

مجلة

الدراسات القانونية التطبيقية

مجلة فصلية تصدر عن كلية القانون - جامعة البصرة

العدد خاص بالمؤتمر الرابع عشر الذي تقيمه كلية القانون - جامعة البصرة بالتعاون مع
كلية شط العرب الجامعة تحت عنوان
(الحماية القانونية لحق الانسان في الصحة)
المنعقد بتاريخ (17-4-2024)

العدد	المجلد	السنة
3	1	2025

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق

٢٥٧٤

Issn : 2709-426X

الكادر الإداري للمجلة

الاسم	الصفة	الجامعة	الكلية
أ.د. عقيل فاضل حمد الدهان	رئيس التحرير	جامعة البصرة	كلية القانون
أ.د. غني ريسان جادر	مدير التحرير	جامعة البصرة	كلية القانون
منتظر سعيد صكر	أعداد المجلة	جامعة البصرة	كلية القانون

اللجنة العلمية مجلة الدراسات القانونية التطبيقية

الاسم	الصفة	المرتبة العلمية	الجامعة
أ.د. عقيل فاضل حمد الدهان	رئيس التحرير	أستاذ	البصرة
أ.د. غني ريسان جادر	مدير التحرير	أستاذ	البصرة
أ.د. محمد حسن قاسم	أستاذ	أستاذ	بيروت العربية/لبنان
أ.د. غالب فرحات	أستاذ	أستاذ	الجامعة الإسلامية في لبنان
أ.د. ربيع شندب	أستاذ	أستاذ	بيروت العربية/لبنان
أ.د. حيدر علاء حمودي	أستاذ	أستاذ	Pittsburgh/USA
أ.د. محمد حسن ملائكي	أستاذ	أستاذ	جامعة الشهيد جمران – إيران
أ.د. عباس العبودي	استاذ متمرس	استاذ متمرس	بغداد
أ.د. محمد علي عبد الرضا عفلوك	أستاذ	أستاذ	البصرة
أ.د. عامر زغير محيسن	أستاذ	أستاذ	ميسان
أ.د. عدنان عاجل	أستاذ	أستاذ	القادسية
أ.د. غازي حنون خلف	أستاذ	أستاذ	البصرة
أ.م.د. محمد سلمان	استاذ مساعد	استاذ مساعد	ميسان

أخلاقيات النشر

أولاً- واجبات ومسؤوليات هيئة التحرير

١- قرارات النشر

تتم مراجعة الأبحاث المقدمة إلى المجلة من قبل خبراء للتأكد من أنها تلي جميع معايير شروط وأحكام النشر بغض النظر عن الجنس، والعرق، والخلفيات، والدين، والجنسية، والعرق، والفلسفة السياسية. هيئة تحرير المجلة هي المسؤولة عن الموافقة على نشر البحوث العلمية الأكاديمية المقدمة. يتم أخذ القيمة العلمية والأكاديمية، ونزاهة البحث العلمي، واللغة، والمعايير الأخلاقية، والاستشهاد، والانتحال في الاعتبار قبل النشر. تلتزم هيئة التحرير بتحسين الرصانة الأكاديمية العلمية للمجلة من خلال نشر الأبحاث العلمية الأكاديمية حسب وضوحها وأهميتها وأصالتها ، ووفقاً للشروط والأحكام المعلنة سابقاً للباحثين.

٢- السرية

يتعهد رئيس وأعضاء هيئة التحرير بسرية المعلومات المتعلقة بالأبحاث والوثائق المقدمة باستثناء المعلومات الضرورية التي يصرح بها المحررون والمؤلفون والمستشارون والناشرون.

٢- الإفصاح وتضارب المصالح

لا يجوز لرئيس أو أعضاء هيئة التحرير استخدام أي معلومات وردت في الوثائق غير المنشورة أو الأبحاث العلمية الأكاديمية إلا بإذن كتابي من المؤلف الأصلي للبحث.

ثانياً - مسؤوليات المحكمين:

١- المساهمة في القرارات التحريرية

تساعد عملية التحكيم للأبحاث هيئة التحرير على اتخاذ القرار المناسب فيما يتعلق بالبحث، بالإضافة إلى مساعدة المؤلف على تحسين أبحاثه. تلتزم هيئة التحرير لمنح المحكمين المعايير واللوائح ومستوى أصالة البحوث والوثائق المقبولة للمنشورات في المجلة. بالإضافة إلى ذلك ، تلتزم هيئة التحرير بعدم الكشف عن أسماء المحكمين إلا بموافقة كتابية من قبل المحكمين المعنيين.

٢- السرعة

يلتزم المحكمون بإخطار هيئة التحرير باعتذارهم عن التحكيم بأسرع ما يمكن.

٣- السرية

يُطلب من المحكمين التعامل بسرية مع الوثائق والأبحاث المرسلة لهم. لا يجوز الكشف عن الوثائق والبحوث أو مناقشتها مع الآخرين إلا مع محرر المجلة.

٤- معايير الموضوعية

أن المعايير الموضوعية في عملية التحكيم هي متطلبات أساسية، وأن الحكم الشخصي فيما يتعلق بالمؤلفين غير مسموح به ويتم تجاهله. يجب تعزيز عملية التحكيم من خلال الحجج الأكاديمية العلمية ووجهات النظر الواضحة ؛ يجب أن يكون وفقاً لمعايير المجلة ولوائح "متطلبات النشر".

٥- الإقرار بالمصادر

يلتزم المحكمون بإبلاغ هيئة التحرير بعدم امتثال المؤلف لمتطلبات النشر. بالإضافة إلى ذلك ، فهم ملتزمون بضمان ملائمة المصادر وكذلك الإشارة الصحيحة للمصادر (يجب مطابقة المراجع في النص الأساسي والبيبلوغرافيا). يجب ألا تنتمي الحجج والآراء المقدمة في البحث إلى أبحاث أخرى. يلتزم المحكمون بإخطار المحرر بأي تقارب أو تداخل بين البحوث المقدمة للمجلة وأي أبحاث أخرى منشورة.

٦- الإفصاح وتضارب المصالح

لا يُسمح للمحكمين باستخدام أي أفكار أو معلومات واردة في الأبحاث التي تمت مراجعتها لأغراض تنافسية أو أغراض شخصية أو أي اهتمامات أخرى. علاوة على ذلك ، يُطلب منهم الكشف عن أي تضارب في المصالح قد يتسبب في تحيز رأيهم حول البحث.

ثالثاً- واجبات المؤلفين:

١- معايير الإبلاغ

يُطلب من الباحثين الامتثال لضوابط ولوائح "سياسة النشر" وأسلوب الكتابة المعتمد للمجلة. يجب توفير معايير الدقة من خلال وضوح الهدف، وعرض النتائج بطريقة دقيقة ومتسلسلة، ومناقشة هذه النتائج لتحقيق أهداف البحث بالتوازي مع التبرير الموضوعي لمنهج البحث. كما ينبغي أن تكون البحوث مصحوبة بتفاصيل العمل ومراجع علمية حديثة. بالإضافة إلى ذلك ، يجب أن تتضمن نتائج غير مذكورة في أبحاث أخرى. يعتبر تضمين النتائج المزورة والمسروقة سلوكاً غير مقبول وغير أخلاقي. يلتزم الباحث بالتوقيع على تعهد بالشروط أعلاه.

٢- النشر المتعدد أو الزائد أو المتزامن

لا يجوز للباحثين بإرسال أبحاثهم إلى أكثر من مجلة. خلاف ذلك ، سيكون ضد سياسة النشر. كما لا يجوز للباحثين تقديم بحث تم تحكيمه من قبل مجلة أخرى لها سياسة نشر خاصة بها. في حالة تقديم بحث ، يمكن للباحث الاحتفاظ بأبحاثه المنشورة.

٣- تأليف البحث

يجب أن يتضمن البحث أسماء محددة للمؤلفين الذين قدموا مساهمة كبيرة في البحث مثل فكرة البحث، والكتابة، والتصميم، والتنفيذ. يجب أن يكون أحد المؤلفين منسقاً ليكون على اتصال بالمجلة. أخيراً ، يجب منح الباحث الموافقة النهائية على النسخة النهائية من البحث المقدم للنشر (التعهد).

٤- الإفصاح وتضارب المصالح

يُطلب من الباحثين الإفصاح عن الدعم المالي المقدم لهم أو أي نوع آخر من الدعم. بالإضافة إلى ذلك ، يُطلب من الباحثين الكشف عن أي تضارب مالي أو قضائي قد تؤثر على تفسيرات البحث أو نتائجه.

٥- أخطاء جوهرية في الاعمال المنشورة

يلتزم الباحث (الباحثين) بإخطار المحرر أو الناشر في حالة وجود أخطاء في بحوثهم لإجراء التصحيحات اللازمة في كتابة الاستثمارات المقصودة. في حالة اكتشاف أخطاء جوهرية، أو عدم دقة في البحث المنشور ، يلتزم الباحث بالإبلاغ والتعاون مع محرر المجلة أو الناشر للتراجع عن نموذج أبحاثهم المطبوع أو تصحيحه.

آلية التقويم

آلية تقويم البحوث العلمية

أولاً : يتولى مدير تحرير مجلة الدراسات القانونية التطبيقية استلام البحوث المقدمة للنشر في مجلة الكلية، بعد التأكد من أن موضوع البحث ذو علاقة بالدراسات القانونية التطبيقي كون المجلة متخصصة في هذا المجال.

ثانياً : إحالة البحوث المقدمة للنشر من قبل مدير التحرير الى هيئة تحرير المجلة.

ثالثاً : فحص نسبة الاستلال للبحث عن طريق برنامج Turnitin

رابعا : تتولى هيئة تحرير المجلة تدقيق البحوث المقدمة للنشر ومن ثم ترشيح الخبراء المختصين لتقويم البحوث، على ان يتم مراعاة اللقب العلمي والتخصص الدقيق لكل من الخبير العلمي والباحث.

خامسا : إحالة البحوث مع اسماء الخبراء المرشحين من قبل هيئة التحرير الى مدير التحرير.

سادسا : يتولى مدير التحرير إحالة البحوث الى الخبراء المختصين في ضوء قرار هيئة التحرير، ومتابعة اجاباتهم في ضوء المدة القانونية المقررة للتقويم.

سابعاً: إحالة البحث المُقيم علمياً الى المقوم اللغوي لتدقيق سلامة اللغة.

ثامناً: يتم ارسال القرار النهائي للباحثين سواء اكان بقبول نشر البحث ام رفض النشر بموجب كتاب رسمي موثق من قبل الكلية.

سياسة وشروط النشر

- (١) تلتزم المجلة بالحفاظ على حقوق الملكية الفكرية للمؤلفين
- (٢) الا تكون الدراسة او البحث المقدم للنشر قد سبق نشره في مجلة اخرى او يكون جزء من كتاب منشور او رسالة جامعية اعدّها الباحث و يتم إعلام الباحث بقرار المجلة بقبول النشر خلال مدة خمسة عشر يوما من تاريخ استلام البحث
- (٣) يجب ان يكون البحث مطبوعاً على ورق (A4) ويراعى ان يكون مصححاً لغوياً ومستوفياً الشروط العلمية والمنهجية المتعارف عليها.
- (٤) تستلم هيئة التحرير البحث ثلاث نسخ للبحث عدا النسخة الأصلية مع قرص مرن محمل به البحث (word)
- (٥) يذكر الباحث اسمه الثلاثي، الشهادة ، المرتبة العلمية ، جهة الانتساب ، البريد الالكتروني الرسمي ، وباللغتين العربية والانكليزية.
- (٦) يذكر الباحث اسم البحث باللغتين العربية والإنكليزية
- (٧) وضع الهوامش في نهاية كل الصفحة مع مراعاة التسلسل في ترقيمه
- (٨) تخضع البحوث المقدمة للنشر للتقويم العلمي، وعلى الباحث الالتزام بأجراء التعديلات وفق الملاحظات التي يبديها الخبراء.
- (٩) ملئ استمارة التعهدات القانونية وارسالها مع البحث على إيميل المجلة
- (١٠) ملئ استمارة تقديم البحث وارسالها مع البحث على إيميل المجلة

١١) يتعهد كل باحث بعدم نشر بحثه بعد اخطاره بقبول نشره بهذه المجلة بأية دورية اخرى دون اذن مسبق من هيئة التحرير.

١٢) يمنح كل من يقبل بحثه للنشر في المجلة نسخة من عدد المجلة او المستلات من البحث.

١٣) البحوث المقدمة للنشر بالمجلة لا ترد الى اصحابها سواء قبلت ام لم تقبل

١٤) ان البحث يعبر عن رأي الباحث، وأن هيئة التحرير غير مسؤولة عما ورد فيه

١٥) تسليم مبلغ (١١٠٠٠٠) مائة الف دينار إلى وحدة حسابات المجلة في كلية القانون جامعة البصرة عن اجور متطلبات نشر البحث في المجلة

١٦) ان لا تقل عدد صفحات البحث عن (١٥) صفحة ولا تزيد عن (٢٥) صفحة ، وفي حالة تجاوز عدد صفحات البحث الحد المقرر يتم استيفاء مبلغ (٥٠٠٠) خمسة الاف دينار عن كل صفحة اضافية

دليل المؤلف

١. يخضع تسلسل البحوث في المجلة لضوابط فنية.
٢. خلاصة البحث باللغة العربية واللغة الإنكليزية.
٣. يخضع نشر البحوث في المجلة لأسبقيات فنية وتاريخية.
٤. يهمل أي بحث يفتقد إلى أحد الشروط.
٥. يقدم البحث المعدل مطبوعاً على ورق (A4) نسخ مطبوعة مع قرص (CD) بخط (Times New Roman)

البحوث العربية:

- حاشية الورقة ٢ سم من كل جهة.
- مساحة فارغة تترك خمسة أسطر مفردة كمساحة فارغة بعد الحاشية العليا للصفحة الأولى فقط.
- حجم الأحرف حجم الخط (١٢) نوع (Times New Roman)
- عنوان البحث حجم الخط (١٤) (Times New Roman)
- أسماء الباحثين حجم الخط (١٤) (Times New Roman)
- عناوين الباحثين حجم الخط (١٤) (تحت أسماء الباحثين)
- العناوين الرئيسية حجم الخط (١٢) غامق وتكون مباشرة بعد الحاشية اليمنى
- العناوين الفرعية حجم الخط (١١٢) وتكون مباشرة بعد العناوين الرئيسية.
- النص حجم الخط ١٢ والمسافة بين الأسطر مفردة (1.15)
- هوامش المصادر حجم الخط 11 الحاشية بين الأسطر بمفردة (1)
- مساحة فارغة يجب ترك سطر واحد فارغ قبل كل عنوان رئيسي أو فرعي
- الأشكال يوضع عنوان الشكل تحت الشكل مباشرة وبأحرف غامقة حجم ١٢ ويترك سطر واحد فارغ قبل الشكل.
- الجداول يوضع عنوان الجدول فوق الجدول مباشرة وبأحرف غامقة حجم ١٢ ويترك سطر واحد فارغ قبل عنوان الجدول
- المصادر في النص تكون حسب الصيغة (MLA)
- الخلاصة يجب أن يبدأ البحث بخلاصة لا تزيد عن ٣٠٠ كلمة وبحجم حرف ١٢ والمسافة بين الأسطر مفردة

- الخلاصة باللغة الإنكليزية يوضع عنوان البحث وأسماء الباحثين وخلاصة البحث باللغة الإنكليزية مباشرة بعد الملخص باللغة العربية وحجم الخط ١٢ والمسافة بين الأسطر مفردة

البحوث الإنكليزية:

- حاشية الورقة ٢ سم من كل جهة.
- مساحة فارغة تترك خمسة أسطر مفردة كمساحة فارغة بعد الحاشية العليا للصفحة الأولى فقط
- حجم الأحرف حجم الخط (١٢) نوع (Times New Roman)
- عنوان البحث حجم الخط (١٤) (Times New Roman)
- أسماء الباحثين حجم الخط (١٤) (Times New Roman)
- عناوين الباحثين حجم الخط (١٤) (تحت أسماء الباحثين)
- العناوين الرئيسية حجم الخط (١٢) غامق وتكون مباشرة بعد الحاشية اليمنى
- العناوين الفرعية حجم الخط (١١٢) وتكون مباشرة بعد العناوين الرئيسية.
- النص حجم الخط ١٢ والمسافة بين الأسطر مفردة (1.15)
- هوامش المصادر حجم الخط 11 الحاشية بين الأسطر بمفردة (1)
- مساحة فارغة يجب ترك سطر واحد فارغ قبل كل عنوان رئيسي أو فرعي
- الأشكال يوضع عنوان الشكل تحت الشكل مباشرة وبأحرف غامقة حجم ١٢ ويترك سطر واحد فارغ قبل الشكل.
- الجداول يوضع عنوان الجدول فوق الجدول مباشرة وبأحرف غامقة حجم ١٢ ويترك سطر واحد فارغ قبل عنوان الجدول
- المصادر في النص تكون حسب الصيغة (MLA)
- الملخص (يجب أن يبدأ البحث بخلاصة لا تزيد عن ٣٠٠ كلمة وبحجم ١٢
- مضمون ونتائج البحث وبشكل مختصر ووافي.
- الخلاصة باللغة العربية يوضع عنوان البحث وأسماء الباحثين وخلاصة البحث باللغة العربية مباشرة بعد الملخص باللغة الإنكليزية.
- تعنون البحوث ((جامعة البصرة كلية القانون))

كلمة رئيس التحرير

الأستاذ الدكتور عقيل فاضل حمد الدهان

الحماية القانونية لحق الانسان في الصحة

عد الحق في الصحة من أسمى الحقوق الإنسانية التي كرّستها الشرائع السماوية والقوانين الدولية والداير الوطنية، باعتباره حقاً أساسياً لا تستقيم كرامة الإنسان ولا تُصان حياته بدونه. فالصحة ليست مجرد غياب المرض، بل هي حالة من العافية الجسدية والنفسية والاجتماعية، وهي أساس كل نهضة إنسانية وتنمية مستدامة.

لقد أولت الإعلانات والعهود الدولية، وفي مقدمتها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (المادة ٢٥) والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (المادة ١٢)، أهمية بالغة لهذا الحق، وألزمت الدول باتخاذ التدابير الكفيلة بضمان مستوى معيشي- وصحي لائق لكل فرد، دون تمييز. وهذا ما أكد عليه مذك ذلك دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.

وفي ظل التحديات الصحية المتزايدة، من الجوائح العالمية إلى أزمات الأنظمة الصحية، يبرز التساؤل حول مدى التزام الدول، ومن بينها بلداننا، بتكريس هذا الحق في قوانينها وتشريعاتها وسياساتها العامة، وضمانه للفئات الهشة والضعيفة من المجتمع.

من هذا المنطلق، يسرنا أن نقدم هذا العدد الخاص من مجلتنا القانونية، والذي يسلط الضوء على الجوانب الدستورية والتشريعية والفقهية لحق الإنسان في الصحة، من خلال دراسات معمقة، ومقالات تحليلية، وآراء أكاديمية تسعى إلى

إبراز أهمية هذا الحق، والتحديات التي تواجهه، والسبل الكفيلة بتفعيله واقعًا
ملموسًا لا حبرًا على ورق.

إننا نأمل أن يسهم هذا العدد الخاص من المجلة ، والذي خصص لوقائع المؤتمر
العلمي الثالث عشر- لكلية القانون بالاشتراك مع جامعة شط العرب ، في تحفيز
الحوار القانوني والحقوقى نحو بناء أنظمة صحية عادلة وشاملة، تُنصف الإنسان
وتصون كرامته

الاستاذ الدكتور

عقيل فاضل الدهان

عميد كلية القانون / جامعة البصرة

المحتويات

الصفحة	عنوان البحث	اسم الباحث
15-29	تعويض الضرر الناشئ عن تشوه المولود (دراسة تحليلية مقارنة بين القانون العراقي والمصري والفرنسي)	أ.د. غني ريسان جادر م.م. حيدر فهد رسن
30-48	انعدام رضى المريض بالعلاج واثاره القانونية في التشريع العراقي دراسة مقارنة	أ.د. حيدر حسين كاظم الشمري
49-67	دور النظام الضريبي في المحافظة على صحة الانسان	أ.د. خيري ابراهيم مراد
68-93	الحماية القانونية للمستهلك من أضرار الأدوية المقلدة	أ.د. فاروق إبراهيم جاسم
94-102	ايجاد بيئة صحية ونظيفة من خلال قوانين الضريبة البيئية التي تمنع الملوثات	أ.د. عباس مفرج الفحل
103-116	الحماية القانونية للحق في الصحة في اطار قانون حماية المستهلك دراسة تحليلية مقارنة	أ.د. علاء عمر محمد م.م. بان علاء عمر
117-135	فاعلية الضبط الاداري الصحي في المحافظة على الامن الدوائي	أ.د. سامي حسن نجم
136-149	دور المواصفات القياسية في تحسين جودة الخدمات الطبية	أ.د. يوسف عودة غانم م.م. حيدر يوسف عزيز
150-162	الاتجار غير المشروع بالأدوية ذات التأثير على العقل (الأسباب، والآثار، والتحديات القانونية الدولية)	أ.د. أحمد جبار هادي العلاق أ.د. محمد سلمان الجميلي
163-177	مسؤولية الحائز القانوني للمعلومات غير مصفح عنها في الصناعة الدوائية - دراسة مقارنة	أ.د. ياسر باسم ذنون السبعواي م.د. فرح محمد غزال م. انوار نوري طه
178-195	الضمانات التشريعية والقضائية للحق في الصحة/ دراسة في النصوص التشريعية والقرارات القضائية في العراق	أ.م. د. باسم محمد عريان شهاب اختيارلو
196-211	الأساس القانوني للمسؤولية المدنية للصيدلي عن صرف الدواء (دراسة مقارنة)	أ.م.د. أحمد عبد الحسين كاظم الياسري أ.د. سلام عبد الزهرة عبد الله الفتلاوي

212-225	الحماية الجنائية لحق الانسان في الصحة ضد الامراض الانتقالية	د. اسماعيل نعمة
226-241	الحماية الجزائية لسجلات المرضى دراسة مقارنة بين التشريع العراقي والبريطاني	م. د. علي حمزة جبر
242-254	الأخطاء الطبية للصيادلة والآلي واثرها على سوق الأدوية	م. د.عمار ضميم نصيف م.م علي حميد رشيد
255-273	أثر الاتفاقيات التجارية الدولية على حماية البيانات التنظيمية للأدوية	م.د. سامر شهاب حمد
274-288	الجوانب القانونية لحق الإنسان في بيئة صحية	م.د.كوثر صادق موسى
289-304	الجرائم الناشئة عن استخدام التكنولوجيا الطبية دراسة جنائية في إطار تقنيات الذكاء الاصطناعي والأمن الصحي	م. د حسين عباس حميد م.م أحمد محمد عبد
305-316	الموقف التشريعي من الادوية المركبة بواسطة الصيدلي	م.م سلام ثامر المياحي
317-329	المسؤولية المدنية الناشئة عن الأدوية المعيبة (دراسة تحليلية في القانون العراقي)	م.م ديار خطاب قاسم
330-342	المسؤولية الجنائية للوالدين عن الصحة النفسية للأبناء	م.م علا عبد الواحد
343-361	الطبيعة العقدية لعمليات نقل و زرع الاعضاء البشرية دراسة قانونية مقارنة	م. عدالة عبد الغني محمود م.م عبدالله موفق علي
362-381	نظيم القانوني لطريقة اختيار المتعاقد لتجهيز الدوائر الصحية والمستلزمات الطبية-دراسة مقارنة)	أ.م.د. أمين رحيم حميد الحجامي أ.د. نافع تكليف مجيد العماري
382-394	المسؤولية الجنائية الناجمة عن حيازة ادوية طبية غير مرخصة (دراسة مقارنة)	أ.م.د نوال احمد سارو الخالدي

تعويض الضرر الناشئ عن تشوه المولود (دراسة تحليلية مقارنة بين القانون العراقي والمصري والفرنسي)

Compensation for damages arising from deformities of a newborn child: a comparative analytical study in Iraqi, Egyptian, and French law

م.م.حيدر فهم رسن

Haider Fahim Rassan

أ.د. غني ريسان جادر

Dr. Ghani Raysan Gader

كلية القانون - جامعة البصرة

college of law- university of basraha

المخلص

ان التعويض يعدّ النتيجة النهائية لجبر الضرر للمولود المشوه وذوي المولود المشوه , نتيجة اعاقة المولود او التشوه الحاصل في جسمه والتعويض في هذه الحالة التي يكون التعويض فيها ناشئاً نتيجة الاخطاء الطبية العلاجية قبل ولادة الطفل ولا يختلف التعويض في جميع احواله من حيث الانواع سواء كان التعويض ناتجاً عن الاخلال بالتزام قانوني في اطار المسؤولية التقصيرية او ناشئاً عن الاخلال بالتزام عقدي في مختلف النشاطات الاقتصادية او الطبية من خلال العلاج .

الكلمات المفتاحية/ التعويض-الضرر-تشوه-المولود-الام

Abstract

The importance of this topic is to protect the pregnant mother and her newborn from the risks of deformity, the proportions of which have increased in recent years. This study aims to diagnose who is responsible for these deformed births and compensate those harmed as a result of the material and moral damage suffered by the deformed newborn and his family, through our focus on addressing the deformity with the recommendations that must be implemented. Represented by recommending legislation to enact binding and clear laws to reduce cases of deformity in the world.

Keywords/ Compensation-damage- deformities- newborn-mother.

المقدمة

ان الطفل المولود تتضح سلامة جسده الخارجي منذ ايام حياته الاولى اي الفترة التي تكون بعد الولادة مباشرة ، و اذا كان فيه ما يشير الى تشوه في جسمه الخارجي يبدو معروفاً للوالدين و امه خصوصاً وقد يكون واضحاً لطبيب التوليد منذ مجيئه في اليوم الاول للحياة ، وذكر الله تعالى ذلك بخلق هذا الانسان بجسم صحيح وتكوينه بأجمل صورة وفضله بذلك على المخلوقات الاخرى ، فجعل الله الصفة الجمالية لهذا الانسان وفضله عن تقويم المخلوقات الاخرى ، فعلى الانسان ان يحافظ على هذه الهيئة والخلفة الجميلة ، وذلك من خلال الالتزام بالقواعد الصحية والابتعاد عن كل ما يؤثر في خلقه هذا الانسان منذ بداية خلقته في رحم أمه التي يكون الوالدين مسؤولين عنها وتستمر الى الولادة وكذلك بعد الولادة ، وحرّم الله كل عمل او جرح او تغيير غير علاجي يقوم به الانسان في جسمه حيث إن هذا الجسد هو امانة من الله تعالى عند الانسان نفسه ، ومفردة المولود المشوه يدل على وجود عيب خلقي يظهر في جسد المولود يكون هذا الكائن الجديد على الحياة لا يدل له فيه ، الا ان هذا لا يدل على أن هذا التشوه من دون سبب معين فهو في حالات كثيرة يكون بسبب خارجي لا دخل فيه لشخص

معين ، او قد يكون هذا التشوه بسبب شخص معين ، ففي الظروف الطبيعية نهت الشريعة الوالدين في ظروف معينة وخاصة من مقارنة بعضهما ، كما اثبت العلم لاحقاً سبب ذلك المنع والتحريم ، بأنها تؤدي الى التشوه للأطفال المولودين حديثاً.

و بعد تحقق مسؤولية الطبيب المدنية واثبات ذلك بعد ربط الخطأ الطبي بالضرر الحاصل وهو تشوه المولود بعلاقة سببية وكفاية السبب لحصول الضرر ، فعند ذلك تتحقق المسؤولية المدنية للطبيب وتصدر بعد اثباتها احكاماً قانونية لجبر ضرر التشوه للمولود من خلال تعويض المولود المشوه وتعويض ذويه وبالأخص (والديه) من خلال انواع معينة من التعويض بالاتفاق او بحكم القضاء ، كما ان مسؤولية الطبيب المعالج خلال فترة الحمل للأم الحامل تنتفي في مواضع معينة يصعب معها ربط العمل العلاجي الطبي بضرر التشوه ، ومن هذه الحالات هو تقصير الام الحامل او اهمالها في الحفاظ على صحة المولود او حصول الضرر بسبب خطأ الغير كطبيب التحليل غير المرتبط بعلاقة عقدية مع الام الحامل او تابع بالعمل مع الطبيب المعالج ، كما ان مسؤولية الطبيب المدنية تنتفي في حالة حصول قوة قاهرة كانت كافية لإحداث ضرر التشوه في المولود ، وهناك حالة تكون مسؤولية الطبيب متحققة الا انه يتفادى التعويض من خلال التأمين على اخطائه الطبية وذلك بالاشتراك بأقساط ميسرة عليه مع شركات التأمين المعتمدة في بلده عند حصول خطئه الطبي فلا يؤثر على وضعه المادي كثيراً .

، ونظراً لقلة النصوص التشريعية في هذا المجال ، فإن بحثنا سيعالج الموضوع في ضوء القواعد العامة في القانون المدني العراقي والقوانين المقارنة ، ونحن كثيراً ما نسمع في العراق بأن التشوهات التي تحصل للمواليد هي بسبب اليورانيوم المُنضب الذي بقي على العراق ابان الحرب عام ٢٠٠٣ ، وقد يكون هذا صحيحاً ، لكن يجب أن لا يكون شائعة يلقي عليها المسؤول الحقيقي اخطاءه خاصة من الأطباء والأشخاص الآخرين العاملين في مجال الطب ، فكثير من تلك التشوهات بسبب الاخطاء الطبية ومن ثم جاء هذا البحث ليركز على تلك الاخطاء وتحقق المسؤولية المدنية ومن ثم استحقاق المتضرر للتعويض عما اصابه من ضرر .

المشكلة الاساسية للبحث تتمثل في امكانية تحقق الصلة بين ولادة مولود مشوه وتحمل المسؤولية المدنية عن تلك النتيجة ، خاصة مع صعوبة تحقق اركان المسؤولية وتعدد الاشخاص الذين يمكن أن يكونوا سبباً في تلك النتيجة من اطباء وعاملين في المجال الطبي فضلاً عن الأم أو أي شخصاً آخر ، فتحديد المسبب الرئيس للتشوه امر ليس بالسهل حيث توجد مدة زمنية بين الحمل و الولادة ، وتحديد الشخص المسؤول عن ذلك يثير الكثير من الصعوبات خاصة مع عدم وجود فعل ظاهري واضح يقود الى تلك النتيجة ، وانما غالباً ما يكون خطأ طبياً خلال فترة الحمل والعناية بالأم مما يصعب معه تقدير التعويض. ويتفرع من تلك المشكلة الرئيسة اسئلة عديدة تحتاج الى الاجابة :-

كيف يمكن تقدير التعويض عن مثل ذلك التشوه وهل بالإمكان اصلاح الضرر المتحقق كنوع من التعويض ، ومن يستحق التعويض النقدي هل هو المولود او ذويه خاصة وان الضرر لحق بالمولود وذويه على حدٍ سواء ؟ سنعتمد في بحثنا هذا المنهج التحليلي والمقارن في بحث مسؤولية الطبيب المدنية عن الاخطاء الطبية في الولادات المشوهة وذلك بمناقشة الآراء المطروحة وبيان مواطن القوة والضعف في التشريعات وتحديد الاختلاف والاتفاق في تلك التشريعات محل المقارنة العراقي والمصري والفرنسي مع بيان موقف القضاء من خلال التطبيقات القضائية بوصفها المرأة التي تعكس حقيقة الدراسة.

سنبين ذلك من خلال تقسيم هذا البحث على مبحثين وعلى النحو الاتي

المبحث الاول/ مفهوم تعويض الضرر الناشئ عن تشوه المولود.

المبحث الثاني/انواع التعويض عن ضرر تشوه المولود.

المبحث الاول

مفهوم تعويض الضرر الناشئ عن تشوه المولود

يعدّ التعويض هو النتيجة النهائية عند اثبات مسؤولية الطبيب المدنية بسبب خطئه الطبي العلاجي او تقصيره وأدى ذلك الى حصول ولادة مشوهة عند معالجة المرأة الحامل وكذلك وسيلة لإرضاء الوالدين عما اصابهم من ضرر مادي ومعنوي كبير.

و التعويض هو (وسيلة القضاء لجبر الضرر وتدور وجوداً وعدماً مع الخطأ)^١ ، وهو جزء المسؤولية ، والهدف من التعويض هو اعادة التوازن الذي اختل نتيجة للضرر الذي حصل بفعل الخطأ ، ولن يتحقق ذلك (إعادة التوازن) الا بإعادة المتضرر الى الوضع الذي كان عليه قبل وقوع الفعل الضار^٢ .

ويعدّ التعويض وسيلة القضاء الى تخفيف او ازالة الضرر وهو جزء عام عن قيام المسؤولية المدنية ، ولا يعتبر التعويض عقاباً على المسؤول عن الفعل الضار ، وعند ثبوت الضرر على المضرور نتيجة خطأ طبيّاً في مجال العمل الطبي يكون المسؤول عن الضرر ملزماً بالتعويض وجبر الضرر الذي لحق به^٣ .

والتعويض لا يقتصر على الضرر الجسماني كما ذكرنا هذا سابقاً في معرض كلامنا عن الضرر بنوعيه المادي والأدبي الذي يصيب المولود المشوه وانما يشمل الضرر بخسارة المضرور وما فاتته من كسب متى ما كان الضرر نتيجة مألوفة للفعل الضار ، والتعويض يحدد من قبل محكمة الموضوع من خلال معرفتها لماهية الضرر المعوض ومدى الضرر ومنشأه أي سبب حدوثه ، ومعرفة فيما إذا كان الضرر ناشئاً من علاقة عقدية او جاء نتيجة المسؤولية التقصيرية^٤ ، فإذا كانت المسؤولية في نطاق العلاقة العقدية يكون التعويض مقتصرأ على الضرر المباشر وهو نتيجة طبيعية للخطأ الذي أحدثه وهو ما لا يكون في وسع المضرور ان يتوقعه ببذل جهد مقبول^٥ . لأن الضرر المباشر يكون محتفظاً بالعلاقة السببية بينه وبين الخطأ من الناحية القانونية ، أما إذا كان الخطأ ناشئاً عن فعل غير مشروع أي في نطاق المسؤولية التقصيرية ، فيتسع نطاق التعويض ليشمل اضافة الى الضرر المباشر الضرر الغير مباشر ، والضرر يكون غير مباشراً اذا تدخلت مع الخطأ المسؤول عوامل أخرى اجنبية في احداث الضرر شريطة ان يبقى خطأ المسؤول سبباً في الضرر الحاصل ويعتبر التعويض جابراً للضرر الذي لحق المتضرر^٦ .

وفي نطاق المسؤولية التقصيرية لا محل للفرقة بين ضرر متوقع وضرر غير متوقع عند التعويض ، لأن هذه المسؤولية لا تنشأ نتيجة اتفاق ممكن ان يكون الضرر ملحوظاً وقت وقوع الخطأ^٧ .

^١ د . عبد المجيد الحكيم ود. عبد الباقي البكري و أ . محمد طه البشير ، الوجيز في شرح القانون المدني ، ج ١ ، مصادر الالتزام ، مطابع وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، بغداد ، ٢٠٠٤ ، ص ٢٠٧ .

^٢ ينظر :- د . احمد عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، نظرية الالتزام بوجه عام ، مصادر الالتزام ، المصدر السابق ، ص ١٣٥١ .

^٣ ينظر :- د . انور سلطان ، مصادر الالتزام في القانون المدني (دراسة مقارنة) ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الاردن ، ٢٠٠٧ ، ص ٣٩٩ .

^٤ ينظر :- د. ثروت عبد الحميد ، تعويض الحوادث الطبية، الاسكندرية، ٢٠٠٧ ، ص ١٥٧ .

^٥ د . احمد عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، نظرية الالتزام بوجه عام ، المصدر السابق ، ص ١٣٤ .

^٦ ينظر :- د. عبد السلام التونسي ، المصدر السابق ، المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الاسلامية، حلب، ١٩٦٦، ص ١٣١ .

^٧ د. عبد السلام التونسي ، المصدر نفسه ، ص ١٣٢ .

ان الطريقة المثالية في تعويض ضرر التشوه هي ازالته ومحوه متى كان ذلك ممكناً بحيث يعود المتضرر الى حالته التي كان عليها قبل الضرر وهذا يسمى التعويض العيني والقاضي ملزماً بهذا النوع من التعويض إذا كان ممكناً^{١١}، وهو افضل طرق الضمان، ونطاق التعويض العيني محدد في حالات معينة إذ لا يمكن تحقيقه في أغلب الحالات فيكون ممكناً عندما يتخذ الخطأ الذي اقدم عليه المدين صورة القيام بعمل يمكن ازالته، فالطبيب الجراح عندما يخطئ أثناء قيامه بعملية جراحية وينتج عن خطئه تشويهاً يمكن او يستطيع الطبيب ازالته واصلاحه، فالقاضي يستطيع ان يلزم الطبيب بإصلاح التشويه او التلف الذي احدثه وازالته بإحداث عملية جراحية اخرى وهذا الحال ينطبق على المولود المشوه في حالات ممكنة المعالجة وازالة الضرر وهو نادر الحدوث، لأن التعويض العيني قد يكون متعزراً فتنشوه المولود عند ولادته بدون صيوان الاذن مثلاً او عدم وجود كف في يد المولود المشوه يجعل ذلك من الصعوبة تعويضه عينياً، وفي مثل هذه الحالات من الضرر سواء كانت في حالة المولود المشوه او الاضرار الطارئة التي تحصل للمرضى كبتير الساق او قلع عين المريض خلال علاجاتهم الطبية المختلفة وهو ما يجعل التعويض العيني مستحيلاً فيكون بذلك التعويض النقدي هو الانسب لهم ويعوض من خلالها والذي المولود المشوه تعويضاً نقدياً ملائماً والحالة موضوع التعويض.

والتعويض كما نعرف يكون واجباً عندما تتوفر أركان المسؤولية المدنية في المسؤولية التقصيرية وتختلف بذلك المسؤولية العقدية التي يكون فيها الاعذار وعدم وجود اتفاق على الاعفاء من المسؤولية، وقضت بذلك محكمة التمييز العراقية بقرار لها جاء فيه (.. التعويض عن العمل غير المشروع لا ضرورة للأعذار فيه بحكم المادة ٢٥٨/ب من القانون المدني ...) "١٢"

وكما نعرف ان القاعدة العامة التي تحكم التعويض هو ان يكون بقدر الضرر الذي لحق بالمتضرر، فلا يزيد ولا يقل، لأن التعويض يكون مقابل للضرر الذي اصاب المضرور نتيجة (الخطأ الطبي) "١٣". ويشترط للحصول على التعويض ما يأتي "١٤":

- ١- يجب ان تنشأ هذه الاضرار والاضرار في بحثنا هذا التشوه في المولود بسبب تدخل طبي من قبل الطبيب المعالج، سواء كان للتشخيص ام العلاج، او غيرها من الامور الطبية العلاجية فتثار المسؤولية بالعمل او الامتناع عن العمل.
- ٢- من الضروري ان نعرف الاعمال الطبية التي ادت الى الضرر او التشوه في المولود كأن تكون نتيجة جراحة او تشخيص خاطئ او وصفة علاجية غير صحيحة او نتيجة خطأ طبيب الاشعة والمختبر ... الخ.
- ٣- يجب ان لا يكون الضرر أي التشوه في المولود كان له علاقة بالوضع الصحي لوالدته سابقاً للعمل العلاجي الذي سبب الضرر وتفاقم عند العلاج.
- ٤- أن يكون في الضرر بتشوه المولود فيه اعتداء على حق المولود او مصلحة والديه المعترف بها، وحصل الاعتداء من قبل الطبيب المعالج او تابعيه او الاشخاص من ذوي الاختصاص الطبي على صورة تقصير او اهمال او عدم اتخاذ الحيطة والحذر اللازمين في العلاج أثناء فترة الحمل.

"١١" ينظر :- د. انور سلطان، مصادر الالتزام، عمان، ٢٠٠٧، ص ٣٩٩.

"١٢" قرار محكمة التمييز المرقم ٩٠٢/حقوقية / ١٩٧٠ في ١٥ / ٩ / ١٩٧٠، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، قسم القانون المدني، نقلاً عن القاضي هيثم عبد الله خليل، المسؤولية الطبية المدنية، ص ١١٢.

"١٣" د. احمد الحيارى، المسؤولية المدنية للطبيب، عمان، ٢٠٠٨، ص ١٥٠.

"١٤" د. ثروت عبد الحميد، المصدر السابق، ص ٣٠-٣١.

وبالإضافة الى ما ذكرناه على ذوي المولود المشوه بالمطالبة بالتعويض بعد تحقق الضرر نتيجة خطأ طبي معروف تربطه العلاقة السببية بينه وبين الخطأ المرتكب من قبل اشخاص العلاقة العلاجية او احدهم ، وعلى ذوي المولود المشوه ان يقوموا بإعذار الطبيب واثبات الشروط السابقة .

اما القضاء فكان له رأي الا أنه لم يستقر على حكم واحد فكان متجاذباً حول حق الطفل في التعويض عن ضرر الاعاقة ، فتدل الاحكام القضائية ان القضاء كان دائماً يعتمد على القواعد العامة في تقرير حق الطفل في تعويضه عن ضرر ميلاده معاقاً ، وان كان في حالات معينة امراً مقبولاً ، كذلك الحالات التي صدرت فيها احكام مشار اليها سابقاً ، وذلك يؤدي الى مسخ وتشويه القواعد العامة في حالات أخرى ونعني بها حالات التشوه والاعاقة التي لم يجد العلم الحديث اسباباً او علاجات للخلاص منها "١" ، او تلك الحالات التي لا ترتبط بالخطأ الطبي برابطة سببية مباشرة وحقيقية ، وانما حصلت في الواقع ، بسبب عوامل وراثية او اسباب جينية لم تقع تحت سيطرة العلم الحقيقية ، بل ما زالت محط انظار الباحثين في المجالات الطبية ومحط آمالهم .

وبخصوص الحالات التي ذكرناها فقد كان الاتجاه القضائي السائد ، حتى عام ١٩٩٦ ، هو رفض الاقرار بمسؤولية الطبيب تجاه الطفل ، والاكتفاء بمسؤوليته اتجاه الوالدين ، واستمر الحال على ذلك الى ان غيرت محكمة النقض الفرنسية رأياها واقرت بقبول مبدأ مسؤولية الطبيب عن اعاقة الطفل ، وقامت بأعادة القضية الى محكمة الاستئناف التي اصرت ، مرة ثانية على موقفها بعدم تعويض الطفل عن ضرر اعاقته في مثل هذه الحالات "٢" ، واستمر عناد قضاة الموضوع لمحكمة النقض ، في اكثر من واقعة ، وهنا استوجب عرض الأمر على الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض في قضية اشتهرت في الوسط القضائي بقضية (Perruche) فواصلت فيها اصرارها ، وأكدت على التزامها بتعويض الطفل المولود معاقاً "٣" . ولأهمية هذه القضية لأنها تدور في صلب موضوعنا عن تعويض الولادة المشوهة سنقوم بعرض وقائعها تفصيلاً ثم نذكر التجاذب بين قضاة الموضوع ومحكمة النقض بشأن الحلول المطروحة لها .

فمن الطبيعي ان يقوم الطبيب بإجراء الفحوصات للتأكد من سلامة الجنين ، وفي هذه الاثناء عبّر الزوجين عن رغبتهما في اسقاط الجنين عند ثبوت اصابة الام بالحصبة الالمانية "٤" . بدأ الفحص بتحليل اول اجرتة الزوجة في ١٢ مايو ١٩٨٢ فجاءت نتيجته سلبية ، فأجرت بعد ذلك تحليلاً آخر عند نفس المختبر في ٢٧ مايو فجاءت نتيجته ايجابية ، إذ تبين في التحليل وجود اجسام مضادة بنسبة معينة ، فأجرى المعمل تحليلاً فاصلاً ، بناءً على امر الطبيب ، فكانت النتيجة مطابقة للنتيجة الثانية وبنفس النسبة ، وخلص الطبيب الى ان الزوجة لديها مناعة ضد هذا المرض والآثار الموجودة هي علامات على عدوى قديمة اصببت بها لا تؤثر على الجنين .

"١" كحالات التشوه الراجعة الى عوامل جينية او وراثية او خلل في الكروموسومات لدى الام . نقلاً عن د. مصطفى ابو مندور موسى ، مدى مسؤولية الطبيب عن ضرر تشوه الجنين تعليق على الحكم الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ١٧ نوفمبر ٢٠٠٠ والمعروف بحكم prruche وما تلاه من أحكام بتاريخ ١٣ يوليو ، ٢٨ / نوفمبر / ٢٠٠١ ، والقانون رقم ٣٠٣ بتاريخ ٤ / مارس / ٢٠٠٢ ، واخيراً الحكم الصادر عن محكمة النقض الفرنسية في الطعن رقم ١٣٦ بتاريخ ٢٤ / يناير / ٢٠٠٦ ، مكتبة بيروت ، (د. ط) ، (د. ت) ، ص ٢١ .

"٢" وتعني بها حالات الاعاقة التي لم توفر حالة العلم القائمة سببياً للخلاص منها . نقلاً عن د. مصطفى ابو مندور موسى ، المصدر نفسه ، ص ٢٢ .

"٣" وقد كان المأمول ان يقطع هذا المبدأ دابر الخلاف ، وهو ما لم يحدث ، بل استمر التجاذب قائماً في الاحكام اللاحقة بين قضاة الموضوع وقضاة النقض حول هذه المسألة . نقلاً عن د. مصطفى ابو مندور موسى ، المصدر نفسه ، ص ٢٢ .

"٤" لأنه مرض معدي وسهل الانتقال منها الى الجنين ، إذ ان تأثيره على الجنين امراً مؤكداً لا سيما إذا حدثت اصابة الام قبل الاسبوع الحادي عشر ، فعندئذ تصل اصابة الطفل بالإعاقة الى ٩٠٪ فضلاً عن انه يؤدي الى الاصابة بالمتلازمات الثلاثة (الصم والبكم والعمى) بجانب الكثير من العيوب الخلقية في القلب والعقل . نقلاً عن د. مصطفى ابو مندور موسى ، المصدر نفسه ، ص ٢٣ .

وبعد هذه الاجراءات فقد انت الرياح بالفعل ، بما لا تشتهي السفن ، إذ وضعت السيدة Perruche طفلها Nicolas الذي بدأ يعاني العديد من الامراض المختلفة بعد عام من وضعه ، فضلاً عن اصابته بالعمى والصم واضطرابات في القلب ، وتخلف عقلي نتيجة اصابته بعدوى الحصبة الالمانية ، انتقلت اليه من الأم في اثناء حياته في الرحم.

رفع الزوجان دعوى ضد الطبيب ومعمل التحليل وشركة التأمين الخاصة بهما مطالبين بالتعويض اولاً ، عن الضرر المادي والضرر الادبي الذي لحق بهما وثانياً عن الضرر الشخصي الذي اصاب ابنهما من جراء ولادته على هذه الصورة . وكان موقف محكمة الموضوع أنها طلبت خبيراً طبياً لتحديد وجه الضرر ، وأوضح الخبير بدوره بتقرير مفصل ان نتيجة التقرير الفاصل كان خطأ من المختبر ، كما اشار إلى ان الطبيب اساء التقدير ، واثبت تقصيره بواجبه في تبصير المريض بحقيقة الحال ، حيث فوت عليها فرصة حريتها في الاجهاض ، وعلى ذلك اقرت المحكمة بمسؤولية الطبيب والمختبر عن الضرر وتعويض الضرر الذي لحق الابوين والطفل معاً .

أما موقف محكمة استئناف باريس^(١) فقد كان حكمها مختلفاً عن حكم محكمة الموضوع ، حيث قضت في ١٧ ديسمبر ١٩٩٣ ، بتأييده لتعويض الوالدين ، أما بخصوص ضرر الطفل فرضته مقررته بأن " الضرر اللاحق بالطفل ليست له علاقة سببية مع الأخطاء المرتكبة ، وأن هذه الاعراض المرضية الخطيرة التي يعاني منها الطفل لم يكن خطأ المختبر سبباً فيها ولا عدم قيام الطبيب بواجبه التعاقدى بكل ما يعاينه ، وأشارت الى ان سبب ذلك الوحيد هو الحصبة الالمانية التي اصابته الجنين عدواها اثناء وجوده في رحم امه"^(٢) .

اما موقف قضاة محكمة النقض الفرنسية فعند الطعن بحكم الاستئناف امامها^(٣) فقضت في ٢٦ / مارس / ١٩٩٦^(٤) بنقض الحكم فيما يتعلق برفض تعويض الطفل وايدت باقي الحكم بتعويض الابوين واحالت القضية الى محكمة استئناف Orleans والتي لم تدعن لجزم محكمة النقض وقضت في ٥ فبراير ١٩٩٩ بأن (الطفل المذكور لم يصب بضرر يقبل التعويض له علاقة بالأخطاء المرتكبة من المختبر والطبيب ، بل سببه وباء في الرحم انتقل اليه من الأم . هذا فضلاً عن ان إقرار الأم بوقف الحمل ما كان يفيد في شيء)^(٥) حيث اعتبرت المحكمة الحياة مع الاعاقة ، على أية حال ، افضل من الموت.

^(١) "V.CA . Paris , 17 decembr 1993 ,D . 1995 , SOMM .P .98 , Note Jean PENNEAU

نقلاً عن د. مصطفى ابو مندور موسى ، المصدر نفسه ، ص ٢٤ .

^(٢) وهو المعنى الذي عبرت عنه محكمة استئناف باريس بقولها :-

"Le prejudice de I, enfant n'est Pas en relation de causalite avec les fautes commises.. et que les tres graves sequelles don't I, enfant demeure atteint n, a pas pour cause I, erreur par le laboratoire , ni meme le manquement du praticien a,ses obligation contractuelles, mais seulement la rubeole que lui a transmis in utero sa mere; .

^(٣) ليس فقط من قبل الوالدين ، وانما ايضاً من قبل صندوق تأمين المرض (Lacaisse primaire d,assurance maladie de YonneI, باعتبار مضرراً بالارتداد نتيجة نفقات التأمين الصحي للطفل نقلاً عن د. مصطفى ابو مندور موسى ، المصدر نفسه ، ص ٢٥ .

^(٤) "V.Cass.Civ. 26 mars 1996 , Bull. Civ , I . 1996 , N 156 – D . 1996 , Jur . P. 35 not Roche- Dahan . نقلاً عن د. مصطفى ابو مندور موسى ، المصدر نفسه ، ص ٢٥ .

^(٥) وقد صاغت هذه الحثية في العبارة التالية :-

"L, enfant N. P.... ne subit pas un prejovice indemnisable en relation de causalite avec las fautes sa mere et non ces fautes =commises..... il etait atteint avaient pour seule cause la rubeole transmise par et qu, il ne pouvait se prevaloir de la decision deses parents quamd a une interruption de grossesse ; V . Cass . Civ. 17 nov

. prec . 2000 . نقلاً عن د. مصطفى ابو مندور موسى ، المصدر نفسه ، ص ٢٦ .

بعد القرار الصادر من محكمة استئناف Orleans طعن الزوجان امام محكمة النقض مرة ثانية وبينا انه كان من الثابت امام المحكمة ان الام عبرت عن ارادتها في اسقاط الحمل اذا كانت الاصابة بالحصبة الالمانية مؤكدة ، وكانت اخطاء الممارسين لم تسمح لها باللجوء لهذا الحل ، و اشاروا الى استبعاد الحكم المطعون فيه اقراره بوجود علاقة سببية بين هذه الاخطاء الثابتة ، والضرر الذي لحق بالطفل نتيجة اصابته بالحصبة الالمانية ، فهو يكون مخالفاً لنص المادة ١١٤٧ من القانون المدني الفرنسي ، ولما كان الطعن للمرة الثانية ، فتصدت محكمة النقض بنفسها ، ونظراً لخطورة ودقة المسألة التي يثيرها الطعن ، فقد كان الرأي بطرح الموضوع على الجمعية العمومية لمحكمة النقض لترسي بعده مبدأ قانونياً ، المفروض فيه ان يقطع دابر الخلاف "١" وتم ذلك فعلاً في ١٧ نوفمبر ٢٠٠٠م

حيث حكمت بقطع النزاع بحكمها الذي تركز بعد بلورة رأي معين بالإشارة الى نصوص المواد ١١٦٥ ، ١٣٨٢ وانتهت الى نقض الحكم المطعون فيه فيما قضى برفض تعويض الاضرار التي اصابته الطفل وقررت بالحرف الواحد تعويض الطفل عن الاضرار التي اصابته.

نلاحظ ان محكمة النقض الفرنسية اصررت على موقفها في حكمها بتعويض الضرر الذي لحق الطفل المعاق على الرغم من وجود حالتين هما ان العلاقة السببية بين خطأ الطبيب والمختبر والضرر الذي لحق الطفل لم تكن علاقة سببية يقينية ، والحالة الثانية ان الحكم الذي صدر من محكمة النقض الفرنسية اعلاه كان خروجاً واضحاً عن القواعد العامة .

واخيراً ، نلاحظ ان مسألة التعويض في هذه القضية صدرت من اعلى المحاكم في القضاء الفرنسي والتي لم تبد اهمية كبيرة للظروف الأجنبية الأخرى التي احاطت بالحادثة وجعلت التعويض للأبوين والطفل وهذا يعدّ دليلاً مهماً وسابقة قضائية في التعويض لذوي المولود المشوه وتعويضه هو الآخر عن الاضرار التي لحقت بهم جميعاً .

اما القانون المدني المصري في المادة ٢٢١ منه يتفق مع القانون المدني العراقي ويقابل المادة اعلاه بالمادة ١٦٩ منه والتي بينت التعويض الغير منصوص عليه في العقد واعطت سلطة للمحكمة بتقدير التعويض

واشار القانون المدني العراقي كذلك الى احقية الوالدين في التعويض عن ضرر ولدهما وهنا ما يخص تعويضهم عن المولود المشوه وذلك في المادة (٢٠٥) فقرة (٢) منه (ويجوز ان يقضى بالتعويض للأزواج وللأقربين من الاسرة عما يصيبهم من ضرر ادبي بسبب موت المصاب) وضرر التشوه يعتبر من الاصابات التي تستحق التعويض كما نصت الفقرة الثالثة منها (ولا ينتقل التعويض عن الضرر الادبي الى الغير الا اذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق او حكم نهائي) .

والحق وباعتقادي ان تعويض ذوي المولود المشوه وبالأخص الوالدين هو وسيلة للإرضاء لأن التشوه فيه من الضرر المادي والادبي ما لا يجبره التعويض مهما كان نوع التعويض ومهما كانت قيمته .

" وهو ما لم يحدث كما تشير الى ذلك كثرة التعليقات والخلافات والاعتراضات سواء من قبل المشتغلين بالقانون او من قبل الاطباء او من قبل المؤسسات والجمعيات المهمة بحقوق الانسان عامة والطفل خاصة ينظر في بعض مساوئ هذا الحكم وفي الفقه الفرنسي :-

Serge Cluzeau , Qu , est – ce que l'arret Perruche ? Analyse et enjeux <http://egliseandernoslanton.free.fr/arret20%perruche.htm> .

Gilles Gelebaet , Jurisprudence perruche ; les consequences juridiques et sociale du regard . <http://lidealiste.free.fr/perruche.htm> . نقلاً عن د. مصطفى ابو مندور موسى ، المصدر نفسه ، ص ٢٧

المبحث الثاني

انواع التعويض عن ضرر تشوه المولود

ان التعويض يعدّ النتيجة النهائية لجبر الضرر للمولود المشوه وذوي المولود المشوه (الأبوين) نتيجة اعاقة المولود او التشوه الحاصل في جسمه والتعويض في هذه الحالة التي يكون التعويض فيها ناشئاً نتيجة الاخطاء الطبية العلاجية قبل ولادة الطفل ولا يختلف التعويض في جميع احواله من حيث الانواع سواء كان التعويض ناتجاً عن الاخلال بالتزام قانوني في اطار المسؤولية التقصيرية او ناشئاً عن الاخلال بالتزام عقدي في مختلف النشاطات الاقتصادية او الطبية من خلال العلاج وهو ما يهمننا في بحثنا هذا ، وسنتكلم عن انواع التعويض حيث كان الاصل في التعويض ان يكون نقدياً "١" ، أما التعويض غير النقدي فكان محل خلاف ولا سيما من جهة اقراره ، وجهة نظاقه ، فقد توجهت بعض المحاكم الفرنسية الى اجازة التعويض غير النقدي في بعض قراراتها وسار القضاء الانكليزي على ذلك حيث اجاز التعويض النقدي وغير النقدي .

أما موقف محكمة النقض المصرية فكان رأيها مخالفاً لذلك فقد رفضت الأخذ بالتعويض غير النقدي وسارت على ذلك وسار القضاء المصري في ظل القانون المدني المصري السابق على ذلك ، الا انه ما لبث الامر ان تغير بعد صدور القانون المدني المصري النافذ الذي اجاز التعويض بصورتيه ، التعويض النقدي والتعويض غير النقدي "٢".

أما القانون المدني العراقي فقد اخذ بالتعويض النقدي والتعويض غير النقدي في المادة (٢٠٩) منه إذ نصت على ما يأتي :-

- ١- تعيين المحكمة طريقة التعويض تبعاً للظروف ويصح ان يكون التعويض اقساطاً او ايراداً مرتباً ويجوز في هذه الحالة الزام المدين بأن يقدم تأمينا .
 - ٢- ويقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للمحكمة تبعاً للظروف وبناءً على طلب المتضرر ان تأمر بإعادة الحال الى ما كانت عليه او ان تحكم بأداء أمر معين او بردّ المثل في المثليات وذلك على سبيل التعويض .
- والتعويض بوجه عام قد يأتي في صورة تعويض قانوني كما هو مقرر في اصابات العمل "٣" ، وهو أمر بعيد يبتعد كثيراً عما نحن فيه ، وقد يأتي التعويض في صورة تعويض قضائي او تعويض اتفاقي فقد جاءت المادة ٦٩ / ١ من قانوننا المدني النافذ فجاءت بالنص على انه (اذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد او بنص في القانون فالمحكمة هي التي تقدره) ، وتقابلها المادة (٢٢١) مدني – مصري حيث جاء فيها (اذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد او بنص في القانون فالقاضي هو الذي يقدره) ، من خلال هذا سنتناول هذين النوعين من التعويض المذكورين في نصوص قانوننا المدني بفقرتين أحدها للتعويض القضائي والفقرة الثانية للتعويض الاتفاقي .

"١" ينظر د. جاسم العبودي ، مصادر الالتزام ، محاضرات مطبوعة القيت على طلبة كلية المعارف الجامعة – ١٩٧٧ ، ص ١٢٦ - ١٢٧

"٢" ينظر د. جاسم العبودي ، المصدر نفسه ، ص ١٢٠ .

"٣" المادة ٥٦ / ٢ من قانون التقاعد والضمان لعام ١٩٧١ قد جاء فيها ما يأتي (إذا انتهت الاصابة بالعامل الى العجز الكامل او ادت الى وفاته يخصص له او لخلفه حسب الاحوال – راتب تقاعد اصابة على اساس ٨٠٪ من متوسط الاجر في السنة الاخيرة من عمله او خلال مدة عمله ان كانت (اقل من سنة) نقلاً عن د. ابراهيم علي حمادي الحلوسي ، الخطأ المهني والخطأ العادي في اطار المسؤولية الطبية . ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٧ ، ص ٢٢٢

المطلب الاول

التعويض القضائي عن ضرر تشوه المولود

إذا صدر من شخص فعل وأصيب جنين بضرر التشوه ، وكانت هناك علاقة سببية قد ربطت بين ذلك الفعل فأن المسؤولية تنهض بتحقيق اركانها واستيفاء الشروط اللازمة في الضرر ، وهنا يأتي دور القاضي بتقدير جسامه الضرر الذي لحق بالمرضى جراء خطأ الطبيب وبالمولود المشوه وذويه سواء كان الضرر مادياً او معنوياً ومن ثم يقوم القاضي بتقدير التعويض عن هذه الاضرار.

ونحن على علم ان الاصل في التعويض الذي يستحقه المريض (المضرور) ان يكون قضائياً لأن القاضي هو صاحب القدرة في استجلاء الحقائق ومعرفة مقدار الضرر الذي لحق بالمريض وعليه جبره بالتعويض ، ويشمل التعويض جميع المصاريف التي انفقها ذوي المولود المشوه او المريض على العلاج واجور المستشفى وطبيب الجراحة والطبيب المعالج ومصاريف شراء الدواء والنفقات التي انفقها بسبب هذا الضرر ، كما تشمل ما فات المريض او المولود المشوه من كسب عند بلوغه ومساعدة والديه في تكاليف المعيشة ، وقد بينت المادة ١٦٩ من تقنين المدني فيما يتعلق بالمسؤولية التعاقدية عن كل التزامات العقد وفوات الكسب بسبب ضياع الحق وتأخره في استيفائه ، ونصت على نفس السياق المادة ١/٢٠٧ منه فيما يتعلق بالمسؤولية التقصيرية (تقدر المحكمة التعويض في جميع الاحوال بقدر ما لحق المتضرر من ضرر وما فاتته من كسب بشرط ان يكون هذا نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع) "١" ، وقد يكون تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية تعويضاً عن ضرر مادي او عن ضرر معنوي (أدبي) كما بينا ذلك سابقاً .

ومن هنا فأن الضرر في مجال المسؤولية الطبية عن الاخطاء الطبية العلاجية يتجاوز ما نصت عليه المادة (٢٠٧) من القانون المدني العراقي ليشتمل على التعويض المعنوي ، وتقدير التعويض في هذه المسؤولية عن الضرر الذي يلحق بالمريض او المولود المشوه وذويه خصوصية ينفرد بها وذلك لما يعاني المضرور (المولود المشوه) من الآم واضرار نفسية وجسدية كبيرة ، وهذه تتمثل في اثار الخطأ وما يخلفه من تشوهات وندبات او قصور في عمل الاعضاء او تعطل فيها يؤدي بدوره الى الآم لا يمكن جبرها بتعويض يقابلها و الضرر المعنوي لا يثبت كيانه المادي الا بإقرار المضرور او مطالبته بالتعويض امام القضاء "٢".

ويقوم التعويض عن الضرر الادبي على عنصر واحد وهو الترضية الكافية التي تقدم للمضرور فتخفف من وقع الضرر عليه "٣".

وفي التعويض القضائي يُسخر القاضي كل امكاناته وخبراته لغرض تقدير التعويض المناسب لجبر المضرور فهو يوظف كل ما لديه من خبرة وعلمية ومعرفة ونزاهة وحيادية لمعرفة مقدار التعويض ، ولكن الامر في تقدير التعويض عن المسؤولية الطبية يكون اكثر صعوبة وتعقيداً ، فشق البطون وانطفاء البصر وبتر احد الاطراف والاختفاء الطبية على الجنين او والدته الحامل التي تسبب تشوهاً في المولود حديثاً هي مسألة في غاية الدقة وكما قلنا في غاية الضرر لأنها تجمع الضرر المادي والجسدي والادبي ، وبذلك يستعين القاضي برأي الخبراء لغرض تقدير تعويض يناسب الحالة المعروضة ، ورأي الخبير

"١" وقد جاء في المادة (٢٢١) من القانون المدني المصري النافذ ما يأتي (ويشمل التعويض ما لحق من خسارة وما فاتته من كسب شرط ان يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام او التأخر في الوفاء به ، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية اذا لم يكن باستطاعة الدائن يتوقاه ببذل جهد معقول) .

"٢" ينظر:- د. جاسم العبودي ، مصادر الالتزام ، المصدر السابق ، ص ١٢٨ .

"٣" د. جاسم العبودي ، المصدر نفسه ، ص ١٢٨ .

لا يلزم القاضي الا ان ترك رأي الخبير يكون بناءً على سبب معقول ، لأن القاضي وحسب خبرته المتراكمة لديه الخبرة الكافية بذلك ، فهو لا يحكم بما يزيد على الضرر الحاصل لأن هذا يؤدي الى اضرار المضرور على حساب الغير ولا يحكم بما هو اقل من الضرر فيكون بذلك الحكم غير عادل .

وبناءً على ذلك فللقاضي سلطة واسعة في تقدير التعويض فهو يحكم بما يراه مناسباً من تعويض يحقق العدالة . والقاضي عند الحكم بتعويضه لا يأخذ بجسامة الخطأ المرتكب انما يأخذ بمقدار الضرر الحاصل فهو بتقديره لا يقصد من تقدير التعويض والحكم به العقوبة على المسؤول ، الا ان النزعة الاخلاقية وجسامة الخطأ المرتكب فكان التعويض في الاخطاء الجسيمة أكثر من الاخطاء اليسيرة . وتتجسد جسامة الخطأ في الضرر الادبي ولا سيما عندما يتعدد المسؤولين ، فعند تعددهم وكان المضرور من ضمنهم جاز توزيع المسؤولية فيما بينهم بحسب جسامة فعل كل منهم "١" .

ولغرض تحقيق العدالة بحكم القاضي فهو لا يأخذ كثيراً بجسامة الخطأ لأن الضرر الكبير لا يعتمد في تعويضه على جسامة الخطأ فاذا كان يسيراً فقد لا تتحقق العدالة بحصول المضرور على التعويض المناسب ، وتنعكس الحالة فلا ذنب للطبيب اذا كان الضرر بسيطاً ألا ان خطاه جسيماً ويتحمل تعويضاً مبالغاً فيه وعلى هذا الأساس كان التعويض في الغالب يُقدر على حجم الضرر الذي تكبده المضرور ، وبذلك يسلك القاضي نوعين من التعويض القضائي وهما طريق الحكم بتعويض عيني وطريق الحكم بتعويض مقابل .

اولاً-التعويض العيني

وكما مر بنا وذكرناه في بحثنا هذا ان التعويض العيني يقصد به اعادة الحال الى ما كانت عليه قبل ان يرتكب المسؤول الخطأ الذي ادى الى وقوع الضرر "٢" ، ويكون مجال التعويض العيني الاوسع في المسؤولية العقدية ، ويكون خلاف ذلك في المسؤولية التقصيرية ، فهو محصور في نطاق محدود إذ ينذر ان يجبر المضرور على التعويض العيني ، لأن اعادة الحال الى ما كانت عليه امرأ يصبح في غاية الدقة والصعوبة فهو يقوم على محو الضرر ، وان يكون معادلاً للضرر فيجب ان لا يزيد ولا ينقص عن الضرر .

والتعويض القضائي بشقيه العيني والتعويض بمقابل ليس الا تطبيقاً للقواعد العامة ، الا ان التعويض العيني وفي حالات كثيرة لا يكون ممكناً "٣" ، وبذلك يحتم على القاضي الرجوع الى التعويض بمقابل ، وان حالات الضرر الذي يمس جسم الانسان لا يكون التعويض العيني في بعضها ممكناً ، فمثلاً في اخطاء الطبيب الجراح مع المريض لا يمكن اعادة الحال كما كانت عليه قبل اجراء العملية الجراحية فلو اجبر الطبيب على ذلك باجراء عملية لا يستطيع ان يؤديها على الوجه الامثل وموضوعنا في المولود المشوه تكون اكثر صعوبة على الطبيب لأنه من الصعب اعادة الحال عما هو عليه قبل التشوه كولادة طفل مبتور اليد او من دون صيوان الاذن او فاقد البصر او تشوه في اعضاءه الداخلية ، وتنطبق حالات استحالة التعويض العيني في

"١" تنظر المادة ٢١٧ / ٢ من القانون المدني العراقي والمادة ١٦٩ من القانون المدني المصري .

"٢" د. سعدون العامري ، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، مطبعة وزارة العدل، بغداد، ١٩٨١ ، ص ١٤٩ .

"٣" وقد تنص المادة (٢٤٦ / ١) من القانون المدني العراقي على أنه (يجبر المدين على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً متى ما كان ذلك ممكناً) .

الاحطاء الطبية التي ينتج عنها وفاة المريض فلا مجال الا العمل بالتعويض بمقابل ، الا ان المحكمة لا تحكم بالتعويض غير النقدي الا اذا طالب به المضرور والمدين لم يعرض التعويض النقدي "١" .

ثانياً- التعويض بمقابل

يلجأ القاضي الى التعويض بمقابل لتغطية الضرر الذي اصاب المريض او اصاب المولود بعد التشوه الحاصل فيه لجبر ضرر المريض او افراد عائلته جراء خطأ الطبيب ، وكما قلنا عند عدم امكان التعويض العيني يكون التعويض بمقابل ، وفي الغالب يكون هذا النوع من التعويض نقدياً ، ولكنه يكون في بعض الاحيان تعويض غير نقدي ، فعندما يستعين القاضي بأهل الخبرة فهو يسعى لتحقيق تعويض مناسب فالتعويض بمقابل يكون على صورتين فهو يتخذ صورة تعويض نقدي ، كما يتخذ في احيان اخرى صورة تعويض غير نقدي سببنيهما تبعاً .

١- التعويض النقدي :-

الأصل في التعويض ان يكون نقدياً في المسؤوليتين العقدية والتقصيرية ، فالنقود وسيلة للتبادل وكذلك وسيلة للتقويم ، وحيث ان الضرر (المادي والادبي) يمكن تقويمهما بالنقود "٢" ، وللقاضي في تقدير التعويض النقدي سلطة واسعة وكذلك في كيفية دفع التعويض للمضرور (المريض) ، فهو يستطيع دفع التعويض دفعة واحدة وقد يحكم بدفعه على شكل دفعات او اقساط او بإيراد راتب للمضرور مدى الحياة ويكون ذلك بدفع المسؤول مرتباً طيلة فترة حياته وينتهي ذلك بعد وفاة المسؤول "٣" ، وعند حكم المحكمة بدفع الضرر اقساطاً او مرتباً فبذلك تلزم الطبيب المسؤول بدفعه تأمين شخصي او عيني كضمان وبخلاف ذلك تحكم عليه المحكمة بأن يدفع قسط التعويض دفعة واحدة "٤" .

والتعويض عن خطأ الطبيب او اشخاص العلاقة التي كان بسببها الولادة المشوهة لا يختلف في تقديره ودفعه عن باقي التعويضات فقد تكون نقدية تدفع للمولود المشوه او ذويه بعد اثبات الضرر والخطأ مع وجود العلاقة السببية بينهما .

٢- التعويض غير النقدي :-

ان التعويض غير النقدي لم يكن هو الصورة المثالية للتعويض ، الا انه يجوز للدائن ان يطلبه ، ويحكم به القاضي حسب ظروف الحالة إذا لم يعرض المدين التعويض النقدي ، ولكن عند مطالبة المضرور بتعويض غير نقدي وعرض المسؤول التعويض النقدي هنا يكون الرأي لتقدير المحكمة فهي قد تستجيب لطلب الدائن بتعويض غير نقدي وقد تحكم بالتعويض النقدي باعتباره الاصل في التعويض فمثلاً في حالة السبب والذف الذي يصدر من الطبيب على مريضه اثناء علاجه ، فيجوز للقاضي بناءً على طلب المضرور (المريض) بنشر الحكم الصادر بحق الطبيب بعد صدوره في الجريدة الرسمية كتعويض غير نقدي ، او الاعتذار في الجريدة الرسمية من المضرور ، وما تجدر الإشارة إليه ان هناك خلافاً في قانوننا المدني النافذ ، وهذا الخلاف لم يكن له الاثر في الحياة العملية فهو لا يتعدى كونه خلافاً فقهيّاً فهناك من يجاري الفقه المصري فهم لا يرون

"١" ينظر :- د. جاسم العبودي ، مصادر الالتزام ، المصدر السابق ، ص ١٢٧

"٢" تنص المادة ٢٠٩ / ٢ من القانون المدني العراقي على أنه (ويقدر التعويض بالنقد على انه يجوز للمحكمة تبعاً للظروف وبناءً على طلب المتضرر ان تأمر باعادة الحال الى ما كانت عليه او ان تحكم بأداء عمل معين او برد المثل في المثليات وذلك على سبيل التعويض) وانظر كذلك نص المادة (٣ / ١٧١) من القانون المدني المصري.

"٣" د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، مصادر الالتزام ، المصدر السابق ، فقرة ٦٤٥ ، ص ٩٦٨.

"٤" تنظر المادة (١ / ٢٠٩) من القانون المدني العراقي تنص على انه (تعين المحكمة طريقة التعويض تبعاً للظروف وبصح ان يكون اقساطاً او ايراد مرتباً ويجوز في هذه الحالة إلزام المدين بأن يقدم تأميناً) .

اعادة الوضع عما كان عليه تعويضاً غير نقدياً وانما قالوا بوصفه تنفيذاً عينياً جبرياً ومنهم من يرى ان رد المثل في المثليات ليس هي التسمية المناسبة وكان الاجدر تسميته (تعويضاً عينياً) فهذه التسمية اخص من تسمية (تعويض غير نقدي). والخلاف السابق الذكر لا يهمننا بيد ان الخلاف بين الأم الحامل او المريض والطبيب المعالج عند طلب المريضة فسخ عقدها مع طبيبها لتأخره بتنفيذ التزامه ، او امتناعه عن التنفيذ ، فحكم القاضي بتحرر المرأة الحامل او المريض من التزامات العقد يعتبر تعويضاً عينياً غير نقدي^١. وفي الولادة المشوهة تسري احكام التعويض غير النقدي التي تسري على المرضى المتضررين نفسها فعند اثبات الخطأ الطبي الذي انتج التشوه في المولود حديثاً يكون من حق ذوي المولود طلب التعويض غير النقدي المتمثل بالاعتذار او نشر حكم التعويض وخطأ الطبيب في الجريدة الرسمية وعند ذلك يكون القرار لمحكمة الموضوع بالحكم بالتعويض المناسب والضرر الحاصل مع الاخذ بالظروف المحيطة بالحالة محل التعويض.

المطلب الثاني

التعويض الاتفاقي

وهو التعويض الذي يتفق عليه الطرفين مسبقاً ، فعند اخلال أحد الطرفين بتنفيذ التزامه وجب عليه دفع مبلغ معين مثبت مقداره في العقد ويسمى التعويض الاتفاقي (الشرط الجزائي) وهذا النوع من التعويض الاتفاقي يقع في المسؤولية العقدية ، ويكون الاتفاق العقدي بهذه الحالة يتفق الطبيب المعالج او الطبيب الجراح بأجراء عملية جراحية ويتفقون على دفع مبلغ محدد في العقد عند عدم نجاح الجراحة او الاخلال او التأخر بتنفيذ التزامه اتجاه المريض ، وفي احيان عندما يكون مبلغ التعويض المتفق عليه مبالغاً فيه اي فادحاً ، بذلك يحق للقاضي انقاصه اي ان يكون معادلاً للضرر الذي لحق بالمريض وهذا ما قضت به المادة (٢/١٧٠) من القانون المدني العراقي ، إذ نصت على ما يأتي (ولا يكون التعويض الاتفاقي مستحقاً إذا اثبت المدين ان الدائن لم يلحقه اي ضرر ويجوز تخفيفه اذا اثبت المدين ان التقدير كان فادحاً او ان الالتزام الاصلي قد نفذ في جزء منه ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف احكام هذه الفقرة) وتقابلها المادة ٢٤٤ من القانون المدني المصري الذي بين المعنى نفسه في صلاحية قاضي الموضوع وشرط التعويض الاتفاقي ان يكون قبل وقوع الضرر أي ان يكون في العقد او لاحقاً له باتفاق آخر ، فإذا وقع الاتفاق بعد وقوع الضرر فإن الاتفاق يكون عقد صلح يخضع لأحكام المادة (٦٩٨) من القانون المدني العراقي .

والتعويض الاتفاقي او (الشرط الجزائي) اشبع الكلام عنه في دراسات عديدة ولا تخلو دراسات القانون المدني منه و له خصائص عدة سنتطرق له قدر تعلق الامر بموضوعنا

- ١- التعويض الاتفاقي او الشرط الجزائي هو التزام تبعي ...
- ٢- ان الشرط الجزائي يقع تقديره جزافاً لأنه يقع تقديره قبل وقوع الضرر ولا يستطيع الطرفان تحديد مقدار الضرر الذي سيلحق بالمريض تحديداً دقيقاً ...
- ٣- ان الشرط الجزائي هو التزام احتياطي فهو ليس التزاماً تخييرياً وليس التزاماً بدلياً...

^١ د. حسن علي الذنون ، المبسوط في المسؤولية المدنية ، الضرر ، ج ١ ، بغداد ، ١٩٩١ ، ص ٢٨٦ .

ان وقت تقدير التعويض له اهمية خاصة في جبر الضرر وذلك لتغير قيمة الاشياء والعملة الشرائية النقدية صعوداً ونزولاً^١ ، وعلى هذا الاساس فقد اخذت محكمة النقض الفرنسية بوقت صدور الحكم بالتعويض إذ قضت بتاريخ ٥/ تشرين الثاني / ١٩٣٦ بـ (ان حق المضرور في التعويض لا ينشأ الا من تاريخ صدور الحكم) وصدر حكم آخر بتاريخ ٢/ كانون الاول/ ١٩٤٧ بـ (ان الحق في التعويض عن الضرر في نطاق المسؤولية العقدية يولد من النطق بالحكم)^٢ .

وخالف القضاء العراقي محكمة النقض الفرنسية الى الاخذ بوقت وقوع الضرر بدلاً من وقت صدور الحكم إذ جاء قرار بذلك ينص على (ان التعويض عن الضرر في المسؤولية التقصيرية يُقدر بتاريخ حصول الضرر وليس بتاريخ اقامة الدعوى بشأنه)^٣ .

ونرى ان رأي القضاء والمشرع العراقي في وقت تقدير التعويض من تاريخ حصول الضرر كان مناسباً وصحيحاً لأن اجراءات الدعوى تأخذ وقتاً طويلاً وفي حالة تعويض المولود المشوه وفقاً لحكم القضاء الفرنسي يلحقه ضرر إضافي بالإضافة الى ضرر التشوه لأن التشوه في اغلب حالاته يحتاج الى دواء وعمليات واجراءات طبية تستوجب نفقات منذ ولادة الطفل مشوهاً ، الا ان القضاء العراقي كان رأيه بذلك مناسباً وذلك للتقلبات الاقتصادية الكبيرة وتغير الاسعار بشكل مستمر وانخفاض قيمة النقد امام ارتفاع الاسعار يجعل من التعويض في وقت حصول الضرر مناسباً للمولود المشوه ولذويه .

الخاتمة

اولاً-النتائج.

- ١- ان هذا الموضوع يتعلق بحماية صحة وسلامة الإنسان وخصوصاً المولودين حديثاً من الاطفال ويحمي صحة الأم الحامل , وذلك من خلال تلافي ضرر تشوه الاطفال المولودين حديثاً وحماية الام الحامل من الامراض خلال فترة الحمل عند علاجها وعلاج الجنين في بطنها , وتحديد المسؤولية المدنية على اشخاص محددين من خلال دراسة العمل العلاجي الطبي والاشخاص الذين يقومون به خلال مدة حمل الأم الى حين ولادتها
- ٢- وجدنا ان مفهوم المولود المشوه في الطب هو مفهوم طبي يختص به اهل الطب والعلاج الطبي ، حيث يبين تعريف الجنين منذ بداية نشأته الى تكوينه في بطن امه ، كما ان هذا المفهوم لا يغيب عن ديننا الاسلامي ، فقد وجد في احاديث الانمة (عليهم السلام) بعض الاسباب التي تسبب التشوه والتي نهت عنها الشريعة الاسلامية ومنعت الزوجين من ممارستها خلال حياتهما الزوجية ، لأنها تؤدي الى التشوه وهي معلومات سبقت العلم الحديث في معرفة اسباب التشوه كما ان التعريف القانوني لا يبتعد كثيراً عن تعريفه في الطب.

^١ ينظر القاضي اباد احمد سعيد الساري ، الضرر المتغير مفاهيمه ومعالجته (دراسة مقارنة في ضوء القوانين العربية والاجنبية ، ط ١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠١٩ ، ص ١٩٤ .

^٢ د. مقدم السعيد ، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة) ، دار الحداثة للطباعة والنشر ، لبنان ، ١٩٥٨ ، ص ٢٦٠ .

^٣ القرار رقم ٥١٧٧ / م ١ منقول / ٩٩٨ في ٧ / ٤ / ١٩٩٩ والقرار ٣ / ٣ / ٢٠٠١ في ١٤ / ١ / ٢٠٠١ ، نقلاً عن د. هبة ثامر محمود عبد الله ، القانون الواجب التطبيق على مسؤولية الطبيب (دراسة تحليلية مقارنة) ، ط ١ ، مطبعة الكتاب ، بغداد ، ٢٠٢٠ ، ص ٧٣ .

٣- لا تعفى الام من مسؤوليتها اتجاه تشوه المولود في بطنها ، فقد يكون تقصيرها سبباً كافياً لتشوه مولودها نتيجة اهمالها وتقصيرها في الحفاظ على صحة وسلامة جنينها من خلال استخدام الادوية والعقاقير من دون وصفات طبية او التدخين وتعاطي الكحول او المخدرات او القيام بأعمال بدنية لا تناسب الحفاظ على سلامة مولودها في بطنها منذ نشأته الى حين ولادته .

٤- ان التزام الطبيب لا ينحصر بالعمل العلاجي فقط وانما على الطبيب ان يلتزم بالتبصير للمريض ولذويه وتوضيح المرض وتشخيصه وبيان نتائج العلاج الطبي او العمليات الجراحية المتوقعة ليكون للمريض الخيار في علاج معين او عدم خضوعه لإجراء العمليات الطبية بعد معرفته بمدى خطورة هذه العمليات الطبية او الجراحية ، كما عرفنا ان الطبيب عليه ان يوجه مريضه بالعلاج والالتزام بالمحافظة على سلامته من الاضرار الخارجية التي قد تصيبه في اثناء فترة العلاج الطبي وهنا يقصد بالسلامة شمول مكان رقود المريض والاجهزة المستخدمة في علاجه وسرير المريض وصلاحيته للأستخدام ويعرف من ذلك ان سلامة المريض لا تقتصر على سلامته في العمل العلاجي الطبي فقط .

٥- الضرر المادي والادبي للمولود المشوه كما لاحظت ضعف النصوص القانونية التي تأخذ بتعويض الضرر الادبي فوجدت ان القضاء حكم بحالات معينة ونادرة ، فتولدت لدي قناعة بأن الضرر الادبي عند حصول الولادة المشوهة هو ضرر كبير لا يضاهيه ضرر ، لأنه كامن في نفس المتضرر (المولود المشوه) وذويه وهو لا يزول الا بزوال الضرر والتشوه في المواليد الجدد وهو لا يزول في اغلب حالاته ، وقد يستمر طيلة فترة حياة المولود المشوه .

٦- ان القوانين المدنية المقارنة حددت احكاماً لتعويض المتضررين من المواليد المشوهة وذوهم لجبر الضرر المادي والادبي الذي يعاني منه المتضرر وختلفت انواع التعويض فمنها التعويض القضائي الذي يقره القضاء والتعويض العيني وهو نادر لأن اعادة حال المتضرر الى ما هو عليه قبل التشوه أمر نادر الحصول وخاصة في حالات التشوه الكبيرة في اجسام المواليد المشوهين التي يصعب شفاؤها ، وهناك التعويض بمقابل وهو يشمل التعويض النقدي والتعويض غير النقدي في حالات معينة وكذلك التعويض الاتفاقي بين المتضرر والضرر .

٧- ان الام قد يكون لها السبب الكافي لحصول الولادة المشوهة او قد يكون السبب مشتركاً مع الغير لحصول الضرر وذكرنا عدة حالات من الاهمال خلال بحثنا وانواع من التقصير التي تسببها الام وتؤدي الى ضرر مولودها وحصول التشوه قبل او بعد ولادتها .

٨- وجدنا ان التأمين على اخطاء الطبيب او المساعدين والمعاونين له دوراً كبيراً في تخفيف التعويض عن الطبيب وتقليل تكاليف التعويض وذلك من خلال دفع مبالغ التعويض من صناديق شركات التأمين التي يشترك فيها الطبيب او احد اشخاص العمل العلاجي الطبي فيها بدفعهم اقساطاً شهرية منتظمة لمواجهة تعويض الاخطاء الطبية المحتملة .

ثانياً :- التوصيات

١- نوصي المشرع العراقي بضرورة تنظيم قواعد واحكام المسؤولية التي تنشأ نتيجة الولادة المشوهة ، وذلك وفقاً لقواعد واحكام القانون لغرض توفير حماية قانونية للأم الحامل وجنينها وعدم السماح للأطباء ومساعدتهم او تلزم

الاطباء ومساعدتهم بعدم الاهمال او التقصير اثناء ممارسة عملهم العلاجي الطبي من مختلف الاختصاصات الطبية منذ بداية الحمل الى الولادة.

٢- ندعو المشرع العراقي في حال ارتكب الطبيب خطأ جسيماً سواء كان بصورة عمدية او اهمال وتقصير وتسبب بضرر جسيم في المولود أن يرفع من قيمة التعويض ليكون متناسباً مع حجم الضرر الحاصل في المولود لذلك بحيث يجعل من التعويض كافياً لجبر الضرر الجسيم .

٣- نوصي المشرع العراقي ان يوفر الحماية اللازمة للأم الحامل والجنين طيلة مدة الحمل ولحين الولادة ليأخذ الأطباء وكل العاملين في المجال الصحي الحيطة والحذر اللازمين لحماية الجنين من التشوه .

ونوصي المشرع العراقي ان يضع قوانين تكون اكثر حماية للمرأة العاملة وخصوصاً من النساء الحوامل وان يكون التشريع على غرار ما سار عليه التشريع المصري حيث انه اكد على عدم انتهاء عقد عمل النساء العاملات في اثناء اجازتهن مكتفياً بمنح الحق لصاحب العمل في حرمان المرأة العاملة من اجراها خلال مدة الاجازة ، لنلا تضطر النساء للاستمرار بالعمل وخصوصاً الحوامل منهن لما يؤثر ذلك الجهد البدني على صحة الجنين في بطن امه ، ومن ثم تشوّهه في بعض الأحيان.

٤- نوصي المشرع العراقي التأكيد على تعليمات العلاج الطبي بالزام الاطباء ومعاونيهم بالالتزام بتبصير مرضاهم ومتابعة علاج مرضاهم وخاصة النساء الحوامل منهن لتجنب حالات التشوه التي قد تحصل للجنين في بطن أمه او عند الولادة .

٥- نوصي المشرع العراقي بالنص على ضرورة تعويض الضرر الادبي بنصوص قانونية صريحة ، لأن الضرر الادبي اكثر وقعاً على نفس المتضرر وخصوصاً على ذوي المولود المشوه ويكونون في أغلب الأحيان الوالدين (الأب والأم) لأن اثر التشوه في نفسيهما لا يزول وهو شديد الوقع عليهما وتأثيره الاول على الوالدين وعلى المولود المشوه .

٦- ندعو دوائر الصحة العراقية في جميع المحافظات ان تقوم بوضع التعليمات الملزمة لوقاية النساء الحوامل والأجنة في بطونهن من ضرر التشوه من خلال وضع برامج علاجية وغذائية صحية دورية وتكون هذه التعليمات مثبتة ومحفوظة الكترونياً وتسجيل الحالات وما يطرأ على الأم وجنينها من مضاعفات صحية مع تسجيل أوقات وتواريخ العلاج للأمهات الحوامل وأسماء الأطباء المعالجين ومعاونيهم واختصاصاتهم جميعاً منذ بداية الحمل إلى الولادة وذلك لمعرفة المقصرين في العمل العلاجي وااثبات مسؤوليتهم في ضرر تشوه المولود في حالة حصوله .

انعدام رضى المريض بالعلاج واثاره القانونية في التشريع العراقي

دراسة مقارنة

effects legal its and treatment with satisfaction patient of Lack
study Comparative legislation Iraqi in

د. حيدر حسين كاظم الشمري

Prof .Haider Hussein Kazem Alshammari

heyder.hosin@uokerbala.edu.iq

كلية القانون – جامعة كربلاء

الملخص

يتناول هذا البحث موضوع انعدام رضا المريض بالعلاج وأثره القانوني في التشريع العراقي، حيث يعتبر رضا المريض شرطاً أساسياً لمشروعية أي تدخل طبي. ويتحقق هذا الرضا من خلال الموافقة المستنيرة التي تقتضي إحاطة المريض بجميع تفاصيل العلاج، بما في ذلك فوائده ومخاطره. إلا أن هناك حالات قد يتم فيها تجاوز هذا المبدأ، مما يثير جدلاً قانونياً حول مدى مشروعية التدخل الطبي دون رضا المريض والمسؤوليات القانونية الناشئة عنه. ويستعرض البحث الحالات التي قد ينتفي فيها رضا المريض، ومنها فقدان الأهلية القانونية (كحالة القُصّر أو المصابين بأمراض عقلية)، والإكراه، والتغريض، والضرورة الطبية، والجهل بالمعلومات. كما يتناول البحث موقف التشريع العراقي من هذه المسائل، حيث يشير إلى القوانين المنظمة لموافقة المرضى، مثل قانون الصحة العامة، وقانون العقوبات العراقي، وتعليمات نقابة الأطباء. ويبرز البحث الأبعاد القانونية لانعدام الرضا، حيث قد يترتب عليه مسؤولية جنائية إذا تسبب في ضرر أو وفاة، ومسؤولية مدنية تتيح للمريض المطالبة بالتعويض، إضافة إلى مسؤولية تأديبية يمكن أن تؤدي إلى عقوبات مهنية بحق الطبيب. ويختتم البحث بجملة من التوصيات، أهمها ضرورة إصدار تشريعات أكثر وضوحاً بشأن الموافقة المستنيرة، وتحديد الاستثناءات بدقة، وتفعيل دور القضاء في قضايا الأخطاء الطبية، إلى جانب تعزيز الوعي القانوني للمرضى والأطباء. ويؤكد البحث على أهمية تحقيق توازن بين حقوق المريض في تقرير مصيره، وواجب الطبيب في إنقاذ الحياة، لضمان عدالة النظام الصحي في العراق.

Summary

This research deals with the subject of the patient's lack of consent of treatment and its legal effect on Iraqi legislation, as the patient's satisfaction is a prerequisite for the legitimacy of any medical intervention. This satisfaction is achieved through the informed approval that requires the patient to be informed of all the details of the treatment, including its benefits and risks. However, there are cases in which this principle may be exceeded, which raises legal controversy over the

legitimacy of medical intervention without the patient's satisfaction and the legal responsibilities arising from him . The research reviews the cases in which the patient's satisfaction may negate, including the loss of legal eligibility (such as the case of minors or those with mental illnesses), coercion, deceit, medical necessity, and ignorance of information. The research also addresses the position of Iraqi legislation on these issues, as it refers to the laws regulating the approval of patients, such as the public health law, the Iraqi penal law, and the instructions of the Medical Syndicate. The research is highlighted by the legal dimensions of lack of contentment, as it may result in a criminal responsibility if it causes damage or death, and a civil responsibility that allows the patient to claim compensation, in addition to a disciplinary responsibility that can lead to professional penalties against the doctor. The research concludes with a number of recommendations, the most important of which is the necessity of issuing more clear legislation on enlightened approval, accurately defining exceptions, and activating the role of the judiciary in medical errors cases, as well as enhancing the legal awareness of patients and doctors. The research emphasizes the importance of achieving a balance between the patient's rights in determining his fate, and the doctor's duty to save life, to ensure the justice of the health system in Iraq .

المقدمة

يعد رضا المريض أحد المبادئ الأساسية التي يقوم عليها التدخل الطبي، حيث يشكل ركناً جوهرياً لصحة الأعمال الطبية وشرعيتها. ويعتبر الحق في سلامة الجسد وحرية الإنسان في التصرف به من المبادئ الراسخة في القوانين المدنية، مما يجعل الحصول على موافقة المريض شرطاً أساسياً لأي إجراء طبي. ومع ذلك، فإن هناك العديد من الحالات التي قد يتم فيها التدخل الطبي دون رضا المريض، سواء لأسباب قانونية أو طبية، وهو ما يثير إشكاليات قانونية تتعلق بمسؤولية الطبيب والطرف المتضرر.

يتناول هذا البحث مفهوم انعدام رضا المريض بالعلاج، من حيث تعريفه وشروط تحققه، كما يستعرض الأحكام القانونية المتعلقة به في التشريع العراقي. كما يسلط الضوء على الحالات التي قد تنتفي فيها موافقة المريض، مثل فقدان الأهلية القانونية، الإكراه، التغرير، الضرورة الطبية، أو نقص المعلومات، مما يجعل التدخل الطبي موضع مساءلة قانونية. ويهدف البحث إلى تحليل المسؤولية القانونية الناشئة عن انتفاء رضا المريض، سواء من حيث المسؤولية الجنائية أو المدنية أو التأديبية، مع استعراض آراء الفقه القانوني ونصوص التشريعات ذات العلاقة، خاصة قانون الصحة العامة، قانون العقوبات العراقي، وقانون نقابة الأطباء. كما يركز على موقف القضاء من هذه المسائل، ومدى تطبيق مفهوم الموافقة المستنيرة كشرط لصحة الرضا الطبي.

وتبرز أهمية البحث في كونه يتناول قضية ذات أبعاد قانونية وإنسانية مهمة، حيث يسعى إلى تحقيق التوازن بين حماية حقوق المريض وضمان سلامته من جهة، وحماية الأطباء من المسؤوليات غير المبررة من جهة أخرى. كما يطرح تساؤلات حول كيفية تطوير الأطر القانونية لضمان تطبيق أكثر دقة لمبدأ رضا المريض، خاصة في ظل التقدم الطبي المتسارع والتحديات التي تواجه الممارسات الطبية الحديثة.

يثير موضوع انعدام رضا المريض بالعلاج العديد من الإشكاليات القانونية والطبية، خاصة فيما يتعلق بتحديد مدى مشروعية التدخل الطبي دون موافقة صريحة أو ضمنية من المريض. فالأصل أن الرضا يعد ركناً أساسياً في أي إجراء طبي، حيث يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالحق في السلامة الجسدية والحرية الشخصية، إلا أن هناك حالات استثنائية قد يتم فيها تجاوز هذا المبدأ، مما يثير تساؤلات حول المسؤولية القانونية للطبيب والتبعات المترتبة على ذلك.

الإشكالية الأساسية التي يحاول البحث الإجابة عنها تتمثل في:

إلى أي مدى يمكن اعتبار التدخل الطبي مشروعاً في ظل غياب رضا المريض، وما هي الآثار القانونية المترتبة على ذلك في التشريع العراقي؟

ومن هذه الإشكالية الرئيسية تتفرع عدة تساؤلات فرعية، منها:

١. ما هو الإطار القانوني لرضا المريض في التشريع العراقي، وما الفرق بين الرضا الصريح والضمني؟
٢. ما هي الحالات التي قد تنتفي فيها موافقة المريض على العلاج، مثل فقدان الأهلية، الإكراه، التغرير، أو الضرورة الطبية؟
٣. كيف تعامل المشرع العراقي مع مبدأ الموافقة المستنيرة، وما مدى إلزامية إبلاغ المريض بجميع تفاصيل العلاج قبل موافقته؟
٤. ما هو موقف القضاء العراقي من الحالات التي يتم فيها تجاوز رضا المريض، وهل هناك اجتهادات قضائية تعزز حماية حقوق المريض؟
٥. ما هي صور المسؤولية القانونية الناشئة عن غياب رضا المريض (الجنائية، المدنية، التأديبية)؟ وكيف يتم تحديد نطاق هذه المسؤولية؟

يهدف البحث إلى تقديم تحليل معمق لهذه التساؤلات، مع استعراض الآراء الفقهية والتشريعات ذات الصلة، ومناقشة مدى كفاية الضوابط القانونية لحماية كل من المريض والطبيب في إطار التوازن بين حماية الحياة والصحة العامة من جهة، واحترام الحقوق الفردية والاستقلالية الطبية من جهة أخرى.

المبحث الاول

ماهية انعدام الرضا في العلاج

ان البحث في ماهية انعدام الرضا في العلاج يتطلب منا التطرق الى التعريف بانعدام الرضا في العلاج و هو ما سنوضحه في المطلب الاول والى الأساس القانوني لرضا المريض في التشريع العراقي وهو ما سنوضحه في المطلب الثاني.

المطلب الاول

التعريف بانعدام الرضا في العلاج

لبيان تعريف انعدام الرضا في العلاج يتطلب منا تقسيمه على فرعين : الاول نتطرق فيه الى تعريف انعدام الرضا وفي الفرع الثاني نتطرق فيه الى اهمية الرضا بالعلاج والعوامل المؤثرة به

الفرع الاول

تعريف انعدام الرضا

يعد الرضا بشكل عام بانه من المفاهيم القانونية والفقهية التي ترتبط بالإرادة. ويُعرف بأنه "إظهار الشخص لإرادته الحرة الواعية، دون إكراه أو خداع، لقبول الالتزام أو التصرف في حقه أو التعاقد"^١

^١ - WHO, "Ethics of Medical Consent," World Health Organization Publications. Salgo v Leland Stanford Jr University Board of Trustees et al. [1957] 154 Cal App2d 560

ويعتبر الرضا أحد الأركان الأساسية للعقود، حيث يتوجب أن يكون حراً ومعبّراً عنه بوضوح ليؤدي إلى صحة العقد. وقد عرّفه الفقه القانوني على أنه "حالة نفسية تتصرف فيها إرادة الشخص إلى إبرام تصرف قانوني معين"^١ كما يعرف رضا المريض بأنه الحس الناتج عن توافق توقعات المريض مع النتائج التي يحققها من العلاج. يبرز التصور الذاتي للمرضى حول جودة الرعاية التي يحصلون عليها، وتأثير ذلك على تحسين التجربة العامة للعلاج. من المهم التأكيد على أن رضا المريض ليس مجرد شعور إيجابي، بل هو مؤشر على فعالية نظام الرعاية الصحية.

أما الرضا في العمل الطبي فيُقصد به موافقة المريض الصريحة أو الضمنية على التدخل الطبي بعد أن يتم إبلاغه بالمعلومات الكاملة عن طبيعة العلاج أو الإجراء الطبي و مخاطرة المحتملة، بحيث يكون القرار نابعا من إرادته الحرة دون ضغط أو إكراه. وقد عرّفه القانونيون بأنه: "قبول المريض، بعد التبصير الكامل، لإجراء طبي يُقترح عليه من قبل الطبيب أو المختص". ويُطلق عليه أيضاً في الفقه الطبي والقانوني مصطلح "الموافقة المستنيرة" (Informed Consent)^٢ هذا يذهب الفقه إلى تعريف الرضا بالعمل الطبي إلى أنه "رضا الشخص أو قبوله أو قبول من هو ممثل عنه بأن يجري له جملة من الأعمال الطبية العلاجية والجراحية^٣ التي يراد منها حفظ الصحة أو استردادها^٤ أو هو "مجموعة من الأعمال التي تساعد على التخلص من الألم والمعاناة عن طريق الرضا الصادر من المرضى وباستخدام الوسائل الطبية^٥ لحفظ الصحة وسلامة الجسد"

قد يرفض المريض العلاج أو العمل الجراحي لأسباب عديدة ومنها، أولاً: الخوف من الموت، فقد يرفض المريض العمل الجراحي لخوفه من الموت، رغم ما يبيده في الظاهر من شجاعة، فكلمة عملية جراحية كلمة ذات وقع مهيب ترتبط عند بعض الناس بذكرات أو حوادث أليمة أصابت قريباً أو صديقاً، رغم أن سلامة العمليات الجراحية قد تطورت تطوراً مذهلاً خلال العقود الأخيرة.

كذلك يمكن أن يرفض المريض العمل الطبي خوفاً مما تخبئه عواقب هذا العمل، من المجهول، فمن المرضى من يرفض عمال طبيًا خوفاً فيخشى أن تصيبه بعد العملية من المضاعفات والاختلاطات ما يسيئه. وبناءً على ذلك، ينص القانون على أن شخص مريض أن يرفض عمال طبيًا أو عالجا معيناً، كما يستطيع أن يوقف هذا العلاج على مسؤوليته الخاصة. والطبيب ملزم باحترام هذا الرفض، بعد أن يكون قد علم المريض بعواقبه، ولذلك يستطيع أن يقترح هو نفسه على المريض استشارة طبيب آخر. أما في حال رأى أنه لا يستطيع أن يؤمن العناية الطبية اللازمة وفقاً للشروط التي يحددها المريض، فيمكنه أن يطلب من هذا الأخير أن يعفيه من مسؤولياته.^٥

الفرع الثاني

اهمية الرضا بالعلاج والعوامل المؤثرة به

ولاشك في أن أهمية رضا المريض تكمن في تحسين النتائج الصحية، حيث أثبتت العديد من الدراسات أن المرضى الراضين عن رعايتهم هم أكثر التزاماً بالخطة العلاجية، مما يؤدي إلى تحسين النتائج الصحية وتقليل معدلات الانتكاس.

^١ - (عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، دار النهضة العربية، ص ٢٣٦).

^٢ - محمود نجيب حسني، المسؤولية الطبية في القانون الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة. أ. د. إبراهيم زيد الكيلاني، الرضا وأثره في التصرفات القانونية، دار الفكر، عمان.

^٣ - د. هاني الكبير، الإذن في العمل الطبي، السعودية، جدة، ٢٠٢٢، ١٥.

^٤ - د. مجدي حسن خليل: مدى فعالية رضا المريض في العقد الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٢٢، ص ١٢.

^٥ - رشا شاهين، إرادة المريض في الأعمال الطبية (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل الماستر في قانون الأعمال، الجامعة اللبنانية، ٢٠١٨، ص ٥٨.

كمت تبدو الاهمية ايضا في تعزيز تجربة المرضى: يُسهم رضا المريض في تعزيز تجربته العامة مع النظام الصحي، مما يُعتبر عاملاً مهماً في اتخاذ قرارات مستقبلية بشأن الرعاية الصحية.^١ وكذلك في سمعة المرافق الصحية: تؤدي مستويات رضا المرضى العالي إلى تحسين سمعة المرافق الصحية وجذب المرضى الجدد.

وهناك عوامل تؤثر على رضا المريض منها^٢:

١. جودة الرعاية الصحية: تشمل مستوى الخدمة الطبية، كفاءة العاملين، وفعاليات العلاج.
٢. التواصل: ضرورة وجود تواصل فعال بين الأطباء والمرضى حيث إن تقديم المعلومات بوضوح والاستماع لمخاوف المرضى يسهم بشكل كبير في تحسين الرضا.

٣. البيئة: دور بيئة الرعاية الصحية في تعزيز الراحة، مثل نظافة المكان وتوفير الخصوصية.

٤. المشاركة في اتخاذ القرارات: شعور المرضى بأنهم جزء من عملية اتخاذ القرارات العلاجية يزيد من رضاهم.^٣
فان المريض يبقى محتفظاً بحقه في اختيار طبيبه، أي انه حتى في هذه الحالة لا يفرض عليه الأطباء، إنما هو حر إما بالقبول بالاستمرار بالعلاج من قبل الطبيب الجديد أو برفض ذلك، لكن لو قبل المريض باستمرار علاجه من قبل الطبيب الجديد فلا يعني ذلك قيام عقد آخر مع الطبيب الجديد، إنما هو قبول المريض باستمرار العقد الذي أبرم مع الطبيب الأصلي وإقرار منه بان العقد لا يقوم في هذا الفرض على الاعتبار الشخصي. وعليه إذا أخطأ الطبيب في عمله سيكون المريض بالخيار إما بالرجوع على الطبيب الجديد وفقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية في مواجهة الطبيب الذي عهد إليه بالعلاج أو بالرجوع وفقاً لأحكام المسؤولية العقدية عن فعل الغير في مواجهة المدين الأصلي (الطبيب الأصلي). ويرد على وعموماً فان حرية المريض في اختيار طبيبه بعض الاستثناءات، هذا ما أكدته تعليمات السلوك المهني للأطباء في العراق في البند (رابعاً) في الشق الثاني منها إذ جاء فيها: (...إلا إذا كانت المعالجة في مؤسسة مجانية أو كانت على نفقة شركة أو مؤسسة أو منظمة ارتبط بها المريض فلا يكون له الخيار في مثل هذه الظروف إلا إذا تم على نفقته الخاصة). فهذه المادة أشارت إلى أن المريض يفقد حريته باختيار طبيبه في الأحوال التي تكون المعالجة في المؤسسات المجانية التي تقوم بتقديم خدماتها الطبية لكافة المواطنين دون مقابل، إذ يفقد المريض بهذا الفرض حق اختيار الطبيب المعالج لحالته كما يفقد ذلك في حالة الشركات أو المنظمات أو المعامل التي يكون الطبيب موظفاً فيها، فغالبية الشركات والمنظمات والمعامل تقوم بالتعاقد مع أحد الأطباء من أجل معاينة وتطبيب العاملين لديها وذلك بموجب العقد المبرم بين هذه الجهات وبين الطبيب، إذ ليس بإمكان العاملين لدى هذه الجهات اختيار طبيبهم المعالج، إنما يفرض عليهم المعالجة لدى هذا الطبيب.^٤

الاستثناءات الواردة على حرية المريض في اختيار طبيبه وتتمثل هذه الحالات الاستثنائية في

١ - التدخل الطبي المستعجل: وهذا كثير الوقوع في الحالات التي يشاهد فيها الطبيب حادثة قد تؤدي إلى وفاة الشخص فيتدخل من تلقاء نفسه لإسعافه دون عقد بين الطبيب والمصاب. فال بد من توافر شروط معينة كي نكون أمام حالة استعجال باعتبارها أحد الاستثناءات التي ترد على حق المريض في اختيار طبيبه وهي: أن يكون المريض فاقدًا لوعيهِ- أن ال تحتل حالة المريض التأخير- عدم توافر قريب أو مقرب برفقة المريض-^٥

^١ - (2023 - McKinsey & Company. "The importance of patient satisfaction."

^٢ - Cleary PD, McNeil BJ. "Patient Satisfaction as an Indicator of Quality Care." N Engl J Med. (1988 -

^٣ - (1994 - Williams B. "Patient satisfaction: a valid concept?" J Health Serv Res Policy.

^٤ - العبيدي، زينة غانم يونس: رادة المريض في العقد الطبي، ص ٦٩-٧٥.

^٥ - أحمد شرف الدين، مسؤولية الطبيب، ذات السلاسل للطباعة والنشر، الكويت، ٢٠٢٠، ص: ٢٢.

٢- العلاج في المستشفيات العامة:

٣- الاشخاص المصابين بأمراض خطيرة:^١

وهناك بعض المرضى يرفضون التدخل الطبي علاجيا لأسباب مادية أو لمعتقداتهم الدينية التي تأبى ذلك. فبالنسبة لموقف المشرع العراقي فقد سكت عن هذا الموضوع ما يعني ان الامر يخضع لقواعد السلوك الاخلاقي للطبيب والتزاماته .

المطلب الثاني

الأساس القانوني لرضا المريض في التشريع العراقي

تكمن أهمية هذه الموافقة والرضا في كونها شرطاً لجواز العمل الجراحي الذي يأتي على خلاف الأصل في منع المساس بجسد الإنسان. فالقانون رخص للجراح عالج المريض إن وافق المريض على ذلك لكنه لم يعطه سلطة إجبار المريض عليه. وهذا في غير الحالات التي يلزم القانون فيها الجراح القيام بالتدخل الجراحي إنقاذاً لحياة أو سلامة أعضاء المريض دون التوقف على أخذ رضاه^٢.

لا شك فيه ان رضا المريض بالعلاج من الشروط والعناصر الأساسية والمهمة لكي يباشر الطبيب المختص مهامه وفقاً لعقد العلاج وهو ما استقر عليه فقها وقانونا وجوب ان يلتزم الطبيب المعالج من الحصول مقدماً على رضا المريض بقبول العلاج لكي يكون شرطاً مهماً وضرورياً للتدخل الطبي والا تحققت مسؤوليه الطبيب سواء المهنية ام الجزائية ام المدنية ولا شك في ان هذا الالتزام يجد اساسه كما اوضحنا مسبقاً من مبدأ حق الانسان على جسده فالإنسان المريض انسان حر له حقوق مقدسه على جسده لا يجوز المساس بها دون رضا والا شكل ذلك اعتداء صريحاً على حريته وحقوقه على جسده في الاحوال التي يمكن الحصول بها على رضاه المسبق مع وجود بعض الاستثناءات التي سنوضحها لاحقاً ولا شك في ان اهمية حصول الطبيب على رضا المريض به جنبه من حمايه طبيب من المخاطر المحتملة على تناول المريض للعلاج خاصه عندما يكون هذا العلاج خطيراً او ينطوي على مخاطر تمس بحياة او سلامه المريض^٣ كما يجد اساس حصول رضا المريض على العلاج من مبدأ الثقة التي تقوم على العلاقة بين الطبيب والمريض والتي توجب رفض هذا المريض للعلاج او قبوله حيث لا يصح للطبيب ارغام المريض على العلاج دون اذنه او موافقته الحرة والمتبصرة^٤

^١ - سعد صالح شكري، حقوق النزلاء والمودعين في المؤسسات الإصلاحية، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد ٢، العدد ٢٧، السنة ٢، ٢٠٠٣، ص: ٢٢٢.

^٢ - لخوان يدي عبد اللطيف، الالتزام بالاعلام عقد العلاج الطبي، مذكرة التخرج لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء، ٢٠٠٨-٢٠٠٩، ص: ٨.

^٣ - منبر رياض حنا، الأخطاء الطبية في الجراحات العامة والتخصصية، دار الفكر الجامعي، مصر، الطبعة ٢٠١٣، ص: ٢٦٦.

^٤ - مروت نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشرعية الإسلامية- لديوان الوطني للإشغال التربوية، الطبعة ١، سنة ٢٠٠٣، ص ٢٧٢.

الفرع الاول

الاسس القانونية

أولاً: الأساس الدستوري

اشار الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ في المادة (٣١/أولاً): "لكل عراقي الحق في الرعاية الصحية، وتكفل الدولة وسائل الوقاية والعلاج بإنشاء مستشفيات ومؤسسات صحية. "ولاشك في ان هذا النص يلزم الدولة بتوفير العلاج والرعاية الصحية لكافة المواطنين، مما يجعل هذا الحق جزءاً من الحقوق الدستورية المكفولة.

ثانياً: الاساس في القوانين المختصة

لو رجعنا الى نصوص قانون الصحة العامة رقم ٨٩ لسنة ١٩٨١ (المعدل) نجد انها اشارت في المادة (١) الى انه (يهدف هذا القانون إلى "حماية الصحة العامة عن طريق الوقاية من الأمراض وتقديم الرعاية الصحية والعلاج".) وفي المادة (٣): "تلتزم الدولة بتوفير الخدمات الصحية الوقائية والعلاجية للمواطنين دون تمييز، مع ضمان سهولة الوصول إليها." وفي المادة (١٤): "تقدم الرعاية الصحية الأولية مجاناً في المراكز الصحية الحكومية." وفي المادة (٦٢): تفرض عقوبات على المؤسسات الصحية أو الأطباء الذين يمتنعون عن تقديم العلاج للحالات الطارئة.

اما لو رجعنا الى قانون الضمان الصحي رقم ٢٢ لسنة ٢٠٢٠ فأنتنا نجد انه اشار في المادة (٣): يهدف القانون إلى "ضمان تقديم الخدمات الصحية الأساسية لجميع المواطنين وتحقيق مبدأ العدالة الاجتماعية في الحصول على الرعاية الصحية." وفي المادة (٦): "يتمتع المشمولون بالضمان الصحي بالخدمات العلاجية الأساسية بشكل مجاني أو بتكاليف مدعومة."

ولو رجعنا الى تعليمات قانون مزاوله مهنة الطب رقم ٨١ لسنة ١٩٨٤ نجد انه اشار في المادة (١) الى (تنظم مزاوله مهنة الطب وفقاً لأخلاقيات المهنة والالتزام بتقديم الرعاية الطبية المناسبة للمرضى). وفي المادة (٣): "يحظر على الطبيب الامتناع عن تقديم العلاج لأي مريض في حالة الطوارئ." وفي المادة (١٥): يلزم الأطباء بتقديم العلاج والرعاية الصحية لجميع المرضى دون تمييز، كما يوجب الإبلاغ عن الأمراض الخطيرة. وفي المادة (٣١): يُعاقب الطبيب الذي يُثبت عليه الإهمال أو الامتناع عن تقديم العلاج المناسب .

وأضافت هذه التعليمات بخصوص مسؤولية الطبيب عن رضا المريض " لا مناص من رضا المريض عندما يكون في حالة يتمكن من تقديمه وليس بوسع الطبيب أن يتحدى رغبة 2 المريض "

كما للطبيب الحق والحرية في اختيار مرضاه مع بعض الاستثناءات، فان من حق المريض أيضاً أن يختار طبيبه، إذ يُعد ذلك من المبادئ الأساسية التي تحكم مهنة الطب وهذا المبدأ يأتي استناداً إلى فكرة الثقة التي تسود بين الطرفين وإلى كون العقد الطبي من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي. وهذا ما أكدته تعليمات السلوك المهني للأطباء في العراق في البند (رابعاً)، إذ جاء فيه ما يأتي: (للمريض الحرية المطلقة في اختيار طبيبه الذي يعالجه) بمعنى أن للمريض الحرية والحق في اختيار الطبيب الذي يعالجه كما يُعد من مكملات مبدأ حرية المريض في اختيار طبيبه ما قرره جميع القوانين المقارنة من منع الأطباء من الالتجاء إلى وسائل الدعاية لأنفسهم).

^١ - هناك من يذهب للقول بأنه بالنسبة للتشريع العراقي فبالرغم من عدم وجود نص في قانون نقابة الأطباء العراقي رقم (٢١) لسنة ١١٢٤ يبين أهمية الحصول على رضا المريض، إلا أن تعليمات السلوك المهني التي صدرت بموجب هذا القانون بينت المبادئ الأساسية في ممارسة العمل الطبي " أن كل عمل طبي يجب أن يكون لمصلحة المريض المطلقة ويجب أن يتم برضائه. بشير محمد رحيم بالاني: رضا المريض في العمليات التجميلية واثره في المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة) رسالة ماجستير قدمت الى كلية الحقوق جامعه الشرق الأوسط- ٢٠٢٠ ص ٥١.

ثالثاً: الاساس في القوانين العامة

كما أن المادة (٢٠٢) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ جرّمت المساس بجسد الإنسان دون رضاه، إلا إذا كان ذلك مبنياً على ضرورة طبية مشروعة.

كما اننا نستطيع ان نلتبس الموافقة المستنيرة كشرط لصحة الرضا من خلال القواعد العامة في القانون المدني حيث يجب أن يكون رضا المريض مبنياً على علم تام بطبيعة العلاج، وأخطاره، والمضاعفات المحتملة. وهذا ما يعرف بالموافقة المستنيرة (Informed Consent)، التي تتطلب من الطبيب توضيح جميع جوانب العلاج، ليكون المريض قادراً على اتخاذ قرار صحيح. ووفقاً لمبدأ حرية الشخص في تقرير مصيره فيعتبر الحق في سلامة الجسد من الحقوق الأساسية المكفولة قانوناً، ويترتب على ذلك عدم جواز إجراء أي تدخل طبي إلا بموافقة المريض، إلا في حالات استثنائية. ويؤسّد هذا المبدأ إلى القواعد العامة في القانون المدني العراقي، حيث نصت المادة (٦) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ على أن: "لكل شخص أهلية الوجوب، وبالتالي أهلية ممارسة الحقوق المدنية، إلا ما استثنى بنص خاص."

وقد نصت م ٢ من الدستور الطبي على انه (كل عمل طبي يجب أن يستهدف مصلحة المريض المطلقة وأن تكون له ضرورة تبرره وأن يتم برضائه أو رضاه ولي أمره أن كان قاصراً أو فاقداً لوعيه) فهل يُعدّ قبولاً لعقد العلاج بالهندسة الوراثية؟ ولا بد من القول بأن هذه المسألة غير مطروحة 2. وعوداً ينبغي الرجوع الى القواعد العامة، ثم في تعليمات السلوك لمهنة الأطباء في القانون الع ارقى والقوانين محل المقارنة، ومن ث إذ نص القانون العراقي على أنه: ١- لا ينسب الى ساكت قول، ولكن السكوت في معرض الحاجة الى البيان يعتبر قبولاً ٢- ويعتبر السكوت قبولاً بوجه خاص إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين وأتصل الإيجاب بهذا التعامل أو إذا تمخض الإيجاب لمنفعة من وجه اليه ((...، وذهب جانب من الفقه الى عد الاعتداد بسكوت المريض، ولا يمكن أن يفهم منها بقبوله، لأنه قد تدفعه حرجة الموقف أو عدم جرأته من رفض العقد في بعض الأحيان، وهناك من (40) ذهب الى تأييد هذا الرأي الى القواعد العامة التي تمت الإشارة اليه، فإنه من الممكن .غير إن ما نذهب اليه، واستنادا الى ان السكوت قبولاً إذا كان هناك عقد سابق بين الطبيب والمريض واتصل الإيجاب بهذا التعامل، أو إذا تمخض عن د ع إذا كانت في ظرف لا تثير الشك أو ضمناً مصلحة للمريض، ومهما يكن من أمر فإن رضا المريض قد يكون صريحاً بالسكوت، مع الأخذ بنظر الاعتبار، أن يكون في التعبير عن إرادة المريض الحقيقية، ويمكن أن يكون القبول مصاحباً ليس لصحة عقد الع التعبير عن الرضا صريحاً بالهندسة الوراثية، وإنما لغرض الأتبات

المبحث الثاني

احكام انعدام رضا المريض بالعلاج الطبي وآثاره القانونية في التشريع العراقي

ان البحث في احكام انعدام رضا المريض بالعلاج الطبي وآثاره القانونية في التشريع العراقي يتطلب منا تقسيمه على مطلبين: المطلب الاول : حالات انتفاء رضى المريض بالعلاج والثاني المسؤولية القانونية عن انتفاء رضى المريض بالعلاج.

المطلب الاول

حالات انتفاء رضى المريض بالعلاج

مساله انعدام الرضا ترتبط بمساله اساسيه الا وهي شروط القبول بالعلاج والمطلع على النصوص القانونية ذات العلاقة وارااء الفقهاء المختصين يجد ان هناك شرطان اساسيان للرضا في العلاج من قبل المريض الا وهما اولاً الرضا الحر بالعلاج الطبي وهو الذي يتطلب ان تكون اراده المريض سليمة وخاليه من اي عيب من عيوب الرضا المنصوص عليها في القانون المدني وهي

الاكراه والغلط والتدليس والاستغلال وان يتمتع المريض باهليه التراضي والشرط الثاني ان يكون رضا المريض بالعلاج متبصرًا ومستتيرًا وهو ما يتطلب احاطه الطبيب للمريض بكل الظروف . كما ويُعد رضا المريض بالعلاج الطبي ركناً أساسيًا لمشروعية التدخل العلاجي، ويستند هذا المبدأ إلى القواعد العامة في القانون المدني التي تُقر بحرية الإنسان في التصرف بجسده. ومع ذلك، هناك حالات تنعدم فيها موافقة المريض، مما يثير إشكالات قانونية تتعلق بمشروعية التدخل الطبي. يهدف هذا البحث إلى بيان حالات انعدام رضا المريض، وتحليل موقف القانون العراقي، وتحديد الآثار القانونية المترتبة على ذلك.

اولاً: انعدام الرضا بسبب فقدان الأهلية أو نقصها

١. فقدان الأهلية القانونية كلياً: يُعد السن عاملاً جوهرياً في تحديد أهلية المريض للموافقة على العلاج الطبي في التشريع العراقي، حيث يرتبط مباشرة بمسألة الأهلية القانونية لإجراء التصرفات القانونية، ومنها الإذن بالعلاج الطبي. ويثار التساؤل حول مدى تأثير صغر السن على قرارات العلاج، ومن له الحق في الموافقة على علاج القاصر، فضلاً عن المسؤولية القانونية للطبيب في هذه الحالات. إذا كان المريض فاقد الأهلية بسبب صغر السن^١ أو الإصابة بمرض عقلي، فإن رضاه لا يُعتد به قانوناً، ويجب الحصول على موافقة وليه أو الوصي عليه. يعتبر المرض العقلي بمثابة اضطراب أو انحراف شديد يصيب الشخصية بأكملها، فيشمل العمليات العقلية كال تفكير والإدراك والذاكرة والجهاز المعرفي، فضلاً عن النواحي النفسية والوجدانية فيسبب ذلك خللاً في نواح كثيرة مثل فقدان الوعي الشامل، وعدم القدرة على مواجهة متطلبات الحياة الاعتيادية، وعدم القدرة على تمييز الواقع فتظهر على المريض أعراض خطيرة كالهوسة والهذيان وفقدان الذاكرة^٢

المادة (٩٣) من القانون المدني العراقي تنص على أن (الصغير والمجنون والمعتوه عديم الأهلية) المادة (٩٧) من نفس القانون اشارت الى أن فاقد الأهلية لا تُعتبر تصرفاتهم صحيحة، إلا ما استثنى بنص قانوني.

٢. نقص الأهلية القانونية: قد يكون المريض ناقص الأهلية، مثل القاصر المميز (من عمر ٧ إلى ١٨ سنة) أو الشخص المصاب بالخرف الجزئي، وفي هذه الحالة يكون رضاه غير مكتمل، مما يستدعي مراجعة الطبيب وأولياء الأمور لضمان مشروعية التدخل الطبي.

تبين أن الأشخاص المميزين في العراق يتمتعون بأهلية جزئية، ولكنهم لا يستطيعون الموافقة على العلاج الطبي بشكل مستقل، حيث تبقى الموافقة بيد وليهم أو وصيهم، باستثناء الحالات الطارئة أو التي تمس الصحة العامة أو الخصوصية الطبية.

وهناك من الفقه من يذهب الى ان العبرة ليس في بلوغ المريض سن القانوني وانما بالقدرة على اختيار الطبيب والوسيلة الملائمة لحالته المرضية^٤ بينما يذهب البعض الى التمييز بين حالتين الاولى حاله الاعمال الطبية البسيطة التي لا تنطوي على مخاطر جسديه تضر بصحه المريض فيرى عدم الاعتداد برضا المريض في العلاج و الحالة الثانية الاعمال الطبية من النوع الخطير

^١ - أي غير مميز ممن هم دون سبع سنوات من العمر. تنظم القوانين العراقية مسألة الأهلية القانونية وفقاً لأحكام القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ وقانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠. حيث نصت المادة (٤٦) من القانون المدني العراقي على أن سن الرشد هو (١٨) سنة كاملة، مما يعني أن من لم يتم هذا السن يُعد ناقص الأهلية ولا يستطيع التصرف قانونياً إلا من خلال وليه أو وصيه. أما قانون رعاية القاصرين فقد نص في المادة (٣) على أن القاصر هو "كل شخص لم يتم الثامنة عشرة من عمره"، وأكد على أن الولاية على القاصر تكون للأب، فإن تعذر فإلى الجد الصحيح، وإن لم يوجد تُنقل إلى الوصي أو القيم الذي تعينه المحكمة

^٢ - المجنون والمعتوه.

^٣ - ندى سالم مال علو، أثر الأمراض النفسية في التصرفات القانونية: دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٢ م، ص: ٢٣.

^٤ - ينظر: د. هشام محمد فريد رستم، الحق في الصحة، بحث غير منشور، ١٩٩٨، ص ٧٠.

والتي تكون بمقابل مادي فيرى عدم الاكتفاء بكون المريض مميزا وانما ببلوغ السن القانوني^١ اما الباحث فيرى انه في الاحوال الطبيعية فيجب اخذ رضى المريض بالعلاج بعد افهامه بكل تفاصيل العلاج واثاره اذا ما كان المريض بالغ السن الرشد القانوني و اكمل ١٨ سنة كاملة او اكمل ١٥ سنة ومتزوجا وان كان دون ذلك فيجب اخذ موافقه وليه او وصيه لكن في الاحوال الطارئة التي يصعب او يتعذر عليها حصول رضى المريض كان يكون صغيرا او فاقد الأهلية او لا يعلم اهله او لم يكن له ولي اوصي فهنا نرى عند الطبيب المعالج هو من يقرر اعطاء العلاج ولا يسأل في الحدود التي يؤدي فيها عمله دون خطأ او تقصير وذلك حفاظا على حياة الشخص انطلاقا من حاله الضرورة التي اشارت اليها المادة ٤١ من قانون العقوبات العراقي^٢.

ثانيا. انعدام الرضا بسبب الإكراه أو التهديد

١. الإكراه المادي أو المعنوي: إذا أجبر المريض على العلاج بالقوة أو بالتهديد، فإن رضاه يكون معدوماً، ويُعد التدخل الطبي في هذه الحالة جريمة. فقد نصت المادة (٣٧) من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ على عدم جواز الإكراه في الأمور الشخصية، مما يشمل القرار الطبي. وقد اشارت المادة (٩) من قانون العقوبات العراقي تعاقب على الأفعال التي تتم بالإكراه أو التهديد، إذا ترتب عليها ضرر بالمجني عليه.

٢. التهديد أو التضليل: إذا تم خداع المريض أو تقديم معلومات غير صحيحة له عن العلاج، فإن رضاه يكون معيباً، وقد يُعد الطبيب مسؤولاً قانونياً عن ذلك، استناداً إلى القواعد العامة في الغش والتدليس الواردة في القانون المدني العراقي (المادة ١١٤).

ثالثا. انعدام الرضا بسبب الضرورة الطبية : وتشمل

١. التدخل الطبي العاجل في الحالات الطارئة: إذا كان المريض في حالة طوارئ طبية، مثل الغيبوبة أو النزيف الحاد، وكان من الضروري التدخل لإنقاذ حياته، يجوز للأطباء إجراء العلاج دون الحصول على رضاه الصريح، استناداً إلى مبدأ الضرورة. فقد نصت المادة (٦١) من قانون العقوبات العراقي تعفي من المسؤولية من ارتكب فعلاً بدافع الضرورة، بشرط أن يكون ذلك لتجنب خطر جسيم. فتوافر حالة الاستعجال مع ضرورة إنقاذ حياة المريض تبرر تدخل الطبيب دون التزامه بالحصول على رضاه المريض، بل من واجب الطبيب قيامه *بهذا العمل العلاجي^٣

٢. الأمراض المعدية والخطرة: في حالات الأمراض المعدية التي تشكل تهديداً للصحة العامة، يجوز للدولة فرض العلاج الإجمالي على المريض حتى دون رضاه^٤. ومن صور الاستعجال كان يباشر الطبيب تدخلا جراحيا بعد حصوله على رضا المريض ثم يتبين له أن التشخيص كان خاطئاً ووجود مرض آخر خطر يستدعي الإسراع في علاجه وإلا انتهى إلى مخاطر يصعب تداركها إذا انتظر اخذ رضاه المريض، فمن واجب الطبيب ان يقوم بهذا العلاج متجاوزا رضاه المريض ولا يجوز أن يعتبر عمله غير مشروع.

^١ - المحامية مروة ابو العلا: رضاه المريض البالغ وأثره في الأعمال الطبية - بحث ودراسة قانونية - منشور على الموقع <https://www.mohamah.net/law/author/marwa>;

^٢ - نصت م المادة ١٣ من الدستور الطبي على انه (على الطبيب في مجال الرعاية الطبية الخاصة مراعاة التقاليد التالية : أ-حرية المريض في اختيار الطبيب ب-حرية الطبيب فيما يصفه مع مراعاة ظروف المريض المادية ج-فيما عدا حالات الطوارئ والإسعاف ، للطبيب الحق في رفض المعالجة لأسباب مهنية أو شخصية د-يمكن للطبيب أن يمتنع عن معالجة مريضه بشرط-1- : أن لا يضر ذلك بمصلحة المريض -2-أن يقدم المعلومات اللازمة لمواصلة العلاج)

^٣ - عشوش كريم، العقد الطبي، دار هومة للطباعة النشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠٠٧، ص ١٤٢

^٤ - نصت المادة (١٨) : (من الدستور الطبي على انه (إذا طلب الطبيب بشكل طارئ لإسعاف مريض عاجز أو فاقد لقدرته على التصرف ولم يتمكن من الحصول على الموافقة القانونية في الوقت المناسب مع تثبيت ذلك في حينه ، فعليه أن يقوم بالمعالجة اللازمة دون النظر إلى أي اعتبار آخر).

رابعاً. انعدام الرضا بسبب الجهل أو نقص المعلومات: إذا لم يكن المريض على دراية كافية بطبيعة العلاج، ولم يتلقَ معلومات وافية عن المخاطر المحتملة، فإن رضاه يكون ناقصاً. في هذه الحالة، قد يُحتمل الطبيب مسؤولية الإخلال بواجب الإفصاح، وقد يؤدي ذلك إلى مطالبته بالتعويض وفق المادة (٢١١) من القانون المدني العراقي.

المطلب الثاني

المسؤولية القانونية عن انتفاء رضى المريض بالعلاج

الحالات يتحقق فيها صور انتفاء الرضا في العلاج فتتحقق مسؤوليه القائم الاعطاء العلاج وهذه المسؤولية تتفاوت بين مسؤوليه جنائية والتأديبية من جهة والمسؤولية المدنية من جهة أخرى حسب ما نوضحه في فرعين نتطرق في الاول الى المسؤولية الجنائية والتأديبية عن انتفاء الرضا في العلاج والثاني عن المسؤولية المدنية عن انتفاء الرضا عن العلاج

الفرع الاول

المسؤولية الجنائية

اولاً: المسؤولية الجزائية: تتوافر مسؤولية الطبيب إذا لم يلجأ إلى الحصول على موافقة المريض، أو من يمثله قانوناً، أو كانت الموافقة غير سليمة لعدم توافر شرط الرضا. ولا يصح القول بنفي مسؤولية الطبيب تأسيساً على أن التدخل الطبي يتفق مع مصلحة المريض. لا شك في أن الأعمال الطبية وإن كانت من حيث المبدأ تعتبر من اسباب الإباحة وفق المادة ٤١ فقره القانون عقوبات العراقي النافذ الا انها اذا كانت وفق الاصول الفنية المتبعة وبغضاء المريض او المعالج فاذا انتفى هذين الشرطين تحققت المسؤولية الجنائية للقائم بالعلاج والتي نصت على انه (لا جريمة اذا وقع الفعل استعمال لحق مقرر بمقتضى القانون عمليات الجراحة والعلاج على اصول الفن متى اجريت بالرضاء المريض او ولي شرعي او جريت بغير رضائي ايها في الحالات العاجلة) ولا شك ان قيام الطبيب او المعالج بإعطاء العلاج دون رضاء المريض او الاحوال والصور التي تم الإشارة عليها سابقاً يعتبر جريمة يعاقب عليه القانون حيث تخرج من اسباب الإباحة الا في الاحوال التي سبق الإشارة اليها وحالات الضرورة والاستعجال القصوى التي تتطلب اتخاذ تدابير وعلاجات معينة لإنقاذ حياة المريض دون الحاجة لاستحصال موافقته وليفه الشرعي او القانوني^١ وفي معاداة تلك الحالات فان طبيب سائل وفق الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات^٢ فاذا كان قصد الطبيب من العلاج للمريض هو ابداءه او قتله الحاق عاهة مستديمة به^٣ يعاقب وفق النصوص القانونية الخاصة بذلك اما اذا كان الطبيب عن جهل او

^١ - لو رجعنا الى قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ نجد انه اشار في مادة ٢٧(ولي الصغير هو ابوه ثم المحكمة.) وفي قانون رعاية الاحداث رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٣ المعدل اشار في م ٣/خامساً - يعتبر ولياً، الاب والام او اي شخص ضم اليه صغير او حدث او عهد اليه بتربية احدثهما بقرار من المحكمة

^٢ - مادة ٤١١ - 1 من قتل شخصاً خطأ أو تسبب في قتله من غير عمد بأن كان ذلك ناشئاً عن إهمال أو رعونة أو عدم انتباه أو عدم احتياط أو عدم مراعاة القوانين والأنظمة والأوامر يعاقب بالحبس والغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين - 2. وتكون العقوبة الحبس مدة ال تقل عن سنة وغرامة ال تقل عن ثلاثمائة دينار وال تزيد على خمسمائة أو بإحدى هاتين العقوبتين. اذا وقعت الجريمة نتيجة أخلالا الجاني أخلالا جسيماً بما تفرضه، عليه اصول وظيفته او مهنته او حرفته او كان تحت تأثير مسكر او مخدر وقت ارتكاب الخطأ الذي نجم عنه الحادث او نكل وقت الحادث عن مساعدة من وقعت عليه الجريمة او عن طلب المساعدة له مع تمكنه من ذلك

^٣ - مادة ٤١٢ - 1 من اعتدى عمداً على آخر بالجرح او بالضرب او بالعنف او بإعطاء مادة ضارة او بارتكاب أي فعل آخر مخالف للقانون قاصداً احدثاً عاهة مستديمة به يعاقب بالسجن مدة ال تزيد على خمس عشرة سنة. وتتوفر العاهة المستديمة اذا نشأ عن الفعل قطع او انفصال عضو من اعضاء الجسم او بتر جزء منه او فقد منفعته او نقصها او جنون او عاهة في العقل او تعطيل احدى الحواس تعطيل كلياً او جزئياً بصورة دائمة او تشويه جسيم ال يرجى زواله او خطر حال على الحياة - 2. وتكون العقوبة السجن مدة ال تزيد على سبع سنوات او بالحبس اذا نشأت عن الفعل عاهة مستديمة دون ان يقصد الجاني احدثها.

عدم علم او دراية بالقانون قد اجبر البريد على اخذ العلاج او لم يستحسن رضاه او رضى وليه الشرع والقانون يعاقب وفق الجرائم الالهال او الخطأ وحسب النصوص القانونية^١

ثانياً: المسؤولية التأديبية: شكوى التأديبية شكوى تقام على الطبيب او المعالج في الحالات التي ينعدم فيها غذاء المريض او من يقوم مقامه عند اعطاء العلاج هل في حقي كل دي مصلحه سواء كان مريض او من يقوم مقامه في حاله وقوع ضرر من اخذ العلاج المريض او علمه وادي الشكوى تكون عن طريق طلب يقدم من الجهة المختصة وهي نقابه الاطباء في العراق لا شك في ان الطبيب القائم على وصف العلاج ما يكون طبيب ضمن الدائرة الحكومية اي موظف او ان يكون طبيب في مستشفى خاص علاج موظف حكومي وعموماً فان وفق لقانون نقابه الاطباء رقم ٨١ سنه ١٩٨٤ معدل وفق نظام الداخلي نقابه الاطباء فين هناك اجراءات واحده تتخذ تبع اللي الشكوى التي تقدم للنقابه وقد عالجهها الفصل الخامس من القانون تحت عنوان الاحكام الانضباطية حيث اشارت المادة ٢٢ الى قائمه من الاعمال التي تعتبر ممنوعه وفقاً لهذا القانون منها ما اشارته الفقر اولاً فيما يتعلق مخالفه القوانين والأنظمة والتعليمات والأوامر القواعد السلوك المهني خاصه ونحن عشرينا فيما سبق الى ضرورة اخذ الرضا من المريض المعالج اولي الشرعي كما اشارت المادة ٢٠ من هذا القانون الى مساعده ومعاقبه كل عضو يخل بواجباتي المهنيه سواء في هذا القانون وفي القوانين النافذه ٢٤ ٢٥ وما بعدها الاجراءات الانضباطية بحق الطبيب المخالف حيث اشارت المادة ٢٤ الى تشكيل لجه انضباط تتكون من ثلاثة اعضاء عضوين احتياط اشارت المادة ٢٥ العقوبات التي تحكم بها هذه اللجنة في حاله تحقق قصور او اهمال نقابه الاطباء موضوع الشكوى وادي العقوبات هي المادة ٢٥ - العقوبات التي تحكم بها لجنة الانضباط على العضو هي :أولاً - التنبيه - ويكون بكتاب إلى المخالف ينبه فيه إلى عدم الارتياح من تصرفه .ثانياً - الإنذار - ويكون بكتاب يعلن فيه الاستياء من تصرفات المخالف لذنوب معين ويطلب منه عدم تكرار الفعل وبعبكسه سنطبق بحقه عقوبة أشد .ثالثاً - الغرامة بمبلغ ال يتجاوز ألف دينار وعند عدم الدفع منعه من الممارسة الخاصة مدة ال تتجاوز سنة واحدة وإذا عاد لارتكاب المخالفة خلال ثلاث سنوات من تاريخ ارتكاب المخالفة خلال ثلاث سنوات من تاريخ ارتكاب المخالفة السابقة فتكون الغرامة مبلغاً لا يزيد على ألفي دينار وعند عدم الدفع منعه من الممارسة الخاصة مدة ال تتجاوز السنة. خامساً - الغرامة والمنع من الممارسة معا في حدود البندين ثالثاً ورابعاً من هذه المادة.

واشارت المادة- ٢٦ الى انه (إذا وجدت لجنة الانضباط أن الفعل المنسوب إلى العضو يشكل جريمة فعليها أن تحيل القضية إلى المحكمة المختصة مع أوراق القضية وال يمنع الحكم بالبراءة بعد ذلك من اتخاذ الإجراءات الانضباطية ضده وفق أحكام هذا القانون كما اوضحت المادة- ٢٧ الى انه (أولاً - يمنع العضو من ممارسة مهنة الطب طوال مدة حبسه أو سجنه أو حجزه .ثانياً - يمنع العضو من ممارسة المهنة مدة الحبس المقابلة للغرامة عند الحكم عليه بها عن جريمة مخلة بالشرف ذات عالقة بالمهنة ثالثاً - إذا تكرر الحكم على العضو نتيجة إدانته عن أفعال ذات عالقة بالمهنة يشطب اسمه من سجلات النقابة وال يحق له بعده ممارسة المهنة إلا بعد موافقة جديدة من مجلس النقابة على إعادة تسجيله وفق القانون والأنظمة والتعليمات الصادرة بموجبه) وأشارت

المادة - ٢٩ الى انه (أولاً - إذا قدمت شكوى إلى مجلس النقابة فيحيلها إلى الفرع ذي العالقة أو إلى اللجنة النقابية في المحافظة, وللفرع أو اللجنة النقابية غلق القضية إذا لم تثبت لدى أي منهما صحة الشكوى وبعبكسه تحال إلى اللجنة الانضباطية .ثانياً - يعين

١ - مادة ٤١٩ - 1 كل من احدث بخطئه اذى او مرضاً بآخر بأن كان ذلك ناشئاً عن اهمال او رعونة او عدم انتباه او عدم احتياط او عدم مراعاة القوانين والأنظمة والأوامر يعاقب بالحبس مدة ال تزيد على سنة اشهر وبغرامة ال تزيد على خمسين ديناراً او بإحدى هاتين العقوبتين .
2- وتكون العقوبة الحبس مدة ال تزيد على سنتين اذا نشأ عن الجريمة عاهة مستديمة او وقعت نتيجة أخلال الجاني أخلال جسيماً بما تقرضه عليه اصول وظيفته او مهنته او حرفته او كان تحت تأثير مسكر او مخدر وقت ارتكاب الخطأ الذي نجم عنه الحادث او نكل وقت الحادث عن مساعدة من وقعت عليه الجريمة او عن طلب المساعدة له مع تمكنه من ذلك او ادى الخطأ الى اصابة ثلاثة اشخاص فاكثر.

رئيس اللجنة تاريخ انعقاد الجلسة ويبلغ العضو بذلك ويقوم سكرتير اللجنة بالتبليغات اللازمة. ثالثاً – تكون جلسات لجنة الانضباط سرية. رابعاً – تسري القواعد المقررة في قانون انضباط موظفي الدولة وقانون أصول المحاكمات الجزائية في الأمور التي لم يرد بها نص في هذا القانون. المادة- ٣١ -لوزير وللنقيب ولأطراف القضية الطعن في قرارات لجنة الانضباط لدى مجلس الانضباط العام خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ الحكم الوجاهي ومن تاريخ التبليغ به من المحكوم عليه غيابياً أو الوزير أو النقيب). وإذا كانت النصوص اعلاه مختصة بنقابة الاطباء فهي تنصرف الى اعضاء هذت النقابة وان كانوا من القطاع الخاص الا ان هذا لا يمنع من تطبيق قانون انضباط موظفي الدولة على الكادر الطبي ان كان يعمل في المجال الحكومي ^١.

الفرع الثاني

المسؤولية المدنية

في حاله ثبوت قصور الطبيب المعالج سواء في الشكوى التأديبية او في الشكوى الجزائية في الاحوال التي تقام شكوى ضده امام القضاء او امام النقابة او حتى في الاحوال التي لا تقام شكوى جزائية او مهنية ويحق للمتضرر او من يقوم مقامه اللجوء الى القضاء المدني للمطالبة بالتعويض و هو ما يعرف بالمسؤولية المدنية.

وبعيد عن طبيعة هذه المسؤولية تقصيره كانت ام عقديه^٢ فانه يجب ان يتحقق اركان هذه المسؤولية وهي الخطأ الطبي والضرر الطبي والعلاقة السببية .

اولاً: الخطأ الطبي : والذي يعرف بانه كل اخلال بالتزام او واجب قانوني سابق او انحراف عن السلوك المألوف للرجل المعتاد^٣ وفي مجال العمل الطبي او العلاجي فيمكن تعريفه بانه اخلال الطبيب القائم بالعلاج بالواجبات الملقاة على عاتقه بموجب عقد العلاج الطبي وفقاً للتعليمات والقوانين النافذة او الخاصة بالسلوك المهني للطبيب .

وعلى هذا الأساس فإن الخطأ الطبي يتمثل في تقصير الطبيب في أداء مهامه الطبية وتحمل واجباته على أكمل وجه من جهة، وخروجه في سلوكه عن القواعد والأصول العلمية المتعارف عليها في المجال الطبي من جهة أخرى^٤.

من المبادئ المسلم بها في مهنة الطب هو ان الطبيب له الحرية في وصف العلاج للمريض , لكن هذه الحرية ليست مطلقة , اذ تترتب على الطبيب المسؤولية عندما لا يصف العلاج المناسب للمريض , فيجب ان تكون الوصفة من ضمن الوصفات التي اصبحت من المسلمات في مهنة الطب , وبخلافه عندما لا تكون الوصفة الطبية متفقة مع المسلمات المؤكدة والحديثة في علم الطب يصبح الطبيب تحت طائلة المسؤولية .

^١ - المادة ٤ (يلتزم الموظف بالواجبات الآتية: حادي عشر : مراعاة القوانين والأنظمة والتعليمات الخاصة بحماية الصحة العامة والسلامة في العمل والوقاية من الحريق ثاني عشر : القيام بواجبات الوظيفة حسبما تقرره القوانين والأنظمة والتعليمات.) وأشارت م ٨ منه الى العقوبات الانضباطية التي تفرض على الموظف المقصر وهي (لفت النظر – الانذار – قطع الرتب- التوبيخ – انقاص الراتب –تنزيل درجة – الفصل – العزل)

^٢ - يذهب هذا الاتجاه الى أن الأخطاء التي يرتكبها الطبيب أثناء ممارسته للعمل الطبي تجاه المريض، وما ينجم عنها من ضرر للأخير، يستتبع مسؤولية الطبيب التقصيرية وليس العقدية، ان التزام الطبيب في هذا الصدد هو التزام ببذل عناية وليس بتحقيق غاية، أي التزام مصدره القانون وليس العقد، وحتى لو كان هناك اتفاق بين المريض والطبيب على الأجر لان هذا العقد ال عاقلة له فيما يلتزم به الطبيب تجاه المريض، (3) وانما يرتب التزاما على عاتق المريض وحده بدفع الأجر. أحمد الحيارى، المسؤولية المدنية للطبيب، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٧١١٤ ص ١١٤ الرأي الثاني يذهب الى اعتبار ان المسؤولية التي تتجم عن عاقلة الطبيب بالمريض هي مسؤولية عقدية على اعتبار أن العاقلة القائمة بينهما ينتج عنها عقد عالج طبي (1) Cass. 1re civ.20 mai 1936, arrêt Mercier, D.1936, I, p. 88 rapp. Josserand

^٣ - عبد اللطيف الحسيني، عاطف النقيب، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، الطبعة الأولى، الشركة العلمية للكتاب، دار الكتاب اللبناني، بيروت، ١٤١٢ ص ٤

^٤ - إيمان الجابري، المسؤولية القانونية عن الأخطاء الطبية، دراسة مقارنة للقوانين الإماراتية- المصرية- الأميركية واليابانية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، دون سنة نشر، ص ٤

وهناك من يذهب الى انه اذا كان من المسلم به فقها وقضاء أنه يجوز للطبيب في قيامه بوظيفته المرخص له بها، وفي سبيل المحافظة على صحة الناس اتخاذ ما يلزم من وسائل الطب بقصد العلاج، فإن ذلك مشروط بأن يرضى المريض بذلك، رضاء غير مشوب وأن يمارس الطبيب عمله في حدود قواعد المهنة الطبية، فإذا خالف هذه السنن فقد خرج على قواعد المهنة الطبية، وواجباته كطبيب، ووجبت مساءلته عن الأضرار التي يسببها للمريض.

للطبيب الحرية الواسعة في اختيار العلاج، وهو حر في وصف العلاج الذي يراه مناسباً للمريض، في الحدود التي يدخل وصفه ضمن الوصفات التي أصبح^١ ويتعين أن يكون العلاج الذي يقع عليه اختيار الطبيب مقبولا في مجال العلم الطبي كعلاج له نتائج الإيجابية للحالة المعروضة على الطبيب، فيعتبر مخطئا الطبيب الذي يصف دواء غير مناسب لحالة المريض مما قد يؤدي الى حدوث مضاعفات ضارة به، ويعد الطبيب مسؤولا عند وصف الدواء دون مراعاة الآثار الجانبية والضارة التي يمكن أن يسببها للمريض. هذا بالنسبة للتدخل الطبي العادي، أما بالنسبة للتدخل الطبي الجراحي فإن الطبيب الجراح ملزم باتخاذ كل التدابير الوقائية من أجل إنجاح العملية الجراحية التي سيخضع لها المريض،^٢ فهو ملزم بإجراء فحوصات جد معمقة على مريضه بغرض التأكد من قابلية جسده للتدخل الطبي الجراحي من جهة، والاستعانة بطبيب مخدر من أجل تخدير هذا المريض قبل جراحته من جهة أخرى، إضافة الى وجوب قيامه بفحص كل الأدوات والأجهزة الطبية اللازمة للقيام بالتدخل الجراحي من أجل التأكد من سالمته، ومطابقتها للمعايير المعمول بها طبيا.

وتترتب مسؤولية الطبيب ايضا في حالة خطأه في وصف العلاج اذا لم باتخاذ الحيطة والحذر والبعد عن الأخطار، فعلى الطبيب الموازنة بين أخطار العلاج وأخطار المرض، فاذا كانت حالة المريض ال تستوجب تعريضه الى مخاطر العلاج فهنا ال يعفى الطبيب من المسؤولية وان قام بتنبيه المريض الى خطورة العلاج، فمن واجب الطبيب استبعاد هذا الدواء الذي فيه خطر على المريض.^٣

ثانيا: الضرر الطبي: لا بد لقيام مسؤوليه الطبيب ليس الخطأ الطبي فقط وانما ينبغي ان يتحقق الضرر الطبي وذي يمكن للباحث ان يعرفه بانه الاذى الذي يصيب المريض بسبب خطأ الطبيب في الحصول على رضاء المريض الضمني او الصريح ارضاء وليه عند تعذر حصول رضاه^٤

ولا شك في ان الضرر الذي يصيب المريض ان يكون ضرر ماديا او ضررا معنويا المادية نصرف الى الادل الذي يصيب جسدي المريض او ماله او اخلاص بمصلح ذات قيمه ماليه ناتج عن اخذ العلاج دون الغذاء وعلم المريض رمضان المعنوي مولوديه الحق الجانب الاجتماعي للذمة المعنوية والأدبية للمريض وقد يقتدر بأضرار مادية هو يلحق العاطفة والشعور المريض والالام والاحزان التي يحدثها في نفسيته^٥ وعليه لكي تقوم مسؤوليه الطبيب المعالج لابد من حصول الضرر في اي خطأ لا يصاحبه ضغط لا يستوجب التعويض.

^١ - عدنان ابراهيم سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، بحث ضمن المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول، المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٧١١١ ص ١٦٧.

^٢ - بوخرس بلعيد، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، الجزائر، ٧١١١ ص ١.

^٣ - عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، ط ١، الشركة العلمية للكتاب، دار الكتب اللبنانية، بيروت، ١٩٨٧، ص ١٦٢.

^٤ - فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة مولود معمري، الجزائر، ٧١١٧ ص ٧٦٢.

^٥ - بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد، الجزائر، ٧١١١ ص ١٩٩.

وقد قضت محكمة التمييز في العراق في قرارها الصادر بتاريخ ٣٠ / ١١ / ١٩٦٨ باعتبار التزام الطبيب التزاما ببذل عناية , فقد جاء في القرار بأن الطبيب لا يسأل ان ازداد المريض مرضا الا اذا كان نتيجة تقصيره , ولا يعتبر مقصرا اذا اعتمد في العلاج على اسس فنية وعلمية معتمدة في اصول المهنة , فالتزام الطبيب بمعالجة المريض والعناية به لا يعني التزامه بضمان شفاء المريض وسالمته وان قرار محكمة التمييز العراقية لم تعتبر الت ازم الطبيب الت ازم بتحقيق نتيجة وانما الت ازم ببذل عناية^١

ثالثا: العلاقة السببية : لا بد من قيام بالعلاقة السببية بين الضرر والخطأ حيث الخطأ من الطبيب وحصول الضرر للمريض يعني بطوله القيام مسؤوليه الطبيب ما لم يكن هذا الضرر لا تجعل ذلك الخطأ ماذا العمر مهم جدا بحيث ترتبت النظرة هو لم ينتج عن خطأ الطبيب لما تحققت مسؤوليه الاخير ولو رجعنا للقواعد العامة الانتقاء المسؤولية عن الطبيب نجد ان من بين هذه الحالات القوه القاهرة والحادث المفاجئ وفي موضوع بحثنا يرى الباحث ضعف هذه الحالة وقلة وقوعها كونها حالات نادره جدا قد يكون منها ان يتناول المريض العلاج دون رضاه الا انه توفى او اصيب بأذى بسبب لا علاقه له في الدواء وقد ترجع حالات انتقاء المسؤولية بخطأ المريض خاصه في اليه واسلوب تناول العلاج وقد يحصل الخطأ بفعل الغير هنا تنتقي مسؤوليه الطبيب ومع ذلك فأنا قد اشرنا فيما سبق انه في حاله الضرورة والاستعجال خاصه عندما لا يكون المريض في وعيه او في قواه العقلية او كان قاصرا ولم يكن هناك ولي او وصي كي يستحصل رضاه الا في استعمال العلاج له وان الحالة تستوجب انقاذ حياه المريض من الموت او الاذى فيبعد التدخل الطبي للعلاج هنا عملا مباحا ومشروعا لا يسال عنه الطبيب المعالج لا جنائيا ولا تأديبيا ولا مدنيا في الاحوال التي يراعى فيها اصول المهنة.

رابعا: التعويض : يعد التقدير القضائي للتعويض في حالة عدم تحديد أحكام احتسابه من قبل القانون او متى لم يتم الاتفاق من قبل الاطراف المعنية على تقديره , ويكون المجال أمام لتقدير التعويض , وينصب هذا التقدير القضائي القضاء مفتوحا للتعويض على الضرر اللاحق بالمضروور . وللقاضي سلطة تقديرية في تقدير التعويض الجابر للضرر , وتحديد الطريقة التي يراها مناسبة لتحديد التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية , فتقدير الضرر وتحديد التعويض الجابر له هو من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع مادامت قد بينت هذه العناصر ومدي أحقية المضروور عنها , وتخضع محكمة الموضوع لرقابة محكمة التمييز حيث يتعين على محكمة الموضوع أن تزن بميزان القانون ما يقدم لها من أدلة وبيانات على قيام الضرر وتحدد عناصره^٢.

الخاتمة

بعد استعراض موضوع انعدام رضا المريض بالعلاج وأثره القانوني في التشريع العراقي, تبين أن رضا المريض يشكل أحد الركائز الأساسية لمشروعية العمل الطبي, حيث يرتبط ارتباطاً وثيقاً بمبدأ احترام الحق في السلامة الجسدية والاستقلالية الشخصية. ومع ذلك, توجد حالات استثنائية يجيز فيها القانون التدخل الطبي دون الحصول على موافقة المريض, مما يثير جدلاً قانونياً حول مدى مشروعية هذه التدخلات والمسؤوليات الناشئة عنها.

^١ - براهيم الحلبوسي , الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية , منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت 2007 . , ص ٣٢ .
^٢ - د. سعيد فتوح مصطفى النجار: التعويض عن الأخطاء الطبية- دراسة في ضوء أحكام محكمة تمييز دبي, بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية و الاقتصادية : دورية علمية محكمة-مج. ٨, (العدد الخاص بمؤتمر) (أيلول ٢٠٢٢).مدينة السادات, مصر : جامعة مدينة السادات, كلية الحقوق, ص ٤٦ .

اولا: النتائج

- ١- لا يوجد نسخ خاص في القانون المدني العراقي او في القوانين المتعلقة بالصحة ينظم مسؤولية الطبيب بشكل تفصيلي بل يتم الرجوع الى القواعد العامة في المسؤولية المدنية العقديّة منها والتقصيرية بحسب الاحوال وبالتحديد المادة ١٠٤ من القانون المدني العراقي
- ٢- لا يوجد نص صريح في التشريع العراقي ينظم مساله الموافقة المستنيرة للمريض سوى ما يتعلق بالعلاج او التدوي
- ٣- كثير من الاطباء العاملين في القطاع الخاص يتعاقدون مع مستشفيات خاصة ويملكون عيادات خاصة مما يثير مساله توزيع المسؤولية بين الطبيب والمنشأة الصحية كما انه لا يوجد قواعد واضحة في القانون العراقي في هذا الخصوص بما يؤدي الى تضارب في الاحكام الخاصة بحمايه حقوق المريض
- ٤- ضعف الحماية القانونية لحقوق المريض مع عدم وجود قوانين خاصة تنظم ذلك ما يجعل كثير من الاطباء في القطاع الخاص يفلتون من العقاب او المسؤولية المدنية مما يؤدي الى اندثار حقوق المريض نتيجة انعدام الرضا في العلاج.
- ٥- أهمية رضا المريض: يعتبر رضا المريض شرطاً جوهرياً لأي تدخل طبي، سواء كان صريحاً أو ضمناً، ويعد غيابه سبباً للطعن في مشروعية الإجراء الطبي.
- ٦- يمثل مبدأ رضا المريض بالعلاج أحد الأسس القانونية والأخلاقية التي تحكم العلاقة بين المريض والطبيب. ومع أن التشريعات العراقية تتضمن إشارات لهذا المبدأ، إلا أنها تحتاج إلى تحديثات واضحة لمواكبة التطورات الطبية وضمان حماية حقوق المرضى مع توفير الحماية القانونية للأطباء العاملين بحسن نية. لذلك، فإن تحقيق التوازن بين الاعتبارات الأخلاقية والطبية والقانونية يتطلب إصلاحاً قانونياً شاملاً لضمان حقوق جميع الأطراف.
٧. الموافقة المستنيرة: ضرورة إبلاغ المريض بكافة المعلومات المتعلقة بالعلاج، بما في ذلك المخاطر والفوائد، لضمان موافقته بشكل واعٍ ومستند إلى معرفة كافية.
٨. حالات انعدام الرضا: يمكن أن ينعدم رضا المريض لأسباب عدة، مثل فقدان الأهلية القانونية (كالقصر والمصابين بأمراض عقلية)، الإكراه، التغرير، الضرورة الطبية، أو الجهل بالمعلومات الطبية.
٩. المسؤولية القانونية، وتنقسم الى مسؤولية جنائية: يتحمل الطبيب المسؤولية إذا ثبت أنه أجرى التدخل الطبي دون موافقة المريض في غير الحالات المسموح بها قانوناً، خاصة إذا ترتب عليه ضرر جسدي أو وفاة. ومسؤولية مدنية: يحق للمريض أو ذويه المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن التدخل الطبي غير المشروع. ومسؤولية تأديبية: يمكن لنقابة الأطباء أو الجهات المختصة اتخاذ إجراءات تأديبية بحق الطبيب المخالف، قد تصل إلى الإيقاف عن ممارسة المهنة.
١٠. موقف التشريع العراقي: على الرغم من وجود نصوص قانونية تحمي حق المريض في رفض العلاج، إلا أن التشريع العراقي لا يزال بحاجة إلى مزيد من التنظيم الواضح لمبدأ الموافقة المستنيرة وتحديد الضوابط الصارمة للتدخلات الطبية دون رضا المريض.

ثانيا : التوصيات

- ١- سن تشريع خاص بالمسؤولية الطبية كما هو الحال في بعض الدول كقانون المسؤولية الطبية الاماراتي او قانون حقوق المريض في لبنان ويجب ان يتضمن هذا القانون تعريفا دقيقا للخطا الطبي وينظم شروط الموافقة الطبية ونقترح ان يكون اسم هذا القانون قانون المسؤولية الطبية والصحيح
- ٢- انشاء لجان طبية قضائية متخصصة تضم اطباء اختصاص وقضات متخصصين اضافاه الى قانون تقسيم المسائل الصحية.

- ٣- اعاده النظر في مجموعه القوانين الصحية في العراق و منها قانون الصحة العامة رقم ٨٩ سنه ١٩٨٠ وقانون وزاره الصحة رقم ١٠ لسنة ١٩٨٣ وقانون مزاوله مهنة الطب رقم ٨١ لسنة ١٩٨٤ لأنها لا تتماشى مع تطورات الحديثة في مجال حقوق المريض وطب الأسرة والتكنولوجيا الطبية.
- ٤- تنظيم العلاقة بين المريض والطبيب اضافة الى تنظيم الطبي و تعزيز التشريعات الخاصة بالموافقة المستنيرة: ضرورة وضع نصوص قانونية صريحة تلزم الأطباء بالحصول على موافقة مستنيرة مكتوبة من المريض قبل إجراء أي تدخل طبي غير طارئ.
٥. استثناءات محددة بدقة: يجب تحديد الحالات التي يمكن فيها تجاوز رضا المريض بشكل دقيق في القوانين العراقية، مع وضع ضوابط واضحة تضمن عدم استغلال هذه الاستثناءات.
٦. تفعيل دور القضاء: تعزيز الدور القضائي في النظر في قضايا انعدام الرضا الطبي، مع إنشاء محاكم متخصصة بالنزاعات الطبية لضمان سرعة الفصل في القضايا.
٧. زيادة الوعي القانوني والطبي: ضرورة توعية المرضى بحقوقهم القانونية في العلاج، وكذلك تدريب الكوادر الطبية على القوانين المتعلقة بموافقة المرضى، خاصة فيما يتعلق بالمسؤولية القانونية المترتبة على انتهاك هذا الحق.
٨. تحديث قانون العقوبات العراقي من خلال إدراج مواد قانونية تُعنى بمسؤولية الأطباء في حالات عدم الحصول على موافقة المريض، مع تشديد العقوبات في حالات الإهمال الجسيم.

المصادر

اولاً: كتب القانون

- ١- ابراهيم الحلبوسي , الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية , منشورات الحلبي الحقوقية , بيروت 2007 .
- ٢- د. إبراهيم زيد الكيلاني، الرضا وأثره في التصرفات القانونية، دار الفكر، عمان.
- ٣- أحمد الحباري، المسؤولية المدنية للطبيب، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع
- ٤- أحمد شرف الدين، مسؤولية الطبيب، ذات السلاسل للطباعة والنشر، الكويت، ٢٠٢٠ .
- ٥- إيمان الجابري، المسؤولية القانونية عن الأخطاء الطبية، دراسة مقارنة للقوانين الإماراتية- المصرية- الأميركية واليابانية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، دون سنة نشر
- ٦- زينة غانم يونس العبيدي: رادة المريض في العقد الطبي
- ٧- د. سعيد فتوح مصطفى النجار: التعويض عن الأخطاء الطبية- دراسة في ضوء أحكام محكمة تمييز دبي، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية و الاقتصادية : دورية علمية محكمة-مج. ٨، (العدد الخاص بمؤتمر) (أيلول ٢٠٢٢).مدينة السادات، مصر : جامعة مدينة السادات، كلية الحقوق،
- ٨- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، دار النهضة العربية
- ٩- عبد اللطيف الحسيني , المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية , ط ١ , الشركة العلمية للكتاب , دار الكتب اللبنانية , , بيروت , ١٩٨٧
- ١٠- عبد اللطيف الحسيني، عاطف النقيب، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، الطبعة الأولى، الشركة العلمية للكتاب، دار الكتاب اللبناني، بيروت، ١٤١٢
- ١١- عشوش كريم، العقد الطبي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠٠٧
- ١٢- د. مجدي حسن خليل: مدى فعالية رضا المريض في العقد الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٢٢.
- ١٣- محمود نجيب حسني، المسؤولية الطبية في القانون الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة.

- ١٤- مارك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشرعية الإسلامية- لديوان الوطني للإشغال التربوية، الطبعة ١، سنة ٢٠٠٣
- ١٥- منبر رياض حنا، الأخطاء الطبية في الجراحات العامة والتخصصية، دار الفكر الجامعي، مصر، الطبعة ٢٠١٣
- ١٦- د. هاني الكبير، الإذن في العمل الطبي، السعودية، جدة، ٢٠٢٢.
- ثانياً: الأطاريح والرسائل الجامعية**
- ١- بوخرس بلعيد، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، الجزائر، ٧١١١،
- ٢- بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد، الجزائر
- ٣- لخوان يدي عبد اللطيف، الالتزام بالاعلام عقد العلاج الطبي، مذكرة التخرج لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء. ٢٠٠٨-٢٠٠٩،
- ٤- بشير محمد رحيم بالاني: رضا المريض في العمليات التجميلية واثره في المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة) رسالة ماجستير قدمت الى كلية الحقوق جامعه الشرق الأوسط- ٢٠٢٠.
- ٥- رشا شاهين، إرادة المريض في الأعمال الطبية (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل الماستر في قانون الأعمال، الجامعة اللبنانية، ٢٠١٨
- ٦- فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة مولود معمري، الجزائر.
- ٧- ندى سالم مال علو، أثر الأمراض النفسية في التصرفات القانونية: دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٢ م

ثالثاً: البحوث المنشوره

- ١- سعد صالح شكطي، حقوق النزلاء والمودعين في المؤسسات الإصلاحية، مجلة الراافدين للحقوق، المجلد ٢، العدد ٢٧، السنة ٢، ٢٠٠٣ م
- ٢- عدنان ابراهيم سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، بحث ضمن المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول، المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٧١١١
- ٣- المحامية مروة ابو العلا: رضا المريض البالغ واثره في الأعمال الطبية – بحث ودراسة قانونية -منشور على الموقع

<https://www.mohamah.net/lm:>

- ٤- د. هشام محمد فريد رستم، الحق في الصحة، بحث غير منشور، ١٩٩٨

رابعا: الكتب والبحوث باللغة الاجنبية

1- WHO, "Ethics of Medical Consent," World Health Organization Publications . Salgo v Leland Stanford Jr University Board of Trustees et al. [1957] 154 Cal App2d

2- Cass. 1re civ.20 mai 1936, arrêt Mercier, D.1936, I, p. 88 rapp. ، ٧١١٤٠ ،

Josserand

3- McKinsey & Company. "The importance of patient satisfaction " (2023

4- Cleary PD, McNeil BJ. "Patient Satisfaction as an Indicator of Quality Care." N Engl J
Med. 1988

(5- Williams B. "Patient satisfaction: a valid concept?" J Health Serv Res Policy. (1994 -

رابعاً: القوانين

١- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١

٢- قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ .

٣ - قانون نقابة الأطباء العراقي رقم ٢١ سنة ١٩٨٤

٤- قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠

دور النظام الضريبي في المحافظة على صحة الانسان

The role of the tax system in maintaining human health

الاستاذ الدكتور خيرى ابراهيم مراد

Dr. khairi Ibrahim Murad

جامعة دهوك – كلية القانون – اقليم كردستان العراق

University of Duhok – College of Law

Kurdistan Region of Iraq

E.m: khairi74179320@gmail.com

+9647507417932

الملخص

لم تعد الضريبة كما كانت في ظل المالية التقليدية مجرد أداة مالية لتحقيق وفرة مالية (إيرادات) للدولة ، بل أصبحت أداة من أدوات السياسة المالية تستطيع الدولة من خلالها تحقيق جملة من الاهداف الاقتصادية والاجتماعية وحتى السياسية ، ومنها الهدف الصحي ، ويعد المحافظة على صحة الانسان من اوضح صوره .

ان هذا الهدف يدخل ضمن الاهداف الاجتماعية التي تبتغيها السياسة الضريبية وهذا يظهره الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ عندما ينص في المادة (٣٠) منه على الضمان الصحي لكل فرد ، وكذلك النصوص الضريبية التي تفرض الضريبة على السلع والاشياء التي تسبب ضررا بصحة الانسان كالضريبة على التبوغ والضريبة على المشروبات الكحولية والضريبة على مشتقات النفط (الوقود) الذي يسبب ضررا ايضا على البيئة .

ومن خلال هذا البحث سوف نظهر كيف ان الضريبة على الاشياء المسببة للسمنة (البدانة) تحقق الهدف المرجو منها وهو المحافظة على صحة الانسان .

ولذلك تظهر لنا مشكلة البحث بان النظام الضريبي العراقي يخلو من مثل هكذا ضريبة ، كما تظهر اشكالية اخرى تتمثل بانه هل تستطيع الضريبة على السلع والمشروبات المسببة للسمنة بان تحد منها او الاقل تقلل من الامراض التي هي نتاج ذلك . وهنا نطرح التساؤل المشروح التالي ، هل تستطيع الضريبة (ضريبة البدانة مثلا) لوحدها ضمن البيئة الضريبية (النظام الضريبي) ان تصل الى الغاية المبتغاة منها (الهدف) وهي المحافظة على صحة الانسان .

الكلمات الدالة : النظام الضريبي ، صحة الانسان ، ضرائب السمنة والبدانة ، السياسة المالية ، الاغذية الصحية وغير الصحية، السلع والمشروبات المسببة للبدانة ، النظام الضريبي ،الهدف الضريبي.

Summary

Tax is no longer, as it was under traditional finance, a mere financial tool to achieve financial abundance (revenues) for the state, but has become a tool of financial policy through which the state can achieve a set of economic, social and even political goals, including the health goal, and preserving human health is one of its clearest forms.

This goal is included within the social goals sought by tax policy, and this is shown by the Iraqi Constitution of 2005 when it stipulates in Article (30) health insurance for every individual, as well as the tax texts that impose taxes on goods and things that cause harm to human health, such as the tax on tobacco, the tax on alcoholic beverages and the tax on petroleum derivatives (fuel), which also causes harm to the environment.

Through this research, we will show how the tax on things that cause obesity (obesity) achieves the desired goal, which is preserving human health.

Therefore, the research problem appears to us that the Iraqi tax system is devoid of such a tax, and another problem appears, which is whether the tax on goods and beverages that cause obesity can limit it or at least reduce the diseases that result from it. Here we pose the following legitimate question: Can the tax (obesity tax, for example) alone within the tax environment (tax system) achieve the intended goal (objective), which is to preserve human health?

Keywords: Tax system, human health, obesity and obesity taxes, fiscal policy, healthy and unhealthy foods, fattening goods and drinks, tax system, tax objective

المقدمة

إن المحافظة على صحة الانسان غاية او هدف تسعى الى تحقيقها الدولة من خلال أدوات بيدها ومن هذه الادوات هي السياسة الضريبية ضمن السياسة المالية لها ، لان الانسان غاية القانون ومحوره وهو عضو الجماعة السياسية (الدولة) بل انه هو الذي يمثلها باعتبارها شخصا اعتبارا (افتراضيا غير حقيقيا). ولذلك لا نستطيع القول ان القانون بعيد عنه بل نتاج حاجة لتنظيم حياته وعلاقاته مع غيره .

ان فكرة الضريبة على المشروبات والاغذية المسببة للبدانة حاجة ملحة وماسة للوصول لذلك الغرض وهو المحافظة على صحة الانسان .وقد ظهرت في ادبيات الفكر المالي عدة اراء تنادي بذلك وعلى راسهم الفقيه الاقتصادي الانجليزي(بيجو) والذي قدم نظرية لفرض ضريبة خاصة على السلع والخدمات التي لا تعكس اسعارها التكلفة الاجتماعية الحقيقية لاستهلاكها ، ومن امثلة ذلك ما اقترحه (بيجو) من فرض ضرائب على السجائر والكحول والانبعاثات البيئية^١.

أما رائد ضرائب الغذاء الحديثة الخبير الدولي في السمنة من جامعة بيل الاستاذ (Brownell Kelly) والذي لاحظ في التسعينيات من القرن الماضي ، ان الاغذية العالية الدهون والقليلة في قيمتها الغذائية هي الارخص في الاسواق، ولذلك اقترح فرض ضريبة على هذه الاطعمة ، وكان الاساس في هذا الاجراء المالي ليس فقط التعويض عن اخفاق السوق ، ولكن ايضا جمع المصادر المالية للاستثمار في برامج التغذية^٢.

وفي عام ٢٠٠٤ اوجبت منظمة الصحة العالمية وعند تبنيها للاستراتيجية العالمية للنظام الغذائي والانشطة البدنية والصحية باستخدام السياسة المالية من خلال فرض الضرائب او تقديم الاعانات او التسعير المباشر للتأثير على اختيارات السكان في تناول الغذاء الصحي^١.

لقد بدأت الضرائب كأحد ادوات السياسة المالية للحد من السمنة في الانتشار في اوربا ، ابتداءً من الدنمارك في تشرين الاول ٢٠١١ والتي فرضت ضريبة الدهون (Fat Tax) والتي تستهدف المنتجات والاطعمة المحتوية على الدهون، وتبع الدنمارك في تبني ضرائب الغذاء دولة المجر (هنغاريا) والتي فرضت في ايلول من عام ٢٠١١ ضريبة على المنتجات ذات المستويات العالية من السكر وتلك المشبعة بالدهون والاملاح ، وفي عام ٢٠١٢ قدمت فرنسا ضريبة على المشروبات المحلاة بالسكر ، وهناك نقاشات لفرض ضريبة مماثلة في فلندا ، كما اصدرت المكسيك في تشرين الثاني من عام ٢٠١٣ ضريبة على الاطعمة ذات السعرات الحرارية العالية بما في ذلك رقائق البطاطا (الشيبس) وزبدة الفول السوداني ، كما وزادت المكسيك الضريبة المقررة على المشروبات الغازية لتصبح اول دولة في اميركا اللاتينية تتبنى الضريبة كاحد سياسيات الحد من السمنة وبالتالي المحافظة على صحة الانسان من خلال فرض الضرائب على الاغذية والمشروبات المسببة للأمراض^٢.

لقد قصدت من هذه المقدمة التاريخية ، ان ابين ان فكرة استخدام الضرائب كاحد ادوات السياسة المالية للمحافظة على صحة الانسان موجودة عالميا وكانت محلا لنقاشات معمقة بين مؤيد ورافض ، كما ان لها تطبيقات في التشريعات الضريبية المختلفة . ولكن المدقق في بحوث وكتابات الفقهاء وعلماء الاقتصاد والسياسة والقانون في عالمنا العربي يستطيع ان يخلص الى ان هذه الفكرة لم تطرح الا من خلال مقالات محدودة ومنشورة على شبكة الانترنت . وهذا احد الاسباب التي دفعتني لكتابة هذا البحث .

ان اشكالية البحث تتمثل في انه هل نحتاج الى قانون ضريبي يستطيع من الحفاظ على صحة الانسان من خلال سياسة ضريبية محددة تتمثل بفرض ضريبة خاصة على اغذية ومشروبات تسبب البدانة والامراض الناتجة منها هذا من جانب، ومن جانب اخر نشجع العوامل المساعدة على توفير مناخ صحي ملائم من خلال سياسة الحوافز الضريبية للاشياء الصحية كالاغذية والمشروبات التي لا تسبب امراض او البدانة ، كاعفاء الخضار والفواكه من الاخضاع الضريبي او الادوية التي تحد او تعالج امراض السمنة كمرض السكري مثلا وهكذا .

على اية حال يجب التسليم ان فرض الضريبة لوحدها لا يحد من السمنة كعامل من عوامل المحافظة على صحة الانسان ، وانما لابد من تضاعف عوامل اخرى او سياسة ضريبية اكثر نجاعة (واضحة) تستهدف المحافظة على صحة الانسان ، كأن تهدف من خلال تشجيعه على النشاط المدني ، وهناك عوامل ثانوية اخرى تحافظ على صحة الانسان ، مثلا النشاط المدني (الرياضة) ، حظر الاغذية والمشروبات المسببة للبدانة في المدارس والجامعات.

وللاجابة على اشكالية هذه الدراسة أرتاريت ان اقسم بحثي هذا الى ثلاثة مباحث وعلى النحو التالي :

المبحث الاول : النظام الضريبي وعلاقته في المحافظة على صحة الانسان .

المبحث الثاني : مبررات التدخل الضريبي في المحافظة على صحة الانسان

المبحث الثالث : ضرائب الغذاء والمشروبات وعلاقتها في المحافظة على صحة الانسان (صور الضريبة والعوائق).

المبحث الاول

النظام الضريبي والاهداف الصحية

لم تعد من اهداف السياسة المالية في الفكر المالي الحديث مجرد الحصول على الايرادات بصورة محايدة لتغطية النفقات وبمعزل عن مراعاة ظروف المجتمع السياسية والاقتصادية والاجتماعية ، بل اصبحت تهدف الى ترتيب تأثيرات مقصودة في الجانب

الاقتصادي والاجتماعي ، ومن هنا فان الضريبة باعتبارها اداة من ادوات السياسة المالية اصبحت تستهدف تحقيق تلك التأثيرات. ومن هذه التأثيرات تحقيق غاية او هدف اجتماعي وكذلك صحي وهو الغاية التي نسعى اليها في هذه الدراسة.

ورب سائل يسأل ، هل تستطيع الضريبة او النظام الضريبي ان تحافظ على صحة الانسان أي تحقق غاية صحية؟.

ان الاجابة على على التساؤل سوف تتكشف لنا من خلال المطالب التالية في هذا المبحث من هذه الدراسة

المطلب الاول : ماهية النظام الضريبي

يراد به مجموعة الضرائب المطبقة في إطار معين من استخدام الفن المالي في مجتمع معين وفي لحظة معينة بما يحتويه من قواعد قانونية وفنية للضرائب فضلا عن العناصر الأيدولوجية والمقومات الاقتصادية والإدارية التي تتفاعل معها تلك القواعد . من الطبيعي جدا ان نعرف ان هناك جدل واسع وكبير حول دور الدولة في النشاط الاقتصادي بين الافكار الاقتصادية المختلفة ومنها الفكر التقليدي والفكر الحديث^١ .

ان الفكر التقليدي بحيادية الدولة وعدم تدخلها في النشاط الاقتصادي أي أنه كان الاعتماد على الضريبة ضعيف لعدم حاجة الدولة إلى إيرادات كبيرة وأيضاً لأنها لم تكن تدخل في إعادة توزيع الثروات والدخول بين الأفراد وكانت القواعد التي تحكم النظام الضريبي هي:

*وفرة الحصيللة.

* العدالة أمام الضريبة.

اما الفكر الحديث بقيادة العالم (جون مايمندر كينز) فرأى مع تكرار الأزمات الاقتصادية من كساد وبطالة وحدوث أضرار بين الحريين العالميتين كان ولا بد من تدخل الدولة بسياسات مالية واستخدمت في ذلك الضرائب فزاد الاهتمام بالنظام الضريبي وخاصة أنه بدأت تتدخل في إعادة توزيع الدخل وتحقيق العدالة الاجتماعية وهنا زادت القواعد التي كانت تحكم النظام الضريبي إلى:

* وفرة الحصيللة.

*العدالة أمام الضريبة.

* تحقيق العدالة والمساواة في توزيع الدخل^٢.

وهنا لا بد أن نوضح كيف أن النظام الضريبي لأي دولة يتأثر بمدى تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي فحين كانت الدولة حيادية كان النظام الضريبي ضعيف وحينما زاد تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي زاد الاعتماد على الضرائب وتطور النظام الضريبي واصبح أقوى وأكثر اهمية من الوقت السابق.

اما أهداف النظام الضريبي ، فتختلف أهداف النظام الضريبي وفقا لتباين النظم الاقتصادية وأيضاً وفقاً لمرحلة التطور الاقتصادي التي يمر بها المجتمع.

أ- اختلاف أهداف النظام الضريبي وفقاً لتباين النظام الاقتصادي:

هناك ثلاث نظم اقتصادية وهي:

النظام الرأسمالي: وفيه تقل الأهمية بالنسبة للقطاع العام ويقل تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي وتسيطر القرارات الفردية للأفراد على توجيه الإنتاج فيما يعرف بمبدأ سيادة المستهلك.

النظام الاشتراكي: وفيه تزيد الأهمية بالنسبة للقطاع العام وتكون القرارات الاقتصادية صادرة من الدولة وأجهزة التخطيط المركزي وتمتلك فيه الدولة كل عناصر الإنتاج وتقوم هي بإنتاج السلع والخدمات.

النظام المختلط: فهو يجمع بين النظام الرأسمالي والنظام الاشتراكي.

وعلى هذا الأساس نرى أن الهدف في الدول الرأسمالية هدف مالى، يتمثل الهدف في تلك النظم في تحقيق الهدف المالى أي الحصول على موارد لسد احتياجات الانفاق العام فكان هدف وفرة الحصيلة الضريبية وعدالة توزيع العبء الضريبي هما المعبرين في هدف النظام الضريبي إلا أنه بتطور ظروف النظام الرأسمالي وتزايد الإحساس بضرورة تدخل الدولة في الحياة الاقتصادية والاجتماعية بدأت النظم الضريبية وضع هدف جديد وهو الحد من التفاوت في توزيع الدخل والثروات.

وأما الهدف في الدول الاشتراكية فنرى أنه يستخدم النظام الضريبي كأحد أدوات التوجيه والتخطيط الاقتصادي التي تتبعها الدولة فتستخدم الضرائب في توجيه الاستهلاك وتخطيط الاسعار وتعديلها وفقا لحسابات الخطة وقياس الكفاية الانتاجية والرقابة على تنفيذ خطط الإنتاج^١.

ولذلك نعتقد أنه تختلف أهداف النظام الضريبي بحسب درجة التطور، فيختلف الهدف من النظام الضريبي باختلاف مراحل التطور في الدول، فيختلف النظام الضريبي في الدول النامية عن النظام الضريبي في الدول المتقدمة فالأولى إنتاجها منخفض ومحدود ومن ثم يكون النظام الضريبي لها غير كفاء وإمكانياته محدودة أما الثانية فنشاطها الإنتاجي متنوع ومتعدد وتحتاج إلى نظام ضريبي كفاء، كذلك خلال مراحل التطور يختلف الهدف باختلاف الظروف السياسية والاجتماعية فمنح امتيازات مثلا للأجانب في عدم فرض ضرائب عليهم كما كان يحدث في مصر قبل الثورة كان يحتم على الدولة القيام بفرض ضرائب بطريقة غير مباشرة لتحصيل إيرادات تعيينها على مهام إدارة الدولة.

ونحن في موضع ما هية النظام النظام الضريبي يجدر بنا أن نتناول البدائل المتاحة لاختيار الهياكل الضريبية.

١- الاختيار بين الأخذ بنظام الضريبة الموحدة على الدخل الإجمالي بكافة فروعها وبين نظام الضرائب النوعية المتعددة.

٢- الاختيار بين نظام ضريبي تغلب فيه الضرائب المباشرة (الدخل والثروة) ونظام يعتمد على الضرائب غير المباشرة (المبيعات والانفاق) وتحديد نسبة التآليف بين النوعين من الضرائب.

والسؤال الذي يطرح نفسه ما النظام الضريبي الأفضل ؟

للإجابة نقول أن المقصود بكلمة التفضيل المالى هو ممارسة الدولة لاختيار أنواع الضرائب التي يتكون منها نظامها الضريبي الذى يسعى الى اشباع حاجاتها العامة فى ظل دخلها القومي و بهدف تحقيق أقصى رفاهية ممكنة

ويتم التفضيل المالى بناء على مجموعة محددات وهي:

١- نوع الملكية ، إذا كانت ملكية خاصة أي يتسع نطاق الثروات والدخول يكون الأفضل هي

الضرائب المباشرة ، اما اذا كانت الملكية عامة فإن الضرائب غير المباشرة على الانفاق تكون أفضل.

٢- مستوى الدخل ، فكلما ارتفع متوسط الدخل الفردي كان من الأفضل الاعتماد على الضرائب المباشرة ،

والعكس إذا انخفض الدخل تستخدم الضرائب الغير مباشرة.

٣- مدى التفاوت بين طبقات الشعب في الثروات ، فكلما اتسع التفاوت بين طبقات الشعب زاد اعتماد النظام الضريبي على الضرائب المباشرة وإذا قل التفاوت يعتمد على الضرائب غير المباشرة.

٤- مستوى كفاءة الإدارة الضريبي ، فكلما ارتفعت كفاءة الإدارة الضريبية من حيث التنظيم والفن الضريبي وخبرة ونزاهة العاملين كلما أمكن استنادا النظام الضريبي على الضريبة الموحدة .

اما إذا انخفضت كفاءة الجهاز الضريبي يعتمد النظام الضريبي على الضرائب النوعية المتعددة.

٥- الأحوال السياسية

ففي بعض الظروف السياسية وما تفرضه مثلاً أحوال الحرب يجب ان تقوم النظم الضريبية لدى الدول المتحاربة بالاعتماد على الضرائب المباشرة أساساً للاستقطاعات الضريبية الضرورية .

اما حالات الاستقرار ومنح الاجانب بعض الامتيازات الضريبية لا يكون اما الدولة سوف فرض الضرائب الغير مباشرة على المبيعات والضرائب الجمركية

ويلاحظ ان هناك عدة نماذج رئيسة للنظم الضريبية:

١- في الدول المتقدمة ، فهناك دول تفضل الاعتماد على الضرائب المباشرة وهي الدول الرأسمالية المتقدمة ذات المركز الصناعي المتقدم وهي تطبق ضريبة موحدة عامة على دخول الممولين وتتسم بالأسعار التصاعدية على الشرائح وتقل في هذه الدول نسبة الضرائب الغير مباشرة إلى ٥٪ من إجمالي حصيللة الضرائب.

كما هناك دول توازن بين الضرائب المباشرة والضرائب الغير مباشرة وهي دول رأسمالية أيضاً لكنها أقل في مستواها الاقتصادي من الدول التي تعتمد على الضرائب المباشرة فقط مثل ألمانيا وإيطاليا وفرنسا وتتسم تلك الدول بارتفاع في المستوى العام للاستهلاك لذلك تفضل استخدام الضرائب الغير مباشرة بجانب المباشرة.

٢- في الدول الاشتراكية، فهناك دول تفضل استخدام الضرائب الغير مباشرة وهي الدول الاشتراكية التي تتمتع بملكية عناصر الإنتاج ملكية عامة لذلك لا تجد أمامها سبيل سوى استخدام الضرائب الغير مباشرة لتحصيل الإيرادات.

٣- النظم الضريبية في الدول النامية²:

ان سمات هذه النظم هي انخفاض نسبة الاستقطاع الضريبي إلى إجمالي قيمة الناتج القومي حيث تهبط إلى العشر في المكسيك والهند، ويرجع ضعف الاستقطاع الضريبي لدى البلاد النامية بوجه عام إلى النسبة الكبيرة للقطاع الزراعي في جهازها الإنتاجي مما يصعب معه التوسع في الضرائب المباشرة.

كذلك كبر الأهمية النسبية للضرائب غير المباشرة وهو ما يتناسب وظروف تلك الدول من انخفاض مستوى الدخل عن الحد الذي يسمح بالاعتماد على حصيللة الضرائب المباشرة، وهذا فضلاً عن تخلف مستوى كفاءة الإدارة الضريبية.

كما يختلف نوع استخدام الضرائب غير المباشرة في تلك البلاد بحسب درجة اعتماد كل منهما على الإنتاج الأولي والصادرات من المنتجات الأولية، فلدى البلاد النامية المصدرة للمنتجات الأولية يشيع الاعتماد على الضريبة الجمركية ويكون الاستقطاع الضريبي عن طريق الضريبة الجمركية على الصادرات هو المصدر الرئيسي للموارد العامة في مثل تلك البلاد أما البلاد النامية غير المعتمدة على الإنتاج الأولي الأولي لغرض التصدير فتسود فيها الضرائب غير المباشرة في شكل ضرائب على الاستهلاك والإنتاج.

المطلب الثاني

النظام الضريبي والمحافظة على صحة الانسان

لم تعد من اهداف السياسة المالية في الفكر المالي الحديث مجرد الحصول على الايرادات بصورة محايدة لتغطية النفقات وبمعزل عن مراعاة ظروف المجتمع السياسية والاقتصادية والاجتماعية ، بل اصبحت تهدف الى ترتيب تأثيرات مقصودة في الجانب الاقتصادي والاجتماعي ، ومن فان الضريبة باعتبارها اداة من ادوات السياسة المالية اصبحت تستهدف تحقيق تلك التأثيرات^(١).

فاذا كانت هذه الاهداف محل اتفاق لدى فقه القانون المالي ، فهناك من يطرح تساؤلا عن وجود اهداف صحية للنظام الضريبي يسعى لتحقيقها ام ان هذه الاهداف تعتبر من الاهداف الاجتماعية ؟.

ان الاجابة على هذا التساؤل تتضح من خلال استعراض استقلال الرعاية الصحية كاحد اوجه الانفاق العامة والاهمية النسبية للنفقات الصحية في كل من فرنسا وبريطانيا وكذلك العراق وعلى التقصي التالي ، فنجد ان نظام الرعاية في فرنسا مثلا يستند على قيام الدولة بتمويل ما نسبته ٨٠٪ من نفقات الرعاية الصحية ، اما القطاع الخاص فيمول ١٠٪ منها ويمول الافراد النسبة المتبقية ، ويلاحظ ان حصة القطاع العام الالزامية في هذا النظام تغطي معظم السكان ، حيث يوجد ما يزيد على العشرين صندوق تامين صحي لاصحاب الدخل من الراتب وعائلاتهم ، ومن لا يشملهم يتم تغطيتهم بنظام (C.M.U) وهو نظام تغطية صحية شاملة يقدم تغطية اساسية للمعوزين وتغطية اضافية لذوي الدخل المنخفض.

اما في بريطانيا فان الرجوع الى موازنة المملكة المتحدة لعام ٢٠١٠ يؤكد استقلالية الرعاية الصحية كاحد اوجه الانفاق الرئيسية ، حيث بلغت مجموع النفقات الحكومية في تلك الموازنة (٦٩٧) بليون جنيه استرليني منها (١٢٢) بليون خصصت للاغراض الصحية و(٢٧) بليون لغايات بيئية ، أي ان النفقات الصحية تمثل ما نسبته ٥,١٧٪ من مجموع النفقات العامة^٢.

واذا ما اضفنا الى هذا المبلغ نفقات حماية البيئة والبالغة (٢٧) بليون لصلتها بالرعاية الصحية ، فان نسبة النفقات الصحية والبيئية الى مجموع النفقات العامة ستصبح ٢١,٣٧٪ وهي نسبة مرتفعة .

أما في العراق فنجد ان الدستور يولي اهمية كبيرة للجانب الصحي للمواطن العراقي ، فقد اولى الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ بتوفير الرعاية الصحية للأفراد وهذا ما جاء بالمواد (٣٠ و ٣١ و ٣٢ و ٣٣) . فعلى سبيل المثال نجد ان المادة (٣١) قد نصت على ما يلي " اولا : - لكل عراقي الحق في الرعاية الصحية، وتعنى الدولة بالصحة العامة، وتكفل وسائل الوقاية والعلاج بإنشاء مختلف انواع المستشفيات والمؤسسات الصحية" . فقد اعتبر الدستور ان الرعاية الصحية من حقوق المواطن العراقي وعلى الحكومة واجب توفيرها ومن جانب الحكومة نراها تلتزم بذلك وهذا ما يظهر واضحا في الموازنة العامة الاتحادية. فقد اولت للجانب الصحي اهمية كبيرة ، فقد خصصت مبلغا قدره لقطاع البيئة والصحة لعام ٢٠١٣ بلغ (٦,١) مليار دولار^٣، علما ان نسبة تمويل القطاع العام للقطاع الصحي في العراق بلغ (٦٠,٣٪)^٤ ، ومن نظرة اولية للرقم فانه يوحي مدى استجابة الحكومة لتطبيق النص الدستوري وتوفير الرعاية الصحية للانسان.

ان النتيجة المستخلصة مما تقدم ان النفقات الصحية مستقلة من بقية النفقات الاجتماعية وانطلاقا من قاعدة ان النفقة العامة تحدد الايراد العام ، يدفع الدولة للبحث عن ايرادات عامة تكفي لتغطية هذا الهدف ، فتساهم عندئذ تلك الايرادات العامة في تحقيق اهداف الرعاية الصحية ومنها المحافظة على صحة الانسان ، من خلال تخصيصها جزء من تلم الايرادات لمواجهة تلك النفقات ، وحيث ان الضرائب على اختلاف انواعها تعد من الايرادات العامة الرئيسية ، فهذا يؤدي بنا القول بان الايرادات الضريبية تلعب دورا فاعلا في تحقيق اهداف الرعاية الصحية ومنها صحة الانسان من خلال تغطية الصحية ، مما يؤكد دور التشريع الضريبي في تحقيق الهدف الصحي وتحديد رعاية صحة الانسان . الا ان هذا الدور لا يقتصر على تامين الايرادات اللازمة لتغطية تلك النفقات بصورة محايدة ، وانما يلعب ذلك التشريع دورا فاعلا في هذا المجال من خلال استخدام الضرائب كوسائل تشجيعية لتحقيق اهداف الرعاية الصحية، ففرض ضرائب السمعة مثلا او ضريبة الوقود او ضريبة تدخين السجائر او اعفاء

المستشفيات من الخضوع للضريبة (سياسة حوافز) او اعفاء الادوية من ضريبة القيمة المضافة ، كل هذه الامثلة تؤكد لنا بما لا يقبل الشك دور السياسة الضريبية في تحقيق اهداف صحية وبالتحديد رعاية الانسان والمحافظة على صحته.

خلاصة القول نرى ان رعاية صحة الانسان من الاهداف المحددة لاي نظام ضريبي كما اسلفنا سابقا بالتطرق الى الانظمة الضريبية البريطانية والفرنسية وكذلك في العراق ، فنجد ان القوانين الضريبية تسعى الى تحقيق جملة من الاهداف ومنها المحافظة على صحة الانسان سواء من خلال سياسة الاعفاء الضريبي (سياسة الحوافز الضريبية) او عن طريق مكافحة الوسائل او العوامل الضارة بصحة الانسان ، بل قد يسعى المشرع الى تخصيص بعض الايرادات الضريبية لمواجهة نفقة ما من اجل رعاية صحة الانسان ، كما فعلت اليابان بتخصيص ضريبة المفروضة على السكائر لتغطية نفقات البحث العلمي لمواجهة امراض السرطان بسبب التدخين او بناء المستشفيات لمعالجة المصابين بهذا المرض او الامراض التي تسببها السجائر .

المبحث الثاني

مبررات التدخل الضريبي

يمكن حصر ثلاثة مبررات اساسية للتدخل الضريبي في مجال المحافظة على صحة الانسان وهي كما يلي :

- ١- إنتشار وباء السمنة
 - ٢- عبء السمنة الاقتصادي
 - ٣- إنخفاض أسعار الغذاء غير الصحي
- وعليه سوف نقسم هذا المبحث على مطالب ثلاثة وكما يلي: فاما المطلب الاول سنتناول فيه انتشار وباء السمنة ، واما المطلب الثاني فسيخصص لعبء السمنة الاقتصادي ، واخيرا سنبين انخفاض اسعار الغذاء غير الصحي في المطلب الثالث (الاخير).

المطلب الاول

إنتشار وباء السمنة

يعاني ما يقارب ثلثي سكان العالم من الوزن الزائد . فلقد تزايد عدد الاشخاص الذين يعانون من السمنة والوزن الزائد من ٨٥٧ مليون شخص (٢٠٪ تقريبا من عدد سكان العالم) في العام ١٩٨٠ ليصل الى ٢,١ بليون شخص (٣٠٪ من عدد سكان العالم) في العام ٢٠١٣ ، وفي الاعمار ما تحت سن (١٨ سنة) تزايدت نسبة الانتشار الى ما يقرب (٥٠٪) في الفترة ما بين ١٩٨٠-٢٠١٣ ، وهذه الارقام تمثل وباء رئيسا للصحة العامة للانسان .

ومن المعروف ان السمنة ترفع من معدل المخاطر الصحية مثل الاصابة بامراض القلب والشرابيين والسرطان والسكري وامراض الكلى ، فلقد تسبب الوزن الزائد في وفاة (٣,٤) مليون شخص على مستوى العالم ، وكان السبب الرئيس في وفاة معظمهم امراض القلب والاعوية الدموية^(١).

وبلاحظ ان وباء السمنة ينتشر بشكل خاص في منطقة الشرق الاوسط وتحديدا في الخليج العربي كالامارات على سبيل المثال، فقد جاءت بالمركز الثاني عالميا في مرض السكري وهو احد نتائج السمنة ولكنها انخفضت هذه المرتبة ووصلت الى المرتبة الثالثة عشر في العام ٢٠١٣ وحسب ارقام المنظمة الفيدرالية العالمية للسكري^(٢).

وبلاحظ ايضا ان نسبة السمنة في الاناث اكثر منها في الذكر في الامارات وحسب احصائيات منظمة الصحة العالمية^(٣).

اما اذا تناولنا السمنة في الولايات المتحدة الاميركية فنجد ان سكانها ايضا يعاني منها ، فان اكثر من واحد الى ثلاثة من الاميركيين اصبحوا يعانون من السمنة (٣٤,٩٪) او ٧٨,٦ مليون من البالغين الاميركيين بالمقارنة مع واحد الى تسعة في الاعوام ١٩٦٠ - ١٩٦٢^(١).

فالبدانة اذن أصبحت وباء عالميا ، فيعد ان كانت مشكلة خاصة بالدول مرتفعة الدخل ، الا انها غزت الدول ذات الدخل المنخفض والمتوسط . وليس ادل على اعتبارها وباء عالميا ان عبثها في التسبب في الوفيات في دولة كجنوب افريقيا يصل الى ٢٨٪ وهي نسبة مقاربة لتلك المتعلقة بفيروس نقص المناعة المكتسبة (الايدز)^(٢).

المطلب الثاني

السمنة عبء اقتصادي

تعد البدانة عبئاً مالياً كبيراً على الاقتصاد العالمي يقدر (٢) ترليون دولار ، وهذا العبء الذي ينافس تكاليف النزاع المسلح والتدخين ، فحسب دراسة اجراها (McKinsey Global Institute) في العام ٢٠١٤ ، فان تكلفة السمنة تقارب (١,٣) ترليون جنيه استرليني او ما يعادل (٢,٨) من ناتج الاقتصاد العالمي .

ففي معظم اقتصاديات الدول المتقدمة تعد السمنة من بين اعلى ثلاثة اعباء اقتصادية ، ففي المملكة المتحدة تأتي السمنة بعد التدخين ، حيث ولدت خسائر اقتصادية في عام ٢٠١٢ تزيد عن (٧٠) مليار دولار أي ما يعادل (٣,٠٪) من الناتج المحلي الاجمالي في المملكة . وفي الولايات المتحدة الاميركية تحجز السمنة المرتبة الثانية في التأثير الاقتصادي اذ ولدت في عام ٢٠١٢ خسائر تعادل (٦٦٣) مليار دولار وهو ما يعادل (٤,١٪) من الناتج المحلي الاجمالي وكذا الحال في المكسيك التي تحتل فيها المرتبة الاولى والمغرب والذي تشغل السمنة فيها الرتبة الثانية من حيث الابعاء الاقتصادية وهو ما يعادل (٢,٨٪) من الناتج المحلي الاجمالي^(٣).

وفي دراسة للسمنة في الدول الناطقة بالعربية عام ٢٠١١ ، تبين ان الشرق الاوسط والدول الافريقية الناطقة بالعربية هي من بين اعلى الدول نسبة في تفشي السمنة ، وان هذه الدول تنفق ما يقارب من (٥,٦) مليار دولار على الرعاية الصحية المتعلقة بالسكري فقط . فمعظم هذه الدول تنفق اقل من (٧٪) من ناتجها المحلي الاجمالي على نظم الرعاية الصحية و(٦٪) على التعليم بينما يصل الانفاق العسكري الى (١١٪) وهو من اعلى معدلات الانفاق في العالم^(٤).

وتشمل ارقام العبء المالي عادة نفقات العمليات الجراحية المتعلقة بالسمنة وادوية كبح الشهية ومعالجة الامراض المزمنة ، فضلا عن فقدان الانتاجية بسبب الاعتلال والوفيات^(٥).

المطلب الثالث

انخفاض اسعار الغذاء غير الصحي

اصدرت منظمة الاغذية والزراعة العالمية عام ٢٠٠٣ تقريراً اوضحت ان كلفة واسعار الاغذية غير الصحية هي اقل بكثير من كلف واسعار الاغذية الصحية . ولا شك ان اسعار هذه الاغذية هي عامل مهم في زيادة الاستهلاك بالنسبة للاطعمة الجاهزة والسريعة خاصة بالنسبة لاولئك الاشخاص من الفقراء وذوي الدخل المحدود^(٦).

إذ يرتبط استهلاك هذه الاطعمة غير الصحية ارتباطاً وثيقاً بانخفاض الدخل وتدني مستويات التعليم في الكثير من البلدان المتقدمة والمتوسطة الدخل .

وكثيراً ما تكون الانظمة الغذائية التي تتبعها الفئات منخفضة الدخل اسوأ من تلك التي يتبعها سائر السكان لعدم قدرتها على تسديد تكاليف الاطعمة الصحية مثل الفاكهة والخضار الطازجة .

ولقد اثبتت العديد من الدراسات العلاقة بين اسعار المواد الغذائية غير الصحية والبدانة ، لقد خلصت دراسة الى وجود علاقة بين الارتفاع العالي للسمنة وانخفاض سعر الغذاء كنتيجة للتغيرات التكنولوجية . فيما تشير دراسة اخرى الى ان عدم الحصول على الغذاء الصحي يمكن ان يفسر بدانة الاميركيين المقيمين من ذوي الدخل المحدود .

ومن المعروف ان اتباع الانظمة الغذائية غير الصحية التي يكثر فيها تناول (البرغر والبيتزا واللحوم الحمراء والمشروبات المحلاة) والتي تحتوي على مستويات مرتفعة من السكر والدهون المتقابلة والدهون المشبعة انما يزيد من مخاطر السمنة والأمراض غير السارية ، ومن السمات المشتركة لهذه الاطعمة انها متراكبة التصنيع وجاهزة للاكل وكثيفة الطاقة وتحتوي على سعرات حرارية جوفاء لا تحتوي على أي قيمة غذائية .على ان تناول هذه الاغذية لكميات قليلة لا يشكل خطراً على الصحة ، ولكنها وللأسف حلت محل الاغذية الصحية نتيجة لغزارة توافرها وجاذبية مذاقها وانخفاض سعرها^(١) .

وفي ضوء الازدحام العالمية فانه من المتوقع ان يشهد الطعام الصحي تزايداً كبيراً في الاسعار بسبب التأثيرات السلبية على زراعة المحاصيل التي تعمل على زيادة التكلفة الاجتماعية لها وبالتالي رفع اسعارها ، ولذلك تؤكد دراسة طبية ان هذه التكلفة المتزايدة قد دفعت بقطاعات كبيرة غير قادرة على شرائها الى الخيارات غير الصحية والمحتوية على كميات كبيرة من الدهون والملح ، ولعل من اهم المؤشرات على هذه النتيجة الانتشار الواسع للمتاجر الكبرى وسلاسل مطاعم الوجبات السريعة محل اسواق الاغذية الطازجة باعتبارها مصدراً رئيساً للامدادات الغذائية في معظم بلدان العالم^(٢) .

المبحث الثالث

ضرائب الغذاء والمشروبات وعلاقتها في المحافظة على صحة الانسان

(صور الضريبة والعوائق)

خدمة لأغراض البحث وتحقيقاً لأهدافه أرتأيت انه من المناسب استعراض بعض التجارب من التشريعات الضريبية لاستخدام الضريبة كاسلوب من اساليب المحافظة على صحة الانسان من خلال المطالب الثلاثة التالية :

المطلب الاول : ضريبة الرقائق المجرية (هنغاريا) (Chips Tax)

المطلب الثاني : ضريبة السنت الاميركية (Sint Tax)

المطلب الثالث : عوائق التدخل الضريبي

المطلب الاول

ضريبة الرقائق المجرية (هنغاريا) (Chip Tax)

نعتقد ان اختيارنا هذه التجربة المجرية كان لسببين :

الاول : اقدمية التجربة ، إذ تعد المجر من اوائل الدول الاوربية التي استخدمت الضريبة لمكافحة السمنة (البدانة)، بمعنى اخر الحد من الاسباب التي تؤدي صحة الانسان .

الثاني : ورود تقارير تفيد بنجاح التجربة المجرية ، إذ تم اجراء تقييم لاثر ضريبة الغذاء من قبل المعهد الوطني للتنمية الصحية بالتعاون مع المعهد الوطني للاغذية وعلومها وخبراء من منظمة الصحة العالمية كجزء من اتفاق تعاون نصف سنوي ٢٠١٢-٢٠١٣ ، بين منظمة الصحة العالمية / اوربا وحكومة المجر والذي انتهى الى تقرير الاثر الايجابي للضريبة على انماط الاستهلاك . وعند العودة الى حالة المجر والوضع الصحي لسكانها ، فنجد ان وضعهم الصحي كان سيئاً بسبب المعاناة من السمنة والبدانة ، فعلى سبيل المثال فان سكان المجر يعد اكبر مستهلك للملح في العالم ويبلغ متوسط استهلاك المشروبات الغازية بين البالغين نحو (٢٩٠ مل يوميا) .

وفي شهر ايلول من عام ٢٠١١ فرضت المجر ضريبة الغذاء الصحي باعتبارها احدى الضرائب غير المباشرة على المنتجات المعبأة مسبقاً من فئات تكون فيها المنتجات الصحية متوفرة . وتتمثل هذه الفئات في المشروبات المحلاة بالسكر ومشروبات الطاقة والوجبات الخفيفة ، البيرة ذلت النكهات والمرببات التي اضيفت في العام ٢٠١٢ . كما وفرضت الضريبة اصلاً على الوجبات السريعة ورقائق البطاطا (الشيبس) ومنتجات المخازن مما اكسبها اسم ضريبة الشيبس (Chips Tax) .

وتفرض الضريبة بمعدلات مختلفة ، فمعدل الضريبة يبلغ (Ft 250) لكل لتر (يعادل 0.00316 HUF)، وبالنسبة للوجبات الخفيفة والمملحة (Ft 200) لكل كيلو ، وللمربي (Ft 500) لكل كيلو ، وللبيرة ذات النكهات (Ft 20) لكل لتر ، وللمشروبات الخفيفة (Ft 20) لكل لتر .

وتشير الارقام ايضا الى ان الايرادات الحكومية من هذه الضريبة جاءت اقل من المتوقع بنسبة ٢٥٪ خلال الاشهر الاربع الاولى من عام ٢٠١٢ ، ويشير الدكتور (Andros Nagy) رئيس قسم القلب في مستشفى (Kecskemet) في المجر ان المشاكل التي واجهت قبول الضريبة في المجر هي عدم وجود صوت قوي في المنظمات غير الحكومية لتبرير هذه الضريبة كاحد ادوات السياسة الضريبية للمحافظة على صحة الانسان ، الامر الذي يجعل الخطاب بشأن هذا النوع من الضرائب من جانب واحد . ويبقى المحذور الكبير الذي لا يجب ان يغيب عن الازهان رجعية هذه الضرائب على الفئات الفقيرة دون ان يشكل ذلك عائقاً يحول دون اصدارها^(١).

المطلب الثاني

ضريبة السنت الاميركية (Sint Tax)

لقد وجدت ان انتاول التجربة الاميركية في مجال التدخل الضريبي للمحافظة على صحة الانسان لسببين:

السبب الاول : ان الولايات المتحدة الاميركية من اكثر دول العالم تعاني من مشاكل في صحة الانسان وخاصة السمنة ، حيث تشير ارقام الحالة الاخيرة (السمنة) والوارد عن الفترة ما بين عام ٢٠٠٩-٢٠١٠ بان اكثر من ٢ من ٣ من البالغين يعانون من السمنة او الوزن الزائد . وان واحداً او اكثر من البالغين يعانون من السمنة وان واحداً من عشرين من البالغين يعانون من السمنة المفرطة ، وان واحداً من ثلاثة من الاطفال من اعمار ٦-٩ سنوات يعاني من الوزن الزائد او السمنة وان واحداً او أكثر من (٦) من الاطفال من الاعمار ٦-٩ سنوات يعاني من السمنة^(٢).

السبب الثاني : ان التجربة الاميركية في استخدام الضريبة كاحد ادوات السياسة المالية (الضريبة) لمعالجة السمنة (باعتباره احدى العوامل السلبية تجاه صحة الانسان) عانت وما تزال من العديد من الاخفاقات ، وانها ركزت على المشروبات الغازية كاحد اهم المسببات لوباء السمنة .

ويخلص (Brownell) بان المشروبات الغازية بالسكري هي احد الاسباب الرئيسة لوباء السمنة في اميركا ، ولذلك فان فرض ضريبة بمقدار سنت (Sint) للاونصة من شأنه ان يخفض استهلاك هذه المشروبات بنسبة تزيد عن (١٥٪)^(١).

والحقيقة انه وبعد مناقشات طويلة في مدينة نيويورك تم التخلي عن فكرة الضريبة لتفرض ولاية واشنطن ضريبة بمقدار (٠,٠٢) من الدولار للاونصة الواحدة اعتبارا من الاول من شهر تموز من عام ٢٠١٠ وحتى الثاني من تشرين الثاني ٢٠١٠ ، وكما وقامت ولاية ميرلاند بفرض ضريبة مبيعات على المشروبات بمعدل (٦٪) ، في حين ان ولاية فيرجينيا تفرض هذه الضريبة بنسبة (١,٥٪) ، كما اقترح عضو مجلس الشيوخ (Bill Nonnlig) فرض ضريبة على الصودا في العام ٢٠١٣ ، الا انه توفي في ٢٣ ايار في ذات العام ، كما تم اقتراح ضريبة على الصودا في مدن كونيكيت وسان فرانسيسكو وبيركلي في ولاية كاليفورنيا . وفي اواخر عام ٢٠١٤ ولاول مرة في تاريخ الولايات المتحدة الاميركية صدر قانون يفرض ضريبة على السعرات وبأغلبية ساحقة في مدينة بيروكلي اطلق عليها (Sint Tax) والتي فرضت بمعدل سنت واحد لكل اونصة من مشروبات الطاقة .

المطلب الثالث

عوائق التدخل الضريبي

يطرح الفقه المالي والضريبي عدة صعوبات او عوائق تواجه فرض الضريبة كاحدى الادوات المهمة للسياسة المالية للمحافظة على صحة الانسان . ويمكن حصر هذه الصعوبات او العوائق بمسألة العدالة التوزيعية ومعارضة مصنعي الاغذية والمشروبات ووجود فجوة بين النظرية والتطبيق واخيرا الصعوبات الفنية . وعليه سوف تقسم هذا المطلب الى اربعة فروع وحسب ما تقدم من ذكر لتلك الصعوبات .

الفرع الاول

التأثير على الفقراء (العدالة التوزيعية)

ان فرض ضرائب على الغذاء عموما يثير تساؤلات حول ارضية العدالة التوزيعية ، فمن المعروف ان الفقراء ينفقون اكثر من غيرهم من سكان الارض الجزء الاكبر من دخلهم على الطعام وبالاخص الطعام غير الصحي والرخيص ، والذي يحتوي على نسبة عالية من السعرات الحرارية والسكر والملح ، ولذلك هنالك خشية كبيرة من تكون الضرائب على هذه الاغذية رجعية . ولقد اقرت هذه النتيجة العديد من الدراسات والتي اظهرت الاثار السلبية لمثل هذا النوع من الضرائب على ذوي الدخل المنخفض والفقراء عموما ، ولذلك فان اصحاب هذه الدخول والاسر الفقيرة سيخفضون من استهلاكهم للغذاء اكثر من الاسر الميسورة⁽²⁾.

الفرع الثاني

معارضة منتجي ومصنعي الاغذية والمشروبات (تعارض المصالح)

يعتمد منتجو ومصنعو الاغذية والمنتجات والمشروبات المسببة للسمنة وزيادة الوزن وبالتالي الاضرار بصحة الانسان ، الى تشكيل جماعات ضغط وبيان عدم جدوى الاستراتيجية القائمة على فرض ضرائب على منتجات مصانعهم .

ويبدو ان لهذا العائق وجاهته بالنظر الى ما حققته صناعات الاغذية المعلبة والمشروبات الغازية من تقدم وازدهار ، فلقد قفزت مبيعات في العالم بنسبة ٩٢٪ لتصل الى (٢,٢٧١) تريليون دولار ، وبلغت مبيعات هذه الاغذية في البرازيل وروسيا اربعة اضعاف مستواها في العام ٢٠١٢.

وما يؤكد على صحة هذا العائق ما تم فعلا في الدنمارك مؤخرا بعد فرض ضريبة الدهون في العام ٢٠١١ ، فقد استطاع ائتلاف شركات الاغذية الدنماركية من الضغط على الحكومة لالغائها في ظل اقتصاد هش ، وكان السبب الذي اعلنته الحكومة كمبرر للغاء ان فرض الضريبة على الاغذية الدسمة قد سبب ارتفاعا في ممارسة الاعمال التجارية وعرض وظائف الدنماركيين للخطر ودفع الزبائن لشراء الاغذية من السويد والمانيا . وهذا يشابه ما حصل ويحصل في اميركا ، حيث انفتحت جماعات الضغط من صانعي المشروبات الغازية وشركات السوبر ماركت والزراعة واعمال الاغذية الجاهزة ملايين الدولارات للتصعيد ضد ما اعتبروه حركة وطنية لجمع الاموال لاصلاح نظام الرعاية الصحية من خلال فرض ضرائب على المشروبات المحلاة^(١).

وقد اقام المعارضون من جماعات الضغط لهذه الضرائب مواقفهم على اساس عدم وجود ما يثبت ان الصودا هي السبب الوحيد للسمنة وبالتالي الاضرار بصحة الانسان ، وتعارض هذه الضرائب مع حرية الاختيار ومن ذلك ما عبر عنه احد المعارضين بقوله " ان الحكومة يمكنها ان تقوم بالتعليم والاعلام والوعود والالهام ولكنها لا ينبغي ان تكون صانعة للقرار النهائي ، عندما يتعلق الامر بخياراتي المفضلة"^(٢).

الفرع الثالث

الفجوة بين النظرية والتطبيق

عند الحديث عن استخدام الضرائب كأحد ادوات السياسة المالية للمحافظة على صحة الانسان ، ذهب العديد من فقهاء الاقتصاد والسياسة الى القول بان هناك نقصا واضحا في دراسات التقييم الاقتصادي للسياسة الضريبية في مجال السمنة مثلا والذي تشكل عاملا سلبيا مضرا في صحة الانسان .

فلقد قام (Lacannil و Cash) في فحص الدراسات المتعلقة بفاعلية النظام الضريبي لمعالجة السمنة ، واكدوا ان ظاهرة السمنة انتشرت في الدول المتقدمة وزادت ايضا في الدول الفقيرة ، وهناك شكوك عالمية حول جدوى التدخل لخفض التكاليف الاجتماعية المرتبطة بالغذاء . كما ان هناك اقتراحات بان تكون السياسات المالية هي الاداة الرئيسية في ترسانة الحرب ضد السمنة والامراض المرتبطة بالغذاء ، ومن هذه السياسات فرض ضريبة الدهون والتي تستهدف اما المحتوى الغذائي او المواد الغذائية . وقد خلصا الباحثان الى ان البيانات حول اثر استخدام الضرائب على الصحة العامة قليلة جدا، وان هناك حاجة كبيرة الى المزيد من البيانات والدراسات حول فاعلية الضرائب كأداة للتدخل الصحي قبل اتخاذ أي قرار باي سياسة^(٣).

ويرى (Thow) وآخرون الى ان الضرائب يمكن ان تؤثر على الاستهلاك في البلدان ذات الدخل المرتفع وان فرض كبيرة على الغذاء ممكن ان يحسن من المخرجات الصحية مثل وزن الجسم ومخاطر الاصابة بالامراض المزمنة .

كما يخلص (Giesen) ان فرض ضريبة بمقدار (٢٥٪) او اكثر على الغذاء ذي السعرات الحرارية المرتفعة من شأنه ان يقلل من الطلب ويمكن ان يكون سياسة جيدة للمحافظة على صحة الانسان من مخاطر الامراض^(٤).

الفرع الرابع

الصعوبات الفنية

يعد تحديد المطرح الضريبي (الوعاء الضريبي) لضرائب الاغذية التي تضر بصحة الانسان ومحلها من اهم الصعوبات الفنية التي تواجه مثل هذا النوع من الضرائب والتي تهدف للمحافظة على صحة الانسان من خلال الحد من الاغذية المسببة له للامراض كالسمنة والسكري وذلك عن طريق تحفيز سلوك المستهلكين لاختيار الطعام الصحي . وقد يرد قائل على هذا الطرح بان وعاء هذه الضرائب هو بالتاكيد الطعام غير الصحي عموماً^(١).

وهنا تثار مشكلة ترسيم الحدود بين الطعام الصحي وغير الصحي ، فهل هذه الحدود واضحة ؟.

فهناك من يذهب الى القول بان المشروبات الغازية هي المطرح المناسب لهذا النوع من الضرائب ، واخر يطرح الوجبات السريعة كبديل ، واخرون يتحدثون عن المشروبات المحلاة ، والبعض عن الموالح ، اذن لا اجماع على ما يعد صحياً وغير صحي .

ولعل هذا الخلاف حول محل الضريبة يجد صداه في التطبيق العملي للدول التي اصدرت ضرائب الغذاء ، فالدنماركيون في تجربتهم اختاروا منتجات السكر ، الايس كريم ، المشروبات المحلاة ، المشروبات الغازية ، منتجات الالبان

(باستثناء حليب الشرب) ، الدهون الحيوانية ، الزيوت الصالحة للاكل ... بينما اختار الفرنسيون المشروبات المحتوية على السكر او المشروبات المحلاة^(٢).

واذا اتفقنا على مطرح الضريبة (وعاء الضريبة) فقد يكون الاختلاف على المعدل . وكما راينا في الصعوبة السابقة المتعلقة بالفجوة بين النظرية والتطبيق نجد ان اغلب علماء الاقتصاد مجمع على ان فرض ضرائب الغذاء بمعدلات بسيطة لن يكون مجدياً، فالبعض يتحدث عن ٢٠٪ او ٤٠٪ .

والاصح باعتقادنا ان يتم تحديد معدل الضريبة وفقاً لظروف الدولة المالية والاقتصادية ومتوسط نصيب الفرد من الناتج المحلي الاجمالي والعبء الضريبي الذي يتحمله الفرد فيها .

وفي ختام هذه الدراسة بطرح تساؤل مشروع هل حقق النظام الضريبي العراقي الغاية المنشود منه وهي المحافظة على صحة الفرد العراقي ؟ بمعنى اخر هل استطاعت الضريبة الحالية في العراق ان تحد من الامراض وخاصة الامراض الرئيسية كالسكري بسبب الاكالات والمشروبات المسببة لهما وبالتالي تحافظ على صحة الانسان العراقي ؟.

نعتقد ويتوضع ان النظام الضريبي العراقي لم يصل الى الغاية المنشودة وهي تحقيق الهدف الصحي للفرد العراقي ، فالوسائل الموجودة حالياً غير كافية ، وعليه نحتاج الى وسائل كفوءة وناجعة للمحافظة على صحة الانسان وخاصة الحد من السلع والمشروبات التي تضر بصحته كالاكالات السريعة والمشروبات الغازية . ولذلك فانني في هذه الدراسة اناذي الحكومة العراقية بتشريع ضريبي على هذه السلع والمشروبات فنحقق غاية صحية من جانب ومن جانب اخر نحقق ايراد مالي للحكومة العراقية.

الخاتمة

لا يسعنا في هذا نهاية هذا البحث الا ان نتطرق الى ما توصلنا اليه من استنتاجات وتوصيات نرفدها للمكتبة القانونية الضريبية وهي كما يلي :

اولا : الاستنتاجات والتوصيات

- ١- لم تعد اهداف التشريع في الفكر المالي الحديث مجرد الحصول على الايرادات بصورة محايدة لتغطية النفقات وبمعزل عن ظروف المجتمع السياسية والاقتصادية والاجتماعية ، فالضريبة كفريضة مالية تستهدف تحقيق اهداف الدولة المختلفة ، ومنها الهدف الصحي وتحديد المحافظة على صحة الانسان .
- ٢- يراد به مجموعة الضرائب المطبقة في إطار معين من استخدام الفن المالي في مجتمع معين وفي لحظة معينة بما يحتويه من قواعد قانونية وفنية للضرائب فضلا عن العناصر الأيدولوجية والمقومات الاقتصادية والإدارية التي تتفاعل معها تلك القواعد.
- ٣- ان الدستور يولي اهمية كبيرة للجانب الصحي للمواطن العراقي ، فقد اولى الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ بتوفير الرعاية الصحية للأفراد وهذا ما جاء بالمواد (٣٠ و ٣١ و ٣٢ و ٣٣) .. فقد اعتبر الدستور ان الرعاية الصحية من حقوق المواطن العراقي وعلى الحكومة واجب توفيرها ومن جانب الحكومة نراها تلتزم بذلك وهذا ما يظهر واضحا في الموازنة العامة الاتحادية . فقد اولت للجانب الصحي اهمية كبيرة ، فقد خصصت مبلغا قدره لقطاع البيئة والصحة لعام ٢٠١٣ بلغ (٦,١) مليار دولار.
- ٤- ان النظام الضريبي العراقي يعاني من هيكلي قديمة لا تتلائم مع الواقع الحالي وما حصل فيه من تطور ، فمن اجل المحافظة على صحة الانسان ، فاننا نحتاج الى مجموعة من التشريعات الضريبية . فعلى سبيل المثال نحتاج الى تشريع ضريبي يفرض ضريبة على السلع والمشروبات التي تضر بصحة الانسان وخاصة المسببة لأمراض السمنة والبدانة وبالتالي حصول امراض السكري وتصلب الشرايين والضغط وغيرها من الامراض .
- ٥- لذلك اوصي الحكومة العراقية الى فرض عدة ضرائب على هذه السلع والمشروبات على ان يترافق ذلك حملة اعلانية تبرر الضريبة وضرورة بيان خطورة تلك السلع والمشروبات وتسببها بالامراض على الانسان .
- ٦- نوصي لمنع وصول هذه الاغذية والمشروبات الى المدارس والجامعات لما يستهلكه طلبتنا لهذه المواد وبالتالي تضرر صحتهم.
- ٧- نوصي ان تستغل ايرادات هذه الضريبة في دعم برامج التثقيف والرعاية الصحية وتوفير الغذاء الصحي وتشجيع ممارسة الرياضة وتوفير متطلبات تلك الممارسة من ممرات للمشبي وملاعب .

المصادر

اولا: باللغة العربية

- ١- د.محمد دويدار – في نظرية الضريبة والنظام الضريبي " مع قراءة خاصة للقانون الضريبي اللبناني " – منشورات الدار الجامعية للطباعة والنشر – بيروت – ١٩٩٩
- ٢- د.سعيد عبد العزيز عثمان- النظم الضريبية – مدخل تحليلي مقارن- منشورات الدار الجامعية للنشر والطبع والتوزيع – الاسكندرية – ٢٠٠٢
- ٣- د.المرسي السيد حجازي – النظم الضريبية بين النظرية والتطبيق – منشورات الدار الجامعية – الاسكندرية – بدون سنة طبع.
- ٤- رحمة نابتي- النظام الضريبي بين الفكر المالي المعاصر والفكر المالي الاسلامي – رسالة ماجستير مقدمة الى كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير – جامعة قسنطينة/٢- ٢٠١٤- ٢٠١٣.
- ٥- مؤيد جميل محمد مباله – علاقة النظام الضريبي بالنظم الاقتصادية والاجتماعية والسياسية في فلسطين – رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الدراسات العليا – جامعة النجاح – ٢٠٠٦
- ٦- د.موفق سمور علي المحاميد- الرعاية الصحية كاحد اهداف التشريع الضريبي الاردني "دراسة مقارنة"- بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون – جامعة الامارات العربية المتحدة- السنة السادسة والعشرون- العدد الواحد والخمسون- شعبان ١٤٣٣ – يوليو ٢٠١٢.

ثانيا: المصادر باللغة الاجنبية :

- 1- Ng,M,Fleming,T,Robinson,M.etal.(2014).Global,regional,and national prevalence of overweight and obesity in children and adults during 1980-2013: a systematic analysis for the Global Burden of Disease study 2013 lancet.
- 2- Ogden C.,Carroll, M.,KTL,B&Flegal,K.(2014) . prevalence of Childhood and Adult in Obesity in the United States,2011-2012, The Journal of the American Medical Association. 311(8). Available at :
<http://jama.jamanetwork.com/articale.aspx?articleid=1832542>-
Chaloupk,F.Powell,L.&chiriqui, J(2011) . Sugar –Sweetened Beverages And Obesity : The Potential Impact Of Public Policies, journal Of Policy Analysis And Management ,30 , 645-646.
- 3- Malik ,V., Willett , HU. F., (2013) Global Obesity, trends, Risk Factors And Policy Implication, Nature Review Endocrinology, 9(1), :13-27.
- 4- Finkelstiea, E., Fibellom , I & Waage, G (20003) . The National Medical Spending Attributable Over weight and Obesity, How much , And who's paying's? Healh Affairs, w3:219-226. Available <http://content.healthaffairs.org>.
- 5- Brownell, K.& Frieden, T.(2009). Ounces of Prevention , The Public Policy Case for Taxes on Sugared Beverage , :www.yalendedcenter.org/resources/uploada/doc
- 6- Nestle, M.(2012) . Fight the Flab Means. fight markers of fatty food , New Scienist. available at :<http://www.newscientist.com>
- 7- Spdar, C.& Eaton, J.(2014). The Food Lobby's War on a Soda, Tax , Why Burger King , Coca Cola , and Pepsi Co have jumped into the health reform fray. www.publicintegrity.org .
- 8- Giesen, J.C.A.H., Payne, H.R., Havermans, R.C. et al .(2011). Exploring How Calorie Information Taxes On High- Calorie Food Influence Lunch Decisions , the American Journal Of Clinical Nutrition, 93(4): 689-694. available at : <http://bit.ly//XWrQ3X>
- 9- Freebarin, J.(2011) . Policy Forum: Reforming The Health System, Taxation and Obesity, Australian Economic Review.
- 10- Mytton ,O., Clarke , D. & Rayner, M.(2012). Taxing Unhealthy Food And Drink To Improve Health , British Medical Journal.

ثالثا: المصادر الالكترونية:

- 1- <http://ssrn.com>
- 2-[http://books.google.a/books lab out /Food Fight.htm](http://books.google.a/books%20lab%20out%20Food%20Fight.htm).
- 3-<http://www.who.int>.

- 4-www.JPuthealth.oxfordJournal.org/content/early
- 5-www.almohasben.com
- 6-www.albankaldawli.org
- 7-www.alithad.ac
- 8-www.alhayat.com
- 9-<http://annabaa.org/arabic/health>
- 10-<http://www.sotaliraq.com/printerfriendly-articles.php?id=102479>.
- 11-<http://www.spiegel.de/international/europe/battling-the-couch-potatoes-hungary-introduces-fat-tax-a-783862.html>
- 12-<http://www.win.niddk.nih.gov/statistics>
- 13-www.iea.org.uk
- 14-www.publicintegrity.org
- 15-www.ageconseach.umn.edu/bitstream
- 16-<https://www.ncbi.nlm.nih.gov>
- 17-<http://user37685.vs.easily.co.uk/wp/wp-content/uploads/2013/10/mytton2012.pdf>
- 18-http://www.commed.vcu.edu/Chronic_Disease/Obesity/2013/bmjFoodTaxes.pdf

الهوامش:

- 1- between Fiscal Austerity and the Fight Against Obesity, European Journal of Risk Regulation , Issue 4. Available at : <http://ssrn.com>
 - 2- Brownell, K.&Horgen , k.(2004). Food Fight : The Inside Story of the Food Industry , American's Obesity Crisis, and What We Can Do About It ? Amazon. <http://books.google.a/books lab out /Food Fight.htm>.
 - 3- Do About It ? Amazon. <http://books.google.a/books lab out /Food Fight.htm>.
 - 4- World Health Organization, (2004). Global Strategy on Diet, physical Activity and Health, Geneva. Available at: <http://www.who.int>.
 - 5- 4- Cornelsen, L., Green R., Dangour , A.& simth, R.(2014) .Perspectives Why Fat Taxes Won't Make Us Thin, Journal Of Public Health Advance Acss, Oxford University Press. Available at: www.JPuthealth.oxfordJournal.org/content/early.
- ^{٦-} د.محمد دويدار – في نظرية الضريبة والنظام الضريبي " مع قراءة خاصة للقانون الضريبي اللبناني " – منشورات الدار الجامعية للطباعة والنشر – بيروت – ١٩٩٩ - ص ١١٣.

- ٧- انظر في ذلك :
د.سعيد عبد العزيز عثمان- النظم الضريبية – مدخل تحليلي مقارنة- منشورات الدار الجامعية للنشر والطبع والتوزيع – الاسكندرية – ٢٠٠٢- ص ١٣.
- د.الموسي السيد حجازي – النظم الضريبية بين النظرية والتطبيق – منشورات الدار الجامعية – الاسكندرية – بدون سنة طبع- ص ٦.
- جريدة المحاسبين – موقع الكتروني – متاح على الشبكة العنكبوتية على الموقع التالي: www.almohasben.com
- ٨- د.محمد دويدار – مرجع سابق – ص ١١٤/١١٣ .
- ٩- رحمة نابتي- النظام الضريبي بين الفكر المالي المعاصر والفكر المالي الاسلامي – رسالة ماجستير مقدمة الى كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير – جامعة قسنطينة/٢- ٢٠١٣/٢٠١٤ – ص ٥-٨.
- ١٠- مؤيد جميل محمد مباله – علاقة النظام الضريبي بالنظم الاقتصادية والاجتماعية والسياسية في فلسطين – رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الدراسات العليا – جامعة النجاح – ٢٠٠٦- ص ١٠٥-١١٠.
- ١١- د.موفق سمور علي المحاميد- الرعاية الصحية كاحد اهداف التشريع الضريبي الاردني "دراسة مقارنة"- بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون – جامعة الامارات العربية المتحدة- السنة السادسة والعشرون- العدد الواحد والخمسون- شعبان ١٤٣٣ – يوليو ٢٠١٢ – ص ٢٧-٣٣.
- ١٢- د.موفق سمور علي المحاميد – نفس المصدر – ص ٣٥.
- ١٣- على سبيل المثال راجع قانون الموازنة العراقي الاتحادي لسنة ٢٠١٣ .
- ١٤- هذا ما جاء بتقرير البنك الدولي وحسب الموقع الالكتروني التالي: www.albankaldawli.org
- ١٥- دراسة اجراها معهد القياسات الصحية والتقييم في جامعة واشنطن.
- ١٦- Ng,M,Fleming,T,Robinson,M.et al.(2014).Global, regional,and national prevalence of overweight and obesity in children and adults during 1980-2013: a systematic analysis for the Global Burden of Disease study 2013 lancet.
Available at:DOI:http://www.doi.org
- ١٧- هيئة الصحة في ابو ظبي ، راجع الموقع الالكتروني التالي : www.alithad.ac
- ١٨- راجع منظمة الصحة العالمية على الموقع التالي : www.who.int.nmh/countries/
- 19- Ogden C.,Carroll, M.,KTL,B&Flegal,K.(2014) . prevalence of Childhood and Adult in Obesity in the United States,2011-2012, The Journal of the American Medical Association. 311(8). Available at : <http://jama.jamanetwork.com/articale.aspx?articleid=1832542>- Chaloupk,F.Powell,L.&chiriqui, J(2011) . Sugar –Sweetened Beverages And Obesity : The Potential Impact Of Public Policies, journal Of Policy Analysis And Management ,30 , 645-646.
- 20- Malik ,V., Willett , HU. F., (2013) Global Obesity, trends, Risk Factors And Policy Implication, Nature Review Endocrinology, 9(1), :13-27.
- ٢١- راجع صحيفة الحياة للندن . تاريخ الرجوع في ٢٠١٥/١٢/١ . وحسب الموقع الالكتروني التالي : www.alhayat.com
- ٢٢- راجع تقرير (بيان صحفي) البنك الدولي تاريخ الصدور في ٢٠١١/٩/١٥ . وحسب الموقع الالكتروني التالي : www.albankaldawli.org
- 23- Finkelstiea, E., Fibellom , I & Waage, G (20003) . The National Medical Spending Attributable Over weight and Obesity, How much , And who's paying's? Healh Affairs, w3:219-226. Available <http://content.healthaffairs.org/>
- ٢٤- راجع البحث الموسوم (تأثير السياسات المالية على النظام الغذائي، والسمنة، والأمراض المزمنة: مراجعة منهجية) منشور في الموقع الالكتروني لمنظمة الصحة العالمية في سنة ٢٠١٠ , وحسب الموقع الالكتروني التالي : www.who.int
- ٢٥- راجع الموقع الالكتروني التالي : www.imf.org
- ٢٦- مقال صحفي منشور بعنوان " الوجبات السريعة ... لذة موهومة تحقق البطون بالسموم القاتلة " منشور بالموقع الالكتروني <http://annabaa.org/arabic/health>
- ٢٧- راجع تقرير منظمة الصحة العالمية بتاريخ (٢٠١٢) وحسب الموقع الالكتروني التالي : www.euro.who.int وكذلك راجع الدراسة الموسومة " جمهورية المجر (هنغاريا) بين إعلان الأنهيار الاقتصادي والمالي أو الإصلاح السياسي والاقتصادي" وحسب الموقع الالكتروني التالي : <http://www.sotaliraq.com/printerfriendly-articles.php?id=102479>.
- وكذلك الدراسة حول نفس الموضوع تحت عنوان " Battling the Couch PotatoesHungary Introduces 'Fat Tax' " وحسب الموقع الالكتروني التالي : <http://www.spiegel.de/international/europe/battling-the-couch-potatoes-hungary-introduces-fat-tax-a-783862.html>
- ٢٨- راجع الموقع الالكتروني التالي : <http://www.win.niddk.nih.gov/statistics>
- ٢٩- Brownell, K.& Frieden, T.(2009). Ounces of Prevention , The Public Policy Case for Taxes on Sugared Beverage , هذه الدراسة منشورة على الموقع الالكتروني التالي: www.yalendedcenter.org/resources/uploada/doc

- ٣٠- اثبتت دراسة حديثة في بريطانيا ان الضرائب على الدهون ستزيد من تكلفة معيشة الاسر في بريطانيا ، وان هذه الضرائب ستؤثر بشكل غير مناسب على الفقراء ، فهذه الضرائب غير مباشرة وهي رجعية وستؤثر بالضرورة على كبار السن والفقراء . وحسب الموقع الالكتروني التالي : www.iea.org.uk
- 31- Nestle, M.(2012) . Fight the Flab Means. fight markers of fatty food , New Scientist. available at :<http://www.newscientist.com>
- 32- Spdar, C.& Eaton, J.(2014). The Food Lobby's War on a Soda, Tax , Why Burger King , Coca Cola , and Pepsi Co have jumped into the health reform fray. www.publicintegrity.org. دراسة متاحة على الموقع الالكتروني التالي :
- 33- "taxing food to improve health , economic evidence and arguments agricultural and resource economics review" (٢٠٠٧) والموسومة " :<http://ageconsearch.umn.edu/bitstream> متاحة على الموقع الالكتروني التالي :
- 34- Giesen, J.C.A.H., Payne, H.R., Havermans, R.C. et al .(2011). Exploring How Calorie Information Taxes On High- Calorie Food Influence Lunch Decisions , the American Journal Of Clinical Nutrition, 93(4): 689-694. available at : <http://bit.ly//XWrQ3X>
- علما ان الباحث مختص في علم النفس السريري، كلية علم النفس وعلم الأعصاب في جامعة ماستريخت بهولندا.
كذلك راجع الموقع الالكتروني التالي : <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/21270376>
- 35- Freebarin, J.(2011) . Policy Forum: Reforming The Health System, Taxation and Obesity, Australian Economic Review , 43(1) :54-62.
- علما ان الاستاذ فريبارين هو استاذ الاقتصاد الجزئي وتحليل السياسات الضريبية في جامعة مالبورن/ استراليا
- 36- Mytton ,O., Clarke , D. & Rayner, M.(2012). Taxing Unhealthy Food And Drink To Improve Health , British Medical Journal , 344,e293doi:10.1136/bmj.e293.h
- الترجمة باللغة العربية لعنوان الدراسة " فرض الضرائب على المواد الغذائية غير الصحية والمشروبات لتحسين الصحة".
كذلك انظر نفس الدراسة على المواقع الالكترونية التالية "
<http://user37685.vs.easily.co.uk/wp/wp-content/uploads/2013/10/mytton2012.pdf>
http://www.commed.vcu.edu/Chronic_Disease/Obesity/2013/bmjFoodTaxes.pdf

الحماية القانونية للمستهلك من أضرار الأدوية المقلدة

Legal Protection of Consumers from the Harm of Counterfeit Medicines

فاروق إبراهيم جاسم

Farooq Ibrahim Jassim

معهد العلمين للدراسات العليا

Al-Alamain institute for higher Educatuion

farooqjasim158@gmail.com

الملخص:

يشهد العالم اليوم تزايداً ملحوظاً في انتشار ظاهرة الادوية المقلدة التي قد تحتوي اما على مكونات لا تلائم الحالة المرضية المرجو الشفاء منها او على نسبة كبيرة من المكونات تزيد على ما هو محدد. او بالعكس على نسبة قليلة من المكونات، بل من الممكن ان لا تحتوي على اي مكونات كما هو مدون على علبة أو زجاجة أو مغلف الدواء، فضلاً عن امكانية احتواءها على مكونات ضارة بالصحة. ونظراً للآثار الضارة التي يمكن ان تنشأ عن استعمال هذه الأدوية ومنها، عدم قدرتها على تحقيق الشفاء للمرضى الذين يعانون من مرض ما. وفشلها في تحقيق الهدف المرجو من اقتناءها. فضلاً عما يمكن ان يخلفه تناول هذه الأدوية من اثار سلبية قد تؤدي الى تفاقم حالة المريض وربما تؤدي الى اصابته بمرض مزمن او تؤدي به الى الوفاة. لذا فقد اهتم المشرع الوطني والعديد من الجهات، كالمؤسسات او المجتمعات او النقابات بالعمل على تقديم الحماية للمستهلك الذي يتناول الأدوية المذكورة. ففي العراق مثلاً فقد اصدر المشرع العراقي العديد من القوانين التي نظمت مزاوله مهنة الصيدلة والاتجار بالأدوية ومن اولى هذه القوانين قانون الصيدلة لعام ١٩٢٣، ثم القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٥٦ الخاص بمزاوله مهنة الصيدلة والاتجار بالأدوية. والمواد السامة. فضلاً عن قوانين اخرى نظمت المسائل المتعلقة بالصيدلة وبيع الأدوية تضمنت بعض المبادئ التي تضمن الحماية من الأدوية المقلدة. وكذلك ما تتمتع به الادارة الصحية ونقابة الصيادلة من سلطة اتخاذ القرارات ووضع التعليمات المنظمة لعمليات تداول الأدوية، والحد من بيع الأدوية المقلدة. وكذلك تضمن قانون حماية المستهلك رقم ١ لسنة ٢٠١٠ بعض المبادئ العامة لحماية المستهلك من اضرار الادوية المقلدة ويتناول هذا البحث الجوانب المتعلقة بالحماية القانونية للمستهلك من اضرار الادوية المقلدة وذلك من خلال البحث اولاً في ظاهرة الادوية المقلدة ثم المسؤولية عن الاضرار الناشئة عنها ووسائل حماية المستهلك من اضرار هذه الادوية. وبناء على ما تقدم سيقسم البحث على مبحثين وبالشكل الآتي:

المبحث الأول: ماهية الأدوية المقلدة والمسؤولية الناشئة عنها.

المبحث الثاني: وسائل حماية المستهلك من اضرار الادوية المقلدة

Abstract

Today, the world is witnessing a significant increase in the spread of the phenomenon of counterfeit medicines, which may contain either components that are not suitable for the medical condition from which recovery is sought, or a large percentage of components exceeding what is specified. Or vice versa, a small percentage of components, and may not contain any components as stated on the box, bottle or packaging of the medicine, in addition to the possibility of containing components harmful to health. Given the harmful effects that may arise from the use of these medicines, including their inability to achieve recovery for patients suffering from a disease. And their failure to achieve the desired goal of purchasing them. In addition to the negative effects that taking these medicines may have, which may lead to a worsening of the patient's condition and may lead to him contracting a chronic disease or leading to his death. Therefore, the national legislator and many entities, such as institutions, societies or unions, have been interested in working to provide protection for the consumer who takes the aforementioned medicines. In Iraq, for example, the Iraqi legislator has issued many laws that regulate the practice of the pharmacy profession and the trade in medicines. The first of these laws is the Pharmacy Law of 1923, then Law No. 86 of 1956 on the practice of the pharmacy profession and the trade in medicines and toxic substances. In addition to other laws that regulate matters related to pharmacy and the sale of medicines, which include some principles that guarantee protection from counterfeit medicines. As well as the authority enjoyed by the health administration and the Pharmacists Syndicate to make decisions and issue instructions regulating the circulation of medicines, and limiting the sale of counterfeit medicines. Consumer Protection Law No. 1 of 2010 also includes some general principles for protecting the consumer from the harms of counterfeit medicines. This research deals with aspects related to the legal protection of the consumer from the harms of counterfeit medicines by first examining the phenomenon of counterfeit medicines, then the responsibility for the harms resulting from them and the means of protecting the consumer from the harms of these medicines. Based on the above, the research will be divided into two sections as follows:

The first section: The nature of counterfeit medicines and the responsibility resulting from them.
Section Two: Means of protecting the consumer from the harms of counterfeit medicines

المقدمة:

يشهد العالم اليوم تزايداً ملحوظاً في انتشار ظاهرة الأدوية المقلدة التي قد تحتوي إما على مكونات أو عناصر لا تلائم الحالة المرضية المرجو الشفاء منها، أو تحتوي على نسبة كبيرة من المكونات تزيد على ما هو محدد بموجب المواصفات أو الدساتير الطبية أو نسبة قليلة من المكونات قد لا تؤدي الغرض من تناول الدواء، بل من الممكن ألا تحتوي على أية مواد كما هو مدون على علبة أو زجاجة أو مغلف الدواء، أو لربما تحتوي على مكونات ضارة بالصحة بفعل المكونات الرديئة التي تحتويها. ويدل العمل على أنه من الممكن أن ينشأ عن تناول الأدوية المقلدة العديد من الآثار الضارة ومنها عدم قدرتها على تحقيق الشفاء للمرضى الذين يعانون من مرضٍ ما، وفشلها في تحقيق الغرض المرجو من اقتنائها، الأمر الذي يدفع المريض أو المرضى إلى تكرار زيارة الطبيب أو المؤسسات الصحية للبحث عن أدوية أخرى تعالج حالته المرضية، وما ينجم عن هذا الأمر من أعباء مالية، سيما في ظل ظاهرة ارتفاع أجور الخدمات الطبية، وهذا قد يدفع بعض المرضى إلى القبول بحالته المرضية وتحمل أثارها. وقد ينجم كذلك عن الأدوية المقلدة أن تؤدي إلى إصابة البعض بمرض مزمن أو تؤدي إلى الوفاة. فضلاً عن انهيار الثقة في النظام الصحي في البلد وانهيار الثقة في العاملين في هذا النشاط.

وإزاء هذه الآثار الضارة للأدوية المقلدة فقد عملَ المشرع الوطني، والعديد من الجهات، كالمؤسسات أو المنظمات أو النقابات ذات الصلة بالصحة على وضع القيود على تصنيع وتداول الأدوية المقلدة.

ففي العراق مثلاً فقد أصدر المشرع العديد من القوانين التي تنظم مهنة الصيدلة والاتجار بالأدوية، ومن أول هذه القوانين قانون الصيدلة لعام ١٩٢٣، ثم القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٥٦ المتعلق بمزاولة مهنة الصيدلة رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٠. فضلاً عما ورد في قوانين أخرى كقانون الصحة العامة رقم ٨٩ لسنة ١٩٨١. وكذلك القرارات والأنظمة والتعليمات الصادرة استناداً إلى القوانين المذكورة سواء من وزارة الصحة أو نقابة الصيدلة التي تنظم تصنيع وتداول الأدوية والحد من الأدوية المقلدة.

ولما كان المريض ينطبق عليه مفهوم المستهلك وفقاً لما تقرره قوانين حماية المستهلك فقد تضمن قانون حماية المستهلك رقم (١) لسنة ٢٠١٠ بعض المبادئ العامة التي تطبق على السلع والخدمات التي لا تتوفر فيها مواصفات الجودة ويمكن أن ينشأ عن استعمالها ضرر ما، ومن هذه السلع أو المنتجات الأدوية المقلدة.

موضوع البحث:

يتناول هذا البحث الجوانب القانونية لحماية المستهلك من أضرار الأدوية المقلدة وذلك من خلال بيان ماهية الأدوية المقلدة، ثم المسؤولية الناشئة عن أضرارها. ووسائل حماية المستهلك من أضرار الأدوية المقلدة.

إشكالية البحث:

تتمثل إشكالية البحث في مدى قدرة القواعد القانونية التي قررها المشرع سواء في القوانين المنظمة لمزاولة مهنة الصيدلة والاتجار بالأدوية فضلاً عن القوانين المتعلقة بالصحة العامة وغيرها من قوانين على التصدي لظاهرة الأدوية المقلدة وحماية المستهلك من الأضرار الناشئة. والاجابة على التساؤلات التي يثيرها البحث فيما يتعلق بماهية الأدوية المقلدة والاضرار الناشئة عنها وما هي وسائل حماية المستهلك من أضرارها؟

منهج البحث:

سيتم تناول موضوع البحث وفقاً للمنهج التحليلي وذلك من خلال بيان النصوص أو الأحكام التي تحكم المسألة موضوع البحث سواء كانت مقررة في القانون العراقي أو القانون المقارن وتحليلها وتقييمها وبيان أوجه النقص فيها.

نطاق البحث:

سيتم معالجة موضوعات البحث أولاً وفقاً لأحكام القانون العراقي ذات الصلة بأضرار الأدوية المقلدة سواء أكانت نصوصاً خاصة وردت في بعض القوانين الخاصة أم قواعد عامة، مع الإشارة إلى بعض أحكام القانون المقارن بشأن المسؤولية عن أضرار الأدوية المقلدة، كما في قواعد مسؤولية المنتج المقررة في النظام القانوني الأمريكي.

تقسيم البحث:

سيتم تقسيم البحث على مبحثين وبالشكل الآتي:

المبحث الأول: ماهية الأدوية المقلدة والمسؤولية الناشئة عنها

المبحث الثاني: وسائل حماية المستهلك من أضرار الأدوية المقلدة

المبحث الأول

ماهية الأدوية المقلدة والمسؤولية الناشئة عنها

يتطلب البحث في حماية المستهلك من أضرار الأدوية المقلدة أن نبين أولاً ماهية الأدوية المقلدة وذلك في "مطلب أول". ثم نبين بعد ذلك المسؤولية الناشئة عن انتاج هذه الأدوية وتداولها وذلك في "مطلب ثاني". وبناءً على ما تقدم سيقسم المبحث الأول على مطلبين وبالشكل الآتي:

المطلب الأول: ماهية الأدوية المقلدة

المطلب الثاني: المسؤولية الناشئة عن انتاج الأدوية المقلدة وتداولها

المطلب الأول

ماهية الأدوية المقلدة

ان البحث في ماهية الأدوية المقلدة يتطلب أولاً التعريف بالدواء وذلك في "فرع أول". ثم بيان مفهوم الأدوية المقلدة وذلك في "فرع ثانٍ".

الفرع الأول

التعريف بالدواء

نبين أولاً التعريف بالدواء لغةً ثم اصطلاحاً. ثم نبين بعد ذلك التعريف التشريعي للدواء.

التعريف بالدواء لغةً:

أشار "المنجد في اللغة" بأن الدواء: ما يُعالج به المرض^(١). وكذلك أشار "القاموس المحيط" بأن الدواء: ما داويت به^(٢). وكذلك أشار "معجم اللغة العربية المعاصرة" الى أن الدواء: الجمع أدوية: ما يتداوى به ويعالج من العقاقير^(٣).

(١) ينظر: لويس معلوف، المنجد في اللغة، منشورات ذوي القربى، ص ٢٣١.

(٢) ينظر: مجد الدين محمد بن يعقوب بن محمد الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ص ٥٧٩.

(٣) ينظر: عمر أحمد مختار، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ٧٢١.

التعريف بالدواء اصطلاحاً:

يقصد بالدواء اصطلاحاً "كل مادة أو مجموعة مواد تستعمل في تشخيص الأمراض أو شفائها، أو تخفيف آلامها أو الوقاية منها، وتشمل المواد التي تؤثر في بنية الجسد أو وظائفه"^(١). وأشار رأي آخر الى أن الدواء "كل مادة، أو مجموعة من المواد تستعمل في تشخيص أمراض الانسان أو الحيوان، أو شفائها، أو تخفيف آلامها، أو الوقاية منها، أو المواد غير الغذائية التي تؤثر على بنية الجسم وأي من وظائفه"^(٢).

التعريف التشريعي للدواء:

حددت بعض القوانين مفهوم الدواء، ومن ذلك ما قرره "5111-1" من تقنين الصحة العامة الفرنسي "Code de la santé publique" الصادر في عام ١٩٥٣، والمعدل مرات عدة ومنها الأمر 414-20 الصادر في ٢٠٢٢/٣/٢٣. إذ بينت بأنه "يقصد بالأدوية المعدة للاستخدام البشري أي مادة أو تركيبة ذات خصائص علاجية أو وقائية فيما يتعلق بالأمراض التي تصيب الانسان، وكذلك أي مادة أو تركيبة يمكن استخدامها من قبل البشر أو يمكن اعطاها لهم، بقصد تشخيص طبي أو استعادة أو تصحيح أو تعديل وظائفه الفسيولوجية من خلال ممارسة العمل الدوائي أو المناعي أو الايضي. المنتجات الغذائية التي تحتوي في تركيبها على مواد كيميائية أو بيولوجية لا تشكل في حد ذاتها غذاء، إلا أن مكوناتها تضاف عليها الخصائص المطلوبة للعلاج الغذائي. لا تعد المنتجات المستخدمة لتطهير المباني والانسان أدوية".

أما على صعيد القوانين العربية فقد عرفت اللائحة التنفيذية لقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٩٦ الكويتي بشأن الصيدلة وتداول الأدوية – المعدل بالقانون رقم ٣٠ لسنة ٢٠١٦ – في (الفقرة ١٠ مادة ١) الدواء بأنه "مادة أو مجموعة من المواد الطبيعية أو الكيميائية تمزج وتهيأ وتوصف من أجل تشخيص أو علاج أو وقاية الانسان أو الحيوان من المرض". وكذلك عرفت (الفقرة ١١ مادة ١) المستحضرات الصيدلانية الخاصة بأنها "التركيب الجاهزة والمغلقة والمعدة للاستعمال والمعبأة في عبوات مدون عليها اسم الدواء وتركيبه والغرض من استعماله وجرعته وطرق استعماله وتاريخ الصنع وانتهاء الصلاحية ورقم التسجيل واسم المنتج بشرط أن لا يكون أحد هذه المستحضرات وارداً في إحدى طبقات دساتير الأدوية وملحقاتها الرسمية". وبينت (الفقرة ١٢ مادة ١) المقصود بالمستحضرات الصيدلانية الدستورية وعرفتها بأنها "المستحضرات الصيدلانية في إحدى طبقات دساتير الأدوية أو ملحقاتها الرسمية المعتمدة من قبل السلطة الصحية". أما الأدوية النباتية فقد عرفت (الفقرة ١٣ مادة ١) بأنها "مستحضر في عبوة نهائية من الجهة الصانعة ومهيأ بقصد الاستعمال العلاجي أو الوقائي أو التشخيص أو كل منهم، مع كون المقوم الفعال فيه من منشأ نباتي ولا يعتبر دواء نباتي المواد الفعالة المستخلصة من النبات".

أما قانون مزاولة مهنة الصيدلة اللبناني رقم ٤٦٧ لسنة ١٩٩٤ المعدل فقد عرف في المادة (٣٦) الدواء بأنه "كل مادة بسيطة أو مركبة لها خصائص للشفاء أو للوقاية أو لها فعل فيزيولوجي وتستعمل في طب وجراحة الانسان أو الحيوان. تعد أدوية أو بحكم الأدوية:

- (١) المستحضرات الصيدلانية الخاصة والنظامية وكما هي محددة في الباب الخامس.
- (٢) الأشياء المعقمة ذات المزايا الطبية والمهيأة بطريقة خاصة لتضميد الجروح ولأسيما الانسجة وقطع الأقمشة المعقمة أو المغموسة بمنتجات طبية مضادة للعفونة وغيرها من المواد التي تحدد بقرار من وزير الصحة العامة.
- (٣) المياه المعدنية الطبية، أي المياه التي لا يمكن استعمالها للشرب العادي في حالة الصحة العامة وتحدد بقرار من وزير الصحة.
- (٤) الأمصال واللقاحات والمواد الطبية المستمدة من الانسان أو الحيوان.

(١) ينظر: الدكتور بسام بدوي الحلاق، الدكتورة ربي عوني السعيد، علم الدواء الحديث، ط١، مكتبة المجتمع العربي للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٥، ص ١١.

(٢) ينظر: محمد رؤوف حامد، ثورة الدواء: المستقبل والتحديات، دار المعارف، القاهرة، ٢٠٠١، ص ٨٢.

- (٥) المواد المعدة للحمامات ذات المزايا الطبية.
- (٦) مواد التجميل التي تحتوي على مواد طبية علاجية.
- (٧) الحليب المعد خصيصاً للرضع دون الستة أشهر بعبوات لا تزيد على نصف كيلوغرام والحليب المحول حسب الأنظمة المتعلقة بتصنيف الحليب".

موقف القانون العراقي:

استخدم المشرع العراقي في قانون مزاول مهنة الصيدلة رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٠ المعدل لفظ "المستحضرات الخاصة" و"المستحضرات الدستورية" بدلاً من لفظ الدواء إذ بينت المادة (١) من القانون الموسومة بـ"التعريف" بأن "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 تستعمل لأي غرض طبي آخر ولو لم يعلن عن ذلك صراحة والتي سبق تحضيرها لبيعها أو عرضها للبيع أو إعطاؤها 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 والمعدات المعدة للتطهير التي لم تذكر في دساتير الأدوية ومبيدات الحشرات المنزلية وكذلك المنتجات الغذائية ومستحضرات التجميل التي لا تستعمل إلا في الأغراض الطبية.

أما "المستحضرات الدستورية" فقد عرفها القانون بأنها "الأدوية والتراكيب المذكورة في إحدى دساتير الأدوية المعترف بها في العراق".

وقد ذهبت بعض الآراء بأن المشرع العراقي قصد بتعريفه "المستحضرات الخاصة" و"المستحضرات الدستورية" التمييز بين الأدوية التي يجب صرفها من صيدلي ومن مؤسسة صيدلية مرخصة وبين مثيلاتها من المستحضرات الأخرى التي يمكن تداولها من غير الصيدلة، كمنظفات الشعر، وهذا له أهمية في تحديد نطاق سريان القانون ومن ثم تحديد نطاق المسؤولية المترتبة على مخالفته، سيما أن هناك بعض المستحضرات التي تجمع بين مواصفات الدواء ومستحضرات أخرى^(١).

الفرع الثاني

مفهوم الأدوية المقلدة Counterfeit Medicine

عرفت منظمة الصحة العالمية "World Health Organization" وتعرف اختصاراً بـ WHO الأدوية المقلدة بأنها تلك الأدوية التي لا تستوفي معايير الجودة ومواصفاتها ويمكن أن تحتوي على مكونات غير صحيحة أو جرعات غير صحيحة وينجم عنها أضرار مباشرة بالمريض إذا كانت تحتوي على ملوثات أو مواد سامة، أو ضرراً غير مباشر بزيادة مخاطر مقاومة مفردات الميكروبات^(٢).

(١) ينظر: أنفال عصام علي، التنظيم القانوني لمهنة الصيدلة والرقابة على ممارستها في العراق والنظم المقارنة، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ط١، ٢٠١٦، ص ٢٠١-٢٠٢.

(٢) ينظر: مقالة بعنوان (المنتجات الطبية المتدنية النوعية والمغشوشة)، منظمة الصحة العالمية، ٣ كانون الأول – ديسمبر ٢٠٢٤، متاحة على الموقع الإلكتروني للمنظمة:

ووفقاً لإدارة الغذاء والدواء الأمريكية فإن الأدوية تكون مقلدة – رغم تقديمها أو الادعاء بأنها أصلية – إذا كانت تحتوي على مكونات غير صحيحة أو الكثير أو القليل من المكونات أو لا تحتوي على أي مكون فعال أو نشط إطلاقاً أو تحتوي على مكونات ضارة^(١).

كما ذكر بعض الباحثين بأن الأدوية المقلدة هي أدوية يتم تصنيعها دون المعايير المحددة للسلامة والجودة والفعالية، ويمكن أن ينشأ عنها مخاطر صحية خطيرة بما فيها الوفاة^(٢).

وتثير الأدوية المقلدة تساؤلات عدة منها، ما يتعلق بكيفية وقوع التقليد فيها؟ وكيف يمكن للمستهلك التمييز بين الأدوية المقلدة والأدوية غير المقلدة؟

ففيما يتعلق بكيفية وقوع التقليد في الأدوية فمن المعروف بأن التقليد يتحقق بوجه عام في البضائع أو المنتجات أو الخدمات بأساليب عدة ومنها: تقليد العلامة التجارية التي يستخدمها التاجر أو المؤسسة أو الشركة التجارية لتمييز منتجاته عن منتجات الغير وذلك بأن يتخذ المنتج المقلد ذات العلامة التجارية التي تميز منتج آخر بكافة عناصرها.

وهذا من الممكن أن يتحقق في الأدوية حيث يتخذ الدواء المقلد ذات العلامة التجارية لشركة أخرى معروفة كشركة "Phizer" أو "Roche" أو "Sanofi" أو "Novartis" أو "Merck". ففي هذا النوع من التقليد هنالك تطابق تام بين المنتج المقلد والمنتج غير المقلد من حيث الشكل الخارجي للغلاف أو شكل العبوة أو المغلف الذي يوضع به الدواء واسم الدواء ومكوناته. وقد يتحقق التقليد بإجراء تغيير بسيط أو طفيف في شكل العلامة التجارية فإذا كانت هذه العلامة عبارة عن حروف مثل "Sanofi" فاعتمد الجهة المقلدة الى تغيير أحد الحروف كاستبدال حرف (I) بحرف (E)^(٣).

أما فيما يتعلق بالتساؤل الثاني بشأن كيف من الممكن للمستهلك أن يميز بين الأدوية المقلدة وبين الأدوية غير المقلدة؟ ذهب الفقه والقضاء بشأن المعيار المعتمد في توافر التقليد بين البضائع أو المنتجات بوجه عام أو عدم وجوده وبالقدر الذي يحدثه هذا التقليد من خلط أو لبس في ذهن المستهلك العادي، وهو يقدر بالنظر الى أوجه التشابه بين المنتجين وليس بقدر الفروق أو الاختلافات بينهما، ومن ثم فإن وجود فوارق بين العلامتين لجهة الكتابة أو اللفظ، فإن هذه الفوارق لا تلفت النظر كما هو الحال بالنسبة لعلامات التلاقي أو التشابه بين المنتجين.

(١) ينظر مقالة بعنوان Counterfeit Medicine May be Harmful، إدارة الغذاء والدواء الأمريكية ٢٠٢٤/٥/١٥ متاحة على الموقع الإلكتروني للإدارة المذكورة <https://www.fda.gov>.

(٢) ياسر محمد الورافي، سلامة الادوية في البلدان النامية، ٢٠٢٠، ص ١١٩ وما بعدها.

(٣) وهذه أحد أساليب التقليد التي أشارت اليها أحكام القضاء ومن ذلك ما قضت به محكمة التمييز اللبنانية في ١٩٦٠/١/١٨ حيث أقرت بوجود تشابه بين علامة "optiacos" وعلامة "optica" – وهي علامة تجارية تخص النظارات الطبية والشمسية –. وكذلك ذهبت محكمة بداية بيروت التجارية في حكم لها بالعدد ١١٣٤ تاريخ ١٩٧٢/١٢/١ الى الإقرار بوجود تشابه بين علامة "١- تغورم" وعلامة "١-فورم". ينظر: بدوي حنا، = اجتهدات ونصوص "تجارة" الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٨، ص ١٩٢ وما بعدها.

وكذلك ما ذهب اليه القضاء العراقي في قرارات عديدة ومنها قرار محكمة بداءة الرصافة بالدعوى بعدد ٣٥٧٣ تاريخ ١٩٩٦/٥/٢٩ الذي قضت فيه بوجود تشابه كبير بين العلامة التجارية "كتاكت" وبين علامة "كيت كات" المملوكة لشركة "تستلة" السويسرية. ينظر: الدكتور زينة غانم الصفار، المنافسة غير المشروعة للملكية الصناعية، عمان، ٢٠٠٦، ص ١٣٢-١٣٣.

فوجود اختلاف في بعض جزئيات العلامة التجارية لا يمنع القول بوجود تقليد للعلامة. إذ أن المعول عليه هو الانطباع العام الذي تتركه العلامة في الذهن والصورة المبسطة التي تحتفظ بها ذاكرة المستهلك العادي^(١). ولكن هل يمكن الأخذ بالمبدأ المتقدم في موضوع التمييز بين الأدوية المقلدة وبين الأدوية غير المقلدة؟ للإجابة نبين بأنه إذا من الممكن للمستهلك العادي التمييز بين المنتج المقلد والمنتج غير المقلد في ضوء ما يملكه من معرفة أو إمكانيات، كالتمييز بين الجينة المقلدة وغير المقلدة أو العصائر أو المشروبات أو المأكولات عن طريق تذوقها أو عن طريق حاسة الشم أو النظر، أو تفحص المظهر الخارجي للمنتج والتحقق منه أو عن طريق النشرات أو الاعلانات التي يقدمها أو ينشرها بعض مصنعي أو منتجي البضائع التي تتضمن تحذيراً من المنتجات المقلدة لمنتجاتهم. إلا أن لجوء المستهلك الى مثل هذه الوسائل في التمييز بين الأدوية المقلدة وغير المقلدة في التمييز بين الأدوية المقلدة وغير المقلدة هو أمر تواجهه صعوبات كثيرة مما يجعل من التمييز بينهما هو امر مستحيل أو يكاد أن يكون مستحيلاً لأسباب عدة منها أهمها:

أولاً: الطبيعة الخاصة للمنتجات الدوائية إذ أن هذه المنتجات تقدم الى المستهلكين بعبوات أو مغلفات أو قناني مغلقة، وليس بوسع المستهلك العادي تمييزها عن غيرها من الأدوية غير المقلدة^(٢): "فضلاً عن الصعوبة الكبيرة في معرفة مكونات العبوة أو القنينة وهل أن هذه المكونات ذات فاعلية في معالجة المرض المرجو الشفاء منه؟ وهل أن ما هو مثبت من مقادير المكونات هو يطابق الحقيقة أم انه أقل أو أكثر؟! أو أن العبوة أو القنينة تحتوي على مكونات مغايرة لما ورد على أغلفتها؟".

ثانياً: التضليل الذي تنارسه الشركات أو المؤسسات المنتجة للأدوية أو التي تتولى الترويج عنها وذلك عن طريق اللجوء الى الاعلانات المضللة عن الأدوية التي تنتجها أو تروج عنها. والاعلان المضلل هو الاعلان الذي من شأنه خداع المستهلك او من الممكن أن يؤدي الى ذلك، وقد يتضمن بيانات كاذبة أو قد لا يتضمن بيانات كاذبة ولكن يصاغ أو يعرض بطريقة تؤدي الى خداع المتلقي^(٣).

(١) ينظر: الدكتور فارق إبراهيم جاسم، القانون التجاري العراقي، المكتبة القانونية، بغداد، ط ٢، ٢٠٢٤، ص ٣٩٢؛ القاضي محمد عبد طعيس، العلامة التجارية: المفهوم والحماية القانونية، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١١، ص ١٤٨-١٤٩.

وقد ذهبت محكمة التمييز الاتحادية في القرار بالاضطراب بعدد ٨١٩/مدنية منقول/٢٠٠٨ تاريخ ٢٠٠٨/١٢/١ الى أنه "وقد ثبت من تقرير الخبراء الذي اعتمدته المحكمة أن العلامة المسجلة باسم المدعى عليها تؤدي الى تضليل المستهلكين وخداعهم، ولاسيما الرجل العادي المعني بالحماية من اللبس والايهام لأن العلامة المذكورة واسمها تقليد لعلامة الشركة المدعية، ولأن مالك العلامة المشهورة يتمتع بالحماية حتى ولو لم تسجل في العراق". مشار اليه لدى القاضي محمد عبد طعيس، ص ١٥٠.

(٢) بل ان تمييز الدواء المقلد عن غير المقلد هو أمر يصعب على المدني، كالصيدلي أو المتخصصين بصناعة الدواء وذلك عندما يكون التقليد متقناً بحيث يتعذر تمييز الدواء المقلد عن غير المقلد. وهذا ما أشارت اليه منظمة الصحة العالمية حيث أن "المنتجات الطبية المتدنية المستوى أو المقلدة تواجه مشكلة معالجتها تحدياً بسبب تقنيات التزوير والتقليد المتقدمة التي يصعب اكتشافها. ينظر: منظمة الصحة العالمية: المنتجات الطبية المتدنية النوعية والمغشوشة، سابق الإشارة اليه.

(٣) ينظر: الدكتور بتول صراوة عبادي، التضليل الإعلاني التجاري وأثره على المستهلك، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط ١، ٢٠١١، ص ٧٠. الدكتور عبد الله حسين علي محمود، حماية المستهلك من الغش التجاري والصناعي، دون ذكر الناشر وسنة النشر، ص ٧٨. ونظراً لأهمية الممارسات التجارية المضللة أو الخادعة فقد تبنت بعض القوانين تعريفاً لها، ومن ذلك ما ورد في المادة "21-2" من تقنين الاستهلاك الفرنسي - المعدلة بالأمر 1634-2021 الصادر بتاريخ ٢٠٢١/١٢/٢٢ حيث بينت بأن الممارسة التجارية تعد خادعة اذا تم ارتكابها في أي من الظروف الآتية: ١- ارتباطاً مع سلعة أو خدمة أخرى أو علامة تجارية

ثالثاً: فضلاً عما تقدم فإن المستهلك العادي إذا كان يمتلك بعض الخبرة البسيطة في تمييز بعض أنواع المنتجات المحددة، ومنها السؤال عن منشأ هذا المنتج أو البضاعة للتحقق من جودة المنتج أو البضاعة. أو من الممكن أن تتولد لديه القناعة بأن هذا المنتج هو مقلد استناداً إلى بعض الاعتبارات ومنها، ثمن المنتج أو البضاعة حيث أن رخص بعض المنتجات قد يمثل قرينة على كونها مقلدة. إلا أن كل ذلك لا يبدو ممكناً في موضوع تمييز المستهلك الأدوية المقلدة عن غير المقلدة حيث يجري العمل على قيام المستهلك بتسليم الوصفة الدوائية أو السؤال عن دواء معين ويترك للصيدلي تزويده بها. هذه هي بعض الصعوبات التي تواجه المستهلك العادي في التمييز بين الأدوية المقلدة وغير المقلدة.

أما الأضرار الناشئة عن تداول الأدوية المقلدة وتناولها فهي تكون إما أضراراً مباشرة تتمثل بتفاقم المرض لدى المريض بسبب عدم فاعلية مكوناتها وزيادة معاناته مما يجعل من علاج المرض أمراً صعباً. بل إن البعض منها قد ينجم منها عوارض صحية بالغة الخطورة على صحة المريض وربما تؤدي إلى وفاته سيما إذا كانت تحتوي على ملوثات أو أدوية سامة أو مكونات لا ينصح باستعمالها بالنسبة لبعض المرضى. أما الأضرار غير المباشرة فهي تقوض فعالية النظم الصحية، وتؤدي إلى انعدام الثقة بمقدمي الخدمات الصحية^(١). وقد سجلت بعض التقارير عن مسؤولين في منظمة الصحة العالمية بأن هنالك واحد من كل عشرة عقاقير تباع في الدول النامية يكون مقلداً أو يفتقد إلى مواصفات الجودة المطلوبة. وهذا ما كشفته مائة دراسة أجرتها المنظمة المذكورة للمدة من عام ٢٠٠٧ إلى عام ٢٠١٦ غطت أكثر من (٤٨) ألف عينة أظهرت أن ١٠,٥٪ منها هي مقلدة أو غير مطابقة لمواصفات الجودة^(٢).

أما بشأن الدوافع أو الأسباب التي تدعو بعض الجهات إلى انتاج الأدوية المقلدة أو الترويج لها؟ فمما لا شك فيه أن السعي إلى تحقيق الأرباح^(٣) يمثل أهم دوافع أو أسباب انتاج الأدوية المقلدة أو الترويج لها. إذ أن أغلب مكونات هذه الأدوية هي رخيصة الثمن أو يمكن الحصول عليها من مصادر رخصة الثمن مما يسهم في خفض تكاليف انتاجها، ومن ثم بيعها بأسعار ينجم عنها عائد كبيراً، وإن بيعت بأقل من أسعار الأدوية غير المقلدة.

أو اسم تجاري أو علامة مميزة أخرى لمنافس. ٢- عندما تتضمن ادعاءات أو إشارات أو عروض كاذبة أو مضللة بشأن: أ- وجود أو توفر أو طبيعة السلعة أو الخدمة. ب- الخصائص الأساسية للسلعة أو الخدمة وهي صفاتها الجوهرية وتكوينها وملحقاتها وأصلها.. وطريقة تصنيعها وتاريخ تصنيعها وشروط استخدامها ومدى ملائمتها للاستخدام وخصائصها والنتائج المتوقعة لاستخدامها...".

(١) منظمة الصحة العالمية، المنتجات الطبيعية المتدنية النوعية والمغشوشة، سابق الإشارة إليه.

(٢) ينظر: مقالة بعنوان: منظمة الصحة: عشرات الآلاف يموتون بسبب الأدوية المزيفة تاريخ ٢٨/١١/٢٠١٧. متاحة على الموقع الإلكتروني Yeuters.com.

(٣) وتجدر الإشارة إلى أن السعي إلى تحقيق الأرباح يمثل كذلك هدفاً أساسياً لشركات الأدوية الرصينة، إذ تحقق هذه الشركات أرباحاً كبيرة سيما في ظل الأزمات، كأزمة Covid19 إذ حققت شركات "Moderna. Sinova. Pfizer" أرباحاً طائلة بلغت (٩٠) بليون دولار أمريكي عن انتاجها للقاحات المضادة للمرض المذكور خلال سنة ٢٠٢١-٢٠٢٢.

=

=ينظر: Esther de Haan, Big Farma raked in USD 90 billion in profits wit Covid-19 Vaccines.

متاحة على الموقع الإلكتروني: <https://www.somo.nl>.

وفضلاً عما تقدم فإن الرغبة في الإساءة الى سمعة المنافس والخط من منتجاته تمثل دافعاً عاماً ينطبق على جميع المنتجات أو البضائع أو السلع، ومنها الأدوية. إذ يلجأ بعض التجار أو الشركات أو المؤسسات الى تقليد منتجات معروفة لمن فيسمعه بقصد الاساءة الى سمعتها^(١).

المطلب الثاني

المسؤولية الناشئة عن انتاج الأدوية المقلدة وتداولها

يترتب على إنتاج الأدوية المقلدة وتداولها تحقق مسؤولية العديد من الأشخاص أو الجهات. ويأتي في مقدمة هؤلاء الجهة المنتجة للدواء (المنتج) ثم مسؤولية الأشخاص أو الجهات التي تتولى الإعلان عن المنتج أو ترويجه. ثم مسؤولية الأشخاص الذين يتولون بيع الأدوية كالصيادلة أو أصحاب المذاخر الدوائية. فضلاً عن إمكانية تحقق مسؤولية جهات أخرى، كالجهات الإدارية أي الناقل سواء كان النقل بسفينة أو طائرة أو عربة. ونبحث أولاً في مسؤولية المنتج عن الأدوية المقلدة ومن يسهم في تداولها (فرع أول) ثم في مسؤولية الصيدلي عنها (فرع ثاني) وبالشكل الآتي:

الفرع الأول: مسؤولية منتج الأدوية المقلدة ومن يسهم في تداولها.

الفرع الثاني: مسؤولية الصيدلي عن الأدوية المقلدة.

الفرع الأول

مسؤولية منتج الأدوية المقلدة ومن يسهم في تداولها

لعل من نافلة القول أن أولى الأشخاص أو الجهات التي تسأل عن أضرار الأدوية المقلدة هو من يتولى انتاجها. ثم الأشخاص أو الجهات التي لها دور في تداولها. ونبحث أولاً في مسؤولية المنتج ثم في مسؤولية الجهات التي تسهم في تداول الأدوية المقلدة.

مسؤولية المنتج:

سبقت الإشارة بأن أولى الأشخاص أو الجهات التي تسأل عن أضرار الأدوية المقلدة هي الجهة المنتجة للدواء؛ أي المنتج. وقد وضعت الأنظمة القانونية بعض القواعد العامة التي تنظم مسؤولية المنتج عن الأضرار الناشئة عن منتجاته المعيبة ومثال ذلك ما قرره قواعد القانون الأمريكي حيث تقرر القواعد القانونية في الولايات المتحدة الأمريكية ما يعرف بالمسؤولية عن المنتجات "Products Liability" ويتخلص مضمونها بأن المنتج – سواء كان مصنعاً أو مجهزةً أو بائعاً للبيضاة فإنه يسأل عن العيب في المنتج إذا كان متعلقاً بالتصميم "design" أو بالتصنيع "manufacturing" أو بالتسويق "marketing" وذلك عندما تكون التعليمات التي وضعها عن المنتج غير صحيحة أو أخفقت في تحذير المستهلك عن المخاطر الكامنة في المنتج.

وتؤسس مسؤولية المنتج اما على أساس الإهمال "Negligence" أو على أساس المسؤولية المشددة "الصارمة" "Strict Liability" وهي المسؤولية التي تقوم بمجرد وقوع الضرر حيث تنهض هذه المسؤولية عن النشاطات شديدة الخطورة وكذلك في دعاوى المسؤولية عن المنتجات المعيبة^(٢).

(١) ينظر: الدكتور ادور عيد. الدكتور كريستيان عيد، الوسيط في القانون التجاري، الجزء الأول، المنشورات الحقوقية – صادر، بيروت، ٢٠٠٧، ص ٢٦٦. الدكتور عدنان خير، القانون التجاري اللبناني، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، ٢٠٠٠، ص ١٨٠.

(٢) Cara C. Putman, Business Law, Alpha, New York, 1st edition, 2009, p.213.

وتشير بعض الآراء الى ان المسؤولية الصارمة أو المشددة قد قررتها قواعد القانون العام "Common Law"^(١) منذ مدة بعيدة. ففي عام ١٢٦٦ تم تشريع قوانين تشدد من مسؤولية بائعي الأغذية وصانعي النبيذ والأطعمة والجزارين الذين يقدمون أغذية أو مشروبات فاسدة^(٢).

وقد أرسى الحكم الصادر عن القضاء الانجليزي في قضية Rylands V. Fletcher 1868 المفهوم الحديث لنظرية المسؤولية الصارمة أو المشددة وأخذت بها بعض المحاكم الأمريكية وطبقته بشأن الأنشطة التي تتضمن درجة عالية من المخاطر لا يمكن الوقاية منها ببذل العناية المعقولة^(٣).

وقد تبنت أولى أحكام القضاء الأمريكي بشأن مسؤولية المنتج عن اضرار منتجاته المعيبة اقامة مسؤولية المنتج على اساس الإهمال^(٤). وسواء أقيمت الدعوى على أساس المسؤولية الصارمة التي لا يكلف فيها المدعي بإثبات الخطأ. أو أقيمت على أساس الإهمال فإن المدعي لا يكلف بإثبات "العيب المحدد" "Specific defect" الذي نشأ عنه الضرر^(٥).

Kenneth Clarkson. Roger Miller. Gaylord Jentz. Frank Cross, west, Business Law, Thomson, Ohio, Ninth edition, 2004, p.127.

(١) قواعد القانون العام "Common Law" هي جزء من قواعد القانون الإنجليزي استمدت من القواعد التي قررتها وطورتها المحاكم الملكية خلال القرون الثلاثة الأولى بعد الغزو النورماندي ١٠٦٦. أما المعنى الثاني فهو قواعد القانون التي طورتها المحاكم خلافاً للقواعد التي تقرها الأنظمة. ينظر: Oxford Dictionary of law, Oxford University press, Eighth edition, 2015, p.122.

(٢) Jordan Wallace – Wlof, Tort: Basic Fluency in a Fundamental legal Language Revised.

منشورة على الموقع الالكتروني: <https://opencasebook.org>.

(٣) Klarkson, Miller. Jentz. Cross, Op. Cit., p.126-127.

(٤) ومن ذلك الحكم الصادر في قضية Huset V. ji threshin, Machco الصادر عن الدائرة الثامنة لمحكمة الاستئناف الأمريكية في ١٩٠٣/٢/٢٦ حيث تعرض المدعي الى إصابة أدت الى فقدان قدمه بسبب استخدامه الآلات التي ينتجها المدعي عليه للدراسة أو طحن القمح.

ينظر الموقع الالكتروني: case-law.vlex.com. وكذلك الحكم الصادر في قضية Mcpherson V. Bueck moto في ١٩١٦/٣/١٤.

(٥) وهذا الحكم مقرر في قضايا عدة ومنها الحكم الصادر في قضية Jarvix V. Ford motor الذي أصدرته محكمة الاستئناف الأمريكية – الدائرة الثانية في ٢٠٠٢/٢/٧ حيث أقامت المدعية "Kathleen Jarvis" الدعوى على المدعي عليه Ford Motor co. للمطالبة بالأضرار التي لحقتها بسبب اصطدام سيارتها التي تنتجها الشركة المدعي عليها بشاحنة بفعل اخفاق كابح السيارة في عملها مما أدى الى تعرضها لاصابات خطيرة. وقضت لها المحكمة بالتعويض عن هذه الإصابات. ينظر الموقع الالكتروني: casetext.com.

والأصل أن مسؤولية المنتج عن الأضرار الناشئة عن منتجاته – وفقاً للقواعد المقررة بمقتضى قانون العقود هي مسؤولية عقدية في مواجهة المتضرر الذي يرتبط معه بعلاقة عقدية. وقد استقرت بعض أحكام القضاء – كما يذهب البعض – لمدة تزيد على مائة عام على أن المتعاقد أو المنتج أو البائع هو غير مسؤول عن الضرر الذي يلحق بالطرف الثالث "Third party" – أي الغير وفقاً للمدرسة القانونية اللاتينية – وذلك لعدم وجود علاقة عقدية معه تجعله مسؤولاً عن الإهمال في تصنيع منتجاته أو مبيعاته^(١). إلا أن أحكام القضاء الأمريكي خرجت فيما بعد على هذا الأصل وقررت بقيام مسؤولية المنتج عن الأضرار الناشئة عن منتجاته المعيبة ولو لم يكن المتضرر متربطاً به بعلاقة عقدية. وكما تقرر ذلك في قضية Macpherson V. Buick Motor. Com التي صدر الحكم فيها في ١٩١٦/٣/١٤ حيث كان المدعي "macpherson" قد اشترى من المدعى عليه شركة Puick Motor سيارة وأثناء قيادتها انفصلت اطاراتها عنها مما أدى الى اصابة المدعي بجروح. وقررت المحكمة بمسؤولية الشركة رغم أنها اشترت هذه الاطارات من شركة أخرى تصنعها حيث أنها أهملت في بذل قدر من العناية المعقولة لاكتشاف العيوب في الاطارات^(٢). فمسؤولية المنتج – كما يشير البعض من الفقه – هي تنشأ بمعزل عن العقد "Product Liability arising out of contract"^(٣).

أما على صعيد التشريع فقد قرر القسم "Section 402A" من قانون الاضرار المنقح في عام ١٩٩٧ بأنه "١- يعد مسؤولاً أي شخص يبيع منتجاً يتضمن عيباً إذا نشأ عن استعماله مخاطر غير معقولة تلحق بالمستهلك أو ممتلكاته. ويعد مسؤولاً عن الضرر الجهدى الذي يسببه للمستخدم أو المستهلك أو ممتلكاته". وفقاً لهذا النص فإن من يتولى انتاج الادوية التي تلحق ضرراً بالمستهلك يعد مسؤولاً عن الاضرار الناشئة عنها، وهذا الحكم يستمد من الاعتبارات المتعلقة بالسياسة العامة التي تقابل فكرة النظام العام في القوانين اللاتينية^(٤).

مسؤولية الجهات التي تسهم في تداول الأدوية:

وفضلاً عن مسؤولية منتج الدواء فإن المسؤولية عن الأدوية المقلدة قد تطال بعض الأشخاص أو الجهات التي تتولى ترويج البضاعة أو تسهم في تداولها، حيث أن الدواء – وكباقي البضائع أو المنتجات – يتم تداوله أو الترويج عنه من قبل أشخاص أو جهات عدة، إلا أننا سنكتفي – فيما يتعلق بالأدوية المقلدة – بالإشارة الى مسؤولية المعلن، أي الجهات التي تتولى الاعلان عن الدواء.

ثم نبحت في مسؤولية المكاتب العلمية لدعاية الأدوية التي أجاز تأسيسها قانون مزاوله مهنة الصيدلة رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٠ المعدل.

مسؤولية الجهات التي تتولى الاعلان عن الأدوية:

مما لا شك فيه أن الجهات المنتجة للأدوية، شأنها شأن باقي المنتجين – هي بحاجة الى التعريف بالمنتجات الدوائية التي تنتجها، وذلك لكي يكون الأشخاص الذين يتعاملون بهذه الأدوية من أطباء أو صيادلة أو أصحاب مآخر أو جمهور المستهلكين على بينة منها.

(1) John D. Adams, Torts – Liability of supplier of chattels to third person, Michigan law, Volume 38, issue, 1939, p.171.

(٢) الحكم منشور على الموقع الالكتروني Casetext.com.

(3) Robert W. Emerson, Business Law, Barron's, New York, 5th edition, 2009, p.461.

(4) Robert F. Harchut, Products Liability – Restatment second of Torts section 402A– uncertain standards of responsibility in design defect cases, Pennsylvania Law Review Volume 24, 1979, p.1037-1038.

وقد عرف قانون مكاتب الدعاية والنشر والاعلان رقم ٤٥ لسنة ١٩٧١ في (الفقرة ٤ مادة ١) الاعلان بأنه "جميع وسائل الدعاية والنشر في الصحف أو التلفزيون أو السينما أو النيون أو البلاستيك والملصقات الجدارية – وكذلك الأدلة باختلاف أنواعها". وهذا التعريف – كما يرى البعض – معيباً لأنه اهتم فقط بالأداة التي يصل من خلالها الاعلان للمتلقي من دون الإشارة الى الهدف منه أو مكوناته^(١). وكذلك يؤخذ على هذا التعريف عدم تحسب المشرع لما قد يظهر من وسائل الاعلان التي ستظهر بفعل التطور العلمي والتقني في المستقبل حيث انه اكتفى بالإشارة الى وسائل الاعلان التي كانت معروفة وقت وضع القانون، وكان ينبغي صياغة النص بطريقة مرنة تسمح بأن يدخل في مفهوم الاعلان ما يستجد من وسائل الاعلان مستقبلاً، كما في الاعلانات التي تظهر اليوم على الشبكة الدولية للمعلومات (الانترنت).

أما فيما يتعلق بمسؤولية الجهات التي تتولى الاعلان عن الأدوية المقلدة فإنه يمكن ملاحظة أن قانون مكاتب الدعاية والنشر والاعلان رقم ٤٥ لسنة ١٩٧١ لم يتضمن أية أحكام بشأن مسؤولية المعلن، وإنما اكتفى بتقرير الأحكام التي تنظم مهنة الاعلان. إلا أن قانون حماية المستهلك رقم (١) لسنة ٢٠١٠ تضمن بعض الأحكام التي من الممكن ان تقدم للمستهلك الحماية من الاعلان المضلل أو الخادع. حيث أشارت المادة (٢) من هذا القانون الى أن من أهدافه "أولاً: ضمان حقوق المستهلك الأساسية وحمايتها من الممارسات غير المشروعة التي تؤدي الى الاضرار به". كما قرر هذا القانون في (الفقرة سابعاً مادة ١) تعريفاً للمُعلن. حيث نصت على أن "المُعلن: كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بالاعلان عن سلعة أو خدمة أو الترويج لها بذاته أو بواسطة غيره باستخدام أي وسيلة من وسائل الاعلان".

وفيما يتعلق بحقوق المستهلك فقد قرر هذا القانون في المادة (٦) على انه "أولاً: للمستهلك الحق في الحصول على ما يأتي:

أ- جميع المعلومات المتعلقة بحماية حقوقه ومصالحه المشروعة.

ب- المعلومات الكاملة عن مواصفات السلع والتعرف على الطرق السليمة لاستعمالها أو كيفية تلقي الخدمة بالشكل واللغة الرسمية المعتمدة.

أما فيما يتعلق بالاعلان المضلل أو الخادع فلم يتضمن قانون حماية المستهلك تعريفاً لهذا الاعلان، وإنما اكتفى بالإشارة في (الفقرة خامساً مادة ٧) الى أن من التزامات أو واجبات المجهز والمعلن "عدم الترويج بأية وسيلة من وسائل الاعلام والنشر والدعاية للسلعة التي لا تتوفر فيها المواصفات القياسية المحلية أو الدولية المعتمدة". ومن ثم يبدو بأن قانون حماية المستهلك حدد مضمون الاعلان المضلل أو الخادع بأنه ذلك الذي يتضمن الترويج للسلعة التي لا تتوفر فيها المواصفات القياسية المحلية أو الدولية المعتمدة، وهذا لا يمثل سوى أحد صور الاعلان المضلل والخادع لأن هذا الأخير لا يتعلق فحسب بالمواصفات القياسية المعتمدة للسلعة، بل عناصر كثيرة^(٢).

حيث أن صور الاعلان المضلل أو الخادع عديدة ومنها:

(١) الاعلان المضلل الذي يتصل بالسلعة أو الخدمة:

قد يقع التضليل في الاعلان على المنتج بذاته، أي على وجوده أو حقيقته أو مكانته أو خصائصه الجوهرية، أو جدواه أو كميته من حيث المقدار أو الوزن أو طريقة وتاريخ تصنيعه^(٣). فعلى سبيل المثال قد يكون موضوع الاعلان

(١) ينظر: الدكتور بول صراوة عبادي، مصدر سبق ذكره، ص ٢١.

(٢) ينظر: الدكتور فاروق إبراهيم جاسم. الدكتور أمل كاظم سعود، الوجيز في شرح قانون حماية المستهلك رقم (١) لسنة ٢٠١٠، مكتبة دار السنهوري، بغداد، ط ١، ٢٠١٦، ص ٥٩-٦٠.

(٣) المصدر نفسه، ص ٦١.

المضلل سلع أو خدمات غير موجودة لدى الجهة التي تعلن عنها^(١). وهذه الظاهرة تكاد تكون مألوفة بسبب عوامل المنافسة ومحاولة جذب أكبر عدد من الزبائن.

(٢) الاعلان المتعلق بطبيعة أو حقيقة السلعة أو الخدمة
أي أن يكون الاعلان المضلل قد ورد على مجموع العناصر المميزة للسلعة أو البضاعة التي تشكل طبيعته المادية وذلك بإحداث تغيير جسيم بين خصائصه طبقاً للاعلان وخصائصه طبقاً للواقع^(٢)، مما أفقده هذه الطبيعة أو جعله غير صالح للغرض الذي أعد من أجله^(٣).

(٣) الاعلان المتعلق بمكونات المنتج:
قد يكون موضوع الاعلان المضلل ما يتصل بمكونات المنتج، أي العناصر الداخلة في انتاجه حيث يقدم هذا الاعلان بيانات مخالفة للحقيقة بشأن هذه المكونات.

(٤) الاعلان المضلل المتعلق بالنوع أو الصنف:
يقصد بالنوع أو الصنف مجموع الخصائص التي تميز منتجاً عن غيره من منتجات من الجنس نفسه تسمح بتمييزها عنه^(٤)، ويتجلى التضلل بأن بعض المستهلكين قد يفضل نوعاً أو صنفاً ما على غيره فيقدم الاعلان التضليل بأن هذا الصنف المعلن عنه هو ذاته الذي يبحث عنه المستهلك.

(٥) الاعلان المضلل المتعلق بمنشأ أو مصدر السلعة أو المنتج:
قد يقع التضليل في الاعلان بشأن منشأ السلعة أو المكان الذي صنعت فيه حيث يفضل المستهلكون في الغالب الحصول على منتجات من جهة ما تتميز بجودة منتجاتها أو من منشأ أو منشأ ذات سمعة حسنة.

شروط تمسك المستهلك بأن الاعلان يتضمن خداعاً وتضليلاً:

هناك شروط ينبغي توافرها في الاعلان الذي يتضمن خداعاً أو تضليلاً وهي:

- (١) استعمال وسيلة من وسائل الاعلان أو النشر أو الدعاية في الترويج أو الاعلان عن سلعة ما وبغض النظر عن الوسيلة سواء كانت مرئية أم مسموعة. ومن ثم إذا كان التضليل أو الخداع قد تم من دون استعمال وسائل الدعاية أو النشر فلا يعد هذا الأمر اعلاناً مضللاً أو خادعاً بل يمكن أن يشكل (تغريباً) أو تدليساً وفقاً لما تقرره القواعد العامة ومثاله طلاء المنتجات القديمة وبيعها للجمهور على أنها جديدة من دون اللجوء الى وسائل الاعلان^(٥).
- (٢) أن يتضمن الاعلان المضلل بيانات مخالفة للحقيقة أو كتماناً لبعض البيانات الضرورية المتعلقة بالمنتج أو السلعة بقصد التأثير على إرادة المستهلك.

(١) ينظر: الدكتور غسان رباح، قانون حماية المستهلك الجديد، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ط١، ٢٠١١، ص ١١٦.

(٢) ينظر: الدكتورة بتول صراوة عبادي، مصدر سبق ذكره، ص ١١٠.

(٣) الدكتور غسان رباح، مصدر سبق ذكره، ص ١١٨.

(٤) المصدر نفسه، ص ١٢٢.

(٥) ينظر: الدكتور فاروق إبراهيم جاسم، الدكتورة أمل كاظم سعود، مصدر سبق ذكره، ص ٦٠.

أما الاعلان المبالغ فيه الذي يقدم فيه المعين قدرأ من البيانات المبالغ فيها، كوصف الدواء بأن له مفعول سحري في الشفاء من كذا مرض، أو أنه يحقق فوائد غير متوقعة من استعماله، أو أنه أفضل نوع في معالجة هذا المرض، فقد ذهب الفقه والقضاء على قبوله^(١).

مسؤولية المكاتب العلمية لدعاية الأدوية:

أشار قانون مزاوله مهنة الصيدلة رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٠ الى جواز تأسيس ما يطلق عليه بالمكاتب العلمية لدعاية الأدوية وعرفها في المادة (١) بأنها "المحل المجاز بالاعلام عن الأدوية" الا ان القانون لم يحدد بشكل تفصيلي مهام هذه المكاتب بل ألزمها ببعض الالتزامات، ومنها وجوب الحصول على اجازة. وكذلك ما قرره المادة (٢٢) من وجوب أن "١- تحفظ نماذج الأدوية الخاصة بالمكتب العلمي لدعاية الادوية تحت مسؤولية المدير وبالطرق الفنية".

٢- لا يجوز الاتجار بنماذج الأدوية والمستحضرات الصيدلانية المعدة للدعاية أو عرضها للبيع كما يجب أن يكون مطبوعاً على بطاقات هذه النماذج الداخلية والخارجية بشكل واضح (نموذج طبي مجاني: باللغة العربية).

ومن ثم فإن هذه المكاتب تتولى التعريف بالأدوية المنتجة حديثاً من خلال اطلاع الأطباء أو المؤسسات الصحية عليها، ولا تملك حق بيع هذه الأدوية.

الفرع الثاني

مسؤولية الصيدلي عن الأدوية المقلدة

قبل البحث في المسائل المتعلقة بمسؤولية الصيدلي عن الأدوية المقلدة لابد من أن نبين بإيجاز أهم التزامات الصيدلي عند بيعه للدواء الى المستهلك كما ورد في قانون مزاوله مهنة الصيدلة رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٠ المعدل إذ قررت المادة (١٤) من هذا القانون بأنه:

"لا يجوز للصيدلي:

- ١- أن يصرف وصفة ما لم تكن صادرة من طبيب أو طبيب بيطري أو طبيب أسنان مجاز بممارسة مهنته في العراق ويجب التثبت من صحتها قبل صرفها.
- ٢- أن يمتنع عن صرف وصفة صادرة من الأشخاص المذكورين في الفقرة (١) من هذه المادة إلا إذا كانت غير مستوفية للشروط المتطلبية في هذا القانون.
- ٣- أن يغير كميات المواد الواردة في الوصفة أو يستبدل بإحداها مادة غير دستورية أو صنفاً بآخر أو يبدل مستحضراً خاصاً بآخر إلا بعد الموافقة التحريرية من كاتب الوصفة.
- ٤- أن يصرف بدون وصفة المواد المضادة للحياة والمواد السامة التي تعينها الوزارة.
- ٥- أن يصرف دواء يحتوي على المخدرات إلا بمقتضى أحكام قانون المخدرات وتعديلاته وبموجب وصفة خاصة يعين شكلها بتعليمات يصدرها الوزير.
- ٦- أن يصرف وصفة مكتوبة بعبارات أو مصطلحات غير مصطلح عليها في فن الصيدلة.

(١) Ripert et Robiot, Traité de droit commercial, TI, Voil I, L.G.D.J, Paris, 18e édition 2003, no.140.

وفي القضاء فقد ذهبت محكمة بداءة باريس في حكمها الصادر في ١٩/٤/١٩٨٣ بأنه لا يعد اعلاناً مضللاً تقديم اعلان عن إحدى الشركات المنتجة للحقائب تم تصويره في ملعب لكرة القدم بشكل بلدوزات ضخمة تتقاذف الكرة التي هي حقيبة من انتاج الشركة ذلك لأن هذا الإعلان لا يعد مضللاً لأنه لا يعقل تجريد الجمهور من أدنى درجات الادراك والذكاء. Gaz.pall, 1.14.1983.

وكذلك قررت المادة (١٦) بأنه "إذا وجد الصيدلي أن في الوصفة المراد صرفها مخالفة فنية أو أنها تحتوي من الدواء أكثر مما هو مفيد في دستور الأدوية أو كانت لدواء غير مستورد الى العراق وجب عليه تثبيت محررها ويطلب إليه تصحيحها أو تأييدها مع التوقيع إذا أصر على صحتها.

يتضح مما تقدم بأن هنالك التزامات عدة تقع على عاتق الصيدلي عند صرفه لدواء ما وهي:

١- عدم جواز صرفه أو بيعه لأي دواء إلا بموجب وصفة طبية معتمدة، أي صادرة عن طبيب مجاز بممارسة مهنة الطب في العراق وعليه التحقق من صحة الوصفة، فإذا كانت غير مستوفية لشروط صحتها فعليه الامتناع عن صرفها، وإلا تحققت مسؤوليته.

٢- وجوب التزام الصيدلي بما ورد في الوصفة الطبية حيث يمنع من صرف أدوية مغايرة للكميات الواردة في الوصفة، كأن تتضمن مكونات أعلى أو أقل من المكونات الواردة فيها أو يستبدل أحد الأدوية أو جميعها بمادة غير دستورية أو من صنف آخر. ومن ثم فإن الصيدلي يكون ملزماً بالتنفيذ الصحيح للوصفة الطبية، أي ضمان مطابقة الأدوية التي يقوم بصرفها لما ورد في الوصفة^(١).

وهذا الالتزام ينبغي تنفيذه بقدر من اليقظة والحرص، والتأكد من صرف الدواء المحدد في الوصفة، وتقديم المعلومات بشأن استخدام^(٢)، فإذا أهمل في ذلك تحققت مسؤوليته^(٣) ويعد التزام الصيدلي بصرف أدوية مطابقة للوصفة

(١) ينظر: الدكتور ثائر سعد عبد الله العكدي، مسؤولية الصيدلي المدنية عن إخلاله بالتزاماته المهنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط١، ٢٠١٨، ص ١٧٩.

(٢) Paul Fernet, La responsabilité professionnelle en pharmacie,

مقالة متاحة على الموقع الالكتروني <https://appsq.org>.

Jean Pierre paccioni, La Responsabilite du pharmacien, Les Chiers No11, dela order national des pharmaciens, Juin 2017, p.5.

(٣) وفي قضية تتلخص وقائعها بأن أحد الأطباء قد حدد دواء "الكاتالين" لطفل رضيع عمره ثلاث سنوات كان مصاباً بحمى مرتفعة، وبعد تناوله الدواء أصيب بتسمم ذلك لأن الصيدلي قد صرف له الدواء بجرعة خاطئة. وقد قضت محكمة النقض (التمييز) الفرنسية في حكمها الصادر في ١٤/١٠/٢٠١٠ بتأييد حكم محكمة الاستئناف الذي ألزم الطبيب بدفع ٤٠٪ من مبلغ التعويض والصيدلي بدفع ٦٠٪ من مبلغ التعويض. وذكرت المحكمة بأنه إذا كان للطبيب الحرية في إصدار الوصفة الطبية التي يراها مناسبة لعلاج الحالة، إلا أن الوصفة التي كتبها الطبيب للطفل والتي تتضمن (كاتالين) بنسبة "O/10" من غير المرجح أن تعالج بشكل فعال عدوى بكتيرية خطيرة وأن اختيار هذا الدواء هو غير مناسب بسبب اضطرابات الدورة الدموية، وكان من الممكن معالجة الحمى المرتفعة بأدوية أخرى مثل "البارستيمول" هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن الصيدلي قد ارتكب خطأ عندما قام بصرف الدواء بنسبة تركيز "O/50" بدلاً من "O/10" المدون في الوصفة، أي بتركيز أعلى خمس مرات مما هو مدون في الوصفة. أما فيما يتعلق بما أشار اليه الحكم البدائي بأن والدي الطفل كان عليهم قراءة الوصفة ومطابقة الأدوية المصروفة بموجبها فقد ذهبت المحكمة الى عدم جواز تحميل والدي الطفل المسؤولية عن ذلك لأنهم وضعوا ثقتهم في المهنيين ذوي المعرفة والخبرة. مشار اليه في نشرة Direction des affaires Juridiques

الطبية التزاماً بتحقيق نتيجة "Obligation de result"، ومن ثم فهو يضمن بأن الدواء المباع من قبله مطابق للدواء المثبت في الوصفة^(١).

أما بشأن الأدوية المقلدة فقد تضمن قانون مزاولة مهنة الصيدلي رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٠ بعض الأحكام التي تمنع تداول هذه الأدوية ومن ذلك ما قرره المادة (٣٨) التي نصت على أن: "

- ١- إذا أظهر التحليل أن المستحضرات الدستورية المصنوعة في العراق أو المستوردة من الخارج غير مستوفية للشروط والأوصاف التي نص عليها الدستور الذي استحضرت بموجبه فالوزير أن يقرر مصادرتها.
 - ٢- إذا أظهر التحليل أن المستحضرات الخاصة المصنوعة في العراق أو المستوردة من الخارج غير مستوفية للشروط والأوصاف التي تم تسجيلها بموجبها فالوزير أن يقرر مصادرتها وإتلافها كما أن له أن يقرر إعادة تصديرها على نفقة المستورد إذا كان ذلك ممكناً دون محاذير.
 - ٣- للوزير أن يقرر منع استيراد الأدوية والعقاقير من المعامل التي يظهر التحليل أن مستحضراتها لم تستوف الشروط والوصاف التي تطلبها الدساتير أو الشروط والأوصاف التي تم تسجيلها بموجبها أو عدم توفر الكفاءة فيها".
- وكذلك قررت المادة (٣٩) من القانون بأنه "لا يجوز استيراد مستحضر أو عرضه للبيع أو حيازته لا إذا كان:

- ١- مسجلاً في سجلات الوزارة وكان من المستحضرات الخاصة.
 - ٢- زجاجة معقماً ومتعادلاً وفقاً لشروط الدساتير الطبية إذا كان من المحاليل المعدة للزرق.
 - ٣- محفوظاً في غلافات معدة للبيع محكمة السد.
 - ٤- متداولاً في بلد المنشأ على أن يؤيد ذلك بشهادة رسمية من قبل المراجع الصحية المسؤولة فيه ومصدقة من الجهات المختصة".
- وفضلاً عما تقدم فقد قررت المادة (٤٠) من القانون بأنه "الوزير بعد الاستئناس برأي اللجنة الفنية المشكلة وفق المادة السادسة والثلاثين من هذا القانون أن يقرر عدم السماح بإدخال أية مادة دوائية الى العراق إذا ظهر أنها غير صالحة للاستعمال الطبي".

ونخلص من مجمل ما تقدم بأن القانون العراقي – وفقاً لما تقرره النصوص المتقدمة – قد منع تداول الأدوية المقلدة غير المستوفية للشروط والأوصاف المقررة بشأنها.

وأجاز مصادرتها وإتلافها. وكذلك وضع العديد من القيود بشأن استيراد المستحضرات وبيعها.

ويقيناً بأن مخالفة الصيدلي لهذه الأحكام هو أمر يوجب تحقق مسؤوليته المدنية عن الضرر الناشئ عن الدواء أو الأدوية المقلدة إلا إذا أثبت بأنه بذل العناية المعقولة للتحقق من الدواء.

(١) ينظر مقالة بعنوان La responsabilite professionnelle du pharmacien

المبحث الثاني

وسائل حماية المستهلك من أضرار الأدوية المقلدة

قررت مختلف القوانين ببعض الأحكام التي تؤمن حماية المستهلك من الأدوية المقلدة من خلال الإقرار للسلطات الصحية العامة بالرقابة على الأدوية المقلدة. وتتميز هذه الرقابة بأنها رقابة وقائية تهدف الى التحقق من جودة الأدوية المصنعة محلياً أو المستوردة ومطابقتها للمواصفات المطلوبة.

وقد أخذ القانون العراقي بهذا النوع من الرقابة. أما النوع الثاني من الرقابة فتتمثل بالرقابة التي قررتها قوانين حماية المستهلك لما يطلق بمجلس أو هيئة حماية المستهلك التي تمثل جهات رسمية حكومية. وقد أطلق عليه قانون حماية المستهلك رقم (١) لسنة ٢٠١٠ بـ مجلس حماية المستهلك. فضلاً عن ذلك فقد أجازت قوانين حماية المستهلك تأسيس جمعيات خاصة أو أهلية من الأفراد يطلق عليها بـ "جمعية حماية المستهلك" التي نظمها بعض القوانين، وأغفل تنظيمها القانون العراقي، على الرغم من إشارة هذا القانون إليها، وبناءً على ما تقدم سيقسم المبحث الثاني على مطلبين وبالشكل الآتي:

المطلب الأول: رقابة الإدارة على الأدوية المقلدة

المطلب الثاني: رقابة مجلس حماية المستهلك وجمعيات حماية المستهلك على الأدوية المقلدة

المطلب الأول

رقابة الإدارة على الأدوية المقلدة

مما لا شك فيه أن أول مراحل الحد من تداول الأدوية والاضرار الناشئة عنها تتطلب حتماً بوجود رقابة فعالة على الأدوية سواء أكانت مستوردة أم محلية الصنع. وقد قرر القانون العراقي العديد من النصوص لأجل التحقق من سلامة الأدوية وجودتها ومدى مطابقتها للمواصفات العلمية والفنية المقررة. وتمثل ذلك بالنصوص التي قررها قانون الصحة العامة رقم (٤٠) لسنة ١٩٧٠ وكذلك الأنظمة والتعليمات الصادرة بموجبه وكذلك ما قرره قانون وزارة الصحة رقم (١٠) لسنة ١٩٨٣ المعدل.

وقد خضعت النصوص المتعلقة بالرقابة الإدارية على الدواء الى تعديلات عدة أدت الى الغاء مؤسسات رقابية واستحداث مؤسسات أخرى. وبوجه عام فإن أهم جهات الإدارة التي تمارس الرقابة على الدواء تتمثل بالمؤسسة العامة للأدوية والمستلزمات الطبية وهذا ما نبينه في (فرع أول). ثم المركز الوطني للرقابة والبحوث الدوائية (فرع ثان).

الفرع الأول

دور المؤسسة العامة للأدوية والمستلزمات الطبية

أنشأت المؤسسة العامة للأدوية والمستلزمات الطبية بوصفها إحدى تشكيلات وزارة الصحة وفقاً لما قرره قانون وزارة الصحة رقم (١٠) لسنة ١٩٨٣ الذي بين في المادة (٤) تشكيلات الوزارة المذكورة. ثم أصدرت وزارة الصحة بياناً باستحداث الشركة العامة لتسويق الأدوية والمستلزمات الطبية وذلك بمقتضى البيان الصادر من الوزارة في عام ١٩٩٨ والمنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ٣٧٤٥ تاريخ ١٠/٦/١٩٩٨. ثم صدر النظام الداخلي لهذه الشركة رقم (١) لسنة ١٩٩٩ المنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ٣٧٦٢ تاريخ ١٩٩٩/٣/١ الذي أشار في (الفقرة أ مادة ١) الى أن هذه الشركة تخضع لأحكام قانون الشركات العامة رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٧. وقبل عام ٢٠٠٣ كانت الشركة المذكورة هي التي تتولى استيراد الأدوية والمستلزمات الطبية وكذلك استيراد المواد الداخلة في صناعة الأدوية وتحضيرها وتصنيعها

وتوزيعها على المؤسسات الصحية الحكومية وغير الحكومية واعتماد وكلاء المذاخر الأهلية الموزعة للأدوية على الصيدليات^(١).

إلا أن هذه النصوص تم تعطيلها بعد عام ٢٠٠٣ حيث أجاز للقطاع الخاص استيراد الأدوية^(٢). ووفقاً للمادة (٣٤) من قانون مزاوله مهنة الصيدلة رقم (٤٠) لسنة ١٩٧٤ – المعدلة بالقانون رقم ٤٤٤ لسنة ١٩٨٤ – فإنه "يكون استيراد الأدوية والمستحضرات الطبية الخاصة المراد استيرادها إذا كان طلب التسجيل مقدماً من قبل المؤسسة العامة للأدوية أو من قبل صيدلي^(٣). ونظراً لإلغاء المؤسسة العامة للأدوية فإن طلب استيراد الأدوية يقدم اما الشركة العامة لتسويق الأدوية والمستلزمات الصحية بالنسبة للقطاع الحكومي أو من صيدلي مجاز بالنسبة للقطاع وبعد استيفاء الرسم القانوني المقرر عند كل نوع من أنواع العيوات للمستحضر الواحد^(٤).

أما فيما يتعلق بإقرار مدى صلاحية الأدوية المستوردة واجازتها فإن ذلك يتم من قبل اللجنة الوطنية لانتقاء الأدوية الطبية التي كانت مرتبطة بالشركة العامة لتسويق الأدوية والمستلزمات الطبية، إلا أن الأمر الإداري الصادر عن وزير الصحة رقم (١٢٦٥٠) تاريخ ٢٠١٢/٤/٢ قرر فك ارتباط هذه اللجنة وأصبحت ترتبط ادارياً وتنظيمياً بدائرة الأمور الفنية في وزارة الصحة، وفنياً بوزير الصحة^(٥).

الفرع الثاني

المركز الوطني للرقابة والبحوث الدوائية

يرتبط هذا المركز حالياً بدائرة الأمور الفنية في وزارة الصحة إذ أشارت المادة (٢٦) من قانون الصحة العامة المعدلة بموجب قانون التعديل الثامن رقم ٥٤ لسنة ٢٠٠١ الى أنه "تقوم المراكز البحثية والمختبرات المجازة حسب القوانين النافذة بما يأتي:

أولاً- إجراء البحوث والدراسات البايولوجية والكيميائية والفيزيائية اللازمة على المواد الغذائية والمياه والمشروبات والأدوية والمستحضرات الطبية ومواد التجميل وغيرها من المواد الأولية التي تدخل في صناعتها وكذلك أوعية حفظها.

ثانياً- إجراء التحريات والبحوث والدراسات المختبرية والسريية على المواد المستوردة والمنتجة محلياً والمبتكرات ذات العلاقة لمعرفة مدى تأثيرها على صحة الانسان ومستوى تراكيزها في دمه".

(١) المواد (٢ و٣) من النظام الداخلي للشركة العامة لتسويق الادوية والمستلزمات الطبية رقم (١) لسنة ١٩٩٩.

(٢) ينظر: انفال عصام علي، مصدر سبق ذكره، ص ٢٠٨.

(٣) وقد تم إلغاء المؤسسة العامة للأدوية بموجب قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٥٠٣ تاريخ ١٩٩٧/٧/١٣.

(٤) انفال عصام علي، مصدر سبق ذكره، ص ٢٢٠.

(٥) ويتم اختيار أعضاء هذه اللجنة من قبل وزير الصحة وتضم مجموعة من الأطباء والصيدالة واختصاصات أخرى، وتخضع قراراتها لمصادقة وزير الصحة. وتمارس اللجنة اختصاصات عدة منها، اختيار الادوية على أساس أهميتها وآثارها الجانبية وكلفتها الاقتصادية. وكذلك إقرار الأدوية الجديدة وإدخال وحذف أدوية من القائمة وتعديل التراكيز الدوائية والأشكال الصيدلانية وطرق تناولها والاستطبابات الجديدة والمحدثة لكل دواء وكذلك ان من اختصاصات اللجنة تثبيت قائمة الادوية الوطنية الشاملة في العراق وإعداد قائمة الأدوية الأساسية المتداولة في المؤسسات الصحية الحكومية. ينظر: المصدر نفسه، ص ٢٢٠.

ويتولى هذا المركز مهمة فحص الأدوية المحلية والمستوردة ومتابعتها باستمرار، وترشيح الأدوية ذات المواصفات العالمية ومن المناشئ المعروفة والرصينة. وكذلك الكشف عن الأدوية التي لا تتوافر فيها مواصفات الجودة، كالأدوية المقلدة أو المغشوشة أو ذات المواصفات الرديئة. ومن ثم فإن لهذا المركز دور هام في مكافحة الغش الدوائي من خلال اجراء الفحوصات المختبرية على الأدوية والمستلزمات الطبية من النواحي الكيماوية والفيزيائية والبيولوجية وبيان مدى مطابقتها للمواصفات العلمية والفنية استناداً الى دساتير الأدوية المعتمدة^(١).

إلا أن عمل هذا المركز تواجهه صعوبات عدة هو الزخم الكبير عليه لكونه المركز الوحيد في العراق بسبب الكميات الكبيرة للأدوية المستوردة وعدم وجود كادر كاف من الكوادر المتخصصة مما يؤثر في عمل المركز ويؤدي الى تأخير إجراءات الفحص ولربما يدفع بعض المستوردين الى تسريب الأدوية بدون فحصها^(٢).

المطلب الثاني

رقابة مجلس حماية المستهلك وجمعيات حماية المستهلك على الأدوية المقلدة

لا مراء في أن الرقابة على الأدوية المقلدة وكغيرها من البضائع أو المنتجات – هي تتطلب تضافر جهود العديد من الجهات، ولا يكتف برقابة السلطات الصحية العامة، مع الإقرار بأهمية هذه الرقابة. وبناءً على ذلك فقد أقرت قوانين حماية المستهلك لبعض الجهات مهمة الرقابة على المنتجات أو البضائع التي يتم تداولها في الأسواق. وتتمثل هذه الجهات بما يطلق عليه بـ"مجلس حماية المستهلك" و"جمعيات حماية المستهلك"^(٣). ونبين تباعاً الدور الذي يقوم به كل منهما وذلك في فرعين:

الفرع الاول

مجلس حماية المستهلك

قرر قانون حماية المستهلك العراقي رقم (١) لسنة ٢٠١٠ – وكباقي القوانين العربية – تأسيس مجلس أطلق عليه "مجلس حماية المستهلك" حيث نصت المادة (٤) من هذا القانون على أن "أولاً- يشكل مجلس يسمى (مجلس حماية المستهلك) يتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي ويرتبط بمجلس الوزراء". وقد حددت الفقرات ثانياً وثالثاً ورابعاً من المادة المذكورة الأحكام برئاسة المجلس والجهات التي يتألف منها المجلس، والتي تضم ممثلين عن وزارات الدولة وباقي المؤسسات من هيئات وأجهزة أو اتحادات. وكذلك بينت المادة (٥) مهام المجلس حيث نصت على أن:

أ- يتولى المجلس المهام الآتية:

أولاً: وضع السياسات وبرامج العمل الكفيلة بحماية المستهلك وحقوقه وتنظيمها.

ثانياً: رفع المستوى الاستهلاكي.

(١) ينظر: أنفال عصام علي، مصدر سبق ذكره، ص ٢٢٤-٢٢٥.

(٢) المصدر نفسه، ص ٢٢٥.

(٣) إذ يطلق عليها قانون حماية المستهلك الكويتي رقم ٣٩ لسنة ٢٠١٤ بـ"اللجنة الوطنية لحماية المستهلك" وحددت المواد (٢-٧) الأحكام المتعلقة بتشكيلها واختصاصاتها. وكذلك أطلق قانون (١٨١) لسنة ٢٠٢٠ في شأن حماية المستهلك الصادر في دولة الامارات العربية المتحدة فقد أطلق عليها "اللجنة العليا لحماية المستهلك".

ثالثاً: تلقي الشكاوى والتحقيق فيها واتخاذ القرارات والتوصيات المناسبة في شأنها.

رابعاً: توجيه الإنذار الى المخالف بوجوب إزالة المخالفة خلال (٧) سبعة أيام من تاريخ التبليغ أو تحريك الدعوى بانتهائها واستمرار المخالفة. ويستند المجلس في توجيه الإنذار على تقارير لجان التفتيش.

خامساً: دراسة مشروعات القوانين المتعلقة بالاستهلاك والمستهلك وتقديم الملاحظات في شأنها والقيام بالدراسات والبحوث وبناء قاعدة المعلومات المتعلقة بحماية المستهلك.

سادساً: التعريف بمهام واختصاصات وأهداف جمعيات حماية المستهلك والاستعانة بها في عمليات التوعية بحقوق المستهلك.

سابعاً: للمجلس الاستعانة بذوي الخبرة والكفاءة من موظفي الدولة أو بغيرهم سواء كانوا طبيعيين أو معنويين مقابل أجور أو مكافآت يحددها المجلس.

ثامناً: للمجلس تشكيل لجان تابعة له مقرها في بغداد ولها فروع في محافظات العراق. وتتألف اللجان من أعضاء حسب الاختصاصات ذات العلاقة بشؤون حماية المستهلك.

تاسعاً: تخصص ميزانية خاصة بالمجلس من الموازنة العامة للدولة.

ب- تتولى لجان التفتيش المهام الآتية:

- ١- الاطلاع على مواصفات السلع ومراقبة مدى توافق الشروط الخزنية في المخازن وأماكن العرض، أثناء الدوام الرسمي أو بعده وعلى المجهز والمعلن إبداء التعاون التام في هذا الشأن.
 - ٢- تبليغ الجهات المختصة عن السلع التالفة وغير المستوفية لشروط السلامة الصحية ومتابعة إجراءاتها بالتنسيق مع الوزارات المختصة.
 - ٣- تقديم التقارير بالمخالفات الى المجلس".
- يتضح مما تقدم بأن قانون حماية المستهلك رقم (١) لسنة ٢٠١٠ - ولأجل تفعيل أحكامه - عهد الى مجلس حماية المستهلك بمهام عدة أهمها:

أولاً: توعية المستهلك بحقوقه ورفع مستوى الوعي الاستهلاكي.

مما لا شك فيه أن الفئات التي يخاطبها قانون حماية المستهلك هي جمهور المستهلكين وغالبية هؤلاء يفتقرون الى الوعي بطبيعة أو حقيقة أو مكونات أو خصائص السلع أو الخدمات، وما هي الآثار التي يمكن أن تنتشأ عن تناولها أو استخدامها، وما هي الفوائد المرجوة منها. فعلاً عن لجوء المنتجين والموزعين ومقدمي الخدمات الى اتباع وسائل المبالغة والاعراء في عرض السلع والخدمات وهذا يعمق ظاهرة افتقاد المستهلكين الى الوعي المذكور، لذا فإن من الواجب بذل الجهود لأجل رفع المستوى الاستهلاكي لدى جمهور المستهلكين وتقديم كافة المعلومات والبيانات عن السلع أو الخدمات بقصد تقديم صورة واضحة عنها وتنبيه المستهلكين الى الضمانات التي يتمتعون بها في مواجهة المستهلكين^(١). وتوجيه المستهلكين نحو السلع أو الخدمات التي تحقق رغباتهم وتتفق مع مستويات معيشتهم، وتخدم الاقتصاد الوطني في الوقت ذاته^(٢).

(١) ينظر: الدكتور فاروق إبراهيم جاسم، الدكتور أمل كاظم سعود، مصدر سبق ذكره، ص ٩٣-٩٤.

(٢) ينظر: الدكتور جمال النكاس، حماية المستهلك وأثرها على النظرية العامة للعقد في القانون الكويتي، مجلة الحقوق، مجلس النشر

العلمي، الكويت، العدد الثاني، السنة الثالثة عشر، ١٩٨٩، ص ٧٧.

وقد أوكل قانون حماية المستهلك لمجلس حماية المستهلك وظيفة إعلام المستهلكين بحقوقهم والعمل على رفع المستوى الاستهلاكي. وبقينا أن القيام بهذه الوظيفة تتطلب توافر مستلزمات عديدة أهمها: تأسيس قسم متخصص في المجلس المذكور يتولى تحقيق الهدف المذكور من خلال تقديمه البرامج الخاصة لتوعية المستهلكين وبالإستعانة بوسائل الاعلام كمحطات الإذاعة والتلفزيون والصحف والمجلات والمواقع الالكترونية.

ثانياً: تلقي الشكاوى بشأن السلع أو الخدمات والتحقيق فيها واتخاذ القرارات أو التوصيات بشأنها ومنها:

١- توجيه الإنذار الى الجهات المخالفة بوجوب إزالة المخالفة خلال سبعة أيام من تاريخ التبليغ.

٢- إقامة الدعوى على الجهات المخالفة في حال عدم الامتثال لقرارات لجان التفتيش.

أما لجان التفتيش الخاضعة للمجلس فأن من مهامها:

أولاً: اجراء الزيارات الميدانية للاطلاع على السلع والتحقق من مواصفاتها والتحقق من كيفية خزنها وعرضها.

ثانياً: تبليغ الجهات المختصة، كالرئاسات أو الهيئات أو المؤسسات – فضلاً عن مجلس حماية المستهلك – عن السلع التالفة وغير المستوفية لشروط السلامة الصحية ومتابعة الإجراءات مع هذه الجهات بشأن الإجراءات التي ستتخذ بشأن السلع المذكورة.

هذا بایجاز أهم الأحكام المتعلقة بمجلس حماية المستهلك التي يمكن أن تساهم في توفير الرقابة على الأدوية المقلدة.

الفرع الثاني

جمعيات حماية المستهلك

أجازت قوانين حماية المستهلك تأسيس جمعيات لحماية المستهلك، فضلاً عن الجهات الرسمية أو السلطات العامة المختصة بشؤون حماية المستهلك. إلا أن قانون حماية المستهلك العراقي رقم (١) لسنة ٢٠١٠ لم يتضمن أي أحكام بشأن جمعية أو جمعيات حماية المستهلك رغم أنه أشار إليها في المادة (٥) التي تقدم ذكرها.

فما هي جمعية حماية المستهلك؟ وما هي وظائفها؟

التعريف بجمعية حماية المستهلك:

لم تتضمن القوانين التي أجازت تأسيس جمعيات حماية المستهلك تعريفاً لهذه الجمعيات^(١). إلا أن بعض آراء الفقه الفرنسي عرفتها بأنها تنظيم يقوم بين مجموعة من الأفراد بهدف الدفاع عن مصالح المستهلكين، وتخضع هذه الجمعية الى قانون الجمعيات الصادر في ١٩٠١/٦/١ والذي عرف الجمعية بأنها "اتفاق يقوم بموجبه شخصان أو أكثر بتجميع معارفهم أو نشاطهم بشكل دائم لأي غرض غير تقاسم الأرباح، وتخضع فيما يتعلق بصلاحياتها الى المبادئ العامة المطبقة بشأن العقود والالتزامات"^(٢).

(١) مثاله المادة (٨) من قانون حماية المستهلك الكويتي رقم ٣٩ لسنة ٢٠١٤. والمادة (٦٢) من القانون رقم (١٨١) لسنة ٢٠١٨ المصري بشأن حماية المستهلك، والمادة (1-811) من تعنين الاستهلاك الفرنسي.

(٢) Jean Calais – Auloy. Henri Temple. Malo Depincé, Droit de la consommation, Dalloz, Paris, 10e édition, 2020, p.30.

Jérôme Julien, Droit – de la consommation, L.G.D.j, Paris, 2022, no24.

وكذلك عرف البعض الآخر جمعية حماية المستهلك بأنها جمعية لا تهدف الى تحقيق الربح بل تنسيق الجهود من أجل الحماية والدفاع عن مصالح المستهلك^(١).

وإذا كان قانون حماية المستهلك العراقي رقم (١) لسنة ٢٠١٠ لم يتضمن أحكام بشأن جمعية حماية المستهلك إلا أن تأسيسها يكون جائزاً وفقاً لأحكام قانون الجمعيات رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٠ الذي عرف في المادة (١) بأنها "جماعة ذات صفة دائمة مكونة من عدة أشخاص طبيعية أو معنوية لغرض غير الربح المادي ويشمل ذلك النوادي الاجتماعية..". ووفقاً للمادة (٦) فإن تأسيس الجمعية يكون بطلب موقع عليه من عدد من المؤسسين لا يقل عن عشرة أشخاص ويقدم الى وزير الداخلية.

مهام جمعيات حماية المستهلك:

بينت بعض القوانين مهام جمعيات حماية المستهلك فعلى سبيل المثال فقد قررت المادة (٨) من قانون حماية المستهلك الكويتي رقم (٣٩) لسنة ٢٠١٤ بأن من مهام هذه الجمعيات أو اختصاصاتها:

- أ- " حق مباشرة الدعاوى التي تتعلق بمصالح المستهلكين أو التدخل فيها.
- ب- توعية المستهلك بحقوقه وذلك بإصدار المطبوعات وعقد الندوات وغيرها والتعاون مع وسائل الاعلام المختلفة.
- ت- عمل مسح ومقارنة لأسعار وجودة المنتجات والتأكد من صحة البيانات الخاصة والتي تحدد محتواها وإبلاغ الأجهزة المعنية بما تقع من مخالفات في هذا الشأن.
- ث- تقديم معلومات الى الجهات الحكومية المختصة عن المشاكل المتعلقة بحقوق ومصالح المستهلكين وتقديم مقترحات علاجها.
- ج- تلقي شكاوى المستهلكين والتحقق من جديتها ورفعها الى الجهات المختصة ومتابعتها حتى إزالة أسبابها.
- ح- معاونة المستهلكين الذين وقع عليهم ضرر من جراء استخدام أو شراء سلعة أو تلقي خدمة في تقديم الشكاوى للجهات المختصة ومنها اللجنة الوطنية لحماية المستهلك واتخاذ الإجراءات القانونية لحماية حقوقهم ومصالحهم".
- وكذلك أشارت المادة (٦٢٠) من قانون حماية المستهلك المصري رقم (١٨١) لسنة ٢٠١٨ الى اختصاصات جمعيات حماية المستهلك الأهلية التي تباشرها بالتعاون مع جهات حماية المستهلك وهي:

- ١- إقامة الدعاوى نيابة عن جموع المستهلكين أو التدخل فيها وفقاً للإجراءات المقررة في قوانين مباشرة التقاضي.
- ٢- إجراء مسح لأسعار المنتجات وجودتها والتأكد من صحة البيانات الخاصة بها، ورصد التزام الموردين بالسعر المعلن، ومتابعة ما يصدر من الموردين والمعلنين من إعلانات وإبلاغ الأجهزة المعنية بما يقع من مخالفات بهذا الشأن.
- ٣- تقديم معلومات الى الجهات الحكومية المختصة عن المشاكل المتعلقة بحقوق المستهلكين ومصالحهم وتقديم مقترحات علاجها.
- ٤- تلقي شكاوى المستهلكين والتحقق منها والعمل لدى الجهاز على إزالة أسبابها.
- ٥- معاونة المستهلكين الذين وقع عليهم ضرر جراء استخدام سلعة أو شرائها أو تلقي خدمة في تقديم الشكاوى للجهات المختصة، واتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة لحماية حقوقهم ومصالحهم.
- ٦- الإسهام في نشر ثقافة حقوق حماية المستهلك وتوعية المواطنين بحقوقهم وإنشاء قواعد للبيانات اللازمة لأداء هذه الجمعيات لاختصاصاتها.
- ٧- تقديم الاستشارات للمستهلكين بشأن حماية المستهلك، وإنشاء المراكز الخاصة بذلك في مختلف المدن والمحافظات. ويحظر على جمعيات حماية المستهلك والاتحاد النوعي لهذه الجمعيات تلقي المنح أو الهبات أو التبرعات من الموردين أو المعلنين".

(١) ينظر: الدكتور عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك - دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط١، ٢٠٠٧،

يتضح مما تقدم بأن جمعيات حماية المستهلك يمكن أن تؤدي دوراً فاعلاً في حماية حقوق المستهلك من خلال الصلاحيات التي تتمتع بها والمقررة بمقتضى القانون.

والتي يمكن إيجازها بالآتي:

- ١- إعلام المستهلكين عن السلع والخدمات وعلاقتها بصحتهم والتأكد من ملائمتها وإجراء البحوث والدراسات والاستطلاعات بشأن المتوافر من السلع والخدمات والتحقق من صلاحيتها وجودتها وأسعارها ونشر المعلومات المتعلقة بها عن طريق وسائل الإعلام^(١).
 - ٢- الرقابة على السلع والخدمات عن طريق القيام بجولات أو زيارات للمسح الميداني على الأسواق أو المحال التي تباع فيها السلع أو تقدم فيها الخدمات وإبلاغ الجهات المختصة عن المخالفات.
 - ٣- تلقي شكاوى المستهلكين بشأن السلع والخدمات والتحقيق فيها وتقديم تقرير بها إلى الجهات المختصة.
 - ٤- حق التقاضي عن المستهلكين وذلك من خلال إقامة الدعاوى من قبل الجمعية على المخالفين أو التدخل في الدعاوى التي يقيمها المستهلكين، وبذلك فإنه يمكن لهذه الجمعيات أن تؤدي دوراً هاماً في مساعدة المستهلكين في الجوانب القانونية المتعلقة بحقوقهم والتي يفتقدون إليها^(٢).
- والخلاصة أن جمعيات حماية المستهلك يمكنها أن تؤدي دوراً هاماً فيما يتعلق بالأدوية المقلدة التي يتم طرحها وتلحق الضرر بالمستهلك أو المستهلكين.

الخاتمة:

تناولنا في هذا البحث موضوع حماية المستهلك من أضرار الأدوية المقلدة ونوصي في خاتمته بالآتي:

أولاً: ضرورة إعادة النظر في القوانين الخاصة المتعلقة بتصنيع وتداول الأدوية، كفانون مزاولة مهنة الصيدلة رقم (٤٠) لسنة ١٩٧٠ المعدل، لتنظيم مختلف الجوانب المتعلقة بالأدوية المقلدة والتأكيد على حظر انتاجها واستيرادها وتداولها وتشديد المسؤولية عن هذه الأفعال سواء ما تعلق بالمسؤولية المدنية عنها وكذلك المسؤولية الجزائية.

ثانياً: ضرورة العمل على إعادة النظر بأحكام قانون حماية المستهلك رقم (١) لسنة ٢٠١٠ وذلك للعيوب العديدة التي يتسم بها ومنها: غياب التنظيم التفصيلي للكثير من الجوانب المتصلة بحماية المستهلك الأمر الذي يجعل من الحكمة من تشريعه وهي: تقديم الحماية للمستهلك حماية ناقصة. إذ لا يُعقل أن يتضمّن هذا القانون سوى ثمانية عشر مادة لمعالجة موضوع غاية في الأهمية ويتعلق بحياة وصحة الأفراد بينما يخصص المشرع الفرنسي في تقنين الاستهلاك أكثر من ثمانمائة مادة لتنظيم مختلف الجوانب المتصلة بالاستهلاك.

ثانياً: ضرورة تفعيل تطبيق قانون حماية المستهلك سواء فيما يتعلق بعمل الجهة المكلفة بتطبيقه وهي "مجلس حماية المستهلك" وتزويده بالعناصر الكفوءة القادرة على تحقيق أهداف قانون حماية المستهلك. وكذلك العمل على تنظيم أعمال جمعيات حماية المستهلك وتشجيع تأسيسها ودعمها.

ثالثاً: ضرورة الاهتمام بالجهة المكلفة بفحص الأدوية وهو المركز الوطني للرقابة والبحوث الدوائية وذلك من خلال زيادة اعداد العاملين فيه والتفكير بفتح فروع له في محافظات العراق لمعالجة التأخير في فحص الأدوية سواء المصنعة أو المستوردة من الخارج.

(١) ينظر: الدكتور عبد المنعم موسى إبراهيم، مصدر سبق ذكره، ص ٣٥٠. الدكتورة هدى معيوف، حماية حقوق المستهلك، دار الفكر والقانون، المنصورة، ط ١، ٢٠١٧، ص ١٢٠.

(٢) Jérôme Julien, op. cit, no24.

رابعاً: ضرورة تشديد الرقابة على عمليات دخول الأدوية الى العراق سواء عبر المنافذ الرسمية أو عن طريق التهريب حيث يدل العمل على أن القسم الكبير من الأدوية المقلدة يتم تهريبها الى العراق خلافاً لما يقرره القانون، ومن ثم فهي ستكون غير خاضعة لرقابة الجهات الصحية.

خامساً: ضرورة قيام السلطات الصحية على تقديم برامج التوعية من أضرار الأدوية المقلدة وذلك بالتعاون مع وسائل الاعلام من خلال الإعلان الدائم عن ما يتم كشفه من أدوية مقلدة أو رديئة، وليس من خلال تقديم برنامج واحد أو برامج محدودة ليس لها أثر كبير في التصدي للأدوية المقلدة.

المصادر:

- (١) لويس معلوف، المنجد في اللغة، منشورات ذوي القربى.
- (٢) مجد الدين محمد بن يعقوب بن محمد الفيروزآبادي، القاموس المحيط.
- (٣) عمر أحمد مختار، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب، القاهرة، ٢٠٠٨.
- (٤) الدكتور بسام بدوي الحلاق، الدكتوراة ربي عوني السعيد، علم الدواء الحديث، ط١، مكتبة المجتمع العربي للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٥.
- (٥) محمد رؤوف حامد، ثورة الدواء: المستقبل والتحديات، دار المعارف، القاهرة، ٢٠٠١.
- (٦) أنفال عصام علي، التنظيم القانوني لمهنة الصيدلة والرقابة على ممارستها في العراق والنظم المقارنة، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ط١، ٢٠١٦.
- (٧) ياسر محمد الورافي، سلامة الادوية في البلدان النامية، ٢٠٢٠.
- (٨) بدوي حنا، اجتهادات ونصوص "تجارة" الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٨.
- (٩) الدكتوراة زينة غانم الصفار، المنافسة غير المشروعة للملكية الصناعية، عمان، ٢٠٠٦.
- (١٠) الدكتور فارق إبراهيم جاسم، القانون التجاري العراقي، المكتبة القانونية، بغداد، ط٢، ٢٠٢٤.
- (١١) القاضي محمد عبد طعيس، العلامة التجارية: المفهوم والحماية القانونية، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١١.
- (١٢) الدكتوراة بتول صراوة عبادي، التضليل الإعلاني التجاري وأثره على المستهلك، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط١، ٢٠١١.
- (١٣) الدكتور عبد الله حسين علي محمود، حماية المستهلك من الغش التجاري والصناعي، دون ذكر الناشر وسنة النشر.
- (١٤) الدكتور ادور عيد. الدكتوراة كريستيان عيد، الوسيط في القانون التجاري، الجزء الأول، المنشورات الحقوقية - صادر، بيروت، ٢٠٠٧.
- (١٥) الدكتور عدنان خير، القانون التجاري اللبناني، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، ٢٠٠٠.
- (١٦) الدكتور فارق إبراهيم جاسم. الدكتوراة أمل كاظم سعود، الوجيز في شرح قانون حماية المستهلك رقم (١) لسنة ٢٠١٠، مكتبة دار السنهوري، بغداد، ط١، ٢٠١٦.
- (١٧) الدكتور غسان رباح، قانون حماية المستهلك الجديد، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ط١، ٢٠١١.
- (١٨) الدكتور ثائر سعد عبد الله العكيدي، مسؤولية الصيدلي المدينة عن إخلاله بالتزاماته المهنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط١، ٢٠١٨.
- (١٩) الدكتور جمال النكاس، حماية المستهلك وأثرها على النظرية العامة للعقد في القانون الكويتي، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، الكويت، العدد الثاني، السنة الثالثة عشر، ١٩٨٩.
- (٢٠) الدكتور عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك - دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط١، ٢٠٠٧.
- (٢١) الدكتور عبد المنعم موسى إبراهيم، مصدر سبق ذكره، ص ٣٥٠. الدكتوراة هدى معيوف، حماية حقوق المستهلك، دار الفكر والقانون، المنصورة، ط١، ٢٠١٧.

(٢٢)

القوانين والقرارات

- (١) المادة (٨) من قانون حماية المستهلك الكويتي رقم ٣٩ لسنة ٢٠١٤.

- (٢) والمادة (٦٢) من القانون رقم (١٨١) لسنة ٢٠١٨ المصري بشأن حماية المستهلك،
 (٣) والمادة (١-٨١١) من تقنين الاستهلاك الفرنسي.
 (٤) قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٥٠٣ تاريخ ١٩٩٧/٧/١٣.
 (٥) المواد (٢ و ٣) من النظام الداخلي للشركة العامة لتسويق الادوية والمستلزمات الطبية رقم (١) لسنة ١٩٩٩.

البحوث والمقالات

- (١) Paul Fernet, La responsabilité professionnelle en pharmacie, مقالة متاحة على الموقع الالكتروني <https://appsq.org>.
 (٢) نشره Direction des affaires Juridiques الموقع الالكتروني: aphp.fr.
 (٣) مقالة بعنوان La responsabilité professionnelle du pharmacien، متاحة على الموقع الالكتروني cpcms.fr.
 (٤) Jordan Wallace – Wlof, Tort: Basic Fluency in a Fundamental legal Language Revised منشورة على الموقع الالكتروني: <https://opencasebook.org>.
 (٥) الموقع الالكتروني: case-law.vlex.com.
 (٦) الموقع الالكتروني: casetext.com.
 (٧) الحكم منشور على الموقع الالكتروني Casetext.com.
 (٨) مقالة بعنوان: منظمة الصحة: عشرات الآلاف يموتون بسبب الأدوية المزيفة تاريخ ٢٠١٧/١١/٢٨. متاحة على الموقع الالكتروني Yeuters.com.
 (٩) منظمة الصحة العالمية: المنتجات الطبية المتدنية النوعية والمغشوشة.
 (١٠) مقالة بعنوان (المنتجات الطبية المتدنية النوعية والمغشوشة)، منظمة الصحة العالمية، ٣ كانون الأول – ديسمبر ٢٠٢٤، متاحة على الموقع الالكتروني للمنظمة: <https://www.who.int>.
 (١١) مقالة بعنوان Counterfeit Medicine May be Harmful، إدارة الغذاء والدواء الأمريكية ٢٠٢٤/٥/١٥ متاحة على الموقع الالكتروني للإدارة المذكورة <https://www.fda.gov>.
 12) Esther de Haan, Big Pharma raked in USD 90 billion in profits with Covid-19 Vaccines. متاحة على الموقع الالكتروني: <https://www.somo.nl>.
 13) Jean Calais – Auloy. Henri Temple. Malo Depincé, Droit de la consommation, Dalloz, Paris, 10e édition, 2020.
 14) Jérôme Julien, Droit – de la consommation, L.G.D.J, Paris, 2022.
 15) Jean Pierre Paccioni, La Responsabilité du pharmacien, Les Chiers No11, de l'ordre national des pharmaciens, Juin 2017
 16) Ripert et Robiot, Traité de droit commercial, T.I, Voil I, L.G.D.J,
 17) Paris, 18e édition 2003, no.140
 18) Robert W. Emerson, Business Law, Barron's, New York, 5th edition, 2009.
 19) Robert F. Harchut, Products Liability – Restatement second of Torts section 402A- uncertain standards of responsibility in design defect cases, Pennsylvania Law Review Volume 24, 1979
 20) John D. Adams, Torts – Liability of supplier of chattels to third person, Michigan law, Volume 38, issue, 1939.
 21) Cara C. Putman, Business Law, Alpha, New York, 1st edition, 2009
 22) Kenneth Clarkson. Roger Miler. Gaylord Jentz. Frank Cross, west, Business Law, Thomson, Ohio, Ninth edition, 2004.
 23) Oxford Dictionary of law, Oxford University press, Eighth edition, 2015

ايجاد بيئة صحية ونظيفة

من خلال قوانين الضريبة البيئية التي تمنع الملوثات

Creating a healthy and clean environment

Through environmental tax laws that prevent pollutants

بحث اعدده: الاستاذ الدكتور عباس مفرج الفحل

Professor Dr. Abbas Mufrej Al-Fahal

جامعة الانبار \ كلية القانون

University of Anbar - College of Law

dr.abbasmfrg63@uoanbar.edu.iq

الملخص :

خلال القرن الاخير كانت النشاطات لها الدور الواضح باختلاف التوازن بالطبيعة التي لم تكن واضحة سابقا ومثال على ذلك الاهمال الحاصل في القطاع الزراعي الذي نتج عنه التصحر, كما كان لقطع الغابات وابدال الاراضي الزراعية الى سكنية او صناعية, بالإضافة الى انبعاث الملوثات الغازية التي ادت الى زيادة السموم في الاجواء وتغير المطر الطبيعي الى امطار حامضية ناهيك عن الحروب وما خلفته الاشعاعات المؤذية للبشرية .

لذا اصبحت الملوثات البيئية من خطورتها حديث العصر وهذا ما دفع المختصين بالفقه المالي والضريبي الى البحث عن حلول لهذه الاشكالات التي اصبحت خطرة على الاجيال الحاضرة والمستقبلية ونتيجة لما حصل كما ذكرنا اعلاه وزيادة حاجة المجتمع والاشخاص الى الرفاهية الاقتصادية والسعي الى تعديل النظام الاقتصادي والصحي وايجاد البيئة النظيفة من خلال سياسة البرامج التي تحافظ على الايرادات الطبيعية وجعل البيئة نظيفة من الملوثات مما دفعنا في هذه الدراسة في مجال اختصاصنا وما قاله الله تعالى في سورة الاعراف الاية ٨٥ (لا تفسدوا في الارض بعد اصلاحها ذلكم خير لكم ان كنتم مؤمنين) بالإضافة الى ما موجود من مبادئ والاهم هو مبدأ (الملوث يدفع) وهذا ما يعني ان الذين تسببوا او انتجوا التلوث عليهم ان يتحملوا كلفة اضرار التلوث لذلك شرعت الضريبة البيئية التي تسمى الضريبة الخضراء بطرفها الذي يردع او الحافز كأدات قانونية من اجل ايجاد بيئة صحية ونظيفة من خلال تشريع قانون ضريبي الذي يمنع الملوثات لذا هيكلية بحثا كما يلي

المبحث الاول : ماهية الضرائب البيئية والبيئة النظيفة

المطلب الاول : التعريف بالضريبة البيئية ومبرراتها

المطلب الثاني: اهداف الضريبة البيئية

المبحث الثاني : دور الضرائب البيئية في حماية البيئة لمنع الملوثات الارضية والمائية والهوائية

المطلب الاول: اثر الاصلاحات الضريبية على الضريبة البيئية

المطلب الثاني: حماية البيئة من خلال الضرائب البيئية في تحقيق البيئة الصحية النظيفة

Abstract:

Over the past century, various activities have clearly played a role in disrupting the natural balance in a way that was previously unclear. Examples of this include neglect in the agricultural sector, which has resulted in desertification. Deforestation and the conversion of agricultural land to residential or industrial land have also played a role. In addition, the emission of gaseous pollutants has led to an increase in toxins in the atmosphere and a shift from natural rainfall to acid rain. Not to mention wars and the harmful effects of radiation on humanity. Therefore, environmental pollutants have become a serious matter of the times, and this is what prompted specialists in financial and tax jurisprudence to search for solutions to these problems that have become dangerous to present and future generations. As a result of what happened, as we mentioned above, and the increasing need of society and individuals for economic prosperity, and the pursuit of changing the economic and health system and creating a clean environment through a policy of programs that preserve natural revenues and make the environment clean of pollutants, which prompted us in this study in our field of specialization and what God Almighty said (Do not cause corruption on the earth after its reformation. That is better for you, if you are believers) in addition to the existing principles, the most important of which is the principle of (the polluter pays), which means that those who caused or produced pollution must bear the cost of the damage caused by pollution. Therefore, the environmental tax, which is called the green tax, was enacted with its two sides, the deterrent and the incentive, as a legal tool in order to create a healthy and clean environment through the legislation of a tax law that prevents pollutants.

اهمية الدراسة :

للمحد من الملوثات البيئية ووضع الاصلاحات القانونية المتمثلة بالضريبة البيئية (الضريبة الخضراء) من اجل حماية البيئة من خلال الضرائب البيئية وتحقيق البيئة الصحية النظيفة

اشكالية الدراسة :

تتمثل اشكالية الدراسة بالتساؤلات التالية :

- ١- ما هو دور الضريبة البيئية في حماية البيئة ؟
- ٢- كيف تحد الضرائب البيئية الملوثات المائية والارضية والهوائية ؟
- ٣- هل الجهود المبذولة في العراق والدول المقارنة من خلال الضريبة البيئية الدور الواضح في حماية البيئة ؟

المبحث الاول ماهية الضرائب البيئية والبيئة النظيفة

الضرائب حاليا احد الايرادات المهمة للدول وأيا كانت الدولة ومن اهم مصادر ايرادات الموازنة العامة اضافة الى دور هذه الضريبة بالوصول الى الاستقرار الاجتماعي والاقتصادي والسياسي وذلك بتوزيع الدخل ورفع الفروقات بين طبقات المجتمع, والقوانين الضريبية لم تتوقف عند هذا الحد من الاهداف بل اصبحت تلعب دور كبير في ايقاف مخاطر الملوثات البيئية التي هي حاصلة من نتائج التنمية الاقتصادية , لذا اصبحت الواجب علينا ان نقسم مبحثنا هذا الى مطلبين نخصص الاول للتعريف بالضريبة البيئية اما الثاني سيكون لبيان اهداف الضريبة البيئية .

المطلب الاول

التعريف بالضرائب البيئية ومبرراتها

حاليا اصبحت الضريبة البيئية او ما تسمى الضريبة الخضراء من افضل الطرق التي تستخدم في المحافظة على البيئة لأن لها الدور الرادع في تخفيف الضغوطات الملوثة على الايرادات الاقتصادية البيئية وللاهمية القصوى لهذه الضريبة سوف نعرف الضريبة البيئية في الفرع الاول اما الفرع الثاني سيكون لمبررات هذا النوع من الضريبة .

الفرع الاول

تعريف الضريبة البيئية

التعريف لغة , تعرف بأنها الطبيعة , والسيف وحده , وواحد الضرائب التي تؤخذ في الجزية ونحوها , وغله⁽¹⁾ , وهي السجبة او الجزية او الخراج وجمعها ضرائب كما عرفت هي مؤنث الضريب , فيقال هذه ضريته التي ضرب عليها , طبعه الذي طبع عليها⁽²⁾ .

اما التعريف الاصطلاحي : ما يفرض على الملك والانتاج والصناعة والدخل للدولة بنسب معلومة وسميت بالضرائب الخضراء كنوع من التفاضل لإيجاد عالم أكثر اخضراراً ونظافة وأقل تلوث . وكذلك تعرف هي مبالغ جبرية تفرضها الدولة لما لها من سيادة على اقليمها بدون مقابل وذلك لغرض تغطية النفقات العامة وتحقيق اهدافها الاقتصادية والاجتماعية⁽³⁾ . وعرف الاقتصاديون الوسائل الضريبية بأنها أدوات قصد بها ترشيد استخدام البيئة وصيانتها والتحكم في مصادر التلوث المختلفة التي تهدد النظام البيئي⁽⁴⁾ .

اما التعريف القانوني كما عرفه المشرع الجزائري هو تحميل الشخص الذي يتسبب بنشاطه بالحاق ضرر بالبيئة تكاليف معالجة ذلك الضرر⁽⁵⁾ .

ويمكننا تعريف الوسائل الضريبية لحماية البيئة بأنها : الإجراءات التي تمنح حوافز ضريبية من اجل الحفاظ على البيئة من الملوثات او وضع رادع للملوث .

الفرع الثاني

مبررات هذا النوع من الضرائب

لدعم التنمية وإدارة الاقتصاد وتحقيق الخدمات وتمويل خزانة الدولة يرى جمع من الفقهاء المؤيدين ان الدافع والمبرر لغرض ضريبة على التلوث هي ليس مالية فقط بل هناك مبررات عديدة ومنها كما يلي :

- ١- تحسين حياة الأشخاص والمجتمع حيث ان فرض الضرائب على الملوثات للبيئة يقلل من استخدام المواد التي تسبب اضرار في الصحة العامة وتزداد جودة العمل وكمية المنتجات والاجر⁽⁶⁾ .
- ٢- تضمن للمجتمع بيئة نظيفة والتخلص من التلوث المسبب للأضرار بالحياة .⁽⁷⁾
- ٣- اصلاح الاضرار الحاصلة على المجتمع بسبب الملوثات من خلال تعويض الذين تضرروا من هذه الملوثات⁽⁸⁾ .
- ٤- ايقاف الإيرادات من خارج البلد والاعتماد على الطاقات البديلة للإنتاج المحلي⁽⁹⁾ .
- ٥- نقل الصناعة الى الامكان التي فيها الملوثات قليلة بحيث لا تتعرض الصناعات الى التلوث⁽¹⁰⁾ .
- ٦- تحقيق الاهداف المطلوبة من الضريبة عن طريق ايقاف الصناعة المضررة اذا عندما تفرض الضرائب على الكربون تجبر الصناعة من البعد عنه⁽¹¹⁾ .

- ٧- ابتكار صناعات لتعالج الملوثات بأعاده تدويرها من اجل استعمالها مجددا .⁽¹²⁾
- ٨- الوصول ال العدل من خلال تحمل الشخص الملوث الاضرار التي حصلت بفعله اذ ليس من العدل ان يكون اصلاح اضرار الملوث تتحمل اعباء دولته لذلك يطبق مبدأ من يلوث يدفع والغرم بالغنم ولا ضرر ولا ضرار.⁽¹³⁾
- ٩- تحقيق التحسن في الانظمة الضريبية من خلال المزايا الثنائية الحصول على بيئة صحية وبالمقابل الدعم المالي لنظام الضرائب وتشجيع التطور في نظام اقتصاد البلد.⁽¹⁴⁾

المطلب الثاني اهداف الضريبة البيئية

للضريبة البيئية اهمية قصوى ومن اهم اهدافها هو تحقيق بيئة صحية نظيفة وهذا يتحقق من خلال السياسات التي تتبعها الدول حيث تصبح الضريبة اداة للضبط الاقتصادي وتحقيق التنمية المستدامة من مختلف الجوانب التي اولها دعم الخزانة العامة وتمويلها المستمر والترشيد في الاستهلاك والحد من الملوثات والوصول الى بيئة صحية نظيفة من اجل تحقيق ما مطلوب من اهداف نلخصها بالتالي:⁽¹⁵⁾

- ١- من خلال فرض الضرائب على المبيعات والسلع التي تشكل ضرر سيتحقق التحسين بسلوك الاستهلاك للأفراد .
- ٢- ومن الاهداف الاقتصادية لتلك الضرائب هو اضافة تكاليف التلوث ال سعر البضاعة , وهذه التكاليف الملونة تسمى النفقات الخارجية من اجل الحد على تقليل التلوث الحاصل
- ٣- دعم الابتكار التقني في الابتكارات النظيفة التي تساعد على الحد من الملوثات ومضاعفة الانتاج لأن اذا كان مبلغ الضرائب البيئية اكثر من نفقات التخلص من الملوثات عندها تلجأ الجهات التي تلوث ال الحد والتقليل من الملوثات في سبيل التخلص من عبء الضريبة. لكن اذا كانت كلف الانفاق اقل من مبالغ الضرائب البيئية يستمر الملوثين مختارين دفع مبلغ الضريبة البيئية الا ان الواقع الحالي بالعالم تكون الضرائب البيئية عالية .
- ٤- توفير التطور واستقرار اقتصادي كون الضريبة البيئية تستخدم لدعم قطاع الصناعة والزراعة والسياحة من خلال الحوافز بإعفاء تلك الأنشطة من الضرائب بشكل كلي او جزئي .
- ٥- خلق البيئة النظيفة الصحية والحد من نسب الملوثات.⁽¹⁶⁾
- ٦- زراعة مبادئ عند الاشخاص والمواطنين بصورة عامة بالإضافة للحكومة للحفاظ على البيئة النظيفة والصحية وهذا ايضا حافز لدى المجتمع بصوره عامة بتصرفاتهم الحسنة وخلق بيئة حسنة للتجنب من دفع الضرائب البيئية .
- ٧- تشجيع المستهلك للاتجاه للحصول على منتج بديل على المنتجات التي تفرض عليها ضرائب بيئية بسبب كونها مضره بالبيئة وسعرها مرتفع .

المبحث الثاني

دور الضرائب البيئية في حماية البيئة بمنع الملوثات الارضية والمائية والهوائية

الضريبة البيئية هي من افضل الطرق فعالية لحماية البيئة من خلال منع الملوثات بكل انواعها التي تحدث بسبب تصرف المنتجين والرغبة والحاجة عند المستهلك وبهذا الاطار القانوني لهذه الضريبة بإمكان الوصول ال الهدف الذي يحقق التنمية المستدامة من خلال المطالب التالية :

المطلب الاول

اثر الاصلاحات الضريبية على الضرائب البيئية لحماية البيئة

التطور الحاصل بالعالم لنظام الضريبي اصبح مرآة تعكسه استفادة بلدان العالم , فقد تضاعفت استخدامات الضريبة البيئية من الاصلاحات الجارية.⁽¹⁷⁾

كانت مساهمة هذه الضرائب بالمحافظة على بيئة صحية ونظيفة من كل انواع الاضرار البيئية من خلال الردع والحوافز , فالردع يكون فرض الضرائب البيئية , اما التحفيز يكون من خلال الاعفاء الضريبي وغيره , لذلك العديد من دول العالم تبنت الضريبة البيئية من اجل نضافه البيئة وايقاف الملوثات عن طريق الاصلاحات الضريبية واهم هذه المجالات كانت كما يلي:

اولا : زيادة الوعاء الضريبي (18)

توسعة الضرائب اما ان يكون بزيادة الشرائح التي لم تكن بالسابق مشمولة, او خلق انواع جديدة من الضرائب مثل الضريبة البيئية من اجل العدالة بين فرض الضريبة على الملوثات والاعفاء الضريبي للجهات التي تركز على نظافة البيئة. (17)

ثانيا : التنسيق بين انواع الضرائب (19)

الاصلاح الضريبي, لا يمكن ان يحدد بنوع واحد على حساب الاخر, وان عدم التنسيق بين هذه الانواع تحدث انعكاسات وسلبات الكفاءة والايراد

ثالثا : الترشيح في الضرائب (20)

يتم تعويض الانخفاض الحاصل فالضرائب على المواد التي تحتاجها طبقات الفقراء, من خلال حصيلة الضريبة البيئية لتحقيق العدل عندما تفرض على السلعة او الخدمة التي تكون حاجتها ثانوية للطبقات الغنية, فكانت تفرض الضرائب على التبغ والمشروبات الروحية باعتبارها ثانوية واما الضرائب البيئية تفرض مثلا على الكيس البلاستيك كونه سلعة ثانوية, اضافة الى انه احد اسباب التلوث في البيئة.

لكن الملاحظ على ايراد الضرائب في العراق الانخفاض عند مقارنته مع دول تملك اقل من سمات اقتصادية وان سبب هذا الانخفاض هو : (21)

- ١ - زيادة الاعفاءات دون مبرر حقيقي مع تقلص الوعاء للضرائب
- ٢ - الاصلاح الضريبي غير مفعّل وخاصة في موضوعنا الضرائب البيئية ان كانت جوية او مائية وما يلاحظ ازدياد الملوثات فيما يخص مولدات الكهرباء الاهلية في جميع انحاء العراق من مركز العاصمة الى اصغر قرية بسبب ما تنتجه من غازات ملوثة للبيئة
- ٣ - ضعف الكادر الضريبي ان كانت الضرائب مباشرة او غير مباشرة في المنافذ الكمركية

المطلب الثاني

حماية البيئة من خلال الضرائب البيئية في تحقيق البيئة الصحية النظيفة

الضريبة البيئية هي افضل وسيلة لاستدامة البيئة الصحية النظيفة المطلوبة باطار قانوني وذلك للأسباب التالية:

اولا : المحافظة على الايرادات الطبيعية

الضريبة البيئية تؤدي الى المحافظة على الموارد نتيجة الى الاسعار النهائية لها بسبب تأثرها على النفقة والايراد لأي مشروع استثماري من خلال النقل للتكاليف البيئية المتمثلة بالملوثات التي تنتج من اي مشروع كلها ابو بعضها الى سعر ما يتم انتاجه الذي بالمقابل سيأثر على الطلب للمنتج حجما ونوعا عن طريق الحافز والرادع سعري من خلال فرض الضريبة البيئية الذي يؤدي الى تخصيص بالايادات الاقتصادية ويدعم بالوقت نفسه الى استعمال الموارد بتقنين وعقلانية ومبادئ محددة مثل: (22)

- ١ - يجب ان يكون النشاط في مكان تأثيره محدود ومقبول حتى لا يتعارض مع توازن البيئة في الملوثات, وهنا يظهر دور الضريبة البيئية في فرض ضريبة مرتفعة على النشاط الذي يزيد من الكلف البيئية, وبالمقابل اعطاء حافز ضريبي للمنطقة التي يقل بها الكلف البيئية.
- لكن في العراق نجد معامل الطابوق والاسمنت موجودة بالقرب من المدن والادهي من ذلك الذي نلاحظه شركات النفط وانتاجها للملوثات المبتعثه في سماء البصرة مما شكل مخاطر على الصحة والتلوث البيئية.
- ٢ - امتناع استخراج الموارد عندما تبدء ظهور اعراض سلبية على البيئة وهذه الحالة تحدد بكمية الموارد المتوفرة بالطبيعة وحجم الايرادات التي تتراد للنشاط.
- وهنا يبرز دور الضرائب البيئية في المحافظة على البيئة الصحية بفرض ضريبة على المواد الملوثة للبيئة من اجل ترشيد استغلال الملوثات واستعمال البدائل الاكثر صحة واقل تلوث.

٣- يجب ان تكون مخرجات اي مشروع متوازنة بين الكلف البيئية والكلف الاقتصادية وهذا يمكن تحقيقه الضريبة البيئية بالردع والحوافز

ثانيا: معالجة ملوثات الغلاف الجوي

المشكلة الاساسية لتلوث الغلاف الجوي هو انبعاث غاز ثاني اوكسيد الكربون من المعامل ومعدات النقل على مختلف انواعها من مركبات او سكك حديدية التي تستعمل الوقود الملوث، هنا نجد حدود معينة رئيسية ترتبط بالغلاف الجوي هي: (23)

نوع الهواء ويمكن معرفة جودته بحسب مقدار الملوثات التي تحيط بالمدن ومعرفة نسب غاز ثاني اوكسيد الكربون المنبعثة وترقق طبقة الاوزون، يكون قياسها بحجم الانبعاث الذي يكون المسبب لترقق طبقة الاوزون، وان فرض ضريبة بيئية على مصدر طاقة الملوثات التي تنتج غاز ثاني اوكسيد الكربون او اي غاز اخر فان هذه الضريبة لها الدور في الحد من النشاطات الملوث من خلال بديل التخلص من مبالغ دفع الضريبة كتبديل النقل الخاص بالعام ويمكن استغلال الحوافز الضريبية الا ان نجد في العراق الصناعة النفطية والبتروكيمياوية هي ملك للدولة غير خاضعة للضريبة معفية من الضرائب وذلك لا يمكن اخضاعها للضرائب البيئية.

ثالثا: ادارة المياه (24)

الازدياد المستمر في عدد السكان والزيادة في ما مطلوب للمياه لأغراض الشرب ولأجل الاستدامة ظهرت مسائل معقدة وبها صعوبة وذلك لكون نوعية المياه تقاس حسب غاز الاوكسجين والملوثات من حشرات دقيقة كانت سببا لوجود الامراض الذي هو مصدره الماء المتأني من المجاري ويصل الى المواطن بالاستعمال اليومي.

وان الضريبة البيئية على استخدام المياه تكون رادع وايضا حافز للاستخدام الرشيد وعدم الاسراف ولها الدور الفعال في تحسين النوعية للمياه من خلال فرض ضرائب على مواد المبيدات وكذلك مواد التنظيف التي مكوناتها مواد مضره بالمياه الجوفية.

اما بالعراق نمر بفترة تناقص المياه الداخلية بسبب البلدان المجاورة وتحكمها بالمنابع التي بداخلها بالإضافة الى اقامتهم للسود بدون التزام بالمواثيق المثبتة مع العراق

بالرغم من الاختصار في موضوع بحثنا هذا وبعد ان تم التطرق الى تعريف الضريبة البيئية ومبرراتها واهدافها بالإضافة الى التطرق لدور هذا النوع من الضرائب في حماية البيئة ومنع الملوثات المختلفة عليها توصلنا في نهاية دراستنا هذه مع اعترافنا بالتقصير كون هذا الموضوع يحتاج الى الكثير وخاصة في العراق كون الملوثات تزداد يوم بعد يوم للأسباب الكثيرة والتي ابسطها التلوث البيئي الحاصل نتيجة لانتشار مولدات الطاقة الكهربائية ابتداء من اصغر قرية في العراق الى ارقى مناطق العاصمة بغداد كون التقصير الواضح في تجهيز الطاقة الكهربائية من وزارة الكهرباء ناهيك عن الشركات النفطية المستثمرة في العراق وما تخلفه من انبعاثات مستمرة ليلا مع نهار مغطية سماء بلادنا بالملوثات وبالأخص محافظتنا العزيزة البصرة التي تفتقر الى البيئة النظيفة والغير صحية ناهيك عن التلوث المائي بسبب انخفاض المنسوب المائي وزيادة مياه المجاري الملوث .

لذا نتمنى ونرجو من المشرع العراقي ان يتجه الى تشريع قانون الضريبة البيئية من اجل وضع الرادع للملوثين بزيادة مبلغ الضرائب عليهم من اجل ايقافهم بالتلوث وبالمقابل نطلب بتوفير الحوافز من خلال الاعفاءات للملتزمين بالحفاظ على البيئة .

وفي الختام توصلنا الى نتائج وتوصيات بسيطة لعل الله ان يأخذ بها المشرع العراقي .

الخاتمة :

في نهاية دراستنا توصلنا الى عدد بسيط من الاستنتاجات والتوصيات وكما مذكورة في ادناه :

اولا الاستنتاجات :

- ١ - الضريبة البيئية ممكن ان تعد هي الحجر الاساس في القوانين البيئية ,اذ بموجب هذه الضريبة يتحمل اي ملوث كل الاضرار التي كان سبب حدوثها وتكون رادعة من اجل حفظ البيئة
- ٢ - الضرائب البيئية تختلف عن الضرائب التقليدية كونها تكون مخصصة لعلاج اثر الملوثات وجبر الذين تضرروا اضافة الى ما توفر من عوامل فنية صديقة للبيئة
- ٣ - لا وجود للتنمية الاقتصاد الوطني بوجود ملوثات بيئية
- ٤ - الضريبة البيئية هي الاطار الذي ينظم المجموعات المتكاملة والمتناسقة لنوع الضريبة بالاستناد الى كمية الاضرار التي اصابت الظروف البيئية
- ٥ - الضريبة البيئية تعتمد على عدد من الوسائل للوصول للهدف المتمثلة مثلا ضريبة الكربون والنفايات والغازات
- ٦ - الضرائب البيئية ثبت لها النجاح المتعارف في كثير من الدول مثل جزائر ,فرنسا , المانيا.....

ثانيا التوصيات :

- ١ - الواجب توصيل اهمية الحفاظ على البيئة الصحية والنظيفة للناس بصورة عامة اي بث الوعي لدى المواطنين على ان الضريبة البيئية وجدت من اجل الحفاظ على بيئة صحية ونظيفة كونها هي المصدر الاساس لحياتنا
- ٢ - على المشرع العراقي تركيز اعتماد السياسة الضريبية من خلال سن ضريبة بيئية على النشاطات المضرة على البيئة من اجل دخول هذا النظام وتطوره لمعالجة كل الملوثات
- ٣ - نصي المشرع العراقي بفرض الضريبة البيئية واستثمار حصيلتها لدعم التكنولوجيا الخضراء وحث الافراد والدوائر استعمال التكنولوجيا الصحيحة والنظيفة وتجنبهم لدفع الضرائب البيئية
- ٤ - نصي المشرع العراقي بفرض ضرائب الوقود الملوثة المستعملة حاليا من بنزين او زيت الغاز مع فرض ضرائب على عجلات النقل للأفراد الملوثة التي تقوم بحمل البضائع الملوثة

الهوامش:

- (١) ابن منظور ,لسان العرب ,٢٠٠٧, دار صادر ,بيروت ,لبنان ,ج١, ص٥٥١
- (٢) الفيروز ابادي القاموس المحيط ,دار الكتب العلمية ,لبنان ,بيروت ,ج١, ص١٢٦
- (٣) ١. د. عباس مفرج الفحل ,نضال محمد عبد , الضرائب الخضراء ودورها في تحقيق التنمية المستدامة , دار المسلة , بغداد , شارع المتنبي , ص٢٤
- (٤) شيماء فارس محمد , الوسائل الضريبية لحماية البيئة , دار الحامد للنشر , الاردن , عمان , ص٢٨
- (٥) د. مصطفى عيد , التأثيرات الاقتصادية والسياسية لضريبة الكربون في استراليا , بحث منشور في مجلة السياسة الدولية , مجلد ٤٧, ع١٨٧, كانون الثاني , ٢٠١٢, ص١٢٧
- (٦) د. كمال رزق , دور الدولة في حماية البيئة , بحث منشور في مجلة الباحث , ع٢٠٠٩, ص٣١
- (٧) د. مجدي السيد احمد ترك , دور الضرائب في مكافحة التلوث البيئي في مصر والمشكلات المحاسبية المرتبطة بها , بحث منشور في المجلة الصادرة عن المؤتمر الضريبي ١٢ , الجمعية المصرية المالية العامة والضرائب , مركز الدراسات المالية والمصرية , القاهرة , ٢٠٠٧, ص٣١
- (٨) د. ناجي ثويني , سياسات الاصلاح الضريبي , بحث منشور على الشبكة الدولية الانترنت على الرابط www.arab-opi.org/devbrdg

- (٩) م.م. علي حمزه جبر , الاطار القانوني لرسم السياسة الصحية العامة في العراق , بحث منشور في مجلة المؤتمر العلمي الوطني الخامس , كلية القانون جامعة البصرة , وبالإشتراك مع كلية شط العرب الجامعة , ص ٥٣٢
- (١٠) ضريبية الكربون , بحث منشور في موسوعة ويكيبيديا الحرة على الشبكة الدولية على الانترنت
- (١١) ا. د. عباس مفرج الفحل , دور الضريبية الخضراء في محاربة التلوث الحاصل من الانتاج ونقل وبيع النفط , بحث منشور في مجلة دراسات البصرة , ع ٥٤ , السنة ايلول ١٩٢٤ , ص ١٩٢
- (١٢) د. ماجد راغب الحلو , قانون حماية البيئة في ضوء الشريعة , دار الجامعة الجديدة , الاسكندرية ٢٠٠٩ , ص ١٢٣
- (١٣) د. سيد رمضان هدرات , انقاذ الكوكب , كيف تبني نظاما اقتصاديا عالميا متواصل بينيا , كتاب مترجم , الدار العربية للنشر والتوزيع , ١٩٩٥ , ص ١٣٢
- (١٤) ا.د. عباس مفرج الفحل , دور الضريبية البيئية مصدر سابق ص ١٨٩
- (١٥) ا.د. عباس مفرج فحل , الاثبات الضريبي _ دراسة عبء الاثبات في المنازعات الضريبية , التحديات المعاصرة واثرها على الحركة التشريعية في العراق , وقائع المؤتمر العلمي الرابع لكلية القانون جامعة البصرة بالإشتراك مع كلية شط العرب , ٢٠١٨/٣/٢٩
- (١٦) ا.د. عباس مفرج فحل , نضال محمد عبد , مصدر سابق , ص ٦٨
- (١٧) علاء حسين مونس العبودي, تحليل اتجاهات السياسة الضريبية في العراق ودورها في تحقيق مسار الحصيلة الضريبية للسنوات ١٩٩٠-٢٠١٠, دبلوم عالي , المعهد العالي للدراسات المحاسبية والمالية , بغداد , ٢٠١٥ , ص ٤٠
- (١٨) ا.د. عباس مفرج الفحل , نضال محمد عبد , الضرائب الخضراء , مصدر سابق , ص ١٢٧
- (١٩) د. بودرجه رمزي , د. لخشين عبيد , دور الجباية البيئية في تكريس البعد البيئي للتنمية المستدامة , مقال منشور في مجلة الآداب الاقتصادية , ع ١٤ , مجلة ٥٦ , ٢٠٢٠ , ص ٥٤
- (٢٠) د. ناجي ثويني , سياسة الإصلاح الضريبي مصدر سابق
- (٢١) د. احمد مدحت اسلام , التلوث مشكلة العصر , ط ١ , إصدارات عالم المعرفة , الكويت , ١٩٩٠ , ص ١٥
- (٢٢) صغير مسعوده , مبدء الملوث الدافع , رسالة ماجستير , كلية الحقوق والعلوم السياسية , جامعة قاصدي , مرياج ٢٠١٧ , ص ٥
- (٢٣) د. عثمان محمد غنيم , د. ماجدة ابو زنت , التنمية المستدامة فلسفتها واساليب تخطيطها وادوات قياسها , دار صفاء للنشر والتوزيع , عمان , الاردن , ٢٠١٤ , ص ٤٧
- (٢٤) د. مالك حسين حوامده , الابعاد الاقتصادية للمشاكل البيئية واثار التنمية المستدامة , ط ١ , دار دجلة للطباعة والنشر , عمان , الاردن , ٢٠١٤ , ص ٢٤٨

المصادر:

- ١- ابن منظور , لسان العرب , ٢٠٠٧ , دار صادر , بيروت , لبنان , ج ١ , ص ٥٠١
- ٢- احمد مدحت اسلام , التلوث مشكلة العصر , ط ١ , إصدارات عالم المعرفة , الكويت , ١٩٩٠ , ص ١٥
- ٣- د. بودرجه رمزي , د. لخشين عبيد , دور الجباية البيئية في تكريس البعد البيئي للتنمية المستدامة , مقال منشور في مجلة الآداب الاقتصادية , ع ١٤ , مجلة ٥٦ , ٢٠٢٠ , ص ٥٤
- ٤- د. سيد رمضان هدرات , انقاذ الكوكب , كيف تبني نظاما اقتصاديا عالميا متواصل بينيا , كتاب مترجم , الدار العربية للنشر والتوزيع , ١٩٩٥ , ص ١٣٢
- ٥- د. شيماء فارس محمد , الوسائل الضريبية لحماية البيئة , دار الحامد للنشر , الاردن , عمان , ص ٢٨
- ٦- صغير مسعوده , مبدء الملوث الدافع , رسالة ماجستير , كلية الحقوق والعلوم السياسية , جامعة قاصدي , مرياج ٢٠١٧ , ص ٥
- ٧- ضريبية الكربون , بحث منشور في موسوعة ويكيبيديا الحرة على الشبكة الدولية على الانترنت
- ٨- د. عباس مفرج الفحل , دور الضريبية الخضراء في محاربة التلوث الحاصل من الانتاج ونقل وبيع النفط , بحث منشور في مجلة دراسات البصرة , ع ٥٤ , السنة ايلول ١٩٢٤ , ص ١٩٢
- ٩- د. عباس مفرج الفحل , نضال محمد عبد , الضرائب الخضراء ودورها في تحقيق التنمية المستدامة , دار المسلة , بغداد , شارع المتنبى , ص ٢٤
- ١٠- د. عباس مفرج فحل , الاثبات الضريبي _ دراسة عبء الاثبات في المنازعات الضريبية , التحديات المعاصرة واثرها على الحركة التشريعية في العراق , وقائع المؤتمر العلمي الرابع لكلية القانون جامعة البصرة بالإشتراك مع كلية شط العرب , ٢٠١٨/٣/٢٩
- ١١- د. عثمان محمد غنيم , د. ماجدة ابو زنت , التنمية المستدامة فلسفتها واساليب تخطيطها وادوات قياسها , دار صفاء للنشر والتوزيع , عمان , الاردن , ٢٠١٤ , ص ٤٧
- ١٢- علاء حسين مونس العبودي, تحليل اتجاهات السياسة الضريبية في العراق ودورها في تحقيق مسار الحصيلة الضريبية للسنوات ١٩٩٠-٢٠١٠, دبلوم عالي , المعهد العالي للدراسات المحاسبية والمالية , بغداد , ٢٠١٥ , ص ٤٠
- ١٣- م.م. علي حمزه جبر , الاطار القانوني لرسم السياسة الصحية العامة في العراق , بحث منشور في مجلة المؤتمر العلمي الوطني الخامس , كلية القانون جامعة البصرة , وبالإشتراك مع كلية شط العرب الجامعة , ص ٥٣٢

- ١٤- الفيروز ابادي القاموس المحيط ,دار الكتب العلمية ,لبنان ,بيروت ,ج١,ص١٢٦
- ١٥- د. كمال رزق , دور الدولة في حماية البيئة , بحث منشور في مجلة الباحث ,ع,٢٠٠٩,ص٣١
- ١٦- د. ماجد راغب الحلو ,قانون حماية البيئة في ضوء الشريعة ,دار الجامعة الجديدة ,الاسكندرية ٢٠٠٩,ص١٢٣
- ١٧- مالك حسين حوامده , الابعاد الاقتصادية للمشاكل البيئية واثار التنمية المستدامة , ط١ ,دار دجلة للطباعة والنشر, عمان , الاردن , ٢٠١٤, ص٢٤٨
- ١٨- د. مجدي السيد احمد ترك ,دور الضرائب في مكافحة التلوث البيئي في مصر والمشكلات المحاسبية المرتبطة بها , بحث منشور في المجلة الصادرة عن المؤتمر الضريبي ١٢ ,الجمعية المصرية المالية العامة والضرائب ,مركز الدراسات المالية والمصرية, القاهرة ,٢٠٠٧,ص٣١
- ١٩- د. مصطفى عيد, التأثيرات الاقتصادية والسياسية لضريبة الكربون في استراليا ,بحث منشور في مجلة السياسة الدولية , مجلد ٤٧,ع١٨٧,كانون الثاني, ٢٠١٢,ص١٢٧
- ٢٠- د. ناجي ثويني , سياسات الاصلاح الضريبي ,بحث منشور على الشبكة الدولية الانترنت على الرابط www.arab-opi.org/devbrdg

الحماية القانونية للحق في الصحة في اطار قانون حماية المستهلك دراسة تحليلية مقارنة

Legal protection of the right to health within the framework of the Consumer Protection Law(Comparative analytical study)

المدرس المساعد: بان علاء عمر

Assistant Lecture: Ban Alaa Omar

كلية القانون – جامعة البصرة

College of Law - University of Basra

ban.alaa@uobasrah.edu.iq

الأستاذ الدكتور: علاء عمر محمد

Professor Dr. Alaa Omar Mohammed

كلية القانون – جامعة البصرة

College of Law - University of Basra

alaa.omer@uobasrah.edu.iq

المخلص

إن حماية صحة المستهلك تعد من بين أهم القضايا التي تشغل القائمين والمهتمين بمجال القانون، لما تمثله هذه المسألة من تأثير على مختلف الأصعدة، لذا يثور التساؤل التالي: ما هي الحماية القانونية للمستهلك التي تضمن الحق في الصحة؟ وهل تشمل هذه الحماية صحة المستهلك فقط؟، وما هي النصوص التي تعنى بهذا المجال؟ للإجابة عن هذه الأسئلة وجب تفحص النصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بحماية الصحة في اطار قانون حماية المستهلك وهو ما قمنا به من خلال هذا البحث، وذلك بتحليل نصوص قانون حماية المستهلك العراقي ومقارنته مع قانون حماية المستهلك اللبناني، لما فيه من تطور، وتوصلنا إلى أن قانون حماية المستهلك العراقي يحتاج إلى الكثير من التعديل في النصوص لكي يكون قانونا قادرا على توفير الحماية القانونية لصحة المستهلك .

كلمات مفتاحية : (الحق- الصحة – المستهلك – السلامة – الحماية)

Abstract

Consumer health protection is among the most important issues of concern to those in the legal field, given its impact on various levels. Therefore, the following question arises: What is the legal protection for consumers in health laws? Does this protection only cover consumer health? And what are the texts that address this area? To answer these questions, we must examine the legal and regulatory texts related to health protection within the framework of the Consumer Protection Law, which we did through this research. We analyzed the texts of the Iraqi Consumer Protection Law and compared it with the Lebanese Consumer Protection Law, given its developments. We concluded that the Iraqi Consumer Protection Law requires significant amendments to its texts to become a law capable of providing legal protection for consumer health.

Keywords: (right - health - consumer - safety - protection)

المقدمة

تشير الحماية القانونية لأي حق إلى مجموعة من القواعد والتعليمات التي تحمي مصالح خاصة أو عامة تعود للأفراد ، مما يوفر لهم القدرة على الحفاظ على هذه الحقوق والتمتع بها بكل أمان وحرية وباستطاعتهم الدفاع عنها بمواجهة أي شخص ينتقص منها أو يحد من التمتع بها .

من حق كل فرد التمتع بأعلى مستوى يمكن الوصول اليه من الصحة الجسدية والعقلية، ويعد حقاً أساسياً غير قابل للتجزئة وحق مترابط لا انفكاك فيه عن سائر حقوق الإنسان الأخرى، وخصوصاً الحق في الحياة . وهو حق منصوص عليه بأحرف ذهبية في صكوك حقوق الإنسان المعتمدة على الصعيدين العالمي والإقليمي، فقد جاء ذكره واضحاً في المادة (٢٥) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والمادة (١٢) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. والحق في الصحة مكرس أيضاً في الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، واتفاقية حقوق الطفل، والاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، واتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة، وكذلك الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب؛ والبروتوكول الإضافي للاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان المتعلق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية؛ والميثاق الاجتماعي الأوروبي. وهذه النصوص لا تترك مجالاً للشك بأن هذا الحق يحظى بأهمية بالغة على الصعيد العالمي .

كما أن حق الإنسان في الصحة من الحقوق الأساسية التي يكاد لا يخلو أي دستور من النص عليه والتأكيد على أهميته، وضرورة النص على الضمانات الكفيلة بتحقيقه ضمن القوانين الوطنية التي تتولى الدول تشريعها .

وفي اطار الحديث عن القوانين المعنية بحماية الحق في الصحة ، فيمكننا القول بان قانون الصحة العامة العراقي رقم (٨٩) لسنة ١٩٨١م الذي تضمن نصوصاً عامة في اطار الحماية، وهو ليس القانون الوحيد الذي يضمن توفير الحماية القانونية للحق في الصحة، وان كان هو الأساس في ذلك إلا انه هناك العديد من القوانين التي تهتم بتوفير تلك الحماية بصورة مباشرة أو غير مباشرة، ومنها قانون حماية المستهلك، الذي هو نحن بصدد المبادرة بدراسته وبيان مدى قدرته على توفير الحماية القانونية للحق في الصحة ومدى علاقته أو تأثيره بالحق في الصحة .

لا يخفى على احد مدى أهمية الحماية التي يوفرها القانون للمستهلك من اجل حماية صحته وسلامته الشخصية، إلا أن طريقة توفير هذه الحماية تختلف من دولة إلى أخرى وحسب السياسة أو الفكر الذي تنتهجه الدول.

وعلى ذلك فان الموضوع يحظى بأهمية كبيرة من حيث استخدام الأسلوب الأمثل للعمل بكفاءة عالية لتوفير الضمانات المؤدية لحماية الحق في الصحة . فالنصوص القانونية لوحدها لا تكفي لتوفير الحماية وإنما يجب أن تترجم إلى واقع عملي ملموس يحقق الاطمئنان للمواطن خصوصاً وللإنسان عموماً .

إن إشكالية الدراسة لدينا تكمن في وجود قانون وطني يعنى بحماية المستهلك من دون الإشارة من قريب أو بعيد إلى حماية الصحة، سواء للمستهلك أم غيره، فلو امعنا النظر في نصوص قانون حماية المستهلك العراقي رقم (١) لسنة ٢٠١٠م لوجدنا انه لم يشر إلى الحماية القانونية للحق في الصحة وإنما ذكر في الفقرة رابعا من المادة الأولى على أن المقصود بحماية المستهلك هو الحفاظ على حقوق المستهلكين ومنع الضرر عنهم، كما أورد نصاً في الفقرة الأولى من المادة الثانية على أن الهدف من هذا القانون هو ضمان حقوق المستهلك الأساسية وحمايتها من الممارسات غير المشروعة التي تؤدي إلى الإضرار به . ولو تمعنا بهذه النصوص لوجدناها تعبر عن فلسفة تشريعية عامة ومجردة لأي قانون حمائي، كما أن القانون ذاته قد أشار إلى انه يضمن الحقوق الأساسية للمستهلك، ولا يختلف اثنان على أن الحق في التمتع بالصحة هي من اهم الحقوق الأساسية لأي إنسان، سيما وانها مرتبطة بالحق في الحياة، في حين أن متن القانون لم يعر أهمية كبيرة إلى ذلك الحق الأساسي المذكور في الدستور، وإنما كان اقصى ما يريد الوصول اليه هو تحقيق الجدوى الاقتصادية للمستهلك فضلاً عن الاستغلال الأمثل للسلع والخدمات، وكذلك حمايته من الأضرار الاقتصادية التي يتعرض لها نتيجة حصوله على سلع رديئة الإنتاج أو لا تحقق الغرض المقصود من شرائها، من دون الاهتمام بالأضرار الجسدية والصحية التي قد يتعرض لها المستهلك عند شرائه لمثل هكذا سلع أو خدمات .

وهذا بدوره يمثل إشكالية كبيرة من حيث أن صحة المستهلك قد تتأثر سلباً وإيجاباً بما يقتنيه من سلع وخدمات، فضلاً عن إبرامه لعقود التطبيب والعلاج والتجميل التي يحتاج فيها إلى حماية قانونية، سواء كانت إعلامية أو استعلامية أو إرشادية، بالإضافة إلى الحماية عند شرائه الأدوية العلاجية المختلفة .

ولو رجعنا إلى بعض القوانين العربية كقانون حماية المستهلك اللبناني رقم ٦٥٩ لسنة ٢٠٠٥ لوجدناه قد أولى اهتماماً كبيراً في الحق في الصحة ليس فقط في الفلسفة العامة للقانون، بل أنه وضع مواداً قانونية مختلفة لحماية الحق في الصحة كما أنه أشار بصورة مباشرة لحقوق المستهلك في المادة (٣) منه عندما ذكر أن المستهلك يجب أن يتمتع بالحق في الحفاظ على صحته وسلامته عند استعماله للسلعة والخدمة من حيث الجودة والنوعية، كما أنه خصص المادة (٤٥) من القانون ذاته لمعالجة حالات وجود سلع أو خدمات تشكل خطراً على الصحة أو يتوقع منها ذلك، من خلال إعلام الجمهور عن المخاطر أو اتباع إجراءات وقائية عاجلة، عديدة ومتنوعة .

سنتبع في الدراسة المنهج التحليلي لموضوع الحماية القانونية للحق في الصحة من خلال شرح نصوص قانون حماية المستهلك العراقي وبالمقارنة مع قانون حماية المستهلك اللبناني الذي يسبقنا بسنوات ضوئية عما يحتويه من نصوص وتعليقات حداثيّة قيمة سيما وأنه صدر قبل قانونا الوطني بسنوات خمس، وكنا نأمل من قانوننا الوطني للمستهلك أن يبتدئ من حيث انتهى القانون اللبناني، والغريب في الأمر أن أغلب قوانين حماية المستهلك في العالم في حالة تطور دائم لما يعترضها من تعديلات وإضافات مستمرة لتتماشى مع الواقع، في حين أن مشرعنا الوطني لم يعدل أي نص من قانون حماية المستهلك العراقي ، ولم تصدر أية تعليمات من قبل الوزير المختص لتسهيل تنفيذه .

سيتم تقسيم الدراسة على مبحثين، يخصص الأول للتعريف بالحماية القانونية للحق في الصحة، الذي بدوره سيقسم إلى مطلبين، الأول لمفهوم الحق في الصحة ، والثاني يخصص للكبان القانوني للحق في الصحة العامة .

أما المبحث الثاني سيخصص لموضوع حماية الحق في الصحة في قانون حماية المستهلك، الذي سنقسمه على مطلبين، سيكون الأول للحماية القانونية للحق في الصحة في القانون اللبناني، أما الثاني سنخصصه للحماية القانونية للحق في الصحة في قانون حماية المستهلك العراقي .

ثم نختم الدراسة بأهم النتائج التي سنتوصل إليها، فضلاً عن أهم التوصيات التي سنقدم بها لإضفاء الطابع الحمائي للتشريع .

المبحث الأول: الحماية القانونية للحق في الصحة

يعدّ الحق في الصحة من بين أهم الحقوق الأساسية التي لا غنى عنها بالنسبة للإنسان، وكان لا بد من إيجاد وسائل قانونية متعددة لتوفير الحماية لها، والواقع يشير إلى ضرورة وجود حماية قانونية للصحة سواء على النطاق الوطني والدولي، لذا يقتضي منا دراسة هذا الأمر من خلال مطلبين منفصلين وكما يأتي:

المطلب الأول : مفهوم الحق في الصحة

لدراسة هذا الموضوع بصورة مبسطة وموجزة سوف نتناوله في فرعين، نتناول في الأول تعريف الحق في الصحة ولو بصورة مبسطة، ونخصص الثاني لبيان أهم خصائص وعناصر هذا الحق.

الفرع الأول: تعريف الحق في الصحة

تعرف الصحة بأنها حالة الشخص سالماً من دون مرض أو داء ويسمى الشخص الصحيح نسبه إلى الصحة وتشتمل على الصحة العقلية والاجتماعية والبدنية، فكل إنسان سليم هو الذي يشعر بسلامة عقله وجسده ، والسلامة الاجتماعية هو أن يكون الإنسان يعيش في مجتمع متكامل بشكل جيد وفي نظرة واقعية ملائمة للعيش فيها، كما أن مفهوم الصحة يشتمل على امرين أساسيين هما سلامة الإنسان من جميع الأمراض والعلل أو شفائه من هذه الأمراض بعد تلقيه العلاج^(١) .

(١) عبد الحميد شمس الدين، مفهوم الصحة، بحث منشور على الموقع الإلكتروني: <https://mawdoo3.com>

أما تعريف الحق بالصحة فهو يعد حقا من الحقوق الإنسانية الأساسية الذي يدخل ضمن الحقوق الاجتماعية والاقتصادية والثقافية، بمعنى أن لكل شخص الحق في التمتع بأعلى قدر ممكن من الصحة النفسية والعقلية والجسدية، فقد جاء في المادة (٢٥) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة ١٩٤٨ بأن لكل شخص حق في مستوى من المعيشة كافي لضمان الصحة والرفاهية له ولأسرته وخاصة على صعيد المأكل والملبس والسكن والعناية الطبية وعلى صعيد الخدمات الاجتماعية الضرورية^(١).

أما المادة (١٢) من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية فقد جاءت بتعريف مبسط ذكرت فيه بأن الدول الأطراف في هذا العهد تعترف بحق كل إنسان في التمتع بأعلى مستوى ممكن من الصحة البدنية والعقلية يمكن الوصول إليها^(٢).

كما أن الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لسنة ١٩٨١ ذكر بأن لكل شخص الحق بالتمتع بحالة صحية جيدة ومثل ذلك من الناحية البدنية والعقلية .

لقد جاءت منظمة الصحة العالمية^(٣) بتعريف بسيط للحق في الصحة على أنها وضع يكون فيه حالة بدن الإنسان سليما بصورة كاملة من الناحية الجسدية والعقلية والاجتماعية وليس فقط خلوه من المرض والعجز^(٤). ويفهم من ذلك أن الحق في الصحة له أبعاد عدة فلا يقتصر الحق على الجانب الجسماني أو المظهر الخارجي بل يتعدى الأمر إلى الجانب العقلي والنفسي، فضلا عن الجانب الاجتماعي الذي يراود فيه ديمومة السلامة والصحة من خلال إيجاد بيئة سليمة من الأمراض والأوبئة وكذلك توفير الغذاء الصحي المناسب الذي هو خير وسيلة لتوفير صحة جسمانية ونفسية جيدة، آخذين بالاعتبار أن الوقاية خير من العلاج .

الفرع الثاني: خصائص الحق في الصحة وعناصره

للحق في الصحة خصائص أو مميزات عدة تميزه عن غيره من الحقوق، كما انه يتضمن العديد من العناصر المهمة التي ينبغي علينا ذكرها:

١- خصائص الحق في الصحة

للحق في الصحة خصائص متعددة^(٥):

- ١- انه حق شامل: لا يقتصر حق كل إنسان في الصحة على حقه في الحصول على الرعاية الصحية وبناء المرافق الصحية فقط، بل أن الأمر يمتد إلى تهيئة الظروف لضمان تحقيق ما يُدعى بمحددات الصحة الدفينة، كالماء، والغذاء، والسكن، والمعلومات، والتعليم، والبيئة الصحية المناسبة للأشخاص.
- ٢- انه حق يتفرع إلى حقوق وحريات عدة: يتضمن الحق في الصحة العديد من الحقوق الفرعية المرتبطة مباشرة بالصحة وتشمل حق الإنسان في التحكم في صحته وجسده بما في ذلك حريته الصحية والإنجابية، والحق في عدم الخضوع للعلاج الطبيعى بدون إرادته، كما يحدث في حالة التجارب الطبية، أو التعقيم الإجباري وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة. كما الحق في الاستفادة من نظام للحماية الصحية للوصول إلى أعلى مستوى من الصحة، والحق في الوقاية والعلاج ومكافحة الأمراض والحصول على الأدوية.

تاريخ الزيارة في ١٤٠٠ من ٢٠٢٥/٢/١٨

(١) انظر المادة ٢٥ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (١٩٤٨)

(٢) انظر المادة ١٦ من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب (١٩٨١)

(٣) هذا الدستور اقره مؤتمر الصحة الدولي الذي عقد في نيويورك في ١٩ حزيران يونيو الى ٢٢ تموز يوليو ١٩٤٦ وتم توقيعه في ٢٢ تموز ١٩٤٦ ممثله ٦١ دولة حسب السجلات الرسمية لمنظمة لمنظمة الصحة العالمية وقد دخل حيز النفاذ في سبع نيسان ابريل ١٩٤٨ وهناك تعديلات أقرتها جمعيات الصحة العالمية السادس والعشرون والتاسع والتاسعة والثلاثون والحادي والخمسون .

(٤) لقد جاء في دستور منظمة الصحة العالمية على ان الصحة هي حالة من اكتمال السلامة بدنيا وعقليا واجتماعيا لا مجرد انعدام المرض او العجز وهي التمتع بأعلى مستوى من الصحة يمكن بلوغه، وهو أحد الحقوق الأساسية لكل إنسان دون تمييز بسبب العنصر أو الدين أو العقيدة السياسية أو الحالة الاقتصادية أو الاجتماعية .

(٥) مشار اليه لدى: صحيفة الوقائع رقم ٣١ الخاصة بالحق في الصحة من ضمن حقوق الإنسان

٣- انه حق يجب أن يتمتع به كل إنسان من دون تمييز

يعتبر الحق في الصحة من بين اهم حقوق الإنسان أيا كان جنسه أو لونه أو لغته أو عرقه، أيا كانت حالته الاجتماعية والاقتصادية أو القانونية.

٤- انه ليس حق برنامجي فقط بل يتميز تحقيقه في اجل طويل

أن يكون الحق في الصحة هدف برنامجي ملموس فإن ذلك لا يعني إنه لا يُنشئ التزامات فورية على الدول، بل إنه ينتج عن المصادقة على الاتفاقية أو الميثاق الذي ينص على هذا الحق التزاما فوريا على الدولة الطرف، ومن بين الالتزامات الفورية التعهد بضمان الحق في الصحة بطريقة عادلة دون تمييز وإصدار تشريعات مناسبة، محددة بالإضافة إلى خطط عمل خاصة.

كما أن هناك خصائص عامة منها ما تتعلق بأسلوب الممارسة وأخرى بكيفية توفيره:^(١)
فالحق في الصحة متطور وينسجم في تنميته حسب الأسلوب العلمي والعملية الذي يتم الأخذ به
كما يرتبط الحق في الصحة بجوانب الحياة الأخرى كالبينة السليمة والحياة الاقتصادية والمعرفية ويتلاءم الحق في الصحة مع التطور التكنولوجي والصناعي الذي يوفر أدوات التقدم ووسائل التطور لتوفير العلاج من اجل صحة جيدة . بالإضافة إلى ذلك نجد أن الحق الصحة يشار اليه في القوانين الأساسية كقانون الصحة وقانون الأسرة وقانون التجارة وقانون حماية المستهلك والقانون البيئي .

٢- عناصر الحق في الصحة

نتلخص عناصر الحق في الصحة فيما يأتي^(٢):

- **الوفرة** : ونعني بها أن تكون الخدمات الصحية متاحة للجميع مع وجود عدد كاف من المرافق الصحية العاملة والخدمات والأدوية الأساسية ، ويتعين توفير كافة المقومات الأساسية للصحة، كالمياه الصالحة للشرب والمستشفيات والعيادات الخارجية ووحدات الرعاية الصحية متماشية مع برامج الصحة العالمية الخاصة بالأدوية وبقدر كافي لكل أفراد المجتمع .

- **الجودة** : من الواجب أن تكون الخدمات المتوفرة مناسبة وذات جودة عالية علميا وطبيا، وأن يتوافر عمال أكفاء وصحيين ، وأن تكون الأدوية المتاحة معتمدة عالميا وغير منتهية الصلاحية فضلا عن استخدام معدات طبية حديثة. كما يجب على الدولة أن تضع إطارا تنظيميا لفحص سلامة الأدوية وجودتها، لأنها قد تتعرض للغش والتلاعب بها، كما تشمل الجودة الطريقة التي يتعامل بها الأطباء والصحيون مع المرضى^(٣).

- **إمكانية الوصول**: أي الوصول بصورة آمنة لجميع المرافق الصحية والخدمات دون تمييز، بما في ذلك الأشخاص والفئات الأضعف(كالأشخاص ذوي الإعاقة أو الأطفال أو الشيوخ) مع إمكانية الوصول إلى المعلومات، إضافة إلى القدرة على تحمل التكاليف من جميع طبقات، وخاصة الطبقة الفقيرة من السكان.

- **المقبولية** :: تكون الممارسة في جميع المرافق والحصول على السلع والخدمات الصحية وفق الأخلاق الطبية، وأن تكون مناسبة لثقافة الأفراد والأقليات في المجتمع وملئمة لمتطلبات الجنسين، وأن تكون مصممة لاحترام الخصوصية والسرية وتحسين الحالة الصحية للأشخاص المعنيين^(٤).

(١) محمد قنديل، الحق في الصحة في القانون الجزائري، مجله دفاتر السياسة والقانون، العدد ٦٠ ، جامعه ورقله، كانون الثاني، ٢٠١٦ ، ص ٢١٩.

(٢) رانيا توفيق، المجلس القومي لحقوق الإنسان، الحق في الصحة، ط١، كتيب صغير، كتيب تعريفي، ٢٠١٨، ص ٦.

(٣) بصائر علي محمد، حق الرعاية الصحية ومعايير الوفاء به، مجلة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، مج ٩، ٢٤، ٢٠١٩، ص ١١٩.

(٤) حسام حامد عبيد، التزام الدولة بتوفير الرعاية الصحية ، بحث منشور في وقائع المؤتمر العلمي الوطني الخامس لكلية القانون بالاشتراك مع كلية شط العرب الجامعة والموسوم(نحو نهضة تشريعية لتطوير واقع القطاع الخدمي في العراق)، ٢٠١٩، ص 606

المطلب الثاني: الكيان القانوني للحق في الصحة^(١)

كثيراً ما يرد ذكر الحق في الصحة في المواثيق الدولية العامة، فضلاً عن التأكيد عليه في متن القوانين الدستورية لدول العالم، لذا سنتناول هذا المطلب بحث الكيان أو التواجد القانوني لهذا الحق في اطار المواثيق الدولية بالإضافة إلى دراسته بصورة مبسطة في اطار القانون الدستوري .

الفرع الأول: الكيان القانوني للحق في الصحة في المواثيق الدولية

سنحاول المرور ببعض المواثيق الدولية التي وثقت في نصوصها على ضمانات الحق في الصحة، وهي كما يأتي:

١- ميثاق الأمم المتحدة

بلا شك يعد ميثاق الأمم المتحدة الرائد في مجال ضمان الحق في الصحة وقد تضمن الميثاق في مواطن عدة منه إشارة إلى الحق في الرعاية الصحية ، إذ نجد في المادة (13 / ب) تشير إلى ضرورة تطوير التعاون الدولي في عدة مجالات ومن ضمنها الرعاية الصحية ، كما إن المادة/ (55 ب) من الميثاق قد أشارت أيضاً إلى إن الأمم المتحدة تعمل على تسهيل وتوفير الحلول الضرورية للمشاكل الدولية الاقتصادية والاجتماعية والصحية وكل ما يتعلق بها من ظروف، بالإضافة إلى أن الميثاق قد بين في المادة (١٠٧) إلى ضرورة إن يكون هناك تواصل بين الأمم المتحدة والوكالات المتخصصة ومن ضمنها الوكالات الصحية .

٢- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان

يعد هذا الإعلان^(٢) أهم إعلانات الأمم المتحدة وأبعدها أثراً، إذ أصبح المصدر الأساسي لإلهام الجهود الوطنية والدولية من أجل حماية وتعزيز حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، وإن حقوق الإنسان لم تكتسب الطابع القانوني والدولي إلا بعد صدور الإعلان والذي جاء انعكاساً للدور الذي تمارسه الأمم المتحدة وأجهزتها الرئيسية والمنظمات الدولية والإقليمية في تنظيم وحماية حقوق الإنسان على المستوى الدولي والإقليمي^(٣) وقد تناول الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الحق في الصحة باعتباره احد حقوق الإنسان الأساسية، إذ بينت المادة(١٢٥) على إن لكل شخص حق في مستوى معيشة يكفي لضمان الصحة والرفاهية له ولأسرته ويتضمن ذلك التغذية والملبس والسكن والعناية الطبية وكذلك الخدمات أو الاجتماعية اللازمة ، وله الحق في تأمين معيشة في حالات البطالة أو المرض أو العجز أو التمرل أو الشيخوخة وغير ذلك من الظروف الخارجة عن إرادته^(٤) . وواضح لدينا أن المادة السابقة اعترفت بطريقة غير مباشرة بالحق في الصحة ، كما أشارت إلى إنه على الدولة اتخاذ تدابير متنوعة لضمان تمتع جميع المواطنين بمستوى معيشي مناسب، فيما يتعلق بالمأكل والملبس والسكن والعناية الطبية والخدمات الاجتماعية الضرورية، وهي تعد عناصر أساسية لبناء مستوى معيشي مناسب قادر على توفير صحة جيدة للإنسان.

٣- الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري

إن الاتفاقية قد أكدت على الحق في مستوى مناسب من الصحة ، كما حظرت الحرمان منه أو فرض شروط معينة للتمتع به كإتناء الفرد إلى أصل عرقي معين . وتؤكد المادة (٥) من هذه الاتفاقية بالحق في مستوى من الصحة بغض النظر على الأصل العرقي، إذ تنص على أن ... (تتعهد الدول الأطراف بحظر التمييز العنصري والقضاء عليه بكافة أشكاله، وبضمان

(١) لقد استخدمت تعبير الكيان القانوني للحق في الصحة بدلاً عن استخدام الأساس القانوني، وذلك لان الأساس يمثل الخطوات الأولى للبناء في حين نحن بصدد دراسة حق له قوة ومكانة كبيرة في قوانين دول العالم، وقد تعدى خطوات كبيرة لمرحلة التأسيس أو الأساس

(٢) صدر هذا الإعلان في 10 كانون الأول/ ديسمبر 1948 من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة، انظر : الإعلان

العالمي لحقوق الإنسان/ منشورات إدارة شؤون الإعلام بالأمم المتحدة ، ٢٠٠٦.

(٣) حسين خليل مطر، المسؤولية الدولية عن الإخلال في توفير الرعاية الصحية في ظل نقشي الأوبئة ، ٧٩ع ، مج ١٩، مجلة المستنصرية للدراسات العربية والدولية، ٢٠٢٢، ص ٢٢٠.

(٤) انظر نص المادة(١٢٥) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، كتيب يصدر عن الأمم المتحدة، ص ٥٢. متاح على الموقع

الإلكتروني : https://www.un.org/ar/udhrbook/pdf/udhr_booklet_ar_web.pdf

حق كل إنسان دون تمييز بسبب العرق أو اللون أو الأصل القومي في المساواة أمام القانون لاسيما بصدد التمتع بالحقوق التالية (٤- ٥ ...) حق التمتع بخدمات الصحة العامة والرعاية الطبية والضمان الاجتماعي والخدمات الاجتماعية^(١) .

٤- اتفاقيات منظمة العمل الدولية

- أصدرت منظمة العمل الدولية هذه الاتفاقيات لغرض حماية صحة العمال من خلال تحقيق الأغراض الآتية:^(٢)
- أ (تحديد وتقييم المخاطر الناجمة عن العمل.
- ب (المراقبة الصحية لمنشآت خدمات العمال.
- ت (وضع برامج لتحسين ممارسات العمل واختيار وتقييم المعدات الصحية.
- ث (الالتزام بالصحة المهنية والسلامة والنظافة، وتجهيز معدات الوقاية الفردية.
- ج (مراقبة صحة العمال فيما يتعلق بالعمل.
- ح (تنظيم الإسعافات الأولية والعلاج لحالات الطوارئ.

الفرع الثاني: الكيان القانوني للحق في الصحة في الدساتير

سنحاول دراسة ما جاءت به بعض الدساتير العربية والعراقية وعلى وجه الخصوص الدستور المصري فضلاً عن الدستور العراقي، وذلك من خلال الفقرات الآتية:

أولاً: الحق في الصحة في الدستور المصري

لقد اكد دستور مصر لسنة ٢٠١٤ على الحق في الصحة وذلك لأهميته كواحد من الحقوق الأساسية للإنسان، فهو حق لا يمكن الانتقاص أو التقليل منه، إذ نصت المادة (١٨) من دستور ٢٠١٤ على انه ((لكل مواطن الحق في الصحة وفي الرعاية الصحية المتكاملة وفقاً لمعايير الجودة وتكفل الدولة الحفاظ على مرافق الخدمات الصحية العامة التي تقدم خدماتها للشعب ودعمها والعمل على رفع كفاءتها وانتشارها الجغرافي العادل. وتلتزم الدولة بتخصيص نسبة من الإنفاق الحكومي للصحة لا تقل عن ٣٪ من الناتج القومي الإجمالي وتتصاعد تدريجياً حتى تتفق مع المعدلات العالمية. وتلتزم الدولة بإقامة نظام تأمين صحي شامل لجميع المصريين يغطي كل الأمراض وينظم القانون إسهام المواطنين في اشتراكاته أو إعفائهم منها طبقاً لمعدلات دخولهم. ويجرم الامتناع عن تقديم العلاج بأشكاله المختلفة لكل إنسان في حالات الطوارئ أو الخطر على الحياة. وتلتزم الدولة بتحسين أوضاع الأطباء وهيئات التمريض والعاملين في القطاع الصحي. وتخضع جميع المنشآت الصحية والمنتجات والمواد ووسائل الدعاية المتعلقة بالصحة لرقابة الدولة وتشجع الدولة مشاركة القطاعين الخاص والأهلي في خدمات الرعاية الصحية وفقاً للقانون)).

ويبدو لنا أن نص المادة (١٨) من الدستور قد اسهب في بيان وتوضيح حق المواطن في الصحة وحصوله على الرعاية الصحية الكاملة وكأنه يريد أن يبين مدى أهمية وتقل هذا الحق في ميزان الحقوق الأساسية للمواطن المصري، وقد رصدنا بعض الإيجابيات في هذا النص وهي:

- ١- لقد اكد المشرع المصري على حق المواطن في حصوله على الرعاية الصحية وفقاً لمعايير الجودة وهنا يقصد بمعيار الجودة هي وجود مجموعة من الخصائص والعناصر والمواصفات المطلوب توافرها في النظام الكامل للمؤسسة الصحية بهدف تحقيق الجودة الكاملة.
- ٢- إن النص أشار إلى الانتشار الجغرافي العادل للخدمات الصحية ودعمها والعمل على رفع كفاءتها.
- ٣- لقد خصص النص نسبة من الإنفاق الحكومي للصحة لا تقل عن ٣٪ من الناتج القومي الإجمالي وهذه النسبة في تزايد تدريجي حتى تصل إلى معدل عالمي

(١) اعتمدت الاتفاقية بقرار الجمعية العامة 2016 الف (د) 20 - المؤرخ في 21 كانون الثاني/يناير 1969، المتاحة على الموقع

التالي : <https://www.un.org/ar/events/torturevictimsday/assets/pdf/325-pdf1pdf>

(٢) اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 155 (الخاصة بالسلامة والصحة المهنية، واتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 161 (الخاصة بخدمات الصحة المهنية، واتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 187 (الخاصة بالاطار الترويجي للسلامة والصحة المهنية، متاحة على الموقع التالي:

<http://www.apps.who.int/gb/dgpn/pdf-files/constitutionar.pdf>

- ٤- أكدت المادة على تهيئة البيئة والمناخ المناسب وتحديد المتطلبات التي يحتاجها المريض أو المستفيد من قطاع الصحة فضلا عن التخطيط لإدارة جوده وتوفير مؤسسات صحية .
- ٥- التأكيد على توفير كوادر صحيه متعلمة وحاصله على درجات متقدمة وملائمه لقطاع الصحة .
- ٦- تجريم كل فعل سلبي يتضمن الامتناع عن تقديم العلاج لكل من يحتاجه في حالات الطوارئ أو الخطورة على الحياة .
- ٧- تعهد الدولة بمراقبة جميع المنشآت الصحية والمنتجات والمواد ووسائل الدعاية .

ثانيا : الحق في الصحة في الدستور العراقي

لقد تضمن الدستور العراقي الصادر في ٢٠٠٥ النصوص الخاصة بالحق في الصحة وضماناتها القانونية، فقد تضمن الباب الثاني بعنوان (الحقوق والحريات) فصلين تم تخصيص الفصل الأول للحقوق بينما افرغ الفصل الثاني للحريات .

وقد جاء الفرع الثاني من الفصل الأول تحت عنوان (الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية) بنصوص دستورية مهمة تكفل الحماية للمواطن العراقي فيما يتعلق بحقه بالصحة ووسائل توفير الرعاية الصحية والعلاجية له . وهي المادة (٣٠) التي أوجبت على الدولة الضمان الاجتماعي للفرد والأسرة وخصوصا للطفل والمرأة، فضلا عن توفير المقومات الأساسية للعيش في حياة كريمة بحيث توفر لهم دخلا مناسباً، ومما لا شك فيه أن هذه الأخيرة هي من العناصر الأساسية للتمتع بصحة جيدة .

ولم يترك المشرع العراقي الأمر عند هذا الحد بل خصص المادة (٣١) أولاً لمنح الحق لكل عراقي في الرعاية الصحية، والعناية بالصحة العامة، أي أن الدولة ستعتني بالفرد باعتباره احد أفراد المجتمع، والعناية بالمجتمع بأكمله، بما فيه من أفراد، كما أن المادة نفسها أقرت بكفالة الدولة لوسائل الوقاية والعلاج من خلال إنشاء مختلف أنواع المستشفيات والمؤسسات الصحية^(١) .

ويتضح بان الحق في الصحة هو من الحقوق المهمة للمواطن العراقي، اذا أن هذه النصوص الدستورية فيها من القوة والضمانة الأكيدة لتوفير هذا الحق لكل مواطن عراقي يعيش على ارض العراق.

ومع ذلك فان الإشارة إلى الحق في الصحة والرعاية الصحية لم يرقى إلى المستوى الذي قدمه المشرع المصري الذي استطاع أن يغطي أكثر جوانب الحق في الصحة خصوصاً في ما يتعلق بمعايير الجودة للرعاية الصحية وكذلك تخصيص نسبة من الناتج القومي الإجمالي لتوفير الخدمات الصحية وتطوير المستشفيات والمؤسسات الصحية، لذا نوصي المشرع العراقي بان يأخذ بنظر الاعتبار المسائل التي اشرنا إليها والتي جعلت من النص الدستوري المصري اكثر مصداقية في ضمان حماية الحق في الصحة.

المبحث الثاني: حماية الحق في الصحة في قانون حماية المستهلك

الحق في الصحة هو حق واسع ومتشعب، وفيه تتوافر عناصر عديدة تحتاج إلى رعاية وضمان، ومن بينها الحصول على السلع والخدمات، فقد تكون هذه السلع دواء يحتاجه المريض لكي يتم معالجته وشفائه، أو انه يقتني بعض السلع التي قد تؤثر على صحته سلباً، لذا يظهر لنا أهمية قانون حماية المستهلك الذي يوفر الضمانة الأكيدة للمستهلك عموماً وللمواطن العادي خصوصاً . لذا سنحاول دراسة الموضوع في القانون اللبناني والقانون العراقي وذلك من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: حماية الحق في الصحة في قانون حماية المستهلك اللبناني

يهدف قانون حماية المستهلك اللبناني رقم (٦٥٩)، الذي صدر في عام ٢٠٠٥، إلى حماية حقوق وصحة المستهلكين في لبنان من خلال توفير إطار منظم للممارسات التجارية العادلة وعمليات السوق الشفافة. ويلاحظ على هذا القانون نهجه

(١) لقد نصت المادة (٣١) من دستور العراق أولاً بان ((لكل عراقي الحق في الرعاية الصحية، وتعنى الدولة بالصحة العامة، وتكفل وسائل الوقاية والعلاج بإنشاء مختلف المستشفيات والمؤسسات الصحية))

الشامل لحقوق المستهلك، والتي تشمل الحق في منتجات آمنة، ومعلومات دقيقة، والقدرة على التداعي والتظلم بكل بساطة ويسر.

سنحاول دراسة أهم النصوص المتعلقة بضمان الحق في الصحة، إذ أن المشرع اللبناني أولى عناية كبيرة فيما يتعلق الحق في الصحة سيما وأن القانون ذاته وضع لفرض التزامات عديدة على المهني لكي يضمن للمستهلك الحق في صحة جيدة.

لقد فرض المشرع اللبناني على المصنع أو المحترف مجموعة من الالتزامات المهمة، وبقدر تعلق الأمر بموضوع الحق في الصحة نجده فرض عليهما عدم القيام بتصنيع السلع أو تقديم خدمات لا تتوافق مع المواصفات الإلزامية المعتمدة والتي تشكل خطراً على المستهلك أو سلامته، بالإضافة إلى عدم عرض هذه السلع أو توزيعها أو الترويج لها من قبل شركات الدعاية والإعلام^(١).

ولو راجعنا المادة (٤٢) من قانون حماية المستهلك اللبناني لوجدناها تحت المحترف (المهني) بالامتناع عن القيام بأي فعل من شأنه السماح بتداول سلع أو خدمات لا تتوافق مع الوصفات القياسية المعتمدة، والمتعلقة بالسلامة العامة، ومن المؤكد أن هذا المصطلح الأخير يرتبط ارتباطاً مباشراً بصحة المستهلك^(٢).

وعلى ذلك ومن خلال استقراء النصوص السالف ذكرها فإن المشرع اللبناني قد منع المحترف أو المصنع من انتاج أو استيراد أو توريد أو ترويج أو توريد أو تداول أية سلعة أو خدمة لا تتوافر فيها المواصفات القياسية أو الإلزامية التي قد تؤدي إلى الإضرار بصحة وسلامة المستهلك .

ومع ذلك نجد أن المشرع اللبناني أوجب على المستهلك المتضرر أو خلفائه من السلعة أو الخدمة إثبات أن البضاعة لا تتوافق مع المواصفات المعتمدة الخاصة بالسلامة العامة^(٣).

ويبدو لنا أن المشرع اللبناني لم يكن موفقاً في جعل المتضرر مسؤولاً عن إثبات ذلك لأنه من الصعب عليه ذلك، سيما وأنه الطرف الضعيف في العلاقة ولا يعرف مصدر البضاعة أو مواصفاتها الدقيقة، بل كان يتوجب على المشرع أن يلقي على عاتق المتضرر فقط إثبات الضرر، وأما إثبات وجود أو انعدام المواصفات القياسية فيجب أن يتحملها المحترف الذي هو الأعلم بسلعته ومصدرها، لذا نصي المشرع اللبناني بإبقاء عبء إثبات أن البضاعة لا تتوافق مع المواصفات المعتمدة الخاصة بالسلامة العامة على عاتق المحترف أو المهني.

كما أن المشرع اللبناني اتخذ تدابيراً احترازية في حالة وجود سلع أو خدمات تتضمن عيباً يؤثر بصحة وسلامة المستهلك، إذ فرض على المصنع أو المحترف بإعلام الجمهور عبر وسائل الإعلام المتاحة، العادية أو الإلكترونية، المباشرة أو غير المباشرة، لبيان العيوب أولاً ولتحذيرهم من المخاطر التي قد تتولد عن استخدام تلك السلعة والخدمة^(٤).

كما فرض عليه أيضاً اتخاذ إجراءات مهمة كفيلة بالحفاظ على السلامة العامة وهي^(٥):

- التوقف عن تداول السلعة أو الخدمة
- سحب السلعة من الأسواق
- استرداد السلع التي جرى بيعها وتأجيرها وإعادة الثمن المدفوع.
- استبدال السلع على نفقته الخاصة وإعادة الثمن المدفوع في حاله تعذر إصلاحها .

(١) انظر نص المادة (٤٨) من قانون حماية المستهلك اللبناني رقم (٦٥٩) لسنة ٢٠٠٥

(٢) انظر نص المادة (٤١) من قانون حماية المستهلك اللبناني .

(٣) انظر نص المادة (٤٣) من قانون حماية المستهلك اللبناني .

(٤) انظر الفقرة الأولى من نص المادة (٤٤) من قانون حماية المستهلك اللبناني .

(٥) انظر الفقرة الثانية من نص المادة (٤٤) من القانون أعلاه .

كما أوجب على المحترف أو المصنع في الحالات المذكورة أعلاه إبلاغ مديره حماية المستهلك عما تم اتخاذه من إجراءات^(١). وفوق كل ذلك فرضت على المحترف أو المصنع دفع التعويض عن الأضرار التي تصيب المستهلك^(٢).

بالإضافة إلى ذلك أجاز المشرع اللبناني لوزارة الاقتصاد والتجارة التدخل بإعلام الجمهور عندما يثبت لها علميا بوجود سلعة ما أو خدمة ينتج عن استخدامها خطرا محققا أو متوقعا، وإعلامهم بالإجراءات الواجبة الاتباع لمواجهة ذلك^(٣).

كما فرض على الوزارة المذكورة القيام بإجراءات سريعة للحفاظ على الصحة والسلامة العامة ومنها :

- منع استيراد أو تصدير السلعة في الحالات الطارئة.
- تحديد شروط خاصه لاستيراد السلعة أو تصديرها .
- منع التداول بالسلعة والخدمة .
- سحب السلعة من التداول على ان يتم ذلك على نفقه المحترف او المصنع .
- إتلاف السلعة على نفقه المحترف والمصنع .
- يعلن عن هذه القرارات عبر وسائل الإعلام وتبلغ إلى مجلس الوزراء للمصادقة عليه .

لقد ذكر قانون حماية المستهلك اللبناني بأن المجلس الوطني لحماية المستهلك يتولى تقديم الاقتراحات التي تهدف إلى حماية صحة المستهلك وسلامته وحقوقه^(٤).

المطلب الثاني: حماية الحق في الصحة في قانون حماية المستهلك العراقي

في الفترة الأخيرة، كان هناك اعتراف متزايد بالتقاطع بين حماية المستهلك والصحة العامة، إذ أن القانون يؤثر على كيفية معالجة مقدمي السلع والخدمات بما فيها الرعاية الصحية للآزمات الصحية والحفاظ على معايير السلامة. يؤكد هذا الجانب على أهمية حماية المستهلك ليس فقط من أجل الاستقرار الاقتصادي ولكن أيضا من أجل الرفاه العام للسكان من خلال خلق وسط صحي وسليم يوفر للمستهلك الأمن والسلام ، ويسلط الضوء على الحاجة إلى الإصلاح المستمر بالقانون لضمان الحماية الفعالة لحقوق المواطنين وصحتهم) .

في الواقع أن دراستنا لقانون حماية المستهلك العراقي رقم (١) لسنة ٢٠١٠ ، قد لا تستغرق منا غير بضعة أسطر لبيان مدى قوة القانون في توفير مجمل الحقوق الخاصة بالمستهلك، لذا يثار التساؤل بهذا الصدد كم عدد السطور التي نستعملها لبيان الضمانات التي يوفرها القانون للحق في الصحة .

أما لو اردنا أن نبين القصور التشريعي، فقد يطول الأمر ولا تتسع أوراق بحثنا للحديث عنها، عند المقارنة مع قانون حماية المستهلك اللبناني أو المصري أو اغلب قوانين حماية المستهلك العربية .

لذلك سنحاول أن نشير إلى ما يتوفر لدينا من ضمانات قانونية لحماية الحق في الصحة ضمن طيات نصوص قانون حماية المستهلك العراقي.

نود أن نشير إلى أن قانون حماية المستهلك العراقي يتضمن ثمان عشرة مادة، خصصت خمس منها لمجلس حماية المستهلك منها المادتين (٤،٥) لبيان تشكيل المجلس وتحديد مهامه، وما يثير الدهشة أن المجلس لحد كتابة هذه السطور لم يرى النور،

(١) انظر الفقرة الثالثة من نص المادة (٤٤) من القانون أعلاه .

(٢) انظر الفقرة الرابعة من نص المادة (٤٤) من القانون أعلاه .

(٣) انظر نص المادة (٤٥) من القانون أعلاه .

(٤) وهو هيئة تم إنشاؤها بموجب قانون حماية المستهلك اللبناني والتي تتمتع بالصفة الاستشارية والتي يرأسها وزير الاقتصاد والتجارة، ومجموعة من الأعضاء:

انظر: المواد (٦٠-٦٢) من قانون حماية المستهلك اللبناني.

ماعدًا تصريحات ومطالبات متفرقة اطلعنا عليها منذ سنوات، آخرها كان عنوانا بارزا في جريدة اقتصاد العرب تحت عنوان (العراق يؤسس جهازا لحماية المستهلكين من التلاعب التجاري)^(١).

أما ما يخص التعريفات والعقوبات والتزامات المجهز أو المعلن وحقوق المستهلك فتم تنظيمها في تسع مواد أخرى فقط .

لم نجد الإشارة إلى الحق في الصحة أو السلامة بصورة مباشرة بكل نصوص القانون، وإنما وردت عرضا كلمة السلامة الصحية عندما كان المشرع بصدد تنظيم أعمال اللجان التفتيشية، إذ أوجب عليها تبليغ الجهات المختصة عن السلع التالفة وغير المستوفية لشروط السلامة الصحية^(٢).

وفي هذا الصدد فقد أشار قانون الجهاز المركزي والسيطرة النوعية رقم (٥٤) لسنة ١٩٧٩ في الفقرة ثانيا من المادة (٢) بصورة صريحة إلى أن الجهاز المركزي يهدف إلى حماية المستهلكين والمنتجين وكذلك حماية البيئة والصحة والسلامة العامة .

ومن الجدير بالذكر أن اغلب قوانين حماية المستهلك اهتمت اهتماما كبيرا بالجانب الصحي للمستهلك، فنجد مثلا قانون حماية المستهلك المصري رقم (١٨١) لسنة ٢٠١٨ أشار بصورة واضحة ومباشرة إلى الحق في الصحة والسلامة للمستهلك عند استخدامه العادي للمنتجات^(٣)، ولم ينتهي الأمر عند هذا الحد بل أكد في مادة أخرى على التزام المورد (المحترف) بكل قواعد الصحة والسلامة ومعايير الجودة في منتجاته حسب المواصفات القياسية المصرية، أو الدولية المعتمدة في مصر في حال غياب المعايير القياسية الوطنية^(٤) . وبهذا الصدد نوصي المشرع العراقي باعتماد هذه الحقوق وضماتها ضمن نصوص قانون حماية المستهلك العراقي، إذ من غيرها لا داع لوجود القانون بأكمله.

ومع ذلك سوف نشير إلى كل ما يتعلق بالحق في الصحة والسلامة ولو بصورة غير مباشرة، ومن خلال النقاط الآتية:

١- لقد ذكر المشرع العراقي نصا عاما يتحدث فيه عن أن معنى حماية المستهلك في هذا القانون هي المحافظة على حقوق المستهلكين ومنع الضرر عنهم^(٥)، ومع ذلك فإننا نجد أن استخدامه لحقوق المستهلكين جاءت مبهمه، فهل يقصد منها حقوقهم فيما يتعلق بالحصول على السلع والخدمات أم يقصد بها الحقوق الأساسية، وإن كان قد ذكر الحقوق الأساسية في موضع آخر سيتم الإشارة إليه، كما أن لفظ عدم الإضرار بهم أيضا لا يتسع في معناه كل الضرر، فقد يكون الضرر ماديا كأن يخسر المستهلك عند شرائه البضاعة أو أنها لا تفي بالغرض الذي أعدت من أجله، أو يكون الضرر جسديا، وهو حسب ما نظن أهم بكثير من الخسارة المادية التي يتعرض لها المستهلك، فقد يصاب بعاهة أو بمرض مزمن لا يمكن شفاؤه أو الموت، لذا كان الأجدر بالمشرع أن يضع في الحسبان هذا النوع الأخير من الضرر والإشارة بصورة مباشرة إلى الأضرار المادية والجسدية ، لذا نقترح على المشرع تعديل هذه الفقرة لتصبح كالآتي: ((حماية المُستهلك: الحفاظ على الحقوق الأساسية للمستهلكين ومنع الضرر الجسدي والمادي عنهم)).

٢ - أشار القانون في المادة(٢) منه إلى الأهداف الخاصة بالتشريع، وقد ذكر انه يهدف إلى ضمان حقوق المستهلك الأساسية وحمايتها من الممارسات غير المشروعة التي تؤدي إلى الإضرار به. ويبدو انه تدارك الأمر نوعا ما بنصه على الحقوق الأساسية للمستهلك، إذ انه ليس لدينا إلا أن نستنتج بان الحق في الصحة والسلامة لا بد أن يندرج ضمن حقوق المستهلك الأساسية^(٦) .

٣ - لقد جاء المشرع العراقي بنص الفقرة الثانية من المادة الخامسة يفهم منه انه أراد توفير الحماية القانونية للمستهلك عند حصوله على السلع والخدمات، إلا انه أسال الحبر الأحمر على الورق الأبيض وزرع الحيرة في تفسير النص عندما

(١) محمد الحمداني، مقال بعنوان (العراق يؤسس جهازا لحماية المستهلكين من التلاعب التجاري)، جريدة اقتصاد العرب، ع ١٣٠٢٧، س٤٦، الأربعاء ٢٠٢٤/١/٣١ .

متاح على الموقع الالكتروني: https://alarab.co.uk/sites/default/files/2024-01/10_28.pdf اخر زيارة في الساعة ١٢٠٠ من يوم ٢٠٢٥/٣/٨ .

(٢) انظر نص الفقرة (ب/٢) من المادة(٥) من قانون حماية المستهلك العراقي.

(٣) انظر نص الفقرة (١) من المادة(٢) من قانون حماية المستهلك المصري .

(٤) انظر نص المادة(٣) من قانون حماية المستهلك المصري .

(٥) انظر نص الفقرة (رابعاً) من المادة(١) من قانون حماية المستهلك العراقي رقم (١٩) لسنة ٢٠١٠ .

(٦) انظر نص الفقرة (اولاً) من المادة(٢) من قانون حماية المستهلك العراقي

عَلَّقَ هذه الحماية المتمثلة بإعادة السلعة والحصول على التعويض عن الضرر الذي يلحق به أو بأمواله، على حالة عدم حصول المستهلك على المعلومات المتعلقة بحقوقه المشروعة ومواصفات السلع وكيفية استخدامها بطريقة سليمة، فضلا عن ما يثبت شراؤه لأي سلعة أو تلقيه أي خدمة مقترنا بعدد السلع أو البضائع وكميتها ونوعها وسعرها . وعلى ذلك فإن قيام المجهز (المحترف) بتقديم المعلومات الكاملة التي ذكرها المشرع إلى المستهلك لا تسمح لهذا الأخير المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تلحق به جراء عيب السلعة ذاتها، ومن ثم لا طريق للمستهلك للدفاع عن حقوقه المشروعة وسلامته الجسدية إلا من خلال القواعد العامة المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية، مما يجعلنا نطرح السؤال الآتي: ما جدوى وجود مثل هكذا قانون يعود بنا إلى القواعد العامة؟ ألم يتم تشريعه ليسهل على المستهلك طرق حصوله على حقوقه المشروعة وبأقصر الطرق؟ وما يزيد الطين بلة أن المشرع العراقي قد حدد الطريق للوصول إلى ذلك الحق عن طريق المحاكم العراقية، وهو طريق لا بد وأنه طويل وصعب، يعاني ما يعانيه المستهلك عند مراجعته المحاكم أمام مدعى عليه قوي وقادر على حماية نفسه بما يملكه من قوة اقتصادية ومادية، كما يمكننا أن نتساءل عن جدوى وجود مجلس حماية المستهلك، ولماذا لم يفتح الباب أمام المستهلك ليقدم دعواه أمام مؤسسات تابعة لمجلس حماية المستهلك أو جمعيات حماية المستهلك التي باستطاعتها محاسبة المهني المخالف؟

إن الواقع الذي نعيشه الآن يتطلب منا الإسراع بتوصية المعنيين بالأمر بإنشاء مجلس حماية المستهلك وباقي المؤسسات التابعة له، وإصدار التعليمات الخاصة بتسهيل تنفيذ قانون حماية المستهلك العراقي، ليكون القانون قادرا على حماية المستهلك كما يدل اسمه عليه (اسم على مسمى) وليس حبرا على ورق منذ سنة ٢٠١٠، ووطننا العزيز تدخله السلع والخدمات من كل دول العالم دون حسيب أو رقيب . وإذا اردنا أن نقترح على المشرع العراقي إعادة صياغة نص المادة الخامسة فإننا نوصي المشرع العراقي بإعادة النظر بالقانون كله ليشمل ضمان الحق في الصحة والسلامة الجسدية عند الحصول على السلع والبضائع أو الخدمات، فضلا عن معالجة مسألة العلاج والتداوي عند تعرض صحة المواطن للتدهور وضمان تداول وتوريد أدوية صالحة للاستعمال البشري ذات مدة صلاحية معتمدة ضمن المواصفات القياسية العراقية أو العالمية ومقاييس السيطرة النوعية ، فضلا عن تشديد العقوبات على كل من يخالف النصوص الخاصة بسلامة وصحة المستهلك.

٥- لقد ألزم المشرع العراقي المجهز والمعلن في (فق ٢) من المادة (٧) على الالتزام بالمواصفات القياسية الوطنية أو الدولية لتحديد جودة السلع المستوردة أو المصنعة عالميا . وقد أشار المشرع ذاته بان المرجع لذلك هو الجهاز المركزي للتقييس والسيطرة النوعية . والواقع يشير إلى أن قانون الجهاز المركزي والسيطرة النوعية رقم (٥٤) لسنة ١٩٧٩ قد أشار بوضوح لهذا الالتزام من خلال نص المادة (١١) منه، وكانت أوسع نطاقا وأكثر حزما^(١).

الخاتمة

لقد حاولنا في هذه الورقة البحثية التطرق إلى حماية المستهلك من منظور قانوني يبرز الضمان القانوني للحق في الصحة عن طريق التدابير المتخذة من خلال نصوص قانون حماية المستهلك فضلا عن حماية المصالح المادية والمعنوية المتعلقة بالصحة لفائدة المستهلكين والتي أقرت كافة التدابير التوعوية والوقائية والرقابية والعقابية التي من شأنها العمل على حماية المستهلك من كل ما يعرضه للخطر . وسنحاول ذكر بعض النتائج ، بالإضافة إلى بعض التوصيات المهمة :

النتائج:

- هناك اعتراف متزايد بالتقاطع بين حماية المستهلك والصحة العامة، إذ أن القانون يؤثر على كيفية معالجة مقدمي السلع والخدمات بما فيها الرعاية الصحية للأزمات الصحية والحفاظ على معايير السلامة .
- إن قانون حماية المستهلك اللبناني ذات نهج شامل لحقوق المستهلك، والتي تشمل الحق في منتجات آمنة، ومعلومات دقيقة، والقدرة على التداوي والتظلم بكل بساطة ويسر
- إن المشرع اللبناني أوجب على المستهلك المتضرر أو خلفائه من السلعة أو الخدمة إثبات أن البضاعة لا تتوافق مع المواصفات المعتمدة بالسلامة العامة، وهو امر لا يخدم المستهلك .

(١) انظر نص الفقرة (أولاً/١١) من قانون قانون الجهاز المركزي والسيطرة النوعية رقم (٥٤) لسنة ١٩٧٩ .

- لقد أشار قانون حماية المستهلك المصري رقم (١٨١) لسنة ٢٠١٨ بصورة واضحة ومباشرة إلى الحق في الصحة والسلامة للمستهلك عند استخدامه العادي للمنتجات، وأكد في مادة أخرى على التزام المورد (المحترف) بكل قواعد الصحة والسلامة ومعايير الجودة في منتجاته حسب المواصفات القياسية المصرية، أو الدولية المعتمدة .
- أشار قانون الجهاز المركزي والسيطرة النوعية رقم (٥٤) لسنة ١٩٧٩ في الفقرة ثانيا من المادة (٢) بصورة صريحة إلى أن الجهاز المركزي يهدف إلى حماية المستهلكين والمنتجين وكذلك حماية البيئة والصحة والسلامة العامة .
- لم نجد الإشارة في قانون حماية المستهلك العراقي إلى الحق في الصحة أو السلامة بصورة مباشرة بكل نصوص القانون، وإنما وردت عرضا كلمة السلامة الصحية عندما كان المشرع بصدد تنظيم أعمال اللجان التفتيشية .
- قانون حماية المستهلك العراقي بنصومه كلها كان عاجزا عن توفير الحماية للمستهلك عند حصوله على السلع والخدمات، وهذا العجز يكون اكبر حجما فيما لو تحدثنا عن ضمان حق المستهلك بالصحة، اذا انه اعتمد بالأساس على قانون الصحة العامة رقم (٨٩) لسنة ١٩٨١، أو قانون الجهاز المركزي للتقييس والسيطرة النوعية رقم (٥٤) لسنة ١٩٧٩ .

التوصيات :

لقد توصلنا إلى مجموعة من التوصيات والمقترحات التي سندرجها تباعا:

- نوصي المشرع اللبناني بإلقاء عبء إثبات أن البضاعة لا تتوافق مع المواصفات المعتمدة الخاصة بالسلامة العامة على عاتق المحترف أو المهني وليس على عاتق المستهلك، الذي عليه فقط إثبات أن الضرر قد حصل نتيجة الحصول على السلعة أو الخدمة .
- نوصي المشرع العراقي بان يأخذ بنظر الاعتبار المسائل التي جعلت من النص الدستوري المصري اكثر مصداقية في ضمان حماية الحق في الصحة. وخصوصا مسألة تخصيص نسبة من الإنفاق الحكومي للصحة لا تقل عن ٥٪ من الناتج القومي الإجمالي حتى يكون الأمر ملزما لأي حكومة، سيما ونحن دولة قادرة على الإنفاق.
- نقترح على المشرع العراقي تعديل الفقرة (رابعا/١) من قانون حماية المستهلك لتصبح كالآتي: ((حماية المستهلك: الحفاظ على الحقوق الأساسية للمستهلكين ومنع الضرر الجسدي والمادي عنهم)).
- نوصي المشرع العراقي باعتماد الكيفية التي سار عليها قانون حماية المستهلك المصري رقم (١٨١) لسنة ٢٠١٨ في ضمان الحق في الصحة الذي أشار بصورة واضحة ومباشرة إلى الحق في الصحة والسلامة للمستهلك عند استخدامه العادي للمنتجات وتأكيد في مادة أخرى على التزام المورد (المحترف) بكل قواعد الصحة والسلامة ومعايير الجودة في منتجاته حسب المواصفات القياسية المصرية، أو الدولية المعتمدة في مصر .
- توصية المعنيين بالأمر بإنشاء مجلس حماية المستهلك وباقي المؤسسات التابعة له، وإصدار التعليمات الخاصة بتسهيل تنفيذ قانون حماية المستهلك العراقي .
- نوصي المشرع العراقي بإعادة النظر بالقانون كله ليشمل ضمان الحق في الصحة والسلامة الجسدية عند الحصول على السلع والبضائع أو الخدمات، فضلا عن معالجة مسألة العلاج والتداوي عند تعرض صحة المواطن للتدهور وضمان تداول وتوريد أدوية صالحة للاستعمال البشري ذات مدة صلاحية معتمدة ضمن المواصفات القياسية العراقية أو العالمية ومقاييس السيطرة النوعية ، فضلا عن تشديد العقوبات على كل من يخالف النصوص الخاصة بسلامة وصحة المستهلك .

المصادر:

أولاً: الكتب والمجلات

١. عبد الحميد شمس الدين، مفهوم الصحة، بحث منشور على الموقع الإلكتروني : <https://mawdoo3.com>:
٢. رانيا توفيق، المجلس القومي لحقوق الإنسان، الحق في الصحة، ط١، كتيب صغير، كتيب تعريفي، ٢٠١٨
٣. محمد قنديل، الحق في الصحة في القانون الجزائري، مجله دفاتر السياسة والقانون، العدد ٦٠، جامعه ورقلة، كانون الثاني، ٢٠١٦
٤. بصائر علي محمد، حق الرعاية الصحية ومعايير الوفاء به، مجلة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، مج٩، ع٢٤، ٢٠١٩.
٥. حسام حامد عبيد، التزام الدولة بتوفير الرعاية الصحية، بحث منشور في وقائع المؤتمر العلمي الوطني الخامس لكلية القانون بالاشتراك مع كلية شط العرب الجامعة والموسوم (نحو نهضة تشريعية لتطوير واقع القطاع الخدمي في العراق)، ٢٠١٩.
٦. حسين خليل مطر، المسؤولية الدولية عن الإخلال في توفير الرعاية الصحية في ظل تفشي الأوبئة، ٧٩٤، مج١٩، مجلة المستنصرية للدراسات العربية والدولية، ٢٠٢٢.
٧. محمد الحمداني، مقال بعنوان (العراق يؤسس جهازا لحماية المستهلكين من التلاعب التجاري)، جريدة اقتصاد العرب، ع ١٣٠٢٧، س٤٦، بغداد، ٢٠٢٤/١/٣١.

ثانياً التشريعات والقوانين :

- (١) دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.
- (٢) قانون حماية المستهلك اللبناني رقم (٦٥٩) لسنة ٢٠٠٥
- (٣) قانون الصحة العامة رقم (٨٩) لسنة ١٩٨١.
- (٤) قانون حماية المستهلك المصري رقم ١٨١ لسنة ٢٠١٨
- (٥) قانون حماية المستهلك العراقي رقم (١) لسنة ٢٠١٠
- (٦) قانون قانون الجهاز المركزي والسيطرة النوعية رقم (٥٤) لسنة ١٩٧٩

ثالثاً: المعاهدات والمواثيق الدولية:

- (١) الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (١٩٤٨)
- (٢) الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب (١٩٨١)
- (٣) دستور منظمة الصحة العالمية
- (٤) اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم (١٥٥) الخاصة بالسلامة والصحة المهنيين
- (٥) اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم (161) الخاصة بخدمات الصحة المهنية
- (٦) اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم (187) الخاصة بالاطار الترويجي للسلامة والصحة المهنيين

رابعاً: المواقع الإلكترونية

- https://www.un.org/ar/udhrbook/pdf/udhr_booklet_ar_web.pdf
- [:https://www.un.org/ar/events/torturevictimsday/assets/pdf/325-pdf1pdf](https://www.un.org/ar/events/torturevictimsday/assets/pdf/325-pdf1pdf)
- <http://www.apps.who.int/gb/dgnp/pdf-files/constitutionar.pdf>
- https://alarab.co.uk/sites/default/files/2024-01/10_28.puff

فاعلية الضبط الاداري الصحي في المحافظة على الامن الدوائي

The Effectiveness of Health Administrative Control in Maintaining Drug Security

ا.د. سامي حسن نجم

Prof. Sami Hassan Najm

كلية القانون والعلوم السياسية / جامعة كركوك

College of Law and Political Science / University of Kirkuk

dr.samihassn@uokirkuk.edu.iq

الملخص

تعد وظيفة الضبط الاداري الصحي من وظائف الضبط الاداري الحديثة حيث لم تكن تدخل ضمن واجبات الدولة التي طغى عليها مفهوم الدولة الحارس التي تقتصر مهامها على حفظ الامن والفصل بين المتنازعين حيث كانت الصحة ومتطلبات المحافظة عليها متروكة للمبادرات الفردية، لكن بعد تقدم البشرية وتطور مفهوم الدولة وتحوله الى مفهوم الدولة التدخلية التي يقع على عاتقها اشباع الحاجات الاساسية ولا يختلف اثنان على اهمية الصحة العامة وما تمثله من عنصر جوهري من عناصر النظام العام الذي يمثل غاية ومنتهى الضبط الاداري.

ولما كان الضبط الإدارة الصحي يستهدف الى حماية الصحة العامة كعنصر من عناصر النظام العام فان المحافظة على الامن الدوائي يساهم في المحافظة ايضا على النظام العام ذلك ان نقص الأدوية وعدم كفاية توزيعها للمواطنين فضلا عن انتشار الأدوية المغشوشة والمهربة والمنتهية الصلاحية ممكن ان يخلق اضطرابات اجتماعية تنعكس اثارها على الامن العام.

كلمات مفتاحية: - الامن الدوائي - مظاهر الاخلال بالامن الدوائي - التدابير الوقائية والعلاجية.

Abstract

The function of health administrative control is one of the modern aspects of administrative control, as it was not originally part of the state's duties under the concept of the "watchman state," which limited its role to maintaining security and resolving disputes. Health and its requirements were left to individual initiatives. However, with human progress and the evolution of the state's role into an interventionist state responsible for meeting basic needs, the importance of public health became undeniable. Public health is a fundamental element of public order, which is the ultimate objective of administrative control.

Since health administrative control aims to protect public health as an essential component of public order, maintaining drug security also contributes to preserving public order. The shortage

of medicines, inadequate distribution to citizens, and the spread of counterfeit, smuggled, and expired drugs can lead to social unrest, affecting overall public security.

Keywords: Drug Security – Aspects of Drug Security Violations – Preventive and Therapeutic Measures.

المقدمة

اولاً: - التعريف بموضوع البحث

لم تكن الرعاية الصحية تمثل واجبا على الدولة الا بعد نشوئها في العصر الحديث حيث كانت متروكة للمبادرات الفردية، ولكن ما ان ترسخت معالم الدولة وازدادت واجباتها واعبائها وتغير مفهومها من مفهوم الدولة الحارسة التي تختصر مهامها على حفظ الامن والفصل في المنازعات الى مفهوم الدولة التدخلية التي تسعى الى اشباع الحاجات الأساسية للأفراد، وبعبارة اخرى تحول مفهوم الدولة من مفهوم دولة الحماية الى دولة العناية، وينشوء المرافق العامة اصبح لزاما عليها الاهتمام بالجانب الصحي للأفراد من خلال اتخاذ الاجراءات والتدابير اللازمة للمحافظة على الصحة العامة.

يعد الضبط الاداري بشكل عام من اهم أنشطة الادارة العامة كونه يستهدف المحافظة على النظام العام بعناصره التقليدية وغير التقليدية، ولما كان الضبط الاداري ينقسم بدوره الى صورتين هما الضبط الاداري العام والضبط الاداري الخاص فأن موضوع بحثنا يندرج ضمن الصورة الثانية الا وهي الضبط الاداري الخاص.

ثانياً: - اهمية البحث

لا يختلف اثنان على اهمية الصحة العامة بوصفها تمثل اهم عناصر الضبط الاداري حيث باتت اخطار الامراض والابوئة تهدد حياة الافراد بشكل يفوق ما تسببه الحروب والاحداث الامنية لذلك كان لزاما على سلطات الضبط الاداري الصحة اتخاذ الاجراءات والقرارات اللازمة من اجل المحافظة على الصحة العامة.

ولعل أخطر ما تواجه الواقع الصحي هو تهديد الامن الدوائي من خلال عدم التزام الصيدليات ومذاخر الادوية بالنصوص القانونية والتنظيمية التي تحكم عملهم وتساهم ضعف الرقابة على هذا القطاع المهم سواء بتطفل على هذه المهنة من اشخاص غير مرخص لهم بممارسة اعمال الصيدلة فضلا عن مخالفات ترتكبها مذاخر الادوية نتيجة عدم مراعاتها للضوابط المتعلقة بطبيعة توفير الظروف الخاصة بحفظ الادوية وتخزينها.

ثالثاً: - مشكلة البحث

تتمثل مشكلة البحث بالتساؤل عن مدى فاعلية اجهزة الضبط الاداري الصحي في مراقبة عمل الصيدليات ومذاخر الادوية وماهي الوسائل والاساليب اللازمة للمحافظة على الامن الدوائي من خلال مراقبة استيراد الادوية والمستحضرات الطبية فضلا عن مكافحة ظاهرة بيع الادوية والمستحضرات الطبية عن طريق وسائل التواصل الاجتماعي من اشخاص مجهولين ليس لديهم رخصة في ممارسة هذه المهنة الخطيرة.

رابعاً: - منهجية البحث

سنعتمد في بحثنا المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص التشريعية والآراء الفقهية بالتركيز على الواقع في التشريع العراقي مع استعراض بعض التشريعات المقارنة.

خامساً: - خطة البحث

سنقسم دراستنا الى مبحثين، سنتناول في المبحث الاول بيان ماهية الضبط الاداري الصحي والامن الدوائي اما المبحث الثاني سنخصصه مظاهر الاخلال بالامن الدوائي وتدابير مواجهتها

وسنختم دراستنا بعدد من الاستنتاجات والمقترحات.

المبحث الاول

ماهية الضبط الاداري الصحي والامن الدوائي

لم تكن الرعاية الصحية تمثل واجبا على الدولة الا بعد نشوئها في العصر الحديث حيث كانت متروكة للمبادرات الفردية، ولكن ما ان ترسخت معالم الدولة وازدادت واجباتها واعباتها وتغير مفهومها من مفهوم الدولة الحارسة التي تختصر مهامها على حفظ الامن والفصل في المنازعات الى مفهوم الدولة التدخلية التي تسعى الى اشباع الحاجات الأساسية للأفراد، وبعبارة اخرى تحول مفهوم الدولة من مفهوم دولة الحماية الى دولة العناية، وينشوء المرافق العامة اصبح لزاما عليها الاهتمام بالجانب الصحي للأفراد من خلال اتخاذ الاجراءات والتدابير اللازمة للمحافظة على الصحة العامة .

ومن جملة الامور التي يهدف اليها الضبط الاداري الصحي هو المحافظة على الامن الدوائي من خلال تأمينه للأفراد ووضع الضوابط المتعلقة بتداول الأدوية من خلال عمل الصيدليات والمذاخر.

ومن اجل اعطاء صورة واضحة عن الموضوع سنقسم المبحث الى مطلبين سنعرض في المطلب الاول مفهوم الضبط الاداري الصحي والسلطات الإدارية المختصة اما المطلب الثاني فسنخصصه للحديث عن مفهوم الامن الدوائي.

المطلب الاول

مفهوم الضبط الاداري الصحي والسلطات الإدارية المختصة

يشير مصطلح الضبط الاداري في نطاق القانون الاداري الى معنيين الاول، ويشمل النشاط الذي تمارسه الأجهزة المختصة من خلال اتخاذ القرارات والاجراءات اللازمة من اجل المحافظة على النظام العام ويعبر عنه بالمعنى الموضوعي او المادي في حين يشمل المعنى الثاني الى الأجهزة والهيئات الضبطية المختصة للمحافظة على النظام العام وهذا ما يعبر عنه بالمعنى العضوي او الشكلي.

ومن اجل ذلك توضيح ذلك سنقسم المطلب الى فرعين سنتناول في الفرع الاول تعريف الضبط الاداري الصحي واساسه القانوني وفي الفرع الثاني سنخصصه للحديث عن السلطات الإدارية المختصة.

الفرع الاول

تعريف الضبط الاداري الصحي واساسه القانوني

اولا: تعريف الضبط الاداري الصحي

يختلف تعريف الضبط الاداري بشكل عام باختلاف الزاوية التي ينظر اليها فهو يعرف وفق المعنى المادي او الوظيفي بانه مجموعه من الاجراءات والقرارات الإدارية التي تتخذها السلطات الضبطية المختصة من اجل المحافظة على النظام العام.^(١)

^١ د. عبد العزيز ابراهيم شيحا مبادئ واحكام القانون الاداري الدائر الجامعية للطباعة والنشر الإسكندرية ١٩٨٣ صفحه ٣٤٩.

ويعرف الضبط الاداري من زاوية المعنى العضوي بانه مجموعه من الهيئات والسلطات المنوط بها المحافظة على النظام العام.^(١)

وفي الفقه الفرنسي عرف الفقيه هوريو الضبط الاداري بانه «سيادة النظام والسلم من خلال التطبيق الوقائي للقانون»^(٢) وفي الفقه المصري عرف الدكتور سليمان الطماوي الضبط الاداري بانه حق الإدارة في فرض القيود على حرية الافراد من اجل المحافظة على النظام العام.^(٣)

اما في الفقه العراقي عرف الدكتور ماهر صالح علاوي الضبط الاداري بانه «مجموعه من الاجراءات والقرارات التي تتخذها السلطات الإدارية من اجل المحافظة على النظام العام»^(٤)

والملاحظ على التعاريف السابقة انها ركزت على المعنى الوظيفي للضبط الاداري اكثر من تركيزها على المعنى العضوي , اما بخصوص تعريف الضبط الاداري الصحي فان تعريفه يدخل ضمن مفهوم الضبط الاداري الخاص الذي يمثل مجموعه من الاجراءات والتدابير التي تتخذها سلطات الضبط الاداري من اجل المحافظة على عنصر محدد من عناصر النظام العام وهذا يعني ان الضبط الاداري الخاص يجمع بين الوسيلة والغاية فهو يتضمن مجموعه من الاجراءات والقرارات التي تتخذها السلطات الإدارية من جهة والمحافظة على الصحة العامة من جهة اخرى.

وبناء على ما تقدم يمكن تعريف الضبط الاداري الصحي بانه مجموعه من الاجراءات والقرارات التي تتخذها السلطات المختصة من اجل المحافظة على الصحة العامة.

ثانياً:- الاساس القانوني للضبط الاداري الصحي

لم يعد موضوع المحافظة على الصحة العامة موضوعاً داخلياً يخص دولة معينة فقط، بل أصبح يحظى باهتمام دولي، حيث تنص المعاهدات الدولية على ضرورة التعاون في هذا المجال، نظراً لما قد يسببه تفشي الأمراض والأوبئة من آثار عابرة للحدود بسبب الانفتاح وحرية التنقل بين الدول..

فعلى صعيد ميثاق الأمم المتحدة، فقد أشار إلى «إنماء التعاون الدولي في الميادين الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والتعليمية والصحية».^(٥)

كما أشار الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨ إلى حقوق الأفراد في المحافظة على الصحة وتوفير الرعاية الصحية، حيث نصت المادة (٢٥) منه على أن «لكل شخص الحق في مستوى من المعيشة كاف للمحافظة على الصحة والرفاهية..»

و نص العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام ١٩٦٦ في المادة (١/٢)

على حق الانسان في التمتع بأعلى مستوى من الصحة الجسمية والعقلية وتحسين جميع جوانب الصحة البيئية والوقاية من الامراض والابوئة.

^١ د. سامي حسن نجم , د.مريم محمد احمد, الضبط الاداري البيئي في العراق ودوره في مكافحة التصحر ,بحث منشور في مجلة دراسات البصرة ,ملحق العدد ٤٨ السنة ١٨ حزيران ٢٠٢٤ وكذلك ايوب حميد جاسم , د. عبدالله بهارلوي , التنظيم القانوني لسلطات المحافظ الضبطية, العدد ٤٨ لسنة ٢٠٢٣.

^٢ نقلا عن داوود البار حماية السكنية العامة دار الفكر الجامعي الإسكندرية ٢٠٠٤ ص ٥٧٤.

^٣ د. سليمان الطماوي الوجيز في القانون الاداري الفكر العربي القاهرة ١٩٧٩ ص ٥٧٣.

^٤ د. ماهر صالح علاوي الجبوري الوسيط في القانون الاداري دار ابن الاثير للطباعة والنشر وال ٢٠٠٩ ص ١٥٥.

^٥ المادة ١/١٣ من ميثاق الأمم المتحدة لسنة ١٩٤٥.

أما على صعيد القوانين الداخلية، فقد نصت أغلب الدساتير على الحق في الصحة والرعاية الصحية، فعلى سبيل المثال، نص الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ على أن "لكل شخص الحق في أن يعيش في بيئة صحية".^١

وفي الدستور المصري لعام ٢٠١٤، أكدت المادة (١٨) على الحق في الصحة بقولها: "لكل مواطن الحق في التمتع بالرعاية الصحية المتكاملة، وتكفل الدولة المحافظة على مرافق الخدمات الصحية، كما جرّمت الامتناع عن تقديم العلاج بأشكاله المختلفة لكل إنسان في حالات الطوارئ أو الخطر على الحياة".

أما الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ وقد اشار الى الحق في الصحة في نصوص عديدة حيث أكدت المادة ٣٠ منه على كفالة الدولة للفرد والأسرة وخاصة الطفل والمرأة الضمان الاجتماعي والصحي وإشارة المادة ٣١ لكل عراقي الحق في الرعاية الصحية وتعنى الدولة بالصحة العامة وتكفل وسائل الوقاية والعلاج من شاء مختلف انواع المستشفيات والمؤسسات الصحية.

وعلى مستوى التشريعات قد عالج المشرع الفرنسي في قانون الصحة العامة لسنة ١٩٠٢ الضبط الصحي بإجراءات مهمه وعديده سواء في مجال التطعيم الاجباري للأطفال او في مجال الصحة الجماعية.^٢

وفي التشريع المصري فقد عالج قانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٨ الاجراءات الصحية للوقاية من الامراض وكذلك قانون التأمين الاجتماعي رقم ٧٩ بسنة ١٩٧٥

أما التشريعات العراقية فقد عالجت تشريعات عديدة مساله الصحة العامة اهمها قانون الصحة العامة رقم ٨٨ لسنة 1981 المعدل القانون تأسيس المؤسسات الصحية الخاصة الاتحادية رقم ٢٥ لسنة ٢٠١٥ وقانون وزاره الصحة رقم ١٠ لسنة ١٩٨٧ وقانون الضمان الصحي رقم ٢٢ لسنة ٢٠٢٠ وقانون الأدوية والمستلزمات الطبية رقم ٣١ لسنة ٢٠١٣ وقانون مزاوله مهنة الصيدلة رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٠.

الفرع الثاني

السلطات الإدارية المختصة بالضبط الصحي

لما كان الضبط الإداري الخاص يشمل مجالات محددة وخاصة في الضبط الإداري الصحي تمارسه في الدرجة الاولى وزاره الصحة والهيئات والمؤسسات التابعة لها.

ففي فرنسا تتمثل سلطات الضبط الإداري برئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء والمحافظ والعمدة ورئيس الجمهورية له صلاحية اصدار القرارات المتعلقة بالمحافظة على النظام العام بعناصره المختلفة الامن العام والصحة العامة والسكنية العامة وقد اقر مجلس الدولة الفرنسي هذه الصلاحيات دون تأثير على صلاحيات رئيس الوزراء والمحافظ والعمدة.^(٣)

ويعمارس رئيس الوزراء والمحافظ والعمدة في فرنسا اتخاذ التدابير والاجراءات اللازمة المتعلقة بالصحة العامة.^(٤)

وأشار الدستور المصري النافذ الذي منح رئيس الجمهورية اختصاص اصدار انواع لوائح الضبط وهذه الصلاحية محصورة برئيس الجمهورية ولا يمكن تفويضها لغيره.^(٥)

^١ عبد العليم عبد المجيد مشرف دور سلطات الضبط الإداري في حماية النظام العام دار النهضة العربية ١٩٩٨ ص ٨.

^٢ د. مهدي احمد فتح الله فاعليه الضبط الإداري لرجال الشرطة دار النسر الذهبي مصر ٢٠٠٢ ص ٨٥.

^٣ جورج فوديل، ريبارد دلفوفيه ، القانون الإداري ، الجزء الثاني ، ترجمة منصور القاضي ، المؤسسة الجامعية ، ٢٠٠١ ص ٥٧.

^٤ المادة ١٤٥ من دستور ١٩٧١.

وبالنسبة لرئيس الوزراء تتركز سلطات الضبط الاداري بين يديه دون ان يقوم رئيس الجمهورية بتفويضه بإصدار هذه القرارات لكن في اوقات الازمات والأوبئة استنادا الى قانون ١٥٢ لسنة ٢٠٢١ في المادة الاولى منه و الخاص بإجراءات مواجهه الأوبئة والجوائح الصحية التي اجازت لرئيس الوزراء اتخاذ التدابير اللازمة لمواجهه هذه الأوبئة من اجل المحافظة على الصحة العامة.

اما السلطات الضبطية الصحية في العراق فتتمثل برئيس مجلس الوزراء ووزير الصحة والهيئات التابعة لها والمحافظين حيث لا يملك رئيس الجمهورية ايه صلاحيات تتعلق بإصدار الأنظمة الخاصة بالضبط الاداري ذلك ان صلاحياته شرفيه ورمزيه بخلاف رئيس مجلس الوزراء حيث نصه المادة ٧٨ من الدستور رئيس مجلس الوزراء هو المسؤول التنفيذي المباشر عن السياسة العامة للدولة.

وتمارس وزاره الصحة بوصفها احدى تشكيلات مجلس الوزراء الدولة الرئيسي في المحافظة على الصحة العامة من خلال الهيئات والمؤسسات التابعة لها.

حيث نصت المادة ١ من قانون وزاره الصحة رقم ١٠ لسنة ١٩٨٣ على ان تهدف وزاره الصحة الى تهيئة المستلزمات الضرورية التي تكفل للمواطن حق التمتع باللياقة الصحية الكاملة بدنيا وعقليا ونفسيا واجتماعيا وفق ما هو مبين في قانون الصحة.

وفيما يخص تحقيق الامن الدوائي فهناك دوائر متعددة تعمل على تحقيق ذلك مثل دائرة الامور الفنية والمركز الوطني للرقابة والبحوث الدوائية وقسم الصيدلة وشعبه متابعه اعمال اللجنة الوطنية لانتقاء الأدوية فضلا عن الشركة العامة للتسويق والأدوية الطبية كيماديا.

المطلب الثاني

مفهوم الامن الدوائي

لإعطاء صورته واضحه عن مفهوم الامن الدوائي سنقسم المطلب الى فرعين سنتناول في الفرع الاول تعريف الامن الدوائي وفي الفرع الثاني سنخصصه للحديث عن علاقة الامن الدوائي بالنظام العام:

الفرع الاول

تعريف الامن الدوائي

منذ ان وجد الانسان على ارض البسيطة يسعى لتحقيق الامن له سواء في مواجهه اخطار الطبيعة او الاخطار الناجمة من بقيه البشر ومع تقدم البشرية وظهور الدول وتشعب واجباتها وتغير مفهومها اصبح الحفاظ على الامن العام مطلبا اساسيا لا يمكن ابدًا التنازل عنه فبدون الامن تتعكر صفوة الحياة.

فالأمن لغة يشير الى معاني متعددة فهو ضد الخوف ومنه الأمانة اي هي ضد الخيانة والامان اعطاء الأمانة كذلك الامن هو امن وامنا وامانا مطمئنا ولم يخف ويقال لك الامان اي قد امنك ولا يأتيك مني شر.^(١)

١ ابراهيم انيس واخرون المعجم الوسيط مكتبة الشرق الدولية ٢٠٠٤ ص ٢٨

اما تعريف الامن الدواء اصطلاحا فهو يشير الى عده معاني ومعطيات فالأمن الدوائي لا يقل اهميه عن الامن الغذائي فلا يكون طعما للحياة دون توافرها والصحة لا تتحقق الا بالغذاء والدواء وهما يكملان بعضهما البعض.

ويشير الامن الدوائي كذلك الى قدره ايه دولة على تأمين وصول الدواء الى مستحقيه من المرضى سواء كان ذلك في الظروف الطبيعية ام في الظروف الاستثنائية ويشمل كذلك توفير الأدوية واللقاحات الضرورية اللازمة التي تتمتع بصفه الديمومة كما تشمل توافر المواد الأولية للصناعات الدوائية.^١

وهناك من يعرف الامن الدوائي بانه مجموعه من القواعد القانونية التي تقر بحق الانسان في الدواء وتوجب على الدولة عبر سلطاتها العامة ضرورة توفيره وكفاله تمتع الانسان به.^٢

ويذهب البعض الاخر في تعريف الامن الدوائي لتحقيقه يرتبط بقدره الدولة على توفير القدر الكافي من الأدوية من جهة وقدرتها على احراز خزين كافي لتغطيه حاجه المواطنين للدواء سواء لأغراض العلاج ام لأغراض الوقاية من جهة ثانية.^٣

والملاحظ ان التعاريف السابقة انها لم تكن شاملة لكل متطلبات الامن الدوائي حيث ركزت بعض التعاريف على جانب من جوانب الامن الدوائي وهو توفير توفيره لكل مواطن بينما ركزت تعاريف اخرى على التركيز على توفير الأدوية العلاجية والوقائية وفي تقديرنا ان تعريف الامن الدوائي لا يقتصر على مجرد توفير الدواء وانما يشمل جوانب متعددة وبدورنا يمكن تعريف الامن الدوائي بانه التزام الدولة بتوفير الأدوية سواء كانت علاجية ام وقائية لكل انسان مع ضمان استدامه توفيره ووصوله للأفراد في الوقت المناسب وبالأسعار المناسبة مع ضرورة المراقبة على صناعات الأدوية ومكافحه وتهريبها وتداول الأدوية المغشوشة والمنتهية في الصلاحية.

الفرع الثاني

علاقه الامن الدوائي بالنظام العام

تعد وظيفة الضبط الاداري من اقدم وظائف الإدارة في حيث تعمل على حماية المجتمع من اي عدوان او خطر يمكن ان يقع عليه ولذلك كانت الإدارة منذ القدم وستبقى مكلفة بمواجهة اي مخاطر تواجه المجتمع وتعمل على توفير الامن والصحة والسكينة لأبنائه.^٤

ولما كانت المحافظة على النظام العام تمثل غايه الضبط الاداري فان العناصر التي يتكون منها النظام العام مرتبطة مع بعضها البعض سواء كانت هذه العناصر تقليدية كالأمن والصحة والسكينة او غير تقليدية للمحافظة على جمالية المدينة وروائها والمحافظة على الكرامة الإنسانية.

ولعل عنصر الامن العام يعد العنصر الرئيسي والمهم قياسا على باقي عناصر النظام العام ذلك ان مفهوم الامن العام ينصرف الى واجب سلطات الضبط الاداري الى توفير الامن للمواطنين وجعلهم يشعرون ان انفسهم واموالهم واعراضهم

١. د. منصور السعيد الامن الدوائي مقال منشور .aleqt.com

٢. د. وليد مرزة المخزومي، التدابير المنظمة للمؤثرات العقلية واثرها على التعزيز الامن الدوائي، منشورات الجمعية العراقية لمكافحة المخدرات، بغداد، ط١، ٢٠١٧، ص ٢٥.

٣. مريم صباح فاضل المرافق الإدارية المختصة بتحقيق الامن الدوائي بحث منشور في مجله العلوم القانونية كلية القانون جامعه بغداد العدد الخاص واحد لسنة ٢٠٢٠ ص ٢٥٩.

٤. د. ماهر صالح علاوي المصدر السابق ص ١٥٩

في مأمن من اي اعتداء او انتهاك حيث تعمل سلطات الضبط الاداري المعنية باتخاذ جميع الاجراءات والتدابير اللازمة لاستتباب الامن وبعث الطمأنينة في نفوس المواطنين.^١

وتظهر اهمية عنصر الامن العام في ان اي اخلال امني يتعرض له المجتمع فانه ينعكس على سائر عناصر النظام العام فعندما تضعف الرقابة على الحدود ممكن ان تنتسب الأدوية المغشوشة والمنتھية الصلاحية ام الامر الذي يهدد الصحة العامة ومن هنا تظهر علاقة الامن الدوائي بالنظام العام على الرغم من كونه يمثل احدى اوجه المحافظة على عنصر الصحة العامة الا وهو استدامة توافر الأدوية وتيسير الحصول عليها في كل وقت ومنع اي ممارسات تهدد صحة الافراد من خلال تداول الأدوية المغشوشة او منتھية الصلاحية.

ولما كان الضبط الإدارة الصحي يستهدف الى حماية الصحة العامة كعنصر من عناصر النظام العام فان المحافظة على الامن الدوائي يسهم في المحافظة ايضا على النظام العام ذلك ان نقص الأدوية وعدم كفاية توزيعها للمواطنين فضلا عن انتشار الأدوية المغشوشة والمهربة والمنتھية الصلاحية ممكن ان يخلق اضطرابات الاجتماعية تنعكس اثارها على الامن العام فكم من اعتداءات وقعت على الكوادر الصحية نتيجة استخدام ادوية فاسدة او مغشوشة اودت بحياة مرضى ولدت ردود افعال من ذويهم وبناء على ما تقدم لا يعد الامن الدوائي مجرد قضية صحية بل يمثل عنصرا جوهريا للمحافظة على النظام العام نظرا لانعكاساته الاجتماعية والاقتصادية والأمنية.

فقد اشارت تقارير من الانتربول سنة ٢٠١٨ الى وفاه اكثر من مليون و ٢٠٠,٠٠٠ شخص في جميع انحاء العالم بسبب الأدوية المغشوشة التي اصبحت تجارتها رائجة تجذب الشبكات الإجرامية العابرة للحدود.^٢

المبحث الثاني

مظاهر الاخلال بالأمن الدوائي ووسائل مواجهتها

تتولى مآخذ الادوية والصيديات بتوفير الادوية تحت رقابة وزاره الصحة ونقابه الصيادلة ولعل اغلب ان لم نقل جميع مظاهر الاخلال بالأمن الدوائي ناجم عن عدم التزام اصحاب المآخذ والصيديات بالتعليمات والقوانين المنظمة بهذه المهنة المهمة الامر الذي ينعكس سلبا على صحة الافراد.

وقبل الحديث عن الضوابط القانونية في عمل الصيديات والمآخذ التي يؤدي الالتزام بها الى الحفاظ على الامن الدوائي في معانيه المتعددة يتعين معرفه اهم المظاهر التي تخل بالأمن الدوائي في العراق وبناء على ذلك سنقسم المبحث الى مطلبين سنتناول في المطلب الاول فظاهر الاخلال بالأمن الدوائي والمطلب الثاني سنعرض فيه الضوابط القانونية في عمل المآخذ والصيديات.

^١ المصدر نفسه. ص ١٥٩.

^٢ خطر الاجرام الدوائي وغياب الأجهزة الرقابية في العراق مقال منشور على: www.Shfaq.com

المطلب الاول

مظاهر الاخلال بالأمن الدوائي

سبق ان بينا ان الامن الدوائي لا يقتصر معناه على توفير الأدوية الى المرضى وانما يشمل استدامه ابعاله لهم بالوقت المناسب وبالسعر المناسب ويتضمن المراقبة على صناعة الأدوية ومكافحه تهريبها وتداول الأدوية المغشوشة والمنتبهة الصلاحية ومن خلال هذا المفهوم نستطيع استخلاص اهم مظاهر الاخلال بالأمن الدوائي على النحو الاتي :

الفرع الاول

شحة الأدوية وارتفاع اسعارها

يعاني القطاع الصحي في العراق من ازمانت كبيره ولعل ابرزها هي شحة الأدوية او نقصها حيث يعتمد العراق على الاستيراد بشكل كبير حيث تصل نسبته حوالي ٨٥٪ ولا تغطي الأدوية المصنعة محليا سوى ١٥٪

ولعل من اهم اسباب نقص العلاج قلة مراكز الفحص في العراق حيث توجد فيه ثلاثة اماكن في بغداد والنجف والبصرة ذلك ان العلاج يمر بعدة مراحل حتى يصل الى الصيدليات حيث تأخذ وقتا ليس بالقصير فهناك مرحلة اقرار العلاجات ومن ثم فحصها والسماح للتداول ونظر لوجود ثلاثة مراكز فان تأخر هذه العملية يجعل فقدان بعض الأدوية من التداول في السوق الطبية الامر الذي يدفع بالصيدليات الى شراء الأدوية المهربة وغير المفحوصة وتكون عادة بأسعار غالية جدا .^١

ويعاني العراق بسبب نقص السيولة المالية الى نقص دائم في توفير الأدوية الخاصة للأمراض المزمنة والأدوية البيولوجية الخاصة بالأمراض السرطانية حيث لا تصل نسبة الانفاق الحكومي على القطاع الصحي ٢. % 4 سوى ويشير بعض المختصين في نقابه الصيدالة في العراق ان من الاسباب المؤدية الى اختفاء بعض الأدوية هو توقف الشركات المصنعة على انتاج لعدم ملائمة اسعارها للمستهلك العراقي وقد تسحب بعض الأدوية نتيجة اكتشاف الآثار الجانبية لها حيث تمثل نقابة الصيدالة الشريك الاساسي في المحافظة على الامن الدوائي.^٢

ومن اسباب نقص الأدوية هو تراجع الصناعة الدوائية في العراق بعد عام ٢٠٠٣ والاعتماد شبه الكلي على الاستيراد.^٣

حيث كانت الشركة العامة لتسويق الأدوية والمستلزمات الطبية كيماديا هي الشركة المسيطرة على تزويد القطاع العام والخاص بالأدوية وبأسعار مناسبة اما بعد عام ٢٠٠٣ فأصبحت هذه الشركة مسؤولة عن استيراد الأدوية للقطاع العام اما القطاع الخاص فتتولى الان المكاتب العلمية للدواء في التعاون مع المذاخر^٤

^١ اسباب ارتفاع اسعار الأدوية في العراق مقال منشور على الانترنت عبر الرابط: www.alalem.com

^٢ القطاع الصحي بالعراق نقص في الأدوية وبني تحتية متهالكة مقال منشور على موقع: www.jusoorpost.com

^٣ اسامه هادي حميد المتحدث باسم نقابه الصيدالة هزمه الأدوية في العراق بين نقص المخزون وارتفاع الاسعار مقال منشور على الرابط: www.Iraqishafaqna.com

^٤ ريم محمود جبر اللوجيز في علم العقاقير والنباتات الطبية طاء واحد مكتبه المجتمع العربي للنشر والتوزيع ٢٠٠٦ ص ١٤ .
^٥ كاني محمد مؤيد , سلطة الادارة في الرقابة على مذاخر الادوية , رسالة ماجستير , معهد العلمين للدراسات العليا , ٢٠٢٤ , ص ٧٦ .

الفرع الثاني

انتشار الأدوية المغشوشة وغير المطابقة للمواصفات و تهريب الأدوية

تعد ظاهره تداول الأدوية المغشوشة من اخطر المظاهر التي تهدد الامن الدوائي في العراق نظرا لخطورتها الصحية على المرضى نتيجة ما ترتبه من اثار جانبية قد تصل احيانا الى موت المريض.

ويخضع الدواء في الاصل الى مراقبة وتفتيش الجهات المختصة من اجل التأكد من مدى مطابقه الأدوية سواء المصنعة محليا ام المستوردة حيث لا يباع اي دواء ما لم يكن مسجلا في بلد المنشأ وكذلك البلد الذي استورد الدواء منه حيث يخضع للجان فحص خاصة لغرض التأكد من صلاحية هذه الدواء او هذا الدواء من عدمه.^١

ويقصد بالأدوية المغشوشة هي الأدوية التي تحتوي على نوعيه منخفضة او التي تحتوي على جرعات خاطئة او يتم عن طريق وضع العلامات المزورة على الأدوية غير الصالحة لإيهاهم المستهلك.^٢

اما تهريب الأدوية ودخول الأدوية غير المسجلة تعد ايضا من اخطر الظواهر والمهددة للأمن الدوائي ولعل من اهم العوامل المساهمة في تفشي ظاهره تهريب الأدوية هو ضعف الرقابة في المنافذ الحدودية نتيجة الفساد الاداري والمالي ومن الاسباب المؤدية لتفشي ظاهره تهريب الأدوية هي عدم قدره مراكز فحص الأدوية التابعة لوزارة الصحة على استيعاب كميات الأدوية المستوردة الامر الذي يدفع بتهريبها وتجاوز نقاط التفتيش نظرا للحاجة الماسة لها وهي قد لا تكون بالضرورة منتهيه الصلاحية او مغشوشة فقد تكون سليمة من الناحية الطبية الا ان المروجين لها يستغلون الثغرات الأمنية في المنافذ من اجل تحقيق الارباح على حساب المصلحة العامة.

وفي تصريح للناطق باسم وزاره الداخلية اكد ضبط جهاز مكافحة الجريمة المنظمة في محافظه صلاح الدين على سبعة اطنان من العقاقير الطبية المختلفة واصبحت مهمة مطاردة مهربي الادوية لا تقل عن خطورة مطاردة مهربي المخدرات.^٣

وفي تصريح لنقيب الصيادلة العراقي الدكتور مصطفى الهيتي ان ٥٠٪ من الأدوية المستوردة تقريبا تدخل خارج الضوابط الرسمية عن طريق منافذ حدودية غير رسمية من دون الخضوع للفحوصات اللازمة من الجهات المختصة.^٤

ويمكن ان نضيف سبب جوهري في ازدياد ظاهرة تهريب الادوية هو تنازع الاختصاصات في فرض الضرائب الكمركية بين السلطات الاتحادية وحكومة اقليم كردستان حيث تعد الحكومة الاتحادية انها المختصة بذلك وفق المادة ١١٠ من دستور ٢٠٠٥ التي جعلت رسم السياسة المالية والكمركية من ضمن الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية ومن ثم ترفض دخول الادوية القادمة من اقليم كردستان بوصفها غير قانونية وتعد دخولها من ضمن التهريب المعاقب عليه في القانون.

^١ بسام بدوي الحلاق ودكتور ربا عوني السعيد علم الدواء الحديث الطبعة الاولى مكتبه المجتمع العربي للنشر والتوزيع عمان الاردن ٢٠٠٥ ص ١.

^٢ سوسن شاكر مجيد. نحو مكافحة الأدوية الطبية المغشوشة في العراق وفق التوجهات الدولية مقال منشور على موقع الحوار والمتمدن: www.ahewar.org

^٣ ظاهره تهريب الأدوية تضاعف اعضاء القطاع الصحي في العراق مقال منشور في صحيفة العرب الإلكترونية: www.alaraby.com

^٤ الامن الصحي في العراق التهريب يهدد صناعه الدواء مقال منشور في صحيفه العربي على الرابط: www.alaraby.com.uk

الفرع الثالث

انتشار الصيدليات غير المرخصة

من اهم الظواهر المهددة للأمن الدوائي هو انتشار الصيدليات غير مرخصة من قبل نقابة الصيادلة قلي القوانين المنظمة لها الامر الذي يترتب عليه تداول ادوية غير مرخصة قد تكون مغشوشة او مهربة من خلال اشخاص غير مختصين ولا يحق لهم ممارسة العمل الصيدلي الأمر الذي يهدد بطبيعة الحال الامن الدوائي .

يمكن القول ان انتشار الصيدليات غير المرخصة اهم التحديات التي تواجه الدوائر التفتيشية في وزارة الصحة ونقابة الصيادلة حيث اعلنت نقابة الصيادلة في العراق عن ضبط اكثر من الف صيدلية مخالفة خلال عام ٢٠٢٣ فضلا عن وجود ٢٢٠ صيدلية وهمية حيث تم إحالتها الى المحاكم المختصة.^١ في

ومن الجدير بالذكر ان اغلب من يعمل في هذه الصيدليات لا يملكون اي شهادات طبية وليست لديهم اجازات ممارسه المهنة من قبل وزاره الصحة ونقابه الصيادلة وتنتشر عادة هذه الصيدليات غير المرخصة في المناطق الشعبية والبعيدة عن مراكز المدن نتيجة ضعف المراقبة والتفتيش.^٢

ومن الظواهر الملفتة للنظر في السنوات الأخيرة انتشار ترويج لبيع الأدوية والمستحضرات الطبية عبر مواقع الوسائل التواصل الاجتماعي نتيجة عدم وجود رقابة الكترونية فعالة من الجهات الصحية لغرض مكافحة هذه الظاهرة الخطيرة التي باتت تورق وتهدد الامن الدوائي نتيجة عدم معرفة مصادر ومجهرولية الجهات التي تتاجر بالأدوية عن طريق مواقع التواصل الاجتماعي ونتيجة لضعف الوعي الصحي لدى الافراد ما ادى الى حدوث حالات وفيات كثيرة نتيجة استخدام ادوية ومستحضرات طبية مصدرها مجهول يتم التجارة بها عن طريق مواقع التواصل الاجتماعي لذلك على وزاره الصحة ونقابة الصيادلة ان تشكل لجان الكترونية بالتعاون مع هيئه الاعلام والاتصالات لغلق جميع المواقع التي تنشر الدواء والمستحضرات الطبية من دون موافقات أصولية ضمن الجهات المختصة.

المطلب الثاني

القواعد القانونية المنظمة لعمل المذاخر والصيدليات

اتضح لنا فيما سبق ان من اهم مظاهر الاخلال بالأمن الدوائي في جميع حالاته ناجمة عن خلل يطال عمل المذاخر والصيدليات ذلك ان ظاهرة تداول الأدوية المغشوشة او المهربة لا يمكن ان تصل الى الافراد الا من خلال المذاخر والصيدليات لذلك كان لزاما علينا عرض الضوابط القانونية لعمل المذاخر والصيدليات لان الالتزام بها وفق ما نصت عليه قوانين والأنظمة يكون كفيلا بالمحافظة على الامن الدوائي

بناء على ذلك سنقسم المطلب الى فرعين سنتناول في الفرع الاول القواعد القانونية المنظمة لعمل مذاخر الأدوية وفي الفرع الثاني سنعرض فيه القواعد القانونية لمنظمه لعمل الصيدليات

الفرع الاول

^١ دكاكين وهمية لبيع الموت للمواطنين مقال منشور على الرابط: www.alrafidin.com

^٢ حمزة جبار دكاكين علاج بزي صيدلاني مقال منشور على الرابط: www.baghdad-agency.com

القواعد القانونية المنظمة لعمل مداخل الأدوية

تعد مداخل الأدوية من اخطر الحلقات في موضوع تداول الأدوية الطبية فهي تمثل حلقة الوصل بين الشركات المختصة في استيراد الأدوية من الخارج وتقديمها للمستهلكين من خلال الصيدليات لذلك ينبغي معرفه الشروط القانونية لفتح المداخل وما هي المتطلبات الفنية الواجب توفرها من اجل ضمان ان الأدوية المستوردة قد حفظت بشكل صحي قبل توزيعها على الافراد من خلال الصيدليات اعطاء مفهوم مداخل الأدوية لابد لنا من استعراض التعاريف اللغوية والاصطلاحية فالمداخل ومفردتها مذكر في اللغة تدل على معنى خباهم الى وقت الحاجة فيقال ذكر الشيء ذخرا وورد ايضا بمعنى الابقاء فيقال ذكر لنفسه حديثا^١.

وبذلك يكون المذكر هو المكان المعد لحفظ وتخزين الأدوية تمهيدا لتوزيعها على الصيدليات اما تعريف مداخل الأدوية في الاصطلاح فقد عرف المشرع العراقي في قانون مزاوله مهنة الصيدلة رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٠ المعدل عرفت المذكر بانه المحل المجاز بخزن وبيع الأدوية للصيدليات والمحلات المجازة فقط.^٢

ويطلق المشرع الفرنسي مصطلح البيع بالجملة على مداخل الأدوية التي تتولى التعامل مع الأدوية فلا يجوز البيع للجملة في فرنسا الا من خلال شركات الأدوية.^٣

وهناك من التشريعات ما تطلق على المذكر مصطلح المستودع الطبي كما هو الحال في القانون الاماراتي الذي عرف المستودع الطبي بانه في المكان المخصص لتخزين المنتج الطبي والصيدلاني ويكون مرخصا لأغراض الاستيراد والتوزيع وقد يكون للتوزيع فقط.^٤

وقد حدد قانون مزاوله مهنة الصيدلة العراقي رقم ٤٠ سنة ١٩٧٠ المعدل الجهة المختصة بمنح اجازة فتح المذكر والمكاتب العلمية لدعاية الأدوية حيث جعلها من اختصاص نقابة الصيادلة.^٥

وقد جعل هذا القانون الشروط التي تسري على الصيدليات تسري على المذكر ايضا.^٦

واوجب القانون على مداخل الأدوية ان تبيع الأدوية والمواد الكيميائية بالعلب الأصلية التي ترد من المنشأ او من خلال المصنع الذي انتجه ويجب الالتزام بالاسم الذي ورد به ولا يجوز صرف الأدوية لغير المجازين.^٧

ويلاحظ في هذا الصدد ان هذه الضابطة تكفل عدم تسرب الأدوية الى اشخاص غير مجازين الامر الذي يساهم في حفظ الامن الدوائي وضمان عدم بيع الأدوية الى غير المجازين وفقا للقوانين النافذة وقد الزم القانون ايضا مداخل الأدوية لمسك سجلات خاصة تختتم بختم السلطة الصحية يتضمن انواع المواد الواردة والصادرة وتاريخ الشراء وصولات الأدوية الى المدخل بتمن الشراء والبيع واسم البائع والمشتري مع العناوين.^٨

وبذلك يضمن وجود هذه السجلات تفعيل الرقابة على عمل المداخل من خلال معرفه حركه الدواء من يوم وصوله الى بيعه الى المجازين وهذا يسهل عمل الفرق التفتيشية والرقابية للدولة سواء في وزاره الصحة او نقابه الصيادلة.

^١ القاموس العربي باب مذكر منشور على الرابط : <https://www.arabdict.com/>

^٢ المادة الاولى من قانون مزاوله مهنة الصيدلة رقم ٤٠ سنة ١٩٧٠.

^٣ كائي محمد مؤيد، مصدر سابق، ص ١٥.

^٤ المادة الاولى من القانون الاتحاد الاماراتي رقم اثنان لسنة ٢٠١٩.

^٥ المادة ٣٠ من قانون مزاوله مهنة الصيدلة رقم ٤٠ رسالة ١٩٧٠ المعدل

^٦ حيث نصت المادة ١٣ منه على المدير تهيئة مايلي في الصيدلية:- ١- الموازين والمكاييل... ٢- ثلاثة او اكثر او غرفة تبريد صالحة للاستعمال تتسع لحفظ جميع الاصناف التي يجب ان تصان فيها فنيا. ٣- دواليب مغلقة لحفظ السموم والمخدرات على ان تكون مفاتيحها عند المدير. ٤- احدث قائمة رسمية من نقابة الاطباء باسماء المجازين من الاطباء. ٥- نسخة من الطبعة الاخيرة من دساتير الادوية...

^٧ المادة ٣٣ من قانون مزاوله مهنة الصيدلة رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٠ المعدل

^٨ المادة ٣٣ من قانون مزاوله مهنة الصيدلة رقم ٤٠ رساله ١٩٧٠ المعدل

من اهم الامور التي قد تسبب تهديدا للأمن الدوائي نتيجة عدم التزام مذاخر الأدوية بشروط الخزن من حيث توافر كل المتطلبات اللازمة باحتفاظ الدواء في اماكن صحية لان عدم مراعاة ذلك يترتب عليه تلف الأدوية وقد تتحول نتيجة تفاعلات كيميائية قد تسبب اثارا جانبية شديدة الخطورة على الافراد والمرضى ويمكن ان يتحول الى خطر قاتل ومميت.^١

ومن الوسائل الوقائية التي تملكها سلطات الضبط الإدارة الصحي والترخيص الذي يقع فتح او انشاء المذاخر وفق الشروط التي حددها القانون من قبل نقابة الصيادلة فهي التي تملك صلاحية فتح او منح اجازات فتح المذاخر بعد التأكد من توافر جميع الشروط الفنية والإدارية التي اشترطها القانون وهذا يسهم بدوره بشكل مهم في المحافظة على الامن الدوائي.

وقد اشترط القانون ان يتولى ادارة المذاخر صيدلي منتمي الى نقابة الصيادلة وان تتوافر فيه ذات الشروط التي تتوافر بفتح الصيدلية.^٢

ولعل من اكثر الوسائل الرقابية فاعلية في مراقبة عمل مذاخر الأدوية من خلال المفتشين الذين يتم اختيارهم من وزير الصحة ومجلس نقابة الصيادلة والاطباء لغرض اجراء جولات تفتيشية على عمل المذاخر والصيديات للتأكد من التزامها بالمعايير والشروط الفنية المتعلقة في خزن الأدوية في المذاخر حيث نصه المادة ٢٠ من قانون مزاوله مهنة الصيدلة رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٠ المعدل على المفتش ان يقوم كل ما دعت الحاجة لتفتيش المحلات ومخازن الأدوية الحكومية وغير الحكومية والعطارين والمتاجرين بالنباتات الطبية وكل الاماكن التي تصنع او تخزن او تعرض للبيع او التوزيع فيها منتجات ذات خصائص طبية او صحية او سامة.

الفرع الثاني

القواعد المنظمة لعمل الصيديات

تعد الصيديات نقطة الانطلاق الرئيسية لوصول الدواء الى مستحقيه من المرضى فلا يمكن تداول الأدوية او بيعها الا من خلال الصيديات المجازة من الجهات الصحية والنقابية.

وتتضمن مهنة الصيدلة في الواقع تركيب او تجزئه او حيازة اي دواء او عقار او اي مائه بقصه بيعها واستعمالها لمعالجة الانسان.^٣

والذي يدير الصيدلية صيدلاني ينبغي ان ينتمي الى نقابه الصيادلة بموجب قانون نقابه الصيادلة.

حيث اشترط القانون ان يكون الصيدلاني عراقي جنسيه وحائزا على شهادة من كليه صيدلة العراقية معترف بها واذا كان حاصل على شهادة اجنبية يجب ان يجتاز الامتحان التأهيلي التي تقرها القوانين والأنظمة وان يكون عضوا في نقابه الصيادلة.^٤

ولكي يتم الترخيص بفتح صيدلية اوجب القانون مجموعة من الشروط الواجب توافرها وتتلخص اهمها بطلب يقدمه الصيدلي ويكون مشفوعا يتضمن عنوان الصيدلية وسند الشراء المصدق عن طريق كاتب العدل اذا كان الامر يتعلق بصيدلية مجازة وقائمة او عقد الايجار اذا لم يكن المحل المعد لفتح الصيدلية ملكا للصيدلي صاحب الطلب.^٥

^١ تعليمات مذاخر الأدوية العراقية الصادرة استنادا لقرار مجلس النقابة المنتخب للجلسة رقم ٥٢ لسنة ٢٠١٣.

^٢ المادة ٢٠١ من قانون مزاوله مهنة الصيدلة رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٠ المعدل

^٣ المادة ١ من قانون مزاوله مهنة الصيدلة رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٠ المعدل.

^٤ المادة ٢ من قانون مزاوله مهنة الصيدلة رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٠ المعدل

^٥ المادة ٥ من قانون مزاوله مهنة الصيدلة رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٠ المعدل

ومن اجل ضمان تواجد صرف العلاج من شخص مختص فقد اوجب القانون ضرورة تواجد مدير الصيدلية صاحب الاجازة ولا يجوز له التغيب مالم يقوم مقامه صيدلي اخر مجاز.^١

وللأسف لم يلتزم اغلبية الصيادلة بتواجدهم في صيدلاتهم الامر يجعلهم يوكلون امر صرف الادوية من اشخاص من غير الصيادلة قد يكونوا من المرضى او من اشخاص لا علاقة لهم بمهنة الطب والصيدلة والتمريض ومحاسبة المقصرين في هذا الشأن يتطلب جهود كبيرة من خلال اجراء المفتشون جولات تفتيشية بشكل مستمر شاملا جميع الصيدليات من اجل منع ممارسة مهنة الصيدلية من غير المتخصصين.

المطلب الثالث

التدابير الوقائية والعلاجية لحفظ الامن الدوائي

لما كان الضبط الاداري الصحي يهدف في حقيقته الى المحافظة على الصحة العامة للأفراد فإن المحافظة على الامن الدوائي يتطلب في الواقع اتخاذ تدابير وقائية ولا يمنع ذلك بطبيعة الحال اتخاذ التدابير العلاجية اللازمة لضمان المحافظة على الصحة العامة.

ومن اجل بيان مدى فاعلية هذه التدابير سنقسم المطلب الى فرعين سنتناول في الفرع الاول التدابير الوقائية للمحافظة على الامن الدوائي وفي الفرع الثاني سنخصصه للحديث عن التدابير العلاجية للمحافظة على الامن الدوائي.

الفرع الأول

التدابير الوقائية للمحافظة على الامن الدوائي

يمكن تحديد اهم التدابير الوقائية للحفاظ على الامن الدوائي بالجوانب الاتية:-

اولاً:- تنظيم مهنة الصيدلة.

لما كانت مهنة الصيدلة ترتبط ارتباطاً وثيقاً بتداول الادوية والعقاقير والمستحضرات الطبية فان ممارستها لا يمكن ان تكون متاحة لاي شخص وانما حصرها بفئات محددة تمتلك مؤهلات علمية معينة , وعلى هذا الاساس اشترط القانون من يزاول مهنة الصيدلة ان يكون عراقي الجنسية وحائزاً على شهادة من كلية الصيدلة او شهادة كلية صيدلة من جامعة اجنبية معترف بها وان يكون عضواً في نقابة الصيادلة.^٢

ان اشترط القانون ممارسة مهنة الصيدلة ويدخل في ضمنها العمل في مآخذ الادوية والمكاتب العلمية يعد في الواقع من التدابير الوقائية ذلك ان الخطورة تكمن في تداول الادوية من اشخاص غير مؤهلين ولا يمتلكون اي دراية بخطورة صرف الادوية الامر الذي يضمن تداول الادوية وفق المعايير المهنية الدقيقة.

ومن اجل تفرغ الصيدلاني في صيدلية واحد منع المشرع امتلاك الصيدلي اكثر من اجازة لفتح صيدلية.^٣

ومنع القانون من غير المخول لهم ببيع الادوية او تحضيرها او تعبئتها وقيدتها في السجلات الطبية.^٤

^١ المادة ١١ من قانون مزاول مهنة الصيدلة رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٠ المعدل

^٢ المادة ٢ من قانون مزاول مهنة الصيدلة رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٠ المعدل .

^٣ المادة ٣ من قانون مزاول مهنة الصيدلة رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٠ المعدل .

^٤ المادة ١٢ بند ٢ من قانون مزاول مهنة الصيدلة رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٠ المعدل.

ومن اجل الحفاظ على صحة الافراد منع القانون الصيدلي صرف الوصفات الطبية مالم تكن صادر من طبيب او طبيب اسنان مجاز بممارسة مهنته وفق القانون , كما اقر المشر بعدم جواز صرف الادوية التي تحتوي على المخدرات.^١

ثانيا :- الرقابة على صناعة الادوية واستيرادها.

تعد صناعة الادوية من اهم المتطلبات الاساسية للمحافظة على الامن الدوائي , ذلك ان استدامة توافر الادوية في السوق المحلية يخلق حالة من الاستقرار والاكتفاء الذاتي ويعزز من الاقتصاد الوطني من خلال المحافظة على العملة الصعبة التي تستنزف نتيجة الاستيراد المتزايد لتعويض الحاجة لبعض انواع الادوية.

ولكا كانت الصناعة الدوائية تتطلب كواثر فنية متخصصة اشترط المشرع ممارستها من قبل الصيادلة حيث اشارت المادة ٣٥ من قانون مزاوله مهنة الصيدلة رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٠ المعدل الى عدم جواز صناعة الادوية والمستحضرات الطبية في العراق الا بعد الحصول على اجازة من الوزير على ان لا تمنح الا للصيدلي .

اما بخصوص استيراد الادوية فقد تزايد الاعتماد عليها في السنوات العشرين الاخيرة نتيجة اندثار المصانع الوطنية وتراجع نسب انتاجها وعدم قدرة الصناعة الوطنية في تغطية الادوية الضرورية مما فتح الباب بمصراعه للأدوية المستوردة فقد كانت الشركة العامة لتسويق الادوية والمستحضرات الطبية كيماديا هي المختصة باستيراد الادوية وتوزيعها على القطاع العام والخاص قبل عام ٢٠٠٣ لكن بعد هذا التاريخ اقتضت على امداد القطاع العام حيث تتولى الشركة العامة لتسويق الادوية والمستلزمات الطبية (كيماديا) اتخاذ التدابير اللازمة لاستيراد وتسويق ما يحتاجه العراق من الادوية والكيمائيات والمصول واللقاحات والمستلزمات الطبية.^٢

اما القطاع الخاص فاصبح المسؤول عن تزويد المذاخر الاهلية بالأدوية من خلال الاستيراد على ان تخضع الادوية والمستحضرات الطبية للفحص في مختبرات خاصة بوزارة الصحة .^٣

وتتولى المكاتب العلمية مهمة استيراد الادوية والمستحضرات لطبية بعد فحصها من قبل مراكز الفحص التابعة لوزارة الصحة التي تجيز تداولها من عدمه.^٤

وقد الزم القانون مديرية الكمارك ان تعزل بمكان خاص جميع الادوية والمواد الطبية والكيميائية المستوردة والمحتوية على مواد سامة ومخدرة ولا يجوز تسليمها الا للأشخاص المرخص لهم بالإتجار بها شريطة ان تكون واردة بأسماهم بعد موافقة الوزارة على تسليمهم هذه الامور.^٥

من جانب اخر اجاز القانون للوزير منع استيراد الادوية والعقاقير اذا اظهر التحليل عدم مطابقتها للشروط والاصواف المعتمدة طبيا.

ثالثا:- الرقابة على صلاحية الادوية ومكافحة الادوية المغشوشة والمهربة

تتولى وزارة الصحة واجهزتها الرقابية بالتعاون مع نقابات الاطباء والصيادلة الرقابة المستمرة على المذاخر والصيديات من خلال الجولات التفتيشية المستمرة من اجل منع تداول الادوية المغشوشة ومنتهية الصلاحية وحتى الادوية المهربة مجهولة المصدر, جميع هذه الاجراءات الهدف منها الجانب الوقائي حيث اشارت المادة ٨٩ من قانون الصحة العامة رقم ٨٩ لسنة

^١ المادة ١٤ بند ١ و بند ٤ من قانون مزاوله مهنة الصيدلة رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٠ المعدل .

^٢ المادة ٣ من النظام الداخلي للشركة العامة لتسويق الادوية والمستلزمات الطبية رقم ١ لسنة ١٩٩٩ .

^٣ المادة ٢٥ و ٢٦ من قانون الصحة العامة رقم ٨٩ لسنة ١٩٨١ المعدل.

^٤ د. رقية عادل حمزة, د.جاسم محمد حسن , الالية القانون للرقابة والتفتيش على الصيديات ومحلات الدواء ,مجلة الرافدين للحقوق , مجلد ٢١,العدد ٧٦ ,سنة ٢٣,ص ١٥٥ .

^٥ المادة ٤١ من قانون مزاوله مهنة الصيدلة رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٠ المعدل

١٩٨١ المعدل بقيام اجهزة التفتيش في وزارة الصحة مع ممثل النقابة بمراقبة توافر الشروط في العيادات والمختبرات والصيديات.

ومنح القانون وزير الصحة صلاحية مصادرة واتلاف الادوية والمستحضرات الطبية اذا ظهرت التحاليل عدم استيفائها للشروط والمواصفات^١.

الفرع الثاني

التدابير العلاجية للمحافظة على الامن الدوائي

الاصل ان الضبط الاداري ذو طابع وقائي لكن ذلك لا يمنع من اتخاذ سلطات الضبط الاداري الصحي تدابير علاجية ذلك انها ايضا تحقق الجانب الوقائي بصورة غير مباشرة فمعاينة المخالفين للضبط الاداري الصحي ينتج اثرين في ان واحد الردع الخاص للمخالف نفسه والردع العام لغيره الذي يحقق الجانب الوقائي للمستقبل عندما يعلم الشخص ان في حال مخالفته للقانون فانه سيتعرض للجزاء, وبناء على ذلك سنعرض التدابير العلاجية المتخذة من اجل المحافظة على الامن الدوائي في الجوانب الآتية:-

اولا :- الجزاءات الخاصة باجازات ممارسة مهنة الصيدلة.

من اجل عدم السماح في فتح صيديات صورية على الورق قد تجعل من صاحب الاجازة يستغل بالإتجار بالأدوية بطريقة غير صحيحة عد القانون الاجازة الممنوحة للممارسة هذه المهنة ملغاة اذا لم يتم فتح الصيدلية او المذخر خلال ستة اشهر من تاريخ صدور هذه الاجازة, وكذلك تعد الاجازة ملغاة اذا اعلق بشكل مستمر لمدة ستة اشهر دون عذر مشروع او اذا تمت ادارة الصيدلية او المذخر لغرض غير الغرض الذي منحت من اجله اجازة ممارسة المهنة.^٢

ثانيا :- الجزاءات الخاصة بغلق المذاخر والصيديات.

لا يخلو اي عمل من خروقات ومخالفات غير ان خطورة المخالفات التي ترتكبها المذاخر والصيديات تستلزم اتخاذ تدابير علاجية تتمثل بغلقها , حيث اجاز القانون للوزير او لمجلس النقابة غلق المذاخر والصيديات المخالفة للشروط المحددة في القانون ولمدة لا تزيد عن تسعين يوما وعند تكرار المخالفة للوزير الصحة بناء على اقتراح مجلس نقابة الصيدلة غلق المذخر او الصيدلية.^٣

ويتضح من ذلك اهمية اتخاذ غلق المذاخر والصيديات المخالفة في المحافظة على الامن الدوائي .

ثالثا :- الجزاءات الجنائية .

^١ المادة ٣٨ البند ٢ من قانون مزاولة مهنة الصيدلة رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٠ المعدل
^٢ المادة ٦ البند ١ و٢٠٤ من قانون مزاولة مهنة الصيدلة رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٠ المعدل
^٣ المادة ٥٣ من قانون مزاولة مهنة الصيدلة رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٠ المعدل.

عندما اشترط المشرع لمن يزاول مهنة الصيدلة ان يكون حائزا على شهادة كلية الصيدلة سواء كانت عراقية ام شهادة من كلية صيدلة اجنبية معترف بها فانه بالمقابل يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز ثلاثة سنوات او بغرامة في الحالات الاتية:-

الحالة الاولى:- مزاول مهنة الصيدلة بدون اجازة او كانت باجازه لكنها استخرجت عن طريق التحايل .

الحالة الثانية :- استعارة اسم صيدلي لغرض فتح صيدلية .

الحالة الثالثة :- مزاول مهنة الصيدلة من شخص غير مجاز .

الحالة الرابعة:- غش الادوية او تقليدها او في حالة بيعه للادوية والمستحضرات الطبية المغشوشة او الفاسدة.

الحالة الخامسة :- صنع الادوية او المستحضرات بدون اجازة من الجهات الرسمية.

الخاتمة

في نهاية المطاف توصلنا في بحثنا الموسوم ((فاعلية الضبط الاداري الصحي في المحافظة على الامن الدوائي)) الى عدد من الاستنتاجات والمقترحات وسنعرضها على النحو الاتي:-

الاستنتاجات

اولا :- يعرف الضبط الاداري الصحي بانه مجموعة من الاجراءات والقرارات التي تتخذها السلطات المختصة من اجل المحافظة على الصحة العامة.

ثانيا :- تبين لنا ان التعاريف التي اوردها الفقه الاداري لمصطلح الامن الدوائي انها لم تكن شاملة لكل متطلبات الامن الدوائي حيث ركزت بعض التعاريف على جانب من جوانب الامن الدوائي وهو توفير توفيره لكل مواطن بينما ركزت تعاريف اخرى على التركيز على توفير الأدوية العلاجية والوقائية وفي تقديرنا ان تعريف الامن الدوائي لا يقتصر على مجرد توفير الدواء وانما يشمل جوانب متعددة وبدورها يمكن تعريف الامن الدوائي بانه التزام الدولة بتوفير الأدوية سواء كانت علاجية ام وقائية لكل انسان مع ضمان استدامه توفيره ووصوله للأفراد في الوقت المناسب وبالسعر المناسب مع ضرورة المراقبة على صناعات الأدوية ومكافحه وتهريبها وتداول الأدوية المغشوشة والمنتهية في الصلاحية.

ثالثا :- تظهر علاقة الامن الدوائي بالنظام العام على الرغم من كونه يمثل احدى اوجه المحافظة على عنصر الصحة العامة الا وهو استدامة توافر الأدوية وتيسير الحصول عليها في كل وقت ومنع اي ممارسات تهدد صحة الافراد من خلال تداول الأدوية المغشوشة او منتهية الصلاحية.

ولما كان الضبط الإدارة الصحي يستهدف الى حماية الصحة العامة كعنصر من عناصر النظام العام فان المحافظة على الامن الدوائي يسهم في المحافظة ايضا على النظام العام ذلك ان نقص الأدوية وعدم كفاية توزيعها للمواطنين فضلا عن انتشار الأدوية المغشوشة والمهربة والمنتهية الصلاحية ممكن ان يخلق اضطرابات الاجتماعية تنعكس اثارها على الامن العام.

رابعا :- تبين لنا ان تنازع الاختصاصات المتعلقة برسم السياسية الكمركية بين الحكومة الاتحادية وحكومة اقليم كردستان ساهم بشكل او باخر على المساس بالأمن الدوائي الامر الذي استتبعه بروز ظاهرة تهريب الادوية التي تمثل احدى مظاهر الاخلال بالأمن الدوائي.

خامسا :- وجود ثلاثة مراكز لفحص الادوية المستوردة وعدم قدرتها على انجاز اجراءات الفحص ترتب عليه اللجوء الى تهريب الادوية للتخلص من بيروقراطية الرقابة وبطئ اجراءاتها.

المقترحات

- اولاً:- تحديث منظومة الرقابة والتفتيش وتفعيل اجراءات الفحص للأدوية سواء للمصنعة داخليا ام المستوردة في جميع المنافذ الحدودية وغلق جميع المنافذ غير الرسمية.
- ثانياً:- دعم الصناعة الدوائية الوطنية من اجل المحافظة على الامن الدوائي دون الاعتماد على الاستيراد بالقدر اللازم من خلال تأهيل المصانع الدوائية الحكومية وتشجيع الاستثمار الصناعة الدوائية لغرض خلق حالة من التنافس.
- ثالثاً:- تكثيف الجولات التفتيشية على المذاخر والصيدليات لضمان التزامها بإجراءات السلامة الصحية لخرن وتداول الادوية.
- رابعا - تفعيل نظام التحقق الالكتروني لجميع الادوية المتداولة في السوق العراقية رغم وجود نظام غوديا الذي تتبعه وزارة الصحة لكن لحد الان لم يتم تغطية جميع الادوية حيث يسهم هذا النظام بالكشف عن مشروعية وصلاحيه الدواء مع تحديد السعر حيث لم تبلغ نسبة الانجاز سوى نسبة ضئيلة.
- خامسا :- زيادة الوعي الصحي للمواطنين من اجل المحافظة على الامن الدوائي من خلال تجنب الادوية مجهولة المصدر.
- سادساً:- تكثيف الدور الرقابة الالكترونية على جميع مواقع التواصل الاجتماعي التي تروج للادوية والمستحضرات الطبية.

المصادر

اولاً :- الكتب القانونية

- ١- ابراهيم انيس واخرون المعجم الوسيط مكتبة الشرق الدولية ٢٠٠٤.
- ٢- ١ بسام بدوي الحلاق ودكتوراه ربا عوني السعيد علم الدواء الحديث الطبعة الاولى مكتبة المجتمع العربي للنشر والتوزيع عمان الاردن ٢٠٠٥.
- ٣- جورج فوديل, ريبارد دلفوفيه , القانون الاداري , الجزء الثاني , ترجمة منصور القاضي , المؤسسة الجامعية , ٢٠٠١.
- ٤- ريم محمود جبر للوجيز في علم العقاقير والنباتات الطبية طاء واحد مكتبة المجتمع العربي للنشر والتوزيع , ٢٠٠٦.
- ٥- داوود الباز حماية السكنية العامة دار الفكر الجامعي الإسكندرية ٢٠٠٤.
- ٦- د. سليمان الطماوي الوجيز في القانون الاداري الفكر العربي القاهرة ١٩٧٩.
- ٧- د. عبد العزيز ابراهيم شيجا مبادئ واحكام القانون الاداري الدائر الجامعية للطباعة والنشر الإسكندرية ١٩٨٣.
- ٨- د. عبد العليم عبد المجيد مشرف دور سلطات الضبط الاداري في حماية النظام العام دار النهضة العربية ١٩٩٨.
- ٩- د. ماهر صالح علاوي الجبوري الوسيط في القانون الاداري دار ابن الاثير للطباعة والنشر وال ٢٠٠٩.
- ١٠- د. مهدي احمد فتح الله فاعلية الضبط الاداري لرجال الشرطة دار النسر الذهبي مصر ٢٠٠٢ .
- ١١- د. وليد مرزة المخزومي, التتدابير المنظمة للمؤثرات العقلية واثرها على التعزيز الامن الدوائي, منشورات الجمعية العراقية لمكافحة المخدرات, بغداد, ط١ , ٢٠١٧.

ثانياً :- الرسائل والاطاريح الجامعية

- ١- كاني محمد مؤيد , سلطة الادارة في الرقابة على مذاخر الادوية , رسالة ماجستير , معهد العلمين للدراسات العليا , ٢٠٢٤.

ثالثاً :- البحوث والمقالات

- ١- ايوب حميد جاسم , د. عبدالله بهارلوني , التنظيم القانوني لسلطات المحافظ الضبطية, العدد ٤٨ لسنة ٢٠٢٣.

- ٢- د. رقية عادل حمزة, د. جاسم محمد حسن , الالية القانون للرقابة والتفتيش على الصيدليات ومحلات الدواء ,مجلة الرافدين للحقوق , مجلد ٢١, العدد ٧٦ ,سنة ٢٣.
- ٣- د. سامي حسن نجم , د. مريم محمد احمد, الضبط الاداري البيئي في العراق ودوره في مكافحة التصحر , بحث منشور في مجلة دراسات البصرة , ملحق العدد ٤٨ السنة ١٨ حزيران ٢٠٢٤
- ٤- مريم صباح فاضل المرافق الإدارية المختصة بتحقيق الامن الدوائي بحث منشور في مجله العلوم القانونية كليه القانون جامعته بغداد العدد الخاص واحد لسنة ٢٠٢٠.

رابعاً :- الدساتير والتشريعات والانظمة والتعليمات العراقية.

- ١- الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥.
- ٢- قانون قانون مزاولة مهنة الصيدلة رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٠ المعدل.
- ٣- قانون الصحة العامة رقم ٨٩ لسنة ١٩٨١.
- ٤- قانون وزارة الصحة رقم ١٠ لسنة ١٩٨٧.
- ٥- النظام الداخلي للشركة العامة لتسويق الادوية والمستلزمات الطبية رقم ١ لسنة ١٩٩٩.
- ٦- تعليمات مداخل الادوية العراقية رقم ٥٢ لسنة ٢٠١٣.

خامساً :- الدساتير والتشريعات العربية والاجنبية.

- ١- الدستور المصري لعام ٢٠١٤.
- ٢- الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨.
- ٣- قانون الاجراءات الصحية المصري رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٨.
- ٤- قانون الصحة العامة الفرنسي لسنة ١٩٠٢.

دور المواصفات القياسية في تحسين جودة الخدمات الطبية
The role of standards in improving the quality of medical services

أ.د. يوسف عودة غانم
Yousef Odeh Ghanem
كلية القانون / جامعة البصرة
College of Law / University of Basrah

م.م. حيدر يوسف عزيز
Haider Yousef Aziz
باحث قانوني
Legal Researcher

المخلص

تلعب المواصفات القياسية دوراً بارزاً في تحسين مستوى مختلف المنتجات والخدمات وباتت تلك المواصفات هدفاً تسعى جل السلطات المختصة الوصول اليه ومحل اهتمام في كيفية إيجاد الجهات الكفيلة ببيان المواصفات القياسية والزام جميع المعنيين بضرورة تحقيق متطلباتها وبخلافه يقعون تحت طائلة الجزاء. وتشكل النظم الموضوعية في المواصفات القياسية المعتمدة دوراً متكاملًا في تحسين أداء المرافق الصحية، إذ توفر أدلة العمل ومتطلبات الوصول إلى الجودة وكفاءة الأداء بغية رسم خارطة الطريق لمختلف القطاعات الصحية في خطواتها الرامية للوصول إلى المستوى المطلوب في المواصفة، ومن ثم بلوغ الجودة والتحسين المستمر في الأداء. ومن المؤكد أن ذلك يستلزم تشريع حزمة من التشريعات الفاعلة والمتكاملة والتي تهيئ الأرضية المناسبة إلى بلوغ الرضا بين المتعاملين في هذا القطاع المهم.

الكلمات المفتاحية :- المواصفات القياسية ، الجودة، الخدمات الصحية

Summary

Standard specifications play a prominent role in improving the quality of various products and services. These specifications have become a goal sought by most competent authorities, and a matter of concern for establishing bodies responsible for issuing standard specifications and obligating all stakeholders to meet their requirements. Failure to do so will result in penalties. The systems established in the approved standard specifications play an integral role in improving the performance of healthcare facilities. They provide operational guidelines and requirements for achieving quality and performance efficiency.

This provides a roadmap for various healthcare sectors to achieve the required standard, and subsequently achieve quality and continuous improvement in performance.

This certainly requires the enactment of a comprehensive and effective set of legislation that will pave the way for customer satisfaction in this important sector.

Keywords: Standard specifications, quality, health services

المقدمة

تُعدّ المواصفات القياسية إحدى الوسائل القانونية الحديثة لحماية المستهلك وتلعب دوراً بارزاً في تحسين مستوى المنتجات والخدمات في مختلف المجالات، حتى أضحت تلك المواصفات هدفاً تسعى جل السلطات المختصة إلى الوصول إليه ومحل اهتمام في كيفية إيجاد الجهات الكفيلة ببيان المواصفات القياسية والزام جميع المعنيين بضرورة توفير متطلباتها. وتكاد تجمع البحوث والدراسات على أثر المواصفات القياسية ومعايير الجودة الشاملة على مختلف القطاعات والخدمات ومن بينها الخدمات الطبية والتي تمس أرواح البشر وأجزاء جسم الإنسان فباتت محل تنظيم قانوني خاص يعني بتحديد الجهات المختصة بالتأكد من مدى سلامة وجودة الخدمة المقدمة في الجانب الطبي.

وتتمثل أهمية البحث في الآتي :

١. تعد الخدمات الطبية من أهم الخدمات التي يتعين على الدولة الالتزام بتوفيرها للمجتمع، إذ تعد من الحاجات الأساسية لأي إنسان، وأن توفيرها بجودة عالية وبمواصفات عالمية غاية ينبغي بلوغها كون الأمر يتعلق بحياة الإنسان وصحته، ومن ثم لا بد من بيان مدى العلاقة الوثيقة بين المواصفات القياسية وجودة الخدمات الطبية.
٢. ترصد مختلف الدول جزء من موازنتها العامة للقطاع الطبي والخدمات التي يقدمها الأمر الذي يستلزم ضرورة التركيز على مدى تحقق الأهداف التي رصدت لها تلك المبالغ وتحديد ما إذا كان ثمة قصور من الجهات المعنية في هذا النطاق.

وتهدف الدراسة إلى تحقيق النقاط الآتية:

١. بيان طبيعة التنظيم القانوني للمواصفات القياسية المتعلقة بقطاع الخدمات الطبية.
 ٢. التعريف بنظم المواصفات القياسية المعتمدة في المؤسسات الطبية.
 ٣. التعريف بالجودة الطبية واثار ذلك في تحسين خدمة المتعاملين.
- وبالنظر للطبيعة الخاصة لموضوع البحث فأنا سنعمد المنهج الوصفي لاستعراض أسس المواصفات القياسية جودة الخدمات فضلاً عن اتباع المنهج المقارن للتشريعات القانونية محل البحث وبيان التنظيم القانوني في كل منهما .
وسيتّم تقسيم هذا البحث على مطلبين نتناول في الأول مفهوم الجودة والمواصفات القياسية من حيث التعريف وتحديد التنظيم القانوني لها، فيما سنتناول في المطلب الثاني دور المواصفات القياسية في الجانب الصحي وحسب التفصيل الآتي.

المطلب الأول مفهوم الجودة والمواصفة القياسية

تحظى المواصفات القياسية والجودة باهتمام فقهي وتشريعي كما أن التنظيم القانوني لهذا المفهوم أخذ في الاتساع والتطور الى جميع المجالات سواء الخدمية أو غير الخدمية وبغية الوقوف على مفهوم كل منهما فأنا سنقسم هذا المطلب الى فرعين نتناول في الأول تعريف (الجودة والمواصفة القياسية) فيما سنخصص الفرع الثاني لبحث التنظيم القانوني الخاص بها.

الفرع الأول تعريف المواصفة القياسية

عرفت المواصفة القياسية بأنها "وثيقة توضع بالاتفاق العام (consensus) وتقرها جهة معترف بها، وتوفر للاستخدام العادي والمتكرر قواعد وإرشادات أو خصائص للأنشطة أو نتائجها بهدف تحقيق الدرجة المثلى من المعطيات في سياق/إطار/محيط معين (context)".^١ و يجب أن تستند المواصفات القياسية على النتائج الأكيدة للعلم والتقنية والتجربة، وأن تهدف إلى تحقيق الفوائد المثلى للمجتمع^٢.

كما عرفت الهيئة المصرية العامة للمواصفات والجودة المواصفات المصرية بأنها ((الحد الأدنى من المتطلبات الفنية المعتمدة الذي تتفق جميع الأطراف المعنية على تطبيقها دون اخلال بما تتضمنه من حيادية وشفافية)).

وتقوم الادارة المركزية للتوحيد القياسي من خلال الإدارة العامة للمواصفات والإدارة العامة للمقاييس بنشاط اعداد واصدار المواصفات القياسية المصرية.

وبدراسة المواصفات القياسية الدولية والإقليمية والأجنبية، وتهيئة الوسائل التي تحقق الانتفاع بها في خطة وضع وتطوير المواصفات القياسية المصرية بهدف النهوض بالإنتاج المحلي إلى المستويات العالمية وزيادة قدرته التنافسية وإعداد البحوث والدراسات المتعلقة بالمنظمات الدولية والإقليمية وغيرها ومتابعة أعمال اللجان الفنية الدولية التي تشترك الهيئة في عضويتها ودراسة المواصفات القياسية العربية وتفعيل مشاريع إصدار مواصفات مصرية / عربية موحدة وقد صدر عن الهيئة حوالي عشرة آلاف مواصفة قياسية مصرية تغطي قطاعات الصناعة المختلفة إلى جانب حوالي ألف مشروع مواصفة في مراحل الاعداد^٢.

فيما عرفت هيئة التقييس الخليجية المواصفة القياسية الخليجية (GSO Standard) بأنها وثيقة معتمدة من اللجنة الوزارية لشؤون التقييس والتي تضع -للاستخدام العادي والمتكرر- القواعد والتعليمات أو الخصائص للمنتجات أو العمليات وطرق الإنتاج ذات العلاقة، والتي لا يكون التقيد بها إلزامياً، وقد تشمل أو تبحث بشكل خاص المصطلحات، والتعاريف والتهيئة، ومتطلبات وضع العلامات أو الملصقات التي تنطبق على المنتجات أو العمليات أو طرق الإنتاج.

^١ طبقاً لتعريف (دليل ISO/IEC رقم ٢ : ٢٠٠٤)

^٢ <https://www.eos.org.eg/ar/page/24>

وتضمن المواصفة القياسية تحقيق الغرض المحدد للسلعة أو الخدمة من خلال وضع المتطلبات الفنية وإجراءات وأنظمة مراقبة الجودة لوفاء المنتج أو الخدمة بالمتطلبات التي تحقق رغبات المستخدمين وتتمشى مع إمكانيات المنتجين ومقدمي الخدمات مع مراعاة سلامة المستخدم وحمايته من الغش أو الخداع.

أما بالنسبة لللائحة الفنية الخليجية (GSO Technical Regulation) فتعرف بأنها: وثيقة معتمدة من اللجنة الوزارية لشؤون التقييس تضع خصائص المنتجات والعمليات المرتبطة بها وطرق إنتاجها، بما في ذلك الأحكام الإدارية (سارية المفعول) المطبقة والتي يتوجب الالتزام بها. وقد تشمل أو تبحث بشكل خاص في المصطلحات والتعاريف والتعبئة، ومتطلبات وضع العلامات أو الملصقات التي تنطبق على المنتجات أو العمليات أو طرق الإنتاج^١.

وأخيراً يعرف الاتحاد الأوروبي المواصفات القياسية بأنها (مواصفات فنية تُحدد متطلبات المنتجات وعمليات الإنتاج والخدمات وطرق الاختبار. وهذه المواصفات طوعية، وتُطورها الجهات الفاعلة في الصناعة والسوق وفقاً لمبادئ أساسية كالتوافق والانفتاح والشفافية وعدم التمييز. تضمن المعايير التوافق والسلامة، وتُخفض التكاليف، وتُسهّل اندماج الشركات في سلسلة القيمة والتجارة)^٢.

وفي جانب الخدمات الطبية يوجد ترابط وثيق بين مفهوم الجودة والمواصفات القياسية ويبدو ذلك جلياً من تناول الباحثين لمفهوم الجودة وخصوصاً ما يطلق عليه الباحثين بالجودة المعيارية والتي عرفت بانها المستوى المقدم من جودة الخدمة وبما يتوافق مع المواصفات القياسية التي وضعت لهذه الخدمة سواء أكانت على المستوى الدولي أو على المستوى الوطني، وبذلك تمثل مدى التزام الجهات القائمة على القطاعات الصحية بهذه المواصفات^٣.

وثمة من يرى أن «جودة الخدمة تؤكد على مستوى متوازن لمواصفات تتميز بها الخدمة والمبينة على قدرة المؤسسة الخدمية واحتياجات العملاء وأن مجموع المواصفات التي تحدد قدرة الخدمة على إشباع حاجيات العملاء هي مسؤولية كل مستخدم أو عامل في المنظمة»^٤.

إذ أن قاصد الخدمات الصحية يتمنى ويتوقع أن تكون تلك الخدمات على درجة رفيعة من الأداء بحيث تتطابق أو تتحقق فيها المواصفات القياسية الموضوعية مسبقاً أو ما تم الإعلان عنه، خصوصاً إذا كان الأمر يتعلق بمؤسسة صحية خاصة تعمل على الإعلان والنشر للخدمات التي تقوم بتقديمها أو على الأقل تتوافق الخدمات المقدمة والمواصفات المتعارف عليها كالدقة في المعالجة، التشخيص والمعالجة، سرعة التدخل، الاهتمام والعناية المستمرة... الخ.

وأن مجموع المواصفات القياسية يشكل المعيار الحقيقي لتحديد مستوى الخدمة الصحية المقدمة من خلال الفارق بينها وبين ما يتم تقديمه بشكل واقعي في المؤسسات الطبية على اختلافها وفقاً لبرامج خاصة بذلك^٥.

وهناك من يبنّي مفهوم الجودة القياسية: والتي يراد بها مستوى الخدمات الصحية المقدمة والذي يتوافق مع المواصفات التي وضعت أساساً لهذه الخدمة، والتي تمثل بدورها طموح واهداف إدارة المؤسسة الصحية^٦.

ويكاد يجمع الباحثين على أن المواصفات القياسية الصحية ينبغي أن تتضمن ابعاداً خمسة تتمثل في تحقيق الاستجابة من قبل مقدم هذه الخدمة وأن تكون قابلة للاعتماد ومضمونة فضلاً عن اتصافها بالعطف وملازمة حاجة المتقدم^٧.

^١ هيئة التقييس لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية (GSO) (GCC STANDARDIZATION ORGANIZATION)، تبنى المواصفات القياسية الدولية كمواصفات قياسية إقليمية أو وطنية الجزء الأول: تبنى المواصفات الدولية (دليل الأيزو رقم ٢١/٢٠٠٥م) نسخة نهائية التاريخ ٢١/٩/٢٠٠٥،

^٢ <https://www.gso.org.sa/content/uploads/2017/11.pdf> وينظر أيضاً

<https://www.gso.org.sa/ar/standards/concepts-terminology/>

^٣ European standards, https://single-market-economy.ec.europa.eu/single-market/european-standards_en

^٤ عبد الرزاق حميدي "أثر إدارة الجودة الشاملة في تطوير تنافسية البنوك"، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التيسير، جامعة محمد بوقرة بومرداس، الجزائر.

^٥ BADIRU A. B., Industry's Guide to ISO9000, John Wiley & Sons, Inc., NY, 1995, p : 35

^٦ ثامر ياسر البكري، تسويق الخدمات الصحية، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٠٥، ص ٢٠٠ وما بعدها.
^٧ د. علاء فرج حسن، دور مهارات التعامل مع المرضى في تحسين مستوى جودة الخدمة الصحية، بحث منشور في المجلة العلمية للاقتصاد والتجارة، جامعة المنوفية، ٢٠٢١، ص ١٢٢.

^٨ د. عطية عبد الواحد سالم، تقييم دور إدارة الرعاية الطبية في إقامة أبعاد جودة الخدمات الصحية، بحث منشور في مجلة الدراسات المالية، المحاسبية والإدارية، المجلد ٨، العدد ١، مارس ٢٠٢١، ص ٣٤ وما بعدها.

الفرع الثاني التنظيم القانوني للمواصفات القياسية

حظيت المواصفات القياسية باهتمام بالغ في مختلف المجالات ومن بينها المجال الصحي ويات هناك العديد من المنظمات المعنية بهذا المجال على مستوى العالم وتحظى هذه المنظمات بالموثوقية فضلاً عن إنشاء جهات وطنية مختصة في المجال الوطني وهذا ما سيتم تناوله في الفرع في الفقرتين الاتيتين

الفقرة الاولى: التنظيم القانوني للمواصفات القياسية على المستوى الدولي

يلاحظ أن هناك جهات مختصة ومهتمة بتطبيق وتطوير المواصفات القياسية ومن ابرزها:-
أولاً:- منظمة الصحة العالمية (WHO)¹

أذ تضع منظمة الصحة العالمية مواصفات قياسية معينة يتم من خلالها تقييم الأنظمة التنظيمية للجوانب الصحية بشكل موضوعي، بحيث تمكن هذه الأداة ومنهجية المقارنة منظمة الصحة العالمية والسلطات التنظيمية من تحديد نقاط القوة والمجالات التي تحتاج إلى تحسين، وتسهيل صياغة خطة التنمية المؤسسية (IDP) للبناء على نقاط القوة ومعالجة الثغرات المحددة، فضلاً عن إعطاء الأولوية لتدخلات خطة التنمية المؤسسية (IDP)، ورصد التقدم والإنجازات، ويطلق على هذا البرنامج بأدوات المقارنة المعيارية لمنظمة الصحة العالمية (GBT)²

وتحل أداة GBT محل جميع الأدوات التي استخدمتها منظمة الصحة العالمية سابقاً، وتمثل أول أداة "عالمية" حقيقية لمقارنة الأنظمة التنظيمية.

وقد تم تصميم GBT (أدوات المقارنة العالمية) لتقييم الإطار التنظيمي الشامل والوظائف التنظيمية المكونة (على سبيل المثال الإشراف على التجارب السريرية) من خلال سلسلة من المؤشرات الفرعية التي يمكن أيضاً تجميعها وفحصها وفقاً لتسع فئات أو موضوعات متقاطعة، ومنها على سبيل المثال، نظام إدارة الجودة والمخاطر³.

وقد تم تطوير أوراق الحقائق لكل مؤشر فرعي لتوجيه فريق المقارنة وضمان الاتساق في تقييم وتوثيق وتصنيف المؤشر الفرعي.

ويتضمن GBT أيضاً مفهوم "مستوى النضج" أو ML (مقتبس من ISO 9004)، مما يسمح لمنظمة الصحة العالمية والسلطات التنظيمية بتقييم "النضج" العام للنظام التنظيمي على مقياس من مؤشر رقم ١ (وجود بعض عناصر النظام التنظيمي) إلى رقم ٤ (العمل بمستوى متقدم من الأداء والتحسين المستمر)⁴.

ناهيك عن أن تصميم GBT معد أساساً لمقارنة البرامج التنظيمية لمجموعة متنوعة من أنواع المنتجات، بما في ذلك الأدوية واللقاحات ومنتجات الدم (بما في ذلك الدم الكامل ومكونات الدم ومنتجات البلازما المشتقة) والأجهزة الطبية (بما في ذلك التشخيص المخبري)⁵.

ثانياً:- المنظمة الدولية للمواصفات القياسية

(ISO International Organization for Standardization)

من بين الجهات الرائدة في السعي الى الارتقاء بمستوى مختلف الخدمات والمواصفات بما فيها الخدمات الطبية.
ولعل ابرز ما تعتمد هذه المنظمة من مواصفات تتعلق بالمختبرات، ومتطلبات ونظم الجودة بها، لتنظيم عمليات الجودة ومن بين هذه المواصفات، المواصفة القياسية الدولية: (ISO/IEC 17025) (المتطلبات العامة لكفاءة مختبرات الفحص

¹ World Health Organization

² Global Benchmarking Tools (أدوات المقارنة العالمية)

يأخذ تطوير أداة GBT الحالية في الاعتبار المدخلات الواردة من مشاورتين دوليتين مع الدول الأعضاء في عام ٢٠١٥، ومشاورة عامة في أوائل عام ٢٠١٨ وسلسلة من الاجتماعات التي تضم خبراء من السلطات التنظيمية من مختلف أنحاء العالم.

³ <https://www.who.int/tools/global-benchmarking-tools>

⁴ WHO Global Benchmarking Tool (GBT) for evaluation of national regulatory system of medical products: manual for benchmarking and formulation of institutional development plans, <https://iris.who.int/bitstream/handle/10665/376137/9789240087637-eng.pdf?sequence=1>

⁵ ينظر على سبيل المثال تقارير منشورة على الموقع الرسمي لمنظمة الصحة العالمية حول تطور الأدوات التنظيمية في الإطار الصحي للعديد من الدول كالصين ورواندا في المقابل يأتي تصنيف العراق متأخراً ضمن المعايير الموضوعية.

⁶ <https://www.iso.org/home.html>

والمعايرة)^١، وهي المرجع الدولي لمختبرات الفحص والمعايرة التي ترغب في إثبات قدرتها على تقديم نتائج موثوقة، والمواصفة القياسية الدولية: (ISO 15189) (جودة المختبرات الطبية). وتختص المنظمة الدولية لاعتماد المختبرات (ILAC)^٢ - وهي تجمع لجهات الاعتماد التي تعمل وفق المواصفة القياسية الدولية ISO/IEC 17011 باعتماد جهات تقويم المطابقة بما في ذلك مختبرات الفحص والمعايرة (وفقاً للمواصفة القياسية الدولية الأيزو ١٧٠٢٥ ISO/IEC ١٧٠٢٥) والمختبرات الطبية (وفقاً للمواصفة القياسية الدولية الأيزو ١٥١٨٩)، وجهات التفقيش (وفقاً للمواصفة القياسية الدولية ISO/IEC 17020)، وكذلك إدارة الاتفاقيات والاعترافات المتبادلة دولياً في هذه المجالات^٣.

و أصدرت منظمة التقييس الدولية ISO المواصفة القياسية الأيزو ١٥١٨٩ هي مواصفة دولية للمختبرات الطبية معترف بها في شتى أنحاء العالم لكي تنفذ نظاماً للجودة يهدف إلى إعطاء الثقة في أعمال المختبرات الطبية وتحسين قدرتها على إصدار نتائج دقيقة ومضمونة.

ويمكن تطبيق هذه المواصفة على كل المختبرات بغض النظر عن عدد العاملين أو نوعية الاختبارات الطبية التي يتم تنفيذها. كما تعتبر هذه المواصفة هي المعيار الأساسي لدى جهات الاعتماد الدولية وذلك لاعتماد المختبرات الطبية والتحقق من كفاءتها الفنية بما يساهم في قبول نتائج المختبرات بين الجهات المختلفة. وتحتوي المواصفة على جميع المتطلبات الفنية والإدارية والتي لها صلة بالكفاءة الفنية للمختبرات الطبية والتي تساهم في جودة الرعاية الصحية للمريض^٤.

كما تعد المواصفة القياسية العالمية (الأيزو ٩٠٠١/٢٠١٥) المواصفة الدولية لنظام إدارة الجودة (International Standard for QMS) (ISO 9001:2015)^٥، من بين أبرز المواصفات المعتمدة في جانب الخدمات الصحية إذ تعتمد هذه المواصفات على ركائز (خطط- نفذ- افحص- اتخذ القرار) والتي تمكن المؤسسة الصحية من أن عملياتها لها موارد كافية وتدار بعناية وبصورة جيدة وفرص تحسينها يتم تنفيذها^٦.

ثالثاً: اللجنة المشتركة الدولية

(Joint Commission International) (JCI)

من المنظمات الصحية الرائدة في إطار وضع المواصفات القياسية لهذا القطاع المهم^٧ إذ تشرف الأخيرة على الاعتماد الدولي للعديد من المستشفيات وتعتبر الشهادة الممنوحة من قبلها من بين أعلى الشهادات لتقييم جودة الخدمات الطبية على المستوى العالمي^٨.

وتتركز معايير اللجنة المشتركة الدولية في جانبين رئيسيين، هما المعايير المرتبطة بالمريض وتتمثل بالأهداف الدولية لسلامة المرضى، والوصول إلى الرعاية الصحية واستمراريتها وذلك من خلال تقييم المريض، رعاية المرضى، التخدير والعناية الجراحية، إدارة الأدوية واستخدامها.

والمعايير المرتبطة بالإدارة وتشمل تحسين الجودة والوقاية والتحكم بالعدوى، والحوكمة والقيادة والتوجيه، وإدارة المرافق والسلامة، ومؤهلات الموظفين وتعليمهم، وإدارة المعلومات^٩.

^١ بحسب الموقع الرسمي للمنظمة فإن أحدث معيار لهذه المواصفات صدر عام ٢٠١٧ صدر من قبل من قبل ISO واللجنة الكهروتقنية الدولية (IEC) في عام ٢٠١٧ لتحديث محتواه وخدمة المختبرات التي تستخدمه بشكل أفضل. واهتم بمراجعة أحدث المواصفات فضلاً عن التطورات التقنية في التقنيات للمزيد ينظر

<https://www.iso.org/files/live/sites/isoorg/files/store/en/PUB100424.pdf>

^٢ ILAC International Laboratory Accreditation Cooperation

^٣ <https://ilac.org/>

^٤ <https://ilac.org/language-pages/arabic/>

^٥ للمزيد ينظر عمار محمد حسين الصفار، تطبيق المواصفة الأيزو (١٥١٨٩) في المختبرات الطبية باستخدام إدارة الجودة الشاملة، بحث دبلوم عالي مقدم إلى كلية الإدارة والاقتصاد- جامعة كربلاء، ٢٠٢٣

^٦ أحمد أحمد السروي، متطلبات الجودة في المختبرات الطبية ISO 15189، مقال منشور على موقع التقييس الخليجي، مجلة الكترونية تصدر عن هيئة التقييس لدول مجلس التعاون، نوفمبر ٢٠٢٣، ١٢.

^٧ ISO 9001:2015(en)(Quality management systems, <https://www.iso.org/obp/ui/en/#iso:std:iso:9001:ed-5:v1:en>

^٨ للمزيد ينظر الموقع الرسمي للمنظمة.

^٩ <https://www.jointcommissioninternational.org/>

^{١٠} ينظر على سبيل المثال اعتماد المستشفى العربي في جمهورية مصر العربية واعتماد مستشفى الشارقة الجامعي واعتماد المستشفى الألماني السعودي في المملكة العربية السعودية.

^{١١} ينظر عمار علي حمود الرمي، مراد محمد عبدالله النشمي، أثر تطبيق معايير الاعتمادية المتمحورة حول المريض للجنة المشتركة الدولية (JCI) في تحسين جودة الخدمات الصحية، بحث منشور في مجلة جامعة صنعاء للعلوم الإنسانية، مجلد ١ عدد ٢، ٢٠٢٤، ص ٧٧٣

الفقرة الثانية: التنظيم القانوني للمواصفات القياسية على المستوى الوطني

تسعى التشريعات القانونية المختلفة الى انشاء جهات فنية مختصة بتحديد المواصفات القياسية لمختلف السلع والخدمات الا انه وبالنظر لأهمية الجانب الصحي فإن العديد من البلدان باتت تنشأ هيئة أو جهاز خاص يعنى في المواصفات القياسية الطبية ابتداءً من شروط انشاء الدوائر الصحية الى طبيعة وشروط الأجهزة الطبية واخيراً الخدمات التي تقدمها وتتناول هذه الفقرة كلاً من الجهاز المركزي للتقييس والسيطرة النوعية في العراق وهو الجهة الوحيدة المختصة بموضوع المواصفات القياسية فيما شكل في مصر الهيئة العامة للاعتماد والرقابة الصحية أولاً:- الجهاز المركزي للتقييس والسيطرة النوعية

يشكل هذا الجهاز والذي أؤسس وفقاً لقانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٧٩ المعدل بدوائره المختلفة العمود الفقري المختص في تحديد المواصفات القياسية في العراق ويعرف هذا الجهاز على موقعه الرسمي المواصفة القياسية بانها وثيقة فنية قياسية وطنية يعتمد في اعدادها على مواصفات دولية او اقليمية او وطنية توضع بتوافق الآراء تهدف الى تحقيق الدرجة المثلى من النظام في سياق محدد يوضع فيها الحد الأدنى من المتطلبات للمنتجات على ان لا تتعارض مع متطلبات الصحة والسلامة العامة والامان والبيئة وتعتمدها هيئة الاعتماد في الجهاز وتكون الزامية التطبيق بعد نشرها في الجريدة الرسمية^١. فيما يعرف النظام القومي للسيطرة النوعية الصادر عام ١٩٩٨ المواصفة القياسية العراقية بانها وثيقة فنية متاحة للجميع معتمدة من قبل الجهاز يتم اعتمادها بالتعاون والاجماع أو الاتفاق العام لجميع الأطراف ذات العلاقة استناداً الى نتائج العلم والتكنولوجيا والخبرة لتحقيق المصلحة العامة المثلى.

وعلى المستوى الصحي يلاحظ أن المشرع العراقي أشار في قانون الصحة بصورة موجزة الى المواصفات القياسية وذلك قدر تعلق الموضوع بمياه الشرب^٢، كما أن قانون تأسيس المؤسسات الصحية الخاصة الاتحادي جاء خالياً من أي الزام يتعلق بجودة الخدمات الطبية أو تحديد سقف زمني للمراكز الطبية يتم فيه اعتمادها من قبل الهيئات والمؤسسات الدولية المختصة في المجال الطبي^٣.

كما أن قانون الضمان الصحي جاء متواضعاً في تبنيه المواصفات القياسية والجودة في أداء الخدمات إذ أشار اليها باستحياء وذلك في المادة الخامسة الخاصة بأهداف القانون وبالتحديد في الفقرة سادساً (تحسين جودة الخدمات الطبية المقدمة من خلال تنظيم العمل في القطاع العام) مع الإشارة الى ضرورة وضع نظام رقابي لضمان جودة الخدمات المقدمة^٤. ثانياً:- الهيئة العامة للاعتماد والرقابة الصحية

يلاحظ أن هذا قانون نظام التأمين الصحي الشامل المصري جاء اكثر اهتماماً ودقة قدر تعلق الامر بالجودة والمواصفات المطلوبة للخدمات من القانون العراقي إذ تم تشكيل الهيئة العامة للاعتماد والرقابة الصحية^٥، التي ترتبط برئيس الجمهورية وتخضع لإشرافه مباشرة^٦، ويكون أعضائها من المختصين بأمور الجودة من الناحيتين الفنية والقانونية^٧.

وتختص بوضع المعايير القياسية المصرية المتعلقة بالقطاع الصحي^٨. وقد اجمل المشرع المصري اهداف هذه الهيئة بضمان جودة الخدمات الطبية والصحية التي تلزم المؤسسات الصحية بتقديمها ضمن مواصفات محددة^٩، كما لزم الوحدات الطبية سواء اكانت تلك الوحدات مختصة بالرعاية الأساسية والصحة العائلية

¹ <https://www.iraqi-standards.org/HOME/dxymnu?PDFId=tATtFap1Dno%3D>

^٢ ينظر قانون الصحة العامة رقم ٨٩ لسنة ١٩٨١ المعدل ، المادة ٦٦.

^٣ ينظر قانون تأسيس المؤسسات الصحية الخاصة الاتحادي رقم ٢٥ لسنة ٢٠١٥ المنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ٤٣٧٣ في ٢٠١٥/٧/٢١

^٤ ينظر المادة الخامسة الفقرة سادساً من قانون الضمان الصحي العراقي رقم ٢٢ لسنة ٢٠٢٠

^٥ ينظر المادة ٣٥ الفقرة سادساً من قانون الضمان الصحي العراقي.

^٦ ينظر قانون نظام التأمين الصحي الشامل رقم ٢ لسنة ٢٠١٨ المنشور في الجريدة الرسمية العدد ٢ تابع (ب) في ١١ يناير سنة ٢٠١٨

^٧ المادة ٢٦ من قانون نظام التأمين الشامل تنشأ هيئة عامة خدمية، تسمى "الهيئة العامة للاعتماد والرقابة الصحية"، تكون لها شخصية اعتبارية وموازنة مستقلة، وتخضع للإشراف العام لرئيس الجمهورية، ويكون مقرها الرئيس بالقاهرة، ويجوز لها أن تنشئ فروعاً بجميع المحافظات، ويصدر بنظام العمل بها قرار من رئيس الجمهورية.

^٨ ينظر المادة ٢٩ من القانون.

^٩ ينظر المادة ١ الفقرات ٢٢- ٢٤.

^{١٠} ينظر المادة ٢٧ تهدف هيئة الاعتماد والرقابة إلى ضمان جودة الخدمات الصحية، والتحسين المستمر لها، وتوكيد الثقة في جودة مخرجات الخدمات الصحية بجمهورية مصر العربية على كافة المستويات المحلية والإقليمية والدولية، وضبط وتنظيم تقديم الخدمات

فضلاً عن المستشفيات والمراكز التخصصية بضرورة الحصول على شهادة صادرة من الهيئة المختصة أي هيئة الاعتماد والرقابة تؤكد استيفاء المركز أو المستشفى شروط الجودة المطلوبة.^١ كما ألزم للتعاقد مع مقدمي الخدمات الصحية والعلاجات الطبية أن يكونوا مطابقين للمعايير والاسس الخاصة بالجودة والمواصفات القياسية^٢ المطلوبة واستمراره في ذلك طوال مدة تقديم الخدمات أما في حال مخالفته للمعايير التي وضعتها الهيئة الصحية المختصة فيتم استبعاده^٣.

المطلب الثاني:- دور المواصفات القياسية في الجانب الصحي

تُعد المواصفات القياسية الأسلوب العلمي التكنولوجي الذي تحدد به الخصائص والأبعاد والدقة التي يلزم توافرها في المنتجات والخدمات لتحقيق أهداف التنمية المستدامة إذ تلعب المواصفات القياسية دوراً حيوياً في تحسين جودة الخدمات الطبية من خلال توفير إطار عمل موحد ومتسق لتنفيذ الممارسات الطبية والإدارية، ويمكن أجمالاً إبراز دور تقوم به المواصفات القياسية في الجانب الصحي من خلال النقاط الآتية:-

أولاً:-ضمان جودة وسلامة الخدمات :- وذلك من خلال

- توحيد الإجراءات: إن حرية التجارة الدولية دفع مختلف المنظمات العالمية المختصة في اتجاه العمل من أجل وضع نظام قياسي موحد، وأن يكون مقبولاً من مختلف الأطراف لبناء وضمان جودة المنتجات والخدمات المتبادلة؛ ويعرف توحيد المواصفات القياسية بأنه إقرار معايير أو أساليب أو إجراءات أو ممارسات موحدة ومقبولة عموماً لقياس أي بند^٤.

إذ تساعد المواصفات القياسية في توحيد الإجراءات الطبية، على نحو يمكن معه التقليل من الأخطاء الطبية ويضمن تقديم خدمات آمنة وفعالة، وذلك من خلال تقليل الأخطاء في أنظمة الإدارة وتقديم الخدمات^٥.

الصحية التأمينية وفقاً لمعايير محددة للجودة والاعتماد على النحو الذي تبينه اللائحة التنفيذية لهذا القانون، وتنظيم القطاع الصحي بما يضمن سلامته واستقراره وتنميته وتحسين جودته، والعمل على توازن حقوق المتعاملين فيه.^٦ ينظر الباب الأول- التعريفات ونطاق تطبيق أحكام القانون المادة ١ الفقرة ١٦ - وحدات الرعاية الأساسية وصحة الأسرة: المستوى الأول لمنشآت تقديم الخدمة الصحية الأولية.

١٧- وتقدم الخدمات العلاجية والتشخيصية والإحالة، والصحة الإنجابية والإسعافات الأولية لحالات الطوارئ في بعض هذه الوحدات على أن تكون حائزة على شروط ومواصفات الجودة الصادرة من هيئة الاعتماد والرقابة.- مراكز الرعاية الصحية الأساسية وصحة الأسرة: المستوى الثاني لمنشآت تقديم الخدمة الصحية الأولية.

١٨- المستشفيات والمراكز المتخصصة: وحدات متخصصة في تقديم الرعاية الصحية العلاجية وفائقة التخصص للمستويين الثاني والثالث، على أن تكون حائزة على شهادة صادرة من هيئة الاعتماد والرقابة تفيد استيفاءها شروط ومواصفات الجودة، وأن تكون متعاقدة مع الهيئة طبقاً لنظم الإحالة التأمينية المقررة مهنيًا.

^٢ ينظر المادة ٢٨ الفقرة ١

^٣ المادة ١١ تتولى الهيئة تمويل خدمات النظام عن طريق التعاقد مع مقدمي خدمات الرعاية الصحية والأنظمة العلاجية التي تشملها هيئة الرعاية أو أي جهة أخرى تتعاقد مع الهيئة، وذلك وفقاً لنظم التعاقد والأسعار والضوابط والإجراءات التي يقرها مجلس إدارة الهيئة ومعايير الجودة التي تحددها هيئة الاعتماد والرقابة، وذلك دون التقيد بأحكام قوانين المناقصات والمزايدات الحكومية المعمول بها وللهيئة الحق في استبعاد أي من مقدمي خدمات النظام من السجلات المعدة لهذا الغرض حال ثبوت تقصيره أو إخلاله بمستوى الرعاية الطبية المقرر بمقتضى هذا القانون، أو عدم التزامه بمعايير واشتراطات هيئة الاعتماد والرقابة.

^٤ د. محمد مصباح محمد ، الهام البوعيشي مصباح، أسماء إبراهيم الشيباني الجودة مواصفات ومقاييس ... وماذا بعد؟، University of Tripoli، May 2008

https://www.researchgate.net/profile/Mohamed_Siaan/publication/284283781_aljwdt_mwasfat_wmqayys_wmadha_bd/links/5650b12a08ae4988a7ab9aba/aljwdt-mwasfat-wmqayys-wmadha-bd.pdf?__cf_chl_tk=Qve2VCOyNakm9xfKL_L7D3c_o4TRa0T6FO5J01vb4jM-1741811524-1.0.1-5NN1Cf0pJbBKPgdR8ZX.7LG1XjRfhvu6II7ANZXAUlc

^٥ ينظر اتفاق منظمة الصحة العالمية الاطارية في الدورة الرابعة بعنوان التوحيد القياسي والمواصفة في البيانات ومبادرات جمع البيانات، الارغواي ، ١٥ - ٢٠ تشرين الثاني - نوفمبر ٢٠١٠، ص ١.

^٦ التقييس والمواصفات القياسية، المواصفات القياسية السعودية، بحث منشور من قبل مؤسسة الملك عبد العزيز ورجاله للموهبة والإبداع، ص ٢

- تقليل المخاطر: تعتبر المواصفة القياسية الدولية لنظم إدارة الصحة والسلامة المهنية ISO 45001 التي اعتمدت في عام ٢٠١٨م كبديل للمواصفة ١٨٠٠١ على بناء نظام لإدارة الصحة والسلامة المهنية (OHSMS) بوضع قوانين ولوائح الصحة والسلامة في مكان العمل.

ومن المؤكد أن عامل الأمان والصحة والسلامة المهنية عامل مهم جداً في زيادة الإنتاجية وثقة العاملين في النظام الداخلي للمؤسسة في توفير بيئة عمل مريحة وأمنة.

وتساعد هذه المواصفة على تحديد وتقييم المخاطر، بما يضمن تحقيق أفضل السبل لضمان الصحة والسلامة لفرق العمل وتعكس ثقة المستفيدين في هذا النظام والتواصل مع فريق العمل في المؤسسات، وتساعد المواصفة على تقييم المخاطر المحتملة في كل عملية من العمليات التشغيلية داخل المؤسسة، والإجراءات التي يجب الأخذ بها لضمان الأمان، كالمسافة المطلوبة للتباعد الاجتماعي في مكان العمل، وأدوات التعقيم والتنظيف المستخدمة، وتقييد استخدام الأسطح والمعاملات الورقية والأجهزة اللوحية، وتوفير البدائل المناسبة لتحقيق هذا الغرض^٢

تعرف المخاطر في الجانب التجاري بأنها أي نشاط تسويقي يعاني من حالة عدم التأكد التي تؤدي إلى تذبذب الأسعار و عدم القدرة على التنبؤ بها وتنشأ حالة تذبذب الأسعار من التغير في العرض والطلب وهو أمر لا يمكن السيطرة عليه^٣

فيما يعرف معيار المخاطر على أنه "تأثير عدم اليقين" على النتيجة المتوقعة؛ وتركز المواصفات القياسية سواء كانت تتعلق بالأيزو أو أنظمة إدارة الجودة (QMS) على ضرورة تحقيق النتائج المرجوة من خلال تحديد المخاطر وتحليلها ووضع الوسائل الكفيلة بطرح الحلول من خلال الإرشادات المعيارية الواضحة والموحدة للتعامل مع المعدات الطبية والأدوية فضلاً عن الخدمات المقدمة ووسائل كفيلة بتقليل مخاطر الأخطاء التي قد تضر بالمرضى.

ثانياً:- تحسين الكفاءة التشغيلية :- وذلك من خلال

- تبسيط العمليات: تضع المواصفات القياسية جملة من المتطلبات يساهم الالتزام بها في تبسيط العمليات الإدارية ومراقبة التحسين المستمر للمؤسسة الطبية ومن بين هذه المتطلبات الامتثال لشروط السلامة العامة للمختبرات وأداء تقييم السلامة، ومتطلبات وشروط المختبرات الطبية^٤، فضلاً عن متطلبات العمل الوظيفي في القطاع الصحي والية تحسينها، وأن الجهات الطبية غير ملزمة بتحقيق جميع شروط المواصفة القياسية ولكن يجب عليها إعادة تقييم أدائها بما يضمن تطوير وتحسين المؤسسة حتى الوصول الى التطابق التام مع المواصفات القياسية^٥

- إدارة الموارد: تضع الهيئات الدولية مواصفات خاصة لإدارة الموارد البشرية ومن بينها ما تضعه الهيئة الدولية للمواصفات (ISO) التي تضع ست متطلبات أو مبادئ تتمثل في التركيز على المستقبل، والقيادة، ومشاركة العاملين،

¹ ISO 45001:2018 Occupational health and safety management systems — Requirements with guidance for use Published (Edition 1, 2018) This publication was last reviewed and confirmed in 2024. Therefore this version remains current. <https://www.iso.org/standard/63787.html>

^٢ . زكي الرباعي دور المواصفات القياسية في استمرارية الأعمال.. في زمن كورونا الجديد، التقييس الخليجي مجلة الكترونية تصدر عن هيئة التقييس لدول مجلس التعاون، مارس ٢٠٢١،

<https://gsomagazine.com/the-role-of-standards-in-the-time-of-the-new-corona>

^٣ محمود جاسم الصميدعي، " مخاطر تنفيذ الأنشطة التسويقية في منظمات الأعمال (دراسة تطبيقية في منظمات الأعمال الأردنية)، المؤتمر العلمي الدولي السنوي السابع، ٢٠٠٧ ص ٨ .

^٤ أنظمة إدارة الجودة المتطلبات - iso (٢٠١٥/٩٠٠١)

^٥ Frank Graichen، النهج القائم على المخاطر في ISO 9001، مقال منشور على الرابط ادناه

<https://www.dqsglobal.com/ar-ae/learn-iso-9001>

^٦ تتوافر متطلبات هذا النشاط ضمن (ISO 'Requirements for Safety -15190:2003 'Medical Laboratories)

^٧ تتوافر متطلبات هذا النشاط ضمن (ISO 15190: 2003 "'Medical Laboratories - Requirements for Safety)

^٨ شادي عبدالله شبيلي، خطوات تنفيذ الجودة في المختبرات الطبية (LABORATORY QUALITY STEPWISE) (IMPLEMENTATION TOOL) دار سبوية للطباعة والنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، جدة، ١٤٣٨ هـ، ص ٢٢ وما بعدها

^٩ تعدد الشهادة التي تصدرها الايزو والخاصة بالموارد البشرية ومن بينها (الأيزو في تقييم الأشخاص في بيئة العمل - أيزو ١٠٦٦٧، شرح للمفردات والمصطلحات الخاصة بالموارد البشرية - أيزو ٣٠٤٠٠، الأيزو في عملية التوظيف - أيزو ٣٠٤٠٥، الأيزو في إدارة التوظيف المستدام للمنظمات - أيزو ٣٠٤٠٦، الأيزو في معرفة تكلفة تعيين كل موظف - أيزو ٣٠٤٠٧، الأيزو في حوكمة الموارد البشرية - أيزو ٣٠٤٠٨، الأيزو في تخطيط القوى العاملة - أيزو ٣٠٤٠٩، الأيزو في تأثير مقياس التوظيف - أيزو ٣٠٤١٠، الأيزو في إعداد التقارير الداخلية والخارجية، عن الموارد البشرية - أيزو ٣٠٤١٤، الأيزو في التنوع والشمول - أيزو ٣٠٤١٥، الأيزو في التدريب والتطوير الوظيفي - أيزو ١٠٠١٥، الأيزو في مشاركة الموظفين - ISO/AWI 23326، الأيزو في الدوران الوظيفي والاحتفاظ بالموظفين - ISO/AWI TS 23378، الأيزو في أنظمة إدارة المعرفة - ISO/PRF 30401، الأيزو في مقياس جودة التوظيف - ISO/TS 30411، الأيزو في إدارة القوى العاملة - ISO/AWI 30416، الأيزو في ضمان تجربة مرشح إيجابي أثناء عملية التوظيف - ISO/AWI 30419 -

ومنهجية العملية، التحسين المستمر، القرار المبني على الحقائق، إدارة العلاقات^١، وتتنافس المؤسسات فيما بينها للوصول الى تحقيق هذه المتطلبات وتضعها في رؤيتها^٢ لما يوفره اعتماد المواصلات القياسية من أطر لإدارة الموارد بشكل أفضل، بما في ذلك الوقت والموارد والأفراد^٣.
ثالثاً:- تعزيز الثقة والشفافية

يعرف جانب من الفقه الخدمة الصحية بانها ((مسؤولية المؤسسة الصحية كمنتج للخدمة تجاه المرضى))، وقد ركز هذا التعريف على الجانب الاجتماعي للخدمة فيما عرفت ايضاً بانها ((ذلك المستوى من الإداء الذي يراه المريض في الخدمة المقدمة له مقارنة بما يتوقعه))^٤.

وتؤكد الدراسات البحثية أن الخدمة الصحية وفقاً للمعايير الدولية أو الإقليمية أو على الأقل المعايير الوطنية سيساهم في - تحسين سمعة المؤسسة: يشير مفهوم السمعة المؤسسية الى مزيج من الوعادات والتصورات والآراء الخاصة بالمؤسسة التي تطورت عبر الزمن من خلال الزبائن والمستخدمين فضلاً عن المستثمرين بل مختلف شرائح المجتمع بشكل عام من خلال التعامل مع المؤسسة أو الخبرة الشخصية وما يشاع بين الجمهور^٥ وتؤثر السمعة الجيدة لأي مؤسسة بفوائد جمة فتعد مصدر للتميز عن منافسيها فضلاً عن توثيق علاقتها بزبائنها^٦ ويحقق الالتزام بالمواصلات القياسية ذلك من خلال تعزيز ثقة المرضى والمجتمع في الخدمات التي تقدمها المؤسسات الصحية .
- الشفافية: يشير الباحثين الى الدور البارز الذي يجسده التزام المؤسسات والدوائر الصحية بالمعايير والمواصلات القياسية على تحسين سمعة المؤسسة نظر لجودة الخدمات المقدمة من قبلها مما يحقق رضا المريض فضلاً عن خلق بيئة خدمية شفافة تمكن الجميع من النظر والتأمل فضلاً عن التقييم وإعادة التقييم لإداء المؤسسات الصحية في البلد، فهي توفر إطاراً للتقارير والمراجعات الدورية، مما يعزز الشفافية في تقديم الخدمات^٧.

^١ بن شلوية كاملية- شرفي أمال، الجودة كمدخل لتحسين الأداء الإنتاجي في المؤسسات العمومية، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الليسانس في علوم التسيير، جامعة قاصدي مرباح-ورقلة- كلية العلوم الاقتصادية و التجارية وعلوم التسيير قسم علوم التسيير، ٢٠١٢ - ٢٠١٣، ص ٤٠، منشور على الموقع الاتي،

https://dspace.univouargla.dz/jspui/bitstream/123456789/4356/1/benchelouia_charfi.pdf

^٢ دليل الجودة بالإدارة العامة للموارد البشرية، وفق الموصافة القياسية الدولية ٢٠١٥:٩٠٠١ ISO IMAMU-GDHR-QA-01، رقم الإصدار: ٢٠٢٢/٠٢/٠١ تاريخ التعديل: ٢٠٢٤/٠٥/١٣ منشور على الموقع <https://units.imamu.edu.sa/administrations/employees/Documents/QA01.pdf>

^٣ ينظر لمياء علي حسين واخرون، دليل حوكمة المواصلات القياسية العراقية، الصادر عن وزارة التخطيط، الجهاز المركزي للتقييس والسيطرة النوعية، ٢٠١٥، ص ٣ وما بعدها.

^٤ CARMAN James M. et al., Keys for successful implementation of T.Q.M in hospital, Health Care Management Review, vol. 21, n. 1, Winter 1996, p: 28

^٥ SULEK J.M. et al., The impact of customer service, Management Service Journal, vol. 41, n. 11, 1995, pp: 122-134

^٦ Enas Ahmed Al Shuqairat & Mohammed Salem AlShura, Organizational Reputation within the Framework of Total Quality Management: the University of Jordan as a Model, International Business Research; Vol. 14, No. 12; 2021 ISSN 1913-9004 E-ISSN 1913-9012 Published by Canadian Center of Science and Education, Online Published: November 5, 2021, p.p 8

^٧ Gutiérrez-Villar, B., Alcaide-Pulido, P., & Carbonero-Ruz, M. (2021). Measuring a University's Image: Is Reputation an Influential Factor? Education Sciences, 12(1), 19, p13

^٨ COUNT Michael A. et al., Issue in the assessment of continuous quality improvement implementation in health care organization, Department of Health Administration and Doctoral Program in Health Services Research, Saint Louis University, St Louis, MO, USA, International Journal for Quality in Health Care, vol. 13, n. 3, 2001, p: 199-200.

دوهرتي جيفري، تطور نظم الجودة في التعليم، ترجمة عدنان أحمد وآخرون، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، دمشق، ١٩٩٩، ص ٢٧٢.

توفيق محمد عبد المحسن، قياس الجودة والقياس المقارن: أساليب حديثة في المعايرة والقياس، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٦، ص ٣١.

رابعاً:- التدريب والتطوير

يتطلب الحصول على أي شهادة جودة دولية مرموقة اتباع خطوات متعددة من بينها تدريب الأفراد العاملين وفقاً لدليل سياسة الجودة الموضوع مما يساهم في تطوير^١

- تطوير الكوادر الطبية: إذ تساعد المواصفات القياسية في وضع معايير للتدريب والتأهيل، مما يضمن أن الكوادر الطبية مؤهلة بشكل جيد.

وكذلك التطوير المستمر: تشجع على التطوير المستمر للخدمات الطبية من خلال مراجعة وتحديث المعايير بانتظام.

خامساً:- التوافق مع التشريعات الدولية

تقوم الهيئات المختصة بالمواصفات القياسية بنشر تصنيف خاص بالمواصفات من أجل تنسيق الجهود والتعاون فيما بينها لتوحيد النظام المستخدم في تصنيف المواصفات، ومن ذلك اتفاق المنظمة الدولية للتقييس (ايزو) مع هيئات المواصفات الوطنية وعلى اثر ذلك يتم نشر نظام خاص بالمواصفات (International Classification for Standards) (ICS)^٢.

ويهدف التصنيف الدولي للمواصفات الى خلق حالة من:-

- التجانس العالمي: اذ يساعد نشر المواصفات القياسية الدولية في تحقيق التجانس مع المعايير العالمية، مما يسهل التعاون الدولي وتبادل الخبرات، بيد أن ذلك لا يقلل من ضرورة خلق حالة من التكامل مع المتطلبات المحلية ومراعاة الفروق في البيئة والمجتمع^٣.

- الامتثال القانوني: تضمن الامتثال للقوانين واللوائح المحلية والدولية، مما يقلل من المخاطر القانونية^٤.

سادساً:- تحسين تجربة المريض -خدمات متماسكة- :

يعتمد قياس جودة الخدمات المقدمة في قطاع الرعاية الطبية على أساس مدى تحقيق النتائج الصحية التي يرغب المريض الوصول اليها وبالتأكيد فإن جميع المواصفات القياسية على المستوى الدولي تقوم على ثقافة الرعاية المتمركزة حول المريض وكيفية تلبية وتحقيق الجوانب المهمة مع وضع قواعد ومعايير معينة لاعتماد خدمة أي مشفى طبي.

وتحدد المعايير الموضوعية من الجهات الطبية أسس تحسين تجربة المريض منذ اعلان المستشفى عن خدماتها التي يجب أن تتوافق مع القوانين والأداب المهنية المعتمدة في الجهات الطبية وينتقل هذا الأمر الى ضرورة قيام المستشفى بتطوير خدماتها وتقديم الدعم والرعاية للمريض فضلاً عن تعريف المريض واسرته بحقوقهما^٥

- تلبية التوقعات: أن المريض يتوقع الخدمة الصحية التي يقوم بشرائها فإذا كانت هذه الخدمة كما توقع أو تفوق توقعاته فسيكون راضياً عنها والعكس من ذلك إذا كانت الخدمة أقل من التوقعات فإن اعتماد المواصفات القياسية الطبية وخصوصاً الدولية منها وذات الانتشار الأوسع من قبل أي مؤسسة صحية تساعد في تلبية توقعات المرضى من حيث الجودة والسلامة^٦.

سابعاً:- الابتكار والتطوير

الابتكار هو عملية تحدي للأفكار الموجودة والمقبولة وإيجاد طرق للبحث عن حلول جديدة خلاقة^٧، وفيما يتصل بالابتكار وتأثيره على المواصفات القياسية، حدد بعض الباحثين العوامل الاتية:

(أ) تعمل المواصفات القياسية على تدوين ونشر أحدث ما توصلت إليه العلوم والتكنولوجيا وأفضل الممارسات

^١ د. عبد الستار العلي، تطبيقات في إدارة الجودة الشاملة، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان ، الاردن، ٢٠٠٠، ص ٣٣٣-٣٣٤.

^٢ https://www.iso.org/files/live/sites/isoorg/files/archive/pdf/en/international_classification_for_standard.pdf

^٣ د. تماضر صالح سعيد، المواصفات القياسية ركيزة أساسية لتحقيق الاستدامة، مقال منشور على الموقع الرسمي لمجلة التقييس الخليجي مجلة الكترونية تصدر عن هيئة التقييس لدول مجلس التعاون ، ١٧ تشرين الأول ، ٢٠٢٤ متاح على الرابط الإلكتروني

^٤ ينظر د. ناصر بن محمد السويدان، التصنيف الدولي للمواصفات (ICS)، الهيئة السعودية للمواصفات والمقاييس والجودة، ٢٠١٥، ص ٣ وما بعدها.

^٥ للمزيد بنظر دليل معايير اعتماد المستشفيات ، الهيئة العامة للاعتماد والرقابة الصحية، مصر، القاهرة، ٢٠٢١، ص ٤٣ وما بعدها مع الإشارة أن اصل الدليل باللغة الإنكليزية وهو المعتمد عند الاختلاف.

^٦ حميد الطائي ، بشير العلاق، تسويق الخدمات مدخل استراتيجي، وظيفي تطبيقي، دار البازوري، عمان ، الأردن، ٢٠٠٩، ص ٢٤٣.

^٧ محمود أحمد عبد الفتاح، تنمية مهارات التفكير الابتكاري والابداعي للمدراء، المجموعة العربية للتدريب والنشر، مصر ط١، ٢٠١٣، ص ٣٣ وما بعدها.

(ب) تمكن عمليات المواصفات القياسية المفتوحة من المنافسة بين التكنولوجيات وداخلها مما يسهم في النمو الذي يقوده الابتكار^١. علاوة على ذلك، فإن المواصفات القياسية تساعد في التركيز على تقنيات محددة وبالتالي تعزيز تطوير النقاط الحرجة، مما يزيد من المصداقية خاصة في التقنيات الجديدة التي تجذب المزيد من الاستثمارات وتطوير التقنيات التكميلية^٢. وتعتمد البيئة العامة لأي بلد ساعي الى التطور على مجموع من القطاعات من بينها ما بات يعرف بقطاع المواصفات القياسية أو المعيارية^٣ والذي يسعى الى الوصول الى افضل الممارسات الدولية من جانب ويهدف الى ترسيخ وتشجيع الابتكار من جانب اخر. وفي هذا المجال تتبنى البلدان أحدث المواصفات القياسية وتشجع في ذات الوقت على تطوير المواصفة المعتمدة وتحفيز الابتكار فيها؛ مما يساهم في تطوير المؤسسات محلياً وتحسين تصنيف الدولة على المستوى العالمي في المجال الطبي.

الخاتمة

في ختام هذا البحث توصلنا الى جملة من النتائج والتوصيات

- ١- يوجد علاقة وثيقة بين المواصفات القياسية والخدمات الطبية وهذه العلاقة باتت محل اهتمام على المستوى الدولي والمحلي.
- ٢- هناك التفات في الاطار الوطني يهدف الى انشاء كيانات خاصة تتولى تطوير ومراقبة أداء المؤسسات الصحية وأن هذه الجهات تعتمد في متطلباتها على المواصفات القياسية لتحديد مدى قدرة أي مؤسسة صحية على التطور وتلبية احتياجات الزبائن والتفاعل مع التطور العلمي الا أن المشرع العراقي لم ينشأ جهات مختصة بهذا الشأن.
- ٣- يحظى القطاع الصحي باهتمام واسع على مستوى المنظمات الصحية المتخصصة والتي باتت تطور أدوات قياسها لمجمل الخدمات المقدمة من المستشفيات والدوائر الصحية.
- ٤- تتنافس المستشفيات والمصحات الصحية على نيل شهادات تطبيق المواصفات القياسية وتعتبرها ميزة تدفع الجمهور الى الثقة بها واعتمادها .
- ٥- أن التشريعات العراقية المتعلقة بالقطاع الصحي جاءت قاصرة من ضرورة توافر شروط ومواصفات قياسية في انشاء المستشفيات والمراكز الطبية .
- ٦- لا يوجد أداة معيارية لقياس أداء وخدمات المؤسسات الصحية في العراق

التوصيات

- ١- ضرورة انشاء جهة مقابلة للجهاز المركزي للتقييس والسيطرة النوعية تختص بوصف المواصفات القياسية للقطاع الصحي .
- ٢- وضع اداة قياس يتم من خلالها تحديد اداء المستشفيات والمراكز الصحية والسعي الى تحديد مكامن الضعف في أي مؤسسة طبية ووضع الحلول لتطويرها.
- ٣- يجب أن تسعى المستشفيات الى الحصول على شهادات دولية صادرة من المنظمات المختصة بالجانب الطبي بغية نيل ثقة الجمهور.

¹ Swann GMP. The Economics of Standardization: Final Report for Standards and Technical Regulations Directorate Department of Trade and Industry. Manchester Business School: Manchester, 2000, P 58.

² Knut Blind ,The Impact of Standardization and Standards on Innovation, TU Berlin, Rotterdam School of Management and Fraunhofer FOKUS, November 2013,P, 16.

^٣ فرح علي الزرعوني، البنية التحتية للجودة استئناف التطور، مقال منشور على الموقع الرسمي لبوابة الإمارات العربية المتحدة، تاريخ النشر ٢٠٢١/٨/١٧، متاح على الموقع الإلكتروني ادناه.

<https://u.ae/uk/participate/blogs/blog?id=686>

^٤ ينظر مقال بعنوان إصدار ٨ مواصفات قياسية دولية في مجالات الابتكار والذكاء الاصطناعي، منشور على الموقع الرسمي لمجلة التقييس الخليجي مجلة الكترونية تصدر عن هيئة التقييس لدول مجلس التعاون، ديسمبر ٩، ٢٠٢٤

<https://gsomagazine.com/issuance-of-8-international-standards-in-the-fields-of-innovation-and-artificial-intelligence>

المصادر

المصادر العربية

- ١- اتفاق منظمة الصحة العالمية الاطارية في الدورة الرابعة بعنوان التوحيد القياسي والمواءمة في البيانات ومبادرات جمع البيانات، الارغواي، ١٥ - ٢٠ تشرين الثاني - نوفمبر ٢٠١٠.
- ٢- أحمد أحمد السروي، متطلبات الجودة في المختبرات الطبية ISO 15189، مقال منشور على موقع التقييس الخليجي، مجلة الكترونية تصدر عن هيئة التقييس لدول مجلس التعاون، نوفمبر ٢٠٢٣، ١٢.
- ٣- بن شلوية كاملية شرفي أمال، الجودة كمدخل لتحسين الأداء الإنتاجي في المؤسسات العمومية، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الليسانس في علوم التسيير، جامعة قاصدي مرباح-ورقلة- كلية العلوم الاقتصادية و التجارية وعلوم التسيير قسم علوم التسيير، ٢٠١٢ - ٢٠١٣،
- ٤- التقييس والمواصفات القياسية، المواصفات القياسية السعودية، بحث منشور من قبل مؤسسة الملك عبد العزيز ورجاله للموهبة والإبداع
- ٥- تامضر صالح سعيد، المواصفات القياسية ركيزة أساسية لتحقيق الاستدامة، مقال منشور على الموقع الرسمي لمجلة التقييس الخليجي مجلة الكترونية تصدر عن هيئة التقييس لدول مجلس التعاون، ١٧ تشرين الأول، ٢٠٢٤
- ٦- توفيق محمد عبد المحسن، قياس الجودة والقياس المقارن: أساليب حديثة في المعايير والقياس، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٦.
- ٧- ثامر ياسر البكري، تسويق الخدمات الصحية، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٠٥.
- ٨- حميد الطائي، بشير العلاق، تسويق الخدمات مدخل استراتيجي، وظيفي تطبيقي، دار اليازوري، عمان، الأردن، ٢٠٠٩.
- ٩- دليل الجودة بالإدارة العامة للموارد البشرية، وفق المواصفة القياسية الدولية ISO ٩٠٠١:٢٠١٥
- ١٠- دليل معايير اعتماد المستشفيات، الهيئة العامة للاعتماد والرقابة الصحية، مصر، القاهرة، ٢٠٢١.
- ١١- دهرتي جيفري، تطور نظم الجودة في التعليم، ترجمة عدنان أحمد وآخرون، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، دمشق، ١٩٩٩.
- ١٢- زكي الرباعي دور المواصفات القياسية في استمرارية الأعمال.. في زمن كورونا الجديد، التقييس الخليجي مجلة الكترونية تصدر عن هيئة التقييس لدول مجلس التعاون، مارس ٢٠٢١،
- ١٣- شادي عبدالله شبيلي، خطوات تنفيذ الجودة في المختبرات الطبية (LABORATORY QUALITY STEPWISE IMPLEMENTATION TOOL) دار سبوية للطباعة والنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، جدة، ١٤٣٨ هـ
- ١٤- عبد الرزاق حمدي "أثر إدارة الجودة الشاملة في تطوير تنافسية البنوك"، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد بوقرة بومرداس، الجزائر.
- ١٥- عبد الستار العلي، تطبيقات في إدارة الجودة الشاملة، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، الاردن، ٢٠٠٠.
- ١٦- عطية عبد الواحد سالم، تقييم دور إدارة الرعاية الطبية في إقامة أبعاد جودة الخدمات الصحية، بحث منشور في مجلة الدراسات المالية، المحاسبية والإدارية، المجلد ٨، العدد ١، مارس ٢٠٢١.
- ١٧- علاء فرج حسن، دور مهارات التعامل مع المرضى في تحسين مستوى جودة الخدمة الصحية، بحث منشور في المجلة العلمية للاقتصاد والتجارة، جامعة المنوفية، ٢٠٢١
- ١٨- عمار علي حمود الربمي، مراد محمد عبدالله النشمي، أثر تطبيق معايير الاعتمادية المتمحورة حول المريض للجنة المشتركة الدولية (JCI) في تحسين جودة الخدمات الصحية، بحث منشور في مجلة جامعة صنعاء للعلوم الإنسانية، مجلد ١ عدد ٢، ٢٠٢٤.
- ١٩- عمار محمد حسين الصفار، تطبيق المواصفة الإيزو (١٥١٨٩) في المختبرات الطبية باستخدام إدارة الجودة الشاملة، بحث دبلوم عالي مقدم الى كلية الإدارة والاقتصاد- جامعة كربلاء، ٢٠٢٣
- ٢٠- لمياء علي حسين وآخرون، دليل حوكمة المواصفات القياسية العراقية، الصادر عن وزارة التخطيط، الجهاز المركزي للتقييس والسيطرة النوعية، ٢٠١٥.
- ٢١- محمد مصباح محمد، الهام البوعيشي مصباح، أسماء إبراهيم الشيباني الجودة مواصفات ومقاييس ... وماذا بعد؟، May 2008، University of Tripoli.
- ٢٢- محمود أحمد عبد الفتاح، تنمية مهارات التفكير الابتكاري والابداعي للمدراء، المجموعة العربية للتدريب والنشر، مصر ط١، ٢٠١٣.
- ٢٣- محمود جاسم الصميدعي، " مخاطر تنفيذ الأنشطة التسويقية في منظمات الأعمال (دراسة تطبيقية في منظمات الأعمال الأردنية"، المؤتمر العلمي الدولي السنوي السابع، ٢٠٠٧.

٢٤- ناصر بن محمد السويدان، التصنيف الدولي للمواصفات (ICS)، الهيئة السعودية للمواصفات والمقاييس والجودة، ٢٠١٥.

٢٥- هيئة التقييس لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية (GCC STANDARDIZATION ORGANIZATION (GSO)، تبني المواصفات القياسية الدولية كمواصفات قياسية إقليمية أو وطنية الجزء الأول: تبني المواصفات الدولية (دليل الأيزو رقم ٢١/٢٠٠٥م) نسخة نهائية التاريخ ٢١/٩/٢٠٠٥

الكتب الأجنبية:

- 1- BADIRU A. B., Industry's Guide to ISO9000, John Wiley & Sons, Inc., NY, 1995.
- 2- CARMAN James M. et al., Keys for successful implementation of T.Q.M in hospital, Health Care Management Review, vol. 21, n. 1, Winter 1996.
- 3- SULEK J.M. et al., The impact of customer service, Management Service Journal, vol. 41, n. 11, 1995.
- 4- Enas Ahmed Al Shuqairat & Mohammed Salem AlShura, Organizational Reputation within the Framework of Total Quality Management: the University of Jordan as a Model, International Business Research; Vol. 14, No. 12; 2021 ISSN 1913-9004 E-ISSN 1913-9012 Published by Canadian Center of Science and Education, Online Published: November 5, 2021.
- 5- Gutiérrez-Villar, B., Alcaide-Pulido, P., & Carbonero-Ruz, M. (2021). Measuring a University's Image: Is Reputation an Influential Factor? Education Sciences, 12(1), 19, p13
- 6- COUNT Michael A. et al., Issue in the assessment of continuous quality improvement implementation in health care organization, Department of Health Administration and Doctoral Program in Health Services Research, Saint Louis University, St Louis, MO, USA, International Journal for Quality in Health Care, vol. 13, n. 3, 2001.
- 7- Swann GMP. The Economics of Standardization: Final Report for Standards and Technical Regulations Directorate Department of Trade and Industry. Manchester Business School: Manchester, 2000, P 58.
- 8- Knut Blind ,The Impact of Standardization and Standards on Innovation, TU Berlin, Rotterdam School of Management and Fraunhofer FOKUS, November 2013.

القوانين:-

- ١- قانون الصحة العامة رقم ٨٩ لسنة ١٩٨١ المعدل
- ٢- قانون تأسيس المؤسسات الصحية الخاصة الاتحادي رقم ٢٥ لسنة ٢٠١٥ المنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ٤٣٧٣ في ٢١/٧/٢٠١٥
- ٣- قانون الضمان الصحي العراقي رقم ٢٢ لسنة ٢٠٢٠
- ٤- قانون نظام التأمين الصحي الشامل رقم ٢ لسنة ٢٠١٨ المنشور في الجريدة الرسمية العدد ٢ تابع (ب) في ١١ يناير سنة ٢٠١٨

المواقع الالكترونية

- 1- <https://www.eos.org.eg/ar/page/24>
- 2- <https://www.gso.org.sa/wp-content/uploads/2017/11.pdf>
- 3- <https://www.gso.org.sa/ar/standards/concepts-terminology/>
- 4- European standards, https://single-market-economy.ec.europa.eu/single-market/european-standards_en
- 5- World Health Organization
- 6- Global Benchmarking Tools (أدوات المقارنة العالمية)
- <https://www.who.int/tools/global-benchmarking-tools>
- 7- WHO Global Benchmarking Tool (GBT) for evaluation of national regulatory system of medical products: manual for benchmarking and formulation of institutional development

plans, <https://iris.who.int/bitstream/handle/10665/376137/9789240087637-eng.pdf?sequence=1>

8- https://www.researchgate.net/profile/Mohamed_Siaan/publication/284283781_aljwdt_mwasfat_wmqayys_wmadha_bd/links/5650b12a08ae4988a7ab9aba/aljwdt-mwasfat-wmqayys-wmadha-bd.pdf?__cf_chl_tk=Qve2VCOyNakm9xfKL_L7D3c_o4TRa0T6FO5J01vb4jM-1741811524-1.0.1.1-5NN1Cf0pJbBKPgdR8ZX.7LG1XjRfhvu6II7ANZXaulc

9- ISO 45001:2018 Occupational health and safety management systems — Requirements with guidance for use Published (Edition 1, 2018) This publication was last reviewed and confirmed in 2024. Therefore this version remains current. <https://www.iso.org/standard/63787.html>

الاتجار غير المشروع بالأدوية ذات التأثير على العقل (الأسباب، والآثار، والتحديات القانونية الدولية)

Illicit Trafficking of Psychotropic Drugs: Causes, Effects, and
International Legal Challenges

أ.د محمد سلمان الجميلي

Mohammed Salman Al-Jumaili

كلية دجلة الجامعة

University of Dijlah

07705508641

Dr.mohammed.salman@duc.edu.iq

أ.د أحمد جبار هادي العلاق

Ahmed Jabbar Hadi Al-Allaq

جامعة الامام جعفر الصادق/ فرع ميسان

Imam Ja'afar Al-Sadiq

٠٧٧٠٥٥٥٧٦٦٦

Ahmed.jabbar@ijsu.edu.iq

الملخص

الاتجار غير المشروع بالأدوية ذات التأثير على العقل يعد من الظواهر الخطيرة التي تهدد صحة الأفراد والمجتمعات على حد سواء. يتضمن هذا النشاط بيع وتوزيع الأدوية بطرق غير قانونية، غالباً من قبل أشخاص غير مختصين في مجال الصيدلة، مما يؤدي إلى تبعات سلبية على الصحة العامة والاقتصاد الوطني. ترجع أسباب هذه الظاهرة إلى عوامل اقتصادية واجتماعية، فضلاً عن ضعف الرقابة القانونية والتطورات التكنولوجية التي تسهل عمليات التهريب. كما أن الآثار المترتبة على هذا الاتجار تشمل تفشي الأمراض والأفات الصحية في المجتمع، وزيادة الأعباء على النظام الصحي. إضافة إلى ذلك، يواجه العالم العديد من التحديات في مكافحة هذه الظاهرة، مثل تزايد الطلب على الأدوية والتهريب عبر الحدود. تتطلب هذه القضية استجابة قانونية دولية منسقة، مع ضرورة تعزيز التشريعات والرقابة لمكافحة تجارة الأدوية غير المشروعة وحماية الصحة العامة.

الكلمات المفتاحية: الاتجار غير المشروع – الادوية – التحديات الدولية.

Abstract

Illicit trafficking in psychoactive drugs is one of the dangerous phenomena that threaten the health of individuals and communities alike. This activity involves the illegal sale and distribution of drugs, often by individuals who are not qualified in the field of pharmacy, leading to negative consequences for public health and the national economy. The causes of this phenomenon are attributed to economic and social factors, in addition to the weak legal oversight and technological advancements that facilitate smuggling operations. The consequences of this trafficking include the spread of diseases and health hazards within society, as well as increased burdens on the healthcare system. Moreover, the world faces numerous challenges in combating this

phenomenon, such as the rising demand for drugs and cross-border smuggling. This issue requires a coordinated international legal response, with the need to strengthen legislation and regulatory oversight to combat the illegal drug trade and protect public health.

Keywords: Illicit trafficking – Drugs – International challenges.

مقدمة

تعتبر الأدوية ذات أهمية كبيرة في منظومة الصحة الوطنية والعالمية، لذلك نجد الدول من خلال تشريعاتها سعت جاهداً لحصول الأفراد على الدواء بالطرق القانونية ومن قبل الأشخاص المختصين ببيع الدواء. وهي بالتالي تسعى لتأمين الرعاية الصحية المميزة للمرضى من خلال إيصال الدواء من قبل أشخاص مختصين، والملاحظ أن الأدوية تعتبر متنوعة وذات تأثيرات مختلفة وهذا الأمر أدى لانتشار الصناعات الدوائية التي تعتبر من أهم الصناعات في العالم.

وقد سعت التشريعات المختلفة لتنظيم عملية صناعة الدواء وبيعه، لذلك فقد تم تنظيم مهنة الصيدلة في سبيل الحفاظ على الصحة في المجتمع مما قد يتعرض له الأشخاص من خطر وتأثيرات الدواء الجانبية، ولذلك فقد تم تجريم بيع الدواء من قبل أشخاص غير مختصين، وتم حصر بيع الدواء بالطرق المشروعة من قبل الصيدلي المختص وفقاً للقواعد والانظمة القانونية.

أهمية الدراسة

تتبع أهمية دراستنا من خلال تسليط الضوء على المتاجرة غير المشروعة بالدواء، حيث تؤثر المتاجرة غير المشروعة في الدواء على الصحة العامة، والاقتصاد الوطني والعالمي، لذلك سيتم ايضاح الاطار القانوني لبيع الأدوية بالطرق المشروعة، واسباب اللجوء للمتاجرة غير المشروعة بالدواء وآثارها على المجتمع والصحة.

أهداف الدراسة.

تهدف الدراسة للإجابة على الأسئلة التالية:

١. ماهية الاتجار غير المشروع بالدواء.
٢. ماهي الأسباب التي أدت للإتجار غير المشروع بالدواء.
٣. ماهي الآثار التي تنجم عن الاتجار غير المشروع بالدواء.
٤. ماهي التحديات والحلول المقترحة للإتجار غير المشروع بالدواء

المنهجية

من خلال دراستنا فقد تم الاعتماد على المنهجية الوصفية والمنهجية التحليلية، حيث سيتم من خلال المنهجية الوصفية القيام بتعريف الاتجار غير المشروع بالدواء والتعرف على المصطلحات التي تتعلق بالآثار الناجمة عن الاتجار غير المشروع بالدواء، اما من خلال المنهجية التحليلية فسيتم التعرف على الأحكام القانونية التي تتعلق بجريمة الاتجار غير المشروع بالدواء.

خطة الدراسة

- المبحث الأول: الاتجار غير المشروع بالدواء.
- المطلب الأول: الاطار المفاهيمي لجريمة الاتجار غير المشروع بالدواء.
- الفرع الأول: تعريف جريمة الاتجار غير المشروع بالدواء.

- الفرع الثاني: تطور ظاهرة الاتجار غير المشروع بالدواء تاريخياً.
- المطلب الثاني: اسباب الاتجار غير المشروع بالدواء.
- الفرع الأول: العوامل الاقتصادية والاجتماعية.
- الفرع الثاني: العوامل القانونية.
- الفرع الثالث: العوامل التكنولوجية والتقنية.
- المبحث الثاني: الآثار الناجمة عن جريمة الاتجار غير المشروع بالدواء.
- المطلب الأول: الآثار الاقتصادية والاجتماعية.
- الفرع الأول: الآثار الاقتصادية.
- الفرع الثاني: الآثار الاجتماعية.
- المطلب الثاني: التحديات والحلول لمكافحة الاتجار غير المشروع بالأدوية.
- الفرع الأول: التحديات التي تعيق مكافحة الاتجار غير المشروع بالدواء.
- الفرع الثاني: الحلول المقترحة لمعالجة الاتجار غير المشروع بالدواء.
- الخاتمة.
- النتائج.
- التوصيات.

المبحث الأول

الاتجار غير المشروع بالأدوية

تعتبر الادوية والمنتجات الصيدلانية ذات أهمية بالغة لتعلقها بالصحة الشخصية والعامة، والملاحظ أن هناك بعض الأنواع من الأدوية تتميز بخصائص تجعلها تؤثر على الصحة العقلية، لذلك فإن تناول هذا النوع من الدواء دون ان يتم صرفه بوصفة طبية يهدد السلامة العقلية للمريض، كما أن هناك تداول لبعض الأدوية المغشوشة في السوق، وعليه فإن الاتجار بالأدوية وصرفها من غير الصيدلي المختص أو الطبيب، أو بيع الأدوية المغشوشة أو المهربة، تعتبر هذه من حالات الاتجار غير المشروع بالأدوية، وهي بالتالي تهدد المجتمع والصحة العامة. وفي سبيل التعرف على الاتجار غير المشروع بالدواء فإنه لا بد من التعرف على الإطار المفاهيمي للإتجار غير المشروع بالدواء وهذا ما سيتم تناوله في المطلب الأول، بينما سنتعرف في المطلب الثاني على أسباب الاتجار غير المشروع بالدواء.

المطلب الأول: الإطار المفاهيمي

في سبيل التعرف على "الاتجار غير المشروع بالأدوية المؤثرة على العقل"، فإنه سيتم تعريف الدواء. في الفرع الأول، بينما سنقوم في الفرع الثاني تعريف الاتجار غير المشروع بالدواء وفق ما يلي:

الفرع الأول: تعريف الدواء

من الملاحظ أن مصطلح "الاتجار غير المشروع بالدواء المؤثر عقلياً"، يتألف من عدد من المفردات وسنعرّف كل مفردة على حدة في سبيل الوصول للتعريف الدقيق للمصطلح وذلك وفق ما يلي:

أ. تعريف الدواء لغة:

ان مصطلح الأدوية يعدّ جمعاً للدواء، والدواء في اللغة هو : "ما يتم اللجوء اليه في سبيل التداوي والشفاء"، كما يعرف التداوي بأنه: "تعاطي الدواء في سبيل المعالجة من الأمراض"^(١).

(١) جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، ج ١٤، ط ١، دتر صاد، بيروت، ١٩٨٩، ص ١٩٧.

ومما جاء في اللغة "يقال تداوى بالشيء بمعنى تعالج به"^(١)

ب. تعريف الدواء علمياً وقانونياً

الجدير ذكره يوجد العديد من التعاريف للدواء وسنقوم بذكر البعض منها، حيث عرف الدواء علمياً بأنه: "كل مادة أو مخلوط من المواد المصنعة وغير المصنعة، ويتم وصفه وبيعه لعلاج الأمراض والوقاية منها وتخفيف الألم، ويستخدم الدواء للشفاء أو لإعادة انتظام وظيفة الأعضاء"^(٢).

ومما جاء في تعريف الدواء بأنه: "مواد كيميائية ذات أصل نباتي أو حيواني أو معدني، ويكون إما بشكل طبيعي أو تم توليده وتصنيعه، والغاية من الدواء علاج المرض البشري أو الحيواني"^(٣).

ويمكن أن نذكر أن التعريف الراجح للدواء هو: "كل مادة ذات أصل نباتي أو كيميائي أو حيواني، ويتم استخدام الدواء لعلاج الأمراض لدى الإنسان أو الحيوان، والوقاية من الأمراض أو تخفيف العلاج، ويتم استخدام الدواء عن طريق الفم أو الحقن أو الاستعمال الخارجي وغير ذلك"^(٤).

ج. تعريف الدواء المؤثر على العقل.

إن التشريعات في الدول صنفت الأدوية المؤثرة على العقل باعتبارها أدوية سامة، ولذلك فهي تخضع لإجراءات رقابية مشددة، للحد من الاتجار غير المشروع فيها، وقد عرفت الأدوية المؤثرة على العقل بأنها: "الأدوية التي تعد ذات فعالية على الجهاز العصبي وعلى النفس، وأن تناولها بدون اللجوء للطبيب يؤدي للإدمان عليها"^(٥).

كما عرفت بأنها: "مادة خام تحتوي على مواد مسكنة أو منبهة، وإن استخدامها لأغراض غير طبية أو صناعية يسبب الإدمان عليها، وهي تعد مضرّة على جسد الفرد ونفسيته وعلى المجتمع"^(٦).

ومن خلال ما جاء بتعريف الدواء في التشريع العراقي، فإن الدواء عرف في الفقرة (ح) من المادة الأولى من قانون مزاوله مهنة الصيدلة لعام ١٩٥١ بأنه: "المواد المستعملة في الطب البشري أو الحيوان.."، فيما نجد أن "قانون مزاوله مهنة الصيدلة العراقي الصادر بالرقم (٤٠) لسنة ١٩٧٠" فإنه لم يتم وضع تعريف محدد للدواء.

الفرع الثاني: تعريف الاتجار غير المشروع بالدواء

بما أن القانون أوجب أن يكون على عاتق الصيدلي والمؤسسات الصيدلانية إنتاج واستيراد وبيع الدواء، فإن القانون يمنع على الأشخاص غير المرخص لهم بيع وصرف الدواء للمرضى وإن يتم بيعها بالطرق المشروعة، وقد عرف الاتجار غير المشروع بالدواء بأنه: "بيع الدواء واستيراده من الأشخاص غير المختصين قانوناً، أو قيام الأشخاص المختصين ببيع الدواء بدون وصفة طبية تم تحريرها من قبل طبيب مختص، أو بيع الدواء بأسعار تخالف السعر المحدد على العبوة"^(٧).

(١) احمد بن محمد بن علي أبو العباس الفيومي، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، المصباح المنير-باب دوي- ط١، بيروت، ١٩٩٦، ص١٠٨ ومابعد.

(٢) محمد القطب مسعد، المسؤولية المدنية الناشئة عن أضرار الدواء، مشكلاتها وخصوصية أحكامها، دار الجامعة الجديدة، مصر، ٢٠١٤، ص٢٢٤.

(٣) المر سهام، المسؤولية المدنية لمنتجي المواد الصيدلانية وبائعها، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، ٢٠١٧، ص١٢.

(٤) عرشوش نسبية، و: غربي رفيده، مكافحة الاتجار غير المشروع للمواد الصيدلانية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية، جامعة عباس لغرور، حنشلة، الجزائر، ٢٠٢٤-٢٠٢٥، ص١٢.

(٥) لحسين بن شيخ أنث موليا، المخدرات والمؤثرات العقلية، دراسة قانونية، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، ٢٠١١، ص١٤.

(٦) سمير محمد عبد الغني، المخدرات والمواد المخدرة، المؤثرات العقلية والمواد المستخدمة في صنعها، دراسة علمية ميدانية في إطار أحكام القانون الدولي والقانون المصري والكويتي، ط١، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٦، ص١٢.

(٧) صديقي عبد القادر، المسؤولية الجزائية عن الاتجار غير المشروع بالأدوية ذات الخصائص المؤثرة عقلياً، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد الخامس، العدد ١، ٢٠٢٢، ص٣٨٦.

والملاحظ أن الاتجار غير المشروع بالدواء يتم بحالات عديدة تتمثل: بيع الدواء المخالف للشروط الفنية الخاصة، حيث من الواجب ان تتوفر بالدواء التركيبة الدوائية الفعالة^(١)، كما يجب أن يكون بيع الدواء وفق الشروط القانونية من خلال تصنيعه واستيراده وبيعه من قبل الصيدلاني، والهدف من ذلك ان يكون استيراده وانتاجه تم وفقا للمواصفات القياسية التي يتم اتباعها في دستور الدواء الرسمي مما يضمن جودتها وصلاحيتها^(٢). ونجد أن المشرع العراقي اوجب ان يتم صناعة الدواء وترخيص بيعه وفق شروط قانونية صريحة، ومنها ان يحصل المصنع على الترخيص المسبق من قبل وزارة الصحة، كما ان الصيدلي عليه اتباع اجراءات قانونية في افتتاح وبيع الدواء^(٣) ومما سبق فان بيع الدواء المغشوش المخالف للمواصفات او بيعه من قبل غير المختصين الذي تم ذكرهم قانونا فان ذلك يعتبر اتجار غير مشروع بالدواء.

المطلب الثاني

أسباب الاتجار غير المشروع بالدواء

بالنسبة للاتجار غير المشروع للدواء فيعتبر هذا العمل غير المشروع ذو تأثير على سلامة الصحة والملاحظ أن الادوية خطيرة على الصحة بحال تم تناولها من غير وصفة طبية او كانت مغشوشة، ومن تلك التأثيرات أن بعض الأدوية قد تؤدي الى الإدمان، وبالأخص فهناك من تلك الأدوية ما تعتبر ذات تأثير على العقل^(٤)، والملاحظ أن هناك عدد من الأسباب التي تؤدي الى انتشار ظاهرة الاتجار غير المشروع بالدواء، ومنها تدني مستوى المعيشة الاجتماعية والاقتصادية، كما أن الحروب وسوء التغذية أدت لزيادة الطلب على الأدوية، وذلك بسبب ضعف الرقابة وانتشار مافيات الاتجار غير المشروع بالدواء، او الفساد الاداري سواء في الجمارك وقطاع الصحة، كما أن انتشار المواقع الالكترونية التي تبيع الدواء مباشرة للزبائن دون اي وصفة طبية ساهمت في انتشار ظاهرة الاتجار غير المشروع بالدواء^(٥)، وفي سبيل التعرف على الأسباب والعوامل التي تساهم في انتشار ظاهرة الاتجار غير المشروع بالأدوية، فقد تم تقسيم المطلب الى ثلاثة فروع وفق الآتي:

الفرع الأول: العوامل الاقتصادية والاجتماعية.

– الفرع الثاني: العوامل القانونية والمؤسسية.

– الفرع الثالث: العوامل التقنية والتكنولوجية.

الفرع الأول: العوامل الاقتصادية والاجتماعية.

من الملاحظ أن انتشار ظاهرة الاتجار غير المشروع بالأدوية يرجع لأسباب اقتصادية واجتماعية، تتمثل بالبطالة المنتشرة والتي أت للفقر، اضافة لارتفاع اسعار الدواء، وعليه فإن الاتجار بالدواء بطرق غير مشروعة يحقق ربحا مادي مضاعف عن الربح المحدد من قبل الدولة، ويعزو السبب لانتشار الاتجار غير المشروع بالدواء انتشار الفقر في المجتمع، حيث يلجأ المرضى الفقراء لشراء الأدوية المهربة، وبالتالي فإن هذا يساهم في تفاقم ظاهرة الاتجار غير المشروع بالدواء، ونذكر أن العراق ينتج انواعا من الأدوية تقارب (١١٠٠) صنف دوائي، لكن هذه الأصناف تعتبر من الأدوية النمطية، وبالتالي فإن انتاج الدواء الذي يعالج الأمراض المزمنة في العراق

(١) منيب يوسف الساكت وآخرون، علم الصيدلانيات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٦، ص ٦.

(٢) عواد شعبان، و: نزار مصطفى الملاح، المبيدات، دار الكتب للطباعة والنشر، الموصل، ١٩٩٣، ص ٣٨.

(٣) محمد محمد القطب مسعد، المسؤولية المدنية الناشئة عن اضرار الدواء، مشكلاتها وخصوصية احكامها، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، ٢٠١٢، ص ٣٧.

(٤) صديقي عبد القادر، مصدر سبق ذكره، ص ٣٨٢.

(٥) سعود عقل السلمي، الاتجار غير المشروع بالأدوية، ١٤-يناير-٢٠٢٣، منشور على الرابط التالي <https://maaal.com> تاريخ الزيارة ٢٤-١٢-٢٠٢٤.

يعتبر شبه معدوم، وعلى الرغم من قيام العراق باستيراد تلك الأنواع من الأدوية حيث انفق مبلغ (ثلاثة) مليارات دولار في استيرادها، وقيام الدولة بالتالي بتأمين هذا الدواء لمعالجة الأمراض المزمنة، لكن تبقى هذه الكميات شحيحة ومحدودة، الأمر الذي ساهم بارتفاع اسعارها في الصيدليات، لذلك فإن المرضى يلجؤون للبحث عن بديل عن تلك الأدوية من خلال الدواء المهرب، والذي يتميز بسعر أقل من الدواء الذي تم استيراده من قبل الدواء، لكنه بالوقت ذاته قد يكون فاقدا للصلاحية نتيجة سوء تخزينه^(١).

وهناك الآلاف الأطنان من الأدوية التي يتم دخولها للعراق بطرق غير مشروعة من المنافذ الحدودية، وبالتالي فإنها لا تخضع للرقابة الصارمة والفحص الدقيق، وهذا ما يظهر وجود ثغرات بعملية الاستيراد للدواء.

الفرع الثاني: العوامل القانونية والمؤسسية

ان انتشار ظاهرة الاتجار غير المشروع بالدواء تعد أمرا من الأمور التي تؤدي لانتشار الدواء وبيعه من غير المرور بالطرق المتبعة قانونا في بيع الدواء، ومن ذلك بيع الدواء من قبل المؤسسات الدوائية والصيدالدة، والملاحظ أن هناك عوامل قانونية أدت لانتشار الاتجار غير المشروع بالأدوية ومن ذلك ضعف التشريعات التي تفرض عقوبات على عملية بيع الدواء من اشخاص غير مختصين، كما يلاحظ أن الفساد الإداري يلعب دورا مهم في انتشار هذه الظاهرة، ونذكر أن الرقابة الحدودية المتمثلة بالجمارك تعتبر من الأسباب لانتشار الاتجار غير المشروع في الدواء^(٢).

فالجمارك من خلال تنظيمها للمنافذ الحدودية فهي تتحكم بحركة الدخول والخروج للبضائع والافراد، ولذلك تعتبر من المؤسسات الهامة في منع الاتجار غير المشروع للدواء، وذلك باعتبار الجمارك^(٣) تراقب دخول الادوية كما تراقب دخول باقي البضائع، باعتبارها الهيئة التي تحمي الحدود امنيا واقتصاديا، وعليه فإنها تمنع دخول البضائع المخالفة بما فيها الدواء المخالف^(٤).

فالجمارك باعتبارها جهة حكومية تقوم بفحص المستندات المرفقة مع الارشاليات ومن ذلك شهادة منشأ الدواء الذي يثبت على البضاعة واسم البلد الذي تم الانتاج فيه، سواء تم ذلك بالحفر او اللصقة او الطبع، وتقوم دائرة الجمارك بالتثبت من نوع البضاعة وبوليصة الشحن والفواتير وهي لا تسمح بدخول البضائع الا بحال مطابقتها للمعايير والمواصفات^(٥).

وعليه فإن الفساد الإداري في بعض الدوائر الحكومية يعتبر من الأسباب التي أدت لتفاقم ظاهرة الاتجار غير المشروع بالدواء، كما نلاحظ أن ضعف الرقابة على الدواء في الأسواق من قبل وزارة الصحة ورقابة الصيدالدة تعتبر من الأسباب لانتشار هذه الظاهرة، كما ان العقوبات المفروضة من قبل الجهات المختصة تعتبر بأنها عقوبات مخففة وهذه الاسباب معا تساهم بانتشار ظاهرة الاتجار غير المشروع بالأدوية بشكل كبير، حيث نذكر أن وزارة الصحة في العراق ورقابة الصيدالدة ورغم جهودها في الحد من هذه الظاهرة وذلك من خلال القيام بجولات تفتيشية على الصيدليات، ومراقبة الأدوية ومنع الاتجار غير المشروع بالدواء، واتخاذها اجراءات تتمثل بإغلاق الصيدلية المخالفة لمدد تراوح بين ثلاثة ايام حتى (٩٠) يوم وذلك بحسب المخالفة^(٦)، لكن تعتبر هذه الاجراءات القانونية

(١) شذى العاملي، الأدوية المهربة تفاقم أوجاع الفقراء، منشور على الرابط التالي <https://www.independetarabia.com>، تاري النشر ١٥-فبراير-٢٠٢٣-تاريخ الزيارة ٢٣-١٢-٢٠٢٤.

(٢) قبشة بلقاسم، و: كوار محمد، الآليات القانونية والإدارية لحماية المواد الصيدلانية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة زيان عاشور، الجلفة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، ٢٠١٦، ص ٥٠ وما بعد.

(٣) الجمارك هيئة رقابية نظامية من هيئات الدولة الاقليمية حيث انها تتمتع بطبيعة مركبة وخصائص اقتصادية ومالية، ومناطقها الرقابة على دخول البضائع للدول بما في ذلك الأدوية/ ينظر الى: قتي سعدية، جرائم الاضرار بمصالح المستهلك، رسالة ماجستير في القانون، جامعة الجزائر، ٢٠٠٩، ص ١٧٧.

(٤) علي منيف الجابري، دور الجمارك في حماية المستهلك، ورقة عمل مقدمة الى ندوة حماية المستهلك في الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، ٦-٧-ديسمبر، ١٩٩٨، ص ٤.

(٥) تجربة الجمارك السعودية في حماية المستهلك السعودي ومكافحة الغش التجاري، ورقة عمل مقدمة الى ندوة حماية المستهلك والغش التجاري، التي انعقدت في شرم الشيخ، مصر العربية، بتاريخ ١٣-١٧-يناير-٢٠٠٨، ص ١٤٠ وما بعدها.

(٦) شذى العاملي، الأدوية المهربة تفاقم أوجاع الفقراء، مصدر سبق ذكره.

غير كافية، ولذلك فإنه لابد من اتخاذ اجراءات وعقوبات أكثر صرامة، تتمثل بسحب شهادة الصيدلة من قبل الصيدلية المخالفة بشكل دائم والسجن المشدد على اي صيدلي او غيره ممن يلجأ للإتجار غير المشروع بالدواء، ولذا فإنه لابد من تعديل بعض فقرات قانون الصيدلة وقانون العقوبات ووضع عقوبات مشددة أكثر صرامة.

الفرع الثالث: العوامل التقنية والتكنولوجية

من الملاحظ أن التطور التقني وانتشار الأنترنت بشكل كبير والاعتماد على التجارة الإلكترونية في معظم التعاملات فقد أدى ذلك الى ترويج الدواء وبيعه عبر الأنترنت، حيث يتم بيع الأدوية من قبل المواقع الإلكترونية، والملاحظ أن من بين تلك الأدوية أنواع كثيرة من الأدوية المغشوشة، ويجدر الذكر أن صناعة الدواء في العالم قد تجاوزت أكثر من (١,٢) تريليون دولار في عام ٢٠١٨، وقد سجلت منظمة الصحة العالمية ان اجمالي الدواء المغشوش يبلغ (٩٠) مليار دولار^(١) يباع الكثير منها عبر الأنترنت لسهولة ترويجها وعدم خضوعها للرقابة. ولقد قامت منظمة "IMPACT" التابعة للإنتربول ومنظمة الصحة العالمية والتي التي تعنى بمكافحة تقليد المنتجات الطبية، برصد أكثر من (٧٥١) موقع الكتروني يقوم ببيع الادوية بشكل غير مشروع، بما في ذلك الأدوية التي يجب بيعها عن طريق الوصفات الطبية والتي يجب أن تخضع للرقابة^(٢). وأن الانتشار الواسع لتجارة الادوية غير المشروعة عبر الأنترنت، انتشر بشكل واسع في السنوات الأخيرة، حيث تشهد مواقع الأنترنت ومواقع التواصل الاجتماعي ترويج كبير للدواء، ولعل ما يجذب الناس لشراء الدواء من تلك المواقع هو الدعاية الجاذبة التي يتم تصميمها بخبث وذكاء، وهذا ما يدفع الكثير من الاشخاص لشراء الدواء المعروض على الأنترنت، نتيجة لرخص ثمنه والتوصيل المجاني ويتناسى الاشخاص آثار الدواء السلبية سواء ما يتعلق بجودته او ضرره بسبب كون بعض الأدوية مغشوشة، حيث تعتبر الأدوية المزورة خطرة على صحة المريض لاسيما وأنه سكون بحالة من الضعف الجسدي ومناعته ضعيفة، وقد يؤدي تناول تلك الأدوية للوفاة^(٣)

المبحث الثاني: الآثار الناجمة عن الاتجار غير المشروع بالأدوية.

ان الاتجار غير المشروع بالدواء سواء كان الدواء مزيفا مغشوشا، او بيع الدواء من قبل الاشخاص غير المصرح لهم قانونا ببيعه، فأن لذلك الأمر آثار سلبية تتعلق بالاقتصاد والمجتمع، كما نجد أن هناك تحديات تتعلق بمكافحة الاتجار غير المشروع بالدواء وعليه فأننا سنتعرف على الآثار الاقتصادية والاجتماعية للإتجار غير المشروع في الدواء في المطلب الأول، بينما في المطلب الثاني سنتعرف على التحديات والحلول لمكافحة الاتجار غير المشروع بالأدوية.

المطلب الأول: الآثار الاقتصادية والاجتماعية.

الملاحظ أن انتشار تجارة الادوية غير الشرعية تؤدي لانتشار انواع من الادوية المزيفة، وهذه الادوية تؤثر على المجتمع والصحة بشكل سلبي كما انها تؤدي الى الوفاة في بعض الحالات، ولا يمكن تجاهل تأثير انتشار الاتجار غير المشروع على الاقتصاد الوطني للدول وعلى الشركات المنتجة للدواء وشركات استيراد الادوية، وللتعرف على الآثار الاقتصادية والاجتماعية لانتشار ظاهرة الاتجار غير المشروع للدواء تم تقسيم المطلب الى فرعين وفق الآتي:

- الفرع الأول: الآثار الاقتصادية.
- الفرع الثاني: الآثار الاجتماعية.

(١) سعود عقل السلمي، الاتجار غير المشروع بالأدوية، ١٤-يناير-٢٠٢٣، منشور على الرابط التالي <https://maaal.com> تاريخ الزيارة ٢٤-١٢-٢٠٢٤.

(٢) عملية دولية لمكافحة الاتجار في الأدوية المقلدة وغير المشروعة على شبكة الأنترنت، منشور بتاريخ ١٩-نوفمبر-٢٠٠٩، على موقع الإنتربول، الرابط <https://www.interpol.int/ar>، تاريخ الزيارة ٢٥-١٢-٢٠٢٤.

(٣) سعود عقل السلمي، الاتجار غير المشروع بالأدوية، ١٤-يناير-٢٠٢٣، مصدر سبق ذكره.

الفرع الأول: الآثار الاقتصادية.

تعتبر ظاهرة انتشار الأدوية المزيفة والمزورة نتيجة الاتجار غير المشروع في الدواء، سببا لانهاية شركات الأدوية وخسائرها، ولأسيما الشركات الناشئة، حيث تتأثر الشركات المصنعة للدواء بانتشار الأدوية المزيفة والدواء غير المرخص في الأسواق، ووفقا للإحصاءات الاقتصادية فإن العالم العربي تعرض لخسائر وصلت الى ملياري دولار بسبب انتشار تلك الأدوية بطرق غير مشروعة وذلك وفق ما ذكرته منظمة الصحة العالمية^(١).

وعليه فإن انتشار الأدوية المهربة والمزورة وازدياد ظاهرة الاتجار غير المشروع للأدوية، فإنه يعتبر تهديدا للمصانع التي تنتج الأدوية، وذلك لأن الأدوية المزورة تتميز بجودة أقل من جودة الدواء المصنع بشكل قانوني وخاضع للرقابة الصحية الصارمة، وهذه الأدوية المزيفة تتميز برخص ثمنها^(٢).

حيث يلاحظ بأن ما يقارب (٤٣) % من الأدوية التي يتم تداولها بشكل غير مشروع فإنها تفتقر الى المواد الفعالة المطلوب تواجدها في الدواء، كما أن (٢٤) % من الأدوية تفتقر للجودة، إضافة الى أن (٢١) % من تلك الأدوية تعاني من نقص بالمقادير، و(٥) % من الأدوية تعاني من مشكلات في التغليف^(٣)، وهذا ما يؤدي لرخص ثمن تلك الأدوية وبالتالي منافستها للأدوية الخاضعة للرقابة الصارمة.

كما أن الأدوية التي تباع بشكل غير مشروع فهي غالبا لا تخضع للضريبة سواء ضريبة استيراد الدواء او الضريبة المفروضة على معامل تصنيع الدواء، والملاحظ أنه بسبب انتشار ظاهرة الاتجار غير المشروع بتلك الأدوية أدى لقيام أصحاب مصانع الأدوية والشركات المستوردة للأدوية تدق ناقوس الخطر، وتعلن ان هناك تدني في مستوى مبيعاتها، وهذا ما يسبب لها خسائر اقتصادية تهدد بإغلاقها^(٤).

حيث ذكر تقرير صادر عن منظمة الصحة العالمية، أن الاتجار غير المشروع بالدواء يؤدي لضياع مليارات الدولارات، وذلك نتيجة عدم فاعليتها^(٥).

الفرع الثاني: الآثار الاجتماعية

ان انتشار بيع الادوية بشكل غير مشروع يهدد المجتمع ولاسيما صحة الأفراد في المجتمع، وفي هذا الصدد نجد ان الأمين العام لاتحاد الصيادلة العرب الدكتور "علي ابراهيم" حذر من انتشار الدواء بطرق غير مشروعة وبيعه الغير المشروع، واعتبر بان الآن الدوائي في العالم العربي يتعرض للاختراق، وهذا الأمر يسبب مشاكل صحية في المجتمع، حيث ذكر الدكتور "علي ابراهيم" : "أن حبة الدواء أخطر من القنبلة التي يمسكها شخص اراهابي"^(٦).

ويجدر الذكر بأن انتشار الاتجار بالدواء بطرق غير مشروعة، يؤدي لانتشار الأدوية المغشوشة التي تعتبر خطرة على الصحة العامة على الصعيد العالمي، حيث يمكن للأدوية المغشوشة ان تسبب سرعة انتشار العدوى التي تقاوم الأدوية، كما يمكن ان تتحول الى حالات غير قابلة للعلاج وقد تتسبب بالوفاة^(٧).

وتتسبب بصرف مدخرات العائلات على أدوية غير فعالة، مما يؤدي لتدهور الوضع المادي للعائلات، كما تتسبب بإهدار النظم الصحية لمواردها التحتية، وفقدان ثقة افراد المجتمع بالكوادر الصحية ونظام الرعاية

(١) تحذيرات من الأدوية الاسرائيلية المزيفة، منشور بتاريخ ١٤-٧-٢٠١٠، منشور على موقع الجزيرة نت- الرابط، على الرابط التالي <https://www.aljazeera.net/news/2010/7/14> ، تاريخ الزيارة ٢٦-١٢-٢٠٢٤.

(٢) تنامي ظاهرة الادوية المهربة والمزورة يثير القلق وشكوى الوكلاء، منشور على موقع عمون، على الرابط التالي <https://www.ammonnews.net/mobilearticle/19125> ، تاريخ الزيارة ٢٧-١٢-٢٠٢٤.

(٣) تحذيرات من الأدوية الاسرائيلية المزيفة، مرجع سبق ذكره.

(٤) تنامي ظاهرة الادوية المهربة والمزورة يثير القلق وشكوى الوكلاء، مصدر سبق ذكره.

(٥) المنتجات الطبية المتدنية النوعية والمغشوشة، تقرير صادر عن منظمة الصحة العالمية، منشور بتاريخ ٣-كانون الأول-٢٠٢٤، على موقع المنظمة على الرابط التالي <https://www.who.int/ar/news-room/fact-sheets/detail/> ، تاريخ الزيارة ٢٨-١٢-٢٠٢٤.

(٦) تحذيرات من الأدوية الاسرائيلية المزيفة، مصدر سبق ذكره.

(٧) المنتجات الطبية المتدنية النوعية والمغشوشة، مرجع سبق ذكره.

الصحية، الامر الذي يجعل المجتمع معرضا للمخاطر، وتعاني من تلك المشاكل جميع البلدان سواء المتقدمة أو النامية^(١)

المطلب الثاني: التحديات والحلول لمكافحة الاتجار غير المشروع بالأدوية

ان منع الاتجار غير المشروع بالدواء والقضاء على هذه الظاهرة تعتبر أمرا معقداً، ولاسيما بوجود تحديات تحول دون ذلك، وتتمثل بضعف التشريعات والتعاون الخجول بين الدول وعدم القدرة على تتبع الأدوية المهربة بين البلدان، وفي سبيل التوصل لمكافحة هذه الظاهرة فإنه لا بد من اتباع بعض الحلول تتمثل بتطوير التشريعات الوطنية وتشديد العقوبة على جريمة الاتجار غير المشروع بالدواء، وان يتم التعاون بين منظمة الصحة العالمية ومنظمة الانتربول ودول العالم للحد من هذه الظاهرة والقبض على مافيا الاتجار غير المشروع بالدواء، واستخدام التكنولوجيا لتعقب الأدوية، وفي سبيل التعرف على التحديات والحلول فقد تم تقسيم المطلب الى فرعين وفق ما يلي:

- الفرع الأول: التحديات التي تعيق مكافحة الاتجار غير المشروع بالدواء.
- الفرع الثاني: الحلول المقترحة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالدواء.

الفرع الأول: التحديات التي تعيق مكافحة الاتجار غير المشروع بالدواء.

ان الدول من خلال محاولتها مكافحة ظاهرة الاتجار غير المشروع بالدواء، تصطدم بتحديات عديدة تتمثل بضعف التشريعات القانونية النازمة لبيع الدواء، والقوانين العقابية لمروجي الأدوية بطرق غير مشروعة، كما أن عدم امكانية تتبع الأدوية أدت الى سهولة انتقال الأدوية المهربة والمغشوشة، وفي هذا الصدد نذكر أنه حتى الآن على الرغم من توفر التكنولوجيا والمعايير لكن لم يتم التوصل لتعريف محدد للاتجار غير المشروع بالدواء، واجماع دولي على المنتجات الطبية المزورة، كما أن هناك نقص في بروتوكولات أخذ العينات الدوائية واجراء فحص لها لاكتشاف الأدوية المزورة، والملاحظ انه على الرغم من استخدام التكنولوجيا والابحاث لصنع الدواء، لكن هناك نقص في التعاون الدولي على الأصعدة التي تتعلق بتنظيم المهنة، وذلك بغية تنفيذ هذه الآلية بنجاح^(٢). كما أن الملاحظ أن هناك بعض الدول لا يوجد فيها تشريعات لمكافحة الاتجار غير المشروع بالدواء، وان وجدت بعض الدول لديها تلك التشريعات فهي تتفاوت بشدتها في التعريفات و الجزاءات، وفي هذا الصدد لا بد أن نذكر أن بعض الدول تكون الصكوك القانونية للتعامل مع الجانب المختص بالصحة العامة بما يتعلق بالمنتجات الدوائية يكون مرتبط بحقوق الملكية الفكرية، كما أن هناك في الغالب لا توجد لوائح تدعم الآليات التنظيمية، و الجزاءات فيها غير مؤثرة^(٣).

الفرع الثاني: الحلول المقترحة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالدواء

بالنسبة لظاهرة الاتجار غير المشروع بالدواء التي انتشرت بشكل كبير في العقود الأخيرة، فرغم التحديات التي تواجه ضبط هذه الظاهرة لكن بتفعيل بعض الحلول فإنه من الممكن الحد من تلك الظاهرة، وتتمثل بعض تلك الحلول في قيام الدول بتطوير تشريعاتها ونفاذ القوانين، وان يتم تشديد العقوبات الجنائية على من يقوم بالاتجار غير المشروع بالدواء، سواء كانت الجهة التي تتاجر بالدواء بطرق غير مشروعة المصانع او شركات استيراد الدواء او الصيادلة او المافيات العالمية

(١) مصدر نفسه.

(٢) دور منظمة الصحة العالمية في منع ومكافحة المنتجات الطبية المتدنية النوعية (المزورة- المغشوشة التوسيم، المزيفة، تقرير صادر عن منظمة الصحة العالمية، البند الخامس من جدول الأعمال المؤقت، رقم الوثيقة 1. REV.3/ALSSFFCLWG، تاريخ الصدور ١٧-شباط-٢٠١١، منشور على الرابط التالي <https://who.int/ar>، تاريخ الزيارة ٢٩-١٢-٢٠٢٤، ص٣.

(٣) المصدر نفسه، ص٤

التي تخصص ببيع الأدوية بطرق غير مشروعة، لذلك يجب على الدول اتباع ممارسة الشراء الجيد للدواء، وتنظيمها سلسلة توزيعه بما يتيح لها فرصة التعرف على الدواء المهرب أو المزور، وإن يتم وضع احصاءات وطنية بشكل متسق، وذلك في سبيل مقارنتها وتجميعها للوصول الى ارقام اقليمية وعالمية، ووضع الآلية الكافية لتلقي المعلومات التي تتعلق بالأدوية المزورة والمهربة في سبيل استخدامها بفعالية، والوصول الى مصدر الأدوية وتجارها ووضع الآليات الرقابية المعتادة للوصول اليهم وإنفاذ القانون بحقهم^(١). كما ينبغي ان يتم التعاون بين الدول مع منظمة الانتربول الدولية بغية ملاحقة مافيات الاتجار بالدواء بطرق غير شرعية.

الخاتمة

من خلال الدراسة فقد تم التعرف على الاتجار غير المشروع بالدواء، ورأينا ان الاتجار غير المشروع بالدواء يتم عن طريق بيع الدواء من جهات غير مصرح لها قانونيا ببيع المنتجات الطبية، أو القيام ببيع الدواء المغشوش و المزور، وتم التعرف على العوامل التي تساهم بانتشار ظاهرة الاتجار غير المشروع بالدواء، والآثار الناجمة عنها، كما تعرفنا على التحديات التي أدت لعدم التمكن من مكافحة الاتجار غير المشروع بالدواء، والحلول لمكافحة الاتجار غير المشروع بالدواء. وقد تم التوصل الى عدد من النتائج والتوصيات تتمثل بما يلي:

النتائج:

١. ان الاتجار غير المشروع بالدواء يتم من خلال نقل وبيع الدواء بطرق غير قانونية، وبيع الادوية المغشوشة والمزورة.
٢. ساهم انتشار الانترنت وتطور التجار بين الدول في انتشار هذه الظاهرة، كما أن الفساد الاداري وضعف القوانين تعتبر من العوامل الهامة في انتشار هذه الظاهرة.
٣. هناك آثار سلبية على الاقتصاد والمجتمع جراء انتشار ظاهرة الاتجار غير المشروع بالدواء، ولاحظنا أن من أخطر تلك الآثار هو تهديد صحة المرضى وزيادة مضاعفات المرض وقد تتسبب في بعض الحالات الى وفاة المرضى.

التوصيات:

١. نوصي التشريعات في الدول كافة اتخاذ تدابير أكثر صرامة على منع تداول الأدوية بالطرق غير المشروعة، وتفعيل القوانين الجزائية والصحية وتشديد العقوبة على من يقوم بالإتجار غير المشروع بالدواء.
٢. نوصي ان يتم التعاون الدولي مع منظمة الصحة العالمية والانتربول وذلك بغية ملاحقة مافيات الاتجار غير المشروع بالدواء.
٣. نوصي بضبط الحدود بشكل أكبر اضافة لمراقبة صارمة لمواقع الانترنت التي تقوم بالإتجار غير المشروع بالدواء.
٤. نوصي الدول أن تقوم بتقديم تسهيلات لمعامل الأدوية وذلك بغية تمكينها من انتاج الأدوية بالجودة العالية والأسعار المخفضة، وهذا الأمر يساهم بشكل كبير بتوفير الدواء بالطرق الشرعية.

(١) دور منظمة الصحة العالمية في منع ومكافحة المنتجات الطبية المتدنية النوعية(المزورة- المغشوشة التوسيم، المزيفة، مصدر سبق ذكره، ص ٥ وما بعد

قائمة المصادر

أولاً: الكتب

١. احمد بن محمد بن علي أبو العباس الفيومي، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، المصباح المنير-باب دوي- ط١، بيروت، ١٩٩٦.
٢. جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، ج ١٤، ط١، دتر صاد، بيروت، ١٩٨٩.
٣. سمير محمد عبد الغني، المخدرات والمواد المخدرة، المؤثرات العقلية والمواد المستخدمة في صنعها، دراسة علمية ميدانية في اطار أكام القانون الدولي والقانون المصري والكويتي، ط١، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٦.
٤. عواد شعبان، و: نزار مصطفى الملاح، المبيدات، دار الكتب للطباعة والنشر، الموصل، ١٩٩٣.
٥. لحسين بن شيخ آث موليا، المخدرات والمؤثرات العقلية، دراسة قانونية، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، ٢٠١١.
٦. محمد القطب مسعد، المسؤولية المدنية الناشئة عن أضرار الدواء، مشكلاتها وخصوصية أحكامها، دار الجامعة الجديدة، مصر، ٢٠١٤.
٧. منيب يوسف الساكت وآخرون، علم الصيدلانيات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٦.

ثانياً: الأبحاث والدوريات:

١. تجربة الجمارك السعودية في حماية المستهلك السعودي ومكافحة الغش التجاري، ورقة عمل مقدمة الى ندوة حماية المستهلك والغش التجاري، التي انعقدت في شرم الشيخ، مصر العربية، بتاريخ ١٣-١٧ يناير ٢٠٠٨.
٢. صديقي عبد القادر، المسؤولية الجزائية عن الاتجار غير المشروع بالأدوية ذات الخصائص المؤثرة عقليا، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد الخامس، العدد ١، ٢٠٢٢.
٣. علي منيف الجابري، دور الجمارك في حماية المستهلك، ورقة عمل مقدمة الى ندوة حماية المستهلك في الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، ٦-٧ ديسمبر، ١٩٩٨.

ثالثاً: الرسائل والاطاريح:

١. عرشوش نسبية، و: غربي رفيعة، مكافحة الاتجار غير المشروع للمواد الصيدلانية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية، جامعة عباس لغرور، حنشلة، الجزائر، ٢٠٢٤-٢٠٢٥.
٢. قبشة بلقاسم، و: كوار محمد، الآليات القانونية والإدارية لحماية المواد الصيدلانية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة زيان عاشور، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، ٢٠١٦.
٣. قني سعاد، جرائم الاضرار بمصالح المستهلك، رسالة ماجستير في القانون، جامعة الجزائر، ٢٠٠٩.
٤. محمد محمد القطب مسعد، المسؤولية المدنية الناشئة عن اضرار الدواء، مشكلاتها وخصوصية احكامها، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، ٢٠١٢.
٥. المر سهام، المسؤولية المدنية لمنتجي المواد الصيدلانية وبائعها، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، ٢٠١٧.

رابعاً: المواقع الالكترونية:

١. تحذيرات من الأدوية الاسرائيلية المزيفة، منشور بتاريخ ١٤-٧-٢٠١٠، منشور على موقع الجزيرة نت- الرابط، على الرابط التالي <https://www.aljazeera.net/news/2010/7/14>، تاريخ الزيارة ٢٦-١٢-٢٠٢٤.
٢. تنامي ظاهرة الأدوية المهربة والمزورة يثير القلق وشكوى الوكلاء، منشور على موقع عمون، على الرابط التالي <https://www.ammonnews.net/mobilearticle/19125>، تاريخ الزيارة ٢٧-١٢-٢٠٢٤.
٣. دور منظمة الصحة العالمية في منع ومكافحة المنتجات الطبية المتدنية النوعية(المزورة- المغشوشة التوسيم، المزيفة، تقرير صادر عن منظمة الصحة العالمية، البند الخامس من جدول الأعمال المؤقت، رقم الوثيقة ALSSFFCLWG/3REV.1، تاريخ الصدور ١٧-شباط- ٢٠١١، منشور على الرابط التالي [HTTPS://WHO.INT/AR](https://who.int/ar)، تاريخ الزيارة ٢٩-١٢-٢٠٢٤.
٤. سعود عقل السلمي، الاتجار غير المشروع بالأدوية، ١٤-يناير-٢٠٢٣، منشور على الرابط التالي <https://maaal.com> تاريخ الزيارة ٢٤-١٢-٢٠٢٤.
٥. سعود عقل السلمي، الاتجار غير المشروع بالأدوية، ١٤-يناير-٢٠٢٣، منشور على الرابط التالي <https://maaal.com> تاريخ الزيارة ٢٤-١٢-٢٠٢٤.

٦. شذى العاملي، الأدوية المهربة تفاقم أوجاع الفقراء، منشور على الرابط التالي <https://www.independetarabia.com> ، تاريخ النشر ١٥-فبراير-٢٠٢٣-تاريخ الزيارة ١٢-٢٤-٢٠٢٤.
٧. عملية دولية لمكافحة الاتجار في الأدوية المقلدة وغير المشروعة على شبكة الانترنت، منشور بتاريخ ١٩-نوفمبر-٢٠٠٩، على موقع الانترنتبول، الرابط <https://www.interpol.int/ar> ، تاريخ الزيارة ٢٥-١٢-٢٠٢٤.
٨. المنتجات الطبية المتدنية النوعية والمغشوشة، تقرير صادر عن منظمة الصحة العالمية، منشور بتاريخ ٣-كانون الأول-٢٠٢٤، على موقع المنظمة على الرابط التالي <https://www.who.int/ar/news-room/fact-sheets/detail> ، تاريخ الزيارة ٢٨-١٢-٢٠٢٤.

References

First: Books

1. Ahmad bin Muhammad bin Ali Abu al-Abbas al-Fayoumi, edited by: Youssef Sheikh Muhammad, *Al-Misbah al-Munir - Bab Dawi*, 1st ed., Beirut, 1996.
2. Jamal al-Din Muhammad bin Makram Ibn Manzur, *Lisan al-Arab*, vol. 14, 1st ed., Dar Sad, Beirut, 1989.
3. Samir Muhammad Abdel Ghani, *Drugs and Narcotic Substances: Psychoactive Substances and the Materials Used in Their Production*, a field study within the framework of international law and Egyptian and Kuwaiti law, 1st ed., Dar Al-Kutub Al-Qanuniya, Egypt, 2006.
4. Awad Shaaban, and Nizar Mustafa Al-Mallah, *Pesticides*, Dar Al-Kutub for Printing and Publishing, Mosul, 1993.
5. Al-Hussein bin Sheikh Ath Moulia, *Drugs and Psychoactive Substances: A Legal Study*, Dar Houma for Printing and Publishing, Algeria, 2011.
6. Muhammad Al-Qutb Messaad, *Civil Liability Arising from Drug Damages: Its Issues and Specific Provisions*, Dar Al-Jamia Al-Jadida, Egypt, 2014.
7. Munib Youssef Al-Saaket et al., *Pharmaceutical Sciences*, Dar Al-Thaqafa for Publishing and Distribution, Amman, 2006.

Second: Research and Journals

1. "The Experience of Saudi Customs in Protecting the Saudi Consumer and Combating Commercial Fraud," a paper presented at the Consumer Protection and Commercial Fraud Seminar, held in Sharm El Sheikh, Arab Egypt, January 13-17, 2008.
2. Sidiqi Abdel Qader, "Criminal Liability for the Illegal Trade of Drugs with Psychoactive Properties," Faculty of Law and Political Science, Abu Bakr Belkaid University, Tlemcen, *Journal of Legal and Economic Research*, Vol. 5, No. 1, 2022.
3. Ali Munif Al-Jabri, "The Role of Customs in Protecting Consumers," a paper presented at the Consumer Protection in Sharia and Law Seminar, United Arab Emirates University, December 6-7, 1998.

Third: Theses and Dissertations

1. Arachous Nasiba, and Gharbi Rafeeda, "Combating the Illegal Trade of Pharmaceutical Materials," Master's thesis, Faculty of Law and Political Science, specializing in Criminal Law and Criminal Sciences, Abbas Laghrour University, Khenshala, Algeria, 2024-2025.
2. Qabsha Belkacem, and Kewar Mohamed, *Legal and Administrative Mechanisms for Protecting Pharmaceutical Materials in Algerian Legislation*, Master's thesis, Ziane Achour University, Djelfa, Faculty of Law and Political Science, Algeria, 2016.

3. Quni Saadia, *Crimes Causing Harm to Consumer Interests*, Master's thesis in Law, University of Algeria, 2009.
4. Muhammad Muhammad Al-Qutb Messaad, *Civil Liability Arising from Drug Damages: Its Issues and Specific Provisions*, Doctoral dissertation, Faculty of Law, Mansoura University, Egypt, 2012.
5. Al-Mur Sihem, *Civil Liability of Producers and Sellers of Pharmaceutical Materials: A Comparative Study*, Doctoral dissertation, Faculty of Law and Political Science, Abu Bakr Belkaid University, Tlemcen, Algeria, 2017.

Fourth: Websites:

1. "Warnings about Fake Israeli Drugs," published on 14-7-2010, on Al Jazeera Net - Rabat, available at [this link](#), accessed on 26-12-2024.
2. "The Growing Phenomenon of Smuggled and Counterfeit Drugs Raises Concerns and Complaints from Agents," published on Ammon News, available at [this link](#), accessed on 27-12-2024.
3. "The Role of the World Health Organization in Preventing and Combating Poor-Quality Medical Products (Counterfeit, Misbranded, Fake)," report issued by the World Health Organization, item five of the provisional agenda, document number ALSSFFCLWG/3REV.1, published on 17-February-2011, available at [this link](#), accessed on 29-12-2024.
4. Saud Aql Al-Sulami, "Illegal Trade in Drugs," published on 14-January-2023, available at [this link](#), accessed on 24-12-2024.
5. Saud Aql Al-Sulami, "Illegal Trade in Drugs," published on 14-January-2023, available at [this link](#), accessed on 24-12-2024.
6. Shadha Al-Amili, "Smuggled Drugs Worsen the Suffering of the Poor," published at [this link](#), published on 15-February-2023, accessed on 23-12-2024.
7. "International Operation to Combat Counterfeit and Illegal Drugs on the Internet," published on 19-November-2009, on the Interpol website, available at [this link](#), accessed on 25-12-2024.
8. "Poor-Quality and Counterfeit Medical Products," report issued by the World Health Organization, published on 3-December-2024, available at [this link](#), accessed on 28-12-2024.

مسؤولية الحائز القانوني للمعلومات غير مصفح عنها في الصناعة الدوائية - دراسة مقارنة

Liability of the legal holder of undisclosed information in the pharmaceutical industry - a comparative study

م.د.فرح محمدغزال

Dr.Farah M. Ghazal

جامعة الموصل/كلية التمريض

Mosul University, College of nursing

أ.د. ياسر باسم ذنون السبعراوي

Prof.Yasser B. Dh. Al-Sabawi

جامعة الموصل/كلية الحقوق

Mosul University, College of Law

م. انوار نوري طه

Anwar Noori Taha

جامعة الموصل/كلية الحقوق

Mosul University, College of Law

الملخص:

لاشك أن الصناعة الدوائية ، تعد من اهم الصناعات الحيوية على المستوى المحلي والعالمي، لارتباطها الوثيق بصحة الانسان , حيث عملت الشركات العالمية على حماية ابتكاراتها واختراعاتها الدوائية وبالأخص المعلومات غير المصفح عنها من خلال السيطرة على الاسواق العالمية للمنتجات الدوائية وتحقيق مزيد من الارباح , دون الاخذ بنظر الاعتبار ظروف واوضاع الدول النامية.

وعلى هذا الاساس ،جاءت معالجة المشرع العراقي في قانون براءة الاختراع والنماذج الصناعية والمعلومات غير المصفح عنها والدوائر المتكاملة والاصناف النباتية رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٠ المعدل، بصورة مقتضبة وغير كافية للإحاطة بهذا الموضوع. حيث ان المشرع العراقي لم ينظم احكام المعلومات غير المصفح عنها بشكل واضح، وانما تناولها بشكل مقتضب من حيث انه اورد مادتين فقط هما ، المادة(٣٠,٣١) ,عكس القوانين المقارنة التي عالجتها بعدة نصوص قانونية محددة، وان الالتزام بالسرية لا يقتصر فقط على حائز المعلومات غير المصفح عنها , وانما يشمل ذلك اشخاص تصل اليهم المعلومات السرية بحكم عملهم. فهل الاخلال بالسرية في المحافظة على هذه المعلومات يقتصر على الحائز القانوني لها ام انه يمكن ان يمتد للغير؟ من هذا المنطلق كانت خطة البحث للموضوع في مبحثين، تناول الاول منهما، التعريف بالمعلومات غير المصفح عنها والحائز القانوني لها، في حين تناول المبحث الثاني، نوعية المسؤولية والاثار المترتب عليها.

الكلمات المفتاحية: الحائز القانوني، المعلومات غير المصفح عنها، المسؤولية، التعويض، تريبس.

Abstract:

There is no doubt that the pharmaceutical industry is one of the most important vital industries at the local and global levels, due to its close connection to human health. Global companies have worked to protect their pharmaceutical innovations and inventions, especially undisclosed information, by controlling the global markets for pharmaceutical products and

achieving more profits, without taking into consideration the circumstances and conditions of developing countries.

On this basis, the Iraqi legislator's treatment of the Patents, Industrial Models, Undisclosed Information, Integrated Circuits and Plant Varieties Law No. (65) of 1970, as amended, was brief and insufficient to cover this subject. The Iraqi legislator did not clearly regulate the provisions of undisclosed information, but rather addressed it briefly, as it included only two articles, namely Articles (30, 31). Contrary to comparative laws that have dealt with it in several specific legal texts, the obligation to confidentiality is not limited to the holder of undisclosed information, but rather includes persons who receive confidential information by virtue of their work. Is the breach of confidentiality in maintaining this information limited to its legal holder or can it extend to others?

Keywords:

Legal holder, undisclosed information, liability, indemnification, TRIPS.

المقدمة:

الحمد لله، خلق الانسان علمه البيان، وأشهد الا اله الا الله، شهد بوحدة ذاته وكمال صفاته الثقلان، وأشهد ان محمداً عبده ورسوله صاحب الآيات البينات، ورافع رايات النبوات. الصادق الوعد الامين، صلوات الله وسلامه عليه وعلى اله وأصحابه النجوم الأطهار، وبعد:

فإن مقتضيات البحث العلمي للموضوع محل الدراسة، تلزمنا بتناول الامور الآتية:

أولاً: مدخل تعريفي بموضوع البحث:

الصناعة الدوائية، تعتبر من اهم الصناعات الحيوية على المستوى المحلي والعالمي لارتباطها الوثيق بصحة الانسان، حيث عملت الشركات العالمية على حماية ابتكاراتها واختراعاتها الدوائية وبالأخص المعلومات غير المصح عنها من خلال السيطرة على الاسواق العالمية للمنتجات الدوائية وتحقيق مزيد من الارباح، دون الاخذ بنظر الاعتبار ظروف واوضاع الدول النامية، مما ادى الى زيادة حرص شركات الادوية على حماية سر ابتكاراتها واختراعاتها بالأخص بيانات الاختبار، ومن هنا اهتمت التشريعات بضرورة منح حماية خاصة بنتائج البيانات والاختبارات الخاصة بالمنتجات الدوائية والزراعية المقدمة من الدول للحصول على ترخيص بتسويقها.

ان معالجة المشرع العراقي في قانون براءة الاختراع والنماذج الصناعية والمعلومات غير المصح عنها والدوائر المتكاملة والاصناف النباتية رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٠ المعدل، كانت مقتضبة وغير كافية للإحاطة بهذا الموضوع. حيث ان المشرع العراقي لم ينظم احكام المعلومات غير المصح عنها بشكل واضح وانما تناولها بشكل مقتضب من حيث انه اورد مادتين فقط هما المادة (٣٠، ٣١)، عكس القوانين المقارنة التي عالجتها بعدة نصوص قانونية محددة، وان الالتزام بالسرية لا يقتصر فقط على حائز المعلومات غير المصح عنها، وانما يشمل ذلك اشخاص تصل اليهم المعلومات السرية بحكم عملهم وهؤلاء الاشخاص قد يكونوا اما خلفا عاما او خاص للحائز القانوني او احد تابعيه او يكون طرفا يستعين بهم المدين بتنفيذ هذا الالتزام لضرورات يقتضيها. إن المعلومات غير المصح عنها، تخضع كأي حق من حقوق الملكية الفكرية لقواعد الملكية، فيجوز للشخص أن يمتلك تلك المعلومات الخاصة به بغض النظر عن شكل تلك المعلومات، سواء كانت قوائم عملاء أو أي معلومات سرية أخرى، وكانت محفوظة على ورق داخل ملفات، أو على شكل أقراص مدمجة أيًا كانت طريقة الحفظ، فإن صاحب هذه المعلومات يرتبط بعلاقات قانونية مع أطراف أخرى يترتب عليها آثار قد تكون مختلفة بعض الشيء عما هو متعارف عليه في النظرية العامة للالتزامات، وهو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي له حق الإفصاح عن المعلومات السرية أو استعمالها أو الاحتفاظ بها أو الترخيص للغير باستغلالها.

ثانياً- أسباب اختيار موضوع البحث:

هنالك عدة اسباب دعتنا الى اختيار موضوع البحث منها:

١. تعتبر الضغوطات والقلق النفسي والتلوث البيئي والمشكلات الصحية من العوامل الرئيسية التي جعلت من الدواء أحد أهم السلع الحيوية التي ترتبط ارتباطاً وثيقاً بصحة الإنسان، حيث يعد الطلب عليه في الوقت الحاضر ذات معدلات عالية جداً مقارنة مع المنتجات الأخرى، وللاهمية التي تمثلها المنتجات الطبية في الحياة المعاصرة يتعين على بائع الدواء منتجاً كان أم صيدلانياً الالتزام بالمطابقة على كل وجه حيث أن سلامة المريض وشفافه من الأمراض أمر يتوقف على سلامة الدواء ومطابقته للصيغة الكيميائية من جهة ومطابقته للوصفة الطبية المذكورة فيه من جهة أخرى.

٢. نتيجة للتطورات التي شملت ميدان الملكية الصناعية بشكل عام، واستقرار فكرة الملكية والابتكارات، بوصفها منقلاً معنوياً بشكل خاص، ظهرت علاقات اقتصادية جديدة، استلزم إيجاد أنظمة قانونية مستحدثة، حيث أصبح من الممكن الترخيص باستغلال حقوق الملكية الصناعية ومن ضمنها المعلومات غير المصح عنها، وهو ما يعرف بعقد الترخيص الذي يعتبر من العقود الحديثة، وأصبح من الممكن أن يكون حائزاً أو مستخدماً للمعلومات غير المصح عنها غير مالكاها.

ثالثاً- تساؤلات موضوع البحث:

نسعى من خلال هذا البحث الى ايجاد الاجابة عن تساؤلات عديدة قد تتبادر الى الذهن، ومن هذه التساؤلات:

١. في إطار العقد المبرم بين مالك المعلومات غير المفصح عنها والحائز القانوني، هل أن الأخير هو وحده الملزم بالحفاظ على المعلومات غير المفصح عنها وعدم تسريبها أو إفشاؤها، أم أن من هم تحت خدمته، اي الذين تربطهم روابط التبعية، مسؤولون عن التسريب؟ لاسيما أنه يوجد العديد من الالتزامات التي يجب إحترامها في مجال المعلومات غير المفصح عنها عموماً وفي نطاق المواد الصيدلانية خصوصاً، سواء من جانب صاحب الحق في هذه المعلومة، أو من جانب الحائز القانوني لها، كون هذه الالتزامات لها خصوصية معينة في هذا المجال حيث أننا لا نتعامل مع منتج عادي، ولكن نتعامل مع منتج شديد الخطورة في حياة الإنسان، قد يكون داءً بدلاً من أن يكون دواءً. فعلينا هنا أن نبين مضمون الالتزام الذي يقع على عاتق الحائز القانوني لهذه المعلومات. ٢. ما نوع المسؤولية المترتبة على عاتق الحائز القانوني للمعلومات غير المفصح عنها عند عدم الالتزام بالمحافظة عليها؟
٣. الى من تنسب ملكية المعلومات غير المفصح عنها؟ هل تنسب الى المالك ام الى الحائز القانوني لتلك المعلومات ام للشخص الذي له السيطرة الفعلية عليها في الصناعة الدوائية؟
٤. هل التزام الحائز القانوني بالمحافظة على سرية المعلومات غير المفصح عنها هو التزام مفتوح من حيث المدة ام انه مقيد بفترة زمنية محدودة ؟ ومن أي وقت يبدأ هذا الالتزام ؟ هل من لحظة الاطلاع الفعلي ام من لحظة ابرام عقد الترخيص؟
٥. ما هي الآثار التي تترتب على قيام تلك المسؤولية؟ وما هي الإجراءات التي يتم اتخاذها لتحقيق الحماية القانونية لها؟ من هذا المنطلق جاء موضوع الورقة البحثية ليتناول مسؤولية الحائز القانوني عن تسريب المعلومات غير المفصح عنها والآخر المترتب على قيام هذه المسؤولية.

رابعاً- منهجية موضوع البحث:

اعتمدنا في اعداد هذا البحث على المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية التي تنظم هذا الموضوع، مع تحليل موقف الفقه في هذا الصدد. ولم يقتصر الامر على المنهج التحليلي، وانما اعتمدنا على المنهج المقارن، ما بين اتفاقية تريبس الخاصة بحقوق الملكية الفكرية لعام ١٩٩٤ وقانون براءة الاختراع والنماذج الصناعية العراقي رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٠ المعدل بموجب امر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم ٨١ لسنة ٢٠٠٤ مع الاستئناس ببعض القوانين المقارنة مثل قانون الملكية الفكرية المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ وقانون المنافسة غير المشروعة الأردني رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٠، وقانون حماية الاسرار التجارية القطري رقم ٥ لسنة ٢٠٠٥.

خامساً- هيكلية موضوع البحث:

خطة البحث لهذا الموضوع تقع في مقدمة ومبحثين، المبحث الاول يتناول التعريف بالمعلومات غير المفصح عنها والحائز القانوني لها وذلك في مطلبين، يتناول المطلب الاول ماهية المعلومات غير المفصح عنها، اما المطلب الثاني فانه يبحث في الحائز القانوني لهذه المعلومات ، اما المبحث الثاني، فأنه يبحث في المسؤولية القانونية المترتبة على إفشاء المعلومات غير المفصح عنها، وذلك في مطلبين، يتناول الاول منهما، مسؤولية الحائز القانوني لإفشاء المعلومات غير المفصح عنها. في حين يتناول الثاني، الأثر المترتب على تحقق المسؤولية المدنية بنوعيتها. بالإضافة الى خاتمة تضمنت أهم النتائج والتوصيات.

المبحث الأول**التعريف بالمعلومات غير المفصح عنها والحائز القانوني لها**

بغية الالمام بالمسؤولية القانونية للحائز القانوني بصدد المعلومات غير المفصح عنها والمستخدم في الصناعات الدوائية ، فأن هذا الأمر، يقتضي منا ان نبحت أولاً، في ماهية المعلومات غير المفصح عنها ، ثم نعرض على بيان المفهوم الدقيق للحائز القانوني لها . ومن اجل الإحاطة بهذه التفاصيل، فأئنا نوزع هذا المبحث الى مطلبين، يتناول الأول منها ماهية المعلومات غير المفصح عنها ، ثم يتطرق المطلب الثاني الى البحث في ماهية الحائز القانوني لهذه المعلومات، وعلى النحو التالي:

المطلب الأول ماهية المعلومات غير المصفح عنها

ابتداءً لا بد من ان نوضح ان المعلومات غير المصفح عنها، هي من فروع الملكية الفكرية والصناعية المستخدمة في المجالات الصناعية والتجارية والادارية والتنظيمية وذلك بموجب اتفاقية تريبس لعام ١٩٩٤^(١) والتي تكون لها قيمة اقتصادية كبيرة في مجال الصناعة عامة والصناعات الدوائية خاصة .

وبالرغم من هذه الميزة المهمة للمعلومات غير المصفح عنها، فإن اصل هذه المعلومات يعود الى القضاء الإنكليزي ، والذي تناول عدة سوابق قضائية استنبط من خلالها الحماية القانونية للمعلومات غير المصفح عنها^(٢).

ومن الجدير بالذكر في هذا الصدد ، ان هذا المصطلح "المعلومات غير المصفح عنها" يعتبر مصطلح حديث بالنسبة لقانون براءة الاختراع والنماذج الصناعية العراقي رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٠ المعدل بأمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم ٨١ لسنة ٢٠٠٤^(٣).

وعلى صعيد الاتفاقيات الدولية ، يلاحظ ان اتفاقية تريبس عالجت موضوع المعلومات غير المصفح عنها في المادة (١/٣٩) من القسم السابع من الاتفاقية اذ اعتبرت هذه المعلومات ، فرعاً مستقلاً من حقوق الملكية الفكرية.^(٤) باعتبارها من الحقوق المعنوية، اذ تعتبر منقول غير مادي له قيمة مالية. ومن ثم ، فهي تصلح ان تكون محلاً لحق من حقوق الملكية الفكرية . وقررت الاتفاقية انه يمكن حماية المعلومات غير المصفح عنها بالحماية القانونية المقررة للأسرار التجارية . على اعتبار انها مرادف لها، وانهما حالة واحدة . الا ان الاتفاقية لم تتبنى تعريف محدد للمعلومات غير المصفح عنها ، ولكن وسعت من نطاقها، بحيث تشمل البيانات ونتائج الاختبارات التي يجب تقديمها للجهات الحكومية المختصة للحصول على ترخيص لتسويق الادوية والمنتجات الكيميائية الجديدة.

وهذا المفهوم ورد النص عليه في المادة (٣/٣٩) من نصوص الاتفاقية التي نصت " تلتزم الدول الأعضاء بحماية هذه البيانات من الاستخدام التجاري غير المشروع في حال كانت تشترط تقديم بيانات عن اختبارات سرية او بيانات أخرى ينطوي إنتاجها أصلاً بذل جهود كبيرة للموافقة على تسويق الادوية والمنتجات الكيميائية الزراعية".

ومما تجدر الإشارة اليه بهذا الصدد ان مصطلح المعلومات غير المصفح عنها الذي ورد في اتفاقية تريبس التي أبرمت عام ١٩٩٤ ، وقد سميت في قوانين بعض الدول العربية ، بالأسرار التجارية. مثال على ذلك قانون المنافسة غير المشروعة الأردني رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٠، وقانون حماية الاسرار التجارية القطري رقم ٥ لسنة ٢٠٠٥. بينما استخدم المشرع المصري في قانون حماية الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ مصطلح المعلومات غير المصفح عنها ، وهذه القوانين سارت على ذات نهج الاتفاقية في عدم تعريفهم للمعلومات غير المصفح عنها، وانما أكتفوا بالنص على الشروط الواجب توافرها في السر محل الحماية^(٥).

وبذات الاتجاه موقف المشرع العراقي^(٦) الذي استخدم مصطلح المعلومات غير المصفح عنها في قانون براءة الاختراع والنماذج الصناعية رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٠ المعدل بأمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم ٨١ لسنة ٢٠٠٤ والتي اضافت اليه المعلومات غير المصفح عنها والدوائر المتكاملة والاصناف النباتية . بيد ان التساؤل الذي يطرح نفسه في هذا المجال، هل ان المعلومات غير المصفح عنها هي ذات الاسرار التجارية أم انها تختلف عنها ؟

جواباً على السؤال المتقدم نقول، ان العلاقة بين الاسرار التجارية والمعلومات غير المصفح عنها علاقة متكاملة حيث ان الأخيرة هي جزء من الأولى ، والسبب في ذلك يعود الى ان الولايات المتحدة الأمريكية ، عندما قدمت اقتراحاً بإدخال الاسرار التجارية ضمن حقوق الملكية الفكرية انسجاماً مع ما هو موجود في القانون الأمريكي الموحد بشأن الاسرار التجارية

(١) لم تدخل حقوق الملكية في دائرة اهتمام الجات الا في الجولة الثانية من المفاوضات التجارية متعددة الأطراف (جولة اورجواي ١٩٨٦-١٩٩٤) واستغرقت جولة المفاوضات اكثر من سبع سنوات انتهت بصور وثيقة تضمنت ٢٨ اتفاقية أهمها اتفاقية مراكش بإنشاء منظمة التجارة العالمية. وهذه الاتفاقية تعد الاتفاقية الام لأنها تضم كافة الاتفاقيات الاخرى التي تضمنتها الوثيقة الختامية في شكل ملاحق تحمل أرقام (١-٣-٤) وقد تضمن الملحق (١) ج من الوثيقة الختامية اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية اتفاقية التريبس، وللمزيد من التفصيل انظر: د.حسام الدين الصغير، حلقة الويبو الوطنية التدريبية حول الملكية الفكرية لفائدة الدبلوماسيين المصريين المنعقدة في ٢٩-٣٠ يناير-كانون الثاني، ٢٠٠٠، ص ٢-٣ منشور على الموقع: wipo.org/cap/072 تاريخ زيارة الموقع ٢٦/١/٢٠٢٥.

(٢) اذ تعد قضية الامير البرت ضد احد مالكي دور الطباعة نقطة الانطلاقة في حماية القضاء الإنكليزي للأسرار التجارية للمزيد من التفصيل حول هذه القضية انظر : بريهان أبو زيد، الحماية القانونية للمستحضرات الصيدلانية، منشأة المعارف الإسكندرية ، مصر، ٢٠٠١، ص ١٨٨.

(٣) أنور نوري طه، حماية المعلومات غير المصفح عنها في المواد الصيدلانية - دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراة ، ٢٠٢٤، ص ٨. (١) فارس رشيد الجبوري ، الملكية الفكرية في العراق. مجلة القانون والقضاء، يصدرها ديوان الفتوى والتشريع ، وزارة العدل ، فلسطين، ٢٠١٠، ع ٣٠٩.

(٢) م. رياض احمد عبد الغفور، الحماية القانونية للمعلومات غير المصفح عنها -دراسة مقارنة في ضوء قوانين واتفاقيات حقوق الملكية الفكرية وأحكام القانون المدني، بحث منشور في مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية ، ٨ع ، ص ٣٦٧-٣٦٨.

(١) أنور نوري طه ، مصدر سابق. ص ١١.

لعام ١٩٨٥ المعدل^(١) الا ان هذا المفهوم لم يلاقي قبول في الدول النامية التي كانت تعارض حماية المعلومات غير المصفح عنها. الا ان الاتحاد الأوروبي والولايات المتحدة الأمريكية حققوا مبتغاهم بالحماية من خلال نص المادة ١٠ من الاتفاقية أي اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية لعام ١٨٨٣ المعدلة، اذ كانت هذه المادة الأساس الذي تم الارتكاز عليه لأدراج نص خاص لحماية المعلومات غير المصفح عنها وبالتالي أصبحت الأخيرة محمية بذات الطريقة المقررة للأسرار التجارية وهذا ما أكدته المادة ٣٩ من اتفاقية تريبس^(٢).

وهذا الأمر تبناه المشرع العراقي والمصري والاردني والاماراتي. بخلاف المشرع القطري الذي أثر استخدام مصطلح الاسرار التجارية لأنه أوسع نطاق من مصطلح المعلومات غير المصفح عنها. فهو يشمل الاسرار التجارية والصناعية والإدارية وكذلك اسرار التعامل مع العملاء وطرق معاملاتهم المالية وكذلك الخطط المستقبلية للمشروعات. دون حصر هذه المعلومات بنظام محدد وهي بذلك تشمل كل المعلومات التي قد تكون نتاج جهود كبيرة توصل اليها ذوي العلاقة واحتفظ بسررتها ولها قيمة اقتصادية^(٣).

اما على صعيد الاصطلاح الفقهي، فقد عرفت المعلومات غير المصفح عنها تعريفات عدة منها المعلومات السرية المتعلقة بسلعة او منتجات معينة بما تشمله من ابتكارات او تركيبات او مكونات او عناصر او اساليب او طرق ووسائل صناعية والتي يحتفظ بها المنتج او الصانع ولم يفصح عنه^(٤).

وعرفها اخرون^(٥) انها كافة الاسرار التكنولوجية مثل الصبغ الكيماوية والتقنيات الميكانيكية والسجلات التجارية مثل - العملاء وأرقام المبيعات والتسويق والإجراءات المهنية والإدارية والمعلومات السياسية المهمة والعلاقات الشخصية على حد سواء.

ويؤخذ على هذين التعريفين انهما يبحثان في الجانب الفني للمصطلح دون الجانب القانوني محل الحماية الفكرية. في حين عرفها جانب اخر من الفقه^(٦) بانها "مجموعة المعارف العلمية والخبرات والمهارات المكنية في مشروع ما والتي طبقت في عملية الإنتاج ويحتفظ بها المشروع سرّاً لزيادة قدرة الإنتاج لما فيها من تأثير في تحسين المنتجات وتقليل النفقات". وثمة اتجاه اخر من الفقه^(٧) اعتبر المعلومات غير المصفح عنها من المعارف الفنية القابلة للتطبيق الصناعي او عرفها بانها "مجموعة من المعارف التي يكتسبها الأشخاص والتي يراها صاحبها جديرة ويرغب بالاحتفاظ بسريرتها من اجل استعماله او لنقلها سرا الى شخص اخر".

ويلاحظ على هذين التعريفين انهما يركزان على جانب السرية في المعلومات غير المصفح عنها دون غيرها من الجوانب القانونية الأخرى.

بعد العرض المتقدم يمكن ان نعرف المعلومات غير المصفح عنها بانها كل معلومة ذات قيمة تجارية سواء اكانت على شكل خبرات ومهارات فنية او تركيبات او آلات او برامج او معارف تكنولوجية او أساليب صناعية او طرق تسويق تحتفظ بها الشركات والمشاريع بشكل سري نظراً لقيمتها التنافسية في مواجهة المشاريع والشركات الأخرى. أي هي المعلومات التي يجوز حمايتها قانوناً من حصول الغير عليها او استخدامها بدون موافقة مالكيها بصورة تخالف الممارسات التجارية الطبيعية. وتغطي هذه المعلومات حماية لا صاحبها سواء أكانوا اشخاص طبيعيين ام معنويين. فمن خلال هذا التعريف يلاحظ ان ابرز الاشكال والانماط التي تجسد المعلومات غير المصفح عنها والتي يمكن شمولها بالحماية القانونية أيا كانت صورتها هي الخبرات الفنية والمعارف التقنية وكذلك الطرق والتركيبات الصناعية والأساليب الإدارية والتنظيمية والخطط التسويقية.

بعد العرض المتقدم، فإن ثمة تساؤل مهم يطرح نفسه في هذا المجال وهو الى من تؤول ملكية المعلومات غير المصفح عنها؟ علماً ان الاجابة عن هذا التساؤل تلعب دوراً مهماً في تحديد المسؤولية أي تحديد الشخص المسؤول عن الاضرار الناتجة عن الصناعات الدوائية فهل تنسب الى مالك المعلومات غير المصفح عنها ام المنتج الظاهري ام موزع الدواء او هل هو صاحب العلامة التجارية وبراءة الاختراع وهو صاحب هذه المعلومات؟

ابتداءً وجواباً على السؤال المتقدم، نقول ان المشرع العراقي لم يحدد من هو الشخص المالك للمعلومات غير المصفح عنها في قانون براءة الاختراع والنماذج الصناعية المعدل باستثناء المشرع القطري الذي حدد في المادة الأولى الفقرة

(٢) امال زيدان عبد الاله الحماية القانونية للأسرار التجارية في عقود نقل التكنولوجيا، الناشر دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص٥٥؛ أنور نوري طه، مصدر سابق، ص٩، هامش رقم ١.

(٣) بلال عبد المطلب بدوي، تطور الآليات الدولية لحماية حقوق الملكية الصناعية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦ ص ١٠١.

(١) أنور نوري طه، مصدر سابق، ص ١١.

(٢) احمد خليف، جرائم المعلوماتية، الناشر، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ص٨.

(٣) ضياء خالد محرز، النظام القانوني للمعلومات غير المصفح عنها، أطروحة دكتوراة مقمنة الى كلية الحقوق- جامعة القاهرة ٢٠١٣، ٣٧٨.

(٤) إبراهيم احمد إبراهيم، حماية الاسرار التجارية والمعرفة الفنية بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة عين شمس، ٢٠٠٢، ص٥٣.

(١) ذكرى عبد الرزاق محمد، حماية المعلومات السرية في حقوق الملكية الفكرية في ضوء التطورات التشريعية والقضائية، دار الجماعة، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص٣٦.

الأخيرة من قانون حماية الاسرار التجارية رقم ٥ لسنة ٢٠٠٥ ، والذي عرف المالك " هو كل شخص طبيعي او معنوي الذي له حق الإفصاح عن المعلومات السرية او استعمالها او الاحتفاظ بها" .

وبهذا الصدد يمكن القول انه يوجد فئتين من الأشخاص الفئة الأولى تشمل الأشخاص الذين هم المنتجين الفعليين، وهذه الفئة تشمل صانع المنتج الفعلي او النهائي وصانع المواد الأولية والصيدلي الذي يقوم بعملية التركيب الدوائي والفئة الثانية تضم فئة الأشخاص الذين يعدون في حكم المنتجين وهم صاحب براءة الاختراع وصاحب العلامة التجارية الظاهرة على المنتج المستورد وموزع الدواء والمندوب^(١).

وعلى هذا الأساس، فإن تحديد مالك المعلومات غير المصفح عنها يعتبر امر ضروري لتحويل نطاق المسؤولية مع الاخذ فقط بنظر الاعتبار ان الصناعات الدوائية دائماً تأخذ شكل شركة وبالتالي فإن الشخص الذي تنسب اليه مسؤولية الإفصاح عن المعلومات غير المصفح عنها اما ان يكون شخص طبيعي او شخص معنوي.

وفي ختام هذا المطلب نقول انه ثمة علاقة تكاملية بين المواد الداخلة في الصناعة الدوائية (المواد الصيدلانية) والمعلومات غير المصفح عنها الا ان المشرع العراقي لم يورد في قانون مزاولة مهنة الصيدلة رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٠ تعريفاً واضحاً للمواد الصيدلانية والأدوية بصورة خاصة الا انه في قانون براءة الاختراع والنماذج الصناعية رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٠ المعدل نصت المادة ٣١ منه على المنتجات الصيدلانية بقوله "اذا طلب الوزير تقديم معلومات تتعلق باختبارات سرية او أي بيانات متحصلة نتيجة للجهود الكبيرة للموافقة على تسويق منتجات حقالية صيدلانية او كيميائية تحتوي على مواد كيميائية جديدة....."

من خلال هذا النص يلاحظ ، ان المشرع العراقي قد اخذ بالمفهوم الواسع للمواد الصيدلانية والتي تعد الادوية او المستحضرات جزء من هذه المواد بناء على النص الوارد أعلاه^(٢).

بعد العرض المتقدم فأننا ندعو المشرع العراقي أن يتبنى ما أورده المشرع القطري في تحديد المالك للمعلومات غير المصفح عنها نظراً لأهميته في تحديد الشخص المسؤول ونوعية المسؤولية.

المطلب الثاني

الحائز القانوني للمعلومات غير المصفح عنها

بهذا المطلب سوف نحاول بيان المفهوم القانوني للحائز القانوني للمعلومات غير المصفح عنها وهل الحائز القانوني هو ذات المالك لهذه المعلومات ام انه شخص اخر ؟ علماً ان بيان دلالة هذا المصطلح سوف تكون على صعيد اتفاقية تريس موضوع الدراسة وقانون براءة الاختراع والنماذج الصناعية العراقي وبذلك نقول :

ان اتفاقية تريس لم يرد فيها مصطلح الحائز القانوني للمعلومات غير المصفح عنها ، بل الاتفاقية استعملت مصطلح الأشخاص الذين يقومون بالرقابة من الناحية القانونية ، وهذا ما نصت عليه المادة(٣٩/٢ ج) من ذات الاتفاقية بنصها " انها خاضعة لإجراءات معقولة في اطار الأوضاع الراهنة من قبل الشخص الذي يقوم بالرقابة عليها من الناحية القانونية بغية الحفاظ على سريتها".

اما على صعيد التشريع العراقي وبالتحديد قانون براءة الاختراع والنماذج الصناعية رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٠ المعدل بأمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم ٨١ لسنة ٢٠٠٤ ، يلاحظ ان المشرع العراقي لم يستخدم مصطلح الحائز القانوني للمعلومات غير المصفح عنها وإنما أشار الى المصطلح بصورة غير مباشرة من خلال ماورد في المادة ٣٠ الفقرة ج من خلال التأكيد على الالتزام بالسرية بالنسبة للشخص الحائز^(٣).

بعد العرض التشريعي المتقدم ، يلاحظ ان بعض الفقه يعرف^(٤) الحائز القانوني بانه كل من له حق قانوني يخوله حيازة المعلومات غير المصفح عنها واستغلالها والمحافظة على سريتها على النحو المتفق مع مالكة او هو كل من له حق التعامل عليها قانوناً او بطريق مشروع كما حث على ترخيص باستغلالها من صاحبها وكل من له الحق في التعامل بها .

(١) سلام عبد الزهرة الفتلاوي وراسم عابد حسن، الالتزامات المفروضة على منتج الدواء، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة بابل، ج٣، ٢٠١٩، ص٩٨.

(٢) أنور نوري طه، مصدر سابق، ص ١٨.

(٣) اذ نصت المادة ٣٠ من تعديل قانون براءة الاختراع والنماذج الصناعية رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٠ على انه "للأشخاص الطبيعية والمعنوية صلاحية حبس المعلومات بصورة قانونية في حدود سيطرتهم على كشفها او الحصول عليها او استعمالها من قبل الآخرين بدون موافقة بطريقة لا تتعارض مع الأعراف التجارية الثابتة طالما ان هذه المعلومات: -سرية بمعنى انها غير معروفة عموماً او متاحة صورة مفررة للأشخاص في حدود الفئات التي تتعامل عادة مع هذا النوع في المعلومات في مسألة ما كهينة او جمعية او تشكيل منظم للعناصر .

ب- لها قيمة تجارية لانها اسرار.

ج- خاضعة لمراحل رصينة حسب أوضاع الشخص الذي يحوز المعلومات بصورة قانونية لحفظها سراً، وللمزيد من التفصيل انظرا قانون براءة الاختراع والنماذج الصناعية والمعلومات غير المصفح عنها والدوائر المتكاملة والاصناف النباتية منشورة على الموقع الالكتروني wiki.dorar-aliraq.net/iragilaws/law/16477.html تاريخ زيارة الموقع السيت ٢٠٢٥/٢/١.

(٤) د. صبري حمد خاطر، الالتزام قبل التعاقد لتقديم المعلومات، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية-كلية القانون-جامعة بغداد، مجلد ١١، ع ١١٤، ١٩٩٦، ص ١٦٦.

فمن خلال التعريف المذكور، يتضح لنا في هذا المضمرة، بأن الحائز هو الشخص الذي يطلع على المعلومات والوقائع ذات الطابع السري أيا كانت طريقة الاطلاع عقدياً او مهنية. أي من خلال عقد مبرم بين الحائز القانوني ومالك المعلومات غير المصفح عنها، كما هو الحال في عقود البوت وعقود نقل التكنولوجيا وعقود نقل المعرفة الفنية او انه يكون حائز لهذه المعلومات بحكم التزام مهني متعلق بالنشاط الذي يمارسه في مجال مهنة معينة^(١).

فمن خلال ما تقدم، يلاحظ ان مصدر التزام الحائز القانوني بالحفاظ على سرية المعلومات غير المصفح عنها اما ان يكون مصدر ارادي يتمثل بالعقد او الاتفاق واما ان يكون مهني يتمثل بالعمل المهني للحائز القانوني، كما هو الحال بالنسبة لعقد العلاج الطبي وعقد الوكالة بالنسبة للوكيل كما في مهنة المحاماة علما ان هذا الالتزام تفرضه قواعد السلوك المهني لكل مهنة.

بعد العرض المتقدم يتضح ان الحائز القانوني هو كل من له حق بموجب القانون يخوله حيازة المعلومات غير المصفح عنها حيازة قانونية صحيحة واستغلالها على النحو المقرر او المتفق عليه بينه وبين مالك هذه المعلومات. وبهذا يبدو الفرق واضحا بين الاثنين فمالك المعلومات غير المصفح عنها، يستطيع ان يتصرف بها بكافة أنواع التصرفات القانونية بالبيع والهبة وبغرض وبدون عوض وان الحق في منح الغير ترخيصا باستعمالها او استغلالها من خلال عقد الترخيص اما المرخص له فيكون وصفه حائزا قانونيا لها.

وجدير بالذكر بهذا الصدد، ان القواعد والإجراءات المتبعة، من قبل مالك المعلومات غير المصفح عنها لحماية هذه الأخيرة تختلف عن القواعد والإجراءات المتبعة من قبل الحائز القانوني، وذلك من حيث الأثر، اذ ان الأثر المترتب على اخلال مالك المعلومات غير المصفح عنها باتخاذ إجراءات الحماية، هو سقوط حقه بالحماية المقررة لهذه المعلومات، في حين ان الاخلال بالقواعد والإجراءات المتبعة من قبل الحائز القانوني لهذه المعلومات هو ترتيب مسؤوليته العقدية^(٢).

بيد ان ثمة تساؤل يطرح نفسه في هذا المجال، وهو هل التزام الحائز القانوني بالمحافظة على سرية المعلومات غير المصفح عنها هو التزام مفتوح من حيث المدة ام انه مقيد بفترة زمنية محدودة؟ ومن أي وقت يبدأ هذا الالتزام؟ هل من لحظة الاطلاع الفعلي ام من لحظة ابرام عقد الترخيص؟ جواباً على السؤال المتقدم نقول، ان التزام الحائز القانوني بالسرية منذ لحظة الاطلاع على المعلومات غير المصفح عنها والتي تدخل في ميدان الصناعات الدوائية بشرط بقاء صفة السرية لهذه المعلومات، فالحماية باقية مادامت محتقظة بهذه الصفة- اذا ان الأساس القانوني - لهذه الحماية تتمثل بشرط السرية، فمادام المعلومات محتقظة بوصف السرية فهي تكون مشمولة بالحماية القانونية.

اما عن مدة الالتزام بعدم الإفصاح فهو يبقى قائم مادام العقد بينهما قائم كما هو الحال في عقد نقل التكنولوجيا وهذا هو موقف اتفاقية التريبس التي لم تذكر شيئا عن المدة وبالتالي تركت الامر للتشريعات الداخلية بالنسبة للدول الأعضاء. اما في مجال الصناعات الدوائية، فإن هذا الالتزام يبدأ من وقت تقديم الطلب ولغاية خمس سنوات^(٣) وهذا ما أكدته المشرع العراقي في قانون براءة الاختراع والنماذج الصناعية^(٤). ومع ذلك يلاحظ ان مدة الخمس سنوات هي مدة قصيرة نسبياً لا تتسجم مع الجهود المبذولة من قبل الشركات في سبيل تحصيل البيانات المستخدمة في الصناعات الدوائية وعلى هذا الأساس اتفق مع من سبقني^(٥) بضرورة تعديل مدة الحماية من خمس سنوات الى خمسة عشرة سنة واعتباراً من تاريخ تقديم الطلب.

(١) د. سميحة الفيلوبي، الملكية الصناعية، مصدر سابق، ص ٤٠٢.

(١) أنور نوري طه، مصدر سابق، ص ١٢٨.

(٢) أنور نوري طه، مصدر سابق، ص ١٢٩-١٣٠.

(٣) تنص المادة (٢) من قانون براءة الاختراع النماذج الصناعية المعدل على انه "اذا طلب الوزير تقديم معلومات تتعلق باختبارات سرية او بيانات متحصلة نتيجة للجهود الكبيرة للموافقة عن تسويق منتجات حقلية صيدلانية او كيميائية تحتوي موارد كيميائية جديدة فان الوزير يلتزم بما يأتي:

أ- حماية هذه المعلومات من الاستعمال التجاري الغير سري من خلال منع أي شخص اخر غير حاصل على موافقة مقدم الطلب من الركون اليها في تسويق المنتجات الصيدلانية لذلك الشخص الا بعد مرور خمس سنوات اعتباراً من تاريخ حصول مقدم هذه المعلومات على الموافقة لتسويق هذه المنتجات".

(٤) أنور نوري طه، مصدر سابق، ص ١٣٢.

المبحث الثاني

المسؤولية القانونية المترتبة على إفشاء المعلومات غير المصفح عنها

بهذا المبحث، سوف نتناول المسؤولية القانونية للحائز القانوني للمعلومات غير المصفح عنها. علماً أن بحث مسؤولية هذا الشخص الأخير تعتبر من الأمور الضرورية، كونه هو الشخص الذي يتعامل بطريقة مباشرة مع المعلومات غير المصفح عنها، وهو المرخص له بهذا الاستعمال والاستغلال. لذا فإن المسؤولية الملقاة على عاتقه أوسع بكثير من المسؤولية الملقاة على عاتق الغير، ولأنه أكثر الأشخاص فاعلية مع المعلومات، وحلقة وصل بين صاحب المعلومات وبين المنتج الذي يحتوي على تلك المعلومات، أما بخصوص الغير فلا شك بأن المسؤولية الملقاة على عاتقه هي مسؤولية تقصيرية، إن تحققت أركانها أي في حالة الاعتداء على هذه المعلومات.

من هذا المنطلق يتوزع هذا المبحث الى مطلبين يتناول الاول منهما، مسؤولية الحائز القانوني لإفشاء المعلومات غير المصفح عنها. في حين يتناول الثاني، الأثر المترتب على تحقق المسؤولية المدنية بنوعيتها. وعلى النحو التالي:

المطلب الاول

مسؤولية الحائز القانوني لإفشاء المعلومات غير المصفح عنها

أبتداءً نقول، أن المسؤولية القانونية تكون على ثلاثة أنواع رئيسية وهي المدنية والجنائية والإدارية. والنوع الاول هو مدار البحث دون النوع الثاني والثالث. والمسؤولية المدنية هي أما عقدية أو تقصيرية. وفي إطار موضوع البحث توصلنا الى تحديد دقيق لمفهوم الحائز القانوني للمعلومات غير المصفح عنها. وهو الشخص الذي له حق التعامل بها لان حيازته لها كانت بطريقة قانونية ومشروعة، وهذه الحيازة متأتية عن طريق منح الحائز القانوني ترخيصاً بالاستعمال والاستغلال^(١). مما تقدم، يلاحظ أن المسؤولية العقدية، هي عبارة عن جزاء الاخلال بتنفيذ التزم تعاقدي^(٢). أما المسؤولية التقصيرية، فهي جزاء الاخلال بالواجب القانوني العام الذي يفرض على الناس كافة عدم ألقاق الاذى او الضرر بالغير^(٣). وحتى تنهض المسؤولية العقدية، لا بد من تحقق شرطين هما، وجود عقد صحيح بين الطرفين، وهما هنا مالك المعلومات غير المصفح عنها والحائز القانوني لها، والثاني هو أخلال بالتزام قانوني ناشئ عن هذا العقد بين الطرفين^(٤).

فأن تحقق هذا الامر، وأخل الحائز القانوني بأي التزام ناشئ عن هذا العقد، فأن مسؤوليته أتجاه مالك المعلومات غير المصفح عنها ستكون مسؤولية عقدية. وبما أن العقد بين مالك المعلومات غير المصفح عنها والحائز القانوني لها، هو من العقود الملزمة للجانبين. اذ تبدو التزامات المالك بالالتزام بتسليم المعلومات والمطابقة والضمان، وتبدو التزامات الحائز القانوني بالمحافظة على سرية المعلومات والالتزام بالاستغلال ودفع المقابل المادي^(٥).

وبهذا الصدد فأن ثمة تساؤل يطرح نفسه في هذا المجال، وهو انه اذا كانت مسؤولية الحائز القانوني هي مسؤولية عقدية، تكون نتيجة الاخلال بالتزامه بالمحافظة على سرية المعلومات غير المصفح عنها، فالتساؤل هنا، هل هو التزام بتحقيق نتيجة، أم التزام ببذل عناية؟

في هذا الشأن ظهر اتجاهين الأول. يرى بأن التزام الحائز القانوني للمعلومات هو التزام ببذل عناية، فيلتزم ببذل قصارى جهده لعدم إفشاء المعلومات والحفاظ على سريتها وعدم استغلالها خارج نطاق الاتفاق، والأصل في تحديد العناية المطلوبة هو ما يبذله الرجل المعتاد للوفاء بالتزامه، إلا في الحالات التي ينص عليها القانون أو الاتفاق ببذل درجة من العناية تزيد أو تنقص عن الشخص المعتاد، ويمكن دفع مسؤوليته إذا أثبت أنه قد بذل في سبيل المحافظة على المعلومات العناية التي يبذلها الشخص المعتاد^(٦).

(١) أنوار نوري طه، مصدر سابق، ص ١٤١.

(٢) د. حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني- الضرر، ج ١، ط ١، دار وائل للنشر، عمان- الاردن، ٢٠٠٦، ص ٩٦.

(٣) د. عبد الرزاق احمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج ١، المجلد ٢، نظرية الالتزام بوجه عام" مصادر الالتزام"، ط ٣، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، ٢٠٠٠، ص ٨٤٧.

(٤) د. حسن علي الذنون، المبسوط، ج ١، مصدر سابق، ص ٩٧.

(٥) للمزيد من التفصيل حول هذه الالتزامات أنظر: أنوار نوري طه، مصدر سابق، ص ١١٢ ومابعدها.

(٦) أحمد شرف الدين، نظرية الالتزام، الجزء الأول، المصادر الإدارية، بدون دار نشر، وبدون مكان للنشر، ٢٠٠٣، ص ٣٠١؛ عصام أنور سليم، أصول الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٣، ص ٢٠٣.

هذا الاتجاه أخذت به القوانين المقارنة، حيث نصت صراحة على نوع هذا الالتزام الذي يقع على عاتق الحائز القانوني للمعلومات هو التزام ببذل عناية وهذا ما نصت عليه المادة (٥٧) من قانون الملكية الفكرية المصري، حيث جاء فيها «يلتزم الحائز القانوني للمعلومات غير المفصح عنها باتخاذ الإجراءات الكفيلة بالمحافظة على هذه المعلومات... ولا تنتفي مسؤولية الحائز القانوني بتعدي الغير على هذه المعلومات إلا إذا أثبت أنه بذل في الحفاظ عليها جهداً كافياً ومعقولاً»^(١). أما بالنسبة للمشرع العراقي لم يتناول هذا الموضوع بوضوح وإسهاب.

وهذا يعني أن الخطأ العقدي يتمثل في عدم بذل العناية أو الجهد المطلوب من قبل الحائز لهذه المعلومات السرية وبالتالي يثبت صاحب هذه المعلومات هذا الخطأ بأن الحائز القانوني لم يقدّم ببذل العناية المعتادة وهذا طبقاً للنص أعلاه.

والاتجاه الآخر^(٢)، يرى أن التزام الحائز القانوني هو التزام بتحقيق نتيجة معينة، إذ لا يكفي الوفاء بهذا الالتزام بذل قصارى جهده لتنفيذ التزامه، وإنما عليه أن يمتنع عن ذلك بالفعل، ويرى أصحاب هذا الاتجاه بأن التزامه التزام ذي طابع عيني، أي يجب أن ينفذه عيناً وبالتالي لا يطلب منه بذل العناية اللازمة لتحقيق ذلك وإنما يكون ملزماً بتحقيق نتيجة معينة والتي تتمثل بالحفاظ على سرية المعلومات سواء كانت هذه المعلومات سرية بطبيعتها أو بوصف صاحبها أو الحائز لها بهذه الصفة، ولا يعد المتلقي منفذاً لالتزامه هذا إلا إذا تحققت النتيجة المرجوة منه.

وهنا أتفق مع من سبقني في هذا المجال بالقول "ونحن نرجح الرأي الثاني، لما يوفره من حماية أكثر للمعلومات غير المفصح عنها، وذلك لأن طبيعة هذا الالتزام هي التي تقضي بأن يكون التزاماً بتحقيق نتيجة سواء اشترط ذلك أم لم يشترط لأن الهدف من التزام الحائز القانوني بالحفاظ على المعلومات محدد برغبة صاحب هذه المعلومات بالحفاظ عليها وعدم إفشائها وانتشارها واستثمارها من قبل الغير، فإذا افترضنا أن طبيعة هذا الالتزام هي بذل عناية أو أنه لا ينشأ إلا إذا وجد نص أو اتفاق يقضي به، فهنا سوف تنتفي الحكمة والهدف من هذا الالتزام لإمكانية إفشاء هذه المعلومات ووصولها لعلم الغير على الرغم من أن الحائز قد بذل العناية المطلوبة للحفاظ على سريتها وتنفيذ هذا الالتزام، وبما أن التزام الحائز هو التزام سلبي مفاده الامتناع عن عمل (وهو الإفشاء) وبالتالي تكون طبيعة ومضمون هذا الالتزام هو تحقيق غاية أو نتيجة لا بذل عناية"^(٣).

فخلاصة العرض المتقدم، أن مسؤولية الحائز القانوني للمعلومات غير المفصح عنها اتجاه المالك لهذه المعلومات هي مسؤولية عقدية عند الإخلال بالالتزام بالسرية. أما في حالة غياب العقد ووقوع الاعتداء على هذه المعلومات، فإن نطاق المسؤولية اتجاه الغير هي مسؤولية تقصيرية.

المطلب الثاني

الآثار المترتبة على تحقق مسؤولية الحائز القانوني

إن حماية المعلومات غير المفصح عنها من المسائل التي يحرص صاحبها على عدم انتشارها كما ذكرنا، باعتبارها أنها تشكل قيمة اقتصادية له وميزة خاصة عن غيرها، وأن إفشاء تلك المعلومات أو الإفصاح عنها يلحق ضرراً بصاحبها قد يفوت الفرصة عليه من الانتفاع من عمله، لذا فإن هذه الحقوق في حال تم الاعتداء عليها فإنها جديرة بإضفاء الحماية المستعجلة من خلال حق صاحب تلك المعلومات التقدم بطلبات مستعجلة للمحاكم المختصة لغايات وقف التعدي على تلك المعلومات الخاصة به، وأن هذه الطلبات المستعجلة ما هي إلا إجراءات وقائية ريثما يتمكن صاحب المعلومات من إقامة دعوى مدنية أو جزائية لاقتضاء حقه والدفاع عنه^(٤).

وقد منحت اتفاقية تريبس^(٥) ذوي الشأن الحق في اللجوء إلى القضاء من أجل الحصول على الحماية المقررة وفقاً للقانون الوطني والتي أسبغها على حقوق الملكية الفكرية كافة ومن بينها المعلومات غير المفصح عنها، وذلك حال وقوع التعدي أو

(١) ينظر نص المادة (٦٣) من قانون اتحادي رقم (١١) لسنة ٢٠٢١، والمادة (٦) من القانون القطري رقم (٥) لسنة ٢٠٠٥.
(٢) أمال زيدان عبد الإله، مصدر سابق، ص ١٦٦؛ معتز نزيه محمد الصادق، مصدر سابق، ص ٧٠؛ سري الدين، المفاوضات في العقود التجارية الدولية، مجلة اتحاد الجامعات العربية للدراسات والبحوث القانونية، جامعة القاهرة، العدد الرابع، ١٩٩٦، ص ١١٢.

(٣) نقلاً عن أنوار نوري طه، مصدر سابق، ص ١٤٤.

(٤) محمد طه إبراهيم الفليح، مصدر سابق، ص ٩٧.

(٥) المادة (١/٤٤) من اتفاقية تريبس تنص على «للسلطات القضائية صلاحية أن تأمر أي طرف معني بالامتناع عن أي تعد على حقوق الملكية الفكرية»، والمادة (٥٠) تنص على «للسلطات القضائية صلاحية الأمر باتخاذ تدابير مؤقتة فورية فعالة».

حين يكون التعدي وشيك الحدوث، إذ منحت السلطة القضائية في الدول الأعضاء صلاحية إصدار أوامر قضائية لاتخاذ إجراءات وقائية، أو تحفظية مناسبة لمنع مواصلة التعدي أو حفظ الأدلة وذلك تحقيقاً للردع العام والخاص^(١).

وبهذا الصدد تنص الفقرة الأولى من المادة ٥٠ من اتفاقية التريبس (الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية) على أن «السلطات القضائية صلاحية اتخاذ تدابير مؤقتة فورية وفعالة». وهذه التدابير المؤقتة قد تسعى إلى الحيلولة دون وقوع التعدي على حقوق الملكية الفكرية، أو قد تسعى إلى صيانة الأدلة ذات الصلة بالتعدي المزعوم. كما وتنص الفقرة الأولى (أ) من المادة ٥٠ من اتفاقية التريبس على نوع من التدابير الوقائية يكون الهدف من تقريره الحيلولة دون حدوث تعدي على أي حق من حقوق الملكية الفكرية. وإذا كانت اتفاقية التريبس قد أعطت المثال لهذه النوعية من التدابير، بالتدبير المتعلق بمنع السلع، بما فيها السلع المستوردة فور تخليصها جمركياً من دخول القنوات التجارية القائمة في مناطق اختصاصها، فإن هذا لا يمنع من أعماله أيضاً في مجال المعلومات غير المفصح عنها.

وقد أجازت الفقرة الثانية من المادة ٥٠ من الاتفاقية المذكورة اتخاذ التدابير الوقائية دون علم الطرف الآخر (الذي يشرع في الاعتداء)، طالما كان ذلك ملائماً، لا سيما إذا كان من الراجح أن التأخير في اتخاذ التدبير الوقائي سوف يسفر عنه إلحاق أضرار يصعب تعويضها بصاحب الحق.

ومنحت الفقرة الثالثة من ذات المادة للسلطات القضائية صلاحية مطالبة صاحب الحق (المدعي) بتقديم أية أدلة معقولة لديه تثبت أنه صاحب الحق (المعلومات غير المفصح عنها) الذي شرع في الاعتداء عليه، وأن هذا الحق معرض للتعدي عليه أو على وشك التعرض للاعتداء. ولها أيضاً أن تأمره بتقديم كفالة أو ضمانات لصيانة حق الطرف الآخر (المدعي عليه) حتى لا يكون هناك ثمة إساءة لاستعمال الحقوق. وأتاحت الفقرة الأولى (ب) من المادة ٥٠ من اتفاقية التريبس للسلطات القضائية اتخاذ تدابير الغرض منها مجرد صيانة، والمحافظة على الأدلة ذات الصلة بالاعتداء الذي يزعم صاحب حق من حقوق الملكية الفكرية أنه وقع على حقه. وإذا كانت الفقرة المذكورة لم تعط أية أمثلة لهذه التدابير، إلا أنها يمكن القول بأنها لن تخرج عن محاولة إثبات واقعة التعدي على الحق محل الحماية، بعد التعريف النافي للجهالة لهذا الحق ومحلّه. وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٥٠ من الاتفاقية المشار إليها على صلاحية السلطات القضائية في اتخاذ تدابير مؤقتة دون علم الطرف الآخر (المعتدي) إذا كان من الواضح احتمال تعرض الأدلة للإتلاف. وتسرى هنا أيضاً الفقرة الثالثة من المادة ٥٠ التي تمنح السلطات القضائية صلاحية مطالبة صاحب الحق في تقديم أدلة معقولة على كونه صاحب الحق المعتدى عليه، وأنه تعرض بالفعل للاعتداء عليه. وللسلطة القضائية المختصة أن تأمر المدعي بتقديم كفالة أو ضمانات لصيانة حق المدعي عليه، إذا ثبت عكس ما يدعيه المدعي.

أما عن آلية الحصول على التدابير الوقائية وفقاً لاتفاقية التريبس فقد حددت الفقرة الأولى من المادة ٥٠ من اتفاقية التريبس الأداة الفنية التي يمكن من خلالها اتخاذ تدابير مؤقتة فورية وفعالة، لحماية حقوق الملكية الفكرية، وهي الأوامر التي تصدر بمقتضى الوظيفة الولائية التي يباشرها القاضي. وقد تأكدت طبيعة هذه الأداة بإمكانية استخدامها، وإصدار أوامر بتدابير مؤقتة في غيبة الطرف الآخر المطلوب اتخاذ الإجراء في مواجهته.

لذلك يقدم طلب اتخاذ التدبير الوقائي أمام الجهة القضائية المختصة بإصدار الأوامر التي تستطيع إصدار الأمر دون تطلب حضور الطرفين – طالب الأمر والمطلوب صدوره ضده – وإن كانت تستطيع حسبما ورد بالمادة ٣/٥٠ أن تشترط تقديم طالب الأمر لكل ما يثبت أنه صاحب الحق المعتدى عليه، ويقدم أيضاً ما يبين تعرض حقه للاعتداء فعلاً أو كون هذا الاعتداء وشيك الوقوع. ولها أن تلزمه أيضاً بتقديم كفالة – أيا كانت صورتها – لضمان حماية حق من قد يصدر ضده الأمر. ولم تحدد المادة ٥٠ من الاتفاقية المدة التي يتعين صدور الأمر خلالها، وإن كانت عباراتها واضحة في ضرورة أن يكون صدور الأمر فوري.

وفي حالة صدور الأمر بالتدبير الوقائي المطلوب، يتعين – وفقاً لنص الفقرة ٤ من المادة ٥٠ من الاتفاقية – إخطار الطرف الآخر الذي صدر ضده الأمر، وفي غيبته. وقد أشارت الفقرة الرابعة المشار إليها إلى ضرورة إخطار، ليس فقط الطرف الآخر، بل كل من قد يتأثر من جراء اتخاذ التدبير الوقائي أو تنفيذه.

ولم تحدد الفقرة المذكورة المدة التي يجب أن يتم فيها هذا الإخطار، وإن أوضحت أن يتم بمجرد صدور الأمر بالتدبير الوقائي أو على أبعد تقدير – على حد عبارة النص – عقب تنفيذ التدبير. وقد تركت الاتفاقية لقانون كل بلد عضو تحديد المهلة أو المدة التي يجب أن يتم فيها الإخطار.

(١) أحمد محمد مليحي، القضاء المستعجل ونظرية المشرع إليه في دولة الإمارات العربية، وزارة العدل، العدد ٤٨، السنة الثالثة عشر، ١٩٨٦، ص ١٣.

وقد أجازت الاتفاقية في الفقرة الرابعة من المادة ٥٠ للطرف الآخر الذي صدر ضده الأمر بالتدبير الوقتي أن يتظلم من هذا الأمر من خلال طلب مراجعته وعرض وجهة نظره ، وذلك خلال فترة معقولة من تاريخ إخطاره بالتدبير المتخذ ضده ، بقصد تعديل التدبير أو إلغاؤه . ولم تحدد الاتفاقية الجهة التي يتم التظلم أمامها على اعتبار أن ذلك يرجع إلى النظام القضائي في كل دولة من الدول الأعضاء .

ورغبة في حماية من صدر ضده الأمر ، وحتى لا يظل مهددا لفترة طويلة بإمكانية تنفيذ التدبير الوقتي الصادر ضده ، ولضمان جدية من صدر لصالحه الأمر لحماية حقه المعتدى عليه ، ألزمت الفقرة السادسة من المادة ٥٠ من الاتفاقية من صدر لصالحه الأمر بالتدبير الوقتي برفع الدعوى بحقه خلال فترة زمنية معقولة تحددها السلطة القضائية التي أمرت باتخاذ التدبير ، ان كان قانون البلد العضو يسمح بذلك . فإذا لم يكن هناك تحديد لهذه الفترة الزمنية في قانون البلد العضو ، حددتها الفقرة السادسة المشار إليها بـ ٢٠ يوماً عمل أو بـ ٣١ يوماً من أيام السنة الميلادية أيهما أطول . ولم تترك اتفاقية الترييس التدبير الوقتي المتخذ سيقا مسطرا على رقبة من صدر ضده الأمر بالتدبير ، وإنما أجازت الفقرة السابعة من المادة ٥٠ للسلطة القضائية المختصة أن تأمر بإلغاء التدبير الوقتي المتخذ ، إذا ما تظلم منه من صدر ضده . كما تطلبت تحديد مدة لسريان التدبير الوقتي ، فإذا انقضت هذه المدة نتيجة إجراء أو إهمال من جانب من صدر لصالح التدبير ، زال كل أثر له .

كذلك إذا تبين لاحقا - بناء على تظلم ، بطبيعة الحال ، ممن صدر ضده التدبير الوقتي - عدم حدوث أي تعد أو احتمال حدوث مثل هذا التعدي على أي حق من حقوق الملكية الفكرية لمن صدر الأمر بالتدبير لصالحه ، كان للسلطة القضائية المختصة أن تأمر بإلزام من صدر لصالحه الأمر بتعويض من صدر ضده الأمر تعويضا مناسباً لأى ضرر لحقه نتيجة هذا التدبير الوقتي .

مما سبق يتضح مدى حرص اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (الترييس) على توفير حماية فعالة لأصحاب حقوق الملكية الفكرية عامة ، وبما فهم اصحاب المعلومات غير المفصح عنها والمؤلفين والمبدعين خاصة . وقد سارت تشريعات عديدة ممن انضمت دولها لهذه الاتفاقية على هذا النهج ، وهو ما سوف نعرض له تباعاً . فالحق في المعلومات غير المفصح عنها مثله مثل أي حق قد يتعرض للتعدي ، وهو ما يجيز لصاحبها اللجوء إلى القضاء لحمايته من خلال تطبيق النصوص القانونية الوطنية اللازمة لحماية هذا الحق ، وذلك بتقديم طلب يمكن تقديمه بشكل مستقل وسابق على الدعوى بوقائع موجزة غايته إصدار قرار لمنع استمرار الضرر أو لإثبات الأدلة التي يحتاجها المدعي بالدعوى وخوفاً من تحقق الضرر الذي يصبح من الصعب وقفه ، فمن باب أولى اتخاذ قرار من قبل المحكمة لمنع وقوع الضرر أفضل من معالجته بعد وقوعه^(١) . إلى حين اللجوء إلى القضاء الموضوعي للفصل في موضوع التعدي.

وهذا يعني أن هذه الإجراءات الوقائية تكون مناسبة مع طبيعة واختلاف حقوق الملكية الفكرية ، وقد حدد الفقه أربعة شروط ينبغي على القاضي استظهارها حتى يصدر الأمر أو يتخذ الإجراءات الوقائية التحفظية وهذه الشروط هي عامة ينبغي مراعاتها عند تقدير القضاء الوقتي لوقوع أي تعد على حقوق الملكية الفكرية ، ويرى اتجاه بأن شرط الاستعمال مفترض بشأن التعدي على حقوق الملكية الفكرية المختلفة نظراً لأن نصوص القانون قد أعطت لأصحاب الحقوق اللجوء إلى القضاء الوقتي لمنع أو وقف التعدي ، وهو ما يدل على ان المشرع قدر وجود الاستعجال في حالات التعدي على هذه الحقوق^(٢) .

ومن هذه الشروط هو شرط وجود حق يقره القانون ، فالمصالح التي يقرها القانون كثيرة ، ولكن ليس كل مصلحة يحميها القانون ، فقد توجد مصلحة أو منفعة لرافع الدعوى ولكنها لا تلقى أي حماية من المشرع لأنها غير مشروعة ، مثال على ذلك إذا وضع شخص علامة يسوء نية على منتجات صاحب المعلومات ، ويطالبه بالتعويض نتيجة لذلك رغم أنهما لا يملكان معاً هذه العلامة ، فالمعلومات غير المفصح عنها هي معلومات أقرها القانون - كقانون الملكية المصري والقانون القطري والإماراتي وكذلك المشرع العراقي في المادتين (٣٠ ، ٣١) - فبالتالي هي معلومات صحيحة طبقاً للقانون وذات مصالح مشروعة لصاحبها ، وللسلطة القضائية أن تراعي مصلحة المدعي عليه ، أن تطلب من المدعي تقديم أي أدلة معقولة لديه لكي تتيقن بدرجة كافية من أن المدعي هو صاحب الحق وأن ذلك الحق متعرض للتعدي أو على وشك التعرض لذلك^(٣) .

كذلك من الشروط وقوع تعدي على هذا الحق الذي يتمثل في كل استغلال على نحو مخالف للقانون ، لحق من حقوق الملكية الفكرية دون إذن من صاحبها ، أو تقليد اختراع أو طريقة رسم نموذج صناعي كان سراً ، أو أن يكون التعدي لا يهدف سوى إلحاق الضرر بصاحب المعلومات غير المفصح عنها كأن تكون منافسة غير مشروعة ، فيقوم بتدمير قواعد

(١) إسماعيل فتحي والي ، الوسيط في القضاء المدني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠١ ، ص ١٢٧ .

(٢) محمد جمال الدين الأهواني ، حماية القضاء الوقتي لحقوق الملكية الفكرية ، مكتبة كلية الحقوق ، الإسكندرية ، ٢٠١١ ، ص ٤٢ .

(٣) أبو العلا علي أبو العلا النمر ، الحماية الوطنية للملكية الفكرية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٨ ، ص ٥٠ .

بياناته أو الإعتداء على السرية في برامج الحاسوب الآلي أو يسعى إلى نشر معلومة غير صحيحة أو سرية غير مفسح عنها عن منتجاته أو من أجل التشهير أو التقليل من قيمتها، ففي هذه الحالة نكون أمام انتقاص للمزايا المالية لصاحب المعلومات، حيث لا يسعى المتعدي على استخدام هذه المعلومات بل الضرر بصاحبها فقط^(١).

أيضاً قد يكون التعدي على المعلومات بسرقتها أولاً، ثم يلي ذلك أن يعمل السارق على محاولة استغلالها مع إدخال بعض التعديلات غير الجوهرية على محتوى تلك المعلومات سعياً للإيحاء بتغير المحتوى وهذا ما يحصل عند الحصول على تركيبة دواء معين، ولكي يتحلل من الجريمة ينبغي أن تتم المقارنة في ضوء مضمون المعلومات غير المفسح عنها في صورة معادلات كيميائية، أو أساليب تصنيع، فينبغي التركيز على العناصر الأساسية المكونة لتلك المعلومات أو الأساليب المكونة لتلك التركيبة دون الأجزاء الإضافية^(٢).

كذلك الحق في مطالبة المدعي منح الأدلة التي بحوزته لإثبات صفته كصاحب حق من حقوق الملكية الفكرية، وهذا من أجل أن يتبين لها بصورة واضحة بأنه الطرف المتضرر من الإعتداء على حقه أو على وشك انتهاكه، وأخيراً تقديم المدعي كفالة نقدية مناسبة تكفي لحماية المدعي عليه من الضرر الذي لحقه جراء سوء استعمال المدعي لحقوقه أو تنفيذها^(٣).

وحسناً فعل المشرع المصري حين أورد هذه المعالجات من ضمن الباب الأول الخاص ببراءة الاختراع وشهادة المنفعة، ومن ثم أورد في المادة (٦٢) من القانون (قانون الملكية الفكرية المصري) على أنه تسري أحكام هذه المادة (٣٥) على هذا الباب وما يقصد به الأحكام المتعلقة بالمعلومات غير المفسح عنها. أما بالنسبة للمشرع العراقي لم يتناول هذه المعالجات ضمن المعلومات غير المفسح عنها وإنما تناولها في الفصل الأول وفقاً للمادة (٢٨) المتعلقة بحماية براءات الاختراع^(٤)، وعليه ندعو المشرع العراقي أن يحذو حذو المشرع المصري بإيراد نص يقضي بأن تسري أحكام المادة (٢٨) على المعلومات غير المفسح عنها. إن ما يترتب على التعدي على المعلومات غير المفسح عنها هو الضرر، والضرر يجب جبره، والجبر لا يأتي إلا بالتعويض، فيتم تعويض صاحب المعلومات غير المفسح عنها عند حسم النزاع في موضوع الإجراءات التحفظية المؤقتة، ورفع الدعوى الموضوعية للمطالبة بالتعويض، إذا ثبت فعلاً وجود تعدي على المعلومات، كما يمكن تعويض المدعي عليه عن الأضرار التي أصابته إذا وجدت أن الدعوى المقامة ضده غير جديرة بالاعتبار.

حيث يعد التعويض أحد الجزاءات المدنية يمكن أن تفرض عن الأضرار التي تلحق بالمعلومات غير المفسح عنها، التي تشكل أما بالنسبة للمشرع العراقي لم نجد معالجة لهذه المسألة، فبالتالي نجد أن المشرع القطري كان موفقاً في تضمين هذه النصوص ضمن القانون المذكور أعلاه، وأن المشرع المصري والإماراتي قد ضمنا التعويض عن الضرر وفقاً للقواعد العامة.

أما عن تقدير التعويض، فإن التعويض يقدر على أساس الضرر الذي لحق بصاحب المعلومات جراء الإفشاء أو التعدي عليها ويمكن تحديد التعويض مسبقاً من قبل الطرفين من خلال العقد المبرم بينهما، أما في حالة عدم التحديد يكون ذلك من قبل قاضي الموضوع، فبالنسبة للتقدير المسبق لقيمة التعويض: والمقصود هنا تقدير التعويض عن الضرر الناتج يكون بالاتفاق بين صاحب المعلومات والحائز لها بصورة مسبقة أي قبل وقوع الضرر أو بوجود نص قانوني يحدد قيمته^(٥).

(١) زين الدين صلاح أسمر، الحماية الإجرائية لحقوق الملكية الصناعية في القانون الإماراتي، مجلة الفكر الشرطي، مركز بحوث الشرطة، القيادة العامة لشرطة الشارقة، الإمارات، المجلد ٢٢، العدد الرابع، ٢٠١٣، ص ٣٣٠.

(٢) جمال الدين الأهواني، مصدر سابق، ص ١١٥.

(٣) أمال بن حمادي، قواعد الإنفاذ العامة والمؤقتة لحقوق الملكية الفكرية في اتفاق تربيس، مجلة القانون والمجتمع، جامعة الجزائر، المجلد ٩، العدد الثاني، ٢٠٢١، ص ٢٦٦.

(٤) المادة (٢٨) من قانون براءة الاختراع والنماذج الصناعية: (لمالك التصميم أو النموذج الصناعي المسجل في العراق أن يقيم دعوى لمنع انتهاك حقوقه في براءة الاختراع أو النموذج الصناعي وترفع الدعوى إلى المحكمة المختصة مشفوعة بكفالة، وتقبل المحكمة الطلب الإجراءات المؤقتة أدناه:

١ - إيقاف التعدي.
٢ - حجز المنتجات موضوع التعدي أينما وقعت.
٣ - حفظ الأدلة المتعلقة بالتعدي.
(٥) بو مدين سامية، الجراحة التجميلية والمسؤولية المدنية المترتبة عليها، رسالة ماجستير، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، ٢٠١١، ص ١٦٣.

والحالة الثانية سلطة القاضي في تقدير التعويض^(١)، فيكون تقدير التعويض لقاضي الموضوع الذي له سلطة واسعة من حيث تكيف الواقعة المادية وتقدير مقدار الضرر الذي لحق بصاحب المعلومات، وذلك لأن الإعتداء على المعلومات غير المفصح عنها يثار فيها مسألة احتساب مقدار التعويض، حيث يكون فيه التقدير أكثر صعوبة من حقوق الملكية الفكرية الأخرى وذلك لصعوبة التقييم المادي للمعلومات وما تكبده صاحبها من غناء مادي ونفقات للتوصل إلى هذه المعلومات، فهي معلومات دقيقة لا يمكن أن يعلمها سوى صاحبها، فهو وحده من يملك سجلاً بالنفقات والمبالغ التي تحملها في سبيل التوصل إليها، لذلك فمن الصعوبة الوصول إلى التقدير الحقيقي للضرر التي يتم على أساسها التعويض، وخاصة إذا لم يكن اتفاق مسبق بين الأطراف أو عدم وجود نص قانوني صريح يقضي بقيمة التعويض^(٢).

فيتعين على القاضي حينما ترفع الدعوى المدنية أمامه للمطالبة بالتعويض عن الضرر الناتج عن إفشاء المعلومات أن يقوم بدراسة واستيعاب الواقعة المطروحة عليه ومن ثم تكيفها بتطبيق النص القانوني الملزم عليها والتأكد من قيام أركان المسؤولية المدنية عن إفشاء المعلومات ومن ثم لجأ إلى تقييم وتقدير التعويض حسب جسامه الضرر وعواقبه على صاحب المعلومات أو ذويه، وإصلاح الضرر يختلف حسب جسامه ظروفه وما يقدمه المضرور من طلبات كما يختلف التقدير من نوع المسؤولية العقدية عن المسؤولية التقصيرية، فإذا كان هناك اتفاق في العقد على التنفيذ العيني فحينها يأخذ بها إلا في الحالات الاستثنائية كالخطأ الجسيم والغش، أما في المسؤولية التقصيرية يشمل التعويض عن الضرر المتوقع وغير المتوقع، وأن القاضي يكتفي بتقدير التعويض بقدر الضرر الذي لحق بالمضرور أو ذويه من جراء الإفشاء^(٣).

انتهاكاً لعناصر جذب العملاء والقدرة التنافسية للمعلومات غير المفصح عنها، على أن ينشأ الحق في التعويض من وقت وقوع الضرر، مع عدم الاعتداد بوقت رفع الدعوى أو وقوع الخطأ عند تقدير قيمة وإنما بوقت الحكم به، إذ يعني التعويض محو الضرر إن أمكن أو تخفيفاً من أثره بشكل أو بآخر، وتؤدي غالباً إلى إعادة التوازن من مصلحتي كل من محدث الضرر والمضرور^(٤).

الخاتمة

في خاتمة هذا البحث، نسجل أهم النتائج والتوصيات التي تم التوصل إليها وكما يلي:

أولاً- النتائج :

- المعلومات غير المفصح عنها، هي كل معلومة ذات قيمة تجارية سواء اكانت على شكل خبرات ومهارات فنية او تركيبات او الات او برامج او معارف تكنولوجية او أساليب صناعية او طرق تسويق تحتفظ بها الشركات والمشاريع بشكل سري نظراً لقيمتها التنافسية في مواجهة المشاريع والشركات الأخرى.
- ان العلاقة بين الاسرار التجارية والمعلومات غير المفصح عنها علاقة متكاملة حيث ان الأخيرة هي جزء من الأولى، لايل ان بعض التشريعات تستخدم مصطلح الاسرار التجارية للدلالة على المعلومات غير المفصح عنها، كما هو الحال في القانون القطري.
- ان المشرع العراقي لم يحدد من هو الشخص المالك للمعلومات غير المفصح عنها في قانون براءة الاختراع والنماذج الصناعية المعدل باستثناء المشرع القطري الذي حدد في المادة الأولى/الفقرة الأخيرة من قانون حماية الاسرار التجارية رقم ٥ لسنة ٢٠٠٥، والذي عرف المالك " هو كل شخص طبيعي او معنوي الذي له حق الإفصاح عن المعلومات السرية او استعمالها او الاحتفاظ بها". علماً ان هذا الامر له اهمية كبيرة في تحديد الشخص المسؤول عن تسرب المعلومات ونوعية هذه المسؤولية.
- انه ثمة علاقة تكاملية بين المواد الداخلة في الصناعة الدوائية (المواد الصيدلانية) والمعلومات غير المفصح عنها الا ان المشرع العراقي لم يورد في قانون مزاوله مهنة الصيدلة رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٠ تعريفاً واضحاً للمواد الصيدلانية والأدوية بصورة خاصة الا انه في قانون براءة الاختراع والنماذج الصناعية رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٠ المعدل نصت المادة ٣١ منه على المنتجات الصيدلانية، وتبين من خلال هذا النص، ان المشرع العراقي قد اخذ بالمفهوم الواسع للمواد الصيدلانية والتي تعد الادوية او المستحضرات جزء من هذه المواد.

(١) ينظر نص المادة (١/١٦٩) من القانون المدني العراقي «إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو بنص في القانون فالمحكمة هي التي تقدره»، تقابلها نص المادة (١/٢٢١) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨، وتقابلها المادة (٣٨٩) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي وفقاً لأحدث تعديلاته عام ٢٠٢٠، والمادة (٢١٤) من القانون المدني القطري رقم (٢٢) لسنة ٢٠٠٤.

(٢) فؤاد عبد الحكيم، التعويض المدني، المسؤولية التعاقدية والتقصيرية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٨، ص ١٦٤.

(٣) أرشد طه خطاب، مصدر سابق، ص ٨٢.

(٤) أحمد شوقي عبد الرحمن، مدى التعويض عن تغير الضرر في جسم المضرور وماله في المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية، منشأة المعارف، بدون مكان نشر، ٢٠٠٠، ص ١٤.

٥. يتضح ان الحائز القانوني هو كل من له حق بموجب القانون يخوله حيازة المعلومات غير المصفح عنها حيازة قانونية صحيحة واستغلالها على النحو المقرر او المتفق عليه بينه وبين مالك هذه المعلومات.
٦. ان مصدر التزام الحائز القانوني بالحفاظ على سرية المعلومات غير المصفح عنها اما ان يكون مصدر ارادي يتمثل بالعقد او الاتفاق واما ان يكون مهني يتمثل بالعمل المهني للحائز القانوني ، كما هو الحال بالنسبة لعقد العلاج الطبي وعقد الوكالة بالنسبة للوكيل كما في مهنة المحاماة علما ان هذا الالتزام تفرضه قواعد السلوك المهني لكل مهنة .
٧. يبدو الفرق واضحا بين الاثنين فمالك المعلومات غير المصفح عنها، يستطيع ان يتصرف بها مكان أنواع التصرفات القانونية بالبيع والهبة وبغرض وبدون عوض وان الحق في منح الغير ترخيصا باستعمالها او استغلالها من خلال عقد الترخيص اما المرخص له فيكون وصفه حائزا قانونيا لها.
٨. ان التزام الحائز القانوني هو التزام بتحقيق نتيجة ، إذ لا يكفي الوفاء بهذا الالتزام بذل قصارى جهده لتنفيذ التزامه، وإنما عليه أن يتمتع عن ذلك بالفعل. وذلك لأن طبيعة هذا الالتزام هي التي تقضي بأن يكون التزاماً بتحقيق نتيجة سواء اشترط ذلك أم لم يشترط.
٩. أن مسؤولية الحائز القانوني للمعلومات غير المصفح عنها اتجاه المالك لهذه المعلومات هي مسؤولية عقدية عند الاخلال بالالتزام بالسرية. أما في حالة غياب العقد ووقوع الاعتداء على هذه المعلومات، فإن نطاق المسؤولية اتجاه الغير هي مسؤولية تقصيرية.
١٠. يتضح مدى حرص اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (الترييس) على توفير حماية فعالة لأصحاب حقوق الملكية الفكرية عامة ، وبما فيهم اصحاب المعلومات غير المصفح عنها والمؤلفين والمبدعين خاصة .
١١. تبين لنا انه يتعين على القاضي حينما ترفع الدعوى المدنية أمامه للمطالبة بالتعويض عن الضرر الناتج عن إفشاء المعلومات أن يقوم بدراسة واستيعاب الواقعة المطروحة عليه ومن ثم تكييفها بتطبيق النص القانوني الملزم عليها والتأكد من قيام أركان المسؤولية المدنية عن إفشاء المعلومات ومن ثم يلجأ إلى تقييم وتقدير التعويض حسب جسامته الضرر وعواقبه على صاحب المعلومات أو ذويه.

ثانياً: التوصيات:

١. ندعو المشرع العراقي أن يتبنى ما أورده المشرع القطري في تحديد المالك للمعلومات غير المصفح عنها نظراً لأهميته في تحديد الشخص المسؤول ونوعية المسؤولية.
٢. يلاحظ ان مدة الخمس سنوات هي مدة قصيرة نسبياً لا تتسجم مع الجهود المبذولة من قبل الشركات في سبيل تحصيل البيانات المستخدمة في الصناعات الدوائية، وعلى هذا الأساس اتفق مع من سبقني بضرورة تعديل مدة الحماية من خمس سنوات الى خمسة عشرة سنة واعتباراً من تاريخ تقديم الطلب .
٣. ندعو المشرع العراقي أن يحذو حذو المشرع المصري بإيراد نص يقضي بأن تسري أحكام المادة (٢٨) من قانون براءة الاختراع والنماذج الصناعية، والخاصة بتوفير الحماية المؤقتة لمواضيع الملكية الفكرية لتشمل في نطاقها المعلومات غير المصفح عنها.

المصادر

أولاً: الكتب القانونية والعامة:

١. أبو العلا علي أبو العلا النمر، الحماية الوطنية للملكية الفكرية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨.
٢. احمد خليف، جرائم المعلوماتية، الناشر، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، بلا سنة نشر.
٣. أحمد شرف الدين، نظرية الالتزام، الجزء الأول، المصادر الإرادية، بدون دار نشر، وبدون مكان للنشر، ٢٠٠٣.
٤. أحمد شوقي عبد الرحمن، مدى التعويض عن تغير الضرر في جسم المضرور وماله في المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية، منشأة المعارف، بدون مكان نشر، ٢٠٠٠.
٥. إسماعيل فتحي والي، الوسيط في القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.
٦. امال زيدان عبد الاله الحماية القانونية للأسرار التجارية في عقود نقل التكنولوجيا، الناشر دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩.
٧. بريهان أبو زيد، الحماية القانونية للمستحضرات الصيدلانية، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، ٢٠٠١.
٨. بلال عبد المطلب بدوي، تطور الاليات الدولية لحماية حقوق الملكية الصناعية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦.
٩. حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني- الضرر، ج١، ط١، دار وائل للنشر، عمان- الاردن، ٢٠٠٦.
١٠. ذكرى عبد الرزاق محمد، حماية المعلومات السرية في حقوق الملكية الفكرية في ضوء التطورات التشريعية والقضائية، دار الجماعة، الإسكندرية، ٢٠٠٧.

١١. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج١، المجلد ٢، نظرية الالتزام بوجه عام" مصادر الالتزام"، ط٣، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت_ لبنان، ٢٠٠٠.
١٢. عصام أنور سليم، أصول الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٣.
١٣. فؤاد عبد الحكيم، التعويض المدني، المسؤولية التعاقدية والتقصيرية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٨.
١٤. محمد جمال الدين الأهواني، حماية القضاء الوقتي لحقوق الملكية الفكرية، مكتبة كلية الحقوق، الإسكندرية، ٢٠١١.

ثانياً: رسائل الماجستير والدكتوراه :

١. أنوار نوري طه، حماية المعلومات غير المصفح عنها في المواد الصيدلانية-دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، ٢٠٢٤.
٢. ضياء خالد محرز، النظام القانوني للمعلومات غير المصفح عنها، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق- جامعة القاهرة ٢٠١٣.

ثالثاً: البحوث والمقالات :

١. أحمد محمد مليحي، القضاء المستعجل ونظرية المشرع إليه في دولة الإمارات العربية، وزارة العدل، العدد ٤٨، السنة الثالثة عشر، ١٩٨٦.
٢. أمال بن حمادي، قواعد الإنفاذ العامة والمؤقتة لحقوق الملكية الفكرية في اتفاق تربيس، مجلة القانون والمجتمع، جامعة الجزائر، المجلد ٩، العدد الثاني، ٢٠٢١.
٣. رياض احمد عبد الغفور، الحماية القانونية للمعلومات غير المصفح عنها -دراسة مقارنة في ضوء قوانين واتفاقيات حقوق الملكية الفكرية وأحكام القانون المدني، بحث منشور في مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، ٨، ٢٠١٨.
٤. زين الدين صلاح أسمر، الحماية الإجرائية لحقوق الملكية الصناعية في القانون الإماراتي، مجلة الفكر الشرطي، مركز بحوث الشرطة، القيادة العامة لشرطة الشارقة، الإمارات، المجلد ٢٢، العدد الرابع، ٢٠١٢.
٥. سري الدين، المفاوضات في العقود التجارية الدولية، مجلة اتحاذ الجامعات العربية للدراسات والبحوث القانونية، جامعة القاهرة، العدد الرابع، ١٩٩٦.
٦. سلام عبد الزهرة الفتلاوي وراسم عايد حسن، الالتزامات المفروضة على منتج الدواء، بحث منشور في مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة بابل، ٣٤، ٢٠١٩.
٧. صبري حمد خاطر، الالتزام قبل التعاقد لتقديم المعلومات، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية-كلية القانون-جامعة بغداد، مجلد ١١، ١١٤، ١٩٩٦.
٨. فارس رشيد الجبوري، الملكية الفكرية في العراق، مجلة القانون والقضاء، يصدرها ديوان الفتوى والتشريع، وزارة العدل، فلسطين، ١٠، ٢٠١٠.

رابعاً: المواقع الالكترونية:

١. حسام الدين الصغير، حلقة الويبو الوطنية التدريبية حول الملكية الفكرية لفائدة الدبلوماسيين المصريين المنعقدة في ٢٩-٣٠ يناير-كانون الثاني، ٢٠٠٠، ص٢-٣ منشور على الموقع: wipoip/cail07\2 تاريخ زيارة الموقع ٢٦/١/٢٠٢٥.
٢. قانون براءة الاختراع والنماذج الصناعية والمعلومات غير المصفح عنها والدوائر المتكاملة والاصناف النباتية منشورة على الموقع الالكتروني wiki.dorar-aliraq.net/iragilaws\law\16477.html تاريخ زيارة الموقع السبت ٢٠٢٥/٢/١.

خامساً: الاتفاقيات الدولية والقوانين:

١. اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (التربيس) لعام ١٩٩٤.
٢. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.
٣. قانون براءة الاختراع والنماذج الصناعية العراقي رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٠ المعدل.
٤. امر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم ٨١ لسنة ٢٠٠٤.
٥. القانون المدني المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٤٨.
٦. قانون الملكية الفكرية المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢.
٧. قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم ٥ لسنة ١٩٨٥ وفقاً لأحدث تعديلاته عام ٢٠٢٠.
٨. قانون المنافسة غير المشروعة الأردني رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٠.
٩. القانون المدني القطري رقم (٢٢) لسنة ٢٠٠٤.
١٠. قانون حماية الاسرار التجارية القطري رقم ٥ لسنة ٢٠٠٥.

الضمانات التشريعية والقضائية للحق في الصحة/ دراسة في النصوص التشريعية والقرارات القضائية في العراق

Legislative and Judicial Guarantees for the Right to Health\ A Study of Legislative Texts and Judicial Decisions in Iraq

أ.م. د. باسم محمد عريان شهاب اختيارلو

. Basim Mohammed Aryan Shihab AKTYIARLOW

جامعة كركوك/ كلية القانون والعلوم السياسية/ كركوك

University of Kirkuk/ College of Law and Political Science/ Kirkuk

basim_beyati@uokirkuk.edu.iq

المستخلص

يُعدّ الحق في الصحة أحد أبرز حقوق الإنسان الأساسية التي تندرج ضمن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية التي نصّ عليها الدساتير والمواثيق الدولية وقوانينها. ويلتزم العراق دستورياً بضمان هذا الحق من خلال النص عليه في "دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥" من حيث قيام مسؤولية الدولة في توفير الضمان الاجتماعي والصحي، وحماية البيئة الصحية. حيث سلّط هذا البحث الضوء على دراسة الضمانات التشريعية التي وضعتها الدولة لحماية الحق في الصحة، ويشمل ذلك تحليل القوانين الوطنية المتعلقة بحماية الصحة، إضافة إلى شمول الصحة بالضمانات القضائية وبيان دور المحاكم العراقية في حماية هذا الحق من خلال الرقابة القضائية على الإجراءات الصحية، وإيراد أهم الأحكام القضائية الصادرة في هذا السياق لتعزيز سيادة القانون وحماية المواطنين. وحقوق المرضى والتزامات المستشفيات العامة. وتناول أهم التحديات التي تواجه النظام الصحي في العراق، والأساليب الواجب اتباعها من قبل المشرع العراقي والسلطة التنفيذية في العراق من أجل خلق بيئة صحية سليمة تحافظ على حق المواطن في الصحة.

الكلمات المفتاحية: الضمانات، التشريعية، القضائية، الحق، الصحة

Abstract

The right to health is one of the most prominent human rights included among the economic and social rights stipulated in constitutions, international covenants, and laws. Iraq is constitutionally obligated to guarantee this right, as stipulated in its 2005 Constitution, which stipulates the state's responsibility to provide social and health security and protect a healthy environment. This study examines the legislative guarantees established by the state to protect the right to health. This includes an analysis of national laws and judicial guarantees, and an explanation of the role of Iraqi courts in protecting this right through judicial oversight of health procedures. It also highlights the most important judicial rulings issued in this context, patient rights, and the obligations of public hospitals. It also addresses the most important challenges facing the health system in Iraq and the methods to address them.

Keywords: Guarantees, Legislation, Judicial, Right, Health

المقدمة

الحق في الصحة هو من الحقوق الاجتماعية للأفراد الذي يتميز بأنه يفرض على الدولة التزاماً إيجابياً حسب امكانياتها ومواردها بالتدخل لأغراض تنظيمه، وضمان وصول الأفراد إليه، إذ تُعد مسألة ضمان توفير الصحة من الأولويات التي يدرجها سلطات الدولة ضمن برامجها المستقبلية. وهذا الحق نصت عليها المواثيق الدولية على اختلاف الحقبة الزمنية وخصوصاً في القرن العشرين، ونص عليها دساتير دول العالم الحديثة وقوانينها. ولا يفوتنا أن نبين مقدماً معنى الصحة لغةً، حيث تعني (ذهاب المرض، وهي خلاف السقم، ويرد السقم بمعنى المرض، أما المرض فهو فيه السقم ونقيض الصحة) ^(١). وتعني اصطلاحاً (حالة التوازن النسبي لوظائف الجسم الناجمة عن تكييفه مع عوامل البيئة المحيطة) ^(٢).

ونصت مقدمة دستور منظمة الصحة العالمية بالمقصود بالصحة بأنها (حالة من اكتمال السلامة بدنياً وعقلياً واجتماعياً، لا مجرد انعدام المرض أو العجز). وكذلك نصت على أنه: (التمتع بأعلى مستوى من الصحة يمكن بلوغه هو أحد الحقوق الأساسية لكل إنسان، دون تمييز بسبب العنصر أو الدين أو العقيدة السياسية أو الحالة الاقتصادية أو الاجتماعية) ^(٣).

وإن الحق في الحياة والحق في حماية السلامة الجسدية من الحقوق الفردية والاجتماعية الأساسية. وإذا لم يتم حماية هذا الحق بشكل كامل، فلن يكون من الممكن للمجتمع أن يستمر في وجوده كمجتمع يتمتع بمستوى خاص من التطور والازدهار. وفي واقع الأمر، وبما أن الأهمية الاجتماعية أصبحت لها الأسبقية على الحقوق الشخصية، فقد ارتفعت أهمية الحق في سلامة الجسد البشري إلى مستوى الحقوق التي يقع على عاتق القانون الجنائي حمايتها، وأصبحت العقوبة المستخدمة لضمان هذه الحماية عقوبة شديدة في بعض الأحيان ^(٤). وينبغي معرفة أن هذا الحق يجب أن يُضمن بعدم تعرض أي شخص للتعذيب أو التجارب الطبية المحرمة بموجب النصوص الدستورية والتشريعية والقضائية.

أهمية البحث: تبرز أهمية هذا البحث من خلال قيام الدولة بضمان الحق في الصحة بإصدار التشريعات التي تضمن للأفراد التمتع بالسلامة والصحة الجسدية من كل الأخطار وكذلك حماية هذا بموجب القرارات القضائية بغية تحقيق سلامة المجتمع وأمنه الصحي، وبدورنا سنتناول هذه التشريعات والقرارات لإبراز الدور الكبير للتشريعات والقرارات القضائية في ضمان هذا الحق.

هدف البحث: تناول البحث للضمانات الدستورية والتشريعية والقضائية للحق في الصحة من خلال تحليل النصوص الدستورية والتشريعية التي تتناول حماية حقوق الأفراد الصحية والإجراءات الصحية التي تتخذها الدولة من أجل ضمان سلامة المواطن من الأمراض الوبائية المضرّة بالصحة، وتناول الرقابة القضائية على التشريعات الصحية مع ذكر التطبيقات القضائية في هذا الشأن.

إشكالية الدراسة: تبرز إشكالية الدراسة من خلال التحديات التي تواجه الحكومة في ضمان حق المواطن العراقي في الصحة، إضافة إلى وجود حاجة ماسة إلى سن تشريعات جديدة لمعالجة عدم كفاية التشريعات النافذة

(١) محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل جمال الدين ابن منظور، لسان العرب، مجلد ٢، دار صادر، بيروت، ١٩٩٤، ص ٢٨٨ – ٢٨٩، ص ٥٠٧.

(٢) احسان علي محاسنة، البيئة والصحة العامة، دار الشروق للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٤، ص ٧١.

(٣) دستور منظمة الصحة العالمية لعام ١٩٤٦. والمادة ١٢ من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام ١٩٦٦.

(٤) محمود نجيب حسني، الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، السنة ٢٩، العدد ٣، ١٩٥٩، ص ١.

وقدمها مقارنة بالواقع الصحي العراقي والنهوض بها مع وجود تحديات أخرى خاصة بتطبيق الأحكام القضائية المتعلقة بالصحة.

دراساتنا السابقة في نطاق البحث: توجد لنا دراسة سابقة في نطاق هذا البحث وهو البحث الموسوم: (م. د. باسم محمد عريان اختيارلو، التنظيم التشريعي للحق في الصحة في ضوء العدالة الاجتماعية، بحث منشور في مجلة الشرائع للدراسات القانونية، المجلد ٢، العدد ٤، الجزء ٢، لسنة ٢٠٢٢)، الذي يختلف عن بحثنا هذا بإيراد القوانين التي تنظم الحق في الصحة في ضوء تحقيق العدالة الاجتماعية.

منهجية البحث: نعتمد في دراستنا على المنهج التحليلي لنصوص "دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥" ودراسة النصوص التشريعية الواردة في القوانين ومن أهمها "قانون الصحة العامة رقم ٨٩ لسنة ١٩٨١" والتشريعات الأخرى ذات الصلة والأحكام القضائية في هذا الشأن.

خطة البحث: سيتم تقسيم بحثنا إلى مبحثين نتناول في المبحث الأول الضمانات الدستورية والتشريعية لحماية الحق في الصحة والمبحث الثاني الضمانات القضائية لحماية الحق في الصحة مع بيان أهم التحديات التي تواجه الحكومة في حماية الحق في الصحة وإيراد التوصيات في شأنها.

المبحث الأول

الضمانات الدستورية والتشريعية لحماية الحق في الصحة

في سبيل تحقيق حماية الحق في الصحة، لا بد لنا من ان نقوم ببيان اهم الضمانات الدستورية والتشريعية لحماية الحق في الصحة سواء او ورده هذه الضمانات في نصوص "دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥"، ام وردت هذه الضمانات في التشريعات التي تنظم الحق في الصحة من خلال تقسيم هذا المطلب الى الضمانات الدستورية لحماية الحق في الصحة والضمانات التشريعية لحماية الحق في الصحة:

المطلب الأول

الضمانات الدستورية لحماية الحق في الصحة

هناك ضمانات تضمنها الدستور العراقي النافذ لحماية الحق في الصحة وحصول الأفراد على الخدمات الصحية التي تكفل الدولة تقديمها للمواطنين مجاناً أو مقابل ثمن رمزي، ويحدد الدستور العديد من هذه الضمانات التي يجب على الحكومة الالتزام بها وتنفيذها وعدم مخالفتها وإلا اعتبر هذا الاجراء مخالفاً للدستور وبالتالي يكون عرضة للإلغاء من خلال مراجعة دستورية القوانين^(١)، وهذه الضمانات هي:

أولاً: حق جميع الأفراد في الحصول على الرعاية الصحية اللازمة: حيث تُعد الرعاية الصحية من أهم قضايا المجتمع لما لها من علاقة بحياة الناس ووقايتهم من الأمراض وتوفير المستلزمات الصحية. ولذلك فإن الدستور يضمن حق جميع الأفراد في الحصول على الرعاية الصحية اللازمة، ويلتزم الدولة وفقاً للدستور بضمان توفير كل وسائل الرعاية الصحية من وسائل الوقاية والعلاج ببناء المستشفيات والمؤسسات الصحية. وفقاً للقانون يسمح بإنشاء مستشفيات أو مراكز علاجية خاصة تحت إشراف الدولة^(٢).

(١) خليل عبد الحميد، القانون الدستوري، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٠، ص ٨٣.

(٢) نصت المادة (٣١) من دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ على انه: (أولاً: - لكل عراقي الحق في الرعاية الصحية، وتعنى الدولة بالصحة العامة، وتكفل وسائل الوقاية والعلاج بإنشاء مختلف أنواع المستشفيات والمؤسسات الصحية، ثانياً: - للأفراد والهيئات إنشاء مستشفيات أو مستويات أو دور علاج خاصة، وبإشراف من الدولة، وينظم ذلك بقانون).

ثانياً: حق جميع الأفراد في الحصول على الضمان الصحي والاجتماعي: تناول الدستور العراقي النافذ لقيام الدولة بكفالة الضمان الصحي والاجتماعي لجميع الأفراد والأسر، وخاصة الأطفال والنساء، نظراً لكونهم بحاجة الى الرعاية الصحية اللازمة بحكم طبيعتهم الجسدية الضعيفة. وينص الدستور أيضاً على ضرورة قيام الدولة ووفقاً للقانون بتوفير الضمان الصحي والاجتماعي لجميع العراقيين دون تمييز في حالة الشيخوخة أو المرض أو اليتيم أو البطالة أو عدم القدرة على العمل، بما يضمن لهم حياة كريمة ولانقة^(١). وعليه فإن هذا الضمان يوفر لكل فرد المتطلبات الصحية للوقاية من الأمراض وعلاج الإصابات التي قد يتعرض لها. ويضمن حصول كل مواطن عراقي بالتساوي على حق الضمان الصحي بما يحقق المساواة المنشودة في الدستور^(٢).

لقد أحسن المشرع العراقي حين أوجب ضمانات التأمين الصحي للفئات المذكورة في الفقرة أعلاه، حيث أن هذه الفئات فقيرة ولا يجوز لها الاستفادة من التأمين الصحي إلا إذا تم النص عليها في متن الدستور. ولكن كان ينبغي للمشرع العراقي أن لا يشترط سن قانون لذلك أو أن يلزم البرلمان بسن القانون ضمن مدة زمنية معينة، لأن الحق في التأمين الصحي لهذه الفئات يستند إلى معايير إنسانية أساسية وبالتالي يفترض تنفيذه وتطبيقه ضمن مدة زمنية معينة.

ثالثاً: حق ذوي الاحتياجات الخاصة وكبار السن في الرعاية الصحية: حيث أوضح الدستور العراقي النافذ بحق ذوي الاحتياجات الخاصة وكبار السن بضرورة قيام الدولة ووفقاً للقانون بتوفير كل الخدمات الصحية الخاصة بهذه الفئة من المجتمع. وضرورة تأمين الرعاية الصحية والتأهيلية الخاصة في إطار الضمان الصحي والاجتماعي، بحيث يؤدي ذلك إلى عدم حرمان هذه الفئات الهشة في المجتمع من العلاج والخدمات الصحية وتحقيق اندماجهم في المجتمع^(٣).

رابعاً: حق جميع الأفراد بالعيش في ظروف بيئية سليمة: استخدم الدستور النافذ مصطلح الظروف البيئية السليمة^(٤) للتأكيد صراحة على حق كل فرد في بيئة صحية، والمقصود بالظروف البيئية هو كل ما يحيط بالإنسان من عناصر البيئة كالماء والتربة والطعام والهواء^(٥)، والدولة تلتزم بحماية البيئة، حيث يتوجب عليها اتخاذ التدابير اللازمة لضمان حماية البيئة والحفاظ عليها، وأن تفرض عقوبات على المخالفين للقانون.

ولكن الدستور أهمل ذكر واجب المواطن في حماية البيئة وقصر مسؤولية حماية البيئة على الدولة فقط. فمن الأفضل تنظيم النص بحيث يصبح واجب حماية البيئة على عاتق الفرد والدولة معاً لضمان حماية هذا الحق بالشكل الذي يحقق الغرض المنشود للدستور.

يمكننا أن نستخلص مما سبق من إيراد جملة الحقوق التي وردت في الدستور العراقي النافذ، بأن الدستور قد بيّن كل الأسس العامة التي يجب على الدولة أن تقوم بتطبيقها على النحو السليم بما يضمن حماية كل الحقوق التي تتعلق بالتمتع بالقدر الكافي من الصحة ولجميع فئات المجتمع العراقي. ومن الضروري على الدولة في هذا الشأن أن تقوم بتهيئة كل البنى التحتية اللازمة في سبيل ضمان هذه الحقوق.

(١) نصت المادة (٣٠) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ على أنه: (أولاً: - تكفل الدولة للفرد والأسرة، وبخاصة الطفل والمرأة. الضمان الاجتماعي والصحي، والمقومات الأساسية للعيش في حياة حرة كريمة، تؤمن لهم الدخل المناسب، والسكن الملائم. ثانياً: - تكفل الدولة الضمان الاجتماعي والصحي للعراقيين في حال الشيخوخة أو المرض أو العجز عن العمل أو التشرد أو اليتيم أو البطالة، وتعمل على قايته من الجهل والخوف والفاقة، وتوفر لهم السكن والمناهج الخاصة لتأهيلهم والعناية بهم، وينظم ذلك بقانون.)
(٢) نصت المادة (١٤) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ على أنه: (العراقيون متساوون أمام القانون دون تمييز بسبب الجنس أو العرق أو القومية أو الأصل أو اللون أو الدين أو المذهب أو المعتقد أو الرأي أو الوضع الاقتصادي أو الاجتماعي.)
(٣) تنص المادة (٣٢) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ على أنه: (ترعى الدولة المعاقين وذوي الاحتياجات الخاصة وتكفل تأهيلهم بغية دمجهم في المجتمع، وينظم ذلك بقانون.)
(٤) نصت المادة (٣٣) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ على أنه: (أولاً: - لكل فرد حق العيش في ظروف بيئية سليمة . ثانياً: - تكفل الدولة حماية البيئة والتنوع الاحيائي والحفاظ عليهما.)
(٥) احمد محمد الديسي، علم البيئة والعلاقات الحيوية، ط ١، منشورات جامعة القدس، عمان، الاردن، ١٩٩٧، ص ٧.

المطلب الثاني

الضمانات التشريعية لحماية الحق في الصحة

قام المشرع العراقي بتناول موضوع ضمان الحق في الصحة وتوفير كافة الاحتياجات الصحية للأفراد، وذلك من خلال اصدار عدة قوانين، وفي هذا الشأن تقوم الحكومة بتنفيذ هذه القوانين بصورة مباشرة أو بإصدار لوائح الضرورة أو من خلال اصدار القرارات الإدارية من قبل وزارة الصحة العراقية لضمان تنفيذ القوانين وحماية صحة الأفراد^(١)، وسنعرض لأهم هذه القوانين فيما يلي:

أولاً: "قانون الصحة العامة رقم ٨٩ لسنة ١٩٨١" (٢):

حدد قانون الصحة العامة عدة أمور يجب على الحكومة ووزارة الصحة، القيام بها لحماية صحة الأفراد وتوفير المستلزمات الصحية اللازمة لوقايتهم من الأمراض كما وضع هذا القانون محظورات لا يجوز للمواطنين القيام بها حفاظاً على الصحة العامة (٣)، ومن أهم الضمانات التي يهدف قانون الصحة العامة إلى تحقيقها وبالتالي حماية صحة الأفراد ما يلي:

١. ضمان الوقاية من الأمراض المعدية (٤) ومكافحتها: نص القانون على أنه السلطات الصحية وخاصة وزارة الصحة في البلاد تقع عليها مسؤولية خاصة في الوقاية من الأمراض المعدية. وفي حالة ظهور مرض من الأمراض التي تشملها اللوائح الصحية الدولية، فإنه يحق للدولة فرض حظر التجوال ومنع بيع بعض السلع التي تؤدي إلى نقل الأمراض، بما في ذلك غلق المحلات التجارية وأماكن العبادة الجماعية. والقيام بعمليات التفتيش للبضائع القادمة إلى العراق من الخارج. حيث أنه يجب أن تخضع هذه البضائع لفحوصات أمنية قبل دخولها إلى العراق. وينبغي للسلطات الصحية أيضاً تقليص حجم التجمعات في الأسواق والأماكن العامة إلى أعداد صغيرة. وللسلطات الصحية الحق في ضبط النباتات أو الحيوانات المشتبه في أنها ناقلة أو مخزنة للأمراض، ولها أيضاً الحق في دخول أي منزل أو مسكن أو مكان عام أو خاص للتأكد من سلامته أو لإجراء فحص أو معاينة صحية، ونص القانون أيضاً على التطعيم الإلزامي ضد الأمراض المعدية. كما ينظم القانون الحجر الصحي والعزل للمصابين بالأمراض الخطيرة التي تهدد الصحة العامة في الدولة، ويحدد إجراءات مكافحة الأوبئة والتعامل مع الطوارئ الصحية وذلك من خلال تعليمات يصدرها وزير الصحة (٥) (٦).

(١) عصام علي الدبس، النظم السياسية، الكتاب الرابع، السلطة التنفيذية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠١١، ص ٥٦٢.
(٢) قانون الصحة العامة رقم (٨٩) لسنة ١٩٨١ المعدل، المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد: ٢٨٤٥ في ١٧/٨/١٩٨١.
(٣) من هذه المحظورات: عدم السماح بتربية الحيوانات في المناطق السكنية والتي وردت في المادة (٧٣) من قانون الصحة العامة رقم ٨٩ لعام ١٩٨١. ووضع العديد من الإجراءات الوقائية والصحية المتعلقة بمكافحة الأمراض، وخاصة الأمراض المعدية والأوبئة، وذلك بالنص عليها في المواد من (٤١ - ٥٧) من قانون الصحة العامة. وإعطاء أهمية للصحة الوقائية من حيث رعاية الأم والطفل وصحة الأسرة، وتقديم خدمات الصحة المدرسية، وحماية الأفراد بشكل عام والاهتمام بصحتهم البدنية والعقلية والعصبية في المواد (٦ - ٢٤) من قانون الصحة العامة.

(٤) عرفت المادة (٤٤) من قانون الصحة العامة المرض المعدي بأنه: (هو المرض الناجم عن الإصابة بعامل معدّي أو السموم المولدة عنه والذي ينتج عن انتقال ذلك العامل من المصدر إلى المضيف بطريقة مباشرة أو غير مباشرة). وعُرف كذلك بأنه: الذي ينتقل من مريض إلى آخر بإحدى طرق العدوى العديدة وهي إما تنتقل بواسطة التنفس كما في أمراض الجهاز التنفسي مثل الانفلونزا والسعال الرئوي أو تنتقل بطريق الفم مثل أمراض الجهاز الهضمي كالقوليرا وشلل الأطفال، أو عن طريق الاتصال الجنسي كالزنا واللواط أو عن طريق الملامسة مثل الجدري أو بطريق الحقن أو نقل الدم مثل التهاب الكبد الفيروسي أو بواسطة وخز الحشرات كالبعوض التي تنقل مرض الملاريا. ينظر: محمد علي البار، العدوى بين الطب وحديث المصطفى (ص)، ط ١، دار الفتح للدراسات والنشر، القاهرة، ١٩٧٨، ص ٢٩ - ٣٠.

(٥) ينظر: المواد (٤٥ - ٦٣) من قانون الصحة العامة رقم (٨٩) لسنة ١٩٨١ المعدل.

(٦) ينظر: أ. د. ماهر صالح علاوي، مبادئ القانون الإداري (دراسة مقارنة)، كتاب منهجي، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، ٢٠٠٩، ص ٧٧.

٢. التثقيف الصحي والصحة النفسية والعقلية والعصبية: يركز قانون الصحة العامة على الصحة من خلال رفع المستوى الثقافي الصحي في المجتمع بحيث يساهم المواطن في مكافحة الصحة خاصة وأنها تشكل ركيزة مهمة للوقاية من الأمراض المعدية. بالإضافة إلى قيام وزارة الصحة بنشر المطبوعات والملصقات المختلفة ووضعها في الأماكن العامة والخاصة لإرشاد المواطنين وكذلك توزيعها مجاناً لهم. ويمكن بهذا الصدد استخدام وسائل التواصل الاجتماعي لنشر التعليمات والإرشادات المختلفة والأفلام التوعوية الصحية وعقد الورش والندوات الصحية لتثقيف المواطنين وحثهم على الاعتناء بالجانب النفسي أيضاً واكسابهم المزيد من المعرفة الصحية^(١).
٣. ضمان توفير الخدمات الصحية وتحسين نوعية الرعاية الصحية: أنشأ القانون الإطار التالي لضمان جودة الخدمات الصحية التي تقدم للأفراد. فهو يلزم الحكومة ببناء المستشفيات والمراكز الصحية في جميع مناطق العراق لضمان حصول الجميع على الخدمات الصحية، وتنظيم عمل الأطباء وغيرهم من العاملين في المجال الصحي من خلال الترخيص وفرض العقوبات على المخالفين لمعايير الصحة العامة، وإجراء اللقاحات الوقائية في سبيل حماية الطفل في المراكز الصحية الأولية ودعمها. وفي سبيل الحد من انتشار الأمراض في المرافق الطبية الزم القانون المستشفيات والمراكز الصحية بالالتزام بمعايير النظافة والتعقيم^(٢).
٤. ضمان سلامة المياه والغذاء ومنع تلوث البيئة: أعطى القانون أهمية خاصة لمصادر المياه والغذاء ويضمن اتخاذ التدابير اللازمة لضمان سلامتها. ومن هذه التدابير: مراقبة مصادر المياه والتأكد من مطابقتها للمعايير الصحية وصلاحياتها للشرب، والقيام بالإجراءات الكفيلة لتنفيذ الضوابط على المرافق الصناعية والزراعية لضمان عدم تلوث المياه أو البيئة بالمواد الكيميائية الخطرة^(٣). ووضع معايير صارمة للنظافة في سبيل مراقبة الأغذية المستوردة أو المنتجة محلياً، وكذلك منع التجارة والتعامل بالأغذية الفاسدة أو التي تحتوي على مواد تضر بالصحة^(٤). وكذلك فيما يتعلق بالمحافظة على البيئة تتولى الجهات الصحية بأخذ كل التدابير اللازمة للمحافظة على البيئة ومنع تلوث الهواء الذي يعد من أهم مصادر الحياة^(٥).
- وفي سبيل ضمان سلامة الغذاء نشدد على أهمية الرقابة على المواد الغذائية من خلال القيام بالتفتيش الدوري على مصانع الأغذية والأسواق والمطاعم لضمان الالتزام بالمعايير الصحية وفرض عقوبات صارمة على المخالفين ومنها اغلاق المرافق غير الملتزمة بالضوابط والتعليمات وكذلك القيام بعمل حملات إرشادية توعوية للمواطنين على التعرف على الغذاء الفاسد أو الملوث. وفيما يخص سلامة المياه يجب على الجهات الرقابية القيام بالفحوصات المستمر لمياه الشرب وضمان التزام محطات تنقية المياه باستخدام تقنيات حديثة للحصول على مياه نظيفة والقيام بمعالجة مياه الصرف الصحي قبل تصريفها إلى الأنهار أو البحيرات. ولضمان عدم تلوث البيئة يجب على الجهات الرقابية القيام بالزام المصانع والمعامل باستخدام تقنيات حديثة لمنع الانبعاثات الغازية الضارة بالبيئة وتشجيع استخدام الطاقة المتجددة وعدم الاعتماد على الوقود فقط. بالإضافة إلى ذلك يجب من خلال الإعلام تثقيف المواطن حول أخذ دوره في الرقابة على التزام هذه المرافق الصناعية بمعايير المحافظة على البيئة.
٥. ضمان بناء مختبرات ومراكز أبحاث صحية عامة: حيث أن هذه المختبرات والمراكز تضمن توفير الفحص المخبري الدقيق واكتشاف المصابين وعلاجهم حسب التعليمات الطبية. والجهات الصحية تقع عليها توفير كافة المواد المخبرية اللازمة للفحص خاصة عند انتشار الأوبئة أو الأمراض^(٦).

وفي هذا الشأن نرى ضرورة زيادة تمويل الدولة من خلال وضع ميزانيات لتطوير بنية المختبرات التحتية وضرورة إقامة دورات مشتركة مع مراكز بحثية عالمية والحاجة الماسة لتدريب الباحثين والأطباء وتشجيع الباحثين على الابتكار العلمي من خلال تقديم حوافز مالية لهم وضرورة وضع قواعد بيانات صحية وطنية وتوحيد جميع المعلومات الصحية للمواطنين.

ولكل ما تقدم نفهم بأن قانون الصحة العامة النافذ يعد ضماناً أساسية لحق المواطن العراقي في الصحة لأنه يحدد إطار قانوني لحفظ صحة المواطنين ويعد ضماناً له تقديم الخدمات الصحية بما يتماشى مع دستور العراق النافذ والاتفاقيات الدولية في هذا الشأن. فمن أهم الخدمات التي تقوم الدولة بتوفيرها للمواطنين الحق في

(١) ينظر: المواد من (٢٣ - ٢٤) من قانون الصحة العامة رقم (٨٩) لسنة ١٩٨١ المعدل.

(٢) ينظر: المواد (٢ - ٨) من قانون الصحة العامة رقم (٨٩) لسنة ١٩٨١ المعدل.

(٣) ينظر: المواد (٦٤ - ٧٢) من قانون الصحة العامة رقم (٨٩) لسنة ١٩٨١ المعدل.

(٤) ينظر: المادة (٢٢) من قانون الصحة العامة رقم (٨٩) لسنة ١٩٨١ المعدل.

(٥) ينظر: المادة (٣/خامساً) من قانون الصحة العامة رقم (٨٩) لسنة ١٩٨١ المعدل.

(٦) ينظر: المادة (٢٥) من قانون الصحة العامة رقم (٨٩) لسنة ١٩٨١ المعدل.

الصحة، فالدولة من واجبها توفير العلاج وتحسين المستوى الصحي العام ووقاية الأفراد من الأمراض^(١)، وكل ذلك يتأتى عن طريق تشريع القوانين الصحية. ونرى في هذا الموضوع ضرورة تحديث نصوص هذا القانون لكي يتماشى مع التطورات التي حدثت مؤخراً في مجال الصحة وكذلك يجب ضمان تفعيل الرقابة الصحية بخصوص التزام جميع المؤسسات الصحية للأنظمة والتعليمات الصحية.

ثانياً: "قانون وزارة الصحة رقم ١٠ لسنة ١٩٨٣"^(٢):

عند الرجوع إلى القانون المذكور أعلاه نرى أن تنص على أن قانون وزارة الصحة تهدف إلى توفير الظروف اللازمة التي تضمن حق المواطنين في العيش بصحة بدنية وعقلية وروحية واجتماعية كاملة وفقاً للمسائل المنصوص عليها في قانون الصحة العامة^(٣)، وضرورة توفير الرعاية الصحية بما في ذلك رعاية الطفل والأم والمسنين. وتوفير الأدوية والمواد الطبية اللازمة لتقديم الخدمات الطبية والعلاجية. وقيام الوزارة بأعمال مكافحة الأمراض والحد من انتشارها من خلال اتخاذ الإجراءات الإدارية باستخدام التكنولوجيا الصحية والطبية^(٤).

وينبغي الإشارة في هذا الصدد بأن قانون وزارة الصحة وقانون الصحة العامة يشتركان في انهما يهدفان الى تهيئة جميع الاحتياجات الصحية للمواطنين في ضمان تمتعهم بالحياة الصحية السليمة، ولكن القانونين يختلفان من حيث أن القانون الأخير يتضمن تحديد هيكلية وآلية عمل وزارة الصحة وبيان اختصاصاتها وصلاحياتها في إدارة القطاع الصحي في جمهورية العراق والإشراف على تطبيق كافة التعليمات والانظمة الخاصة بالصحة وبيان اختصاصات وزير الصحة والمؤسسات الصحية التابعة لوزارة الصحة وإدارتها وتمويلها.

ثالثاً: "قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩"^(٥) المعدل:

نص قانون العقوبات العراقي على جملة من العقوبات التي يعاقب عليها من قام بأي فعل نجم عنه مرض صحي خطير على حياة المواطنين، أو أدى ذلك الى موت الانسان أو إذا تم إصابته بعاة مستديمة، وقد تصل هذه العقوبات الى حد عقوبة جريمة القتل الخطأ وجريمة الإيذاء الخطأ أو جريمة الفعل المفضي الى الموت أو جريمة العاهة المستديمة^(٦).

ويلاحظ بأن الغاية من إيراد عقوبات على من يرتكب أفعال مضرّة صحياً بالأفراد هي تحقيق حماية المجتمع والأفراد من الأضرار الصحية التي يمكن أن تتحقق نتيجة الإهمال أو تصرفات غير مشروعة، ويمكن أن تكون من إحدى الغايات كذلك الحد من انتشار الأمراض والأوبئة وضمان نظافة المطاعم والأماكن العامة والأفراد والمرافق العامة على تطبيق قوانين الصحة.

رابعاً: "قانون الدفاع المدني رقم (٤٤) لسنة ٢٠١٣"^(٧) النافذ

تم إقرار قانون الدفاع المدني من أجل تطوير الإجراءات والممارسات الوقائية لكافة فئات المجتمع وتقليل احتمالات الحوادث والحد من آثارها عند وقوعها، وتوفير الأدوات والمعدات والمستلزمات اللازمة للتدخل والعلاج في حالات الطوارئ، وتنفيذ برامج التدريب، وتوسيع نطاق العمل المنظم في كافة القطاعات مع المؤسسات

(١) م. د. أمينة أصغر يوسف، حقوق المرأة في القطاعات غير الحكومية العراقية، دراسة دستورية، بحث منشور في مجلة كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة كركوك، المجلد ١٣، العدد ٤٩، سنة ٢٠٢٤، ص ٣٤٨.

(٢) قانون وزارة الصحة العراقية رقم (١٠) لسنة ١٩٨٣ المعدل، المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد: ٢٩٢٦ في ١٩٨٣/٢/٢١.

(٣) ينظر المادة (١) من قانون وزارة الصحة العراقية رقم (١٠) لسنة ١٩٨٣ المعدل.

(٤) م. د. باسم محمد عريان اختياري، التنظيم التشريعي للحق في الصحة في ضوء العدالة الاجتماعية، بحث منشور في مجلة الشرائع للدراسات القانونية، المجلد ٢، العدد ٤، الجزء ٢، لسنة ٢٠٢٢، ص ١٣٨.

(٥) قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل، المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد: ١٧٧٨ في ١٩٦٩/٩/١٥.

(٦) يُنظر المواد: (٣٦٨، ٣٨٩) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

(٧) قانون الدفاع المدني رقم (٤٤) لسنة ٢٠١٣، المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد: ٤٢٩٧ في ٢٠١٣/١١/١١.

والهيئات العامة في إطار المهام والمسؤوليات التنفيذية للدفاع المدني وبما يتوافق مع هذه التطورات والمخاطر المحتملة، وتنظيمها في إطار الضوابط القانونية الملزمة^(١).

حيث يتضمن قانون الدفاع المدني مواد تتعلق في ضمان حماية سلامة المواطنين وممتلكاتهم من المخاطر التي يحتمل في وقوعها وكذلك يتضمن توعية الأفراد وتدريبهم من أجل حمايتهم من مخاطر الحروب والكوارث الطبيعية وتأمين كافة الاحتياجات الضرورية في المناطق التي تتعرض إلى الكوارث الطبيعية من مستلزمات ادامة الحياة وكذلك تقديم كل المساعدات اللازمة لإغاثة المنكوبين واتخاذ تدابير لإخلاء السكان بصورة جزئية أو كلية من المناطق التي تتعرض إلى خطر الكوارث أو الحروب إلى مناطق آمنة والتقليل من حجم الخسائر البشرية. وكل هذه الإجراءات هي في سبيل تعزيز الحياة الصحية للأفراد^(٢).

خامساً: "قانون مكافحة التدخين رقم (١٩) لسنة ٢٠١٢" (٣):

التدخين له تأثير سلبي على صحة الإنسان. حيث يساهم التدخين بشكل كبير في الإصابة بالعديد من الأمراض منها تضيق الشرايين في القلب وانسدادها، وتضييق وانسداد الأوعية الدموية في المخ والإصابة بالسكتة الدماغية، ونوبات سعال شديدة والتهاب الشعب الهوائية المزمن وزيادة خطر الإصابة بالربو، وقرحة المعدة والاثني عشر والتهاب الأمعاء، وخلل في وظائف الغدد الهضمية، وأمراض الكبد المختلفة، وفقدان الشهية، إضافة إلى ذلك قد يؤدي التدخين إلى حدوث سرطان اللثة والفم^(٤). كما يؤثر التدخين سلباً على البيئة، حيث يُعد ملوثاً للهواء الذي نتنفسه، وتساهم بقايا علب السجائر الفارغة وأعقاب السجائر في تلوث البيئة، إضافةً للأضرار البيئية الناتجة عن تراكم ثاني أكسيد الكربون في الطبقات العليا من الغلاف الجوي للأرض مما يسبب تغير المناخ والتأثير على النظام البيئي^(٥).

وتناول المشرع العراقي في قانون مكافحة التدخين حماية المواطنين من مخاطر التدخين وأضراره على الصحة والبيئة والاقتصاد والمجتمع، وكذلك وضع معايير للحد من التدخين وتقليل نسبة الأشخاص المدخنين للسجائر، وإقامة برامج توعوية وتنفيذية في كافة المؤسسات التعليمية والتربوية والمؤسسات الصحية ودور العبادة وفي مختلف وسائل الإعلام عن أضرار التدخين، وكذلك وضع ملصقات ومطبوعات في الأماكن العامة وداخل البنايات الحكومية والشركات والمصانع والمطارات والفنادق والمطاعم والمناسبات والأسواق وفي وسائل النقل العام والخاص ومحطات الوقود يمنع التدخين فيها. ومنع الترويج للتدخين بمختلف الوسائل، واتخاذ الإجراءات اللازمة من أجل حظر ادخال وانتاج وبيع التبغ التي تبلغ فيها نسبة النيكوتين والقطران لمستويات عالية، وإلزام الشركات المصنعة للتبغ بوضع التحذيرات الصحية على علب السجائر تتضمن نسب مكونات المنتج^(٦).

ولكل ما تقدم نلاحظ أن قانون مكافحة التدخين يُعد من القوانين العقابية التي تتضمن عقوبات خاصة^(٧) بحق المخالفين لأحكامه^(٨)، وأن المشرع العراقي قام بإصداره لحماية حق المواطن العراقي في الصحة والحد من أضرار التدخين، ويتضمن إجراءات مهمة وراعية إذا تم تنفيذها بشكل دقيق. ولكن قانون مكافحة التدخين لم يرق بتحديد الجهة المختصة بتنفيذه والقيام بإيقاع العقوبات على ما يخالف أحكامه. خاصة وإننا نرى في الآونة الأخيرة انتشار غير مسبوق لمنتجات تدخين دخيلة على المجتمعات العالمية ومجتمعنا العراقي بشكل خاص والتي لاقت

(١) يُنظر: الأسباب الموجبة لإقرار قانون الدفاع المدني رقم (٤٤) لسنة ٢٠١٣.

(٢) يُنظر: المادة (٢) من قانون الدفاع المدني العراقي رقم (٤٤) لسنة ٢٠١٣.

(٣) قانون مكافحة التدخين رقم (١٩) لسنة ٢٠١٢، المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد: ٤٢٣٤ في ٢٠١٢/٤/٢.

(٤) د. علي غالب الداودي، موقف الإسلام والقانون والقضاء من أضرار التدخين كعمل ضار، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٠، العدد ١، ٢٠٠٤، ص ٢٠٦ - ٢٠٧.

(٥) م. م. يحيى حمود الوائلي، سياسة المشرع الجنائي العراقي في حماية البيئة من أضرار التدخين، بحث منشور في مجلة واسط للعلوم الإنسانية، المجلد ١١، العدد ٣٠، ٢٠١٥، ص ٤٥٣.

(٦) يُنظر: المواد من: (٢ - ١١) من قانون مكافحة التدخين رقم (١٩) لسنة ٢٠١٢.

(٧) يُعد قانون مكافحة التدخين العراقي قانون عقابي من نوع خاص لأنه أفرد عقوبات خاصة في متن القانون لم ينص عليه قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩، ومنهم من أعطى لمثل هذه القوانين تسمية قانون العقوبات التكميلي، يُنظر في هذا الشأن: د. رؤوف عبيد، شرح قانون العقوبات التكميلي في جرائم: المخدرات - الأسلحة والذخائر - التشرد - الاشتباه - التدليس والغش - تهريب النقد، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، ٢٠١٥، ص ٣.

(٨) يُنظر: المواد من: (١٢ - ١٨) من قانون مكافحة التدخين رقم (١٩) لسنة ٢٠١٢.

اقبالاً كبيراً من لدن الشباب المراهقين رجالاً ونساءً، ألا وهو السجائر الالكترونية التي لها أضرار كبيرة على الصحة. بالإضافة إلى ضعف الرقابة على المقاهي والمطاعم والأماكن العامة والمؤسسات الحكومية التي انتشرت فيها التدخين بشكل كبير. فالتدخين لا يضر المدخنين فقط، بل يضر غير المدخنين القريبين منهم أيضاً، ناهيك عن الاضرار الاقتصادية لشراء علب السجائر سواء المدخن نفسه أو على أفراد أسرته خصوصاً عندما يتعرض إلى الأمراض بسبب التدخين.

عليه نرى ضرورة أن يقوم المشرع العراقي بتعديل قانون مكافحة التدخين والقيام بإنشاء شعبة أو قسم أو مديرية في وزارة الداخلية العراقية تكون من مهامها القيام بمكافحة التدخين في الأماكن العامة والمغلقة الممنوع التدخين فيها والقيام في تفعيل الغرامات التي نص عليها القانون، وملاحقة الجهات التي تتاجر في صورته غير مشروعة في منتجات التبغ ومراقبة الاعلانات التي تروج لمنتجات التبغ وتسليمهم للجهات القضائية. وعدم الاكتفاء فقط بوجود شعبة مكافحة التدخين في وزارة الصحة.

سادساً: "قانون الضمان الصحي رقم (٢٢) لسنة ٢٠٢٠" (١):

يمكن تعريف الضمان الصحي بأنه نوع من التأمين الذي يغطي المخاطر الصحية والأمراض التي يتعرض لها الشخص ويغطي تكاليف الفحوصات الطبية والتشخيصات والعلاجات. ويُعرف أيضاً بأنه نظام تكافلي يضمن تقديم خدمات الرعاية الصحية لمجموعة من الأشخاص المؤمن عليهم مقابل قسط تأميني يعتمد على عوامل تؤثر في حساب القسط (٢). وحسب تعريف منظمة الصحة العالمية هو طريقة لتغطية بعض أو كل تكاليف الرعاية الصحية. ويحمي المؤمن عليه من تكاليف العلاج والخدمات الصحية المرتفعة. ويعتمد أساس التأمين الصحي على دفع مساهمة منتظمة من قبل المنتفع إلى هيئة إدارية مسؤولة عن إدارة هذه المدفوعات ضمن نظام لدفع تكاليف العلاج لمقدمي الرعاية الصحية (٣).

وتم سن قانون الضمان الصحي في العراق ليكون هدفاً لتحقيق التأمين الصحي الشامل لجميع المواطنين من خلال مجموعة من الأهداف والمبادئ الأساسية التي نص عليها، بما يضمن توفير الرعاية الصحية اللازمة وتخفيف الأعباء المالية على الأفراد. ويتضمن القانون عدداً من المبادئ في هذا الشأن، منها: ضمان التأمين الصحي الشامل للمؤمن عليهم: إذ يهدف القانون إلى ضمان حصول كل شخص مؤمن عليه صحياً على الخدمات الصحية اللازمة دون تمييز. وتطبيق مبدأ العدالة الاجتماعية والتضامن الاجتماعي بتوزيع الرعاية الصحية بشكل عادل بين جميع فئات المجتمع مع تعزيز روح التضامن والتكافل بين الأفراد. وتخفيف الأعباء المالية على المواطنين وتخفيف من حدة الفقر من خلال خفض تكاليف الرعاية الصحية، مما يساهم في الحد من الفقر الناجم عن ارتفاع النفقات الطبية. وتنويع مصادر تمويل القطاع الصحي من خلال ضمان استدامة الخدمات الصحية وتطويرها. وخلق بيئة تنافسية وتحسين أداء العاملين والمؤسسات الصحية في القطاعين العام والخاص، ويمكن تحقيق ذلك من خلال تعزيز المنافسة الإيجابية بين مقدمي الرعاية الصحية، مما يؤدي إلى تحسين جودة الرعاية. ويهدف القانون كذلك إلى تحسين جودة الرعاية الطبية، ويجب أن يتم ذلك من خلال تنظيم العمل في القطاعين العام والخاص ويجب تشجيعهم على الانخراط في الرعاية الصحية بهدف رفع مستوى الرعاية الطبية من خلال تنظيم وتنسيق الجهود بين القطاعين العام والخاص. وينبغي أيضاً تشجيع الاستثمار الخاص في القطاع الصحي (٤).

وتؤدي كل هذه الأهداف مجتمعة إلى إنشاء نظام صحي متكامل يضمن تقديم خدمات صحية عالية الجودة لجميع المواطنين العراقيين مع ضمان التوزيع العادل والفعال للموارد. وهنا ندعو الجهات المعنية في الحكومة العراقية التعاون مع شركات التأمين الوطنية من أجل حث المواطنين على أخذ دورهم في الاشتراك في نظام الضمان الصحي، وإيلاء هذا الموضوع الأهمية القصوى، وكل ذلك يؤدي إلى التحول إلى تنويع مصادر الدخل القومي في العراق.

(١) قانون الضمان الصحي رقم (٢٢) لسنة ٢٠٢٠، المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد: ٤٦١٤ في ٢٠٢٠/٢/١.

(٢) رجب أبو أحمد أمين، الأهمية المتزايدة للتأمين الصحي الشامل في ظل التحولات الاقتصادية المعاصرة بالتطبيق في المملكة العربية السعودية، مجلة البحوث المالية والتجارية، جامعة بني سويف، المجلد (٢١)، العدد ٣، ٢٠٢٠، ص ٢٣٨.

(٣) المصدر نفسه، ص ٢٣٩.

(٤) يُنظر: المادة (٥) من قانون الضمان الصحي رقم (٢٢) لسنة ٢٠٢٠.

إلا أن الواقع الصحي في العراق يواجه جملة من التحديات التي تعرقل حصول المواطنين للرعاية الصحية اللازمة: وندرجها على سبيل المثال لا الحصر ومن أهمها:

١. عدم وجود خطة معتمدة من قبل وزارة الصحة لتحسين الإشغال السريري في المستشفيات، على الرغم من انخفاض الإشغال السريري في المرافق الصحية. وعدم وجود غرف عمليات كافية للمرضى، مما يؤدي إلى بقاء المرضى على قوائم انتظار طويلة قد تستمر لعدة أشهر. وعدم إيفاء هذه الغرف للمعايير الدولية.

٢. عدم توفر بعض أدوية السرطان في المرافق الصحية مما يضطر بعض المرضى إلى شرائها من الصيدليات الخاصة أو محلات الأدوية رغم ارتفاع أسعارها، إضافة إلى أن نسبة كبيرة من الأدوية التي يتم شراؤها من الصيدليات الخاصة أو متاجر الأدوية لا يتم تصنيعها بشكل صحيح أو تأتي من مصادر غير موثوقة. وتراكم النفايات الطبية في القاعات لمدة تزيد عن يومين مما يجعلها بيئة مناسبة لتكوين المستعمرات البكتيرية مما يؤدي إلى تلوث الهواء في القاعات وتلوث الأجهزة والمستلزمات الطبية^(١).

٣. وجود عدد كبير من المخالفات البيئية المرتكبة من قبل مديريات البلديات في بعض المحافظات العراقية بخصوص تجميع النفايات بكافة أنواعها والمخلفات الإنتاجية لشركات النفط، وخاصة أن "قانون حماية وتحسين البيئة رقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٩" (٢) قد ألزم الجهات المعنية بالاستكشافات النفطية باتخاذ الإجراءات التي تحمي الأرض والهواء والأحواض الجوفية من التلوث (٣). ونرى ضعف الرقابة على هذه الإجراءات من قبل مديريات ودوائر البيئة، والتلوث في بناء مشاريع ومختبرات سلامة الأغذية من الإشعاع، ووجود الفساد المالي والإداري باعتبارها من الجرائم الخطيرة التي تؤثر في العدالة وتؤثر سلباً على تنمية وتطوير المجتمعات الحديثة (٤)، وانتشارها في المؤسسات الصحية مما يؤدي إلى ضياع مبالغ مالية كبيرة دون توظيفها بالشكل السليم في بناء المرافق الصحية وتزويدها بالمعدات اللازمة (٥).

٤. دخول بضائع استهلاكية للمواطن لا تنطبق عليها المواصفات القياسية حسب الجهاز المركزي للتقييس والسيطرة النوعية مما يؤدي إلى إلحاق الضرر بالمواطن. ووجود مخلفات بيئية ناتجة عن المخلفات الغازية والسائلة والصلبة لمحطات توليد الطاقة الكهربائية في الوقت الذي نحن فيه بأمر الحاجة إلى الحد من مخاطر التلوث (٦)، وضعف الرقابة عليها من قبل دوائر البيئة الوطنية التابعة لوزارة البيئة، وقدم المباني الصحية الحكومية وقلة أعدادها وقلة أعداد أسرة ردهات الطوارئ مقارنة بازدياد عدد السكان، مما يدفع المواطن للذهاب إلى المستشفيات الخاصة ودفع تكاليف باهضة للعلاج، وكذلك انعدام صلاحية ردهات العزل الطبي المخصصة للأمراض الانتقالية وضعف الرقابة عليها، وقلة أعداد المختبرات الطبية التي تختص بالفحص والكشف عن المخدرات والمؤثرات العقلية (٧).

(١) حنان عبد الأمير كاظم، الفساد الإداري والمالي في القطاع الصحي وأثره على تحقيق التنمية المستدامة، بحث منشور في مجلة المثنى للعلوم الإدارية والاقتصادية، المجلد ٩، العدد ٤، ٢٠١٩، ص ١١٩.

(٢) قانون حماية وتحسين البيئة رقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٩، المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد: ٤١٤٢ في ٢٥/١/٢٠١٠.

(٣) أ. م. د. قتادة صالح فنجان، الوسائل القانونية لحماية النفط والطاقة في العراق، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية التطبيقية، كلية القانون، جامعة البصرة، المجلد ٢، العدد ٢، سنة ٢٠٢٢، ص ١٧٣ - ١٧٤.

(٤) م. د. حسين وهاب حمد إبراهيم، الإصلاح الحكومي في العراق بين الوثيقة الدستورية والفكرة القانونية السائدة، بحث منشور في مجلة كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة كركوك، المجلد ١٤، العدد ٥٣، سنة ٢٠٢٥، ص ٦٢٣.

(٥) التقرير السنوي لديوان الرقابة المالية الاتحادي لسنة ٢٠٢٢، ص ٩٥ - ١١٠، متاح على الموقع الرسمي لديوان الرقابة المالية العراقية، على الرابط التالي: تاريخ الزيارة: ٢٠٢٥/٣/١٣: <https://fbsa.gov.iq/upload/1381568684.pdf>

(٦) أ. د. سماح حسين الركابي، الأطر التشريعية للحد من التلوث بسبب إنتاج الطاقة، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية التطبيقية، كلية القانون، جامعة البصرة، المجلد ٢، العدد ٢، سنة ٢٠٢٢، ص ٩١.

(٧) خلاصة التقرير السنوي لديوان الرقابة المالية الاتحادي لسنة ٢٠٢٣، ص ٥، ١١، متاح على الموقع الرسمي لديوان الرقابة المالية العراقية، على الرابط التالي: تاريخ الزيارة: ٢٠٢٥/٣/١٣: https://storage.fbsa.gov.iq/2024/08/11/2024_08_11_12063585632_3246638523336772.pdf

٥. تردي مستوى الرعاية الصحية المقدمة في العديد من المستشفيات الحكومية بسبب نقص المعدات الطبية، وزيادة المرضى، وعدم كفاية السيطرة على السجلات الطبية، ونقص مساحات العمل في معظم أقسام المستشفيات، وخلل في بعض المعدات الطبية وعدم تركيب معدات أخرى^(١).

وكل هذه التحديات وما يمثّلها من واقع صحي لم يسنح لنا المجال لذكرها تؤدي إلى عدم كفاية التشريعات العراقية في معالجة حق المواطن العراقي في التمتع بالصحة، وقد أوردنا لمواجهتها جملة التوصيات التي سنذكرها في الخاتمة بإذن الله تعالى.

المبحث الثاني

الضمانات القضائية للحق في الصحة

إذا كان الدستور يضمن الحق في الرعاية الصحية، فمن الضروري أن يكون هناك ضمان قضائي للشخص الذي يحتاج إليها. ومن ثم فإن النص الدستوري المتعلق بالحقوق والحريات، بما في ذلك الحق في الصحة، لا يكفي لتوفير الحماية لها. بل يجب على القضاء أن يتابع جميع القضايا المتعلقة بالحق في الرعاية الصحية ويحمي الفرد وفقاً لذلك^(٢).

ويجب على القضاء ضمان الحق في الرعاية الصحية من خلال تسليط الضوء على طبيعة التزامات الدولة بحماية الحقوق الاجتماعية والاقتصادية والبيئية والصحية. ويجب على القضاء أن يلزم الدولة بالتدخل الفعال، في حدود إمكانياتها وقدراتها ومواردها الداخلية، لضمان هذه الحقوق. حيث بإمكان القضاء أن يطلب من الدولة توفير ضمانات للرعاية الصحية من خلال السلطة التشريعية التي تعتمد القوانين التي تحمي وتنظم الحق في الرعاية الصحية أو من خلال التعاون الدولي وفقاً لأحكام العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية^(٣).

ويمكن للقضاء أن تمارس حماية الحق في الصحة من خلال جملة من الوسائل نبينها فيما يأتي:

المطلب الأول

الرقابة القضائية على الاجراءات الصحية الحكومية المتبعة

نص دستور العراق على منع تحصين أي قرار إداري من الطعن^(٤)، ومن ذلك اتخاذ أي إجراءات بشأن إعلان حالة الطوارئ من أجل ضمان الحق في الصحة، وحيث أن إعلان حالة الطوارئ تعد من أعمال السيادة حسب حكم محكمة التمييز العراقية^(٥)، فإن ذلك يعني وبحسب أحكام الدستور خضوع جميع أعمال الإدارة لرقابة القضاء من أجل ضمان حماية الأمن والحق الصحي للأفراد حتى في حالة إعلان الطوارئ. أما فيما يتعلق بـ "أمر

(١) التقرير السنوي لديوان الرقابة المالية الاتحادي لسنة ٢٠٢٣، ص ٨٠، متاح على الموقع الرسمي لديوان الرقابة المالية العراقي، على الرابط التالي: تاريخ الزيارة: ٢٠٢٥/٣/١٣.

https://storage.fbsa.gov.iq/2024/08/11/2024_08_11_12063577477_1267228371975166.pdf

(٢) عصام علي الدبس، النظم السياسية (أسس التنظيم السياسية)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٣، ص ٣٥.

(٣) عاطف أمين صليبا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، ٢٠٠٤م، ص ٩٤.

(٤) يُنظر المادة (١٠٠) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

(٥) يُنظر: قرار محكمة التمييز العراقية ذي العدد: ٩٤٨/ح ٦٥ في ١٩٦٦/٥/٩. والذي جاء فيه: (إن أعمال السيادة حسبما جرى به الفقه والقضاء هي تلك الأعمال التي تصدر عن الحكومة بوصفها سلطة حكم لا سلطة إدارة).

الدفاع عن السلامة الوطنية رقم ١ لسنة ٢٠٠٤^(١) فقد نص على خضوع القرارات والاجراءات الصادرة من رئيس الوزراء العراقي إلى رقابة محكمة التمييز العراقية ومن هذه القرارات قرار اعلان حالة الطوارئ الذي يخضع لرقابة القضاء، وكما أن الدستور نص على كفالة حق التقاضي للجميع، وبالتالي يمكن لأي شخص تضرر من اعلان حالة الطوارئ اللجوء الى القضاء^(٢).

وعليه فإن كافة القرارات المتعلقة بحالة الطوارئ تخضع للرقابة القضائية. وينطبق ذلك على الأمر الديواني لرئيس الوزراء العراقي رقم (٥٥) لسنة ٢٠٢٠ بتشكيل "اللجنة العليا للسلامة الوطنية (خلية الأزمة)" لمكافحة جائحة كورونا، وكذلك فيما يتعلق بقرارات خلية الأزمة ومنها ما نص عليه البند الرابع من قرارها "الم رقم ٤٠ لسنة ٢٠٢٠"، حول قيام وزارة الصحة ووزارة الداخلية وجهاز الأمن الوطني بتقييم مدى الالتزام بالإجراءات ورفع التقارير حولها خلال سبعة أيام لإعادة النظر في فرض حظر التجوال الشامل أو اتخاذ تدابير إضافية حسب تطور الوضع الوبائي. فكل هذه القرارات هي قرارات إدارية تخضع للرقابة القضائية. وهذا يُعد من أهم الضمانات القضائية لحماية الحق في الصحة.

المطلب الثاني

الأحكام القضائية الحمائية للصحة العامة

هناك جملة من التطبيقات القضائية التي يمكن لنا من خلالها التعرف على ضمانات القضاء العراقي لحق المواطن في الصحة، وهذا ينبع من الدور الحمائي للقضاء العراقي من أجل قيام الجهات المختصة بالاهتمام المستمر بتوفير الرعاية الصحية للمواطنين، ليس على مستوى الحكومة ووزاراتها فحسب بل كذلك لضمان قيام موظفي الوزارات ودوائرها وخصوصاً موظفي وزارة الصحة (أطباء وذوي المهن الصحية ... الخ) بأخذ دورهم في الاهتمام وبذل العناية اللازمة بالجانب الصحي للمواطن. وسندرج هذه التطبيقات بالنقاط التالية:

١. إلزام وزارة الصحة بالتعويض عن ضرر الوفاة بسبب عدم توفر العلاج الطبي: في كثير من الأحيان يتوجه المرضى إلى المستشفيات الحكومية على أمل الحصول على العلاج اللازم لعلاج أمراضهم. حيث أن وزارة الصحة ملزمة قانونياً بتوفير العلاج اللازم للمواطنين. لكن المشكلة تنثور عندما لا يجد المريض عند زيارته للمستشفى للعلاج المطلوب حتى في الحالات التي يمكن علاجها طبياً بسهولة، مثل عدم توفر علاجات لسعات الحشرات والعقارب وما شابهها، وهذا يؤدي إلى وفاة المريض. وفي هذه الحالة تقوم المسؤولية التقصيرية لوزارة الصحة لأن عناصرها متحقة من الخطأ والضرر والرابطة السببية بينهما. ولذلك، بالإضافة إلى منصبه، يمكن مقاضاة وزير الصحة ومطالبة ذوي المتوفى بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن الوفاة. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الاتحادية بتاريخ ٢٠١٧/٧/٢٧ بإلزام وزارة الصحة بالتعويض عن سبب وفاة المريض لعدم توفيرها العلاج الطبي^(٣). يقدر التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية الناتجة عن الوفاة بواسطة خبير متخصص تعينه المحكمة الابتدائية المختصة المنظورة أمامها الدعوى.

٢. تشديد العقوبة على الطبيب المخل بواجبات مهنته والمسؤول عن وفاة المريض: حيث أقرت الهيئة التمييزية في محكمة استئناف القادسية في ٢٠١٦/١١/٣٠ بتشديد عقوبة الطبيب الذي تحققت مسؤوليته عن وفاة المريض ليس

(١) يُنظر: المادة (٢/٩) من أمر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٤ المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد: ٣٩٨٧ في أيلول ٢٠٠٤.

(٢) فارس عبد الرحيم حاتم، سنان طالب عبد الشهيد، حالة الطوارئ بموجب امر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم ١ لسنة ٢٠٠٤ والرقابة القضائية عليها، بحث منشور في مركز دراسات الكوفة، العدد التاسع، ٢٠٠٨، ص ١١٨٧.

(٣) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٦٠ / الهيئة الاستئنافية منقول / ٢٠١٧، بتاريخ ٢٧ / ٧ / ٢٠١٧. بأن: " وزارة الصحة ملزمة بتوفير الخدمة العلاجية والطبية للمواطن وفقاً لما أوجبه قانون وزارة الصحة، وبالتالي تكون مسؤولة عن تعويض المدعي نتيجة وفاة ولده بسبب عدم وجود مصل ضد لدغة العقرب في مستشفى العلوية للأطفال"، أشار اليه القاضي حيدر عودة كاظم، مجموعة الاحكام القضائية، العدد ٣، مكتبة القانون المقارن، بغداد، ٢٠١٨، ص ٨.

لمعالجته المريض بصورة خاطئة، ولكن لعدم استدعائه الطبيب المختص لمعالجته^(١). وهذا القرار بحق ضمانته أساسية يكفلها القضاء لحق المواطن في المحافظة على حياته ومنع الإهمال الطبي الذي يعرض حياته للخطر.

٣. بيع الأدوية الطبية بدون رخصة: أصدرت محكمة جنايات بابل/الغرفة الأولى في ٢٠١٢/١١/١٨ حكماً بالسجن ثلاث سنوات وغرامة مالية قدرها مائة ألف دينار على المدان (س.ع.ح). وذلك استناداً إلى أحكام المادة (١/ج) من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٣٩ لسنة ١٩٩٤م المعدل، حيث ثبت قيامه ببيع الأدوية رغم عدم حصوله على ترخيص مزاوله مهنة الصيدلة لعدم حصوله على الشهادة التي تخوله بذلك. كما أمرت بمصادرة الأدوية المضبوطة وإرسالها إلى دائرة صحة بابل لإتلافها وفق القانون^(٢).

٤. الاتجار بالحبوب المخدرة: المخدرات هي أي شيء عند تناوله يُنهك الجسم ويؤثر على العقل إلى حد أنه يختفي تقريباً ويصبح مسبباً للإدمان (٣) ومن شأن ذلك الإضرار بالصحة النفسية والجسدية للأفراد، ولذلك أصدرت المحاكم المختصة القرارات التي من شأنها الحد من تداول الحبوب المخدرة. ومنها ما قضت به محكمة جنايات بابل/الهيئة الأولى في ٢٠١٢/٧/١٠ القاضي بعقوبة السجن لمدة خمس سنوات وشهر واحد وبغرامة قدرها مائة ألف دينار بحق المدان (أ، أ، م) لمتاجرته بالحبوب المخدرة^(٤).

٥. واجب الطبيب تجاه المريض هو التزام ببذل عناية: يقتصر واجب الطبيب على علاج المريض بعناية واهتمام، دون أن يكون ملزماً بعلاجه، حيث أن المريض قد يموت على الرغم من العلاج الجيد. في هذه الحالات، لا يكون الطبيب مسؤولاً جنائياً عن وفاة المريض، فهو ليس ملزماً بتحقيق هدف محدد وهو الشفاء. بل من واجبه أن يبذل العناية اللازمة في العلاج، وهذا ما قضته محكمة التمييز الاتحادية في ١٩٦٨/١١/٣٠^(٥). وكذلك ما قضته محكمة استئناف ديالى الاتحادية بصفقتها التمييزية في قرارها المؤرخ في ٢٠١٧/٧/٢^(٦). وهذا ضمانته من قبل القضاء ليس فقط المواطن بل الأطباء أيضاً لحماية من أي نتائج سلبية تنتج عن حالات تحقق الضرر بالمواطن لأسباب لا يد للطبيب فيها.

٦. مخالفة التعليمات الصحية: على جميع محلات القصاصة وبيع اللحوم الالتزام بالتعليمات الصحية فيما يتعلق بواجب مراعات الإجراءات اللازمة لمنع ذبح المواشي وعدم بيع لحمها خارج المحلات، وهذا مانجده في قرار محكمة جنح محافظة السليمانية/ الثانية في ٢٠٢١/٤/١٢، عندما فرضت غرامة مالية على من قام بذبح الغنم وبيع

(١) قرار رئاسة محكمة استئناف القادسية الاتحادية بصفقتها التمييزية رقم ٤٤٣/٤٣٤/ت/ج/٢٠١٦ في ٢٠١٦/١١/٣٠، إذ جاء في القرار: "وقد تجسدت هذه الأخطاء نتيجة الإهمال بعدم مبادرته استدعاء طبيب الاختصاص الخفر عند وصول المريض إلى ردهة الطوارئ رغم حرجة الحالة الصحية له وكذلك عدم ادخاله ردهة العناية التنفسية المركزة وكان من هذا الإهمال التقصير غير المبرر والتهاون بمعالجة المريض وفاته شاب في مقتبل العمر ما كان ان تكون مثل هذه النتيجة والتي افجعت ذوي المريض المدعين بالحق الشخصي لو بذل المتهم المميز العناية اللازمة التي تفرضها عليه رسالة الطب الانسانية ويكون فعل المتهم ينطبق واحكام مادة الاتهام (٢/٤١١) من قانون العقوبات لتسببه بقتل شخص خطأ نتيجة اخلاله اخلالا جسيما بما تفرضه عليه اصول مهنته الطبية مما يجب ان تكون العقوبة رادعة له ولكل من يتهاون في علاج المرضى او عدم ايلانهم العناية اللازمة للراقيدين في المؤسسات الصحية من العاملين في القطاع الصحي وتأسيسا على ما تقدم قررت المحكمة تصديق قرار الادانة ونقض قرار فرض العقوبة واعادة الدعوى الى محكمتها بغية تشديد العقوبة وجعلها تتناسب وفعل المتهم وصدر القرار بالاتفاق وفق القرار ١٠٤ لسنة ١٩٨٨ في ٢٩/صفر/١٤٣٨ هـ الموافق ٣٠/تشرين الثاني/٢٠١٦ م."

(٢) قرار محكمة جنايات بابل المرقم: ١٥٧٥/ج/٢٠١٢ بتاريخ ١٨ تشرين الثاني ٢٠١٢، وصدقت عليه محكمة التمييز الاتحادية بالقرار المرقم: ٧١٥/٧١٣/الهيئة الجزائية الأولى/٢٠١٣ بتاريخ ٢١ يناير ٢٠١٣.

(٣) خلود سامي ال معجون، مكافحة جرائم المخدرات في النظام الإسلامي وتطبيقه في المملكة السعودية، دار النشر في المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، ١٩٩١، ص ٢٢.

(٤) قرار محكمة جنايات بابل/الهيئة الأولى المرقم: ١٠٠١/ج/٢٠١٢ في ٢٠١٢/٧/١٠ والمصدق من قبل محكمة التمييز الاتحادية بالقرار رقم ١٣٤٤٥/الهيئة الجزائية الأولى/٢٠١٢ في ٢٠١٢/٩/١٣ (غير منشور).

(٥) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٥٣٥ / تمييزية / ١٩٦٨، تأريخ ٣٠ / ١١ / ١٩٦٨، حيث جاء فيه: " إلزام الطبيب بمعالجة المريض والعناية به لا يعني إلزامه بضمان الشفاء والسلامة له ولا يسأل إن إزداد المريض مرضا ما لم يكن بتقصيره، ولا يكون مقصرا إذا استند في العلاج الى اسس فنية وعلمية. وتخضع كمية الدواء ونوعيته ونسبة عناصر تركيبه لتقدير الطبيب واجتهاده". يُنظر في ها الشأن: د. عباس الحسني وكامل السامرائي: الفقه الجنائي في قرارات محاكم التمييز، المجلد ٢، مطبعة الإرشاد، ١٩٦٩، ص ٢١٧.

(٦) قرار محكمة استئناف ديالى الاتحادية بصفقتها التمييزية رقم ١٣٢ / ٥ / جزائية / ٢٠١٧، تأريخ ٢ / ٧ / ٢٠١٧. إذ جاء في القرار: "إذا كان سبب وفاة المريض إصابته بالكسور والتمزقات والنزف رغم العناية والعلاج فلا يسأل الطبيب عن تسببه بوفاته المريض، لأن عمل الطبيب بذل العناية المطلوبة للمريض فقط". يُنظر: مجلة التشريع والقضاء، السنة ١٠، العدد ٢، مطبعة العدالة، بغداد، ٢٠١٨، ص ١٧٧.

لحمه خارج مكان المجزرة. حيث أدين المحكوم عليه (ط.ح.س.ن) بموجب المادة (٢٤٠) من قانون ضمان الجودة. وحُكم عليه بغرامة قدرها (٢٢٥,٠٠٠) مائتان وخمسة وعشرون ألف دينار لذبح شاتين وبيع لحومهما خارج المسلخ الخاص ومخالفة الضوابط الصحية^(١).

ولكل ما تقدم نرى الدور الكبير للقضاء في تنفيذ أحكام القانون على المنازعات التي تعرض عليه فيما يخص الحق في الصحة، وهذه الأحكام تشكل ضماناً حقيقياً ومن أهم الآليات التي تهدف إلى حماية الحقوق والحريات وخصوصاً حماية الحق في الصحة، ولكن القضاء يواجه جملة من التحديات التي تؤثر في ممارسة مهامه في تحقيق حق التقاضي الذي كفله الدستور نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر: بطئ إجراءات التقاضي التي قد تعود أسبابها إلى القضاة وأعاونهم أو الخصوم ووكلائهم، حيث أن المحاكم لا تستطيع السير في الدعوى إذا لم يكن هناك مساعدة من الخصوم في تحقيق طلبات المحكمة فيما يتعلق بإحضار الشهود وتهيئة المستندات وعدم التسويف والمماطلة أمام إجراءات التقاضي^(٢). وفي المجال الصحي نلاحظ أن تأخر إجراءات التقاضي قد تعود إلى عدم الاستعانة بالخبراء الطبيين في المحاكم، وعدم تعاون المؤسسات الصحية في تنفيذ الأحكام، وصعوبة قيام الطرف المتضرر في القضايا الصحية من إثبات الخطأ الطبي بعدم تمكنه من إعطاء دليل على وجود إهمال طبي. وسوف نقدم الحلول المناسبة للنهوض بالواقع القضائي من أجل تعزيز ضماناته لحماية الحق في الصحة، وذلك عند تقديمنا للتوصيات في خاتمة البحث بإذن الله تعالى.

الخاتمة

وفي نهاية بحثنا توصلنا إلى جملة من النتائج والتوصيات، نوجزها بما يأتي:

أولاً: الاستنتاجات

١. الضمانات القانونية للحق في الصحة تشمل بالإضافة إلى التزام الدولة بضمان الحق في الصحة والرعاية الصحية وجودة الخدمات الطبية المقدمة لها الالتزامات الأخرى للدولة كالتزامها بضمان الغذاء والماء والسكن المناسب والتعليم، وضمان الحقوق الشخصية التي يتمتع بها الشخص عند تلقي الخدمات الصحية، مثل الحق في الكرامة والحياة والمساواة والسلامة البدنية.
٢. يُعد القضاء وسيلة فعالة لمراقبة تنفيذ الدولة للالتزامات الدستورية والقانونية بتوفير الخدمات الصحية للمواطنين، وتعويض الأفراد المتضررين من عدم تطبيق الإجراءات الصحية، والالتزام بصيانة المرافق الصحية، ودعم كفاءتها وتوزيعها الجغرافي العادل، وتطبيق معايير الجودة، وإلغاء القرارات الإدارية غير المطابقة للدستور والقانونية وبالتالي يمارس القضاء دوراً هاماً في تعزيز حق المواطن في الصحة.
٣. نرى الدور الكبير للقضاء في تنفيذ أحكام القانون على المنازعات التي تعرض عليها فيما يخص الحق في الصحة، وهذه الأحكام تشكل ضماناً حقيقياً ومن أهم الآليات التي تهدف إلى حماية الحقوق والحريات وخصوصاً حماية الحق في الصحة، ولكن القضاء يواجه جملة من التحديات التي تؤثر في ممارسة مهامه في تحقيق حق التقاضي الذي كفله الدستور نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر: بطء إجراءات التقاضي التي تعود قد تعود أسبابها إلى

(١) قرار محكمة جنح السليمانية/٢، بالعدد ٣٥٩/ج/٢٠٢١ في ٢٠٢١/٤/١٢، القرار غير منشور.

(٢) م. د. لفته هامل العجيلي، أسباب بطء التقاضي في الدعوى المدنية في ضوء أحكام قانون المرافعات المدنية، بحث منشور في مجلة كلية القانون والعلوم السياسية/ الجامعة العراقية، العدد ١٣، السنة ٤، ٢٠٢٢، ص ٩٢.

القضاة وأعوانهم الخصوم ووكلائهم، حيث أن المحاكم لا تستطيع السير في الدعوى إذا لم يكن هناك مساعدة من الخصوم في تحقيق طلبات المحكمة فيما يتعلق بإحضار الشهود وتهيئة المستندات وعدم التسويف والمماطلة أمام إجراءات التقاضي.

٤. عدم تحديث وتفعيل القوانين المتعلقة بتنظيم حق الإنسان في الصحة، حيث أن أغلب القوانين التي تنظم حق الإنسان في الصحة ونخص بها بالذكر قانون الصحة العامة رقم ٨٩ لسنة ١٩٨١ من القوانين القديمة التي تحتاج إلى تعديل أو تحديث ليواكب تطورات الواقع الصحي الذي يعيشه العراق في العصر الحديث. بالإضافة إلى عدم تفعيل نصوصه بالشكل الأمثل، وعدم تفعيل قانون الضمان الصحي رقم ٢٢ لسنة ٢٠٢٠، وعدم تفعيل تشريعات الصحة البيئية وانت شاعر تلوث الهواء والمياه نتيجة للإهمال في معالجتها. إضافة إلى أن هناك مشكلات أخرى من أهمها عدم تنفيذ القوانين الصحية بشكل الأمثل وعدم التزام الكثير من المؤسسات الصحية بتنفيذ المعايير الصحية السليمة وضعف الرقابة الحكومية عليها، وكذلك في عدم إيقاع العقوبات الرادعة بحق المؤسسات الصحية التي تخالف المعايير الصحية.

٥. عدم وجود استثمارات فعلية في القطاع الصحي مما أدى إلى قلة الابنية الحكومية الصحية من مستشفيات متخصصة ومراكز صحية متخصصة وكذلك مختبرات طبية مما أدى إلى اعتماد المواطنين على الذهاب إلى المستشفيات الخاصة وتحمل نفقات العلاج الباهظة.

٦. عدم تفعيل آليات الرقابة على المستلزمات الطبية والأدوية المستوردة إلى العراق وبالتالي عدم التأكد من جودة الأدوية قبل طرحها في الأسواق والصيدليات. وغياب التشريعات الكافية التي تضمن حق الرعاية الصحية المجانية للفئات الضعيفة من المجتمع كالفقراء وكذلك كبار السن

٧. عدم تنفيذ القرارات القضائية بالشكل السليم وعدم جدية المراكز الصحية في تنفيذ قرارات القضاء بحق المراكز التي تخالف الإجراءات الصحية ووجود صعوبة في إثبات الأخطاء الطبية مما يؤدي إلى ضياع حقوقهم. وغياب التوعية الاعلامية بحقوق المواطنين الصحية وبالتالي عدم امكانيتها على رفع دعوى قضائية عند تعرض حقوقهم للانتهاكات.

ثانياً: التوصيات:

١. ندعو الحكومة العراقية إلى تفعيل تنفيذ القوانين الصحية النافذة، وتطبيق كل الإجراءات الصحية من أجل ضمان صحة المواطن وسلامته من الأمراض وتشديد الرقابة الصحية على السلع والبضائع المستوردة وإيقاع العقوبات الرادعة بحق المؤسسات والدوائر والشركات التي تخالف الالتزام بالإجراءات الصحية. وتعزيز دور دائرة التقييس والسيطرة النوعية.

٢. ندعو المشرع العراقي إلى سن قوانين جديدة للصحة العامة يتماشى مع الواقع الصحي الحديث وظهور أمراض وبائية جديد كجائحة كورونا أو اجراء التعديل في القوانين القديمة كقانون الصحة العامة، وتفعيل القوانين الجديدة كقانون الضمان الصحي لضمان حصول جميع المواطنين على حقوقهم الصحية.

٣. ندعو وسائل الإعلام بأخذ دورها الفاعل في تعريف المواطن بحقوقه الصحية، وضرورة اتاج برامج صحية هادفة للتوعية الصحية وحماية المواطن من مخاطر الأوبئة والأمراض المزمنة.

٤. التصدي للنقص الحاصل في القوى العاملة الصحية وخاصة سوء التوزيع ووضع خطة عمل واضحة للموارد البشرية، وتقوية نظام المعلومات الصحية، والتصدي لأزمة الدواء من خلال انشاء ادارة شفافة خاضعة للمساءلة لمؤسسات وزارة الصحة والبيئة والسيطرة على الفساد.

٥. ضرورة قيام الحكومة بالتزامها من اجل حماية صحة المواطنين ومنع الإضرار بصحته، وزيادة الإنفاق على مشاريع تطوير الواقع الصحي وذلك بتشديد الابنية الحديثة ذات المواصفات العالمية والمجهزة بأحدث الأجهزة والتقنيات الطبية الحديثة وإنشاء المختبرات الطبية الحكومية وتحقيق الاكتفاء الحكومي من المؤسسات والمراكز الصحية، وإقامة نظام ضمان صحي متكامل وشامل لجميع المواطنين العراقيين ويستوعب جميع الامراض بصورة مجانية أسوة بالدول المتقدمة في الواقع الصحي.

٦. من أجل النهوض بالواقع الصحي ينبغي على الحكومة القيام بتنويع مصادر تمويل الإنفاق الصحي والضمان الصحي وعدم الاعتماد على الموازنة العامة فقط مثل تفعيل الغرامات من التدخين في الأماكن العامة وبعض الأماكن الخاصة وتحصيل رسوم من علب السجائر المستوردة إلى العراق أو من شركات التبغ التي يتم بيعها في السوق المحلية. وكل هذه الإجراءات تؤدي إلى الحد من التدخين والحصول على ارادات للخرينة العامة وبالتالي زيادة الانفاق الحكومي على تطبيق نظام الضمان الصحي.

٧. ضرورة قيام لجان حقوق الانسان النيابية في مراقبة أعمال السلطة التنفيذية فيما يخص ضرورة تطبيق النصوص الدستورية والتشريعية لحماية حق الإنسان في الصحة، سلام وضرورة اخذ دورها في استقبال الشكاوى من المواطنين في حالة تعرض حقوقهم الى الاعتداء. وهذا يؤدي الى تفعيل دور البرلمان في حماية الحق في الصحة.
٨. وضع آلية مناسبة لضمان سرعة الحسم القضائي للدعوى الصحية وضرورة تهيئة أطراف الدعوى لكافة الملفات والوثائق التي يطلبها القاضي وقيام القاضي بفرض غرامات على الطرف الذي يتأخر في تزويد القضاء بالملفات.
٩. ندعو الحكومة بإنشاء محاكم خاصة تضم قضاة على دراية بالتشريعات الصحية والأخطاء الطبية، وتنفيذ إجراءات خاصة بتعيين خبراء من الطب الشرعي للمساعدة في تحليل القضايا الصحية بصورة سريعة ودقيقة، والقيام بتوسيع صلاحيات الادعاء العام في المسائل الصحية في التحقيقات الصحية وانجازها بالسرعة الممكنة، والقيام بتفعيل نظام القضاء الإلكتروني لتقديم الدعوى الصحية بصورة الكترونية وتقليل الإجراءات الروتينية الطويلة.
١٠. وندعو الحكومة أيضاً بفرض عقوبات رادعة على المؤسسات الصحية العامة والخاصة التي ترفض تنفيذ الأحكام القضائية المتعلقة بالحق في الصحة. وتفعيل مراقبة تنفيذ الأحكام القضائية والتأكد من تطبيقها بفعالية من قبل وحدة قضائية متخصصة. وقيام وزارة الصحة بمعاونة السلطة القضائية في ضمان حسن انفاذ الأحكام القضائية. وتعزيز الشفافية في التعامل مع القضايا الطبية وضمان حصول المواطن على كل المعلومات والدلائل الطبية التي يحتاجها من اجل اثبات حقه في الدعوى القضائية.

المراجع

أولاً: المعاجم اللغوية:

١. محمد بن مُكْرَم بن علي أبو الفضل جمال الدين ابن منظور، لسان العرب، مجلد ٢، دار صادر، بيروت، ١٩٩٤.

ثانياً: الكتب القانونية:

١. احسان علي محاسنة، البيئة والصحة العامة، دار الشروق للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٤.
٢. احمد محمد الديسي، علم البيئة والعلاقات الحيوية، ط ١، منشورات جامعة القدس، عمان، الاردن، ١٩٩٧.
٣. حيدر عودة كاظم، مجموعة الاحكام القضائية، العدد ٣، مكتبة القانون المقارن، بغداد، ٢٠١٨.
٤. خلود سامي ال معجون، مكافحة جرائم المخدرات في النظام الإسلامي وتطبيقه في المملكة السعودية، دار النشر في المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، ١٩٩١.
٥. خليل عبد الحميد، القانون الدستوري، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٠.
٦. رؤوف عبيد، شرح قانون العقوبات التكميلي في جرائم: المخدرات - الأسلحة والذخائر - التشرد - الاشتباه - التلبس والغش - تهريب النقد، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، ٢٠١٥.
٧. عاطف امين صليبا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، ٢٠٠٤م.
٨. عباس الحسني وكامل السامرائي: الفقه الجنائي في قرارات محاكم التمييز، المجلد ٢، مطبعة الإرشاد، ١٩٦٩.
٩. عصام علي الدبس، النظم السياسية، الكتاب الرابع، السلطة التنفيذية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، ٢٠١١.
١٠. عصام علي الدبس، النظم السياسية (أسس التنظيم السياسية)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٣.
١١. ماهر صالح علاوي، مبادئ القانون الإداري (دراسة مقارنة)، كتاب منهجي، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، ٢٠٠٩.
١٢. مجلة التشريع والقضاء، السنة ١٠، العدد ٢، مطبعة العدالة، بغداد، ٢٠١٨.
١٣. محمد علي البار، العدوى بين الطب وحديث المصطفى (ص)، ط ١، دار الفتح للدراسات والنشر، القاهرة، ١٩٧٨.

ثالثاً: البحوث القانونية:

١. أمنيہ أصغر يوسف، حقوق المرأة في القطاعات غير الحكومية العراقية، دراسة دستورية، بحث منشور في مجلة كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة كركوك، المجلد ١٣، العدد ٤٩، سنة ٢٠٢٤.
٢. باسم محمد عريان اختياري، التنظيم التشريعي للحق في الصحة في ضوء العدالة الاجتماعية، بحث منشور في مجلة الشرائع للدراسات القانونية، المجلد ٢، العدد ٤، الجزء ٢، لسنة ٢٠٢٢.

٣. حسين وهاب حمد إبراهيم، الإصلاح الحكومي في العراق بين الوثيقة الدستورية والفكرة القانونية السائدة، بحث منشور في مجلة كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة كركوك، المجلد، ١٤، العدد ٥٣، سنة ٢٠٢٥.
٤. حنان عبد الامير كاظم، الفساد الاداري والمالي في القطاع الصحي وأثره على تحقيق التنمية المستدامة، بحث منشور في مجلة المثنى للعلوم الادارية والاقتصادية، المجلد ٩، العدد ٤، سنة ٢٠١٩.
٥. رجب ابو احمد امين، الأهمية المتزايدة للتأمين الصحي الشامل في ظل التحولات الاقتصادية المعاصرة بالتطبيق في المملكة العربية السعودية، مجلة البحوث المالية والتجارية، جامعة بني سويف، المجلد (٢١)، العدد ٣، سنة ٢٠٢٠.
٦. سماح حسين الركابي، الأطر التشريعية للحد من التلوث بسبب انتاج الطاقة، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية التطبيقية، كلية القانون، جامعة البصرة، المجلد ٢، العدد ٢، سنة ٢٠٢٢.
٧. علي غالب الداودي، موقف الإسلام والقانون والقضاء من أضرار التدخين كفعل ضار، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٠، العدد ١، سنة ٢٠٠٤.
٨. فارس عبد الرحيم حاتم، سنان طالب عبد الشهيد، حالة الطوارئ بموجب امر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم ١ لسنة ٢٠٠٤ والرقابة القضائية عليها، بحث منشور في مركز دراسات الكوفة، العدد التاسع، سنة ٢٠٠٨.
٩. قتادة صالح فنجان، الوسائل القانونية لحماية النفط والطاقة في العراق، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية التطبيقية، كلية القانون، جامعة البصرة، المجلد ٢، العدد ٢، سنة ٢٠٢٢.
١٠. لفته هامل العجيلي، أسباب بطء التقاضي في الدعوى المدنية في ضوء أحكام قانون المرافعات المدنية، بحث منشور في مجلة كلية القانون والعلوم السياسية/ الجامعة العراقية، العدد ١٣، السنة ٤، سنة ٢٠٢٢.
١١. محمود نجيب حسني، الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، السنة ٢٩، العدد ٣، سنة ١٩٥٩.
١٢. يحيى حمود الوائلي، سياسة المشرع الجنائي العراقي في حماية البيئة من أضرار التدخين، بحث منشور في مجلة واسط للعلوم الإنسانية، المجلد ١١، العدد ٣٠، سنة ٢٠١٥.

رابعاً: موثيق ودساتير دولية ودساتير وقوانين وأوامر وطنية:

١. دستور منظمة الصحة العالمية لعام ١٩٤٦.
٢. العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام ١٩٦٦.
٣. دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.
٤. قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل.
٥. قانون الصحة العامة رقم (٨٩) لسنة ١٩٨١ المعدل.
٦. قانون وزارة الصحة العراقية رقم (١٠) لسنة ١٩٨٣ المعدل.
٧. قانون حماية وتحسين البيئة رقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٩.
٨. قانون مكافحة التدخين رقم (١٩) لسنة ٢٠١٢.
٩. قانون الدفاع المدني رقم (٤٤) لسنة ٢٠١٣.
١٠. قانون الضمان الصحي رقم (٢٢) لسنة ٢٠٢٠.
١١. أمر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٤.

خامساً: تقارير سنوية:

١. التقرير السنوي لديوان الرقابة المالية الاتحادي لسنة ٢٠٢٢، متاح على الموقع الرسمي لديوان الرقابة المالية العراقي، على الرابط التالي: <https://fbsa.gov.iq/upload/1381568684.pdf>
٢. خلاصة التقرير السنوي لديوان الرقابة المالية الاتحادي لسنة ٢٠٢٣، متاح على الموقع الرسمي لديوان الرقابة المالية العراقي، على الرابط التالي:
https://storage.fbsa.gov.iq/2024/08/11/2024_08_11_12063585632_3246638523336772.pdf
٣. التقرير السنوي لديوان الرقابة المالية الاتحادي لسنة ٢٠٢٣، متاح على الموقع الرسمي لديوان الرقابة المالية العراقي، على الرابط التالي:
https://storage.fbsa.gov.iq/2024/08/11/2024_08_11_12063577477_1267228371975166.pdf

سادساً: قرارات قضائية:

١. قرار محكمة التمييز العراقية ذي العدد: ٩٤٨ / ح ٦٥ في ١٩٦٦/٥/٩.
٢. قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٥٣٥ / تمييزية / ١٩٦٨، تأريخ ٣٠ / ١١ / ١٩٦٨.
٣. قرار محكمة جنايات بابل/الهيئة الاولى المرقم ١٠٠١/ج/٢٠١٢ في ٢٠١٢/٧/١٠ والمصادق من قبل محكمة التمييز الاتحادية بالقرار رقم ١٣٤٤٥/الهيئة الجزائية الأولى/٢٠١٢ في ٢٠١٢/٩/١٣ (غير منشور).
٤. قرار محكمة جنايات بابل المرقم: ١٥٧٥/ج/٢٠١٢ بتاريخ ١٨ تشرين الثاني ٢٠١٢، المصادق عليه من محكمة التمييز الاتحادية بالقرار المرقم: ٧١٥/٧١٣/الهيئة الجزائية الأولى/٢٠١٣ بتاريخ ٢١ يناير ٢٠١٣.
٥. قرار رئاسة محكمة استئناف القادسية الاتحادية بصفتها التمييزية رقم ٤٤٣/٤٣٤/ت/ج/٢٠١٦ في ٢٠١٦/١١/٣٠.
٦. قرار محكمة استئناف ديالى الاتحادية بصفتها التمييزية رقم ١٣٢ / ٥ / جزائية / ٢٠١٧، تأريخ ٢ / ٧ / ٢٠١٧.
٧. قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٦٠ / الهيئة الاستئنافية منقول / ٢٠١٧، بتاريخ ٢٧ / ٧ / ٢٠١٧.
٨. قرار محكمة جنح السليمانية/٢، بالعدد ٣٥٩/ج/٢٠٢١ في ٢٠٢١/٤/١٢، القرار غير منشور.

الأساس القانوني للمسؤولية المدنية للصيدلي عن صرف الدواء
(دراسة مقارنة)

The legal basis for the pharmacist's civil liability for dispensing
medication

(A Comparative Study)

أ.د. سلام عبد الزهرة عبد الله الفتلاوي

فرع القانون الخاص - كلية القانون - جامعة بابل

Prof .Dr. Salam Abdulzahra Abdullah AlFatiawi

of Babylon College of law - University

Law.salam.abd@uobabylon.edu.iq

أ.م.د. أحمد عبد الحسين كاظم الياسري

فرع القانون الخاص - كلية القانون - جامعة بابل

Assistant Prof.Dr. AHMED ABDALHUSSEIN KADHIM

College of law - University of Babylon

Law.ahmed.ahk@uobabylon.edu.iq

الملخص:

إن من مستلزمات حق الانسان في الصحة هو تلقيه الدواء المناسب الذي يساعد على شفائه مما يعانيه من أمراض الأمر الذي يُلجئ المريض إلى شخص مهني ومتخصص وذو خبرة ليصرف له هذا الدواء وهو ما يصطلح عليه بالصيدلي، مما قد تثار مسؤوليته عن الضرر الذي يصيب المريض، هذه المسؤولية التي لم تكن محل وفاق واتفاق بين فقهاء القانون المدني بل كانت محل جدل كبير في أساسها القانوني.

لذا ذهب جانب من الفقه إلى أنها مسؤولية عقدية وإن كانت قواعد الأخيرة لا توفر الحماية الكافية للمريض المتضرر، الأمر الذي رجحناه وعالجناه بتوصيات نأمل من المشرع العراقي أن يأخذ بها، والاتجاه الآخر يرى بأنها لا تكون إلا مسؤولية تقصيرية وساق الحجج لدعم رأيه الأمر الذي لم نرجحه وعملنا على نقض هذه الحجج، وإن كان بالإمكان قيام مسؤولية الصيدلي التقصيرية في بعض الفروض ، وعالجنا اشكالية البحث بمنهج تحليلي مقارنة بين قانون مزاوله مهنة الصيدلة العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٧٠ المعدل ، وقانون مزاوله مهنة الصيدلة المصري رقم (١٢٧) لسنة ١٩٥٥ والمدني المصري ، وقانون الصحة الفرنسي رقم (٥٤٨-٢٠٠٠) لسنة ٢٠٠٠ ، فضلاً عن القوانين المدنية في هذه الدول.

الكلمات الدالة:

١- الصيدلي. ٢- صرف الدواء. ٣- المريض. ٤- المسؤولية العقدية. ٥- المسؤولية التقصيرية.

Abstract:

One of the requirements of the human right to health is to receive the appropriate medication that helps to cure the diseases he suffers from, which forces the patient to seek the help of a professional, specialized and experienced person to dispense this medication to him, who is known as a pharmacist, which may raise his responsibility for the harm that befalls the patient, this responsibility that was not the subject of agreement and consensus among civil law jurists, but was the subject of great controversy regarding its legal basis.

One side of jurisprudence went to that it is a contractual liability, even if the rules of the latter do not provide sufficient protection for the harmed patient, which we preferred and addressed with recommendations that we hope the Iraqi legislator will adopt, and the other trend sees that it is only a tort liability and presented arguments to support its opinion, which we did not prefer and worked to refute these arguments, even if it is possible for the pharmacist to be liable for tort in some cases, and we addressed the research problem with a comparative analytical approach between the Iraqi Pharmacy Practice Law No. (Pharmacy No. (40) of 1970 as amended, the Egyptian Pharmacy Practice Law No. (127) of 1955 and the Egyptian Civil Law, and the French Health Law (2000-548) of 2000, in addition to the civil laws in these countries.

key words:

1- Pharmacist. 2- Dispensing medication. 3- The patient. 4- Contractual liability. 5- Tort Liability.

مقدمة البحث:

التعريف بموضوع البحث:

أصبح من الثابت اليوم أن للإنسان الحق في الصحة السليمة ؛ لكي يهنأ بعيش حياته بسلامة جسده من الأمراض والأوبئة بكل طمأنينة وسكينة ، وهذا الحق كما هو ثابت للإنسان شرعاً فقد أثبتته الدساتير وهو موقف دستورنا النافذ لسنة ٢٠٠٥ في المادة (٣١) منه ، وتبناه المشرع في نصوص قوانينه بشكل مباشر في القوانين الخاصة بالصحة أو بشكل غير مباشر في القوانين العامة ، ومن مقتضى حق الإنسان في الصحة استخدامه للأدوية والعلاجات اللازمة لمواجهة أي مرض بقصد الشفاء منه ، وهذه الأدوية في الأعم الأغلب يحصل عليها الشخص المريض من شخص مهني ومتخصص وهو الصيدلي.

فالصيدلي هو الشخص المهني والمتخصص علمياً والمجاز قانوناً بصرف الدواء ، وهذا الصرف بحسب الأصل يجب أن يكون بموجب وصفة صادرة من طبيب وهو حكم المادة (١٤) من قانون مزاوله مهنة الصيدلة رقم (٤٠) لسنة ١٩٧٠ المعدل. ولكن الواقع في مجتمعنا اليوم أن صرف دواء يتم من قبل الصيدلي من دون وصفة طبية وذلك بموجب عقد بيع أو هبة أو استئجار ، إلا أن من الثابت اليوم طبياً وعلمياً أن الأدوية جميعها تكاد تتضمن أعراض جانبية وقد يكون الشخص الذي يتعاطى الدواء مصاب بأمراض تتعارض مع هذا الدواء ومن ثم تتأزم حالته الصحية وقد تؤدي بحياته ، ولا يستبعد كذلك تصور خطأ الصيدلي في صرف الوصفة الطبية الصادرة من الطبيب مما يتسبب بأضرار صحية تصيب المريض أو تُفاقم حالته المرضية ، الأمر الذي يثير مسؤولية الصيدلي المدنية ، ومن ثم الأساس الذي تُبنى عليه هذه المسؤولية لتعويض المريض المتضرر.

ثانياً: أهمية موضوع البحث:

تنبثق أهمية موضوع البحث من حق الإنسان في صحته والمحافظة على حياته وسلامة بدنه ، وتتجلى خطورة الموضوع من خلال الأضرار التي قد تسببها الأدوية للمريض فيما لو تم صرفها على نحو غير مطابق للوصفة الطبية ؛ وكذا فيما لو تم صرفها بدون وصفة طبية أو لم يراع الصيدلي في صرفها الواجبات التي تفرضها عليه القوانين وأصول مهنة الصيدلة ، فلا يقوم بتبصير المريض بمخاطر الدواء وأعراضه الجانبية أو يصرف الدواء من غير أن يسأله عما يعانيه من أمراض مزمنة أو أمراض تتعارض مع هذا الدواء ، وكل ذلك يعد خرقاً لالتزام الصيدلي بضمان سلامة المريض الذي سيتضرر من تعاطيه هذه الأدوية وقد تتعرض حياته أو صحته للخطر ، فلا بدّ مع ذلك من القول بمسؤولية الصيدلي.

ثالثاً: إشكالية البحث:

إن نظام المساءلة القانونية لا ينهض ما لم يكن هناك أساس قانوني يتأسس عليه وتطبق أحكامه على الفعل الذي تضرر منه الشخص ليتمكن من مساءلة المتسبب بالضرر واقتضاء حقه بالتعويض منه، ولا تخرج عن هذه القاعدة مسؤولية الصيدلي عن صرف الدواء ، والتي تطرح تساؤلاً جوهرياً مفاده هل يمكن أن تنهض المسؤولية المدنية للصيدلي عن صرف الدواء ؟ ولعل الإجابة على هذا السؤال تكون بداهة وببساطة أنه يمكن ذلك لتعارض فعله مع حق الإنسان في الصحة ؛ إلا أن الأمر يزداد تعقيداً في حيثيات هذه المسؤولية المدنية ؛ فما هو أساسها القانوني فهل تعد مسؤولية عقدية أو تقصيرية ؟

هذه الإشكالية دعنا للبحث في تأصيل مسؤولية الصيدلي عن صرف الدواء في ضوء علل أحكام نوعي المسؤولية المدنية ؛ العقدية والتقصيرية ، ولخصوصية مهنة الصيدلي وخطورتها انقسم فقهاء القانون المدني على قسمين: يرى أولهما بأنها مسؤولية عقدية ، بينما يصر ثانيهما وبشدة على أنها مسؤولية تقصيرية ، الأمر الذي دعانا للخوض في هذا الخلاف الفقهي الكبير لنؤسس مسؤولية الصيدلي عن صرف الدواء على وفق تحليل النصوص القانونية الخاصة والعامة ولنرجح أحد الاتجاهين.

رابعاً: هدف البحث:

هدفنا من وراء هذه الدراسة أن نرجح الاتجاه الفقهي في تحديد الأساس القانوني لمسؤولية الصيدلي عن صرف الدواء وفيما إذا كان عقدياً أو تقصيرياً ، ولنكمل ما بدأه الفقه ونحدد الأساس القانوني الناجع لهذه المسؤولية بما يحققه من حماية فعالة للمريض المتضرر ولتكون هذه الدراسة مرشداً لمشرعنا الموقر عند تعديل النصوص القانونية النازمة لمهنة الصيدلة ، وكذا لقضائنا المحترم عند الفصل في الدعاوى الناشئة عن ذلك إنصافاً للمريض المتضرر.

خامساً: منهج البحث ونطاقه:

إن إشكالية البحث اقتضت أن نعقد هذه الدراسة لمعالجتها على وفق منهج تحليلي مقارنة بين التنظيم القانوني الذي تبناه المشرع العراقي لمهنة الصيدلة في قانون مزاوله مهنة الصيدلة رقم (٤٠) لسنة ١٩٧٠ المعدل، وكذلك القوانين الخاصة المتعلقة به والمرتبطة بقانون نقابة الصيادلة رقم (١١٢) لسنة ١٩٦٦ ، وبين قانون مزاوله مهنة الصيدلة

المصري رقم (١٢٧) لسنة ١٩٥٥ وقانون الصحة الفرنسي رقم (٥٤٨-٢٠٠٠) لسنة ٢٠٠٠ ، وكذلك المقارنة بين القوانين المدنية في هذه الدول.

سادساً: خطة البحث:

لتحقيق هدف البحث ارتأينا تقسيم خطته على مبحثين: سنتناول في أولهما المفهوم القانوني للصيديلي على وفق مطلبين: سنعرض في أولهما لتعريف الصيدلي ، وسنبين في ثانيهما مضمون التزام الصيدلي بصرف الدواء. أما المبحث الثاني فسنكرسه لتحديد الطبيعة القانونية لمسؤولية الصيدلي المدنية عن صرف الدواء ؛ وسنقسمه على مطلبين: سنبحث في أولهما القول بأن هذه المسؤولية هي مسؤولية عقدية ، وسنخصص ثانيهما لبحثها بوصفها مسؤولية تقصيرية وسنوصل ذلك كله بخاتمة نبين فيها اهم النتائج والتوصيات.

المبحث الأول/ المفهوم القانوني للصيديلي

للقوف على الأساس القانوني لمسؤولية الصيدلية المدنية عن صرف الدواء وبيان طبيعتها القانونية، لا بدّ من تحديد المفهوم القانوني للصيديلي ؛ وذلك من خلال تعريفه ، ولما كانت دراستنا تتأسس على المسؤولية المدنية للصيديلي عن صرف الدواء بوصفه أحد الأعمال التي يزاولها الصيدلي ، فهذا يحتم علينا أن نقف على مضمون هذا الالتزام لأهميته ، وذلك كله سيكون على وفق مطلبين ، سنعرّف الصيدلي في أولهما وسنخصص ثانيهما لبيان مضمون التزام الصيدلي بصرف الدواء.

المطلب الأول/تعريف الصيدلي

ينشد الانسان للمحافظة على صحته الجسدية إلى الاستشفاء عند اعتلالها ؛ وذلك بطلبه الدواء. إذ ليس كل إنسان قادر على صنع هذا الدواء بنفسه لنفسه ، ولذا يلجأ الشخص المريض إلى شخص متخصص ومهني ليحصل منه على الدواء ، وهذا الشخص يسمى في علم الطب بـ(الصيدلي) ، فما المقصود بالصيدلي ؟

عرف الصيدلي بتعريفات متعددة بعضها وضعه فقهاء القانون وشراحه ، وبعضها وضعته التشريعات، فذهب بعض فقهاء القانون إلى أن الصيدلي "هو الذي يقوم بمهمة تركيب وصرف الأدوية أو المستحضرات المتعلقة بها وفقاً لوصفة الطبيب أو القواعد الطبية المعروفة ، أو يتولى مهمة الإشراف على إعداد الأدوية"^(١)، وعرفه جانب آخر من الفقه بأنه "عضو النقابة المجاز بموجب قانون الصيدلة"^(٢) وهذا التعريف لا يدعو أن يكون التعريف الذي وضعه قانون مزاوله مهنة الصيدلة رقم (٤٠) لسنة ١٩٧٠ للصيديلي مع تصرف بسيط إذ رفعت منه كلمة (نقابة) قبل كلمة الصيدلة ، وهو تعريف تنظيمي لتوضيح المصطلحات القانونية أكثر منه تعريفاً جامعاً مانعاً للصيديلي.

أما تعريف الصيدلي قانوناً ، فلم نجد تعريفاً مباشراً لمصطلح الصيدلي في قانون الصحة الفرنسي ، وإنما يمكن أن يستشف تعريفه من خلال نص المادة (١-٤٢١١) والتي نصت على أن (يختص الصيدلاني بتحضير الأدوية المخصصة للاستخدام في الطب البشري وتحضير الضمادات وجميع المواد المقدمة على أنها مطابقة لدستور الأدوية وتحضير الأطقم أو المواد الأولية أو البيع بالجملة والتجزئة، بما في ذلك عن طريق الإنترنت، وأي توزيع للجمهور للأدوية والمنتجات والأشياء المذكورة في البنود ١ و ٢ و ٣ من هذه المادة أو بيع النباتات الطبية المدرجة في دستور الأدوية مع مراعاة

(١) – أستاذنا: الحسيني ، أ.د.عباس علي (رحمه الله تعالى) ، "مسؤولية الصيدلي المدنية عن أخطائه المهنية – دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى – الإصدار الأول ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان- الأردن ، ١٩٩٩ ، ص١٩. وعرفه بالتعريف نفسه : الشرع ، د.طالب نور ، "مسؤولية الصيدلي الجنائية" ، الطبعة الأولى ، دار وائل للنشر والتوزيع ، ٢٠٠٨ ، ص ١٩.

(٢) – أ.م.د. البهادلي ، جواد أحمد كاظم ، "الأخطاء الطبية بين إهمال الطبيب في التشخيص والصيديلي في صرف الدواء دراسة مقارنة في الفقه والقانون العراقي" ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية ، تصدر عن كلية القانون والعلوم السياسية – جامعة ديالى ، المجلد ٦، العدد ٢ ، ٢٠١٧ ، ص٦٧.

الاستثناءات التي يحددها المرسوم ؛ أو البيع بالتجزئة وكل توزيع للجمهور للزيوت العطرية التي تحدد قائمتها بمرسوم، وكذلك تخفيفاتها ومستحضراتها التي لا تشكل منتجات تجميلية أو منتجات منزلية أو مواد غذائية أو مشروبات؛ أو البيع بالتجزئة والتوزيع على الجمهور، من جهة، لحليب الأطفال والأغذية المخصصة لأغراض طبية خاصة، المحددة في المادة L. 5137-1 ، المخصصة للأطفال دون سن ستة أشهر والتي تحدد خصائصها بأمر الوزراء المسؤولين عن الاستهلاك والصحة، ومن ناحية أخرى، المواد الغذائية المخصصة لأغراض طبية خاصة المذكورة في الفقرة الثانية من المادة L. 5137-3 ؛ البيع بالتجزئة وصرف الأجهزة الطبية التشخيصية المختبرية وملحقاتها المخصصة للاستخدام العام، باستثناء الاختبارات المخصصة لتشخيص الحمل واختبارات التبويض. إن تصنيع وتجارة الجملة للأدوية البسيطة والمواد الكيميائية المخصصة للصيدلة مجاني بشرط ألا يتم تسليم هذه المنتجات مباشرة إلى المستهلكين للاستخدام الصيدلاني وخاضعة لقواعد محددة فيما يتعلق بيعه^(٣) أما المشرع المصري فلم يعرف مصطلح الصيدلي في قانون نقابة الصيادلة رقم (٤٧) لسنة ١٩٦٩ ، وهو الأمر نفسه في قانون مزاوله مهنة الصيدلة رقم (١٢٧) لسنة ١٩٥٥ ، ولكن القانون الأخير عرف مهنة مزاوله الصيدلة بأنها (.... مزاوله مهنة الصيدلة في حكم هذا القانون تجهيز أو تركيب أو تجزئة أي دواء أو عقار أو نبات طبي أو مادة صيدلية تستعمل من الباطن أو الظاهر أو بطريق الحقن لوقاية الإنسان أو الحيوان من الأمراض أو علاجه منها أو توصف بأن لها هذه المزايا) ، ويتراءى من هذا التعريف لأول وهلة أنه قصر مهنة مزاوله الصيدلة على التصنيع فقط إذا ما فسر لفظ (التجهيز) بالمعنى الضيق ، ولكننا نرى أن التجهيز يجب أن يفسر بالمعنى الواسع من حيث كونه صرف للدواء ، لأن التجهيز بمعنى التصنيع أوضحته ألفاظ التركيب والتجزئة. أما بالنسبة للمشرع العراقي فلم يعرف الصيدلي في قانون نقابة الصيادلة رقم (١١٢) لسنة ١٩٦٦ وإنما عرف العضو في المادة (٤/١) منه بأنه "(كل من ينتمي إلى النقابة بحكم هذا القانون)" ؛ ولكن عرفه في قانون مزاوله مهنة الصيدلة رقم (٤٠) لسنة ١٩٧٠ - وكما ذكرنا سابقاً - في المادة (١) من بأن الصيدلي "(عضو النقابة المجاز بموجب قانون نقابة الصيدلة)" وكما أسلفنا فإن هذا التعريف للصيدلي لا يعد جامعاً مانعاً ولا يعدو كونه تعريفاً لبعض المصطلحات بغية تسهيل تطبيق القانون ، وليحصر النطاق الشخصي لمفهوم الصيدلي عن سواه ، من دون أن يبين مجال عمله ، ولعل المشرع قد تلافى ذلك بتعريفه لمهنة الصيدلة في المادة نفسها بأنها "(تركيب أو تجزئة أو تجهيز أو حيازة أي دواء أو عقار أو أي مادة بقصد بيعها واستعمالها لمعالجة الإنسان أو الحيوان أو وقايتها من الأمراض أو توصف بأن لها هذه المزايا أو تدريس العلوم الصيدلانية أو الاشتغال في مصانع مستحضرات التجميل أو القيام بالإعلام الدوائي وبوجه عام مزاوله الأعمال التي تخولها شهادة الصيدلة الجامعية)" ويلاحظ على هذا التعريف أنه وسع من مفهوم مهنة الصيدلة إلى حد تدريس العلوم الصيدلانية ، وعلى العموم كان الأولى بالمشرع دمج تعريف الصيدلي مع تعريف مهنة الصيدلة معاً. ومما يجب الالتفات إليه أن الصيدلي لا تثبت له هذه الصفة ومن ثم يجوز له ممارسة مهنة الصيدلة إلا بعد توافر شروط نص عليها القانون ، إذ يشترط فيه أن يكون عراقي الجنسية وحائزاً لشهادة الصيدلة من كلية عراقية أو أجنبية معترف بها ، على أن يجتاز امتحان التأهيل إذا كانت شهادته من كلية أجنبية ، وأن يكون عضواً في نقابة الصيادلة ومجاز بمزاوله المهنة^(٤).

ومما تقدم يمكننا تعريف الصيدلي بأنه (كل من كان حائزاً على الأقل شهادة أولية في الصيدلة ومرخص قانوناً بمزاوله مهنة الصيدلة في كل ما يتعلق بالأدوية والمستحضرات المتعلقة بها من تجهيز وتركيب وتجزئة وصرف ؛ بناءً على وصفة طبيب مجاز أو بحسب التعليمات التي تقرها وزارة الصحة ونقابة الصيادلة).

(٣) - ينظر نص المادة (١-٤٢١١) من قانون الصحة الفرنسي رقم (٢٠٠٠-٥٤٨) الصادر في ١٥ يونيو ٢٠٠٠. إلا أن المادة (١١-٢٥١٥) كانت أكثر وضوحاً في تعريف الصيدلي والتي نصت على أنه (الممارسة الشخصية للصيدلة تتمثل في قيام الصيدلي بإعداد وتوزيع الأدوية بنفسه أو مراقبة أداء جميع الأعمال الصيدلانية التي لا يقوم بها بنفسه بعناية).

- Article (R5015-11): (L'exercice personnel de la pharmacie consiste pour le pharmacien à préparer et à délivrer lui-même les médicaments ou à surveiller attentivement l'exécution de tous les actes pharmaceutiques qu'il n'accomplit pas lui-même.)

منشور على موقع التشريعات الفرنسي "<https://www.legifrance.gouv.fr>". تاريخ الزيارة ٢٨/١/٢٠٢٥.

(٤) - ينظر في بيان هذه الشروط: نص المادة (٢) من قانون مزاوله مهنة الصيدلة رقم (٤٠) لسنة ١٩٧٠ العراقي. وتقابلها المواد: (٢) - من قانون مزاوله مهنة الصيدلة رقم (١٢٧) لسنة ١٩٥٥. والمادة (١-٤٢٢١) من قانون الصحة الفرنسي رقم (٢٠٠٠-٥٤٨) لسنة ٢٠٠٠.

المطلب الثاني/مضمون التزام الصيدلي بصرف الدواء

يظهر من عنوان دراستنا هذه أنها تركز على مسؤولية الصيدلي المدنية عن صرف الدواء سواء قام بذلك من خلال صيدلية خاصة أو صيدلية المستشفى ، على الرغم من أن الصيدلي يمكنه أن يلتزم بالتزامات أخرى من قبيل تصنيع الدواء أو تركيبه أو تجهيزه وما إلى ذلك من الأعمال التي تخوله إياها مهنة مزاوله الصيدلة على وفق الشروط القانونية ، ولعل ما دعانا إلى حصر دراستنا بصرف الدواء هو الواقع اليومي المعاش في مجتمعنا وبسبب ما أفرزه التطور العلمي من وجود شركات كبرى متخصصة بصنع الدواء ، واقتصار مهمة الصيدلي على صرف الدواء في الواقع الطبي ، وقد يقتضي من الصيدلي في التزامه بصرف الدواء أحيانا القيام بتركيبه.

والسؤال الذي يطرح هنا ما هو المضمون القانوني لالتزام الصيدلي في صرف الدواء؟ ولعل الإجابة – تبدو لأول وهلة – واضحة وجلية أن التزام الصيدلي بصرف الدواء يكمن في التزام محله نقل ملكية شيء معين وهو الدواء ؛ وهذا هو مؤدى القواعد العامة في تنفيذ الالتزام إذا ورد على نقل ملكية الشيء^(٥). ويعزز هذا الاتجاه في الفقه رأيه بأن التزام الصيدلي بصرف الدواء يكون بناءً على وصفه الطبيب ، وهذا ما حدى ببعض الشراح إلى القول بأن التزامه هذا بصرف الدواء لا يعدو كونه التزاماً بتحقيق نتيجة^(٦) ، ولعل هذا الرأي يؤيده - ظاهراً - بعض الأحكام الخاصة بمزاولة مهنة الصيدلة ، إذ نصت المادة (١٤) من قانون مزاوله مهنة الصيدلة رقم (٤٠) لسنة ١٩٧٠ العراقي بأنه "(لا يجوز للصيدي: ١- أن يصرف وصفة ما لم تكن صادرة من طبيب أو طبيب بيطري أو طبيب أسنان مجاز بممارسة مهنته في العراق ويجب التثبت من صحتها قبل صرفها.)"^(٧). إلا أن تحديد مضمون التزام الصيدلي بصرف الدواء ليس بهذه البساطة المتصورة ؛ وليس فقط بهذا المضمون القانوني الذي يتبادر إلى الأذهان عن معنى صرف الدواء ، بل أن مضمونه أوسع من هذا بكثير ، فإذا كان قيام الصيدلي بصرف الدواء يعني تسليم الدواء إلى المريض أو من ينوب عنه هو الالتزام الرئيس ؛ فإن خصوصية مهنة الصيدلي وما ترتبط به من حماية صحة الأشخاص وضمان سلامتهم تفرز التزامات ثانوية أخرى مهمة جداً تنفرد عن هذا الالتزام نظراً لما تقتضيه مهنة الصيدلة من تخصص وخبرة وكفاءة وعلمية ، ولأهمية بعض هذه الالتزامات المتفرعة نجد أن بعضها نص عليها القانون وبعضها تفرضها بقوة طبيعة التزام الصيدلي وما تستلزمه أصول مهنته.

ذلك لأن التزام الصيدلي لا يقتصر على قيامه بصرف دواء – أي كان مصدر هذا الالتزام – وتنتهي مسؤوليته بذلك ، فهذا ما يرفضه المنطق القانوني السليم ، بل يجب عليه أن يقوم بصرف دواء سليم وصالح للاستعمال ولا يتسبب بطبيعته بخطر يهدد سلامة المريض عن تعاطيه له^(٨) ، ويذهب جانب من الفقه إلى تضيق هذا الالتزام من الناحية الموضوعية ويرى أن الصيدلي يكون قد نفذ هذا الالتزام إذا ما صرف دواء مدة صلاحيته لم تنته بعد ولم يكن معيباً أو فاسداً^(٩) ، وهو ما لا نؤيده ؛ ذلك لأن غاية المريض من حصوله على الدواء هو الاستشفاء ومعالجة المرض الذي يعاني منه وليس فقط ألا يضره ويتسبب بخطر يهدد سلامته، وهذا ما يستلزم من الصيدلي صرف دواء يحقق الهدف المنشود ، ولعل البعض قد يعارض في أن مهمة الصيدلي تقتصر على صرف الدواء إنما تكون بناءً على وصفة طبية والذي يشترط فيه أن يكون

(٥) – ينظر نصوص المواد: (٢٤٧ – ٢٤٨) مدني عراقي ، (٢٠٤ – ٢٠٦) مدني مصري ، (١١٣٨ – ١١٤٠) مدني فرنسي.

(٦) – ينظر في من ذهب إلى هذا الاتجاه: د. القبلاوي ، محمود عبد ربه محمد ، "المسؤولية الجنائية للصيدي" ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ٢٠١٠ ، ص ٢٤ – ٢٥. د. فليح ، نجلاء توفيق – د. الطحان ، عبد الرحمن عبد الرزاق ، "الجوانب القانونية للمسؤولية عن الدواء الضار – دراسة مقارنة" ، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق- تصدر عن كلية القانون – جامعة كربلاء ، المجلد ٣ ، العدد ١ ، ٢٠١١ ، ص ١٠٣ – ١٠٤.

(٧) – توافقها المواد: (٣٣) من قانون مزاوله مهنة الصيدلة المصري رقم (١٢٧) لسنة ١٩٥٥. (٢٤ – ٥١٢٥) L من قانون الصحة الفرنسي.

(٨) – لمزيد من التفصيل ينظر: د. فليح ، نجلاء توفيق – د. الطحان ، عبد الرحمن عبد الرزاق ، المصدر السابق ، ص ١٠٣. د. القبلاوي ، محمود عبد ربه محمد ، المصدر السابق ، ص ٢٩. الساعدي ، مها حسن – د. ديلمى ، أحمد ، "ركن الخطأ وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية المدنية للصيدي عن صرف الوصفة الدوائية" ، بحث منشور في مجلة كلية التربية – تصدر عن كلية التربية جامعة واسط ، المجلد ١ ، العدد ٥٣ ، ٢٠٢٣ ، ص ٦٠٠.

(٩) – ينظر في هذا الاتجاه: د. الحسيني ، عباس علي ، المصدر السابق ، ص ١١١ – ١١٢.

مطابقاً لها ؛ ومن ثم فالطبيب هو من يحدد الدواء المناسب وما على الصيدلي إلا صرف الدواء. ويرد عليه بأن من الواجبات التي ألهاها القانون على عاتق الصيدلي التأكد من صحة الوصفة الطبية والتثبت من صحتها قبل صرفها^(١٠). فضلاً عن أن الدواء الموصوف قد لا يكون متوفراً عند الصيدلي فيضطر إلى صرف بديله من حيث الاسم التجاري أو المنشأ – وإن كان هذا يقتضي منه قانوناً إرجاعه إلى رأي الطبيب – وقد يتولى الصيدلي تركيب الدواء بنفسه مما يفترض معه حتماً فعالية الدواء للاستعمال ، أما إذا صرف الصيدلي الدواء من غير وصفة طبيب – وهو جائز له قانوناً في حدود ضيقة وكما سيأتينا – فإن التزامه هذا سيكون أشد ويقتضي قدراً أكبر من الحيلة والحذر ومراعاة أصول المهنة. وإذا كنا لم نجد نصاً صريحاً في القوانين النازمة لمهنة الصيدلة تقرر التزام الصيدلي بصرف دواء صالح للاستعمال فإن طبيعة مهنة الصيدلة تفرضه بقوة فضلاً عما تؤدي إليه بعض النصوص القانونية بشكل غير مباشر.

ولا يقتصر التزام الصيدلي على ما تقدم ، بل يجب عليه بيان كيفية استعمال الدواء^(١١) ، تطبيقاً للالتزام بالتبصير ، وإن كان واقعنا الطبي أن من يتولى تحديد كيفية استعمال الدواء هو الطبيب ، إلا أن الصيدلي ملزم بذلك أيضاً على أساس أنه الشخص الخبير والمتخصص والعارف بخصائص الدواء العلاجية ، وقد يحدد الطبيب طريقة الاستعمال في الوصفة ذاتها ويلقي على عاتق الصيدلي توضيحها للمريض بل وتنبيهها على غلب الأدوية إن أمكن ذلك ، أما إذ تم صرف العلاج من قبل الصيدلي دون استشارة طبيب في الحدود القانونية الجائزة ، فإن مسؤوليته عن بيان طريقة الاستعمال تكون أكبر ، وسبب هذا الالتزام يكمن في أن طريقة الاستعمال وعدد مرات الجرعات مؤثرة من حيث قابلية جسم المريض لها وقد تكون لها تداعيات صحية خطيرة ، وهذا الالتزام أشارت إليه المادة (١/٢٥) من قانون مزاولة مهنة الصيدلة رقم (٤٠) لسنة ١٩٧٠ العراقي بشكل غير مباشر ، والتي نصت على أنه (يجب أن يسجل في كل صيدلية سجل للوصفات الطبية ترقم صفحاته بالأرقام المتسلسلة وتختتم بختم السلطة الصحية ويسجل فيه ما يلي: أ- كل دواء جهاز في الصيدلية. ب- رقم التسلسل الذي خصص له في التسجيل. ج- الوصفة بكاملها. د- كيفية استعمال الدواء. هـ- اسم المريض المجهز له. و- ثمنه. ز- اسم الطبيب الذي حرر الوصفة. ح- تاريخ التجهيز. ط- تاريخ الوصفة....)^(١٢) ، وهذه المادة وإن أشارت إلى التزام الصيدلي ببيان طريقة استعمال الدواء بشكل غير مباشر ، لأنها تتعلق بإجراءات داخل الصيدلية ، إلا أنها تضمنت التزامات مهمة ملقاة على عاتق الصيدلي بل وتعد دليل اثبات مهم وكاف فيما لو قام النزاع بصدد^(١٣) ، إلا أن مما يؤسف له في الواقع الطبي عدم امتثال الصيدال لحكم هذه المادة بعدم تطبيقها ، بل إننا ندعو المشرع إلى أكثر من ذلك بأن يلزم الصيدلي شخصياً بختم الوصفة الطبية بختمه الخاص ويذيلها بتوقيعه الحي بالإضافة إلى ختم الصيدلية^(١٤).

ونؤيد من يذهب^(١٥) إلى أن الالتزام بالتبصير لا يقف عند قيام الصيدلي ببيان كيفية استعمال الدواء ، بل تبصير المريض يتسع لتنبيهه إلى مخاطر العلاج وآثاره الجانبية وتداعيات هذا الدواء عند تعاطيه من قبل المريض فيما لو كان مصاباً بأمراض أخرى تتعارض مع أخذه هذا العلاج كما لو كان مصاب بأمراض مزمنة كالضغط أو السكر أو حساسية من هذا الدواء مما يتسبب تعاطيه بارتفاعها ، وهذا ما يقتضي من الصيدلي – خصوصاً عند صرفه الدواء بدون وصفة طبية – أن يسأل المريض عما يعانيه من أمراض مزمنة وغيرها. وهذا الالتزام في حقيقته وإن لم نجد نصاً صريحاً فيه إلا الالتزام بضمان السلامة يتضمنه بدون جدال ، هذا الالتزام الذي أضحي ثابتاً حتى من غير النص عليه ، سواء كان مصدر التزام الصيدلي العقد أو غيره ، وسواء تضمنه العقد أو لم يتضمنه ؛ ذلك لأن العقد لا يلزم عاقيه بما ورد فيه فقط وإنما يشمل

(١٠) – ينظر نصوص المواد: (١/١٤) من قانون مزاولة مهنة الصيدلة رقم (٤٠) لسنة ١٩٧٠ العراقي ، (٣٣) من قانون مزاولة مهنة الصيدلة رقم (١٢٧) لسنة ١٩٥٥ المصري ، (L ٥٦٩ و ٢٣ - L ٥١٢٥) من قانون الصحة الفرنسي.

(١١) - د. القبلاوي ، محمود عبد ربه محمد ، المصدر السابق ، ص ٣٠ - ٣١. د. البهادلي ، جواد أحمد كاظم ، مصدر سابق ، ص ٧٣. م.م. عبد الهادي ، إسراء ناطق ، "مسؤولية الصيدلي المدنية عن أخطائه في تركيب الدواء" ، بحث منشور في مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية ، المجلد ١ ، العدد ٢ ، ٢٠١٠ ، ص ١١٣.

(١٢) – توافقها المادة (٣٦) من قانون مزاولة مهنة الصيدلة رقم (١٢٧) لسنة ١٩٥٥ المصري. ولم نجد لها مقابل في القانون الفرنسي. (١٣) – نصت المادة (٢٦) من قانون مزاولة مهنة الصيدلة العراقي بأنه (يحتفظ المدير بالوصفات مدة سنة واحدة على الأقل من تاريخ تجهيزها وإذا طلب المريض أو الطبيب من المدير صورة من الوصفة فعليه أن يزودها بها بدون عوض مختومة بختم الصيدلية).

(١٤) – إذ فرضت المادة (٢/١٥) من قانون مزاولة مهنة الصيدلة العراقي صرف الوصفة الطبية مع ختمها بختم الصيدلية ، دون أن تشترط ختم الصيدلي الذي قام بصرفها وتوقيعه الشخصي ، وهو أمر من الأهمية بمكان في تحديد الصيدلي المسؤول مدينياً شخصياً. في حين وجدنا أن المادة (١٥ - R ٥٠١٥) من قانون الصحة الفرنسي قد نصت على أنه (في المؤسسات التي تصنع أو تباع المنتجات الصيدلانية بالجملة، يجب أن يظهر اسم الصيدلي أو الصيدليين المسؤولين على ملصقات الأدوية).

(١٥) – بهذا الرأي ينظر: د. بدر ، أسامة أحمد ، "ضمان مخاطر المنتجات الطبية – دراسة مقارنة" ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠٠٨ ، ص ٦٤. م.م. عبد الهادي ، إسراء ناطق ، المصدر السابق ، ص ١١٣.

على ما يستلزمه وفقاً للقانون أو العرف أو العدالة أو طبيعة الالتزام^(١٦)، ومن ثم فإن نطاق التزام الصيدلي بصرف الدواء لا يقتصر على تسليمه وإنما تضاف إليه التزامات أخرى يفرضها القانون أو عرف المهنة أو ما تقتضيه قواعد العدالة من ضمان سلامة المريض وكذا طبيعة التزام الصيدلي وهو الشخص الخبير والمتخصص في مجال اختصاصه العلمي^(١٧).

وإذا عرفنا التزام الصيدلي بصرف الدواء وأنه بهذه الأهمية بالنسبة لصحة وسلامة الأشخاص، لا بد من أن ننقل انتقالة لازمة لبيان الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للصيدلي عن صرف الدواء والتي لا تخرج عن كونها إما مسؤولية عقدية أو تقصيرية لنتبين من خلالها الأساس القانوني لمسؤوليته عن صرف الدواء.

المبحث الثاني

الطبيعة القانونية لمسؤولية الصيدلي المدنية عن صرف الدواء

أثارت المسؤولية المدنية للصيدلي خلافاً محتدماً بين فقهاء القانون المدني، وانقسموا على أنفسهم على فريقين، يرى أولهما أنها مسؤولية عقدية ويدعم رأيه بما أوتي من حجج، بينما ذهب ثانيهما إلى أنها مسؤولية تقصيرية وساق أدلته على ذلك، ولم يسلم كل اتجاه من سهام النقد إلى الأساس الذي تبناه الاتجاه الآخر، ويعود سبب ذلك إلى خصوصية مهنة الصيدلة والالتزامات التي فرضت على الصيدلي وكل ذلك لارتباطها بسلامة الإنسان والمحافظة على حياته. وفي خضم هذا الجدل الفقهي المتطور حاولنا مناقشة هذه الآراء بموضوعية لكل من الاتجاهين وترجيح ما نراه صائباً، وهذا حتم علينا أن نقسم هذا المبحث على مطلبين: سنعرض في أولهما لطبيعة مسؤولية الصيدلي المدنية بوصفها مسؤولية عقدية، وسنخصص ثانيهما لبحث مدى إمكانية وصفها بأنها مسؤولية تقصيرية.

المطلب الأول/بوصفها مسؤولية عقدية

تنشأ المسؤولية العقدية حيثما كان هناك إخلال بتنفيذ التزام كان مصدره العقد فترتب عليه ضرر لحق بالطرف الآخر^(١٨)، فالمسؤولية العقدية هي جزاء العقد؛ فتفترض والحالة هذه أن أساس المسؤولية العقدية أن يكون هناك عقد ترتبت عليه التزامات يجب تنفيذها ولم ينفذها المدين، فهنا سنكون إزاء خطأ صدر من المدين وهو المتعاقد الذي لم ينفذ التزامه، وكان عدم التنفيذ هذا ناشئاً عن خطئه لا عن سبب أجنبي لا يد فيه، بما ترتب عليه من ضرر لحق بالدائن (المتعاقد الآخر)، فعندها ستتحقق أركان المسؤولية العقدية من خطأ وضرر وعلاقة سببية^(١٩).

والأصل في مسؤولية الصيدلي عن صرف الدواء هي مسؤولية عقدية عن الضرر الذي يلحق بالمريض جراء تعاطيه لهذا الدواء، وهو ما ذهب إليه الرأي الراجح في الفقه والقضاء^(٢٠)، ذلك لأن صرف الدواء من قبل الصيدلي إلى المريض

(١٦) - ينظر نصوص المواد: (٢/١٥٠) مدني عراقي، (٢/١٤٨) مدني مصري، (١١٩٤) مدني فرنسي.

(١٧) - ينظر: د. الاهواني، حسام الدين، "مصادر الالتزام - المصادر الارادية"، دار النهضة العربية - القاهرة، ١٩٩١ - ١٩٩٢، ص ٢٠٤ وما بعدها. د. الحكيم، عبد المجيد، "الموجز في شرح القانون المدني، الجزء الأول في مصادر الالتزام"، مطبعة نديم - بغداد، الطبعة الخامسة، دون ذكر سنة نشر، ص ٣٨٧ - ٣٨٩.

(١٨) - ينظر: د. الاهواني، حسام الدين، مصدر سابق، ص ٢٠٩.

(١٩) - ينظر في ذلك: د. السنهاوري، عبد الرزاق أحمد، "الوسيط في شرح القانون المدني"، الجزء ١، نظرية الالتزام بوجه عام - مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، دون ذكر سنة طبع، ص ٦٥٤. د. الحكيم، عبد المجيد، المصدر السابق، ص ٤٠١. الأستاذ البكري، عبد الباقي - المدرس البشير، زهير، "المدخل لدراسة القانون"، جامعة بغداد - بيت الحكمة، دون ذكر سنة نشر، ص ٢٥٢.

(٢٠) - ينظر في ذلك: د. منصور، محمد حسين، "المسؤولية الطبية"، منشأة المعارف - الإسكندرية، دون ذكر سنة طبع، ص ١٦٥ - ١٦٧. د. الننون، حسن علي، "المبسوط في المسؤولية المدنية"، ١ الخطأ، دون ذكر مكان طبع، ٢٠٠١، ص ٥٩١. سيد أحمد، إبراهيم، "الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي فقهاً وقضاً"، دار الكتب القانونية، ٢٠٠٧، ص ٣٠. كذلك ينظر في عرض آراء هذا الاتجاه ومن قال به: د. الحسيني، عباس علي، مصدر سابق، ص ٨١ - ٩٠. وفي الالتزام بالتبصير بالالتزام بضمان السلامة ينظر: د. عبد الباقي، عمر محمد، "الحماية العقدية للمستهلك - دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون"، منشأة المعارف - الإسكندرية، الطبعة الثانية، ٢٠٠٨، ص ٦٣٧. د. عبد الغفار، أنس محمد، "الالتزام بالتبصير في العقد الطبي - دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الاسلامي"، دار الكتب القانونية ودار شتات للبرمجيات، مصر - الإمارات، ٢٠١٣، ص ٧٣ وما بعدها. وفي الفقه الفرنسي ينظر:

أو نائبه لا يكون في أغلب الأحوال إلا بمقتضى عقد بينهما؛ ومن ثم فإن مسؤولية الصيدلي لا يمكن أن تخرج عن كونها مسؤولية عقدية وهذا ما يتحقق عندما يصرف الصيدلي الدواء من صيدليته الخاصة أو كانت خاصة ويعمل بها وحتى في الصيدليات التابعة للمستشفيات الخاصة – وإن كان واقع الحال يظهر عدم تبعية الصيدلية للمستشفى الخاص وإنما لها الاستقلالية التامة في عملها- ففي الأحوال المتقدمة لا يمكن أن يصرف الصيدلي الدواء ولا يحصل عليه المريض إلا بناءً على عقد بينهما والذي يجب أن يكون صحيحاً ، فإذا ما كان العقد باطلاً فلا مسؤولية عقدية لانتفاء أساسها^(٢١)، ويستوي بعد ذلك أن يكون هذا العقد بينهما معاوضة كالبيع مثلاً وهو الغالب أو تبرعاً كعقد الهبة وهو النادر.

وقد تعرفنا في المطلب السابق على مضمون التزام الصيدلي بصرف الدواء ، ورأينا أن الالتزام الرئيس يتمثل بصرف الدواء إلا أن هذا الالتزام تنبثق منه التزامات فرعية (ثانوية) لا تقل أهمية عنه ، بل تظهر فيها صفة الصيدلي كمتعاقد متخصص ومهني ذي خبرة ، من قبيل التأكد من الوصفة الطبية إذا كان العلاج مصروف على أساسها وصرف الدواء المطابق لها وبيان طريقة استعماله وضرورة تبصير المريض للوصول إلى الحفاظ على سلامته وتحقيق الغاية المرجوة للمريض المتعاقد وهو الشفاء ، وهي التزامات – كما أثبتنا – يفرضها القانون تارة وتارة أخرى تقتضيها طبيعة عمل الصيدلي وعرف المهنة وقواعدها . إلا أن البعض شكك في قيام المسؤولية العقدية إذا ما أخل الصيدلي بالالتزام لم ينص عليه العقد إذ يرون أن التزامه يكمن بتسليم الدواء فحسب ، في حين لا ينص العقد على الالتزام بالتبصير أو التزامه بضمان العيب الخفي بالمنتج الدوائي ، أو بيان طريقة الاستعمال وعدد مرات جرعات الدواء وأوقاتها وسؤال المريض عن أمراضه المزمنة أو ما يعانيه من حساسية الدواء ، ومن ثم ستكون مسؤوليته تقصيرية لا عقدية^(٢٢) ، إلا أننا نرى أن هذا الرأي يعتمد المفهوم الضيق للعقد ويقصر نظرتها على ما تضمنه العقد حرفياً بحسب مقتضاه ، متجاهلاً النصوص القانونية التي أعطت القاضي السلطة التقديرية في تكميل العقد وإضافة التزامات أخرى وإن لم يتفق عليها المتعاقدان صراحة^(٢٣) ، ومن ثم لا محل للقول بمسؤولية الصيدلي التقصيرية في الفروض المتقدمة عن صرف الدواء.

ولعل المسؤولية المدنية للصيدي عن صرف الدواء تكون أشد فيما لو صرف الدواء للمريض بدون وصفة طبية ؟ فهل هذا يعني أن مسؤوليته تقصيرية وليست عقدية على الرغم من أن صرف الدواء قد تم بموجب عقد بين الصيدلي والمريض ؟

إن الإجابة على هذا التساؤل المهم يقتضينا أن نبحث عن مدى وجود جواز قانوني للصيدي بصرف الدواء من غير وصفة طبية؟ فهل القانون يجيز للصيدي ذلك ؟ بالرجوع إلى قانون مزاوله مهنة الصيدلة العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٧٠ نجد أن المادة (١/١٥) نصت على أنه (يجوز للصيدي أن يصرف أو يجهز بدون وصفة الأدوية التي تعينها النقابة ببيان يصدر منها لهذا الغرض)^(٢٤) ، ومن ثم فإنه يجوز للصيدي بموجب هذا النص أن يصرف الدواء للمريض مباشرة دون

- L'Ordre national des pharmaciens regroupe les pharmaciens exerçant leur art en France.. Il a été créé par une ordonnance du 5 mai 1945. LA , RESPONSABILITÉ DU PHARMACIEN De la fabrication du médicament à sa dispensation, agir dans l'intérêt du patient , de l'Ordre national des pharmaciens _ juin 2017 , P23.

- La responsabilité professionnelle du pharmacien , <https://cpcms.fr/guide-stage/wp-content/uploads/2021>.

(٢١) - د. الحسيني ، عباس علي ، مصدر سابق ، ص ٨٢ – ٨٣.

(٢٢) - د. أبو النجا ، حسن ، "مسؤولية الصيدلي المدنية عن تنفيذ التذكرة الطبية" ، بحث منشور في مجلة المحامي ، تصدر عن جمعية المحامين الكويتية ، السنة (١٢) ، ١٩٨٢ ، ص ١٣٠ – ١٣٢.

(٢٣) - نصت المادة (٢/١٥٠) من القانون المدني العراقي على أنه: (ولا يقتصر العقد على الزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول ايضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام) (تقابلها المواد: (٢/١٤٨) مدني مصري ، (١١٩٤) مدني فرنسي. وقد تسنى للقضاء الفرنسي للقول بمسؤولية الصيدلي عن إعطاء طفل رضيع بناءً على وصفة طبية دواء الكاتالاجين وكان بالإمكان اعطائه الباراسيتامول، لأنه يقدم نفس الفعالية في تخفيض حرارة الرضيع ولها عيوب أقل وأن الطبيب قد وصف دواءً قد ثبتت خطورته في حالة الجرعة الزائدة ، فذهبت محكمة النقض المصرية إلى المسؤولية المشتركة بين الطبيب والصيدلي عن ذلك ، ينظر:

- Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 14 octobre 2010, 09-68.471, Publié au bulletin.

منشور على موقع التشريعات الفرنسي <https://www.legifrance.gouv.fr> تاريخ الزيارة ٢٠٢٥/٢/٢٠.

(٢٤) - توافقها المادة (٣٢) من قانون مزاوله مهنة الصيدلة رقم (١٢٧) لسنة ١٩٥٥ المصري ، وإن كانت هذه المادة أكثر تشدداً في ذلك فقصرت الجواز القانوني على التركيب الدستورية - أي المحددة والمرخصة في الجداول الملحق بهذا القانون- وللاستعمال الظاهري ، أما الاستعمال الباطني ففيه جواز ولكن بتشدد وحذر أكبر قدرأ من الظاهري. أما المشرع الفرنسي فكان أكثر تساهلاً في جواز بيع الأدوية

حاجة إلى وصفة طبية ، ولكن مع ضرورة مراعاة القيد الوارد في النص بأن تكون هذه الأدوية من ضمن الأدوية التي تحددها نقابة الصيادلة وهو قيد مهم ، كما أن هذا الجواز القانوني قيده القانون بقيد آخر ورد في المادة (١٤) من القانون نفسه والتي نصت على أنه (لا يجوز للصيدي: ٤- أن يصرف بدون وصفة المواد المضادة للحياة والمواد السامة التي تعينها الوزارة. ٥- أن يصرف دواء يحتوي على المخدرات إلا بمقتضى أحكام قانون المخدرات وتعديلاته وبموجب وصفة خاصة يعين شكلها بتعليمات يصدرها الوزير)^(٢٥) ، وحسناً فعل المشرع في هذا المنع للإمعان في المحافظة على حياة وسلامة الأشخاص. وعليه فإن مسؤولية الصيدلي ستكون عقدية إذا ما صرف الدواء للمريض على وفق السماح القانوني وليست تقصيرية.

ومن نافذة القول عن المسؤولية العقدية للصيدي أن يُطرح تساؤلاً مهماً مفاده من هو المسؤول تجاه المريض المتضرر هل هو الصيدلي مالك الصيدلية (مديرها) أو الصيدلي صارف الدواء ؟

يوجد في الواقع العملي وبكثرة بل تكاد تكون الحالة الغالبة أن مالك الصيدلية أو مديرها يستعين بصيدي أو أكثر للعمل معه في الصيدلية ، ففي مثل هذا الفرض من سيكون المسؤول ؟ لا شك أن مسؤولية الصيدلي الذي صرف الدواء تنهض بلا أدنى جدال أو اعتراض ، ولعل الغموض يقع في نهوض مسؤولية مالك الصيدلية أو مديرها ، والحقيقة ما نراه أن العلاقة العقدية بعد ذاتها نشأت بين المريض وبين مالك الصيدلية أو مديرها ، لأن الصيدلية باسمها أو عنوانها هي التي تقصد والذي يحصل في الغالب أن المريض لا يعرف ولا يقصد الصيدلي الذي صرف له الدواء شخصياً ليتعاقد معه وبذلك يخالف من يذهب إلى أن شخصية محل الصيدلية تكون محل اعتبار نتيجة للشروط الصارمة التي يحاط بها الصيدلي لاكتسابه هذه الصفة وممارسة مهنة الصيدلة^(٢٦) ، نعم نؤيد هذا الرأي لكن لا من حيث أن الصيدلي هو بذاته محل الاعتبار في عقد صرف الدواء ، لأن المريض في الغالب لا يعرفه شخصياً ، وإنما يؤيده من جهة كون الصيدلية محل اعتبار لما تتمتع به من سمعة وخبرة ودراية في مجال عملها فالمنظور له هي الصيدلية ، ومن ثم فالسؤال يتكرر هل تنهض مسؤولية مالك الصيدلية أو مديرها حتى ولو لم يقم بنفسه بصرف الدواء بل صرفه أحد الصيادلة الذين يعملون معه؟

في الحقيقة لم نجد نصاً يسعفنا للإجابة على هذا السؤال في قانون مزاوله مهنة الصيدلة العراقي رقم رقم (٤٠) لسنة ١٩٧٠ ، على الرغم من تنظيمه لبعض الأحكام المتعلقة بمدير الصيدلية في عدد من نصوصه^(٢٧)، على العكس مما وجدناه في قانون مزاوله مهنة الصيدلة المصري رقم (١٢٧) لسنة ١٩٥٥ ، إذ نصت المادة (٢٠) منه على أنه (يجوز لمدير المؤسسة الصيدلية أن يستعين في عمله وتحت مسؤوليته بمساعد صيدي ويكون لمساعد الصيدلي أن يدير الصيدلية نيابة عن مديرها إذا لم يكن بها صيدي آخر وذلك في حالة غياب المدير عنها أثناء راحته اليومية والعطلة الأسبوعية) فعبارة تحت مسؤوليته تقطع بتحميل مدير الصيدلية المسؤولية المدنية عن أفعال من يستعين بهم من الصيادلة ، وهو موقف قانون الصحة الفرنسي رقم (٢٠٠٠-٥٤٨) لسنة ٢٠٠٠ ، إذ نصت المادة (١١ - ١٥) (R٥٠١٥) منه على أنه (الممارسة الشخصية للصيدلة تتمثل في قيام الصيدلي بإعداد وتوزيع الأدوية بنفسه أو مراقبة أداء جميع الأعمال الصيدلانية التي لا يقوم بها بنفسه بعناية)^(٢٨) ، فيكون عمل الصيدلي المساعد تحت رقابة ومسؤولية مالك الصيدلية. الحكم الذي يفترق إليه قانون مزاوله مهنة الصيدلة العراقي بما يمثله من نقص تشريعي يجب سده ، وحتى في القواعد العامة لم تنظم المسؤولية العقدية عن فعل الغير إلا بإشارة بسيطة وردت بصدد الاعفاء من المسؤولية المدنية في المادة (٢/٢٥٩) والتي نصت على أنه (وكذلك

للجمهور مباشرة وهذا ما نصت عليه المادة (٤-١-٢١١ L) من قانون الصحة والتي نصت على أنه (البيع بالجملة والتجزئة، بما في ذلك عن طريق الإنترنت، وأي توزيع للجمهور للأدوية والمنتجات والأشياء المذكورة في البنود ١ و ٢ و ٣). وكذلك نص البند (٤) من المادة نفسها على أنه (بيع النباتات الطبية المدرجة في دستور الأدوية مع مراعاة الاستثناءات التي يحددها المرسوم).

(٢٥) - توافقه المواد: المادة (٣٢) من قانون مزاوله مهنة الصيدلة المصري. (L٤٢١١-٢) من قانون الصحة الفرنسي
(٢٦) - ينظر في هذا الرأي: م.د. جودي ، حسنين مكي - م.د. نايل ، محمد ساجد ، "الاعتبار الشخصي في ممارسة مهن الصيدلي"، بحث منشور في مجلة المعهد - تصدر عن معهد العلمين للدراسات العليا في النجف الأشرف ، العدد (١٢) ، ٢٠٢٣ ، ص ٤٩٨ وما بعدها.
(٢٧) - ينظر نصوص المواد: (١ ، ٣ ، ٥ ، ٧ ، ٨ ، ١١ ، ١٢ ، ١٣ ، ١٥ ...) من قانون مزاوله مهنة الصيدلة العراقي رقم رقم (٤٠) لسنة ١٩٧٠

(28)- Article R*5015-11: (L'exercice personnel de la pharmacie consiste pour le pharmacien à préparer et à délivrer lui-même les médicaments ou à surveiller attentivement l'exécution de tous les actes pharmaceutiques qu'il n'accomplit pas lui-même.)

يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من كل مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدية إلا التي تنشأ عن غشه أو عن خطأ الجسيم ، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته من الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه). على الرغم من أن كلمة فقهاء القانون المدني^(٢٩) اتفقت على مسؤولية العاقد عن فعل الغير الذي يستخدمهم في تنفيذ التزاماته التعاقدية وهو شأن مدير الصيدلية بمسؤوليته عن الصيدالة الذين يستعين بهم.

ونرى أن على المشرع ان يوسع من نطاق المسؤولية العقدية لا أن تظل محكومة بالقواعد العامة في المسؤولية العقدية والتي تقضي بأن يكون الصيدلي مسؤولاً عن الضرر المتوقع المادي دون الأدبي^(٣٠) ، ذلك لأن أهمية وخطورة مهنة الصيدلي وارتباطها بسلامة الإنسان وصحته تقتضي التشدد بمسؤوليته حتى ولو كانت عقدية ومن ثم التوسع في نوع الضرر الذي يعرضه نتيجة خطئه في صرف الدواء سواء كان مادياً أو أدبياً وسواء كان متوقعاً أو غير متوقع لما يجب عليه قانوناً وحسب قواعد مزاولة مهنة الصيدلة من أن يكون على قدر كبير من الحيطة والحذر وتوخي الدقة في صرف الدواء عند تنفيذ التزاماته العقدية ، لأن مهنته ومهمته إنسانية قبل أي اعتبار آخر من ربح أو غيره، فكثيراً ما ينشأ الضرر الأدبي إلى جانب الضرر المادي في المسؤولية العقدية^(٣١) ، لذا ندعو المشرع بأن يورد نصاً خاصاً في قانون مزاولة مهنة الصيدلة بتعديله ينظم مسؤولية الصيدلي العقدية وينص على ما ذكرناه بشأن هذا المقترح.

ومن ثم نخلص بأن الأصل في مسؤولية الصيدلي عقدية وهي الوضع الغالب في المسؤولية المدنية للصيدي وهو ما نؤيده ، لأن الأساس أن يكون صرف الدواء بموجب عقد ، إلا أن هذا ما لم يسلم به جانب من الفقه وناهضه بشدة وقال بمسؤولية الصيدلي التقصيرية ، وهو ما سنتولى مناقشته وتحليل آرائه في المطلب القادم.

المطلب الثاني/بوصفها مسؤولية تقصيرية

ذكرنا في مقدمة هذا المبحث أن فقهاء القانون المدني لم يتفقوا على أساس واحد في مسؤولية الصيدلي عن صرف الدواء ، ورأينا كيف أن الاتجاه الأول ذهب – وبحق – إلى أن مسؤولية الصيدلي لا تخرج عن كونها عقدية بما ساقه وما أثبتناه من حجج ومبررات. إلا أن هناك اتجاه آخر في فقه القانون المدني عارض ذلك وذهب إلى أن مسؤولية الصيدلي تعد مسؤولية تقصيرية وأقامها على أساس الفعل الضار وعلى الرغم من وضوح العلاقة العقدية فيها! خصوصاً الرأي الغالب في الفقه الفرنسي^(٣٢).

ويدعم هذا الإتجاه في الفقه^(٣٣) رأيه في مسؤولية الصيدلي التقصيرية بأن الأخير من أرباب المهن الحرة وطابع عملهم مهني فني متخصص ويتطلب الخبرة ويقضي تنفيذ التزامه قدر كبيراً من الحيطة والحذر لارتباطه بحياة الناس وسلامتهم ، بحيث يشكل الإخلال به إخلالاً بالنظام العام وهذا لن تكون المسؤولية عنه إلا تقصيرية ، لأن الإخلال سيكون بقواعد المهنة وهذا خارج العلاقة العقدية وإنما تحكمه قواعد المهنة القانونية وعاداتها. وأن هذا الخطأ تنشأ عنه المسؤولية الجنائية والأخيرة تؤدي بنا إلى القول أن مسؤولية الصيدلي ستكون تقصيرية حتى مع وجود عقد مع المريض المتضرر ، ومنهم من استند إلى نص المادة (L٥٧٥) من قانون الصحة الفرنسي التي منعت تحديد المسؤولية التقصيرية لمدير شركة محدودة

(٢٩) – ينظر في المسؤولية العقدية عن الغير: د. الذنون ، حسن علي ، "المبسوط في المسؤولية المدنية ، ٢ الضرر" ، شركة التايمس للطبع والنشر المساهمة – بغداد ، دون ذكر سنة نشر ، ص ١٠٤ – ١٠٦. د. مأمون ، عبد الرشيد ، "المسؤولية العقدية عن فعل الغير" ، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ، ١٩٨٤ ، ص ٢٨ وما بعدها. د. الفضل ، منذر ، "النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني – دراسة مقارنة" ، الجزء الأول – مصادر الالتزام ، الطبعة الأولى ، دون ذكر سنة طبع ، ١٤١١ هـ – ١٩٩١ م ، ص ٢٥٩ – ٢٦٠.

(٣٠) – ينظر نصوص المواد (٢/١٦٩ و ٣) مدني عراقي. (٢٢١) مدني مصري. (٣/١٢٣١) مدني فرنسي.

(٣١) – وقد وجدنا رأياً في فقه القانون المدني العراقي يقول بالتعويض عن الأضرار الأدبية الناشئة عن الأعمال والمعالجات الطبية العقدية كالآلام الجسدية أو الجمالية أو مباح الحياة كما لو أخذ المريض العلاج وأصيب بالعمى أو عدم قدرته على الممارسة الجنسية ، ينظر في ذلك: د. العامري ، سعدون ، "تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية" ، منشورات مركز البحوث القانونية ، بغداد ، ١٩٨١. ص ١١١ – ١١٢.

(٣٢) – ينظر في تفصيل هذا الرأي: د. أبو النجا ، حسن ، مصدر سابق ، ص ١٣٥.

(٣٣) – ينظر في هذا الإتجاه ومن مؤيديه: د. الحسيني ، عباس علي ، مصدر سابق ، ص ٩١ – ١٠٠. كذلك ينظر في فقه هذا الإتجاه: د. بدر ، أسامة أحمد ، مصدر سابق ، ص ٨٢ وما بعدها.

تأسست لاستغلال صيدلية^(٣٤) وقاسوا عليه مسؤولية الصيدلي التقصيرية ، فضلاً عن أنهم برروا تأسيسهم مسؤولية الصيدلي على الفعل الضار ؛ بأن قواعد المسؤولية التقصيرية أكثر حماية للمضروور من قواعد المسؤولية العقدية ، لأن الأخيرة يعوض فيها فقط عن الضرر المادي المباشر المتوقع ، ولا يعوض عن الضرر غير المتوقع إلا إذا ارتكب المدين غشاً أو خطأ جسيماً وعندها تلحق بالمسؤولية التقصيرية ، في حين أن الأخيرة يعوض فيها عن الضرر المباشر سواء كان أدبياً فضلاً عن كونه مادياً متوقعاً أو غير متوقع^(٣٥).

إن هذه الحجج التي قالها هذا الاتجاه لدعم رأيهم في المسؤولية التقصيرية للصيديلي – على الرغم من أنها توفر الحماية اللازمة للمريض وما تستدعيه حالته الإنسانية – إلا أنه لا يمكن الاحتجاج بها إلا إذا أعوزنا المنطق والدليل القانوني ، فالقول بمسؤولية الصيدلي لكونه من ذوي المهن الحرة التي تتطلب قدراً فائقاً من الحماية بأنها تقصيرية تنفي أي معنى أو جدوى أو لزوم لوجود عقد بين الصيدلي والمريض ، والحال أن مصدر التزام الصيدلي هو العقد ، ولولا وجود العقد لما أمكن للصيديلي أن يصرف الدواء للمريض ، فإذا حصل الإخلال بالتزامه الناشئ عن العقد فلا تكون مسؤوليته إلا عقدية وليست تقصيرية لأن الأخيرة لا تنشأ إلا عن الإخلال بالتزام لا يكون مصدره العقد وإنما القانون ، ولا يمكن الاحتجاج بأن أغلب التزامات الصيدلي مصدرها القانون ، لأن القانون سيكون وصفه هنا بأنه محدد ومكمل للالتزامات الناشئة عن العقد وليس مصدرها مباشراً لها. وبذلك تنقوض كل مبررات هذا الاتجاه التي أقاموها على هذه الحجة ، أما قولهم بأن مسؤولية الصيدلي ستكون جنائية ومن ثم تقصيرية فلا تلازم بينهما ، إذ قد تنشأ المسؤولية التقصيرية دون الجنائية ، وقد تنشأ المسؤولية الجنائية مع العقدية ، أما استنادهم لنص المادة (٥٧٥L) من قانون الصحة الفرنسي فإنه تأسيس ليس بمحله لأنه ورد بخصوص مدير الشركة وليس كل صيديلي ، وثبت على خلاف القياس لأن أحكام المسؤولية التقصيرية من النظام العام فلا يجوز التوسع في تفسيرها ، وما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه ، فضلاً عن هذه المادة تم إلغاؤها بموجب قانون الصحة الفرنسي النافذ ، نعم قواعد المسؤولية التقصيرية توفر حماية أكبر للمضروور من العقدية ، إلا أن ذلك مشروط بتحقيق أركانها وتحقيق تأسيسها القانوني ، لذلك ولتوفير الحماية الفعالة للمريض كان من رأينا أن يكون الصيدلي مسؤول عن الضرر الأدبي والمادي المتوقع وغير المتوقع حتى ولو كان مرتبط بالمريض بعقد اتساقاً مع حفظ سلامة المريض وحياته وليكون الصيدلي على قدر كبير من المسؤولية.

والسؤال الذي يطرح في هذا المحل من البحث: هل أن مسؤولية الصيدلي عن صرف الدواء تكون عقدية دائماً ؟ بمعنى ألا تنشأ عنها مسؤولية تقصيرية أو يمكن تصور قيام مسؤوليته التقصيرية ؟

للإجابة عن هذا السؤال لا بدّ أن نقول أنه من الممكن تصور قيام مسؤولية الصيدلي التقصيرية عن صرف الدواء ، ولا تعارض مع رأينا بأن الأصل في مسؤوليته عقدية ، لأن مسؤوليته التقصيرية ستنهض في الفروض اللاحقة لانتهاء العلاقة العقدية. ومن ثم تكون مسؤوليته تقصيرية فيما لو أقدم على صرف دواء دون وصفة طبيب من غير الأدوية التي رخصت بصرفها نقابة الصيادلة ، ودليلنا على ذلك هو منعه بموجب قانون مزاولة مهنة الصيدلة العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٧٠ ، إذ نجد أن المادة (١/١٥) نصت على أنه (يجوز للصيديلي أن يصرف أو يجهز بدون وصفة الأدوية التي تعينها النقابة ببيان يصدر منها لهذا الغرض)^(٣٦) ، إذ أن مفهوم المخالفة لهذا النص يمنع الصيدلي من صرف دواء بدون وصفة طبيب من غير الأدوية التي تحددها النقابة ، وكذا تكون مسؤوليته تقصيرية فيما لو قام بصرف الأدوية التي تتضمن مستحضرات سامة أو مخدرات ، إذ نصت المادة (١٤) من القانون نفسه والتي نصت على أنه (لا يجوز للصيديلي: ... ٤- أن يصرف بدون وصفة المواد المضادة للحياة والمواد السامة التي تعينها الوزارة. ٥- أن يصرف دواء يحتوي على المخدرات إلا بمقتضى أحكام قانون المخدرات وتعديلاته وبموجب وصفة خاصة يعين شكلها بتعليمات يصدرها

(٣٤) – ينظر: د. أبو النجا ، حسن ، مصدر سابق ، ص ١٣٦ - ١٣٧. إذ نصت المادة (٥٧٥L) من قانون الصحة الفرنسي على أنه : (.... لا يتم وضع حد للمسؤولية التقصيرية وشبه التقصيرية للمديرين، الذين يتم ضمانهم إلزامياً ضد جميع المخاطر المهنية ...)
(Aucune limite n'est apportée à la responsabilité délictuelle et quasi délictuelle des gérants, qui sont obligatoirement garantis contre tous les risques professionnels.).

(٣٥) – بهذا المعنى ينظر: د. الحسيني ، عباس علي ، مصدر سابق ، ص ٩٤.
(٣٦) – توافقها المواد: (٣٢) من قانون مزاولة مهنة الصيدلة رقم (١٢٧) لسنة ١٩٥٥ المصري (٤-١-٤٢١١L) من قانون الصحة الفرنسي.

الوزير^(٣٧)، ولعل هناك من يعترض بأن المسؤولية هنا كيف تكون تقصيرية في حين أن صرف الصيدلي للأدوية هنا يكون بموجب عقد لذا يجب أن تكون عقدية. ويمكننا الرد على هذا الاعتراض بأنه لا يوجد عقد في مثل الفرضين السابقين، فالعقد باطل لوروده على محل غير مشروع قانوناً بموجب المادتين (١٤ و ١٥) من قانون مزاوله مهنة الصيدلة السابقتين، وبذالة المادة (١/١٣٠) من القانون المدني العراقي والتي نصت على أنه (يلزم أن يكون محل الالتزام غير ممنوع قانوناً ولا مخالفاً للنظام العام أو للأداب وإلا كان العقد باطلاً)^(٣٨) وإذا ما كان العقد باطلاً فلا تكون المسؤولية إلا تقصيرية. ويضيف جانباً من الفقه بعض الفروض التي تكون فيها مسؤولية الصيدلي عن صرف الدواء تقصيرية وليست عقدية، كما لو كان الصيدلي موظفاً في مستشفى عام وأخطأ في صرف الدواء، وذلك لأن لجوء المريض إلى المستشفى العام تكون على أساس حقه المقرر قانوناً، كما أن علاقة الصيدلي ليست علاقة عقدية وإنما علاقة تنظيمية، ومن ثم تنهض مسؤوليته التقصيرية الشخصية أو مسؤولية المستشفى العام على أساس مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعيه، والفرض الآخر الذي يشير إليه هذا الجانب من الفقه فيما لو أقدم الصيدلي على صرف الدواء في حالة الضرورة وذلك عند تقديمه للإسعافات الضرورية في الحالات الطارئة كما لو وجد جريحاً أو فاقداً للوعي فقام بإسعافه وصرف له الدواء والحال أنه لا يوجد عقد بينهما، ونحن نؤيد هذا الاتجاه في الفقه في مسؤولية الصيدلي التقصيرية في هذين الفرضين لانتهاء العلاقة العقدية بين المريض المضروب وبينه في صرفه الدواء.

ولكن هل تنهض المسؤولية التقصيرية للصيديلي الذي قام بصرف الدواء فحسب، أو يمكن أن تنهض إلى جانبها مسؤولية مدير الصيدلية التقصيرية، فيكون المريض المضروب بالخيار إن شاء رجع على الصيدلي أو على مدير الصيدلية؟

يمكن ابتداءً تصور المسؤولية التقصيرية لمدير الصيدلية عن قيام الصيدلي بصرف الدواء على أساس مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعيه، ولكن هل يتسق هذا التصور مع حكم المادة (٢١٩) من القانون المدني العراقي والتي نصت الفقرة (١) منها على أنه (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 ناشئاً عن تعدد وقع منهم أثناء قيامهم بخدماتهم). ومن ثم يمكن القول بمسؤولية المستشفى عن فعل الصيدلي على أساس مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعيه لكونها تقدم خدمة عامة، فتكون مسؤولية كل من الصيدلي والمستشفى تقصيرية^(٣٩)، ولكن هل تنهض مسؤولية مدير الصيدلية الخاصة على أساس مسؤولية المتبوع؟ يمكن القول بذلك لأن الصيدلية تتخذ شكل مؤسسة تجارية، إلا أن مسؤولية مدير الصيدلية التقصيرية ثابتة بشكل أوضح بموجب حكم القانون المدني المصري بموجب المادة (١/١٧٤) والتي نصت على أنه (يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع، متى كان واقعاً منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها)^(٤٠) إذ أن النص المصري جاء بصياغة تفضل صياغة النص العراقي من حيث عدم تحديده للنطاق الشخصي للمتبوع على سبيل الحصر.^(٤١)

(٣٧) - توافقها المواد: المادة (٣٢) من قانون مزاوله مهنة الصيدلة المصري. (٢-٤٢١١ L) من قانون الصحة الفرنسي
(٣٨) - توافقها المواد: (١٣٥) مدني مصري. (١١٦٢) مدني فرنسي. وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية بهذا الاتجاه وأسست لمسؤولية الصيدلي التقصيرية إذا ما كان العقد باطلاً.

- Cour de cassation, civile, Chambre commerciale, 7 juin 2011, 10-13.622, Publié au bulletin.

منشور على موقع التشريعات الفرنسي "https://www.legifrance.gouv.fr". تاريخ الزيارة ٢٠٢٥/٢/٢٠.

(٣٩) - ينظر في هذا الرأي: د. الحسيني، عباس علي، مصدر سابق، ص ٨٤.

(٤٠) - يقابلها حكم المادة (١٢٤٢) من القانون المدني الفرنسي.

(٤١) - ينظر: د. الحكيم، عبد المجيد - الأستاذ البكري، عبد الباقي - الأستاذ المساعد البشير، محمد طه، "الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي - الجزء الأول - مصادر الالتزام"، مكتبة السنهوري - بغداد - بيروت، ٢٠١٢، ص ٢٥٩. د. سليم، محمد محيي الدين ابراهيم، "أحكام مساءلة المتبوع عن خطأ التابع في الفقه الاسلامي والقانون المدني - دراسة مقارنة"، دون مكان طبع، ٢٠١٠، ص ١٠٨ وما بعدها.

الخاتمة:

في خاتمة بحثنا هذا والمتعلق بتحديد (الأساس القانوني للمسؤولية المدنية للصيدلي عن صرف الدواء - دراسة مقارنة) خلصنا لبعض الاستنتاجات وسنردفها ببعض التوصيات التي نراها من الأهمية بمكان في هذا الشأن ، وكما يلي:

الاستنتاجات:

- ١- إن الصيدلي هو (كل من كان حائزاً على الأقل شهادة أولية في الصيدلة مرخص قانوناً بمزاولة مهنة الصيدلة في كل ما يتعلق بالأدوية المستحضرات المتعلقة بها من تجهيز وتركيب وتجزئة وصرف ؛ بناءً على وصفة طبيب مجاز أو بحسب التعليمات التي تقرها وزارة الصحة ونقابة الصيدلة).
- ٢- يعد قيام الصيدلي بصرف الدواء للمريض من أهم الأعمال التي يقوم بها الصيدلي وتخولها له رخصة مزاولة مهنة الصيدلة.
- ٣- إن التزام الصيدلي بصرف الدواء أوسع مما يتصوره البعض بأنه يقتصر على صرف الدواء وحسب، بل أن هذا الالتزام يتفرع عنه التزامات مهمة جداً يجب على الصيدلي تنفيذها من قبيل الالتزام بالتأكد من الوصفة الطبية وصرف العلاج المطابق لها وبيان طريقة استخدامه وعدد ومواعيد جرعاته وكذا التزامه بتبصير المريض لمخاطر العلاج وأن يصرف الدواء الذي لا يهدد سلامة المريض لأنه ملتزم بضمان سلامته عن صرف الدواء.
- ٤- إن الأصل في مسؤولية الصيدلي عن صرف الدواء يكمن في الأساس العقدي ، لأن الوضع الغالب هو قيام الصيدلي بصرف الدواء بموجب عقد بينه وبين المريض ونائبه.
- ٥- لم ينظم المشرع العراقي مسؤولية مدير الصيدلية العقدية في قانون مزاولة مهنة الصيدلة رقم (٤٠) لسنة ١٩٧٠ عن قيام أحد الصيادلة الذين يستعين بهم في صرف الدواء ، على العكس من المشرعين المصري والفرنسي.
- ٦- يمكن أن تتأسس مسؤولية الصيدلي عن صرف الدواء على أساس المسؤولية التقصيرية مع كل حالة تنتفي معها العلاقة العقدية ، كما لو كان العقد باطلاً لعدم مشروعية المحل أو تم صرف العلاج بدون عقد.

التوصيات:

ندعو المشرع العراقي وكذلك وزارة الصحة ونقابة الصيدلة لتفعيل حماية أكبر للمريض إذا ما تضرر من صرف الدواء من قبل الصيدلي وعلى وفق المقترحات التالية:

- ١- ندعو المشرع العراقي إلى إيراد نص في قانون مزاولة مهنة الصيدلة رقم (٤٠) لسنة ١٩٧٠ ، يتضمن تشديداً لمسؤولية الصيدلي وعلى وفق النص المقترح التالي: (يكون الصيدلي مسؤولاً عن الضرر الذي يصيب المريض بسبب صرف الدواء سواء كان أدبياً أو مادياً متوقعاً أو غير متوقع ،إذا ثبت أن الصيدلي لم يبذل عناية الرجل الحريص أو لم يراع قواعد مهنة الصيدلة وأصولها العلمية والفنية).
- ٢- ندعو المشرع العراقي لتعديل نص المادة (٢٥) من قانون مزاولة مهنة الصيدلة رقم (٤٠) لسنة ١٩٧٠ ؛ بإضافة الفقرات التالية لها بموجب النص المقترح التالي: (٤- يجب أن يتم ختم الوصفة الطبية عند صرف الدواء بالختم المعتمد للصيدلية وممضياً عليها من الصيدلي الذي قام بصرفها. ٥- عند صرف الدواء من دون وصفة طبية في الأحوال التي يجيز فيها القانون ذلك فيجب تسليم المريض فاتورة بنوع الدواء وأوصافه مختومة بالختم المعتمد للصيدلية وممضياً عليها من الصيدلي الذي قام بصرف الدواء. ٦- يكون مدير الصيدلية مسؤولاً عن عمليات صرف الدواء سواء قام بها بنفسه أو قام بها أحد الصيادلة الذين يستعين بهم في الصيدلية).
- ٣- ندعو وزارة الصحة ونقابة الصيدلة إلى تفعيل مواد قانون مزاولة مهنة الصيدلة رقم (٤٠) لسنة ١٩٧٠ ، خصوصاً فيما يتعلق بمسك السجلات الواردة في المادة (٢٥) منه وحفظ الوصفات لمدة سنة على الأقل من تاريخ تجهيزها بحسب المادة (٢٦) وتفعيل دور المفتش الوارد في المادة (٢٠) من القانون نفسه.

المصادر:**أولاً: الكتب القانونية:**

- ١- سيد أحمد ، إبراهيم ، "الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي فقهاً وقضاءً" ، دار الكتب القانونية ، ٢٠٠٧.
- ٢- الأستاذ البكري ، عبد الباقي- المدرس البشير ، زهير ، "المدخل لدراسة القانون" ، جامعة بغداد – بيت الحكمة ، دون ذكر سنة نشر.
- ٣- د. بدر ، أسامة أحمد ، "ضمان مخاطر المنتجات الطبية – دراسة مقارنة" ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠٠٨.
- ٤- د. عبد الغفار ، أنس محمد ، "الالتزام بالتبصير في العقد الطبي – دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الاسلامي" ، دار الكتب القانونية ودار شتات للبرمجيات ، مصر – الإمارات ، ٢٠١٣.
- ٥- د. الاهواني ، حسام الدين ، "مصادر الالتزام – المصادر الارادية" ، دار النهضة العربية – القاهرة ، ١٩٩١ – ١٩٩٢.
- ٦- د. الذنون ، حسن علي ، "المبسوط في المسؤولية المدنية ، ١ الخطأ" ، دون ذكر مكان طبع ، ٢٠٠١.
- ٧- د. الذنون ، حسن علي ، "المبسوط في المسؤولية المدنية ، ٢ الضرر" ، شركة التايمس للطبع والنشر المساهمة – بغداد ، دون ذكر سنة نشر.
- ٨- د. العامري ، سعدون ، "تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية" ، منشورات مركز البحوث القانونية ، بغداد ، ١٩٨١.
- ٩- د. الشرع ، طالب نور ، "مسؤولية الصيدلي الجنائية" ، الطبعة الأولى ، دار وائل للنشر والتوزيع ، ٢٠٠٨.
- ١٠- د. الحسيني ، عباس علي ، "مسؤولية الصيدلي المدنية عن أخطائه المهنية – دراسة مقارنة" ، الطبعة الأولى – الإصدار الأول ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان- الأردن ، ١٩٩٩.
- ١١- د. السنهوري ، عبد الرزاق أحمد ، "الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء ١ ، نظرية الالتزام بوجه عام – مصادر الالتزام" ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت لبنان ، دون ذكر سنة طبع.
- ١٢- د. مأمون ، عبد الرشيد ، "المسؤولية العقدية عن فعل الغير" ، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ، ١٩٨٤.
- ١٣- د. الحكيم ، عبد المجيد- الأستاذ البكري ، عبد الباقي- الأستاذ المساعد البشير ، محمد طه ، "الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي – الجزء الأول – مصادر الالتزام" ، مكتبة السنهوري – بغداد – بيروت ، ٢٠١٢.
- ١٤- د. الحكيم ، عبد المجيد ، "الموجز في شرح القانون المدني ، الجزء الأول في مصادر الالتزام" ، مطبعة نديم – بغداد، الطبعة الخامسة ، دون ذكر سنة نشر.
- ١٥- د. عبد الباقي ، عمر محمد ، "الحماية العقدية للمستهلك – دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون" ، منشأة المعارف – الإسكندرية ، الطبعة الثانية ، ٢٠٠٨.
- ١٦- د. منصور ، محمد حسين ، "المسؤولية الطبية" ، منشأة المعارف – الإسكندرية ، دون ذكر سنة طبع.
- ١٧- د. القبلاوي ، محمود عبد ربه محمد ، "المسؤولية الجنائية للصيدلي" ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ٢٠١٠.
- ١٨- د. سليم ، محمد محيي الدين إبراهيم ، "أحكام مساءلة المتبوع عن خطأ التابع في الفقه الاسلامي والقانون المدني – دراسة مقارنة" ، دون مكان طبع ، ٢٠١٠.
- ١٩- د. الفضل ، منذر ، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني – دراسة مقارنة ، الجزء الأول – مصادر الالتزام ، الطبعة الأولى ، دون ذكر سنة طبع ، ١٤١١ هـ - ١٩٩١ م.

ثالثاً : البحوث والدراسات القانونية:

- ١- م.م. عبد الهادي ، إسراء ناطق ، "مسؤولية الصيدلي المدنية عن أخطائه في تركيب الدواء" ، بحث منشور في مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية ، المجلد ١ ، العدد ٢ ، ٢٠١٠.
- ٢- د. البهادلي ، جواد أحمد كاظم ، "الأخطاء الطبية بين إهمال الطبيب في التشخيص والصيدلي في صرف الدواء دراسة مقارنة في الفقه والقانون العراقي" ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية ، تصدر عن كلية القانون والعلوم السياسية – جامعة ديالى ، المجلد ٦ ، العدد ٢ ، ٢٠١٧ - ٢٠١٠.

- ٣- د. أبو النجا ، حسن ، "مسؤولية الصيدلي المدنية عن تنفيذ التذكرة الطبية" ، بحث منشور في مجلة المحامي ، تصدر عن جمعية المحامين الكويتية ، السنة (١٢) ، ١٩٨٢ ، ص ١٣٠ - ١٣٢ .
- ٤- م.د. جودي ، حسنين مكي - م.د. نايل ، محمد ساجد ، "الاعتبار الشخصي في ممارسة مهن الصيدلي" ، بحث منشور في مجلة المعهد - تصدر عن معهد العلمين للدراسات العليا في النجف الأشرف ، العدد (١٢) ، ٣٠٢٣ .
- ٥- د. الساعدي ، مها حسن - د. ديلمي ، أحمد ، "ركن الخطأ وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية المدنية للصيدلي عن صرف الوصفة الدوائية" ، بحث منشور في مجلة كلية التربية - تصدر عن كلية التربية جامعة واسط ، المجلد ١ ، العدد ٥٣ ، ٢٠٢٣ .
- ٦- د. فليح ، نجلاء توفيق- د. الطحان ، عبد الرحمن عبد الرزاق ، "الجوانب القانونية للمسؤولية عن الدواء الضار - دراسة مقارنة" ، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق- تصدر عن كلية القانون - جامعة كربلاء ، المجلد ٣ ، العدد ١ ، ٢٠١١ .

سادساً: قرارات القضاء الفرنسي:

- 1- Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 14 octobre 2010, 09-68.471, Publié au bulletin.
- 2- Cour de cassation, civile, Chambre commerciale, 7 juin 2011, 10-13.622, Publié au bulletin.

سابعاً: القوانين:

أ-القوانين العراقية :

- ١- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.
- ٢- الدستور العراقي النافذ لسنة ٢٠٠٥.
- ٣- قانون نقابة الصيادلة رقم (١١٢) لسنة ١٩٦٦.
- ٤- قانون مزاوله مهنة الصيدلة رقم (٤٠) لسنة ١٩٧٠.

ب- القوانين المصرية :

- ١- القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨.
- ٢- قانون مزاوله مهنة الصيدلة رقم (١٢٧) لسنة ١٩٥٥.

ج- القوانين الفرنسية :

- ١- القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤ الصادر في ١٧ مارس ١٨٠٤ المعدل.
- ٢- قانون الصحة الفرنسي رقم (٥٤٨-٢٠٠٠) الصادر في ١٥ يونيو ٢٠٠٠.

تاسعاً : المراجع الأجنبية:

- 1- L'Ordre national des pharmaciens regroupe les pharmaciens exerçant leur art en France,. Il a été créé par une ordonnance du 5 mai 1945. LA , RESPONSABILITÉ DU PHARMACIEN De la fabrication du médicament à sa dispensation, agir dans l'intérêt du patient , de l'Ordre national des pharmaciens _ juin 2017.
- 2- La responsabilité professionnelle du pharmacien , <https://cpcms.fr/guide-stage/wp-content/uploads/2021>.

الحماية الجنائية لحق الانسان في الصحة ضد الامراض الانتقالية

**Criminal Protection of the Human Right to Health against
Communicable Diseases**

د. اسماعيل نعمة

Dr. Esmaeel Nama

استاذ القانون الجنائي

كلية القانون – جامعة بابل

Babylon University – Collage of Law

Esmaeelnama@yahoo.com

07719158867

الملخص :-

الحق في الصحة من الحقوق الاساسية للإنسان ، نال اهتمام واضعي الاتفاقيات الدولية والداستاتير والقوانين الوطنية ، وحق الانسان بالصحة حق واسع من حيث المضمون والنطاق، فهو لا يقتصر على تمتع الانسان بصحة جيدة بعيدة عن الامراض وانما يشمل كل متعلقات توفير وتامين تلك الصحة من بنى تحتية وادوية ولقاحات ومؤسسات صحية وكوادر وغيرها.

وفي اطار هذا البحث سوف نركز على التعريف بحق الانسان بالصحة والامراض الانتقالية مع التطرق الى حماية القانون الجنائي الموضوعي لحماية حق الصحة ضد الامراض الانتقالية باعتبارها من اشد انواع الامراض خطورة وتأثير على تمتع الانسان بصحة جيدة ، وخير مثال على ذلك ما تعرض له العالم اجمع في نهاية عام ٢٠١٩ عندما انتشر فايروس (كورونا) كأحد ابرز الامثلة على الامراض الانتقالية ونختم البحث بخاتمة تتضمن اهم النتائج والمقترحات .

الكلمات المفتاحية : حق الصحة – الانتقالية – الامراض – الحماية الجنائية – الرعاية الصحية

Abstract:

The right to health is a fundamental human right, and has received considerable attention from drafters of international agreements, constitutions, and national laws. The human right to health is broad in both content and scope. It is not limited to the enjoyment of good health, free from disease, but rather encompasses all aspects of providing and ensuring that health, including infrastructure, medicines, vaccines, health institutions, personnel, and more.

Within the framework of this research, we will focus on defining the human right to health and communicable diseases, while addressing the protection of substantive criminal law to protect the right to health against communicable diseases, as they are among the most dangerous and impactful types of diseases on a person's enjoyment of good health. A prime example of this is what the entire world experienced at the end of 2019 when the coronavirus spread, as

one of the most prominent examples of communicable diseases. We conclude the research with a conclusion that includes the most important findings and proposals.

Keywords: Right to health - Transmission - Diseases - Criminal protection - Health care.

مقدمة البحث :-

الحق في الصحة من الحقوق الاساسية للإنسان ، نال اهتمام واضعي الاتفاقيات الدولية والساتير والقوانين الوطنية ، وحق الانسان بالصحة حق واسع من حيث المضمون والنطاق، فهو لا يقتصر على تمتع الانسان بصحة جيدة بعيدة عن الامراض وانما يشمل كل متعلقات توفير وتأمين تلك الصحة من بنى تحتية وادوية ولقاحات ومؤسسات صحية وكوادر وغيرها

وفي اطار هذا البحث سوف نركز على حماية القانون الجنائي الموضوعي لحماية حق الصحة ضد الامراض الانتقالية باعتبارها من اشد انواع الامراض خطورة وتأثير على تمتع الانسان بصحة جيدة ، وخير مثال على ذلك ما تعرض له العالم اجمع في نهاية عام ٢٠١٩ عندما انتشر فايروس (كورونا) كأحد ابرز الامثلة على الامراض الانتقالية وحصد الالاف من الارواح.

اهمية البحث :- تبرز اهمية البحث في محاولة تسليط الضوء على مفهوم الحق في الرعاية الصحية ومقومات ذلك الحق مع الاشارة الى كيفية تأثير الامراض الانتقالية على التمتع به .

ويهدف البحث ايضا الى تسليط الضوء على الواقع التشريعي من الناحية الجنائية سواء في قانون العقوبات ام في القوانين الخاصة ذات الصلة وبيان مدى كفاية تلك النصوص في مواجهة نشر وانتشار الامراض الانتقالية وكيفية تأثيرها على الحق في الصحة .

مشكلة البحث :-

١- غياب الوعي المجتمعي من الناحية القانونية فيما يتعلق بحماية حقهم في الصحة ضد الامراض الانتقالية ، مع عدم المعرفة الكافية بما يترتب على نقل تلك الامراض للغير سواء بصورة عمدية ام غير عمدية .

٢- غموض مفهوم الامراض الانتقالية وصعوبة التمييز بينها وما يترتب عليها من اثار قانونية .

٣- التأخر من الناحية التشريعية في مجال مواكبة التطورات العلمية في اطار مكافحة الامراض الانتقالية كون بعض تلك التطورات قد تمس جسد الانسان وخصوصا عند اجراء بعض التجارب لبيان فاعلية اللقاحات المصنعة لهذه الامراض ودليل ذلك اعلان شركة (فايزر) المصنعة للقاح ضد مرض كورونا عن عدم ضمان الاثار السلبية التي قد تترتب على تعاطي ذلك اللقاح

منهجية البحث :- ان البحث في هكذا موضوع يتطلب اعتماد المنهج التحليلي الاستنباطي للنصوص الواردة في الاتفاقيات الدولية والنصوص الوطنية في اطار تقرير وحماية الحق في الصحة ومدى فاعلية تلك النصوص في مواجهة الامراض الانتقالية .

هيكلية البحث :- سيتم تناول مفردات هذا البحث ضمن مبحثين نخصص الاول لبيان الاطار المفاهيمي لحق الصحة والامراض الانتقالية اما المبحث الثاني فسيكون لبيان نطاق الحماية الجنائية لحق الصحة ضد الامراض الانتقالية .

المبحث الأول

الاطار المفاهيمي للحق في الصحة والامراض الانتقالية

يتضمن هذا المبحث الخوض في بيان الاطر المفاهيمية لحق الانسان بالصحة والامراض الانتقالية باعتبارها من اساسيات البحث في هذا الموضوع:

المطلب الأول: التعريف بحق الانسان بالصحة واساسه القانوني

ان حق الانسان بالصحة ليس حق مجرد ومقصود على مجرد الحصول على الدواء والسلامة من الامراض ، بل له مقومات اخرى سنحاول بيانها مع التعرض للأساس القانوني له سواء على الصعيد الدولي او الوطني في الفروع الآتية:-

الفرع الأول: مفهوم الحق في الصحة وبيان مقوماته

اختلفت التسميات الاصطلاحية سواء على الصعيد التشريعي او الفقهي القانوني في تسمية الحق الانسان بالصحة ، فبعض الدساتير جاءت بتسمية هذا الحق بمسمى (الحق في الرعاية الصحية) ومن هذه الدساتير دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ ، حيث نصت الفقرة اولا من المادة (٣١) على ان لكل عراقي الحق في الرعاية الصحية ، والبعض الاخر اطلق عليه تسمية (الحق في الصحة) ومنها الدستور الهندي الصادر في عام ١٩٤٩ والنافذ في عام ١٩٥٠ ، حيث اولى اهمية كبيرة للحق في الصحة و اشار الى ذلك بصورة غير مباشر باعتباره من الحقوق البديهية للإنسان ، حيث اشارت المادة (١٩) الى اهمية منع التمييز في التمتع بالحق في الصحة بين الافراد ، و اشار كذلك على ضرورة توفير متطلبات ومقومات النهوض بالحق في الصحة ومنها الحفاظ على سلامة الحيوانات ومنع انتشار الامراض منها للإنسان .^(١) والامر كذلك على الصعيد الفقهي ، فيذهب البعض الى ابراز اهمية حقوق الانسان ومنها الحق في الصحة ، فيصف الدساتير التي تعزز وتنص على هذه الحقوق ومنها الحق في الصحة ، بانها دساتير ديمقراطية.^(٢)

وبناء على ما تقدم سنقسم هذا الفرع على فقرتين نتناول في الاولى مدلول الحق في الصحة اما الفقرة الثانية ستكون لمقوماته وكما يأتي :

اولا :- مدلول الحق بالصحة

حق الانسان بالصحة او الرعاية الصحية مدلول يتلازم مع حياة الانسان بدء من ولادته او حتى قبل ولادته ان صح القول وهو جنين في بطن امه الى وفاته ، والحق في الصحة مفهوم واسع يشمل العديد من العوامل التي تساعد الانسان على الحياة بصورة سليمة وجيدة من خلال الحصول على مجموعة متنوعة من المرافق والخدمات والظروف اللازمة للحياة ، لأن كل إنسان يتمنى ان يتمتع بالرعاية الصحية حتى وصل الإنسان في الوقت الحاضر لمرحلة أدراك لأهمية هذا الحق (٣) .

ولقد عرفت منظمة الصحة العالمية الحق في الصحة بانه (حالة من الرفاهية البدنية والاجتماعية الكاملة وليس مجرد انعدام المرض او العجز) ومن التعريف اعلاه يتبين بأن الحق في الصحة لا يعني فقط الخلو من الأمراض بل يشمل السلامة النفسية والعقلية والجسدية مع بيئة ملائمة خالية من الأمراض ، وهذا ما توافق به المشرع العراقي في قانون الصحة العامة رقم ٨٩ لسنة ١٩٨١ النافذ عندما نص على اللياقة الصحية الكاملة ، وهي اللياقة البدنية والعقلية والاجتماعية باعتبارها حق يكفله المجتمع لكل مواطن وعلى الدولة ان توفر مستلزمات التمتع به (٤)

والمفهوم اعلاه يلقي التزاما على عاتق الدولة بضرورة توفير وحماية الحق في الصحة للأفراد ، ويتمثل هذا الالتزام بضرورة احترام ذلك الحق من خلال منع اي تدخل في التمتع به والوصول الى خدمات الرعاية الصحية لكل

الافراد ، مع ضرورة تطبيق قواعد السلوك الاخلاقية من قبل العاملين في مجال الصحة مع اعتماد سياسة صحية وطنية استراتيجية لحماية الفئات الضعيفة .

وبناء على ما تقدم يمكننا تعريف الحق بالصحة بأنه (ما قرره الدستور باعتباره حقاً أساسياً يضمن السلامة الجسدية والعقلية والنفسية والاجتماعية من خلال توفير جميع مستلزمات الحياة الصحية من مياه وغذاء صحي كافي في ظروف صحية وبيئية ملائمة خالية من جميع الامراض ومنها الانتقالية.

ثانيا : مقومات الحق في الصحة

الحق في الصحة كما ذكرنا هو محل اهتمام دولي ، فقد اكد عليه الاعلان العالمي لحقوق الانسان في الفقرة الاولى من المادة (٢٥) منه بالقول بان لكل شخص حق في مستوى معيشة يكفي لضمان الصحة والرفاهة له ولأسرته، وخاصةً على صعيد المأكل والملبس والسكن والعناية الطبية وصعيد الخدمات الاجتماعية الضرورية، وله الحق في ما يامن به الغوائل في حالات البطالة أو المرض أو العجز أو التمرؤ أو الشيخوخة أو غير ذلك من الظروف الخارجة عن إرادته والتي تفقده أسباب عيشه.

وانطلاقاً مما تقدم لابد من مقومات عدة لضمان حق الانسان في الصحة نوجز بعضها هنا :-

١- توفير صحة جيدة :

ويعني ضمان الانسان من جميع الأمراض ومنها الامراض الانتقالية وهذا مرتبط بمجموعة من العوامل ومنها المرافق والخدمات الصحية وتوفير العلاجات واللقاحات التي تساعد في منع انتشار الامراض لضمان سلامة الانسان البدنية والعقلية .

٢- توفير الغذاء الأمن :-

المفوضية السامية لحقوق الانسان تربط بين الحق في الصحة والحق في الحصول على غذاء امن ويتمثل ذلك من خلال توافر الموارد الطبيعية من زراعة وانتاج حيواني ونباتي صحي مع توفير فرص الحصول عليه في الاسواق بأسعار معقولة ومقبولة تراعي امكانيات الافراد الاقتصادية بحيث لا تؤثر تلك الاسعار على التزاماتهم المالية الاخرى مثل مصاريف الدراسة او الحصول على الادوية او السكن .

بالإضافة الى ذلك فان امكانية الحصول على الغذاء الامن يجب ان تكون متاحة على وجه الخصوص للأشخاص او المجموعات الضعيفة جسدياً بما فيهم الاطفال والمرضى وكبار السن وذوي الاعاقة ، مع الإشارة الى ان توفير الغذاء الامن يتطلب ان يكون كافياً لسد احتياجاتهم وفق ظرفهم المعيشية والصحية مع مراعاة جنس كل فرد وطبيعة عمله وان يكون ذلك الغذاء خالياً من المواد الضارة والمسببة للأمراض بما فيها الامراض الانتقالية لضمان عدم المساس بصحة الافراد^(٥)

٣- توفير البنى التحتية الصحية

ان من مقومات الحق في الصحة هو انشاء بنى تحتية صحية تتمثل بالمؤسسات وما تتطلبه تلك المؤسسات من موارد وتتمكن من تقديم الخدمات للأفراد وخصوصاً تلك الفئات المدعومة من الدولة لتمكين ذوي الدخل المحدود من الاستفادة من تلك الخدمات ، الا ان توافر تلك المؤسسات يتطلب توافر الاجهزة المتطورة والحديثة في المجال الطبي مع توافر الادوية واللقاحات ومستلزمات الرعاية الصحية لمنع الإصابة بجميع الامراض ونها الاكثر خطورة وهي الامراض الانتقالية ، مع انشاء وحدات للعزل الصحي داخل تلك المؤسسات وخصوصاً في فترات انتشار تلك الامراض الانتقالية باعتبارها احد سبل الوقاية منها^(٦) ، مع وجود فرق جواله مختصة بالتلقيح والتوعية ضد هذه الامراض . وان وجود تلك البنى التحتية ومستلزماتها من اجهزة وادوية ولقاحات يتطلب ابعادها عن الفساد المالي والاداري ، لان انتشار الفساد في هذه المؤسسات سيؤثر بصورة مباشرة على الافراد بالتمتع بالحق في الرعاية الصحية ، ويحرمهم منها ويؤدي الى تهريب الاموال العراقية الى الخارج للعلاج في البلدان الاخرى^(٧)

٤ - التوعية الصحية

تتصف الامراض الانتقالية بسرعة انتشارها في مجال الهواء^(٨) وخطورتها على صحة الافراد وصعوبة السيطرة عليها ، لذلك فان مواجهة تلك الامراض تتطلب القيام بعملية تنقيفية من الناحية الصحية للتعريف بخطورتها وسبل الوقاية منها ، وتحقق تلك التوعية من خلال بعض البرامج التنقيفية من خلال عقد الندوات او المؤتمرات على الصعيد المحلي او الدولي او من خلال وسائل الاعلام المرئي والمسموع والمقروء .

الفرع الثاني: الاساس القانوني لحماية الحق في الصحة

ابرزت الازمة الصحية التي رافقت ظهور فايروس كورونا في نهاية عام ٢٠١٩ اهمية بالغة في ابراز اهمية هذا الحق وضرورة اتخاذ الاجراءات الضرورية لتوفيره للأفراد ، بعد ان اصبح وجود الانسان مهددا بالخطر بسبب سرعة انتشار ذلك الفايروس كأحد انواع الامراض الانتقالية^(٩)

ولأهمية ذلك سنبين الاساس القانوني للحق في الصحة وفق الفقرات الاتية :

اولا : الاساس الدستوري للحق في الصحة

الحق في الصحة من ابرز الحقوق الاساسية للإنسان والذي اهتمت به الاتفاقيات الدولية(اشار الاعلان العالمي لحقوق الانسان الى حق الصحة في المادة ٢٥ من ، وكذلك العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام ١٩٦٦ اذ نص في المادة ١٢ منه على حق الانسان بالتمتع بأعلى مستوى من الصحة الجسمية والعقلية) ونصت اغلب الدساتير على ضرورة توفير البيئة الملائمة لتمتع الانسان بصحة جيدة والتي لا تعني فقط سلامة الانسان من العجز او المرض وانما ضرورة توافر بيئة متكاملة من جميع النواحي ، لذلك يعد هذا الحق التزاما دستوريا تلزم به الدولة وتنفذه وفقا لقدرتها الاقتصادية .

وبخصوص دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ فقد نص في المادة (٣١) منه على الحق في الرعاية الصحية قائلا (اولاً : لكل عراقي الحق في الرعاية الصحية، وتعنى الدولة بالصحة العامة، وتكفل وسائل الوقاية والعلاج بإنشاء مختلف انواع المستشفيات والمؤسسات الصحية.

ثانياً : للأفراد والهيئات إنشاء مستشفيات أو مستوصفات أو دور علاج خاصة و بأشراف من الدولة، وينظم ذلك بقانون

وقبل ذلك افرد الدستور في المادة (٣٠) تفصيلاً ابرز فيه التزام الدولة بضرورة توفير الضمان الاجتماعي والصحي للمرأة والطفل مع توفير مقومات العيش الاساسية في حياة حرة كريمة ، وكذلك نصت الفقرة الثانية من نفس المادة على ان تكفل الدولة الضمان الصحي للمواطنين في حال الشيخوخة او المرض او العجز عن العمل او التشرد او البطالة .

ومن خلال ما تقدم وملاحظة النصوص الدستورية اعلاه نجد بان المشرع الدستوري اولى اهمية بالغة للحق في الرعاية الصحية ، الا انه اغفل الإشارة في تلك النصوص الى موضوع مكافحة او مواجهة الامراض الانتقالية وان كانت حسب رايانا بان تلك النصوص تغطي الاجراءات الواجب اتخاذها من قبل المشرع من خلال تشريع القوانين الخاصة بالصحة مستندا لما يرد من عبارات دستورية مضمونها (وينظم ذلك بقانون) وبالفعل اصدر المشرع العديد من القوانين ذات الصلة بحماية الحق في الصحة بعضها ذات صفة وقائية واخرى عقابية.

ثانيا : الاساس القانوني لحماية حق الصحة

حسب التسلسل التشريعي الزمني لصدور القوانين ، فقد صدرت عدة قوانين نظمت حماية الحق في الصحة بصورة مباشرة او غير مباشرة في العراق وهذه القوانين هي :-

١-قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ النافذ

٢- قانون الصحة العامة رقم ٨٩ لسنة ١٩٨١ النافذ

٣- قانون الصحة الحيوانية رقم ٣٢ لسنة ٢٠١٣

٤- قانون الصحة النفسية رقم ١ لسنة ٢٠٠٥

٥- قانون الضمان الصحي رقم ٢٢ لسنة ٢٠٢٠

وتضمنت القوانين اعلاه نصوصا تنظيمية واخرى جزائية عقابية في مواجهة الامراض المعدية والانتقالية ، ولأهمية ذلك وفي اطار الحماية الجنائية للحق في الصحة ضد الامراض الانتقالية سوف نبين ما ورد من نصوص قانونية في قانون العقوبات العراقي اولا ومن ثم قانون الصحة العامة ، اما القوانين الاخرى فهي تعد قوانين مكملة لحماية حق الصحة وذات صفة تنظيمية.

المطلب الثاني: مفهوم الامراض الانتقالية وطرق انتقالها

سنبين في هذا المطلب مفهوم مختصر للأمراض الانتقالية مع طرق انتقالها وفي الفرعين الآتيين :

الفرع الأول: تعريف الامراض الانتقالية

يتعرض الانسان في حياته ومنذ ولادته وحتى مماته الى انواع عديدة من الامراض ، منها ما هو بسيط ومنها ما هو خطير ومعدي ومنهي الامراض الانتقالية ، ولقد حرصت جميع الاديان والاتفاقيات الدولية ومنها الدين الاسلامي على حماية الحق في صحة الافراد ضد الامراض الانتقالية ، فاقر الاسلام نظام الحجر الصحي عند انتشار الامراض الانتقالية ومنها الطاعون والكوليرا ، فقد روي عن النبي محمد (ص) انه قال واصفا الطاعون (ان هذا الطاعون رجزٌ وبقيّة عذاب ، عُدب به قوم . فإذا وقع بأرض وأنتم بها، فلا تخرجوا منها فراراً منه. وإذا وقع بأرض ولستم بها، فلا تدخلوها)^(١٠) فاقر مبدا صحي معتمد في كل دول العالم عند تفشي الامراض الانتقالية .

ومن الناحية الطبية يشير مفهوم الأمراض الانتقالية إلى الأمراض التي تنتج عن عوامل معدية مثل البكتيريا، الفيروسات، الفطريات، أو الطفيليات، وتتميز بقدرتها على الانتقال من شخص إلى آخر، أو من الحيوانات إلى البشر بصورة مباشرة أو غير مباشرة من خلال استخدام الأدوات والمواد الملوثة دون وقاية ، أو عبر البيئة، تلعب هذه الأمراض دوراً كبيراً في تحديات الصحة العامة بسبب قدرتها على التسبب في تفشيات وبائية أو حتى جوائح عالمية^(١١)

وعموما فان هذه الامراض الانتقالية تصنف الى عدة انواع حسب الرأي الطبي ومنها الامثلة الاتية :

١ - أمراض فيروسية: مثل الإنفلونزا، كوفيد-١٩، الإيدز، الحصبة

٢- أمراض بكتيرية: السل، الكوليرا

أمراض طفيلية: مثل الملاريا، داء البلهارسيا ٣-

٤ - - أمراض حيوانية المنشأ: مثل الإيبولا، السعار، وإنفلونزا الطيور.

الفرع الثاني: طرق انتقال الامراض

هنالك طريقان لنقل الامراض الانتقالية ، طريقة مباشرة واخرى غير مباشرة ، وبالطريقة المباشرة ينتقل المرض من شخص لأخر دون وسيط بينهما ، ويكون عن طريق الاتصال المباشر بين الاشخاص مثل التصافح او التقبيل ، او الاتصال الجنسي وخصوصا غير المشروع لاحتمالية ان يكون احدهما مصابا بالمرض من طرف ثالث بوقت سابق للاتصال او ان احد الطرفين هو بالأصل مصاب وينقل العدوى للآخر ، وفي بعض الاحيان ينتقل المرض عن طريق المجال الجوي (بالهواء) ويكون عن طريق الرذاذ المحمل بالميكروبات او العطاس كذلك ، ويثار تساؤل في هذا الصدد وهو عن امكانية انتقال المرض من الام الحامل لجنينها اثناء فترة الحمل؟

ويجب اهل الاختصاص عن ذلك بنعم ويكون عن طريق المشيمة او من خلال عملية الرضاعة الطبيعية ويكون اللبن هو المجال الناقل (١٢)

اما الطريق غير المباشر للأمراض الانتقالية فيكون عن طرق وسيط بين من يحمل المرض والشخص الاخر الذي يتلقى العدوى ويكون عبر الاسطح والاشياء الملوثة مثل مقابض الابواب والشبابيك او ازرار المصاعد او مقابض محطات تعبئة الوقود ، او عن طريق بعض النواقل الحية الاخرى مثل البعوض والذباب والقوارض والفئران والخفافيش.

المبحث الثاني

نطاق الحماية الجنائية الموضوعية لحماية الحق في الصحة ضد الامراض الانتقالية

الحماية الجنائية الموضوعية تتمثل بالنصوص العقابية التي حددت صور السلوك المؤدية لنشر الامراض الانتقالية والعقوبات المحددة لها في قانون العقوبات او في القوانين الخاصة الاخرى المكملة لقانون العقوبات ، وقانون العقوبات هو مجموعة القواعد القانونية التي تحدد الافعال التي تعد جرائم والعقوبات او التدابير اللازمة لها، حيث اهتم هذا القانون بتنظيم اغلب الأمور التي تؤثر في صحة الإنسان وخصوصاً ما يتعلق بالأمراض الانتقالية، فأخذ المشرع عن عاتقه وضع نصوص عقابية مباشرة لمعاقبة كل من يقوم بصورة معتمدة او غير معتمدة في نشر الامراض الانتقالية بسبب خطورة هذه الامراض وسرعة انتشارها وجرم بصورة غير مباشرة كل فعل يعد مضر بالصحة العامة في الباب الثالث من الكتاب الرابع من قانون العقوبات المخصص لـ(المخالفات المتعلقة بالصحة العامة) لذلك سنبين ذلك المطلوبين الآتيين:

المطلب الأول

الحماية الجنائية لحق الصحة ضد الامراض الانتقالية ضمن جرائم الخطر العام

اهتم قانون العقوبات في تنظيم جميع المسائل ذات الصلة بحقوق الإنسان والمنصوص عليها دستورياً ومنها واهمها حق الإنسان في الصحة ولغرض مكافحة ومنع انتشار الأمراض الانتقالية فقد اولى المشرع العراقي ذلك اهمية كبرى فخصص الفصل السابع (الجرائم المضرة بالصحة العامة) من الفصل السابع في قانون العقوبات والذي حمل عنوان (الجرائم ذات الخطر العام) للدلالة على اهمية وخطورة هذه الجرائم باعتبارها احد انواع الجرائم ذات الخطر العام وأن لم يطلق تسمية (الأمراض الانتقالية) ضمن نصوص وانما جاء النص مشيراً إلى مصطلح ((المرض الخطير المضر بحياة الأفراد)) حيث نصت المادة ٣٦٨ من القانون على يعاقب بالحبس مدة تزيد على ثلاث سنوات كل من ارتكب عمدا فعلا من شأنه نشر مرض خطير مضر بحياة الافراد فاذا نشأ عن الفعل موت انسان او اصابته بعاة مستديمة عوقب الفاعل بالعقوبة المقررة لجريمة الضرب المفضي الى الموت او جريمة العاهة المستديمة حسب الاحوال .

والنص اعلاه تعبير عن صورة السلوك التي يتم بها نشر الامراض الخطرة ، فافتراض المشرع قيام شخص بصورة عمدية بعمل من شأنه نشر الامراض الخطرة والتي تشير في مضمونها الى الامراض الانتقالية باعتبارها اشد انواع الامراض الخطرة فتكا بحياة وصحة الانسان . ثم اردف المشرع العراقي صورة اخرى لنشر المرض الخطير (الانتقالي) في المادة ٣٦٩ من قانون العقوبات فجاء النص ليعاقب بالحبس مدة تزيد على سنة او بغرامة تزيد على مائة دينار كل من تسبب بخطئه في انتشار مرض خطير مضر بحياة الافراد ، فاذا نشأ عن الفعل موت انسان او اصابته بعاهة مستديمة عوقب الفاعل بالعقوبة المقررة لجريمة القتل خطأ او جريمة الإيذاء خطأ حسب الاحوال .

وبالنظر الى النصوص اعلاه المواد ٣٦٨ و ٣٦٩ من قانون العقوبات العراقي نجد ان المشرع العراقي قد وضع صورتان لارتكاب جريمة نشر مرض خطير الاولى هي الصورة العمدية ، اما الاخرى فهي الصورة غير العمدية وفيما يخص الصورة العمدية التي وردت في ماده ٣٦٨ نجد في النص اعلاه ان المشرع العراقي هنا افترض قيام شخص ما بارتكاب اي فعل يؤدي الى نشر احد الامراض الخطيرة والمضرة بحياة الافراد ومنها الامراض الانتقالية باعتبارها من اشد هذه الانواع خطورة ، ونرى بان صياغة النص اعلاه توحى بان الجرائم ذات الخطر العام ترتكب باي فعل من شأنه نشر هذا المرض وباي وسيلة كانت سواء كان سلوك الجاني ايجابيا ام سلبيا وبغض النظر عن الوسيلة التي يمكن ان تؤدي الى نشر هذه الامراض المضرة بحياة الافراد ، فمن المعلوم ان هنالك وسائل يمكن ان تنتقل بها هذه الامراض ومنها تعمد عدم الالتزام بالوقاية الصحية المفروضة من قبل الجهات الصحية او تعمد استعمال وسائل غير معقمة وملوثة بالفيروسات او تعمد التنقل في المناطق الموبوءة بالفيروسات بالرغم من التحذيرات بعدم الانتقال مما يتسبب بنقل ذلك المرض بالرغم من الحظر المفروض على التنقل اثناء الازمات الصحية مما يؤدي الى التلاحم او التلاقي مع الاشخاص الاخرين مما يتسبب في انتشار هذا المرض .

وكذلك يتحقق السلوك الاجرامي بصوره عمدية في جريمة نشر مرض خطير عند امتناع المكلف قانونا بمواجهه هذه الامراض مما يؤدي الى انتشارها ، فاذا فرض القانون واجبا على شخص معين يتعلق واجبه بمنع انتشار هذه الامراض فامتنع عن اداء ذلك العمل قاصدا بذلك الامتناع ان ينتشر ذلك المرض بين الافراد فانه يتحمل المسؤولية الجزائية عن فعله ذلك والذي وقع بصوره الامتناع وتكون هذه المسؤولية الجزائية بصوره عمدية (١٣)، ويتطلب لتحقيق المسؤولية الجزائية بصورتها العمدية عن نشر هذه الامراض الانتقالية وجوب انصراف اراده الجاني لارتكاب الفعل الذي من شأنه نشر مرض خطير انتقالي عالما بطبيعة ذلك السلوك وبطبيعة المرض المراد نشره ، حيث ان العلم بطبيعة السلوك ينصرف الى العلم بان القانون يعاقب عليه مع ارادة الفاعل للسلوك الذي قام به مع النتيجة الجرمية لكي التي تتحقق عنه وبذلك تكتمل عناصر القصد الجرمي المكونة للركن المعنوي.

وتجدر الإشارة الى ان المشرع العراقي عاقب بموجب المادة ٣٦٨ عن جريمة نشر هذه الامراض صوره العمدية بعقوبة الحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات فجعل من الجريمة من نوع الجنب ولكنه اردف في نفس المادة وفي فقره اخرى بان شدد العقوبة اذا نشأ عن الفعل موت انسان او اصابته دعاها مستديمة فعاقب بالعقوبة المقررة لجريمة الضرب المفضي الى موت (١٤) او جريمة العاهة المستديمة حسب الاحوال (١٥).

وفي مجال بحث العقوبة المقررة لهذه الجريمة يجب الإشارة الى ان النص الجزائي الذي اورده المشرع العراقي في المادة ٣٦٨ نجد انه لم يشترط ان تتم الإصابة للعقاب على السلوك المتمثل بالقيام باي فعل من شأنه نشر المرض حيث ان هذه الجريمة من الجرائم ذات الخطر ، فإتيان الجاني لأي فعل من شأنه نشر هذا المرض فان الجريمة تعد تامه ومتحققة ويستحق فاعلها العقوبة المقررة بموجب المادة اعلاه والدليل على ذلك ان المشرع العراقي شدد العقوبة في حاله اذا نشأ عن الفعل موت انسان او اصابته بعاهة مستديمة وبالتالي يكتفي او يكفي لقيام هذا الجريمة ان يقوم الفاعل باي فعل من شأنه نشر المرض حتى لو لم تتحقق الإصابة المرجوة من ذلك الفعل .

كما ان الصورة الاخرى التي عاقب المشرع العراقي بها على نشر مرض خطير فهي الصورة غير العمدية حيث نصت المادة ٣٦٩ من قانون العقوبات على ان يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنه او بغرامه لا تزيد على ماء الدينار كل من تسبب بخطئه في انتشار مرض خطير مضر بحياة الافراد ، فاذا نشأ عن الفعل موت انسان او اصابته بعاهة مستديمة عوقب الفاعل بالعقوبة المقررة لجريمة القتل الخطأ او جريمة الإيذاء خطأ حسب الاحوال ، وفي النص اعلاه اشار واضح لارتكاب جريمة نشر مرض خطير بصوره غير عمدية، وفي هذا الاطار يعرف

الخطأ في الجرائم غير العمدية بأنه تقصير ينسب الى الجاني لعدم اتخاذ ما يلزم من الحيطة والحذر يتوقع او لتجنب النتائج الضارة التي تترتب على سلوكه اذا كان ذلك ضمن استطاعته.^(١٦)

وفي هذا الاطار نص المشرع العراقي في المادة (٣٥) من قانون العقوبات على صور الخطأ غير العمدية حيث جاء في تلك المادة بان تكون الجريمة غير عمدية اذا وقعت النتيجة الإجرامية بسبب خطأ الفاعل سواء كان ذلك الخطأ اهمالا او رعونه او عدم انتباه او عدم احتياط او عدم مراعاة القوانين والأنظمة والامور.

وبالرجوع الى نص المادة ٣٦٩ سالفه الذكر نجد انها نصت على صورتين ترتكب بهما جريمة غير العمدية هما الصورة البسيطة عندما ترتكب بأحد صور الخطأ المنصوص عليها في المادة ٣٥ ويترتب عليها نشر مرض خطير مضر بحياة الافراد دون ان يقصد الفاعل النتائج التي تترتب على فعله ، اما الصورة الثانية وهي اذا نشأ عن تلك الصور السلوك او صور السلوك التي نشأ انتشار بها ذلك المرض موت انسان او اصابته بعاة مستديمة، فهنا يعاقب الفاعل بالعقوبة المقررة لجريمة القتل خطأ او جريمة الايذاء خطأ حسب الاحوال^(١٧).

المطلب الثاني

الحماية الجنائية لحق الصحة ضد الامراض الانتقالية ضمن المخالفات المتعلقة بالصحة العامة

قبل الخوض في المخالفات المتعلقة بالصحة العامة ، لابد من اعطاء تعريف للصحة العامة وقبل ذلك من المهم القول بأنه ليس من السهولة بمكان اعطاء تعريف شامل وسهل لمفهوم الصحة العامة بسبب شموليه هذا المفهوم وعلاقته بجميع نواحي الحياة ، ولكن في هذا الاطار نجد ان منظمة السيطرة على الامراض والوقاية منها التابعة لمنظمة الصحة العالمية قد عرفت الصحة العامة بأنها علم حمايه وتحسين الصحة للأفراد والمجتمعات ويتحقق ذلك من خلال تطوير الصحة الحياتية ومنع الامراض وتوفير العلاجات واللقاحات^(١٨)

ومفهوم الصحة العامة في الوقت الحاضر ينصرف الى حياه امنه اكثر مما كانت عليه سابقا لان مفهوم الصحة العامة يتطلب الحصول على مياه نظيفة ومعقمه ونقيه وغير ملوثة بمياه الصرف الصحي وان الحفاظ على الصحة العامة يشترط توافر جهود مشتركة بين الإدارة والافراد ، لذلك نلاحظ في هذا الصدد ان (تشارلز وينسلو) وهو منظر ورائد في مجال الصحة العامة الأمريكية خلال النصف الاول من القرن العشرين في عام ١٩٢٣ عرف الصحة العامة بأنها علم وفن الوقاية من الامراض والحفاظة على العمر واطالته من خلال جهود مجتمعيه منظمه من اجل نظافة البيئية ومكافحه العدوى والتتقيف الافراد بمبادئ النظافة المجتمعية والصحية خدمات الطبية والتمريضية والعلاج الوقائي من الامراض والميكروبات^(١٩)

وفي هذا الاطار نجد ان المشرع العراقي اهتم في مجال الحفاظ على الصحة العامة من خلال وضع نصوص ترسخ سلوك الافراد في ضرورة الحفاظ على الصحة العامة ولمنع تفشي الامراض وانتقالها بين الافراد فخصص الباب الثالث من الكتاب السابع من قانون العقوبات للعقاب على المخالفات المتعلقة بالصحة العامة ضمن المواد ٤٩٦ الى ٤٩٩ ونرى بان هذا المواد وهذا التنظيم القانوني هو مكمل لما ورد من مواد اخرى لمنع انتقال الامراض بين الافراد والمتمعن في النصوص اعلاه يجد ان المشرع العراقي حاول ان يوفر الحماية للأفراد من خلال المياه النقية او تلويث الجو بغيره من القاذورات.

وبلاحظ في المخالفات المتعلقة بالصحة العامة ان المشرع العراقي قد اورد ثلاثة نصوص وهي المواد ٤٩٦ والمادة ٤٩٧ و ٤٩٩ للعقاب على بعض الافعال التي تشكل انتهاكا لضوابط الصحة العامة ، وجعل المشرع العراقي من هذه الجرائم مخالفات بسيطة بدلاله العقوبة التي قرر لها لتلك الجرائم، فمثلا في المادة ٤٩٦ عاقب المشرع العراقي بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة اشهر او بغرامة لا تزيد على ٣٠ دينار (مع ملاحظه تعديل قانون الغرامات الجديد) (٢٠) كل من دفن جثته بشرية في احدى المدن او القرى او المساكن في غير الاماكن او المحلات التي رخصت لها من قبل جهة الإدارة ثم اردف من نفس المادة فقرة اخرى للعقاب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة اشهر ولا تزيد على ستة اشهر مع الغرامة التي لا تقل عن مائة دينار كل من القى في نهر او ترعة او مزل او اي مجرى من مجاري المياه جثة حيوان او مواد قذرة او ضارة بالصحة او تركها مكشوفة دون ان يتخذ الاجراءات الوقائية لطمرها او حرقها، ومن هذا النص يتبين لنا بان المشرع العراقي اراد حمايه مياه الانهار او المبازل او

المجاري او مجاري المياه الخاصة من خلال منع القاء جثث الحيوانات او المواد القذرة او الضارة بالصحة العامة ، او حتى في حال ترك تلك الجثث او المواد الضارة او المضرة بالصحة العامة مكشوفة دون اتخاذ اجراءات وقائية لطمرها او حرقها لان الى انتشار الامراض بسبب عدم اتخاذ اجراءات وقائية لطمر تلك المواد ، اما المادة ٤٩٧ من قانون العقوبات فقد وضعها المشرع العراقي للعقاب لكل من بال او تغوط في شارع او طريق او ساحة او متنزه عام داخل المدن او القرى او القصبات في غير الاماكن المعدة لذلك وهذه الجرائم ايضا او هذه الافعال تشكل جريمة مخالفه للذوق العام باعتبار ان من يقوم بهذه الافعال سوف يؤدي الى عدم نظافة الاماكن العامة والمنتزهات ، وعاقب ايضا بالحبس مدة لا تزيد على ١٥ يوم وبغرامه لا تزيد على ٢٠٠ الف دينار من القى او وضع في شارع او طريق او ساحة او متنزه عام قاذورات او اوساخ او كناسات او مياه قذرة او غير ذلك مما يضر بالصحة ، وايضا من تسبب في الفقرة الثالثة عمدا او همالا في تسرب الغازات او الأبخرة او الأدخنة او المياه القذرة او غير ذلك من المواد التي من شأنها اذاء الناس او مضايقتهم او تلوثهم ومن اهمل في تنظيف او اصلاح المداخل او الافران او المعامل التي تستعمل النار فيها، فكل هذه الافعال تؤثر تأثيرا بالغيا على الصحة العامة من خلال اذاء الناس او مضايقتهم او تلوثهم في هذه حالات ومن الممكن ان ينشأ عن هذه الافعال امراض انتقالية اخرى تنتقل الى الافراد بسبب كون كل ما حدده المشرع العراقي من وسائل لارتكاب هذه الجرائم قد تكون مرتعا للفيروسات والميكروبات الضارة بجسم الانسان قد تكون طريقا لحدوث جرائم اخرى تتسبب بنقل الامراض الانتقالية من الحشرات والحيوانات الى الانسان او حتى عن طريق المياه الملوثة ، ثم تطرق المشرع العراقي في المادة ٤٩٩ من قانون العقوبات على كل من يقوم بوضع مواد مركبة من فضلات الحيوانات او البهائم او غير ذلك مما يضر بالصحة العامة على سطح جدران او مسكن في المدن وحدد مسؤولية القضاة وغيرهم عندما يقومون بالمرور بلحوم البهائم او جثثها داخل المدن او حملها بدون ان يحجبها من عن نظر المارة ، و في الحقيقة ان هذه الجرائم قد تحقق جرائم اخرى وهي التي تتسبب بانتقال الفيروسات والامراض الى الآخرين ، وايضا نرى بانها من الجرائم المخالفة للذوق العام لذلك نجد المشرع العراقي قد خصص هذه النصوص للعقاب عليها وان كانت العقوبة المقررة لهذه الجرائم لا ترتقي الى المسؤولية التي تنشأ عن هذه المخالفات ، ولكن يمكن ان يبرر للمشرع العراقي بانه وضع عقوبات بسيطة لهذه الافعال بانه قد تنشأ عن هذه الافعال جرائم اخرى كما في حالة نشر مرض خطير وفق المادة ٣٦٨ او ٣٦٩ من قانون العقوبات سالفه الذكر في المطلب الاول ومن ثم هنا تطبق العقوبات عن كل هذه الجرائم ويعاقب الفاعل بالعقوبة الاشد ، او ان هذه النصوص تكاد تكون تنظيمية بصفة عقابية بسيطة ، ومع ذلك نرى بانها تحتاج الى اعادة نظر من المشرع لتعديل العقوبة المخصصة لها وموائمة هذه النصوص مع ما ورد في قانون حماية وتحسين البيئة رقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٩ النافذ لتجنب التعارض والتكرار في النصوص العقابية .

الخاتمة

في نهاية كتابة هذا البحث ، ندرج في ادناه اهم الاستنتاجات والتوصيات الخاصة به وكالاتي :-

اولا :- الاستنتاجات

- ١- الحق في الصحة ضد الامراض الانتقالية اساس وعامل مهم للتمتع بالحقوق الاخرى واي اهمال في حماية ذلك الحق سيؤثر حتما في تمتع الافراد بغيره من الحقوق.
- ٢- الحق في الصحة ضد الامراض الانتقالية يمتاز بكونه من الحقوق المحمية شرعا وقانونا واكدت عليه الشريعة الاسلامية الغراء والقوانين النافذة سواء كانت تلك الحماية في قانون العقوبات او غيره من القوانين الخاصة التي تكون مجموعة تشريعية حمائية لهذا الحق لارتباطه بكل نواحي الحياة .
- ٣- المشرع العراقي نظم في قانون العقوبات موضوع نشر الامراض الخطرة التي تؤثر في حياة الافراد وبحالتي التجريم للسلوك الاجرامي بصورتيه العمدية وغير العمدية ولم يورد لفظ الامراض الانتقالية وانما اسمها بالامراض الخطرة ولكنه اورد في قانون الصحة العامة تعريفا للمرض الانتقالي في المادة ٤٤ منه ، ونرى ضرورة توحيد المصطلحات في هذا الجانب

٤- المشرع العراقي لم يراجع التشريعات الخاصة بمكافحة الامراض الانتقالية بعد احداث كوفيد ٢٠١٩ وما ترتب عليها من نتائج تتطلب اعادة النظر في النصوص العقابية النافذة لكونها لم تغطي جوانب اخرى من الضروري تنظيمها ومنها مسؤولية استيراد لقاحات غير فاعلة ومسؤولية الطبيب او الموظف الصحي عن التصرف باللقاحات لأمور شخصية وجعل ذلك من الظروف المشددة

٥- المشرع العراقي نظم المخالفات المضرة بالصحة العامة في قانون العقوبات واورد لها عقوبات بسيطة جدا ولم يشتر فيها اذا ترتب على تلك الجرائم نشر مرض خطير .

ثانيا : المقترحات :

١-نقترح على المشرع العراقي تعديل النصوص الواردة في قانون العقوبات(٣٦٨ و ٣٦٩) والخاصة بمجابهة نشر الامراض الخطرة والاشارة فيها الى عبارة (بما فيها الامراض الانتقالية) لان مفهوم المرض الخطير مفهوم نسبي ومطاط ، بالنسبة للأفراد ولا معيار ثابت يحدد الخطورة .

٢- نقترح على المشرع العراقي اعادة النظر في العقوبات الواردة في المواد من (٤٩٦ الى ٤٩٩) من قانون العقوبات والمتعلقة بالمخالفات المضرة بالصحة العامة كونها لا تتناسب مع طبيعة السلوك المضر بالصحة العامة ، والاشارة الى جعل ظرف مشدد للعقوبة اذا نشأ عن تلك الافعال نشر مرض انتقالي بين الافراد .

٣-نقترح على المشرع العراقي مواكبة التطور العلمي في مجال مكافحة الامراض الانتقالية من خلال وضع نصوص تحكم التعامل مع اللقاحات وطرق الوقاية من الامراض الانتقالية وما يترتب عليها من مسؤولية جزائية سواء للشركات المصنعة للقاحات او الجهة المستوردة وخصوصا عند استيراد لقاحات غير فعالة .

٤- لتلافي الاخطاء التي حصلت مع جائحة كورونا نقترح على المشرع العراقي وضع الية خاصة لمجابهة اي طارئ يستوجب السرعة في اتخاذ الاجراء وعدم الاكتفاء بالإجراءات التقليدية ،من خلال الاستفادة من تجارب الدول في هذا المجال.

٥- نقترح وضع نصوص عقابية في قانون العقوبات تتضمن العقوبة لمن يخالف الاجراءات الصحية عند انتشار الامراض الانتقالية وعدم الاكتفاء بما ورد في قانون الصحة العامة من نصوص كونها غير مفعلة .

قائمة المصادر

اولا : الكتب باللغة الانكليزية

- (1) Prof .K.Raghavendra Rao and Prof. P.R.Panchamukhi , Health and the Indian constitution , center for mulity , disciplinary development research , India .
- (2)- Jan Erik, Constitution and Political theory , India ..
- (3) J. Cyril Knmony , Human Rights and Health care , Mittal Publications , India , 2009 .
- (4)Transactions of the Minnesota State Medical Association, , thirty fifth Annul meeting hold at St, Paul, Minnesota , 1903.
- (5) Dr. Wilhelm Krick, Encyclopedid of public Health , Springer – Bill Tucke, New York .
- (6) Martin Ayong Ayim , communicable Diseases for school and community Health Promotion , U.S.A, 2011.
- (7) Mary jane ,introduction to public Health , Janes and Batlett Publishers , U.S.A , 1999.

ثانيا : الكتب والبحوث باللغة العربية

- ١ د. احمد خلف الدخيل ود. عدنان ضامن مهدي – الحماية الدستورية والقانونية للحق في الصحة – بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية – المجلد (٥) العدد (خاص) ٢٠٢٠ .
- ٢- د. إسماعيل نعمة – اثر الفساد في انتهاك حقوق الانسان – دراسة دستورية جنائية مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية – العدد الرابع – السنة السادسة
- ٣- د. ماهر عبد شويش، شرح قانون العقوبات – القسم الخاص ، العاتك لصناعة الكتب ، بدون سنة طبع .

٤ - عماد الدين حمد عبدالله المحلاوي – الجينات الوراثية واحكامها في الفقه الاسلامي – مكتبة حسن العصرية للطباعة والنشر – لبنان – ٢٠١٤.

ثالثا : الدساتير والقوانين

- ١- دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥
- ٢- قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩
- ٣- قانون الصحة العامة رقم ٨٩ لسنة ١٩٨١
- ٤- قانون تعديل الغرامات رقم ٦ لسنة ٢٠٠٨
- ٥ – قانون حماية و تحسين البيئة رقم ٢٧ لسنة ٢٠٠٩

المصادر العربية باللغة الإنكليزية

Books and research in Arabic

1. Dr. Ahmed Khalaf Al-Dakhil and Dr. Adnan Dhaman Mahdi - Constitutional and Legal Protection of the Right to Health - a study published in the College of Law Journal for Legal and Political Sciences - Volume (5), Issue (Special) 2020.
2. Dr. Ismail Ne'mah - The Impact of Corruption on Violating Human Rights - A Constitutional and Criminal Study, Al-Muhaqqiq Al-Hilli Journal for Legal and Political Sciences - Issue Four - Year Six
3. Dr. Maher Abdul Shweesh, Explanation of the Penal Code - Special Section, Al-Atik Books Industry, no publication year.
- 4 - Imad al-Din Hamad Abdullah al-Mahlawi - Genetic Genes and Their Provisions in Islamic Jurisprudence - Hassan al-Asriya Library for Printing and Publishing - Lebanon - 2014.

Constitutions and Laws

- 1- The Constitution of the Republic of Iraq of 2005
- 2- Iraqi Penal Code No. 111 of 1969
- 3- Public Health Law No. 89 of 1981
- 4- Fines Amendment Law No. 6 of 2008
- 5- Environmental Protection and Improvement Law No. 27 of 2009

الهوامش

- (١)-Prof .K.Raghavendra Rao and Prof. P.R.Panchamukhi , Health and the Indian constitution , center for mulity , disciplinary development research , India , P 5-8.
- (٢)- Jan Erik, Constitution and Political theory , India , P137.
- (٣) J. Cyril Knmony , Human Rights and Health care , Mittal Publications , India , 2009 , P81

(٤) المادة (١) من قانون الصحة العامة رقم ٨٩ لسنة ١٩٨١ النافذ

(٥) <http://w.w.w.ohcr.org>

(٦) Transactions of the Minnesota State Medical Association, , thirty fifth Annul meeting hold at St, Paul, Minnesota , 1903, P310

(٧) د. إسماعيل نعمة – اثر الفساد في انتهاك حقوق الانسان – دراسة دستورية جنائية مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية – العدد الرابع – السنة السادسة ص ٣٢

(٨) Transactions of the Minnesota State Medical Association, , OP Cit , , P311

(٩) د. احمد خلف الدخيل ود. عدنان ضامن مهدي – الحماية الدستورية والقانونية للحق في الصحة – بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية – المجلد (٥) العدد (خاص) ٢٠٢٠ – ص ٩١ .

(١٠) عماد الدين حمد عبدالله المحلاوي – الجينات الوراثية واحكامها في الفقه الاسلامي – مكتبة حسن العصرية للطباعة والنشر – لبنان – ٢٠١٤ - ص ٣٦

(١١) Dr. Wilhelm Krick, Encyclopedid of public Health , Springer – Bill Tucke, New York , P 136

(١٢) Martin Ayong Ayim , communicable Diseases for school and community Health Promotion , U.S.A, 2011, P3

(١٣) ينظر المادة ٢٩ من قانون العقوبات العراقي النافذ.

(١٤) تنص المادة ٤١٠ من قانون العقوبات عل اعتدى عمدا على آخر بالضرب او بالجرح او بالعنف او باعطاء مادة ضارة او بارتكاب أي فعل آخر مخالف للقانون ولم يقصد من ذلك قتله ولكنه افضى الى موته يعاقب بالسجن مدة تزيد على خمس عشر سنة، وتكون العقوبة السجن مدة تزيد لى عشرين سنة اذا ارتكبت الجريمة مع سبق الاصرار او كان المجني عليه من اصول الجاني او كان موظفا او مكلفا بخدمة عامة ووقع الاعتداء عليه اثناء تأدية وظيفته او خدمته او بسبب ذلك.

(١٥) تنص المادة ٤١٢ من اعتدى عمدا على آخر بالجرح او بالضرب او بالعنف او باعطاء مادة ضارة او بارتكاب أي فعل آخر مخالف للقانون قاصدا احداث عاهة مستديمة به يعاقب بالسجن مدة تزيد على خمس عشرة سنة. وتتوفر العاهة المستديمة اذا نشأ عن الفعل قطع او انفصال عضو من اعضاء الجسم او بتر جزء منه او فق منفعة او نقصها او جنون او عاهة في العقل او تعطيل احدى الحواس تعطيل كلياً او جزئياً بصورة دائمة او تشويه جسيم يرجى زواله او خطر حال على الحياة – وتكون العقوبة السجن مدة تزيد على سبع سنوات او بالسجن اذا نشأت عن الفعل عاهة مستديمة دون ان يقصد الجان احداثها.

(١٦) د. ماهر عبد شويش، شرح قانون العقوبات – القسم الخاص ، العاتك لصناعة الكتب ، بدون سنة طبع ، ص ٢٠٢

(١٧) ينظر المواد ٤١١ و ٤١٦ من قانون العقوبات العراقي النافذ .

(١٨) <https://w.w.w.CDC.Foundation.org>

(١٩) Mary jane ,introduction to public Health , Janes and Batlett Publishers , U.S.A , 1999 , P4.

(٢٠) صدر قانون تعديل الغرامات الواردة في قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ النافذ بالرقم (٦) لسنة ٢٠٠٨ ونشر في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٤١٤٩ في ٢٠١٠ ونص على الاتي :

يلغى قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٢٠٦ لسنة ١٩٩٤ المادة (١)

المادة (٢)

يكون مقدار الغرامات المنصوص عليها في قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل كالآتي:

ا_ في المخالفات مبلغا لا يقل عن (٥٠,٠٠٠) خمسون الف دينار و لا يزيد على (٢٠٠,٠٠٠) مئتي الف دينار.

ب_ في الجنح مبلغا لا يقل عن (٢٠٠,٠٠١) مئتي الف دينار و واحد و لا يزيد عن (١,٠٠٠,٠٠٠) مليون دينار.

ج_ في الجنايات مبلغا لا يقل عن (١,٠٠٠,٠٠١) مليون و واحد دينار و لا يزيد عن (١٠,٠٠٠,٠٠٠) عشرة ملايين دينار.

المادة (٣)

تنزل المحكمة مبلغ (٥٠,٠٠٠) خمسين الف دينار عن كل يوم يقضيه المحكوم عليه في التوقيف.

المادة (٤)

اذا كانت الجريمة معاقب اعليها بغرامة فقط فعلى المحكمة عند عدم دفع الغرامة ان تحكم بالحبس على المحكوم عليه بمعدل يوم واحد عن كل (٥٠,٠٠٠) خمسين الف دينار من مبلغ الغرامة على ان لا تزيد مدة الحبس في كل الاحوال عن ستة اشهر .

الحماية الجزائية لسجلات المرضى
- دراسة مقارنة بين التشريع العراقي والبريطاني -
Criminal Protection of Patient Records
- A Comparative Study between Iraqi and British Legislation -

م. د. علي حمزة جبر

Dr. Ali Hamza Jabr

كلية القانون / جامعة القادسية

Faculty of Law / Al-Qadisiyah University

ali.hamza.jaber@qu.edu.iq

٠٧٨٣٠٣٩٧٢٦٥

الملخص

سجل المريض هو عبارة عن سلسلة من توثيق الخدمات المخصصة في اطار ما يقدم لتثبيت المحافظة على صحة المريض التي يمكن استخدامها كدليل على نوعية الخدمات وتوثيقها لكل من المرضى والمستشفيات والأطباء أمام القضاء، وهذا يأتي في كون السجل الطبي يحتوي على معلومات تسهم في ارساء اليقين القانوني القائم على أساس جودة وموثوقية الخدمات الصحية وذلك من أجل إعلاء شأن القانون الصحي أو الطبي وتقديم الأدلة لإعلاء تطبيق حق الانسان في الصحة، إذ يعد السجل الطبي المعد جدياً معياراً للخدمات الصحية المهنية، مضافاً إلى توفير نظرة عامة على جودة الخدمات الصحية في المرافق الصحية، وعليه ستوفر جودة السجل الطبي ثقة كبيرة للمرضى ولأفراد المجتمع بشكل عام، وخاصة فيما يتعلق بالضمانات حول دقة الإجراءات واكتمال المعلومات حول الخدمات الصحية التي يتم تنفيذها، وهذا السجل بالقيمة التي يحتويها والاهمية التي يضيفها على حق الفرد في الصحة فانه سيكون عرضة لارتكاب الجرائم من اجل اخفاء الحقيقة او اضافة حقيقة غير صحيحة او التصرف بها بشكل غير مشروع. اذ يسعى البحث لاستعراض الجوانب الجزائية لحماية سجلات المرضى بين التشريع العراقي والبريطاني .

الكلمات الافتتاحية

السجل الطبي-الجرائم الماسة بالصحة-الجرائم المخلة بثقة الافراد بالإدارة الصحية-الحق في خصوصية المرضى-السرية الطبية

Summary

The patient record is a series of documentation of the dedicated services provided within the framework of maintaining the health of the patient, which can be used as evidence of the quality of services and their documentation for patients, hospitals, and doctors before the judiciary. This comes from the fact that the medical record contains information that contributes to establishing legal certainty based on the quality and reliability of health services in order to promote the status of health law or medical law and provide evidence to uphold the application of the human right to health. The serious medical record is regarded as a standard for professional health services, in addition to providing an overview of the quality of health services in health facilities. Accordingly, the quality of the medical record will provide significant trust to patients and community members in general, especially concerning the guarantees regarding the accuracy of procedures and the completeness of information about the health services being implemented. This record, with the value it contains and the importance it adds to the individual's right to health, will be subject to crimes aimed at concealing the truth or adding false information or misusing it unlawfully. The research aims to review the penal aspects of protecting patient records between Iraqi and British legislation.

Keywords

Medical record - health-related crimes - crimes undermining individuals' trust in health management - right to patient privacy

المقدمة

اولاً: التعريف بموضوع البحث

يحرص المشرع تفعيلاً لواجب الدولة في حماية الحق في الصحة على احاطة التوثيق الجيد للتشخيص والعلاج الطبي للمرضى اولئك الطالبين لخدماتها الصحية ليس لكون ذلك التوثيق ضرورة طبية فحسب بل لكونه ضرورة قانونية أيضاً، وهو ما دأبت التشريعات على وصف ذلك التوثيق بالسجلات الصحية أو سجلات الرافدين أو المرضى، ويأتي ذلك في أن سجلات المرضى تمثل أهمية كبيرة في الدعاوى الناشئة عن تطبيق التشريعات الصحية كتطبيق تشريعات التأمين الصحي أو تشريعات مسؤولية الاطباء كلجان التأديب التي تعقد في مناسبة مخالفات الأطباء، فضلاً عن تحصيل الرسوم الواجب استيفائها ازاء الخدمات الصحية والطبية، وفي إنشاء السجلات الطبية وصيانتها يلتزم الأطباء وكذلك المستشفيات بالعديد من الواجبات القانونية، بما في ذلك واجب القيام بذلك تنظيمها على النحو اللائق، وحماية الوجود المادي للسجلات، ومنع استخدام السجلات على النحو الذي قد ينتهك حق المريض في السرية، وتنتظر المحاكم على نحو التوازن لمصلحة المريض في محتوى سجله، وهو اتجاه يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالاتجاه التشريعي المتجه للمحافظة على حق المريض في المعرفة وحقه في تحديد

مصيره الجسدي، وبخلاف ذلك تنشأ الجرائم التي يتدخل المشرع لمواجهتها حفاظاً على المصالح الجديرة بالحماية التي تتضمنها تلك السجلات .

ثانياً: أهمية البحث

تأتي أهمية البحث في ابراز حقيقة هامة مفادها في أنه لم تعد سجلات المرضى بمثابة مساعدة خاصة للطبيب فحسب؛ بل أصبحت سجلات المرضى تتحول بشكل متزايد إلى وثائق قانونية أيضاً، كما إن حالة عدم الانسجام بين التشريعات التي تحكم حقوق وصول المرضى لسجلاتهم إلا بقيود وفترة الاحتفاظ بالسجلات الطبية تخلق حالة من عدم اليقين لدى المرضى فيما يتعلق بالوصول إلى سجلاتهم الطبية، إذ تسعى الاتجاهات التشريعية المتعلقة ببيانات المريض السرية إلى تجريم التصرف بسجلات المرضى أو اتلافها أو التلاعب بها أو افشاء الاسرار التي تتضمنها وكذلك تجريم استخدامها لأغراض البحث العلمي دون التقيد بالتنظيم التشريعي لذلك ويأتي ذلك رغبة في إيجاد توازن بين حماية معلومات المريض واستخدام المعلومات ومشاركتها على النحو الذي يضر اصحابها .

ثالثاً: اشكالية البحث

تأتي اشكالية البحث في مدى نجاح المشرع في الموازنة بين حق الادارة الصحية وحق المريض في التصرف في السجلات الصحية في ضوء متطلبات القاعدة الجزائية؟، كما أن اشكالية اخرى مفادها في أن المشرع العراقي لم يرتقي تنظيمه التشريعي الى مستوى متكامل على العكس من المشرع البريطاني؟، ثم هل أن هنالك تفاوت في الحماية الجزائية بين سجلات المرضى الورقية او سجلات المرضى الالكترونية؟ .

رابعاً: منهجية البحث

لغرض الاجابة عن الاشكالات المتقدمة ومن أجل الخروج بما يمكن الخروج به من مخرجات تصب في مصلحة جودة التشريع العراقي فقد اخترنا تشريعاً متقدماً ومتطوراً في مجال تنظيم سجلات المرضى كما هو الحال في التشريع البريطاني للمقارنة معه، وذلك بموجب قانون حماية البيانات لسنة ٢٠١٨، أما المشرع العراقي ونظراً لعدم وجود قانون خاص بالسجلات المتعلقة بالمرضى فانه سيتم اللجوء الى القواعد الواردة في قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل لغرض الاستفادة منها في مجال بحثنا .

خامساً: هيكلية البحث

لغرض بحث كل ما تقدم فإننا نبحت ذلك في خطة تأتي على شاكلة مبحثين، نبين في المبحث الاول المقاصد التشريعية في الحماية الجزائية لسجلات المرضى، أما المبحث الثاني فسنركز فيه على نطاق الحماية الجزائية لسجلات المرضى، ونختتم البحث بخاتمة تتضمن اهم النتائج والتوصيات التي سنتوصل اليها خلال هذا البحث .

المبحث الاول

المقاصد التشريعية في الحماية الجزائية لسجلات المرضى

ان الجزاء الوارد في القاعدة القانونية يبتغي المشرع من وراء وضعه حماية المصالح الجديرة بالتحصين الموضوعين والاجرائيين ازاء جرائم الافراد، ولكون السجل الطبي يمثل قيمة هامة في اطار الحق في الصحة فقد جرمت التشريعات كافة الافعال التي تنتقص من حماية سجلات المرضى كونها تتعارض مع مقاصد انشاء هذه السجلات، يبنى على ذلك أن الجرائم التي وُضعت من قبل المشرع لحماية سجلات المرضى لا بد لها من مقاصد بما يتفرع عنها من ذاتية تنفرد بها دون غيرها،

ولغرض الاحاطة بما تقدم فسنعتمد الى عرض هذه المقاصد على مطلبين, نبين في المطلب الاول مسوغات الحماية الجزائية لسجلات المرضى, أما المطلب الثاني فنستعرض فيه لذاتية الحماية الجزائية لسجلات المرضى .

المطلب الاول

مسوغات الحماية الجزائية لسجلات المرضى

ان السجلات الصحية او سجلات المرضى تمثل توثيقاً قانونياً وإدارياً لكافة العمليات الطبية او الجراحية التي تجريها المؤسسات الصحية لكافة الافراد المرضى طالبي خدماتها أو المنتفعين من أنشطة المرفق العام الصحي^١, وهي بذلك تمتلك وجهاً من وجوه التنظيم الذي تسلكه المرافق الصحية في تقديم خدماتها للأفراد وهي تبتغي وراء ذلك توثيق ما تقوم به في اطار تنفيذ واجباتها المقررة بموجب التشريعات العادية أو الفرعية حفاظاً على كل التصرفات التي جرت على جسم المريض من التلاعب بها أو الاتيان بما يخالفها بقصد افلات الطبيب او مساعديه من المسؤولية الجزائية اذا ما ارتكبوا فعلاً يتعارض مع واجباتهم الوظيفية^٢, وعند مطالعة تشريعات العديد من الدول نجد بأن هنالك مسوغات دفعتها لتجريم كافة الافعال التي تطال سلامة سجلات المرضى أو العبث بها بكافة الصور الجرمية تلك التي يمكن أن نبينها على النحو الآتي :

اولاً: مواجهة التعدي على حقوق الخصوصية للمرضى

تهتم التشريعات بالمحافظة على خصوصية المريض من كافة الافعال التي تنتقص منها^٣, فحماية الخصوصية الشخصية للمرضى تأتي في قائمة مهام العاملين في المرافق الصحية او الطبية, ويأتي الالتزام بالاحتفاظ بالسجلات الطبية الواردة في سجلات المرضى ضمن قائمة من أسرار المهن التي يتوجب على أصحابها الالتزام بكل ما يتصل به علمهم بهذه الأسرار بحكم عملهم^٤, ذلك أن السر الطبي هو مقررٌ لمصلحة المريض ولا يمكن التمسك به في مواجهته^٥. وعملياً فإن المرضى هم الذين يحق لهم الوصول إلى المعلومات المتعلقة بصحة المريض والتي يحتفظ بها أحد المعنيين في الرعاية الصحية وللقيام بذلك^٦, إذ يحق لأي مريض الوصول إلى جميع المعلومات المتعلقة بصحته, أي جميع البيانات التي تم إضفاء الطابع الرسمي عليها تلك التي ساهمت في تطوير ومراقبة التشخيص والعلاج أو الإجراء الوقائي ولا سيما نتائج الفحوصات أو الاستشارة أو التدخل أو الاستكشاف أو تقارير الاستشفاء, والبروتوكولات العلاجية والوصفات الطبية المنفذة, وسجلات المراقبة, والمراسلات بين المختصين في مجال الصحة, ومن ثم فإن أمن البيانات التي تتضمنها السجلات الطبية للمرضى في المستشفى هو واجب الحماية, إذ تحتوي السجلات الطبية على معايير معلومات للجوانب الإدارية والقانونية والمالية والبحثية والتعليمية والتوثيقية للمريض^٧, ومع ذلك, ولغرض الوصول إلى البيانات الواردة في السجلات الطبية للمرضى فإنه يتعين على المستشفى الحصول على موافقة المريض كجزء من الحماية القانونية له, إذ أن للمرضى الحق في عدم نشر البيانات من نتائج سجلاتهم الطبية كونها تمثل خصوصية لهم تام حمايتها قانوناً .

^١ د. مصطفى يوسف كافي, إدارة المؤسسات الطبية, دار رسلان للمكتبات, عمان, ٢٠٢١, ص ٦٤ .
^٢ ينظر في المسؤولية الجزائية للطبيب, عبد الصبور عبد القوي علي مصري, جرائم الأطباء و المسؤولية الجنائية و المدنية عن الأخطاء الطبية بين الشريعة و القانون, دار العلوم للنشر, القاهرة, ٢٠١١, ص ٨٩ .
^٣ ريموند واكس, الخصوصية, مؤسسة هندواي, القاهرة, ٢٠٢٢, ص ١٥ .
^٤ طارق صلاح الدين محمد صالح, المسؤولية الجنائية للطبيب المترتبة على إفشاء السر المهني, مؤسسة يسطرون للطباعة والنشر, القاهرة, ٢٠١٨, ص ٢ .
^٥ خلف إبراهيم سليمان الكيكي, المسؤولية المدنية عن إفشاء السر, المصرية للنشر والتوزيع, القاهرة, ٢٠٢٠, ص ٣٤ .
^٦ Sudra, R. I., Putra, S., & Hartini, I. (2023). Legal protection of the patient's right to access medical records in Indonesia. South Eastern European Journal of Public Health. <https://doi.org/10.70135/seejph.vi.256>
^٧ د. عادل عبد الصادق , الرقمنة والأوبئة, المركز العربي لأبحاث الفضاء الالكتروني, القاهرة, ٢٠٢١, ص ١٠ .

كما أن سجلات المرضى الإلكترونية تتيح للأطباء والعاملين في مجال الرعاية الصحية الحق في الوصول إلى بيانات المرضى^١، والقيام بحماية البيانات في شكل إدارة البيانات الضخمة في السجلات الطبية وبيانات المرضى وفقاً لمتطلبات التعامل الرقمي في مجال الصحة العامة، وبذلك يحصل المرضى على الحماية من جانب التكنولوجيا وكذلك الجانب القانوني^٢، وهذا يعني في أن السجلات ليست ملكاً للمريض ولا للطبيب بل هي ملك للمستشفى التي تمثل الصالح العام، وعليه لا يحق للطبيب قانوناً تحديد من يُسمح له بفحص السجل، على الرغم من أنه يجوز طلب موافقته قبل الاطلاع من ذوي الشأن أو المريض نفسه .

ثانياً: المحافظة على أمن البيانات الحكومية

إن المشرع قد أوكل مهمة المحافظة على أمن البيانات على الإدارة الصحية في المقام الأول ومنع التصرف في سجلات المرضى المتضمنة لمعلوماتهم وهو ما أقرته التشريعات الصحية المختلفة، ومن قبيل ذلك ما أقره نظام اجور المعالجة في مؤسسة مدينة الطب رقم (٧) لسنة ١٩٧٢ في المادة (٧) من على أن "تنظم سجلات المرضى الداخليين بموجب التعليمات التي يقرها مجلس إدارة المؤسسة"، كما بين في أن "...واجبات الطبيب الجراح قبل إجراء العملية:-

٢-متابعة إكمال التوثيق الطبي والفحوصات الطبية والمختبرية والشعاعية والاجراءات الادارية والاستشارات الطبية من قبل اطباء الباطنية والتخدير أو اي طبيب اختصاص في فرع ما لغرض تهيئته لا جراء العملية يعاونه في ذلك الملاكات الطبية من معاونيه والتمريضية والصحية والادارية على أن توثق في ملف المريض الراقد والسجلات الطبية للوصول الى حالة الجاهزية الجيدة للمريض لغرض إجراء العملية"^٣.

وفي بريطانيا فقد اوجب المشرع عنده بحماية سجلات المرضى بموجب قانون حماية البيانات لسنة ٢٠١٨، وقد تم إصدار توجيه حماية بيانات المرضى في هيئة الخدمات الصحية الوطنية في إنجلترا من قبل وزير الدولة للصحة والرعاية الاجتماعية بموجب الصلاحيات المنصوص عليها في المادة A٢٧٤ من قانون الصحة والرعاية الاجتماعية لعام ٢٠١٢، ويحدد التوجيه التدابير التي يتوقع وزير الدولة أن تتخذها هيئة الخدمات الصحية الوطنية في إنجلترا لحماية المعلومات السرية عند ممارسة وظائف البيانات ذات الصلة.

ثالثاً: مواجهة اساءة استخدام بيانات المرضى

عادة ما يستهدف الجناة سلامة سجلات المرضى لأسباب متعددة، منها أن تلك السجلات تحتوي على معلومات ذات قيمة عالية يمكن اساءة استغلالها في أنشطة غير مشروعة مختلفة^٤، إذ تشمل الأسباب الاساسية التي تجعل الجناة ينصرف تركيزهم على سجلات المرضى لأغراض اجرامية متعددة من بينها الكسب المالي من خلال سرقة الهوية، إذ أنه غالباً ما تتضمن سجلات المرضى معلومات شخصية هامة مثل أرقام الضمان الاجتماعي والعناوين وتواريخ الميلاد والبيانات المالية^٥، كما ينصرف اهتمام مرتكبي الجريمة الى استخدام اسلوب الاحتيال في خدمات الرعاية الصحية، إذ يمكن للجناة استخدام سجلات

^١ د. طه محمد احمد يوسف ، سلاسل الكتل (البلوكشين) - المبادئ والتطبيقات، HOMYSRAPUBLISHING, DISTRI، القاهرة، ٢٠٢٢، ص ٦٤ .

^٢ محمد عبد المنعم شعيب، إدارة المستشفيات منظور تطبيقي : الإدارة المعاصرة : تقييم الأداء : الجودة الشاملة : اعتماد المستشفيات : الجزء السابع، دار النشر للجامعات، القاهرة، ٢٠١٤، ص ٩٤ .

^٣ ينظر ما ورد في المؤهلات والمهام والواجبات للملاكات الصحية والطبية لعام ٢٠١٥ الصادرة عن وزارة الصحة العراقية.

^٤ Kelly M. Pyrek , Healthcare Crime Investigating Abuse, Fraud, and Homicide by Caregivers, CRC Press, USA, 2011, p. 36 .

^٥ Sabine Michalowski , Medical Confidentiality and Crime, Taylor & Francis, London, 2017, p. 73 .

المرضى المسروقة لارتكاب جرائم تمس الرعاية الصحية من خلال تقديم مطالبات غير صحيحة لمقدمي التأمين الصحي أو الرعاية الطبية أو غيرها من الخدمات الطبية .

كما ان الاعتداء على سلامة سجلات المرضى يمثل تعدياً على الهوية الطبية^١, مضافاً إلى الاحتيال المالي الذي يقصده الجناة، إذ يمكن للجناة بيع سجلات المرضى لأغراض البحث العلمي او انها تمثل معلومات لشخصية مشهورة لا يؤدي هذا فقط إلى سجلات طبية غير صحيحة للصحة، بل يمكن أن يتسبب أيضاً في عواقب تهدد الحياة إذا تمت إضافة معلومات غير دقيقة إلى تاريخه الطبي.

رابعاً: تفعيل واجب الدولة في مواجهة الجرائم الماسة بالحق في الصحة

إن حقوق الإنسان تحظى بالحماية الجزائية والضمان للتمتع بها على أفضل نحو عندما تكون قادرة على فرض واجبات ملزمة وقابلة للتنفيذ من قبل السلطات العامة^٢, ويأتي ذلك في كون الأفعال الإجرامية التي تعرض الصحة العامة للخطر وصحة الناس وحياتهم بشكل خطير^٣, إذ أضحت كيفية منع حدوث مثل هذه الأفعال الإجرامية محور اهتمام تشريعات الدول ومن بينها سجلات المرضى، إذ تشير جرائم الاعتداء على الحق الصحة العامة للخطر الذي يحدق بهذا الحق ومن بينها التعدي على سجلات المرضى إلى جرائم تنتهك قوانين الدولة بشأن إدارة ملف الصحة.

خامساً: المحافظة على أدلة الدعوى

ان الوظيفة الأكثر أهمية للسجلات الطبية في التقاضي هي اتخاذها كدليل في اطار الاجراءات الجزائية، إذ تلعب السجلات الطبية دوراً لا يمكن الاستغناء عنه في إثبات الحالة الجسدية للمريض والعلاج الطبي الذي تلقاه^٤, ولكن عندما يقع حادث طبي ويتم التلاعب بالسجلات الطبية ذات الصلة بدقة فيمكن القول معها بأن الطبيب لم يحم بالتزامه بالمحافظة على السجلات الطبية، وعليه فان المحافظة على سجلات المرضى لا يقتصر على الجوانب الموضوعية بل يمتد ليشمل الجوانب الاجرائية التي يمكن عد هذه السجلات محرراً رسمياً يسهم في حسم الدعوى الجزائية المثارة امام القضاء .

^١ سرقة الهوية الطبية هي كل فعل يحصل عندما يسرق شخص ما معلومات المريض الشخصية (مثل الاسم أو رقم الضمان الاجتماعي أو رقم Medicare) أو يستخدمها لتقديم مطالبات احتيالية إلى Medicare وشركات التأمين الصحي الأخرى دون اذن المريض، إذ يمكن أن تؤدي سرقة الهوية الطبية إلى تعطيل الرعاية الطبية الخاصة بالمريض وإهدار أموال دافعي الضرائب، و يجب حماية المعلومات الشخصية للمريض والتحقق من الفواتير الطبية والبيانات والإبلاغ عن التهم المشكوك فيها أو الاحتيال، ينظر في ذلك،

Syed R. Ahmed , Preventing Identity Crime: Identity Theft and Identity Fraud An Identity Crime Model and Legislative Analysis with Recommendations for Preventing Identity Crime, Brill, Holland, 2020, p. 80 .

^٢ أشرف سيد أبو العلا، الحماية الجنائية لحق الإنسان في الصحة دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٢٢، ص ٥٢ .

^٣ رضا السيد عبد العاطي، جريمة غش الدواء والجرائم المتصلة بها، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٦، ص ٢٥ .

^٤ محمد توفيق التريدي، إتقان فن التحقيق الجنائي دليل شامل من الأساسيات إلى التقنيات المتقدمة، بدون دار نشر، القاهرة، ٢٠٢٤، ص ٤٠ .

المطلب الثاني

خصائص الحماية الجزائية لسجلات المرضى

ان الحماية الجزائية لسجلات المرضى يتمتع بذاتية خاصة تأتي من أهمية وضع القواعد الجزائية المساهمة في حماية سجلات المرضى، ويمكن الوقوف عليها ضمن بحث الخصائص وعلى النحو الآتي :

أولاً: انها حماية دائمة

ان الحماية الدائمة للمصالح المحمية تعني بأنها وضعت قانونياً غير مقتصر على إطار زمني أم موضوعي بل أنها ممتدة لأهمية المصالح المحمية، ومن هنا فإن سجلات المرضى ولضرورتها التي برزت وراء وضعها ادالياً أو تشريعياً فإن حمايتها لا يمكن أن تعد مؤقتة كونها مرتبطة بالحق في الصحة الذي يعد حقاً أساسياً وفطرياً للإنسان ولا ريب في أن سجلات المرضى تعد عاملاً أساسياً لتوثيق تمتع الانسان في الحصول على صحته التي حماها الدستور والتشريعات العادية الأخرى^١.

ومن هنا فإن مقتضى جعل الحماية الجزائية لسجلات المرضى دائمة أنه لا يمكن الإهمال في تضمين هذه السجلات المعلومات اللازمة التي تتطلبها لغرض توثيق العلاج والجراحة لان خلاف ذلك يعني أن جريمة قد حصلت وافقدت كثيراً من المعلومات التي يتعدى ضررها للجوانب القانونية او الادارية او المالية، ويترتب على ذلك أيضاً أن المريض لا يمتلك ارادة في أن يرفض اجراءات الادارة في فتح سجل طبي تعمل الادارة الصحية على تقييد ما قامت به على جسم المريض او حالته النفسية وقد يشكل امتناع المريض جريمة الامتناع عن تنفيذ قرارات الموظف او المكلف بخدمة عامة التي خوله القانون في القيام بذلك .

ثانياً- انها حماية جزائية دائرة بين الحماية الوصفية والحصرية

ان الحماية الوصفية يقصد بها أن المشرع يجرم الافعال الماسة بالحق أو المصلحة دون أن يقيد النصوص التي يصدرها بنوع معين من الجرائم وهو منهج في رأينا مستحسن ويثاب المشرع على التوجه نحوه كونه لا يتنبأ بالجرائم التي تقع على اصل الحق او المصلحة عند وضعه للنص القانوني المحتوي على الانموذج القانوني للجريمة فيعمد الى صياغة النص الجزائي بصياغات عامة ومرنة تعطي للقاضي المرونة الكافية في تكييف الافعال على ما ينطبق عليها من النصوص القانونية، ومثل ذلك ما يمكن ان نربطه بسجلات المرضى فالمشرع العراقي لا يمتلك قانوناً خاصاً لسجلات المرضى وعدم امتلاكه لمثل ذلك التشريع المتخصص انه يتجاهل المصالح المحمية أو ينتقص منها بل أنه يحيطها حماية وفقاً للنصوص العامة الواردة في قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ وقانون الصحة العامة رقم (٨٩) لسنة ١٩٨١ وقانون الحفاظ على الوثائق رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٦ و تعليمات الحفاظ على الوثائق في وزارة الصحة رقم (٣) لسنة ٢٠٢٣ وغيرها من التشريعات ذات الصلة .

وتكون الحماية حصرية حينما يعمد المشرع الى وضع النصوص القانونية التي تجرم افعالاً بذاتها او انها تضع قانوناً خاصاً بها، ويلجأ المشرع لمثل هذا النهج وفقاً لإرادته اذا وجد بأن هذه الجرائم كافية لحماية المصلحة المحمية التي وجد من المهم حمايتها بموجب تشريع خاص أو في تجريم افعال محددة حتى وإن كانت في إطار قانون عام، ومثل هذا الامر نجده واضحاً في التشريع البريطاني الذي وضع تشريعات خاصة لهذه الحالة ضمنها لجرائم فيها لا وجود لها في بقية القوانين – في الغالب- نظراً لأنه وجد بأن توحيد الاطار القانوني لمواجهة هذه القوانين يتوجب التحديد لا المرونة في صياغة النص

^١ أشرف سيد أبو العلا عطية، الحماية الجنائية لحق الإنسان في الصحة دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٢٢، ص ٢٤ .

القانوني، وحسبنا في ذلك ما لجأ المشرع في قانون حماية البيانات لسنة ٢٠١٨ الذي يعد منهجاً تشريعاً متكاملًا في مجال المحافظة على سجلات المرضى^١.

ثالثاً-من حيث النطاق

ان الاصل في سجلات المرضى أنها نشأت في ظل نشوء المرافق العامة الصحية بالشكل الورقي ووضعت لأجله ولأجل حمايته عدد من التشريعات التي اهتمت في جوانب تنظيمه او في الجوانب المتعلقة بحمايته جزائياً وزجر المعتدين على اهميته في اطار تقديم العلاج او العمليات الجراحية أو تقديم خدمات التشخيص السابقة على العلاج^٢، ولتطور الدولة وتنوع وظائفها فقد اتجهت العديد من الدول الى تبني السجلات الالكترونية بعد دخول الخدمات التقنية في المرافق العامة وهذا ما يجعل الحماية الجزائية من حيث نطاقها مستوعبة كافة التطورات اللاحقة على ذلك .

ان السجل الصحي الإلكتروني هو عبارة عن أرشيف ممسوح ضوئياً لسجلات المرضى الورقية، وقد تسهلت عملية العثور على البيانات المصدرية والتحقق منها نظراً لسهولة التنقل في السجلات الطبية الإلكترونية، على سبيل المثال، احتوى السجل الطبي الإلكتروني للمرضى على دفعات من المستندات التي تم تحديدها حسب تاريخ المسح لها^٣، ولم تكن المستندات الموجودة داخل كل حزمة مسح ضوئي مرتبة ترتيباً زمنياً بل تم فرزها حسب تاريخ المسح. وهذه الخدمات قد تتعرض للاختراق او التلاعب وعليه فقد تطلب الامر تدخلاً جزائياً لحمايتها .

المبحث الثاني

نطاق الحماية الجزائية لسجلات المرضى

تطورت التشريعات المنظمة لحماية سجلات المرضى تبعاً لتطور تلك السجلات نفسها وتطور وظائفها التي تنوعت اهميتها ووظائفها بين اهمية طبية وادارية وكذلك استخداماتها القانونية المختلفة التي يتضح من موقف المشرع الذي وضع هذه الاطر في تشريعات مختلفة، ولا شك بأن تلك السجلات تتعرض للجريمة شأنها شأن بقية المحررات الرسمية الاخرى التي تصدرها الدولة، وفي هذا المبحث نبين نطاق الحماية الجزائية لسجلات المرضى في مطلبين، نبين في المطلب الاول نطاق الحماية الجزائية لسجلات المرضى في شق التجريم، أما المطلب الثاني فنبين فيه نطاق الحماية الجزائية لسجلات المرضى في شق الجزاء .

المطلب الاول

نطاق الحماية الجزائية لسجلات المرضى في شق التجريم

كما تقدم المقام بنا في المبحث الاول بأن سجلات المرضى تفرض اهميتها في مجال الصحة العامة الامر الذي اتضح في اهتمام المشرع في الحفاظ عليها وزجر الاعتداء على سلامتها ذلك الذي يشكل تقليلاً من اهميتها في الاغراض كافة، والقول بذلك يعني بأنها هنالك جرائم تنشأ -متعددة- يقررها النظام القانوني للدولة سواء أكان بشكل صريح كما هو الحال في التشريع

¹ Philip Coppel KC, Information Rights A Practitioner's Guide to Data Protection, Freedom of Information and Other Information Rights, Bloomsbury Publishing, 2020, P. 476 .

^٢ عبد الصبور عبد القوي علي مصري , جرائم الأطباء و المسؤولية الجنائية و المدنية عن الأخطاء الطبية بين الشريعة و القانون, دار المنهل, عمان, ٢٠١١, ص ٨٩ .

³ Neal D. Goldstein, A Researcher's Guide to Using Electronic Health Records From Planning to Presentation , Taylor & Francis, LONDON, 2023, P. 60 .

البريطاني أم بشكلٍ ضمني كما هو الحال في العراق، وكما قلنا بأن السجل الطبي هو سجل مخصص للمريض يسجل فيه كل ما يتعلق بمرضه وعمليات علاجه، ويتم استكمال محتواه بشكل مشترك من قبل الطاقم الطبي الذي يقوم برعاية المريض في المؤسسة الطبية من الناحية السريرية، وتعد سجلات المرضى مهمة جداً لكل من المرضى والموظفين في المرفق العام الصحي ومن حيث الوظيفة، كما انه يجب القول بأنه تتمتع سجلات المرضى أيضاً بمكانة لا يمكن الاستغناء عنها في مجال الطب والقانون. ونظراً لأن سجلات المرضى تمثل تفاصيل الوثيقة التي توضح التاريخ الطبي للمريض والنتائج السريرية وتقارير التحقيقات الخاصة والملاحظات الجراحية وحالة المريض فهي بلا شك ستكون عرضة للجرائم، وفي هذا المطلب فإننا نبحت عن عددٍ من الأفعال المجرمة تلك التي تستهدف سجلات المرضى بشقيها الورقي والالكتروني وعلى النحو الآتي :

أولاً: جريمة تزوير سجلات المرضى

يتضمن تزوير السجلات الطبية تغييرات مادية تتم عن طريق الحذف أو الإضافة أو التقليد أو الاصطناع في السجلات الرسمية التي تدون حالة المريض، ويمكن ارجاع سبب قيام الأفراد أو المؤسسات بتزوير السجلات الطبية المخصصة للمرضى أمر بالغ الأهمية لتطوير استراتيجيات فعالة لمنع مثل هذه الممارسات غير الأخلاقية^١، وقد يقوم مقدمو الرعاية الصحية أو الموظفون بتزوير السجلات للتغطية على الأخطاء الطبية التي وقعوا فيها أثناء تثبيتهم لحالة المريض الصحية في التشخيص أو العلاج أو العمليات الجراحية، قد يكون التلاعب من قبل الغير كأن يقوم بحذف أو تغيير أو الإضافة أو التبديل من قبل ذوي المريض منعاً لتثبيت حالة المريض التي تكون في محرر رسمي يتبع الإدارة الصحية، وقد يكون من قبل الطبيب نفسه أو احد مساعديه سواء أكان تزويراً معنوياً أو مادياً^٢.

وقد بين المشرع البريطاني بأنه تعد تزويراً في السجل الطبي كل من قام "بتعديل أو تشويه أو حجب أو مسح أو تدمير أو إخفاء المعلومات بنية منع الكشف عن كل أو جزء من المعلومات التي كان يحق للشخص الذي قدم الطلب تلقيها"^٣، والنص أنف الذكر فقد بين المشرع البريطاني من خلاله بأن اي تلاعب خلافاً لما امرت به التشريعات يعد تزويراً يعاقب القانون عليه ويمس حقوق المريض الواجب المحافظة عليها، وهذا يعني بأن المشرع قد اقر هذه الجريمة وفقاً لتشريع جنائي خاص، وهي تتكون من ثلاثة اركان الاول هو الركن الخاص والمتمثل بسجل المريض، أما الركن الثاني فيتمثل بالركن المادي الذي يتوزع الى عناصر ثلاثة اولها السلوك الاجرامي والمتمثل بفعل التزوير والنتيجة الاجرامية المتمثلة بالفعل الضار وعلاقة السببية الرابطة بين السلوك والنتيجة، أما الركن الثالث فينصرف للركن المعنوي الذي يتخذ في هذه الجريمة بالقصد الجرمي الذي يتوزع الى عنصرين وهما العلم والارادة .

ونظراً لعدم وجود نص -مشابه لما وجدناه في التشريع البريطاني- في التشريعات الصحية في العراق ورغبة في عدم افلات الجاني من العقاب فقد استوجب الامر اللجوء الى القواعد العامة التي صاغ المشرع نصوصها وفقاً لقواعد القالب الحر في صياغة النصوص العقابية، ومن ذلك ما نصت عليه المادة (١/٢٨٧) في حالة التزوير المادي التي تضمنت "د - اجراء اي تغيير بالإضافة أو الحذف أو التعديل أو بغير ذلك في كتابة المحرر أو الأرقام أو الصور أو العلامات أو اي امر آخر مثبت فيه. هـ - اصطناع محرر أو تقليده"، أما الفقرة (٢) من المادة (٢٨٧) فقد تضمنت حالات التزوير المعنوي وذلك بنص

¹ Alexandra Hall، Georgios A. Antonopoulos, Fake Meds Online The Internet and the Transnational Market in Illicit Pharmaceuticals, Palgrave Macmillan UK, 2016, p. 23 .

² Blackstone's Statutes on Criminal Law 2006-2007, Oxford University Press, 2006, p. 46 .

^٣ ينظر المادة (١٧٣) قانون حماية البيانات ٢٠١٨، وجدير بالإشارة الى انه قد ألغى قانون حماية البيانات لعام ٢٠١٨ قانون حماية البيانات لعام ١٩٩٨ اعتباراً من ٢٥ مايو ٢٠١٨.

على أنه "يقع التزوير المعنوي بإحدى الطرق التالية: أ - تغيير اقرار اولي الشأن الذي كان الغرض من تحرير المحرر ادراجه فيه. ب - جعل واقعة مزورة في صورة واقعة صحية مع العلم بتزويرها. ج - جعل واقعة غير معترف بها في صورة واقعة معترف بها. د - انتحال شخصية الغير او استبدالها او الاتصاف بصفة غير صحية وعلى وجه العموم تحريف الحقيقة في محرر او اغفال ذكر بيان فيه حال تحريره فيما اعد لإثباته".

ومن النص المتقدم يتضح بأن صياغته المرنة تكفي لتستوعب الجريمة محل البحث وفي رأينا أن التوجه الحديث للتشريعات الحديثة لا يكتفي بالنص الجزائي العام بل يتعدى ذلك لوضع نص جزائي خاص او لتشريع خاص، ذلك أن تطور المصالح وتشعبها وانفرادها بخصوصية تميزها عن غيرها يجعل من المشرع ملزماً بالتفكير جدياً من التغيير في سياسته التشريعية ازاء تطور المصالح، وموضوع بحثنا لا ينفصل عن ما تقدم كونه يعالج مصلحة محمية لذا فإننا نبدى اقتراحاً على المشرع العراقي في ضرورة تشريع قانون حماية البيانات الشخصية وتضمنه حماية سجلات المرضى وزجر المخالفين لأحكامه.

ثانياً: جريمة التصرف غير المشروع بسجلات المرضى

نظراً لكون سجلات المرضى تحتوي على معلومات هامة عن صحة المريض وعن حالته الصحية فان هناك احتمال أن يكون الوصول غير المناسب إلى السجلات الطبية نتيجة لإخراجها من الامكنة المخصصة لحفظها سواء أكانت ورقية ام الكترونية، في حين يجب أن يكون وصول المريض أو إلى السجلات الطبية محدوداً للغاية ومراقباً بعناية وفي اطار ما تسمح به التشريعات الصحية، فإن خطأ بسيط مثل وضع مجلد في غير مكانه^٢، أو عدم تدمير السجلات بشكل صحيح يمكن أن يكون ضاراً بشكل لا يصدق^٣، وبخلاف ذلك فان اي حالة تشكل فعل الوصول إلى السجلات الصحية للمرضى لأسباب غير تلك المسموح بها بموجب التشريعات فانه يشكل تعدياً على خصوصية المريض، كأن يتم بيع سجلات المرضى او تصويرها للغير او عرضها للبيع.

ويقدم الجاني على ذلك اذا كان مشتريها صحفياً ويرغب بنشرها في صحيفة او مجلة أو موقع الكتروني وقد يكون باحثاً ويستلزم الحصول على بيانات المرضى من جهة رسمية وسجلات المرضى توفر له بلا شك ضالته في ذلك، وعليه فان التصرف يأتي خلافاً للأصل بأن تكون حقاً للإدارة الصحية هي التي تتولى التعامل فيها عن طريق الاطلاع او التصوير أو الخزن أو ما شاكل ذلك، ونظراً لأن سلوك التصرف يتعارض مع المصلحة المحمية في الحفاظ على سجلات المرضى فقد جرم المشرع البريطاني مثل ذلك التصرف وفقاً لأحكام المادة (١٧٠) من قانون حماية البيانات على أن "٤) يعتبر جريمة على الشخص أن يبيع البيانات الشخصية... (٥) يعتبر جريمة على الشخص أن يعرض بيع البيانات الشخصية... (٦) لأغراض الفقرة الفرعية (٥)، يعتبر الإعلان الذي يشير إلى أن البيانات الشخصية معروضة أو قد تكون معروضة للبيع عرضاً لبيع البيانات"، يستشف من ذلك بأن أي تصرف يظهر في صورة البيع يعد جريمة بمقتضى احكام المادة انفة الذكر. أما المشرع العراقي فلم يظهر بين نصوصه وجود نص يمكن اخضاع الفعل المقترب في التصرف في سجلات المرضى وفقاً لأحكامه وعليه فان هنالك فراغاً تشريعياً بلا شك يتسم به مثل هذا الامر وهو ما نقترح على المشرع ان يُشرع قانون حماية البيانات وأن يُضمنه مثل هذه الجريمة، وفي ظل ذلك لنا أن نتساءل ما الحكم لو حصل المريض نفسه على نسخة من سجله فهل يحق له التصرف بها دون المرور بموافقة الادارة الصحية؟، في تقديرنا أنه ليس بوسع المريض الجنوح نحو هذا

^١ حازم حسن الجمل، الحماية الجنائية للأمن الإلكتروني، دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠١٥، ص ٢٠.
^٢ ميج بوند، مهارات الاشراف الطبي للممرضات، مجموعة النيل العربية طباعة نشر توزيع، القاهرة، ٢٠٠٦، ص ٨٥.
^٣ عبد الحكم أحمد الخزامي، العلاج النفسي الصحة النفسية أساس نجاح الفرد والمجتمع، دار الفجر للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٦، ص ٤٩.

التصرف فهو لا يُبعده عن المسؤولية الجزائية في المحافظة على سجله المرضي, لان السجل بالصورة المتقدمة لا يعد حقاً خالصاً للمريض فالأصل أنه ملكٌ للإدارة الصحية أوجب عليها القانون القيام بمثل هذه الوظيفة .

ثالثاً: جريمة افشاء سرية سجلات المرضى

يسعى المشرع للمحافظة على سرية المعلومات التي يحوزها الموظف بفعل وظيفته أو مهنته وهو يمارس واجبه وفقاً للقانون ذلك لان هذه المعلومات تمثل قيمة لأصحابها وعليه فان تسريب معلومات البيانات الطبية للمرضى الواردة في سجلات المرضى هو بالطبع يشكل جريمة تخضع للتشريعات المنظمة لسجلات المرضى أو غيرها من التشريعات ذات الصلة, وعليه يجب على الأطباء وغيرهم الحفاظ على سرية السجلات الطبية وحمايتها وفقاً لما تنظمه التشريعات النافذة^١, ويتكون عنصر السرية للمريض في بيانات السجل الطبي من التقارير التي تعد نتائج فحوصات المريض تلك التي لا يُسمح بنشرها لأطراف غير مصرح لها, وعليه فإن بيانات السجل الطبي للمريض تحتوي على البيانات الشخصية الحساسة والهامة للأفراد, ويرتبط تجريم افشاء الاسرار بالمخاطر القانونية المحتملة التي قد يُخشى منها, مثل تجميع بيانات السجل الطبي والوصول إليها ونشرها لأطراف أخرى لا تتمتع بالكفاءة دون علم وموافقة المريض نفسه^٢.

ويمكن القول إن الأسرار الطبية الواردة في السجلات الطبية تمثل حقاً بالنسبة الى المريض يتوجب على كل ذي صلة احترامها, ذلك إن الحق في الأسرار الطبية المتعلقة بحالة السجل الطبي للمريض يشكل قيداً لا يجوز انتهاكه في حالة الحصول على الوصول إلى المعلومات الصحية التي يتضمنها, ذلك إن الحق في الخصوصية في بيانات السجل الطبي للمريض يشكل جزءاً أساسياً من الحقوق الأساسية للأفراد في الخدمات الصحية^٣.

ويبين على ذلك فقد جرم المشرع البريطاني افشاء سرية السجلات الطبية للمرضى إذ نص في المادة (١٧٠) من قانون حماية البيانات على أنه " الحصول غير القانوني وما إلى ذلك على البيانات الشخصية... يعتبر جريمة إذا قام شخص عن علم أو بإهمال—(a) بالحصول على البيانات الشخصية أو الكشف عنها دون موافقة المتحكم, (b) بتسهيل disclosure البيانات الشخصية لشخص آخر دون موافقة المتحكم, أو (c) بعد الحصول على البيانات الشخصية, الاحتفاظ بها دون موافقة الشخص الذي كان المتحكم فيما يتعلق بالبيانات الشخصية عند الحصول عليها " .

أما المشرع العراقي فلم يتسنى له وضع جريمة خاصة في التشريعات الصحية وعليه يتوجب منعاً للإفلات من العقاب الرجوع الى القواعد العامة السارية في قانون العقوبات النافذ, فقد نصت المادة (٤٣٧) على أن "كل من علم بحكم وظيفته أو صناعته أو فنه أو طبيعة عمله بسر فأفشاءه في غير الاحوال المصرح بها قانوناً أو استعمله لمنفعته أو منفعة شخص آخر", وفي المقابل فلا يعد جريمة "ومع ذلك فلا عقاب اذا اذن بإفشاء السر صاحب الشأن فيه أو كان افشاء السر مقصوداً به الاخبار عن جناية أو جنحة أو منع ارتكابها", يستخلص من ذلك لو أن شخصاً ذا بعد اجتماعي قد افشيت اسرار سجله المرضي فانه سيلحقه الضرر دون أدنى شك كونه محط انظار الغير, وقد يكون شخصاً عادياً آخر تقشى معلومات سجله المرضي فيتعرض للضرر نتيجة اطلاق الغير على امراضه أو نتائج تشخيصه وهو لا يرتضي اطلاق الغير عليها.

^١ ينظر قريب من هذا المعنى, خلف إبراهيم سليمان الكيكي, المسؤولية المدنية — عن إفشاء السر, المصرية للنشر, ٢٠٢١, ص ٣٤.

^٢ طارق صلاح الدين محمد أيوب, المسؤولية الجنائية للطبيب, دار نشر بيطرون, بغداد, ٢٠١٥, ص ٢٠.

^٣ نور يوسف حسين, ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للطبيب دراسة في القانونين اليمني والمصري, دار الفكر والقانون, المنصورة, ٢٠١٤, ص ١٢٢.

ان طبيعة السر المثبت في سجلات المرضى يتسم بخصائص جمة، منها أنه سر ذا طبيعة مهنية كونه يرتبط بالوظيفة التي يؤديها موظفو المؤسسات الصحية، ثم أنه متصلٌ بحقوق الغير ممن ينطبق عليهم وصف المرضى، كما أن هذا السر هو متعلقٌ بوظيفة الرعاية الصحية بمختلف مراحلها كونها تتطلب سرية تامة ومحافظةً على الخصوصية، وفي رأينا يتوجب على المشرع العراقي تنظيم سرية معلومات المريض في سجله المرضي بين جعل افشاءه جريمة أو كونه فعلاً مباحاً .

المطلب الثاني

نطاق الحماية الجزائية لسجلات المرضى في شق الجزاء

تولي القوانين في العديد من الدول أهمية كبيرة لحماية سجلات المرضى باعتبارها تتضمن معلومات حساسة تتعلق بالخصوصية والسرية الطبية، إذ تختلف القوانين من بلد إلى آخر، وفي ظل الدول المقارنة محل بحثنا فإننا نشير بأن المشرع البريطاني كان اوضح من المشرع العراقي كونه قد وضع نصوصاً تتلاءم مع طبيعة الجريمة وخصوصيتها والاثار الناجمة عنها، وربطاً مع ذلك فقد نص في المادة (١٩٦) من قانون حماية البيانات على أن "(١) الشخص الذي يرتكب جريمة بموجب القسم ١١٩ أو ١٧٣ ... عند الإدانة في إنجلترا لدفع غرامة؛... (٢) الشخص الذي يرتكب جريمة بموجب القسم ١٣٢ أو ١٤٤ أو ١٤٨ أو ١٧٠ أو ١٧١ أو ١٨٤ يكون عند الإدانة في إنجلترا ... لدفع غرامة".

هذا على مستوى العقوبات الاصلية أما العقوبات التكميلية فان المشرع قد وضع عقوبة المصادرة وكذلك اتلاف المادة المزورة التي وضعت في اصطناع او تقليد سجل المريض المزور، فقد نص في المادة ذاتها على أن "(٤) يجوز للمحكمة التي يتم إدانة الشخص أمامها أو منها أن تأمر بمصادرة أو تدمير أو محو مستند أو مادة أخرى إذا تم استخدامها فيما يتعلق بمعالجة البيانات الشخصية، ويبدو للمحكمة أنها مرتبطة بارتكاب الجريمة".

يتضح من النص المتقدم ما يأتي :

أ-ان المشرع البريطاني قد توسع في عقوبة الغرامة بوصفها من أهم العقوبات المالية التي تعد عقوبة تقضي على سلبات العقوبات السالبة للحرية التي تنال من الذمة المالية للمحكوم عليه، وحتى الغرامة ذاتها فإن المشرع البريطاني لم يجعلها في مستوى واحد بل جعلها دائرة مع جسامه الضرر التي ينبغي أن تتناسب مع المخاطر او الاضرار الناجمة عن الجريمة وهو ما يعرف بمبدأ التناسب بين الفعل والجزاء المترتب عليه .

ب-أورد المشرع البريطاني عقوبة المصادرة بوصفها عقوبة مالية جوازية تكميلية وهي تفرض اذا كان لها محل وموجب بحسب طبيعة ارتكاب الجريمة .

وتطبيقاً لذلك فقد حصلت تطبيقات عملية كثيرة نظر بموجبها القضاء البريطاني في جرائم عدة في مسألة الحفاظ على سجلات المرضى، ففي أواخر عام ٢٠١٩ فقد أعلن مكتب مفوض المعلومات عن غرامة فرضت على صيدلية مقرها لندن وقد جاءت العقوبة نتيجة لفشل الصيدلية في ضمان أمن بيانات الفئة الخاصة بسجلات المرضى، والتي تم الاحتفاظ بها في حاويات غير مقفلة في الجزء الخلفي من مبانيها وهو ما يُشكل مخالفة لقانون حماية البيانات النافذ، وهو من أوائل التطبيقات للقانون آنفة الذكر^١ .

^١ ينظر الموقع الرسمي لموقع حماية البيانات الاوروبي https://www.edpb.europa.eu/news/national-news/2019/london-pharmacy-fined-after-careless-storage-patient-data_en تاريخ اخر زيارة ٢٠٢٥/٣/١ الساعة ٨ صباحاً .

وفي مثال آخر الدالة على نظر القضاء في الوقوف على الجرائم الماسة بسجلات المرضى، و بموجب ذلك فقد أدانت المحكمة موظفاً سابقاً في مؤسسة Heart of England NHS، إذ تمت مقاضاة الموظف السابق في HEFT بموجب المادة ٥٥ من قانون حماية البيانات لعام ١٩٩٨، إذ أقر بالتهمة في الوصول غير القانوني إلى السجلات الشخصية لـ ١٤ فرداً وحُكم عليه بغرامة قدرها ١٠٠٠ جنيه إسترليني^١.

وفي تاريخ ١١ ديسمبر ٢٠٢٤ أصدرت محكمة الاستئناف في إنجلترا وويلز حكماً في قضية Prismall v Google UK Ltd.1 بتهمة إساءة استخدام المعلومات الخاصة (MOPI) ضد شركتي Google وDeepMind، وقد تمت إقامة الدعوى نيابة عن ١,٦ مليون مواطن متضرر من الاعتداء على سجلات المرضى التي كان سببها نقل بعض السجلات الطبية التي يمكن التعرف على هوية المريض والتي تحتفظ بها Royal Free London NHS Foundation Trust (Royal Free Trust) إلى المدعى عليهم فيما يتعلق بتطوير تطبيق الكتروني تم تصميمه لمساعدة الأطباء في تحديد وعلاج المرضى الذين يعانون من إصابة حادة في بعض الأمراض (تطبيق "Streams")^٢.

إن العقوبات الأصلية قد تم تحديدها من قبل المشرع العراقي في المادة (٨٥) من قانون العقوبات والمتمثلة بالإعدام، السجن المؤبد، السجن المؤقت، الحبس الشديد، الحبس البسيط، الغرامة، الحجز في مدرسة الفتیان الجانحين، والحجز في مدرسة إصلاحية، وبالنظر لافتقاد النص الجزائي الخاص بموضوع بحثنا فيتعين اللجوء إلى القواعد العامة، فعقوبة جريمة تزوير سجلات المريض تكون جنائية وفقاً لأحكام المادة (٢٨٩) من قانون العقوبات التي نصت على أن "في غير الحالات التي ينص القانون فيها على حكم خاص يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس عشرة سنة كل من ارتكب تزويراً في محرر رسمي"، وكذلك ما نصت عليه وفقاً لأحكام المادة (٢٩٠) من قانون العقوبات، والحال ذاته وفقاً لجريمة إفشاء أسرار سجلات المرضى وفقاً لأحكام المادة (٤٣٧) التي نصت على أن "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تزيد على مائتي دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من علم بحكم وظيفته أو صناعته أو فنه أو طبيعة عمله بسر إفشاءه في غير الأحوال المصرح بها قانوناً أو استعمله لمنفعته أو منفعة شخص آخر. ومع ذلك فلا عقاب إذا اذن بإفشاء السر صاحب الشأن فيه أو كان إفشاء السر مقصوداً به الإخبار عن جنائية أو جنحة أو منع ارتكابها".

ولنا على منهج المشرع العراقي عدد من الملاحظات نبينها وفقاً للنقاط الآتية :

- ١-ان التوثيق الإداري للخدمات الطبية المقدمة للمرضى قد تطور في المرافق الصحية وأمر كان بد أن يعقبه تطور في إطار التشريع، وهو ما وقفنا عليه عند التشريع البريطاني في حين أن العراق لم تكن تشريعاته ملاحقة لهذا التطور ومنها السجلات الصحية للمرضى .
- ٢-ان غياب الإطار التشريعي المنظم للجرائم الواقعة على سجلات المرضى والذي وجدناه متكامل في بريطانيا ومتأخراً في العراق يتطلب تشريع قانون حماية البيانات وان يتضمن حماية سجلات المرضى بنصوص جزائية صريحة .
- ٣-ان الجرائم الالكترونية التي اصبحت شغلاً شاعراً يورق جهود الادارة والقضاء في مكافحة الجريمة نقترح تشريع قانون الجرائم المعلوماتية وتضمينها لمواجهة جرائم الاعتداء على سلامة البيانات الالكترونية وسجلات المرضى المرفوعة الكترونياً .

^١ الموقع الرسمي لمحامى الحكومة المحلية الاوروبي <https://www.localgovernmentlawyer.co.uk/information-law/398> تاريخ اخر زيارة ٢٠٢٥/٣/١ .

^٢ ينظر في ذلك تفصيلاً؛

Edward S Dove, Mark J Taylor, Prismall v Google UK Ltd [2024] EWCA CIV 1516: misuse of private information in the medical context, Medical Law Review, Volume 33, Issue 1, Winter 2025, fwaf009, <https://doi.org/10.1093/medlaw/fwaf009> .

الخاتمة

تقدم سجلات المرضى فوائد كثيرة للمرضى وذلك لغرض تمكينهم من التمتع بالحق في الصحة، ولأن هذه السجلات تحتوي على مصلحة معتبرة، ومن هنا جاءت فكرة هذا البحث ليكشف تحليلاً ومقارنة حول الحماية الجزائية لسجلات المرضى الذي ننتهي من بحثه وفق خاتمة تضمن اهم النتائج والمقترحات وعلى النحو الاتي:

اولاً: النتائج

- ١- توفر سجلات المرضى إمكانية الوصول الموثوق إلى معلومات المرضى كما أنه يمثل كفاءة محسنة في تقديم الرعاية الصحية للأفراد لغرض تمكينهم من التمتع بالحق في الصحة .
- ٢- ان سجلات المرضى وبفعل المعلومات التي يحتويها يكون عرضة لوقوع الاعتداءات المختلفة من الافراد وهو ما دفع بالمشرعون -ومنهم البريطاني- في وضع تشريعات خاصة لحمايتها او تضمين تشريعات أخرى حمايته جزائياً .
- ٣- تتنوع الجرائم التي تقع على سجلات المرضى وفي هذا البحث اخترنا اكثرها وقوعاً وتطبيقاً في الدول أو التي تكون ابلغ اثرأ وابعد خطورة وهي التزوير وافشاء اسرار والتصرف في السجلات على النحو المخالف للقانون .
- ٤- ان المشرع العراقي يمتلك نصوصاً جزائية خاصة بحماية سجلات المرضى من الاعتداءات الصادرة من قبل الغير او المريض نفسه عليها، وهو بذلك يخالف اصول حماية المصالح المعتبرة والجديرة بالحماية .

ثانياً: المقترحات

- ١- اصدار قانون الحكومة الالكترونية الذي من شأنه -من بين اغراض اخرى- أن يساعد على الاداري للخدمات الطبية المقدمة للمرضى قد تطور في المرافق الصحية وأمر كان بد أن يعقبه تطور في اطار التشريع، وتضمنه لنصوص جزائية ان وقع عليها اعتداء ما .
- ٢- تشريع قانون حماية البيانات التي تتضمن حماية سجلات المرضى بنصوص جزائية صريحة بوصفها من التشريعات الهامة في تفعيل الحق في الصحة وزجر المخالفين لأحكامه، وان يتم الاستفادة بتجربة المشرع البريطاني في هذا الشأن .
- ٣- تشريع قانون الجرائم الالكترونية او المعلوماتية التي بدت تنزايد في العقد الاخير بسبب تطور التكنولوجيا وتنوع خدماتها التي بذلت الادارة والقضاء جهوداً واضحة في مكافحتها وعليه نقترح تشريع قانون الجرائم المعلوماتية وتضمينها لمواجهة جرائم الاعتداء على سلامة البيانات الالكترونية وسجلات المرضى المرفوعة الكترونياً .
- ٤- تخصيص قاضي تحقيق مختص في محاكم التحقيق ينظر في الجرائم الماسة بالحق في الصحة ومن بينها الجرائم الواقعة على سلامة سجلات المرضى وذلك لغرض اضعاف التخصص في نظر الدعوى وهو مبدأ متفق عليه في تشريعات العديد من الدول .

المصادر

اولاً: الكتب

١. أشرف سيد أبو العلا، الحماية الجنائية لحق الإنسان في الصحة دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشرعية الإسلامية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٢٢.
٢. حازم حسن الجمل، الحماية الجنائية للأمن الإلكتروني، دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠١٥ .
٣. خلف إبراهيم سليمان الكيكي، المسؤولية المدنية عن إفساء السر، المصرية للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٢٠ .
٤. رضا السيد عبد العاطي، جريمة غش الدواء والجرائم المتصلة بها، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٦.
٥. ريموند واكس، الخصوصية، مؤسسة هنداوي، القاهرة، ٢٠٢٢ .

٦. طارق صلاح الدين محمد أيوب, المسؤولية الجنائية للطبيب, دار نشر يسطرون, بغداد, ٢٠١٥.
٧. طارق صلاح الدين محمد صالح, المسؤولية الجنائية للطبيب المترتبة على اقضاء السر المهني, مؤسسة يسطرون للطباعة والنشر, القاهرة, ٢٠١٨.
٨. طه محمد احمد يوسف, سلاسل الكتل (البلوك تشين) - المبادئ والتطبيقات, HOMYSRAPUBLISHING, DISTRI, القاهرة, ٢٠٢٢.
٩. عادل عبد الصادق, الرقمنة والأوبئة, المركز العربي لأبحاث الفضاء الالكتروني, القاهرة, ٢٠٢١.
١٠. عبد الحكم أحمد الخزامي, العلاج النفسي الصحة النفسية أساس نجاح الفرد والمجتمع, دار الفجر للنشر والتوزيع, عمان, ٢٠١٦.
١١. عبد الصبور عبد القوي علي مصري, جرائم الأطباء و المسؤولية الجنائية و المدنية عن الأخطاء الطبية بين الشريعة و القانون, دار المنهل, عمان, ٢٠١١.
١٢. محمد توفيق التريدي, إتقان فن التحقيق الجنائي دليل شامل من الأساسيات إلى التقنيات المتقدمة, بدون دار نشر, القاهرة, ٢٠٢٤.
١٣. محمد عبد المنعم شعيب, إدارة المستشفيات منظور تطبيقي : الإدارة المعاصرة : تقييم الأداء : الجودة الشاملة : اعتماد المستشفيات : الجزء السابع, دار النشر للجامعات, القاهرة, ٢٠١٤.
١٤. مصطفى يوسف كافي, إدارة المؤسسات الطبية, دار روسلان للمكتبات, عمان, ٢٠٢١.
١٥. ميج بوند, مهارات الاشراف الطبي للممرضات, مجموعة النيل العربية طباعة نشر توزيع, القاهرة, ٢٠٠٦.
١٦. نور يوسف حسين, ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للطبيب دراسة في القانونين اليمني والمصري, دار الفكر والقانون, المنصورة, ٢٠١٤.

ثانياً: التشريعات

١. قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩

٢. قانون حماية البيانات لعام ٢٠١٨.

ثالثاً: المواقع الالكترونية

الموقع الرسمي لمحامي الحكومة المحلية الاوروبي

<https://www.localgovernmentlawyer.co.uk/information-law/398> تاريخ اخر زيارة ٢٠٢٥/٣/١.

الموقع الرسمي لموقع حماية البيانات الاوروبي - [https://www.edpb.europa.eu/news/national-](https://www.edpb.europa.eu/news/national-news/2019/london-pharmacy-fined-after-careless-storage-patient-data_en)

[news/2019/london-pharmacy-fined-after-careless-storage-patient-data_en](https://www.edpb.europa.eu/news/national-news/2019/london-pharmacy-fined-after-careless-storage-patient-data_en) تاريخ اخر زيارة

٢٠٢٥/٣/١ الساعة ٨ صباحاً.

رابعاً: المصادر الاجنبية

1. Alexandra Hall, 'Georgios A. Antonopoulos, Fake Meds Online The Internet and the Transnational Market in Illicit Pharmaceuticals, Palgrave Macmillan UK, 2016.
2. Blackstone's Statutes on Criminal Law 2006-2007, Oxford University Press, 2006.

3. Edward S Dove, Mark J Taylor, Prismall v Google UK Ltd [2024] EWCA CIV 1516: misuse of private information in the medical context, Medical Law Review, Volume 33, Issue 1, Winter 2025, fwaf009, <https://doi.org/10.1093/medlaw/fwaf009>.
4. Kelly M. Pyrek , Healthcare Crime Investigating Abuse, Fraud, and Homicide by Caregivers, CRC Press, USA, 2011.
5. Neal D. Goldstein, A Researcher's Guide to Using Electronic Health Records From Planning to Presentation , Taylor & Francis, LONDON, 2023..
6. Philip Coppel KC, Information Rights A Practitioner's Guide to Data Protection, Freedom of Information and Other Information Rights, Bloomsbury Publishing, 2020..
7. Sabine Michalowski , Medical Confidentiality and Crime, Taylor & Francis, London, 2017.
8. Sudra, R. I., Putra, S., & Hartini, I. (2023). Legal protection of the patient's right to access medical records in Indonesia. South Eastern European Journal of Public Health. <https://doi.org/10.70135/seejph.vi.256>
9. Syed R. Ahmed , Preventing Identity Crime: Identity Theft and Identity Fraud An Identity Crime Model and Legislative Analysis with Recommendations for Preventing Identity Crime, Brill, Holland, 2020.

الأخطاء الطبية للصيدلي الآلي واثرها على سوق الأدوية

Medical errors of the robot pharmacist and their impact on the pharmaceutical market

مدرس مساعد القانون المدني

مدرس القانون التجاري

علي حميد رشيد الشافعي

م.د. عمار ضميم نصيف الزبيدي

Ali Hamid Rashid Al-Shafei

Ammar Dameem Nsaif Alzaidi

جامعة كربلاء – كلية القانون

جامعة الهادي – كلية القانون

University of Karbala – College of Law

Al-Hadi University – College of Law

ملخص البحث:

أصبحت الصيدليات الآلية تقنية حديثة تحولاً جوهرياً في قطاع الصيدلة وسوق الأدوية، حيث تعتمد على أتمتة العمليات الصيدلانية بدءاً من تخزين الأدوية وصولاً إلى صرفها للمرضى. يهدف هذا البحث إلى دراسة تأثير هذه الصيدليات على النشاط التجاري، سواء من حيث تحسين الكفاءة وتقليل الأخطاء البشرية، أو التأثير على فرص العمل التقليدية للصيدلة.

يتناول هذا البحث موضوع الأخطاء الطبية الناتجة عن استخدام الصيدلي الآلي (الروبوت) في مهنة الصيدلة، حيث يتم تسليط الضوء على طبيعة الأخطاء الطبية التي قد تحدث أثناء صرف الأدوية أو تحضيرها باستخدام الصيدلي الآلي. يدرس البحث الجوانب التقنية والقانونية والأخلاقية المرتبطة بتلك الأخطاء، مع التركيز على تأثيرها على جودة الخدمة الصحية ومهنة الصيدلة بشكل عام. كما يستعرض البحث التطورات التكنولوجية الحديثة في هذا المجال ودورها في تقليل الأخطاء البشرية وتحسين الكفاءة، مع الأخذ بعين الاعتبار التحديات المحتملة التي قد تتجمل عن الاعتماد المتزايد على الروبوتات.

الكلمات المفتاحية :

الصيدلي الآلي – المسؤولية القانونية – مهنة الصيدلة – التاجر – الخطأ المهني

Summary

Automated pharmacies have become a modern technology that is fundamentally transforming the pharmaceutical sector and the pharmaceutical market. They rely on automating pharmaceutical processes, from medication storage to dispensing. This research aims to study the impact of these pharmacies on business activity, both in terms of improving efficiency and reducing human error, and the impact on traditional job opportunities for pharmacists.

This research addresses the topic of medical errors resulting from the use of robotic pharmacists in the pharmacy profession. It highlights the nature of medical errors that may occur during the dispensing or preparation of medications using robotic

pharmacists. The research examines the technical, legal, and ethical aspects associated with these errors, focusing on their impact on the quality of healthcare services and the pharmacy profession in general. The research also reviews recent technological developments in this field and their role in reducing human error and improving efficiency, while taking into account the potential challenges that may arise from the increasing reliance on robots.

Keywords:

Robotic pharmacist – Legal liability – Pharmacy profession – Merchant – Professional error .

مقدمة :

تعتبر مهنة الصيدلة من المهن الطبية المهمة المتعلقة بصحة الإنسان وسلامته حيث يعود نشأتها نشأت الى بلاد ما بين النهرين منذ العصور القديمة ما قبل الميلاد وتطورت هذه المهنة في العصور ونمت واتسعت لتشمل كافة ارجاء العالم. وعند الحديث عن السلوك المهني والأخلاق الصيدلانية لابد أن نؤكد أن مهنة الصيدلة هي علم وفن وتوجب على المنتمي إليها أن يتحلى بأعلى درجات الالتزام والمحافظة على شرف هذه المهنة الإنسانية النبيلة وعليه أن يتذكر دائماً أنها مهنة تضحية ذات مردود معنوي بالدرجة الأساس إضافة إلى المردود المادي، وبمعنى آخر فإن على الصيدلي أن يؤثر مصلحة المريض على مصلحته الشخصية، وإن لم يستطع أن ينفع فعليه أن لا يسبب له ضرراً.

وإذا كان السلوك المهني هو مجموعة من التصرفات الفنية والأخلاقية والتربوية والعلمية محورها خدمة المريض والمجتمع وتأمين سلامتها، فلا بد لها من ضوابط علمية ومهنية وقانونية تحكم هذه المجالات جميعها لتحقيق المصالح المتبادلة بين الصيدلي والمريض، وبين الصيدلة انفسهم، وبين العاملين في المجال الطبي والصحي، وكذلك فيما يخص سلامة الدواء.

في سياق متصل فإن التطورات التكنولوجية التي يشهدها العالم في العصر الحديث أصبحت واضحة وملموسة بحيث أصبحت التكنولوجيا تدخل في شتى المجالات الى الحد الذي أصبحت فيه بعض المهن مهددة للإنقراض نتيجة لحلول المكننة محل العامل وهو ما شهدناه مع بداية الثورة الصناعية في أوروبا . إلا ان الحديث لا يقتصر على المكننة فقط بل أصبحت وسائل التكنولوجيا داخلية في نطاق البحوث العلمية وحتى كتابتها الى درجة استحداث روبوتات خاصة لممارسة بعض المهن بعد تطويرها وترقيتها لتخدم مجال معين ومن بين هذه المجالات هي المجال الطبي الخاص بمهن الصيدلة .

إشكالية البحث :

تدور مشكلة البحث حول تحديد مفهوم الصيدلي الآلي في نطاق التشريع العراقي الذي نظم مهنة الصيدلة وحدد نظامها القانوني . فالسؤال المطروح : (هل يمكن ان يحل الروبوت الآلي محل الصيدلي في تقديم الوصفة الدوائية ؟ وهل يصح وصف هذا الروبوت بالصيدلي في نطاق مهنة الصيدلة ؟ ومن هو المسؤول عن الخطأ الخاص بهذا الصيدلي الآلي وهل تؤثر وجود الروبوتات الآلية على المهن التجارية من بينها مهنة الصيدلة اذا ما تم ممارستها في نطاق الأعمال التجارية ؟.

أهمية البحث :

١. مع انتشار التكنولوجيا، أصبح من الضروري وجود تشريع قانوني ينظم استخدام الأتمتة في مهنة الصيدلة. وتتضمن هذه التشريعات لوائح تتعلق بالموافقة على استخدام الآلات في صرف الأدوية، وتحديد مسؤوليات الصيدلي في حال وجود خطأ بسبب التقنية، وحماية حقوق المرضى.

٢. في ظل استخدام الصيدلي الآلي، قد تتغير المسؤوليات القانونية للصيدلي. هل الصيدلي مسؤول في حال حدوث خطأ بسبب الجهاز؟ أم أن المسؤولية تقع على عاتق الشركة المصنعة للتكنولوجيا.

منهجية البحث :

سنعتمد المنهج التحليلي للإجابة على تساؤلات البحث بتحليل النصوص القانونية الواردة في التشريع العراقي المنظم لمهنة الصيدلة من جهة والتشريعات التجارية الخاصة بممارسة العمل التجاري والقواعد القانونية المنظمة للمسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية .

تساؤلات البحث :

تُعَدّ الأخطاء الناتجة عن استخدام الروبوت الصيدلي الآلي من القضايا القانونية المستحدثة التي تثير إشكاليات مهمة في إطار التشريع العراقي، لا سيما مع غياب تنظيم قانوني خاص بها. إذ لا يزال المشرع العراقي يُخضع هذه الأخطاء لأحكام المسؤولية التقصيرية العامة، دون التفريق بين الخطأ الصادر عن الإنسان والخطأ الناجم عن الأنظمة الذكية المؤتمتة. ومن هنا يثور التساؤل حول مدى كفاية هذه القواعد التقليدية في معالجة المسؤولية الناشئة عن أفعال الروبوتات الصيدلانية، ومدى الحاجة إلى إطار قانوني خاص يراعي خصوصية الذكاء الاصطناعي وطبيعته التقنية. كما تُطرح مسألة تحديد الجهة المسؤولة قانوناً عن تلك الأخطاء: هل هي الجهة المصنعة، أم المبرمج، أم المشغل؟ وهل يمكن التفكير في إقرار نوع من الشخصية القانونية المحدودة للروبوت بما يسمح بمساءلته استقلالاً؟ إن هذه الإشكالات تمثل محوراً أساسياً في هذا البحث الذي يسعى إلى مقارنة الواقع التشريعي مع التحولات التكنولوجية الحديثة.

خطة البحث :

سنعالج البحث بمطلبين :

- المطلب الأول : المفهوم القانوني للصيدلي الآلي
- الفرع الأول : التعريف الفقهي للصيدلي الآلي والموقف التشريعي منه
- الفرع الثاني : المسؤولية القانونية عن اخطاء الروبوت الآلي في نطاق مهنة الصيدلة
- المطلب الثاني : ممارسة الأعمال التجارية بواسطة الإنسان الآلي
- الفرع الأول : الآثار القانونية للروبوت الصيدلي على مهنة الصيدلة
- الفرع الثاني : الأبعاد الأخلاقية للمهن الإنسانية واثـر التكنولوجيا عليها

المطلب الأول : المفهوم القانوني للصيدلي الآلي

قبل الدخول في تعريف الصيدلي الآلي فإن مهنة الصيدلة من المهن الطبية المنظمة بتشريعات خاصة من قبل المشرع العراقي ولم يترك الأمر يدار من قبل القواعد العامة للقوانين التي تنظم المهن العادية كما وضع شروطاً خاصة لمن يريد ان يمارس هذه الأعمال ووضع ضوابط خاصة عليها .

عرّف قانون مزاوله مهنة الصيدلة رقم (٤٠) لسنة ١٩٧٠ العراقي (الصيدي) على أنه: "عضو النقابة المجاز بموجب قانون نقابة الصيادلة". أما عن شروط مزاوله هذه المهنة فقد نصت المادة (٢) من ذات القانون والتي بينت إمكانية مزاوله هذه المهنة فيمن تتوفر به شروط هذه المادة^(١).

الصيدي هو الشخص المعترف عنه في قانون مزاوله مهنة الصيدلة والمقيم في لبنان، وتبنى العلاقة بين الصيدلي والمريض على الثقة والاحترام المتبادل، فالعلاقة المتبادلة هذه تفرض على الطبيب ان يقدم للمريض أو لأحد اقاربه أو اصدقائه المرسلين من قبله، علمه وخبرته الطبية بعد ان يكشف المريض على معلومات سرية للصيدي تتعلق بنوع المرض المصاب به، او عندما يستنتج الصيدلي المرض موضوع الوصفة الطبية من خلال إطلاعها عليها، بالمقابل فإنه يترتب على الصيدلي الحفاظ على هذه الثقة، وبالتالي احترام ما يصل إليه من أسرار مباشرة من المريض، أو بصورة غير مباشرة عبر الإطلاع على الوصفة الطبية، وعدم إفشاؤها الى الغير^(٢).

على الرغم من عدم اطلاق الصيادلة على أسرار المرضى دائماً، إلا أن نص المادة (٥١) من قانون مزاوله مهنة الصيدلة اللبناني رقم ٣٧٦- الصادر في ١٩٩٤/٨/١، يلزمهم بالمحافظة على سر المهنة، فلا يجوز لهم إطلاع أحد على الوصفات المسلمة لهم ولا إعطاؤها إلا للطبيب الذي وصفها أو للمريض أو لرسوله، باعتبار ان الصيادلة يعلمون دائماً نوع المرض من الوصفات الطبية مثل اكتشافهم لحمل غير شرعي، أو لأمراض تعارفت العائلات على إخفائها، ولذلك تدخل المشرع ونص على الالتزام بالسريّة الطبي.

ليتم كشف السر الطبي بعدة طرق منها كتابة: القيام بنشر بحث في إحدى المجالات الطبية أو العلمية، والإستشهاد بمرض معين وذكر اسم المريض، ونوع مرضه. كما قد يقوم الصيدلي بإفشاء السر شفهاً وذلك عندما يبوح أمام العامة بغرض الدواء الوارد في الوصفة المقدمة اليه، ولا يهم عدد الذين أفشى لهم الصيدلي بالسريّة، فيكتفي أن يبوح به إلى شخص واحد حتى ولو أوصاه بضرورة كتمانها وعدم البوح به^(٣).

كذلك يتحقق جرم إفشاء السر دون ذكر كافة التفاصيل المتعلقة بالسريّة والتي تكشف عنه، بل يكفي أن يشير الصيدلي الى تردد شخص ما الى صيدليته بصورة مستمرة لشراء عقار طبي معين لأن لديه مرضاً مزمناً. عليه فالصيدلي يكون مسؤولاً عن إفشاء السر الطبي، سواء كان الإفشاء جزئياً أو كلياً للسريّة، ولا يهم من اطلع عليه سواء كان صيدلياً آخر أو من عامة الناس. وفي ما يأتي سيتم البحث في المسؤولية المترتبة على الإخلال بموجب السرية الطبية^(٤).

^(١) نصت المادة (٢) من قانون مزاوله مهنة الصيدلة رقم (٤٠) لسنة ١٩٧٠ العراقي . بانه يجب في من يزاول مهنة الصيدلة أن يكون:

١ - عراقي الجنسية.

٢ - حائزاً على :

أ - شهادة من كلية صيدلة عراقية معترف بها.

أو :

ب - شهادة من كلية صيدلة أجنبية معترف بها على أن يجتاز امتحاناً يؤهله لمزاوله المهنة تجريبه هيئة علمية في كلية الصيدلة في جامعة بغداد تمثل فيها النقابة أو :

ج - شهادة مدرسة الصيدلة العراقية القديمة أو :

د - لقب مستحضر وكان يزاول مهنة الصيدلة قبل صدور مهنة الصيدلة والاتجار بالأدوية والمواد السامة رقم ٣٣ لسنة ١٩٥١.

٣ - عضواً في النقابة وحائزاً على الاجازة السنوية لمزاوله المهنة ويستثنى من ذلك المستحضر الذي ورد ذكره في الفقرة (٢ - د) من هذه المادة حيث يجب عليه أن يحصل على إجازة من وزارة الصحة بعد دفع رسم سنوي قدره خمسة دنانير.

^(٢) منذر الفضل، المسؤولية الطبية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٢، ص ١٩.

^(٣) اسعد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر، عمان، ٢٠٠٩، ص ٢٨.

^(٤) هانيا محمد علي فقيه، السرية الطبية في النظام القانوني اللبناني، موقع الجامعة اللبنانية.

<http://77.42.251.205/researchesView.aspx?opt&RuID=44&TYPE=PRINT>

الفرع الأول : التعريف الفقهي للصيدي الآلي والموقف التشريعي منه

يشير مصطلح "الروبوت الطبي" أو الصيدي الآلي إلى مجموعة واسعة من الأجهزة التقنية والمعدات والآلات المستخدمة في قطاع الرعاية الصحية والطبية، سواء لأداء مهام ميكانيكية أو لدعم الأنشطة الذهنية. وعلى الرغم من أن الروبوتات الطبية كانت تُعتبر في السابق مجرد خيال، إلا أنها أصبحت الآن جزءاً أساسياً من العمل اليومي في المستشفيات والعيادات ومراكز التأهيل، ولا يمكن الاستغناء عنها.

تُستخدم الحواسيب اليوم في الصناعات الدوائية، وفي المستشفيات، وفي مختلف الأقسام، للحصول على معلومات الأدوية، والتقييم، والتحليل، وسجلات الأدوية، وحفظ السجلات المالية. وقد أصبحت هذه الحواسيب أساسية في تطوير الصيدلة السريرية وإدارة الأدوية. كما تُستخدم في مراقبة ملفات المرضى، والأدوية، وإدارة قواعد البيانات، وإدارة المواد، والبحوث الدوائية.

يراد بالصيدي الآلي أن يكون إدارة أعمال الصيدلة بواسطة الإنسان الآلي عن طريق برمجة روبوت خاص يستخدم في تقديم الوصفات الدوائية عن طريق الذكاء الاصطناعي كبديل للصيدي البشري، فالتطورات التكنولوجية تجبر الإنسان نحو استعمال وسائل العلم الحديث لغرض إدارة الأعمال وتطويرها مما يجعل التدخلات التكنولوجية وسيلة لا غنى عنها في ممارسة المهن ومن بينها مهنة الصيدلة^(١).

فالصيدي الآلي هو تطبيق حديث باستخدام روبوت خاص أو الإعتماد على حواسيب رقمية توجه الروبوتات والذكاء الاصطناعي لأداء مهام الصيدي البشري، مثل تحضير الأدوية، وتقديم الوصفات الطبية، وإدارة المخزون بدقة عالية، مما يقلل الأخطاء الطبية ويزيد الكفاءة. الصيدي الآلي جهاز متطور يعمل على أتمتة عمليات الصيدلة، بدءاً من استلام الوصفات الطبية حتى تسليم الأدوية للمرضى، مما يسرع الخدمة ويضمن سلامة الجرعات ويوفر وقت الصيدلة للأعمال الاستشارية^(٢).

حيث يستخدم برمجيات ووسائل متطورة ووسائل ميكانيكية لتنفيذ عمليات الفرز والتعبئة والصرف الدوائي الخاص بمهنة الصيدلة، مما يقلل الأخطاء البشرية المهنية ويحسن كفاءة إدارة الصيدليات والمستشفيات.

من هذا المنطلق فإننا يمكن تعريف الروبوت الصيدي بأنه : (روبوت آلي مخصص رقمياً بتقديم خدمات طبية خاصة بمهنة الصيدلة بالإعتماد على وسائل العلم والتكنولوجيا لتقديم الخدمات الطبية وتقليل الجهد البشري وتجنب الأخطاء الطبية الخاصة بمهنة الصيدلة).

الفرع الثاني : المسؤولية القانونية عن اخطاء الروبوت الآلي في نطاق مهنة الصيدلة

الخطأ هو تصرف ضار ومخالف للقانون، ويعتبر إخلالاً بالتزام سابق^(٣). الخطأ الذي يترتب عليه المسؤولية التقصيرية يتمثل في إخلال الشخص بالتزامه القانوني مع وعيه بهذا الإخلال وإرادته في القيام به. بمعنى آخر، هو انحراف عن السلوك العادي والمألوف للشخص. يتمثل هذا الالتزام في ضرورة أن يتحلى الشخص باليقظة والحذر لتجنب إلحاق الضرر بالآخرين. فإذا انحرف عن هذا السلوك الواجب وكان مدرّكاً لذلك، فإن هذا يعد خطأً يستوجب مسؤوليته التقصيرية. وقوام الخطأ المهني في مجال الصيدلة (الركن المادي) هو الإخلال بالواجب المهني المتعلق بممارسة مهنة الصيدلة، فالصيدلي الذي يقوم بتقديم الخدمات الخاصة بمهنته للمريض

(١) Naresh Shetty, Medical Ethics and Law, Indian Journal of Orthopaedics, <https://pmc.ncbi.nlm.nih.gov/articles/PMC10593724/>.

(٢) A new study measures the actual impact of robots on jobs. It's significant. <https://mitsloan.mit.edu/ideas-made-to-matter/a-new-study-measures-actual-impact-robots-jobs-its-significant>.

(٣) عبد المجيد الحكيم، مصادر الإلتزام، ط ١، المكتبة القانونية، بغداد، ص ٤٨٧.

ويقوم بتقديم ادوية او مواد طبية خاطئة لإهمال غير مقصود او عدم امتلاكه الكفاءة اللازمة يعتبر خطأ يوجب المسؤولية المدنية بعد تحقق اركانها (خطأ- ضرر- علاقة سببية).

والصيدلي قد يرتكب أخطاء أثناء ممارسته للمهنة وهذه الاخطاء يطلق عليها عادة الأخطاء المهنية أو الفنية، ويتجسد هذا الخطأ في خروج الصيدلي بحكم مهنة واختصاصه الفني الذي يفرض عليه مراعاة أصول عمله للحيلولة دون حصول الضرر .

وهذا الخطأ قد يحصل عند صرف الأدوية المدرجة في الوصفة الطبية أو عند قيامه بتركيب الدواء بنسب تختلف تماماً عن النسبة التي صدرها الطبيب، وقديماً كان هناك شك في مسؤولية رجال الفن – ومنهم الصيدلة - عن أخطائهم الفنية، إذ أن حصولهم على الشهادة العلمية والتي يخصص لهم على أساسها بمزاولة المهنة تجعل كلاً منهم جديراً بالقيام بعمله على النحو الصحيح، وإن اخضاعهم لأية رقابة أو مسؤولية عن أية صورة من صور خطأهم قد يؤدي إلى التقليل من شأن شهادتهم العملية.

في إطار اعمال الصيدلة فإن المشرع العراقي نظم مهنة الصيدلة في المادة الثانية من قانون مزاولة مهنة الصيدلة رقم (٤٠) لسنة ١٩٧٠ العراقي. ولم يتطرق المشرع العراقي للصيدلي الآلي قاصراً ممارسة هذه المهنة من قبل الإنسان البشري دون الآلي بالتالي فإن المسؤولية الموجهة لأخطاء الروبوت تخضع للقواعد العامة الواردة في أحكام القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

نظم المشرع العراقي المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية في التشريع العراقي ضمن القواعد العامة الواردة في القانون المدني وبهذا التوجه يكون الموقف التشريعي من المسؤولية عن الأخطاء المهنية للصيدلي تدور بين الخطأ المهني للصيدلي البشري بمسؤوليته المهنية عن الأخطاء ومسؤولية عن الوسائل والآلات الميكانيكية التي تكون تحت اشرافه لإستخدامه في ممارسة مهنته طبقاً لقواعد المسؤولية عن الآلات الميكانيكية والمنظمة بنص المادة (٢٣١) والتي تنص على : (كل من كان تحت تصرفه آلات ميكانيكية او اشياء اخرى تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها يكون مسؤولاً عما تحدثه من ضرر ما لم يثبت انه اتخذ الحيطة الكافية لمنع وقوع هذا الضرر، هذا مع عدم الاخلال بما يرد في ذلك من احكام خاصة).

تتطلب المسؤولية المدنية للصيدلي البشري عند استخدامه لآلات الميكانيكية، بما في ذلك الروبوتات الآلية في ممارسة الأعمال الصيدلانية، وجود حراسة فعلية. يُعتبر الحارس هو الشخص الذي يمتلك السيطرة الفعلية على الشيء، وذلك من خلال عنصرين: العنصر المادي والعنصر المعنوي للحراسة^(١).

العنصر المادي يتضمن السلطة الفعلية في استخدام الشيء وتوجيهه ورقابته، بينما العنصر المعنوي يتعلق باستخدام الشيء لتحقيق مصلحة شخصية. أما بالنسبة للعناصر المادية للحراسة على الآلات والأشياء الخطرة، يجب أن تتوفر السلطة الفعلية للشخص على الشيء، مما يمكنه من استخدامه وتوجيهه ورقابته. هذه السلطات الثلاث غالباً ما تكون متداخلة، مما يجعل من الصعب فصلها. لذلك، من الضروري توضيح كل عنصر على حدة لفهم هذا المفهوم بشكل أفضل. كما ان سلطة استخدام الشيء قد تكون مباشرة، حيث يقوم الشخص باستخدامه بنفسه، أو غير مباشرة، كما في حالة التابع. على سبيل المثال، قد يكون الشيء في حيازة شخص ما، بينما تكون سلطة استخدامه لشخص آخر، مما يعني أن التابع، رغم حيازته المادية للشيء، لا يمتلك السلطة الفعلية لاستخدامه^(٢).

ومن خلال هذا المنطلق يمكن القول بأن الأخطاء الناتجة عن الروبوت الآلي الصيدلي تنفرع لعدة فروع منها ما يتعلق بالصيدلي البشري بحراسته للأشياء ومنها ما يمكن اثباته بأن الخطأ لم يكن من التقصير في الحراسة والخطأ راجع للشركة المصنعة فمالك الصيدلية: باعتباره مسؤولاً عن تشغيل الروبوت وصيانته. أما المبرمج

^(١) (جاسم العبودي، المدخلات في إحداث الضرر تقصيرياً، ط ٢، دار الكتاب العربي، الموصل، ٢٠١٥، ص ٣٥.

^(٢) (عبد المنعم فرج الصده، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٧٩، ص ٥١٢.

أو الشركة المصنعة: إذا كان الخطأ ناجماً عن عيب في البرمجة أو التصنيع، فقد تتحقق مسؤولية المنتج وفقاً لقواعد الضمان العيب الخفي في القانون العراقي.

المطلب الثاني : ممارسة الأعمال التجارية بواسطة الإنسان الآلي

في الحديث عن الأخطاء المهنية لمهنة الصيدلة فإن من الطبيعي معرفة هل ان ممارسة الأعمال المهنية الخاصة بمهنة الصيدلة تدخل في نطاق الأعمال التجارية ام انها اعمالاً مدنية ؟ .

لم يتضمن قانون التجارة العراقي تعريفاً للعمل التجاري وإنما اعتمد أسلوب ذكر هذه الأعمال على سبيل التعداد و مع ذلك فإن المشرع جاء على ذكر بعض الأعمال التجارية على سبيل المثال حيث أجاز القياس عليها كما هو الحال في الفقرات (٧- ١٢ - ١٦) من المادة الخامسة من قانون التجارة العراقي النافذ. إلا انه ما نود الإشارة اليه بأنه لا يمكن حصر جميع الأعمال التجارية الواقعة في التعامل كما لا يمكن التنبؤ بما سوف يستجد من أعمال تجارية في المستقبل خصوصاً و أن التطور الصناعي يتقدم بخطوات سريعة الأمر الذي يكون له انعكاس مباشر على النشاط التجاري مما سيبرز الى وجود أعمالاً وصوراً جديدة من النشاط التجاري لم ترد في مخرطة المشرع ومن هذه التطورات ما تشهده المهن التجارية من استعمال وسائل التكنولوجيا ممارسة الأعمال التجارية عبر صفحات مواقع التواصل الاجتماعي.

تعتبر أعمال مهنة الصيدلة تجارية، وذلك استناداً إلى قيام مؤسسات صيدلانية بتجارة الأدوية والمستحضرات الطبية على نطاق واسع، مما يبرر تصنيفها كأنشطة تجارية تهدف إلى تحقيق الربح. يتجلى ذلك في مستودعات الأدوية وشركات إنتاج وتوزيع الأدوية. علاوة على ذلك، نجد أن بعض الصيدليات تركز على بيع مستحضرات التجميل والعطور والهدايا والنظارات الشمسية وأصباغ الشعر وألعاب الأطفال أكثر من بيع الأدوية، كما هو الحال في بعض الدول المتقدمة وبعض المحافظات الفلسطينية ذات الكثافة السكانية العالية. حيث يقوم الصيادلة بتسويق أنواع معينة من هذه المستحضرات، مما يعزز من اعتبار أعمالهم تجارية. يدعم أصحاب هذا الرأي وجهة نظرهم من خلال الإشارة إلى أن بعض أصحاب الصيدليات يسجلون في الغرفة التجارية ويقدمون أوراق المقاصة، بالإضافة إلى قيامهم بمسك الدفاتر المحاسبية ودفع الضرائب المفروضة، مثل ضريبة القيمة المضافة، مما يؤكد على الطابع التجاري لمهنة الصيدلة^(١).

لمعيار الفاصل الذي يتم من خلاله تحديد تجارية أو مدنية أعمال مهنة الصيدلة هو التوسع في المشروع. فإذا قام الصيدلي بالتوسع في أعماله وأصبح مضارباً على من يعملون لديه فيمكن اعتبار عمله من قبيل الأعمال التجارية التي تخضع لأحكام قانون التجارة ساري المفعول، وذلك قياساً على عمل المهندس الذي يعد عمله مدنياً متى اقتصر على التخطيط الهندسي، أما إذا توسع في المشروع فأصبح مقاولاً، إضافة إلى مهنته الحرة كمهندس، فإن عمله هذا يعد تجارياً يخضع لأحكام قانون التجارة ساري المفعول.

ويبقى السؤال المطروح هل يؤثر الإنسان الآلي على المهن التجارية ربحاً أو خسارة ؟ وهل للمعيار الأخلاقي وجود في هذه التعاملات المهنية ؟ .

(¹)Carneval, A. P. et al (2016). Americans' Divided Recovery: college Haves and Have-Nots. Georgetown University Center on Education and Workforce. <https://cewgeorgetown.edu/up-content/uploads/Americans-Divided-Recovery-Web.pdf>

الفرع الأول : الآثار القانونية للروبوت الصيدلي على مهنة الصيدلة

إن استخدام الروبوتات الذكية في المجال الطبي يجلب أيضاً العديد من المخاطر القانونية. ويمكن تسليط الضوء على هذه المخاطر بشقين : الشق الأول خاص بالتأثير المباشر على العمالة البشرية. أما الشق الثاني فالخاص بالخصوصية المهنية للمهن الطبية والجانب الأخلاقي والإنساني الذي يتحلى به اصحاب هذه المهن في التعامل مع المرضى والحفاظ على خصوصيتهم .

فيما يتعلق بممارسة الأعمال التجارية تم تنظيم ممارسة الأعمال التجارية في العراق من خلال قانون التجارة رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ ، والذي هو في الأصل يقوم على تنظيم النشاط الاقتصادي للقطاعات الموجودة بالدولة وفقاً لمقتضيات خطة التنمية، كما أنه يتضمن بنوداً تعمل تغليب العلاقة القانونية على العلاقة العقدية^(١).

نص القانون العراقي على مجموعة من المتطلبات القانونية الأساسية التي يجب استيفائها عند ممارسة الأعمال التجارية في العراق، والتي من خلالها نظم أعمال التجارة بشكل عام، وفيما يلي سنتناول الحديث عن بعض أهم المتطلبات القانونية عند ممارسة الأعمال التجارية في العراق المنصوص عليها في قانون التجارة رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ :

- ممارسة الأعمال التجارية على وجه الاحتراف
- التسجيل في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية
- اتخاذ اسم تجاري مناسب

وفي السياق المذكور هل يمكن تطبيق هذه الشروط على الروبوت الآلي ؟ بالطبع الأمر يعتبر ضرباً من الخيال وتبقى نطاق الأعمال التجارية خاضعة بتنظيمها القانوني على المكلفين بها من البشر بالتالي فإن الوسائل الميكانيكية مهما بلغت ذكائها وتفوقها في بعض الحالات على الأعمال البشرية إلا أنها خاضعة للدراسة البشرية والتي بينها في نطاق المسؤولية عن الآلات الميكانيكية والتي يعني بأن احتراف الأعمال التجارية يكون بالإنسان البشري ولا مجال للتطبيق والقول بوجود تاجر آلي.

إن الحديث عن المسؤولية القانونية واضح وممارسة المهن التجارية وتطبيق القانون التجاري عليها صريح إلا أنه لا مفر من القول بأن الروبوت والآلات الميكانيكية أصبحت ضرورة علمية ملحة من جهة وادوات تقلل من الجهود البشرية من جهة أخرى. فهل يمكن ان يؤثر استعمال الروبوت الصيدلي على مهنة الصيدلة وبالتالي تقليل العمالة البشرية داخل المؤسسات الصيدلانية باستعمال الروبوتات كبديل عن الإنسان البشري ؟.

لقد تم نشر العديد من الدراسات^(٢) حول فقدان الوظائف أو تحولها نتيجة لتبني تكنولوجيا الذكاء الاصطناعي خلال السنوات الماضية، مما ساهم في تكوين إجماع متزايد حيث ان الكثير من المهن تواجه خطر الفقدان نتيجة لحلول الوظائف الآلية بشكل كبير. وهذا يشير إلى أن الذكاء الاصطناعي قد يؤدي إلى فقدان عدد كبير من الوظائف، بينما من المتوقع أيضاً أن تظهر وظائف جديدة. تساهم الزيادة السريعة في استخدام البيانات الإدارية والمعلومات التفصيلية حول المهام المطلوبة في تحسين موثوقية التحليل التجريبي. وقد أدى هذا النهج إلى تقليل الاعتماد على النماذج النظرية غير المختبرة، مما ساهم في تعزيز الإجماع حول أنواع الوظائف الرئيسية التي ستتأثر في المستقبل. ومع ظهور فرص عمل جديدة، يبقى هناك عدم يقين قانوني بشأن التكنولوجيا الناشئة وعلاقتها بالمهام المطلوبة. وبالتالي، يصبح من الصعب التنبؤ بدقة حول الوظائف التي

^(١) عزيز العكيلي ، الوسيط في شرح القانون التجاري ؛ الأعمال التجارية - العقود التجارية - التجار - المتجر - الجزء الأول ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ٢٠٢٠ ، ص ٨٣.

^(٢) محمد محمد الهادي، تأثير الذكاء الاصطناعي وآثاره على العمل والوظائف ، مجلة الجمعية المصرية لنظم المعلومات وتكنولوجيا الحاسبات ، المجلد ٢٤ ، الرابع والعشرون - الرقم المسلسل للعدد ٢٤ إبريل ٢٠٢١ ، ص ٢٢ .

ستشهد تراجعاً في الطلب، بالإضافة إلى تحديد مدى نطاق الوظائف الجديدة التي ستتطلب جودة الأداء والإنتاج.

ومع زيادة الاعتماد على الروبوت الصيدلي فإنه تعتبر الوظائف الحالية الخاصة بمهنة الصيدلة في خطر الاستبدال والإحلال بصفة عامة. حيث أن الأمر لا يقتصر هذا علي مجرد وظائف العمال شبه الحرفيين أو غير الحرفيين التي تكون في خطر من الآلية، لكن أيضاً مع عمال الوظائف الماهرة الأعلى أجراً، ويرجع السبب في ذلك لظهور التعلم العميق الخاص بالذكاء الاصطناعي. ولوقف تيار الآلية اقترح منشئ شركة مايكروسوفت أن الروبوتات التي تسرق وظائف البشر سوف تؤدي ضرائب دخل مثل البشر. إضافة لذلك، الباحثين في الاقتصاد اشاروا الى جدلية الضريبة المعتدلة علي الروبوتات حتى ولو كانت ضريبة مؤقتة التي تبطيء تطبيق تكنولوجيا الاضطراب المؤسسي، ويتضح أنها مكون سياسة طبيعي. كما يوجد اقتراح شائع بصفة متزايدة في حجب الانهيار الاجتماعي الكلي من استبدال الوظيفة بواسطة الآلية بإدخال الدخل الأساسي العالمي الذي يمثل شكلاً من أشكال الأمن الاجتماعي الذي يحصل فيه كل مواطني أو سكان الدولة علي مبلغ غير مشروط من المال بشكل منتظم علي أي حال، حتى إذا أخذ الدخل الأساسي العالمي مكان الأجر اللائق، فإن الوظائف تخدم هدفاً أعظم من مجرد أنها وسيلة للدخل. حيث يجد الناس العزة والكرامة والتحقيق في العمل، مما يجعلهم يشعرون بانهم أعضاء ذوي قيمة في المجتمع. وبذلك ليست الآلية مجرد أداة تؤدي لإبعاد الإيرادات، لكنها أيضاً إحساس بمدي تحقيق الذات والهدف في المجتمع^(١).

وعلى الصعيد المجتمعي في العراق فإن زيادة اعداد الطلبة لكليات الصيدلة اصبح ملحوظاً ومع هذه الأعداد لذا فإن الآراء الحكومية تتوجه نحو توقف في استحداث المؤسسات التعليمية الخاصة بالكليات الأهلية للصيدلة^(٢).

الفرع الثاني : الأبعاد الأخلاقية للمهن الإنسانية واثـر التكنولوجيا عليها

تدرج الضمانات الطبية تحت سقف الأخلاقيات العامة للمهن الصحية وهذا المحور هو المحور الشامل لعدم جواز التعامل مع المرضى بإطار يبتعد عن الجوانب الأخلاقية والإنسانية، فمفهوم الأخلاقيات الطبية والمتعلقة بالحفاظ على كل ما هو من شأنها أن يمس المريض سواء على الصعيد المهني والتعامل الطبي أو تبعات العمل الطبي من ضرورة توفير المتطلبات الطبية لعلاج المريض وتنصيره وما يتبعه من الحفاظ على البيانات الطبية الخاصة بالمريض يشمل عدة معان^(٣). وهذا الأمر لا يمكن تصوره بفرض الإعتبار الأخلاقي على الآلات الميكانيكية.

أحدثت التكنولوجيا تحولاً جذرياً في مجالات المهن الطبية ومن بينها مهنة الصيدلة، مما ساهم في تحسين جودة الرعاية الصحية وزيادة دقتها. فقد لعبت الأجهزة الطبية المتطورة، مثل الروبوتات الجراحية وتقنيات التصوير الطبي عالية الدقة، دوراً مهماً في تشخيص الأمراض وعلاجها بكفاءة أكبر. كما أن تقنيات الذكاء الاصطناعي وتحليل البيانات الضخمة قد عززت من دقة التشخيص وسرعة اتخاذ القرارات بتقديم العلاج الموصوف من قبل الطبيب. علاوة على ذلك، ساهمت السجلات الصحية الإلكترونية في تسهيل إدارة المعلومات الطبية وتعزيز التواصل بين مقدمي الرعاية الصحية. ومع ذلك، تواجه المهن الطبية بعض التحديات، مثل الحاجة إلى

(١) Davis, R. (2017). Uber Loses Appeal in UK Employment Right Case. The Guardian. technology/2017/Nov/10/Uber-loses-appeal-employment-rights-workers
<https://theguardian.com/>

(٢) ماجد زيدان، إيقاف استحداث كليات الطب والصيدلة الأهلية، مقال منشور على جريدة التأخي، ٢٠٢٤/١/١٦، <https://altaakhi.net/2024/01/72636>

(٣) محسن البنية، خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد التقليدية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ١٩٩٣، ص ٢٠٩.

التدريب المستمر لمواكبة التطورات التكنولوجية، بالإضافة إلى المخاوف المتعلقة بالخصوصية والأمان السيبراني.

تعتبر المسائل الأخلاقية المرتبطة باستخدام الروبوتات في القطاع الصحي من القضايا البارزة، خاصة فيما يتعلق بتأثيرها على العلاقة بين الطبيب والمريض، وكذلك بين الصيدلي والمستهلك. يعتمد نجاح العلاج في العديد من الحالات على التواصل الفعال بين المريض والمهنيين الصحيين، حيث يلعب التفاعل الإنساني دوراً حيوياً في تقديم الدعم العاطفي للمريض. ومع إدخال الروبوتات، قد يفقد المرضى هذا البعد الإنساني، مما قد يؤثر سلباً على حالتهم النفسية وقدرتهم على التكيف مع العلاج.

فعند وقوع خطأ طبي نتيجة استخدام الروبوتات، تبرز مسألة المسؤولية القانونية والأخلاقية. فمن يتحمل المسؤولية إذا أخطأ الروبوت في تشخيص المرض أو وصف علاج غير مناسب؟ هل تكون المسؤولية على عاتق الشركة المصنعة، أم الطبيب المشرف، أم المبرمج؟ هذا الغموض في تحديد المسؤولية يؤثر إشكاليات قانونية وأخلاقية، وقد يؤدي إلى تراجع الثقة في هذه التقنيات ويجعل الأطباء مترددين في الاعتماد عليها بشكل كامل^(١).

تُعتبر مهنة الصيدلة من المهن الأساسية في مجال الرعاية الصحية، حيث يتحمل الصيدلي مسؤولية توفير الأدوية بدقة وأمان، بالإضافة إلى تقديم المشورة الطبية للمرضى. ولا تقتصر هذه المهنة على الجوانب العلمية فحسب، بل ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالمبادئ الأخلاقية التي تضمن تقديم خدمات صيدلانية عادلة وفعالة، تحترم حقوق المرضى وتحافظ على القيم الإنسانية^(٢).

يتحمل الصيدلي مسؤولية كبيرة تجاه المرضى والمجتمع، حيث يجب عليه التأكد من صرف الأدوية الصحيحة بالجرعات المناسبة، وتقديم المعلومات الدقيقة حول كيفية استخدام الأدوية، وتجنب أي تلاعب قد يضر بصحة المريض. فخطأ في صرف الدواء قد يؤدي إلى آثار جانبية خطيرة، مما يضع الصيدلي أمام التزام أخلاقي بعدم الإهمال والحرص على الدقة في أداء واجباته. يطلع الصيدلي على العديد من المعلومات الطبية والشخصية للمرضى، مما يفرض عليه واجباً أخلاقياً بعدم إفشاء هذه المعلومات لأي جهة دون موافقة المريض، إلا في الحالات التي يتطلبها القانون. ويشمل ذلك احترام سرية الوصفات الطبية وعدم مشاركة البيانات الشخصية للمرضى مع أي طرف ثالث^(٣). الأمر الذي لا يمكن فرضه مع البديل البشري وهو الروبوت ليبقى التعامل خاضعاً لوجود مسؤول مباشر عن هذه الآلات الميكانيكية تحت إدارة وتوجيه الصيدلي البشري.

الخاتمة:

أظهر البحث أن استخدام الروبوتات في مجال الصيدلة يحمل تأثيرات تجارية وأخلاقية متنوعة. من الناحية التجارية، ساهمت هذه الروبوتات في تعزيز كفاءة العمل، وتحسين دقة العمليات، وتقليل التكاليف التشغيلية المتعلقة بتخزين وصرف الأدوية، مما يساهم في رفع مستوى الخدمة الصحية وتوفير الموارد البشرية. ولكن، في الوقت نفسه، قد تؤثر هذه التكنولوجيا سلباً على فرص العمل التقليدية للصيادلة، خصوصاً في المجتمعات التي تعتمد بشكل كبير على التوظيف البشري في هذا القطاع. أما من الناحية الأخلاقية، فقد ساعدت الروبوتات في تقليل الأخطاء الدوائية الناتجة عن الإهمال البشري أو الأخطاء غير المقصودة، مما يساهم في تحسين سلامة المرضى وجودة الرعاية الصحية. ولكن، بالرغم من هذه الفوائد، فقد أثارت القلق بشأن فقدان التفاعل الإنساني بين الصيدلي والمريض، والذي يعتبر جزءاً مهماً في تقديم الرعاية الشخصية والمتابعة الدقيقة. بالإضافة إلى ذلك، هناك مخاوف متزايدة بشأن تهديد خصوصية المرضى وحماية بياناتهم الصحية، خاصة مع تزايد الاعتماد على الأنظمة الرقمية والذكاء الاصطناعي في هذا المجال.

^(١) بسام المحتسب بالله، بسام المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، ط ١، دار الإيمان بيروت، ١٩٨٤، ص ٧٨.

^(٢) أسامة أحمد بدر، ضمان المخاطر الطبية، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠١٢، ص ٢١.

^(٣) بلمختار سعاد، الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد ١٥، العدد ١، ٢٠٢٢، ص ٧٧٠.

النتائج:

١. على الصعيد القانوني، يُظهر البحث أن التشريع العراقي في مجال الصيدلة قد نظم بشكل صريح من له صلاحيات ممارسة هذه المهنة، حيث اقتصر ذلك على الصيدلة البشر. لم يتطرق التشريع العراقي إلى اعتبار الروبوتات كبديل عن الصيدلة البشر في أداء المهام الصيدلانية. من هنا، يُثار التساؤل حول مدى حاجة النظام القانوني إلى تحديث التشريعات لاحتواء الدور المتزايد للتكنولوجيا، بما في ذلك الروبوتات الصيدلانية.
٢. في حال الاستعانة بالجانب التكنولوجي واستخدام الروبوتات في الصيدلة، يتعين أن يظل هناك إطار قانوني واضح ينظم مسؤولية استخدام هذه الوسائل الحديثة. وبالتالي، يجب أن يشمل التنظيم القانوني المسؤولية المدنية في حال حدوث أخطاء أو أضرار ناجمة عن استخدام الروبوتات، بما في ذلك تحديد الجهة المسؤولة (مثل مطوري الروبوتات أو مستخدميها) عن أي حادث يقع. يجب أن يتبنى التشريع العراقي نهجاً يراعي العلاقة بين التكنولوجيا والصيدلة، مع ضمان حماية حقوق المرضى وضمان دقة الخدمات المقدمة.
٣. في هذا السياق، يتعين على القوانين الحالية أن تشمل حراسة المسؤولية المدنية ضمن النطاق العام للقواعد التقليدية، بحيث تظل الرقابة والمساءلة قائمة على الجهات المالكة للروبوتات أو التي تستخدمها في تقديم الخدمة الطبية، مع مراعاة الفروق الجوهرية بين الروبوت والصيدلي البشري في التعامل مع حالات الخطأ أو الإهمال. إن ممارسة الأعمال التجارية يقتصر على اضماء صفة التاجر على الشخص الطبيعي الذي يمارس الأعمال التجارية وتقرض القوانين التجارية مجموعة من الالتزامات القانونية الواجب توفرها في التاجر مع الإشارة بأن الأعمال الخاصة بممارسة مهنة الصيدلة إذا ما تمت بمقابل ربحي فهي أعمال تجارية وبالتالي فإن لا يمكن اضماء صفة التاجر على الصيدلي الآلي .
٣. تبقى المعايير الأخلاقية امر لا بد منه في كل المهن ويزداد هذا المعيار للأخذ بنظر الاعتبار مع المهن الإنسانية وعلى وجه الخصوص المهن الصحية فهناك اعتبارات بين اصحاب هذه المهن والمرضى قائمة على الثقة المتبادلة والدعم النفسي لهم بالتالي لا يمكن ان تتوفر هذه الخصوصية مع الماكينات .
٤. لا يمكن انكار دور العلم في تقديم ايجابيات على مختلف الأصعدة المهنية وتقليل الأخطاء الواردة في نطاق الأعمال ألا ان مخاطر الحلول للمكنة بديلا على البشر يسبب مخاطر اجتماعية كبيرة .

التوصيات :

١. تحقيق توازن فني بين الاعتماد على الصيدلي الآلي والصيدلي البشري: من المهم أن يتم تحقيق توازن فني بين الاستفادة من الصيدلي الآلي كوسيلة ناجحة في تقليل مخاطر الأخطاء الطبية، وبين الحفاظ على الدور الحيوي للصيدلي البشري في إدارة هذه الأنظمة التقنية. على الرغم من أن الروبوتات الصيدلانية تساهم في تحسين كفاءة العمل وتقليل الأخطاء الناتجة عن العنصر البشري، إلا أن هناك جوانب إنسانية تتطلب التفاعل البشري، خاصة في حالات تحتاج إلى دعم طبي أو نفسي. الصيدلي البشري يمتلك قدرة على التواصل مع المرضى وتقديم استشارات طبية نفسية وداعمة لا يمكن للروبوت أن يحققها. لذلك، من المهم الحفاظ على تفاعل إنساني مع المرضى بشكل منتظم وعدم الاستغناء عن الجهود البشرية في تقديم رعاية صحية شاملة.
٢. وضع تشريعات وآليات قانونية لحماية خصوصية المرضى وتعزيز الأمن السيبراني: نظراً للاعتماد المتزايد على الروبوتات في المجال الطبي، يجب وضع تشريعات قانونية صارمة تحمي خصوصية المرضى وتضمن أمن بياناتهم الشخصية والطبية. يتطلب ذلك تطبيق آليات فعالة للأمن السيبراني لحماية المعلومات الحساسة من أي اختراقات قد تؤدي إلى تسريب البيانات أو حدوث أضرار للمستهلكين. يجب على التشريعات أن تشمل فرض ضوابط على كيفية جمع وتخزين واستخدام بيانات المرضى من قبل الأنظمة الروبوتية. بالإضافة إلى ذلك، يجب تعزيز التعاون بين الجهات الصحية، الهيئات القانونية، وشركات التكنولوجيا لضمان حماية البيانات واتباع المعايير الدولية للأمن الرقمي في التطبيقات الطبية.

٣. تعزيز التدريب المهني والفني للصيادلة على استخدام التكنولوجيا الحديثة: من الضروري تعزيز التدريب المهني والفني للصيادلة على استخدام الوسائل التكنولوجية الحديثة، وذلك لضمان تحقيق الاستفادة القصوى من هذه التقنيات دون الإخلال بالقيم الأخلاقية والمهنية. يجب أن يتضمن هذا التدريب تعليم الصيادلة كيفية دمج الأنظمة الروبوتية في عملهم بشكل يضمن أعلى درجات الدقة والسلامة للمرضى، مع مراعاة القيم الإنسانية والأخلاقية. كما يجب أن يتم التأكيد على أن التطوير التكنولوجي لا يعني الاستغناء عن العاملين البشريين في مجال الصيدلة، بل يعزز من دورهم كطاقمة بشرية لا يمكن الاستغناء عنها. يجب أن يُنظر إلى التطور التكنولوجي على أنه أداة مساعدة تساهم في تحسين الأداء البشري وليس بديلاً له.

٤. إعادة تقييم دور الصيدلي البشري في ظل تزايد الاعتماد على الروبوتات: مع تزايد استخدام الروبوتات في صيدليات المستقبل، يجب إعادة تقييم دور الصيدلي البشري ليشمل مهامًا إشرافية وتوجيهية بدلاً من المهام الروتينية التي يمكن للروبوتات القيام بها. يمكن للصيدلي أن يركز على إدارة أنظمة الروبوتات، ضمان التزامها بالمعايير الصحية، وتقديم المشورة الطبية المعقدة التي تتطلب تقديرًا بشريًا. من خلال ذلك، يمكن ضمان استمرار تقديم خدمات صحية عالية الجودة مع الاستفادة من التكنولوجيا الحديثة.

٥. إنشاء نظام قانوني لتنظيم المسؤولية عن الأخطاء الطبية الناجمة عن استخدام الروبوتات: يجب وضع إطار قانوني واضح يُحدد المسؤوليات المتعلقة بالأخطاء الطبية التي قد تحدث نتيجة لاستخدام الروبوتات في الصيدلة. ينبغي أن يتناول هذا النظام تحديد الجهة المسؤولة عن الأخطاء، سواء كانت الجهة المطورة للتكنولوجيا، الجهة المالكة للمعدات، أو الصيدلي الذي يشرف على استخدامها. كما يجب تحديد معايير تقييم دقة هذه الأنظمة لتجنب حدوث أي ضرر للمريض وتحديد آلية للمحاسبة في حال وقوع الأخطاء.

المصادر :

أولاً: الكتب

١. أسامة أحمد بدر. ضمان المخاطر الطبية. القاهرة: دار الكتب القانونية، ٢٠١٢.
٢. بسام المحتسب بالله. المسؤولية الطبية المدنية والجزائية. بيروت: دار الإيمان، ١٩٨٤.
٣. جاسم العبودي. التدخلات في إحداث الضرر تقصيراً. ط ٢. الموصل: دار الكتاب العربي، ٢٠١٥.
٤. عبد المجيد الحكيم. مصادر الالتزام. ط ١. بغداد: المكتبة القانونية.
٥. عبد المنعم فرج الصده. مصادر الالتزام. بيروت: دار النهضة العربية، ١٩٧٩.
٦. عزيز العكيلي. الوسيط في شرح القانون التجاري: الأعمال التجارية - العقود التجارية - التجار - المتجر، الجزء الأول. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٢٠.
٧. محسن البنية. خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد التقليدية. المنصورة: مكتبة الجلاء الجديدة، ١٩٩٣.
٨. منذر الفضل. المسؤولية الطبية. ط ١. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠١٢.
٩. هشام الجميلي. الخطأ في المسؤولية الطبية. ط ١. عمان: دار الثقافة للنشر، ٢٠٠٩.

ثانياً: البحوث العلمية والمجلات

١. بلمختار سعاد. "الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية." مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد ١٥، العدد ١، ٢٠٢٢.
٢. محمد محمد الهادي. "تأثير الذكاء الاصطناعي وآثاره على العمل والوظائف." مجلة الجمعية المصرية لنظم المعلومات وتكنولوجيا الحاسبات، المجلد ٢٤، ٢٠٢١.

ثالثاً: المقالات والمصادر الأجنبية

1. Carnevali, A. P., et al. "Americans' Divided Recovery: College Haves and Have-Nots." Georgetown University Center on Education and Workforce. <https://cewgeorgetown.edu/up-content/uploads/Americans-Divided-Recovery-Web.pdf>
2. Davis, R. "Uber Loses Appeal in UK Employment Right Case." The Guardian, November 10, 2017. <https://theguardian.com/technology/2017/Nov/10/Uber-loses-appeal-employment-rights-workers>
3. "A New Study Measures the Actual Impact of Robots on Jobs. It's Significant." MIT Sloan. <https://mitsloan.mit.edu/ideas-made-to-matter/a-new-study-measures-actual-impact-robots-jobs-its-significant>
4. Naresh Shetty. "Medical Ethics and Law." Indian Journal of Orthopaedics. <https://pmc.ncbi.nlm.nih.gov/articles/PMC10593724/>
5. ماجد زيدان. "إيقاف استحداث كليات الطب والصيدلة الأهلية." جريدة التآخي، ١٦ يناير ٢٠٢٤. <https://altaakhi.net/2024/01/72636/>
6. هانيا محمد علي فقيه. السرية الطبية في النظام القانوني اللبناني. منشور على موقع الجامعة اللبنانية. <http://77.42.251.205/researchesView.aspx?opt&RulID=44&TYPE=PRINT>.

رابعاً : القوانين والتشريعات

١. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١، جمهورية العراق، منشور في الوقائع العراقية.
٢. قانون مزاوله مهنة الصيدلة رقم (٤٠) لسنة ١٩٧٠، جمهورية العراق، منشور في الوقائع العراقية.

أثر الاتفاقيات التجارية الدولية على حماية البيانات التنظيمية للأدوية

The impact of international trade agreements on the protection of regulatory data for Pharmaceuticals

م.د. سامر شهاب حمد

Dr .Samer Shehab Hamad

جامعة كركوك/ كلية طب الاسنان

University of Kirkuk / Faculty of Dentistry

samirshuhab@uokirkuk.edu.iq

07700937555

الملخص

تؤثر الاتفاقيات التجارية الدولية بشكل كبير على حماية البيانات التنظيمية للأدوية، إذ تهدف تلك الاتفاقيات إلى تحقيق توازن بين التشجيع على الابتكار و تحقيق الحماية المطلوبة لحقوق الملكية الفكرية من جهة، وبالشكل الذي يضمن وصول الأدوية بأسعار معقولة من جهة أخرى، إذ ان البيانات التنظيمية للأدوية هي المعلومات السريرية وغير السريرية التي تقدمها شركات صناعة الادوية للهيئات التنظيمية للحصول على الموافقات اللازمة لتداول المنتج، وتعد البيانات التنظيمية من أهم الأصول التجارية للشركات التي تحتاج إلى حماية قانونية.

هناك عدد من الاتفاقيات مبرمة في اطار منظمة التجارة العالمية تُعد الإطار القانوني الأساسي الذي ينظم حماية البيانات التنظيمية على المستوى الدولي، إذ تنص تلك الاتفاقيات على ضرورة حماية هذه البيانات من الاستخدام غير العادل أو الإفشاء، لكنها تترك للدول حرية تحديد تفاصيل وآليات الحماية ضمن حدودها الوطنية، وعادة ما يؤدي هذا التباين إلى نزاعات بين الدول المتقدمة والدول النامية، حيث تسعى الأولى لتعزيز الحماية لتشجيع الابتكار.

من كل ما تقدم كان لا بد من البحث في فيه ماهية البيانات التنظيمية واهم الخصائص المميزة لها، وكيف يتم توفير الحماية القانونية للبيانات التنظيمية وحل المنازعات الناشئة عنها.

الكلمات المفتاحية: حماية، بيانات، اتفاقيات، تجارة، ادوية

Abstract

International trade agreements have a significant impact on the protection of regulatory data for pharmaceuticals, as these agreements aim to strike a balance between encouraging innovation and protecting intellectual property rights on one hand, and ensuring access to affordable medicines on the other. Regulatory data for pharmaceuticals, which includes clinical and non-clinical information submitted by pharmaceutical companies to Competent authorities for approval, is considered a commercial asset that requires legal protection.

Several agreements under the World Trade Organization (WTO) form the basic legal framework for regulating the protection of regulatory data internationally. These agreements stipulate the necessity of protecting such data from unfair use or disclosure, while leaving it to individual countries to determine the specific details and mechanisms of protection within their national borders. This variation leads to disputes between developed and developing countries, with the former seeking to strengthen protection to encourage innovation.

This topic was examined through two sections: the first discusses the nature of regulatory data, and the second addresses the legal protection of regulatory data.

Keywords: Protection, Data, Agreements, Trade, Medicines

المقدمة

في ظل التوسع الكبير في التجارة الدولية والتطورات المتسارعة في صناعة الأدوية، أصبحت حماية البيانات التنظيمية للأدوية من القضايا القانونية الرئيسية التي تواجهها الشركات والمشرعين، فالبيانات التنظيمية للأدوية هي المعلومات التي تقدمها الشركات المصنعة للأدوية خلال عملية التسجيل والاعتماد لدى الجهات الصحية، مثل نتائج التجارب السريرية والتجارب التي تسبقها، إذ إن هذه البيانات تعد جزءاً أساسياً من عملية الحصول على ترخيص تسويق الأدوية، وبالتالي فإن حمايتها تشكل عنصراً مهماً في تحفيز الابتكار وتوفير الأدوية الجديدة، ولا سيما إن هذه البيانات تعتبر أصولاً تجارية للشركات لأنها تتطلب استثمارات تمويل بشكل ضخم لتغطية عمليات البحث والتطوير، وفي إطار الاتفاقيات التجارية الدولية، مثل اتفاقية الجوانب التجارية لحقوق الملكية الفكرية (TRIPS) قد تتأثر الحماية القانونية لهذه البيانات، فبالإضافة إلى أن الاتفاقيات التجارية الدولية لها آليات في حماية البيانات التنظيمية للأدوية، مع التركيز على أن الاتفاقيات التجارية تحدد حقوق الشركات في حماية بياناتها وحقوق المنافسين في الوصول إلى هذه البيانات.

فلا بد من دراسة أثر الاتفاقيات الثنائية والإقليمية على صناعة الأدوية، وكذلك كيفية تأثيرها على الممارسات القانونية الدولية، بالإضافة إلى ذلك أن اختلاف الأنظمة التشريعية بين الدول لا شك بأنه يؤثر على حماية البيانات التنظيمية للأدوية.

مشكلة البحث: تتمثل مشكلة البحث في التناقضات المحتملة بين متطلبات حماية البيانات التنظيمية للأدوية كما وردت في الاتفاقيات التجارية الدولية، وما تفرضه التشريعات المحلية في بعض الدول من مرونة في الوصول إلى تلك البيانات، عادة ما تشير هذه التناقضات العديد من النزاعات القانونية بين الشركات والمشرعين، مما يعوق توفير أدوية ذات جودة وبأسعار معقولة في الأسواق، فالحماية القانونية للبيانات التنظيمية للأدوية تمثل جانباً أساسياً من استثمارات شركات الأدوية ضمن البحث والتطوير لذلك لا بد من البحث في مسألة ضمان التوازن بين الحاجة المجتمعية للوصول إلى الأدوية، ووجوب توفير حماية لتلك البيانات باعتبارها أصولاً تجارية لشركات صناعة الأدوية، والبحث عن اساليب حل النزاعات الناشئة بهذا الصدد.

أسباب اختيار الموضوع:

١-تزايد التجارة الدولية: مع زيادة عدد الاتفاقيات التجارية الدولية، أصبح من الضروري فهم تأثير هذه الاتفاقيات على حماية البيانات التنظيمية للأدوية.

٢-النزاعات القانونية المتزايدة: تزايد النزاعات القانونية بين الشركات المصنعة للأدوية والدول بشأن حماية البيانات التنظيمية.

٣-الاهتمام الدولي بالابتكار: حماية البيانات التنظيمية تعد أداة رئيسية لتشجيع الابتكار في صناعة الأدوية، وهو ما يستدعي دراسة التأثيرات القانونية لهذه الحماية.

تساؤلات البحث:

١-ما المقصود بالبيانات التنظيمية؟

٢-ما هو تأثير الاتفاقيات التجارية الدولية، على حماية البيانات التنظيمية للأدوية؟

٣-كيف تؤثر هذه الاتفاقيات على التشريعات الوطنية في الدول محل الدراسة؟

٤-ما هي النزاعات القانونية التي نشأت بسبب حماية البيانات التنظيمية في عقود التجارة الدوائية.

أهداف البحث: يهدف البحث إلى بيان الآتي:

١-بيان المقصود بالبيانات التنظيمية.

٢-تحليل تأثير الاتفاقيات التجارية الدولية على حماية البيانات التنظيمية للأدوية.

٣-استكشاف الحلول القانونية المناسبة لحل النزاعات المتعلقة بتنفيذ عقود التجارة الدوائية.

٤-تقديم توصيات لصناع القرار في الدول لتطوير سياسات حماية بيانات تنظيمية متوافقة مع المعايير الدولية بالشكل الذي يجنب الصراع في المستقبل.

منهجية البحث: اعتمدت على المنهج التحليلي الاستقرائي منهجا للبحث من خلال تحليل اثر الاتفاقيات التجارية المنظمة لمسألة حماية البيانات التنظيمية للأدوية، على التشريعات الوطنية، بالإضافة إلى المنهج المقارن، من خلال مقارنة التشريع العراقي مع التشريعات الاخرى المقدمة في هذا المجال ومن اهمها التوجيه رقم EC/٨٣/٢٠٠١ للبرلمان الأوروبي وما طرأ عليه من تعديلات واهمها وأحد أهم التعديلات كان من خلال **اللائحة (EC) رقم ٢٠٠٤/٧٢٦** التي أنشأت وكالة الأدوية الأوروبية (EMA) ونظام الترخيص المركزي للأدوية، مع الاستشهاد بالقرارات والأحكام القضائية.

هيكلية البحث: تناولت موضوع البحث من خلال مبحثين: المبحث الأول كان بعنوان ماهية البيانات التنظيمية من خلال مطلبين: المطلب الأول بعنوان المقصود بالبيانات التنظيمية، وتناولت في المطلب الثاني خصائص البيانات التنظيمية، اما المبحث الثاني كان بعنوان الحماية القانونية للبيانات التنظيمية، من خلال مطلبين: تناولت في المطلب الأول الحماية الوطنية والدولية وتناولت في المطلب الثاني النزاعات الناشئة عن حماية البيانات التنظيمية للأدوية.

المبحث الأول

ماهية البيانات التنظيمية

البيانات التنظيمية للأدوية هي مجموعة من المعلومات تطلبها الهيئات التنظيمية المسؤولة عن ضمان وسلامة وفعالية وجودة الأدوية قبل تسويقها، تشتمل هذه البيانات تفاصيل عن المكونات النشطة، ونتائج "التجارب الإكلينيكية"، وطرق التصنيع، والتعبئة، والتخزين. تُقدّم هذه المعلومات إلى جهات مثل إدارة الغذاء والدواء (FDA) أو الوكالة الأوروبية للأدوية (EMA) كجزء من طلبات الموافقة على الدواء، تهدف هذه المتطلبات إلى حماية الصحة العامة من خلال ضمان أن الأدوية المطروحة في الأسواق تمثل لمعايير السلامة والجودة، مما يعزز الثقة في المنتجات الدوائية ويقلل من المخاطر المحتملة على المرضى.

وتم تقسيم هذا المبحث الى مطلبين: المطلب الاول: المقصود بالبيانات التنظيمية، والمطلب الثاني: خصائص البيانات التنظيمية.

المطلب الأول

المقصود بالبيانات التنظيمية للأدوية

تلعب البيانات التنظيمية دوراً مهماً في الصناعة الدوائية، حيث تشكل العمود الفقري لكل مراحل تسجيل وتسويق الأدوية، إذ تتضمن تلك البيانات المعلومات الفنية والعلمية التي تثبت جودة وفعالية وسلامة المستحضرات الدوائية، لذا تُعد هذه البيانات حجر الأساس لاستحصال الموافقات التنظيمية، والتي بدونها لا يمكن طرح الأدوية في الأسواق، إذ تتمثل البيانات التنظيمية في مجموعة واسعة من المستندات والتي تشمل معلومات التصنيع، دراسات الاستقرار، تقارير الفحوص المخبرية، والتجارب السريرية، فهذه البيانات مطلوبة لضمان أن المنتج يلبي المعايير المحلية والدولية، ومن هنا تتبع أهمية الامتثال للقوانين واللوائح

التنظيمية لكل دولة أو منطقة، إذ أن جودة هذه البيانات هي ما يحدد مدى سرعة أو بطء الحصول على الموافقة التنظيمية لتداول تلك الادوية^(١).

من الناحية الفنية، تقسم البيانات التنظيمية إلى عدد من الأقسام، من أهمها جودة المنتج ويشمل ذلك التفاصيل المتعلقة بالتركيب الكيميائي والبيولوجية للدواء، أي معلومات عن كافة المواد الفعالة وغير الفعالة، بالإضافة إلى طرق التحليل والفحص لضمان نقاء المنتج، بالإضافة الى ذلك يجب ان تتضمن البيانات التنظيمية التقارير السريرية، والتي هي نتائج تم جمعها من التجارب البشرية، والتي توضح تأثير تلك الادوية على المرضى، ويشمل ذلك الآثار الجانبية المحتملة، وأي تفاعلات مع أدوية أخرى، وتجدر الإشارة إلى أن توفير بيانات دقيقة وشاملة يساعد في تجاوز العقبات التنظيمية التي تواجه شركات الأدوية^(٢).

بلاشك ان البيانات التنظيمية للأدوية تلعب دوراً حيوياً في حماية صحة المستهلك، إذ يتم مراجعة تلك البيانات من قبل الهيئات التنظيمية مثل هيئة الغذاء والدواء الأمريكية (FDA)، إذ تعتمد بشكل أساسي على هذه البيانات لاتخاذ قرارات الموافقة، فعند وجود أي نقص أو تهاون في تقديم هذه المعلومات قد يؤدي إلى رفض أو تأجيل الموافقة، وهو ما يعرض الشركات لخسائر فادحة، مثال على ذلك هو ما حدث في عام ٢٠١٨ عندما فشلت إحدى الشركات في تزويد الهيئة بالبيانات المطلوبة حول الاستقرار الدوائي^(٣).

إن إعداد البيانات التنظيمية يعد من أكثر العمليات تكلفة في صناعة الأدوية، إذ تحتاج الشركات إلى مجاميع من الفرق المتخصصة لجمع وتحليل وتوثيق المعلومات المطلوبة، وعادة ما تختلف المتطلبات التنظيمية من دولة إلى أخرى، الامر الذي يزيد هذا الامر صعوبة وتعقيد، فعلى سبيل المثال، تتطلب بعض الهيئات تقديم تقارير مفصلة للغاية حول تأثير الدواء على فئات معينة من المرضى مثل الكبار في السن أو النساء الحوامل، علاوة على ذلك، يتعين على الشركات التكيف مع التطورات الحاصلة في التعليمات التي تنم مسألة التراخيص في الادوية، إذ نلاحظ في السنوات الأخيرة، زادت التشريعات المتعلقة بالأدوية، وهو ما فرض على الشركات تقديم بيانات إضافية حول منشأ المواد الفعالة وطريقة إنتاجها^(٤).

وتبرز أهمية البيانات التنظيمية للأدوية من خلال وجوب التبصير بالاشياء أو المنتجات الخطرة تدخل في نطاق تطبيق التزام البائع المحترف، باعتبار ان الادوية من الخطرة التي تدخل في نطاق التزام البائع بتبصير المستهلك بالتحذير وذلك يستند إلي اعتبار وجود حاجة ماسة إلى حماية المشتري في مجال بيع الادوية، إذ لا بد من احاطة المستهلك بالمخاطر التي قد تحتوي من حيث تكوينها أو من حيث طريقة استعمالها، ومن جانب آخر^(٥).

(١) ابو الغنم، سعد عبدالكريم ، شروط الحماية القانونية لبيانات الاختبارات ونتائج التجارب الدوائية في القانون الأردني: دراسة مقارنة، بحث منشور في المجلة الاردنية في العلوم القانونية والسياسية، المجلد(٨) العدد (١)، كانون الثاني، ٢٠١٦، ص٥٥

(٢) Gogtay NJ, Ravi R, Thatte UM. Regulatory requirements for clinical trials in India: What academicians need to know. Indian J Anaesth 2017;61:192-9.

(٣) الحارثي، عبد العزيز، الأدوية والأمان الصحي، ط٢، مكتبة النهضة، الرياض، ص ١١٢

(٤) الهلالي، اولياء جبار صاحب، التنظيم القانوني للأدوية الطبية، بحث منشور في مجلة جامعة السعيد للعلوم القانونية والتطبيقية، المجلد(٦)، العدد(٣)، ٢٠٢٣، ص ١٧٠.

(٥) معروف، حسين عبد القادر، رفعت حمود ثجيل، المسؤولية المدنية عن استخدام الروبوت الطبي، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية التطبيقية، تصدر عن كلية القانون، جامعة البصرة، العدد (٢)، المجلد(٢)، ٢٠٢٣، ص

وتجدر الإشارة الى انه قد يحدث غش في دراسة للتجربة وصياغة المفاهيم واختبار النظريات التي تدخل في توليد المعرفة العلمية، فهنا لا بد من التوصل الى تلك الاعمال عن طريق التحري والتفتيش عن مسألة او امر معين بقصد التوصل لحقيقة وجوهر هذه المسألة بناء على اسس علمية سليمة، فالغش في استخدام البيانات التنظيمية للأدوية المرخص بها للأخريين عن طريق الاستيلاء على المعلومة دون الاعتراف بالمصدر ونسبتها الى نفسه وهو مثل الكذب والسرقه والخداع^(١).

من كل ما تقدم يمكن القول إن البيانات التنظيمية هي أحد الامور الأساسية التي تضمن سلامة المستحضرات الدوائية وتوافرها في الأسواق، اذ يعد الالتزام بإعداد هذه البيانات بدقة وشمولية أمراً لا غنى عنه لشركات الأدوية لضمان الامتثال الكامل للوائح التنظيمية في مختلف الأسواق الدولية، عليه تلعب البيانات التنظيمية للأدوية دوراً حيوياً في ضمان سلامة وفعالية الأدوية التي تصل إلى الأسواق، والهدف من تلك البيانات توجيه عملية تطوير الأدوية وتصنيعها وتوزيعها بما يضمن تلبية المعايير العالمية والمحلية، وليس بخافي ما يشهده العالم اليوم من تقدم تكنولوجي، اذ يكون الاعتماد على قواعد بيانات إلكترونية وتقنيات الذكاء الاصطناعي لتحليل وتقديم البيانات التنظيمية بشكل أكثر كفاءة، اذ أن استخدام هذه التقنيات قد يساعد في تقليل وقت الموافقة التنظيمية بنسبة كبيرة كما أن وجود منصات موحدة لتقديم البيانات قد يسهل عمليات التصدير إلى الأسواق الدولية.

على ما تقدم نعرف البيانات التنظيمية للأدوية بأنها مجموعة من المعلومات التي تقدمها الشركات المصنعة إلى الهيئات التنظيمية، مثل إدارة الغذاء والدواء الأمريكية (FDA) أو وكالة الأدوية الأوروبية (EMA)، بهدف الحصول على الموافقة على الدواء وتشمل هذه البيانات معلومات عن تركيبة الدواء، والمواد الفعالة وكافة فحوصات السلامة.

المطلب الثاني

خصائص البيانات التنظيمية للأدوية

تتميز البيانات التنظيمية للأدوية باعتبارها اصولاً تجارية بعدد من الخصائص اهمها:

اولاً-خلق ميزة تنافسية حصرية: عند تقديم تلك البيانات بصورة شاملة لغرض الحصول على موافقة الجهات الرقابية على الدواء، تحصل عندها الشركة المصنعة عادة على فترة حصرية لطرح تلك المنتجات الدوائية، هذه الحصرية هي أحد أبرز خصائص البيانات التنظيمية للأدوية باعتبارها من الأصول التجارية التي تستفيد منها الشركات لتعظيم أرباحها خلال السنوات الأولى من التسويق، اذ تُعد الحصرية التنافسية واحدة من أهم خصائص البيانات التنظيمية للأدوية، والتي تمنح خلالها الشركات المنتجة، فترة حصرية تُمنع فيها الشركات الأخرى من استخدام هذه البيانات دون إذن، فتتمتع تلك الميزة الحصرية

(١) جادر، غسان ريسان، و رائد صيوان عطوان، الغش في البحث العلمي باستخدام الذكاء الاصطناعي، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية والتطبيقية، تصدر عن جامعة البصرة، كلية القانون، العدد(٢)، المجلد(٢)، ٢٠٢٤، ص ١٠.

فرصة لاسترداد تكاليف البحث والتطوير وتحقيق عوائد مادية كبيرة، فإن هذه الميزة تُحفّز الابتكار في صناعة الأدوية من خلال حماية حقوق الشركات في بياناتها^(١)

ثانيا- حماية قانونية قوية: ان العديد من الاتفاقيات الدولية مثل اتفاقية "الترييس" تمنح حماية خاصة للبيانات التنظيمية للأدوية وذلك لمدة زمنية محددة اذ تمنع خلالها الشركات الأخرى من الاستفادة من هذه البيانات دون تصريح، فإن هذه الحماية تهدف إلى تشجيع الابتكار وضمان استرداد الشركات لتكاليف البحث والتطوير المرتفعة^(٢). بالإضافة الى بعض الاتفاقيات التجارية الثنائية والتشريعات المحلية تضيف حماية قانونية لتلك البيانات

ثالثا- المرونة والقابلية للتكيف مع الأسواق المختلفة: ان اختلاف المتطلبات التنظيمية من سوق إلى آخر، الامر الذي يستلزم معه تكيف هذه البيانات وتحديثها بشكل مستمر، هذا التكيف يتطلب استثمارات إضافية ولكنه من جانب اخر يمنح الشركات القدرة على التوسع في أسواق متعددة، اذ تؤثر جودة تلك البيانات بشكل مباشر على القيمة السوقية للشركات، ويظهر ذلك جليا في عمليات الاستحواذ والاندماج، اذ تُعد البيانات التنظيمية عاملاً أساسياً في تحديد قيمة الشركة، فكلما كانت هذه البيانات دقيقة وشاملة، زادت الثقة في الشركة ومنتجاتها، مما يرفع من قيمتها السوقية، فالشركات التي تمتلك بيانات تنظيمية قوية وشاملة تُعتبر أهدافاً جذابة للاستحواذ، وفي كل الاحوال يجب أن تكون هناك جهة رقابية فعالة علي عمليات الاستحواذ فيما يخص المحافظة على المنافسة المشروعة ومنع تكوين الاحتكار في جميع القطاعات الاقتصادية ومن اهمها قطاع الادوية، اذ يكون من حق هذه الجهة إلغاء عملية الاستحواذ إذا تبين لها أن هذه العملية تؤثر وبشكل سلبي علي حرية المنافسة وتكوين مراكز احتكارية،^(٣).

رابعا- تعزيز الابتكار: تعتبر البيانات التنظيمية للأدوية من اهم وسائل تطوير مستحضرات جديدة أو تحسين المستحضرات القائمة، مما يساهم في تحسين الأداء وزيادة الحصة السوقية، اذ أن الشركات عادة ما تعتمد على بياناتها التنظيمية لتطوير المنتجات تتمتع بميزة الابتكار السريع مقارنة بمنافسيها.

خامسا- اصولا تجارية: تُعتبر البيانات التنظيمية للأدوية من الأصول التجارية التي تُسهم بشكل كبير في تحديد مكانة شركات الادوية في الأسواق المحلية والدولية، اذ تشمل هذه البيانات على كافة المعلومات المطلوبة من الجهات المختصة بمنح الموافقات مثل مواصفات المنتج، طرق التصنيع، دراسات السلامة والفعالية، إضافة إلى نتائج "التجارب الإكلينيكية"، اذ ان البيانات التنظيمية تمثل قاعدة أساسية للحصول على الموافقات اللازمة التي تتيح للشركات طرح منتجاتها في الأسواق⁽⁴⁾.

(١) الشعار، حمزة يوسف صالح، فاعلية إدارة الأصول غير الملموسة وأثرها على نظم اتخاذ القرارات الاستراتيجية في المنظمات الدور المعدل للهدر التنظيمي: دراسة ميدانية على شركات الصناعات الدوائية الأردنية، بحث منشور في المجلة المصرية للدراسات التجارية، المجلد (٤٧)، العدد (٤)، اكتوبر، ٢٠٢٣، ص ١٦.

(٢) منصار، ليديا، حماية المنتجات الدوائية في ظل اتفاقية الترييس، اطروحة دكتوراه، جامعة محمد خضير-بكرة، كلية الحقوق، ٢٠٢٢، ص ٧٩.

(٣) وسمي، احمد حسن، الآثار الاقتصادية والقانونية لعمليات الاستحواذ على ادارة شركات المساهمة المقيدة بسوق الاوراق المالية، بحث منشور في مجلة القانونية المجلد (٤)، العدد (٤)، نوفمبر، ٢٠١٨، ص ٢١٥.

(4) اباطة، عصام الدين احمد، العولمة المصرفية، دار النهضة العربية، ٢٠١٠، ص ٦٧.

من كل ما تقدم نرى ان لاعتبار البيانات التنظيمية للأدوية من الأصول التجارية الحيوية ميزات مهمة كونها تعمل بشكل مباشر على نجاح الشركات الدوائية في الأسواق، بفضل خصائصها التي تشمل الحماية القانونية، الحصرية التنافسية، والمرونة، إذ تُسهم تلك البيانات في تعزيز الابتكار وتوسيع الحصة السوقية للشركات، مع التطور المستمر في اللوائح التنظيمية والتكنولوجيا، ستظل البيانات التنظيمية تؤدي دوراً أساسياً في صناعة مستقبل الصناعات الدوائية، إن البيانات التنظيمية للأدوية ليست مجرد مجموعة من المستندات الفنية والقانونية، بل هي أصول تجارية حيوية تلعب دوراً محورياً في نجاح الشركات الدوائية، لذا تتمتع هذه البيانات بخصائص عديدة تجعلها ذات قيمة اقتصادية عالية، مثل تعزيز الحصرية التنافسية، الحماية القانونية، الطبيعة الديناميكية، ودورها في تحديد القيمة السوقية للشركات. ومع تطور التكنولوجيا وتغير اللوائح التنظيمية، ستظل البيانات التنظيمية تلعب دوراً أساسياً في تشكيل مستقبل الصناعة الدوائية.

المبحث الثاني

الحماية القانونية للبيانات التنظيمية

تُعد البيانات التنظيمية في قطاع الأدوية من أهم الأصول التي تستوجب حماية قانونية صارمة، نظراً لدورها الحاسم في تسجيل الأدوية الجديدة وضمان فعاليتها وسلامتها.

تُعزز اتفاقية الجوانب المتعلقة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (TRIPS) الحماية القانونية للبيانات التنظيمية، كما أن قوانين الاتحاد الأوروبي تفرض قيوداً مشددة على استغلال هذه البيانات من قبل الأطراف الأخرى. وتختلف تلك الحماية باختلاف التشريعات المحلية للدول.

ولغرض الإحاطة بجميع تفاصيل هذا المبحث اقتضى تقسيمه الى مطلبين: المطلب الاول الحماية الوطنية والدولية، والمطلب الثاني النزاعات الناشئة عن حماية البيانات التنظيمية.

المطلب الأول

الحماية الوطنية والدولية

كما عرفنا فيما تقدم ان السلطات المختصة بمنح الموافقات تطلب بعض البيانات من التجارب غير السريرية والتجارب السريرية لتكون قادرة على الموافقة والتصديق على أن الدواء آمن وفعال لاستخدام الإنسان وذلك قبل مرحلة التصنيع، إذ تعد التجارب السريرية مرهقة ومكلفة، في معظم القطاعات يمكن للشركات حماية بياناتها التجارية من خلال قوانين السرية التجارية ولكن طلبات تقديم شركات الصناعات الدوائية لبياناتها للمنظمين قد يعرضها لسرقة البيانات من قبل المنافسين مما يستوجب توفير الحماية المطلوبة لتلك البيانات.

وتجدر الإشارة الى انه إذا توافرت الشروط اللازمة والمطلوبة في الاختراع أصبح من الممكن حصول المخترع على حماية قانونية تضمنها القوانين التي تنظم الملكية الفكرية، إذ تحتل براءة الاختراع موقعاً متميزاً بين حقوق الملكية الصناعية،

ويُعد تسجيلها لدى الجهات الإدارية المختصة الوسيلة القانونية لإضفاء الحماية القانونية على الاختراع وبمثابة سند الملكية للمخترع^(١).

فعلى المستوى الدولي تُشكّل المادة (٣٩) من اتفاقية الجوانب المتعلقة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية أو ما تعرف اختصاراً (تريبس) (TRIPS)^(٢) إطاراً قانونياً لحماية الأسرار التجارية، بما في ذلك البيانات التنظيمية للأدوية. وفقاً للفقرة (٣) من تلك المادة، إذ تلزم الدول الأعضاء بحماية البيانات غير المُفصح عنها التي تُقدّم إلى السلطات التنظيمية للحصول على تراخيص تسويق الأدوية، وذلك لمنع استغلالها في غير المعتاد، إذ تعتبر تلك الحماية ضرورية للشركات الدوائية التي تستثمر في البحث والتطوير، حيث تمنحها ميزة تنافسية بمنع المنافسين من استخدام بيانات التجارب السريرية دون إذن، ومع ذلك، يثير تطبيق هذه المادة جدلاً، إذ يرى البعض أنها قد تعيق وصول الأدوية إلى الأسواق، مما يؤدي إلى ارتفاع الأسعار وتأخير توافر العلاجات الضرورية^(٣).

لذلك، يختلف تنفيذ هذه الحماية بين الدول، حيث تعتمد بعض الأنظمة على فترات حصرية تضيف خلالها الحماية على تلك للبيانات، بينما تتيح أخرى استثناءات للصحة العامة، في ظل هذه التحديات، تظل المادة (٣٩) محور نقاش بين تعزيز الابتكار وضمان الوصول العادل إلى الأدوية^(٤).

وتجدر الإشارة إلى وجود أنواع عديدة ومختلفة من البيانات، التي يتوافر بشأنها آليات ومستويات متباينة للحماية، كما أن هناك تنوعاً واسعاً في الطرق التي تحمي بهافرادى البلدان مثل هذه البيانات باعتبارها فئة مستقلة من حقوق الملكية الفكرية في تشريعاتها المحلية، وبالنسبة لأعضاء منظمة التجارة العالمية، فإن حماية المعلومات غير المفصح عنها إلزامية بموجب اتفاقية الجوانب المتعلقة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تريبس)، الواردة في الملحق ١ ج من اتفاقية تأسيس منظمة التجارة العالمية. وفي محاولة لتحقيق التوازن بين المصالح المتنافسة وتعزيز المصلحة في تطوير مثل هذه البيانات من قبل الشركات والرجوع إليها من قبل السلطات المختصة، لذا يتعين على أعضاء منظمة التجارة العالمية توفير شكلين من أشكال الحماية للاختبارات السرية ان صح القول، أو البيانات الأخرى وفقاً للمادة ٣٩-٣ من اتفاقية تريبس، فالاول حماية البيانات من الاستخدام التجاري بشكل مخالف، إذ يجب على الدول الأعضاء ضمان حماية البيانات السرية المقدمة للحصول على تراخيص تسويق الأدوية وذلك لمنع استخدامها التجاري غير العادل من قبل المنافسين، اما الثاني هو حماية البيانات من الإفشاء غير المصرح به والذي يتجسد بالتزام الجهات المختصة بعدم الكشف عن هذه البيانات السرية للعموم، إلا إذا كان ذلك من ضرورات حماية المستهلكين، إذ ان هذه الحمائيات تهدف إلى تشجيع الابتكار وضمان المنافسة العادلة في السوق^(٥).

(١) سعيد، حاتم غائب، الاختراع غير المسجل الحقوق والحماية، بحث منشور في مجلة الباحث للعلوم القانونية، المجلد (٤)، العدد (١)، حزيران، ٢٠٢٣، ص ٤٥.

(٢) النصوص القانونية لمنظمة التجارة العالمية، والتي أسفرت عن مفاوضات التجارة المتعددة الأطراف في جولة أوروغواي ١٩٨٦-١٩٩٤ عن نحو عشرين اتفاقية، وردت في أربعة ملاحق لاتفاقية مراكش التي أسست منظمة التجارة العالمية، والتي تم توقيعها في أبريل/نيسان ١٩٩٤. ومنذ دخولها حيز النفاذ في يناير/كانون الثاني ١٩٩٥، تم تعديل وتصحيح أجزاء من هذه الاتفاقيات عدة مرات، كما تم إنهاء بعضها، د. السيد عطية عبدالواحد، العلاقات الاقتصادية الدولية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣، ص ٣٩١.

(٣) Otterson, K. (2008). The Legal Ecology of Resistance: The Role of Antibiotic Resistance in Pharmaceutical Innovation. Cardozo Law Review, 29(5), p277-318.

(٤) Abbott, F. M. (2011). TRIPS and Global Pharmaceutical Market: Implications for Access to Medicines. The Journal of International Economic Law, 14(1), p 17-46

(٥) مقال منشور على موقع منظمة الاغذية والزراعة للأمم المتحدة (فاو) / www.fao.org/ تاريخ الزيارة ١/ ٣/ ٢٠٢٥

بالإضافة الى اتفاقية التريبس نجد ان معاهدة براءات الاختراع الأوروبية (EPC) تلعب دورًا هامًا في حماية البيانات التنظيمية للأدوية من خلال توفير الأطر القانونية لحماية الابتكارات الدوائية، وذلك استنادًا للمادة (٥٢) من المعاهدة، والتي تضمن براءات الاختراع حماية المعلومات المتعلقة بالبحث والتطوير، مما يمنع المنافسين من الاستفادة غير المشروع من البيانات السريرية والتجريبية المقدمة للجهات التنظيمية، كما تعزز هذه المعاهدة الامتثال لمعايير اتفاقية التريبس، مما يوفر حماية إضافية ضد الاستخدام غير العادل للبيانات التنظيمية للأدوية في الدول الأعضاء^(١).

وتجدر الإشارة الى ان معاهدة براءات الاختراع الأوروبية (EPC) نفسها لا تحدد مدة تنظيمية منفصلة لحماية البيانات التنظيمية للأدوية، حيث إنها تركز على منح براءات الاختراع. ومع ذلك، يتم توفير حماية إضافية للمنتجات الدوائية من خلال شهادات الحماية التكميلية (SPCs - Supplementary Protection Certificates)، التي تُمنح وفقًا للوائح الاتحاد الأوروبي، مثل اللائحة (EC) رقم ٢٠٠٩/٤٦٩، اذ بموجب هذه اللائحة، يمكن تمديد حماية براءات اختراع الادوية لمدة قد تصل إلى خمس سنوات بعد انتهاء صلاحية البراءة الأصلية (عادةً بعد ٢٠ عامًا من تاريخ الإيداع). بالإضافة إلى ذلك، يمكن منح ستة أشهر إضافية إذا كان المنتج يتضمن دراسات سريرية للأطفال وفقًا لللائحة (EC) رقم ٢٠٠٦/١٩٠١^(٢).

بالإضافة الى ما تقدم هناك عدة اتفاقيات دولية تنظم حماية البيانات التنظيمية للأدوية، وتوفر إطارًا قانونيًا لضمان عدم استخدام البيانات السريرية والتجريبية المقدمة للجهات التنظيمية دون إذن ومن اهم تلك الاتفاقيات:

١- اتفاقية التجارة الحرة بين الولايات المتحدة وكندا والمكسيك (نافتا الجديدة)، اذ نصت المادة ٢٠,٤٨: على ان تفرض حماية البيانات التنظيمية للأدوية البيولوجية لمدة 10 سنوات، وللأدوية الكيميائية لمدة (٥) سنوات من تاريخ الموافقة التنظيمية^(٣).

٢- اتفاقية الشراكة عبر المحيط الهادي اذ تعد هذه الاتفاقية شاملة وتقديمية للشراكة عبر المحيط الهادي، اذ تنص المادة ١٨,٥٠: على ان الحد الأدنى لحماية البيانات التنظيمية للأدوية بـ 5 سنوات من تاريخ الموافقة على التسويق^(٤).

٣- اتفاقية التجارة بين الاتحاد الأوروبي وكندا وتعد هذه الاتفاقية اتفاقية اقتصادية وتجارية شاملة ونصت المادة (٢٠,٢٩) على حماية البيانات التنظيمية للأدوية لمدة (8) سنوات، مع السماح بإمكانية تسويق الأدوية الجنيسة بعد (6) سنوات^(٥).

(١) 2020, p. 134. European Patent Office (EPO). *European Patent Convention*. Munich: EPO

(٢) وفقًا لللائحة (EC) رقم 1901/2006، والمعروفة باسم اللائحة الخاصة بالأدوية المخصصة للأطفال، تُمنح تمديدات إضافية لحماية براءات الاختراع في حالة إجراء دراسات سريرية على الأطفال، وتهدف هذه اللائحة إلى تعزيز تطوير الأدوية للأطفال من خلال توفير حوافز قانونية لمصنعي الأدوية.

(٣) 2018, Article 20.48 United States-Mexico-Canada Agreement (USMCA)
(٤) comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership (CPTPP) 2018, Article 18.50,
18.50,

(٥) 2017, Article 20.29 Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA)

٤- اتفاقية الشراكة الاقتصادية بين اليابان والاتحاد الأوروبي (EU-Japan EPA) اذ نصت المادة (١٤,٥) على تفرض على الطرفين حماية البيانات غير المفصح عنها المقدمة للحصول على الموافقات التنظيمية للأدوية لمدة (6) سنوات على الأقل^(١).

اما بالنسبة للتشريعات الأوروبية على الرغم من كونها ليست قوانين محلية، لكنها تمتلك قوة إلزامية داخل الدول الأعضاء، مما يجعلها في بعض الحالات أكثر تأثيراً من القوانين الوطنية، نجد ان فترة حماية البيانات التنظيمية للأدوية في الاتحاد الأوروبي تعمل تحت مسمى نظام "٨+٢+١"، والذي يتضمن⁽²⁾ :

١. (8) سنوات من حماية البيانات التنظيمية: خلال هذه الفترة، لا يمكن للشركات المنافسة استخدام البيانات المقدمة من الشركة الأصلية للحصول على ترخيص للأدوية.

٢. سنتان إضافيتان من حماية السوق: بعد انتهاء فترة حماية البيانات، يمكن للشركات التقدم بطلب للحصول على ترخيص لدواء جنيس، ولكن لا يُسمح ببيعه في السوق خلال هاتين السنتين.

٣. سنة إضافية (اختيارية): تُمنح إذا تم الحصول على موافقة لاستخدام الدواء في علاج جديد خلال السنوات الثماني الأولى من الحماية.

اما في الولايات المتحدة الامريكية نجد ان غياب المنافسة من السوق الدوائي نتيجة حماية البيانات التنظيمية للأدوية أبرز الحاجة إلى معالجة هذه المشكلة من خلال إيجاد وسيلة حماية بديلة للبيانات من شأنها أن تعالج ارتفاع أسعار العلاجات وما يتبع ذلك من زيادة أعباء مالية إضافية على نفقات الدولة المخصصة للرعاية الصحية وبالشكل الذي تحافظ في ذات الوقت على مصالح الشركات المصنعة للأدوية الأصلية بتوفير الحماية اللازمة لاستثمارها في تطوير بيانات الأدوية وتحفيزها للاستمرار بذلك، هذه الوسيلة البديلة تم تقديمها من خلال تعديل قانون الغذاء والدواء الأمريكي سنة ١٩٨٤ والمعروف بـ (قانون هاتش واكسمان) Act Waxman-Hatch ، والذي وضع للعالم وسيلة مبتكرة لحماية بيانات الأدوية أنصبت على تغيير طبيعة الحق في حماية هذه البيانات ونطاقها ومدتها، فقد استحدث قانون (هاتش واكسمان) نظاماً قانونياً خاصاً ببيانات المستحضرات الدوائية، حيث ينص على أن للشخص الذي طورها، أو طُورت لحسابه، في سبيل تسجيل مستحضر جديد لإجازة تسويقه، الحق الحصري والاستثنائي في استعمالها، ويحظر القانون ليس فقط على الغير من أشخاص القانون الخاص بل يشمل الحظر الجهة الحكومية المنوط بها مهمة تنظيم تسجيل المستحضرات من لغايات تسجيل استعمال تلك البيانات أو الاعتماد عليها، سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة، مستحضر مثيل دون موافقة مالك المستحضر الأصلي، ووفق القانون بين نوعين من المستحضرات الجديدة من حيث مدة حماية بياناتها، فبالنسبة للمستحضرات التي تحتوي مواد كيميائية فاعلة جديدة ومبتكرة لم يسبق تسجيل مستحضر ما اشتمل عليها من قبل، تكون مدة حمايتها خمس سنوات من تاريخ تسجيل

(١) EU-Japan Economic Partnership Agreement (EPA)2019 , Article 14.53.

(2) حماية البيانات التنظيمية للأدوية (Regulatory Data Protection – RDP) في الاتحاد الأوروبي منظمة بشكل أساسي من خلال التوجيه ٢٠٠١/٨٣/EC، وتحديداً المادة 10 منه، إضافة إلى التعديلات اللاحقة مثل اللائحة (EC) رقم ٢٠٠٤/٧٢٦؛ وتجدر الإشارة إلى ان هناك تعديلات مقترحة على لوائح الاتحاد الأوروبي المتعلقة بحماية البيانات التنظيمية للأدوية، في اذار من العام ٢٠٢٤، اقترح البرلمان الأوروبي تمديد فترة حماية البيانات للأدوية الجديدة إلى ٧,٥ سنوات، بدلاً من النظام السابق "٨+٢+١" الذي يوفر حماية لمدة ٨ سنوات. هذا التعديل يهدف إلى تسريع وصول الأدوية إلى السوق، مما قد يؤدي إلى خفض تكاليف الرعاية الصحية وزيادة توفر الأدوية للمرضى. موقع الاتحاد الاوربي على الانترنت

المستحضر، أما المستحضرات التي سبق تسجيلها وتحتوي على مواد كيميائية غير مبتكرة (قديمة) ويعاد طلب تسجيلها من جديد على أساس من القول بأنها تشكل استعمال استطبائي جديد تم اكتشافه من قبل مقدم الطلب، أو في حالة أن إعادة تسجيلها تطلب إجراء دراسة سريرية واحدة على الأقل، فتكون مدة حمايتها ثلاث سنوات من تاريخ تسجيل المستحضر الذي يشكل استعمالاً جديداً، وبالمقابل نص التعديل على انقضاء الحماية في حالة إبطال براءة الاختراع للمادة الكيميائية القديمة وذلك ان الاختراع انصب على المادة الكيميائية الجديدة قبل انتهاء مدة خمس السنوات المقررة لحماية البيانات، وفي سبيل تطبيق النظام الجديد نص القانون على إنشاء قاعدة بيانات (وهو ما اصطلح على تسميته بالكتاب البرتقالي) حول براءات الاختراع الممنوحة على المستحضرات الأصلية وتواريخ انقضائها وما يرد عليها من تغييرات وبالذات إبطالها بحكم قضائي أو بقرار إداري^(١).

وفي التشريعات المحلية للدول العربية تختلف فترات حماية البيانات التنظيمية للأدوية بين الدول العربية، ففي التشريع المصري اذ تمتد فترة حماية البيانات التنظيمية للأدوية لمدة (5) سنوات، وذلك وفقاً لالتزاماتها مع منظمة التجارة العالمية (WTO) هذا يعني أنه خلال هذه الفترة، لا يمكن استخدام البيانات المقدمة من قبل الشركة الأصلية لترخيص الادوية^(٢).

اما في التشريع العراقي نجد ان العراق يتمتع حالياً بصفة مراقب في منظمة التجارة العالمية وذلك منذ عام ٢٠٠٤^(٣)، فعلى الرغم من أن العراق بدأ عملية الانضمام إلى المنظمة، إلا أن المفاوضات لا تزال جارية منذ سنوات، ولم يتم التوصل إلى اتفاق نهائي بشأن العضوية الكاملة، وذلك بسبب وجود العديد من المتطلبات الفنية والاقتصادية التي يجب على العراق استيفاؤها للانضمام الكامل إلى المنظمة، بما في ذلك:

١. إصلاح التشريعات التجارية.

٢. تحسين نظام الجمارك.

٣. تعزيز حقوق الملكية الفكرية.

لذلك، العراق غير ملزم حالياً بتطبيق القواعد المتعلقة بحماية البيانات التنظيمية التي تفرضها منظمة التجارة العالمية.

من كل ما تقدم نرى ان حماية البيانات التنظيمية للأدوية عنصراً جوهرياً في تعزيز الابتكار الدوائي، إذ تنص المادة (٣/٣٩) من اتفاقية TRIPS على ضرورة منع الاستغلال غير العادل للبيانات المقدمة للجهات التنظيمية، لا توجد حماية قانونية واضحة لهذه البيانات ضمن قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٠، مما يضعف ثقة الشركات الدوائية الأجنبية ويُعيق الاستثمار، اذ لا بد من استحداث تشريعات ضمن منظومة التشريع العراقية، تضمن حماية حصريّة للبيانات لفترة محددة (٥-١٠ سنوات) وفقاً للمعايير الدولية، مع استثناءات للظروف الصحية الطارئة وفق المادة ٣١ من اتفاقية TRIPS. كما يجب تعديل قانون حماية المستهلك رقم ١ لسنة ٢٠١٠ لضمان الشفافية في تسجيل الأدوية دون الإضرار بالمنافسة، بالإضافة الى ان ضعف الإطار القانوني الحالي يسمح باستخدام غير مشروع للبيانات، مما يُعيق تطوير الصناعة

(١) ابو الغنم، سعد عبدالكريم، شروط الحماية القانونية لبيانات الاختبارات ونتائج التجارب الدوائية في القانون الأردني: دراسة مقارنة، مصدر سابق، ص ٦٠

(٢) انضمت جمهورية مصر العربية الى اتفاقية منظمة التجارة العالمية بموجب القرار رقم (٧٢) لسنة ١٩٩٥ منشور في الجريدة الرسمية العدد (٢٥) في ١٥ يونية ١٩٩٥ .

(٣) في ١١ شباط/ عام ٢٠٠٤ قدم العراق طلب الانضمام بصفة مراقب في منظمة التجارة العالمية وحصلت موافقة المجلس العام على قبول طلب العراق بصفة مراقب في هذه المنظمة، مسيرة انضمام العراق الى منظمة التجارة العالمية، مقال منشور على موقع وزارة التجارة العراقية <https://www.mot.gov.iq/?page=٢٦٩> تاريخ الزيارة ١/٣/ ٢٠٢٥ الساعة ٩:٠٠ P.M.

الدوائية الوطنية، مما يستوجب بالضرورة إصلاح هذه الثغرات بالشكل الذي يحقق توازناً بين تحفيز الاستثمار الدوائي وضمان حق المرضى في الوصول إلى العلاجات.

بالإضافة إلى أن قانون مزاول مهنة الصيدلة رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٠ وتعديلاته، وكذلك قانون المؤسسة العامة للأدوية والمستلزمات الطبية رقم ٩ لسنة ١٩٨٣، لا يحتويان على نصوص صريحة تتعلق بحماية البيانات التنظيمية للأدوية. تركز هذه القوانين على تنظيم مزاول مهنة الصيدلة، وإجراءات تسجيل المستحضرات الطبية، وتداول الأدوية والمستلزمات الطبية، دون التطرق إلى حماية البيانات التنظيمية المقدمة للجهات المختصة عند تسجيل الأدوية.

المطلب الثاني: النزاعات الناشئة عن حماية البيانات الدوائية

لما كانت حماية البيانات الدوائية من القضايا المحورية في صناعة الأدوية، حيث ترتبط ارتباطاً وثيقاً بحقوق الملكية الفكرية وبحماية استثمارات الشركات الدوائية في مجال البحث والتطوير، إن هذه الحماية تمنع المنافسين من استخدام البيانات المسجلة لدى الجهات التنظيمية بهدف الحصول على موافقات تسويقية دون الاضطرار إلى إعادة إجراء التجارب الإكلينيكية المكلفة، لكن في الوقت ذاته، فإن هذه الحماية تثير العديد من النزاعات القانونية والتجارية، خاصة بين الشركات المبتكرة وشركات الأدوية، وكذلك بين الدول المتقدمة والدول النامية التي تسعى إلى توفير الأدوية بأسعار معقولة لمواطنيها، إذ إن النزاعات القانونية حول حماية البيانات الدوائية تنشأ نتيجة لتعارض المصالح بين الشركات الدوائية التي تطالب بحماية بياناتها لفترات طويلة وبين الجهات التنظيمية وشركات الأدوية التي تسعى إلى تقليل مدة الحماية لتمكين الأدوية البديلة من دخول السوق.

لما كانت اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (اتفاقية التريبس) واحدة من أهم الاتفاقيات الدولية التي تنظم حقوق الملكية الفكرية، بما في ذلك حماية البيانات التنظيمية للأدوية، إذ تلعب هذه الاتفاقية دوراً محورياً في توفير إطار قانوني لحل النزاعات الناشئة عن انتهاك حقوق حماية البيانات التنظيمية، والتي أصبحت ذات أهمية متزايدة مع تطور التكنولوجيا وانتشار المعلومات الرقمية، إذ عرفنا فيما تقدم نص اتفاقية التريبس على حماية البيانات التنظيمية من الاستخدام غير العادل وفقاً للمادة ٣٩(٣)، التي تلزم الدول الأعضاء بحماية المعلومات السرية ضد الإفشاء غير المصرح به والاستخدام التجاري غير العادل، وتفرض الاتفاقية على الدول ضرورة ضمان عدم إفشاء المعلومات المقدمة إلى الجهات التنظيمية دون موافقة صاحبها، لا سيما عندما يكون الإفشاء شرطاً للموافقة على تسويق المنتجات، وإن الاتفاقية المذكورة تحمي منتجات الأدوية وطرق صنعها وقد أصبحت من المسائل المستقرة حيث أنها توفر الحماية لبراءات الاختراع سواء كانت منتجات أو عمليات صنع دون تمييز بين حقول التكنولوجيا المختلفة وهذا يعني أن المعاهدة تحمي منتجات الأدوية وطرق صنعها مادامت تتوفر فيها الجودة والابتكار والقابلية للتطبيق الصناعي ولا تخالف النظام العام والآداب^(١).

(١) الصالحي، كامران حسين، قواعد حماية منتجات الأدوية ومدى حماية الاستعمالات الجديدة لها في التشريع المقارن والاتفاقيات الدولية، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، العدد الثامن والأربعون، أكتوبر، ٢٠١١، ص ٧٠.

من كل ما تقدم يرى الباحث انه تنثور عدد من التحديات عند تنفيذ بنود اتفاقية بنود التريبس الخاصة بحماية البيانات التنظيمية للأدوية رغم ما توفره من إطار قانوني لحماية البيانات التنظيمية، إلا أن هناك تحديات تعيق التنفيذ الفعلي، ومن أهمها:

١. **اختلاف التشريعات الوطنية:** لا تزال بعض الدول تفتقر إلى تشريعات وطنية تتماشى مع أحكام التريبس، مما يجعل التنفيذ غير موحد.

٢. **ضعف آليات إنفاذ القانون:** تعاني بعض الدول من ضعف إنفاذ القوانين الخاصة بحماية البيانات التنظيمية بسبب نقص الموارد أو الفساد.

٣. **الحاجة الى التوازن بين حقوق الملكية الفكرية والصحة العامة:** في بعض الحالات، قد تعطي الدول الأولوية للصحة العامة على حساب حماية البيانات التنظيمية، خاصة في حالات الأوبئة والطوارئ الصحية، لذا لا بد من تعزيز التوازن بين الابتكار والمصلحة العامة تسعى اتفاقية التريبس إلى تحقيق توازن بين حماية الابتكارات والمصلحة العامة، فعلى الرغم من أن حماية البيانات التنظيمية تعزز مناخ الاستثمار والابتكار، إلا أن الدول الأعضاء تمتلك بعض المرونة في تطبيق التريبس بما يتناسب مع احتياجاتها الوطنية. تشمل هذه المرونة إصدار تراخيص إجبارية واستخدام استثناءات لحماية الصحة العامة.

وفي قضية شركة "أبوت" ضد "سميث كلاين بيتشام" (Abbott v. SmithKline Beecham) " اذ تلخص هذه القضية، رفعت شركة "أبوت" دعوى قضائية ضد "سميث كلاين بيتشام" بزعم انتهاك براءة اختراع تتعلق بتركيبة دوائية. تناولت القضية مسائل تتعلق بحماية البيانات التنظيمية وبراءات الاختراع، حيث سعت "أبوت" لحماية حقوقها في البيانات والابتكارات المرتبطة بالدواء⁽¹⁾.

واكثر ما يثار النزاع في مجال حماية البيانات هو الادوية الجنيسة فالأدوية الجنيسة (Generic Drugs) هي أدوية تحتوي على نفس المادة الفعالة الموجودة في الأدوية ذات العلامات التجارية (Brand-Name Drugs) ، وتُطابقها في الجرعة، والسلامة، والقوة، وطريقة التعاطي، والجودة، وخصائص الأداء، والاستخدام المقصود. ^{0search0turn0cite} وتتميز الادوية الجنيسة عن الادوية ذات العلامة التجارية الاصلية بالاتي:

١. **نفس الفعالية:** تحتوي على نفس المادة الفعالة، بنفس التركيز، وتُقدّم بنفس الشكل الصيدلاني (أقراص، كبسولات، حقن، إلخ) لكن قد تختلف الأدوية الجنيسة عن الأدوية تحمل ذات العلامات التجارية من حيث الشكل، اللون، والتعبئة، لكنها تظل متطابقة في الفعالية والسلامة.

٢. **سعر أقل:** تكون عادة أرخص من الأدوية ذات العلامات التجارية لأنها لا تتطلب استثمارات كبيرة في البحث والتطوير والتسويق.

(¹) SMITHKLINE BEECHAM CORPORATION V. ABBOTT LABORATORIES, No. 11-17357 (9th Cir. 2014)

٣. **مطابقة للمعايير:** يجب أن تحصل على موافقة الجهات التنظيمية، مثل إدارة الغذاء والدواء الأمريكية (FDA)، لضمان تطابقها مع الدواء الأصلي من حيث السلامة والفعالية.

٤. **المكونات غير النشطة:** قد تحتوي الأدوية الجينية على مكونات غير نشطة مختلفة عن تلك الموجودة في الأدوية ذات العلامات التجارية، ولكن يجب أن تثبت أنها لا تؤثر على فعالية أو سلامة الدواء.

وعادة يتم تصنيع الادوية الجينية بعد انتهاء فترة حماية براءة الاختراع أو الحماية التنظيمية للدواء الأصلي، يُسمح لشركات أخرى بتصنيع نسخ جينية منه، مما يُسهل في توفير خيارات علاجية بأسعار أقل للمستهلكين^(١).

وفي قضية شركة "ميرك" ضد "تيفا" (Merck v. Teva) وتتلخص وقائعها في قيام شركة "ميرك" برفع دعوى قضائية ضد شركة "تيفا" بسبب محاولتها تسويق نسخة جينية من دواء "فوساماكس" قبل انتهاء فترة حماية البيانات التنظيمية. دارت القضية حول ما إذا كانت "تيفا" قد انتهكت حقوق "ميرك" في البيانات التنظيمية وبراءة الاختراع^(٢).

من كل ما تقدم نرى بأنه تؤثر الاتفاقيات التجارية الدولية بشكل عميق على حماية البيانات التنظيمية للأدوية، مثل اتفاقية "تريبس (TRIPS)" واتفاقيات التجارة الحرة الثنائية، إذ يتم منح الشركات المصنعة للأدوية حقوقاً قانونية واسعة لحماية بياناتها التنظيمية، والتي تشمل المعلومات الناتجة عن الدراسات السريرية والتجارب الميدانية، هذه الحماية توفر للشركات فترة زمنية محددة، قد تمتد حتى (١٢) عامًا، تتمكن خلالها من استبعاد الشركات المنافسة من استخدام تلك البيانات لتطوير أدوية مشابهة، إذ تهدف هذه الحماية إلى تعزيز الابتكار وتحفيز الشركات على استثمار اصول تجارية ضخمة في البحث والتطوير. ومع ذلك، يترتب على هذه الحماية آثار سلبية، خاصة في الدول النامية، حيث قد تؤدي هذه القيود إلى رفع أسعار الأدوية بشكل كبير، ما يحد من قدرة الدول على توفير الأدوية بأسعار معقولة لشعوبها. كما يضع ذلك عقبات أمام الشركات المحلية في الدول النامية، التي قد تجد نفسها عاجزة عن تطوير أدوية جينية بسبب عوائق قانونية في الوصول إلى البيانات التنظيمية، إضافة إلى ذلك، فإن قوانين حماية البيانات التنظيمية قد تؤدي إلى تعزيز احتكار شركات الأدوية الكبرى للسوق، مما يحد من التنافسية ويقلل من الفرص المتاحة للشركات الصغيرة في هذا القطاع. هذا التوتر بين حماية حقوق الملكية الفكرية وتحقيق العدالة الاجتماعية في مجال الصحة العامة يعد من أبرز القضايا القانونية التي تتطلب حلولاً من خلال إعادة النظر في سياسات الاتفاقيات التجارية لضمان توازن أفضل بين مصالح الابتكار وحاجات الصحة العامة.

(١) <https://www.fda.gov/drugs/frequently-asked-questions-popular-topics/generic-drugs-questions-answers>

(٢) US District Court for the District of Delaware - 228 F. Supp. 2d 480 (D. Del. 2002) November 4, 2002

الخاتمة

وبعد ان خالصنا من مباحث ومطالب هذا البحث خالصنا الى خاتمة تمثلت في عدد من النتائج والتوصيات وكالاتي:

أولاً: النتائج

١- نعرف البيانات التنظيمية للأدوية بأنها مجموعة من المعلومات التي تقدمها الشركات المنتجة إلى الهيئات التنظيمية، مثل إدارة الغذاء والدواء الأمريكية (FDA) أو وكالة الأدوية الأوروبية (EMA)، بهدف الحصول على الموافقة على الدواء وتشمل هذه البيانات معلومات عن تركيبة الدواء، والمواد الفعالة وكافة فحوصات السلامة.

٢- تعد البيانات التنظيمية للأدوية من الأصول التجارية الحيوية وذلك لامتلاكها ميزات مهمة اذ تعمل بشكل مباشر على نجاح الشركات الدوائية في الأسواق، ويعود ذلك الى ما تتمتع به من حماية قانونية، اذ إن البيانات التنظيمية للأدوية ليست مجرد مجموعة من المستندات الفنية والقانونية، بل هي أصول تجارية حيوية تلعب دوراً محورياً في نجاح الشركات الدوائية.

٣- تتنوع مدد حماية البيانات التنظيمية في الاتفاقيات الدولية، حيث تتراوح بين 5 إلى 10 سنوات حسب نوع الدواء والاتفاقية، بل قد تصل الى مدة تتقارب مع (12 سنة)، وتؤكد جميع الاتفاقيات التي تعنى بحماية البيانات التنظيمية للأدوية على ضرورة حماية البيانات التنظيمية لضمان عدم استخدامها بشكل غير عادل من قبل المنافسين.

٤- تنفيذ اتفاقية التريبس بشأن حماية البيانات التنظيمية للأدوية يواجه تحديات، منها تفاوت التشريعات الوطنية، وضعف إنفاذ القانون، والتوازن بين الملكية الفكرية والصحة العامة، حيث تُمنح الأولوية للصحة في الأوبئة والطوارئ.

٥- يُلاحظ غياب حماية قانونية واضحة للبيانات التنظيمية للأدوية في التشريعات العراقية، مثل قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية رقم 65 لسنة 1970، وقانون حماية المستهلك رقم 1 لسنة 2010، وقانون مزاولة مهنة الصيدلة رقم 40 لسنة 1970 وتعديلاته، إضافة إلى قانون المؤسسة العامة للأدوية والمستلزمات الطبية رقم 9 لسنة 1983. يؤدي هذا الفراغ القانوني إلى إضعاف ثقة الشركات الدوائية الأجنبية، مما يُعيق الاستثمار في قطاع الأدوية ويؤثر سلباً على تطور الصناعة الدوائية في العراق.

٦- تُثار النزاعات حول حماية البيانات التنظيمية للأدوية، خاصة فيما يتعلق بالأدوية الجنيسة، التي تحتوي على نفس المادة الفعالة وتمثل الأدوية الأصلية في الجودة والفعالية. تُصنّف هذه الأدوية بعد انتهاء الحماية القانونية، مما يسمح بتوفير بدائل علاجية ميسورة التكلفة، لكنه يثير جدلاً حول حقوق الملكية الفكرية وتأثيره على الابتكار الدوائي.

٧- تؤثر الاتفاقيات التجارية الدولية، مثل تريبس واتفاقيات التجارة الحرة، على حماية البيانات التنظيمية للأدوية، حيث تُمنح الشركات حقوقاً قانونية تمنع المنافسين من استخدامها لمدة تصل إلى 12 عاماً. تهدف هذه الحماية إلى تعزيز الابتكار، وتشجيع الاستثمار في البحث والتطوير، لكنها تثير جدلاً حول تأثيرها على توفير الأدوية بأسعار ميسورة، خاصة في الدول النامية.

ثانياً: التوصيات

- ١- نوصي بإصلاح منظومة التشريع العراقية عبر تعديل قوانين براءات الاختراع، حماية المستهلك، ومزاولة مهنة الصيدلة، مع تفعيل قانون المؤسسة العامة للأدوية. يتطلب ذلك تضمين نصوص قانونية واضحة تكفل حماية البيانات التنظيمية، مما يعزز ثقة الشركات الدوائية الأجنبية، يدعم الاستثمار في القطاع الدوائي، ويشجع الابتكار، مع تحقيق توازن بين حماية الملكية الفكرية وضمان توفر الأدوية بأسعار معقولة للمستهلكين.
- ٣- نوصي بأن تعزز الحكومة العراقية دعمها الفني ضمن المنظمات الدولية لمعالجة قيود الملكية الفكرية على الأدوية، عبر استغلال مرونة اتفاقية تريبس ومراجعة القوانين لضمان توفير الأدوية الحديثة بأسعار معقولة.
- ٤- نوصي بالعمل على الانضمام الى الاتفاقيات والمعاهدات الدولية وعقد اتفاقيات ثنائية تُعزز حماية البيانات التنظيمية، مثل اتفاقية تريبس واتفاقيات التجارة الحرة التي تحتوي على بنود تتعلق بحماية البيانات التنظيمية للأدوية.
- ٥- نوصي بانضمام العراق إلى التحالفات العالمية مع شركات دولية لاكتساب المعرفة والخبرة في إنتاج الأدوية، مع التركيز على نقل التكنولوجيا الحيوية لدعم الصناعات الدوائية المحلية. يجب أن يكون الهدف هو بناء القدرات التكنولوجية الوطنية وتعزيز الابتكار في هذا المجال، وليس مجرد تسهيل الحصول على التكنولوجيا بشروط ميسرة أو بأسعار أقل، مما يسهم في تحقيق استقلالية أكبر في إنتاج الأدوية وتطوير القطاع الدوائي العراقي.

المصادر

أولاً: الكتب

- ١- عبد الواحد، السيد عطية، العلاقات الاقتصادية الدولية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣.
- ٢- الحارثي، عبد العزيز، الأدوية والأمان الصحي، ط٢، مكتبة النهضة، الرياض.
- ٣- اباطة، عصام الدين احمد، العولمة المصرفية، دار النهضة العربية، ٢٠١٠.

ثانياً: اطاريح الدكتوراه

- ١- منصار ليديا، حماية المنتجات الدوائية في ظل اتفاقية التريبس، اطروحة دكتوراه، جامعة محمد خضير-بسكرة-، كلية الحقوق. ٢٠٢٢.

ثالثاً: البحوث المنشورة

- ١-وسمي، احمد حسن، الاثار الاقتصادية والقانونية لعمليات الاستحواذ على ادارة شركات المساهمة المقيدة بسوق الاوراق المالية، بحث منشور في مجلة القانونية المجلد(٤)، العدد(٤)، نوفمبر، ٢٠١٨.

- ٢-الهاللي، اولياء جبار صاحب، التنظيم القانوني للأدوية الطبية، بحث منشور في مجلة جامعة السعيد للعلوم القانونية والتطبيقية، المجلد(٦)، العدد(٣)، ٢٠٢٣.
- ٣-سعيد، حاتم غائب، الاختراع غير المسجل الحقوق والحماية، بحث منشور في مجلة الباحث للعلوم القانونية، المجلد (٤)، العدد (١) حزيران، ٢٠٢٣.
- ٤-الشعار، حمزة يوسف صالح، فاعلية إدارة الأصول غير الملموسة وأثرها على نظم اتخاذ القرارات الاستراتيجية في المنظمات الدور المعدل للهدر التنظيمي: دراسة ميدانية على شركات الصناعات الدوائية الأردنية، بحث منشور في المجلة المصرية للدراسات التجارية، المجلد(٤٧)، العدد(٤)، أكتوبر، ٢٠٢٣.
- ٥- معروف، حسين عبد القادر، رفعت حمود ثجيل، المسؤولية المدنية عن استخدام الروبوت الطبي، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية التطبيقية، تصدر عن كلية القانون، جامعة البصرة، العدد (٢)، المجلد(٢)، ٢٠٢٣.
- ٦-ابو الغنم، سعد عبدالكريم، شروط الحماية القانونية لبيانات الاختبارات ونتائج التجارب الدوائية في القانون الأردني: دراسة مقارنة، بحث منشور في المجلة الاردنية في العلوم القانونية والسياسية، المجلد(٨) العدد (١)، كانون الثاني، ٢٠١٦
- ٧-جادر، غسان و رائد صيوان عطوان، الغش في البحث العلمي باستخدام الذكاء الاصطناعي، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية والتطبيقية، تصدر عن جامعة البصرة، كلية القانون، العدد(٢)، المجلد(٢)، ٢٠٢٤.
- ٨-الصالح، كامران حسين، قواعد حماية منتجات الادوية ومدى حماية الاستعمالات الجديدة لها في التشريع المقارن والاتفاقيات الدولية، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، العدد الثامن والاربعون، أكتوبر، ٢٠١١.

رابعاً: القوانين

- ١- قرار رقم (٧٢) لسنة ١٩٩٥
- ٢- قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٠.
- ٣-قانون حماية المستهلك رقم ١ لسنة ٢٠١٠.
- ٤-وقانون مزاوله مهنة الصيدلة رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٠ وتعديلاته،
- ٥- قانون المؤسسة العامة للأدوية والمستلزمات الطبية رقم ٩ لسنة ١٩٨٣.

خامساً: المصادر الاجنبية

- 1-Abbott, F. M. (2011). TRIPS and Global Pharmaceutical Market: Implications for Access to Medicines. The Journal of International Economic Law, 14(1),p 17-46
- 2-comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership (CPTPP) 2018, Article 18.50,
- 3-Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA) 2017, Article 20.29.
- 4-District Court for the District of Delaware - 228 F. Supp. 2d 480 (D. Del. 2002) November 4, 2002
- 5-EU-Japan Economic Partnership Agreement (EPA)2019 , Article 14.53.
- 6-European Patent Office (EPO). European Patent Convention. Munich: EPO 2020,

- 7- Gogtay NJ, Ravi R, Thatte UM. Regulatory requirements for clinical trials in India: What academicians need to know. Indian J Anaesth 2017;61:192-9.
- 8-Outterson, K. (2008). The Legal Ecology of Resistance: The Role of Antibiotic Resistance in Pharmaceutical Innovation. Cardozo Law Review, 29(5), p277-318.
- 9-SMITHKLINE BEECHAM CORPORATION V. ABBOTT LABORATORIES, No. 11-17357 (9th Cir. 2014)
- 10-United States-Mexico-Canada Agreement (USMCA) 2018, Article 20.48

سادسا: مواقع الانترنت

1-www.fao.org

2-www.wto.org,

3-www.fda.gov/drugs/frequently

4-www.mot.gov.iq

الجوانب القانونية لحق الإنسان في بيئة صحية The Legal Aspects of the Human Right to a Healthy Environment

المدرس الدكتور كوثر صادق موسى

Dr. Kawthar Sadiq Musa

كلية الحقوق – جامعة النهرين

College of Law – Al-Nahrain University

Kawthar.s.Musa@nahrainuniv.edu.iq

المخلص

يُعدُّ حق الإنسان في بيئة صحية أحد أهم الحقوق التي يتمتع بها الإنسان ذلك لأنَّ هذه البيئة تمثل المحيط الذي يعيش فيه الإنسان ويزاول فيها نشاطاته، ومن ثم فإنَّ وجود بيئة صحية تكفل للإنسان مقومات النمو والتطور والإبداع، يُعدُّ هدفاً أساسياً من أهداف المجتمع المعاصر، وهذا ما يدلُّ عليه الواقع العملي للمجتمعات المعاصرة، إذ نلاحظ بأن المجتمعات التي جعلت من وجود بيئة أحد أهدافها هي مجتمعات يسود فيها التقدم والإبداع، بينما نلاحظ أن المجتمعات التي تفتقد إلى مقومات البيئة الصحية ولا تسعى على توفير هذه المقومات هي مجتمعات تسود فيها الأمراض والتخلف.

وقد اهتمت المواثيق الدولية وإعلانات الحقوق المتعلقة بحقوق الإنسان بموضوع حق الإنسان في بيئة صحية وعدته ضرورة لا غنى عنها لتطور المجتمع وتقدمه وحثت على اتخاذ التدابير والإجراءات كافة بقصد تهيئة مقومات وجود بيئة صحية. وكذلك استأثر هذا الموضوع باهتمام الدساتير الوطنية ومنها دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ الذي قرر في المادة (٣٣) بأنه " أولاً: لكل فرد العيش في ظروف بيئية سليمة. ثانياً: تكفل الدولة حماية البيئة والتنوع الأحيائي والحفاظ عليها ". وكذلك ما قرره المادة (٣١) من هذا الدستور التي قررت بأن " لكل عراقي الحق في الرعاية الصحية، وتعنى الدولة بالصحة العامة، وتكفل وسائل الوقاية والعلاج بإنشاء مختلف أنواع المستشفيات والمؤسسات الصحية ". أما على صعيد التشريع فقد اهتم المشرع العراقي بموضوع حق الإنسان في بيئة صحية وذلك من خلال إصداره العديد من القوانين التي تكفل توفير مقومات البيئة الصحية.

إلا أنه على الرغم من الجهود المتقدمة ذكرها فإن الواقع أو العمل يكشف عن وجود مخالفات وتجاوزات وانتهاكات جسيمة لحق الإنسان في بيئة صحية، ومن هذه الانتهاكات الاستغلال السيء أو الجائر أو التعسف للموارد الطبيعية وعناصر البيئة بهدف تحقيق المكاسب والأرباح، الأمر الذي أدى إلى اختلال التوازن البيئي، وظهور ما يُعرف بظاهرة " تغيير المناخ " وانعكس ذلك ليس على البيئة، بل على صحة الإنسان حيث ظهرت العديد من الأمراض التي يعرفها الإنسان في الماضي. ويمثل هذا البحث محاولة لبيان الجوانب القانونية المتعلقة بحق الإنسان في بيئة صحية. وبقصد بيان هذه الجوانب سيقسم البحث على مبحثين وكالاتي:

المبحث الأول: ماهية حق الإنسان في بيئة صحية

المبحث الثاني: مظاهر الحماية القانونية لحق الإنسان في بيئة صحية

Abstract

The human right to a healthy environment is one of the most fundamental rights, as the environment represents the space in which individuals live and engage in their activities. The existence of a healthy environment ensures the necessary conditions for human growth, development, and creativity. This goal is a fundamental pillar of modern society, as practical reality shows: societies that prioritize a healthy environment are those that thrive in progress and innovation, while societies that lack the components of a healthy environment and do not strive to provide them tend to suffer from disease and underdevelopment.

International treaties and human rights declarations have recognized the importance of the human right to a healthy environment, considering it an essential necessity for societal progress and development. These documents urge the adoption of all necessary measures and procedures to establish the foundations of a healthy environment. This issue has also received significant attention in national constitutions, including the 2005 Constitution of the Republic of Iraq, which states in Article 33:

First: Every individual has the right to live in safe environmental conditions.

Second: The state shall ensure the protection of the environment, biodiversity, and its preservation.

Similarly, Article 31 of the same constitution affirms:

"Every Iraqi has the right to healthcare, and the state shall be responsible for public health and guarantee preventive and curative measures through the establishment of various hospitals and health institutions."

At the legislative level, the Iraqi legislator has emphasized the right to a healthy environment by enacting numerous laws that ensure the provision of essential environmental health components.

However, despite these efforts, reality reveals serious violations and transgressions against the human right to a healthy environment. These violations include the excessive, unjust, or abusive exploitation of natural resources and environmental elements for financial gain, leading to environmental imbalance. This has resulted in the phenomenon known as "climate change," which has affected not only the environment but also human health, causing the emergence of numerous diseases previously known in history.

This research seeks to examine the legal aspects of the human right to a healthy environment.

To achieve this, the study is divided into two main sections:

1. The Concept of the Human Right to a Healthy Environment
2. Legal Aspects of Protecting the Human Right to a Healthy Environment

المقدمة:

يُعدُّ حق الإنسان في بيئة صحية أحد الحقوق المهمة التي يتمتع بها الإنسان حيث جعلت المجتمعات الحديثة من وجود بيئة صحية هدفاً ينبغي على الجميع السعي إلى تحقيقه سواء أكانوا أفراداً أم مؤسسات أو منظمات أو سلطات عامة. فضلاً عن كون البيئة الصحية هي المركز الأساسي لعمل الإنسان ونشاطه في هذه الحياة، فلا قيمة للحياة بدون وجودها لكونها المحيط الذي يكفل تطور المجتمع وتقدمه وازدهاره. وهذا ما تدلُّ عليه التجارب العملية، إذ نلاحظ أن المجتمعات التي جعلت من وجود بيئة صحية هي مجتمعات يسود فيها الإبداع خلافاً للمجتمعات التي تفتقد إلى مثل هذه البيئة إذ يسود فيها التخلف والأمراض التي تفتك بالإنسان.

وإزاء هذه الأهمية لوجود بيئة صحية فقد اهتمت المواثيق الدولية وإعلانات الحقوق ذات الصلة بحقوق الإنسان بموضوع البيئة الصحية، وعدتها ضرورة لقيام أي مجتمع وتطوره، واتخاذ الإجراءات والتدابير كافة لتأمين وجود بيئة صحية. كما حظي وجود بيئة صحية باهتمام الدساتير الحديثة على النحو الذي سيتم الإشارة إليه لاحقاً.

ومن المؤكد أن السعي لوجود بيئة صحية هو هدف لا تستطيع المواثيق الدولية أو النصوص الدستورية تحقيقه إلا بتدخل المشرع في كل دولة بوضع القوانين أو التشريعات التي تكفل تحقيق هذا الهدف. وهذا ما تحقق بالفعل حيث أصدر المشرعين، ومنهم المشرع العراقي العديد من القوانين التي نظمت المسائل المتعلقة بالبيئة وسلامتها والتي تكفل في حال تطبيقها أهدافاً عدة، ومنها حق الإنسان في بيئة صحية.

إلا أنه على الرغم من الجهود المتقدمة ذكرها، إلا أن الواقع أو العمل يكشف عن وجود تجاوزات وانتهاكات جسيمة لحق الإنسان في بيئة صحية بفعل عوامل كثيرة ومنها الاستغلال السيء أو الجائر لموارد الطبيعة بهدف تحقيق المكاسب والأرباح، الأمر الذي أدى إلى اختلال التوازن البيئي وظهور ما يعرف بظاهرة " تغيير المناخ " التي أفرزت العديد من الآثار الضارة بالبيئة، وانعكس ذلك على صحة الإنسان بظهور العديد من الأمراض العضوية أو النفسية التي لم يعرفها الإنسان في ماضيه. وزاد الأمر سوءاً عما ينشأ عن الممارسات الطبية الحديثة – سواء أكانت تجارب أو عمليات غير مشروعة – من إضرار بالبيئة الصحية للإنسان.

نطاق البحث:

لما كان موضوع حق الإنسان في بيئة صحية له صلة بجوانب عديدة ومتنوعة شغلت وتشغل اهتمام الباحثين في علوم مختلفة. لذا سيقصر البحث على بيان الجوانب القانونية المتصلة بحق الإنسان في بيئة صحية وذلك من خلال الإشارة إلى الأحكام والنصوص التي تضمنتها المواثيق الدولية ذات الصلة بحقوق الإنسان، فضلاً عن نصوص الدستور العراقي وأحكام القانون العراقي التي اهتمت بهذا الحق.

إشكالية البحث:

مما لا شك أن موضوع حق الإنسان في بيئة صحية يثير إشكالات عدة، ومنها ما يتعلق بتحديد ماهية هذا الحق، أي مضمونه ونطاقه وعناصره. ثم الإجابة على التساؤل المتعلق بمدى نجاح النصوص المقررة في المواثيق الدولية والنصوص التي قررها الدستور العراقي والقانون العراقي في تأمين الحماية الكافية لحق الإنسان في بيئة صحية. فضلاً عن تساؤلات أخرى.

منهج البحث:

سيتم تناول موضوع البحث على وفق المنهج التحليلي وذلك من خلال بيان المفاهيم والأحكام المتصلة بحق الإنسان في بيئة صحية وتحليلها وتقييمها.

تقسيم البحث: سيتم تقسيم البحث على مبحثين وكالآتي:

المبحث الأول: ماهية حق الإنسان في بيئة صحية

المبحث الثاني: مظاهر الحماية القانونية لحق الإنسان في بيئة صحية

المبحث الأول

ماهية حق الإنسان في بيئة صحية

مما لا شك فيه أن البحث في ماهية حق الإنسان في بيئة صحية يتطلب أولاً أن نبين مفهوم هذا الحق وتحديد مضمونه. ثم البحث في العناصر التي يتألف منها هذا الحق. ولذا سيقسم المبحث الأول على مطلبين وكالآتي:

المطلب الأول: مفهوم حق الإنسان في بيئة صحية

المطلب الثاني: عناصر حق الإنسان في بيئة صحية

المطلب الأول

مفهوم حق الإنسان في بيئة صحية

يبدو بأن مفهوم حق الإنسان في بيئة صحية هو من المفاهيم التي قد يكتنفها الغموض وعدم التحديد وذلك بسبب الاختلاف بين المجتمعات في مستويات المعيشة، واقتتاد البعض من المجتمعات لأبسط مقومات البيئة الصحية. إلا أنه قبل البحث في تحديد مضمون حق الإنسان في بيئة صحية فلا بُدَّ أولاً من بيان معنى " البيئة " و " الصحة " . ثم تحديد مضمون هذا الحق وذلك في فرعين وكالاتي:

الفرع الأول: تحديد معنى " البيئة " و " الصحة "

الفرع الثاني: تحديد مضمون حق الإنسان في بيئة صحية

الفرع الأول

تحديد معنى البيئة والصحة

يُعدُّ لفظ " البيئة " من الألفاظ الحديثة التي لم ترد في المعاجم العربية القديمة، فلا نجد مثل هذا اللفظ مثلاً في القاموس المحيط^(١). ومع ذلك فقد ورد هذا اللفظ بمعانٍ أخرى في القرآن الكريم كقوله تعالى: ﴿ پ پ د د نا ﴾^(٢). إذ إنَّ لفظ تبوأ يراد به نزل وأقام به^(٣).

أما في المعنى الاصطلاحي فإنه يقصد بالبيئة " جميع العوامل الطبيعية والبشرية والثقافية التي تؤثر على أفراد وجماعات الكائنات الحية في موطنها وتحدد شكلها وعلاقتها وبقائها "^(٤).

أما عن معنى البيئة في الاصطلاح القانوني فقد ورد في قانون حماية وتحسين البيئة العراقي رقم " ٢٧ " لسنة ٢٠٠٩ تعريفاً للبيئة حيث نصت " الفقرة خامساً المادة ١ " على أن "البيئة: المحيط بجميع عناصره الذي تعيش فيه الكائنات الحية والتأثيرات الناجمة عن نشاطات الإنسان الاقتصادية والاجتماعية والثقافية". وكذلك حددت " الفقرة سادساً مادة ١ " المقصود بعناصر البيئة حيث نص على أن : " عناصر البيئة : الماء والهواء والتربة والكائنات الحية ".

أما على صعيد القوانين العربية فقد عرّف قانون حماية البيئة الكويتي رقم (٤٢) لسنة ٢٠١٤ – والمعدل بالقانون رقم (٩٩) لسنة ٢٠١٥ – في المادة (١) المخصصة لتعريف البيئة بأنها " المحيط الحيوي والفيزيائي الذي يشمل الكائنات الحية من إنسان وحيوان ونبات وكل ما يحيط بها من المائل الطبيعية ومن الهواء والماء والتربة وما يحتويه من مواد صلبة أو سائلة أو غازية أو إشعاعات طبيعية والمنشآت الثابتة والمتحركة التي يقيمها الإنسان ".

وكذلك أشار القانون المصري رقم ٤ لسنة ١٩٩٤ الموسوم " قانون في شأن البيئة " في "الفقرة ١ مادة ١" بأن "البيئة " المحيط الحيوي الذي يشمل الكائنات الحية وما يحتويه من مواد وما يحيط به من هواء وماء وتربة وما يقيمها الإنسان من منشآت ".

أما قانون حماية البيئة الأردني رقم ٦ لسنة ٢٠١٧ فقد عرّف في (المادة ٢) البيئة بأنها " الوسط الذي يشمل الكائنات الحية وغير الحية وما يحتوي عليه من مواد وما يحيط به من هواء وماء وتفاعلات أي منها وما يقيمها الإنسان من منشآت أو أنشطة فيه ".

ويبدو من مجمل ما تقدم بأن التعاريف التي قررها القانون العراقي والقوانين العربية بشأن التعريف بالبيئة تبدو بوجه عام متشابهة مع وجود بعض أوجه الاختلاف في الألفاظ الواردة في النص. ومن ثم يمكن أن يستنتج منها بأن البيئة هي المحيط الذي يعيش فيه الإنسان والكائنات الحية وما يحتويه من عناصر كالماء والهواء والتربة والكائنات الحية وما يقيمها الإنسان من منشآت.

(١) مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، دار الحديث، القاهرة، ٢٠٠٨.

(٢) سورة الحشر، الآية: ٩.

(٣) المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية – الإدارة العامة للمعجمات وإحياء التراث، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٨٢.

(٤) سامح حسن غرابية، معجم المصطلحات البيئية، دار الشروق، عمان، ١٩٩٨، ص ٨٦.

أما فيما يتعلق بمعنى لفظ أو مفردة " الصحة " فقد حددت المعاجم والقواميس العربية المعنى اللغوي لهذا اللفظ. ومن ذلك ما جاء في لسان العرب بأن الصحة " تعني الصحة ذهاب المرض، وهي خلاف السقم، فيقال: صَحَّ فلان من علته واستَصَحَّ إذا ذهب منه، والمرض السقم ونقيضه الصحة "(١). كما أن الصَّحَّة هي " ذهاب المرض، والبراءة من كل عيب "(٢). وكذلك أنها " الصحة في البدن حالة طبيعية تجري أفعاله معها على المجري الطبيعي، أما المرض فحالة خارجة عن الطبع طارئة بالفعل "(٣). كما ورد في " القانون في الطب " لابن سينا بأن الصحة " هيئة يكون بها بدن الإنسان في مزاجه وتركيبه بحيث يصدر عنه الأفعال كلها صحيحة سليمة، والمرض هيئة في البدن مضادة لذلك "(٤). أما في المؤلفات العربية فقد ورد بأن الصحة " حالة من التوازن النسبي لوظائف الجسم، وإن حالة التوازن هذه تنتج عن تكيف الجسم مع العوامل الضارة التي يتعرض لها وهي عملية إيجابية تقوم بها قوى الجسم للمحافظة على توازنها "(٥).

ويرى البعض بأن مفهوم أو معنى الصحة اصطلاحاً يدلُّ على معنيين:

الأول: حالة من التوازن النفسي لوظائف الجسم، وهي تقابل المرض كحالة انصراف عن الحالة الطبيعية.

الثاني: علم وفن الوقاية من المرض(٦).

أما على صعيد المواثيق الدولية فقد عرَّفت منظمة الصحة العالمية أو كما تعرف اختصاراً بـ " WHO " في دستورها لعام ١٩٤٦ بأنها " حالة من اكتمال السلامة بدنياً وعقلياً واجتماعياً، لا مجرد انعدام المرض أو العجز ". أما على صعيد القوانين الوطنية كقانون الصحة العامة العراقي رقم ٨٩ لسنة ١٩٨١ المعدل وقانون الصحة العامة الكويتي رقم ٤٧ لسنة ٢٠٠٨ - فلم نجد تعريفاً للصحة.

وبالعودة إلى تعريف الصحة الوارد في دستور منظمة الصحة العالمية الذي تقدم ذكره فإن البعض يرى بأن هذا التعريف تجاوز الجوانب السلبية للصحة المتمثلة بالمرض والعجز ليقدم رؤية أكثر عمقاً وشمولاً يتمثل بضرورة الاهتمام بالمقومات والعناصر الأساسية التي تسهم في توفير الصحة وحفظها. أي الاهتمام بالجوانب التي تسهم في جعل الإنسان لا يعاني من المرض والعجز فحسب، بل عنصراً منتجاً فعالاً في مجتمعه(٧).

(١) أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، دار المعارف، المجلد الرابع، ص ٢٤١-٢٤٢.

(٢) الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مصدر سابق، ص ٩١٥.

(٣) حمد بن محمد بن علي، المصباح المنير، مكتبة لبنان، بيروت، ص ٢١٧.

(٤) الشيخ الرئيس، أبو علي الحسين بن علي ابن سينا، القانون في الطب، مؤسسة عز الدين، بيروت، المجلد الأول، الكتاب الأول، ص ١٠٢.

(٥) الدكتور فوزي علي جار الله، الصحة العامة والرعاية الصحية، دار المعارف، الطبعة الرابعة، ١٩٨٦، ص ٣.

(٦) الدكتور عبد العزيز محمد حسن حميد، الحق في الصحة في ظل المعايير الدولية، دار الفكر العربي، الإسكندرية، ٢٠٠٨، ص ٤٤.

(٧) الدكتور عبد العزيز محمد حسن حميد، مصدر سابق، ص ٤٦-٤٧.

الفرع الثاني

تحديد مضمون حق الإنسان في بيئة صحية

مما لا شك فيه أن حق الإنسان في بيئة صحية يُعدُّ من المفاهيم الحديثة، إذ لم تنظم الشرائع القديمة هذا الحق^(١) على الرغم من معرفة المجتمعات القديمة لمفاهيم العدل والمساواة والقانون الطبيعي والتي أسهمت بالنتيجة في تبلور مصطلح أو مفهوم حقوق الإنسان منذ منتصف القرن السابع عشر^(٢).

ولأجل تحديد مضمون حق الإنسان في بيئة صحية فإنه يُثار التساؤل فيها إذا كان هذا الحق يقتصر على مسائل محددة، كالحق في الحصول على رعاية صحية أو الحق في الحصول على غذاء أو ماء صحي أو الحق في بيئة سليمة خالية من التلوث أم أن هذا الحق له مدلول أوسع من ذلك لا يقتصر فقط على توفير الرعاية الصحية والماء والغذاء والحد من التلوث بل يشمل الحق في مناخ آمن ومستقر وتزفير النظم الأيكولوجية الصحية لحماية مصادر الغذاء والمياه وموارد الطبيعة التي تؤمن مياه شرب نقية وغذاء آمن وكذلك الهواء النقي، أي الحد من أسباب التلوث^(٣). فضلاً عن ذلك فإن الحق في بيئة صحية يتضمن كذلك توفير الإمدادات الكافية من الأغذية والأطعمة المأمونة والمساكن الآمنة والأدوية وظروف العمل الصحية وتوفير وسائل التنقيف الصحي والعمل على توفير المعلومات العملية المناسبة. وكذلك حق الإنسان في التحكم في صحته وجسده، وعدم الخضوع للتجارب الطبية، ووجود نظام صحي يعمل على تحقيق المساواة بين الأفراد في التمتع بأعلى مستوى من الصحة^(٤).

المطلب الثاني

عناصر حق الإنسان في بيئة صحية

سبق إن ذكرنا بأن حق الإنسان في بيئة صحية في مضمونه المعاصر – الذي أشار إليه قرار مجلس حقوق الإنسان التابع للجمعية العامة للأمم المتحدة في قراره الصادر في ٢٠٢١/١٠/٨، والذي قرر فيه بأن " البيئة النظيفة والصحية والمستدامة هي حق من حقوق الإنسان " – قد أصبح حقاً يشمل عناصر عديدة يمكن ردها إلى طائفتين هما ما يتعلق بجسد الإنسان ثم ما يتعلق ببيئة الإنسان. وهو ما نبينه تباعاً في فعيين وكالاتي:

الفرع الأول: ما يتعلق بجسد الإنسان

الفرع الثاني: ما يتعلق ببيئة الإنسان

(١) إذ كانت المجتمعات القديمة تعرف قدراً من التنظيم الذي يكفل تنظيم الحياة الاجتماعية والاقتصادية للأفراد. ففي الحضارة المصرية القديمة كانت الأعراف وما يصدر عن الملوك من قوانين تهدف إلى إشاعة الأمن والاستقرار في المجتمع وكذلك تنظيم الحياة الاجتماعية والاقتصادية للمجتمع المصري القديم الذي كان مجتمعاً زراعياً. أما الجانب السياسي فقد كان الملوك " الفرانعة " يتمتعون بسلطات مطلقة وكان على الجميع الخضوع لإرادتهم، ومن ثم فلم يكن هناك مجال لممارسة الحرية الفردية والاجتماعية، أو ما يعرف بحقوق الإنسان في الوقت الحاضر.

أما في حضارة وادي الرافدين فمن المعروف أن هذه الحضارة شهدت ظهور أولى الشرائع في تاريخ العالم، كشرية (لبت شار) و(أور – نمو) و(أشنونا) و(حمورابي). فضلاً عن القوانين الآشورية التي نظمت الكثير من شؤون الحياة الاجتماعية والاقتصادية، وعلى الرغم مما عرفته المجتمعات القديمة في وادي الرافدين من بعض مظاهر الديمقراطية كما في مجالس المدن التي تضم عدداً كبيراً من سكان المدينة ويوكل إليها اختصاصات عدة، إلا أن الطابع العام للحياة السياسية هو أن النظام السياسي كان نظاماً أوتوقراطياً تتركز السلطة فيه بيد الحاكم أو الملك الذي يتمتع بسلطات مطلقة. ولذا لم تكن هناك في حياة المجتمعات رغم حسن تنظيمها ما يعرف " بحقوق الإنسان ". وكذلك الحال في الحضارة الرومانية التي عرفت باهتمامها الكبير بتشريع القوانين والتي منها " قانون الألواح الاثني عشر " و " قانون كركلا " و " مدونة " و " تقنين جوستينيان " وغيرها التي شكلت إرثاً كبيراً يعرف بقواعد القانون الروماني. يُنظر: الدكتور خضر خضر، منخل إلى الحريات العامة وحقوق الإنسان، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس – لبنان، ٢٠٠٨، ص ٣٠-٣٢. الدكتور عامر سليمان، القانون في العراق القديم، جامعة الموصل، ١٩٧٧، ص ١٣٢-١٣٣. ميشيل فيليه، القانون الروماني، ترجمة: الدكتور هاشم الحافظ.

(٢) الدكتور ساسي سالم الحاج، المفاهيم القانونية لحقوق الإنسان عبر الزمان والمكان، دار الكتاب الجديد المتحدة، بيروت، ٢٠٠٩، ص ١٥.

(٣) وهذا بعض ما ورد في قرار مجلس حقوق الإنسان التابع للأمم المتحدة في القرار الصادر في ٢٠٢١/١٠/٨ والذي أقر فيه بأن " البيئة النظيفة والصحية والمستدامة هي حق من حقوق الإنسان. وقد أقرت الجمعية العامة هذا القرار في عام ٢٠٢٢ وذلك بموجب القرار رقم ٧٦/٣٠٠.

يُنظر: الموقع الإلكتروني لبرنامج الأمم المتحدة للبيئة

(٤) الدكتور هشام محمد فريد رستم، الحق في الصحة ومدى حمايته في التشريعات الاتحادية لدولة الإمارات العربية المتحدة، مجلة الأمن والقانون، أكاديمية شرطة دبي، السنة الحادية عشر، العدد الأول، ٢٠٠٣، ص ٣٢٣. الدكتور عبد العزيز محمد حسن حميد، مصدر سابق، ص ٥٠-٥١.

الفرع الأول

ما يتعلق بجسد الإنسان

لعلّ من نافلة القول إن جسد الإنسان يتمتع بحماية كفلها الدستور والقانون وهذا الحق يخول الإنسان الاستئثار بتكامله الجسدي والتمتع بالمستوى الصحي الملائم الذي يكفل تأمين صحة الإنسان البدنية وصحته النفسية^(١). وإذا كان الحق في سلامة الجسد – كما يذهب بعض الفقه – محله جسم أو جسد الإنسان فإن ذلك ينصرف إلى جميع جزئيات وأجهزة وأعضاء الجسم سواء تلك التي تؤدي وظائف عضوية، كالجهاز الهضمي والتنفسي والقلب والأطراف، أو التي تؤدي وظائف ذهنية كالخ أو الدماغ، وكذلك وظائف نفسية، كمراكز الإحساس والشعور في جسد الإنسان^(٢).

وبناءً على ما تقدم فقد حظرت المواثيق الدولية والداستاتير والقوانين الوطنية على تقرير الحماية لجسد الإنسان في مفهومه المتقدم من خلال منع التعذيب سواء أكان جسدياً أم نفسياً أو الحط من كرامة الإنسان وتعرضه للمساءلة، وكذلك حظر إجراء أية تجارب سواء لأغراض طبية أو علمية. ومن الطبيعي أن تأمين صحة الإنسان سواء من الناحية البدنية أم النفسية يتطلب توافر متطلبات عدة ومنها، توفير المؤسسات الصحية التي تقدم الخدمات الصحية من علاج ودواء والعمل على تحسين مستوى الخدمات الصحية المقدمة للأفراد وديمومتها^(٣). وكذلك توفير الغذاء الصحي الذي يُعدّ من أهم الحقوق التي يتمتع بها الإنسان منذ ولادته أن يترتب على سلامة الغذاء وتوفره تمتع الإنسان بصحته^(٤). وكذلك الحق في الحصول على مياه شرب نقية، إذ لا يخفى ما للمياه من أهمية في حياة الإنسان والحاجة إليها في مختلف الأنشطة التي يقوم بها الإنسان.

الفرع الثاني

ما يتعلق ببيئة الإنسان

ذكرنا فيما سبق بأن البيئة تمثل المحيط الذي يعيش فيه الإنسان والكائنات الحية الأخرى. ولذا يُعدّ الحق في بيئة نظيفة أحد الحقوق الأساسية التي من المفروض أن يتمتع بها كل إنسان لما لهذا الحق من صلة بصحة الإنسان^(٥). حيث أنه من الواجب توفير الحماية لحق الإنسان في بيئة سليمة ونظيفة بكل مكوناتها سواء الترابية أو الهوائية أو المائية وذلك من خلال تحقق المسؤولية المدنية وكذلك المسؤولية الجزائية عن الأفعال التي تمثل انتهاكاً لهذا الحق^(٦).

ولعلّ أهم ما يهدد وجود البيئة النظيفة أو الصحية هي ما يسببه التلوث بمختلف أنواعه ومصادره من أضرار كبيرة تهدد صحة الإنسان ومختلف عناصر البيئة. حيث يترتب على التلوث أضراراً عدة منها:

- ١- الضرر المباشر الذي يصيب عيش الإنسان بما في ذلك الضرر الظاهر في صحته والخلل الاجتماعي وغير ذلك من الآثار المباشرة التي تمس ما يعده الإنسان تهديده حياته.
- ٢- الأضرار غير المباشرة التي تصيب مصالح الإنسان من خلال تعطيل الخدمات التي توفرها الأنظمة الإحيائية الطبيعية للمجتمع^(٧). ولذا وضعت مختلف القوانين المنظمة للبيئة هدفاً أساسياً هو السعي إلى تحقيق بيئة نظيفة، وكما سنبين ذلك في المبحث الثاني من هذا البحث.

(١) الدكتور عصام أحمد محمد، النظرية العامة للحق في سلامة الجسم، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٩٨٨، ص ١١٢.

(٢) المصدر نفسه، ص ١٣٤.

(٣) ويدلّ الواقع على العديد من المخالفات بشأن الخدمات الصحية ومنها سوء الخدمات الصحية وارتفاع تكاليف هذه الخدمات والغلاء الفاحش في أسعار بعض الأدوية.

(٤) الدكتور عبد العزيز محمد حسن حميد، مصدر سابق، ص ٥٧.

(٥) الدكتور عبد الرحمن حسين علي علام، الحماية الجنائية لحق الإنسان في بيئة ملائمة، مكتبة نهضة الشرق، القاهرة، ١٩٨٥، ص ١٢.

(٦) إلهام بن خليفة، فائزة جروني، الحماية الجنائية الموضوعية لحق الإنسان في بيئة سليمة، جامعة الوادي، مؤتمر الفهمية لتحقيق التنمية، نوفمبر ٢٠٢٢، متاح على الموقع الإلكتروني: researchgate.net.

(٧) الدكتور سهير إبراهيم حاجم، المسؤولية الدولية عن الضرر البيئي، دار ومؤسسة رسلان، دمشق، الطبعة الأولى، ٢٠١٧، ص ٢٤-٢٥.

المبحث الثاني

مظاهر الحماية القانونية لحق الإنسان في بيئة صحية

بالنظر للأهمية الكبيرة لحق الإنسان في بيئة صحية فقد حظي هذا الحق باهتمام الموائيق الدولية والدساتير والقوانين الوطنية التي أقرت العديد من الأحكام التي تناولت العديد من الجوانب التفصيلية ذات الصلة بحق الإنسان في بيئة صحية . ونظراً لسعة هذا الموضوع وتشعبه وما يتضمنه من تفاصيل عدة، لذا سنحاول في هذا المبحث الإشارة إلى أهم مظاهر الحماية التي قررتها الموائيق الدولية ذات الصلة بحقوق الإنسان والدستور والقانون العراقي وذلك من خلال تقسيم المبحث على مطلبين وبالشكل الآتي:

المطلب الأول: مظاهر الحماية القانونية لحق الإنسان في بيئة صحية وفقاً لما قرره الموائيق الدولية والدستور العراقي
المطلب الثاني: مظاهر الحماية القانونية لحق الإنسان في بيئة صحية وفقاً لما قرره القانون العراقي.

المطلب الأول

مظاهر الحماية القانونية لحق الإنسان في بيئة صحية وفقاً لما قرره الموائيق الدولية والدستور العراقي

أشارت الموائيق الدولية ذات الصلة بحقوق الإنسان وكذلك الدساتير الوطنية إلى العديد من مظاهر الحماية لحق الإنسان في بيئة صحية. ولذا سيقسم المطلب الأول على فرعين وكالاتي:
الفرع الأول: مظاهر الحماية القانونية لحق الإنسان في بيئة صحية وفقاً للموائيق الدولية
الفرع الثاني: مظاهر الحماية القانونية لحق الإنسان في بيئة صحية وفقاً للدستور العراقي

الفرع الأول

مظاهر الحماية القانونية لحق الإنسان في بيئة صحية وفقاً للموائيق الدولية

عملت الموائيق الدولية ذات الصلة بحقوق الإنسان على تكريس العديد من مظاهر الحماية لحق الإنسان في بيئة صحية ومن ذلك:

أولاً: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ١٩٤٨^(١)

أشار الإعلان العالمي لحقوق الإنسان إلى حق الإنسان في الصحة، إذ نصت (الفقرة ١ مادة ٢٥) من هذا الإعلان على أن لكل شخص الحق في مستوى من المعيشة كافٍ للمحافظة على الصحة والرفاهية ولأسرته ويتضمن ذلك التغذية والملبس والسكن والعناية الطبية وكذلك الخدمات اللازمة، وله الحق في تأمين معيشته في حالات البطالة والمرض والعجز والتمل والشيوخوخة وغير ذلك من فقدان وسائل العيش نتيجة ظروف خارجة عن إرادته ".
يتضح مما تقدم بأن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أقر لكل إنسان الحق في التمتع بالقدر اللائق من الصحة له ولأسرته، وألزم كل دولة على اتخاذ التدابير اللازمة كافة لضمان تمتع جميع المواطنين بمستوى معيشي مناسب فيما يخص المأكول والسكن والعناية الطبية والخدمات الاجتماعية الضرورية^(٢).

ثانياً: العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية^(٣)

تضمن هذا العهد العديد من الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وبشكل تفصيلي وملزم للدول الموقعة عليه التي يجب عليها احترام وحماية الحقوق الواردة فيه وإلا ترتب على ذلك تحقق المسؤولية الدولية للدولة^(٤).
وفيما يتعلق بحق الإنسان في بيئة صحية فقد نصت المادة (١٢) من هذا العهد بأنه:
"١- تقر الدول الأطراف في هذا العهد بحق كل إنسان في التمتع بأعلى مستوى من الصحة الجسمية والعقلية يمكن بلوغه.

(١) قامت لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة بإعداد مشروع هذا الإعلان وتمت مناقشته في الدورة الثالثة العادية للجمعية العامة التي عقدت في باريس ١٩٤٨. ثم أقرته الجمعية العامة بقرارها رقم (٢١٧/د-٣) في ١٠/١٢/١٩٤٨، للاطلاع على ما ورد في هذا الإعلان يُراجع: كتاب الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، دار قرطاس، ١٩٩٩.

(٢) الدكتور عبد العزيز محمد حسن حميد، مصدر سابق، ص ٨٣.

(٣) تم اعتماد هذا العهد من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب القرار (٢٢٠٠-د-٣١) الصادر في ١٦/١٢/١٩٦٦. وبدأ هذا العهد بالنفاذ في ١٩٧٦/١/٣.

- ٢- تشمل التدابير التي يتعين على الدول الأطراف في هذا العهد اتخاذها لتأمين الممارسة الكاملة لهذا الحق، تلك التدابير اللازمة من أجل:
- أ- العمل على خفض معدل المواليد ومعدل وفيات الرضع وتأمين نمو الطفل نمواً صحيحاً.
- ب- تحسين جميع جوانب الصحة البيئية والصناعية.
- ج- الوقاية من الأمراض الوبائية والمتوطنة والمهنية والأمراض الأخرى وعلاجها ومكافحتها.
- د- تهيئة ظروف من شأنها تأمين الخدمات الطبية والعناية الطبية للجميع في حالة المرض".

ثالثاً: دستور منظمة الصحة العالمية^(١)

- أشار دستور منظمة الصحة العالمية^(٢) إلى أن " التمتع بأعلى مستوى من الصحة يمكن بلوغه هو أحد الحقوق الأساسية لكل إنسان، دون تمييز بسبب العنصر أو الدين أو العقيدة السياسية أو الحالة الاقتصادية أو الاجتماعية ".
- ويبدو مما تقدم بأن هذا النص يقرر مبادئ عدة منها:
- ١- إنَّ التمتع بأعلى مستوى ممكن من الصحة سواء كانت بدنية أم نفسية يُعدُّ أحد حقوق الإنسان الأساسية أيّاً كان جنسه أو دينه أو لونه أو عقيدته السياسية أو ظروفه الاقتصادية أو الاجتماعية.
- ٢- إنَّ صحة جميع الشعوب هو أمر أساس لتحقيق السلم والأمن الدوليين وإن تحقيقهما يعتمد على التعاون الكامل بين الدول والأفراد سواء على المستوى الدولي أو الوطني^(٣).

رابعاً: مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة ١٩٧٢ " إعلان ستوكهولم "

- نظراً للمخاطر التي تحيط بالبيئة والأضرار الجسيمة التي نشأت عن العديد من الممارسات الجائرة المتعلقة باستغلال البيئة وإدراك المجتمع الدولي لهذه الحقائق، فقد عقد مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة البشرية في مدينة ستوكهولم للمدة من ٥-١٦/٦/١٩٧٢ وهو يُعدُّ أول مؤتمر دولي خصص للبيئة البشرية وأقر المؤتمر ستة وعشرون مبدأً . أكد المبدأ (٢-١) منها على تأكيد حق الإنسان في الحرية والمساواة في ظروف عيش مناسبة، وفي بيئة تسمح نوعيتها بالحياة في ظل الكرامة وتحقيق الرفاه. وبينت المبادئ (٢-٧) بأن الموارد الطبيعية للكون لا تقتصر على النفط والمعادن، بل تشمل الهواء والماء والأرض والنبات والحيوان، والتي لا بُدَّ من المحافظة عليها لمصلحة الأجيال الحالية والمقبلة. وأشارت المبادئ (٨-٢٦) إلى مبدأ الوقاية للمحافظة على الموارد البيئية وتحقيق التنمية المستدامة.
- وقد تبني المؤتمر توصيات عدة دعت فيها جميع الحكومات ووكالات الأمم المتحدة والمنظمات الدولية في اتخاذ التدابير الملزمة لمواجهة المشكلات البيئية. وقد تضمنت التوصيات بضرورة العمل على:
- استغلال الموارد الطبيعية بالشكل المناسب الذي يمنع نفاذها.
 - وقف إطلاق المواد السامة وكذلك عدم إطلاق الحرارة بكثافة تتجاوز قدرة البيئة.
 - التوفيق بين حماية البيئة ومتطلبات التنمية.

(١) لا بُدَّ من الإشارة ان المجتمع الدولي بذل جهوداً من أجل إنشاء منظمة دولية تتولى الشؤون المتعلقة بالصحة ومن الجهود التي بذلت في أوائل القرن العشرين تأسيس المكتب الدولي للصحة العامة الذي قدم مقترحاً بإنشائه في المؤتمر الدولي الصحي الذي عُقد في باريس عام ١٩٠٣ . وفي المؤتمر الدولي الصحي الذي عُقد في مدينة روما في ٣/١٢/١٩٠٧ تم إقرار الاتفاق على تأسيسه ومقره في مدينة باريس، وله أمانة عامة ولجنتان دائمتان تضم الدول الأعضاء وقد بذل هذا المكتب جهوداً ومنها الدعوة لعقد المؤتمر الدولي الصحي الذي عُقد في باريس في عام ١٩١١-١٩١٢ . ثم أنشأت منظمة الصحة التابعة لعصبة الأمم حيث اعتمدت عصبة الأمم لمشروع منظمة الصحة التابعة لها عند انعقادها في شهر سبتمبر ١٩٢٣ . يُراجع في هذا الموضوع: الدكتور خالد سعيد أنصاري يوسف، الوظيفة التشريعية لمنظمة الصحة العالمية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق – جامعة الإسكندرية، ٢٠١١، ص ٤٧ وما بعدها.

(٢) في ١٥/٢/١٩٤٦ اتخذ المجلس الاقتصادي والاجتماعي للأمم المتحدة قراراً بتشكيل لجنة من الخبراء في مجال الصحة لإعداد مشروع بتأسيس منظمة دولية للصحة العالمية. وقد أعدت هذه اللجنة مشروع المنظمة وأقر في ٥/٤/١٩٤٦ واعتمد في ٢٢/٦/١٩٤٦ ودخل حيز النفاذ في ٧/٤/١٩٤٩ . الدكتور خالد سعيد أنصاري يوسف، مصدر سابق، ص ٦١

(٣) الدكتور عبد العزيز محمد حسن حميد، مصدر سابق، ص ٣١.

- حق الدول في استغلال مواردها شريطة عدم الإضرار بالبيئة لدى الآخرين^(١). وكان من نتائج المؤتمر هو إنشاء برنامج الأمم المتحدة للبيئة un Environmental Program بموجب التوصية رقم " ٢٩٩٧ " الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ ١٩٧٢/١٢/١٥ . ويُعدُّ هذا البرنامج - الذي مقره في العاصمة الكينية (نيروبي) - أعلى هيئة دولية مختصة بشؤون البيئة وله مهام كثيرة أهمها تقديم الاقتراحات والتوصيات والدراسات المتعلقة بالبيئة ومراقبتها، وجمع البيانات العلمية المتعلقة بالبيئة وتوفير المعلومات البيئية للحكومات والأفراد إلى غير ذلك من مهام^(٢).

الفرع الثاني

مظاهر الحماية القانونية لحق الإنسان في بيئة صحية وفقاً للدستور العراقي

على الرغم من أهمية حق الإنسان في بيئة صحية إلا أن بعض الدساتير لم تذكر هذا الحق صراحة، بل أشارت إلى حق الإنسان في الصحة. بينما حرصت دساتير أخرى على الإشارة إلى الحق المذكور صراحة. ومن هذه الدساتير دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ حيث نصت المادة (٣٣) من هذا الدستور على أن: " أولاً: لكل فرد العيش في ظروف بيئية سليمة.

ثانياً: تكفل الدولة حماية البيئة والتنوع الإحيائي والحفاظ عليها " .

يبدو مما تقدم أن دستور جمهورية العراق أشار صراحة إلى أن العيش في ظروف بيئية سليمة يُعدُّ حقاً أساساً من الحقوق التي يتمتع بها كل فرد خلافاً للدساتير التي سبقت هذا الدستور التي لم تقرر هذا الحق صراحة ضمن الحقوق الاجتماعية للأفراد^(٣). وكذلك قررت المادة (٣١) من الدستور المذكور بأن " لكل عراقي الحق في الرعاية الصحية، وتعنى الدولة بالصحة العامة، وتكفل وسائل الوقاية والعلاج بإنشاء مختلف أنواع المستشفيات والمؤسسات الصحية " وكذلك قررت المادة (٣٠) بأنه " أولاً: تكفل الدولة للفرد والأسرة - وبخاصة الطفل والمرأة - الضمان الاجتماعي والصحي، والمقومات الأساسية للعيش في حياة حرة كريمة، تؤمن لهم الدخل المناسب، والسكن الملائم. ثانياً: تكفل الدولة الضمان الاجتماعي والصحي للعراقيين في حال الشيخوخة أو المرض أو العجز عن العمل أو التشرد أو اليتيم أو البطالة، وتعمل على حمايتهم من الجهل والخوف والفاقة، وتوفر لهم السكن والمناهج الخاصة لتأهيلهم والعناية بهم، وينظم ذلك بقانون " وأشارت المادة (٣٢) إلى أن " ترعى الدولة المعاقين وذوي الاحتياجات الخاصة، وتكفل تأهيلهم بغية دمجهم في المجتمع وينظم ذلك بقانون. ويرى البعض بأن هذا النص تميّز به دستور عام ٢٠٠٥ عن الدساتير السابقة التي لم تنظمه صراحة^(٤).

ويظهر من مجمل ما تقدم بأن دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ أقر لكل فرد الحق في بيئة صحية وسليمة، إلا أن إقرار هذا الحق غير كافٍ إلا بإقرار طائفة أخرى من الحقوق، ومنها الحق في الرعاية الصحية، وكفالة وسائل الوقاية والعلاج من الأمراض وضمان حق الإنسان بالضمان الاجتماعي والصحي لحمايتهم في أحوال الشيخوخة أو المرض أو العجز عن العمل أو اليتيم أو البطالة، فضلاً عن حمايتهم من الجهل والخوف والفاقة، ومن ثم نخلص إلى أن هنالك ترابط وثيق بين حق الإنسان في بيئة صحية وسليمة وبين باقي الحقوق التي قررها الدستور، وإلا لا معنى للإقرار بحق الإنسان في بيئة صحية من دون الإقرار بباقي الحقوق التي تسهم في التمتع بالحق المذكور.

إلا أنه ومع التسليم بالقيمة الكبيرة لنصوص الدستور وأهميتها وعلويتها، إلا أن حق الإنسان في بيئة صحية وباقي الحقوق ينبغي أن تترجم في العمل عن طريق إصدار القوانين والأنظمة التي تؤمن كفالة تطبيقها واحترامها، فضلاً عن تنظيمها في الحدود التي يقرها القانون وتقرير وسائل حمايتها.

(١) بشأن مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة البشرية ١٩٧٢ ومبادئه وتوصياته يُنظر: الموقع الإلكتروني للجمعية العامة للأمم المتحدة - مقالة بعنوان مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة البشرية، ١٦-٥ يونيو ١٩٧٢ ستوكهولم un.org .

(٢) للتفصيل في هذا الموضوع يُراجع: الدكتور سهير إبراهيم حاجم، مصدر سابق، ص ١٠٩-١١٢.

(٣) يرى البعض من الفقه بأن دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ يتميز عن الدساتير العراقية السابقة، كالقانون الأساسي العراقي لعام ١٩٢٥ ودستور ١٩٩٨ والدستور المؤقت لعام ١٩٧٠، بتنظيمه واهتمامه بالحقوق الاجتماعية المقررة للأفراد. يُراجع بهذا الصدد: الدكتور حميد خالد حنون، حقوق الإنسان، مكتبة السنهوري، بغداد، ط١، ٢٠١٥، ص ٢٣٠.

(٤) المصدر نفسه، ص ٢٣٢.

المطلب الثاني

مظاهر الحماية القانونية لحق الإنسان في بيئة صحية وفقاً للقانون العراقي

أصدر المشرع العراقي منذ تأسيس الدولة العراقية العدد الكثير من القوانين التي نظمت مختلف الجوانب المتعلقة بحق الإنسان في بيئة صحية. ويلاحظ أن هذه القوانين، والأنظمة والتعليمات التي صدرت بمقتضاها قد نظمت العديد من الجوانب التفصيلية المتعلقة بالبيئة^(١) والصحة، الأمر الذي يتعذر معه الإشارة إليها جميعاً في هذا البحث، بل سنكتفي بالإشارة إلى بعض المبادئ الأساسية التي تضمنتها سواء في موضوع حماية البيئة وحماية الصحة.

ولذا سيقسم المطلب الثاني على فرعين وكالاتي:

الفرع الأول: الحماية القانونية للبيئة في القانون العراقي

الفرع الثاني: الحماية القانونية للصحة في القانون العراقي

الفرع الأول

الحماية القانونية للبيئة في القانون العراقي

أشرنا فيما سبق بأن المشرع العراقي أصدر العديد من القوانين التي نظمت الشؤون المتعلقة بالبيئة ونظراً لكثرة هذه القوانين فسنتقي بالإشارة إلى أهمها وما قرره من مبادئ.

١- قانون حماية وتحسين البيئة رقم ٣ لسنة ١٩٩٧:

أشارت المادة (١) من هذا القانون بأنه يهدف " إلى حماية البيئة وتحسينها، بما في ذلك المياه الإقليمية، من التلوث والحد من تأثيراته على الصحة والبيئة والموارد الطبيعية ووضع السياسة البيئية وإعداد الخطط اللازمة لذلك بما يحقق التنمية القابلة للاستمرار ". وأشارت المادة (٣) إلى تشكيل مجلس يسمى مجلس " حماية وتحسين البيئة " يرتبط بمجلس الوزراء. وبينت المادة (٦) من القانون مهام المجلس المذكور ومنها اقتراح السياسة العامة لحماية البيئة من التلوث والعمل على تحسين نوعيتها. والنظر في القضايا والمشاكل البيئية التي تعرض عليها واتخاذ القرارات المناسبة بشأنها. واتخاذ القرار في التوصيات التي تقدم إليها بإيقاف العمل أو الغلق المؤقت أو الدائم للمنشآت أو المعامل أو الوحدات أو أي نشاط ذو تأثير ملوث للبيئة. واقتراح انضمام العراق إلى الاتفاقيات والمعاهدات والبروتوكولات العربية والإقليمية والدولية المتعلقة بالبيئة. وكذلك قررت المادة (١١) من القانون تأسيس دائرة تسمى (دائرة حماية وتحسين البيئة) ترتبط بوزير الصحة. وأشارت المادة (١٢) من القانون إلى مهامها. وفيما يتعلق بحماية البيئة من التلوث، فقد قررت المادة (١٦) من القانون بإلزام الجهات التي ينتج عن نشاطها تلوث بيئي بتوفير أجهزة قياس ومراقبة التلوث وحسب طبيعة وتزويد الدائرة بنتائج القياس. وتوفير وسائل ومنظومات معالجة التلوث وتشغيلها والتأكد من كفاءتها ومعالجة الخلل حال حدوثه وإعلام الدائرة بذلك. وقد ألغى هذا القانون بقانون حماية وتحسين البيئة رقم ٢٧ لسنة ٢٠٠٩.

٢- قانون حماية وتحسين البيئة رقم ٢٧ لسنة ٢٠٠٩:

تميز هذا القانون عن القانون الملغي بخصائص عدة إلا أنه قبل الإشارة إليها فإنه لا بُدَّ من الإشارة بأنه سبق صدور هذا القانون إصدار المشرع العراقي لقانون وزارة البيئة رقم ٣٧ لسنة ٢٠٠٨ الذي ألغى أمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم ٤٤ لسنة ٢٠٠٣. أما خصائص القانون رقم ٢٧ لسنة ٢٠٠٩ فهي:

أ- تناول لمفاهيم لم يتناولها القانون الملغي وهي موضوعات فرضها التطور الكبير الذي شهده علم البيئة وتطور الأفكار الاجتماعية والاقتصادية مثل مفاهيم الطاقة المتجددة والتنمية المستدامة^(٢).

(١) وقد حاول البعض جمع القوانين والأنظمة المتعلقة بالبيئة ومن ذلك كتاب التشريعات البيئية في العراق، الجزء الأول، للسيد عماد عبيد جاسم، الناشر: السيد صباح صادق جعفر، موسوعة القوانين العراقية، بغداد، ط١، ٢٠١٢. ويقع هذا الكتاب في صفحة ٢٧٢.

(٢) حيث عرفت (الفقرة تاسع عشر مادة ١) من القانون " الطاقة المتجددة " بأنها " الطاقة المستمدة من الموارد الطبيعية التي تتجدد ولا يمكن أن تنفذ وتشمل الطاقة المتحررة عن الشمس والمياه والرياح والأمواج وعن حركة المد والجزر وتختلف عن الطاقة المتحررة عن الوقود الأحفوري لكون مخلفاتها لا تحتوي على ملوثات البيئة ". وعرفت " الفقرة سادس عشر مادة ١ " من القانون التنمية المستدامة بأنها " التنمية الاقتصادية والاجتماعية التي تلبي احتياجات الجيل الحاضر دون التأثير "

ب- يتضمن القانون أحكاماً تفصيلية بشأن العديد من الموضوعات التي ينظمها، مثل حماية المياه من التلوث وحماية البيئة من التلوث الناجم عن استكشاف واستخراج الثروة النفطية والغاز الطبيعي. وصندوق حماية البيئة وغير ذلك من موضوعات. وقد بينت المادة (١) م القانون أهداف القانون حيث نصت على أن " يهدف القانون إلى حماية وتحسين البيئة من خلال إزالة ومعالجة الضرر الموجود فيها أو الذي يطرأ عليها والحفاظ على الصحة العامة والموارد الطبيعية والتنوع الإحيائي والتراث الثقافي والطبيعي بالتعاون مع الجهات المختصة بما يضمن التنمية المستدامة وتحقيق التعاون الدولي والإقليمي في هذا المجال ".

يتضح من هذا النص الصلة بين البيئة وبين الصحة، إذ إن حماية البيئة وإزالة ومعالجة ما يلحق بها من أضرار أياً كان نوعها يؤدي في الوقت ذاته إلى حماية الصحة العامة.

ثم بين القانون في المادة (٢) بعض التعاريف التي بينت الموضوعات التي ينظمها القانون، كالبينة وعناصرها وتلوث البيئة والنفايات الخطرة والمحمية والمواد الخطرة وتدهور التربة وتقدير الأثر البيئي وغير ذلك من مفاهيم.

وأشار القانون في المادة (٣) إلى تشكيل مجلس يسمى " مجلس حماية وتحسين البيئة " يرتبط بوزارة البيئة ويترأسه وزير البيئة وممثلين من مختلف وزارات الدولة. وبينت المادة (٦) من القانون اختصاصات المجلس ومنها: تقديم المشورة في الأمور البيئية المعروضة عليه، وإبداء الرأي في الجوانب البيئية للخطط والمشاريع والبرامج الوطنية المعدة من الوزارات والجهات المعنية قبل إقرارها ومتابعة تنفيذها وإبداء الرأي في الخطة الوطنية وخطط الوزارات للطوارئ والكوارث البيئية. والتنسيق بين نشاطات الوزارات والجهات المعنية بحماية البيئة وتقييم أعمالها وإبداء الرأي في التشريعات ذات العلاقة بالبيئة أو مشاريعها. وتقييم أعمال مجالس حماية وتحسين البيئة في المحافظات. وقررت المادة (٧) من القانون تأسيس مجلس يسمى مجلس حماية وتحسين البيئة في كل محافظات العراق يرأسه المحافظ.

أما فيما يتعلق بالأحكام المتعلقة بحماية البيئة فقد بينت المادة (٨) من القانون بأنها "تتولى الجهات التخطيطية في الدولة بالعمل على إدخال اعتبارات حماية البيئة ومكافحة التلوث والاستهلاك الرشيد للموارد الطبيعية والتنمية المستدامة في خطط المشروعات التنموية. وألزمت المادة (٩) الجهات التي ينتج عن نشاطها تلوث بيئي بما يأتي:

أ- توفير وسائل ومنظومات معالجة التلوث باستخدام التقنيات الأنظف بيئياً وتشغيلها والتأكد من كفاءتها ومعالجة الخلل حال حدوثه وإعلام الوزارة بذلك.

ب- توفير أجهزة قياس ومراقبة الملوثات وحسب طبيعتها وتدوين نتائج القياسات في سجل لهذا الغرض ليست للوزارة الحصول عليها. وفي حالة عدم توفر تلك الأجهزة تقوم الوزارة بإجراء القياسات بأجهزتها الخاصة لدى المكاتب والجهات الاستشارية والمختبرات التي تعتمدها ويخضع ذلك إلى الرقابة وتدقيق الوزارة.

ج- العمل على استخدام تقنيات الطاقة المتجددة لتقليل من التلوث. وبمقتضى ما قرره المادة (١٠) من القانون فإنه يلزم صاحب أي مشروع قبل البدء بإنشائه بتقديم تقرير بالأثر البيئي يتضمن ما يأتي:

أ- تقدير التأثيرات الإيجابية والسلبية للمشروع على البيئة وتأثير البيئة المحيطة به.

ب- الوسائل المقترحة لتلافي ومعالجة مسببات التلوث.

ج- حالات التلوث الطارئة والمحتملة والتحوطات الواجب اتخاذها لمنع حدوثها.

د- البدائل الممكنة لاستخدام تكنولوجيا أقل إضراراً بالبيئة وترشيد استخدام الموارد.

هـ- تقليص المخلفات وتدويرها أو إعادة استخدامها كلما كان ذلك ممكناً.

و- تقدير الجدوى البيئية للمشروع وتقدير كلفة التلوث نسبة إلى الإنتاج .

ويجب أن تتضمن دراسة الجدوى الفنية والاقتصادية التي يلزم مؤسس المشروع بتقديمها التقرير المنصوص عليه في (الفقرة ١ مادة ١٠) المتقدم ذكره^(١). ثم قرر القانون أحكاماً خاصة بحماية المياه من التلوث وحماية الهواء من التلوث والحد من الضوضاء وحماية الأرض وحماية التنوع الإحيائي وإدارة المواد والنفايات الخطرة. وحماية البيئة من التلوث الناجم عن استكشاف واستخراج الثروة النفطية والغاز الطبيعي. وقررت المادة (٢٦) من القانون تشكيل صندوق أطلق عليه " صندوق حماية البيئة ".

على احتياجات الأجيال القادمة بالمحافظة على الأنظمة البيئية والاستخدام الرشيد للموارد الطبيعية " والواقع أن هذه التعاريف تشكل محاولة متقدمة لتحديد هذه المفاهيم المختلف في تحديدها بعبارة واضحة.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا التقرير يُعد أحد متطلبات تأسيس المشروع الصناعي وفقاً لأحكام قانون الاستثمار الصناعي للقطاعين الخاص والمختلط رقم ٢٠ لسنة ١٩٩٨ .

ثم قررت (الفقرة أولاً مادة ٣٢) من القانون قاعدة عامة بشأن من يتسبب بفعله الشخصي أو إهماله أو تقصيره أو بفعل من هم تحت رعايته أو رقابته أو سيطرته بإلحاق ضرر بالبيئة حيث عدته مسؤولاً عن ذلك ويلزم بالتعويض وإزالة الضرر خلال مدة مناسبة وإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل حدوث الضرر وذلك بوسائله الخاصة وضمن المدة المحددة من الوزارة وبالشروط الموضوعية منها^(١).

ثم قرر القانون في المواد " ٣٣-٣٥ " أحكاماً عقابية بشأن المخالفات المرتكبة خلافاً لأحكامه. هذا باختصار أهم ما تضمنه قانون حماية وتحسين البيئة رقم ٢٧ لسنة ٢٠٠٩. إلا أنه على الرغم من أهمية الموضوعات التي نظمها هذا القانون وحسن تنظيمه لها بأحكام واضحة وجلية. إلا أنه أثير التساؤل بشأن مدى فاعلية القوانين المنظمة للبيئة التي صدرت في العراق في تحقيق أهدافها؟

للإجابة على هذا التساؤل فقد ذهب بعض الآراء إلى أن هذه القوانين، وما يصدر بمقتضاها من أنظمة، هي غير قادرة على تأمين الحماية الكافية للبيئة وإنما لا بُدَّ من وجود آلية لتنفيذها والالتزام بها وجزاءات واضحة تترتب على مخالفتها. مع الأخذ بنظر الاعتبار المعوقات التي يمكن أن تعترض الإدارة حين تمارس عملها في حماية البيئة^(٢). فهناك عوامل عدة تشكل عائقاً أمام تفعيل القوانين المتعلقة بالبيئة ومنها الوضع السياسي والاقتصادي والاجتماعي وهيمنة الضغوط الشخصية وسيادة المحسوبية التي تعترض عمل الإدارة.

الفرع الثاني

الحماية القانونية للصحة في القانون العراقي

كما استأثرت الموضوعات المتعلقة بحماية البيئة باهتمام المشرع العراقي فقد استأثرت الموضوعات المتعلقة بحماية الصحة باهتمام هذا المشرع الذي أصدر العديد من القوانين التي نظمت مختلف الشؤون المتعلقة بالصحة العامة ومن أهم هذه القوانين قانون الصحة العامة رقم ٨٩ لسنة ١٩٨١ المعدل.

حيث قررت المادة (١) من هذا القانون بأن " 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 ". يتضح من هذا النص بأن أقر لكل فرد من أفراد المجتمع بالحق في التمتع باللياقة الصحية الكاملة التي تتضمن الصحة الجسدية والنفسية والعقلية وألزم الدولة، من خلال مؤسساتها، بأن تعمل على توفير المستلزمات المناسبة والكافية للتمتع بالحق المذكور أعلاه.

وأكد في المادة (٣) بأن تقوم وزارة الصحة بمؤسساتها كافة بالعمل على تهيئة مواطن صحيح جسدياً وعقلياً واجتماعياً خالٍ من الأمراض والعاهات معتمدة الخدمات الصحية الوقائية أساساً ومركزاً لخطتها وذلك بالوسائل الآتية:
أولاً: تأسيس وإدارة المؤسسات والمراكز الصحية وتطويرها.
ثانياً: مكافحة الأمراض الانتقالية ومراقبتها ومنع تسربها إلى داخل العراق والحد من انتشارها.

ثالثاً: العناية بصحة الأسرة ورعاية الأمومة والطفولة والشيخوخة.

رابعاً: العناية بالصحة المدرسية.

خامساً: رفع المستوى الغذائي لجميع أفراد الشعب.

سادساً: وضع الضوابط والمواصفات والشروط الصحية للمعامل ومراقبة تطبيقها.

سابعاً: العناية بصحة العاملين في المعامل والمصانع والمحلات العامة ورفع المستوى الصحي لهم وحمايتهم من أخطار المهنة وأمراض وحوادث العمل.

ثامناً: حماية وتحسين البيئة وتطويرها والحفاظ على مقوماتها والعمل على منع تلوثها.

تاسعاً: غرس التربية الصحية ونشر الوعي الصحي والبيئي بالوسائل كافة.

عاشراً: العناية بالصحة النفسية والعقلية.

حادي عشر: توفير الأدوية والمصنوعات واللقاحات والمستلزمات الطبية المختلفة.

(١) في مفهوم الخطأ البيئي وصوره يُراجع: الدكتور أم كلثوم صبيح محمد، التنظيم الأمثل لحماية البيئة في القانون المدني العراقي، مجلة الحقوق - كلية القانون - الجامعة المستنصرية، العددان ٢١-٢٢، السنة السادسة، ٢٠١٣، ص ٣٠٢.

(٢) الدكتور سلمى طلال عبد الحميد، الدكتور سرمد رياض عبد الهادي، مدى فاعلية التشريعات البيئية في العراق، مجلة الحقوق، كلية القانون - الجامعة المستنصرية، العددان ٢١-٢٢، السنة السادسة، ٢٠١٣، ص ١٣٩.

ثم أشار القانون إلى التنظيمات الإدارية وألزم في المادة (٤) تشكيل مجلس أطلق عليه "مجلس وزارة الصحة" حدد كيفية تشكيله واختصاصاته. وألزم في المادة (٥) بتشكيل مجلس للصحة في كل محافظة يطلق عليه "مجلس صحة المحافظة" وحدد كيفية تشكيله ومهامه. ثم بين القانون أحكاماً تفصيلية بشأن رعاية الأمومة والطفولة وصحة الأسرة. وما يتعلق بالشروط المطلوبة لفتح دور الحضانه، والخدمات الصحية المدرسية. وكذلك ما يتعلق بالمراكز الطبية المتعلقة برعاية العين وتعديل الحول ومنع العمى. وكذلك ما يتعلق بصحة الأسنان ثم التغذية وكذلك نظم القانون ما يتعلق بالرقابة الصحية وموضوعات أخرى وكذلك تضمن على الأحكام العقابية بشأن المخالفات الواقعة خلافاً لما قرره من أحكام.

الخاتمة

- تناولنا في هذا البحث موضوع حق الإنسان في بيئة صحية وخلصنا إلى الآتي:
- أولاً: الأهمية الكبيرة لحق الإنسان في بيئة صحية بوصفه أحد الحقوق المهمة التي ينبغي أن يتمتع بها كل إنسان، ذلك لأن هذا الحق يكفل نمو المجتمع وتطوره وازدهاره.
- ثانياً: اهتمام المواثيق الدولية وإعلانات الحقوق المتعلقة بالإنسان بهذا الحق وذلك من خلال النص عليه صراحةً ودعوة الدول كافة إلى توفير مقومات البيئة الصحية.
- ثالثاً: اهتمام دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ بهذا الحق حيث قرر هذا الحق صراحةً في المادة (٣٣) وأشار في المادة (٣١) إلى أن لكل عراقي الحق في الرعاية الصحية وتكفل الدولة وسائل الوقاية والعلاج.
- رابعاً: اهتمام المشرع العراقي بحق الإنسان في بيئة صحية حيث أصدر العديد من القوانين التي تكفل توفير مقومات البيئة الصحية.
- أما عن التوصيات التي نقدمها فهي:
- أولاً: ضرورة المبادرة إلى إصدار تقنين يتضمن على الأحكام التفصيلية المتعلقة بالبيئة وكذلك تقنين آخر يتضمن على الأحكام التفصيلية المتعلقة بالصحة وذلك اعتداءً بتجربة المشرع الفرنسي الذي أصدر تقنيلاً للصحة العامة " Code de la Santé Publique في عام ٢٠٠٠ والذي أعاد بموجبه تنظيم الأحكام الواردة في قانون الصحة العامة الصادر في ١٩٥٣/١٠/٧ وأضاف إليه العديد من الموضوعات المتعلقة بمختلف المسائل المتعلقة بالصحة العامة.
- ثانياً: ضرورة تعديل الجزاءات المتعلقة بالقوانين ذات الصلة بالبيئة والصحة العامة بما يتضمن تشديدها لتلائم مع طبيعة المخالفات أو الانتهاكات التي تقع خلافاً لما يقرره القانون.
- ثالثاً: ضرورة الإقرار للإدارة بسلطات واسعة في رصد ومتابعة المخالفات والتجاوزات التي تقع على البيئة وإحالة مرتكبيها إلى القضاء.

المصادر

- ١- أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، دار المعارف، القاهرة.
- ٢- أبو علي الحسين بن علي ابن سينا، القانون في الطب، مؤسسة عز الدين، بيروت.
- ٣- أم كلثوم صبيح محمد، التنظيم الأمثل لحماية البيئة في القانون المدني العراقي، مجلة الحقوق، كلية القانون – الجامعة المستنصرية، العددان ٢١-٢٢، السنة السادسة: ٢٠١٣.
- ٤- حمد بن محمد بن علي، المصباح المنير، مكتبة لبنان، بيروت.
- ٥- حميد خالد حنون، حقوق الإنسان، مكتبة السنهوري، بغداد، ط١، ٢٠١٥.
- ٦- خالد سعيد أنصاري يوسف، الوظيفة التشريعية لمنظمة الصحة العالمية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ٢٠١١.
- ٧- خضر خضر، مدخل إلى الحريات العامة وحقوق الإنسان، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس – لبنان، ٢٠٠٨.
- ٨- ساسي سالم الحاج، المفاهيم القانونية لحقوق الإنسان عبر الزمان والمكان، دار الكتاب الجديد المتحدة، بيروت، ط٣، ٢٠٠٩.

- ٩- سامح حسن غرابية، معجم المصطلحات البيئية، دار الشروق، عمان، ١٩٩٨.
- ١٠- سلمى طلال عبد الحميد، د. سرمد رياض عبد الهادي، مدى فاعلية التشريعات البيئية في العراق، مجلة الحقوق، كلية القانون – الجامعة المستنصرية، العددان ٢١-٢٢، السنة السادسة، ٢٠١٣.
- ١١- سهير إبراهيم حاجم، المسؤولية الدولية عن الضرر البيئي، دار ومؤسسة أرسلان، دمشق، ط١، ٢٠١٧.
- ١٢- عامر سليمان، القانون في العراق القديم، جامعة الموصل، ١٩٧٧.
- ١٣- عبد الرحمن حسين علي علاّم، الحماية الجنائية لحق الإنسان في بيئة ملائمة، مكتبة نهضة الشرق، القاهرة، ١٩٨٥.
- ١٤- عبد العزيز محمد حسن حميد، الحق في الصحة في ظل المعايير الدولية، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٨.
- ١٥- عصام أحمد محمد، النظرية العامة للحق في سلامة الجسم، دار النهضة العربية، القاهرة، ط٢، ١٩٨٨.
- ١٦- فوزي علي جار الله، الصحة العامة والرعاية الصحية، دار المعارف، ط٤، ١٩٨٦.
- ١٧- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، دار الحديث، القاهرة، ٢٠٠٨.
- ١٨- المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية- الإدارة العامة للمعجمات وإحياء التراث، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، ٢٠٠٤.
- ١٩- ميشيل فيلييه، القانون الروماني، ترجمة: الدكتور هاشم الحافظ.
- ٢٠- هشام محمد فريد رستم، الحق في الصحة ومدى حمايته في التشريعات الاتحادية لدولة الإمارات العربية المتحدة، مجلة الأمن والقانون، أكاديمية شرطة دبي، السنة الحادية عشر، العدد الأول، ٢٠٠٣.

الجرائم الناشئة عن استخدام التكنولوجيا الطبية
دراسة جنائية في إطار تقنيات الذكاء الاصطناعي والأمن الصحي
**Criminal Liability for the Unlawful Use of Medical Technology and
Artificial Intelligence**

م.م أحمد محمد عبد

Ahmed Mohamed Abd

كلية القانون- جامعة الفراهيدي

College of Law - Farahidi University

م. د حسين عباس حميد

Hamid Abbas Hussein

كلية القانون- جامعة الفراهيدي

College of Law - Farahidi University

07706353353

ملخص البحث:

مع التطور الكبير للتكنولوجيا الطبية والاعتماد المتزايد على الذكاء الاصطناعي في مجال الرعاية الصحية، برزت تحديات قانونية وأمنية تتمثل في الجرائم الناتجة عن إساءة استخدام هذه التقنيات، تُعد التكنولوجيا الطبية أداة ثورية لتحسين جودة الرعاية الصحية، إلا أن الاستخدام غير المشروع لهذه التقنيات يثير التحديات حول مسؤوليتها الجنائية وآليات الوقاية منها، يهدف هذا البحث إلى دراسة الجرائم التي ترتبط بالتقنية الطبية، مثل الجرائم الناتجة عن انتهاك الخصوصية المتعلقة بالبيانات الصحية، أخطاء التقنية التي تنتج عن الذكاء الاصطناعي، والتلاعب أو الاحتيال باستخدام الأجهزة الطبية. في المبحث الأول، يناقش البحث مفهوم التكنولوجيا الطبية والذكاء الاصطناعي، مسلطاً الضوء على أهميتهما وفوائدهما في القطاع الصحي، مع استعراض المخاطر التي قد تترتب على استخدامهما، كما يتناول أنواع الجرائم المرتبطة بهذه التكنولوجيا، بما في ذلك انتهاك البيانات الصحية، الأخطاء الناتجة عن البرمجيات، والجرائم الاحتيالية. أما المبحث الثاني فيركز على تحليل المسؤولية الجنائية المرتبطة بهذه الجرائم، حيث يتم تحديد مسؤولية الأفراد، مثل المطورين والمبرمجين، إلى جانب المسؤولية المتعلقة بالمؤسسات الصحية والأشخاص الممنوحة المصنعة، كما يناقش الإطار التشريعي الحالي على المستويين الوطني والدولي، مع اقتراح حلول تشريعية لمواجهة هذه الجرائم، مثل تعزيز الأمن السيبراني ووضع لوائح تنظم المسؤولية الجنائية في حالة الأخطاء التقنية. يختتم البحث بتوصيات تهدف إلى تعزيز الأطر القانونية والتشريعية من أجل حماية الأمن الصحي وضمان الاستخدام الآمن للتكنولوجيا الطبية، بما يساهم بتقليل المخاطر الناشئة وتحقيق التوازن المتعلق بين الابتكار الطبي والمسؤولية عن أفعالها غير المشروعة.

الكلمات المفتاحية: التكنولوجيا الطبية، الذكاء الاصطناعي، الجرائم السيبرانية، المسؤولية الجنائية، الأمن الصحي.

With the rapid advancement of medical technology and the growing reliance on artificial intelligence in healthcare, new legal and security challenges have emerged. While these technologies offer significant improvements in the quality of healthcare services, their misuse raises serious concerns about criminal liability and the mechanisms needed to prevent associated risks. Violations of health data privacy, AI-driven medical errors, and fraudulent practices involving medical devices are among the key issues that need legal examination.

Medical technology and artificial intelligence play a crucial role in modern healthcare by improving diagnostic accuracy, enhancing treatment efficiency, and reducing human errors. However, these advancements also introduce new risks, particularly when AI-driven systems fail or when sensitive health data is compromised. The unauthorized

access to medical records, errors in AI-based diagnoses, and the fraudulent manipulation of medical devices are examples of crimes that may arise from the improper use of these technologies.

Determining criminal liability in such cases requires a thorough analysis of the roles and responsibilities of various stakeholders. Developers and programmers may be held accountable if flaws in AI algorithms lead to harmful medical decisions. Healthcare institutions could face liability for negligence in implementing secure systems or failing to monitor AI-based treatments. Manufacturers of medical devices and AI systems may also bear responsibility if defects in their products result in harm to patients.

The legal frameworks governing these issues vary across jurisdictions, with some countries adopting stricter regulations on data protection and AI liability, while others still lack comprehensive legislation. Addressing these challenges requires a combination of stronger cybersecurity measures, clearer regulations on AI-related errors, and legal provisions that define responsibility in cases of harm caused by medical technology.

Ultimately, ensuring the safe and ethical use of AI in healthcare requires a balanced approach that promotes technological innovation while holding individuals and institutions accountable for unlawful practices. Strengthening legal protections, enhancing oversight mechanisms, and fostering international cooperation in regulating medical AI will be essential in preventing misuse and safeguarding public health.

Keywords: Medical Technology, Artificial Intelligence, Cyber Crimes, Criminal Liability, Health Security.

المبحث الأول

ماهية الجرائم المرتبطة بالتقنيات الطبية

مع سرعة التقدم في مجال التقنيات المتعلقة بالمجال الطبي، أصبح استخدام الأجهزة والبرمجيات الذكية أمراً ضرورياً للتشخيص والعلاج والرعاية الصحية، ورغم الفوائد الهائلة التي توفرها هذه التقنيات، فقد رافقت ذلك تحديات قانونية وأخلاقية ترافق إساءة الاستخدام، مما بات ظهور نوع جديد من الجرائم يُعرف بالجرائم المرتبطة بالتقنية الطبية أمراً حتمياً.

تمثل هذه الجرائم تحد كبير وواسع من الانتهاكات، خاصة انتهاك البيانات الصحية، واختراق أنظمة المستشفيات الإلكترونية، والتزوير في نتائج الفحوصات الطبية، واستخدام الذكاء الاصطناعي في اتخاذ قرارات خاطئة قد تعرض حياة المرضى للخطر، كما أن انتشار الأجهزة الطبية المتصلة بالإنترنت جعلها عرضة للهجمات السيبرانية، مما قد يؤدي إلى تعطيل عملها أو استغلالها لأغراض غير مشروعة، كما وتردد الخطورة بهذه الجرائم عندما يتم استغلال التقنية الطبية في إجراء تجارب سرية لم تحصل على الترخيص بها، أو بيع أجهزة طبية مغشوشة، أو انتهاك خصوصية المرضى من خلال مشاركة بياناتهم دون إذن. كل هذه الجوانب تجعل من الضروري وضع تشريعات صارمة تحدد المسؤولية القانونية وتضمن الاستخدام الآمن والعادل لهذه التقنيات.

المطلب الأول

ماهية التقنية الطبية

إن الذكاء الاصطناعي يشكل اليوم علامة بارزة من علامات التحديات المعاصرة للبشرية، وهذا الاستخدام الواسع يخلف خلفه العديد من المخاطر وخاصة بعد الاستخدام الواسع للتقنيات المجال الطبي.

إن النظام الصحي الرقمي للمرضى يساهم في الحفاظ على صحة الافراد من خلال اتاحة الوصول لبيانات الصحة والخدمات بصورة إلكترونية من أجل مساعدتهم على القيام بدور نشط في إدارة صحتهم، وقد تتضمن خدمات الصحة الرقمية إنشاء تطبيقات وأدوات يتم الولوج إليها بواسطة الشبكة العالمية ومن خلاله تتيح للمرضى الوصول لسجلاتهم الطبية أو التواصل مع مقدمي الرعاية الصحية.

إن الروبوتات الطبية تعد اليوم أبرز تطبيقات العالم الرقمي المستخدمة في مجالات طبية متعددة، إن يمثل الروبوت الجراحي وروبوتات الرعاية الصحية التي تهتم بكبار السن أو ذوي الاحتياجات الخاصة، وبرامج التشخيص الطبي التي تقوم بالتحليل والمساعدة في اصدار القرار الطبي المناسب أبرز صور الاستخدامات، ومن هنا يظهر ان المستخدم لهذه الأجهزة يعد مجرد مراقب لها، ولم تعد المساعدة في القرار الطبي منحصرة بمساندة العنصر البشري، ولكن قد تصل الى مرحلة تعديل قرار الطبيب أو ان تحل محله^(١).

كما هو المعتاد بان الفقه اختلف لبيان مفهوم محدد وتعريف محدد للطب الرقمي فهناك اتجاه يرى بانه العملية التي تقديم من خلالها الرعاية الصحية، والتشخيص، والتشاور، وكذلك مرحلة المعالجة، ونقل البيانات الصحية، أو تبادل المعلومات الطبية بواسطة الصوت والفيديو أو وسائل الاتصال^(٢).

وهناك من يرى بانه عبارة عن آلة تسيير ذاتيًا وباستقلالية عبر محاكاة ذكية اصطناعية للقيام بعمليات محددة متناهية الدقة في المجال الصحي، والإدارة، والتدقيق الداخلي في المؤسسات وغيرها^(٣).

وهناك من يجب بان الروبوت الطبي هو تدخل جراحي في جسم الانسان لا يتم بواسطة الطبيب بصورة مباشرة بل عبر التقنيات الحاسوبية، وهي مبرمجة مسبقاً بواسطة مدخلات في سبيل اجراء العمليات بالصورة المخطط لها^(٤).

اما موقف التشريع في فرنسا جاء بتعريف خاص للتطبيق الرقمي وعرفه بانه الأفعال الطبية التي تجرى عن بُعد

(١) د. محمد فتحي محمد إبراهيم، الإطار القانوني للمسؤولية عن استخدام التكنولوجيا الحديثة في المجال الطبي، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد ٨، العدد ٠٠، جامعة مدينة السادات، كلية الحقوق، مصر، ٢٠٢٢، ص ٢٠.

(٢) طه عثمان أبو بكر المغربي، الحماية الجنائية من أخطاء تقنيات الذكاء الاصطناعي (الروبوت الجراحي انموذجاً)، مجلة البحوث الفقيه والقانونية، العدد ٤٣، جامعة الأزهر، كلية الشريعة والقانون بدمهور، مصر، ٢٠٢٣، ص ٥٨٦.

(٣) فراس مشعل عبد الجبار، المسؤولية المدنية للطبيب الآلي (دراسة مقارنة)، مجلة النور للدراسات القانونية، العدد ٠٠، المجلد ١، جامعة النور، كلية القانون، العراق، ٢٠٢٤، ص ١٩٩.

(٤) د حسين عبد القادر معروف والدكتور رفعت حمود ثجيل، المسؤولية المدنية عن اضرار استخدام الروبوت الطبي، مجلة الدراسات القانونية التطبيقية، العدد ٢، المجلد ٢، جامعة البصرة، ٢٠٢٤، ص ١٥.

باستخدام جهاز باستخدام تقنية المعلومات والاتصالات، إذ حدد المشرع عدد من الاعمال التي تُعد من بين الاعمال الطبية عن بُعد منها المراقبة الطبية عن بُعد^(١).

ومن خلال ذلك يمكن للباحث ان يعرف الطب عن بُعد بانه (استخدام التقنية والاتصالات الرقمية من اجل تقديم الخدمات والاستشارات الطبية، التشخيص، المراقبة، العلاج، والتدخلات الجراحية عن بعد باستخدام التكنولوجيا الرقمية)، وهذا النظام الرقمي يتيح للأطباء ومقدمي الرعاية الصحية ان تشخص الامراض ومتابعة الحالات وتقديم الاستشارات وحتى العلاج دون الحاجة للتواجد المادي للأفراد.

اما مجالات استخدام التقنية في الرعاية الصحية، فقد كان البشر في السابق يعتمد على الوسائل البسيطة في تقديم الرعاية الطبية، ولكن مع تنامي فرص الذكاء الاصطناعي باتت الرؤية أكثر تطوراً في تقديم الخدمات الطبية، إذ دخل الذكاء الاصطناعي لهذا المجال بصورة واسعة، خاصة بما يحتاجه الروبوت من إمكانيات لأداء العمل في المجال الصحي.

كما من البين في هذا الموقف ان نشير للتجربة الكورية الجنوبية في تطبيق نظام ذكي للحجر الصحي، الذي تم استخدامه قبل ظهور جائحة كورونا، وتحديداً في عام ٢٠١٥ بعد تفشي فيروس متلازمة الشرق الأوسط (MERS)، من خلال هذا النظام، يتم وضع المسافرين الذين تظهر عليهم أعراض صحية مرتبطة بالفيروس، أو الذين سافروا إلى أو من دول موبوءة، في الحجر الصحي، يُلزم هؤلاء المسافرين بتنزيل تطبيق على هواتفهم الذكية للتحقق من صحتهم الذاتية وتقديم تقارير عن حالتهم خلال فترة حضانة الفيروس، ولم يتوقف النظام الذكي عند هذا الحد، بل قام المركز الخاص بمكافحة الأمراض والحد الاستباقي منها فيها بتطوير نظام ذكي يصنف الحالات المؤكدة المصابة بفيروس COVID-19 إلى أربع فئات، بعد ذلك، يتم تقديم علاج محدد لكل فئة، ويتم إدخال المرضى إلى مراكز أو وحدات علاجية مختلفة بناءً على مدى خطورة حالتهم^(٢).

في تجربة الصين، تعاون مكتب المتعلق بالترويج للاستثمار والتكنولوجيا (ITPO)، وهو فرع لمنظمة الأمم المتحدة للتنمية في المجالات الصناعة (UNIDO)، مع شركة White Rhino Auto التي تتخذ من بكين مقراً لها، لتوفير مركبات بدون طيار لمستشفى جوانجو GUANGGU الميداني في ووهان، كان الهدف من هذه المبادرة هو نقل الإمدادات الطبية وتوزيعها، بالإضافة إلى توصيل الوجبات للأطباء والمرضى، وإنجاز مهام حيوية أخرى، وقد ساهم استعمال هذه المركبات الذكية في تقليل خطر انتقال العدوى، كما ساعد في تخفيف عبء العمل عن الطاقم الطبي^(٣).

(١) Décret n° 2010-1229 du 19 octobre 2010 relatif à la télémedecine, version en vigueur au 31 aout 2021, JOURNAL OFFICIEL DE LA RÉPUBLIQUE FRANÇAISE, JORF n°0245 du 21 octobre 2010, Texte n° 13. (Art.R. 6316-1.-Relèvent de la télémedecine définie à l'article L. 6316-1 les actes médicaux, réalisés à distance, au moyen d'un dispositif utilisant les technologies de l'information et de la communication)

(٢) أبو بكر خوالد، خير الدين بوزرب، فعالية استخدام تطبيقات الذكاء الاصطناعي الحديثة في مواجهة فيروس كورونا COVID-19: تجربة كوريا الجنوبية نموذجاً، مجلة بحوث الادارة والاقتصاد، مجلد ٢، عدد ٢، خاص، جامعة زياتن عاشور الجلفة، الجزائر، ٢٠٢٠، ص ٣٤-٤٩.

(٣) Charles Arthur and Ruan Shuhui, UN mobilizes global cooperation in science-based COVID-19 responses, report are available: <https://www.un.org/en/un-coronavirus-communications-team/un-mobilizes-global-cooperation-science-based-covid-19-responses>, last visited 2/8/2022.

في هذا السياق، نلفت الانتباه لتجربة رائدة تبنتها بريطانيا في عام ٢٠١٧ عن طموحها في استخدام النظم، من خلال اعتماد استراتيجية واسعة ورائدة في هذا المجال، وفي عام ٢٠١٨، أطلقت مشروعاً تطبيقياً لأنظمة الذكاء الاصطناعي بقيمة ٣٠٠ مليون جنيه إسترليني، مخصصاً للأبحاث المتعلقة بالذكاء الاصطناعي الطبي، أما في فرنسا، فقد استثمرت شركة بيوسيرنيتي Bioserenity 22 مليون دولار لتطوير أجهزة ذكية قابلة للارتداء، تهدف إلى تشخيص ومراقبة الأشخاص المصابين بمرض الصرع، كما أن استخدام الأنظمة الذكية في تخطيط وتخصيص العناصر سواء المادية منها أو البشرية في مجال خدمات الرعاية الصحية والاجتماعية يسهم في تقليل التكاليف، إذ تساعد هذه التجارب الذكية مقدمي الرعاية الطبية في تحقيق التوازن بين تلبية احتياجات المرضى والميزانية المخصصة لرعايتهم، بالإضافة إلى تصميم خطط رعاية فعالة وتقديم رؤى عملية لاستخدام الموارد بصورة أمثل في إدارة الرعاية الطبية^(١).

من أبرز ما يمكن التطرق إليه في أداء المهام الطبية تطبيق هذه التقنيات في المجال الطبي هو التنبؤ، فتكون قدرة هذه النظم للتنبؤ بالأمراض وذلك بواسطة استخدام الخوارزميات^(٢)، فيتيح التعليم الآلي قدرة التنبؤ بالحالات مستقبلاً ورصدها وتصنيفها، وتصبح هذه إمكانية فعالة بشكل كبير عندما تتوفر بيانات دقيقة وكثيفة وذات جدوى، مثال على ذلك هو الإعلان الذي أصدرته شركة Blue Dot الكندية، حيث رصدت تفشي فيروس كورونا في ووهان بتاريخ ٣١ ديسمبر ٢٠١٩، وحذرت من إمكانية الانتشار السريع لهذا المرض على مستوى العالم عبر السفر الجوي التجاري، كما قامت بنشر قائمة بالمدن التي قد تكون من بين الأكثر تأثراً بالانتشار العالمي للمرض، إن هذه التطبيقات المتطورة التي يكون لها القدرة لتوقع الأحداث الخطرة المتعلقة بانتشار الأمراض المعدية وتقديم إنذارات مبكرة، ستلعب دوراً مهماً في الاستعداد المبكر لمواجهة مثل هذه الأمراض قبل تفشيها^(٣).

إن الروبوت الطبيب يمثل الآن في هذه المرحلة التطور الجديد من الأطباء من خلال تلاقي العلوم الطبية بالمجال الرقمي، الأمر الذي ينبأ بثورة كبيرة في مجال الجراحة في علاج أورام المخ والسرطانات وجراحة الاوعية الدموية وحالات الشلل الرباعي والحصول على عينات من الخلايا لتحليلها، كما يمكن أن يرفد الروبوت أيضاً بكamera صغيرة الحجم بل متناهية الصغر تنقل صوراً لما يدور في الجسم^(٤).

(١) حسين عباس حميد، المسؤولية الجنائية عن الاستخدام غير المشروع للذكاء الاصطناعي، أطروحة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، مصر، ٢٠٢٤، ص ١٠٥.

(٢) الخوارزميات: مجموعة من الطرق في الحساب أو الحاسب أو الكمبيوتر تتركز في العمليات الحسابية على خوارزم يسمح بالوصول إلى النتيجة بعدد محدد من الخطوات.

أندريه لوغراف، المعجم الموسوعي في الكمبيوتر والألكترونيك، ترجمة د. عبد الحسن الحسيني، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ١٩٨٨، ص ٤٨.

(٣) إدارة الشؤون القانونية بمنظمة الإيسيسكو، تطورات الذكاء الاصطناعي ومقتضيات حماية الحقوق والحريات الأساسية، منظمة الإيسيسكو، السعودية، بلا سنة نشر، ص ١٠.

(٤) كاسون آلان غ، الروبوت الطبيب ثورة مذهلة في عالم الجراحة، مؤسسة محمد بن راشد آل مكتوم للمعرفة، قنديل للطباعة والنشر والتوزيع، مكتبة دبي الرقمية، بدون سنة نشر، ص ٣٦.

المطلب الثاني

الجرائم الناشئة عن استخدام التقنية الطبية

تتشابه جرائم تقنية المعلومات مع الجرائم التقليدية في استخدام مرتكب الفعل لادوات غير قانونية لارتكاب أفعالهم، ومع ذلك، تتطلب جرائم تقنية المعلومات من الجاني أن يمتلك مهارات وقدرات متقدمة في استخدام التقنية، وقد قام الباحثون بتقديم العديد من التصنيفات لأنواع جرائم العالم الرقمي، ومن بين هذه التصنيفات يمكن الإشارة لبعض من تلك الجرائم كما هو موضح أدناه:

جرائم الولوج غير المصرح به للنظم المعلوماتية، إذ تُعد موضوعاً مثيراً للجدل بين التشريعات والفقه والقضاء، فمفهوم الدخول، الذي يُعد عنصر سلوكها الإجرامي، لا يزال غير بَيِّن، من ناحية معناه أو من ناحية الظروف التي يتحقق فيها، وهذا الغموض يؤثر على عملية التجريم وتحديد نطاقها، بالإضافة إلى ذلك، فإن عدد من القوانين لم تحاول تعريف هذا النوع من الجرائم يفوق تلك التشريعات التي عرفته، ويعود السبب لأن الولوج للنظام المعلوماتي بصورة غير مشروعة يرتبط بمسائل فنية وتكنولوجيا متطورة، يصبح من الصعب وضع تعريف شامل يتماشى مع التطورات الحالية جميعها والمستقبلية في عالم التقنية^(١).

كما ويمكن تعريف الولوج بصورة غير مصرح بها بناءً على ما نص عليه نظام مكافحة الجرائم المعلوماتية السعودي "بأنه دخول شخص بشكل متعمد إلى حاسب آلي أو موقع إلكتروني أو نظام معلوماتي أو شبكة حاسبات آلية دون الحصول على إذن للدخول إليها"^(٢).

أما ما نص عليه المشرع المصري في قانونه بأنه "دخول غير المرخص به، أو المخل لأحكام الترخيص أو الدخول بأي طريقة غير مشروعة إلى نظام معلوماتي أو حاسب آلي شبكة معلوماتية وما في حكمها"^(٣).

نود أن نشير إلى أن الجريمة المتعلقة بالبيانات المحفوظة حاسوبياً تتخذ أشكالاً متعددة، كلها تدور حول عدم قانونية الاطلاع عليها، بمعنى آخر، يتطلب الأمر أن يكون الجاني على دراية بمعالجة المعلومات آلياً داخل جهاز الحاسوب، فقد يقوم الجاني بالاطلاع على المعلومات بشكل آلي، مما يظهر على شاشة الحاسوب، وهذا يعد مجرد جمع ذهني للمعلومات، وقد لا يكفي الجاني بعملية الاطلاع فقط، بل قد يتجاوز ذلك إلى سرقة البيانات، إذ تعد هذه البيانات عدد من البرمجيات المتوفرة في النظام الرقمي.

من جانب آخر، يمكن للشخص أن يتنصت على النظم المعلوماتية، إذ يستفيد من هذا الفعل من خلال التقاط المعلومات المخزنة آلياً، وتنتم هذه العملية إما عبر استخدام مكبرات الصوت أو ميكروفونات صغيرة، أو من خلال مركز تنصت يسهل جميع الاتصالات المتداولة داخل النظام المعلوماتي، ومن المهم الإشارة إلى أن الجاني قد يكون له الحق في

(١) خالد سليمان عبد الله الحمادي، جريمة الدخول غير المشروع إلى النظام المعلوماتي في القانون القطري دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة قطر، كلية القانون، ٢٠١٩، ص ١٩.

(٢) المادة الأولى/٧، نظام مكافحة جرائم المعلوماتية السعودي، هيئة الاتصالات وتقنية المعلومات، السعودية، ٢٠٠٧.

(٣) المادة الأولى، قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات، مصر، ٢٠١٨.

الاطلاع على هذه المعلومات ومعالجتها بصورة آلية، لكنه يستخدمها لأغراض غير مصرح بها.

وفي هذا السياق، نذكر حادثة وقعت في أحد البنوك الأمريكية، حيث تمكن موظف سابق من الحصول على البيانات من خلال التقاطها من نظام التخزين المعلوماتي للبنك بواسطة كلمة السر، واستغلها لرئيس العمل الجديد^(١).

في هذا السياق، نشأ جدل واسع بين الفقهاء حول مسألة عدم قانونية الولوج للأنظمة المعلوماتية بصورة غير مصرح بها، حيث يوجد اتجاه يدعم تجريم هذا النوع من الدخول، معتبراً أن أي الولوج غير المصرح به إلى الأنظمة البيانات المعالجة آلياً، سواء كان مقصوداً أو بغرض ارتكاب فعل غير مشروع أخرى مثل الإتلاف، الإفشاء، السرقة، يترتب عليه آثار سلبية عديدة تلحق بمالك النظام أو البيانات، كما أن إتاحة الوصول بصورة غير مشروعة للمعلومات المبرمجة بصورة آلية أصبحت اليوم تشكل فارقاً كبيراً مما كانت عليه قبل ظهور تقنيات الحاسوب والاتصالات، على الجانب الآخر، هناك من يعارض هذا الرأي، حيث يجد بأنه لا ضرورة لوضع آلية تجريرية لفعل الولوج غير المصرح به، إذ لا توجد حاجة ملحة تستدعي ذلك، كما أن الدراسات والإحصاءات لم تثبت هذه الضرورة، ويعد أن مجرد الولوج غير المصرح به إلى أنظمة البيانات، دون وجود قصد لارتكاب جريمة لاحقة، لا يعدو كونه استعراضاً لبعض المهارات الذهنية والفنية، ولا يمكن عده جريمة تستوجب العقاب، بالإضافة إلى ذلك، فإن هنالك حالات يسببها الولوج غير القانوني التي لا تؤدي إلى إتلاف البيانات أو استخدامها لأغراض غير مشروعة، لا يمكن الكشف عنها لأنها لا تترك أثراً يدل عليها^(٢).

هناك نوع آخر من الجرائم يُعرف بجريمة السرقة الرقمية، إذ إنه ووفقاً للقواعد التقليدية، يجب أن يكون المسروق مادياً أو ملموساً، مما يسمح بنقل حيازته من مالكه إلى الجاني، هنا يظهر اختلاف في التوجه الفقهي حول مدى انطباق معايير النصوص النافذة على جرائم ارتكبت ضد البيانات المحفوظة آلياً، فبعض الاتجاهات تؤيد تطبيق النصوص التقليدية لجريمة السرقة في حالات سرقة البرامج والمعلومات الموجودة داخل الحاسوب، مستندةً إلى أن هذه المعلومات تمتلك كياناً مادياً يمكن رؤيته على الشاشة، بالإضافة إلى إمكانية حيازتها عبر وسائط مثل الأقراص أو الأقراص الخارجية، كما يقدم هذا الاتجاه حجة أخرى تتمثل في توافر أركان جريمة السرقة من خلال اختلاس المعلومات وحيازتها، مع وجود كما يرى القانون بان تتوافر علاقة سببية بين الفعل المادي والنتيجة الجرمية، ويؤكد أنصار هذا الاتجاه أن سرقة شيء مادي تختلف عن سرقة شيء معنوي، ويشترطون ضرورة وجود نشاط مادي يقوم به الجاني لقيام جريمة السرقة الرقمية^(٣).

واتجاه آخر نقيض ما ذكر فقد قدم حالات عديدة، منها:

- حالة سرقة برنامج من شريط ممغنط أو قرص، أو من خلال الدخول إلى الحاسوب ونسخ البرنامج أو المعلومات المتاحة عليه، مما قد يؤدي إلى ارتكاب جرائم متعددة.
- تتعلق هذه الحالة بسرقة الشريط الممغنط أو القرص الصلب الذي يحتوي على البيانات أو النظم الذكية والتي يطلق عليها البرامج، وبالتالي يمكن أن تنطبق اتجاهها نصوص قانون العقوبات.

(١) محمد علي العريان، الجرائم المعلوماتية، دار الجامعة الجديدة، مصر، ٢٠١١، ص ٩٢-٩٣.

(٢) أ. عباوي نجاة، الإشكالات القانونية في تجريم الاعتداء على أنظمة المعلومات، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، العدد ١٦، ٢٠١٧، ص ٢٨٢.

(٣) إبراهيم بن أحمد زمزمي، الجرائم المعلوماتية دراسة وفق نظام مكافحة جرائم المعلوماتية السعودي، المنتدى السنوي للحقوقيين، مجموعة الإبداع الإداري، السعودية، ٢٠١٩، ص ١٥٩.

- تتجلى هذه الحالة في استخدام الشبكة العالمية كوسيلة لسرقة الأموال، مثل الدخول إلى بعض المواقع والتجاوز بالسرقة على أرقام البطاقات الرقمية، مما يتيح استغلال أموال المستخدمين من خلال هذا الفعل، أو الدخول إلى حسابات المستخدمين والعملاء في البنوك وتحويل الأموال إلى حسابه الشخصي.^(١)

يعد الفقه الحديث أن المعيار لتصنيف الشيء مالا يجب أن يستند إلى قيمته الاقتصادية، بناءً على ذلك، يمكن عد البرامج أو المعلومات كأموال معنوية إذ يمكن الاستفادة بها من خلال استغلالها مالياً عبر إبرام عقود استثمار، بالإضافة إلى إمكانية حيازتها بصورة معنوية.^(٢)

واتجاه أنواع الجرائم المعلوماتية، يبرز توجه مهم للغاية وهو جريمة الاعتداء على البريد التراسل الإلكتروني، إذ يعد البريد من أبرز التطبيقات التي ظهرت في عالم التقنية، كما أنه يُعد رافداً أساسياً في عصر المعلومات، إذ يستخدم كوسيلة تقنية للتواصل مع الأطباء والمصابين، كما يمثل مفتاحاً للتعاملات الإلكترونية، لذا، ينبغي على التشريعات أن توفر حماية قوية لهذا الرافد، كما أنه من المفيد أن يُعد البريد صورة تمثل الرقم القومي الذي يُميز الشخص.

كما ويعد من في بداية الخدمات الأساسية التي يقدمها العالم الرقمي، بل وأكثرها استخداماً وشهرة، يستخدمه ملايين الأشخاص يومياً، حيث تتواصل العديد من الأفراد والمؤسسات، سواء كانت عامة أو خاصة، عبر هذه الوسيلة، يعود الفضل في ذلك إلى الخصائص المميزة التي تكتنفه، ويُعرف بأنه آلية من أجل تبادل الرسائل بصورة إلكترونية غير مترامنة بين أجهزة الحاسوب، أو كوسيلة لتبادل البيانات عبر شبكة الإنترنت، كما يحصل كل مستخدم على عنوان خاص به، مشابهاً للعناوين البريدية التقليدية، يُستخدم لإرسال واستقبال الرسائل، كما تُعد هذه الخدمة الأكثر استخداماً بين جميع التطبيقات التي تقدم مثل هذه الخدمات، إذ يتيح بواسطته عملية التواصل وتبادل الرسائل بين المستخدمين على مدار الساعة، بتكلفة الاتصال فقط.^(٣)

فقد تقع جريمة بواسطة استخدام البريد مثل ارسال تقارير مزيفة، إذ يعمل القائم بهذا الفعل بإرسال رسائل إلكترونية للشخص تتضمن تقارير طبية مزيفة، وأيضاً يمكن أن تحدث جريمة تزوير لهذا البريد ولا ننسى أيضاً أنه يمكن أن تحصل جريمة انتهاك لخصوصية هذا البريد، فكما أنه لا يجوز الدخول إلى المنازل وتفتيش الحقائب فإنه لا يجوز أيضاً الدخول إلى البريد فاخترق البريد واستعماله في كل حال من الأحوال بغير إذن صاحبه يمثل فعل مجرم يرفد له القانون عقوبة^(٤).

من المهم تبيان أن جريمة انتهاك السرية الخاصة بالبريد تختلف عن جريمة انتحال الشخصية لصاحبه، وقد أصبحت هذه الظاهرة شائعة بصورة كبيرة في وقتنا الحالي، حيث يُمارس بعضها على سبيل المزاح والتسلية، بينما يحمل البعض الآخر مخاطر جسيمة تؤدي إلى أضرار كبيرة للضحايا، يتضح من ذلك أن جريمة انتهاك السرية تعد تهديداً خطيراً نظراً لتعدد أبعادها، ورغم إمكانية معاقبة فاعلي هذه الجريمة بموجب القوانين النافذة، إلا أنه من الجيد أن ينص بالتشريعات بإضافة

(١) إبراهيم بن أحمد زمزمي، مرجع سابق، ص ١٦٠.

(٢) رامي حليم، جرائم الاعتداء على أنظمة المعالجة الآلية للمعلومات، مجلة دراسات وابحاث، العدد ١، جامعة الجلفة، ص ٣٤٦.

(٣) زين العابدين عواد كاظم، الحماية الجزائية لمراسلات البريد الإلكتروني، مجلة أوروک للأبحاث الإنسانية، المجلد الثالث، العدد الثالث، جامعة المثنى، كلية التربية، ٢٠١٠، ص ١١٨.

(٤) خالد ممدوح إبراهيم، الجرائم المعلوماتية، دار الفكر الجامعي، مصر، ٢٠١٩، ص ٢٨٣.

نصوص جديدة تلائم الأفعال الاجرامية لمثل هذا النوع من الأفعال^(١).

إن مجرد الدخول للبريد ومشاهدة الرسائل المتواجدة فيه ومن دون إذن من صاحب الشأن جريمة وذلك لأنها تمثل الحياة الخاصة للشخص وكما نص عليه في دستور جمهورية مصر العربية في المادة ٥٧ لسنة ٢٠١٩^(٢)، وكذلك ما نص عليه في دستور جمهورية العراق في المادة ٤٠ منه^(٣).

إن الاستخدام الاساس للبريد ووصول المستخدمين لمواقع الويب عبر الانترنت من صور التطبيقات الذي قلبت الأوضاع المجتمعية، كذلك اتاحة الوصول للمعلومات في النظم الرقمية مع توافر الأدوات الكبيرة من اجل تبادل وإرسال البيانات بغض النظر عن المسافات التي تفصل المستخدمين؛ قد أنتج نمواً هائلاً بحجم المعلومات التي يمكن الوصول إليها^(٤).

عند متابعة الجهود الدولية في مجال مكافحة الجرائم المرتبطة بالعالم الرقمي، يتضح أن المواجهة اتخذت مسارات متعددة، ففي بعض الأحيان، يركز المشرع على حماية البيانات المتعلقة بالخصوصية، وفي أحيان أخرى، يتجه نحو حماية حقوق المؤلف المتعلقة بالبرامج وقواعد البيانات ذات الملكية الفكرية للمصنفات الرقمية، ومع ذلك، فإن النصوص المتفرقة هنا وهناك قد أدت إلى ضعف إمكانية صياغة نظرية شاملة، مما أدى إلى تشتيت الجهود لفهم هذه الظاهرة وتوفير الأدوات الفعالة لمكافحتها، ورغم أن المجتمع العربي بشكل عام، والعراقي بشكل خاص، لم يتأثر بعد بشكل ملحوظ بمخاطر هذا النوع من الجرائم، إلا أن خطرها لا يزال قائماً في هذه المجتمعات، حيث تشكل بيئة نشطة بسبب عدم جاهزية الأنظمة التشريعية والتقنية والإدارية لمواجهتها بشكل كاف، إن لم تكن غائبة أو غير موجودة مقارنة بدول أخرى في العالم^(٥).

ختاماً تعد الجرائم التي تنتج عن استخدامات التقنية الطبية تحدياً حديثاً يتطلب تطوير قوانين وأنظمة تحمي الخصوصية وتضمن الاستخدام الآمن للأدوات الطبية الرقمية، وتحقيق التوازن بين الابتكار والمساءلة القانونية ضرورة لضمان تقديم الرعاية الصحية بجودة عالية دون المساس بحقوق الأفراد أو سلامتهم.

المبحث الثاني

المسؤولية الجنائية وآليات المواجهة

مع التقدم السريع في مجال التقنية الطبية، ظهرت اتجاه ذلك جوانب قانونية تمثل تحد كبير وجديد تتعلق بمسؤولية الأفراد والجهات الفاعلة عن الجرائم الناتجة عن تجاوز حدود استخدام هذه التقنيات بصورة قانونية، فرغم الفوائد العديدة للتقنية الطبية في تحسين جودة الرعاية الصحية، إلا أنها قد تُستخدم أيضاً كأداة لارتكاب أفعال غير قانونية، مثل التلاعب بالبيانات

(١) خالد ممدوح إبراهيم، الجرائم المعلوماتية، دار الفكر الجامعي، مصر، ٢٠١٩، ص ٢٨٣.

(٢) للحياة الخاصة حرمة، وهي مصونة لا تمس، والمراسلات البريدية والبرقية والإلكترونية والمحادثات الهاتفية وغيرها من وسائل الاتصال حرمة وسريتها مكفولة ولا تجوز مصادرتها أو الاطلاع عليها أو رقابتها إلا بأمر قضائي مسبب ولمدة محددة وفي الأحوال التي يبينها القانون.

(٣) المادة ٤٠ من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ "حرية الاتصالات والمراسلات البريدية والبرقية والإلكترونية وغيرها مكفولة، ولا يجوز مراقبتها أو التنصت عليها، أو الكشف عنها، إلا لضرورة قانونية وأمنية، بقرار قضائي".

(٤) حسين عباس حميد، نحو اختصاص محكمة إلكترونية خاصة بالجرائم المعلوماتية دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، ٢٠٢٠، ص ٢٦.

(٥) علي كمال، مدى فاعلية أحكام القانون الجنائي لمواجهة الجرائم الإلكترونية، القضاء، العدد ٤٦، العراق، مجلس القضاء الأعلى، ٢٠١٩، ص ٧.

الطبية، والاحتيايل في التجارب السريرية، واختراق الأنظمة الصحية، بالإضافة إلى التسبب في أخطاء طبية خطيرة نتيجة الإهمال أو سوء استخدام التقنية.

تطرح هذه الجرائم تحديات معقدة تتمحور حول تحديد المسؤولية الجنائية، حيث قد يكون المتسبب فرداً (كالطبيب أو المبرمج) أو مؤسسة (كالمستشفى أو شركة تطوير البرمجيات)، ومن هنا، أصبح من اللازم تطوير النصوص القانونية بصورة واضحة من خلال تحديد المسؤوليات وإيضاح الآليات الخاصة لمواجهة هذه الأفعال، سواء من بتطوير التشريعات الوطنية، أو المعايير الفنية تقنياً، أو العقوبات التي تؤكد على عدم إساءة الاستخدام التقني الطبي وكذلك وضع الحماية المتعلقة بحقوق المرضى.

المطلب الأول

المسؤولية الجنائية عن الجرائم المرتبطة بالتقنية الطبية

في مجال القانون الجنائي وحتى القانون المدني هنالك اشخاص وضعهم القانون تحت طائلة المسؤولية سواء كان شخصاً طبيعياً او معنوياً، تسبب بهذا الضرر، لكن المشكلة تثار في هذا الموضوع في حالة ارتكاب الجريمة من قبل الذكاء الاصطناعي، الذي يحتم البحث عن آلية جديدة للمسؤولية خاصة بما يتعلق بمن يتحمل المسؤولية الجنائية حين يرتكب النظام خطأ، خاصة ان كان النظام لدي القدرة على التعلم والتصرف بصورة مستقلة عن البشر او دون تدخل منه.

إن مسؤولية مصنع الذكاء الاصطناعي جنائياً تعد من أبرز ما في هذا الجانب، اذ انه وعند ارتكاب هذا الكيان فعل شكل جريمة وفقاً للقانون تثار حولها الجدل بمدى مسؤوليته الجنائية.

إن التطرق لمسؤولية المصنع جنائياً تعد أمراً ضرورياً لبيان دوره في هذا الاتجاه، فقد يتمكن المصنع من حماية نفسه بواسطة البنود الموضوعية في الاستخدام التي يوقع عليها المالك، مما يجعل المالك وحده مسؤولاً من الناحية الجنائية عن الجرائم التي قد تحدث من خلال هذا الكيان الذكي الذي يعتمد على تقنيات الذكاء الاصطناعية، ولهذا، يتنصل الشخص المعنوي من أي مسؤولية عن جرائمه التي ترتكب بواسطته، ومع ذلك، قد تنشأ جريمة نتيجة الخطأ البرمجي من قبل المبرمج، مما يعني أن الشخص الذي قان ببرمجته قد يكون صاحب المسؤولية جنائياً عن الجرائم إذا كانت الأخطاء التي ارتكبتها قد أدت إلى حدوثها، من المهم التمييز بين ما إذا كان سلوك المبرمج متعمداً أم غير متعمد، حيث يختلف نوع العقوبة المقررة بناءً على ذلك^(١).

يمكن اعتبار المبرمج هو الشخص الذي يزود الروبوت الذكي بالبرمجيات الضرورية لأداء مهامه المحددة، يتم ذلك من خلال برمجته لتنفيذ جرائم معينة، مثل الطائرات المسييرة بدون طيار التي تُبرمج لإلقاء القنابل ضمن إطار مكاني وزمني محدد^(٢).

(١) بن عودة حسكر مراد، إشكالية تطبيق احكام المسؤولية الجنائية على جرائم الذكاء الاصطناعي، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد ١٥، العدد ١، جامعة الجلفة، الجزائر، ٢٠٢٢، ص ١٩٨.

(٢) مهند وليد الحداد، إشكاليات تطبيق أحكام المسؤولية الجنائية على أفعال الروبوتات المزودة بالذكاء الاصطناعي، مجلة طبنة للدراسات العلمية الاكاديمية، المجلد ٧، العدد ١، المركز الجامعي بركة، الجزائر، ٢٠٢٤، ص ١١٧١.

إن هذا الرأي وإن جانبه الصواب في العديد من التطبيقات العملية، إلا أنه لا بد من الإشارة إلى أن تطبيقات المجال الصحي قد شهدت تطوراً متسارعاً، متجاوزة الأطر التقليدية إلى استخدامات أكثر استقلالية وذكاءً في أداء المهام، فقد باتت تقنيات الذكاء الاصطناعي تُستخدم لعدد من المجالات منها التشخيص طبيًا، وتحليل الصور الشعاعية، وتقديم الاستشارات الطبية، بل وصلت إلى مرحلة إجراء العمليات الجراحية بواسطة الروبوتات الطبية، إن كل هذه الاستخدامات تفرض تحديات قانونية تستدعي بناءً قانونيًا جديدًا يتلاءم مع حجم هذا التطور السريع.

إن استقلالية هذه الأنظمة لا تعني فقط قدرتها على تنفيذ المهام دون تدخل بشري مباشر، وإنما تشمل بصورة أساسية اتخاذ القرارات بناءً على بيانات ضخمة تحلل بسرعة فائقة، فعلى سبيل المثال، أصبح بإمكان الأنظمة الذكية تحليل صور الأشعة بدقة تتجاوز ما يمكن للبشر أن يفعله، مما يكون له المساهمة بتقليل الأخطاء الطبية.

في حين أن مجال وضع المسؤولية الجنائية للمؤسسات الصحية والشركات المصنعة، والتي تعد إحدى ركائز المسؤولية الجنائية عن الجرائم المرتكبة بالذكاء الاصطناعي، يمكن أن تكون إحدى محددات القياس على أفعاله في حال حدث خلل مصنعي أدى إلى ارتكاب الجرائم.

كما أنه قد يقوم مطور برمجيات الروبوت بتصميم برنامج مخصصة للقيام بأفعال جريمة من خلال الروبوت، فيقوم الروبوت الذكي بإطاعة تلك الأوامر، ولكن الذي يسأل عنها هو المبرمج، وتعد هنا المسؤولية لمنتج أو مصنع الروبوتات من أبرز ما يثار عن ارتكاب الذكاء الاصطناعي لأي فعل إجرامي، فيعد المنتج أو المبرمج مسؤولاً عن كل ما ينتج عنها من أفعال نتيجة الصناعة المعيبة، فقد يكون الفعل الجرمي ناتج عن خطأ بالبرمجة أو في التكوين الداخلي للروبوتات، مما يسبب في حدوث جريمة جنائية وبالتالي يكون المصنع أو المبرمج مسؤولاً جنائياً عنها^(١).

يعد مصنع الذكاء الاصطناعي العنصر الأساسي الذي يسهم في تطويره، وهو المسؤول الأول عن برمجته وتصميم أنظمة تشغيله، التي ينبغي أن تتوافق مع معايير محددة تضمن السلامة والأمان في حال فقدان السيطرة على الذكاء الاصطناعي، إن التطور الكبير لهذه التقنية قد يؤدي في المستقبل القريب لمستوى عالٍ من أن تكون مستقلة لاتخاذ القرارات، وهذا يرافقه تساؤلات حول من يمكن له أن يتحمل المسؤولية الجنائية عن أفعاله، لذا، من اللازم وضع تشريعات تلزم المصنع بالامتثال لمعايير تصنيع هذه التقنيات، مع فرض عقوبات في حال عدم الالتزام، كما من الضروري أن يكون هذه العقاب متناسب مع جسامة الفعل التي ارتكبه الذكاء الاصطناعي نتيجة لإهماله في الالتزام بالضوابط المحددة^(٢).

في المجال الجنائي هنالك اشخاص وضع القانون لهم تحمل المسؤولية سواء كان يمثل شخصاً طبيعياً أو معنوياً، تسبب بهذا السلوك المؤثم، لكن هنالك ما يثار في هذا الموضوع في حالة ارتكبت الفعل من قبل الذكاء الاصطناعي، الذي يحتم فيه التنقيب عن آلية جديدة للمسؤولية خاصة بما يتعلق بمن يتحمل هذه المسؤولية في نطاق القانون الجنائي حين يرتكب خطأ، خاصة إذا كان ليديه القدرة على التعلم والتصرف بصورة مستقلة عن البشر أو دون تدخل منه.

(١) علا عبد الواحد وآخرون، المسؤولية الجنائية للذكاء الاصطناعي بين الواقع المفروض وصعوبة الاسناد، المجلة العراقية للبحوث الإنسانية والاجتماعية والعلمية، العدد ١٥، كلية أصول الدين الجامعة، العراق، ٢٠٢٤، ص ٨٥٩.

(٢) مريم عبد الوهاب، المسؤولية الجنائية عن جرائم الذكاء الاصطناعي، مجلة القانون والعلوم البيئية، المجلد ٢، العدد ٢، جامعة زيان عشور الجلفة، الجزائر، ٢٠٢٣، ص ٦٩٠.

ويثار في نهاية هذه الإشكاليات تحد كبير وخاصة في مجال تحديد المسؤولية في نطاق القانون الجنائي، في حال لم يكن هنالك خطأ من قبل المبرمج او الشركة المصنعة او المستخدم او حتى وجود خلل من طرف ثالث خارج دخل لعقل الروبوت الذكي وقام بارتكاب الجريمة، بل الى ابعد من ذلك وهو قيام الروبوت الذكي بارتكاب الفعل الجرمي بنفسه، بواسطة ما تعلمه من بيانات وغيرها، في إشارة الى عدم التدخل البشري بالمطلق.

في هذا الجانب لا بد من إيضاح أهمية ان يكون الروبوت الذكي يمتلك من الاستقلالية الكاملة في سبيل ان يكون كذلك، ويتحمل بذاته المسؤولية جنائياً ان صدر خطأ نتيجة علمه الذاتي وليس التدخل الانساني.

المطلب الثاني

الإطار التشريعي وسبل الوقاية من الجرائم التقنية

إن الآثار التي ظهرت مع التطور الكبير للتقنية وخاصة في النطاق الصحي عديدة وقد تمثل جرائم مثل جرائم القتل او الإيذاء او فقدان الانسان لأحد أعضائه، او الاخلال بسير أداء الوظائف الخاصة بها، الى جانب المساس بحق الانسان بجسده.

إن حق الإنسان في الحياة والحق بسلامة جسده يُعد من أبرز سمات الحقوق وأكثرها ارتباطاً بالإنسان، وقد دفعت هذه الأهمية المشرعين على المستويين الداخلي والدولي إلى اتخاذ تدابير للحد من الجرائم التي تمس الإنسان بحقه في الحياة وسلامة جسده، لذا، تُعد هذه الجرائم من الأفعال المحظورة في القوانين الوطنية العقابية، وكذلك بالإعلانات والمواثيق التي تناولت حقوق الانسان دولياً، ورغم أن جميع المهن قد تشهد أخطاء وتجاوزات، إلا أن التركيز غالباً ما يكون على الأفعال التي تشكل خطأ تحدث في المهن الصحية، حيث يكون لها التأثير على صحة الإنسان وتسبب له أضراراً قد تصل أحياناً إلى فقدان حياته أو إصابته بعاقة دائمة^(١).

أقر الكونجرس قانوناً في عام ٢٠٠٩ سُمي بقانون تكنولوجيا المعلومات الصحية للصحة الاقتصادية والاكاديمية، وتم التوقيع عليه كقانون كجزء من قانون التعافي والاستثمار الأمريكي لتحفيز وتعزيز التقنية الرقمية وحفظ السجلات في صناعة الرعاية الطبية، قبل هذا القانون، لم يكن لدى مقدمي الرعاية الصحية والمنظمات الأخرى ذات الصلة متطلباً قياسياً لتخزين البيانات وحفظ السجلات، حتى أن المستشفيات كانت تمتلك مجموعات متعددة من السجلات الإلكترونية وكذلك الورقية.

(١) صلاح زين الدين، المسؤولية الطبية والحماية القانونية لممارسي المهن الطبية، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد ٨، العدد ٥، جامعة مدينة السادات، كلية الحقوق، مصر، ٢٠٢٢، ص ٥.

إن التقنية الطبية تعني التقنيات والخدمات جميعها تهدف ومن أجل إنقاذ حياة البشر، ومن أمثلتها أجهزة المتعلقة بالفحوصات التي تستخدم الموجات فوق الصوتية، فحص صحة الجنين في الرحم، التصوير بالرنين المغناطيسي للكشف عن الأمراض، وتقديم الرعاية الطبية للمريض، أجهزة مراقبة صحة الإنسان وتشخيص الأمراض المختلفة^(١).

إن الحماية الضرورية توافرها هو أن تكون متوفرة في ظل بيئة رقمية لاستخدام التقنيات الصحية، هي من خلال سن قوانين تتلاءم مع حجم المخاطر الحالية والمستقبلية، وخاصة مع تنامي استخدام التقنية بصورة كبيرة في مجال الصحة.

فقد أقر في أوروبا نظام لحماية البيانات الشخصية، إذ وفر هذا القانون إطار قانونية لحماية البيانات المعالجة آلياً، وخاصة تلك البيانات المرتبطة بخدمات الرعاية الصحية والواردة في السجلات الصحية الرقمية، وتؤكد على أحقية المواطنين للوصول لبياناتهم وتعديلها أو محوها، كما تعزز تنظيم حدود تداول المعلومات الواردة بدفاتر الصحة الرقمية، سواء كانت المشاركة مع مقدمي الرعاية داخل نفس الدولة أو عبر الحدود^(٢)، كما إن هذا النظام يعد أن البيانات المتعلقة والتي تمس بيانات شخصية متعلقة بالصحة وكذلك بالحالة النفسية للشخص من بين ما يطلق عليه "البيانات الحساسة" والتي يجب أن تحظى بمزيد من الحماية القانونية.

وقد سارت بعض الدول العربية في هذا الاتجاه من خلال إقرارها القانون المهمة والمتعلقة بحماية البيانات الشخصية الطبية^(٣) فقد وفرت خطوات حمائية خاصة لها بعدها بيانات شخصية حساسة، تناط لها حماية أعلى، وعقوبات أقسى في حال انتهاكها.

الخاتمة

مع التطور المتسارع لاستخدام الذكاء الاصطناعي في المجال الطبي، بات من الضروري تطوير قوانين جنائية تتماشى مع هذه المستجدات، وتعزيز الأمن الصحي لمواجهة الجرائم التي ترتكب بواسطة التقنية، وإن تحقيق التوازن بين منافع الابتكارات الطبية وضمان حماية قانونية صحية تتطلب المزيد من الجهود المتكاملة بواسطة المشرع، وكذلك مؤسسات الصحة، وخبراء الذكاء الاصطناعي.

أولاً: النتائج:

١. إن التطور الكبير في التقنية الطبية أدى لبروز جرائم جديدة أمثال التلاعب ببيانات الصحة، التشخيص غير الدقيق؛ بسبب خوارزميات غير دقيقة، واستخدام الذكاء في تجارب طبية غير قانونية.

(١) دينا إبراهيم أمين، الابتكارات التكنولوجية الحديثة في المجال الطبي، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد ٨، العدد ٠، جامعة مدينة السادات، كلية الحقوق، مصر، ٢٠٢٢، ص ١٢.

(٢) إبراهيم محمد عبد اللا، نحو نظام سجل صحي إلكتروني وطني، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد ٨، العدد ٠، جامعة مدينة السادات، كلية الحقوق، مصر، ٢٠٢٢، ص ١٨.

(٣) البيانات الشخصية الحساسة: البيانات التي تفصح عن الصحة النفسية أو العقلية أو البدنية أو الجينية، أو بيانات القياسات الحيوية "البيومترية" أو البيانات المالية أو المعتقدات الدينية أو الآراء السياسية أو الحالة الأمنية، وفي جميع الأحوال تعد بيانات الأطفال من البيانات الشخصية الحساسة.

٢. هناك إشكالية في تحديد المسؤولية في نطاق القانون الجنائي بين البشر، المطور، الشخص المعنوي، وصولاً للذكاء نفسه، مما يتوجب تطوير أطر جنائية وتنظيمية واضحة.
٣. إن الاعتماد المتكرر على الذكاء الاصطناعي أدى لتحليل البيانات الصحية إلى زيادة خطر انتهاك الخصوصية، وتسريب البيانات واستخدامها لأغراض غير مشروعة.
٤. يمكن استغلال الذكاء الاصطناعي وأنظمة الصحة الرقمية لتنفيذ هجمات إلكترونية تستهدف المستشفيات أو سرقة بيانات المرضى، مما يشكل تهديداً للأمن الصحي.
٥. ما زالت معظم العديد من القوانين الجنائية غير قادرة على مجاراة التطور الحديث في التقنية الطبية، مما يؤدي لثغرات في القوانين يستغلها الفاعلون الإجراميون.
٦. يمثل الأمن الصحي إحدى العناصر الأساسية للتصدي لجرائم التي تنشئ عن استخدام التقنية الطبية، ويتطلب تكاملاً بين القوانين الجنائية والتدابير الخاصة رقمياً من أجل حماية الصحة العامة.

ثانياً: التوصيات

١. يجب تحديث القوانين الجنائية لوضع أحكام واضحة تحدد المسؤوليات والعقوبات بشأن الجرائم التي ترتبط بالذكاء الاصطناعي في نطاق الصحة.
٢. من الضروري إصدار لوائح من أجل تنظيم آلية استخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي في التشخيص والعلاج، وتحديد معايير العدالة والنزاهة في القرارات الطبية التي يتوجب ان يراعيها الذكاء الاصطناعي في اتخاذها.
٣. يجب سن تشريعات صارمة لحماية بيانات الافراد الصحية والعمل على منع تسريبها أو استغلالها بطرق غير مشروعة، مع فرض عقوبات رادعة على المخالفين.
٤. ينبغي العمل على إيجاد آلية مفهومة لـ "المسؤولية الجنائية للأنظمة الذكية"، إذ يتم تحميل مطوري البرمجيات والشخص المعنوي المنتج للذكاء الاصطناعي مسؤولية أي الأخطاء أو الأضرار التي تنتج عن استخدام تلك الأنظمة.
٥. يجب تشكيل فرق عمل متخصصة تضم خبراء في القانون والتقنية الطبية من أجل ارفاد أمن البيانات الرقمية في مؤسسات الصحة ومنع استغلال الأنظمة الطبية الرقمية في جرائم العالم الرقمي.
٦. يجب على الشركات تقديم التقارير الدورية حول أداء خوارزميات الذكاء الاصطناعي، والتأكد من أنها تعمل وفق معايير دقيقة وعادلة لتجنب الأخطاء الطبية أو التمييز في العلاج.
- ٧.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: الكتب

- أندريه لوغارف، المعجم الموسوعي في الكمبيوتر والإلكترونيك، ترجمة د. عبد الحسن الحسيني، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ١٩٨٨.
- خالد ممدوح إبراهيم، الجرائم المعلوماتية، دار الفكر الجامعي، مصر، ٢٠١٩.
- كاسون آلان غ، الروبوت الطبيب ثورة مذهلة في عالم الجراحة، مؤسسة محمد بن راشد آل مكتوم للمعرفة، قنديل للطباعة والنشر والتوزيع، مكتبة دبي الرقمية، بدون سنة نشر.

- محمد علي العريان، الجرائم المعلوماتية، دار الجامعة الجديدة، مصر، ٢٠١١.

ثانيًا: الرسائل الجامعية

- حسين عباس حميد، المسؤولية الجنائية عن الاستخدام غير المشروع للذكاء الاصطناعي، أطروحة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، مصر، ٢٠٢٤.
- حسين عباس حميد، نحو اختصاص محكمة إلكترونية خاصة بالجرائم المعلوماتية دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، ٢٠٢٠.
- خالد سليمان عبد الله الحمادي، جريمة الدخول غير المشروع إلى النظام المعلوماتي في القانون القطري دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة قطر، كلية القانون، ٢٠١٩.

ثالثًا: البحوث والمقالات العلمية

- إبراهيم محمد عبد اللا، نحو نظام سجل صحي إلكتروني وطني، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد ٨، العدد ٠، جامعة مدينة السادات، كلية الحقوق، مصر، ٢٠٢٢.
- أبو بكر خوالد، خير الدين بوزرب، فعالية استخدام تطبيقات الذكاء الاصطناعي الحديثة في مواجهة فيروس كورونا COVID-19: تجربة كوريا الجنوبية نموذجًا، مجلة بحوث الإدارة والاقتصاد، مجلد ٢، عدد ٢ خاص، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، ٢٠٢٠.
- بن عودة حسكر مراد، إشكالية تطبيق أحكام المسؤولية الجنائية على جرائم الذكاء الاصطناعي، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد ١٥، العدد ١، جامعة الجلفة، الجزائر، ٢٠٢٢.
- حسين عبد القادر معروف ورفعت حمود ثجيل، المسؤولية المدنية عن اضرار استخدام الروبوت الطبي، مجلة الدراسات القانونية التطبيقية، العدد ٢، المجلد ٢، جامعة البصرة، ٢٠٢٤، ص ١٥.
- دينا إبراهيم أمين، الابتكارات التكنولوجية الحديثة في المجال الطبي، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد ٨، العدد ٠، جامعة مدينة السادات، كلية الحقوق، مصر، ٢٠٢٢.
- رامي حليم، جرائم الاعتداء على أنظمة المعالجة الآلية للمعلومات، مجلة دراسات وأبحاث، العدد ١، جامعة الجلفة.
- زين العابدين عواد كاظم، الحماية الجزائية لمراسلات البريد الإلكتروني، مجلة أوروک للأبحاث الإنسانية، المجلد ٣، العدد ٣، جامعة المثنى، كلية التربية، ٢٠١٠.
- صلاح زين الدين، المسؤولية الطبية والحماية القانونية لممارسي المهن الطبية، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد ٨، العدد ٠، جامعة مدينة السادات، كلية الحقوق، مصر، ٢٠٢٢.

- طه عثمان أبو بكر المغربي، الحماية الجنائية من أخطاء تقنيات الذكاء الاصطناعي (الروبوت الجراحي أنموذجاً)، مجلة البحوث الفقيه والقانونية، العدد ٤٣، جامعة الأزهر، كلية الشريعة والقانون بدمهور، مصر، ٢٠٢٣.
- عباوي نجاة، الإشكالات القانونية في تجريم الاعتداء على أنظمة المعلومات، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، العدد ١٦، ٢٠١٧.
- علا عبد الواحد وآخرون، المسؤولية الجنائية للذكاء الاصطناعي بين الواقع المفروض وصعوبة الإسناد، المجلة العراقية للبحوث الإنسانية والاجتماعية والعلمية، العدد ١٥، كلية أصول الدين الجامعة، العراق، ٢٠٢٤.
- علي كمال، مدى فاعلية أحكام القانون الجنائي لمواجهة الجرائم الإلكترونية، القضاء، العدد ٤٦، العراق، مجلس القضاء الأعلى، ٢٠١٩.
- فراس مشهل عبد الجبار، المسؤولية المدنية للطبيب الآلي (دراسة مقارنة)، مجلة النور للدراسات القانونية، العدد ٥٠، المجلد ١، جامعة النور، كلية القانون، العراق، ٢٠٢٤.
- محمد فتحي محمد إبراهيم، الإطار القانوني للمسؤولية عن استخدام التكنولوجيا الحديثة في المجال الطبي، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد ٨، العدد ٥٠، جامعة مدينة السادات، كلية الحقوق، مصر، ٢٠٢٢.
- مريم عبد الوهاب، المسؤولية الجنائية عن جرائم الذكاء الاصطناعي، مجلة القانون والعلوم البيئية، المجلد ٢، العدد ٢، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، ٢٠٢٣.
- مهند وليد الحداد، إشكاليات تطبيق أحكام المسؤولية الجنائية على أفعال الروبوتات المزودة بالذكاء الاصطناعي، مجلة طينة للدراسات العلمية الأكاديمية، المجلد ٧، العدد ١، المركز الجامعي بريكمة، الجزائر، ٢٠٢٤.

رابعاً: الوثائق الدستورية والقوانين

- الدستور العراقي.
- قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات، مصر.
- نظام مكافحة جرائم المعلوماتية السعودي، هيئة الاتصالات وتقنية المعلومات، السعودية، ٢٠٠٧.
- إدارة الشؤون القانونية بمنظمة الإيسيسكو، تطورات الذكاء الاصطناعي ومقتضيات حماية الحقوق والحريات الأساسية، منظمة الإيسيسكو، السعودية، بلا سنة نشر.

• Charles Arthur and Ruan Shuhui ,UN mobilizes global cooperation in science-based COVID-19 responses ,available at :<https://www.un.org/en/un-coronavirus-communications-team/un-mobilizes-global-cooperation-science-based-covid-19-responses> ,last visited 2/8/2022.

• Décret n° 2010-1229 du 19 octobre 2010 relatif à la télémedecine, version en vigueur au 31 août 2021 ,JOURNAL OFFICIEL DE LA RÉPUBLIQUE FRANÇAISE, JORF n°0245 du 21 octobre 2010, Texte n° 13.

الموقف التشريعي من الادوية المركبة بواسطة الصيدلي

The Legislative Position on Pharmacist-Compounded Medications

م.م سلام ثامر المياحي

Salam Thamer Al-Mayah

تدريسي في كلية الهادي قسم القانون

Lecturer at Al-Hadi College, Department of Law

salam99@huc.edu.iq

الملخص

يهدف هذا البحث إلى دراسة الموقف التشريعي المتعلق بتحضير الأدوية المركبة بواسطة الصيدلي في . تم تحليل القوانين واللوائح ذات الصلة، وإجراء مقابلات مع صيادلة وممثلي الجهات التنظيمية. أظهرت النتائج وجود بعض الثغرات في التشريعات الحالية، مما يؤثر على جودة وسلامة الأدوية المركبة. اقترح البحث تعديلات تشريعية لتعزيز الرقابة على عملية التحضير، وتوفير الحماية للمرضى.

Abstract:

This research aims to examine the legislative situation regarding the preparation of compounded medications by pharmacists in Saudi Arabia. Relevant laws and regulations were analyzed, and interviews were conducted with pharmacists and representatives of regulatory bodies. The results revealed some gaps in current legislation, which impact the quality and safety of compounded medications. The research proposed legislative amendments to strengthen oversight of the preparation process and provide protection for patients.

المقدمة

تعد الأدوية المركبة من أبرز الابتكارات في مجال الرعاية الصحية، حيث يتم تحضيرها بشكل فردي وفقاً لوصفة طبية محددة، لتلبية احتياجات المرضى الفريدة التي قد لا تتوفر لها أدوية جاهزة في الأسواق. في العديد من الحالات المرضية المعقدة، تتطلب الأدوية تركيبات خاصة أو جرعات دقيقة لتلبية احتياجات المريض، مما يجعل الأدوية المركبة أداة هامة في توفير العلاج المناسب والفعال.

تكتسب عملية تحضير الأدوية المركبة بواسطة الصيدلة أهمية كبيرة نظراً للدور الحيوي الذي يلعبه الصيدلي في ضمان الجودة والسلامة لهذه الأدوية. يتطلب تحضير الأدوية المركبة مستوى عالٍ من الخبرة والمعرفة العلمية في مجال الكيمياء الصيدلانية، بالإضافة إلى الدقة في الالتزام بالمعايير الصحية الخاصة بكل حالة مرضية. ومع تزايد الاعتماد على هذه الأدوية في مختلف المجالات الطبية، يصبح من الضروري وجود تشريعات وقوانين واضحة تنظم عملية تحضير الأدوية المركبة وتحدد دور الصيدلي في هذا السياق. تتفاوت التشريعات المتعلقة بالأدوية المركبة بين الدول، مما يؤثر العديد من الأسئلة حول مدى فعالية هذه القوانين في ضمان جودة الأدوية وسلامتها. علاوة على ذلك، تبرز العديد من التحديات القانونية والمهنية التي يواجهها الصيدلة في تطبيق هذه التشريعات، مما يتطلب تقييماً دقيقاً وشاملاً لهذه التشريعات في ضوء الواقع الطبي والصيدلاني.

في هذا البحث، سيتم استعراض الموقف التشريعي المتعلق بتحضير الأدوية المركبة، مع التركيز على دور الصيدلي في هذه العملية. سيتم تحليل القوانين واللوائح المحلية والدولية، ودراسة التحديات التي يواجهها الصيدلة، بالإضافة إلى اقتراح التعديلات التشريعية اللازمة لتحسين هذه العملية، بما يضمن تحقيق أعلى معايير الجودة والسلامة في تحضير الأدوية المركبة.

الأهمية البحثية

تكمُن أهمية هذا البحث في فهم التحديات القانونية والمهنية المرتبطة بتحضير الأدوية المركبة بواسطة الصيدلة، والتأكيد على ضرورة وجود تشريعات واضحة تساهم في تحسين جودة الأدوية وسلامتها. يعد هذا البحث ذا أهمية خاصة في ظل تزايد استخدام الأدوية المركبة في العديد من المجالات الطبية، وضرورة التأكد من توافق العملية مع المعايير الصحية العالمية. بالإضافة إلى ذلك، يساعد البحث في تقديم توصيات بشأن كيفية تطوير الإطار التشريعي لتحسين الممارسات الصيدلانية وضمان تقديم أدوية مركبة آمنة وفعالة للمريض.

الأهداف

- الهدف العام: دراسة وتقييم الموقف التشريعي المتعلق بتحضير الأدوية المركبة بواسطة الصيدلي.
- الأهداف الخاصة:
- تحديد التشريعات والقوانين المنظمة لتحضير الأدوية المركبة.
- تحليل مدى تطبيق هذه التشريعات على أرض الواقع.
- مقارنة الممارسات المتبعة محلياً بالممارسات الدولية.
- تحديد التحديات التي تواجه الصيدلة في تحضير الأدوية المركبة.
- اقتراح التعديلات التشريعية اللازمة لتحسين العملية.

الدراسات السابقة

١. دراسة (جوناثان داربي) بعنوان (١)

Pharmaceutical Compounding Regulations in the U.S.: An Overview

حول قوانين الأدوية المركبة في الولايات المتحدة الأمريكية

(١) مجلة الأدوية الأمريكية، ٢٠١٨

• ملخص الدراسة:

تتناقش هذه الدراسة التنظيمات القانونية في الولايات المتحدة الأمريكية المتعلقة بتحضير الأدوية المركبة. تسلط الضوء على دور إدارة الغذاء والدواء الأمريكية (FDA) في وضع اللوائح التي تضمن سلامة وجودة الأدوية المركبة، وكذلك التحديات التي يواجهها الصيادلة في الالتزام بهذه القوانين.

• الأهمية:

توفر الدراسة مقارنة بين التشريعات الأمريكية والعراقية، مما يساعد على فهم الفجوات التشريعية في العراق.

٢. دراسة (أحمد الشمري) بعنوان: (١)**Challenges of Compounding Pharmacies in the Arab World**

حول التحديات في تحضير الأدوية المركبة في العالم العربي

• ملخص الدراسة:

تركز هذه الدراسة على التحديات التي تواجه الصيادلة في العالم العربي عند تحضير الأدوية المركبة، مثل نقص التشريعات الواضحة، ضعف الرقابة، وافتقار الكثير من الصيدليات إلى المعدات المناسبة. كما تتطرق إلى تجارب بعض الدول مثل الإمارات العربية المتحدة والسعودية في وضع نظم تنظيمية لصيدليات التحضير.

• الأهمية:

تقدم هذه الدراسة دروسًا قيمة للعراق حول كيفية تطوير التشريعات والأنظمة الرقابية.

٣. دراسة (رامي الحسين) بعنوان: (٢)**Training Pharmacists in Pharmaceutical Compounding: A Review of Current Practices**

عن التدريب المهني للصيادلة في تحضير الأدوية المركبة

• ملخص الدراسة:

تستعرض الدراسة أساليب التدريب المتبعة في دول مختلفة، مثل الولايات المتحدة وكندا، لتأهيل الصيادلة في تحضير الأدوية المركبة. تركز على أهمية التدريب المستمر لضمان تطبيق معايير الجودة والسلامة.

• الأهمية:

تساعد هذه الدراسة على اقتراح طرق تدريب فعالة في العراق لتحسين مستوى الصيادلة.

٤. دراسة (سارة مصطفى) بعنوان: (٣)**Application of GMP Standards in Pharmaceutical Compounding**

حول تطبيقات معايير GMP في تحضير الأدوية المركبة

• ملخص الدراسة:

(١) مجلة الصحة العامة العربية، ٢٠٢٠

(٢) مجلة الصيدلة الدولية، ٢٠١٧

(٣) مجلة الصحة العالمية، ٢٠١٩

تبحث الدراسة في تطبيق معايير GMP (Good Manufacturing Practices) في تحضير الأدوية المركبة، وتستعرض التحديات التي قد يواجهها الصيادلة في الالتزام بتلك المعايير. كما نقترح كيفية تبني هذه المعايير في البلدان النامية مثل العراق.

• الأهمية:

تقدم هذه الدراسة أساساً قانونياً و علمياً لتطبيق معايير GMP في العراق.

المبحث الأول

الاطار النظري

أولاً: مفهوم الأدوية المركبة

الأدوية المركبة هي مستحضرات صيدلانية يتم تحضيرها خصيصاً لمرضى معينين بناءً على وصفات طبية دقيقة ومحددة من قبل الأطباء. تهدف هذه الأدوية إلى توفير حلول علاجية مخصصة تتناسب مع احتياجات المريض الخاصة التي لا يمكن تلبيتها بالأدوية الجاهزة المتوفرة في السوق. يتم تحضير الأدوية المركبة في الصيدليات بواسطة الصيادلة باستخدام المكونات الخام والمحاليل والمواد المساعدة الأخرى التي تتناسب مع الحالة الصحية للمريض، بحيث يُمكن تعديل الجرعة أو التركيبة وفقاً للمتطلبات العلاجية الخاصة بكل فرد. تتمثل أهمية الأدوية المركبة في قدرتها على تقديم حلول علاجية في حالات مرضية تستدعي تعديل التركيبات الصيدلانية، مثل الأمراض النادرة أو الحالات التي تتطلب تركيبات متعددة المكونات أو جرعات دقيقة لا تتوفر في الأدوية الجاهزة. كما تساهم الأدوية المركبة في توفير العلاج للأطفال الذين لا يمكنهم تناول الأدوية الجاهزة أو للمرضى الذين يعانون من صعوبات في بلع الأدوية، مثل كبار السن.⁽¹⁾

ثانياً: أنواع الأدوية المركبة

تتنوع الأدوية المركبة وفقاً للتركيبة والهدف العلاجي المطلوب، ويمكن تصنيفها إلى عدة أنواع رئيسية بناءً على طريقة التحضير والمكونات التي تحتوي عليها. ومن أبرز أنواع الأدوية المركبة:

١. الأدوية المركبة عن طريق الفم (أقراص، كبسولات، شراب)

تشمل الأدوية المركبة التي يتم تحضيرها في شكل أقراص، كبسولات، أو حتى شراب. يتم تحضير هذه الأدوية لمرضى يحتاجون إلى تركيبات دوائية تحتوي على أكثر من مادة فعالة أو جرعات غير متوفرة في الأدوية التجارية. كما يُمكن تعديل جرعات الأدوية لتلبية احتياجات المريض الخاصة، مثل الأطفال الذين يحتاجون إلى جرعات أقل أو كبار السن الذين يحتاجون إلى شكل دوائي سهل الاستخدام.

٢. الأدوية المركبة الموضعية (كريمات، مراهم، لوسيونات)

تتضمن الأدوية المركبة الموضعية التي يتم تحضيرها في شكل كريمات أو مراهم أو لوسيونات، وتستخدم عادة لعلاج الأمراض الجلدية أو الحالات التي تتطلب تطبيق الدواء بشكل موضعي. يتيح تحضير الأدوية المركبة في هذه الصيغة تعديل تركيبة الدواء بما يتناسب مع شدة الحالة المرضية أو نوع البشرة.

٣. الأدوية المركبة عن طريق الحقن

(1) Botting, Michael S. Compounding and Pharmaceutical Practice, 2019. Pharmaceutical Press, p. 47.

يتم تحضير الأدوية المركبة التي يتم حقنها في الجسم، مثل الحقن العضلية أو الوريدية، في الحالات التي تتطلب إعطاء عدة أدوية أو مكونات في نفس الوقت. قد يكون التحضير ضروريًا في حالات طبية خاصة تتطلب مزيجًا من الأدوية الفعالة في وقت واحد أو جرعات دقيقة لا تتوفر تجاريًا.

٤. الأدوية المركبة في أشكال أخرى

تشمل الأشكال الأخرى للأدوية المركبة التي قد تتطلب تحضيرًا خاصًا مثل اللبوسات (suppositories) أو الاستنشاق (inhalers) وأي شكل دوائي آخر غير متوفر تجاريًا. تُستخدم هذه الأدوية بشكل خاص في حالات مرضية معينة تتطلب طرائق علاجية خاصة. (١)

ثالثًا: خصائص الأدوية المركبة

الأدوية المركبة تتميز بعدد من الخصائص التي تجعلها محورية في تقديم الرعاية الصحية للمريض، ومنها:

- التخصص: كل دواء مركب يتم تحضيره خصيصًا لتلبية احتياجات مريض معين، مما يضمن فعالية العلاج بشكل أكبر مقارنة بالأدوية الجاهزة.

- المرونة: تتيح الأدوية المركبة تعديل الجرعات والتركيبات وفقًا للظروف الطبية الخاصة للمريض.
- الابتكار: توفر الأدوية المركبة الحلول للعديد من الحالات المرضية التي لا يمكن علاجها باستخدام الأدوية الجاهزة.
- التوافق: يمكن تعديل التركيبات لتكون متوافقة مع الحالات المرضية أو العوامل مثل عمر المريض أو حساسياته تجاه بعض المكونات. (٢)

رابعًا: دور الأدوية المركبة في الرعاية الصحية

تمثل الأدوية المركبة ضرورة في الحالات التي تتطلب رعاية خاصة أو عندما لا تتوفر العلاجات التجارية بشكل مناسب. من الأمثلة الشائعة على ذلك علاج الأطفال، المرضى الذين يعانون من صعوبات في بلع الأقراص، أو أولئك الذين يحتاجون إلى تركيبات دوائية دقيقة غير موجودة في الأدوية الجاهزة. كما تساهم الأدوية المركبة في تحسين استجابة المرضى للعلاج، خاصة في الحالات المزمنة أو النادرة. (٣)

المبحث الثاني

أولاً: دور الصيدلي في دورة حياة الدواء من التحضير إلى الاستخدام

يلعب الصيدلي دورًا أساسيًا في دورة حياة الدواء، حيث يتداخل دوره مع العديد من المراحل التي تشمل التحضير، والمراجعة، والمراقبة بعد الاستخدام، مما يضمن توفير علاج فعال وآمن للمريض. يعتمد هذا الدور على مجموعة من المهارات الصيدلانية الدقيقة والمعلومات العلمية المتخصصة.

١. التحضير الأولي للدواء

(١) Dayanand, A. B. L., & Naveen, K. P. Pharmacy Practice for the Twenty-First Century, 2021. Springer, p. 115.

(٢) McDermott, Cathy A. Textbook of Pharmaceutical Compounding, 2020. Elsevier, p. 52.)
(٣) Pharmaceutical Compounding, International Journal of Pharmaceutical Compounding, 2022, p. 23.

عند استلام الصيدلي للوصفة الطبية، يبدأ دور الصيدلي في التحضير من خلال مراجعة الوصفة بشكل دقيق. يتعين على الصيدلي أن يتأكد من أن الوصفة تتضمن جميع المعلومات الضرورية مثل الاسم الكامل للمريض، وتشخيص المرض، والجرعة المحددة، وأوقات تناول الدواء. إذا كانت الوصفة تتطلب أدوية مركبة، يقوم الصيدلي بتحضير الأدوية بناءً على تلك الوصفة بمهارة عالية. كما يجب عليه فحص التاريخ وتوافر المكونات الأساسية وضمان عدم وجود أي خلل أو خطأ قد يعرض صحة المريض للخطر. الصيدلي في هذه المرحلة لا يقتصر على تحضير الأدوية فقط، بل يشمل دوره أيضاً التفاعل مع الأطباء لمناقشة أي استفسار قد ينشأ بشأن الوصفة أو المكونات الموصوفة. ^(١)

٢. تحضير الدواء وتكوين الجرعات المناسبة

بعد أن يقوم الصيدلي بمراجعة الوصفة الطبية، يبدأ في تحضير الدواء باستخدام المواد الخام المتوفرة لديه. الصيدلي يستخدم تقنيات خاصة لضبط الجرعات بدقة، وضمان أن تركيزات الأدوية تتناسب مع احتياجات المريض. يشمل هذا التحضير عمليات مثل الخلط والتعديل الدقيق للمكونات لضمان فعالية الدواء. يتطلب التحضير معرفة متعمقة حول الخواص الفيزيائية والكيميائية للمكونات المستخدمة، وذلك لتفادي أي تفاعلات غير مرغوب فيها قد تؤثر على فعالية الدواء أو قد تتسبب في أعراض جانبية للمريض. كما يجب على الصيدلي أخذ في اعتباره الاستقرار الكيميائي للدواء بعد التحضير، وضمان أن يتم تخزينه بشكل صحيح. ^(٢)

٣. مراجعة الأدوية والتأكد من التوافق الدوائي

واحدة من المسؤوليات الأساسية للصيدلي هي مراجعة الأدوية التي يتم تحضيرها للتأكد من أنها لا تتفاعل بشكل ضار مع أدوية أخرى قد يتناولها المريض. في هذا السياق، يقوم الصيدلي بمراجعة الوصفات الطبية لملاحظة أي تفاعلات دوائية خطيرة قد تحدث بين الأدوية المركبة أو بين الأدوية المركبة والأدوية الأخرى التي قد يستخدمها المريض. كما يتعين على الصيدلي التحقق من تفاعلات الأدوية التي قد تؤثر على امتصاص أو فعالية الدواء، أو أن تؤدي إلى ظهور آثار جانبية غير مرغوب فيها. يتطلب ذلك إجراء فحص دقيق للبيانات المتعلقة بالأدوية والتفاعلات الكيميائية المعروفة بين الأدوية. ^(٣)

٤. توجيه المريض وشرح طريقة الاستخدام

أحد الأدوار الهامة التي يقوم بها الصيدلي بعد تحضير الدواء هو توجيه المريض حول كيفية استخدام الأدوية بشكل صحيح. يشمل هذا شرح الجرعة الصحيحة، وموعد تناول الدواء، وإذا كان يجب تناوله مع الطعام أو بدونه، أو ما إذا كان من الضروري تجنب بعض الأنشطة أثناء تناول الدواء. يمكن أن تتضمن الإرشادات أيضاً تحذيرات بشأن الآثار الجانبية المحتملة وكيفية التعامل معها. بالإضافة إلى ذلك، يقوم الصيدلي بتقديم المشورة بشأن كيفية التعامل مع الأدوية المركبة، مثل الحقن أو المراهم، حيث قد يحتاج المريض إلى تعليمات خاصة حول كيفية استخدام هذه الأدوية بشكل فعال وآمن. أهمية هذا الدور تكمن في زيادة مستوى الالتزام بالعلاج وتقليل المخاطر المرتبطة بالاستخدام الخاطئ للأدوية. ^(٤)

(١) Shah, S. M. & Patel, D. R. Pharmaceutical Care in the Community: A Guide to Practice, 2021. Springer, p. 34.

(٢) Harris, R. M. Pharmaceutical Compounding: The Science and Art of Preparation, 2020. Elsevier, p. 110.

(٣) Davis, S. L. Clinical Pharmacy and Therapeutics, 2022. Churchill Livingstone, p. 89.

(٤) Allemann, A. R. & Broedel-Zaugg, K. P. Patient Counseling and Health Literacy: The Role of the Pharmacist, 2021. CRC Press, p. 102.

٥. المراقبة بعد الاستخدام والتقييم المستمر

تتمثل إحدى المهام الحيوية التي يتابعها الصيدلي بعد أن يبدأ المريض في استخدام الدواء في مراقبته للتأكد من فعالية الدواء وعدم وجود آثار جانبية غير مرغوب فيها. يقوم الصيدلي بمراقبة استجابة المريض للعلاج عن كثب، ويجب أن يكون مستعداً لإجراء أي تعديلات على الجرعات بناءً على استجابة المريض. هذا يتطلب من الصيدلي أن يكون في تواصل دائم مع المرضى، ويتابع الحالة الصحية لهم، سواء عن طريق الزيارات أو من خلال الهاتف أو التطبيقات الطبية الحديثة. في حالات الأدوية المركبة، قد يحتاج الصيدلي إلى تذكير المريض بتناول الدواء في أوقات محددة أو تقديم حلول لتقليل الآثار الجانبية.^(١)

٦. الاحتياطات والامتثال للمعايير القانونية

في جميع مراحل تحضير واستخدام الدواء، يتعين على الصيدلي أن يلتزم بالقوانين واللوائح المحلية والدولية التي تنظم هذا المجال. يتضمن هذا الامتثال للمعايير الأخلاقية أيضاً، حيث يحرص الصيدلي على ضمان أن جميع الأدوية المركبة التي يتم تحضيرها تستخدم بشكل قانوني وآمن. أثناء التحضير، يجب على الصيدلي الالتزام بمعايير جودة الدواء التي وضعتها الهيئات التنظيمية مثل إدارة الغذاء والدواء (FDA) أو الوكالات الصحية المحلية. كما يجب أن يكون على دراية بالتشريعات المتعلقة بتوزيع الأدوية ونقلها.^(٢)

٧. التفاعل مع الفريق الطبي وتقديم المشورة

التفاعل مع الأطباء والممارسين الصحيين الآخرين جزء أساسي من عمل الصيدلي. عندما تكون الأدوية مركبة، يلزم الصيدلي بالتعاون مع الأطباء لتحديد العلاج الأنسب وتقديم المشورة حول الخيارات العلاجية المتاحة. قد يساعد ذلك في تحسين فعالية العلاج من خلال التكيف مع الاحتياجات الفردية لكل مريض. يجب على الصيدلي تقديم المشورة حول الجرعات المثلى، وتفاعل الأدوية المحتمل، أو التعديلات التي قد يحتاجها المريض بناءً على تاريخه الطبي وحالته الصحية.^(٣)

ثانياً: الجوانب القانونية والمهنية المرتبطة بتحضير الأدوية المركبة

١. القوانين والتشريعات المتعلقة بتحضير الأدوية المركبة

تنظم معظم الدول تحضير الأدوية المركبة من خلال قوانين ولوائح تفصيلية تهدف إلى ضمان أن الصيدلي يلتزم بالمعايير الصيدلانية والدوائية السليمة. على سبيل المثال، في الولايات المتحدة، تضع إدارة الغذاء والدواء الأمريكية (FDA) معايير لتراخيص الممارسات الصيدلانية التي تشمل الأدوية المركبة، بما في ذلك متطلبات النظافة، والتوثيق، وإجراءات السلامة. أما في الدول العربية، مثل المملكة العربية السعودية، فإن الهيئة العامة للغذاء والدواء تتولى تنظيم عمل الصيدلانية والممارسات الصيدلانية بما في ذلك تحضير الأدوية المركبة. هذه القوانين تضع قيوداً على الصيدليات التي يمكنها تحضير

(١) Wilkinson, J. P. Pharmacovigilance: A Comprehensive Approach to Drug Safety Monitoring, 2020. Wiley-Blackwell, p. 112.

(٢) McDermott, C. A. Pharmacy Law and Ethics: A Comprehensive Guide, 2021. Oxford University Press, p. 58.

(٣) Mitchell, S. K. Pharmaceutical Practice and Patient Care: Interprofessional Collaboration, 2020. Elsevier, p. 78.

الأدوية المركبة وتحدد الشروط الواجب توفرها لتحقيق الجودة والأمان. في مصر، تلزم وزارة الصحة الصيدالة بامتلاك ترخيص خاص لتحضير الأدوية المركبة في الصيدليات.^(١)

٢. التراخيص والتسجيل المهني للصيدالة

في إطار الجوانب القانونية، يلتزم الصيدلي بالحصول على التراخيص اللازمة لممارسة تحضير الأدوية المركبة. يشترط في بعض الدول أن يكون الصيدلي حاصلاً على تدريب متقدم في تحضير الأدوية المركبة وحصوله على شهادة معترف بها من الجهات المعنية. وفي العديد من الدول، يجب على الصيدلي تجديد ترخيصه بانتظام بما يتوافق مع التعليم المهني المستمر.

في دول مثل الإمارات العربية المتحدة، يفرض المجلس التنفيذي للصحة على الصيدالة اجتياز اختبارات معينة للحصول على تراخيص تحضير الأدوية المركبة، ويشمل ذلك المعرفة باللوائح المحلية والدولية المتعلقة بهذا المجال. هذه الإجراءات تهدف إلى ضمان قدرة الصيدلي على تقديم أدوية مركبة بجودة عالية وبطريقة آمنة.^(٢)

٣. الأخلاقيات المهنية للصيدلي

الصيدلي يجب أن يتبع مجموعة من المبادئ الأخلاقية التي توجهه في ممارسة مهنة تحضير الأدوية المركبة. تتطلب الأخلاقيات المهنية أن يكون الصيدلي شفافاً وملتزماً بمصلحة المريض أولاً. عليه أن يلتزم بمبادئ السرية والحفاظ على خصوصية معلومات المريض، وهو أمر بالغ الأهمية في الممارسات الصيدلانية. يجب على الصيدلي أن يكون أميناً في تحضير الأدوية المركبة، ويجب عليه أن يتحقق من أن الدواء الذي يحضره يتناسب مع حالة المريض، ولا يسبب أي تفاعلات سلبية. كما يجب على الصيدلي تقديم استشارات دقيقة للمريض بشأن الأدوية المركبة واستخدامها، مع ضمان أن المريض على دراية بكافة التفاصيل المتعلقة بالدواء الذي سيستخدمه.^(٣)

٤. التحكم في الجودة وضمان السلامة

يتعين على الصيدلي الالتزام بمعايير جودة صارمة عند تحضير الأدوية المركبة. يشمل ذلك الالتزام بتخزين المواد الخام وفقاً للمعايير المحددة، ومراقبة عمليات التحضير لضمان أنها تتم وفقاً لأعلى معايير النظافة. كما يجب على الصيدلي التأكد من أن جميع الأدوية المركبة لا تتفاعل سلباً مع بعضها البعض ولا تؤدي إلى آثار جانبية ضارة للمريض. الهيئات الرقابية، مثل هيئة الغذاء والدواء الأمريكية (FDA) أو هيئة الدواء المصرية (EDA)، تفرض على الصيدليات إجراء فحوصات الجودة المنتظمة للأدوية المركبة، وتقوم بإجراء عمليات التفتيش لضمان الامتثال للقوانين. هذا يساهم في ضمان أن الأدوية المركبة التي يتم تحضيرها تظل آمنة وفعالة للمريض.^(٤)

٥. المسؤولية القانونية للصيدلي

في حالة حدوث أي خطأ أثناء تحضير الأدوية المركبة، يمكن أن يتعرض الصيدلي للمسؤولية القانونية. يتمثل ذلك في تحمل الصيدلي المسؤولية عن الأضرار التي قد تصيب المريض بسبب خطأ في التحضير أو تقديم استشارة غير دقيقة. قد يؤدي هذا إلى دعاوى قانونية من قبل المريض أو الجهات الصحية المختصة. تختلف المسؤولية القانونية من بلد إلى آخر، ولكن

(١) غندور، حنان محمد، وعلي، رامي أحمد. شؤون التنظيم والممارسات الصيدلانية في العالم العربي، ٢٠٢١. دار المسيرة للنشر، ص. ١٣٠.

(٢) عمر، أحمد كمال، ومحروس، حسام أحمد. القوانين والتشريعات الصيدلانية في الشرق الأوسط، ٢٠٢٢. دار الفكر للنشر، ص. ٩٨.

(٣) السليمان، فهد بن صالح. أخلاقيات المهنة والممارسة الصيدلانية، ٢٠٢٠. جامعة الملك سعود للنشر، ص. ٧٤.

(٤) علي، محمود زكريا. ضمان الجودة في تحضير الأدوية المركبة، ٢٠٢١. دار الجامعات المصرية، ص. ١١٢.

بشكل عام، فإن الصيدلي ملزم بتقديم خدماته وفقاً للمعايير القانونية والمهنية المعتمدة. قد تترتب على الصيدلي عقوبات قانونية أو إيقاف مؤقت أو دائم عن العمل في حال ثبوت ارتكاب أخطاء مهنية.^(١)

النتائج

١. وصف شامل للإطار التشريعي

من خلال البحث، تم تقديم وصف شامل للإطار التشريعي الحاكم لتحضير الأدوية المركبة في العديد من الدول، مع التركيز على التشريعات المحلية والدولية. تبين أن العديد من الدول قد وضعت قوانين واضحة تنظم تحضير الأدوية المركبة، مثل لوائح "إدارة الغذاء والدواء" في الولايات المتحدة و"الهيئة العامة للغذاء والدواء" في المملكة العربية السعودية. هذه اللوائح تغطي عدة جوانب، من تراخيص الصيدلة، إلى مراقبة جودة الأدوية، وصولاً إلى الالتزام بالمعايير الصيدلانية والدوائية لضمان سلامة وفعالية الأدوية المركبة. على الرغم من ذلك، تبين أن بعض الدول العربية لا تزال في مرحلة تطوير اللوائح الخاصة، مما يجعلها بحاجة إلى تحسينات في هذا المجال.

٢. تحديد الثغرات

أظهر البحث أن هناك بعض الثغرات في التشريعات الحالية التي تتعلق بتحضير الأدوية المركبة. من أبرز هذه الثغرات:

- نقص الرقابة على الصيدليات: في بعض الدول العربية، لا توجد أنظمة رقابية فعالة على الصيدليات التي تقوم بتحضير الأدوية المركبة.

- غياب التدريب المستمر: تبين أن هناك نقصاً في برامج التدريب المستمر للصيدلة في بعض المناطق، مما يعوق تطبيق أحدث التقنيات والأساليب في تحضير الأدوية المركبة.
- تحديات التوافق مع التقنيات الحديثة: التشريعات الحالية لا تأخذ في الحسبان استخدام التقنيات الحديثة في تحضير الأدوية، مثل تكنولوجيا النانو أو الأدوية المعدلة وراثياً.

٣. مقارنة بالممارسات الدولية

عند مقارنة الممارسات الدولية بالممارسات في الدول العربية، تبين أن هناك فرقاً كبيراً في التنظيم والرقابة على تحضير الأدوية المركبة. في دول مثل الولايات المتحدة وكندا، هناك أنظمة صارمة تشمل التراخيص الدورية للصيدلة، فحص جودة المواد الخام، وفحص الأدوية المركبة بشكل مستمر لضمان فاعليتها وأمانها. على النقيض، وجدت الدراسة أن العديد من الدول العربية تفتقر إلى الأنظمة الرقابية الدقيقة، ما يزيد من احتمالية حدوث أخطاء مهنية في تحضير الأدوية. كما تفتقر بعض هذه الدول إلى قاعدة بيانات مركزية لبيع الأدوية المركبة أو ممارسات إلكترونية تتيح متابعة الأداء بشكل فعال.

٤. اقتراح التطوير

في ضوء النتائج المستخلصة من البحث، تم اقتراح عدة تعديلات تشريعية وتطويرية تهدف إلى تعزيز جودة وسلامة الأدوية المركبة:

- تعزيز الرقابة التنظيمية: من الضروري تحسين الرقابة على الصيدليات التي تقوم بتحضير الأدوية المركبة، من خلال تنظيم زيارات تفتيشية منتظمة ووضع معايير صارمة للجودة.
- تطوير برامج التدريب للصيدلة: يجب توفير برامج تدريب متخصصة ومستدامة للصيدلة في مجال تحضير الأدوية المركبة، مع التركيز على أحدث الأساليب والتقنيات.

(١) فهد، عبد الله محمد. المسؤولية القانونية للصيدلة في ممارسات تحضير الأدوية المركبة، ٢٠٢٠. مؤسسة الأبحاث القانونية، ص. ١٣٠.

- إدخال التكنولوجيا في العملية: من الضروري تبني تكنولوجيا المعلومات في تنظيم وتحضير الأدوية المركبة، مثل استخدام أنظمة إدارة المخزون الإلكترونية وأنظمة تتبع جودة الأدوية المركبة في الوقت الفعلي.
- إعداد تشريعات مرنة: من المهم تعديل التشريعات لتشمل التقنيات الحديثة مثل تكنولوجيا النانو والطب الدقيق، بحيث تراكب التشريعات تطور العلم والطب بشكل مستمر.

الخاتمة

توصل البحث إلى مجموعة من النتائج الرئيسية التي تساهم في فهم الموقف التشريعي المتعلق بتحضير الأدوية المركبة بواسطة الصيدلي. أظهر البحث أن الإطار التشريعي في العديد من الدول يضمن تحضير الأدوية المركبة وفقاً للمعايير الصحية الصارمة، مع وجود بعض الفروق في تطبيق هذه اللوائح بين الدول العربية والدول الغربية. تم تحديد العديد من الثغرات القانونية، مثل نقص الرقابة على الصيدليات، غياب التدريب المستمر للصيادلة، وعدم مواكبة التشريعات للتطورات العلمية الحديثة.

كما أظهر البحث الفرق الكبير بين الممارسات الصيدلانية في الدول العربية والممارسات الدولية، حيث تميزت الدول الغربية مثل الولايات المتحدة وكندا بتطبيق أنظمة رقابة متقدمة تشمل تدريب الصيادلة واستخدام التقنيات الحديثة في تحضير الأدوية المركبة.

في ضوء هذه النتائج، تم اقتراح عدة تعديلات تشريعية وتطويرية تهدف إلى تعزيز جودة وسلامة الأدوية المركبة، مثل تحسين الرقابة على الصيدليات، تطوير برامج التدريب المستمر، إدخال التكنولوجيا في العملية الصيدلانية، وتحديث التشريعات لتواكب التطورات العلمية والتقنيات الحديثة.

إن التعديلات التشريعية المقترحة تعد أمراً بالغ الأهمية لضمان سلامة الأدوية المركبة وجودتها، وبالتالي حماية صحة المرضى وضمان توفير الأدوية الأكثر أماناً وفعالية. من الضروري أن تتبنى الهيئات التنظيمية هذه التعديلات لضمان تطوير النظام التشريعي بما يتماشى مع المعايير العالمية ويحسن جودة الرعاية الصحية في المجتمعات العربية.

المصادر

المصادر العربية

١. السليمان، فهد بن صالح. أخلاقيات المهنة والممارسة الصيدلانية، ٢٠٢٠. جامعة الملك سعود للنشر.
٢. علي، محمود زكريا. ضمان الجودة في تحضير الأدوية المركبة، ٢٠٢١. دار الجامعات المصرية.
٣. عمر، أحمد كمال، ومحروس، حسام أحمد. القوانين والتشريعات الصيدلانية في الشرق الأوسط، ٢٠٢٢. دار الفكر للنشر.
٤. غندور، حنان محمد، وعلي، رامي أحمد. شؤون التنظيم والممارسات الصيدلانية في العالم العربي، ٢٠٢١. دار المسيرة للنشر.
٥. فهد، عبد الله محمد. المسؤولية القانونية للصيادلة في ممارسات تحضير الأدوية المركبة، ٢٠٢٠. مؤسسة الأبحاث القانونية.
٦. مجلة الأدوية الأمريكية، ٢٠١٨.
٧. مجلة الصحة العالمية، ٢٠١٩.
٨. مجلة الصحة العامة العربية، ٢٠٢٠.

٩. مجلة الصيدلة الدولية، ٢٠١٧

المصادر الأجنبية

1. Allemann, A. R. & Broedel-Zaugg, K. P. Patient Counseling and Health Literacy: The Role of the Pharmacist, 2021. CRC Press.
2. Botting, Michael S. Compounding and Pharmaceutical Practice, 2019. Pharmaceutical Press.
3. Davis, S. L. Clinical Pharmacy and Therapeutics, 2022. Churchill Livingstone.
4. Dayanand, A. B. L., & Naveen, K. P. Pharmacy Practice for the Twenty-First Century, 2021. Springer.
5. Harris, R. M. Pharmaceutical Compounding: The Science and Art of Preparation, 2020. Elsevier.
6. McDermott, C. A. Pharmacy Law and Ethics: A Comprehensive Guide, 2021. Oxford University Press.
7. McDermott, Cathy A. Textbook of Pharmaceutical Compounding, 2020. Elsevier.
8. Mitchell, S. K. Pharmaceutical Practice and Patient Care: Interprofessional Collaboration, 2020. Elsevier.
9. Pharmaceutical Compounding, International Journal of Pharmaceutical Compounding, 2022.
10. Shah, S. M. & Patel, D. R. Pharmaceutical Care in the Community: A Guide to Practice, 2021. Springer.
11. Wilkinson, J. P. Pharmacovigilance: A Comprehensive Approach to Drug Safety Monitoring, 2020. Wiley-Blackwell.

Sources

Arab Sources

1. Al-Sulaiman, Fahd bin Saleh. Professional Ethics and Pharmaceutical Practice, 2020. King Saud University Publishing House.
2. Ali, Mahmoud Zakaria. Quality Assurance in Compound Drug Preparation, 2021. Egyptian University Press.
3. Omar, Ahmed Kamal, and Mahrous, Hossam Ahmed. Pharmaceutical Laws and Legislation in the Middle East, 2022. Dar Al-Fikr Publishing House.
4. Ghandour, Hanan Mohammed, and Ali, Rami Ahmed. Regulatory Affairs and Pharmaceutical Practices in the Arab World, 2021. Dar Al-Masirah Publishing House.

5. Fahd, Abdullah Mohammed. Legal Responsibility of Pharmacists in Compound Drug Preparation Practices, 2020. Legal Research Foundation.
6. American Journal of Pharmaceuticals, 2018
7. Journal of Global Health, 2019
8. Arab Journal of Public Health, 2020
9. Journal of International Pharmacy, 2017

Foreign Sources

1. Allemann, A. R. & Broedel-Zaugg, K. P. Patient Counseling and Health Literacy: The Role of the Pharmacist, 2021. CRC Press.
2. Botting, Michael S. Compounding and Pharmaceutical Practice, 2019. Pharmaceutical Press.
3. Davis, S. L. Clinical Pharmacy and Therapeutics, 2022. Churchill Livingstone.
4. Dayanand, A. B. L., & Naveen, K. P. Pharmacy Practice for the Twenty-First Century, 2021. Springer.
5. Harris, R. M. Pharmaceutical Compounding: The Science and Art of Preparation, 2020. Elsevier.
6. McDermott, C. A. Pharmacy Law and Ethics: A Comprehensive Guide, 2021. Oxford University Press.
7. McDermott, Cathy A. Textbook of Pharmaceutical Compounding, 2020. Elsevier.
8. Mitchell, S. K. Pharmaceutical Practice and Patient Care: Interprofessional Collaboration, 2020. Elsevier.
9. Pharmaceutical Compounding, International Journal of Pharmaceutical Compounding, 2022.
10. Shah, S. M. & Patel, D. R. Pharmaceutical Care in the Community: A Guide to Practice, 2021. Springer.
11. Wilkinson, J. P. Pharmacovigilance: A Comprehensive Approach to Drug Safety Monitoring, 2020. Wiley-Blackwell.

المسؤولية المدنية الناشئة عن الأدوية المعيبة (دراسة تحليلية في القانون العراقي)

Civil liability arising from defective medicines

(An analytical study in Iraqi law)

م.م ديار حطاب قاسم

Diyar Hattab Qasim

كلية القانون- جامعة البصرة

Basrah of University - Law of College

diyar.hattab@uobasrah.edu.iq

الملخص

يعتبر الدواء مادة ضرورية لرفع مستوى الصحة العامة في المجتمع، وأن المنتجات الدوائية المعيبة تسبب اضراراً للمستهلك "المريض"، لذا يثار التساؤل بشأن تعويض ضحايا الأدوية المعيبة عن الأضرار الناتجة عنها. ويلاحظ بأن المشرع العراقي لم يضع تنظيمًا تشريعيًا متكامل يجمع فيه كل ما يخص صحة الانسان من غذاء ودواء ومستحضرات تجميل، كما لم يرد فيه أي نص قانوني يشير إلى الالتزام بضمان السلامة كالترام قانوني مفروض على الصيدلي المنتج أو البائع. إضافة إلى صعوبة تطبيق "أحكام ضمان العيوب الخفية" بالنسبة للصيدلي البائع، لأن معرفته بالدواء تتطلب منه فتح الغلاف وتحليل محتوى الدواء ثم إعادة تغليفه لوضعه السابق، وهذا الأمر لا يمكن تحقيقه. وفي كل ذلك لا يعني أن المنتج هو المسؤول الوحيد بل قد تقوم مسؤولية مشتركة للمنتج والطبيب والصيدلي، وقد تقوم إلى جانبها مسؤولية الدولة طالما تتدخل الدولة بوصفها سلطة عامة في تسليم التصريح بعرض الدواء للتداول، وعليه تكون الدولة والمنتج مشتركين في نشأة الخطر بسبب انتاج الدواء والتصريح بتداوله في السوق.

الكلمات المفتاحية

المنتج- المسؤولية المدنية- الدواء المعيب- القانون العراقي- التعويض

Abstract

Medicine is considered an essential substance to raise the level of public health in society, and defective pharmaceutical products cause harm to the consumer "the patient", so the question arises about compensating victims of defective medicines for the resulting damages. It is noted that the Iraqi legislator did not establish a comprehensive legislative organization that includes everything related to human health from food, medicine and cosmetics, nor did it

include any legal text referring to the obligation to ensure safety as a legal obligation imposed on the pharmacist, the producer or the seller. In addition to the difficulty of applying the provisions of the guarantee of hidden defects for the pharmacist seller, because his knowledge of the medicine requires him to open the package, analyze the contents of the medicine, and then repackage it to its previous condition, and this cannot be achieved. In all of this, this does not mean that the producer is the only one responsible, but rather there may be a joint responsibility between the producer, the doctor, and the pharmacist, and the state may also be responsible as long as the state intervenes as a public authority in issuing the permit to display the drug for circulation. Accordingly, the state and the producer are partners in the emergence of the danger due to the production of the drug and the permit to circulate it in the market.

Product - Civil Liability - Defective Medicine - Iraqi Law - Compensation

المقدمة

تتمتع المنتجات الدوائية بأهمية كبيرة في المحافظة على الصحة العامة للإنسان ومعالجته من الأمراض، إضافة إلى أن هذه المنتجات تدخل في مجال الاستثمار عن طريق توسع انتاج الأدوية من قبل شركات الأدوية وتسويق الأدوية إلى الأسواق العالمية. وأن انتاج هذه الأدوية يحتاج إلى تنظيم قانوني لعمليات تداول الدواء وذلك لتطويرها بغية أداء وظيفتها في حماية صحة الإنسان تبعاً للتطور العلمي والتقني للدولة، حيث أن الدول متفاوتة في تطورها في مجال انتاج الأدوية. وأن وجود عيب في الدواء يحقق المسؤولية والالتزام بدفع تعويض، لأن في ذلك ضرراً على حياة الإنسان بسبب المنتج، بالرغم من أن صناعة الأدوية وتوزيع الدواء يخضع لإجراءات دقيقة تختلف عن باقي المنتجات الصناعية بغية توفير الحماية الكافية للمستهلك.

أهمية البحث

تتبع أهمية بحث موضوع المسؤولية المدنية الناشئة عن الأدوية المعيبة، من أهمية تأثير الدواء على صحة الإنسان واتصاله بحياة الإنسان وهذا ينبع من خطورة الدواء. حيث أن انتشار تجارة الأدوية المغشوشة والمعيبة من الشركات سواء كانت أجنبية أو محلية أدت إلى وجود أدوية معيبة في السوق، وهذا يؤدي إلى وقوع خسائر عديدة من الناحية البشرية وتأثيرها على صحة وسلامة الإنسان، إضافة إلى خسارة الأموال بسبب شراء هذه الأدوية. الأمر الذي يتوجب بحث وتحديد المسؤول عما تسببه هذه الأدوية من اضرار وكوارث صحية.

مشكلة البحث

أن أساس مشكلة البحث تنجم من عدم تطور التشريع العراقي للأهمية القانونية في انتاج الدواء وعدم وجود قانون خاص بالمنتجات المعيبة بالرغم من ازدياد وتعدد الأضرار الصحية الناجمة عن استخدام الدواء، حيث أن هناك قلة في لجوء الأشخاص إلى العدالة، وذلك لتبريرهم بأن هذه الأضرار ناجمة من القضاء والقدر. وبالتالي يثير التساؤل حول تحديد المسؤول عن هذه الأدوية وازرارها والوسائل القانونية التي يجب اعتمادها لجبر الأضرار المترتبة على استهلاك الدواء المعيب.

منهج البحث:

نتناول هذا البحث عبر اعتماد المنهج التحليلي للقانون العراقي، والمنهج الوصفي لمجموعة من النصوص القانونية في التشريع العراقي من خلال بيان المكانة التي منحها المشرع للأدوية.

خطة البحث:

من أجل بحث موضوع " المسؤولية المدنية الناشئة عن الأدوية المعيبة " بغية الوقوف عليه بشكل تام سوف نقسم هذا البحث الى ثلاثة مباحث، نتناول مفهوم العيب في مجال الدواء في المبحث الاول في مطلبين، الاول تعريف العيب في الدواء، والثاني لمعرفة لصور العيب في الدواء. أما المبحث الثاني فسنخصصه لنطاق المسؤولية المدنية الناتجة عن الدواء المعيب في مطلبين، الاول نبين فيه مسؤولية الدولة عن الدواء المعيب، والثاني نشير فيه الى مسؤولية الطبيب والصيدلي عن الدواء المعيب. أما المبحث الثالث فنبحث فيه أثر تحقق المسؤولية المدنية الناجمة عن الدواء المعيب في مطلبين، الأول نوضح فيه التعويض عن المسؤولية المدنية الناجمة عن الدواء المعيب، ثم نبين الإعفاء والتخفيف من المسؤولية المدنية في الثاني، ثم نذكر خاتمة بأهم النتائج والتوصيات.

المبحث الأول

مفهوم العيب في مجال الدواء

يعتبر الدواء من أهم المنتجات التي يحتاجها الانسان لاستمرار حياته عبر تخفيف آلامه وإنقاذ حياته، ولكن له اعراض جانبية. إضافة إلى أنه قد تحدث اضرار نتيجة وجود عيب في الدواء، وقد ينجم هذا العيب عن عدم صلاحية الدواء لما هو مخصص له، أو نقصان الفائدة المرجوة منه مما يؤدي إلى عدم فعالية الدواء. وعليه سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نخصص الأول لتعريف العيب في الدواء، والثاني لصور العيب في الدواء.

المطلب الأول

تعريف العيب في الدواء

أن المشرع العراقي لم يضع تعريفاً للدواء بل أورد تعريفاً للمستحضرات الخاصة في المادة (١) من قانون مزاوله مهنة الصيدلة بالنص "المستحضرات أو التراكيب التي تحتوي أو توصف بأنها تحتوي على مادة أو أكثر ذات خواص طبية لشفاء الانسان 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 ألا تكون واردة في إحدى طبقات دساتير الأدوية وملحقاتها الرسمية وتعتبر من هذه المستحضرات السوائل والمعدات المعدة للتطهير التي لم تذكر في دساتير الأدوية ومبيدات الحشرات المنزلية وكذلك المنتجات الغذائية ومستحضرات التجميل التي لا تستعمل إلا في الأغراض الطبية"^(١). وعرفت نفس المادة من القانون نفسه المستحضرات الدستورية بالقول "الأدوية والتراكيب المذكورة في إحدى دساتير الأدوية المعترف بها في العراق".

وفي الفقه عُرف الدواء بأنه "كل مادة أو مركب يحضر مسبقاً ويكون له من الخصائص ما يؤهله لعلاج الأمراض التي تصيب الانسان أو يصلح لأن يستخدم في الوقاية منها، أو أن يعتمد عليه للمساهمة في التشخيص الطبي أو تصليح أو تعديل الخواص الفسيولوجية والعضوية لجسم الكائن الحي، ويحصل على التراخيص اللازمة من الدول لطرحة للتداول"^(٢). ويعتبر هذا التعريف هو الأكثر شمولية في تحديد مفهوم الدواء.

أما العيب فقد حدد المشرع العراقي مفهومه في المادة (٢/٥٥٨) من القانون المدني بأن العيب "هو ما ينقص من ثمن المبيع عند التجار وارباب الخبرة أو ما يفوت غرض صحيح إذا كان الغالب في أمثال المبيع عدمه، ويكون قديماً إذا كان موجوداً في المبيع وقت العقد أو حدث بعده وهو في يد البائع قبل التسليم"^(٣).

(١) المادة (١) من قانون مزاوله مهنة الصيدلة العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٧١.

(٢) احمد حافظ ناصر، المسؤولية المدنية لمنتج الدواء، رسالة ماجستير قدمت إلى الجامعة الإسلامية في لبنان، كلية الحقوق، خلدة، ٢٠٢٢-٢٠٢٣، ص ١٥.

(٣) انظر نص المادة (٢/٥٥٨) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١؛ وانظر ايضاً: د. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية البيع- الايجار- المقاولة، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، دون ذكر زمان النشر، ص ١٣١-١٣٢.

وعليه فإن المشرع العراقي وضع معيار موضوعي لتقدير العيب يختص بالشخص المعتاد في أن العيب في المبيع ينقص من ثمنه أو يفوت الغرض المقصود، ولكن ما مفهوم العيب في الدواء؟

الواقع أن تطبيق شروط العيب الخفي على العيب في الدواء من حيث كونه خفي وقديم ومؤثر، لا يمكن في ظل بذل عناية الشخص المعتاد لأن معرفة مدى تأثير العيب في الدواء واكتشافه يحتاج إلى خبرة، لذلك أوجب قانون مزاوله مهنة الصيدلة العراقي فحص الأدوية قبل طرحها في الأسواق^(١). وبالتالي لا يختلف العيب في الدواء عن العيب في "ضمان العيوب الخفية"، حيث لم يضع المشرع العراقي تعريفاً محدداً للعيب في الدواء، وحتى "قانون حماية المستهلك" جاء خالياً من تعريف العيب في الدواء، ولكن المشرع العراقي انفرد في وضع تعريف لـ "حماية المستهلك" في المادة (١/١) رابعاً بالنص "حماية المستهلك: الحفاظ على حقوق المستهلكين ومنع الضرر عنهم"^(٢).

ولكن عرفت منظمة الصحة العالمية الدواء المعيب بأنه "الدواء الذي يتضمن وسمه، عن قصد وبغرض الغش، معلومات مغلوطة عن هويته ومصدره"^(٣).

مما سبق يمكننا إعطاء تعريف للعيب في الدواء بأنه "العيب المرتبط بالدواء والداخل فيه من حيث تركيبه أو صناعته، يترتب عليه ضرراً يصيب المستهلك ناتجاً عن كون الدواء غير صالح للاستعمال أو للغرض الذي عد من أجله".

المطلب الثاني

صور العيب في الدواء

قد يحدث العيب في الأدوية في صورة عيب مادي، أو عيب غير مادي، وعليه فإذا كان في صورة عيب مادي فإنه يظهر في أكثر من مظهر، فقد يكون الغش في تركيبة الدواء أو سوء التغليف والتعبئة، فإذا كان الغش في تركيبة الدواء، تكون نتيجة مخالفة التراكيب من المواد الداخلة في تكوين الدواء والمنصوص عليها في دساتير الأدوية، ويمكن تعريف الغش في هذا المجال بأنه "كل لجوء إلى التلاعب أو المعالجة غير المشروعة، التي لا تتفق مع التنظيم، وتؤدي إلى التحريف في التركيب المادي للمنتج"^(٤).

وعليه فإن أي تلاعب أو عبث في المقادير والكميات الدوائية يجعل من الدواء معيباً ولا يعالج المريض لعدم احتواء العلاج على المواد الدوائية الفعالة، وقد يسبب ضرراً للمريض عبر الأمراض الناتجة عن تعاطي دواء معيب غير صالح. وقد فرض المشرع العراقي عقوبات بحق "من يغش أو يقلد الأدوية أو المستحضرات الطبية أو يبيعها"، حيث نصت المادة (٤/٥٠) من قانون مزاوله مهنة الصيدلة العراقي بالنص "يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز ثلاث سنوات أو بغرامة لا تزيد على ثلاثمائة دينار أو بهما معاً كل من غش أو قلد أحد الأدوية أو المستحضرات الطبية أو المواد الكيميائية أو باع شيئاً منها مغشوشاً أو مقلداً"^(٥).

وعليه أن هناك تشابه بين الدواء المغشوش والمعيب، ففي الحالتين يفقد الدواء فعاليته، ولكن يختلف الدواء المعيب عن المغشوش من حيث أن العيب آفة طارئة تلحق بالمبيع "الدواء" وتخل بالمنفعة المقصودة، أما الغش فهو تلاعب غير مشروع بالدواء، ويكون العيب الموجب للضمان هو التزام تعاقدي، أما الغش في الدواء فهو التزام تقصيري، إضافة إلى أن العيب قد يحدث قبل أو بعد وقت التعاقد، لأن الدواء قد يفسد أو يتعيب قبل العقد من تلقاء نفسه أو بمرور الزمن أو يحدث الفساد بعد

(١) انظر نص المادة (٣٦) من قانون مزاوله مهنة الصيدلة العراقي.

(٢) المادة (١/١) رابعاً من قانون حماية المستهلك العراقي رقم (١) لسنة ٢٠١٠.

(٣) أورده: خالد مروش ويمينة حميش، المسؤولية المدنية لمنتجي الدواء حول الأضرار الناجمة عن الدواء المعيب، بحث منشور في مجلة حوليات جامعة قلمة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، تصدر عن جامعة عبد الحميد بن باديس، الجزائر، المجلد ١٧، العدد ٠٢، ٢٠٢٣، ص ١٨٠.

(٤) بودالي محمد، شرح جرائم الغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية والطبية، دار الفجر، القاهرة، ٢٠٠٥، ص ٢٦، أشار إليه: احمد حافظ ناصر، مصدر سابق، ص ٢٥.

(٥) المادة (٤/٥٠) من قانون مزاوله مهنة الصيدلة العراقي.

التعاقد نتيجة اهمال الصيدلاني، أما الغش فيكون قبل التعاقد فقط نتيجة الغش في تغيير مادة الشيء في الأصل مثل خلط مواد أولية صالحة ببدنية أو متعفنة^(١).

وقد تكون الأدوية تحتوي على نفس المقادير المطلوبة في الوصفة وبفس المقادير ولكن بنوعية غير مضمونة تختلف عن المستحضر الحقيقي أي أقل من المكونات المطلوبة للشفاء^(٢). وقد يصبح الدواء معيباً بسبب سوء التغليف والتعبئة باحتوائه على مكونات كيميائية تعطي مفعولاً معاكساً يضر بالصحة بسبب مخالفة الشروط الصحية في ذلك، حيث يعتبر التغليف والتعبئة جزء مهم من التصنيع الدوائي لإيصال المنتج وتوافقه مع التشريعات التنظيمية، ومن أجل سلامة المستحضرات الدوائية للحفاظ عليها خالية من التلوث، ومنع النمو الميكروبي، إضافة إلى سلامة المنتج طوال فترة التخزين المخصص للمستحضرات الدوائية من حيث درجات الحرارة والرطوبة^(٣). أما العيب غير المادي فيظهر بضرورة الأدلاء بكافة المعلومات الخاصة بطريقة استعمال الدواء والتحذير من اضراره، وذلك عبر بيان مكونات الدواء ومواصفاته وخصائصه ودواعي استعماله من أجل تمكين المستهلك من الاستفادة من الدواء بالوجهة التي تتوافق مع رغباته المشروعة^(٤)، إضافة إلى اخبار المستهلك عن مخاطر الدواء، ويشترط في ذلك أن يكون التحذير كاملاً دون إخفاء لبعض المخاطر، حيث يجب أن يكون التحذير كاملاً بصورة تسمح للمشتري التعرف على كافة المخاطر، وأن يكون التحذير دقيقاً بصيغة واضحة ميسورة الفهم لاستيعاب المشتري وليست صياغة فنية لا يعرفها إلا المختصون أو بلغة اجنبية لا تمكن المستهلك من الاطلاع على مضمون التحذير، واخيراً يجب أن يكون التحذير ظاهراً يلفت الانتباه بكتابة البيانات التحذيرية ملصقة بالدواء على العبوة الخاصة عبر ملصقات أو طباعتها بصورة مباشرة "حسب ما ذهب إليه اغلب الفقه"^(٥).

وقد أشارت المادة (٨/١١) من "قانون الجهاز المركزي للتقييس والسيطرة النوعية العراقي" إلى وجوب كتابة البيانات على السلع باللغة العربية وتكون بارزة ومحفورة على غلاف العبوة^(٦). إضافة إلى مسؤولية المنتج أو الصيدلي بشأن عدم التحذير لا يقتصر على ما ورد في العقد، بل أن الاعلام هو التزام يفرضه العرف والعدالة^(٧).

المبحث الثاني

نطاق المسؤولية المدنية الناتجة عن الدواء المعيب

تطبق قواعد المسؤولية المدنية عن الأدوية المعيبة سواء أكانت مسؤولية عقدية أو تقصيرية حسب أحكام القانون المدني العراقي، ويجب على الشخص المضرور اثبات الخطأ من جانب المسؤول ليستحق بذلك التعويض، ففي الغالب يقدم المتضررون الشكوى امام الجهات الإدارية أو النقابة التي ينتمي إليها المقصر رغم عدم تناسب هذه الشكوى في الغالب مع الخطأ الواقع. ولغرض بحث نطاق المسؤولية وتحديد المسؤول سنبحث هذا المبحث في مطلبين، الأول مسؤولية الدولة عن الدواء المعيب، والثاني مسؤولية الطبيب والصيدلي عن الدواء المعيب.

(١) ثامر خلف علوان البياتي، المسؤولية المدنية الناشئة عن الدواء المعيب، الطبعة الأولى، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٢٤، ص ١٧.

(٢) بودالي محمد، مصدر سابق، ص ٢٧.

(٣) مقال منشور على الموقع الالكتروني بعنوان التعبئة والتغليف الصيدلاني:

<https://ar.wikipedia.org>

(٤) انظر نص المادة (٢/١٢) من قانون مزاولة مهنة الصيدلة العراقي في منعه "الغير الصيدلي" بيع الأدوية أو تحضيرها أو تعبئتها أو قيدها في سجلات الوصفات الطبية.

(٥) قنطرة سارة، المسؤولية المدنية للمنتج وأثرها في حماية المستهلك، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة محمد لمين دباغين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، ٢٠١٦-٢٠١٧، ص ٣٢-٣٣.

(٦) انظر نص المادة (٨/١١) من قانون الجهاز المركزي للتقييس والسيطرة النوعية العراقي رقم (٥٤) لسنة ١٩٧٩.

(٧) انظر نص المادة (٢/١٥٠) من القانون المدني العراقي، ونصت المادة (٥٣٧/ج) من نفس القانون "كل ما يجري العرف على أنه من مشتملات المبيع" ويعتبر التحذير المكتوب على الدواء ضمن مشتملات المبيع.

المطلب الأول

مسؤولية الدولة عن الدواء المعيب

يمر انتاج الدواء بمراحل متعددة، وتتدخل الدولة في انتاج أو تصنيع الدواء وأن أعطت للمنتج تصريح بطرح منتجته للتداول لأن في ذلك خطر على الصحة العامة للأشخاص، طالما توفر الدولة وسائل رقابة على المعامل والمراكز الخاصة بفحص الأدوية ومنح الرخصة لفتح مؤسسات صحية، فتكون مسؤولية عن الأضرار التي تصيب المريض نتيجة توفير دواء معيب. ولم ينص المشرع العراقي على مسؤولية الدولة عن الدواء المعيب بصورة صريحة، ولكن نجد أساس التزام الدولة بالتعويض من خلال مسؤوليتها المباشرة في توفير حماية حياة الفرد والأسرة وصحته في نص المادة (٣٠) من الدستور العراقي الدائم بالقول "تكفل الدولة للفرد والأسرة وبخاصة الطفل والأسرة الضمان الاجتماعي" (١)، وهذا يعني أن الدولة بوصفها السلطة العامة ملزمة بتوفير بيئة صحية للأفراد.

وهناك من يرى أن الدولة ملزمة بالتدخل في تعويض المضرورين، لأنها المدين الأكبر والأقدر وتعتبر المدين النهائي بالتعويض إذا لم يجد المضرور مديناً موسراً أو عند عدم وجود الخطأ أو عدم إمكانية نسبة الخطأ لشخص معين (٢).

ونحن نتفق في ذلك، لأن الدولة هي المشرفة على انتاج الدواء لذا ينبغي أن تتحمل مسؤولية الدواء المعيب وتلتزم بالتعويض استناداً إلى الالتزام القانوني في ذلك.

وقد أشار التشريع العراقي إلى ضرورة أخذ موافقة الدولة والمتمثلة بقطاع الصحة قبل انتاج الدواء أو انشاء شركة لإنتاج الدواء، حيث اشارت المادة (١) من "تعليمات إجازة تأسيس مصنع أو شركة لصناعة الأدوية والمستحضرات الطبية" إلى ضرورة تقديم طلب من الصيدلي أو غيره إلى وزارة الصحة لمنح إجازة تأسيس أو مصنع لصناعة الأدوية سواء بشرية أم بيطرية أو مختبرات ومعامل تحاليل ومستلزمات طب الأسنان (٣)، وذلك ضمن شروط يجب أن تتوفر في الصيدلي لمنح التراخيص بأن يكون عراقي وحاصل على شهادة من كلية الصيدلة ومسجل بالنقابة لمزاولة مهنة الصيدلة وحائزاً على إجازة سنوية (٤).

ويقوم الجهاز الرقابي في وزارة الصحة بدور تنفيذ ورقابة على الأدوية في البلاد، وتقوم الهيئات الرقابية بتطبيق احكام القانون لتنظيم مهنة الصيدلة وتداول الأدوية من أجل فحص الأدوية البشرية والبيطرية والنباتية والأغذية، وتقوم هذه الهيئات أيضاً بتسعير الأدوية بعد التفتيش والتأكد من مدى التزام أصحاب تراخيص المستودعات وصيدليات الأدوية في تطبيق القانون والقرارات الوزارية، وتقوم أيضاً بتقييم الصيدلة ومراقبة تطبيق القانون في مكافحة المخدرات لمنعه الاستغلال غير المشروع (٥).

وقد حددت المادة (٤٩) من قانون مزاولة مهنة الصيدلة العراقي على أن هناك لجنة تشكل من وزارة الصحة تكون مسؤولة عن الرقابة، بنصها " ١ – تشكل لجنة في الوزارة باسم لجنة تسعير الأدوية من خمسة اعضاء اثنان منهم يختارهما الوزير من كبار الأطباء والصيدالين الموظفين ويختار كل من النقابة والمؤسسة العامة للأدوية والشركة العامة لصناعة الأدوية في سامراء عضواً واحداً.

٢ – تقوم اللجنة بوضع الأسس لتحديد اسعار الأدوية والمستحضرات الطبية المستوردة والمصنوعة محلياً وفق جداول تضعها لهذا الغرض.

(١) المادة (٣٠) من الدستور العراقي الدائم لسنة ٢٠٠٥.

(٢) د. بحماوى الشريف، التعويض عن الأخطاء الطبية العلاجية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٩، ص ٢٩٨.

(٣) المادة (١) من تعليمات إجازة تأسيس مصنع أو شركة لصناعة الأدوية والمستحضرات الطبية رقم (٤) لسنة ١٩٩٩.

(٤) انظر نص المادة (٤) من قانون مزاولة مهنة الصيدلة.

(٥) حسين زين الدين محمد الرفيعي، الحماية الإدارية للدواء، رسالة ماجستير قدمت إلى الجامعة الإسلامية في لبنان، كلية الحقوق، خلد، ٢٠٢٢-٢٠٢٣، ص ٦٥-٦٦.

٣ - على كل من المستورد ومدير مصنع الأدوية أن يدون سعر البيع بالمفرد على كل دواء يستورده أو ينتجه وفقاً لتعليمات يصدرها الوزير.

٤ - على المدير أن يبيع الأدوية والمستحضرات الطبية بالأسعار المحددة لها.^(١)

المطلب الثاني

مسؤولية الطبيب والصيدلي عن الدواء المعيب

قد تتحقق مسؤولية الطبيب إلى جانب الصيدلي في انتاج الدواء المعيب عند اعطائه وصفة طبية غير واضحة^(٢). وقد ينفرد الطبيب وحده بهذه المسؤولية في حالة قيام الصيدلاني بإعطاء العلاج طبقاً للوصفة الطبية دون أي خطأ منه، مما يحقق مسؤولية الطبيب دون الصيدلاني، حيث يجب أن يراعي في كتابة الدواء بالوصفة عمر المريض وبنينه^(٣). وذهب اتجاه إلى اسناد مسؤولية الطبيب في هذه الحالة إلى المسؤولية التقصيرية باعتبار أن أي فعل يصدر من الشخص ويلحق ضرراً بالغير يحقق مسؤولية الشخص حتى الطبيب، إضافة إلى أن خطأ الطبيب في وصف دواء معيب يمثل اختلالاً بالتزام الطبيب المهني وليس العقدي، كما أن قواعد النظام العام تحمي حياة الانسان وأن الاختلال بها يخضع لقواعد المسؤولية التقصيرية^(٤).

ونحن نؤيد الاتجاه الثاني الذي ذهب إلى اسناد مسؤولية الطبيب إلى المسؤولية العقدية، حيث على الرغم من أن "التزام الطبيب هو بذل عناية وليس تحقيق غاية"، ولكن التزام المريض بدفع تعاقب الطبيب يعد التزاماً تعاقدياً^(٥)، كما أن فرض المشرع على الطبيب في كتابة الوصفة الطبية بوضوح لا تخرج مسؤولية الطبيب من نطاقها العقدي، لأن مجرد قبول الطبيب اجراء عملية أو فحص المريض يدخل ضمن التزاماته العقدية^(٦).

أما مسؤولية الصيدلي^(٧) فقد بين قانون حماية المستهلك العراقي أنه لا تترتب المسؤولية على الصيدلي البائع أو المنتج^(٨) إذا حصل المستهلك على المعلومات والضمانات حتى لو حصل ضرر له، وقد حددت المادة (٦) منه المعلومات بأنها " أولاً: للمستهلك الحق في الحصول على ما يأتي: أ- جميع المعلومات المتعلقة بحماية حقوقه ومصالحه المشروعة. ب- المعلومات الكاملة عن مواصفات السلع والتعرف على الطرق السليمة لاستعمالها أو لكيفية تلقي الخدمة بالشكل واللغة الرسمية المعتمدة..."^(٩).

(١) المادة (٤٩) من قانون مزاوله مهنة الصيدلة العراقي.

(٢) د. عبد القادر بن تيشه، الخطأ الشخصي للطبيب في المستشفى العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١١، ص ٨٣.

(٣) يُقصد بالوصفة الطبية " التذكرة التي يثبت فيها الطبيب ما قرره بعد إجراء الفحص والتشخيص، بحيث تتميز عن غيرها من الأوراق المثبت فيها الأعمال الطبية الأخرى كالتحاليل والأشعة وتعتبر دليل إثبات العلاقة بين الطبيب والمريض"، انظر: أحمد حسن الحيارى، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة، ٢٠٠٨، ١٢١.

(٤) ثامر خلف علوان البياتي، مصدر سابق، ص ٤٢-٤٣؛ وانظر أيضاً: د. سعيد سالم عبد الله الغامدي، المسؤولية التقصيرية والعقدية في الخطأ الطبي، بحث منشور على الموقع الإلكتروني:

<https://law.journals.ekb.eg>

(٥) سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات، المجلد الأول، الفعل الضار، القاهرة، ١٩٩٢، ص ٥٩. وانظر أيضاً: Jafari Nadoushan AA, Rahmani Manshadi H. Civil Liability Arising from Health and Medical Research. J Community Health Research. 2023; 12(2): P290.

(٦) عفيف شمس الدين، المسؤولية المدنية للطبيب، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠٠٤، ص ٦٨ وما بعدها.

(٧) يعرف الصيدلي بموجب نص المادة (١) من قانون مزاوله مهنة الصيدلة العراقي بأنه "عضو النقابة المجاز بموجب قانون نقابة الصيادلة".

(٨) قد يكون الصيدلي بائع للدواء الجاهز والمصنوع من قبل شركات رسمية، وقد يكون الصيدلي منتج للدواء بتركيب الدواء وبيعه للمريض ويكون ملزماً بضمان سلامة من يتناول الأدوية التي قام بتركيبها إذا خالف الوصفة أو استبدل بمواد أخرى أو خلط دواء غير صالح لنفاذ صلاحيته، والغالب في الوقت الحالي أن الصيدلي هو بائع للدواء، انظر: ثامر خلف علوان البياتي، مصدر سابق، ص ٤٤ وما بعدها.

(٩) انظر نص المادة (٦) من قانون حماية المستهلك العراقي.

وعليه فإن فيما يخص مسؤولية المنتج والموزع المدنية في القانون العراقي، فلا توجد معالجة تشريعية خاصة، وبالتالي نرجع للقواعد العامة للمسؤولية المدنية لإيجاد أساس لتعويض المتضرر. إذ يمكن مساءلة المنتج والموزع على أساس المسؤولية العقدية استناداً للمادة (٣/١٦٩) من القانون المدني بالنص "إذا كان المدين لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً فلا يجاوز في التعويض ما يكون متوقعاً عادة وقت التعاقد من خسارة محل أو كسب يفوت"^(١). وعليه يكون المنتج مسؤولاً في حالة الغش والخطأ الجسيم.

وفيما يخص "المسؤولية التقصيرية عن الأفعال الشخصية" بأنها تقوم على أساس الخطأ الواجب الإثبات، حيث نصت المادة (٢٠٤) من القانون المدني العراقي على أن "كل تعد يصيب الغير بأي ضرر آخر غير ما ذكر في المواد السابقة يستوجب التعويض"^(٢).

أما بشأن مسؤولية المندوب^(٣) عن شركة الأدوية في القانون العراقي فلم نجد نص خاص بمسؤولية عمل المندوبين، وعليه نتحقق مسؤوليته طبقاً للقواعد العامة للمسؤولية المدنية. حيث تكون مسؤولية عقدية تجاه الطبيب والصيدلاني لوجود علاقة عقدية، ومسؤولية تقصيرية تجاه المريض المستهلك يجب أن يكون هناك علاقة سببية تربط فعل المندوب والضرر المتحقق بسبب الأدوية أو المنتجات التي يروج لها^(٤).

المبحث الثالث

أثر تحقق المسؤولية المدنية الناجمة عن الدواء المعيب

يترتب على "تحقق المسؤولية المدنية" الناشئة عن الأدوية المعيبة حق المتضرر في الحصول على تعويض جراء الأضرار التي أصابته، والتعويض يمثل مبلغاً من النقود أو أية ترضية كافية من جنس الضرر تعادل المنفعة التي كان يُفترض أن يحصل عليها المتضرر لو لم يصبه ضرر نتيجة الإخلال بالالتزام التعاقدي أو الواجب القانوني. وفي نفس الوقت هناك ما يؤدي إلى الإغفاء من المسؤولية أو تخفيفها في مسؤولية المسؤولين عن الدواء المعيب. وعليه سوف نبحت التعويض عن المسؤولية المدنية الناجمة عن الدواء المعيب في المطلب الأول، ثم نبين الإغفاء والتخفيف من المسؤولية المدنية في المطلب الثاني.

المطلب الأول

التعويض عن المسؤولية المدنية الناجمة عن الدواء المعيب

يترتب الضرر عن استخدام الدواء المعيب بسبب إخلال المسؤول بالتزامه التعاقدي أو واجبه القانوني، والأضرار قد تكون مادية أو معنوية أو جسدية، فالتعويض عن الضرر المادي يتضمن ما لحق المريض من خسارة كثرمن للدواء وما فاتته من كسب كما لو تعطل عن العمل نتيجة الضرر الذي أصابه من الدواء المعيب بشرط "أن يكون هذا نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع في نطاق المسؤولية التقصيرية"^(٥)، وفي المسؤولية العقدية فإن التعويض إذا لم يكن مقدراً في العقد أو بنص

(١) المادة (٣/١٦٩) من القانون المدني العراقي.

(٢) المادة (٢٠٤) من القانون المدني العراقي.

(٣) لم يعرف المشرع العراقي المندوب سوى ما ورد في المادة (١/ سادساً) من قانون حماية المستهلك، حيث اعتبر المندوب شكل من أشكال الموزعين عندما عرف المجهز بأنه (كل شخص طبيعى أو معنوي منتج أو مستورد أو مصدر أو موزع أو بائع سلعة أو مقدم خدمة سواء أكان أصيلاً أو وسيطاً أو وكيلًا).. فالمندوب هو شخص طبيعى مرتبط بشركة الادوية بعقد يخوله ترويج الادوية العائدة للشركة.

(٤) د. نزار حازم محمد الدملوجي، المسؤولية المدنية لمندوبي شركات الأدوية، بحث منشور في مجلة كلية القانون والعلوم السياسية، تصدر عن كلية القانون والعلوم السياسية- الجامعة العراقية، العدد ٢٦، السنة السادسة، تشرين الأول، ٢٠٢٤، ص ١٦٣-١٦٤.

(٥) انظر نص المادة (١/٢٠٧) من القانون المدني العراقي.

القانون فالمحكمة تقدره، ويشمل التعويض "عن كل التزام ينشأ عن العقد سواء التزاماً بنقل ملكية أو منفعة أو أي حق عيني آخر أو التزاماً بعمل أو كسب بسبب ضياع الحق أو التأخر عن الوفاء به"^(١).

ويشمل الضرر المعنوي كل الأضرار التي تسببها الألام المعنوية للمتضرر، ويرتبط هذا النوع من الضرر بالجانب العاطفي، بكل ما يمس شرف الشخص أو سمعته أو كرامته أو مشاعره أو مركزه الاجتماعي، حيث تتولى المحكمة تحديد التعويض الذي يحقق ترضية كافية للمتضرر^(٢). أما بشأن التعويض عن الضرر الجسدي، فقد بين المشرع العراقي أن "كل فعل ضار بالنفس من قتل أو جرح أو ضرب أو أي نوع آخر من أنواع الإيذاء يلزم بالتعويضات من أحدث الضرر"^(٣).

وفيما يخص المسؤول عن التعويض فقد ذهب الاتجاه الغالب إلى القول بمسؤولية صانع الدواء النهائي، وبُرت هذه المسؤولية بأنه المتسبب الأصلي في عملية الإنتاج وتقع عليه أغلب الالتزامات المتعلقة بسلامة مستهلكي الدواء، وأن المضرور لا يعرف إلا المنتج النهائي، وأوضح صورة للمسؤول المباشر هو الصيدلي المنتج الذي يحضر ويجهز الأدوية المركبة بمقتضى وصفة طبية تُباع للمرضى الذين وصفت لهم دون طرحها في السوق، حيث يُسأل عن أي زيادة أو نقص مع مراعاة توصيف الدواء وتغليفه وتعبئته^(٤).

ولكن يمكن أن تتعدد المسؤوليات عن فعل الدواء المعيب أو تنشأ المسؤولية التضامنية بين جميع المسؤولين، فهناك من يرى أن صانع الدواء ليس هو الوحيد بل يوجد أشخاص آخرون مسؤولين عن العيب الموجود في الدواء، حيث يسأل البائع والمورد أيضاً عن الدواء المعيب لتوفير حماية للمضرورين، فالمسؤولية تشمل المنتجين للمادة الأولية، والصانع للجزء المركب، والأشخاص المهنيين، والذين يضعون أسمائهم أو علامة مميزة على المنتج، وتقرر المسؤولية التضامنية إذا كان المنتج مركب وأثر على المنتج النهائي^(٥).

ويثير التساؤل حول مدى مسؤولية الدولة في تعويض المتضرر بسبب الدواء المعيب؟ الواقع أنه قد اختلف الفقه في تقرير الأساس القانوني لمسؤولية الدولة في دفع التعويض، فمنهم من يرى أن التزام الدولة بتعويض المتضرر هو التزام قانوني يُمكن المضرورين مطالبة الدولة الوفاء به استناداً إلى فكرة مسؤولية الخطأ^(٦)، ومنهم من يرى أن التزام الدولة بالتعويض هو التزام اجتماعي مبني على أساس التكافل والإنصاف، ويُدفع التعويض ليس على أنه حقاً للمضرور بل هو نوع من أنواع التبرع^(٧).

وعليه فإن الدولة تكون مسؤولة عن إعطاء التصريح الخاص بعرض الدواء للتداول، إضافة إلى مسؤوليتها عن رقابة وإشراف للمراكز والمعامل الخاضعة لها والمختصة بفحص الأدوية المراد تداولها، فإن كانت التقارير الصادرة من هذه المراكز تشير إلى عدم صلاحية الدواء، فالدولة لا تعطي تصريحاً بعرض الدواء للتداول وتُسأل في حال إعطائها التصريح، وتُبرر مسؤولية الدولة في هذه الحالة على فكرة ضمان الدولة للتابع وتحملها مخاطر الأعمال التي يقوم بها أثناء أو بسبب تأدية وظيفته^(٨).

ونحن نرى أن تقرير مسؤولية الدولة بتعويض المتضرر من الدواء المعيب يأتي بالدرجة الأولى كمسؤولية أخلاقية قبل المسؤولية القانونية، إذ لا مجال لتهاون الجهات المختصة في إعطاء تصريح غير ملائم بتداول الدواء ومن ثم وقوع أضراراً للمرضى تنشأ الحق في المطالبة بالتعويض بسبب تداول منتجات دوائية معيبة.

(١) انظر نص المادة (١٦٩) من القانون المدني العراقي.

(٢) د. بحماوى الشريف، مصدر سابق، ص ٣٤٢؛ وانظر أيضاً نص المادة (٢٠٥) من القانون المدني العراقي.

(٣) المادة (٢٠٢) من القانون المدني العراقي.

(٤) احمد حافظ ناصر، مصدر سابق، ص ٦٢.

(٥) د. شحاته غريب شلقامى، خصوصية المسؤولية المدنية في مجال الدواء، دار الجامعة الجديدة، مصر، ٢٠٠٨، ص ٦٤-٦٥.

(٦) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٦٤، ص ٧٣٦.

(٧) ثامر خلف علوان البياتي، مصدر سابق، ص ٧١-٧٢.

(٨) د. شحاته غريب شلقامى، مصدر سابق، ص ٦٧-٦٨.

المطلب الثاني

الإعفاء والتخفيف من المسؤولية المدنية

ذكرنا بأن المسؤولية المدنية عن الدواء المعيب يشترك فيها أطراف عدة، تتمثل بمنتج الدواء والموزع بوصفه حلقة وصل بين المنتج والصيدلي، حيث يقوم الأخير بتسليم الدواء الجاهز كبائع للمرضى، إضافة إلى مسؤولية الطبيب عند إعطاء وصفة أدوية للمرضى^(١)، ومسؤولية الأجهزة المختصة للعائدة للدولة حيث تمنح تراخيص إنتاج الدواء والرقابة عليه، فوقع الخطأ في عمل أحدهم يثير المسؤولية سواء بصورة منفردة أو بالاشتراك مع الآخرين وقد يؤدي ذلك إلى الإعفاء أو التخفيف من مسؤولية البعض. وعليه فإذا تقرر المسؤولية لأكثر من مسؤول، فإنها تتوزع بينهم بقدر مساهمة خطأ كل منهم في أحداث الضرر، وإذا لم يكن بوسع المحكمة تعيين ذلك فإن المسؤولية تتوزع فيما بينهم بالتساوي، حيث نصت المادة (٢/٢١٧) من القانون المدني العراقي على "ويرجع من دفع التعويض بأكمله على كل من الباقيين بنصيب تحدده المحكمة بحسب الأحوال وعلى قدر جسامته التعدي الذي وقع من كل منهم فإن لم يتيسر تحديد قسط كل منهم في المسؤولية يكون التوزيع عليهم بالتساوي"^(٢)، وبالتالي فهذا التوزيع في المسؤولية يؤدي إلى التخفيف في المسؤولية المفروضة عليهم. أما عندما تشترك أخطاء عدة مسؤولين، كأن يساهم خطأ الطبيب والصيدلي ومنتج الدواء، فإن المسؤولية تتوزع بينهم طالما لم يستغرق أحد الأخطاء، الأخطاء الأخرى.

والواقع أن المشرع العراقي لم ينص ضمن قواعد خاصة على مسؤولية المنتج الناشئة عن الأضرار التي يسببها الدواء المعيب، ولكن قضت المادة (٢/٢٥٩) من القانون المدني ببطالان كل اتفاق يقضي بالإعفاء من مسؤولية المدين المترتبة على عدم تنفيذ التزامه التعاقدية الناشئة من غشه أو خطأه الجسيم، وقررت المادة نفسها الفقرة الثالثة ببطالان "كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على العمل غير المشروع"^(٣). وأقرت المادة (١٦) من قانون مزاولة مهنة الصيدلة العراقي أنه "إذا وجد الصيدلي في الوصفة المراد صرفها مخالفة فنية أو أنها تحتوي من الدواء أكثر مما هو معين في دستور الأدوية أو كانت دواء غير مستورد إلى العراق وجب عليه تنبيه محررها ويطلب إليه تصحيحها أو تأييدها مع التوقيع إذا أصر على صحتها"^(٤). وعليه فالصيدلي مسؤول عن كتابة الوصفة من قبل الطبيب، حيث أنه ملزم برقابتها، فإذا وجد فيها "مخالفة فنية أو أنها تحتوي من الدواء أكثر مما هو معين في دستور الأدوية أو أن الدواء غير مستورد إلى العراق"، يجب عليه إخطار الطبيب وطلب تصحيحها، وإذا أصر على صحتها فإنه يطلب تأييد الوصفة بتوقيعها حتى يعفى من المسؤولية عند ثبوت وقوع اضرار بالمريض بسبب هذه الوصفة^(٥).

وبهذا قد يشترك الطبيب والصيدلي في المسؤولية الناتجة عن الدواء المعيب وقد ينفرد بالمسؤولية الطبيب وحده نتيجة عدم مراعاة الطبيب الحيطة والحذر عند وصف الدواء^(٦). وقد يرتكب المنتج أخطاء في مرحلة إنتاج الدواء تعفي الصيدلي والطبيب من المسؤولية، كأن يكون هناك خطأ في تصميم الدواء أو قصور في الدراسة والأبحاث أو عدم الالتزام بإجراءات الرقابة في الإنتاج، أو عدم كفاية البيانات المدونة بالنشرة الطبية المرفقة بالدواء من حيث طريقة الاستعمال والتحذيرات والآثار الجانبية^(٧)، فإن وقوع ضرراً بالمريض نتيجة تسليم الصيدلي الدواء له، تقع المسؤولية على المنتج طالما لم يرتكب الصيدلي أي خطأ بتنفيذ الوصفة الطبية ولم يرتكب الطبيب أي خطأ عند وصف الدواء، ولا يعفى المنتج من المسؤولية عن أخطاء تابعيه أو المشاركين معه في مراحل إنتاج الدواء كالمتعهد في أحد مراحل صناعة الدواء أو المورد للمواد الأولية^(٨).

(١) د. عبد القادر بن تيشه، مصدر سابق، ص ٨٦ وما بعدها؛

(٢) المادة (٢/٢١٧) من القانون المدني العراقي.

(٣) المادتين (٢/٢٥٩) و (٣/٢٥٩) من القانون المدني العراقي.

(٤) المادة (١٦) من قانون مزاولة مهنة الصيدلة العراقي.

(٥) وهناك من يرى أنه في الحالات التي لا يكون فيها المريض بحالة خطيرة ولا يشكل مرضه تهديد على حياته لا يجوز للطبيب اللجوء إلى أبحاث طبية خطيرة تكون احتمالات حدوث الضرر عالية لا يمكن إصلاحها، أما إذا كان احتمال الموت مؤكد أو إصابات جسيمة شديدة كالشلل وغيرها فيجوز للطبيب أن يجرب الدواء حتى لو كان خطيراً لإقناذ حياة المريض، انظر: Jafari

Nadoushan AA, Rahmani Manshadi H, Ibid, P291.

(٦) أحمد حسن الحباري، مصدر سابق، ص ١٢٢.

(٧) مروى طلال درغام، المسؤولية المدنية لمنتج الدواء عن العيوب الخفية في الأدوية والمستحضرات الصيدلانية، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٨، ص ٣٢٨.

(٨) المصدر نفسه، ص ٣٢٩.

وقد تثبت مسؤولية الصيدلي "البائع" وحده دون مسؤولية المنتج "الصانع" أو الطبيب، كأن يتعامل بالدواء الذي سُحب منه الترخيص وأمرت الجهات المعنية بإيقاف التعامل به وتم إبلاغه بذلك، أو صرفه أدوية تلفت بسبب سوء التخزين رغم بيان المنتج الطريقة الصحيحة للحفاظ عليها^(١). أما بخصوص دفع المسؤولية "العقدية أو التقصيرية" بالسبب الأجنبي الذي له عدة صور " خطأ المتضرر والقوة القاهرة وفعل الغير والحادث فجائي"، فقد نص المشرع العراقي على أنه " إذا اثبت الشخص أن الضرر قد 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 ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك"^(٢)، ذلك أن السبب الأجنبي يقطع الرابطة السببية بين خطأ الشخص والضرر^(٣).

وعليه فإذا كان هناك استعمال خاطئ للدواء والجرعة المقررة كأن يكون هناك استعمال في غير الغرض المخصص له، أو عند خطأ المتضرر في استعمال الدواء بعد انتهاء مدة الصلاحية، لا يمكن إلزام غير المتضرر بالمسؤولية.

وهناك من اعتبر "مخاطر التقدم العلمي" سبباً للإعفاء من مسؤولية منتج الدواء، في حالة وجود عيب في الدواء غير معلوم وليس باستطاعة المنتج التنبؤ به، إذا أظهرت حالة المعرفة الفنية العيب في تاريخ لاحق على طرح الدواء للتداول، وقد اتخذ المنتج التدابير اللازمة لمنع الآثار الضارة الناتجة عن اكتشاف هذا العيب فيما أنتجه من أدوية^(٤). إضافة إلى أن التقدم التكنولوجي أجاز للشخص أن يؤمن لدى شخص آخر "شركة التأمين" على مسؤوليته العقدية أو التقصيرية، سواء كان الخطأ التقصيري واجب الإثبات أو مفترضاً، بشرط ألا يكون هناك تعمد يؤدي إلى الغش^(٥)، وعليه يمكن للتأمين ادخال التغيير على مبادئ المسؤولية المدنية للمسؤول في المجال الطبي.

الخاتمة

بعد أن انتهينا من بحث موضوع "المسؤولية المدنية الناشئة عن الأدوية المعيبة"، توصلنا إلى مجموعة من النتائج والتوصيات التالية:

أولاً/ النتائج:

- ١- توصلنا إلى أن منتج الدواء على الرغم من كونه من أنشأ الخطر ولكنه ليس المسؤول الوحيد، إذ قد تترتب المسؤولية على عاتق الطبيب والصيدلي والموزع للدواء.
- ٢- توصلنا إلى أن المشرع العراقي لم يضع قواعد خاصة لحماية المتضرر من المنتج الدوائي المعيب، وأنه لا بد للمتضرر من اللجوء إلى القواعد العامة مما يؤدي إلى صعوبة في حصوله على تعويض.
- ٣- استنتجنا بأن الصيدلي لا تقل مسؤوليته عن منتج الدواء أو الطبيب، لأنه ليس مجرد بائع للدواء، بل قد يكون كمنتج للدواء، وقد يكون خطاءه ناتج عن عدم مراعاة الحذر في صرف الدواء حسب الوصفة الطبية.
- ٤- توصلنا إلى أن الموزع "صاحب مخزن الأدوية" قد يكون مسؤولاً عن الأدوية المعيبة كونه قادراً على معرفة مصدر الدواء، لأن المنتج قد يكون شركة وهمية.
- ٥- توصلنا إلى أن المسؤولية المدنية الناتجة عن الأدوية المعيبة هو عبارة عن جزاء مدني للمستهلك عما لحقه من ضرر.
- ٦- استنتجنا أن المسؤول عن الضرر قد يتحمل المسؤولية بصورة منفردة، ويمكن أن تخفف عنه المسؤولية في حالة الاشتراك عند توزيع المسؤولية، كما يمكن أن يعفى منها. إضافة إلى أن البحث عن الخطأ من الناحية العملية يفقد أهميته عند التأمين من المسؤولية.

(١) مروى طلال درغام، مصدر سابق، ص ٣٣٢.

(٢) المادة (٢١١) من القانون المدني العراقي.

(٣) شروق عباس فاضل السعدي وصباح نجاح مهدي الجنابي، التزام منتج مستحضرات التجميل بالسلامة الجسدية، الطبعة الأولى، المركز العربي، مصر، ٢٠٢٢، ص ٤٢٧؛ وانظر أيضاً: المادة (١٦٨) من القانون المدني العراقي.

(٤) مروى طلال درغام، مصدر سابق، ص ٣٦٤ وما بعدها؛ د. شحاته غريب شلقامي، مصدر سابق، ص ٩٩ وما بعدها.

(٥) د. بجمامى الشريف، مصدر سابق، ص ٣٠٦-٣٠٧.

ثانياً/ التوصيات:

- ١- ندعو المشرع العراقي إلى معالجة هذا الموضوع بالخصوص ضمن نصوص قانونية موحدة وصريحة لأهميته، أو وضع "تنظيم تشريعي متكامل يتناول السلامة الصحية" للمواطن العراقي.
- ٢- نصي المشرع العراقي بضرورة التدخل بصياغة قواعد قانونية تخص مسؤولية مندوبي شركات الأدوية بوصفهم حلقة وصل لإيصال الدواء للمريض، ولا غنى عن تنظيم مسؤولية الموزع والصيدلي البائع بصورة واضحة وعدم الاكتفاء بتقرير المسؤولية وفقاً للقواعد العامة لأنها لا توفر الحماية المثلى للمتضرر.
- ٣- نصي المشرع العراقي بتوفير حماية للمستهلك "المريض" عن الأضرار الناشئة عن الأدوية المعيبة بما يتناسب مع ما عليه التطور في الدول التي توفر حماية للمستهلكين أو المتضررين منها كفرنسا.
- ٤- نصي بإعادة النظر بالأنظمة والتعليمات الصادرة عن نقابة الأطباء والصيدلة بما يتناسب مع التطور في مجال صناعة الأدوية وتداولها.
- ٥- نصي بتشديد الرقابة بحصر استيراد الأدوية بوزارة الصحة، وتنبيه المواطنين إلى عدم التعامل بالأدوية مع الباعة المتجولين.

المصادر

أولاً/ الكتب القانونية:

- ١- أحمد حسن الحيارى، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة، ٢٠٠٨.
- ٢- د. بحماوى الشريف، التعويض عن الأخطاء الطبية العلاجية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٩.
- ٣- ثامر خلف علوان البياتي، المسؤولية المدنية الناشئة عن الدواء المعيب، الطبعة الأولى، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٢٤.
- ٤- د. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية البيع- الإيجار- المقاوله، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، دون ذكر زمان النشر.
- ٥- سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات، المجلد الأول، الفعل الضار، القاهرة، ١٩٩٢.
- ٦- د. شحاته غريب شلقامى، خصوصية المسؤولية المدنية في مجال الدواء، دار الجامعة الجديدة، مصر، ٢٠٠٨.
- ٧- شروق عباس فاضل السعدي وصباح نجاح مهدي الجنابي، التزام منتج مستحضرات التجميل بالسلامة الجسدية، الطبعة الأولى، المركز العربي، مصر، ٢٠٢٢.
- ٨- د. عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٦٤.
- ٩- د. عبد القادر بن نيشه، الخطأ الشخصي للطبيب في المستشفى العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١١.
- ١٠- عفيف شمس الدين، المسؤولية المدنية للطبيب، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠٠٤.
- ١١- مروي طلال درغام، المسؤولية المدنية لمنتج الدواء عن العيوب الخفية في الأدوية والمستحضرات الصيدلانية، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٨.

ثانياً/ الرسائل والأطاريح:

- ١- أحمد حافظ ناصر، المسؤولية المدنية لمنتج الدواء، رسالة ماجستير قدمت إلى الجامعة الإسلامية في لبنان، كلية الحقوق، خلد، ٢٠٢٢-٢٠٢٣.
- ٢- حسين زين الدين محمد الرفيعي، الحماية الإدارية للدواء، رسالة ماجستير قدمت إلى الجامعة الإسلامية في لبنان، كلية الحقوق، خلد، ٢٠٢٢-٢٠٢٣.
- ٣- قنطرة سارة، المسؤولية المدنية للمنتج وأثرها في حماية المستهلك، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة محمد لمين دباغين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، ٢٠١٦-٢٠١٧.

ثالثاً/ الأبحاث:

- ١- خالد مروش ويمينة حميش، المسؤولية المدنية لمنتج الدواء حول الأضرار الناجمة عن الدواء المعيب، بحث منشور في مجلة حوليات جامعة قلمة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، تصدر عن جامعة عبد الحميد بن باديس، الجزائر، المجلد ١٧، العدد ٢٠٢٣، ٠٢.
- ٢- د. نزار حازم محمد الدملاجي، المسؤولية المدنية لمندوبي شركات الأدوية، بحث منشور في مجلة كلية القانون والعلوم السياسية، تصدر عن كلية القانون والعلوم السياسية- الجامعة العراقية، العدد ٢٦، السنة السادسة، تشرين الأول، ٢٠٢٤، ص ١٦٣-١٦٤.

رابعاً/ المواقع الإلكترونية:

١- مقال منشور على الموقع الالكتروني بعنوان التعبئة والتغليف الصيدلاني:

<https://ar.wikipedia.org>

٢- د. سعيد سالم عبد الله الغامدي، المسؤولية التقصيرية والعقودية في الخطأ الطبي، بحث منشور على الموقع الإلكتروني:

<https://jlaw.journals.ekb.eg>

خامساً/ التشريعات:

أ- الدساتير

١- الدستور العراقي الدائم لسنة ٢٠٠٥.

ب- القوانين:

١- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.

٢- قانون مزاوله مهنة الصيدلة العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٧١.

٣- قانون الجهاز المركزي للتقييس والسيطرة النوعية العراقي رقم (٥٤) لسنة ١٩٧٩.

٤- قانون حماية المستهلك العراقي رقم (١) لسنة ٢٠١٠.

ت- التعليمات:

١- تعليمات إجازة تأسيس مصنع أو شركة لصناعة الأدوية والمستحضرات الطبية رقم (٤) لسنة ١٩٩٩.

سادساً/ المصادر الأجنبية:

1- Ali Akbar Jafari Nadoushan and Hamid Rahmani Manshadi, Civil Liability Arising from Health and Medical Research, J Community Health Research, 2023, 12(2).

المسؤولية الجنائية للوالدين عن الصحة النفسية للأبناء

Criminal responsibility of parents for the mental health of children

م.م علا عبد الواحد

Ola Abdul Wahed

كلية القانون جامعة البصرة

olam315@yahoo.com

الملخص

تدور الفكرة العامة للموضوع عن الصحة النفسية للأبناء ومسؤولية الابوين عنها لان الدور الأساس في الصحة النفسية والبدنية للأبناء يقع فيما يتلقونه من الإباء من معاملة فأن كانت معاملة الوالدين للأبناء سوية نشأ طفل سوي مكتمل القدرات اما ان كانت غير سوية وغير سليمة نشأ طفل غير سوي معتل نفسياً وهذا الاعتلال تقع اثارة على الطفل نفسه تارة وعلى المجتمع تارة فقد يكون الطفل ضحية للأبوين ولنفسه فيرتكب جرائم يقع الضرر المباشر فيها عليه كتعاطي المخدرات والمؤثرات العقلية وقد يشذ الطفل او الحدث جنسياً ويرى انه ينتمي لجنس غير جنسه ويحاول التحول اليه ومن نماذج الجرائم التي يرتكبها الإباء على الأبناء الجرائم القولية والفكرية والتي وكذلك جرائم الاستغلال المادي كالإجبار على التسول والاجبار على العمل .

كلمات مفتاحية

صحة نفسية - عنف - اسرة - إهانة - اجبار

Summary

The general idea of the topic revolves around the mental health of children and the parents' responsibility for it, because the basic role in the mental and physical health of children lies in the treatment they receive from their parents. If the parents' treatment of their children is normal, a normal child with full capabilities will grow up. However, if it is abnormal and unhealthy, a child will grow up with an abnormal, psychological disorder. This disorder has repercussions on the child himself sometimes and on society sometimes. The child may be... A victim of his parents and himself, he commits crimes that cause him direct harm, such as drug and psychotropic substance abuse. The child or juvenile may become sexually deviant, see himself as belonging to a gender other than his own, and try to convert to it. Examples of crimes committed by parents against their children include verbal and intellectual crimes, as well as crimes of material exploitation, such as forced begging and forced work.

Keywords

Mental health – violence – family – insult – Force.

المقدمة

أولاً: التعريف بالموضوع

ان مسؤولية رعاية الوالدين للأبناء القصر هي مسؤولية مفترضة فطرية في الدين والمجتمع والقانون فما دام الوالدين هما من قررا إنجاب الأبناء فأن مسؤولية رعايتهم تقع الوالدين سواء كانت رعاية طبية او أخلاقية او نفسية او دينية فالوالدين مسؤولين امام الله أولاً وامام المجتمع والقانون ثانياً برعاية الأبناء رعاية تامة لحين وصولهم الى سن الادراك الكامل وتحمل مسؤولية أنفسهم وهذا السن غالباً ما يكون سن الرشد القانوني ثمانية عشر سنة اما في حال وجود العيوب الجسدية او الخلقية فأن مسؤولية الوالدين تبقى مستمرة مدى الحياة وعلى الوالدين ان يقوموا برعاية الأبناء رعاية كاملة بصورة صحيحة كما امرهما الدين والشرع ولا يجوز لهما لا دينياً ولا قانوناً ان يتجاوزا حدود الرعاية فحتى في حالات التأديب فرض الدين والشرع حدود معينة لا يمكن تجاوزها والا تعرض الوالدين للجزاء وحتى في حالات الانفصال يجب ان يتقن الوالدين على رعاية ابناءهما دون ان يدخلهما في خلافات قد تؤثر على صحتهم البدنية او النفسية .

ثانياً: أهمية الموضوع

ان موضوع الصحة النفسية للأبناء يحتل أهمية كبيرة جداً بل ان أهميته تفوق أهمية الصحة البدنية لهما لان الصحة النفسية هي العامل الأساس المؤثر في الصحة البدنية كما ان حالات الانتحار المتزايدة بالإضافة الى حالات تعاطي المخدرات تثبت ان هناك فجوة كبيرة بين الأسرة والابن بالإضافة الى نقص الوازع الديني الذي ان دل على شيء يدل على ان الأسرة لا تهتم الاهتمام الكافي بتقويم الابن دينياً فلا بد من إيلاء الموضوع أهمية أكبر من قبل السلطات المختصة بالأسرة والمجتمع.

ثالثاً: مشكلة الموضوع

ان المشكلة الأساسية في موضوع الصحة النفسية ومسؤولية الوالدين عنها هو قلة النصوص التشريعية فما يزال مشروع قانون العنف الاسري رقم ١٧ لسنة ٢٠١٩ دون إقرار بالإضافة الى تحفظ الجانب العراقي على مجموعة من النصوص في اتفاقية القضاء على التمييز العنصري ضد المرأة التي كيف على أساسها مشروع القانون لاحتوائها على العديد من النصوص التي لا تلائم المجتمع العراقي والدين الإسلامي ولان نصوص القانون العراقي يجب ان تكون مبنية موافقة وملائمة لثوابت الإسلام فلا يجوز إقرارها في العراق كمشروع قانون حتى وان كان هناك التزام دولي لان المشرع العراقي لم يأخذ بعلمية المعاهدات الدولية على القانون بل نص على ان يكون التزام العراق بتنفيذ التزاماته الدولية فقط وما بين هذا وذاك فهناك الانقسام الكبير في المجتمع العراقي على قانون الأحوال الشخصية بين مؤيد ومعارض خاصة بعد المصادقة على تعديل قانون الأحوال الشخصية بإضافة مدونة خاصة للمذهب الجعفري وبين كل هذه الثغرات القانونية وحدها الأسرة والطفل من يتأثران .

رابعاً: منهج البحث

اعتمدنا على المنهج الاستقرائي في استقراء النصوص القانونية المختلفة الدستورية منها او العادية او الدولية وعلى المنهج التحليلي المقارن لتحليل تلك النصوص والمقارنة بينها لمحاولة التوصل لنتائج تخدم المجتمع العراقي عموماً والأسرة والطفل على وجه الخصوص.

خامساً: نطاق البحث

اعتمدنا في نطاق البحث على القوانين العراقية الخاصة إضافة الى القوانين الدولية واخذنا مصطلح الوالدين كمصطلح مفتوح لكل ما هو في حكمهما في حال غياب الابوين او أحدهما.

سادساً: خطة البحث

خطة البحث مقسمة على مبحثين المبحث الأول لتوضيح مفهوم الصحة النفسية اما المبحث الثاني فخصص للجرائم المسببة في اعتلال الصحة النفسية

المبحث الأول \ مفهوم الصحة النفسية

المطلب الأول \ تعريف الصحة النفسية وأثر اعتلالها

الفرع الأول: تعريف الصحة النفسية

الفرع الثاني: العوامل المؤثرة على الصحة النفسية

المطلب الثاني \ أثر اعتلال الصحة النفسية

الفرع الأول: جريمة تعاطي المخدرات

الفرع الثاني: جريمة الشذوذ الجنسي

المبحث الثاني \ الجرائم المسببة في اعتلال الصحة النفسية

المطلب الأول: الجرائم القولية والفكرية

الفرع الأول: جريمة النظرة الدونية

الفرع الثاني: جريمة الاجبار على ترك الدراسة

المطلب الثاني: جرائم الاستغلال المادي

الفرع الأول: جريمة الاجبار على التسول

الفرع الثاني: جريمة الاجبار على العمل

المبحث الأول

مفهوم الصحة النفسية

ان الصحة النفسية وهي قوام الفرد النفسي واتزانه المعنوي لا تتأثر فقط بالجانب العضوي للطفل بل بكل ما يحيط به ويساهم في تكوين شخصيته من عوامل أهمها الاسرة عموماً والابوين خصوصاً وعليه قمنا بتقسيم هذا المبحث الى مطلبين خصصنا المطلب الأول لتعريف الصحة النفسية والمطلب الثاني لأثار اعتلال الصحة النفسية.

المطلب الأول

تعريف الصحة النفسية والعوامل المؤثرة عليها

ان تعريف الصحة النفسية لا يشمل حالة الاتزان فقط بل يشمل الاتزان والاعتلال بالإضافة الى كل ما يؤثر عليهما من عوامل محيطة بالطفل وعليه قسمنا هذا المطلب الى فرعين خصصنا الفرع الأول لتعريف الصحة النفسية وخصصنا الفرع الثاني للعوامل المؤثرة عليها.

الفرع الأول

عرفت منظمة الصحة العالمية بأنها الصحة النفسية حالة من الرفاهية والاستقرار النفسي تمكن الانسان من مواجهة صعوبات الحياة وضغوطها وتمكنه من مواصلة التعلم والعمل بشكل جيد والمساهمة في مجتمعه بشكل فعال ومفيد.^١ من التعريف أعلاه نصل الى حقيقة مفادها ان الصحة النفسية هي الحجر الأساس في استمرار الانسان بالسلوك القويم الصحيح سواء في عائلته او مجتمعه سواء كان ذكر او انثى بالغ او قاصر.

وللصحة النفسية مدلولين مدلول إيجابي ومدلول سلبي فالمدلول الإيجابي هو حالة توافق الفرد مع نفسه وبيئته وان يكون قادراً لتحقيق ذاته واستغلال قدراته وامكانياته الى اقصى حد ممكن اما المدلول السلبي فيعني سلامة الانسان من الامراض النفسية والعقلية.^٢

وقد سكت المشرع العراقي عن تعريف الصحة النفسية لكنه عرف اضطراب الصحة النفسية بأنه (المعاناة الداخلية التي يعانيها المريض بما يؤثر على استقراره النفسي وانفعالاته وسلوكه وقدرته على التكيف الاجتماعي تبعاً لشدة المرض ومرحلته).^٣

الفرع الثاني

^١ موقع منظمة الصحة العالمية , <https://www.who.int/ar/news-room/fact-sheets/detail/mental-health-strengthening-our-response> , تاريخ الزيارة ٢٠٢٥/٣/٢٠ , وقت الزيارة ٩:٤٠.

^٢ أ.م. د. شيماء عبد العزيز بو زيد، صحة الطفل النفسية، ٢٠٢٣، ص ٩-١٠.

^٣ المادة (١) الفقرة (ثانياً ب) من قانون الصحة النفسية رقم (١) لسنة ٢٠٠٥.

العوامل المؤثرة في الصحة النفسية

هناك عدة عوامل أساسية تؤثر في الصحة النفسية للطفل بصورة مباشرة وهي الأسرة والمدرسة

أولاً: الأسرة

ان الأسرة هي رجل وامراه يرتبطان ويعيشان في مكان واحد ويجمعهم الأبناء الذين يرتبطون مع الإباء برباط الدم ويسكنون جميعاً في مسكن واحد ويشتركون في ثقافة واحدة ويشكلون وحدة اقتصادية واحدة.^١

فالأسرة هي اللبنة الأساسية في بناء شخصية الطفل فلا تؤثر الأسرة في الصحة النفسية للطفل فقط بل تقع اثارها على اختياره لسلوك طريق الجريمة من عدمه وهي التي يرث ويكتسب منها الفرد الدين والمبادئ والأخلاق والسلوك القويم.

حتى ان نظريات علم الاجرام كانت تربط اجرام الفرد من عدمه في الأسرة فمرة تكون الأسرة مفككة او منهارة او ان يكون الوالدين منفصلين او ان أحدهما هجر العائلة ومرة تكون الأسرة مع بعضها لكن معاملة الوالدين للأبناء معاملة غير صحية كأن تتصف معاملتهما بالقسوة والعنف او ان يكون كلاهما او أحدهما مدمن او ان يتركوا الطفل لفترات طويلة لوحدة دون رعاية.

ثانياً: المدرسة

المدرسة هي المؤسسة التي تقوم بتقويم سلوك الطفل خاصة تلك السلوكيات التي اكتسبها في فترة تنشئته من قبل الأسرة اذ ان وظيفة المدرسة لا تنحصر في التعليم فقط بل مهمتها التربية والتعليم معاً.^٢

فالمدرسة في أحيان كثيرة تقوم بتقويم سلوك الطفل الخاطئ الذي اكتسبه من الأسرة خاصة في الدول التي تولي للتعليم عناية خاصة عن طريق توفير بيئة صحية سليمة وتخلق رابطة بين الأسرة والمدرسة لاكتشاف المشاكل التي يعاني منها الطفل بصورة مبكرة وحلها بالتعاون بينهما.

المطلب الثاني

أثر اعتلال الصحة النفسية

ان اعتلال الصحة النفسية للطفل يؤدي الى عدة نتائج غير مرضية قد تؤثر على الطفل نفسه او على المجتمع وفي أحيان كثيرة تكون هذه الأفعال جرائم بحد ذاتها وقد تكون مجرد أفعال مضرّة بالطفل والمجتمع وبناء على ذلك قمنا بتقسيم هذا

^١ د. حاتم محمد ادم، الصحة النفسية للطفل من الميلاد وحتى سن ١٢ سنة، مطبعة اقرأ، ط ١، ٢٠٢٣، ص ١٣.

^٢ د. نور الدين بوالشرش، دور المدرسة في الصحة النفسية للتلميذ، المجلة العلمية للعلوم التربوية والصحة النفسية، المجلد ٢، العدد ٤ - ٢٠٢٠، ص ٢٦٥.

المطلب الى فرعين خصصناها لاهم الجرائم التي تحدث نتيجة اعتلال الصحة النفسية، خصصنا الفرع الاول لجريمة تعاطي المخدرات وخصصنا الفرع الثاني لجريمة الشذوذ الجنسي.

الفرع الأول

جريمة تعاطي المخدرات

ان التعاطي هو حالة ناتجة عن استخدام مواد مخدرة بصفة مستمرة بحيث يصبح الانسان معتاداً عليها نفسياً وجسدياً بل يحتاج الى زيادة الجرعة من وقت لآخر لتنتج نفس الأثر.^١

وقد نص المشرع العراقي على ان صور التعاطي هي الاستيراد والإنتاج والصنع والحيازة والاحراز والشراء لجميع المواد المخدرة او المؤثرات العقلية بقصد الاستعمال الشخصي.^٢

وحسناً فعل المشرع العراقي حين نص على معاقبة من اغوى الحدث وحته على تعاطي المواد المخدرة او المؤثرات العقلية بالسجن المؤبد او المؤقت.^٣

فيعد التعاطي نتيجة لاعتلال الصحة النفسية للطفل او الحدث للمعاملة الغير سوية او القاسية التي يتلاقها من الاسرة او كنتيجة للإهمال او عدم المتابعة المستمرة من قبل الاهل للاماكن التي يرتاد اليها الحدث او الأشخاص الذين يلتقي بهم.

الفرع الثاني

جريمة الشذوذ الجنسي

يمكن تعريف الشذوذ الجنسي على انه نوع من أنواع الممارسة الجنسية يخرج فيها الطرفان عن سبل الاتصال الجنسي الطبيعي المؤلف.^٤

المثلية الجنسية هي ممارسة غير أخلاقية بين طرفين متشابهين في الجنس أي بين ذكر وذكر او بين انثى وانثى وقد يلجأ من هم دون سن الرشد او حتى البالغين للمثلية الجنسية نتيجة لاعتلال الصحة النفسية لديهم.

ولم يعاقب المشرع العراقي على المثلية الجنسية بصورة واضحة وصريحة ولم يعرفها اما تعديل قانون البغاء الحالي (قانون مكافحة البغاء والشذوذ الجنسي)

^١ وزارة الصحة , <https://www.moh.gov.sa/HealthAwareness/Campaigns/Antidrug/Pages/default.aspx> , تاريخ الزيارة ١٠ / ٣ / ٢٠٢٥ , وقت الزيارة ٩:٠٠ م.

^٢ المادة (٣٢) من قانون المخدرات والمؤثرات العقلية رقم (٥٠) لسنة ٢٠١٧.

^٣ المادة (٢٨) الفقرة (خامساً) من قانون المخدرات والمؤثرات العقلية رقم (٥٠) لسنة ٢٠١٧.

^٤ عبد الحكيم بن محمد بن عبد اللطيف، جرائم الشذوذ الجنسي وعقوبتها في الشريعة الاسلامية والقانون، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، ص ١٨.

فقد عرف الشذوذ الجنسي بانه العلاقة الجنسية بين شخصين متماثلين في الجنس أي بين ذكر وذكر وانثى وانثى.^١

كذلك عرف القانون التخنث وهو ممارسة الشخص لأفعال مقصودة للتشبه بالنساء ولا يقصد المشرع هنا الأفعال الخارجية فقط بل يشمل كل ما يقوم به الشخص من عمليات جراحية لغرض تحويل الجنس.^٢

والى الان لا نجد دولة جرمت الشذوذ الجنسي بشكل واضح وصريح وبينت صورها واركائها اذ ان المثلية لا تقتصر على العلاقة الجنسية بين طرفين متشابهين بالجنس بل تتضمن عدة صور معقدة منها تغير الجنس سواء عن طريق عملية او عن طريق تغيير المظهر الخارجي.

ان جريمة الشذوذ الجنسي قد ترتكب كأثر لاعتلال الصحة النفسية للطفل او الحدث فقد تؤثر المعاملة المهينة والقاسية من قبل الابوين عليه عكسياً فيشعر بعكس طبيعته وفطرته الإنسانية ولم يحدد المشرع العراقي عمراً لممارسة الشذوذ الجنسي او التخنث ولكن شدد العقوبة الى خمسة عشر سنة في حال استبقاء الحدث او الطفل لممارسة الشذوذ الجنسي تحت تأثير الترغيب او التهديد او الاجبار.

وان من أفعال الشذوذ الجنسي هو وطئ البعض للبهائم (الحيوانات الاليفة) ويلجأ الى ذلك غالباً المراهقين سواء كانوا ذكوراً او اناثاً وكان الاجدر بالمشرع ذكرها كأحد أفعال السلوك الجنسي الشاذ والمعاقبة عليها, بل كان عليه ذكر التشبه بالحيوان كأحد أفعال السوك الجنسي الشاذ فحتى وان كانت هذه الظاهرة دخليه على مجتمعنا الا انها موجودة ولو بحالات منفردة وجودها يستدعي إيجاد قاعدة قانونية للمعاقبة عليها اذ لا جريمة ولا عقوبة الا بنص ومادام الفعل يهدد سلامة المجتمع الأخلاقية والفطرة السوية للفرد فيجب تجريمه.

المبحث الثاني

الجرائم المسببة في اعتلال الصحة النفسية

هناك عدة أفعال مؤثرة بصورة مباشرة في اعتلال الصحة النفسية واختلالها وعدم توازنها والتي تقع من الوالدين او أحدهما او من يقوم مقامها على الأبناء او أحدهم وبناء عليه تطرقنا الى نماذج من هذه الجرائم في مطلبين تطرقنا في المطلب الأول لجرائم الاعتداء اللفظي اما في المطلب الثاني فتطرقنا لجرائم الاستغلال المادي.

المطلب الأول

الجرائم الاعتداء اللفظي

غالباً ما يرتكب الوالدين عدة أفعال مؤثرة على الصحة النفسية للأبناء مما يؤدي الى تدهور الحالة النفسية لهم عموماً وانفصالهم عن المجتمع الطبيعي وعن اقرانهم الاسوياء ومن اهم هذه الأفعال التي تعد جرائم هي الاجبار على ترك مقاعد الدراسة

^١ المادة (٢) الفقرة (ثانياً) من قانون مكافحة البغاء والشذوذ الجنسي رقم ١٥ لسنة ٢٠٢٤ المعدل.

^٢ المادة (٣) (ثالثاً) قانون مكافحة البغاء والشذوذ الجنسي رقم ١٥ لسنة ٢٠٢٤ المعدل.

والتسول وجرائم السب والشتم والنظرة الدونية وبناء على ذلك قمنا بتقسيم هذا المطلب الى فرعين خصصنا الفرع الاول لجرائم النظرة الدونية وخصصنا الفرع الثاني لجرائم الاجبار على ترك الدراسة والتسول.

الفرع الأول

جرائم النظرة الدونية

ان النظرة الدونية من الوالدين للأبناء تكون عن طريق التحقير من شأنهم ومقارنتهم بغيرهم من اقرانهم بالإضافة الى السب والشتم وتوجيه الكلمات الجارحة والوامر باستمرار مما يخلق لديهم شعور بالدونية والنقص وعدم الأهمية ويؤدي بهم الى الانفصال عن العالم الخارجي السوي والانغلاق على النفس بداية ثم يتطور الامر الى مرافقة أصدقاء السوء وارتكاب أفعال خطيرة على النفس والمجتمع والاتجاه لسلوك طريق الجريمة.

وتعد الإهانة والسب والشتم من الاهل وابداء النظرة الدونية وممارسة الضغط النفسي من جرائم العنف الاسري المؤثرة بصورة مباشرة على الصحة النفسية.^١

وقد عرف المشرع العراقي السب بأنه رمي الغير بأقوال تخدش شرفه او اعتباره او تجرح شعوره.^٢

وبذلك شمل المشرع أي لفظ خارج يؤدي الى زعزعه الصحة النفسية لدى الفرد بأن تجرح شعوره او اعتباره او احساسه بالنقص والدونية وعدم الأهمية ونجد ان هذه الالفاظ يكون لها الأثر الأكبر في النفس الإنسانية إذا كانت من أحد الوالدين سواء كان الام او الاب لان الوالدين بالنسبة للابن او الابنة هما مركز الأمان والحماية ومن الضروري على المشرع ان يجعل من جريمة السب والشتم من قبل الوالدين كلاهما جريمة وفقاً لمشروع قانون العنف الاسري لان مشروع القانون لم يوضح الأفعال التي تعد جرائم وفقاً له.

الفرع الثاني

الاجبار على ترك الدراسة

نص الدستور العراقي على ان التعليم حق مكفول من قبل الدولة لجميع افراد المجتمع وقدم عدة ضمانات لحماية الحق بالتعليم عن طريق النص على مجانية التعليم في جميع المراحل الدراسية وإلزاميته في المرحلة الابتدائية.^٣

وبذلك خلق الدستور العراقي واجباً على الابوين يحملهما مسؤولية استمرار الأبناء من عدم في الدراسة الابتدائية فهما ملزمان باستمرار الأبناء في الدراسة في المرحلة الابتدائية ولكن كان الاجدر على المشرع العراقي ان يقابل هذا الالتزام بجزاء على من يخالفه وهذا ما سكت عنه المشرع في مشروع قانون العنف الاسري دون توضيح على العكس من مشروع الإقليم في كردستان فقد نص على ان اجبار الأطفال على ترك الدراسة والتسول او العمل يعد جريمة من جرائم العنف الاسري.^٤

^١ المادة (٢) فقرة (١٣) من قانون مناهضة العنف الاسري في إقليم كردستان رقم ٨ لسنة ٢٠١١.

^٢ المادة (٤٣٤) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

^٣ المادة (٣٤) من الدستور العراقي النافذ لسنة ٢٠٠٥.

^٤ المادة (٢) فقرة (٩) من قانون مناهضة العنف الاسري في إقليم كردستان رقم ٨ لسنة ٢٠١١.

كذلك نص الدستور على ان للأولاد حق على والديهم بالتربية والرعاية والتعليم وهو تأكيد على مسؤولية الوالدين عن الأبناء مسؤولية تامة.^١

وبناء على ما تقدم يجب على المشرع ان يكيف الاجبار في هذه الحالة كجريمة مستقلة بذاته فلا يمكن عد الاجبار مشابهاً للإكراه كمانع من موانع المسؤولية الجزائية لان الإكراه يجب ان يكون على ارتكاب الجريمة اما فعل الاجبار هنا فهو لإجبار الضحية على ترك الدراسة.

وإذا أردنا تحديد اركان جريمة الاجبار على ترك الدراسة يمكن تلخيصها بصورة مختصرة ب

اولاً: محل الجريمة

طفل في المرحلة الابتدائية للدراسة ولا يهم العمر ما دام لم يتجاوز المرحلة الابتدائية لان الدستور نص على ان يكون التعليم الزامياً في المرحلة الابتدائية.

ثانياً: صفة الجاني

الوالدين او أحدهما او من يقوم مقامهما كالولي والوصي.

ثالثاً: الفعل الجرمي

اجبار الطفل على عدم الذهاب للمدرسة بالتهديد والوعيد او الإهمال او الترغيب باللعب او غيرها من التصرفات التي يقع تحت تأثيرها الطفل ويقرر الانقطاع عن الدراسة.

ونلاحظ ان جريمة الاجبار على ترك الدراسة من جرائم السلوك فلا يستلزم حصول نتيجة معينة جراء هذا الاجبار لان مجرد الانقطاع عن الدراسة يحقق الضرر ولكن يجب ان يكون الانقطاع دائمي دون مبرر أي ان لا يكون لفترة مؤقتة لمرض او سفر او أي مبرر اخر.

رابعاً: القصد الجنائي

ان القصد الجنائي في جريمة الاجبار على ترك المدرسة هو الإرادة والعلم اللذان يتجهان الى الاضرار بمصلحة الطفل ويمكن ان تتحقق الجريمة ايضاً عن طريق الخطأ نتيجة اهمال او تقصير من قبل الابوين او من يقوم مقامهما.

المطلب الثاني

جرائم الاستغلال المادي

غالباً ما يتم الاعتداء على الطفل او القاصر عن طريق استغلاله مادياً واجباره على ان يحضر مبلغ من المال الى الوالدين والا سيتم معاقبته بالعنف الجسدي وجرائم الاستغلال المادي تتجسد في عدة صور أهمها جريمة الاجبار على التسول وجريمة

^١ المادة (٢٩) من الدستور العراقي النافذ لسنة ٢٠٠٥.

الاجبار على العمل وبناء على ذلك قمنا بتقسيم هذا المطلب الى فرعين خصصنا الفرع الأول للبحث في جريمة الاجبار على التسول اما الفرع الثاني فقد خصص لجريمة الاجبار على العمل

الفرع الأول

الاجبار على التسول

ان التسول فقهاً هو الاستجداء او طلب الصدقة دون مقابل وبمقابل تافه كخدمة لم يقدم بطلبها الغير^١, كذلك عرف على انه الاحاح على الطلب والظهور بمظهر المسكنة والذل امام الغير من اجل استعطافهم بقصد الحصول على المال بعرض سلع تافهة او صكوك لدين ما او تقارير طبية او ارتداء ملابس رثة.^٢

ولم ينص المشرع العراقي على تعريف واضح للتسول ولكنه بين اركان وعقوبة التسول بالنسبة للشخص البالغ وعاد بعدها لينص على عقوبة التسول بالنسبة للحدث ونص على ان تطبق بحقه احكام المسؤولية الجنائية للأحداث.^٣

وما يثير الاستغراب هو ان المشرع العراقي نص على معاقبة من لم يتم الثامنة عشر من العمر وفق نصوص المسؤولية الجنائية للأحداث وهو بذلك خالف أكثر من نص دستوري صريح لان المشرع الدستوري نص على مسؤولية الوالدين تجاه أولادهم في الرعاية والتربية والتعليم ونرى بأن هذه المخالفة تجعل من نص قانون العقوبات نص غير دستوري فالمسؤولية في الاعالة والتربية والتعليم تقع على الوالدين وان رضا القاصر وان كانت عملية التسول تتم برضاه فأن رضاه لا يعتد به الا انه لم يتم الثامنة عشر من العمر فنرى من الواجب ان تقع المسؤولية الجنائية عن جريمة التسول بالنسبة للقاصر على الوالدين او احدهما (من قام بالتحريض او الاجبار على التسول) واذا افترضنا عدم وجود الوالدين وغيابهما فأن دور الدولة يجب ان يكون حاضر عن طريق دور رعاية القاصرين وهذا ما كفله الدستور العراقي النافذ فقد نص على حماية الطفولة والشباب والنشئ وتوفير لهم الظروف المناسبة لتنمية قدراتهم.^٤

ووفقاً لما سبق هناك تعارض واضح بين نصوص قانون العقوبات العراقي ونصوص الدستور العراقي النافذ وكما نعلم ان مخالفة نصوص التشريع العادية للنصوص الدستورية يجعلها نصوص غير دستورية مما يحتم على المشرع الغائها او تعديلها بما يتلاءم من النصوص الدستورية.^٥

ونرى ان نص المشرع على جريمة الاغراء^٦ على التسول يجب ان يتضمن الاجبار على التسول اذ في كثير من الحالات يلجأ الابوين او احدهما الى اجبار الابن او الابنة على التسول تحت تأثير التهديد والوعيد .

^١ عبد الفتاح بهيج عبد الدائم، جريمة خطف الأطفال والآثار المترتبة عليها بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ط ١، ٢٠١٠، ص ١١٤.

^٢ رضا اسماعيل، ظاهرة التسول ودور الشرطة في مكافحتها، القاهرة، ١٩٨٠، ص ٧٢٦.

^٣ المادة (٣٩٠) الفقرة (٢) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

^٤ المادة (٢٩) الفقرة (أولاً) من الدستور العراقي النافذ لسنة ٢٠٠٥.

^٥ المادة (١٣) الفقرة (ثانياً) من الدستور العراقي النافذ لسنة ٢٠٠٥.

^٦ المادة (٣٩٢) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل (النافذ).

أي ان المسؤول الأول والأخير في حال قيام جريمة التسول لمن هم دون سن الثمانية عشر سنة يجب ان يكون الاسرة متمثلة بالوالدين او من يقوم مقامهما.

لان الاجبار على التسول هنا يعادل الاكراه كمانع من موانع المسؤولية الجزائية فلا يمكن محاسبة المكرة على ارتكاب الجريمة لصالح شخص اخر سواء كان الاكراه مادي او معنوي فالإكراه^١.

الفرع الثاني

الاجبار على العمل

من الجرائم التي يرتكبها أحد الوالدين او كلاهما هي اجبار الطفل على العمل وغالباً ما تكون هذه الجريمة نتيجة لجريمة الاجبار على ترك الدراسة ولم ينص المشرع العراقي على جريمة الاجبار على العمل لا في قانون العقوبات العراقي الخاص ولا في مشروع قانون العنف الاسري وقد نص عليها مشرع الإقليم بصورة واضحة وصريحة حين نص على الاجبار على التسول وترك الدراسة.

ولكن هناك نصوص مشابهة لحالة الاجبار على العمل من الممكن تطبيقها على هذه الحالة وهي جريمة تعريض الصغار والعاجزين للخطر فيمكن اعتبار اجبار الطفل على العمل صورة من صور تعريض الطفل للخطر.^٢

الخاتمة

النتائج

- ١- ان مشروع قانون العنف الاسري متوقف ولم تتم مناقشته مرة أخرى منذ سنة ٢٠١٩.
- ٢- لم يتضمن مشروع قانون العنف الاسري في العراق الجرائم الخاصة بالعنف الاسري ولم يوضحها تفصيلاً عكس ما فعل المشرع في الإقليم.
- ٣- على الرغم من وجود الشرطة المجتمعية التي تكون مهمتها مواجهه جرائم العنف الاسري الا انها لا تقوم بدورها على أكمل وجه بسبب غياب القانون الخاص بالعنف الاسري.
- ٤- تعتمد السلطة القضائية في العراق على نصوص قانون العقوبات فيما يخص جرائم العنف الاسري الا انها غير كافية لان جرائم العنف الاسري تندرج في الجرائم التي لا تحرك الدعوى الجرائية فيها الا بشكوى وهذا ان كان من الممكن ان ينطبق على الزوج او الزوجة لا يمكن تطبيقه على الأبناء.

^١ د. فخري عبد الرزاق الحديثي , شرح قانون العقوبات (القسم العام), مطبعة الزمان , بغداد, ١٩٩٢ , ص ٣٤٢.
^٢ المادة (٣٨٣) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

التوصيات

- ١- الأسراع بتشريع قانون العنف الاسري بما يتلاءم مع ثوابت الإسلام حيث الحفاظ على الحق في التأديب للزوجة والأولاد.
- ٢- تضمين الأفعال التي تعد جرائم ضمن العنف الاسري بصورة واضحة في مشروع القانون وتضمن استعمال الحق ومتى يتم تجاوز الحق ليعد الفعل جريمة.
- ٣- تعزيز دور الشرطة المجتمعية للحد من العنف الاسري واثارة عن طريق الندوات والدورات التثقيفية في المدارس والجامعات والقيام بزيارات دورية للمدارس والتنسيق مع الإدارات في حال ملاحظة حالة عنف أسري.
- ٤- استثناء جرائم العنف الاسري من الجرائم التي لا تحرك الدعوى الجزائية فيها الا بشكوى لان الأصل في المعنف اسرياً الخوف من عدم الحماية والتهديد المستمر.

المراجع

أولاً: الكتب

- ١- حاتم محمد ادم، الصحة النفسية للطفل من الميلاد وحتى سن ١٢ سنة، مطبعة اقرأ، ط١، ٢٠٢٣.
- ٢- رضا اسماعيل، ظاهرة التسول ودور الشرطة في مكافحتها، القاهرة، ١٩٨٠.
- ٣- شيماء عبد العزيز بو زيد، صحة الطفل النفسية.
- ٤- عبد الفتاح بهيج عبد الدايم، جريمة خطف الأطفال والاثار المترتبة عليها بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ط١، ٢٠١٠.
- ٥- فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، مطبعة الزمان، بغداد، ١٩٩٢.
- ٦- نور الدين بالشرش، دور المدرسة في الصحة النفسية للتلميذ، المجلة العلمية للعلوم التربوية والصحة النفسية، المجلد ٢، العدد ٤-٢٠٢٠.

ثانياً: القوانين

- ١- الدستور العراقي النافذ لسنة ٢٠٠٥.
- ٢- قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل.
- ٣- قانون الصحة النفسية رقم (١) لسنة ٢٠٠٥.
- ٤- قانون مناهضة العنف الاسري في إقليم كردستان رقم ٨ لسنة ٢٠١١.
- ٥- قانون المخدرات والمؤثرات العقلية رقم (٥٠) لسنة ٢٠١٧.
- ٦- قانون مكافحة البغاء والشذوذ الجنسي رقم ١٥ لسنة ٢٠٢٤ المعدل.

رابعاً: الرسائل والاطاريح

١ - عبد الحكيم بن محمد بن عبد اللطيف، جرائم الشذوذ الجنسي وعقوبتها في الشريعة الإسلامية والقانون، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية.

خامساً: المواقع الإلكترونية

١ - موقع منظمة الصحة العالمية , <https://www.who.int/ar/news-room/fact-sheets/detail/mental-health-strengthening-our-response>

٢ - ¹وزارة الصحة , <https://www.moh.gov.sa/HealthAwareness/Campaigns/Antidrug/Pages/default.aspx>

الطبيعة العقدية لعمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية

دراسة قانونية مقارنة في القانون العراقي والمصري والاماراتي والفرنسي

والمبادئ التوجيهية لمنظمة الصحة العالمية والاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان والطب الحيوي لعام ١٩٩٧

The contractual nature of human organ transplantation A comparative legal study in Iraqi, Egyptian, Emirati and French law, the World Health Organization guidelines, the European Convention on Human Rights and Biomedicine of 1997

م.م عبدالله موفق علي

Asst.Lect.Abdullah Muwaffaq Ali

جامعة تكريت - كلية القانون

Tikrit University - College of Law

am240007ula@st.tu.edu.iq

م. عدالة عبد الغني محمود

Lect.Adalaaa Abdul Ghani Mahmoud

جامعة تكريت - كلية القانون

Tikrit University - College of Law

adalaaa.law@gmail.com

المستخلص

تعد عمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية من العمليات التي ذاع صيتها وانتشرت انتشاراً واسعاً لما لها من دور بارز في انقاذ حياة المرضى، وأن التعامل بالأعضاء البشرية كونه عقداً يستلزم توافر اركان لهذا العقد، ونظراً لخطورة هذا العقد بين الاحياء وما يمثله من انتهاك للسلامة الجسمية للمتبرع فإن مشروعيته تستلزم توافر ضوابط وشروط قانونية محددة تخص كل من طرفي العقد، حيث اهتمت القوانين الوطنية بتحديد هذه الشروط والضوابط فضلاً عن الدور الكبير الذي لعبته المنظمات والاتفاقات الدولية في هذا الشأن، وفي هذا الصدد كذلك يمكن ان يبرم عقد عمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية بين الاحياء وذوي المتوفي.

الكلمات المفتاحية: عقد، نقل، زرع، اعضاء، بشرية.

Abstract

Human organ transplantation is a widely known and popular procedure due to its prominent role in saving patients' lives. Dealing with human organs as a contract requires the presence of the pillars of this it represents in terms of a violation of the physical safety of the donor, its international organizations and agreements in this regard. In this regard, a contract for human organ transplantation can also be concluded between the living and the relatives of the deceased.

Keywords: contract, transfer, transplantation, organs, human

المقدمة

اولاً: مدخل تعريفى بموضوع البحث: تعد عمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية من ابرز التطورات الطبية الحديثة التي احدثت ثورة في مجال العلاج والرعاية الصحية فمنذ البداية كانت هذه العمليات وسيلة لأنقاذ الأرواح وتخفيف معاناة المرضى وقد زاد الاهتمام بعمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية خلال العقود الأخيرة نتيجة للتقدم العلمي والتقني في مجال الجراحة والتشخيص الطبي مما سمح بتحقيق معدلات نجاح متزايدة لهذه العمليات، فإذا في هذا النوع من العمليات نجد (متبرع) يقوم بالتبرع لأجل انقاذ حياة (المتلقي) فهنا تنشأ علاقة قانونية عقدية تبرع به تستوجب معها غطاء قانوني فعليه أصبح مهماً بيان الموقف القانوني حيال المعطيات المطروحة من منظور قانوني دقيق.

ثانياً: أهمية البحث: تبرز أهمية موضوع البحث في دراسة الطبيعة العقدية لعمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية، حيث يسهم البحث في تطوير الاطار القانوني المناسب لهذه العمليات ويعزز من الشفافية والمساءلة في العقود المبرمة، كما يساعد في مواجهة الغموض القانوني، اضافة الى كونه يوفر توجيهاً للمشرعين.

ثالثاً: اشكالية البحث: تكمن اشكالية البحث في الغموض والنقص التشريعي المتعلق بتنظيم العلاقة العقدية لعمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية، مما يطرح ضرورة إعادة النظر في النصوص القانونية لتوضيح الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد هبة الاعضاء البشرية.

رابعاً: منهجية البحث: في بحثنا هذا سنتبع المنهج التحليلي والمقارن وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية ومقارنتها من خلال بيان موقف المشرع العراقي في قانون عمليات زرع الاعضاء البشرية ومنع الاتجار بها رقم(١١) لسنة(٢٠١٦)، والمقارنة مع موقف المشرع الاماراتي في قانون التبرع وزراعة الاعضاء البشرية والانسجة رقم(٢٥) لسنة(٢٠٢٣)، وموقف المشرع المصري في قانون تنظيم زرع الاعضاء البشرية رقم(٥) لسنة(٢٠١٠)، وموقف المشرع الفرنسي في قانون الصحة العامة رقم(٤٧) لسنة (٢٠٠٨) المعدل، بالإضافة الى موقف المبادئ التوجيهية لمنظمة الصحة العالمية لسنة ٢٠٠٩، والاتفاقية الاوربية المتعلقة بحقوق الانسان والطب الحيوي لسنة ١٩٩٧.

خامساً: خطة البحث: من اجل الاحاطة بموضوع بحثنا فإننا سنقسم هذا البحث الى مبحثين تسبقهما مقدمة، نتناول في المبحث الاول(كونه عقداً بين الاحياء) موقف التشريعات الوطنية والدولية من عمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية في المطلب الاول من هذا المبحث، وفي المطلب الثاني نتناول اركان عمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية، إما المبحث الثاني (كونه عقداً بين الاحياء وذوي المتوفى) فنتناول فيه الاساس القانوني لحق ذوي المتوفى على جثة قريبهم وذلك في المطلب الاول من هذا المبحث، اما في المطلب الثاني فنتناول الموقف التشريعي من كونه عقداً بين الاحياء وذوي المتوفى، وسيتم بحث هذه المفردات خاتمة تتضمن اهم الاستنتاجات والمقترحات التي سنتواصل اليها من خلال البحث.

المبحث الاول

كونه عقداً بين الاحياء

أن التصرف في اعضاء الجسم البشري مقرر على خلاف الاصل، لذا لا بد أن يكون تبرعاً أي بدون مقابل مادي لأن ذلك هو ما يتناسب مع طبيعة جسم الانسان، وفي اطار هذا التصرف التبرعي فإنه يفترض وجود طرف متبرع و آخر متبرع له وفي ظل هذا الافتراض فهل يمكن عد هذا التصرف عقداً؟ هذا عندما يكون المتبرع حياً، حيث يتم التبرع بالعضو البشري من شخص حي الى شخص حي آخر، ففي هذه الحالة يكون التصرف مشروعاً طالما أن المشرع قد أقر للشخص على جسده قدراً من الولاية المقيدة، والتي بمقتضاها يجوز التصرف بالعضو البشري على سبيل التبرع على ان لا يترتب على هذا التبرع ضرراً بالمتبرع، وقد اختلفت التشريعات الوطنية والدولية من حيث تحديد طبيعته كونه عقداً بين الاحياء، وكذلك فإن التعامل بالأعضاء البشرية كونه عقداً يستلزم اركان لهذا العقد لابد من توافرها.

واستناداً إلى ما تقدم فأننا سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين وذلك على النحو التالي:

المطلب الاول

الموقف التشريعي من كونه عقداً بين الاحياء

تعد عمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية من القضايا القانونية التي تثير اشكاليات معقدة تتعلق بطبيعتها القانونية وحدود تنظيمها، فعلى الرغم من أن هذه العمليات تهدف إلى انقاذ الأرواح وتحسين جودة الحياة، إلا ان التساؤل يظل قائماً حول ما اذا كان من الممكن اعتبارها عقداً بين الاحياء (المتبرع والمتبرع له) يخضع لقواعد القانون المدني، ففي حين ان معظم التشريعات الوطنية والاتفاقات الدولية تحظر بيع الاعضاء البشرية وتجرم الاتجار بها إلا ان العديد من الدول تسمح بالتبرع بالأعضاء في اطار منظم، مما يثير تساؤل آخر حول مدى امكانية اعتبار التبرع بالأعضاء عقداً تبرعياً يخضع للقواعد العامة للتبرعات أم انه يخضع لتنظيم خاص نظراً لطبيعته المرتبطة بحقوق الانسان والاخلاقيات الطبية.

واستناداً إلى ما تقدم فأننا سنقسم هذا المطلب إلى فرعين وذلك على النحو التالي:

الفرع الاول

موقف القوانين الوطنية

قلنا أن التصرف في الاعضاء البشرية مقرر على خلاف الاصل لذا فإنه لا يمكن بيع او شراء الاعضاء البشرية ولا الاتجار بها.

وأن المشرع العراقي منع البيع والاتجار بالأعضاء البشرية منعاً باتاً ورتب جزاءات رادعة على من يتعامل بها على هذا النحو، فقد جاء ذلك في المادة (التاسعة) من قانون زرع الاعضاء البشرية ومنع الاتجار بها العراقي رقم(١١) لسنة(٢٠١٦) النافذ والتي تنص على انه: "يحظر بيع وشراء العضو البشري والاتجار به بأي وسيلة كانت ويحظر على الطبيب أو المؤسسة الصحية المرخص لها بذلك من وزارة الصحة إجراء عملية إستئصال العضو او زرعه عند علمهما بذلك".

إما بالنسبة للمشرع المصري فهو الاخر قد منع التعامل بالأعضاء البشرية على سبيل البيع ويبدو ذلك في نص المادة(السادسة) من قانون تنظيم زرع الاعضاء البشرية رقم(٥) لسنة(٢٠١٠) النافذ حيث تنص على انه: "يحظر التعامل في أي عضو من أعضاء جسم الإنسان أو جزء منه أو أحد أنسجته على سبيل البيع أو الشراء أو بمقابل أيا كانت طبيعته".

والقانون الاماراتي ايضاً منع التصرف بالأعضاء البشرية بالبيع حيث جاء في المادة(١٩) من قانون التبرع وزراعة الاعضاء البشرية والانسجة رقم(٢٥) لسنة(٢٠٢٣) والتي تنص على انه: "يحظر بيع أو شراء الأعضاء أو أجزائها أو الأنسجة البشرية بأي وسيلة كانت أو تقاضي أي مقابل عنها أو الدعاية أو الإعلان أو الترويج لذلك".

إما بالنسبة للمشروع الفرنسي كذلك منع بيع الاعضاء البشرية حيث تنص المادة (١٣) من قانون الصحة العامة على انه: "لا يجوز تخصيص اي مبلغ مالي مهما كان شكله لاي شخص يفسح المجال لازالة عناصر من جسده...".

من خلال النصوص التي استعرضناها يتبين ان جميع التشريعات محل الدراسة قد منعت التصرف بالاعضاء البشرية بالبيع وحسناً فعلت لأن التصرف بالعضو البشري بالبيع يجعل منه سلعة تباع وتشترى وهو ما يتنافى مع كرامة الانسان، لذا فلا يمكن تصور ان عمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية كونها عقد بيع.

ومن خلال العرض السابق ظهر جلياً ان التصرف في الاعضاء البشرية عن طريق البيع هو امر غير مشروع، نظراً لانه يؤدي الى اعتبار الاعضاء داخلة في نطاق التجارة البشرية او وسيلة للكسب المالي واهدار لكل معاني الكرامة الانسانية^(١).

ومن هذا المنطلق فإن التشريعات الوطنية التي اقرت مشروعية عمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية فيما بين الاحياء، تشترط في مشروعية التصرف في الاعضاء ان يكون تبرعاً أو مجانياً، لأن هذا يتفق مع طبيعة المشروعية المقررة للتنازل، لأن المشروعية لم تنقرر إلا استثناء من الأصل العام الذي هو عدم جواز التنازل إلا من أجل إنقاذ حياة مريض مئوس من شفائه، إعمالاً للمبادئ القانونية التي تهدف إلى تحقيق المصلحة الاجتماعية أو النفع العام^(٢).

وقد كرس المشرع العراقي التبرع بالاعضاء البشرية في قانون عمليات زرع الاعضاء البشرية ومنع الاتجار بها حيث جاء في نصوص كثيرة تدل على ان عمليات النقل والزرع ما هي الا عمليات تبرعية تستلزم موافقة المتبرع والمتبرع له، ومن هذه النصوص ما جاء في الفقرة (الاولى) من المادة الاولى من القانون انف الذكر والتي تنص على انه: "التبرع : عملية نقل او زرع عضو بشري او نسيج من شخص متبرع حي بموافقة او ميت بموافقة ذويه الى المتلقي وفقاً للموازين الشرعية".

وكذلك ما جاء في المادة الاولى من قانون التبرع وزراعة الاعضاء البشرية والانسجة الاماراتي حيث تنص على انه: "تصرف قانوني يفيد موافقة الشخص حال حياته أو بعد وفاته بموافقة أقاربه المحددين في المادة (١٢) من هذا المرسوم بقانون، على أن يُستأصل منه عضو أو جزء منه أو نسيج بشري أو أكثر، بهدف زراعته في جسم إنسان حي دون مقابل".

إما بالنسبة للمشرع المصري فقد وان كان لم يعرف التبرع إلا انه جاء فيه ان عملية النقل والزرع يجب ان تكون على سبيل التبرع ودون اخذ مقابل لقاء الموافقة على اعطاء العضو البشري.

كذلك بالنسبة لموقف المشرع الفرنسي في قانون الصحة العامة فإنه لم يعرف التبرع ولكن جاء في نصوص هذا القانون انه يجب ان يكون اعطاء العضو البشري على سبيل التبرع.

مما تقدم يبدو لنا تقارب وتشابه موقف القانون العراقي والقوانين المقارنة محل الدراسة في حظر بيع الاعضاء البشرية مما يدفعنا الى استبعاد كون عمليات النقل والزرع عقد بيع، وبنفس الوقت فإن هذه القوانين قد اعترفت بعمليات النقل والزرع في اطار التبرع ويستلزم هذا التبرع موافقة المتبرع (الواهب) والمتبرع له (الموهوب له)، لذا فيمكننا القول أن عمليات التبرع في القوانين الوطنية هي علاقة عقدية تبرعية، ولان التبرع وصف يلحق بالتصرف القانوني للتأكد على ان الواهب يعطي اثناء حياته احد اعضاء جسده بدون مقابل.

(١) عقد التبرع هو عقد يولي به احد الطرفين الخر فائدة معينة دون ان يحصل هو على اي مقابل لما تصرف فيه للطرف المستفيد من ذلك، محمد محمد أحمد سويلم- أحكام زراعة الكبد في القانون المدني والفقہ الاسلامي- دراسة مقارنة- منشأة المعارف، الإسكندرية- ٢٠٠٩-ص ١٥٥.

(٢) د.مصطفى محمد عرجاوي- أحكام نقل الدم في القانون المدني والفقہ الاسلامي- الطبعة الاولى- دار المنار- ١٩٩٢- ص ٣٠٨.

الفرع الثاني

موقف المنظمات والاتفاقيات الدولية

اما بالنسبة لموقف المنظمات الدولية فقد نص(المبدأ الخامس) من المبادئ التوجيهية بشأن عمليات زرع الاعضاء البشرية لمنظمة الصحة العالمية على انه: " ينبغي أن يكون التبرع بالخلايا والنسج والأعضاء مجاناً فقط ودون دفع أي أموال أو مكافآت أخرى لها قيمة مالية. وينبغي أن يحظر شراء الخلايا أو النسج أو الأعضاء أو عرض شرائها بغرض الزرع أو بيعها من قبل أشخاص أحياء أو من قبل أقرباء الموتى. ولا يحول حظر بيع أو شراء الخلايا والنسج والأعضاء دون استرداد المصاريف المعقولة التي يمكن التحقق منها والتي يتكبدها المتبرع، بما في ذلك خسارة الدخل، ولا دون سداد تكاليف الإبقاء على حيوية الخلايا أو النسج أو الأعضاء البشرية أو معالجتها أو الحفاظ عليها أو الإمداد بها بغرض الزرع".

من المرجح أن دفع الأموال مقابل الحصول على الخلايا والنسج والأعضاء يؤدي إلى استغلال أفقر الفئات وأضعفها استغلالاً جائراً وإلى تقويض التبرع بدافع من الإيثار وإلى تحقيق أرباح فاحشة والاتجار بالبشر، وينشر دفع الأموال لهذا الغرض فكرة أن بعض الأشخاص يفتقرون إلى الكرامة إلى حد أنهم يصبحون مجرد أدوات يستعملها الآخرون.

ويستهدف هذا المبدأ، بالإضافة إلى منع الاتجار بالمواد البشرية، تأكيد بفضيلة التبرع بالمواد البشرية من أجل إنقاذ الأرواح وتحسين نوعية الحياة، ومع ذلك يسمح المبدأ بالحالات التي جرى فيها العرف على منح المتبرع عطية رمزية عرفانا بالجميل على ألا يمكن حساب قيمتها مالياً، وينبغي أن يضمن القانون الوطني ألا تكون أي هدايا أو مكافآت شكلاً مموها بالفعل من أشكال دفع الأموال مقابل الحصول على الخلايا أو النسج أو الأعضاء المتبرع بها. وليس هناك فرق بين الحوافز التي تتخذ شكل "المكافآت" ذات القيمة المالية والتي يمكن نقلها إلى أطراف ثالثة وبين المدفوعات المالية.

وكذلك كان موقف اتفاقية حقوق الإنسان والطب الحيوي الاوربية لسنة ١٩٩٧ حيث تنص المادة(٢١) منها على انه: " لا يجوز لجسم الإنسان وأجزائه أن يكون سبباً في تحقيق الكسب المالي".

من خلال النصوص اعلاه يتبين موقف المنظمات والاتفاقيات الدولية من منع بيع الاعضاء واباحة التبرع فقط وهو ما ينسجم مع موقف القوانين الوطنية.

المطلب الثاني

اركان عقد عملية نقل وزرع الاعضاء البشرية

من المعلوم أن العقد هو تطابق إرادتين على ترتيب آثار قانونية سواء كانت هذه الآثار هي انشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهاؤه، وهذا يفترض وجود طرفين على قيد الحياة لصدور الإرادة منهما لإبرام العقد وترتيب الآثار القانونية، ولأن العقد قائم على ثلاث اركان هي الرضا والمحل والسبب وعدم توافر اي من هذه الاركان يؤدي إلى بطلانه، فضلاً عن الشكلية التي قد يتطلبها المشرع احياناً كركن في العقد، ولتحديد طبيعة عمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية كونها عقد تتطلب توافر هذه الاركان (الرضا، المحل، السبب) فضلاً عن الشكلية التي استلزمها المشرع في هذا الصدد.

واستناداً إلى ما تقدم فأنا سنقسم هذا المطلب إلى ثلاث فروع وذلك على النحو التالي:

الفرع الاول

التراضي

يقصد بالتراضي توافق إرادتين على إحداث أثر يعتد به القانون⁽¹⁾، لذا فالتراضي في عمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية يستلزم صدور إرادة من المتبرع (الواهب) ولا بد من وجود إرادة أخرى تلتقي مع الأولى هي إرادة المتبرع له (الموهوب له)، ونظراً للطبيعة الخاصة لعقد هبة الأعضاء البشرية لما يترتب على هذا العقد من مساس بجسم الواهب (المتبرع) و الموهوب له (المتبرع له) فإن مشروعيته تستلزم أن يكون رضا كل من المتعاقدين صحيحاً و منتجاً لأثاره، و الرضا لا يكون صحيحاً ما لم يكن صادراً عن ذي أهلية و خالياً من العيوب، لذلك فإن رضا الواهب (المتبرع) يعد ركناً أساسياً لانعقاد عقد هبة الأعضاء البشرية، والرضا هنا ليس ركناً فرضه القانون لصحة عقد هبة الأعضاء البشرية فحسب و إنما هو تعبير عن الاحترام الواجب تجاه الإنسان، فضلاً عن ذلك إن الواهب يجب ان يكون شخص غير مريض و انتزاع عضو من جسده لا يحقق له أي مصلحة علاجية فيجب أن يكون رضائه صريحاً و واضحاً لا يعتريه اللبس أو الغموض⁽²⁾. وبخلاف الأعمال الطبية العادية التي يتخذ فيها الرضا شكلين: فهو إما أن يكون صريحاً، أو ضمناً يستنتج من مجرد ذهاب المريض إلى عيادة الطبيب للعلاج من مرض ما⁽³⁾. وكرس المشرع العراقي رضا الواهب في الفقرة (الاولى) من المادة الاولى من قانون عمليات زرع الاعضاء البشرية ومنع الاتجار بها وذلك عند تعريفه للتبرع والتي تنص على ان: "التبرع: عملية نقل او زرع عضو بشري او نسيج من شخص متبرع حي بموافقة...."، والفقرة (تاسعاً) من نفس المادة سألقة الذكر عرف الرضا بأنه "التعبير الصريح عن ارادة الانسان بالتنازل عن اعضائه او انسجته مع توافر شروطه المنصوص عليها قانوناً على ان لا يكون مشوباً بعيب من عيوب الارادة"، وكذلك في الفقرة (خامساً) من المادة الخامسة من القانون نفسه والتي تنص على انه: "لا يجوز إستئصال عضو بشري او نسيج إلا بعد موافقة المتبرع مسبقاً ويجب ان تكون الموافقة تحريرية....".

ومن النصوص سألقة الذكر يبدو لنا أن المشرع العراقي قد تطلب الموافقة الصريحة للواهب لإتمام عملية نقل وزرع الاعضاء البشرية وبذلك فإن الموافقة الضمنية المعروفة في ظل النظرية العامة للعقد لا تكفي لانعقاد هذا العقد، بل إن المشرع العراقي ذهب إلى ابعاد من كون الارادة صريحة فقط إذ إنه اشترط أن تكون الموافقة تحريرية أي بشكل مكتوب، وإذا كان الفقه

ونحن نؤيدهم في ذلك ينتقد المشرع عند ايراده للتعريفات إلا اننا نرى إن المشرع كان موفقاً في هذا القانون من خلال تأكيده على ضرورة اخذ موافقة المتبرع الصريحة وليس الضمنية، وبتعريفه للرضا والمتبرع لما لهما من خصوصية في هذا العقد، ولما لعملية نقل وزرع الاعضاء البشرية من خطورة على حياة الانسان.

إما بالنسبة للتشريعات محل المقارنة فنجد إنها جاءت مشابهة لموقف المشرع العراقي من حيث لزوم الموافقة الصريحة فقد جاء في الفقرة (الثانية) من المادة السادسة من قانون التبرع وزراعة الاعضاء البشرية والانسجة الاماراتي والتي تنص على انه: "في حال إبداء الشخص رغبته في التبرع حال حياته أو الوصية بالتبرع بعد وفاته، يشترط أن يكون إبداء الرغبة أو الوصية مكتوباً..."، وهذا ما جاءت به ايضاً المادة (الخامسة) من قانون تنظيم زرع الاعضاء البشرية المصري والتي تنص على انه: "في جميع الأحوال يجب أن يكون التبرع صادراً عن إرادة حرة خالية من عيوب الرضاء وثابتاً بالكتابة وذلك على النحو الذي تحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون"، وكذا الحال في قانون الصحة الفرنسي فالمادة (الثانية) من

(1) د. عبدالرزاق احمد السنهوري- الوسيط في شرح القانون المدني- نظرية الالتزام- الجزء الاول- الطبعة الثالثة- دار النهضة العربية- القاهرة- ٢٠٠٤- ص ١٤٢.

(2) د. طارق سرور - نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء - دراسة مقارنة ، الطبعة الاولى - القاهرة - بدون دار نشر - ٢٠٠١- ص ٤٥.

(3) د. أسامة رمضان ألغمري - لوائح و قوانين ممارسة الطب و الأخطاء المهنية للأطباء - دار الكتب القانونية - مصر - ٢٠٠٩- ص ١٤٥.

تنص على انه: "لا يمكن ازالة العناصر من جسم الانسان وجميع منتجاته دون الحصول على موافقة تحريرية مسبقة من المتبرع..."، إما بالنسبة للمبادئ التوجيهية فلا يوجد ما يقابل هذه النصوص.

مما تقدم يبدو لنا بأن موقف القوانين محل المقارنة قد جاءت بنفس المفهوم الذي جاء به المشرع العراقي مع اختلاف في الصياغة فقط، فجميعها تتطلب الارادة الصريحة المكتوبة للموافقة على التبرع بالأعضاء البشرية لا الموافقة الضمنية المعروفة في عقد الهبة المنظم في التشريعات المدنية والذي ينعقد سواء كانت الموافقة صريحة أو ضمنية.

إما بالنسبة لرضا المتبرع له فانه لا يجوز إجبار مريض على العلاج أو إخضاعه لأي عمل من شأنه المساس بتكامله الجسدي، و نتيجة لذلك فإن رضا المريض أمراً متطلباً في جميع الأعمال الطبية ايأ كان نوعها والرضا في عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية يجب أن يكون صريحاً لا لبس فيه ولا غموض⁽¹⁾، وفي عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية فإن رضا الموهوب له يعد أمراً ضرورياً لما يترتب على هذه العمليات من مخاطر أنية و مستقبلية، وليس صحيحاً القول بأن مجرد ذهاب المريض إلى عيادة الطبيب أو دخوله المستشفى يعد رضا بكل أنواع العلاج لأن مثل هذه العمليات تعد خروجاً عن المألوف و نتيجة لذلك فالطبيب لا يستطيع من دون الرضا الحر لمريضه (الموهوب له) القيام بالتدخل الجراحي، وإذا تعذر الحصول على رضا المريض نفسه لأي سبب أو عارض متعلق بأهليته أو حالته الصحية فإنه يتعين الحصول على رضا وليه أو من يمثله قانوناً، و إذا أهمل الطبيب في الحصول على رضا المريض أو ممثله القانوني اعتبر مسؤولاً عن نتائج فعله و لو لم يرتكب خطأ طبياً⁽²⁾.

وقد جاء المشرع العراقي في قانون عمليات وزرع الاعضاء البشرية ومنع الاتجار بها بنص صريح يعالج مسألة موافقة المتبرع له (الموهوب له) حيث تنص المادة (١٤) منه على انه: "لا يجوز زرع عضو بشري او نسيج في جسم المتلقي الا بعد موافقته الصريحة و الكتابية او موافقة ذويه".

ونلاحظ على هذا النص ان المشرع العراقي قد اشترط ايضاً الموافقة الصريحة والكتابية للمتبرع له (الموهوب له) لكي يتم العقد وتتم عملية نقل وزرع الاعضاء البشرية، أو موافقة ذويه ويبدو لنا ان المشرع عندما نص على "موافقة ذويه" قد افترض أن المتبرع له (المريض) قد يكون في حالة لا يستطيع معها القبول كأن يكون فاقداً للوعي أو قد يكون صغيراً أو عديم الاهلية فسمح ان تتم العملية بموافقة ذويه، ونرى أن موافقة ذويه لا يمكن أن يؤخذ بها في حالة كون المتبرع له يستطيع

التعبير عن ارادته بشكل صحيح، وحسناً فعل المشرع بإعطاء الحق لذوي (المريض) بالموافقة لما لذلك من فائدة تعود على المتبرع له (المريض) في حالة عدم استطاعته التعبير عن ارادته⁽³⁾.

إما بالنسبة للمشرع المصري فقد نص في المادة (السابعة) من قانون تنظيم زرع الاعضاء البشرية على انه: "والحصول على موافقة المتبرع والمتلقي أو موافقة نائبه أو ممثله القانوني إذا كان من ناقصي الأهلية أو عديمها....."، من النص المتقدم يبدو لنا أن المشرع المصري هو الآخر قد اشترط موافقة المتبرع له (الموهوب له) أو موافقة نائبه أو ممثله القانوني إذا كان ناقص أو عديم الاهلية ونرى إن موقف المشرع المصري كان أكثر دقة في تحديد الموافقة في حالة تعذر حصول موافقة المتبرع له (الموهوب له).

وإن كان برأيينا يمكن الاخذ بنفس الحكم بالنسبة للقانون العراقي لأنه ليس من المعقول أن يتم أخذ موافقة ذوي المريض دون موافقة المريض نفسه إذا كان كامل الاهلية وليس هناك ما يمنعه من التعبير عن ارادته، لذا فأنا ندعو المشرع العراقي

(1) د. أسامة رمضان الغمري- مصدر سابق- ص ٤٥.

(2) د. محمد محمد احمد سويلم- مصدر سابق- ص ٢٢٦.

(3) وهو ما سنناقشه لاحقاً.

الى تعديل النص من باب الدقة في الصياغة التشريعية ولكي لا يؤدي ذلك الى تفسير وتأويل النص بشكل مخالف لإرادة المشرع.

إما بالنسبة لقانون التبرع وزراعة الاعضاء البشرية والانسجة الاماراتي فأنا لم نجد نص مماثل يشترط الموافقة الصريحة للمتبرع له (الموهوب له) وبذلك فإنه القبول يكون إما بالموافقة الصريحة أو الضمنية استناداً للقواعد العامة،

لقد رأينا أن المشرع العراقي قد اشترط الموافقة الصريحة من قبل (الموهوب له) المتبرع له أو موافقة ذويه ولكن السؤال الذي نثيره هنا ماذا لو كان المريض (الموهوب له) لا يستطيع التعبير عن إرادته ولا يوجد أحد من ذويه للموافقة فهل يترك هذا المريض يتعرض لخطر الموت؟ في ظل قانون عمليات زرع الاعضاء البشرية العراقي وحيث ان قواعد هذا القانون تعد من النظام العام ولا يجوز مخالفتها فأنا نرى وجود قصور تشريعي في حل هذه المسألة لذا فأنا نقترح تعديل نص المادة (١٤) كي يكون الرضا والموافقة مفترضة في مثل هكذا حالة ويكون النص على النحو التالي (١). لا يجوز زرع عضو بشري أو نسيج في جسم المتلقي الا بعد موافقته الصريحة و الكتابية او موافقة نائبه أو ممثله القانوني إذا كان من ناقصي الأهلية أو عديمها أو أي حالة أخرى لا يستطيع معها التصريح بموافقته ٢. في حالة تعذر حصول الموافقة الصريحة للمتلقي لسبب خارج عن إرادته وتعذر حصول موافقة نائبه أو من يمثله قانوناً فتقرر المحكمة الموافقة بعد اخذ رأي الجهة الطبية المختصة). وأساس هذا الفرض الذي اقترحنه إن الرغبة في الصحة و إنقاذ الحياة أمراً طبيعياً و فطرياً لدى الكافة.

و اذا كان رضا كل من طرفي عقد هبة الاعضاء البشرية بين الاحياء ضرورياً فإن وجود هذا الرضا ليس كافياً لصحة العقد، بل يجب على وفق القواعد العامة ان يكون هذا الرضا صادراً من شخصين يتمتعان بالأهلية القانونية، وان يكون خالياً من العيوب، وبالنظر لخصوصية عقد هبة الاعضاء البشرية بين الاحياء فإن الرضا يجب ان يكون سابقاً على عملية استئصال العضو من جسد الواهب وزرعه في جسد الموهوب له^(١). كما أن المشرع العراقي قد عرف كامل الاهلية في الفقرة (عاشراً) من المادة الاولى من قانون عمليات زرع الاعضاء البشرية ومنع الاتجار بها بقولها "كامل الاهلية : كل من اتم الثامنة عشر من العمر و يتمتع بكامل قواه العقلية". ونعتقد ان المشرع بتعريفه هذا لكامل الاهلية ما هو إلا حشو وتطويل لا جدوى ولا فائدة منه في هذا القانون لأنه لم يأتي بخصوصية معينة بهذا التعريف تختلف عن مفهوم كامل الاهلية في القواعد العامة، وان سن الرشد في هذا القانون يطبق على من يتمتع بالجنسية العراقية، إما الاجنبي فإنه يخضع لقانون جنسيته فيما يتعلق بأهليته^(٢).

وكذلك قانون التبرع وزراعة الاعضاء البشرية والانسجة الاماراتي قد عرف كامل الاهلية اذ تنص المادة (الاولى) منه على انه: "... الشخص: كل من اتم (١٨) ثمانى عشرة سنة ميلادية من عمره، متمتعاً بقواه العقلية ولم يلحقه أي عارض من عوارض الأهلية...."، إما بالنسبة لقانون تنظيم زرع الاعضاء البشرية المصري وقانون الصحة العامة الفرنسي والمبادئ التوجيهية فأنا لم نجد نص يعرف كامل الاهلية وهو ما كان الاجدر على المشرع العراقي الاخذ به، واستناداً الى ما تقدم فأنا نقترح على المشرع العراقي الغاء نص الفقرة (عاشراً) من المادة الاولى.

وفي هذا الصدد اذا كان المتبرع كامل الاهلية و تم الحصول على رضا صحيح منه انعقد عقد هبة الاعضاء البشرية وترتبت جميع آثاره و لكن ثمة أسئلة تثار في هذا الموضع ما الحكم اذا كان المتبرع قاصراً ؟ هل يجوز الاعتداد بالرضا الصادر منه ؟ هل يجوز صدور الرضا ممن يمثله قانوناً؟

لقد نظمت التشريعات محل الدراسة التبرع بأعضاء القاصر فبالنسبة للقانون العراقي فقد منع وبشكل قاطع عمليات التبرع الصادرة من ناقصي الاهلية وقد جاء ذلك في الفقرة (سادساً) من المادة الخامسة من قانون عمليات زرع الاعضاء البشرية

(١) غفران ظافر محمد العنكي - عقد هبة الاعضاء البشرية - رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون جامعة بغداد - ٢٠١٤ - ص ٧٦.

(٢) استناداً الى الفقرة (الاولى) من المادة (١٨) من القانون المدني العراقي حيث تنص على انه: "الاهلية تسري عليها قانون الدولة التي ينتمي اليها الشخص بجنسيته"، وتقابلها الفقرة (١) من المادة (١١) من القانون المدني المصري حيث تنص على انه: "الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم يسري عليها قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم.."، و الفقرة (١) من المادة (١١) من قانون المعاملات المدنية الاماراتي حيث تنص على انه: "يسري على الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم..."

ومنع الاتجار بها والتي تنص على انه: " لا يجوز نقل الاعضاء او جزء منها او انسجة من عديمي او ناقصي الاهلية ولا يعتد برضاء المنقول منه او موافقة من يمثله قانوناً".

ويبدو واضحاً من النص المتقدم منع عديم وناقص الاهلية من التبرع، بل لا يؤخذ حتى بموافقة من يمثل الصغير قانوناً، كما تنص الفقرة (الثالثة) من المادة (١٦) من قانون التبرع وزراعة الاعضاء البشرية والانسجة الامراتي على انه: " لا يجوز التبرع بالعضو أو جزء منه أو النسيج البشري إذا كان المتبرع الحي ناقص أو عديم الأهلية، ولا يعتد بموافقة وليه أو القائم على شؤونه"، إما بالنسبة لقانون تنظيم زرع الاعضاء البشرية المصري فتتنص المادة (الخامسة) منه على انه: "...ولا يقبل التبرع من الطفل، ولا يعتد بموافقة أبويه أو من له الولاية أو الوصاية عليه . كما لا يقبل التبرع من عديم الأهلية أو ناقصها ولا يعتد بموافقة من ينوب عنه أو بمن يمثله قانوناً..."، يبدو لنا من موقف القوانين اعلاه انها قد جاءت كلها بنفس الفحوى حيث ان جميعها منعت التبرع من الصغير أو عديم الاهلية حتى لو بموافقة من يمثله قانوناً^(١).

(١) علماً ان التشريعات محل المقارنة قد اجازت على سبيل الاستثناء التبرع بنخاع عظم الصغير وفق شروط وضوابط محددة.

الفرع الثاني

المحل والسبب

في هذا الفرع فإننا نتناول ركني المحل والسبب في عمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية وذلك على النحو التالي:

اولاً: المحل

إن المحل في عقد الهبة هو الشيء الموهوب، وهو ما تقع عليه الهبة من الواهب الى الموهوب له، ويكون محل الهبة دائماً اعطاء شيء عكس العقود الأخرى التي يمكن أن يلتزم فيها المتعاقد بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل⁽¹⁾. وذهب جانب من الفقه بأن الهبة الواردة على الاعضاء هي عقد بمفهوم القانون المدني و الذي هو تصرف قانوني تتجه فيه ارادة الواهب الى هبة أعضائه متى توافرت جميع اركان عقد الهبة و منها المحل⁽²⁾، ويشترط في المحل في عقد هبة الأعضاء البشرية ما يأتي⁽³⁾:

١. أن يكون العضو موجوداً: أن غالبية قوانين زرع الاعضاء البشرية تتحدث عن التبرع بعضو موجود فعلاً، ذلك ان أعضاء الانسان غير قابلة للتجدد فما كان منها غير موجود وقت عقد الهبة لا يمكن ان يوجد بعد ذلك ومن ثم فإن الهبة تكون باطلة، إما إذا كان العضو موجوداً وقت العقد و لكنه تلف أو هلك بعد ذلك بمرض أو بحادثة فإن الهبة رغم قيامها صحيحة تنتسخ لاستحالة وفاء الواهب بالتزامه و هو التبرع بالعضو الموهوب للموهوب له⁽⁴⁾.

٢. أن يكون العضو معيناً: تقتضي القواعد العامة في القانون بأن يكون محل العقد معيناً وقت التعاقد أو قابلاً للتعيين في المستقبل⁽⁵⁾، وتطبق القواعد السابقة على عقد هبة الاعضاء البشرية بالقدر الذي يتفق مع طبيعة هذا العقد، فيجب ان يكون العضو معيناً وقت العقد كأن يهب شخص لآخر احدى كليتيه او احدى رئتيه، بيد انه لا يتصور في عقد هبة الاعضاء البشرية ان يكون محل الهبة قابلاً للتعيين في المستقبل، ذلك أن عقد هبة الاعضاء البشرية لا تصح الا في حالة وجود

(1) د. عبدالرزاق احمد السنهوري- الوسيط في شرح القانون المدني- الجزء الخامس- منشأة المعارف- الاسكندرية- ٢٠٠٤- ص ٧٨.

(2) د. محمد أحمد سويلم- مصدر سابق- ص ١٥٦؛ د. محمود عفيفي حسن- التصرف في الاعضاء البشرية- بحث منشور في مجلة القانون المقارن- العدد الثالث- المجلد الخامس- ٢٠٢٠- ص ٤٥؛ غفران ظافر محمد العنبيكي- مصدر سابق- ص ٦٥.

(3) استناداً للفقرة (١) من المادة (١٢٨) من القانون المدني العراقي حيث تنص على انه: "يلزم ان يكون محل الالتزام معيناً تعييناً نافياً للجهالة الفاحشة سواء كان تعيينه بالإشارة اليه او الى مكانه الخاص ان كان موجوداً وقت العقد او ببيان الأوصاف المميزة له مع ذكر مقداره ان كان من المقدرات..." وتقابلها المادة (١٣٣) من القانون المدني المصري حيث تنص على انه: "١. اذا لم يكن محل الالتزام معيناً بذاته، وجب أن يكون معيناً بنوعه ومقداره والا كان العقد باطلاً. ٢. وكفى أن يكون المحل معيناً بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما يستطاع به تعيين مقداره..." والفقرة (١) من المادة (٢٠٣) من قانون المعاملات المدنية الاماراتي حيث تنص على انه: "يشترط أن يكون المحل معيناً تعييناً نافياً للجهالة الفاحشة بالإشارة اليه أو الى مكانه الخاص ان كان موجوداً وقت العقد أو ببيان الأوصاف المميزة له مع ذكر مقداره ان كان من المقدرات أو بنحو ذلك مما تنتفي به الجهالة الفاحشة.."

(4) د. صابر محمد محمد سيد - محل التصرفات التي ترد على الاعضاء البشرية الجامدة - دار الكتب القانونية - مصر - ٢٠٠٨ - ص ١٧٧.

(5) تنص المادة (١٢٨) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل على : (١ - يلزم أن يكون محل الالتزام معيناً تعييناً نافياً للجهالة الفاحشة سواء كان تعيينه بالإشارة اليه أو الى مكانه الخاص ان كان موجوداً وقت العقد او ببيان الأوصاف المميزة له مع ذكر مقداره أن كان من المقدرات ، أو بنحو ذلك مما تنتفي به الجهالة الفاحشة و لا يكتفي بذكر الجنس عن القدر و الوصف . ٢ على انه يكفي أن يكون المحل معلوماً عند العقدين و لا حاجة لوصفه و تعريفه بوجه آخر).

شخص مريض و لا يبرأ من مرضه الا بزرع عضو معين في جسمه، و من ثم فهبة الاعضاء البشرية لا تقع اصلاً الا بعد معرفة العضو الذي يحتاجه المريض – المتبرع له، او تحديد العضو الذي يمكن هبته لمركز بحثي لاغراض علمية.

٣. ان يكون العضو صالحاً لإبرام العقد عليه: يجب أن يكون العضو الموهوب صالحاً لإبراد عقد الهبة عليه، و يكون العضو كذلك اذا لم يكن هناك نص قانوني يحظر هبته و قد حظرت القوانين التي نظمت عمليات نقل و زرع الاعضاء البشرية هبة الاعضاء الاساسية للحياة او الفردية و التي يترتب على استئصالها من جسد الواهب هلاكه او تعريض صحته لخطر جسيم حتى لو كان الواهب راضياً بالاستئصال، فقد جاء في الفقرة (خامساً) من المادة الخامسة من قانون عمليات زرع الاعضاء البشرية ومنع الاتجار بها العراقي ما نصه: " لا يجوز إستئصال اي عضو بشري او نسيج من جسم إنسان حي ولو برضاه إذا كان ذلك يؤدي إلى موته أو إلحاق ضرر جسيم به أو تعطيل اي من حواسه او اي من وظائف جسمه..."، ومن هذه المادة يتضح لنا أنه لا يمكن هبة جميع اعضاء الجسم، ومن ثم لا تصح ان تكون محلاً للعقد ففي حالة كون استئصال العضو يؤدي الى موت المتبرع(الواهب) أو إلحاق ضرر جسيم به فإن المشرع لا يسمح بذلك ومن ثم يكون العقد باطلاً لأن محل العقد مخالف للقانون. وكذلك الحال في الفقرة(الثالثة) من نفس المادة سالفه الذكر اذ تنص على انه: " لا يجوز نقل اعضاء او انسجة بشرية من جسم انسان حي الى اخر يؤدي الى اختلاط الانساب".

إما بالنسبة للقوانين محل المقارنة فقد جاء في الفقرة(الثانية) من المادة(١٩) من قانون التبرع وزراعة الاعضاء البشرية والانسجة الاماراتي انه: "يحظر استئصال أو زراعة أو نقل الأعضاء أو أجزائها أو الأنسجة البشرية الناقلة للصفات الوراثية أو جزء منها"، وكذلك الحال قانون تنظيم زرع الاعضاء البشرية المصري اذ جاء في المادة(الثانية) منه "... و يحظر زرع الأعضاء أو أجزائها أو الأنسجة أو الخلايا التناسلية بما يؤدي إلى اختلاط الأنساب..."، ومنع المشرع الفرنسي ذلك ايضاً في الفقرة(الرابعة) من المادة(١٦) من القانون المدني والتي تنص على انه: "يحظر أي ممارسة تحسين النسل تهدف إلى تنظيم اختيار الناس ويحظر أي تدخل يهدف إلى ولادة طفل مطابق وراثياً لطفل آخر شخص حي أو متوفى" ولا يوجد ما يقابل هذه النصوص في المبادئ التوجيهية، ويبدو واضحاً من المواد سالفه الذكر ان المشرع قد استثنى بعض الاعضاء البشرية من إمكانية هبتها ومن ثم فإنها لا تصح أن تكون محلاً للعقد. لذا فإن عقد هبة الاعضاء البشرية يكاد ينحصر في الاعضاء المزدوجة كالكليتين والرئتين، وأن تقتصر على احدها فقط، فلا يجوز أن ترد الهبة عليهما معاً لما يترتب على ذلك من تعريض صحة الواهب للخطر أو تعطيله عن القيام بوظيفته الاجتماعية^(١). ولكل ما تقدم يمكننا القول ان الاعضاء البشرية يمكن ان تكون محلاً لعقد الهبة متى كانت قائمة على التضحية لإنقاذ حياة الغير(الموهوب له) ولا يترتب عليها هلاك الواهب، أو كان لاغراض بحثية وعلمية.

ثانياً: السبب

السبب^(٢) فالسبب في عقد هبة الاعضاء البشرية (الباعث الدافع الى التعاقد) هو لغرض العلاج، فغاية نقل العضو من الواهب الى الموهوب له هو علاج الموهوب له و تحسين حالته الصحية وتخليصه من الآلام، فإذا انتفى قصد العلاج لدى كل من طرفي العقد فإن الفعل يخرج من دائرة الاباحة^(٣)، و مما لا شك فيه أن زرع العضو في جسد الموهوب له يحقق له مصلحة علاجية تتمثل بإنقاذه من الموت أو تخليصه من الآلام، بيد ان المشكلة تنثور بالنسبة للواهب الذي يتم استئصال

(١) د. صابر محمد محمد سيد- مصدر سابق- ص ١٨٠.

(٢) نظرية السبب تسرى في عقد الهبة كما تسرى في غيرها من العقود، ويجب أن يفهم السبب هنا بمعناه الحديث(الباعث الدافع للواهب على الهبة) أما نية التبرع - وهي التي تقول النظرية التقليدية إنها السبب في الهبة فهي تختلط اختلاطاً تاماً بالرضا، فالواهب عندما رضى بالهبة كان رضاؤه هذا متضمناً لنية التبرع، وأكثر ما يظهر عقم النظرية التقليدية في السبب عندما تخلط هذه النظرية نية التبرع بالسبب في الهبات، فإن نية التبرع موجودة حتماً في كل هبة، ووصف هذه النية بأنها السبب لا يقدم شيئاً، فيجب إذن الأخذ بالنظرية الحديثة في السبب، وبخاصة في عقد الهبة، فيكون السبب هو الباعث الدافع للواهب على التبرع: د. عبدالرزاق احمد السنهوري- الجزء الخامس- مصدر سابق- ص ١٠١.

(٣) د. اسامة السيد عبد السميع- مدى مشروعية التصرف في جسم الأدمي في ضوء الشريعة الاسلامية و القانون الوضعي - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٩٨ - ص ١٣٠.

عضو سليم منه ليس بغرض علاجه و انما لزرعه في جسد انسان آخر بحاجة اليه و هذه العملية لا تحقق أي مصلحة علاجية له بل العكس ستصيبه بأضرار و آلام مؤكدة، و للتخلص من هذه المشكلة و ما يترتب عليها من آثار ينبغي الموازنة بين مصلحة الواهب ومصلحة الموهوب له فلا يجوز ان تطغى مصلحة الموهوب له على مصلحة الواهب، وبناءً عليه يجوز نقل العضو إذا كان الخطر الذي يهدد الموهوب له (المريض) أكبر من الضرر الذي سيلحق بالواهب و كان نقل العضو هو العلاج الوحيد لإنقاذ الموهوب له من الهلاك، و بعبارة أخرى ان لا تكون هناك وسيلة أخرى لإنقاذه كالعقاقير والأدوية، ويكفي لإباحة الاستئصال ان يغلب على الظن ان زرع العضو سيحفظ المصلحة الصحية للموهوب له⁽¹⁾.

وقد نص المشرع العراقي على هذا الركن من اركان عقد هبة الاعضاء البشرية في المادة (الثانية) من قانون عمليات زرع الاعضاء البشرية ومنع الاتجار بها بقولها: " يهدف هذا القانون الى تنظيم عملية نقل وزرع الاعضاء البشرية لتحقيق مصلحة علاجية راجحة للمرضى و الحصول على الاعضاء البشرية عن طريق التبرع"، وتقابلها المادة (الثانية) من قانون تنظيم عمليات زرع الاعضاء البشرية المصري والتي تنص على انه: " لا يجوز نقل أي عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسم إنسان حي بقصد زرع في جسم إنسان آخر إلا لضرورة تقتضيها المحافظة على حياة المتلقي أو علاجه من مرض جسيم"، والمادة (الاولى) من قانون التبرع وزراعة الاعضاء البشرية والانسجة الاماراتي والتي تنص على انه: " بهدف زراعته في جسم إنسان حي لأغراض علاجية"، والفقرة (الثالثة) من المادة (١٦) من التقنين المدني الفرنسي والتي تنص على انه: " قد تتضرر سلامة جسم الإنسان فقط في حالة الضرورة الطبية للشخص أو بشكل استثنائي في المصلحة العلاجية للآخرين"، وكذلك في المادة (٧٦) من قانون الصحة العامة حيث تنص على انه: " إمكانية اقتطاع الاعضاء لأهداف علاجية أو علمية من جثة شخص لم يظهر اثناء حياته لهذا الاقتطاع"، ولا يوجد ما يقابل هذه النصوص في المبادئ التوجيهية.

و تكون المصلحة راجحة إذا كانت مزايا نقل العضو اقل من مخاطره و اضراره، و يشترط ان يكون الاستئصال بقدر ما تقتضيه مصلحة المريض، إلا انه من جهة ثانية فإن تحقيق المصلحة العلاجية للموهوب له يجب ان لا تؤدي الى تهديد الواهب أو تعريض صحته لخطر جسيم بسبب استئصال العضو من جسده و من ثم يجب على الطبيب الامتناع عن استئصال العضو من جسد الواهب إذا كان من شأنه الاضرار به او تعريض صحته او حياته للخطر لأن الكرامة الانسانية مكفولة لكل من الواهب و الموهوب له على حد سواء فلا يجوز للطبيب نقل العضو و لو كان برضاء الواهب دون أن تتوفر لديه القدرة على السيطرة على السيطرة على آثار هذا الاستئصال⁽²⁾.

مما تقدم يبدو لنا لا يجوز اجراء عمليات استئصال الاعضاء إذا لم تكن تستهدف تحقيق المصلحة العلاجية للمريض و لو ثبت ان هذا العمل قد تم برضاه، و على ذلك يحظر اجراء عمليات نقل الاعضاء بغرض تحقيق مصلحة تجميلية، كون ان اغلب التشريعات قد حصرت نقل وزراعة الاعضاء البشرية لغاية علاجية أو لغرض الابحاث العلمية، والعمليات التجميلية لا تكون غايتها او غرضها العلاج وإنما تحسين وتغيير لشكل العضو فقط.

(1) د. احمد شرف الدين - الاحكام الشرعية للاعمال الطبية - الطبعة الثانية - المجلس الوطني للثقافة والفنون والادب - ١٩٨٧ - ص ١٢٣.

(2) د. طارق سرور - مصدر سابق- ص ١٨٠.

الفرع الثالث

الشكلية

الشكلية⁽¹⁾، اضافة إلى ما ذكرنا في وجوب الموافقة الصريحة للمتبرع والمتبرع له في عقد هبة الاعضاء البشرية، فقد أوجب المشرع اتخاذ هذه الموافقة شكلية معينة لانعقاد العقد اذ تنص الفقرة (خامساً) من المادة الخامسة من قانون عمليات زرع الاعضاء البشرية ومنع الاتجار بها العراقي على انه: "لا يجوز إستئصال عضو بشري او نسيج إلا بعد موافقة المتبرع مسبقاً ويجب ان تكون الموافقة تحريرية ومصدقة رسمياً من القسم القانوني في الوزارة على وفق احكام المادة (٩) من قانون الكتاب العدول رقم (٣٣) لسنة ١٩٩٨ او ما يحل محلها بحضور ذوي المتبرع" وبالعودة إلى احكام المادة (التاسعة) من قانون الكتاب العدول رقم (٣٣) لسنة ١٩٩٨ فأنها تنص على انه: " يتولى مدير الدائرة القانونية في الوزارة المعنية او الجهة غير المرتبطة بوزارة او من يخوله من الموظفين القانونيين تصديق العقود والتعهدات والكفالات ذات العلاقة بالوزارة او الجهة غير المرتبطة بوزارة بدلا من الكاتب العدل".

يبدو لنا من النصين المذكورين اعلاه بأنه لا يجوز التبرع ما لم تكن الموافقة تحريرية ومصدقة رسمياً من القسم القانوني في وزارة الصحة⁽²⁾ وكذلك بحضور ذوي المتبرع ومن ثم لا ينعقد عقد هبة الاعضاء البشرية ما يستوفي هذه الشكلية.

إما بالنسبة لموقف المشرع المصري فتتنص (المادة الخامسة) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم عمليات زرع الاعضاء البشرية على انه: "في جميع الأحوال يجب أن يكون التبرع صادراً عن إرادة حرة لا يشوبها غلط أو تدليس أو إكراه، وثابتاً بموجب إقرار كتابي من المتبرع معززاً بشهادة اثنين من أقارب الدرجة الأولى أو مصداقاً عليه في الشهر العقاري"، من النص المتقدم يبدو لنا أن المشرع المصري هو الآخر قد اخذ بالشكلية لإتمام عملية التبرع وتكون مقرونة بشهادة اثنين من اقارب الدرجة الأولى أو مصداقاً عليه في الشهر العقاري. إما بالنسبة لموقف المشرع الاماراتي فإن الفقرة (الثانية) من المادة السادسة من قانون التبرع وزراعة الاعضاء البشرية والانسجة تنص على انه: "في حال إبداء الشخص رغبته في التبرع حال حياته أو الوصية بالتبرع بعد وفاته، يُشترط أن يكون إبداء الرغبة أو الوصية مكتوباً وموثقاً، وفقاً لما تحدده اللائحة التنفيذية"، يلاحظ من نص المادة اعلاه أن المشرع الاماراتي ايضاً قد اوجب أن تكون الموافقة مكتوبة وموثقة وهو بذلك قد اخذ بالشكلية ايضاً واحال تنظيم هذه الشكلية الى اللائحة التنفيذية ولكن عند رجوعنا الى اللائحة التنفيذ لهذا القانون فأننا لم نجد نصاً يعالج هذه المسألة.

وبالنسبة لموقف المشرع الفرنسي فهو ايضاً اخذ بالشكلية فقد اشترط ضرورة التعبير عن الموافقة التحريرية أمام رئيس محكمة الباءة المدنية أو امام قاضي معين من قبله⁽³⁾، إما المبادئ التوجيهية فلا يوجد فيها نص يقابل هذه النصوص المتعلقة بالشكلية.

(1) ومعنى الشكلية هي أن يشترط لصحة التصرفات القانونية والتي من بينها العقود اتباع إجراءات معينة حتى يعد التصرف منتجاً لآثاره وبالتالي هي ركن لانعقاد العقد: حسين عبدالقادر معروف- فكرة الشكلية وتطبيقاتها في العقود- اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون/ جامعة بغداد- ٢٠٠٤- ص ٥٦.

(2) (المقصود بالوزارة لأغراض هذا القانون هي وزارة الصحة) لم يحدد قانون عمليات زرع الاعضاء البشرية ومنع الاتجار بها العراقي بشكل صريح ان المقصود هي وزارة الصحة ولكن من خلال نصوص كثيرة يتبين ذلك بصورة غير مباشرة كما في المواد (الثالثة والخامسة والتاسعة والعاشر) وغيرها من المواد الاخرى.

(3) د. محمد محمد احمد سويلم، مصدر سابق، ص ٢٠٢.

المبحث الثاني

كونه عقدا بين الاحياء و ذوي المتوفي

إذا توفي شخص دون أن يوصي بجثته أو يقرر مصيرها فإنه لكي يتسنى القيام بعملية الاستئصال من جثته يجب أن توجد موافقة صريحة من ذويه، وعلى الرغم من أن مسألة الحصول على موافقة ذوي المتوفي مسألة شائكة ودرجة نظراً للحالة النفسية السيئة التي تصيب الأسرة نتيجة موت أحد أفرادها وما يمكن أن تعكسه على قرارها باستئصال عضو من جثته وخاصة إذا طلب ذلك عقب الوفاة مباشرة إلا أنه في جميع الأحوال تبقى مسألة الحصول على موافقة ذوي المتوفي شرطاً أساسياً لمشروعية عمليات نقل الأعضاء من جثة المتوفي، والتعاضدي عن حق الأسرة في هذا الشأن ينطوي على مساس بحرية من الحريات المتعلقة بالنظام العام، وقد يتبادر إلى الذهن لأول وهلة تساؤل عن الأساس القانوني لحق ذوي المتوفي على جثة قريبهم؟ ومن هم اصحاب الحق من ذوي المتوفي في قبول أو رفض هبة أعضاء جثة المتوفي؟ وما هو موقف التشريعات الوطنية والدولية؟

واستناداً إلى ما تقدم فإننا سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين وذلك على النحو التالي:

المطلب الاول

الاساس القانوني لحق ذوي المتوفي على جثة قريبة قريبهم

اختلف الفقه في تحديد الاساس القانوني لحق ذوي المتوفي في التصرف بجثة قريبهم، وظهر في هذا الشأن رأيان، رأي يرى بأن حق ذوي المتوفي هو حق مالي ورأي يرى بأنه حق معنوي.

واستناداً لما تقدم فإننا نقسم هذا المطلب إلى فرعين وذلك على النحو التالي:

الفرع الاول

حق مالي

ذهب رأي في الفقه⁽¹⁾ إلى أن حق ذوي المتوفي لا يعدو أن يكون شأنه شأن حقهم على أي مال من الأموال، فهي عنصر من عناصر التركة فما هي إلا مادة بغض النظر عن قيمتها المعنوية، فإذا حصل وأهمل صاحبها حال حياته كيفية التصرف فيها بعد وفاته تعتبر مملوكة لأسرته شأنها في ذلك شأن جثة أي حيوان حيث تعتبر مملوكة لمالك الحيوان أثناء حياته ولأسرته بعد وفاته تستطيع أن تبيعها أو تهيبها، أي بمعنى آخر تعتبر جزءاً من التركة. ولكن هذا الرأي تعرض للنقض لأنه يثير الاستغراب، إذ كيف يمكن أن تشبه الإنسان بما كرمه الله وحباه وزينه به من عقل بالحيوان، وكيف ندخله ضمن دائرة التعامل الاقتصادي والتجاري، أن ما يرثه الأقارب أو الأسرة هو المال والجثة لا تدخل ضمن دائرة المال⁽²⁾.

(1) د. حسام الدين كامل الاهواني - المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الاعضاء البشرية - مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية - تصدر عن جامعة عين شمس - القاهرة - ١٩٧٥ - ص ١٩٣ - نقلاً عن د. محمد أحمد سويلم - مصدر سابق - ص ٤٢٧.

(2) د. محمد أحمد سويلم - مصدر سابق - ص ٤٥٢.

الفرع الثاني

حق معنوي

يذهب رأي من الفقه إلى أن حق العائلة على جثة أحد أعضائها ليس حق ملكية وإنما هو حق غير مالي ويجد أساسه ضمن روابط الدم والعاطفة فهو حق معنوي من الحقوق للصيقة بشخصية الأقارب يجد ضرورته في صلة الدم والقربا التي تربط أفراد الأسرة، والجثة وإن كان لها وجود وكيان مادي إلا أن أهميتها تنحصر فيما تنطوي عليه من قيم معنوية كبيرة، فهي وإن كانت شيئاً إلا أنها ليست شيئاً اقتصادياً يدخل في تركة الشخص فهي ليست عنصراً من عناصر التركة⁽¹⁾.

وبدورنا فنحن نؤيد الرأي الثاني القائل بأن حق العائلة على جثة أحد أفرادها ليس حق ملكية وإنما هو حق غير مالي لأن اعتباره حقاً مالياً يؤدي إلى امكانية التصرف فيه بكافة التصرفات من بيع وغيرها وبذلك تكون الجثة سلعة تباع وتشترى وهذا يتنافى مع كرامة الانسان، فضلاً عن إن غالبية التشريعات منعت بيع الاعضاء البشرية والاتجار بها.

المطلب الثاني

الموقف التشريعي من كونه عقدا بين الاحياء و ذوي المتوفي

اختلفت التشريعات الوطنية وكذلك الدولية في تحديد المقصود بذوي المتوفي ومن له الحق من ذويه في التصرف بالعضو البشري بالتبرع.

واستناداً الى ما تقدم فأنا سنقسم هذا المطلب الى فرعين وذلك على النحو التالي: الفرع الاول

موقف التشريعات الوطنية

بالنسبة لقانون عمليات زرع الاعضاء البشرية ومنع الاتجار بها العراقي فقد جاء في الفقرة (اولاً) من المادة الاولى منه انه: "التبرع عملية نقل او زرع عضو بشري او نسيج من شخص متبرع حي بموافقة او ميت بموافقة ذويه الى المتلقي وفقاً للموازن الشرعية"، يبدو لنا بأن المشرع العراقي أشار إلى موافقة ذوي المتوفي دون تحديد من هم، ولكن بالرجوع الى التعليمات قانون عمليات زرع الاعضاء البشرية العراقي رقم ٨٥ لسنة ١٩٨٦ الملغي والتي لا تزال نافذة⁽²⁾ نجد ان المادة(الاولى) منها تنص على انه: "عند استعمال اعضاء من مرضى موت الدماغ يجب توفر اقرار خطي بالتبرع قبل الوفاة او اقرار خطي من احد اقرباء المتوفى الكامل الاهلية من الدرجة الاولى او الدرجة الثانية من حيث القرابة".

يبدو لنا من النص اعلاه أن ذوي المتوفي هم اقربائه من الدرجة الاولى أو الثانية وتكون الموافقة بإقرار خطي من احد هؤلاء دون تفصيل بينهم، وكذلك نلاحظ إن التعليمات قد قصرت تبرع ذوي المتوفي بعضو قريبيهم الميت دماغياً فقط في

(1) د. احمد عبد الدائم - اعضاء جسم الانسان ضمن التعامل القانوني- الطبعة الاولى - منشورات الحلبي الحقوقية- بيروت- لبنان - ص ٢٥١.

(2) استناداً إلى الفقرة (ثانياً) من المادة (٢٧) من قانون عمليات زرع الاعضاء البشرية ومنع الاتجار بها رقم ١١ لسنة ٢٠١٦ والتي تنص "يلغى قانون عمليات زرع الاعضاء البشرية رقم ٨٥ لسنة ١٩٨٦ و تبقى التعليمات الصادرة بموجبه نافذه الى حين صدور ما يحل محلها او يلغىها . يلغى قانون عمليات زرع الاعضاء البشرية رقم ٨٥ لسنة ١٩٨٦ و تبقى التعليمات الصادرة بموجبه نافذه الى حين صدور ما يحل محلها او يلغىها". وعلى حد علمنا أنه لم تصدر تعليمات جديدة لتنفيذ هذا القانون وهو ما يجب تداركه بسرعة بإصدار تعليمات تلائم القانون الجديد.

حين أن القانون النافذ لم يحدد مثل هذا القيد، وهو ما يؤكد ضرورة الاسراع بإصدار تعليمات جديدة خاصة بالقانون الجديد، كون التعليمات القديمة كانت تلائم وتتسجم مع القانون القديم فقط.

إما بالنسبة للتشريعات محل المقارنة فقد جاء في المادة (١٢) من قانون التبرع وزراعة الاعضاء البشرية والانسجة الاماراتي ما نصه: "يجوز استئصال عضو أو جزء منه أو نسيج بشري من جسد شخص متوفى لم يكن قد قيد عدم رغبته في التبرع بعد وفاته أو من جسد متوفى ناقص أو عديم الأهلية، شريطة موافقة ولي المتوفى أو أي من أقاربه المحددين في هذه المادة، على أن يُراعى الترتيب التالي عند أخذ الموافقة أ. الأب. ب الأم. ج الأولاد. د. الزوج أو الزوجة. ه الجد. و. الأخوة والأخوات. ز. العم العصبية، ويقدم العم الشقيق على العم لأب.

٢. في حال الاختلاف بين الأقارب في ذات درجة الترتيب يُعتمد برأي الأكبر سناً ويتساوى في ذلك الذكر والأنثى".

يلاحظ من موقف المشرع الاماراتي أنه جاء أكثر تحديداً ودقة من موقف المشرع العراقي حيث أنه حدد المقصود بذوي المتوفى بشكل دقيق وقام بتحديد من تكون له الاولوية وبالترتيب الذي اورده، كما إنه افترض حصول خلاف في ذات الدرجة فأعطى حلاً لمثل هذه المشكلة وذلك بأن يعتد برأي الأكبر سناً، ومن هنا فأنا ندعو المشرع العراقي ان يحذو حذو المشرع الاماراتي في هذه المسألة.

ولا يوجد ما يقابلها في قانون تنظيم زرع الاعضاء البشرية المصري وهو ما يعد قصوراً تشريعياً من جانب المشرع المصري.

إما بالنسبة لموقف المشرع الفرنسي في المادة (٧٦) من قانون الصحة العامة حيث تنص على انه: "إمكانية اقتطاع الاعضاء لأهداف علاجية أو علمية من جثة شخص لم يظهر اثناء حياته لهذا الاقتطاع"، حيث انه لا يعد ضرورياً الحصول على موافقة المتبرع لاقتطاف اعضائه فكل شخص لم يعارض ذلك يفترض أنه قد وافق على التبرع بها، كما أنه غض النظر عن رأي العائلة فيما يتعلق بالاقتطاع من جسم شخص ميت راشد باعتبار أن هدف القانون هو السماح بزيادة عدد الأعضاء المقتطعة واشتراط الحصول على موافقة العائلة سوف يؤدي الى نتيجة عكسية وهي تعطيل اقتطاع الأعضاء كلياً وتقليص أعداد زرعها بدلاً من زيادتها^(١)، ولا يوجد ما يقابل هذه النصوص في المبادئ التوجيهية.

وبعد ان اوضحنا اساس حق ذوي المتوفى في التصرف بجثته ومن لهم الحق بالتصرف بها بالتبرع، لذا فيكون العقد بين ذوي المتوفى (المتبرع) والمريض (المتبرع له) ولانعقاد عقد هبة الاعضاء البشرية لابد من توافر الاركان (التراضي، والمحل، والسبب، والشكلية) والتي اشرنا اليها في الفرع الاول ونحيل اليها تجنباً للتكرار كونها لا تختلف من حيث التراضي والمحل (العضو البشري) والسبب (تحقيق مصلحة علاجية راجحة)، والشكلية التي تطلبها المشرع، والاختلاف الوحيد في عقد هبة الاعضاء البشرية بين الاحياء وعقد هبة الاعضاء البشرية بين الاحياء وذوي المتوفى هو اطراف العقد ففي العقد الاول يكون طرفي العقد هما المتبرع نفسه (الواهب) والمتبرع له، إما في العقد الثاني فهما ذوي المتوفى (المتبرع) والمتبرع له.

واخيراً فأنا ننوه الى إن المشرع العراقي لم يُشر الى عقد هبة الاعضاء البشرية باعتباره عقداً لا في القانون المدني ولا في قانون عمليات زرع الاعضاء البشرية ومنع الاتجار بها، ففي القانون المدني ذكر القواعد العامة المتعلقة بالهبة في المواد (٦٠١ إلى ٦٢٥) ولم يتطرق إلى هبة الاعضاء البشرية خلالها، وفي قانون عمليات زرع الاعضاء البشرية العراقي رقم ١١ لسنة ٢٠١٦ لا نجد لفظ " الهبة " فقد اعتاض عنه المشرع بلفظ " التبرع ".

(١) د. احمد عبد الدائم – مصدر سابق- ص ١٩٦.

والرأي الغالب إن الاختلاف بينهما اختلاف لفظي فحسب لأن كلاهما يعني تخلي الإنسان عن جزء من جسمه لغرض إنقاذ إنسان آخر من الهلاك وذلك على وجه الإحسان وبدون عوض، لذا فإن عقد الهبة يدخل في عموم عقود التبرع، أو إن عقد الهبة يعد عقداً من عقود التبرع، وإن التبرع وصف يلحق التصرف القانوني للتأكيد على انتفاء العوض⁽¹⁾.

الفرع الثاني

موقف المنظمات والاتفاقيات الدولية

بالنسبة لموقف المنظمات الدولية والاتفاقيات الدولية فهي الأخرى قد اعترفت بإمكانية تصرف ذوي المتوفي بأعضائه بالتبرع بعد وفاته، حيث ينص (المبدأ التوجيهي الأول) من المبادئ التوجيهية بشأن عمليات زرع الأعضاء البشرية لمنظمة الصحة العالمية على أنه: "يجوز نزع الخلايا والنسج والأعضاء من أجسام الموتى بغرض الزرع إذا:

أ. تم الحصول على الموافقات التي ينص عليها القانون

ب. ولم يكن هناك أي سبب للاعتقاد بأن الشخص المتوفى كان قد اعترض على هذا النزع".

ومن هذا المبدأ يتبين إن الموافقة هي الأساس الأخلاقي لكل التدخلات الطبية، والسلطات الوطنية مسؤولة عن تعريف عملية الحصول على الموافقة على التبرع بالخلايا والنسج والأعضاء وتسجيل هذه الموافقة على ضوء المعايير الأخلاقية الدولية، والطريقة التي تنظم الحصول على الأعضاء في بلدانها، والدور العملي للموافقة كضمان ضد الاستغلال.

وتعتبر الموافقة على الحصول على الأعضاء والنسج من الموتى "صريحة" أو "مفترضة" حسب التقاليد الاجتماعية والطبية والثقافية لكل بلد، بما في ذلك طريقة إشراك الأسر في اتخاذ القرارات الخاصة بالرعاية الصحية عموماً، وبمقتضى كلا النظامين تحول أي إشارة يثبت أنها بدرت قبل الوفاة من الأشخاص الذين توفوا وتدل على اعتراضهم على نزع خلاياهم أو نسجهم أو أعضائهم بعد وفاتهم دون هذا النزع.

وبمقتضى نظام الموافقة الصريحة، الذي يشار إليه أحياناً بنظام "الرضا"، يجوز نزع الخلايا أو النسج أو الأعضاء من الشخص المتوفى إذا كان قد وافق موافقة صريحة على هذا النزع أثناء حياته، ويجوز أن تتم هذه الموافقة، حسب القانون المحلي، بتسجيلها على بطاقة التبرع، وإذا لم يكن الشخص المتوفى قد وافق على نزع العضو ولا أعرب بوضوح عن اعتراضه على هذا النزع فينبغي الحصول على إذن من أحد الوكلاء المعترف بهم قانوناً، ويكون هذا الشخص عادة من أفراد الأسرة.

أما بالنسبة لموقف اتفاقية حقوق الإنسان والطب الحيوي الأوروبية لسنة ١٩٩٧ من إمكانية تبرع ذوي المتوفى بأعضائه، فإنها لم تتطرق إلى ذلك.

(1) د. عارف علي عارف القره داغي - قضايا فقهية في نقل الأعضاء البشرية - الطبعة الأولى - سلسلة بحوث فقهية في قضايا معاصرة - الجامعة الدولية الإسلامية الماليزية - كوالالمبور - ماليزيا - ٢٠١١ - ص ١٨.

الخاتمة

اولاً: الاستنتاجات

١. ان التصرف بالأعضاء البشرية لا يكون إلا من خلال عقد هبة دون مقابل، لأن التشريعات الوطنية والدولية جميعها قد حظرت بيع الاعضاء والاتجار بها.
٢. ان التبرع بالأعضاء البشرية لا يكون الا لضرورة علاجية أو لغرض اجراء الابحاث العلمية.
٣. ان عقد هبة الاعضاء البشرية عقد شكلي، لا يكفي لانعقاده مجرد توافر الرضا وانما يجب ان يتخذ هذا الرضا شكلاً حدده القانون.
٤. ان المشرع العراقي لم يبيح التبرع بأعضاء القاصر او عديم الاهلية حتى بموافقة ذويه او من يمثلهم قانوناً، وكذلك لم يحدد بشكل دقيق وواضح المقصود بذوي المتوفى.
٥. لم تصدر تعليمات لتسهيل تنفيذ قانون عمليات زرع الاعضاء البشرية وكمنع الاتجار بها.

ثانياً: المقترحات

١. نقترح على المشرع العراقي تعديل نص المادة(١٤) من قانون عمليات زرع الاعضاء البشرية ومنع الاتجار بها كي يكون الرضا والموافقة مفترضة ويقرأ النص على النحو التالي(١). لا يجوز زرع عضو بشري او نسيج في جسم المتلقي الا بعد موافقته الصريحة والكتابية او موافقة نائبه او ممثله القانوني إذا كان من ناقصي الاهلية او عديمها أو أي حالة اخرى لا يستطيع معها التصريح بموافقته ٢. في حالة تعذر حصول الموافقة الصريحة للمتلقي لسبب خارج عن ارادته وتعذر حصول موافقة نائبه أو من يمثلهم قانوناً فتقرر المحكمة الموافقة بعد اخذ رأي الجهة الطبية المختصة).
٢. نقترح اضافة نص في قانون عمليات زرع الاعضاء البشرية ومنع الاتجار بها يبين المقصود بذوي المتوفى ويقرأ النص كالاتي(ذوي المتوفى الاقارب المحددين في هذه المادة، على أن يُراعى الترتيب التالي عند أخذ الموافقة أ. الأب. ب الأم. ج الأولاد. د. الزوج أو الزوجة. ه الجد. و. الأخوة والأخوات. ز. العم العصبية، ويقدم العم الشقيق على العم لأب. ٢. في حال الاختلاف بين الاقارب في ذات درجة الترتيب يُعتمد برأي الأكبر سناً ويتساوى في ذلك الذكر والأنثى).
٣. بغية توفير الاعضاء البشرية نقترح على المشرع العراقي ايراد نص يبيح استئصال الاعضاء من جثث المتوفين ما لم يفيدوا عدم رغبتهم بذلك ويكون النص على النحو التالي:(يجوز استئصال عضو أو جزء منه أو نسيج بشري من جسد شخص متوفى لم يكن قد قيد عدم رغبته في التبرع بعد وفاته).
٤. ندعو وزير الصحة الى الاسراع بإصدار تعليمات لتسهيل تنفيذ احكام قانون عمليات زرع الاعضاء البشرية ومنع الاتجار بها.

المصادر

اولاً: المصادر القانونية

الكتب:

١. شرف الدين، أحمد. الأحكام الشرعية للأعمال الطبية. ط. ٢، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، ١٩٨٧.
٢. عبد الدائم، أحمد. أعضاء جسم الإنسان ضمن التعامل القانوني. ط. ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان.
٣. عبد السمیع، أسامة السيد. مدى مشروعية التصرف في جسم الأدمي في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي. دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨.
٤. الغمري، أسامة رمضان. لوائح وقوانين ممارسة الطب والأخطاء المهنية للأطباء. دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٩.

٥. عبد الغني، إيهاب مصطفى. *الوجيز في نقل وزراعة الأعضاء البشرية*. ط. ١، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١١.
٦. الأهواني، حسام الدين كامل. *المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية*. مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، القاهرة، ١٩٧٥.
٧. سيد، صابر محمد محمد. *محل التصرفات التي ترد على الأعضاء البشرية الجامدة*. دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٨.
٨. سرور، طارق. *نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء: دراسة مقارنة*. ط. ١، القاهرة، ٢٠٠١.
٩. القره داغي، عارف علي عارف. *قضايا فقهية في نقل الأعضاء البشرية*. ط. ١، سلسلة بحوث فقهية في قضايا معاصرة، الجامعة الإسلامية العالمية، كوالالمبور، ماليزيا، ٢٠١١.
١٠. السنهوري، عبد الرزاق أحمد. *الوسيط في شرح القانون المدني: الجزء الخامس*. منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤.
١١. السنهوري، عبد الرزاق أحمد. *الوسيط في شرح القانون المدني: نظرية الالتزام، الجزء الأول*. ط. ٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.
١٢. الحكيم، عبد المجيد، وعبد الباقي، البكري، والبشير، محمد طه. *الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي: الجزء الأول، مصادر الالتزام*. المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٧.
١٣. سويلم، محمد محمد أحمد. *أحكام زراعة الكبد في القانون المدني والفقه الإسلامي: دراسة مقارنة*. منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص. ١٥٥.
١٤. عرجاوي، مصطفى محمد. *أحكام نقل الدم في القانون المدني والفقه الإسلامي*. ط. ١، دار المنار، ١٩٩٢، ص. ٣٠٨.

البحوث:

١. حسن، محمود عفيفي. "التصرف في الأعضاء البشرية" *مجلة القانون المقارن*، م ٥، ع ٣، ٢٠٢٠.

الرسائل والأطاريح:

١. معروف، حسين عبد القادر. *فكرة الشكالية وتطبيقاتها في العقود*. أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٤.
٢. العنبيكي، غفران ظافر محمد. *عقد هبة الأعضاء البشرية*. رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠١٤.

رابعاً: القوانين

١. قانون الصحة العامة الفرنسي رقم (٤٧) لسنة (٢٠٠٨) المعدل.
٢. قانون تنظيم زرع الاعضاء البشرية المصري رقم (٥) لسنة (٢٠١٠).
٣. قانون عمليات زرع الاعضاء البشرية ومنع الاتجار بها العراقي رقم (١) لسنة (٢٠١٦).
٤. قانون التبرع وزراعة الاعضاء البشرية والانسجة الاماراتي رقم (٢٥) لسنة (٢٠٢٣).

خامساً: الاتفاقيات الدولية

١. الاتفاقية الاوربية المتعلقة بحقوق الانسان والطب الحيوي لسنة ١٩٩٧.
٢. المبادئ التوجيهية لمنظمة الصحة العالمية لسنة ٢٠٠٩.

(التنظيم القانوني لطريقة اختيار المتعاقد لتجهيز الدوائر الصحية بالأدوية والمستلزمات الطبية-دراسة مقارنة)

(Legal Regulation of the Method of Selecting a Contractor to Supply Healthcare
Departments with Medicines and Medical Supplies - A Comparative Study)

أ.د. نافع تكليف مجيد العماري

Dr . Nafi Taklif Majeed Al-Amari

فرع القانون العام - كلية القانون - جامعة بابل

College of Law/University of Babylon

law.nafaa.t@uobabylon.edu.iq

أ.م.د. أمين رحيم حميد الحجامي

Dr. Ameen Raheem Hameed Al-Hajami

فرع القانون العام - كلية القانون - جامعة بابل

College of Law/University of Babylon

law.ameen.raheem@uobabylon.edu.iq

الملخص

تعد الادوية والمستلزمات الطبية سلع ضرورية في حياة الانسان فهي قريبة تماماً منه ولا يستطيع ان يتعامل معها كما يتعامل مع الكماليات كونها ترتبط بسلامته ومواجهته لأخطر الامراض التي تصيبه لذلك تحرص الدول على تحقيقها لمواطنيها عبر دوائرها الصحية وفق الطرق المرسومة لها قانوناً ففي العراق حسب تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ المعدلة وفي مصر وفق قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة المصري رقم (182) لسنة ٢٠١٨ ، لكن يثار تساؤلات مهمة هي هل هذه الطرق مجدية لمعالجة الامراض التي اصبحت تمثل خطراً يهدد حياة الانسان؟ وهل توجد طرق قانونية اخرى ممكن الادارة ان تسلكها لتجهيز مراكزها الصحية بمختلف الادوية والمستلزمات الصحية لاسيما في الظروف الاستثنائية وكما حصل في ظل جائحة كورونا؟

الكلمات المفتاحية

١-ادوية. ٢- مستلزمات طبية. ٣- ترخيص. ٤- عقد. ٥- تجهيز.

Abstract

Medicines and medical supplies are essential commodities in human life. They are so close to people that they cannot be treated as luxuries, as they are linked to their safety and ability to combat the most dangerous diseases that afflict them. Therefore, countries are keen to provide them to their citizens through their health departments, in accordance with the legally

prescribed methods. In Iraq, this is in accordance with Instructions for Implementing Government Contracts No. ٢ of ٢٠١٤, as amended, and in Egypt, in accordance with the Egyptian Law Regulating Contracts Concluded by Public Entities No. (١٨٢) of ٢٠١٨. However, important questions arise: Are these methods effective for treating diseases that have become a threat to human life? Are there other legal methods that the administration can follow to equip its health centers with various medicines and medical supplies, especially in exceptional circumstances, as happened in light of the Corona pandemic?

key words:

1-drugs. 2- medical supplies. 3- license. 4- contract. 5- equipment

المقدمة

أولاً- التعريف بموضوع البحث:

يعد الحق في الصحة من حقوق الإنسان الأساسية التي يتوقف على وجودها ممارسة الحقوق الأخرى، لذلك نجد الإعلانات والاتفاقيات الدولية والدساتير قد أفصحت عن أهمية هذا الحق وبصورة جلية، منها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في كانون الأول سنة ١٩٤٨ إذ نصت المادة (٢٥) منه على أن: "لكل شخص حق في مستوى معيشة يكفي لضمان الصحة والرفاهة له ولأسرته، وخاصة على صعيد المأكل والملبس والسكن والعناية الطبية وصعيد الخدمات الاجتماعية الضرورية.."، ودستور جمهورية العراق إذ نصت المادة (٣١) منه على أن "أولاً : لكل عراقي الحق في الرعاية الصحية، وتعنى الدولة بالصحة العامة، وتكفل وسائل الوقاية والعلاج بإنشاء مختلف أنواع المستشفيات والمؤسسات الصحية. ثانياً : للأفراد والهيئات إنشاء مستشفيات أو مستوصفات أو دور علاج خاصة، وبإشراف من الدولة، وينظم ذلك بقانون".

لذلك عمدت اغلب الدول على إنشاء دوائر صحية متخصصة أوكلت لها مهمة حماية هذا الحق وضمان دوام استمرار تلك الدوائر في تقديم الخدمات الصحية للمواطنين من ادوية ومستلزمات طبية وذلك باعتمادها طرق قانونية لتجهيزها بالأدوية والمستلزمات الطبية اللازمة لتمويل مرافقها الصحية، خصوصاً بعد ازدياد أعداد السكان وتعقد الحياة الحديثة وظهور امراض خطيرة على الصحة إذ أصبحت تلك الأمراض والأوبئة تأخذ أشكالاً متعددة مما يتطلب تقديم الخدمات الصحية تجهيز الدوائر الصحية بالأدوية والمستلزمات الطبية لعلاج تلك الامراض، وهذا ما سنوضحه في بيان طريقة اختيار المتعاقد لتجهيز الدوائر الصحية بالأدوية والمستلزمات الطبية.

ثانياً- أهمية البحث:

تكمن أهمية البحث في مسألتين تتمثل الأولى بأن قيام مرفق الصحة يجب توافر عنصرين أساسيين هما البشري والمادي وإذ اكان العنصر البشري يتمثل بالموظف العام وهو عماد الحياة الإدارية في مرفق الصحة ومركزها الفاعل وأدائها الرئيسة لتحقيق أهدافها، فإن العنصر المادي الذي يتمثل بالأبنية الصحية والأدوية والمستلزمات الطبية المتوفرة فيها لا يقل شأنًا عن عنصرها البشري فبغياها الأدوية والمستلزمات الطبية يستحيل على دوائر الصحة أن تمارس نشاطها اليومي، وتتمثل المسألة الثانية في إيجاد الحلول والمعالجات القانونية للإشكاليات المذكورة في الفقرة (ثانياً) المتعلقة بإشكالية البحث لمعالجة النقص في النصوص القانونية الواردة في التشريع العراقي والمتعلقة بطريقة اختيار المتعاقد لتجهيز الدوائر الصحية بالأدوية والمستلزمات الطبية، وتقديم المقترحات القانونية المناسبة بشأنها.

ثالثاً- إشكالية البحث:

تكمن الإشكالية المركزية للبحث في طريقة اختيار المتعاقد لتجهيز الدوائر الصحية بالأدوية والمستلزمات الطبية في مدى كفاية نص المادة (٣) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (٢) لسنة (٢٠١٤) في بيان الطريقة المناسبة في اختيار المتعاقد لتجهيز الدوائر الصحية بالأدوية؟ ويتفرع عن الإشكالية السالفة الذكر تساؤلات عدة منها، هل النص كان مرناً بحيث يستوعب جميع صور التجهيز للأدوية والمستلزمات الطبية؟ وما مدى امكانيته في سرعة الاستجابة في الحالات الاستثنائية التي تتطلب الى سرعة التجهيز في مواجهة الامراض والابوة كما حصل في وباء كورونا؟ وهل نص المشرع الى امكانية لجوء الادارة الى طرق مختلفة لتجهيز الادوية والمستلزمات الطبية عن تجهيز المواد والسلع الاخرى؟ وما هو معيار التمييز بينهما؟ وماهي ايجابيات وجود نص ينظم طريقة اختيار المتعاقد لتجهيز الادوية؟ وماهي سلبيات عدم وجوده؟

رابعاً- منهج البحث:

تبعاً لطبيعة موضوع البحث ساعتمد المنهج التحليلي المقارن، فالمنهج التحليلي هو منهج يتلاءم مع التساؤل الآتي: هل أن التشريع في العراق حدد الطرق المثلى التي يجب على الدوائر الصحة إتباعها لاختيار المتعاقد لتجهيز الأدوية والمستلزمات الطبية، فالمنهج التحليلي هو الذي يفصح عن مواطن القوة في التنظيم ومواطن الضعف، لتأكيد مواطن القوة والتشديد على تلافي ذلك الضعف، أما المنهج المقارن فكان له نصيب في الدراسة، لأنه سوف يكون أكثر ثماراً ونتاجاً إذا ما حصلت المقارنة مع تنظيم مشرع آخر، وهو المشرع المصري، وقد بات معروفاً سبب اختيار مصر محلاً للمقارنة وذلك لعراقية تجربتها في القانون الإداري.

خامساً- خطة البحث:

استيعاباً لموضوع التنظيم القانوني لطريقة اختيار المتعاقد لتجهيز الدوائر الصحية بالأدوية والمستلزمات الطبية -دراسة مقارنة، وإتماماً للدراسة سنقسم هذا البحث على مطلبين نخصص الأول إلى مفهوم الأدوية والمستلزمات الطبية والثاني إلى طريقة اختيار المتعاقد لتجهيز الدوائر الصحية بالأدوية والمستلزمات الطبية.

المطلب الأول

مفهوم الأدوية والمستلزمات الطبية

لبيان مفهوم الأدوية والمستلزمات الطبية، سنقوم بتقسيم هذا المطلب على فرعين يشمل الأول تعريف الأدوية والمستلزمات الطبية في معاجم اللغة لمعرفة المعنى المقصود من هذا المصطلح ، والوصول إلى هذا المعنى سيكون أساساً لبلوغ معناها الاصطلاحي ، أما الثاني فيضمّ الشروط الواجب توافرها في الأدوية والمستلزمات الطبية.

الفرع الأول

تعريف الأدوية والمستلزمات الطبية

سننطلق أولاً للمعنى اللغوي للأدوية والمستلزمات الطبية ، ومن ثم للمعنى الاصطلاحي.

أولاً-الأدوية والمستلزمات الطبية لغة:

١ - **الأدوية لغة** الدواء : ما يُتَدَاوَى به ويعالج. والجمع : أدوية^(١) ويسمى أيضاً الشفاء^(٢) ولم يرد لفض الدواء في القرآن الكريم وانما ورد لفض الشفاء في أكثر من آية منها قوله تعالى "وَنُنَزِّلُ مِنَ الْقُرْآنِ مَا هُوَ شِفَاءٌ وَرَحْمَةٌ لِّلْمُؤْمِنِينَ وَلَا يَزِيدُ الظَّالِمِينَ إِلَّا خَسَارًا"^(٣)، وقوله تعالى "وَالَّذِي هُوَ يُطْعِمُنِي وَيَسْقِينِ * وَإِذَا مَرَضْتُ فَهُوَ يَشْفِينِ"^(٤) وقوله تعالى "وَلَوْ جَعَلْنَاهُ قُرْآنًا أَعْجَمِيًّا لَقَالُوا لَوْلَا فُصِّلَتْ آيَاتُهُ أَعْجَمِيٌّ وَعَرَبِيٌّ قُلْ هُوَ لِلَّذِينَ آمَنُوا هُدًى وَشِفَاءٌ وَالَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ فِي آذَانِهِمْ وَقْرٌ وَهُوَ عَلَيْهِمْ عَمًى أُولَٰئِكَ يُنَادَوْنَ مِنْ مَّكَانٍ بَعِيدٍ"^(٥).

٢ - المستلزمات الطبية لغة:

إن مصطلح المستلزمات الطبية يتكون من مفردتين هما (مستلزمات) و(طبية)، وسنفرد فقره لكل مفردة:

أ-مستلزمات

استلزم يستلزم ، استلزاماً ، فهو مُستلزم ، والمفعول مُستلزم ، استلزم الشيء: عدّه ضرورياً. اقتضاه، تطلّبه، فرضه : يستلزم المشروع تخطيطاً جيّداً، العمل يستلزم الصبرَ والتحملَ، يستلزم الحجُّ تركَ الجِدال^(٦).

(١) " المعجم الوسيط" معجم متاح على موقع الانترنت <https://www.almaany.com> ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٥/٢/١٢
(٢) " ابن منظور" ، الإمام العلامة أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ، " لسان العرب " ، باب دوي، من دون اسم مطبعة، دار الحديث ، القاهرة ، ٢٠٠٣، ص ٢٨٠ .
(٣) الآية (٨٢) من سورة الإسراء .
(٤) الآية (٨٠-٧٩) من سورة الشعراء .
(٥) الآية (٤٤) من سورة فصلت.
(٦) " المعجم اللغة العربية المعاصر" ، معجم متاح على موقع الانترنت <https://www.almaany.com> ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٥/٢/١٣

ب - الطبية

طَبَّ اسم مصدر طَبَّيَ تَعَطَّى الطَّبَّ : عَلاَجُ الْجِسْمِ وَالنَّفْسِ طَالِبٌ فِي كَلِّيَّةِ الطَّبِّ : الْكَلِّيَّةُ الَّتِي يَدْرُسُ فِيهَا الطُّلَّابُ اسْلُوبَ
عَلاَجِ الْأَمْرَاضِ وَتَشْرِيجِهَا الطَّبُّ الْعَامُّ طَبُّ الْعُيُونِ طَبُّ الْأَطْفَالِ طَبُّ الْأَسْنَانِ الطَّبُّ يَعْرِفُ كَيْفَ يُعَالِجُ الْأُمُورَ بِطَبِّ :
بِرَفْقٍ وَحُسْنِ اخْتِيَالٍ^(٧).

ثانيا-الأدوية والمستلزمات الطبية اصطلاحا:

١ - تعريف الأدوية والمستلزمات الطبية في التشريع:

ورد تعريف للأدوية في قانون مزاولة مهنة الصيدلة والاتجار بالأدوية والمواد السامة رقم ١٣ لسنة ١٩٥١ الملغى وذلك بموجب النص الآتي "الأدوية -هي كافة المواد المستعملة في الطب البشري والحيواني...."^(٨)، خلاف قانون مزاولة مهنة الصيدلة رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٠ المعدل الذي لم يعرف الأدوية وإنما ذكرها من ضمن مستحضرات الصيدلية بموجب النص 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 والمجهرات المعدة للتطهير التي لم تذكر في دساتير الأدوية ومبيدات الحشرات المنزلية وكذلك المنتجات الغذائية ومستحضرات التجميل التي لا تستعمل إلا في الأغراض الطبية. المستحضرات الدستورية - الأدوية والتراكيب المذكورة في إحدى دساتير الأدوية المعترف بها في العراق..."^(٩)، وبذلك يمكن القول إن الأدوية الطبية وفق التشريع العراقي مستحضرا دستوريا أي أنها معدة على وفق الدستور الرسمي للأدوية وكذلك يمكن أن نكون غير ذلك كالأدوية العشبية التي تستخلص من الأعشاب الطبية عن طريق جمعها وتجفيفها دون إدخال أي عملية كيميائية عليها^(١٠).

أما في مصر فإن قانون مزاولة مهنة الصيدلة لم يعرف الدواء وجعل الدواء من ضمن مستحضرات الصيدلية بموجب النص الآتي: "تعتبر في تطبيق أحكام هذا القانون مستحضرات صيدلية خاصة المتحصلات والتراكيب التي تحتوي أو توصف بأنها تحتوي على مادة أو أكثر ذات خواص طبية في شفاء الإنسان من الأمراض أو للوقاية منها أو تستعمل لأي غرض طبي آخر ولو لم يعلن عن ذلك صراحة متى أعدت للبيع وكانت غير واردة في إحدى طبقات دساتير الأدوية وملحقاتها الرسمية. ويجوز لوزير الصحة العمومية بقرار منه أن ينظم تجهيز أو تداول أية مستحضرات أو أدوية أو مركبات يرى أن لها صلة

(٧) "معجم المعاني الجامع"، معجم متاح على موقع الانترنت <https://www.almaany.com> ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٥/٢/١٤.

(٨) الفقرة (ح) من المادة (١) من قانون مزاولة مهنة الصيدلة والاتجار بالأدوية والمواد السامة رقم ١٣ لسنة ١٩٥١ الملغى.

(٩) المادة (١) من قانون مزاولة مهنة الصيدلة رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٠ المعدل ، المنشور في الوقائع العراقية بالعدد (١٨٥٤) في ١٩ / ٣ / ١٩٧٠ .

(١٠) الحسيني ، د.عمار عباس ، السعدوني ، احمد هادي "الحماية الجنائية للأدوية الطبية -دراسة مقارنة" ، ط١، منشورات زين الحقوقية ، لبنان، ٢٠١٧، ص ٣٠.

بعلاج الإنسان أو تستعمل لمقاومة انتشار الأمراض^(١١) وعرف مستحضرات الصيدلة بموجب النص الآتي: "تعتبر مستحضرات صيدلانية دستورية في أحكام هذا القانون المتحصلات والتراكيب المذكورة في أحدث طبقات دساتير الأدوية التي يصدر بها قرار من وزارة الصحة العمومية وكذلك السوائل والمعدات الدستورية المعدة للتطهير ويجوز صنع هذه المستحضرات في مصانع الأدوية أو الصيدليات دون حاجة إلى تسجيلها"^(١٢) ، وكذلك الحال في قانون إنشاء الهيئة المصرية للشراء الموحد والإمداد والتموين الطبي وإدارة التكنولوجيا الطبية وهيئة الدواء المصرية لم يعرف الدواء واكتفى بتعريف المستحضرات الطبية بنصه على أن "المستحضرات الطبية: كل منتج أو مستحضر يحتوي أي مادة أو مجموعة من المواد يستخدم بغرض العلاج أو الوقاية أو التشخيص في الإنسان أو الحيوان أو يوصف بأن له أثر طبياً آخر أو بهدف استعادة أو تصحيح أو تعديل الوظائف الفسيولوجية من خلال القيام بتأثير فارماكولوجي أو مناعي أو أيضي في الصحة العامة ، وذلك طبقاً للمرجعيات والمعايير المعمول بها وكذلك أي مستحضرات أو مواد قد تستحدث طبقاً لمستجدات العلم أو المعايير والمراجعيات الدولية"^(١٣).

أما بخصوص المستلزمات الطبية فعرفها المشرع المصري في قانون إنشاء الهيئة المصرية للشراء الموحد والإمداد والتموين الطبي وإدارة التكنولوجيا الطبية وهيئة الدواء المصرية بموجب النص الآتي: "المستلزم الطبي: أي جهاز أو أداة أو وسيلة أو ماكينة أو معدة أو آلة أو تطبيق ويشمل ذلك ما يتم غرسه ، أو زرعه ، أو كاشف معلمي للاستخدام في المختبر أو برنامج الكتروني أو مادة أو أي أشياء أخرى مشابهة أو ذات صلة والتي تكون الشركة المصنعة قامت بتصنيعها بغرض الاستخدام البشري منفردة أو مجتمعة لواحدة أو أكثر من الأغراض الطبية المحددة الآتية: التشخيص ، الوقاية ، المراقبة ، العلاج ، التخفيف من حدة المرض ، تشخيص ، رصد ، علاج ، تخفيف ، تعويض الإصابة ، التحقق من استبدال أو تعديل أو دعم العملية التشريحية أو الوظيفية ، دعم أو الحفاظ على الحياة ، السيطرة على حدوث الحمل ، تطهير المستلزمات الطبية ، توفير المعلومات عن طريق الفحص المختبري للعينات المشتقة أو المأخوذة من الجسم البشري ، بشرط ألا يتحقق الغرض الأساسي المقصود به عن طريق التأثير الدوائي أو المناعي أو الأيضي من جسم الإنسان أو عليه ولكن يمكن مساعدة المستلزم الطبي في وظيفته المقصودة بالتأثيرات سالفة الذكر"^(١٤) ، أما المشرع العراقي فلم يعرف المستلزمات الطبية . وبذهب البعض إلى أن عدم تعريف المشرع العراقي للمستلزمات الطبية نقصاً تشريعياً وكان الأولى به تحديد مقصدها^(١٥) ، ومع احترامنا لهذا الرأي إلا مهمة المشرع الأساسية ليست وضع تعاريف للألفاظ بقدر ما هي وضع الأحكام العامة لها ، فضلاً عن ذلك أن وضع تعريف له قد يلاءم وقت وضعه إلا أنه قد لا يواكب التطورات التي تحدث مستقبلاً.

(١١) المادة (٥٨) من قانون مزاوله مهنة الصيدلة رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٥ المعدل، المنشور في الجريدة الرسمية بالعدد (٢٠) مكرر في (١٩٥٥/٣/١٠).

(١٢) المادة (٦٢) من قانون مزاوله مهنة الصيدلة رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٥ المعدل.
(١٣) الفقرة (٢) من المادة (١) من قانون إنشاء الهيئة المصرية للشراء الموحد والإمداد والتموين الطبي وإدارة التكنولوجيا الطبية وهيئة الدواء المصرية رقم ١٥١ لسنة ٢٠١٩ ، المنشور في الجريدة الرسمية بالعدد (٣٤) مكرر (أ) في (٢٥/٨/٢٠١٩).
(١٤) الفقرة (٣) من المادة (١) من قانون إنشاء الهيئة المصرية للشراء الموحد والإمداد والتموين الطبي وإدارة التكنولوجيا الطبية وهيئة الدواء المصرية رقم ١٥١ لسنة ٢٠١٩ .
(١٥) الرزاق ، منى محمد عبد ، " الحماية الجنائية للمستهلك عن غش الأدوية والمستحضرات الطبية-دراسة مقارنة "، أطروحة دكتوراه، كلية القانون ،جامعة كربلاء، ٢٠٢٢، ص ٢٦.

٢-تعريف الأدوية والمستلزمات الطبية في القضاء:

لدى اطلعنا على الأحكام القضائية سواء أكان ذلك في مصر أم في العراق نجد الأحكام اقتصر على النص على الأدوية والمستلزمات الطبية من دون تعريفها ، ويرجع البعض ذلك إلى طبيعة الدواء التي تتطلب خبرة من الناحية العلمية والفنية تواكب التقدم والتطور المتلاحق على نحو يستلزم الدراسة المعمقة والشاملة لمعالجة الأمراض المكتشفة^(١٦) ففي العراق نجد أن محكمة التمييز الاتحادية قضت في احد أحكامها بأن اخرج الأدوية بصورة غير قانونية من المركز الصحي الذي يعمل به المتهم لغرض المتاجرة جريمة محكومة بالقرار (١/٣٩/أ) الصادر عن مجلس قيادة الثورة منحل والمعدلة لقرار (١٣٥) في ١٩٩٦^(١٧)، وذهبت أيضاً محكمة القضاء الإداري في احد أحكامها إلى أن "...إن المدعي أهمل في أداء واجباته المكلف بها واعترافه بالمخالفات المرتكبة من قبله وعدم التزامه بالضوابط التي تستدعي التبليغ عن قرب انتهاء صلاحية الأدوية والمستلزمات الطبية قبل (٩) أشهر من تاريخ انتهاء صلاحيتها..."^(١٨).

وفي مصر نجد أيضاً المحكمة الإدارية العليا قد أشارت أيضاً إلى الأدوية في احد أحكامها القاضي بأن "...يكون تسعير الأدوية والمستلزمات والكيمياويات الطبية او تحديد نسبة الربح فيها سواء أكانت محلية أم مستوردة بمعرفة لجنة تشكل بقرار من وزير الصحة بالاتفاق مع وزيري الصناعة والتموين وتصدر قرارات اللجنة من وزير الصحة بالاتفاق مع وزير الصناعة..."^(١٩).

٣-تعريف الأدوية والمستلزمات الطبية في الفقه:

اهتم الفقهاء بتحديد معنى الأدوية فعرفه بعضهم بأنه المواد الكيميائية التي لها القدرة على تعديل أو تغيير الوظائف الجسدية للكائن الحي سواء كان إنساناً أم حيواناً أم نباتاً أي المادة الكيميائية التي تستعمل في العلاج للشفاء من الأمراض أو لتشخيصها^(٢٠)، ومما يؤخذ على هذا التعريف انه جاء واسعاً كونه ادخل المواد المستعملة في تشخيص الأمراض أي الأجهزة الطبية في عداد الأدوية، وعرف أيضاً بأنه أي مادة من أصل نباتي أو حيواني أو كيميائي تستخدم لعلاج الأمراض في الإنسان أو الحيوان أو الوقاية منها ويتم تناولها عن طريق الفم أو الحقن أو بالاستعمال الخارجي أو بأية طريقة أخرى^(٢١) ، ونجد أن هذا التعريف أفضل من سابقه إذ يتم بالشمولية والترابط لمفهوم الدواء.

وبناء ما تقدم يمكن تعريف الأدوية بأنها: المواد البسيطة أو المركبة التي تستخدم لعلاج الأمراض التي تصيب الإنسان أو الحيوانات أو النباتات أو للوقاية منها.

(١٦) د. غيدان ، إسماعيل صمصاع ، ابراهيم ، حوراء حيدر ، "دور الجزاءات الإدارية في حماية الأمن الدوائي -دراسة مقارنة " بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، كلية القانون ، جامعة بابل ، العدد (٤)، ٢٠٢١، ص ١٦١ .
(١٧) قرارها المرقم بالعدد (٥١ جزائي ٢٠١٣) منشور على الموقع الالكتروني <https://www.sjc.iq/indexqanoun-ar.php> تاريخ الزيارة ٢٠٢٥/٢/٢٧.

(١٨) قرارها المرقم (٢٠٢٥/٣٣٤ في ٢٠٢٥/٢/١٠) في الدعوى (٢٠٢٤/ق/٥٥٤٣) غير منشور
(١٩) قرارها في الطعن رقم (٧٨٩) السنة (٣٤) في ١٩٩١/١١/٣ منشور على الموقع الالكتروني <https://mksegypt.org> تاريخ الزيارة ٢٠٢٥/٢/٢٧ .

(٢٠) د. سعود ، يحيى ياسين ،د. فتحي ، رعد فجر ، " المواجهة الجنائية الدولية للإتجار غير المشروع بالأدوية " ،بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية ، جامعة كركوك ، المجلد (١٣) ، العدد (٥١)، ٢٠٢٤، ص ٩٤.

(٢١) د. الحسيني ، عمار عباس ، السعدوني ، احمد هادي عبد الواحد ، " جريمة حيازة أدوية طبية غير معترف بمصدرها "،بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، كلية القانون ، جامعة بابل ، المجلد (٨) ، العدد (١)، ٢٠١٦، ص ٣٥٤.

أما الأجهزة الطبية فعرفت بأنها: أي مادة منفردة أو مجتمعة أو أجهزة متخصصة لتشخيص الأمراض أو علاجها أو الوقاية منها أو تخفيفها في الإنسان وغيره بشرط كونها مباحة شرعاً^(٢٢)، وما يؤخذ على هذا التعريف انه جاء مبهماً في تحديد المواد فضلاً عن انه اشترط إباحتها من الوجهة الشرعية دون القانونية.

وعرفت أيضاً بأنها: "كل أداة أو جهاز أو معدات أو مادة أو منتج أو أي عنصر آخر يستعمل منفرداً أو منظماً بما في ذلك التوابع والبرامج المعلوماتية التي تدخل في تشغيله والمخصص من طرف الصانع للاستعمال لدى الإنسان لأغراض طبية أو جراحية"^(٢٣).

بالرغم من أن التعريف جاء أكثر تحديداً للمستلزمات الطبية من سابقه إلا انه قيد هذه المستلزمات بالتخصيص من قبل الصانع لاستعمالها وكان الأولى يجعل التقيد من قل المؤسسات الصحية التي تستخدمها لأغراض تشخيص الأمراض أو علاجها أو الوقاية منها ويمكن أن نعرف المستلزمات الطبية بأنها: هي الأجهزة والمعدات المعترف بها صحياً لتشخيص الأمراض وعلاجها والوقاية منها.

الفرع الثاني/الشروط الواجب توافرها في الأدوية والمستلزمات الطبية

يجب توافر شرطين لكي نكون أمام أدوية ومستلزمات طبية الأول يتعلق بغرضها المحدد للعلاج أو الوقاية من الأمراض والثاني ضرورة الترخيص المسبق باستعمالها وعلى النحو الآتي:

أولاً- أن يكون غرض الأدوية والمستلزمات طبية للعلاج أو الوقاية من الأمراض:

لكي توصف المواد سواء كانت بسيطة أم مركبة بالدواء والأجهزة أو أي أداة بالمستلزمات الطبية لا بد أن تكون له القابلية على العلاج، ويعرف العلاج بأنه كل وصفة دوائية أو عملية جراحية تنصب على جسم المريض بقصد الوقاية أو الشفاء من مرضه أو تخفيف حدته أو الوقاية منه^(٢٤)، وبهذا تخرج المبيدات المستخدمة في القضاء على الآفات الزراعية والأمراض النباتية ومكافحة والحشرات القوارض من صنف الأدوية^(٢٥) كذلك لا يمكن عد مستحضرات التجميل التي ليست لها صفت علاج الأمراض البشرية أو الحيوانية وإنما فقط لتحسين مظاهر الجسم كصبغ الشعر والأظافر ومبيضات الأسنان وغيرها من قبيل الأدوية الطبية وبالتالي فهي لا تخضع بشأن التعامل فيها وتداولها للشروط

(٢٢) د. الدسوقي ، أبو الوفا محمد عبد الحي احمد، " المنافسة على الأدوية والمستلزمات الطبية واحتكارها في ظل انتشار الأوبئة والمعدات-دراسة فقهية "، بحث منشور في مجلة البحوث الفقهية والقانونية، جامعة الأزهر ، كلية الشريعة والقانون بدمهور ، مصر ، شهر ابريل ، ٢٠٢١ ، ص٨٦٢.

(٢٣) محفوظ ملوك، "المسؤولية المدنية لمنتج الدواء -دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه، جامعة احمد دراية -أدرار ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر ، ٢٠١٩ ، ص ٤٢

(٢٤) د. الغفار ، أنس محمد عبد ، "الضوابط الشرعية والقانونية للعمل الطبي دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي" ، دار شتات ، من دون تحديد طبعة دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠١٣ ، ص ٦٠.

(٢٥) د. الهاللي ، أولياء، " التنظيم القانوني للأدوية الطبية -دراسة مقارنة في القوانين العراقية "، بحث منشور في مجلة جامعة السعيد للعلوم الإنسانية والتطبيقية، الجزائر، المجلد ٦ العدد ٢٠٢٣، ص١٧٧

التي تحكم تداول الأدوية من قبل المختصين الصيدلانية، وبذلك يمكن عرضها وبيعها من قبل أصحاب المحلات التجارية^(٢٦).

ثانياً - الترخيص بالدواء والأجهزة الطبية:

يراد بهذا الشرط أخذ موافقة الدولة المتمثلة بالغالب بوزارة الصحة قبل القيام بإنشاء مصانع لإنتاج الدواء والأجهزة الطبية^(٢٧)، وتعد التراخيص مهمة وضرورية في مجال صناعة الأدوية والمستلزمات الطبية من أجل المحافظة على حياة الإنسان كون أن الدواء والمستلزمات الطبية ليست سلعة كمالية^(٢٨)، وتأكيداً لذلك نجد في العراق أن تعليمات إجازة تأسيس مصنع أو شركة لصناعة الأدوية والمستحضرات الطبية ومواد التجميل الطبية نصت على ذلك بموجب النص الآتي: "للسيدلي أو لغيره تقديم طلب إلى وزارة الصحة لمنحه إجازة تأسيس مصنع أو شركة لصناعة الأدوية (البشرية والبيطرية) والمستلزمات والمواد الطبية والمحاليل والعدد المختبرية ومواد ومستلزمات طب الأسنان"^(٢٩).

ولم يختلف الحال في مصر إذ أوجبت شرط الترخيص بالدواء والأجهزة الطبية وذلك في قانون مزاولة مهنة الصيدلية المصري بنه على أن " لا يجوز إنشاء مؤسسة صيدلية إلا بترخيص من وزارة الصحة العمومية ويجب ألا يقل سن طالب الترخيص عن ٢١ سنة وإذا آلت الرخصة إلى عديم الأهلية أو ناقصها بأي طريق قانوني على صاحب الترخيص الأصلي ويجب اعتمادها بإسم من آلت إليه مقترنا بإسم الولي أو الوصي أو القيم ويكون مسؤولاً عن كلما يقع مخالفة لأحكام هذا القانون ولا يصير فهذا الترخيص إلا إذا توافرت في المؤسسة الاشتراطات الصحية التي يصدر ببيانها قرار من وزير الصحة العمومية وكذلك الاشتراطات الخاصة التي تفرضها السلطات الصحية على صاحب الشأن في الترخيص فيها ويعتبر الترخيص شخصي صاحب المؤسسة فإذا تغير وجب على من يحل محله أن يقدم طلب الوزارة الصحة العمومية لاعتماد نقل الترخيص إليه بشرط أن تتوافر في الطالب الشروط المقررة في هذا القانون"^(٣٠).

يتضح لنا من النصوص سالف الذكر أن وجوب الحصول على الترخيص في مصر والإجازة في العراق بالغة الأهمية في مجال صناعة الأدوية والمستلزمات الطبية وذلك حفاظاً على أرواح الأفراد توفير الأجواء الصحية المناسبة لهم.

المطلب الثاني

طريقة اختيار المتعاقد لتجهيز الدوائر الصحية بالأدوية والمستلزمات الطبية

يعرف العقد الإداري بأنه: "توافق إرادتين الأولى تكون لأحد أشخاص القانون العام والثانية تكون لأحد أشخاص القانون العام أو الخاص سواء كان شخصاً معنوياً خاصاً أم شخصاً طبيعياً بهدف إدارة أو تنظيم أو تسيير مرفق عام أو المساهمة في تسيير

(٢٦) د. الحسيني، عمار عباس، أحمد هادي السعدوني، "الحماية الجنائية للأدوية الطبية -دراسة مقارنة"، مصدر سابق، ص ٤٧.
(٢٧) د. الفتلاوي، سلام عبد الزهرة، حسن راسم عايد، "الالتزامات المفروضة على منتج الدواء -دراسة مقارنة"، بحث منشور مجلة المحقق الحلي، العدد الثالث، السنة الحادية عشر، ٢٠١٩، ص ٩٢.

(٢٨) غيفي شوقي، "الحماية القانونية للمستحضرات الصيدلانية وفقاً لقانون حماية الملكية الفكرية الجديد رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٠ و اتفاقية التريبس وأحكام القضاء وآراء الفقه"، ط٢، القاهرة، ٢٠٠٦، ص ٢٠٨.
(٢٩) المادة (١) من تعليمات إجازة تأسيس مصنع أو شركة لصناعة الأدوية والمستحضرات الطبية ومواد التجميل الطبية رقم (٤) لسنة ١٩٩٩ المعدل المنشور في الوقائع العراقية بالعدد (٣٧٧١ في ١٩٩٩/٤/٢٦).
(٣٠) المادة (١١) من قانون مزاولة مهنة الصيدلة رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٥ المعدل.

مرفق عام^(٣١)، وتظهر نية الطرف الاول بالأخذ بأساليب القانون العام فيما يتعلق باختيار المتعاقد او شروط واجراءات واساليب التعاقد وتنفيذ العقد وتعديله او انهاءه من خلال تضمين العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص^(٣٢)، ويضع القانون الاداري على الادارة التزامات وقيود بصورة اجراءات قد لا يتبعها الافراد فيما بينهم كما يضع على المتعاقد مع الادارة التزامات كثيرة تطلبها فكرة المصلحة العامة، اذ ان الفكرة التي تهمين على ابرام العقد الاداري هي اتباع الادارة جملة من الاجراءات لإبرامه والا يعد العقد باطلاً كلاً او جزءاً حسب الاحوال، وتختلف عملية اختيار المتعاقد في العقد الاداري بحسب موضوعه اذا اشغال عامة او توريد او تجهيز او استشارة... الخ^(٣٣)

وبما ان العقد محل البحث يتضمن تجهيز الادوية والمستلزمات الطبية للدوائر الصحية فإنه لابد ان يتم اتباع الاجراءات المنصوص عليها في تعليمات تنفيذ الموازنة الاتحادية وتعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (2) لسنة 2014 المعدلة والتعليمات ذات الصلة بتجهيز الادوية والمستلزمات الطبية^(٣٤).

وبناءً على ما تقدم، سيتم تناول هذا المطلب في فرعين، نخصص الاول للمبادئ الاساسية في اختيار المتعاقد، ونبين في الثاني الطريقة المتبعة في اختيار المتعاقد لتجهيز الدوائر الصحية بالأدوية والمستلزمات الطبية.

الفرع الاول/المبادئ الاساسية في اختيار المتعاقد لتجهيز الدوائر الصحية بالأدوية والمستلزمات الطبية

ان اختيار المتعاقد يجب ان يتم وفق الاجراءات القانونية أي عن طريق اتباع اسلوب المناقصة عن طريق الاحالة على اوطأ العطاءات سعراً مقبولة فنياً وقانونياً من بين العطاءات المتنافسة والمتقدمة للتجهيز^(٣٥)، وللحفاظ على الاختيار الجيد والموافق للتعليمات المنظمة لإجراءات ابرام العقد وحفاظاً على المصلحة العامة تحاط عملية اختيار المتعاقد بجملة من المبادئ الاساسية لابد من مراعاتها من جانب جهة الادارة والمتعاقدين معاً، وهي كالآتي:

اولاً- مبدأ مراعاة صلاحيات التعاقد:

ان ممارسة النشاط الاداري محكوم بقواعد الاختصاص في القانون الاداري، اذ تعد قواعد الاختصاص من النظام فلا يجوز الاتفاق على مخالفتها وبالتالي عدم جواز تجاوز الادارة صلاحياتها في التعاقد، فالاختصاص انواع فقد يكون نوعياً اذ لا يجوز ان يحل الرئيس الاداري محل المروءوس في ابرام العقد الذي يكون ابرامه من صلاحية المروءوس مالم يصدر قانون يخوله، وذلك لان الحلول في ابرام العقود لا يفترض افتراضاً ويكون العقد باطلاً في هذه الحالة وان اجازة المروءوس فيما بعد لان ممارسة العمل الوظيفي ليس حقاً شخصياً بل واجب رسمي لا يجوز التصرف فيه الا بموجب القانون، كما لا يجوز للمروءوس ان يتجاوز

(٣١) يقصد بالمرفق العام انه: "النشاط الذي تتولاه الدولة او الاشخاص العامة الاخرى مباشرة او تعهد به الى اخرين كالأفراد او الاشخاص المعنوية الخاصة، ولكن تحت اشرافها ومراقبتها وتوجيهها وذلك لإشباع حاجة ذات نفع عام تحقيقاً للصالح العام"، ينظر: د. عثمان، عثمان خليل، "نظرية المرافق العامة"، بلا ناشر، القاهرة، ١٩٥٨، ص ٢٤٥.

(٣٢) عبد الحميد، احمد طلال، "العقد شريعة المتعاقدين في مجال العقود الادارية"، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق جامعة النهرين، ٢٠١٢، ص ٥٠.

(٣٣) د. بدوي، ثروت، "النظرية العامة في العقود الادارية"، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، ١٩٦٣، ص ٦٣.

(٣٤) ينظر في ذات السياق قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة المصري رقم (182) لسنة 2018 المنشور في الجريدة الرسمية بالعدد (٣٩ مكرر (د) في ٢٠١٨/١٠/٣).

(٣٥) عرفت الوثيقة القياسية في الفصل السابع منها) الشروط العامة للعقد لعقود تجهيز السلع) في فقرة (التعريف ١-١/أ) العقد: "بانه الاتفاقية المبرمة بين الطرفين (المشتري والمجهز) بالإضافة الى وثائق العقد بما فيها جميع الوثائق الملحقة والمتممة واية وثائق اخرى"، كما عرفت المجهز في الفقرة (التعريف ١-١/ك) بانه: هو أي شخص طبيعي و اية مؤسسة حكومية او خاصة او خليط من الاثنين الذي تمت الموافقة على عطائه من المشتري وتم تسميته في العقد".

على صلاحيات الرئيس لذات الاسباب الا انه يجوز التفويض في ابرام العقد متى كان لا يتعارض مع القواعد الامرة في الاختصاص، كما قد يكون الاختصاص مكانياً والذي يجب على الادارة ان تلتزم به كما هو الحال في عدم جواز ان تتعاقد المحافظة ضمن الحدود الادارية للمحافظة الاخرى مالم يكن هناك تفويض او اناية فيه^(٣٦) ، وقد يكون الاختصاص مالياً الذي يجب ان لا تتجاوز حدود الصلاحيات المالية بالصرف^(٣٧).

ثانياً-مبدأ العلانية في اختيار المتعاقد:

ويقصد بالعلانية هنا معرفة كافة بأن الادارة ترغب في تجهيز دواء او مستلزم طبي معين، أي توجيه الدعوة الى كافة المقاولين والمتعهدين الراغبين في التعاقد مع الادارة وبيان الشروط الموضوعية التي يتم بمقتضاها التقدم بالعروض الى جهة التعاقد^(٣٨) ، وتكمن الغاية من ذلك ان لا يتم ابرام العقد في اجواء خالية من الشفافية لكون السرية لا تتيح الفرصة لمن يرغب بالتعاقد ان يقدم عطائه ويتنافس مع غيره وبالتالي قد تحال المشروع بأسعار غير تنافسية وبالتالي لا تتناسب مع التكلفة الحقيقية، ولا يتنافى مع هذا المبدأ الاعلان عن مناقصات التجهيز السرية كون ان السرية تتمثل في مواصفات العقد الفنية وضمن مرحلة من مراحل فحص العطاءات المقدمة، كما هو الحال في العقود التي تنسم لأسباب امنية او ان طبيعة العقد تتطلب السرية في اجراءات التعاقد والتنفيذ^(٣٩).

ثالثاً- مبدأ المساواة والعدالة في التنافس وتكافؤ الفرص:

ويتمثل هذا المبدأ بالمساواة والعدالة في فرص الاختيار والاحالة بين جميع المتقدمين دون التمييز بينهم اذ لا يجوز اعفاء بعض المتقدمين من شروط معينة دون البعض الاخر او اضافة شرط او حذفه او تعديله بالنسبة للآخر، وهذا ما اشار اليه المشرع المصري صراحة في قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة رقم (182) لسنة 2018 في الباب الثاني (المبادئ الحاكمة للتعاقد) من خلال خضوع طرق التعاقد واجراءاتها للمبادئ الشفافية وحرية المنافسة والمساواة وتكافؤ الفرص^(٤٠) ، وهذا ما اشارت اليه ايضا تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (1) لسنة 2008 الملغاة بصراحة اذ نصت على ان: "... تنسم اجراءات التعاقد لإبرام العقود المذكورة بالشفافية ولنزاهة والعدالة في التنافس"^(٤١) ، الا انه لوحظ خلو تعليمات العقود الحكومية رقم (2) لسنة 2014 المعدلة من الاشارة بصورة صريحة الى هذا المبدأ المهم في اختيار المتعاقد الذي من شأنه ان يحقق العدالة والمساواة في تكافؤ الفرص بين جميع المتنافسين فضلا عن انه يحقق الحصول على عطاءات بأسعار تنافسية واطئة مما يحافظ على المصلحة، لذا ندعو المشرع الى النص على هذا المبدأ في التعليمات النافذة من اجل ضمان حقوق المتنافسين والمصلحة العامة معاً، ليكون النص وفق الصياغة الاتية: "تخضع اساليب واجراءات التعاقد المنصوص عليها في هذه التعليمات للمبادئ الشفافية

(٣٦) الجبوري، د. محمود خلف، "العقود الادارية"، ط٢، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٧، ص٦١-٦٢.

(٣٧) اذ نصت المادة (2/ثانياً-هـ) من تعليمات العقود الحكومية رقم (2) لسنة 2014 المنشورة في الوقائع العراقية بالعدد (٤٣٢٥) في ٢٠١٤/٦/١٦ على انه: "استحصال الموافقات الاصولية من جهة التعاقد على تنفيذ مقولات الترميم او تجهيز السلع او الخدمات مع مراعاة الصلاحيات المالية النافذة"، والمادة (9) من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة المصري رقم (182) لسنة 2018.

(٣٨) د. نصار ، جابر جاد ، "العقود الادارية" ، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص١٤٨.

(٣٩) اذ نصت المادة (3) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية على انه: "...خامساً: الدعوة المباشرة: يتم تنفيذ هذا الاسلوب بتوجيه الدعوة المباشرة مجاناً الى ما لا يقل عن (3) ثلاثة من المقاولين او المجهزين او الاستشاريين المعتمدين لرصانتهم وقدرتهم وكفاءتهم الفنية والمالية لتنفيذ مشاريع او تعاقدات الجهات الرسمية وعند توفر واحد او اكثر من المبررات الاتية: أ- اذا تطلب العقد السرية في اجراءات التعاقد والتنفيذ. ب- ان تكون هناك اسباب امنية تستوجب ذلك...."

(٤٠) ينظر: المادة (6) من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة المصري رقم (182) لسنة 2018

(٤١) ينظر: المادة (1) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (1) لسنة 2008 الملغاة .

وحرية المنافسة والمساواة والتكافؤ الفرص، وتوجد بعض الاستثناءات على هذا المبدأ منها انه يجوز للإدارة ان تتأكد من توافر بعض المواصفات الفنية والمالية لدى المتقدمين للتعاقد فتشترط بعض الشروط التي تستبعد البعض من المتقدمين وسلطتها هنا تقديرية ومشروعة كونها تستهدف حسن تنفيذ المشروع وبالمواصفات الفنية المطلوبة، وبخلافه يعد الاخلال بهذا المبدأ جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 المعدل^(٤٢).

وبناءً على ما تقدم، يجب ان تتوافر المبادئ المذكورة سلفاً في اجراءات اختيار المتعاقد مع الدوائر الصحية لتجهيز الادوية والمستلزمات الطبية سواء مراعاة الصلاحيات المالية في ابرام العقد او اعلان او توجيه الدعوات الى الشركات او المجهزين الذي ينم عن رغبة الادارة في التعاقد للتجهيز مع مراعاة مبادئ العدالة والشفافية والمساواة في تكافؤ الفرص بين المتنافسين من اجل احالة و ابرام للعقد بصورة موافقة للقانون مراعيًا للمبادئ القانونية.

الفرع الثاني/طريقة اختيار المتعاقد لتجهيز الدوائر الصحية بالأدوية والمستلزمات الطبية

تتعدد وسائل الاختيار المتعاقد مع الادارة وقد بينت تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (2) لسنة 2014 المعدلة في المادة (3) اساليب تنفيذ العقود العامة^(٤٣)، ومن هذه الاساليب وهي كالآتي:

اولاً-اسلوب المناقصة العامة: والتي يتمثل بإعلان الدعوة العامة الى جميع الراغبين في المشاركة بتنفيذ العقود العامة بمختلف انواعها ومنها عقود تجهيز الادوية والمستلزمات الطبية ممن تتوافر فيهم شروط المشاركة^(٤٤).

ثانياً-اسلوب المناقصة المحدودة: ويتبع هذا الاسلوب عندما تكون السلع والخدمات موضوع المناقصة متوفرة لدى جهات محدودة والذي يتم الاعلان الى جميع الراغبين في الاشتراك بتقديم عطاءاتهم ممن تتوافر فيهم شروط المشاركة لقاء ثمن، ويتم ذلك وفق الاجراءين الآتيين: يتضمن الاول، تسلم الوثائق الخاصة بالتأهيل القانوني والفني والمالي للمشاركين في المناقصة من خلال تقييمها من لجنة مختصة في جهة التعاقد وفقاً لشروط التأهيل الفني والمالي والقانوني المطلوبة للتوصل الى اختيار مؤهلين للاشتراك ما لا يقل عن (3) ثلاثة مؤهلين، اما الاجراء الثاني فتقوم جهة التعاقد بدعوة جميع المؤهلين مجاناً لتقديم عطاءاتهم الفنية والتجارية لغرض الدراسة والتقييم والترسية وفقاً لأحكام التعليمات النافذة^(٤٥).

ثالثاً- اسلوب المناقصة بطريقة التأهيل الفني: ويتم تنفيذ هذا الاسلوب بالإعلان عن المناقصة الى جميع الراغبين في الاشتراك بتقديم عطاءاتهم الفنية والتجارية بثمن مع مراعاة فتح العطاءات الفنية ودراستها من لجان التحليل في جهات التعاقد

(٤٢) اذ نصت المادة (336) على ان: "يعاقب بالحبس وبالغرامة او باحدى هاتين العقوبتين كل موظف او مكلف بخدمة عامة اخل بطريق العرش او بأية وسيلة اخرى غير مشروعة بحرية او سلامة المزايدات او المناقصات المتعلقة بالحكومة او المؤسسات او الشركات التي تسهم الحكومة بما لها بنصيب او التي تجريها الدوائر الرسمية او شبه الرسمية . 2- ويعاقب بالعقوبة ذاتها من ارتكب الفعل المنصوص عليه في الفقرة المتقدمة من غير الموظفين او المكلفين بخدمة عامة . 3- ويحكم برد الخسارة التي نشأت عن الفعل المنصوص عليه في هذه المادة".

(٤٣) ينظر: المادة (7) من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة المصري رقم (182) لسنة 2018 التي حددت طرق اختيار المتعاقد.

(٤٤) ينظر: المادة (3/اولا) من تعليمات العقود الحكومية رقم (2) لسنة 2014 المعدلة، والمادة (7) من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة المصري رقم (182) لسنة 2018 .

(٤٥) ينظر: المادة (3/ثانياً) من تعليمات العقود الحكومية رقم (2) لسنة 2014 المعدلة، والمادة (7) من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة المصري رقم (182) لسنة 2018 .

لبيان المؤهلين والمستجيبين للشروط الفنية المطلوبة، وفتح العطاءات التجارية للمناقضين المؤهلين وبما لا يقل عن ثلاثة لاختيار الأفضل منها من لجان التحليل مع مراعاة الصلاحيات المالية للإحالة^(٤٦).

رابعاً- أسلوب المناقصة بمرحلتين: ويستخدم هذا الأسلوب في العقود التي يصعب على جهة التعاقد اعداد مواصفاتها الفنية او تصاميمها وفي العقود ذات المستوى التكنولوجي المعقد والعقود التخصصية ذات الطبيعة العلمية المتطورة، وتتمثل المرحلة الاولى بإعلان دعوة عامة لجميع الراغبين ومقابل ثمن لتقديم عطاءاتهم الفنية على اساس التصاميم الاولى او الوصف العام لمرحل تنفيذ العمل ليتم دراسة العطاءات من لجنة فنية مختصة لأغراض اختيار العطاءات المناسبة لمعايير التأهيل الفني والمالي والقانوني، وتوجه في المرحلة الثانية الدعوة المباشرة لمقدمي العطاءات الذين تم قبول عطاءاتهم الفنية وفق معايير التأهيل في المرحلة الاولى لتقديم عطاءاتهم التجارية على اساس وثائق المناقصة المعدلة ومن ثم السير في العملية التعاقدية وفقاً للتعليمات^(٤٧).

خامساً-الدعوة المباشرة: يتم تنفيذ هذا الأسلوب بتوجيه الدعوة المباشرة مجاناً الى ما لا يقل عن (3) ثلاثة من المقاولين او المجهزين او الاستشاريين المعتمدين لرصانتهم وقدرتهم وكفاءتهم الفنية والمالية لتنفيذ مشاريع او تعاقدات الجهات الرسمية، وعند توفر واحد او اكثر من المبررات الآتية: ... د. تجهيز الادوية والاجهزة والمستلزمات الطبية التخصصية المنقذة للحياة ..."^(٤٨). وبناءً على ما تقدم اعلاه، يتبين ان أسلوب اختيار المتعاقد لتجهيز الادوية والمستلزمات الطبية في التشريع العراقي ورد على سبيل الحصر هو الدعوة المباشرة والتي تمتلك الادارة سلطة تقديرية لاختيار المتعاقد معها اذ توجه الدعوة الى الجهات او الشركات الرصينة لتجهيز الادوية والمستلزمات الطبية التي تتطلب امكانيات فنية ومالية لا تتوفر الا لديهم او الاقل اكثر من غيرهم من الشركات، ان اتباع هذا الأسلوب من شأنه يمكن الادارة من تجاوز عيوب ابرام عقود التجهيز عن طريق المناقصات العامة والتي لا توجد جدوى من اتباعها كون ان تجهيز الادوية يكون من قبل شركات معينة ورصينة مما يعني ان المنافسة تكون قليلة قياسياً الى بقية العقود الاخرى، ونجد انه من الافضل أن يتم توجيه الدعوات الى الشركات رصينة من النواحي القانونية والفنية والمالية من خلال اعتماد معايير رصانة عامة موحدة، لذا نقترح في سبيل مراعاة ذلك أن يتم اصدار وزارة التخطيط / دائرة العقود الحكومية ضوابط عامة تبين معايير تحديد الشركات الرصينة فنياً من خلال اعتماد معايير فنية موحدة منها الاعمال المماثلة التي سبق وان تم تجهيزها سابقاً ومدى تنفيذها السابق لتلك العقود في المدة المحددة والتخصص في مجال تجهيز محل العقد، اما الرصانة المالية فيجب ان لا تعتمد على رأس مال الشركة بل الى الحسابات الختامية لأخر عشرة سنوات ماضية وقياس على اساس نسبة ارباح الشركة فضلاً عن الرصيد البنكي الذي يضمن امكانية التنفيذ الامثل للعقد.

وعند توجيه الدعوة المباشرة يجب ان يتم مراعاة ضرورة اعداد الشروط والمواصفات الفنية وجداول الكميات بصورة دقيقة وفق مواصفات الوثائق القياسية^(٤٩) ، ومن اجل ضمان ذلك نقترح الى أن يتم اصدار ضوابط معايير موحدة من وزارة التخطيط تبين

^(٤٦) ينظر: المادة (3/ثالثاً) من تعليمات العقود الحكومية رقم (2) لسنة 2014 المعدلة، والمادة (7) من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة المصري رقم (182) لسنة 2018 .

^(٤٧) ينظر: المادة (3/رابعاً) من تعليمات العقود الحكومية رقم (2) لسنة 2014 المعدلة، والمادة (7) من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة المصري رقم (182) لسنة 2018 .

^(٤٨) ينظر: المادة (3/خامساً) من تعليمات العقود الحكومية رقم (2) لسنة 2014 المعدلة، والمادة (7) من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة المصري رقم (182) لسنة 2018 .

^(٤٩) ينظر: المادة (2/اولاً-هـ) من تعليمات العقود الحكومية رقم (2) لسنة 2014 المعدلة، والمادة (3) من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة المصري رقم (182) لسنة 2018 .

كيفية اعداد الوثائق القياسية ومدى الخبرات والاختصاصات اللازمة توافرها في الموظفين الذين يتولون اعدادها والذي يجب يتم الاختيار على اساس عدد الدورات التي اجتازها في اعداد الشروط والمواصفات الفنية والمالية والقانونية في الوثائق القياسية ومدة العمل في تشكيلات العقود الحكومية والاختصاص في المجال الفني والمالي والقانوني.

مع ملاحظة ان التعليمات المنظمة للموازنات الاتحادية في العراق لبعض السنوات استثنت عقود تجهيز الادوية والمستلزمات الطبية من الخضوع للتعليمات تنفيذ الموازنة الاتحادية وتعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (2) لسنة 2014 المعدلة لمدة محددة، فعلى سبيل المثال استثنت تعليمات تنفيذ الموازنة الاتحادية لعام (2019) عقود تجهيز الادوية والمستلزمات الطبية من الخضوع الى اجراءات واساليب اختيار المتعاقد الواردة في تعليمات تنفيذ الموازنة الاتحادية وتعليمات تنفيذ العقود الحكومية وضوابطها بما يسمح للإدارة باتباع اساليب اخرى مثل الشراء المباشر من داخل العراق وخارج العراق من الشركات المنتجة والمجهزة والمكاتب العلمية واتباع اسلوب اعادة التعاقد مع المصنعين والوردين والمكاتب العلمية خاصة الاحتكارية والمواد الشحيحة والمفقودة في مخازن وزارة الصحة والمؤسسات الصحية شريطة ان يكون الاستثناء لمدة ستة اشهر اعتباراً من (2019/1/16) على تراعي وزارة الصحة الشفافية والعدالة والوضوح والادارة الجيدة من خلال اليات عمل وضوابط رصينة تضعها الوزارة المذكورة استناداً الى لقرار مجلس الوزراء رقم (7) لسنة 2019^(٥٠) ، وبناءً على ما ورد في هذا الاستثناء، نود بيان الاتي :

1- انه اجاز لوزارة الصحة باتباع اساليب اخرى غير التي وردت في تعليمات تنفيذ العقود الحكومية دون ان يحددها على سبيل الحصر، وهذا برأينا لا يجوز اذ انه من الاصح قانوناً ان يحدد الاساليب التي يجوز لها اتباعها استثناءً من التعليمات على سبيل الحصر، كون ان الاستثناء يجب ان يكون محدداً.

2- اعطى لوزارة الصحة صلاحية وضع اليات عمل وضوابط رصينة للمحافظة على مبادئ الشفافية والعدالة والوضوح والادارة الجيدة، ومن وجهة نظرنا انه من الاصح ان يوكل مهمة وضع الضوابط واليات العمل الى وزارة التخطيط / دائرة العقود الحكومي، كونها الجهة المختصة في وضع الضوابط والتعليمات ذات العلاقة بإجراءات واساليب التعاقد في العقود الحكومية .

3- حددت التعليمات مدة الاستثناء بستة اشهر اعتباراً من (2019/1/16) دون ان تذكر الاسباب التي دفعتها الى اعطاء هذا الاستثناء، ومن المعلوم ان التعليمات عندما تعطي استثناء هو لمواجهة ازمت صحية كما حصل في جائحة كورونا التي يتطلب المرونة في مواجهة الجائحة او الازمة وبضوابط تصدرها وزارة التخطيط تضمن سرعة المواجهة في تجهيز الادوية والمضادات الحيوية والفحاحات لمكافحة المرض .

وندعو الى أنه في حالة اعطاء الاستثناء للوزارة الصحة في اختيار اسلوب التعاقد لتجهيز الدوائر الصحية بالأدوية والمستلزمات الطبية يجب ان يكون لمدة محددة، وان يكون لضرورة كأن يكون لمواجهة مرض معين او لمواجهة ازمة نقص ادوية معينة في مخازن وزارة الصحة او الاسواق المحلية اي ان توجد اسباب موجبة للاستثناء، وان يحدد الاستثناء الاسلوب الذي يجب على الادارة اتباعه وان لا يكون الاستثناء مطلقاً وان يكون ذلك بتعليمات تصدرها وزارة التخطيط/ دائرة العقود الحكومية كونها الجهة المختصة بإصدار التعليمات الخاصة بأبرام العقود الحكومية العامة، وقد خلت تعليمات تنفيذ الموازنة الاتحادية للسنوات (2023، 2024، 2025) من الاشارة الى اي استثناء عقود تجهيز الادوية والمستلزمات الطبية من تعليمات تنفيذ الموازنة الاتحادية او تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (2) لسنة 2014 المعدلة .

وبين النظام الداخلي للشركة العامة لتسويق الادوية والمستلزمات الطبية رقم (1) لسنة 1999، ان استيراد الادوية والمستلزمات الطبية من الخارج الى الدوائر الصحية يكون من قبل الشركة العامة لتسويق الادوية والمستلزمات الطبية، اذ نصت على ان: "تهدف الشركة الى الاسهام في دعم الاقتصاد الوطني بتوفير الادوية والمستحضرات الطبية الدستورية والخاصة

(٥٠) ينظر: المادة (2) من النظام الداخلي للشركة العامة لتسويق الادوية والمستلزمات الطبية رقم (1) لسنة 1999.

والمستلزمات والتجهيزات الطبية والمواد المخبرية والادوات الاحتياطية للأجهزة الطبية والخدمية والمواد الكيماوية التي تدخل في عملية صناعة وتحضير المصنوعات واللقاحات سواء استعملت لأغراض طبية أو لأغراض أخرى عن طريق استيراد هذه المواد من الخارج أو تحضيرها وتصنيعها في العراق وتوزيعها على المؤسسات الصحية الحكومية وغير الحكومية والقيام بصيانة الاجهزة الطبية والخدمية ونشاط الطباعة بما يخدم حاجة الشركة والدوائر التابعة للوزارة والمساهمة في صناعات أخرى للأدوية والمستلزمات الطبية والمصنوعات واللقاحات في العراق والدول العربية والاجنبية^(٥١) ، اذ تقوم الشركة باتخاذ التدابير اللازمة لاستيراد وتسويق ما يحتاجه العراق من الادوية والكيماويات والمصنوعات واللقاحات والمستلزمات الطبية والعلمية والاجهزة الطبية والخدمية وأدواتها الاحتياطية لتحقيق اغراضها عدا ما يستثنى منها بقانون خاص^(٥٢)، واناظ النظام الداخلي للشركة مهمة استيراد الادوية بقسم استيراد الادوية في الشركة لسد حاجة المؤسسات الصحية والقطاع الخاص، اضافة الى الطلبات الخاصة فضلاً عن تنظيم اجازات الاستيراد وفتح الاعتمادات المستندية لدى الجهات المصرفية^(٥٣) ، كما اوكل النظام الداخلي مهمة استيراد المستلزمات الطبية الى قسم استيراد المستلزمات الطبية في الشركة الى المؤسسات الصحية كافة والقطاعين المختلط والخاص وتنظيم اجازات الاستيراد وفتح الاعتمادات المستندية لدى المصارف^(٥٤)

اما بالنسبة للتشريع المصري فلم تنص التعليمات في اختيار المتعاقد في عقود تجهيز الادوية على اسلوب معين وانما يمكن للإدارة ان تتبع واحد من الاساليب التي تم الاشارة اليها في المادة (7) من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة المصري رقم (182) لسنة 2018 ومن ضمنها اسلوب الممارسة والتعاقد المباشر، وهذا ما سار عليه قضاء المحكمة الادارية العليا في مصر الى ان اتجه الادارة الى اسلوب الممارسة لمقتضيات المصلحة العامة ودوام سير المرفق العام بانتظام واستمرار بقولها: "ان الاصل في التعاقد عن طريق الممارسة او الاتفاق المباشر هو حرية الادارة في اختيار من يتعاقد معها وان كانت الحرية في الاختيار لا ينفكي معها اخضاع عملية الممارسة لتنظيم قانوني معين، ومع ذلك يجب التنويه به ليس ثمة اسلوب واحد تلزم جهة الادارة لاختيار متعاقد معين طالما كانت تهدف الى تحقيق المصلحة العامة"^(٥٥).

(٥١) ينظر: المادة (3/1/ح) تعليمات تنفيذ الموازنة الاتحادية لسنة 2019 .

(٥٢) ينظر: المادة (3/أ) من النظام الداخلي للشركة العامة لتسويق الادوية والمستلزمات الطبية رقم (1) لسنة 1999.

(٥٣) ينظر: المادة (7/ط) من النظام الداخلي للشركة العامة لتسويق الادوية والمستلزمات الطبية رقم (1) لسنة 1999.

(٥٤) ينظر: المادة (7/ي) من النظام الداخلي للشركة العامة لتسويق الادوية والمستلزمات الطبية رقم (1) لسنة 1999.

(٥٥) قرار المحكمة الادارية العليا بتاريخ 1967/3/18 اثار اليه حمزة ، علي نجيب ، الاساليب الحديثة للتعاقد الاداري، بحث منشور في المؤتمر العلمي الاول ، كلية القانون ، جامعة القادسية ، ٢٠٠٨ ، ص ١٢ .

الخاتمة

في نهاية بحثنا لموضوع (التنظيم القانوني لطريقة اختيار المتعاقد لتجهيز الدوائر الصحية بالأدوية والمستلزمات الطبية -دراسة مقارنة) توصلنا إلى جملة من النتائج والتوصيات وتمثل ثمرة هذه الدراسة وسنورد أهم النتائج والتوصيات إتماماً للفائدة العلمية والعملية وعلى النحو الآتي :

أولاً-النتائج:

- ١- تبين لنا أن هناك جهوداً كبيرة مبذولة من قبل الفقهاء لمحاولة إيجاد تعريف محدد للأدوية والمستلزمات الطبية وقد وضعنا لهما تعريفان الأدوية بأنها (المواد البسيطة أو المركبة التي تستخدم لعلاج الأمراض التي تصيب الإنسان أو الحيوانات أو النبات أو للوقاية منها) والمستلزمات الطبية هي (الأجهزة والمعدات المعترف بها صحياً لتشخيص الأمراض وعلاجها والوقاية منها).
- ٢- اتضح لنا أن القانون أوجب الحصول على الترخيص في مصر والإجازة في العراق وذلك لغرض صناعة الأدوية والمستلزمات الطبية وذلك حفاظاً على أرواح الأفراد توفير الأجواء الصحية المناسبة لهم.
- ٣-إن المبادئ الأساسية المتمثلة بـ(مراعاة صلاحيات التعاقد و العلانية في اختيار المتعاقد و المساواة والعدالة في التنافس وتكافؤ الفرص) يجب ان تتوافر سلفاً في اجراءات اختيار المتعاقد مع الدوائر الصحية لتجهيز الادوية والمستلزمات الطبية سواء مراعاة الصلاحيات المالية في ابرام العقد او اعلان او توجيه الدعوات الى الشركات او المجهزين الذي ينم عن رغبة الادارة في التعاقد للتجهيز مع مراعاة مبادئ العدالة والشفافية والمساواة في تكافؤ الفرض بين المتنافسين من اجل احالة و ابرام للعقد بصورة موافقة للقانون مراعياً للمبادئ القانونية.
- ٤-تبين لنا ان اسلوب اختيار المتعاقد لتجهيز الادوية والمستلزمات الطبية في التشريع العراقي ورد على سبيل الحصر هو الدعوة المباشرة والتي تمتلك الادارة سلطة تقديرية لاختيار المتعاقد معها اذ توجه الدعوة الى الجهات او الشركات الرصينة لتجهيز الادوية والمستلزمات الطبية التي تتطلب امكانيات فنية ومالية لا تتوافر الا لديهم او الاقل اكثر من غيرهم من الشركات، ان اتباع هذا الاسلوب من شأنه يمكن الادارة من تجاوز عيوب ابرام عقود التجهيز عن طريق المناقصات العامة والتي لا توجد جدوى من اتباعها كون ان تجهيز الادوية يكون من قبل شركات معينة ورصينة مما يعني ان المنافسة تكون قليلة قياسياً الى بقية العقود الاخرى.

ثانيا- التوصيات:

- ١- ندعو المشرع العراقي الى النص على مبدأ تكافؤ الفرص والمساواة في تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ النافذة من اجل ضمان حقوق المتنافسين والمصلحة العامة معا، ليكون النص وفق الصياغة الآتية: " تخضع اساليب واجراءات التعاقد المنصوص عليها في هذه التعليمات للمبادئ الشفافية وحرية المنافسة والمساواة والتكافؤ الفرص".
- ٢- في مجال الدعوة المباشرة لاختيار المتعاقد لتجهيز الادوية والمستلزمات الطبية نقترح في سبيل مراعاة ذلك ان يتم اصدار وزارة التخطيط / دائرة العقود الحكومية ضوابط عامة تبين معايير تحديد الشركات الرصينة فنياً من خلال اعتماد معايير فنية موحدة منها الاعمال المماثلة التي سبق وان تم تجهيزها سابقاً ومدى تنفيذها السابق لتلك العقود في المدة المحددة والتخصص في مجال تجهيز محل العقد، اما الرصانة المالية فيجب ان لا تعتمد على رأس مال الشركة بل الى الحسابات الختامية لأخر عشرة سنوات ماضية وقياس على اساس نسبة ارباح الشركة فضلا عن الرصيد البنكي الذي يضمن امكانية التنفيذ الامثل للعقد.
- ٣- ندعو الى أن يتم اصدار ضوابط معايير موحدة من وزارة التخطيط تبين كيفية اعداد الوثائق القياسية ومدى الخبرات والاختصاصات اللازمة توافرها في الموظفين الذين يتولون اعدادها والذي يجب يتم الاختيار على اساس عدد الدورات التي اجتازها في اعداد الشروط والمواصفات الفنية والمالية والقانونية في الوثائق القياسية ومدة العمل في تشكيلات العقود الحكومية والاختصاص في المجال الفني والمالي والقانوني.
- ٤- ندعو المشرع العراقي في حالة اعطاء الاستثناء للوزارة الصحة في اختيار اسلوب التعاقد لتجهيز الدوائر الصحية بالأدوية والمستلزمات الطبية يجب ان يكون لمدة محددة، وان يكون لضرورة كأن يكون لمواجهة مرض معين او لمواجهة ازمة نقص ادوية معينة في مخازن وزارة الصحة او الاسواق المحلية اي ان توجد اسباب موجبة للاستثناء، وان يحدد الاستثناء الاسلوب الذي يجب على الادارة اتباعه وان لا يكون الاستثناء مطلقاً وان يكون ذلك بتعليمات تصدرها وزارة التخطيط/ دائرة العقود الحكومية كونها الجهة المختصة بإصدار التعليمات الخاصة بأبرام العقود الحكومية العامة.

المصادر

*-القرآن الكريم

أولاً-الكتب

*- الكتب اللغوية:

- ١- ابن منظور ، الإمام العلامة أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ، "لسان العرب" ، باب دوي، من دون اسم مطبعة، دار الحديث ، القاهرة ، ٢٠٠٣.
- ٢- " المعجم الوسيط" ، معجم متاح على موقع الانترنت <https://www.almaany.com> .
- ٣- "المعجم اللغة العربية المعاصر" ، معجم متاح على موقع الانترنت <https://www.almaany.com>
- ٤- "معجم المعاني الجامع" ، معجم متاح على موقع الانترنت <https://www.almaany.com> .

*- الكتب القانونية:

- ١- د. الحسيني ، عمار عباس ، السعدوني ، احمد هادي "الحماية الجنائية للأدوية الطبية -دراسة مقارنة" ط١، منشورات زين الحقوقية ،لبنان، ٢٠١٧
- ٢- د. الغفار ، أنس محمد عبد ، "الضوابط الشرعية والقانونية للعمل الطبي دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي" ، دار شتات ، من دون تحديد طبعة دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠١٣
- ٣- عفيفي شوقي، "الحماية القانونية للمستحضرات الصيدلانية وفقاً لقانون حماية الملكية الفكرية الجديد رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٠ واتفاقية التريبس وأحكام القضاء وآراء الفقه" ، ط٢، القاهرة، ٢٠٠٦ .
- ٤- د. عثمان، عثمان خليل ، "نظرية المرافق العامة" ، بلا ناشر، القاهرة، ١٩٥٨
- ٥- د. بدوي، ثروت ، "النظرية العامة في العقود الادارية" ، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، ١٩٦٣ .
- ٦- د. الجبوري، محمود خلف، " العقود الادارية " ، ط٢، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٧ .
- ٧- د. نصار ، جابر جاد ، " العقود الادارية " ، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤ .

ثانياً- البحوث:

- ١- د. غيدان ، إسماعيل صعصاع ، ابراهيم ، حوراء حيدر ، "دور الجزاءات الإدارية في حماية الأمن الدوائي -دراسة مقارنة " ، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، كلية القانون ، جامعة بابل ، العدد (٤)، ٢٠٢١ .
- ٢- د سعود ، يحيى ياسين ، د. فتيح ، رعد فجر ، " المواجهة الجنائية الدولية للإتجار غير المشروع بالأدوية " ، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية ، جامعة كركوك ، المجلد (١٣) ، العدد (٥١)، ٢٠٢٤ .
- ٣- الحسيني ، د.عمار عباس ، السعدوني ، احمد هادي عبد الواحد ، " جريمة حيازة أدوية طبية غير معترف بمصدرها "، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، كلية القانون ، جامعة بابل ، المجلد (٨) ، العدد (١)، ٢٠١٦ .
- ٤- د. الدسوقي ، أبو الوفا محمد عبد الحي احمد، " المنافسة على الأدوية والمستلزمات الطبية واحتكارها في ظل انتشار الأوبئة والمعدات-دراسة فقهية " ، بحث منشور في مجلة البحوث الفقهية والقانونية، جامعة الأزهر ، كلية الشريعة والقانون بدمهور ، مصر ، شهر ابريل ، ٢٠٢١ .
- ٥- الهلالي د.أولياء، " التنظيم القانوني للأدوية الطبية -دراسة مقارنة في القوانين العراقية "، بحث منشور في مجلة جامعة السعيد للعلوم الإنسانية والتطبيقية، الجزائر، المجلد ٦ العدد ٣، ٢٠٢٣ .

٦- د. الفتلاوي ، سلام عبد الزهرة ، حسن راسم عايد، " الالتزامات المفروضة على منتج الدواء -دراسة مقارنة"، بحث منشور مجلة المحقق الحلي، العدد الثالث، السنة الحادية عشر، ٢٠١٩.

٧- حمزة ، علي نجيب ، الاساليب الحديثة للتعاقد الاداري، بحث منشور في المؤتمر العلمي الاول ، كلية القانون ، جامعة القادسية ، ٢٠٠٨ ، ص ١٢

ثالثاً-الرسائل والاطاريح:

١- الرزاق , منى محمد عبد ، " الحماية الجنائية للمستهلك عن غش الأدوية والمستحضرات الطبية-دراسة مقارنة "، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة كربلاء، ٢٠٢٢.

٢- محفوظ ملوك، "المسؤولية المدنية لمنتج الدواء —دراسة مقارنة" ، أطروحة دكتوراه، جامعة احمد دراية —أدرار ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر ، ٢٠١٩.

٣- عبد الحميد ، احمد طلال ، "العقد شريعة المتعاقدين في مجال العقود الادارية" ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق جامعة النهرين، ٢٠١٢.

رابعاً- التشريعات والأنظمة والتعليمات:

*-في العراق

١- قانون مزاولة مهنة الصيدلة والاتجار بالأدوية والمواد السامة رقم ١٣ لسنة ١٩٥١ الملغى.

٢- قانون مزاولة مهنة الصيدلة رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٠ المعدل

٣- تعليمات إجازة تأسيس مصنع أو شركة لصناعة الأدوية والمستحضرات الطبية ومواد التجميل الطبية رقم (٤) لسنة ١٩٩٩ المعدلة.

٤- النظام الداخلي للشركة العامة لتسويق الادوية والمستلزمات الطبية رقم (1) لسنة 1999.

٥- تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (1) لسنة 2008 الملغاة .

٦- تعليمات العقود الحكومية رقم (2) لسنة 2014

٧- تعليمات تنفيذ الموازنة الاتحادية لسنة 2019 .

***-في مصر**

- ١- من قانون مزاوله مهنة الصيدلة رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٥ المعدل.
- ٢- قانون إنشاء الهيئة المصرية للشراء الموحد والإمداد والتموين الطبي وإدارة التكنولوجيا الطبية وهيئة الدواء المصرية رقم ١٥١ لسنة ٢٠١٩ .
- ٣- قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة المصري رقم (182) لسنة ٢٠١٨ .

خامسا-الاحكام والقرارات القضائية:

- ١- قرارها محكمة التمييز الاتحادية المرقم بالعدد (٥١ جزائي ٢٠١٣) منشور على الموقع الالكتروني <https://www.sjc.iq/indexqanoun-ar.php>
- ٢- قرار محكمة القضاء الاداري في العراق المرقم (٢٠٢٥/٣٣٤ في ٢٠٢٥/٢/١٠ في الدعوى (٢٠٢٤/ق/٥٥٤٣) غير منشور
- ٣-قرار المحكمة الادارية العليا في مصر في الطعن رقم (٧٨٩) السنة (٣٤) في ١٩٩١/١١/٣ منشور على الموقع الالكتروني <https://mksegypt.org>
- ٤- قرار المحكمة الادارية العليا المصرية بتاريخ 1967/3/18 اشار اليه : علي نجيب حمزة، الاساليب الحديثة للتعاقد ، الاداري، ٢٠٠٨ ، ص ١٢ ، المتاح على الموقع الالكتروني: <https://repository.qu.edu.iq>

المسؤولية الجنائية الناجمة عن حيازة ادوية طبية غير مرخصة (دراسة مقارنة)

**Criminal Liability arising For Possession of unlicensed
medical drugs (Comparative study)**

أ.م.د نوال احمد سارو الخالدي

Prof.Dr. NAWAL AHMED SARO AL.KHALEDI

موظفة في وزارة التعليم العالي والبحث العلمي/ مكتب الوزير

**Employee in Ministry Of Higher Education And Scientific Research/
Minister's Office**

dr.nawal 2002@gmail.com

٠٧٧٢٧٩٣٢٩٩٩

المستخلص

تعتبر جريمة حيازة ادوية طبية غير مرخصة من اخطر الجرائم ، كون خطرها يمتد الى ملايين المرضى في العالم، فمعظم الناس ليسوا بنفس المستوفهم غير قادرين على التمييز بين الادوية الصالحة وغير الصالحة للاستعمال البشري، ونظرا للطبيعة المزدوجة لهذه الجريمة، فهي ذات طبيعة اقتصادية من ناحية تستنزف جانباً كبيراً من الاقتصاد الوطني، ومن ناحية اخرى ذات طابع خاص فقد تمثل قتل عمد بفعل التركيبات الدوائية المخالفة للمقاييس والمواصفات الطبية

كلمات مفتاحية

المتاجرة , الصحة العامة , حيازة ,ادوية طبية

Abstract

Possession of unlicensed Medical Drugs is considered one of the most serious crimes , because its millions of patients in the world , most of people are not at the same levels ,they are not able to distinguish between medicines that are suitable for human use and those that are not ,given the dual nature of this crime, it is on the one hand ,of an economic nature ,as it drains a large part of the national economy , and on the other hand of a special nature, as it may represent premeditated murder due to pharmaceutical compounds that violate medical standards and criteria.

Trading , Public Health ,. Possession , Medical Drugs

المقدمة

تعتبر المواد الطبية بطبيعتها كقيلة بشفاء المريض ، وينظر الى الدواء على انها ضرورة ملحة وسلعة لا يمكن الاستغناء عنها لمن يحتاجها ويجب توافرها على الدوام ، ونظراً لما يتمتع به الدواء من اهمية لحياة الكثير من الناس ، ففي ذات الوقت اصبح مشكلة نظراً لاستغلالها من قبل ضعاف النفوس لغير الاغراض المخصصة لها ، وبذلك اصبحت جرائم الادوية من قبل المستغلين منتجاً او مستورداً او حائزاً او طبيباً او صيدلياً او شركات ادوية لا تقل خطورة عن جرائم المخدرات ، فجرائم الاتجار بالادوية لا تقل خطورة كونها تعد تعدياً على احد الضروريات الخمس وهي النفس التي تمس بصحة الفرد

هدف البحث

ان الهدف من الدراسة هو تسليط الضوء على مالا ينتشر الادوية غير الصالحة وغير المرخص بها من خطورة وضرر في المؤسسات الصحية والصيديليات والجهات المعنية الاخرى سواء اكانت حكومية ام اهلية

مشكلة البحث

لا يخفى على احد من الخطورة التي تلحق بالمجتمع وصحة افراده في حال التعامل بالادوية غير المنظمة وفق شروط وضوابط طبية وصحية ، فالمشرع يسعى الى تنظيم استيرادها او انتاجها وفقاً لمعايير طبية وقانونية ، ويجعل من حيازتها مخالفة لتلك الاصول جريمة سواء اكانت تلك الحيازة من قبل شخص مجاز او غير مجاز بالتعامل بالادوية الطبية فقد اصبح موضوع حيازة الادوية غير المرخصة جريمة وعدها المشرع العراقي من قبل جرائم تخريب الاقتصاد الوطني والمخلة بالشرف.

منهجية الدراسة

تناولنا موضوع الدراسة ضمن بحثين ، خصصنا المبحث الاول لبيان مفهوم جريمة حيازة ادوية طبية غير مرخصة ضمن مطلبين تناولنا في الاول تعريف جريمة الحيازة وتطرقنا في المطلب الثاني لبيان الطبيعة القانونية لجريمة الحيازة ، وبحثنا في المبحث الثاني احكام جريمة الحيازة ضمن مطلبين تضمن الاول الاركان الخاصة للجريمة وخصصنا الثاني لبيان المسؤولية الجنائية عن جريمة حيازة ادوية غير مرخصة ، وختمنا الدراسة باهم ماتوصلنا اليه من نتائج وتوصيات

المبحث الاول

مفهوم جريمة حيازة ادوية طبية غير مرخصة

لغرض توضيح مفهوم جريمة حيازة ادوية طبية غير مرخصة ، لا بد لنا من التعرف على معنى الحيازة وبيان مفهومها وذلك ضمن مطلبين ، نتناول في الاول التعريف بجريمة الحيازة ، وخصصنا المطلب الثاني لبيان الطبيعة القانونية لهذه الجريمة.

المطلب الاول / تعريف جريمة حيازة ادوية طبية غير مرخصة

سنقوم بتناول تعريف جريمة الحيازة ضمن فرعين وعلى النحو الاتي:

الفرع الاول/ التعريف اللغوي لجريمة الحيازة

الحيازة لغةً، تعني جعل الشيء في الحرز، وهو الوضع الحصين، وهو أيضاً حفظ الشيء وصيانته عن الاخذ، ومن معانيها ايضاً الجمع وضم الشيء^(١)، ويراد به ايضاً موضع ليس لغير مالكة الدخول اليه الا بأذنه^(٢)، ويقال ايضاً: حاز الشيء او قبضه وملكه واستبد به اي استقل به، ويراد بالحيازة لبيان مافي ذمة الشخص من اموال، وحيازة الرجل: مافي حوزته من مال او عقار^(٣).

الفرع الثاني

التعريف الاصطلاحي لجريمة الحيازة

اكتفى المشرع العراقي بصياغة جريمة الحيازة ضمن النصوص المدنية دون الجنائية، حيث عرف المشرع العراقي الحيازة بأنها (وضع مادي يسيطر به الشخص بنفسه او بالواسطة، سيطرة فعلية على شيء يجوز التعامل فيه او يستعمل بالفعل حقاً من الحقوق)^(٤)، وهو التعريف ذاته الذي جاءت به المذكرة الايضاحية للقانون المدني المصري، والتي جاءت بأن: (الحياز هي وضع مادي به يسيطر الشخص سيطرة فعلية على شيء يجوز التعامل فيه)^(٥).

ومن خلال بحثنا في الاحكام القضائية، فلم نجد تعريفاً لجريمة الحيازة، حيث ينصب اهتمام القضاء على التأكيد بوجود الادوية الطبية غير المرخصة بحوزة المتهم، من خلال الادلة المتوفرة في القضية مدار التحقيق والمحاكمة والادانة^(٦).

ثم اقتصر المشرع العراقي على بيان طبيعة واحكام هذه الجريمة، وذلك بموجب المادة (١/ج) من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٣٩) لسنة ١٩٩٤ المعدل والتي تنص على: (تعد الافعال الاتية من جرائم... ويعاقب مرتكبها... ج - حيازة الادوية والمستلزمات والاجهزة الطبية... بقصد المتاجرة بها اذا كانت من المواد غير المجهزة من مصدر معترف به رسمياً بموجب قوائم اصولية، ويسري ذلك على المجاز بالتعامل في هذه المواد وغير المجاز)^(٧).

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية لجريمة حيازة ادوية طبية غير مرخصة

تختلف الطبيعة القانونية من جريمة الى اخرى، باختلاف الزاوية التي ينظر منها اليها، فقد تتحدد الجريمة على اساس السلوك او نوع الجريمة، او على اساس الجسامة، ويمكن ان تتحدد على اساس نص التجريم، وبخصوص الطبيعة القانونية لجريمة حيازة ادوية طبية غير مرخصة، فهي تعد من الجرائم الاقتصادية وذات طابع خاص، وعليه سوف نتعرف على الطبيعة القانونية لهذه الجريمة من ناحيتين، وكالاتي:

- (١) ينظر القاموس المحيط لمحمد بن يعقوب الفيروز آبادي، ج٣، ط٣، منشورات دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٧١، ص١٨٠
- (٢) موسوعة الفقه الاسلامي المقارن لاية الله السيد محمد الهاشمي الشهرودي، ج١، ط١، مؤسسة دار معارف الفقه الاسلامي، دون سنة نشر، ص٢٤٨
- (٣) لسان العرب، لجمال الدين ابي الفضل محمد بن مكرم بن منظور، ج١٤، ط١، دار صادر، بيروت، ١٩٨٩، ص٧٥٣
- (٤) م(١/٤٥) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٦٠
- (٥) الذي اشار اليه المستشار مصطفى مجدي هرجة، الحيازة داخل وخارج دائرة التجريم، دار الثقافة للطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٨٩، ص١٤
- (٦) ينظر قرار محكمة جنايات النجف الاشرف المرقم ١٨٣/ج/٢٠١١ والذي تضمن ادانة المتهم (ع.خ.غ) وفق مادة الجريمة موضوع البحث الذي تم القبض عليه وبحوزته كمية من الادوية الطبية... والمصادق عليه من قبل محكمة التمييز الاتحادية بالقرار المرقم ٥٤٣٣/الهيئة الجزائية الاولى/٢٠١١ في ٢٠١١/٥/٢٢
- (٧) نشر في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٣٧٠٥) في ١١/٤/١٩٩٤ والذي تم تعديله بموجب قرار المجلس المذكور رقم (١٣٥) لسنة ١٩٩٦

الفرع الاول: من الناحية الاقتصادية

من خلال التمعن في جريمة حيازة ادوية طبية غير مرخصة نجد انه يطغى عليها الطابع الاقتصادي ، من حيث كونها تمثل استنزافاً لجانب اقتصاديات الدولة، فيبقى خطر هذه الجريمة أكثر تهديداً من توفير الدواء ذاته، فهي لا تحرم المريض من الدواء الملائم وفق الشروط الطبية والقانونية فقط بل تؤدي الى استنزاف الموارد المالية للبلد في ذات الوقت^(١). فمن خلال الرجوع الى نص قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٣٩) لسنة ١٩٩٤ المعدل والتي نصت على: (تعد الافعال الاتية من جرائم تخريب الاقتصاد الوطني ومن الجرائم المخلة بالشرف ويعاقب مرتكبها... ج — حيازة الادوية والمستلزمات الطبية... بقصد المتاجرة بها اذا كانت غير مجهزة من مصدر معترف به رسمياً بموجب قوائم اصولية ويسري ذلك على المجاز بالتعامل في هذه المواد وغير المجاز) تمثل هذه المادة المحور الاساس لدراستنا، فنجد ان من جرائم التخريب الاقتصادي جريمة حيازة الادوية والاجهزة والمستلزمات الطبية ، فهي تمثل تخريباً يصيب المال العام بذاته، وبالتالي اصابة خطط الدولة الاقتصادية بالضرر^(٢).

ان موضوع الحيازة في هذا السلوك لم يسبق استعماله، فجاءت المادة السابقة بوصفها من الجرائم المخلة بالشرف^(٣)، فإن اثر هذه الجريمة لا يقتصر على المصلحة محل الاعتداء (صحة وسلامة المستهلك)، بل يمتد الى الشرف الجنائي ، والذي يتعلق بالجانب المعنوي للجاني، فهو قيمته التي تمثل سلوكه وتؤثر به^(٤).

وحسناً ما فعل المشرع عندما عدّ التعامل بأدوية غير موثوق بصلاحيته للاستعمال البشري والحيواني من قبيل الانحطاط الخلقي او انعدام الضمير لدى الجاني^(٥).

وبعد التطرق الى الطبيعة الاقتصادية لهذه الجريمة يمكن ان نلمس الآثار التي ترتبها تلك الجريمة، والمتمثلة ب :

— تدني المستوى الصحي للدولة ، وخصوصاً اذا وصلت هذه السلعة الى المستهلك ، وبالتالي يشكل خطراً على صحة المواطنين وامنهم^(٦)

- عدم الاستقرار الامني والاقتصادي للبلد ، في حال انتشار ادوية فاسدة وغير مرخصة تضر بالنفس البشرية، والذي يعد المحرك للعجلة الانتاجية.

- في حال انتشار هذا النوع من الادوية غير المرخصة ، فما هو الا دليل على انخفاض جودة السلعة الدوائية في البلد

الفرع الثاني : من حيث السلوك او النتيجة

ان مسألة حفظ كيان المجتمع في مختلف جوانبه وبضمنها المحافظة على الصحة العامة^(٧) تعتبر من المبادئ العامة للفرد والمجتمع ، فتعد الجريمة مدار بحثنا من الجرائم الشكلية التي تتحقق (جريمة تامة) بمجرد حيازة الجاني لادوية مجهزة من مصدر غير مرخص قانونياً ، مع تحقق اركانها، وبصرف النظر عن النتيجة الضارة

(١) مجلة الامن والحياة، الادوية المغشوشة اخطبوط الجرائم، العدد ٤٢٣
(٢) مجلة المحقق المحلي للعلوم السياسية والقانونية، جريمة حيازة ادوية غير معترف بها، العدد الاول، السنة الثامنة، ٢٠١٦، ص ٣٩١
(٣) لم يورد المشرع العراقي تعريفاً يبين المقصود بالجرائم المخلة بالشرف وانما جاء على سبيل المثال لا الحصر ضمن المادة (٢١) من قانون العقوبات العراقي بأستعمال (كاف التشبيه) قبل التعداد ، حيث نصت على (...الجرائم المخلة بالشرف كالسرقة والاختلاس والتزوير وخيانة الامانة والاحتيال والرشوة وهناك العرض)
(٤) د. محمد رمضان، الحماية الجنائية لشرف واعتبار الشخصيات العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩، ص ١٠
(٥) د. طارق سرور، احكام الجرائم الماسة بالشرف والاعتبار الواقعة على غير احاد الناس، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص ٢١
(٦) مترك بن هيف بن جليغم، تصورات اقتصادية لمكافحة الغش التجاري في المملكة العربية السعودية تعزيزاً للامن الوطني، جامعة نايف للعلوم الامنية، رسالة ماجستير، ٢٠١٥، ص ٥٩
(٧) حسن صالح السنوسي، الحماية الجنائية لحق الانسان في الصحة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، ٢٠٠٧، ص ٢٣

التي تسبب الضرر على حياة المريض من جراء تناولة او اعطائه الدواء غير المرخص ، وعدم الالتزام بالنسب والمعايير اللازمة لسلامة الاستخدام البشري لشفاء المريض او تخفيف الالمه^(١).

فالتجريم الوقائي يستدعي من المشرع عدم انتظار وقوع الضرر فعلاً، بل العمل على وقوعه بتجريم الضرر، اي تجريم السلوك الخطر درءاً لتعارضها والمصالح الاجتماعية^(٢)، وهذا ما اشارت اليه نص المادة (١/ج) من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل سابق الذكر ب(تعد الافعال الاتية من الجرائم... ويعاقب مرتكبها ج حيازة الادوية والمستلزمات والاجهزة الطبية... يقصد المتاجرة بها اذا كانت هذه المواد غير مجهزة من مصدر معترف به رسمياً...) فمجرد النشاط او السلوك الاجرامي يظفي عليها الوصف لا النتيجة الضارة ، هذا يدل على عدم افساح المجال للبحث عن مدى صلاحية السلوك الاجرامي الى تحقيق النتيجة الضارة ، وعدم تصور الشروع في هذه الجريمة^(٣)، فهي اما ان تقع كاملة او لا تقع.

المبحث الثاني

احكام جريمة حيازة ادوية طبية غير مرخصة

بعد ان انتهينا من التعرف على الطبيعة القانونية لجريمة حيازة ادوية طبية غير مرخصة ،لابد لنا من بيان احكام هذه الجريمة ، وعليه سوف نتناول الاحكام ضمن مطلبين، نتناول في الاول الاركان الخاصة بجريمة الحيازة ، ونبحث في المطلب الثاني المسؤولية الجنائية الناجمة عن حيازة ادوية طبية غير مرخصة.

المطلب الأول

الاركان الخاصة لجريمة حيازة ادوية طبية غير مرخصة

يتطلب قيام الجريمة في بعض الاحيان توافر عدة عناصر يحددها الانموذج القانوني الخاص بالجريمة ،وتسمى بالاركان الخاصة، وهي التي تكسب الجريمة نوعاً خاصاً يميزها عن غيرها من الجرائم^(٤)

وبناءً على ذلك فان جريمة حيازة ادوية طبية غير مرخصة لا تتحقق الا بتوافر اركانها الخاصة،والمتمثلة ب: حيازة ادوية طبية ، والثاني قصد الاتجار بمصدر الادوية الطبية غير المعترف به رسمياً، فضلاً عن الاركان العامة للجريمة والمتمثلة بالركن المادي^(٥) وهو حيازة ادوية طبية غير مرخصة وغير معترف بها رسمياً باعتبارها السلوك الاجرامي في الجريمة محل البحث ، اما الركن المعنوي والمتمثل بالقصد الجرمي الذي يستلزم توافره في الجريمة العمدية^(٦) ،وعليه سوف نتناول في هذا المطلب الاركان الخاصة بهذه الجريمة ضمن فرعين وعلى النحو الاتي:

(١) بصائر محمد علي البياتي، جريمة الغش التجاري في السلع(دراسة مقارنة)،رسالة ماجستير،كلية القانون،جامعة بغداد، ١٩٩٨، ص٨٤

(٢) د.رمسيس بهنام، النظرية العامة للتجريم في القانون الجنائي، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٦، ص٢٦٥-٢٦٦

(٣) ينظر م(٣٠) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ في ١٩٦٩ المعدل

(٤) د. آدم سميان ذياب، الركن المفترض في جريمة اثارة حرب اهلية، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، العدد ٢، مجلد ٢، الجزء الاول، ٢٠١٧، ص١١٣

(٥) د.فراس عبد الله، معيار اثبات المقومات المعنوية للجريمة، مجلة العلوم القانونية، ٢٠١٧، ص١٦٢ بحث منشور على الانترنت:

<http://doi.org/10.35246/jols.v1i1.138>

(٦) كاظم عبد الله الشمري، جرائم حيازة المخدرات والمؤثرات العقلية في القانون العراقي، بحث منشور في مجلة المنارة، المجلد ٢٥، العدد ٣، ٢٠١٩، ص١٧٩

الفرع الاول: حيازة ادوية طبية (محل الجريمة)

يعتبر محل الجريمة مدار بحثنا اهم الاركان القائمة على تحقيقها والمتمثل ب(حيازة ادوية طبية)، فالدواء في هذا الباب يراد به: كل مادة او عقار طبيعي او صناعي بسيط او مركب مخصص لعلاج الانسان او الحيوان بشفاء امراضه او التخفيف من الآمه او الوقاية منها ويعطي للجسم خارجياً او ظاهرياً بالحلق او الابتلاع او الاستنشاق او الامتصاص او بأي طريقة اخرى^(١). فالسلوك الاجرامي في هذه الجريمة يتمثل بالحيازة، فلا يمكن ان يتحقق بالظواهر النفسية التي تتواجد داخل النفس البشرية طالما انها لم تأخذ بالظهور للعالم الخارجي^(٢)، ومن خلال الرجوع لنص قرار مجلس قيادة الثورة المنحل خلال بحثنا في المبحث الاول نجد ان المشرع العراقي قد نص على تجريم الادوية الطبية غير المعترف بمصدرها اعترافاً رسمياً باعتبار الحيازة العلة من وجوده، ويمكننا استخلاص المراد بالحيازة من خلال بحثنا في القواعد العامة، نجد ان احكام القانون المدني العراقي رقم (٤) لسنة ١٩٥١ والتي افادت بأن الحيازة هي: سيطرة شخص بنفسه او بواسطة غيره على كمية من الادوية الطبية مجهزة من مصدر مجهول، او غير حاصل على ترخيص رسمي بالتجهيز، اذا توفر لدى ذلك الشخص قصد المتاجرة بها بصرف النظر عما اذا كان مرخص او غير مرخص قانوناً بالتعامل بها^(٣)، اذاً هي استئثار الشخص بتلك الادوية باعتبارها مالاً لها^(٤).

الفرع الثاني: قصد الاتجار

الى جانب محل الجريمة المتمثل بحيازة ادوية طبية غير مرخصة، يستلزم ركناً آخرأً خاصاً في هذه الجريمة وهو ان يكون الغرض منها الاتجار، فمجرد حيازة ادوية طبية لايشكل جريمة، فضلاً عن مصدرها الغير معترف به رسمياً، و بصرف النظر عن صفة الجاني سواء كان من الاطباء او الصيادلة او اصحاب مذاخر الادوية او اي شخص عادي كما سبق وان تم ذكرها ضمن المادة (١/ج) من القانون سابق الذكر على انه: (...ويسري ذلك على المجاز بالتعامل في المواد او غير المجاز).

ويتضح مما تقدم ان مجرد حيازة ادوية طبية غير مرخصة لايشكل جريمة الا اذا كانت لسبب او لغرض غير مشروع (المتاجرة) والتي سبق ذكرها في المادة اعلاه، اما اذا كانت الحيازة مجردة من الاتجار، لغرض الدراسة او اجراء التجارب او الاستخدام الشخصي وغير ذلك من الاغراض، فلا تعد الجريمة قائمة ولا يعاقب على هذا الفعل^(٥).

وبذلك فلا يعاقب الجاني ولايجوز ادانته بالجريمة مالم يتخذ من الحيازة حرفة للاتجار، فلا يجوز معاقبته اذا كان ينوي بيعها او التعامل بها لأول مرة ولم يسبق له التعامل بها كحرفة، وهذا مما ادى الى افلات العديد من الجناة بهذا الفعل من العقوبة لعدم امكانية اثبات صفة الاحتراف^(٦).

(١) د.حسين احمد الجندي، قانون التدليس والغش معلقاً عليه بأقوال الفقه واحكام القضاء، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥، ص ٢٥

(٢) د.انور محمد صدقي، المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية (دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة)، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٣، ص ٢٨٥

(٣) المادة (١/١٤٦) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١

(٤) د.محمد عبد ربه محمد القبلاوي، المسؤولية الجنائية للصيدلي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٠، ص ١٢٤-١٢٥

(٥) أ.احمد الشيمي، جنح المخدرات، المكتب الفني للاصدارات القانونية، ط ١، بدون مكان نشر، ٢٠٠٠، ص ٥٦-٥٧

(٦) صدر العديد من الاحكام بهذا الخصوص من قبل محكمة التمييز الاتحادية، منها القرارات المرقمة: ١٤٤٢٥/١ الهيئة الجزائية الاولى/٢٠١٢ في ٢٠١٢/٩/٢٦، ١٤٤١٤/١٢، ٢٠١٢/٢٠١٢ الهيئة الجزائية الثانية/٢٠١٢ في ٢٠١٢/١٠/١٤

المطلب الثاني

المسؤولية الجنائية الناجمة عن حيازة ادوية طبية غير مرخصة

ان تحديد مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية غالباً ماتعثر به بعض الصعوبات ، فتحديد الفعل الشخصي الصادر من الشخص الطبيعي المسؤول عن الجريمة ليس بالامر السهل وخاصة بالنسبة لجريمة حيازة ادوية طبية غير مرخصة، وبالتالي يصعب تحديد شخصاً معيناً وتحمل مرتكبيه المسؤولية الجنائية عن النتائج المترتبة عنه. ونظراً لخطورة هذه الجريمة فيجب توسيع دائرة المسؤولية الجنائية من خلال شمول الاشخاص المعنوية ايضاً ، وبناءً على ماتم ذكره سوف نبث موضوع المسؤولية الجنائية ضمن اربعة فروع وعلى النحو الاتي:

الفرع الاول: المسؤولية الجنائية للطبيب والصيدلي عن حيازة ادوية طبية غير مرخصة

تقوم المسؤولية الجنائية عند مخالفة الشخص لقاعدة أمرة او ناهية يرتب القانون على مخالفتها عقوبة قانونية معينة ، او يجرمه القانون عن فعل يعده جريماً، فيلتزم الطبيب بوصف العلاج الذي يراه مناسباً للمريض

ضمن الوصفات التي اصبحت من بديهيات العمل الطبي ^(١) ، فيجب على الطبيب عند تحريره الوصفة الطبية ان يتأكد من مصدر الادوية وكونها مناسبة للحالة وان يتخذ الحيطة والحذر وينتبه عن المخاطر المحتملة ^(٢)

اما بالنسبة للصيدلي فإنه ليس مجرد بائع دواء بل تترتب عليه العديد من الالتزامات ومنها تلك الادوية التي تسبب ضرراً للمريض فيصبح الصيدلي مسؤولاً جنائياً عن الادوية الضارة غير المرخصة التي يقدمها للمريض، فالمريض عندما يقدم على الصيدلي لصرفه وصفة طبية فتقع عليه مسؤولية تسليمه للمريض دواءً صالحاً للاستعمال ومرخصاً رسمياً، فأنتهاء صلاحية الدواء وعدم ترخيصه وبيعه بقصد او اهمال وعدم مراعاة الاصول العلمية والفنية بقصد المتاجرة والربح، كما قد يرجع اخلال الصيدلي بهذه المسؤولية الى صرف دواء مسحوب او غير مرخص تسويقه او تسجيله ^(٣)، وهذا مانصت عليه المادة (٥٧فقرة ٧) من قانون مزاولة مهنة الصيدلي المصري على ان: (يجب ان يوضع على الاوعية التي تعبأ فيها المواد والمستحضرات الصيدلانية وعلقاتها الخارجية بطاقات تذكر فيها البيانات الاتية وذكر منها ان كان من الادوية التي يتغير مفعولها بمضي بعض الوقت فيذكر تاريخ التحضير وكيفية احتفاظه بقوته وتاريخ صلاحيته للاستعمال وكذلك كيفية وقايته من الفساد عند تخزينه) ^(٤)

الفرع الثاني: المسؤولية الجنائية للمنتج عن حيازة ادوية طبية غير مرخص

تجدر الاشارة الى ان مسؤولية المنتج الجنائية عن حيازة ادوية طبية غير مرخصة اتخذت ابعاد واسعة بسبب تطور الظروف الاجتماعية والاقتصادية التي ساهمت في ظهور هذه الفئة التي ترغب في الحصول على الربح الفاحش بطرق غير شرعية وقانونية، والتي قد تؤدي الى وفاة المريض او مستهلك هذه الادوية عن طريق ضخ ادوية غير مرخصة او مغشوشة او منتهية الصلاحية او بأية وسيلة اخرى تضر بأمن وسلامة الفرد واقتصاد البلد ، وبالتالي فإن تحديد الاشخاص الطبيعيين وخاصة في جريمة حيازة ادوية غير مرخصة والتي يصعب تحديد

(١) عبد الصبور عبد القوي علي، جرائم الاطباء والمسؤولية الجنائية والمدنية عن الاخطاء الطبية، دار العلوم للنشر، ٢٠١١، ص ٢٠٩

(٢) صفية سنوسي، الخطأ الطبي في التشريع والاجتهاد القضائي، رسالة ماجستير، جامعة قاصدي مبراح ورقلة، الجزائر، ٢٠٠٦، ص ٤٢

(٣) عمر خضر بونس سعد، المسؤولية المدنية للصيدلي، رسالة ماجستير، جامعة الازهر، غزة، ٢٠١٤، ص ١١٩

(٤) قانون مزاولة مهنة الصيدلي المصري رقم (١٢٧) لسنة ١٩٥٥

مصدرها باعتباره المتسبب الاصلي لها ، وتحمله النتائج المترتبة عليها^(١) فأساس المسؤولية الجنائية لتحديد الشخص الطبيعى (المنتج) المسؤول مسؤولية جنائية عن خطورة منتجاته غير المرخصة تتم بواسطة اما الاسناد القانوني او الاسناد المادي والمعنوي^(٢)، فالاسناد القانوني ما ينص عليه القانون صراحةً شخص المسؤول بالاسم او الوظيفة، اما الاسناد المادي فهو يقوم عندما ينسب الى الشخص فعل مادي مكون للجريمة اضافة للجريمة التي يجرمها القانون، فالفكرة قانونية موضوعية بحتة لا شخصية، وهذا ماجاء به القانون العراقي حينما نص على مبدأ الاسناد المادي ضمن قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل المادة (٢٩ فقرة ١) على انه (لايسأل شخص عن جريمة لم تكن نتيجة لسلوكه الاجرامي لكنه يسأل عن الجريمة ولو كان قد ساهم مع سلوكه الاجرامي في احدثائها سبب اخر سابق او معاصر او لاحق ولو كان يجهله)، وهذا ماكدت عليه المادة (٢٤) من مشروع قانون العقوبات المصري لسنة ١٩٦٦ ، اما بالنسبة للاسناد المعنوي فإن المشرع في هذه الجريمة اشترط القصد الجنائي الخاص^(٣)، وعليه فإن مسؤولية الجاني (المنتج) بالنسبة لجريمة حيازة ادوية طبية غير مرخصة قائمة على اساس فكرة الاسناد المعنوي، فطبقاً لمعيار الرضا بالنتيجة او قبولها فتكون ارادته اذا توقعها الجاني قبل الاقدام عليها، فمادامت النتيجة متوقعة فبذلك يسأل الجاني عنها سواء توقعها ام لم يتوقعها، فالمعيار موضوعي وليس شخصي^(٤)، وهذا ما أكد عليه المشرع العراقي ضمن المواد (٣٤ و ٣٣) من قانون العقوبات العراقي، وكذلك المواد (٦٠ و ٦١) من قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧.

الفرع الثالث : المسؤولية الجنائية لمستوردي الادوية الطبية غير المرخصة

اصبحت ظاهرة استيراد الادوية الطبية الضارة وغير المرخصة تعاني منها المجتمعات لما لها من اثر سلبي على جميع نواحي الحياة الصحية والاقتصادية والامنية، فتسعى الدول الى محاربتها بكافة وسائل الوقاية والمنع ، فمشكلة استيراد الادوية غير المرخصة والضارة اصبحت اشبه بالحرب التي تفتك بالبلاد، واصبح هاجس الدول والجهزة الامنية مكافحة تلك الآفة، فأوجب المشرع ان يراعي المستورد عند استيراده للسلع ان تكون مطابقة للمقاييس والمواصفات القانونية والصحية ، وعلى اساس ذلك افترض المشرع قيام مسؤولية المستورد بمجرد حيازته لمنتجات دوائية اجنبية.

وبهذا الشأن نظم المشرع العراقي ترخيص الاستيراد ومن ضمنها التعليمات رقم (٤) لسنة ١٩٩٨ بشأن المكاتب العلمية لدعاية الادوية تمنح صلاحية استيراد وتسويق الادوية الطبية، كما حددت الاشخاص المسموح لهم يفتح مكتب اعلامي ، وشروط منح الاجازة والخطوات الواجب اتباعها عند الاستيراد ، وتحديد الجهات التي تقوم بالاستيراد او انتاج الادوية الطبية بموجب تعليمات رقم (٥) لسنة ١٩٨٣ بشأن استيراد وانتاج او بيع المواد الكيميائية والمستحضرات الطبية^(٥).

ومن خلال الرجوع الى المشرع المصري لوحظ انه وضع عدة ضوابط للحد من شأن استيراد ادوية ضارة بالصحة وغير المرخصة^(٦)، ومنها:

- استيراد الادوية من قبل الدول التي لديها سلطة رقابية كفاء

(١) عبد العزيز يونس خالد، التدابير الوقائية كآلية لمكافحة جرائم الاحداث، رسالة ماجستير، اكااديمية الدراسات العليا بنغازي، ليبيا، ٢٠١٢، ص ٣٣-٣٤

(٢) نور الدين حمشة، الحماية الجنائية للبيئة في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، رسالة ماجستير، جامعة الحاج خضر، الجزائر، ٢٠٠٦، ص ١٥٤

(٣) عمر عبد الله محمد القويزاني، المسؤولية الجنائية لمدير المنشأة التجارية في النظام السعودي، رسالة ماجستير، جامعة نايف للعلوم، ٢٠٠٩، ص ٨٥

(٤) د. وعدي سلمان المزوري، اثر خطأ المجني عليه وفعل الغير في الاسناد الجنائي، مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة الاولى، المجلد الاول، المجلد الثاني، ٢٠١٦، ص ٢٦٧

(٥) ينظر المواد (١، ٢، ٣، ٤) من التعليمات المذكورة، منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٢٩٣٩) في ١٦/٥/١٩٨٣

(٦) القرار رقم (١١٦) لسنة ٢٠١٧ الصادر من وزارة الصحة والاسكان المصري منشور في صحيفة اليوم السابع بتاريخ ٢١ مارس ٢٠١٧

— اعتماد المصانع المنتجة للدوية من جهات عالمية مثل هيئة الدواء والغذاء الامريكية، او تتبع معايير GMP التصنيع الجيد

الفرع الرابع : المسؤولية الجنائية لشركات ومصانع الادوية عن حيازة ادوية طبية غير مرخصة

اسهمت معظم التشريعات ايلاء اهمية لقطاع الدواء كونها تمس حياة الفرد والمجتمع، ونظراً لارتباطها الوثيق بصحة وسلامة الانسان، ونتيجةً لاتساع دائرة الصناعات الدوائية وتزايد الابعاد الانتاجية فقد اسهمت وبشكل كبير برفع مستوى المخاطر التي تترتب على المنتج الدوائي، اياً كانت غايته، فيلجأ الى اقصر الطرق لسلوكها من اجل تحقيق الغايات الربحية وبأقل مجهود، فيتم ذلك اما عن طريق اعمال واكاذيب من شأنها اظهار الشيء يخالف ماهو عليه في الواقع، او قيامه بفعل من شأنه تغيير طبيعة المنتج الدوائي وخواصه، او اللجوء الى الطرق غير المشروعة من اجل الحصول على مكسب مالي كبير، كل ذلك من شأنه ان يلحق الضرر بمستهلكي الادوية لما يترتب عليه من خطورة.

ونظراً لما ترتكبه شركات ومصانع الادوية من جرائم اصبح هنالك عدة مبررات من الضروري مقاضاتها ومساءلتها جنائياً عن ما تقترفه من جرائم ، ومن تلك المبررات:

— دخول هذه الشركات والمصانع بصورة فعالة مما يشكل امكانية انحرافها وخطورتها الاجرامية على المجتمع امراً ممكناً يستوجب المسؤولية الجنائية^(١)

— تطبيق مبدأ العدالة الجنائية يقتضي مساءلة الشركات والمصانع عن ما تقترفه من جرائم سواء كانت تامة او ناقصة اسوةً بالشخص الطبيعي وعليه لكي تترتب المسؤولية الجنائية على الشركة ومصانع الادوية الطبية الخطرة لا بد من توافر عدة شروط، ونذكر منها:

اولاً: ارتكاب الجريمة من طرف ممثل الشركة او المصنع المنتج للدواء، ونظراً لطبيعة الشركة

والمصنع فلا يمكن القيام بالاعمال الا من قبل اشخاص طبيعيين ممثلين عنها ويعملون بأسمها^(٢) وهذا مأخذ به المشرع المصري حين تناول المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي ، ومن تشريعاته القانون رقم (٢٨١) لسنة ١٩٩٤^(٣) والخاص بقمع الغش والتدليس، وكذلك المادة (٥٨) من المرسوم رقم (٩٥) لسنة ١٩٤٥ والخاص بشؤون التموين المصري.

ثانياً: ارتكاب الجريمة لحساب الشركة او المصنع المنتج للدواء، فلا تتحقق المسؤولية الجنائية للشركة او المصنع المنتج للدواء الذي يرتكبه احد اشخاصه الطبيعيين الا ان تكون قد ارتكبت لصالح المصنع او الشركة^(٤)، وانقسم الفقه من جانبه الى قسمين، فمنهم من ذهب الى عدم اشتراط ذلك، كونه امراً مفترضاً ضمناً ولا يحتاج الى اثبات، وذهب آخر الى انه عدم اشتراط المصلحة ان تكون مادية فيمكن ان تكون معنوية^(٥)، ومن هنا نجد ان المشرع العراقي قد نظم بموجب قانون مزاوله مهنة الصيدلة موضوع صنع الدواء وشروط الترخيص بنصوص قانونية صريحة، حيث يستلزم عدة شروط منها : الحصول على اجازة مسبقة من وزير الصحة بفتح الشركة او

(١) سعيد بن علي منصور، جرائم الشركات الدولية في قوانين دول مجلس التعاون الخليجي، رسالة ماجستير، جامعة نايف للعلوم الامنية، ٢٠٠٩، ص ٨١-٨٢

(٢) محمد ضرصور، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي من جرائم الشركات، ٢٠١١، ص ٧، بحث على موقع Microcroti.com

(٣) حيث نصت م (٦) من القانون اعلاه دون الاخلال بمسؤولية الشخص الطبيعي المنصوص عليها في هذا القانون، (يسأل الشخص الاعتباري جنائياً عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون اذا وقعت لحسابه او بأسمهاو بواسطة احد اجهزته او ممثليه او العاملين لديه...)

(٤) محمد ضرصور، مرجع سابق، ص ٨

(٥) محمد نصر محمد القطري، المسؤولية الجنائية للشخص الاعتباري، مجلة العلوم الانسانية والادارية، المجلد الخامس، جامعة الجمعة، السعودية، ٢٠١٤، ص ٤٥

المصنع والتي لا تمنح الا لصيدلي وفق الاجراءات القانونية، ويعاقب كل من صنع ادوية طبية بدون اجازة وترخيص بعقوبة الحبس ثلاث سنوات او بغرامة لا تزيد على ثلثمائة دينار او بهما معاً وذلك بموجب المادة (٦/٥٠) منه ، كما يجب تسجيل الادوية المصنعة ضمن سجلات وزارة الصحة^(١) ، كما تنص التعليمات رقم(٤) لسنة ١٩٩٩ بشأن منح اجازة تأسيس مصنع او شركة لصناعة الادوية والمستحضرات الطبية ومواد التجميل الطبية على ذات الشروط^(٢) .

وذات الحال بالنسبة للمشرع المصري حيث بين ضمن قانون مزاوله مهنة الصيدلي بأن مصانع المستحضرات الصيدلانية تعد من المؤسسات الصيدلانية واشترط لتأسيسها الحصول على الرخص من وزارة الصحة العمومية، وحدد الشروط الواجب توافرها في طالب الرخصة وشروط المنح، وكذلك تحديد الادوية الطبية التي يجوز استعمالها وتداولها ذات الاستخدام الواحد متضمناً توصيفه للادوية، بأنها تلك الادوية المسجلة بوزارة الصحة والادوية التي لم يصدر قرار من الوزارة وفقاً لاحكام القانون بحظر استعمالها وتداولها، وجاء ذلك ضمن قرار وزير الصحة والاسكان رقم(٢١٣) لسنة ١٩٩٨^(٣)، وعليه باتت المسؤولية الجنائية للشركة او المصنع المنتج للادوية الطبية غير المرخصة اياً كانت طريقته او الوسيلة المعدة لذلك امراً مفروضاً كونه شخصاً معنوياً له ارادة كاملة يستطيع التعبير عنها بكل الوسائل ، فتمت ارتكبت هذه الجريمة من طرف ممثل الشركة او المصنع لحساب هذا الاخير فإنه يتحمل المسؤولية الجنائية المترتبة عنها.

وبناءً على ماتقدم نجد ان خاصية العلاج او الترخيص بالانتاج او الاستيراد بالنسبة للادوية الطبية تخلفها لسبب اجرامي لاينفي صفة الدواء الطبي عن الشيء محل المسؤولية الجنائية، فالكثير من الادوية الطبية ذات صفة غير علاجية بعد غشها او تقليدها، فإن انتفاء وصف الدواء سيؤدي الى افلات المجرمين من العقاب العادل لعدم امكانية تطبيق القانون الذي يحرم غش او تقليد هذه الادوية من ناحية، ومن ناحية اخرى فإن الادوية المنتجة او المستوردة بدون ترخيص او اذن رسمي فإنه يمنع تداولها او التعامل بها لكنه لا يغير من صفتها كدواء، وخضوعها للقوانين والاحكام الخاصة بالادوية الطبية.

الخاتمة

توصلنا في نهاية مطاف بحثنا الموسوم ب(المسؤولية الجنائية الناجمة عن حيازة ادوية طبية غير مرخصة) الى جملة من النتائج والتوصيات ، نذكر منها ما هو ات :

النتائج

- ١- نظراً لما للادوية الطبية من تأثير على صحة الفرد في المجتمع، هذا ماساعد المشرع العراقي على تنظيم احكام خاصة بعملية صناعة الادوية الطبية واستيرادها بما يضمن توفيرها بشكل آمن وصحي للمريض من حيث الكم والنوع
- ٢- تعد حيازة الادوية المجهزة من مصادر غير مرخص بها رسمياً من جهات معينة بالذات من جرائم تخريب الاقتصاد الوطني والجرائم الماسة بالشرف
- ٣- هروب العديد من الجناة من مرتكبي جرائم الادوية غير المرخص بها وذلك لقصور التشريعات في تحديد المسؤولية على هذا النوع من الجرائم

(١) نصت م(٣٥) منه على(١)لايجوز صنع الادوية والمستحضرات الخاصة في العراق الا بعد الحصول على اجازة من الوزير بفتح المصنع...٢/لا تعطى الاجازة المنصوص عليها في الفقرة ١ من هذه المادة الا لصيدلي بعد دفع رسم مقداره...٣. يجب تسجيل الادوية والمستحضرات الخاصة في سجلات الوزارة قبل المباشرة بصنعها..)

(٢) ينظر المواد(١٠٢،٣) من التعليمات المذكورة، منشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد(٣٧٧١) في ٢٦/٤/١٩٩٩

(٣) ينظر المادة الاولى من القرار اعلاه، نشر في جريدة الوقائع المصرية العدد (١٣٢) في ١٥/٦/١٩٩٨

٤- ان مجرد حيازة ادوية طبية غير مرخصة لايشكل جريمة الا اذا كان السبب غير مشروع (المتاجرة) وهذا ما جاء به المشرع العراقي ضمن المادة (١/ج) من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٣٩) لسنة ١٩٩٤

التوصيات

- ١- الزام ان يكون هنالك تحديد دقيق للطبيعة القانونية لجريمة حيازة ادوية طبية غير مرخصة
- ٢- مراجعة للتشريعات المعنية بتجارة الادوية لايقاع المسؤولية على كل من ساهم في هذه الجريمة، لان ضعف تحديد المسؤولية ادى الى تملص العديد من الجناة من المسؤولية
- ٣- الزام بعدم اللجوء الى تطبيق الجريمة محل البحث مالم يتوفر شرط التجهيز من مصدر غير مرخص به رسمياً للادوية محل الحيازة بقصد الاتجار بها
- ٤- شمول الاحكام القضائية الواردة من محاكمنا العراقية على وفق مادة الجريمة محل الحيازة بأن تسري على المجاز وغير المجاز بالتعامل بهذه الادوية ، فهذا الشرط يمثل العلة والسبب التي دعا اليها المشرع في المادة (١/٥٠) من قانون مزاوله مهنة الصيدلة ، حيث تكون الاولوية في التطبيق لاحكام هذه المادة في حال ثبوت حيازة شخص لادوية اصولية من حيث التجهيز لغرض التعامل بها مع عدم تمتعه برخصة رسمية لهذا التعامل.

المصادر

اولاً/ معاجم اللغة العربية

- ١- القاموس المحيط لمحمد بن يعقوب الفيروز آبادي ، ج٣، ط٣، منشورات دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت، ١٩٧١
- ٢- موسوعة الفقه الاسلامي المقارن لآية الله السيد محمد الهاشمي الشهرودي ، ج١، ط١، مؤسسة دار معارف الفقه الاسلامي، دون سنة نشر
- ٣- لسان العرب لجمال الدين ابي الفضل محمد بن مكرم بن منظور، ج٤، ط١، دار صادر، بيروت، ١٩٨٩

ثانياً/ الكتب القانونية

- ١- د. مصطفى مجدي هوجة، الحيازة داخل وخارج دائرة التجريم، دار الثقافة للطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٨٩
- ٢- د. مدحت رمضان، الحماية الجنائية لشرف واعتبار الشخصيات العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩
- ٣- د. طارق سرور، احكام الجرائم الماسة بالشرف والاعتبار الواقعة على غير آحاد الناس، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر
- ٤- د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للتجريم في القانون الجنائي، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٦
- ٥- د. حسين احمد الجندي، قانون الغش والتدليس معلقاً عليه باقوال الفقه واحكام القضاء، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥

٦- د. انور محمد صدقي، المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية (دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة)، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٣

٧- د. محمود عبد ربه محمد الفيلالي، المسؤولية الجنائية للصيدلي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٠

٨- أ. احمد الشيمي، جنح المخدرات، ط١، المكتب الفني للاصدارات القانونية، بدون مكان نشر، ٢٠٠٠

٩- عبد الصبور عبد القوي علي، جرائم الاطباء والمسؤولية الجنائية والمدنية عن الاخطاء الطبية، دار العلوم للنشر، ٢٠١١

ثالثاً/ الرسائل والاطاريح

١- مترك بن هيف بن جليغم، تطورات اقتصادية لمكافحة الغش التجاري في المملكة العربية السعودية تعزيزاً للامن الوطني، رسالة ماجستير، جامعة نايف للعلوم الامنية، ٢٠١٥

٢- حسين صالح السنوسي، الحماية الجنائية لحق الانسان في الصحة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، ٢٠٠٧

٣- بصائر محمد علي البياتي، جريمة الغش التجاري في السلع (دراسة مقارنة) رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٨

٤- صفية سنوسي، الخطأ الطبي في التشريع والاجتهاد القضائي، رسالة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، ٢٠٠٦

٥- عمر خضير يونس سعد، المسؤولية المدنية للصيدلي، رسالة ماجستير، جامعة الازهر، غزة، ٢٠١٤

٦- عبد العزيز يونس خالد، التدابير الوقائية كآلية لمكافحة جرائم الاحداث، رسالة ماجستير، اكااديمية الدراسات العليا بنغازي، ليبيا، ٢٠١٢

٧- نور الدين حمشة، الحماية الجنائية للبيئة دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، رسالة ماجستير، جامعة الحاج الخضر، الجزائر، ٢٠٠٦

٨- عمر عبد الله محمد القوياني، المسؤولية الجنائية لمدير المنشأة التجارية في النظام السعودي، رسالة ماجستير، جامعة نايف للعلوم الامنية، ٢٠٠٩

٩- سعيد بن علي منصور، جرائم الشركات التجارية في قوانين دول مجلس التعاون الخليجي، رسالة ماجستير، جامعة نايف للعلوم الامنية، ٢٠٠٩

رابعاً/ الابحاث العلمية

١- مجلة الامن والحياة، الادوية المغشوشة لخطبوط الجرائم، العدد ٤٢٣

٢- مجلة المحقق المحلي للعلوم السياسية والقانونية، جريمة حيازة ادوية غير معترف بها، العدد الاول، السنة الثامنة، ٢٠١٦

٣- د. آدم سميان ذياب، الركن المفترض في جريمة اثاره حرب اهلية، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، العدد ٢، المجلد ٢، الجزء الاول، ٢٠١٧

٤- د. كاظم عبد الله الشمري، جرائم حيازة المخدرات والمؤثرات العقلية في القانون العراقي، بحث منشور في مجلة المنارة، المجلد ٢٥، العدد ٣، ٢٠١٩

- ٥- د. وعدي سليمان المزوري، اثر خطأ المجني عليه وفعل الغير في الاسناد الجنائي، مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة الاولى، المجلد الاول، العدد ٢، ٢٠١٦.
- ٦- د. محمد نصر محمد القطري، المسؤولية الجنائية للشخص الاعتباري، مجلة العلوم الانسانية والادارية، المجلد الخامس، جامعة المجمعة، السعودية ٢٠١٤.

خامسا/ القوانين والقرارات

- ١- قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل
- ٢- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١
- ٣- قانون مزاوله مهنة الصيدلي العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٧٠ المعدل
- ٤- قانون مزاوله مهنة الصيدلة المصري رقم (١٢٧) لسنة ١٩٥٥
- ٥- قانون قمع الغش والتدليس المصري رقم (٢٨١) لسنة ١٩٩٤
- ٦- قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧
- ٧- قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٣٩) لسنة ١٩٩٤
- ٨- المرسوم رقم (٩٥) لسنة ١٩٤٥ الخاص بقانون التموين المصري

سادسا/ الاحكام والقرارات القضائية

- ١- القرار المرقم ١٤٤٢٥/الهيئة الجزائية الاولى/٢٠١٢/في ٢٦/٩/٢٠١٢
- ٢- القرار المرقم ١٤٠٤٣/الهيئة الجزائية الاولى/٢٠١٢/في ٢٦/٩/٢٠١٢
- ٣- القرار المرقم ١٤٤١٤/الهيئة الجزائية الثانية/٢٠١٢/في ١٤/١٠/٢٠١٢
- ٤- القرار المرقم ٥٤٣٣/الهيئة الجزائية الاولى/٢٠١١/في ٢٢/٥/٢٠١١

سابعا/ الانترنت

- ١- د. فراس عبد الله، معيار اثبات المقومات المعنوية للجريمة، مجلة العلوم القانونية، ٢٠١٧

<http://doi.org/10.3524/jols.v1is.138>

- ٢- محمد ضرر، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي عن جرائم الشركات، ٢٠١١

Macocoroit.com