تمّ اعتماد المجلة أكاديمياً من قبل وزارة التعليم العالي والبحث العلمي في الإقليم بموجب الأمر الوزاري المرقم 9/ 9930 في تاريخ 27/ 7/ 2021

مجلة العقد الاجتماعي

" گۆڤاری گرێبەستی کۆمەڵایەتی"

"*Social Contract Journal*"

رقم الإيداع في المديرية العامة للمكتبات العامة في أربيل: 517/ 2021

مجلة العقد الاجتماعي

يعقوبي

" گۆڤاری گرێبەستی کۆمەڵایەتی"

"*Social Contract Journal*"

مجلة حقوقية علمية محكَّمة نصف سنوية، تُعنى بنشر البحوث والدراسات القانونية باللغات العربية والكوردية والإنكليزية، تصدر عن مركز البحوث القانونية في وزارة العدل في إقليم كوردستان – العراق

" گۆڤارێکی زانستی نیو ساڵی یە، لەلایەن ناوەندی توێژینەوەی یاسایی لە وەزارەتی دادی حکومەتی هەرێمی کوردستان –عێراق دەردەچێت، کە تایبەتە بە بڵاوکردنەوەی توێژینەوە و لێکۆلینەوەی یاسایی، بە هەر سێ زمانەکانی عەرەبی، کوردی، ئینگلیزی "

" **A** semi - annual peer-reviewed journal concerned with publishing legal research and studies in Arabic, Kurdish and English languages, issued by the Legal Research Center at the Ministry of Justice in the Kurdistan Regional Government of Iraq"

السنة الثانية/ "عدد خاص 2022"

دووەم ساڵ/ " ژمارەی تایبەت 2022"

The Second Year/ "Special Issue 2022"

تصدر المجلة عن حكومة إقليم كوردستان ـ العراق،
وزارة العدل، مركز البحوث القانونية

گۆڤارەکە دەردەچێجت لە لایەن حکومەتی هەرێمی کوردستان ـ
عێراق، وەزارەتی داد ـ ناوەندی توێژینەوەی یاسایی

**The journal is issued by the Kurdistan Regional Government-Iraq,
the Ministry of Justice - Legal Research Center**

تُرسل جميع المراسلات على العنوان الآتي:

إقليم كوردستان – العراق - أربيل– شارع 60م / تقاطع فرانسوا ميتران -وزارة العدل -مركز البحوث القانونية "مجلة العقد الاجتماعي"

عنوان البريد الإلكتروني.

E-mail: clr.kurtdistan@gmail.com

prof.alahmed@gmail.com

prof.alahmed@clr.gov.krd

ترسل جميع المراسلات إلى السيد رئيس التحرير

تطلب منشوراتنا خارج العراق من منشورات زين الحقوقية في بيروت –

الادارة العامة:

بيروت – لبنان – الشياح – طريق صيدا القديمة – سنتر دالاس

www.zeinjuridique.com **00961 1 391 391**

Email: wassim@zeinjuridique.com **00961 3 433 733**

المشرف العام
فرست أحمد عبد الله
وزير العدل

عدد خاص 2022

أبحاث المؤتمر العلمي الدولي الثاني لمركز البحوث القانونية في وزارة العدل في إقليم كوردستان العراق، المنعقد في تاريخ 2022/3/28 ، تحت شعار:

"حقوق الأطباء وواجباتهم في ميزان العدل من واقع تجربة جائحة كورونا"

الهيئة الاستشارية للمجلة

1. الأستاذ الدكتور إبراهيم الدسوقي أبو الليل، أستاذ القانون المدني، كلية القانون الكويتية العالمية، الكويت.
2. الأستاذ الدكتور أكرم يا ملكي، أستاذ القانون التجاري في جامعة بغداد سابقاً - العراق.
3. الأستاذ الدكتور الشهابي الشرقاوي، أستاذ القانون المدني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الملك سعود، السعودية.
4. الأستاذ الدكتور تميم طاهر الجادر، أستاذ القانون الجنائي، الجامعة المستنصرية – العراق.
5. الأستاذ الدكتور جعفر الفضلي، أستاذ القانون المدني، جامعة الموصل - العراق.
6. الدكتور حارث الدباغ، أستاذ القانون المقارن والقانون الدولي الخاص المشارك، جامعة مونتريال – كندا.
7. الأستاذ الدكتور حسام الدين الأهواني، أستاذ القانون المدني، جامعة عين شمس- مصر.
8. الدكتور سعدون العامري، رئيس قسم القانون الخاص، جامعة بغداد سابقاً، العراق.
9. المستشار الدكتور صالح إبراهيم الغثيث، رئيس هيئة المستشارين في مجلس النواب ورئيس تحرير مجلة دراسات قانونية - البحرين.

10. المستشار الأستاذ الدكتور عادل الطبطبائي، المستشار بالديوان الأميري، وأستاذ القانون العام، وعميد كلية الحقوق بجامعة الكويت، الكويت.
11. الأستاذ الدكتور عبد الفتاح عبد الرزاق محمود، أستاذ القانون الدولي العام، وكيل وزارة التعليم العالي والبحث العلمي في حكومة إقليم كوردستان- العراق.
12. الأستاذ الدكتور علي هادي الهلالي، أستاذ القانون العام، وعميد كلية القانون، جامعة بغداد- العراق.
13. الأستاذ الدكتور فائق الشمّاع، أستاذ القانون التجاري المتمرس، جامعة بغداد - العراق.
14. الأستاذ الدكتور كارلوس فرناندث ليسا، أستاذ القانون الدولي العام والعلاقات الدولية، جامعة كارلوس الثالث في مدريد – اسبانيا.
15. الأستاذ الدكتور محمد حسن قاسم، عميد كلية الحقوق، جامعة بيروت العربية - لبنان.
16. الأستاذ الدكتور محمد شلال العاني، أستاذ القانون الجنائي، جامعة الشارقة - الإمارات.
17. الأستاذ الدكتور منير منيروزمان، أستاذ القانون الدولي والأعمال، جامعة بورتسموت- المملكة المتحدة.
18. الأستاذ الدكتور هيثم حامد المصاروة، أستاذ القانون المدني، جامعة الملك عبد العزيز - السعودية.
19. الأستاذ الدكتور وليد الشناوي، أستاذ القانون العام، عميد لكلية الحقوق، جامعة المنصورة - مصر.
20. الأستاذ الدكتور يان دي غروف، أستاذ القانون الدولي العام، كلية القانون، جامعة أنتفيرب، بلجيكا.

هيئة التحرير

رئيس التحرير

الأستاذ الدكتور

محمد سليمان الأحمد

كلية القانون – جامعة السليمانية/ رئيس مركز البحوث القانونية

سكرتير التحرير

الدكتور هادي مسلم يونس

المستشار الأقدم لمجلس شورى الإقليم

أعضاء هيئة التحرير

الأستاذ الدكتور

عدنان إبراهيم سرحان

كلية القانون – جامعة الشارقة – الإمارات

الأستاذ الدكتور

أميد صباح عثمان

رئيس ديوان مجلس وزراء الإقليم

الأستاذ الدكتور دانا عبد الكريم سعيد

عميد كلية القانون – جامعة السليمانية

الأستاذ الدكتور

عبد الكريم صالح عبد الكريم

كلية القانون – جامعة دهوك

الدكتور

خالد إبراهيم السليم

كلية القانون – جامعة سوران

إدارة التحرير:

الدكتور حسيب صالح إسماعيل

مدير الشؤون العلمية في وزارة التعليم العالي

كرمانج يونس عثمان

مستشار وزير العدل

الإشراف الفني:

توانا سامي عبد الرحمن سكرتير مجلس مركز البحوث القانونية

قواعد النشر
في مجلة العقد الاجتماعي

تنشر المجلة البحوث القانونية والدراسات الحقوقية باللغات العربية والكوردية والإنجليزية، وهي تعني بنشر كل ما يتصل بميادين اهتمام المجلة، من بحوث ودراسات، فضلاً عن التعليق على الأحكام القضائية، وملخصات الرسائل العلمية من ماجستير ودكتوراه، والتقارير العلمية عن الندوات والمؤتمرات، وعرض الكتب الجديدة ومراجعتها، ونشر نشاطات مركز البحوث القانونية في وزارة العدل في إقليم كوردستان العراق، من ندوات ومؤتمرات علمية وطاولات مستديرة، وترجمة البحوث القانونية من اللغات الأخرى. وذلك على وفق القواعد الآتية:

أ- **البحوث والدراسات العلمية**:

- **قواعد عامة**:

1. التعهد من الباحث بأن البحث أو الدراسة لم يسبق نشرها- ورقياً أو إلكترونياً- وألا تكون مقدمة للنشر إلى أية جهة أخرى.
2. أن يتسم البحث بالعمق والأصالة والإضافة الجديدة إلى المعرفة القانونية.
3. الالتزام بأصول البحث العلمي وقواعده العامة، ومراعاة التوثيق العلمي الدقيق لمواد البحث.
4. ألا يكون البحث أو الدراسة جزءاً من أطروحة دكتوراه أو رسالة ماجستير تقدم بها الباحث، أو جزءاً من كتاب له سبق نشره.
5. ألا يزيد عدد صفحات البحث أو الدراسة عن 15 ألف كلمة بما في ذلك المراجع والهوامش والجداول والأشكال والملاحق.
6. لا يجوز نشر البحث في أية مجلة أخرى بعد إقرار نشره في مجلة العقد الاجتماعي، إلا بموافقة خطيّة من رئيس التحرير.

7. ترسل البحوث مطبوعة، بصيغة وورد إلى إيميل رئيس تحرير المجلة، وينبغي مراعاة التصحيح الدقيق في النسخة المرسلة.
8. أن يرفق الباحث سيرته الذاتية.
9. أن يرفق الباحث ملخصاً عن بحثه في حدود الصفحة الواحدة باللغات العربية والكوردية والإنجليزية.
10. المواد التي تتضمنها البحوث المنشورة تعبر عن آراء أصحابها، ولا تعبر بالضرورة عن رأي المجلة.
11. ترسل البحوث إلى عنوان رئيس تحرير مجلة العقد الاجتماعي أو إيميل المجلة.

ب-قواعد خاصة:

1. تخصص قائمة بالمراجع في آخر البحث، تتضمن جميع المراجع التي أشير إليها في المتن، وتوضع في صفحات مستقلة، على أن ترتب المصادر - والمراجع بدءاً بالمراجع العربية ثم المراجع الأجنبية.
2. يشار إلى الهوامش بأرقام متسلسلة حسب صفحات البحث، وتشرح مرقمة بحسب تسلسلها.
3. يمنح كل باحث نسخة من العدد المنشور فيه بحثه مع خمسة مستلات من بحثه المنشور.
4. تحتفظ المجلة بجميع حقوق النشر- ورقياً وإلكترونياً- للبحث المجاز.
5. يخضع ترتيب البحوث المنشورة في المجلة لاعتبارات علمية وفنية.
6. يراعي- ما أمكن- في أولوية النشر:

أ- البحوث الواردة من أعضاء الهيئة الاستشارية وهيئة التحرير والباحثين في المجلة.

ب-البحوث والدراسات التي تعني بالقوانين الكوردستانية والعراقية أو المقارنة بالقوانين العراقية أو الكوردستانية.

ج- تاريخ تسلم رئيس التحرير للبحث، وأسبقية تقديم البحوث التي يتم تعديلها.
د- تنويع البحوث من حيث التخصص ومن حيث المنشأ كلما أمكن ذلك.

ج- التعليق على الأحكام القضائية:

تنشر المجلة التعليق على أحكام القضاء، إيمانا منها بأهمية آراء الفقه القانوني في تحليل الحكم وتأصيله ونقده، من واقع الربط بين نظرية القانون وعلمه، وبين التطبيق العملي، وذلك على وفق القواعد الآتية:

- أن يكون معد التعليق متخصصاً في القانون.
- أن يتناول التعليق حكما نهائيا استنفدت طرق الطعن عليه.
- ألا يناقش التعليق إلا المبادئ التي أقام عليها الحكم دعائمه.
- عدم التعرض للهيئة والقضاة الذين أصدروه.

د- عرض ملخصات الرسائل الجامعية:

تنشر المجلة ملخصات الرسائل الجامعية (الماجستير-الدكتوراه) التي تم إجازتها، ويراعى فيها أن تكون حديثة، وأن تعد بمعرفة صاحب الرسالة، وأن تمثل إضافة علمية جديدة في أحد مجالات القانون المعروفة، على ألا يزيد العرض على (10) صفحات، مع مراعاة أن يضم ما يأتي:

- مقدمة لبيان أهمية موضوع الرسالة.
- ملخصاً لموضوع الرسالة وكيفية تحديده، ويكون ضمن الرسالة.
- ملخصاً لمنهج الرسالة وفروضها وأدواتها.
- خاتمة لأهم ما توصل إليه معد الرسالة من نتائج وتوصيات.

هـ- تقارير اللقاءات العلمية:

تنشر المجلة التقارير العلمية عن الندوات والمؤتمرات التي تتصل موضوعاتها بواحد أو أكثر من مجالات اهتمام المجلة، والتي انعقدت حديثا في داخل إقليم كوردستان أو العراق وخارجهما، ويراعي فيها:

- أن يغطي التقرير فعاليات الندوة أو المؤتمر مركزاً على الأبحاث العلمية وأوراق

العمل المقدمة ونتائجها، وأهم التوصيات التي توصل إليها.

- ألا يزيد التقرير عن (5) صفحات.

و- عرض الكتب ومراجعتها:

تنشر المجلة المراجعات التقويمية للكتب حديثة النشر، أو قديمة النشر فيما لو اقتنعت هيئة التحرير بثراء مضمونها، تخص أي حقل من حقول القانون والتي تتوافر فيها الشروط الآتية:

- أن يكون الكتاب متميزاً ومشتملاً على إضافة علمية جديدة.
- أن يكون معد المراجعة متخصصاً في المجال العلمي نفسه للكتاب.
- ألا يكون قد سبق تقديم العرض للنشر في مطبوعة أخرى.
- أن يعرض المراجع ملخصاً وافياً لمحتويات الكتاب مع بيان أهم أوجه التميز والقصور، على ألا يزيد العرض على(5) صفحات.
- تمنح المجلة مقابلاً مالياً لعرض الكتب، الذي يتم بتكليف من المجلة فقط.

ز- ترجمة البحوث الأجنبية إلى إحدى لغات المجلة:

تنشر المجلة ترجمات البحوث القانونية الأجنبية إلى إحدى لغات المجلة، العربية أو الكوردية أو الإنكليزية، جزءا من نشاطات وحدة دراسات القانون المقارن التابعة لمركز البحوث القانونية، على وفق الضوابط المعتمدة في الترجمة من جهة، وضوابط الوحدة المذكورة من جهة أخرى.

محتويات العدد

أبحاث المؤتمر العلمي الدولي الثاني لمركز البحوث القانونية في وزارة العدل في إقليم كوردستان- العراق، المنعقد في تاريخ 2022/3/28 ، تحت شعار :

"حقوق الأطباء وواجباتهم في ميزان العدل من واقع تجربة جائحة كورونا"

- **الافتتاحية كلمة السيد وزير العدل في المؤتمر العلمي الثاني** 25
- **كلمة السيد رئيس اللجنة التحضيرية للمؤتمر** 27
- **كلمة هيئة التحرير** 29

البحوث باللغة العربية

فيروس كورونا ومشكلة قطع رابطة السببية في المسؤولية عن الوفاة مدنيا وجنائياً 33
أ. د. محمد سليمان الأحمد ود. نضال ياسين حمو.....

التزام الطبيب بالامتناع عن استغلال المريض في الإعلانات الدعائية 85
أ. د. سعد حسين عبد ملحم.....

مدى تعارض استخدام الدواء الوهمي مع الالتزام بتبصير المريض 123
أ. د. عبد الكريم صالح عبد الكريم وهفرست عرفات أحمد.....

تبرعات شركات الأدوية والتزام الطبيب بتجنب تضارب المصالح في ضوء القانون المدني العراقي وقواعد السلوك المهني الطبي 147
د. شيرزاد عزيز سليمان.....

الحماية القانونية لضحايا التطعيم باللقاح 199
د. محمد صديق محمد عبدالله ود. رائدة محمد محمود ود. سحر حيال غانم.....

المركز القانوني للأجنبي في ظل جائحة كورونا (كوفيد 19) 231
د. عبدالله فاضل حامد .....

المركز القانوني للموظف الطبي في التشريعات الصحية العراقية 273
د. علي يونس إسماعيل.....

طبيعة التزام الطبيب ومسؤوليته في استخدام جهاز (CPAP) للمصابين بفيروس كوفيد 19

(دراسة تحليلية) 315

د.تحسين حمد سمايل ود. صدقي محمد أمين عيسى ود. طالب برايم سليمان .....

مدى المسؤولية الجزائية للكوادر الطبية عن الإصابات الجسيمة الناتجة عن التطعيم/ دراسة مقارنة في ضوء أحكام قانون توفير واستخدام لقاحات جائحة كورونا العراقي رقم 9 لسنة 2021 361

د. هوزان حسن محمد.....

تعويض ضحايا الحوادث الطبية غير الناجمة عن الخطأ في القانون الفرنسي.....403

د. نشوان خالد صالح.....

مسؤولية الإدارة عن التطعيمات الإجبارية المبتكرة وفقاً لقانون توفير واستخدام لقاحات جائحة كورونا العراقي رقم 9 لسنة 2021 437

شيماء سعدون عزيز الصجري .....

المعالجة القانونية لنفايات مرضى «كورونا - كوفيد-19» 493

محمد سعيد السعداوي.....

البحوث باللغة الإنكليزية

The Common Law Standards of Proving Doctors' Breaching their Duty of Care as Mechanisms for Defending Patients' Rights in the English law / A Comparative Analytical Study with the Iraqi Civil Law.....17

Dr.Younis Salahuddin Ali.....

The Adoption of Health Insurance System in Kurdistan Region (An Analytical Study in the Philosophy and Generalities of Health Insurance) 39

Dr. Hiwa Ali Hussein.....

Surgical ethics and law VIRTUAL: "Law and health conference" ERBIL – 28/03/2022 63

Dr. Abdullah Saeed Abdullah.....

عدد خاص 2022

أبحاث المؤتمر العلمي الدولي الثاني لمركز البحوث القانونية في وزارة العدل في إقليم كوردستان العراق، المنعقد في تاريخ 2022/3/28 ، تحت شعار:

"حقوق الأطباء وواجباتهم في ميزان العدل من واقع تجربة جائحة كورونا"

افتتاحية العدد الخاص 2022

كلمة السيد وزير العدل

في المؤتمر العلمي الثاني

السيدات والسادة المشاركين في المؤتمر العلمي الدولي الافتراضي الثاني حول: (**حقوق الأطباء وواجباتهم في ميزان العدل من واقع تجربة جائحة كورونا**)، أسعد الله أوقاتكم بكل خير.

لقد مرّ العالم أجمع بمرحلة صعبة ، مسّت وجوده في الصميم، حيث ظهر كوفيد 19 وانتشر في جميع أرجائه، مما جعل الكرة الأرضية كأنها في قارب واحد، ينجو الجميع بنجاته، هذه المسألة المصيرية ارتبطت بعلوم شتى، لكن اقوى ارتباطاتها كان بالقانون، بما يمثله من أداة لحماية الحقوق وتحقيق العدل وتوزيع الواجبات بشكل يجعل القانون اكثر قبولاً ومعقولية ومواكبة لتغيرات الواقع.

لقد أبلى الأطباء وجميع من عملوا في القطاع الصحي بلاءً حسناً في تصدّيهم لهذا الفيروس، وكانوا يشكلون خط الدفاع الاجتماعي الأول في الحفاظ على وجودنا وصحتنا، وفي المقابل حدث الكثير من الأخطاء الطبية وحالات من التقصير في التعامل مع الجائحة، مما ترتب عليه وقوع الكثير من الأضرار تنوعت جسامةً، ووصلت بعضها إلى وفاة المريض.

إن تجربة جائحة كورونا فرضت على جميع المعنيين في الشأن القانوني ان يعيدوا النظر في العلاقة القانونية القائمة بين الطبيب والمريض، ليس على أساس التحيّز لأحدهما

على حساب الآخر، بل التحيّز للحق وللعدل، ونحن إذ ننظم هذا المؤتمر عبر مركزنا الفتي (مركز البحوث القانونية)، إنما نريد أن نستقرئ تصورات المختصين في الشأنين الطبي والقانوني، كي نصل إلى رؤية نخدم بها استمرارية هذا القطاع الحيوي عبر قواعد قانونية سديدة تشكل اكثر عدالةً وإنصافاً لطرفي العلاقة القانونية.

أرجو أن يوفق الله الجميع ويسد خطاهم لخدمة المسيرة العلمية في تجديد قواعدنا القانونية وجعلها اكثر مواكبة لتطورات العصر، مع كل الشكر والتقدير لجميع الباحثين الذين شاركوا بأفكارهم، وللأطباء الذين سيروون لنا حقيقة تجربتهم مع الجائحة، كما أشكر القائمين على إدارة المؤتمر من السادة رئيس وأعضاء اللجنتين العلمية والتحضيرية للمؤتمر، وأخُصُّ بالذكر السيد رئيس مركز البحوث القانونية، ورئيس اللجنة التحضيرية للمؤتمر البروفيسور الدكتور محمد سليمان الأحمد، الذي سخر كل جهوده دون أن يدخر منها شيء لعقد هذا المؤتمر والعمل على إنجاحه، فأرجو الله أن يسدد خطاه إلى مزيدٍ من الإنجازات العلمية المتميزة. والله الموفق.

فرست أحمد عبد الله

وزير العدل/ حكومة إقليم كوردستان – العراق

كلمة السيد رئيس اللجنة التحضيرية للمؤتمر

حرص مركز البحوث القانونية في وزارة العدل في إقليم كوردستان- العراق أن ينتقي المواضيع الحيوية لنشاطاته العلمية، إذ بعد نجاح المؤتمر العلمي الدولي الافتراضي الأول الذي عُقد في الخريف الماضي (خريف 2021) عن تطوير أجهزة وزارة العدل، يقيم المركز مؤتمره العلمي الدولي الافتراضي الثاني في يوم الاثنين 2022/3/28 حول: (حقوق الأطباء وواجباتهم في ميزان العدل من واقع تجربة جائحة كورونا) ، حيث قُدمت عدة أوراق بحثية تم عرضها على اللجنة العلمية للمؤتمر، وعلى المحكمين، وقد تم اختيار ستة عشرة منها للإلقاء في المؤتمر، تنوعت موضوعات الباحثين في التطرق إلى حقوق المرضى ومسؤولية الأطباء والمشكلات القانونية المتعلقة بتلقي اللقاح والتطعيم ومشكلات حقوقية عديدة تخص مجمل العلاقة القانونية بين الطبيب والمريض، وقد دأبت اللجنة التحضيرية أن تأخذ على عاتقها إتاحة الفرصة للأطباء في عرض قصصهم وتجاربهم الخاصة مع فيروس كورونا من مختلف بقاع الأرض شرقاً وغرباً، إذ سيشارك أطباء مختصون عملوا في الصف الأول في جبهات القتال ضد كوفيد 19، من الولايات المتحدة والمملكة المتحدة والإمارات العربية المتحدة، ومن كوردستان، وقد تم التنسيق مع طبيب من مدينة ووهان في جمهورية الصين الشعبية كي يتلوا علينا قصته مع الجائحة في مصدر نشأتها، لكنه اعتذر للأسف قبل يومين من انعقاد المؤتمر لإصابته بفيروس كورونا.

هكذا يستمر هذا الفيروس في قلب مخططات برامجنا الحياتية، ويحولنا من أناس يعيشون بشكل طبيعي إلى أُناس يتوجسون الخيفة في معاملاتهم وعلاقاتهم الاجتماعية، لقد أتاح انتشار هذا الفيروس المثير للقلق، ظهور حالات متجددة للضرورة، وحالات أخرى وضعت القواعد القانونية التقليدية في غيائب التفسيرات المتعددة، إذ أسفرت عن وجود اضطراب في التوازن القانوني في العلاقات الاقتصادية والاجتماعية، وعلى رأسها

علاقة الطبيب بالمريض.

إن فيروس كورونا فرض على المشتغلين في مجالي القانون والقضاء طرح أفكار ما كانت لتطرح لو لا تحقق هذه الجائحة، إذ كتبت العديد من الأبحاث القانونية في التصدي لهذا الوباء في أثناء اشتداد الأزمة، لكننا وإذ نعقد هذا المؤتمر في المرحلة التي خفت فيها بعد مرور ما يقارب ثلاث سنوات على بدايتها، فإننا سنستفيد حتماً من واقع تجربة العيش مع هذا الفيروس لتتّضح الصورة بشكل جلي يجعلها أساساً متيناً في البناء عليها عند سن الأحكام القانونية.

باسم مركز البحوث القانونية في وزارة العدل في إقليم كوردستان – العراق، أرحب بجميع السادة الباحثين والسادة الأطباء، وأقدر لهم جهودهم المبذولة في إنجاح المؤتمر، سائلاً الله العلي القدير أن يوفقنا في الخروج بالمؤتمر بتوصيات غنية تخدم قطاع الصحة على أفضل وجه والله الموفق.

البروفيسور الدكتور محمد سليمان الأحمد

رئيس مركز البحوث القانونية

رئيس اللجنة التحضيرية للمؤتمر

كلمة هيئة التحرير

بعد أن أخرجت المجلة ثلاثة أعدادٍ لها، وعدداً خاصاً للمؤتمر العلمي الأول والطاولة المستديرة الأولى، يظهر اليوم العدد الخاص الثاني، وهو العدد الخاص بهذه السنة 2022، جنباً إلى جنب مع العدد الرابع؛ إذ في ظل هذه الفترة الوجيزة، تكون الحصيلة لما أنجزه مركز البحوث القانونية من أعداد، ستة؛ وإن كنا لا نهتم بالعدد قدر اهتمامنا بالفحوى والمضمون، فقد تضمنت هذه الأعداد الستة خير ما كتب في مجال القانون بجميع فروعه، فكانت هذه الميزة بصمة لمجلتنا فيما وصلت إليه الآن.

كما انصب اهتمام المركز على إصدار الكتب والمؤلفات القانونية، حيث صدر من المركز سبعة كتب قيمة ومُحَكَّمة، ويمضي المركز في إصداراته مُركّزاً في المستقبل القريب على ترجمة بعض من أمهات الكتب الفكرية في القانون.

إن العدد الخاص (22)، تضمن أبحاث المؤتمر العلمي الثاني عن حقوق الأطباء وواجباتهم، تنوعت بين تخصصات عدة، من مناشئ عدة، وهنا لا بد من تسجيل الشكر والتقدير لراعي هذا المؤتمر وجميع نشاطات المركز، معالي الأستاذ فرست أحمد عبدالله، وزير العدل في حكومة إقليم كوردستان-العراق، لدعمه الكبير واهتمامه العظيم بأعمال المؤتمر؛ كما لا نُفوِت الفرصة هنا في تسجيل جُلَّ تقديرنا لأعضاء اللجنة العلمية للمؤتمر، وأخُصُّ بالذكر الأستاذ الدكتور عدنان إبراهيم سرحان، رئيس اللجنة العلمية للمؤتمر، الذي بذل مجهوداً عظيماً، مع الزملاء أعضاء اللجنة العلمية، الدكتور هادي مسلم يونس، أستاذ القانون التجاري المساعد، والمستشار الأقدم لمجلس شورى الإقليم، والدكتور هيوا إبراهيم قادر، الأستاذ المساعد في القانون المدني/ جامعة صلاح الدين، والدكتور مزن جلال أحمد، الأستاذ المساعد في القانون المدني/ جامعة كوية، والدكتور تحسين حمد سمايل، الأستاذ المساعد في القانون المدني/ جامعة سوران، لانتقاء البحوث وفلترتها علمياً، فجزاه الله وجميع الزملاء عنا ألف خير. كما يسعدنا كمركز بحوث، أن نشكر أعضاء اللجنة التحضيرية للمؤتمر، الذين بذلوا جهوداً حثيثة لإنجاح المؤتمر، وهم:

الدكتور ظاهر مجيد قادر، أستاذ القانون الدولي الخاص المساعد، والمستشار في مجلس شورى الإقليم، والدكتور يونس صلاح الدين علي، أستاذ القانون المدني المساعد/ جامعة جيهان أربيل، والطبيبين الأخصائيين، الدكتور عبد الله سعيد عبد الله، أستاذ الجراحة العامة المساعد في كلية الطب/ جامعة دهوك، والدكتور أميد علي حمه صالح، مدير مستشفى شار في السليمانية. على جهودهم في مؤازرة المركز وأعمال المؤتمر وحسن إدارتها.

كما أسجل كل الشكر والتقدير للسادة رؤساء جلسات المؤتمر، وأخصُّ بالذكر السيد كرمانج يونس عثمان، مستشار الوزارة. كما أوجه شكراً خاصاً للكادر الوظيفي في المركز وخصوصاً السيد توانا سامي عبد الرحمن، الذي أشرف على الجانبين الفني والتقني للمؤتمر وأبلى بلاءً حسناً في عمله كالمعتاد. ولا ننسى أن نشكر المشاركة الحيوية للسادة الأطباء في المؤتمر، حيث شرحوا لنا حقيقة تجربتهم الفعلية ومعاناتهم في مواجهة جائحة كورونا والدفاع عن وجودنا وصحتنا خلال فترة انتشار الوباء، وهم الدكتورة عزة محمد الجميعي، أخصّائية العيون/ مركز الخلايلة الطبي لأمراض العيون، الشارقة/ دولة الإمارات العربية المتحدة، والدكتور عبدالله صالح علي، استشاري جراحة الكلى والمسالك البولية، جامعة دلهاوزي، كندا، والطبيب الأخصائي في إحدى مستشفيات نيويورك في الولايات المتحدة الأمريكية، في أثناء انتشار الجائحة، وكذلك الدكتور زانا زرار حمد أمين، استشاري الأمراض الباطنية، مستشفى الملكة اليزابيث، في مدينة برمنغهام، المملكة المتحدة.

إن هذا العدد يظهر اليوم إلى النور ليتوج نجاح تضافر هذه الجهود الرائعة في دعم المركز ونشاطاته العلمية، ومنها هذا المؤتمر المهم، الذي يعد بلا شك نموذجاً للنجاح والتوفيق الذي أراده الله بمشيئته أن يكرمنا به، فالحمد والشكر لجلال وجهه الكريم أولا وآخراً.

هيئة التحرير

البحوث باللغة العربية

توێژینەوەکان بە زمانی عەرەبی

Researches in Arabic

فيروس كورونا ومشكلة قطع رابطة السببية في المسؤولية عن الوفاة مدنيا وجنائيا

قایرۆسی کۆرۆنا و ئاریشەی پچڕانی پەیوەندی هۆکاری لە بەرپرسیاربوون لە مردن لەهەردوو بواری شارستانی و تاوانی

Corona virus and the problem of cutting the causal link in the responsibility for death civil and criminal

أ.د.محمد سليمان الأحمد(*)

أستاذ القانون المدني- جامعة السليمانية- كوردستان العراق

والأستاذ الزائر في جامعة الشارقة- الإمارات

أ.م.د. نضال ياسين حمو(**)

أستاذ القانون الجنائي المشارك – جامعة المملكة- البحرين

وعميد كلية الحقوق

پرۆفیسۆر دکتۆر/ موحەمەد سلێمان ئەحمەد

پرۆفیسۆری لە یاسای شارستانی ـ زانکۆی سلێمانی ـ کوردستانی عێراق

و پرۆفیسۆری سەردانکار لە زانکۆی شاریقە ـ ئیمارات

پرۆفیسۆر یاریدەدەر دکتۆر/ نیضال یاسین حەمۆ

پرۆفیسۆری یاریدەدەر لە یاسای تاوانی ـ ڕاگری کۆلێژی ماف ـ زانکۆی مەملەکە ـ بەحرەین

Prof. Dr. Mohammed Sulaiman Al-Ahmed

Professor of Civil Law - University of Sulaymaniyah - Iraqi Kurdistan

And visiting professor at the University of Sharjah - UAE

Dr. Nidal Yasseen Hamo

Associate Professor of Criminal Law - Kingdom University - Bahrain

Dean of the Faculty of Law

(*) prof.alahmed@gmail.com

(**) n.hamo@ku.edu.bh

فيروس كورونا ومشكلة قطع رابطة السببية في المسؤولية عن الوفاة مدنيا وجنائياً

أ.د.محمد سليمان الأحمد

أستاذ القانون المدني- جامعة السليمانية- كوردستان العراق
والأستاذ الزائر في جامعة الشارقة- الإمارات

أ.م.د. نضال ياسين حمو

أستاذ القانون الجنائي المشارك – جامعة المملكة- البحرين
وعميد كلية الحقوق

الكلمات المفتاحية:
فيروس كورونا، السببية، تعدد الأسباب، تعادل الأسباب، السبب المنتج، المسؤولية المدنية، المسؤولية الجنائية.

كليله ووشه:
ڤايرۆسی کۆرۆنا، هۆکاریەتی، فرەیی هۆکارەکان، هاوتایی هۆکارەکان، هۆکاری سەرەکی دەرئەنجام، بەرپرسیاریەتی شارستانی، بەرپرسیاریەتی تاوانی.

key words: Corona virus, causation, multiplicity of causes, equivalence of causes, productive cause, civil liability, criminal liability.

مقدمة

الوفاة أو الموت، الضرر الأبلغ على الإنسان، وهذا الضرر البالغ يستوجب أن تُثار في مقابله مسؤولية، إذا أشارت الشكوك لوجود سبب غير مألوف لها. والمسؤولية التي تنشأ من الضرر هي -في العادة- مسؤولية مدنية، تستوجب التعويض عن هذا الضرر الجلل، ومسؤولية جنائية أيضاً، فيما لو تضمن العمل المؤدي إلى الوفاة جريمة يُقرر القانون لها عقاباً. إن الوفاة ولكونها النهاية الحتمية للشخصية الطبيعية، لا يمكن أن ينالها التعويض العيني لعدم إمكانه مطلقاً، بل أن التعويض عنها يكون لمن شكل لديه هذا الحدث فقدان شخص عزيز عليه، أو معيلٍ له.

وقد لا يعود السبب غير المألوف للموت إلى الإنسان قطعاً أو مباشرةً، وهذا يحصل في حالات كثيرة، منها ما هو محل لبحثنا هذا، إذ تؤدي الفيروسات القاتلة إلى هذه النتيجة

المؤلمة في أحايين قليلة أو كثيرة، تعتمد على نوع الفيروس، ومدى انتشاره، ومدى قوته، ومدى قوة مناعة الإنسان أو ضعفها في مواجهته؛ ومع انتشار فيروس كورونا المستجد في بداية عام 2020، وما نتج عنه من انتشار الهلع بين الناس، وإغلاق مدن بكاملها، واتخاذ إجراءات إدارية استثنائية، وتعطل شبه تام للحياة، وفوق هذا، إصابات أدت إلى موت أصحابها، وإعلان عن منظمات ووزارات صحية، بأن كذا من العدد فارق الحياة بسبب الفيروس، ومع وجود دراسات من هنا وهناك، تُغزي الموت إلى الفيروس، وأخرى تعزوه لأسباب أخرى، وثالثة تجعله متشاركاً مع غيره من الأسباب في إنتاج الوفاة، لكنها وان كانت تصبُّ اهتمامها في الطب والعلوم الصحية، لكنها ليست عن القانون ببعيدة، إذ أننا إذا اعتبرنا الفيروس أحد الأسباب الأجنبية لدفع المسؤولية القائم على قطع رابطة السببية بين الفعل والنتيجة، أو انتفائها، فإن كونه وبمفرده سبباً قادراً على إحداث الوفاة، من عدمه، سينعكس على مسؤولية الفاعل، تشديداً أو تخفيفاً أو إعفاءً، وبالتالي فإن المساءلة المدنية، وكذلك الجنائية ستتأثر بذلك، مع الأخذ بعين الاعتبار أن فيروس كورونا المستجد، ومع كونه قاتلاً، قد يستخدمه الشخص كأداة لجرائم ويتخذه وسيلة للقتل، أو فقط لمجرد الإصابة، فلا شك أنها تشكل ضرراً يحدق بالإنسان ومصدر قلق له ولمن يحبه، بل تتجسد فيها فكرة الخطر بكل تأكيد، وهنا، ومع ما سبق، تبرز مشكلة البحث في حدود مسؤولية الفاعل المدنية والجنائية ومدى ارتباط ذلك بالدور الذي يلعبه الفيروس في تحقق الوفاة.

سيعتمد منهج بحثنا على تحليل الآراء والأفكار ومناقشة بعض التوجهات القانونية والأحكام القضائية، بشكل يعتمد على المقارنة النوعية بين فرعين مهمين للقانون، يشتركان في أهم موضوعاتهما خصوبة وإثارةً للنقاش، وهو موضوع المسؤولية، ويلتقيان في تلاقح مثيرٍ للأفكار، لا سيما فيما يتعلق بمشكلة السببية البارزة، وهي تعدد الأسباب، التي لها القيمة والمكانة ذاتها في كلا القانونين، المدني والجنائي؛ حيث يشترك القانونان وفقههما في تأصيل النظريات التي قيلت في مشكلة السببية، ففي كل من السببية المدنية والسببية الجنائية تجد نظريات متشابهة، وأشهرها نظريتي السبب المنتج أو الملائم، ونظرية تعادل الأسباب، وفي كلتا المسؤوليتين، تجد أن أصل النظرية تعود للشخص ذاته في كل

شروحات رابطة السببية في التخصصين[1].

وقد ارتأينا تقسيم البحث إلى المبحثين الآتيين:

- المبحث الأول: دور فيروس كورونا المستجد في تحقق الوفاة.
- المبحث الثاني: تأثر المسؤولية بدور الفيروس في تحقق الوفاة.

وسنختم البحث بخاتمة نوضح فيها أهم الاستنتاجات.

(1) فبالنسبة لنظرية السبب المنتج أو الملائم، يقول الدكتور محمود نجيب حسني في مؤلفه: (علاقة السببية في قانون العقوبات، (دون ذكر مطبعة ومكان نشر وزمانه)، ص 155، أن مؤسس نظرية السبب الملائم أو المنتج هو (يوهانس فون كريس)). ومن جهته يذكر الدكتور عبد الرشيد مأمون، في مؤلفه: (علاقة السببية في المسؤولية المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، (دون ذكر سنة نشر)، ص 31) أن (فون كريس) هو أحد مؤسسي نظرية السبب المنتج. وهذا يدل على اشتراك مشكلة السببية في المسؤوليتين المدنية والجنائية في التأصيل ذاته. ويذكر البعض: ((قد لا يكون هناك اختلافا في تعدد الأسباب في كلتا المسؤوليتين سوى فيما يتعلق بطبيعة كل مسؤولية من الناحية القانونية، ويدل على ذلك أن النظريات التي وضعت حلولا لمشكلة تعدد الأسباب، إنما وضعتها لكل من المسؤوليتين المدنية والجنائية، إذ أن أصحاب هذه النظريات كانوا قد أسسوا نظرياتهم بمنحنى فلسفي بحت، ثم ادخلوها إلى علم القانون باعتباره علم إنساني يبحث في تصرفات الناس وأفعالهم، وعالجوا نظرياتهم بعبارات مطلقة دون أن يقيدوها في مجال أحد القانونين المدني والجنائي)). د. محمد سليمان الأحمد، تعدد الأسباب في المسؤولية المدنية، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، تصدرها كلية القانون، جامعة الموصل، المجلد الأول، العدد 24، السنة 10، 2005، ص56.

المبحث الأول
دور فيروس كورونا المستجد في تحقق الوفاة

الحقيقة التي لا تقبل الشك أن لفيروس كورونا المستجد دور في تحقق الوفاة، أما المعلومة التي تقبل الشك، فهل يصلح لوحده فقط سبباً في تحقق الوفاة، أم يحتاج إلى عوامل أخرى؟ ولأجل ذلك علينا أن نبين ماهية هذا الفيروس، وماهية رابطة السببية.

لذا سيكون المبحث موزعاً على المطلبين الآتيين:

- المطلب الأول: ماهية الفيروس وماهية الموت لمرض.
- المطلب الثاني: رابطة السببية بين الموت والإصابة بالفيروس.

المطلب الأول
ماهية الفيروس وماهية الموت لمرض

سنخصص فرعاً لكل منهما:

الفرع الأول
ماهية فيروس كورونا المستجد

إن لفيروس كورونا مفهوم في علم الصحة، لكن علينا أن نحصر قيمته المفاهيمية في الجوانب القانونية أو الحقوقية المرتبطة به، وهذا ما سنفعله في مقصدين:

المقصد الأول: تحديد مفهوم فيروس كورونا المستجد

فيروس كورونا المستجد، أو (Covid 19) بحسب الصحة العالمية، هو أحدث فيروس لمجموعة فيروسات كورونا، التي تعدُّ سلالة واسعة من الفيروسات التي قد يُصاب بها الحيوان والإنسان، والتي يمكن أن تنتقل من الحيوان إلى الإنسان أو بالعكس، ومن المعروف أن عدداً من فيروسات كورونا تسبب لدى البشر أمراضاً تنفسية تتراوح حدتها من نزلات البرد الشائعة إلى الأمراض الأشد وخامة، مثل متلازمة الشرق الأوسط التنفسية (ميرس) والمتلازمة التنفسية الحادة (سارز)، وأيضاً فيروس كورونا المستكشف مؤخراً كوفيد 19[1]. والسبب الذي دعا إلى وصف الفيروس بالمستجد، أنه ليس جديداً على

(1) موقع منظمة الصحة العالمية على الرابط: www who int|epi- win

البشر، بل ظهر بأشكال وتحورات عديدة كان آخرها (COVID 19)، وقد تم اكتشاف هذا الفيروس الجديد، الذي يسمى بفيروس المتلازمة التنفسية الحادة الوخيمة كورونا 2 (سارز كوف 2)، كمسبب لتفشي أحد الأمراض التي بدأت بالظهور في نهاية عام 2019 في مدينة ووهان الصينية، وقد عُدَّ مرضاً معدياً، شكّل خطراً على البشرية برمتها[1].

وقد أسفر عن تفشي الفيروس بين الناس إلى عدّه جائحة، إذ أعلنت منظمة الصحة العالمية في 11 مارس 2020 إلى اعتبار وباء كوفيد 19 جائحة[2]، وقد أثّرت هذه الجائحة على سير الحياة العامة والحياة الخاصة أيضاً[3]، وانتشر تأثيرها على كافة الأصعدة، وأهمها القانونية، إذ حصل خلل في العلاقات القانونية، واختل التوازن بين أطرافها، مما اضطر معه القضاء أن يتعامل مع هذه الجائحة كقوة قاهرة أو ظرف طارئ، وما رتبه القانون على هذا التوصيف من آثار.

المقصد الثاني: حصر الأبعاد القانونية لفيروس كورونا

شكّلت جائحة كورونا علامة مميزة لعام 2020، إذ قلبت الأمور رأساً على عقب، فتأثرت حياة الناس وحركة أموالهم، وضاق على الكثيرين ذرعاً ما فرضته السلطات الحكومية من إجراءات وقائية مست بشكل بالغ الأثر حرية الإنسان وعموم حقوقه، وقد ظهرت دراسات قانونية تولت تأثير هذه الجائحة على العلاقات القانونية، وتساءل كثيرون عما إذا كانت هذه الجائحة تشكل قوة قاهرة أم ظرف طارئ، وعلى الرغم ما بين الأثنين من فرق، لكن عدّ جائحة كورونا لا يعتمد على توصيفها بأنها قوة قاهرة أم ظرف طارئ،

(1) لاحظ: د. مخلد أرخيص سالم الطراونة، جائحة كورونا ومدى مسؤولية الصين الدولية عنها، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية، عدد خاص لأبحاث جائحة فيروس كورونا (COVID 19)، ج2، يناير 2021، ص 275.

(2) واتبعتها عدة دول، لمزيد من التفصيل، لاحظ: د. ديمة ناصر الوقيان، مدى قيام المسؤولية الدولية للصين عن تفشي وباء (covid 19) أمام محكمة العدل الدولية، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية، عدد خاص لأبحاث جائحة فيروس كورونا (COVID 19)، ج2، يناير 2021، ص 88 وما بعدها.

(3) في التعريف بالجائحة ومدى تأثيرها على الحريات العامة، لاحظ: د. محمد عبد الجليل المر، أثر جائحة كورونا على الحريات العامة، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية، عدد خاص لأبحاث جائحة فيروس كورونا (COVID 19)، ج2، يناير 2021، ص380.

بل يعتمد على تحديد نطاق ما تؤثر به الجائحة من علاقات قانونية، فبعيداً عن مفهوم كل منها، تؤثر القوة القاهرة على التسلسل السببي بين حدوث الضرر ووقوع الخطأ، في حين أن الظرف الطارئ يؤثر على التسلسل الزمني لتنفيذ الالتزام، ولهذا لا حديث هنا عن استحالة التنفيذ، بل عن صعوبة فيه، ولهذا فإن للقاضي سلطة تقديرية في عد أي أمر من قبيل الظرف الطارئ من عدمه.[1]

عليه فإن فيروس كورونا المستجد، وبما أنه يؤثر على حياة الإنسان بشكل مباشر أو غير مباشر، فإن أبعاده القانونية تتعدد، فهو يُعدُّ سبباً أجنبياً يساهم في قطع رابطة السببية بين الفعل والضرر، وبالتالي لا مسؤولية مدنية أو جنائية، بشرط إثبات أنه هو من أدى إلى تحقق الضرر[2].

كما أنه قد يعد حادثاً طارئاً يؤدى إلى إعادة التوازن الاقتصادي للعقد في الالتزامات الناشئة عن العقود المستمرة تطبيقاً لنظرية الظروف الطارئة.

كما أنه يدخل في بعض الفرضيات الجزئية المتصلة بهذا القانون أو ذاك، فهو يكاد يكون ماساً بكل فروع القانون، كالقانون المدني والقانون الجنائي والقانون الإداري والدولي والدستوري والتجاري وأيضاً قانون الأحوال الشخصية.

(1) لاحظ: د. محمد سليمان الأحمد، جائحة كورونا عارض في الالتزام، مقال منشور في صحيفة الإنصات المركزي، العدد (7388)، في 2020/9/1، ص28. متاح على الرابط: www.pukmedia.com تاريخ الزيارة: 2022/6/2. (والغريب أن البعض قد ذهب إلى إمكانية عد الجائحة حادث فجائي، (لاحظ: : د. عبد الرحمن عبد الواحد الرضوان ود. خالد جاسم الهنديانى، أثر فيروس كورونا في عقد العمل في القطاع الأهلي، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية، عدد خاص لأبحاث جائحة فيروس كورونا (COVID 19)، ج2، يناير 2021، ص 43 وما بعدها.)

(2) لاحظ في مدى اعتبار الفيروس حادثاً خارجياً، ومدى اعتباره حادثاً لا يمكن توقعه، ومدى اعتباره حادثاً لا يمكن مقاومته، ومدى اعتباره حادثاً من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً؛ د. هيثم السيد أحمد عيسى، مدى انطباق شروط القوة القاهرة على جائحة فيروس كورونا المستجد (COVID 19) في إطار العقود المدنية، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية، عدد خاص لأبحاث جائحة فيروس كورونا (COVID 19)، ج2، يناير 2021، ص589 وما بعدها.

الفرع الثاني
ماهية الموت لمرض

نحاول في هذا الفرع أن نحدد مفهوم الموت الناجم عن مرض، ثم نُحدد الأبعاد القانونية للموت لمرض، وذلك في مقصدين:

المقصد الأول: تعريف الموت الناجم عن مرض

الموت هو حالة توقف الكائنات الحية نهائياً عن النمو والنشاطات الوظيفية الحيوية، (كالتنفس والأكل والشرب والتفكير والحركة والمشاعر وجميع النشاطات الحيوية)، ولا يمكن للأجساد الميتة أن ترجع لمزاولة النشاطات والوظائف الآنفة الذكر[1]. فالموت – على حد تعبير البعض[2] – هو مفارقة الروح للجسد الذي يُبنى عليه زوال كل مظاهر الحياة.

ويمكن أن يحصل الموت بشكل مفاجئ، لكنه يحدث في أغلبية الأحيان بسبب مرض، أي أن الموت في العادة يسبقه مرض بشكل خلل في وظائف الأعضاء أو في النمو أو في الأنشطة، فالمرض حالة غير طبيعية تصيب الجسد البشري أو العقل البشري، محدثة انزعاجاً أو ضعفاً في الوظائف أو إرهاقاً للشخص المصاب. ويستوي أن يكون الموت بالمعنى الحقيقي أو موتاً دماغياً، والذي يعني غيبوبة لا رجعة فيها[3].

والمرض على نوعين، مرض قابل للشفاء، ومرض غير قابل للشفاء، والثاني يُعدُّ مرض موت، لكن الموت لمرض ليس مرادفاً بالضرورة لمرض الموت، فالأخير هو المرض الذي يؤدي حتماً إلى الموت[4]، أما الموت لمرض، فهو الموت الناجم عن مرض قد يُرجى شفاؤه، لكن تفاقم حالة المريض وعدم استجابته للعلاج أو ضعف مناعته، تؤدي

(1) موسوعة ويكيبيديا. ar.m.wikipedia.org

(2) د. مصطفى راشد الكلابي وعلي محمد دحدوح الدلفي، أثر موت الدماغ على التصرفات القانونية، بحث منشور في مجلة جامعة واسط للعلوم الإنسانية، المجلد 17، العدد 46، 2020، ص 467.

(3) لاحظ: د. عقيل فاضل حمد الدهان وعباس نعيم عبد الجليل، الطبيعة القانونية للموت الدماغي في القانون العراقي، ص6. متاح على الرابط:
www.researchgate.net تاريخ الزيارة 2022/6/20.

(4) لاحظ: د. أياد محمد جاد الحق، هبة المريض مرض الموت في مجلة الأحكام العدلية، بحث منشور في مجلة الجامعة الإسلامية، المجلد 19، العدد 2، 2011، ص517.

إلى حدوث الوفاة. على أن الإنسان يجب أن يُعدُّ على قيد الحياة لطالما أنه لم يلفظ أنفاسه الأخيرة، إذ الموت هو نقطة التحول من إنسان له جسد حي ومحمي قانوناً في حياته[1]، إلى جثمان فاقد للحياة، وبه تتغير تكييفات العديد من الجرائم[2].

المقصد الثاني: الأبعاد القانونية للموت لمرض

فضلاً عما هو متصل من جوانب قانونية بمرض الموت، إذ عد القانون تصرفات المريض مرض الموت التي فيها محاباة، كالهبة، في أثناء هذا المرض، في حكم الوصية[3]، فإن للموت لمرض جوانب قانونية لا تختلف كثيراً عن الجوانب القانونية المتصلة بفيروس كورونا، وكذلك بمرض الموت، فقد يعد القضاء هذا الفيروس سبباً أجنبياً أو ظرفاً طارئاً أو ما شاكل ذلك. لكن الأهم في نظرنا مدى عدِّه سبباً منتجاً للوفاة بمفرده، أو أنه يحتاج لتظافر عدة أسباب لتحقق الوفاة؟

إن إرجاع الموت لمرض أصاب الشخص، يُخلي أي طرف من تحمل المسؤولية، مدنياً أو جنائياً، لكن الأمر قد يكون مختلفا فيما لو كان المرض الذي أفضى إلى الموت بسبب بشري، كحالة نقل العدوى، تعمداً بقصد أو إهمالاً بغير قصد، إذ لا شك أن مجرى الأمور سيتغير، ونقف أمام تساؤل مشروع عن السبب الحقيقي الذي وقف وراء الوفاة، قريباً كان أو بعيداً، مباشراً أو غير مباشر، واجتماع حالة الإصابة بفيروس كورونا مع غيره، هو أحد تطبيقات مشكلة السببية في القانونين المدني والجنائي، ولا نقصد بالسببية هنا النظرية التي قيلت في تجسيد الأفعال مادياً وإنكار كل ما يتعلق بالنية والقصد، عكس ما تقول به النظرية الغائية[4]، بل نفصد عنا مشكلة السببية في المسؤولية، وهي تكمن في تعدد الأسباب، فهو مفهوم يتحدد بوجود عدة عوامل ساهمت بالصدفة أو بدونها مساهمة متكافئة أو متباينة في إحداث النتيجة المتمثلة بالضرر الذي أصاب الغير بالشكل الذي

(1) لاحظ: د. ماهر عبد شويش الدرة، شرح قانون العقوبات (القسم الخاص)، دار الكتب، الموصل، 1997، ط2، ص133.

(2) لاحظ: د. محمد علي سويلم، التكييف في المواد الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005، ص143.

(3) المادة (1109) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951.

(4) لاحظ: د. محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، (دون ذكر سنة النشر)، ص3.

جعله صاحب حق شخصي بالتعويض عما لحقه من ضرر أو ما فاته من كسب كان نتيجة طبيعية لأحد تلك العوامل بوحده، أو كان نتيجة لجميعها[1]، دون إهدار لما قد ينتج من ذلك من تحقق جرمي واجب العقاب.

المطلب الثاني

رابطة السببية بين الموت والإصابة بالفيروس

لا تُثار أية مشكلة قانونية في وفاة شخص سليم خال من الأمراض، أصيب بفيروس كورونا المستجد، وأصابه في مقتل، فهنا لا شك أن سبب الموت هو هذا الفيروس، لكن المشكلة التي تُثار هنا هو ما الدور الذي يلعبه هذا الفيروس في تحقق الوفاة لشخص كان في الأصل مريضاً؟، فهل كان كافيا لموته؟ أم أنه ساعد على الوفاة؟ أم أنه تصاحب مع المرض وأسهم في تحقيقها؟ فهذه الحقيقة تؤثر على مدى الدور الذي يلعبه الفيروس إذا وقفت إلى جانبه أسباب أخرى، ساعدته، أو ساعدها على الوفاة، وهذه المشكلة يُطلق عليها بـ (مشكلة السببية) أو مشكلة (تعدد الأسباب)، وقد ظهرت في شأنها نظريات عديدة، ساهمت في توزيع المسؤوليتين المدنية والجنائية أو تركيزهما في سبب أو عدة أسباب[2]،

(1) لاحظ: د. محمد سليمان الأحمد، تعدد الأسباب في المسؤولية المدنية، بحثه سبق ذكره. ص54.

(2) من أهم هذه النظريات: نظرية السبب الأقوى التي قال بها بير كمير(Karl Birkmeyer) وذهب فيها إلى اعتبار أقوى العوامل مساهمة في إحداث النتيجة سبباً لها، واحتج لذلك بأنه يناقض المنطق إنكار السببية على العامل الأقوى وخلعها على عامل دونه قوة، ولا يعني ذلك وجوب كون فعل الجاني أقوى من سائر العوامل مجتمعة، بل يكفى كونه أقوى من كل منها على حدة. وقد انتقدت هذه النظرية بأنها تؤدى إلى حصر سبب النتيجة في عامل واحد مما يعنى استبعاد تعدد الجناة في الجريمة الواحدة، وهو ما يخالف القانون. وانتقدت كذلك بأنه لا وجود لمقياس يحدد مقدار مساهمة كل عامل ويبين أقواها مساهمة، بالإضافة إلى أن قوة الفعل الإنساني لا تكمن في مادياته فحسب، بل تكمن في الإرادة التي يصدر عنها وتعطيه صفة واعية وتتيح له السيطرة على العوامل الأخرى. ومنها نظرية اختلال التوازن التي قال بها بندنج (Karl Binding)، وذهب فيها إلى أن حدوث النتيجة هو ثمرة لتفوق العوامل التي تتجه إلى إحداثها على العوامل التي تتجه إلى الحيلولة دون حدوثها: فطالما وجد التوازن بين نوعي العوامل فإن النتيجة لا تحدث، أما إذا اختل فهي تحدث، ومن ثم يكون العامل الذي يحدث هذا الاختلال هو سبب النتيجة. ويعيب هذه النظرية أن اختلال التوازن بين نوعي العوامل وحدوث النتيجة تبعاً لذلك لا يرجع إلى العامل الذي يطرأ في وقت يكون التوازن فيه متحققاً، وإنما يرجع إلى كل العوامل التي تتجه إلى إحداث النتيجة، إذ ←

لكن أشهر هذه النظريات، هما: نظريتي السبب المنتج وتعادل الأسباب، وسنحاول تصوير دور الفيروس في الوفاة على أنه سبب منتج، أو سبب معادل لبقية الأسباب؛ وهذا ما سوف نبينه في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول
مدى عد فيروس كورونا سبباً منتجاً للوفاة

عندما يتقرر اعتبار فيروس كورونا المستجد سبباً منتجاً للوفاة، معنى ذلك أنه السبب الذي أدى إلى الوفاة دون غيره، هذا ما يستوجبه منطق نظرية السبب المنتج في رابطة السببية في كل من المسؤولية المدنية والجنائية، ولهذا ينبغي التحدث أولاً عن ماهية هذه النظرية ونتائج الأخذ بها في قراءة لسببية الفيروس للوفاة، وذلك في مقصدين.

←

تتضامن جميعاً في إحداثها، بالإضافة إلى أن فكرة التوازن هي محض خيال. ومن هذه النظريات كذلك نظرية السبب الأخير التي قال بها أورتمان (Rudolf Ortmann) وذهب فيها إلى اعتبار آخر العوامل – من حيث الترتيب الزمني – تدخلاً في التسلسل السببي هو سبب النتيجة، وحجته في ذلك أن علاقة السببية لا تكون مباشرة إلا بين العامل الأخير والنتيجة، إذ لا يتوسط بينهما ما من شأنه انقطاع هذه العلاقة. وقد انتقدت هذه النظرية لأنها لم تقدم تعليلاً لاعتبار الزمن المعيار الذي يحدد القيمة السببية للفعل، واعتبار العامل الأخير حائزا تبعاً لذلك من القوة ما يرجح به على العوامل السابقة عليه، ثم هي تضع في يد الجاني الوسيلة للتخلص من المسؤولية بأن يدبر الأمور على نحو لا يكون فيه فعله هو الأخير من حيث التدخل في التسلسل النسبي. ومن هذه النظريات نظرية التفرقة بين القوى المتحركة والحالات الساكنة: فالأولى ذات دور إيجابي وهي التي تحدث النتيجة باعتبارها تمثل القوى الخالقة لها، ومن ثم تعتبر سبباً لها؛ أما الثانية فدورها سلبي يقتصر على مجرد إتاحة الظروف الملائمة لكي تنتج عوامل النوع الأول تأثيرها، ومن ثم لا تعد سبباً لها. وأنصار هذه النظرية هورن (Richard Horn) وكيلس (Kuhles). وهذه النظرية معيبة، إذ أن الحالات الساكنة تساهم في إحداث النتيجة باعتبارها تخلق الوسط الملائم لكي تباشر فيه القوة المتحركة تأثيرها، وفي غير هذا الوسط قد تكون هذه القوة عاجزة تماماً عن إحداث النتيجة، ثم أن الحالات الساكنة لا تفترق عن القوى المتحركة في غير أن ما كانت تنطوي عليه هذه الحالات من قوة قد أتيح له قدر من التبلور والاستقرار، فليس الفرق بينهما في وجود القوة أو عدم وجودها، وإنما في بلوغها مرحلة الاستقرار أو بقائها دون هذه المرحلة. (لاحظ: د. محمود مجيب حسني، شرح قانون العقوبات – القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2020، ط9، ص 339 الهامش.)

المقصد الأول: حقيقة نظرية السبب المنتج

تنسب نظرية السبب المنتج للفقيه الألماني فون كريس[1]، وقد انحاز إليها الكثير من الفقهاء في ألمانيا وفي غيرها من البلاد[2]، وساعد على هجر نظرية تعادل الأسباب – لاحقة الذكر – والاتجاه إلى نظرية السبب المنتج أن القرائن القانونية على الخطأ المفترض كثرت، فأصبح من اليسير استظهار خطأ مفترض في جانب المدعي عليه ينضم إلى أخطاء أخرى أكثر وضوحا وبروزا. فلو قلنا بنظرية تعادل الأسباب لوجب اعتبار جميع هذه الأخطاء، وفيها الخطأ المفترض، أسبابا متكافئة.

ومن ثم آثر الفقهاء نظرية السبب المنتج[3]. ومؤدى هذه النظرية هو انه ينبغي عند تعدد الأسباب التمييز بين السبب الثانوي (العرضي) والسبب المنتج (الفعال) فيؤخذ بالسبب المنتج للضرر وهو السبب الذي يكون الضرر نتيجة له والذي ثبت انه كان كافيا لوحده في أحداث الضرر، أما السبب الآخر فيهمل[4]، إذن فالعوامل والأسباب المؤدية إلى إحداث النتيجة الضارة لا يمكن أن تكون متعادلة وإنما هناك أسباب منتجة أصلية وأخرى عارضة لا تكفي لإحداثه[5]، فالأولى هي الأسباب الحقيقية للضرر[6].

ويلاحظ على هذه النظرية إنها تقوم على فكرة الإمكانية الموضوعية[7]، فإذا كان هناك عدة أسباب قد ساهمت في إحداث الضرر فإنه من أجل الاختيار فيما بينها لا يجوز

(1) لاحظ: د. حسن علي الذنون، المبسوط، ج3، الرابطة السببية، دار وائل للنشر، عمّان، 2006، ص21. د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج1، مصادر الالتزام، بغداد، 1980، ص 240.

(2) لاحظ: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط،، ج1، مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (دون ذكر سنة نشر)، ص905.

(3) المرجع السابق نفسه، الإشارة ذاتها.

(4) لاحظ: د. أنور العمروسي، التعليق على نصوص القانون المدني المعدل، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1983، ج1، ص 476. ولاحظ كذلك د. محمد لبيب شنب، موجز في مصادر الالتزام، المصادر غير الارادية، دار النهضة العربية، بيروت، 1969،، ص 40.

(5) لاحظ: د. محمد سليمان الأحمد، بحثه تعدد الأسباب، ص73.

(6) لاحظ: د. ماهر عبد شويش الدرة، الأحكام العامة في قانون العقوبات، دار الكتب، الموصل، 1990، ص201.

(7) لاحظ: د. عبد الرشيد مأمون، مرجع سابق، ص33.

اللجوء إلى النتيجة المادية، وإنما إلى نوع النتائج التي يمكن حدوثها، وعلى هذا يعتبر السبب في صلته بالأثر الذي حدث إذا كان من شأنه أن يؤدي موضوعيا إلى حدوث نتيجة من نفس هذه الطبيعة كأثر لظهوره فقط، وإلا فإنه يكون سببا عرضيا ما إذا كان السبب قد بلغ درجة من الأهمية من شأنها أن تجعله يؤدي إلى كل الآثار التي حدثت في جميع أو بعض الأحوال أو لا تجعله يؤدي إليها على الإطلاق. وفي الحالتين الأوليتين يكون السبب منتجا، وأما في الحالة الثالثة فإنه يكون سببا عرضيا[1].

ولكن ما هو السبب المنتج؟ وما هو السبب العرضي؟

إن ما ذكرناه أعلاه من أن العبرة في تعدد الأسباب طبقا لنظرية السبب المنتج، هي إهمال الأسباب العارضة، والاقتصار على الأسباب الفعالة المنتجة، التي لولاها لما حدثت النتيجة الضارة، هذه الحالة منظور إليها من الناحية القانونية، فبحسب نظرية السبب المنتج، ينظر القانون إلى تلك الأسباب التي كانت ذات فعالية ملائمة أو كافية لوقوع النتيجة، وهذه هي السببين القانونية. ومع ذلك فإن كلا من السبب المنتج والسبب العارض كان له دخل في إحداث الضرر، ولولاه لما وقع، وهذه هي السببية الطبيعية[2]، ونحن إنما نريد السببية القانونية، فنبحث أي هي الأسباب التي أحدثت الضرر، إذن فالسبب العارض غير السبب المنتج، وإذا كان كلاهما يتدخل في إحداث الضرر، ولولاه لما وقع، إلا أن السبب المنتج هو السبب المألوف الذي يُحْدِث الضرر في العادة، والسبب العارض هو السبب غير المألوف، (الشاذ) الذي لا يُحْدِث عادة هذا الضرر ولكن أحدثه عرضا[3].

ومعيار التمييز بين العوامل المألوفة والعوامل غير المألوفة هو معيار موضوعي متمثل في كون العلم بالعوامل المعاصرة للفعل متاحا لشخص مثالي يتمتع بأوسع الإمكانيات الذهنية[4].

والوقت الذي يؤخذ بنظر الاعتبار في تحديد استطاعة العلم هو وقت الفعل لا وقت

(1) لاحظ: د. حسن علي الذنون، المبسوط، ج3، مرجع سابق، ص21. وأيضاً: المستشار عز الدين الدناصوري، د. عبد الحميد الشواري، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، القاهرة الحديثة للطباعة، 1988، ص 189.

(2) لاحظ: الأستاذ السنهوري، الوسيط، ج1، مرجع سابق، ص906.

(3) المرجع السابق نفسه، الإشارة ذاتها.

(4) لاحظ: د. محمد سليمان الأحمد، بحثه تعدد الأسباب، مرجع سابق، ص74.

نظر الدعوى. لذلك فإن العوامل التي تضاف إلى سلوك الجاني هي العوامل التي أتيح العلم بها وقت ارتكاب الفعل وذلك باعتبارها عوامل عادية مألوفة وما عداها يعتبر من العوامل الشاذة[1].

والمثال التقليدي الذي تتناقله المؤلفات من بعضها البعض، والذي لم أجد غيره في معظم الكتب[2]، على السبب المنتج هو، مالك السيارة التي تركها في الطريق وأبوابها مفتوحة فاختلسها اللص وقادها بسرعة فائقة فاصطدم بأحد المارة فدهسه، هنا اجتمع سببان في إحداث الضرر هما خطأ صاحب السيارة وخطأ السارق، فخطأ الأول في إهماله في المحافظة على السيارة حتى سرقت منه، وان كان له دخل في إحداث الضرر إلا انه سبب غير مألوف لا يحدث عادة هذا الضرر، فهو سبب عارض، في حين أن فعل السارق وحده هو السبب المألوف والمنتج، فهنا يجب الوقوف عند السبب المنتج دون السبب العارض واعتبار صاحب السبب المنتج هو وحده المسؤول[3]. ويمكن أن نورد بعض الأمثلة على السبب المنتج، كخروج سيارة من شارع فرعي دون أن ينظر سائقها إلى السيارات الأخرى التي تمر بالشارع الرئيسي، فاصطدم بسيارة كانت تقاد بسرعة غير قانونية، فالسبب المنتج في هذا المثال هو خطأ السائق الأول على الرغم من أن السائق الثاني قد تجاوز في قيادة سيارته السرعة المقررة للسير في الشارع الرئيسي. أو كأن يموت شخص يشكو من مرض القلب عند ضربه ضربا ما كان يقضي على رجل سليم، فالسبب المنتج هنا هو من مرض القلب فلولاه لما مات الشخص[4].

ولهذه النظرية جملة من المزايا والعيوب، فمن مزايا هذه النظرية أنها ذات طابع موضوعي تضع قاعدة معينة وتسير عليها في كل الأمور، فضلا عن أنها أقرب إلى العدالة في مجال المسؤولية المدنية، حيث لا يجوز أن يُسأل شخص كان فعله سببا عارضا في أحداث النتيجة مثله مثل ذلك الشخص الذي كان فعله سببا منتجا في إحداث نفس تلك

(1) لاحظ د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977، ط4، ص 307.

(2) هذا المثال مذكور في المراجع السابقة: د.السنهوري، ص 906، انور العمروسي، ص 476، المستشار عز الدين الدناصوري ود. عبد الحميد الشواري. ص 186.

(3) لاحظ: السنهوري، مرجع سابق، ص906. وانور العمروسي، مرجع سابق، ص 476.

(4) لاحظ: د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، مرجع سابق، ص 239.

النتيجة. ومع ذلك فإنه لا يجوز إلا تعفي صاحب السبب العارض من المسؤولية وهذا ما خالفته النظرية فكان هذا أول عيب موجه إليها[1].

المقصد الثاني: نتائج الأخذ بالنظرية في سببية الفيروس للوفاة

إن نظرية السبب المنتج لا تقيم وزنا لجميع الأسباب المشاركة في تحقيق النتيجة، بل في أكثرها إنتاجاً لهذه النتيجة، فإذا ثبت أن فيروس كورونا المستجد هو السبب المنتج للوفاة، فإن هذا الفيروس سيكون بإمكانه قطع رابطة السببية بين أي فعل آخر والنتيجة الحاصلة، وبالتالي سيؤثر ذلك على مسؤولية الفاعل سواء أكانت مسؤوليته مدنية أم جنائية.

وإذا قسنا على المثال الذي ساقه بعض الفقه، إذا مات شخص كان يشكو من مرض القلب عند ضربه ضربا ما كان يقضي على رجل سليم، فالسبب المنتج هنا هو من مرض القلب فلولاه لما مات الشخص[2]. فإن علينا أن نتفحص جيداً السبب الذي تشارك مع المرض في إحداث النتيجة، فلو أن شخصاً مصاباً بمرض القلب، ثم أصيب بفيروس كورونا، عبر عدوى انتقلت إليه من آخر، ثم توفي الشخص المصاب، هنا هل يكون السبب المنتج هو مرض القلب أم الفيروس؟ أو أن الشخص أصيب بالفيروس، وتوفي بسبب عدم رعايته صحياً رعاية صحيحة وسليمة، أو أن مصابا بفيروس كورونا تعرض لمرض أصابه بعد إصابته بالفيروس، ومات على أثر ذلك. كل هذه النماذج من الأسئلة تجعل من الصعب الحكم أن فيروس كورونا هو السبب المنتج للوفاة، فلما لا يكون مرض القلب الذي كان مصابا به المريض هو السبب المنتج قياساً على مثال الضرب، ولما لا تكون الرعاية الصحية السيئة هي السبب المنتج للوفاة، ولماذا لا يكون المرض الذي أصاب المصاب بعد إصابته بالفيروس هو السبب المنتج للوفاة؟؟؛ في الحقيقة يبدو من الصعب عملياً أن نختار سببا من بين تلك كل الأسباب التي ساهمت في الوفاة لنقول أنه السبب المنتج لها. ولهذا نرى أن جميع الإحصائيات التي كانت تُعزي الكم الهائل من الوفيات إلى فيروس كورونا هي غير دقيقة في نظرنا وتفتقر للمصداقية، وعلى رأي البعض

(1) لمزيدٍ من التفصيل لاحظ: د. عبد الرشيد مأمون، مرجع سابق، ص44 وما بعدها.

(2) لاحظ: د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، مرجع سابق، ص 239.

من الفلاسفة فإن لكل حادثة في الحياة أكثر من ظرف أو سابقة واحدة[1].

الفرع الثاني
فيروس كورونا في ميزان تعادل الأسباب

أكدت معظم التصريحات التي أعلنت عن حالات الوفاة الناجمة من فيروس كورونا المستجد، أن الأشخاص الذين يتوفاهم المرض هم في الأصل مصابون بأمراض أخرى، كالقلب والسكر والضغط وغيرها، فهنا يثور تساؤل مفاده، ألا يعد الفيروس مشاركاً لهذه الأسباب في إحداث النتيجة؟ هذا ما سنبينه في هذا الفرع في مقصده الثاني بعد أن نوضح حقيقة نظرية تعادل الأسباب في المقصد الأول.

المقصد الأول: حقيقة نظرية تعادل الأسباب

ترجع الصياغة الأولى لهذه النظرية إلى الفقيه الألماني (فون بيري) في مؤلفه الشهير (المساهمة الجنائية)، عام 1860، والتي أخذت بها المحكمة العليا الألمانية ليعتنقها بعد ذلك جانب كبير من الفقه الألماني والفقه الإيطالي[2]. كما لا ينكر بأن انطلاقه هذه النظرية كانت - أيضاً- وبشكل أساسي من أفكار (جون ستيوارت) حول السبب الذي اعتبره مجموعة الظروف اللازمة لتحقق النتيجة، مع مراعاة عدم التفرقة في محيط تلك الظروف بين ظرف وأخر[3]. فهذه النظرية تذهب إلى أن النتيجة تحدث بتظافر مجموعة من الأسباب، وبدونها ما كانت لتحدث، فالضرر هو ليس نتيجة لعامل واحد أو لخطأ واحد أو لسببٍ واحد، بل هو نتيجة لمجموعها، بحيث إذا تخلف أحدها لم تترتب النتيجة[4]. ويضرب الفقه الجنائي مثلاً عليها إذا أطلق شخص على آخر، بقصد قتله، عياراً نارياً، فأصابه إصابة استدعت نقله إلى المستشفى، فأجرى له الطبيب عملية، وأخطأ في إجرائها،

(1) د. حسن علي الذنون، المبسوط، ج3، مرجه سابق، ص16.

(2) لاحظ: د.رؤوف عبيد، السببية الجنائية بين الفقه والقضاء، دار الفكر العربي، القاهرة، 1984، ط4، ص28.

(3) المرجع السابق نفسه. لاحظ أيضاً: د.ماهر عبد شويش ود. محمد سليمان الأحمد وهيثم حامد المصاروة، نظرية تعادل الأسباب في القانون الجنائي، دار الحامد، عمان، 2001، ص23.

(4) لاحظ: د. حسن علي الذنون، المبسوط، ج3، مرجع سابق، ص17. د. عبد الرشيد مأمون، مرجع سابق، ص 11.

ومات من جرّاء ذلك، فإن الوفاة تنسب إلى مطلق النار، لأن فعل إطلاق النار كان هو السبب الأول لذلك[1].

ومن الجدير بالذكر أن الأسباب لا تعتبر متعادلة أو متكافئة إلا إذا كان كل منها مستقلا عن غيره، أي انه لا يوجد من بينها ما يعتبر نتيجة حتمية لغيره[2].

أما إذا كان أحد العوامل التي تتابعت عند إحداث الضرر ليس إلا نتيجة حتمية للعامل السابق عليه، فلا يعد العامل اللاحق السبب الحقيقي في حدوث الضرر ولا تترتب عليه المسؤولية، وإنما يجبُّ العامل الأول العوامل اللاحقة كلها ويستغرقها ويعد هو السبب الحقيقي في حدوث الضرر[3]، فمثلا إذا اضطر سائق سيارة لمفاداة اصطدام شخص أراد الانتحار ودفع بنفسه تحت عجلات سيارة ذلك السائق، فاندفع السائق بسيارته إلى الرصيف فأصاب بعض السابله، فلا تعد حركة السائق هذه، عاملاً حقيقياً لحدوث الضرر، ولو كانت خطأ، لأنه أراد تفادي الشخص الذي أراد الانتحار[4]، وباعتقادنا أن هذا المعيار ليس جارما ينطبق على كل الحالات، فالفقهاء عندما يعالجون موضوع تعدد الأسباب ويذكرون فيه النظريات التي قيلت بصدده، يفرقون بين حالتين وهما: تعدد الأسباب مع استغراق سبب منها للأسباب الأخرى، وتعدد الأسباب دون استغراق سبب منها للأسباب الأخرى، ففي الحالة الأولى يبقى السبب المستغرِق وحده مرتبا للمسؤولية، أما في الحالة الثانية فقد اختلف بصددها الفقهاء فظهرت نظريات عده من بينها هذه النظرية[5]، لذلك فالمعيار السابق ينطبق على الحالة الأولى دون الثانية لأن أحد السببين قد استغرق السبب الآخر، لذلك يعتبر استثناء على تعادل الأسباب، فهذه النظرية تعالج ما إذا لم يكن هناك في الأسباب التي ساهمت في إحداث الضرر سببا قد استغرق الأسباب الأخرى، لذلك يجب أن نلاحظ ذلك[6].

(1) لاحظ: د. رؤوف عبيد، مرجع سابق، ص44.
(2) لاحظ: د. العمروسي. مرجع سابق. ص 475.
(3) المرجع السابق، ص 476.
(4) لاحظ: د. محمد سليمان الأحمد، بحثه تعدد الأسباب، مرجع سابق، ص78.
(5) وهذا التفريق مذكور في كتاب الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، ج1، مرجع سابق، ص905.
(6) لاحظ: د. محمد سليمان الأحمد، تعدد الأسباب، بحثه السابق، ص78.

ولهذه النظرية مزايا وعيوب، فهي تمتاز بتسهيل مهمة الإثبات بالنسبة للمضرور، لأن كل الأسباب التي ساهمت في إحداث الضرر يجب الاعتداد بها، كما أنها تساعد على التزام أكبر قدر من الحرص والحذر ومن ثم تقليل وقوع الأضرار، لأن كل شخص يعرف أن أي مساهمة منه في أحداث الضرر سيترتب عليها مسؤوليته، حيث أن التوسع في فكرة السببية من شأنه حث الأفراد على التزام الحذر[1].

غير أنه يؤخذ على هذه النظرية فكرة اتساع السببية التي ستؤدي إلى عدم إمكانية تحديد نطاق الضرر الذي يجب أن يُسأل عنه فاعل الخطأ[2].

المقصد الثاني: نتائج الأخذ بالنظرية في سببية الفيروس للوفاة

إن من أهم النتائج المترتبة على الأخذ بنظرية تعادل الأسباب، هو التسليم لحقيقة عدم قدرة فيروس كورونا المستجد على إحداث الوفاة بمفرده، بل لا بد أن نشترك معه أسباب أخرى، كسوء حالة المريض بسبب إصابته بحادث أو مرض سابق أو لاحق على تعرضه للإصابة بالفيروس، أو أن المريض كان يتلقى رعاية صحية سيئة، أو أن شخصاً آخر أساء إلى صحته عن طريق الإهمال بإعطائه الدواء أو العلاج، أو إعطائه جرع غير متوازنة من العلاج، أو ما شاكل ذلك من الأسباب الأخرى.

وهذه النظرية لها أهميتها ليس فقط في المعنى الجامع لها، الناجم من عد جميع الأسباب على قدر المساواة في تحقيق النتيجة، بل في اعتبارها القائم على أن تخلف أي سبب من الأسباب قادر على نفي النتيجة، ونستطيع أن نسميه المفهوم المانع للنظرية،، لذا فإن مكافحة أي سبب ساهم في الوفاة كفيل بتجنب الوفاة، وهذا ما يعطي أهمية بالغة الأثر للقاحات في التصدي لتفشي وباء كورونا[3]، حيث ذهبت بعض الدراسات الطبية إلى أن

(1) لاحظ: د. محمود نجيب حسني، علاقة السببية، مرجع سابق، ص 94. كذلك لاحظ: الدناصوري والشواري، مرجع سابق، ص 188.

(2) لاحظ مآخذ النظرية لدى كل من: الأستاذ السنهوري، ج1، مرجع سابق، ص905، د. حسن علي الذنون، المبسوط، مرجع سابق، ص 20. د. محمد سليمان الأحمد، تعدد الأسباب، بحثه سبق ذكره، ص 79.

(3) في هذا الموضوع، لاحظ: د. محمد سليمان الأحمد ود. عبد الكريم صالح عبد الكريم، التطوع لاختبار فاعلية اللقاح الطبي في مواجهة فيروس كورونا، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية، عدد خاص لأبحاث جائحة فيروس كورونا (COVID 19)، ج2، يناير 2021، ص334.

اللقاحات المضادة لفيروس كورونا المستجد قد ساهمت في منع حدوث الوفاة لأكثر من عشرين مليون شخص في العام الواحد في العالم[1]، إلا أن مناصري نظرية السبب المنتج قد يحتجون على هذا التحليل، إذ هم سيعتقدون أن فيروس كورونا هو السبب المنتج للوفاة، واللقاح قد واجه تفاعلية هذا السبب المنتج المؤدي للوفاة، إلا أن الأمر مختلف بعض الشيء، فالأسباب الأخرى يجب أن لا تهدر قيمتها مع تفاعلها مع السبب الآخر وهو فيروس كورونا، ولكونه قد تم التصدي له بالتطعيم، فإن تفاعلها لن يحدث وبالتالي لن تحدث الوفاة.

إن التحليل السابق سيدعم منطق كلتا النظريتين فيما لو كان اللقاح المضاد للفيروس قادر بنسبة 100% على التصدي للفيروس، لكن هذه النسبة غير متحققة، إذ يستجيب الأصحّاء للّقاح أكثر من استجابة أصحاب الأمراض المزمنة، وبالتالي فإن وجود أمراض أخرى إلى جانب الإصابة بالفيروس تعزز منطق نظرية تعادل الأسباب أكثر من سابقتها.

(1) الخبر من قناة العربية الإخبارية، متاح على الموقع: al-arabiya.net تاريخ الزيارة: 2022/6/24.

المبحث الثاني
تأثر المسؤولية بدور الفيروس في تحقق الوفاة

يثور الجدل حول مدى إمكان عد فيروس كورونا سبباً أجنبياً، وهو بالتالي سيقود إلى رسم حدود تأثر المسؤولية بالفيروس في تحقق الوفاة، وهذا ما سنبحثه في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول
فيروس كورونا المستجد بوصفه سبباً أجنبياً

نتناول في هذا المطلب ماهية السبب الأجنبي وفاعليته وذلك في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول
ماهية السبب الأجنبي

السبب الأجنبي هو سبب غريب عن المجرى المنطقي لسير الأحداث، بحيث يغير مسارها إلى اتجاه آخر، وله صور متعددة، ولأجل تفصيل ذلك، نتناوله في مقصدين.

المقصد الأول: تحديد معنى السبب الأجنبي

عرّف بعض الفقهاء[1] السبب الأجنبي بأنه الحادث أو الواقعة أو الظرف غير المنسوب إلى تقصير المدين، هذا الحادث أو الظرف إما أن يكون بصورة قوة قاهرة أو حادث فجائي أو يكون عائداً إلى فعل الغير أو خطأ المتضرر، وأضاف المشرع العراقي إلى هذه الصور صورة أخرى هي الآفة السماوية التي اقتبسها من الفقه الإسلامي.

ولكي يصدق على كل الصور السابقة مفهوم السبب الأجنبي، لابد من أن تحمل كل صورة من تلك الصور معالم هذا السبب، ومعالمه أو مميزاته تكمن في الآتي[2]:

1. إن السبب الأجنبي هو أمر لا يمكن توقعه، والمعيار الذي يراعى في توقع

(1) لاحظ: د.حلمي بهجت بدوي، أصول الالتزامات، الكتاب الأول في نظرية العقد، مطبعة نوري، القاهرة، 1943، ص437.

(2) لاحظ: د.سليمان مرقس، أطروحته للدكتوراه في نظرية دفع المسؤولية المدنية، مطبعة الاعتماد، القاهرة، 1936، ص195 وما بعدها. ود. حسن علي الذنون، المبسوط، ج3، مرجع سابق، ص48. ود.عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء، بيروت – باريس، 1980، ط1، ص303.

الحادث وعدم توقعه هو معيار موضوعي، أي يجب على المدين أن يثبت أن الحادث لا يكون في الوسع توقعه عادةً.

2. إن السبب الأجنبي هو أمر لا يمكن دفعه، فإذا استطاع المدين تنفيذ الالتزام بطريقة أخرى فلا يكون هناك سبباً أجنبياً.

3. إن تدخّل السبب الأجنبي يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً.

4. انتفاء ركن الإسناد، أي عدم إمكان إسناد السبب إلى المدين، وإلا فكيف يمكن وصف هذا السبب بأنه أجنبي؟ وهذه أهم ميزة في السبب الأجنبي[1].

ويلاحظ أن المميزات أعلاه مترابطة مع بعضها البعض، إذ أن انتفاء توقع الحادث لا بد منه ولو وقت نشوء الالتزام على الأقل، وأنه يكفي وحده لتوافر ركن عدم إمكان الإسناد بشرط استمراره إلى حين وقوع الحادث بالفعل، وإن انتفاء تلافي الحادث لا بد له من اقترانه بانتفاء التوقع، ولو وقت نشوء الالتزام على الأقل، وأن عدم إمكان مقاومة الحادث في نتائجه، أي استحالة التنفيذ لا بد لها حتماً من اقترانها بانتفاء التوقع وانتفاء التلاقي معاً، أو بانتفاء التوقع وحده في الأحوال التي يعد فيها كافياً لتكوين ركن انتفاء الإسناد[2].

المقصد الثاني: تحديد صنف فيروس كورونا المستجد ضمن الأسباب الأجنبية

السبب الأجنبي، بحسب نص المادة (211) من القانون المدني العراقي إما أن يكون فعل الغير أو خطأ المتضرر، كما أنه يمكن أن يكون خارجاً عن وصف الفعل، فهو إما أن يكون آفة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة، ويعد فيروس كورونا المستجد من بين هذه الأمور الثلاثة، إلا إذا استعمله شخص ما أداة للإيذاء أو الضرر أو القتل.

أما الآفة السماوية فقد اقتبسها المشرع العراقي من الفقه الإسلامي، ولعل هذه العبارة تقترب من المعنى الذي تثيره في الأذهان عبارة القوة القاهرة، التي عرفت بأنها الحدث الذي ليس بإمكان أحد في العادة، توقعه أو توقّيه، ولا بالمستطاع دفعه أو تلافيه، والذي يحصل من غير أن يكون للمدين يد فيه أو للشيء دخل به، فمصدره خارجاً عن هذا أو

(1) لاحظ: د. محمد سليمان الأحمد وهالة مقداد الجليلي، استحالة تنفيذ الالتزام بسبب أجنبي، بحث منشور في مجلة القانون المقارن العراقية، العدد 29، 2001، ص136.

(2) لاحظ: د.سليمان مرقس، مرجع سابق، ص217.

ذاك[1].

أما الحادث الفجائي فهو أمر ينتج عن ذات الشيء وليس عن فعل خارجي عنه، لهذا فالحوادث الفجائية لا تشكل قوة قاهرة طالما أنها حوادث متعلقة بالشيء نفسه وليست خارجة عنه، وقد يمكن التغلب عليها؛ ففي حوادث النقل، فإن كسر مقود السيارة وانفجار الإطارات وتعطل آلة الوقوف، كلها أمثلة على الحادث الفجائي وهي عائدة إلى خلل في الشيء نفسه يمكن أحياناً التغلب عليه، أما انهيار جسر تحت القطار بسبب فيضان مفاجئ للنهر المار تحته، فإنه يعد قوة قاهرة[2].

ويذهب غالبية الفقهاء إلى عدم التمييز بين القوة القاهرة والحادث الفجائي[3] من حيث المعنى والأثر، لكنهما مختلفان في المعنى، على الرغم من توافقهما في الأثر[4]، أما من حيث المعنى فالاختلاف بين معنييهما موضح أعلاه، حتى في ظل القانون المدني العراقي، فلو أن القوة القاهرة تساوي الحادث الفجائي في المعنى لاكتفى المشرع العراقي بذكر إحدى العبارتين في نص المادة (211) مدني. أما من حيث الأثر فإن القانون المدني العراقي لم يفرق بينهما، فكلاهما يؤدي إلى انقضاء الالتزام[5].

---

(1) لاحظ المعنى نفسه: د. السنهوري، الوسيط، ج1، مرجع سابق، ص877. ود.عاطف النقيب، مرجع سبق ذكره، ص303.

(2) لاحظ في المعنى نفسه: د.مجيد حميد العنبكي، قانون النقل العراقي، وزارة العدل، بغداد، 1984، ص29.

(3) لاحظ في المعنى نفسه: د.سليمان مرقس، أحكام الالتزام، القاهرة، 1980، ص116، ود.عبد المجيد الحكيم، مصادر الالتزام، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، 1963، ص464.

(4) لاحظ: د. محمد سليمان الأحمد وهالة مقداد الجليلي، بحث سبق ذكره، ص 135.

(5) وللمشرع العراقي اتجاهاً معاكساً في قانون النقل لما اتجه إليه في القانون المدني فبموجب المادة (11) من قانون النقل العراقي ذي الرقم (80) لسنة 1983، يشترط للحكم بدفع مسؤولية الناقل أن يكون الحادث القهري خارجاً عن نشاط الناقل، أما إذا كان الحادث الذي سبب الضرر للراكب غير خارجي وناتج عن نشاط الناقل فيعد حادثاً فجائياً يسأل عنه الناقل ولا تنتفي منه المسؤولية، وبذلك يكون هذا القانون قد فرق بين القوة القاهرة والحادث الفجائي ليس من حيث المعنى فحسب بل من حيث الأثر كذلك، فأعطى الحق الناقل في دفع مسؤوليته إذا نجم الحادث عن قوة قاهرة، أما إذا كان سببه حادث فجائي فالناقل يتحمل تبعة ما يصيب الراكب من ضرر. (لاحظ: د.مجيد حميد العنكبي، مرجع سبق ذكره، ص92).

أما بالنسبة لفعل الغير، فهو يعد أيضاً سبباً أجنبياً، لكن يعتمد على تحديد مفهوم الغير، فالغير هو الشخص الذي لا يسأل عنه المدين تعاقدياً، أي الشخص الذي ليس بينه وبين المدين صلة، هذا الغير إذا صدر منه فعل غير متوقع الحصول ولم يتمكن من دفعه، فإنه يعد سبباً أجنبياً يستحيل معه تنفيذ المدين لالتزامه وبالتالي تبرأ ذمة المدين من هذا الالتزام[1].

ولا شك، بعد هذا العرض، أن فيروس كورونا هو من قبيل القوة القاهرة، وهي بالتالي سبب أجنبي بمقدوره أن يقطع رابطة السببية بين الفعل والضرر، وتنتفي به مسؤولية الفاعل، مدنية كانت أو جنائية، كما أنه يؤدي إلى انقضاء التزام المدين[2].

الفرع الثاني
فاعلية السبب الأجنبي

نتناول فاعلية السبب الأجنبي في كل من العقد والجريمة، وذلك في مقصدين:

المقصد الأول: فاعلية السبب الأجنبي في العقد

أثرت الأزمة الصحية الناجمة عن تفشي فيروس كورونا المستجد في روابط المسؤولية المدنية بنوعيها العقدية والتقصيرية، واتجهت أغلب الدراسات البحثية[3] حول

(1) لاحظ: د.أحمد حشمت أبو ستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، مطبعة مصر، 1954، ط2، ص337.

(2) لاحظ: د. هيثم السيد أحمد عيسى، بحثه سبق ذكره ، ص615.

(3) لاحظ على سبيل المثال: د. ياسر عبد الحميد الإفتيحات، جائحة فيروس كورونا وأثرها على تنفيذ الالتزامات العقدية، بحث منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة 8، ملحق خاص، العدد 6، يونيو، 2020، ص769. د. زينة غانم العبيدي، أثر فيروس كورونا على الالتزامات التعاقدية، مقال منشور بتاريخ 2020/4/9، على موقع كلية الحقوق- جامعة الموصل، https: //www.uomosul.edu.iq/news/ar/rights/56253 تاريخ الزيارة 2020/4/23. كذلك، لاحظ: د. محمد الخضراوي، الآثار القانونية لفيروس كورونا المستجد على الالتزامات التعاقدية، مقال منشور على الإنترنت، متاح على الرابط: sabahmarrakesh.com بتاريخ 2020/3/9، تاريخ الزيارة، 2020/3/16.

ومن الدراسات البحثية الفرنسية لاحظ:

Agathe David, Avocat. La coronavirus est-il considère comme cas de force majeure en droit du travail? Mars 18, 2020, https: //www.village-justice.com/articles/coronavirus-force-majeure-droit-travail,34165.html, last access: April 23, 2020.

تأثير الفيروس وما صاحبه من عزل وحجر صحي وأزمة صحية على الصعيدين الدولي والمحلي، إلى عد تلك الأزمة سبباً أجنبياً يمنع قيام المسؤولية. فالمعروف في القانون المدني أن القوة القاهرة لها أثر مباشر على الالتزامات التعاقدية والمسؤولية التعاقدية، والإعفاء منها[1]، فإذا أدت القوة القاهرة إلى جعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً، فإنه ينقضي التزام المدين وينفسخ العقد بقوة القانون دون أن يتحمل المدين تبعة انفساخ العقد من دفع التعويض. وفي هذا نصت المادة (168) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 على أنه: (إذا استحال على الملتزم بالعقد أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه). وليس من شك أن فيروس كورونا والأزمة الصحية الناتجة عنه يعد حادثاً غير متوقع ويستحيل دفعه، مما يستلزم اعتباره سبباً أجنبياً يجرد العقد من قوته الملزمة، ويعفي المدين من المسؤولية التعاقدية في حال كان عدم الوفاء بالتزاماته ناجماً عنه[2].

والسبب الأجنبي في العقد يؤثر في العادة على مرحلة تنفيذه، إذ قد يستحيل تنفيذ العقد مع وجود السبب الأجنبي، ويجب أن تكون هذه الاستحالة مطلقة وليست نسبية مقتصرة على ظروف خاصة، ويظهر تأثر العقد بالسبب الأجنبي في عدة موضوعات وهي:

1- انفساخ العقد.
2- انقضاء الالتزام الناجم عن العقد لسبب أجنبي.
3- دفع المسؤولية العقدية.

(1) لاحظ: د. محمد سليمان الأحمد وهالة مقداد الجليلي، بحثهما سبق ذكره، ص132.

(2) هناك من ينظر إلى السبب الأجنبي أنه ينفي عنصر الخطأ من المدين، وهناك من يرى أنه السبب المؤدي للضرر، فمع وجود خطأ المدين، يدفع عنه المسؤولية. (لاحظ: د. سليمان مرقس، في نظرية دفع المسؤولية المدنية، أطروحة دكتوراه، مرجع سابق، ص81 وما بعدها). والحقيقة أن السبب الأجنبي هو عارض يشوب رابطة السببية ولا شأن له بالخطأ. لكن لا يكفي فقط أن يكون موجوداً ومثبتاً، بل على المدين أن يثبت أن وجود هذا السبب هو الذي حال بينه وبين تنفيذه للالتزام، بمعنى أن يثبت أن السبب الأجنبي هو الذي قاد إلى تضرر الدائن.(لاحظ: د. محمد سليمان الأحمد ود. عبد الكريم صالح عبد الكريم، الفرصة الأفضل للحياة وتزاحم حقوق المرضى في الأزمات الصحية – فيروس كورونا انموذجاً، بحث منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الثامنة، ملحق خاص، العدد 6، يونيو 2020، ص484.)

4- التحول في نوع التنفيذ.

5- انتقاص العقد، أو تطبيق فكرة العقد الناقص[1].

6- إعادة التوازن الاقتصادي للعقد بسبب الظروف الطارئة.

وفي الحالة الأخيرة يلتبس تكييف جائحة كورونا بوصفها سبباً أجنبياً بين كونها قوة قاهرة أو ظرف استثنائي، وقد عالجت دراسات كثيرة هذا الموضوع إبّان انتشار هذه الجائحة[2]، وأحياناً لا تكون الجائحة في ذاتها ظرفاً طارئاً بل الإجراءات التي نجمت عن الوقاية منها ومكافحتها، وبالتالي لا بد من تطبيق معايير الظرف الطارئ ليتسنى للقاضي ممارسة دوره في إعادة التوازن الاقتصادي بين الدائن والمدين في الالتزامات المتراخية[3].

إن من بين المتشابهات بين القوة القاهرة والظرف الطارئ، أن كلاهما يمثلان حالة عامة لا يمكن توقعها ويتعذر دفعها، ومع أن كل منها حالة عامة، فلا يجوز تعميمها على جميع الحالات، إذ قد تتأثر بعض العلاقات في حين لا يتأثر بعضها الآخر، فكل علاقة محكومة بملابساتها؛ لكن لو أراد القضاء أن يضع فيصلاً في عد الجائحة ظرفاً طارئاً أو قوة قاهرة، فإن عليه أن يحدد نطاق تأثير الجائحة على العلاقات القانونية، فإن كان النطاق

(1) للتعريف بهذه الفكرة، التي جاءت من رحم التحليل الاقتصادي للعقد السائد في الأنظمة الأنجلو-أميركية، لاحظ: د. بدر الدين براحلية، محاولة لتطبيق نظرية العقد الناقص على الالتزامات التعاقدية في ظل جائحة كورونا، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية، عدد خاص لأبحاث جائحة فيروس كورونا (COVID 19)، ج2، يناير 2021، ص505.

(2) لاحظ: د. عدنان إبراهيم سرحان وايمان خميس اليحيائي، فيروس كورونا المستجد / كوفيد-19، بين القوة القاهرة والظرف الاستثنائي، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية، عدد خاص لأبحاث جائحة فيروس كورونا (COVID 19)، ج2، يناير2020، ص219. د. خالد جاسم الهنديانى ود. عبد الرحمن عبد الواحد الرضوان، الآثار القانونية لفيروس كورونا المستجد (COVID 19)على عقد الإيجار بين نظريتي الظروف الطارئة والقوة القاهرة، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية، عدد خاص لأبحاث جائحة فيروس كورونا (COVID 19)، ج1، نوفمبر 2020، ص 13 وما بعدها. ولاحظ أيضاً: د. أنس فيصل التورة، تأثيرات جائحة فيروس كورونا على عقد العمل بين الظروف الطارئة والقوة القاهرة، بحث منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة 8، ملحق خاص – القضايا والإشكاليات القانونية التي تثيرها جائحة فيروس كورونا، العدد 6، يونيو 2020، ص 301.

(3) كعقود العمل وعقود المقاولة وعقود الإيجار، لاحظ: د. محمد سليمان الأحمد وهالة مقداد الجليلي، بحثهما سبق ذكره، ص 129.

يتحدد في مجال المسؤولية (عقدية أو تقصيرية)، نكون أمام قوة قاهرة، ومدى دورها، بوصفها سبباً أجنبياً في قطع رابطة السببية بين الضرر والخطأ، أما إذا كان النطاق يتحدد في تنفيذ الالتزامات المتراخية، أي الالتزامات الناجمة من العقود المستمرة، أو العقود الزمنية، التي بدخل الزمن عنصراً جوهرياً في تحديد حقوق والتزامات أطراف العقد، حينها يكون قد طبّق نظرية الظروف الطارئة، فالظرف الطارئ حالة عارضة على الالتزام، تُعثره، أو تؤخره، وإن لم تفضِ عليه، فالعلاقة قائمة والمراد إعادة التوازن إليها عدلاً وإنصافاً[1]، أما في حالة القوة القاهرة، فالجائحة تقضي على الالتزام، ذلك أن الضرر، ما كان ينبغي أن يحصل لولا ووقوعها، وبالتالي فالحكم منسوب إليها لا إلى فعل أو خطأ اقترفه المدين، أو امتناع نجم عن تلك القوة ما كان له الخيرة فيه[2].

كما أنه يجب التنويه إلى تعيين حقيقة الدور الذي تلعبه الجائحة في الالتزام، فأحياناً تكون هي السبب المباشر لاختلال العلاقة أو لتعطيل التسلسل السببي، وأحياناً أخرى قد تكون سبباً غير مباشر لذلك، فلو أن شخصاً التزم بأمر ما، وأصيب بفيروس كارونا، ومنعته الإصابة من تنفيذ التزامه الشخصي، كما لو كان مطرباً والتزم بإحياء حفل، أو قارئ، أو مؤدّي، أو طبيب يجري عملية جراحية، هنا يكون الفيروس، بوصفه جائحة، قوة قاهرة تمنع المتضرر الرجوع على المدين بالمسؤولية، أما لو كان السبب المباشر يكمن في الإجراءات التي تبعت حصول الأزمة، فإننا لا نستطيع أن نقول أن جائحة كارونا هي سبب تعطل الالتزام بل الإجراءات التي أعقبتها، كإجراءات تعطيل الدوام والدراسة وإجراءات التباعد الاجتماعي وحظر التجوال، كلها يمكن أن تشكل ظرفاً طارئاً أو قوة قاهرة، متى أثبت المدين أنها أثرت فيه وفي أداء التزامه[3].

وفي نطاق آخر، تعمد بعض الحكومات إلى إصدار شهادات القوة القاهرة كي تسهل على القضاء النظر في القضايا، وأن تمضي الأمور بشكل سلسٍ وعادل[4].

---

(1) لاحظ: د.محمد سليمان الأحمد وهالة مقداد الجليلي، بحث سبق ذكره، ص130. د. عدنان إبراهيم سرحان وايمان خميس اليحيائي، بحثهما سبق ذكره، ص 243.

(2) في المعنى نفسه، لاحظ: د. أنس فيصل التورة، بحثه سبق ذكره، ص305.

(3) لاحظ في المعنى نفسه: د. عدنان إبراهيم سرحان وإيمان خميس اليحيائي، بحثهما سبق ذكره، ص262.

(4) لاحظ: د. محمد سليمان الأحمد ود. عبد الكريم صالح عبد الكريم، الآثار القانونية للحجر ←

وفي النهاية، فإن جائحة كورونا هي عارض في العقود المستمرة، وتطبق بشأنها أحكام نظرية الظروف الطارئة[1]، وهي قد تكون سبباً أجنبياً يقطع رابطة السببية، فتكون عارضاً في المسؤولية، يتمثل في قوة قاهرة يتعذر دفعها، وهي في الحالتين: عارض في الالتزام من شأنه أن يعفي المدين كلياً أو جزئياً من تنفيذ التزامه، والأمر سيكون منوطاً بإرادة أطراف العلاقة، فإن لم يتفقوا حيل الأمر للقضاء، وأحياناً تتدخل الإدارة عبر أنظمتها لتدارك أية نزاعات ممكن أن تحصل، وتشكل ظاهرة تتعطل بها الحياة القانونية أو تصيب الثقة العامة في المعاملات بأذى لا يحمد عقباه[2].

المقصد الثاني: فاعلية السبب الأجنبي في الجريمة

من المعلوم قانونًا والمتواتر عليه قضاءً والمتفق عليه فقهًا أن الجريمة لا تنهض قبل الجاني إلا إذا كانت نتيجة لسلوكه – فعله أو امتناعه – فإذا أسهم مع سلوك الجاني عامل أجنبي غير مألوف ومنبت الصلة بسلوكه انقطعت الصلة السببية بين سلوكه والنتيجة التي تحققت، ولذا لكي يسأل الجاني عن الجريمة لابد أن تقوم بين سلوكه والنتيجة الإجرامية المتحققة صلة سببية مباشرة تربط بينهما، ذلك أنه من متطلبات العدالة أن لا يسأل الشخص عن نتيجة لم يكن لسلوكه صلة مباشرة بها، وفي هذا السياق تواترت أحكام القضاء المقارن على تأسيس ذلك[3]، فإذا وقع خطأ من المجني عليه استغرق خطأ الجاني

←

الصحي، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، تصدرها جامعة كركوك، المجلد 9، العدد خاص، ج2، 2020، ص 63.

(1) كما أن لهذه النظرية مكانتها في التطبيق على العقود الإدارية. (لاحظ: د. عبد الله حباب الرشيدي، مدى التزام الإدارة معاونة المتعاقد بالعقد الإداري في ظل جائحة فيروس كورونا (covid 19)، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية، عدد خاص لأبحاث جائحة فيروس كورونا (COVID 19)، ج2، يناير2020، ص137.)

(2) لاحظ: د. محمد سليمان الأحمد، جائحة كورونا عارض في الالتزام، مقال منشور في صحيفة الإنصات المركزي، العدد (7388)، في 2020/9/1، ص28. متاحة على الرابط: www.pukmedia.com

(3) انظر قرار محكمة أحداث بابل رقم 91/ج/86 – 1987 في 1987/5/2 وصادقت عليه محكمة التمييز العراقية بقرارها رقم 4889/ جزاء متفرقة /1988 في 1988/12/10، قرار غير منشور؛ قرار محكمة التمييز العراقية رقم 14 /الهيئة الجنائية للجنايات / 1989 في 1989/7/1، غير منشور؛ والقرار رقم 12/ج/978 في 1978/12/5 في 1978/12/5 غير منشور– مشار إليها لدى د.مجيد خضر أحمد

←

- كما يحدث كثيرًا في قضايا القتل الخطأ - فإن الصلة السببية بين سلوك الجاني وبين النتيجة "الوفاة" تنقطع، ومن ثم فإن الجاني لا يسأل إلا عن سلوكه فقط ولا يسأل عن الوفاة، أما إذا لم يكن خطأ المجني عليه جسيمًا بحيث لم يستغرق خطأ الجاني فإن الصلة السببية تظل قائمة ويسأل الجاني عن النتيجة التي تحققت، وكذلك الحال لو حدث التأخير في إسعاف المجني عليه المتعمد لتجسيم مسؤولية الجاني وتسويء مركزه في الدعوى. فقضت محكمة النقض المصرية بأنه ''إذا كان المجني عليه قد تعمد تسويء مركز المتهم فأهمل قصدا أو كان قد وقع منه خطأ جسيم سوّأ نتيجة الفعل، فعندئذ لا تصح مساءلة المتهم عما وصلت إليه حالة المجني عليه بسبب ذلك''[1]. كما قضت المحكمة ذاتها بأن:'' أحكام القانون في تغليظ العقوبة على المتهم نتيجة فعلته إنما لوحظ فيها قيام حسن النية لدى المجني عليه ومراعاته في حق نفسه ما يجب على الشخص العادي مراعاته، فإذا كان المجني عليه قد تعمد تسويء مركز المتهم فأعمل قاصدا أو كان قد وقع منه خطأ جسيم سوّأ نتيجة تلك الفعلة، فعندئذ لا تصح مساءلة المتهم عما وصلت إليه حال المجني عليه بسب ذلك"[2]، كما أن الخطأ الجسيم من الطبيب المعالج للمجني عليه يقطع الصلة السببية بين سلوك الجاني وبين الوفاة التي تحققت، ذلك أن الخطأ الطبي الجسيم يُعدُّ عاملًا غير مألوف ويكفي بذاته لتحقيق الوفاة.

وهكذا نخلص إلى أن العامل "السبب" الأجنبي إذا كان مألوفًا فإنه لا يقطع الصلة السببية بين سلوك الجاني والنتيجة التي وقعت، أما إذا كان غير مألوف وكافٍ بذاته لإحداث النتيجة الإجرامية، فإنه يقطع تلك الصلة، وهنا تختلف المسؤولية الجنائية عن المسؤولية المدنية، ففي الأولى سيُسأل الشخص عن سلوك إجرامي وليس عن النتيجة الإجرامية، في حين أنه في المسؤولية المدنية، وبسبب تدخل السبب الأجنبي، تنتفي

←

السبعاوي، نظرية السببية – دراسة تحليلية وتطبيقية مقارنة بالقانون المصري وقوانين عربية وأجنبية، ط 1، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2014، ص 268.

(1) انظر نقض مصري في 1949/11/8، أحكام النقض، س1، رقم 18، ص51؛ ونقض في 1977/12/4، س28، رقم 210، ص.1023

(2) انظر نقض مصري في 3 ديسمبر 1962، مجموعة أحكام النقض، س12، رقم 196، ص 810؛ ونقض في 18 فبراير 1973، مجموعة أحكام النقض، س24، رقم 47، ص 217.

السببية، وبالتالي تنتفي معها المسؤولية المدنية.

صفوة القول، أن أثر تدخل السبب الأجنبي في الجريمة، قد يحول وصفها من جريمة تامة إلى حالة شروع في الجريمة، وهذا الأثر يقترب من أثر السبب الأجنبي في العقد، فقد يجعله عقداً ناقصاً في ضوء إحدى النظريات التي قيلت في هذا الصدد.

المطلب الثاني

حدود تأثر المسؤولية بدور الفيروس في تحقق الوفاة

يختلف تأثر المسؤولية بدور فيروس كورونا المستجد في تحقق الوفاة، فيما لو كانت المسؤولية مدنية أو جنائية، وهذا ما ستناوله في فرعين.

الفرع الأول

حدود تأثر المسؤولية المدنية بدور فيروس كورونا في تحقق الوفاة

إن تحقق دور فيروس كورونا في حدوث الوفاة، سواء أكان ذلك بالمعيار المُتّبع وفقاً لنظرية السبب المنتج، أو وفقاً للمعيار المُتّبع لمنطق نظرية تعادل الأسباب، سيؤدي إلى تغير مسار المسؤولية المدنية لمن تعلق فعله بحدوث الوفاة للتعرُّض للإصابة بالفيروس، تخفيفاً أو نفياً، وقد تعددت صور المسؤولية المدنية بتعدد صور الخطأ المرتبط بحالة الإصابة بفيروس كورونا وتسبب للوفاة، فالخطأ المسبب لنقل العدوى بالفيروس قد يكون خطأً طبياً، أو خطأ ناجماً عن الإهمال في اتباع توجيهات الوقاية والسلامة لدى الأفراد، إذ قد يتسبب الفرد في نقل العدوى إلى آخر، كما أن الدولة ليست بمعزلٍ عن المساءلة المدنية فيما لو قصّرت، أو أهملت أجهزتها المعنية في تطويق الفيروس وحصره والحيلولة دون انتشاره وتفشّيه، فضلاً عن مسؤوليتها الاحتمالية تجاه الأفراد. لكن هناك صورتان ترتبطان بموضوع بحثنا هما مسؤولية الطبيب ومسؤولية ناقل العدوى، ونتناولهما في المقصدين الآتيين:

المقصد الأول: أثر فيروس كورونا على المسؤولية المدنية للطبيب

يسأل الطبيب مدنياً إذا ثبت أن الضرر الذي أصاب المريض قد نجم عن خطأ ثبت في حقه، ويسمى هذا الخطأ بالخطأ الطبي، لكن وجود فيروس كورونا وتحقق الإصابة به، قد يعفي الطبيب من المسؤولية، أو يتم تخفيفها عليه، وذلك في حالتين:

1- تدخل الإصابة بفيروس كورونا في التسلسل السببي في رابطة السببية بين الوفاة

وخطأ الطبيب، وهنا تحققت صفة السبب الأجنبي على الإصابة بالفيروس، والذي من شأنه أن يقطع رابطة السببية التي تعد شرطاً للمسؤولية، وبالتالي لا مسؤولية على الطبيب.

2- حالة انتفاء ركن الخطأ عن الطبيب، وقد يحصل ذلك بسبب تدخل الإصابة بفيروس كورونا.

وتتعدد صور مسؤولية الطبيب بتعدد صور الخطأ الطبي[1]، لكن فيما يتعلق بموضوع بحثنا فإن خطأ الطبيب يتركز في المعالجة القائمة على التشخيص السريري المتقن، فتشخيص العوارض الصحية للمريض على أنها عوارض انفلاونزا يختلف عن تشخيصها بأنها كورونا، كما أن الطبيب قد يُسأل عن التأخر في الفحص، ولقد قضي بأن تأخر الطبيب في فحص المريضة المتوفية حرمها من تلقي العلاج المناسب الذي كان لها الحق فيه، والذي أودعت ثقتها في الطبيب لبذله لها، مما فوت عليها فرصاً حقيقية في الشفاء[2].

ومسؤولية الطبيب يمكن ألا تنهض بسبب تدخل السبب الأجنبي، الذي تتعدد صوره[3]، إذ لا يقتصر الأمر على الجائحة نفسها، بل قد تكون للقرارات الإدارية التي تصدرها الجهات الصحية التي يتبعها دور في قطع رابطة السببية، وأحياناً في نفي الخطأ عنه. فقد تكون جهة الحجز مسؤولة مسؤولية تقصيرية فيما لو سمحت لأحد المحتجزين بمغادرة مكان الحجر قبل انتهاء المدة المخصصة لظهور أعراض فيروس كورونا والتي هي بحدود أسبوعين[4]، كما أن الجهة القائمة بالحجز مسؤولة عن انتقال العدوى فيما لو لم تقم بإعلام الخارج من الحجر بضرورة إجرائه للفحص المختبري والبقاء في المنزل لمدة عشرة أيام إضافية. وهذا وفقاً لإرشادات منظمة الصحة العالمية[5].

والغريب أن المشرع العراقي قد أعفى الأطباء، بل وجميع الكادر الطبي المعالج، أو

(1) لاحظ: د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، منشأة المعارف، الإسكندرية، (دون ذكر سنة نشر)، ص25 وما بعدها. ولاحظ أيضاً: طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2004، ص 243 وما بعدا

(2) Cass.1ere civ.25 mars 1968, Bull.civ, I n 109.

(3) لاحظ: د. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص116. طلال عجاج، مرجع سابق، ص399.

(4) لاحظ: د. محمد سليمان الأحمد ود. عبد الكريم صالح عبد الكريم، الآثـار القانونية للحجر الصحي، بحث سبق ذكره، ص 67.

(5) لاحظ: موقع منظمة الصحة العالمية، www.who.intLar

الذي ساهم في التطعيم من الفيروس، مدنياً وجزائياً، حيث تنص المادة 2 من قانون توفير واستخدام لقاحات جائحة كورونا رقم 9 لسنة 2021 على أنه: ((تعفى من المسؤولية المدنية والجزائية الشركات العالمية المصنعة والمجهزة للقاحات الخاصة بفيروس كورونا ووزارة الصحة والبيئة وتشكيلاتها والعاملين فيها من الأضرار الناتجة عن توفير أو استخدام المواد الطبية اللازمة للوقاية من فيروس كورونا)). وهذا يدل على أن المشرع قد وضع في اعتباره مدى فاعلية الفيروس بوصفه سبباً أجنبياً[1].

المقصد الثاني: أثر فيروس كورونا على مسؤولية ناقل العدوى

إن ثبوت الإصابة بفيروس كورونا عند شخص ما، يجعله يخضع لمجموعة من الإجراءات يجب عليه التقيد بها، وإلا طالته أحكام المسؤولية، فالإهمال في ارتداء الكمامة على الوجه (قناع الوجه)، أو الاختلاط بلا مبالاة مع الآخرين مما قد يسبب له الإصابة بالفيروس، أو يتسبب هو في إصابة غيره به، يجعل الشخص الذي انتقلت إليه الإصابة أن يرجع مدنياً على ناقل العدوى، لا سيما. لو كان نقله للعدوى قد تم بتعمد أو بسبق إصرار أو قصد الإضرار بالغير.

إلا أن المهم، وبقدر تعلق الأمر بموضوع بحثنا، هو توافر رابطة السببية بين فعل ناقل العدوى والوفاة، وبمناسبة رابطة السببية نشير إلى أهم حكم بهذا الخصوص والذي ظهر بمناسبة انتشار فيروس نقص المناعة المكتسبة (الايدز) وهو أيضاً مرض معدي كفيروس (كورونا) ففي شأن قبول القرائن القضائية لاستخلاص السببية القانونية، ذهب القضاء الفرنسي إلى تطبيق نظرية السببية المفترضة في مجال إصابة المريض بفيروس مرض الايدز، بسبب عملية نقل دم ملوث إليه، حيث أخذ القضاء بقرينة لصالح المريض على أن العدوى تنسب إلى واقعة نقل الدم سواء تعلق الأمر بالدم الطبيعي أو مشتقاته الصناعية، وكل ما يتطلب من المتضرر إثبات أن واقعة نقل الدم حدثت في الفترة من 1980 إلى عام 1985 وهي فترة انتشار (عدوى الايدز) مما يحكم له بالتعويض بناءً على توافر رابطة السببية بين نقل الدم وحدوث العدوى. ولقد استند القضاء كذلك إلى ضرورة معرفة عدم

(1) وإن كان النص قد أطلق الإعفاء بسبب تدخل الفيروس أو لتدخل سبب أجنبي آخر غيره، والنص لا شك أنه منتقد من جهتنا، لكن تبريره يعود لعدم وجود إثباتات يقينية جازمة على فاعلية اللقاحات في مواجهة الفيروس، إلا أنها أضحت الأمر الوحيد الذي يتم اللجوء إليه لمحاربة تفشِّيه.

وجود إحدى الأسباب أو الطرق الأخرى التي تؤدي إلى إصابة المريض بفيروس مرض الايدز، غير الدم الملوث، مثال ذلك أن يكون المصاب من مدمني المخدرات عن طريق الحقن بالإبر وألا يكون له علاقة جنسية مع شخص يحمل الفيروس. وبذلك يكون الضرر الذي حصل هو نتيجة مباشرة لنقل دم ملوث[1]. وهذا ما يسمى بالإسناد القانوني أو السببية القانونية.

فمن هذا الحكم نستنتج أنه لو أصيب الشخص في فترة الحجر بفيروس كورونا، وكان قبل تلك الفترة سليماً بموجب الفحص الطبي الخاص، فهذا يعد قرينة أن جهة الحجز هي التي كانت سبباً في إصابته بالمرض، ولا تستطيع التخلص من المسؤولية الا بإثبات السبب الأجنبي[2].

وبهذه المناسبة قضت محكمة (نانتير) الفرنسية في 1998/6/5 والذي بموجبه اعتبر المختبر الصانع للقاح ضد مرض التهاب الكبد الفيروسي مسؤولاً عن البقع في الجلد معتبرة وجود أدلة تسمح بالاستنتاج بشكل كافٍ بأن اللقاح هو السبب في ظهور المرض. كما أن المساهمة الخاطئة في خلق الخطر والتعرض إلى خطر غير اعتيادي هي تصرفات تؤدي إلى احتمال اعتبار القائم بها مسؤولاً وملزماً بالتعويض كما ويذهب البعض[3] إلى أن القضاء الأميركي يقرر أنه إذا لم يتم إثبات وجود رابطة السببية بين سلوك أو عمل المدعى عليه ونتيجة لاحقة غير محددة كمرض السرطان أو اللوكيميا، فإن الحقيقة تقول بأن الضرر المتزايد يتبع السلوك المتسم بالخطر للمدعى عليه، وبالتالي تكون تلك قرينة كافية للتخمين بوجود رابطة سببية بين ذلك السلوك وتزايد الضرر. ووفقاً لما تقدم على جهة الحجر التأمين على هذا الخطر قبل القيام بإجراءات الحجر. وبخلاف ذلك يحق

(1) لاحظ: د. حمد سلمان سليمان الزيود، المسؤولية المدنية عن عملية نقل الدم الملوث، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص547.

(2) في إثبات السبب الأجنبي لاحظ: د. محمد سليمان الأحمد، بحثه في تعدد الأسباب، مرجع سابق، ص80.

(3) لاحظ: د. أنور جمعة علي الطويل، دعوى المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2014، ص107. ولاحظ كذلك للمزيد: د. محمد سليمان الأحمد ود. عبد الكريم صالح عبد الكريم، افتراض رابطة السببية في المسؤولية المدنية، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، جامعة عجمان، العدد 7، السنة الرابعة، 2018، ص58 وما بعدها.

للشخص السليم الرجوع على جهة الحجز والمطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي الذي لحق به لوجود هذا الخطر[1].

الفرع الثاني

حدود تأثر المسؤولية الجنائية بدور الفيروس في تحقق الوفاة

تتأثر المسؤولية الجنائية – شأنها شأن المسؤولية المدنية – بدور الفيروس في تحقق الوفاة، لا سيما تلك الملقاة على عاتق الأطباء، فكثير من حالات الوفاة الناجمة من فيروس كورونا، كانت لحالات قاطنة في مستشفيات تحت رعاية صحية، وقد امتنع مساءلة الكادر الطبي جزائياً عن الوفاة، كونها نجمت من فيروس كورونا، مما يدل على أن الفيروس قد نفى بتحققه وجود أي خطأ للجانب الطبي، أو أن الخطأ قائم، لكن قوة تأثير الفيروس قطعت رابطة السببية بين السلوك والنتيجة الإجرامية. والفرضية الأخيرة تقوم في حالتين:

- الأولى: أن يتدخل الفيروس بمفرده دون خطأٍ بشري في رابطة السببية.
- الثانية: أن يتدخل الخطأ البشري في مساعدة الفيروس على إحداث الوفاة.

ونعالج كلتا الحالتين في مقصد منفرد.

المقصد الأول: الدور المجرد لفيروس كورونا في قطع رابطة السببية

إن تدخل فيروس كورونا في التسلسل السببي بين السلوك والنتيجة، يجعله لوحده بمثابة قوة قاهرة قادرة على قطع رابطة السببية، وبالتالي إعفاء الجاني من المساءلة، دون تفريط بسلوكه الإجرامي الذي لم يكن ليفضي إلى الوفاة لولا إصابة المجنى عليه بالفيروس.

إنه وفي أثناء انتشار جائحة كورونا فرضت السلطات الحكومية في جميع الدول التي انتشر فيها المرض، إجراءات احترازية ووقائية لتجنب انتشاره، منها الحجر الصحي وارتداء الكمامة (قناع الوجه) وعدم الاختلاط والتباعد الاجتماعي، وكانت تفرض غرامات مالية على المخالفين، ومع ذلك كنا نشهد انتقال العدوى على الرغم من الالتزام بهذه الإجراءات، مما يعني أن لا مسؤولية جنائية على أحد عند عدم وجود أية مخالفة لهذه

(1) لاحظ: د. محمد سليمان الأحمد ود. عبد الكريم صالح عبد الكريم، الآثار القانونية للحجر الصحي، بحث سبق ذكره، ص127.

التعليمات، وهنا لا نكون أمام قطع لرابطة السببية بل أمام حالة انتفاء الخطأ الجنائي، وفي أدنى درجاته، والمتمثل في الإهمال أو الرعونة، أما مسألة قطع رابطة السببية فتكمن عند وجود مخالفة لتعليمات الحجر الصحي والتباعد الاجتماعي، بحيث يمكن معرفة أن انتقال العدوى نجم عن هذا الإهمال، فقد يكون هناك رأيان:

- **الرأي الأول**: إن الشخص المخالف لتعليمات السلامة والتباعد الاجتماعي يُسأل عن وفاة الشخص الذي انتقلت إليه العدوى، أو حتى عن الإصابة ذاتها، كونها إيذاء أو ضرر، إذا ثبت فاعلية تلك الإجراءات في منع انتشار العدوى بشكلٍ جازم ويقيني، فلا دور لفيروس كورونا هنا بشكلٍ مجرد في قطع رابطة السببية.

- **الرأي الثاني**: إن الشخص المخالف لتعليمات السلامة الصحية والتباعد الاجتماعي، لا يُسأل عن الوفاة، بل عن مخالفته لتلك القواعد فحسب، وهنا يكون للفيروس دور قي قطع رابطة السببية، وذلك لعدم وجود يقين جازم أن هذه الإجراءات تمنع تماما من انتشار العدوى.

المقصد الثاني: الخطأ البشري المصاحب لفيروس كورونا في قطع رابطة السببية

لا شك أن استعمال الأدوات البايلوجية أو الفيروسات لنقل العدوى لشخص تحديداً، أو لأشخاص لا على التعيين، بشكل عمدي يُشكل جريمة قتل عمد يعاقب عليها القانون بالعقوبة المقررة لهذه الجريمة[1]، متى ما توافرت عناصر القصد الجنائي من العلم[2] والإرادة، بكل من السلوك الإجرامي والنتيجة الإجرامية[3]، وقد تشددت بعض القوانين في تغليظ العقوبة لهذا الفعل الجنائي المشين[4]. أما لو كان الفيروس مصاحباً لخطأ بشري،

(1) في هذه الجريمة والعقوبة المقررة لها، لاحظ: قيس لطيف التميمي، شرح قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 بقسميه العام والخاص، دار السنهوري، بيروت، 2019، ص 870.

(2) ويعد عنصر العلم الأهم في عمدية الجريمة، كما أنه دلالة واضحة على الغش، تتشدد به المسؤوليتين المدنية والجنائية. (لاحظ للتفصيل فيه: د. محمد ناصر التميمي، إشكالية العلم والعلاقة السببية في جرائم نقل الأمراض السارية في القانون الكويتي، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية، عدد خاص لأبحاث جائحة فيروس كورونا (COVID 19)، ج1، نوفمبر2020، ص 328).

(3) في القصد الجنائي، لاحظ: د. محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، مرجع سابق، ص12.

(4) كالقانون الكويتي رقم (4) لسنة 202، الذي عدَّ المادة (17) من القانون رقم (8) لسنة 1969، وأضاف ←

كأن يكون إهمالاً ناجم عن رعونة، يشكل بحد ذاته جريمة بعاقب عليها القانون[1]، لكن النقطة المثارة هنا فيما لو شكَّل الخطأ البشري الذي ساهم في انتقال العدوى بالفيروس، مع فعل آخر، حالة من وجود تعدد أسباب في إحداث الجريمة، وهنا تظهر مشكلة السببية، وإذا انتفت رابطة السببية اقتصرت مسؤولية مرتكب الفعل على الشروع في القتل، فرابطة السببية إذا هي الصلة التي تربط بين النشاط والنتيجة وهذا ما يسمى بالإسناد المادي أو السببية المادية، أي نسبة النتيجة الإجرامية إلى إنسان معين [2].

وقد عالج قانون العقوبات العراقي المعدل رقم 111 لسنة 1969، هذه المشكلة في المادة (29) حيث نصت على أنه: ((1- لا يُسأل شخص عن جريمة لم تكن نتيجة لسلوكه الإجرامي، لكنه يُسأل عن الجريمة ولو كان قد ساهم مع سلوكه الإجرامي في إحداثها سبب آخر سابق أو معاصر أو لاحق ولو كان يجهله. 2- أما إذا كان ذلك السبب وحده كافياً لإحداث النتيجة الجرمية، فلا يُسأل الفاعل في هذه الحالة إلا عن الفعل الذي ارتكبه)).

إن المشرع العراقي يأخذ بنظرية تعادل الأسباب، حيث أنها تقرر أن مساهمة عوامل

←

إليها البند الثالث الذي نصَّ على الآتي/ ((كل من علم أنه مصاب بأحد الأمراض السارية وتسبّب عمداً في نقل العدوى إلى شخص آخر، يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز عشر سنوات وبغرامة لا تزيد على ثلاثين ألف دينار، أو بإحدى هاتين العقوبتين)). لاحظ للتفصيل: علي عودة الشمري، نحو استنهاض الفكر الجنائي في معالجة الإشكاليات التشريعية للتصدي لفيروس كورونا المستجد، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية، عدد خاص لأبحاث جائحة فيروس كورونا (COVID 19)، ج2، يناير2020،، ص170.

(1) وقد يكون تكييفها أنها جريمة قتل خطأ. (لاحظ: د. عبد الباسط الحكيمي ود. عمر الحديثي، المسؤولية الجنائية عن الجرائم غير العمدية الناشئة عن نقل فيروس كورونا المستجد في قانون العقوبات البحريني، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية، يصدرها مجلس النواب البحريني، العدد الرابع، 2021، ص 143.)

(2) د. ماهر عبد شويش ود. محمد سليمان الأحمد وهيثم المصاروة، مرجع سابق،، ص 14. (ويقابل ذلك الإسناد المعنوي أو السببية المعنوية والتي تعني نسبة الجريمة إلى شخص متمتع بالأهلية المطلوبة لتحمل المسؤولية الجنائية، أي يتمتع بتوافر الإدراك وحرية الاختيار، والأثر الوحيد لهذا الاسناد أنه إذا انتفى ترتب على انتفائه عدم إمكان المساءلة الجنائية. د. رؤوف عبيد، السببية في القانون الجنائي، دراسة تحليلية مقارنة، ط3، دار الفكر العربي، 1974، ص 3).

أخرى مع سلوك الجاني في إحداث النتيجة الإجرامية، لا ينفي رابطة السببية بينهما، سواء كانت تلك العوامل سابقة لسلوك الجاني أو معاصرة له أو لاحقة عليه[1].

ويستوي في ذلك أن يكون الجاني عالما بتلك العوامل أو لم يعلم بها. أما الفقرة الثانية فقد جاءت لتؤكد إقرار المشرع العراقي لنظرية تعادل الأسباب بعد أن ضيقت بعض الشيء من نطاقها وذلك بإقرارها انتفاء رابطة السببية في بعض الأحيان التي تقر فيها نظرية تعادل الأسباب قيام رابطة السببية.

فتطبيقا لنظرية تعادل الأسباب يشترط لانتفاء رابطة السببية بين السلوك الإجرامي والنتيجة الإجرامية إذا تدخل في التسلسل السببي، سبب طارئ، يجب أن يكون مستقلا تماما عن السلوك الإجرامي وكافيا بذاته لإحداث النتيجة الإجرامية، أي أن شرطي الاستقلال والكفاية في السبب الطاري ضروريان معا لتحقق انتفاء رابطة السببية.

فالفقرة الثانية جاءت مؤكدة لهذه النظرية من جهة ووضعية لنطاقها من جهة أخرى.

1-تأكيد الفقرة (2) لنظرية تعادل الأسباب.

أكدت الفقرة (2) على نظرية تعادل الأسباب عندما قررت انتفاء رابطة السببية بين سلوك الإجرامي والنتيجة الإجرامية فيما إذا تدخل في التسلسل السببي سبب طارئ بشرط أن يكون هذا السبب كاف لوحده لإحداث النتيجة الإجرامية دون أن يكون لسلوك الجاني نصيب في المساهمة في ذلك وعندئذ لا يسأل الفاعل صاحب السلوك الإجرامي إلا عن الفعل الذي ارتكبه. وسبب ذلك أنه عندما وجد السبب الطارئ نفي بوجوده كل دور للسلوك الإجرامي في إحداث النتيجة مما يؤدي إلى انتفاء الرابطة السببية. مثال ذلك أن يصيب شخص شخصا آخر بجراح خطيرة ثم يذهب المجني عليه إلى بيته كما كان يفعل عادة فيهاجمه أثناء نومه عدو له لا صلة له بالأول فيقضي عليه، أو يستقل بسيارته أو زورقه كما لو كان لم يصب فتنقلب السيارة أو يغرق الزورق فيموت. ففي جميع هذه الحالات تنتفي رابطة السببية بين فعل الإصابة بالجراح ووفاة المجني عليه، إذ أن عدم ارتكاب هذا الفعل ما كان يحول دون حدوث الوفاة على النحو الذي حدثت به، لأن المتوفى كان معتاد في أن ينام في بيته كل يوم وفي أن يستقل بسيارته أو بزورقه دون أن يكون للفعل الإجرامي الذي أصابه سببا في قيامه بكل تلك الحالات.

(1) لاحظ: قيس لطيف التميمي، شرح قانون العقوبات العراقي، مرجع سابق، ص 113.

2-تضييق الفقرة (2) من نطاق نظرية تعادل الأسباب.

ذكرنا أنه يجب لتحقيق انتفاء الرابطة السببية في نظرية تعادل الأسباب من توافر شرطي الاستقلال والكفاية في السبب الطارئ، إلا أن الفقرة (2) ضيقت من نطاق النظرية باقتصارها على شرط الكفاية فحسب في السبب الطارئ لانتفاء الرابطة السببية بين السلوك الإجرامي والنتيجة الإجرامية دون أن تكون كفاية السبب الطارئ مستقلة عن سلوك الجاني بل مشروطه بارتكابه من الجاني، أي أن ارتكاب السلوك الإجرامي هو الذي هيأ الظروف الزمانية والمكانية لإنتاج السبب الطارئ أثره في إحداث النتيجة. إذن فيشترط لانتفاء رابطة السببية بين السلوك الإجرامي والنتيجة الإجرامية " كفاية السبب الطاري وكونه مرتبطا ومشروطا بسلوك الجاني".

ومثال ذلك حالة ما إذا أصاب شخص آخر بجراح فنقل إلى المستشفى لعلاجه فهلك في حريق شب في المستشفى أو مات من جراء حادث تعرضت له وسيلة نقله إلى المستشفى فإن السبب الطاري وهو الحريق في إحداث النتيجة الجرمية بل كان مرتبطا ومشروطا بارتكابه. لذلك فإن الرابطة السببية تنتفي في هذه الحالة حسب نص الفقرة الثانية من المادة (29). وتتحقق حسب نظرية تعادل الأسباب[1].

ولما كانت النظرية (تعادل الأسباب) محل نقد خاصةً كونها غير عادلة بحيث تحمّل المرء نتيجة أفعال غيره ولو كان يجهلها، حاول المشرع البحريني تفادي هذا العيب، فأضاف في الفقرة الأخيرة من المادة المذكورة الآتي (ومع ذلك فإن هذه الصلة تنقطع إذا تدخل بعد سلوك الفاعل سبب غير مألوف وكافٍ بذاته لإحداث النتيجة) وإن كانت هذه الفقرة تقلص من العيب الذي يعتري هذا النهج إلا أنها لا تزيله كله[2]، فالاعتراف بانقطاع السببية لتدخل السبب غير المألوف والكافي بذاته لإحداث النتيجة يراعي الطبيعة البشرية

(1) لاحظ: د. ماهر عبد شويش، الأحكام العامة، ص 204-205. د. علي حسين الخلف. ود. سلطان الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، جامعة بغداد، 1982، ص 140-146-147. د. فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، بغداد، 1992، ص 200-201.

(2) لاحظ: د. نضال ياسين حمو، القتل العمد بفيروس كورونا في ضوء القواعد العامة في قانون العقوبات البحريني، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية، يصدرها مجلس النواب البحريني، العدد الرابع، 2021، ص116.

للفرد، بحيث لا يمكنه أن يتوقع إلا الأشياء المألوفة[1].

أما تقدير توافر رابطة السببية فيعتبر من المسائل الموضوعية التي ينفرد قاضي الموضوع بتقديرها فمتى فصل في شأنها إثباتاً أو نفياً فلا رقابة لمحكمة التمييز عليه مادام قد أقام قضاؤه، في ذلك على أسباب تؤدي إلى ما انتهى إليه [2] وهو ما يقتضي فيه بيانها على نحو كاف [3].

ويبدو أن معيار التوقع والاحتمال هو الضابط الأساسي للسببية، فضلاً عن الملابسات الطبيعية التي قد تصاحب فعل الجاني، فإنها لا تقطع عادة الرابطة السببية بين السلوك الإجرامي والنتيجة الإجرامية [4]، كما لو تشاجر مسافران في باخرة وطعن أحدهما الآخر بقصد قتله وأحدث في جسمه جرحاً، ثم هبت عاصفة أغرقت الباخرة ومات المجنى عليه غرقاً، وثبت أن موته غرقاً كان مؤكداً، ولو لم يكن مصاباً بالجرح الذي أحدثه الجاني، فإن الجاني لا يكون مسؤولاً عن قتل المجنى عليه وإنما تقتصر مسؤوليته عن مجرد الشروع في القتل لانعدام رابطة السببية بين سلوكه الإجرامي والنتيجة التي حصلت بوفاة المجنى عليه[5].

وعليه لو قام الجاني بنقل عدوى فيروس كورونا المستجد COVID 19 وأصيب المجنى عليه وتوفي نتيجة عدم إمكانية المنظومة الصحية استقباله لكثرة أعداد المصابين ووصول المرض- كما كان عليه الحال في ذروة انتشار الجائحة - إلى مرحلة الوباء وهو ما لا قد يحدث في الحياة الطبيعية، فضلاً عن عدم وجود بروتوكول علاجي للمرض حتى

(1) لاحظ: د. ماهر عبد شويش ود. محمد سليمان الأحمد وهيثم المصاروة، مرجع سابق، ص67.

(2) وفي ذلك تقول محكمة التمييز: (إن تقرير توافر رابطة السببية من سلطة محكمة الموضوع مادام تقديرها سائغاً مستنداً إلى أدلة مقبولة ولها أصلها في الأوراق). محكمة التمييز جلسة 25 سبتمبر 1994، الطعن الجزائي رقم 9 لسنة 1994، القاعدة رقم 10، مجموعة الأحكام الصادرة من محكمة التمييز، السنة الخامسة من يناير إلى ديسمبر 1994، ص 778.

(3) حكم محكمة التمييز، جلسة 10 أكتوبر 1999، القاعدة رقم 13، مجموعة الأحكام الصادرة من محكمة التمييز السنة العاشرة من يناير إلى ديسمبر 1999، ص 749.

(4) لاحظ: د. رؤوف عبيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، ط7، دار الفكر العربي، 1978، ص 36.

(5) د. أكرم نشأت إبراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، ط1، مطبعة الفتيان، بغداد 1998، ص 174.

اللحظة، فإن ذلك لا يعد قاطعاً لرابطة السببية، كون وصول الفيروس إلى مرحلة الوباء (الجائحة) لسهولة انتشاره يعد من قبيل المجرى العادي لمثل هذا النوع من الفيروسات والتي من الطبيعي معها أن تعجز- كما نلاحظ اليوم - أقوى الأنظمة الطبية في العالم عن استيعابها.

وفي ذلك قررت محكمة النقض المصرية: أن إهمال المجنى عليه في العلاج إهمالاً عادياً متوقعاً من أمثاله، أو أن يمتنع عن العلاج الطبي كليةً من يكون في بيئته لا يؤمن بفائدته ودون تعمد المجنى عليه تسويء مركز المتهم برفض المداواة المعتادة المعروفة لا يقطع الرابطة السببية [1].

وصفوة القول: أنه في اعتبار منظمة الصحة العالمية أن فيروس كورونا المستجد COVID 19عام 2020 وباءً عالمياً، وفي ظل عدم وجود بروتوكول علاجي ناجع له حتى الآن، فضلاً عن انهيار المؤسسات الطبية في أكبر اقتصاديات دول العالم وعدم قدرتها على احتواء المرض، فإن عدم إقدام المجنى عليه على العلاج بعد الاعتداء عليه بقتله أو بنقل العدوى بفيروس كورونا إليه، لا يعد ذلك من قبيل العوامل الشاذة أو غير المألوفة التي تقطع الرابطة السببية بين السلوك الإجرامي والنتيجة الإجرامية وبالتالي فإن الجاني يكون مسؤولاً عن جريمة القتل العمد بهذا الفيروس، حتى لو رفض المجنى عليه أو عدم استطاعته العلاج، ويعد كذلك من العوامل المألوفة كون المجنى عليه مريض أو ضعيف البنية أو صغير السن أو كبير السن أو أن مرضه كان قد ساعد في الوصول إلى هذه النتيجة.

(1) نقض في 9\2\1976 مجموعة الأحكام س 27 ص 191.مشار إليه لدى د. أكرم نشأت إبراهيم، المرجع السابق، ص 75. كما قضت محكمة النقض المصرية: (إذا كان العلاج الطبي غير مضمون بدرجة تغري الإنسان العادي بالإقدام عليه، فإن المجنى عليه لا يكون مطالباً به، كذلك الشأن إذا كان العلاج ينطوي على خطورةً أو يتضمن آلاماً شديدة، فإن امتناع المجنى عليه أو ذويه عن قبوله لا يؤثر في رابطة السببية بين نشاط الجاني والنتيجة النهائية). نقض 17 مارس 1969، مجموعة أحكام النقض، س 20 رقم 74 ص 345، ونقض 26 نوفمبر 1973 مجموعة أحكام النقض س 24 رقم 72 ص 220.

الخاتمة

وبعد أن انتهينا من بحثنا حول: (فيروس كورونا ومشكلة قطع رابطة السببية في المسؤولية عن الوفاة مدنياً وجنائياً)، نود أن نوضح في خاتمته أن الإحصائيات التي كانت تنشر في ظل أزمة انتشار جائحة كورونا في عامي 2020-2021 عن عدد حالات الوفاة بين المصابين بهذا الفيروس في كل دولة على حدة وفي مجموع دول العالم، لا سيما تلك التي أصدرتها منظمة الصحة العالمية، لم تُشر فيما لو كانت حالات الوفاة لأشخاص أصحّاء أُصيبوا بالفيروس فقضى عليهم، أم أنهم كانوا يعانون من أمراض مزمنة أو غير مزمنة، ساهم الفيروس في هلاكهم، أو أنهم بسبب ما يعانون من أمراض سابقة على إصابتهم بالفيروس، ضعفت مناعتهم في مقاومة هذا الفيروس فقضى عليهم، أو أنهم قضوا بسبب سوء الرعاية الصحية في بلادهم، أو أنهم لم يلتزموا بتعليمات السلامة، أو أنهم لم يتلقوا اللقاح ضد الفيروس، أو إلى احتمالات وفرضياتٍ عديدة، ونقصد من هذا القول أن فيروس كورونا لم يكن السبب الوحيد للوفاة، بل تضافرت معه عوامل أخرى، أي أن الموت أو الوفاة كانت ناجمة عن حالة تعدد أسباب، وكان من ضمنها فيروس كورونا، وقد طرح البحث تساؤلاً مهماً حول هل أن الإصابة بالفيروس تعد السبب المنتج للوفاة، أم أنها تتعادل في التأثير مع بقية الأسباب؟ الفرق: هو أننا لو اعتبرنا الإصابة بمثابة السبب المنتج للوفاة، فإن تأثيرها سيكون الأقوى من بين بقية الأسباب الأخرى، كما أنها ستكون ذات مفعول عالي التأثير في قطع رابطة السببية بين أي فعل بشري متداخل والوفاة، وهذا هو منطق نظرية السبب الملائم أو المنتج في كل من المسؤوليتين المدنية والجنائية؛ أما لو اعتبرنا الإصابة بالفيروس سبباً متعادلاً ومتكافئاً مع غيره من الأسباب، بحيث أننا لو أزلنا أي سبب من بين الأسباب التي ساهمت في الوفاة، ومنها الإصابة بالفيروس، لما تحققت الوفاة، وقد تبدو القراءة الأولى لهذه النظرية أنها تفيد بعدم عد الإصابة بالفيروس سبباً أجنبياً قادراً على قطع رابطة السببية بين الفعل البشري والوفاة، إذ تتعادل الأسباب فلا سبب منتج بينها، لكن التعمق في قراءة النظرية وتفهم منطقها يشير إلى قدرة الفيروس على قطع رابطة السببية بين الفعل البشري والوفاة، ذلك أن منطق النظرية يشير إلى أن الوفاة كنتيجة ضارة، لم تكن لتحصل لو لا تكاثف وتلاحم واشتراك جميع الأسباب المؤدية إلى

حصولها، فهي نجمت بسبب هذا التفاعل بين هذه الأسباب، فإن تخلف أحدها لم تتحقق الوفاة، بمعنى آخر، أن الفعل البشري، كأن يكون خطأ طبي أو خطأ المتقارب أو خطأ المصاب، ما كان ليؤدي، بحسب التسلسل المنطقي للأحداث، إلى حصول الوفاة ووقوعها، لولا خطورة الإصابة بهذا الفيروس القاتل، والعكس بالعكس، إذ أن هذا الفيروس، وإن كان خطيراً، غير قادر على تحقيق الوفاة ما لم تكن هناك أسباب ساعدته على ذلك. وإن لم يكن هناك إطلاق علمي طبي بيقين هذه المعلومة وبصواب هذا التحليل، وبالمثل لا يوجد الإطلاق ذاته للرأي المعارض لذلك، إلا أنه ينبغي على القاضي أخذه بعين الاعتبار، فهو الأقرب لتحقيق العدالة، إذ أن الاتكاء على نظرية السبب المنتج، عند اعتبار الفيروس سبباً منتجاً للوفاة، سيُخلي طرف المساءلة لكثيرين من المقصرين في التعامل مع الإصابة والوباء والمرضى المصابين به، ويُعزي حالة الوفاة للفيروس فحسب، مثلما تفعل وزارات الصحة والمنظمات الصحية الدولية. لذا فإن نظرية تعادل الأسباب هي الأوجه في تفسير سببية الفيروس للوفاة في كلتا المسؤوليتين المدنية والجنائية.

المراجع

- **الكتب**:

1-د.أحمد حشمت أبو ستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، مطبعة مصر، 1954، ط2.

2-د. أكرم نشأت إبراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، مطبعة الفتيان، بغداد 1998.

3-د. أنور جمعة علي الطويل، دعوى المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2014.

4-د. أنور العمروسي، التعليق على نصوص القانون المدني المعدل، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1983، ج1.

5-د. حسن علي الذنون، المبسوط، ج3، الرابطة السببية، دار وائل للنشر، عمّـان، 2006.

6-د.حلمي بهجت بدوي، أصول الالتزامات، الكتاب الأول في نظرية العقد، مطبعة نوري، القاهرة، 1943.

7-د. حمد سلمان سليمان الزيود، المسؤولية المدنية عن عملية نقل الدم الملوث، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.

8-د. رؤوف عبيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، ط7، دار الفكر العربي، 1978.

9-د. رؤوف عبيد، السببية في القانون الجنائي، دراسة تحليلية مقارنة، ط3، دار الفكر العربي، 1974.

10- د.رؤوف عبيد، السببية الجنائية بين الفقه والقضاء، دار الفكر العربي، القاهرة، 1984، ط4.

11- د.سليمان مرقس، في نظرية دفع المسؤولية المدنية (أطروحة دكتوراه)، مطبعة الاعتماد، القاهرة، 1936.

12- د.سليمان مرقس، أحكام الالتزام، القاهرة، 1980.

13- طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2004.

14- د.عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء، بيروت - باريس، 1980، ط1.

15- د. عبد الرشيد مأمون، علاقة السببية في المسؤولية المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، (دون ذكر سنة نشر).

16- د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط،، ج1، مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (دون ذكر سنة نشر).

17- د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الزجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج1، مصادر الالتزام، بغداد، 1980.

18- د.عبد المجيد الحكيم، مصادر الالتزام، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، 1963.

19- عز الدين الدناصوري، د. عبد الحميد الشواري، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، القاهرة الحديثة للطباعة، 1988.

20- د. علي حسين الخلف ود. سلطان الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، جامعة بغداد، 1982.

21- د. فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، بغداد، 1992.

22- قيس لطيف التميمي، شرح قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 بقسميه العام والخاص، دار السنهوري، بيروت، 2019.

23- د. ماهر عبد شويش الدرة، الأحكام العامة في قانون العقوبات، دار الكتب، الموصل، 1990.

24- د. ماهر عبد شويش الدرة، شرح قانون العقوبات (القسم الخاص)، دار الكتب، الموصل، 1997، ط2.

25- د.ماهر عبد شويش ود. محمد سليمان الأحمد وهيثم حامد المصاروة، نظرية تعادل الأسباب في القانون الجنائي، دار الحامد، عمان، 2001.

26- د.مجيد حميد العنبكي، قانون النقل العراقي، وزارة العدل، بغداد، 1984.

27- د.مجيد خضر أحمد السبعاوي، نظرية السببية، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2014.

28- د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، منشأة المعارف، الإسكندرية، (دون ذكر سنة نشر).

29- د. محمد علي سويلم، التكييف في المواد الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005.

30- د. محمد لبيب شنب، موجز في مصادر الالتزام، المصادر غير الإرادية، دار النهضة العربية، بيروت، 1969.

31- د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977، ط4.

32- د. محمود نجيب حسني، علاقة السببية في قانون العقوبات، (دون ذكر مطبعة ومكان نشر وزمانه).

33- د. محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، (دون ذكر سنة النشر).

- البحوث:

1-د. أنس فيصل التورة، تأثيرات جائحة فيروس كورونا على عقد العمل بين الظروف الطارئة والقوة القاهرة، بحث منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة 8، ملحق خاص - القضايا والإشكاليات القانونية التي تثيرها جائحة فيروس كورونا، العدد 6، يونيو 2020.

2-د. أياد محمد جاد الحق، هبة المريض مرض الموت في مجلة الأحكام العدلية، بحث منشور في مجلة الجامعة الإسلامية، المجلد 19، العدد 2، 2011.

3-د. بدر الدين براحلية، محاولة لتطبيق نظرية العقد الناقص على الالتزامات التعاقدية في ظل جائحة كورونا، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية، عدد خاص لأبحاث جائحة فيروس كورونا (COVID 19)، ج2، يناير 2021.

4-د. خالد جاسم الهنديانى ود. عبد الرحمن عبد الواحد الرضوان، الآثار القانونية لفيروس كورونا المستجد (COVID 19)على عقد الإيجار بين نظريتي الظروف الطارئة

والقوة القاهرة، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية، عدد خاص لأبحاث جائحة فيروس كورونا (COVID 19)، ج1، نوفمبر 2020.

5-د. ديمة ناصر الوقيان، مدى قيام المسؤولية الدولية للصين عن تفشي وباء (covid 19) أمام محكمة العدل الدولية، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية، عدد خاص لأبحاث جائحة فيروس كورونا (COVID 19)، ج2، يناير 2021.

6-د. زينة غانم العبيدي، أثر فيروس كورونا على الالتزامات التعاقدية، مقال منشور على موقع كلية الحقوق- جامعة الموصل، https://www.uomosul.edu.iq/news/ar/rights/56253 تاريخ الزيارة 2020/4/23.

7-د. عبد الله حباب الرشيدي، مدى التزام الإدارة معاونة المتعاقد بالعقد الإداري في ظل جائحة فيروس كورونا (covid 19)، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية، عدد خاص لأبحاث جائحة فيروس كورونا (COVID 19)، ج2، يناير2020.

8-د. عبد الباسط الحكيمي ود. عمر الحديثي، المسؤولية الجنائية عن الجرائم غير العمدية الناشئة عن نقل فيروس كورونا المستجد في قانون العقوبات البحريني، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية، يصدرها مجلس النواب البحريني، العدد الرابع، 2021.

9-د. عبد الرحمن عبد الواحد الرضوان ود. خالد جاسم الهندياني، أثر فيروس كورونا في عقد العمل في القطاع الأهلي، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية، عدد خاص لأبحاث جائحة فيروس كورونا (COVID 19)، ج2، يناير 2021.

10- د. عدنان إبراهيم سرحان وايمان خميس اليحيائي، فيروس كورونا المستجد / كوفيد-19، بين القوة القاهرة والظرف الاستثنائي، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية، عدد خاص لأبحاث جائحة فيروس كورونا (COVID 19)، ج2، يناير2020.

11- د. عقيل فاضل حمد الدهان وعباس نعيم عبد الجليل، الطبيعة القانونية للموت الدماغي في القانون العراقي، ص6. متاح على الرابط: www.researchgate.net

12- علي عودة الشمري، نحو استنهاض الفكر الجنائي في معالجة الإشكاليات التشريعية للتصدي لفيروس كورونا المستجد، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية، عدد خاص لأبحاث جائحة فيروس كورونا (COVID 19)، ج2، يناير2020.

13- د. محمد الخضراوي، الآثار القانونية لفيروس كورونا المستجد على الالتزامات التعاقدية، مقال منشور على الإنترنت، متاح على الرابط: sabahmarrakesh.com

14- د. محمد سليمان الأحمد، جائحة كورونا عارض في الالتزام، مقال منشور في صحيفة الإنصات المركزي، العدد (7388)، في 2020/9/1، ص28. متاح على الرابط: www.pukmedia.com

15- د. محمد سليمان الأحمد، تعدد الأسباب في المسؤولية المدنية، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، تصدرها كلية القانون، جامعة الموصل، المجلد الأول، العدد 24، السنة 10، 2005.

16- د. محمد سليمان الأحمد ود. عبد الكريم صالح عبد الكريم، افتراض رابطة السببية في المسؤولية المدنية، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، جامعة عجمان، الإمارات، العدد 7، السنة الرابعة، 2018.

17- د. محمد سليمان الأحمد ود. عبد الكريم صالح عبد الكريم، الآثار القانونية للحجر الصحي، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، تصدرها جامعة كركوك، المجلد 9، العدد خاص، ج2، 2020.

18- د. محمد سليمان الأحمد ود. عبد الكريم صالح عبد الكريم، التطوع لاختبار فاعلية اللقاح الطبي في مواجهة فيروس كورونا، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية، عدد خاص لأبحاث جائحة فيروس كورونا (COVID 19)، ج2، يناير 2021.

19- د. محمد سليمان الأحمد ود. عبد الكريم صالح عبد الكريم، الفرصة الأفضل للحياة وتزاحم حقوق المرضى في الأزمات الصحية - فيروس كورونا انموذجاً0، بحث منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الثامنة، ملحق خاص، العدد 6، يونيو 2020.

20- د. محمد سليمان الأحمد وهالة مقداد الجليلي، استحالة تنفيذ الالتزام بسبب أجنبي، بحث منشور في مجلة القانون المقارن العراقية، العدد 29، 2001.

21- د. محمد ناصر التميمي، إشكالية العلم والعلاقة السببية في جرائم نقل الأمراض السارية في القانون الكويتي، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية، عدد خاص لأبحاث جائحة فيروس كورونا (COVID 19)، ج1، نوفمبر2020.

22- د. محمد عبد الجليل المر، أثر جائحة كورونا على الحريات العامة، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية، عدد خاص لأبحاث جائحة فيروس كورونا (COVID 19)، ج2، يناير 2021.

23- د. مخلد أرخيص سالم الطراونة، جائحة كورونا ومدى مسؤولية الصين الدولية عنها، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية، عدد خاص لأبحاث جائحة فيروس كورونا (COVID 19)، ج2، يناير 2021.

24- د. مصطفى راشد الكلابي وعلي محمد دحدوح الدلفي، أثر موت الدماغ على التصرفات القانونية، بحث منشور في مجلة جامعة واسط للعلوم الإنسانية، المجلد 17، العدد 46، 2020.

25- د. نضال ياسين حمو، القتل العمد بفيروس كورونا في ضوء القواعد العامة في قانون العقوبات البحريني، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية، يصدرها مجلس النواب البحريني، العدد الرابع، 2021.

26- د.هيثم السيد أحمد عيسى، مدى انطباق شروط القوة القاهرة على جائحة فيروس كورونا المستجد (COVID 19) في إطار العقود المدنية، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية، عدد خاص لأبحاث جائحة فيروس كورونا (COVID 19)، ج2، يناير 2021.

27- د. ياسر عبد الحميد الإفتيحات، جائحة فيروس كورونا وأثرها على تنفيذ الالتزامات العقدية، بحث منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة 8، ملحق خاص، العدد 6، يونيو، 2020.

- القوانين:

1-لقانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951.

2-قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969

3-قانون النقل العراقي رقم (80) لسنة 1983.

4-قانون توفير واستخدام لقاحات جائحة كورونا (العراقي) رقم 9 لسنة 2021.

5-القانون الكويتي رقم (8) لسنة 1969.

- المراجع الأجنبية:

1- Agathe David, Avocat .La coronavirus est-il considère comme cas de force majeure en droit du travile? Mars 18, 2020, https://www.village-justice.com/articles/coronavirus-force-majeure-droit-travail,34165.html,

2- [1] Cass.1ere civ.25 mars 1968, Bull.civ, I n 109.

الملخص

في ظل أزمة كورونا، التي أضحت جائحة عالمية، تنشر وزارات الصحة في مختلف الدول، فضلاً عن منظمة الصحة العالمية، تقارير يومية عن عدد الإصابات، وعدد حالات الشفاء، وعدد المتوفين بسبب هذا الفيروس، ثم ترجع وتصدر تقارير أخرى معتمدة، أن هذا الفايروس ليس قادراً لوحده على تسبب الموت، إلا للحالات التي يعاني أصحابها من سوء في التنفس، أو لديهم أمراض مزمنة أو مشاكل في القلب، أو خللٍ في جهازهم المناعي، ناهيك عن تعزيز سوء حالة المريض بسوء الرعاية الصحية التي يتلقاها؛ كل هذا يجعل أمامنا تساؤل مهم حول مدى مساهمة فيروس كورونا في تحقق الوفاة، فهل يعد سبباً منتجاً؟ أم أنه مجرد سبب من مجموعة أسباب ساهمت جميعها في تحقق الوفاة؟

إن لهذا الموضوع بعدين في مجالين متنوعين، فالبعد الأول متصل بتحديد فاعلية الفيروس في تحقق الوفاة، والأمر مستوٍ فيما لو كان الأمر معالجٌ في القانون المدني أم القانون الجنائي؛ أما البعد الثاني فهو حالة حدوث مسؤولية فعلية عن وفاة المريض، سواء كان على الطاقم الطبي أو المستشفى الذي يتلقى المريض علاجه فيه، ودور الفيروس في قطع رابطة السببية، فقد يكون الأمر مختلفاً في المجال المدني عنه في المجال الجنائي، رغم أن تأصيل نظريات تعدد الأسباب واحد في كلا المجالين. من هنا وجدنا أهمية الكتابة في هذا الموضوع مدنياً وجنائياً.

پوختە

لە سایەی قەیرانی کۆرۆنادا، کە بووە پەتایەکی جیهانی، وەزارەتەکانی تەندروستی لە دەوڵەتە جیاوازەکان دا، سەرباری ڕێخراوی تەندروستی جیهانی، ڕاپۆرتی ڕۆژانەیان بڵاو دەکردەوە سەبارەت بە ژمارەی توشبوان، و ژمارەی حاڵەتەکانی چاکبوونەوە لەو پەتایە، و هەروەها ژمارەی کۆچکردوان بە هۆکاری ئەو ڤایرۆسە، ڕاپۆرتە پشت پێبەستراو باوەڕ پێکراوەکان کە دەرچوون لەو بوارەدا دەگەڕێنەوە سەر ئەوەی کە ئەم ڤایرۆسە بەتەنها توانای ئەوەی نی یە ببێتە هۆکاری مردن، تەنها لەو حاڵەتانەدا نەبێت کە توشبوو بناڵێنێت بە خراپی لەهەناسەدان، یاخود ئەو کەسانەی نەخۆشی درێژخایەن یاخود نەخۆشیەکانی دڵیان هەیە، وە یاخود کێشە لە کۆئەندامی بەرگریان هەیە، بەدەر لە پاڵپشتی کردنی ئەو هۆکارانە بە خراپی دۆخی نەخۆش بەهۆی خراپی لەو چاودێریە پزیشکیەی کە وەریدەگرێت؛ هەموو ئەمانە لە پێشمان دەبنە پرسیاری گرنگ دەربارەی بواری هاوبەشیکردنی ڤایرۆسی کۆرۆنا لە بە دیهاتنی مردن، ئایا هۆکارێکی سەرەکیە بۆ ئەو دەرەنجامە؟ یاخود تەنها هۆکارێکە لە کۆمەڵێک هۆکار کە پێکەوە هاوبەشی دەکەن لە بەدیهاتنی مردن؟

بێگومان ئەم بابەتە دوو ڕەهەندی هەیە لە دوو بواری جیاوازدا، ڕەهەندی یەکەم پەیوەستە بەدیاریکردنی ڕادەی چالاکیەتی ئەم ڤایرۆسە لە بەدیهاتنی مردن دا، ئەوەش دەوەستێتە سەر ئەوەی ئەو شتە چارەسەرکراوە لە یاسای شارستانی یاخود یاسای تاوانی؛ بەڵام ڕەهەندی دووەم بریتیە لە حاڵەتی ڕوودانی بەرپرسیاریەتی کردەیی لە مردنی نەخۆش، ئەو بەرپرسیاریەتیەش لەسەر تیمە پزیشکیەکە بێت یاخود ئەو نەخۆشخانەی کە نەخۆش چارەسەری لێوەرگرتووە، وە ڕۆڵی ئەم ڤایرۆسە لە پچڕاندنی پەیوەندی هۆکاری، لەبواری شارستانی زۆر جیاوازە لە بواری تاوانی، سەرباری ئەوەی بنچینەی بیردۆزەکانی فرەیی هۆکاری لە هەردوو بوارەکەدا یەکە. لێرەدا گرنگی نووسین لەو بابەتەمان لە هەردوو بواری شارستانی و تاوانی بەدیکرد.

Abstract

In light of the Corona crisis, which has become a global pandemic, the ministries of health in various countries, as well as the World Health Organization, publish daily reports on the number of infections, the number of cases of recovery, and the number of deaths due to this virus, and then return and issue other approved reports, that this virus is not It alone is capable of causing death, except for cases whose owners suffer from bad breath, or have chronic diseases, heart problems, or a defect in their immune system, not to mention the worsening of the patient's condition with the poor health care he receives; All of this raises an important question before us about the extent to which the Corona virus contributes to achieving death, so is it considered a productive cause? Or is it just one of a group of causes that all contributed to the death?

This topic has two dimensions in two diverse fields. The first dimension is related to determining the effectiveness of the virus in verifying death, and the matter is equal if the matter is addressed in the civil or criminal law; As for the second dimension, it is the case of actual responsibility for the death of the patient, whether it is on the medical staff or the hospital in which the patient receives treatment, and the role of the virus in cutting the causal link, the matter may be different in the civil field than in the criminal field, although the rooting of theories of multiple causes one in both areas. From here we found the importance of writing on this subject, both civil and criminal.

التزام الطبيب بالامتناع عن استغلال المريض في الإعلانات الدعائية

پابەندی پزیشک بە دووركەوتنەوە لە قۆستنەوەی نەخۆش لە ڕاگەیاندنە ڕیکلامییەکاندا

The physician's obligation to refrain from exploiting the patient in advertising

أ.د. سعد حسين عبد ملحم(*)

كلية القانون / جامعة الفلوجة/ العراق

پرۆفیسۆر دکتۆر/ سەعد حسین عەبد ملحم

کۆلێژی یاسا/ زانکۆی فەلوجە/ عێراق

Prof. Dr. Saad Hussein Abed Mulhim

College of Law / University of Fallujah / Iraq

(*) Saadlaw93@uofall4jah.edu.iq

التزام الطبيب بالامتناع عن استغلال المريض في الإعلانات الدعائية

أ.د. سعد حسين عبد ملحم
كلية القانون / جامعة الفلوجة/ العراق

الكلمات المفتاحية:
الطبيب، المريض، الاستغلال، الإعلانات الدعائية، مواقع التواصل الاجتماعي، التعويض.

كليله ووشه:
پزيشک، نەخۆش، قۆستنەوە، ڕاگەياندنە ڕيكلامييەكان، تۆڕە كۆمەڵايەتيەكان، قەرەبوو.

key words: doctor, patient, exploitation, advertising ads, social networking sites, compensation.

المقدمة

اولا: التعريف بموضوع البحث

يُعد العلاج الطبي هو الغرض الأساس من العقد الذي ينظم العلاقة بين الطبيب والمريض. فلم يلجأ المريض إلى الطبيب إلا طمعاً في إبرائهِ مما يكابدهُ من آلام المرض، وهذا الغرض هو الذي يضفي المشروعية على عقد العلاج الطبي، وبالتالي يفقد هذا العقد مشروعيته ومبرر وجودهُ إذا انتفى العلاج الطبي كأن كان الغرض هو إجراء التجارب الطبية.

فمما لا شك فيه ان الطبيب يضطلع بمهمة بالغة الأهمية وهي الحفاظ على الحياة وسلامة الجسد، ولذا كانت مهنة الطب أحد الركائز الأساسية التي ترتكز عليها حياة الإنسان. وقد مرت هذه المهنة بمراحل تاريخية لسنا بصدد عرضها، لكن نقول انه بتطور الحياة وتطور الفكر الإنساني أصبح عمل الطبيب عملاً علمياً وفنياً له قواعدهُ وأصولهُ العلمية فضلاً عن القواعد القانونية التي تضبط شروطه وترسم حدود مشروعيتهِ. والقاعدة الأساسية التي تحكم عمل الطبيب (وهي قاعدة أخلاقية قبل ان تكون قاعدة قانونية) هي ضرورة ان يستهدف الطبيب من وراء تدخلهِ الطبي علاج المريض وذلك بتخليصهِ من مرضهِ أو على الأقل التخفيف من حدتهِ، فعلاج المريض وشفاؤه من علتهِ هو الذي يبرر

المساس بحرمة جسم الإنسان.

ولذا تأبى الأخلاق ان يخالط هذا الغرض غرض آخر هو جعل الطبيب من المرض والمريض مادة للدعاية الإعلانية بهدف جلب المزيد من الإيرادات المالية.

لقد أحدثت الثورة المعلوماتية الرقمية وما ارتبط بها من تطور تقنيات الاتصال والتواصل أثراً واضحاً في العلاقات الاجتماعية، ومن ذلك العلاقة بين الطبيب والمريض. فلقد كانت هذه العلاقة قائمة على أساس الثقة والصداقة عندما كان لكل عائلة (في الدول الأوربية خصوصاً) طبيب واحد يعرفهُ أفراد العائلة ويثقون بفنهِ وأخلاقهِ، لكن اتساع المجتمعات وتطور وسائل الاتصال والتواصل فيها إلى أدى تراخي الصلة الشخصية بين الطبيب والمريض وأفول نجم طبيب العائلة، فلم تعد العلاقة بين المريض وطبيبهِ قائمة على أساس الثقة والصداقة إذ لم يعد المريض يعرف الطبيب معرفة شخصية إنما يلجأ إليه لتخصصهِ وسمعتهِ. هذا من ناحية المريض ومن ناحية الطبيب أصبح الطابع المادي يصبغ عملهُ أكثر من الطابع الإنساني

وبالنسبة لمعظم الأطباء وخاصةً في المجتمعات الشرقية ومنها العراق. وعليهِ فإن بعض الأطباء لم يعد يكتفي بالمقابل الذي يحصل عليه من المريض بل يحاول استغلال المريض في عمل دعاية إعلانية لصالحهِ بهدف جذب مرضى (مراجعين) آخرين لعيادتهِ. وقد شجع على ذلك انتشار مواقع التواصل الاجتماعي:. الفيسبول واليوتيوب وانستغرام وتيك توك وغيرها، حيث ان هذه المواقع جعلت عملية تداول البيانات والمعلومات ونشرها متاحة لكل شخص لسهولة استخدام هذه التطبيقات خاصةً وان شبكة الإنترنت ومواقع التواصل الاجتماعي انتشرت بشكل يصعب الاستغناء عنهُ بعد ان دخلت كل منزل واضحى يستخدمها معظم الأفراد. وهذا ما دفع بعض الأطباء إلى استخدام هذه المواقع لنشر معلومات عن مرض المريض وكيف تمت معالجتهُ إلى ان شُفي أو قلت حدة المرض لديهِ، وذلك رغبةً من الطبيب لا في نشر الثقافة الطبية وتوعية الناس بالوقاية من أسباب المرض وتجنب أنواع السلوك التي تُسبب العدوى أو تزيد من حدة المرض، بل رغبةً في جلب المزيد من المراجعين لعيادتهِ أو مستشفاه الخاص. وهنا يُثار السؤال الآتي: هل ما قام به الطبيب مسموح به قانوناً، وعبارة أدق هل يلتزم الطبيب بعدم استخدام المريض في الإعلانات الدعاية.

ثانيا: أهمية الموضوع وسبب اختياره

تنبع أهمية موضوع البحث من أهمية مهنة الطب ذاتها كونها ترتبط بأثمن ما يحرص عليهِ الإنسان وهو حياته وسلامة جسده، كذلك تكمن أهمية الموضوع في كونه يرتبط بمسألة حساسة ومهمة للإنسان هي كون المرض في أغلب الأحيان من الأسرار التي يحرص على كتمانها وعدم انتشاره، أو على الأقل يعده جزءً من حياته الخاصة التي لا يرغب تدخل الآخرين فيها. فالطبيب يلتزم بالمحافظة على أسرار المريض وعدم إفشائها إلا في الحالات التي حددها القانون، بل حتى لو كانت المعلومات لا توصف بأنها أسرار كونها ليست بطبيعتها سرية أو لأن المريض لم يطلب من الطبيب كتمانها وعدم إفشائها، بل كانت بيانات طبية عادية (اسم المريض، عمرهُ، صورتهُ)، إلا انها تدخل ضمن الحق بالخصوصية. هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فقد ازدادت ظاهرة استغلال الأطباء للمرضى في الدعاية الإعلانية عبر مواقع التواصل الاجتماعي، مما يقتضي بيان الموقف القانوني منها، وتوضيح الآليات القانونية التي يمكن اللجوء إليها للحد منها ومعالجة الآثار المترتبة عليها المتمثلة بالضرر المادي والنفسي أو الضرر الأدبي الذي أصاب المريض.

ثانياً: إشكالية البحث وتساؤلاته

تكمن الإشكالية في ان المشرع العراقي لم يفرد نصوص خاصة لتنظيم العلاقة بين المريض والطبيب، بما في ذلك تحديد الالتزامات المترتبة بذمة الطبيب لصالح المريض ومن ذلك التزام الطبيب بعدم استغلال المريض في الدعاية الإعلانية، إنما ترك هذا الأمر إلى القواعد العامة الخاصة بالعقد أو المسؤولية التقصيرية الواردة في القانون المدني، وهذا يُثير التساؤلات الآتية:. 1. هل تصلح القواعد العامة لتكون أساساً كافياً لالتزام الطبيب بعدم استغلال المريض في الإعلانات الدعاية.

2. ما طبيعة هذا الالتزام، هل هو التزام ببذل عناية أم بتحقيق نتيجة.

3. ما الأثر المترتب على رضا المريض بقيام الطبيب بتصويره (فوتوغرافيا أو فيدويا) وعرض تقرير أو معلومات عن مرضهِ عبر المواقع الإلكترونية.

4. هل يمكن للمريض ان يتراجع عن موافقته وبطلب محو ما تم عرضهُ عنه في مواقع التواصل الاجتماعي.

5. هل يُسأل الطبيب عن استغلاله للمريض في الدعاية وان لم يلحق المريض ضرراً من ذلك.

رابعاً: نطاق البحث

نبحث الالتزام بعدم استغلال المريض والمسؤولية الناشئة عنه في نطاق العلاقة بين المريض والطبيب الذي يعمل في عيادته أو في مستشفى خاص فقط، لذا نستبعد من نطاق البحث الأطباء العاملين في المستشفيات والمؤسسات الصحية الحكومية.

خامساً: منهجية البحث

اعتمدنا في هذا البحث المنهج التحليلي، ولأنه لم نعثر على شروحات وآراء فقهية بخصوص مسؤولية الطبيب عن استغلال المريض في الدعاية والإعلان بشكل مباشر، ولأنه لا توجد نصوص في القانون العراقي تقرر صراحةً التزام الطبيب بعدم استغلال المريض في إعلانات دعائية، لذا قمنا بتحليل الآراء الفقهية وبعض النصوص القانونية المتعلقة بالتزام الطبيب باحترام خصوصية المريض والمحافظة على أسراره ، فضلاً عن النصوص القانونية المتعلقة بواجبات الطبيب والواردة في القوانين الخاصة بالتنظيم النقابي لمهنة الطب، مع الاعتماد على القواعد العامة في القانون المدني والخاصة بآثار العقد والأثر المترتب على تحقق المسؤولية العقدية.

رابعا: خطة البحث

تقتضي معالجة إشكالية موضوع البحث والإجابة عن تساؤلاته، تقسيم خطة البحث على ثلاثة مباحث تسبقها مقدمة وتليها خاتمة متضمنة لنتائج البحث وما تمخض عنهُ من مقترحات، وذلك على النحو الآتي:.

المبحث الأول: التعريف بالتزام الطبيب بعدم استغلال المريض في الإعلانات الدعاية.

المبحث الثاني: الأساس القانوني لالتزام الطبيب بعدم استغلال المريض.

المبحث الثالث: الأثر المترتب على إخلال الطبيب بالتزامهِ بعدم استغلال المريض.

المبحث الأول

التعريف بالتزام الطبيب بعدم استغلال المريض في الإعلانات الدعائية

تعد الحالة الصحية للشخص جزءً مهم من حياته الخاصة التي يحرص على كتمانه عن الآخرين، ومن الطبيعي ان يكشف المريض عن مرضه للطبيب أو ان الطبيب يعلم به من خلال الكشف والفحص والتحاليل والأشعة وغيرها من الوسائل الطبية، وهناك من الأمراض ما يسبب الحرج للمريض (خاصة بالنسبة للنساء) أو يُضعف فرصته في الحصول على وظيفة أو عمل أو يخل بائتمانه المالي، ولذلك يحرص المريض على عدم إذاعته ونشره، وهو من ناحية أخرى مطمئن بان الطبيب لن يفشِ ما عملهُ عن حالته الصحية، ولن يجعل من مرضه مادة للدعاية والإعلان بهدف الشهرة والانتشار وتحقيق الأرباح، لأنه ملزم بعدم استغلال المريض وإلا قامت مسؤوليتهِ المدنية فضلاً عن المسؤولية الجزائية أحياناً إذا ما تحققت أركانها وشروطها.

لكن ما مضمون هذا الالتزام؟، وما هو الأثر المترتب على رضا المريض بالظهور في الإعلانات الدعاية؟ تقتضي الإجابة عن هذين السؤالين تقسيم المبحث على مطلبين: نبحث في أولهما مضمون التزام الطبيب بعدم استغلال المريض في الإعلانات الدعاية ونخصص ثانيهما للوقوف اثر رضا المريض بان يكون مرضه موضوعاً الإعلان والدعاية، وعلى النحو الآتي: -

المطلب الأول

مضمون التزام الطبيب بعدم استغلال المريض في الإعلانات الدعائية

ان مهنة الطب مهنة إنسانية بالمقام الأول لذا يجب على الطبيب ان يتوخى خلال ممارستها أولاً مصلحة المريض، لذ يُحظر عليه المتاجرة بحياة الإنسان أو المتاجرة بالأعضاء البشرية. كما يُحظر دفع عمولات لبعض الأشخاص بهدف اجتذاب الزبائن[1]، وعلى الطبيب ان يستلهم ضميرهُ المهني في معالجة المرضى وعدم تحويل مهنة الطب إلى مهنة للمزاحمة أو للمنافسة غير المشروعة فيُحظر عليه استخدام المرضى في الإعلانات المباشرة وغير المباشرة بهدف الترويج لصالح الطبيب، فنحن أمام التزام محلهُ الامتناع عن

(1) د. محمد أحمد ملص، القانون الطبي، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان،2019، ص68.67.

عمل.

ورغم ان ظهور وسائل التواصل الإلكترونية، بما فيها مواقع التواصل الاجتماعي في بداية الألفيّة الثالثة أفاد المجتمع بشكل كبير في سرعة تبادل المعلومات على شبكة الإنترنت بحيث يمكن إرسال المعلومات بسرعة وبتكلفة منخفضة مختصرة الزمن والمسافة، إلا ان ذلك لا يخلو من سلبيات كثيرة، وذلك من ناحية استخدامها استخداماً غير مشروع لانتهاك الخصوصية وإفشاء الأسرار.[1]

ان مخالفة الطبيب لالتزامه بعدم استغلال المريض في الإعلان والدعاية يُعد انتهاكاً للحق في الخصوصية، والحق في الخصوصية يُعدّ من الحقوق الأساسية الملازمة لشخصيّة الإنسان، والتي تعدّ أساس بنيان كل مجتمع سليم ومن الحقوق السابقة على وجود الدولة ذاتها، وعلى ذلك تحرص المجتمعات كافة على كفالة هذا الحق، وذلك من خلال غرس القيم النبيلة، والتي تلعب دوراً مهمّاً في منع المتطفلين من التدخل بخصوصيات الآخرين وكشف أسرارهم [2]. لكن مع التقدُّم الكبير في تكنولوجيا الاتصالات أصبح بإمكان أي طبيب إنشاء صفحة إلكترونية خاصة به سواء كانت على موقع الـ(Facebook) أو أي موقع آخر، لينشر صوراً لمرضاه أثناء فترة المرض أو العلاج أو الشفاء منه أو يسجل فديو لمرضاه ويبثهُ على صفحته أو موقعه الإلكتروني وأحياناً يكون هذا البث مباشراُ، والهدف من كل ذلك الترويج لعيادته أو المستشفى الخاص به ليزداد زبائنه وتتعاظم أرباحه. ويّكون هذا النشر والبث انتهاكاً لحق المرضى في الخصوصية، وهو حق يثبت لكل إنسان بصفته إنساناً. اضف إلى انه نتيجة الانتشار الكبير لمواقع التواصل الاجتماعي الإلكترونية وتنوّعها، والعدد الهائل لمشتركيها وسهولة

(1) G. Weimann: Virtual Training Camps: Terrorist Use of the Internet, in TEACHING TERROR: STRATEGIC AND TACTICAL LEARNING IN THE TERRORIST WORLD(James J.F. Forest ed., 2006), p.110, 111.

(2) اقر القانون المدني الفرنسي حرمة الحياة الخاصَّة في المادة (9) التي نصت على " لكل شخص الحق في احترام حياته الخاصَّة" . ويشمل مضمون هذه المادة الحياة الخاصَّة بمختلف جوانبها سواء كانت متعلقة بالحالة العاطفية أو الخُصُوصيّة الجسدية أو الحالة الصحية. علماً انه لا يوجد مقابل لهذه المادة في القانون المدني العراقي. لكن مبدأ الخصوصية قررته المادة (17/اولاً) من الدستور العراقي لسنة 2005 بنصها على " لكل فرد الحق في الخصوصية الشخصية، بما لا يتنافى مع حقوق الآخرين والآداب العامة".

استخدامها؛ فإنه يكون من الصعوبة بمكان حصر عمليّة إعادة النشر للصور والفيديوهات الخاصة بالمريض والتي بثها الطبيب فيها، وكذلك تحديد حجم الأضرار الناتجة عن أيّة عمليّة إفشاء للبيانات الطبية للمريض، حيث يصعب حصر الأضرار المرتبطة بالبيئة الرقمية وعالم الإنترنت عموماً، وهذا يرتبط على وجه الخصوص بطبيعة شبكة الإنترنت وتكوينها والبرامج الإلكترونية المطبقة فيها[1].

ولاشكّ في أنّ الطبيب إذا ما استغل المريض في عمل دعاية لنفسه عبر المواقع الإلكترونية سوف يخل بالتزام آخر هو المحافظة على أسرار المريض (الالتزام بالسرية)، فمثل هذه الدعاية تقتضي بالطبع نفي السرية عن كل أو بعض البيانات الطبية للمريض وتعميم إفشاءها، رغم إنّ الطبيب مؤتمن عليها ولا يمكنه إفشاءها إلّا في الحدود التي يسمح بها القانون، لكن حتى يُعد ما يتصل بالمرض سراً يجب كتمانه ينبغي وجود واقعة يقتصر معرفتها على البعض فقط ولا يجوز إفْشائها للعامة،[2] والسر عموماً؛ هو "كلُ ما يجبُ ستره لتحقُق المضرة في عدم كتمانه أو احتماله"،[3] **أو** هو: ما يكتمه الإنسان في نفسه".[4] والسر الطبي أسس من أجل مصلحة المريض، بغرض ضمان سريّة الأقوال والعناصر التي تتضمنها العلاقة الطبّيّة،[5] أي لكي تبقى علاقة المريض مع الطبيب أو الكادر الطبي علاقة تكتّميّة، وذلك لحماية خُصُوصيّة المريض وعدم إفشاءها للغير.

وعُرِف السّر الطبي على أنّه " كل أمر أو واقعة تصل إلى علم الطبيب، سواء افضى به

---

(1) د. محمد محمد قطب مسعد، الحماية المدنية للمعلومات الشخصيّة في مواجهة الثورة التكنولوجية لوسائل الاتصال والتواصل، بحث منشور في مجلة الحقوق القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق / جامعة المنصورة، العدد 67، ديسمبر 2018، ص832.

(2) عبد القادر بومدان، المسؤوليّة الجزائية للطبيب عن إفشاء السّر الطبي، رسالة ماجستير في القانون، فرع قانون المسؤوليّة المهنية" كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو (الجزائر)، 2011/2010، ص27-28.

(3) د.علي محمد علي أحمد، إفشاء السّر الطبي واثره في الفقه الإسلامي، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص12.

(4) معجم لغة الفقهاء: وضعه، ا.د محمد رواس قلعة جي،. د. حامد صادق قنيبي، أ. قطب مصطفى سانو، بدون سنة نشر، ص217.

(5) Bernard Michel, 160 question en responsabilité médicale, <<Le secret médical existe-t-ill entre médecin traitant et médecin de travail?.., 2eme Edition, Elsevier Masson, 2010, (P 130).

إليه المريض أو الغير، أو علم به نتيجة الفحص، أو التشخيص أثناء أو بمناسبة ممارسته لمهنته أو بسببها، وكان للمريض أو لأسرته أو الغير مصلحة مشروعة في كتمانه".[1]، وورد في هذا التعريف مصطلح الكتمان، ويقصد بذلك أنّه لا بُدّ من توافر مصلحة من المحافظة على سرية البيان الطبّي، وأن تكون هذه المصلحة مشروعة للمريض أو أسرته أو لغيره حتى تُعد المعلومة سرّاً طبّياً، أي الأصل عدم جواز إفشاءها لوجود مصلحة للمريض تجعل من هذه المعلومات سرية، واستثناءً يمكن إفشائها في حالة عدم وجود هذه المصلحة أو بسبب تغليب المصلحة العامة على الخاصة [2].

وجدير بالذكر هنا؛ أنّ الاهتمام بالأسرار وحمايتها يعتبر جوهر تمتع كل شخص في المجتمع بخُصُوصيّة حياته، لذا فقد اهتمت الدول بالحفاظ على أسرار الأشخاص، وأقرت العديد من القوانين التي تنظم المهن التي ترتبط بأسرار الأَفْراد وذلك حفاظا على خصوصيتهم، أي حق كل شخص ان يعيش حياة يسودها حماية القانون، وحقّه أن يترك وشأنه في ممارسة حياته بعيدا عن أي تلصص أو تطفل[3]،

اذاً يلتزم الطبيب بالحفاظ على سريّة المعلومات الطبّيّة الخاصة بالمريض وعدم إفشاءها، وهذا الالتزام ذا طابع سلبي مضمونه عدم إفشاء أي كل ما توصل له الطبيب من معلومات نتيجة اتصاله بالمرضى حيث، تعدّ عيادات الأطباء مستودعا لأسرار والمرضى[4]؛ لأنّهم يكشفون أسرارهم للطبيب في عيادته، وهم على يقين بأن هذه الأسرار لن يتم نقلها للغير، أي كتمان هذا السّر الذي يعهد به إلى الطبيب، وبالتأكيد فإن نشر صور المرضى أو فيديوهات عنهم بهدف الترويج للطبيب يُخالف الالتزام بالسرية، تقوم معهُ

(1) د. اسامة عبد الله قايد، المسؤوليّة الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة، بدون طبعة وسنة نشر، ص6.

(2) عارف علي عارف، إفشاء السّر في الفقه الإسلامي: السّر الطبي نموذجا، بحث منشور في مجلة الإسلام في آسيا، المجلد7-العدد2-2010، الجامعة الإسلامية العالمية-ماليزيا، ص4.

(3) د. اشرف جابر سيد؛. د. خالد بن عبد الله الشافي، حماية خصوصية مستخدمي مواقع التواصل الاجتماعي في مواجهة انتهاك الخصوصية في موقع فيس بوك" دراسة مقارنة في ضوء النظام السعودي"، بحث منشور بكلية الحقوق جامعة حلوان، 2013، ص25.

(4) د. محمود توفيق إسكندر، المحاماة في الجزائر، مهنة ومسؤولية، دار المحمدية العامة، الجزائر، بدون سنة نشر، ص153.

مسؤوليّة الطبيب المَدنيّة، فضلاً عن المسؤولية الجنائية إذا ما تحققت شروطها[1].

المطلب الثاني

اثر رضا المريض بالظهور في الإعلانات الدعائية

في حالة رضاء المريض بنشر صوره أو فديو عن مرضه عبر مواقع التواصل الاجتماعي لغرض الدعاية لصالح الطبيب، فإنه ينتفي عن الطبيب الإخلال بالالتزام وتنتفي عنه المسؤولية. لكن حتى يُعد رضا المريض صحيحاً ويترتب عليهِ هذا الأثر يُشترط ان تتحقق فيه شروط معينة.

فلكي ينتج الرّضا الذي هذا الأثر القانوني يجب أن يصدر من المريض نفسه وان يكون صحيحاً، والرضا يكون صحيحاً عندما يصدر من ذا أهلية كاملة مدركا ومميزا فضلاً عن خلوه من العيوب، أمّا إذا صدر الرضا من مريض غير مميز أو مجنون أو مُكره، فلا يمكن اعتبار هذا الرّضا سبب لإباحة استغلال المريض في الإعلانات الدعاية.[2]

لابدّ للمريض أن يكون متبصراً بطبيعة الإعلان والغاية منهُ، قبل أن يعبّر عن إرادته إلى الطبيب بالموافقة على بث صوره أو فديو بخصوص مرضه عبر مواقع التواصل الاجتماعي، على ذلك يستوجب على الطبيب المعالج أن يشرح للمريض بصورة مفصلة وواضحة عن الإعلان المراد ظهوره فيه والغاية منهُ، وأنّ يكون المريض على فهم ودراية بما يشرحهُ الطبيب لهُ. ويستند التزام الطبيب بتبصير المريض بطبيعة الإعلان والغاية منه، حتى يكون رضاه به صادراً عن إرادة مستنيرة، إلى مبدأ حسن الذي نصت عليه المادة (1/150) من القانون المدني العراقي[3].

---

(1) نصت كذلك المادة (437) من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969على انه " يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة مالية تزيد على مائتي دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من علم بحكم وظيفته أو صناعته أو فنه أو طبيعة عمله بسر فأفشاه في غير الأحوال المصرح بها قانونا أو استعمله لمنفعته أو منفعة شخص آخر. ومع ذلك فلا عقاب إذا أذن بإفشاء السر صاحب الشأن فيه أو كان مقصوداً به الاخبار عن جناية أو جنحة أو منع ارتكابها ".

(2) موفق علي عبيد، المسؤوليّة الجزائية للأطباء عن إفشاء السّر المهني، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 1997، ص144.

(3) نصت المادة (1/150) مدني عراقي على " يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبهُ حسن النية."

وهناك رأي يقول أن رضا المريض يُمكِن أن يكون صريحاً أو ضمنياً، والرّضا الصريح هو الذي يصدر من المريض، ويكون دالّاً دلالة قاطعة على إرادته أيّاً كانت الوسيلة المستعملة في التعبير عنه، ويكون التعبير صريحاً إذا كان المَظْهر الذي اتخذه كلاما أو كتابة أو إشارة حسب المألوف بين الناس،[1] فقد يكون بالإشارة المفهومة سواء كانت من الأخرس أو من غيره التي تدل على معنى معين كهز الرأس أو التلويح باليدين للتعبير عن إرادة المريض.

أمّا الرّضا الضمني فهو الذي تكون فيه الوسيلة المستعملة لا تدل بذاتها مباشرة على حقيقة المعنى المقصود، ولكن ظروف الحال تسمح بترجيح المعنى المقصود على غيره من المعاني المحتملة[2]، أي أنّه يستدل على المعنى المقصود ضمنيا من الظروف المحيطة بالمريض، ومن صور الرّضا الضمني للمريض، إذا كان الأخير لديه عملية جراحية وإنّ الطبيب الجراح معروف بأخذ صورة للمريض قبل وبعد إجْراء العملية ونشرها على صفحته الرسمية في (الفيس بوك) وإنّ المريض يعلم بذلك وعندما رفع الطبيب الكامرة نظر إليها المريض دون أن يتكلم، فيُفهم من ذلك قبول المريض ضمنيّاً بالتقاط صورة لهُ. ونحن نتفق مع منْ يرى ان رضا المريض يجب ان يكون صريحاً لكي ينتج اثرهُ القانوني.[3]

ويجب التأكيد على ان السكوت لا يعد قبولاً بالإيجاب المعروض في جميع الأحوال، فالسكوت لا يكون وسيلة للتعبير، إلّا إذا أحاطت به ظروف واضحة تجعلهُ دالاً على وإرادة حقيقية، فالسكوت وإنّ كان يدل على العدم إلّا أنّه إذا اقترنت به الظروف تجعله دالّاً على القبول، فحينئذ يُمكِن أن يعد السكوت - الذي أحاطت به هذه الظروف - قبولاً من المريض بما عرضهُ عليه الطبيب في جعل مرضه مادة للإعلان دعايةً للطبيب[4].

(1) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، المصادر- الإثبات-الآثار- الانتقال- الانقضاء، منشأ المعارف، الإسكندرية، 2004، ص49.

(2) د. رضا محمد جعفر، رضاء المضرور بالضرر واثره على الحق في التعويض، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004، ص93.

(3) د. فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات - القسم الخاص ،، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص638.

(4) نصت المادة (81 /2) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 على " ويعتبر السكوت قبولاً ←

وعليه فإنه ما تم الإعلان والنشر من قبل الطبيب بعد أخذ رضا المريض فإن الخطأ ينتفي عن الطبيب. لكن يجب على الطبيب التأكد من أنّ رضاء المريض يعبر حقاً عن قصد وإرادة حقيقية قبل ظهوره في إعلان لصالح الطبيب، وعلى الطبيب الالتزام بحدود ما تم الموافقة عليهِ [1]، مثال ذلك إذا ما طلب الطبيب من مريضٍ راجعه في العيادة، الموافقة على التقاط صورة له ونشرها في مقالته عبر صفحته على موقع (الفيس بوك)، من دون ذكر اسمه ووافق المريض على ذلك، إلّا أنّ الطبيب لم يلتزم في حدود هذا الاتفاق، بل نشر صورة المريض وذكر اسمه، فهنا يكون الطبيب مسؤولاً، لكونه تجاوز حدود الإذن الذي منح له.

س/ هل يمكن للمريض ان يتراجع عن موافقته وبطلب محو ما تم عرضهُ عنه في مواقع التواصل الاجتماعي، بعبارة أدق هل يجوز للمريض سحب رضاه بالظهور في إعلان غرضه الدعاية للطبيب؟

الرأي الأول: يذهب رأي إلى رفض منح المريض الحق في سحب رضاه بالظهور في الإعلان، على أساس ان المريض إذا وافق ابتداءً بان تكون حالته الصحية مادةً للإعلان، يكون قد قبل ضمنياً الكشف عن خصوصيات حياته.[2] هذا من ناحية ومن ناحية أخرى ان

←

بوجه خاص إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامل أو إذا تمخض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه...."، تقابلها المادة (98) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948، والمادة(1120) من قانون العقود الفرنسي الجديد لسنة 2016، التي نصت على انه "لا يعد السكوت قبولا، مالم يتبين عكس ذلك من نص في القانون أو من العرف أو علاقات الأعمال أو الظروف الخاصة".

يُنظر: د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثاني: في الالتزامات، المجلد الأول: نظرية العقد والإرادة المنفردة، ط4، ابريني للطباعة، من دون مكان نشر، 1987، ص38، ف73.

(1) عبد الكريم مأمون، رضا المريض عن الأعمال الطبّيّة والجراحية(دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الطبي، جامعة أبي بكر بالقايد تلمسان، كلية الحقوق(الجزائر)، 2004-2005، ص128.

(2) د. زياد خلف عليوي الطائي، الحق في الصورة حمايته المدنية (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية،2017 ، ص241.

الإعلان تم برضائهِ وعلى وفق الحدود المتفق عليها دون مساس بكرامته، فكيف يمكنهُ الاحتجاج على هذا الاتفاق السابق وطلب وقف الإعلان؟! ثم انهُ من غير المعقول عدول الشخص عن نشر خصوصياته بعد ان تم نشرها برضاه وفي الحدود المتفق عليها والمسموح بها. وحتى لو عُدَّ المرض سراً أو من ضمن الحياة الخاصة فإن هناك تعارض واضح بين كل من السّريّة والخُصُوصيّة وبين إعلانها والكشف عنها للكافة، فالإعلان عن المرض ولو لمرّة واحدة ينفي عنه وإلى الأبد صفة السّريّة ويدخله في نطاق العلنيّة.[1]

الرأي الثاني: يذهب بعض الفقهاء إلى جواز العدول وسحب الرّضا الخاص بنشر معلومات عن الحالة الصحية للمريض،[2] وذلك لأن الحق في الخُصُوصيّة ومن ذلك كل ما يتعلق بصحة الإنسان يُعد حقاً ملازماً لصفة الإنسان، ومن ثم فإن الأصل هو أن لا يجوز التنازل عنهُ، وحتى لو دخلت الصحة في التعاملات المالية، فإنها تبقى محتفظة بخاصيتها الجوهرية بعدّها لصيقة بشخصيّة الإنسان، أي أن أصل هذا الحق وطبيعته يبقى ثابتاً لا يتغير مع هذا التعامل، ولذا لا يكمن ان يبقى المريض ملتزماً ومقيّداً باتفاق يسمح بإفشاء صورته أو بياناته الطبية، وقد يحط من كرامته فيما بعد، وعليه يجوز للمريض سحب رضائه وطلب وقف الإعلان.[3]

وعليه حتى لو تم الاتفاق صراحةً بين المريض والطبيب على الإعلان بعقد صريح، يستطيع المريض طلب العدول عن الرّضا بالإعلان، ولكن هذا العدول لا يؤخذ ويحكم به، إلّا إذا كان للمريض مصلحة جدية تبرر طلب سحب الرّضا، لكن دون إهدار حقوق الطبيب، فإذا تم الإعلان لقاء مقابل مالي حصل عليه المريض فيجب ردّه إلى الطبيب، أمّا في حال إذا لم يكن الإعلان بمقابل ، فلا بدّ من تحميل المريض مصاريف الإعلان التي

(1) د. حسام الدين كامل الاهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978، ص234.

(2) د. مصطفى الفوركي، الحماية الجنائية للحق في الصورة، بحث منشور في مجلة القانون والأعمال الدولية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية/ جامعة الحسن الأول (المغرب)، العدد 26فبراير2020، ص55.

(3) د. مصطفى أحمد حجازي، المسؤولية المدنية للصحفي عن انتهاك حرمة الحياة الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004ص191.

تحمل عبئها الطبيب.[1]

وبناءً على ما تقدم نرجح الرأي الثاني، الذي يسمح للمريض بالعدول عن موافقته على الإعلان وطلب وقف بثه لأن للإنسان سحب رضاه بصدد كل نشر يتعلق بحياته الخاصَّة، وخاصةً الحالة الصحية، التي قد يُلحق ضرراً بسمعة وكرامة المريض، أي لا بد ان يكون للمريض مصلحة جدية للعدول.

فضلاً عما تقدم، فإن سحب المريض لموافقته السابقة بالظهور في الإعلان يستند إلى الحق في النسيان الرقمي، وهو حق الشخص في إزالة البيانات التي تخص حياته الشخصية من محركات البحث الإلكتروني والتي تم تداولها في الماضي، وعدم الإعلان عنها مجدداً عبر الفضاء الإلكتروني[2]. وقد أقر المشرع الفرنسي الحق في الدخول طي النسيان في المادة (40) [3] من قانون حماية البيانات الشخصية رقم 801 لسنة 2004، وأورد المشرع المصري هذا الحق في المادة (4 ف7)[4] من قانون حماية البيانات الشخصية رقم 151 لسنة 2020، وأيضاً أقر الحق في النسيان الرقمي بموجب المادة (17) من اللائحة العامة لحماية البيانات التي اعتمدها البرلمان الأوربي في مارس 2014 والتي أصبحت قانوناً للاتحاد الأوربي بموجب التوجيه الصادر في نيسان 2016. ولممارسة الحق في النسيان وطلب الإزالة من محرك البحث حسب هذا التوجيه، يجب على المرء إكمال نموذج من خلال موقع الويب الخاص من Google حيث يُطلب من مقدم الطلب تحديد بلد إقامته والمعلومات الشخصية والقائمة المراد إزالتها بالإضافة إلى وصف موجز مع إرفاق عنوان بريد إلكتروني، ثم يتلقى مقدم الطلب رسالة لتأكيد طلب الإزالة، وإذا تمت الموافقة على

(1) د. حسام الدين كامل الاهواني، المصدر السابق، ص242.

(2) لمزيد من التفصيل يُنظر: بو زيدي أحمد تجاني، الحق في الدخول في طي النسيان الرقمي كآلية لحماية الحق في الحياة الخاصة، بحث منشور في مجلة صوت القانون، جامعة عمار ثليجي الاغواط (الجزائر)، المجلد السادس، العدد 2، نوفمبر 2019، ص 1249 وما بعدها.

(3) نصت هذه المادة على " لأي شخص طبيعي يثبت هويته ان يطلب من المراقب تصحيح.....أو حذف البيانات الشخصية المتعلقة به، والتي تكون غير دقيقة أو غير كاملة أو غامضة...".

(4) نصت المادة (4) على "يلتزم معالج البيانات الشخصية بما يأتي: ....7. محو البيانات الشخصية لديه فور انقضاء الغرض المحدد منها، أما في حال الاحتفاظ بها لأي سبب من الأسباب المشروعة بعد انتهاء الغرض فيجب ألا تبقى في صورة تسمح بتحديد الشخص المعني بالبيانات".

الطلب لن يظهر المحتوى المُزال في عمليات البحث التي تستخدم اسم مقدم الطلب[1]. علماً ان القانون العراقي لم ينص على هذا الحق. وإذا أصبحت بيانات المستخدم في طي النسيان، فيلتزم الموقع الإلكتروني بحذفها وعدم إعادة تداولها مرة أخرى، فإذا لم يلتزم الموقع يذلك وظل محتفظاً بالبيانات فإن ذلك يُعد خطأً تقصيرياً من جانبه وبالتالي يمكن للمستخدم ان يطالبهُ بالتعويض استناداً لقواعد المسؤولية التقصيرية.

(1) لمزيد من التفصيل يُنظر: الحق في النسيان، مقال منشور على الموقع الإلكتروني: https: //www.google.com/ /stringfixer.com/ar/Melvin_v_U تأريخ الزيارة 13/ 2022/4 الساعة الخامسة مساءً.

المبحث الثاني

الأساس القانوني لالتزام الطبيب بعدم استغلال المريض

لا شك في ان العلاقة بين الطبيب(الذي لا يعمل في مستشفى حكومي) المريض علاقة عقدية، فالمريض عندما يتجه إلى عيادة الطبيب ويدفع أجور الكشف ويعرض عليه حالته ملتمساً منه العلاج املاً في الشفاء، فإن التراضي يتحقق، وينعقد العقد. وبغض النظر عن تكييف هذا العقد سواء كان عقد مُسمى قائم بذاته أو قيل بإدراجه تحت أحد العقود المسماة التقليدية أو كان عقد غير مسمى، فإن هذا العقد تترتب مجموعة من الالتزامات على عاتق الطبيب، ومنها التزامه بعدم استغلال المريض.

لكن هل من المتصور ان يتفق المريض والطبيب صراحةً على هذا الالتزام؟

من النادر ان يتفق الطبيب والمريض صرحةً على هذا الالتزام، ومع ذلك يظل الطبيب ملتزماً بعدم استغلال المريض في إعلان دعائي بدون رضا المريض الصريح، لأن العقد لا يقتصر على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام.[1] إذا أساس هذا الالتزام اما نص القانون أو العرف وقواعد العدالة، وهذا ما نبحثهُ تباعاً في المطلبين الآتيين:.

المطلب الأول

نص القانون كأساس لالتزام الطبيب بعدم استغلال المريض

لم يرد في التشريع العراقي نص صريح على إلزام الطبيب بعدم استغلال المريض، لكن يمكن استنتاج هذا الالتزام من بعض النصوص القانونية الخاصة بالتنظيم النقابي لمهنة الطب، إذ نصت المادة (22) من قانون نقابة الأطباء العراقي رقم 81 لسنة 1984 على " تعتبر الأعمال التالية ممنوعة لأغراض هذا القانون: اولا: مخالفة القوانين والأنظمة والتعليمات والأوامر وقواعد السلوك المهني وخاصةً اجتذاب المرضى بوسائل الدعاية والترغيب باستخدام الوسطاء. ثانياً: الإساءة إلى سمعة المهنة وممتهنيها والحط من منزلتهم العلمية والأدبية....." . وبالتأكيد ان قيام الطبيب بنشر صور المريض أو فديو

(1) المادة (2/150) من القانون المدني العراقي، تقابلها المادة (2/148) من القانون المدني المصري، والمادة (1194) من القانون المدني الفرنسي.

عن مرضه عبر مواقع التواصل الاجتماعي بدون رضا المريض المستنير بطبيعة هذا النشر والمدرك للغاية منهُ كونها عمل دعاية لصالح الطبيب لا لأغراض البحث العلمي أو نشر الوعي الصحي، يُعد من قبيل اجتذاب المرضى بوسائل الدعاية والترغيب والإساءة إلى سمعة المهنة، الممنوع قانوناً بصراحة نص المادة أعلاه، ويترتب على هذا المنع فضلاً عن العقوبات الانضباطية الواردة في قانون نقابة الأطباء حق المريض بالمطالبة بالتعويض عن ضرر اصابهُ بسبب إخلال الطبيب بالتزام يُعد من مقتضيات العقد وفقاً لنص القانون[1]. هذا من ناحية ومن ناحية أخرى، فإن عقد العلاج الطبي عقد قائم على الثقة والأمانة، لذا فإن استغلال الطبيب للمريض في الإعلانات الدعائية يُرتب عليه المسؤوليّة القانونية الانضباطية والمدنية (التعويض)، لأنه لم يحترم الأمانة والثقة التي وضعها المريض فيه، وأيضاً لأنه لم يحترم مصلحة المهنة التي تحظى بهذا الشرف والأمانة [2]، فمهنة الطب قد تميّزت بين المهن الأخرى بتقاليد كريمة وميثاق شرف وقسم يؤديه الطبيب قبل مزاولة المهنة [3]، وكذلك تستلزم مهنة الطب فضلاً عن الرحمة والرفق والنزاهة، وذلك بالتقيد

(1) نصت المادة (23) من قانون نقابة الأطباء العراقي رقم(81) لسنة 1984 على " كل عضو يخل بواجبات المهنة أو يقوم بإحدى الأعمال الممنوعة لو يتصرف تصرفا يحط من قدر المهنة أو يمتنع عن تنفيذ مقررات النقابة حسب أحكام هذا القانون يعرض نفسه للعقوبات الواردة فيه مع عدم الإخلال بما قد يتخذ ضده من إجراءات حسب القوانين الأخرى" تقابلها المادة (51) من قانون نقابة الأطباء المصري رقم (45) لسنة 1969 المعدل بقانون (2016)والتي نصت على " يحاكم أمام الهيئة التأديبية كل عضو أخل بأحكام هذا القانون أو بآداب المهنة وتقاليدها أو امتنع عن تنفيذ قرارات الجمعية العمومية أو مجلس النقابة أو قرارات الجمعية العمومية للنقابات الفرعية أو قرارات مجالس النقابات الفرعية أو ارتكب أمورا مخلة بشرف المهنة أو تحط من قدرها أو اهمل في عمل يتصل بمهنته، أو قام بأي عمل من شأنه إلحاق الضرر بأي عضو من الأعضاء جورا".

(2) د. سمير عبد السميع الأودن، مسؤوليّة الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعديهم (مدنيا وجنائيا وإداريا)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص314.

(3) نصت المادة (1) من لائحة آداب مهنة الطب في مصر رقم (238) لسنة 2003، على " يجب على كل طبيب قبل مزاولته المهنة أن يؤدى القسم التالي أمام نقيب الأطباء أو من ينوب عنه: أُقسم بالله العظيم أن أراقب الله في مهنتي، وأن أصون حياة الإنسان في كافة أدوارها في كل الظروف والأحوال.....وان احفظ للناس كرامتهم واستر عورتهم واكتم سرهم....."، ولا مقابل لهذا النص في قانون نقابة الأطباء العراقي رقم(81) لسنة 1984 ولا في النظام الداخلي لنقابة أطباء العراق لسنة 1985.

بمبادئ السلوك المهني حيث نصت مادة(15/ اولاً) من النظام الداخلي لنقابة أطباء العراق لسنة 1985 على "على العضو أن يتقيد بمبادئ السلوك المهني التي تصدرها النقابة "، ويدخل ضمن السلوك المهني احترام خُصُوصيّة المريض وعدم استغلاله في إعلانات بهدف الدعائية وتحقيق الأرباح.

ومن القوانين العربية النقابية التي نصت على التزام الطبيب بعدم استغلال المريض، الدستور الطبي الأردني واجبات الطبيب وآداب المهنة لسنة 1989 إذ نصت المادة (4) منهُ على " يحظر على الطبيب الذي يشغل منصبا ما أن يستغل هذا المنصب سواء كان إداريا أو سياسياً أو اجتماعيا لغايات مهنية تستهدف زيادة مرضاه، كما يحظر عليه استغلال وظيفته للحصول على كسب مادي من المرضى "، وأيضاً نصت المادة (5 /أ) من هذا القانون على " يحظر على الطبيب الإعلان عن نفسه أو القيام بدعاية مباشرة أو بالواسطة بشتى طرق النشر أو الدعاية.....". كذلك ورد هذا الالتزام في قانون الآداب الطبية اللبناني رقم 288 لسنة 1994 حيث نصت المادة(16) من هذا القانون على " لا يجوز استغلال مهنة الطب لغرض تجاري.....3ـ يُحظر على الطبيب اللجوء إلى أساليب الإعلان المباشرة وغير المباشرة..... 5ـ يُحظر على الطبيب اللجوء لأي تصرف دعائي بصورة مباشرة أو غير مباشرة لمصلحتهِ الشخصية أو المؤسسة التي ينتمي إليها أو يعمل فيها أو يساهم في ملكيتها.[1]".

المطلب الثاني

العرف والعدالة كأساس لالتزام الطبيب بعدم استغلال المريض

على فرض عدم وجود نص قانوني يلزم الطبيب بعدم استغلال المريض في إعلانات وبرامج دعاية لصالح الطبيب، فإن الطبيب يبقى ملتزماً بهذا الالتزام كونه من مقتضيات العقد استناداً للعرف وقواعد العدالة.

والعرف هو اعتياد الناس على سلوك معين في مسألة معينة مع اعتقادهم في إلزام هذا السلوك فهو بعبارة وجيزة اعتياد ملزم، وفضلاً عن الدور الأصلي للعرف المتمثل بسد النقص الحاصل في التشريع حسب المادة الأولى فقرة 2 من القانون المدني العراقي فإن

(1) لمزيد من التفاصيل يُنظر: د. محمد أحمد ملص، القانون الطبي، مصدر سابق، ص67.68.

للقاضي ان يستعين بالعرف لتكملة العقد وتحديد ما يدخل في مستلزمات العقد[1]. فالالتزام بعدم استغلال المريض كان في البداية يُعدّ واجباً أخلاقياً على الطبيب، لكن المجتمع بمرور الزمن تعارفَ اطرد على إلزام الطبيب بعدم استغلال الطبيب واستقر في ضميره باستحقاق الطبيب للجزاء إذا ما خالف هذا الالتزام، وبذلك إلى التزام قانوني مصدرهُ العرف بعدما كان مجرد واجب أخلاقي[2].فضلاً عن أنّ مهنة الطب كسائر المهن الأخرى، تنظمها العدالة التي تفرض كثير من الواجبات على العاملين بها، [3] ومنها وجوب عدم استغلال المريض من قبل الطبيب بأي شكل من الأشكال. وعُرِفت العدالة بأنها " شعور بالإنصاف، وهو شعور كامن بالنفس يميل لهُ الضمير النقي والعقل السليم ويوحي بحلول تسري على الأشخاص والحالات مراعية دقائق الظروف والجزئيات، وهادفة إلى إيفاد كل ذي حق حقهُ "[4]. ويتضح من هذا التعريف ان جوهر فكرة العدالة هو حصول كل إنسان على حقهِ، فهي وسيلة لتحقيق التوازن بين المصالح المتعارضة والمحافظة على النظام اللازم لبقاء المجتمع، وعندما يستعين القاضي بالعدالة كضابط لتحديد مستلزمات العقد فإنه لا ينظر للعدالة وفق مفهومه الشخصي للعدالة، وإنما ينطلق من اعتبارات موضوعية تنسجم مع طبيعة العقد وما يستلزمهُ مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد من قيام المتعاقدين بسلوك المسلك المطابق للثقة المشروعة فيما بينهما، العدالة بهذا المفهوم تكمل آثار العقد عند عدم تنظيم المتعاقدان لأثاره في مسألة معينة[5]. وبناءً على ما تقدم

(1) د. سعد حسين عبد ملحم، دور القاضي في إكمال العقد طبقاً (86) مدني عراقي، بحث منشور في مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد1، السنة 2010، ص 156.157.

(2) سلمان علي حمادي الحلبوسي، المسؤوليّة المدنية الناشئة عن إفشاء السّر المهني، دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان،2012، ص37–38.

(3) سيد حسن عبد الخالق، النظرية العامة لإفشاء الأسرار في التشريع المقارن، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1986–1987، ص410.

(4) أ. عبدالباقي البكري وأ.م. زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، بيت الحكمة، بغداد، 1989، ص68.

(5) د. محسن البيه، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، ج1: المصادر الإرادية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة،1993، ص369. د. محمد جمال عطية عيسى، أهداف القانون بين النظرية والتطبيق، بحث منشور في المجلة القانونية الاقتصادية، كلية الحقوق/ جامعة الزقازيق، ع7، 1995، ص189.

فإن مما يقتضينه الإنصاف ويطمئن لهُ الضمير النقي ويستلزمهُ حسن النية والثقة المشروعة التي وضعها المريض في الطبيب هو ان يلتزم هذا الأخير بعدم استغلال مرض المريض في عمل دعاية لصالح الطبيب سواء كان ذلك يشكل مباشر أو غير مباشر، وهذا ما يتفق طبيعة عقد العلاج الطبي كون عقد بين أشخاص غير متكافئين في المعرفة الفنية والعلمية.

المبحث الثالث

الأثر المترتب على إخلال الطبيب بالتزامهِ بعدم استغلال المريض

عند يستغل الطبيب المريض في إعلانات دعاية فإنه يخل بالتزام عقدي سواء أسس هذا الالتزام على نص قانوني صريح يقررهُ (قواعد السلوك المهني) أو أسس على العرف أو قواعد العدالة، وبذلك يقوم ركن الخطأ لأننا امام التزام بتحقيق نتيجة هي عدم الاستغلال فمجرد عدم تحقق النتيجة (وجود الاستغلال) يعني ان المدين (الطبيب) أخطى[1]، فإذا كانت النتيجة الطبيعية والمتوقعة لهذا الخطأ إلحاق ضرراً مادي أو أدبي بالمريض، تحققت أركان المسؤوليّة المَدنيَّة العقدية وترتب اثرها المتمثل بحق للمضرور (المريض) في المطالبة بالتعويض، علماً ان الفقه اختلف في التعويض عن الضرر الأدبي في نطاق المسؤولية العقدية وان كان قد اجمع على وجوب التعويض عن الضرر الأدبي في نطاق المسؤولية التقصيرية، ونرجح الرأي القائل بجواز التعويض عن الضرر الأدبي في نطاق المسؤولية العقدية[2]، فيدخل في تقدير التعويض ما أصاب المريض من ضرر أدبي بسبب استغلال الطبيب له في إعلان بهدف الترويج للطبيب.

إذاً التعويض هو وسيلة القضاء لجبر الضرر، محواً أو تخفيفاً، والذي يكون في صورة مبلغ من النقود أو أية ترضية من جنس الضرر تعادل ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب كانتا نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع. وعليه فإن التعويض عن إخلال الطبيب بالتزامهِ بعدم استغلال المريض يكون على نوعين: النوع الأول هو التعويض العيني أمّا النوع الثاني فهو التعويض بمقابل.

ونبحث كل نوع من هذين النوعين في مطلب مستقل وعلى النحو الآتي:.

---

(1) ان اعتبار التزام الطبيب بعدم استغلال المريض التزام بتحقيق نتيجة يتفق مع المعيار الذي وضعهُ الفقه في التمييز بين الالتزام ببذل عناية وللالتزام بتحقيق نتيجة، المتمثل بطبيعة الغرض الذي قُصد الوصول إليه، فيكون التزام المدين بتحقيق نتيجة إذا كانت الغاية المقصودة منهُ مؤكدة، وعلى خلاف ذلك يكون التزام المدين ببذل عناية إذا كان الغرض المقصود منه احتمالياً. امل كاظم سعود، التمييز بين الالتزام بتحقيق نتيجة والالتزام ببذل عناية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، 1998، ص78. 80.

(2) يُنظر في تفاصيل هذا الخلاف وحجج كل رأي: طارق كاظم عجيل، الضرر الأدبي في نطاق المسؤولية العقدية (دراسة مقارنة)، كلية الحقوق، جامعة النهرين، 2003، ص70 – 79، 92 – 96.

المطلب الأول
التعويض العيني

إذا استغل الطبيب المريض في إعلانات عبر مواقع التواصل الاجتماعي بدون رضاهُ، فيمكن للمريض ان يطلب من المحكمة ان تحكم ببعض الإجراءات تُعد من قبيل التعويض العيني، يكون من شأنها إزالة الضرر أو على الأقل التخفيف منهُ. وتتمثل هذه الإجراءات بإعادة الحال إلى ما كان عليه، وقف بث الإعلان، حذف جزء من الإعلان أو تعديله، ونبحث كل إجراء من هذه الإجراءات في فرع مستقل.

الفرع الأول
إعادة الحال إلى ما كان عليه عيناً

يسعى المتضرر (المريض) للحصول على التعويض المناسب لجبر الضرر الذي أصابهُ نتيجة إخلال الطبيب بالتزامه، وأنّ من أهم وسائل التعويض هي إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل الإخلال أيّاً كان نوع الضرر، والتي يمكنها تخفيف الضرر وان لم تُزيلهُ تامّاً.

والضرر الذي يمكن ان يُصيب المريض من استغلاله لصالح الطبيب في إعلانات عبر المواقع الإلكترونية، قد يكون ضرر مادي أو أدبي، لذا فالتعويض يكون بالنظر إلى طبيعة الضرر، على سبيل المثال إذا نشر الطبيب على صفحته في الفيس بوك فديو عن مرض تاجر معين، بحيث شوه هذا الإعلان من سمعة التاجر وأبعد عنه صفقات مربحة، فالضرر المادي المستقبلي (خسارة الصفقات المستقبلية) يمكن جبره بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل الإخلال من خلال حذف الإعلان ونشر اعتذار من الطبيب في ذات الصفحة التي نُشر الإعلان يوضح فيه ان ما تم ذكرهُ في الإعلان من معلومات عن مرض التاجر بعيد عن الصواب،، أمّا التعويض عن ما فات فعلاً التاجر من مكاسب فمن المستحيل جبر الضرر به بإجْراء وقائي، وإنّ الطريق الأنسب لجبر ضياع فرصة الكسب الفائت هو الحكم بالتعويض النقدي. لكن من الصعوبة الحكم بإعادة الحال على ما كانت عليه في حالة الضرر الأدبي، مثل نشر الطبيب النفسي بقصد الدعاية صورة للمريض وهو في عيادته بدون علم المريض، بحيث أُصيب هذا المريض بأحراج وألمٌ نفسي زيادة على ما هو عليه، بسبب تفشي صورته في موقع فيس بوك، ففي هذه الحالة يصعب إعادة الحال كما كانت

في السابق، ويكون اللجوء إلى التعويض بمقابل أجدى نفعاً[1]. بالرغم من صعوبة الحكم بالتعويض العيني عن الضرر الأدبي، إلّا أنّه يمكن الحكم من خلال نشر اعتذار من الطبيب في نفس صفحة الموقع يبيّن فيه خطأ النشر أو اتخاذ إجْراء التصحيح للمنشور.

ومما تقدم يتبين أنّ التعويض العيني إذا كان يكفي أحياناً لمحو الضرر المادي للمريض أو التخفيف من اثره بشكل كبير، إلّا أنّ الضرر الأدبي قد يصعب إزالة أثره بالتعويض العيني (إعادة الحال إلى ما كان عليه) كون الضرر وقع وانتهى ا، ولا يبقى أمام المريض وأمام القاضي إلا التعويض النقدي[2].

الفرع الثاني
وقف بث الإعلان

يعد وقف بث الإعلان من أهم الوسائل التي يمكن اللجوء إليها لوقف الاعتداء الحاصل على الحق في الخُصُوصيّة حيث ان قيام الطبيب باستغلال المريض بدون موافقته في الإعلان والدعاية يُعد انتهاكاً للحق في الخصوصية، إلا ان هذه الصورة من صور التعويض لا تمحو اثر الإخلال بالكامل وإنما تخفف منه [3]، وان الهدف من اتخاذ هذا الإجْراء هو تجنب توسع الضرر. ويمكن إلزام الطبيب بوقف بث الإعلان كما يمكن إلزام المسؤول عن إدارة الموقع الإلكتروني بهذا الإجراء.

وفيما يتعلق بإمكانية اللجوء إلى القضاء المستعجل من قبل المريض لغرض طلب وقف الاعتداء (وقف بث الإعلان)، فإن البعض من الفقه يذهب إلى أنّ هذا الإجراء يخرج عن اختصاص القضاء المستعجل،[4] وذلك لأن هذا الإجراء من شأنه أن يمس أصل الحق، فوقف الاعتداء (وقف بث الإعلان) من قبل القضاء المستعجل يعد جزاء عن الضرر الذي يمسُّ الشخص المريض، وإنّ تقدير هذا الجزاء هو من اختصاص قاضي الموضوع، وعليه

(1) د. سامان فوزي عمر، المسؤوليّة المدنية للصحفي، دار وائل للنشر، عمان، 2007، ص200.

(2) د. حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤوليّة المدنية، ج1، الضرر، شركة التايمس للطبع والنشر، بغداد، 1991 ص278 وما بعدها.

(3) د. بيرك فارس الجبوري، حقوق الشخصيّة وحمايتها المدنية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الموصل، 2004، ص144.

(4) من أنصار هذا الاتجاه الفقهاء (بلان وشافان ودراجو)، نقلاً عن. د. حسام الدين كامل الأهواني، المصدر السابق، ص387.

فإنه أي إجْراء يتخذ من قبل قاضي الأمور المستعجلة بوقف الاعتداء الحاصل على خُصُوصيّة شخص معين مثل وقف نشر إعلان استغل فيه الطبيب المريض عبر أحد المواقع الإلكترونية، يؤثر في أصل الدعوى، ولا يبقى شيء يطلبه المتضرر من قاضي الموضوع فيما بعد، ومن ناحية أخرى إذا تبين بعد صدور الحكم من قبل قاضي الأمور المستعجلة أنّه لا يوجد مبرر يسوغ وقف الاعتداء (وقف بث الإعلان)، فإن الضرر الذي يترتب على هذا الحكم لا يمكن معالجته، وعليه فالحكم بوقف الاعتداء (وقف بث الإعلان) يخرج عن مفهوم الإجْراء الوقتي المستعجل.[1]

الفرع الثالث

حذف جزء من الإعلان أو تعديله

يمكن ان يحكم القاضي بإلزام الطبيب بحذف جزء من الإعلان الذي نشرة في أحد مواقع التواصل الاجتماعي بدون موافقة المريض والمنتهك لخُصُوصيّة المريض، أو يحكم بإلزام الطبيب بإجْراء لتعديل على الإعلان مثل تضليل وجه المريض وإخفاء اسمه بحيث لا تُعرف شخصيتهُ. وإنّ هذه الإجراءات ربما تكون فعالة بالنسبة للضرر المستقبلي، إلّا أنّها لا تصلح ولا تجدي نفعاً بالنسبة للأضرار التي وقعت فعلاً لأن الإعلان ظل لفترة من الزمن على الموقع الإلكتروني قبل حذف جزء منهُ أو إجراء التعديل عليه، فضلاً عن إمكانية مشاركته من أفراد آخرين على مواقع وصفحات إلكترونية أخرى، مما ليس مجرد وقوع الضرر بل تفاقمه، لأن الإعلان اطلع عليه المتصفحين قبل الحذف والتعديل .[2]

ويستند هذا الإجراء في القانون الفرنسي إلى الفقرة (2) من المادة (9) من القانون المدني الفرنسي التي نصت على " يجوز للقضاة دون المساس بالتعويض عن الضرر اللاحق، ان يفرضوا كل التدابير كالحراسة أو الحجز أو غير ذلك، الرامية إلى منع أو إزالة أي مساس بخصوصية الحياة الفردية، ويمكن ان تتخذ هذه التدابير في حالة العجلة من قبل قاضي الأمور المستعجلة "، ويتبين من عبارة " وغير ذلك " الواردة في هذه الفقرة، ان المشرع أطلق يد القاضي باتخاذ أي إجْراء يمنع الاعتداء على الحياة الخاصة أو يُزيل من اثاره، ومن

(1) د. زياد خلف عليوي الطائي، المصدر السابق، ص288.

(2) د. محمد باهي أبو يونس، التقييد القانوني لحرية الصحافة، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1997، ص714.

ذلك حذف أو تعديل الإعلان الذي نشرهُ الطبيب والمنتهك لخصوصية المريض.

ومن الأمثلة على هذا الإجراء إذا تم الاتفاق بين المريض والطبيب على ظهور المريض في إعلان لصالح الطبيب لكن بشرط إخفاء وجههُ ، إلّا أنّ الطبيب قام بنشر الإعلان عبر الفيس بوك مثلاً بدون إخفاء وجه المريض، فتصدر المحكمة قراراً بإجْراء تعديل على الإعلان المنتهك لخصوصية المريض كأن يكون في وضع تشويش كامل على وجه المريض بحيث لا يمكن التعرف عليه [1].

ورغم عدم وجود نص في القانون المدني العراقي مماثل لنص المادة (9) من القانون المدني الفرنسي الخاصة بحماية الحق في الخصوصية، إلا ان القضاء العراقي يمكنه الاستناد في اتخاذ هذا الإجراء إلى المادة (252) من القانون المدني العراقي[2].

المطلب الثاني

التعويض بمقابل

يُمكِن أن يكون التعويض العيني مناسباً في الضرر المادي الناشئ عن مخالفة الطبيب لالتزامهِ بعدم استغلال المريض، إلّا أنّه يصعب تطبيقه في الضرر الأدبي، لأن هذا الضرر يمس شعور الشخص وكرامته، بحيث لا يمكن إزالته بالتعويض العيني، فالمريض أصيب بألم نفسي بمجرد قيام الطبيب بنشر إعلان عبر موقع تواصل اجتماعي تضمن صورته أو مقطع فديو له بدون رضائهُ، بحيث لا يمكن إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل نشر الإعلان، ولذا يكون التعويض الأنسب هو التعويض بمقابل الذي يتخذ صورتين التعويض غير نقدي والتعويض النقدي. ونبحث كل صورة من هاتين الصورتين في فرع مستقل، وعلى النحو الآتي:.

الفرع الأول

التعويض غير النقدي

هو أن يأمر القاضي بأداء أمر معين على سبيل التعويض، ويعدّ هذا التعويض مناسب جداً لجبر الضرر، خاصّةً في حالة الضرر الأدبي، فالألم النفسي والحرج الذي يشعر به

(1) د. حسام الدين كامل الاهواني، مصدر سابق، ص423.

(2) نصت المادة (252) مدني عراقي على " إذا التزم المدين بالامتناع عن عمل واخل بهذا الالتزام جاز للدائن ان يطلب إزالة ما وقع مخالفاً للالتزام مع التعويض إذا كان له محل ".

المريض نتيجة استغلال الطبيب له في إعلان انتهك خصوصيته بدون رضائهُ، لا يمكن محوه من خلال التعويض العيني، كما يصعب تقدير التعويض نقداً، لأن إخلال الطبيب بالتزامهِ ترتب عليه المساس بكرامة المريض وشعوره ومكانته الاجتماعية وهي أمور لا يمكن تقديرها بالنقود [1]، ومن صور التعويض غير النقدي أن يأمر القاضي بنشر الحكم الجزائي الصادر بإدانة الطبيب بجريمة إفشاء السر، ذلك ان قيام الطبيب باستغلال المريض في عمل دعاية لنفسه، يتضمن بالتأكيد إخلالاً بالتزام آخر هو التزامه بالمحافظة على أسرار المريض، وان الإخلال بهذا الالتزام يشكل جريمة معاقب عليها بالحبس مدة لا تزيد على سنتين حسب المادة (437) من قانون العقوبات العراقي النافذ. ويُعَدّ نشر حكم الإدانة ر بمثابة تعويض غير نقدي عن الضرر الأدبي الذي أصاب المريض[2].

ويذهب رأي فقهي آخر إلى القول بأنّ نشر الحكم الجزائي بالإدانة على نفس الموقع الإلكتروني الذي نُشر عليه الإعلان المتضمن إفشاء لأسرار المريض رضاهُ ، لا يكون ذا فائدة في تعويض الضرر الأدبي الذي لحق المريض، لأن نشر الحكم قد ينبّه الجمهور مرة أخرى إلى الإعلان فيقومون بالبحث عنه مجدداً مِمّا ينتهك خصوصية المريض مرة أخرى، ولذ يُفضل اللجوء إلى التعويض النقدي[3].

ونرى ان نشر الطبيب إعلان دعاي عبر موقع إلكتروني بدون رضا المريض، يُسبب إساءة وألم نفسي له نتيجةً إفشاء لأسرار يحرص على كتمانها، ولهذا فإن نشر الحكم بإدانة الطبيب هو مجرّد توضيح للحقيقة يخفف من وطأة الضرر الأدبي ولا يُزيلهُ، وعليه فإن هذا الإجْراء لا يمنع من المطالبة بالتعويض النقدي.

الفرع الثاني

التعويض النقدي

الأصل أن يكون التعويض نقدياً، فالنقد خير وسيلة لتعويض الضرر الذي أصاب المريض، لأن النقود فضلاً عن كونها وسيله للتبادل فهي وسيلة للتقويم، وان كلا الضررين

(1) د. مقدم السعيد، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، ط1، دار الحداثة للطباعة والنشر، لبنان – بيروت، 1985، ص81 وما بعدها.

(2) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، مصدر سابق، 817.

(3) د. حسام الدين كامل الاهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة الحق في الخصوصية، مصدر سابق، ص433.

المادي والأدبي يمكن تقويمهما بالنقود [1]، وحسب المادة(209) من القانون المدني العراقي فإن للتعويض النقدي عدة صور وللمحكمة ان تختار أياً منها تبعاً للظروف، فأما يكون مبلغ معين يُدفع للمريض دفعة واحدة وهذا هو الغالب، أو يكون على شكل اقساط، أو إيراد مرتب مدى الحياة، إذا قضت المحمة بالتعويض على شكل اقساط أو مرتب مدى الحياة فلها ان تلزم الطبيب بتقديم تأمين شخصي أو عيني لضمان استمرارهِ بالدفع، كما نصت على ذلك العبارة الأخيرة من المادة (1/209) مدني عراقي ".....ويجوز في هذه الحالة إلزام المدين بان يقدم تأميناً"[2]، وللقاضي سلطة تقديرية واسعة بهذا الصدد، فلهُ الحكم باتخاذ إجْراء وقائي كوقف بث الإعلان بالإضافة إلى التعويض النقدي عن الضرر الأدبي الذي أصاب المريض.

وعندما تقدر المحكمة التعويض النقدي عن الضرر المادي تأخذ بنظر الاعتبار عناصر هذا الضرر، فالضرر المادي يشتمل على عنصرين هما: ما لحق المريض من خسارة مالية وما فاتهُ من كسب على ان يكونا نتيجة طبيعية لإخلال الطبيب بالتزامهِ بعدم الاستغلال، ويجب على المحكمة عند تقديرها التعويض النقدي التقيد بهاذين العنصرين ولا تتعداهما[3]، لأن هدف التعويض هو المريض بالحالة التي سيكون عليها لو ان الطبيب لم يُخل بالتزامه. اما الضرر الأدبي فهو عنصر قائم بذاتهِ ولا يتحلل إلى هذين العنصرين، ويُعَدّ التعويض النقدي وسيلة للحد من الضرر الأدبي أو التخفيف من آثاره، أي يكون بمثابة ترضية مالية تقدم للمريض[4].

(1) د. مقدم السعيد، المصدر نفسهُ، ص229.

(2) مهدي نعيم حسن الحلفي، مسؤوليّة الطبيب المدنية عن أخطائه المهنية، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية القانون- الجامعة المستنصرية، المجلد الثالث- العدد الأول، 2014، ص428.

(3) هذا ما قررتهُ المادة (2/169) من القانون المدني العراقي بنصها على " يكون التعويض عن كل التزام ينشأ عن العقد سواء كان التزاماً بنقل ملكية أو منفعة أو أي حق عيني آخر أو التزاماً بعمل أو بامتناع عن عمل، ويشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاتهُ من كسب بسبب ضياع الحق عليه أو بسبب التأخر في استيفائهِ بشرط ان يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم وفاء المدين بالالتزام أو لتأخره عن الوفاء به ". تقابلها المادة (2/1231) من القانون المدني الفرنسي والمادة (2/221) من القانون المدني المصري.

(4) باسل محمد يونس قبها، التعويض عن الضرر الأدبي، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس – فلسطين، 2009، ص64.

الخاتمة

نورد في ختام هذا البحث عرضاً لأهم النتائج التي تم التوصل إليها، والمقترحات التي نرى ضرورة تبنيها من المشرع، وعلى النحو الآتي:.

أولاً: النتائج:ـ

1. ان التزام الطبيب بعدم استغلال المريض في إعلانات دعاية بهدف تحقيق الأرباح هو التزام بامتناع عن عمل، وهو من ناحية ثانية التزام بتحقيق نتيجة لا ببذل عناية، وهذه النتيجة هي عدم الاستغلال، ولذا يقوم ركن الخطأ في جانب الطبيب بمجرد عدم تحقق هذه النتيجة (وجود الاستغلال).

2. ان إخلال الطبيب بالتزامه بعدم استغلال المريض في الإعلان والدعاية يُعد انتهاكاً للحق في الخصوصية الذي يُعدّ من الحقوق الأساسية الملازمة لشخصيّة الإنسان، فقيام الطبيب بنشر صوراً لمرضاه أثناء فترة المرض أو العلاج أو الشفاء منه أو بث فديو لمرضاه على صفحته على (Facebook) أو أي موقع آخر من مواقع التواصل الاجتماعي، بهدف الترويج لعيادته أو المستشفى الخاص به ليزداد زبائنه وتتعاظم أرباحه، يُعد انتهاكاً لحق المرضى في الخصوصية.

3. ان إخلال الطبيب بالتزامه بعدم استغلال المريض يتضمن أحياناً إخلالاً بالتزام آخر هو التزام الطبيب بالمحافظة على أسرار المريض (الالتزام بالسرية)، لأن الإعلان والدعاية يقتضي بالطبع نفي السرية عن كل أو بعض البيانات الطبية للمريض التي يحرص المريض ان تظل في طي الكتمان، رغم إنّ الطبيب ملتزم بعدم إفشاءها إلّا في الحدود التي يسمح بها القانون.

4. لا يُعد الطبيب مخلاً بالتزامهِ وبالتالي لا ترتب عليه المسؤولية إذا رضيَ المريض بنشر صوره أو فديو عن مرضه عبر مواقع التواصل الاجتماعي لغرض الدعاية لصالح الطبيب، ولكي ينتج الرّضا هذا الأثر القانوني يجب ان يكون صريحاً، وصحيحاً بان ان يكون صادراً من مريض كامل الأهلية فضلاً عن خلوه من العيوب. علماً انه يجوز للمريض العدول عن موافقته على الإعلان وطلب وقف بثه لأن للإنسان سحب رضاه

بصدد كل نشر يتعلق بحياته الخاصَّة ومنها حالته الصحية بشرط ان يرتكز هذا العدول على مصلحة جدية.

5. من النادر ان يتفق الطبيب والمريض صراحةً على التزام الطبيب بعدم استغلال المريض في إعلانات دعائية، ومع ذلك تظل ذمة الطبيب مشغولة بهذا الالتزام، لأن العقد لا يقتصر على إلزام المتعاقد بما اتفق عليه، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام.

6. رغم ان التشريع العراقي لم يتضمن نص صريح على إلزام الطبيب بعدم استغلال المريض، لكن يمكن استنتاج هذا الالتزام من بعض النصوص القانونية الخاصة بالتنظيم النقابي لمهنة الطب، مثل المادة (22) من قانون نقابة الأطباء العراقي رقم 81 لسنة 1984 والمادة(15/ اولاً) من النظام الداخلي لنقابة أطباء العراق لسنة 1985.

7. ان الأثر الذي يترتب على إخلال الطبيب بالتزامهِ بعدم استغلال المريض هو التعويض، والأصل أن يكون هذا التعويض نقدياً، لأن النقد خير وسيلة لتعويض الضرر الذي أصاب المريض سواء كان ضرراً مادياً أو أدبياً، وان كان بإمكان القاضي أحياناً الحكم بالتعويض العيني في الضرر المادي إذا كان يكفي لمحو هذا الضرر أو التخفيف من اثره بشكل كبير، إلّا أنّ الضرر الأدبي يصعب إزالة أثره بالتعويض العيني لأن هذا الضرر وقع وانتهى، ولا يبقى أمام المريض وأمام القاضي إلا التعويض النقدي.

ثانياً: المقترحات:ـ

1. لأهمية عقد العلاج الطبي كونهُ يتعلق بحياة الإنسان وسلامة جسده ولشيوعه وكثرة المشاكل الناشئة عنهُ، نقترح على المشرع العراقي تنظيمهُ ضمن القانون المدني بقواعد خاصة، أي جعلهُ عقد مُسمى.

2. إضافة نص إلى قانون نقابة الأطباء العراقي (أو أي قانون يحل محلهُ) يُقرر صراحةً التزام الطبيب بعدم استغلال المريض في إعلانات دعائية لصالحهِ، وذلك على غرار النص ما جاء في المادة (16) من قانون الآداب الطبية اللبناني رقم 288 لسنة 1994، ونقترح صياغة النص على النحو الآتي: " يحظر على الطبيب استغلال المريض في الإعلانات الدعائية المباشرة وغير المباشرة، سواء كان لمصلحته أو لمصلحة المؤسسة التي يعمل فيها أو ينتمي إليها أو يُساهم في ملكيتها، إلا إذا رضي المريض صراحةً بذلك، على انه يجوز للمريض العدول عن موافقته السابقة إذا كانت له مصلحة جدية للعدول ".

3. كون الضرر الذي يُصيب المريض من إخلال الطبيب بالتزامه بعدم استغلال المريض في إعلانات دعائية هو ضرر أدبي في معظم الأحيان، ولكون الفقه مختلف بشأن تعويض الضرر الأدبي في نطاق المسؤولية العقدية، ولحسم هذا الخلاف نقترح على المشرع العراقي إضافة مادة إلى المواد الخاصة بالمسؤولية العقدية ضمن القانون المدني، تنص على " يشمل التعويض الضرر المادي والضرر الأدبي الناشئ عن الإخلال بالعقد ".

4. لكون إخلال الطبيب بالتزامه بعدم استغلال المريض في الإعلان والدعاية يُعد انتهاكاً للحق في الخصوصية (الحق في حرمة الحياة الخاصة)، ولكون هذا الحق لم يُنص عليه في القانون المدني، لذا نقترح على المشرع العراقي إيراد نص في القانون المدني يقرر هذا الحق ويبين الإجراءات التي يمكن ان يتخذها القاضي لوقف الاعتداء عليهِ، وذلك على غرار نص المادة (9) من القانون المدني الفرنسي، ونقترح صياغة النص على النحو الآتي: "1. لكل شخص الحق في احترام الحياة الخاصة 2. يجوز للمحكمة دون إخلال بحق التعويض عن الضرر اللاحق، ان تتخذ كل التدابير اللازمة لمنع أو لوقف أو لإزالة أي مساس بخصوصية الحياة الفردية كالحراسة أو الحجز أو غير ذلك".

وأخيراً اسأل الله تعالى إن يحقق هذا البحث الغاية المرجوة منه عسى إن أنال به ولو أجر المجتهد المخطئ.

قائمة المصادر

أولاً: الكتب

1. د. اسامة عبد الله قايد، المسؤوليّة الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة، بدون طبعة وسنة نشر.

2. د. حسام الدين كامل الاهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978.

3. د. حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤوليّة المدنية، ج1، الضرر، شركة التايمس للطبع والنشر، بغداد، 1991.

4. د. رضا محمد جعفر، رضاء المضرور بالضرر واثره على الحق في التعويض، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004.

5 - د. زياد خلف عليوي الطائي، الحق في الصورة حمايته المدنية (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية، الموصل،2017

6. د. سامان فوزي عمر، المسؤوليّة المدنية للصحفي، دار وائل للنشر، عمان، 2007.

7. سلمان علي حمادي الحلبوسي، المسؤوليّة المدنية الناشئة عن إفشاء السّر المهني، دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان،2012.

8. د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثاني: في الالتزامات، المجلد الأول: نظرية العقد والإرادة المنفردة، ط4، ابريني للطباعة، من دون مكان نشر، 1987.

9. د. سمير عبد السميع الأودن، مسؤوليّة الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعديهم (مدنيا وجنائيا وإداريا)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.

10. أ. عبدالباقي البكري وأ.م. زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، بيت الحكمة، بغداد، 1989.

11. د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، المصادر- الإثبات-الآثار- الانتقال- الانقضاء، منشأ المعارف، الإسكندرية، .2004

12. د. علي محمد علي أحمد، إفشاء السّر الطبي واثره في الفقه الإسلامي، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.

13. د. فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات - القسم الخاص -، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.

14. د. محسن البيه، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، ج1:المصادر الإرادية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة،1993.

15. د. محمد أحمد ملص، القانون الطبي، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان،2019

16. د. محمد باهي أبو يونس، التقييد القانوني لحرية الصحافة، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1997.

17. د. محمود توفيق إسكندر، المحاماة في الجزائر، مهنة ومسؤولية، دار المحمدية العامة، الجزائر، بدون سنة نشر.

18. د. مصطفى أحمد حجازي، المسؤولية المدنية للصحفي عن انتهاك حرمة الحياة الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

19. د. مقدم السعيد، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، ط1، دار الحداثة للطباعة والنشر، لبنان - بيروت، 1985.

ثانياً: الرسائل والأطاريح الجامعية

1. امل كاظم سعود، التمييز بين الالتزام بتحقيق نتيجة والالتزام ببذل عناية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، 1998.

2. باسل محمد يونس قبها، التعويض عن الضرر الأدبي، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس فلسطين، 2009.

3. د. بيرك فارس الجبوري، حقوق الشخصيّة وحمايتها المدنية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الموصل، 2004.

4. سيد حسن عبد الخالق، النظرية العامة لإفشاء الأسرار في التشريع المقارن، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1986-.1987

5. طارق كاظم عجيل، الضرر الأدبي في نطاق المسؤولية العقدية (دراسة مقارنة)، كلية الحقوق، جامعة النهرين، 2003.

6. عبد القادر بومدان، المسؤوليّة الجزائية للطبيب عن إفشاء السّر الطبي، رسالة ماجستير في القانون، فرع قانون المسؤوليّة المهنية" كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو (الجزائر)، 2010/ 2011.

7. عبد الكريم مأمون، رضا المريض عن الأعمال الطبّيّة والجراحية(دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الطبي، جامعة أبي بكر بالقايد تلمسان، كلية الحقوق(الجزائر)، 2004-2005.

8. موفق علي عبيد، المسؤوليّة الجزائية للأطباء عن إفشاء السّر المهني، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 1997.

ثالثاً: الأبحاث

1. د. اشرف جابر سيد؛. د. خالد بن عبد الله الشافي، حماية خصوصية مستخدمي مواقع التواصل الاجتماعي في مواجهة انتهاك الخصوصية في موقع فيس بوك" دراسة مقارنة في ضوء النظام السعودي"، بحث منشور بكلية الحقوق جامعة حلوان، 2013.

2. بو زيدي أحمد تجاني، الحق في الدخول في طي النسيان الرقمي كآلية لحماية الحق في الحياة الخاصة، بحث منشور في مجلة صوت القانون، جامعة عمار ثليجي الاغواط (الجزائر)، المجلد السادس، العدد 2، نوفمبر 2019.

3. د. سعد حسين عبد ملحم، دور القاضي في إكمال العقد طبقاً (86) مدني عراقي، بحث منشور في مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد1، السنة 2010.

4. عارف علي عارف، إفشاء السّر في الفقه الإسلامي: السّر الطبي نموذجا، بحث منشور في مجلة الإسلام في آسيا، المجلد7-العدد2-2010، الجامعة الإسلامية العالمية-ماليزيا.

5. د. محمد جمال عطية عيسى، أهداف القانون بين النظرية والتطبيق، بحث منشور في المجلة القانونية الاقتصادية، كلية الحقوق/ جامعة الزقازيق، ع7، 1995.

6 - د. محمد محمد قطب مسعد، الحماية المدنية للمعلومات الشخصيّة في مواجهة الثورة التكنولوجية لوسائل الاتصال والتواصل، بحث منشور في مجلة الحقوق القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق / جامعة المنصورة، العدد 67، ديسمبر 2018.

7. د. مصطفى الفوركي، الحماية الجنائية للحق في الصورة، بحث منشور في مجلة القانون والأعمال الدولية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية/ جامعة الحسن

الأول (المغرب)، العدد 26فبراير2020.

8. مهدي نعيم حسن الحلفي، مسؤوليّة الطبيب المدنية عن أخطائه المهنية، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية القانون- الجامعة المستنصرية، المجلد الثالث- العدد الأول، 2014.

رابعاً: التشريعات

1. القانون المدني الفرنسي لسنة 1804 المعدل بالمرسوم التشريعي رقم 131 لسنة 2016(قانون العقود الفرنسي الجديد).

2. القانون المدني المصري رقم131 لسنة 1948.

3. القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.

4. قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969.

5. قانون نقابة الأطباء المصري رقم 49 لسنة 1969.

6. قانون نقابة الأطباء العراقي رقم 81 لسنة 1984.

7. النظام الداخلي لنقابة أطباء العراق لسنة 1985.

8. الدستور الطبي الأردني (واجبات وآداب المهنة) لسنة 1989.

9. قانون الآداب الطبية اللبناني رقم 288 لسنة 1994.

10. لائحة آداب مهنة الطب في مصر رقم 238 لسنة 2003.

11. قانون حماية البيانات الشخصية الفرنسي رقم 801 لسنة 2004

12. الدستور العراقي النافذ لسنة 2005.

13. قانون حماية البيانات الشخصية المصري رقم 151 لسنة 2020.

خامساً: المصادر الأجنبية

.1Bernard Michel, 160 question en responsabilité médicale, <<Le secret médical existe-t-il entre médecin traitant et médecin de travail?.., 2eme Edition, Elsevier Masson, 2010**.**

.2G. Weimann: Virtual Training Camps: Terrorist Use of the Internet, in TEACHING TERROR: STRATEGIC AND TACTICAL LEARNING IN THE TERRORIST WORLD(James J.F. Forest ed., 2006).

الملخص

العلاج الطبي هو الغرض الأساس من العقد الذي ينظم العلاقة بين الطبيب والمريض، ولذا تأبى الأخلاق ان يخالط هذا الغرض غرض آخر هو جعل الطبيب من المرض والمريض مادة للدعاية الإعلانية بهدف زيادة الربح. وقد ازدادت ظاهرة استغلال الأطباء للمرضى في الدعاية الإعلانية عبر مواقع التواصل الاجتماعي، مما يقتضي بيان الموقف القانوني منها ، وتوضيح الآليات القانونية التي يمكن اللجوء إليها للحد منها ومعالجة الآثار المترتبة عليها المتمثلة بالضرر المادي والنفسي أو الضرر الأدبي الذي أصاب المريض. لكن الإشكالية ان المشرع العراقي لم يضع نصوص خاصة لتنظيم العلاقة بين المريض والطبيب، بما في ذلك تحديد الالتزامات المترتبة بذمة الطبيب لصالح المريض ومن ذلك التزام الطبيب بعدم استغلال المريض في الدعاية الإعلانية، إنما ترك هذا الأمر إلى القواعد العامة الخاصة بالعقد والمسؤولية العقدية الواردة في القانون المدني، فهل تصلح القواعد العامة لتكون أساساً كافياً لالتزام الطبيب بعدم استغلال المريض في الإعلانات الدعاية.

پوختە

چارەسەری پزیشکی مەبەستی سەرەکی گرێبەستی نێوان پزیشک و نەخۆشە لەبەرئەوە بەهاکان ڕێگە نادەن بە تێکەڵ کردنی ئەم مەبەستە بە مەبەستی تر کە پزیشک نەخۆش بکاتە ئامرازێکی ڕیکلامی ڕاگەیاندن بە ئامانجی زێدە قازانج کردن. دیاردەی بەکارهێنانی نەخۆش لە لایەن پزیشک لە ڕێکلامی ڕاگەیاندن لە ڕێگای تۆڕە کۆمەڵایەتیەکان لە هەڵکشانە، پێویستە هەڵوێستی یاسایی بەرامبەر ئەم دیاردەیە ڕوون بکرێتەوە، هەروەها دیاریکردنی ئەو ئامرازە یاساییانەی کە دەتوانرێت پەنای بۆ ببرێت بۆ سنوردارکردنی و چارەسەرکردنی ئاسەوارەکانی کە بریتین لە زیانی مادی و مەعنەوی کە دووچاری نەخۆش دەبێت. بەڵام کێشە لێرەدا ئەوەیە کە یاسادانەری عێراقی هێچ دەقێکی یاسایی دانەناوە بۆ ڕێکخستنی پەیوەندی نێوان نەخۆش و پزیشک، لەوانەش دیاریکردنی ئەرکەکانی پزیشک بەرامبەر نەخۆش لە نێوانیاندا ئەرکی پزیشک بە بەکارنەهێنانی نەخۆش لە ڕێکلامی ڕاگەیاندن، بەڵکو ئەمەی جێهشتووە بۆ ڕێسا گشتیەکانی تایبەت بە گرێبەست و بەرپرسیاریەتی گرێبەستی هاتوو لە یاسای شارستانی، ئایا ڕێسای گشتی دەگونجێ بکرێتە بنەمایەکی تەواو بۆ ئەرکی پزیشک بە بەکارنەهێنانی نەخۆش لە ڕێکلامی ڕاگەیاندن.

Abstract

Medical treatment is the main purpose of the contract that regulates the relationship between the doctor and the patient, and therefore ethics refuse to mix this purpose with another purpose, which is to make the doctor from disease and the patient a material for advertising propaganda with the aim of increasing profit. The phenomenon of doctors' exploitation of patients in advertising through social networking sites has increased, which requires a statement of the legal position on it, and the clarification of the legal mechanisms that can be resorted to reduce it and address the consequences of physical and psychological damage or moral damage to the patient. But the problem is that the Iraqi legislator did not set special texts to regulate the relationship between the patient and the doctor, including defining the obligations owed by the doctor for the benefit of the patient, including the doctor's obligation not to exploit the patient in advertising. Rather, this matter was left to the general rules of contract and contractual liability contained in the law. Are the general rules suitable as a sufficient basis for the physician's commitment not to exploit the patient in publicity advertisements?

مدى تعارض استخدام الدواء الوهمي (placebo) مع الالتزام بتبصير المريض

دراسة تحليلية مقارنة

مەودای بەریەککەوتنی بەکارهینانی دەرمانی وەهمی لەگەڵ ئەرکی پزیشک بە بەرچاوڕوونکردنی نەخۆش

توێژینەوەیەکی شیکاری بەراوردکاری یە

The extent conflict of use placebo medication with the obligation to providing information to the patient

Comparative Analytical Study

أ.د. عبد الكريم صالح عبد الكريم(*)

أستاذ القانون المدني/ جامعة دهوك/ كلية القانون

م.م هفرست عرفات أحمد(**)

مدرسة القانون المدني المساعدة/ جامعة دهوك/ كلية القانون

(*) abdulkareem.saleh@uod.ac
(**) havrist.ahmed@uod.ac

پرۆفیسۆر دکتۆر/ عەبدولکەریم صالّح عەبدولکەریم
پرۆفیسۆر لە یاسای شارستانی/ زانکۆی دهۆك/ کۆلێژی یاسا

مامۆستای یاریدەدەر/ هەفرست عەرەفات ئەحمەد
مامۆستای یاریدەدەر لە یاسای شارستانی/ زانکۆی دهۆك/ کۆلێژی یاسا

Prof. Dr. Abdel Karim Saleh Abdel Karim
Professor of Civil Law/ University of Duhok/ College of Law
M. Heferst Arafat Ahmed
Auxiliary Civil Law School/ University of Duhok/ College of Law

مدىٰ تعارض استخدام الدواء الوهمي (placebo) مع الالتزام بتبصير المريض
دراسة تحليلية مقارنة

أ.د. عبد الكريم صالح عبد الكريم
أستاذ القانون المدني/ جامعة دهوك/ كلية القانون
م.م هفرست عرفات أحمد
مدرسة القانون المدني المساعدة/ جامعة دهوك/ كلية القانون

الكلمات المفتاحية:
الدواء الوهمي، تأثير الدواء الوهمي، الالتزام بالتبصير، التجارب الطبية، الخداع.
كليله ووشه:
دەرمانی وەهمی، کاریگەری دەرمانی وەهمی، ئەرکی بەرچاوڕوونکردن، تاقیکردنەوە پزیشکیەکان، فێڵکردن.
key words: Placebo, Placebo effect, patient insight, clinical trials, Deception.

المقدمة

-فكرة البحث ومدخل للموضوع

عندما نمرض، نذهب إلى الطبيب، وبعد إجراء التشخيص نتأمل أن يتم إخبارنا عن حالتنا الصحية وعن العلاجات التي ستحسن من حالتنا الصحية، لكي نشعر بالطمأنينة. وفي الوقت الذي تؤكد القوانين المنظمة لمهنة الطب على أخلاقيات هذه المهنة ومن أهمها احترام إرادة المريض وضرورة تبصيره بالعلاج الذي يتلقاه، تأتي بعض الممارسات الطبية على الإخلال بهذه المفاهيم منها الأدوية الوهمية التي تستخدم الخداع عند إعطائها لطالبي الرعاية الصحية، وهذا الأمر يتعارض مع حق المريض في معرفة العلاج الذي يتلقاه وما تأثيره على صحته، ومن هنا جاء موضوع بحثنا ليناقش هذه الفكرة.

-مشكلة البحث:

تكمن مشكلة البحث في الغموض الذي يحيط بمفهوم الدواء الوهمي وآلية عمله التي تعتمد بالدرجة الأساس على خداع المريض، فهل هذا الخداع يتعارض مع

الالتزامات الطبية وأهمها الالتزام الواقع على عاتق الطبيب وهو الالتزام بتبصير المريض؟ وكيفية حل المشاكل التي تظهر عند استخدام الدواء الوهمي في كل من التجارب الطبية والاغراض العلاجية. ورغم أهمية الموضوع من الناحية الطبية والقانونية إلا أننا لم نجد من كتب فيه في العراق من الناحية القانونية على الأقل.

-**منهجية البحث**:

تم اعتماد المنهج التحليلي المقارن في هذه الدراسة، حيث يتم تحليل ومناقشة الأفكار المتعلقة بالموضوع مع مقارنة القواعد الواردة في القانون العراقي فيما يتعلق بموضوع بحثنا مع ما جاء في قانون أخلاقيات مهنة الطب الصادر من الجمعية الطبية الأميركية.

-**خطة البحث**:

جاءت الدراسة وفق الخطة التالية:

المبحث الأول: ماهية الدواء الوهمي.

المطلب الأول: مفهوم الدواء الوهمي.

المطلب الثاني: تأثير الدواء الوهمي.

المبحث الثاني: الخداع في الدواء الوهمي ومفهوم الالتزام بالتبصير.

المطلب الأول: التعارض بين الخداع في الدواء الوهمي والالتزام بالتبصير.

المطلب الثاني: تحديد مدى الالتزام بتبصير المريض في الدواء الوهمي.

ويختتم البحث بخاتمة نوضح فيها أهم الاستنتاجات والتوصيات.

المبحث الأول

ماهية الدواء الوهمي

لبيان ماهية الدواء الوهمي سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين في الأول نبحث في مفهوم الدواء الوهمي، أما الثاني فسنبحث فيه آثار الدواء الوهمي.

المطلب الأول

مفهوم الدواء الوهمي

يعتبر الدواء الوهمي مصطلحاً طبياً، عليه سنركز في دراستنا لمفهومه على الجانب الطبي لتوضيحه بشكل جيد، وعليه سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، في الأول نعرف الدواء الوهمي وفي الثاني لاستخداماته.

الفرع الأول

تعريف الدواء الوهمي وأنواعه

الدواء الوهمي أو كما يسمى في لغة الطب (Placebo) التي هي في الأصل كلمة لاتينية تعني "سأرضى" [1]. وليس من السهل إيراد تعريف دقيق وشامل للدواء الوهمي خاصة أن الكلمة في الأصل ذات معنى طبي بحت، لذلك سنستعين بالمصادر الطبية لبيان معنى المصطلح. فقد تم تعريف الدواء الوهمي على انه علاج مصمم لمحاكاة التدخل الطبي، ولكنه لا يؤثر بيولوجيا على المرض المعني [2]. بمعنى أنه عبارة عن مادة علاجية هدفها معرفة مدى فعالية الأدوية الجديدة.

أما الجمعية الطبية الأميركية عرفت الدواء الوهمي على انه عبارة عن مادة يتم تقديمها للمريض ويعتقد الطبيب أنه ليس لها تأثير دوائي محدد على الحالة التي يتم علاجها [3]. نرى ان هذا التعريف أكثر شمولا لأنه لم يحدد الهدف من الدواء الوهمي. وتم تعريفه

(1) لمزيد من المعلومات حول تاريخ الأدوية الوهمية وتطورها راجع:
C. Guijarro, A history of the placebo, Neurosciences and History 2015; 3(2): 68-80.

(2) C. Guijarro, op cit, p68.

(3) American Medical Association (AMA), Code of Medical Ethics: Consent, communication & decision making, 2.1.4 Use of Placebo in Clinical Practice. https: //www.ama-assn.org/delivering-care/ethics/code-medical-ethics-consent-communication-decision-making تاريخ آخر زيارة (15-3-2022)

بشكل أوسع باعتباره أي إجراء تشخيصي أو علاجي يتم توفيره للمريض يعتقد الطبيب أو يعرف أنه ليس له تأثير دوائي أو فسيولوجي محدد على الحالة التي يتم علاجها [1]. ومن هذا التعريف يتبين لنا ان الدواء الوهمي قد يكون دواء وقد يكون أي إجراء طبي آخر، ويشمل المرحلتين التشخيص والعلاج.

والأدوية الوهمية تكون على نوعين، فمن الممكن أن تكون الأدوية الوهمية هي تدخلات لا تحتوي على مكونات من شأنها تحسين الحالة التي يتم علاجها .غالبا ما يتم تصنيف التدخلات الخاملة مثل "حبوب السكر" أو الحقن بالمحلول الملحي على أنها دواء وهمي نقي (Pure Placebo). في حين أن العلاجات التي تحتوي على مكونات نشطة، أي انها دواء حقيقي ولكنها تعتبر غير فعالة للحالة التي يتم علاجها، تسمى دواء وهمي غير نقي (Impure Placebo) على سبيل المثال، المضادات الحيوية في حالات العدوى الفيروسية [2]، أو هرمون الغدة الدرقية في حالة عدم قصور الغدة الدرقية أو الفيتامينات الموصوفة عند عدم نقص الفيتامينات في الجسم [3].

الفرع الثاني

استخدامات الدواء الوهمي

وبشكل عام تستخدم الأدوية الوهمية في حالتين هما:

أولا: في حالة تقييم فعالية الأدوية الطبية الجديدة

أصبح الدواء الوهمي جزءا أساسيا من جميع التجارب السريرية الموثوقة، حيث لا تتم الموافقة على الدواء إلا عندما ينتج عنه تأثير أكبر من الدواء الوهمي [4]. بمعنى ان أي دواء جديد يتم قياس فعاليته مقارنة بالدواء الوهمي، فالمتطوعون في التجارب على أي

(1) Howard Spiro, Clinical Reflection on the placebo phenomenon, Harvard university press, united states of America, 2000, p44.

(2) Fassler M, Meissner K, Schneider A, Linde K, Frequency and circumstances of placebo use in clinical practice—A systematic review of empirical studies. *BMC Medicine*. https: //bmcmedicine.biomedcentral.com/articles/10.1186/1741-7015-8-15
تاريخ آخر زيارة (15-3-2022).

(3) Steven B. Perlmutter, Clinical Use of Placebos: Medicine, Neuroscience, Ethics and the Law, Tennessee Journal of Law and Policy: Vol. 8: Iss. 1, Article 3, p12.

(4) مقال منشور على الرابط التالي: https: //www.medicalnewstoday.com/articles/306437#what-is-the-placebo-effect تاريخ آخر زيارة (15-3-2022).

دواء جديد ينقسمون إلى مجموعتين المجموعة الأولى تأخذ الدواء الجديد المعني بالتجربة والمجموعة الثانية تأخذ الدواء الوهمي وإذا كان تأثير الدواء تحت التجربة أكبر من تأثير الدواء الوهمي ففي هذه الحالة يتم الموافقة عليه، وهذه العملية تسمى (placebo controlled trials)[1].

وقد أجاز المشرع العراقي إجراء التجارب الطبية عندما تكون الغاية منها شفاء المريض، وذلك في تعليمات السلوك المهني لسنة 1985 الصادرة عن مجلس نقابة الأطباء ببغداد، حيث نصت على (يجب الامتناع عن إجراء أية تجربة فيها احتمال خطر على حياة الشخص)[2]. أما في النطاق الدولي جاء إعلان الجمعية الطبية العالمية في هلسنكي لينظم هذه التجارب[3].

ثانيا: في الممارسات السريرية الاعتيادية

وجدت الدراسات الاستقصائية من جميع أنحاء العالم أن ممارسي الرعاية الصحية يصفون الأدوية الوهمية في كثير من الأحيان وبشكل مستمر[4]. أي ان الأطباء عند علاج حالة معينة بدلا من أن يصفو دواءً معيناً للحالة المرضية التي أمامهم فإنهم يصفون للمريض دواء وهمي. معتقدين أن القيام بذلك في مصلحة المريض. على النقيض من ذلك، يمكن أيضاً استخدام الأدوية الوهمية لزيادة تكلفة المرضى، والتعامل مع المرضى المزعجين أو الذين يستغرقون وقتاً طويلاً، وتزويد المريض بعلاج قصير المدى على

(1) وقد مرت جميع اللقاحات بهذا المرحلة لقياس فعاليتها على سبيل المثال لقاح فايزر بينوتيك، ينظر هذا المقال المنشور على موقع شركة فايزر حول فعالية اللقاح: https://www.pfizer.com/news/press-release/press-release-detail/pfizer-and-biontech-conclude-phase-3-study-covid-19-vaccine تاريخ آخر زيارة (15-3-2022).

(2) الفقرة الثانية من المادة (22) من تعليمات السلوك المهني لسنة 1985 الصادرة عن مجلس نقابة الأطباء ببغداد.

(3) World Medical Association (2013) World Medical Association Declaration of Helsinki. Ethical principles for medical research involving human subjects.

(4) Fassler M, Meissner K, Schneider A, Linde K, Frequency and circumstances of placebo use in clinical practice—A systematic review of empirical studies. *BMC Medicine.* 2010;8: 15.
Colloca L, Enck P, DeGrazia D. Relieving pain using dose-extending placebos: A scopingreview. *Pain.* 2016;157(8): 1590598.
Howick J, Bishop FL, Heneghan C, Wolstenholme J, Stevens S, Hobbs FD, et al. Placebo use in the United Kingdom: Results from a national survey of primary care practitioners. *PLoSOne.* 2013;8(3): e58247.

حساب نظام تشخيص وعلاج أكثر دقة وشمولاً. وليس هناك شك في أن الأدوية الوهمية، مثل أي علاج، يمكن أن يستخدم للمريض الخطأ في الوقت الخطأ [1] بمعنى ان يتضرر منه المريض على نحو معين.

وتعتمد استخدامات الدواء الوهمي على تأثير الدواء الوهمي وهو ما سنتناوله في المطلب التالي.

المطلب الثاني
تأثير الدواء الوهمي

الاتفاق على تعريف الدواء الوهمي أسهل بكثير من التوصل إلى اتفاق حول تعريف تأثير الدواء الوهمي، فقد عرّفه البعض بأنه تأثير ناتج عن فعل تناول العلاج، ولكن ليس من خلال الخصائص الملازمة لهذا العلاج. وُعرف بأنه تغيير في النتائج الصحية بعد العلاج الذي يرجع إلى توقعات المريض بشأن قيمة هذا العلاج [2]. بمعنى ان الدواء الوهمي يعتمد تأثيره على اعتقاد المريض بأنه مادة أخرى تماما، دواء سيساعد في التخفيف من مرضه، أو على الأقل الأعراض التي ينتجها. ويمكن أن تكون هذه التأثيرات كبيرة، على سبيل المثال في متلازمة القولون العصبي، وآلام العضلات والعظام، والاكتئاب، وتدعمه آليات نفسية وعصبية بيولوجية مفهومة جيدا [3]. على سبيل المثال عند إعطاء المريض الذي يعاني من صداع، حبوب سكر (الدواء الوهمي) فإن جسده يستجيب لهذا الدواء ويشعر بالتحسن نوعاً ما عند عدم علمه بأنه يأخذ دواءً وهمياً (هذا هو تأثير الدواء الوهمي).

يرى البعض ان تأثيرات الدواء الوهمي غالبا ما تكون غير دقيقة، وتكون توقعات ذاتية بمعنى قد تعكس ما يريد المحقق سماعه بدلا من الحالة الصحية الحقيقية للموضوع [4]. ولكن الرأي الغالب أنه تأثير حقيقي وفعال [5].

(1) Adam J. Kolber, A Limited Defense of Clinical Placebo Deception, YALE LAW & POLICY REVIEW, 2007, p92.

(2) Anup Malani, "Regulation with Placebo Effects," 58 Duke Law Journal 411 (2008)، p423.

(3) Felicity L. Bishop1 and others, Informed Consent and Placebo Effects: A Content Analysis of Information Leaflets to Identify What Clinical Trial Participants Are Told about Placebos, p1.

(4) Anup Malani, op cit, p416

(5) P Lichtenberg, U Heresco-Levy, U Nitzan, The ethics of the placebo in clinical practice, J ←

وتعتمد خصوصية تأثير الدواء الوهمي على المعلومات التي يتلقاها المريض وتوقعات المريض الناتجة عن التدخل. فقد تؤدي بعض التأثيرات المرتبطة بالعلاج، مثل جودة الرعاية من الأطباء أو الممرضات والعلاقة بين الطبيب والمريض، إلى زيادة فوائد العلاج. حيث تشير الأدلة المتراكمة إلى أن تأثير الدواء الوهمي هو حدث نفسي بيولوجي حقيقي يسند إلى السياق العلاجي العام. وتم تصميم تدخل الدواء الوهمي لمحاكاة سياق علاجي بحيث يسند تأثير الدواء الوهمي إلى الطريقة التي يؤثر بها هذا السياق على دماغ المريض وجسمه وسلوكه [1].

بمعنى يعتبر الدواء أو الإجراء هو الدواء الوهمي، أما التأثير الناتج عنه سيكون تأثير الدواء الوهمي [2].

في الوقت الذي يكون تأثير الدواء الوهمي هو التأثير الطبي الإيجابي للتوقعات الإيجابية، فإن تأثير (nocebo) يعرف بأنه تأثير طبي سلبي للتوقعات السلبية حول الدواء[3]. بمعنى في مقابل التأثيرات الإيجابية للدواء الوهمي من الممكن أن تكون هناك تأثيرات سلبية، وربما تكون تأثيرات خطيرة قد تصل في بعض الأحيان إلى الموت [4]. وهذا ما يؤكد على أهمية التعامل بشكل حذر مع الأدوية الوهمية وضرورة مراعاة الجوانب القانونية عند استخدامها من قبل الأطباء.

←

Med Ethics 2004;30, p551-552.

(1) TRACEY E. CHAN, REGULATING THE PLACEBO EFFECT IN CLINICAL PRACTICE, Medical Law Review, Vol. 23, No. 1, p3.
(2) P Lichtenberg, U Heresco-Levy, U Nitzan, op. cit, p551.
(3) Anup Malani, op cit, p429.
(4) Adam J. Kolber, op cit, p89-90.

المبحث الثاني

الخداع في الدواء الوهمي ومفهوم الالتزام بالتبصير

وفقا للالتزام بالتبصير الذي يقع على عاتق الأطباء فإنه يتوجب عليهم إجراء بعض التوضيحات للمريض قبل البدء بعملية العلاج، وهذا الأمر يشمل كافة المراحل من بدء التشخيص لحين العلاج والمرحلة اللاحقة للعلاج [1].

يعتبر العقد الطبي هو مصدر الالتزام بتبصير المريض في حالة وجود عقد [2]. وهو الوضع الغالب في التجارب الطبية، حيث يعتبر التبرع للتجارب الطبية عقد تبرع تتوفر فيه كافة عناصر هذا النوع من العقود [3]، أما في الممارسات السريرية العلاجية، فإن الغالب عدم وجود عقد مكتوب، ففي هذه الحالة يتم تطبيق القواعد القانونية العليا أو ما تسمى بالمبادئ العامة للقانون. ولكن أخلاقيات مهنة الطب تنص على هذا الالتزام وعبرت عنه بالالتزام بالأمانة مع المرضى [4]، وقواعد أخلاقيات المهنة تعتبر قواعد تشريعية ملزمة على الصعيدين المهني والقضائي، تكمل النقص التشريعي [5]. كما ينص على الالتزام بتبصير المريض إعلان الجمعية الطبية العالمية في هلسنكي [6].

اذن فالالتزام بالتبصير التزام عقدي أو قانوني لا يستطيع الطبيب التهرب منه، والا تترتب عليه المسؤولية القانونية، وتأسيساً على ذلك سنبحث في مدى إمكانية توفر هذا الالتزام في حالة استخدام الدواء الوهمي وذلك من خلال مطلبين، في الأول نبين

(1) لمزيد من التفاصيل راجع: د. أكرم محمود حسين ود. زينة غانم العبيدي، تبصير المريض في العقد الطبي، مجلة الرافدين للحقوق، مجلد الثامن، السنة الحادية عشرة، عدد (30) لسنة 2008.

(2) د. جابر محجوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص80. ولاحظ المادة (150) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951.

(3) د. محمد سليمان الأحمد ود. عبد الكريم صالح عبد الكريم، التطوع لاختبار فاعلية اللقاح الطبي، مجلة الحقوق الكويتية، عدد خاص بجائحة كورونا، ج2 يناير 2021، ص340 وما بعدها.

(4) مبادئ الأخلاقيات الطبية في المؤسسات الصحية العراقية، الصادرة من وزارة الصحة العراقية، ص26.

(5) حسام زيدان شكر الفهاد، الالتزام بالتبصير في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص 62.

(6) World Medical Association (2013) World Medical Association Declaration of Helsinki. Ethical principles for medical research involving human subjects, 25-32.

التعارض بينهما والثاني نخصصه لدراسة مدى هذا التعارض.

المطلب الأول

التعارض بين الخداع في الدواء الوهمي والالتزام بالتبصير

لبحث وجود تعارض بين استخدام الدواء الوهمي والالتزام بالتبصير سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، الأول نخصصه لمفهوم الخداع في الدواء الوهمي وفي الثاني لكيفية تجنب الخداع.

الفرع الأول

مفهوم الخداع في الدواء الوهمي

الخداع في استخدام الدواء الوهمي، هو عندما يتسبب الطبيب من خلال الكلمات أو الأفعال في جعل المريض يعتقد أنه يتلقى دواءً أو علاجًا له تأثير دوائي أو فسيولوجي محدد على حالته، في حين أنه في الواقع يتلقى الدواء الوهمي [1]. بمعنى أن الخداع يأتي متعمداً من الطبيب، حيث يريد إقناع المريض بأن الدواء الخامل الذي يتعاطاه هو دواء طبي فعال لا دواء وهمي، ولا شك ان هذا المفهوم يتعارض مع مفهوم الالتزام بالتبصير.

أظهرت عدد من الدراسات الاستقصائية أن استخدام الدواء الوهمي واسع الانتشار في الممارسة السريرية .على سبيل المثال، أفاد 28٪ فقط من مقدمي الرعاية الأولية في سويسرا أنهم لم يستخدموا التدخلات الوهمية [2]. وهذا الرقم يتزايد في الدول الأخرى ذات الرعاية الصحية المتواضعة كما هو الأمر في العراق، ولكن لعدم وجود البيانات الدقيقة الصادرة من الجهات المختصة لا نعلم مدى استخدام الدواء الوهمي في مستشفياتنا، رغم دلالة المؤشرات على حدوث هذا الامر خاصة الدواء الوهمي غير النقي كالمسكنات.

وفيما يخص الفهم الحقيقي والفعلي للمشاركين في التجارب الطبية، بعد قراءة ورقة المعلومات الخاصة بالتجربة [3]. حيث يشكك البعض في مستويات الفهم فيما يتعلق

(1) TRACEY E. CHAN, op cit, p8.
(2) Fässler M, Gnädinger M, Rosemann T, Biller-Andorno N (2009) Use of placebo interventions among Swiss primary care providers. *BMC Health Serv Res* 9: i44.
(3) Bishop FL, Adams AEM, Kaptchuk TJ, Lewith GT (2012) Informed consent and placebo effects: a content analysis of information leaflets to identify what clinical trial participants are told about placebos. *PLoS One* 7: e39661.

بمسألة تبصير المشاركين [1]، أن المريض يحتاج فقط إلى فهم طبيعة وهدف الإجراء الطبي بشكل عام، أما أي عيب آخر في فهم المريض لا يجعل التبصير قاصراً [2].

وعندما لا يكذب الأطباء ولا يخطئون في وصف طبيعة العلاج. فإن أي انطباع أو اعتقاد خاطئ بأن العلاج المقدم له آلية عمل دوائية محددة هو ناتج ذاتيا من سوء فهم عند المريض، لا يتحمل الطبيب مسؤولية هذا الاستنتاج [3]، طالما تم توضيح مفهوم الدواء الوهمي وآلية عمله وآثاره الجانبية بشكل تام وبطريقة لا تتعارض مع الالتزام بالتبصير.

رغم أن الدواء الوهمي مسموح به في التجارب الطبية [4]، إلا لا يُسمح باستخدام دواء وهمي للاستخدام العلاجي والتشخيصي، حيث قد يُحرم المريض من العلاج الفعّال، وتفوت عليه فرصة الشفاء، وأخيراً، لعدم وجود أساس علمي لتطبيق الدواء الوهمي في التشخيص [5].

وكانت الجمعية الطبية الأميركية هي أول من أشارت إلى الدواء الوهمي بشكل واضح وصريح وحظرت استخدامه للأغراض التشخيصية والعلاجية إلا بموافقة المريض، وتجنب استخدامه في غير هذه الحالة [6].

الفرع الثاني
تجنب الخداع

فيما يتعلق بالدواء الوهمي لا يمكن للطبيب ببساطة أن يفصح للمريض عن علاج يتطلب بحكم طبيعته عدم الإفصاح. لذلك، فإن عدم إفصاح الطبيب عن استخدام الدواء الوهمي دائمًا ما يكون سبباً لاستخدامه الفعلي، أي أن الغاية منه بالأساس تأتي من عدم الإفصاح للمريض. ولكن يناقش البعض ضرورة خداع المرضى عند استخدام الدواء

(1) Falagas ME, Korbila IP, Giannopoulou KP, Kondilis BK, Peppas G (2009) Informed consent: how much and what do patients understand? *Am J Surg* 198: 420–435.
(2) TRACEY E. CHAN, op cit, p11.
(3) H Brody and others, 'The Placebo Phenomenon: Implications for the Ethics of Shared Decision Making, Journal of General Internal Medicine, (2012) 27(6)، p741.
(4) World Medical Association (2013) World Medical Association Declaration of Helsinki. Ethical principles for medical research involving human subjects, 33.
(5) P P De Deyn and R D'Hooge, Placebos in clinical practice and research, J7ournal ofMedical Ethics, 1996; 22, p141.
(6) American Medical Association (AMA), Code of Medical Ethics: Consent, communication & decision making, op cit, 2.1.4 Use of Placebo in Clinical Practice.

الوهمي، حيث يقول رأي ان الدواء الوهمي الخادع يتوقف عن العمل بمجرد الكشف عن طبيعة العلاج [1]. ولكن الرأي الغالب يرى أنه لايزال بإمكان المرضى الحصول على فوائد الأدوية الوهمية حتى عندما يكشف الأطباء عن طبيعتها الخاملة [2].

كما قلنا لا يتوافق استخدام الخداع مع الالتزام بالتبصير. إلا أنه إذا تم إخبار المشاركين بالهدف الحقيقي من التجربة وطبيعة جميع الإجراءات، فلن يكون هناك خداع. ومع ذلك، يمكن إبلاغ المشاركين قبل اتخاذ قرار بشأن التطوع لإجراء دراسة بأن الإجراءات التجريبية لن يتم وصفها بدقة أو أن بعض ميزات هذه الإجراءات ستكون أو قد تكون مضللة أو خادعة. تسمى هذه العملية بالخداع المصرح به، ويسمح هذا النهج للمشاركين في البحث بتقرير ما إذا كانوا يرغبون في المشاركة في بحث يتضمن خداعا، وإذا كان الأمر كذلك، فإنهم يأذنون باستخدامه. على الرغم من استخدام الخداع، إلا أن التبصير قائم من خلال تنبيه المشاركين المحتملين إلى الفعل بأن بعض المشاركين أو جميعهم سيتم خداعهم عمداً بشأن الغرض من البحث أو طبيعة إجراءات البحث [3].

وفي حالة الممارسات السريرية الاعتيادية في أميركا حيث يعتبر استخدام الدواء مسموحاً في حدود الالتزام بالتبصير كما بيّنا، يقترح البعض قيام الطبيب بالمحافظة على تأثيرات الدواء الوهمي أي ممارسة الخداع مع وجود التبصير [4]، على سبيل المثال "أود أن أقدم لكم حبة دواء اعتقد أنها يمكن أن تساعد في تخفيف معاناتك. أنا لا أعرف بالضبط كيف يعمل، لديّ حبوب أخرى أعرضها وآليتها أكثر وضوحًا، لكني لست متأكدًا من أنها ستعمل بشكل أفضل بالنسبة لك، وقد تنطوي أيضاً على آثار جانبية أكثر خطورة".

وقد يلجأ الطبيب إلى طريقة أخرى وهي مطالبة المرضى بالتنازل عن حقهم في التبصير مسبقاً، في حال تلقيهم علاجاً في المستقبل [5].

ولكن برأينا أنه طالما لم يكن التبصير نتيجته توضيح كافة جوانب العلاج للمريض وكان ذلك عن قصد من الطبيب، فإنه لا يعتبر قد قام بالتزامه بالتبصير.

(1) Gerald Gray & Patrick Flynn, A Survey of Placebo Use in a General Hospital, 3 GEN. Hosp. PSYCHIATRY,1981, p201, quoting from: Adam J. Kolber, **op cit, p98.**
(2) Kathleen Boozang, The therapeutic placebo: the case for patient deception, Florida Law Review · October 2002, p720-724.
(3) Franklin G. Miller, David Wendler, Leora C. Swartzman, Deception in Research on the Placebo Effect, PLoS Medicine, Volume 2, Issue 9,2005, p856.
(4) TRACEY E. CHAN, op cit, p8-9
(5) Adam J. Kolber, **op cit, p9.**

المطلب الثاني

تحديد مدى الالتزام بتبصير المريض في الدواء الوهمي

لتحديد مدى التزام الطبيب بتبصير المريض عند استخدام الدواء الوهمي سنقسم هذا المطلب لفرعين نبين في الأول نطاق هذا الالتزام وفي الثاني الاستثناءات الواردة على استخدام الدواء الوهمي.

الفرع الأول

نطاق الالتزام بالتبصير في الدواء الوهمي

ان الالتزام بالتبصير يفرض على عاتق الطبيب تبصير المريض من ناحية التشخيص وطبيعة العلاج المقترح ومخاطر هذا العلاج ان وجدت والبدائل العلاجية [1]، وهذا ما يجب ان يطبق في حالة الدواء الوهمي، فالدواء الوهمي كما بيّنا ليس العلاج الأمثل والنهائي.

وفقا لأحكام الالتزام بالتبصير فإن نطاق الالتزام في الدواء الوهمي يختلف حسب الغرض من استخدام الأدوية الوهمية، ففي الدواء الوهمي المستخدم في التجارب الطبية يكون الالتزام مشدداً باعتبارها من الأعمال الطبية غير العلاجية بعكس استخدام الدواء الوهمي في الممارسات الطبية العلاجية حيث يكون الالتزام مخففاً [2]. إلا أننا نرى أن التزام الطبيب بتبصير المريض في كلتا الحالتين يجب أن يكون مشدداً، وذلك لخصوصية الدواء الوهمي.

ففي استخدام الدواء الوهمي في التجارب الطبية يجب أن يكون التبصير شاملا، مما يعني ضمناً أن المعلومات الكاملة فيما يتعلق بأسباب إعطاء العلاج وتصميم التجربة والإجراءات العلاجية القياسية النهائية لمرض معين وإجراء التوزيع العشوائي في حالة التجارب الطبية. بالإضافة إلى إبلاغ الأشخاص بجميع المخاطر والفوائد المرتبطة بالتجربة وحقهم في الانسحاب في أي وقت [3].

---

(1) د. عبد الكريم مأمون، حق الموافقة على الأعمال الطبية وجزاء الإخلال به، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص116 وما بعدها.

(2) حسام زيدان شكر الفهاد، المصدر السابق، ص 103 وما بعدها.

(3) P P De Deyn and R D'Hooge, op cit, p141.

وهناك من يرى إن التوزيع العشوائي في حد ذاته يعني أن المرضى لم يتم علاجهم لمصلحتهم فحسب، بل يتم استخدامهم في أحسن الأحوال لصالح الأشخاص الذين يعانون من حالتهم في المستقبل، وفي أسوأ الأحوال لمجرد إرضاء الفضول العلمي، لذلك يجب إما إعطاؤهم تفسيرا كاملاً أو عدم اختيارهم بشكل عشوائي [1].

الفرع الثاني

الاستثناءات الواردة على حظر استخدام الدواء الوهمي

إن احترام إرادة المريض وتبصيره وقيام علاقة مبنية على الثقة بين الطبيب والمريض أمر جيد بلا شك، ولكنه ليس الهدف الأخير بالنسبة للمريض، فغاية المريض هو الحصول على رعاية صحية جيدة لذلك القول بحظر استخدام الدواء الوهمي ربما يصطدم ببعض الفوائد التي قد تأتي من استخدام الدواء الوهمي. وبالنظر إلى أحكام الالتزام بالتبصير فإنه نجد أن هناك حالات يعفى منها الطبيب من الالتزام بتبصير المريض كما في حالة عدم رغبة المريض في المعرفة وحالة اضطراب حالة المريض النفسية وحالة الضرورة والاستعجال وحالة رعاية المصلحة العامة [2]. ونرى أن جميعها تطبق على الدواء الوهمي.

لذلك قد يكون الخداع في الاستخدام العلاجي للدواء الوهمي مقبولاً من الناحية القانونية في حالات قليلة محددة جيداً، وهي أن يكون مدعوما بأسباب منطقية ولا يعرض المرضى للضرر نتيجة لآثاره، على سبيل المثال، عندما يتعامل الطبيب مع أشخاص لديهم تاريخ من تعاطي المخدرات أو عندما يتعين سحب الأشخاص من بعض العوامل المسببة للإدمان. في الواقع، في هذه الحالات، فإن إعطاء دواء وهمي دون الحصول على موافقة المريض، سيساهم بشكل شبه دائم في تحسن حالة المريض، وبالإضافة إلى ذلك، لا يعني أن المرء يحجب علاجًا طبيًا قد يكون مفيدًا [3]. كما قد يكون للمريض عدم الرغبة في معرفة نوع العلاج التي يتلقاه، أو قد يكون لغرض التشخيص الصحيح، إحدى المجالات التي قد يكون للأدوية الوهمية فيها قيمة تشخيصية كبيرة هو التمييز بين أولئك الذين يعانون من الصرع، وهو اضطراب عصبي مرتبط بنشاط عصبي غير طبيعي، من أولئك الذين يعانون من نوبات الصرع الكاذبة، وهي نوبات تشبه نوبات الصرع ولكنها تعتبر

(1) P P De Deyn and R D'Hooge, op cit, p142.

(2) حسام زيدان شكر الفهاد، المصدر السابق، ص 128 وبعدها.

(3) P P De Deyn and R D'Hooge,op cit, p141.

نفسية في الأصل. من المهم التمييز بين الاثنين لأن تكلفة التشخيص الخاطئ للصرع يمكن أن تكون عالية للغاية، من الناحية المالية والنفسية [1].

وفي هذا الصدد ينص إعلان الجمعية الطبية العالمية في هلسنكي (2013) على أنه يجوز استخدام الدواء الوهمي " بشرط عدم وجود تدخلات مثبتة أو أن التدخلات الحالية غير فعالة"[2]. بالاتفاق مع هذه النتائج، كانت مواقف المرضى تجاه الدواء الوهمي متشابهة إلى حد ما. وصفت دراسة استقصائية أجريت في نيوزيلندا على مرضى الرعاية الأولية أنهم قبلوا العلاج الوهمي في مواقف سريرية معينة: عندما كان لصالح المريض، أو بناءً على طلب المريض، أو عندما بدا أنه لا يوجد علاج آخر متاح [3].

(1) Adam J. Kolber, **op cit, p119**
(2) World Medical Association (2013) World Medical Association Declaration of Helsinki. Ethical principles for medical research involving human subjects, 33.
(3) Chen GF, Johnson MH (2009) Patients' attitudes to the use of placebos: results from a New Zealand survey. *N Z Med J* 122: 35–46.

الخاتمة

الاستنتاجات:

1-يختلف الدواء الوهمي عن الدواء العادي في أنه غير فعال للمرض المراد معالجته، وبالتالي تختلف استخداماته والأحكام التي تطبق عليه.

2-يختلف تأثير الدواء الوهمي من شخص إلى آخر، فمن الممكن ان يؤثر إيجابا على صحة شخص ويشعر بتحسن صحته، وفي المقابل يمكن أن يؤثر سلباً على صحته حسب توقعات كل شخص ومدى تقبله للرحلة العلاجية بشكل كامل.

3-إن آلية عمل الدواء الوهمي تعتمد على خداع المريض في أنه يأخذ دواء حقيقا فعالا في حين أنه في الحقيقة يأخذ دواء وهمي غير فعال، وهذا يتعارض مع مفهوم الالتزام بتبصير المريض.

4-يلجأ الأطباء إلى بعض الآليات التي تمكنهم من كشف الخداع للمريض التي تكون مقبولة وتتغلب على مشكلة عدم التبصير، بشرط ان يتم التوضيح للمريض بشكل كامل ماهية هذا الدواء وكيفية عمله.

5-ان الالتزام بتبصير المريض في الدواء الوهمي يجب أن يشمل كافة المعلومات المتعلقة بالدواء من حيث طبيعته والمخاطر المتوقعة والبدائل العلاجية له، ويكون التبصير في كل الأحوال مشددا.

6-يكون الدواء الوهمي في حالات معينة مسموحاً به، خاصة إذا كان الدواء الوهمي له قيمة تشخيصية وعلاجية عالية ولم يكن له بدائل طبية أو أن يتنازل المريض عن حقه في التبصير.

التوصيات:

1-ضرورة سن قوانين وأنظمة متعلقة بتنظيم مهنة الطب بشكل شامل، يتماشى مع واقع الطب في العراق، والإشارة إلى الالتزام بالتبصير بشكل أوضح وإقرار المسؤولية القانونية في حالة مخالفته.

2-وجوب النص على مدى إمكانية استخدام الدواء الوهمي في كل من التجارب

الطبية والممارسات السريرية الاعتيادية، حيث يجب ان تكون ممنوعة الاستخدام في الممارسات التشخيصية والعلاجية إلا في حالة الحصول على الموافقة الصريحة من المريض، بعكس التجارب الطبية التي من الممكن السماح باستخدامه فيها.

3-يجب على المؤسسات الصحية سن التعليمات لكافة ممارسي مهنة الطب، والتركيز على الشفافية والوضوح فيما يتعلق بالممارسات الخاطئة التي تحصل، ووضع الجزاءات الإدارية والمهنية التي تمنع هذه الممارسات.

المراجع

• **باللغة العربية**

أولاً: الكتب:

1-حسام زيدان شكر الفهاد، الالتزام بالتبصير في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.

2-د. جابر محجوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

3-د. عبد الكريم مأمون، حق الموافقة على الأعمال الطبية وجزاء الإخلال به، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.

ثانياً: الرسائل والبحوث والمقالات:

1-د. أكرم محمود حسين ود. زينة غانم العبيدي، تبصير المريض في العقد الطبي، مجلة الرافدين للحقوق، مجلد الثامن، السنة الحادية عشرة، عدد (30) لسنة 2008.

2-د. محمد سليمان الأحمد ود. عبد الكريم صالح عبد الكريم، التطوع لاختبار فاعلية اللقاح الطبي، مجلة الحقوق الكويتية، عدد خاص بجائحة كورونا، ج2 يناير 2021.

ثالثاً: القوانين والاتفاقيات والمبادئ الدولية

1-القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل.

2-تعليمات السلوك المهني لسنة 1985 الصادرة عن مجلس نقابة الأطباء ببغداد.

3-إعلان (هلسنكي) الخاص بالمبادئ الأخلاقية للبحوث الطبية البشرية في عام 1964.

4-قانون أخلاقيات مهنة الطب الصادر من الجمعية الطبية الأميركية،2017.

• **باللغة الإنجليزية (كتب وبحوث ومقالات)**

1- Adam J. Kolber, A Limited Defense of Clinical Placebo Deception, YALE LAW & POLICY REVIEW, 2007.

2- Anup Malani, "Regulation with Placebo Effects," 58 Duke Law Journal 411 (2008).

3- Bishop FL, Adams AEM, Kaptchuk TJ, Lewith GT (2012) Informed consent and placebo effects: a content analysis of information leaflets to

identify what clinical trial participants are told about placebos. *PLoS One* 7: e3966.

4- C. Guijarro, A history of the placebo, Neurosciences and History 2015; 3(2).

5- Colloca L, Enck P, DeGrazia D. Relieving pain using dose-extending placebos: A scopingreview. *Pain.* 2016;157(8):1590598.

6- Falagas ME, Korbila IP, Giannopoulou KP, Kondilis BK, Peppas G (2009) Informed consent: how much and what do patients understand? *Am J Surg* 198.

7- Fässler M, Gnädinger M, Rosemann T, Biller-Andorno N (2009) Use of placebo interventions among Swiss primary care providers. *BMC Health Serv Res* 9:i44.

8- Fassler M, Meissner K, Schneider A, Linde K, Frequency and circumstances of placebo use in clinical practice—A systematic review of empirical studies. *BMC Medicine.*

9- Felicity L. Bishop1 and others, Informed Consent and Placebo Effects: A Content Analysis of Information Leaflets to Identify What Clinical Trial Participants Are Told about Placebos.

10- Franklin G. Miller*, David Wendler, Leora C. Swartzman, Deception in Research on the Placebo Effect, PLoS Medicine, Volume 2, Issue 9,2005.

11- Gerald Gray & Patrick Flynn, A Survey of Placebo Use in a General Hospital, 3.

12- H Brody and others, 'The Placebo Phenomenon: Implications for the Ethics of Shared Decision Making, Journal of General Internal Medicine, (2012) 27(6).

13- Howard Spiro, Clinical Reflection on the placebo phenomenon, Harvard university press, united states of America, 2000.

14- Howick J, Bishop FL, Heneghan C, Wolstenholme J, Stevens S, Hobbs FD, et al. Placebo use in the United Kingdom: Results from a national survey of primary care practitioners. *PLoSOne.* 2013;8(3):e58247.

15- Kathleen Boozang, The therapeutic placebo: the case for patient deception, Florida Law Review · October 2002.

16- Pfizer and BioNTech Conclude Phase 3 Study of COVID-19 Vaccine Candidate, Meeting All Primary Efficacy Endpoints.

17- P Lichtenberg, U Heresco-Levy, U Nitzan, The ethics of the placebo in clinical practice, J Med Ethics 2004;30.

18- P P De Deyn and R D'Hooge, Placebos in clinical practice and research, J7ournal ofMedical Ethics, 1996.

19- Steven B. Perlmutter, Clinical Use of Placebos: Medicine, Neuroscience, Ethics and the Law, Tennessee Journal of Law and Policy: Vol. 8: Iss. 1, Article 3.

20- TRACEY E. CHAN, REGULATING THE PLACEBO EFFECT IN CLINICAL PRACTICE, Medical Law Review, Vol. 23, No. 1.

الملخص

في ظل الواقع الصحي الذي نعيشه في العالم بشكل عام والعراق بشكل خاص، يأتي مفهوم الدواء الوهمي بكل الغموض والسرية التي تحوط به، ليكون تهديدا على استقلالية المرضى، وقد تناولنا في هذا البحث أهم الجوانب التي تتعلق به ومدى تعارضه مع الالتزام بالتبصير، ففي المبحث الأول عالجنا ماهية الدواء الوهمي وبينا أن الدواء الوهمي هو دواء غير فعال للمرض الذي يتم علاجه، فقد يكون عبارة عن مادة خاملة تماما، وقد يكون عبارة عن دواء عادي ولكن ليس للمرض المراد علاجه، ويستخدم الدواء الوهمي في حالتين، حيث يستخدم أساسا في التجارب الطبية التي تجرى على الأدوية الجديدة، وقد يستخدم في بعض الحالات في الممارسات الطبية العلاجية، والسؤال الأكثر جدلا فيما يتعلق بالدواء الوهمي هو ما مدى تأثير هذا الدواء على الإنسان على الرغم من كونه غير فعال للمرض المراد علاجه. ونرى أنه يمكن أن يكون له تأثير يسمى بتأثير الدواء الوهمي، ومن الممكن ان يكون هذا التأثير إيجابيا أو سلبياً. وبعد فهم ماهية هذا الدواء يأتي المبحث الثاني ليبين هل يتعارض استخدام هذا الدواء مع الالتزام بتبصير المريض، حيث بيّنا في المطلب الأول ان الدواء الوهمي في استخدامه يتطلب الخداع، وهذا يتعارض مع الالتزام بالتبصير، وبيّنا كيف يتم الخداع، في المقابل أوضحنا ان بإمكان الطبيب التغلب على الخداع بطرق معينة دون ان يؤثر على ذلك فعالية تأثير الدواء الوهمي، وفي المطلب الثاني بحثنا مدى الالتزام بتبصير المريض عند استخدام الدواء الوهمي، حيث بينا نطاق هذا الالتزام بأنه في أغلب الأحوال يكون مشدداً، وفي الأخير بينا الحالات التي تكون مستثناة من التبصير.

پوختە

لە ژێر سایەی ئەو بارودۆخە تەندروستیەی کە تیایدا دەژین لە جیهان بە گشتی و لە عێراق بە تایبەتی، بیرۆکەی دەرمانی وەهمی بە هەموو ئەو تەمومژ و نهێنیەی کە دەوری داوە، بۆتە هەڕەشە لەسەر سەربەخۆیی نەخۆش، لەم تۆژینەوەیە باسی گرنگترین لایەنەکانی پەیوەندیدار بەو بابەتە و مەودای دژیەک بوونی لەگەڵ ئەرکی پزیشک بە بەرچاوڕوونکردنی نەخۆش دەکەین، لە بەشی یەکەم چارەسەری بابەتی پێناسەی دەرمانی وەهمیمان کردووە کە بریتیە لە ماددەیەکی خاوی تەواو، یان بریتیە لە دەرمانێکی ئاسایی بەڵام بۆ ئەو نەخۆشیە ناشێت کە دەمانەوێ چارەسەری بکەین، دەرمانی وەهمی لە دوو حاڵەتدا بەکاردێت، بەشێوەیەکی سەرەکی بەکاردێت لە تاقیکردنەوەی پزیشکی کە ئەنجام دەدرێت لەسەر دەرمانی نوێ، وە لە هەندێک حاڵەتدا بەکاردێت بۆ مەبەستی چارەسەری پزیشکی، ئەو پرسیارەی کە زیاتر دەوروژێت سەبارەت بە دەرمانی وەهمی مەودای کاریگەری ئەو دەرمانەیە لەسەر مرۆڤ لەگەڵ ئەوەی کارناکات لە دژی ئەو نەخۆشیەی کە دەمانەوێت چارەسەری بکەین، بەڕاوبۆچوونی ئێمە لەوانەیە کاریگەری هەبێت کە پێی دەوترێت کاریگەری دەرمانی وەهمی، وە لەوانەیە ئەو کاریگەریە ئەرێنی یان نەرێنی بێت. بەشی دووەم تایبەت بە ڕوونکردنەوەی ڕادەی دژیەک بوونی بەکارهێنانی ئەو دەرمانە لەگەڵ ئەرکی پزیشک بە بەرچاوڕوونکردنی نەخۆش، لە داواکاری یەکەم ڕوونمان کردۆتەوە کە بەکارهێنانی دەرمانی وەهمی پێویستی بە فێڵ کردن هەیە ئەمەش دژیەکە لەگەڵ ئەرکی پزیشک بە بەرچاوڕوونکردنی نەخۆش، هەروەها ڕوونمان کردۆتەوە کە چۆن فێڵەکە دەکرێت، وە لە بەرامبەردا ڕوونمان کردۆتەوە کە لە توانای پزیشک هەیە زاڵ بێت بەسەر فێڵ کردن بە چەند ڕێگایەکی دیاریکراو بێ ئەوەی کاریگەری هەبێت لەسەر توانای کارکردنی دەرمانی وەهمی، وە لە داواکاری دووەمدا باسی مەودای ئەرکی پزیشک بە بەرچاوڕوونکردنی نەخۆش لە کاتی بەکارهێنانی دەرمانی وەهمی کردووە، ڕادەی ئەو ئەرکەمان ڕوون کردۆتەوە کە لە زۆربەی حاڵەتەکاندا تونده، وە لە کۆتاییدا ئەو حاڵەتانەمان باس کردووە کە بەدەرن لە ئەرکی پزیشک بە بەرچاوڕوونکردنی نەخۆش.

Abstract

In light of the health reality that we live in the world in general and Iraq in particular, the concept of placebo comes with all the ambiguity and secrecy that surrounds it, to be a threat to the independence of patients. We treated what is a placebo drug and showed that the placebo is an ineffective drug for the disease that is being treated, it may be a completely inert substance and it may be a normal drug but not for the disease to be treated, and the placebo is used in two cases, where it is used mainly in medical experiments that are conducted On the new medicines, and in some cases, they may be used in therapeutic medical practices, and the most controversial question regarding the placebo medicine is the extent of the effect of this medicine on the human being despite it being ineffective for the disease to be treated. We believe that it can have an effect called the placebo effect, and this effect can be positive or negative. After understanding what this medicine is, the second topic comes to show whether the use of this medicine contradicts with the commitment to enlighten the patient, as we explained in the first requirement that the placebo medicine in its use requires deception, and this contradicts with the commitment to enlightenment, and we explained how deception takes place, in return we made it clear that the doctor can overcome On deception in certain ways without affecting the effectiveness of the placebo effect, and in the second requirement we examined the extent of the commitment to enlighten the patient when using the placebo drug, where we indicated the scope of this commitment that in most cases it is aggravating, and in the end, we indicated the cases that are excluded from insight.

تبرعات شركات الأدوية والتزام الطبيب بتجنب تضارب المصالح

في ضوء القانون المدني العراقي وقواعد السلوك المهني الطبي

دراسة مقارنة

بەخشینەکانی کۆمپانیاکانی دەرمان و ئەرکی پزیشک بە خۆپاراستن لە بەریەک کەوتنی بەرژەوەندیەکان لە ژێر ڕۆشنایی یاسای شارستانی عێراقی و ڕێساکانی هەڵسوکەوتی پیشەی پزیشکی

توێژینەوەیەکی بەراوردکاریە

Donations of Pharmaceutical Companies and the Physician's Commitment to Avoid Conflict of Interests in the Shade of Iraqi Civil Law and Medical Professional Code of Conduct

-A Comparative Study-

أ.م. د. شيرزاد عزيز سليمان(*)

أستاذ مساعد في القانون المدني

كلية العلوم الإسلامية، جامعة صلاح الدين- أربيل

پڕۆفیسۆری یاریدەدەر دکتۆر/ شێرزاد عەزیز سلێمان

پڕۆفیسۆری یاریدەدەر لە یاسای شارستانی، کۆلێژی زانستە ئیسلامیەکان، زانکۆی سەڵاحەدین ـ هەولێر

Dr. Sherzad Aziz Suleiman

Assistant Professor of Civil Law

College of Islamic Sciences, Salahaddin University – Erbil

(*) sherzad.sulaiman@su.edu.krd

تبرعات شركات الأدوية والتزام الطبيب بتجنب تضارب المصالح في ضوء القانون المدني العراقي وقواعد السلوك المهني الطبي

دراسة مقارنة

أ.م. د. شيرزاد عزيز سليمان

أستاذ مساعد في القانون المدني

كلية العلوم الإسلامية، جامعة صلاح الدين- أربيل

الكلمات المفتاحية:

تضارب المصالح، السلوك المهني الطبي، الطبيب، تبرعات، شركات الأدوية.

كليله ووشه:

بەریەک کەوتنی بەرژەوەندیەکان، هەڵسوکەوتی پیشەیی پزیشکی، پزیشک، بەخشینەکان، کۆمپانیاکانی دەرمان.

key words: conflict of interest, medical professional conduct, physician, donations, pharmaceutical companies.

المقدمة

تلجأ شركات الأدوية والتجهيزات الطبية في بعض الأحيان إلى تقديم تبرعات بدوافع متعددة إلى الأطباء متمثلة بالهبات والهدايا والمنح وغيرها، إلى الحد الذي أصبح تقديم التبرعات إلى هؤلاء الأطباء أمرا شائعا ومبرمجا تخصص لأجلها مبالغ مالية كبيرة من قبل تلك الشركات، وقد ظهرت على هذا الأساس مناشدات من قبل نقابات الأطباء تدعو إلى عدم السماح لنفسها، وللأطباء بأن تكون تابعة إلى تلك الشركات من خلال تلك التبرعات، لأن ذلك يؤدي إلى زعزعة الثقة بالأطباء وبالتالي تؤدي إلى اضعاف الثقة بمنظمات الرعاية الصحية، لأن الطبيب المعالج يصبح في موقف مريب فيما يتعلق بالتزاماته المنصوص عليها ضمن قواعد السلوك المهني الطبي، ويجعل سلوكه في هذا الصدد محل تساؤل، بناء على ذلك وفي سبيل المساهمة في توضيح الجوانب المتعلقة بهذه المسألة فقد اخترنا البحث في هذا الموضوع من وجهة النظر القانونية المدنية تحت

عنوان: (**تبرعات شركات الأدوية والتزام الطبيب بتجنب تضارب المصالح في ضوء القانون المدني العراقي وقواعد السلوك المهني الطبي- دراسة مقارنة-**)

أولا/ إشكالية البحث:

تتمثل إشكالية البحث في أن الطبيب عندما يقبل التبرعات من شركات الأدوية تتولد عنده مصلحة مالية تتنازع مع مصلحة المريض في تلقي العلاج الفعال، في الوقت الذي أعطت قواعد السلوك المهني الطبي الأولوية لمصلحة المريض على كل الاعتبارات الأخرى عند الخضوع للمعالجات الطبية، فكل عمل طبي يجب أن يكون لمصلحة المريض المطلقة، عليه فإن قبول التبرعات من قبل الطبيب المعالج يولد تساؤلات حول مهنيته ومدى التزامه بالمحافظة على مصلحة المريض وإعطاءه الأولوية التي يستحقها.

ثانياً/ أهداف البحث:

بناءً على ما ورد في إشكالية البحث واعتمادا على السياقات القانونية يهدف البحث إلى معالجة مجموعة من المسائل المتعلقة بهذا الموضوع وهي:

1- بيان موقف القانون المدني العراقي من تبرعات شركات الأدوية في ضوء قواعد السلوك المهني الطبي،

2- تحديد صور التبرعات التي تقدم إلى الأطباء من قبل شركات الأدوية، وبيان موقف القانون المدني العراقي وقواعد السلوك المهني الطبي منها.

ثالثاً/ أهمية البحث:

تتمثل أهمية البحث في أنه يتناول حق المريض في تلقي علاجات مبنية على أسس علمية مستندة إلى إثباتات سريرية، ومتوافقة مع أصول مهنة الطب من جانب، ومن ثم بيان الحدود الفاصلة بين ما هو قانوني وما هو غير قانوني في هذا المجال، والحرص على عدم الوقوع في مخالفات قانونية ترتبط بقواعد السلوك المهني الطبي، وذلك في ظل تنامي الممارسات المخلة بقواعد السلوك المهني الطبي في العراق عموما وبضمنه إقليم كوردستان، عليه فإن هذا البحث قد يكون عونا للأطباء في معرفة ما لهم من حقوق وما عليهم من التزامات في ما يخص تلقي التبرعات من شركات الأدوية، وكذلك يساعد نقابة الأطباء والمعنيين في وزارة الصحة والسلطات التشريعية في محاولة سد النقص الموجود فيما يتعلق بتنظيم هذه المسألة.

رابعاً/ منهجية البحث:

يتبع الباحث في دراسة هذا الموضوع المنهج التحليلي المقارن، من خلال توضيح الموقف حول تبرعات شركات الأدوية من خلال قواعد السلوك المهني الطبي أولاً ومن ثم مقارنته بما وردت في القانون المدني العراقي من أحكام، وبيان أوجه العلاقة بين تلك القواعد فيما يتعلق بالموضوع محل الدراسة، كما وأن البحث لم يغفل التشريعات المقارنة في بعض الجوانب التي يحتاج فيها البحث إلى دعم وتأييد حول موقف معين، ولكن قواعد السلوك المهني الطبي العراقي وبضمنه إقليم كوردستان – العراق، وقواعد وأحكام القانون المدني العراقي هي التي يركز عليها البحث في المقارنة والتحليل.

خامساً/ خطة البحث:

بناء على ما سبق يعتمد الباحث خطة تضم مبحثين رئيسيين مع تمهيد يسبقها المقدمة وتنتهي بالخاتمة والتي أورد فيها الباحث مجموعة من النتائج والتوصيات وهي على الوجه الآتي: التمهيد يتناول مفاهيم التبرع والأطباء وشركات الأدوية والمبحث الأول يتناول موقف القانون المدني من تبرعات شركات الأدوية للأطباء في ضوء قواعد السلوك المهني الطبي، أما المبحث الثاني فهو عن صور تبرعات شركات الأدوية للأطباء في ضوء القانون المدني وقواعد السلوك المهني الطبي، وفق الآتي:

تمهيد/ مفاهيم التبرع والأطباء وشركات الأدوية

أولا/ مفهوم التبرع:

التبرع في اللغة: هو العطاء من غير سؤال، وهو مأخوذ من بَرَعَ، والذي بمعنى فاق، وبرع الرجل أي فاق أصحابه في العلم وغيره فهو بارع، وتبرع بالأمر: فعله غير طالب عوضا، تبرَّعَ بـ يتبرَّع، تَبرُّعًا، فهو مُتبرّع، والمفعول مُتبرَّع به، وتبرع بالشيء تفضَّل به مُتطوّعًا من غير سؤال، غيرَ طالبٍ عِوَضًا وجمعه تبرعات[1].

أما التبرع اصطلاحا: فالملاحظ أنه لم يرد ضمن قواعد القانون المدني العراقي

(1) أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (المتوفى: نحو 770هـ)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ج1، بيروت: المكتبة العلمية، بلا سنة طبع، ص44، د. أحمد مختار عبد الحميد عمر، وبمساعدة فريق عمل، معجم اللغة العربية المعاصرة، ج1، بلد النشر، بلا: عالم الكتب، ط1، 1429 هـ - 2008 م، ص190-191.

تعريف للتبرع، ولكن حاول بعض الفقهاء[1] تعريفه بالقول أنه: "العقد الذي لا يأخذ فيه المتعاقد مقابلا لما أعطاه، ولا يعطي المتعاقد الآخر مقابلا لما أخذه". في مقابل عقد المعاوضة والذي هو: "العقد الذي يأخذ فيه المتعاقد مقابلا لما أعطاه"[2]. ومعيار التفرقة بينهما يتمثل في تحقق عنصرين أولهما انتفاء المقابل أو العوض المعادل، لأن أحد المتعاقدين يعطي دون أن يأخذ عوضا أو مقابلا، وثانيهما: هو نية التبرع من قبل أحد المتعاقدين فهو يعطي المتعاقد الآخر قيمة مالية دون مقابل والطرف المقابل يدرك ذلك وباجتماع هذين العنصرين يعتبر العقد من عقود التبرع[3]، والأمثلة على ذلك الهبة دون عوض، والقرض والوديعة والوكالة دون مقابل، وعارية الاستعمال، ولا يخفى ما للنية من دور في التمييز بين العقود التي تعتبر تبرعا أو معاوضة[4].

وتطبيقا لهذا المعيار فإن إبرام عقد الهبة مع فرض التزامات تستغرق قيمة الموهوب، على الموهوب له لمصلحة الواهب يحول العقد من التبرع إلى المعاوضة، لتخلف الشق الأول لعقد التبرع، بينما لا ينفي عن العقد وصف التبرع مادامت نية التبرع متوافرة، حتى ولو فرض على الموهوب له التزام لمصلحة الواهب، بشرط أن تكون قيمته أقل من قيمة

(1) د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، بيروت: المجمع العلمي العربي الإسلامي، منشورات محمد الداية، 1934، ص136. د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات، بغداد: المكتبة القانونية، 1976، ص32، د. عبدالمجيد الحكيم وآخرون، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج1، في مصادر الالتزام، بغداد: المكتبة القانونية، بيروت: شركة العاتك لصناعة الكتاب، 2017-2018، ص ص34-35. د. عدنان إبراهيم السرحان ود. نوري حمد خاطر، مصادر الحقوق الشخصية ((الالتزامات)) دراسة مقارنة، عمان: الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، 2003، ص37.

(2) د. عبدالمجيد الحكيم وآخرون، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج1، المصدر نفسه، ص34. د.عدنان إبراهيم السرحان ود. نوري حمد خاطر، المصدر نفسه، نفس الصفحة.

(3) د. توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام في مصادر الالتزام، بيروت: الدار الجامعية للطباعة والنشر، بلا سنة طبع، ص51، د. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، ج1، مصادر الالتزام، بيروت: دار النهضة العربية، 1998، ص 68. د. محمد حسن قاسم، القانون المدني، الالتزامات المصادر (1) العقد، المجلد1، بيروت، لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، ط2، 2018، ص75.

(4) د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، المصدر نفسه، ص136، د. عبدالمجيد الحكيم وآخرون، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج1، المصدر نفسه، ص ص34-35.

المال الموهوب[1]، وفيما يتعلق بالتبرعات ذاتها يميز هؤلاء الفقهاء[2] بين نوعين منها وهي:

1-عقود التفضل والتي يولي فيها المتبرع للمتبرع له فائدة دون أن يخرج شيء من ماله، كالوديعة والوكالة، والكفالة دون مقابل، والقرض دون فائدة، وعارية الاستعمال[3].

2-الهبات وفيها يخرج المتبرع عن شيء من ماله، كعقد الهبة ينقص من مال الواهب بقدر ما وهب[4].

ثانيا/ مفهوم الطبيب:

الطَّبِيبُ في اللغة الْعَالِمُ بِالطِّبِّ وَجَمْعُ الْقِلَّةِ (أَطِبَّةٌ) وَالْكَثْرَةِ (أطباء) وَ(الْمُتَطَبِّبُ) الَّذِي يَتَعَاطَى عِلْمَ الطِّبِّ. وَ(الطُّبُّ) بِضَمِّ الطَّاءِ وَفَتْحِهَا لُغَتَانِ فِي (الطِّبِّ)، وَكُلُّ حَاذِقٍ عِنْدَ الْعَرَبِ (طَبِيبٌ)[5].

أما الطب اصطلاحا، فلا نجد له تعريفا في قانون نقابة الأطباء العراقي رقم (81) لسنة (1984) ولا في قانون نقابة أطباء الأسنان العراقي رقم (46) لسنة (1987)، ولكن قانون نقابة الأطباء لإقليم كوردستان - العراق رقم (6) لسنة (2000)[6] عرفه في المادة (1) بالقول: "الطبيب: كل عضو في النقابة حاصل على شهادة لاتقل عن البكالوريوس في الطب أو ما يعادلها من جامعة أو معهد معترف بها من قبل مجلس التعليم العالي في إقليم

(1) د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج5، العقود التي تقع على الملكية، المجلد 2، بيروت، لبنان: دار إحياء التراث العربي، سنة الطبع، بلا، ص4.د. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، ج1، المصدر نفسه، ص67.

(2) د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، ص136. د. عبدالمجيد الحكيم وآخرون، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج1، في مصادر الالتزام، المصدر نفسه، ص35. د. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، ج1، المصدر نفسه، الصفحة نفسها.

(3) د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج5، العقود التي تقع على الملكية، المجلد 2، المصدر السابق، ص9.

(4) د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، المصدر السابق، ص136.

(5) زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (المتوفى: 666هـ)، مختار الصحاح، المحقق: يوسف الشيخ محمد، بيروت – صيدا: المكتبة العصرية - الدار النموذجية، ط5، 1420هـ / 1999م، ص188.

(6) منشور في وقائع كوردستان، رقم (5) السنة (1) بتاريخ 2000/11/25م.

كوردستان ويزاول المهنة بممارسة إحدى الاختصاصات الطبية المقررة في هذا القانون". والأطباء في العراق حاليا على قسمين منهم من يعمل في القطاع العام ومنهم من يعمل في القطاع الخاص دون أن يربطه علاقة وظيفية بالمستشفيات الحكومية، عليه فإن الطبيب الذي يعمل في القطاع العام يجب أن يكون حذرا من قبول أية أنواع من التبرعات كالهبات، أو الهدايا، أو المنح، أو المبالغ النقدية، أو أية منافع مالية أخرى لشخصه من شركات الأدوية دون علم الجهات الرسمية لأن ذلك قد يعتبر من قبيل الرشوة خصوصا إذا كانت متعلقة بأعمال وظيفته في القطاع العام بغض النظر عن التسمية التي يتسمى بها[1]، عليه فإن هذه التبرعات التي يقبلها الأطباء في نطاق العمل في القطاع العام لا تدخل ضمن هذا البحث بل يقتصر على التبرعات التي يقبلها الطبيب في نطاق عمله في المستشفيات أو العيادات الخاصة غير المرتبطة بالقطاع العام:

ثالثا/ مفهوم شركة الأدوية:

شركة الأدوية مصطلح مركب من كلمتين الأولى الشركة، وهي تعرف في المادة (4/أولا) من قانون الشركات النافذ[2] بأنها: "عقد يلتزم به شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع اقتصادي بتقديم حصة من مال أو من عمل لاقتسام ما ينشأ عنه من ربح أو خسارة"[3]. والثانية الأدوية وهي في اللغة ما يُتداوى به ويُعالج من العقاقير، والدَواء [مفرد]: وجمعه أَدوية: وهو من تداوَى يتداوَى، تَدَاوَ، تداويًا، فهو مُتداوٍ، وتداوى

(1) ينظر: المادة (307) من قانون العقوبات العراقي المعدل رقم (111) لسنة 1969 التي تنص على أن: " 1- كل موظف أو مكلف بخدمة عامة طلب أو قبل لنفسه أو لغيره عطية أو منفعة أو ميزة أو وعدا بشيء من ذلك لأداء عمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عنه أو الإخلال بواجبات الوظيفة يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنين أو بالحبس والغرامة على ان لا تقل عما طلب أو أعطي أو وعد به ولا تزيد بأي حال من الأحوال على خمسمائة دينار. 2- وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على سبع سنوات أو بالحبس إذا حصل الطلب أو القبول أو الأخذ بعد أداء العمل أو الامتناع عنه أو بعد الإخلال بواجبات الوظيفة بقصد المكافأة على ما وقع من ذلك".

(2) قانون رقم (21) لسنة (1997) المعدل منشور في الوقائع العراقية، العدد: 3689 بتاريخ: 29-09-1997.

(3) ينظر للتفصيل: د. أكرم ياملكي، قانون الشركات دراسة مقارنة، أربيل: منشورات جامعة جيهان، ط1، 2012، ص17. د. فاروق إبراهيم جاسم، الموجز في الشركات التجارية، بغداد: المكتبة القانونية، بيروت: شركة العاتك لصناعة الكتاب، 2017-2018، ص17 وما بعدها.

المريضُ: تناول العقاقيرَ طلبًا للشفاء[1]، أما اصطلاحا، فهو بحسب البعض[2] من المفاهيم التي لايمكن تعريفها بدقة، ولعل السبب هو نسبية مفهوم الدواء، ويلاحظ أن قانون مزاولة مهنة الصيدلة العراقي رقم (40) لسنة 1970 المعدل لم يأت بتعريف محدد له، ولكنه ذكر في المادة (1) منه أنواع المستحضرات وفق الآتي: "المستحضرات الخاصة - المستحضرات أو التراكيب التي تحتوي أو توصف بأنها تحتوي على مادة أو أكثر ذات خواص طبية لشفاء الإنسان أو الحيوان من الأمراض أو للوقاية منها أن تستعمل لأي غرض طبي آخر ولو لم يعلن عن ذلك صراحة والتي سبق تحضيرها لبيعها أو عرضها للبيع أو لإعطائها للجمهور للاستعمال الخارجي أو الداخلي أو بطريق الحقن بشرط أن لا تكون واردة في إحدى طبقات دساتير الأدوية وملحقاتها الرسمية، وتعتبر من هذه المستحضرات السوائل والمجهزات المعدة للتطهير التي لم تذكر في دساتير الأدوية ومبيدات الحشرات المنزلية وكذلك المنتجات الغذائية ومستحضرات التجميل التي لا تستعمل إلا في الأغراض الطبية". وقد ذكر بعدها المستحضرات الدستورية بالقول: "المستحضرات الدستورية - الأدوية والتراكيب المذكورة في إحدى دساتير الأدوية المعترف بها في العراق". يستنتج من هذه التعريفات أن المستحضر قد يكون دستوريا، أي أنها محضرة وفقا لدستور الأدوية الرسمي، كما يمكن أن تكون من غير ذلك كالأدوية العشبية التي تستخلص من الأعشاب الطبية وفق تعليمات تنظيم بيع الأعشاب الطبية رقم (1) لسنة (2019)[3]. حيث تنص على أنه: "أولا: يشترط الأعشاب المعروضة للبيع ان تكون: أ. في حالتها الطبيعية الجافة وبشكلها الخام أو قابلة للطحن انيا عن الطلب وغير مضاف إليها أي مادة كيماوية أو سائلة أو دهنية. ب. ان تكون محفوظة في أكياس من الورق أو السليفون ومعبأة في عبوات ومكتوبا عليها كل المعلومات وخالية من الشوائب العضوية واللاعضوية. جـ. مسجلة في المركز الوطني لطب الأعشاب". على أية حال فقد

(1) د. أحمد مختار عبد الحميد عمر، المصدر السابق، ص792.

(2) ينظر للتفصيل: بو عبدالله مسعود، مسؤولية مؤسسات تصنيع الدواء عن استعمال المواد البيولوجية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص حقوق، فرع قانون وصحة، جامعة جيلالي ليابس بسيدي بلعباس، 2018-2019، ص66-67.

(3) تعليمات تنظيم بيع الأعشاب الطبية رقم (1) لسنة 2019، منشور في الوقائع العراقية، العدد: 4547، بتاريخ: 15-07-2019.

حاول البعض تحديد مفهومه عموما بأنه: "أي مادة أو خليط من المواد يستخدم في علاج أو نقص أو منع المرض في الإنسان أو الحيوان، ويستخدم داخليا أو خارجيا"[1]. بينما يذهب آخرون[2] إلى أنه: "كل مادة طبيعية أو صناعية تعطى للإنسان أو الحيوان بقصد وقايته من مرض أو علاج مرضه أو لتسهيل علاجه أو تخفيف آلامه". وقد أوضحت المادة (1/1) من قرار مجلس الوزراء في إقليم كوردستان- العراق ذي الرقم (5304) في 2018/10/16[3]، مجال أعمال تلك الشركات التي يمنع القانون الاتفاق معها ومع الطبيب بالقول:"...الشركات العاملة في مجال (الأدوية والمستلزمات الطبية والمستلزمات المختبرية والمواد الكيميائية والبكتريولوجية والمواد الخاصة بمجال طب الأسنان والجهاز الطبي وأجهزة الخدمات الطبية والمواد النشطة وغير النشطة ومواد التركيب التي تستخدم في صناعة الأدوية، وكذلك الأدوية النباتية والأغذية التكميلية)، عليه فإن لفظة "الأدوية" الواردة في عنوان البحث يجب أن يفهم بمعناه الواسع، عليه يمكن تحديد المقصود بشركات الأدوية في نطاق هذا البحث بتلك الشركات التي تقوم بتصنيع أو تجهيز أو توزيع الأدوية أو المستحضرات الطبية والمستلزمات المختبرية والمواد الكيميائية والبكتريولوجية والمواد الخاصة بمجال طب الأسنان والجهاز الطبي وأجهزة الخدمات الطبية والمواد النشطة وغير النشطة ومواد التركيب التي تستخدم في صناعة الأدوية، وكذلك الأدوية النباتية والأغذية التكميلية والتي تساهم في تلبية احتياجات المريض سواء أكانت لغرض استخدامها داخل الجسم أو خارجه.

(1) بو عبدالله مسعود، المصدر السابق، ص ص66-67.

(2) دهام أكرم عمر، المسؤولية القانونية لبائعي الأدوية والأعشاب الطبية غير المجازين، رسالة مقدمة إلى مجلس كلية القانون والسياسة، بجامعة صلاح الدين- أربيل، كجزء من متطلبات نيل الماجستير في القانون الخاص،2002، ص5.

(3) منشور في وقائع كوردستان، رقم (230) السنة (18) بتاريخ 31/ تشرين الثاني/2018 م.

المبحث الأول

موقف القانون المدني من تبرعات شركات الأدوية للأطباء في ضوء قواعد السلوك المهني الطبي

العلاقة بين الأطباء وشركات الأدوية من الموضوعات الخلافية التي تتجاذب حولها الآراء من قبل الباحثين والمهتمين بقواعد السلوك المهني الطبي، والمنظمات المهنية والهيئات التشريعية، وقد اشتدت دواعي القلق في السنوات الأخيرة بسبب ظهور ممارسات فاسدة، كانت محط اهتمام مراكز الأبحاث والفضائيات في بعض البلدان[1]، وكذلك في إقليم كوردستان[2] كما وأثبتت الأبحاث تأثر سلوك الأطباء في بعض المحافظات العراقية بالتبرعات (الهبات والهدايا والمنح... وغيرها) المقدمة إليهم من حيث كتابة الوصفة الطبية فنسبة من الأطباء تجدهم بعد تلقي تلك الهدايا تحولوا إلى وصف المنتجات الدوائية للشركة الدوائية الواهبة للتبرع اعتمادا على ترويج الشركة ودون وجود إثباتات سريرية طبية حول فعالية الدواء، بغض النظر عن اعراضه الجانبية والتي قد تؤدي إلى نتائج غير مرغوبة على صحة المريض[3].

(1) David Henry, Doctors and Drug Companies: Still Cozy after All These Years, Vol. 7, Issue 11, (Pp.1-2), November 2010, P.1.

(2) ينظر تقرير ميري معهد أبحاث الشرق الأوسط، د. دلاور علاء الدين، النظام الصحي: المشاكل الأساسية ومعالجاتها، نظرة سياسية، ج4، عدد23، 19 آب2018، (باللغة الكوردية) متاح على الرابط الآتي (تاريخ آخر زيارة 2022/2/21):
http: //www.meri-k.org/wp-content/uploads/2018/08/kurdish-MERI-Policy-Brief-vol.4-no.23.pdf

و فضائية روداو، مشكلة الأدوية، متاح على الرابط الآتي (تاريخ آخر زيارة 2022/2/21): https: //www.rudaw.net/sorani/onair/tv/episodes/episode/lagalranj28022015muh?fbclid=IwAR0RX6AQ_mOpr4JFfDy1c7LqW1BsUgGeFjpttBC8NXKP0euTbXZdRUuy2tw

(3) الممارسات المنافية لقواعد السلوك المهني الطبي والمتعارضة مع القوانين النافذة ليست مقتصرة على العراق فحسب بل تمارس في دول أخرى أيضاً فقد تجد أبحاثا ميدانية في دول مختلفة تشير إلى تخصيص شركات الأدوية لمبالغ مالية كبيرة سنويا لغرض تقديمها للأطباء على شكل الهبات والهدايا والتبرعات المالية الأخرى. فقد بينت تلك الدراسات أن التبرعات المتمثلة بالهبات والهدايا والمنح والمكافآت للأطباء أصبحت من الأمور المتغلغلة، فالتبرعات باتت من التكتيكات الأكثر فاعلية والتي تمارس من قبل البائعين المحترفين، حيث تقدر نسبة الأطباء الذين يتلقون التبرعات بأنواعها المختلفة من شركات الأدوية في مختلف البلدان وبضمنها العراق بما يتراوح بين 60-80% ←

هذه الممارسات دعت الهيئات التشريعية في بعض البلدان إلى محاولة معالجة آثارها الضارة على المرضى، فقد فرضت البعض منها التزامات بالشفافية والإفصاح عن المعلومات المتعلقة بمثل هذه العلاقات[1]، بينما حاولت البعض الآخر فرض قيود وتدابير قانونية تمنع الاتفاق بين الأطباء وشركات الأدوية، ونظرا لتفاقم هذه الحالة في إقليم كوردستان أيضاً تحرك مجلس الوزراء ووزارة الصحة ونقابة الأطباء في الإقليم نحو تنظيم هذا الموضوع من خلال سلسلة قرارات أصدرتها وتم نشرها في الجريدة الرسمية[2]. عليه نحاول فيما يأتي دراسة جوانب هذا الموضوع في إطار أحكام القانون المدني العراقي، وقواعد السلوك المهني الطبي، والقرارات ذات الصلة الصادرة من مجلس وزراء حكومة إقليم كوردستان-العراق في هذا الشأن، وذلك في مطلبين على الوجه الآتي.

←

ينظر للتفصيل:

David Grande, MD, MPA, Judy A. Shea, PhD, and Katrina Armstrong, MD, MSCE, Pharmaceutical Industry Gifts to Physicians: Patient Beliefs and Trust in Physicians and the Health Care System, Journal of General Internal Medicine, (Pp.274-279)· June 2011, P.274. Ehab Mudher Mikhael, Dhulfiqar Nidhal Alhila, Gift Acceptance and Its Effect on Prescribing Behavior among Iraqi Specialist Physicians, Pharmacology & Pharmacy, Vol. 5, No.7, June 2014, (Pp. 705-715) available on internet (Last Visited 22-1-2022): https: //www.scirp.org/journal/paperinformation.aspx?paperid=47162 Fahad Alosaimi, MD, and et al.. Acceptance of pharmaceutical gifts Variability by specialty and job rank in a Saudi healthcare setting, Saudi Med J Vol. 34 (8), (Pp. 854-860) 2013; P.857. Klaus Lieb, Armin Scheurich, Contact between Doctors and the Pharmaceutical Industry, Their Perceptions, and the Effects on Prescribing Habits, PLOS ONE, Vol. 9, Issue 10, (Pp.1-8), October 2014, P.4. Angelica Lucia Gonzalez Acosta, State Regulation and Physician Receipt of Payments from Pharmaceutical Industry: Focus on Detailing and Gift Giving Practices, A Thesis for master degree in Health Policy and Administration, College of Health and Human Development, The Pennsylvania State University, 2015, P.1. Steven C. Schachter, MD, And et al, Managing Relationships with Industry. A Physician's Compliance Manual, 1st Edition, United States of America: Published by Elsevier Inc. 2008, P. 21.

(1) Physician Payments Sunshine Act of 2009 Available on Internet (Last visited 21-2-2022): https: //www.congress.gov/111/bills/hr3138/BILLS-111hr3138ih.pdf. See fore more: David Henry, Op. Cit., P. 1. Robertson J, and et. al Mandatory disclosure of pharmaceutical industry-funded events for health professionals. PLoS Med 6, (2009). Angelica Lucia Gonzalez Acosta, Op. Cit., P.19.

(2) قرارات حكومة إقليم كوردستان المرقم (5304) والمؤرخ في (10-201816-) منشور في الوقائع الكوردستانية عدد (230)، السنة (18) بتاريخ 31 تشرين الأول 2018.

المطلب الأول

موقف القانون المدني من تبرعات شركات الأدوية للأطباء في ضوء قواعد السلوك المهني الطبي العراقي

من المعلوم أن المريض يراجع الطبيب لغرض التشخيص والمعالجة، فالطبيب عليه تأمين مصلحة المريض سواء أكانت بدنية أو نفسية أو مالية ومراعاة مصلحته بدقة كاملة، فيرشده حسب حالته إلى الدواء الأرخص سعرا[1]، وإلى المنتج الدوائي الأفضل علاجا، وإرشاده إلى تناول أقل عدد ممكن من الأدوية وذلك بالنظر إلى آثارها الجانبية السلبية[2]، ويسوغ ذلك بناء على الاعتبارات المالية أيضا[3]، بحيث يحاول عدم إثقال كاهل المريض بأدوية إضافية هو في غنى عنها. فلا يجوز للطبيب أن يحول مهنته الإنسانية النبيلة إلى وسيلة للإتجار، فهو بهذا العمل يرتكب انحرافا جسيما عن مهنته الإنسانية[4]، لذا فإن الالتزام بالتصرف بما يخدم مصلحة المريض يتضمن التزاما بتجنب تضارب المصالح، وعدم الانحياز إلى شركات الأدوية ومنتجاتها على حساب مصلحة المريض تلك المبادئ الأخلاقية مدرجة في مدونات سلوك أخلاقية مهنية، وهي أيضاً مدرجة في قوانين وطنية، وهو ما يجعلها ملزمة قانونًا[5]، فمصلحة المريض هي حجر الزاوية في الممارسات الطبية،

(1) تنص المادة (23) من لائحة آداب المهنة للأطباء (المصري) لسنة 2003: "على الطبيب أن يراعي ما يلي: 1- عدم المغالاة في تقدير أتعابه وأن يقدر حالة المريض المالية والاجتماعية.2- أن يلتزم بالأدوية الضرورية مع مراعاة أن تكون الأولوية للدواء الوطني والأقل سعراً بشرط الفاعلية والأمان. 3- أن يقتصر على طلب التحاليل المعملية أو وسائل التشخيص الضرورية".

(2) د. عبدالقادر الشيخلي، التنظيم الأخلاقي لعلاقة الطبيب بمريضه في الشريعة الإسلامية والمواثيق الدولية والنظم العربية المعاصرة، أعمال مؤتمر الدولي الثاني، قضايا طبية معاصرة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، خلال الفترة من 25 إلى 27 ربيع الثاني 1431هـ. المجلد الرابع (3473-3532) بالإشارة إلى ص3505.

(3) وقد نصت المادة (22) من ميثاق شرف المهنة والأخلاقيات الطبية في إقليم كوردستان- العراق أيضا: "على الطبيب الذي يقدم الرعاية للمريض أن يراعي ما يلي: 1- عدم المغالات في تقدير أتعابه وأن يقدر حالة المريض المالية والاجتماعية. 2- أن يلتزم بالأدوية الضرورية فقط...".

(4) د. عبدالقادر الشيخلي، المصدر السابق، ص 3505.

(5) منشور في وقائع كوردستان رقم (5) السنة (1) 2000/11/25م.

ويؤكد إعلان جنيف "الجمعية الطبية العالمية"[1]على تعهد الطبيب كعضو في المهنة الطبية ان:" صحة وسلامة مرضاي ستكون بالنسبة لي أول اعتبار،... وسأمارس مهنتي بضمير وكرامة وفق الممارسات الطبية الحسنة..."[2].

وقواعد السلوك المهني وآداب مهنة الطب في العراق تنص في الفقرة (ح/سادسا/ 7) المتعلقة بالعمل الطبي الخاص على أنه: "يجب أن يكون المورد المهني للطبيب مقتصرا على ما يحصل عليه مقابل ما يقدمه من خدمات طبية أو ما يتم منها تحت إشرافه". هذه القاعدة أوردت حكما عاما فيما يتعلق بواردات الطبيب المهنية، فلا يجوز استنادا إليها أن يكون للطبيب مورد آخر غير ما يحصل عليه نتيجة تقديمه للخدمات الطبية من قبله، أو ما يتم تحت اشرافه، لذلك يستنتج من هذه القاعدة ان قبول التبرعات المرتبطة بعمله المهني من أية جهة أخرى يكون مخالفا لقواعد السلوك المهني وآداب مهنة الطب.

وكذلك ذكرت في نفس الفقرة (ح/ سادسا/6) اشتراطات شركات الأدوية على تلقي نسبة من سعر المنتج الدوائي في حال صرف الدواء من قبل الطبيب. حيث نصت على أنه: "لايجوز قبول الطبيب تنزيلات أو عمولات على الوصفات والأجهزة الطبية من أولئك الذين يجهزونها، ويعد ذلك إساءة للسلوك المهني"[3]. هذه القاعدة ضمن قواعد السلوك المهني الطبي العراقي لها أهميتها، فليس الطبيب المعالج وحده الذي يلتزم بتلك القواعد بل على الصيدلاني أيضاً ان يراعي تلك القواعد ولا يتواطأ مع شركات الأدوية أو الأطباء على الإتجار بمهنة الطب، على حساب صحة المرضى وأموالهم، من خلال فرض نسبة معينة من سعر الدواء للطبيب الذي يصرفه سواء أكان ذلك على شكل عمولة أو تنزيلات من سعر الدواء لصالح الطبيب.

تتحدد التزامات الطبيب تجاه المريض وفقا لما تقضي بها قواعد مهنة الطب وقوانينها،

(1) WMA Declaration Of Geneva Adopted by the 2nd General Assembly of the World Medical Association, Geneva, Switzerland, September 1948 and amendments, The World Medical Association, Inc., Version 2021, Seoul (online), South Korea; Printed in May 2021.

(2) جون وليامز، كتاب الأخلاقيات الطبية، ترجمة، محمد الصالح بن عمار، جمعية الطب العالمية، 2005، ص16.

(3) See also: Article 23 (article R.4127-23 OF THE CSP), French Code of Medical Ethics Edition November, 2013.

سواء أكان بين الطبيب والمريض علاقة تعاقدية[1] أو لم تكن[2]، ومن المسلم بوجه عام أن قواعد المهنة وقوانينها لا تفرض على الطبيب التزاما بشفاء المريض، فالطبيب عليه فقط بذل العناية اللازمة واستعمال معطيات العلم والقواعد المهنية في علاج المريض، فـ"المسؤولية الطبية تجاه المريض هي مسؤولية عناية ومعالجة وإسناد ونصح، وليست

(1) وقد اختلفت الآراء بشأن تكييف العقد الذي يقوم بين الطبيب والمريض حيث يكون على رأي البعض أنه عقد الوكالة (ينظر للتفصيل: قوادري مختار، المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة وهران، كلية الحضارة الإسلامية والعلوم الإنسانية، قسم العلوم الإسلامية- تخصص: شريعة وقانون، 2009-2010، ص106-112). ولكن الآن لا يعد هذا التكييف مقبولا نظرا لأن عقد الوكالة يتعلق بمباشرة التصرفات القانونية بينما عقد العلاج الطبي يتعلق بممارسة أعمال مادية، (Stephen R. Lathan, Conflict of Interest in Medical Practice, Conflict of Interest in the Professions, Edited by Michael Davis and Andrew Stark, Oxford, New York: Oxford University Press, 2OOI, P. 285. عليه ظهر اتجاه آخر يعتبره من عقود المقاولات، ويرى البعض أنه عقد مركب من المقاولة والوكالة ففيما يتعلق باختيار الدواء الناجع يكون وكيلا عن المريض حيث يتوجب عليه أن يختار الأصلح للمريض من كل وجه، وتقتضي هذه الوكالة ألا يقدم الطبيب مصلحة شركة الأدوية على مصلحة مريضه مهما كان.(أ.د. عبدالرحمن بن أحمد الجرعي، هدايا الشركات العاملة في المجال الطبي، أعمال مؤتمر الدولي الثاني، قضايا طبية معاصرة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، خلال الفترة من 25 إلى 27 ربيع الثاني 1431هـ. المجلد الخامس (ص4128-4173) بالإشارة إلى ص4139). ولكن لا يمكن القول جزما بأنه من عقود المقاولات، كما وأن اختيار العلاج يقع ضمن التزامات العقد الأصلي عليه يبدو لي أن القول بأن اختيار العلاج هو من قبيل الوكالة أمر لا يستقيم مع الواقع لأن المريض والطبيب كذلك ليس في نيتهما إبرام عقدين منفصلين هذا من جانب ومن جانب آخر فإن تكييف العقد بأنه مقاولة أيضاً فيه نظر لأن المقاول عادة يلتزم بتحقيق نتيجة بينما الطبيب يتعهد ببذل العناية في معالجة المريض، عليه يتميز هذا العقد بمميزات مختلفة مما تمنحه طبيعة خاصة لذا يعتبره البعض عقدا غير مسمى وهو عقد التطبيب أو عقد العلاج الطبي. ينظر للتفصيل: د. غادة فؤاد مجيد المختار، حقوق المريض في عقد العلاج الطبي في القانون المدني، بيروت، لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2011، ص ص104-140. د. محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة، القاهرة: دار النهضة العربية، 1962، ص ص39-47، قوادري مختار، المصدر نفسه، ص111. د. عصمت عبدالمجيد بكر، الوجيز في العقود المدنية المسماة المقاولة والوكالة، بيروت، لبنان: منشورات زين الحقوقية، ط1، 2015، ص ص24-25 وص302.

(2) Stephen R. Lathan, Ibid, P. 282.

مسؤولية شفاء"[1]، فمتى بذل الطبيب هذا القدر من العناية برئت ذمته لأن التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية وليس التزاما بتحقيق نتيجة[2]، الا في حالات معينة يقع فيها التزام على الطبيب بنتيجة، مثل الحالات التي يقوم فيها بمعالجة المريض من خلال التركيبات الصناعية، كالأسنان والأطراف أو غيرها التي أدى التقدم العلمي إلى إمكان الاستعاضة عما يفقده الإنسان من أعضائه الطبيعية[3]. وكذلك عندما يقوم الطبيب بتزويد المريض بالدواء في عيادته أو في مستشفاه الخاص مباشرة، لأن الطبيب بالإضافة إلى التزامه العام ببذل العناية في هذه الحالة يقع على عاتقه التزام بالسلامة وهو التزام بتحقيق نتيجة يتمثل في عدم إعطاء المريض أدوية ضارة أو فاسدة أو لا تؤدي بطبيعتها وبخصائصها المعهودة إلى تحقيق العناية المقصودة منها، فالطبيب يكون مسؤولا عن النتيجة، مالم يكن هناك سبب أجنبي غير منسوب اليه[4].

يتلخص التزام الطبيب ببذل عناية من حيث مضمونه في بذل الجهود الصادقة واليقظة

(1) ينظر: السلوك المهني وآداب مهنة الطب، العراق، 2010، الفقرة (ب) المسؤولية الطبية، ثانيا: طبيعة المسؤولية الطبية،(1).

(2) ينظر: د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد1، بلد النشر، بلا: دار النشر، بلا، ط5، 1992، ص397، د. محمد لبيب شنب، المصدر السابق، ص ص38-39، ود. مصطفى العوجي، القانون المدني، ج2، المسؤولية المدنية، بيروت، لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، ط4، 2009، ص277، وائل تيسير محمد عساف، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة استكمالا لمتطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2008، ص40-41.

(3) **د. غادة فؤاد مجيد المختار، حقوق المريض في عقد العلاج الطبي في القانون المدني، بيروت، لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2011، ص113. د. عصمت عبدالمجيد بكر، المصدر السابق، ص25. عزالدين الدناصوري ود. عبدالحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، ج2، الإسكندرية: منشأة المعارف، جلال حزي وشركائه، 2004، ص2441. أحمد حسن عباس الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005، ص52.**

(4) **د. غادة فؤاد مجيد المختار، المصدر نفسه، ص169، عباس علي محمد الحسيني، مسؤولية الصيدلي المدنية عن أخطائه المهنية دراسة مقارنة، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 1999، ص106، صفاء شكور عباس كوران، تعدد المسؤولين عن الدواء المعيب، دراسة تحليلية مقارنة في القانون المدني، رسالة مقدمة إلى مجلس كلية القانون والسياسة، قسم القانون- جامعة السليمانية وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون الخاص، 2010،، ص31.**

وتقدر تلك العناية استنادا إلى طبيب في مستواه لأن هذا المستوى يكون معروفا للناس ظاهرا لهم بحيث يوحي إليهم ثقة مشروعة في أن الطبيب سيبذل قدرا من العناية يتفق مع هذا المستوى فتقاس واجبات الطبيب الناشئ بمسلك طبيب ناشئ مثله، ويكون التزامات الطبيب المتخصص بمسلك من يكون في تخصصه[1]. فإذا خرج عن سلوك الطبيب الذي هو أوسط الأطباء كفاءة وخبرة وتبصرا ودقة في تخصصه أو مستواه المهني، فأحدث ضررا شكل تصرفه خطأ تقوم عليه مسؤوليته المدنية[2]، وقد تكون تلك المسؤولية عقدية أو تقصيرية بحسب الأحوال[3].

ومسألة الاستعمال الصحيح للدواء وتحقيق حصول المريض على الدواء تتقرر بناء على اعتبارات علمية وموضوعية متعلقة بأصول المهنة[4]، فالطبيب عند كتابته الوصفة الطبية يخضع للالتزام ببذل العناية اليقظة والصادقة حول نجاح الدواء[5] ولا يليق بالطبيب أن يكتب الوصفة الطبية للمريض رغبة في تحقيق بعض المصالح المادية له أو لإرضاء شركة الأدوية التي تبرعت له بأموال أو منح أو مكافآت، فهذا الأمر قد يؤدي إلى الإضرار بالمريض في بدنه أو على الأقل تحميله تكاليف مالية لم يكن ليتحملها المريض لو صرف الطبيب له دواءً لشركة أخرى منافسة، كما وأنه يؤدي إلى قيام مسؤوليته المدنية، فالطبيب

(1) ينظر: د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد1، المصدر السابق، ص398-399، عزالدين الدناصوري ود. عبدالحميد الشواربي، المصدر السابق، ص 2425.

(2) د. مصطفى العوجي، القانون المدني، ج2، المسؤولية المدنية، المصدر السابق، ص277. د. فواز صالح، المصدر السابق، ص132.

(3) د. عصمت عبدالمجيد بكر، المصدر السابق، ص25. د. غادة فؤاد مجيد المختار، المصدر السابق، ص ص164-166. صفاء شكور عباس كوران، المصدر السابق، ص36، سمير عبدالسميع الأودن، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعديهم، مدنيا- وجنائيا- وإداريا، الإسكندرية: منشأة المعارف، جلال حزي وشركائه، 2004، ص30، د. محمد لبيب شنب، المصدر نفسه، ص39، د. مصطفى العوجي، القانون المدني، ج2، المصدر السابق، ص277، د. فواز صالح، المصدر السابق، ص126، السلوك المهني وآداب مهنة الطب، العراق، 2010 فقرة (ب) المسؤولية الطبية، ثانيا: طبيعة المسؤولية الطبية، (2).

(4) ينظر: أحمد حسن عباس الحياري، المصدر السابق، ص109، سمير عبدالسميع الأودن، المصدر السابق، ص18 د. فواز صالح، المصدر نفسه، ص134.

(5) د. غادة فؤاد مجيد المختار، المصدر السابق، ص169.

يجب أن يكون تدخله منصرفا إلى علاج المريض وليس إلى غاية أخرى، فإن كان تدخله منصرفا إلى غرض آخر فقد خرج الطبيب عن وظائف مهنته وزالت صفته وتوافرت في فعله عناصر المسؤولية وفق المبادئ العامة، وتبعا لما يقضي إليه تدخله من نتائج في جسم المريض أو حياته[1].

بناء عليه فمن الممكن القول أن القانون المدني العراقي لا يسمح بأي تبرع من قبل شركات الأدوية للطبيب أو أي شخص آخر يمارس المهن الطبية إذا كان ذلك يؤدي إلى الإضرار بالمريض سواء أكان جسديا أو نفسيا أو ماليا، فالغرض من التدخل الطبي هو علاج المريض، وعلى هذا الأساس يسمح القانون للأطباء بممارسة أعمالهم، عليه يكون الطبيب محلا للمسائلة إذا استهدف بعمله مصلحته المادية، أو استهدف البحث العلمي بدلا عن علاج المريض[2]، فتصرف الطبيب في هذه الحالة يشكل خطأً يوجب مسؤوليته متى أحدث ضررا بالمريض، لأن الطبيب بخروجه عن الغاية التي أتيحت له من أجلها مزاولة مهنته يكون قد خرج عن حدود الإباحة المقررة له قانونا وأسقط عن نفسه الحماية التي يسبغها القانون على فعله[3]. كما وإن أي اتفاق أو شرط، أو تبرع من هذا القبيل يعد ممنوعا ومخالفا لآداب مهنة الطب في العراق، وبالتالي مثل هذا الاتفاق قد يكون باطلا، لأنه مخالف للنظام العام، وآداب مهنة الطب من جهة المحل[4] استنادا إلى ما ورد في المادة (1/130) من القانون المدني العراقي حيث تنص على أنه: "يلزم ان يكون محل الالتزام غير ممنوع قانوناً ولا مخالفاً للنظام العام أو للآداب والا كان العقد باطلاً..."، هذا إذا كانت التنزيلات والعمولات على صيغة اتفاق، اما إذا كانت بصيغة شرط وارد في اتفاق أعم ففي هذه الحالة يكون الشرط باطلا، دون الاتفاق، الا إذا كان الشرط هو الباعث الدافع إلى التعاقد، فيكون الشرط ومعه الاتفاق باطلا، وذلك استنادا إلى ما ورد في المادة (131) من القانون المدني العراقي.

(1) عزالدين الدناصوري ود. عبدالحميد الشواربي، المصدر السابق، ص2430، سمير عبدالسميع الأودن، المصدر نفسه، ص16.

(2) سمير عبدالسميع الأودن، المصدر نفسه، ص19.

(3) عزالدين الدناصوري ود. عبدالحميد الشواربي، المصدر السابق، ص2430.

(4) ينظر: د. عدنان إبراهيم السرحان ود. نوري حمد خاطر، المصدر السابق، ص ص178-179.

المطلب الثاني

موقف القانون المدني من تبرعات شركات الأدوية للأطباء في ضوء قواعد السلوك المهني الطبي في إقليم كوردستان- العراق

الكلام الذي أوردناه في المطلب السابق حول موقف القانون المدني من تبرعات شركات الأدوية للأطباء في ضوء قواعد السلوك المهني الطبي العراقي، يسري بشكل عام على الحالات التي تحدث في إقليم كوردستان أيضا، لأنها تتوافق مع قواعد السلوك المهني الطبي في الإقليم أيضا، ولكن عندما نطلع على القوانين والقرارات الصادرة في الإقليم فيما يتعلق بهذا الموضوع نجد أحكاما إضافية أكثر تفصيلا حيث تذكر المادة (16) من ميثاق شرف المهنة والأخلاقيات الطبية الصادر عن نقابة الأطباء لإقليم كوردستان، على جملة من المحاذير والالتزامات التي يجب أن يتقيد بها الطبيب وهي تصب في اتجاه منع الطبيب من تحويل مهنته إلى تجارة رابحة، حيث ورد فيه: "1- لا يجوز للطبيب أن يأتي عملا من الأعمال الآتية:...ب- السماح باستعمال اسمه في ترويج الأدوية أو العقاقير أو مختلف أنواع العلاج أو لأي أغراض تجارية على أي صورة من الصور. ت- طلب أو قبول مكافأة أو أجر من أي نوع كان نظير التعهد أو القيام بوصف أدوية أو أجهزة معينة للمرضى أو إرسالهم إلى مستشفى أو نصح علاجي أو دور للتمريض أو صيدلية أو أي مكان محدد لإجراء الفحوص والتحاليل الطبية أو لبيع المستلزمات والمعدات الطبية. ث- القيام بإجراء استشارات طبية في محال تجارية أو ملحقاتها مما هو معد لبيع الأدوية أو الأجهزة أو التجهيزات الطبية سواء كان ذلك بالمجان أو نظير مرتب أو مكافأة....ح- القيام ببيع أي أدوية أو وصفات أو أجهزة أو مستلزمات طبية في عيادته- أو أثناء ممارسته للمهنة- بغرض الإتجار[1].خ- تطبيق طريقة جديدة للتشخيص أو العلاج إذا لم يكن قد اكتمل اختبارها بالأسلوب العلمي والأخلاقي السليم ونشرت في المجلات الطبية المعتمدة وثبتت صلاحيتها وتم الترخيص بها من الجهات الصحية المختصة. كما لا يجوز

(1) تنظر الفقرة (ج/ سادسا: العوائد المالية لقاء الخدمات المهنية للطبيب (4)) حيث تنص على أنه: " لا يجوز قيام الطبيب ببيع الدواء للمرضى أو بيع الأجهزة الطبية الا في حالة عدم وجود صيدلية أو مكان مرخص لتجهيز وسائل العلاج هذه، وفي هذه الحالة يجوز للطبيب ذلك بشرط انعدام وجود الاستغلال في هذه الممارسة". في السلوك المهني وآداب مهنة الطب، العراق، 2010.

له أيضاً أن ينسب لنفسه دون وجه حق أي كشف علمي أو يدعي انفراده به. 3- يجب على الطبيب التنحي عن إبداء أي نصح أو رأي طبي أو علمي كتابة أو شفاهة عند مناقشة أمر ينبني عليه مصلحة شخصية أو يعود عليه بنفع مادي خارج إطار ممارسته للمهنة الطبية". يلاحظ الفقرة الأخيرة من هذه المادة تكرس مقتضى التزام الطبيب بتجنب تضارب المصالح، من خلال مطالبته بالتنحي عن: "إبداء أي نصح أو رأي طبي أو علمي كتابة أو شفاهة عند مناقشة أمر ينبني عليه مصلحة شخصية أو يعود عليه بنفع مادي خارج إطار ممارسته للمهنة الطبية"، فالالتزام بتجنب تضارب المصالح يقتضي من الطبيب أن يتنحى عن هذه الأمور التي ذكرتها هذه الفقرة، بالإضافة إلى التفاصيل الأخرى التي وردت في الفقرات الأخرى من نفس المادة، لأن الالتزام بتجنب تضارب المصالح يقتضي أن لا يكون الشخص في وضع مشبوه وفق قواعد السلوك المهني، بحيث يمكن التفكير بشكل معقول بأن هناك شيء مخالف لقواعد السلوك المهني يحدث بسبب الدوافع التي تجذب أغلب من هم في نفس الحالة، والفرضية هي أن أغلب الأشخاص المشتركين في نفس الأسس المهنية النموذجية يتوقع منهم تقويض الحكم المهني المستقل، وبالتالي إهمال واجباتهم الملقاة على عاتقهم لأجل الدوافع المعينة نفسها[1]، عليه عندما يتلقى الطبيب هبة أو هدية أو مبلغا ماليا من إحدى شركات الأدوية، فإن هذه الحالة تجعل الطبيب أمام حالة من تضارب المصالح، فالطبيب عليه أن يقرر صرف دواء للمريض وفق أصول مهنة الطب، بطريقة موضوعية غير منحازة إلى أي منتج من منتجات شركات الأدوية، فهو عليه، كما أسلفنا، مراعاة مصلحة المريض الصحية وكذا المالية، وهو في نفس الوقت واقع تحت تأثير تلك التبرعات التي تلقاها من شركة الأدوية، حيث يرجح في هذه المعادلة مصلحة شركة الأدوية على مصلحة المريض الذي كانت له الأولوية في الترجيح، هنا يستفيد الطبيب من هذا الفعل والمريض يتضرر إما ضررا صحيا أو ماليا، فلولا هذا الانحياز لكان قرار الطبيب فيما يتعلق بصرف الدواء مستندا إلى أصول مهنة الطب، وهذا يعني انحراف الطبيب عن تطبيق قواعد السلوك المهني، وبالتالي مناقضته للحكم المهني المستقل الذي كان يجب أن يتحلى به[2]، والمحافظة على الثقة المشروعة التي يعطيها

(1) Howard Brody, Hooked, Ethics, the Medical Profession, and the Pharmaceutical Indstry Published in the United States of America: by Rowan &Littlefield Publishers, Inc. 2007,P. 31.

(2) Mike W. Martin & Donald L. Gabard, Conflict of Interest and Physical Therapy, ←

المرضى لهم[1].

وفي هذا السياق أصدر مجلس الوزراء في إقليم كوردستان- العراق قرارا بالرقم (5304) في 2018/10/16 منشور في الوقائع الكوردستانية[2]، بالإشارة إلى أحكام المادتين (26) و(27) من قانون نقابة أطباء إقليم كوردستان المرقم (6) لسنة 2000 والمادة (24) من قانون نقابة صيادلة إقليم كوردستان المرقم (8) لسنة 1999، وعلى ضوء اقتراح من وزارة الصحة حيث ورد فيه ما يلي:

"1- منع أي اتفاق وباي شكل كان وتحت أية ذريعة كانت بين الطبيب والصيدلاني ومندوبي الشركات العاملة في مجال (الأدوية والمستلزمات الطبية والمستلزمات المختبرية والمواد الكيميائية والبكتريولوجية والمواد الخاصة بمجال طب الأسنان والجهاز الطبي وأجهزة الخدمات الطبية والمواد النشطة وغير النشطة ومواد التركيب التي تستخدم في صناعة الأدوية، وكذلك الأدوية النباتية والأغذية التكميلية) يكون الهدف منه تسويق هذه المواد بهدف التجارة والانتفاع الشخصي خارج الإطار المحدد لمهنة الطب مثل الحالات غير اللائقة كإعطاء الهدايا والهبات والحلاوة وتأمين السفر أو أي امتيازات أخرى للطبيب أو أحد أقربائه لغاية الدرجة الرابعة من القرابة مقابل التسويق غير الشرعي للأدوية وهذه المواد.2- على الأطباء الذين عقدوا مثل هذه الاتفاقات قبل إصدار هذا القرار الوارد في الفقرة (1) أعلاه وتحت أية ذريعة كانت عليهم ان يفسخوها. وبخلافه سيتم اتخاذ الإجراءات القانونية بحقهم على ضوء قانون العقوبات ذي الرقم (111) لسنة 1969 المعدل بإحالة ملفاتهم من قبل الادعاء العام إلى محاكم التحقيق إضافة إلى العقوبات والأحكام الانضباطية التي وردت في القسم (رابعا) من قانون نقابة أطباء لإقليم كوردستان المرقم (6) لسنة 2000".

←

Conflict of Interest In the Professions, Edited by Michael Davis and Andrew Stark, Oxford, New York: Oxford University Press, 2OOI, P. 319. Jill Thistlethwatte and John Spencer, Professionalism in Medicine, Oxford, New York: Radcliffe Publishing,2008 , P.42.

(1) David Grande, MD, MPA, Judy A. Shea, PhD, and Katrina Armstrong, MD, MSCE, Pharmaceutical Industry Gifts to Physicians: Patient Beliefs and Trust in Physicians and the Health Care System, Journal of General Internal Medicine, (Pp.274-279)· June 2011, P.274. Jill Thistlethwatte and John Spencer, Op. Cit., P. 63-64, Fahad Alosaimi, And et al, Op. Cit., P.857. Howard Brody, Op.Cit, P. 31.

(2) وقائع كوردستان، رقم (230) السنة (18) بتاريخ 31/ تشرين الثاني/2018 م.

وقد صرحت الفقرة (3) من قرار مجلس الوزراء في إقليم كوردستان السابق ذكره "بأن المريض حر في اختيار منتج أية شركة حيث نصت على أنه:" على الطبيب وطبيب الأسنان في أثناء كتابة الوصفة الطبية للمريض ان يسجل الاسم العلمي فقط ويمنع منعا باتا وتحت أية ذريعة كانت الإشارة إلى الاسم التجاري أو الشركة أو جنسية الشركة المنتجة أو صيدلية معينة، بل ان المريض حر في اختيار أية صيدلية كانت أو أية شركة أو اسم تجاري مصرح". يتبين من هذه الفقرة أن مجلس الوزراء في إقليم كوردستان يحاول منع تضارب المصالح بين المنافع المادية للطبيب ومصلحة المريض في الحصول على الدواء الذي يناسبه، فبعد انتهاء تشخيص المريض تبدأ مرحلة اختيار العلاج، فمن المبادئ المسلم بها في مهنة الطب هو ان الطبيب له حرية واسعة في وصف العلاج للمريض، لكن هذه الحرية ليست مطلقة، إذ تترتب على الطبيب المسؤولية عندما لا يصف العلاج المناسب للمريض، فيجب أن تكون الوصفة من ضمن الوصفات التي أصبحت من المسلمات في مهنة الطب، والا فإن الطبيب يصبح تحت طائلة المسؤولية[1].

ويلاحظ أن ما جاء في هذا القرار الذي يلزم الطبيب بتدوين جميع العلاجات التي يكتبها للمرضى على الحاسوب الآلي (الكومبيوتر) والاعتماد على الأسماء العلمية للدواء بدل الأسماء التجارية التي تشير إلى الشركة المنتجة، يساهم في التقليل من حالات الإضرار بالمريض نتيجة التواطؤ مع شركات الأدوية أو تحيزا إليها بسبب الهبات أو الهدايا الأخرى التي استلموها، وهذا ما أكدت عليه نقابة الأطباء لإقليم كوردستان-العراق أيضا[2]. إضافة إلى أنها تقلل من نسبة خطأ الطبيب وتحمله مسؤولية أخذ المريض

(1) ينظر: د. أكرم محمود حسين، ود. زينة غانم العبيدي، المصدر السابق، ص ص10-11. د. غادة فؤاد مجيد المختار، المصدر السابق، ص ص236-237. د. فواز صالح، المصدر السابق، ص126. سمير عبدالسميع الأودن، المصدر السابق، ص66، أحمد حسن عباس الحياري، المصدر السابق، ص ص 122-123، إخلاص لطيف محمد، الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب المدنية، دراسة مقارنة، مجلة لارك للفلسفة واللسانيات والعلوم الاجتماعية المجلد (4) العدد (43) السنة (2021) ص ص (1165-1183)، ص1172.

(2) ينظر نص القرار المرقم 76 والمؤرخ في 2019/4/1، الصادر من نقابة أطباء كوردستان اللجنة العليا، وقرار مجلس الوزراء المرقم (5304) المؤرخ في 2018/10/16.

لدواء لا يناسب مرضه بسبب عدم وضوح الخط وقراءته خطأ من قبل الصيدلاني[1].

والأمر الآخر هو تأكيد حرية المريض في اختيار الصيدلية التي يشتري منه الدواء وهذه إشارة إلى عدم جواز توجيه الطبيب للمريض على شراء الدواء من شركة دواء أو صيدلية معينة من جانب، ليس هذا فحسب بل على الطبيب الالتزام بتبصير المريض وإعطاءه المعلومات عن الخيارات الموجودة بالنسبة للأدوية المتوفرة وأسعارها مع بيان مزايا كل دواء[2]. وهي في مجموعها وسائل وقائية للمريض حتى لا يتعرض للحالات التي ذكرناها آنفا.

ويلاحظ أن المادة (16) المذكورة آنفا من ميثاق شرف المهنة والأخلاقيات الطبية الصادر عن نقابة الأطباء لإقليم كوردستان، ذكرت جملة من المحاذير والالتزامات التي يجب أن يتقيد بها الطبيب وهي تصب في اتجاه منع الطبيب من تحويل مهنته إلى تجارة رابحة[3]، وأضافت نصوص القرار الذي أصدره حكومة إقليم كوردستان أحكاما صريحة على منع الاتفاق على "تسويق هذه المواد بهدف التجارة والانتفاع الشخصي خارج الإطار المحدد لمهنة الطب مثل الحالات غير اللائقة كإعطاء الهدايا والهبات والحلاوة وتأمين السفر أو أي امتيازات أخرى للطبيب أو أحد أقربائه لغاية الدرجة الرابعة من القرابة مقابل التسويق غير الشرعي للأدوية وهذه المواد". وهي تعد من باب التأكيد على التزام الأطباء والصيادلة بالسلوك المهني وعدم تحويل مهنة الطب الإنسانية إلى وسيلة للاتجار والانتفاع الشخصي، وقد قطع الشك باليقين حول هذه التصرفات من خلال الإشارة إلى قانون العقوبات العراقي النافذ رقم (111) لسنة 1969 المعدل والأحكام الانضباطية المتعلقة

(1) د. غادة فؤاد مجيد المختار، المصدر نفسه، ص ص240-242، صفاء شكور عباس كوران، المصدر السابق، ص ص31-32.

(2) **ينظر: د. أكرم محمود حسين، د. زينة غانم العبيدي، المصدر السابق، ص ص10-11. د. غادة فؤاد مجيد المختار، المصدر نفسه، ص255، صفاء شكور عباس، المصدر السابق، ص28، سمير عبدالسميع الأودن، المصدر السابق، ص ص74-75، محمود موسى دودين، مسؤولية الطبيب الفردية المدنية عن أعماله المهنية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الدراسات العليا، جامعة بيرزيت، 2006، ص33-45، موسى رزيق، الالتزام بتبصير المريض: دراسة تحليلية، المجلة الدولية للقانون، (ص ص 1-13)، 2016، ص6. متاح على الرابط الآتي: shorturl.at/blFNR**

(3) صادر عن نقابة الأطباء لإقليم كوردستان- العراق.

بالإخلال بقواعد سلوك مهنة الطب، فالاتفاق الذي يترتب عليه جريمة يعاقب عليها القانون من المؤكد أنه من الاتفاقات الباطلة بموجب أحكام القانون المدني[1]، فأي اتفاق يبرم بعد هذا القرار يعد باطلا، بسبب عدم مشروعية السبب أو الباعث الدافع إلى التعاقد[2]. لأن قرار مجلس الوزراء لحكومة إقليم كوردستان- العراق أتى بمعيار عام يتمثل بالهدف من الاتفاق، حيث أن عدم مشروعية الاتفاقات المبرمة بين الطبيب وشركات الأدوية مرتبطة بالهدف من ذلك فإذا كان تسويق هذه المواد بهدف التجارة والانتفاع الشخصي خارج الإطار المحدد لمهنة الطب، فالاتفاق يكون غير مشروع، أما إذا لم يكن مقترنا بذلك الهدف فهو يكون اتفاقا مشروعا.

وقد ذكر القرار صورا متعددة من تلك الاتفاقات الباطلة منها الحالات غير اللائقة: "كإعطاء الهدايا والهبات، والحلاوة، وتأمين السفر، أو أي امتيازات أخرى للطبيب، أو أحد أقربائه لغاية الدرجة الرابعة من القرابة مقابل التسويق غير الشرعي للأدوية وهذه المواد"[3]. وهي على ذلك ترتبط بالسبب والباعث أكثر من كونها مرتبطا بالمحل، فنص الفقرة (ح) الذي ناقشناه أعلاه أقرب، من حيث الصياغة، إلى منع تلك الاتفاقات بسبب عدم مشروعية المحل، وكلا الموقفين منسجمين مع أحكام القانون المدني العراقي، فقد يكون اتفاق معين غير مشروع بسبب عدم مشروعية المحل وقد يكون غير مشروع بسبب عدم مشروعية السبب أو الباعث الدافع إلى التعاقد[4]، ولكن رغم وضوح معيار الهدف من حيث الصياغة الا انه لا يخلو من صعوبات عند تطبيقه، لصعوبة وضع الحد الفاصل بين التسويق الشرعي والتسويق غير الشرعي للأدوية من قبل الطبيب المعالج، لأن من مهمة الطبيب كتابة الوصفة الطبية للمريض الذي يراجعه لغرض المعالجة، وهذا يعد أساسا نوعا من التسويق للأدوية، في الوقت الذي يتمتع فيه الطبيب بحرية واستقلالية في تحديد الدواء

(1) ينظر المادة (130) من القانون المدني العراقي. د. عبدالمجيد الحكيم وآخرون، الوجيز في نظرية الالتزام، ج1، في مصادر الالتزام، مصدر سابق، ص136.

(2) ينظر المادة 132 من القانون المدني العراقي، د. عبدالمجيد الحكيم وآخرون، الوجيز في نظرية الالتزام، ج1، في مصادر الالتزام، المصدر نفسه، ص141.

(3) ينظر للتفصيل المبحث الثاني من هذا البحث.

(4) ينظر: د. عدنان إبراهيم السرحان ود. نوري حمد خاطر، المصدر السابق، ص ص 178-199.

المناسب للمريض[1]، فرغم أن هذه الحرية ليست مطلقة فهي محاطة بمصلحة المريض ومراعاة أصول مهنة الطب الا أن التسويق الشرعي يتداخل مع التسويق غير الشرعي للدواء، ولا يمكن التمييز بينهما الا إذا كانت تلك الوصفة الطبية تخالف أصول مهنة الطب بوضوح، كأن يصف الطبيب دواء غير مجرب أو معيب مثلا، وهذه حالة واحدة ضمن حالات كثيرة تؤدي إلى الإضرار بالمريض، عليه فإن الأخذ بمعيار الهدف يعتمد في تطبيقه على ضمير الطبيب أكثر مما يعتمد على صفة الإلزام القانوني، فالطبيب عمله يقع ضمن المنطقة "الرمادية" التي يستطيع فيها مخالفة القانون دون أن يتم كشفه بسهولة، كما وقد تكون الأضرار في أغلب الأحوال يسيرة لا يحاول المرضى رفع الدعوى عنها رغم قناعتهم بممارسة الطبيب أعمالا لصالح شركات الأدوية على حساب مصلحتهم الرئيسية، لذلك نرى أن القرار لا يحقق الأهداف المبتغاة من تنظيم هذه الحالات على الوجه المطلوب، عليه لمعالجة هذه الصعوبات نقترح إضافة نصوص إلى قواعد السلوك المهني الطبي تفرض على الأطباء الالتزام بالشفافية في إبرام أي اتفاق مع شركات الأدوية، وهذا يساعد على تبصر المريض ويجعله أن يفكر مرتين قبل مراجعة الطبيب، ويأخذ حذره في عدم وقوعه ضحية ذلك الاتفاق، ونقترح أن يكون النص على الوجه الآتي: (على الطبيب عند قبوله للهبات أو الهدايا أو المنح أو المكافآت أو المشاركة في التعليم الطبي المستمر أو أية تبرعات أو امتيازات أخرى من شركات الأدوية: 1-تبليغ نقابة الأطباء بتفاصيلها و2- تعلق في غرفة انتظار المرضى في العيادة أو المركز الصحي أو المستشفى وبخط واضح قابل للقراءة في مدة لا تتجاوز سبعة أيام، و3- بخلافه يتعرض الطبيب إلى عقوبات انضباطية من قبل النقابة المعنية، دون الإخلال بالجزاءات القانونية المدنية أو الجنائية الأخرى).

والملفت أيضاً في ما ورد من عجز هذه الفقرة هو ما يخص أقرباء الطبيب إلى الدرجة الرابعة، هذه الفقرة في الوقت الحاضر لا تبدو واقعيا لأن الطبيب لا يستطيع تقييد أقربائه بعدم تلقي أية هدايا أو هبات أو امتيازات من شركات الأدوية، لذا فلا يمكن تفسير هذا الشطر من هذه الفقرة الا إذا كانت الهدية أو الميزة التي يأخذها القريب بسبب تعاون

(1) ينظر: د. فواز صالح، المصدر السابق، ص126. إخلاص لطيف محمد، المصدر السابق، ص1172. Article 8 (article R.4127-8 OF THE CSP), FRENCH CODE OF MEDICAL ETHICS, Edition November 2013.

الطبيب مع شركات الأدوية على الترويج غير المشروع أو مقابل التسويق غير الشرعي للأدوية والمواد الأخرى المذكورة في الفقرة هذه، ولكن ماذا لو أخذ أحد أقربائه من الدرجة الخامسة أو السادسة هذه الهدية أو الامتيازات الأخرى الا ينطبق بشأنه هذا النص؟ عليه يبدو لنا أن النص بهذه الصيغة يحتاج إلى تعديل، فكان الأدق بنظرنا بدلا عن عبارة "أو أحد أقربائه لغاية الدرجة الرابعة من القرابة" أن ينص على عدم تلقي "الطبيب بشكل مباشر أو غير مباشر مقابل التسويق غير الشرعي للأدوية وهذه المواد"، حيث ان المباشر يشمل الطبيب نفسه أما غير المباشر فيشمل جميع المحيطين بالطبيب من الأقرباء أو العاملين تحت اشرافه في العيادة الطبية أو المستشفى الخاص.

أما فيما يتعلق بالاتفاقات المبرمة قبل صدور هذا القرار فقد طالبت الفقرة (2) كما يتبين من النص الوارد أعلاه أطراف الاتفاق على المبادرة إلى فسخه، والا سيواجه تلك الأطراف من الأطباء والصيادلة "الإجراءات القانونية بحقهم على ضوء قانون العقوبات ذي الرقم (111) لسنة 1969 المعدل بإحالة ملفاتهم من قبل الادعاء العام إلى محاكم التحقيق إضافة إلى العقوبات والأحكام الانضباطية". وهذا يدل على أن القرار يميز بين الاتفاقات على أساس توقيت إبرامها، فالعقود التي أبرمت قبل صدور القرار يطلب من الأطباء فسخها، وهذا يستدل منه أن تلك الاتفاقات المطلوب فسخها بنص القرار لاتصل إلى درجة البطلان، لأن طلب الفسخ يوحي بذلك، لأن الفسخ لا يلحق العقد الباطل بل يلحق العقود الصحيحة[1]. أما العقود التي تبرم بعد صدور القرار فهي ممنوعة أساسا تحت طائلة العقوبة الجزائية والتأديبية كما أسلفنا آنفا وهذا يستنتج منه أنها تعد بسبب ذلك المنع اتفاقات باطلة.

من هنا نتساءل هل يسوغ مثل هذا التمييز في التكييف القانوني؟ يبدو لي أن مجلس الوزراء في إقليم كوردستان أراد أن يقطع الجدل حول عدم مشروعية تلك الاتفاقات حتى لو كانت مبرمة في الفترة السابقة لصدور القرار، لكي لا تتخذ ذريعة لتملص بعض الأطباء من تطبيق القرار بحجة أن الاتفاق تم إبرامه قبل صدور القرار، أو أن القرار لا يشمل الاتفاقات التي أبرمت في تاريخ سابق لصدور القرار على أساس أن القرارات ليست لها

(1) ينظر المادة (16و22) من أخلاقيات مهنة الطب الصادر عن نقابة الأطباء لإقليم كوردستان- العراق. د. عدنان إبراهيم السرحان ود. نوري حمد خاطر، المصدر السابق، ص300.

أثر رجعي. وهذا يحمل في طياته مجموعة من التساؤلات وهي: هل أن هذه العقود في الزمن السابق لصدور القرار كانت صحيحة؟ ألم تكن مثل هذه الممارسات مخالفة للسلوك المهني للأطباء؟ إذا كانت منافية للسلوك المهني للأطباء في الزمن السابق لصدور القرار فهل يجوز لهذا القرار أن يطالب بفسخ الاتفاق تحت طائلة الجزاء؟ أم كان عليه أن يطالب بإجراء آخر غير الفسخ؟ ماهي الحلول القانونية الأخرى التي كان يمكن للقرار أن يطالب بها ما عدا الفسخ؟

يبدو لي أن الاتفاق قبل صدور القرار كان مخالفا للسلوك المهني للأطباء لوجود نصوص في قواعد السلوك المهني تشير إلى منع المتاجرة بالمريض وأحواله الصحية والمالية[1]، وأن العقد قبل القرار وبعد القرار استنادا إلى تلك النصوص كان باطلا، وأن مطالبة الأطباء بفسخ العقد ليس في محله؛ لأنها، بنظرنا، تتضمن الإقرار بصحة العقود المبرمة قبل صدور القرار لأن الفسخ لا يلحق العقود الباطلة، بل هو إجراء يلحق العقود الصحيحة[2]، كما وأن الفسخ يأتي نتيجة إخلال الطرف الآخر بالعقد[3]. هذا من جانب ومن جانب آخر فإن الفسخ يتعلق بالعقود الملزمة للجانبين، في حين أن الأمور التي حدد القرار منعها على الأغلب من قبيل الهبات، وعقد الهبة من العقود الملزمة لجانب واحد بحسب الأصل وهي غير قابلة للفسخ[4]، عليه كان الأولى أن يذكر القرار مصطلح "الإنهاء" بدلا عن "الفسخ" إضافة إلى أن الفسخ له شروط لا تتوفر في هذه الحالة[5]، كما وأن الإنهاء لا يتضمن الإقرار بصحة العقود السابقة لصدور القرار، إضافة إلى أن القرار قد لا يهمه الاتفاقات الفورية التنفيذ التي جرت في السابق وانتهت آثارها، بل يهمه الاتفاقات

(1) تنظر الفقرة (ج/ سادسا: العوائد المالية لقاء الخدمات المهنية للطبيب (4-5) في السلوك المهني وآداب مهنة الطب، العراق، 2010، المادة (16) من ميثاق شرف المهنة والأخلاقيات الطبية الصادر عن نقابة الأطباء لإقليم كوردستان- العراق.

(2) ينظر: د. عبدالمجيد الحكيم وآخرون، الوجيز في نظرية الالتزام، ج1، المصدر السابق، ص236. د. عدنان إبراهيم السرحان ود. نوري حمد خاطر، المصدر السابق، ص300.

(3) د. عدنان إبراهيم السرحان، د. نوري حمد خاطر، المصدر نفسه، ص ص301-303.

(4) ينظر: د. عبدالمجيد الحكيم وآخرون، الوجيز في نظرية الالتزام، ج1، المصدر نفسه، الصفحة نفسها. د. عدنان إبراهيم السرحان ود. نوري حمد خاطر، المصدر نفسه، ص301.

(5) ينظر: د. عبدالمجيد الحكيم وآخرون، الوجيز في نظرية الالتزام، ج1، المصدر نفسه، ص236-238.

التي لم تنفذ بعد أو التي لها صفة الاستمرار لغاية صدور القرار، فعبارة الإنهاء تشمل تلك الاتفاقات المستمرة التي يعد الزمن عنصرا جوهريا فيها، والمعلوم ان الاتفاقات المستمرة التنفيذ لا يمكن فسخها بأثر رجعي كما هو الحال بالنسبة للعقود فورية التنفيذ، بسبب عدم إمكانية إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل إبرام العقد، فالفسخ في العقود المستمرة التنفيذ لا يحدث أثره الا بالنسبة إلى المستقبل[1]، عليه فمصطلح الإنهاء الذي اقترحناه آنفا يغطي هذه الحالة أيضاً استنادا إلى ما يذهب إليه بعض الفقهاء من تسمية الفسخ في هذا النوع من العقود بـ"الإنهاء"[2].

(1) ينظر: د. عبدالمجيد الحكيم وآخرون، الوجيز في نظرية الالتزام، ج1، في مصادر الالتزام، المصدر نفسه، ص248.

(2) ينظر: د. عبدالمجيد الحكيم وآخرون، الوجيز في نظرية الالتزام، ج1، في مصادر الالتزام، المصدر نفسه، ص249.

المبحث الثاني

صور تبرعات شركات الأدوية للأطباء في ضوء القانون المدني و قواعد السلوك المهني الطبي

تتعدد صور التبرعات التي تقدمها شركات الأدوية للأطباء منها الهبات (الهدايا) البسيطة والمتوسطة أو الغالية الثمن، والمنح، والدعوات الخاصة إلى تناول الوجبات الغذائية في المطاعم الفاخرة، ورعاية السفرات السياحية الشخصية أو العائلية، وتقديم التسهيلات المتعلقة بالحصول على التأشيرات، وتقديم العينات المجانية من المنتجات الدوائية، أو المستلزمات الطبية، ورعاية التعليم الطبي المستمر كالمؤتمرات ودفع تكاليف المشاركة فيها، والمنح الدراسية، ورعاية البحث العلمي... وغيرها. وهي تتفاوت من دولة إلى أخرى بحسب الأحوال. وفيما يلي نستعرض الحكم القانوني حول صور تبرعات شركات الأدوية للأطباء والتي تقسم إلى مطالب ثلاثة على الوجه الآتي:

المطلب الأول

الهدايا والهبات والحلاوة والعينات المجانية

أولا/ الهبات (الهدايا):

الهبات والهدايا لهما معنى متشابه، فالهدية: وإن كانت ضربا من الهبة، إلا أنها مقرونة بما يشعر إعظام المهدي إليه وتوقيره، بخلاف الهبة التي هي العطية بغض النظر عن الهدف منها[1]، وهما غير مختلفين من حيث الحكم القانوني، ولكن يلاحظ أن القوانين المقارنة تميز بين أنواع من الهدايا المقدمة من قبل شركات الأدوية بحسب حجمها على الوجه الآتي:

1- الهدايا اليسيرة: هناك بعض الآراء الهادفة إلى الإصلاح تعتقد بأن الهدايا البسيطة قد تؤدي إلى الفساد[2]، فالأطباء من خلال الهدايا البسيطة يتوقعون الهدايا الأكثر قيمة،

(1) أبو هلال الحسن بن عبد الله بن سهل بن سعيد بن يحيى بن مهران العسكري (المتوفى: نحو 395هـ)، معجم الفروق اللغوية، المحقق: الشيخ بيت الله بيات، ومؤسسة النشر الإسلامي، قم: مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بـ «قم»، ط1، 1412هـ، ص556.

(2) Steven C. Schachter, MD, And et al, Op. Cit., P.9.

كالوجبات الغذائية المكلفة والسفرات السياحية العائلية، فهناك بحسب البعض عدد قليل من الأطباء الذين لا يتأثرون بهذه الهدايا حيث يشير أحد المندوبين في إحدى مدن الولايات المتحدة الأميركية أن نسبة 5% من الأطباء رفضوا لقائه بينما 60-70% من الأطباء الآخرين كان لهم الرغبة في تلقي هدايا أكثر قيمة من الهدايا المقدمة من قبله مسبقا[1]. وتطرقت بعض التشريعات إلى هذه المسألة لتحديد الهبات (الهدايا) المعقولة أو اللائقة المتبرعة بها[2] وحاولت تنظيمها حيث وضعت شروطا تتعلق بالمبلغ المتبرع به كهبة (هدية) منها قانون الشمس المشرقة لمدفوعات الأطباء في الولايات المتحدة الأميركي[3] حيث حددتها بما لا يتجاوز (300$) سنويا، وجمعية صناعة الدواء البريطانية حددتها بما لا يتجاوز(6) جنيهات استرلينية[4] إضافة إلى شرط كونها متعلقة بأعمالهم[5] فالهبات (الهدايا) ذات المنفعة الشخصية محرمة يجب أن لا تعطى إلى ذوي المهن الطبية سواء أكان بشكل مباشر أو غير مباشر، مثل بطاقات المشاركة الرياضية والترفيهية وهدايا المجاملات الاجتماعية[6]. فهذا النوع من الهدايا البسيطة أو اليسيرة، قد تكون مبررة كالأقلام، وأكواب القهوة، والتقاويم السنوية، والتي قد تبدو أنها غير مؤذية، عليه فتلك الهدايا اليسيرة تعد من الأشياء التي يتسامح فيها التشريعات، ولا تجد فيها ما يؤثر بشكل مباشر على تغيير قرار الطبيب فيما يخص السلوك المهني المتعلق بصرف العلاج أو كتابة الوصفة الطبية، لكن على الطبيب ألا يقبل تلك الهدايا مطلقا إذا ارتبطت بعدد الوصفات الطبية التي يكتبها أو عدد الأجهزة التي يصفها للمرضى نظرا لإمكانية اعتباره اتفاقا باطلا استنادا إلى الفقرة (ح) من سلوك المهنة وآداب مهنة الطب العراقي 2010، والمادة (16) من ميثاق شرف المهنة وأخلاقيات مهنة الطب في إقليم كوردستان- العراق، وأحكام الفقرة (1) من قرار مجلس الوزراء السالف ذكره أيضا[7].

(1) Steven C. Schachter, MD, And et al, Ibid. P. The same.
(2) See: Jill Thistlethwatte and John Spencer, Op. Cit. P. 63-64.
(3) Physician Payments Sunshine Act of 2009 See fore more David Henry, Op. Cit., P. 1.
(4) See: Jill Thistlethwatte and John Spencer, Op. Cit. P. 63-64.
(5) ABPI Code Of Practice For The Pharmaceutical Industry 2021 Together With The Prescription Medicines Code Of Practice Authority Constitution and Procedure, Association of the British Pharmaceutical Industry,2021 , Article 3.5.
(6) ABPI Code Of Practice For The Pharmaceutical Industry 2021 Together With The Prescription Medicines Code Of Practice Authority Constitution and Procedure, Association of the British Pharmaceutical Industry,2021 , Article 3.5.
(7) أخلاقيات مهنة الطب، الهيئة السعودية للتخصصات الطبية، ط2، 1424 هـ-2003، ص26.

2- الهدايا التي كانت ممن مثله يهادي، وقد طرأ سببها بعد تولي الطبيب أعماله؛ مثل: طروء مصاهرة أو صداقة؛ فيجوز قبولها؛ لانتفاء التهمة[1] هذه الحالة أيضاً تعد ضمن الهبات المشروعة التي يقبلها الطبيب وتنطبق بشأنها أحكام عقد الهبة في القانون المدني.

3- ما جرى العرف بإهدائه فيجوز بذله وقبوله: وهذا على الأغلب يكون شيئا يسيرا، أو رمزيا كالدروع التذكارية وشهادات الشكر والتقدير أو تثمين الجهود حيث أن العرف قد جرى بأن مثل هذه الأشياء لا أثر لها على المهدى إليه، بل اعتاد الناس على فعلها بذلا وقبولا، ولا يجدون لها أثرا في منع أو إعطاء أو موافقة أو غير ذلك، فدل على عد هذه الأشياء يسيرة لا حرج فيها.

ثانيا/ الحلاوة، والمكافأة:

أما الحلاوة فهو من (حَلَوَ) الْحَاءُ وَاللَّامُ وَمَا بَعْدَهَا مُعْتَلٌّ، يُقَالُ استحْلَيْتُ الشَّيْءَ، وَقَدْ حَلَا فِي فَمِي يَحْلُو، وَهُوَ خِلَافُ الْمُرِّ... وَتَحَالَتِ الْمَرْأَةُ إذا أَظْهَرَتْ حَلَاوَةً، وحَلَوْتُ الرَّجُلَ حُلْوَانًا، إذا أعطيتهُ[2]. أما اصطلاحا فلم نقف في كتب الفقه القانوني على معنى لعبارة الحلاوة التي وردت في القرار محل البحث، ووجدنا ما يقاربها من حيث اللفظ وهو الحلوان وهو يأتي بمعنى قريب من المعنى اللغوي، إذ أنها عبارة عن ما يعطى للعامل زيادة على الأجر أو كجزء من الأجر، وهو ما جرى عليه العرف في بعض المهن[3]، وقد يرادف المكافأة: والتي تأتي لغة بمعنى مجازاة النعم[4]، والتي بدورها تمثل شيئا ذو قيمة

(1) ينظر: د. عبدالرحمن بن عبدالله السند، المصدر السابق، ص 4056.

(2) أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (المتوفى: 395هـ)، معجم مقاييس اللغة، ج2، المحقق: عبد السلام محمد هارون، بلد النشر: بلا، دار الفكر، 1399هـ - 1979م، ص94.

(3) تنص المادة (907) من القانون المدني العراقي على أنه: "1- لا يلحق بالأجر، ما يعطي على سبيل الحلوان الا في الصناعة أو التجارة التي جرى فيها العرف بدفع الحلوان وتكون له قواعد معينة لضبطه. 2- ويعتبر الحلوان جزءا من الأجر إذا كان ما يدفعه العملاء إلى مستخدمي المتجر الواحد في صندوق مشترك ليقوم رب العمل بعد ذلك بتوزيعه على هؤلاء المستخدمين بنفسه أو تحت اشرافه. 3- ويجوز في بعض الصناعات، كصناعة الفنادق والمطاعم والمقاهي والمشارب، الا يكون للعامل أجر سوى ما يحصل عليه من حلوان وما يتناوله من طعام".

(4) أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي البصري (المتوفى: 170هـ)، كتاب العين، ج5، المحقق: د.مهدي المخزومي، د. إبراهيم السامرائي، بلد النشر: بلا، دار ومكتبة الهلال، بلا سنة طبع، ص414.

مادية تعطى لشخص بسبب قيامه بتسهيلات معينة أو لقاء عمل يقوم به في الوقت الذي لا يكون المعطي ملزما بذلك، وهي على الأغلب لا تدخل ضمن معاني الهبات التي نظم القانون المدني أحكامها لأنها لا تتضمن نية التبرع بل هو نوع من الوفاء بالتزام طبيعي وتعد ضمن عقود المعاوضات[1].

ثالثا/ العينات المجانية من الأدوية والمستلزمات الطبية:

حصول الطبيب على العينات المجانية من الأدوية والمستلزمات الطبية بغرض التعرف عليها يعد من قبيل الهبات المشروعة أيضاً مالم يكن ذلك مشروطا بتسويقها، حيث أن شرطا من هذا القبيل، كما أسلفنا يعد باطلا استنادا إلى القواعد العامة في القانون المدني، وقد يعرض العقد برمته إلى البطلان إذا كان الشرط هو الدافع إلى التعاقد.

أما فيما يتعلق بالعينات المجانية التي تكون الغرض منها دعم الفقراء والمساهمة في علاجهم، فإن الأطباء يعتبرون وكلاء عن تلك الشركات في منح تلك الهدايا على شكل صدقات للفقراء والمساكين الذين لا يمكنهم شراء الدواء لمرضهم، حيث تقدم بعض من شركات الأدوية عينات مجانية للعيادات أو الأطباء بغرض المساهمة في خدمة المجتمع، ورفع معاناة الفقراء ممن لا يجدون ثمن الدواء أو يجدونه بصعوبة[2]. عليه ففيما يتعلق بعلاقة الطبيب بالشركة الدوائية تنطبق أحكام عقد الوكالة الوارد في القانون المدني[3]، أما فيما يتعلق بعلاقة المريض بالطبيب فتكون أحكام عقد الصدقة هي الواجب التطبيق والتي هي أيضاً تقع ضمن أحكام عقد الهبة أيضا[4]. وهي عموما مشروعة، مادامت من الأدوية

(1) د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج5، العقود التي تقع على الملكية، المجلد 2، المصدر السابق، ص16.

(2) أ.د. عبدالرحمن بن أحمد الجرعي، المصدر السابق، ص4154.

(3) د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج7، العقود الواردة على العمل، المجلد 1، بيروت، لبنان: دار احياء التراث العربي، 1964، ص390. د. عصمت عبدالمجيد بكر، المصدر السابق، ص294.

(4) تنص المادة (2/601) من القانون المدني العراقي على أنه: " والصدقة هي المال الذي وهب لأجل الثواب وهي في أحكامها كالهبة الا فيما ورد فيه نص خاص". ينظر: د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج5، العقود التي تقع على الملكية، المجلد 2، المصدر السابق، ص191.

الثابتة سريريا وفق أصول مهنة الطب، وليست للتجربة، لأنها لو كانت للتجربة لأصبح الأمر أمام حالة فيه تضارب المصالح، لأنها تساعد شركة الأدوية على معرفة نجاعة دوائه، وهو أمر مشروع إذا كان في إطاره القانوني وبمعرفة المريض المسبقة، والا فلا يعد مشروعا، وأي ضرر ينشأ عن تجربة ذلك الدواء على المرضى يعرض الطبيب للمسؤولية المدنية[1].

ثالثا/ التبرعات النقدية:

بعض القوانين الغربية[2] تمنع التبرعات النقدية أو ما يقابل النقود مهما كان المبلغ صغيرا أو كبيرا بشكل حازم وصريح فلا تسمح للأطباء بتلقي تبرعات من هذا القبيل من قبل شركات الأدوية، ولكن القانون العراقي ساكت حول هذه المسألة ولا تجد نصا صريحا يقرر هذا الأمر، ولكن الملاحظ أن المادة (1/1) من قرار مجلس الوزراء في إقليم كوردستان- العراق ذي الرقم (5304) في 2018/10/16، أوردت من ضمنها عبارة: "...أو أي امتيازات أخرى للطبيب..." وهذا ما يدعونا إلى القول بإمكانية منع تلقي الطبيب تبرعات متمثلة بالمبالغ النقدية في إقليم كوردستان- العراق، فعبارة أي امتيازات أخرى للطبيب تشمل تلك التبرعات النقدية، ولكن يلاحظ أن هذه الفقرة ربطت التبرع بالهدف التسويقي غير المشروع، مما يعني أن نص القرار لم يمنع التبرعات النقدية على وجه الحتم والإلزام بل هو مشروط بذلك الهدف، عليه يبدو أن اتخاذ موقف حازم حول هذه المسألة يكون من صالح المرضى.

بناء على ما سبق نقترح إضافة نصوص إلى القرار الوارد أعلاه أو إلى قواعد السلوك المهني الطبي على الوجه الآتي: (يمنع على الطبيب بشكل مباشر أو غير مباشر منعا باتا: 1- قبول مبالغ نقدية من شركات الأدوية على سبيل التبرع مهما كانت صغيرة أو كبيرة، 2- قبول الهبات أو الهدايا التي تتجاوز قيمتها المالية في مجموعها 20000 دينار عراقي شهريا

(1) تنظر: الفقرة (ب/ سابعا: المسؤولية والتجارب على المريض) في السلوك المهني وآداب مهنة الطب، العراق، 2010، والمادة (30) من قانون تعديل بعض أحكام القانون 288 تاريخ 1994/2/22 (الآداب الطبية) اللبناني رقم 240 تاريخ 2012/10/22. غادة فؤاد مجيد المختار، المصدر السابق، ص275، وفواز صالح، المصدر السابق، ص ص126-127.

(2) ABPI Code Of Practice For The Pharmaceutical Industry 2021 Together With The Prescription Medicines Code Of Practice Authority Constitution and Procedure, Association of the British Pharmaceutical Industry,2021 , Article 3.5. Available on internet (Last Visited: 21-1-2022): https: //www.abpi.org.uk/publications/code-of-practice-for-the-pharmaceutical-industry-2021/

مع كونها مرتبطة بمهنة الطب،...)

المطلب الثاني
الدعوة لتناول الغذاء وتأمين السفر

أولا/ الدعوة لتناول الغذاء:

وهي على صورتين:

1- **الدعوة العامة لتناول الغذاء:** فلا مانع قانونا من استجابتها فهي لا تشكل أية علاقة تعاقدية أو قانونية لعدم توفر نية إبرام علاقة قانونية، فمثل هذه الدعوات تعد من قبيل المجاملات التي لا تدخل ضمن العلاقات القانونية[1].

2- **الدعوة الخاصة للطبيب لتناول الغذاء:** وهي التي أقيمت لأجله ولم يكن من عادة صاحب الدعوة دعوته؛ فإنها لا تجوز بحال عند البعض[2]، وضابط التفرقة بين الدعوة الخاصة والعامة: أن الدعوة الخاصة هي التي إذا امتنع الطبيب عن حضورها لم تقم الدعوة؛ بخلاف الدعوة العامة. عليه فإن الدعوة الخاصة تتنافى مع التزام الطبيب بتجنب تضارب المصالح نظرا لأثرها المحتمل على مصلحة المرضى، والقرار الصادر عن مجلس الوزراء في إقليم كوردستان لم يتطرق إلى هذه الحالة بشكل واضح ونرى أن الدعوة الخاصة للغذاء قد يكون غير مشمول بالمنع، خصوصا أن الأطباء بحكم مهنتهم تكون لهم علاقات مع تلك الشركات في خدمة مهنة الطب، وتطويرها ومن المتوقع ان تدعو إحدى الشركات طبيبا أو أطباء معينين إلى مائدة الطعام لغرض مناقشة موضوع أو لقاء ودي، دون السعي وراء هدف ترويجي أو التسويق غير الشرعي للأدوية عليه وبما أنه لا يوجد نص خاص بهذا الصدد فهو يظل على حال الإباحة استنادا إلى القاعدة المستقرة "الأصل في الأشياء الإباحة" أو "الأصل بقاء ما كان على ما كان إلى أن يثبت دليل على خلافه" عليه

(1) ينظر: د. عدنان إبراهيم السرحان ود. نوري حمد خاطر، المصدر السابق، ص27، د. محمد حسن قاسم، القانون المدني الالتزامات المصادر (1) العقد، المجلد1، المصدر نفسه، الصفحات نفسها.

(2) ينظر: د. عبدالرحمن بن عبدالله السند، حكم قبول العامل في القطاع الصحي الهدايا والهبات من شركات الأدوية والتموين الطبي مع دراسة تطبيقية على لائحة الهيئة العامة للغذاء والدواء، ص4091، أعمال مؤتمر الدولي الثاني، قضايا طبية معاصرة جامعة الإمام محمد بن سعود، خلال الفترة من 25 إلى 27 ربيع الثاني 1431هـ. بالإشارة إلى ص 4091. متاح على الرابط الآتي: shorturl.at/kuvPT

فهي فيما يتعلق بالجانب المدني تبقى بحسب الأصل في نطاق المجاملات الاجتماعية[1]. رغم أنه لا يستبعد من أن تكون للأطراف نية التعاقد حيث تكون من جانب الشركة دعوة للغذاء في مطعم فاخر في مقابل التزام الطبيب بالتسويق غير المشروع لمنتجات شركة الأدوية، وهو يكون في هذه الحالة اتفاقا باطلا بسبب مخالفته للمنع الوارد في قرار حكومة إقليم كوردستان[2] ومخالفته لقواعد السلوك المهني الطبي من جانب الطبيب، لأنه يريد المتاجرة بالمهنة ويهدف إلى التسويق غير الشرعي للأدوية وبالتالي مسائلته انضباطيا استنادا إلى قواعد السلوك المهني الطبي التي تمنعه من ذلك[3].

ثانيا/ تأمين السفر:

يمنع القانون الاتفاق بين الطبيب وشركات الأدوية على تأمين السفر ومستلزماته سواء أكانت شخصية أو عائلية إذا كان ذلك بهدف الترويج أو التسويق غير الشرعي للأدوية. وهي تتكون من شقين الشق الأول يتعلق بالمبالغ المالية التي تدفعها شركة الدواء لهذا الغرض، وهو من قبيل الهبات التي تنطبق بشأنها أحكام عقد الهبة، أما فيما يتعلق بتسهيلات السفر كالحصول على التأشيرات فهي من باب التفضل الذي ذكره الفقهاء[4]، إذا لم تكن تلك التأشيرات مكلفة ماليا بالنسبة للشركة، أي كانت مجرد القيام بعمل لصالح الطبيب، فإذا كانت أعمال مادية فتكون من قبيل تقديم خدمات مجانية، أما إذا كانت تصرفات قانونية فتكون من قبيل الوكالة[5]، أما إذا كانت مكلفة وتكليفاتها على شركة الأدوية فهي تكون من قبيل الهبات أيضاً خصوصا إذا كانت التكاليف المالية تطغى على

(1) ينظر: د. محمد حسن قاسم، القانون المدني، الالتزامات، المصادر، (1) العقد، مجلد 1، المصدر السابق، ص42.

(2) قرارا بالرقم (5304) في 2018/10/16 منشور في وقائع كوردستان، رقم (230) السنة (18) بتاريخ 31/ تشرين الثاني/2018 م.

(3) المادة (29) من قانون نقابة الأطباء رقم (81) لسنة 1984 العراقي وقانون نقابة أطباء الأسنان رقم (46) لسنة 1987.

(4) د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج5، العقود التي تقع على الملكية، المجلد 2، المصدر السابق، ص9.

(5) د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج5، العقود التي تقع على الملكية، المجلد 2، المصدر السابق، ص9، د. عصمت عبدالمجيد بكر، المصدر السابق، ص294.

أعمال التسهيلات التي لا تكاليف مادية فيها وهي باطلة عموما بحكم القرار المذكور آنفا، ما دامت تهدف إلى التسويق غير المشروع للأدوية، فالعقد كما بينا آنفا يكون باطلا بسبب عدم مشروعية السبب أو الباعث الدافع إلى التعاقد. ويبدو أن ربط مشروعية التبرع بالهدف منها قد تبدو غير مجدي في بعض الحالات رغم التأثيرات السلبية لتلك التبرعات على حقوق المرضى، لذا كان الأولى أن يكون القرار حازما في منع البعض من هذه النماذج في سبيل المحافظة على حقوق المرضى وحماية النظام الصحي في البلد، عليه نقترح اتخاذ موقف حازم حول صور من التبرعات ومنعها مطلقا دون ربطها بالهدف أو التسويق غير الشرعي.

بناء على ما سبق نقترح إضافة نصوص إلى القرار الوارد أعلاه أو إلى قواعد السلوك المهني الطبي على الوجه الآتي: (يمنع على الطبيب بشكل مباشر أو غير مباشر منعا باتا:...3- تأمين السفرات السياحية أو الترفيهية أو مستلزماتها للطبيب أو لأفراد عائلته من قبل شركات الأدوية، 4- قبول العينات المجانية من الأدوية أو المستحضرات الطبية الأخرى لغرض بيعها، 5- قبول الأجهزة أو المستلزمات الطبية أو الشخصية المجانية مهما كان الغرض منها)

المطلب الثالث

التعليم الطبي المستمر المدعوم من شركات الأدوية

التعليم الطبي المستمر من الموضوعات الخلافية التي يدور النقاش بشأنها حيث تتكفل بعض شركات الأدوية بتمويل تكاليف الرحلات العلمية وإقامة المؤتمرات، والدورات التدريبية، والمنح الدراسية وتشير بعض الأبحاث الميدانية في العراق[1] إلى أن الأطباء يتأثرون بالدعم المادي في تغيير الوصفة الطبية لصالح الشركة الدوائية الداعمة، وليس بالجوانب العلمية الطبية السريرية التي يتلقونها من محاور المؤتمر، فالضيافة المقدمة من المؤتمر سبب رأيسي لتغير سلوك الأطباء في تغيير الوصفة الدوائية، وهذا التغيير في السلوك حول الوصفة الطبية من الممكن اعتباره نوعا من الآثار السلبية الناتجة عن تضارب المصالح لأنها تؤدي إلى تقسيم ولاء الطبيب للمريض وهذا يقلل من قدرة الطبيب على العمل لمنفعة المريض، حيث استنتجت تلك الدراسة أن التطور الطبي

(1) Ehab Mudher Mikhael, Dhulfiqar Nidhal Alhilali, Op. Cit., P.710.

السريري المنشود من التوجه إلى المؤتمرات والاجتماعات المدعومة من شركات الأدوية غير ذات أهمية.

يبدو لي أن التعليم الطبي المستمر يرتبط بالمصلحة العامة من جانب وبالمصلحة الخاصة للطبيب وشركة الأدوية من الجانب الآخر ففيما يتعلق بالمصلحة العامة فإن الرحلات العلمية والدورات التدريبية والمؤتمرات العلمية من المنافذ التي يستطيع الطبيب من خلالها أن يطور مهاراته العلمية وهذا يؤدي بالأصل إلى خدمة المصلحة العامة بالنهاية والمرضى على وجه الخصوص[1]، وشركة الأدوية أيضاً تكون مستفيدة لأن الطبيب يطلع على إمكانياتها ومدى إتقانها لصناعة الدواء على فرضية عدم وجود اتفاق مسبق بينها وبين الطبيب في تصريف منتجاتها الدوائية، وهو إلى هذا الحد يكون أمرا مشروعا، خصوصا إذا علمنا أن الدافع الذي وراء التمويل هو خدمة البحث العلمي، كأن تكون لدى هذه الشركات ميزانية خاصة لخدمة البحث العلمي، ولا علاقة لها بالدعاية والتسويق لمنتجات الشركة لأن: "الأصل في الأشياء الإباحة" كما وأن: "الأصل في الإنسان براءة الذمة. إضافة إلى أن الأصل جواز قبول التبرعات[2].

أما إذا كان هدف التمويل هو الترويج والتسويق بالدرجة الأساس أو كانت المشاركة في تلك النشاطات مشروطة بوصف أدوية أو أجهزتها من قبل الطبيب فهو يكون شرطا غير جائز؛ لأن الطبيب يلتزم بتجنب تضارب المصالح مع مصلحة المريض الذي يعد أهم ركيزة في ممارسته لمهنة الطب فالغرض الرئيسي من التعليم الطبي وصناعة الأدوية على حد سواء هو خدمة المريض ومساعدته على الشفاء العاجل، وبتكاليف مالية معقولة، كما وأن اشتراط شركة الأدوية على الطبيب تصريف منتجاتها الدوائية أو غيرها يؤدي إلى المساس بأصول المهنة وبمعايير الموضوعية والنزاهة وعدم التحيز إلى منتج دون غيره على حساب المريض، فحياة المريض وصحته فوق الاعتبارات المادية التي ينشدها الطبيب من مثل هذه الاتفاقات[3].

وقد جاء ضمن قواعد السلوك المهني الطبي، في قوانين بعض الدول العربية في هذا الصدد قيود تتعلق بهذه المسألة حيث تتطلب أن يكون الترشيح لحضور تلك النشاطات

(1) Sigurður Guðmundsson, Doctors and drug companies: the beauty and the beast? ACTA OPHTHALMOLOGICA SCANDINAVICA, (Pp.407-408), 2005, P.407.

(2) د. عبدالرحمن بن أحمد الجرعي، المصدر السابق، ص4166.

(3) Ehab Mudher Mikhael, Dhulfiqar Nidhal Alhilali,Op. Cit., P.710.

من قبل نقابة الأطباء[1] أو المؤسسات الصحية أو الجهات التي يتبعون لها[2]، وهو يبدو، بنظرنا، أمرا في محله، عليه نقترح على نقابة الأطباء في العراق وفي إقليم كوردستان المبادرة بإيراد مثل هذا القيد فيما يتعلق بالمشاركة في مثل هذه المؤتمرات أو الدورات التدريبية خصوصا بالنسبة للأطباء العاملين في القطاع الخاص، لأن الأطباء الموظفين في القطاع العام يخضعون لمثل هذه الإجراءات الإدارية مسبقا وفقا لأحكام القانون الإداري، ونقترح أن يكون النص وفق الآتي: (لا يجوز مشاركة الطبيب في التعليم الطبي المستمر سواء أكانت مؤتمرات أو ندوات، أو دورات تدريبة، أو منح دراسية أو أية نشاطات علمية أخرى الا بعد رفع تقرير مفصل عن برنامجه المقترح، ومصادقة نقابة الأطباء المعنية)

(1) تنص المادة (16) من قانون تعديل بعض أحكام القانون 288 تاريخ 1994/2/22 (الآداب الطبية) اللبناني رقم 240 تاريخ 2012/10/22على أنه: " لا يجوز استغلال مهنة الطب لغرض تجاري.1- باستثناء المؤتمرات الطبية التي تشرف عليها اللجنة العلمية في النقابة، يحظر على الطبيب الاشتراك بأي عمل مهني تثقيفي في أي وسيلة إعلامية مرئية، مسموعة أو مكتوبة من دون علم وخبر يسجل قبل ثلاثة أيام على الأقل في قلم نقابة الأطباء، وفي هذه الحال عليه التقيد بالمعطيات الطبية الموثقة علمياً، كما عليه توخي الحذر والانتباه لتأثير أقواله على الرأي العام.2- يحق للطبيب الاشتراك في مناقشات علمية علنية بعد إشعار مجلس النقابة مسبقا. 3- يحظر على الطبيب اللجوء إلى أساليب الإعلان المباشرة وغير المباشرة".

(2) أخلاقيات مهنة الطب، الهيئة السعودية للتخصصات الطبية، ط2، 1424 هـ-2003، ص26.

الخاتمة

في ختام هذا البحث وبعد الخوض في تفاصيله توصلنا إلى مجموعة من النتائج والتوصيات التي من الممكن تلخيصها في نقطتين:

أولا/ النتائج:

1- لا يجوز للطبيب أن يحول مهنته الإنسانية النبيلة إلى وسيلة للإتجار، فهو بهذا العمل يرتكب انحرافا جسيما عن مهنته الإنسانية. فصحة المريض وتكاليفه المالية أيضاً يجب أن تكون فوق كل الاعتبارات الأخرى.

2- عندما يتلقى الطبيب تبرعا في شكل هبة أو هدية أو مبلغا ماليا من إحدى شركات الأدوية، فإن هذه الحالة تجعل الطبيب أمام حالة من تضارب المصالح.

3- على الطبيب أن يقرر صرف الدواء للمريض وفق أصول مهنة الطب، بطريقة موضوعية غير منحازة إلى أي منتج من منتجات شركات الأدوية، لكن التبرعات التي يقبلها من تلك الشركات قد تؤثر على سلوكه المهني، ويؤدي إلى تقويض الحكم المهني المستقل، لذا على الطبيب أن يتنحى عن إصدار أي قرار مهني طبي تحت تأثير تلك التبرعات.

4- القانون المدني العراقي لا يسمح بأي تبرع من قبل شركات الأدوية للطبيب أو أي شخص آخر يمارس المهن الطبية إذا كان ذلك يؤدي إلى الإضرار بالمريض سواء أكان جسديا أو نفسيا أو ماليا، عليه فإن أي اتفاق أو شرط، أو تبرع من هذا القبيل يعد ممنوعا ومخالفا لقواعد السلوك المهني الطبي وبالتالي مخالفا للقانون المدني العراقي.

5- يمكن تصنيف التبرعات التي يقبلها الطبيب من شركات الأدوية إلى ثلاث صور، منها مشروعة ومنها غير مشروعة وهناك حالات تحتاج إلى تفصيل للحكم بشأنها.

6- اشتراطات شركة الأدوية على الطبيب تصريف منتجاتها الدوائية أو غيرها يؤدي إلى المساس بأصول المهنة على حساب المريض، فحياة المريض وصحته فوق الاعتبارات المادية التي ينشدها الطبيب من مثل هذه الاتفاقات، لذلك استنادا إلى قواعد القانون المدني المتعلقة بالشروط المقترنة بالعقد...نجد أن هذا الشرط يكون باطلا يجب على الطبيب أن لا يعمل به، ولكن عقد التبرع يبقى صحيحا مالم يكن ذلك الشرط هو الدافع إلى التعاقد استنادا إلى ما جاء في القواعد العامة بهذا الصدد.

7- قد يتعرض المريض في بعض الحالات إلى حالة استغلال من قبل الطبيب المعالج وقد يكون ضحية التغرير عندما يكون المريض مدفوعا من قبل الطبيب على شراء الدواء الذي يعود لشركة أدوية معينة غالية الثمن في الوقت الذي تتوفر في السوق أدوية ليست أقل نجاعة وهي أقل سعرا.

8- قرار مجلس الوزراء لحكومة إقليم كوردستان- العراق بالرقم (5304) في 2018/10/16 أتى بمعيار عام يتمثل بالهدف من الاتفاق، حيث أنه ربط عدم مشروعية الاتفاقات المبرمة بين الطبيب وشركات الأدوية بالهدف من ذلك فإذا كان الهدف منه التسويق غير الشرعي للأدوية والمواد الطبية الأخرى بهدف التجارة والانتفاع الشخصي خارج الإطار المحدد لمهنة الطب، فالاتفاق يكون غير مشروع، أما إذا لم يكن مقترنا بذلك الهدف فهو يكون اتفاقا مشروعا.

9- ظهر لنا من خلال البحث أن ربط مشروعية الهبات والهدايا بالهدف منها في قرار مجلس الوزراء بالرقم (5304) في 2018/10/16 لا يخلو من صعوبات بسبب وقوعها ضمن حرية الطبيب وسلطته التقديرية في كتابة الوصفة الطبية.

10- فيما يتعلق بالتعليم الطبي المستمر كالمشاركة في المؤتمرات والندوات والدورات التدريبية والمنح الدراسية تبين لنا أن الأمر في جانب منه مرتبط بالمصلحة العامة وهو يكون أمرا مشروعا، عندما يكون دافع الشركة وراء التبرع هو خدمة البحث العلمي، كأن تكون لدى هذه الشركات ميزانية خاصة لخدمة البحث العلمي، ولا علاقة لها بالدعاية والتسويق غير المشروع لمنتجات الشركة ولكن إذا كان الهدف الرئيسي من ذلك التبرع هو التسويق والترويج غير الشرعي للأدوية فإنه ينقلب إلى تبرع غير مشروع.

ثانيا/ التوصيات

1- نقترح على المشرع العراقي إضافة نصوص جديدة إلى قواعد السلوك المهني الطبي، على غرار النصوص الواردة في قرارات مجلس الوزراء لحكومة إقليم كوردستان، مع الأخذ بنظر الاعتبار الملاحظات التي أبديناها على نصوصها.

2- نظرا للصعوبات التي تعتري تطبيق أحكام الفقرة (1) من قرار مجلس الوزراء لحكومة إقليم كوردستان- العراق، بالرقم (5304) في 2018/10/16 نقترح إضافة نصوص إلى قواعد السلوك المهني الطبي تفرض على الأطباء الالتزام بالشفافية في إبرام أي اتفاق مع شركات الأدوية، وهذا يساعد على تبصير المريض، لأخذ حذره في عدم وقوعه ضحية ذلك الاتفاق، ونقترح أن يكون النص على الوجه الآتي: **(على الطبيب عند قبوله للهبات أو**

الهدايا أو المنح أو المكافآت أو المشاركة في التعليم الطبي المستمر أو أية تبرعات أو امتيازات أخرى من شركات الأدوية: 1- تبليغ نقابة الأطباء بتفاصيلها و2-تعلق في غرفة انتظار المرضى في العيادة أو المركز الصحي أو المستشفى وبخط واضح قابل للقراءة في مدة لا تتجاوز سبعة أيام، و3- بخلافه يتعرض الطبيب إلى عقوبات انضباطية من قبل النقابة المعنية، دون الإخلال بالجزاءات القانونية المدنية أو الجنائية الأخرى).

3- نقترح اتخاذ موقف حازم حول صور من التبرعات ومنعها مطلقا دون ربطها بالتسويق غير الشرعي، بناء على ما سبق نقترح إضافة نصوص إلى قواعد السلوك المهني الطبي على الوجه الآتي: (**يمنع على الطبيب بشكل مباشر أو غير مباشر منعا باتا: 1- قبول مبالغ نقدية من شركات الأدوية على سبيل التبرع مهما كانت صغيرة أو كبيرة، 2- قبول الهبات أو الهدايا التي تتجاوز قيمتها المالية في مجموعها 20000 دينار عراقي شهريا مع كونها مرتبطة بمهنة الطب، 3- تأمين السفرات السياحية أو الترفيهية أو مستلزماتها للطبيب أو لأفراد عائلته من قبل شركات الأدوية، 4- قبول العينات المجانية من الأدوية أو المستحضرات الطبية الأخرى لغرض بيعها، 5- قبول الأجهزة أو المستلزمات الطبية أو الشخصية المجانية مهما كان الغرض منها)**

4- نقترح تعديل نص عجز الفقرة (1) من قرار مجلس الوزراء لحكومة إقليم كوردستان- العراق بالرقم (5304) في 2018/10/16 والذي يخص ذكر أقرباء الطبيب إلى الدرجة الرابعة، فالأدق بنظرنا بدلا عن عبارة "أو أحد أقربائه لغاية الدرجة الرابعة من القرابة" أن ينص على (**عدم تلقي الطبيب بشكل مباشر أو غير مباشر تبرعا من شركة الأدوية**)، حيث ان المباشر يشمل الطبيب نفسه أما غير المباشر فيشمل جميع المحيطين بالطبيب من الأقرباء أو العاملين تحت إشرافه في العيادة الطبية أو المستشفى الخاص.

5- ونقترح على المشرع العراقي أيضاً تنظيم التبرعات المتعلقة بالتعليم الطبي المستمر بحيث يكون الترشيح لحضور المؤتمرات ورعايتها وإقامتها والدورات التدريبية أو المنح الدراسية، من قبل نقابة الأطباء وفق ضوابط تعلنها النقابة للأطباء، ونقترح أن يكون النص وفق الآتي: (**لا يجوز مشاركة الطبيب في التعليم الطبي المستمر سواء أكانت مؤتمرات أو ندوات، أو دورات تدريبية، أو منح دراسية أو أية نشاطات علمية أخرى الا بعد رفع تقرير مفصل عن برنامجه المقترح، ومصادقة نقابة الأطباء المعنية).**

المصادر والمراجع

أولا/ الكتب

1-أحمد حسن عباس الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع،2005.

2-د. آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، بغداد: المكتبة القانونية، 2006.

3-د. أكرم ياملكي، قانون الشركات دراسة مقارنة، أربيل: منشورات جامعة جيهان، ط1، 2012.

4- بن جولديكر، شرور شركات الأدوية، فساد صناعة الدواء والسبيل إلى إصلاحه، ترجمة محمد عبدالرحمن إسماعيل، هبة عبدالعزيز غانم، المملكة المتحدة: مؤسسة هنداوي سي أي سي، .2017

5- د. توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام في مصادر الالتزام، بيروت: الدار الجامعية للطباعة والنشر، بلا سنة طبع.

6- جون وليامز، كتاب الأخلاقيات الطبية، ترجمة، محمد الصالح بن عمار، جمعية الطب العالمية، 2005.

7- د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات، بغداد: المكتبة القانونية، 1976.

8- د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد1، بلد النشر، بلا: دار النشر، بلا، ط5، .1992

9- سمير عبدالسميع الأودن، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعديهم، مدنيا- وجنائيا- وإداريا، الإسكندرية: منشأة المعارف، جلال حزي وشركائه، 2004.

10- عباس علي محمد الحسيني، مسؤولية الصيدلي المدنية عن أخطائه المهنية دراسة مقارنة، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 1999.

11- د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج5، العقود التي تقع على الملكية، المجلد 2، بيروت، لبنان: دار إحياء التراث العربي، سنة الطبع، بلا.

11- د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج7، العقود

الواردة على العمل، المجلد 1، بيروت، لبنان: دار احياء التراث العربي، 1964.

12- د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، بيروت: المجمع العلمي العربي الإسلامي، منشورات محمد الداية، 1934.

13- د. عبدالمجيد الحكيم وآخرون، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج1، في مصادر الالتزام، بغداد: المكتبة القانونية، بيروت: شركة العاتك لصناعة الكتاب، 2017-2018.

14- د. عدنان إبراهيم السرحان ود. نوري حمد خاطر، مصادر الحقوق الشخصية ((الالتزامات)) دراسة مقارنة، عمان: الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، 2003.

15- عزالدين الدناصوري ود. عبدالحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، ج2، الإسكندرية: منشأة المعارف، جلال حزي وشركائه، 2004.

16- د. عصمت عبدالمجيد بكر، الوجيز في العقود المدنية المسماة المقاولة والوكالة، بيروت، لبنان: منشورات زين الحقوقية، ط1، 2015.

17- د. غادة فؤاد مجيد المختار، حقوق المريض في عقد العلاج الطبي في القانون المدني، بيروت، لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2011.

18- د. فاروق إبراهيم جاسم، الموجز في الشركات التجارية، بغداد: المكتبة القانونية، بيروت: شركة العاتك لصناعة الكتاب، 2017-2018.

19- د. محمد حسن قاسم، القانون المدني، الالتزامات المصادر (1) العقد، المجلد1، بيروت، لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، ط2، 2018.

20- د. محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة، القاهرة: دار النهضة العربية، 1962.

21- د. مصطفى العوجي، القانون المدني، ج2، المسؤولية المدنية، بيروت، لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، ط4، 2009.

22- د. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، ج1، مصادر الالتزام، بيروت: دار النهضة العربية، 1998.

23- نواف كنعان، النظام التأديبي في الوظيفة العامة، الشارقة: مكتبة الجامعة، اثراء للنشر والتوزيع، ط1، 2008.

24- شريعة حامورابي، ترجمة: محمود الأمين، تقديم: الأب سهيل قاشا، لندن: دار الوراق للنشر المحدودة، ط1، 2007.

ثانيا/ المعاجم اللغوية

1- أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي البصري (المتوفى: 170هـ)، كتاب العين، ج5، المحقق: د مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي، بلد النشر: بلا، دار ومكتبة الهلال، بلا سنة طبع.

2- أبو هلال الحسن بن عبد الله بن سهل بن سعيد بن يحيى بن مهران العسكري (المتوفى: نحو 395هـ)، معجم الفروق اللغوية، المحقق: الشيخ بيت الله بيات، ومؤسسة النشر الإسلامي، قم: مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بـ «قم»، ط1، 1412هـ.

3- أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (المتوفى: نحو 770هـ)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ج1، بيروت: المكتبة العلمية، بلا سنة طبع.

4- أحمد مختار عبد الحميد عمر، وبمساعدة فريق عمل، معجم اللغة العربية المعاصرة، ج2، بلد النشر، بلا: عالم الكتب، ط1، 1429 هـ - 2008 م.

5- حمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (المتوفى: 395هـ)، معجم مقاييس اللغة، ج2، المحقق: عبد السلام محمد هارون، بلد النشر: بلا، دار الفكر، 1399هـ - 1979م.

6- زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (المتوفى: 666هـ)، مختار الصحاح، المحقق: يوسف الشيخ محمد، بيروت - صيدا: المكتبة العصرية - الدار النموذجية، ط5، 1420هـ / 1999م.

ثالثا/ الرسائل والدوريات

أ- الرسائل والدوريات باللغة العربية

1- إخلاص لطيف محمد، الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب المدنية، دراسة مقارنة، مجلة لارك للفلسفة واللسانيات والعلوم الاجتماعية المجلد (4) العدد (43) السنة (2021) ص ص (1165-1183).

2- د. أكرم محمود حسين، ود. زينة غانم العبيدي، تبصير المريض في العقد الطبي، الرافدين للحقوق، مجلد8، السنة 11، عدد (30) (ص ص 1-73)، 2006.

3- د. بن صغير مراد، التوجه التشريعي في تكريس الطابع الإلزامي لأخلاقيات العمل المهني مهنة الطب والمحاماة أنموذجين، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة الشهيد حمة لخضر - الوادي، عدد9- (166-187) جوان 2014.

4- بو عبدالله مسعود، مسؤولية مؤسسات تصنيع الدواء عن استعمال المواد البيولوجية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص حقوق، فرع قانون وصحة، جامعة جيلالي ليابس بسيدي بلعباس، 2018-2019.

5- دهام أكرم عمر، المسؤولية القانونية لبائعي الأدوية والأعشاب الطبية غير المجازين، رسالة مقدمة إلى مجلس كلية القانون والسياسة، بجامعة صلاح الدين- أربيل، كجزء من متطلبات نيل الماجستير في القانون الخاص،2002.

6- د. سليمان حاج عزام، أخلاقيات الطب من أعراف مهنية إلى قواعد قانونية، مجلة الاجتهاد القضائي: المجلد 13- عدد خاص (العدد التسلسلي25)، (ص ص 33-48) مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع- جامعة محمد خيضر بسكرة، جالفي 2021.

7- د. سليمان حاج عزام، الدعوى التأديبية الناشئة عن مخالفة قواعد أخلاقيات الطب، مجلة المفكر، العدد 8، (ص ص129-146)، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية.

8- صفاء شكور عباس كوران، تعدد المسؤولين عن الدواء المعيب، دراسة تحليلية مقارنة في القانون المدني، رسالة مقدمة إلى مجلس كلية القانون والسياسة، قسم القانون- جامعة السليمانية وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون الخاص، 2010.

9- د. عبدالرحمن بن إبراهيم بن عبدالعزيز العثمان، تغرير الطبيب بالمريض، دراسة فقهية، مجلة الدراسات العربية، كلية دار العلم - جامعة المنيا، مجلد40، عدد 1، (ص ص55-110).

10- د. عبدالرحمن بن أحمد الجرعي، هدايا الشركات العاملة في المجال الطبي، أعمال مؤتمر الدولي الثاني، قضايا طبية معاصرة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، خلال الفترة من 25 إلى 27 ربيع الثاني 1431هـ. المجلد الخامس (ص4128-4173).

11- د. عبدالرحمن بن عبدالله السند، حكم قبول العامل في القطاع الصحي الهدايا والهبات من شركات الأدوية والتموين الطبي مع دراسة تطبيقية على لائحة الهيئة العامة

للغذاء والدواء، ص4091، أعمال مؤتمر الدولي الثاني، قضايا طبية معاصرة جامعة الإمام محمد بن سعود، خلال الفترة من 25 إلى 27 ربيع الثاني 1431هـ.

12- د. عبدالقادر الشيخلي، التنظيم الأخلاقي لعلاقة الطبيب بمريضه في الشريعة الإسلامية والمواثيق الدولية والنظم العربية المعاصرة، أعمال مؤتمر الدولي الثاني، قضايا طبية معاصرة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، خلال الفترة من 25 إلى 27 ربيع الثاني 1431هـ. المجلد الرابع (3473-3532).

13- د. فواز صالح، المسؤولية المدنية للطبيب دراسة مقارنة في القانون السوري والفرنسي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية - المجلد 22 -العدد الأول- 2، (ص ص121-156)، .2006

14- رغدة عابد عطاالله المرايا، أثر أخلاقيات الأعمال للمنظمة على السلوك الأخلاقي وأداء رجال البيع للمنتجات الصيدلانية في مدينة عمان، رسالة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في إدارة الأعمال، جامعة الشرق الأوسط، كلية الأعمال، قسم إدارة الأعمال، 2011.

15- عبدالله بن سرور الجودي، التغرير بالمريض، بحث مقدم إلى مركز التميز البحثي لفقه القضايا المعاصرة بكلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض، 1414هـ.

16- قوادري مختار، المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة وهران، كلية الحضارة الإسلامية والعلوم الإنسانية، قسم العلوم الإسلامية- تخصص: شريعة وقانون، 2009-2010.

17- محمود موسى دودين، مسؤولية الطبيب الفردية المدنية عن أعماله المهنية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الدراسات العليا، جامعة بيرزيت، .2006

18- معاوية عبدالله عبدالقادر محمد، الالتزام بقواعد وآداب السلوك المهني للأطباء بالمستشفيات العامة بمدينتي الحصاحيصا ومدني في ولاية الجزيرة، بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه في الإدارة الصحية، جامعة الرباط الوطني، كلية الدراسات العليا والبحث العلمي، 2016.

19- موسى رزيق، الالتزام بتبصير المريض: دراسة تحليلية، المجلة الدولية للقانون، (ص ص 1-13)، 2016.

20- وائل تيسير محمد عساف، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة استكمالا لمتطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2008.

ب- الرسائل والدوريات باللغة الإنكليزية

1-Angelica Lucia Gonzalez Acosta, State Regulation and Physician Receipt of Payments from Pharmaceutical Industry: Focus on Detailing and Gift Giving Practices, A Thesis for master degree in Health Policy and Administration, College of Health and Human Development, The Pennsylvania State University, 2015.

2- David Grande, MD, MPA, Judy A. Shea, PhD, and Katrina Armstrong, MD, MSCE, Pharmaceutical Industry Gifts to Physicians: Patient Beliefs and Trust in Physicians and the Health Care System, Journal of General Internal Medicine, (Pp.274-279)· June 2011.

3- David Henry, Doctors and Drug Companies: Still Cozy after All These Years, Vol. 7, Issue 11, (Pp.1-2), November 2010.

4- Ehab Mudher Mikhael, Dhulfiqar Nidhal Alhilali و Gift Acceptance and its Effect on Prescribing Behavior among Iraqi Specialist Physicians, Pharmacology & Pharmacy, Vol.5, No.7, (Pp. 705-715) June 2014.

5- Fahad Alosaimi, MD, and et al., Acceptance of pharmaceutical gifts Variability by specialty and job rank in a Saudi healthcare setting, Saudi Med J Vol. 34 (8), (Pp. 854-860) 2013.

6- Howard Brody, Hooked, Ethics, the Medical Profession, and the Pharmaceutical Indstry Published in the United States of America: by Rowan &Littlefield Publishers, Inc. 2007.

7- Jill Thistlethwatte and John Spencer, Professionalism in Medicine, Oxford, New York: Radcliffe Publishing, 2008.

8- Klaus Lieb, Armin Scheurich, Contact between Doctors and the Pharmaceutical Industry, Their Perceptions, and the Effects on Prescribing Habits, PLOS ONE, Vol. 9, Issue 10, (Pp.1-8), October 2014.

9- Michael Davis, Conflict of Interest, Business and Professional Ethics Journal, Vol. 1, Issue 4, (Pp. 17-27), 1982.

10- Mike W. Martin & Donald L. Gabard, Conflict of Interest and Physical Therapy, Conflict of Interest In the Professions, Edited by Michael Davis and Andrew Stark, Oxford, New York: Oxford University Press, 2OOI.

11- Robertson J, and et al., Mandatory Disclosure of Pharmaceutical Industry-Funded Events for Health Professionals. PLoS Med 6, (2009).

Sigurður Guðmundsson, Doctors and Drug Companies: the beauty and the beast? ACTA OPHTHALMOLOGICA SCANDINAVICA, (Pp.407-408), 2005.

12- Stephen R. Lathan, Conflict of Interest in Medical Practice, Conflict of Interest In the Professions, Edited by Michael Davis and Andrew Stark,

Oxford, New York Oxford University Press, 2001.

13- Steven C. Schachter, MD, And et al, Managing Relationships with Industry. A Physician's Compliance Manual, 1st Edition, United States of America: Published by Elsevier Inc. 2008.

رابعا/ التشريعات العراقية

1- القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951.

2- قانون الشركات النافذ رقم (21) لسنة (1997) المعدل.

3- قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لسنة 1991 المعدل.

4- قانون مزاولة مهنة الصيدلة العراقي رقم (40) لسنة 1970 المعدل.

5- قانون نقابة الأطباء لإقليم كوردستان المرقم (6) لسنة 2000

6- قانون نقابة الأطباء العراقي رقم (81) لسنة 1984.

7- قانون نقابة أطباء الأسنان العراقي رقم (46) لسنة 1987.

8- قانون نقابة الصيادلة العراقي رقم (112) لسنة 1966.

9- قانون نقابة الصيادلة لإقليم كوردستان رقم (8) لسنة 1999

10- تعليمات تنظيم بيع الأعشاب الطبية رقم (1) لسنة 2019.

خامسا/ قواعد السلوك المهني الطبي والقرارات ذات الصلة.

أ- قواعد السلوك المهني الطبي باللغة العربية

1- أخلاقيات مهنة الطب الصادر عن نقابة الأطباء لإقليم كوردستان- العراق.

2- أخلاقيات مهنة الطب، الهيئة السعودية للتخصصات الطبية، ط2، 1424

3- السلوك الطبي وآداب مهنة الطب، إعداد مجموعة من المختصين والمعنيين والخبراء في مجلس النواب العراقي ووزارة الصحة ومنظمة الصحة العالمية، العراق، 2010.

4- قانون تعديل بعض أحكام القانون 288 تاريخ 1994/2/22 (الآداب الطبية) اللبناني رقم 240 تاريخ 2012./10/22

5- قرارات حكومة إقليم كوردستان المرقم (5304) والمؤرخ في (201816-10-) منشور في الوقائع الكوردستانية عدد (230)، السنة (18) بتاريخ 31 تشرين الأول 2018.

6- لائحة آداب المهنة الصادرة من النقابة العامة لأطباء مصر الصادر بقرار وزير الصحة بناءً على قراري مجلس النقابة والجمعية العمومية لأطباء مصر صدرت اللائحة أعلاه بقرار رقم 238 لسنة 2003 في 2003/9/5 من السيد وزير الصحة والسكان. تعديلا

قرار وزير الصحة رقم (234) لسنة 1974 بإصدار لائحة وميثاق مهنة الطب البشري.

7- المرسوم التنفيذي رقم (92-276 المؤرخ في 06 جويلية 1992 الذي يتضمن مدونة أخلاقيات الطب في الجزائر.

8- ميثاق شرف المهنة والأخلاقيات الطبية في إقليم كوردستان. صادر عن نقابة الأطباء في إقليم كوردستان- العراق.

ب- قواعد السلوك المهني الطبي باللغة الإنكليزية

1- ABPI Code Of Practice For The Pharmaceutical Industry 2021 Together With The Prescription Medicines Code Of Practice Authority Constitution and Procedure, Association of the British Pharmaceutical Industry,2021 .

2- French Code of Medical Ethics Edition November 2013.

3- Physician Payments Sunshine Act of 2009.

4- WMA Declaration Of Geneva Adopted by the 2nd General Assembly of the World Medical Association, Geneva, Switzerland, September 1948 and amendments, The World Medical Association, Inc., Version 2021, Seoul (online), South Korea; Printed in May 2021.

الملخص

تلجأ شركات الأدوية والتجهيزات الطبية في بعض الأحيان إلى تقديم تبرعات بدوافع متعددة إلى الأطباء متمثلة بالهبات والهدايا والمنح وغيرها، إلى الحد الذي أصبح تقديم التبرعات إلى هؤلاء الأطباء تخصص لأجلها مبالغ مالية كبيرة، وقد ظهرت على هذا الأساس مناشدات من قبل نقابات الأطباء تدعو إلى عدم السماح لنفسها، وللأطباء بأن تكون تابعة من خلال تلك التبرعات، لأن ذلك يؤدي إلى زعزعة الثقة بهم وبالتالي إضعاف الثقة بمنظمات الرعاية الصحية، بناء على ذلك وفي سبيل المساهمة في توضيح الجوانب المتعلقة بهذه المسألة فقد اخترنا البحث في هذا الموضوع تحت عنوان: (**تبرعات شركات الأدوية والتزام الطبيب بتجنب تضارب المصالح في ضوء القانون المدني العراقي وقواعد السلوك المهني الطبي - دراسة مقارنة-**) وتتمثل أهمية البحث في أنه يتناول التبرعات التي تقدم للأطباء من قبل شركات الأدوية وتأثيرات ذلك على أدائه المهني، والحرص على عدم الوقوع في مخالفات قانونية مرتبطة بقواعد السلوك المهني الطبي عند معالجته للمرضى، حيث يتم تحديد صور التبرعات التي يتوقع أن تعرض على الأطباء وبيان المعايير القانونية في القانون المدني العراقي ومحاولة بيان الحد الفاصل بين ما هو جائز وما هو غير جائز قانونا في هذا المجال. وتتمثل أهداف البحث في أنه يتناول حق المريض في تلقي علاجات مبنية على أسس علمية مستندة إلى إثباتات سريرية، ومتوافقة مع أصول مهنة الطب من جانب، ويبين حدود التزام الطبيب بتجنب تضارب المصالح، في إطار حريته الشخصية وحقه في تلقي التبرعات من الجانب الآخر، ويحاول الخروج بمجموعة من النتائج والتوصيات التي تخدم هذا الجانب من خلال اتباع المنهج المقارن وخطة بحثية تتناول جوانب هذا الموضوع في مبحثين رئيسيين يسبقهما تمهيد والمقدمة وتنتهي بالخاتمة التي لخصت فيها أهم النتائج والتوصيات التي تخدم مجال البحث.

پوختە

کۆمپانیاکانی دەرمان و کەل و پەلی پزیشکی هەندێک جار هەڵدەستن بە پێشکەشکردنی بەخشین بە هۆکاری جۆاوجۆر بۆ پزیشکەکان کە بریتیە لە دیاری، تارادەیەک کە پێشکەشکردنی ئەو بەخشینانە بۆ پزیشکەکان بڕە پارەیەکی زۆری بۆ تەرخان دەکرێت، لەسەر ئەو بنەمایە سەندیکای پزیشکان داوا دەکات کە ڕێ بە خۆیان و پزیشک نەدرێت کە ببنە پاشکۆ لە ڕێگای ئەو بەخشینانە، لەبەرئەوەی ئەو بابەتە دەبێتەهۆی بێ هێز بوونی بڕوا بە پزیشک وە هەروەها بێ بڕوایی بە ڕێکخراوەکانی چاودێری تەندروستی، لەسەر ئەو بنەمایە و لە پێناوی بەشداریکردن لە ڕووبەڕووبونەوەی لایەنەکانی تایبەتمەند بەو بابەتە ئەو بابەتەمان هەڵبژارد بۆ توێژینەوە بە ناونیشانی (بەخشینەکانی کۆمپانیاکانی دەرمان و ئەرکی پزیشک بە خۆپاراستن لە بەریەک کەوتنی بەرژەوەندیەکان لە ژێر ڕۆشنایی یاسای شارستانی عێراقی و ڕێساکانی هەڵسوکەوتی پیشەی پزیشکی – توێژینەوەیەکی بەراوردکاریە-)، گرنگی ئەو توێژینەوەیە بریتیە لە باسکردنی بەخشینەکان کە دەدرێت بە پزیشک لە لایەن کۆمپانیاکانی دەرمان و کاریگەرییەکەی لەسەر هەڵسوکەوتی پیشەییان، هەروەها کارکردن بە دووركەوتنەوە لەو سەرپێچیە یاساییانەی پەیوەندیدارن بە ڕێساکانی هەڵسوکەوتی پیشەیی لە کاتی چارەسەر کردنی نەخۆش، بە جۆرێک شێوازی بەخشینەکان دیاری بکرێت کە پێشبینی دەکرێت بدرێت بە پزیشک و ڕووبەڕووبونەوەی پێوەرە یاساییەکان لە یاسای شارستانی عێراقی و هەوڵدان بۆ دیاری کردنی سنوری جیاکەرەوە لە نێوان ڕەفتاری دروست و نادروست لە ڕووی یاساییەوە لەو بوارەدا. ئامانجەکانی توێژینەوە بریتیە لە باسکردنی مافی نەخۆش لە وەرگرتنی چارەسەر لە سەر بنەمای زانستی پاڵپشت بە پەسەندکراوە پزیشکیەکانی گونجاو لەگەڵ بنەمای پیشەی پزیشکی لە لایەک، دیاریکردنی سنووری ئەرکی پزیشک بە خۆپاراستن لە بەریەک کەوتنی بەرژەندیەکان لە چوارچێوەی ئازادی کەسی و مافی لە وەرگرتنی بەخشین لە لایەکی ترەوە، هەروەها هەوڵدان بە گەیشتن بە کۆمەڵێک دەرئەنجام و ڕاسپاردە کە خزمەتی بابەتی توێژینەوە دەکات لە ڕێگای پەیڕەو کردنی پڕۆگرامێکی بەراوردکار و پلانێکی توێژینەوە کە باسی لایەنەکانی ئەم بابەتە بکات لە دوو بەشی سەرەکیدا و دەستپێکردنی بە دەروازەیەک و پێشەکیەک و کۆتایی هێنانی بە گرنگترین دەرئەنجام و ڕاسپاردە کە خزمەتی بابەتی توێژینەوەکە دەکات.

Abstract

Pharmaceutical companies allocate large sums of money for donations with multiple motives to give the physicians, as gifts, grants, and etc…, while the proffetional bodies do not allow themselves and their members, to be affiliated with those donations, because this leads to undermine confidence in the physicians who accept these donations, because the treating physician becomes in a position suspicious in relation to its obligations under the medical professional Code of Conduct, accordingly and in order to contribute to clarify the related aspects, we have tried to shed light on the physician's commitment to avoid conflict of interest within the framework of accepting donations from pharmaceutical companies and the effects of this issue on his professional performance, and ensuring that he does not fall into legal violations related to the rules of medical professional conduct. The research tries to show the patient's right to receive treatments based on scientific grounds based on clinical evidence, on one hand, and the limits of the doctor's commitment to avoid conflict of interests on the other hand, for this regard the research is divided into two main chapters and a preliminary unit, followed by the conclusion which contains the main results and recommendations.

الحماية القانونية لضحايا التطعيم باللقاح

پاراستنی یاسایی قوربانیانی وەرگرتنی پێکوتە

The Legal Protection for Vaccination Victims

د. محمد صديق محمد عبدالله(*)

أستاذ القانون المدني المساعد

كلية الحقوق – جامعة الموصل

د. رائدة محمد محمود(**)

أستاذ القانون المدني المساعد

كلية الحقوق – جامعة الموصل

د. سحر حيال غانم(***)

مدرس القانون المدني

كلية الحقوق – جامعة الموصل

دکتۆر/ موحەمەد صدیق موحەمەد عەبدوڵا

پڕۆفیسۆری یاریدەدەر لە یاسای شارستانی/ کۆلێژی ماف ـ زانکۆی موسڵ

دکتۆرە/ ڕائیدە موحەمەد مەحمود

پڕۆفیسۆری یاریدەدەر لە یاسای شارستانی/ کۆلێژی ماف ـ زانکۆی موسڵ

دکتۆرە/ سەحەر حەیال غانم

مامۆستای یاسای شارستانی/ کۆلێژی ماف ـ زانکۆی موسڵ

(*) mohammedsedeeq@uomosul.edu.iq
(**) raidamohued@uomosul.edu.iq
(***) sahar.ghanem@uomosul.edu.iq

Dr. Mohammed Sedeeq Mohammed Abdullah
Associate Professor of Civil Law
College of Law - University of Mosul
Dr. Raieda Mohammed Mahmood
Associate Professor of Civil Law
College of Law - University of Mosul
Dr. Sahar Hayal Ghanim
civil law teacher
College of Law - University of Mosul

الحماية القانونية لضحايا التطعيم باللقاح

د. محمد صديق محمد عبدالله
أستاذ القانون المدني المساعد
كلية الحقوق – جامعة الموصل
د. رائدة محمد محمود
أستاذ القانون المدني المساعد
كلية الحقوق – جامعة الموصل
د. سحر حيال غانم
مدرس القانون المدني
كلية الحقوق – جامعة الموصل

الكلمات المفتاحية:
لقاح، التطعيم، فيروس، تعويض، الحماية القانونية.
كليله ووشه:
پێکوته، وەرگرتنی پێکوته، ڤایرۆس، قەرەبوو، پارێزگاری یاسایی.
key words: vaccine, vaccination, virus, compensation, legal protection

المقدمة

أولاً: مدخل تعريفي بموضوع البحث

التطعيم باللقاح إجراء طبي تحفظي استخدامه يمثل ضرورة لتحصين الأشخاص من العدوى والوقاية من الأمراض التي كانت ولاتزال تشغل الرأي العام العالمي لما لها من تبعات صحية ووقائية ترتبط بمدى انتشار الأوبئة والأمراض الانتقالية مقارنة بالتدابير الطبية والصحية الواجب اتخاذها لمكافحتها والحد منها، وإذ تتخذ اللقاحات بوجه خاص الاهتمام البحثي والعلمي بالشكل الذي يواكب تطورات الأمراض وتداعياتها، فهي لا تتجاهل في الوقت ذاته ما يترتب عليها من آثار جانبية تسبب أضرارا لمتلقي اللقاح، ذلك هو المحور الأساس في التعامل مع نظام الحماية القانونية الواجب توافرها للمتضرر من

التطعيم باللقاح لتكون موضوع البحث فيه بين فكرة استخدام اللقاحات بأنواعها بوجه عام في نطاق وحدود القواعد العامة، ومن ثم تحديد تلك الحماية في حدود القواعد الخاصة التي تتمثل بالتركيز على الأضرار الناشئة عن استخدام لقاح فيروس كورونا ومستجداته وسبل التعويض عنها.

ثانيا: أهمية موضوع البحث

تكمن أهمية الموضوع في تبني الفكرة القانونية التي تستند إلى ان اللقاح أحد وسائل الوقاية من الإصابة بالمرض وتتحقق في هذا المجال ضرورة التطعيم به, الا ان بعضا من اللقاحات تستخدم بشكل طارئ دون ضمانات من منتجيها ولاسيما لقاح فيروس كورونا المستجد, وهذا يعني احتمال ظهور الآثار الجانبية التي تهدد سلامة وصحة متلقي اللقاح مما يجعل توفير الحماية القانونية لهم ضرورة أساسها الارتباط الوثيق بين سرعة إنتاج برامج التلقيح وتطور الوباء الذي قد يختلف من دوله إلى أخرى.

ثالثا: أهداف موضوع البحث

1-تسليط الضوء على الخطورة التي ترافق إنتاج اللقاحات العلاجية والوقائية التي تفتقر إلى التزام منتجيها بضمانات السلامة.

2-التركيز على موقف المشرع العراقي بشأن أسس التعويض عن أضرار التطعيم بلقاح فيروس كورونا.

رابعاً: أسباب اختيار موضوع البحث

1-الجدل الفقهي بين الاختصاص الطبي والاختصاص القانوني بين مؤيدي التطعيم باللقاحات ضد فيروس كورونا ومستجداته وبين من يرفض ذلك.

2- آليات ووسائل الحماية القانونية ضمن استقراء للوضع المستقبلي الذي يتصل بلقاح لم تحدد بشكل مطلق مدى سلامته من العيوب أو التأثيرات الجانبية فضلا عن فعاليته المقصودة لمكافحة فيروس كورونا ومستجداته.

خامساً: منهجية موضوع البحث

المنهج التحليلي المقارن وفقا لطبيعة الدراسة في موضوع الحماية القانونية لمتلقي لقاح فيروس كورونا اعتمادا إلى الهدف من هذا البحث متمثلا بتحديد مدى كفاية الأحكام القانونية العامة أو الخاصة بشأن المسؤولية عن أضرار التطعيم بلقاح فيروس كورونا.

سادساً: هيكلية موضوع البحث

اقتضى البحث في الموضوع ان يكون وفق خطة قسمت إلى مبحثين، المبحث الأول تضمن مفهوم اللقاحات بما يحتويه من تعاريف وأنواع ومن ثم تمييزها عن المصطلحات الأخرى التي قد تتشابه معها في المعنى، وفي المبحث الثاني بيّنا المسؤولية القانونية الناشئة عن أضرار التطعيم باللقاح وخاصة لقاح فيروس كورونا استنادا إلى الأسس والقواعد العامة في المسؤولية المدنية والقواعد الخاصة التي وردت في تشريعات محددة عالجت استخدام لقاح فيروس كورونا.

المبحث الأول
ماهية اللقاح

تعد مساله تحديد ماهية اللقاح من المسائل التي يستوجب بحثها، لذا يقتضي بنا الامر التعريف باللقاح وبيان أنواعه ومن ثم تمييزه عما يشتبه به، لذلك سوف نقسم هذا المبحث إلى المطلبين الآتيين:

المطلب الأول. مفهوم اللقاح.

المطلب الثاني: تميز اللقاح عما يشتبه به.

المطلب الأول
مفهوم اللقاح

للتوصل إلى إدراك واضح وجلي لمصطلح (اللقاح) يقتضي بنا الأمر التعريف باللقاح لغة واصطلاحا ومن ثم بيان أنواعه وعليه سوف نقوم بتقسيم هذا المطلب إلى الفرعين الآتيين:

الفرع الأول. تعريف اللقاح.

الفرع الثاني: أنواع اللقاح.

الفرع الأول
تعريف اللقاح

لبيان المقصود باللقاح لابد من معرفه المقصود به لغة ومن ثم ما المقصود به في الاصطلاح وعلى وفق الآتي:

أولا: اللقاح لغة

اللقاح أو التلقيح لغة هو مصدر لَّقاح يلقح تلقيحاً، ولقحتِ المرأة أو النخلة: حملت، ولقحتِ الحرب أو العداوة: هاجت بعد سكون[1].

واللَّقَاحُ: ماءُ الفحل، وما يُلقح به الشجر والنبات، وتلقيح الحقول تطعيمها[2]، ولقح

(1) جبران مسعود، الرائد، ط7، دار العلم للملايين، بيروت – لبنان، 1992، ص681.

(2) د. إبراهيم أنيس ود. عبد الحليم منتصر ود. عطية الصوالحي ود. محمد خلف الله أحمد، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، 1960، ص833-834.

اللام والقاف والحاء أصل صحيح يدل على إحبال ذكر لأنثى ثم يقاس عليه ما يشبه منه لقاح النعم والشجر أما النعم فتلقحها ذكرانها وأما الشجر فتلقحه الرياح، لقوله تعالى: ((وَأرسلنَا الرِّيَاحَ لَوَاقِحَ)) [1]، ورياح لواقح تلقح السحاب بالماء وتلقح الشجر[2]، وهو الطعم أَيْضًا، كلَقاح الجُدريّ[3].

فاللقاح قدرٌ من الجراثيم يَسيرٌ يُدخَلُ في جسم الإنسان أو الحيوان ليكسبه مناعةً من المرض الذي تحدثه هذه الجراثيم.

ثانيا: اللقاح اصطلاحا

تعريف اللقاح في الاصطلاح القانوني لم يرد في قانون الصحة العامة العراقي رقم (89) لسنة 1981 المعدل بشكل محدد وواضح إنما تبنى المشرع الإشارة إلى آلية التعامل معه وأسباب وحالات التطعيم به والإجراءات التي تتخذ بشأن الاستخدام الأمثل لأنواع اللقاحات وحسنا فعل, إذ تبقى التعريفات ضمن ميدانها الرحب في أقوال الفقهاء.

يعرف اللقاح في اصطلاح فقه الطب بانه: "بكتيريا أو فيروس تعرض لعدة عوامل فيزيائية أو كيميائية سريعة الانفعال من أجل إضعاف قدرتها على إنتاج المرض وهو يؤخذ اما عن طريق الفم أو الحقن"[4].

وعرف كذلك بانه:" مستحضر بيولوجي يقدم المناعة الفاعلة المكتسبة تجاه مرض معين لاحتوائه على وسيط يشبه العضوية المسببة للمرض وغالبا ما يصنع من الأشكال المُضعفة أو المقتولة للجرثومة أو من سمومه أو أحد بروتيناته السطحية"[5].

وكذلك عرف بأنه:" ماده تعطى للإنسان بهدف تحفيز الجهاز المناعي لعملية التصدي للعامل المسبب للمرض أو سمومه عند دخول إلى جسم الإنسان والقضاء عليه"[6].

---

(1) سورة الحجر، الآية 22.

(2) أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، تحقيق شهاب الدين أبو عمرو، مطبعة دار الفكر، الرياض، 1415ه، ص 30.

(3) د. إبراهيم انيس وآخرون، المعجم الوسيط، مصدر سابق، ص834.

(4) Fiore AE, Seasonal influenza vaccines, Bridges CB, Cox NJ (2009), p 43–82.

(5) Julie Leclerc, La vaccination, Histoire et conséquences épidémiologiques, Thèse Doctorat, Université de Limoges, France, 2010/2011, p 13.

(6) ينظر: البرنامج الموسع للتحصين، اعداد وزارة الصحة العراقية بالتعاون مع الوكالة الأميركية للتنمية الدولية (USAID) ضمن مشروع الرعاية الصحية الأولية لسنة 2014، ص2.

اما عملية إعطاء اللقاح للإنسان فتسمى بالتلقيح أو التطعيم[1]ويعرّف التلقيح[2] بأنه" إجراء وقائي فردي كان أم جماعي هدفه تحصين الكائن الحية ضد أية عدوى محتملة".

لذلك، تعد اللقاحات وسائل مأمونة وفعالة لحماية الأشخاص من الأمراض الضارة قبل التعرض لها عن طريق تقوية الجهاز المناعي وتدريبه على تكوين أجسام مضادة تماما كما يحدث عندما يتعرض لمرض ما، ولكن نظرا لأن اللقاحات تحتوي فقط على أجسام ميتة وضعيفة من الجراثيم فإنها لا تسبب المرض ولا تُعرض حاملها لمخاطر مضاعفاته.

الفرع الثاني
أنواع اللقاح

تعمل اللقاحات عادة كدورة تدريبية لجهاز المناعة في الجسم، إذ يتم إعداد الجسم لمحاربة المرض بدون تعريضه لأعراض المرض نفسه، ووفقا للتقارير الصادرة عن مراكز السيطرة على الأمراض والوقاية منها (CDC)، يمكن للشخص السليم إنتاج ملايين الأجسام المضادة يوميا ومحاربة العدوى، وهذا الأمر قد يستغرق وقتاً لتكثيف استجابة الأجسام المضادة بالنسبة لبعض الأمراض وخلال هذه الفترة تنتشر العدوى كما هو الحال بفيروس كورونا، واللقاحات أنواع[3]نبينها في الفقرتين الآتيتين:

النوع الأول: اللقاح الدائم

يعمل اللقاح الدائم على الحماية مدى الحياة ضد مرض معين وفيه قد يحتاج الشخص إلى جرعة واحدة بينما البعض الآخر قد يحتاج إلى أكثر من جرعة لتفعيله

(1) مراد بن صغير، اللقاحات المبتكرة – أي ضمانات قانونية وأي حدود للمسؤولية، بحث منشور في مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، تصدر عن كلية القانون – جامعة الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، المجلد 6، العدد 1، 2021، ص135.

(2) Jacques Moreau et Didier Truchet, Droit de la Sant e publique, Dauoz, France, Ann ee, 2000, P224.

(3) أنواع اللقاح متعددة تبعا للعناصر المتعلقة بطبيعة تقسيمها وعلى وفق عنصر الإجبار تكون اللقاحات نوعين إجبارية واختيارية, وقد أخذ المشرع العراقي بالتطعيم الإجباري في تعليمات إجراء التلقيحات الدورية رقم (4) لسنة 1986 وتفرض على المواطن حصرا, اما الأجنبي فهو يخضع إلى نص المادة 3 / ثالثا من قانون إقامة الأجانب العراقي رقم 76 لسنة 2017 الذي يفرض عليه ان يكون خاليا من الأمراض السارية والمعدية والانتقالية؛ لمزيد من التفصيل ينظر

Bhopal.s. & Nielsen.M., Vaccine hesitancy in law – and middle –income countries, potential for the COVID-19 response, Archives of Disease, 2020, p301.

بالجسم.

ويتم تصنيع اللقاحات عادة من المستضدات الميتة أو الضعيفة ولا يمكنهم التسبب بالعدوى، لكن الجهاز المناعي لا يزال ينظر إليهم على انهم عدو وينتج أجساماً مضادة في الاستجابة وبعد انتهاء التهديد ستنهار العديد من الأجسام المضادة لكن الخلايا المناعية المسماة (خلايا الذاكرة) تبقى في الجسم، وعندما يصادف الجسم هذا المستضد مرة أخرى تنتج (خلايا الذاكرة) الأجسام المضادة بسرعة وتضرب الجسم الغريب قبل فوات الأوان.

النوع الثاني: اللقاح المؤقت.

يعرف اللقاح المؤقت بانه: "جزء من المناعة التي اكتسبها الجسم وكوّنها من الأجسام المضادة التي يتم حقنها بالجسم لحمايته مؤقتا من المرض"[1].

ان استخدامات اللقاح المؤقت متعددة ولاسيما في حاله الطوارئ إذ يُعطى للأطباء وأعضاء الرعاية الطبية الذين يتعاملون بشكل مستمر ومباشر مع الأوبئة كما هو الحال الآن مع فيروس كورونا، إذ يحاول الباحثين إيجاد لقاح دائم للحماية من الفيروس إذ يمثل اللقاح المؤقت وسيلة لتحصين الأطباء الذين هم بتماس مباشر مع المصابين.

في الحقيقة يرى جانب من صانعوا اللقاحات ان اللقاح بنوعيه الدائم والمؤقت يعتمد على الذاكرة المناعية للجسم ضد الفيروسات أو البكتيريا المسببة للأمراض حيث ترمز الذاكرة (A) إلى الاستجابة القصيرة والذاكرة (B) إلى الذاكرة طويله الأمد، وفي هذا الصدد يرى علماء المناعة انه بالنسبة للعديد من الأمراض المعدية تعد خلايا الذاكرة (B) المعمرة مفتاح هذه الاستجابة فعند مواجهة الأجسام الغريبة تتوسع هذه الخلايا بسرعة وتنتج ملايين من الأجسام المضادة التي تلتصق بالجراثيم مما يمنع العدوى ويحقق الوقاية المتوخاة من اللقاح بوصفه وسيلة وقائية من الأمراض السريعة الانتشار.

(1) أ. حمادي صليحة، مسؤولية الدولة عن الاضرار الناتجة من التلقيح الإجباري، بحث منشور في المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، تصدر عن جامعة عمار ثليجي الاغواط، الجزائر، العدد 3، 2018، ص328.

المطلب الثاني

تمييز اللقاح عما يشتبه به

يقترب اللقاح من بعض المصطلحات الطبية الأخرى كالعلاج والمصل على الرغم من أوجه الاختلاف بينهما وبغية الوقوف على هذه الأوجه ارتئينا ان يتم تقسيم هذا المطلب إلى الفرعين الآتيين وكما يأتي:

الفرع الأول: تمييز اللقاح عن المصل.

الفرع الثاني: تمييز اللقاح عن العلاج.

الفرع الأول

تمييز اللقاح عن المصل

بادئ ذي بدء لا بد من الإشارة إلى الخلط الكبير الذي يقع فيه الأغلبية عند تصديهم بالبحث للقاح والمصل، حيث يطلقون كلا المصطلحين ليدلا على شيء واحد وهو امر غير صحيح، وبغية التمييز بينهما لابد من تحديد ما المقصود بالمصل لغة ثم اصطلاحا ومن ثم التمييز بينهما.

فالمصل في اللغة: هو مصدر الفعل (مَصَل) ومَصَل الشيء قَطَر أي جرى ماءه قطرة قطرة[1].

اما معنى المصل اصطلاحا: فهو (المناعة) المجهزة سلفا والغرض منه توفير حماية سريعة وقصيره الأمد، فالمصل يأخذ المواد الكيميائية المكافحة للأمراض (الأجسام المضادة) من دماء المرضى المتعافين وينقلها إلى المرضى[2].

ومن خلال ما تقدم يمكن إيجاز أوجه التشابه والاختلاف بين كلا من اللقاح والمصل وكما يأتي:

اما عن وجه التشابه بينهما فيتلخص بان كلا من اللقاح والمصل يؤديان نفس الدور والوقاية من الأمراض على الأغلب، ولكن على الرغم من هذا التشابه الا ان المصل

(1) د. إبراهيم انيس وآخرون، المعجم الوسيط، مصدر سابق، ص874.

(2) تعريف منظمة الصحة العالمية، منشور في موقع المنظمة على الرابط:
https: //www.who.int/ar تأريخ الزيارة14/2/2022

يختلف عن اللقاح من عدة نواحي، فالمصل يُصنع من أجسام مضادة يتم استخلاصها من بلازما الشخص المصاب بالمرض المعدي لحقنها في جسم شخص آخر غير مريض بتحصينه ضد العدوى التي يعاني منها الأول، اما اللقاح فيصنع من نسخة ضعيفة ومعطلة من الفيروس والبكتيريا يساعد حقنها على تحفيز الجهاز المناعي لإنتاج الأجسام المضادة اللازمة للوقاية من المرض المعدي[1]، هذا من ناحيه ومن ناحيه أخرى، فإن المصل يمكن استخدامه كعلاج في بعض الأحيان فضلا عن دوره الوقائي كما هو الحال عند استخدامه كعلاج لحالة لدغة العقرب أو الثعبان أو تناول أدوية سامة، اما اللقاح فدوره وقائي فقط[2]، إذ لا يستخدم اللقاح كعلاج، فضلا عن ذلك فإن المصل يوفر حماية سريعة قصيرة الأمد، اما اللقاح فيعد أفضل من المصل لأنه يوفر حماية طويلة الأمد ضد العدوى.

الفرع الثاني
تمييز اللقاح عن العلاج

من أجل الوقوف على أهم أوجه الشبه والاختلاف بين العلاج واللقاح لابد من التعريف بالعلاج لغة واصطلاحا ومن ثم التمييز بينهما وكما يأتي:

فالعلاج لغة: هو مصدر الفعل عالجَ والعِلاج بكسر العين المداواة لدفع المرض[3].

اما العلاج اصطلاحا: فقد عُرف بانه: "إجراء طبي الهدف منه إزالة المرض أو التخفيف من الآثار الناتجة عنه"[4].

بينما عرفه آخرون بانه: "محاوله السيطرة على المرض والتخلص منه وهو المرحلة التي تلي عملية تشخيص المرض والتي تهدف إلى إزالة جميع الأعراض والمسببات

(1) د. الراشدي مصطفى رضوان، اللقاحات ماهيتها وطبيعة عملها، المكتبة الأكاديمية، الجيزة – القاهرة، 2008، ص11 وما بعدها.

(2) الوقاية الطبية: "تدابير طبية تمنع حدوث المرض أو تمنع تفاقمه"؛ للمزيد من التفصيل عن الوقاية الطبية وأنواعها؛ ينظر:
François Bourdilon, Agences régionales de sant: promotion, prévention et programmes de santé, Ed INPES, Denis, France, 2009, P. 50.

(3) د. إبراهيم انيس وآخرون، المعجم الوسيط، المصدر السابق، ص621.

(4) أحمد سلمان شهيب، عقد العلاج الطبي – دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق – جامعة النهرين، 2008، ص9 وما بعدها.

للمرض والوصول إلى حالة من الاتزان والاستقرار الوظيفي"[1].

فالعلاج وفقا لما تقدم وسيلة لتحسين الحالة الصحية للمريض وقد يتحقق بالدواء أو بالتدخل الجراحي أو بالتوقف عن فعل معين أو بالقيام بأفعال معينة.، والعلاج غالبا ما يكون مرحليا يبدا بالتشخيص السليم وينتهي بالشفاء.

وبعد بيان ما المقصود بالعلاج يتبين لنا أوجه الشبه والاختلاف بينه وبين اللقاح، اما عن أوجه التشابه بينهما، فإن كلا من اللقاح والعلاج يهدفان إلى ابعاد الإنسان عن المرض والوصول إلى شفائه، فهدفهما واحد وهو ان يتمتع الإنسان في نهاية المطاف بالحياة السليمة وان اختلفت السبل في تحقيق هذا الهدف.

اما عن أوجه الاختلاف فمن خلال ما تقدم عرضه تبين لنا ان العلاج غالبا ما يكون مرحليا بمعنى يمر بمراحل يبدأ بالتشخيص ثم وصف العلاج ومن ثم المرحلة اللاحقة على العلاج، فالعلاج وفقا لما تقدم يكون محله جسد إنسان مريض فهو عبارة عن دواء يعالج المرض نفسه بعد ان يصاب به الإنسان المريض.

اما اللقاح وكما أشرنا سابقا فهو وسيلة وقائية لمنع الشخص السليم من الإصابة بالمرض، حيث يوفر المناعة المناسبة تجاه المرض ويقيه من الإصابة بالمرض مستقبلا فمحله جسد الإنسان السليم وليس المريض كما هو الحال في العلاج، هذا من جهة ومن جهة أخرى، فإن اللقاح يمنع إصابة الشخص بالمرض ويساعد اللقاح الجهاز المناعي على التعرف على الميكروبات الحية وتدميرها أثناء الإصابة بها في المستقبل على عكس العلاج حيث ان العلاج لا يمنع من الإصابة بالمرض مرة أخرى على الرغم من ان العلاجات تعمل على علاج المرض نفسه وتساعد المريض على التغلب عليه الا انها تبقى عاجزة عن منع الإصابة بالمرض مرة ثانية كما أشرنا عكس اللقاح.

(1) عادل عبد إبراهيم، حق الطبيب في ممارسة الأعمال الطبية، ومسؤوليته الجنائية، أطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، كلية القانون، 1977، ص37.

المبحث الثاني

المسؤولية القانونية الناشئة عن أضرار التطعيم باللقاح

تنشأ المسؤولية القانونية بوجه عام عند تحقق الضرر ليترتب بموجبها تعويض المتضرر منه، والذي أحيانا لا يشكل عقابا للمسؤول عن ذلك الضرر إنما يتجه قصد المشرع في مساءلته إلى إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل تحقق الضرر أو جبره، تلك هي المسؤولية المدنية عن الضرر بوجه عام[1] ولا سيما ما ينشأ من أضرار عن عيوب المنتجات الطبية والصحية ومنها اللقاح ضد الأوبئة والأمراض الانتقالية التي تشكل أهمية في محتواها العام فضلا عن خصوصية الموضوع بشأن التطعيم بلقاحات فيروس كورونا ومستجداته، إذ نتناول هذه المسؤولية في محورين أولهما ينصب على تحديد مفهومها وثانيهما يتعلق بحدودها في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول

مفهوم المسؤولية المدنية الناشئة عن أضرار التطعيم

التعرض لمفهوم المسؤولية المدنية الناشئة عن أضرار التطعيم يكون ببيان ذلك المفهوم ضمن القواعد العامة ومن ثم نتناوله في نطاق القواعد الخاصة باستخدام المنتجات الطبية والدوائية في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول

مفهوم المسؤولية المدنية في نطاق القواعد القانونية العامة

المسؤولية المدنية[2] تنهض كلما تحقق خرقا لمفترضات القانون أو الاتفاق، لتجعل

(1) المسؤولية المدنية نظام قانوني خاص يتعلق بتعويض الضرر الناشئ عن فعل معين يشكل خطأ يرتبط مع الضرر بعلاقة سببية وهذا يجعل تلك المسؤولية تتميز بمجموعة من الخصائص عن المسؤولية الجزائية التي تأخذ طابع العقوبة، لمزيد من التفصيل ينظر: د. حسن علي الذنون، أصول الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، 1970، ص208.

(2) المسؤولية في اللغة من سأل، فهو مسؤول، وهي إلزام شخص بضمان الضرر الواقع بالغير نتيجة لتصرف قام به، والمسؤولية التعاقدية هي ضمان الضرر الناشئ عن الإخلال بالعقد، والمسؤولية التقصيرية ضمان الضرر الناشئ عن الفعل الضار، د. محمد رواس قلعجي، معجم لغة الفقهاء، ط2، دار النفائس للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1988، ص425.

مَن خرقه مسؤولا عن تعويض الأضرار الناشئة عن ذلك، وحالات الضرر المقصود في المسؤولية يمكن ان يمس فردا معينا أو المجتمع، وفي هذا الشأن ذهب رأي في الفقه[1] إلى ان التجاوز إذا كان في نطاق قاعدة قانونية آمره، فإن القانون يرتب عن الأضرار الناشئة عقوبة لأن المسؤولية هنا تكون جزائية، بينما التجاوز الذي يتعلق بمضمون الاتفاق أو الالتزام القانوني، فالمسؤولية ستكون مدنية، وتقسم إلى مسؤولية تنشا عن خرق العقد والتزاماته، أو مسؤولية تنشا عن خرق الالتزام القانوني ومفترضاته، وفي إطار المساواة وتحقيق العدالة تنهض المسؤولية لتمتد ابعد من ذلك عندما تستند إلى المخاطر والأضرار دون البحث عن فكرة الخطأ والعلاقة السببية مع الضرر بشكلها التقليدي المقصود في أركان المسؤولية سواء أكانت عقدية أم تقصيرية[2].

الفرع الثاني

المسؤولية المدنية في نطاق القواعد القانونية المتعلقة باستخدام المنتجات الطبية

في حدود المسؤولية المدنية عن الأضرار التي تنشأ عن استخدام المنتجات الطبية والدوائية بوجه عام[3]، ذهب رأي إلى القول بان العلاقة القانونية بين المنتج للمستلزمات الطبية والعلاجية والدوائية والمستهلك تكون غير مباشرة، إذ لا يتصور وجود علاقة تعاقدية بين المنتج والمستهلك لتصريف المنتجات الدوائية ولا يكون لها دورا فاعلا الا بين المتعاقدين في الأصل وهما البائع النهائي والمستهلك، وتعرض هذا الرأي للانتقاد على اعتبار انه لا يستوعب كل صور العلاقات القانونية بين المنتج والمستهلك التي قد تظهر أحيانا عندما يتبنى المنتج أعمال تركيب الدواء للمستهلك بصفة مباشرة[4] وهذا

(1) د. حسين عامر، د. عبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، ط2، دار المعارف، القاهرة، 1979، ص4.

(2) د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانوني المدني، مصادر الالتزام، ج1، ط2، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، 1963، ص401.

(3) عبد المهدي ضيف الله، الحماية القانونية للمستهلك من المنتجات المعيبة في نطاق القانون المدني والمصري والأردني، أطروحة دكتوراه، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، 2008، ص110.

(4) محمد رائد محمود، المسؤولية المدنية لمنتجي الدواء عن العيوب التي تظهر في المنتجات الدوائية، ←

الرأي يتفق مع القول بان الأساس القانوني للمسؤولية عن أضرار المنتجات الطبية والدوائية التي تلحق بالمستهلك تكون مسؤولية تقصيرية وعقدية في الوقت ذاته، قائمة على ان المستهلك من الغير في حدود العلاقة بين المنتج والبائع وأساسها الفعل الضار لأن المنتج ملزم بضمان سلامة منتجه الدوائي، وتكون عقدية في نطاق عدم التزام المنتج وتقصيره في اتخاذ ما يقتضيه العقد من متطلبات أهمها عدم إلحاق الضرر بالمستهلك.[1]

تطبيق أحكام المسؤولية المدنية الناشئة عن عيوب المنتجات الطبية والدوائية وأضرارها تمثل صعوبة في تأصيلها والتي تمكن في طبيعة العلاقة بين المنتج والمستهلك من ناحية التي يمكن ان يتدخل فيها طرف ثالث يتعذر بموجبه إثبات الخطأ من قبل المتضرر، فضلا عن طبيعة محل المسؤولية لما للمنتجات الطبية والدوائية من خصوصية في التكوين والإنتاج من ناحية أخرى، الا ان هذا لا يعني التحلل من المسؤولية إنما تتحدد في نطاق الحماية من مخاطر التطور العلمي، فالمسؤولية القانونية عن المنتجات الطيبة والصحية تفرض التزامات متعددة على عاتق منتجيها وفق مجموعة من القيود الموضوعية والقانونية، إذ يلتزم المنتج بوجه خاص بالإعلام والتبصير، ومن ثم الالتزام بضمان السلامة والتسليم المطابق ومن ثم تتبع منتجاته بعد طرحها للتداول[2].

اذن يتحقق من خلال تلك الالتزامات تفادي النتائج الضارة التي قد تلحق بالمستهلك في مجال الرعاية الطبية التي يفترض فيها دون جدل ان تضمن الأمان الصحي في استخدام المنتجات الطبية والمستلزمات الصحية والعلاجية والدوائية منها اللقاحات ضد الأمراض الانتقالية والأوبئة والأمراض الفيروسية بوجه عام وفي إطار الخصوصية يكون اللقاح المنتج ضد الإصابة بفيروس كورونا أو التقليل من شدة ومضاعفات الإصابة به أحد أنواع المنتجات الطبية والصحية التي يلزم تحديد المسؤول عن الأضرار التي تنشا عن صناعتها

←

رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الاردن، 2011، ص54.

(1) د. محمد لبيب شنب، المسؤولية عن الأشياء في القانون المدني المصري، مكتبة النهضة المصرية، مصر، 1977، ص122.

(2) سعاد هواري، لقاحات كورونا، أية أسس قانونية متاحة في القانون الجزائري من أجل المساءلة في حالة حصول اضرار مرتبطة بالتلقيح، بحث منشور في مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، جامعة جيلالي ليابس، الجزائر، المجلد السابع، العدد، 2021، ص284.

وإنتاجها المعيب من خصوصية ينظمها التشريع المختص والتي تفترض مسؤولية معينة بالذات أساسها وآثارها خارج نطاق القواعد العامة.

المطلب الثاني

حدود المسؤولية المدنية الناشئة عن أضرار التطعيم

حدود المسؤولية التي تنشا عن أضرار التطعيم باللقاحات عموما أو لقاح فيروس كورونا خصوصا تتميز بأنها تكون في النطاق الرسمي لأعمال الدولة، فالسلطة العامة هي التي تتولى موضوع اللقاحات بما تملكه من صلاحيات في هذا الجانب، وتختلف تلك الحدود على وفق ما تبناه المشرع العراقي من قواعد قانونية تعالج هذا الموضوع بين العام والخاص نتناولها تباعا في الفرعين الآتيتين:

الفرع الأول

القواعد العامة بتحديد المسؤولية عن أضرار التطعيم باللقاح

نظم المشرع العراقي الأحكام العامة المتعلقة بالمستلزمات التي تقتضيها الأمور العلاجية الطبية والصحية وكذلك الوقائية في قانون الصحة العامة رقم (89) لسنة 1981 المعدل، إذ بين فيه الأهداف العامة لصدوره والزم الدولة باتخاذ الاحتياطات اللازمة لتحقيقها، إذ نصت المادة (1) على انه "اللياقة الصحية الكاملة بدنيا وعقليا واجتماعيا، حق يكفله المجتمع لكل مواطن وعلى الدولة ان توفر مستلزمات التمتع به لتمكنه من المشاركة في بناء المجتمع وتطويره"، وحدد بشكل واضح مسؤولية وزارة الصحة بأجهزتها عن تنظيم العمل في القطاع الصحي في المادة (2) التي نصت على انه "تقع على أجهزة وزارة الصحة مسؤولية تنظيم العمل في القطاع الصحي واتخاذ الإجراءات اللازمة لإنجاز مهامها كاملة وهي مسؤولة على وجه التخصيص عن: أولا: إعداد خطة دقيقة وتوفير المستلزمات المادية والبشرية لضمان تقديم الخدمات الصحية المتكاملة"، واكد المشرع[1] في المادة (3)، مسؤولية الدولة بوجه عام عن الجانب الصحي للمواطن ضمن

(1) عالج المشرع العراقي موضوع اللقاحات في أكثر من موضع ضمن أحكام قانون الصحة العامة المعدل ومنها ما فرضه من إجراءات وقائية لطلبة المدارس والمعاهد والكليات ضمن نص الفقرة (اولا/ب) والفقرة (خامسا) في المادة (10) من قانون الصحة العامة المعدل.

أحكام الفقرتين (حادي عشر وثاني عشر) مركزا على موضوع اللقاحات التي نصت على انه "العمل مع الجهات الأخرى ذات العلاقة على تهيئة مواطن صحيح الوقائية أساسا ومرتكزا لخططها وذلك بالوسائل الآتية:

حادي عشر - توفير الأدوية والمصول واللقاحات ومحاليل الزرق والمستلزمات الطبية المختلفة.

ثاني عشر - العمل على تكامل صناعة دوائية ومستلزمات طبية متطورة وفق مبدأ التكامل الاقتصادي في الوطن العربي".

نستنتج من النصوص القانونية المذكورة آنفا، ان المشرع العراقي تبنى مبدأ الالتزام بتوفير اللقاح والتطعيم به ليخضع في إجراءاته إلى أعمال السلطة العامة في العراق ممثلة بوزارة الصحة وتشكيلاتها من مؤسسات خدمية في الطب والاستشفاء كونها المؤسسات الصحية ذات الاختصاص إذ تتولى توفير اللقاحات ومن ثم التطعيم بها وإعطاء شهادة التطعيم أو إعادة التطعيم مصادقة رسميا لأغراض طبية داخل العراق أو خارجه استنادا إلى نص المادة (7) من تعليمات[1] تنظيم وإعطاء شهادة دولية عن التطعيم أو إعادة التطعيم لسنة 1963، وفرض المشرع في الوقت ذاته إجراء التلقيحات الدورية على اختلاف أنواعها وحدد ما يترتب على عدم الالتزام بها[2]، ومن ثم بين ما تقتضيه حالة الضرورة من لقاحات وفقا للوضع الصحي الطارئ ضمن أحكام المادة (سادسا) من تعليمات رقم (4) لسنة 1986 التي نصت على انه "في حالة اقتضاء الضرورة لإجراء تلقيحات عدا المذكورة أعلاه فتصدر الجهات الصحية تعليمات لاحقة بالأمراض المشمولة بالتلقيحات حسب الوضع الصحي"، مما يعني وعلى مضمون النصوص أعلاه ان المسؤولية المدنية الناشئة عن الأضرار التي تسببها اللقاحات تقع في حدود التزامات الدولة في توفيرها وفرض التطعيم بها وهذا الأمر يجعلها في نطاق الالتزامات القانونية لتلك المؤسسات وذلك لاعتراف

(1) التعليمات منشورة في جريدة الوقائع العراقية العدد 887 بتاريخ 1963/12/3.

(2) التعليمات رقم (4) لسنة 1986 منشورة في الوقائع العراقية العدد 3113 بتاريخ 1986/9/1، وقد بينت أنواع اللقاحات، منها لقاح ضد التدرن للطفل حديث الولادة والكزاز والسعال الديكي والحصبة في عمر معين للحصول على هوية أحوال مدنية، ولقاح التايفوئيد للعاملين في الصناعات الغذائية، ولقاح مرض الحمى الصفراء للراغبين بالسفر خارج العراق.

المشرع بشخصيتها المعنوية بما لها من حقوق وعليها التزامات[1]، وتكون المسؤولية بوجه عام ضمن القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية التي حددها نص المادة (219) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل بأنه "1- الحكومة والبلديات والمؤسسات الأخرى التي تقوم بخدمة عامة وكل شخص يستغل إحدى المؤسسات الصناعية أو التجارية مسؤولون عن الضرر الذي يحدثه مستخدموهم إذا كان الضرر ناشئا عن تعد وقع منهم أثناء قيامهم بخدماتهم.

2- ويستطيع المخدوم أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت انه بذل ما ينبغي من العناية لمنع وقوع الضرر أو ان الضرر كان لابد واقعا حتى لو بذل هذه العناية".

الفرع الثاني

القواعد الخاصة بتحديد المسؤولية عن أضرار التطعيم باللقاح

أولا: موقف المشرع العراقي

نظم المشرع العراقي في إطار القواعد العامة الإجراءات القانونية المتعلقة بالتطعيم باللقاحات بأنواعها التي حددها التشريع المختص، وفي الوقت ذاته منح الاستثناءات التي ترتبط بحالة الضرورة[2] لتكون خارج نطاق أحكام ومبادئ عمومية النص، وقد تبنى المشرع هذا الأساس في الظروف الاستثنائية التي رافقت الظهور والانتشار المفاجئ والسريع مع التطور المتلاحق والمستجد لفيروس كورونا وعلى مستوى العالم بأسره وليس العراق فحسب، إذ تعذر مواجهة تلك الجائحة بما هو معروف ومتوافر من مواد طبية وعلاجية فاقتضى ذلك توفير الحماية الطبية والصحية وحقق المشرع في هذا المجال موازنة بين متطلبات واحتياجات هذه الجائحة على وفق خطورتها الصحية على أبناء المجتمع من ناحية، وبين تنظيم التشريع الخاص بها ليكون استثنائيا خارج نطاق القواعد العامة المتعلقة باللقاحات الأخرى التي عالجها في تشريعات سابقة، فصدر قانون توفير واستخدام لقاحات جائحة كورونا[3] رقم (9) لسنة 2021، وفي هذا القانون تتولى السلطة العامة توفير اللقاحات الطبية اللازمة لعملية التطعيم ضد فيروس كورونا لمواجهة جائحة كورونا التي

(1) ينظر: نص الفقرة (ب) من المادة (47) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل.

(2) ينظر: نص الفقرة (سادسا) في المادة (4) تعليمات رقم (4) لسنة 1986.

(3) القانون منشور في جريدة الوقائع العراقية رقم (4621) بتاريخ 2021/3/15.

عرفتها الفقرة (ثانيا) من المادة (1) بأنها "الجائحة الناتجة عن انتقال فيروس كورونا SARS-COV-19 أو أي سلالة متطور أو متحورة عنه"، والسلطة المختصة عن ذلك هي وزارة الصحة والبيئة والتشكيلات التابعة لها، إذ تتولى تامين حصول المواطن على لقاح للفيروس من مناشئ عالمية[1] مما يعني ان المشرع استبعد إمكانية إنتاج أو صنع أو تركيب مادة اللقاح محليا، وفي هذا الصدد حسنا فعل المشرع إذ لم يقيد النص بسلالة أو نوع معين من الفيروس ليستوعب المضمون المدرج في القانون الأنواع والحالات كافة.

حدود المسؤولية المدنية في القانون رقم (9) لسنة 2021 جعلها المشرع مقيدة ومفترضة وتقع خارج نطاق فكرة حماية الطرف المتضرر خلافا للقواعد العامة والمبادئ الأساسية التي تمنح الحق بمساءلة من يتسبب بالضرر، إذ اعفى المشرع العراقي الشركات المصنعة (المنتج) والمجهزة من المسؤولية المدنية والجزائية وكذلك وزارة الصحة والبيئة وتشكيلاتها والعاملين فيها عن أية أضرار تنشا عن اللقاح بتوفيره أو استخدامه في المادة (2) التي نصت على انه "تعفى من المسؤولية المدنية والجزائية الشركات العالمية المصنعة والمجهزة للقاحات الخاصة بفيروس كورونا ووزارة الصحة والبيئة وتشكيلاتها والعاملين فيها من الأضرار الناتجة عن توفير أو استخدام المواد الطبية اللازمة للوقاية من فيروس كورونا" واستثنى من ذلك النص الأعمال العمدية التي من نتائجها الوفاة أو الإصابة الجسيمة باستخدام المواد الطبية الخاصة بمواجهة جائحة كورونا[2].

ان استقراء نص المادتين (2) و(3) من قانون توفير واستخدام لقاحات جائحة كورونا النافذ يشير إلى الآتي:

1- اعتمد المشرع فكرة الإعفاء من المسؤوليتين المدنية والجزائية وفي هذا الصدد نجد استبعاد المسؤولية الجزائية لا مبرر لها في نطاق النص بمجمله الذي اعفى الشركات والوزارة وهما شخصان معنويان مقارنة بالعاملين الوارد ذكرهم في النص ذاته كأشخاص طبيعيين إذ يمكن إعفاء الشخص الطبيعي من المسؤولية الجزائية الا ان الشخص المعنوي لا يمكن مساءلته.

2- اعتمد المشرع مجموعة مصطلحات بعضها يكتنفه الغموض والبعض الآخر لا يستقيم مع الشرعية القانونية للتشكيل الإداري والمؤسسي، إذ أشار المشرع إلى مصطلح

(1) ينظر: نص الفقرة (ثالثا) من المادة (1) قانون رقم (9) لسنة 2021.

(2) ينظر: نص المادة (3) من القانون رقم (9) لسنة 2021.

الشركات العالمية المصنعة ولم يحدد النص أعلاه المعيار القانوني لفكرة العالمية التي تضمنها النص، كما انه اعفى وزارة الصحة والبيئة معا وتشكيلاتها في حين لا يوجد نص قانوني صريح يشير إلى دمج الوزارتين معا والذي تم استثناء بقرار إداري[1].

3- توسع المشرع في نطاق دائرة الإعفاء من المسؤولية إذ شمل المجهّز للقاحات الخاصة بفيروس كورونا، بينما المبدأ العام والأصل هو المساءلة والاستثناء هو الإعفاء الذي يقتضي حصره في أضيق ما يكون في مجاليه الشخصي والموضوعي.

4- استثنى المشرع من قاعدة الإعفاء من المسؤولية المدنية والجزائية الأعمال العمدية وهنا لا مجال للقول بالمساءلة عن الخطأ خارج الفعل العمد حتى وان أدى ذلك إلى الوفاة أو الإصابة الجسيمة الناشئة عن استخدام المواد الطبية الخاصة بلقاحات فيروس كورونا والوقاية منها وهذا الاتجاه يمثل تشديد لا مبرر له من المشرع في مواجهة الطرف المتضرر خاصة في إطار التزامه بإثبات الفعل العمد الذي يلقي القانون على عاتقه عبء إثبات ذلك.

وبالرغم مما ذهب إليه المشرع العراقي من أحكام خاصة في مجملها تصب لمصلحة الشركات المنتجة والمصنعة والمجهزة والمؤسسات الصحية والطبية والعاملين فيها، إذ تبنى الإعفاء من المسؤوليتين المدنية الجزائية بوجه عام واستثنى منها المساءلة عن الأفعال العمدية التي يترتب عليها الوفاة أو الإصابة الجسيمة حصرا، نجد في مقابل ذلك لم يترك الأضرار الأخرى التي تصيب من تلقى التطعيم باللقاح دون تعويض ضمن أحكام المادة (4) من القانون التي نصت على انه "تتحمل الدولة تعويض المتضررين من الأعمال أو الأنشطة اللازمة لعملية التطعيم"، وبيّن في المادة (5) آلية تحديد الأضرار الناشئة عن استعمال اللقاح وأسلوب وجهة التمويل لتسديد تلك التعويضات التي نصت على انه "تشكل لجنة فنية مختصة في وزارة الصحة والبيئة لتحديد الأضرار الناتجة عن استعمال المنتج ومقدار التعويض ويحدد أعضاؤها وآلية عملها وطريقة تمويل تعويض الأضرار بقرار يصدر عن مجلس الوزراء".

نستنتج من خلال موقف المشرع العراقي أنه خلق حالة من عدم التوافق بين الأسباب

(1) صدر قرار دمج الوزارتين في 16/آب/2015 عن رئاسة مجلس الوزراء بموجب تفويض من قبل النواب العراقي.

الموجبة لصدور القانون رقم (9) لسنة 2021 وبين أحكامه التفصيلية وخاصة نص المادتين (4) و(5) منه، إذ ما تضمنته قواعد هذا القانون لا نجد انها توفر الحماية القانونية اللازمة لمتلقي التطعيم بلقاح فيروس كورونا بإعفاء المنتج والمجهز والعاملين في القطاع الصحي أو غيره من المؤسسات من أية مسؤولية مقابل جزء محدود منها ممثلاً بتحمل الدولة تعويض المتضرر الذي يرتهن حقه بالتعويض بقرار من وزارة الصحة ولم يدرج المشرع في هذا الجزء التزام البيئة بان تشترك باتخاذ ذلك القرار كما هو الحال في النصوص الأخرى مما يقتضي تدخل المشرع لمعالجة الصياغة القانونية لتوحيد المصطلحات المستخدمة في النصوص كافة هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى نجد الأوفق ان تكون أسس وقواعد التعويض مناطة إلى السلطة القضائية تحقيقاً للعدالة وأقرب لإحقاق الحق لما يتمتع به القضاء العراقي من معرفة وخبرة وعمق تأريخي في هذا المجال.

كذلك مضمون الإعفاء من المسؤولية يعطي حصانة للشركات المصنعة والمجهزين والعاملين ويساعد على استمرارها في عدم التزامها بأية ضمانات لمتلقي اللقاح ضمن نطاق زمني لا محدود وهذا الأمر يتعارض مع الأساس القانوني لصدور التشريع وأسبابه الموجبة مقارنة بالتطور العلمي لأنواع اللقاحات المعتمدة حاليا أو منها ما يكون منتجا في المستقبل.

ثانياً: موقف التشريعات محل المقارنة

في نطاق الموقف القانوني في بعض التشريعات التي تعاملت مع موضوع اللقاح ضد فيروس كورونا وأسس وقواعد التعويض عن الأضرار الناشئة بسبب تلقي ذلك اللقاح أخذ المشرع اللبناني موقفا يناظر موقف المشرع العراقي وذلك في قانون تنظيم الاستخدام المستجد للمنتجات الطبية لمكافحة جائحة كورونا Covid-19 الناتجة عن انتقال SARS-Cov-2 أو أي وباء متمحور عنه"، ووفر الحماية القانونية للعاملين في قطاع الصحة والمُصنع والمُسوق والمُجهز والمُوزع لتلك المنتجات من أية ملاحقة قضائية وحصرها في مدة أربعة وعشرين شهرا من تاريخ نفاذ القانون في 2021/1/16.

ويلاحظ في هذا الشأن ان المشرع اللبناني خالف موقف المشرع العراقي في السريان الزماني لتلك الحماية إذ جاء القانون اللبناني في حدود مدة أربعة وعشرون شهراً بينما المشرع العراقي لم يقيدها بأية مدة لتكون مطلقة، أما من ناحية الاستثناء عن حدود الحماية لمثل هؤلاء فقد جاء الموقفين التشريعيين متناظرين في الأحكام إذ فرض المشرع

اللبناني عدم تطبيق الحماية القضائية المقررة لمقدمي الرعاية الصحية من أطباء وصيادلة وممرضين في حالات محددة حصراً ضمن أحكام الفقرة (ثانيا/ب) التي نصت على انه "لا يطبق عدم الملاحقة المنصوص عنه أعلاه في حال حدوث وفاة أو إصابة بالغة إذا كانت الوفاة أو الإصابة سببها المباشر سوء سلوك قصدي من قبل هذا الشخص أو الكيان"، وعرّف في الفقرة (أولاً/ أ) المقصود من الإصابة البالغة وهي الإصابة الجسدية المهددة للحياة أو التي ينتج عنها أو تتطلب عملية طبية أو جراحية لمنع أي وظيفة من وظائف الجسم من الإصابة بالعطل الدائم أو التي ينتج عنها ضرر دائم لأي تركيبة من تركيب الجسم، اما سوء السلوك القصدي فهو أي عمل أو إغفال بقصد تحقيق هدف غير مشروع أو غياب المبرر القانوني أو تجاهل الخطر المعروف[1].

أما بالنسبة إلى الحق في التعويض في القانون اللبناني نجد انه تبنى الاتجاه ذاته في إمكانية المتضرر بطلب التعويض من خلال وزارة الصحة لتلتزم بدورها بتشكيل لجنة متخصصة حدد القانون الشكل والعضوية فيها ومهامها بتقييم وتحديد الأضرار وطبيعتها وأسبابها ومقدار التعويض عنها في مدة أقصاها شهران من تاريخ ورود الطلب بالتعويض إلى وزارة الصحة، وفي حال عدم البت به أو تم رفض الطلب أعطى القانون للمتضرر حق اللجوء إلى القضاء الإداري للمطالبة بالتعويض، وهذا ما لم يأخذ به المشرع العراقي لأنه لم يعط حق للمتضرر باللجوء إلى القضاء[2].

كما عالج المشرع اللبناني أحكام التمويل للتعويضات المقررة عن تطبيق القانون ليكون في الأصل من الموازنة العامة ومن ثم يصار إلى إنشاء صندوق خاص ومستقل بتلك التعويضات أحد المساهمين فيه نسبة معينة تفرض على الجهة المستوردة من قيمة اللقاحات بمقدار (1%) من سعر الاستيراد (FOB)، أما الموقف الدولي من موضوع الحماية القانونية المتعلقة بتعويض الأضرار الناشئة عن التطعيم باللقاح الخاص بفيروس كورونا فقد صدر عن منظمة الصحة العالمية برنامج التعويض عن الضرر الناجم عن لقاحات كوفيد -19 بغض النظر عن الطرف المسؤول عنه[3] كان ذلك بموجب اتفاق

(1) ينظر: نص الفقرة (ثانيا/ أ) من القانون اللبناني رقم (211) لسنة 2021.

(2) ينظر: نص الفقرة (خامسا) من القانون اللبناني رقم (211) لسنة 2021.

(3) البرنامج الصادر عن منظمة العالمية ببيان رسمي بتاريخ 2021/2/22 منشور على موقع منظمة الصحة العالمية، الرابط www.who.org.

وقعته المنظمة أعلاه مع شركة (CB; NYSE) في 2021/2/17 لإدارة برنامج التعويض عن الضرر بغض النظر عن المسؤول عنه ليكون الآلية الوحيدة التي تعمل بنطاق دولي للتعويض عن الإصابات الناجمة عن اللقاحات وفق برنامج يبدأ العمل به منذ حلول 2021/3/31 بطريق البوابة الإلكترونية (www.covaxcilms.com)

الخاتمة

حماية الصحة العامة محور اهتمام التشريعات الدولية والوطنية بما يتضمنه من تدابير وإجراءات ضمن ضرورة طبية وعلاجية ووقائية كانت محور البحث في هذا الموضوع إذ نجد ان هناك مجموعة من النتائج والتوصيات تمثل الخلاصة اللازمة لتحقيق المبتغى في مكافحة انتشار وتفشي الأمراض المعدية والانتقالية بما يمثله من جائحة مرضية يتسع انتشارها في العالم بأسره ومنها جائحة فيروس كورونا وتداعيها ونبينها في الفقرتين الآتيتين:

أولاً: النتائج

1-انتشار فيروس كورونا ومستجداته جعل الدول عالميا ووطنيا تلجأ إلى مجموعة من الإجراءات تبنت تطبيقها بقوة القانون أهمها حملات التطعيم بلقاح ضد فيروس كورونا.

2-تبنى المشرع العراقي تنظيم قانون خاص يتعلق باستخدام لقاح فيروس كورونا والتعويض عن الأضرار التي تنشأ عن التطعيم به, وأخذت بعضا من التشريعات العربية والدولية الموقف ذاته.

3-عالج المشرع العراقي أحكام التعويض دون مساءلة العاملين بالصحة والمُصنع أو المُنتج أو المُزود ضمن القاعدة العامة التي تبناها فيها شرعته واستثنى من ذلك حالات معينة بالذات والموقف ذاته لدى تشريعات أخرى محل المقارنة.

4-لم يحدد المشرع العراقي في القانون الخاص بلقاح فيروس كورونا مدة محددة لحماية العاملين والمصنع والمنتج والمزود والبائع مقارنة بالتشريعات الأخرى التي فرضت مدة معينة لثبوت حماية أولئك.

5-لم يتبن المشرع العراقي في القانون الخاص بلقاح فيروس كورونا قواعد وأحكام الحماية القضائية للمتضرر منه إذ لم يتضمن القانون إمكانية اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالتعويض.

التوصيات

استنادا إلى النتائج المستخلصة ومحتوى الموضوع نقترح مجموعة من التوصيات في ختام البحث نبينها في الآتي:

أولاً: نأمل ان يتدخل المشرع العراقي ضمن معالجة شاملة تأخذ طابعين متميزين أولهما عاما يتعلق بتعديل بعضا من النصوص القانونية الواردة ضمن أحكام القواعد العامة

في القانون المدني العراقي ر قم (40) لسنة 1951 لتكون متوافقة مع التطورات في المجال العلمي والطبي والصحي وتواكب المستجدات المرضية وأخطارها والأضرار التي تنشا عنها بان يتولى المشرع العراقي تعديل نص المادة (219) من القانون المدني لتكون بثلاث فقرات، لتضاف الفقرة (3) إليها وتتضمن الآتي: 3- تلتزم الدولة بضمان الأضرار الجسدية في نطاق القواعد العامة للتعويض، إذا تعذر إثبات المسؤول عن الضرر ولم تكن للمتضرر يد فيه"

إذ يتضح من الفقرة المقترحة الأسس العامة للتعويض عن الضرر الذي تنعدم فيه إمكانية المتضرر في إثبات خطأ المسؤول عنه والعلاقة السببية، فضلا عن انه يتضمن الطبيعة الاحتياطية لمسؤولية الدولة مما يعني قدرة المتضرر في المطالبة بالتعويض عن الأضرار الجسدية التي أصابته بسبب التطعيم بلقاح فيروس كورونا بما يتضمنه النص المقترح من عمومية المحتوى وخصوصية التطبيق

اما الثاني فهو يتعلق بتعديل الأحكام الواردة في قانون توفير واستخدام لقاحات جائحة كورونا رقم (9) لسنة 2021 إذ نقترح الآتي:

1. توحيد استخدام المصطلحات العلمية التي تعّبر عن جائحة فيروس كورونا باستخدام الاسم العلمي له.

2. توحيد المصطلحات التي تعبر عن الجهة الرسمية التي تلتزم بتوفير واستخدام اللقاح وهي وزارة الصحة وتشكيلاتها الرسمية مع الإشارة إلى عدم جواز التعامل مع اللقاحات من غير الجهات المذكورة.

3. اعتماد العمومية في شمول جميع الأفراد في جمهورية العراق للتطعيم باللقاح.

4. تحديد مدة معينة لإعفاء الجهات المسؤولة عن إنتاج وتجهيز اللقاحات واستخدامها.

ثانياً: نأمل ان يتدخل المشرع العراقي بمعالجة فكرة لجوء المتضرر من التطعيم بلقاح فيروس كورونا إلى القضاء العراقي المختص لأنه الطرف الأضعف في العلاقة القانونية مقارنة بالمركز القانوني للدولة التي تكون مسؤولة عن توفير المستلزمات الطبية والعلاجية الخاصة باللقاحات وفي الوقت ذاته تتولى التعويض عن أضرار ما التزمت بتوفيره، وهذا يشكل تعارضاً في المراكز القانونية والالتزامات وأداء الحقوق، إذ يتولى القضاء ذلك فيكون هو الأوفق في تحقيق العدالة والأدق في فرض الالتزامات.

المصادر

- المصادر العربية

1-كتب اللغة

1) د. إبراهيم أنيس ود. عبد الحليم منتصر ود. عطية الصوالحي ود. محمد خلف الله أحمد، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، 1960.

2) أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، تحقيق شهاب الدين أبو عمرو، مطبعة دار الفكر، الرياض، 1415ه.

3) جبران مسعود، الرائد، ط7، دار العلم للملايين، بيروت - لبنان، 1992.

4) د. محمد رواس قلعجي، معجم لغة الفقهاء، ط2، دار النفائس للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1988.

2-الكتب

1) د. الراشدي مصطفى رضوان، اللقاحات ماهيتها وطبيعة عملها، المكتبة الأكاديمية، الجيزة - القاهرة، 2008، ص11 وما بعدها.

2) د. حسن علي الذنون، أصول الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، 1970.

3) د. حسين عامر، د. عبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، ط2، دار المعارف، القاهرة، 1979.

4) د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانوني المدني، مصادر الالتزام، ج1، ط2، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، 1963.

5) د. محمد لبيب شنب، المسؤولية عن الأشياء في القانون المدني المصري، مكتبة النهضة المصرية، مصر، 1977.

ج- البحوث

1) أ. حمادي صليحة، مسؤولية الدولة عن الأضرار الناتجة من التلقيح الإجباري، بحث منشور في المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، تصدر عن جامعة عمار ثليجي الاغواط، الجزائر، العدد 3، 2018.

2) سعاد هواري، لقاحات كورونا، أية أسس قانونية متاحة في القانون الجزائري من

أجل المساءلة في حالة حصول أضرار مرتبطة بالتلقيح، بحث منشور في مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، جامعة جيلالي ليابس، الجزائر، المجلد السابع، العدد، 2021.

3) مراد بن صغير، اللقاحات المبتكرة - أي ضمانات قانونية وأي حدود للمسؤولية، بحث منشور في مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، تصدر عن كلية القانون - جامعة الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، المجلد 6، العدد 1، 2021.

د- الرسائل والأطاريح

1) أحمد سلمان شهيب، عقد العلاج الطبي - دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق - جامعة النهرين، 2008.

2) عادل عبد إبراهيم، حق الطبيب في ممارسة الأعمال الطبية، ومسؤوليته الجنائية، أطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، كلية القانون، 1977.

3) عبد المهدي ضيف الله، الحماية القانونية للمستهلك من المنتجات المعيبة في نطاق القانون المدني والمصري والأردني، أطروحة دكتوراه، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، 2008.

4) محمد رائد محمود، المسؤولية المدنية لمنتجي الدواء عن العيوب التي تظهر في المنتجات الدوائية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، 2011.

ه- القوانين

1-القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل.

2-قانون الصحة العامة العراقي رقم 89 لسنة 1981 المعدل.

3-قانون توفير واستخدام لقاحات جائحة كورونا رقم 9 لسنة 2021.

4-قانون إقامة الأجانب العراقي رقم 76 لسنة 2017.

5-تعليمات إلزام المواطن اجرء التلقيحات الدورية رقم 4 لسنة 1986.

6-تعليمات تنظيم وإعطاء شهادة دولية عن التطعيم لسنة 1963.

7-قانون تنظيم الاستخدام المستجد للمنتجات الطبية لمكافحة جائحة كورونا اللبناني رقم 211 لسنة 2021.

و- المواقع الإلكترونية

1-موقع منظمة الصحة العالمية.

2-الوكالة الأميركية للتنمية الدولية / مشروع الرعاية الصحة الأولية / 2014.

- المصادر الأجنبية

1) Fiore AE, Seasonal influenza vaccines, Bridges CB, Cox NJ (2009), p 43 - 82.

2) François Bourdillon, Agences régionales de sant: promotion, prévention et programmes de santé, Ed INPES, Denis, France, 2009, P. 50.

3) Jacques Moreau et Didier Truchet, Droit de la Sant e publique, Dauoz, France, Ann ee, 2000, P224.

4) Julie Leclerc, La vaccination, Histoire et conséquences épidémiologiques, Thèse Doctorat, Université de Limoges, France, 2010/2011, p 13.

الملخص

انتشار وباء فيروس كورونا في دول العالم كان إثباتا لا يقبل الشك ان الأوبئة والأمراض لا تعرف حدودا بين الدول والشعوب، وهذا الانتشار جعل مدى الالتزام بالقيم الإنسانية على المحك من حيث الفحص والعلاج باستخدام اللقاح الوقائي ليكون وسيلة للخروج من أضرار هذه الجائحة مقارنة بالأضرار الجانبية التي قد تنشأ عن استخدامه وفي الوقت ذاته تتزامن مع ضبابية أسس وحدود المسؤولية المدنية التي تنهض عن تحقق تلك الأضرار مقابل عدم إمكانية مساءلة المنتج في الإطار التشريعي الدولي أو الوطني، فكان ذلك محور البحث في الموضوع ضمن فكرة تحديد معنى اللقاح وما يميزه عن غيره من المستلزمات الطبية والصحية، ومن ثم التعرض إلى حدود المسؤولية المدنية بشكلها العام في نطاق القواعد العامة، والمسؤولية ذاتها في نطاق القواعد الخاصة التي جاءت ضمن معالجة قانونية تبنتها التشريعات الوطنية ذات الطابع المحلي من ناحية، والقرارات الصادرة عن المنظمات الدولية من ناحية أخرى محورها التعويض عن أضرار استخدام اللقاحات ضد فيروس كورونا ومستجداته.

پوختە

بلاوبوونەوەی ڤایرۆسی کۆرۆنا لە وڵاتانی جیهان بەڵگەیەکە کە بێگومان نەخۆشی و پەتا سنور لە نێوان وڵاتان و گەلان نازانن، بڵاوبوونەوەی ئەم ڤایرۆسە مەودای پابەندبوون بە بەهای مرۆڤایەتی خستە ژێر پرسیارەوە لە ڕووی پشکنین و چارەسەر کردن بە بەکارهێنانی پێکوتەی ڕێگر لە تووشبون تاوەکو بەکارهێنانی ئامرازێک بێت بۆ دەربازبوون لە زیانەکانی ئەو پەتایە بە بەراورد لەگەڵ زیانە لاوەکییەکانی کە لە وەرگرتنی پەیدا دەبێت و لە هەمان کاتدا هاوتەریبە لەگەڵ ناڕوونی بنەما وسنووری بەرپرسیاریەتی شارستانی کە زیانە لاوەکییەکانی پێکوتە پەیدا دەبن بەرامبەر ئەوە کە ناتواندرێت پرساندن بکرێت بۆ بەرهەم هێنەری پێکوتە لە چوارچێوەی یاسادانانی نێودەوڵەتی یان نیشتمانی، کە ئەمە ناوەڕۆکی توێژینەوەیە لەو بابەتە لە ڕێگای دیاریکردنی واتای پێکوتە و جیا کردنەوەی لە پێداویستیەکانی تری پزیشکی و تەندروستی، هەروەها باسکردنی سنوری بەرپرسیاریەتی شارستانی بە شێوەیەکی گشتی لە چوارچێوەی ڕێسا گشتیەکان، وە هەمان بەرپرسیاریەتی لە چوارچێوەی ڕێسا تایبەتەکان کە بۆ چارەسەرکردنی یاسایی لە یاسای وڵاتان هاتووە و مۆرکێکی ناوخۆیی هەیە لە لایەک، هەروەها بڕیارەکانی دەرکراو لە ڕێکخراوە نێودەوڵەتیەکان لە لایەکی ترەوە کە ناوەڕۆکەکەی قەرەبوو کردنە لە زیانەکانی بەکارهێنانی پێکوتەکان دژی ڤایرۆسی کۆرۆنا.

Abstract

The spread of the Corona virus epidemic in the countries of the world was an unquestionable proof that epidemics and diseases know no borders between countries and peoples, and this spread made the extent of commitment to human values at stake in terms of examination and treatment using a preventive vaccine to be a way out of the damages of this pandemic compared to the collateral damages that may arise At the same time, it coincides with the ambiguity of the bases and limits of civil liability that leads to the realization of these damages in return for the lack of accountability of the product within the international or national legislative framework,

This was the focus of research on the subject within the idea of determining the meaning of the vaccine and what distinguishes it from other medical and health supplies, and then exposure to the limits of civil liability in its general form within the scope of general rules, and the same responsibility within the scope of special rules that came within a legal treatment adopted by national legislation of a nature The local government on the one hand, and the decisions issued by international organizations on the other hand, focus on compensation for the damages caused by the use of vaccines against the Corona virus and its developments.

المركز القانوني للأجنبي في ظل جائحة كورونا (كوفيد 19) دراسة تحليلية مقارنة

پێگەی یاسایی بێگانە لە ڕۆشنایی پەتای کۆڕۆنا (کۆفید 19)
توێژینەوەیەکی شیکاری بەراوردکاری یە

The legal status of the foreigner in the shadow of the Corona pandemic (Covid 19)
Comparative Analytical Study

د. عبدالله فاضل حامد(*)

أستاذ القانون الدولي الخاص المساعد
تدريسي في كلية القانون/ جامعة دهوك
محاضر في كلية القانون والسياسة/ جامعة نوروز

دکتۆر/ عەبدوڵا فاضڵ حامد
پڕۆفیسۆری یاریدەدەر لە یاسای نێودەوڵەتی تایبەت
مامۆستا لە کۆلێژی ماف / زانکۆی دهۆك
وانەبێژ لە کۆلێژی یاسا و ڕامیاری/ زانکۆی نەورۆز

Dr. Abdullah Fadel Hamid
Assistant Professor of Private International Law
Teaching at the College of Law/University of Dohuk
Lecturer at the College of Law and Politics/ Nowruz University

(*) abdmirang77@gmail.com

المركز القانوني للأجنبي في ظل جائحة كورونا (كوفيد 19)
دراسة تحليلية مقارنة

د. عبدالله فاضل حامد

أستاذ القانون الدولي الخاص المساعد

تدريسي في كلية القانون/ جامعة دهوك

محاضر في كلية القانون والسياسة/ جامعة نوروز

الكلمات المفتاحية:

الأجنبي المصاب بكورونا، دخول الأجنبي المصاب، إبعاد الأجنبي المصاب، جواز التطعيم ضد كوفيد19

كليله ووشه:

کەسی بێگانەی تووش بوو بە فایرۆسی کۆرۆنا، هاتنە ناوەوەی بێگانەی تووش بوو، دورخستنەوەی بێگانەی تووش بوو، ڕەوا بوونی وەرگرتنی پێکوتە دژی کۆفید – 19.

key words: the foreigner infected with corona virus, the entry of the infected foreigner, Deportation of the infected foreigner, Passport to vaccinate against covid 19.

المقدمة

لا يكاد يختلف اثنان أن جائحة كورونا (كوفيد 19) أثرت مؤخراً في مختلف جوانب الحياة من الناحيتين الاجتماعية والقانونية، إن كانت هذه الجوانب متعلقة بالأفراد أنفسهم أو مرتبطة بعلاقات الأفراد والحكومات أو مرتبطة بعلاقات الدول ذاتها، وهي جائحة مضى عليها ما يقارب السنتين ولازالت المخاطر والآثار كبيرة بسبب ظهور متحورات جديدة، كان آخرها المتحور "أميكرون". لقد طرحت خلال هاتين السنتين العديد من التساؤلات والمشاكل القانونية وفي مختلف الفروع القانونية، ففي نطاق القانون المدني أثيرت العديد من التساؤلات القانونية منها -على سبيل المثال- مدى اعتبار جائحة كورونا من قبيل القوة القاهرة في نطاق العقود -لاسيما الدولية- التي تأجل تنفيذها أو استحال تنفيذها في الوقت المحدد في العقد، وفي نطاق قوانين الصحة العامة إثير التساؤل الجوهري عن مدى إمكانية إجبار الأفراد على أخذ اللقاحات، كما إثير في نطاق القانون

الجنائي التساؤل عن مدى إمكانية فرض الغرامات على مخالفي تعليمات الوقاية من انتشار فيروس كورونا، وغير ذلك من التساؤلات القانونية الكثيرة.

لعل أن أكثر فرع قانوني يمكن في إطاره طرح العديد من التساؤلات ذات العلاقة بجائحة كورونا "كوفيد19" هو القانون الدولي الخاص، باعتبار أن الجائحة أثرت مباشرة على ضوابط السفر والانتقال عبر الحدود الدولية، فيمكن في إطار هذا القانون إثارة التساؤلات الآتية:

1. ما هو القانون الواجب التطبيق على المسؤولية الناجمة عن انتهاك البيانات الشخصية العابرة للحدود العائدة لمرضى كورونا؟

2. هل تعد جائحة كورونا وما تفرضه من قيود متعلقة بالنقل والسفر من قبيل القوة القاهرة التي تؤدي إلى استحالة تنفيذ العقود الدولية في الوقت المتفق عليه؟، أو هي من قبيل الظروف الطارئة التي تتيح للقاضي فسخ العقد؟

3. ما هو المركز القانوني للأجنبي المصاب بكورونا في الدولة المضيفة؟

لقد وقع اختيارنا على التساؤل الأخير للبحث فيه ودراسته من أجل الحصول على إجابات للتساؤلات الفرعية الآتية:

1. هل أن إصابة الأجنبي بفيروس كورونا يعد مانعاً من منحه سمة الدخول إلى الدولة المطلوب السفر إليها؟.

2. هل أن شهادة أخذ اللقاح تعد شرطاً لسفر الأجنبي ودخوله إقليم الدولة المضيفة، وما هو أساس هذا الشرط؟

3. ما هي اللقاحات المعتمدة للسفر بين الدول؟

4. إن كان الأجنبي يحمل شهادة أخذ اللقاح، فهل يجبر على إجراء الفحوصات المخبرية التي تؤكد حمله للفيروس من عدمه؟

5. إذا اكتشفت السلطات الحدودية أن الأجنبي مصاب بفيروس كورونا، فهل يمكن منعه من الدخول؟ أم تكتفي بالحجر الصحي عليه؟

6. إذا أصيب الأجنبي بفيروس كورونا أثناء فترة تواجده على إقليم الدولة، فهل يعد ذلك سبباً لطرده من الدولة، أم تكتفي السلطات بالحجر الصحي عليه؟

7. إذا أصدرت السلطات المختصة في دولة إقامة الأجنبي قانوناً يقضي بأخذ اللقاح المضاد لفيروس كورونا، فهل يشمل ذلك الأجانب، وما الحكم إذا رفض الأجنبي أخذ

اللقاح؟

8. هل يحق للأجنبي المصاب بكورونا الانتفاع من المرفق العام المقدم للخدمات الصحية في الدولة المضيفة؟

9. كيف تعالج السلطات المختصة في الدولة المضيفة البيانات الشخصية للأجنبي المصاب بكورونا؟

10. إذا كشفت السلطات الرسمية في الدولة المضيفة عن البيانات الشخصية العائدة للأجنبي المصاب بكورونا، فما هو القانون الواجب التطبيق على المسؤولية الناجمة عن ذلك؟

إن أهمية هذه الورقة البحثية تكمن في محاولة تشخيص آثار الإصابة بكورونا على حق الأفراد في التنقل عبر الحدود الدولية، وما ينجم عن تقييد سفر الأفراد عبر الحدود من آثار كارثية على الاقتصاد والتجارة على المستوى العالمي، كما تكمن الأهمية في معرفة مدى ملاءمة القواعد العامة -المتعلقة بمركز الأجانب- في تنظيم مركز الأجنبي المصاب بكورونا "كوفيد19"، ومحاولة تأصيل الممارسات القانونية والإجرائية التي قامت بها الدول في هذا الباب.

وقد تم توزيع هيكلية هذه الورقة البحثية على المطالب الآتية:

المطلب الأول: مدى اعتبار إصابة الأجنبي بفيروس كورونا مانع من منحه سمة دخول

المطلب الثاني: مدى اعتبار إصابة الأجنبي بفيروس كورونا مانع من دخول إقليم الدولة

المطلب الثالث: مدى اعتبار إصابة الأجنبي بفيروس كورونا سبب لإبعاد الأجنبي

المطلب الرابع: دور شهادة أخذ اللقاح المضاد لفيروس كورونا في السفر والتنقل عبر الحدود

المطلب الخامس: حق الأجنبي في الانتفاع بخدمة مرفق الصحة في الدولة المضيفة

المطلب السادس: أخذ الأجنبي للقاح كوفيد-19 في الدولة المضيفة بين الحق والالتزام

المطلب الأول
مدى اعتبار إصابة الأجنبي بفيروس كورونا مانع من منحه سمة دخول

لعله من المستقر والمعروف في الفقه القانوني أن الأجنبي هو كل شخص لا يحمل جنسية الدولة التي يقيم فيها، ففي العراق الأجنبي هو كل من لا يحمل الجنسية العراقية[1]، وعلى هذا الأساس، يعد عديم الجنسية أيضاً أجنبياً في الدولة التي يتوطن أو يقيم فيها، وإن كان يعامل أحيانا معاملة المواطن[2].

ولا يخفى، أن القاعدة العامة في دخول الأجانب لإقليم الدولة هو حصوله مقدما على سمة الدخول (الفيزا)[3]، وهذا بخلاف المواطن الذي يعفى في دخوله إلى دولته -إن كان في الخارج- من الحصول على السمة[4]، فمن شروط دخول الأجنبي للعراق هو حصوله على سمة دخول نافذة المفعول عند دخوله مؤشرة في جواز سفره أو وثيقة سفره

(1) المادة (1/ثانياً) من قانون إقامة الأجانب العراقي رقم (76) لعام 2017.

(2) تقضي المادة (1/19) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لعام 1969 بأن المواطن في تطبيق أحكام هذا القانون، هو أحد رعايا جمهورية العراق ويعتبر في حكم المواطن من لا جنسية له إذا كان مقيماً في الجمهورية.

(3) عرف قانون الإقامة العراقي في المادة (1/ثانياً) سمة الدخول بأنها ((الموافقة على دخول الأجنبي أراضي جمهورية العراق تؤشر في جواز سفره من القنصل العراقي أو من يقوم مقامه أو أي جهة ترعى مصالح جمهورية العراق في الخارج أو من يخوله الوزير بذلك)).

(4) إن مجرد خضوع الأجنبي لضوابط الإقامة في مقابل إعفاء الوطني من تلك الضوابط، هو دليل على الوضع الطبيعي لمركز الأجنبي قياساً على مركز الوطني، فالوضع الطبيعي هو أن مركز الأجنبي من ناحية الحقوق هو أقل وأضعف من مركز الوطني، وإن حدث واستهدفت دولة ما تحقيق المساواة بين المركزين فلا ضير في ذلك، أما أن يكون مركز الأجنبي أقوى من مركز الوطني فهو ما لا تقبله جميع النواميس الأخلاقية والسماوية والوضعية والاجتماعية؛ لأن في ذلك إهانة للمواطن. ورغم ذلك، فإن الواقع في بعض الدول -المتخلفة عادة- يشير إلى أن مركز الأجنبي أحياناً يكون أقوى من مركز الوطني، كما في إعطاء الحصانة لبعض الأجانب من الملاحقة القضائية، تمتع الأجنبي بنظام الامتيازات. ينظر د. هشام علي صادق، الجنسية والموطن ومركز الأجانب، المجلد الثاني، مركز الأجانب، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1977، ص73 وما بعدها.

بختم الدخول عند قدومه إلى العراق وبختم المغادرة عند مغادرته[1].

ويشترط القانون العراقي في منح سمة الدخول للأجنبي عدم وجود مانع متعلق بالصحة العامة[2]، وعادة الموانع المتعلق بالصحة العامة تتمثل في الأمراض السارية (الفيروسية) التي تنتقل من شخص إلى آخر، إما عن طريق الاتصال الجسدي والملامسة، أو عن طريق إفرازات المريض من خلال الرشح والعطاس، أو الدم أو الاتصال الجنسي، وهناك من الفيروسات ما يذكر بالاسم كمانع من دخول الأجنبي إلى الدولة نظراً لخطورتها، مثل فيروس نقص المناعة المكتسب (الإيدز)[3]. وقد أكد المشرع العراقي مرتين في المادة (8) من قانون إقامة الأجانب على أن لا يكون في دخول الأجنبي خطراً على الصحة العامة في العراق، ففي المرة الأولى جاء النص عاماً في الفقرة (ثانياً) يقضي بعدم وجود مانع متعلق بالصحة العامة عند منح سمة الدخول، وفي المرة الثانية نص صراحة في الفقرة (خامساً) على ثبوت خلو الأجنبي من الأمراض السارية والمعدية والعوز المناعي المكتسب على وفق تعليمات وزارة الصحة العراقية. وتبدو العلة واضحة من اشتراط خلو الأجنبي من الأمراض السارية لأجل منحه سمة الدخول، فإن كان الأجنبي مصاباً بأحد الأمراض السارية، فإنه سينقل دون شك هذا المرض إلى المواطنين والمقيمين في الدولة.

وقد شهد العالم منذ بداية العام 2020 ظهور فيروس كورونا (كوفيد19)[4]، حيث كانت بداية ظهوره في الصين، ثم انتقل إلى بقية دول العالم، والمرض الذي يسببه هذا

(1) المادة (3/ثانياً) من قانون إقامة الأجانب العراقي.

(2) المادة (8/ثانياً) من قانون إقامة الأجانب العراقي.

(3) ورد اسم فيروس العوز المناعي المكتسب صراحة في المادة (8/خامساً) من قانون إقامة الأجانب في سياق ذكر موانع منح سمة الدخول للأجنبي الذي ينوي دخول العراق.

(4) يعرف كوفيد-19 بأنه المرض الناجم عن فيروس كورونا المُستجد المُسمى فيروس كورونا-سارس-2، وقد اكتشفت منظمة الصحة العالمية هذا الفيروس المُستجد لأول مرة في 31-12-2019، بعد الإبلاغ عن مجموعة من حالات الالتهاب الرئوي الفيروسي في يوهان بجمهورية الصين الشعبية. ينظر الموقع الرسمي لمنظمة الصحة العالمية على الرابط الآتي:
https: //www.who.int/ar/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/question-and-answers-hub/q-a-detail/coronavirus-disease-covid-19

الفيروس يصنف ضمن الأمراض السارية والمعدية[1]، وبعد اكتشافه بفترة وجيزة صنف بالمرض الوبائي أو الجائحي[2]، وقد جاء هذا التصنيف بالنظر إلى سرعة انتشار فيروس كورونا (كوفيد19) في مناطق جغرافية شاسعة قد تمثل الكوكب برمته، وهكذا أعلنت منظمة الصحة العالمية بأن "كوفيد 19" يمثل جائحة عالمية في 11-3-2020. والفيروس الأخير هو من فصيلة فيروسات كورونا وهي فصيلة واسعة الانتشار، ومعروفة بأنها تسبب أمراضاً تتراوح من نزلات البرد الشائعة إلى الاعتلالات الأشد وطأة مثل متلازمة الشرق الأوسط التنفسية (MERS) ومتلازمة الالتهاب الرئوي الحاد الوخيم (السارس)[3]. وتتمثل أعراض (كوفيد19) بالأعراض التنفسية، والحمّى، والسعال، وضيق النفس وصعوبة التنفس، وفي الحالات الأشد وطأة، قد تسبب العدوى الالتهاب الرئوي والمتلازمة

(1) تعرف الأمراض السارية بأنها فئة فرعية من الأمراض المعدية التي تنتقل إلى الأشخاص الآخرين، إما عن طريق الاتصال الجسدي مع الشخص المصاب بالمرض، أو عن طريق اتصال الإفرازات أو من خلال الهواء الجوي. وفي المقابل، تتطلب العدوى غير السارية عادةً طريقة خاصة للانتقال بين الأشخاص، وتشمل هذه الحاجة إلى أنواع ناقلات وسيطة كالبعوض الذي يحمل الملاريا مثالًا، أو عن طريق النقل غير العرضي لسوائل الجسم، مثل عمليات نقل الدم أو مشاركة الإبر أو الاتصال الجنسي. نقلاً عن الموسوعة الحرة (ويكيبديا)، على الرابط الآتي:

https: //ar.wikipedia.org/wiki/%D9%85%D8%B1%D8%B6_%D8%B3%D8%A7%D8%B1%D9%8A

(2) الجائحة هي وباء ينتشر على نطاق شديد الاتساع يتجاوز الحدود الدولية، مؤثراً على عدد كبير من الأفراد، وقد قسمت منظمة الصحة العالمية دورة حدوث الجوائح من خلال تصنيف من ستة مراحل، ليصف العملية التي من خلالها ينتقل فيروس الإنفلونزا الجديد من كونه مرض أُصيب به أفراد قلة، إلى نقطة تحوله إلى جائحة. هذا يحدث مع فيروس يصاب به على الأغلب حيوانات، مع حالات قِلة لانتقال العدوى إلى الإنسان، يليها مرحلة انتقال المرض ما بين البشر من فرد إلى آخر مباشرة، ويتحول الأمر بالنهاية إلى جائحة مع انتشاره عالمياً وضعف القدرة على السيطرة عليه، حتى نتمكن من إيقافه. لا يُصنّف مرض ما على أنه جائحة بسبب انتشاره الواسع وقتله لكثير من الأفراد، وإنما لابد أن يكون مُعدياً ويمكن انتقاله من شخص لآخر، فمرض السرطان مثلا قد تسبب في وفاة الكثيرين حول العالم ولكنه ليس مُعدياً أو منقولاً بين الأفراد. نقلا عن الموسوعة الحرة (ويكيبيديا) على الرابط الآتي:

https: //ar.wikipedia.org/wiki/%D8%AC%D8%A7%D8%A6%D8%AD%D8%A9

(3) الموقع الرسمي لمنظمة الصحة العالمية، الرابط المذكور سابقاً.

التنفسية الحادة الوخيمة والفشل الكلوي وحتى الوفاة[1].

واستناداً إلى تصنيف فيروس كورونا بالجائحة، فإنه يكون مانعاً من منح سمة الدخول للأجنبي المصاب به، لا سيما أنه كمرض قد تحول من المرض الساري إلى الجائحة، والأخيرة أخطر في أضرارها من الأول، لا بل ان الجائحة تمنع دخول حتى الوطني للدولة إذا كان موجوداً في الخارج وقت إنشار الجائحة، وهو ما حصل بالفعل في معظم الدول في شهر أذار من العام 2020، ومنها العراق وإقليم كوردستان-العراق، حيث أُغلقت الحدود في وجه الجميع، أجانب كانوا أم مواطنين لمدة تزيد على ثلاثة أشهر، وعادة ما يحصل الإغلاق التام من أجل السيطرة على الفيروس وعدم انتشاره في وقت تنعدم في العلاجات الفعالة واللقاحات الناجعة، وقد شمل الأغلاق حركة الأفراد بين المدن وحتى داخلها من خلال إجراءات حظر التجوال. ومع ذلك يمكن، بعد استيعاب طبيعة الفيروس وطرق مكافحته، أن يستبدل الإغلاق الكلي للحدود بالفتح الحذر المصاحب باتخاذ إجراءات الحجر الصحي، وهو ما حصل بالفعل -مرة أخرى- مع فيروس كورونا، حيث تبين لاحقاً أن له فترة حضانة معينة، حوالي أسبوعين، بحيث إذا ما انتهت هذه المدة أصبح المصاب خالياً من الفيروس ولا يشكل بعدها خطراً على الآخرين بنقل العدوى إليهم، وهذا ما حدث في معظم الدول، فبعد إجراءات الإغلاق، بدأت الدول بفتح الحدود مع إتباع إجراءات الحجر الصحي على المصابين، وبهذه الطريقة تفتح الحدود في وجه الأفراد، لما في الإغلاق التام من آثار كارثية على اقتصاديات الدول.

ولاحقاً بعد فهم طبيعة فيروس كورونا، وظهور اللقاحات الناجعة، وفتح الحدود أمام حركة تنقل الأفراد عبر الحدود الدولية، وجب على الشخص الذي ينوي دخول دولة أجنبية أن يثبت أنه قد أخذ اللقاح وإلا لا يمنح سمة الدخول، فحسب تعليمات السفارات والقنصليات العراقية في الخارج، يجب على الأجنبي الذي ينوي دخول العراق إبراز نسخة ملونة من بطاقة التلقيح مطلوبة في المطار عند الوصول إلى العراق[2]، كما عليه أحياناً عمل فحوصات مخبرية تثبت خلوه من الفيروس رغم أخذه جرعات اللقاح

(1) المصدر نفسه.

(2) ينظر الموقع السمي للسفارة العراقية في واشنطن، متطلبات الحصول على سمة الدخول إلى العراق، متوفر على الرابط الآتي:

http: //www.iraqiembassy.us/node/120

المطلوبة؛ لأن مجرد أخذ اللقاح لا يمنع الإصابة والقدرة على نقل العدوى، وإنما يعزز جهاز المناعة في مواجهة الفيروس. وعلى هذا النحو، باتت بطاقة التلقيح ضد فيروس كورونا تكتسب أهمية كبيرة في تنقل الأفراد عبر الحدود الدولية، فمع بدء الدول الأوروبية بإعادة فتح حدودها أمام المسافرين من خارج القارة، أعلن الاتحاد الأوروبي إطلاق شهادة "كوفيد الاتحاد الأوروبي الإلكترونية(EU Digital Covid Certificate) "، أو ما يعرف بجواز سفر كورونا[1].

المطلب الثاني

مدى اعتبار إصابة الأجنبي بفيروس كورونا مانع من دخول إقليم الدولة

لا يكاد يختلف اثنان على أن ما ساهم في جعل كورونا وباءً عالمياً خلال مدة بسيطة، هي حركة الأفراد عبر الحدود الدولية، لاسيما وأن العالم يشهد طفرة نوعية في وسائل المواصلات الحديثة التي ضاعفت من كثافة حركة الأفراد، وهذا يجعل من أي فيروس، يظهر حديثاً، متجولاً عالمياً خلال فترة قصيرة من الزمن، وخلال جولته، لا شك سيكون متحولاً مرات عديدة، إن نحو الأسوأ، أي أكثر شراسة، وإن نحو الأفضل، أي أقل شراسة. وبالتأكيد كان سيختلف الوضع لو كانت البشرية تعيش زمناً آخر لا توجد فيه هذه المطارات وأساطيل الطائرات، وكذلك الأساطيل البحرية، حينها ما كان ستشهد البشرية هذه الحركة الكثيفة للأفراد عبر الحدود، فكلنا بات يعلم أن فيروس كورونا ظهر لأول مرة في الصين نهاية العام 2019، ثم توطن في معظم بقاع الأرض خلال أشهر قليلة لا تتجاوز الثلاث، ثم ما لبث أن تحوّر مرات عديدة إلى سلالات أكثر فتكاً وشراسة، فكانت خسائره البشرية فادحة، وربما كانت خسائره الاقتصادية أفدح[2]، وآثارها أعظم على حياة الأفراد في معظم دول العالم؛ نتيجة لسياسات الإغلاق التي اتبعتها الدول للحد من انتشار هذا

(1) ينظر د. أسامة أبوالرُب، مقاله الموسوم بـ "كل المعلومات عن جواز سفر كورونا الاتحاد الأوروبي اللازمة للسفر إلى أوروبا" منشور على موقع قناة الجزيرة الفضائية، على الرابط الآتي:
https: //www.aljazeera.net/news/healthmedicine/2021/6/10/%D9%83%D9

(2) في الآثار الاقتصادية لجائحة كورونا، ينظر هاني عبداللطيف، آثار كورونا الاقتصادية: خسائر فادحة ومكاسب ضئيلة ومؤقتة، مقال منشور على موقع مركز الجزيرة للدراسات، 24-3-2020، موجود على الرابط الآتي:
https: //studies.aljazeera.net/ar/article/4613

الفيروس ومتحوراته. ويبدو منطقياً أن معالجة أي مشكلة هو بالقضاء على أسبابها، وبما أن السبب الرئيسي في انتشار كورونا واتصافه بالجائحة هو حركة الأفراد عبر الحدود الدولية، لذلك اضطرت الدول إلى وقف حركة الأفراد ومنع دخول الأجانب، وأحيانا حتى المواطنين كما ذكرنا سابقاً.

وهذا يظهر لنا، أن الحياة في ظل جائحة كورونا، تعني أن مجرد حصول الأجنبي على سمة الدخول لا يعني حتمية دخوله، بصورة مشروعة[1]، للدولة الحاصل على سمتها، وإنما ينبغي توفر شروط معينة، مستقلة عن شروط منح السمة، يلزم توافرها وقت دخوله الدولة عبر المنفذ الحدودي الرسمي، سواء كان برياً أم جوياً أم بحرياً[2]. ومرة أخرى، فإن من شروط دخول الأجنبي للدولة -حسب القواعد العامة في دخول الأجانب- هو ثبوت خلوه من الأمراض السارية والمعدية والعوز المناعي المكتسب على وفق القانون[3]، فالأجنبي الذي يدخل الدول يجب أن لا يكون مصاباً بأمراض سارية؛ لأن في دخوله، وهو مصاب، خطر على صحة المواطنين والمقيمين في الدولة. وبملاحظة الإجراءات الحكومية المتخذة في إطار حملات مكافحة فيروس كورونا (كوفيد19)، نجد في مقدمتها منع الأجانب، في فترات الإغلاق، من دخول الدولة حتى إذا كانوا حاصلين على سمات الدخول، وقد يكون المنع مطلقاً بحيث يشمل رعايا جميع الدول، ويحصل ذلك في بداية إنشار الوباء وعدم تفشيه بعد في الدولة التي بصدد الإغلاق، فتتبع الأخيرة إجراءات الإغلاق الشديد بهدف منع وصول الوباء إليها[4]. كما قد يكون الإغلاق مقيداً يشمل

(1) يقصد بالدخول المشروع لإقليم الدولة، ذلك الدخول الرسمي، الذي استوفى الشروط المطلوبة حسب قانون الدولة التي دخلها الأجنبي، وبعلم وإذن السلطات المختصة فيها، وأهم هذه الشروط هو الحصول على سمة دخول مثبتة على جواز سفر الأجنبي أو وثيقة سفره، النافذة المفعول، وكذلك سلوك المنافذ الحدودية الرسمية. أما الدخول غير المشروع، فهو قيام الأجنبي بعبور الحدود الدولية والتواجد في الدولة من غير المنافذ الرسمية، ومن دون إذن وعلم السلطات المختصة في الدولة. للمزيد ينظر د. حسن محمد الهداوي ود. غالب علي الداودي، القانون الدولي الخاص، ج1، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، 1988، ص246.

(2) في شروط دخول الأجنبي للعراق ينظر المادة (3) من إقامة الأجانب.

(3) المادة (3/ثالثاً) من قانون إقامة الأجانب العراقي.

(4) أثبت الواقع أنه رغم اتخاذ إجراءات الإغلاق الشديدة للحد من انتشار كورونا، ولكن في النهاية استطاع الفيروس عبور جميع الحدود الدولية والتمكن من إصابة مليارات البشر.

رعايا بعض الدول التي تفشى فيها الفيروس أو متحور جديد، غير معروفة، مسبقاً، طبيعته والأعراض التي يسببها، وكذلك غير معروفة مدى فعالية اللقاحات المستخدمة في مواجهته ومدى نجاعتها في التقليل من مخاطره. وهذا ما حصل عند ظهور المتحورات الجديدة مثل "دلتا وأميكرون"[1]، ففي بداية ظهور المتحورات الجديدة مثل "دلتا"[2]، أصدرت اللجنة العليا للصحة والسلامة الوطنية في العراق في 14-1-2021، قرارات عدة في هذا الشأن من بينها: تحديث قائمة الدول التي يمنع السفر منها وإليها بسب ظهور سلالات جديدة لفيروس كورونا فيها[3]. كما شملت قرارات اللجنة المذكورة منع دخول

(1) وصفت منظمة الصحة العالمية متحوّر كوفيد-19 أوميكرون بأنه متحوّر مثير للقلق، وذلك استناداً إلى أدلة بأن المتحوّر يحتوي على عدة طفرات قد تؤثر على سلوك الفيروس، فثمة أدلة متسقة بأن متحوّر أوميكرون ينتشر بسرعة أكبر كثيراً من سرعة انتشار متحور دلتا في البلدان التي يوجد فيها انتقال عدوى مجتمعي موثّق، إذ يتضاعف عدد الإصابات بعد مرور فترة ما بين 2 إلى 3 أيام، ويظل الخطر العام المرتبط بهذا المتحور الجديد عالياً جداً. وقد تم الكشف عن انتشار متحور أوميكرون في معظم البلدان، بعد أن تم التعرف عليه في تشرين الثاني 2021. نقلاً عن الموقع الرسمي للونسيف على الرابط الآتي:
https: //www.unicef.org/ar/%D9%85%D8%A7-%D8%A7%D9%84%D8%B0%D9%8A-%D9%86%D8%B9%D8%B1%D9%81%D9%87-%D8%B9%D9%86-%D9%85%D8%AA%D8%AD%D9%88%D9%91%D8%B1-%D8%A3%D9%88%D9%85%D9%8A%D9%83%D8%B1%D9%88%D9%86/%D9%81%D9%8A%D8%B1%D9%88%D8%B3-%D9%83%D9%88%D8%B1%D9%88%D9%86%D8%A7#omicron

(2) متحور دلتا أو "سارس-كوف-2 متحور دلتا"، هو أحد متحورات فيروس كورونا المرتبط بالمتلازمة التنفسية الحادة الشديدة، وهو الفيروس المسبب لمرض فيروس كورونا 2019، وهو أحد المتحورات الثلاثة للتسلسل (B.1.617)، يُعرف متحور دلتا أيضاً برقمه التسلسلي (B.1.617.2)، اكتشف هذا المتحوّر للمرة الأولى في كانون الأول 2020 في الهند. نقلاً عن الموسوعة الحرة (ويكيبيديا)، على الرابط الآتي:
https: //ar.wikipedia.org/wiki/%D9%85%D8%AA%D8%AD%D9%88%D8%B1_%D8%AF%D9%84%D8%AA%D8%A7

(3) وقد شمل المنع بموجب القرارات المتخذة في التاريخ المذكور كل من: الولايات المتحدة، المملكة المتحدة، إسبانيا، استراليا، جنوب افريقيا، البرازيل، الدنمارك، ألمانيا، النمسا، الهند، اليابان، اليونان، ايرلندا، بلجيكا، جنوب افريقيا، جورجيا، زامبيا، سلوفاكيا، فرنسا، فنلندا ولوكسمبورغ. نقلاً عن الموقع الرسمي للحكومة العراقية، على الرابط الآتي:
https: //gds.gov.iq/ar/covid-19-iraq-extends-travel-ban-to-several-new-countries/

الوافدين من هذه الدول باستثناء العراقيين مع إلزامهم بالحجر الإجباري لمدة (14) يوماً، ولا يسمح لهم بمخالطة الآخرين لحين ثبوت عدم إصابتهم بالمرض عبر فحص الـ (PCR)[1].

ونتيجة لإتباع الدول إجراءات الحظر والإغلاق، في سبيل الحد من انتشار وباء كورونا، على المستويين الداخلي والدولي، فإن حركة الأفراد وتنقلهم أصابه شلل شبه تام، وقد كانت ذروة الإغلاق والحظر هي الفترة الممتدة من شهر آذار إلى شهر أيار من العام 2020، وهي فترة انتشار الفيروس عالمياً، حيث شهدت حركة المطارات إغلاقاً غير مسبوق. ففي هذا السياق، تشير الإحصائيات إلى أن عدد المسافرين عبر المطارات الدولية قد انخفض في شهر نيسان، من العام المذكور، بنسبة 92% قياساً على عدد المسافرين في ذات الشهر من العام الذي قبله[2]. والجدير بالذكر، إن من محاسن إجراءات الإغلاق في بعض الدول هو خفض أعداد الأفراد الذين يعبرون الحدود الدولية بصورة غير مشروعة (المهاجرين غير الشرعيين)، وبما أن وجهة هؤلاء الأفراد الذين يرومون الدخول غير المشروع هي في العادة الدول الأوروبية، فقد سجلت دوريات حدود الاتحاد الأوروبي انخفاضاً ملحوظاً في أعداد الذين يعبرون الحدود بصورة غير مشروعة[3]. ولا شك، إن إجراءات الحظر والإغلاق بسبب جائحة كورونا إذا طال أمدها، فإن لذلك آثاراً كارثية على المستوى الاقتصادي والاجتماعي والسياسي، ولهذا تضطر الدولة إلى عمل استثناءات، بموجبها تسمح لبعض الأشخاص بدخول الدولة رغم إجراءات المنع والإغلاق، ومن هؤلاء مواطني الدولة والمقيمين فيها وعوائلهم، وكذلك أعضاء البعثات الدبلوماسية وموظفي المنظمات الدولية وأفراد الطواقم الصحية[4].

(1) المصدر نفسه.
(2) See Meghan Benton and others, COVID-19 and the State of Global Mobility in 2020, Washington, D.C., and Geneva: Migration Policy Institute and International Organization for Migration, April 2021, p.1. Available at the following link: https: //publications.iom.int/system/files/pdf/covid-19-and-the-state-of-global.pdf
(3) Ibid, p.1.
(4) Ibid, p.1.

المطلب الثالث

مدى اعتبار إصابة الأجنبي بفيروس كورونا سبب لإبعاد الأجنبي

إن الأجنبي المقيم في الدولة إقامة مشروعة، معرض في أي وقت لأن يصدر بحقه قرار بإلغاء إقامته وإبعاده عن الدولة[1]، وهذا القرار يمثل عقوبة في حق الأجنبي، وهي عقوبة غير منصوص عليها بالنسبة للمواطن، فالأخير يخضع لجميع أنواع العقوبات المنصوص عليها في المنظومة التشريعية في الدولة ما عدا عقوبة الإبعاد، وإذا أرادت دولة ما إبعاد مواطن يحمل جنسيتها من إقليمها، فعليها أولاً تجريده من الجنسية، ثم يتبع ذلك قرار الإبعاد بشرط أن لا يكون متهماً بارتكاب جرائم أو مطلوباً في قضايا قانونية، ففي مثل هذا الحالات يمثل الإبعاد ثواباً وخلاصاً للأجنبي. وفي تاريخ الدولة العراقية، حدث أن قامت الحكومة بتجريد فئة معينة من المواطنين، ومن ثم إبعادهم، ففي قضية الهيود العراقيين في خمسينيات القرن الماضي، بعد أن تم تجريدتهم من الجنسية العراقية وفق القانون رقم (1) لعام 1950، أوجب هذا القانون، كموقف يلي تجريد الجنسية، على وزير الداخلية باتخاذ قرار بطرد من بقي من اليهود في العراق[2]. ولا شك، أن الباعث في اتخاذ هذه القرارات -التجريد من الجنسية والإبعاد- كان سياسياً بامتياز، إذ جاءت في خضم

(1) تميّز قوانين الإقامة، ومنها القانون العراقي، بين إبعاد الأجنبي وإخراج الأجنبي، فالأخير يكون في مواجهة الأجنبي الذي دخل الدولة بصورة غير مشروعة؛ لذلك لا ينتظر إصابة هذا الأجنبي بمرض ساري، كمرض كورونا، حتى يتم إخراجه، وإنما تواجده في إقليم الدولة بالأساس غير مشروع، فيتم إخراجه متى ما تم التعرف عليه. أما الإبعاد فيكون في مواجهة الأجنبي المتواجد والمقيم بصورة مشروعة، إلا إنه يفقد أحد شروط الإقامة، ومنها الإصابة بمرض ساري، فيصدر على إثر ذلك قرار بإبعاده من الدولة حماية للمصلحة والصحة العامة. في إخراج الأجنبي ينظر المادة (26) من قانون الإقامة العراقي، وفي الإبعاد ينظر المادة (27) من ذات القانون. وفي الدراسات القانونية ذات العلاقة بجرائم الإبعاد والإخراج ينظر نصرالدين سليمان محمد، النظام القانوني للجرائم المتعلقة بإقامة الأجانب، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس فاكلتي القانون والعلوم السياسية والإدارة في جامعة سوران، 2021، ص181 وما بعدها.

(2) نصت المادة (4) من القانون رقم (1) لعام 1950 على أنه ((على وزير الداخلية أن يأمر بإبعاد كل من أسقطت عنه الجنسية العراقية بموجب المادتين الأولى والثانية ما لم يقتنع بناءً على أسباب كافية بأن بقاءه في العراق مؤقتاً أمر تستدعيه ضرورة قضائية أو قانونية أو حفظ حقوق الغير الموثقة رسمياً)).

التفاعلات السياسية والعسكرية القائمة وقتذاك بين العراق والدول العربية وموقفها من القضية الفلسطينية من جهة، و"الكيان الإسرائيلي" من جهة أخرى، خاصة بعد إعلان الأخير دولة من قبل الغرب عقب الحرب التي دارت رحاها بين الطرفيين في العام 1948.

وقد عرف المشرع العراقي إبعاد الأجنبي بأنه ((طلب السلطة المختصة من أجنبي مقيم في جمهورية العراق بصورة مشروعة الخروج منها))[1]، كما عرف جانب من الباحثين الإبعاد بأنه ((قرار تتخذه السلطة المختصة تلزم فيه الأجنبي المقيم بمغادرة إقليم الدولة خلال مدة تحددها هذه السلطة، وبخلافه ترغمه الدولة على ذلك كونه يشكّل خطراً على أمن وسلامة الدولة ويمس بنظامها العام))[2]. ومن أسباب إبعاد الأجنبي، هو فقدانه أحد شروط الإقامة، ومنها أصابته بمرض ساري ابتداء أو أثناء مدة الإقامة، وعلى هذا الأساس نظم المشرع العراقي الإبعاد بسبب فقدان شروط الإقامة على النحو الآتي:

أولاً: الإبعاد بعد رفض منح الإقامة ابتداءَ أو تمديدها[3]، فعند تقديم الأجنبي بطلب الحصول على الإقامة أو تمديدها، يلزم توافر شروط محددة قانوناً، إن تخلف إحداها كان لمدير عام مديرية الإقامة العامة رفض منح الأجنبي الإقامة أو تمديدها على وفق المصلحة العامة[4]. ولا غرو، أن مفهوم المصلحة العامة يشمل الصحة العامة في الدولة، وإن أكثر ما يشكل خطراً على الصحة العامة هو إصابة الأجانب بأمراض سارية. وعلى هذا النحو، يجوز ابتداء رفض منح الإقامة للأجنبي أو تمديدها إن تبيّن إصابته بمرض ساري، وعادة ما يقوم الأجنبي، عند تقديم طلب الحصول على الإقامة أو تمديدها، بعمل فحوصات مختبرية تؤكد خلوه من الأمراض السارية، وعادة ما يتم تحديد الفحوصات المطلوبة بموجب تعليمات وزارة الصحة التي يتم تحديثها حسب المستجدات الصحية والوبائية

(1) المادة (1/أولاً) من قانون إقامة الأجانب.

(2) نصرالدين سليمان محمد، مرجع سابق، ص191.

(3) في شروط منح الإقامة للأجنبي أو تمديدها ينظر د. ظاهر مجيد قادر ود. كاوان إسماعيل إبراهيم ود. هيوا إبراهيم قادر، القانون الدولى الخاص، ج1، كتب تفسير، أربيل، 2019، ص213.

(4) تنص المادة (19/ثانياً) من قانون إقامة الأجانب العراقي على أنه ((لمدير عام مديرية الإقامة العامة إن يرفض منح الأجنبي الإقامة أو تمديدها إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، وللأجنبي حق الاعتراض على قرار الرفض لدى الوزير خلال (15) خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغه، على أن تتم الإجابة على الاعتراض خلال مدة لا تزيد على (30 (ثلاثين يوماً من تاريخ تقديم الاعتراض)).

على الساحتين الوطنية والدولية. وقد سبق أن ذكرنا، أن فيروس كورونا صنف ضمن الأمراض السارية والتي وصلت حد الجائحة، وهذا يعني أن إصابة الأجنبي بفيروس كورونا سبب لرفض طلبه للإقامة أو تمديدها. وغني عن التأكيد، أن الأجنبي الذي رفض طلب إقامته أو تمديدها عليه مغادرة الدولة طوعاً، وإلا أبعد إكراهاً من قبل السلطات المختصة.

ثانياً، الإبعاد بعد إلغاء إقامة الأجنبي المقيم بصورة مشروعة، وقد منح قانون إقامة الأجانب العراقي سلطة إلغاء إقامة الأجنبي لوزير الداخلية متى ما استدعت المصلحة العامة ذلك[1]. ومرة أخرى، تقع الصحة العامة ضمن إطار المصلحة العامة، وأن ما يعد خطراً على الصحة العامة هو إصابة الأجانب بأمراض سارية، ومنها الإصابة بفيروس كورونا أو أحد متحوراته، وبذلك يجوز للوزير إلغاء إقامة الأجنبي المصاب بكورونا، ومن ثم إصدار القرار بإبعاده.

ويجدر بالذكر، إن مجرد تخوف الأجنبي من قرار الإبعاد، يجعله يحجم عن عمل الفحوصات المخبرية التي تؤكد الإصابة بالفيروس من عدمه، حتى أنه قد يمتنع عن مراجعة المؤسسات الصحية لأخذ العلاج عند الإصابة[2]، وهو ما يزيد من خطر انتشار الفيروس، وهذا جانب سلبي يترتب على قرار الإبعاد في حالة الإصابة. وقد تضطر الدولة، أحياناً، إلى تعليق القوانين التي تقضي بإبعاد الأجنبي المصاب بفيروس كورونا، كل ذلك في سبيل حث هؤلاء على مراجعة المؤسسات الصحية وإتباع الإجراءات الاحترازية كالحجر الصحي، وهذا ما حدث في الولايات المتحدة الأميركية، ففي 16-3-2020 أعلن مسؤولو خدمات الجنسية والهجرة تعليق القوانين التي توجه التهم إلى الأجانب

(1) تنص المادة (19/ثالثاً) من قانون إقامة الأجانب العراقي على أنه ((للوزير في أي وقت إلغاء إقامة الأجانب قبل انتهاء مدتها لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة)). كما أكد المشرع العراقي في المادة (27) على إبعاد الأجنبي إذا تم إلغاء إقامته، فجاء في هذه المادة أنه ((للوزير أو من يخوله إبعاد الأجنبي الذي دخل العراق بصورة مشروعة إذا ثبت انه لم يكن مستوفيا أياً من الشروط المنصوص عليها في المادة (8) من هذا القانون أو المقيم الذي يفقد أحد هذه الشروط بعد دخوله. والجدير بالذكر، ان المادة (8) تنظم شروط منح السمة للأجنبي والتي من بينها خلوه من الأمراض السارية.

(2) See Usha Lee McFarling, fearing deportation, many immigrants at higher risk of Covid-19 are afraid to seek testing or care,15 April 2020, Article available at the following link: https: //www.statnews.com/2020/04/15/fearing-deportation-many-immigrants-at-higher-risk-of-covid-19-are-afraid-to-seek-testing-or-care/

المتواجدين بشكل غير مقبول، كي يتخذ بحقهم قرارات الإبعاد[1]، والهدف من هذا التعليق هو لإزالة الخشية لدى الأجانب من مراجعة المؤسسات الصحية، وأن يتشجعوا ويقدموا على عمل فحوصات الفيروس وأخذ العلاج وإتباع إجراءات الحجر الصحي، وذلك لأجل تطويق نطاق إنشار الفيروس وعدم تفشيه أكثر بين المواطنين، ففي مثل هكذا حالة تقضي المصلحة العامة في منع تفشي الفيروس وإن كان ذلك على حساب ما تقضي به القوانين ذات العلاقة بإقامة الأجانب.

وغني عن الذكر، أن إبعاد الأجنبي المصاب بكورونا هو إجراء يمكن اتخاذه في المراحل الأولى من انتشار الفيروس، أي عندما تكون الدولة بصدد تسجيل حالات قليلة من الإصابة، وتعمل على قطع سلسلة الفيروس وعدم تفشيه بين المواطنين، فإن كان المصاب أجنياً أبعدته بعد إلغاء إقامته. أما إذا استفحلت موجة انتشار الفيروس ووصلت إلى ذروتها، بحيث قامت الجهات الصحية في الدولة بتسجيل آلاف الحالات في اليوم الواحد، حينها يكون الفيروس قد خرج عن السيطرة، وبالتالي لا يوجد منطق في إبعاد الأجانب المصابين، وإنما يعاملون صحياً وإجرائياً معاملة الوطنيين، كضرورة الالتزام بإجراءات الحجر الصحي وأخذ العلاج واللقاح، وهذا ما حصل في معظم الدولة بعد تفشي الفيروس فيها، إذ تم فتح الحدود تدريجياً، ولم تبقى حاجة لإبعاد الأجنبي المصاب بكورونا.

المطلب الرابع

إجراءات ووسائل الوقاية من كوفيد-19 وأثرها في تنقل الأجنبي عبر الحدود الدولية

بعد تفهم الدول ومؤسساتها الصحية لطبيعة مرض كوفيد-19، وفي ضوء ما توصلت وتتوصل إليه منظمة الصحة العالمية في هذا الشأن، بدأت الدول بتخفيف إجراءات الإغلاق وحظر التجوال الداخلي، واستعيض عنها بإجراءات ووسائل وقائية أقل تكلفة على الحياة الاقتصادية والاجتماعية؛ لأنها أقل تقييداً لحركة الأفراد، مواطنين وأجانب، عبر الحدود الدولية، وبالتالي أقل تقييداً للحركة التجارية. وكانت إجراءات ووسائل الوقاية من الوباء، بعد إجراءات الإغلاق وحظر التجوال، وبحسب التسلسل الزمني لها، على النحو الآتي:

(1) bid.

أولاً: الحجر الصحي والعزل والتباعد الاجتماعي

يقصد بالحجر الصحي عزل الأشخاص المخالطين لحالات مؤكدة أو لحالات يحتمل إصابتها بالمرض لفترة زمنية تحدد وفقاً لفترة حضانة المرض -الفترة ما بين حدوث العدوى وظهور الأعراض- وقد قُدرت بـ (14) يوماً في حالة كوفيد-19[1]. أما العزل فهو فصل شخص أو عدة أشخاص عن غيرهم عدا موظفي الصحة القائمين بالعمل لغرض الحد من انتشار العدوى[2]، أو هو حجز المرضى الذين ظهرت عليهم الأعراض بالفعل بعيداً عن الأشخاص الأصحاء[3]، كما يعرف "التباعد الاجتماعي" بأنه الحفاظ على مسافة -متر واحد على الأقل- بين الأفراد الأصحاء[4]. وهذه الإجراءات الوقائية للحد من انتشار فيروس كورونا لها صفة القواعد ذات التطبيق الضروري، أو ما يعرف بقواعد "الأمن المدني"[5]، لذلك هي إقليمية التطبيق تسري على جميع المقيمين في الدولة وطنيين

(1) في تفاصيل الحجر الصحي بالنسبة لمخالطي حالات كوفيد19 ينظر منظمة الصحة العالمية، إرشادات مبدئية، الاعتبارات المتعلقة بالحجر الصحي لمخالطي كوفيد-19، 15 حزيران 2021، ص1، متوفر على الرابط الآتي:
https: //apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/342004/WHO-2019-nCoV-IHR-Quarantine-2021.1-ara.pdf

(2) المادة (2/خمس وعشرون) من نظام إجراءات الحجر الصحي العراقي رقم (6) لعام 1992.

(3) ينظر موقع ساينتفك أمريكان، ما مدى فاعلية الحجر الصحي والتدابير الوقائية في مواجهة جائحة كورونا؟، على الرابط الآتي:
https: //www.scientificamerican.com/arabic/articles/news/how-effective-is-quarantine-and-preventive-measures-in-face-of-coronavirus-pandemic/

(4) فى تفاصيل الحجر الصحى بالنسبة لمخالطى حالات كوفيد19 ينظر منظمة الصحة العالمية، إرشادات مبدئية، إرشادات بشأن الوقاية من العدوى ومكافحتها في مرافق الرعاية طويلة الأمد في سياق مرض كوفيد-19، 8 كانون الثاني 2021، ص9. متوفر على الرابط الآتي:
https: //apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/338481/WHO-2019-nCoV-IPC_long_term_care-2021.1-ara.pdf

(5) تعرف القواعد ذات التطبيق الضروري (قواعد الأمن المدني) بأنها ((القواعد التي تلازم تدخل الدولة والتى ترمى إلى تحقيق المصالح الحيوية والضرورية الاقتصادية والاجتماعية للجماعة وحمايتها، ويترتب على عدم مراعاتها إهدار ما تبتغيه السياسة التشريعية، وتكون واجبة التطبيق على كافة الروابط التي تدخل في مجال سريانها أياً كانت طبيعتها وطنية أو ذات طابع دولي)). نقلاً عن د. خالد عبدالفتاح محمد خليل، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص239.

كانوا أم أجانب، فالحجر الصحي تحديداً مورس كأجرائي وقائي على المسافرين عبر الحدود الدولية، وبحسب إحصائيات إقليم كوردستان فإن المجموع الكلي للأشخاص الذين خضعوا لإجراءات الحجر الصحي، حتى تاريخ 16-2-2022، بلغ (21871)[1]، ولم تميّز هذه الإحصائيات بين الوطنيين والأجانب. ولا يخفى، إذا أراد أجنبي دخول الدولة أو الخروج منها، وكان مشمولاً بإجراءات الحجر الصحي أو العزل، بأن كان مخالطاً أو مصاباً، فإن هذه الإجراءات تحول بينه وبين السفر في الوقت الذي كان يريده.

ثانياً: ارتداء الكمامات

لعل أن جميع الأمراض التي تصيب الجهاز التنفسي، ومنها مرض كوفيد-19، يحد من انتقالها ارتداء الكمامة[2]. وبالفعل، مع بداية المرض الأخير أوصت المنظمات الصحية الأشخاص بتغطية فمهم وأنفهم بكمامة أو منديل عند السعال أو العطس، والتخلص من أي نسيج على الفور، وينصح باستخدام الأقنعة الجراحية لأولئك الذين قد يصابون بالعدوى، حيث إن ارتداء القناع يمكن أن يحد من حجم ومسافة انتقال قطرات الزفير المنتشرة عند التحدث والعطس والسعال، وقد أصدرت منظمة الصحة العالمية تعليمات حول وقت وكيفية استخدام الأقنعة.كما تم التوصية باستخدام الكمامات للاستخدام من قبل أولئك الذين يرعون شخصاً قد يكون مصاباً بالمرض، وأيضاً أوصت منظمة الصحة العالمية بارتداء الأقنعة من قبل الأشخاص الأصحاء فقط إذا كانوا معرضين لمخاطر عالية، مثل أولئك الذين يرعون شخصاً مصاباً بكوفيد-19، على الرغم من أنهم يقرون أيضاً بأن ارتداء الكمامات قد يساعد الأشخاص على تجنب لمس وجههم، وقد بدأت الدول في تشجيع استخدام أقنعة الوجه من قبل الجمهور، واستخدم في سبيل ذلك مختلف وسائل الإعلام[3]. ولاحقاً الزمت بعض الدول الأشخاص بارتداء الكمامات، وفي حال المخالفة

(1) البيان رقم (24) الصادر عن حكومة إقليم كوردستان-العراق في 16-2-2022 بشأن كوفيد-19.

(2) الكمامة أو قناع الوجه القماش هو قناع مصنوع من نسيج شائع، عادة من القطن، يتم ارتداؤه على الفم والأنف، ويوجد منه أنواع كثيرة للتفاصيل ينظر الموسوعة الحرة (ويكيبيديا) على الرابط الآتي: https://ar.wikipedia.org/wiki/%D8%A3%D9%82%D9%86%D8%B9%D8%A9_%D8%A7%D9%84%D9%88%D8%AC%D9%87_%D8%AE%D9%84%D8%A7%D9%84_%D8%AC%D8%A7%D8%A6%D8%AD%D8%A9_%D9%81%D9%8A%D8%B1%D9%88%D8%B3_%D9%83%D9%88%D8%B1%D9%88%D9%86%D8%A7_2019-20

(3) المرجع السابق.

يتم فرض غرامات مالية، وهذا الإجراء من العمومية بحيث يشمل الوطني والأجنبي في حال خروجهم والتنقل من مكان لآخر[1].

ثالثاً: شهادة التعافي أو الخلو من مرض كوفيد-19ودورها في حرية التنقل

إن الإصابة بكوفيد-19 والتعافي منه يمنح المصاب شهادة صحية تؤيد مناعته ضد الفيروس بعد التعافي منه، وتعطيه حرية التنفل. فعلى سبيل المثال، بدأت فرنسا بالعمل بـ "الشهادة الصحية" منذ 21-7-2021، وكان بموجبها محظوراً على الأشخاص غير الملحقين أو الذين لا يثبتون تعافيهم من الفيروس أو يبرزون فحصاً سلبياً، دخول العديد من المرافق العامة، ومع تشديد الإجراءات الصحية، ظهرت شريحة من الأشخاص في فرنسا يسعون عمداً إلى التقاط العدوى أملاً في الحصول على "مناعة طبيعية" على حد قول البعض منهم، ومن جهة أخرى الحصول على "شهادة التطعيم" بالنسبة لغيرهم، وقد حذر أطباء من مغبة الإقدام على الإصابة بالوباء بشكل مقصود، لأن هذه الشريحة تناهض أخذ اللقاح المضاد للفيروس[2]. وفي دراسات علمية بشأن عدوى كوفيد-19، خلص العلماء فيها إلى أن المناعة المكتسبة بشكل طبيعي نتيجة للعدوى السابقة توفر حماية بنسبة 83% ضد الإصابة مرة أخرى، مقارنة بالأشخاص الذين لم يصابوا بالمرض من قبل،

(1) بحسب التعليمات النافذة في إقليم كوردستان-العراق على المواطنين (من تلقوا اللقاح أو لم يتلقوه) تنفيذ كافة الإجراءات والتعليمات الصحية الوقائية في كافة الأماكن المغلقة (كالدوائر الحكومية والأسواق والمطاعم والأماكن التجارية والشركات وكل مؤسسات القطاع الخاص) خصوصا فيما يخص ارتداء الكمامة والتباعد الاجتماعى بمسافة لا تقل عن المتر ونصف المتر بين شخص وآخر، ويعاقب كل من لا يرتدي الكمامة بغرامة مالية قدرها (20000) عشرين ألف دينار، ولا شك، أن هذه الإجراءات على الأجانب أيضاً رغم عدم ذكرهم في التعليمات. ينظر الموقع الرسمي لحكومة إقليم كوردستان-العراق على الرابط الآتي:
https: //gov.krd/coronavirus-ar/situation-update/#situation-brief

(2) نقلا عن موقع قناة فرانس 24، مقالها المعنون بـ (للحصول على شهادة التطعيم والتملص من تلقي اللقاح أو الجرعة الثالثة... فرنسيون يتعمدون التقاط عدوى فيروس كورونا) منشور في 26-1-2022 على الرابط الآتي:
https: //www.france24.com/ar/%D9%81%D8%B1%D9%86%D8%B3%D8%A7/20220126-9%8A%D8%B1%D9%88%D8%B3-%D9%83%D9%88%D8%B1%D9%88%D9%86%D8%A7

ويبدو أن هذا يستمر لمدة 5 أشهر على الأقل من بداية المرض[1]. فإن لم يكن الشخص الذي يروم التنقل من مكان إلى آخر معافى من كوفيد-19، فإنه يلتزم بإجراء فحوصات مخبرية تؤكد خلوه من المرض، فحسب التعليمات ذات العلاقة بمكافحة كوفيد-19، والسارية في إقليم كوردستان-العراق، يخضع المواطنون العراقيون والأجانب الذين ينوون زيارة إقليم كوردستان-العراق إلى اختبار الكشف عن الفيروس قبل (72) ساعة على سفرهم للإقليم مع الالتزام بكافة التعليمات الصحية ويدخلون للإقليم شرط أن تكون نتيجة الفحص سلبية[2].

رابعاً: شهادة التطعيم ضد كوفيد-19

بعد اكتشاف اللقاحات المضادة لكوفيد-19[3]، والبدء في استعمالها من قبل الدول في نهاية العام 2020، أصبحت شهادات أخذ اللقاح شرطاً لدخول الأفراد في الأماكن العامة، وشرطاً لتنقلهم عبر الحدود الدولية. ففي فرنسا، دخلت "شهادة التطعيم" حيز التنفيذ لتكون بديلاً عن "الشهادة الصحية" في 24-1-2022، بعد أن أقرها البرلمان بغرفتيه،

(1) د. اسامة أبو الرُّب، مقاله الموسوم بـ "كم يوما تستمر المناعة ضد كورونا بعد الإصابة أول مرة؟" في 15-1-2021، منشور على موقع قناة الجزيرة الفضائية على الرابط الآتي:
https: //www.aljazeera.net/news/healthmedicine/2021/1/15/%D9%83%D9%88%D8%B1%D9%88%D9%86%D8%A7-%D9%83%D9%88%D9%81%D9%8A%D8%AF-19-%D9%85%D9%86%D8%A7%D8%B9%D8%A9-3

(2) معلومات للسائحين، منشور على الموقع الرسمي لحكومة إقليم كوردستان-العراق على الرابط الآتي:
https: //gov.krd/coronavirus-ar/information/#information-for-travelers

(3) لقاح كوفيد-19، منتج من منتجات التكنولوجيا الحيوية يهدف إلى توفير المناعة المكتسبة ضد مرض فيروس كورونا 2019 (كوفيد-19)، وقد أنشأت منظمة الصحة العالمية تحالفًا متعدد الجنسيات من علماء اللقاحات يحدد وصف المنتج المستهدف عالميًا لكوفيد-19، ويحدد السمات الواعدة للقاحات الآمنة والفعالة تحت فئتين واسعتين: "اللقاحات من أجل الحماية الطويلة الأجل للأشخاص الأكثر عرضة لخطر الإصابة بكوفيد-19، مثل العاملين في مجال الرعاية الصحية"، وغيرها من اللقاحات لتوفير مناعة سريعة الاستجابة للفاشيات الجديدة. للتفاصيل أكثر بشأن لقاحات كوفيد-19 ينظر الموسوعة الحرة (ويكيبديا) على الرابط الآتي:
https: //ar.wikipedia.org/wiki/%D9%84%D9%82%D8%A7%D8%AD_%D9%83%D9%88%D9%81%D9%8A%D8%AF-19

مجلس الشيوخ في 13كانون الثاني، والجمعية الوطنية في 16 منه، وأيضاً المجلس الدستوري في 21 من ذات الشهر، بعد إدخاله تعديلات طفيفة وسط ضغط كبير من المعارضة. وبموجب الإجراء الجديد، بات دخول المرافق العامة باستثناء التجمعات السياسية والمراكز الصحية مثل المستشفيات، محظوراً تماماً على الأشخاص غير الملحقين بشكل كامل، عدا حالات استثنائية محددة منها الأشخاص الذين أصيبوا بالعدوى ولديهم شهادة شفاء من الوباء[1]. أما في إقليم كوردستان-العراق، فإن التعليمات ذات العلاقة تقضي بجوب إجراء اختبار فيروس كورونا لكل من يدخل لإقليم كوردستان-العراق من سواح ومسافرين في المنافذ الحدودية، بمن فيهم حاملي بطاقة اللقاح، باستثناء الذين أجروا فحصاً يثبت خلوهم من الفيروس قبل 48 ساعة[2]، وبهذا يظهر أن مجرد حصول الأجنبي على شهادة التطعيم ضد كوفيد-19 لا يمنحه الحق في دخول الإقليم مالم يجري اختباراً يؤكد خلوه من الفيروس.

وعلى مستوى الاتحاد الأوروبي، ومع البدء بإعادة فتح حدودها أمام المسافرين من خارج القارة، أعلن الاتحاد الأوروبي في كانون الثاني من العام 2021 إطلاق شهادة "كوفيد الاتحاد الأوروبي الإلكترونية" (EU Digital Covid Certificate)، أو ما يعرف بجواز سفر كورونا، وبدأت بعض الدول في حينه بالعمل على إصدار هذه الجوازات، مع توقع انضمام المزيد من الدول قبل إطلاق الخطة رسميا في الأول من تموز من العام ذاته، وصوّت البرلمان الأوروبي بأغلبية ساحقة للموافقة على الخطة. ومتروك لحامل الجواز اختيار نوع الجواز الذي يحمله، إن كان إلكترونيا أو ورقياً، ويحتوي كل منهما على "رمز كيو آر" (QR code)، الذي يمكن مسحه ضوئيا عند الدخول إلى بلد ما، ويكون كل منهما باللغة الوطنية للبلد الذي أصدره، بالإضافة إلى اللغة الإنجليزية[3]. واعتباراً من 1 شباط 2022، تم سن قواعد جديدة في الاتحاد الأوروبي تحدد فترة قبول ملزمة لمدة (9) أشهر

(1) المقال المعنون بـ (للحصول على شهادة التطعيم والتملص من تلقي اللقاح أو الجرعة الثالثة... فرنسيون يتعمدون التقاط عدوى فيروس كورونا)، سبق الإشارة إليه.

(2) الموقع الرسمي لحكومة إقليم كوردستان-العراق على الرابط الآتي:
https: //gov.krd/coronavirus-ar/information/#information-for-travelers

(3) د. إسامة أبو الرَّب، مقاله السابق الإشارة إليه بعنوان " كل المعلومات عن جواز سفر كورونا الاتحاد الأوروبي اللازمة للسفر إلى أوروبا".

لشهادات التطعيم، المستخدمة للسفر داخل الاتحاد الأوروبي، ويجب على الدول الأعضاء قبول شهادات التطعيم لمدة 9 أشهر بعد إعطاء آخر جرعة من التطعيم الأولي بالنسبة للقاح (Johnson & Johnson)، فهذا يعني 270 يوماً من الجرعة الأولى والوحيدة، أما بالنسبة للقاح المكون من جرعتين، فهذا يعني 270 يوماً من الجرعة الثانية[1].

المطلب الخامس

حق الأجنبي في الانتفاع بخدمات مرفق الصحة في الدولة المضيفة

بحسب القاعدة العامة، ينتفع الأجنبي بخدمات المرافق العامة في الدولة المضيفة مالم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك في التنظيم القانوني المؤسس والمنظم للمرفق العام المعني[2]؛ وذلك لأن هذه المرافق موجهة لإشباع حاجات الفرد باعتباره إنساناً وليس باعتباره مواطناً، ويكون حرمان الأجنبي من الانتفاع بها تنحية له عن الحياة الاجتماعية وإنكاراً لشخصيته القانونية[3]. فعلى سبيل المثال، للأجنبي الانتفاع بخدمة مرفق القضاء، فإن قدم طلباً بدعوى قضائية وجب على المحكمة قبول دعواه متى ما كنت مختصة وفق الضوابط الوطنية الاختصاص القضائي الدولي[4]، وهكذا بالنسبة لبقية المرافق العامة في الدولة المضيفة، كمرفق الأمن والتعليم وغيرها. وتنبع هذه المساواة في المعاملة بين

(1) See European Commission, EU Digital COVID Certificate, on the following link: https: //ec.europa.eu/info/live-work-travel-eu/coronavirus-response/safe-covid-19-vaccines-europeans/eu-digital-covid-certificate en

(2) عرفت الفقرة 10 من المادة الأولى من القانون رقم (11) لسنة 1974 قانون التعديل السابع لقانون إدارة البلديات رقم 164 لسنة 1964 العراقي المرافق العامة بأنها ((المشاريع التي تؤدي خدمات أو منافع عامة وتتولى إدارتها الحكومة أو إحدى الهيئات التابعة لها إدارة مباشرة أو غير مباشرة)). وفي الفقه يقصد بالمرفق العام كل نشاط تتولاه الإدارة بنفسها أو تعهد به إلى إفراد عاديين ولكن تحت إشرافها وتوجيهها بقصد إشباع حاجات عامة. ينظر دعاء أنور سعيد الطائى، الحكومة الإلكترونية وأثرها على المرافق العامة، رسالة ماجستير مقدمة مجلس كلية الحقوق في جامعة النهرين، بغداد، 2013، ص58.

(3) في تفاصيل انتفاع الأجنبي بخدمات المرافق العامة في العراق ينظر د. عزالدين عبدالله، القانون الدولي الخاص، ج1، ط11، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1986، ص628.

(4) في ضوابط الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية ينظر المادتين (14-15) من القانون المدني العراقي رقم (40) لعام 1951.

الأجنبي والوطني بشأن الاستفادة من خدمات المرافق العامة من طبيعة الحياة الاجتماعية وضرورات التعامل الإقليمي والدولي بالسماح للأجنبي بالاستفادة من المرافق والخدمات العامة، فالأمن العام والقضاء والمرافق الصحية والمرافق الاجتماعية كالملاجئ والضمان الاجتماعي والتعليم والمواصلات يجب أن تكون في الأصل مفتوحة للأجانب إسوة بالوطنيين إلا إذا اقتضت ضرورات التضامن الوطني من الانتفاع من بعض المرافق العامة التي يقتصر نفعها على طائفة معينة من الناس[1].

ومن المرافق العامة التي يستفيد الأجنبي من خدماتها العامة هو مرفق الصحة[2]، فمعظم الدول تأخذ على عاتقها تأسيس مرفق صحي يقدم الخدمات الصحية للأفراد دون مقابل أو مقابل رسوم أو أجور رمزية. ويقابل المرفق الصحي العام، المؤسسات الصحية الخاصة التي تقدم خدماتها بمقابل، وفي هذه الأخيرة تأخذ المؤسسة الصحية الطابع الاستثماري الذي يهدف إلى جذب المرضى الذين يريدون المعالجة وطنيون كانوا أم أجانب[3].

والأصل أن خدمات المرافق العامة في مجال الصحة لا تقتصر على مواطني الدولة،

---

(1) د. حسن محمد الهداوي ود. غالب على الداودي، مرجع سابق، ص264.

(2) مرفق الصحة (health facility)، بشكل عام، أي مكان يتم فيه توفير الرعاية الصحية، وتتراوح المرافق الصحية من العيادات الصغيرة ومكاتب الأطباء إلى مراكز الرعاية العاجلة والمستشفيات الكبيرة مع غرف الطوارئ المعقدة ومراكز الصدمات، وإن عدد ونوعية المرافق الصحية فى بلد أو منطقة هو أحد المقاييس الشائعة للازدهار وجودة الحياة في تلك المنطقة. نقلاً عن الموسوعة الحرة (ويكيبيديا) على الرابط الآتي:

https: //ar.wikipedia.org/wiki/%D9%85%D8%B1%D9%81%D9%82_%D8%B7%D8%A8%D9%8A

(3) تروج بعض الدول لما بات يسمى بـ (السياحة الطبية)، مثال ذلك الهند حيث يقصدها بغرض المعالجة مواطنو الدول المتقدمة جداً في مجال الطب، لأن تكلفة العلاج في الهند لا تقاس بالتكلفة الباهظة في تلك الدول، كما في مواطني الولايات المتحدة الأميركية، وكذلك يقصد الهند مواطنو الدول ذات القطاع الصحي المتواضع كما في مواطني العراق وإقليم كوردستان-العراق. في تفاصيل السياحة الطبية في الهند ينظر

Alison Poklaski, Toward an International Constitution of Patient Rights, " Indiana Journal of Global Legal Studies: Vol. 23: Iss. 2, Article 18. Available at: https: //www.repository.law.indiana.edu/ijgls/vol23/iss2/18

وإنما يستفاد منها الأجانب أيضاً، فحق الأجنبي في الرعاية الصحية في الدولة المضيفة من الحقوق المضمونة في المواثيق الدولية، ومنها الإعلان المتعلق بحقوق الإنسان للأفراد الذين ليسوا من مواطني البلد الذي يعيشون فيه، والذي اعتمد ونشر بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم (144/40) المؤرخ في 13-12-1985، وقد نص هذا الإعلان صراحةً في المادة (1/8/ج) منه على حق الأجنبي، الذي يقيم بطريقة قانونية في إقليم دولة ما وفقا للقوانين الوطنية، في الرعاية الصحية والرعاية الطبية في البلد المضيف.

ويعد العراق من الدول التي يستند نظام الرعاية الصحية فيها إلى نموذج المستشفى الموجه إلى استثمار رأس المال ذو الكفاءة المحدودة ولا يضمن إمكانية الوصول العادل، وتعتبر وزارة الصحة المزود الرئيسي لخدمات الرعاية الصحية العلاجية والوقائية على حد سواء، بينما يوفر القطاع الخاص الخدمات العلاجية فقط لعدد محدود من السكان على أساس الدفع مقابل الخدمات التي يقدمها. وبطبيعة الحال، تأثرت مسألة الوصول إلى الرعاية بسبب الحصار والعقوبات الاقتصادية وحالات الطوارئ والعمليات العسكرية الجارية في السنوات الأخيرة[1]. ومع ذلك، فإن الذي يلاحظ التشريعات الصحية في العراق وإقليم كوردستان-العراق، يجد أنها لا تقيم تمييزاً في تقديم الخدمات الصحية بين الأجنبي والمواطن، على الأقل بالنسبة للخدمات الصحية الأولية، بل أن من هذه التشريعات ما تؤكد المساواة في المعاملة في القطاع الصحي بين الأجنبي والمواطن، فعلى سبيل المثال يقضي قانون حقوق وواجبات المريض في إقليم كوردستان-العراق بضرورة التعامل بذات المعايير ودون تمييز مع جميع المرضى بصورة متساوية وعادلة، دون اعتبار لأي تمييز اجتماعي، جنسي، قومي، سياسي، ديني أو جنسية المريض أو لأي سبب آخر[2].

ورغم ما ذكر آنفاً، فإن بعض أنواع المعالجة المكلفة اقتصادياً على القطاع الصحي

(1) وزارة الصحة العراقية بدعم فني من منظمة الصحة العالمية، حقيبة الخدمات الصحبة الأساسية للعراق، كانون الثاني 2009، ص1، منشور على الرابط الآتي:
https://www.humanitarianresponse.info/sites/www.humanitarianresponse.info/files/documents/files/BASIC%20NEW%20arabic%20NEW.pdf

(2) المادة (3/أولاً) من قانون حقوق وواجبات المريض رقم (4) لعام 2020 في إقليم كوردستان-العراق.

العام تقتصر على المواطن دون الأجنبي، كما في العمليات الجراحية الكبرى والرقود في أسرة الإنعاش لمدة طويلة، وإذا ما تم استقبال الأجنبي في المؤسسات الصحية العامة في مثل الحالات المشار إليها، فإن الأجنبي عادة ما يضمن تكاليف المعالجة، خاصة إذا كان لديه تأمين من الجهة التي يعمل لديها.

وفي خضم انتشار فيروس كوفيد-19، فإن القطاع الصحي في معظم الدول شهد في ذروة الجائحة اكتظاظاً في عدد الراقدين في المستشفيات، وكان الضغط كبيراً على غرف الإنعاش وأجهزة التنفس الاصطناعي، باعتبار أن كوفيد-19 يعد من الأمراض التنفسية المؤثرة بشكل كبير على رئة المصاب. وفي حالة عدم استيعاب الأسرة لعدد المصابين، فإنه عادة ما يتم تصنيف المصابين إلى فئات بحيث تكون الأولوية للحالات الخطرة وفق عمر المصاب وحالته الصحية. وفي حالة الاضطرار إلى إعطاء الأولوية لفئة من المصابين؛ بسبب محدودية القدرة الاستيعابية للمستشفيات الخاصة بمعالجة المصابين بكوفيد-19، فهل تؤثر جنسية المصاب في عملية التصنيف وتحديد الفئات التي لها أولوية في المعالجة؟. لا شك، أن القواعد الأخلاقية تقضي في مثل هذه الحالات المساواة في المعاملة بين الأجنبي والوطني من ذات الفئة التي أعطيت لها الأولوية، فلو أن الجهات الصحية حدد الحالات التي لها الأولوية بالرعاية والرقود في المستشفيات، حسب القدرة الاستيعابية لها، وهي عادة الحالات التي تبلغ درجة معينة من الخطورة أو فئة معينة من المصابين كالمسنين أو ذوي الأمراض المزمنة أو النساء الحوامل مثلاً، في كل هذا الحالات ينبغي أن لا تكون جنسية المصاب محلا للاعتبار بحيث تشمل هذه الأولوية في الرعاية المصاب سواء كان وطنياً أم أجنبياً، وبكل تأكيد الأجنبي الذي يتساوى مع الوطني في الحالات المذكورة هو الأجنبي المقيم بصورة مشروعة، أما الأجنبي المتواجد بصورة غير مشروعة فإنه قد يحجم، في العادة، عن مراجعة المؤسسات الصحية خوفاً من المسائلة القانونية، ويفضل في هذه الحالة تعليق العمل بالقوانين والضوابط التي تحاسب على الإقامة غير المشروعة مراعاة للحالة المرضية الخطيرة التي يعاني منها الأجنبي، وخطورة بقائه خارج الرقابة الصحية وما يشكله ذلك من تهديد للصحة العامة في الدولة[1].

(1) إن ما ذكرناه في المتن من ضرورة المساواة في المعاملة بين الأجنبي والوطني بالنسبة للمعالجات الصحية للمصاب بكوفيد-19 في المستشفيات العامة يمثل الحالة الصحية والمثالية والأخلاقية، أما ←

المطلب السادس

أخذ الأجنبي للقاح كوفيد-19 في الدولة المضيفة بين الحق والالتزام

ضمن حملة مكافحة جائحة كورونا، عملت المؤسسات الوطنية والدولية، ومن خلفها الشركات المتخصصة، على الوصول إلى اللقاحات المأمونة والفعالة، باعتبارها وسيلة مهمة لإنهاء جائحة كوفيد-19، وقد عملت منظمة الصحة العالمية دون كلل مع شركائها من أجل تطوير وتصنيع ونشر اللقاحات المأمونة والفعالة[1]، حيث تعتبر اللقاحات إحدى الطرق للسيطرة على جائحة كوفيد-19، وهي وسيلة آمنة وفعالة لتوفير الحماية للمجتمع، حيث تعمل اللقاحات على تحفيز وتدريب الجهاز المناعي في الجسم لتكوين الأجسام المضادة لمحاربة الفيروس المسبب لكوفيد 19[2]. ومنذ نيسان 2020، أطلقت مبادرة من أجل تسريع إتاحة أدوات مكافحة كوفيد-19 وتعرف هذه المبادرة اختصاراً بـ "كوفاكس"[3]، والتي استهلتها منظمة الصحة العالمية وشركاؤها، وهي تمثل أفضل الجهود العالمية التي بُذلت على مدى التاريخ من حيث السرعة والتنسيق

←

الحالة الواقعية في بعض الدول فتشير إلى وجود التمييز على أساس الجنسية في المعالجة الصحية للمصاب بكوفيد-19 في المستشفيات العامة، ففي جنوب إفريقيا يشير تقرير منشور في 9-3-2021 إلى أن الأشخاص المهاجرين من دول أخرى مثل زمبابوي، الذين ليس لديهم أوراق ثبوتية مناسبة، لا يتم استقبالهم في المستشفيات والمراكز الصحية العامة، مما يعني التمييز في المعاملة على أساس الجنسية. ينظر

Luvuyo Mehlwana, Foreign nationals speak out on unfair health treatment, article available at the following link: https: //www.dailymaverick.co.za/article/2021-03-09-foreign-nationals-speak-out-on-unfair-health-treatment/

(1) منظمة الصحة العالمية، لقاحات كوفيد-19، على الرابط الآتي:
https: //www.who.int/ar/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/covid-19-vaccines

(2) نقلاً عن هيئة الصحة بدبي، الدليل التوعوي للقاحات كوفيد-19، نيسان 2021، ص2. متاح على الرابط الآتي:
https: //www.dha.gov.ae/Asset%20Library/COVID19/Covid19 Vaccine AR.pdf

(3) كوفاكس هي مبادرة عالمية تهدف إلى الوصول العادل إلى لقاح كوفيد-19 بقيادة التحالف العالمي للقاحات والتحصين (GAVI)، وتحالف ابتكارات التأهب الوبائي (CEPI)، ومنظمة الصحة العالمية (WHO). تعتبر واحدة من الركائز الثلاث للوصول إلى مسرع أدوات كوفيد-19. نقلاً عن الموسوعة الحرة (ويكيبيديا) على الرابط الآتي:
https: //ar.wikipedia.org/wiki/%D9%83%D9%88%D9%81%D8%A7%D9%83%D8%B3

والنجاح لتطوير الأدوات اللازمة لمحاربة هذا المرض. ومع أوجه التقدم الكبيرة التي أحرزتها الأوساط الأكاديمية والقطاع الخاص والمبادرات الحكومية في مجال البحث والتطوير، أوشكت مبادرة تسريع إتاحة أدوات مكافحة كوفيد-19 (كوفاكس) على ضمان السبيل إلى القضاء على المرحلة الحادة من الجائحة من خلال نشر الاختبارات والعلاجات واللقاحات التي يحتاج إليها العالم[1]. وبعد إجازة استخدام اللقاحات المأمونة في نهاية العام 2020، أثير في البداية التساؤل عن الفئات التي لها الأولوية في أخذ اللقاح، نظراً لقلة اللقاحات في هذا الوقت، ففي هذه المرحلة كان أخذ اللقاح يمثل حقاً للفرد تجاه الدولة، وفي المرحلة اللاحقة، وبعد زيادة إنتاج اللقاحات وتوفرها في معظم الدول، أثيرت مسألة وجوب أخذ اللقاح كالتزام على الفرد، وفي الحالتين فإن حق الأجنبي في أخذ اللقاح بداية، والتزامه بأخذه لاحقاً، يعد من المسائل التي تثير التساؤل عن مدى شمول الأجنبي بهذا الحق والالتزام، وهذا ما سنتناوله في الفقرتين الآتيتين:

أولاً: حق الأجنبي في أخذ لقاح كوفيد-19 في الدولة المضيفة

توصي منظمة الصحة العالمية، في حالة محدودية إمدادات اللقاحات، بأن يحصل الأشخاص الأكثر عرضة لخطر كوفيد - 19 أولاً على التطعيم. وتشمل هذه الفئة الأشخاص الأكثر عرضة للإصابة بمرض وخيم في حال إصابتهم بالعدوى (مثل كبار السن ومن يعانون بالفعل من اعتلالات صحية)، والأشخاص الأكثر تعرضاً للفيروس (كالعاملين الصحيين)، كما أن الحوامل أكثر عرضة لخطر الإصابة بالمرض الوخيم والولادة المبتسرة إذا أُصبن بكوفيد - 19، ولذلك توصي المنظمة بإيلائهن أولوية أيضاً في التطعيم بعد حصول الفئات الأولى ذات الأولوية على التطعيم[2]. والأصل أن لا يحصل تمييز في أولوية أخذ اللقاح على أساس الجنسية، فالأجنبي المقيم في الدولة، من الفئة المعرضة لخطر كوفيد-19 والتي أعطيت لها الأولوية في أخذ اللقاح، له الحق في أخذ اللقاح حاله حال الوطني من ذات الفئة المحددة، ويمكن تحديد شروط إضافية بالنسبة للأجنبي

(1) منظمة الصحة العالمية، مبادرة تسريع إتاحة أدوات مكافحة كوفيد-19، على الرابط الآتي:
https: //www.who.int/ar/initiatives/act-accelerator

(2) منظمة الصحة العالمية، مرض فيروس كورونا (كوفيد-19): اللقاحات، على الرابط الآتي:
https: //www.who.int/ar/news-room/questions-and-answers/item/coronavirus-disease-(covid-19)-vaccines?gclid=CjwKCAiAjoeRBhAJEiwAYY3nDLe19SBYxxkJ9WVTtAzCXLOFH6Xl6krwIzmM7SwgaYddKKDHiSYtIxoCQfkQAvD_BwE&topicsurvey=v8kj13)

المقيم، فعلى سبيل المثال يقضي دليل لقاح كوفيد-19 في حكومة دبي بأن لكل مواطن التسجيل للحصول على اللقاح، أما الأجانب المقيمين فلهم الحق في التسجيل إذا كانوا يبلغون من العمر (40) سنة فما فوق[1]. وفي إقليم كوردستان-العراق، فإن الفئات المستهدفة باللقاح في المرحلة الأولى على أساس الجنسية هم المواطنين والمقيمين من هم فوق 65 سنة، وكذلك أصحاب المهن الأكثر عرضة للعدوى، أما المستهدفين باللقاح في المرحلة الثانية فهم لمواطنون والمقيمون ممن تجاوزت أعمارهم 50 عاماً، وفي المرحلة الثالثة والأخيرة فهم جميع المواطنين والمقيمين الراغبين في أخذ اللقاح[2]، وبهذا تكون حكومة إقليم كوردستان قد ساوت بين الوطني والأجنبي من ذات الفئة العمرية في الحصول على اللقاح المضاد لكوفيد-19. ولكن تبقى المشكلة بالنسبة لحق الأجنبي المقيم بشكل غير قانوني في أخذ اللقاح، لأن الأخير عادة ما يخشى من مراجعة المؤسسات الرسمية خوفاً من المحاسبة، لذلك يفضل تعليق القوانين ذات العلاقة في فترات الجائحة كي يحصل الأجنبي، ولو كان مقيما بشكل غير قانوني، على حقه في أخذ العلاج واللقاح، باعتبار المسألة محض إنسانية في هذه الأوقات والحالات. أما بعد توفر اللقاحات، فإن من حق الجميع وطنيين أو أجانب الحصول على اللقاح[3] ، لا بل يتحول الأمر من الحق إلى الالتزام، كما سنرى أدناه، لاسيما وأن التطعيم يعد السبيل الأمثل

(1) هيئة الصحة بدبي، الدليل التوعوي للقاحات كوفيد-19، مرجع سابق، ص5.

(2) للمزيد من التفاصيل بشأن الفئات المستهدفة باللقاح في إقليم كوردستان-العراق، ينظر الموقع الرسمي للحكومة على الرابط الآتي:
https: //gov.krd/coronavirus-ar/vaccine/

(3) تشير إرشادات التسجيل للحصول على لقاح جائحة كوفيد-19 (كورونا) في العراق إلى عدم التمييز بين الأجنبي والمواطن في أخذ اللقاح في العراق، فتقضي هذه الإرشادات بضرورة إبراز الشخص وثيقة الهوية الخاصة به، أو وثيقة الهوية الخاصة بالشخص الذي يريد تسجيله. ويمكن للشخص استخدام جواز السفر، البطاقة الوطنية للمواطنين العراقيين، هوية الحالة المدنية للمواطنين العراقيين، الجنسية العراقية، بطاقة تسجيل المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين لطالبي اللجوء واللاجئين، بطاقة الإقامة في إقليم كردستان العراق لطالبي اللجوء واللاجئين. ينظر المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، مركز الدعم/العراق، إرشادات التسجيل للحصول على لقاح جائحة كوفيد-19 (كورونا)، على الرابط الآتي:
https: //help.unhcr.org/iraq/coronavirus-covid-19-resources/how-to-register-for-the-covid19-vaccine/

للقضاء على كوفيد-19.

ثانياً: التزام الأجنبي بأخذ لقاح كوفيد-19 في الدولة المضيفة

في ظل غياب حل سحري سريع للخروج من الأزمات العالمية التي تسبب بها انتشار فيروس كورونا التاجي في العالم، تلجأ بعض الدول إلى تشديد إجراءاتها لمجابهة الوباء لحين القضاء على الفيروس القاتل. وإذا كانت شهادة التلقيح مطلوبة لفئات معينة في عدد متزايد من الدول، فإن عددا قليلاً جداً من الدول فرض التلقيح الإلزامي على كل البالغين كما فعلت النمسا التي أعلنت بدء تطبيق هذا الإجراء اعتبارا من 1 شباط 2022[1]. وفي الولايات المتحدة، أعلن الرئيس (جو بايدن) في 9-9-2021 إلزامية التلقيح لحوالي مئة مليون عامل وموظف في الحكومة الفدرالية وموظف في القطاع الخاص. وبعدما تم الطعن به أمام القضاء، فعلق العمل بالقرار الجديد بشأن موظفي الشركات التي يعمل فيها أكثر من مئة موظف، وفي فرنسا يطبق التطعيم الإلزامي منذ 6-11-2021 على طواقم المستشفيات ودور التقاعد ورجال الإطفاء وعمال الإسعاف والمساعدين المنزليين. وفي اليونان، أصبح التلقيح إلزاميا لموظفي دور رعاية المسنين في 16-8-2021 ولمقدمي الرعاية الصحية في 1-9-2021. أما في إيطاليا، فقد أرغم العاملون في الرعاية الصحية على تلقي اللقاح منذ نهاية أيار 2021 وموظفي دور التقاعد في 10-10-2021[2].

وقد جوبهت سياسات فرض اللقاح على الأفراد بالرفض والاحتجاج من شرائح مجتمعية واسعة، فعلى سبيل المثال، شهدت فرنسا أكبر تحرك شعبي ضد الشهادة الصحية والتلقيح ضد كوفيد-19، ففي 8-1-2022 شارك 105 آلاف ومئتي شخص في التظاهرات

(1) نقلاً عن موقع قناة فرانس 24، تقريرها المعنون بـ " ما هى الدول التي تلزم مواطنيها بتلقي اللقاحات المضادة لفيروس كورونا؟" في 20-11-2021، على الرابط الآتي:

https://www.france24.com/ar/%D9%85%D8%AC%D8%AA%D9%85%D8%B9/20211120-%D9%85%D8%A7-%D9%87%D9%8A-%D8%A7%D9%84%D8%AF%D9%88%D9%84-%D8%A7%D9%84%D8%AA%D9%8A-%D8%AA%D9%84%D8%B2%D9%85-%D9%85%D9%88%D8%A7%D8%B7%D9%86%D9%8A%D9%87%D8%A7-%D8%A8%D8%AA%D9%84%D9%82%D9%8A-%D8%A7%D9%84%D9%84%D9%82%D8%A7%D8%AD%D8%A7%D8%AA-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B6%D8%A7%D8%AF%D8%A9-%D9%84%D9%81%D9%8A%D8%B1%D9%88%D8%B3-%D9%83%D9%88%D8%B1%D9%88%D9%86%D8%A7

(2) للمزيد ينظر المرجع نفسه.

المناهضة للإجراءات الحكومية، وقد شهدت هذه التظاهرات إصابة عشرة شرطيين كما تم اعتقال 34 شخصا[1].

وفي إقليم كوردستان-العراق، يبقى الأصل أن أخذ اللقاح اختياري، ولكن فيه نوع من الإلزامية بطريقة غير مباشرة حيث لا يسمح لأي كان وبعد 22-1-2022 بالدخول إلى الأماكن العامة، كالدوائر الحكومية والأسواق والمطاعم والمحال التجارية والشركات وقاعات المناسبات، دون بطاقة اللقاح أو إبراز فحص يثبت خلوه من فيروس كورونا في فترة لا تقل عن (48) ساعة.

وبغض النظر عن الجدل الدائر حول مشروعية إجبار الأفراد على أخذ لقاح كوفيد-19، فإنه في حالات قيام الدولة بإصدار قوانين تلزم الأفراد بضرورة أخذ اللقاح، سواء قضت بذلك بصورة مباشرة أم بصورة غير مباشرة عبر منع من لم يأخذ اللقاح من الدخول في الأماكن العامة والمؤسسات الحكومية، تسري هذه القوانين وبنفذ الأمر القاضي بإلزامية أخذ اللقاح على الأجنبي المقيم، باعتبار أن هذه القوانين تصنف ضمن قوانين (الأمن المدني) التي تسري في إقليم الدولة على جميع من يقيم فيها، كما أن بعضاً منها يتعلق بالنظام العام الصحي[2].

---

(1) وجاءت التظاهرات الضخمة وفقا لعدة تقارير، ردا على تصريحات للرئيس الفرنسي إيمانويل ماكرون، استهدف فيها غير الراغبين في الحصول على اللقاح من الفرنسيين، وقال ماكرون في مقابلة لصحيفة "لو باريزيان"، "أريد حقا أن أنغص على غير الملقحين حياتهم. وبالتالي، سنواصل القيام بذلك حتى النهاية. هذه هى الاستراتيجية". وأضاف "لن أضعهم فى السجن، ولن أقوم بتلقيحهم بالقوة. وبالتالي يجب أن نقول لهم: اعتبارًا من 15 كانون الثاني، لن تتمكنوا من الذهاب إلى مطعم، ولن تتمكنوا من تناول قهوة في مقهى، أو الذهاب إلى المسرح أو السينما". نقلاً عن قناة بي بي سي العربية، لقاحات كورونا: إجبار أم اختيار؟، 9-1-2022، على الرابط الآتي:
https: //www.bbc.com/arabic/interactivity-59871519

(2) للمزيد من التفصيل بشأن تصنيف القوانين التدابير المتخذة من قبل الدول في ظل جائحة من حيث كونها تمثل قواعد للأمن المدني أو انها تتعلق بالنظام العام الصحي في الدولة ينظر د. هايدي عيسى حسن علي حسن، تبعات جائحة كورونا في ضوء القانون الدولي الخاص، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، الصادرة عن كلية الحقوق في جامعة مدينة السادات، القاهرة، 2020، ص40 وما بعدها. متاح على الرابط الآتي:
https: //jdl.journals.ekb.eg/article_207222_52ff985d7432d6b186ee93f3919b78bd.pdf

الخاتمة

بعد الانتهاء من كتابة هذه الورقة البحثية، توصلنا إلى جملة من الاستنتاجات والمقترحات، لعل أهمها ما يأتي:

أولاً: الاستنتاجات

1. تمنع الإصابة بكوفيد-19 الأجنبي من الحصول على سمة الدخول للدولة، وهذا المنع يكون مؤقتاً نظراً لفترة الحضانة المؤقتة للفيروس، فبعد أن يثبت الأجنبي تعافيه من المرض لا يوجد حينها مانع من منحه سمة الدخول من هذه الناحية.

2. إن سمة الدخول التي حصل الأجنبي لا تخوله الحق في دخول الدولة إذا ثبت إصابته بكوفيد-19 في الفترة بين الحصول على السمة ووقت الدخول، وإذا حصل وأن وصل الأجنبي المصاب لأراضي الدول فإنه سيخضع لإجراءات الحجر الصحي في هذه الحالة.

3. يجوز للدولة، في المراحل الأولى من ظهور حالات الإصابة بكوفيد-19، إبعاد الأجنبي، ويكون ذلك أما بعدم منحه الإقامة أو تمديدها، أو إلغاء إقامته، وإصدار قرار بإبعاده لاحقاً حفاظاً على الصحة العامة في الدولة. أما بعد تفشي الإصابات ووصول موجة الفيروس لذروتها، فإنه لا فائدة من إبعاد الأجنبي المصاب بكوفيد-19.

4. لقرارات إبعاد الأجنبي بسبب الإصابة بكوفيد-19 آثار سلبية تؤثر على الصحة العامة في الدولة، إذ أن الأجنبي المقيم خلافاً للشروط قد يمتنع عن مراجعة المؤسسات الصحية بغرض الفحص وتلقي العلاج والخضوع لإجراءات الحجر الصحي والعزل، أو حتى أخذ اللقاحات الضرورية، وهو ما يجعل من هذا الأجنبي المصاب مصدراً لنقل الفيروس إلى الآخرين، وبالتالي مصدر خطر على الصحة العامة في الدولة.

5. يخضع الأجنبي لجميع القوانين والتدابير المتخذة في الدولة المضيفة في سبيل مكافحة جائحة كورونا، إذ عادة ما تتصف هذه القوانين والتدابير بصفة قوانين الأمن المدني والمتعلقة بالنظام العام الصحي، لذلك فهي تسري بصورة مباشرة على جميع الأشخاص المقيمين والمتواجدين في الدولة بغض النظر عن جنسياتهم.

6. بعد إجراءات إغلاق الحدود وحظر التجوال في بداية الجائحة، يتم إتباع تدابير معينة في السماح لحركة الأفراد الداخلية بين المدن والدولية عبر الحدود، وهي تدابير أقل تكلفة على التجارة والاقتصاد، ومن هذه التدابير أن يحمل الفرد شهادة تعافي من المرض

أو شهادة مختبرية حديثة معمولة لمدة لا تزيد (72) ساعة تؤيد خلوه من الفيروس، أو يحمل شهادة تؤيد أخذه اللقاح المضاد لكوفيد-19، وقد اصطلح على هذه الشهادة في حالة السفر عبر الحدود بـ (جواز كورونا).

7. يعامل الأجنبي المصاب بكوفيد-19 أو المخالط لحالات مؤكدة معاملة مساوية لمعاملة الوطني بالنسبة للانتفاع بخدمات مرفق الصحة، فللأجنبي الإقامة في مؤسسات الحجر الصحي والرقود في المستشفيات العامة وتلقي المعالجة والعلاجات.

8. في الحالات التي لا تتوفر فيها اللقاحات الكافية، يحق للأجنبي أخذ اللقاح إذا كان من ضمن الفئة العمرية والحالة المرضية التي أعطيت لها الأولوية في أخذ اللقاح حسب تعليمات المؤسسة ذات العلاقة في الدولة المضيفة.

9. في الحالات التي تفرض فيها الدولة على الأفراد أخذ اللقاح، فإن هذا الفرض يشمل الأجانب المقيمين أيضاً، باعتبار أن هذه التدابير تعد من قبيل قوانين الأمن المدني والمتعلقة بالنظام العام الصحي التي تسري على جميع من يقيم في الدولة بغض النظر عن انتماءاتهم السياسية (الجنسية).

ثانياً: المقترحات

1. ندعو الجهات الحكومية، ذات العلاقة بمتابعة جائحة كورونا، أن تعلق القوانين التي تحاسب الأجنبي على أقامته غير المقبولة في بداية تفشي الفيروس، لكي لا تكون تلك القوانين مانعاً من مراجعة هذا الأجنبي للجهات والمؤسسات الصحية بغرض إجراء الفحص والخضوع لتدابير الحجر الصحي والمعالجة وأخذ اللقاحات الضرورية، لما في تخفي الأجنبي في مثل هذه الحالات من ضرر على الصحة العامة في الدولة.

2. نقترح على الجهات المختصة، في بداية ظهور أي متحور جديد لكوفيد-19 أو جائحة جديدة لا قدر الله، أن تقوم بالتشديد في منح سمات الدخول للأجانب، وضبط الحدود ومنافذها الرسمية، حيث ثبت من خلال الجائحة محل البحث ان السبب الرئيسي الذي ساهم في تفشي الفيروس في العالم هو حركة الأفراد عبر الحدود الدولية.

3. بما أن العديد التدابير متخذة في إقليم كوردستان-العراق لمواجهة تفشي كوفيد-19، وأن مخالفة هذه التدابير يترتب عليه جزاءات محددة قانوناً، فندعو إلى عدم التراخي في تنفيذ تلك الجزءات وان يتم التعامل مع الأفراد المخالفين للتدابير بحسم في ظل استمرار جائحة كورونا ومتحوراتها.

قائمة المراجع

اولا: الكتب

1. د. حسن محمد الهداوي ود. غالب علي الداودي، القانون الدولي الخاص، ج1، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، 1988.

2. د. خالد عبدالفتاح محمد خليل، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.

3. د. ظاهر مجيد قادر ود. كاوان إسماعيل إبراهيم ود. هيوا إبراهيم قادر، القانون الدولي الخاص، ج1، كتب تفسير، أربيل، 2019.

4. . عزالدين عبدالله، القانون الدولي الخاص، ج1، ط11، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1986.

5. د. هشام علي صادق، الجنسية والموطن ومركز الأجانب، المجلد الثاني، مركز الأجانب، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1977.

ثانيا: الرسائل الجامعية والبحوث

1. نصرالدين سليمان محمد، النظام القانوني للجرائم المتعلقة بإقامة الأجانب، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس فاكلتي القانون والعلوم السياسية والإدارة في جامعة سوران، 2021.

2. د. هايدي عيسى حسن علي حسن، تبعات جائحة كورونا في ضوء القانون الدولي الخاص، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، الصادرة عن كلية الحقوق في جامعة مدينة السادات، القاهرة، 2020.

ثالثا: القوانين والأنظمة والبيانات

1. القانون رقم (1) لعام 1950 بشأن إسقاط الجنسية العراقية عن اليهود.

2. القانون المدني العراقي رقم (40) لعام 1951.

3. قانون العقوبات العراقي رقم (111) لعام 1969.

4. القانون رقم (11) لسنة 1974 قانون التعديل السابع لقانون إدارة البلديات رقم 164 لسنة 1964 العراقي.

5. نظام إجراءات الحجر الصحي العراقي رقم (6) لعام 1992.
6. قانون إقامة الأجانب العراقي رقم (76) لعام 2017.
7. قانون حقوق وواجبات المريض رقم (4) لعام 2020 في إقليم كوردستان-العراق.
8. البيان رقم (24) الصادر عن حكومة إقليم كوردستان-العراق في 16-2-2022 بشأن كوفيد-19.

رابعا: مواقع شبكة الأنترنيت

1. الموقع الرسمي لمنظمة الصحة العالمية على الرابط الآتي:
https://www.who.int/ar/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/question-and-answers-hub/q-a-detail/coronavirus-disease-covid-19
2. الموقع الرسمي لحكومة إقليم كوردستان-العراق (التعليمات النافذة بشأن جائحة كورونا) على الرابط الآتي:
https://gov.krd/coronavirus-ar/situation-update/#situation-brief
3. معلومات للسائحين، منشور على الموقع الرسمي لحكومة إقليم كوردستان-العراق على الرابط الآتي:
https://gov.krd/coronavirus-ar/information/#information-for-travelers
4. الموسوعة الحرة (ويكيبديا)، (الأمراض السارية) على الرابط الآتي:
https://ar.wikipedia.org/wiki/%D9%85%D8%B1%D8%B6_%D8%B3%D8%A7%D8%B1%D9%8A
5. الموسوعة الحرة (ويكيبيديا)، (الجائحة) على الرابط الآتي:
https://ar.wikipedia.org/wiki/%D8%AC%D8%A7%D8%A6%D8%AD%D8%A9
6. الموسوعة الحرة (ويكيبيديا)، (متحور دلتا) على الرابط الآتي:
https://ar.wikipedia.org/wiki/%D9%85%D8%AA%D8%AD%D9%88%D8%B1_%D8%AF%D9%84%D8%AA%D8%A7
7. الموسوعة الحرة (ويكيبديا)، (لقاح كوفيد-19) على الرابط الآتي:
https://ar.wikipedia.org/wiki/%D9%84%D9%82%D8%A7%D8%AD_%D9%83%D9%88%D9%81%D9%8A%D8%AF-19
8. الموسوعة الحرة (ويكيبيديا)، (مرفق الصحة) على الرابط الآتي:
https://ar.wikipedia.org/wiki/%D9%85%D8%B1%D9%81%D9%82_%D8%B7%D8%A8%D9%8A
9. الموقع الرسمي للحكومة العراقية، (الدول المشمول بمنع السفر بسبب متحور كورونا) على الرابط الآتي:
https://gds.gov.iq/ar/covid-19-iraq-extends-travel-ban-to-several-new-

/countries

10. الموسوعة الحرة (ويكيبيديا)، (كوفاكس) على الرابط الآتي:
https://ar.wikipedia.org/wiki/%D9%83%D9%88%D9%81%D8%A7%D9%83%D8%B

11. الموقع السمي للسفارة العراقية في واشنطن، متطلبات الحصول على سمة الدخول إلى العراق، متوفر على الرابط الآتي:
http://www.iraqiembassy.us/node/120

12. د. أسامة أبوالرُّب، مقاله الموسوم بـ "كل المعلومات عن جواز سفر كورونا الاتحاد الأوروبي اللازمة للسفر إلى أوروبا" منشور على موقع قناة الجزيرة الفضائية، على الرابط الآتي:
https://www.aljazeera.net/news/healthmedicine/2021/6/10/%D9%83%D9

13. د. اسامة أبو الرُّب، مقاله الموسوم بـ "كم يوما تستمر المناعة ضد كورونا بعد الإصابة أول مرة؟" في 15-1-2021، منشور على موقع قناة الجزيرة الفضائية على الرابط الآتي:
https://www.aljazeera.net/news/healthmedicine/2021/1/15/%D9%83%D9%88%D8%B1%D9%88%D9%86%D8%A7-%D9%83%D9%88%D9%81%D9%8A%D8%AF-19-%D9%85%D9%86%D8%A7%D8%B9%D8%A9-3

14. هاني عبداللطيف، آثار كورونا الاقتصادية: خسائر فادحة ومكاسب ضئيلة ومؤقتة، مقال منشور على موقع مركز الجزيرة للدراسات، 24-3-2020، موجود على الرابط الآتي:
https://studies.aljazeera.net/ar/article/4613

15. الموقع الرسمي لليونيسيف على الرابط الآتي:
https://www.unicef.org/ar/%D9%85%D8%A7-%D8%A7%D9%84%D8%B0%D9%8A-%D9%86%D8%B9%D8%B1%D9%81%D9%87-%D8%B9%D9%86-%D9%85%D8%AA%D8%AD%D9%88%D9%91%D8%B1-%D8%A3%D9%88%D9%85%D9%8A%D9%83%D8%B1%D9%88%D9%86/%D9%81%D9%8A%D8%B1%D9%88%D8%B3-%D9%83%D9%88%D8%B1%D9%88%D9%86%D8%A7#omicron

16. منظمة الصحة العالمية، إرشادات مبدئية، الاعتبارات المتعلقة بالحجر الصحي لمخالطي كوفيد-19، 15 حزيران 2021، متوفر على الرابط الآتي:
https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/342004/WHO-2019-nCoV-IHR-Quarantine-2021.1-ara.pdf

17. منظمة الصحة العالمية، إرشادات مبدئية، إرشادات بشأن الوقاية من العدوى ومكافحتها في مرافق الرعاية طويلة الأمد في سياق مرض كوفيد-19، 8 كانون الثاني 2021. متوفر على الرابط الآتي:
https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/338481/WHO-2019-nCoV-IPC_long_term_care-2021.1-ara.pdf
18. منظمة الصحة العالمية، لقاحات كوفيد-19، على الرابط الآتي:
https://www.who.int/ar/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/covid-19-vaccines
19. منظمة الصحة العالمية، مبادرة تسريع إتاحة أدوات مكافحة كوفيد-19، على الرابط الآتي:
https://www.who.int/ar/initiatives/act-accelerator
20. ساينتفك أمريكان، ما مدى فاعلية الحجر الصحي والتدابير الوقائية في مواجهة جائحة كورونا؟، على الرابط الآتي:
https://www.scientificamerican.com/arabic/articles/news/how-effective-is-quarantine-and-preventive-measures-in-face-of-coronavirus-pandemic/
21. موقع قناة فرانس 24، مقالها المعنون بـ (للحصول على شهادة التطعيم والتملص من تلقي اللقاح أو الجرعة الثالثة... فرنسيون يتعمدون التقاط عدوى فيروس كورونا) منشور في 26-1-2022 على الرابط الآتي:
https://www.france24.com/ar/%D9%81%D8%B1%D9%86%D8%B3%D8%A7/20220126-9%8A%D8%B1%D9%88%D8%B3-%D9%83%D9%88%D8%B1%D9%88%D9%86%D8%A7
22. وزارة الصحة العراقية بدعم فني من منظمة الصحة العالمية، حقيبة الخدمات الصحبة الأساسية للعراق، كانون الثاني 2009، منشور على الرابط الآتي:
https://www.humanitarianresponse.info/sites/www.humanitarianresponse.info/files/documents/files/BASIC%20NEW%20arabic%20NEW.pdf
23. هيئة الصحة بدبي، الدليل التوعوي للقاحات كوفيد-19، نيسان 2021. متاح على الرابط الآتي:
https://www.dha.gov.ae/Asset%20Library/COVID19/Covid19_Vaccine_AR.pdf
24. المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، مركز الدعم/العراق، إرشادات التسجيل للحصول على لقاح جائحة كوفيد-19 (كورونا)، على الرابط الآتي:
https://help.unhcr.org/iraq/coronavirus-covid-19-resources/how-to-register-for-the-covid19-vaccine/

25. موقع قناة فرانس 24، تقريرها المعنون بـ " ما هي الدول التي تلزم مواطنيها بتلقي اللقاحات المضادة لفيروس كورونا؟" في 20-11-2021، على الرابط الآتي:
https://www.france24.com/ar/%D9%85%D8%AC%D8%AA%D9%85%D8%B9/20211120-%D9%85%D8%A7-%D9%87%D9%8A-%D8%A7%D9%84%D8%AF%D9%88%D9%84-%D8%A7%D9%84%D8%AA%D9%8A-%D8%AA%D9%84%D8%B2%D9%85-%D9%85%D9%88%D8%A7%D8%B7%D9%86%D9%8A%D9%87%D8%A7-%D8%A8%D8%AA%D9%84%D9%82%D9%8A-%D8%A7%D9%84%D9%84%D9%82%D8%A7%D8%AD%D8%A7%D8%AA-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B6%D8%A7%D8%AF%D8%A9-%D9%84%D9%81%D9%8A%D8%B1%D9%88%D8%B3-%D9%83%D9%88%D8%B1%D9%88%D9%86%D8%A7

26. قناة بي بي سي العربية، لقاحات كورونا: إجبار أم اختيار؟، 9-1-2022، على الرابط الآتي:
https://www.bbc.com/arabic/interactivity-59871519

خامساً: المصادر الإنكليزية

1. Alison Poklaski, Toward an International Constitution of Patient Rights, " Indiana Journal of Global Legal Studies: Vol. 23: Iss. 2, Article 18. Available at: https://www.repository.law.indiana.edu/ijgls/vol23/iss2/18

2. European Commission, EU Digital COVID Certificate, on the following link:
https://ec.europa.eu/info/live-work-travel-eu/coronavirus-response/safe-covid-19-vaccines-europeans/eu-digital-covid-certificate_en

3. Luvuyo Mehlwana, Foreign nationals speak out on unfair health treatment, article available at the following link: https://www.dailymaverick.co.za/article/2021-03-09-foreign-nationals-speak-out-on-unfair-health-treatment/

4. Meghan Benton and others, COVID-19 and the State of Global Mobility in 2020, Washington, D.C., and Geneva: Migration Policy Institute and International Organization for Migration, April 2021. Available at the following link:
https://publications.iom.int/system/files/pdf/covid-19-and-the-state-of-global.pdf

5. Usha Lee McFarling, fearing deportation, many immigrants at higher risk of Covid-19 are afraid to seek testing or care,15 April 2020, Article available at the following link:
https://www.statnews.com/2020/04/15/fearing-deportation-many-immigrants-at-higher-risk-of-covid-19-are-afraid-to-seek-testing-or-care/

الملخص

بات في حكم المعلوم للجميع، أن جائحة كورونا أثرت سلباً على مختلف جوانب الحياة على كوكب الأرض، ولعل أن حركة الأفراد عبر الحدود الدولية كانت الأكثر تضرراً، فكان أقل الأضرار اتخاذ التدابير الصحية في مواجهة الأفراد، وأكثرها الإغلاق التام للحدود في وجههم وطنيون كانوا أم أجانب، وكذلك فترات حظر التجوال بين المدن داخل الدولة الواحدة. على هذا الأساس، تتناول هذه الورقة البحثية مركز للأجنبي في ظل جائحة كورونا "كوفيد-19"، فبحثا، وفق القانون العراقي، مدى اعتبار إصابة الأجنبي مانعاً من منحه سمة الدخول إلى العراق، ومن ثم مدى اعتباره مانعاً من دخول العراق رغم الحصول على سمة الدخول، وكذلك مدى اعتبار إصابة الأجنبي بكوفيد-19 سبباً لإبعاده عن الدولة. وفي حالة عدم الإبعاد، بحثنا في مدى استفادة الأجنبي المصاب من خدمات مرفق الصحة والخضوع للتدابير الصحية كالحجر الصحي والعزل، كما تناولنا دور شهادة التطعيم ضد كوفيد-19 على حركة الأفراد عبر الحدود الدولية. وأخيراً، بحثنا في حق الأجنبي في تلقي لقاحات كوفيد-19، والالتزام بتلقيه في الدول التي تفرض بقوة القانون أخذ اللقاح، وقد توصلنا إلى أن جميع القوانين التدابير المتخذة في مواجهة كوفيد-19 تعد قوانين الأمن المدني التي تسري على جميع من يتواجد في إقليم الدولة بغض النظر عن الانتماء السياسي (الجنسية).

پوختە

لای هەموو لایەک ئاشکرایە، پەتای کۆرۆنا کاریگەری نەرێنی هەبوو لە سەر هەموو لایەنەکانی ژیان لە هەسارەی زەوی، جوولەی تاکەکان لە سنورە نێودەوڵەتیەکان لە هەمووی زەرەرمەند تر بوو، کە کەمترینی زیانەکان گرتنە بەری ڕێوشوێنی تەندروستی بوو بەرامبەر تاکەکان، وە زۆرترین زیانەکان داخستنی تەواوی سنورەکان بوو بەرامبەر هاونیشتمانیان یان بێگانە، هەروەها ماوەی قەدەغەی هاتوچۆی نێوان شارەکان لە سنوری وڵاتێکدا. لەسەر ئەو بنەمایە، ئەو توێژینەوەیە باسی پێگەی بێگانە لە ژێر ڕۆشنایی پەتای کۆرۆنا (کۆفید 19) دەکات، بەپێی یاسای عێراقی تا چەند کەسێکی بێگانە تووش بوو بە فایرۆسی کۆرۆنا ڕێگری لێدەکرێ لە وەرگرتنی ڕێپێدانی هاتنە ناوەوەی عێراق، هەروەها تا چەند فایرۆسی کۆرۆنا دەبێتە هۆکارێک بۆ ڕێگری کردن لە هاتنە ناوەوەی بێگانە بۆ عێراق لەگەڵ ئەوەی ڕێپێدانی هاتنە ناو عێراقی هەیە، وە تا چەند دەبێتە هۆکارێک بۆ دورخستنەوەی کەسی بێگانە لە عێراق، وە لە ئەگەری دورنەخستنەوەی تا چەند کەسی بێگانەی تووش بوو سوودمەند دەبێت لە خزمەتگوزاری تەندروستی و خستنە ژێر ڕێکاری تەندروستی وەک کەرەنتین و جیا کردنەوەی لە خەڵک، هەروەها باسی ڕۆڵی بڕوانامەی وەرگرتنی پێکوتە دژی فایرۆسی کۆرۆنامان کردوە لەسەر جولەی تاکەکان لە سنورە نێودەوڵەتیەکان. لە کۆتایدا باسی مافی کەسی بێگانەمان کردوە لە وەرگرتنی پێکوتەی کۆفید – 19، وە پابەند بوون بە وەرگرتنی پێکوتە لەو وڵاتانەی کە وەرگرتنی پێکوتە بەپێی یاسا ناچاریە، گەیشتین بەو ئەنجامەی کە هەموو ئەو ڕێکارە یاساییانەی دەگیرێنە بەر بۆ بەرەنگاربوونەوەی کۆفید – 19 بە یاسای ئاسایشی شارستانی دادەنرێت کە جێبەجێ دەکرێت بەرامبەر هەموو ئەو کەسانەی کە لەسەر خاکی وڵات دەژین بێ ڕەچاوکردنی پەیوەندی یاسایی.

Abstract

It has become known to all, that the Corona pandemic negatively affected various aspects of life on the earth plant, and perhaps the movement of individuals across international borders was the most affected, at least the damage was taking health measures against individuals, and the most of them was the complete closure of the borders in their face, whether citizens or foreigners. As well as imposing curfew periods between cities within a single country. On this basis, this research paper deals with a legal status of foreigner in light of the Corona pandemic "Covid-19". Therefore, we examined, according to Iraqi law, the extent to which an infection with coved 19 is considered a barrier for foreigner to granting him an entry visa to Iraq. Then, to which extent the infection considered an impediment to entering Iraq despite the foreigner obtaining the entry visa, as well as to which extent an infection with Covid-19 is considered a reason for deportation the foreigner from the country. In the absence of deportation, we discussed to which extent the infected foreigner benefits from the services of the health facility and is subject to health measures such as quarantine and isolation, and we also discussed the role of the certificate of vaccination against Covid-19 on the movement of individuals across international borders. Finally, we discussed the right of the foreigner to receive Covid-19 vaccines, and his obligation to receive it in countries that impose by force of law the vaccination, and we concluded that all laws and measures taken in the face of Covid-19 are "police laws" that apply to everyone who is in the territory of the state regardless of political affiliation (nationality).

المركز القانوني للموظف الطبي في التشريعات الصحية العراقية

(دراسة مقارنة)

پێگەی یاسایی فەرمانبەری تەندروستی لە یاساکانی تەندروستی عێراقی
(توێژینەوەیەکی بەراوردکاری یە)

The Legal Center of the Medical Personnel in Iraqi Health Legislations
(A comparative study)

أ.م.د. علي يونس إسماعيل(*)
كلية القانون
جامعة دهوك/ كوردستان - العراق
پرۆفیسۆری یاریدەدەر دکتۆر/ عەلی یونس ئیسماعیل
کۆلێژی یاسا/ زانکۆی دهۆك
Dr.Ali Younus Ismael
Assistant prof
College of law
University of Duhok

(*) ali.yunus@uod.oc

المركز القانوني للموظف الطبي في التشريعات الصحية العراقية
(دراسة مقارنة)

أ.م.د. علي يونس إسماعيل
كلية القانون/ جامعة دهوك /كوردستان - العراق

الكلمات المفتاحية:
الموظف الطبي، التشريعات الصحية، الحقوق المالية للموظف الطبي، التزامات الموظف الطبي.

كليله ووشه:
فەرمانبەری تەندروستی، یاساکانی تەندروستی، مافە دارایيەکانی فەرمانبەری تەندروستی، ئەرکەکانی فەرمانبەری تەندروستی.

key words: the medical staff, health laws, the financial rights of the medical staff, the obligations of the medical staff.

المقدمة

أهمية البحث: يعد الحق في الرعاية الصحية من أهم حقوق الإنسان الاجتماعية، والذي يفترض فيه أن يكون في متناول الجميع. والصحة كما عرفتها منظمة الصحة العالمية بأنها حالة من اكتمال السلامة البدنية والعقلية والاجتماعية وليس مجرد انعدام المرض أو العجز[1].كما وورد تعريف الصحة العامة في القانون العراقي في باب الأهداف العامة في الفصل الأول من قانون الصحة العامة رقم 89 لسنة 1981 المعدل، إذ تنص المادة الأولى منه على أنها: (اللياقة الصحية الكاملة، بدنياً، وعقلياً، واجتماعياً، حق يكفله المجتمع لكل مواطن وعلى الدولة أن توفر مستلزمات التمتع به لتمكنه من المشاركة في بناء المجتمع وتطويره). ومن ثم تلتزم الدولة لغرض ضمان هذا الحق بتوفير جميع الوسائل والإمكانات المادية والبشرية اللازمة، ومن هذه الوسائل هي الوسائل البشرية المتمثلة بالشخص القائم بالرعاية الصحية، وسواء أكان الشخص طبيعياً كالأطباء

(1) ينظر: د.عبد العزيز محمد حسن حميد، الحق في الصحة في ظل المعايير الدولية، دار الفكر الجامعي، ط1، الإسكندرية، 2018، ص44.

ومعاونيهم والممرضين والمجبرين وغيرهم، أم كان معنوياً كالمؤسسات الصحية من مستشفيات ومراكز صحية واي جهات أخرى تمارس مهام صحية[1]. ومن ثم يقع في مقدمة واجبات الدولة إعداد كادر طبي وصحي من الموظفين بغرض تقديم الرعاية والخدمات الطبية بالشكل الأمثل. وذلك من خلال تشريع مجموعة من القوانين الصحية التي تحقق هذا الهدف وتقر بحقوقهم وتحدد التزاماتهم وبما يتناسب وأهمية هذا الحق من حقوق الإنسان.

مشكلة البحث: على الرغم من الأهمية القصوى للموظف الطبي ودوره في قيام الدولة بمهامها في ضمان الحق في الصحة، غير أن التشريعات الصحية في العراق، على الرغم من تعددها وتنوعها، ومعالجتها لعديد الجوانب الطبية التي تناولتها لم تقدم لنا مفهوماً واضحاً للموظف الطبي، ومن ثم أصبح من الصعب الوقوف على المركز القانوني له، الأمر الذي يستوجب الرجوع إلى نصوص القوانين الوظيفية العامة لتحديد أغلب حقوق وواجبات الموظف الطبي، وهذا يُلحق حيفاً به، إذ أن الموظف الطبي وما يؤديه من دور عظيم تحفّه مخاطر العمل الطبي يستوجب التدخل التشريعي، وتحديد مركز قانوني يتناسب وهذا الدور العظيم.

سبب اختيار موضوع البحث: الغرض من اختيار هذا الموضوع هو للوقوف على أسلوب معالجة التشريعات الصحية في العراق للمركز القانوني للموظف الطبي، وضرورة تقديم فكرة واضحة عن المقصود بمصطلح الموظف الطبي وتحديد عناصره. وذلك يصب في مصلحة معرفة الموظف الصحي وإلمامه بواجباته وحقوقه، ورفع ثقافته في مجالات حقوق الإنسان واحترام الكرامة الإنسانية.

منهجية البحث: كما هو واضح من عنوان البحث، فإنه يتمحور حول التشريعات الصحية العراقية، والغوص في غمار نصوصها، محاولة في بيان موقف المشرع العراقي من المركز القانوني للموظف الطبي، مع الإشارة بصورة موجزة للتشريع الفرنسي، لذلك تطلبت الدراسة اعتماد المنهج التحليلي أساساً في البحث، مع اعتماد الأسلوب المقارن

(1) تنص المادة (31) في البند (أولا) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 على انه: لكل عراقي الحق في الرعاية الصحية، وتعنى الدولة بالصحة العامة، وتكفل وسائل الوقاية والعلاج بإنشاء مختلف أنواع المستشفيات والمؤسسات الصحية.

وبشكل أقل.

هيكلية الدراسة: تنقسم الدراسة إلى ثلاث مباحث رئيسية، يتناول الأول البحث في مفهوم الموظف العام والتشريعات الصحية، أما المبحث الثاني فخصص لحقوق الموظف الطبي في التشريعات العراقية، أما الثالث والأخير فخصص لبعض أهم التزامات الموظف الطبي.

المبحث الأول

مفهوم الموظف الطبي في التشريعات الصحية (الطبية)

إذا كانت الدولة تقدم خدماتها الصحية من خلال مرافقها الصحية، فإن سير هذه المرافق يتطلب كسائر المرافق الإدارية الأخرى إلى قوى عاملة، وتصنف هذا القوى العاملة إلى فئات عديدة من موظفين دائميين ومتعاقدين وغيرهم، وفئة الموظفين تمثل العمود الفقري لهذه المرافق، وتنقسم بدورها إلى موظفين يختصون بالعمل الطبي، بالإضافة إلى إمكانية وجود موظفين آخرين يؤدون أعمالاً غير طبية، مثل سواق سيارات الإسعاف أو مهندسي الأجهزة الصحية ومصلحيها أو الموظفين القانونيين العاملين في هذه المرافق الصحية. فما هو مفهوم الموظف الطبي تمييزاً عن له من العاملين غير الطبيين العاملين في المرفق العام الصحي من جهة، ومن الفئات الأخرى من الموظفين العموميين من جهة أخرى، هذا ما سنتناوله في هذا المبحث من خلال مطلبين.

المطلب الأول

تعريف الموظف الطبي

لعل أول ما يتبادر للذهن في موضوعنا هذا هو التعريف بالموظف الطبي، فكلمة الموظف، أو الموظف العام، هي كلمة متداولة بشكل واسع في مجالات القانون، ولا سيما في مجال القانون الإداري كونه أحد وسائل الإدارة في القيام بوظائفها، بينما مصطلح الموظف الطبي أو الصحي لم تتناوله الدراسات القانونية، ونادراً ما استخدم هذا المصطلح أو العبارة في التشريعات الصحية المختلفة[1]. ومن ثم لا نجد له تعريفاً يميزه عن الفئات الأخرى من الموظفين العموميين.

ومن أجل الإلمام بتعريف هذه الفئة من الموظفين من الجوانب كآفة، نرى أن الأمر يتطلب منا الوقوف على تعريف الموظف العام أولاً، ومن ثم تعريف الموظف الطبي ثانياً، إذ أن الثاني هو جزء من الأول. وسيكون ما تقدم من خلال الفرعيين الآتيين:

(1) من التشريعات التي استخدمت مصطلح الموظف الصحي هو نظام ممارسة المهن الصحية ذي الرقم (11) لسنة 1962، وذلك في المادة (36) والمواد التي تليها عندما ذكرت شروط ممارسته لمهنته والمهن التي يمكن له أن يمارسها، إذ ورد في المادة (37) مثلاً: (تقتصر مهنة الموظف الصحي على أعمال التضميد والإسعافات الأولية ومداواة الحالات المرضية البسيطة والاشتغال في الصيدليات والمذاخر الطبية بوصفه مساعد صيدلي وفقا للتعليمات الخاصة بذلك.).

الفرع الأول
تعريف الموظف العام

لم يدخر فقهاء القانون الإداري جهداً في محاولة وضع تعريف جامع للموظف العام من منظور القانون الإداري، ويأتي ذلك بسبب موقف التشريعات المختلفة من تعريف الموظف العام، فأغلب التشريعات غضت النظر عن تعريف الموظف العام، على خلاف المشرع العراقي الذي درج على إيراد تعريفات مختلفة للموظف العام في التشريعات المختلفة، وأهمها قانون الخدمة المدنية ذي الرقم (24) لسنة 1960 المعدل، وقانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام ذي الرقم (14) لسنة 1990 المعدل، وقوانين التقاعد، وآخرها قانون التقاعد الموحد ذي الرقم (9) لسنة 2014 المعدل[1].

غير أن الملاحظ على تعريفات المشرع العراقي في القوانين السابقة انها لم تكن متناسقة، بل جاء كل تعريف بما يختلف عن سابقه، ومن ثم اختلفت عناصر الموظف العام وتنوعت صوره تبعاً لكل قانون، فاشترط قانون الخدمة المدنية في الموظف أن تكون الوظيفة المعهودة إليه دائمة، وأن تكون من ضمن الوظائف المذكورة في قانون الملاك ذي الرقم (25) لسنة 1960، بينما اشترط قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام أن تكون الوظيفة من ضمن ملاك الوزارة بصرف النظر عن دائمية الوظيفة، أي مدة شغلها. أما قانون التقاعد الموحد فتوسّع في تعريفه للموظف، وعدد الأشخاص الذين يعدون موظفين بموجب نصوصه مع اشتراط تقاضيه مقابلاً مالياً من الدولة، راتباً أو أجراً، واستقطاع التوقيفات التقاعدية منه. ويترشح لنا مما ذُكر أن كل قانون عرّف الموظف العام بشكل يتناسب وتطبيق نصوصه فقط، دون أن يأخذ في الحسبان إمكانية اعتماده في قوانين أو

(1) ورد تعريف الموظف في القوانين المذكورة على الشكل الآتي:
الفقرة الأولى من المادة (2) من قانون الخدمة المدنية لسنة 1960 المعدل، ونصت على أنه: (الموظف – كل شخص عهدت إليه وظيفة دائمة داخلة في الملاك الخاص بالموظفين.)، والمادة (1\ثالثاً) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام المعدل، ونصها: (الموظف: كل شخص عهدت إليه وظيفة داخل ملاك الوزارة أو الجهة غير المرتبطة بوزارة.)، كذلك المادة (1\ سابعاً) من قانون التقاعد الموحد ومفادها: (الموظف: كل شخص عهدت إليه وظيفة مدنية أو عسكرية أو ضمن قوى الأمن أو مكلف بخدمة عامة والذي يتقاضى راتبا أو أجرا أو مكافأة من الدولة وتستقطع منه التوقيفات التقاعدية).

تشريعات أخرى، أو اعتماده تعريفاً عاماً يمكن الرجوع إليه بكل ما يتصل بالموظف العام.

إن التذبذب في موقف المشرع العراقي وعدم استقراره على تعريف مانع جامع للموظف العام هو مثار إشكالياتٍ عديدة في نطاق عمل الإدارة العامة، بل وأمام محاكم القضاء الإداري أيضاً، وعليه بات المشرع ملزماً في ضوء التوسع في أعداد العاملين لدى دولة، وتنوع الحقوق الواجبات التي يمنحهم إياها القانون، العمل على إعداد تعريف للموظف العام بكل فئاته وأنواعه، وما يتطلب ذلك من تشريع قوانين جديدة أو تعديل القائم منها.

ولا نرى مانعاً من أن يحذو المشرع العراقي حذو التشريعات في الدول التي تقدم تعريفات واضحة للموظف العام، وتحدد عناصره وفئاته، وفي مقدمة تلك التشريعات، التشريع الفرنسي.

فبعد أن كان المشرع الفرنسي يدور بموقفه في فلك الأنظمة القانونية التي تنأى بنفسها عن إيراد تعريف للموظف العام في قوانينها الوظيفية، وتحدد فقط الأشخاص أو العاملين في الدولة الذين تنطبق عليهم نصوص تلك القوانين، نجده يعدل عن موقفه هذاً، ويقْدِم على تعريف موظف الخدمة المدنية (fonctionnaire civil)، وذلك بموجب الأمر التشريعي ذي الرقم (2021-1574) الصادر بتاريخ (24) تشرين الثاني 2021، وفي المواد (L.3) و(L.4) و(L.5) من المدونة العامة للوظيفة العامة (Code général de la fonction publique) التي شملت أيضاً تنظيماً قانونياً لوضعه القانوني[1]. وقد قسم القانون الخدمة

(1) نشر الأمر رقم 2021-1574 المؤرخ 24 نوفمبر 2021 في (5) كانون الأول 2021 في الجريدة الرسمية الفرنسية، وهو يشكل الجزء التشريعي من قانون الخدمة المدنية العام، ودخل حيز التنفيذ في الأول من آذار 2022. وقد جمع بين مختلف القوانين التي تحكم الوظائف العامة للدولة في قانون واحد هو المدونة العامة للخدمة العامة (المدنية)، وذلك من أجل تسهيل الاطلاع والوصول إليها. وهو يشمل القواعد القانونية التي وردت في التشريعات السابقة للوظيفة العامة مع تعديل وإلغاء بعض من تلك النصوص، وهي:
وهي تشمل القواعد التي وضعها:
- قانون 13 تموز 1983 بشأن حقوق والتزامات موظفي الخدمة المدنية المشتركة بين الوظائف العامة الثلاث،
- قوانين 11 كانون الثاني 1984 و26 كانون الثاني 1984 و9 كانون الثاني 1986 بشأن لأحكام القانونية المتعلقة بالخدمة المدنية للدولة والخدمة المدنية الإقليمية والخدمة المدنية الصحية على التوالي.

←

المدنية العامة إلى ثلاث أنواع، وهي:

1- الخدمة العامة للدولة: وهي الخدمة المدنية في المرافق العامة المركزية التابعة للدولة.

2- الخدمة العامة الإقليمية أو المحلية: وهي الخدمة المدنية في الدوائر والمرافق العامة التابعة للوحدات الإدارية اللامركزية.

3- الخدمة العامة الصحية: وهي الخدمة العامة الصحية في المراكز والمؤسسات الصحية التي حددتها المادة (L.5) من المدونة.

وتبعاً للتصنيف المتقدم للخدمة العامة في الدولة فقد تنوع تصنيف فئات الموظفين إلى: الموظفين المدنيين في الدولة، وفي الوحدات الإدارية اللامركزية، والموظفين الصحيين. ومن خلال مراجعة المواد الثلاث(5.4.3) من المدونة يمكن أن نقدم تعريفاً عاماً يشمل الفئات الثلاثة بأنهم: الأشخاص الذين تم تعيينهم في وظيفة دائمة بدوام كامل ويحوزون مرتبة في التسلسل الهرمي الإداري للإدارات أو المؤسسات العامة المركزية (الدولة) أو اللامركزية أو المؤسسات الصحية المذكورة في المادة (L.5) من المدونة.

الفرع الثاني
تعريف الموظف الطبي

إذا كان مفهوم الموظف العام يشمل جميع الموظفين المدنيين العاملين في دوائر الدولة ومرافقها العامة، والخاضعين للتشريعات الوظيفية، فلا شك أن الموظفين العمومين ليسوا على درجة واحدة، بل تختلف مراكزهم القانونية، وتختلف تبعاً لذلك حقوقهم وواجباتهم، وهذا لاختلاف المهام المسندة لهم. الأمر الذي يؤدي إلى تحقق نتيجتين مهمتين، الأولى: أنه من الصعب على المشرع أن ينظم هذه الحقوق والواجبات بتشريع واحد، والثانية: اختلاف الموظفين العموميين إلى فئات متعددة، تتميز كل فئة عن نظيرتها من حيث الحقوق والواجبات.

وفي ظل هذا التمايز بين الفئات الوظيفية، كان لا بد للمشرع ان يضع تشريعات وظيفية خاصة، ينظم كل تشريع منها الوضع القانوني لموظفين معينين، على أن يجمع

←

- قانون 20 نيسان 2016 بشأن أخلاقيات وحقوق والتزامات موظفي الخدمة المدنية،

بينهم تشريع عام يمثل الشريعة العامة للموظفين العموميين، يتم الرجوع له كلما ظهر نقص في التشريعات الوظيفية الخاصة المنظمة للمراكز القانونية لفئة الموظفين الخاضعة لنصوصه.

ويعمد المشرع في هذه التشريعات الوظيفية الخاصة إلى الاعتراف بحقوق مالية وأخرى غير مالية للموظف المشمول بأحكامها تتناسب- في نظر المشرع- مع حجم الالتزامات الملقاة على عاتقهم، وبالشكل الذي يحقق أكبر قدر من العدالة والإنصاف. ومن هذه التشريعات، على سبيل المثال لا الحصر، قانون الخدمة الجامعية بشأن المركز القانوني لموظف الخدمة الجامعية، وقانون الخدمة الخارجية بشأن المركز القانوني لموظف الخدمة الخارجية، وقانون التنظيم القضائي بشأن المركز القانوني للقضاة الخ. وغالباً ما تعرّف هذه التشريعات المتنوعة أو تحدد الموظفين الذين تشملهم تطبيق نصوصها.

والموظف الطبي بدوره فئة متميزة من فئات الموظفين العمومين، يمارس دوراً في حماية الصحة العامة ورعايتها، وهو بذلك يضطلع بدور أساسي في القيام بأهم وظيفة من وظائف الإدارة، ألا وهي حماية الصحة العامة. فما هو موقف المشرع من تعريف الموظف الطبي؟، وهل قدم لنا تعريفا خاصاً له متميزاً عن أقرانه من الموظفين العموميين؟.

ومن خلال إطلاعنا على التشريعات الصحية لم نجد تعريفاً تشريعياً للموظف الطبي في القانون العراقي، على الرغم من أن قانون الملاك العام قد حدد الوظائف الطبية أو الصحية بشكل مستقل عن الوظائف العامة، وذلك في الجدول الملحق بهذا القانون[1]. ويستثنى مما تقدم ما ورد في المادة الثانية من قانون ممارسة مهنة الطب في العراق لسنة 1925 الذي أورد تعريفاً للأطباء وبعض ذوي المهن الطبية والصحية من غير ان يجمع بينهم في تعريف موحد[2]. كذلك ورد في نظام ممارسة المهن الصحية ذي الرقم (11) لسنة 1962 ذكراً للموظف الصحي وذلك من خلال وضع شروط ممارسته لمهنته، من دون تعريفه، وكان المقصود به كل من يمارس مهنة أعمال التضميد والإسعافات الأولية ومداواة الحالات المرضية البسيطة والاشتغال في الصيدليات والمذاخر الطبية بوصفه

(1) ينظر البند سابعاً من الجدول رقم (2) الملحق بقانون الملاك ذي الرقم (25) لسنة 1960.

(2) ينظر المادة (2) من قانون ممارسة مهنة الطب في العراق ذي الرقم (503) لسنة 1925.

مساعد صيدلي وفقا للتعليمات الخاصة بذلك[1]، وهذا يعني- وفي ظل غياب تعريف موحد للموظف الطبي- أنه لا مفرّ من تطبيق التعريفات العامة الواردة في قوانين الخدمة العامة وقانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام وقانون التقاعد الموحد كل بحسب أحكام نصوصه.

وهذا الموقف التشريعي في العراق لم يساير موقف تشريعات أخرى، ومنها موقف المشرع الفرنسي الذي افرد نصوصاً خاصة للموظف الصحي، وجعله في فئة متميزة عن فئات الموظف العام، بل وأورد له تعريفاً خاصاً في المادة (L.5) من المدونة العامة للخدمة المدنية. إذ نصت الفقرة الأولى من هذه المادة على أنه: موظفو الخدمة الصحية (Les fonctionnaires hospitaliers) هم الأشخاص الذين تم تعيينهم في وظيفة دائمة بدوام كامل، أو بدوام جزئي تكون مدة العمل فيه مساوية على الأقل لنصف وقت العمل الدائم، وفي درجة وظيفية في التسلسل الهرمي الإداري للمؤسسات الصحية. ثم حددت هذه المادة في تكملتها المؤسسات الصحية التي تطبق على موظفيها هذا التعريف.

من خلال التعريفات التي تقدمت، سواء تعريف المشرع العراقي للموظف العام في قانون الخدمة المدنية، أو تعريف الموظف الطبي في المدونة العامة للخدمة المدنية الفرنسي، يمكن ان نخرج بتعريف للموظف الطبي مفاده أن الموظف الصحي هو: كل شخص عهدت إليه وظيفة دائمة في إحدى المؤسسات أو المراكز الصحية بغرض تقديم الخدمة والرعاية الصحية[2]. وهذا التعريف يقدم لنا العناصر الواجب توفرها لاعتبار الموظف من فئة الموظفين الطبيين أو الصحيين، وهذه العناصر:

---

(1) المواد (36) و(37) و(38) من نظام ممارسة المهن الصحية لسنة 1962.

(2) هناك من يختزل الخدمة والرعاية الصحية بمصطلح العمل الطبي، ويرد له تعريفات متعددة، منها أنه كل نشاط يرد على جسم الإنسان أو نفسه، ويتفق في طبيعته وكيفيته مع الأصول العلمية والقواعد المتعارف عليها نظريا وعمليا في علم الطب، ويقوم به طبيب مصرح له قانوناً، بقصد الكشف عن المرض وتشخيصه، وعلاجه لتحقيق الشفاء أو تخفيف آلام المرضى أو الحد منها أو منع المرض أو بهدف المحافظة على صحة الأفراد أو تحقيق مصلحة اجتماعية شريطة توافر رضا من يجري عليه هذا العمل. أو أنه العمل الذي يقوم به شخص مؤهل لغرض شفاء الغير. للمزيد ينظر: د.فهد دخين العدواني، العمل الطبي في القانون المقارن والأحكام القضائية، مجلة الشريعة والقانون بطنطا، جامعة الأزهر، كلية الشريعة والقانون بطنطا، العدد32، ج2، مصر،2017، ص524.

1- أن يعمل في خدمة مرفق عام طبي بغرض تقديم الخدمة الصحية؛ وبذلك يستبعد من تعريفه الموظف الحامل لشهادة طبية ويعمل في مرفق غير صحي ما لم يكن لتقديم الرعاية الصحية في ذلك المرفق؛

2- أن يعمل في المرفق العام الطبي بصورة دائمة، أي صدور قرار إداري بتعيينه على الملاك؛

3- ان تكون الوظيفة أو الدرجة الوظيفية التي يشغلها ضمن الوظائف الصحية المثبتة في التسلسل الوظيفي للوظائف الصحية، أي مذكورة في قانون الملاك؛

4- أن يمارس عمله بموجب شهادة أو إجازة رسمية تؤهله للعمل الصحي ومعترف بها رسمياً.

المطلب الثاني
أنواع التشريعات الصحية

إذا كان الحق في الرعاية لصحية من أهم واجبات الدولة، فإنها ملزمة بتشريع القوانين التي تنظم طرق ووسائل ضمان هذا الحق، ومما تقدم يمكن لنا أن نحدد المقصود بالتشريعات الصحية بانها: مجموعة القوانين التي تتناول أساليب الاهتمام بالصحة العامة ورعايتها وتنظيم شؤون القائمين عليها من الأشخاص الطبيعية والمعنوية كونها من أهم حقوق الإنسان.

وبشكل عام، يمكن تقسيم هذه التشريعات الصحية إلى مجموعتين رئيسيتين: الأولى هي التشريعات الصحية العامة، والثانية هي التشريعات المنظمة لممارسة المهن الطبية. وسنتناولها بشكل مقتضب في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول
التشريعات الصحية العامة:

وهي مجموعة التشريعات التي تهتم بالصحة العامة، وتنص على الإجراءات الكفيلة بحمايتها، وتلزم الدولة باتخاذ جميع التدابير التي من شأنها الوقاية مما قد يضر الصحة العامة، كما أنها تنظم إنشاء وإدارة المؤسسات الصحية العامة والمؤسسات التعليمية الخاصة بالمهن الطبية، لذلك فهي في مضمونها تشريعات ضبطية أكثر من كونها تشريعات صحية تهتم بحقوق والتزامات الموظف الطبي، إذ أن القائم بتنفيذها وتطبيق أحكامها قد

لا يكون من الموظفين الطبيين، بل يمكن أن يكون من ضمن العاملين في أجهزة الضبط الإداري من غير المشمولين بتعريف الموظف الطبي، على الرغم من ضرورة أن تكون هذه الإجراءات أو أغلبها تحت رقابة وزارة الصحة وإشرافها. ومن تلك التشريعات الصحية العامة قوانين وزارة الصحة، وقانون الصحة العامة العراقي ذي الرقم (89) لسنة 1981 وتعديلاته، وقانون الضمان الصحي ذي الرقم (22) لسنة 2020، وقانون المخدرات والمؤثرات العقلية ذي الرقم (50) لسنة 2017 وغيرها من التشريعات العامة المتفرقة، وفي فرنسا هناك تشريعات عامة يأتي في مقدمتها مدونة الصحة العامة الفرنسي (Code de la santé publique)، ومدونة الضمان الصحي الفرنسي (code de la sécurité sociale). كذلك يمكن أن يدخل في مفهوم هذه التشريعات النصوص القانونية المتفرقة في التشريعات الأخرى غير الصحية، مثالها قانون العقوبات العراقي ذي الرقم (111) لسنة 1969 الذي أفرد فصلاً في الباب السابع تحت عنوان (الجرائم المضرة بالصحة العامة) والذي تضمن الحماية الجنائية للصحة العامة[1]. كذلك التشريعات التي لها دور في حماية الصحة من المؤثرات والمخاطر البيئية الخارجية مثل قوانين حماية البيئة وتحسينها.

إن النصوص الواردة في تشريعات الصحة العامة لا تركز في أحكامها على حقوق وواجبات الموظفين الطبيين، وإنما هي في جوهرها نصوص تنظم عملية الضبط الإداري والتشريعي من أجل الحفاظ على الصحة العامة وحمايتها، وتطوير أساليب تقديم هذه الخدمة للمستفيدين منها، وفرض جزاءات إدارية وجنائية على كل من يخل بها، بيد أنها يمكن أن لا تخلو من بعض النصوص التي تتصل بشكل غير مباشر ببعض التزامات الأجهزة الصحية تجاه الموظفين الطبيين العاملين فيها، والتي يمكن ان تدرج ضمن حقوق

(1) إذ جاء في نص المادة (368) من قانون العقوبات العراقي ما يلي: (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات كل من ارتكب عمدا فعلا من شأنه نشر مرض خطير مضر بحياة الأفراد. فإذا نشأ عن الفعل موت إنسان أو اصابته بعاهة مستديمة عوقب الفاعل بالعقوبة المقررة لجريمة الضرب المفضي إلى الموت أو جريمة العاهة المستديمة حسب الأحوال).
وفي المادة (369): (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة ال تزيد على مائة دينار كل من تسبب بخطئه في انتشار مرض خطير مضر بحياة الأفراد. فإذا نشأ عن الفعل موت إنسان أو اصابته بعاهة مستديمة عوقب الفاعل بالعقوبة المقررة لجريمة القتل خطأ أو جريمة الإيذاء خطأ حسب الأحوال).

أو التزامات الموظف الطبي تجاه الدولة، ومثال ذلك ما ورد في المادة (2) من قانون الصحة العامة لسنة 1989 التي تؤكد على أنه تقع على أجهزة وزارة الصحة مسؤولية الاستخدام الأمثل للعاملين في قطاع الصحة والاهتمام بتدريبهم وتجديد معلوماتهم وضمان ثبات ملاكهم في مواقع عملهم والاستفادة من أحدث المنجزات العلمية والتكنولوجية. وما ورد في مدونة الصحة العامة الفرنسي بشأن القواعد الأخلاقية والخبرة الصحية في الفصل الخامس من الباب الخاص بالإدارة الصحية.

الفرع الثاني

التشريعات المنظمة لممارسة المهن الطبية والصحية:

على خلاف التشريعات الصحية العامة التي تهتم بالأسس القانونية التي وضعها المشرع لتنظيم مجال الصحة العامة للوصول إلى السلامة والكفاية البدنية والعقلية والاجتماعية، والخلو من الأمراض والعجز، فإن التشريعات المنظمة لممارسة المهن الطبية تهتم بتنظيم أصول ممارسة تلك المهن والمؤسسات النقابية لها، وتحديد حقوق والتزامات من يمارس تلك المهن وشرطها، والعقوبات التي يمكن أن تفرض على من يخالف أحكامها. وبذلك تعد هذه التشريعات الأساس القانوني لتحديد وتنظيم المركز القانوني للموظف الطبي أو الصحي أكثر من التشريعات الصحية العامة. وتختلف هذه التشريعات وتتنوع بتنوع فئات الموظف الطبي والصحي[1].

(1) هناك من يميز بين المهن الطبية وبين المهن الصحية على أساس طبيعة المهنة أو العمل المهني، فالمهنة الطبية فهو نشاط يتفق مع القواعد المقررة في علم الطب ويتجه في ذاته إلى شفاء المريض أي يستهدف التخليص من مرض أو تخفيف حدته أو الوقاية منه عن طريق الكشف عن أسباب سوء الصحة ويقوم بها الأطباء بمختلف اختصاصاتهم. أما المهنة الصحية تعرف بأنها مهنة إنسانية تحمل اختصاصات معينة تؤدي واجباتها بالطرق العلمية المأخوذة من الدراسة النظرية أو التطبيقية من أجل المحافظة على صحة المرضى فهي تلك المهن الإنسانية المساعدة للمهن الطبية والمكملة لها في تقديم الخدمات الصحية من خلال المتابعة والامتثال لتعليمات ذوي المهن الطبية. فهي مهنة إنسانية تشمل الممرضين (الممرض المساعد, الممرض الفني, الممرض الماهر, الممرض التحضيري), وذوي المهن العليا من معاون طبي, ومعاون مختبر, معاون صيدلي, ومساعد مختبر, وأخصائي مختبر, ومصور إشعاعي, وتقني أجهزة طبية الموظفين الصحيين. للمزيد ينظر: د.هناء حسن سدخان البديري وتمارى كريم عباس، المهن الطبية والصحية وأخطائها في التشريعات العراقية، مجلة القادسية للعلوم الإنسانية المجلد 22، العدد3، 2019، ص641

وإذا كانت التشريعات الصحية العامة تأخذ وصفها لكون نصوصها تقتصر على تنظيم الشؤون المتصلة بالصحة العامة وصولاً إلى تحقيق الحق في الصحة، فإن التشريعات المنظمة للمهن الطبية تأخذ وصفها تشريعاتٍ صحية لكون نصوصها تخاطب القائمين بالرعاية الصحية ومؤسساتهم النقابية. ومن ضمن هؤلاء القائمين على الرعاية الصحية الموظفون الطبيون.

ومن هذه التشريعات قانون ممارسة الطب في العراق لسنة 1925، وقانون مزاولة مهنة الصيدلة ذي الرقم (40) لسنة 1970، وقانون دعم الأطباء ذي الرقم (36) لسنة 2016،، وقانون تشجيع أطباء وتقنيي ومساعدي التخدير ذي الرقم (12) لسنة 2016، وقانون مزاولة مهنتي التمريض والقبالة ذي الرقم (96) لسنة 2012، كما أن هناك بعض التشريعات الفرعية المنظمة للمهن الصحية مثل نظام ممارسة المهن الصحية ذي الرقم (11) لسنة 1962، واهم هذه القوانين هو قانون تدرج ذوي المهن الطبية والصحية ذي الرقم (6) لسنة 2000.

وهذا القانون الأخير حدد المقصود بذوي المهن الطبية بأنهم خريجو كليات الطب وطب الأسنان والصيدلة العراقية أو غير العراقية المعترف بها. أما ذوو المهن الصحية فعرفهم بأنهم خريجو كليات التمريض وكليات التقنيات الطبية والصحية والمعاهد الطبية الفنية وإعداديات التمريض العراقية أو غير العراقية المعترف بها[1]. ويضاف لهاتين الفئتين فئة ثالثة هي فئة ذوي المهن الصحية الساندة[2]. ويعيّن ذو المهن الطبية أو الصحية موظفاً وفق القانون، وتكون مدة التدرج الطبي والصحي (3) سنوات للأطباء وأطباء الأسنان والصيادلة وذوي المهن الصحية على حدٍ سواء[3].

(1) ينظر المادة الأولى من القانون،

(2) أضيفت هذه الفئة بموجب القانون ذي الرقم (1) لسنة 2020 التعديل الثالث لقانون تدرج ذوي المهن الطبية والصحية رقم (6) لسنة 2000. ويعينون موظفين وفق القانون وحسب احتياج وزارة الصحة بتحديد نسبة مئوية لهم من مجموع التعيينات المعلنة من قبل وزارة الصحة وتنظم بتعليمات يصدرها وزير الصحة. ويتمتعون بما يتمتع به أقرانهم من ذوي المهن الصحية من مخصصات الخطورة الممنوحة من قبل وزارة الصحة.

(3) المادة (3) من قانون تدرج المهن الطبية والصحية.

المبحث الثاني

حقوق الموظف الطبي في التشريعات الصحية

كما أسلفنا، فإن الموظف الطبي بدايةً ما هو إلا فئة من فئات الموظف العام المشمولة بقوانين الوظيفة العامة التي تنظم المركز القانوني للموظف، ومن ثم تطبق عليه ما يطبق على الموظفين العموميين من قواعد عامة تحكم حقوق الموظف بشكل عام، ولذلك يجب الرجوع إلى كل من قانون الخدمة المدنية لسنة 1960 المعدل، وقانون رواتب موظفي الدولة والقطاع العام ذي الرقم (22) لسنة 2008 المعدل لغرض الوقوف على الحقوق العامة للموظف الطبي والتي يتمتع بها كل موظف عام آخر بحسب درجته الوظيفية وعنوانه الوظيفي. بيد أن الطبيعة الخاصة للعمل الطبي وأهمية الواجب الذي تؤديه هذه الفئة الخاصة من الموظفين والمخاطر الجمة التي قد تنجم عن عملهم دفع المشرع باتجاه الاعتراف لهم بمجموعة من الحقوق المتميزة عن الحقوق الأخرى التي يتمتع بها الموظفون العموميون، وكان من الطبيعي أن ترد هذه الحقوق الخاصة بالموظف الطبي في التشريعات الصحية الخاصة. وسنحاول هنا تقسيم هذه الحقوق الصحية على وفق التقسيم التقليدي للحقوق الوظيفية إلى حقوق مالية وأخرى غير مالية، وذلك في مطلبين منفصلين:

المطلب الأول

الحقوق المالية للموظف الطبي

الحقوق المالية هي من أهم حقوق الموظف بشكل عام، مقابلاً للخدمة التي يقدمها، وبالنظر لأهمية وخطورة العمل الطبي، فإن المشرع في التشريعات الصحية أولى للمقابل المالي للموظف الطبي عناية تفوق اهتمامه للمقابل المالي لفئات أخرى من الموظفين، ونجد ذلك بشكل خاص في المخصصات المالية المقررة للموظف الطبي، وهذا ما سنتناوله في الفروع أدناه:

الفرع الأول

حقوق الموظف الطبي من ذوي المهن الطبية:

مما يلاحظ على موقف المشرع العراقي أنه منح للموظف من ذوي المهن الطبية حقوقاً أكبر من تلك الممنوحة لنظرائهم من ذوي المهن الصحية:

مخصصات الخطورة لذوي المهن الطبية: إذا ما بحثنا في حق الموظف الطبي في

المخصصات المالية التي يمكن أن تصرف بدل الخطورة نقف بداية على قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) ذي الرقم (940) لسنة 1985 والذي أجاز للوزير المختص منح ذوي المهن الطبية من الأطباء وأطباء الأسنان والصيادلة مخصصات مهنية بنسبة لا تتجاوز 25 % من الراتب عند عدم مزاولة المهنة بعد أوقات الدوام الرسمي. ومخصصات أعمال إضافية لقاء الاشتغال خارج أوقات الدوام الرسمي ووفقًا للنسب التي لا تتجاوز 100 % من الراتب لأطباء التخدير والأطباء العدليين، و80 % من الراتب للعاملين في المستشفيات من ذوي المهن الطبية ممن يعملون ساعات أعمال إضافية لا تقل عن ثلاث ساعات يومياً، ومخصصات مقطوعة (بمقدار 100) دينار شهرياً للأطباء العاملين في الطب العدلي والتخدير بدوام كامل و(75) دينارا شهريًا للصيادلة والبيولوجيين والكيمياويين العاملين في هذا المجال. بالإضافة إلى نسب مختلفة أخرى تتراوح بين 30% إلى 100% بدل الوقاية من التعرض للإشعاع والأطباء الذين يوضعون في الانتظار بموجب الجداول التي تعدها إدارات المستشفيات، كما أن القرار كان قد خصص بدل العدوى بما لا يقل عن (عشرة دنانير) ولا يزيد على (عشرين) ديناراً شهرياً لذوي المهن الطبية ممن كانوا مشمولين بأحكام قانون المؤسسة العامة للتأمين الصحي والصحة الريفية لسنة 1975 الملغى. بالإضافة إلى أن هذا القانون الأخير كان قد منح الأطباء وأطباء الأسنان المشمولون بأحكامه مخصصاتٍ خاصة تفوق مخصصات نظرائهم الواردة في قرار مجلس الثورة السابق، إذ كانت لا تقل عن (25%) من رواتبهم الإسمية، ولا تزيد على (200%) منها. أما فئة الصيادلة المشمولين بأحكامه هذه فمنحهم مخصصات خاصة لا تقل نسبتها عن (25%) من رواتبهم الإسمية، ولا تزيد على (100%) منها، وتحدد هذه النسب بتعليمات يضعها مجلس المؤسسة[1].

الفرع الثاني

الحقوق المالية للموظف الطبي من ذوي المهن الصحية:

لو أمعنا النظر في الواقع العملي للموظف الطبي لوجدنا أن المشكلة الحقيقة هي أنّ

(1) المادة (14) من قانون المؤسسة العامة للتامين الصحي والصحة الريفية ذي الرقم (211) لسنة 1975 والملغى بالقانون الضمان الصحي ذي الرقم (22) لسنة 2020.

الموظف الطبي من فئة ذوي المهن الصحية، وهي من الكوادر الوسطية في وزارة الصحة، من ممرضين ومعاونين طبيين وغيرهم، يعانون من تمييز واضح بالنسبة للحقوق المالية، سواء في الرواتب أو المخصصات، على الرغم من أن عملهم لا يقل خطورة وأهمية عن عمل الفئات الأخرى من الموظفين الطبيين كالأطباء والصيادلة، فهم متواجدون في جميع المؤسسات الصحية، وبتماسٍ مباشر مع المريض، مما يدعو إلى أن تكون هناك حقوق تكافئ ذلك العمل. وسنقف هنا على النصوص القانونية التي تحدد مخصصاتهم المالية المتنوعة:

أولاً- مخصصات الخطورة: نظراً للتماس المباشر مع المرضى، فإن نسبة إصابة هذه الفئة من الموظفين بالأمراض نتيجة انتقال العدوى مرتفعة جداً، فلا شك أن دور الطبيب المختص هو دور تشخيصي، ومن ثم إعطاء الأوامر لهذه الكوادر التمريضية بالقيام بالدور الرئيسي في المعالجة وتقديم الخدمات الطبية اللازمة، وبالتالي تتحمل مخاطر جمة، بل وحتى تحمل جزء كبير من المسؤولية في حالة حدوث خطأ طبي، وإن كان الحادث بسبب الخطأ في التشخيص، الأمر الذي يترتب عليه الطبقية وعدم المساواة، ولا سيما بخصوص المخصصات، إذ أن التشريعات النافذة لم تنصفهم في هذا المجال[1].

(1) لا بد أن نذكر هنا إلى أن هناك مجموعة من الموظفين والعمال العاملين في المؤسسات الصحية ممن لا ينطبق عليه وصف الموظف الصحي، غير أن القانون لم يغفل عن شملهم بصرف مخصصات خطورة، يمكن أن تصرف لهم وفق تعليمات تصدر من وزير الصحة وبنسب معينة، من ذلك نص المادة (51) من قانون الخدمة المدنية لسنة 1960، إذ تنص هذه المادة على أنه: (يجوز منح المخصصات التالية وفقا للتعليمات التي يصدرها وزير المالية:
ج- المخصصات التالية للموظفين والمستخدمين في المؤسسات الصحية.
اولا- عن مكافحة الأوبئة بنسبة لا تتجاوز (25) بالمائة من رواتبهم خلال قيامهم بأعمال فعلية تتعلق بمكافحة الأوبئة وتمنح هذه المخصصات للموظفين والمستخدمين الذين يقومون بمهام في الطب العدلي وفي فروع البكتريولوجي أو الأشعة أو الذرة أو أمراض السلّ أو الجذام أو الذين يشتغلون في مستشفيات العزل أو الحميات والأطباء والصيادلة الذين يقومون بتدريس المواضيع غير السريرية اما الأطباء العدليون فتمنح لهم هذه المخصصات بنسبة (50%) من رواتبهم.
ثانيا- عن الاشغال في المستوصفات السيارة بنسبة لا تزيد على (25) بالمائة من رواتبهم.
ثالثا- عن عيادات الأطباء والصيادلة بنسبة لا تزيد على (25) بالمائة من رواتبهم تعويضا لهم عن عياداتهم وصيدلياتهم عندما يمنعون من ممارسة مهنتهم لحسابهم الخاص خارج أوقات الدوام وبشرط قيامهم بأعمال إضافية.
←

وصدر قرار مجلس الوزراء ذي الرقم (61) لسنة 2019 بتاريخ 28 شباط 2019 بصرف مخصصات لذوي المهن الصحية قدرها (30%) من الراتب الإسمي، وذلك استناداً إلى المادة(13) من قانون رواتب موظفي الدولة والقطاع العام ذي الرقم (22) لسنة 2008 المعدل، والتي تنص على أنه: (للوزير أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة منح مخصصات خطورة مهنية تتراوح بين (20%) عشرون من المائة و(30%) ثلاثون من المائة من الراتب بموجب تعليمات يصدرها وزير المالية). وهذا يعني ان مجلس الوزراء أصدر قراره هذا قبل ظهور جائحة كورونا، أي في الظروف العادية، ويمكن للمجلس من زيادة هذه المخصصات من خلال إضافة مخصصات إضافية على أن لا تزيد عن 50% من الراتب بموجب المادة (15) من القانون الأخير وذلك نظراً للطبيعة الخاصة لظروف انتشار الجائحة.

ونظراً لساعات العمل الإضافية في ظل الجائحة فيمكن الاستناد إلى المادة (17) من هذا القانون أيضاً ومنحهم أجور ساعات الاشتغال الإضافية[1].

ثانياً- مخصصات الموقع الجغرافي: وتنص المادة (13) من قانون تدرج ذوي المهن الطبية والصحية على إنه يمنح ذوو المهن الطبية أو الصحية المشمولون بأحكام هذا

←

رابعا- للممرضات العاملات في المستشفيات والمستوصفات العسكرية فقط بنسبة (-/6) دنانير شهريا على ان تقطع عنهن في حالة انتقالهن إلى مؤسسات صحية أخرى.

خامسا- يمنح الموظفون والمستخدمون في المؤسسات البيطرية عند قيامهم في مكافحة الأمراض الوبائية مخصصات (25%) من رواتبهم.

سادسا - يمنح الأطباء البيطريون العاملون في مختبر التحليلات المرضية وتحضير اللقاحات والامصال البيطرية مخصصات بدل عدوى بنسبة 25 % من رواتبهم اما الأطباء البيطريون الآخرون فتمنح لهم المخصصات المذكورة عند اشتراكهم في مكافحة الأوبئة الحيوانية أثناء حدوثها بقرار من الجهات المختصة.

(1) تنص المادة (17) من قانون رواتب موظفي الدولة على أنه: (لوزير أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة أو من يخوله أي منهما الطلب من الموظفين الاشتغال ساعات عمل إضافية خارج أوقات الدوام الرسمي – على ان لا تزيد عن (3) ثلاث ساعات يومياً- ومنحهم أجور ساعات الاشتغال بموجب تعليمات يصدرها وزير المالية ولا تحتسب هذه الأجور ضمن السقف المحدد في المادة (16) من هذا القانون).

القانون، وباقتراح من وزير الصحة، ومصادقة لجنة الشؤون الاقتصادية، مخصصات شهرية إضافية تراعى فيها المواقع الجغرافية لمناطق التدرج الطبي والصحي. وهذا يعني إنه لوزير الصحة إضافة مخصصات جغرافية تصرف للموظف الطبي من ذوي المهنتين تضاف لمخصصات الموقع الجغرافي المنصوص عليها في قانون رواتب موظفي الدولة والقطاع العام بحسب طبيعة الموقع الجغرافي.

المطلب الثاني

الحقوق غير المالية

إذا كانت الحقوق المالية هي عبارة عن رواتب ومخصصات مالية تصرف للموظف الطبي؛ فإن الحقوق غير المالية في التشريعات الصحية متعددة، وتختلف باختلاف فئات الموظفين الطبيين، وأهم هذه الحقوق هي المخصصات التشجيعية، وحق الانضمام إلى النقابات، وتأسيس المستشفيات والمراكز الصحية، علاوة على بعض الحقوق الوظيفية الأخرى غير المنظمة في القوانين الوظيفية العامة، وسنبيّن أهم هذه الحقوق في فروع ثلاثة:

الفرع الأول

الحق في مخصصات تشجيعية:

وهي نوع من المخصصات تمنح للموظف الطبي من أجل التخصص في فرع نادر من الفروع الطبية مثل الطوارئ والأسرة والطب النفسي، أو من أجل تحفيزهم على العمل خارج العاصمة أو خارج مراكز المحافظات.

و الأمثلة على المخصصات التشجيعية التي تمنح للأطباء هي قطع الأراضي دافعاً للعمل في المحافظات، فقد منح الطبيب الحاصل على شهادة اختصاص من داخل العراق أو خارجه، المعين أو الذي يعين خارج محافظة بغداد، قطعة أرض سكنية لا تقل مساحتها عن (400) متر مربع ولا تزيد على (600) متر مربع في المحافظة التي يعين فيها، وذلك بموجب قرار مجلس قيادة الثورة المنحل ذي الرقم (118) لسنة 1986.

ثم صدر قانون دعم الأطباء ذي الرقم (36) لسنة 2016، ليلغي هذا القرار ويأتي بنصوص جديدة تتضمن مخصصات تشجيعية للأطباء الاختصاص من منتسبي وزارة الصحة في فروع الطب المختلفة، بالإضافة إلى الأطباء الممارسين والأطباء المشمولين بتدرج المهن الطبية. ومن هذه المخصصات هو تخصيص قطع أراضي للسكن تتراوح بين

(300) إلى (600) متر مربع للطبيب الذي يعمل خارج محافظة بغداد في المحافظات والأقضية والنواحي[1].

أما بخصوص أطباء التخدير فقد نصت المادة (2) في البند (اولاً) من قانون تشجيع أطباء وتقنيي ومساعدي التخدير ذي الرقم (12) لسنة 2016على منح مخصصات تشجيعية للأطباء العاملين في فرع التخدير من منتسبي وزارة الصحة مقدارها (100%) من الراتب الإسمي وذلك استثناءً من المادة (16) من قانون رواتب موظفي الدولة والقطاع العام لسنة 2008. كما نص البند (ثانياً) من المادة نفسها على منح قطع أراضي مساحتها (200م) للعاملين في بغداد و(400م) للأطباء العاملين في محافظات (ذي قار، مثنى، ميسان)، و(300م) للعاملين في المؤسسات الصحية التابعة لوزارة الصحة في المحافظات الأخرى. واشترط القانون على المستفيدين من هذه الامتيازات إكمال مدة (10) سنوات خدمة وظيفية في مراكز عملهم المحددة قانوناً، وأن يكون محل عملهم داخل صالات العمليات وردهات العناية المركزة من أجل التمتع بهذه الامتيازات[2].

ولم يستثني القانون فئة معينة من ذوي المهن الصحية من امتياز منح القطع السكنية، فنص البند (ثانياً) من المادة الثانية من قانون تشجيع أطباء وتقنيي ومساعدي التخدير على منح قطع أراضي سكنية (200) متر لتقنيي ومساعدي التخدير في المحافظات. واشترط القانون هنا ما ذكرناه من شروط بخصوص منح المخصصات التشجيعية لأطباء التخدير.

الفرع الثاني

الحق في العمل الصحي الخاص والعمل النقابي:

وهذا الحق يمكن أن نقسمه إلى قسمين، الأول يتّصل بالحق في تأسيس المستشفيات أو مراكز صحية خاصة، والثاني الحق في الانضمام للنقابات المهنية:

أولا- تأسيس المستشفيات الأهلية: كان قانون تأسيس المستشفيات الأهلية ذي الرقم (25) لسنة 1984الملغى يجيز للأطباء العراقيين حصراً، وضمن شروط معينة، حق طلب تأسيس شركة محدودة لإنشاء مستشفى أهلي، ولم يسمح القانون للمؤسسين الجمع بين الخدمة في دوائر الدولة والقطاع العام وبين العمل في المستشفى. وهذا مفاده أن القانون

(1) تنظر المواد (3 و4) من قانون دعم الأطباء ذي الرقم (36) لسنة 2016.

(2) البندين (3 و5) من المادة الثانية من قانون تشجيع أطباء وتقنيي ومساعدي التخدير لسنة 2016.

كان يحصر بالأطباء ممن قضوا مدة لا تقل عن (15) خدمة مرضية في الوظيفة الطبية في المؤسسات الصحية التابعة للدولة من المتقاعدين أو ممن هم في الخدمة[1]. غير أن المشرع قد حاد عن موقفه هذا في القانون الجديد، وهو قانون تأسيس المؤسسات الصحية الخاصة الاتحادي ذي الرقم (25) لسنة 2015، وذهب إلى عدم حصر هذا الحق بالموظف الطبي، وإنما أجاز لكل شخص طبيعي أو معنوي تقديم طلبٍ إلى وزارة الصحة بغرض تأسيس مؤسسة صحية خاصة. كذلك أجاز لأكثر من شخص من الأشخاص المذكورة تأسيس شركة وفق أحكام قانون الشركات رقم (21) لسنة 1997 لتأسيس مؤسسة صحية خاصة[2]. ونرى هنا أن المشرع في القانون الأخير إنما حبذ مصالح أشخاص معينين من أصحاب رؤوس الأموال الكبيرة والتجار لإنشاء شركات للمؤسسات الصحية، بينما كان هذا الحق مقصوراً على الموظفين الطبيين، ولا سيما أن هذه القوانين تمنح صاحب الشركة تسهيلات مالية وضريبية كبيرة[3].

ثانياً- الانضمام للنقابات المهنية: للموظفين الطبيين من ذوي المهن الطبية والصحية الحق في تأسيس النقابات الخاصة بهم أو الانضمام لها، كون هذا الحق من الحقوق الدستورية والواردة في الإعلانات العالمية لحقوق الإنسان، فقد ورد حرية تكوين النقابات والأحزاب في المادة (23) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والتي تنص على أنه: (لكل شخص الحق في أن ينشئ وينضم إلى نقابات حماية لمصلحته)، وكذلك ورد في المادة (22) من الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية أنه:(لكل فرد الحق في المشاركة مع الآخرين بما في ذلك حق تشكيل النقابات أو الانضمام إليها لحماية مصالحه)، وعمل المشرع الدستوري على تثبيت هذه المبادئ في نص الفقرة (ثالثا) من المادة (22) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005، إذ تنص على أنه: (تكفل الدولة حق تأسيس النقابات والاتحادات أو الانضمام إليها وينظم ذلك بقانون).

وقد صدر في العراق العديد التشريعات المنظمة للنقابات المهنية ذات العلاقة بالمهن

(1) ينظر المواد (2) و(5) و(9) من قانون تأسيس المستشفيات الأهلية لسنة 1984 الملغى؛ وكذلك المادة الأولى من التعليمات الصادرة من وزارة الصحة بموجب القانون السابق المرقمة (4) لسنة 1984.

(2) البند أولاً وثانياً من المادة (4) من قانون تأسيس المؤسسات الصحية الخاصة الاتحادي.

(3) ينظر المواد (4) و(7) و(8) من قانون تأسيس المستشفيات الأهلية لسنة 1984 الملغى والمواد (5) و(6) من قانون تأسيس المؤسسات الصحية الخاصة الاتحادي لسنة 2015.

الطبية والصحية، والتي حددت شروط الانتماء لها، وذلك بغرض الدفاع عن حقوقهم وتنظيم العلاقة فيما بينهم وبينهم وبين الدولة، وغيرها من الأهداف التي تعمل على تطوير المهن الطبية والصحية، وهي قوانين لم تمنع الجمع بين عضويتها وممارسة الوظيفة العامة. ومن أهم هذه القوانين قانون نقابة المهن الصحية ذي الرقم (153) لسنة 1969، قانون نقابة الأطباء ذي الرقم (81) لسنة 1984، وقانون نقابة أطباء الأسنان ذي الرقم (46) لسنة 1987، وقانون نقابة الصيادلة ذي الرقم (112) لسنة 1966، وقانون نقابة التمريض ذي الرقم (8) لسنة 2020،

الفرع الثالث
حقوق وظيفية أخرى:

وهناك حقوق وظيفية خالصة أخرى مستمدة من طبيعة عمل الموظف الطبي كونه موظفاً عاماً، وأهمها:

1- **نفقات العلاج:** خص المشرع العراقي في قانون حماية الأطباء النافذ رقم (26) لسنة 2013، الأطباء بالعلاج على نفقة وزارة الصحة، إذ ألزم وزارة الصحة بعلاج الطبيب العراقي العامل والمنسب في مؤسسات وزارة الصحة بالعلاج على نفقتها داخل أو خارج العراق في حالة إصابته بمرض ما وفق التعليمات والضوابط المعمول بها في وزارة الصحة[1]. ونتساءل هنا عن ضرورة وجود مثل هذا النص للطبيب فقط إذا كان قانون الخدمة المدنية قد عالج هذا الموضوع بالنسبة للموظفين كآفة من دون استثناء، وعلى وفق شروط حددتها المادة (57) من القانون، إذ ينص البند(3) من هذه المادة على أنه يعالج الموظف والمستخدم في المستشفيات على نفقة الحكومة إذا ثبت مرضه بتقرير صادر من لجنة طبية رسمية، وشهدت اللجنة ان المرض قد حصل من جراء خدمته، كما أنه يمكن ان يرسل للعلاج خارج العراق بقرار من مجلس الوزراء وعلى نفقة الحكومة إذا ايدت اللجنة تعذر معالجته في العراق بسبب عدم وجود الوسائل اللاّزمة، أو عدم وجود ذوو الاختصاص، على ان تعين اللجنة المستشفى أو البلد الذي يجب إرساله إليه.

2- اللقب العلمي والتقاعد: يستفاد أطباء وزارة الصحة الاختصاصيين من الحصول

(1) المادة (9) من قانون حماية الأطباء لسنة 2013.

على اللقب العلمي إذا كان يمارس التدريس أو التدريب في كليات الطب ومراكز الدراسات العليا وذلك أسوة بأطباء وزارة التعليم العالي والبحث العلمي. كما أن السن القانونية للإحالة للتقاعد للطبيب الاختصاص هو (70) سنة استثناءً من قانون التقاعد الموحد[1].

(1) ينظر البندين (أولاً) و(ثانياً) من المادة (5) من قانون دعم الأطباء لسنة 2016.

المبحث الثالث

التزامات الموظف الطبي

في مقابل ما هو مقرر من حقوق للموظف، هناك التزامات قانونية مفروضة عليه، وإذا كان قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام قد ذكر عديداً من هذه الالتزامات الوظيفية، ومن ثم يلتزم بها الموظف الطبي كونه موظفاً عاماً، فإن هناك التزامات أخرى فرضتها التشريعات الصحية إما حماية لحقوق المرضى أو شروطاً لممارستهم لنشاطهم الوظيفي، وإذا كانت هذه الالتزامات متعددة وقد تختلط أحياناً مع ما ورد في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام، كونها ذات طبيعة تمتزج بأخلاقيات المهنة، فإن هناك التزامات لصيقة بطبيعة العمل الطبي، وهذا ما سنتناوله في أدناه:

المطلب الأول

أهمية التنظيم القانوني لالتزامات الموظف الطبي

إذا كان من نتاج تطور الفكر البشري حدوث ثورة عارمة في مجال التكنلوجيا والمعلوماتية، فإن العمل الطبي والصحي بدوره قد شهد ثورة لا تقل في أهميتها وخطورتها عن الأولى، وصارت مهنة الطبيب المعالج أو الجراح والمولد تهجر إطارها التقليدي، ولم تعد محصورة بتقديم العلاج والوقاية منها وحسب. فتطورت وتنوعت العمليات الجراحية، وصار الطبيب الجراح ينقل الأعضاء البشرية وزرعها، وتشريح الجثث للأغراض العلمية، ويقوم الطبيب المولد أو الممرض أو القابلة بعمليات الإجهاض التي قد تتعدى الغرض العلاجي. وبرزت ظاهرة التلقيح الصناعي وزرع الأجنة. وازداد عدد العمليات التجميلية والتي قد تكون غير ضرورية، والأخطر من كل هذا هو ظهور نوع من العمليات الشاذة التي لا تتقبلها مجتمعاتنا المحافظة، وهي عمليات تغيير الجنس من ذكر للأنثى والعكس[1].

كما أن بعض الموظفين الصحيين العاملين في المؤسسات العقابية والإصلاحية

(1) د. محمد رياض الخاني، المبادئ الأخلاقية التي يجب أن يتحلى بها الطبيب في ممارسته لمهنته الطبية، مجلة الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد الثاني، أيار، 1988، ص129.

يمارسون أعمالاً تتنافى مع أداب وأخلاقيات مهنة الطب، مثل إعطاء المتهم أو المشتبه به أنواعاً من العقاقير التي يمكن التي تقلل من مقاومته أثناء التحقيق والاستجواب، ومن ثم تسهيل الاعتراف بالجريمة. بالإضافة إلى مساهمة الأطباء في عمليات وتجارب غير مشروعة على أشخاص معينين من المرضى أو الموقوفين. وأخيراً وليس آخراً قد يشارك الطبيب أو الموظف الصحي في عمليات الحصول على الدم من بعض الأشخاص ممن هم تحت رعايتهم، أو من بعض الأشخاص المقربين بحكم العمل ودون الحصول على موافقتهم أو علمهم. وبجانب هذه الأعمال الطبية غير المشروعة، فقد يقدم الموظف الصحي، وبحكم عمله، على تزوير بعض المستندات الرسمية، أو أن يمنح شهادات طبية كاذبة. بل ومن اتفاقات بعض الأطباء مع بعض الصيادلة على توجيه الشخص المريض أو المراجعين إلى شراء الأدوية من صيدليات معينة، أو قيام بعض الأطباء العاملين في المؤسسات الصحية بتوجيه المراجعين إلى مراجعة العيادات الخاصة لهم لأغراض مادية بعيدة عن الحس الإنساني[1].

إن ما تقدم ليس معناه النظر بعين الريبة لكل موظف طبي، وإنما هي حقائق حدثت وقد تحدث، نتيجة انغماس البعض منهم في شهوة الحصول على الشهرة أو تحقيق الثراء السريع. وإذا كان هناك من التشريعات العقابية قد واجهت مثل هذه الأفعال، وخلعت عليها الصفة الجرمية، وحددت العقوبات الرادعة لها، غير ان بعضها لا زال غير معالج قانوناً، أو أن هذه التشريعات العقابية لا تغني وحدها عن إيراد وتحديد الواجبات والالتزامات المهنية للموظف الصحي في التشريعات الصحية. إذ إن المخاطر المحتملة عن مهنة الطب لا يستحسن معالجتها بعقاب من ارتكبها فحسب، وإنما يتطلب الامر اتخاذ الإجراءات الوقائية التي يمكن أن تحد من ذلك، والعمل على رفع ثقافة الموظف الصحي في مجالات حقوق الإنسان واحترام الكرامة الإنسانية.

(1) للمزيد ينظر: د.علي عادل كاشف الغطاء وحنان شامل عبد زهرة، المسؤولية الجزائية للطبيب، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة الكوفة، المجلد الأول، العدد السادس عشر، 2013، ص 66-120.

المطلب الثاني
الالتزامات ذات الطابع الوظيفي العام

المقصود بالالتزامات ذات الطابع العام كل التزام أو واجب ورد في تشريع صحي وله أصل أو نظير في تشريع وظيفي عام. ويمكن تعليل موقف المشرع في إيراد مثل هذه الالتزامات في التشريعات الصحية- على الرغم إمكانية اقتصاره على ما ورد في التشريعات الوظيفية العامة- إلى أهميتها في مجال العمل الطبي والصحي، وضرورة تذكير الموظف الصحي بها في تشريعاته الطبية الخاصة. وهي واجبات ذات طابع أخلاقي، يلتزم بها كل موظف عام وبحسب أعمال وظيفته وطبيعتها. ومن هذه الالتزامات الحفاظ على أسرار المهنة، وضرورة قيام الموظف الصحي بواجبات وظيفته بنفسه. ونظراً لأهمية هذه الالتزامين القانونيين سنتكلم عنهم بشيء من الاقتضاب:

أولاً- الحفاظ على السر الطبي: السر الطبي هو واحداً من الأسرار المهنية، إذ ليس هناك تعريف تشريعي للسر المهني، الأمر الذي دفع الفقه للاجتهاد وتعريف السر المهني، فتعددت التعريفات بتعدد المهن وتعدد الأشخاص الملزمين بكتمانها[1].

ويمكننا أن نحدد المقصود بالسر الطبي بأنه واجب الموظف الطبي المختص بحفظ أسرار المريض وعدم إفشائها إلا لمصلحة خاصة أو عامة يحددها القانون. وهذا الواجب الطبي من أهم حقوق المريض القانونية، وهو تطبيق لواجب الموظف العام المنصوص عليه في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام لسنة 1991 المعدل[2]. ولذلك لم يغب عن المشرع في إقليم كوردستان ذكر هذا الالتزام الطبي هدفاً من أهداف قانون حقوق وواجبات المريض في إقليم كوردستان- العراق ذي الرقم (4) لسنة 2020[3]. وبخلاف قانون نقابة الأطباء لسنة 1984 الذي يمكن استخلاص إشارة ضمنية لهذا الواجب في المادة (23) منه، والتي تنص على أنه: ((كل عضو يخل بواجبات المهنة أو

(1) أحمد مصبح الكتبي، المسؤولية الجنائية الناشئة عن إفشاء السر المهني، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد 16، العدد الثاني، كانون الأول، 2019، ص304.

(2) البند (سابعاً) من المادة (4) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام لسنة 1991 المعدل.

(3) البند (3) من المادة الثانية من قانون حقوق وواجبات المريض في إقليم كوردستان العراق لسنة 2020.

يقوم بإحدى الأعمال الممنوعة أو يتصرف تصرفاً يحط من قدر المهنة..... يعرض نقسه للعقوبات الواردة فيه مع عدم الإخلال بما قد يتخذ ضده من إجراءات حسب القوانين))، لم نقف على نص قانوني من النصوص التشريعية الصحية يذكر هذا الواجب الطبي، وهذا يثبت لنا حقيقة أن التشريعات الصحية العراقية لم تول هذا الواجب اهتماماً أو مساحة تتناسب مع أهميته وخطورته، ولم تفصل فيه بالشكل المطلوب، إذا أن هذا الواجب يتطلب تفصيلاً وافياً من أجل إلمام الموظف الصحي بكل جوانبه القانونية[1].

ثانياً- قيام الموظف الطبي بأداء واجبات مهنته بنفسه: لعل من أبرز الواجبات الوظيفية بشكل عام هو ضرورة قيام الموظف بأعمال وظيفته بنفسه، ولا يجوز له أن يسند لغيره عبء هذه الواجبات إلا بنص قانوني. فلا بديل للموظف عن أداء أعمال وظيفته بنفسه بأمانة وشعور بالمسؤولية،. وهذه أصل عام نابع من القاعدة القانونية التي تؤكد على شخصية الاختصاص الوظيفي. والاستثناء عن هذه القاعدة، وكما هو معروف، يتمثل في ثلاث حالات رئيسية هي: التخويل والوكالة والحلول.

ونادراً ما نجد تشريعاً صحياً يذكر هذه القاعدة بنص صريح، ولعل السبب من وراء ذلك هو الاكتفاء بالقوانين الوظيفية العامة، مثل قوانين الخدمة المدنية وقوانين انضباط موظفي الدولة، فالموظف الصحي ما هو إلا موظف عام تنطبق عليه نصوص هذه القوانين، ويلتزم بما ورد فيها من التزامات ما لم يكون هناك نص على خلافه في قانون من القوانين الصحية الخاصة. ومن التشريعات الصحية القليلة أو النادرة التي تضمنت ذكراً لهذا الواجب هو نظام ممارسة المهن الصحية لسنة 1962. إذ نصت المادة (11) منه أنه: (لا يجوز لذي المهنة الصحية استخدام شخص غير مجاز ليقوم بالعمل نيابة عنه). وذكرت المادة (12)على ضرورة (احتفاظ كل ذي مهنة صحية بالتوجيهات والتعليمات التحريرية التي يزوده بها الطبيب المعالج في كل حالة يوكل إليه إسعافها وان يقدمها عند الطلب).

إن هذا النص الأخير، وإن كان وارداً في تشريع فرعي (نظام)، غير ان له أهمية بالغة، تقتضي أن يدرج هذا الالتزام الوظيفي في جميع التشريعات الصحية، فالاستثناءات على

(1) نلحظ على سبيل المثال ان الميثاق الإسلامي العالمي للأخلاقيات الطبية والصحية قد خصص (14) مادة بخصوص واجب الطبيب في حفظ السر الطبي وهي مواد الباب الثالث والتي تبدأ بالمدة (30) وتنتهي بالمادة (43). متوفر على الموقع الإلكتروني:
http: //hrlibrary.umn.edu/arabic/Islamic-Code-Ethics-Cover-2004.html

قاعدة شخصية الاختصاص في العمل الطبي أضيق منها في الأعمال الوظيفية الأخرى، ولا سيما بخصوص الطبيب من العاملين في المؤسسات الصحية العامة، إذ ان تخويل الاختصاص أو الوكالة أو الحلول يمكن تصورها في الأعمال الوظيفية ذات الطبيعة الإدارية البحتة، أما عمل الطبيب فهو استشفائي علاجي، وبالتالي يتمتع بطبيعة طبية خالصة، لا يمكن ان تسند لغير ذي الاختصاص، كما أن الطبيب قد يكون محل اعتبار نظراً لسمعته البارزة في مجال عمله، ولذلك يمكن أن يقصده المرضى دون غيره في إحدى المستشفيات أو المراكز الطبية العامة. كما أن هناك اتجاه قضائي وفقهي يعد التزام بعض الأطباء؛ ونقصد بهم أطباء التجميل، التزاماً بتحقيق نتيجة في بعض أنواع العميلات الجراحية التجميلية، وبذلك يتحتم عليه العمل بنفسه وإلا عدّ ذلك إخلالاً بمسؤولياته الوظيفية إلى جانب المسؤولية المدنية[1].

المطلب الثالث

الالتزامات ذات الطابع الوظيفي الخاص:

ونقصد بها الالتزامات الخاصة بالموظف الطبي والصحي، هذه الالتزامات النابعة من طبيعة العمل الطبي، وهي متعددة، ووردت في عدد من التشريعات الصحية، وسنتناول عدداً منها على سبيل المثال لا الحصر:

1- التسجيل الدوري للموظف الصحي وتجديد الإجازة: إن مجرد التعيين في وظيفة صحية قد لا يمنح الموظف الطبي الحق في ممارسة مهنته، وإنما عليه استحصال إجازة ممارسة المهنة، وقد أكدت أغلب التشريعات الصحية ذات العلاقة هذا الالتزام، وتقوم الجهة المختصة في الوزارة بالتنسيق مع النقابة المختصة بتسجيل ذوي المهن الصحية ومنحهم إجازة الممارسة وتجديدها سنوياً، وكذلك إجازة محل العمل بموجب تعليمات تصدرها الوزارة [2].كما نص قانون ممارسة مهنة الطب لسنة 1925 على إنه: (لا يجوز للطبيب أن يستعمل لقب إخصائي في أي فرع من فروع الطب من غير إجازة مديرية

(1) للمزيد بشأن الموضوع ينظر: د. دانا حمة باقي عبد القادر ود.بمو برويز خان الدلوي، الاتفاقات المعدلة لالتزام الطبيب الجراح في عمليات التجميل، مجلة جامعة جهان، المجلد (3)، العدد (2)، كانون الأول، 2019، ص370.

(2) المادة (93) من قانون الصحة العامة المعدل لسنة 1981.

الصحة العامة، وتعطى هذه الإجازة بعد إبراز شهادة الاختصاص الصادرة وفق نظام الكلية الطبية العراقية أو شهادة اختصاص أجنبية يقرر مجلس مدرسي الكلية الطبية الملكية العراقية بأنها كافية لمنح لقب أخصائي وبعد التأكيد من ان لدى الطبيب ما يقتضي لممارسة هذا الاختصاص)[1]. وجاء قانون نقابة الأطباء ليؤكد ما سبق؛ ويمنع الطبيب من ممارسة المهنة داخل العراق ما لم يحصل على شهادة التسجيل وإجازة ممارسة المهنة[2]. كما ونص كل من قانون نقابة المهن الصحية لسنة 1969 وقانون مزاولة مهنتي التمريض والقبالة رقم (96) لسنة 2012 على شرط استحصال الإجازة[3].

2- الانتماء للنقابة: إذا كان الانتماء للنقابات المهنية حق للموظف الصحي من أجل التمتع بالامتيازات الناتجة من هذا الحق، وبحسب القوانين النقابية، فإن الانتماء لها قد يكون شرطاً لممارسة المهنة، مثاله ما ورد في قانون نقابة الأطباء، إذ جعل من الانتماء للنقابة شرطاً لممارسة المهنة، وبخلافة يحظر عليه ممارستها، بينما جعلت بعض قوانين النقابات الانتماء اختيارياً كما هو الحل في قانون نقابة التمريض لسنة 2020. كذلك الزمت المادة (4) كلاً من خريجي المعاهد الصحية العالية والمعاهد والمدارس الصحية وخريجي الدورات الصحية المعترف بها من قبل وزارة الصحة الانتماء للنقابة شرطاً لممارسة المهنة، وبخلافه لا يجوز ممارسة مهنتهم في المؤسسات الصحية الحكومية أو الأهلية أو بعد أوقات الدوام الرسمي [4]. وهذا الالتزام نراه على قدر كبير من الأهمية، وذلك لسببين رئيسيين:

1- إذ أنه يمثل وسيلة قانونية للرقابة على عمل الموظف الطبي، وذلك إضافة إلى جانب الرقابة الإدارية الرئاسية المستمدة من نظام التدرج الهرمي في الوظيفة العامة، فقد لا تكفي العقوبة الإدارية (الانضباطية) الممنوحة للرئيس الإداري بموجب قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام لسنة 1991 المعدل لردع الموظف الطبي عن الإخلال بواجبات مهنته وأخلاقياتها، فتنهض العقوبة الانضباطية النقابية التي تمتلكها النقابة

(1) المادة (3) و(4) من قانون ممارسة مهنة الطب لسنة 1925.
(2) المادة (3) من قانون نقابة الأطباء لسنة 1984 المعدل.
(3) تنظر المواد (5) من قانون نقابة المهن الصحية و(4) من قانون مزاولة مهنتي التمريض والقبالة.
(4) المادة (4) من قانون نقابة المهن الصحية لسنة 1969.

بموجب قانونها وسيلة إضافية تعمل على منع الموظف الطبي من الإقدام على ارتكاب الإثم المهني.

2- إن الانتماء للنقابة يلزم الموظف الطبي بواجبات إضافية ما عدا تلك المنصوص عليها في القوانين الوظيفية العامة، فقد يتضمن قانون النقابة نفسه واجبات مهنية تتصل بأخلاقيات العمل الطبي، كما يمكن أن يتضمن النظام الداخلي للنقابة مثل هذه الواجبات[1].

3- الجمع بين الوظيفة الطبية وممارسة المهنة للحساب الخاص: ورد في قانون انضباط موظفي الدولة عدم جواز جمع الموظف بين الوظيفة العامة وأي عمل آخر إلا بموجب القانون[2]، وهذا يقدم لنا قاعدة عامة مفادها عدم جواز جمع الموظف العام بين وظيفته وأي عمل آخر لحسابه الخاص، ويستثنى من هذه القاعدة إباحة النص القانوني للجمع بين الوظيفة العامة وبين العمل الخاص. فما هو موقف التشريعات الصحية من هذه القاعدة العامة؟.

ولم تسرِ التشريعات الصحية على موقف موحد من هذا الأمر، إذ نلحظ أن موقف بعضها منح الخيار للموظف الصحي القيام بممارسة المهنة لحسابه الخاص أو اختيار العمل في الوظيفة العامة، إذا ورد في قانون تدرج المهن الطبية والصحية: (أولاً - يخير ذو المهنة الطبية أو الصحية بين التعيين للعمل في المؤسسات الصحية التابعة للوزارة وبين اختيار ممارسة المهنة الخاصة، بعد إنهائه المدد المنصوص عليها في المادة (3) من هذا القانون). وقد جاء في المادة الثالثة من القانون نفسه: (يعين ذو المهن الطبية أو الصحية موظفاً وفق القانون وتكون مدة التدرج الطبي والصحي (3) ثلاث سنوات للأطباء وأطباء الأسنان والصيادلة وذوي المهن الصحية).

ولم يكتفِ المشرع بمنح الخيار للموظف الطبي بشكل مطلق خالي من القيود، إذ فرض عليه في حالة اختيار العمل لحسابه الخاص أن يعمل في مؤسسات الدولة لفترة زمنية معينة، إذ جاء فيه: ((ثانيا - يلزم من يختار ممارسة المهنة الخاصة وفق ما ورد في

(1) ينظر على سبيل المثال الواجبات المنصوص عليها في المادة (15) من النظام الداخلي لنقابة الأطباء لسنة 1985.

(2) البند (أولاً) من المادة الخامسة من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام لسنة 1991 المعدل.

البند (أولاً) من هذه المادة بالاستمرار في الخدمة في مؤسسات الوزارة لمدة (4) أربع سنوات أو دفع مبلغ يعادل النفقات الدراسية لمدة دراسته الجامعية مضافا إليه الفائدة القانونية وفق ما تحدده وزارة التعليم العالي والبحث العلمي تعليمات)) [1].

(1) كذلك فرض المشرع قيوداً على موظفي الخدمة الجامعية من حاملي الشهادات الطبية والصحية عدم جواز ممارسة المهنة خارج أوقات الدوام الرسمي إلا بعد مضى مدة معينة، إذ ورد فيه: (لا يجوز لذي المهنة الطبية المعين في الجامعات العراقية وهيئة المعاهد الفنية ممارسة المهنة خارج أوقات الدوام الرسمي قبل مضي (3) ثلاث سنوات من تاريخ تعيينه، باستثناء ذي الاختصاص).

الخاتمة

بعد أن استعرضنا أهم التشريعات الصحية في العراق، تجلّت لنا بعض الحقائق التي يمكن أن ندرجها هنا استنتاجاتٍ لدراستنا هذه، ونلحقها ببعض المقترحات التي نرى أنها على قدر من الأهمية:

أولاً- **الاستنتاجات:**

1- تضمنّت بعض التشريعات الصحية المقصود ببعض الفئات من الموظفين الطبيين، مثل الطبيب وطبيب الأسنان والممرضة والمضمد، غير إنها جاءت خالية من إيراد أي تعريف للموظف الطبي، وبذلك يطبق عليهم التعريفات الواردة في القوانين الوظيفي العامة. وهذا لم يعد مقبولاً في ظل أهمية عمل الموظف الطبي والخدمة التي يقدمها.

2- إن التشريعات الصحية لم تقدم لنا فكرة أو معالجة قانونية شافية ووافية للمركز القانوني للموظف الصحي، وإنما توزعت حقوقه وواجباتها على قوانين صحية خاصة بفئات معينة من الموظفين الطبيين وذوي الاختصاص ممن يمارسون المهنة لحسابهم الخاص.

3- تنوّعت وتعدد التشريعات الصحية بتعدد الوظائف الصحية والعناوين الوظيفية الخاصة بالموظف الطبي أو الصحي، وهذا يصعّب على المهتم بدراسة هذه الفئة من الموظفين، أو على الموظفين الطبيين أنفسهم الوقوف على حقوق الموظف الطبي وواجباته، الأمر الذي يستوجب مراجعة كل قانون بشكل منفرد للإطلاع على الأحكام القانونية الخاصة الواردة فيه.

4- يمكن أن نحصر التشريعات الصحية في فئتين أو طائفتين رئيسيتين، الأولى هي التشريعات الصحية العامة، وهي في مضمونها تشريعات ضبطية أكثر من كونها تشريعات صحية تهتم بحقوق والتزامات الموظف الطبي. إذ تهتم بالدرجة الأولى بالصحة العامة، وبيان الإجراءات الكفيلة بحمايتها، والوقاية مما قد يضر الصحة العامة، كما أنها تنظم إنشاء وإدارة المؤسسات الصحية العامة والمؤسسات التعليمية الخاصة بالمهن الطبية. والثانية هي التشريعات المنظمة لممارسة المهن الطبية والصحية، وتختلف عن الأولى في كونها تهتم بتنظيم أصول ممارسة تلك المهن والمؤسسات النقابية لها، وتحديد عدد من

حقوق والتزامات من يمارس تلك المهن وشرطها، والعقوبات التي يمكن أن تفرض على من يخالف أحكامها.

5- يكاد لا يختلف الموظف الطبي في مركزه القانوني العام عن بقية الموظفين في خضوعه لنصوص الخدمة المدنية بشأن الحقوق، وقانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام من حيث الواجبات والعقوبات الانضباطية التي يمكن ان يتعرض لها في حالة إخلاله بواجباته الوظيفية. باستثناء بعض القوانين التي أوردت بعض الحقوق والواجبات الإضافية لفئات معينة من الموظفين الطبيين، مثل القوانين النقابية.

المقترحات:

1- إن تشريعات الخدمة المدنية، سواء أكان قانون الخدمة المدنية أم كان قانون رواتب موظفي الدولة والقطاع العام لم يخصا الموظف الطبي بحقوق مالية أو غير مالية تتناسب وأهمية وظيفته، وفي ضوء ندرة النصوص القانونية التي تنظم هذه الحقوق في التشريعات الصحية، نرى ضرورة إضافة مواد قانونية لتشريعات الخدمة المدنية تلزم منح حقوق تتناسب وهذه الأهمية، ولا سيما في ظل تفشي الأمراض المعدية والأوبئة، وأن لا يكون ذلك متوقفاً على السلطة التقديرية لوزير الصحة.

2- نظراً لحساسية وظيفة الموظف الطبي وإمكانية استغلالها للحصول على منافع شخصية أو لأغراض أخرى تتنافى والأخلاق أو الآداب العامة، لا بد من التركيز على واجبات الموظف العام في التشريعات الصحية وعدم الاكتفاء بما ورد في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام.

3- وأخيراً؛ نرى أن الحاجة باتت ملحة لوضع تشريع صحي خاص يجمع في ثنياه جميع النصوص التشريعية ذات الصلة بالموظف الصحي، وتحت مسمى قانون الخدمة الصحية أسوة بفئات وظيفية أخرى أفرد لها المشرع تشريعات خاصة بها مثل قانون الخدمة الجامعية وقانون الخدمة الخارجية وغيرهما.

المصادر

أولاً- الكتب والبحوث العلمية:

1-عبد العزيز محمد حسن حميد، الحق في الصحة في ظل المعايير الدولية، دار الفكر الجامعي، ط1، الإسكندرية، 2018.

2-أحمد مصبح الكتبي، المسؤولية الجنائية الناشئة عن إفشاء السر المهني، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد 16، العدد الثاني، كانون الأول، 2019.

3-دانا حمة باقي عبد القادر ود.بمو برويز خان الدلوي، الاتفاقات المعدلة لالتزام الطبيب الجراح في عمليات التجميل، مجلة جامعة جهان، المجلد (3)، العدد (2)، كانون الأول، 2019.

4-علي عادل كاشف الغطاء وحنان شامل عبد زهرة، المسؤولية الجزائية للطبيب، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة الكوفة، المجلد الأول، العدد السادس عشر، 2013.

5-فهد دخين العدواني، العمل الطبي في القانون المقارن والأحكام القضائية، مجلة الشريعة والقانون بطنطا، جامعة الأزهر، كلية الشريعة والقانون بطنطا، العدد32، ج2، مصر،2017.

6-محمد رياض الخاني، المبادئ الأخلاقية التي يجب أن يتحلى بها الطبيب في ممارسته لمهنته الطبية، مجلة الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد الثاني، أيار، 1988.

7-هناء حسن سدخان البديري وتمارى كريم عباس، المهن الطبية والصحية وأخطائها في التشريعات العراقية، مجلة القادسية للعلوم الإنسانية المجلد 22، العدد3، 2019.

ثانياً- القوانين:

1-دستور جمهورية العراق لسنة 2005.

2-قانون ممارسة مهنة الطب في العراق ذي الرقم (503) لسنة 1925.

3-قانون الخدمة المدنية لسنة ذي الرقم (24) لسنة 1960 المعدل.

4-قانون نقابة المهن الصحية لسنة ذي الرقم (153) لسنة 1969.

5-قانون العقوبات العراقي ذي الرقم (111) لسنة 1969 المعدل.
6-قانون المؤسسة العامة للتامين الصحي والصحة الريفية ذي الرقم (211) لسنة 1975 والملغى.
7-قانون الصحة العامة المعدل ذي الرقم (89) لسنة 1981.
8-قانون نقابة الأطباء لسنة ذي الرقم (81) لسنة 1984 المعدل.
9-قانون تأسيس المستشفيات الأهلية ذي الرقم (25) لسنة 1984 الملغى.
10- قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام ذي الرقم (14) لسنة 1991المعدل.
11- قانون تدرج ذوي المهن الطبية والصحية ذي الرقم (6) لسنة 2000. .
12- قانون رواتب موظفي الدولة ذي الرقم (22) لسنة 2008 المعدل.
13- قانون مزاولة مهنتي التمريض والقبالة ذي الرقم (96) لسنة 2012.
14- قانون تأسيس المؤسسات الصحية الخاصة الاتحادي (25) لسنة 2015.
15- قانون دعم الأطباء ذي الرقم (36) لسنة 2016.
16- قانون تشجيع أطباء وتقنيي ومساعدي التخدير ذي الرقم (12) لسنة 2016.
17- القانون ذي الرقم (1) لسنة 2020.
18- قانون حقوق وواجبات المريض في إقليم كوردستان العراق ذي الرقم (4) لسنة 2020.
19- قانون الضمان الصحي ذي الرقم (22) لسنة 2020.

ثالثاً- الأنظمة والجداول الملحقة:

1-نظام ممارسة المهن الصحية ذي الرقم (11) لسنة 1962
2-التعليمات الصادرة من وزارة الصحة المرقمة (4) لسنة 1984.
3-الجدول رقم (2) الملحق بقانون الملاك ذي الرقم (25) لسنة 1960.
4-النظام الداخلي لنقابة الأطباء لسنة 1985.
5-الميثاق الإسلامي العالمي للأخلاقيات الطبية متوفر على الموقع الإلكتروني:
http://hrlibrary.umn.edu/arabic/Islamic-Code-Ethics-Cover-2004.html

الملخص

تبرز من بين الموظفين العمومين فئة الموظف الطبي، وهي فئة يتميز عملها بطابع خاص، ذات علاقة بحياة الأفراد وصحتهم، والحيلولة دون تفشي الأمراض والأوبئة، بشكل يضمن حصول الأشخاص على أهم حق من الحقوق الاجتماعية، وهو الحق في الصحة. وهذا يتطلب أن يتنبه المشرع لحقوق هذه الفئة وواجباتهم، وأن ينظم لهم مركزاً قانونياً خاصاً ومتميزاً عن مركز الفئات الأخرى من الموظفين.

وبناءً على ذلك، جاءت هذه الدراسة لتخوض في النصوص القانونية الواردة في التشريعات الصحية العراقية من أجل تقديم فكرة حول أسلوب تنظيمها لهذا المركز القانوني. ومن دون أن نخوض في النصوص القانونية الواردة في التشريعات الوظيفية العامة التي تنظم المركز القانوني للموظف العام. وعليه بدأت الدراسة بتوضيح مفهوم الموظف العام، ومن ثم بيان أنواع التشريعات الصحية، والحقوق والالتزامات الواردة فيها.

پوختە

توێژی فەرمانبەری پزیشکی لە نێوان فەرمانبەری پزیشکی دیارن، کە کاری ئەو چینە شێوازێکی تایبەتی هەیە، کە پەیوەندیدارە بە ژیانی تاکەکان و تەندروستیان، وە ڕێگری کردن لە بڵاوبوونەوەی نەخۆشی و پەتاکان، بەشێوەیەک کە زامنی تاکەکان بکات بۆ وەرگرتنی گرنگترین مافی کۆمەڵایەتیان، کە ئەویش مافی تەندروستیە. ئەمەش بە پێویستی دادەنێت کە یاسا دانەر ئاگاداری ماف و ئەرکەکانی ئەو چینە بێت، وە پێگەیەکی یاسایی تایبەتیان پێ بدات کە جیاواز بێت لە پێگەی فەرمانبەران بە گشتی.

لەسەر ئەو بنەمایە، ئەو توێژینەوەیە هاتووە بۆ وردبوونەوە لە دەقە یاساییەکانی هاتوو لە یاساکانی تەندروستی عێراقی لە پێناو پێشکەش کردنی بیرۆکە بۆ شێوازی ڕێکخستنی ئەو پێگە یاساییە، بێ چوونە ناو دەقە ساییەکانی هاتوو لە یاساکانی وەزیفەی گشتی کە پێگەی یاسایی فەرمانبەری گشتی ڕێک دەخات. لەبەرئەوە توێژینەوەکە دەست پێدەکات بە ڕوونکردنەوەی بیرۆکەی فەرمانبەری گشتی، دواتر باس کردنی جۆرەکانی یاساکانی تەندروستی، وە ماف و ئەرکەکانی هاتوو تیایاندا.

Abstract

Among public officials, Medical official staffs are characterized by performing unique work, in which related to human's life and their health and their efforts to prevent spreading diseases and epidemics among individuals. This aims to achieve one of the most important social rights, which is the right to health. Due to this important and unique work of the medical personnel, legislators shall take it into consideration to have distinct legal status for then in a way to determine their duty and rights.

Hence, this study explores legal codes in Iraqi health legislations to enhance the reasons beyond this distinct legal status for medical staffs. Without studying legal acts which are have been regulated in public official legislations. Thus, the study explains the broad meaning of public officials; determine types of health legislations, and the right and duties in these legislations.

طبيعة التزام الطبيب ومسؤوليته في استخدام جهاز (CPAP) للمصابين بفيروس كوفيد 19

(دراسة تحليلية)

سروشتی پابەندبوونی پزیشك و بەرپرسیاریەتی لە بەکارهێنانی ئامێری (CPAP) بۆ بەرکەوتوانی ڤایرۆسی کۆڤید 19

(خوێندنەوەیەکی شیکاری یە)

The nature of the doctor's obligation and responsibility to use the (CPAP) device for those infected with COVID-19

(Analytical study)

د. تحسين حمد سمايل(*)

الأستاذ المساعد في فاكلتي القانون والعلوم السياسية والإدارة، جامعة سوران، كوردستان، العراق

د. صدقي محمد أمين عيسى(**)

الأستاذ المساعد في فاكلتي القانون والعلوم السياسية والإدارة، جامعة سوران، كوردستان، العراق

د. طالب برايم سليمان(***)

الأستاذ المساعد في فاكلتي القانون والعلوم السياسية والإدارة، جامعة سوران، كوردستان، العراق

(*) tahsin.smael@soran.edu.iq
(**) sidqi.amin@soran.edu.iq
(***) talib.swlaiman@soran.edu.iq

دکتۆر تحسین حمد سمایل

پرۆفیسۆری یاریدەدەر لە فاکەلتی یاساو زانستەرامیاری یەکان و بەڕێوەبردن، زانکۆی سۆران، کوردستان، عێراق

دکتۆر صدقی محمدأمین عیسی

پرۆفیسۆری یاریدەدەر لە فاکەلتی یاساو زانستەرامیاری یەکان و بەڕێوەبردن، زانکۆی سۆران، کوردستان، عێراق

دکتۆر طالب برایم سلیمان

پرۆفیسۆری یاریدەدەر لە فاکەلتی یاساو زانستەرامیاری یەکان و بەڕێوەبردن، زانکۆی سۆران، کوردستان، عێراق

Dr. Tahsin Hamad Smail

Assistant Professor - Faculties of Law, Political Science and Administration - Law Dept. - Soran University

Dr. Sudqi Muhamadamin Essa

Assistant Professor - Faculties of Law, Political Science and Administration - Law Dept. - Soran University

Dr. Talib Braem Sulaiman

Assistant Professor - Faculties of Law, Political Science and Administration - Law Dept. - Soran University

طبيعة التزام الطبيب ومسؤوليته في استخدام جهاز (CPAP) للمصابين بفيروس كوفيد 19

(دراسة تحليلية)

الدكتور تحسين حمد سمايل

الأستاذ المساعد في فاكلتي القانون والعلوم السياسية والإدارة، جامعة سوران، كوردستان، العراق

الدكتور صدقي محمد أمين عيسى

الأستاذ المساعد في فاكلتي القانون والعلوم السياسية والإدارة، جامعة سوران، كوردستان، العراق

الدكتور طالب برايم سليمان

الأستاذ المساعد في فاكلتي القانون والعلوم السياسية والإدارة، جامعة سوران، كوردستان، العراق

الكلمات المفتاحية:

الالتزام، الأجهزة الدقيقة، السيباب، الفيروس، التكييف القانوني، المسؤولية التقصيرية

كليله ووشه:

پابەندبوون، ئامێرى وورد، سيپاپ، ڤايرۆس، گونجاندنى ياسايى، بەرپرسيارييەتى كەم تەرخەمى

key words: obligation, Micro devices, CPAP, virus, Legal adaptation, Liability (tort)

المقدمة

أولاً- مدخل تعريفي

إن التقدم الهائل في المجال الطبي في كافة المجالات ومنها تطور الأجهزة والآلات الطبية زادت من النشاط الطبي في جوانبه المختلفة، مما أدت إلى زيادة خطورتها وارتكاب الأخطاء التي قد تسبب أضرار مختلفة بالمريض، ومن بديهيات العمل الطبي أن يتقيد الطبيب بشكل دائم بالسلوك المهني وحسن الرعاية الصحية، فهو مسؤول عن كل معني بالقيام به، وفي ظل انتشار وتفشي فيروس كوفيد 19 المستجد دعت الحاجة إلى استخدام

أجهزة التنفس الصناعي، وبالتحديد تم الاعتماد على جهاز (الضغط الإيجابي لمجرى الهوائي المستمر CPAP) بكثرة على المصابين بهذا الفيروس في شعب العناية المركزة في المستشفيات، ورغم إيجابيات هذا الجهاز، فإن سلبياته تفوق تلك الإيجابيات على حياة المصابين بهذا الفيروس حسب الدراسات الطبية، وهذا ما يتطلب من الطبيب أن يكون دقيقاً وحذراً في اتخاذ قرار وضع هذا الجهاز على هؤلاء المصابين بفيروس كوفيد 19، ومع تقديرنا لما يبذلون هؤلاء الأطباء في ظل تفشي هذا الفيروس، حيث أنهم لايزالوا في الجبهات الامامية لمواجهة هذه الجائحة وهذا الفيروس الخطير بما لهم من دور مهم وفعال لمجابهته، حتى أن منهم من توفى وهو يؤدي عمله بكل اخلاص وتفاني، إلا أن ذلك لا ينفي إمكانية إخلاله بواجباته وقيام مسؤوليته.

ثانياً- أهمية الدراسة

تكمن أهمية الدراسة في حساسية التحدث عن طبيعة التزام الطبيب ومسؤوليته، وذلك لاتصال عمله بجسم الإنسان بل بحياتهم، كما تكمن الحساسية في هذا الأمر من ناحية الخشية على المرضى من الأخطاء التي قد تصدر من الأطباء لاسيما في ظل وجود جاحة كورونا المستجد مما قد يتعرض المصابون بهذا الفيروس إلى أخطاء طبية قد تكلف حياتهم خصوصاً نتيجة وضع جهاز الضغط الإيجابي لمجرى الهواء المستمر (CPAP) بشكل لا يتناسب مع الوضع الصحي للمصاب بكوفيد 19 المستجد، لاسيما أن التزام الطبيب عموماً لا يتعدى التزاماً ببذل عناية، ما يدعو الحاجة إلى إعادة دراسة طبيعة التزام الطبيب ومسؤوليته من هذه الناحية.

ثالثاً- إشكالية الدراسة

تكمن اشكاليات هذه الدراسة في عدد من الأسئلة وهي: هل أن وضع جهاز الضغط الإيجابي للمجرى الهوائي المستمر (CPAP) من قبل الطبيب المختص على المصابين بفيروس كوفيد 19 يعد قراراً صحيحاً؟ وما هو التزام الطبيب باتخاذ هذا القرار، هل هو التزام ببذل عناية أم بتحقيق غاية؟ ما هي مسؤولية هؤلاء الأطباء خصوصاً أنهم يعلمون بأن هذا الجهاز لا يجدي نفعاً، ناهيك أن هؤلاء المرضى قد تفتت رئتهم بسبب الفيروس، هذا ما نحاول جاهداً إثباته خلال دراستنا هذا من جهة؛ ومن جهة أخرى ليس هناك قانون خاص ينظم مسؤولية الطبيب في العراق، مما يقتضي الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني، فهل أن تلك القواعد تكفي لتحديد مسؤولية الطبيب فيما يتعلق بموضوع

الدراسة، فكل هذه الاشكاليات سوف نتناولها بالعرض والإجابة وإيجاد حلول قانونية لها من خلال هذه الدراسة.

رابعاً- حدود الدراسة

يتمحور حدود هذه الدراسة الموسومة بـ(طبيعة التزام الطبيب ومسؤوليته في استخدام جهاز (CPAP) للمصابين بفيروس كوفيد 19)، في نطاق التشريعات العراقية كالقانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل ومجموعة من التشريعات الطبية حسب المقتضى.

كما نقصد بالطبيب هنا طبيب المختص بالعناية المركزة، وحيث أصبح في الوقت الحاضر اختصاصاً جديداً مستقلاً عن الاختصاص العام في التخدير، حيث كان في السابق تدار هذه الشعبة من قبل طبيب التخدير.

خامساً- منهجية الدراسة: يتبع هذه الدراسة:

أولاً- المنهج الوصفي: وهذا عند التطرق إلى حق المريض في أن ينال الرعاية الصحية المناسبة ومبدأ الوقاية من الأضرار، وكذلك الخطأ الطبي والضرر والعلاقة السببية بينهما، وشرح كل حالة لها صلة بالموضوع.

ثانياً- المنهج التحليلي: وذلك لتحليل النصوص التشريعية المتعلقة بموضوع دراستنا، لإبراز مدى ملائمة الأحكام العامة في المسؤولية المدنية في القانون المدني العراقي والتشريعات الطبية مع حالة الطبيب المسؤول عن اتخاذ قرار وضع جهاز الضغط الإيجابي لمجرى الهوائي المستمر (CPAP) للمصابين بفيروس كوفيد 19 المستجد.

سادساً- هيكلية الدراسة: ارتأينا تقسيم هذه الدراسة إلى مبحثين كما يأتي.

المبحث الأول: الإطار التعريفي لجهاز سيباب وتداعيات استعماله.

المطلب الأول: تعريف جهاز سيباب وتداعيات استعماله.

المطلب الثاني: التزام الطبيب في المرحلة السابقة لوضع الجهاز وآثاره على المريض.

المبحث الثاني: طبيعة التزام الطبيب والتكييف القانوني السليم لمسؤوليته.

المطلب الأول: طبيعة التزام الطبيب في اتخاذ قرار استخدام جهاز (CPAP).

المطلب الثاني: التكييف القانوني لمسؤولية الطبيب باتخاذه القرار الخاطئ والأساس القانوني لها.

الخاتمة: تتضمن أهم الاستنتاجات والتوصيات والمقترحات.

المبحث الأول

الإطار التعريفي لجهاز (CPAP) وتداعيات استعماله

بما أن جهاز (CPAP) هو جهاز طبي فكثير من القانونين وكذلك عامة الناس يجهلونه، ويجهلون تركيباته ومكوناته وتداعيات استعماله للمرضى بصورة عامة والمصابين بفيروس كورونا (COVID 19) بصورة خاصة، كما أن استعمال ووضع هذا الجهاز على المرضى قرار يتخذه الأطباء المختصون وحسب حاجة المريض له، ورغم ذلك فإن لهذا الجهاز إيجابياته وسلبياته، عليه ولتوضيح كل هذه الأمور يستوجب علينا توضيحها وذلك من خلال مطلبين، فنخصص الأول لتعريف جهاز (CPAP) وتداعيات استعماله، أما المطلب الثاني فنخصص الكلام التزام الطبيب في المرحلة السابقة لوضع جهاز (CPAP) وآثاره الإيجابية والسلبية على المريض، كما يأتي.

المطلب الأول

تعريف جهاز (CPAP) وتداعيات استعماله

إن هذا الجهاز ليس بالجديد من حيث مصنعه، إلا أنه جديد بالنسبة لعامة الناس، عليه حري بنا أن نعرف جهاز(CPAP) من حيث مكونه وتركيبه، وكيفيه عمله، وذلك من الفرع الأول: من هذا المطلب، ومن ثم نبين تداعيات استعماله للمصابين بكوفيد 19، وذلك من خلال الفرع الثاني، كما يأتي.

الفرع الأول

تعريف جهاز (CPAP) ومكوناته

إن (CPAP) هي مختصر للعبارة (Continuous Positive Airway Pressure Machine)، التي تقابل (جهاز الضغط الهوائي الإيجابي المستمر)، وهو جهاز مربع صغير بداخله مروحة تسحب بواسطته الهواء بهدوء شديد في الغرفة، ثم يقوم بضخه باستمرار إلى رئتي المريض لإبقاء الشعب الهوائية مفتوحة فيها لغرض توسيع الممرات الهوائية باستمرار، ويستخدم عادة للمرضى الذين يعانون من مشاكل في التنفس أثناء النوم أو عند فقدان الوعي، للإبقاء على مجرى الهواء الخاص بعيداً عن الانهيار أثناء التنفس[1]، أو

(1) Gupta S, Donn SM: Continuous Positive Airway Pressure Physiology and comparison of ←

بالأحرى يساعد على إبقاء طرق التنفسية مفتوحة وتلطيفها، كما يحفظها من التفتت والانهيار مما يساعد المريض من التنفس كطريق التنفس الطبيعية كما بينا عن طريق ضخ الهواء بقوة وبطريقة متشابهة إلى حد كبير لعمل الرئتين.

ويتألف الجهاز من قطعتين رأسيتين، الوعاء الخاص بترطيب الهواء وقناع الوجه، أو الانبوب الخاص بنقل الهواء وذاكرة خارجية لتخزين البيانات والفلتر والحاوية الخاصة به، بالإضافة إلى محول الكهرباء لتشغيل الجهاز، ويستوجب تعبئة وعاء الترطيب بماء مقطر ولا يجوز استخدام ماء الصنبور، ويتم توصيل انبوب الهواء بالجهاز وربط القناع أو الكمامة عليه[1].

وبعد انتشار جاحة الكورونا، لجأ الأطباء إلى استخدام هذا الجهاز للمصابين بهذا الفيروس بعد تدهور صحتهم وانخفاض نسبة الأوكسجين في جسمهم، ويحصل ذلك عندما يبدأ الفيروس من أعلى القناة التنفسية ويتسبب السعال واحتقان الحلق، وبعد ذلك يمكن أن يهبط إلى اسفل القناة التنفسية ويحل إلى الحويصلات بخلايا التهابية وسوائل، وهو ما يصعب عملية تبادل الأوكسجين وثاني اكسيد الكاربون مع الدم، مما يسبب بما يعرف بمتلازمة الضائقة التنفسية الحادة، وحينها يقل الأوكسجين في الدم عن المعدل المطلوب للحياة، وبذلك يقرر الأطباء بوضع جهاز الضغط الإيجابي لمجرى الهواء (CPAP)، لأجل انقاذ حياة المصاب بهذا الفيروس وإعادة القصبات الهوائية إلى وضعها الطبيعي[2].

وبهذا الشكل فإن جهاز الضغط الهوائي الإيجابي المستمر(CPAP)، هو جهاز ذو تركيبة ميكانيكية يعمل بواسطة الطاقة الكهربائية، يقوم بضخ الهواء الطبيعي (الاكسجن) بقوة للمرضى عن طريق انبوب بلاستيكى متصل بنهايته قناع يوضع على الوجه (منطقة الانف والفم) للأشخاص الذين يعانون من ضيق التنفس أو عدم تمكنهم من التنفس أثناء

← devices, Semin Fetal Neonatal Med, 2016 Jun, 21 (3), 204. Gupta S, Donn SM, Continuous Positive Airway Pressure: To Bubble not to Bubble? Clin Perinatal, 2016 Dec, 43 (4), 647- 654.

(1) Bras chi A, Lott G, Locatlli A, Bellin Zona G, A continuous Flow intermittent mandatory ventilation with continuous Positive airway pressure circuit with high – compliance reservoir bag, crit care med 1987; 15: 947 – 950. K. HILLMAN, C. HUGGINS, Equipment a new continuous Positive airway pressure (CPAP) Device, An aesthesia and Intensive care, vol 19, No2, May 1991, p233.

(2) Banner Mj Lampotang S, Boysen PG, Hurd T E, Desautels DA flow resistance of expiratory positive pressure valve systems chest, 1986; 90, p 212 – 2017. RM, Goulet RL, PEEP devices, Anesthesiology clin North AM 1987; 5, p 757 – 762.

النوم أو اللاوعي، لمنع انسداد مجرى الهواء داخل الرئتين وإبقاء الشعب الهوائية مفتوحة، وتزويد الدم بالأوكسجين.

الفرع الثاني

تداعيات اتخاذ الطبيب القرار بوضع جهاز (CPAP) للمصابين بفيروس كورونا

إن جهاز الضغط الإيجابي لمجرى الهواء الإيجابي المستمر (CPAP) ذو استخدامات متعددة، وليس جهاز خاص للمصابين بفيروس كورونا الذين تدهورت حالتهم الصحية ويعانون من صعوبة التنفس بسبب انسداد البويصلات الهوائية لتراكم الالتهابات الناجمة عن الفيروس، إنما بالأساس صنع خصيصاً للأشخاص الذين لا يستطيعون التنفس من تلقاء أنفسهم، وبالدرجة الأولى للأشخاص الذين يعانون صعوبة التنفس أثناء النوم بسبب أمراض معينة، والتي يؤدي إلى انهيار جهازهم التنفسي مثل أمراض السمنة أو أمراض الجهاز التنفسي وضعف عضلات التنفس بسبب مرضها، أو وجود كثافة نسيجية في المسالك الهوائية أو ضخامة بالعقد اللمفاوية أو بسبب زوائد انفية أو قصور الغدة الدرقية، وقد يرجع سبب قصور أو صعوبة في التنفس إلى مجموعة من أمراض منها أمراض الشبح الرئوي مثل تليف الرئة أو أمراض الطرق التنفسية مثل الربو أو الانسداد الرئوي المزمن أو عدوى بكتيرية أو خمجية في الطرق التنفسية أو توقف التنفس أثناء النوم بسبب مرض عصبي، فكل هذه الحالات قد تستدعي اتخاذ الطبيب بوضع جهاز الضغط الهوائي الإيجابي المستمر (CPAP) [1].

إلا أن الاستخدام الرئيسي لهذا الجهاز هو للأشخاص الذين لا يستطيعون التنفس من تلقاء أنفسهم ويعانون من انقطاع التنفس الانسدادي النومي (OSA) كما بينا، وهي حالة شائعة يصيب 10% من الرجال البالغين و4% من النساء البالغات، وتتميز هذه الحالة بانهيار متكرر لمجرى الهواء العلوي أثناء النوم، مما يؤدي إلى نقص تأكسج الدم الليلي وتفتيت النوم وفرط من النعاس أثناء النهار، وهذه الحالة قد يؤدي إلى ارتفاع مخاطر

(1) Sawyer AM, Gooneratne NS, Marcus CL, et. A Systematic review of CPAP adherence a cross ago group: Clinical and empiric insights for developing CPAC adherence intervention, sleep Med Rev 2011; 15, p 343-356. Cecilia Turino, Jordi de Batlle, Holger woehrle, Ana Mayoral, and others, Ment of continuous positive airway telemonitoring in obstructive sleep Aprea, Eur Respir J, 2017; 49, p2-4.

الإصابة بارتفاع ضغط الدم الشرياني وأمراض القلب والأوعية الدموية والدماغية الوعائية، ناهيك عن تأثيرها الاجتماعي والاقتصادي، ولتجنب كل هذه التأثيرات يلجأ الأطباء إلى استخدام جهاز ضغط الهوائي الإيجابي المستمر (CPAP)، الذي يمنع انهيار مجرى الهواء العلوي أثناء النوم، وبالإضافة لما ذكرناه تقلل من مخاطر ارتفاع ضغط الدم والاحداث القلبية الوعائية[1]، لذلك يقتضي الالتزام من الطبيب باتخاذ قرار وضع هذا الجهاز بالسرعة الممكنة للحفاظ على أرواح المرضى.

ولكن السؤال المهم هو، هل أن وضع جهاز الضغط الهوائي الإيجابي المستمر (CPAP) من قبل الطبيب المختص على المصابين بفيروس كورونا يعد قراراً صحيحاً؟ وماهو التزام الطبيب باتخاذ هذا القرار؟ هذا سنجيب عليه لاحقاً.

جدير بالذكر أن فيروس كورونا يهاجم مجموعتين محدودتين من الخلايا في رئة الإنسان، وهي الخلايا الكأسية (goblet cell)[2] والخلايا الهدبية (ciliated cell)[3]، تنتج

(1) Cheah Hooi Ken Lee, Leong Chai Leow, Pei Rong Song, Hui Hua Li, Thun How Ong: Acceptance and Adherence to Continuous Positive Airway Pressure Therapy in patients with Obstructive Sleep Apnea (OSA) in a Southeast Asian privately funded healthcare system, Sleep Sci. 2017; J10 (2): 57-63. Hui DS, Ko FW, Chan JK, To KW, Fook JP, Ngai JC, et al. Sleep-disordered breathing and continuous positive airway pressure compliance in a group of commercial bus drivers in Hong Kong. Respirology. 2006;11(6): 723. Dr. J.F. Masa: Continuous Positive Airway Pressure Titration: Manual, Automatic, or Empirical? Arch Bromonium 2004; 40(4), p147.

(2) إنها خلايا إفرازية أو غدد وحيدة الخلية تصنع وتطرد المخاط أو المخاط. سميت بهذا الاسم لأنها على شكل كأس أو كأس. الجزء العلوي من هذه الخلايا أعرض - على شكل كوب، حيث يتم تخزين الحويصلات الإفرازية - والجزء السفلي عبارة عن قاعدة ضيقة، مثل الجذع، حيث توجد النواة، وتتوزع هذه الخلايا على نطاق واسع في الظهارة أو الأنسجة التي تغطي العديد من الأعضاء. توجد بشكل رئيسي في الجهاز التنفسي، في القصبة الهوائية، والشعب الهوائية، والشعيبات، وفي غشاء الملتحمة في العين والأمعاء، حيث تتواجد في أكثر الأماكن الوفرة، عندما تفرز الخلايا الكأسية المخاط الناتج، يقل حجمها وتبدأ في تخزينه مرة أخرى. وبالتالي، فإنها تمر من خلال دورات إفراز، حيث تملأ وتفرغ كل ساعة أو ساعتين. لم يتم تقدير وبحث الخلايا الكأسية والمخاط الذي تنتجه. هناك حاجة لدراسات أكثر تفصيلاً لفهم عمل هذه الخلية بشكل أفضل، ومساهمتها في علم المناعة وفي التوازن في وظائف الأعضاء.يمكن أن تكون هذه الدراسة مفيدة أيضاً في تصميم علاجات جديدة للعديد من الأمراض المرتبطة بهذه الخلايا. نقلاً عن الموقع الإلكتروني: https: //ar.warbletoncouncil.org، تاريخ الزيارة: 2022/3/14.

(3) وهي بروزات عضليَّة صغيرة شبيهة بالشعرات على الخلايا التي تبطِّن مجرى الهواء، واحدة من ←

الأول المخاط الذي يشكل طبقة مرطبة وتقيها من التجفيف، وبالتالي يؤدي إلى الحفاظ على صحة الإنسان؛ أما النوع الثاني فهي خلايا لها شعيرات تتجه نحو الأعلى، ووظيفتها تقوم بكسح المواد المؤذية العالقة في المخاط، كالفيروسات والبكتريا وجزيئات الغبار باتجاه الحلق للتخلص منها، وعندما يصاب هاتين المجموعتين من الخلايا بفيروس كورونا يبدأ بقتلها وتتساقط انسجتها، وتجتمع في الرئتين، مما يؤدي إلى انسدادهما، وبالنتيجة يصاب بالالتهابات الرئوي، وبالمقابل أن جهاز مناعة الإنسان في الجسم هو الآخر يحاول الرد؛ لأنه يشعر بأن هناك هجوم يتعرض للجسم، مما يؤدي إلى فرط في المناعة، وعندها يقوم هذا الجهاز بهجوم واسع وكبير مما يؤدي إلى إتلاف الانسجة السليمة في الرئتين عندها تتراجع قدرة المصاب بفيروس كورونا على التنفس بشكل طبيعي، وقد يؤدي إلى وفاته مما يضطر الأطباء باتخاذ قرار وضع جهاز الضغط الهوائي الإيجابي المستمر (CPAP) عليهم[1].

لكن هل أن اتخاذ هذا من قبل الأطباء يعتبر قرار صائباً ويصب في مصلحة المصابين بفيروس كرونا؟ سنأتي إلى جوابه لاحقاً.

← آليات الدفاع في الجهاز التنفُّسي، وتغطي المَسالِك الهَوائية أو التنفّسية طبقةٌ سائلة من المخاط تحركها الأهداب، وهذه الطبقة المخاطية تحتجز العوامل الممرِضة (الكائنات الحية الدقيقة التي يحتمل أن تكون معدية) وغيرها من الجسيمات، وتمنعها من الوصول إلى الرئتين، وتضرب هذه العضلات الصغيرة (الأهداب) أكثر من 1000 مرة في الدقيقة، مما يؤدي إلى تحريك المخاط الذي يبطن الرغامى إلى الأعلى لمسافة 0.5 إلى 1 سنتيمتر في الدقيقة (0.197 إلى 0.4 بوصة في الدقيقة)، وتُطرد العوامل الممرضة والجسيمات، المحتجزة على طبقة المخاط، بالسعال، أو تحرّك إلى الفم ويجري ابتلاعُها. نقلاً عن الموقع الإلكتروني: https: //www.msdmanuals.com، تاريخ الزيارة: 2022/3/14.

(1) M. A. Chilvers, M. Mckean, A. Rutman, B. S. Myint, M. Silverman, C O'Callaghan, the effects of coronavirus on human nasal ciliated respiratory epithelium, article posted in European Respiratory journal, J 2001, vol 18, p 665-667. Bende M, Barrow I, Heptonstall J, et al, Changes in human nasal mucosa during experimental corona virus common colds, Acta otolaryngology 1989, vol 107, p 263 – 265. Valerie Cortez, Stacey Schultz: The role of goblet cells in viral pathogenesis, article posted in The FEBS journal, vol 288, 2021, p 761-763.

المطلب الثاني

التزام الطبيب في المرحلة السابقة لوضع الجهاز وآثاره على المريض

لا شك أن جهاز الضغط الهوائي المستمر في مجرى التنفس من الوسائل العلاجية الشائعة والمهمة، وعلى الطبيب وفي مرحلة سابقة لاتخاذ قرار وضع الجهاز التنفس على المريض، أن يقوم بفحص المريض والتأكد من حالته فيما إذ يستدعي حالته استخدام هذا الجهاز من عدمه، لأن لهذا الجهاز إلى جانب إيجابيته له آثار سلبية على المرضى، ولأجل بيان ذلك نقسم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في الفرع الأول التزام الطبيب في مرحلة السابقة لوضع جهاز (CPAP) على المريض، وفي الفرع الثاني نخصص الكلام لآثاره الإيجابية والسلبية، كما يأتي.

الفرع الأول

التزام الطبيب في مرحلة السابقة لوضع جهاز (CPAP) على المريض

يقصد بالمرحلة السابقة، مرحلة الاتصال الأول بين الطبيب والمريض، وهي بداية الجهد والعمل الجاد الذي يقوم به الطبيب، ويبدأ بفحص الحالة الصحية للمريض ظاهرياً، وملاحظة العلامات والدلائل والإمارات الاكلينيكية كمظهر المريض وجسمه ولونه، مستعيناً في ذلك بداية استعمال يده أو أذنه أو الاستعانة ببعض الآلات والمعدات الطبية كجهاز الضغط والسماعة الطبية، وتسمى هذه المرحلة، مرحلة الفحص الطبي التمهيدي[1]، وهي ضرورية قبل اللجوء لأي علاج عن طريق وضع الأجهزة الطبية أو عن طريق وصف الدواء للمرضى، وعلى الطبيب في هذه المرحلة أن يبدأ بفحص المريض ظاهرياً في سبيل التعرف على حالته وذلك من خلال العلاقات والدلائل الظاهرة عليه، أو يأخذ المعلومات منه إذا كان في وعيه، أو من ذويه ومرافقيه إذا كان في غير وعيه حتى لا يقع في التشخيص الخاطئ، وأن إهمال الطبيب لهذه المرحلة ممكن أن تنهض بها مسؤوليته، لأن هذا يعد إخلالاً وتقصيراً بيناً في أصول المهنة، وتأكيداً لذلك قضت محكمة تمييز العراق في قرار

(1) د. أسعد عبد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان – الأردن، 2009، ص241. د. رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء الجراحين المدنية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2005، ص29.

لها بأنه (... إذ أيد الخبراء المختصون أن المدعى عليها لم تقم بإجراء الفحص التمهيدي، ولم تستدع الطبيبة الاختصاص، حيث قامت المدعى عليها بتوليد زوجة المدعي مما أدى إلى وفاتها، وذلك لعدم استدعائها طبيبة اختصاص في الأمراض الباطنية لأخذ رأيها بشأن حالة المصابة بداء السكر مما يدل على عدم بذلها ما يقتضيه الطب من فحص وعناية، واستوجب إلزام المدعى عليها بالتعويض لزوجها المدعي وأولادها القاصرين...)[1]، إلا

(1) قرار لمحكمة تمييز العراق بعدد 33/ موسعة ثانية / 2001 في 12/13/ 2001. منشور في مجلة العدالة، العدد الثالث، 2002، ص54.

وهذا ما ذهب إليه القضاء الفرنسي أيضاً في قرار بأن (إجراء الفحوص الطبية التمهيدية للمريض يعد أمراً ضرورياً قبل الاقدام على الجراحة أو تنفيذ العلاج، وأن الإهمال الواقع من الطبيب في إجراء مثل هذه الفحوصات وبشكل خطأ في جانبه، تقوم به مسؤوليته).

Cass, civ., 02 Février 1960, D1960, j. 501.

نقلاً عن: د. فهد دخين العدواني، المرجع السابق، ص 21.

وفي قرار لمحكمة النقض المصرية، الطعن رقم 8502 لسنة 76 قضائية، الدوائر المدنية – جلسة 10/19/ 2015، جاء فيه (وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال وفى بيان ذلك يقول إنه تمسك في دفاعه بأن أطباء مستشفى " الحضرة " قد ارتكبوا أخطاء مهنية عدة أثناء علاجه بدءاً من تشخيص حالته بكدمة بالساق اليسرى والسماح له بالخروج مع الراحة والتى تبين بعد ذلك أن حقيقة الإصابة هى كسر بالساق تم تجبيسها بطريقة خاطئة نتج عنها اعوجاج الساق وتلا ذلك خطأ في جراحة إصلاح هذا الاعوجاج الذى أدى إلى بتر الساق، فأطرح الحكم هذا الدفاع استناداً إلى تقرير الطبيب الشرعي المندوب الذى نفى في تقريره أي خطأ أو إهمال من جانب الأطباء المعالجين رغم أن هذا التقرير لم يواجه دفاعه المتقدم ولا يصلح رداً عليه مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.... وكان البين من مطالعة تقرير الطبيب الشرعي المندوب في الدعوى أنه قد أورد في صدر تقريره بيان بما فصله الطاعن من أخطاء مهنية عددها نسبها إلى أطباء مستشفى " الحضرة " ومنها تشخيص حالته تشخيصاً خاطئاً إثر حادث السيارة الذى تعرض له بأنها كدمة بالساق والسماح له بالانصراف مع الراحة قبل اكتشاف أن حقيقة الإصابة هى كسر بالساق وليست كدمة، وذلك بعد عودته إلى المستشفى بسبب استمرار الألم وبأن تجبيس الساق قد تم بعد مرور 45 يوماً من تاريخ الحادث إلا أن الطبيب الشرعى أغفل بحث ذلك وأثره فى تطور الحالة المرضية للطاعن ودون أن يكشف عن الحقيقة الطبية التي يمكن أن يستقيم معها هذا التشخيص الخاطئ الذى تشهد به أوراق العلاج التي أوردها بتقريره، كما نسب الطاعن إلى أطباء المستشفى المذكور تجبيس ساقه بطريقة خاطئة نتج عنها التئام الكسر في وضع معيب واعوجاج الساق وكذلك قطع شرايين الساق أثناء جراحة إصلاح هذا الاعوجاج مما أدى إلى تعفن الأوعية ←

أنه غالباً هذه الأدوات والمعدات الطبية البسيطة في هذه المرحلة لا ينفع في تشخيص وتحديد درجة جسامة الشخص المصاب بفيروس كوفيد 19، ومدى تأثيره على جسم المريض وأعضاءه الداخلية كالرئة والقلب والكلى والدماغ، لذا على الطبيب الانتقال إلى المرحلة الثانية التي تسمى بمرحلة الفحص الطبي التكميلي، وهي مرحلة إجراء الفحوصات الدقيقة والمعمقة، كالتحاليل الطبية وأشعة (CT scan) والأشعة العادية (X Ray)، والمناظير والتخطيط[1]، لأجل الوصول إلى التشخيص الدقيق لحالة المريض،

←

الدموية للساق " غرغرينا " وهو ما أسفر عن ضرورة بترها إلا أن الطبيب الشرعي اكتفى في رده على ذلك بإيراد رأى علمي مجرد مفاده أن التئام الكسر في وضع معيب وقطع الشريان المأبضي من المضاعفات المعروفة برغم ما جاء فى التقرير ذاته من أن قطع الشريان حدث أثناء العملية الجراحية وبسببها ودون أن يبين في تقريره ما إذا كان الطبيب الذى قام بتجبيس الساق والطبيب الذى أجرى الجراحة قد بذلا العناية الواجبة والتزماً بالأصول الطبية الصحيحة فى علاج الطاعن واتخذا الاحتياطات الطبية اللازمة في منع حدوث المضاعفات التي قال أنها معروفة كما لم يعرض لما أثاره الطاعن من تراخى أطباء المستشفى المذكور في التدخل الجراحي لعلاج قطع شرايين الساق بما ساهم في تدهور حالة الساق وحصول التعفن في أوعيتها الدموية الذى أدى إلى بترها. فإن الحكم المطعون فيه إذ اتخذ من ذلك التقرير عماداً لقضائه بنفي أي خطأ أو إهمال من جانب الأطباء المعالجين برغم ما شابه من قصور مبطل فى تحقيق ما نسبه إليهم الطاعن من أخطاء طبية وإهمال في علاجه أدى إلى بتر ساقه فإنه يكون معيباً بالقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال بما يوجب نقضه).منشور على الموقع الإلكتروني الخاص بمحكمة النقض المصرية: www.cc.gov.eg، تاريخ الزيارة: 2022/3/4.

(1) د. فهد دخين العدواني، العمل الطبي في القانون المقارن والأحكام القضائية، بحث منشور في مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، العدد الثاني والثلاثون، المجلد الثاني، جامعة الأزهر، أبريل 2017، مصر، ص21. بن معروف فوضيل، تأثير مبدأ الحيطة في توزيع عبء إثبات الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، الجزائر، 2012، ص70.

وفي قرار لمحكمة النقض جاء فيه (بمسؤولية الطبيب بسبب خطأه في تشخيص عوارض الكلب واعتبرها على أنها اعراض روماتيزم في مفصل الركبة، فقررت المحكمة إدانة الطبيب عن جريمة قتل خطأ، لأن الطبيب كان يعلم بأن المريض المجنى عليه قد تعرض لعض الكلب، كما أن الطبيب لم يقم بأحد الضمانات والاحتياطات اللازمة له، كذا حالة من فحص مجهري وتحاليل وفحص جسدي وطبي رغم وجود عوارض المرض على المريض وعلم الطبيب بأن المريض قد تعرض لعض الكلب). قرار رقم 1033 بتاريخ 1953، نقلاً عن: عصام عابدين، الأخطاء الطبية بين الشريعة ←

وإهمال هذه المرحلة تثير مسؤولية الطبيب، وفي قضية أهمل الطبيب التشخيص الدقيق عن طريق التحاليل والأشعة الدقيقة لمريضة تم استئصال ثديها خطئاً وعدم الانصياع لمطالبة ذويها عن طريق إعادة التشخيص لدى أكثر من مختبر، إلا أن الطبيب اهمل ذلك وقام باستئصال ثديها خطئاً، وقامت المدعية جراء ذلك برفع دعوى مطالبة بتحميل الطبيب المسؤولية والتعويض، وقد جاء في القرار (بأن المدعية ادعت بأن المدعى عليه الأول أجرى لها عملية جراحية لاستئصال ثديها الأيمن والغدد اللمفاوية تحت الإبط الأيمن اعتماداً على تقرير المدعى عليه الثاني الذي أشار إلى وجود خلايا سرطانية في الثدي الأيمن، رغم طلب والد المضرور المدعية ومعه زوج شقيقة المدعية قبل نصف ساعة من إجراء العملية من المدعى عليه الأول تأجيل العملية لعدم وجود دم احتياط ولاحتمال خطأ المدعى عليه الثاني في التشخيص، ومن المفيد إعادة التشخيص لدى أكثر من مختبر، غير أن المدعى عليه الأول افصح بأن تقرير المدعى عليه الثاني صحيح ولا مجال للخطأ في التشخيص، ولم يستجب لرجاء والد المدعية وأجرى العملية ولم يحصل على توقيع المدعية ووالدها أو زوجها، وبعدها تم إرسال الثدي المستأصل إلى أكثر من مختبر للتأكيد، وكانت نتيجة الفحص بعدم وجود خلايا سرطانية....)[1].

وجدير بالذكر أن المرحلة الثانية من الفحص الطبي تكون معربة ومكملة للامارات والدلائل المستنتجة من مرحلة الفحص التمهيدي، ومن ثم استقراء نتائجها للوصول إلى التشخيص الدقيق لحالة المريض المصاب بفيروس كوفيد 19، وفيما إذا حالتهم تستدعي وضع جهاز ضغط الإيجابي لمجرى الهوائي المستمر (CPAP) أم لا.

وبطبيعة الحال أن عدم قيام الطبيب بإجراء الفحوصات التمهيدية والأولية قبل البدء بالتشخيص والعلاج واختيار الوسائل والأدوات والأجهزة الطبية للمريض، يعد إهمالاً قد تثير مسؤوليته.

←

والقانون، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت – لبنان، 2006، ص62.

(1) قرار صادر من محكمة تمييز العراق بالعدد 550/ مدنية منقول / 2006 في 21/ 8/ 2006، متوفر على موقع مجلس القضاء الأعلى العراقي: www.hjc.iq، تاريخ الزيارة 2022/2/28.

الفرع الثاني
الآثار الإيجابية والسلبية لجهاز ضغط الإيجابي لمجرى الهوائي المستمر (CPAP)

لا شك أن هذا الجهاز له إيجابياته للمرضى الذين لا يصلون إلى مرحلة اللاواعي بمعنى أن الأشخاص الذين في وعي تام يستفادون من هذا الجهاز أكثر بعكس الذين في غيبوبة تامة، أو ليسوا وعيهم كالمصابين بفيروس كوفيد 19، والجانب الإيجابي من هذا الجهاز أيضاً يتمخض في تزويد المريض بنسبة الأوكسجين المطلوب إلى الرئة، بالإضافة إلى أنه يضيف الرطوبة إلى الهواء المندفع من وعاء المرفق بالجهاز المملوء بالماء الدافئ، مما يحافظ على رطوبة الرئة ويقيه من الجفاف، كما يبقى على الطرق التنفسية مفتوحة عن طريق ضخ الأوكسجين بطريقة مشابهة لعمل الرئتين، ويحافظ عليها من الانهيارات التي تميز انقطاع التنفس الانسدادي من خلال إبقاء مجرى الهواء ثابتاً ومفتوحاً[1].

كما أن لهذا الجهاز إيجابيات أخرى كتقليل أو القضاء على الشخير الذي يعاني منه كثير من الناس، فكثيراً من الأطباء يلجأون إلى استعماله للقضاء عليه، ومن إيجابيات جهاز (CPAP) ايضاً، والأجهزة الأخرى التي تستعمل لنفس الغرض هي قابليتها للتنقل بسهولة، لأن الامتثال المستمر للعلاج بواسطة هذا الجهاز هو العامل المهم في نجاح العلاج، فكثير من اللذين يعانون من ضيق التنفس يحتاجون لهذا الجهاز باستمرار وبإمكان مرافقتهم له إلى كل مكان، وذلك للحجم المناسب للجهاز فأصبح أمراً يسيراً، لأن هؤلاء المرضى لا يستطيعون التنفس بشكل طبيعي إلا بواسطة هذا الجهاز.

إن جهاز الضغط الإيجابي للمجرى الهوائي المستمر كانت ولا يزال يستعمل وبشكل أساسي من قبل وحدات العناية كعلاج لمرضى توقف التنفس أثناء النوم، إلا أنه وبعد انتشار فيروس كورونا قرر الأطباء استخدامه للمصابين بهذا الفيروس الذين تدهورت حالتهم وأصبحوا لا حول لهم ولا قوة ويعانون من ضيق التنفس كآخر وسيلة من الأمل يستفاد منه ويتحسن صحته ويتمكن من التنفس بشكل طبيعي، إلا أنه ورغم إيجابيات هذا

(1) Eva Svanborg, Anders Broström: Side effects to continuous positive airway pressure treatment for obstructive sleep apnoea: changes over time and association to adherence, Article in Sleep and Breathing journal, (2014) vol.18, p. 799–807. Chasens ER, Pack AI, Maislin G, Dinges DF, Weaver TE (2005), Claustrophobia and adherence to CPAP treatment. West J Nur's Res 27: 307–321.

الجهاز لبعض المرضى، إلا أن آثاره السلبية تظهر بجلاء على مرضى المصابون بفيروس كورونا، وحسب تقرير للجمعية الأميركية لأطباء التخدير(The American Society of Anesthesiologists) أكدوا بأن جهاز الضغط الإيجابي لمجرى الهواء المستمر (CPAP) يساعد على تزويد المريض بالأكسجين، إلا أنه ينشر تنفس المريض الحاوي على فيروس كوفيد 19، وبالتالي يؤدي إلى انتشار العدوى داخل جسم المريض، وكذلك بين الناس[1].

وجدير بالذكر أن هذا الجهاز لا يعالج الفيروس ولا يقضي عليه، إلا أنه قد يسمح للمريض الذي تراجعت قدراته التنفسية على البقاء على قيد الحياة لمدة أطول، بالإضافة إلى ذلك لا ينصح باستخدام هذا الجهاز في حالات الصدمة الدماغية أو في حالة وجود جروح أو كدمات الوجه، وكذلك في حالة الغثيان والاقياء، أو وجود مفرزات خفيفة في الطرق التنفسية، أو في حالة التنفس غير العفوي أو غير التلقائي[2]، مع ذلك ورغم الآثار السلبية الصحية، وحسب الدراسات الحديثة[3]، أن هناك آثار أخرى لهذا الجهاز تتمثل في صعوبة تحمل الهواء المدفوع، لأن هذا الجهاز يقوم بتزويد المريض بكمية وشدة ثابتة لضغط الهواء، حيث يدفع الهواء بقوة إلى رئة المريض، وهذا ما لا يتحمله المريض خصوصاً المصابون بفيروس كوفيد 19؛ لأن الشعب الهوائية تكون مسدودة بسبب الالتهابات الناتجة عن الفيروس، فيولد الضغط من الجهاز ألم شديد في الصدر قد لا يتحمله المريض ويؤدي غالباً إلى وفاته؛ وكذلك من سلبيات هذا الجهاز هو انسداد الأنف

(1) تقرير الجمعية الأميركية لأطباء التخدير (ASA) منشور على موقعها الإلكتروني: www.asahq.org تاريخ الزيارة: 2022/1/29.

(2) Durao V, Grafino M, Pamplona P. Chronic respiratory failure in patients with chronic obstructive pulmonary disease under home noninvasive ventilation: real-life study. Pulmonology. 2018;24(5): 280-288.

(3) Michael E. Wilson, Claudia C. Dobler, Allison S. Morrow, BA; Bradley Beuschel, Mouaz Alsawas, Raed Benkhadra, Mohamed Seisa, Aniket Mittal, Manuel Sanchez, Lubna Daraz, Steven Holets, M. Hassan Murad, Zhen Wang, Association of Home Noninvasive Positive Pressure Ventilation with Clinical Outcomes in Chronic Obstructive Pulmonary Disease a Systematic Review and Meta-analysis, article posted in American Medical Association journal, February 4, 2020 Volume 323, Number 5, p.462. Nocturnal non-invasive ventilation in addition to rehabilitation in hypercapnic patients with COPD. Thorax. 2008;63(12): 1052-1057. Duiverman ML, Maagh P, Magnet FS, et al. Impact of High-Intensity-NIV on the heart in stable COPD: a randomised cross-over pilot study. Respir Res. 2017;18(1): 76. Broström A, Årestedt KF, Strömberg A, Ulander M, Svanborg. E (2010) The side-effects to CPAP treatment inventory: the development and initial validation of a new tool for the measurement of sideeffects to CPAP treatment. J Sleep Res 19: 603–611. Chasens ER, Pack AI, Maislin G, Dinges DF, Weaver TE (2005) Claustrophobia and adherence to CPAP treatment. West J Nur's Res 27: 307–321.

وجفافه، وهذه الحالة ينجم عن عدم اختيار القناع المناسب فقد لا يتلاءم مع المريض مما يؤدي إلى تسرب الهواء منه، كما أثبت هذه الدراسات أنه كلما اضطر إلى شد الأشرطة في كثير من الأحيان لمنع تسرب الهواء دليل على أن القناع غير مناسب، ولحل هذه المشكلة على الأطباء اختيار قياس مناسب للاقنعة بما يتلاءم كل مريض، وكذلك استخدام بخاخ ملحي أنفي في وقت النوم أو اللاوعي لتجنب جفاف الانف وانسداده، أو تغير جهاز (CPAP) بجهاز ضغط المسالك الهوائية الإيجابي ثنائي المستوى (BiPAP)[1]، لأن الأخير يولد ضغطاً هوائياً ثنائي المستوى، أي مزود بخاصية التدرج يتيح للمرضى بالاعداد يبدأ بضخ هواء منخفض ثم يزيد تلقائياً وباستمرار، كما يتميز هذا الجهاز أنه يولد ضغطاً أكثر عند الشهيق وأقل عند الزفير، وذلك حسب درجة انقطاع النفس عند النوم أو اللاوعي مما يشعر المريض براحة أكبر، بعكس الأول الذي يولد ضغطاً ذو مستوى واحد ويقاس بالسنتيمترات، حسب مقابلتنا مع طبيبة التخدير في مدينة أربيل بإقليم كوردستان العراق[2].

وكذلك من أكثر العوارض لجهاز (CPAP) هو الصداع، وهذا الصداع يولد من نتيجة ضغط الهواء المدفوع باستمرار إلى رئتي المريض، حيث يصيب المريض بصداع شديد قد لا يتحمله الشخص الواعي، لذا يضطر الأطباء إلى تخدير المريض وخصوصاً المصابون بفيروس كورونا المستجد (كوفيد 19)، كذلك يولد هذا الجهاز ضوضاء كثيراً ومزعجاً للمريض، بسبب الصوت العالي الذي يصدر منه، وذلك نتيجة توليد الضغط القوي للهواء، خصوصاً إذا كان الجهاز من الطرازات القديمة، إلا أنه تم التغلب على هذه المشكلة بعد

(1) هو جهاز صغير يُساعد المريض على التنفس، وهو يتصل بأنبوب مرن مع قناع الوجه الذي يضعه المريض، ويساعد جهاز BiPAP على دفع الهواء إلى الرئة وعلى بقاء الرئة مفتوحة مما يسمح بدخول الأوكسجين بصورة أفضل، ويستخدم هذا الجهاز عندما لا يستطيع المريض أن يتنفس بمفرده تمامًا ويحتاج إلى إدخال الأوكسجين إلى دمه، ومن الممكن أحيانا استخدام هذا الجهاز بدلاً من وضع المريض على جهاز التنفس، ومن الممكن أيضاً منح المريض فترات راحة من استخدام قناعBiPAP ، ويكون ذلك عن طريق استبداله بقناع الأوكسجين العادي، ويُقرر طبيب العناية المركزة المدة التي يُستعمل فيها هذا الجهاز، وقد استخدم بنجاح لفترات تتراوح ما بين عدة ساعات إلى عدة أسابيع في وحدة العناية المركزة. نقلاً عن الموقع الإلكتروني: https: //aci.health.nsw.gov.au، تاريخ الزيارة: 3/14/ 2022.

(2) بطلب من الطبيبة، تم حفظ اسمها وعدم ذكرها.

إنتاج طرازات جديدة لهذا الجهاز حيث يتميز بصوت خافت شبه صامت ولا يؤدي إلى ازعاج المريض والأشخاص المقربين منه[1].

وقد ثبت لنا من خلال زيارتنا ومقابلاتنا مع الأطباء والكوادر الطبية[2] في مستشفيات إقليم كوردستان أنه يستعمل في شعب العناية المركزة ولحد كتابة هذا البحث جهاز (CPAP) فقط، ولا يستعمل النوع الثاني (BiPAP) فيها، ومن واجب هؤلاء الأطباء أن يتجنبوا استعمال جهاز (CPAP) للمصابين بفيروس كورونا، حيث أثبتت الدراسات التي بيناها سابقاً بأن هذا الجهاز لم يجدِ نفعاً لهؤلاء المرضى خصوصاً الذين ادخلوا العناية المركزة ودخلوا في الغيبوبة، وكذلك من واجبهم اخبار المسؤولين على قطاع الصحة في الإقليم بعدم الجدوى من استعمال جهاز (CPAP)، وبدلاً من ذلك من الأحسن توفير جهاز (BiPAP) للأسباب التي بيناها سابقاً.

(1) Epstein LJ, Kristo D, Strollo PJ Jr, Friedman N, Malhotra A, Patil SP, Ramar K, Rogers R, Schwab RJ, Weaver EM, Weinstein MD (2009) Adult obstructive sleep apnea task force of the American Academy of Sleep Medicine. J Clin Sleep Med 5: 263–276. Nino-Murcia G, McCann CC, Dillies DL, Guillemin Ault C, Dement WC (1989) Compliance and side effects in sleep apnea patients treated with nasal continuous positive airway pressure. West J Med 150: 165–169. Olsen SL, Smith SS, Oei T, Douglas J (2012) Motivational interviewing (MINT) improves continuous positive airway pressure (CPAP) acceptance and adherence: a randomized controlled trial. J Cons Clin Psych 80: 151–163.

(2) بناء على طلب الأطباء تم الاحتفاظ بأسمائهم وعدم ذكرها.

المبحث الثاني

طبيعة التزام الطبيب والتكييف القانوني السليم لمسؤوليته.

إن التزام الطبيب في العصر الحالي يثير الكثير من التساؤلات، لا سيما في ظل التطور الهائل في مجال الأجهزة الطبية وما يصاحبه من أخطاء، وتبدو الحساسية في هذا الموضوع لاتصال عمل الطبيب بجسم الإنسان وحياته، لذلك يقتضي منه الدقة والحرص في اتخاذ كل قرار يتخذه خصوصاً في ظل وجود جائحة كورونا، حيث دعت الحاجة إلى استخدام جهاز التنفس الصناعي خصوصاً استخدام جهاز (CPAP) بكثرة، مما يقتضي بنا دراسة طبيعة التزام الطبيب بهذا الشأن ومسؤوليته عن أخطاءه في عدم اختياره الجهاز المناسب لحالة المريض، ولتناول هذا الموضوع نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في الأول طبيعة التزام الطبيب في اتخاذ قرار استخدام جهاز (CPAP)، أما في الثاني فنخصصه للكلام عن مسؤولية الطبيب لاتخاذ القرار الخاطئ باستخدام الجهاز والأساس القانوني لها كما يأتي.

المطلب الأول

طبيعة التزام الطبيب في اتخاذ قرار استخدام جهاز (CPAP)

قد يكون التزام الطبيب بتحقيق غاية، أو قد يكون ببذل عناية حسب نوع العمل الذي يقوم به، عليه نحاول بيان مفهوم نوعي الالتزام وذلك في الفرع الأول، ومن ثم نتطرق إلى بيان التمييز بينهما وذلك في الفرع الثاني من هذا المطلب كما يأتي.

الفرع الأول

ضرورة التمييز بين الالتزام[1] ببذل العناية والالتزام بتحقيق غاية

فالالتزام بتحقيق غاية أو نتيجة، هو التزام يتوقف تنفيذه على تحقيق نتيجة معينة، كالالتزام بنقل حق عيني أياً كان هذا الحق، والالتزام بعمل معين وتسليم العين، أو إقامة مبنى، فتنفيذها لا يكون في الغالب إلا بتحقيق نتيجة معينة[2]، كالتزام المقاول بتشييد البناء، والمهندس المعماري بوضع تصميم البناء، وقيام المحامي باستئناف الحكم قبل انقضاء مدة الطعن.

فالالتزام سواء كان عقدياً أم غير عقدي يكون إما التزاماً بتحقيق غاية أو التزام ببذل عناية، فالالتزام بنقل حق عيني، والالتزام بالامتناع عن عمل يكونان دائماً التزاماً بتحقيق غاية أو نتيجة، أما الالتزام إذا كان بعمل فيكون في بعض صوره التزاماً بوسيلة أو ببذل عناية، وفي بعض صوره التزاماً بغاية أو بنتيجة، فإذا كان التزاماً بتحقيق نتيجة أو غاية، فهو لا يعدو أن يكون التزاماً بتسليم شيء، أو التزاماً بالقيام بعمل معين[3]، فقد يلتزم الملتزم بعمل معين سواء كان هذا العمل إيجابياً أو سلبياً على وجه الدقة بحيث يكون هذا العمل

(1) الالتزام رابطة أو علاقة قانونية بين طرفين، محلها إعطاء شيء أو القيام بالعمل أو امتناع عن عمل له قيمة مالية يقتضيه أحدهما ويسمى الدائن من الآخر الذي يسمى المدين، وهو حالة قانونية ترتبط بمقتضاها شخص معين بنقل حق عيني أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، ويكون محل الالتزام تحقيق نتيجة أو بذل عناية. لمزيد من المعلومات يراجع: محمود جمال الدين زكي، الوجيز في نظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، الطبعة الثالثة، مطبعة جامعة القاهرة، 1987، ص11، د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام (مصادر الالتزام) العقد، العمل غير المشروع، الإثراء بلا سبب، القانون، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2004، ص 96.

(2) د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، الجزء الأول، المكتبة القانونية، بغداد، 2007، ص403. د. عبدالمجيد الحكيم ومحمد طه البشير وعبدالباقي البكري، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول، مصادر الالتزام، الطبعة الرابعة، العاتك لصناعة الكتب، القاهرة، 2010، ص165.

(3) **د. عبدالرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص730. د. أحمد شعبان محمد طه، المسؤولية المدنية عن الخطأ المهني لكل من الطبيب والصيدلي والمحامي والمهندس المعماري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص245 – 255.**

محل التزامه، لا تبرأ ذمته منه إلا بتنفيذه سواء كان بإعطاء شيء أو القيام بعمل أو امتناعاً عن أداء عمل معين، ففي هذه الحالات قصد الالتزام هو تحقيق نتيجة معينة، وتكون هذه النتيجة محل ذلك الالتزام، فلا تبرأ ذمته إلا إذا تحققت الغاية والهدف منه، ما لم يثبت أن هناك سبباً أجنبياً لا يد له فيه حال بينه وبين تنفيذ الالتزام؛ لأن الهدف من هذا النوع من الالتزام أو محله أو موضوعه هو تحقيق نتيجة معينة، وبالنظر إلى ما هو مطلوب منه[1].

أما الالتزام ببذل عناية، فهو التزام بالجهد والسعي للوصول إلى غرض معين، قد يتحقق أو لا يتحقق، وهو عمل لا تضمن فيه النتيجة، والمطلوب فيه من الملتزم أن يبذل لتنفيذه مقداراً معيناً من العناية، وقد يزيد هذا المقدار أو ينقص تبعاً لما ينص عليه القانون، أو يقضي به الاتفاق، وغالباً ما يكون التزام الطبيب من هذا النوع [2].

ولكن ما هو المعيار[3]المطلوب في هذا النوع من الالتزام؟.

يعتبر الطبيب قد وفى بالتزامه إذا بذل في تنفيذه من العناية بقدر ما يبذله طبيب في اختصاصه، حتى وإن لم يتحقق الغرض المقصود، أو لم ينجح وأخفق في العمل أو هلك الشيء المحفوظ أو انتهى إدارياً بالخسارة، فعلى الملتزم أن يبذل في تنفيذ التزامه ما يبذله الرجل المتوسط أو المعتاد، والمعيار هنا موضوعي[4]، ويقصد بالشخص المعتاد، هو

(1) د. فتحي عبدالرحيم عبدالله، مقدمة العلوم القانونية، الكتاب الأول في نظرية العامة للقانون، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، 1995 – 1996، ص10. د. عبدالله مبروك النجار، توازن المراكز القانونية بين الحق والالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام – التصرف القانوني، دار الهدى، الجزائر، 2004، ص 18 – 20.

(2) د. محمد عبدالظاهر حسين، المسؤولية المدنية تجاه العميل، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص288 – 289.

(3) يقول د. عبدالرزاق السنهوري بخصوص المعيار القانوني، بأنه ليس عبارة عن اتجاه عام يقيد القاضي بل يهتدي به عند الحكم، ويعطيه فكرة عن غرض القانون وغايته، أطروحته الدكتوراه بالفرنسية، القيود التعاقدية الواردة على حرية العمل في القانون الإنكليزي، 1925، ص23، أشار إليه: د. حامد زكي، التوفيق بين القانون والواقع، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد العدد 2، 1932، مصر، ص250 – 252.

(4) يقصد بالمعيار الموضوعي، جملة القواعد العامة التي يشيدها المشرع، قابلة للتغيير ومؤكدة، مستمدة من الملاحظة العامة والمجردة للسلوك المتوسط، ينظر: د.فارس حامد عبدالكريم العجرشي الزبيدي، المعيار القانوني، رسالة ماجستير، كلية القانون – جامعة بغداد، العراق، 2002، ص67.

الشخص من نفس طائفة الفاعل متوسط في جميع الصفات، فلا هو خارق الذكاء شديد اليقظة فيرتفع إلى القمة ولا هو محدود اليقظة خامل الهمة فينزل إلى أقصى الدرجات، والانحراف في هذا المعيار يتمثل في انحراف في السلوك على المستوى الاجتماعي المألوف المتوسط المتخذ كنمط نموذجي في مجال تعين ولو لم يشكل هذا السلوك المنحرف في حد ذاته انحرافاً مألوفاً من الناحية الأخلاقية[1].

إن تقسيم الالتزامات إلى التزام بتحقيق نتيجة أو غاية والتزام ببذل عناية أو بوسيلة يقوم على أساس أن لكل التزام هدفاً يقصد الدائن إلى تحقيقه، فمعيار التفرقة بين النوعين من الالتزامات يكمن في مدى اتصال الأداء الذي التزم به المدين بالغاية المرجوة من إنشاء الالتزام، فعندما يتحقق الهدف أو الغاية من الالتزام يكون التزاماً بنتيجة، وعند عدم الانسجام والتطابق يكون الالتزام ببذل عناية أو بوسيلة، ولتمهيد تحديد طبيعة التزام الطبيب فيما يتعلق بموضوع دراستنا، فمن الضروري بيان التمييز والتفرقة بين نوعي الالتزام كما يأتي:

أولاً- من حيث العناية التي يجب أن يبذل في تنفيذه: في الالتزام بتحقيق غاية أو نتيجة، يطلب من الملتزم نشاط معين يهدف من وراءه غاية يجب أن تتحقق، فإذا لم يتحقق النتيجة المطلوبة عد مخطئاً وقد يصيب المريض ضرراً، وهذا يكفي لقيام مسؤولية الطبيب الذي لم ينفذ الالتزام المحدد على عاتقه الذي تعهد به أو الذي يفرض عليه القانون؛ أما في الالتزام ببذل عناية أو بوسيلة، فالطبيب في هذا النوع من الالتزام مطالب بأن يبذل ما بوسعه من العناية والحيطة والحذر في تنفيذ التزامه ومحاولة الوصول إلى النتيجة المطلوبة[2].

ثانياً- من حيث المعيار القانوني: في الالتزام بعناية أو بوسيلة، لا يطلب من المدين أكثر مما يبذله الشخص المعتاد سواء بذل ما بوسعه من حيطة وحذر والعناية اللازمة لتحقيق نتيجة معينة أم لا، والمعيار هنا موضوعي، وهو بذل العناية المعتادة الذي يبذلها الرجل المعتاد المحاط بنفس الظروف التي تحيط بالطبيب عند تنفيذ التزامه، فلا يكون

(1) المرجع السابق نفسه، ص77.

(2) **د. عبدالمجيد الحكيم، المرجع السابق، ص9. عبدالمجيد الحكيم ومحمد طه البشير وعبدالباقي البكري، المرجع السابق، ص 12-13.**

مسؤولاً إذا قام بتنفيذ التزامه بحيطة وحذر وبذل ما بوسعه لتنفيذ التزامه حتى وإن لم تتحقق النتيجة المرجوة؛ أما في الالتزام بالنتيجة، فالمعيار هنا ليس سوى تحقيق النتيجة المرجوة، فهنا لا يعتد بمعيار الشخص المعتاد لكي يتخلص المدين من المسؤولية، حتى إذا بذل ما بوسعه من اهتمام وحيطة وحذر في تنفيذ التزامه، فيجب في هذا النوع من الالتزام أن يحقق المدين النتيجة والغاية من الالتزام، وإلا يعد مسؤولاً أمام المتضرر[1].

ثالثاً- من حيث الإثبات: إن تحديد الالتزام له أثر على فكرة عبء الإثبات، وحالات انتفاء المسؤولية، إذ عند تحديد مضمون التزام الطبيب بتحقيق نتيجة يكفي أن يقوم الدائن بإثبات واقعة واحدة، وهي عدم تحقق النتيجة بصفة كلية أو جزئية، بمعنى لا يعفى المدين من المسؤولية؛ لأنه بمجرد عدم تحقق النتيجة يعتبره القانون مخطئاً، وبالتالي يعد مسؤولاً ومطالباً بالتعويض لمصلحة المتضرر، إلا إذا أثبت أن عدم تحقق النتيجة يرجع إلى صعوبات أو عقبات كانت مانعاً من تحقيق النتيجة المرجوة، وتعتبر السبب الأجنبي، السبب الوحيد الذي يمكن للطبيب الاعتذار به عند عدم تنفيذ الالتزام بتحقيق النتيجة أو الغاية[2].

أما بالنسبة للالتزام بعناية أو بوسيلة، فالطبيب لا يكون مطالباً سوى ببذل العناية المعتادة الذي يبذلها طبيب محاط في نفس الظروف التي تحيط بالطبيب المسؤول عند تنفيذ التزامه، فهنا الطبيب بإمكانه التخلص من المسؤولية إذا تمكن من إثبات أنه قام بالعناية اللازمة والكافية، وأنه بذل ما بوسعه من جهد لتحقيق النتيجة المرجوة، إلا أنها لم تتحقق، ويقع على المتضرر عبء إثبات خطأ المدين وإهماله وتقصيره في تنفيذ التزامه، وعدم بذله للعناية المطلوبة في سبيل تحقيق النتيجة المرجوة، وتطبيقاً على ذلك قررت الهيئة المدنية في محكمة تمييز إقليم كوردستان العراق بقولها (ولدى عطف النظر على الحكم المميز تبين أنه غير صحيح ومخالف للقانون حيث تبين من وقائع الدعوى ومن تقرير الخبراء من الأطباء بأن المستأنف عليهما (المدعى عليهما) قاما بقطع عصب لسان المدعي خلال العملية الجراحية له لرفع الغدة اللعابية، وهذا يعتبر خطئاً فنياً عند مزاولة

(1) **للمزيد من التفاصيل يراجع: حنان أحمد عزمي، الالتزام ببذل عناية بين النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، دار الوفاء لدنيا الطباعة والنشر، الإسكندرية – مصر، 2009، ص41 وما بعدها.**

(2) د. أحمد شعبان محمد طه، المرجع السابق، ص257. محمد على عمران، الالتزام بضمان السلامة وتطبيقاته في بعض العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، 1980، ص189. حنان أحمد عزمي، المرجع السابق، ص49.

عملهما؛ لأنهما لم يبذلا العناية الواجبة اتخاذها من قبل الطبيب العادي التي يتحلى بها لتلافي الأضرار التي تلحق بالمريض، وأن تقصيرهما في بذل العناية الضرورية الحق الضرر بالمدعي المتمثل بفقدانه لحاسة الذوق وشلل في عصب اللسان وعسر في الكلام وانحراف في اللسان، وكان من المتعين الاستعانة برأي خبراء لتقدير التعويض الذي يتناسب مع الضرر الذي لحق بالمدعي، عليه وحيث أن الحكم قضى بخلاف ما تقدم مما أخل بصحته لذا قرر نقضه...)[1].

الفرع الثاني

التحديد الدقيق لالتزام الطبيب في اتخاذ قرار استخدام جهاز (CPAP)

إن الصورة المألوفة بخصوص التزامات الطبيب، يكون التزامه ببذل عناية، وعند تحديد مسؤوليته فيما إذا بذل ما بوسعه من العناية وأنه اتخذ الحيطة والحذر عند تنفيذ التزامه، فهنا معيار الطبيب يختلف عن معيار شخص عادي غير موجود في مركزه، فيقاس معيار التزامه ببذل عناية بمعيار الطبيب المعتاد، بمعنى آخر الشخص الذي يقاس به التزامات الطبيب، هو أواسط الأطباء خبرة وعناية، بعد تجردهما من الظروف الشخصية المحيطة بهما؛ لأن الطبيب ليس بالشخص العادي حتى يقاس التزامه بمعيار شخص عادي آخر وفي نفس ظروفه، ولهذا السبب من الضروري الانتباه إلى هذه الحالة عند قياس التزامات الطبيب إذا كان التزامه ببذل عناية، تمهيداً لتحديد طبيعة مسؤوليته. وعلى هذا نصت المادة (251) من القانون المدني العراقي النافذ بقوله (1- في الالتزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء، أو أن يقوم بإدارته أو كان مطلوباً منه أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه، فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية ما يبذله الشخص المعتاد حتى ولو لم يتحقق الغرض المقصود. 2- ومع ذلك يكون المدين قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية ما اعتاده في شؤونه الخاصة متى تبين من الظروف أن المتعاقدين قصدا ذلك)[2]، ويلاحظ على النص العراقي أنه يشير

(1) القرار رقم 156/ هيئة مدنية/ 2000 الصادر بتاريخ 12/ 6/ 2002 من قبل محكمة تمييز إقليم كوردستان العراق، منشور في مجلة باريزةر(المحامي)، تصدرها نقابة محامي كوردستان، العدد 4، السنة الثانية، 2002، أربيل، ص316 – 317.

(2) **القانون المدني العراقي النافذ وكذلك في نفس المعنى المادة (211) من القانون المدني المصري** ←

بكل صراحة إلى المعيار الموضوعي أي معيار الرجل المعتاد المتوسط، وفي حال بذله للعناية المطلوبة والحيطة والحذر في تنفيذ أعماله، فإنه يعتبر قد وفى بالتزامه، ولا يكون مسؤولاً في حال لم يتحقق النتيجة المطلوبة، إلا أن معيار الرجل المعتاد غير مطلق، فقد يتطلب القانون أو الاتفاق عناية أكثر أو أقل، بموجب القانون، ومن خلال الفقرة الأولى من المادة (934) من القانون المدني العراقي إذا كانت الوكالة بلا أجر فلا يتطلب من المدين أكثر من العناية التي يبذلها في شؤونه المعتادة والخاصة، بقولها (إذا كانت الوكالة بلا أجر وجب على الوكيل أن يبذل في تنفيذها العناية التي يبذلها في أعماله الخاصة، ومع ذلك إذا كان الوكيل يعني بشؤونه الخاصة أكثر من عناية الرجل المعتاد، فلا يطالب إلا ببذل عناية الرجل المعتاد)، في حال إذا بذل الملتزم أكثر من العناية المطلوبة أي من عناية الرجل المعتاد فلا مانع من ذلك، وهذا يظهر من خلال الفقرة الأخيرة منه، ولكن القانون لا يتطلب منه أكثر من المطلوب وهو عناية الرجل المتوسط المعتاد؛ أما إذا كانت الوكالة بأجر، فالمعيار ثابت هو معيار الرجل المعتاد المتوسط في شؤونه، وهذا ما نتبينه من خلال حكم الفقرة الثانية من نفس المادة من القانون المدني العراقي، أنه (إذا كانت الوكالة بأجر وجب على الوكيل أن يبذل دائماً في تنفيذها عناية الرجل المعتاد).

أما بخصوص الاتفاق على عناية أقل أو أكثر، جاز ذلك، على أنه لا يجوز الاتفاق على التخفيف من العناية إلى الحد الذي لا يكون المدين مسؤولاً عن غشه أو خطئه الجسيم[1].

لكن السؤال الذي يثور هنا، هل أن التزام الطبيب باتخاذ قرار استخدام جهاز (CPAP) للمصابين بفيروس كوفيد 19 يكون بوسيلة أو بعناية أم بتحقيق نتيجة أو غاية؟

بخصوص موقف القانون العراقي حسب البند (ثانياً) من دستور السلوك المهني الطبي

←

رقم (131) لسنة 1948 بقوله (1- في الالتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشيء أن يقوم بإدارته أو يتوخى الحيطة والحذر في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود، هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك. 2- وفي كل حال يبقى المدين مسؤولاً عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم).

(1) د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، ص733.

العراقي عام 2002، بقوله (1- إن المسؤولية الطبية تجاه المريض هي مسؤولية عناية ومعالجة واسناد وليست مسؤولية شفاء. 2- إن الطبيب مسؤول عما يستعمله أو يقصر في استعماله من وسائل وليس مسؤولاً عن الشفاء). فإن التزام الطبيب بصورة عامة يكون ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة، وأكدت الفقرة (2) منه على أن الطبيب يكون مسؤولاً إذا كان مقصراً في استعمال وسائل للمريض، ولكن لم يجعله مسؤولاً عن شفائه، وبذلك حسب اعتقادنا بأن المشرع فرق بين حالتين، الأولى جعل الطبيب مسؤولاً بصورة مطلقة إذا كان تقصيره يرجع إلى عدم توفيقه في استعمال وسائل وأدوات العلاج ويكون التزامه في ذلك بتحقيق نتيجة، ككتابة أدوية صحيحة أو اختيار جهاز تنفس غير مناسب لحالة المصاب بكوفيد 19 مما أدى إلى وفاته؛ أما في الحالة الثانية فلم يجعله مسؤولاً عن شفائه ويكون التزامه ببذل عناية.

لذلك نرى بأن الفقرة (2) بحاجة إلى مراجعة وتعديل لعدم وضوحها وجعلها بشكل تمييز بصورة صريحة بين التزام الطبيب ومسؤوليته في استخدام الوسائل الطبية وجعله التزاماً بتحقيق نتيجة ومسؤولاً إذا أخطأ في اختيار الوسيلة المناسبة تمهيداً لشفاء المريض، إلا إذا أثبت أن هناك سبباً أجنباً يجعله غير مسؤول هذا من جهة؛ ومن جهة أخرة، جعل التزامه ببذل عناية في شفائه وغير مسؤولاً عن ذلك إذا أثبتت أنه بذل ما بوسعه من العناية بالمريض من أجل شفائه ولم يقصر ولم يمهل معالجته.

جدير بالذكر أن استخدام جهاز الضغط الإيجابي المستمر لمجرى الهواء من أحد الوسائل الطبية وبصورة عامة يدخل ضمن عمليات الطوارئ أو التدخل السريع من قبل الطبيب، التي لا يحتاج إلى موافقة ورضا المريض ولا لرضا أهله، خاصة إذا كان المريض لا يقدر على التعبير عن ارادته، كالمصابين بفيروس كوفيد 19 الذين يكون حالتهم حرجة، وهذا ما أكد عليه الفقرتان (سابعاً وثامناً) من المادة (3) من قانون حقوق وواجبات المريض في إقليم كوردستان العراق رقم (4) لسنة 2020[1]، وبذلك فإن الطبيب يجد نفسه

(1) تنص الفقرة (سابعاً) من المادة (3)أنه (اتخاذ القرار والموافقة الخطية المسبقة أو موافقة مرافق المريض على إجراء أية عملية جراحية أو تخدير عدا حالات الطوارئ والحوادث). كما تنص الفقرة (ثامناً) من نفس المادة بأنه (على الطبيب في حالات الطوارئ ومن أجل انقاذ الحياة إقرار نوع العلاج للمرضى أدناه دون الرجوع إلى مرافقه: -1- فاقد الوعي. 2- المتخلف عقليا. 3- من ليس له أحد. 4- عندما يحاول المريض إلحاق الضرر بحياته أو بحياة شخص آخر. 5- المريض النفسي ←

ملوماً باتخاذ كل التدابير اللازمة للحفاظ على حياة المريض وشفائه، إلا أنه عليه أن يكون حذراً في اختيار الجهاز المناسب لحالة المريض، فقد يصاب المريض بأضرار قد يؤدي إلى وفاته جراء استخدامه، وفي ظل جائحة كورونا عليه أن يقرر أثناء قيامه بمعالجة المصابين بفيروس كوفيد 19 باستخدام جهاز التنفس الصناعي، واختيار الأجهزة المناسبة لحالة المريض تجنباً لأحداث الضرر به، وفي ذلك حسب اعتقادنا يكون التزامه بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية، فإن أخطأ في ذلك يكون مسؤولاً ولا يعفى منها ولا يتمكن من التخلص من المسؤولية إلا إذا أثبت أن السبب الأجنبي قد تدخل بين خطئه واحداث الضرر بالمصابين بفيروس كوفيد 19، طالما يتعلق باختيار الأجهزة والأدوات الطبية[1].

وهناك عدة أسباب تدعو إلى جعل التزام الطبيب المختص بتحقيق نتيجة في اختيار الجهاز التنفسي المناسب للمصابين بكوفيد 19، منها:

أولاً- لاحظنا أن الأطباء لجأوا إلى استخدام جهاز الضغط الإيجابي لمجرى الهواء المستمر (CPAP) للمصابين بفيروس كوفيد 19 بكثرة خصوصاً للمصابين الذين يكونون في حالة اللاواعي، بالرغم أن هؤلاء الأطباء على علم تام بأن هذا الجهاز لا يجدي نفعاً لهؤلاء المرضى، وقد نشر الجمعية الأميركية لأطباء التخدير(The American Society of Anesthesiologists) تقريراً وأكدوا بأن جهاز الضغط الإيجابي لمجرى الهواء المستمر (CPAP) يساعد على تزويد المريض بالاكسجن، إلا أنه ينشر تنفس المريض الحاوي على فيروس كوفيد 19، وبالتالي يؤدي إلى انتشار العدوى داخل جسم المريض وتفاقم حالته

←

الذي لا يقدر على اتخاذ القرار في تلك الحالات).

(1) وفي قرار لمحكمة النقض المغربية بعدد 3551، صادر بتاريخ 2006/11/29، ملف مدني عدد 2005/3/1/465 "إن الاتفاق على إجراء العمليتين الجراحيتين تم داخل المصحة بين هذه الأخيرة والمتضررة بتجهيزاتها الطبية اللازمة وطاقمها الطبي مقابل أجر تأخذه من المتضررة، وهي بذلك مسؤولة عن كيفية تنفيذ التزاماتها لتحقيق النتيجة التي تعهدت بها، وتسأل عن خطأ من استخدمتهم أو استعانت به في تنفيذ التزامها أو العاملين لحسابها بحكم التبعية والسلطة الفعلية في الرقابة والإشراف والتوجيه وتحت عهدتها طالما أنها لم تثبت أنها فعلت ما كان ضروريا لتجنب الحادثة، أو أن الضرر ناتج عن قوة قاهرة أو حادث فجائي" منشور في مجلة قضاء محكمة النقض المغربية - الإصدار الرقمي 2012 - العدد 75.

وبالنتيجة إلى وفاته[1]، وبذلك فإن الطبيب يرجح الضرر المتوقع على المصلحة المتوقعة.

ثانياً- هناك دراسات طبية أكدت على عدم جواز استخدام جهاز الضغط الإيجابي لمجرى الهواء المستمر (CPAP) للمصابين بفيروس كوفيد 19، لأنه نادراً ما يستفيد منه المريض المصاب بكوفيد 19، لأن آثاره السلبية أكثر بكثير من آثاره الإيجابية[2]

ثالثاً- إن ضرورة اعتبار التزام الطبيب بتحقيق نتيجة يرجع إلى اختيار جهاز الضغط الإيجابي لمجرى الهواء المستمر (CPAP) للمصابين بفيروس كوفيد 19، ولا يرقى إلى مرحلة شفاء المريض حتى نعد التزامه ببذل عناية، بمعنى آخر أن مرحلة اختيار الجهاز المناسب لحالة المريض المصاب بفيروس كوفيد 19هي مرحلة تمهيدية تسبق مرحلة الشفاء.

رابعاً- إن اختيار جهاز الضغط الإيجابي لمجرى الهواء المستمر (CPAP) قد تختلف فعاليته اعتمادًا على الاختلافات في معايير التشخيص ومعايير تسجيل مؤشرات التنفس، وشدة المرض، والأمراض المصاحبة، وحالة المصاب وعوامل أخرى، وأثبتت الدراسات بأن هذا الجهاز تم تصنيعه خصيصاً لهؤلاء المرضى الذين يعانون من ضيق التنفس الشديد وهم في وعي تام وليسوا في حالة اللاواعي، مما يساعدهم في النوم براحة تامة، وليسوا مصابين بفيروس أو التهاب حاد بسببه[3]، ولهذا السبب فإن التزام الطبيب هو التزام بنتيجة

(1) تقرير الجمعية الأميركية لأطباء التخدير (ASA) منشور على موقعها الإلكتروني: www.asahq.org تاريخ الزيارة: 2022/1/29.

(2) To learn more about the positive effects of the CPAP device, review: Martin Ulander & Malin Svensson Johansson & Amanda Ekegren Ewaldh & Eva Svanborg & Anders Broström, Side effects to continuous positive airway pressure treatment for obstructive sleep apnoea: changes over time and association to adherence, Article in Sleep and Breathing · February 2014, voliom18, p.799–807. Pépin JL, Leger P, Veale D, Langevin B, Robert D, Lévy P (1995) Side effects of nasal continuous positive airway pressure in sleep apnea syndrome: study of 193 patients in two French sleep centers. Chest 107: 375–381. Nino-Murcia McCann CC, Dliwise DL, Guillemin Ault C, Dement WC (1989) Compliance and side effects in sleep apnea patients treated with nasal continuous positive airway pressure. West J Med 150: 165–169.

(3) Hussain SF, Irfan M, Waheed Z, Alam N, Mansoor S, Islam M. Compliance with continuous positive airway pressure (CPAP) therapy for obstructive sleep apnea among privately paying patients- a cross sectional study. BMC Pulm Med. 2014;14: 188. Wang Y, Gao W, Sun M, Chen B. Adherence to CPAP in patients with obstructive sleep apnea in a Chinese population. Respir Care. 2012;57(2): 238-43. Cheah Hooi Ken Lee 1 Leong Chai Leow, Pei Rong Song, HuiHua Li, Thun How Ong: Positive Airway Pressure Therapy in patients with Obstructive Sleep Apnea (OSA) in a Southeast Asian privately funded healthcare system, Article Published in Sleep Science journal. 2017; volieom10 ←

بالنسبة لاختيار جهاز التنفس المناسب حسب حالة المريض، خصوصاً بالنسبة للمصابين بفيروس كوفيد 19.

خامساً- أن اختيار قرار اتخاذ وضع جهاز الضغط الإيجابي المستمر للمجرى الهواء (CPAP) يكون خاضعاً لإرادة الطبيب لا يجبر عليه، وبذلك يكون التزامه من هذه الناحية بتحقيق نتيجة لا ببذل عناية، لحد قول أحد الفقهاء[1] وهو يبين لنا معيار التمييز بين الالتزامين بأن (معيار التمييز بين الالتزامين هو أن تحقيق النتيجة إذا كان خاضعاً لإرادة الملتزم 100% فلا يكفي بذل العناية بل يجب تحقيق الغاية، وإذا كان تحقيق النتيجة غير خاضع لإرادة الملتزم 100% فيكون التزاماً ببذل عناية، كوجود أمراض أخرى في جسم المريض تساعد على وفاة المريض وعدم نجاح العملية".

المطلب الثاني

التكييف القانوني لمسؤولية الطبيب باتخاذه القرار الخاطئ والأساس القانوني لها

إن الخطأ الطبي لا يقع تحت الحصر، فهو كثير ومتنوع، وهذه الصور تتعدد باضطراد بتعدد العلاقات بين الأطباء والمرضى، ويبدو من خلال استقصاء تطبيقات الخطأ الطبي والعلاقة بين الطبيب والمريض منذ البداية، وصور الخطأ الطبي التي تمارس في التطبيق العملي إما أن تكون أخطاء متعلقة بالأخلاقيات الطبية كالخلل في اعلام المريض وغياب رضاءه وعدم الاستمرار في علاجه، وإما أخطاء متعلقة بالمهنية الطبية (الفنية)، عليه نحاول قدر الإمكان بيان الأساس القانونية لمسؤولية الطبيب في اتخاذ القرار الخاطئ باستخدام جهاز (CPAP) وذلك في الفرع الأول، ومن ثم بيان مسؤوليته في الفرع الثاني.

الفرع الأول

الأساس القانوني لمسؤولية الطبيب عن اتخاذ قرار استخدام جهاز (CPAP)

ويقصد بأساس المسؤولية "السبب الذي من أجله يضع القانون عبء تعويض الضرر

←

(2): p. 57-63.

(1) د. مصطفى إبراهيم الزلمي، الالتزامات في ضوء المنطق والفلسفة، مطبعة شهاب، الطبعة الأولى، أربيل، 2010، ص47.

الحاصل على عاتق شخص معين"[1]، أو هو "الأسباب التي دعت في الشرائع الوضعية إلى قيام الالتزام بتعويض الضرر الذي يصيب الغير"[2]، ولكي يكون الطبيب مسؤولاً مدنياً، فلابد من أساس يستند إليه، لكي نبين من خلالها تفسير الحكمة التي من أجلها شرعت هذه المسؤولية والتي تستند عادة على أركان لا بد من وجودها، وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما[3].

إن التطور العلمي في مجالي الطبية والتقنية أدى إلى اختراع كثير من الأجهزة والأدوات والآلات في العمل الطبي، حيث أصبح يعتمد عليها في عمليات التشخيص والعلاج والجراحة، ومن هذه الأجهزة جهاز الضغط الإيجابي لمجرى الهواء المستمر (CPAP)، ويظل الطبيب فيها ملتزماً بتحقيق نتيجة مفادها ضمان سلامة المريض مما قد يتعرض له جراء استخدام هذه الأجهزة والأدوات، ولو كان الضرر الذي أصاب المريض نتيجة عدم استعمال الجهاز بصورة صحيحة أو لا يتلاءم وطبيعة حالة المريض، حتى لو افترضنا جدلاً كان الضرر نتيجة عيب أو عطل راجع إلى تصنيع هذه الأدوات والأجهزة، حيث على الطبيب الاعتماد في علاج المريض على أجهزة سليمة ومناسبة وخالية من

(1) د. محمد بدر جاسم يعقوب، المسؤولية عن استعمال الأشياء الخطرة، المؤسسة الوطنية للكتاب، الأردن، 1980م)، الطبعة الأولى، ص137؛ د. صلاح هاشم، المسؤولية الدولية عن المساس بسلامة البيئة البحرية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1987، ص87.

(2) د. محمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، مطبعة القاهرة، الطبعة الثالثة، القاهرة، 1987م، ص460.

(3) وفي الحقيقة يصعب تحديد مفهوم الخطأ بصورة دقيقة، لذلك ولحد الآن لم ينعقد إجماع الفقه على تعريف شامل ومانع وجامع للخطأ، إلا أنه رغم ذلك حاولوا جاهداً في تعريفه، فالتعريف الشهير له جاء به الفقيه بلانيول (Planiol) بأنه (الإخلال بواجب سابق) أو كما عرفه (سافاتيه) بأنه (إخلال الشخص بواجب قانوني كان يمكن تبينه ومراعاته)، أما الضرر، فهو الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له، أو هو "الأذى الذي يلحق س الشخص أو ماله أو مصلحة مشروعة له"، أو "هو كل ما يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له" لاحظ: د. جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول – مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، فقرة 105، ص 805. د. عبدالمنعم فرج الصده، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص 487. د. عبدالمجيد الحكيم وآخرون، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، مطبعة مؤسسة الكتاب، الموصل، 1980، ص212.

العيوب[1].

فالسؤال الذي يطرح نفسه ما هو الأساس السليم لمسؤولية الطبيب عند اختياره واستعماله لجهاز لا ينسجم مع حالة المريض خصوصاً المصابين بفيروس كوفيد19؟

لا شك فيه أن عدم توفيق الطبيب في استعمال الوسيلة المناسبة لعلاج المصاب بفيروس كورونا يرجع إلى خطأ صادر منه، لأن الخطأ الطبي "هو الذي ينجم عن عدم قيام الطبيب بالتزاماته الخاصة التي تفرضها عليه مهنته والذي يحوي في طياته طبيعة تلك الالتزامات للطبيب والتي منشؤها ذلك الواجب القانوني بعدم الإضرار بالغير، بل المرجع فيها إلى القواعد المهنية التي تحددها وتبين مداها[2]، فكل مخالفة أو خروج من الطبيب في سلوكه عن القواعد والأصول الطبية وقت العمل الطبي يجعل منه مسؤولاً؛ وهذا الأمر يقتضي بنا التفرقة بين نوعي الخطأ، الخطأ العادي والخطأ المهني (الفني).

فالخطأ العادي، هو ما يصدر من الطبيب كغيره من الناس أي فعل مادي يكون احداثه مخالفة لواجب الحرص المفروض على الناس كافة، كإجراء العملية الجراحية في حالة السكر أو الإهمال في تخدير المريض أو إعطاءه جرعة زائدة وما شاكل ذلك؛ أما الخطأ المهني فهو ما يتصل بالأصول الفنية للمهنة كالخطأ الطبيب في تشخيص المرض أو اختيار وسيلة العلاج غير المناسبة، كما في اختيار جهاز الضغط الإيجابي لمجرى الهواء المستمر (CPAP) للمصابين بفيروس كوفيد 19[3]، وبذلك يبدو لنا أن الأساس القانوني لمسؤولية الطبيب باتخاذ القرار الخاطئ باستخدام جهاز (CPAP) يستند على الخطأ المهني (الفني).

إلا أن هناك صعوبة في التفرقة بين الخطأ العادي والخطأ المهني، كما أن هذه التفرقة لا

(1) د. غادة فؤاد مجيد المختار، حقوق المريض في عقد العلاج الطبي في القانون المدني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، 2011، ص167.

(2) عزالدين الدناصوري وعبدالحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة السابعة، شركة الجلال للطباعة، الإسكندرية، 2002، ص1412.

(3) د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المسؤولية المدنية لكل من الجراحين، أطباء الأسنان، الصيادلة، المستشفيات العامة والخاصة، الممرضين والممرضات، لائحة الأطباء، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص16-17. د. سمير عبد السميع الأودن، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعديهم مدنياً وجنائياً وإدارياً، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص228 وما يليها.

سند لها في القانون، ولا مبرر لها في الواقع، ويرجع السبب في ذلك أن القانون لم يستثن الطبيب من المسؤولية عن خطئه مهما كام يسيراً، رغم أهمية تلك الشريحة في المجتمع التي تحتاج في عملها إلى الطمأنينة والثقة والحرية في امتهان أعمالهم، إلا أنه لا يمكن أن نضحي في سبيل ذلك حاجة المريض إلى الحماية من أخطائهم وحقهم في التعويض عن الأضرار التي تسببها هذا من جهة؛ ومن جهة أخرى فإن القاضي لا يجوز له أن يتدخل في محض النظريات والأساليب الفنية الطبية، إنما تنحصر مهمته في التقصي عن حقيقة وقوع خطأ مهني من قبل الطبيب من عدمه، ليبني حكمه على المبادئ الثابتة في مهنة الطب، بمعنى أن يكون ظاهراً، أي مستخلصاً من وقائع ظاهرة، بشكل يتنافى هذا الخطأ في ذاته مع القواعد العامة المقررة طبقاً لمهنة الطب، بالإضافة إلى أن يكون الخطأ ثابتاً ثبوتاً كافياً لدى القاضي، أي ظاهراً لا يتحمل المناقشة أي بصفة قاطعة لا بصفة احتمالية[1].

كما استقر القضاء[2] والفقه[3] على اعتبار الطبيب مسؤولاً عن كل خطأ يرتكبه أياً كان

(1) د. أحمد شريف الدين، مسؤولية الطبيب، مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقضاء الكويتي والمصري الفرنسي، ذات السلاسل للطباعة والنشر، الكويت، 1986، ص 35-37. د.أحمد شعبان محمد طه، فكرة الخطأ المهني وصوره في نطاق المسؤولية المدنية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، مصر، 2009، ص124.

(2) قررت محكمة التمييز القطرية في قرار لها (.... أنه يتعين إقامة التوازن بين حاجة الأطباء إلى الطمأنينة والثقة والحرية في مزاولة أعمالهم وبين حاجة المريض إلى الحماية من أخطائهم وحقه في التعويض عن الأضرار التي تسببها، وهو ما يستوجب ثبوت مسؤولية الطبيب عن خطئه المهني بصفة أكيدة وواضحة ومخالفته في سلوكه عن جهل أو تهاون أصول الفن الطبي الثابتة وقواعده الأساسية التي لا مجال فيها للجدل أو الخلاف، فالعبرة ليست بوصف الخطأ يسيراً أو جسيماً ولكن بثبوته على وجه التحقيق والقطع لا الشك والاحتمال، إذ يجب استخلاصه بصورة أكيدة لا يتطرق إليها الشك من وقائع واضحة تتنافى في ذاتها مع الأصول الطبية المستقرة، ولما كان تقدير توافر أو نفي الخطأ الموجب للمسؤولية ورابطة السببية بينه وبين الضرر هو من الأمور الواقعية التي يستقل بها قاضي الموضوع بغير معقب شريطة أن يكون استخلاصه سائغاً ومستنداً إلى ما هو ثابت بالأوراق) الدائرة المدنية والتجارية رقم 14 لسنة 2016، جلسة 2016/3/8. منشور على الموقع الإلكتروني: www.almeezan.qa تاريخ الزيارة: 2022/2/20.

(3) Jean Panneau, La responsabilité du médecin, 2éme édition, Dalloz, paris – France, 1996, p16.

شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، ←

نوعه، دون تفريق بين ما كان يسيراً أم جسيماً أي إعطاء الخطأ درجة واحدة، لأن الطبيب هنا أخل بواجب قانوني وأن درجاته مضمون بالواجبات القانونية على نحو يجعل من سلوك الطبيب انحرافاً عنه، وكان هذا الانحراف خطئاً موجباً للمسؤولية بغض النظر عن درجة جسامته، سواء تعلق بعمله الفني أم بعمله العادي، فإن اقتنع القاضي بوقوع خطأ من الطبيب وطبقاً للمعيار الذي سنعرضه، بعدما يثبت له أن الخطأ وقع من الطبيب بإهماله أو عدم تحرزه، وقد خالف أصول الطبي عن طريق الخبرة، فإنه يقضى بمسؤوليته عن الخطأ الصادر منه والضرر الذي احدثه بالمريض.

الفرع الثاني
المسؤولية التقصيرية للطبيب

لا وجود للمسؤولية العقدية للطبيب في هذا المجال، لأن الطبيب كما بينا سابقاً يقرر استخدام جهاز الضغط الإيجابي المستمر للهواء (CPAP) في حالة الطوارئ والحالات الحرجة والمستعجلة دون أخذ موافقة المريض أو مرافقيه أو ذويه، لذا لا يمكن أن تنهض المسؤولية العقدية في حال إذا أخطأ الطبيب في اتخاذ القرار، لعدم وجود عقد العلاج الطبي بين المريض والطبيب، وإنما تكون المسؤولية تقصيرية لإخلاله بنص قانوني وهو عدم الإضرار بالآخرين.

رغم كل الإيجابيات لاستخدامات هذا الجهاز، إلا أنه في المقابل له سلبيات قد تكون خطيرة إذا لم يتم استخدامه بعناية ودقة من قبل الطبيب، ولعل من أهم سلبياته هو موت المريض أو تعرضه لضرر كبير، لأن هذا الجهاز تعد بطبيعتها خطرة، لذا يتطلب عناية يقظة للحيلولة دون حدوث الضرر، وهذا ما حدا بكثير من التشريعات من وضع قواعد خاصة تنظم هذه المسؤولية تحت مسمى المسؤولية عن الآلات الميكانيكية والأشياء في سبيل حماية الأفراد والحفاظ على سلامتهم، وهذا ما أخذ به المشرع العراقي في المادة (231) من القانون المدني بقوله (كل من كان تحت تصرفه آلات ميكانيكية أو أشياء تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها يكون مسؤولاً عما تحدثه من ضرر ما لم يثبت أنه اتخذ الحيطة

←

الإسكندرية، 2003، ص15-16. د. محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ الطبي في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004، ص75.

الكافية لمنع وقوع الضرر هذا مع عدم الإخلال بما يرد من أحكام خاصة).

ويقصد بالمتصرف بالآلات الميكانيكية أو الحارس كما يستخدمها بعض التشريعات[1] " هو من له السلطة القانونية على الشيء ويحق له بموجبها استعمال الشيء وتوجيهه ورقابته، ويستمد هذه السلطة من الحق العيني على الشيء أو من الحق الشخصي الذي يتصل بالشيء والمتعلق به، ومصدر الحق هذا ذا قيمة إذ من الممكن أن يكون عقداً أو مصدره القانون أو من أي مصدر آخر من مصادر الحقوق"[2].

أو المقصود بالمتصرف أو الحارس كما استقر عليه القضاء الفرنسي أن حارس الجوامد "هو من له الحراسة القانونية المتصفة بالاستقلالية التامة والسلطة الآمرة والإدارة والرقابة الفعلية التي تمنح الحارس إمكانية إصدار التعليمات والأوامر، فتقوم المسؤولية عبرهما"[3].

ويقصد المتصرف في هذه المادة من له السلطة الفعلية، وعادة ما يكون المتصرف بالشيء هو مالكه وصاحب السيطرة الفعلية عليه، إلا أنه ليس لزاماً أن يكون هذا المالك دائماً صاحب السلطة الفعلية على الآلة أو الجهاز أو الشيء، فقد تكون تحت سيطرة حائزٍ أياً كانت حيازته، سواء كانت حسن النية أو سيء النية، فيكون مسؤولاً مادامت السيطرة الفعلية عليها قد انتقلت من المالك إليه، وبذلك يتم تحديد المسؤول من تكون له سلطة فعلية على الشيء ذاته وعلى استعماله[4]، وبذلك فإن تحديد المسؤول في هذه الحالة يتوقف على ثبوت حق التصرف للشخص الذي يحتفظ بالسيطرة الفعلية على الشيء أو الجهاز أو الآلة.

---

(1) كما جاء في المادة (178) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1984أنه (كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسؤولاً عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر، ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه، هذا مع عدم الإخلال بما ورد في ذلك من أحكام خاصة).

(2) ناصر محمد عبدالله سلطان، المسؤولية عن فعل الأشياء التي تتطلب عناية والآلات الميكانيكية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005، ص78.

(3) نقلاً عن: د. مصطفى العوجي، القانون المدني في المسؤولية المدنية، ج2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص38.

(4) فوزي كاظم المياحي، القانون المدني العراقي فقهاً وقضاءً – المسؤولية عن عمل الغير، المسؤولية عن الأشياء، الجزء السابع، الناشر مكتبة صباح، مطبعة السيماء، بغداد، 2021، ص204.

وبذلك فإن العنصر المادي للتصرف بالشيء هو تلك السلطة الفعلية التي يملكها المتصرف أو الحارس على الشيء أو الجهاز أو الآلة تمكنه من استعماله وتوجيهه ورقابته، والاستعمال لا يقصد به الاستعمال المادي فقط، لأن هذا الاستعمال يوفر له غايته منه أو حاجته منه، أما الإدارة فهي تكمن في السلطة على الشيء إمرة وتوجيهاً؛ أما الرقابة فهي من أجل عدم الخلط والالتباس من أجل التوضيح، والمقصود هنا هي سلطة الملاحظة وتتبع الشيء في استعماله وتفحصه، وفي الغالب تتداخل هذه السلطات مع بعضها، ويتعذر فصلهما في كثير من الاحايين، وتتجلى مجتمعة في أحيان كثيرة، إذ يكمل بعضها الآخر[1].

وجدير بالذكر أن الفعل المادي للضرر يشكل العنصر الأول في الخطأ، وقد يكون قصدياً عندما يقصد من صدر عنه الفعل احداث ضرر بالغير، وهذا يتطلب توجيه الإرادة لاحداثه، وقد يكون هذا الفعل إيجابياً أو سلبياً، أو قد يكون الفعل غير عمدي، أي يحدث دون إرادة احداث الضرر، ويرجع ذلك إلى نتيجة إهمال، أو تقصير، أو قلة خبرة، أو قلة احتراز، أو عدم تبصر، فخطأ الطبيب في اتخاذ القرار الخاطئ لاستعمال جهاز (CPAP) يدخل ضمن النوع الأخير، فيسأل عن الضرر الناجم عن إهماله أوعدم خبرته أوعدم تبصيره أو عدم حترازه، أو لا يتقيد بالأنظمة والتعليمات، فهو لا يقصد وارء قراره إيذاء المرضى، وإنما يسعى تقديم احسن الخدمات للمريض، لذلك فإن خطأ الطبيب في هذا المجال يدخل ضمن الأخطاء غير القصدية الناجمة عن الإهمال، لأن الإهمال يعد مصدراً أساسياً له، فيقوم مسؤوليته التقصيرية على الخطأ أساس لها، استناداً إلى المادة (231) من القانون المدني العراقي، إذا اضر بالمريض باتخاذه القرار الخاطئ باستعمال جهاز (CPAP)، لأنه كما بيناه سابقاً أن هذا الجهاز لا يتلائم وحالة المصابين بفيروس كوفيد 19 حسب الدراسات الطبية التي بحثناها سابقاً[2]؛ كما لا يتصور أن يصدر الفعل الضار هنا إلا عن شخص مدرك للواجبات المفروضة عليه قانوناً أو تفرضها طبيعة الأشياء[3].

إلا أن موقف المشرع العراقي منتقد من الناحية القانونية، لأنه قلل من حماية

(1) النقيب عاطف، النظرية العامة للمسؤولية عن فعل الأشياء في مبادئها القانونية وأوجهها العلمية، منشورات عويدات، بيروت، 1987، 24-24. د. محمد سعيد الرحو، فكرة الحراسة في المسؤولية المدنية عن الأشياء، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، 2001، ص75.

(2) يراجع الفرع الثاني من المطلب الثاني من المبحث الأول من هذه الدراسة.

(3) د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مطبعة السلام، القاهرة، 1989، ص1062.

المتضررين، إذ يستطيع المسؤول (الطبيب) من التخلص من المسؤولية المدنية بمجرد إثباته أنه بذل ما بوسعه من العناية لمنع وقوع الضرر، وجعل التزاماً ببذل عناية حيث يستطيع التخلص من المسؤولية بإقامة الدليل على أنه بذل ما يكفي من العناية والحيطة والحذر أو أن هناك سبب أجنبي تدخل في احداث الضرر هذا من ناحية، من ناحية أخرى أن المشرع العراقي اقام المسؤولية في هذه المادة على الخطأ المفترض، فرضاً قابلاً لإثبات العكس، وبذلك اقام قرينة قانونية بسيطة يمكن إثبات خلافها، مما سهل من أمر التخلص من المسؤولية بسهولة؛ وبما أن الالتزام الذي يقع على كاهل الطبيب هو الالتزام بضمان سلامة المريض من فعل الأجهزة والآلات المعدات والأشياء الطبية التي يستخدمها الطبيب، فإنه يقتضي هذا التدخل من الطبيب التزاماً بتحقيق غاية ونتيجة معينة لا أن يبذل عناية، وهو اختيار الجهاز المناسب لحالة المريض المصاب بفيروس بكوفيد 19، لأن حالة هؤلاء هي حالة خاصة للضرر الجسيم الذي أصاب الرئة، فكثير من هؤلاء لا يتحملون ضغط الهواء الهائل الذي يصدر من هذا الجهاز، وبذلك ينقلب التزام الطبيب إلى التزام بتحقيق نتيجة وغاية، وفي سبيل ذلك نناشد المشرع العراقي أن يجعل التزام الطبيب بتحقيق نتيجة قائماً على خطأ مفترض غير قابلاً لإثبات العكس كما فعل المشرع المدني المصري[1] والمشرع المدني الفرنسي[2]، ونقترح عليه التعديل الآتي للمادة (231) من القانون المدني أنه (كل من كان تحت تصرفه آلات ميكانيكية أو أشياء تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها يكون مسؤولاً عما تحدثه من ضرر ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي، هذا مع عدم الإخلال بما يرد من أحكام خاصة).

أما إذا أدى اتخاذ القرار الخاطئ من الطبيب إلى وفاة المريض المصاب بفيروس كوفيد 19، فإنه ينطبق عليه المادة (202) من القانون المدني العراقي التي تقضي (كل فعل

(1) تنص المادة (178) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948بأنه (كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسؤولاً عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر، ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لايد له فيه، هذا مع عدم الإخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة).

(2) تنص الفقرة (1) من المادة (1242) من القانون المدني الفرنسي المعدل التي تنص (لا يكون مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه الأشخاص بفعله فحسب لكن يكون مسؤولا أيضاً عن الضرر الذي يحدثه الأشخاص الذين هم في عهدته والأشياء التي تحت حراستهم).

ضار بالنفس من قتل أو جرح أو ضرب أو أي نوع آخر من أنواع الإيذاء يلزم بالتعويضات من أحدث الضرر)، وفي قرار نوعي للقضاء في العراق يقضي باعتبار إخلال الطبيب في تنفيذ ما عليه من واجبات تجاه المريض قتلاً خطئاً، لعدم قيامه بالعناية الطبية اللازمة، كما عبر القرار بأن العقوبة لكل من يخل بواجباته يجب أن تكون رادعة، خصوصاً الأطباء الذين يتهاونون في علاج المرضى الراقدين في المستشفيات، وجاء في القرار (لدى عطف النظر على القرارات الصادرة من محكمة جنح الديوانية وجد بأن قرار الإدانة قد جاء صحيحاً ومتفقاً وأحكام القانون، وجاء تطبيقا سليما له، أما قرار العقوبة فقد جانب الصواب وخالف أحكام روح القانون، لأن الثابت من مستندات الدعوى ومن أقوال المدعيين بالحق الشخصي والتحقيق الإداري الصادر من مكتب المفتش العام في وزارة الصحة والذي أدان وقصر المتهم الطبيب وتم توجيه عقوبة الإنذار بحقه، والذي أوضح صراحة باعتباره جهة فنية ارتكاب المتهم المميز أخطاء كبيرة وتلكأ غير مبرر عند مباشرته معالجة المريض (ك س د)، وقد تجسدت هذه الأخطاء نتيجة الإهمال بعدم مبادرته استدعاء طبيب الاختصاص الخفر عند وصول المريض إلى ردهة الطوارئ رغم حراجة الحالة الصحية له، وكذلك عدم إدخاله ردهة العناية التنفسية المركزة وكان من هذا الإهمال التقصير غير المبرر والتهاون بمعالجة المريض وفاة شاب في مقتبل العمر ما كان أن تكون مثل هذه النتيجة والتي افجعت ذوي المريض المدعيين بالحق الشخصي لو بذل المتهم المميز العناية اللازمة التي تفرضها عليه رسالة الطب الإنسانية، ويكون فعل المتهم ينطبق وأحكام مادة الاتهام (2/411) من قانون العقوبات لتسببه بقتل شخص خطأ نتيجة إخلاله إخلالاً جسيما بما تفرضه عليه أصول مهنته الطبية مما يجب أن تكون العقوبة رادعة له ولكل من يتهاون في علاج المرضى أو عدم إيلائهم العناية اللازمة للراقدين في المؤسسات الصحية من العاملين في القطاع الصحي وتأسيساً على ما تقدم قررت المحكمة تصديق قرار الإدانة ونقض قرار فرض العقوبة وإعادة الدعوى إلى محكمتها بغية تشديد العقوبة وجعلها تتناسب وفعل المتهم..)[1].

(1) قرار صادر من قبل محكمة التمييز الاتحادية العراقية برقم 434/ 443/ ت ج/ 2016 بتاريخ 2016/11/30 منشور على الموقع الإلكتروني لمجلس القضاء الأعلى العراقي: https: //www.hjc.iq/qview.2400، تاريخ الزيارة: 2022/3/3.

الخاتمة

بعد الانتهاء من دراستنا الموسومة بـ(طبيعة التزام الطبيب ومسؤوليته في اتخاذ قرار استخدام جهاز (CPAP) للمصابين بفيروس كوفيد 19 - دراسة تحليلية) توصلنا إلى عدد من الاستنتاجات والمقترحات من أهمها:

أولاً- الاستنتاجات

1-إن الأصل في التزام الطبيب هو الالتزام ببذل عناية وليس التزاما بتحقيق نتيجة أو غاية، عليه لا يعتبر الطبيب مسؤولاً قد أخل بالتزامه إذا أثبت أنه بذل ما بوسعه وخبرته لأجل انقاذ حياة مريض أو شفاءه، وبما أن الالتزام الذي يقع على كاهل الطبيب هو الالتزام بضمان سلامة المريض من فعل الأجهزة والآلات المعدات والأشياء الطبية التي يستخدمها الطبيب، فإنه يقتضي هذا التدخل من الطبيب التزاماً بتحقيق غاية ونتيجة معينة لا أن يبذل عناية، وهو اختيار الجهاز المناسب لحالة المريض المصاب بفيروس بكوفيد 19.

2-إن القضاء العراقي تأثر بفكرة بعض الباحثين حول مساءلة الطبيب إلا إذا صدر منه خطأ جسيم، وميز بين الخطأ العادي والخطأ المهني (الفني)، وذهب إلى المسؤولية عن الخطأ العادي دون الخطأ المهني المتعلق بمهنة الطبيب إلا في حالة صدور خطأ جسيم فاحش، فهنا يسأل عن هذا الخطأ المهني (الفني).

3-يعتبر ضياع الفرصة ضرراً ناجماً عن خطأ الطبيب، وعليه تقوم المسؤولية لجبر الضرر أياً كان، وقد التفت القضاء إلى هذه الناحية، ولكون الطب في وقتنا الحاضر يتمتع بوسائل وأجهزة والآلات حديثة ومتطورة، بل أن بعضها بالغة التعقيد فيكون المريض تحت رحمة الطبيب، فإذا لم يشف المريض أو حرم من فرصته للبقاء على قيد الحياة فليس هناك ما يمنع من البحث عن الخطأ الصادر من الطبيب وتقدير جسامته، كاستعمال جهاز (CPAP) للمصابين بفيروس كوفيد 19 ومن ثم تحديد طبيعة التزامه بتحقيق نتيجة وتكييف مسؤوليته بالتقصيرية.

4-إن القرار الخاطئ من قبل الطبيب لاستعمال جهاز (CPAP) ناجم عن إهماله أو عدم خبرته أو عدم تبصيره أو عدم احترازه، أو لا يتقيد بالأنظمة والتعليمات، فهو لا يقصد وآراء قراره إيذاء المرضى، وإنما يسعى تقديم احسن الخدمات للمريض، لذلك فإن خطأ

الطبيب في هذا المجال يدخل ضمن الأخطاء غير القصدية الناجمة عن الإهمال، لأن الإهمال يعد مصدراً أساسياً له، فيقوم مسؤوليته التقصيرية على الخطأ أساس لها.

5-من الضروري ولتحقيق المسؤولية المدنية للطبيب قيامها على أساس الخطأ الطبي وضرر محقق الوقوع وتوافر ربطة السببية بين الخطأ الطبي والضرر، لأن الأطباء شريحة مهمة في المجتمع، ولايصل إلى هذه المرتبة إلا بعد جهد جهيد وتكاليف باهظة ناهيك عن دوره في خدمة المجتمع، فلا يحمل المسؤولية إلا إذا أثبت أنه قام بخطأ مهني جسيم.

ثانياً- التوصيات والمقترحات:

1-نوصي المشرع العراقي بتشريع قانون خاص بالمسؤولية الطبية يتضمن بشكل مفصل الخطأ الطبي وتحديد نوع مسؤولية الطبيب وآثارها وطبيعة التزامه، كل ذلك من أجل توفير الحماية اللازمة للمريض من خلال تأكيد مسؤولية الطبيب.

2-نوصي المشرع العراقي بسن قانون خاص تلزم المؤسسات الصحية الخاصة والعامة والأطباء والكوادر الطبية الأخرى بالتأمين في المسؤولية عن الأخطاء الطبية منع مزاولة مهن الطب دون التأمين عن أخطاء المهنة لدى إحدى شركات التأمين.

3-ضرورة قيام وزارة الصحة أو نقابة الأطباء بعقد دورات تدريبية تعليمية للأطباء والكوادر الطبية، وتبصريهم بكل ما يستجد من مهنة الطب واستخدام الأجهزة والأدوات المتطورة والمعقدة، وكذلك تنوريهم بالأخطاء الطبية الشائعة والمسؤولية المترتبة عليها.

4-ونقترح على المشرع العراقي تعديل المادة (231) من القانون المدني وجعلها كالآتي (كل من كان تحت تصرفه آلات ميكانيكية أو أشياء تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها يكون مسؤولاً عما تحدثه من ضرر ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي، هذا مع عدم الإخلال بما يرد من أحكام خاصة).

5-نقترح على المشرع العراقي بتعديل الفقرة (2) من البند (ثانياً) من دستور السلوك المهني الطبي العراقي عام 2002، لعدم وضوحها وجعلها بشكل تمييز بصورة صريحة بين التزام الطبيب ومسؤوليته في استخدام الوسائل الطبية وجعله التزاماً بتحقيق نتيجة ومسؤولاً إذا أخطأ في اختيار الوسيلة المناسبة تمهيداً لشفاء المريض، إلا إذا أثبت أن هناك سبباً أجنباً يجعله غير مسؤول؛ وجعل التزامه ببذل عناية في شفائه وغير مسؤول عن ذلك إذا أثبتت أنه بذل ما بوسعه من العناية بالمريض من أجل شفائه ولم يقصر ولم يهمل معالجته.

قائمة المراجع

أولاً- الكتب القانونية:

1. د. أحمد شريف الدين، مسؤولية الطبيب، مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقضاء الكويتي والمصري الفرنسي، ذات السلاسل للطباعة والنشر، الكويت، 1986.

2. د. أحمد شعبان محمد طه، المسؤولية المدنية عن الخطأ المهني لكل من الطبيب والصيدلي والمحامي والمهندس المعماري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.

3. د. أسعد عبد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، 2009، ص241.

4. د. جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول - مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.

5. حنان أحمد عزمي، الالتزام ببذل عناية بين النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، دار الوفاء لدنيا الطباعة والنشر، الإسكندرية - مصر، 2009.

6. د. رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء الجراحين المدنية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2005.

7. د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مطبعة السلام، القاهرة، 1989، ص1062.

8. د. سمير عبد السميع الأودن، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعديهم مدنياً وجنائياً وإدارياً، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.

9. د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، الجزء الأول، المكتبة القانونية، بغداد، 2007.

10. د. عبدالله مبروك النجار، توازن المراكز القانونية بين الحق والالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام - التصرف القانوني، دار الهدى، الجزائر، 2004.

11. د. عبدالمجيد الحكيم وآخرون، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، مطبعة مؤسسة الكتاب، الموصل، 1980.

12. د. عبدالمجيد الحكيم ومحمد طه البشير وعبدالباقي البكري، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول، مصادر الالتزام، الطبعة الرابعة، العاتك لصناعة الكتب، القاهرة، 2010.

13. د. عبدالمنعم فرج الصده، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.

14. د. غادة فؤاد مجيد المختار، حقوق المريض في عقد العلاج الطبي في القانون المدني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، 2011.

15. د. فتحي عبدالرحيم عبدالله، مقدمة العلوم القانونية، الكتاب الأول في نظرية العامة للقانون، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، 1995 - 1996.

16. د. محمد بدر جاسم يعقوب، المسؤولية عن استعمال الأشياء الخطرة، المؤسسة الوطنية للكتاب، الطبعة الأولى، الأردن، 1980.

17. د. محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ الطبي في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004.

18. د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المسؤولية المدنية لكل من الجراحين، أطباء الأسنان، الصيادلة، المستشفيات العامة والخاصة، الممرضين والممرضات، لائحة الأطباء، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1999.

19. د. محمد سعيد الرحو، فكرة الحراسة في المسؤولية المدنية عن الأشياء، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، 2001.

20. د. محمد عبدالظاهر حسين، المسؤولية المدنية تجاه العميل، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.

21. د. محمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، مطبعة القاهرة، الطبعة الثالثة، القاهرة، 1987.

22. د. مصطفى إبراهيم الزلمي، الالتزامات في ضوء المنطق والفلسفة، مطبعة شهاب، الطبعة الأولى، أربيل، 2010.

23. د. مصطفى العوجي، القانون المدني في المسؤولية المدنية، ج2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.

24. شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003.

25. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام (مصادر الالتزام) العقد، العمل غير المشروع، الإثراء بلا سبب، القانون، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2004.

26. عزالدين الدناصوري وعبدالحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة السابعة، شركة الجلال للطباعة، الإسكندرية، 2002.

27. عصام عابدين، الأخطاء الطبية بين الشريعة والقانون، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت – لبنان، 2006.

28. فوزي كاظم المياحي، القانون المدني العراقي فقهاً وقضاءً – المسؤولية عن عمل الغير، المسؤولية عن الأشياء، الجزء السابع، الناشر مكتبة صباح، مطبعة السيماء، بغداد، 2021.

29. محمد على عمران، الالتزام بضمان السلامة وتطبيقاته في بعض العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، 1980.

30. محمود جمال الدين زكي، الوجيز في نظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، الطبعة الثالثة، مطبعة جامعة القاهرة، 1987.

31. ناصر محمد عبدالله سلطان، المسؤولية عن فعل الأشياء التي تتطلب عناية والآلات الميكانيكية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005.

32. النقيب عاطف، النظرية العامة للمسؤولية عن فعل الأشياء في مبادئها القانونية وأوجهها العلمية، منشورات عويدات، بيروت، 1987.

ثانياً: الرسائل والأطاريح الجامعية

1. د. أحمد شعبان محمد طه، فكرة الخطأ المهني وصوره في نطاق المسؤولية المدنية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، مصر، 2009.

2. بن معروف فوضيل، تأثير مبدأ الحيطة في توزيع عبء إثبات الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، الجزائر، 2012.

3. د. صلاح هاشم، المسؤولية الدولية عن المساس بسلامة البيئة البحرية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1987.

4. د.فارس حامد عبدالكريم العجرشي الزبيدي، المعيار القانوني، رسالة ماجستير، كلية القانون – جامعة بغداد، العراق، 2002.

ثالثاً: البحوث القانونية

1-د. حامد زكي، التوفيق بين القانون والواقع، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد العدد 2، مصر، 1932.

2-د. فهد دخين العدواني، العمل الطبي في القانون المقارن الأحكام القضائية، بحث منشور في مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، العدد الثاني والثلاثون، المجلد الثاني، جامعة الأزهر، أبريل، مصر، 2017.

رابعاً: القوانين

1-القانون المدني الفرنسي لسنة 1804.

2-القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948.

3-القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951.

4-دستور السلوك المهني الطبي العراقي عام 2002.

5-قانون حقوق وواجبات المريض في إقليم كوردستان العراق رقم (4) لسنة 2020.

خامساً: مصادر القرارات القضائية

1. في مجلة قضاء محكمة النقض المغربية - الإصدار الرقمي 2012 - العدد 75.

2. مجلة باريزةر(المحامي)، تصدرها نقابة محامي كوردستان، العدد 4، السنة الثانية، 2002.

3. الموقع الإلكتروني لمجلس القضاء الأعلى العراقي: https://www.hjc.iq/qview.

4. موقع محكمة النقض المصرية: www.cc.gov.eg

سادساً: المصادر الأجنبية:

1. Banner Mj Lampotang S, Boysen PG, Hurd T E, Desautels DA flow resistance of expiratory positive pressure valve systems chest, 90, 1986.

2. Bende M, Barrow I, Heptonstall J, et al, Changes in human nasal mucosa during experimental corona virus common colds, Acta otolaryngology 1989, vol 107, 1989.

3. Valerie Cortez, Stacey Schultz: The role of goblet cells in viral pathogenesis, article posted in The FEBS journal, vol 288, 2021.

4. Bras chi A, Lott G, Locatlli A, Bellin Zona G, A continuous Flow intermittent mandatory ventilation with continuous Positive airway pressure circuit with high - compliance reservoir bag, crit care med, 15: 1987.

5. Broström A, Årestedt KF, Strömberg A, Ulander M, Svanborg: The side-effects to CPAP treatment inventory: the development and initial validation of a new tool for the measurement of sideeffects to CPAP treatment.

J Sleep Res 19, 2010.

6. Cecilia Turino, Jordi de Batlle, Holger woehrle, Ana Mayoral, and others, Ment of continuous positive airway telemonitoring in obstructive sleep Aprea, Eur Respir, J, V 49, 2017.

7. Chasens ER, Pack AI, Maislin G, Dinges DF, Weaver TE: Claustrophobia and adherence to CPAP treatment. West J Nur's Res 27, 2005.

8. Chasens ER, Pack AI, Maislin G, Dinges DF, Weaver TE: Claustrophobia and adherence to CPAP treatment. West J Nur's Res 27, 2005.

9. Cheah Hooi Ken Lee, Leong Chai Leow, Pei Rong Song, HuiHua Li, Thun How Ong: Acceptance and Adherence to Continuous Positive Airway Pressure Therapy in patients with Obstructive Sleep Apnea (OSA) in a Southeast Asian privately funded healthcare system, Sleep Sci J,10 (2), 2017.

10. Cheah Hooi, Ken Lee Leong, Chai Leow, Pei Rong Song, HuiHua Li, Thun How Ong: Positive Airway Pressure Therapy in patients with Obstructive Sleep Apnea (OSA) in a Southeast Asian privately funded healthcare system, Article Published in Sleep Science journal, volieom10, 2017.

11. Dr. J.F. Masa: Continuous Positive Airway Pressure Titration: Manual, Automatic, or Empirical? Arch Bronconeumol; 40(4), 2004.

12. Duiverman ML, Maagh P, Magnet FS, et al. Impact of High-Intensity-NIV on the heart in stable COPD: a randomised cross-over pilot study. Respir Res.18(1), 2017.

13. Epstein LJ, Kristo D, Strollo PJ Jr, Friedman N, Malhotra A, Patil SP, Ramar K, Rogers R, Schwab RJ, Weaver EM, Weinstein MD Adult obstructive sleep apnea task force of the American Academy of Sleep Medicine. J, Clin Sleep Med 5, 2009.

14. Eva Svanborg, Anders Broström: Side effects to continuous positive airway pressure treatment for obstructive sleep apnoea: changes over time and association to adherence, Article in Sleep and Breathing journal, vol.18, 2014.

15. Gupta S, Donn SM, Continuous Positive Airway Pressure: To Bubble not to Bubble? Clin Perinatal, Dec, 43 (4), 2016.

16. Gupta S, Donn SM: Continuous Positive Airway Pressure Physiology and comparison of devices, Semin Fetal Neonatal Med, Jun, 21 (3), 2016.

17. Hui DS, Ko FW, Chan JK, To KW, Fook JP, Ngai JC, et al. Sleep-disordered breathing and continuous positive airway pressure compliance in a group of commercial bus drivers in Hong Kong. Respirology;11(6), 2006.

18. Hussain SF, Irfan M, Waheed Z, Alam N, Mansoor S, Islam M. Compliance with continuous positive airway pressure (CPAP) therapy for obstructive sleep apnea among privately paying patients- a cross sectional study. BMC Pulm Med. 2014.

19. Jean Panneau, La responsabilité du médecin, 2éme édition, Dalloz, paris - France, 1996.

20. K. HILLMAN, C. HUGGINS, Equipment a new continuous Positive airway pressure (CPAP) Device, An aesthesia and Intensive care, vol 19, No2, May 1991.

21. M. A. Chilvers, M. Mckean, A. Rutman, B. S. Myint, M. Silverman, C O'Callaghan, the effects of coronavirus on human nasal ciliated respiratory epithelium, article posted in European Respiratory journal, vol 18, 2001.

22. Martin Ulander & Malin Svensson Johansson & Amanda Ekegren Ewaldh & Eva Svanborg & Anders Broström, Side effects to continuous positive airway pressure treatment for obstructive sleep apnea: changes over time and association to adherence, Article in Sleep and Breathing · February, voliom18, 2014.

23. Michael E. Wilson & others: Association of Home Noninvasive Positive Pressure Ventilation with Clinical Outcomes in Chronic Obstructive Pulmonary Disease a Systematic Review and Meta-analysis, article posted in American Medical Association journal, February 4, Volume 323, Number 5, 2020.

24. Nino-Murcia G, McCann CC, Dillies DL, Guillemin Ault C, Dement WC: Compliance and side effects in sleep apnea patients treated with nasal continuous positive airway pressure. West J Med 150, 1989.

25. Nino-Murcia McCann CC, Dliwise DL, Guillemin Ault C, Dement WC Compliance and side effects in sleep apnea patients treated with nasal continuous positive airway pressure. West J Med 150, 1989.

26. obstructive pulmonary disease under home noninvasive ventilation: real-life study. Pulmonology. 2018.

27. Olsen SL, Smith, T, Douglas J: Motivational interviewing (MINT) improves continuous positive airway pressure (CPAP) acceptance and adherence: a randomized controlled trial. J Cons Clin Psych 80, 2012.

28. Pépin JL, Leger P, Veale D, Langevin B, Robert D, Lévy P (1995) Side effects of nasal continuous positive airway pressure in sleep apnea syndrome: study of 193 patients in two French sleep centers. Chest 107.

29. Sawyer AM, Gooneratne NS, Marcus CL, et. A Systematic review of CPAP adherence a cross ago group: Clinical and empiric insights for developing CPAC adherence intervention, sleep Med Rev, 15, 2011.

30. Wang Y, Gao W, Sun M, Chen B. Adherence to CPAP in patients with obstructive sleep apnea in a Chinese population. Respir Care. 2012.

سابعاً: المواقع الإلكترونية

1. www.asahq.org .
2. www.almeezan.qa.
3. https://ar.warbletoncouncil.org
4. https://www.msdmanuals.com

الملخص

بعد انتشار فيروس (COVID 19) لجأ الأطباء إلى استخدام جهاز الضغط الإيجابي لمجرى الهوائي المستمر، والذي يعرف بجهاز (CPAP) للمصابين بهذا الفيروس، ويأتي اتخاذ هذا القرار بعد تدهور صحتهم وانخفاض نسبة الأوكسجين في جسمهم، وجدير بالذكر أن هذا الجهاز ذو تركيبة ميكانيكية يعمل بواسطة الطاقة الكهربائية، يقوم بضخ الهواء (الأوكسجين) بقوة إلى رئتي المريض عن طريق انبوب بلاستيكى متصل بنهايته قناع يوضع على الوجه (منطقة الانف والفم) للأشخاص الذين يعانون من ضيق التنفس أو عدم تمكنهم من التنفس أثناء النوم أو اللاوعي، لمنع انسداد مجرى الهواء داخل الرئتين وإبقاء الشعب الهوائية مفتوحة، وتزويد الدم بالأوكسجين، وجدير بالذكر أن هذا الجهاز يستعمل بكثرة للمرضى الراقدين في العناية المركزة (ICU)، وأثبتت الدراسات الطبية أن هذا الجهاز يؤدي إلى انتشار هذا الفيروس داخل أحشاء جسم المريض، وكذلك في الغرفة الموجود فيه المريض، وفي دراسة أثبتت أن ثلثي المصابين بالفيروس الذين وضعوا على أجهزة التنفس الاصطناعي في بريطانيا انتهى بهم الأمر إلى الوفاة؛ أما في مدينة نيويورك فتوفي 80% من المصابين الذين وضعوا على جهاز التنفس الاصطناعي، أما في العراق وإقليم كوردستان العراق فإن نسبة الوفاة بعد وضع هذا الجهاز كان أكثر من النسب أعلاه حسب مقابلتنا مع عدد من الأطباء والكوادر الطبية.

عليه فالإشكالية في هذه الدراسة تكمن فيما أن وضع جهاز الضغط الهوائي الإيجابي المستمر (CPAP) من قبل الطبيب المختص على المصابين بفيروس كورونا يعد قراراً صحيحاً من عدمه، وما هي طبيعة التزام الطبيب باتخاذ هذا القرار، هل هو التزام ببذل عناية أم بتحقيق غاية، ما تكييف مسؤوليتهم خصوصاً أنهم يعلمون بأن هذا الجهاز لا يجدي نفعاً، ناهيك أن هؤلاء المرضى قد تفتت رئتهم بسبب الفيروس هذا من جانب، ومن جانب آخر ليس هناك قانون خاص يغطي مسؤولية الطبيب في العراق، مما يقتضي الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني هذا ما سنتناوله خلال دراستنا هذه.

پوختە

پاش بڵاوبوونەوەی ڤایروسی کۆڤید 19، پزیشکەکان بەڕادەیەکی زۆر پەنایان برد بۆ بەکارهێنانی ئامێری پاڵپەستۆی ئەرێنی ڕێڕەوی هەوای بەردەوام کە بە (CPAP) ناسراوە، بۆ توشبووانی ئەم ڤایرۆسە کاتێك تووشی هەناسە تەنگی دەبوون، وپاش دانانی ئەم ئامێرە توشبووانی ئەم ڤایرۆسە دەمردن، سەرەڕای ئەوەی توێژینەوە پزیشکیەکان سەلماندوویانە کە نابێت ئەم ئامێرە بەکاربێت بۆ ئەم توشبووانە، چونکە دەبێتە هۆی زیاتر بڵاوبوونەوەی ئەم ڤایرۆسە لە لاشەی توشبووەکە، وە هەروەها بڵاوبوونەوەی لە هەوادا بەڕادەیەکی زۆر، هەروەها چەندین توێژینەوەی تر سەلماندوویانە لە ڕێگای وەرگرتنی ئاماردا کە دوو لەسەر سێ ئەم تووشبووانە پاش دانانی ئەم ئامێرە لە بەڕیتانیا مردوون، وە لە شاری نیویۆرك 80% یان مردوون، وژمارەکە لە عێراق زیاترە.

بۆیە کێشەکانی ئەم توێژینەوە خۆی دەبینێتەوە لە کاتی بڕیاردان بە دانانی ئەم ئامێرە لەلایەن پزیشك کە دەزانێت ئەم ئامێرە هیچ سوودێکی نی یە، بگرە زیانی زیاترە، بۆیە دەکرێت لەم بارەدا بەرپرس دەبێت، وە ڕادەی سروشتی پاپەندیەکەی بە کۆششدانە یان بەدیهێنانی ئەنجامە، وگونجاندی یاسایی بۆ بەرپرسیاریەتیان چۆنە، بەتایبەتی لەکاتی نەبوونی یاسایەکی تایبەت لە عیراق بە پرسیاریەتی پزیشکەکان، دەبێت پەنا ببرێتە بەر ڕیسا گشتیەکانی یاسای شارستانی عیراقی کە ڕەنگە ڕومالّی ئەم کیشە نەکات، بۆیە لە توێژینەوەدا ئەم کێشانە دەخەینە بەرباس و چارەسەردا.

Abstract

After the spread of COVID 19 pandemic, doctors resorted to using a respirator, which is known as a (CPAP) machine for people infected with this pandemic, and this decision comes after the deterioration of their health and the low percentage of oxygen in their body. It is worth noting that this machine has a mechanical structure that works by electrical energy, and then it pumps air (oxygen) forcefully into the patient's lungs through a plastic tube attached to the end of a mask that is placed on the face (nose and mouth area) of patients suffering from shortness of breath, or their inability to breathe properly during sleep, or unconsciousness to prevent obstruction of the airway inside the lungs, keeping the airways open, and supplying the blood with oxygen, and that this machine pushes oxygen to these patients being treated in intensive care unit (ICU). Medical studies have proven that this machine leads to the spread of this virus inside the patient's body, as well as in the room in which the patient remains. A study proved that two-thirds of those infected with the virus who were placed on CPAP in Britain ended up dying, while in New York City, 80% of those who were placed on CPAP died. However, in Iraq and the Kurdistan Region of Iraq, the death rate after the use of this machine was more than the above rates, according to our interview conducted with a number of doctors and medical staff.

Therefore, the research problem in this study lies in whether the placement of a continuous positive airway pressure (CPAP) machine by a specialist doctor on patients infected with the Corona virus is a correct decision or not, and what is the nature of the doctor's obligation to take this decision, and is it an obligation to take care or achieve a goal. Then what is the legal adaptation of their responsibility, especially since they know that this machine does not benefit, not to mention that these patients have had their lungs ruptured due to this virus on the one hand, and on the other hand there is no special law covering the liability of the doctor in Iraq, which requires referring to the general rules of civil law, all of this is addressed during this study.

مدى المسؤولية الجزائية للكوادر الطبية عن الإصابات الجسيمة الناتجة عن التطعيم

دراسة مقارنة في ضوء أحكام قانون توفير واستخدام لقاحات جائحة كورونا العراقي رقم 9 لسنة 2021

مەودای بەرپرسیارێتی سزایی کادرە پزیشکییەکان لە تووشبوونە گەورەکانی پەیدابوو لە وەرگرتنی پێکووتە.

توێژینەوەیەکی بەراوردیە لە ڕۆشنایی حوکمەکانی یاسای فەراهەم کردن و بەکارهێنانی پێکوتەی پەتای کۆرۆنای عێراقی ژمارە 9ی ساڵی 2021

The medical stsff scope of responsibility for the seroiuse side effects of vaccines

A comparative study in the light of the Iraqi law No.9 dated 2021 of the provision and use of Covid-19 vaccines

د. هوزان حسن محمد(*)

مدرس القانون الجنائي

كلية القانون – جامعة دهوك - إقليم كوردستان – العراق

دكتۆر/ هۆزان حەسەن موحەمەد

مامۆستای یاسای تاوانی

کۆلێژی یاسا/ زانکۆی دهۆك - هەرێمی کوردستان-عیراق

Dr. Hozan Hasan Mohammed

Criminal Law lecturer

College of law – University of Duhok

Iraqi Kurdistan Region

(*) alartoshee@uod.ac

مدىٰ المسؤولية الجزائية للكوادر الطبية عن الإصابات الجسيمة الناتجة عن التطعيم

دراسة مقارنة في ضوء أحكام قانون توفير واستخدام لقاحات جائحة كورونا العراقي رقم 9 لسنة 2021

د. هوزان حسن محمد

مدرس القانون الجنائي

كلية القانون – جامعة دهوك - كوردستان – العراق

الكلمات المفتاحية:

الإعفاء من المسؤولية، الخطأ الطبي، الكوادر الطبية، كورونا، اللقاحات.

كليله ووشه:

لێبوردن لە بەرپرسیاریەتی، هەڵەی پزیشکی، کادری پزیشکی، کۆرۆنا، پێکوتە.

key words: exemption from liability, medical foult, medical staff, corona, vaccines.

مقدمة

أولاً: التعريف بموضوع البحث وأهمية:

إن مهنة الطب تعد من المهن النبيلة، وذلك بسبب الدور الذي يقوم به الطبيب بشكل خاص والكوادر الطبية بشكل عام في معالجة الأمراض والأوبئة التي تكون خطيرة في حد ذاتها على الطبيب نفسه في الكثير من الأحيان، وفي الوقت ذاته تعتبر هذه المهنة من المهن الخطيرة، لكونها تتعلق بشكل مباشر بحياة الإنسان وسلامة جسده، الأمر الذي دفع بأغلب التشريعات إلى الإقرار بمسؤولية من يمارسها، إذا صدر منه خطأً طبياً أدى إلى الوفاة أو إلى إصابات جسيمة أخرى لحقت بأحد الأفراد.

والمسؤولية التي تعنينا في هذه الدراسة هي المسؤولية الجزائية للكوادر الطبية، بالرغم من أنها ليست من المواضيع الحديثة، بل كتبت عليها العديد من المؤلفات والبحوث لكونها من المواضيع التي ظهرت بظهور أولى الأعمال الطبية ولازمتها طيلة التطورات التي عرفتها هذه الأعمال على ضوء تطور وتقدم العلوم الطبية وكذا الفكر القانوني، ولكن مع ذلك أصبح هذا الموضوع في الوقت الراهن من المواضيع الجديرة بالبحث والعناية مجدداً، خاصةً بعد أن اجتاح العالم فيروس خطير يتميز بسرعة وسهولة الانتقال بين البشر

ألا وهو فيروس كورونا المستجد أو ما يسمى بـ(Covid19)، الأمر الذي شكَّل خطراً جدياً على صحة وسلامة المجتمع الإنساني بشكل عام. ولمواجهة مثل هكذا فيروس قامت العديد من الشركات المنتجة للأدوية وبعجالة بإنتاج لقاح مضاد لهذا الفيروس، وبعد أن صرحت منظمة الصحة العالمية بصلاحيتها للاستخدام أجازت الكثير من الدول استخدامها لمواطنيها، وذلك بهدف مواجهة حدة انتشار الفيروس والحد من أعداد الإصابات التي تتطور في بعض الأحيان إلى الوفاة. ولكن ما أثار الدهشة والقلق هو أن البعض من هذه الدول قد سجَّلت حالات وفاة عديدة نتيجة استخدام اللقاح، وقد ترجع البعض من هذه الحالات إلى الأخطاء المهنية للكوادر الطبية أثناء عملية التطعيم وعدم اتخاذ ما يلزم من حيطة وحذر لتفادي الآثار والمضاعفات الخطيرة التي يمكن أن تترتب على استخدامه.

وعلى الرغم من أن ما بذله الأطباء من جهد في ظل تفشي جائحة كورونا هو محل شكر وامتنان، حيث أنهم كانوا ولا يزالوا في الصفوف الأولى لمواجهة عدوى الفيروس، ولهم دور مهم وفعّال لمواجهة الجائحة حتى ان الكثيرين منهم توفوا وهم يؤدون عملهم بكل تفاني وإخلاص، إلا أن ذلك لا ينفي إمكانية إخلال الطبيب بواجبه في بذل العناية اللازمة، ولا يعني إعفائه من المسؤولية عن الإصابات الجسيمة التي قد تترتب على استخدام اللقاح إذا ثبت انه قد أخل بواجب الحيطة والحذر الذي يفرضه عليه قواعد ممارسة المهنة، خاصة إذا علمنا ان اللقاحات المصرّح باستخدامها غير آمنة لحد اللحظة وبشكل مطلق على صحة وسلامة جميع الأفراد على حدٍ سواء.

ثانيا: مشكلة البحث:

تكمن مشكلة البحث في ان المشرع العراقي وبموجب أحكام قانون توفير واستخدام لقاحات جائحة كورونا رقم 9 لسنة 2021 قد أعفى وبشكل مطلق الكوادر الطبية من المسؤولية الجزائية عن الإصابات الناشئة عن استخدام اللقاح، ودون أن يأخذ بنظر الاعتبار درجة الخطأ الذي يصدر منهم أثناء عملية التطعيم، وهذا ما لا يتوافق مع القواعد المتعارف عليها بشأن المسؤولية الجزائية للأشخاص الذين يمارسون مهنة الطب، هذا من ناحية، ومن ناحية ثانية ان العلاقة بين الطبيب ومن يتلقى اللقاح هي علاقة غير متوازنة لكون الأخير طرف ضعيف فيها نتيجة نقص الثقافة القانونية وجهله بالأمور الفنية المتعلقة بمهنة الطب، الأمر الذي يعني التشديد على الأطباء وتعريضهم للمساءلة الجزائية عند

مخالفتهم للقواعد المهنية وارتكابهم للأخطاء الطبية، وليست الإعفاء منها، لأن ذلك يحمي الطبيب الجاهل أو المهمل ويعطي غطاءً شرعياً لخطئه وإهماله.

ثالثا: الهدف من البحث:

يهدف البحث بالدرجة الأساس إلى بيان خطأ الكوادر الطبية في استخدام لقاح كورونا ومدى إمكانية مساءلتهم عنه جزائياً، إذا ما نشأ عن مثل هذا الخطأ وفاة أو إصابات جسيمة وفق القواعد العامة التي تحكم المسؤولية الجزائية عن الأخطاء غير العمدية الواردة في قانون العقوبات من جهة، ووفق أحكام قانون توفير واستخدام لقاحات جائحة كورونا العراقي رقم 9 لسنة 2021 من جهة ثانية.

رابعا: نطاق البحث:

سنقتصر نطاق بحثنا هذا على الأخطاء الطبية غير العمدية التي قد تصدر من الكوادر الطبية أثناء عملية التطعيم ضد فيروس كورونا، دون البحث في الأخطاء العمدية التي تؤدي إلى الوفاة أو الإصابات الجسيمة الأخرى باستخدام اللقاح الخاص بجائحة كورونا، على اعتبار أن المشرع العراقي قد أقر صراحةً بمسؤولية الكوادر الطبية عن مثل هذه الأخطاء وفق المادة 3 من نفس القانون المذكور في أعلاه.

خامساً: منهجية البحث:

سنعتمد في كتابة هذا البحث على أسلوب الدراسة الوصفية، وذلك بجمع المعلومات من النصوص القانونية والمؤلفات الفقهية بشأن الأعمال الطبية الموجبة للمسؤولية الجزائية، ومن ثم تحليلها باتباع المنهج التحليلي، وكذلك سنستخدم أسلوب الدراسة المقارنة لبيان موقف القوانين محل المقارنة عن موضوع البحث، وسيتم المقارنة بالدرجة الأساس بين القانون العراقي والقانون الإماراتي واللبناني، لكون المشرع الاتحادي في دولة الإمارات العربية المتحدة قد أصدر قانوناً خاصاً بالمسؤولية الطبية سنة 2016 ولم يكتفي بالقواعد العامة الواردة في قانون العقوبات بشأن المسؤولية الجزائية عن الأخطاء غير العمدية للأطباء، وأصدر المشرع اللبناني بدوره قانوناً أعفى بموجبه الكوادر الطبية من المسؤولية عن الإصابات الناشئة عن استخدام المستلزمات الطبية اللازمة لمكافحة فيروس كورونا، ولكن هذا لا يمنعنا من الإشارة إلى قوانين أخرى في المواضع التي تتطلب الإشارة إليها.

هيكلية البحث:

عليه وبناءً على ما سبق سنتناول موضوع البحث من خلال تقسيمه إلى مبحثين، نتناول في المبحث الأول الاتجاهات الفقهية المختلفة حول المسؤولية الجزائية الطبية، وذلك من خلال تقسيمه إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول نظرية الإعفاء من المسؤولية الجزائية الطبية، وفي المطلب الثاني نتناول نظرية الإقرار المطلق للمسؤولية الجزائية الطبية، أما المبحث الثاني سنتناول موقف المشرع العراقي من المسؤولية الجزائية الطبية وفق قانون توفير واستخدام لقاحات جائحة كورونا رقم 9 لسنة 2021، وذلك بتقسيمه أيضاً إلى مطلبين نخصص المطلب الأول لبيان نطاق الإعفاء من المسؤولية الجزائية الطبية ومبرراته، أما المطلب الثاني سنخصصه لتقييم موقف المشرع العراقي بشأن الإعفاء من المسؤولية الجزائية الطبية.

المبحث الأول

الاتجاهات الفقهية المختلفة حول المسؤولية الجزائية الطبية

يوجد في عالم الفقه نظريتان أساسيتان حول المسؤولية الجزائية للكوادر الطبية عن أخطاءهم الطبية، الأولى تتبنى فكرة إعفاء الكوادر الطبية من المسؤولية الجزائية عن الأخطاء الطبية، أما الثانية فتتبنى فكرة الإقرار المطلق للمسؤولية الجزائية عن الأخطاء الطبية، عليه وبناءً على ذلك سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول نظرية الإعفاء من المسؤولية الجزائية الطبية، ونتناول في المطلب الثاني نظرية الإقرار المطلق للمسؤولية الجزائية الطبية، وعلى النحو التالي:

المطلب الأول

نظرية الإعفاء من المسؤولية الجزائية الطبية

يذهب البعض من أنصار هذه النظرية إلى وجوب إعفاء الكوادر الطبية مطلقاً من المسؤولية الجزائية عن أخطاءهم الطبية، بينما يذهب البعض الآخر إلى وجوب إعفاءهم فقط بالنسبة للأخطاء المهنية اليسيرة دون الجسيمة منها، ولكل منهم حجج يستندون إليها، عليه وبناءً على ذلك سنقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الأول نظرية الإعفاء المطلق من المسؤولية الجزائية الطبية، ونتناول في الفرع الثاني نظرية الإعفاء المقيد من المسؤولية الجزائية الطبية، وعلى النحو التالي:

الفرع الأول

نظرية الإعفاء المطلق من المسؤولية الجزائية الطبية

يذهب أنصار هذه النظرية إلى عدم جواز مساءلة الكوادر الطبية عن أخطاءهم الطبية مطلقاً، لا جزائياً ولا مدنياً، وسواءً أكان الخطأ بسيطاً أم جسيماً، طالما أنه لم يتعمد الأذى، فبالرغم من أن هذه النظرية قديمة تعود إلى أوائل التاريخ إلاّ أنها تجد لحد اليوم أنصاراً لها بين رجال القانون وبين الأطباء، ويبررون رأيهم على أساس أن الكوادر الطبية يحملون شهادة قانونية في الطب تثبت أن لديهم من الكفاءة ما يؤهلهم لممارسة المهنة بعد أن أدّوا

امتحاناتها بنجاح[1]، بمعنى انه في تثقيفهم وتعليمهم وشهاداتهم من الضمان ما يكفي أن يكسبهم الثقة بين عامة الناس، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى ان مهنة الطب في حاجة إلى تطور مستمر فلا يتحقق ذلك وعلى رأسها سيف المسؤولية الجزائية[2]. بعبارة أخرى التقدم العلمي لمهنة الطب لا يتاح إلاّ إذا أُمِنَ الكوادر الطبية من المسؤولية الجزائية عما يصدر منهم من أخطاء طبية، إذ أن التهديد الدائم لهم بالعقاب يثنيهم عن الاجتهاد والابتكار[3]، خاصة إذا علمنا ان الطب علم غير ثابت وهو ما يسهل حصول الأخطاء، لذلك لا بد وأن يمنحوا الكوادر الطبية تفويضاً مطلقاً في أمر المريض لا يحدهم فيه غير ضميرهم، لأن عملهم كعمل القاضي مرده قبل كل شيء إلى الضمير[4]، فعليه يجب إعفاءهم من المسؤولية عن أخطاءهم الطبية إعفاء مطلقاً لكي يمارسون مهنتهم في إطار من الحرية وعلى نحو يتمكنون من الإبداع في عملهم، وكي لا يترددون في انقاذ المريض باستخدام إحدى الوسائل المبتكرة - مثلاً - خوفاً من تحمل المسؤولية[5]. كما أضاف أصحاب هذا الرأي ان الطبيب يتم اختياره من قبل المريض فيجب على الأخير أن يحسن اختيار طبيبه وأن يعرف مدى كفاءته في عمله ومؤهلاته، فإن أهمل أو قصّر في اختياره فإنه وحده يتحمل تبعة ذلك[6].

(1) عبد الوهاب حومد، المسؤولية الطبية الجزائية، بحث منشور في مجلة الحقوق والشريعة، العدد الثاني، السنة الخامسة، كلية الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، 1981، ص 155.

(2) إيلي كلاّس، الخطأ الطبي، ص 10، بحث منشور على الموقع الإلكتروني التالي:
https: //www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/222/4/1/8343
تاريخ آخر زيارة 2022/2/21

(3) د. محمود نجيب حسني، أسباب الإباحة في التشريعات العربية، معهد الدراسات العربية العالمية- جامعة الدول العربية، 1962، ص 127.

(4) د. محمد مصطفى القللي، في المسؤولية الجنائية، مطبعة جامعة فؤاد الأول، القاهرة، 1948، ص 227.

(5) د. بخشان رشيد سعيد ود. سالار ناجي إسماعيل، المسؤولية الجنائية للطبيب الجراح، ص 7، بحث منشور على الموقع الإلكتروني التالي:
www.jalhss.com/old/wp-content/uploads/papers/(1).docx
تاريخ آخر زيارة 2022/2/22

(6) د. اسامة عبدالله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء- دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص 196.

ولكن بالرغم من أن الحجج التي استندت إليها هذه النظرية معقولة إلى حدٍ ما، وبالرغم من انها لقيت ترحيباً في محيط الأطباء، إلا أنها لم يجد سامعاً لها في دور المحاكم، وانتقدت بشدة من قبل الفقهاء وعلى أساس أن العلة من اشتراط الإجازة العلمية لممارسة مهنة الطب هي حماية المواطنين، وليس القصد منها أن يعتبر حاملها فوق المساءلة أو معصوماً عن الخطأ، لأن الشهادة لا تعني أكثر من كونها تأييد بأن حاملها يتمتع بقدر معين من الكفاءة والعلم، وتمنع دخول غير المؤهلين لممارسة المهنة، لذلك القول بأن الكوادر الطبية لا يمكن مساءلتهم عن أخطاءهم مطلقاً لكونهم يحملون شهادة قانونية في الطب منحها اياهم الدولة تثبت كفاءتهم قولٌ لا يمكن استيساغه أو قبوله، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى ان الدولة بمنحها شهادة الطب تشهد بالكفاءة لحاملها وتضمن هذه الكفاءة وقت اجتيازه الامتحان، فلا تستطيع ضمان كفاءته باستمرار، لأن الطب من المهن الدائمة التطور على الكوادر الطبية مواكبته، عليه ان الاقتصار على مجرد الشهادة لإعفاء الكوادر الطبية من أية مسؤولية من شأنه أن يشجعهم على الكسل والخمول وعدم الاهتمام بمواكبة ما جد واستجد وهذا ما سيؤثر سلباً بالتالي على تطور المهنة[1]. وكذلك ان قول أصحاب نظرية الإعفاء المطلق بأنه لا يسأل الكوادر الطبية مطلقاً عن أخطاءهم لكون الطب علماً متطوراً وغير ثابت وهو ما يسهل حصول الأخطاء، قول مردود على إطلاقه على أساس أن هناك بعض الأصول العلمية والقواعد الأولية الثابتة في مجال الطب لا خلاف عليها بين الأطباء في الالتزام بها قبل القيام بالأعمال الطبية، ويعد الإخلال بها مستوجباً للعقاب، ومن أمثلة ذلك التزام الطبيب بالفحص والتشخيص والتعقيم[2]. أما إسناد إعفاء الكوادر الطبية من المسؤولية إلى خطأ المريض في اختيار الطبيب فأمر غير سليم ولا يمكن أن يستقيم مع الواقع، ذلك انه في كثير من الأحيان يفرض الطبيب على المريض فلا يكون له دور في الاختيار، ولو سلمنا بصحة هذا الفرض، يجب أن لا نغفل عن أن خطأ المجنى عليه لا يعفي الجاني من المسؤولية عن خطأه هو، خاصة في المجال الجنائي[3].

(1) سميرة اقرورة، المسؤولية الجنائية للأطباء في ظل التطور العلمي الحديث- دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2009- 2010، ص 182- 183.

(2) د. اسامة عبد الله قايد، المصدر السابق، ص 196.

(3) ثائر جمعة شهاب العاني، المسؤولية الجزائية للأطباء، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، ←

الفرع الثاني
نظرية الإعفاء المقيد من المسؤولية الجزائية الطبية

يذهب أصحاب هذه النظرية إلى أن الكوادر الطبية لا يسألون عن أخطاءهم المهنية إلاّ إذا كان الخطأ جسيماً، أما الأخطاء البسيطة فلا يسألون عنها مطلقاً، وتقوم فكرة الخطأ الجسيم على أساس أن الشخص المخطئ قد انحرف كثيراً عما يجب أن يسلكه الشخص المعتاد، وتقدير مدى الانحراف الزائد عن سلوك الشخص المعتاد أمر يلتمسه قاضي الموضوع من خلال عدة معايير كاشفة من بينها توقع الجاني للنتيجة، لهذا نجد أن البعض يذهبون إلى أن الخطأ الجسيم يتحقق عندما يكون بإمكان كل شخص أن يتوقع النتيجة الضارة، أو هو الخطأ الذي لا يصدر من أقل الناس تبصراً أو حرصاً في شؤونهم الخاصة، أما الخطأ البسيط أو اليسير فيتحقق عندما يكون بإمكان الشخص العادي متوسط العناية والحذر أن يتوقع النتيجة الضارة، أي هو الخطأ الذي لا يرتكبه شخص معتاد في حرصه وعنايته[1]. بمعنى آخر أن الطبيب لا يسأل جزائياً عن أخطاءه المهنية إلا إذا خرج خروجاً معيباً عن القواعد الفنية العادية وأتى أعمالاً تدل على جهل أو إهمال لا يصح أن يصدر من أمثاله، والحكمة من إعفاء الكوادر الطبية من المسؤولية عن الأخطاء اليسيرة دون الجسيمة منها هي ضمان اطمئنانهم في عملهم وافساح المجال للتقدم العلمي[2]، طالما أن التقدم العلمي يتطلب قدراً من حرية البحث والتجربة وهو ما لا يتحقق إذا كانت الكوادر الطبية مسؤولة عن كل أخطاءهم ولو كانت يسيرة أو بسيطة[3]، هذا من جهة، ومن جهة ثانية إن محاسبة الكوادر الطبية عن الأخطاء الفنية البسيطة قد يؤدي إلى إقحام القضاء في

←

بيروت، 2013، ص 91.

(1) ينظر في ذلك: د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة السادسة، 2015، ص 704؛ يوسف جمعة يوسف الحداد، المسؤولية الجنائية عن أخطاء الأطباء في القانون الجنائي لدولة الإمارات العربية المتحدة- دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص 113- 114؛ ثائر جمعة شهاب العاني، المصدر السابق، ص 97- 98.

(2) د. محمد مصطفى القللي، المصدر السابق، ص 227- 228؛ د. عبد الوهاب حومد، المصدر السابق، ص 170

(3) د. محمود نجيب حسني، أسباب الإباحة في التشريعات العربية، المصدر السابق، ص 128.

مجال شائك ويستلزم منه التوغل في مناقشات علمية يجدر به ألاّ يتوغل فيها صوناً له من زلل، ولا يعصمه منه أن يرجع إلى نصح الأطباء ومشورتهم، لأن القاضي ينبغي أن يحكم بما يؤمن به هو لا بما يؤمن به غيره، خاصة إذا علمنا أن كثيراً من المسائل الفنية المتعلقة بممارسة المهنة هي محل خلاف بين الفنيين أنفسهم، فما يراه بعضهم خطأً قد يراه البعض الآخر صواباً[1].

ولكن انتقد هذا الرأي أيضاً وعلى أساس أن التفرقة بين درجتي الخطأ من حيث كونه جسيماً أو يسيراً لا يجد لها سند من النصوص القانونية، أي لا أساس لها في القانون، فالنصوص المتعلقة بالمسؤولية الجزائية جاءت عامة ولم تميز بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير، كما ان التفرقة بينهما عسيرة التطبيق ولا ضابط لها مما يخشى معه أن ينتهي الامر إلى تحكم لا تضبطه قواعد القانون[2]. وكذلك إذا كانت التفرقة بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير ومن ثم مساءلة الكوادر الطبية عن الجسيم منها دون اليسير تهدف إلى تخويلهم الحرية الكافية في ممارسة المهنة وإدخال الطمأنينة في نفوسهم حتى لا يقعد بهم الخوف من المسؤولية عن الإقدام المفيد كالابتكار والإبداع، إلاّ ان ذلك يجب أن لا يؤدي إلى الإخلال بحماية المرضى وتركهم تحت رحمة المهملين من الكوادر الطبية، ومن غير المنطقي - كما يذهب إليه البعض - أن نضع مطلق ثقتنا في الكوادر الطبية ثم لا نتطلب منهم مراعاة الاحتياط العادي في أثناء ممارستهم لمهنتهم، هذا من جانب، ومن جانب آخر لا خشية على الكوادر الطبية من تقرير مسؤوليتهم، لأن مؤاخذتهم عن أخطاءهم المهنية ولو كانت يسيرة لن يتقرر لمجرد الشك، بل لا بد من ثبوت الخطأ لدى القضاء بصفة قاطعة، كما ان الخطأ سوف يتحدد بالقياس إلى ما يجب أن يسلكه شخص معتاد من فئة الكوادر الطبية أنفسهم[3].

---

(1) د. محمود محمود مصطفى، مسؤولية الأطباء والجراحين الجنائية، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول، السنة الثامنة عشرة، مطبعة جامعة فؤاد الأول، القاهرة، 1948، ص 294؛ د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات لدولة الإمارات العربية المتحدة، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، ص 251- 252.

(2) د. محمود نجيب حسني، أسباب الإباحة في التشريعات العربية، المصدر السابق، ص 128.

(3) د. أحمد فتحي سرور، المصدر السابق، ص 698؛ د. محمد عبد الوهاب الخولي، المسؤولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة، دراسة مقارنة، الطبعة ←

وأخيراً القول بأن مسؤولية الكوادر الطبية عن أخطاءهم اليسيرة من شأنها أن يربك القضاء، لما يتميز به هذه الأخطاء من دقة وعدم وضوح يصعب على القضاء الفصل فيها، قولٌ مردود على اعتبار أن الخبرة الفنية أو الطبية كفيلة بحل هذا الغموض والإرباك وذلك من خلال تزويد القضاء بما يحتاج إليه من آراء فنية[1].

المطلب الثاني

نظرية الإقرار المطلق للمسؤولية الجزائية الطبية

يذهب أنصار هذه النظرية ويؤيدهم في ذلك القضاء، إلى أنه يجب مساءلة الكوادر الطبية عن جميع أخطاءهم الطبية، وسندهم في ذلك أن النصوص المتعلقة بالمسؤولية وتحديداً الجنائية منها جاءت عامة، فلم يميز من ناحية الخطأ بين جسيمه ويسيره، ولا من ناحية المخطئين بين المهنيين وغير المهنيين، وهذا ما استقر عليه أغلب التشريعات الجزائية، ولكن بشرط أن تتوافر أركان المسؤولية الجزائية والتي تتمثل في الخطأ والنتيجة الضارة والعلاقة السببية بين النتيجة والخطأ، عليه سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في الفرع الأول التعريف بالخطأ الطبي، أما في الفرع الثاني سنتناول النتيجة الضارة والعلاقة السببية بينها وبين الخطأ الطبي وعلى النحو التالي:

الفرع الأول

التعريف بالخطأ الطبي

الخطأ الطبي هو جوهر المسؤولية الطبية غير العمدية وأساسها الذي لا تقوم إلاّ به، وهو الذي يرتب النتيجة التي يجرمها القانون، ولكن ما المقصود بالخطأ الطبي، وما هي صوره ودرجاته وأنواعه، وما هو المعيار الذي يمكن على أساسه تحديد هذا الخطأ؟ هذا ما سنتناوله بالتفصيل في هذا الفرع وبالشكل التالي:

أولاً: تعريف الخطأ الطبي وصوره

لم يعط المشرع العراقي تعريفاً محدداً للخطأ الطبي، لا في قانون العقوبات ولا في

←

الأولى، دون مكان نشر، 1997، ص 71.

(1) سميرة اقرورة، المصدر السابق، ص 186- 187.

التشريعات ذات الصلة بمهنة الطب والمهن الصحية المساعدة لمهنة الطب[1]، بل اكتفى بإيراد صور الخطأ في قانون العقوبات، وبيان صور الخطأ كما هو معلوم لا يغني عن بيان ماهيته، وكذلك الأمر بالنسبة للمشرع اللبناني الذي ذكر صور الخطأ في المادتين 564 و565 من قانون العقوبات دون أن يتصدى إلى تعريف الخطأ ذاته[2]، الأمر الذي أدى إلى أن يتولى الفقه والقضاء أمر تعريف الخطأ الطبي. ولكن بعكس المشرع العراقي واللبناني فقد عرف المشرع الكوردستاني الخطأ الطبي في قانون حقوق وواجبات المريض في إقليم كوردستان العراق رقم 4 لسنة 2020 بأنه:((المضاعفات غير المرغوب فيها الناجمة عن أي تقصير مهني أو تقني أو عدم خبرة أو إهمال والذي لا يتفق مع قواعد ممارسة مهنة الطب والعلاج ويكون سبباً لإلحاق الضرر أو ظهور عاهة أو موت المريض))[3]. وكذلك عرف المشرع الإماراتي الخطأ الطبي في قانون المسؤولية الطبية الاتحادي بالقول:((الخطأ الطبي هو ما يرتكبه مزاول المهنة نتيجة من الأسباب التالية: 1- جهله بالأمور الفنية المفترض الإلمام بها في كل من يمارس المهنة من ذات درجته وتخصصه. 2- عدم اتباعه الأصول المهنية والطبية المتعارف عليها. 3- عدم بذل العناية اللازمة. 4- الإهمال وعدم اتباع الحيطة والحذر...))[4]. أما بالنسبة للقضاء فقد عرفت محكمة النقض الفرنسية الخطأ الطبي بأنه:((كل مخالفة أو خروج من الطبيب في سلوكه على القواعد والأصول الطبية الثابتة المتعارف عليها بين الأطباء))[5]. وأما على صعيد الفقه فقد وردت تعاريف عدة للخطأ الطبي ولكن كلها لا تخرج عن المعنى الذي ورد في تعريف محكمة النقض

(1) ينظر على سبيل المثال: قانون مزاولة مهنة الطب العراقي رقم 503 لسنة 1925؛ قانون نقابة الأطباء العراقي رقم 81 لسنة 1984؛ نظام ممارسة المهن الصحية العراقي رقم 11 لسنة 1962.

(2) تتناول المادة 564 من قانون العقوبات اللبناني رقم 340 لسنة 2943 المعدل القتل غير المقصود، أما المادة 565 من هذا القانون فتتناول الإيذاء الخطأ.

(3) تنظر الفقرة الحادية عشر من المادة 1 من قانون حقوق وواجبات المريض في إقليم كوردستان العراق رقم 4 لسنة 2020.

(4) تنظر المادة 6 من قانون المسؤولية الطبية الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم 10 لسنة 2008.

(5) Civ.31-5-1960.D.1960.j.c.p. 1961-11-11914.
نقلاً عن: د. محمد عبدالوهاب الخولي، المصدر السابق، ص 65.

الفرنسية وان اختلفت معها في الألفاظ والصياغة[1]، عليه إذا مارس أحد الكوادر الطبية عمله على نحو يخالف الأصول المهنية والقواعد العلمية الواجب اتباعها عند ممارسة العمل الطبي فإنه يسأل جزائياً، إذا ترتب على ذلك إصابة بجسم الشخص الخاضع للعمل الطبي أو أدى إلى وفاته[2]، ولكن ليس معنى ذلك أنه ملزم عند ممارسته للأعمال الطبية أن يطبق العلم كما يطبقه أغلب الأطباء، فإذا كانت هناك وسيلة علمية محل خلاف بين مؤيد ومعارض لها وأخذ بها أحد الكوادر الطبية فلا يعتبر مخالفاً للأصول العلمية الثابتة، وبالتالي لا يسأل عنها جزائياً[3]، وإنما يُسأل إذا خرج خروجاً معيباً عن القواعد الفنية العادية وأتى أعمالاً تدل على جهل أو إهمال لا يصح أن يصدر من طبيب ملتزم بأصول فن العلاج، كما لو كان المريض مصاباً بجرح بسيط فقام المعالج بكيه بقضيب ملتهب بالنار، أو أجرى عملية جراحية بآلات غير طبية أو غير معقمة أو أجراها وهو في حالة سكر[4].

وما نلاحظ على التعاريف التي وردت بشأن الخطأ الطبي أنها اقتصرت الإخلال بواجب الحيطة والحذر والتقصير على سلوك الطبيب فقط، في الوقت الذي نعلم أن هناك كوادر طبية وصحية تساعد الطبيب في تنفيذ العمل الطبي في بعض الأحوال دون أن يتدخل الطبيب مباشرة في مثل هذا التنفيذ، الأمر الذي يعني انه قد يسجل التقصير في

(1) ينظر تفصيل التعريف الفقهي للخطأ الطبي: د. محمود محمود مصطفى، المصدر السابق، ص 300؛ ثائر جمعة شهاب العاني، المصدر السابق، 2013، ص 76؛ لدغش سليمة ولدغش رحيمة، المسؤولية الجزائية للطبيب الناشئة عن الخطأ بسبب فيروس كورونا المستجد، ص 709، بحث منشور على الموقع الإلكتروني التالي:
https: //www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/18/34/3/121573
تاريخ آخر زيارة 2022/2/4

(2) د. سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص 377- 378.

(3) د. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص 277.

(4) د. علي حسين الخلف ود. سلطان الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، المكتبة القانونية، بغداد، دون سنة طبع، ص 265؛ د. السعيد مصطفى السعيد بك، الأحكام العامة في قانون العقوبات، المطبعة العالمية، 1952، ص 166.

مسلكهم أثناء ممارسة العمل الطبي دون الطبيب، فعلى سبيل المثال أعمال التضميد والتمريض هي من اختصاص الممرضين والمضمدين الذين يساعدون الطبيب ويعملون تحت اشرافه ويتقيدون بتعليماته، فإذا خالفوا هذه التعليمات وأحدثوا ضرراً فإنهم وحدهم المسؤولون عن الخطأ، أما الطبيب فلا يسأل عن خطأهم، أما تنفيذ تعليمات الطبيب المبنية على خطأ يجعل من الطبيب وحده مسؤولاً عن النتيجة الضارة[1]. عليه وبناءً على ذلك يمكن أن نعرف الخطأ الطبي بأنه:((إخلال الطبيب أو أي ذي مهنة طبية أو صحية مساعدة لمهنة الطب بواجب الحيطة والحذر الذي يفرضه القانون والقواعد والأصول الطبية الثابتة المتعارف عليها نظرياً وعملياً بين الأطباء أو ذوي المهن الصحية وقت تنفيذه للعمل الطبي وعلى نحو يترتب عليه إصابات لم يردها الفاعل ولكن كان في وسعه توقعها وتجنبها وكان واجباً عليه)).

أما فيما يتعلق بصور الخطأ فقد اكتفى المشرع العراقي - كما هو الحال بالنسبة لمعظم التشريعات العربية - بتعداد صور الخطأ الذي أراد العقاب عليه في قانون العقوبات وذلك في المادتين 411 الخاصة بالقتل الخطأ والمادة 416 الخاصة بالإيذاء الخطأ[2]، وحصرها في خمس صور وهي: الإهمال والرعونة وعدم الانتباه وعدم الاحتياط وعدم مراعاة القوانين والأنظمة والأوامر[3]، والرأي الشائع ان النصين المذكورين أعلاه لأنهما

(1) حمزة بن عقون، تفريد الأخطاء وقيام المسؤولية الجزائية للطبيب الجراح وطبيب التخدير، بحث منشور في مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد الثاني عشر، جانفي 2018، ص 535. والمتاح على الموقع الإلكتروني التالي:
https: //www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/86/5/1/34514
تاريخ آخر زيارة 2022/2/24
وكذلك ينظر: غرابي نجاة وصالح أمينة، المسؤولية الجنائية للطبيب- دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف- المسيلة، الجزائر، 2017- 2018، ص 14- 15.

(2) تنظر المادة 411 و416 من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969.

(3) ينظر في تعريف صور الخطأ: د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي، شرح قانون العقوبات- القسم العام، بغداد، 1992، ص 310؛ د. علي حسين الخلف ود. سلطان الشاوي، المصدر السابق، ص 352؛ د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة، المصدر السابق، 239؛ د. حميد السعدي، شرح قانون العقوبات العراقي الجديد، القسم العام، مطبعة الأزهر، بغداد، 1969- 1970، ص 289؛ د. علي ←

جاءا مطلقين فيطبقان على ذوي المهن الطبية والصحية كما يطبقان على سائر الناس، وبالتالي تتحقق المسؤولية الجزائية لذوي المهن الطبية والصحية إذا شاب سلوك أحدهم إحدى صور الخطأ أثناء ممارسة العمل الطبي وترتب عليه نتيجة إجرامية[1]. وذهب البعض إلى أن صور الخطأ وإن كانت واردة على سبيل الحصر، إلا أن الألفاظ التي استعملها المشرع واسعة المعنى بحيث تشمل جميع صور الخطأ الممكنة عقلاً وأوسعها معنىً عبارة "عدم الاحتياط" إذ يمكن أن يدخل فيها جميع صور الخطأ الأخرى[2]. ويذهب آخرون إلى أن صور الخطأ التي ذكرها المشرع متداخلة في بعضها وليس من السهل وضع حدود دقيقة للتفرقة بينها، وكان ذكر الإهمال يغني عن ذكر الصور الأخرى لأنها ليست إلا صوراً منه، وتفصح كلها عن إرادة اتخاذ سلوك خطر من غير أن يتخذ ما يحول دون نشؤ الضرر منه[3]، لهذا ذهب البعض إلى القول بأن العبارات التي استعملها المشرع في المادتين 411 و416 من قانون العقوبات العراقي للدلالة على الخطأ تعبر في حقيقتها عن فكرة واحدة تتمثل في تقصير يشوب عمل الجاني فيؤدي إلى النتيجة الضارة المعاقب عليها، دون أن تتجه إرادته إليها، واختلاف الألفاظ ليس إلا تصويراً للمظاهر المختلفة التي يمكن أن يتحقق بها هذا التقصير تبعاً لكل حالة[4].

أولاً: درجة الخطأ الطبي ومعيار تقديره

قبل أن نتطرق إلى درجة الخطأ الطبي لا بد من الإشارة إلى أن مثل هذا الخطأ من حيث طبيعته ينقسم إلى خطأ مهني وخطأ مادي، أما الأول فيقصد به ما يصدر من الكوادر الطبية من خطأ يتعلق بأعمال مهنتهم، ويتحدد هذا النوع من الخطأ بالرجوع إلى القواعد والأصول الفنية التي تحكم مهنة الطب، فقد يرجع إلى الجهل بهذه القواعد أو تطبيقها

←

حسين الخلف ود. سلطان الشاوي، المصدر السابق، ص 352.

(1) د. عبد الوهاب حومد، المصدر السابق، ص 158- 159.

(2) د. أحمد أمين بك، شرح قانون العقوبات الأهلي، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة، الدار العربية للموسوعات، بيروت، 1982، ص 530؛ د. السعيد مصطفى السعيد بك، المصدر السابق، ص 398.

(3) د. رمسيس بهنام، قانون العقوبات، جرائم القسم الخاص، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999، ص 903- 904؛ د. محمد مصطفى القللي، المصدر السابق 1948، ص 211.

(4) د. السعيد مصطفى السعيد بك، المصدر السابق، ص 397- 398.

تطبيقاً غير صحيح أو سوء التقدير فيما تخوله هذه القواعد من مجال تقديري، ومن أمثلتها أن يطبق أحد الكوادر الطبية وسيلة علاج لم يسبق تجربتها، أو أن يغفل عن استدعاء طبيب إخصائي لعدم تقديره خطورة حالة المريض، أما الخطأ المادي فهو الخطأ الذي يرتكبه أحد الكوادر الطبية عند ممارسته لمهنته دون أن يكون لهذا الخطأ علاقة بالأصول والقواعد العلمية الثابتة في مهنة الطب، وإنما يرجع إلى الإخلال بواجبات الحيطة والحذر العامة التي يلتزم بها كافة الناس ومنهم الكوادر الطبية في نطاق مهنتهم باعتبارهم يلتزمون بهذه الواجبات العامة قبل أن يلتزموا بالقواعد العلمية أو الفنية، ومن أمثلة هذا النوع من الخطأ القيام بعملية جراحية وهو في حالة سكر أو الإغفال عن تعقيم الأدوات الطبية أو تركها في جسم المريض[1].

والراجح في الفقه والقضاء أن الكوادر الطبية يسألون عن أخطاءهم المادية بجميع صورها وأشكالها سواءً أكانت جسيمة أم يسيرة[2]. أما الأخطاء الفنية اتجه الرأي الراجح في الفقه الجنائي الحديث[3] إلى المساءلة عنها جزائياً جسيمة كانت هذه الأخطاء أم يسيرة سواءً بسواء، وسندهم في ذلك أن هذه التفرقة لا أساس لها في القانون، كما اسلفنا، فالخطأ معاقب عليه متى توافرت عناصره ولا عبرة بعد ذلك بدرجة الخطأ أو بشخص مرتكب الخطأ[4]، ومن ثم لا يتميز الكوادر الطبية عن غيرهم من المهنيين والأفراد العاديين بأية حصانة أو استثناء[5].

أما بالنسبة لمعيار تقدير الخطأ الطبي، فإنه بالرجوع إلى قانون العقوبات العراقي

(1) د. محمود نجيب حسني، أسباب الإباحة في التشريعات العربية، المصدر السابق، ص 127.

(2) د. فتيحة محمد قوراري، مسؤولية الطبيب الجنائية في ضوء أحكام التشريع والقضاء في دولة الإمارات العربية المتحدة، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الحقوق، العدد الثالث، السنة الثامنة وعشرون، جامعة كويت، 2004، ص 207.

(3) د. محمود نجيب حسني، المصدر السابق، ص 129؛ د. رؤوف عبيد، الضوابط العامة للسببية في قضائنا الجنائي، بحث منشور في مجلة المحاماة، العددان الثامن والتاسع، السنة الثامنة والثلاثون، تصدرها نقابة المحامين، دار القاهرة للطباعة، 1958، ص 1169؛ د. محمد عبد الوهاب الخولي، المصدر السابق، ص 72؛ أسامة عبد الله قايد، المصدر السابق، ص 221.

(4) سميرة أقرورة، المصدر السابق، ص 186.

(5) د. محمد عبد الوهاب الخولي، المصدر السابق، ص 73؛ إيلي كلاّس، المصدر السابق، ص 11.

والتشريعات الخاصة بالمهن الطبية والصحية لا نجد فيها نصاً يحدد بموجبه المشرع العراقي المعيار الواجب اتباعه لتقدير الخطأ الطبي، ولكن الراجح فقهاً وقضاءً[1]، هو أن المعيار الذي يتحدد على أساسه الخطأ بشكل عام هو المعيار الموضوعي[2] الذي يقتضي أن يقاس السلوك المشوب بشبهة الخطأ بسلوك الشخص المعتاد، وهو الشخص الذي يلتزم في تصرفاته بقدر متوسط من الحيطة والحذر وينتمي إلى المجموعة الاجتماعية أو البيئية أو المهنية ذاتها التي ينتمي إليها المتهم، فإذا كان هذا الشخص يقع عادة في مثل ما وقع فيه المتهم لو كان في ظروفه، لانتفت المسؤولية الجزائية تماماً، أما إذا كان الشخص المعتاد قادر على تجنب السلوك الخاطئ فعندئذٍ يسأل المتهم عن سلوكه الذي يعد إخلالاً بواجب الحيطة والحذر، لأنه كان ينبغي عليه أن يتفاداه كما يتفاداه عادة الرجل الحريص إذا ما وجد في نفس الظروف[3]. عليه فإن معيار تقدير الخطأ الطبي بناءً على المعيار الموضوعي يتمثل في اعتماد سلوك طبيب نموذجي من أوسط الأطباء خبرة ومعرفة وحيطة وحذراً ويبذل في معالجة المريض العناية اليقظة ويراعي القواعد الطبية الثابتة، مع وجوب وضع الطبيب المعتاد في الظروف الخارجية ذاتها التي أحاطت بالطبيب

(1) ينظر في ذلك قرار محكمة تمييز العراق رقم 196 ح/ 1968 في 1968/7/18، منشور في مجلة القضاء، العدد الثالث، السنة الثالثة وعشرون، 1968، ص 209- 210.

(2) ويقابل المعيار الموضوعي معيار آخر يسمى بالمعيار الشخصي، ومقتضاه وجوب النظر إلى الشخص المسند إليه الخطأ وظروفه الخاصة، ومقارنة ما صدر عنه من سلوك مشوب بشبهة الخطأ بما اعتاد اتخاذه من سلوك في الظروف ذاتها، فإذا ثبت أن السلوك موضوع الإتهام أقل حيطةً وحذراً ينسب إليه الإخلال بواجبات الحيطة والحذر وبالتالي يعد مخطأً، أما إذا كان هناك تشابه أو تطابق بين حذره واحتياطه في سلوكه الواقعي (السلوك المشوب بشبهة الخطأ) وبين ما اعتاد عليه الالتزام بواجبات الحيطة والحذر في حياته العامة فيتعذر اسناد الخطأ إليه.
ينظر تفصيل هذا المعيار: د. ماهر عبد شويش الدرة، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، العاتك لصناعة الكتب، القاهرة، دون سنة نشر، ص 204؛ د. حميد السعدي، شرح قانون العقوبات الجديد، الجزء الثالث، دراسة تحليلية مقارنة، مطبعة المعارف، بغداد، 1976، ص 419- 420 د. فتيحة محمد قوراري، المصدر السابق، ص 211.

(3) د. حميد السعدي، المصدر السابق، ص 420؛ د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مطبعة الزمان، بغداد، 1996، ص 180؛ د. واثبة السعدي، قانون العقوبات، القسم الخاص، مطبوعات جامعة بغداد، 1988- 1989، ص 133.

المخطئ[1]، مع ملاحظة أن الظروف الخارجية هذه هي الظروف المستقلة عن شخصية الطبيب، كوجوب العمل بسرعة معينة أو بعيداً عن المستشفيات والأدوات العلاجية اللازمة أو عدم معونة الزملاء والممرضين مع بعض الاعتبارات الشخصية كالتخصص الفني والمركز العلمي والخبرة في ممارسة المهنة[2]. ولسهولة تطبيق هذا المعيار في الواقع العملي فقد اعتمده المشرع الإماراتي في الفقرة 2 من المادة 2 من اللائحة التنفيذية لقانون المسؤولية الطبية الاتحادي رقم 4 لسنة 2016 الصادرة بموجب قرار مجلس الوزراء رقم 40 لسنة 2019[3]، وكذلك أخذ بهذا المعيار المشرع الكويتي في المادة 44 من قانون الجزاء رقم 16 لسنة 1960[4].

الفرع الثاني

النتيجة الضارة والعلاقة السببية بينها وبين الخطأ الطبي

نقسم هذا الفرع إلى فقرتين، نتناول في الفقرة الأولى النتيجة الضارة التي تترتب على الخطأ الطبي، ونتناول في الفقرة الثانية العلاقة السببية التي تربط النتيجة الضارة بالخطأ الطبي، وعلى النحو التالي:

أولاً: النتيجة الضارة المترتبة على الخطأ الطبي

في نطاق المسؤولية الجزائية للكوادر الطبية والصحية لا يكفي أن يرتكب أحدهم أثناء ممارسة العمل الطبي خطأً طبياً أو مهنياً بحق الشخص الخاضع للعمل الطبي، بل لا بد وأن ينشأ عن هذا الخطأ نتيجة ضارة (النتيجة الإجرامية) تلحق بالمجنى عليه، وهذه النتيجة قد تتمثل في الوفاة، عندئذٍ يُسأل المخطئ عن جريمة القتل الخطأ، وقد يُسأل عن الإيذاء غير العمد إذا كانت النتيجة الضارة تتمثل في بتر أحد أعضاء الجسم أو عدم قيامه

(1) د. فتيحة محمد قوراري، المصدر السابق، ص 213.

(2) د. محمود محمود مصطفى، المصدر السابق، ص 300.

(3) تنص هذه المادة على أنه: ((أن يبذل العناية اللازمة في تقديم الخدمة الصحية ومتابعتها بكل يقظة وتبصر طبقاً لمعيار ممارسته أوسط زملائه من حيث الخبرة والمؤهل...وذلك كله ما لم يتعذر عليه ذلك لظروف خارجة عن إرادته...))

(4) تنص هذه المادة على أنه: ((يعد الخطأ غير العمدي متوافراً إذا تصرف الفاعل عند ارتكابه الفعل على نحو لا يأتيه الشخص المعتاد إذا وجد في نفس ظروفه...))

بوظائفه المعتادة بشكل دائم أو مؤقت[1]، فهذا يعني أنه لا يقصد بالنتيجة الضارة في نطاق المسؤولية الجزائية الطبية عدم الشفاء، بل المقصود به هو أثر الخطأ الذي وقع فيه نتيجة عدم اتخاذه الحيطة والحذر اللازمين أثناء ممارسة العمل الطبي، طالما أن الطبيب بشكل عام والكوادر الطبية والصحية بشكل خاص غير ملزمين بشفاء المريض وإنما ملزمين ببذل العناية اللازمة في سبيل شفائه، أي أن التزامهم من حيث الأصل هو التزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة[2].

ثانياً: العلاقة السببية التي تربط النتيجة الضارة بالخطأ الطبي

لا يكفي مجرد إصابة الشخص الخاضع للعمل الطبي بضرر ناتج عن خطأ الطبيب أو الكادر الطبي المساعد له، بل لا بد من توافر علاقة السببية بين الخطأ والنتيجة الضارة (النتيجة المُجَرَّمة) على نحو لا يمكن أن يتصور حصول النتيجة ما لم يتم ارتكاب الخطأ، بمعنى أن تكون النتيجة تالية للخطأ وناشئة عنه، ولا تثير السببية بين الخطأ الطبي والنتيجة الضارة الناشئة عنه أية صعوبة إذا كان هذا الخطأ هو المصدر الوحيد لها، ولكن الصعوبة تثور في حالة ما إذا انضم إلى الخطأ الطبي عامل أو سبب أجنبي أو أكثر وأسهم معه في تحقيق النتيجة[3]، فهل أن الطبيب مثلاً يُسأل عن النتيجة حتى في هذه الحالة؟ أم أن العامل الأجنبي الذي تَدَخَّلَ مع فعله في تحقيق النتيجة سيقطع العلاقة السببية بين فعله وبين النتيجة التي حصلت[4]؟ بالرجوع إلى قانون العقوبات العراقي نجد أن المشرع وبمقتضى المادة 29 قد حسم الأمر بالقول:((1- لا يسال شخص عن جريمة لم تكن نتيجة لسلوكه

(1) د. حميد السعدي، شرح قانون العقوبات الجديد، الجزء الأول، المصدر السابق، ص 299.

(2) لدغش سليمة ولدغش رحيمة، المصدر السابق، ص 710؛ ثائر جمعة شهاب العاني، المصدر السابق، ص 190.

(3) د. السعيد مصطفى السعيد بك، المصدر السابق، ص 409؛ د. فتيحة محمد قوراري، المصدر السابق، ص 216.

(4) في الحقيقة ظهرت نظريات فقهية عديدة كنظرية تعادل الأسباب ونظرية السببية الملائمة ونظرية السبب المباشر وغيرها من النظريات، تبنت كل منها معياراً معيناً في تحديد العلاقة السببية بين الفعل الإجرامي والنتيجة الإجرامية. ينظر تفصيل هذه النظريات: د. محمود نجيب حسني، علاقة السببية في قانون العقوبات، بحث منشور في مجلة المحاماة، العدد الأول، السنة الثالثة والأربعون، نقابة المحامين، 1962، ص 95 وما يليها.

الإجرامي لكنه يسال عن الجريمة ولو كان قد ساهم مع سلوكه الإجرامي في احداثها سبب آخر سابق أو معاصر أو لاحق ولو كان يجهله. 2- اما إذا كان ذلك السبب وحده كافيا لاحداث نتيجة جرمية فلا يسال الفاعل في هذه الحالة الا عن الفعل الذي ارتكبه)). فيتضح من هذا النص وكما يذهب إليه أغلب الفقه الجنائي العراقي[1]، إن المشرع قد تبنى في تحديد العلاقة السببية بين الفعل والنتيجة الإجرامية نظرية تعادل الأسباب التي تقضي بأن جميع الأسباب أو العوامل التي تساهم مع فعل الجاني في احداث النتيجة متعادلة ومتساوية مع فعله من حيث الأهمية والتأثير، سواءً أكانت سابقة على فعل الجاني أو معاصرة له أو لاحقة عليه، وسواءً علم بها الجاني أو كان يجهلها، ولكن بشرط أن يكون فعل الجاني هو العامل الأول الذي أمدَّ العامل أو السبب الأجنبي بقوته السببية حتى ولو كان دور العامل الأجنبي في إحداث النتيجة يفوق من حيث الواقع دور فعل المتهم، لأن العامل الأجنبي في مثل هذه الحالة لا تتعدى عن كونه حلقة في السلسلة السببية التي بدأها فعل الجاني، وهذا واضح من الفقرة 1 من المادة 29 من قانون العقوبات العراقي المذكورة آنفاً، ولكن تنعدم العلاقة السببية وفق الفقرة 2 من نفس المادة، إذا ساهم مع فعل الجاني في إحداث النتيجة سبب أو عامل أجنبي يكفي بمفرده لإحداثها، حتى ولو كان فعل الجاني يدخل في التسلسل السببي للعامل الأجنبي، المهم أن هذا العامل وحده كافياً لإحداث النتيجة وكان يستقل بفاعلية سببية خاصة[2]. وكذلك الأمر بالنسبة للمشرع اللبناني حيث أخذ هو الآخر بنظرية تعادل الأسباب في المادة 204 من قانون العقوبات، وهذا ما يؤكد عليه معظم الفقه[3]، أما المشرع الإماراتي فقد أخذ بموجب المادة 32 من

(1) د. علي حسين الخلف ود. سلطان عبدالقادر الشاوي، المصدر السابق، ص 147؛ د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المصدر السابق، ص 201؛ د. حميد السعدي، شرح قانون العقوبات الجديد، الجزء الأول، المصدر السابق، ص 177 وما يليها، د. واثبة السعدي، المصدر السابق، ص 103؛ د. ماهر عبد شويش الدرة، المصدر السابق، ص 143.

(2) د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المصدر السابق، ص 200- 201.

(3) د. محمد زكي أبو عامر ود. سليمان عبد المنعم، قانون العقوبات الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص 210.

قانون العقوبات الاتحادي[1] بنظرية السببية الملائمة التي تقضي بأنه يعد خطأ الجاني سبباً لوقوع الجريمة وإن أسهمت معه في إحداثها عوامل أخرى مادامت هذه العوامل متوقعة ومألوفة، ويقاس التوقع بمعيار موضوعي وهو ما يتوقعه الشخص المعتاد، إذا ما وجد في نفس الظروف التي وجد فيها المتهم، أما إذا تضافر مع خطأ الجاني في إحداث النتيجة عامل شاذ غير متوقع وغير مألوف، فإنه ينفي علاقة السببية بين الخطأ والنتيجة الضارة[2]. بمعنى يعد الطبيب مخطأً وبالتالي مسؤولاً عن النتيجة الضارة المترتبة على فعله، ما دام العامل الأجنبي الذي ساهم مع فعله في إحداث النتيجة متوقعاً ومألوفاً، ويقاس هذا التوقع، - كما قلنا- بمعيار موضوعي وهو ما يتوقعه الطبيب المعتاد الذي يحاط بالظروف ذاتها التي وجد فيها الطبيب المتهم بالخطأ، عليه فإن المضاعفات التي تترتب على الأعمال الطبية، كحصول جلطة دموية أو عدم قدرة العضلات على الانقباض أو نزيف الجروح وغيرها من المضاعفات، طالما أنها تعد من الأمور المألوفة في مجال الأعمال الطبية، فإنها لا تقطع العلاقة السببية بين فعل الطبيب والنتيجة الضارة المترتبة على فعله، مهما قيل عن مدى تأثيرها في حدوث النتيجة بحيث لولاها لما حدثت، فالتي تقطع العلاقة السببية هي المضاعفات الطبية غير المألوفة، بل حتى المألوفة منها ولكن كل ذلك بشرط أن يكون الطبيب قد اتخذ كافة الاحتياطات اللازمة وبالتالي لم يثبت خطأه[3].

(1) تنظر المادة 32 من قانون العقوبات الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة.

(2) د. فتيحة محمد قوراري، المصدر السابق، ص 222.

(3) د. رؤوف عبيد، الضوابط العامة للسببية في قضائنا الجنائي، بحث منشور في مجلة المحاماة، المصدر السابق، ص 431- 432؛ د. ماجد محمد لافي، المصدر السابق، ص 132.

المبحث الثاني

موقف المشرع العراقي من المسؤولية الجزائية الطبية في القانون رقم 9 لسنة 2021

بالرجوع إلى قانون توفير واستخدام لقاحات جائحة كورونا رقم 9 لسنة 2021 يتبين لنا أن المشرع العراقي قد أعفى الكوادر الطبية من المسؤولية الجزائية بشكل مطلق عن الإصابات الناشئة عن التطعيم ولو كان لخطأهم دور في وقوع مثل هذه الإصابات، مخالفاً بذلك القواعد العامة المتعلقة بالمسؤولية الجزائية عن الأخطاء الطبية الواردة في قانون العقوبات، ومتأثراً في اتجاهه هذا برأي أصحاب نظرية الإعفاء المطلق من المسؤولية الجزائية الطبية، ولكن ما هو نطاق الإعفاء من المسؤولية، وما هي الأسباب التي دفعته إلى ذلك، وهل كان صائباً في مسلكه هذا أم لا؟ هذا ما سنحاول الإجابة عنه من خلال تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول نطاق الإعفاء من المسؤولية ومبرراته، ونتناول في المطلب الثاني تقييم موقف المشرع العراقي بشأن إعفاء الكوادر الطبية من المسؤولية وفق القانون رقم 9 لسنة 2021، وعلى النحو التالي:

المطلب الأول

نطاق الإعفاء من المسؤولية الجزائية الطبية ومبرراته

لم يعفى المشرع العراقي في القانون رقم 9 لسنة 2021 "قانون توفير واستخدام لقاحات جائحة كورونا" فقط الكوادر الطبية من المسؤولية الجزائية، بل أعفى أشخاص وجهات أخرى من هذه المسؤولية، ولم يحدد مدة زمنية لهذا الإعفاء، وذلك بالاستناد إلى مبررات معينة، عليه سنقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الأول نطاق الإعفاء من المسؤولية الجزائية الطبية، ونتناول في الفرع الثاني مبررات الإعفاء من المسؤولية الجزائية الطبية، وعلى النحو التالي:

الفرع الأول

نطاق الإعفاء من المسؤولية الجزائية الطبية

تنص المادة 2 من قانون توفير واستخدام لقاحات جائحة كورونا رقم 9 لسنة 2021 على أنه:((تعفى من المسؤولية المدنية والجزائية الشركات العالمية المصنعة والمجهزة

للقاحات الخاصة بفيروس كورونا ووزارة الصحة والبيئة وتشكيلاتها والعاملين فيها من الأضرار الناتجة عن توفير أو استخدام المواد الطبية اللازمة للوقاية من فيروس كورونا))[1]. فمن هذا النص يتبين ان المشرع العراقي قد تأثر، كما سبق القول، برأي أصحاب نظرية الإعفاء المطلق للكوادر الطبية من المسؤولية الجزائية عن أخطاءهم الطبية، حيث ترفض هذه النظرية وبعناد مساءلتهم عن أخطاءهم الطبية لا جزائياً ولا مدنياً[2]، ولو كان الخطأ جسيماً، أي يرجع إلى الانحراف غير المبرر عن الأصول والقواعد الطبية الثابتة أثناء ممارسة المهنة أو الجهل الفادح بها، أو الإهمال الشديد في اتخاذ الإجراءات الطبية المتعارف عليها بين الأطباء، كما لو كان متلقي اللقاح امرأة حامل وامرها الطبيب المشرف على عملية التطعيم بأخذ اللقاح دون أن يتخذ ما يلزم من الاحتياطات التي تمكنه من معرفة ما إذا كانت أن فوائد تطعيم المرأة الحامل تفوق المخاطر التي قد تترتب عليه، ودون ان يتشاور أو يطلب منها التشاور بهذا الشأن مع الجهة المعنية بتقديم الرعاية الصحية لها، وأدى ذلك إلى وفاتها، أو كما لو كان الشخص الخاضع للتطعيم يعاني من حساسية ذاتية وعلم به الطبيب ومع ذلك أمره بالتطعيم وأدى ذلك إلى وفاته أو إصابته بعاهة مستديمة[3]، أو كما لو قام الممرضة أو المضمد المساعد للطبيب باستخدام ابرة واحدة لأكثر من شخص أو استخدم لقاحاً فاسداً فأدى ذلك إلى حدوث مضاعفات لدى متلقي اللقاح ترتب عليها وفاته أو إصابته بعاهة مستديمة، أو كما لو حضر شخص لتلقي

(1) يلاحظ هنا ان المشرع العراقي يقصد بالمواد الطبية اللازمة للوقاية من فيروس كورونا: اللقاحات أو المستلزمات الطبية اللازمة لعملية التطعيم ضد فيروس كورونا. وهذا ما نصت عليه الفقرة رابعاً من المادة 1 من قانون توفير واستخدام لقاحات جائحة كورونا رقم 9 لسنة 2021.

(2) د. عبد الوهاب حومد، المصدر السابق، ص 155.

(3) يلاحظ هنا ان منظمة الصحة العالمية توصي بشأن لقاح استرازينكا ألا يُعطى اللقاح للأشخاص الذين سبق أن ظهرت لديهم تفاعلات أرجية (تحسسية) وخيمة لأي مكوّن من مكونات اللقاح، أما بالنسبة للحوامل فتوصي أن تتلقى الحوامل التطعيم إذا كانت فوائد تطعيم المرأة الحامل تفوق المخاطر التي قد تترتب عليه... على أن يتشاورن بهذا الشأن مع الجهة المعنية بتقديم الرعاية الصحية لهن. راجع في ذلك الموقع الإلكتروني التالي لمنظمة الصحة العالمية:
https: //www.who.int/ar/news-room/feature-stories/detail/the-oxford-astrazeneca-covid-19-vaccine-what-you-need-to-know
تاريخ آخر زيارة 21/2/ 2021.

اللقاح وكان عليه أعراض مرض كورونا وبشكل واضح، ومع ذلك لم يطلب منه الطبيب المشرف على عملية التطعيم الفحص المسبق وامره بالتطعيم فادى ذلك إلى وفاته، وكذلك لا يشمل الإعفاء بموجب المادة 2 من القانون رقم 9 لسنة 2021 المذكورة سابقاً الكوادر الطبية لوزارة الصحة من الأطباء ومعاونيهم من الممرضين والمضمدين فقط، بل يشمل كل العاملين لديها من الموظفين المختصين بتوفير اللقاحات ونقلها وحفظها، بل أبعد من ذلك يشمل الإعفاء الشركات العالمية المصنعة والمجهزة للقاحات.

وهذا هو نفس الموقف بالنسبة للمشرع اللبناني في قانون تنظيم الاستخدام المستجد للمنتجات الطبية لمكافحة جائحة كورونا Covid-19 رقم 211 لسنة 2021، حيث تنص الفقرة أ من المادة 1/ثانيا منه على أنه: ((أ- لغايات تطبيق هذا القانون لا يمكن ملاحقة الأشخاص أو الكيانات التالية العاملة في قطاع الصحة قضائياً جراء المسؤولية الناتجة عن تطوير أو إدارة أو استعمال أي منتج للعلاج الطبي في إطار جائحة كورونا والمتعلقة بأفعال حاصلة في الفترة الممتدة لأربعة وعشرين شهراً اعتباراً من تاريخ نفاذ هذا القانون وبنتائج هذه الأفعال:

I. مقدمي الرعاية الصحية من أطباء وصيادلة وممرضين والمؤسسات الاستشفائية والعاملين في القطاع الصحي بقدر ما يستعمل هؤلاء المنتج وفق العلاجات الحائزة على موافقة وزارة الصحة العامة أصولاً تبعاً للقواعد المحددة علمياً وطبياً للاستخدام الطارئ.

II. المصنّع، حامل شهادة التسويق، والموزّع لمنتج العلاج الطبي الخاص بجائحة كورونا))[1].

وكذلك أعفى المشرع الفلسطيني الجهات المنتجة والموردة للمنتجات الطبية لمكافحة فيروس كورونا من المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن الأفعال أو الأنشطة التي تتعلق بتنظيم المنتج الطبي أو عن نتائج هذه الأفعال أو الأنشطة، كما أعفى مقدمي الرعاية الطبية والصحية بمختلف فئاتهم من المسؤولية عن الأضرار التي يسببها هذا المنتج إذا استخدموا المنتج الطبي أولاً بموافقة وزارة الصحة، وثانيا تبعاً للقواعد المحددة علمياً

(1) يراجع نص هذا القانون الموقع الإلكتروني التالي:
https://lebanon.saderlex.com/content/uploads/subject/files/11524.pdf?fbclid=IwAR379N0EjPsXR5EUJsE3T6tsaR30P48MQGkMluRIuSrMLK8Rl7CMcDqJeKQ
تاريخ آخر زيارة 2022/2/27.

وطبياً للاستخدام الطارئ، وهذا ما نصت عليه المادة 4 من قانون تنظيم المنتجات الطبية لمكافحة فيروس كوفيد 19 الفلسطيني رقم 11 لسنة 2021 بالقول: ((1.باستثناء حالة الوفاة أو الإصابة البالغة التي يسببها سوء السلوك القصدي، أو مخالفة شروط الاتفاقية الموقعة مع الوزارة، لا تقوم المسؤولية على الجهة المنتجة أو الموردة جراء الضرر الناتج عن الأفعال أو الأنشطة المتعلقة بتنظيم المنتج الطبي، أو عن نتائج هذه الأفعال أو الأنشطة. 2. تنطبق الأحكام الواردة في الفقرة 1 من هذه المادة على مقدمي الرعاية الطبية والصحية بمختلف فئاتهم بقدر استخدامهم للمنتج الطبي بموافقة الوزارة تبعاً للقواعد المحددة علمياً وطبياً للاستخدام الطارئ))[1].

وما نلاحظ هنا هو أن المشرع اللبناني، وبعكس المشرع العراقي والفلسطيني، قد حدد في قانون تنظيم الاستخدام المستجد للمنتجات الطبية لمكافحة جائحة كورونا Covid-19 رقم 211 لسنة 2021 مدة محددة لنفاذ القانون، أي حدد عدم الملاحقة القضائية للشركات المنتجة والموزعة للقاحات المستخدمة لمكافحة فيروس كورونا ولمستخدمي هذه اللقاحات من الأطباء والصيادلة والممرضين وغيرهم من مقدمي الرعاية الطبية والصحية في إطار مواجهة جائحة كورونا بمدة سنتين اعتباراً من تاريخ نفاذ القانون، وهذا برأينا حسنة تسجل للمشرع اللبناني، لأن في ذلك حث للشركات المنتجة للقاحات جائحة كورونا الاستمرار في تجاربهم الخاصة بتطوير وزيادة أمان هذه اللقاحات، هذا من جانب، ومن جانب آخر بما أن هذا القانون وما يتضمنه من قواعد يعد استثناءً على الأصل الذي يقضي بمعاقبة مرتكب الخطأ (أياً كان) إذا ترتب على خطأه ضرر، وتم إصداره في ظرف استثنائي فالأولى أن يحدد المشرع مدة زمنية معينة لنفاذه، فإن زال الظرف الاستثنائي أوقف العمل به، وإن بقي هذا الظرف قائماً رغم مضي المدة مدد العمل به.

الفرع الثاني

مبررات الإعفاء المطلق من المسؤولية

لو رجعنا إلى الأسباب الموجبة لإصدار القانون رقم 9 لسنة 2021 لوجدنا أن المشرع العراقي قد ذكر فيها عدة أسباب، ولكن السبب الرئيسي الذي دفعه أولاً إلى إعفاء

(1) يراجع النص الكامل لهذا القانون: الوقائع الفلسطينية، العدد 178 الصادرة في 2021/4/26، ص 8- 9.

الشركات المنتجة والمجهزة من المسؤولية بشكل مطلق عن الإصابات الناشئة عن التطعيم برأينا هو تسريع إجراءات وزارة الصحة بالحصول على اللقاحات لمواجهة الانتشار السريع والواسع للجائحة، خاصة إذا علمنا أن الشركات المنتجة للقاحات لكونها قد أنتجتها بعجالة للحد من انتشار العدوى ولم تتأكد بشكل قطعي عن سلامة المنتج من قبلها بالنسبة لكافة الأفراد على السواء، فقد أعفت نفسها من المسؤولية عن الأضرار الناتجة عنها، وقد اشترطت على الدول المتعاقدة معها أن تعفيها من المسؤولية وبموجب قوانين خاصة تصدرها بهذا الخصوص، وهذا ما فعله المشرع العراقي بالضبط في قانون توفير واستخدام لقاحات جائحة كورونا رقم 9 لسنة 2021، هذا بالنسبة للشركات المنتجة والمجهزة للقاحات، أما بالنسبة للكوادر الطبية رأى المشرع أنه من المصلحة أن لا تتولد لديهم الخشية من المسؤولية وتحديداً الجزائية منها عن كل خطأ يقترفونه، فيقعدهم التردد وعدم الاطمئنان في مواجهة الجائحة باستخدام اللقاحات أو المستلزمات الطبية اللازمة لمكافحة عدوى الفيروس، الأمر الذي دفعه إلى إعفاءهم من المسؤولية عن الإصابات التي قد تنتج عن التطعيم وذلك حماية لهم من المطالبات القانونية، خصوصاً وإن اللقاحات المنتجة لحد الآن لا تحظى بالثقة والمقبولية حتى بين الأوساط الطبية، بالرغم من مساهمتها في تقليل حالات الوفيات بين المصابين بالفيروس.

المطلب الثاني

تقييم موقف المشرع العراقي بشأن الإعفاء من المسؤولية الجزائية الطبية

قبل أن نقييم موقف المشرع العراقي بشأن إعفاء الكوادر الطبية من المسؤولية في القانون رقم 9 لسنة 2021 "قانون توفير واستخدام لقاحات جائحة كورونا"، سنقييم موقفه بشأن إعفاء الشركات المنتجة والمجهزة للقاحات، وذلك من خلال تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في الفرع الأول إعفاء الشركات المنتجة والمجهزة للقاحات من المسؤولية، ونتناول في الفرع الثاني إعفاء الكوادر الطبية من المسؤولية، وعلى النحو التالي:

الفرع الأول

إعفاء الشركات المنتجة والمجهزة للقاحات من المسؤولية

إذا كان للمشرع العراقي ما يبرره من إعفاء الشركات المنتجة للقاحات من المسؤولية،

لكون هذه الشركات تشترط على الدول التي تتعاقد معها أن توفر لها غطاءً قانونياً يحميها من المساءلة والملاحقة القانونية بحجة أن اللقاح الذي صنعته كونه لا يزال في مرحلة الاستخدام الطارئ، وانه ليس بوسعها تحت ضغط العجلة أن تتحمل التكلفة المادية الباهظة التي ستنتج عن مطالبتها بتعويضات في حال بروز أي خلل فيه[1]، فليس هناك ما يبرر من إعفاء الشركات المجهزة للقاح، لأنها عادة ما تكون طرفاً وسيطاً بين الشركة المنتجة والدولة، فقد يصدر منها إهمالاً شديداً يترتب عليه فساد أو تلف اللقاح بسبب سوء النقل أو التخزين، فإذا احدث استعمال اللقاح في مثل هذه الحالة ضرراً بأحد الأفراد، المفروض أن تتحمل الشركة المجهزة للقاح تعويض المتضرر وليست الدولة كما جاءت في المادة 4 من قانون توفير واستخدام لقاحات جائحة كورونا العراقي رقم 9 لسنة 2021[2].

وإذا كان السبب الرئيسي لإعفاء الشركات المنتجة هو أن اللقاح لم يحظ بالوقت الكافي للتطوير وجعله أكثر أمناً، وتم الضغط عليها من قبل المجتمع الدولي من أجل التسريع في توفير اللقاحات اللازمة، فإنه من الضروري الإشارة في القانون وبنص صريح إلى تقييد الإعفاء من المسؤولية بمدة زمنية معينة، وكما فعله المشرع اللبناني في قانون تنظيم الاستخدام المستجد للمنتجات الطبية لمكافحة جائحة كورونا السابق الإشارة إليه، وذلك لكي تستمر الشركات المنتجة في تجاربهم الخاصة بتطوير وزيادة أمان اللقاحات المنتجة من قبلها. هذا من جهة، ومن جهة ثانية بما أن الشركات المنتجة للقاح تحصل على أرباح طائلة من وراء بيع المستلزمات الطبية اللازمة لمواجهة فيروس كورونا، ومن ضمنها اللقاحات، فإنه من الضروري وضع شروط في الاتفاقات مع هذه الشركات تربط بين إعفاءها من المسؤولية القانونية التي قد تنجم من استخدام اللقاح وإسهامها في

(1) باسم محمد الفضلي، مقال منشور على الموقع الإلكتروني التالي: https: //alsabaah.iq/48408، تاريخ آخر زيارة 2022/2/27.

(2) تنص المادة 4 من قانون توفير واستخدام لقاحات جائحة كورونا العراقي رقم 9 لسنة 2021 على انه: ((تتحمل الدولة تعويض المتضررين من الأعمال أو الأنشطة اللازمة لعملية التطعيم)). ويقابل هذه المادة نص الفقرة سادسا من المادة 1 من قانون تنظيم الاستخدام المستجد للمنتجات الطبية لمكافحة جائحة كورونا اللبناني رقم 211 لسنة 2021، المادة 5 من قانون تنظيم المنتجات الطبية لمكافحة فيروس كوفيد 19 الفلسطيني رقم 11 لسنة 2021.

صندوق التعويضات عن الأضرار لدى الدولة[1]، باعتبار أن الجميع يجب أن يتكافل في تحمل نتيجة وباء فيروس كورونا وليست الدولة وحدها كأنما هي التي تسببت بهذا الوباء دون غيرها، والقول بعكس ذلك ستثقل كاهل الدولة من الناحية الاقتصادية، وبالتالي يصعب على الأفراد الحصول على التعويض عن الأضرار الناتجة عن الوباء خاصة وأن الفيروس تسبب بأزمات مالية واقتصادية لأغلب الدول.

الفرع الثاني

إعفاء الكوادر الطبية من المسؤولية

لم يكن المشرع العراقي برأينا موفقاً بإعفاء الكوادر الطبية أيضاً من المسؤولية بشكل مطلق عن الإصابات الناتجة عن استخدام اللقاحات المستخدمة لمواجهة فيروس كورونا، وفق قانون توفير واستخدام لقاحات جائحة كورونا رقم 9 لسنة 2021، لأنه بإعفائه المطلق يحمي الجاهلين والمهملين من الكوادر الطبية ويعطي غطاءً قانونياً لأخطائهم بشتى صورها، وهذا ما لا يقبله العقل والمنطق، بل أبعد من ذلك قد يدفع مسلك المشرع هذا الكوادر الطبية الحريصة أيضاً على الإهمال وعدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة أثناء عملية التطعيم، فإذا كان المشرع قد رأى أن المصلحة في ظل جائحة كورونا تقتضي إعفاء الكوادر الطبية من المسؤولية عن الإصابات الناشئة عن التطعيم حتى لا يقعدهم الخوف من العقاب عن القيام بالإجراءات الطبية اللازمة للحد من الانتشار الرهيب لعدوى الفيروس، فإن ذات المصلحة تقتضي حمل الكوادر الطبية عن طريق التهديد بالعقاب على أن يكونوا أكثر دراية ويقظة في اتخاذ مثل هذه الإجراءات حفاظاً على أرواح الناس وحمايتهم ضد الأخطاء الطبية الصادرة من المهملين من الكوادر الطبية في مجال التطعيم وخاصة الأخطاء الجسيمة التي لا تقع من أقل الأطباء تبصراً، سيما وأنه ذكر في الأسباب الموجبة إن الغرض من سَن القانون رقم 9 لسنة 2021 هو حماية المواطن العراقي والمؤسسات من الأضرار الناتجة عن استعمال اللقاح[2].

---

(1) يلاحظ هنا أن المشرع العراقي قد نص في المادة 4 من قانون توفير واستخدام لقاحات جائحة كورونا رقم 9 لسنة 2021 على انه: ((تتحمل الدولة تعويض المتضررين من الأعمال أو الأنشطة اللازمة لعملية التطعيم)).

(2) هنا يجب ملاحظة أن قانون توفير واستخدام لقاحات جائحة كورنا العراقي رقم 9 لسنة 2021 لا ←

ولكن مع ذلك يجب ان نكون واقعيين وأن نعترف بأن القواعد العامة التي تتعلق بالمسؤولية عن الأخطاء غير العمدية وفي ظل الظروف الراهنة فيها نوعاً من التشدد على الكوادر الطبية بخصوص المسؤولية وإجحاف بحقهم لو طبقت عليهم هذه القواعد في مجال التطعيم ضد فيروس كورونا، طالما أن الاختلاف والجدلية حول ضمان وفعالية اللقاحات المنتجة لهذا الغرض لا زالت قائمة بين الأوساط الطبية ذاتها، ولكن بالمقابل إن القواعد الواردة في قانون توفير واستخدام لقاحات جائحة كورونا العراقي رقم 9 لسنة 2021 بشأن المسؤولية فيها من التساهل ما قد يُعرِّض حقوق ومصالح الأفراد للخطر، لأن الإعفاء المطلق قد يدفع البعض من الكوادر الطبية إلى الإهمال وعدم اتخاذ ما يلزم من الحيطة والحذر، فتحقيقاً للتوازن بين التشديد المتزمت الوارد في القواعد العامة المتعلقة بالمسؤولية عن الأخطاء غير العمدية، والتساهل المفرط في القواعد المتعلقة بإعفاء الكوادر الطبية من المسؤولية الجزائية والواردة في القانون رقم 9 لسنة 2021 المذكور في أعلاه نرى:

1- ضرورة اشتراط أن يكون خطأ الكادر الطبي هو السبب الرئيسي والمباشر، أي الفعال أو الأقوى في حدوث النتيجة الضارة بغض النظر عن دخول عوامل أخرى قد يكون لها مساهمة في إحداث النتيجة الضارة مع خطأ الكادر الطبي، أي تبني نظرية السبب المباشر لتحديد العلاقة السببية بين الخطأ والنتيجة[1]، خاصة إذا علمنا أن تحديد العلاقة السببية في المجال الطبي ليس بالأمر الهين لدى القضاء، إذ كثيراً ما تختلف تطورات

←

يتضمن أية حماية للمواطن العراقي، فإذا كان المشرع يقصد بذلك إقرار الدولة تحملها التعويض، فإن تحمل تبعة التعويض لا يعتبر إجراء حماية، لأن الحماية عادة تفترض اتخاذ إجراءاتها قبل حدوث الضرر وليس بعد حدوثه.

(1) يذهب البعض إلى أن هذه النظرية تعد من أصلح النظريات للمتهم وأكثرها رعاية لجانبه مقارنة بنظريتي تعادل الأسباب والسببية الملائمة، بل يؤخذ عليه أنه يؤدي أحياناً إلى إفلات المتهم من عاقبة أفعاله إذا ما تداخلت مع فعله عوامل أجنبية ولو بصورة مألوفة أو بمساهمة بسيطة غير محققة الأثر أي النتيجة الإجرامية، وبالتالي تعد هذه النظرية من أكثر النظريات اتفاقاً مع مبدأ التفسير الضيق للنصوص الجنائية ومع مبدأ الشك يفسر لمصلحة المتهم.
ينظر في ذلك: د. رؤوف عبيد، المصدر السابق، ص 423؛ د. ماهر عبد شويش الدرة، المصدر السابق، ص 142- 143؛ ثائر جمعة شهاب العاني، المصدر السابق، ص 197.

المرض الواحد لدى أكثر من شخص لأسباب غير معروفة قد ترجع إلى أمور خفية أساسها التركيبة المعقدة لجسم الإنسان مما يجعل أكثر الأطباء حيطة وحذراً وإلماماً بمهنته حائراً أمامها.

2- أن يكون الخطأ الذي يرتكبه أحد الكوادر الطبية خطأً جسيماً مع بيان معايير تقدير جسامة الخطأ.

3- أن يحدد مدة زمنية معينة لإعفاء الشركات المنتجة والمجهزة للقاح والكوادر الطبية، كما فعله المشرع اللبناني في قانون تنظيم الاستخدام المستجد للمنتجات الطبية لمكافحة جائحة كورونا اللبناني Covid-19 رقم 211 لسنة 2021، والذي حدد هذه الفترة بأربعة وعشرين شهراً تبدأ من تاريخ نفاذ القانون، وذلك لحث الشركات المنتجة للقاحات على الاستمرار في تجاربهم الخاصة بتطوير وزيادة أمان هذه اللقاحات.

الخاتمة

بعد أن انتهينا من كتابة بحثنا الموسوم (مدى المسؤولية الجزائية للكوادر الطبية عن الاصابات الناتجة عن التطعيم – دراسة مقارنة في ضوء أحكام قانون توفير واستخدام لقاحات جائحة كورونا العراقي رقم 9 لسنة 2021) توصلنا إلى جملة من الاستنتاجات والتوصيات أهمها هي ما يأتي:

أولاً: الاستنتاجات

1. هناك ثلاث اتجاهات فقهية حول مسؤولية الكوادر الطبية عن أخطاءهم، الأول يذهب إلى الإقرار المطلق للمسؤولية دون تفرقة بين الأخطاء الجسيمة والأخطاء اليسيرة، أما الاتجاه الثاني فيذهب إلى عدم جواز مساءلة الكوادر الطبية عن أخطاءهم الطبية مطلقاً، طالما أنه لم يتعمد الأذى، وهذا الاتجاه هو الذي تبناه المشرع العراقي في قانون توفير واستخدام لقاحات جائحة كورونا رقم 9 لسنة 2021، والمشرع اللبناني في قانون تنظيم الاستخدام المستجد للمنتجات الطبية لمكافحة جائحة كورونا Covid19 رقم 211 لسنة 2021، والمشرع الفلسطيني في قانون تنظيم المنتجات الطبية لمكافحة فيروس كوفيد 19 رقم 11 لسنة 2021، أما الاتجاه الثالث، وهو الوسط بين الاتجاه الأول والثاني، فيذهب إلى جواز مساءلة الكوادر الطبية عن أخطاءهم الطبية، ولكن الجسيمة منها فقط دون الأخطاء اليسيرة.

2. الأصل في الخطأ الطبي أنه يخضع للقواعد العامة التي يخضع لها تقدير الخطأ غير العمدي.

3. لم يعرف المشرع العراقي الخطأ الطبي – كما هو الحال بالنسبة لمعظم التشريعات العربية – بعكس المشرع الكوردستاني الذي عرفه في الفقرة الحادية عشر من المادة 1 من قانون حقوق وواجبات المريض رقم 4 لسنة 2020، والمشرع الاتحادي الإماراتي في المادة 6 من قانون المسؤولية الطبية رقم 10 لسنة 2008.

4. ينقسم الخطأ الطبي من حيث طبيعته إلى خطأ مادي وخطأ مهني أو فني، ومن حيث درجته ينقسم إلى خطأ جسيم وآخر يسير، ويذهب الرأي الراجح في الفقه الجنائي الحديث إلى مساءلة الكوادر الطبية عن جميع هذه الأخطاء، على أساس أن النصوص القانونية المتعلقة بالمسؤولية – وتحديداً الجزائية منها– جاءت عامة لم تميز من ناحية الخطأ بين جسيمه ويسيره، ولا من ناحية المخطئين بين الفنيين وغير الفنيين، فالخطأ

معاقب عليه متى توافرت عناصره، ولا عبرة بعد ذلك بنوعه ولا بدرجة جسامته، وهذا ما سار عليه القضاء أيضاً في كل من العراق والإمارات العربية المتحدة ومصر.

5. لم يحدد المشرع العراقي، لا في قانون العقوبات ولا في القوانين الخاصة بالمهن الطبية والصحية، المعيار الواجب الإتباع في تقدير الخطأ الطبي، بعكس المشرع الإماراتي الذي أخذ بالمعيار الموضوعي (معيار الشخص المعتاد)، وذلك في الفقرة 2 من المادة 2 من اللائحة التنفيذية لقانون المسؤولية الطبية رقم 4 لسنة 2016 الصادرة بموجب قرار مجلس الوزراء رقم 40 لسنة 2019، وكذلك الأمر بالنسبة للمشرع الكويتي في المادة 44 من قانون الجزاء رقم 16 لسنة 1960، ولكن القضاء العراقي في أحد أحكامه قد تبنى المعيار الموضوعي.

6. لا يقصد بالنتيجة الضارة في نطاق المسؤولية الجزائية الطبية عدم الشفاء، طالما أن التزام الكوادر الطبية من حيث الأصل هو الالتزام ببذل العناية وليس بتحقيق النتيجة، بل المقصود به هو ما يترتب على الخطأ الطبي من ضرر نتيجة عدم اتخاذ الحيطة والحذر اللازمين أثناء ممارسة العمل الطبي، وهي إما أن تتمثل في الوفاة عندها يسأل المخطئ عن القتل الخطأ، أو تتمثل في بتر أحد أعضاء الجسم أو عدم قيامه بوظائفه المعتادة بشكل دائم أو مؤقت، عندها يسأل عن الإيذاء غير العمد.

7. تبنى المشرع العراقي نظرية تعادل الأسباب في تحديد العلاقة السببية بين الخطأ الطبي والنتيجة الضارة المترتبة عليه، وذلك وفق المادة 29 من قانون العقوبات، بمعنى إذا ساهم مع الخطأ الطبي عامل أجنبي أو أكثر في تحقيق النتيجة الضارة، فإن الطبيب يسأل عن النتيجة ولو كان دور العامل الأجنبي في إحداث مثل هذه النتيجة يفوق من حيث الواقع دور فعل الطبيب، إلا إذا كان هذا العامل يكفي بمفرده لإحداث النتيجة وكان يستقل بفاعلية سببية خاصة.

8. الهدف من إعفاء الشركات المنتجة والمجهزة للقاحات والكوادر الطبية من المسؤولية عن الإصابات الناشئة عن استخدام لقاحات جائحة كورونا هو أولا: تسريع إجراءات الحصول على اللقاحات لمواجهة وللحد من الانتشار السريع لفيروس كورونا خاصة بعد أن اشترطت الشركات المنتجة للقاحات على الدول المتعاقدة معها أن تعفيها من المسؤولية بموجب قوانين خاصة تصدرها بهذا الشأن، أما الهدف الثاني: فهو حماية الكوادر الطبية من المطالبات القانونية التي قد تقعدهم عن ممارسة دورهم الطبي في مواجهة جائحة كورونا باستخدام المستلزمات الطبية اللازمة (اللقاحات) لمكافحة مثل

هذه الجائحة.

9. حدد المشرع اللبناني في القانون رقم 211 لسنة 2021 المذكور في أعلاه، مدة إعفاء الشركات المنتجة والمجهزة والكوادر الطبية من المسؤولية عن الإصابات الناشئة عن استخدام المنتجات الخاصة بمواجهة فيروس كورنا بأربعة وعشرين شهراً اعتبارا من تاريخ نفاذ القانون، وهذا ما لم يفعله المشرع العراقي والفلسطيني.

ثانياً: التوصيات

1. نوصي المشرع العراقي بسن قانون خاص يتناول كافة الجوانب المتعلقة بالمسؤولية الجزائية الطبية، كما فعله المشرع الإماراتي في قانون المسؤولية الطبية الاتحادي رقم 10 لسنة 2008

2. بما أن الشركات المجهزة للقاح عادة ما تكون طرفاً وسيطاً بين الشركة المنتجة للقاح والدولة، وبما أنه قد يترتب على عملية التجهيز فساد أو تلف اللقاح بسبب سوء النقل أو التخزين نتيجة إهمال الشركة المجهزة، نوصي المشرع العراقي بعدم إعفاءها من المسؤولية إذا احدث استعمال اللقاح في مثل هذه الأحوال ضرراً بأحد الأفراد.

3. انطلاقاً من أن الجميع يجب أن يتكافل في تحمل نتيجة وباء كورونا، وتعزيزاً لضمان حصول الأفراد على التعويض عن الأضرار الناتجة عن هذا الوباء، نوصي الجهات المتعاقدة مع الشركات المنتجة للقاح داخل الدولة بوضع شروط في الاتفاقات مع هذه الشركات تربط بين إعفاءها من المسؤولية وإسهامها، بنسبة تحددها هذه الجهات، في صندوق التعويضات عن الأضرار لدى الدولة.

4. نوصي المشرع العراقي بتعديل المادة 2 من القانون رقم 9 لسنة 2021 المذكور أعلاه وبالشكل التالي: ((أ- تعفى من المسؤولية المدنية والجزائية الشركات العالمية المصنعة للقاحات الخاصة بفيروس كورونا ووزارة الصحة والبيئة وتشكيلاتها والعاملين فيها من الأضرار الناتجة عن توفير أو استخدام المواد الطبية اللازمة للوقاية من فيروس كورونا وذلك في الفترة الممتدة لأربعة وعشرين شهراً اعتباراً من تاريخ نفاذ هذا القانون.

ب- تستثنى الأشخاص والجهات المذكورة في الفقرة أ من الإعفاء إذا كان الضرر قد نتج عن خطأ جسيم صادر من أحدهم وكان هذا الخطأ هو السبب الأساسي والمباشر في حدوثه)).

المصادر

أولاً: الكتب

1. د. أحمد أمين بك، شرح قانون العقوبات الأهلي، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة، الدار العربية للموسوعات، بيروت، 1982.

2. د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات لدولة الإمارات العربية المتحدة، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989.

3. د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة السادسة، 2015.

4. د. أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء- دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.

5. ثائر جمعة شهاب العاني، المسؤولية الجزائية للأطباء، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2013.

6. حسين صالح إبراهيم، المبادئ القانونية في قضاء محكمة استئناف دهوك بصفتها التميزية- القسم الجنائي، الطبعة الأولى، دهوك، 2023.

7. د. حميد السعدي، شرح قانون العقوبات الجديد، الجزء الثالث، دراسة تحليلية مقارنة، مطبعة المعارف، بغداد، 1976.

8. د. حميد السعدي، شرح قانون العقوبات العراقي الجديد، القسم العام، مطبعة الأزهر، بغداد، 1969- 1970.

9. د. رمسيس بهنام، قانون العقوبات، جرائم القسم الخاص، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999.

10. د. السعيد مصطفى السعيد بك، الأحكام العامة في قانون العقوبات، المطبعة العالمية، 1952.

11. د. سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003.

12. د. علي حسين الخلف ود. سلطان الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات،

المكتبة القانونية، بغداد، دون سنة طبع.

13. د. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008.

14. د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي، شرح قانون العقوبات- القسم العام، بغداد، 1992.

15. د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مطبعة الزمان، بغداد، 1996.

16. د. ماجد محمد لافي، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي- دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان- الأردن، 2012.

17. د. ماهر عبد شويش الدرة، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، العاتك لصناعة الكتب، القاهرة، دون سنة نشر.

18. د. محمد زكي أبو عامر ود. سليمان عبد المنعم، قانون العقوبات الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.

19. د. محمد عبدالوهاب الخولي، المسؤولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دون مكان نشر، 1997.

20. د. محمد مصطفى القللي، في المسؤولية الجنائية، مطبعة جامعة فؤاد الأول، القاهرة، 1948.

21. د. محمود نجيب حسني، أسباب الإباحة في التشريعات العربية، معهد الدراسات العربية العالمية- جامعة الدول العربية، 1962.

22. د. واثبة السعدي، قانون العقوبات، القسم الخاص، مطبوعات جامعة بغداد، 1988- 1989.

23. يوسف جمعة يوسف الحداد، المسؤولية الجنائية عن أخطاء الأطباء في القانون الجنائي لدولة الإمارات العربية المتحدة- دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003.

ثانيا: الرسائل والإطاريح

1. سميرة أقرورة، المسؤولية الجنائية للأطباء في ظل التطور العلمي الحديث- دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2009- 2010.

2. غرابي نجاة وصالح أمينة، المسؤولية الجنائية للطبيب- دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف- المسيلة، الجزائر، 2017- 2018.

ثالثاً: البحوث المنشورة

1. رؤوف عبيد، الضوابط العامة للسببية في قضائنا الجنائي، بحث منشور في مجلة المحاماة، العددان الثامن والتاسع، السنة الثامنة والثلاثون، تصدرها نقابة المحامين، دار القاهرة للطباعة، 1958.

2. عبد الوهاب حومد، المسؤولية الطبية الجزائية، بحث منشور في مجلة الحقوق والشريعة، العدد الثاني، السنة الخامسة، كلية الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، 1981.

3. فتيحة محمد قوراري، مسؤولية الطبيب الجنائية في ضوء أحكام التشريع والقضاء في دولة الإمارات العربية المتحدة، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الحقوق، العدد الثالث، السنة الثامنة وعشرون، جامعة كويت، 2004.

4. محمود محمود مصطفى، مسؤولية الأطباء والجراحين الجنائية، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول، السنة الثامنة عشرة، مطبعة جامعة فؤاد الأول، القاهرة، 1948.

5. محمود نجيب حسني، علاقة السببية في قانون العقوبات، بحث منشور في مجلة المحاماة، العدد الأول، السنة الثالثة والأربعون، نقابة المحامين، 1962.

رابعا: المواقع الإلكترونية

1. إيلي كلاّس، الخطأ الطبي، بحث منشور على الموقع الإلكتروني التالي:
https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/222/4/1/8343

2. د. بخشان رشيد سعيد ود. سالار ناجي إسماعيل، المسؤولية الجنائية للطبيب الجراح، بحث منشور على الموثع الإلكتروني التالي:
www.jalhss.com/old/wp-content/uploads/papers/(1).docx

3. حمزة بن عقون، تفريد الأخطاء وقيام المسؤولية الجزائية للطبيب الجراح وطبيب التخدير، بحث منشور في مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد الثاني عشر، جانفي 2018، والمتاح على الموقع الإلكتروني التالي:
https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/86/5/1/34514

4. لدغش سليمة ولدغش رحيمة، المسؤولية الجزائية للطبيب الناشئة عن الخطأ

بسبب فيروس كورونا المستجد، بحث منشور على الموقع الإلكتروني التالي:
https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/18/34/3/121573

خامساً: القوانين والأنظمة واللوائح

1. قانون مزاولة مهنة الطب العراقي رقم 503 لسنة 1925.
2. نظام ممارسة المهن الصحية العراقي رقم 11 لسنة 1962.
3. قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969.
4. قانون نقابة الأطباء العراقي رقم 81 لسنة 1984.
5. قانون حقوق وواجبات المريض في إقليم كوردستان العراق رقم 4 لسنة 2020
6. قانون توفير واستخدام لقاحات جائحة كورونا العراقي رقم 9 لسنة 2021.
7. قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937 المعدل.
8. قانون العقوبات اللبناني رقم 143 لسنة 1943 المعدل.
9. قانون الجزاء الكويتي رقم 16 لسنة 1960.
10. قانون العقوبات الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم 3 لسنة 1987.
11. قانون المسؤولية الطبية الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم 10 لسنة 2008.
12. اللائحة التنفيذية لقانون المسؤولية الطبية الاتحادي رقم 4 لسنة 2016.
13. قانون تنظيم الاستخدام المستجد للمنتجات الطبية لمكافحة جائحة كورونا اللبناني رقم 211 لسنة 2021.
14. قانون تنظيم المنتجات الطبية لمكافحة فيروس كوفيد 19 الفلسطيني رقم 11 لسنة 2021.

الملخص

تقوم المسؤولية الجزائية الطبية على الخطأ، عليه إذا صدر من أحد الكوادر الطبية خطأً أثناء ممارسة المهنة وترتب عليه ضرراً، فإنه يعد مرتكباً لخطأٍ طبيٍّ موجبٍ للمسؤولية الجزائية الطبية، وبما أن الخطأ الطبي يرجع في أصله إلى الخطأ غير المقصود، فإنه يخضع من حيث الأصل للقواعد العامة التي تخضع لها الأخطاء غير العمدية بشكل عام، خاصة إذا لم يكن هناك قانون خاص يحكم المسؤولية الطبية، كما هو الحال بالنسبة لأغلب التشريعات الجزائية العربية ومن ضمنها بطبيعة الحال التشريع العراقي.

ولكن في ظل الانتشار السريع لفيروس كوفيد 19، وفي ظل عدم وجود لقاحات آمنة وفعالة بشكل مطلق، كونها أُنتجت بعجالة ووفق برنامج عمل طارئ ومختصر من قبل الشركات العالمية المنتجة للأدوية واللقاحات، اتجه العديد من الدول إلى إعفاء الكوادر الطبية من المسؤولية عن الإصابات الناتجة عن استخدام مثل هذه اللقاحات إعفاء مطلقاً ولو كانت هذه الإصابات ناشئة عن أخطاء الكوادر الطبية، مخالفاً بذلك القواعد العامة التي تحكم المسؤولية الجزائية عن الأخطاء غير العمدية، حماية لهم من المطالبات القانونية التي قد تقعدهم عن ممارسة دورهم الطبي في مواجهة جائحة كورونا، وهذا ما ذهبت إليه المشرع العراقي أيضاً في القانون رقم 9 لسنة 2021 "قانون توفير واستخدام لقاحات جائحة كورونا".

پوختە

بەرپرسیاریەتی سزایی لەسەر هەڵە بنەما دەگرێت، لەبەرئەوە ئەگەر هەڵەیەک لە یەکێک لە کارمەندەکانی تەندروستی ڕووبدات لە کاتی ئەنجامدانی پیشەکەی و زیانی لێ بکەوێتەوە بە ئەنجامدەری هەڵەی پزیشکی دادەنرێت کە ڕووبەڕووی بەرپرسیاریەتی سزایی پزیشکی دەبێتەوە، بەڵام لەبەرئەوەی هەڵەی پزیشکی لە بنەمادا دەگەڕێتەوە بۆ هەڵەیەکی نەویستراو، لە ڕووی بنەمادا دەچێتە ژێر ڕێسا گشتیەکانی هەڵەی نەویستراو بە شێوەیەکی گشتی، بە تایبەتی ئەگەر یاسایەکی تایبەتمان نەبێت سەبارەت بە بەرپرسیاریەتی پزیشکی، هەروەک باوە سەبارەت بە زۆربەی یاساکانی سزایی عەرەبی و لە نێوانیاندا یاسای عێراقی.

بەڵام لە ڕۆشنایی بڵاوبوونەوەی خیرای فایرۆسی کۆفید 19، وە لە ڕۆشنایی نەبوونی پێکوتەی بێ زیان و کاریگەر بە شێوەیەکی ڕەها، لەبەرئەوەی دروست کرابوو بە شێوەیەکی خێرا و بە پڕۆگرامێکی کاری لە ناکاو لەلایەن کۆمپانیا جیهانیەکانی بەرهەم هێنەری دەرمان و پێکوتە، زۆربەی زۆری وڵاتان ڕووەو لێخۆشبوونن لە کارمەندی تەندروستی لە بەرپرسیاریەتی سەبارەت بە زیانەکانی بەکارهێنانی ئەو پێکوتانە لێخۆشبوونێکی تەواو تەنانەت ئەگەر ئەو زیانانە لە ئەنجامی هەڵەی کارمەندانی تەندروستی بێت، کە ئەمەش پێچەوانەی ڕێسا گشتیەکانی بەرپرسیاریەتی سزاییە لە هەڵەی نەویستراو، پارێزگاریە بۆیان لە بەرپرسیارێتیە یاساییەکان کە ڕێگریان لێ دەکات لە ئەنجامدانی ڕۆڵیان بەرامبەر پەتای کۆرۆنا، ئەمەش هەڵوێستی یاسادانەری عێراقیە لە یاسای ژمارە 9ی ساڵی 2021 (یاسای فەراهەمکردن و بەکرهێنانی پێکوتەی پەتای کۆرۆنا).

Abstract

The medical responsbility is based on the foult. If a medical staff made an foult during the practice of the profession and this coused damage, then he is considered to have committed a medical foult that necessitates the medical penal responsibility, and since the medical foult is due to the unintended foult in its origin, it is subject in principle to the general rules To which unintentional foult are generally subject, especially if there is no special law governing medical liability, as is the case for most Arab penal legislation, including, Iraqi legislation.

But in light of the rapid spread of the Covid-19 virus, and in the absence of absolutely safe and effective vaccines, as they were produced hastily and according to an emergency and brief work program by international companies producing medicines and vaccines, many countries have tended to exempt medical personnel from responsibility for injuries resulting from the use of Such vaccinations are an absolute exemption, even if these injuries are caused by the mistakes of medical staff, in violation of the general rules governing criminal liability for unintentional errors, in order to protect them from legal claims that may deter them from exercising their medical role in the face of the Corona pandemic, and this is the Iraqi legislators view exactly in Law No. 9 of 2021 "Law of the Provision and Use of Corona Virus Vaccines".

تعويض ضحايا الحوادث الطبية غير الناجمة عن الخطأ في القانون الفرنسي

قەربووکردنەوەی قوربانیانی ڕووداوە پزیشکی یە دروست نەبووە کان لە هەڵە لە یاسای فەڕەنسی

Compensating Victims of Non-Fault Based Medical Incidents in the French Law

د. نشوان خالد صالح(*)

جامعة دهوك التقنية

كلية عقرة التقنية

قسم/ إدارة أعمال

دکتۆر/ نەشوان خالید صاڵح

زانکۆی دهۆکی تەکنیکی

کۆلێژی ئاکرێی تەکنیکی

بەشی/ بەڕێوەبردنی کار

Dr. Nashwan Khaled Saleh

Duhok Technical University

Akre Technical College

Department of Business Administration

(*) nashwan.khalid@dpu.edu.krd

تعويض ضحايا الحوادث الطبية غير الناجمة عن الخطأ في القانون الفرنسي

د. نشوان خالد صالح

جامعة دهوك التقنية

كلية عقرة التقنية

قسم/ إدارة أعمال

الكلمات المفتاحية:

التعويض، الأخطاء الطبية، صندوق الضمان، التضامن الوطني، اللجان الإقليمية.

كليله ووشه:

قەرەبوو، هەڵەی پزیشکی، سندوقی دڵنیایی، هاریکاری نیشتمانی، لیژنە هەرێمیەکان.

key words: Compensation, Medical Mistakes (Faults), Warranty Box, National Warranty, Regional Committees

المقدمة

اولاً: التعريف بموضوع الدراسة: ان الأساس الوحيد لنظام التعويض حسب المفهوم التقليدي يعتمد على قواعد المسؤولية المدنية، وبموجبه لا سبيل لمن لحقه ضررٌ سواء في جسده أو ماله أو مشاعره وعواطفه الا ان يقوم بإثبات الخطأ امام القضاء واسناده إلى الشخص المسؤول، فإذا لم يجد المضرور مسؤولاً يتحمل الضرر، أو عجز عن إثبات الخطأ أو نسبته إلى شخص محدد، فلا يحصل على أي تعويض، فالمجتمع لا علاقة له بتعويض المضرور، غير انه وبسبب زيادة حجم الأضرار بالقياس إلى الخطأ اتجه الشعور الجماعي وتبعه تقنين التشريعات بضرورة إيجاد طرق كفيلة لتعويض ضحايا الأضرار الطبية في حالة صعوبة إثبات خطأ الطبيب والمؤسسات الصحية الأخرى دون التقيّد بما تفرضه المسؤولية المدنية من ضرورة قيام الخطأ من جهة، وحصر الالتزام بالتعويض في ذمة المسؤول من جهة أخرى، ومن هذه الطرق إنشاء صندوق الضمان يتكفّل بتعويض المضرورين من الحوادث الطبية.

ثانياً: الهدف من الدراسة: تهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على القواعد الجديدة

في المسؤولية الطبية، ولاسيما ما جاء به القانون الفرنسي الجديد المتعلق بحقوق المرضى وجودة النظام الصحي والصادر في 4 آذار سنة 2002 والتي تم إدراج مواده فيما بعد ضمن قانون الصحة العامة الفرنسي، وبموجبه تم إدخال تعديلات جوهرية على أحكام المسؤولية الطبية في القانون الفرنسي، لأجل الحصول على معلومات جديدة حول تطور المسؤولية وتقديم المقترحات بشأن الموضوع إلى المشرّعَين العراقي والكوردستاني.

ثالثاً: **أسباب اختيار موضوع الدراسة**: ان الخطأ الطبي- كما هو معلوم- من الأمور العلمية الفنية الدقيقة التي يصعب على القاضي إثباته، لذلك لا مجال له الا ان يستعين بخبير، والأصل انه يجب على الخبير الطبيب أن يقوم بواجبه بأمانة وموضوعية ويضع تقريره مبيّناً مكامن الخطأ الطبي، دون أن يخضع لشعوره تجاه زميله الطبيب، بيد أنه من الناحية العملية إن أعمال الخبرة الطبية في ميدان المسؤولية الطبية تصب دائماً في مصلحة الطبيب أكثر منه في مصلحة المريض، ذلك أن الخبراء المتعيّنون من قبل المحكمة غالباً ما يتعاطفون مع زملائهم، ونتيجةً لذلك يحاولون من خلال تقاريرهم تبرير أعمال زملائهم، حيث ان الخبير في كثير من الأحيان - وخصوصاً في مجتمعاتنا- قد ينحرف عن المسار المرسوم له، إما لمحاباته لزميله الطبيب، لما بينهما من تضامن مهني، وما أكثر هذه الحالات، أو قد يكون تقريره مخالفاً للمعطيات العلمية وللقواعد المنظمة للممارسة الطبية، أو قد يتعارض مع وقائع أخرى أكثر إقناعاً من الناحية القانونية، وإذا كان القاضي غير مقيد بتقرير الخبير فإنه لا مناص من اللجوء إلى خبير آخر، وفي مثل هذه الحالات يتردد القاضي في استخدام سلطته التقديرية الكاملة لتقدير عمل الخبير، الامر الذي يجعل مصلحة المريض في خطر، مما يستدعي البحث على طرق بديلة لأجل تعويض المضرور من الأخطاء الطبية، وهذا ما دعانا إلى اختيار -موضوع الدراسة-.

رابعاً: **مشكلة الدراسة**: تكمن مشكلة الدراسة ان المشرّع العراقي لم ينظم الموضوع -محل الدراسة-، ومعلوم ان القاضي العراقي إذا ما عرض عليه دعوى خطأ طبي فإنه يعتمد على قواعد المسؤولية المدنية ويبحث عن توافر أركانها من الخطأ والضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، فإذا لم يتم إثبات الخطأ من جانب الطبيب فلا يحصل المضرور من الأخطاء الطبية على أي تعويض، لذلك وجدنا انه من الضروري لأجل إيجاد حلول مناسبة لتعويض المضرورين البحث عن القوانين المقارنة الذين وضعوا حلولاً لهذه المسالة، ومن بين هذه القوانين القانون الفرنسي الصادر في 4 اذار سنة 2002 المتعلق

بحقوق المرضى وجودة نظام الصحي، لذلك فإن هذه البحث جاء للإجابة عن التساؤلات الآتية:

1. ما هي دوافع صدور القانون الفرنسي رقم 2002/303؟
2. ما هو نطاق تطبيق القانون المذكور؟.
3. ما هي الشروط اللازمة -حسب القانون المذكور- لحصول المضرور على مبلغ التعويض؟.
4. ما هي الإجراءات التي وضعها القانون -محل الدراسة-؟.
5. ما هو مركز شركة التامين من تعويض ضحايا الأخطاء الطبية؟.

منهجية الدراسة: اعتمدنا في هذه الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي لتحليل النصوص الواردة في القوانين الفرنسية حول تعويض ضحايا الأخطاء الطبية في حالة عدم إثبات الخطأ من جانب الأطباء والمؤسسات الصحية الأخرى.

هيكلية الدراسة:لاجل معالجة موضوع الدراسة قسّمنا هذه الورقة البحثية إلى مبحثين تطرقنا في المبحث الأول إلى نطاق تعويض ضحايا الأخطاء الطبية، وقسمناه إلى ثلاثة مطالب: عالجنا في المطلب الأول تعريف صندوق الضمان، وخصصنا المطلب الثاني لشروط الحصول على التعويض من صندوق الضمان، وعالجنا في المطلب الثالث مصادر تمويل صندوق الضمان. اما المبحث الثاني فخصصناه لإجراءات التعويض على أساس التضامن الوطني، ووزعناه إلى مطلبين: تناولنا في المطلب الأول الهيئات المكلفة بالتسوية الودية، وخصصنا المطلب الثاني لإجراءات النظر في النزاع من قبل اللجنة الإقليمية.

المبحث الأول

نطاق تعويض ضحايا الأخطاء الطبية

لقد كانت الفكرة السائدة أثناء وضع القانون المدني الفرنسي هي إذا حلت بالشخص حادثة لم يكن له دخل في حصولها، أو ما يسمى عندنا قضاء وقدراً، وفي جميع الأحوال التي لا يمكن إثبات الخطأ، فإنه ليس امام من لحقت به هذه الحادثة الا ان يندب عن حظه السئ، ولن يتلق من الآخرين سوى عبارات الأسف والرثاء والتعزية والاشفاق، وإذا ما تدخلت الدولة أو إحدى الجمعيات أو المنظمات الخيرية لمساعدة ضحايا مثل هذه الحوادث فإن عملها لا تعدو الا ان يكون من قبيل البرِّ والاحسان، دون ان يرقى إلى الالتزام باي حال من الأحوال، امّا في الوقت الحاضر فقد أصبح الشعور السائد ان المصيبة أو الكارثة اياً كانت مصدرها فإنها تحدث خللاً في مركز قانوني لفرد من الأفراد، وان العدالة تقتضي إصلاح هذا الخلل وإعادة التوازن المالي للمضرور. لذلك عمد مشرعو كثير من الدول إلى ترجمة الشعور المذكور إلى واقع قانوني، فاخذوا يبحثون عن مسؤول يلقى على عاتقه النتائج المترتبة على الكارثة أو المصيبة الواقعة، فانشوا صناديق خاصة لتعويض ضحايا مثل هذه الحوداث[1]. ولتسليط الضوء على تفاصيل ما تقدم إجماله، نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب وكالآتي:

المطلب الأول: تعريف صندوق الضمان

المطلب الثاني: شروط الحصول على التعويض من صندوق الضمان.

المطلب الثالث: مصادر تمويل صندوق الضمان.

المطلب الأول

تعريف صندوق الضمان

بالرغم من وجود قواعد المسؤولية المدنية بنوعَيها (العقدية والتقصيرية)، وكذا التأمينات بمختلف أنواعها، فإنه قد لا تعد كافية لتعويض جميع الأضرار التي تلحق بالمضرورين، إما بسبب انعدام المسؤول عن الفعل الضار، أو لانعدام التغطية التأمينية أو

(1) د. حسن على ذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، الضرر، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، الاردن، 6002، ص492.

عدم شمولها بالأضرار، لذلك قررت التشريعات الحديثة، ومنها القانون الفرنسي، إيجاد حلول استثنائية تتيح للمضرور الحصول على التعويض من خلال صناديق خاصة تنشأ لهذا الغرض تحل محل المدين في التعويض [1]، وعليه يعد التشريع الفرنسي من بين أهم التشريعات التي خصّت الحوادث الطبية بنظام خاص بها، فبادر المشرّع الفرنسي إلى إنشاء صندوق الضمان لتعويض المصابين بفيروس الايدز عن طريق نقل الدم الملوث بموجب قانون31 ديسمبر1990 [2]. وإذا كانت هذه الصناديق في أول نشأتها قاصرة على تعويض الأضرار الناجمة عن حوادث العمل، وحوادث الطرق والسيارات، الا انها تجاوزت هذا النطاق في الآونة الأخيرة، حيث شملت في بعض القوانين - ومنها القانون الفرنسي - العديد من المجالات، كما هو الحال في المجال التي نحن بصدده، وهو تعويض ضحايا الأخطاء الطبية[3].

ثم صدر قانون بعنوان(قانون حقوق المرضى وجودة النظام الصحي)[4] وذلك بتاريخ 3/4/ 2002، المشهور باسم قانونKouchner))، نسبة إلى الوزير الذي تبنى هذا القانون، ودافع عن توجهاته الأساسية لحين صدور القانون. وقد صدر هذا القانون وتضمن أربعة فصول: الأول يتعلق بالتضامن تجاه الأشخاص المعاقين، والثاني يتعلق بالديمقراطية الصحية، والثالث يتعلق بجودة النظام الصحي، والرابع - وهو الأهم - والذي سيكون محور مناقشتنا في هذه الدراسة، وهو تعويض الأضرار الناجمة عن الحوادث الصحية[5].

من الأهداف الأساسية لصدور هذا القانون هو تلبية طلبات المضرورين من الحوادث الطبية المطابقة للقانون، من الذين لم يكن يحق لهم الحصول على تعويض عن

(1) حمدي أبو أنور السيد عويس، التعويض عن طريق صناديق الضمان في التشريع المقارن، ط 3، دار الفكر الجامعي، مصر، 6003، ص 61.

(2) د. محمد عبد الظاهر حسين، مشكلات المسؤولية المدنية في مجال عمليات نقل الدم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 176.

(3) أزوا عبد القـــادر، نظام التعويض عن الأخطاء الطبية، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس سيدي بلعباس، الجزائر، 2014-2015، ص202.

(4) Loi.n°2002-303, 4 Mars 2002, relative aux droits des malades et la qualité du système de santé,(J.O. du 5/3/2002,p.4418,Dalloz,2002 متاح على الموقع الإلكتروني الآتي:
https: //www.legifrance.gouv.fr/loda/id/LEGIARTI000006697487/2002-03-05/

(5) ثم إدراج قواعد هذا القانون ضمن قانون الصحة العامة الفرنسي من المواد 1142-1 إلى 1142-24.

طريق المسؤولية الطبية، وذلك لانعدام ركن الخطأ، لذلك فقد قرر المشرّع وضع نظام للتعويض، وفي هذه الحالة يستند إلى التضامن الوطني. وتم تنظيم هذا الموضوع في المادة L1142-1 وما بعدها من قانون الصحة العامة الفرنسي، ويقوم هذا المكتب بتعويض المضرورين عن الأضرار الناجمة عن تلك الحوادث الطبية باسم التضامن الوطني[1]. ومن الأهداف الأخرى لتشريع القانون المذكور كفالة سرعة الإجراءات وتبسيطها، لأجل تعويض المضرورين من الأضرار الناجمة عن الأخطاء الطبية، كما يهدف إلى توحيد نظام المسؤولية في القطاعين العام والخاص، فقد استحدث المشرّع الفرنسي نظاماً جديداً للتعويض باسم التضامن الوطني[2].

وبإصدار القانون المذكور وإقرار صندوق الضمان تجاوز المشرع الفرنسي قواعد المسؤولية المدنية المعروفة والتأمين الإجباري سيما ذا كان محدث الضرر غير معروف أو معسر أو غير مؤمن من المسؤولية[3] وبموجبه تم احداث تغيرات جذرية في المسؤولية وذلك بإقرار حق المضرورين في المطالبة بالتعويض من الأخطاء الطبية حتى في حالة عدم إثبات خطأ الطبيب أو المؤسسات الطبية الأخرى[4].

وتعرّف صناديق الضمان بأنها: تلك الوسيلة القانونية التي تتكفل بدفع التعويضات للمضرورين من الأضرار المتنوعة، كالكوارث الطبيعية وحالة الحرب والإرهاب والأمراض ذات الانتشار الواسع والأخطاء الطبية[5]. ويقصد بصندوق الضمان أيضاً بأنها الصندوق التي تعنى بتعويض المضرورين من الأخطاء الطبية، إذا لم يتكمن من الحصول

(1) للمزيد ينظر: د. فواز صالح، المسؤولية المدنية للطبيب دراسة مقارنة في القانون السوري والفرنسي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية– المجلد 22 –العدد الأول–2006، ص147. وشايم رابح، تعويض الحوادث الطبية، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، الجزائر، 2019، ص64.

(2) د. عيساني رفيقة، التضامن الوطني في التعويض عن الحوادث الطبية في القانون المقارن، مجلة القانون الدولي والتنمية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، العدد، 4، 2016، ص13.

(3) Marie Denimal, La réparation intégrale du préjudice corporel: réalités et perspectives, THÈSE Pour obtenir le grade de Docteur en droit privé, Droit et Santé, L'Université Lille 2,2016,p209.

(4) Ambre Laplaud, Le consentement et responsabilité médicale, Thèse pour obtenir le grade de Docteur de l'Université de Limoges, Droit de la santé,,2019.p320.

(5) ينظر: د. عويس حمدي انور السيد، مصدر سابق، ص48.

على مبلغ التعويض من الشخص المسؤول أو شركة التامين لصعوبة إثبات الخطأ من جانب الشخص المسؤول وعدم توافر شروط التأمين في الحالة الثانية [1].

ويتم الاعتماد على هذه الصناديق عندما لا يقدّم فيها التأمين استجابة كافية لتعويض المضرورين، فإن هذه الصناديق تلعب دوراً مكملاً، حيث ان هذا الدور يكون ضرورياً عندما تبلغ الأضرار حداً من الجسامة تتجاوز الحد الأقصى لمبلغ التامين المنصوص عليه في العقد، لذلك فهي تهدف إلى تعويض المضرورين تعويضاً كاملاً، بعدما تم تعويضه جزئياً[2].

والهدف من إنشاء هذه الصناديق حسب القانون المذكور هو كثرة عدد الدعاوى المتعلقة بالأخطاء الطبية امام المحاكم، ورغبة المشرع في تعويض ضحايا هذه الحوادث بشكل ودي امام لجانٍ مختصة تشكل لهذا الغرض، لضمان حصول المضرور على حقه في التعويض بشكل اسرع وبأقل تكلفة[3].

عُرّفت المادة L1142-22[4] من قانون الصحة العامة الفرنسي المكتب الوطني والمهام التي تضطلع به [5]، فنصت على انه: (المكتب الوطني للتعويضات عن الحوادث الطبية والأمراض الناتجة عن علاج الأمراض والاتهابات. المستشفيات هي مؤسسة عامة ذات طبيعة إدارية تابعة للدولة، تخضع لإشراف وزير الصحة. وهي مسؤولة عن التعويض بموجب التضامن الوطني، بموجب الشروط المحددة من المادة L 1142-1، والمادة L 1142-1-1 والمادة L1142-17، والأضرار الناجمة عن الأخطاء الطبية، ومنتج الأدوية وعدوى المستشفيات، كما أن المكتب مسؤول أيضاً عن إصلاح الضرر المنسوب مباشرة

(1) Marie Denimal, op. cit, p209.

(2) د. ياسر محمد فاروق المنياوي، المسؤولية المدنية الناشئة عن تلوث البيئة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2008، ص 434.

(3) Coline MAGNIER, Les fonds de garantie dans le processus d'indemnisation, Mémoire pour l'obtention du Diplôme de Master 2 Droit des affaires spécialité droit des assurances, Institut des Assurances de Lyon Université Jean Moulin Lyon 3,2016-2017,p40.

(4) تم تعديل هذه المادة بموجب المادة (4) من المرسوم عدد 20 لسنة 2018 الصادر في 17 كانون الثاني 2018.

(5) للمزيد حول المكتب الوطني ينظر:
Amélie ROSSET-MAZARIN, PREJUDICES CORPORELS ET REFERENTIELS D'INDEMNISATION, Master 2 Droit privé, Parcours Droit civil économique, Université Grenoble Alpes - Faculté de droit, 2016-2017,p35.

إلى التطعيم الإجباري وفقًا للمادة L 3111-9، وكذلك تعويض الضحايا عن الأضرار الناتجة من التلوث بفيروس نقص المناعة البشرية وفقًا للمادة L. 3122-1، بالإضافة تعويض ضحايا الضرر الناجم من التلوث بفيروس التهاب الكبد B أو C أو فيروس T-lymphotropic البشري الناجم عن نقل منتجات الدم أو حقن الأدوية المشتقة من الدم وفقًا للمادة L.11221-14 والتعويض عن الضرر المنسوب مباشرة إلى الوقاية والتشخيص أو نشاط الرعاية الذي يتم تنفيذه وفقًا للإجراءات المتخذة حسب المواد L 3131-1 و L 3134-1 وL.3135-1. كما وان المكتب مسؤول أيضاً في التسوية الودية للنزاعات المتعلقة بالأضرار الناجمة عن الحوادث الطبية، ويُدار المكتب من قبل مجلس إدارة، يُحدد تكوينه بمرسوم من مجلس الدولة. ويضم، بالإضافة إلى رئيسه، ممثلين عن الدولة وممثلين عن المرضى وممثلين عن المهنيين الصحيين والمؤسسات الصحية والجمعيات الصحية، وكذلك ممثلين عن شركات التأمين. ويتم تعيين رئيس مجلس الإدارة ومدير المكتب بمرسوم. ويخضع وكلاء المكتب لأحكام المواد من L. 5323-1 إلى L. 5323-4. ويلتزم أعضاء مجلس الإدارة وموظفو المكتب، وكذلك الأشخاص الذين لديهم معرفة بالمعلومات التي بحوزتهم، بالسرية المهنية، وفقًا للشروط والعقوبات المنصوص عليها في المواد 226-13 و226-14 من قانون العقوبات[1].

وحسب نص المادة L1142-23[2] من القانون نفسه، ان المكتب يخضع لنظام إداري ومالي ومحاسبي يحدد بمرسوم، ويتولى المكتب دفع التعويضات الآتية:

1. دفع التعويضات لضحايا الحوادث الطبية وحالات وجود عيوب في منتجات الأدوية، وعدوى المستشفيات، وفقًا لأحكام هذا الفصل.

2. دفع التعويض عن الضرر المنسوب مباشرة إلى التطعيم الإجباري، بموجب المادة L. 3111-9.

3. دفع تعويضات لضحايا الضرر الناتج عن التلوث بفيروس نقص المناعة البشرية، عملاً بأحكام L. 3122-1.

3. دفع التعويض طبقًا للمادة L.11221-14.

(1) Article L1142-22 du Code de la santé publique.

(2) تم تعديل هذه المادة بموجب المادة (4) من المرسوم عدد 20 لسنة 2018 الصادر في 17 كانون الثاني 2018.

4. دفع التعويض المنصوص عليه في المادة L 3131-4 لضحايا الضرر المنسوب مباشرة إلى نشاط الوقاية أو التشخيص أو الرعاية الذي يتم تنفيذه وفقًا للإجراءات المتخذة وفقًا للمادتين L. 3131-1 و L. 3134-1.

4. دفع التعويضات المنصوص عليها في المادة L 3135-3 لضحايا الضرر المنسوب مباشرة إلى نشاط الوقاية أو التشخيص أو الرعاية الذي يتم تنفيذه، وفقًا لأحكام المادة L 3135-1.

5. التكاليف الإدارية للمكتب، وللّجان الإقليمية والوطنية.

6. التكاليف الناتجة عن تقييمات الخبراء التي تجيرها اللجان الإقليمية، وكذلك تقييمات الخبراء المنصوص عليها في تطبيق المواد L. 1142-24-4، L. 1142-24-11، L. 1221-14، L 3131-4، L.3111-9، L.3122-2 و L.3135-1)[1].

هذا ويتعين على المكتب طبقاً لنص المادة(L.1142-22-1) من قانون الصحة العامة الفرنسي القيام بإعداد تقرير نصف سنوي عن نشاطاته، وإرساله إلى الحكومة والبرلمان واللجنة الوطنية للحوادث الطبية، ويتضمن هذا التقرير – على وجه الخصوص – قسمًا خاصًا عن إصابات المستشفيات التي علم المكتب بها، وفقًا للمواد L. 1142-8 و L. 1142-21 ويتم نشره[2].

المطلب الثاني

شروط الحصول على التعويض من صندوق الضمان

حرصاً من المشرّع الفرنسي على ضمان التعويض لضحايا المخاطر الصحية، فقد استحدث نظاماً جديداً للتعويض يختلف عن القواعد المعروفة في نطاق القواعد العامة من حيث شروط التعويض[3]. يجدر ذكره، انه يستفيد من التعويض باسم التضامن الوطني ضحايا الأخطاء الطبية أو العلل العلاجية، وانتانات المستشفيات عند عدم توفر أركان المسؤولية المدنية لأصحاب المهن الطبية، أو منتج الأدوية أو المؤسسات الصحية[4]،

(1) Article L1142- 23 - du Code de la santé publique.
(2) Article L1142 - 22 -1 - du Code de la santé publique.
(3) ازوا عبد القادر، مصدر سابق، ص264.
(4) منصوري جواد، توجهات المسؤولية المدنية الطبية، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2016، ص121.

وبناء عليه نصت الفقرة (الثانية) من المادة L 1142-1 من قانون الصحة العامة الفرنسي على أنه(عندما لا يمكن إثبات مسؤولية الطبيب أو المؤسسات والأقسام والهيئات الطبية المنصوص عليها في الفقرة الأولى، أو منتج المواد، فإن الحوادث الطبية أو الأمراض الناجمة عن المنتجات، أو عدوى المستشفيات، تعطي الحق للمضرور أو ورثته من بعده – عند وفاته– في الحصول على التعويض باسم التضامن الوطني، عندما تكون هذه الحوادث مرتبطة مباشرة بأعمال الوقاية أو التشخيص أو العلاج، وتترتب عليها – بالنسبة للمضرور– نتائج غير عادية (استثنائية)، بالنظر إلى الحالة الصحية والتطور المتوقع،، وتمثل درجة من الخطورة (الجسامة) يتم تحديدها بمرسوم، تقاس على وجه الخصوص بفقدان القدرات الوظيفية، ويؤثر على الحياة الخاصة والمهنية للمريض، مع الأخذ في الاعتبار معدل العجز الدائم أو مدة العجز المؤقت عن العمل. وان معدل العجز الدائم يجب ان يزيد أو يساوي عن النسبة المئوية المحددة بموجب المرسوم الخاص بذلك، ليعطي الحق في التعويض عن الأضرار بموجب التضامن الوطني؛ ويحدد المرسوم المذكور هذه النسبة بـــ 25٪ على الأقل[1].

يتبين من هذا النص ان المشرّع الفرنسي– على ضوء الأحكام الجديدة– اقام مسؤولية ممارسي المهن الطبية والمستشفيات – من حيث المبدأ – على الخطأ، واقامها على أساس الضرر في حالات استثنائية[2].

وبالرجوع إلى الأحكام الواردة في الفقرة الأولى من المادة (1142) من قانون الصحة العامة الفرنسي نجد ان المشرّع اقام مسؤولية ممتهني المهن الصحية، وكذلك المؤسسات

(4)Article L1142-1 (…..II. - Lorsque la responsabilité d'un professionnel, d'un établissement, service ou organisme mentionné au I ou d'un producteur de produits n'est pas engagée, un accident médical, une affection iatrogène ou une infection nosocomiale ouvre droit à la réparation des préjudices du patient, et, en cas de décès, de ses ayants droit au titre de la solidarité nationale, lorsqu'ils sont directement imputables à des actes de prévention, de diagnostic ou de soins et qu'ils ont eu pour le patient des conséquences anormales au regard de son état de santé comme de l'évolution prévisible de celui-ci et présentent un caractère de gravité, fixé par décret, apprécié au regard de la perte de capacités fonctionnelles et des conséquences sur la vie privée et professionnelle mesurées en tenant notamment compte du taux d'incapacité permanente ou de la durée de l'incapacité temporaire de travail.Ouvre droit à réparation des préjudices au titre de la solidarité nationale un taux d'incapacité permanente supérieur à un pourcentage d'un barème spécifique fixé par décret ; ce pourcentage, au plus égal à 25 %, est déterminé par ledit décret).

(2) د. فواز صالح، مصدر سابق، ص136.

والهئيات الصحية المتعلقة بالوقاية أو التشخيص أو العلاج، على أساس الخطأ، يجدر ذكره ان نص الفقرة المذكورة جاءت بصورة مطلقة، حيث انها لم تميّز حالة وجود عقد بين المريض وبين الطبيب والمؤسسات الصحية، وحالة عدم وجوده، لذلك لم يعد من الممكن تكييف هذه المسؤولية حسب رأي بعض الفقهاء بالمسؤولية العقدية[1].

وعليه طبقاً للنص المذكور أعلاه، يمكن حصر حالات التعويض في ثلاث حالات[2]:

الحالة الأولى: تشمل التعويض عن الأضرار الناجمة من الحوادث الطبية عند عدم إمكانية إثبات أي خطأ أو حتى افتراضه للمؤسسات الصحية أو المهنيين الصحيين أو العدوى الناشئة داخل المستشفيات. وتعد هذه الحالة من أبرز حالات التعويض، لانها تشكل عائقاً كبيراً امام المرضى المضرورين عن الحوادث الطبية، خاصة فيما يتعلق بالإثبات.

الحالة الثانية: وتشمل الأضرار الناجمة عن عدوى المستشفيات أو المؤسسات الصحية، وتشكل هذه الحالة الدافع الأكثر أهمية لإقرار صندوق التعويض.

الحالة الثالثة: وتشمل الأضرار الناجمة عن تدخل ممارسي الصحة والعاملين في المؤسسات الصحية في الظروف الاستثنائية، وذلك خارج نطاق أعمالهم الرئيسية المتعلقة بالوقاية والتشخيص أو العناية.

وعليه طبقاً للنص المذكور أعلاه، فإنه لأجل استفادة المضرور (المريض) من الحصول على التعويض عن المخاطر الصحية باسم التضامن الوطني يشترط توافر الشروط الآتية:

الشرط الأول: السببية، يجب أن تكون الأضرار المدعى بها - والتي يطالب بشأنها التعويض باسم التضامن الوطني- تعزى مباشرة عن عمل وقائي أو عن عمل تشخيصي أو علاجي، ولم تثبت مسؤولية الطبيب المعالج أو المؤسسة الصحية أو الأقسام التابعة لها[3].

---

(1) أشار إلى هذا الراي، المصدر نفسه، ص140.

(2) للمزيد ينظر: د. بن صغير مـراد، توجيه فكرة التأمين عن أضرار العلاج في المجال الطبي: دراسة مقارنة بين نظامي المسؤولية في التشريعين الجزائري والإماراتي، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد 3، السنة السابعة، 2019، ص497. وانظر ايضاً: عيساني رفيقة، مصدر سابق، ص19.

(3) Alexandra Salfati, La prise en charge des accidents médicaux par la loi du 4 mars 2002: problèmes pratiques et éthiques,2004, p14.

الشرط الثاني: أن تشكل حالة استثنائية وغير متوقعة بالنظر للحالة الصحية للمريض: ويهدف هذا الشرط إلى التمييز بين ما ينتج من فشل العلاج وتطور الحالة المرضية للمريض، وبين ما ينجم عن الحادث الطبي، بان يكون الضرر استثنائياً حسب التطور الطبيعي لحالة المريض، في حين إذا كانت المخاطر شائعة الحدوث، ولم يقم الطبيب بتبصير المريض منها، وتحذيره بها، والحصول على رضا المريض، فإنه يعد مخلاً بالتزامه بتبصير المريض ويسأل عنه[1].

الشرط الثالث: جسامة الضرر: ليست جميع الأضرار الناجمة عن الأخطاء الطبية مشمولة بالتعويض، باسم التضامن الوطني، بل يقتصر الحق في التعويض على الأضرار التي تصل أو تتجاوز حداً معيناً من الجسامة، ويترتب عليها فقدان القدرات الوظيفية، ويؤثر على الحياة الخاصة والمهنية للمريض مع الأخذ في الاعتبار معدل العجز الدائم أو مدة العجز المؤقت عن العمل. وهذه النسبة تم تحديدها بـ 25%،

يجدر ذكره ان بعض الفقه ينتقد بشدة هذا الشرط، ويرى فيه نوعاً من التمييز بين ضحايا الحوادث الطبية. إضافة إلى أن نسبة 25 % هي عالية جداً، الأمر الذي قد يؤدي إلى حرمان عدد كبير من ضحايا الحوادث الطبية بالاستفادة من نظام التعويض باسم التضامن الوطني[2].

وعند توافر الشروط المذكورة أعلاه، يقوم المكتب الوطني بتعويض ضحايا الأخطاء الطبية، في حالة عدم إثبات الخطأ من الشخص المسؤول، بتعويضهم عن الأضرار باسم التضامن الوطني.[3]

المطلب الثالث

مصادر تمويل صندوق الضمان

كان تمويل صندوق الضمان بداية عن طريق الدولة، وخصّص لهذا الصندوق حصة من الميزانية العامة، وتختلف موارده بحسب اختلاف مصادره، فقد يخصص لتمويل

(1) ازوا عبد القادر، مصدر سابق، ص267.

(2) Marie Denimal,op.cid.p234.

(3) د. علي السيد حسين أبو دياب، تعويض ضحايا الحوادث الطبية في النظام السعودي (دراسة تحليلية مقارنة)، مجلة روح القوانين، العدد التاسع والثمانون- إصدار يناير 2020، ص287.

لصندوق الضمان جزءاً من الرسوم، أو من الضرائب، ثم تطور الامر بعد ذلك فأصبح التامين يساهم في تمويل الصندوق إلى جانب التمويل العام من حيث الرقابة، حيث كانت الدول تمارس رقابتها على صندوق الضمان من خلال مجموعة من الآليات[1]. عموماً تتعدد مصادر تمويل صناديق الضمان وتتمثل في الآتي[2]:

1. مساهمة خزينة الدولة، وذلك بتخصيص جزء من ميزانية وزارة الصحة، في تمويل صندوق الضمان، وذلك في الحوداث الطبية التي يصعب فيها إثبات خطأ المهنيين الصحيين والمؤسسات الصحية.

2. المساهمة في تمويل صندوق الضمان، من قبل جميع فئات المجتمع، وذلك بفرض ضريبة عامة على الجميع، كنوع من الحماية ضد أضرار الحوادث الطبية، والتي من الممكن ان تصيب أي شخص في حياته.

3. تخصيص جزء من حصيلة شركات التأمين، وتوسيع نطاق التغطية التأمينية.

4. تخصيص جزء من الغرامات التي تفرض على الأطباء والمهنيين الصحية، في حالة مخالفتهم القوانين والأنظمة والتعليمات المعمول بها.

5. الهبات والتبرعات: وذلك عن طريق فسح المجال للأفراد أو الشركات في دفع الهبات والتبرعات كجزء من مشاركتهم في مساعدة ضحايا الحوداث الطبية.

بيد انه – ولأجل معرفة حقيقة مصادر تمويل صندوق الضمان التي نحن بصدده– لا بد من الرجوع إلى القوانين التي نظمت عمل هذه الصناديق، فالغالب ان ينص القانون الخاص بكل صندوق على الإيرادات الخاصة به، باعتبار ان هذه الصناديق تتمتع بالشخصية المعنوية، وتهدف إلى تحقيق غايات اجتماعية، لذلك كان من الضروري ان تشير القوانين المنظمة لها إلى بيان إيرادات هذه الصناديق [3]. وفعلاً تصدى قانون الصحة

(1) اشرف جابر مرسي، التامين من المسؤولية المدنية للأطباء، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون بجامعة القاهرة، 2008، مصر، ص458.

(2) للمزيد ينظر: د. عبير سالم عبد العزيز عبد الله، التعويض التلقائي بين مقتضيات التطور ومخاطر التوسع (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2000، ص278 وما بعدها. ينظر كذلك. د. بركات عماد الدين، صناديق الضمان كآلية جديدة للتعويض، مجلة الباحث في العلوم القانونية والسياسية، العدد الرابع، 2020، ص7.

(3) ينظر: د. عبير سالم عبد العزيز عبد الله، مصدر سابق، ص269.

العامة الفرنسي إلى هذه المسألة، وذلك في نص المادة **L1142-23**منه التي تنص على انه: (تتكون إيرادات المكتب من:

1. مبالغ التأمين الصحي الإلزامي، تدفع وتوزع وفق شروط، يتم تحديدها بمرسوم.
2. حصيلة المبالغ التي تدفع للخبراء المنصوص عليها في المواد L 1142-24-4، L1142-24-11، L.1221-14، L.1142-14، L.1142-15؛
3. نتائج العقوبات المنصوص عليها في المواد L 1142-14، L1142-15، L1142-24-6، L1142-24-7، L1142-24-16، و17- 24- L. 1142؛
4. عائدات إجراءات الحلول المذكورة في المواد L. 1221-14، L. 1142-15، L1142-17، L1142-24-7، 17 - L.، L.3131-4، L.3111-9 وL.3122-4؛.
5. المنح التي تدفعها الدولة بموجب المادة L. 3111-9؛
6. المنح التي تدفعها الدولة وفقًا للمادتين L 3131-4 وL. 3135-1؛
7. المنح التي تدفعها الدولة بموجب القسمين 4 مكرر و4 ثالثًا من هذا الفصل)[1].

(1) Article L1142 - II- du Code de la santé publique.

المبحث الثاني

إجراءات التعويض على أساس التضامن الوطني

ان لنظام صندوق الضمان - محل الدراسة- دور تكميلي، حيث لا بدّ ان تسبقه مرحلتان: تتمثل الأولى، في البحث عن مسؤول الحادثة الطبية، ونجد صعوبة في نسبة إثبات الخطأ إلى شخص محدد، بينما في المرحلة الثانية يتم الاعتماد على إبرام عقد التأمين من المسؤولية الطبية، ومدى تغطيتها للأضرار، وأخيراً يبرز نظام صندوق الضمان كنظام تكميلي، يتكفّل بتعويض المضرور على حقه في التعويض كاملاً، والذي تعذّر الحصول عليه عن طريق عقد التامين[1]. وعلى الرغم من توافر الشروط المطلوبة - التي سبق وان أشرنا إليها - في المطلب الثاني من المبحث الأول، بيد انه- ولأجل حصول المضرور على مبلغ التعويض من صندوق الضمان- لا بد وان تتخذ الإجراءات المنصوص عليها في القانون الفرنسي-محل الدراسة- وبدون اتباع تلك الإجراءات لا يحصل على أي تعويض. لأجل الإحاطة بإجراءات التعويض. وعلى أساس نظام التضامن الوطني، نقسم هذا المبحث إلى مطلبين وكالآتي:

المطلب الأول: الهيئات المكلفة بالتسوية الودية.

المطلب الثاني: إجراءات النظر في النزاع من قبل اللجنة الإقليمية

المطلب الأول

الهيئات المكلفة بالتسوية الودية

ان الهيئات التي أشار إليها قانون 4 آذار 2002 الخاص بحقوق المرضى وجودة النظام الصحي، والتي تم إدراجها فيما بعد ضمن نصوص قانون الصحة العامة، هي ثلاث هيئات: المكتب الوطني (صندوق الضمان)، واللجان الإقليمية، واللجنة الوطنية للحوادث الوطنية[2]. ولأنّنا بيّنا مفهوم المكتب الوطني، (صندوق الضمان)، وذلك في المبحث الأول، لذا لا نتطرق إليه في هذا المبحث تجنباً للتكرار، ونركز على اللجنتين الأُخريتين،

(1) اشرف جابر مرسي، التامين من المسؤولية المدنية للأطباء، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون، بجامعة قاهرة، ص458.

(2) Alexandra Salfati,op.cid.p32.

ولأجل تسليط الضوء عليهما، نقسّم هذا المطلب إلى فرعين وكالآتي:

الفرع الأول: اللجنة الإقليمية للمصالحة والتعويض

الفرع الثاني: اللجنة الوطنية للحوادث الطبية

الفرع الأول

اللجنة الإقليمية للمصالحة والتعويض

وفقاً لنص المادة L1142-5[1] من قانون الصحة الفرنسي على انه (تشكل في كل منطقة لجنة أو أكثر للمصالحة والتعويض وهي مسؤولة عن تسهيل التسوية الودية للنزاعات المتعلقة بالحوادث الطبية، بين المرضى وبين المؤسسات الصحية، بالإضافة إلى التصالح في النزاعات التي تحدث بين المؤسسات الصحة ومنتجي الأدوية حسب ما جاء في المادتين L. 1142-1 و2-1142 .L. ومع ذلك، ويجوز بامر من وزير الصحة ووزير الضمان الاجتماعي إنشاء لجنة إقليمية للتوفيق والتعويض عن الحوادث الطبية والظروف العلاجية والتهابات المستشفيات المختصة لمنطقتين أو أكثر. وكجزء من مهمة التوفيق، يجوز للجنة أن تفوّض جميع أو بعض صلاحياتها إلى أحد أعضائها أو لوسيط أو أكثر من خارج اللجنة ويتمتعون، في حدود الصلاحيات المخولة لهم، بنفس الصلاحيات ويخضعون لنفس الالتزامات التي يلتزم بها أعضاء اللجنة)[2].

اما من حيث تشكيل اللجان الإقليمية للتوفيق وتعويض ضحايا الأخطاء الطبية فإن هذه اللجان وحسب نص المادة L1142-6 من قانون الصحة الفرنسي(ترأسها قاضٍ إداري أو قاضٍ عادي، وممثلين عن المرضى وممثلين عن أصحاب المهن الصحية ومديري المؤسسات والخدمات الصحية، بالإضافة إلى أعضاء يمثلون المكتب الوطني المنصوص عليه في المادة L. 1142-22 وممثلين عن شركات التأمين. ويتم تحديد تكوين اللجان الإقليمية وقواعد عملها، المحددة لضمان استقلاليتها وحيادها، وكذلك الإجراءات المتبعة أمام هذه اللجان بمرسوم في مجلس الدولة. ويتم تغطية تكاليف عمل اللجان من قبل المكتب المنشأ في المادة L 1142-22. كما تزودهم بالدعم الفني والإداري، ولا سيما من خلال تزويدهم بالموظفين اللازمين. ويلتزم أعضاء اللجان والأشخاص الآخرين الذين

(1) تم تعديل هذه المادة طبقاً للقانون عدد 526 لسنة 2009 الصادر في 12 أيار 2009

(2) Article L1142-5- du Code de la santé publique.

يعملون معهم بالسرية المهنية، الذين يتعين عليهم بالاطلاع على الوثائق والمعلومات التي بحوزتهم وفق الشروط والعقوبات المنصوص عليها في المواد 226-13 و226-14 من قانون العقوبات)[1].

الفرع الثاني
اللجنة الوطنية للحوادث الطبية

بالإضافة إلى اللجنة الإقليمية الآنفة ذكرها، تشكل لجنة أخرى أشار إليها قانون الصحة العامة الفرنسي تدعى بـــ (اللجنة الوطنية للحوادث الطبية) وتختص بتعيين الخبراء للنظر في تحديد التعويضات في النزاعات التي ترفع إلى اللجنة الإقليمية، بالإضافة إلى تقديم التوصيات اللازمة بشأن تقييم عمل الخبراء وهذا ما أشارت إليها المادة L1142-10[2] من قانون الصحة الفرنسي التي تنص على انه (تشكل اللجنة الوطنية للحوادث الطبية، التابعة لوزارتي العدل والصحة، وتتألف من مهنيين صحيين وممثلين عن المستخدمين وأشخاص مؤهلين ويعين رئيسها من قبل وزير العدل ووزير الصحة، وتقوم بتسجيل خبراء في القائمة الوطنية للخبراء في الحوادث الطبية بعد إجراء تقييم لتحديد مستواهم، ويساهم في تدريب هؤلاء الخبراء على مسائل المسؤولية الطبية بشروط يحددها بمرسوم. واللجنة الوطنية للحوادث الطبية مسؤولة أيضاً عن وضع التوصيات اللازمة بشأن إجراء تقييمات الخبراء، ويتم تحديد تكوين وقواعد عمل اللجنة الوطنية للحوادث الطبية بمرسوم يصدر من قبل مجلس الدولة[3].

وحسب نص الفقرة الأولى من المادةL1142-11 [4] يمكن للخبراء تقديم طلب التسجيل في القائمة الوطنية للخبراء في الحوادث الطبية إذا كانوا مؤهلين يتضمن تقييم معلوماتهم وممارساتهم المهنية ويكون هذا التسجيل نافذ لمدة خمس سنوات ويمكن تجديده. والتجديد يخضع لتقييم جديد من حيث المعلومات والممارسات المهنية. ومع

(1) Article L1142-3- du Code de la santé publique.

(2) تم تعديل هذه المادة وفقا لنص المادة 12 من القانون العدد 526 لسنة 2009 الصادر في 12 أيار 2009.

(3) Article L1142-102- du Code de la santé publique.

(4) تم تعديل هذه المادة بموجب المادة (35) من المرسوم العدد964 لسنة 2019 الصادر في 18 أيلول 2019

ذلك، يمكن إجراء التسجيل تحت الاختبار لفترة محدودة مسبقًا. ويتم إرسال القائمة الوطنية المحدثة كل عام، من ناحية، إلى مجلس الدولة ومحاكم الاستئناف الإدارية والمحاكم الإدارية، ومن ناحية أخرى، إلى محكمة النقض ومحاكم الاستئناف وإلى المحاكم القضائية. وهي متاحة للجمهور في مكاتب كتاب المحكمة. ويمكن للأشخاص المسجلين في القائمة الوطنية للخبراء في الحوادث الطبية أن يذكروا حالتهم فقط تحت اسم خبير معتمد من قبل اللجنة الوطنية للحوادث الطبية، وخلال الوقت الذي يظهرون فيه على القائمة. ويخضع الخبراء المسجلون في القائمة الوطنية للخبراء في الحوادث الطبية، في إطار مهمتهم، لنفس التزامات الاستقلالية والحياد التي يخضع لها الخبراء المسجلون في إحدى القوائم المنصوص عليها بالفصل 2 من القانون رقم 71- 498 مؤرخ في 29 حزيران 1971 يتعلق بخبراء قانونيين.

ثانياً: يجوز للجنة الوطنية للحوادث الطبية، من تلقاء نفسها، بناءً على طلب أو بعد التشاور مع إحدى اللجان الإقليمية للتوفيق والتعويض، شطب خبير من القائمة في حالة الإخلال الواضح بالتزاماته بما يتعارض مع الشرف أو الاستقامة، أو إذا لم يعد قادرًا على القيام بأنشطته بشكل اعتيادي. ولا يمكن النطق بهذا الشطب إلا بعد استدعاء الشخص المعني، الذي يمكن أن يساعده محام، لكتابة ملاحظاته. يمكن أيضاً شطب الخبير بناءً على طلبه، يحدد مرسوم مجلس الدولة شروط تطبيق هذه المادة، ولا سيما الحالات التي يخضع فيها الخبراء للتسجيل تحت الاختبار[1].

المطلب الثاني

إجراءات النظر في النزاع من قبل اللجنة الإقليمية

وضع قانون 4 مارس 2002 والتي تم إدراج مواد ضمن قانون الصحة العامة من المواد (1142-1 إلى 1142-24) الإجراءات اللازمة لأجل حصول المضرور على حقه في التعويض باسرع وقت وبابسط الإجراءات من أجل حل نزاع ودياً تقوم بها لجان إقليمية تدعى باللجان الإقليمية للمصالحة والتعويض والتي تتمثل مهمتها في تسهيل الامر على المضرورين من خلال التصالح بين الأطراف في الخصومات المتعلقة بالحوادث الطبية وحل النزاعات الأخرى بين ارباب المهن الصحية والمرضى وبين المؤسسات الصحية

(1) Article L1142-111- du Code de la santé publique.

ومنتجي الأدوية وأيضاً تعويض المضرورين في حالة عدم مسائلة المهني والأقسام الطبية ومنتجي الأدوية. وفقا لما تقضي به المادة L1142-5 وما بعدها من قانون الصحة العامة الفرنسي. ولاجل الإحاطة بتفاصيل الموضوع نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع وكالاتي:

الفرع الأول: تقديم طلب إلى اللجنة الإقليمية للتصالح والتعويض

الفرع الثاني: النظر في النزاع من قبل اللجنة الإقليمية للتصالح والتعويض

الفرع الثالث: رفع النزاع إلى المحكمة المختصة.

الفرع الأول

تقديم طلب إلى اللجنة الإقليمية للتصالح والتعويض

يشترط تقديم طلب إلى الصندوق لأجل حصول المضرور من الحوادث الطبية على التعويض من صندوق الضمان، سواء تم تقديم هذا الطلب من قبل المضرور شخصياً أو من ورثته من بعده في حالة وفاته، وتحدد القوانين المنظمة لعمل هذه الصناديق مدة معينة لتقديم هذا الطلب قد تمد لسنوات وقد تقتصر على بعض الأيام فقط[1].

وعليه فإنه يجب على كل من يعتبر نفسه ضحية للأخطاء الطبية ويطالب بالتعويض، تقديم طلب إلى اللجنة الإقليمية للمصالحة والتعويض لأجل الحصول على التعويض وذلك استناداً إلى الأحكام الواردة في نص المادة L1142-7[2] من قانون الصحة الفرنسي التي تنص على انه (يجوز لكل شخص يعتبر نفسه ضحية لضرر يُعزى إلى نشاط وقائي أو تشخيص أو رعاية، إذا كان ذلك ممكناً، أو من قبل ممثله القانوني إذا كان قاصراً رفع النزاع إلى اللجنة. ويجب على هذا الشخص ان يشير إلى حالة الضمان الاجتماعي الخاصة به، وكذلك مؤسسات الضمان الاجتماعي التي ينتمي إليها لمختلف المخاطر. كما انه يجب ان يشير إلى مقدار التعويض الذي حصل عليه أو التي سيحصل عليه من شخص ثالث بسبب الضرر الذي لحق به)[3].

---

(1) ينظر: حمدي أبو النور سيد عويس، مصدر سابق ص68. ود. عبير سالم عبد العزيز عبد الله، مصدر سابق، ص295.

(2) تم تعديل هذه المادة بموجب المادة 13 من المرسوم الفرنسي رقم 2020-232 الصادر11 آذار 2020.

(3) Article L1142-7- du Code de la santé publique.

يجدر ذكره انه لا يستفيد من الإجراءات المنصوص عليها في قانون الحصة العامة الفرنسي لحل النزاع بشكل ودي، الّا لضحايا الأخطاء الطبية الذين لحق بهم أضرار من تلك الحوداث، وفق الشروط المطلوبة قانوناً، والتي سبق وان أشرنا إليها، ومع ذلك فإن اللجوء إلى اتباع هذه الإجراءات مسألة اختيارية بالنسبة إلى المضرور، حيث بإمكانه تفضيل رفع نزاعه إلى القضاء المختص (سواء المدني أو الجنائي)، كما ويمكن ان يسلك السبيلين معاً، بمعنى ان يرفع امره امام اللجنة الإقليمية لأجل حل النزاع وديا، ثم إذا لم يحصل على حقه في العويض كاملاً، أو لم يقتنع بالتعويض المقرر له من قبل اللجنة، فله ان يرفع أمره إلى القضاء[1].

الفرع الثاني

النظر في النزاع من قبل اللجنة الإقليمية للتصالح والتعويض

بعد تقديم طلب التعويض من قبل المضرور، جراء الأخطاء الطبية أو ورثته، إلى اللجنة الإقليمية، فإذا كانت الشروط متوفرة تحدد يوماً للنظر فيه، وطبقاً لنص المادة L1142-8[2](إذا كان الضرر الذي لحق بالمضرور من الجسامة طبقاً لما هو عليها في 2 من المادة L. 1142-1، تصدر اللجنة رأيًها حول ظروف الضرر وأسبابه وطبيعته ومداه، بالإضافة إلى مقدار التعويض، وتصدر اللجنة الإقليمية رأيها خلال ستة أشهر، اعتباراً من تاريخ رفع الطلب إليها، ويجب تبليغ من قدم الطلب بالرأي وجميع الأشخاص المعنيين بالنزاع وإلى المكتب المنصوص عليه في المادة L. 1142-22[3].

لكن قبل إبداء الرأي المذكور أعلاه والمنصوص عليه في المادة L1142-8 من قانون الصحة العامة، تأمر اللجنة الإقليمية بتقرير الخبير حسب الشروط المنصوص عليها في المادة L. 1142-12. ويمكن للجنة الإقليمية الحصول على أي وثيقة، بما في ذلك الوثائق الطبية. ويجوز لها أن تطلب من رئيس المحكمة أو من ينوب عنه تفويض واحد أو أكثر من الخبراء المذكورين في المادة L. 1142-12 بغية إجراء تشريح لجثة المتوفى، من أجل

(1) ينظر: فواز صالح، مصدر سابق، ص 150.

(2) تم تعديل هذه المادة بموجب المادة (9) من المرسوم الفرنسي عدد 177 لسنة 2010 المؤرخ في 23 شباط 2010.

(3) Article L1142-8- du Code de la santé publique.

بيان أسباب الوفاة. يجوز لجميع الأطراف المعنية الحصول على نسخة من طلبات الوثائق التي تحررها اللجنة الإقليمية، وجميع الوثائق التي ترسل إلى اللجنة المذكورة، ويرفق تقرير الخبير بالرأي المرسل وفق الشروط المنصوص عليها في المادة L. 1142-8[1].

وطبقا لنص المادة المادة L1142-14[2] من قانون الصحة العامة الفرنسي تحت عنوان (تعويض الضحايا) تنص على انه (عندما ترى اللجنة الإقليمية للتوفيق والتعويض عن الحوادث الطبية والعيوب في منتجات الأدوية، أو العدوى التي تحدث داخل المستشفيات، ان الضرر الواقع يستوجب مسؤولية أحد الاخصائيين الطبيين، أو مؤسسة صحية، أو منتج الأدوية، فإن اللجنة تبلغ المضرور أو خلفائه القانونيين بوجوب مراجعة شركة التأمين التي تضمن المسؤولية المدنية أو الإدارية للشخص، والتي عليها (شركة التامين) ان تتقدم بعرض لأجل تعويضه الكامل عن الأضرار المتكبدة في غضون أربعة أشهر من استلام الإشعار وذلك في حدود الضمان لعقود التأمين[3]. عندما ينص العرض المقدم من قبل شركة التأمين على دفع قسط سنوي للضحية، يتم إعادة تقييم هذا القسط السنوي وفقًا للشروط المنصوص عليها في المادة L 351-11 من قانون الضمان الاجتماعي. يجب تقديم العرض النهائي في غضون شهرين من تاريخ إبلاغ شركة التأمين. ويجب على شركة التأمين التي تقدم عرضًا للمضرور أن تسدد للمكتب الوطني تكاليف الخبير التي تكبدها هذا الأخير.

ويترتب على قبول المضرور العرض المقدم من قبل شركة التامين انعقاداً للصفقة، وذلك بالمعنى المقصود في المادة 2044 من القانون المدني. ويجب ان يتم دفع التعويض خلال مدة شهر، اعتباراً من تاريخ استلام شركة التامين قبول المضرور بالعرض، سواء كان هذا العرض مؤقتًا أو نهائيًا، وبخلاف ذلك، إذا لم يتم دفع المبلغ المذكور اعتباراً من انتهاء مدة الشهر، وحتى يوم السداد الفعلي، أو في حال الضرورة، عند اعتبار الحكم

(1) Article L1142- 9 - du Code de la santé publique 964–2019 وفقًا للمادة 36 من الأمر رقم الصادر في 18 سبتمبر 2019، تدخل هذه الأحكام حيز التنفيذ في 1 يناير 2020.

(2) تم تعديل هذه المادة بموجب نص المادة 146 من القانون بالقانون عدد 1977 لسنة 2011 الصادر في 28 أيلول 2011

(3) Article L1142-14- du Code de la santé publique.

نهائياً، يترتب عليه تلقائياً - وبحكم القانون- فوائد تعادل ضعف السعر القانوني لها[1].

اما إذا كانت شركة التامين (المؤمن) قد رأت ان مسؤولية الطبيب (المؤمن عليه) غير متحققة، فإن لها ان ترفع دعوى الحلول اما ضد الغير المسؤول عن الضرر، أو ضد المكتب الوطني بحسب الأحوال، وذلك وفقاً للأحكام الواردة في الفقرة (2) من المادة 1142 من قانون الصحة العامة. اما إذا رفض المضرور العرض المقدم من قبل شركة التامين، فإن القانون أجاز للمضرور ان يلجأ إلى القضاء من أجل تقدير مبلغ التعويض، وإذا تبيّن للقاضي ان العرض المقدم من قبل شركة التامين غير كافٍ لجبر الأضرار الذي لحق بالمضرور، فإنه يحكم على شركة التأمين بدفع مبلغ للمكتب يساوي على الأكثر 15٪ من التعويض الذي يخصصه، مع عدم الإخلال بالأضرار التي لحقت بالضحية نتيجة لذلك[2].

اما في حالة سكوت المؤمن أو الرفض الصريح من جانب شركة التأمين لتقديم العرض، أو إذا كان الشخص المسؤول عن الضرر (الطبيب) غير مؤمن عليه[3]، أو تم استنفاد أو انتهاء التغطية التأمينية المنصوص عليها في المادة L. 1142-2، فإن المكتب الوطني الذي تم انشاؤه بموجب المادة L 1142-22 يحل محل شركة التأمين.

وعندما تقرر اللجنة بأن الأضرار قابلة للتعويض باسم التضامن الوطني، يجب تبليغ الرأي الصادر عنها إلى المكتب الوطني للتعويض، الذي يحتم عليه أن يدفع التعويض، طبقاً للإجراءات نفسها المطبقة على المؤمن، والمشار إليها في أعلاه، وفق ما جاء في المادة L1142-17. من قانون الصحة العامة.

مع ملاحظة ان المشرع الفرنسي قد شدّد على إلزام المهنيين الصحيين بإبرام عقد التأمين عن مسؤوليتهم المدنية، وشرطاً لازماً لممارسة المهنة، حيث لا يمكن للطبيب ان يمارس مهنته الا بعد قيامه بإبرام عقد التأمين من المسؤولية، أياً كان اختصاص الطبيب، ضماناً لحصول المضرورين على حقهم في التعويض، وحمايةً للأطباء أنفسهم لممارسة مهنتهم[4]، ورتّب المشرّع - عند مخالفة هذه الأحكام -عقوبات تاديبية وجنائية، وذلك

(1) Article L1142-17- du Code de la santé publique.

(2) Article L1142-14- du Code de la santé publique.

(3) Article L1142-15- du Code de la santé publique.

(4) للمزيد ينظر: ميسوم فضيلة، أكلي نعيمة، التأمين من المسؤولية المدنية الطبية كضمان لحماية ←

حسب الفقرتين (25 و26) من المادة (1121) من قانون الصحة العامة، حيث نصت على انه (يعاقب، على عدم الامتثال بالتزام التأمين المنصوص عليه في المادة (2-1142)، بغرامة قدرها 45000 يورو)[1]. فضلاً عن عقوبات إضافية تأديبية، وهي المنع من ممارسة النشاط المهني هذا بالنسبة للأشخاص الطبيعيين، اما بالنسبة للأشخاص المعنويين فيتعرض المخالفون لعقوبة دفع غرامة لا تتجاوز خمسة اضعاف العقوبة بالنسبة للأشخاص الطبيعيين، إضافة إلى الحظر عن ممارسة النشاط المهني، اما نهائياً، أو لمدة لا تقل عن خمس سنوات فأكثر)[2].

وعندما تقرر اللجنة أن وقوع الحادث الطبي ما هو إلا جزئياً، نتيجة لأعمال الوقاية أو التشخيص أو الرعاية، وتنطوي على مسؤولية المهني أو المؤسسة الصحية، فإنها تحدد حصة الضرر المنسوب إلى المسؤول عن وقوع الحادث، وذلك الجزء الآخر من التعويض الذي يتحمله المكتب)[3].

وحسب نص المادة L1142-17-1[4] / أولاً تنص على انه: (عندما ترى اللجنة الإقليمية أن تفاقم الضرر الناتج عن عدوى المستشفيات يترتب على المضرور، ضرراً دائماً بسلامته الجسدية أو النفسية، أكثر من النسبة المذكورة في 1 ° من المادة L 1142-1-1 أو أدى إلى وفاته، فإن المكتب (الوطني) يقدم للمضرور أو ورثته عرضًا بالتعويض، وفقًا للشروط

←

المستهلك في ظل قانون التأمينات الجزائري 04- 06 مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 7، العدد 6، 2018، ص 382 وما بعدها.

(1) Article L1142-25 (Le manquement à l'obligation d'assurance prévue à l'article L. 1142-2 est puni de 45 000 Euros d'amende…..).

(2) Article L1142-26 (Les personnes morales déclarées responsables pénalement, dans les conditions prévues par l'article 121-2 du code pénal, de l'infraction définie à l'article L. 1142-25 encourent, outre l'amende suivant les modalités prévues par l'article 131-38 du code pénal, la peine prévue par le 2° de l'article 131-39 du même code. L'interdiction prononcée à ce titre porte sur l'activité dans l'exercice ou à l'occasion de laquelle l'infraction a été commise. Cette interdiction est portée à la connaissance du directeur général de l'agence régionale de santé, qui en informe les organismes d'assurance maladie). .

(3) Article L1142-18- du Code de la santé publique.

(4) تم تعديل هذه المادة بموجب المادة 112 من القانون عدد 526 لسنة 2009 الصادر في 12 أيار 2009.

المنصوص عليها في المادة .L،171142- ويسدد لشركة التأمين التعويض الذي دفعه في البداية للمضرور)[1].

هذا ويجب على المضرور القيام بتبليغ المكتب بأية إجراءات قانونية تتعلق بنفس الوقائع التي قد تكون قيد التنفيذ، في حالة رفع دعوى قضائية، كما ويجب ان يبلغ القاضي بإحالة الموضوع إلى المكتب الوطني[2].

الفرع الثالث
رفع النزاع إلى المحكمة المختصّة

يجوز للمضرور ان يعترض على الرأي الصادر من اللجنة الإقليمية، ويرفع امره إلى القضاء، وذلك برفع دعوى امام القضاء المختص، ولا يجوز للمؤمن ولا للمكتب الوطني ان يعترضا على ذلك، الا بعد دفع التعويض للمضرور[3]، وعليه يجوز لمقدّم طلب التعويض عن طريق صندوق الضمان رفع امره إلى القضاء المختص، وذلك برفع دعوى قضائية ضد صندوق الضمان، خلال مدة معينة، لحسم النزاع القائم بينه وبين الصندوق، ويتصور ذلك في الحالات الآتية:

في حالة رفض طلبه من قبل الصندوق، أو في حالة عدم تقديم أي عرض من الصندوق خلال الفترة القانونية، أو في حالة رفض العرض المقدّم إليه من قبل الصندوق، مدّعياً ضآلة مبلغ التعويض. وتمت الإشارة إلى هذه الحالات في نص الفقرة (الأولى) من المادة L1142-20، من قانون الصحة العامة الفرنسي، التي تنص على انه: (للمضرور أو ورثته رفع دعوى ضد المكتب، إذا لم يقدّم له عرض، أو لم يقبل المضرور العرض المقدم له من قبل المكتب، وترفع دعوى التعويض أمام المحكمة المختصة، بحسب طبيعة الواقعة التي أدت إلى الضرر)[4].

وأشارت الفقرة (الأولى) من المادة L1142-21 من قانون الصحة العامة على انه: (عندما ترى المحكمة المختصة، التي تنظر في طلب التعويض عن النتائج الضارة، لأعمال

(1) Article L1142-17-1- du Code de la santé publique.

(2) Article L1142-18- du Code de la santé publique.

(3) د. فواز صالح، مصدر سابق، ص152.

(4) Article L1142-204- du Code de la santé publique.

الوقاية أو التشخيص أو الرعاية في المؤسسة صحية، أن الضرر الواقع قابل للتعويض بموجب 2 من المادة 1-1142 L، أو بموجب المادة 1-1-1142 .L، يتم طلب إدخال المكتب طرفاً في الدعوى، إذا لم يتم إدخاله ابتداء، ويكون في مركز المدعى عليه في الدعوى. عندما يصدر القاضي قراره بوجوب قيام المكتب بتعويض المضرور أو ورثته بموجب المادة 1-1-1142 L، لا يجوز للمكتب أن يرفع دعوى ضد المهني أو المؤسسة الصحية أو الخدمية أو المنظمة المعنية أو شركة التأمين، إلا في حالة حدوث خطأ من جانبهم، وتسبّب بإحداث الضرر، ولا سيّما الخرق الواضح بالالتزامات التي تفرضها اللوائح، فيما يتعلق بمكافحة عدوى المستشفيات، يتعين على المكتب - في هذه الحالة - القيام فوراً بالإبلاغ عن الإصابة بالعدوى إلى المدير العام لوكالة الصحة الإقليمية.)[1].

وأشارت الفقرة (3) من المادة نفسه على انه: (عندما تنظر المحكمة المختصة في طلب التعويض عن النتائج الضارة لأعمال الوقاية، أو التشخيص أو الرعاية في مؤسسة صحية، ترى أن الضرر يُعزى إلى أخصّائي مهني طبي، بموجب 1 من المادة 1-1142 L من هذا القانون، وأن التعويض يتجاوز حدود الضمان لعقود التأمين الخاصة بهذا المحترف، أو أن مدة سريان تغطية عقد التأمين المذكورة في الفقرة الخامسة من المادة 2-251 .L من قانون التأمين قد انتهت. ويتم استدعاء الصندوق الذي تم إنشاؤه في المادة 1-426.L من نفس القانون، إذا لم يتم استدعاؤه في البداية. ويصبح مدعى عليه في الإجراءات)[2].

ونصت المادة (L1142-24) من قانون الصحة العامة على انه: (لا يجوز الجمع بين التعويض الممنوح بموجب هذا الفصل والتعويض الممنوح من قبل المحكمة عند الضرورة، وفقًا للمواد: من 1-3122 .L إلى 6-3122 .L، عن نفس الأضرار)[3]. أي انه لا يجوز الجمع بين التعويض الذي يُقدر من قبل اللجنة الإقليمية، والتعويض الذي يتم تحديده من قبل المحكمة عن نفس الأضرار.

(1) Article L1142-21-I du Code de la santé publique.

(2) Article L1142-21-III du Code de la santé publique.

(3) Article L1142-24 du Code de la santé publique.

الخاتمة

بعد الانتهاء من هذه الدراسة توصلنا إلى جملة من الاستنتاجات والتوصيات نوجزها في الفقرات الآتية:

اولاً: الاستنتاجات

1. تبين لنا من خلال مناقشة الأحكام الواردة في قانون 4 مارس لسنة 2002، الخاص بحقوق المرضى ونظام الصحة الفرنسي، أن المشرّع الفرنسي أشار صراحة إلى المسؤولية المدنية للطبيب، وأقام هذه الأساسية على الخطأ من حيث المبدأ، وعلى الخطر في بعض الحالات الاستثنائية.

2. إن المكتب الوطني، لتعويض الحوادث الطبية، الفرنسي الوارد في القانون المذكور أعلاه، هو الذي يقوم بدفع التعويض باسم التضامن الوطني عن المخاطر العلاجية، وذلك عند غياب أي مسؤولية تقع على عاتق المهنيين الصحيين، أو المؤسسات الصحية، وهو ما يعرف بنظام صندوق الضمان.

3. ألزم المشرّع الفرنسي المهنيين الصحيين، وكذلك المؤسسات الصحية، المساهمة في التأمين من خلال المكتب الوطني لتعويض الحوادث الطبية، بحيث يغطي تأمين المؤسسات جميع الأضرار الناشئة عن إهمال موظفيها، أثناء تأديتهم لوظائفهم.

4. إن الضرر الطبي الذي يتم التعويض عنه، والناتج عن الحادث الطبي، يجب أن يكون ناتجاً عن حادثة طبية، وان يكون محققا وماساً بمصلحة مشروعة، وأن يمثل وقوعه حادثة استثنائية، وأن يكون على درجة من الجسامة، على الّا يكون للمضرور دخل في حدوث هذا الضرر.

5. تبين لنا من خلال هذه الدراسة ان اللجوء إلى اتباع الإجراءات المنصوص عليها في القانون – محل الدراسة– مسالة اختيارية بالنسبة إلى المضرور، حيث بإمكانه تفضيل رفع نزاعه إلى القضاء المختص، (سواء المدني أو الجنائي)، كما ويمكن اتباع الطريقين معاً، بمعنى ان يرفع امره امام اللجنة الإقليمية لأجل حل النزاع وديا، ثم إذا لم يحصل على حقه في العويض كاملاً، أو لم يقتنع بالتعويض المقرر له من قبل اللجنة، فله ان يرفع دعواه أمام القضاء.

ثانياً: التوصيات:

1. ضرورة استفادة المشرّع العراقي والكوردستاني من التطور الذي حصل في نظام المسؤولية، لتعويض الأضرار في القانون المقارن.

2. عند أية محاولة من قبل المشرّع العراقي والكوردستاني بتنظيم قانون للعمل الطبي، يجب ان ينص صراحةً على الأخذ بالمسؤولية من غير خطأ، لما للعمل الطبي من طبيعة خاصة، يصعب إثبات الخطأ فيه، فقد يعرض حق المريض للضياع.

3. ضرورة تشكيل لجان تختص بمجال الخبرة في وزارة الصحة، وانتداب أطباء فيها، مشهود لهم بالاستقلالية والحيادية، وتساعد هذه اللجان القضاء في حالة رفع الدعاوي على المسؤولية، وضرورة إعادة تشكيل هذه اللجان بداية كل سنة.

4. اقترح على المشرّعين العراقي والكوردستاني تفعيل نظام التأمين في العراق وفي إقليم كوردستان، وجعل التأمين من مسؤولية الأطباء إلزامياً، ضماناً لحقوق المرضى، في حالة إلحاقهم أضراراً، نتيجةَ الأخطاء الطبية.

5. اقترح على المشرّعين العراقي والكوردستاني إنشاء صندوق خاص، على غرار ما قام به المشرّع الفرنسي، بموجب قانون 4 مارس 2002م، لتعويض ضحايا الأضرار الطبية غير الناجمة عن الخطأ، وذلك عبر فتح حساب بعنوان " صندوق تعويض ضحايا الحوادث الطبية".

قائمة المصادر

اولاً: الكتب:

1. د. حسن على ذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، الضرر، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، الاردن، 6002.

2. د. حمدي أبو أنور السيد عويس، التعويض عن طريق صناديق الضمان في التشريع المقارن، ط 3، دار الفكر الجامعي، مصر، 2003.

3. د. عبير سالم عبد العزيز عبد الله، التعويض التلقائي بين مقتضيات التطور ومخاطر التوسع (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2000.

4. د. محمد عبد الظاهر حسين، مشكلات المسؤولية المدنية في مجال عمليات نقل الدم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.

5. د. ياسر محمد فاروق المنياوي، المسؤولية المدنية الناشئة عن تلوث البيئة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندية، 2008.

ثانياً: الرسائل الجامعية:

1. اشرف جابر مرسي، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون بجامعة القاهرة، مصر، 2008.

2. أزوا عبد القـــادر، نظام التعويض عن الأخطاء الطبية، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس سيدي بلعباس، الجزائر، 2014-2015.

3. شايم رابح، تعويض الحوادث الطبية، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، الجزائر، 2019.

4. منصوري جواد، توجهات المسؤولية المدنية الطبية، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2016.

ثالثاً: البحوث العلمية:

1. د. بركات عماد الدين، صناديق الضمان كآلية جديدة للتعويض، مجلة الباحث في العلوم القانونية والسياسية، العدد الرابع، 2020.

2. د. بن صغير مـراد، توجيه فكرة التأمين عن أضرار العلاج في المجال الطبي: دراسة مقارنة بين نظامي المسؤولية في التشريعين الجزائري والإماراتي، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد 3، السنة السابعة، 2019.

3. د. علي السيد حسين أبو دياب، تعويض ضحايا الحوادث الطبية في النظام السعودي (دراسة تحليلية مقارنة)، مجلة روح القوانين، العدد التاسع والثمانون- إصدار يناير 2020.

4. د. فواز صالح، المسؤولية المدنية للطبيب دراسة مقارنة في القانون السوري والفرنسي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية - المجلد 22 -العدد الأول- 2006، ص136.

5. د. عيساني رفيقة، التضامن الوطني في التعويض عن الحوادث الطبية في القانون المقارن، مجلة القانون الدولي والتنمية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، الجزائر، العدد، 4، 2016.

6. ميسوم فضيلة، أكلي نعيمة، التأمين من المسؤولية المدنية الطبية كضمان لحماية المستهلك في ظل قانون التأمينات الجزائري 04- 06، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 7، العدد 6، 2018.

رابعاً: المصادر باللغة الفرنسية:

1. Ambre Laplaud, Le consentement et responsabilité médicale, Thèse pour obtenir le grade de Docteur de l'Université de Limoges, Droit de la santé,2019.p320.

2. Amélie ROSSET-MAZARIN, PREJUDICES CORPORELS ET REFERENTIELS D'INDEMNISATION, Master 2 Droit privé, Parcours Droit civil économique, Université Grenoble Alpes - Faculté de droit, 2016-2017.

3. Alexandra Salfati, La prise en charge des accidents médicaux par la loi du 4 mars 2002: problèmes pratiques et éthiques,2004.

4. Coline MAGNIER, Les fonds de garantie dans le processus d'indemnisation, Mémoire pour l'obtention du Diplôme de Master 2 Droit des affaires spécialité droit des assurances, Institut des Assurances de Lyon Université Jean Moulin Lyon 3,2016-2017.

5. Marie Denimal, La réparation intégrale du préjudice corporel: réalités et perspectives, THÈSE Pour obtenir le grade de Docteur en droit privé, Droit et Santé, L'Université Lille 2,2016.

الملخص

أصدر المشرّع الفرنسي القانون رقم 2002/303 الصادر في 4 اذار 2002 المتعلق بحقوق المرضى وجودة النظام الصحي، لأجل تعويض ضحايا الحوادث الطبية غير الناجمة عن الخطأ، ومن الأهداف الأساسية لصدور القانون المذكور هو الاستجابة لطلبات المضرورين من الحوادث الطبية الذين لم يحق لهم الحصول على التعويض عن طريق المسؤولية الطبية، وذلك لانعدام ركن الخطأ وصعوبة إثباته، لذلك وضع المشرّع الفرنسي نظاماً خاصاً للتعويض في مثل هذه الحالات يستند إلى التضامن الوطني حسبما طالبت به جمعيات ضحايا الحوادث الطبية منذ سنوات عدة، وهذا النظام مكرّس في المادة L1142-1 وما بعدها من قانون الصحة العامة الفرنسي. وعليه عند عدم تمكن إثبات مسؤولية الطبيب أو المؤسسات والأقسام والهيئات الطبية أو منتج الأدوية المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة المذكورة، فإن الحوادث الطبية تعطي الحق للمضرور للحصول على تعويض باسم التضامن الوطني، عندما تكون هذه الحوادث مرتبطة مباشرة بأعمال الوقاية أو التشخيص أو العلاج، وتترتب عليها بالنسبة للمضرور نتائج غير عادية، وتمثل درجة من الخطورة.

لقد عالجنا موضوع الدراسة من خلال مبحثين تناولنا في المبحث الأول نطاق تعويض ضحايا الأخطاء الطبية، بينما خصصنا المبحث الثاني لإجراءات التعويض على أساس التضامن الوطني.

پوختە

یاسادانەری فەڕەنسی یاسای ژمارە 2002/303 لە 4ی ئازاری ساڵی 2002 دەرکرد کە پەیوەندیدارە بە مافی نەخۆش و کوالیتی سیستەمی تەندروستی، بۆ مەبەستی قەرەبوو کردنەوەی قوربانیانی ڕووداوی پزیشکی کە لە ئەنجامی هەڵەی پزیشکی نەبێت، ئامانجە سەرەکیەکانی دەرچواندنی یاسای ئاماژە پێکراو وەڵامدانەوەی داواکاری زیان لێکەوتوانی ڕووداوی پزیشکی و ئەستەمی سەلماندنیەتی، لەبەرئەوە یاسادانەری فەڕەنسی بڕیاریدا بە دانانی سیستەمێکی تایبەت بۆ قەرەبوو کردنەوە لەو حاڵەتانەدا پاڵپشت بە هاریکاری نیشتمانی هەروەک کۆمەڵەکانی قوربانیانی ڕووداوە پزیشکیەکان چەند ساڵێکە داوای دەکەن، ئەو سیستەمە لە ماددەی (L1142-1) و بە دواوە لە یاسای تەندروستی گشتی فەرەنسی هاتووە. لەبەرئەوە کاتێک کە ناتوانرێت بەرپرسیاریەتی پزیشک یان دام و دەزگا و بەش و ڕێکخراوە پزیشکیەکان و بەرهەم هێنەری دەرمان بسەلمێنرێت هەروەک لە بڕگەی یەکەم لە ماددەی ئاماژە پێکراودا هاتووە، مافی قەرەبوو کردنەوە دەدرێت بە زیان لێکەوتوو لە ڕووداوە پزیشکیەکان بەناوی هاریکاری نیشتمانی، کاتێک ئەو ڕووداوانە ڕاستەوخۆ پەیوەندیدار بن بە کاری خۆپارێزی یان دەستنیشان کردنی نەخۆشی یان چارەسەرکردن، وە ئەنجامی نائاسایی لێ بکەوێتەوە سەبارەت زیان لێکەوتوو کە تارادەیەک مەترسیدار بێت. بابەتی توێژینەوەمان لە دوو بەشدا باس کردووە، لە بەشی یەکەم باسی مەودای قەرەبوو کردنەوەی قوربانیانی هەڵەی پزیشکی دەکەین، وە بەشی دووەمان تەرخان کردووە بۆ ڕێکارەکانی قەرەبوو کردنەوە لەسەر بنەمای هاریکاری نیشتمانی.

Abstruct

The French legislature enacted the law No. 3032002/ in 42002/3/ pertaining to the rights of patients to damages in cases of medical incidents that occur without a fault. This law basically was introduced in response to the demands of the victims of such incidents who are not entitled to claim for damages as the fault element does not exist, in addition to the difficulty in proving that element. Thus, the French legislature decided to create a special system for compensation based on the idea of "National warranty" in response to the demand made by assemblies of medical incidents over years. This system is basically embodied into Article 1-1142L and afterwards of the French Public Health Law. Thus, when it is impossible to establish the liability of a doctor or medical institutions and departments, or medicine producers, as stated in Paragraph 1 of the foregoing Article, the medical incidents grant the aggrieved person the right to claim for damages based on National Warranty, in particular when these incidents are in a direct connection with acts of prevention, diagnoses, and treatments, causing the person to endure uncommon results, of a certain level of risk. This research paper concerns with this topic over two sections, the framework of compensation granted to victims of medical incidents is covered in Section one, while Section Two highlights the compensation procedures required for any claim to be raised based on the idea of National Warranty.

مسؤولية الإدارة عن التطعيمات الإجبارية المبتكرة وفقا لقانون توفير واستخدام لقاحات جائحة كورونا العراقي رقم 9 لسنة 2021

بەرپرسیاریەتی لایەنی کارگێڕی لە پێکوتەی زۆرەملێ بەپێی یاسای فەراهەم کردن و بەکارهێنانی پێکوتە پەتای کۆرۆنای عێراقی ژمارە 9ی ساڵی 2021

Administrative responsibility for innovative compulsory vaccinations according to the Iraqi Corona pandemic vaccines provision and use Law No. 9 of 2021

المدرس المساعد شيماء سعدون عزيز الصجري

كلية الحقوق – جامعة تكريت

مامۆستای یاریدەدەر/ شەیما سەعدون عەزیز سەجری

کۆلێژی ماف ـ زانکۆی تکریت

Assistant teacher

Shaymaa Saadoun Aziz Al-Sajry

Faculty of Law, Tikrit University

مسؤولية الإدارة عن التطعيمات الإجبارية المبتكرة
وفقًا لقانون توفير واستخدام لقاحات جائحة كورونا العراقي رقم 9 لسنة 2021

المدرس المساعد شيماء سعدون عزيز الصجري
كلية الحقوق - جامعة تكريت

الكلمات المفتاحية:
التطعيمات الإجبارية جائحة كورونا المسؤولية بدون خطأ المرافق الطبية العامة إثبات رابطة السببية

كليله ووشه:
بەرپرسیاریەتی بەبێ هەڵە، دام و دەزگای پزیشکی گشتی، پەتای کۆرۆنا، کوتانی بە زۆرەملێ، سەلماندنی پەیوەندی هۆکاری.

key words: Compulsory vaccinations Corona pandemic Responsibility without fault public medical facilities Proof of causation

مقدمة

كان ولا يزال الحق في الصحة والعلاج يحتل مكانة أساسية في حياة كل فرد، على اعتبار أنه من الحقوق الذاتية التي تهدف لصون السلامة الجسدية، فضلاً عن ذلك تحظى الموضوعات الصحية باهتمام قانوني متزايد، وهذا ما أفرزته جائحة كورونا للعلن بحيث فرضت الدول لحؤول دون الانتشار المتزايد لهذا المرض جملة من التدابير انطوت في مجملها على قيود مست أهم الحقوق كالحق في التنقل، كما أباحت المس بحق الإنسان على جسده من خلال فرض إلزامية التطعيم ضد هذا المرض.

اولا:-أهمية الموضوع: تتجلى أهمية الموضوع من خلال الوضع الصحي الاستثنائي الذي يعيشه العالم نتيجة انتشار مرض كورونا الذي اجتاح مختلف دول العالم، ومن من خلال ابتكار التطعيمات الفعالة لذلك، رغم ما يثيره موضوع التطعيمات الإجبارية المبتكرة من مخاوف وتحفظات وتحديات بشأن مدى فعاليتها وكفايتها، وكذلك ضمانات وآليات توزيعها وتقديمها، وصولا إلى حدود المسؤولية القانونية بأنواعها الناجمة عن مخاطر وأضرار استخداماتها.

ثانياً:- أهداف الموضوع:

يهدف الموضوع الوصول إلى جملة من الأهداف والنتائج، تتمثل أساسا في الطبيعة القانونية الإجراء التطعيمات الإجبارية ضد جائحة كورونا ومدى إلزاميته في ظل انتشاره، وكما يهدف من وجه آخر لمناقشة جانب المسؤولية دون خطأ وأساسها وحدودها حال وجود مخاطر أو أضرار ناجمة عن استخدامات التطعيم.

ثالثاً:-إشكالية الموضوع:

يثير موضوع التطعيمات الإجبارية المبتكرة عديد من الإشكاليات والتحديات بشأن سلامته وضمان فعاليته، فضلا عن آثاره ومخاطره المحتملة، وسيتم تناول إشكاليتين رئيسيتين في هذا البحث، أولهما: على أي أساس يمكن أن نقيم المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن التطعيمات الإجباري المبتكرة؟، أما الإشكالية الثانية:انطلاقاً من حملة التطعيم(اللقاح) ضد فيروس كورونا يدفعنا إلى التساؤل هل يجوز لوزارة الصحة العراقية من الناحية القانونية ان تجعل منه جبراً على المواطن؟

رابعاً: منهجية الموضوع:

تسعى هذه الدراسة للكشف عن الإطار القانوني لاستخدامات التطعيمات الإجبارية المبتكرة، ضماناتها وحدود المسؤولية الناجمة عن أضرارها، وذلك وفق دراسة تحليلية نقدية مقارنة، تتخذ من المنهجين التحليلي والمقارن أساسا لها، من خلال تناول التشريعين الفرنسي والمصري إلى حد ما، قصد الاستفادة من التجارب المقارنة، مما يسمح بتقييم قانوني وموضوعي ورسم ملامح منظومة قانونية متكاملة الاستخدامات التطعيم الإجباري لمكافحة جائحة كورونا في العراق.

خامساً:- هيكلية الموضوع

وتأسيسا على ما تقدم قسمنا بحثنا لمبحثين أساسين تناولنا من خلال تقسيمه قسمين: يتناول أولهما **المبحث الأول مسؤولية الإدارة بدون خطأ عن الأضرار الناشئة عن التطعيمات الإجبارية لجائحة كورونا،** أما الثاني **المبحث الثاني التعويض عن الخطر العلاجي الاستثنائي في المسؤولية دون خطأ عن أضرار التطعيمات الإجبارية**، ومن ثم ختمنا بحثنا من خلال جملة من النتائج إلى جانب بعض المقترحات.

المبحث الأول
مسؤولية الإدارة بدون خطأ عن الأضرار الناشئة عن التطعيمات الإجبارية[1] لجائحة كورونا

يعد ركن الخطأ هو العنصر الأساسي الوحيد في تقرير مسؤولية الإدارة حتى في أواخر القرن التاسع عشر ومع تزايد ظهور أنشطة إدارية جديدة لم تكن تمارس من قبل، وتتميز بطبيعة الخطر على الناس نتيجة لما يمكن أن يحدثه من أضرار ذات طبيعة خاصة وغير طبيعية، على الرغم من مشروعية هذه الأنشطة، وساعد التقدم الصناعي الهائل الذي واكبته معظم دول العالم والتطور الكبير في مجال صنع الآلات الضخمة والتكنلوجيا الحديثة ووسائل النقل السريعة والمتطورة، هذا كله ساعد وساهم بتطور قواعد المسؤولية في هذا المجال، ويحسب إلى مجلس الدولة الفرنسي تشيده النظرية مسؤولية الإدارة من دون خطأ، والتي شهدت العديد من التطبيقات في مختلف المجالات، واستقر القضاء عليها وجاء تأييدها من أغلب الفقهاء نظرا لعدالتها، وكان لازما على المشرع مواكبة ومسايرة تلك التطورات والعمل بهذه النظرية.

لذا سنقسم هذا المبحث على مطلبين، سنتناول في المطلب الأول مبدأ المساواة كأساس لتطبيق نظام المسؤولية بدون خطأ عن الأضرار الناشئة عن التطعيمات الإجبارية لجائحة كورونا، وسنبين في المطلب الثاني دور فكرة الخطر في المسؤولية الإدارية الناجمة عن التطعيمات الإجبارية.

(1) ويقصد بالتطعيم (اللقاح) هو التطعيم المقدم من قبل الدولة للأفراد، وتقدمه من أجل فائدة عامة تعود على المجتمع أكثر منها فائدة فردية لتجنب حالات العدوى والوباء في المجتمع، وبما ان الدولة هي التي تأخذ على عاتقها القيام بعملية التطعيم فهي التي تعوض عن الأضرار الناتجة عن عملية التطعيم، ويوجد نموذجان للتطعيم، أحدهما إجباري مفروض من قبل الدولة، والثاني اختبار في ترك لمبادرة الفرد، فالتطعيم الإجباري يعد التزاما قانونيا لأنه مفروض من قبل المشرع لصالح الأفراد للوقاية من الأمراض المعدية، ولذلك فهو معاقب عليه في حالة عدم الالتزام به، في حين يكون التطعيم الاختياري متروكا لمبادرة الأفراد وحرياتهم دون أدنى التزام قانوني عليهم، ينظر عبد القادر يخلف: أساس المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن عمليات التلقيح الإجباري على ضوء التشريع والقضاء الجزائري والفرنسي، بحث منشور في مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، الجزائر، ع 23،2016، ص 131.

المطلب الأول

مبدأ المساواة كأساس لتطبيق نظام المسؤولية بدون خطأ عن الأضرار الناشئة عن التطعيمات الإجبارية لجائحة كورونا

من المتفق عليه في معظم دول العالم أنه في الأمراض سريعة العدوى يجوز للدول في حالة تفشي الأوبئة أن تفرض التطعيمات الإجباري بالنسبة كافة المواطنين أو تقتصر على فئات معينة في هذه الظروف يتم تنفيذ تلك الإجراءات ولو اعترض عليها أصحاب الشأن ما دام أن التطعيمات لا تتعارض مع ظروفهم الصحية أو يعرضهم لمخاطر أو أضرار معينة[1].

ويقتضي هذا المبدأ لزوم أن يكون جميع أفراد المجتمع متساوين في تحمل التكاليف العامة، إذ يهدف إلى تحقيق العدالة وإقامة التوازن بين الأفراد، لتحقيق المصلحة العامة للدولة، ويتوقف تطبيق هذا المبدأ على مدى تحقيقه التوافق والملاءمة مع طبيعة نشاط المرفق الطبي وطبيعة المنازعات التي تقوم على أساس مسؤولية المرفق الطبي دون خطأ، وقد اتجه جانب من الفقه إلى أن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة هو لا يعد أساسا لمسؤولية الإدارة أو شرطا لشروطها وإنما هو من الخصائص التي تميز المسؤولية الإدارية عن المسؤولية المدنية، وهذا المبدأ يتحكم في جميع فروع القانون العام ولا يقتصر على نظام المسؤولية[2].

ولقد وجد عدد كبير من الفقهاء في مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ضالتهم المنشودة في إيجاد قواعد قانونية مستقلة للقانون الإداري، ويستند أنصار هذا المبدأ على قاعدة دستورية منصوص عليها في المادة(13) من إعلان حقوق الإنسان الصادر في 26/أغسطس/1789 حيث نصت على "ضرورة المساهمة الجماعية لمواجهة تكاليف الإدارة والقوات المسلحة، وعلى وجوب توزيع هذه المساهمة على جميع المواطنين

(1) إيهاب يسر: أنور على المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس،1994، ص111.

(2) د.طه عثمان أبو بكر المغربي: المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية في مجال التوليد، ط1، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة،2014، ص338.

حسب إمكانياتهم"[1].

ورغم أن المادة(13) من إعلان حقوق الإنسان الفرنسي اقتصرت على تقنين مبدأ وجوب توزيع الضرائب بين المواطنين حسب قدراتهم المالية، إلا أن أنصار مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة قالوا أنها مجرد تعبير عن ذلك المبدأ الأسمى من مبادئ العدالة الذي ينظم العلاقة بين الإدارة وبين الأفراد بصفة عامة، ويقوم على وجوب إسهام المواطنين في الأعباء المترتبة على إدارة المرافق العامة كل في حدود قدراته، طبقا لما يحدده القانون، وأي تجاوز لهذه الحدود يعد إخلالا بمبدأ المساواة مما يقتضي تعويض الأفراد عنه.

وأن دستور العراق لسنة 2005أكد على مبدأ المساواة بتطبيقاته وأنواعه كافة سواء المساواة في الحقوق، والمساواة في تحمل الأعباء العامة، إذ أكدت المادة (14) من الدستور على مساواة جميع الأفراد في الخضوع للقانون وعلى النحو الآتي: "العراقيون متساوون أمام القانون دون تمييز بسبب الجنس أو العرق أو القومية أو الأصل أو اللون أو الدين أو المذهب أو المعتقد أو الوضع الاقتصادي أو الاجتماعي"[2].

ولإيضاح الدور الرئيسي لمبدأ المساواة كأساس مباشر للمسؤولية الإدارية دون خطأ، سوف نتعرض في الفرع الأول لموقف الفقه الفرنسي والفقه المصري، وفي الفرع الثاني دور مبدأ المساواة في المنازعات المتصلة بنشاط مرفق التطعيم.

الفرع الأول

موقف الفقه الفرنسي و الفقه المصري

الفقه الفرنسي غير متفق على وضع محدد لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس لتطبيق نظام المسؤولية الإدارية، فقد بلغ امتناع الاعتداد -لدى بعض الفقه الفرنسي- بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة لدرجة اعتباره الأساس العام لكافة صور المسؤولية الإدارية أيا كانت طبيعتها، أو اعتباره الأساس العام للمسؤولية دون خطأ بينما رفض جانب آخر من الفقه اعتبار مبدأ مساواة الأفراد أمام الأعباء العامة أساسا للمسؤولية الإدارية، وهذا ما سنبينه من خلال الفقرات الآتية:

(1) د.طارق فتح الله خضر: القضاء الإداري قضاء التعويض، مطبعة النسر الذهبي، بلا مكان طبع،2003، ص151.

(2) المادة(14) من دستور جمهورية العراق لسنة2005.

أولاً: موقف الفقه الفرنسي

فقد اعد الفقيه "VALINE" أن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة هو الأساس الوحيد للمسؤولية دون خطأ، وفسر ذلك بأن الضرورة أو المصلحة العامة كثيرا ما تحتم القيام بعمل دون خطأ أو اضطرار، فإذا ما نتج عنه ضرر خاص لبعض الأفراد - في سبيل المصلحة العامة - فإنه يجب تعويضهم من الخزينة العامة لإعادة المساواة التي اختلت ولا تصلح فكرة المخاطر لأن تنفي المقابلة بين المنافع والأعباء؛ وأن السلطة العامة لا تجني لنفسها منافع وعليها أن تتحمل أعباءها وإنما هي تسعى دائما إلى المصلحة العامة [1].

كما ويعد الفقيه العميد (بول دويز) من أبرز المنادين باعتبار مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، كأساس وحيد للمسؤولية الإدارية، وقد وجد في تلك الفكرة أساساً للقانون العام، ويرى "أن كل ضرر يحدث للمضرور بسبب المشروعات الإدارية، يتحلل إلى أعباء عامة من شأنه الإخلال بمبدأ مساواة الأفراد أمام الأعباء العامة"[2].

ومن أنصار هذا المبدأ الفقيه (Leferre)إذ يعد "مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، مبدأ دستورياً معروفاً، له أصوله ومعالمه، أمّا مبدأ المخاطر فهو غريب عن القانون العام"[3].

ونجد جانباً من الفقه، يعتبر من المغالين بهذا إذ ذهب إلى أبعد من ذلك ومن أبرزهم (Benoit) "إذ يعد مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة هو الأساس الوحيد لمسؤولية الدولة بنوعيها سواء أكانت على أساس الخطأ أم دون خطأ، غير أن هذا الأساس الوحيد هو أساس عام يستلزم بالضرورة البحث عن أساس آخر محدد ومباشر للمسؤولية يختلف باختلاف صورة الإخلال بمبدأ المساواة، فقد يكون في الخطأ متمثلاً في سبب الضرر بالنسبة لما هو غير مشروع، وقد يكون الإخلال في مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة"[4].

---

(1) نقلا عن: د. محمد أحمد عبد المنعم: مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة،1995، ص206.

(2) ينظر في ذلك د.إبراهيم محمد علي: المسؤولية الإدارية في اليابان دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، بلا سنة طبع، ص88.

(3) أشار إلى موقف الفقيه (Leferre) د.محمد شافعي أبو راس: القضاء الإداري، مكتب النصر، القاهرة، بلا سنة طبع، ص358.

(4) د.صبري محمد السنوسي: مسؤولية الدولة دون خطأ دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، بلا مكان طبع،2001، ص16.

ورفض جانب آخر من الفقه اعتبار مبدأ مساواة الأفراد أمام الأعباء العامة أساسا للمسؤولية الإدارية، لأنه يعني التعويض عن كل ضرر يلحق بالأفراد، نتيجة نشاط المرافق العامة، وهذا ما لا يجب قبوله أو التسليم به، ويرى أنه لا يمكن اعتبار مبدأ المساواة أساسا للمسؤولية إلا في حالة حدوث ضرر يؤدي إلى الإخلال بمبدأ المساواة، وفي تلك الحالة يصبح الإخلال هو الشرط اللازم لدفع التعويض وليس الأساس القانوني للمسؤولية، وهذا الشرط بمفرده لا يكفي لدفع التعويض، نظرا الوجود شروط أخرى يجب توافرها، فعدم توافرها لا يعطي للقاضي الحق في منح التعويض للمضرور استنادا إلى مبدأ المساواة حتى لو توافرت في الضرر صفة الخصوصية[1].

وبينما يذهب جانب آخر من الفقه إلى أن "المسؤولية دون خطأ في القانون الإداري تقوم على أساس مزدوج فكرة الخطر، ومبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، إذ يعترف بالأساس المزدوج لتطبيق نظام المسؤولية دون خطا، ويرى أن أعمال مبدأ مساواة الأفراد كأساس مباشر للمسؤولية دون خطا يظهر في حالة الضرر غير العادي الناتج عن الأعمال القانونية للسلطة العامة، والمسؤولية عن المعاهدات الدولية، والمسؤولية عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية، والمسؤولية عن القرارات الإدارية المشروعة[2].

وهو ما أكده جانب آخر من الفقه بقوله (إن فكرة المخاطر تصلح في حالات معينة، كما تصلح فكرة المساواة في حالات أخرى)[3].

لذلك يمكن القول أن الفقه الفرنسي غير متفق على وضع قواعد محددة لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، على الرغم من أن قسما كبيرا منه يسعى لاستنباط قواعد المسؤولية الإدارية. التي لها نفس ميزات الاستقلال التي تميز القانون الإداري من القانون المدني، فقد رأينا أن جانب من الفقه يرى ان هذا المبدأ مجرد فكرة عامة ولا يصلح كأساس لأي من قضايا المسؤولية، وجانب آخر يجعله أساسا عاما يحكم جميع أنظمة المسؤولية الإدارية، ويرى جانب ثالث من الفقهاء أنه مبدأ خاص والأساس المباشر لبعض

(1) R. Chapus: Responsabilité publique et responsabilité privée, these 1954, p. 344.
للمزيد من التفصيل ينظر د.وجدى ثابت غبريال: مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسؤولية الإدارية، الناشر منشأة المعارف، الإسكندرية, 198، ص71-72.

(2) P. AMSELE: La responsabilité sans Faute des personnes publiques d'après la jurisprudence administrative, Mélanges Eisenmann, Cujas 1975, p. 233.

(3) أشار إلى موقف الفقيه (Rivero) د.صبري محمد السنوسي، مصدر سابق، ص77.

قضايا المسؤولية دون خطأ.

ثانياً:-موقف الفقه المصري

إذا كانت غالبية الفقه في فرنسا قد استقرت على أن مبدأ المساواة يلعب دوره كأساس للمسؤولية في بعض صور المسؤولية دون خطأ فقط وليس في كل حالات المسؤولية، فإن فقه القانون العام في مصر، له وجهات نظر مختلفة نحو مبدأ المساواة كأساس لمسؤولية الإدارة، كما كان الوضع في فرنسا.

يذهب البعض إلى استبعاد أي دور لمبدأ مساواة الأفراد أمام الأعباء العامة في مجال المسؤولية دون خطا، ويرى أن فكرة المخاطر هي الأساس القانوني لكافة صور المسؤولية دون خطأ للإدارة[1].

ويرى جانب آخر من الفقه أن "مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة لا دور له في ميكانيكية المسؤولية، وإذا كان له من دور فإن دوره يظهر فيما وراء تقرير مسؤولية الإدارة، فمبدأ المساواة يسيطر على كل فروع القانون العام ولا يقتصر على نظام المسؤولية، وهذا المبدأ لا يعد أساس المسؤولية الإدارية أو شرط من شروطها، بل هو إحدى الخصائص التي تتميز بها المسؤولية الإدارية عن المسؤولية المدنية"[2]

ويرى البعض الآخر، أن مبدأ المساواة يلعب دوره كأساس للمسؤولية في جميع الفروض التي تثور فيها المسؤولية الموضوعية[3].

ويذهب غالبية الفقه في مصر إلى أن مبدأ المساواة يلعب دورا كأساس للمسؤولية في بعض صور المسؤولية دون خطأ للإدارة فقط وليس في جميع صور المسؤولية، ويعدون مبدأ المساواة أساسا المسؤولية الإدارة دون خطأ في عدد من الحالات، كحالة المسؤولية عن القوانين، والمسؤولية عن الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية بهدف صيانة النظام العام، والمسؤولية عن القرارات الإدارية المشروعة، والمسؤولية عن المعاهدات الدولية[4].

---

(1) د. محمد كامل ليلة: الرقابة على أعمال الإدارة الرقابة القضائية، دار النهضة العربية،1970، ص1505-1506.

(2) د. سعاد الشرقاوي: المسؤولية الإدارية، ط2، دار المعارف المصرية،1970، ص193.

(3) د. وجدى ثابت غبريال: مصدر سابق، ص 75.

(4) د. محمود عاطف البنا: الوسيط في القضاء الإداري وتنظيم رقابة القضاء الإداري - الدعاوى الإدارية، دار النهضة المصرية،1990، ص446، د. وهيب عياد سلامة: المنازعات الإدارية ومسؤولية ←

من جانبنا نتفق مع غالبية الفقه الفرنسي والمصري، الذين يجدون في مبدأ المساواة الأساس المباشر لبعض صور المسؤولية دون خطأ فقط وليس في جميع حالات المسؤولية، ولا نوافق الاتجاهات التي تنكر أي دور لمبدأ المساواة في مجال المسؤولية دون خطأ، أو الاتجاهات التي تنادي باعتباره أساسا عاما لجميع حالات المسؤولية، فبالإضافة إلى الانتقادات التي وجهت لها، نستطيع القول، أن عدم الأخذ بمبدأ المساواة كأساس للمسؤولية، من شأنه أن يبقى بعض حالات المسؤولية دون خطأ خارج نطاق التعويض، رغم تحقيق الضرر غير العادي الذي لحق بالمضرور، وبقاء المضرور دون تعويضه يعد متنافيا بصورة واضحة مع مبادئ العدالة، كما أن التسليم باعتبار مبدأ المساواة أساسا عاما لجميع حالات المسؤولية يؤدي إلى الغموض وعدم الدقة، ومن شأنه أن يشل نشاط الإدارة، نظرا لاحتمال مساءلة الإدارة عن أي تصرف يصدر منها، على افتراض أنه من النادر أن يصدر تصرف دون أن يرتب أضرارا ولو بأحد الأفراد.

فالخلاصة أن مبدأ المساواة يعد الأساس المباشر للمسؤولية دون خطأ عند تحقق الضرر غير العادي المرتبط بالنشاط القانوني للسلطات العامة، والنشاط القانوني بتبلور في صورة الإجراءات القانونية التي تتخذها السلطة العامة للصالح العام.

الفرع الثاني

دور مبدأ المساواة في المنازعات المتصلة بنشاط مرفق التطعيم

وصلاحية مبدأ المساواة كأساس مباشر لمسؤولية المرفق الطبي العام دون خطأ، تتوقف على طبيعة المنازعات المرتبطة بنشاط المرفق الطبي، وعما إذا كانت الأضرار مصدرها عمل قانوني أم عمل مادي، فممارسة مهنة الطب تعد ممارسة لمهنة خاصة، فهي تعد من أنبل المهن الإنسانية، التي يجب فيها مراعاة قدر كبير من الحرية والثقة والاطمئنان للأطباء في ممارستها، وأيضاً مراعاة حق المريض في الصحة وسلامته الجسدية التي تعد من أثمن القيم التي يحرص المجتمع على حمايتها، فحياة المريض وحقه في الصحة يعد من أولى الاعتبارات الكبرى في العصر الحديث، ورعاية هذا الحق لاتتحقق إلا بفضل

←

الإدارة عن أعمالها المادية دراسة تحليلية مقارنة لاتجاهات القضاء في فرنسا ومصر، دار النهضة المصرية، 1992، ص 129.

التطورات الطبية الكبيرة والوسائل الفنية المستخدمة في هذا المجال[1].

وحق المريض في الصحة يعني حقه في اختيار نوعية العلاج، ولا يمكن إنكار ضرورة احترام هذا الحق، سواء من جانب المريض نفسه أو المسؤولين في المستشفى العام أو حتى من الفريق الطبي، فلابد من استظهار حرية المريض في اختيار نوعية العلاج دون أي شك أو غموض[2]، فالحق في الصحة يلازمه الحق في العلاج، مع ضرورة مراعاة تحقق الحد الأقصى لفاعلية العلاج والحد الأدنى للخطر العلاجي.

ويلاحظ أن كثيرا من العوامل قد ساهمت في التطور السريع لمسؤولية المرفق الطبي العام، منها تزايد المخاطر الطبية المرتبطة بفاعلية العلاج واستخدام الأجهزة والتقنيات العلاجية الحديثة، والطبيعة الخاصة للأنشطة العلاجية للمرفق الطبي، تقتضي عند إقرار نظام المسؤولية دون خطأ البحث عن أساس قانوني يتفق مع طبيعة هذه الأنشطة التي تعد مصدر الضرر غير العادي الذي يصيب المضرور ويتم التعويض عنه.

فالمخاطر المرتبطة بالنشاط الطبي هي التي تولد الضرر غير العادي للمضرور، وتكون مبررا للحكم بمسؤولية المرفق الطبي، ومبدأ المساواة لا يمكن أن يبرر منح التعويض في مختلف حالات المسؤولية دون خطا للمرفق الطبي العام، إذ أن الضرر غير العادي الذي يلحق المضرور لا يجد مصدره في الأعمال القانونية للسلطة العامة، بل يكون ناتجة عن الأعمال المادية للمرفق الطبي، فمصدر الضرر غير العادي هو العمل المادي للإدارة، لأن الخطر العلاجي يكمن في أثر أو نتيجة التقنيات العلاجية، التي يمكن أن يكون لها انعكاس مفاجئ أو طارئ على جسم الإنسان وأحكام مجلس الدولة الفرنسي في المجال الطبي لا تسمح باتخاذ موقف محدد، يقضي باعتبار مبدأ المساواة الأساس المباشر للمسؤولية دون خطأ للمرفق الطبي العام.

ولهذا قرر القضاء الإداري الفرنسي استجابة للنداءات الفقهية ومنها ما قضت به المحكمة الإدارية(Bordeaux) قبل صدور القانونين1964،1970بشأن تقرير نظام المسؤولية دون خطأ عن التبعات الضارة للتطعيمات الإجبارية على أساس مبدأ المساواة التي إذ قضت المحكمة مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر عن الضرر الخاص

(1) (J. S. CAYLA: L'orgisation mondiale de lasanté et la défense des (V). droits de l'homme, R.D.S., 1982, p. 236.

(2) ROBERT: L'évolution de la qualité des soins en médecine hospitalière. Le concours médicale1981, p. 1331.

والاستثنائي الذي أدى إلى إصابة الطفل بمرض السل نتيجة تطعيمه بمصل الدفتريا والتيتانوس""[1].

فقد اعتبرت المحكمة -قبل صدور القانون السابق- أن عمل التطعيم تنشأ عنه مخاطر، ولذلك أقامت المسؤولية على أساس فكرة الخطر، وبعد صدور القانون حدد المشرع الأساس القانوني وأصبح الاتجاه الحديث لمجلس الدولة الفرنسي يبرر منح التعويض عن الضرر الناتج من الالتزام القانوني بفرض التطعيم على أساس مبدأ المساواة.

يتضح مما سبق عرضه، وجود ازدواج في الأساس القانوني للمسؤولية دون خطأ للمرفق الطبي في مجال التطعيمات الإجبارية، ففكرة الخطر تصلح أساسا للمسؤولية، وكذلك مبدأ المساواة المرتبط بالعمل القانوني المفروض على المواطنين من قبل المشرع.

وبناء على ذلك فإن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة لا يصلح أساسا لمسؤولية المرفق الطبي العام دون خطأ في حالة الأضرار غير العادية المتولدة عن الأعمال المادية للمرفق الطبي.

المطلب الثاني

دور فكرة الخطر في المسؤولية الإدارية الناجمة عن التطعيمات الإجبارية

نتيجة للتطور الهائل في نواحي الحياة المختلفة وبصورة متزايدة، تميزت بعض أنشطة الإدارة بالخطورة، فإذا ما أصاب الأفراد ضرر، فأصبح بالإمكان مساءلة الدولة بالتعويض، شرط توافر علاقة سببية قائمة بين الضرر ونشاط الإدارة الخطر[2].

وعلى ذلك سوف نتعرف على موقف القضاء والفقه الفرنسي من المسؤولية دون خطأ التي أقرها القضاء الإداري الفرنسي على أساس فكرة الخطر في الفرع الأول، ثم موقف القضاء والفقه في مصر والعراق من نظام المسؤولية دون خطأ في الفرع الثاني، **وتطبيق فكرة الخطر العلاجي الاستثنائي كأساس للمسؤولية دون خطا للمرافق الطبية العامة الفرع الثالث.**

(1) . T. A. de Bordeaux, Meuier, Précité, p. 462.

(2) انظر: د.طارق فتح الله خضر: مصدر سابق، ص144.

الفرع الأول

موقف القضاء والفقه الفرنسيين من المسؤولية دون خطا الناجمة عن التطعيمات الإجبارية

سنبين أبرز الفقهاء القائلين بفكرة المخاطر "كأساس للمسؤولية دون خطا"، ونتولى عرض آرائهم تباعاً.

اولاً:-موقف القضاء الفرنسي من المسؤولية دون خطا الناجمة عن التطعيمات الإجبارية

نظرا لأهمية التطعيمات في حماية المجتمع ما التطعيمات في حماية المجتمع من الأمراض المعدية والخطرة وللحفاظ على مجمع الصحي أقر المرسوم الفرنسي رقم60-94الصادر في 29/يناير/1960قال والفئات المهنية المعرضة للعدوى وتطلب ضرورة إجراء التطعيمات بالنسبة لهم[1].

في البداية ظل مجلس الدولة يرفض مسؤولية المرفق العام خارج نطاق فكرة الخطأ حيث اقتضى ضرورة إثبات الخطأ الجسيم عندما يكون العمل الطبي هو مصدر الضرر حيث قضى بأنه "مع غياب الخطأ الطبي الجسيم أو الخطأ البسيط في تنظيم وتنفيذ الخدمة أو في نشاط أو أداء مرفق التطعيم لا يسمح منح التعويض للمضرور"[2].

بعد ذلك أقر مجلس الدولة مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ المفترض عن الآثار الضارة وغير العادية للتطعيمات الإجبارية فقد ذهب مفوض الدولة"Jouvin" في تقريره الخاص بقضية "Déjous" إلى تطبيق المسؤولية الإدارية دون خطا على المنتفع بمرفق التطعيمات الإجبارية قياسا على معاون المرفق، إذ أوجد تبريرها في الطابع غير العادي للضرر، وهو الطابع الناجم عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، وقد أيدت بعض المحاكم الإدارية ما ذهب إليه بعض مفوضي الدولة، وسلمت بمسؤولية السلطة العامة دون خطأ عن التبعات الضارة عن أعمال التطعيمات الإجبارية، ومن ذلك ما ذهبت إليه محكمة Bordeaux الإدارية، في قضائها الصادر في 29 فبراير 1956، في واقعة وفاة طفلين في أثناء القيام بعملية التطعيم الإجباري باعتبار أنه "إذا كان التطعيم الإجباري يعد

(1) Decret N°60.94.du29 jany 1960,c.s.p,1991,p.156.
(2) C.E 7 mai1952, dame vue, Rec lelon, p230.

عملا طبيا، فإنه يختلف ويتباين عن التطعيم الاختياري، وذلك لطابعه الإلزامي والضرورة الاجتماعية التي تفرضه لحماية المجتمع وصيانته من الأمراض والأوبئة المعدية، وذهب إلى أنه في حالة توافر الضرر الخاص والاستثنائي من التطعيم الإجباري المقرر للمصلحة العامة، فمن شأن ذلك الضرر الخاص أن يعقد المسؤولية الإدارية دون توافر الخطأ"وقضت المحكمة بأحقية المضرور في التعويض على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة""[1].

وقد سلكت نفس المسلك المحكمة الإدارية بـ"lyon" حيث أخذت بالمسؤولية دون خطأ عن الأضرار التي تقع بسبب التطعيمات الإجبارية، إذ قدرت أن "الحوادث التي وقعت بفعل التطعيم ضد الجدري الذي تقرر أن يكون إجباريا، تشكل بالنسبة للضحايا مخاطر خاصة تنعقد معها مسؤولية الدولة حتى مع غياب كل خطأ من جانب المرفق أو الطبيب القائم بالتطعيم"[2].

فقد اعد القسم الاجتماعي لمجلس الدولة في رأيه بأن القانون الذي يجعل، التطعيمات الإجبارية تقرر لبواعث تتعلق بالصحة والسلامة العامة، ولا سيما بهدف تجني الأمراض الوبائية، فالقانون بفرضه هذه التطعيمات يكون قد خلق أو أنشأ خطراً خاصاً لضحايا الحوادث الناجمة عنها لأجل الصالح العام وبالتالي فإن السلطة العامة يمكن أن تجد نفسها أحيانا مسؤولية عن تعويض الأضرار المتولدة عن تلك الحوادث"[3].

بعد ذلك قام المشرع الفرنسي بجمع وهذه الجهود المتفرقة وأقر مسؤولية الدولة دون خطا عن تعويض الاثار الضارة للتطعيمات الإجبارية بعدما كان يرفض المسؤولية إلا بوجود قرينة الخطأ لصالح ضحايا التطعيمات الإجبارية، وقد فسر البعض من نظام

(1) فوزي أحمد حتحوت: الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس،2007، ص451-422.

(2) A.Lyon: 14/6/1993,Giraud.D1963.p343.noteRSaVatier.

(3) يحدث في بعض الحالات أن تسبب التطعيمات حوادث خطيرة دون أن يكون بالإمكان إثبات خطأ المرفق أو خطأ الضحية، وأنه في مثل هذه الحالات فإن القانون يجعل التطعيم إلزاميا لأسباب تتعلق بالنظافة وبالصحة العامة وخاصة من أجل منع انتشار العدوى، يكون قد أنشأ مخاطر خاصة تتحملها الضحية من أجل الصالح العام وهو ما يستتبع إمكانية إلزام السلطة العامة بإصلاح العواقب الضارة لهذه الحوادث، ينظر في ذلك: د.مسعود شيهوب: المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، 2000، ص220.

المسؤولية دون خطأ بثلاث حجج تتمثل الأولى بالمصلحة العامة غير ان الأعباء المالية للتعويضات المقررة لضحايا حوادث التطعيمات طفيفة بالنظر إلى ميزانية الدولة، وأما الحجة الثانية فتتعلق بالخوف من أن يمتد إقرار مسؤولية الدولة دون خطأ إلى كافة الحالات التي سوف ينتج معها الضرر عن التزام شرعي وهذه الحجة لايمكن إغفالها، أما الحجة الأخيرة فتتمثل في أن الاستخدام المنهجي لمسؤولية الدولة سوف يؤدى إلى تراخي الموظفين عن أداء مهامهم الأمر الذي يهدد بطبيعته سلامة الأفراد[1].

ونحن نختلف مع الحجة الأخيرة إذ يستطيع المضرور الحصول على تعويض عن الأضرار الناجمة عن التطعيمات الإجبارية دون قيام أي خطأ من جانب المرفق الطبي، لأن المرفق الذي يقوم بعمل التطعيم يقع على عاتقه التزام بسلامة الشخص الذي يخضع للتطعيم، كما يجب ألا يؤدي التطعيم إلى إصابته بضرر وذلك يقتضي ضرورة إعطاء المصل أو اللقاح بطريقة صحيحة، وألا يحمل للشخص عدوى مرض من الأمراض، فالدولة يجب أن تضمن سلامة المواطنين الذين يخضعون للتطعيم الإجباري[2].

ثانياً:-موقف الفقه الفرنسي من حالات المسؤولية دون خطا الناجمة عن التطعيمات الإجبارية

يعد العميد(Duguit) من أبرز المنادين، باعتبار فكرة المخاطر هي الأساس العام في المسؤولية الإدارية، ويعتقد العميد (دوجي) إن الإنسان وحده له إرادة متميزة تمكنه من مخالفة القانون، أمّا الإدارة فلا يمكنها أن تخطئ لأن شخصيتها وحسب تعبيره شخصية وهمية، والقول بأن الإدارة قد أخطأت لايعدو أن يكون مجرد مجاز، لأن المقصود من خطأ الإدارة هو أخطاء موظفيها، وعلى ذلك فإن مسؤولية الدولة تقوم على تعويض مخاطر الأضرار الناشئة عن سير المرافق العامة لذا فإن التكاليف الناشئة عن هذا النشاط، يجب أن لايكون عبؤها أثقل على البعض دون البعض الآخر فالدولة تؤمن المخاطر الناشئة عن النشاط الاجتماعي[3].

(1) أحمد محمد صبحي اغرير: المسؤولية الإدارية عن أضرار المرافق العامة الطبية دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، 2005، ص 339.

(2) د.حمدي علي عمر: المسؤولية دون خطا للمرافق الطبية العامة دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص232.

(3) أشار إلى هذا الرأي د. إبراهيم محمد علي: مصدر سابق، ص143.

وجانب من الفقه الفرنسي يتجه نفس الاتجاه الذي اختطه العميد (Duguit) إذ يرى أن مسؤولية الإدارة، هي مسؤولية مخاطر، وليست مسؤولية تستند إلى الخطأ، لأن الخطأ وحسب تعبيره يفترض شخص له إرادة، وبما أن الدولة شخص معنوي ليس لديه إرادة، وإنما هي مجموعة مرافق عامة، وبالتالي لايمكنها أن ترتكب خطأ، وهي تعمل لصالح المجموع، لذا فإن الخزانة العامة يجب أن تتحمل كافة المخاطر، دون الحاجة لإثبات الخطأ، ويكفي بذلك وجود رابط مباشرة، بين سير المرفق وبين الضرر حتى يمكن مساءلة الإدارة[1].

كما انتقد جانب من الفقه، فكرتي الخطأ والمخاطر على حد سواء، اذ يعد أن الخطأ أو المخاطر ما هي الا شروط لقيام مسؤولية الإدارة، ففكرة المخاطر تستلزم الارتباط فقط، وصلة السبب بالنتيجة وبالتالي لا يمكن اعتبارها أساسا للمسؤولية إنما هي شرط من شروطها، وما نراه أن نظرية المخاطر ليست بالشرط إنما هي أحد أسس مسؤولية الإدارة دون خطأ، فالخطر الكامن في الشيء المسبب للضرر هو الذي يبرر هذا النوع من المسؤولية[2].

الفرع الثاني

موقف القضاء والفقه من نظام المسؤولية دون خطا الناجمة عن التطعيمات الإجبارية في مصر والعراق

وقد استقرت أحكام القضاء الإداري المصري على اعتبار الخطأ هو الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية الإدارة، غير أنه توجد بعض الأحكام التي قررت الأخذ بنظام المسؤولية دون خطأ للإدارة، الا انه هنالك اتجاه معارض من الفقه يمثله جمهور الفقهاء في مصر لاتجاه المحكمة الإدارية العليا، فيما يتعلق بالمسؤولية من دون الخطأ، وهذا ما سنبينه في الفقرات الآتية:

(1) ينظر رأي الفقيه"C.Berteaud"د.وحيد فكري رأفت: : رقابة القضاء لأعمال الدولة-رقابة التضمين، ط2، مكتبة عبدالله وهبة، القاهرة،1942، ص260.

(2) (De Laubadere(A), OP, Cit, 4e Editio, 1967, T2, P. 629 ets. No 1165
نقلاً عن د. وهيب عيادة سلامة: الفصل بغير الطريق التأديبي ورقابة القضاء، دراسة مقارنة مكتبة الانجلو الأميركية، القاهرة، د.ت، ص831.

أولاً:-موقف القضاء والفقه المصريين من نظام المسؤولية دون خطا الناجمة عن التطعيمات الإجبارية

1. موقف القضاء من نظام المسؤولية دون خطا الناجمة عن التطعيمات الإجبارية في مصر: قد قضت محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في1950/5/11من أن "استناد المدعية لتطبيق مبدأ مسؤولية الدولة دون خطأ على أساس مخاطر نشاطها الإداري يستلزم ضرورة توافر عدة شروط، منها أن يكون الضرر ماديا وخاصا استثنائياً"، وانتهت المحكمة إلى رفض الحكم بالتعويض لأن الضرر لم يكن استثنائيا، لأنه لم يتجاوز المضار العادية ولم يكن له صفة الاستمرارية، أما ما أصاب أرض المدعية من طغيان المياه عليها، فهو من الأضرار المادية الوقتية التي يتوقعها أصحاب هذه الأطيان من سنة لأخرى، بحكم وقوعها على مجرى النهر، ولا يلبث ماؤه فيها طويلا ثم يزول عنها""[1].

وقد علق البعض على هذا الحكم "بأن المحكمة طبقت بطريقة سلبية نظرية المخاطر كأساس المسؤولية الإدارة دون خطأ، ولكنها رفضت منح التعويض لعدم توافر الشروط القانونية لتطبيق النظرية"[2].

ثم بعد ذلك عدل مجلس الدولة المصري عن تطبيق نظام المسؤولية دون خطأ للإدارة، فالأحكام الحديثة تنكر كل مسؤولية ما لم يكن هناك خطأ يبررها، إذ أصدرت محكمة القضاء الإداري حكما أكدت فيه أن الخطأ هو الأساس الوحيد الذي تقوم عليه مسؤولية الإدارة عن نشاطها الموجب للتعويض، وأن أساس مسؤولية الحكومة عن القرارات الإدارية هو وقوع خطأ من جانبها، وأن فصل الموظف بغير الطريق التأديبي لا يوجب التحريض طالما أن قرار فصل جاء سليمة وخالية من عيوب البطلان[3].

وكما قضت المحكمة الإدارية العليا، أن الأصل العام قيام مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ أما قيامها على أساس المخاطر، فهو استثناء من هذا الأصل، ولا يمكن

(1) حكم محكمة القضاء الإداري المصري الصادر في1950/5/11في القضية رقم 20 لسنة 10 قضائية، السنة 4، ص 737.

(2) د. السيد صبري: نظرية المخاطر كأساس لمسؤولية الدولة في القانون الإداري، مجلة العلوم الإدارية والسنة الثانية، ع1، ص 199.

(3) حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في/1956/4/14.

اعتبارها أصلاً عاما، كما لا يمكن أن يشار إليها إلا حيث يكون هناك نص يقضي بذلك[1].

إذن يتضح أن موضوع المسؤولية دون خطأ لم يجد ترحابا واتساعا في مجال التطبيق على غرار الوضع العام في القضاء الإداري الفرنسي، فوجدنا أن مجلس الدولة المصري مر بمرحلتين:المرحلة الأولى:أقر فيها سواء من جانب محكمة القضاء الإداري أو المحكمة الإدارية العليا – قيام المسؤولية دون خطأ في حالتي فصل الموظف بغير الطريق التأديبي وفي حالة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية[2]، المرحلة الثانية: تغير موقف مجلس الدولة المصري ورجع وعاد لإنكار كل مسؤولية ما لم يكن هناك خطأ يبررها.

وينتهي إلى القول بأن مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر لا يمكن الأخذ بها في مصر أمام مجلس الدولة، لاشتراط التعويض فقط عن القرارات غير المشروعة، وبذلك تكون مسؤولية الإدارة أمام مجلس الدولة هي المسؤولية القائمة على الخطأ، فإذا انتفى الخطأ فلا تعويض[3]

2. موقف الفقه من نظام المسؤولية دون خطا الناجمة عن التطعيمات الإجبارية في مصر:يذهب جانب من الفقه المصري إلى رفض الركون إلى نظرية المخاطر، اذ يطرح سؤالاً مفاده هل من المتصور قانونا أن تقوم مسؤولية دون خطأ؟ فيجيب على ذلك بالقول: "نرى أن هذا غير متصور فالمسؤولية التزام نهائي بتعويض أضرار هذا الالتزام هو الخطأ، أو ما يعبر عنه بالفعل غير لمشروع "فان نحن قلنا بوجود مسؤولية بغير خطأ فذلك معناه وجود التزام بغير سبب والتزام بغير سبب باطل لا وجود له ولا كيان "[4].

أما الاتجاه الداعم لإثبات المسؤولية دون خطأ، فإن الاتجاه يمثله غالبية الفقهاء في

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في1962/5/19، مجموعة المبادئ القانونية المقررة في عشر سنوات، ج1، ص 1135.

(2) ومن الجدير بالذكر أن المشرع المصري، أقر نظام المسؤولية دون خطأ بقوانين خاصة التالية.
- قانون 89 لسنة، 1950 الخاص بإصابات العمل.
- قانون 17 لسنة 1950 بشأن التعويض عن أمراض المهنة.
- قانون 88 لسنة 1942 بشأن التعويض الذي يصيب المباني والمصانع والآلات الثابتة.
- مرسوم بقانون 181 لسنة 1958 بشأن نصل الموظفين بغير الطريق التأديبي.

(3) د. محسن خليل: قضاء الإلغاء والتعويض، 1992، ص336-339.

(4) د.محمد الشافعي أبو راس: مصدر سابق، ص368.

مصر، إذ يرى أن المحكمة الإدارية العليا قد أغفلت المبرر الذي أنشئ من أجله مجلس الدولة، فمن المعروف أن الهدف من إنشاء مجلس الدولة هو خلق أو وضع قواعد مستقلة ومتميزة للقانون الإداري تختلف تماما عن قواعد القانون المدني وهذا ما فعله مجلس الدولة الفرنسي وما يجب أن يفعله مجلس الدولة المصري، وإلا ظل الاختصاص في قضايا التعويض عن منازعات الإدارة منوطة بالمحاكم العادية، وكما أن الاستناد إلى عدم وجود نص تشريعي، يقضي بالأخذ بفكرة المخاطر يعد حجة واهية، لأن القانون الإداري في مجموعه قانون غير مقنن ومعظم قواعده لم ترد في أي تشريع، ويضيف أنصار هذا الرأي أن المحكمة الإدارية العليا قد أغفلت اعتبارا أساسيا، هو استبعادها للقواعد المدنية في مجال المسؤولية الإدارية وفي غيرها من مجالات القانون الإداري، وهذا المسلك يقتضى السير على القواعد الإدارية في مسؤولية الإدارة، ومن المظاهر الأساسية للمسؤولية الإدارية نظرية المسؤولية دون خطأ القائمة على أساس فكرة المخاطر، وقد دعا أصحاب هذا الرأي المحكمة الإدارية العليا إلى العدول عن موقفها السابق والأخذ بنظام المسؤولية دون خطأ[1].

ثانياً:موقف القضاء والفقه من نظام المسؤولية دون خطا الناجمة عن التطعيمات الإجبارية في العراق

1. موقف القضاء من نظام المسؤولية دون خطا الناتج عن التطعيمات الإجبارية: لا يمكن البحث عن فكرة إقامة مسؤولية الإدارية دون خطا في نطاق التشريع والقضاء الإداريين، لأن قانون التعديل الثاني لقانون مجلس الدولة، وهو التشريع الوحيد في هذا الصدد، قد اشترط في المادة (سابعاً/ثانيا/ط) منه، الحكم بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن الأوامر والقرارات الإدارية إذا ثبت لمحكمة القضاء الإداري عدم مشروعية هذه الأوامر أو القرارات وكان للتعويض مقتضى بناء على طلب المدعي، وبالاتجاه نفسه سار مشرع قانون التعديل الخامس رقم 17 لسنة 2013 في المادة (سابعاً/الفقرة/18) منه.[2]

(1) د. السيد صبري: مصدر سابق، ص 199، د.إبراهيم طه الفياض: مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها في العراق مع الإشارة للقانونين الفرنسي والمصري، جامعة القاهرة، دار النهضة العربية، 1973، ص 547، د.وجدى ثابت غبريال، مصدر سابق، ص 99 وما بعدها.

(2) ساكار حسين كاكه مه د: مسؤولية الموظف العام الممتنع عن تنفيذ الأحكام القضائية: دراسة تحليلية مقارنة، ط1، المركز العربي للنشر والتوزيع،2018، ص175-176.

2. فقد ذهب جانب من الفقه إلى إقرار نظرية المخاطر، في معرض الحديث عن المادة (231) من القانون المدني العراقي يذهب إلى ان هذه المادة: "بالرغم من انها جعلت الخطأ مفترضاً الا انها تركت المجال مفتوحاً لما تقرره القواعد الخاصة ان وجدت وهذا يعني أن المشرع العراقي أقر بوجود مخاطر في حراسة الأشياء أو على الأقل احتمال وجودها في المستقبل[1]، كما يذهب جانب اخرمن الفقه العراقي وعلى الرغم من اعتباره نظرية المخاطر شرط من شروط قيام المسؤولية الإدارية، الا انه عاد في موضع آخر فاقر نظرية المخاطر، بالقول: "كما وان فكرة المنفعة تنسجم مع الأخذ بشرط المخاطر الناشئة عن استعمال الأشياء والتعويض عن الأضرار التي يحدثها وجود الشيء أو استعماله، لأن المنتفع من الشيء عليه ان يتحمل مغارمه إذ ما كان وجود الشيء بين يديه أو استعماله من قبله سبباً في الخطورة بالنسبة للغير[2].

بينما نجد أن جانباً من الفقه العراقي يرفض تبني هذه النظرية، إذ يذهب إلى القول:" يبدو من كل ما تقدم أن نظرية تحمل التبعة أو المسؤولية المادية، نظرية لا يمكن قبولها ولم تأخذ التشريعات بها الا في نطاق ضيق محدد كإصابات العمل وحوادثه وأن الفقهاء الذين يدافعون عن هذه الفكرة لا يقولون إنه يجب أخذها كقاعدة عامة، بل هناك حالات (خاصة) للمسؤولية بناء على فكرة تحمل فكرة تحمل التبعة إلى جانب قضايا أخرى تستند إلى الفكرة التقليدية للخطأ، ومن هؤلاء الفقهاء الأساتذة "إسمان، وبترميو، وسافاتييه، ولكن القول بان بعض الفقه يلجأ إليها، وان كانت ليست بالأصل العام، الا أن ذلك – برأينا –لا يبرر القول بأن هذه النظرية غير مقبولة أو مرفوضة[3]، ويذهب جانب آخر من الفقه بالقول: "نستثني فكرتي" الخطأ "و"المخاطر"من كونها أساس المسؤولية، و تعد كلا من الحالتين شرطاً لإثبات المسؤولية في حالات معينة، كما نستبعد ذلك مبدأ المساواة بين المواطنين أمام الأعباء العامة أساس عام لمسؤولية الإدارة، لأن الإخلال بهذه المساواة، وإن كان شرطًا للإدارة أن تعوض عن بعض أعمالها المشروعة، إلا أنها لا يمكن

(1) د. نجيب خلف أحمد، د. محمد علي جواد كاظم: القضاء الإداري، مكتب الغفران للخدمات الطباعية، بغداد، 2010، ص240

(2) د. إبراهيم طه الفياض: مصدر سابق، ص 614-616.

(3) د.حسن علي ذنون: المبسوط في شرح القانون المدني العراقي الخطأ، ط1، مطبعة برجي، بيروت، 2006، ص49.

أن تكون أساسا عن المسؤولية عن أخطاء الموظفين أو مخاطر استخدام الأشياء[1].

ولا يسعنا بعد أن عرضنا موقف القضاء الإداري المصري الرافض لاعتناق مبدأ المسؤولية دون خطا للإدارة، وبعد عرض موقف الفقه المصري من اتجاه القضاء الإداري وكذلك موقف الفقه في العراق، إلا أن نرجح الرأي الثاني وهو اتجاه غالبية الفقه المصري الذي انتقد بشدة ويحق رفض القضاء الإداري المصري اعتناق مبدأ المسؤولية دون خطأ، ونؤيده استنادا إلى الحجج ذاتها، ونضيف إليها بعض الحجج، فالواقع أن موقف مجلس الدولة المصري محل انتقاد كبير، ففي ظل التطورات الحديثة التي حدثت في العالم المتقدم، وفي ظل النظريات التي ابتدعها نظيره مجلس الدولة الفرنسي في كافة فروع القانون العام وفروع القضاء الإداري، ولا سيما في نظم المسؤولية الإدارية، فعدد الضحايا يتزايد بكثرة نتيجة للتطورات المختلفة، ونتيجة لاتساع النشاط الإداري وما يخلفه من مخاطر، قد ترتب أضرار غير عادية لبعض الأفراد دون وقوع أي خطأ من جانب الإدارة، أو حتى وقوع الخطأ ولكن يصعب على المضرور إثباته، كما في مجال التطعيمات الإجبارية لجائحة كورونا، فعدم تعويض المضرور من التطعيم يكون فيه إجحاف للحقوق فضلا عن اعتبارات العدالة وما تمليه من ضرورة تعويض هؤلاء المضرورين.

الفرع الثالث

تطبيق فكرة الخطر العلاجي الاستثنائي كأساس للمسؤولية دون خطا للمرافق الطبية العامة

ارتبطت فكرة المخاطر منذ البداية بعنصر الاحتمال، بمعنى أنها تأخذ في الحسبان احتمال أن تؤدي بعض الأنشطة أو الحوادث إلى أضرار خارج نطاق الخطأ، وكما يقول البعض أنه لاتوجد مخاطر إذا انعدم الاحتمال[2].

وانطلاقاً من الطابع المرن الذي يميز قضاء مجلس الدولة الفرنسي، شهدت السنوات الأخيرة بداية اتجاه جديد مؤداه التحرر من فكرة الخطأ الجسيم كشرط ضروري لانعقاد المسؤولية الإدارية في مجال الأنشطة الطبية العلاجية.

(1) د.إبراهيم طه الفياض: مصدر سابق، ص613.

(2) د.محمد محمد عبد اللطيف: قانون القضاء الإداري- مسؤولية السلطة، ج3، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص328.

سنبين الاتجاه المؤيد والمعارض لتطبيق فكرة الخطر العلاجي الاستثنائي كأساس للمسؤولية دون خطا للمرافق الطبية العامة من خلال الفقرات الآتية.

اولا:-الاتجاه المؤيد

ويرى جانب من الفقه "ضرورة إعادة النظر في نظام المسؤولية الطبية، لأن ممارسة مهنة الطب توجب تحمل مخاطر، فالمرضى قد يتعرضون لحوادث جسيمة نتيجة لاستخدام التقنيات العلاجية الجديدة التي قد تنطوي على مخاطر كثيرة[1].

ويرى جانب آخر من الفقه أن" نشاط المستشفى العام ينطوي على مخاطر استثنائية يجب ضمانها، كما أن استخدام التقنيات العلاجية بمكن أن يكون لها ردود فعل غير متوقعة على جسم الإنسان، والمرفق الطبي العام كغيره من الأشخاص المعنوية الأخرى يجب أن يضمن هذه المخاطر[2].

ونرى أن فكرة الخطر استخدمته كأساس لمسؤولية الإدارة دون خطأ في مجالات عديدة ذات طبيعة خطرة، وكانت ملائمة لمنح التعويض للمضرور دون قيام أي خطأ من جانب الإدارة، وفي مجال أنشطة المرافق الطبية، نجد أن تبعات العمل الطبي أو الجراحي أصبحت غير عادية وجسيمة، كما في حالة المريض الذي دخل المستشفى العام للعلاج من مرض ما وأثناء إقامته في المستشفى أصيب بمرض معد دون أي صلة بالمرض الذي دخل المستشفى للعلاج من أجله، ففي مثل هذه الحالة، لم يعد على المضرور إقامة الدليل على خطأ المستشفى، بل يكفي للحصول على التعويض أن يثبت أن الضرر الذي لحق به ذو طابع مؤكد ومباشر وغير عادي.

ثانياً:-الاتجاه المعارض

اما الاتجاه المعارض لتطبيق نظرية الخطر العلاجي كأساس للمسؤولية، فقد أبدوا انتقادا لهذه النظرية على اعتبار أنها يمكن أن تضر بالنشاط العلاجي للمرافق الطبية العامة، كما يعدون أن الأخذ بفكرة الخطر العلاجي كأساس للمسؤولية يمكن أن يؤدي إلى تعويض يشمل جميع الحوادث الطبية وهذا من شأنه أن يؤدي إلى اعتبار الطبيب مسؤولا عن أدنى فشل في إجراء العلاج، وبالتالي فإن نظرية الخطر العلاجي ستعطل الأنشطة

(1) C. BRIERE de L' isele: Faut-il repenser la responsabilité des médecins? J.CP, 1975, 2737.
(2) MENTIONBIB: Les risques hospitaliers et leurs assurances. (Y) Mernoire E.N.S,P, 1980, p.25.

الطبية وتجعل الطبيب مسؤولاً عن كل شيء[1].

فالمتتبع لأحكام القضاء الفرنسي، يجد أنها تنبئ عن تطور كبير نحو الدعاوى الجنائية المرفوعة من المرضى المضرورين على الأطباء أمام القاضي الجنائي، وكما يقول أحد الفقهاء فإن من شأن هذه الدعاوى الجنائية أن تشوش على مهنة الطبيب وتزعزع الثقة بينه وبين مرضاه، فضلا عن آثارها النفسية بالنسبة للطبيب، إذ أن توجيه التهمة إليه جنائية تشعره بأنه محل ثأر أو عقاب وتترك أثار جانبية على حياته المهنية، ويبدو أن اتساع الدعاوى الجنائية المرفوعة على الأطباء، سببه شعور المضرورين بعدم إنصافهم سواء من جانب القاضي المدني أو الإداري اللذين يرفضان منحهم التعويض عن الأضرار غير العادية التي تصيبهم، مما أدى إلى إفساد العلاقات التي تنشأ بين الأطباء ومرضاهم، وإفساد مناخ الثقة المتبادلة بينهم[2].

فإن إقرار نظام المسؤولية دون خطأ للمرفق الطبي العام -على الرغم من صفتها الاحتياطية أو الاستثنائية-تعد صمام أمان ليس للمضرورين من المرضى فحسب، ولكن للأطباء أنفسهم أيضاً، فالقاضي الإداري قبل إقرار المسؤولية دون خطأ ومنح التعويض للمضرورين، لأجل الحد أو إيقاف الدعاوى الجنائية المرفوعة على الأطباء، والتي تنتهي إلى إقرار المسؤولية الجنائية للطبيب الذي يعمل في المستشفيات العامة، وهذه المسؤولية عواقبها جسيمة جدا على حياته المهنية، وكذلك طبيعة الأضرار غير العادية والتي يبدو موقف المضرور منها في منتهى الصعوبة.

وقد رأينا في هذا الاتجاه، فلا أحد يشك في أن للفقه الإداري دوره البارز في بناء وتكوين القانون الإداري، ورأينا العديد من الاتجاهات الفقهية في المسؤولية دون خطأ، وهناك العديد من الآراء الفقهية التي تدعو إلى إرساء هذه المسؤولية على عاتق الدولة على أساس المخاطر تارة، وعلى مبدأ المساواة تارة أخرى.

(1) L. MÉLENNEC: Le responsabilité médicale doit être fondée sur le risqué, R.D.S,1972,p. 278.

(2) د. حمدي علي عمر: مصدر سابق، ص361.

المبحث الثاني

التعويض عن الخطر العلاجي الاستثنائي في المسؤولية دون خطأ عن أضرار التطعيمات الإجبارية

القاعدة العامة تقتضي بأنه إذا توافرت أركان المسؤولية الإدارية عن الخطر العلاجي عن أضرار التطعيمات الإجبارية، وطالب المضرور بتعويضه عن الأضرار التي ألحقت به جراء وقوع الضرر من جراء التطعيمات الإجبارية فائه يقع العبء الأكبر على الدولة في تعويض تلك الأضرار التي أصابته، فالتعويض هو الوسيلة الفاعلة إلى جبر الضرر كأن يكون تخفيفا أو محوا وهو يدور مع الضرر وجودا وعدما أن كان ذلك الضرر معنويا أو ماديا

الهدف الأساس للمسؤولية الإدارية هو جبر الضرر والتعويض عنه فإن تقدير التعويض تحكمه عدة معايير أي لا يمكن بدونها أن يكون التعويض عادل وذلك عندما يحصل الضرر المادي نتيجة الأفعال الضارة فإن تقديره لا يثير الكثير من الجدل وذلك لسهولة قياسها في المال ويمكن معرفة ما هو مقداره وما الحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب والتعويض عن ذلك الضرر غير أن الأضرار المعنوية يصعب غالبا التعويض عنها بالمال على اعتبار انها تقع في خانة الحزن والألم وتشوية السمعة والمساس في الشرف.

لذا سنقسم هذا المبحث على مطلبين: نتناول في المطلب الأول شروط الحكم بالتعويض في المسؤولية دون خطأ عن أضرار التطعيمات الإجبارية، وسنتعرف في المطلب الثاني التعويض عن أضرار التطعيمات الإجبارية.

المطلب الأول

شروط الحكم بالتعويض في المسؤولية دون خطأ الناجمة عن أضرار التطعيمات الإجبارية

يشترط القضاء الإداري الفرنسي لمنع التعويض عن الأضرار غير العادية المتولدة عن الخطر العلاجي الاستثنائي توافر ركنين أساسيين وسنبينهما: الركن الضرر سنتناوله في الفرع الأول، الركن قيام رابطة السببية بين نشاط المرفق التطعيم وبين الضرر الناتج عن هذا النشاط في الفرع الثاني.

الفرع الأول
ركن الضرر

يعد ركن الضرر من أهم أركان المسؤولية، فهو لا يختلف من حيث المفهوم والإطار العام بين كلٍ من المسؤولية المدنية والإدارية، فالضرر بوجه عام هو ما يصيب الشخص في حق من حقوقه أو مصلحة مشروعة له[1].

غير إن اشتراط تحقق الضرر يعد نتيجة منطقية لمفهوم المسؤولية، فهي ذات طبيعة تعويضية وليست جزائية، فالضرر في المسؤولية الإدارية هو الإجراء اللازم لوسيلة الإصلاح[2].

وهذا يؤدي بنا أن نتناول هنا خصائص الضرر المتطلبة في هذا النوع من المسؤولية على وجه الخصوص، ثم بيان أنواع الضرر.

اولاً:-الخصائص الواجب توافرها في الضرر القابل للتعويض

يجب أن يتصف الضرر بخصائص معينة حتى يتم التعويض عنه وهي: أن يكون الضرر مباشراً، وأن يكون محققا، وأن يكون خاصاً، وأن يكون غير عادياً.

1. يجب أن يكون الضرر مباشراً: لكي يعد الضرر مباشراً يجب أن يكون بمثابة النتيجة المباشرة لنشاط المرفق العام، بمعنى ضرورة وجود علاقة مباشرة بين نشاط المرفق العام والضرر، وإلا سقط الحق في التعويض لعدم توافر شرط من شروط الضرر[3]، أي دون تدخل عوامل أخرى تؤدي إلى قطع العلاقة بينهما، وهما القوة القاهرة وخطأ المضرور.

2. يجب أن يكون الضرر محققاً:يشترط في الضرر بصورة عامة سواء في القانونين المدني والإداري أن يكون محققاً ويقصد به أن يكون الضرر قد وقع فعلاً أو يكون وقوعه

(1) د.سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 1986، ص451.

(2) د.رأفت فودة: دروس في قضاء المسؤولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص216.

(3) P. VIALLE: Dommage direct das la responsabilité. administrative, R.D.P 1974, p. 1243 et s.

في المستقبل حتمياً أي إنه سيقع حتماً بالمستقبل[1]، ويساوي مجلس الدولة بين الضرر المؤكد والضرر المستقبلي ليس فقط عندما يكون الضرر حتمي الحدوث ولكن أيضاً عندما يتجسد الضرر في تفويت الفرصة الجدية، إذ يعده مجلس الدولة ضرراً محققاً يمكن التعويض عنه[2]، أما الضرر الذي لا يتوافر فيه شرط التحقق أو التأكيد نهر ضرر احتمالي لايجب التعويض عنه إلا إذا وقع فعلا، كذلك ذهب مجلس الدولة الفرنسي ومحكمة النقض الفرنسية إلى التعويض عن تفويت فرصة الشفاء للمريض[3].

3. يجب أن يكون الخير خاصاً:يشترط لقيام المسؤولية دون خطأ أن يكون الضرر المطلوب التعويض عنه خاصاً، أي أن ينصب الضرر على شخص معين أو أشخاص معينين بذواتهم، أمّا إذا أصاب الضرر، عدداً غير محدود من الأفراد، فإن الضرر يعد عاماً ولم يعد من قبيل الضرر الخاص، ومن ثم يفقد الصفة التي يستند عليها وهي الخصوصية[4].

4. يجب أن يكون الضرر غير عادياً: يشترط القضاء الإداري في الضرر الموجب لقيام المسؤولية دون خطأ للإدارة، أن يكون غير عادي، بمعنى أن يتجاوز ما يجب أن يتحمله الفرد عادة، ويحدد الضرر غير العادي ليس بالنظر إلى عدد الضحايا المصابين من الحادث ولكن بالنظر للجسامة غير العادية له.

وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي "بأن المريض الذي يدخل المستشفى العام لإجراء تجهير لكسر في ذراعه، ويصاب بشلل على أثر عملية التجبير التي أجريت له، يجب تعويضه على الرغم من عدم قيام أي خطأ من جانب المستشفى، لأن إجراء العملية للمريض تكون ولدت له تبعات جسيمة وغير عادية"[5].

---

(1) د.محمد فؤاد المهنا: مسؤولية الإدارة في تشريعات البلاد العربية، معهد البحوث والدراسات، مطبعة الجبلاوي، بلا مكان طبع، 1972، ص182.

(2) حكم مجلس الدولة الفرنسي في 1964/4/24 في قضية (Hopitalde de Voiron) أشار إلى هذا الحكم د.أنور أحمد رسلان، مسؤولية الدولة غير التعاقدية، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982، ص285.

(3) La théorie de la perte d'une chance sanitaire (devant la cour de (r) cassation et le conseil d'Etat). R.D.S. et S., 1983,.48.

(4) د.أدوار عيد: القضاء الإداري-دعوى الإبطال دعوى القضاء الشامل، ج2، مطبعة البيان، بيروت، 1975، ص588.

(5) C, E 30 janv 1980, R.H.F 1980, p.942.

وقد أخذت المحكمة الإدارية ب"lyon" هي الأخرى بالمسؤولية دون خطأ عن الحوادث التي تقع بسبب التطعيمات الإجبارية، إذ قررت بأن "الحوادث ال وقعت بفعل التطعيم ضد الجدري والذي تقرر أن يكون إجباريا، تشكل بالنسبة للضحايا مخاطر خاصة تنعقد معها مسؤولية الدولة حتى مع غياب كل خطأ من جانب المرفق أو الطبيب القائم بالتطعيم "[1].

ثانياً:أنواع الضرر

إن المسؤولية الإدارية لاتختلف عن نظيرتها المدنية من حيث أنواع الضرر فهو أما أن يكون مادياً لا خلاف عليه بين المسؤوليتين، أو أدبياً ولقد ثار بشأنه خلاف، ذلك لأن التعويض عن الضرر الأدبي تقرر صراحةً في القانون الخاص[2].

أمّا في القانون العام (الإداري) فلقد كان قضاء مجلس الدولة الفرنسي، مستقراً منذ البداية على إقرار مبدأ التعويض عن الضرر المادي، إلا أنه إزاء الضرر الأدبي قد مرّ بتطور، فلم يتجه للتعويض إلا حديثاً، والسبب في ذلك يعود إلى صعوبة تقدير هذا الضرر مالياً[3].

غير أنه من الحري بنا أن نبين ولو بشيء من الإيجاز ما المقصود بالضرر المادي والأدبي من خلال تناولهما في نقطتين.

1. الضرر المادي: ويقصد به كل إخلال بحق أو بمصلحة مالية مشروعة للمتضرر[4]، في حين عرفه فقهاء القانون العام (بأنه كل ضرر يمس حقاً أو مصلحة مادية)[5].

ففي فرنسا نجد أن مجلس الدولة يحكم بالتعويض ضد المرفق الطبي العام عن الأضرار المادية التي أصابت المعاون المتطوع لنقل المريض العقلي إلى المستشفى بعربته الخاصة بعد موافقة السلطات البلدية على ذلك، إذ أوضح المجلس "أن هذا الشخص يعد معاونا للمرفق البلدي وبناء عليه يجب أن تتحمل الجماعة تعويض الأضرار المادية المتمثلة في

(1) C. E. a avr 1967. commune de la Rougue Gogeac, Rec, p. 925.

(2) انظر: د.محمد فؤاد مهنا، مصدر سابق، ص186.

(3) أشار إلى هذا الحكم د.وحيد فكري رأفت: مصدر سابق، ص451.

(4) د.حسن علي الذنون، أصول الالتزام، بلا مكان طبع، 1970، ص224.

(5) أشار إلى هذا التعريف د.طارق فتح الله خضر، مصدر سابق، ص172.

إحداث تلفيات في عربته، التي كان استعمالها ضرورياً لتقديم المعاونة للمرفق العام"[1].

ولم يغفل المشرع المصري بتناول الضرر المادي والمعنوي، إذ إنه تناول مبدأ التعويض عنهما استناداً إلى نص المادة (222) من القانون المدني المصري.

وقد تناول المشرع العراقي هذا النوع من الضرر، والذي ذهب إلى أبعد من ذلك من خلال نص المادة (203) من القانون المدني العراقي، إذ أن الضرر المادي قد لايصيب الشخص المتضرر مباشرة، وإنما قد يتحقق نتيجة إصابة شخص آخر، كما في حالة قتل من كان يعيل أولاده، أو الإصابات التي تعطل الإنسان عن العمل فالضرر في مثل هذه الحالات ينبغي التعويض عنه وينتقل التعويض إلى ورثة المتوفى استناداً إلى المادة المذكورة آنفاً.

2. **الضرر المعنوي**:وهو الضرر الذي يمس مصلحة غير مالية[2]، ويقصد بالمصلحة غير المالية المساس بشعور الإنسان وعواطفه وعرضه وكرامته.

ومن قبيل ذلك، ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي بالتعويض عن الضرر الأدبي المصحوب بضرر مادي، تلك الأضرار التي أصابت أحد المدرسين بسبب إقامته في مسكن غير صحي وغير اللائق بمركزه، مما أدى إلى إتلاف الكثير من أثاث مسكنه وتدهور صحة أطفاله، وكان ذلك ناتج من رفض السلطة المختصة بدون مبرر تسليمه المفاتيح الخاصة بمسكنه[3].

أما في حالة الضرر الأدبي أو المعنوي البحت، فقد رفض مجلس الدولة في بادئ الأمر التعويض عنه، وظل على ذلك عدة سنين، الا انه عدل عن المبدأ الذي استقر عليه، وهو عدم التعويض عن الألم المعنوي وأخذ يقضي بالتعويض عن الأضرار المعنوية أو الأدبية، وقد أخذ المجلس بوجهة النظر التي ترى أن الألم المعنوي الذي أصاب والد المتوفى بسبب رحيله المفاجئ، مولد بذاته لضرر يستحق التعويض عنه، وعلى هذا الأساس قرر المجلس منح الوالد تعويضا قدره عشرة آلاف فرنك فرنسي"[4].

ويذهب القضاء الإداري المصري إلى التعويض عن الضرر الأدبي، ولم يفرق بين

(1) C, E 24 jui 1961, CHEVALIER, Sirey 1962, p.211, note PREVAULT

(2) انظر: د. سليمان محمد الطماوي: مصدر سابق، ص452.

(3) C, E 30 janv 1911,DEPECH,D. 1913,3,p4.

(4) أشار إلى هذا الحكم د.سليمان محمد الطماوي: مصدر سابق، ص469.

الضرر المادي، والضرر الأدبي، إذ يعوض عن كليهما طالما توافر شروط استحقاق التعويض ومن أحكام القضاء الإداري المصري التي تقبل التعويض عن الضرر الأدبي، حكم محكمة القضاء الإداري التي قضت بالتعويض عن الضرر الأدبي الذي أصاب الطبيب نتيجة لاحتجازه بمستشفى الأمراض العقلية، إذ تقول "أن القرار الصادر بحجز الطبيب في مستشفى الأمراض العقلية لمدة عشر سنوات قد أضر به أضرار مادية وأدبية جسيمة، إذ وصمه بالمرض العقلي بين ذويه وفي وطنه وهو منه براء، وأثر في بنيته وصحته، وحرمه من العمل وطلب الرزق سواء أكان ذلك في المجال الحكومي أو في الميدان الحر، وهو الطبيب الكفء الحاصل على مؤهلات علمية عالية، ثم حرمه من التدرج والتفوق، وأثر ذلك كله على أهله ومن يعول، ولكل ذلك قضت المحكمة بالتعويض للطبيب عن الأضرار الأدبية التي لحقته من جراء الحجز[1].

وقد تناول التشريع العراقي هذا النوع من الضرر فالمادة (205) من القانون المدني العراقي نصت على "إن كل تعدٍ على الغير في حريته أو عرضه أو شرفه أو سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي يجعل المعتدي مسؤولاً عن التعويض"، وقد حددت الفقرة الثانية من المادة المذكورة آنفاً الأشخاص الذين يحق لهم المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي (والتعويض يدفع عن وفاة المصاب إلى من كان يعيلهم وحرموا من الإعالة بسبب الوفاة سواء أكانوا من الورثة الشرعيين أم لم يكونوا ويحكم بالتعويض عن الضرر الأدبي لزوج المتوفى وللأقربين من الأسرة).

الفرع الثاني

رابطة السببية بين الضرر ونشاط مرفق التطعيم

فإثبات قيام رابطة السببية يعد شرطا ضروريا لتعويض النتائج الضارة للعمل الطبي، وإذا تعذر إثبات رابطة السببية، فيجب عدم تحميل المرفق الطبي الأعباء المالية للأضرار التي لم تنسب إليه.

لذا سنقسم هذا الفرع إلى مقصدين نتناول في المقصد الأول إثبات رابطة السببية، والمقصد الثاني لنفي رابطة السببية.

---

(1) حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في22/يوليو/1956، مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الإداري قضية رقم 2077 لسنة 9 قضائية ص403.

المقصد الأول

إثبات رابطة السببية

يعد إثبات رابطة السببية بين نشاط الإدارة والضرر الناتج عنه، شرطاً ضرورياً لأجل حصول المضرور على التعويض، فرابطة السببية تعد أحد أركان المسؤولية، سواء المسؤولية القائمة على أساس الخطأ أو المسؤولية القائمة بدون خطة للإدارة، ويجب على المضرور إثبات هذه الرابطة في جميع نظم المسؤولية الإدارية.

فقد قضى مجلس الدولة المصري بضرورة أن يكون الضرر نتيجة مباشرة للفعل نفسه إذ اعتبر "أنه لما كان المدعي يرجع مرضه إلى الآلام النفسانية التي أصابته نتيجة للظلم الذي لحقه التكرار إغفال ترقيته، ولا يرى ثمة رابطة مباشرة تربط بين مرضه وبين قرار أو قرارات إدارية، كما أن معاودة المرض في اليوم التالي لترقية غيره لايمكن اعتباره نتيجة مباشرة من نتائج القرار الإداري، ومن ثم تكون مطالبته بتعويض عن هذا المرض باعتبارها من نتائج القرار الإداري على غير أساس سليم من القانون، لانعدام علاقة السببية المباشرة بين القرار الإداري وبين المرض، ومن ثم يكون هذا الطلب واجب الرفض"[1]، ويتضح من هذا الحكم، أن القضاء الإداري المصري يرفض الحكم بالتعويض لانتفاء إثبات علاقة السببية المباشرة بين الضرر والعمل المنسوب للإدارة.

فإذا كان المضرور في مجال المسؤولية دون خطأ يمكن أن يعفى من إثبات خطأ الإدارة، فإنه لايمكن إعفائه من إقامة الدليل على إثبات قيام رابطة السببية، وهذا ما ذهب إليه القضاء الإداري في فرنسا، إذ رفض مجلس الدولة الفرنسي إقرار المسؤولية دون خطأ للمرفق الطبي لعدم إثبات رابطة السببية بين نشاط المرفق والضرر المدعى به، فقد رفض إقرار المسؤولية دون خطأ للمرفق الطبي العام لتعذر إثبات رابطة السببية بين إصابة الطفل بالعمى والذي كان قد ولد قبل أوانه ووضع في حضانة للعلاج بالأكسجين وبين جرعات الأكسجين التي أعطيت له أثناء وضعه في الحضانة[2].

وبالعكس فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بمنح التعويض للمضرور لإثبات قيام

(1) حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في1953/6/15، مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الإداري في خمسة عشر عاما، الجزء الأول، ص171.

(2) P. S. GOUTEAUX. Etre le refus du risque et la faute introuvable: aux frontières de la responsabilité du service public | hospitalier R, D,S, 1979, p.511.

علاقة السببية المباشرة بين نشاط المرفق الطبي والضرر الناتج عنه إذ اعتبر أن "الأضرار التي أصابت المضرور كانت لها علاقة مباشرة بالتطعيم ضد الجدري الذي أجرى له مما يرتب مسؤولية المرفق عن هذه الأضرار[1].

فالقضاء الإداري الفرنسي يشترط للحكم بمسؤولية المرفق الطبي دون خطأ إثبات قيام رابطة السببية بين نشاط المرفق الطبي والضرر الذي أصاب المضرور.

لكن إثبات رابطة السببية في المجال الطبي، لم يكن دائما سهل على المضرور، مما أدى بالقضاء إلى رفض بعض طلبات التعويض لصعوبة إثبات علاقة السببية بين نشاط المرفق الطبي والأضرار الجسيمة التي أصابت المضرور، وازداد الأمر صعوبة إزاء تعقد بعض الأنشطة الطبية التي أوجدت عقبة أمام المضرور لإثبات علاقة السببية بين الضرر الذي لحق به وبين نشاط المرفق الطبي، إذ قد ترجع أسباب الضرر إلى عوامل خفية ويظهر ذلك في حالة الإصابة بفيروس الإيدز بسبب نقل الدم الملوث أو الأضرار الناتجة عن التطعيمات الإجبارية.

ولكن بدأ القضاء يميل إلى المرونة في إلقاء عبء إثبات رابطة السببية على عاتق المضرور عندما استطاع استنباط رابطة السببية من تقارير أهل الخبرة الطبية، وأصبح القضاء يعد في بعض الحالات، أن وفاة المريض أو إصابته بعجز أو شلل دليل في حد ذاته على ارتباط السبب بالنتيجة[2].

فقد اعتمد القاضي الإداري أن علاقة السببية قائمة بين الضرر وإجراء التطعيمات الإجبارية ما لم يثبت العكس، إذ الطابع غير العادي للضرر الذي أصاب المضرور، حث القاضي على تفسير قانون1964المتعلق بالتطعيمات الإجبارية -المدرج في المادة(1/10)من قانون الصحة العامة الفرنسي لصالح المضرور بتحديد آلية جديدة لإثبات رابطة السببية.

اي ان للمضرور الحق في الحصول على التعويض بمجرد إثبات رابطة السببية بين الضرر والتطعيم الإجباري، و لكن يجب على الدولة لكي تعفى من المسؤولية إثبات غياب هذه الرابطة.

(1) C, E 23 fév, 1972, précité, 17054.

(2) La théorie de la perte d'ue chance sanitaire (devant la cour de). cassation et le conseil d'Etat précité, p. 48.

يلتزم المرفق الطبي العام بالتعويض عن الأضرار غير العادية، عندما تتحقق علاقة السببية بين الضرر ونشاط المرفق، ولا يستطيع المرفق التحلل من الالتزام بالتعويض إلا إذا أثبت انتفاء رابطة السببية بسبب القوة القاهرة أو خطأ المضرور نفسه.

ولكن يثار تساؤل حول مدى إمكانية القول بتوافر خطأ المضرور الذي يعني المرفق الطبي من الالتزام بالتعويض، عندما يساهم بصورة سلبية في إحداث الضرر؟

ذهب القضاء العادي الفرنسي إلى عدم إعفاء الطبيب من المسؤولية، إذا كانت مساهمة المريض بصورة سلبية في إحداث الضرر لم تهدم رابطة السببية فقد نبهت محكمة النقض الفرنسية إلى ضرورة التأكد من حالة المريض واستعداده الأولى وضعفه وما لديه من حساسية خاصة قبل التدخل العلاجي أو الجراحي، ولا يمكن إعفاء الطبيب من المسؤولية إلا إذا أثبت أن النتائج الضارة لتدخله غير متوقعة وضعيفة الاحتمال طبقا للمجرى العادي للأمور[1].

أما القضاء الإداري الفرنسي فلم يسر على وتيرة واحدة في هذا الشأن، فبعض الأحكام اهتمت بالتوزيع الحقيقي للمسؤولية، وقضت بوجوب مؤاخذة المرفق الطبي بالتعويض الكامل، دون النظر في مسلك المريض السلبي وأثره على تخفيض ذلك التعويض[2]، في حين نجد أن البعض الآخر من الأحكام لم يسمع إلا بتخفيف المسؤولية عن المرفق دون إعفائه كلية[3].

وقد ذهب القضاء المصري بشأن الاستعدادات التي يمكن أن توجد لدى المريض "إلى أن قيام طبيب المدرسة بالكشف على أحد الطلبة للنظر في مدى جواز إعفائه من الألعاب الرياضية، فانتهى تقرير الطبيب إلى أن قلبه سليم ولا داعي لإعفائه من ممارسة الألعاب، وبينما كان الطالب يقوم بممارسة التمرينات الرياضية في ذات يوم سقط مغشيا عليه وتوفي، وبعد تشريح الجثة قرر الطبيب الشرعي أن الطالب كان عنده استعداد للوفاة الفجائية، سبب الحالة الليمفاوية التي اصطحبت بثقب بيضاوي في القلب، وأنه من الممكن أن تكون الوفاة قد نشأت عن هذه الحالة المرضية فقط، دون أن يكون للألعاب الرياضية دخل في حدوث تلك النتيجة، وانتهت المحكمة إلى الأخذ بوجهة نظر الطبيب

(1) Cass. Civ. 7 ov. 1961, D. 1962, somm, 72
(2) C, E2 fév, 1962, Ree., p.86.
(3) T. A de DIJON, 20 mai 1964, Pautras, A.J.D.A 1965, p.173.

الشرعي، وقضت بإعفاء الطبيب من المسؤولية"[1].

وخلاصة القول في ذلك أن القوة القاهرة وخطأ المضرور تعفي المرفق الطبي العام من المسؤولية دون خطأ، فإذا وجدت القوة القاهرة انعدمت رابطة السببية بين الضرر الذي لحق المريض ونشاط المرفق الطبي، وكذلك إذا أثبت وقوع خطأ من أصابه الضرر، وكان هذا الخطأ هو الذي ساهم في حدوث الضرر، فإن الإدارة تعفى من التعويض بقدر مساهمة هذا الخطأ في إحداث الضرر.

أما إذا تحققت رابطة السببية بين نشاط المرفق الطبي والضرر الناتج عنه، وتحققت الخصائص الواجب توافرها في الضرر، فلا يوجد مانع لمنح التعويض عن جميع أنواع الضرر غير العادي المادي أو المعنوي، أو الاضطراب في أحوال المعيشة المتولد عن الخطر العلاجي الاستثنائي.

المقصد الثاني

نفي رابطة السببية

يلتزم المرفق الطبي العام بالتعويض عن الأضرار غير العادية، عند قيام علاقة السببية بين الضرر ونشاط المرفق، ولا يمكن للمرفق أن يعفي نفسه من الالتزام بالتعويض ما لم يثبت عدم وجود علاقة سببية بسبب القوة القاهرة أو خطأ الشخص المتضرر نفسه.

وكما حددت المادة (211) من القانون المدني العراقي، بعبارات مطابقة للقانون المدني المصري بقولها: "إذا أثبت الشخص أن الضرر نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كافة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو خطأ المتضرر كان غير ملزم بالضمان[2].

وتعد القوة القاهرة وفعل المضرور من الأسباب العامة التي يترتب عليها انتفاء رابطة سببية بالنسبة لجميع نظم المسؤولية بصرف النظر عن طبيعة الفعل المضار، وذلك على النحو التالي:

1. القوة القاهرة: تعد القوة القاهرة سبباً في استبعاد أو تخفيف مسؤولية المرفق الطبي

(1) حسن زكي الإبراشي: مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة،1955، ص 191.

(2) المادة (211) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1959 المعدل.

باعتباره أحد الأشخاص العامة من المسؤولية في جميع حالاتها، سواء كانت قائمة على أساس الخطأ أو بدون خطا ومن أبرز تطبيقات القوة القاهرة التي يمكن نسبتها إلى المدعى عليه، الظواهر الطبيعية مثل الزلازل او الفيضانات أو الأعاصير.

ويترتب على القوة القاهرة إعفاء للمرفق الطبي من المسئولية كلياً إذا كان حدوثها هو السبب الوحيد للضرر، ومن أمثلة ذلك: وفاة المريض بالقلب على إثر زلزال أو رعد مفاجئ، بينما تشكل سبب إعفاء جزئي إذا أسهم المرفق الطبي بخطئه في وقوع أو تفاقم الضرر، ومن الأمثلة على الإعفاء الجزئي، النتائج الصادرة للأمطار الاستثنائية والكثيفة التي قد تفاقمت داخل المستشفى بسبب عيوب المنشآت المخصصة لتصريف الأمطار[1].

2. خطأ المضرور (المريض): يعد خطأ المضرور صورة من صور السبب الأجنبي، ويؤدي إلى انتفاء رابطة السببية بين الضرر ونشاط المرفق العام، بحيث يعفى هذا الأخير من الالتزام بدفع التعويض المترتب على الضرر بقدر مساهمة المضرور في وقوع الضرر[2].

ولكن يثار تساؤل حول مدى إمكانية القول بتوافر خطأ المضرور الذي يعفى المرفق الطبي من الالتزام بالتعويض، عندما يساهم بصورة سلبية في إحداث الضرر؟

ذهب القضاء العادي الفرنسي إلى عدم إعفاء الطبيب من المسؤولية ،إذا كانت مساهمة المريض بصورة سلبية في إحداث الضرر لم تهدم رابطة السببية فقد نبهت محكمة النقض الفرنسية إلى ضرورة التأكد من حالة المريض واستعداده الأولي وضعفه وما لديه من حساسية خاصة قبل التدخل العلاجي أو الجراحي، ولا يمكن إعفاء الطبيب من المسؤولية إلا إذا أثبت أن النتائج الضارة لتدخله غير متوقعة وضعيفة الاحتمال طبقا للمجرى العادي للأمور[3].

أما المساهمة الايجابية للمريض في إحداث الضرر، فمن شأنها أن تهدم رابطة السببية وتعني الطبيب أو المستشفى من المسؤولية، وذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى عدم

(1) د. كفيف الحسن: النظام القانوني للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ص 220.

(2) محمد رشيد دواغرة: المسؤولية المدنية للمستشفيات الخاصة عن أخطاء الطبيب ومساعديه، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ، عمان، ص141.

(3) Cass. Civ. 7 nov. 1961, D, 1962 , somm, 72.

مسؤولية الطبيب بسبب انتحار المريض عن طريق شنق نفسه، لأنه ليس هناك ما يوحي بأن المريض سيضع حد لحياته ، ولا يجوز القول بأن ذلك إخلال بالتزام الرقابة لأن هذا الفعل يرجع إلى المريض وحده فيتحمل مسؤوليته[1].

أما القضاء الإداري الفرنسي فلم يسر على وتيرة واحدة في هذا الشأن ،فبعض الأحكام اهتمت بالتوزيع الحقيقي للمسؤولية، وقضت بوجوب مؤاخذة المرفق الطبي بالتعويض الكامل، دون النظر في مسلك المريض السلبي وأثره على تخفيض ذلك التعويض[2]، في حين نجد أن البعض الآخر من الأحكام لم يسمح إلا بتخفيف المسؤولية عن المرفق دون إعفائه كلية[3].

وقد ذهب القضاء المصري بشأن الاستعدادات التي يمكن أن توجد لدى المريض "إلى أن قيام طبيب المدرسة بالكشف على أحد الطلبة للنظر في مدى جواز إعفائه من الألعاب الرياضية، فانتهى تقرير الطبيب إلى أن قلبه سليم ولا داعي لإعفائه من ممارسة الألعاب، وبينما كان الطالب يقوم بممارسة التمرينات الرياضية في ذات يوم سقط مغشيا عليه وتوفى، وبعد تشريح الجثة قرر الطبيب الشرعي أن الطالب كان عنده استعداد للوفاة الفجائية، بسبب الحالة الليمفاوية التي اصطحبت بثقب بيضاوي في القلب، وأنه من الممكن أن تكون الوفاة قد نشأت عن هذه الحالة المرضية فقط، دون أن يكون للألعاب الرياضية دخل في حدوث تلك النتيجة، وانتهت المحكمة إلى الأخذ بوجهة نظر الطبيب الشرعي، وقضت بإعفاء الطبيب من المسؤولية"[4].

وخلاصة القول في ذلك أن القوة القاهرة وخطأ المضرور تعفي المرفق الطبي العام من المسؤولية دون خطأ، فإذا وجدت القوة القاهرة انعدمت رابطة السببية بين الضرر الذي لحق المريض ونشاط المرفق الطبي، وكذلك إذا أثبت وقوع خطأ من أصابه الضرر، وكان هذا الخطأ هو الذي ساهم في حدوث الضرر، فإن الإدارة تعفي من التعريض بقدر مساهمة هذا الخطأ في إحداث الضرر .

---

(1) Cass. Civ avril 1976, Gaz ،Pal. 1970 , 1, 67.

(2) C. E2 fév. 1962 , Rec, p.86

(3) T. A de DIJON, 20 mai 1964, Pautras, A.J.D.A 1965, p.173.

(4) حسن زكي الإبراشي :المصدر السابق، ص 191.

المطلب الثاني
التعويض عن أضرار التطعيمات الإجبارية

تقضى القواعد العامة للمسؤولية الإدارية بأنظمتها المختلفة المسؤولية على أساس الخطأ والمسؤولية بدون خطأ، بأنه متى تحققت للمسؤولية أركانها وطالب المضرور بتعويض الأضرار التي لحقت به، فإنه يقع على الإدارة عبء تعويض المضرور، والتعويض يغطى ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب، فالتعويض يعني جبر الضرر الذي يلحق بالمضرور سواء أكان مادية أو معنوية أو حتى مجرد اضطراب في أحوال المعيشة.

سنقسم هذا المطلب على ثلاث فروع الفرع الأول التعويض عن الآثار الضارة للتطعيمات الإجبارية في فرنسا، والفرع الثاني التعويض عن الآثار الضارة للتطعيمات الإجبارية في مصر، في الفرع الثالث التعويض عن الآثار الضارة للتطعيمات الإجبارية في العراق.

الفرع الأول
التعويض عن الآثار الضارة للتطعيمات الإجبارية في فرنسا

وأخيراً قام المشرع بجمع هذه الجهود المتفرقة وأقر مسؤولية الدولة دون خطا عن تعويض الأثار الضارة للتطعيمات الإجبارية، أي أن مسؤولية الدولة دون خطأ قد تم إقرارها بصفة نهائية في هذا الصدد من قبل المشرع وليس عن طريق القضاء، غير أن هذا التعديل لم يتم دفعة واحدة وإنما على مراحل ثلاث وذلك كما يلي:

أولا: القانون الصادر في الأول من 1يوليو1964[1]

أن مجلس الدولة تبنى حلا وسطا بين نظام المسؤولية على أساس المخاطر وبين نظام المسؤولية عن الخطأ واجب الإثبات، لكن سرعان ما أصبح التعويض عن التطعيم الإجباري يتم على أساس تشريعي وعلى عاتق الدولة إثر صدور قانون، في 1يوليو 1964 والمضاف للمادة(1/10)من قانون الصحة العامة القانون الأول الذي أخذ على عاتقه النص على التعويض، حتى مع غياب الخطأ، لضحايا الآثار الضارة للتطعيم الإجباري، فقد نصت

(1) Loi ° 64 - 643 du 1 juill 1964. D 1964, Leg, p220.

المادة(1/10) المذكورة آنفة على أنه "دون الإخلال بالدعاوى التي يمكن مباشرتها وفقا للقانون العام، فإن كل ضرر منسوب بشكل مباشر إلى تطعيم إجباري منفذ في مركز تطعيم معتمد، يقع عبء الوفاء بالتعويض عنه على عاتق الدولة "، و كما نصت المادة المذكورة أيضاً على أنه "حينما تبادر الدولة بأداء التعويض فإنها تحل، متى دعت الحاجة إلى ذلك، في حقوق ودعاوى الضحية ضد المسؤولين عن الضرر.

ويلاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع الفرنسي تتطلب شروط لإقرار المسؤولية الدولة بدون خطأ في مجال التطعيمات الإجبارية وهي:

1. قد قصر حق التعويض على التطعيمات الإجبارية دون غيرها، وعلى ذلك رفض مجلس الدولة تطبيق نظام المسؤولية دون خطا على التطعيمات التي لم ينص المشرع على أنها إجبارية، حتى ولو كانت مفروضة من قبل سلطة إدارية، وبالتالي فإن النظام المطبق على مثل هذه التطعيمات هو نظام الخطأ المرفقي[1].

2. أن يكون الضرر منسوبا مباشرة للتطعيم، مما يعني ضرورة قيام رابطة سببية بين الضرر الذي أصاب المضرور ونشاط الإدارة، وعلى الرغم من ذلك فقد خفف قضاء مجلس الدولة من هذا الشرط حينما اكتفى بان يكون التطعيم الإجباري عاملا مشددا للحالة المرضية، وهو ما يعطي للضحية الحق في التعويض[2]، فقد أضاف القضاء الإداري الفرنسي بموجب قرار مجلس الدولة الصادر في 9 مارس 2007، ان يكون مضي مدة زمنية قصيرة بين عملية الحقن وظهور الأعراض الأولى للمرض، وهي أن لاتتجاوز مهلة ثلاثة أشهر، للقول بوجود علاقة سببية مباشرة بين نشاط المرفق والضرر اللاحق بالشخص، عدم وجود دليل يثبت إصابة الشخص بهذا المرض في وقت قبل عملية التطعيم، أي استبعاد تدخل العامل الوراثي في إحداث الضرر.

3. ضرورة ممارسة التطعيمات الإجبارية في مركز معتمد للتطعيم، ويعني ذلك أن القانون لا يضمن التعويض عن الحوادث الناتجة عن التطعيمات الإجبارية التي تمارس خارج المراكز المعتمدة والعيادات الخاصة.

غير أن القانون الصادر في 1يوليو1964 قد احتوى على ثغرة تشريعية، وذلك حينما

(1) C.E. 28/1/1983. Amblard. Ret, p 32D 1984. IR.D 153. obs F.Moderne TA.Strasbourg. 9/11/1976. (2 espèces). D 1977, p 660. note J.-M.Auby.

(2) C.E. 23/2/1972. c/ époux Boghossia. Rec, p 166.

استبعد تطبيق أحكامه على حالات الضرر الناشئ عن عمليات التطعيم التي لا يتم إجرائها داخل المراكز المعتمدة من قبل الدولة، ومعنى ذلك أن القانون لا يضمن التعويض عن الحوادث الناجمة عن التطعيمات الإجبارية التي تستم خارج تلك المراكز، لذلك تدخل المشرع مرة أخرى وقام بتعديل هذا القانون من خلال القانون الصادر في 26 مايو 1970.

ثانيا: القانون الصادر في 36 مايو 1975[1]:

أخيرا أمام عدم الاستحسان الذي لاقته أحكام قانون1/يوليو/1964التي تميز بين التطعيم الإجباري الذي يتم في مركز معتمد والذي يتم في غيره من المراكز، في عيادة خاصة أو مركز غير معتد والذي أبقى بخصوصه القضاء الإداري نظام المسؤولية عن الخطأ، تدخل المشرع مرة ثانية بقانون (**75/401**)المؤرخ في1970/7/29ألغى التفرقة وبالنتيجة زال الشرط المتعلق بوجوب إجراء التطعيم الإجباري في مركز معتمد[2]، والذي تم بموجبه إلغاء الشرط الذي مفاده وجوب إجراء التطعيم في مركز معتمد، وذلك من أجل تعميم نظام المسؤولية على كافة التطعيمات الإجبارية التي تتم في فرنسا وبصدور هذا القانون تم تعديل المادة(1/10) من قانون الصحة العامة، إذ أصبحت تنص على أنه "دون الإخلال بالدعاوى التي يمكن مباشرتها وفقا للقانون العام، فإن كل ضرر منسوب بشكل مباشر إلى تطعيم إجباري تم في إطار الشروط المحددة في القانون، يقع عبء الوفاء بالتعويض عنه على عاتق الدولة "

وعلى ذلك أصبحت الدولة مسؤولة عن كافة الأضرار الناجمة عن التطعيمات الإجبارية بصرف النظر عن المكان الذي أجريت فيه، سواء تمت في المراكز المعتمدة من الدولة أو في العيادات الخاصة أو في البيت عن طريق العائلة.

وتجدر الإشارة إلى أن قانون 29 مايو 1975 قد نص في المادة(2/10) من قانون الصحة العامة على أن "كل تطعيم إجباري يتم إجرائه في الشروط المحددة بالقانون، يجب أن يكون محلا للإعلان من جانب الطبيب أو القابلة الذين يقومون بأدائه، حيث تتحدد طرق ومضمون هذا الإعلان بمرسوم، وإذا كان الشخص الذي يتم تطعيمه يحمل بطاقة

(1) Loi n° 75 - 40l du 26 mai 1975, 1975, Lg, p.162.

(2) أخيرا جاء قانون 8510- المؤرخ في 01/91985/الذي أعطى لقانون سنة 1975أثرا رجعيا يسري على حوادث التطعيم التي وقعت منذ بداية سريان قانون سنة 1964وبصرف النظر عن المكان الذي تم فيه التطعيم الإجباري.

صحية فإنه يلزم التنويه فيها عن التطعيمات التي يجب إجرائها.

ويلاحظ أن قانون 29مايو 1975 ومن قبله القانون الصادر في الأول من يوليو 1964 لم يتضمنا النص على الأثر الرجعي لهما، أي بالنسبة للأضرار الناتجة عن التطعيمات التي تمت قبل سريانهما، لذلك تدخل المشرع مرة أخرى لحماية المضرورين من التطعيمات الإجبارية، وأصدر قانون 3 يناير 1980 الذي تضمن النص على الأثر الرجعي لقانون 1970.

ثالثا: القانون الصادر في 3 يناير 1980[1]:

تدخل المشرع الفرنسي مرة أخرى وذلك بإصدار القانون رقم(85-10)في3 يناير1985، الذي اشتمل على نصوص متنوعة خاصة بالنظام الاجتماعي، والذي حرص في المادة(90)، التي أدرجت في المادة(1/10) من قانون الصحة العامة، على تطبيق نظام المسؤولية دون خطا على الأضرار الناجمة عن التطعيمات الإجبارية التي تمت منذ بدء سريان قانون 1يوليو 1964، وبصرف النظر عن المكان الذي أجريت فيه ومعنى ذلك أن المادة (90) من قانون 3يناير1985قد أضفت الأثر الرجعي لقانون 1975، بتطبيقه على حوادث التطعيمات التي أجريت قبل نفاذه.

وجدير بالذكر أن مجلس الدولة الفرنسي قد تمسك بالتصور الواسع لفكرة التطعيمات الإجبارية، فعلى هذا النحو قدر المجلس أن التطعيم الإجباري الذي يتم في غير المدة المحددة له قانونا، يتيح هو الآخر الحق في تطبيق النظام الشرعي للتعويض[2].

أخيرا يمكن القول أن المشرع الفرنسي كان على حق عندما نص على ضمان ضحايا حوادث التطعيمات الإجبارية، فالتطعيم يعد منفعة عامة أكثر منه ميزة فردية، ذلك أن الشخص الذي يجري تطعيمه يساهم في أداء خدمة عامة تتجلى في منع انتشار الأوبئة والأمراض المعدية بين أفراد المجتمع بما يحقق الصالح العام، وهذه المساهمة تفوق الفائدة التي يجنيها هذا الشخص بشكل فردي والتي تتمثل في الحفاظ على حياته وصحته، لذلك جعل المشرع من التطعيم التزاما قانونيا معاقبة عليه في حالة الإخلال به، وبناء على ذلك إذا ما تحمل أحد الأفراد المخاطبين بهذا الالتزام القانوني عبئا غير عادي فإن العدالة في توزيع الأعباء تقتضي تعويض هذا الفرد وإلا اختل مبدأ المساواة بين المواطنين، أي أن

(1) Loi n° 85 – 10 du 3 jan 1985.D 1985, Leg, p81.
(2) C.E. 10/11/1967. Augusto. Ree, p 422.

الدولة يجب أن تكون مسؤولة عن الآثار الضارة للتطعيمات الإجبارية، وأن تبني هذه المسؤولية على أساس المساواة بين المواطنين في تحمل الأعباء العامة.

الفرع الثاني

التعويض عن الآثار الضارة للتطعيمات الإجبارية في مصر

تقرر التطعيم الإجباري في مصر بمقتضى الأمر العالي الصادر في 17 ديسمبر 1890، والمعدل بالأمر الصادر في 7أغسطس 1897 وبالقانون رقم 9 لسنة 1971 وذلك بشأن التطعيم الواقي من مرض الجدري.

كما أصدر المشرع المصري القانون رقم 123 لسنة 1956 الخاص بالتحصين الإجباري ضد الدرن(السل)[1]، والقانون رقم 137 لسنة 1958[2]، والمعدل بالقانون رقم 55لسنة 1979[3]، بشأن الاحتياطات الصحية للوقاية من الأمراض المعدية، والذي أوجب في مادته الثانية التطعيم الإجباري للأطفال ضد الأمراض المعدية

كما صدر في مصر العديد من القرارات الوزارية المتعلقة بالتطعيمات الإجبارية، حيث أصدر وزير الصحة القرار رقم 309 لسنة 1964 في شأن الإجراءات الخاصة بالطعم الواقي من شلل الأطفال[4]، والقرار رقم 172 لسنة 1973 بشأن الإجراءات الخاصة بالتحصين الواقي من الدفتريا والسعال الديكي والتيتانوس[5]، والقرار رقم 388 لسنة 1977 بشأن الإجراءات الخاصة بالتحصين الواقي من الحصبة[6]، وأخيراً القرار رقم 309 لسنة 1984 الخاص بمواعيد التطعيمات الإجبارية والتحصينات للمواليد والأطفال بجمهورية مصر العربية[7].

ويتضح من هذه النصوص أن المشرع المصري قد حرص على فرض التطعيمات

(1) القانون رقم 123لسنة1956، الوقائع المصرية،1956/3/25، العدد24.
(2) القانون رقم 137 لسنة 1958، الجريدة الرسمية1958/9/11، العدد27.
(3) القانون رقم 55 لسنة 1979، الجريدة الرسمية،1979/11/12، العدد 47.
(4) القرار رقم 309 لسنة 1994، الوقائع المصرية،1964/6/15العدد 47.
(5) القرار رقم 172 لسنة 1973، الوقائع المصرية،1973/6/3، العدد123.
(6) القرار رقم 388 لسنة 1977، الوقائع المصرية،1977/8/1، العدد 178.
(7) القرار رقم 309 لسنة 1984، الوقائع المصرية،1984/6/13، العدد 139.

الإجبارية ضد الأمراض المعدية منعا لانتشار الأوبئة، الا انه لم يساير ما اقره المشرع الفرنسي في إرساء مسؤولية الإدارة دون خطا، على الرغم من إقراره لمسألة التطعيم الإجباري منذ عام1890، وكما يتبين أيضاً من هذه النصوص أنها لم تعالج موضوع المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن التطعيمات الإجبارية، مما يعني تطبيق القواعد العامة في المسؤولية التي تقتضي أن يقوم المضرور من تلك التطعيمات بإثبات خطا مرفق التطعيم، والضرر الذي لحق به، وعلاقة السببية بينهما.

ونرى أن المشرع المصري نص على فرض عقوبة على من لم يخضع لعملية التطعيم الإجباري، فكان من الأجدر إقامة حماية لهؤلاء الأفراد في حالة تعرضهم لأضرار نتيجة التطعيم، على أساس أن السلطة العامة عندما تفرض على بعض الأفراد التزاما قانونيا يقتضي تحمل أعباء خاصة باسم الصالح العام، فيجب تعويضهم مقابل هذا العبء الخاص الواقع عليهم، وإلا فسيتم الإخلال بمبدأ المساواة بين المواطنين أمام الأعباء العامة، لذلك كان يجب على المشرع المصري أن يضمن للأفراد الخاضعين للتطعيمات الإجبارية التبعات الضارة التي تنتج أحيانا عن هذه التطعيمات، وأن يقرر بالتعويض للمضرور حتى في حالة عدم وجود خطأ مرفقي من قبل الطبيب الذي أجرى التطعيم أو من المعمل الذي أنتج المصل.

الفرع الثالث

التعويض عن الآثار الضارة للتطعيمات الإجبارية في العراق

فقد ألزمت التعليمات الخاصة بكيفية إلزام المواطن بإجراء التلقيحات الدورية[1]، سواء أكانت للطفل[2]، أم العامل[3]، أم الراغبين بالحج إلى بيت الله الحرام[4]، أم

(1) تعليمات رقم (4) لسنة 1986، منشورة في الوقائع العراقية بالعدد (3113)، في1986/9/1.

(2) نصت المادة (1) على: "عدم منح الطفل المولود حديثا بيان الولادة إلا بعد تلقيحه بلقاح البي. سي. جي"، والمادة(2) عدم منح هوية الأحوال المدنية للطفل، والمادة(3) عدم إدخال الطفل رياض الأطفال أو المدارس الابتدائية.

(3) المادة (4) من تعليمات رقم (4) لسنة 1986.

(4) المادة (5) من تعليمات رقم (4) لسنة 1986.

المسافرين[1].

ان انطلاق حملة التطعيم(اللقاح) ضد فيروس كورونا يدفعنا إلى التساؤل: هل يجوز لوزارة الصحة من الناحية القانونية ان تجعل منه جبراً على المواطن؟

نُجيب بأنه يجوز لها إجبار المواطنين على أخذ اللقاح استنادا للمادة(7/ سابعا) من قانون الصحة العامة رقم 89 لسنة1981، والتي تنص على:" سابعا:إلزام المواطن بإجراء التلقيحات الدورية وفق تعليمات تصدرها الجهة الصحية المختصة"، وبالتالي فإن القياس هو من باب أولى بالنظر لأهمية التطعيم ضد كورونا مقارنة باللقاحات الدورية التي أشارت إليها الفقرة أعلاه.

ولكن لم نجد المشرع العراقي في نص المادة(46و52/أولا) من قانون الصحة العامة رقم (89) لسنة 1981، تطرق إلى التعويض إلى المصابين جراء الأمراض والأوبئة، وإنما تطرق فقط إلى اتخاذ إجراءات رقابية وصحية وعزل المريض وحجره وتقديم العلاج له دون تعويضه عما أصابه من ضرر جراء ذلك المرض، وان المشرع العراقي لم يواكب التطورات الحاصلة بشأن الأمراض والأوبئة وتفشيها كما فعل المشرع الفرنسي أقر ذلك صراحة في التزام الدولة في دفع التعويض إلى المتضررين جراء الجوائح الصحية والكوارث إذ نصت المادة الأولى من دستور الفرنسي الصادر عام 1958 والتي جاء بمضمونها "ضمن المساواة أمام القانون لجميع المواطنين بغض النظر على الأصل أو العرق أو الدين " وتطبيقا لذلك أصدر المشرع الفرنسي قانون رقم 100 لسنة 1982 لدفع تعويض إلى الضحايا الكوارث الطبيعية حيث نصت المادة الأولى من ذلك القانون على التعويض على عقود التأمين التي تغطي الضرر الحاصل أو الناجم عن طريق الحرائق أو تغطي الأضرار في الممتلكات، وكذلك أصدر المشرع الفرنسي قانون مكملا لقانون 4 /اذار /2002، نص فيه على توزيع التعويض المالي عن الأضرار الناجمة عن انتانات المشافي بين شركات التامين، وبين المكتب الوطني لتعويض الحوادث الطبية، الذي أنشاه قانون 4 اذار سالف الذكر.

أصدر العراق قانون توفير واستخدام لقاحات جائحة كورونا رقم9لسنة 2021[2]،

(1) المادة (6) من تعليمات رقم (4) لسنة 1986.

(2) قانون توفير واستخدام لقاحات جائحة كورونا العراقي رقم 9لسنة2021القانون منشور في جريدة ←

ضمن حزمة من الإجراءات القانونية والتنظيمية للتعامل مع وباء فيروس كورونا (كوفيد – 19)، فقد نص في المادة(4)من قانون المذكور في أعلاه على أنه تتحمل الدولة تعويض المتضررين من الأعمال أو الأنشطة اللازمة لعملية التطعيم"، وكما نصت المادة (2)من قانون توفير واستخدام لقاحات جائحة كورونا العراقي بأنه تعفي من المسؤولية المدنية والجزائية الشركات العالمية المصنعة والمجهزة للقاحات الخاصة بفيروس كورونا ووزارة الصحة والبيئة وتشكيلاتها والعاملون فيها من الأضرار الناتجة عن توفير أو استخدام المواد الطبية اللازمة للوقاية من فيروس كورونا"[(1)]، وهذا يعني إن المشرع العراقي أقر بمسؤولية الدولة في تعويض الأضرار الناجمة عن التطعيم كورونا، حتى في الحالات التي لم يقع فيها خطأ متعمد من قبل أحد، فقد تحمل المسؤولية على أساس المخاطر التي تستند إلى ركني الضرر والعلاقة السببية بين أخذ التطعيم كورونا والضرر الناتج عنه.

من جانبنا، تم إبداء العديد من الملاحظات والاعتراضات، لهذا القانون وأهمها أنه منح الحصانة القانونية للعديد من الشركات المنتجة والموردة للعقار والجهات والمراكز الصحية الحكومية وموظفيها إعفاؤها من كافة المسؤولية المدنية والجنائية عن الأضرار الناتجة عن اللقاح، باستثناء الأفعال المتعمدة التي تؤدي إلى الوفاة أو الأذى الجسدي أثناء استخدام إحدى المواد الطبية لمواجهة كورونا، وهذا يعني أنه أعفى هذه الجهات من أي مسؤولية في حال ارتكابها خطأ غير مقصود ناتج عن إهمال أو تقصير أدى إلى إلحاق الضرر بمتلقي التطعيم، ويفهم أيضاً أنه أعفى هذه الجهات من أي مسؤولية في حالة سوء السلوك المتعمد الذي يتسبب في ضرر لا ينتج عنه وفاة أو أذى جسدي لمتلقي التطعيم وأضرار مادية ومالية وكالأضرار المرتدة التي تصيب ذوي الشخص متلقي اللقاح، سنبينها من خلال الفقرات الآتية:

اولاً: وان هذا القانون بمنحه الحصانة القانونية للجهات التي سببت الأضرار، يخل بحق المواطن في حماية حرمة بدنه وصحته بمحاسبة المسيء والمقصر وإفلاته من العقاب والمسؤولية، يتعارض مع ما نص عليه الدستور العراقي لعام 2005 في نص المادة(15)على

←

الوقائع العرقية بالعدد4621بتاريخ 2021/3/15.

(1) وقد اشترطت الشركات العالمية المصنعة والمجهزة للقاحات الخاصة بفيروس كورونا انتفاء مسؤوليتها في حالة حدوث أضرار جانبية ناتجة من المنتج،

الدولة ان تحمي المواطنين وارواحهم، وكذلك يتعارض مع التوجيهات الصادرة عن منظمة الصحة العالمية عام 2013، والتي أكدت التزام الجهات المختصة باستيفاء كافة المتطلبات القانونية والتنظيمية، والاعتراف بالمسؤوليات الناتجة عن استخدامه.

ثانياً: نص هذا القانون على أن الدولة هي التي تتحمل التعويض عن أضرار التطعيم، حتى في الحالات التي يكون الضرر فيها نتيجة إهمال وتقصير شركات الأدوية أو الجهات الموردة له، أو الوزارة المعنية وتشكيلاتها من العاملين في القطاع الصحي، وإذا كانت الحالة الأخيرة مبررة على أساس تحمل التبعة الجهات التابعة لها، لا نرى أن هناك مبرراً لإعفاء الشركات التي تصنع وتورد للعقا التطعيم وتحمل الدولة نتيجة إهمال وتقصير هذه الجهات، لاسيما أنها شركات عالمية ولديها مركز مالي قوي يمكّنها من الدفع، أي تعويض للمتضررين.

ثالثاً: في هذا القانون ترك المشرع موضوع تحديد الأضرار الناتجة عن اللقاح ومبلغ التعويض للجهات الفنية المتخصصة التابعة لوزارتي الصحة والبيئة، ولم يترك الامر للقضاء المختص بالفصل فيه، وبهذا يكون تعدي على اختصاص القاضي وتدخلا في عمله من قبل السلطة التنفيذية، ويشكل مساسا لمبدأ الفصل بين السلطات.

الخاتمة

اولا: الاستنتاجات

1. توصلنا إلى أن القوة القاهرة وخطأ المضرور تعفي المرفق الطبي العام من المسؤولية دون خطأ، فإذا وجدت القوة القاهرة انعدمت رابطة السببية بين الضرر الذي لحق المريض ونشاط المرفق الطبي، وكذلك إذا أثبت وقوع خطأ من أصابه الضرر، وكان هذا الخطأ هو الذي ساهم في حدوث الضرر، فإن الإدارة تعفى من التعويض بقدر مساهمة هذا الخطأ في إحداث الضرر.

2. يختص القضاء الإداري في فرنسا ومصر بالدعوى الإدارية، ويقرر التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية المتعلقة بالمرافق الطبية العامة، أما في العراق فإن القضاء العادي يقرر التعويض.

3. أصدر العراق قانون توفير واستخدام لقاحات جائحة كورونا رقم (9) لسنة 2021، من ضمن حزمة الإجراءات القانونية والتنظيمية لمواجهة جائحة كورونا(COVID-19) ومن جانبنا ورد عدة ملاحظات ومآخذ على هذا القانون، أهمها إنها منحت الحصانة القانونية لعدة جهات شركات منتجة ومجهزة للعقار وجهات ومراكز صحية حكومية والعاملين فيها، وقررت إعفائهم من المسؤولية المدنية والجنائية عن الأضرار الناتجة عن اللقاح، واستثنت من ذلك الأعمال العمدية التي تؤدي إلى الوفاة أو الإصابة الجسمية باستخدام إحدى المواد الطبية الخاصة بمواجهة كورونا، وذلك يعني أنها أعفت هذه الجهات من المسؤولية في حالة ارتكابهم خطأ غير عمدي نتيجة الإهمال أو التقصير ونتج عن ذلك حدوث أضرار بمتلقي اللقاح، ويفهم من ذلك أيضاً أنها أعفت هذه الجهات من المسؤولية في حالات الخطأ العمدي التي تحدث أضرارا لا تصل إلى حد الوفاة أو الإصابة الجسمانية المتلقي اللقاح الأضرار المادية المالية، والأضرار المرتدة التي تصيب ذوي الشخص متلقي اللقاح.

4. وقد نص هذا القانون على أن الدولة هي التي تتحمل التعويض عن أضرار التطعيم، حتى في الحالات التي يكون الضرر فيها نتيجة إهمال وتقصير شركات الأدوية أو الجهات الموردة له، أو الوزارة المعنية وتشكيلاتها من العاملين في القطاع الصحي، وإذا

كانت الحالة الأخيرة مبررة على أساس تحمل التبعة الجهات التابعة لها، لا نرى أن هناك مبرراً لإعفاء الشركات التي تصنع وتورد للعقا التطعيم وتحمل الدولة نتيجة إهمال وتقصير هذه الجهات، لاسيما أنها شركات عالمية ولديها مركز مالي قوي يمكّنها من الدفع، أي تعويض للمتضررين

5. في هذا القانون ترك المشرع موضوع تحديد الأضرار الناتجة عن اللقاح ومبلغ التعويض للجهات الفنية المتخصصة التابعة لوزارتي الصحة والبيئة، ولم يترك الامر للقضاء المختص بالفصل فيه، وبهذا يكون تعدي على اختصاص القاضي وتدخلا في عمله من قبل السلطة التنفيذية، ويشكل مساسا لمبدأ الفصل بين السلطات.

ثانياً: المقترحات

1. نوصي المشرع العراقي بالعمل على إنشاء صندوق خاص يتولى تعويض ضحايا الأخطاء الطبية الناجمة عن الأضرار التطعيمات الإجبارية، وفي بلدنا نرى أن الدولة قد أسست شبكة الرعاية الاجتماعية وقانون التعويض جراء العمليات الحربية والأخطاء العسكرية والعمليات الإرهابية، لمساعدة كثير من فئات المجتمع المتعففة، فيا حبذا لو أنشئ هذا الصندوق للتعويض عن الأضرار الطبية.

2. نقترح على المشرع العراقي أن ينضم إلى نظيره الفرنسي في صياغة تشريع خاص بالتعويض عن المخاطر الناجمة عن أضرار التطعيمات الإجبارية؛ نظرا لارتباط هذه الأنشطة بالمصلحة العامة من ناحية، ومن ناحية أخرى لما تلحقه بالأفراد من أضرار بالغة نتيجة المخاطر الناجمة عنها.

3. على القاضي العراقي وفي ظل غياب النص القانوني الواضح للمسؤولية عن أضرار التطعيم الإجباري، أن يعمل على إنشاء نظام قضائي موحد للمسؤولية بشأن هذا النوع من الأضرار، إذ يتم اعتماد أحكام وقواعد المسؤولية دون خطأ.

4. نأمل ان يغير القضاء الإداري المصري والعراقي موقفهما الرافض لنظرية المسؤولية دون خطأ، وأن يقوما بتطبيقها بشكل مكمل إلى جانب المسؤولية الإدارية القائمة على الخطأ نظرا لما تحققه هذه المسؤولية من عدالة للأفراد المتضررين الذين يمكنهم الحصول على التعويض عن الأضرار الجسيمة التي تلحقهم نتيجة نشاط الإدارة المشروع، لكننا نعتقد أن المبرر الوحيد المقبول في الوقت الحاضر لتفسير رفض تحمل المسؤولية في مصر والعراق دون خطأ هو الرغبة في عدم ارهاق الموازنة العامة، ولا

يمكن الاستهانة بهذا التبرير في الدول النامية بشكل عام؛ بسبب الأعباء والمشاكل الاقتصادية الضخمة التي تواجهها.

5. إجراء تعديلات على قانون توفير واستخدام لقاحات جائحة كورونا رقم 9 لسنة 2021، بما في ذلك مايلي: إلغاء المادة (2) و(3) التي تعفي الجهات التي ذكرتها من المسؤولية والمدنية والجنائية، ويقر بمسؤولية أي طرف ثبت انه ساهم في وقوع الضرر تعمدا أو إهمالا وتقصيرا، إلغاء المادة (5) التي أوكلت مهمة تقدير الأضرار ومقدار التعويض للجهات التنفيذية دون أشراك رجال القانون أو القضاء ذوي الاختصاص، وان تعهد هذه المهمة إلى القضاء للفصل في ذلك بالاستعانة برأي أصحاب الاختصاص في أخذ رأيهم بالمسائل الطبية أو الفنية.

6. تتولى الدولة مهمة تعويض المتضررين لجبر الأضرار التي تلحق بهم، وذلك عن طريق التأمينات الاجتماعية والتوسع فيها تأكيدا على واجب الدولة في رعاية مواطنيها والمحافظة على صحتهم.

قائمة المصادر

اولا:الكتب

1. د. إبراهيم طه الفياض: مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها في العراق مع الإشارة للقانونين الفرنسي والمصري، جامعة القاهرة، دار النهضة العربية، 1973.

2. د. إبراهيم محمد علي:المسؤولية الإدارية في اليابان دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، بلا سنة طبع.

3. د. أدوار عيد: القضاء الإداري-دعوى الإبطال دعوى القضاء الشامل، ج2، مطبعة البيان، بيروت، 1975.

4. د. أنور أحمد رسلان: مسؤولية الدولة غير التعاقدية، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982.

5. د. حسن علي ذنون: المبسوط في شرح القانون المدني العراقي الخطأ، ط1، مطبعة برجي، بيروت، 2006

6. د. رأفت فودة:دروس في قضاء المسؤولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.

7. ساكار حسين كاكه مه د:مسؤولية الموظف العام الممتنع عن تنفيذ الأحكام القضائية: دراسة تحليلية مقارنة، ط1، المركز العربي للنشر والتوزيع،2018.

8. د. سعاد الشرقاوي: المسؤولية الإدارية، ط2، دار المعارف المصرية،1970.

9. د. سليمان محمد الطماوي:القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 1986.

10. د. طارق فتح الله خضر:القضاء الإداري قضاء التعويض، مطبعة النسر الذهبي، بلا مكان طبع،2003.

11. د. طه عثمان أبو بكر المغربي: المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية في مجال التوليد، ط1، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة،2014.

12. د. محسن خليل: قضاء الإلغاء والتعويض، 1992.

13. د. محمد شافعي أبو راس:القضاء الإداري، مكتب النصر، القاهرة، بلا سنة طبع.

14. محمد رشيد دواغرة : المسؤولية المدنية للمستشفيات الخاصة عن أخطاء

الطبيب ومساعديه، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ، عمان.

15. د. محمد فؤاد المهنا:مسؤولية الإدارة في تشريعات البلاد العربية، معهد البحوث والدراسات، مطبعة الجبلاوي، بلا مكان طبع،.

16. د. محمد كامل ليلة:الرقابة على أعمال الإدارة الرقابة القضائية، دار النهضة العربية،1970.

17. د. محمد محمد عبد اللطيف: قانون القضاء الإداري- مسؤولية السلطة، ج3، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

18. د. محمود عاطف البنا:الوسيط في القضاء الإداري وتنظيم رقابة القضاء الإداري الدعاوى الإدارية، دار النهضة المصرية،1990.

19. د. مسعود شيهوب: المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، 2000.

20. د. نجيب خلف أحمد، د. محمد علي جواد كاظم: القضاء الإداري، مكتب الغفران للخدمات الطباعية، بغداد، 2010.

21. د. وجدى ثابت غبريال:مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسؤولية الإدارية، الناشر منشأة المعارف، الإسكندرية, 1998.

22. د. وهيب عياد سلامة: المنازعات الإدارية ومسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية دراسة تحليلية مقارنة لاتجاهات القضاء في فرنسا ومصر، دار النهضة المصرية، 1992.

23. د. وهيب عيادة سلامة: الفصل بغير الطريق التأديبي ورقابة القضاء، دراسة مقارنة مكتبة الانجلو الأميركية، القاهرة، د.ت.

24. د.صبري محمد السنوسي:مسؤولية الدولة دون خطأ دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، بلا مكان طبع،2001.

25. د. كفيف الحسن: النظام القانوني للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ،الجزائر، ص 220.

26. د.وحيد فكري رأفت:: رقابة القضاء لأعمال الدولة-رقابة التضمين، ط2، مكتبة عبدالله وهبة، القاهرة،1942.

ثانيا: الرسائل والإطاريح

1. أحمد محمد صبحي اغرير: المسؤولية الإدارية عن أضرار المرافق العامة الطبية

دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، 2005.

2. إيهاب يسر:أنور على المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس،1994.

3. حسن زكي الإبراشي: مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة،1955.

4. فوزي أحمد حتحوت: الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس،2007.

5. محمد أحمد عبد المنعم: مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة،1995.

ثالثاً: البحوث المنشورة

1. د. السيد صبري:نظرية المخاطر كأساس لمسؤولية الدولة في القانون الإداري، مجلة العلوم الإدارية والسنة الثانية، ع1.

2. عبد القادر يخلف:أساس المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن عمليات التلقيح الإجباري على ضوء التشريع والقضاء الجزائري والفرنسي، بحث منشور في مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، الجزائر، ع 23،2016.

رابعاً:الدساتير والقوانين والتعليمات والقرارات

أ:الدساتير

1. دستور جمهورية العراق لسنة2005.

ب:القوانين

1. قانون 88 لسنة 1942 بشأن التعويض الذي يصيب المباني والمصانع والآلات الثابتة.

2. قانون 17 لسنة 1950 بشأن التعويض عن أمراض المهنة.

3. القانون 89 لسنة، 1950 الخاص بإصابات العمل.

4. القانون رقم 123لسنة1956، الوقائع المصرية،1956/3/25، العدد24.

5. القانون رقم 137 لسنة 1958، الجريدة الرسمية1958/9/11، العدد27.

6. مرسوم بقانون 181 لسنة 1958 بشأن نصل الموظفين بغير الطريق التأديبي.

7. القانون رقم 55 لسنة 1979، الجريدة الرسمية،1979/11/12، العدد 47.

8. قانون توفير واستخدام لقاحات جائحة كورونا العراقي رقم 9لسنة2021القانون منشور في جريدة الوقائع العرقية بالعدد4621بتاريخ 2021/3/15.

ج: التعليمات

1. تعليمات رقم(4)لسنة 1986، منشورة في الوقائع العراقية بالعدد(3113)، في1986/9/1.

د: القرارات

1. القرار رقم 172 لسنة 1973، الوقائع المصرية،1973/6/3، العدد123.
2. القرار رقم 388 لسنة 1977، الوقائع المصرية،1977/8/1، العدد 178.
3. القرار رقم 309 لسنة 1984، الوقائع المصرية،1984/6/13، العدد 139.
4. القرار رقم 309 لسنة 1994، الوقائع المصرية،1964/6/15العدد 47.

خامساً: الأحكام القضائية

1. حكم محكمة القضاء الإداري المصري الصادر في1950/5/11في القضية رقم 20 لسنة 10 قضائية، السنة 4.

2. حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في1953/6/15، مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الإداري في خمسة عشر عاما، ج1.

3. حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في22/يوليو/1956، مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الإداري قضية رقم 2077 لسنة 9 قضائية.

4. حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في/1956/4/14.

5. حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في1962/5/19، مجموعة المبادئ القانونية المقررة في عشر سنوات، ج1.

سادسا:المصادر الأجنبية

1. . T. A. de Bordeaux, Meuier, Précité,
2. .P. AMSELE: La resposabilité sans Faute des personnes publiques d'aprés la jurisprudence administrative, Mélanges Eisenmann, Cujas 1975.
3. A.Lyon: 14/6/1993,Giraud.D1963.p343.noteRSaVatier.
4. Cass. Civ. 7 nov. 1961, D, 1962 , somm, 72.
5. Cass. Civ avril 1976, Gaz ،Pal. 1970 , 1, 67.
6. C. E2 fév. 1962 , Rec, p.86
7. C, E 23 fév, 1972, Precite, 17054.
8. C, E 23 fév, 1972, Precite, 17054.

9. C, E 24 jui 1961, CHEVALIER, Sirey 1962, p.211, note PREVAULT.
10. C, E 30 janv 1911,DEPECH,D. 1913,3,p4.
11. C, E 30 janv 1980, R.H.F 1980.
12. C, E2 fév, 1962, Ree.
13. C. BRIERE de L' isele: Faut-il repenser la responsbilité des medecins? J.CP, 1975, 2737.
14. C. E. a avr 1967. commune de la Rougue Gogeac, Re
15. C.E 7 mai1952, dame vue, Rec lelon, p2300
16. C.E. 10/11/1967. Augusto. Ree, p 422.
17. C.E. 23/2/1972. c/ époux Boghossia. Rec.
18. C.E. 28/1/1983. Amblard. Ret, p 32D 1984. IR.D 153. obs F.Moderne TA.Strasbourg. 9/11/1976. (2 espèces). D 1977, p 660. note J.-M.Auby.
19. Cass. Civ. 7 ov. 1961, D. 1962, somm, 72.
20. Decret N°60.94.du29 jany 1960,c.s.p,1991.
21. J. S. CAYLA: L'orgisation mondiale de lasanté et la défense des (V). droits de l'homme, R.D.S., 1982.
22. La théorie de la perte d'ue chance sanitaire (devant la cour de). cassation et le conseil d'Etat précité.
23. La théorie de la perte d'ue chance sanitaire (devant la cour de). cassation et le conseil d'Etat précité,.
24. La théorie de la perte d'une chance sanitaire (devant la cour de (r) cassation et le conseil d'Etat). R.D.S. et S., 1983.
25. Loi ° 64 - 643 du 1 juill 1964. D 1964, Leg.
26. Loi n° 75 - 40l du 26 mai 1975, 1975, Lg.
27. Loi n° 85 - 10 du 3 jan 1985.D 1985, Leg.
28. MENTIONBIB: Les risques hospitaliers et leurs assurnces. Mernoire E.N.S,P, 1980.
29. P. S. GOUTEAUX. Etre le refus du risque et la faute introuvable: aux frontières de la responsabilité du service public | hospitalier R, D,S, 1979.
30. P. VIALLE: Dommage direct das la responsabilité. administrative, R.D.P 1974, p. 1243 et s.
31. ROBERT: L'évolution de la qualité des soins en médecine hospitalière. Le concours médicale1981
32. T. A de DIJON, 20 mai 1964, Pautras, A.J.D.A 1965.
33. T. A de DIJON, 20 mai 1964, Pautras, A.J.D.A 1965, p.173.

الملخص

لم تقتصر آثار جائحة كورونا على الجانب الصحي، بل امتدت لتشمل الأنظمة القانونية التي عرفت الاستقرار النسبي، خاصة ما تعلق بجملة من الحريات الأساسية التي يتمتع بها الفرد، لاسيما ما تعلق بحريته في تلقي العلاج، ويهدف هذا الالتزام إلى احترام إرادة المريض في قبول العلاج من عدمه، وهو ما فرضته جائحة كورونا تجميدًا بفرض تلقي التطعيمات الإجبارية لمنع تفاقم تفشي هذا المرض لأن عمليات التطعيم، على الرغم من ارتباطها بالعديد من القيود والضوابط والإجراءات، وكذلك القواعد الصحية، لا تزال تواجه المزيد من التحديات وتثير العديد من المشاكل التي تتعلق بشكل أساسي بالجانبين المهني (الصحي) والقانوني.

پوختە

ئاسەوارەکانی پەتای کۆرۆنا تەنها لایەنی تەندروستی نەگرتۆتەوە، بەڵکو پەلی کێشاوە و سیستەمی یاسایی تاڕادەیەک چەسپاوی گرتۆتەوە، بە تایبەتی کۆمەڵێک لە سەربەستیە بنەڕەتیەکانی تاک، بە تایبەتی سەربەستی تاک لە وەرگرتنی چارەسەری پزیشکی، کە پەتای کۆرۆنا وەرگرتنی چارەسەری بەسەر سەپاندوە و پابەندی کردوە بە وەرگرتنی پێکوتەی زۆرەملێ بۆ ڕێگری کردن لە زیاتر بڵاوبوونەوەی ئەو نەخۆشیە لەبەرئەوەی کرداری کوتان لەگەڵ پەیوەندیدار بوونی بە ژمارەیەکی زۆر لە کۆد و ڕێوشوێن ڕێکار و هەروەها بە ڕێساکانی تەندروستی، تاوەکو ئێستا ڕووبەڕووی کۆمەڵێک ئالەنگاری دەبێتەوە و زۆر کێشەی پەیوەندیدار بە شێوەیەکی سەرەکی بە هەردوو لایەنی پیشەیی و یاسایی لێ دەکەوێتەوە.

Abstract

The effects of the Corona pandemic were not limited to the health aspect, but extended to include legal systems that knew relative stability, especially those related to a number of basic freedoms enjoyed by the individual, especially those related to his freedom to receive treatment, and this commitment aims to respect the patient's will to accept treatment from Or not, which was imposed by the Corona pandemic, imposing a freeze on compulsory vaccinations to prevent the exacerbation of the outbreak of this disease because vaccination operations, despite being linked to many restrictions, controls and procedures, as well as health rules, still face more challenges and raise many problems that relate primarily to both sides. Professional (health) and legal.

المعالجة القانونية لنفايات مرضى «كورونا – كوفيد– 19»

(دراسة قانونية تحليلية في ضوء القانون العراقي)

چارەسەری یاسایی بۆ پاشماوە و خاشاکی نەخۆشی "کۆرۆنا _ کۆڤید _ 19

(توێژینەوەیەکی یاسایی شیکاری یە لە ژێر ڕۆشنایی یاسای عێراقی)

Legal treatment of waste from "Corona-Covid-19" patients

(An analytical legal study in the light of Iraqi law)

الباحث / م.م محمد سعيد السعداوي(*)

كلية الامام الكاظم (ع) للعلوم الإسلامية الجامعة / أقسام الديوانية

توێژەر / مامۆستای یاریدەدەر موحەمەد سەعید سەعداوی

کۆلێژی زانکۆیی ئیمام کاظم بۆ زانستە ئیسلامیەکان / بەشەکانی دیوانیە

Ass. Lec. Muhammad Saeed Al-Saadawi

Imam Al-Kadhim College of Islamic Sciences University / Diwaniyah Departments

E.mail:albdiery@gmail.com

(*) albdierymoh@yahoo.com

المعالجة القانونية لنفايات مرضىٰ «كورونا – كوفيد-19»
(دراسة قانونية تحليلية في ضوء القانون العراقي)

الباحث / م.م محمد سعيد السعداوي
كلية الامام الكاظم (ع) للعلوم الإسلامية الجامعة / أقسام الديوانية

الكلمات المفتاحية:
كورونا، معالجة، نفايات، قانون، بيئة.
كليله ووشه:
كۆرۆنا، چارەسەری، پاشماوە و خاشاک، یاسا، ژینگە.
key words: Covid, Processing. Medical Waste, Law, Environment.

المقدمة

يتعرض المحيط الذي يعيش فيه الإنسان أو ما يدعى بـ(البيئة) للعديد من الملوثات التي تفقده الكثير من طاقاته المعيشية، ملوثات تقلل من الإمكانات الإنتاجية لمكونات البيئة بما يضيّق على الإنسان في حياته، لكن أخطرها تلك التي تهدد صحته. فالنفايات أحد الأسباب الرئيسة للتلوث، ومشكلة كبيرة ومعقدة على المستويات الدولية والمحلية. والممارسات غير المشروعة، وغير السليمة مع كل أصناف النفايات عموما، والطبية منها خصوصا، تؤدي إلى انتشار الأمراض والأوبئة.

وإذا كانت مسائل التلوث البيئي قد حصدت الاهتمام المجتمعي الكبير، فإنها تصبح من القضايا الملحة بعد أن أثبت العلم والممارسات الشخصية إن نواتج ومخلفات المريض أو حامل المرض في جائحة كورونا من بين أهم أسباب العدوى به. الامر الذي يقتضي تعاملاً خاصاً مع نفايات اولئك الأشخاص، حماية لغيرهم من العدوى بالمرض، وقد بات معروفا ما لهذا المرض من تكلفة إنسانية واقتصادية قد تصل إلى حدٍ لا يطاق. وهو وإن كان لا يختلف كثيرا عن التعامل مع النفايات الطبية الخطرة، الا ان قوة قدرة (كوفيد-19) على الانتشار وسرعته التي بينتها مسيرته الأمراضية عالمياً، تجعل للاهتمام المناسب بنفايات مصابيه وحامليه، بل والمشكوك بإصابتهم به، لاسيما المعزولين في المؤسسات الصحية مستوى أعلى وأهم لخطورتها، في المرحلة الحالية كونها مازالت تشهد فورة شيوعه، وفي اللاحق من الزمن، كون العلم لم ينتهي من كشف كل خباياه.

إن إعادة تدوير النفايات ذات الأصل أو المحتوى البشري والإدارة غير الآمنة لها هو ما يتسبب بالمشكلة الصحية البيئية، فقد يُستغل بعضها، بقصد أو دونه، صناعياً، ويُلقى بعضها الآخر بواسطة منتجيها أو غيرهم في القمامة العادية، لتصل لمتناول الحيوانات المنزلية والرعوية، أو ليتعامل بها مرتادو القمامة والمعتاشون عليها، وهم كُثر، ومخالطون لكُثر.

إلا انه، بالرغم من إن النفايات الطبية الخطرة على صحة الإنسان والبيئة، بما تحتويه من عوامل ممرضة يمكنها من نقل الإصابة لغير المريض بها، لا تشكل سوى 10- 25٪ من مجموع النفايات الطبية المتولدة عن مراكز الرعاية الصحية، الا ان إعادة تدوير بعضها غير الآمن - لا سيما (الحقن - السرنجات)- يُعد من أهم مشاكل البيئة الصحية في الدول النامية، إذ تتسبب في ملايين الاصابات المرضية، وفقا لتقارير منظمة الصحة العالمية (WHO). ولعل القصور في الثقافة المجتمعية والتعليم، لاسيما التوعية الصحية والبيئية منها، فضلا عن الفقر وسوء الحالة المعاشية للناس من الأسباب المؤسِسة للتعامل مع النفايات الطبية غير الحذر أو غير الواعي.

فالأضرار البيئية الناشئة عن النفايات الطبية، والمُخالفات القانونية المسببة لها، لم تحظى بالرعاية الإدارية والعمل المؤسسي، الملتقيان مع أهميتها العالية المستوى، كما لم تأخذ حقها من التنبيه المجتمعي لمخاطرها، فضلاً عن القصور التخصصي التشريعي الملائم والرقابة القانونية اللائقة، وتدارك ذلك هو المرتجى لعلاجها والتخفيف من آثارها الضارة.

وبالرغم من ان معلومات مرض(covid-19) العلميّةِ مازالت غير نهائية، لاستمرار العمل البحثي والاكتشاف بشأنه، لكننا أسسنا البحث على ما خرج من المراكز المختصة من معلومة تثبت كون المُخَلَّف الطبيّ ناقلاً لعدوى المرض، وهي بالأصل ثابتة للأمراض المصنفة (معدية). وذلك سيكون منا بخطة رسمناها من مطلبين، كل منهما بفرعين، نختمها بذكر ما رشح لدينا من نتائج وما نراها لعلاجها من المقترحات، حامدين المولى على ما وَفَق.

المطلب الأول

التعريف بالنفايات الطبيّة لمرضى كورونا (كوفيد- 19)

يستلزمنا البيان المفيد الدقيق لنفايات مرضى (covid-19) الطبية المحتوى عرض تعريف تلك النفايات عمومها وخصوصها، وتصنيفها من الناحية التشريعية. والعروج على أضرارها التي استدعت العناية البحثية بتلك المخلفات، لتمام مهمة التعريف بها التي نتولاه بهذا المطلب من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول

تعريف وتصنيف النفايات الطبية لمرضى (كورونا)

نعرض في الآتي من البحث لتعريف مرض كورونا، لندلف منه لتعريف النفايات الطبية بعمومها الذي يشمل ما يكون منها خاصا بمرضى كوفيد-19:

أولاً / تعريف النفايات الطبية لمرضى (كورونا(

تعرف منظمة الصحة العالمية، مرض ((covid-19[1])، بأنه: "مرضٍ مُعدٍ يُسببه فيروس من سلالة فيروسات كورونا، تتمثل أعراضه الأكثر شيوعًا في الحمّى، والإرهاق والسعال الجاف، بالإضافة إلى أعراض أخرى أقل شيوعًا كالآلام، واحتقان الأنف، والصداع" [2]، منه شكل مميت، واشكال أقل خطورة.

بيد انه وعلى الرغم من تصنيف (covid-19) علْميًّا بمرض معدٍ، وتميُّزه بسرعة

---

(1) و)كوفيد- 19(هو باللغة الإنجليزية (covid – 19) مؤلف من اختصار لثلاث كلمات إنجليزية ورقم، وبيان ذلك: : co وتعني: Corona - كورونا، وvi : وتعني: Virus -: فيروس، وd : ويعني: : Disease - مرض، و19: ويعني: العام 2019.

وفيروس كورونا هو أحد العائلات الفيروسية، التي من أفراد هذا الفيروس: فيروس كورونا المسبب لمتلازمة الالتهاب الرئوي الحاد الوخيم (السارس)، وفيروس (كورونا) المسبب لمتلازمة الشرق الأوسط التنفسية)ميرس)، والثالث هو المستجد المسبب لمرض .(covid – 19) للمزيد ينظر: موقع منظمة الصحة العالمية بالعربي، تحت عنوان: تسمية مرض كورونا)كوفيد- 19(والفيروس المسبب له، على الرابط: .https: //www.who.int/ar

(2) ينظر: موقع منظمة الصحة العالمية بالعربي، تحت عنوان: مرض فيروس كورونا (covid-19-19) سؤال وجواب، على الرابط: .https: //www.who.int/ar

انتشاره[1]، مضاف لها إمكانية ان يكون الشخص حاملا له فلا تظهر عليه اعراضه، فإن جِدَته فرضت قلة المعلومات الطبية المقطوع بصحتها عنه، كالتي تتعلق بطرق انتقاله [2]. مما يجعل التعامل مع مخلفاته الطبية ان لم يكن من باب خطورة هذه المخلَّفات وقابليتها لنقل العدوى - باعتبار (كوفيد-19) من الأمراض المعدية- ومن الثابت طبيا ان هذا شأن مخلفاتها، وفي ما نحن فيه من مرض يكون الامر اشد وأكثر استحقاقا للاهتمام لجدِّة نشأته وظهوره، فمن باب "معاملة غلبة الظن معاملة اليقين" [3]، أو من باب (المبدأ الوقائي - Precautionary)، والذي هو مبدأ أساس أقرته جُل الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتعامل مع المخلفات، ومضمونه؛ أنه عندما يكون حجم خطر ما غير محدد؛ وجب افتراض أنه كبير، وتصميم إجراءات حماية الصحة والسلامة وفقا لذلك [4].

فيما تُعرف النفايات لغةً: مفردها نُفاية، والنفاية: وهي مشتقة من النفي، النُفاية: فضلة، ما أُبعد من الشيء لرداءته، ونفاية الشيء: أردؤه. نَفِي الرحى: ما ترمي به من طحين، وانتفى شعر الإنسان، ونفى: إذا تساقط، النفي أصله الإهلاك [5].

فالنفايات بصفة عامة نواتج النشاط الإنساني وما تم استعماله من سلع أو منتجات طبيعية أو صناعية صارت مخلفات لا جدوى اقتصادية لها ولا فرصة للاستفادة منها في وجدت لأجله. وهي تصنف تبعاً للنشاط الإنساني الناجمة عنه، ولعل أهم أصنافها:

---

(1) تقاس سرعةُ الانتشار بـ (معيار التكاثر الأساسي Basic Reproduction Number)، ويُعْرف اختصاراً بـ(-Ro آر زيرو(، وهو: "متوسطُ عددِ الأشخاص المعرّضين للعدوى، الذين أُصيبوا بالعدوى بشكل مباشر من شخص مصاب في الفترة التي يكون فيها قابلاً لنقل العدوى كاملة". ومتوسطه العالميّ الحالي هو: (3)، وتحرص الدول أنْ لا يزيد عن: 1، فذلك الآمن. للمزيد ينظر: موقع هيلث لاين باللغة الإنجليزية: .https: //www.healthline.com

(2) أظهرت بعض الدراسات أن فيروس كورونا المسبب لمرض كوفيد- 19 قد يبقى على البلاستيك 72 ساعة، وعلى الورق المقوّى ما يقارب 24 ساعة. ينظر: موقع منظمة الصحة العالمية بالعربي، تحت عنوان: مرض فيروس كورونا)كوفيد-19(سؤال وجواب، على الرابط: .www.who.int/ar

(3) قاعدة عقلية وشرعية، للمزيد فيها انظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام،1/ 148.

(4) The International Committee of the Red Cross, Medical Waste Management, 2011, P: 08, Link: https: //www.icrc.org/eng/assets/files/publications/icrc-002-4032.pdf, Date: 20.02.2020.

(5) معجم المعاني، الموقع الإلكتروني: www.almaany.com تاريخ الزيارة: 2020/4/14.

الخطرة[1]، وغير الخطرة. ومعيار الخطورة على صحة الإنسان والبيئة هو ما يصنفها، فتعتبر النفاية خطرة عندما تكون قابلة للاشتعال أو التآكل أو التفاعل أو التسميم [2]. وتقدر وكالة حماية البيئة الأميركية أن (197) مليون طن من النفايات الخطرة وفقا للتصنيف القانوني تنتج سنويا من (19500) مسبب[3].

وفي الفقه القانوني هي جميع أنواع المخلفات أو الفضلات، الخطرة وغير الخطرة، سواء كانت صلبة أو سائلة أو غازية، المطلوب التخلص منها وفق أحكام القانون [4].

وتعرفها الوثائق الدولية بأنها؛ بعض الأشياء التي أصبحت غير ذات قيمة، واستغنى عنها صاحبها في مكان ما، ووقت ما [5]. أو إنها أية مواد تعَرف قانوناً بأنها نفايات في البلد الذي توجد فيه، أو تنقل إليه أو عبره [6].

فيما عرفها قانون النفايات الفرنسي رقم (633) لسنة 1975، بانها: "كل مخلفات تنتج عن عملية إنتاج، أو تحويل، أو استخدام أي مادة أو منتج، أو كل مال منقول متروك تخلى عنه صاحبه" [7].

---

(1) نشرت وكالة حماية البيئة الأميركية قائمة تضمنت مايربو على 450 نفاية خطرة، مؤسسة إدراجها على قدرتها في التأثير على صحة الإنسان، والبيئة، ودرجة سميتها لحيوانات التجارب، وطول فترة بقائها في البيئة، وتاريخها في إحداث الضرر.

(2) طبقا لمقاييس وكالة حماية البيئة الأميركية (UNITED STATES Environment Protection Agency, EPA).

(3) ترافس واجنر، البيئة من حولنا – دليل لفهم التلوث وآثاره، ترجمة: محمد صابر، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، القاهرة، 1997، ص 174.

(4) بدرية عبد الله العوضي، تشريعات بيئية مختارة لحماية البيئة العربية – "نحو تشريع فاعل لمواجهة التحديات البيئية"، ندوة التشريعات والقوانين في حماية البيئة(الشارقة– الإمارات العربية المتحدة في الفترة من 7– 11مايو 2005)، ص 12.

(5) تعريف منظمة الصحة العالمية للنفايات، نقله: معمر رتيب محمد، المسؤولية الدولية عن نقل وتخزين النفايات الخطرة، أطروحة دكتوراه مقدمة لمجلس جامعة اسيوط، اسيوط، 2005، ص 134.

(6) تعريف برنامج الأمم المتحدة للبيئة " UNEP "، نقله: معمر رتيب محمد، مصدر سابق ذكره، ص 144.

(7) انظر المادة الأولى من قانون النفايات الفرنسي رقم (633) لسنة 1975الصادر في 15 يوليو سنة 1975. ولقد ذهب بعض الفقه الفرنسي إلى أن مصطلح النفايات لم يكن غريباً على المشرع المدني ←

اما في التشريع العراقي، فقد عرف قانون حماية وتحسين البيئة رقم (27) لسنة 2009، النفايات بانها: "المواد الصلبة أو السائلة أو الغازية غير القابلة للاستخدام أو التدوير الناجمة عن مختلف أنواع النشاطات" [1].

فيما تعرف النفايات الطبية في المادة (1) من تعليمات إدارة نفايات الجهات الصحية رقم (15) لسنة 2015 الصادرة عن وزارة البيئة العراقية، وبمصطلح "نفايات الرعاية الصحية" [2]، بأنها "النفايات الصلبة أو السائلة أو الغازية الناتجة عن أنشطة[3]؛ الجهات الطبية العامة والخاصة التي تعنى بالرعاية الصحية بما فيها المستشفيات والعيادات الطبية والمختبرات الطبية وعيادات طب الأسنان ومختبرات الأسنان والمراكز الصحية ومصانع الأدوية ومخازن الأدوية والصيدليات ومراكز الأبحاث الطبية وغيرها"[4].

و"النفايات الطبية" في التشريعات الدولية هي: "جميع النفايات التي تنتجها المستشفيات، ومؤسسات الرعاية الصحية، ومراكز البحوث في مجال التشخيص، والعلاج، والتحصين، والأبحاث المرتبطة بذلك" [5].

←

الفرنسي، حيث تناوله في المادة 539 مدني فرنسي، عندما عرف "النفايات المنقولة": بأنها كل منقول قد تم التنازل عنه، أو تركه، أو تخلى عنه حائزه يعد نفايات. وللمزيد انظر:

MATHARAN (Xavier): Le droit des déchets hospitaliers, Les petites affiches, 10 juin, 1994n°69. p, 22.

أشار إليه: سعيد سعد عبد السلام، مشكلة تعويض أضرار البيئة التكنولوجية، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر، ص 96.

(1) انظر المادة (1/ عاشرا) من قانون حماية وتحسين البيئة العراقي رقم (27) لسنة 2009.

(2) يستخدم مصطلح "نفايات الرعاية الصحية" بدلا من مصطلح "النفايات الطبية" ليشتمل على كل أنواع النفايات المفرزة من المنشآت الصحية بكافة أنواعها،) طبية أو شبيهة بالمنزلية (.للمزيد انظر: وليد يوسف الصالح، إدارة المستشفيات والرعاية الصحية الطبية، دار أسامة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان،

(3) كما تنص الفقرة (ثالثا) من المادة (1) من تعليمات إدارة نفايات الجهات الصحية رقم (15) لسنة 2015 الصادرة عن وزارة البيئة العراقية.

(4) كما تنص الفقرة (أولاً) من المادة (1) من تعليمات إدارة نفايات الجهات الصحية رقم (15) لسنة 2015 الصادرة عن وزارة البيئة العراقية.

(5) Asian institute of technology: Medical Waste Management Issues in Asia,, Thailand, Asia, 3R conference, 30 Oct. – 1 November, 2006, Tokyo, Japan, p, 1.

ويعرفها قانون تتبع النفايات الطبية الأميركي لعام 1988، النفايات الطبية[1]، (Medical Waste) بأنها:" المخلّفات المتولدةُ أثناء البحث الطبيّ، أو الاختبار، أو التحصين، أو معالجة البشر أو الحيوانات، ومثّل له ب: الأواني الزجاجية، والضمادات، والقفازات، والأدوات الحادة كالإبر والمشارط"[2].[3]. فيما هي لدى المشرع الفرنسي " النفايات الناتجة عن أنشطة التشخيص، والرصد، والوقاية، والعلاج في مجالات الطب البشري، والبيطري"[4].

وليثبت ترتيب الأعمال الطبية لنواتج عرضية غير مرغوب بها، ولكون إجراءات) كوفيد- 19(أحدها، فإن المخلفات الطبية الناتجة عنه تحمل محددات المخلفات الطبية عموماً. أما في الخصوص فإنها تعني؛ ما يتخلف عن الإجراءات الطبية المتخذة لمعالجة مرض)كوفيد- 19) سواء كانت جارية في مواقع البحث أو الفحص أو العلاج أو الوقاية.

ويثار السؤال هنا عن انضواء النفايات الطبية تحت أي من تصنيفي النفايات، أهي خطرة أم غير خطرة. لكنه ووفقا لما سردناه من تعاريف للنفايات وأصنافها، نرى ان النفايات الطبية أيضاً ممكن ان ترد بأصناف خطرة وغير خطرة. فأما ما انطبقت عليه منها صفة الخطر كان خطرا، وما لم تنطبق عليه كان غير ذلك، فقد اعتبرت اتفاقية "بازل" الدولية النفايات الناتجة عن المنشآت الطبية؛ خطرة ما تميزت بخصائص معينة [5].

---

(1) ومصطلح)المخلفات(؛ هو ما اعتمدته منظمة الصحة العالمية على موقعها على الإنترنت باللغة العربية.

(2) وتعرفها "وكالة حماية البيئة الأميركية" United States Environment Protection Agency, EPA بأنها: "مخلفات تنتج عن مؤسسة معالجة طبية، وتشمل بذلك المستشفيات، والمختبرات الطبية، ومراكز إجراء التجارب على الحيوانات، أو وحداتها، والعيادات الصحية". ينظر:
UNITED STATES Environment Protection Agency, EPA: Managing and Tracking Medical Waste, Guide to the Federal Program for Generators, Washington, 1989, p,2.
وذلك على الموقع الإلكتروني لوكالة حماية البيئة الأميركية: .www.epa.gov

(3) UNITED STATES Environment Protection Agency, EPA: Managing and Tracking Medical Waste, Guide to the Federal Program for Generators, Washington, 1989, p,2.

(4) المادة 1/133 من قانون الصحة العامة الفرنسي الصادر في شباط من سنة 1995:
Code de la santé publique – Le Grand conseil de la République et Canton Neuchâtel, édition Dalloz, 1995. P, 314 – 501.

(5) المركز الإقليمي لاتفاقية بازل للتدريب ونقل التكنولوجيا للدول العربية، الاتجار غير المشروع للنفايات الخطرة في التشريعات العربية، 2007، ص 28.

ثانياً / التعريف بالتصنيف التشريعي لنفايات مرضى (كورونا) الطبية:

يصنف المؤتمر العربي الثالث للإدارة البيئية [1]، النفايات إلى أربعة أصناف تتلخص في: نفايات شبه المنزلية، ومنها المخلفات التغذوية والإدارية. ونفايات خاصة خطرة[2]، كالأدوية منتهية الصلاحية، ومبيدات الحشرات والمطهرات والمواد المختبرية الكيماوية. ونفايات معدية، وهي مواد متولدة عن المعالَجين جراحياً أو توليدياً، أو عن عمليات التشخيص، والتشريح، والفحص النسيجي والزرع الجرثومي، والتضميد، وقطع الأربطة، والمحاقن، والإبر، والبلاستيك، والأدوات الجراحية. وكذلك تعد الرفات البشرية وأعضاء الجسم المتفضلة في غرفة العمليات والولادة، نفايات آدمية.

وتشمل النفايات الطبية في التشريع الأميركي [3]، على عينات الأنسجة البشرية، أو الحيوانية المطروحة من المختبرات الباثولوجية والطبية، ونفايات ناشئة عن الإنتاج في كائنات ولقاحات حية، معدة للبحث أو الاستخدام أو الإتلاف، ونماذج مشتبه بتلوثها بأسباب العدوى المرضية ناتجة عن جراحية بشرية أو كأنسجة متبقية من الجراحة أو التشريح، والأدوات المستخدمة للنقل في كل ما سبق.

وقد اعتبرت المادة 1/133 من قانون الصحة العامة الفرنسي لسنة 1995، أن نفايات الرعاية الصحية ذات المخاطر المعدية هي: "نفايات أنشطة الرعاية الصحية المحتوية على كائنات دقيقة قابلة للحياة، أو سمومها، والتي يمكن أن تنقل المرض إلى البشر". وكان المشرع الفرنسي يسميها (النفايات الملوثة)[4]، وضاماً بها؛ النفايات الجراحية، وأي أدوات ومواد ملوثة، صلبة كانت أم السائلة، تحمل مسببات الأمراض، وملابس أو غيارات المرضى[5].

فيما يصنف المشرع العراقي في المادة (1) من تعليمات إدارة نفايات الجهات الصحية

(1) عقد المؤتمر العربي الثالث للإدارة البيئية بمدينة شرم الشيخ بمصر تحت عنوان " الاتجاهات الحديثة في إدارة المخلفات الملوثة للبيئة " في الفترة من 23- 25 /11/ 2004.

(2) ان ما نسبته) 11 % - 28 % (من نفايات الرعاية الصحية توصف بأنها نفايات طبية خطرة. للمزيد انظر: Ibid, P: 03..

(3) MEDICAL WASTE MANAGEMENT ACT, CALFORNIA, Health and Safety Code, 2007, sections: 117600 –118360.

(4) انظر المواد (74 و1/86) من المنشور الفرنسي الصادر في1977/8/9.

(5) Circulaire du 9Aout. 1978, relative à la révision du règlement Sanitaire départemental type, journal official – NC du 13 Septembre, 1978.

رقم (15) لسنة 2015 البيئية، النفايات الطبية إلى عدة أصناف منها النفايات الصحية غير الخطرة والخطرة والمعدية. فيعرف الخطرة في الفقرة (خامسا)؛ بالنفايات المشتبه بتلوثها بالعوامل المعدية أو الكيمياوية أو المشعة، أو الناتجة من مصادر ملوثة وتشكل خطرا على صحة الإنسان والبيئة أثناء تولدها أو جمعها أو تداولها أو تخزينها أو نقلها أو التخلص منها[1]. فيما تكون النفايات معدية إذا احتوت أو يشتبه باحتوائها على مسببات الأمراض المعدية كالبكتريا والفيروسات والطفيليات والفطريات واية أشياء ملامسة لها، كما في الفقرة (سادسا)[2]. فالنفايات تصّنف (معدية) إن كان فيها كفاية للعدوى بالمرض بمجرد التعرض لها، كالدم أو سوائل الجسم الأخرى وإفرازاته والمواد والمعدات التي لامستها، وتعد كذلك؛ نفايات المرضى المصابين بأماكن العزل أو العلاج أو أي محل الإقامة [3].

ومن تعريف مشرعنا للنفايات المعدية نراها أحد تطبيقات الأخرى الخطرة، ويقتضي الاكتفاء بتعريف الأخيرة عن إيراد تعريف للأولى [4]. إذ يرى فيها بعض الفقه؛ المخلفات التي تضمر خطراً على صحة الإنسان عند معالجتها أو التخلص منها، كنتيجة لخصائصها أو كمياتها أو تركيزاتها، لذا يتطلب تداولها والتخلص منها طرقاً خاصة [5]. أو يراها نفايات

(1) انظر الفقرة (خامسا) من المادة (1) من تعليمات إدارة نفايات الجهات الصحية رقم (15) لسنة 2015 الصادرة عن وزارة البيئة العراقية.

(2) انظر الفقرة (سادسا) من المادة (1) من تعليمات إدارة نفايات الجهات الصحية رقم (15) لسنة 2015 الصادرة عن وزارة البيئة العراقية.

(3) أمل الدباسي، التخلص من النفايات الطبية، مركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ص 14.

(4) انظر المادة (1/ حادي عاشر) من قانون حماية وتحسين البيئة العراقي رقم (27) لسنة 2009. والمادة (1) من تعليمات إدارة النفايات الخطرة رقم (3) لسنة 2015 والصادرة من وزارة البيئة العراقية والمنشورة في الوقائع العراقية بالعدد (4384) في 2015/10/19. بينما تعرف الفقرة (رابعا) من المادة (1) من التعليمات آنفة الذكر، النفايات الصحية غير الخطرة (الاعتيادية) بأنها: النفايات الناتجة من أعمال النظافة العامة داخل المؤسسات الصحية وأقسامها ومطابخها وأنشطة أقسامها الإدارية.
وهي لدى المشرع المصري مخلفات الأنشطة والعمليات المختلفة أو رمادها المحتفظ بخواصها الخطرة، والتي ليس لها استخدامات تالية أصلية أو بديلة؛ مثل النفايات الإكلينيكية من الأنشطة العلاجية، انظر الفقرة (19) من المادة الأولى من قانون حماية البيئة المصري رقم 4 لسنة 1994 المعدل.

(5) مصطفى كمال طلبة، نجيب صعب - البيئة العربية - تحديات المستقبل - تقرير المنتدى العربي للبيئة والتنمية، سنة 2008، ص 117.

ذات خواص شديدة الخطورة على الصحة البشرية، وعادة ما تحتاج إلى معاملة خاصة، سواء في نقلها، أو التخلص منها [1].

غير ان لمرضى ((covid-19 فضلا عن ذلك، نفايات طبيَّة خاصة، كمعدَّاتُ الحمايةِ الشخصيَّة (PPE)[2]، وهي كُل العدد المُستخدمة للحماية من انتقال العدوى، التي يرتديها المباشرين لمريض، ومنها: القفازات، والكمّامة [3]، وأغطية الرأس، وواقي الوجه أو النظارات الواقية، والأردية الطبية[4]. وهناك المعدات الطبية التي عولج أو عومل بها المريض مثل أنبوب تنفسه، بالإضافة إلى معدات المريض الشخصية، ومستعملاته مثل؛ الأغطية والملابس، وبقايا طعامه [5].

(1) خالد السيد متولي، ماهية النفايات الخطرة، 2015، ص 17، بحث منشور على موقع المركز الدبلوماسي الإلكتروني: www.dcss.qa تاريخ الزيارة 2020/4/20.

(2) PPE : هو اختصار للكلمة الإنجليزية: Personal Protective Equipment (، وتعني: معدات الحماية الشخصية، وهي في الأصل مصطلح لما يستعمل لوقاية الأفراد من المخاطر، في الأنشطة الخطرة، والصحة المهنية، وأثناء الألعاب الرياضية، والأنشطة الترفيهية، تُغطي في العادة الأماكن الأكثر حساسية في جسم، كالعينين والرأس والوجه واليدين والقدمين والأذنين. للمزيد انظر: موقع ميم لمصطلحات الأعمال، على الرابط: https: //www.meemapps.com.

(3) ومن معاني الكمام أنه: ما يوضع على الفم أو الأنف اتقاء الغازات السامّة ونحوها. وقد شاع استعمالها باعتبارها مصطلحًا طبيًّا في الوقت المعاصر. للمزيد انظر: أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب، ط1، القاهرة، 1429ه، ص 1960

(4) انظر: معدات الوقاية الشخصية لحماية العاملين في مجال الرعاية الصحية من الأمراض المعدية، على الرابط: https: //evidenceaid.org. وعلى موقع منظمة الصحة العالمية بالعربي، تحت عنوان: أسئلة وأجوبة بشأن الوقاية من العدوى للذين يقدمون الرعاية الصحية للمرضى المشتبه في إصابتهم بعدوى فيروس كورونا، على الرابط: www.who.int/ar.

(5) ينظر في هذه التقسيمات: موقع منظمة الصحة العالمية باللغة العربية: who.int.ar، والنظام الموحد لإدارة نفايات الرعاية الصحية بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية،
وتأثير النفايات الطبية على تكاليف المؤسسات الصحية، ل: د. ميلود تومي وعديلة العلواني، مجلة العلوم الإنسانية بجامعة محمد خيضر بسكرة، العدد العاشر، ص 7.
والتخلص من النفايات الطبية، للدكتورة أمل الدباسي، مركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ص 11 -18.
المسؤولية المترتبة على إدارة النفايات الطبية دراسة فقهية مقارنة، لمصطفى عبدالكريم قنيطة، ص 14 – 22.
استراتيجية إدارة النفايات الطبية، ل: عمار سيدي إدريس، مجلة التواصل في العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة باجي مختار – الجزائر، العدد 47، سبتمبر 2016.

←

ولئنْ كانت نفايات مرضى "كورونا" تدخل في عموم تصنيفات النفايات الطبيَّةِ، والتي معها - بعَّده مرضاً معدياً- من حيث الإجراءات الطبية التي يجب ان يُعامل بها من قِبَلِ الجهات الطبيَّة، فإن نفايات "كورونا" يقع لها تقسيمٍ حادثٍ اقتضاه التعامل مع جدة هذا المرض، نعرض له.

حيث يُصنف مرضى "كورونا" باعتبار الإصابة بالمرض إلى: مصابين، ومشتبه بإصابتهم، ومن لم تثبت اصابتهم، وبناء عليه يتم التعامل مع نفاياتهم وفق هذا التصنيف، فنفايات المؤكدة اصابتهم تعد خطرةٌ، تُعامل بحذرٍ شديدٍ، ويجبُ التخلّص منها وفق سياسات التخلّص من نوعها الخطر[1]. فيما نفايات المشتبه بإصابتهم -لحجرهم من قبل الجهات الصحية، أو أمرتهم بعزل أنفسهم لحين التثبت من إصابتهم_من عدمها، للشك بأعراضهم أو لمخالطتهم أشخاصا ثبتتْ أصابتُهم بالمرض من غير اعراض لإصابة [2] - يتم التعامل مع ما كان ناتج من الشخص على اعتبارها: معدية [3].

←

حماية البيئة من النفايات الخطرة في ضوء أحكام القانون الدولي العام، ل: محمد بواط، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان- الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015م - 2016م، ص37 وما بعدها.
تكلفة تسيير نفايات النشاط الطبي في المؤسسات الصحية، ل: راوية فجخي، رسالة ماجستير، جامعة العربي بن مهيدي، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية، 2015م/ 2016، ص 30 وما بعدها.
النفايات الخطرة في أفريقيا، المخاطر وتحديات الحماية البيئية، للدكتور: صبحي رمضان فرج، على موقع قراءات إفريقية: . www.qiraatafrican.com

(1) حيث تشمل النفايات المعدية؛ نفايات المرضى المعزولين في وحدات الأمراض المعدية من غيارات القطن والشاش الملوثة والمسحات والمخلفات الأخرى الملوثة بإفرازات المريض. للمزيد انظر: الدليل الوطني لمكافحة العدوى في المؤسسات الصحية العراقية الصادر من وزارة الصحة بالتعاون مع منظمة الصحة العالمية في العام 2009، ص38.

(2) هناك ضوابط لاعتبار الشخص مخالطاً أم لا، وهي:
1. أن يخالط السليم المصاب أكثر من ساعتين في مكان واحد.
2. أن تكون المسافة بين السليم والمصاب أقل من مترين. وأشير إلى أن هذه الضوابط خاضعة للتحديث وفقًا لتحديث الدراسات بشأن ذلك، كما أشير إلى اختلاف الدراسات في سبب انتقال المرض، هل ينتقل بالرذاذ وهو المعتمد، أم بالمصافحة أم عن طريق الهواء وغير ذلك من أدوات انتقال المرض. انظر: مرض فيروس كورونا المستجد 2019)كوفيد- 19(، موقع مايو كلينك، على الرابطة: mayo.clinic.org/ar

(3) الإدارة العامة لصحة البيئة التابعة لوكالة وزارة الصحة للصحة والبيئة السعودية، ضوابط التعامل مع نفايات الرعاية الصحية الخطرة)النفايات الطبية(والنفايات العامة في المحاجر الصحية، منشور عبر الإنترنت.

بينما تكون نفايات غيرُ المصنفين بالإصابة أو الشك - وهي المعدات التي استعملت لدواعي التحوُّط من الإصابة أو لمجرد الالتزام بالأوامر الصحية، كالكمّامات التي يستعملها الناس العاديين التزاما بتعليمات الجهات المختص- فلا تعتبر معدية بالأصل، لكن مكان استعمالها أو التخلص منها قد يكسبها هذه الصفة، كالتي استعملت في المنشآت الصحية الخاصة بالمرضى أو للتعامل مع المريض الضروري لمعالجته أو رعايته.

الفرع الثاني

أضرار نفايات مرض (كورونا) الطبية

تكون العلاقة بين الإنسان وبيئته علاقة تبادلية الأثر، باعتباره جزء منها، بل وعنصر فاعل ومنفعل فيها. فأضراره الصحية لا بد مضرة بالبيئة، وعكسه. فإدارتي؛ البيئة، ونفايات مرضى كورونا، يشكل الخلل في أي منهما مخاطر وأضرار للإنسان وبيئته.

أولا: الأضرار البيئية

تعد النفايات الطبية مصدراً للأضرار للإنسان وبيئته. إذ إن الطرح الخاطئ لها سيكون مؤكد الخطورة، إذا كان قريبا من مصادر إمدادات المياه، والغذاء أو تربية الحيوانات. وفضلا عن التعرض المباشر لها، من خلال جامعي القمامة، وأيدي الباحثين فيها والعابثين من الصغار والكبار. فالنفايات الطبية قادرة وبمستوى عالٍ على الأمراض للإنسان والحيوان، إذا ما تم الدفن بطريقة مخالفة للقانون وغير آمنة، عن طريق تفاعلها مع عناصر الأساسية للبيئة من تربة وماء وهواء [(1)]. فالصحة الأحسن ترتبط بوثاقة ببيئة أحسن [(2)] .

فقد تكون نفايات أنشطة الرعاية الصحية وفي كل مرحلة من مراحل التخلص منها، مسؤولة عن أضرار صحية مختلفة. إذ يمكن التعرض للخطر الصحي بالمرض أو التسمم أو الأذى، عند إنتاج النفايات أو خلال تجهيزها أو جمعها أو تخزينها أو نقلها أو التخلص النهائي منها، بل وبعده [(3)].

(1) Akter. N, R. E. ACOTT, S. A. Chowdhury, (1998): Medical Waste Disposal at BRAC Health Centers: AN Environmental Study BRAC Research and Evolution Division, 75 Mohkhalic / Dhaka 1212, p. 22.

(2) Commission of the European Communities, Brussels, 11-6-2003, COM (2003), 388 final "A European Environment and Health strategy ".

(3) انظر الدليل الإقليمي للتخلص من نفايات أنشطة الرعاية الصحية بإقليم" برتياني" بفرنسا الصادر في 12 كانون أول من عام 2002:

Plan régional d'élimination des déchets d'activités de Soins en Bretagne en Républiquefrançaise,p.8.

تخلف النفايات الطبية جملة من المخاطر المتحصلة من توفر مواد معينة تسبب أضرارا بيئية [1]، تصيب الأشخاص المعرضين لها، سواء بنواتجها الممرضة المعروفة أو بملوثاتها البيئية الموصلة لذلك. ولعل أوضحها تعرض العاملين أو المقيمين أو مرتادي المؤسسات الصحية أو وقوعهم تحت خطر التقاط العدوى من كائنات حية دقيقة ممرضة تنقلها النفايات المنتجة والمتداولة في تلك الجهات[2]. نفايات ناقلة للأمراض القاتلة، ملوثة للبيئة وتصنف خطرة [3].

وقد الزم المشرع البيئي العراقي "منتج" النفايات وهو "أي شخص طبيعي أو معنوي يؤدي نشاطه إلى تولد نفايات الرعاية الصحية" [4]، بجملة من الإجراءات تبدأ بـ"استخدام الأجهزة المتطورة واختيار البدائل والمواد الأولية الأقل ضررا على الصحة العامة والبيئة"[5]، وتمتد لفصل وجمع وخزن ونقل ومعالجة النفايات الطبية الخطرة وبضوابط اجرائية شاملة ومفصلة [6]، لكنه لم يلزمه بطريقة معينة لمعالجتها والتخلص النهائي منها، وهذا ما يجب ان نتوقف عنده قليلا. في حين قرر المشرع الفرنسي مسؤولية المؤسسة الصحية عن إجراء عملية التخلص من نفاياتها بالشروط المطلوبة، بتكليف شخص، أو هيئة متخصصة، للقيام بهذه المهمة[7].

بيد ان وصول المخلفات الطبية إلى محيطها البيئي، ليس هو الجزء المهم من المشكلة، إنما إنتاجها لأثر سلبي على البيئة، تشكل من الخلص منها بغير معالجة سليمة، أو بها لكن في مواقع صممت واديرت بغير ضوابط علمية وعملية مانعة من نشر عناصر

(1) صلاح محمود الحجار، إدارة المخلفات الصلبة – البدائل – الابتكارات – الحلول، دار الفكر العربي للطبع والنشر، الطبعة الأولى، ص: 127.
(2) دليل منظمة الصحة العالمية، الإدارة الآمنة لنفايات أنشطة الرعاية الصحية، مرجع سابق، ص 21.
(3) زكريا طاحون، إنظاف البيئة، شركة ناس للطباعة، القاهرة، مصر، ص 21.
(4) الفقرة (ثانيا) من المادة (1) من تعليمات إدارة نفايات الجهات الصحية رقم (15) لسنة 2015 الصادرة عن وزارة البيئة العراقية.
(5) الفقرة (اولا/1) من المادة (2) من تعليمات إدارة نفايات الجهات الصحية رقم (15) لسنة 2015 الصادرة عن وزارة البيئة العراقية.
(6) انظر المواد (من 1الى 11) من تعليمات إدارة نفايات الجهات الصحية رقم (15) لسنة 2015 الصادرة عن وزارة البيئة العراقية.
(7) في الفقرة الثانية من المادة 86 من قانون الصحة العامة الفرنسي (code de la santé publique).

تلك المخلفات الملوثة في بيئة تتوفر على عوامل من مناخ وكائنات حية تعمل على زيادة التلويث اتساعا[1].

المخلفات الطبية السائلة الخطرة عند تسريبها مباشرة أو تسربها بصرفها إلى مصادر المياه السطحية منها أو الجوفية، يوصل بنجاح العناصر الضارة لكل عناصر الحياة من إنسان وحيوان ونبات [2].

وبتلوث أكثر اتساعا، يأتي ردم المخلفات الطبية بافساده التربة والمياه السطحية بمواد، والهواء بأبخِرة، وللمياه والجوفية منها بسوائل، وبسهولة في مهمة التلويث أكبر يأتي الرمي العشوائي لتلك المخلفات بموقع سطحي أو عميق مكشوف [3] . وكذا تفعل المعالجات غير المؤسسة على وسائل علمية مؤكدة وبأجهزة متطورة، فالحرق والترميد سينتج أدخنة وغازات ويخلف رمادا، كلٌّ يحتوي عناصر بيئية ضارة يسهم في نشرها الهواء والمطر [4]. ونموذجها (الديوكسين) المسرطن والزئبق ومعادن سامة، الذي تشكل محارق المخلفات الطبية مصدر أساسيا لتلوث البيئة والمخزون الغذائي بها، كما تقرر الوكالة الأميركية لحماية البيئة [5]. ليمسي حرق المخلفات الطبية الخطرة تكنولوجيا بائدة، سيما وأن بدائله اقتصاديا صارت أكثر فائدة [6].

ثانياً: الأضرار الصحية المعدية:

ان من الاكيد احتواء النفايات الطبية على أنواع متعددة من الكائنات الدقيقة الممرضة، وبالرغم من إنها لا تنتقل جميعها إلى البشر والحيوانات عن طريق التلامس مع النفايات،

(1) زكريا طاحون، إنظاف البيئة، شركة ناس للطباعة، القاهرة، مصر، ص 12.

(2) زكريا طاحون، إنظاف البيئة، شركة ناس للطباعة، القاهرة، مصر، ص 11.

(3) السيد علي الباز، الإدارة البيئية المتكاملة للمخلفات الخطرة بالمستشفيات، رسالة ماجستير، مقدمة لمعهد الدراسات والبحوث البيئية، جامعة عين شمس، القاهرة، ص 222.

(4) زهرة صادق العلوي، التلوث وحماية البيئة، مركز البحرين للدراسات والبحوث، البحرين، ص 14.

(5) Review of US Environnemental Protection Agency, Inventory of Sources of Dioxin in the United States, National Centre for Environnemental Assessment, USEPA, April 1998, P: 38, Link: http://nepis.epa.gov/Exe/ZyPDF.cgi/300029QZ.PDF?Dockey=300029QZ.PDF, Date: .6102.20.72

(6) Paul Connett, Medical Waste Incineration, A Mismatch Between Problem and Solution, In The Ecologist Asia, Vol 5, N2, March/April 1997, P: .108

لكنه والاستنشاق، طريقين ثابتين للعدوى بالنسبة لفيروس "كوفيد-19" [1]. وقد يكون أيضاً بواسطة الطرق المعروفة الأخرى - التي للنفايات فيها دور ما -كالامتصاص من خلال قطع في الجلد بالحقن أو الجرح، أو من خلال الغشاء المخاطي، أو التناول مع الغذاء أو الماء. فمازال الممرض مستجدا على المعرفة العلمية ولمّا تتكشف كل حقائقه. فمدى خطورة العدوى في هذه النفايات، متأتي من كونها تحتوي على كائنات حية دقيقة، أو قابلة للحياة، وعلى درجة عالية من السمية، تعطيها إمكانية التسبب في إصابة البشر والكائنات الحية بالأمراض.

فمن غير القانوني وغير العادل ان يُسبب للمريض المراجع للمؤسسات الصحية لمعالجته، مرضا آخر تلويثا إضافة لمرضه الذي أقدمه لتلك المؤسسة. وكذا لو سببت بنفاياتها الملوثة أمراضا لاصحاء لمجرد إنهم تعاملوا بطريقة ما معها أو مع نفاياتها [2].

ولقد أدت عوامل التلوث الأمراض البيئية ومنها النفايات الطبية غير المعاملة بصحة وضبط، دوراً هاماً في ظهور عدد من الأوبئة الجديدة أو زيادة خطورتها، كمرض نقص المناعة البشرية (الايدز)، ومرض (الإيبولا)، وحاضرها جائحة (كورونا)، ان استبعدنا في ظهورها وانتشارها إسهام التعامل البحثي والمختبري مع الفيروس عن السيطرة المضبوطة المطلوبة. فيما تتطلب الوقاية الصحية إجراءات عملية سليمة ومنضبطة ومدروسة علمياً معدة لمنع انتقال مسببات الأمراض بين الناس أو الحيوانات، بمنع وسائله على الأقل [3].

المطلب الثاني

إدارة ومعالجة نفايات مرضى(covid-19)

ان معالجة نفايات مرضى كوفيد-19 تتكون من مستويات ومراحل، لعل ادارتها تشكل مستوى أول لها، وتبني عوامل تلافيها مستوى اخر، فيما تشكل معالجتها الفنية المستوى الأخير. ولكل من ذلك جوانب ومراحل نعرض لتلك الشؤون في الفرعين التاليين:

(1) منظمة الصحة العالمية، في منشورات موقعها الإلكتروني:

(2) ثروت عبد الحميد، تعويض الحوادث الطبية- مدى المسؤولية عن التداعيات الضارة للعمل الطبي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007، ص 22.

(3) محمد بن علي الزهراني، فادية أبو الجدايل، الإدارة المستدامة للنفايات الطبية، أوراق المؤتمر العربي الثالث للإدارة البيئية، مصدر سابق ذكره، ص 210.

الفرع الأول
إدارة نفايات مرضى (كورونا) الطبية

يتطلب التخلص من الاخطار التي تتضمنها نفايات مرضى (كورونا) جملة من التصرفات الإدارية الصحية مؤطرة مسبقا بتقنين يحدد مسارات إلزامية لتلك المعالجات. ليتطلب الامر إدارة قانونية تؤسس وتقود إدارة صحية للنفايات المرضى الضارة للبيئة ومكوناتها. وهو ما سنعمد لبيانه في الآتي:

اولاً / الإدارة (القانونية) للنفايات مرضى (كورونا) الطبية:

تعد إدارة النفايات الطبية من مهام الإدارة الصحية المتمثل اهتمامها بتقييم ما يهدد صحة الفرد والمجتمع ويقي منها [1]، بل ان التنمية المستدامة فيها تتمثل بإدارة للنفايات الطبية واقية من أضرار التلوث [2]، باعتبارها جزء من نظام الإدارة البيئية العام والهادف للتخلص الآمن من تلك النفايات. فإدارة النفايات الطبية نظام لا يصح الا ان كان قائماً على ضوابط قانونية، يطبق الاحدث من المعايير الدولية، ويستهدف بعلمية حماية البيئة، وهو ما يتطلب الالتزام بسياسة مدركة لـ(واقع) النفايات الفعلي، تتضمن تخطيط علمي شمولي، مضمون التنفيذ الصارم بشرعةٍ من قانون ناظم[3]. وتلك السياسة جعلها قانون الصحة العامة رقم (89) لسنة 1981، من اختصاصات مجلس وزارة الصحة، بنص المادة (4/ ثانيا) على ان: " ثانيا - يختص المجلس في: أ - تخطيط السياسة الصحية والوقائية والبيئية والعلاجية وكل ماله علاقة بالصحة العامة في القطر". والزم الوزارة بالعمل مع الجهات ذات العلاقة على: "مكافحة الأمراض الانتقالية ومراقبتها ومنع تسربها... من مكان إلى آخر فيه، والحد من انتشارها في الأراضي والمياه والاجواء العراقية. وحماية

(1) فريد النجار، إدارة المستشفيات وشركات الأدوية "تكامل العلاج والدواء"، الدار الجامعية، الطبعة الأولى، جمهورية مصر العربية، ص: 41.

(2) نظم العزاوي، إدارة البيئة، نظم ومتطلبات وتطبيقات ISO، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، الأردن، ص: 221.

(3) United Nations, Department for Economic and Social Information and Policy Analysis, Statistics Division, Glossary of Environment Statistics, Series F, No 67, New York, 1997, P: 04, Lien: http: //unstats.un.org/unsd/publication/ SeriesF/SeriesF_67E.pdf, Date: 28.02.2016.

وتحسين البيئة وتطويرها والحفاظ على مقوماتها والعمل على منع تلوثها." [1].

لكن العراق يشكو ابتداءً من عدم توفر قاعدة بيانات بيئية متكاملة، وان المتوفر منها متناثرا هنا وهناك لا يكفي لاعتبارها موجودة بالمستوى العلمي والعملي المرجو، وبما يتناسب مع خطورة الأزمة البيئية بكل ابعادها في البلد. فضلا عما تتطلبه الإدارة الفاعلة والأمنة للنفايات من توفر منظومة إدارية وبرامجية مترابطة، ومؤسسات نشطة، تستعين بوسائل تكنولوجية مناسبة، كل ذلك منظم بمعايير فنية قانونية تقرر النظام السليم الذي لابد ان تسير عليه المعالجات المقبولة علميا بيئيا للنفايات عموما، وللطبية خصوصا.

فيما لا محيص من عد الإدارة إحدى أهم المسائل التي ينتظر ان توليها مؤسسات الدولة اهتماماً خاصاً، من خلال وضع استراتيجية مخطط لها بدقة علمية وإدارية لمعالجتها، تتضمن تظافر الجهود المنسقة للأجهزة الحكومية المعنية، حاديها في عملها نظم تشريعية تُعلي من حاكمية المعايير الفنية، والتنمية المستدامة. وذاك لما تحمله هذه النفايات من مخاطر لا يستهان بها على صحة الإنسان والبيئة.

غير اننا على أرض الواقع لا نجد المعاملة الخاصة المُشترطة لهذا النوع الخطر من النفايات في المؤسسات، والمرافق الصحية العامة، والخاصة. فالنفايات الطبية الخطرة، أو المعدية، أو نسبة مهمة منها تدفن – ان لم نقل ترمى – فيما يقال عنها (مواقع طمر صحي) [2]، وهي ليست كذلك. إذ ان عملية المعالجة الأرضية تلك للنفايات الطبية تنبعِث منها روائح كريهة إلى جانب ما تؤدي إليه من مشاكل السلامة والصحة المهنية، بسبب خطورة انتشار أسباب العدوى والمرض للعاملين في موقع الطمر، وغيرهم ممن تضطره ظروف الحاجة أو العمل للتعامل مع النفايات، بالإضافة إلى الطيور والحشرات التي تنتشر في مواقع طمر النفايات. فالمعالجة الأرضية للنفايات الطبية لا بد محتاجة لموقع ردم بمواصفات هندسية خاصة، وبعد دارسة جيولوجية للموقع لضمان دفن آمن، برص النفايات فيه مباشرة وتغطيتها بطبقة طين غير منفِذة، أو بوضعها في حاويات، أو براميل تغلق بأحكام[3]. غير ان طمر مخلفات الرعاية الصحية المتصفة بخطورة العدوى، ومنها نفايات

(1) انظر: المادة (3/ ثانيا وثامنا) من قانون الصحة العامة العراقي رقم (89) لسنة 1981.

(2) للمزيد انظر: الدليل الوطني لمكافحة العدوى في المؤسسات الصحية العراقية الصادر من وزارة الصحة بالتعاون مع منظمة الصحة العالمية في العام 2009، ص46.

(3) الطاهر إبراهيم الثابت، المحارق وطرق معالجة المخلفات الطبية، مقال منشور على الموقع ←

مرضى (covid-19)، طريقة غير موصي بها بالعموم، إذ انها تعد علمياً استثناء على الحرق كطريقة أصل [1]. فبالرغم من كون مواقع الدفن في أوروبا منفذة هندسياً بشكل يجعلها مأمونة بيئيا في المعظم، الا ان نسبتها من مجموع النفايات لا تشكل أكثر من 47٪ [2].

وحيث ان النفايات الطبية أحد أسباب انتشار العدوى ومصادرها، فلا بد من ان تتم إزالتها ومعالجتها بدقة وانتظام، وذلك سهل مضمون؛ إذ يمكن تحقيقه بقليل من الجهد، والمال، والاستعداد الإداري، غير ان هذا ما صيّر الدول ذات الدخل المتوسط، أو المتدني الأكثر ضعفاً، وغياباً لآليات التخلص من النفايات السليمة المنظمة [3].

وفي هذا السبيل نجد ان المشرع الفرنسي قد ألزم كل من يولد أو يحوز أو يتعامل في نفايات تؤدي، أو من الممكن، أن تؤدي إلى إضرار بالتربة أو الكائنات الحية بأن يتخذ الاحتياطات اللازمة للتخلص منها، والذي بخلافة يعرض نفسه للعقوبة[4]. وكان قد قصر إمكانية استغلال تلك النفايات في الأغراض البحثية والعلاجية، وعاقب بشدة

←

الإلكتروني: النادي الليبي للمخلفات الطبية، والمتاح على الرابط:
. http: //www.libyanmadicalwaste.com/h1005.htm، تاريخ الزيارة 2020/12/24.

(1) منى نجيب رزق سلامة - دور الأدوات الاقتصادية في الإدارة البيئية للتحكم في نفايات المستشفيات، مصدر سابق، ص49.

(2) أحمد عبد الوهاب عبد الجواد، النفايات الخطرة، مرجع سابق، ص 55.

(3) المركز الإقليمي لأنشطة صحة البيئة (عمان - الأردن)- البدء بإدارة النفايات الصحية في المؤسسات الطبية (نهج علمي) -منشورات منظمة الصحة العالمية، سلسلة المعلومات العملية حول النفايات الطبية رقم 1، سنة 2004، ص 1.

(4) حيث تعاقب المادة 18 من القانون رقم 633 لسنة 1975 بشأن التخلص من النفايات بالغرامة التي قد تصل إلى (30 ألف فرنك) كل من يقوم بتشغيل المنشأة بدون الحصول على ترخيص، وفي حالة العود تشدد العقوبة إلى الحبس من شهرين إلى ستة أشهر والغرامة التي تصل إلى نصف مليون فرنك، أو بإحدى هاتين العقوبتين. وتعاقب المادة 21 من القانون بالحبس من عشرة أيام إلى سنة، وبالغرامة من (ألفين فرنك إلى 100 ألف فرنك)، أو بإحدى هاتين العقوبتين من يضع العقبات أمام المسؤولين المكلفين بمراقبة وتفتيش المنشآت المصنفة. وللمزيد انظر: عادل ماهر سيد أحمد الألفي، الحماية الجنائية للبيئة، أطروحة دكتوراه مقدمة لمجلس كلية الحقوق جامعة المنصورة، 2008، ص 51.

الاستخدامات المخالفة لذلك، وهوما يتوافق مع توصيات المجلس الأوروبي[1].

ثانياً / العمليات الممهدة لمعالجة نفايات مرضى (كورونا) الطبية:

ينطلق الامر الالهي مانعا (الإفساد)، إذ يقول تعالى: "وَلَا تَعْثَوْا فِي الأرض مُفْسِدِينَ"[2]، فالمولى جل جلاله لا يحب الافساد، حيث يقول: "وَإِذَا تَوَلَّىٰ سَعَىٰ فِي الأرض لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ الْحَرْثَ وَالنَّسْلَ ۗ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْفَسَاد" [3]، ونتيجة لإهمال المكلفين ذلك؛ "ظَهَرَ الْفَسَادُ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ بِمَا كَسَبَتْ أيدي النَّاسِ لِيُذِيقَهُمْ بَعْضَ الَّذِي عَمِلُوا لَعَلَّهُمْ يَرْجِعُونَ" [4]. لذا ففي تركِ النفايات الطبيَّة من دون سياساتٍ ضبط لما يجري عليها من معالجات صنف إفسادٍ في الأرض. وفكرة (الاحسان) في تلك المعالجات تتوافق مع الأمر الألهي بالإصلاح، لتكون واجباً شرعياً [5]. ومن باب أولى، فإن الأمرَ يشتد في (كورونا)، باعتبارٍ من سرعة عدواه، وشدة أمراضيته، وسوء نتائج الإصابة به، ومن بينها موت المصاب، وعدم (مضمونية) لقاحاته، لحد الآن على الأقل.

وحسب ما عايناه ميدانيا عادة ما يتم نقل جزء من نفايات مرضى كورونا – سيما المنزلية – وباقي النفايات الطبية نحو مكان مكشوف خارج المحيط العمراني للمدينة، لتطرح أرضاً، ولعلها فيما بعد تحرق بعشوائية.

وحيث لياقة المواطن الصحية حق على الدولة ان توفر مستلزماته [6]، ولعل منها "غرس التربية الصحية ونشر الوعي الصحي والبيئي بكافة الوسائل" [7]. لذلك على وزارة الصحة ان تعمل على ذلك من خلال؛ النشرات، والندوات، والافلام الصحية، وتضمين تلك المفاهيم في المناهج التربوية كإدراج مادة تربوية عن (التربية البيئية) ضمن المناهج

(1) Conseil de L'Europe, Assemblée parlementaire, Recommandation 1100 (1989), 2 février (107) 1989(24eséance) &CONSEIL DE l'EUROPE, Assemblée parlementaire, Recommandation 1046,24 septembre 1986(18eséance).

(2) سورة الأعراف، الآية 74.

(3) سورة البقرة، الآية 205.

(4) سورة الروم، الآية 41.

(5) بهذا المعنى ينظر: ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص 201.

(6) المادة (1) من قانون الصحة العامة رقم (89) لسنة 1981.

(7) المادة (3/ تاسعا) من قانون الصحة العامة رقم (89) لسنة 1981.

الدراسية في المدارس، للتوعية بالمفاهيم البيئية، ولزيادة (الحس البيئي) المجتمعي[1]. وسائل الاعلام المختلفة [2].

وازاء ذلك الإهمال، لا مندوحة من سن قانون مستقل يضبط المعايير المتعلقة بإدارة النفايات الطبية؛ إدارة آمنة مستدامة، ويحدد المسؤولية القانونية المترتبة عن أضرار هذه النفايات، الامر الذي له أهمية استباقية لاحتواء خطورة هذه النفايات، إداريا كان هذا الاحتواء أو مجتمعياً.

فضلا عن عمليات فنية ممهدة للتخلص من النفايات محل البحث، إذ تلزم المادة2)) من تعليمات إدارة نفايات الجهات الصحية منتجو النفايات الصحية الخطرة بفصلها عن مثيلتها غير الخطرة من مصادر تولدها بضوابط فرز فنية. وتجميع المعدية منها في اكياس بلاستيكية قابلة للمعالجة المبدئية باستخدام (الاوتوكليف) [3]، داخل الأقسام المنتجة لها ثم توضع هذه الاكياس بعد المعالجة داخل اكياس صفراء أو حاويات بلاستيكية مناسبة مميزة باللون الاصفر ومثبت عليها ما يفيد التحذير من خطورتها من كتابات وعلامة مميزة لها. بل إذا خلطت أثناء جمعها مع أخرى غير خطرة فيجب معاملة النفايات المخلوطة كنفايات خطرة، ويشترط لجمع ونقل الاكياس والحاويات الخاصة بها ان يتم ذلك بعربات مغطاة مخصصة لهذا الغرض[4]، ومن غير ضغط محتوياتها أو كبسها، ومن خلال عمال مدربين لضمان أقصى درجات السلامة خلال عمليات الجمع والنقل داخل الموقع الصحي منعا لتسرب محتوياتها. وتجمع النفايات الصحية الخطرة الناتجة عن أقسام وغرف الأمراض المعدية وأقسام العزل بإشراف إداري مباشر. وان حدثت بعثرة أو تسرب

(1) تنظر: منشورات الجمعية الملكية لحماية الطبيعة الأردنية، على الموقع الإلكتروني: www.pr@rsn.org.jo تاريخ الزيارة: 2020/12/27.

(2) المادة (23) من قانون الصحة العامة رقم (89) لسنة 1981.

(3) الاوتوكليف، كما تعرفه المادة (1/سادس عشر) من التعليمات المشار إليها سابقا، هو جهاز يستخدم لمعالجة وتعقيم الأدوات الصحية لإعادة استخدامها.

(4) وتكون هذه العربات مصممة بطريقة تكفل كفاءتها عند التحميل والتفريغ وقوية ومانعة للتسرب إضافة إلى سهولة تنظيفها وتطهيرها بالمطهرات يوميا في موقع خاص وان تعالج مخلفات التنظيف قبل تصريفها والتخلص منها وباشراف مباشر من المسؤول، كما تقرر المادة (4/سادسا) من تعليمات إدارة النفايات الطبية رقم (1) لسنة 2015.

لها من اكياسها أو حاوياتها أو عربات نقلها فتعد تلك النفايات المتبعثرة أو المتسربة شديدة الخطورة مما يوجب القانون التعامل الفوري في شأنها واتخاذ إجراءات التطهير والسلامة في المكان الذي تسربت فيه.

وتُلزم كل جهة صحية قانوناً بتأمين مخزن للنفايات الصحية الخطرة لحين التخلص منها بشكل آمن بيئياً، فلا يسبب أي تلوث أو ضرر على صحة الإنسان والبيئة، يكون في مبنى محكم الغلق جيد الاضاءة والتهوية مزود بأجهزة تكييف بحيث لا تزيد الحرارة فيه عن(25مئوية)، وذا ارضية صلبة مقاومة للتآكل يمكن غسلها وتطهيرها مع تأمين وسائل جيدة للصرف الصحي، ومزود بمعدات التنظيف والتطهير والتعقيم ووسائل السلامة المهنية، ويُدار من قبل أشخاص مؤهلين ويمكن الدخول له لغير المصرح لهم فقط. على ان لا تزيد فترة التخزين عن يوم واحد صيفاً ويومين شتاءً. ويفترض في موقع المخزن ان يكون بعيدا عن مخازن الاطعمة وأماكن اعداد الطعام وأماكن رعاية المرضى، سهل الوصول إليه مع وضع علامات واضحة الدلالة تشير اليه.

ومن ثم يتم نقل النفايات الطبية من مواقع إنتاجها إلى مواقع معالجتها النهائية، ويُلزم المشرع العراقي ناقلها[1]؛ باستحصال الاجازة القانونية بالعمل بنقل النفايات الطبية الخطرة، وبالنقل والوقت المناسب الموصوفين في خطة النقل المعدة من المؤسسة الصحية وبعلمها، مع مراعاة عدم مرورها في المناطق السكنية والتجارية. واننا نستحسن ان يتبع مشرعنا خطى المشرع المصري في تحديده أهم معالم تلك الخطة باشتراط تحديد خطوط سير المركبات مبتعدة عن مركز المدينة واحيائها المكتظة بحيث تكون أجهزة الدفاع المدني على علم بحركة النقل تأهباً للتصرف السريع تلافياً لأي طارئ، بل ويشترط على الناقل يولى قيادة المركبات لسائقين مدربين التصرف في حالات الطوارئ [2].

كما يشترط القانون على الناقل ان يستخدم مركبات مخصصة لنقل النفايات الصحية الخطرة مغلقة لا من ذوات الصناديق المفتوحة ولا ذوات المكابس، وتكون مجهزة بالمطهرات وأجهزة اطفاء الحريق ووسائل الامان من معدات الوقاية الشخصية وصندوق

(1) انظر المادة (8) من تعليمات إدارة نفايات الجهات الصحية رقم (15) لسنة 2015 الصادرة عن وزارة البيئة العراقية.

(2) انظر المادة 28 من اللائحة التنفيذية لقانون حماية البيئة رقم 4 لسنة 1994.

إسعافات اولية مزود بالمستلزمات الطبية الضرورية للإسعاف الأولي.. وبعملية منظمة لا تخلط فيه نفايات ذات مواصفات شحن مختلفة، وان لا تستخدم لتخزين النفايات، وان توضع على المركبة علامة إرشادية تبين ان المواد المنقولة هي نفايات صحية خطرة، وان يطهر الجزء المخصص لنقل النفايات في المركبة بعد كل عملية نقل أو عند حدوث أي حالة تسرب مع إجراء الصيانة للمركبة بشكل مستمر. كما يجب ان توضع خطة طوارئ لحالات الحوادث أو تسرب النفايات خلال عملية النقل، والاحتفاظ بالسجلات والوثائق الخاصة بعمليات النقل.

غير ان المطلع على ما يجري العمل به على الأرض سيفتقد لكل هذا إلى حد كبير وان كان مسطرا قانوناً، وهو ما يُؤشر لهوة بين التشريع والتطبيق نرى منبعه في غياب المتابعة القانونية ومستلزماتها التي تجسر تلك الهوة، وهو بعض ما ننعى على الإدارة القانونية لنفايات مرضى كورونا وباقي الأمراض المعدية في بلدنا، وندعو لتلافيه.

الفرع الثاني

المعالجة النهائية لنفايات مرضى (كورونا) الخطرة

تُلزم تعليمات إدارة نفايات الجهات الصحية رقم (1) لسنة 2015 الصادرة عن وزارة البيئة العراقية في المادتين (9و10)؛ الجهة التي ترغب في إنشاء نظام وحدات معالجة للنفايات الصحية الخطرة بحصولها على الموافقة القانونية لتأسيس موقع لأنظمة وحدات المعالجة يراعي الصلاحية الجيولوجية للغرض المراد منه، محدد بخريطة تُدل عليه، وتطبيق معايير حماية البيئة من سلامة المياه الجوفية والسطحية وجودة الهواء المحيط وعدم الإضرار بأي منها أو بالمناطق السكنية المجاورة عند اختيار الموقع. يقوم العمل على أساس تصميم وإنشاء وتشغيل وحدات المعالجة بتقنيات حديثة ذات كفاءة عالية مختارة حسب نوع النفايات الصحية الخطرة، وبوسائل تحكم في الانبعاثات وطرق تخلص مناسبة من نواتجها، يتم قياس تراكيزها مخبريا للتثبت من خلوها من إمكانية التلويث البيئي. مع وضع خطة طوارئ لحالات تسرب النفايات أثناء عملية المعالجة، وتنفيذ برامج فحص وصيانة المرافق والمعدات المستخدمة في معالجة النفايات، فضلا عن برامج تدريبية للعاملين.

اما النفايات الطبية الخطرة السائلة فقد منع المشرع التخلص منها بتصريفها بشكل

عشوائي في البيئة أو في مياه الصرف الصحي الناتجة عن المؤسسة الصحية، إنما تجمعان في خزان (إسمنتي) محكم الغلق وغير نفاذ، تنقل محتوياته إلى محطة معالجة خاصة. ولم يُجّوز التخلص منهما بتصريفهما إلى شبكة الصرف الصحي العامة لاحتوائهما على المسببات المعدية والخطيرة الناتجة من العناية بالمرضى، الا بعد معالجتهما بحيث ينتج عنهما نوعية من المياه المطابقة للمواصفات الفنية القانونية المعتمدة [1]، وهو ما يتم التأكد منه بفحوصات مخبرية تدون نتائجها في تقارير فصلية تعد للمتابعة وسجلات تشغيلية لموقع المعالجة.

ومن خلال استعراض التعليمات المشار إليها والمختصة بإدارة النفايات الرعاية الطبية لم نلحظ عناية للمشرع التنفيذي فيما رسم من ضوابط فنية إدارية للتعامل مع النفايات الطبية وجزئها الخطر بطرق المعالجة والتخلص النهائي منها. وهو ما يدين ما شرع بعدم الشمولية وترك النقطة الأهم فيما تصدى له، لاسيما وانها لائحة تنفيذية مهمتها البيان التفصيلي ومن شأنها شمول كل أجزاء موضوعها بالعناية القانونية اللازمة ضبطا لما تضبط، فهي فيما تسن تؤسس لحماية بيئية وطنية عملا ومتابعة.

فرغم ان النفايات الخطرة السائلة قُرر لها في المادة (10/ اولا) من التعليمات آنفة الذكر، عدم جواز التخلص منها في البيئة بتصريفها بشكل عشوائي [2]، الا ان مفهوم المخالفة للنص ينبأ بجواز تصريفها بشكل (منظم)، ولم يبين المشرع آلية وشروط ذلك. وكان المطلوب لاستقامة فهم الحكم ان يكون المنع قطعي، أو يحدد وسائل التصريف المقبولة لديه في البيئة، والحل الأول هو الأصح فنيا وبيئيا، ذات الأمر الذي اشترطه المشرع الفرنسي ومنذ مرحلة جمع تلك النفايات [3]. كما انه لم يحدد أسلوب المعالجة قبل تصريفها في شبكة الصرف الصحي العامة، إذ ان الأمر قد يلتبس على القائمين بها؛ فهل

(1) بمطابقتها للمواصفات القياسية العراقية المنصوص عليها في الجدول رقم) 2(استناداً إلى المحددات الصادرة بموجب نظام صيانة الأنهار والمياه العمومية من التلوث رقم) 25) لسنة 1967.

(2) تنص المادة (10/ أولا) على انه: (يمنع التخلص من مياه الصرف الصحي الناتجة عن المؤسسة الصحية بتصريفها بشكل عشوائي في البيئة ويجوز التخلص منها بعد معالجتها بتصريفها إلى شبكة الصرف الصحي العامة بموافقة الجهات ذات العلاقة).

(3) طبقا للمادة رقم 1/1335 من قانون الصحة العامة، يجب أن تخضع النفايات السائلة للاهتمام بعملية ما قبل المعالجة بواسطة التطهير، منذ وضع النفايات المنتجة في حاويات للتعبئة.

المراد معالجة كيمياوية لتعديل نسب مكوناتها أم معالجة تطهيرية أو طبية لإعدام أو تقليل مسببات المرض فيها، والأخيرة هي الأصح؛ إذ انها المطلوبة في هذه المرحلة، اما المعادلة الكيمياوية فستكون فيما بعد لكل نواتج شبكة الصرف العامة ومنها النفايات الطبية السائلة. ولا يعالج النص في الفقرة (ثانيا) هذا النقص والالتباس، بل وقع فيه أيضاً[1].

أما النفايات الطبية الخطرة الصلبة فقد نظم امر معالجتها في المادتين (9و11) من التعليمات، لكن لا نص على تحديد طرق المعالجة، فقد الزم الجهة التي ترغب في إنشاء نظام وحدات معالجة النفايات الصحية الخطرة للحصول على موافقة الجهات المختصة، بتوفير وصف تفصيلي للطرق المراد استخدامها في معالجة النفايات الصحية الخطرة حسب نوعها ووسائل التحكم في الانبعاثات وطرق التخلص منها [2]. ومنه نرى انه لم يتطلب طرق محدد لمعالجة النفايات على خطورتها وحاجتها للأحكام التفصيلية وبالدقة العلمية والقانونية الملائمة، وترك تقدير نجاعة الطريقة بتماميتها للجهة المانحة للإجازة، وذاك أمر مأخوذ عليه سلبيته وعدم تقديره لأهمية موضوعه، سيما وان تلك الطرق باتت معروفة ومُتبعة، فإن لم يرغب بتحديدها بالاسم فلا أقل منه بالصفة، كوصفها بـ(المضمونية)، أو الحداثة، أو الموافقة لما هو متبع عالمياً، أو مثيل ذلك. فضلا عن (التحكمية) أو التهاون الذي يمكن وقوعه من الجهة المانحة، والتي من شأن المشرع الحرص منها. وهو على العكس من أسلوب المشرع البيئي في التشريعات الحديثة. فهذا المشرع التنفيذي المصري قد نص على معالجة النفايات المعدية في ذات مكان تولدها، مشيراً إلى عدة طرق فيها، فضلا عن الحرق؛ كالتحلل بواسطة بعض أنواع الكائنات الحية الدقيقة كمعالجة إحيائية، أو من خلال عمليات أخرى مثل التبخير والتخفيف والترسيب

(1) تنص المادة (10/ ثانيا) على انه:)معالجة المخلفات السائلة في محطة معالجة الصرف الصحي الخاصة بالجهة الصحية شريطة موافقة الجهات ذات العلاقة وان تكون نوعية المياه المعالجة مطابقة للمواصفة القياسية العراقية المنصوص عليها في الجدول رقم (2) استناداً إلى المحددات الصادرة بموجب نظام صيانة الأنهار والمياه العمومية من التلوث رقم(25) لسنة 1967.

(2) تنص المادة(9) تلتزم الجهة التي ترغب في إنشاء نظام وحدات معالجة النفايات الصحية الخطرة بما يأتي: أولاً / الحصول على موافقة الجهات المختصة بعد توفير المعلومات الآتية: ب - وصف تفصيلي لتصميم وإنشاء وتشغيل الوحدات من التقنيات والطرق المراد استخدامها في معالجة النفايات الصحية الخطرة حسب نوعها ووسائل التحكم في الانبعاثات وطرق التخلص منها.

والمعادلة كمعالجات فيزيائية أو كيمائية. أو بالترميد في محارق خاصة لا تسمح بتسرب الغازات والأبخرة في الجو [1].

فتقنيات معالجة النفايات الطبية، طرق تسعى لتغيير مميزات وخواص المخلفات الطبية لتنعدم أو تقل خطورتها، مما يُمكن القائمين عليها من معالجتها ب(جمعها وتخزينها ونقلها والتخلص منها) بما يلغي ضررها للإنسان والبيئة[2]، وسهولة، وموثوقية طريقة التخلص النهائي؛ هو ما يكون معيار اعتمادها [3].

ونظرًا لما تُشكله النفايات الطبيَّة، ومنها ما يخص مرضى كورونا، على الحالتين الصحية والبيئية، فإن الجهات الصحية في العالم تتخلُّص منها بطرق شتى، من؛ ترميد (حرقُ)، تلك النفايات بتحويل ما فيها من مواد قابلة للحرق إلى رماد، وهي الطريقة هي الأكثر شيوعًا للاستخدام. أو يكون بردمُ (دفنُ أو طمر) النفايات في حُفر توفر شروط خاصة، ومجهزة ومعزولة عن بقية مفردات النظام البيئي منعًا لتلوثها. أو بتعقيمها بـ(الأتوكليف) أو بالبخار [4]، لقتل العوامل الأمراضية فيها، لتستحيل غير معدية. أو بمعالجتها بـ(الميكروويف) أو بالأشعة[5]؛ وذلك بتعريضها رطبةً لذلك في نظامٍ مغلقٍ لتطهيرها. أو من خلال أنظمة المعالجةِ الكيميائية [6]، أو بتعريضها لحرارة عالية جدا لضمان تحللها، وتحويلها إلى رماد وغازات دون استخدام المحارق. بينما تكون معالجةُ

(1) المادة (28/ رابعاً) من اللائحة التنفيذية لقانون البيئة المصري رقم 4 لسنة 1994.

(2) برنامج الأمم المتحدة للبيئة، [مبادئ فنية بشأن الإدارة السليمة بيئيا للنفايات الطبية الإحيائية] Y1; 3Y – والرعاية الصحية، الأمم المتحدة، جنيف،1-22 ديسمبر 1111، ص: 42، رابط التحميل: بتاريخ: 1122.11.24.

http: //www.basel.int/Portals/4/Basel%20Convention/docs/meetings/cop/cop6/arabic/20a.pdf.

(3) برنامج الأمم المتحدة للبيئة] 1111 [، مبادئ فنية بشأن الإدارة السليمة بيئيا للنفايات الطبية الإحيائية] 3Y1; Y [– والرعاية الصحية، مرجع سابق، ص: 21.

(4) للمزيد انظر: الدليل الوطني لمكافحة العدوى في المؤسسات الصحية العراقية الصادر من وزارة الصحة بالتعاون مع منظمة الصحة العالمية في العام 2009، ص45.

(5) للمزيد انظر: الدليل الوطني لمكافحة العدوى في المؤسسات الصحية العراقية الصادر من وزارة الصحة بالتعاون مع منظمة الصحة العالمية في العام 2009، ص46.

(6) للمزيد انظر: الدليل الوطني لمكافحة العدوى في المؤسسات الصحية العراقية الصادر من وزارة الصحة بالتعاون مع منظمة الصحة العالمية في العام 2009، ص45.

النفايات السائلة؛ دم المريض، وبوله، وإفرازاته بالمطهِّرات أو بمعالجات وقائية خاصة، قبل التخلص منها [1].

وبِهدف ضبط الِاتجاه العام لمعالجة النفايات الطبية ذات خطورة العدوى بالأمراض، لا بد من اتباع ما رسمته جل الاتفاقيات الدولية من مبادئ قانونية تتركز في؛ مبدأ الملوث يدفع (Polluter pays)[2]، ومبدأ الوقائية ((Precautionary[3]، ومبدأ وجوب العناية (Duty of care)[4]، فضلا عن مبدأ القرب (Proximity)؛ الذي يوصي بأن تتم معالجة النفايات الخطرة في أقرب موقع ممكن تقليلاً لأخطار نقلها[5].

بيد ان الملاحظ على المشرع العراقي انه حاول ان يراعي تلك المبادئ في التعامل مع نفايات المراكز الطبية الا ان لم ينص عليها اولا، ولم ينظم تماما ما يناسبها من أحكام، ولم يرتب مسؤوليات قانونية كما هو المطلوب على مخالف مضمونها، على خطورتها، ولم يوسع التقنين بتكليف العموم بخصوص تلك النفايات. الامر الذي نؤشر لخلله وضرورة الانتباه إليه ومراعاته.

بل ان المشرع العراقي، ورغم تطرقه للنفايات الطبية، غير أنه لم يختصها بقانون مستقل بل اندرج توصيفها ضمن قانون حماية البيئة، وتنظيمها ضمن تعليمات وزارة الصحة. إضافة إلى عدم وجود مرجع وطني ثابت يخضع للتحديثات، بدل التعليمات المهنية.

إن من الأكيد أن النفايات عموماً، ونفايات أنشطة الرعاية الصحية خصوصا، بحاجة لخلق نوع من التنظيم القانوني السليم والمتطور لضبط التعامل الأمن مع هذه النفايات، بما لها من قدرة على إضرار البيئة وأمراض الإنسان والحيوان، فقد اهتمت دول العالم بإدارة

(1) أمل الدباسي، التخلص من النفايات الطبية، مركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ص 52.

(2) وهو ما يتضمن أن جميع منتجي النفايات مسؤولون قانونيا وماليا عن التخلص الآمن والسليم بيئيا من النفايات التي أنتجوها.

(3) والذي يقرر أنه: عندما يكون حجم خطر ما غير محدد؛ وجب افتراضه كبيراً، وتصميم إجراءات حماية الصحة والسلامة وفق ذلك.

(4) الذي يشترط على الشخص المتعامل مع مواد خطرة، أن يتحلى بمسؤولية (أخلاقية) عن مراعاة العناية القصوى في تلك المهام.

(5) The International Committee of the Red Cross, Medical Waste Management, 2011, P: 08, Link: https: //www.icrc.org/eng/assets/files/publications/icrc-002-4032.pdf, Date: 4/12/2020.

نفاياتها ومنذ زمن ليس بالقصير فافردت لها اهتماما قانونيا خاصا، بل وتنظيم كل فرع ثانوي منها؛ كنفايات المنازل، المصانع، والمستشفيات [1].

وتأسياً بالدول المتقدمة بيئيا، ولما تطلبه آليات التنمية المستدامة، وكاستجابة وقائية وعلاجية لما تثيره إدارة المخلفات الطبية من معضلات آنية ومستقبلية، فضلا عن عموم أنواع المخلفات، يتعين تقعيد نظم قانونية مستحدثة وتحديث ما لدينا منها للوصول إلى المبتغى من إدارة متكاملة، ناجحة ومتطورة للمخلفات الطبية وعموم المخلفات لتقليل مخاطرها والارتقاء ببيئتنا الوطنية لتناسب حياة آمنة كريمة لمواطنينا [2]. فهذا المطلب يشتد انطلاقا من خواص بيئتنا الملوثة أصلاً وباستمرار بمخلفات حروب طويلة وأسلحة شتى وإنتاج نفطي يمكننا ان نوصفه من هذا الجانب بـ(العابث).

(1) حيث صدر القانون الفرنسي لسنة 1975 لإدارة النفايات، والتوجيه الإطاري للجماعة الأوروبية في 1975/7/15.

(2) Reference of the World Health Organization, Safe management from health-care activities, Second edition, 2014, P: 03, Link: http: //www.who.int/water_sanitation_health/facilities/waste/safe-management- of-wastes-from- healthcare-activities/en/, Date: 15.02.2019.

الخاتمة

وحيث انتهينا من بحثنا في المعالجة القانونية لنفايات مرضى "كورونا - كوفيد-19"، نشير لأهم ما رشح لدينا من نتائج، وما نراها لعلاجها من مقترحات، وذلك في الآتي:

أولا: النتائج.

1-وفر مشرعنا العراقي ضوابط قانونية لمعالجة النفايات الطبية ومنها الناتجة من مرضى (كورونا)؛ في تعليمات وزارة الصحة أو في قانون البيئة النافذ، لكن تلك الضوابط شابها قصور وهنات أشرنا في ثنايا البحث لأهمها.

2-تُعامل النفايات الطبية عموما، وبالخصوص نفايات مرضى (كورونا)، بعشوائية كبيرة، مما له آثار سلبية وخطرة على الأشخاص والبيئة.

3-يلاحظ في المعالجة الفنية مع نفايات مرضى كورونا ضعف خطط وإمكانات وكفاءة الأشخاص المنفذِين لمراحلها، الامر الذي وفر لها عدم فعالية، وقلة الأمان الصحي في ظلها.

4-عدم وجود بنية (لوجيستية) مناسبة لتنفيذ مراحل تلك المعالجة، وعدم تطبيق معايير الجودة والسلامة المهنية القانونية والفنية بما يجري العمل فيه بخصوص نفايات مرضى كورونا، وغياب الدور الرقابي الرصدي والتقييمي فيها.

ثانياً/ المقترحات

1- سن قانون مستقل يضبط المعايير المتعلقة بإدارة النفايات الطبية؛ إدارة آمنة، وفي إطار التنمية البيئية المستدامة، ويحدد المسؤولية القانونية المترتبة عن أضرار هذه النفايات، بجزاءات متناسبة مع خطورة آثارها.

2- الإلزام والمتابعة القانونيين لآليات معالجة النفايات الطبية ومنها نفايات مرضى كورونا للتثبت من استجابتها للمعايير الصحية والقانونية المقررة.

3- الحث والاهتمام بتطوير الأبحاث، والدراسات الطبية في خفض معدلات توالد النفايات الطبية، أو الاحسان في التخلص منها. ونشر مضامين المعلومات وتلك الدراسات الطبية لخلق وعي مجتمعي بالمشكلات الصحية التي تتركها نفايات المرضى، وأهمهم حاليا مرضى (covid-19).

5-إقرار الدراسات القانونية في المجال البيئي في الدراسات الأولية في كليات القانون، والتشجيع على التخصص فيها، أسوة بالجامعات العالمية.

6-إخضاع أفراد الإدارات القانونية وإدارات حماية البيئة من النفايات الطبية لدورات تدريبية في الأمور الفنية، والتقنية لتطوير تعاملهم مع أضرارها.

7-العمل على مكافحة جرائم الإضرار (الأمراضي) بالبيئة، واتخاذ الإجراءات القانونية الرادعة بشأنها. من خلال قضاء متخصص، وشرطة بيئية، أسوة بدول عديدة.

8- توظيف الكفاءات المتخصصة من فنيي المعالجة ومتخصصي علم الأوبئة لتأطير وتطوير العمل التطبيقي في إدارة النفايات الطبية.

المصادر

بعد القرآن الكريم.

اولاً/ المصادر العربية:

1. ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، د.ن، د.ت.

2. ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام،1481 /، د.ن، د.ت.

3. أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب، ط1، القاهرة، 1429هـ.

4. أمل الدباسي، التخلص من النفايات الطبية، مركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، د.ن.

5. بدرية عبد الله العوضي، تشريعات بيئية مختارة لحماية البيئة العربية - "نحو تشريع فاعل لمواجهة التحديات البيئية"، ندوة التشريعات والقوانين في حماية البيئة(الشارقة- الإمارات العربية المتحدة في الفترة من 7- 11مايو 2005.

6. برنامج الأمم المتحدة للبيئة، مبادئ فنية بشأن الإدارة السليمة بيئيا للنفايات الطبية الإحيائية، على الرابط: http://www.basel.int/Portals/4/Basel%20Convention/.docs/meetings/cop/cop6/arabic/20a.pdf

7. ترافس واجنر، البيئة من حولنا - دليل لفهم التلوث وآثاره، ترجمة: محمد صابر، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، القاهرة، 1997.

8. ثروت عبد الحميد، تعويض الحوادث الطبية- مدى المسؤولية عن التداعيات الضارة للعمل الطبي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007.

9. خالد السيد متولي، ماهية النفايات الخطرة، بحث منشور على موقع المركز الدبلوماسي الإلكتروني، 2015.

10. دليل بحوث المؤتمر العربي الثالث للإدارة البيئية بمدينة شرم الشيخ بمصر تحت عنوان " الاتجاهات الحديثة في إدارة المخلفات الملوثة للبيئة " في الفترة من 23- 25 /11/ 2004.

11. دليل منظمة الصحة العالمية، الإدارة الآمنة لنفايات أنشطة الرعاية الصحية.

12. راوية فجخي، تكلفة تسيير نفايات النشاط الطبي في المؤسسات الصحية، رسالة مقدمة إلى جامعة العربي بن مهيدي، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية، 2015م /2016.

13. زكريا طاحون، إنظاف البيئة، شركة ناس للطباعة، القاهرة، 1998.

14. زهرة صادق العلوي، التلوث وحماية البيئة، مركز البحرين للدراسات والبحوث، البحرين، 2009.

15. سعيد سعد عبد السلام، مشكلة تعويض أضرار البيئة التكنولوجية، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر.

16. السيد علي الباز، الإدارة البيئية المتكاملة للمخلفات الخطرة بالمستشفيات، رسالة ماجستير، مقدمة لمعهد الدراسات والبحوث البيئية، جامعة عين شمس، القاهرة، 2009.

17. صبحي رمضان فرج، النفايات الخطرة في أفريقيا- المخاطر وتحديات الحماية البيئية، بحث منشور على موقع قراءات إفريقية:.www.qiraatafrican.com

18. صلاح محمود الحجار، إدارة المخلفات الصلبة - البدائل - الابتكارات - الحلول، دار الفكر العربي للطبع والنشر، القاهرة، 2001.

19. الطاهر إبراهيم الثابت، المحارق وطرق معالجة المخلفات الطبية، مقال منشور على الموقع الإلكتروني: النادي الليبي للمخلفات الطبية، والمتاح على الرابط:. http://www.libyanmadicalwaste.com/h1005.htm.

20. عادل ماهر سيد أحمد الألفي، الحماية الجنائية للبيئة، أطروحة دكتوراه مقدمة لمجلس كلية الحقوق جامعة المنصورة، 2008.

21. عمار سيدي إدريس، استراتيجية إدارة النفايات الطبية، مجلة التواصل في العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة باجي مختار - الجزائر، العدد 47، سبتمبر 2016.

22. فريد النجار، إدارة المستشفيات وشركات الأدوية "تكامل العلاج والدواء"، الدار الجامعية، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2004.

23. مايو كلينك، مرض فيروس كورونا المستجد 2019)كوفيد -19)، مقال منشور على الرابط: mayo.clinic.org/ar.

24. محمد بن علي الزهراني، فادية أبو الجدايل، الإدارة المستدامة للنفايات الطبية، أوراق المؤتمر العربي الثالث للإدارة البيئية.

25. محمد بواط، جامعة أبو بكر بلقايد، حماية البيئة من النفايات الخطرة في ضوء أحكام القانون الدولي العام، رسالة مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان-الجزائر، 2015م - 2016.

26. المركز الإقليمي لاتفاقية بازل للتدريب ونقل التكنولوجيا للدول العربية، الاتجار غير المشروع للنفايات الخطرة في التشريعات العربية، 2007.

27. المركز الإقليمي لأنشطة صحة البيئة، البدء بإدارة النفايات الصحية في المؤسسات الطبية، عمان، بحث منشور على موقع المركز الإلكتروني.

28. مصطفى عبدالكريم قنيطة، المسؤولية المترتبة على إدارة النفايات الطبية دراسة فقهية مقارنة.

29. مصطفى كمال طلبة، نجيب صعب - البيئة العربية - تحديات المستقبل - تقرير المنتدى العربي للبيئة والتنمية، سنة 2008.

30. معجم المعاني، الموقع الإلكتروني: www.almaany.com.

31. معمر رتيب محمد، المسؤولية الدولية عن نقل وتخزين النفايات الخطرة، أطروحة دكتوراه مقدمة لمجلس جامعة اسيوط، اسيوط، 2005.

32. ميلود تومي وعديلة العلواني، مجلة العلوم الإنسانية بجامعة محمد خيضر بسكرة، العدد العاشر.

33. نظم العزاوي، إدارة البيئة، نظم ومتطلبات وتطبيقات، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، 2002.

34. وليد يوسف الصالح، إدارة المستشفيات والرعاية الصحية الطبية، دار أسامة للنشر والتوزيع، عمان.

ثانياً: المصادر الأجنبية:

1. Akter. N, R. E. ACOTT, S. A. Chowdhury, (1998): Medical Waste Disposal at BRAC Health Centers: AN Environmental Study BRAC Research and Evolution Division, 75 Mohkhalic / Dhaka 1212.

2. Asian institute of technology:Medical Waste Management Issues in Asia,, Thailand, Asia, 3R conference, 30 Oct. - 1 November, 2006, Tokyo, Japan.

3. Circulaire du 9Aout. 1978, relative à la révision du règlement Sanitaire départemental type, journal official - NC du 13 Septembre, 1978.

4. Code de la santé publique - Le Grand conseil de la République et Canton Neuchâtel, édition Dalloz, 1995.

5. Commission of the European Communities, Brussels, 11-6-2003, COM (2003), 388 final "A European Environment and Health strategy ".

6. Conseil de L'Europe, Assemblée parlementaire, Recommandation 1100 (1989), 2 février (107) 1989(24eséance) &CONSEIL DE l'EUROPE, Assemblée parlementaire, Recommandation 1046,24 septembre 1986(18eséance).

7. MATHARAN (Xavier): Le droit des déchets hospitaliers, Les petites affiches, juin, 1994n˚69.

8. MEDICAL WASTE MANAGEMENT ACT, CALFORNIA, Health and Safety Code, 2007, sections: 117600 - 118360.

9. Paul Connett, Medical Waste Incineration, A Mismatch Between Problem and Solution, In The Ecologist Asia, Vol 5, N2, March/April 1997,

10. Plan régional d'élimination des déchets d'activités de Soins en Bretagne en République française.

11. Reference of the World Health Organization, Safe management from health-care activities, Second edition, 2014,Link: http://www.who.int/water_sanitation_health/facilities/waste/safe-management-of-wastes-from- healthcare-activities/en/,.

12. Review of US Environnemental Protection Agency, Inventory of Sources of Dioxin in the United States, National Centre for Environnemental Assessment, USEPA, April 1998, Link: http://nepis.epa.gov/Exe/.

13. The International Committee of the Red Cross, Medical Waste Management, 2011, Link: https://www.icrc.org/eng/assets/files/publications/icrc-002-4032.pdf, Date: 20.02.2020.

14. The International Committee of the Red Cross, Medical Waste Management, 2011, Link: https://www.icrc.org/eng/assets/files/publications/icrc-002-4032.pdf.

15. United Nations, Department for Economic and Social Information and Policy Analysis, Statistics Division, Glossary of Environment Statistics, Series F, No 67, New York, 1997, Link:http://unstats.un.org/unsd/publication/ SeriesF/SeriesF_67E.pdf.

16. UNITED STATES Environment Protection Agency, EPA: Managing and Tracking Medical Waste, Guide to the Federal Program for Generators, Washington, 1989.

ثالثاً: الأنظمة والقوانين:

1. التوجيه الإطاري للجماعة الأوروبية في 1975/7/15.

2. الدليل الإقليمي للتخلص من نفايات أنشطة الرعاية الصحية بإقليم" برتياني" بفرنسا لسنة 2002.

3. الدليل الوطني لمكافحة العدوى في المؤسسات الصحية العراقية الصادر من وزارة الصحة.

4. القانون الفرنسي رقم 633 لسنة 1975 بشأن التخلص من النفايات.
5. القانون الفرنسي لإدارة النفايات لسنة 1975.
6. اللائحة التنفيذية لقانون البيئة المصري رقم 4 لسنة 1994.
7. المنشور الفرنسي الصادر في1977/8/9.
8. تعليمات إدارة النفايات الخطرة رقم (3) لسنة 2015 والصادرة من وزارة البيئة العراقية.
9. تعليمات إدارة النفايات الطبية رقم (1) لسنة 2015.
10. تعليمات إدارة نفايات الجهات الصحية رقم (15) لسنة 2015 الصادرة عن وزارة البيئة العراقية.
11. الصحة العالمية في العام 2009.
12. قانون الصحة العامة الفرنسي لسنة 1995.
13. قانون الصحة العامة رقم (89) لسنة 1981.
14. قانون النفايات الفرنسي رقم (633) لسنة 1975الصادر في 15 يوليو سنة 1975.
15. قانون حماية البيئة المصري رقم 4 لسنة 1994 المعدل.
16. قانون حماية وتحسين البيئة العراقي رقم (27) لسنة 2009.
17. قانون حماية وتحسين البيئة العراقي رقم (27) لسنة 2009.
18. نظام صيانة الأنهار والمياه العمومية من التلوث رقم(25) لسنة 1967.

رابعاً: مصادر شبكة الإنترنيت:

1. http://nepis.epa.gov/Exe/
2. http://unstats.un.org/unsd/publication.
3. http://www.basel.int/Portals/4/Basel%20Convention/docs/meetings/cop/cop6/arabic/20a.pdf.
4. http://www.libyanmadicalwaste.com.
5. https://evidenceaid.org.
6. https://www.healthline.com
7. https://www.icrc.org/eng/assets/files/publications/icrc
8. https://www.icrc.org/eng/assets/files/publications/icrc-002-4032.pdf.
9. https://www.meemapps.com.
10. https://www.who.int/ar
11. www.almaany.com.
12. www.dcss.qa

13. www.epa.gov.
14. www.mayo.clinic.org/ar.
15. www.pr@rsn.org.jo
16. www.qiraatafrican.com
17. www.who.int.ar.
18. www.who.int/ar.

الملخص

أضحت جائحة "كورونا المستجد (كوفيد-19)"، شأنا دوليا متابعا باهتمام بالغ وخوف، ولسنا في العراق بِدعا من الدول في هذا، لما تحمله من ضرر متزايد على مختلف الصعد الصحية والاقتصادية والسياحية. فالأوبئة الصحية واقعة مادية، لها آثار كاشفة لبعض عيوب المسائل القانونية لاسيما الضابطة للإجراءات الصحية منها، فقد أصبح بفضلها الضوء واجب التسليط على الموقف والمعالجة القانونيتين لوسائل نشرها مثل نفايات مرضاها، وبسط النظر على المنظومة القانونية البيئية التي كشفت عيبها جائحة كورونا، باذلين الوسع في تشخيصها وتحليلها لنخرج بعلاج قانوني نتوسم فيه الشفاء لها.

فالأضرار الصحية والبيئية الناشئة عن النفايات الطبية والمخالفات القانونية المسببة لها، مازالت لا تحظى في العراق بالرعاية الإدارية والعمل المؤسسي الملتقيين مع أهميتها العالية المستوى، كما لم تأخذ حقها من التنبيه المجتمعي لمخاطرها والممارسات المنتجة لها، فضلا عن قصور التخصص التشريعي الملائم والرقابة القانونية اللائقة، وهو ما يهمنا في هذا البحث. وتدارك ذلك هو المرتجى لعلاجها والتخفيف من آثارها الضارة.

پوختە

پەتـای کۆرۆنـای گـوازراوە (کۆڤیـد - 19)، بەهـا وسـەنگێکی نێـودەوڵەتی هەیە کە خۆی دەبینێتەوە لە گرنگی پێدانی زۆر و ترس لێی، وە ئێمەش لە عێراق بەدەر نین لەو گرنگی پێدانە، کە چەندین زیانی زۆر لەسەر ئاستە جیاوازەکانی تەندروستی و ئابوری و گەشتیاری لەخۆ دەگرێت. پەتای تەندروستی ڕاستیەکی بەرجەستەیە، کە شوێنەوار و دەرەنجامی ئاشکرای بۆ هەندێک کەموکورتی بابەتی یاسایی هەیە بە تایبەت ڕێکخەری ڕێکارەکانە تێیدا، کە بەهۆیەوە پێوویستە ڕۆشنایی بخرێتە سەر هەڵوەستە و چارەسەری یاساییانە بۆ هۆکارەکانی بڵاوبوونەوەی وەك پاشماوە و خاشاکی نەخۆشەکانی، وە سەرنج خستنەسەر تۆڕ و ڕێخراوەی یاسایی ژینگەیی کە پەتای کۆرۆنا کەموکورتیەکەی دەرخست، کە هەوڵدراوە لە دەستنیشانکردنی و شیکردنەوەی بۆ دەرچوون لێی بەچارەسەرێکی یاسایی کە هاوتای چاکبوونەوەبێ لەم پەتایە.

زیانە تەندروستی و ژینگەییەکان کە دروست دەبن لە پاشماوە و خاشاکە پزیشکیەکان و سەرپێچیە یاساییەکانی کە هۆکارن بۆی، تا ئێستا لەعێراقدا پاڵپشتی کراو نی یە بە چاودێری کارگێڕی و کاری دامەزراوەیی دڵنیاکراو لەگەڵ ئەو گرنگیە باڵایەی کە هەیەتی، هەروەها مافی خۆی پێنەدراوە لە وشیارکردنەوەی کۆمەڵگە لە مەترسیەکانی و دەرەنجامەکانی، سەرباری بوونی کەموکورتی و سستی لە تایبەتمەندی یاسایی گونجاو و چاودێری یاسایی شایستە، ئەوەیە کە گرنگە بۆمان لەم توێژینەوەیەدا ئەوەش بە هیوای چارەسەرکردنی و کەمکردنەوەی شوێنەوارە زیان بەخشەکانی.

Abstract

The "Corona emerging disease (Covid-19)" pandemic has become an international affair that is being followed with great interest and fear, and we in Iraq are not inviting countries to do this, because of the increasing harm it bears on various health, economic and tourism levels. Health epidemics are a material fact, which has revealing effects on some of the defects of legal issues, especially the control of health procedures from them. Let's come up with a legal treatment in which we can heal her.

The health and environmental damage arising from medical waste and the legal violations that cause it, still do not enjoy in Iraq the administrative care and institutional work that meet with its high level of importance, nor did it take its right from societal awareness of its risks and productive practices, as well as the lack of appropriate legislative specialization and proper legal oversight, which is We are interested in this research. This is the hoped-for treatment and mitigation of its harmful effects.