جمهورية مصر العربية
جامعة المنصورة
كلية الحقوق
قسم القانون المدني

# الطبيعة القانونية للمسؤولية عن التلقيح الإجباري

## (دراسة مقارنة)

**بحث مستل من رسالة الدكتوراه بعنوان**

**المسؤولية المدنية عن أضرار التلقيح الإجباري**

**" دراسة مقارنة "**

إعداد الباحث

**خالد محمد أحمد سليم العزي**

تحت إشراف الأستاذ الدكتور

منى أبو بكر حسان

أستاذ القانون المدني في كلية الحقوق جامعة المنصورة

**1446هـ _ 2024**

## المقدّمة

الحمد لله العلي العظيم، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم، الذي بعثه الله للعالمين، ارحمه واحفظه، وعلى آله وصحبه الأخيار، ومن تبعهم إلى يوم الدين. وبعد، فمن الواضح أن موضوع المسؤولية المدنية من أكثر الموضوعات تعقيداً وأهمية في القانون المدني، مقارنة بالمتطلبات الاجتماعية والاقتصادية الموجودة في المجالات الأخرى. ونتيجة لذلك، فإن الفضل في الارتقاء والتقدم الذي شهده الناس منذ القرن التاسع عشر يعود إلى التطور الاقتصادي والصناعي. لقد شهدت المسؤولية المدنية تطوراً كبيراً ومعقداً على مر الزمن، وهذا ينطبق بشكل خاص على المجالين التعاقدي والضرري على حد سواء، بعد فترة من صراع الأفكار والخلط بينهما، أي توحيد المسؤولية وارتباطها بالقانون الجنائي، وهو أمر معروف منذ العصور القديمة في الإمبراطورية الرومانية. ونتيجة لذلك اتسعت كلمة المسؤولية في معناها، وأصبح مفهوم تحديد المسؤولية عن الخطأ الطبي ضرورياً لضرورة تأمينه بطريقة ما كوسيلة للإسعاف والمساعدة إلى أقصى حد ممكن من خلال المشاركة في حالات الطوارئ لممارسة واجباته التقليدية، بل وضرورة دفع تعويض لكل منهم إذا حدث خطأ أثناء رعايته للرعاية الصحية. ولهذا السبب أصبح مفهوم تحديد مسؤوليتهم ضرورياً فيما يتعلق بسلامة النظام العام ككل.

ونتيجة لهذا التقدم والمخاطر المرتبطة به، فقد أدى بشكل مباشر إلى زيادة الأخطاء في الممارسة الطبية، والتي انعكست بدورها في زيادة عدد الدعاوى المرفوعة ضد المهنيين الطبيين فيما يتعلق بتخصصاتهم، وذلك من أجل الحصول على تعويض عن الإهمال والأخطاء التي يرتكبونها نتيجة لممارستهم المهنية. وفي بعض الحالات يقتصر التزام الطبيب الآن على تقديم الرعاية اللازمة لمرضاه، ولكنه يمتد إلى تحقيق نتيجة تمثل سلامة المريض، وقد يجتمع النوعان من الالتزام في إجراء طبي واحد. إن الطبيعة الرسمية للالتزام بالتطعيم قد تختلف تبعًا للتعريف القانوني للمسؤولية. فإذا كانت المهمة هي رعاية شخص ما، فإن الالتزام بممارسة الحذر يعتمد على الدرجة التي يتم بها اتباع الإجراءات الطبية التقليدية. وإذا كانت المسؤولية هي إنتاج نتيجة، فإن المسؤولية سوف ترتبط بإنتاج النتيجة النهائية اللازمة لإدارة اللقاحات، أي منع المرض دون التسبب في إصابة..

- **أهميّة موضوع الدراسة:**

أهمية دراسة موضوع "الطبيعة القانونية للمسؤولية عن التلقيح الإجباري "، وهل هي التزام ببذل عناية أو التزام بتحقيق نتيجة، تتجلى في عدة جوانب حيوية تجمع بين القانون والصحة العامة وحقوق الإنسان. تحديد المسؤولية في هذا السياق لا يسهم فقط في حماية حقوق الأفراد الذين قد يتعرضون لأي ضرر ناتج عن التلقيح الإجباري، بل يساعد أيضًا في رسم حدود واضحة للمسؤوليات الملقاة على عاتق الجهات المعنية بتطبيق برامج التلقيح.

دراسة هذا الموضوع تعزز من قدرة النظام القانوني على تحقيق العدالة للأفراد المتضررين، حيث تقدم الأسس اللازمة لتحديد ما إذا كانت المسؤولية تقتصر على بذل الجهد اللازم وفق المعايير الطبية المتعارف عليها، أم أنها تتجاوز ذلك لتشمل ضمان تحقيق نتائج محددة، مثل حماية الأفراد من الأمراض دون التسبب في أي أضرار جانبية. هذا التحديد الدقيق لطبيعة المسؤولية يفتح المجال لتحسين جودة الرعاية الصحية، إذ يدفع الجهات الصحية إلى تبني أفضل الممارسات الممكنة لضمان سلامة وفعالية عمليات التلقيح.

- **أهداف موضوع الدراسة:**

تهدف هذه الدراسة إلى تحقيق فهم عميق وشامل للطبيعة القانونية للمسؤولية عن التلقيح الإجباري، من خلال استكشاف ما إذا كانت هذه المسؤولية ترتكز على الالتزام ببذل عناية أم على الالتزام بتحقيق نتيجة. تسعى الدراسة إلى تحليل الأسس القانونية التي تستند إليها مسؤولية الجهات التي تتولى تنفيذ برامج التلقيح الإجباري، وذلك بغية تحديد المعايير التي يتم بها تقييم مدى التزام تلك الجهات باتباع الإجراءات الطبية اللازمة وفقًا للمعايير المتعارف عليها، أو مدى التزامها بتحقيق نتائج ملموسة، مثل ضمان عدم تعرض المطعمين لأي أضرار.

كما تسعى الدراسة إلى تقديم رؤية قانونية واضحة حول كيفية تكييف المسؤولية في سياق التلقيح الإجباري، خاصة في ظل الأزمات الصحية مثل جائحة كوفيد-١٩. ومن هذا المنطلق، تهدف إلى دراسة النصوص القانونية المحلية والدولية المتعلقة بالتلقيح الإجباري وتحليل السوابق القضائية التي تناولت قضايا مشابهة، بهدف الخروج بتوصيات قانونية تعمل على تطوير التشريعات ذات الصلة.

- **إشكاليّة الدراسة:**

إن التطعيم هو إجراء وقائي صـــحي، واستخدامه ضروري لحماية الناس من العدوى والوقاية من الأمراض التي اســـتحوذت على مشـــاعر الرأي العام المحلي والدولي بسبب ارتباطها بالصحة وانتشار الأوبئة، فضلاً عن الإجراء نفسه. واللقاحات على وجه الخصوص مخصصة للبحث العلمي وتحظى بقدر متناسب من الاهتمام من قبل المجتمع العلمي ككل. ومع ذلك، فإن قضية الوقاية تأخذ بعداً مختلفاً، وتحديداً فيما يتعلق بصـــحة الجمهور، وهذا وثيق الصـــلة بشـــكل خاص عندما يتعلق الأمر ببرنامج خفض معدل الوفيات بين الســـكان بشكل عام. تتحول فكرة الوقاية إلى إجراء لتلقي العلاج قبل الإصابة بالمرض، حيث تعتبر عملية التطعيم طريقة فعالة لتجنب الأمراض المعدية التي تصـــيـــب الأطفال في مرحلة مبكرة من حياتهم. ونتيجة لذلك، قد يكون العبء المالي للوقاية عن طريق التطعيم مســـاوياً أو أقل من العبء الخاص لعلاج نفس الأمراض، والذي يُعتبر الآن ضرورة للرفاهية الاجتماعية والسياسية والاقتصادية للأطفال..

- **منهجية الدراسة:**

تتبنى الدراسة منهجية تحليلية مقارنة تركز على القانونين العراقي والمصري، من خلال استعراض وتحليل النصـــوص القانونية والتشريعات المتعلقة بالتلقيح الإجباري في كلا النظامين القانونيين. يتم تحليل الاجتهادات القضـــائية والســـوابق الفقهية في كل من العراق ومصـــر لتحديد ما إذا كانت المسؤولية القانونية عن التلقيح الإجباري تعد التزاماً ببذل عناية أو بتحقيق نتيجة.

- **هيكليّة الدراسة:**

تقوم خطة دراســـة موضوع الطبيعة القانونية للمسؤولية عن التلقيح الإجباري، على تقسيمه إلى مطلبين، المطلب الأول: مفهوم التلقيح الإجباري، وسنتناول في طياته على التعريفات التي قيلت حول التلقيح الإجباري، وســـنبين أهم أنواعها، وفي المطلب الثاني: التكييف القانوني للمسؤولية عن التلقيح الإجباري، وســـنبين مدى الطبيعة القانونية للمســـؤولية عن التلقيح الإجباري، هل تعد بذل عناية، أم تحقيق نتيجة؟ ثم سنعرض خاتمة تتضمن أهم النتائج والتوصيات.

# المطلب الأول
# مفهوم التلقيح الإجباري

**تمهيد وتقسيم:**

إن التطعيم هو إجراء وقائي صـــحي، واستخدامه ضروري لحماية الناس من العدوى والوقاية من الأمراض التي اســـتحوذت على مشـــاعر الرأي العام المحلي والدولي بسبب ارتباطها بالصحة وانتشار الأوبئة، فضلاً عن الإجراء نفسه. واللقاحات على وجه الخصوص مخصصة للبحث العلمي وتحظى بقدر متناسب من الاهتمام من قبل المجتمع العلمي ككل. ومع ذلك، فإن قضية الوقاية تأخذ بعداً مختلفاً، وتحديداً فيما يتعلق بصـــحة الجمهور، وهذا وثيق الصـــلة بشـــكل خاص عندما يتعلق الأمر ببرنامج خفض معدل الوفيات بين الســـكان بشكل عام. تتحول فكرة الوقاية إلى إجراء لتلقي العلاج قبل الإصابة بالمرض، حيث تعتبر عملية التطعيم طريقة فعالة لتجنب الأمراض المعدية التي تصـــيـــب الأطفال في مرحلة مبكرة من حياتهم. ونتيجة لذلك، قد يكون العبء المالي للوقاية عن طريق التطعيم مســـاوياً أو أقل من العبء الخاص لعلاج نفس الأمراض، والذي يُعتبر الآن ضرورة للرفاهية الاجتماعية والسياسية والاقتصادية للأطفال. [١].

ويختلف الـــدواء عن اللقاح، حيث أن الأخير يتم حقنه أو إعطاؤه للأصـــحاء، فيفترض وجود مرض، أو فايروس معدي كوباء كورونا المســـتجد وغيره وتقوم شركة منتجة للدواء بتصنيع لقاح يقي جسم الأنسان من هذا الفايروس بحيث يرفع مناعة الجسم ضده بطريق التطعيم، أو مصل يحقن في جسم الأنسان [٢].

وبناءً على ما تقدم، ولكل ذلك وللإلمام حول ماهية التلقيح الإجباري وآثاره، سنورد هذا الفصل على مبحثين، وذلك على الشكل الآتي:

**الفرع الأول: تعريف التلقيح الإجباري.**

**الفرع الثاني: أنواع التلقيح الإجباري.**

---

[١] ســـلوى عثمان صـــديقي، مدخل في الصـــحة العامة والرعاية الصحية والاجتماعية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ١٩٩٩، ص٣٨.

[٢] أسامة أحمد بدر، ضمان مخاطر المنتجات الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص٢٦٨.

## الفرع الأوَّل

## تعريف التلقيح الإجباري

إن التلقيح يعتبر حجر الزاوية في السياسية الوقائية المنتهجة من قبل السلطات الصحية، باعتبار أن التلقيح الإجباري نشاط من بين النشاطات الطبية التي تهدف إلى تحسين الصحة العامة والمحافظة عليها، ووقاية الجمهور من الأمراض المعدية والقضاء على الأوبئة. ومن أجل توضيح معنى اللقاح لابد من معرفة معناه في اللغة ومن ثم معناه في الاصطلاح، على التفصيل الآتي:

**أولاً: اللقاح لغة:**

اللقاح أو التلقيح في اللغة هو مصدر حبوب اللقاح الذي يلقح مرة واحدة، وتلقحت المرأة أو النخلة: حملت، وتلقيح بحرب أو عداوة: هياج بعد هدوء [٣].

اللقاح ماء الفحل وما يستخدم في تلقيح الأشجار والنباتات وتلقيح الحقول [٤]، واللقاح يعود إلى مادة اللام والقاف والحاء (لقح)، وهي مادة وضعت في اللغة على معنى إحبال الذكر للأنثى، ثم يقاس عليه ما تشبه بها. منه لقاح النعم والأشجار. أما النعم فتلقحها كثرة ذكرها، وأما الشجر تلقحه الرياح لقوله تعالى (وأرسلنا الرّياحَ لواقح) [٥] ورياح لواقح تلقح السحاب بالماء وتلقح الشجر [٦] وهو الطعم أو الدواء أيضاً، كلقاح الجدري [٧].

**ثانياً: اللقاح اصطلاحاً:**

وتعريف اللقاح في الاصطلاح القانوني غير محدد بشكل واضح ومحدد في قانون الصحة العراقي المعدل رقم (٨٩) لسنة ١٩٨١، بل اعتمد المشرع إشارة إلى آلية التعامل معه وأسباب وحالات التطعيم به والإجراءات المتخذة بشأن الاستخدام الأمثل لأنواع اللقاحات. وقد أحسن المشرع العراقي في هذا الاتجاه، لأن صياغة التعريفات المثلة هي من عمل الفقهاء والقضاة.

---

[٣] جبران مسعود، معجم الرائد، الطبعة السابعة، دار العلم للملايين / بيروت، لبنان، ١٩٩٢، ص٦٨١.

[٤] د. أبراهيم أنيس ود. عبد الحليم منتصر ود. عطية الصوالحي ود. محمد خلف الله أحمد، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، القاهرة، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، ١٩٦٠، ص٨٣٣.

[٥] سورة الحجر، الآية ٢٢.

[٦] أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، تحقيق شهاب الدين أبو عمرو، مطبعة دار الفكر، الرياض، ١٤١٥ هـ، ص٣٠ وما بعدها.

[٧] د. إبراهيم أنيس وآخرون، المعجم الوسيط، مرجع سابق، ص٨٣٤.

**ثالثاً: تعريف اللقاح في الاصطلاح الطبي:**

يُعرّف اللقـــاح في المصـــطلحـــات الطبيـــة بأنه "بكتيريا أو فيروس تعرض لبعض العوامل الفيزيائية أو الكيميائية التي تكون عرضة لتقليل قدرته على إحداث المرض، ويتم تناوله عن طريق الفم أو عن طريق الحقن". (٨).

وتعرف أيضـــاً بأنها "المســـتحضرات البيولوجية التي توفر مناعة فعالة ضد بعض الأمراض لأنها تحتوي على عوامل تشبه الكائنات الحية المسببة للمرض وغالباً ما تكون مصنوعة من أشكال ضعيفة أو ميتة من الجراثيم أو السموم أو أحد بروتيناتها السطحية" (٩).

ويعرف أيضـــاً باســـم "مادة يتم إعطائها للإنسان المريض بهدف تحفيز وتنشيط جهاز المناعة لمحاربة العوامل المؤدية للأمراض أو السموم عند دخولها جسم الإنسان والقضاء عليها "(١٠).

أما عملية إعطاء اللقاحات للناس فتســـمى بالتلقيح أو التطعيم وهي عبارة عن مستحضر يمكن أن يحفز جهاز المناعة الطبيعي في جســـم الإنسان، وهو يقوم بمهاجمة البكتيريا أو الفيروسات التي تهاجم جهاز المناعة في جسم الإنسان (١١).

يُعرّف التطعيم بأنه "إجراء وقائي، فردي أو جماعي، بغية تحصـــين كائن حي ضـــد العدوى المحتملة". (١٢)، وعلى إثر ذلك، تعتبر اللقاحات وســـيلة آمنة وفعالة لحماية الإنســـان من الأمراض الخطيرة قبـــل الإصـــابة بها، وذلك من خلال تقوية جهاز المناعة وتدريبه على تكوين الأجســـام المضـــادة، تمـــاماً كما يحدث عند التعرض للمرض. وبما أن اللقاح يحتوي فقط على جراثيم ميتة ومضعفة، فإنه لا يسبب المرض ولا يعرض المصاب بها لخطر المضاعفات.

---

(8) Fiore AE,Seasonal influenza vaccines,Bridges CB,Cox NJ(2009),p43-82.

(9)Julie Leclerc, La vaccination, Histoire et consequences epidemiologiques, These Doctorat,Universsite de Limoges,France,2010/2011,p13.

(١٠) أنظر، البرنامج الموســـع للتحصين، إعداد وزارة الصحة العراقية بالتعاون مع الوكالة الأمريكية للتنمية الدولية (USAID) ضمن مشروع الرعاية الصحية الأولية لعام ٢٠١٤، ٣ وما بعدها.

(١١) أنظر، مراد بن صغير ن اللقاحات المبتكرة، أي ضمانات قانونية وأي حدود للمسؤولية، بحث منشور في مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، كلية القانون، جامعة الشـــارقة، الإمارات العربية المتحدة، المجلد٦،العدد الأول، ٢٠٢١، ص١٣٦.

(12)Jaques Moreauu et Didier Truchet,Droit de la sant e Publique,Dauoz,France,Ann ee,2000,p224

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد عرف اللقاح في المادة (٢١٠) فقرة (٩) من قانون الصحة الفرنسي [١٣] تحت عنوان الطب المناعي وهو متضمن في: ١. "كاشف الحساسية": والذي بطبيعة الحال يعتبر بمثابة منتج هدفه الأساسي تحديد وإحداث متغيرات مكتسبة للرد المناعي على العوامل المثيرة للحساسية. ٢. المصل أو اللقاح: وهو كل منتج يتم استخدامه بغية تحقيق مناعة فاعلة سواء كانت إيجابية أو سلبية بهدف تشخيص حالة المناعة.

كما أن المشرع الفرنسي أدرج في إطار مفهوم الدواء المناعي كل كاشف للحساسية وكذلك اللقاح أو المصل، وهو بذلك أدخل اللقاح الطبي ضمن أدوية المناعة والأدوية التي تستخدم في تلقيح الأطفال أو الأشخاص المنتمين لفئات عمرية معرضة للخطر، والأدوية المناعية التي تستخدم ضمن إطار البرامج الوطنية للتلقيح [١٤].

ويرى الباحث من خلال التعريفات السابقة بأن المشرع العراقي لم يعرف اللقاح وترك تعريفه للفقه والقضاء بخلاف نظيره الفرنسي الذي عرف اللقاح في الفصل السادس المتعلق ب(التطعيم والتلقيح) في المادة (٢٨) من قانون الصحة العامة.

أما الباحث إذا أتيحت له فرصة لتعريف اللقاح على الرغم من عدم تخصصه في الأمور الطبية فإنه يعرف اللقاح بأنه (كل مادة مخلوطة من مواد مصنعة توصف وتباع لاستخدامها في علاج أو الوقاية من الأمراض المعدية وغير المعدية، أو تشخيص أو تخفيف الألم وأعراض الأمراض الناجمة عن الاضطرابات العضوية أو غير العضوية في البشر).

من جهة أخرى فإن نصوص القانون المصري لم تضع تعريفاً محدداً للدواء، كما يتضح أن المشرع المصري يفرق بين المنتجات الموجودة بالمؤسسة الصيدلية والمستحضرات الصيدلية الأخرى، بما يبادر للذهن بأن المستحضرات الصيدلية، أو النباتات الطبية أو الكيميائية لا تعد دواءً [١٥]. حيث جاء في الاشتراطات العامة لما يوجد بالمؤسسة الصيدلية أنه "يجب أن يكون كل ما يوجد بالمؤسسة الصيدلية من أدوية أو مستحضرات صيدلية أو نباتات طبية أو كيميائية، ينبغي أن

---

[١٣] أنظر، قانون الصحة الفرنسي رقم ٩٤/٦٥٤ في ١٩٩٤/٧/٢٩.

[١٤] محمد عيسى عواد الشوبكي، المسؤولية المدنية لمنتجي اللقاحات: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، ٢٠٢٢، ص ١٢.

[١٥] د. أحمد السعيد الزقرد، الروشتة (التذكرة) الطبية بين المفهوم القانوني والمسؤولية المدنية للصيدلي، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٧٧، ص٣٥ وما بعدها.

يكون مطابقاً للمواصـــفات المذكورة بدســـاتير الأدوية المقررة وتركيباتها المســـجلة، ويحفظ حسب الأصول الطبية"[١٦].

ويتضـــح لنا بأن المشرع المصري قد ضيق من مفهوم الدواء، بشكل يقلل من الحماية القانونية لهذا المنتج، كما أن المشـــرع المصري قد عّرف المستحضرات الصيدلية، وقسمها إلى مستحضرات صـــيدلية خاصـــة وأخرى دستورية، وبإمعان النظر يلاحظ أن فيها معنى الدواء إلا أنه لم يورد ذلك صـــراحة [١٧]. وهناك من يرى بأن المشرع المصري قد استخدم عبارة المستحضرات الصيدلية بدلاً من الأدوية [١٨].

أما المحاكم المصرية فعندما ننظر إلى موقفها من تعريف الدواء، مع استقراء وتتبع الأحكام لا نجد أن المحاكم على اختلاف مســـتوياتها اهتمت بمســـألة تحديد مسؤولية الأطباء والصيادلة بسبب أخطاء مهنية عند إصدار التذاكر الطبية أو عند التوزيع دون معرفة طبيعة الدواء أو طبيعته [١٩].

أما بالنســـبة للمشرع العراقي، فإنه لم يبتعد كثيراً عما ذهب إليه المشرع المصري إذ أنه سبق له أن عرّف الأدوية بأنه (جميع المواد المســـتخدمة في الطب البشري أو الحيواني) [٢٠]، وبتعريفه للمســـتحضـــرات الصـــيدلية بنوعيها الخاصـــة والدستورية، أوضح أن الأدوية هي جزء من هذه المستحضرات، حيث نص على أنها: الأدوية والتراكيب"[٢١]. وبتعديله لقانون مزاولة مهنة الصيدلة، وإصـــدار القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٠، ألغى تعريف الأدوية، كما عدل في تعريف المستحضرات الخاصة ن ولم يورد كلمة الدواء كجزء منه [٢٢].

---

[١٦] أنظر المادة (٢٨) من قانون مزاولة مهنة الصيدلي المصري رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٥.

[١٧] عبد الجليل ذياب حمد المشـــهداني، المسؤولية المدنية لمنتجي الدواء عن عيوب المنتجات الدوائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٢٠، ص٢١.

[١٨] محمد وحيد محمد علي، المســـؤولية المدنية للصـــيدلي، رســـالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شـــمس، ١٩٩٣، ص٥٦.

[١٩] محمد محمد القطب مسعد، المسؤولية المدنية الناشئة عن أضرار الدواء (مشكلاتها وخصوصية أحكامها) رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ٢٠١٢، ص١٦.

[٢٠] أنظر المادة (١) من قانون مزاولة مهنة الصيدلة والإتجار بالأدوية العراقي الملغي رقم ٣٣ لسنة ١٩٥١.

[٢١] أنظر الفقرتان (ط –ي) المادة الأولى من قانون مزاولة مهنة الصـــيدلة والإتجار بالأدوية العراقي رقم ٣٣ لســـنة ١٩٥١.

[٢٢] أنظر في تفصـــيل ذلك: د. جابر مهنا الحســـناوي، المجموعة الكاملة للتشـــريعات الصحية، القوانين والأنظمة والتعليمات، الطبعة الأولى، مركز الطباعة والنشـــر العلمي، بغداد، ٢٠٠٩، ص٦٧. **وعليه فإن المشـــرع العراقي**

أما القضاء العراقي، حذا حذو القضاء المصري، فهو لا يتناول تعريف الدواء، لأنه يعتمد إلى حد كبير في هذا الشـــأن على الخبرة الفنية، ويتم كتابة الآراء من قبل من لديه الخبرة والمعرفة في مجال الطب، في تحديد نوع المادة المستخدمة موضوع الدعوى، وهل تعتبر علاجاً طبياً أم لا. [٢٣].

ويتبين لنا مما تقدم، أن المشرع الفرنسي قد وسع تعريف المواد التي تدخل في وصفة الدواء، مقارنة بقوانين مصـــر والعراق، التي تقتصـــر على تحديد المســـتحضـــرات الصيدلانية الخاصة والدســـتورية، وتلعب المحاكم الفرنســـية دوراً مهماً ومهماً في تحديد العلاج [٢٤]. وقد كان لمحكمة النقض الفرنســـية النصيب الأكبر منه، حيث أنها كثيراً ما كانت تتدخل لمحاولة الفصل فيما يقع من تناقض وتعارض في أحكام محكمة الموضـــوع [٢٥]، حيث اختلفت رؤى هذه المحاكم حول معايير تقديرها، فيما يتعلق باعتبار منتج ما من الأودية أم لا [٢٦].

## الفرع الثاني
## أنواع اللقاحات

ومما تجدر الإشارة إليه توجد عدة أنواع من اللقاحات الطبية، ويعمل كل نوع منها على تنشيط الجهاز المناعي لمحاربة نوع معين من الميكروبات والأمراض التي تســـببها وتصـــنف اللقاحات الاجبارية إلى عدة أنواع حســـب مكوناتها، وبحســـب المرض، ووفقاً للســـن، ونوع النشـــاط الذي يمارسه الأشخاص ولقاحات أخرى تمس جميع الأشخاص وهذا ما سنحاول توضيحه تباعاً:

---

**بإلغائه لتعريف الدواء، يكون قد أراد أن يترك الباب مفتوحاً أمام القضـــاء والجهات ذات العلاقة المختصـــة، في تحديد مفهوم الدواء، كي يجاري التطور والتقدم العلمي الســـريع في مجل إنتاج الأدوية واللقاحات**، إذ لا يســـتطيع المشـــرع أن يحيط علماً بشكل مسبق بكل ما قد يحصل من تطور في المستقبل، وما سيظُهره التقدم العلمي من مواد تتمتع بصـــفات وخصـــائص الأدوية الطبية، مما يجعل منه تعريفاً جامداً لا يواكب التطور الذي تفرضـــه الحياة المعاصرة.

[٢٣] قرار محكمة جنايات بابل، الهيئة الأولى المرقم ٩٠١/ج/٢٠١٢، جلســـة يوم ٢٠١٢/٦/٢٦، المصـــدق من قبل محكمة التمييز الاتحادية بالقرار المرقم ١٣٣٨٣، الهيئة الجزائية الأولى،٢٠١٢، جلســـة يوم ٢٠١٢/٨/٢٧ (القرار غير منشـــور)، الذي اســـتند على التقرير الفني الصادر من دائرة صحة بابل / قسم الصيدلة في تحديد نوع الحبوب المخدرة موضوع الدعوى.

[٢٤] د. رضـــا عبد الحليم، المســـؤولية القانونية عن إنتاج وتداول الأدوية والمســـتحضرات الصيدلية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص٣١.

[25] Eric Fouassier, Le medicament: notion jurdique,Edition.medicales intrnationales,Tec& Doc. Lavoisier,1999,p.9.

[٢٦] أنظر: حكم محكمة النقض الفرنسية حول المنتجات التي تندرج تحت مفهوم الدواء.

**أولاً: اللقاحات حسب مكوناتها وتشمل:**

**١: اللقاحات الحية المضعفة ( live attenuated: vaccines):**

هي عينات خاملة تم إضـــعافها من الميكروب المســـبب للمرض، وهي عبارة عن لقاحات تحتوي على جراثيم أو فـــايروســـات حية، تم إضـــعافها بالحرارة بحيث تفقد قدرتها على إحداث المرض واحتفظت بقدرتها على إحداث وتكوين مناعة فعالة [٢٧]، ويؤدي اســـتخدام هذه اللقاحات إلى اســـتجابة مناعية قوية، لآن هذه اللقاحات مشابهة جداً للعدوى الطبيعية مما يساعد على الوقاية منها.

**٢: اللقاحات المقتولة غير النشطة (inactivated: vaccines):**

عبـــارة عن لقـــاحات تحتوي على معلق من الجراثيم أو الفايروســـات المقتولة بالحرارة أو المعالجة الكيميائية أو الإشـــعاعية، أي اســـتخدام عينات ميتة من الميكروب المسبب للمرض، وهذا النوع من اللقاحات غير النشـــطة لا يوفر المناعة القوية كاللقاحات الحية المضـــعفة، ولذلك فهي تحتاج إلى عدة جرعات تنشيطية مع مرور الوقت للحصول على مناعة مستمرة من الأمراض، وقد يتم فصـــل أجزاء معينة منها أو من سمومها ن وهذا النوع من اللقاحات لا يسبب المرض حتى مع الذين يعانون من أمراض نقص المناعة، كتطعيم شـــلل الأطفال، ومنها المحتوي على الفيروس أو البكتريا مثل (التهاب الكبد الفايروسي، الأنفلونزا) وبعضها يحتوي على أجزاء من سموم الجراثيم كلقاح الدفتيريا [٢٨].

**٣: اللقاحات المسمومة المختزلة:**

هي عبارة عن استخدام الجزء الضار الذي صنعه الميكروب المسبب للمرض، لكي يتمكن الجهاز المنـــاعي من محـــاربته بدلاً من الميكروب، أي الســـموم الخارجية التي تفرزها بعض الجراثيم، وتم تضـــعيفها بالحرارة، بحيث تفقد سميتها وتحتفظ بقدرتها على تكوين المناعة، وهذه اللقاحات تحتاج إلى جرعات تنشـــيطية للحصول على مناعة مستمرة من الأمراض مثل لقاح (الخناق، الكزاز)، وهذا النوع

---

[٢٧] أنظر: دليل العاملين في البرنامج الموســـع للتحصـــين، وزارة الصـــحة العراقية بالتعاون مع الوكالة الأمريكية للتنمية الدولية (USAID)، قســـم الرعاية الصـــحية الأولية شـــعبة التحصين، دائرة الصحة العامة، الطبعة الأولى، ٢٠١٤، ص٧.

[٢٨] د. الراشـــدي مصطفى رضوان، اللقاحات ماهيتها وطبيعة عملها، المكتبة الأكاديمية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص٤٦ وما بعدها.

من اللقـــاحات يعطى مرتين ليكون مناعة فعالة فتعطى جرعة مقوية أولى ثم تعقبها جرعة ثانية مقوية معززة [٢٩].

**٤: لقاحات مشتقة من الجراثيم:**

هي عبارة عن اســـتخدام أجزاء معينة من الميكروب مثل (السكر أو غلاف الميكروب)، ولأن اللقاح مكون من جزء معين من الميكروب فإنه يعطي ردة فعل مناعية قوية تستهدف أجزاء رئيسية من الميكروب، ويمكن اســـتخـــدام هـــذا النوع من اللقـــاحات على جميع من يحتاج إليه بمن فيهم الأشخاص الذين يعانون من ضعف المناعة والمشاكل الصحية المزمنة. ومن سلبيات هذا النوع من اللقاحات أنها تحتاج جرعات تنشـــيطية للحصـــول على حماية مستمرة ضد الأمراض مثل (التهاب الكبد الفايروسي، السعال الديكي، مرض المكورات السحائية) [٣٠].

**٥: لقاحات ضد الحيوانات الأولية والدودية:**

تعتبر الحيوانات الأولية والدودية معقدة وتنتج الكثير من المســـتضدات على سطحها من خلال نتائج العمليات الإضـــافية فيها، وتظهر مستضدات مختلفة خلال مراحل التطور التي تمر بها، لذلك من الصـــعب عمل لقاح ضـــدها، وإن التطعيم بواسطة بيض الديدان الشريطية المضعفة قد أعطى نتائج مقبولة، والأبحاث قائمة لإيجاد لقاح مضاد للملاريا وغيرها من الطفيليات [٣١].

**٦: لقاحات مؤتلفة معادة التركيب (Recombinant vaccines):**

هذا النوع من اللقاحات يحتوي على محفزات تطعيم (vaccine antigens) ويتم إنتاجها عن طريق تقنية الهندسة الجينية (Genetic engineering technology) حيث يتم فصل جزء معين من جين الفيروس (Viral Gene) المراد التطعيم ضـــده، (والجين عبـــارة عن الوحدة الوظيفية الأســـاســـية الحاملة للصـــفات الوراثية والتي تحمل المعلومات اللازمة لإنتاج البروتينات وتشـــكل بمختلف أنواعها الصـــفات الوراثية للكائن الحي وتكون محملة على الشـــريط الوراثي المعروف بـــالحمض النووي DNA)، وهذا النوع يتم زرعه بتقنية عالية الدقة في جين الخميرة (Yeast) أو

---

[٢٩] شـــيماء قادم، المســـؤولية الطبية عن أضرار التلقيح الإجباري، رسالة ماجستير، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، الجزائر، ٢٠٢١، ص٢١.

[30] Danile Florent;(Les resistances a la vaccination) ;Medecine,Sciences,no 4,Vol 23,2007,P.1087

[31] https://www.inserm.Fr/information-en-sante/dossiers-information/vaccins-et-vaccinations,De quoiest compose un vaccine ?(Le02/06/2020.19H)

جين فيروس آخر فتقوم هـذه الخميرة المحورة أو هـذا الفيروس المحور بإنتاج كميات كبيرة من الفيروس المراد التطعيم ضده، كلقاح المحفز السطحي لفيروس الكبد الوبائي [٣٢].

**٧: لقاحات معتمدة على الحمض النووي الريبوزي المرسال (mRNA):**

في هذا النوع من الطعوم يتم فصـل جين (Gene) الذي يحمل الشـفرة الوراثية لجزء من الفيروس المراد التطعيم ضـده ويتم تحميلـه على الحمض النووي الريبوزي (رنـا) المرسـال (mRNA) ثم يتم حقنه بالجسـم ليصل إلى الريبوسومات (Ribosomes) داخل الخلية حيث تقوم بدورها المتخصـص بصناعة البروتين المطلوب بعد فك الشفرة الوراثية المنقولة، ثم يقوم الجهاز المناعي بعد ذلك بإنتاج الأجسام المضادة المتخصصة بعد أن يتم تحفيزه بهذا البروتين.

**٨: لقاحات معتمدة على الناقل الفيروسي (Viral Vector Vaccine):**

هـذا النوع من اللقاحات يتم إسـتخدام تقنية الهندسـة الوراثية في تحميل الحمض النووي الريبوزي (RNA) (وهو الحمض الحامل للشـفرات الوراثية للفيروس المراد التطعيم ضده) على فيروس آخر مضعف من نوع معروف مسبقاً مثل الفيروس الغدي (Adenovirus). وعندما يدخل هذا المحمول إلى خلايا الشخص المراد تطعيمه تقوم خلايا هذا الفيروس بفك الشفرة الوراثية وإنتاج البروتينـات المحفزة للجهـاز المناعي. ومما تجدر الاشـارة إليه أن هذا النوع من اللقاح له نفس مخاطر اللقاحات المكونة من الفيروسـات المضـعفة، واستخدمت هذه التقنية في إنتاج لقاحات ضد فيروس كورونا المستجد (COVID-19) كلقاح من شركة أكسفورد أسترازينيكا وشركة جونسون وجونسون.

**ثانيًا: عمليات التلقيح الاجبارية بحسـب المرض:** لخطورة بعض الأمراض وانتقال بعضـها عن طريق العدوى ونظراً لانتشـارها الواسـع وبالرجوع للتشريعات في الدول العربية نلاحظ بأن الأمراض المعدية والتلقيحات الاجبارية المتعلقة بها قد وردت على شكل جداول ولكون هذه الجداول لا تعنينا في موضـوع الدراسة لذلك سوف لا نتطرق إليها، وإن الغرض من هذا التقسيم للأمراض المعدية هو أن كل قسم من هذه الأقسام له أحكام خاصة وردت في القانون وتنطبق عليه حيث يضم

[٣٢] د. عدنان عوض الرشيدي ود. عبد الرزاق طخاخ الظفيري، مرجع سابق، ص٢٠٨.

الجدول ثلاثة أقسام، يشمل القسم الأول أخطر الأمراض، ويشمل القسم الثاني الأمراض التي تليها في الخطورة وهكذا [٣٣].

وبالرجوع لقوانين الصحة المصرية نلاحظ أنه تم إضافة مرض كورونا المستجد الذي يسببه فيروس كوفيد ١٩ إلى جدول الأمراض المعدية والذي ظهر في مدينة ووهان بالصين عام ٢٠٢٠، وأعلنت منظمة الصحة العالمية بتاريخ ٢٠٢٠/٣/١١ على أنه وباءً عالمياً ويمثل جائحة، أي ينتشر في العديد من الدول في وقت واحد وبصورة كبيرة، فصدر قرار وزيرة الصحة المصري رقم ١٤٥ لسنة ٢٠٢٠ بإضافة المرض إلى القسم الأول من جدول الأمراض المعدية [٣٤].

وفي العراق نلاحظ بأن قانون الصحة العامة رقم ٨٩ لسنة ١٩٨١ قد أوجب في المادة ٣ (ثانياً ـــــــــــ مكافحة الأمراض الانتقالية ومراقبتها ومنع تسربها من خارج القطر إلى داخله وبالعكس أو من مكان إلى آخر فيه والحد من انتشارها في الأراضي والمياه والأجواء العراقية)، وحث القانون على اتخاذ عدة إجراءات في مواجهة الأوبئة الانتقالية والمعدية [٣٥].

**ثالثًا: عمليات التلقيح الاجباري وفقاً للسن:** غالبية التشريعات تؤكد على ضرورة وإلزامية التلقيح للأطفال منذ الولادة إلى بلوغهم سنتين من العمر، وفق جدول زمني محدد للتطعيم معتمد من قبل الدوائر الصحية الرسمية، ولعل من أهم هذه الإجراءات هو الطب المدرسي [٣٦]، ونلاحظ أنه شملت هذه التشريعات تطعيم الأطفال، ففي مصر صدر قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ معتنياً بأمر التطعيم والتحصين فنصت المادة (٢٥) من هذا القانون على أنه " يجب تطعيم الطفل وتحصينه بالطعوم الواقية من الأمراض المعدية، وذلك دون مقابل بمكاتب الصحة " [٣٧].

---

[٣٣] أنظر: الأمراض المعدية الواردة في الجدول المرافق للقرار بقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٥٨ بشأن الاحتياطات الصحية للوقاية من الأمراض المعدية والمعدلة بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٧٩ المصري،

[٣٤] د. عادل يحيى قرني، الحماية الجنائية للحق في الصحة بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ص٢١١.

[٣٥] نص قانون الصحة العراقي في المادة ٣١ على أنه (على معهد الأمراض المتوطنة والمديريات التابعة له فحص الوافدين إلى القطر للعمل للتأكد من خلوهم من الأمراض وتزويدهم بشهادات تثبت سلامتهم) كما نص في المادة ٣٦ على أنه (للجهة الصحية المختصة اشتراط تحقق شروط خاصة تتعلق بالصحة والبيئة ن وتحدد هذه الشروط بتعليمات تصدرها لهذا الغرض وتنشر في الجريدة الرسمية).

[٣٦] المادة ٩ الفقرة ٢ من قانون الصحة العامة العراقي رقم ٨٩ لسنة ١٩٨١.

[٣٧] وهذا النص يقابل ما تقضي به المادة الثانية من القانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٥٨ بشأن الاحتياطات الصحية للوقاية من الأمراض المعدية، ولكنه جاء بصورة شاملة لكل الأمراض المعدية.

**رابعًا: عمليات التلقيح الاجباري وفقاً للنشاط الذي يمارسه الأشخاص:** الغرض الأساسي من التطعيم هو حمـــايـــة الأفراد والمجتمع من الأوبئة والأمراض المنقولة والمعدية، ولذلك فإن التطعيم إلزامي وفي بعض الأحيان حصـــري لبعض فئات الأشخاص دون البعض الآخر، وذلك لاعتبارات تتعلق بالحالة الصحية [٣٨].

وجواز القيام بعملية التلقيح مرة واحدة أو أكثر للأشـــخاص الذين يمارسون نشاطات تعرضهم لبعض الأمراض، وخاصـــة الأشـــخاص الذين يزاولون المهن الطبية في المؤسسات الطبية العامة، وخاصـــة تلك التي تعالج الأمراض المعدية وكذلك التشـــكيلات الثابتة أو المتنقلة لمكافحة الأمراض المعدية.

**خامسًـــا: عمليات التلقيح الاجباري الماسة بجميع الأشخاص:** وهو المستوى الذي يختفي فيه سلطان الارادة الفردية في اتخاذ القرار بالرفض أو الامتناع من أخذ اللقاح [٣٩].

حيـــث لا تكون هناك حرية للأفراد في أخذ اللقاح من عدمه كون ذلك مفروض عليهم من قبل السلطة العامة في البلد وذلك حماية لصحة وسلامة الأفراد [٤٠].

---

[٣٨] مراد بن صـــغير، أي ضمانات قانونية وأي حدود للمسؤولية، بحث منشور في مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، المجلد ٦، العدد ١، ٢٠٢١، ص١٣٦.

[٣٩] م.د أنس غنام جبارة، مدى دســـتورية ســـياسية التطعيم اللزامي، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الرابع، السنة الثالثة عشر، ٢٠٢١، ص٢٦٣٥.

[٤٠] شيماء قادم، المسؤولية الطبية عن أضرار التلقيح الإجباري، رسالة ماجستير، مقدمة لكلية الحقوق، جـامعـة عبـد الحميد بن باديس مستغانم، الجزائر، ٢٠٢١، ص٢٥.

## المطلب الثاني

## التكييف القانوني للمسؤولية عن التلقيح الإجباري

**تمهيد وتقسيم:**

إن التطور الحاصل في العلوم الطبية فيما يتعلق بجسم الإنسان، جعل المسؤولية الطبية قضية أكثر إلحاحًا وخطورة، خاصـــة في حالة مرض المريض أو عند حدوث مضـــاعفات عندما تنقل اللقاحات ضـــد الدفاعات الجسدية للإنسان، وقد أدى ذلك إلى حدوث وبروز بعض المشاكل العلمية والقانونية بين الطبيب والمريض في بعض الأحوال، لا سيما في الحالات التي يتدخل بها الطبيب أو المستشفى في معالجة المريض دون تحقيق نتيجة الشفاء المتوقعة والمطلوبة [٤١].

وهنا يُثار التساؤل عن طبيعة التزام المؤسسة الطبية بشكل عام والطبيب بشكل خاص هل هو التزام ببذل عناية أم تحقيق نتيجة؟

ولهذا التمييز ترتب مهم فيما يتعلق بتوزيع عبء الإثبات بين الدائن والمدين ففي حالة االلتزام بتحقيق نتيجة يكفي الدائن (المريض المتضرر) أن النتيجة لم تتحقق. أو لم يتحقق بصورة مرضية وفي هذه الحالة لا يلزم الدائن بإثبات أن المدين (الطبيب) ارتكب إهمالا أو خطأ محددا، بل يفترض أن التقصـــير نتج عن فعل المدين. فتظل مسئوليته عن عدم التنفيذ حتى يثبت السبب الخارجي الذي

---

[٤١] د. عبد الحميد الشـــواربي، مســـؤولية الأطباء والصـــيادلة والمستشفيات، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٨، ص١٠٨. بل قد تؤدي أحياناً إلى إلحاق أذى أكبر بسلامة أعضاء الجسم المختلفة، مما أدى إلى تدخل القانون والفقه والقضاء لإحداث توازن بين الحرص على حماية وسلامة أعضاء جسم الانسان من جهة، وقيام مسؤولية الطبيب إذا ثبت إهماله وتقصـــيره في أدائه لمهام عمله من جهة أخرى. أنظر: د. نائل عبد الرحمن صـــالح، مسؤولية الأطباء الجنائية، مجلة العلوم والشريعة والقانون، العدد ٩، آيار، الجامعة الأردنية، ١٩٩٩، ص١٥٢.

أدى إلى وقوع الضـــرر الذي لا دخل له فيه. مما أدى إلى استحالة تحقيق النتيجة المرجوة للمدين [٤٢].

أما في حالة الالتزام ببذل عناية فإنه يفترض أن المدين قد بذل في تنفيذ التزامه العناية الواجبة عليه، فإذا نشأ نزاع بينه وبين الدائن حول وجود إهمال في بذل العناية الواجبة عليه أن يتحقق من إهماله، والإهمال مسألة مادية يجوز للدائن أن يثبت وقوعه بشتى طرق الإثبات بما في ذلك القرائن التي توفر قدراً كافياً من الترجيح والاحتمال في ثبوت الخطأ في حق المدين.

وعلى ضـــوء ذلك فما هي طبيعة التزامات المؤســـسة الطبية والطبيب عن التلقيح الإجباري؟ للإجابة عن هذا التساؤل سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

**الفرع الأول: التزام ببذل عناية.**

**الفرع الثاني: التزام بتحقيق نتيجة.**

## الفرع الأول

## التزام ببذل عناية

الالتزام في الاصطلاح الفقهي رابطة قانونية بين شخصين دائن ومدين، يلتزم بمقتضاها المدين بأن يقوم بأداء مالي معين لمصـــلحة الدائن، ويكون المدين مسؤولاً عن دينه كقاعدة عامة في كافة أمواله [٤٣]. وكثيراُ ما يخطئ رجال الفن من أطباء وصـــيادلة ومهندسين ومحامين وغير ذلك في مزاولـــة مهنهم، فـــالطبيب قد يخطئ وهو يقوم بعملية جراحية وقد يخطئ الصـــيدلي في تركيب الدواء، والمهندس في عمل التصـــميم الهندســـي، والمحامي في القيام بإجراءات التقاضي ومراعاة المواعيد المقررة لذلك [٤٤].

وواجـــب العنـــايـــة هو ما يحل محل قيام المدين بفعل يؤدي فيه العناية المتفق عليها، أو التي يقررهـــا القـــانون، ومن أمثلة واجب العناية هو التزام الطبيب، حيث أنه لا يلتزم بتحقيق نتيجة ألا

---

[٤٢] د. عوض رسلان سعد درمان، المسؤولية المدنية للفريق الطبي، مرجع سابق، ص١١٨.

[٤٣] د. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام مع المستحدث في تعديلات ٢٠١٦ للتقنين المدني الفرنسي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٢٠، ص٥.

[٤٤] د. عبد الرزاق أحمد الســـنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام، مصـــادر الالتزام، تنقيح المســـتشار، أحمد مدحت المراغي، ريس محكمة النقض الأسبق، الجزء الأول، دار الشروق، القاهرة، ٢٠١٠، ص٦٨٢.

وهي شفاء المريض، بل يهتم بما يتوافق مع الأسس العلمية في المجال الطبي وبذل أقصى ما يمكن [٤٥].

وهـذا يعني أن الـالتزام ببذل عناية يُعد من الالتزامات التي تلتزم بها المؤسـسـة الطبية والمسـتشفيات العمومية ببذل ما في وسعها لأجل تنفيذ التزاماتها دونما أن تتعهد بتحقيق غاية، فهي ملتزمة باسـتخدام جميع الوسـائل الطبية الممكنة للحفاظ على سـلامة جسم المريض غير أنها لا تضـمن تحقق النتيجة، وسـتساوى في هذا الالتزام الطبيب والمحامي، حيث يتعهدان ببذل كل جهد وعناية واتخاذ الوسـائل الممكنة والمتاحة لأجل تنفيذ التزامهما الذي لن يكون مطلقاً ضـمان شفاء المريض أو ربح القضية.

وقد تضـمن القانون المدني المصري النص على الالتزام ببذل العناية في مواضع عديدة منها على سبيل المثال ما نصت عليه المادة ١/٢١١؛ حيث نصت على أنه " في الالتزام بشيء، إذا كان المطلوب من المدين الحفاظ على الشـيء، أو تنفيذ إرادته، أو الحذر في تنفيذ التزامه، كان المدين قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه كل ما يلزم. الرعاية التي يبذلها الشـخص العادي، حتى لو لم يتحقق الغرض المقصود. وذلك ما لم ينص القانون أو الاتفاقية على خلاف ذلك " [٤٦].

ويكاد يكون هناك اتفاق، سـواء في الفقه أو الفقه، على أن عقد العلاج يتطلب في الأساس من الطبيب، في ممارسـة مهنته، بذل العناية والجهد لتخفيف آلام مريضـه بما يحقق الشفاء، والالتزام

---

[٤٥] د. محمد جبر الألفي، التأمين الصـحي واسـتخدام البطاقات الصحية، مجلة مجمع الفقه الاسلامي، العدد الثالث عشر، ١٤٤٢ هـ ـ ٢٠٠١ م، الجزء الثالث، ص٤٨٢.

[٤٦] وتقابلها المادة (١/٢٥١) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١. **وقضي في هذا الشأن بأنه " وحيث أن مسـؤوليـة الطبيب الذي اختاره المريض أو نائبه لعلاجه هي مسـؤولية عقدية، والطبيب وإن كان لا يلتزم بمقتضـى العقد الذي ينعقد بينه وبين مريضـه بشفائه أو بنجاح العملية التي يجريها له**؛ لأن التزام الطبيب ليس التزاماً بتحقيق نتيجة، وإنما هو التزام ببذل عناية، إلا أن العناية المطلوبة منه تقضـي أن يبذل لمريضـه جهوداً صـادقة يقظة تتفق في غير الظروف الاستثنائية مع الأصول المستقرة في علم الطب، فيسأل الطبيب عن كل تقصير في مسـلكه الطبي لا يقع من طبيب يقظ في مسـتواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسـؤول، وجراح التجميل وإن كان كغيره من الأطباء لا يضمن نجاح العملية التي يجريها، إلا أن العناية المطلوبة منه أكثر منها في أحوال الجراحة الأخرى اعتباراً بأن جراحة التجميل لا يقصـد منها شـفاء المريض من علة في جسـمه، وإنما إصـلاح تشويه لا يعرض حياته لأي خطر". انظر لدى: د. أسامة بدر، الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة بين المسـؤوليتين الشـخصية والموضوعية، دراسة تحليلية قضائية في القانونين الفرنسي والمصري، بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية الاقتصادية، ٢٠٠٩، العدد الثاني، ص١٠٦.

بالقواعد المهنية، حيث يُبرء من المسـؤولية بمجرد بذل العناية المطلوبة، حتى لو لم يحقق نتيجة التعافي، إذ أن التعافي يعتمد على عدة عوامل. والاعتبارات التي لا تخضـع دائما لرقابة الطبيب، مثل مناعة الجسـم والعوامل الوراثية وحدود الفنون الطبية، والتي قد لا تكفي لعلاج المريض. يبذل الطبيـب قصـارى جهده بما يقدمه للمريض من علم ومعرفة طبية، لكنه لا يلتزم بأي نتيجة مهما كانت أثناء علاج المريض. ولذلك فهو غير ملزم بمنع وفاة المريض [٤٧].

**وهنـاك عوامـل وظروف كثيرة يجب مراعاتها والتي تدخل في تحديد طبيعة إلتزام الطبيب والمؤسسة العلاجية ببذل عناية ومنها:**

**أولاً: أن تكون العناية متوافقة والتخصـص المهني للطبيب:** فالالتزامات التي يتحملها الطبيب العام ليست هي نفسها التي يتحملها الطبيب الاختصاص، فهذا الأخير يفترض فيه بذل جهد كبير من العناية ن ولذلك فالقضاء عادة ما يتشدد في تقدير الخطأ المنسوب إليه، حيث يتم قياس واجبات هذا الطبيب الجراح بالمقارنة بطبيب آخر وجد في نفس ظروفه وتخصـصه، فمثلاً يتم مقارنة أخصائي قلب بآخر يحمل نفس الدرجة العلمية ونفس التخصص وبنفس الظروف المحيطة به.

ويحـدد القدر الواجب من العناية فيما يقدمه طبيب يقظ في أواسـط أقرانه علماً ودراية في الظروف المحيطة به، فيسـأل الطبيب عن كل تقصـير في مسلكه الطبي لا يأتيه طبيب يقض في مستواه المهني، وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول [٤٨].

وبالتالي، إذا بذل الطبيب جهوداً صـادقة ومخلصة في علاج المريض، واتبع الأصول العلمية الثابتة في العلوم الطبية، فقد بذل العناية الواجبة عليه وبرء من المسـؤولية ولا يتحمل المسؤولية، حتى لو كانت النتيجة من العلاج ألا وهي تعافي المريض.

**ثانيًا: يجب أن تكون الرعاية متوافقة مع الظروف الخارجية التي يمارس فيها الطبيب عمله:**

**عملـه:** تقدير مدى الرعاية التي يقدمها الطبيب يعتمد على مدى الإمكانيات المتاحة له، كأن يكون ذلك في مسـتشفى مجهز بأحدث الأجهزة الآلات، أو في منطقة نائية معزولة حيث لا توجد أي من هذه القدرات والأدوات. والأجهزة المتوفرة لديه، أو أن حالة المريض خطيرة لدرجة تتطلب إجراء عملية جراحية له فوراً في مكان تواجده ودون تحويله إلى مسـتشـفى أو عيادة. كما يعتمد تقييم

---

[٤٧] د. سـليمان مرقس، الوافي في شـرح القانون المدني، مكتبة مصـر الجديدة، الجزء الأول، الطبعة الخامسـة، ١٩٩٢، ص ٣٩٧.

[٤٨] د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص١٥٠.

رعاية الطبيب على عوامل واعتبارات خارجة عن إرادته، مثل مناعة الجسم وحالته وحدود التقدم الطبي. ولا يلتزم الطبيب بمنع تطور المرض إلى حالة أسوأ، أو منع إصابة المريض بالإعاقة أو الوفاة، فكل هذا خارج عن إرادته [٤٩].

كما يجب على الطبيب أن يبذل العناية الواجبة في مرحلة التشخيص، لأنها تعتبر مرحلة حساسة ومهمة في التدخل الطبي، فيجب على الطبيب أن يبذل في هذه المرحلة العناية الواجبة، وكل خطأ بسبب الإهمال أو الجهل أو الرعونة يعرض الطبيب للمسؤولية، فعليه أن يستمع إلى شكوى المريض ويحصل من على التوضيحات كافة الي يحتاج إليها، وأن يفحص المريض فحصاً دقيقاً مستعملاً في ذلك الوسائل المتاحة التي وضعها وتوصل إليها العلم الطبي ليكون رأيه سليماً واضحاً بعيداً عن الغلط [٥٠].

لقد اتخذ القضاء في العراق واجب الطبيب كالتزام بتقديم الرعاية، ومن تطبيقاته في هذا الصدد قرار محكمة التمييز الذي جاء فيه: "لا ينقطع التزام الطبيب بمعالجة المريض ورعايته". يعني التزامه بتأمين شفاءه وسلامته، وهو غير مسؤول إذا مرض المريض إلا إذا كان ذلك بسبب إهماله، ولا يكون مهملاً إذا بنى العلاج على أسس فنية وعلمية [٥١].

**ثالثاً : أن تكون العناية والجهود التي يبذلها الطبيب متفقة مع التشريعات النافذة والأصول المستقرة في علم الطب والمعطيات العلمية المكتسبة:** حيث أن التزام الطبيب ليس التزاماً بتحقيق نتيجة، وإنما هو التزام ببذل عناية، ولا تنشأ مسؤولية الطبيب أو المستشفى إلا إذا أقام الدائن دليلاً على تقصير أو إهمال في بذل العناية الواجبة، وتتحدد العناية بمدى التزام الطبيب المكلف بالعلاج والمؤسسة الصحية بمدى التشريع الصحي النافذ والضوابط المهنية، وتلك التي تفرضها وتوجبه عليه مهنته وما جرت عليه واقع الظروف والعادة لدى الأطباء في الظروف والأحوال ذاتها.

فالعناية المطلوبة منه تقتضي أن يبذل جهوداً صادقة ويقظة تتفق مع الأصول المستقرة في علم الطب، فإذا كان الطبيب حر في اختيار طريقة العلاج، إلا أنه ملزم بأن لا يستعمل وسائل أو

---

[٤٩] د. محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، دار الجوهري للنشر، مصر، ١٩٥٢، ص٦٤.

[٥٠] د. رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء الجراحين المدنية، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، القاهرة، ٢٠٠٥، ص٧٨.

[٥١] قرار محكمة التمييز العراقية، المرقم ٥٣٥/تمييزية /٦٨ في ١٩٦٨/١١/٣٠، مشار إليه عند الدكتور: ضاري خليل في تعليقه على هذا القرار / مجلة العدالة التي تصدرها وزارة العدل / العدد ٣، السنة الثالثة، ١٩٧٧، ص٤٧١.

أســـاليب بدائية نبذها العلم وهجرها الطب، وإنما عليه المتابعة المستمرة من أجل تطوير معلوماته ومهاراته حتى تكون متطابقة مع المعطيات العلمية الحديثة [٥٢].

لذلك كان من شأن بعض العقود أن تضع على عاتق المدين بالالتزام بعمل ما، كعلاج المريض كما هو الأمر في العقد الطبي ما بين الطبيب والمريض، ويكون على الطبيب أن يتخذ كل الوسائل الممكنة، ويبذل ما في وسعه لأجل علاج هذا المريض [٥٣].

ولن يتوافر الخطـــأ في جانب هذا الطبيب إلا إذا تراخى أو أهمل في بذل العناية المطلوبة منه بمقتضـــى العقد في اتباع الوســـائل التي تؤدي إلى النتيجة التي ابتغياها العاقدان، وإن عدم تحقيق الغاية وهي الشفاء لا تقود إلى قيام خطأ الطبيب، ذلك لأن الطبيب يلتزم بالعلاج لا بالشفاء.

وفي المقابل، إذا لم يلتزم الطبيب بالأصـــول العلمية الثابتة والمتعاهد عليها فلا يمكن القول بأنه بذل العناية اللازمة تجاه المريض، كأن يقوم الطبيب بوصـــف علاج للمريض غير مناســـب لحالته المرضـــية يؤدي إلى تدهور حالته الصحية، أو أن يصف له علاج مناسب ولكن جرعته تزيد عن حاجة المريض أو غير مناسبة لسنه وحالته الصحية العامة. مما أدى إلى تدهور حالته الصحية أو وفاته فهنا يُســـأل الطبيب، مثال ذلك: أن يقوم الطبيب بإعطاء مريض علاج غير متعارف عليه في الأوســـاط الطبية، أو مخالف لما هو مناســـب لمثل حالة المريض، كأن يقوم الطبيب بإعطاء حقنة بنسلين دون إجراء الاختبارات الطبية اللازمة مما أدى إلى وفاة المريض [٥٤].

---

[٥٢] د. عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات، مرجع سابق، ص١٥٠.

[٥٣] قضـــي بأن ٠٠٠٠٠ مســـؤولية الطبيب وإن كانت لا تقوم في الأصـــل على أنه ملتزم بتحقيق غاية هي شـــفاء المريض، إلا أنه يلتزم ببذل الغاية الصادقة في سبيل شفائه، ولما كان واجب الطبيب في بذل العناية مناطه ما يقدمه طبيب يقظ من أوســـط زملائه علماً ودراية في الظروف المحيطة به أثناء ممارســـته لعمله مع مراعاة تقاليد المهنة والأصـــول العلمية الثابتة، وبصـــرف النظر عن المسائل التي أختلف فيها أهل هذه المهنة والأصول العلمية الثابتة، وبصـــرف النظر عن المسائل التي اختلف فيها أهل هذه المهنة لينفتح باب الاجتهاد فيها، وكان انحراف الطبيب عن أداء واجبه وإخلاله بالتزامه المحدد على النحو الوارد في الدعوى يعد خطأ يســـتوجب مســـؤوليته عن الضرر الذي يلحق بالمريض ويفوت عليه فرصـــة العلاج ما دام هذا الخطأ قد تداخل بما يؤدي إلى ارتباطه بالضـــرر ارتباط الســـبب بالمســـبب ٠٠٠٠٠إلخ " نقض مدني ١٩٦٦/٣/٢٢، السنة ١٧، العدد الثاني، ص ٦٣٦، مشار إليه عند: د. أســـامة بدر، الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة بين المســـؤوليتين الشـــخصية والموضوعية، دراسة تحليلية قضائية بين القانونين الفرنسي والمصري، مرجع سابق، ١٠٣.

[٥٤] د. مشـــيل رياض عبد المســـيح، المسؤولية القانونية والجنائية للأطباء، مطابع الشركة القومية للتوزيع، ٢٠١٤، ص٣٩.

وهناك شـــبه إجماع لدى الفقهاء الفرنسيين على أن أصل التزام الطبيب في مواجهة المريض هو التزام عام بالحرص والعناية، وألا يلتزم بشـــفاء المريض إنما ببذل عنايته وحرصه، لأن نتيجة شفاء المريض أمر احتمالي غير مؤكد، سواء وجد االلتزام مصدره في القانون أم وجد مصدره في القانون أم وجد مصدره في العقد [٥٥].

وفي تحـــديـــد مقدار العناية اللازمة، يعتمد العقد أيضـــًـــا على معيار الاحتمال. وإذا لم يتحقق الغرض من االلتزام أو كان محتملا، كان االلتزام دائما هو بذل كل العناية الممكنة [٥٦]، ومما تجدر الإشـــارة إليه أن العقد بين الطبيب والمريض من قبيل العقود النادرة التي تنتج التزاماً رئيسياً محله بذل عناية، خلافاً للأصـــل في االلتزامات التعاقدية، لما يتميز به هذا العقد الطبي من سمات خاصة تختلف عن غيره من العقود [٥٧].

**ولنا أن نطرح سؤال مهم هو كيفية إثبات االلتزام ببذل العناية اللازمة؟**

للإجابة على هذا الســـؤال يمكننا القول أنه يجب على الدائن أن يثبت خطأ المدين ببذل العناية، وخطـــأ الطبيـــب هنـــا ككل الأخطاء، بمعنى أن على الدائن (المريض) إثبات الخطأ في ســـلوك وتصـــرفات الطبيب، ليتسنى تقدير سلوك الطبيب، ومقارنته بسلوك الطبيب العادي ريثما يبدو فيه القصـــور في اتخاذ الوسائل وفي بذل العناية، فثمة قصور في بذل العناية التي كان للطبيب العادي في تخصصه ومستواه المهني أن يبذلها، وعندئذ يثبت خطأ الطبيب (المدين) [٥٨].

على الرغم من أن التزام الطبيـــب يعتبر التزاماً بممارســـة عناية خاصـــة، إلا أنه إذا أنكر المريض أن الطبيـــب قـــد بذل العناية الواجبة، فإن عبء الإثبات يقع على عاتق المريض. أما إذا أثبـــت هـــذا المريض حقيقـــة توحي بإهمال الطبيب، كأن يثبت أن الترقيع الذي أجراه عليه جراح التجميل في موضـــوع الجرح الذي أدى إلى تشوه ظاهر في جسده. غير مطلوب لإجراء الجراحة التجميلية بشكل عادل وفقًا للمبادئ الطبية المعمول بها. وهكذا يكون المريض قد أقام قرينة قضائية على أن الطبيـــب لم يقم بالتزامه، فينتقل عبء الإثبات إلى الطبيب، ولكي يتجنب المســـؤولية عن

---

[٥٥] د. أحمد الحياري، المســـؤولية المدنية للطبيب، دراســـة مقارنة، دار الثقافة للنشـــر والتوزيع، الأردن، ٢٠٠٥، ص٤٣.

[٥٦] د. محمود جمال الدين زكي، مشـــكلات المسؤولية المدنية، مطبعة جامعة القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٧٨، ص ٣٧٠.

[٥٧] د. عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات، مرجع سابق، ص١١٥.

[٥٨] د. أســـامة بدر، الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة بين المســـؤوليتين الشـــخصـــية والموضـــوعية، دراســـة تحليلية قضائية في القانونين الفرنسي والمصري، مرجع سابق، ص١٠٥.

نفســـه عليه أن يثبت قيامه بذلك حالة الضـــرورة التي تقتضـــي الترقيع والتي تنفي وصـــف الإهمال...الخ» [٥٩]

من كل ما تقدم يرى الباحث أنه على المؤســـســـة الطبية والطبيب أن يبذل للمريض جهوداً صـــادقة ومتناسبة في غير الظروف الاستثنائية تتفق مع الأصول العلمية المقررة التي يعرفها أهل العلم ولا يتسامحون مع من يجهلها أو يتخطاها ممن ينتسب إلى عملهم أو فنهم، وليس معنى هذا أن على المؤســـسة الطبية أو الطبيب أن يطبق العلم كما يطبقه غيرهم من الفرق الطبية الأخرى، فمن حق الطبيب أن ينال قدراً من الاســـتقلال في التقدير فلا يكون مســـؤولاً إلا إذا أثبت أنه في اختياره للعلاج قد أظهر جهلاً بأصـــول العلم أو الفن الطبي، وعلى ذلك يكون الطبيب مســـؤولاً إذا أجرى عملية جراحية وترك ســـهواً أداة من أدوات الجراحة في جســـم المريض، وهو يكون مسؤولاً إذا أغفل بعد إجراء العملية اســـتخراج حصوة من المثانة عن العناية اللازمة وأدى ذلك لوفاة المريض، فهنا الطبيب يكون قد اخل في التزاماته إذا لم يبذل العناية المطلوبة منه والواجبة منه، أو إذا كانت العناية التي يبذلها مخالفة نتيجة جهله أو تهاونه للحقائق والبحوث العلمية المتعارف عليها في مهنة الطب.

## الفرع الثاني

## التزام بتحقيق نتيجة

من المعروف فقهيًا وقضـــائيًا أن الأصـــل والمتعارف عليه في عمل الطبيب هو التزامه ببذل عناية، لكن نتيجة لوجود عنصـــر الاحتمالية الذي يؤثر على نتائج عمل الطبيب، فإن هذا لا ينفي وجود حـــالـــات اســـتثنائية يتحمل فيها الطبيب التزاماً معينًا، وهو الالتزام بتحقيق نتيجة تتمثل في ضـــمـــان ســـلامة المريض. يبرر هذا الالتزام المحدد أن تنفيذ تلك المهام لا يحتمل وجود فكرة الاحتمال، التي قد تبرر اقتصار التزام الطبيب على بذل العناية فقط.

[٥٩] راجع في ذلك: نقض مدني في ١٩٦٩/٦/٢٦، السنة ٢٠ ، العدد الثاني، س١٠٧٥.

فاالتزام بتحقيق نتيجة هو الذي يلتزم بموجبه شـــخص بتحقيق نتيجة معينة بحيث إذا لم تتحقق هذه النتيجة أعتبر المدين أنه لم ينفذ التزامه ومن ثم مسؤوليته لمجرد أن الغاية المنتظرة من طرف هذا المريض لم تتحقق [٦٠].

هذا وإن الأســـاس في تقسيم االلتزامات إلى التزام بتحقيق نتيجة، والتزام ببذل عناية هو مدى مطابقة محل االلتزام للغاية التي يهدف فيها الدائن إلى تحقيقها، فإذا كان الأداء الذي يلتزم به المدين (الطبيب) مطابقاً للغاية أو الهدف فإننا نكون أمام التزام بتحقيق نتيجة، وغالباً أن يكون نوع االلتزام محدداً في العقد فيذكر فيه ما إذا كان المدين (الطبيب) ملتزماً بتحقيق نتيجة معينة أو أن يلتزم ببذل العناية فقط في تنفيذ التزامه، فإذا لم يذكر ذلك في العقد فإن القانون يتولى في معظم الأحوال تحديد نوع االلتزام، فإذا لم يوجد تحديد في العقد أو القانون، فإن القاضـــي يحدد نوع االلتزام على أساس معيار مقتضـــاه، إذا كان االلتزام بحســـب المألوف تؤدي عناية الرجل العادي في تنفيذه إلى تحقيق غـــاية منه، فإنه يكون التزاماً بتحقيق نتيجة، أما إذا كان لا يمكن القول بأن العناية تؤدي غالباً إلى النتيجـــة المرجوة، فغن االلتزام يكون بذل عناية فقط ويكون المدين قد نفذ التزامه إذا هو بذل هذه العناية ولو لم يتحقق الغرض المقصود [٦١].

وإذا كانت القاعدة هي االلتزام ببذل عناية من جانب الطبيب، إلا أن هناك بعض الحالات التي يتوجـــب على الطبيب تحقيق النتيجة خلافًا للمعهود، وهذا يتحقق من إرادة طرفي العقد عندما يتعهد الطبيب بتنفيذ العمل الطبي في وقت محدد أو يلتزم بتنفيذه شخصياً، أو من طبيعة الموضوع عندما يكون هذا الموضوع محدداً تحديداً دقيقاً، ولا يحتمل أي صعوبة بالنسبة للطبيب العادي.

**ويمكن دراسة الحالات التي يكون فيها التزام الطبيب بتحقيق نتيجة استثناء من المبدأ العام بالنظر إلى:**

---

[٦٠] من الحالات الي يكون فيها التزام الطبيب بتحقيق نتيجة على ســـبيل المثال طبيب الأســـنان في الحالة التي يقوم فيها بتركيب أســـنان صـــناعية للمريض، إذ عليه أن يســـعى بأن تكون تلك الأســـنان صالحة لأداء وظيفتها التي ركبت من أجلها دون أن تخلف ألماً للمريض. كما يلتزم هذا الطبيب بضـــمان ســـلامة المريض من جراء الآلات والتجهيزات التي يســـتعملها، والتزامه في هاتين الحـــالتين هو التزام بتحقيق نتيجة، وقد قضـــت محكمة النقض الفرنســـية بتاريخ ١٥ نوفمبر ١٩٧٢ برفض طلب النقض اعتمادا على كون محكمة الموضوع قد عللت قضاءها بكون الطبيب لم يحترم التزامه بتسليم مريضه طقماً يرضيها.

[٦١] د. أحمد عبد الحميد أمين، التزام الطبيب بضـــمان الســـلامة، دراســـة مقارنة، دار النهضـــة العربية، القاهرة، ٢٠١١، ص١٨٦.

١. اتفاق الطرفين: يشترط وجود توافق مسبق بين الطبيب والمريض، يتضمن التزام الطبيب بتحقيق نتيجة معينة. في حال عدم تحقق النتيجة المتفق عليها، يتحمل الطبيب المسؤولية القانونية. يمكن أن يتخذ هذا الاتفاق شكل شروط محددة في العقد المبرم بين الطرفين. على سبيل المثال، إذا تعهد طبيب متخصص في أمراض النساء والتوليد بإجراء عملية ولادة معينة بنفسه ولم يلتزم بذلك دون وجود سبب خارجي يبرر غيابه، يكون مسؤولًا قانونيًا عن أي ضرر نجم عن قيام طبيب آخر بالعملية بدلاً منه [٦٢]، والأمر نفسه ينطبق على الطبيب الذي يعد المريض بأن يكون تدخله الجراحي بنتيجة معينة [٦٣].

٢. يكون الطبيب ملزما بتحقيق نتيجة محددة نظراً لطبيعة أدائه أو عمله الطبي: وهذا الالتزام لا يمكن حصره نظراً للتطورات العلمية السريعة، والتي أكسبت بعض الأعمال الطبية معطيات علمية منحت الطبيب من الوصول إلى نتيجة محققة، باعتبار أن التقنيات المستخدمة فيها أصبحت متاحة في ذلك المجال، وهذه الأعمال لا يثار الشك في أن التزام الطبيب المعالج هو التزام بتحقيق نتيجة، حيث أن المسؤولية الطبية هنا أصبحت مبنية على أساس الخطأ المفترض [٦٤].

ومن أمثلة ذلك الأعمال المختبرية وعمليات نقل الدم وجراحة التجميل، واستعمال الأدوات والأجهزة الطبية وتركيبات الأسنان والأعضاء الصناعية والعمليات الجراحية وعمليات التلقيح الإجباري موضوع دراستنا لاستبعاد عنصر الاحتمال وسنتناول بعض هذه الالتزامات التي تتضمن تحقيق نتيجة على سبيل المثال لا على سبيل الحصر.

**أولاً: استعمال الأدوات والأجهزة الطبية ووسائل الحماية:** الأجهزة الطبية هي أجهزة كهربائية، ميكانيكية يستخدمها الأطباء لتسهيل مهامهم والقيام بعملهم على الوجه السليم، وتعمل بشكل كبير على مساعدة المرضى على الشفاء بشكل أفضل وتمنحهم الراحة التامة وتساعد إلى حد

---

[٦٢] د. وجدان تميمية، الخطأ الطبي في القانون المدني الأردني، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، ١٩٩٥، ص٧٥.

[٦٣] د. بسام المحتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، الطبعة الأولى، دار الإيمان، دمشق، ١٩٨٤، ص٩٣.

[٦٤] د. وفاء أبو جميل، الخطأ الطبي، دراسة تحليلية فقهية وقضائية في مصر وفرنسا، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧، ص٧٤، وأنظر كذلك: د. أحمد عبد الحميد أمين، إلتزام الطبيب بضمان السلامة، مرجع سابق، ص١٩٠.

كبير على تشـــخيص الأمراض وصـــولا لعلاجها، وتكمن فوائد الأجهزة في الإمكانيات التكنولوجية الهائلة والتي تقدر مثلاً أن تفحص وتكشـــف عن أمراض لا يســـتطيع الطبيب كشـــفها بدون هذه الـــأجهزة، فكلمـــا زادت التقنيات الحديثة كلما اتجه الطب إلى الاعتماد على الأجهزة الطبية إلى حد كبير مما سبق [٦٥].

ونظراً لزيادة اســـتخدام الأجهزة الطبية ومخاطرها، فقد اتجه الفقه للتوســـع في تفســـير أحكام المســـؤولية، وهذا الاتجاه في القواعد العامة للمســـؤولية المدنية كان له أثره الواضـــح في نطاق المســـؤولية الطبية نتيجة لتدخل الآلة بشكل واضح وملموس في العلاج الطبي، فالمريض قد يصاب بأضرار. نتيجة استخدام الطبيب المعالج والمؤسسة العلاجية للأجهزة والأدوات الطبية [٦٦].

ويســـأل الطبيب عن الوفاة الناتجة عن زيادة التعرض للأشـــعة بسبب خلل في الجهاز المنظم، ويســـأل أيضـــاً عن كسر الحقنة بالعضلات، وتمتد هذه المسؤولية حتي تشتمل على الأضرار التي تؤدي إلى إصـــابة المريض بفعل ســـقوطه من ســـرير الفحص بسبب هبوطها المفاجئ، وقد ألزم الطبيب وصـــاحب المســـتشـــفى بالتعويض عن سقوط المريض من على منضدة الأشعة وإصابته بانزلاق غضروفي [٦٧].

إلا أن موقف القضاء المصري من هذه الناحية مختلف تماماً عن موقف القضاء الفرنسي، ففي دعوى تتلخص وقائعها في أن امرأة دخلت للمستشفى، لإجراء عملية جراحية للغدة الدرقية بالرقبة، وبعد إجراء تلك العملية شـــعرت المريضة بحرقة بساقها اليمنى ومؤخرة القدم اليمنى، وقد أوضح الطبيب المعالج أن الحرق ســـطحي وناتج عن أحد الأجهزة بغرفة العمليات، وبدوره وصـــف لها علاج، ثم أوصـــى باســـتكمال العلاج بالمنزل، إلا أنه نظراً لتطور الجرح تم إدخالها إلى مســـتشفى متخصـــص، ونتيجة لعمق الجرح تم بتر ســـاقها، وقام أخ المضـــرورة برفع دعوى على الطبيب المســـؤول، إلا أن هذا الأخير أكد أنه لم يرتكب خطأ، ودفع أنه فحص الجهاز قبل اســـتخدامه وأنه

---

[٦٥] د. باســـم فاضـــل، مسؤولية الطبيب مدنياً عن التزاماته في ضوء مستجدات مهنة الطب، دار علام للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٩، ص٥٨.

[٦٦] ومن التطبيقات القضـــائية في هذا الصـــدد، عد القضـــاء الفرنســـي الطبيب مسؤولاً عن الحروق التي تصيب المريض، بســـبب اللهب الخارج من المشـــرط الكهربائي اثناء العملية ن على الرغم من أن الطبيب لم يرتكب اي تقصير في استخدام المشرط. أنظر في ذلك لدى: د. محمد حسين منصور، المسؤولية...، مرجع سابق، ص ٥٢.

[٦٧] نقض مدني فرنســـي، حكم محكمة الســـين الابتدائية في ١٩٦٥/١/٣، مشار إليه عند: د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص٢١٦.

كـــان ســـليم، وارجع الســـبب إلى الارتفاع المفاجئ لقوة التيار الكهربائي، وعلى أثر ذلك أمرت المحكمة بندب خبير للتحقق من نسبة الخطأ إلى الطبيب من عدمه، والذي أوصى بدوره أن الطبيب لم يرتكـــب أي خطأ وعلى أثر ذلك حكمت المحكمة ببراءة الطبيب لعدم وجود خطأ أو إهمال من جانبه [٦٨]. **ويؤخذ على هذا الحكم أنه يمثل مفارقة واضـــحة عن موقف القضاء الفرنسي، والذي عد الطبيب مسؤولاً عن الضرر الذي لحق بالمريض وحكم له بالتعويض، بغض النظر عن وقوع خطأ من جانب الطبيب أم لا.**

الأضـــرار السابقة لا ترتبط بالمرض، وهي مستقلة عن العمل الطبي نفسه، ولها طبيعة فنية، ويكون محل االلتزام في شـــأنها االلتزام بتحقيق نتيجة. هي ســـلامة المريض، أما إذا كان الضرر ناشـــئا عن العمل الطبي بمعناه الفني الدقيق، بعيدا عن الأجهزة والأدوات الطبية، فإن التزام الطبيب يأخذ حكم المبدأ العام، فيبقى التزامه بممارســـة العناية، و ولا تقوم مســـئوليته إلا إذا ثبت أن هناك إهمالاً منه، واالتزام بضـــمان ســـلامة المريض يتمثل في سيطرة المدين (الطبيب) على الأشخاص والأشـــياء التي تسبب الضرر الجسدي وتنفيذه بطريقة كاملة من خلال توقع الأخطار التي يمكن أن يتعرض لهـــا الـــدائن (المريض) والتصـــرف حيال هذه الأخطار إما بمنع وقوعها أو التقليل من آثارها[٦٩].

وتطبيقاً لفكرة االلتزام بضـــمان السلامة، فإنه إذا كان الطبيب لا يلتزم بنجاح العلاج أو تحقيق شـــفاء المريض، فإنه يجب أن يلتزم بالعمل على أن لا يكون التدخل الطبي في ذاته أو الأدوات أو الأجهزة الطبية المســـتخدمة ســـبباً في تفاقم حالة المريض، وإن هذه القاعدة تتوافق مع الأســـاس الأخلاقي للمســـؤولية المدنية والتي توجب ضرورة أن يتحمل كل شخص نتائج أعماله، وليس فقط تداعيات أخطائه، ولهذا يجب أن يلتزم الطبيب بأن تكون الأجهزة والأدوات الطبية التي يســـتخدمها على المريض أن تكون آمنة وخالية من كل عيب.

بل إن مســـؤولية الطبيب بضـــمان سلامة المريض لا تقتصر على الحالات التي يستخدم فيها الأدوات والأجهزة الطبية، بل يتحمل أيضـــاً ذلك االلتزام بضمان السلامة حتى بالنسبة للأجهزة التي

---

[٦٨] طعن رقم ١٠٦٧٨ لسنة ٦٧ ق جلسة يوم ٢٠٠١/٤/١٥، السنة ٥٢، العدد ١، ص٤١٨ ق ٦٩، القرار منشور على موقع محكمة النقض المصرية www.cc.gov.eg.

[٦٩] د. أحمد عبد الحميد أمين، التزام الطبيب بضمان السلامة، مرجع سابق، ص٢٥٠.

يوصـــي المريض باستخدامها، إذ يجب أن يُحذر المريض من مخاطر الاستخدام وتحمل المسؤولية عن أية أضرار قد تحدث [٧٠].

ولقد ســـعى الفقهاء إلى وضع معيار شامل لتحديد العقود التي تتضمن التزاماً بضمان السلامة، وذلك من خلال تحديد ثلاثة عناصـــر رئيســـية تُعد شـــروطًا لقيام هذا االلتزام. أولًا، يجب أن يكون هناك خطر يهدد السلامة الجسدية لأحد المتعاقدين. ثانيًا، أن يُعهد أحد المتعاقدين إلى الطرف الآخر بتنفيذ عمل أو خدمة معينة. ثالثًا، أن يكون الطرف الآخر، وهو المقاول، ملتزمًا بضـــمان ســـلامة الطرف الأول مهنياً أثناء تنفيذ التزامه [٧١].

فالمدين في االلتزام التعاقدي يســـأل عن الأشـــياء التي يستخدمها في تنفيذ التزامه، سواء كان التزامه محدداً أو كان التزاماً عاماً باليقظة والانتباه [٧٢].

وأستقر الفقه والقضاء الحديث بأن الطبيب يلتزم تجاه مريضه بالتزام محدد هو ضمان سلامته من الأضرار المستقلة عن المرض والذي لجأ المريض بسببه إلى الطبيب للعلاج منه، ومحل التزام الطبيب في هذه الحالة هو التزام بتحقيق نتيجة وهي ضـــمان سلامة المريض من الأضرار الي قد تلحق المريض من استخدام تلك الأدوات والأجهزة الطبية [٧٣].

من خلال اســـتعراض الأحكام السابقة بات من الواضح أن القضاء الفرنسي يؤسس المسؤولية الطبية اســـتناداً على قواعد المســـؤولية التعاقدية، وليس المســـؤولية التقصيرية المسمدة من فكرة الحراســـة، إذ لا يجوز ولا يصـــح الجمع أو الخيرة بين المسؤوليتين معًا، بل يتم استبعاد المسؤولية التقصيرية في مجال العقود، وحيث إن العلاقة التعاقدية قائمة بين المريض والطبيب، ومن ثم: فإنه يحتج بقواعد المســـؤولية العقدية، فالمدين بالتزام عقدي يســـأل عن الأشياء التي يستخدمها في تنفيذ التزامه، سواء أكان التزامه محدد أو التزاماً عاماً باليقظة والانتباه [٧٤].

كما إن هذا القضـــاء أجاز أيضـــاً تطبيق المادة (١٢٤٢) من القانون المدني الفرنسي، والتي نصـــت على أنه " لا يعد الشـــخص مســـؤولاً فقط عن الضرر الذي سببه بفعله الشخصي، بل عن

---

[٧٠] د. ثروت عبد الحميد، تعويض الحوادث الطبية، مدى المســـؤولية عن التداعيات الضـــارة للعمل الطبي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص١٢٤.

[٧١] د. أحمد عبد الحميد أمين، التزام الطبيب بضمان السلامة، مرجع سابق، ص٢٤٦.

[٧٢] د. محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، مطبعة جامعة القاهرة، الطبعة الثانية، ص١٢٣.

[٧٣] د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص٢١٣.

[٧٤] د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص٢٤٠.

الضـــرر الذي وقع بسبب الأشخاص الذين يُسأل عنهم أيضاً، أو بسبب الأشياء التي تحت حراسته"، وتقابلها المادة (١٧٨) من القانون المدني المصـــري والتي تنص على أنه "كل من تولى حراســـة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسؤولاً عما تحدثه هذه الأشياء من ضـــرر، ما لم يثبت أن وقوع الضـــرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه، هذا مع عدم الإخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة" .

وتقـــابلهـــا المـــادة (١٨٦) من القـــانون المدني العراقي، والمادة (١٣٨) من القانون المدني الجزائري، والمتعلقة بحراسة الأشياء في الحالات التي يقوم فيها العقد الطبي.

**من خلـــال ما تقدم يرى الباحث:** التزام الطبيب الناشـــئ عن الأجهزة والأدوات الطبية التي يستخدمها هو التزام بتحقيق نتيجة، وبالتالي فإن عبء الإثبات يقع عليه، ومن ثم فإنه يكون مسؤولاً عن أي ضرر يلحق بالمريض، جراء استخدام هذه الأجهزة والأدوات.

**ثانياً: التركيبات والأعضاء الصناعية:** ساهم التقدم العلمي والتقني في زيادة استخدام الأعضاء الاصـــطناعية كوســـيلة لتعويض الإنسان عن فقدان أعضائه الطبيعية أو لمعالجة العجز أو الضعف الذي يصـــيبه. تهدف هذه الأعضـــاء الصـــناعية إلى تحسين المظهر المتأثر بفقد الأعضاء، وكذلك استعادة بعض وظائف الأعضاء الطبيعية، مثل الأسنان أو الأطراف الصناعية، ولو بشكل جزئي.

تنشـــأ المســـؤولية الطبية في تركيب الأعضاء الصناعية من جانبين: الأول يتعلق بمدى فعالية العضو الصناعي وتوافقه مع حالة المريض، والثاني يتعلق بسلامة وجودة العضو الصناعي.

الجانب الأول ذو طبيعة طبية، حيث يجب على الطبيب بذل العناية اللازمة في اختيار العضـــو الاصـــطناعي الذي يناسب حالة المريض ويعوض النقص الذي يعاني منه. وهنا يلتزم الطبيب ببذل الجهود اللازمة لاختيار العضو الصناعي المناسب وإعداده بالشكل الذي يتناسب مع حالة المريض، لضـــمان تعويضه عن الضعف أو النقص. وفي هذا السياق فإن واجب الطبيب هو ممارسة العناية، ويتجسد ذلك في العناية الدقيقة عند اختيار وتركيب الأعضاء الاصطناعية، مثل الأسنان، بما يتوافق مع احتياجات المريض.

أمـــا الجـــانـــب الثاني تتعلق بالجانب التقني، حيث يكون التزام الطبيب التزاماً بتحقيق نتيجة، تتجســـد في ضـــمان سلامة العضو الصناعي أو الجهاز، ودقته وتوافقه مع حالة المريض. تتحقق المســـؤولية الطبية في حال كان العضـــو الصناعي ذو جودة منخفضة أو غير متناسب مع قياسات

جسم المريض، مما يؤدي إلى إلحاق الأضرار به [٧٥]. ولا يمكن دفع هذه المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي الذي لا دخل له فيه.

ولم تكن الأطراف الاصطناعية للأشخاص ذوي الإعاقة تشكل مشاكل قانونية أمام المحاكم، في حين كانت الأسنان الصناعية مصدراً للمشاكل. واعتبر القضاء طبيب الأسنان هو بائع هذه الأسنان، مما جعله ملزما بالتأكد من العيوب الخفية. وفي هذه الحالة لا يكون المريض ملزما بإثبات خطأ الطبيب، لأن الأمر لا يتعلق بالتزام طبي بتقديم الرعاية، وإنما هو عملية بيع مشروطة بالتجربة، حيث يكون العقد مشروطا بشرط قبول الأسنان بعد تجربتها. فإذا لم يتحقق هذا الشرط اعتبر العقد لاغيًا كأن لم يكن [٧٦].

لكن الفقه انتقد هذا القضاء، لما ذهب إليه في تكييف هذا العقد، ومجافاته لواقع العمل الطبي، إذ إن تكييف هذا العقد تكون العبرة فيه بالغرض الاقتصادي الذي استهدفه، بالنظر إلى االلتزامات بين طبيب الأسنان وبين المريض، فليس من الجائز أن يكون العقد معلقاً شرط التجربة، ومن ثم نكون بصدد التزام طبي ببذل عناية، لذلك لا يجوز تجزئة العقد، والاعتماد في تكييفه على بعض عناصره فقط [٧٧].

ومسؤولية طبيب الأسنان عن الخطأ في تصميم وتصنيع الأسنان هي مسؤولية عقدية، لأن المتعاقد قد يسأل عن كل من استعان بهم في تنفيذ العقد، ويسأل عن خطأه في الأسنان مسؤولية عقدية [٧٨].

وفي حكم لمحكمة النقض الفرنسية، عهد عميل بنفسه إلى جراح أسنان، لعمل اللازم، وتهيئته لوضع تركيبة بين بعض الأسنان "جسر بين الأسنان " لكن العميل امتنع عن مواصلة العلاج، لعدم

---

[٧٥] د. طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، بنان، ٢٠٠٤، ص١٢٩.

[٧٦] قرار محكمة متز الفرنسية الصادر في ١٩٥١/١/٣، مشار إليه عند: د. منير رياض حنا، الخطأ الطبي الجراحي في الشريعة الاسلامية والقوانين العربية والأوربية والأمريكية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٨، ص١٢٥.

[٧٧] أحمد حسن الحياري، المسؤولية القانونية للطبيب في القطاع الخاص في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٠٥، ص٥٣.

[٧٨] فاطمة الزهراء منار، مسؤولية طبيب التخدير المدنية (دراسة مقارنة) الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠١٢، ص١٩٧.

ارتياحه للعناية التي بذلها الطبيب، ورفض دفع الأتعاب المطلوبة منه، قدر قاضـــي الموضـــوع أن الطبيب لا يستحق تلك الأتعاب، وذلك لأنه لم يقم ببذل العناية التي تتطلبها أسنان عميله، لكن محكمة النقض عابت على الحكم عدم بيانه وجه الخطأ في مســـلك الطبيب، وكيف أنه لم يقم ببذل العناية اليقظة والأمينة المتفقة مع أصول المهنة [٧٩].

**ومما تقدم يرى الباحث:** أن الطبيب الجراح يكون مسؤولاً ومهملًا بالتزامه المفروض عليه إذا كانت صناعة العضو أو المادة المستخدمة في صناعته رديئة وتالفة، أو كان نوع العضو أو حجمه غير المتفق عليه بين المرض والطبيب وغير متناســـب مع جســـم المريض، أو عجز عن تأدية الوظائف المنتظرة منه تحققها مما أدى إلى ضـــرراً بالجســـم، كما أن الطبيب لا يســـتطيع أن يدفع مســـؤوليته بأن الشركة المصنعة هي المسؤولة، لأن المريض وضع ثقته فيه، خاصة وأن المريض ليس لديه أي معرفة بهذا العلم، ولا يمكن تلاشـــي مســـؤولية الطبيب إلا بإثبات وقوع الضرر بفعل سبب أجنبي لا علاقة للطبيب بوقوعه.

**ثالثاً: نقل الدم والســـوائل والتحاليل المختبرية:** يُعد نقل الدم من العمليات المألوفة في الطب منذ وقت طويل، وتؤدي دوراً مهماً في إنقاذ حياة العديد من الأشخاص، وتقتضي هذه العملية وجود شخص ينقل منه الدم وهو متبرع ن وشخص آخر ينقل إليه هذا الدم [٨٠]. متى كان محتاجاً إليه.

وإن عملية نقل الدم يلتزم فيها الطبيب بفحص حالة المتبرع الصحية؛ لإجراء كشف أولي على حـــالتـــه، وكـــذلك بيان قدرته على التبرع من عدمه، كما يلتزم الطبيب بأن ينقل إلى المريض دماً

---

[79] Pourvoi louverirs 7nov.1979.civ,28 avr.1981 J.c.p.2251

مشار إليه عند: د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص٢٤٥.

**اتبعت المحاكم الفرنسية هذا النهج باستمرار، حيث قضت محكمة ديجون** بأن العقد المبرم بين الطبيب والمريض لتركيب طقم الأسنان يفرض على الطبيب التزاماً ببذل العناية الواجبة، مما يستدعي منه تقديم جهود أمينة ويقظة في تركيب وصيانة الأسنان الصناعية. كما يفرض عليه التزاماً بتحقيق نتيجة، يتمثل في تقديم الأسنان الصناعية بالشكل والمواصـــفات والحالة التي تمكّنها من أداء وظيفة الأســـنان الطبيعية. إذا أخفق الطبيب في الوفاء بهذا الالتزام، حتى لو كان ذلك بدون قصـــد، تنشـــأ مسؤوليته العقدية، ويكون ملزماً بتعويض المريض في حال تسبب التركيب المعيب للأســـنان الصـــناعية في التهابات حادة في اللثة. وتظهر هذه المسؤولية بشكل أوضح عندما يكون لدى المريض فم طبيعي، وكان قد نبه الطبيب عدة مرات إلى ســـوء حالة الأســـنان. قرار محكمة ديجون الفرنســـية، الصادر بتاريخ ١٩٩٤/١٢، ٤، مشار إليه عند: أحمد عبد الحميد أمين، إلتزام الطبيب بضمان السلامة، مرجع سابق، ص٣٣٥.

[٨٠] د. محســـن عبد الحميد البيه، خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد القانونية التقليدية ن مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ١٩٩٠، ص٢٠٥.

سـليماً خالياً من أي مرض، وأن يكون ذلك متفقاً تماماً مع دم المريض، وجرى عرف المستشفيات على توزيع نموذج مكتوب للمتبرع، يشـمل عدداً من الأسـئلة، تتعلق بإصـابة المتبرع بأي من الأمراض ذات العلاقة بالفيروسـات الملوثة للدم، وترفق معه عينة الدم المسحوبة زيادة في التحوط [٨١].

وخاصـة بعد أن أصـبحت عمليات نقل الدم مُحاطة بضـوابط وقيود مشددة من أجل سلامة الأشخاص على إثر اكتشاف مرض فقدان المناعة (الايدز).

وجرت العـادة في تحليل الدم المأخوذ من المتبرع من قبل طبيب مختص، أو من قبل مختبر خاص يدعى مصرف الدم، وقبل حقن الدم بجسم المريض، يُراعى أن يكون هناك تعهد بين الطبيب المعالج من جهة وبين الطبيب المختص بنقل الدم او مصرف الدم من جهة أخرى، يتضمن نقل دم سليم ١٠٠%، ويكون خالياً من الجراثيم، ويكون محله التزاماً بتحقيق نتيجة [٨٢].

وغالباً لا يقوم الطبيب المعالج نفسـه بتحليل الدم بنفسه، بل يلجأ إلى الأطباء المتخصصين في المسـتشـفيات العامة أو الخاصة أو مختبرات التحليل أو مراكز نقل الدم، وبمقتضى عقد مع ذلك المعمل أو المركز، يتعهد صـاحبه بتقديم دم سليم؛ ليكون التزام كليهما محله تحقيق نتيجة؛ لأن ما يحتاجه المريض من عناية ليس مجرد بذل جهده في تعيين فصيلة دمه، أو الحصول على دم سليم، بل يحدد له على وجه الدقة فصيلته [٨٣].

وحرص المشرع الجزائري على إنشاء وكالة وطنية مختصة لحق الدم، وبين المشرع طريقة تنظيمها وعملها، وهي مؤسـسة عمومية ذات طابع إداري، تتمتع بشخصية معنوية، مستقلة استقلالاً مالياً تسـمى (الوكالة الوطنية للدم) [٨٤]، كما حرص المشرع الجزائري على منع القيام بجمع الدم من القاصرين أو الراشدين المحرومين من قدرة التمييز، أو لأغراض استغلالية، ويشترط أن يتولى

---

[٨١] د. عبد الحميد الشـواربي، مسـؤولية الاطباء والصـيادلة والمستشفيات، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص٤٨.

[٨٢] عبد القادر بن تيشة، الخطأ الشخصي للطبيب في المستشفى العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٥، ص١٠٠.

[٨٣] أسعد عبيد الجميلي، الخطأ الطبي في المسؤولية الطبية المدنية، دار الثقافة للنشر، الأردن، ٢٠١١، ص٢٢٨.

[٨٤] أنظر: مرسوم تنفيذي جزائري، رقم ٩٥ـــــ١٠٥ بتاريخ ١٩ أبريل ١٩٥٥، المادة الأولى والثالثة، منشور في الجريدة الرسمية رقم ٢١ لسنة ١٩٩٥.

الأطباء أو المستخدمون المختصون بجمع الدم، وتحصين المتبرعين، وتحليل الدم ومشتقاته، قبل حقنه بالأخرين [٨٥]

أما بالنسبة للمشرع المصري فإنه أجاز جمع وتخزين الدم ومركباته لمصارف الدم دون غيرها من الجهات المختصة في مصر، ويتم الحصول على الدم عن طريق التبرع، أو عن طريق الشراء بمقابل رمزي، على أن تقوم المصارف بتوزيعه، أو بيعه على المرضى بمقابل أيضاً [٨٦].

وبالرجوع إلى القانون الفرنسي نجد أنه رفض فكرة بيع الدم والأعضاء البشرية، حيث يرى الفقيه سافتيه (Savatier) أن جسم الإنسان ليس محلاً للتجارة، ولا محلاً للبيع أو التجزئة، وذلك لأن القيم الانسانية تسمو على المال، ويمكن أن يتنازل الإنسان عن جزء من جسمه لشخص آخر بدافع الحب، وليس بدافع المال، ويذهب إلى القول بضرورة تطبيق أحكام الاشتراط لمصلحة الغير في هذا المجال، وأقر بالاستفادة من الرابطة العقدية المبرمة بين الطبيب المعالج وبين الطبيب المختص أو مصرف الدم بأثر رجعي من تاريخ الاشتراط وقت إبرام العقد [٨٧].

أما في مواجهة الشخص المنقول إليه الدم، فقد ذهبت بعض أحكام القضاء الفرنسي إلى أن الالتزام المفروض على الطبيب لا يعد إلا كونه بمثابة التزام بوسيلة [٨٨]. وينتقد البعض هذا الاتجاه القضائي، ويقرر التزام الطبيب حتى بالنسبة إلى المنقول إليه الدم (المريض) يجب أن يكون التزاماً محدد بنتيجة، وهي ألا تحدث عمليات نقل الدم أضراراً بسبب النقل [٨٩].

---

[٨٥] أنظر في ذلك: المادة (١٥٨) من قانون حماية الصحة وترقيتها الجزائري رقم ٥٠٨٥ لسنة ١٩٨٥.

[٨٦] قانون رقم (١٧٨) لسنة ١٩٦٠ المصري الخاص بتنظيم نقل الدم، حيث نصت المادة الرابعة منه على أن "على الطبيب المرخص له بإدارة مركز نقل الدم أخذ الدم من المتطوعين بمعرفته وتحت إشرافه كما أن عملية نقل الدم إلى المريض تتم تحت إشرافه ومسؤوليته"، وألزم هذا القانون ضرورة التأكد على سبيل القطع من توافق فصيلة دم المتبرع مع فصيلة دم المريض، **أما في فرنسا** فإنه وبموجب القانون رقم (٩٣-٥) المؤرخ في ٤ كانون الثاني ـــــ يناير ـــ١٩٩٣ المتعلق بشأن عمليات نقل الدم والأدوية، فقد تم إنشاء وكالة تسمى "وكالة الدم الفرنسية"، تتمتع باستقلال مالي وإداري، كما يجوز إنشاء بنوك لنقل الدم يعهد إليها عملية نقل وتخزين الدم على أن تكون تحت رقابة وكالة الدم الفرنسية.

[٨٧] أحمد حسن الحياري، المسؤولية القانونية للطبيب في القطاع الخاص في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، مرجع سابق، ص٤٩.

[٨٨] د. محسن عبد الحميد البيه، خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد القانونية التقليدية، مرجع سابق، ص٢٠٦، وهو يشير إلى موقف القضاء الفرنسي.

[٨٩] د. رمزي رشاد عبد الرحمن الشيخ، المسؤولية المدنية للطبيب عن عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية، الدار الجامعية، الإسكندرية، ٢٠١٥، ص١١٩.

وإن الباحث يتفق مع هذا الاتجاه، ونرى أن التزام الطبيب بالنسبة إلى من ينقل إليه الدم يظل التزاماً محدداً بنتيجة أيضاً؛ وذلك نظراً إلى التقدم الكبير الذي حدث في هذا المجال.

ويلاحظ بأنه في حالة نقل الدم إلى المريض، يفرض واجب كاهل الطبيب المعالج وطبيب التحليل ومصرف الدم، وهذا الواجب أو الالتزام يقترن بتحقيق نتيجة تتمثل في نقل دم سليم إلى جسم المريض [٩٠]، كما يعد الطبيب مسؤولاً عن الخطأ المترتب على عدم الدقة في تحليل دم المريض، ومعرفة نوع فصيلته، ولو كانت الممرضة هي التي قامت به، على أن يقوم الطبيب بضرورة التأكد من مدى اختصاص وكفاءة الممرضة [٩١].

ومن الجدير بالذكر أن القضاء الفرنسي استقر على أن مركز الدم أو الطبيب المختص بنقل الدم يكون مسؤولاً عن الأضرار التي تلحق معطي الدم من جراء عملية نقل الدم، إذ يتوجب على مركز الدم أو الطبيب المختص التأكد في البداية من عدم تأثير ذلك في الشخص يضر بصحته [٩٢].

وتأسيساً على ذلك حكم بمسؤولية مركز نقل الدم في فرنسا بتعويض الأضرار التي لحقت بمريض نتيجة نقل دم معيب إليه، حيث كان الشخص المنقول منه الدم حاملاً لأحد الأمراض المعدية، كما ذهبت المحكمة إلى أن مصرف الدم يكون مسؤولاً عن الأضرار التي تلحق بالمتبرع بالدم بسبب عملية النقل، إذ أن على المركز أن يتأكد من عدم تأثير ذلك تأثيراً ضاراً بصحة المتبرع [٩٣].

وذهب ذات القضاء في قرار له، بأن التزام مركز نقل الدم هو التزام بضمان سلامة متلقي الدم من الإصابة الناتجة عن تلوث الدم [٩٤].

يتضح لنا من خلال استعراض هذه الأحكام القضائية أن القضاء الفرنسي يأخذ بقرينة بسيطة مؤداها افتراض خطا الطبي أو مركز نقل الدم لمجرد إصابة المريض المنقول إليه الدم بفيروس

---

(٩٠) د. عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الاطباء والصيادلة والمستشفيات، ص٨٦.

(٩١) د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص٦٢.

(92)Paris,12 mai1959,26 jan 1960,305 not Savatier

مشار إليه عند: د. محمد حسين منصور المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص٦٢.

(٩٣) مراد بن صغير، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بلقايد تلمسان، الجزائر، ٢٠١١، ص٣٥٨.

(٩٤) قرار محكمة بوردو الجزئية الصادر بتاريخ ١٧ فبراير ١٩٩٢، مشار إليه عند أحمد عبد الحميد أمين، التزام الطبيب بضمان السلامة، مرجع سابق، ص٩٩.

الإيدز مثلاً، ولا يكلف بإثبات أن سبب الإصابة هو الدم، وبلا شك أن هذه القرينة في صالح المريض حيث تعفيه من عبء الاثبات وتسهل حصوله على التعويض.

هذا وإن للقضاء العراقي موقف إزاء ذلك، ففي قضية تتلخص وقائعها في أنه تم إجراء عملية جراحية لمريض من قبل طبيب مختص في إحدى المستشفيات في مدينة الموصل، ووصف الطبيب بعد إجراء الفحوص المختبرية حاجة المريض إلى فصـــيلة دم معينة، وتم جلب الدم من مصـــرف الدم، وبعد حقنه في جسم المريض إصابته أعراض أدت إلى وفاته، وتبين فيما بعد أن الدم المنقول إليه كان غير الفصيلة المطلوبة، وعلى أثر ذلك أدين مصرف الدم، كونه أهمل في نقل فصيلة الدم المطلوبة والمحددة من قبل الطبيب المختص [٩٥].

ومما يؤخذ على هذا الحكم أنه أدان مصرف الدم دون مساءلة الطبيب المعالج، وهذا ما يجعلنا نتساءل: ألم يكن من الصواب إدانة الطبيب المعالج أيضاً، لكونه أهمل في التأكد من توافق الدم مع فصيلة المريض، قبل أن يقوم بنقل الدم إليه ؟ كون طبيعة التزام الطبيب المختص، ومصرف الدم، هو التزام محدد بتحقيق نتيجة، بأن تقوم مســؤوليتهما على أســاس المسؤولية العقدية تجاه الطبيب المعالج، بســبب وجود رابطة عقدية بين الطبيب المعالج وبين الطبيب المختص أو مصرف الدم ن فتقوم مســؤوليتهما (الطبيب المعالج ومصرف الدم) على أساس مسؤولية عقدية نابعة من الاشتراط لمصــلحة الغير، وذلك لوجود رابطة عقدية، تشــترط مصــلحة الغير في العقد المبرم بين الطبيب المعالج من جهة وبين الطبيب المختص أو مصرف الدم من جهة أخرى [٩٦].

إذ يســتطيع المريض أن يرجع على الطبيــب المختص بنقل الدم، حتى وإن كان الخطأ من مصرف الدم، لأنه تعهد بمقتضى العقد بتقديم دم سليم يتفق في الفصيلة مع فصيلة دمه، ولا يستطيع المريض أن يرجع مباشــرة على صــاحب هذا المعمل، إلا طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية التي توجب عليه إقامة الدليل خطئه [٩٧].

كمــا يــذهب البعض إلى القول: إنه لا شــك في مثل هذه الحالات يكون للمريض الحق في الرجوع على طبيبه، من خلال دعوى المســؤولية كونه ملتزماً بتقديم دم سليم وخالي من أي عيوب

---

[٩٥] قرار محكمة استئناف الموصل الاتحادية، في ٢٠٠٨/١١/١٣، العدد ٥٤ /ج/ ٢٠٠٨، (القرار غير منشور).

[٩٦] فاطمة الزهراء منار، مسؤولية طبيب التخدير المدنية (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص١٦٥.

[٩٧] حســن زكي الأبراشي، مسؤولية الأطباء الجراحين المدنية، رسالة دكتوراه، جامعة فؤاد الأول، مصر، ١٩٥١، ص٣٧٨.

أو أمراض، يتفق مع فصيلة دم المريض، كما انه يتساءل هنا عن: هل للمريض الحق في الرجوع على مصرف الدم أو الطبيب المختص بنقل الدم؟ وما علاقة المريض بهم؟

ويجيب عن هذا التساؤل بقوله: إن للمريض الحق في أن يرجع مباشرة على مصرف الدم أو الطبيب المختص؛ استناداً على قيام اشتراط مصلحته في العقد الذي أبرمه طبيبه مع المصرف أو مع الطبيب المختص بنقل الدم، فالمريض يستطيع أن يطالب بالتعويض نتيجة إخلالهم باللتزام بسلامة الدم الناشئ عن العقد لمصلحته [٩٨].

أضف إلى ذلك أن التزام الطبيب بتحقيق نتيجة يشمل كذلك إعطاء المريض سوائل أخرى، مثل الجلوكوز والأمصال وغيرها من السوائل، فالطبيب يضمن في هذه الحالات أيضاً أن لا يسبب للمريض أي ضرر، وعليه التأكد من صلاحية هذه السوائل، وتقبل جسم المريض لها [٩٩].

وتأسيساً على ذلك يمكن القول: متى قامت القرينة على خطأ الطبيب أو مصرف الدم في عمليات نقل الدم، فإن هذا الطبيب لا يستطيع نفي هذه القرينة بمجرد ادعائه أنه قدم دماً سليماً للمريض، أو أنه أعتمد على عادة جرت بعدم فحص دم الشخص المنقول منه الدم، إلا على فترات متباعدة، فمثل هذه العادة المهنية لا تعفي الطبيب من مسؤولية المفروضة عليه، وتكون لمحكمة الموضوع حرية في تقديرها للوقائع، ولها أن ترفض اعتمادها إذا رأت عدم اتفاقها مع قواعد الحيطة اللازمة، خصوصاً وإن التزام الطبيب المختص أو مصرف الدم في مثل هذه الحالة يكون التزاماً بتحقيق نتيجة، تتمثل في نقل دم سليم خالي من أي أمراض [١٠٠].

**رابعاً: التحاليل الطبية:** الرأي الغالب في وقتنا الحالي ينصرف إلى أن محل التزام الطبيب المكلف بأعمال ومهام التحاليل الطبية هو تحقيق نتيجة تتمثل في دقة وصحة نتيجة الفحص الطبي، على نحو يكفي معه لقيام مسؤوليته عن إعطاء نتائج مغلوطة، دون حاجة إلى إثبات تقصير أو إهمال في جانبه، غير أن ذلك يظل محصوراً بمجال التحاليل العادية التي تقوم على آليات بسيطة يتضاءل بشأنها عنصر الاحتمال [١٠١].

---

[٩٨] د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص٦٤.

[٩٩] مراد بن صغير، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، مرجع سابق، ص٣٥٨.

[١٠٠] د. محسن عبد الحميد البيه، خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد القانونية التقليدية، مرجع سابق، ص٢٠٧.

[١٠١] د. محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، مرجع سابق، ص١٠٩.

يُطرح التساؤل حول الموقف القانوني إذا أخطأ الطبيب المحلل في تحليل دم أحد الزوجين أو كليهما لغرض إتمام إجراءات الزواج، وما هي العواقب إذا رفض الزوجان الخضـــوع لهذا النوع من الفحوصات.

فيما يتعلق بالالتزام الذي يتحمله الطبيب المحلل، فإنه يتضـــمن تحقيق نتيجة ملموسة تتمثل في تقديم تقرير دقيق وواضـــح يعكس ســـلامة التحليل ودقته، بناءً على اســـتخدام الأجهزة المختبرية والمواد الكيميائية المناســـبة. وتنتشـــر مسؤولية الطبيب المحلل فور وقوع خطأ في التحليل يسبب ضـــرراً للمريض مســـتقبلاً، خصوصاً إذا ثبت أن الخطأ ناجم عن نقص في معرفة الطبيب بكيفية استخدام الأجهزة الحديثة أو كيفية تحضير المواد الكيميائية المستخدمة في التحليل [١٠٢].

وتحظى الفحوصـــات الطبية بأهمية كبيرة، حيث يمكنها تحديد مصـــير الأشخاص المعرضين لخطر الإصـــابة أو المعاناة من أمراض معينة، مما يضـــيف بعدا خطيرا لعملية الزواج عند إجراء الفحوصـــات اللازمة. لذلك يجب أن يقوم بهذه التحاليل طبيب متخصـــص ذو خبرة في اســـتخدام الأجهزة الطبية الحديثة، أو شـــخص يحمل شهادات طبية معترف بها تمكنه من ممارسة هذا النوع من العمـــل الطبي، وحاصـــل على ترخيص رســـمي بفتح مركز طبي المختبر وإجراء التحاليل المخبرية. [١٠٣].

أما المشرع العراقي فلم يشر إلى المقصود بالأصول المهنية لمهنة الطب وما يندرج تحتها من أعمال طبية لتحديد المســـؤولية عن مخالفة هذه الأصـــول، إلا أنه أشار إلى أن الطبيب يكون ملزم بعدم الخروج عن القواعد الطبية المتعارف عليها في الوســـط المهني، فإذا خرج عنها وأظهر جهلاً

---

[١٠٢] عمر عبد المجيد مصبح، المسؤولية الجنائية للطبيب عن خطئه في التشخيص، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير ن كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٠، ص١٤٥.

[١٠٣] د. مجدي حســـن خليل، مدى فعالية رضـــا المريض في العقد الطبي، دار النهضة العربية ن القاهرة، ٢٠٠٠، ص٨٥. من هنا نلاحظ أن المحلل يســـأل عن خطئه وكذلك عن الأضـــرار التي لحقت بالمريض، ذلك لأن العمل الطبي يجب أن يســـتهدف مصـــلحة المريض، ويجب على الطبيب أن يتوخى الدقة وكذلك الالتزام بالأصول العلمية الثابتة، فإذا قصـــر أو أهمل في هذه الأصـــول والقواعد المتفق عليها وترتب على ذلك خطأ في عمله يكون مسؤولاً عن خطئه ويندرج عمله تحت نصوص المسؤولية الواردة في القوانين والأنظمة الخاصة، وهذا ما أشار إليه القانون الفرنســـي الخاص بأخلاقيات المهنة في المادة (٦٣). نصـــت المادة (٦٣) من قانون أخلاقيات مهنة الطب الفرنسي على أنه (أن الطبيب يجب دائماً أن يخضـــع تشـــخيصـــه بعناية أكثر وأن يســـتخدم في ذلك الطرق العلمية الأكثر تخصصاً ودقة ووضوحاً).

بأصـــول فن الطب وأهمل إهمالاً من غير المألوف صدوره عن طبيب استحقت مسؤوليته، وهذا ما بينه قانون نقابة الأطباء العراقي لعام ١٩٨٤ [١٠٤].

وفي حالة رفض الزوجين إجراء الفحص الطبي المطلوب، فإن عقد الزواج لن يكون مستوفياً للمتطلبات الشـــكلية اللازمة ولن يتم تســـجيله من قبل المحكمة المختصة. وهذا يجعل العقد لا يعتبر قانونيا، خاصة إذا كان القانون ينص على الفحص الطبي كأحد شروط التسجيل [١٠٥].

إذا خضع الزوجان للفحص الطبي وتبين أن أحدهما مصاب بمرض معدٍ، فيجب على المصاب الالتزام بإجراء الفحوصـــات والعلاج الدوري. إذا امتنع المصـــاب عن العلاج أو خالف تعليمات الطبيب المعالج، أو توقف عن العلاج وهو في حالة قد تعرض الآخرين لخطر الإصابة، فيجب على الطبيب إبلاغ الجهات الصـــحية المختصـــة. وهذه الجهات بدورها تحذر المريض من ضـــرورة اســـتكمال العلاج وتقديم شهادة الشفاء. وفي حالة عدم التزام المريض بهذه التعليمات، يحق للجهات الصـــحية فحصه قسراً، ويجوز لها اتخاذ الإجراءات اللازمة لحجزه في المستشفى لتلقي العلاج إذا لزم الأمر، وذلك لضمان حماية المجتمع من انتشار المرض.

ونخلص بالقول، رغم مشروعية القيام بهذه الإجراءات حتى في حالة عدم رضا المريض، إلا أن ذلـــك لا يعفي المحلل من المســـؤولية حال حدوث خطأ، وإن فحص الدم المخبري هو التزام بتحقيق نتيجـــة محددة، وليس مجرد التزام بممارســـة الرعاية. ولذلك، إذا كانت نتيجة الاختبار لا تتطابق مع فصـــيلة الدم الحقيقية للشـــخص، فإن ذلك يعتبر خطأ يترتب عليه المســـؤولية القانونية للطبيب.

**خامســـاً: عمليات التطعيم الإجباري:** ســـاهم التقدم العلمي والتكنولوجي الذي شهده الطب من خلال النظريات العلمية والأســـاليب العلاجية وضـــوابط وأصول ممارسة المهنة، جعلت من التزام الطبيب والمؤســـسات الطبية بشأن عمليات التطعيم التزاماً بتحقيق نتيجة تتمثل في سلامة الشخص

---

[١٠٤] اعتبر قانون الأطباء رقم ٨١ لســـنة ١٩٨٤ في الفقرة (١) من المادة (٢٢) على أن مخالفة القوانين والأنظمة والتعليمات والأوامر وقواعد الســـلوك المهني أعمالاً ممنوعة تعرض الطبيب المخالف إلى العقوبات الواردة فيه أو إحالته إلى المحاكم المختصة من قبل لجنة الانضباط إذا كون فعله جريمة.

[١٠٥] بين قانون الأحوال الشـــخصـــية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ على الشروط الواجب توفرها لغرض تسجيل عقد الزواج في المحكمة في المادة (١٠) منه على أنه "يســـجل عقد الزواج في المحكمة المختصة بدون رسم خاص وفقاً للشـــروط الآتية: يرفق البيان بتقرير طبي يؤيد سلامة الزوجين من الأمراض السارية والموانع الصحية والوثائق الأخرى التي يشترطها القانون ".

الملقح، إذ يجب ألا تؤدي عملية التحصين إلى الأضرار به، وهو الأمر الذي يقضي أن يكون المصل سليماً لا يحمل أي عدوى لمرض من الأمراض وأن يعطى المصل بطريقة صحيحة، وأن يكون فعالاً من حيث اتفاقه مع الأصول العلمية الحديثة، حتى يؤدي النتيجة المرجوة منه، حيث يبقى هذا التزام التزاماً بتحقيق نتيجة، وذلك على غرار العديد من الالتزامات الطبية كالالتزام بإعلام المريض، التحاليل المختبرية، نقل الدم، استعمال الأدوات والأجهزة الطبية[١٠٦]؛ لأن المراجع عندما قصد التطعيم، كان قصده الحصول على لقاح فعال يقيه من مرض معين محتمل الإصابة به، فهو يطلب من القائم بعملية التطعيم تحقيق نتيجة معينة بذاتها لا بذل عناية فحسب [١٠٧]، كما يفترض أن تلتزم الجهة القائمة بالتطعيم أن تعتمد لقاحات فاعلة صادرة عن مناشئ عالمية رصينة والمؤكدة من خلال الشهادات المختبرية والعلمية الرصينة الصادرة عن مراكز طبية متخصصة، لا أن تجعل الشخص المراجع حقلاً للتجارب الطبية، أو وسيلة لتحقيق غايات ربحية على حساب حياة المراجع وسلامته.

**هذا وإن السبب الذي يجعل الالتزام المترتب على عمليات التطعيم الإجباري التزاماً بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية يستند إلى تبريرات عديدة أهمها:**

التطعيم يعتبر في الأصل عملاً طبياً وقائياً وليس علاجياً، يختلف باختلاف الحاجة الملحة إليه وتتفاوت من شخص لآخر ومن فئة لأخرى، كما أن النتائج العملية المحققة بفعل التطور التكنولوجي والعلمي في مجال التلقيحات، جعلت الأمر لا يرتبط ببذل قدر من الجهد والعناية، بقدر ما هو مرتبط بمؤشرات علمية وأساليب وأدوات تقنية، على غرار التحاليل الطبية وغيرها.

أضف إلى ذلك أن اللقاح يجب أن يكون مشمولاً بضمانات عديدة أهمها ألا ينطوي هذا اللقاح على أي مخاطر أو مضاعفات قد تلحق ضرراً بصحة الشخص الملقح، كما يفترض تقديم لقاح سليم وفق القواعد والمعايير الصحية وضوابط وأصول مهنة الطب [١٠٨].

وهذا التوجه في شأن الالتزام بتحقيق نتيجة عند تقديم اللقاح سعى القضاء المقارن لا سيما الفرنسي منه إلى إحاطة هذا العمل الطبي بنطاق أوسع من الحماية لمتلقي التطعيم، إذ وسع من

---

(١٠٦) مراد بن صغير، اللقاحات المبتكرة ـأي ضمانات قانونية وأي حدود للمسؤولية، مرجع سابق، ص١٤٤.

(١٠٧) أ.م.د.رياض أحمد عبد الغفور، مشارطات المسؤولية المدنية في مجال التطعيم ضد الأمراض (لقاح فيروس كورونا أنموذجاً) بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية ن العدد الأول، مجلد (١٢)،حزيران،٢٠٢١، ص٤٨٩.

(١٠٨) مراد بن صغير، اللقاحات المبتكرة ـأي ضمانات قانونية وأي حدود للمسؤولية، مرجع سابق، ص١٤٤.

فكرة هـذا االلتزام ليجعل منه التزاماً بسـلامة النتيجة، حيث تلتزم مراكز التلقيح والمرافق الطبية العامة والعيادات الخاصـة والأطباء بسلامة الشخص متلقي التلقيح، من خلال ضمان سلامته من أي ضرر ناتج عن عملية التلقيح. وعلى ذلك، فقد قضى بإدانة الطبيب الذي يُحصن طفلاً ضد مرض معين بحقنه حقنتين متتاليتين، ويعطيه الحقنة الثانية، بالرغم من أن الطفل بعد إعطائه الحقنة الأولى ظهرت عليه أعراض مميزة، خاصة بالمرض نفسه [١٠٩].

وممـا تجـدر الإشـارة إليه إنه إذا كانت الدولة وعن طريق موظفيها هي التي تقوم بعملية التحصين، فإن التزامها في الحدود المشار إليها يتحدد كالتزام بتحقيق نتيجة، إذ أنها المكلفة في هذا الصدد بضمان سلامة مواطنيها ن وأي إخلال بهذا االلتزام يؤدي إلى انعقاد مسؤوليتها عنه. وينص الفانون الفرنسي على هذا الأمر صراحة [١١٠]، وهو ما يتعين الأخذ به في مصر والعراق إسوة بما هو معمول عليه في فرنسا، على اعتبار أن الدولة تعتبر متبوعاً، وتسأل عن أفعال تابعيها[١١١].

والمعمول به في العراق هو تخصـيص مراكز مختبرية خاصـة تكون تابعة لوزارة الصحة وعن طريق لجان طبية متخصـصة تقوم بفحص اللقاحات المستوردة للعراق وبعد التأكد من مدى مطابقة هذه اللقاحات للمواصفات المطلوبة من قبلها يتم تخزينها بطريقة علمية من شأنها أن تحافظ على صلاحيتها للغرض المطلوب.

## الخاتمة

---

[١٠٩] نقض جنائي فرنسي في ٣١ يناير سنة ١٩٥٦ ـــــ دالوز سنة ١٩٥٦ ـــل ـــص٢٥١، نقلاً عن خطاب رزيق، مجموعة أحكام القضـاء المصـري والفرنسـي في جريمتي القتل والإصابة الخطأ، الطبعة الأولى، ١٩٥٨، ص١٨٣. مشـار إليه عند: المسـتشـار منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المدنية ودعوى التعويض الناشئة عنها، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٢١، ص٣٦٠، هامش رقم ٢.

[١١٠] د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص١٦٩ هامش رقم ٨٧.

[١١١] نصـت المادة (٢٧) من قانون الصحة العامة العراقي رقم ٨٩ لسنة ١٩٨١ على أنه "لمديرية الوقاية الصحية الموافقة إسـتثناءً على إخراج المواد الخاضـعة للفحص المختبري من حوزة الكمارك قبل منح أصـحابها الشهادة الصحية المنصوص عليها في المادة (٢٦) من هذا القانون بكفالة مصدقة من (١ـــ كاتب العدل بعدم التصرف بها ويتم خزنها بإشـراف مباشـر من الجهة المختصـة ويختم محل الخزن بالشمع الأحمر لحين ظهور نتيجة الفحص المختبري". هذا وإن القوانين تؤكد على ضـرورة صـلاحية المواد الطبية المسـتخدمة كاللقاحات والمواد الكيميائية المختبرية وكيفية صناعتها. إذا كانت من المواد التي يتم تجهيزها من داخل البلد او إذا كانت من المواد المستوردة، والإشـراف على خزن هذه المواد وتجهيزها بعد خضوعها للفحص من قبل المختبرات المركزية ومراكز السيطرة النوعية.

في ختام هذه الدراســة، يمكن القول إن مســألة تحديد الطبيعة القانونية للمسؤولية عن التلقيح الإجباري، وما إذا كانت تندرج تحت التزام ببذل عناية أو التزام بتحقيق نتيجة، تشكل تحدياً قانونياً معقداً يتطلب فهماً عميقاً وتحليلاً دقيقاً للنصوص القانونية والاجتهادات القضائية. من خلال المنهجية التحليلية المقارنة بين القانونين العراقي والمصــــري، تبين أن هناك تبايناً في كيفية التعامل مع هذه المســؤولية بين البلدين، حيث تختلف النصــوص القانونية والتطبيقات القضائية في تعريف حدود التزام الجهات المعنية بالتلقيح. هذه الدراســة تســلط الضوء على الحاجة إلى وضع إطار قانوني واضــح يحدد مسؤوليات الجهات القائمة على التلقيح الإجباري بما يحقق التوازن بين حماية حقوق الأفراد وضــمان الصحة العامة. كما تقدم توصيات قانونية تهدف إلى تعزيز العدالة والإنصاف في التعامل مع أي تبعات قانونية قد تنشــأ عن برامج التلقيح الإجباري، مما يسهم في تطوير السياسات الصحية والتشريعات ذات الصلة في كل من العراق ومصر.

**وعلى هذا الأساس فقد تم الوصول إلى عدة نتائج هامة من خلال هذه الدراسة، وهي ما يلي:**

**أولاً: النتائج**

١. أن التلقيح (التطعيم) يعتبر عملــاً وقــائياً من حيث الأصــــل وقد يكون عملاً علاجياً كونه يحتوي على خصــائص وقائية من الأمراض البشرية المعدية من خلال اكتساب الجسم مناعة فعالة أو إيجابية، كما أنه يعتبر من حيث الأصــل اختياريًا لا إلزام فيه، ما لم تفتضيه مبادئ الحفاظ على الصحة العامة، فعندها من حق الدولة إلزام الأفراد بإجراء التلقيح الإجباري.

٢. ينقسم التطعيم إلى نوعين رئيسيين: الأول إلزامي، تفرضه الدولة من خلال برامج الصحة العامة، وتتحمل الدولة نفســها المســؤولية عن الأضرار التي قد تنتج عنه، بغض النظر عن الجهة التي تقوم بتوزيع اللقــاح. أما النوع الثاني فهو التطعيم الاختياري، والذي يطلبه المريض بناءً على وصفة الطبيب، وتسري عليه القواعد العامة المتعلقة بالمسؤولية.

٣. تبين من خلال دراستنا أن هناك اختلافاً واضحاً في كيفية تكييف المسؤولية القانونية في كل من النظامين القانونيين. ففي حين يميل القانون العراقي إلى اعتبار المســـؤولية في حالات التلقيح الإجباري التزاماً ببذل عناية، نجد أن القانون المصري يميل أكثر إلى تكييفها كالتزام بتحقيق نتيجة، خصوصاً في الحالات التي تتعلق بالسلامة العامة.

٤. كشــفت الدراســة عن وجود نقص في النصــوص القانونية الواضــحة التي تحدد طبيعة المســؤولية عن التلقيح الإجباري في كلا البلدين، مما يؤدي إلى تباين في الاجتهادات القضائية حول

كيفيـــة التعامل مع الأضـــرار الناتجة عن التلقيح. هذا الغموض القانوني قد يؤدي إلى عدم حماية كافية لحقوق الأفراد المتضـــررين، وفي نفس الوقت قد يضعف من فعالية برامج التلقيح التي تهدف إلى حماية الصحة العامة.

٥. أظهرت الدراســـة أهمية التوازن بين حماية حقوق الأفراد وضمان الصحة العامة. فقد تبين أن وضـــع إطار قانوني واضح ومحدد لطبيعة المسؤولية من شأنه أن يعزز الثقة في برامج التلقيح ويقلل من المخاطر القانونية المحتملة، مما يسهم في تحسين تطبيق هذه البرامج بشكل عادل وفعال.

**ثانياُ: التوصيات**

**تضمنت الدراسة مجموعة من التوصيات أهمها ما يأتي:**

١. توصي الدراسة بضرورة تعديل التشريعات القائمة في كلا البلدين لتحديد طبيعة المسؤولية القانونية عن التلقيح الإجباري بشـــكل دقيق، ســـواء كانت التزاماً ببذل عناية أو التزاماً بتحقيق نتيجة. يجب أن تكون هذه التعديلات شاملة وواضحة لضمان حماية حقوق الأفراد المتضررين من أي أضرار محتملة ناتجة عن التلقيح.
٢. توصـــي الدراســـة بإنشاء إطار قانوني موحد يحدد المعايير التي يجب أن تتبعها الجهات الصـــحية عند تنفيذ برامج التلقيح الإجباري، بما في ذلك تحديد المســـؤوليات القانونية في حال حدوث أضـــرار. هذا الإطار من شـــأنه أن يقلل من التباين في الاجتهادات القضائية ويوفر حماية أفضل للأفراد.
٣. توصي الدراسة بتعزيز التدريب القانوني والقضائي حول موضوع المسؤولية عن التلقيح الإجباري لضـــمان فهم أفضـــل للقضـــاة والمحامين للطبيعة المعقدة لهذه المسؤولية، مما يساعد في اتخاذ قرارات أكثر عدالة وإنصافاً.
٤. تدعو الدراســـة إلى زيادة الوعي العام حول حقوق الأفراد المتعلقة بالتلقيح الإجباري، بما في ذلك توضـــيح الإجراءات القانونية المتاحة لهم في حالة تعرضـــهم لأي أضرار نتيجة التلقيح. هذا من شأنه أن يعزز الثقة في برامج التلقيح ويضمن دعماً أوسع من المجتمع.

## المصادر والمراجع

### أوَّلا: مَعاجِم اَللغَة العربيَّة :

١. جبران مسعود، معجم الرائد، الطبعة السابعة، دار العلم للملايين / بيروت، لبنان، ١٩٩٢.
٢. إبراهيم أنيس ود. عبد الحليم منتصر ود. عطية الصوالحي ود. محمد خلف الله أحمد، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، القاهرة، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، ١٩٦٠.
٣. أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، تحقيق شهاب الدين أبو عمرو، مطبعة دار الفكر، الرياض، ١٤١٥ هـــ.

## ثانيًا: اَلمَرَاجِع اَلعامَّة:

١.د. سلوى عثمان صديقي، مدخل في الصحة العامة والرعاية الصحية والاجتماعية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ١٩٩٩.
٢.جابر مهنا الحسناوي، المجموعة الكاملة للتشريعات الصحية، القوانين والأنظمة والتعليمات، الطبعة الأولى، مركز الطباعة والنشر العلمي، بغداد، ٢٠٠٩.
٣.د. الراشدي مصطفى رضوان، اللقاحات ماهيتها وطبيعة عملها، المكتبة الأكاديمية، القاهرة، ٢٠٠٨.
٤.نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام مع المستحدث في تعديلات ٢٠١٦ للتقنين المدني الفرنسي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٢٠.
٥.عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، تنقيح المستشار، أحمد مدحت المراغي، ريس محكمة النقض الأسبق، الجزء الأول، دار الشروق، القاهرة، ٢٠١٠.
٦.سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مكتبة مصر الجديدة، الجزء الأول، الطبعة الخامسة، ١٩٩٢.
٧.محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، دار الجوهري للنشر، مصر، ١٩٥٢.

## ثَالِثًا: اَلمراجعُ اَلمُتَخَصِّصة:

١. د. أسامة أحمد بدر، ضمان مخاطر المنتجات الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٥.
٢. أحمد السعيد الزقرد، الروشتة (التذكرة) الطبية بين المفهوم القانوني والمسؤولية المدنية للصيدلي، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٧.
٣. عبد الجليل ذياب حمد المشهداني، المسؤولية المدنية لمنتجي الدواء عن عيوب المنتجات الدوائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٢٠.
٤. رضا عبد الحليم، المسؤولية القانونية عن إنتاج وتداول الأدوية والمستحضرات الصيدلية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥.

٥. رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء الجراحين المدنية، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، القاهرة، ٢٠٠٥.

٦. عبد الصمد عبد الأمير، التلقيحات ضد الأمراض المعدية، دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٩٩٠.

٧. عادل يحيى قرني، الحماية الجنائية للحق في الصحة بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠.

٨. عبد الصمد عبد الأمير، التلقيحات ضد الأمراض المعدية، دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٩٩٠.

٩. عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٨.

١٠. مشيل رياض عبد المسيح، المسؤولية القانونية والجنائية للأطباء، مطابع الشركة القومية للتوزيع، ٢٠١٤.

١١. أحمد الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠٠٥.

١٢. محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، مطبعة جامعة القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٧٨.

١٣. أحمد عبد الحميد أمين، التزام الطبيب بضمان السلامة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١.

١٤. وجدان تميمية، الخطأ الطبي في القانون المدني الأردني، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، ١٩٩٥.

١٥. بسام المحتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، الطبعة الأولى، دار الإيمان، دمشق، ١٩٨٤.

١٦. وفاء أبو جميل، الخطأ الطبي، دراسة تحليلية فقهية وقضائية في مصر وفرنسا، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧.

١٧. باسم فاضل، مسؤولية الطبيب مدنياً عن التزاماته في ضوء مستجدات مهنة الطب، دار علام للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٩.

١٨. ثروت عبد الحميد، تعويض الحوادث الطبية، مدى المسؤولية عن التداعيات الضارة للعمل الطبي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٧.

١٩. طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، بنان، ٢٠٠٤.

٢٠. فاطمة الزهراء منار، مسؤولية طبيب التخدير المدنية (دراسة مقارنة) الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠١٢.
٢١. محسن عبد الحميد البيه، خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد القانونية التقليدية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ١٩٩٠.
٢٢. عبد القادر بن تيشة، الخطأ الشخصي للطبيب في المستشفى العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٥.
٢٣. أسعد عبيد الجميلي، الخطأ الطبي في المسؤولية الطبية المدنية، دار الثقافة للنشر، الأردن، ٢٠١١.
٢٤. رمزي رشاد عبد الرحمن الشيخ، المسؤولية المدنية للطبيب عن عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية، الدار الجامعية، الإسكندرية، ٢٠١٥.
٢٥. حسن زكي الأبراشي، مسؤولية الأطباء الجراحين المدنية، رسالة دكتوراه، جامعة فؤاد الأول، مصر، ١٩٥١.
٢٦. مجدي حسن خليل، مدى فعالية رضا المريض في العقد الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.

## رابعًا: الأطاريح والرَّسائل العلْميَّة:

١. محمد عيسى عواد الشوبكي، المسؤولية المدنية لمنتجي اللقاحات: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، ٢٠٢٠.

٢. مراد بن صغير، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بلقايد تلمسان، الجزائر، ٢٠١١.

٣. محمد وحيد محمد علي، المسؤولية المدنية للصيدلي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٩٣.

٤. ) محمد محمد القطب مسعد، المسؤولية المدنية الناشئة عن أضرار الدواء (مشكلاتها وخصوصية أحكامها) رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ٢٠١٢.

٥. محمد جبريل إبراهيم حسن، المسؤولية الجنائية الناشئة عن نقل العدوى، أطروحة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠١٩.

٦. عسال محمد، المسؤولية القانونية عن التلقيحات الاجبارية دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، الجزائر، ٢٠٢٢.

## خامسًا: أَبحَاث مَنشُورة في المجلَّات والدَّوريَّات والمؤتمرات العلميَّة :

١. مراد بن صغير ن اللقاحات المبتكرة، أي ضمانات قانونية وأي حدود للمسؤولية، بحث منشور في مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، كلية القانون، جامعة الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، المجلد،٦، العدد الأول، ٢٠٢١.

٢. عدان عوض الرشيدي ود. عبد الرزاق طخاخ الظفيري، لقاح كورونا دراسة فقهية طبية، بحث منشور في مجلة الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، المجلد / العدد، المجلد ٥٥، العدد ٢٠١، ٢٠٢٢.

٣. صالح بن علي الشمراني، اللقاح الطبي: لقاح "Covid-١٩ " نموذجاً: دراسة تحليلية تأصيلية فقهية، بحث منشور في مجلة جامعة أم القرى لعلوم الشريعة والدراسات الإسلامية، المجلد / العدد، ع٨٧، ديسمبر، ٢٠٢١.

٤. رياض أحمد عبد الغفور، مشارطات المسؤولية المدنية في مجال التطعيم ضد الأمراض (لقاح فيروس كورونا أنموذجاً) بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية ن العدد الأول، مجلد (١٢)، حزيران،٢٠٢١.

٥. مراد بن صغير، أي ضمانات قانونية وأي حدود للمسؤولية، بحث منشور في مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، المجلد ٦، العدد ١، ٢٠٢١.

٦. أنس غنام جبارة، مدى دستورية سياسية التطعيم االلزامي، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الرابع، السنة الثالثة عشر، ٢٠٢١.

٧. نائل عبد الرحمن صالح، مسؤولية الأطباء الجنائية، مجلة العلوم والشريعة والقانون، العدد ٩، آيار، الجامعة الأردنية، ١٩٩٩.

٨. محمد جبر الألفي، التأمين الصحي واستخدام البطاقات الصحية، مجلة مجمع الفقه الاسلامي، العدد الثالث عشر، ١٤٤٢ هـــــ ــ٢٠٠١ م، الجزء الثالث.

٩. أسامة بدر، االلتزام ببذل عناية واللتزام بتحقيق نتيجة بين المسؤوليتين الشخصية والموضوعية، دراسة تحليلية قضائية في القانونين الفرنسي والمصري، بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية الاقتصادية، ٢٠٠٩، العدد الثاني.

١٠. جابر شبل، حقوق المريض، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠١٢، المجلد الرابع عشر، الإصدار الثالث.

## سادسًا: المراجع الأجنبية:

- Fiore AE,Seasonal influenza vaccines,Bridges CB,Cox NJ(2009)
- ulie Leclerc, La vaccination, Histoire et consequences epidemiologiques, These Doctorat,Universsite de Limoges,France,2010/2011
- Jaques Moreauu et Didier Truchet,Droit de la sant e Publique,Dauoz,France,Ann ee,2000
- Eric Fouassier, Le medicament: notion jurdique,Edition.medicales intrnationales,Tec& Doc. Lavoisier,1999.
- Danile Florent;(Les resistances a la vaccination) ;Medecine,Sciences,no 4,Vol 23,2007.

## فهرست المحتويات

مقدمة.....١

المطلب الأول: مفهوم التلقيح الإجباري.....٤

الفرع الأول: تعريف التلقيح الإجباري.....٥

الفرع الثاني: أنواع التلقيح الإجباري.....١٠

المطلب الثاني: التكييف القانوني للمسؤولية عن التلقيح الإجباري.....١٥

الفرع الأول: التزام ببذل عناية.....١٦

الفرع الثاني: التزام بتحقيق نتيجة.....٢٣

الخاتمة: .....٤١

قائمة المصادر والمراجع.....٤٤

فهرست المحتويات.....٤٩