مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية

اسم المقال: التكييف القانوني للفحص السريري في العيادات الخاصة وما يترتب عليه من حقوق للمريض (دراسة تحليلية في إطار التشريعات المتعلقة بحقوق المرضى في إقليم كوردستان والتشريعات العراقية المعمولة بها في الإقليم بصورة عامة)
اسم الكاتب: م. به ختيار محسن عبدالله
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/index.php/library/9757
تاريخ الاسترداد: 2026/05/12 10:16 +03

الموسوعة السياسيّة هي مبادرة أكاديمية غير هادفة للربح، تساعد الباحثين والطلاب على الوصول واستخدام وبناء مجموعات أوسع من المحتوى العلمي العربي في مجال علم السياسة واستخدامها في الأرشيف الرقمي الموثوق به لإغناء المحتوى العربي على الإنترنت.
لمزيد من المعلومات حول الموسوعة السياسيّة – Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسيّة – Encyclopedia Political يعني موافقتك على شروط وأحكام الاستخدام المتاحة على الموقع https://political-encyclopedia.org/terms-of-use

تم الحصول على هذا المقال من موقع مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

Journal of Anbar University for Law and Political Sciences
مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية
P. ISSN: 2706-5804 E.ISSN: 2075-2024
Volume 15- Issue 2- September. 2025
المجلد ١٥- العدد ٢ – ايلول ٢٠٢٥

The Legal Status of Clinical Examinations in Private Clinics and the Patient Rights It Contains (An Analytical Study Within the Framework of Legislation Relating to Patient Rights in the Kurdistan Region and Iraqi Legislation in Force in the Region in General)

[1] Bakhtiar Mohsen Abdullah
Legal Administration Department/Khabat Technical Institute/Erbil Polytechnic University/Erbil/Kurdistan Region of Iraq

1: Email: bakhtiar.abdulla@epu.edu.iq
2: Email:

Abstract:

The legal adaptation is the legal identification and description of all aspects of an action or event, both in form and content, to determine the law, rules, or texts governing the event or action. Legal adaptaation is therefore of great importance from both a legal and practical perspective.

So the clinical examination was adapted as an unnamed contract, by those rules and provisions which is governing such as these conducts, which was called a clinical examination contract or a diagnostic examination contract. Also through it the selecting of the responsibilities and rights of both sides to the contract was done in general terms.

This is in addition to these rights stipulated by private and general laws and instractions, at the private clinics. At the same time, laws and specific instractions to this area impose conditions that must be met for these clinics to open, ensuring a suitable environment for patients. However, despite the enactment of a special law on patients' rights and duties in the Kurdistan Region, which refers to patients' rights from several aspects, its shortcoming is the lack of an explicit penalty in a specific text for those who violate or infringe upon these rights, to ensure that patients have access to these rights .

DOI
https://doi.org/10.37651/aujlps.2025.158765.1490

Submitted: 24/3/2025
Accepted: 20/4/2025
Published: 1/9/2025

Keywords:
legal adaptation
clinincal examination, doctor
rights
contract
obligations.

©Authors, 2024, College of Law University of Anbar. This is an open-access article under the CC BY 4.0 license (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

التكييف القانوني للفحص السريري في العيادات الخاصة وما يترتب عليه من حقوق للمريض (دراسة تحليلية في إطار التشريعات المتعلقة بحقوق المرضى في إقليم كوردستان والتشريعات العراقية المعمولة بها في الإقليم بصورة عامة)

[١] م.به ختيار محسن عبدالله

[١] قسم الإدارة القانونية/معهد خبات التقني/جامعة أربيل التقنية/ أربيل/إقليم كوردستان العراق

الملخص:

التكييف القانوني هو تحديد ووصف كل جوانب التصرف أو الواقعة وصفا قانونيا من حيث الشكل والمضمون ليتم من خلاله تحديد القانون أو القواعد أو النصوص التي تحكم محل التكييف وهو الواقعة أو التصرف، ومن ثم فإن التكييف القانوني له أهمية كبيرة من الناحية القانونية والعملية، لذا فإن الفحص السريري تم تكييفه بعقد غير مسمى في ضوء القواعد والاحكام القانونية التي تحكم مثل هذه التصرفات، والذي سمي بعقد الفحص السريري أو عقد الفحص التشخيصي، وكذلك تم من خلاله تحديد مسؤولية وحقوق طرفي العقد بصورة عامة، هذا بالإضافة إلى الحقوق التي أوردها القوانين والتعليمات الخاصة منها والعامة بحقوق المرضى في العيادات الخاصة والتي في نفس الوقت فرضت القوانين والتعليمات الخاصة بهذا المجال شروطا يجب توافرها لفتح هذه العيادات وذلك ضمانا لتهيئ جوا مناسبا للمرضى.

ولكن رغم تشريع قانون خاص بحقوق المرضى وواجباته في إقليم كوردستان والإشارة الى الحقوق المرضى من عدة جوانب، إلا أن ما يعيبه هو خلوه من عقوبة صريحة بنص خاص لمن يخرق وينتهك هذه الحقوق ليكون ضمانا لوصول المرضى بهذه الحقوق.

الكلمات المفتاحية: التكييف القانوني، الفحص السريري، الطبيب، الحقوق، العقد، الإلتزامات.

المقدمة

إن الإنسان منذ أن يكون جنينا وبداية حياته بالولادة لحين وفاته وشيئا من بعد وفاته يحتاج إلى تنظيم حياته المادية والمعنوية وتوفير الحماية لحقوقه التي تنشأ في علاقته بالآخرين من خلال ما يسمى بالتصرفات القانونية ووقوع الوقائع الطبيعية والمادية الإرادية واللاإرادية وذلك ليعيش عيشا يلائم وإنسانيته، فالقانون يقوم بتنظيم مفردات لكل مجالات حياة الإنسان بوضع القواعد والأحكام ليعالج ما يندرج تحته وتوفير الحماية لمصالح الإنسان عند ممارسته لحقوقه في المجالات المختلفة.

وعليه فإن العلاقة بين الطبيب والمريض في العيادات الخاصة تعد من أهم العلاقات التي تنطوي على جملة من الحقوق والإلتزامات القانونية والأخلاقية المتبادلة، وذلك من خلال الفحص السريري الذي يجريه الطبيب في عيادته الخاصة مقابل بدل مالي وهو ما سميت بكشفية الطبيب أي الأجر الذي يتقاضى الطبيب جراء قيامه بفحص وتشخيص المرض للمريض، وما يحتاجه الطبيب لأداء الفحص. وكذلك أنه يعتبر نقطة الإنطلاق في علاقة الطبيب بالمريض في العيادة الخاصة، وأن التكييف القانوني له أمر مهم لأنه يعتبر كأساس للمسؤولية الطبية في كل المراحل التالية له.

لذا يتناول هذا البحث بتعريف التكييف القانوني بصورة عامة وبيان كل من أنواعه وأهميته من ناحيتي القانونية والعملية، والتكييف القانوني للفحص السريري في العيادات الخاصة المرخصة من قبل الجهات المعنية قانونا وفق ضوابط وشروط محددة، بأنه عقد من عقود غير مسمى وأن مسؤولية الطبيب مسؤولية عقدية، إضافة إلى مسؤولية التقصيرية بشأن ما يتبقى من خارج دائرة العقد.

وبناءا عليه يتم تحديد كل من إلتزامات وحقوق الطبيب والمريض إستنادا إلى القواعد والأحكام العامة التي تحكم مثل هذه العلاقات، وخاصة ما للمريض من حقوق عامة التي يوفرها القانون المدني من خلال النصوص التي وضعها لتنظيم العقود وأحكامها بصورة عامة، والتي في نفس الوقت تكون إلتزامات تقع على عاتق الطبيب، هذا من جانب، ومن جانب آخر ما للمريض من حقوق خاصة التي نصت عليها كل من قانون حقوق وواجبات المريض في الإقليم رقم (٤) لسنة (٢٠٢٠) والتعليمات رقم (٤) لسنة (٢٠٢٢) لوزارة الصحة في الإقليم، وغيرها من القوانين والتعليمات بصورة عامة. وضمانا للإلتزام بهذه الحقوق من قبل الطبيب وكل من يكون مسؤولا عن تحقيق هذه الحقوق فرض كل من القانون والتعليمات المذكورة وغيرهما بعض العقوبات على من يخالف هذه الحقوق والإخلال بها سواء نتج عنه الإضرار المادي أو المعنوي بالمرضى، وإن كانت هذه العقوبات لا تفي بالغرض المطلوب.

أولاً: أهمية البحث

تبرز أهمية البحث في تسليط الضوء على التكييف القانوني للفحص السريري، كونه إجراءا أساسيًا في العملية الطبية وأنه سيساعد المرضى على معرفتهم وإدراكهم بأن هذا العقد مصدرا مباشرا لبعض الحقوق لهم، وهي إلتزامات تقع على الطبيب التي يجب القيام به لصالح المريض مقابل ما يأخذ منه الأجر أو الأتعاب الذي سميت بكشفية الطبيب، ويحق للمريض أن يطالب الطبيب كل ما يدخل في إطار العقد وفق القواعد العامة للعقد، وما جاءت في القوانين والتعليمات الخاصة وغيرهما من القوانين والتعليمات بصورة عامة من الحقوق الشخصية للمريض والحقوق المرتبطة بكل من المستلزمات والأجهزة والمعدات الطبية وكذلك ما يتعلق بمكان إجراء الفحص من ملائمته وتهيئه بما يتناسب الحالة الصحية للمريض حسب الضوابط العلمية من جانب، وصون وإحترام كرامة وإنسانية المريض ومراعاة كل من المعتقدات والعادات والتقاليد الإجتماعية للمريض من جانب آخر، لذا تعد دراسة هذا الموضوع ضرورة ملحة في ظل تنامي الوعي بالحقوق الصحية وإزدياد القضايا المتعلقة بالمسؤولية الطبية، مما يساهم في تعزيز فهم الأطباء والمجتمع للواجبات والحقوق المرتبطة بالفحص السريري في العيادات الخاصة للمريض.

ثانياً: أهداف البحث

يهدف هذا البحث إلى ما يلي من الأهداف:-

١- معرفة التكييف القانوني لما يقوم به الطبيب في العيادات الخاصة من فحص المريض وتشخيص مرضه مقابل ما يأخذ منه كأجرة الطبيب أو أتعابه وهي ما يسمى بكشفية المريض.

٢- رفع مستوى وعي المرضى خصوصا والمجتمع عموما وإعلامهم بما لهم جملة من الحقوق سواء ما يترتب من العقد الذي يتم بين المريض والطبيب حسب القواعد العامة للعقود التي وضعها المشرع لكل العقود بصورة عامة، وما جاءت في القوانين والتعليمات الخاصة بحقوق المرضي، وكذلك القوانين والتعليمات الآخر ى بصورة عامة.

٣- تحليل الحقوق التي يكتسبها المريض نتيجة هذا الفحص، والتي تكون إلتزامات على الطبيب يجب القيام بها.

٤- رسالة إلى الأطباء الذين لم يقوموا بإلتزاماتهم وواجباتهم القانونية تجاه المرضى التي فرضت القانون عليهم وما تقتضي طبيعة عقد الفحص السريري والتشخيصي وفق القواعد والأحكام العامة للعقود.

٥- إقتراح آليات لتحسين الإلتزام بالقوانين وتعزيز حماية حقوق المرضى.

ثالثاً: إشكالية البحث

إشكالية البحث تظهر في أن هذا العقد رغم شيوعه وكثرة وقوعه يوميا لا يعرفون أطرافه كل من الطبيب والمريض بكيفيته القانونية بشكل تام وبصورة دقيقة حتى يتسنى لهم معرفة ما عليهم من إلتزامات وما لهم من حقوق في ظله. وعلى وجه الخصوص كثيرا ما نجده في العيادات الخاصة لم يراع فيها حقوق المريض سواء ما أعطيت لهم بنص القانون أو ما يكون لهم وفق العقد الذي يبرم بينهم.

رابعاً: تساؤلات الدراسة

هذه الدراسة محاولة للإجابة على جملة من الأسئلة المثارة المتمثلة في ما هو التكييف القانوني للفحص السريري الذي يجريه الطبيب في العيادات الخاصة؟ وما هي الحقوق المترتبة عليه لصالح المريض؟ وما هي الضمانات القانونية لهذه الحقوق؟ وهل هذه الضمانات تكفل هذه الحقوق ام لا؟

خامساً: منهجية البحث

إعتمدت في هذه الدراسة على منهج التحليلي أي قمت بدراسة الموضوع من خلال تحليل المواضيع ومضمون البحث في ضوء نصوص القانونية في إقليم كوردستان، فيما يتعلق بحقوق المرضى التي نصت عليها في القوانين والتعليمات الخاصة، وكذلك ما يتعلق بالعيادات الطبية الخاصة، وكذلك التشريعات العراقية المعمول بها في الإقليم بشكل عام، فيما تخص القواعد والأحكام العامة المتعلقة بموضوع البحث عموما أو النصوص الخاصة التي جاءت بشأن مفردات البحث وكذلك الإعتماد على شرح فقهاء القانون للمسائل الإجتهادية التي لم يرد فيها نص أو النصوص التي تحتاج إلى الشرح والتوضيح.

سادساً: هيكلية البحث

لقد قمت بتقسيم البحث على ثلاثة مباحث، بحيث خصصت المبحث الأول إلى التكييف القانوني للفحص السريري، وذلك من خلال مطلبين المطلب الأول لمفهوم التكييف القانوني،

والمطلب الثاني لمفهوم الفحص السريري والتكييف القانوني له، أما المبحث الثاني للبحث عن العيادات الخاصة وشروط فتحها، وهو كذلك من خلال المطلبين، المطلب الأول للمقصود بالعيادات الخاصة، والمطلب الثاني: لشروط فتح العيادات الخاصة، وبالنسبة للمبحث الأخير وهو المبحث الثالث، حيث خصصته للبحث عن حقوق المريض في العيادات الخاصة من خلال مطلبين، الأولى لمفهوم حقوق المريض، والثاني لحقوق المريض، وأخيرا إختتمت البحث بأهم الإستنتاجات والإقتراحات.

I. المبحث الأول

التكييف القانوني للفحص السريري

إن عملية التكييف القانوني أمر أولي وضروري لكل تصرف أو واقعة وذلك لمعرفة القانون أو القواعد والنصوص التي تحكم هذا التصرف أو تلك الواقعة، فالتصرف الذي نحن بصدد تكييفه هو الفحص الذي يجري الطبيب للمريض في العيادات الخاصة، وذلك لمعرفة ما للمريض من حقوق حسب القواعد العامة في القانون التي تحكم مثل هذه العلاقة من جانب، وما تعطي القوانين والتعليمات الخاصة والعامة للمريض من جانب آخر، لذا نقسم هذا المبحث إلى المطلبين، المطلب الأول لمفهوم التكييف وأهميته، والمطلب الثاني لمفهوم الفحص السريري والتكييف القانوني له.

I.أ. المطلب الأول

مفهوم التكييف القانوني وأهميته

الفقرة الأولى: مفهوم التكييف القانوني:

تعددت التعاريف حول التكييف القانوني تبعا لتعدد مجالات القانون وإختلاف مواضيع التي يجري فيها التكييف من جهة ومن جهة التي تقوم بعملية التكييف القانوني، لذلك عرف فقهاء القانون التكييف القانوني بعدة تعريفات كما يلى:-

التكييف القانوني عملية أولية ولازمة لإخضاع التصرف أو الواقعة القانونية محل النزاع للنص القانوني الذي يحكم هذا التصرف أو تلك الواقعة[١]. لذا فإن تحديد طبيعة العلاقة القانونية المتنازع فيها وردها لنظام قانوني معين مسألة أساسية يجب حلها أولا وقبل كل شيء[٢].

وعرفه الدكتور عبد الوأحد كرم بأنه تحديد القاضي الطبيعة القانونية للعلاقة ذات العنصر الأجنبي المعروضة أمامه، بغية إخضاعها لقاعدة الإسناد التي تعين القانون واجب التطبيق بالنسبة لها[٣].

وعرفه أيضا بأنه هو تحديد طبيعة العلاقة القانونية لادخالها في نظام قانوني معين[٤].

---

(١) د. عبد الفتاح مراد، *التصرف في التحقيق الجنائي و طرق الطعن به* ، (القاهرة: مطبعة أطلس ، ١٩٨٩)، ص١٦.

(٢) د. غالب على الداودي والدكتور حسين محمد الهداوي، *القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي وتنفيذ الاحكام الاجنبية*، الجزء الثاني، (القاهرة: شركة العاتك لصناعة الكتاب)، (بغداد: المكتبة القانونية ، سنة ٢٠١١)، ص٤٩.

(٣) د. عبد الواحد كرم، معجم *مصطلحات الشريعة والقانون*، (الأردن: دار الجيب، سنة ١٩٩٥)، ص١٣٠.

(٤) نفس المصدر، ص١٣١.

وكذلك يعرف بأنه هو إسباغ الوصف القانوني على الوقائع بغرض إدخالها في الإطار العام لقانون معين، أو بغرض تحديد القاعدة القانونية التي تتضمن حكمها للفصل في النزاع بصورة نهائية[١].

من الملاحظ إن التعريفات سالفة الذكر كلها يدور حول محور رئيسي وهو إعطاء الوصف الدقيق أو تحديد الواقعة تحديدا قانونيا وتحليلها لأجل تحديد قانون الواجب التطبيق أو النصوص التي تحكم هذه الواقعة أو هذا التصرف وإن كان بعضها يختلف عن الآخر في التفاصيل والمضمون.

ويمكن تعريفه بأنه: هو القيام بتحديد ووصف كل جوانب التصرف أو الواقعة وصفا قانونيا من حيث الشكل والمضمون ليتم من خلاله تحديد القانون أو القواعد أو النصوص التي تحكم محل التكييف وهو الواقعة أو التصرف أو النزاع. ويكون التكييف عملا قضائية أو قانونية أو فقهية.

الفقرة الثانية: أهمية التكييف القانوني:

إن عملية التكييف القانوني أمر ضروري ومهم من الناحية القانونية والعملية، لأن الحكم على أي تصرف أو واقعة لايمكن القيام به إلا عن طريق التكييف، وبالتالي كما أشرنا اليه هو عملية تحديد ووصف التصرف القانوني أو الواقعة القانونية لذلك له أهمية بالغة في تحديد طبيعة التصرف أو الواقعة التي نريد ماهيته وحقيقتها وبالتالي تحديد القانون والقواعد التي تحكم هذه التصرفات أو الوقائع، ومما يؤكد هذه الأهمية إن التكييف ليس أمرا ضروريا فقط في القانون الدولي الخاص وإنما كذلك أمر مهم في القوانين الداخلية أيضا، وذلك لتحديد القانون أو القواعد الواجب التطبيق[٢].

إن التكييف هو طريق الوصول إلى حكم الواقعة، وهو المدخل الصحيح لإستجلاء الحكم القانوني فيها، وأي خلل يقع في تكييف الواقعة يتبعه الخلل في الحكم عليها، لذلك ينبغي للناظر في الوقائع القانونية بذل الجهد في التكييف الصحيح لها، حتى يسهل عليه إيجاد الحكم المناسب. وهذا يعني إن عملية التكييف القانوني لابد منه وذلك لأجل إعطاء ووصف كل التصرف أو الواقعة وصفا قانونيا وإخضاعها للقانون أو النصوص التي يخضع لها الواقعة أو التصرف وبالتالي تطبيق الأحكام التي جاءت في هذا القانون أو النصوص على هذه الوقائع والتصرفات لعدم الخلط بين بعض الوقائع والتصرفات ببعضهم الآخر في الحكم[٣].

---

(١) د. محمد المدني الصالح الشريف، "التكييف القانوني للوقائع، مفهومه، أنواعه، أثره على الحكم القصائي"، *بحث منشور في مجلة الحقوق، فصلية علمية محكمة، تصدر عن مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت*، العدد (٣) سنة (٤٨) ربيع الاول (١٤٤٦ – ٢٠٢٤): ص٢٨٣.

(٢) د. عصام الدين القصبي، و د. رشا علي الدين، *القانون الدولي الخاص*، (مطبعة جامعة المنصورة، ٢٠٠٩)، ص١٥٣.

(٣) ديداني بومدين، "اهمية التكييف الفقهي والقانوني للوقائع"، *بحث منشور في مجلة الدراسات الحقوقية، مجلة دولية محكمة واكاديمية مصنفة، تصدر عن جامعة الدكتور مولاي الطاهر سعيدة – الجزائر* ، ٤ (١) ، (٢٠١٧): ص٩٢.

I.ب. المطلب الثاني

مفهوم الفحص السريري والتكييف القانوني له

الفحص السريري هو محور دراستنا وبحثنا، لأننا بصدد معرفة الوصف القانوني أي التكييف القانوني له وذلك لمعرفة ماهي الأحكام والقواعد التي يمكن تطبيقها عليه؟ ومن ثم معرفة كل من مسؤولية الطبيب وحدود إلتزاماته في ضوئها تجاه المريض، ومعرفة ما هي الحقوق المريض المترتبة عليه؟ لذا رأيت من الضروري فهم معناه من خلال تعريف الفحص السريري ومن هو له الحق بأجراء هذا الفحص قانونا، ثم تبيين و توضيح التكييف القانوني لما يقوم به الطبيب بفحص المريض مقابل عوض مالي، بمعنى إضفاء الوصف القانوني للفحص السريري والتعرف على الطبيعة القانونية له، من خلال ما يلي:-

الفقرة الأولى: مفهوم الفحص السريري:

الفحص السريري أو الفحص الطبي (بالأنجليزية: (Clinical Examination) الذي يجري عادة من قبل طبيب مختص ومرخص لعملية الكشف والفحص وذلك ليحدد حالة المريض الصحية فيعرف بأنه: هو كشف طبي روتيني يهدف إلى التحقق من الصحة الجسدية للشخص وملاحظة أي تغيرات أو علامات تشير إلى مشاكل صحية محتملة. ويعرف الفحص السريري أيضا بإسم الفحص البدني (بالأنجليزية: (Physical Examination) أو الفحص الجسدي، أو الفحص الفيزيائي[١].

وكذلك الفحص السريري يعرف بالتشخيص بأنه فن إكتشاف المرض، فهو عملية فكرية تقوم على تحديد الأعراض وترتيبها ومقارنتها بغيرها من الأعراض بقصد الوصول إلى نوع المرض الذي يعاني منه المريض.

ويعتبر التشخيص المرحلة الأولى من المراحل التي يتكون منها العقد الطبي بين المريض والطبيب، والتشخيص يعتبر إيجابا صادرا من المريض للعلاج، أما قيام الطبيب بتنفيذ العلاج يعتبر قبولا صادرا منه، كما تعتبر هذه المرحلة من أهم وأدق المراحل التي يقوم بها الطبيب في العقد الطبي، إذ أن الغاية منه تعيين المرض وتحديد خصائصه ومدى خطورته، وبموجبه تتحدد أي نتائج لاحقة، وأي خطأ بالتشخيص يجعل جميع المراحل اللاحقة خاطئة

وبناءا على ذلك يجب على الطبيب أخذ الحيطة والحذر اللازمين في هذه المرحلة، وعليه أن يستشير الخبراء وأصحاب الإختصاص في المسائل الطبية المعقدة، وعليه أن يستفسر من المريض كثيرا عن أعراض المرض ومضاعفاته من أجل توخي الوقوع في الخطأ في التشخيص والتشخيص يستوجب على الطبيب أن يقوم بفحص المريض فحصا شاملا لكل جسده، فيجب أن يكون الفحص داخلي وخارجي للمريض كالتصوير بالأشعة أو الرنين المغناطيسي والتصوير الطبقي وفحص الضغط وتحليل للدم والسكر وقياس درجة الحرارة وأخذ نبضات القلب وغيرها من التحاليل الطبية، ويستطيع الإستعانة بأطباء من نفس إختصاصه لإستشارتهم والإستفادة من خبراتهم العلمية، إذا اقتضت حالة المريض إلى ذلك،

(١) تاريخ المراجعة: ٢٠٢٤/١٢/١٤/ مصطلحات طبية/ صحة – عامة/ فحص سريري، https://altibbi.com/

وبخلاف ذلك إذا لم يلتزم وأهمل الطبيب القيام بمثل هكذا إحتياطات يعتبر مسئولا عن خطأه في مرحلة التشخيص فعلى الأطباء التفاني والدقة في عملهم الطبي(١).

الفقرة الثانية: من له القيام بالفحص السريري:

بعد ما عرفنا مفهوم الفحص السريري بأنه هو عملية بدائية يقوم به الطبيب بفحص المريض جسديا بالإستعانة إلى ما يحتاجه للوصول إلى تشخيص المرض ومعرفة الحالة الصحية للمريض أو المراجع، فلا بد لنا معرفة من له قيام بهذه العملية من الأطباء قانونا وذلك لأنه إجراء طبي حساس، بحيث يتوقف صحة كل مراحل الأخرى عليه، من وضع العلاج المناسب، والفحوصات المختبرية والإشعاعية، حتى يصل إلى العمليات الجراحية.

من المعروف الذي يقوم بالفحص السريري هو الطبيب ولكن من هو الطبيب وفق القانون، لذلك نجد أن قانون نقابة الأطباء عرف الطبيب بأنه (كل عضو في النقابة حاصل على شهادة لا تقل عن البكالوريوس في الطب أو ما يعادلها من جامعة أو معهد معترف بها من قبل مجلس التعليم العالي في إقليم كوردستان ويزاول المهنة بممارسة إحدى الإختصاصات الطبية المقررة في هذا القانون)(٢).

وحسب ما جاء في كتاب السلوك الطبي وآداب مهنة الطب على أن الطبيب الذي له أن يمارس مهنته يجب: خريج أحدى كليات الطب المعترف بها من قبل النقابة والمجاز من قبلها بممارسة المهنة(٣).

وعليه فإن قانون نقابة الأطباء في الإقليم وضع شروطا على من يريد ممارسة المهنة في حدود إختصاصه وهي:-

أولا: يجب على الطبيب أن ينتمي إلى النقابة.

ثانيا: الحصول على شهادة التسجيل.

ثالثا: حصول الإجازة على ممارسة المهنة.

لقد نص على هذه الشروط الفقرة الأولى من المادة السادسة التي تقول (لا يجوز للطبيب في الإقليم ممارسة المهنة إلا بعد إنتمائه للنقابة وحصوله على شهادة التسجيل وإجازة ممارسة المهنة)(٤).

فالطبيب له أن ينتمي إلى النقابة بطلب تحريري والحصول على شهادة التسجيل بشرط أن يكون من مواطني كوردستان العراق أو مقيما فيه، وكذلك يجب أنه غير محكوم عليه بجناية غير سياسية أو جنحة مخلة بالشرف، وأن يكون خريج كلية الطب أو ما يعادلها، وقبول الطلب.

ولكن من أهم الشروط هو حصول الطبيب على إجازة ممارسة المهنة، لذا يجب معرفة كيفية حصول الطبيب على هذه الإجازة والسماح بممارسة المهنة خارج أوقات الدوام.

---

(١) إخلاص لطيف محمد، "الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب المدنية"، *بحث منشور في مجلة لارك للفلسفة واللسانيات والعلوم الاجتماعية/ جامعة واسط*، المجلد ٤ العدد ٤٣، (٢٠٢١).

(٢) المادة الأولى، في قانون نقابة الأطباء لإقليم كوردستان العراق رقم (٦) لسنة ٢٠٠٠.

(٣) "السلوك الطبي وآداب مهنة الطب، منظمة الصحة العالمية"، من إعداد مجموعة من الدكاترة من مجلس النواب العراقي والخبراء و من وزارة الصحة العراقية و من منظمة الصحة العالمية، سنة ٢٠١٠، ص ١.

(٤) نفس القانون السابق.

فالطبيب وفق قانون التدرج الطبي رقم (٩٩) لسنة ١٩٧٠ النافذ في الإقليم، كي يستطيع أن يمارس المهنة يجب عليه إكمال المدد التي وضعها القانون للتدريب، وهو ما يسمى بالإقامة الدورية والتدرج الطبي، ومجموع المدة المطلوبة هي أربع سنوات، بحيث قضاء ثلاث سنوات منها وهو ما يسمى بالإقامة الدورية، للتدريب في عدة مواضيع التي حددها القانون باثنتي عشر موضعا، بحيث يجب على الطبيب أن يقضي ثلاثة أشهر للتدريب لكل موضوع الذي أشارت اليها الفقرة الأولى من المادة الرابعة في قانون التدرج الطبي، والسنة الرابعة أن يخدم في الأقضية والنواحي[١].

لقد أشار القانون المذكور إلى هذه المدد والشروط في غضون بعض النصوص وهي نص الفقرة الأولى من المادة السادسة التي تقول (للطبيب غير المشمول بأحكام قانون ذيل قانون التأمين الصحي في الأرياف أن يمارس مهنته بعد أوقات الدوام الرسمي في المحل المعين فيه فقط بموجب الفقرة (١) من المادة الخامسة من هذا القانون) والفقرة الأولى من المادة الخامسة تحدد المدة المطلوبة للسماح بممارسة الطبيب لمهنته خارج أوقات الدوام، والتي تنص على أن (على الطبيب بعد اكماله مدة الاقامة الدورية أن يخدم في الاقضية والنواحي حسبما جاء في الفقرة (٢) من المادة الثانية أو في المستوصفات السيارة لمدة لا تقل عن سنة واحدة ينقل بعدها إلى المحل الذي تنسبه الوزارة)[٢]. لذلك نلاحظ أن الأطباء لن يستطيعوا أن يمارسوا المهنة في حدود اختصاصاتهم بعد أوقات الدوام وفتح العيادة الخاصة إلا بعد توفر كل من إكمال الاقامة الدورية والتدرج حسب ما نص عليه القانون، والانتماء للنقابة والحصول على شهادة التسجيل.

الفقرة الثالثة: التكييف القانوني للفحص السريري:

كل ما يقوم به الإنسان أو يحدث في حياته لا يخرج من اثنين من الناحية القانونية فهما إما تصرفا قانونيا متأتي من إرادته أو الواقعة القانونية وهي إما متأتي من الطبيعة دون تدخل الإنسان ويترتب عليه آثارا قانونيا واما أن تكون الواقعة نتيجة لفعل الإنسان المادية سواء أراد و قصد نتيجة فعله أو لم يقصدها.

فتحديد ما يقوم به الطبيب لتشخيص المرض، ووصفه وصفا قانونيا أي تكييفه القانوني أمر مهم وضروري وذلك لتحديد القانون أو النصوص التي تحكم هذا التصرف على أنه من أي نوع من أنواع التصرف أو الواقعة أي هل هو تصرف قانوني أو الواقعة القانونية؟ أي هل مصدر هذا التصرف هو العقد أو إرادة منفردة أو غير ذلك من المصادر المنشئة للإلتزام؟ فإذا عرفنا ذلك نقدر تحديد المسؤولية وإلتزامات وحقوق كل من الطبيب والمريض وفق القانون أو النصوص التي يقع في اختصاصها ويخضع هذا التصرف لها من حيث التطبيق والحكم عليه.

(١) يجب الاشارة الى أن المدة المطلوبة للتدرج الأطباء وأطباء الاسنان والصيادلة ثلاثة سنوات وفق التعديل الثاني سنة ٢٠٠٨ لقانون التدرج ذوي المهن الطبية والصحية رقم (٦) لسنة ٢٠٠٠، والتعليمات الصادرة من وزارة الصحة العراقية برقم (١) لسنة ٢٠٢٠ تعليمات التعديل الرابع لتعليمات التدرج ذوي المهن الطبية والصحية رقم (٣) لسنة ٢٠٠٠، ولكن غير معمولة في الإقليم.

(٢) قانون التدرج الطبي، رقم (٩٩) لسنة ١٩٧٠.

لذلك قبل التعرف والتكييف القانوني لما يقوم به الطبيب بالفحص السريري للمريض نتطرق إلى تعريف كل من التصرف القانوني والواقعة القانونية حتى يتبين لنا أنه يندرج تحت طائلة أي من هذين القسمين:-

فالروابط القانونية إما أن يكون تصرفات قانونية وإما أن يكون وقائع قانونية:

فالتصرف القانوني: هو إتجاه الإرادة نحو أحداث أثر قانوني، سواء أكانت هذه الآثار هي إنشاء أم تعديل أم نقل أم إنهاء حق من الحقوق.

أما الواقعة القانونية: هي واقعة مادية يرتب القانون عليها أثرا[١].

والأثر الذي يترتب جراء قيام شخص بتصرف قانوني إنما يترتب لأن الإرادة قد إتجهت إلى أحداثه، وهذا ما يميز التصرف القانوني عن الفعل المادي (الواقعة المادية - القانونية).

إذ أن الأثر الذي يترتب في حالة التصرف هو المقصود من قبل الأطراف لأن الإرادة إتجهت إلى ترتيب هذا الأثر، أما في حالة الفعل المادي فإن الأثر القانوني يترتب من مجرد وجود الفعل أوعمل مادي[٢].

فالواقعة القانونية التي نعنيها في هذا المجال هي الواقعة بمعنى الضيق، وهي تنصرف إلى الواقعة المادية، سواء كانت من فعل الطبيعة أم من فعل الإنسان. وهذه الواقعة بالمعنى الضيق تختلف عن العمل القانوني أو التصرف القانوني والذي يميز بينهما بصفة أساسية هو الإرادة، حيث يبدوا دورها واضحا وجليا في حالة التصرف القانوني، وذلك على خلاف الواقعة القانونية.

فالواقعة القانونية إذا كانت من فعل الطبيعة فإنها تحدث دون تدخل إرادي، أي دون أن يكون للإنسان دخل في حدوثها، وتترتب عليها آثارا قانونية، إذ قد تكون سببا في إكتساب الحق أو في إنقضائه. فالميلاد مثلا واقعة طبيعية، يترتب عليها قيام كافة الحقوق المتعلقة بإنتماء الشخص إلى أسرة معينة، والوفاة واقعة يترتب عليها قيام حق الورثة في تركة المتوفي...وهكذا.

وإذا كانت الواقعة من فعل الإنسان، فإن القانون يرتب عليها آثارها كذلك، بصرف النظر عن نية من صدر عنه الفعل أو الدور الذي تدخلت به الإرادة، أي سواء قصدت هذه الآثار أو كانت غير مقصودة. فالقانون في هذا الصدد لا يعتد بالإرادة، ولكنه يعتد بالفعل، أي أنه يرتب عليه الأثر القانوني، ولو لم تقصد الإرادة فعلا هذا الأثر. فالعبرة بالفعل المادي لترتب الأثر القانوني.

لذا فإن الأمر يختلف في هذه الحالة عن التصرف القانوني الصادر من الإنسان، ذلك أنه إذا كان الأثر القانوني في الواقعة القانونية يترتب على الفعل ذاته، سواء أكان مقصودا أم غير مقصود، فإن الأثر القانوني في حالة التصرف القانوني يترتب على الإرادة وحدها لا على أي فعل مصاحب لها.

وعلى ذلك نستطيع أن نتبين أن التفرقة بين التصرف القانوني من جهة والواقعة القانونية من جهة أخرى تقوم على أن التصرف القانوني عمل إرادي محض تتجه فيه الإرادة

---

(١) د. عبدالرزاق احمد السنهوري ، *الوسيط في شرح القانون المدني الجديد*، ج ٢، ص١-٢.

(٢) د. توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، ص٧٢١-٧٢٢.

إلى أحداث أثرقانوني معين، أما الواقعة القانونية فهي واقعة مادية من فعل الطبيعة أو من فعل الإنسان ويرتب القانون عليها أثرا معينا، حتى ولو لم تكن هناك إرادة تتجه إلى إحداث هذا الأثر(١).

فإتجاه الإرادة لإحداث أثر قانوني إما من قبل طرفي العلاقة مثلا كما في العقد تتجه إلى إنشاء هذه الآثار القانونية وترتيبها أو من قبل الإرادة الواحدة المنفردة كما في الوعد بالجائزة وهذا لا يعني أن هناك طرف واحد في العقد أو العلاقة وإنما معناه أن الإلتزام يقع على عاتق الجانب الواحد من العلاقة، وعلى عكس التصرفات القانونية إن الواقعة القانونية يرتب القانون الأثر على ما ينتجه الفعل المادي (الواقعة القانونية) بغض النظر عن كون الشخص قصد النتيجة من الفعل أم لم يقصد.

فمن خلال التعرف على كل من التصرف القانوني والواقعة القانونية تبين أن ما نحن بصدده خارج عن دائرة الواقعة القانونية أي إنه ليس واقعة مادية متأتية من الطبيعة ولا من قبل أي من الطرفين كواقعة مادية حتى يرتب القانون على وقوعه آثارا قانونيا، وإنما ما يقوم به كل من المريض والطبيب هو بمحض إرادتهما وإتجها إلى أحداث آثار قانونية، وكذلك يخرج من أن يكون تصرفا قانونيا بإرادة منفردة لأنه يرتب إلتزامات على كل من الطبيب والمريض كما يعطي الحقوق لكلا الطرفين لذلك إن العلاقة أو الرابطة التي تربط كل من المريض والطبيب هو تصرف قانوني مكون من إرادتين وهو العقد.

رغم وجود إختلاف حول تحديد طبيعة مسؤولية الطبيب في الفقه إلى إتجاهين بحيث يرى إتجاه إلى أن مسؤولية الطبيب هي مسؤولية تقصيرية وتقوم على الإخلال بإلتزام قانوني عام، في حين يرى إتجاه آخر في الفقه أن مسؤولية الطبيب هي مسؤولية عقدية وليست تقصيرية، وذلك لأن الطبيب ملزم ببذل العناية فإذا لم يقم بها فهو أخل بإلتزامه وهو القيام بعمل سواء أكان الإلتزام بتحقيق نتيجة أم ببذل العناية(٢).

لذلك إذا سلمنا أننا في صدد عقد فيعني أن مسؤولية كل من الطبيب والمريض مسؤولية عقدية فهما يستطيعان مطالبة الآخر بالقيام بإلتزاماته في نطاق المسؤولية العقدية، فالمريض بمجرد لجوئه إلى الطبيب في العيادة الخاصة ودفع الأجر وقبول الطبيب الأجر فهما قد أبرما عقدا يرتب القانون مجموعة من الإلتزامات والحقوق على كل من الطبيب والمريض وذلك ما تحكمها وترتبها القواعد والأحكام العامة للعقد والنصوص الخاصة المتعلقة بإلتزامات وحقوق الطبيب والمريض. في حين أن هذا لا يعني أنهما لا يسألأن عن خطأهما خارج إطار العقد بل تبقى هناك مسؤولية التقصيرية لكل فعل ضار من قبلهما خارج عن إطار العقد.

لذا يمكن القول بأن مسؤولية كل من الطبيب والمريض في هذه العلاقة هي مسؤولية العقدية، لأن المصدر المباشر المنشيء للإلتزام هنا هو العقد المبرم بينهما الذي أدرج القانون عليه بعض الحقوق للمريض والطبيب كما ألزم كل من الطبيب والمريض ببعض إلتزامات

(١) نفس المصدر، ص ٧١٥- ٧١٦.

(٢) فريدون عبدول علي، *التكييف القانوني لمسؤولية الطبيب المدنية في المستشفيات الأهلية*، الطبعة الأولى، (السليمانية: مكتبة يادكار ، ٢٠١٩)، ص٤٣- ٤٨.

جراء هذا العقد، والعقد أهم مصدر لأنشاء الإلتزام، سواء كان إلتزاما بدين، أو بعين، أو بعمل[١].

فبعد ما وصلنا إلى أن العلاقة بين الطبيب والمريض في الفحص السريري أو التشخيصي هي العقد بمعنى أن مسؤوليتهما مسؤولية عقدية ليست مسؤولية تقصيرية تبقى مرحلة التالية وهي هل هذا العقد من العقود المسمى ام من العقود غير المسمى؟ وذلك ليتبين لنا أن ما يقوم به الطبيب بفحص وكشف المريض من أي نوع من أنواع العقود هل هو عقد مسمى أو غير مسمى؟

قبل التطرق إلى جواب هذا السؤال يجب أن نتعرف على العقد ثم كل من العقد المسمى والعقد غير المسمى وأهمية التفرقة والتمييز بينهما.

أولا: العقد: بما أن العقد هو من أهم المصادر الإرادي للإلتزام[٢] لقد أولى المشرع العراقي إهتمامه به من حيث تعريفه بالنص عليه في المادة ٧٣ من القانون المدني العراقي بأنه هو (إرتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه) وبيان أركانه وأحكامه مفصلا.

فالمشرع العراقي لقد تاثر بتعريف العقد الذي جاء في مرشد الحيران عندما عرفه في المادة (٢٦٢) على أنه (إرتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ويترتب على العقد إلتزام كل واحد من العاقدين بما وجب به للآخر)[٣].

لذا يمكن تعريف العقد بأنه تطابق إرادتين أو أكثر على ترتيب آثار قانونية سواء كانت هذه الآثار هي إنشاء إلتزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه. وبهذه المثابة يتسع تعريف العقد لكل صور الإتفاقات التي تتناول الإلتزام من حيث نشأته أو نقله أو تعديله أو إنهائه[٤].

وما يستفاد من هذا التعريف إن العقد يجب أن يتم وأن يجري بين إرادتين صالحتين لإنتاج الآثار القانونية في المعقود عليه، وأن تكون إرادتين صادرتين من لهم أهلية قانونية للتصرفات القانونية. وهذا يؤدي بنا إلى أن الإرادة الوأحدة لا يعتبر عقدا هذا من ناحية ومن ناحية أخرى يجب لتكوين العقد إتجاه هاتين الإرادتين إلى ترتيب الأثر القانوني المتمثل في إنشاء إلتزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه.

---

(١) د. صدقي محمد أمين عيسى، *التعويض عن الضرر ومدى انتقاله للورثة، دراسة مقارنة*، (القاهرة: المركز القومي للاصدارات القانونية، الطبعة الأولى ٢٠١٤)، ص٧٢.

(٢) لقد انتقد الدكتور مصطفى ابراهيم الزلمي رحمه الله صحة اعتبار وتسمية كل من العقد والارادة المنفردة والعمل غير مشروع والاثراء بلا سبب، عدا القانون مصادرا للالتزام على سبيل الحقيقة بل اعتبرها اسبابا للالتزام، حيث قال: (وتسمية هذه الامور باستثناء القانون مصادر الإلتزام خطأ على سبيل الحقيقة ...) وقال: (ما عدا القانون والقاعدة القانونية من العقد والعمل غير المشروع والكسب دون سبب انما هي اسباب الإلتزام واطلاق المصادر عليها مخالف للمنطق القانوني وفلسفة القانون). الدكتور مصطفى ابراهيم الزلمي، *الإلتزامات في ضوء المنطق والفلسفة*، الطبعة الأولى، (أربيل: مطبعة شهاب، ٢٠١٠)، ص٣٧، ٤٢.

(٣) د. منذر الفضل، *الوسيط في شرح قانون المدني*، (دار آراس للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦)، ص٣٧ - ٣٨.

(٤) د. عبدالمجيد الحكيم، و د. عبدالباقي البكري، و د. محمد طه البشير، *الوجيز في نظرية الإلتزام في القانون المدني العراقي*، الجزء الأول في مصادر الإلتزام، (القاهرة: العاتك لصناعة الكتاب)، (بغداد: المكتبة القانونية)، ص١٩.

ثانيا: العقود المسماة:

العقود المسماة: تلك العقود التي وضع لها المشرع إسما خاصا ونظم أحكامها بنصوص خاصة إلى جانب النصوص التي وضعها لتحكم العقد بوجه عام.

لاحظت في بعض التعريفات للعقود المسمى بأن ها هي العقود التي ما خصصه القانون بإسم معين وتولى تنظيمه لكثرة تداولها في الحياة العملية وشيوعها بين الناس في تعاملهم[١]، ولكنني أجد أنه صحيح في بعض العقود المسمى يطبق عليه هذا التعريف ولكن لايطبق على بعضها الآخر فمثلا صحيح بالنسبة لعقد البيع والإيجار وما شابههما، في حين أن هناك عقود رغم أنها من العقود المسماة ولكن ليست بشائعة بين الناس كعقد الإيراد مرتب مدى الحياة، فهو في ظل القانون المدني العراقي يعد من قبيل العقود المسماة بلا أدنى شك، لأن المشرع عالجه بنصوص خاصة رغم عدم إنتشاره وشيوع إستعماله في الوقت الحاضر، في المقابل هناك عقود تعد من قبيل العقود غير المسماة لعدم معالجة المشرع لها بنصوص خاصة رغم إنتشارها وشيوعها كعقد النشر وعقد الإعلان وعقد الفندقة وعقد الحراسة في العراق وغيرها من العقود غير المسماة[٢].

ولا شك إن تنظيم المشرع لعقد معين له فائدته، رغم وجود قواعد وأحكام عامة تسري على جميع العقود. فالقواعد التي ينص عليها في شأن عقد معين، إما أن تكون تطبيقا للقواعد العامة أو تكون أحكاما خاصة راعى فيها المشرع ما تقتضيه طبيعة هذا العقد، فالنص عليها يعتبر إستجابة لحاجة التعامل في صورة معينة فيه، وهذا إلى ما للنص على هذه الأحكام من فضل التيسير على المتعاملين، فلا يحتاجون إلى تناول حميع التفاصيل، بل يكفيهم أن يتفقوا على العناصر الجوهرية في العقد، وهو مايحصل غالبا في التعامل.

والأصل في الأحكام التي ينص علهيا المشرع أن تكون أحكاما مكملة لإرادة المتعاقدين، فيجوز لهما أن يتفقا على خلافها[٣]. وهذا بناءا على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، شريطة أن لاتكون هذه الأحكام المنصوصة عليها قانونا من النظام العام والآداب.

ثالثا: العقود غير المسماة:

العقود غير المسماة: هي تلك العقود التي لم يضع لها المشرع إسما خاصا ولم ينظم تفاصيل أحكامها بقواعد خاصة، وإنما تخضع للقواعد العامة التي وضعت للعقود بصورة عامة مسماة وغير مسماة أي تطبق على جميع العقود. وذلك لأن المشرع لم ير ضرورة لتفصيل أحكامها وبيان مفرادتها كما هو الحال في عقود المسماة، كعقد الحضانة وعقد النشر والعقد بين مدير المسرح والممثليين وغيرها، والرأي السائد أن العقود غير مسماة لا حصر لها لأن الإرادة حرة تستطيع إنشاء ما تريد من العقود في حدود النظام العام الآداب[٤].

---

(١) د. عبدالرزاق احمد السنهوري، *الوسيط في شرح قانون المدني الجديد*، ج١، ص١٦٧، و الدكتور جعفر الفضلي، *الوجيز في العقود المدنية طبعة جديدة* ، (بغداد: مكتبة السنهوري- شارع المتنبي، ٢٠١١)، ص١٠.

(٢) د. طارق عجيل، *المطول في شرح القانون المدني، انعقاد العقد*، (بيروت: منشورات زين الحقوقية، ٢٠١٣)، ج١، ص١٧-١٩.

(٣) د. محسن عبدالحميد ابراهيم البيه، *النظرية العامة للالتزامات مصادر الإلتزام*، (القاهرة: دار النهضة العربية)، الجزء الاول، ص ٣٥ - ٣٦.

(٤) د. جعفر الفضلي، *الوجيز في العقود المدنية* ، (بغداد: مكتبة السنهوري- شارع المتنبي، ٢٠١١)، ص١٠.

عندما قيل إن العقود غير المسماة ليست لها إسما خاصا، لا يقصد منها أن هذه العقود لاتكون ذوات أسماء معينة، فهذه الدلالة اللغوية ليست صحيحة في كل الأحوال، حيث أن بعض العقود غير المسماة قد يكون لها إسم خاص تعرف به مثال ذلك: عقد النشر الذي بقتضاه يعطي المؤلف شخصا آخر هو الناشر حق نشر مؤلفه، وعقد التوريد الذي يتعهد فيه شخص بأن يقدم لآخر أداءات دورية في نظير مقابل معين، وعقد العلاج الطبي الذي يكون بين الطبيب أو إدارة المستشفى وبين المريض، وعقد النزول في الفندق وغيرها من العقود التي مع إنها إسم خاص يسمى به ولكن ظلت أنها عقود غير مسماة.

والحقيقة إن قصر التنظيم التشريعي الخاص على بعض العقود دون البعض الآخر، إنما يرجع إلى تعذر تنظيم كل ما يمكن أن يحدث في العمل من عقود، فالأصل أن للإرادة أن يتفقوا على ما يشاؤون بحيث لا تتناهي صور العقود التي تزهر في الحياة العملية، وأمام هذا ينظم المشرع بعض العقود التي أظهرت التجارب، في شأنها قواعد بلغت درجة معينة ومعقولة من الإستقرار تسمح بتنظيمها تشريعيا. أما العقود التي لم تستقر القواعد التي تحكمها فترك دون تنظيم تشريعي خاص ولو أن بعضها أكثر شيوعا في العمل من بعض العقود المسماة[١].

رابعا: أهمية تقسيم العقود إلى المسماة وغير المسماة:

إن التفرقة والتمييز بين العقود بتقسيمها إلى عقود مسماة وغير مسماة لها أهمية كثيرة لأطراف العقد من حيث أنه إذا كان العقد مسمى فلا يحتاج الطرفان إلى الإتفاق على تفاصيل العقد وجزئياته وذلك كثير من أحكامها ينظمها القانون ويعالجها، بالإضافة إلى معرفة مسؤوليتهما في حالة وقوع الخطأ أوعدم الإلتزام بالعقد فهما على دراية ما لهم من حقوق وما عليهم من إلتزامات في حدوده، وكذلك من الناحية الفقهية فقد يسهل على الباحثين والفقهاء الرجوع إلى الأحكام والقواعد القانونية التي تحكم هذا العقد، أما إذا كان العقد من العقود غير مسمى فالأمر ليس كذلك، وإن كان له مزايا من ناحية دائرة حرية المتعاقدين وذلك لأنه محكومة بالقواعد العامة التي تحكم العقود عموما، ولكن في نفس الوقت ليس من السهل لا لأطراف العقد ولا للباحثين والفقهاء عند الرجوع إلى الأحكام التي تحكمه.

ولكن يبدوا أهمية هذا التقسيم في مجال القضاء على وجه الخصوص، وذلك عندما عرض قضية متعلقة بعقد من العقود المساة أمام القاضي، فالقاضي يرجع أولا إلى الأحكام التفصيلية الواردة بشأن هذا العقد لحل النزاع المعروض عليه، فإذا لم يجد ففي القواعد العامة التي تنطبق على سائر العقود، وهي القواعد العامة للإلتزامات، فإذا تعذر عليه يستخلص الحكم بالإعتماد على المصادر الآخرى حسب ما تقتضيه الموضوع.

أما إذا تعلق النزاع بعقد غير مسمى فعلى القاضي أن يطلب الحل في القواعد العامة للإلتزامات أولا، فإذا تعذر عليه اللجوء إليه وجب عليه أن يالجا إلى القواعد الخاصة لأقرب العقود المسماة من طريق القياس. ولكن عند عدم وجود إتفاق أو عرف فإن وجد هذا أو ذاك كان هو الواجب الإتباع[٢].

(١) نفس المصدر السابق، الجزء الأول، ص٣٧.
(٢) نفس المصدر، ص ٣٥ – ٣٨.

بعد ما تقدم من الشرح والبيان لكل من الواقعة القانونية والتصرف القانوني والعقد بنوعيه العقود المسماة والعقود غير المسماة بإمكاننا أن نقول إن الفحص السريري الذي يقوم به الطبيب للمريض لقاء أجر من قبل المريض عند لجوئه ومراجعته لعيادته الخاصة هو عقد من عقود غير مسماة، ونستطيع نسميه بعقد الفحص السريري، لأنه عقد متوفر فيه كل أركان العقد من الرضى والمحل والسبب، فمن ناحية الطبيب فهو يقوم بفحص المريض عن رضاه وبإرادته الحرة بحيث إجراء الفحص وقيامه بتشخيص مرض المريض يعتبر قبولا إذا إعتبرنا مجيء المريض للعيادة وإختيار الطبيب إيجابا والعكس يكون صحيحا بمعنى إننا أمام إرادتين متطابقتين لإنشاء العقد ومن ثم بالنسبة لكل من المحل والسبب موجودين فالمحل بالنسبة للمريض هو قيام الطبيب بما يقتضيه حالته الصحية من الفحص وتشخيص المرض، وبالنسبة للطبيب يقوم الطبيب بهذا الإجراء من الفحص والتشخيص لقاء أجر يأخذه من المريض وهو ما يسمى بكشفية المريض، وكذلك السب موجود بحيث يكون لكل من الطبيب والمريض باعثا دافعا وراء ما يقومان به.

II. المبحث الثاني

العيادات الخاصة وشروط فتحها

هناك عدة مجالات وأماكن التي يمكن الطبيب أن يعمل فيها وأن يمارس فيها إختصاصاته، بشكل عام هناك مجالين رئيسيين أن يعمل فيهما الطبيب وهما:

أولا: القطاع العام المتمثل بالمستشفيات والمراكز الصحة التابعة للدولة والحكومة بحيث يجري فيها معالجة المواطنين والمراجعين لها مجانا ويتحمل الحكومة كل المصاريف تقريبا ويتقاضى الطبيب الراتب لقاء شغله وممارسة عمله في هذه الأماكن والمكافئات من قبل الحكومة، أي تعينه الحكومة رسميا. كما تنص على ذلك قانون التدرج الطبي النافذ في الإقليم في الفقرة الثانية من المادة الثالثة على أن (يعين الطبيب (سواء كان قد تخرج في كلية طب عراقية أو أجنبية معترف بها) مقيما دوريا لمدة سنة وأحدة (قبل الخدمة العسكرية) في المستشفيات التعليمية أو الرئيسية في أنحاء القطر التي تتوافر فيها الإمكانيات الفنية للتدريب على المواضيع وفروع الطب الرئيسية) [١].

وكذلك تنص قانون التدرج المهنة الطبية والصحية المعمول به في العراق غير الإقليم على أن (يعين ذو المهن الطبية أو الصحية موظفا وفق القانون وتكون مدة التدرج الطبي والصحي (٣) ثلاث سنوات للأطباء وأطباء الأسنان والصيادلة وذوي المهن الصحية)[٢].

ثانيا: القطاع الخاص الذي يشمل كل من المستشفيات الأهلية (الخاصة – غير الحكومية) أو مجتمعات الطبية أو العيادات الخاصة للطبيب التي يفتحها الطبيب بإجازة من قبل نقابة الأطباء وذلك عند توافر الشروط التي وضعوها وفرضوها لكل من يريد فتح العيادة من الأطباء لممارسة مهنة الطب وفق القوانين المعمول بها في الإقليم في مجال الطب.

والذي نحن بصدد دراسته وبحثه هي العيادات الخاصة لذلك نحاول فيما بعد التعرف على ماهية والمقصود بالعيادات الخاصة والشروط التي يجب توافرها لكي يمكن الطبيب أن يفتح العيادة الخاصة.

(١) قانون التدرج الطبي رقم ٩٩ لسنة ١٩٧٠.
(٢) الفقرة الأولى من المادة الثالثة، في قانون تدرج ذوي المهن الطبية والصحية رقم (٦) لسنة ٢٠٠٠.

II.أ. المطلب الأول

المقصود بالعيادات الخاصة

إن مجال دراستنا وبحثنا هي العيادات الخاصة التي يجري فيها الفحص السريري، والمقصود بها هي الأماكن التي تسمح الحكومة والجهات المختصة بشروط واجب توافرها للأطباء المجازة بفتحها لممارسة إختصاصاتهم ومعالجة وتشخيص مرض المرضى فيها مقابل عوض مالي أو أجرة يدفعها المريض عند زيارته للطبيب لفحصه وتشخيص مرضه.

فالعيادات الخاصة كما جاء تعريفه في كتاب السلوك الطبي وآداب مهنة الطب إن العيادات الخاصة : المحل الذي يزاول فيه الطبيب مهنة الطب والذي تتوفر فيه كافة الشروط والمستلزمات التي وردت في التعليمات الصادرة عن النقابة وعن الجهات المسوؤولة ذات العلاقة(١).

إذن العيادات الخاصة هي الأماكن أو المحلات المرخصة فتحها بشروط خاصة للطبيب، وله أن يمارس فيها مهنته ويجب عليه ان يوفر كل ما تحتاج هذه الأماكن من مستلزمات الطبية وغيرها الضرورية التي نذكرها عند الكلام عن شروط فتح العيادات الخاصة.

II.ب. المطلب الثاني

شروط فتح العيادات الخاصة

هناك عدة شروط يجب توافرها لفتح العيادات الخاصة من قبل الأطباء، فمنها ما يتعلق بشخص الطبيب ومهنته ومنها ما يتعلق بالمكان والمحل الذي يمارس فيه مهنته والمستلزمات الطبية وغيرها المطلوبة تواجدها في العيادة لكي يلائم للغرض الذي يفتح لها. لذلك يمكن ان يقسم الشروط إلى الشروط الشخصية والموضوعية والشروط الشكلية:-

الفقرة الأولى: الشروط الشخصية والموضوعية

نقصد بالشروط الشخصية تلك الشروط التي يجب توافرها في شخص الطبيب من المؤهلات والشهادات العلمية التي يجب أن يمتلكها الطبيب لكي يسمح له بممارسة مهنته في العيادة الخاصة به، وكذلك الاشخاص الذين يجب تواجدهم في العيادة، والشروط الموضوعية، والتي هي تلك الشروط التي تتعلق بالمعلومات عن المريض والمرض والطبيب والدواء بحيث يمكن إيجاز هذه الشروط فيما يلي:-

أولا: الشروط الشخصية:

١. يجب أن يكون طبيبا بحيث حاصل على شهادة البكالوريوس أو مايعادلها على أن تكون معترفا في إقليم كوردستان، والطبيب كما عرفته قانون نقابة الأطباء لإقليم كوردستان العراق بأنه (كل عضو في النقابة حاصل على شهادة لا تقل عن البكالوريوس في الطب أو ما يعادلها من جامعة أو معهد معترف بها من قبل مجلس التعليم العالي في إقليم كوردستان ويزاول المهنة بممارسة أحدى الإختصاصات الطبية المقررة في هذا القانون)(٢).

(١) السلوك الطبي وآداب مهنة الطب، ص ١.

(٢) المادة الأولى، في قانون نقابة الأطباء لإقليم كوردستان العراق رقم (٦) لسنة ٢٠٠٠.

وجاء في كتاب السلوك الطبي ومهنة الطب بأن يسمح لحامل شهادة التخرج من إحدى كليات الطب المعترف بها والمسجل في النقابة، بالممارسة العامة في حدود مايسمى بـ (الطبيب الممارس العام)[١].

٢. يجب أن يكون الطبيب مجازا ومسموحا قانونيا لممارسة مهنة الطب[٢]، أي يجب أن يكون الطبيب مرخصا لفتح العيادة الخاصة وأن يستوفي كل الشروط المطلوبة لأخذ الإجازة من جهة التي لها أن يعطي له الإجازة، لذلك أوجب قانون نقابة الأطباء لإقليم كوردستان العراق رقم ٦ لسنة ٢٠٠٠ المذكور لمنح إجازة الطبيب بممارسة مهنته وإختصاصه أن يسجل الطبيب إسمه في النقابة ويتنمي إليه، بحيث اشار إلى هذا الشرط صراحة في المادة ٦ فقرة ١ (لا يجوز للطبيب في الإقليم ممارسة المهنة إلا بعد إنتمائه للنقابة وحصوله على شهادة التسجيل وإجازة ممارسة المهنة).

٣. وكذلك نصت المادة (١٠)[٣] على بعض الشروط والقيودات لأجل ممارسة الطبيب لمهنته في العيادة وهي:

أ. لا يجوز للطبيب المجاز فتح أكثر من عيادة واحدة في الإقليم.

ب.لا يحق للطبيب أن يحمل لقب الإختصاص في أي فرع من فروع الطب إلا بعد حصوله على اللقب أصوليا وتسجيله في النقابة.

ت.للأطباء من منتسبي الدولة وجميع القطاعات الأخرى ممارسة المهنة خارج أوقات الدوام الرسمي وحسب الضوابط المحددة لهم من قبل النقابة.

ث.وجوب مراعات أحكام الإتفاقيات والعقود بالنسبة للأعظاء الكورد والأجانب والوافدين في المحافظات العراقية الأخرى عند السماح لهم بممارسة المهنة.

٤. وجود كادر تمريضي وصحي حسب حاجة العيادة.

٥. موظف إستعلامات[٤].

ثانيا: الشروط الموضوعية:

أ- الشروط الموضوعية التي تتعلق بالمريض والمرض:

أوجب نقابة الأطباء في إقليم كوردستان على الطبيب أن يكون لديه نوعين من السجلات سجل المراجعات وسجل خاص بالطبيب ليسجل معلومات المريض والمرض ومواعيد المراجعة وكل ما يتعلق بالمرض من الفحوصات والعلاجات كما يلي:-

- **سجل المراجعات**: يجب أن يتم ترقيمها وأن تكون مختومة من قبل نقابة الأطباء ويحتوي على ما يلي من المعلومات:-

١. المعلومات الخاصة بالمريض.

٢. تاريخ المراجعات.

---

(١) نفس المصدر السابق، ص ١١.

(٢) تحدثنا عن كيفية حصول الطبيب على إجازة ممارسة المهنة عند الكلام عن من له القيام بالفحص السريري في الفقرة الثانية من المطلب الثاني في المبحث الاول في هذا البحث.

(٣) قانون نقابة الأطباء لإقليم كوردستان العراق رقم ٦ لسنة ٢٠٠٠.

(٤) نقابة أطباء إقليم كوردستان، المجلس الاعلى، الامر النقابي رقم (٢٦) في ٢٠١٦/٧/٢٠، البند الثاني.

٣. رقم التلفون.

- **سجل الطبيب:** يجب أن يحتوي هذا السجل ما يلي من المعلومات والبيانات:-

١. المعلومات الخاصة بالمريض.
٢. تاريخ كل مراجعة.
٣. أعراض المرض والفحص السريري، ونتائج الفحوصات، وتشخيص المرض.
٤. ما يعطي الطبيب للمريض من الدواء لكل مراجعة.
٥. إستمارة قبول المريض للفحص حسب الحاجة.
٦. وجوب حفظ السجلات لمدة لا تقل عن سنتين من أول تاريخ التسجيل[١].

ب- الشروط المتعلقة بالمعلومات عن الطبيب والدواء:

هذه الشروط يجب توافرها في الوصفة الطبية بمعنى أنها يجب أن تدون معلومات كل من الطبيب والمريض والدواء كما هو موضح في أدناه:-

١. إسم الطبيب وإجازة النقابة وتاريخ تنفيذه.
٢. مجال التخصص السريري الذي تم الإجازة عليه.
٣. عنوان العيادة ورقم التلفون.
٤. تاريخ الفحص.
٥. الإسم وعمر المريض
٦. إسم الدواء بكلمات واضحة وباللغة الأنجليزية، ويجوز أن يكتب طريقة الإستعمال باللغة الكوردية والعربية، وإذا إستخدم فيه المختصرات يجب أن تستخدم ما يتفق عليه دوليا.
٧. ويجب أن تكون الوصفة الطبية موقعة ومختومة بتوقيع وختم الطبيب في نهأية الوصفة[٢].

الفقرة الثانية: الشروط الشكلية:

فالشروط الشكلية التي نقصدها هنا هي كل ما تحتاجها العيادة الخاصة من المكان والمبنى الملائم لإجراء عملية فحص المريض وتشخيص مرضه فيها، وكذلك كل ما يحتاجه الطبيب من الآلات والأجهزة والمعدات والمستلزمات الطبية لقيام الطبيب بعمله بشكل علمي وصحي وصحيح.

لذلك نرى أن نقابة الأطباء في إقليم كوردستان أورد كل هذه الشروط مفصلا التي يجب توافرها في العيادات الخاصة وذلك في أمر رقم ٢٦ للنقابة في ٢٠١٦/٧/٢٠ ولكن نوجزها على الشكل التالي:-

أولا: الشروط المتعلقة بالمبنى:

١. يجب أن يتم القبول والتوقيع على مكان العيادة التي تم تحديده من قبل الطبيب من قبل اللجنة المانحة والمجيزة في النقابة.
٢. يجب أن تكون مساحة غرفة الفحص لا تقل عن ٧.٥م^{٢} (٣*٢.٥)، وأن تكون كل الغرف فيها شباك مغطاة بغطاء ضد الحشرات، مع وجود ساحبات الهواء وضوئية مناسبة للغرف.

(١) نفس المصدر، البند الرابع.
(٢) نفس المصدر، البند الخامس.

٣. يجب أن تكون سطح الأرض على نحو يسمح لتنظيفه بشكل جيد.
٤. يجب أن تكون العيادة فيها مكيفات الهواء الملائمة بحيث يوفر جوا مناسبا لكل موسم.
٥. يجب أن تكون مساحة غرفة الإستقبال على نحو يتسع عدد المراجعين.
٦. يجب أن تكون العيادة يتوفر فيها كل مستلزمات الأمن والسلامة كآلات أطفاء الحريق والكاميرات الرقابة.
٧. يجب أن تكون للعيادة إستعلامات ومكان مناسب للملفات والسجل الطبي[١].

ثانيا: الشروط المتعلقة بالأدوات والمستلزمات الطبية والضرورية:

١. وجود سرير الفحص وما يحتاجه من الدرج لتسهيل الصعود وعدد كاف من المعطف النظيفة.
٢. يجب لدى الطبيب كل ما يحتاجه لإجراء الفحص السريري والأولي من السماعات الاذن و المحرار و آلات القياس والوزن ومعرفة ضخط الدم ونبضات القلب وغير ذلك من المعدات الضرورية لقيام الطبيب بالفحص للمريض والتشخيص للمرض.
٣. وجود مقاعد للطبيب والمريض ومرافق المريض.
٤. وجود الميز والكاونتر لأدوات الطبية وكذلك يجب توفر كل من الثلاجة والمغسل والعلاقة للملابس وحاجب متحرك لستر مكان الفحص وحاوية خاصة للنفايات.
٥. وجود صندوق قراءة الاشعات وآلة المضيءة للفحص.
٦. وجود كل ما يلزم حسب إختصاص الطبيب[٢].

ثالثا: الشروط المتعلقة بلوحة العيادة:

لقد أجرى نقابة الأطباء تعديلا في بند السادس في قرار رقم ٢٦ بتاريخ ٢٠١٦/٧/٢٠ بشأن لوحة العيادة بقرار رقم ٨١ بتاريخ ٢٠٢٢/٤/٧ ليكون القرار كالتالي:-

يجب أن تكون طول اللوحة ١٢٠م وأن تكون عرضها ٨٠م، ويجب أن تكتب على متن اللوحة كل من إسم الطبيب والعنوان الذي أجيز فيه النقابة مع كتابة رقم السجل والتاريخ. وأن لا تكون اللوحات الخارجية أكثر من لوحتين، وكذلك أن لا تكون مسافة اللوحة عن العيادة أبعد من ٥٠م.

III. المبحث الثالث

حقوق المريض في العيادات الخاصة

لقد ينشأ علاقة قانونية بين الطبيب والمريض عندما لجأ هذا الأخير إلى الطبيب في إحدى العيادات الخاصة لإجراء الفحص، وهي عقد الفحص السريري، لذلك بناءا على أن العقد مصدرا رئيسيا ومباشرا للإلتزام، فعقد الفحص السريري هنا يعطي للمريض جملة من الحقوق وفق القواعد العامة التي تحكم العلاقة بين الدائن والمدين، علاوة على ما للمريض من حقوق عامة وخاصة التي أعطاه القوانين والتعليمات الخاصة والعامة بالمرضى، لذا نقسم هذا المبحث إلى المطلبين بحيث نخصص المطلب الأول لمفهوم حقوق المريض، والمطلب الثاني لحقوق المريض.

---

(١) نفس المصدر، البند الاول.
(٢) نفس المصدر، البند الثالث.

III.أ. المطلب الأول

مفهوم حقوق المريض

من الضروري قبل البحث عن حقوق المريض التعرف على كل من الحق والمريض، وذلك لنعلم ماهو الحق ومن هو المريض من وجهة القانون الذي يكون له هذه الحقوق لذا نعرف كل من الحق والمريض على حده.

***الحق:**

وإن كانت هناك خلاف بين علماء وفقهاء القانون حول تعريف الحق، ووجود أكثر من مذهب ونظرية في تحليل عناصر الحق وتعريفه لكننا ليست في صدد الخوض في هذه المسألة، لذلك نكتفي بتعريف الحق حسب ما وصل اليه الفقه الحديث أو نظرية الحديثة لتعريف الحق، وما جاء في مشروع قانون المدني العراقي الذي أخذ بنظرية الحديثة لتعريف الحق. بحيث إن الفقه الحديث عرض لما إقترح من تعاريف بصدد فكرة الحق، فتولاها بالتحليل والنقد، واتجه إلى تعريف الحق إتجاها آخر محأولا فيه تحديد عناصره وخصائصه المميزة، وإبراز أحد العناصر المميزة، وهو عنصر الإسئثار، يعني إختصاص شخص بشيء معين وإستقلاله وتفرده به بموجب حكم القانون[١].

لذلك فإن تعريف الحق حسب النظرية الحديثة التي يترأسها الفقيه البلجيكي دابان يعرفه بأن (الحق هو ميزة يمنحها القانون لشخص ما ويحميها بطرق قانونية). بمقتضاها يتصرف الشخص متسلطا على مال معترف له به، بصفته مالكا أو مستحقا له[٢].

وبالنسبة للتعريف الذي أتى به مشروع قانون المدني في المادة (٨٨) إنه عرف الحق بأن : (الحق ميزة يمنحها القانون ويحميها تحقيقا لمصلحة إجتماعية).

ويلاحظ أن مشروع القانون المدني العراقي في تعريفة للحق قد أخذ بالنظريات الأكثر تقدما في التعريف بالحق واعتنى بتلك النظريات التي تعطي للحق بعدا إجتماعيا متقدما فالحق وكما أخذ به مشروع القانون ليس حقا طبيعيا يقترن وجوده بوجود الشخص وسابقا لوجود القانون وهو ليس حقا فرديا مطلقا وإنما هو ميزة إسئثار بقيمة معينة وتسلط يقررها القانون فالحق هنا قانوني لا يوجد إلا إذا أنشأه القانون ثم هو يحميه وكل ذلك تحقيقا لمصلحة إجتماعية ذلك لكون القانون لايعترف بالحقوق حماية لكافة المصالح التي يقصد إليها الأفراد في المجتمع، بل هو يتخير منها ما يكون جديرا بالحماية ولا تستحق مصلحة الفرد حماية القانون إلا إذا إتفقت مع المصلحة العامة للجماعة لذلك يتقيد إستعمال الحق بمصلحة الجماعة[٣].

*** المريض:**

إن المشرع الكوردستاني في قانون حقوق وواجبات المرضى[٤] عند تعريفه للألفاظ والعبارات، عرف كل من المريض والمرض، وكذلك الخدمات الصحية، قطعا للخلاف الفقهي

---

(١) د. يوسف حسن يوسف، *مدخل لعلم القانون*، (القاهرة: المركز القانوني للاصدارات القانونية)، الطبعة الأولى، ص١٠٩.

(٢) الدكتور توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، ص ٣٨٤.

(٣) د. عبدالباقي البكري، و د. زهير البشير، *المدخل لدراسة القانون*، (بيروت: شركة العاتك لصناعة الكتاب)، (بغداد: المكتبة القانونية ، طبعة جديدة منقحة ٢٠١٩)، ص ٢٢٩.

(٤) قانون حقوق وواجبات المريض في إقليم كوردستان – العراق المرقم (٤) لسنة ٢٠٢٠.

بشأن من هو المريض المشمول بأحكام الواردة في هذا القانون وما هو المرض الذي يصاب به المريض المشمول بتقديم الخدمات الصحية التي أشار إليها القانون.
لقد نصت المادة الأولى في الفقرة السابعة في قانون حقوق ووجبات المريض على أن:
المريض: كل إنسان بحاجة إلى خدمة صحية.
وأنه قد أوضح المقصود بعبارة الخدمة الصحية بأنها:
الخدمة الصحية: تشمل كل إجراء وقائي و علاجي أو طبي، والفحص المختبري أو الاشعاعي أو السريري ، الجراحة ، الولادة ، التلقيح ، الأدوية ، الرقود في المستشفى ومستلزمات العلاج الآخرى للمرضى والمواطنين[١].
وعرف المرض بأنه: كل إختلال جسدي أو عقلي أو نفسي له أعراض وتخل بصحة الإنسان[٢].
لذا بناءا على التقسيم الذي إتخذ التقنين المدني العراقي للحقوق المالية إلى الحقوق العينية والحقوق الشخصية، إن حقوق المريض متأتية ومتربتة على الحق الشخصي والذي مصدره عقد الفحص السريري. كما أشرنا اليه عند الكلام عن التكييف القانوني للفحص السريري، بأن الطبيب ملتزم تجاه المريض بعدة إلتزامات وهي التي تكون حقوقا للمريض التي يترتب على الحق الشخصي الذي يكون مصدره العقد الذي يجري بينهما على أن يقوم الطبيب بإجراء الفحص للمريض لقاء ما يأخذ منه كأجرة الفحص، أو ما يسمى بكشفية الطبيب، بمعني إن محل إلتزام الطبيب هو القيام بعمل لصالح المريض، وهذا يبدوا بوضوح من خلال تعريف الحق الشخصي في القانون المدني العراقي بأنه (يكون للدائن بمقتضى الحق الشخصي أن يطلب من المدين أن يقوم بعمل)[٣] ، وهذا يعني إنه يجوز أن يكون محل الإلتزام هو القيام بعمل للدائن[٤]، وكذلك ما يفرضه القانون على الطبيب كإلتزامات وحقوقا للمرضى.

III.ب. المطلب الثاني

حقوق المريض

بعد ما وصلنا إلى إن الفحص السريري عقد غير مسمى، حسب التكييف القانوني له، لذلك فهو حسب القواعد العامة التي وضعها المشرع لكل العقود وحسب ماجاء في تعريف العقد في قانون المدني العراقي بأنه هو إرتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه[٥]. وكذلك نصت على أن العقد يصح أن يرد على عمل معين أو على خدمة معينة[٦]، فبما أن عقد الفحص السريري يرد على قيام الطبي بتقديم خدمة وعمل طبي للمريض، وإستنادا إلى أن الإلتزام أو الحق الشخصي حسب ما عرفه القانون المدني أنه (رابطة قانونية ما بين شخصين دائن ومدين يطالب بمقتضاها الدائن المدين بأن ينقل حقا عينيا أو أن يقوم بعمل أو أن يمتنع عن عمل)[٧] وإن كان الطبيب ملزم ببذل العناية

(١) الفقرة السادسة من المادة الأولى، في نفس القانون.
(٢) الفقرة الثامنة من المادة الأولى، في نفس القانون.
(٣) الفقرة الأولى من المادة (٦٩)، في قانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.
(٤) الوجيز في نظرية الإلتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول في مصادر الإلتزام، ص٤٠،٧.
(٥) المادة (٧٣)، من القانون المدني العراقي، رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.
(٦) الفقرة الثالثة من المادة (٧٤)، في نفس القانون.
(٧) الفقرة الأولى من المادة (٦٩)، في نفس القانون.

في أداء إلتزامه نحو المرضى ولكن هذا لايعني مجرد قيامه بالعمل الطبي على أية شكل يعتبر أداءا لإلتزامه، بل يجب أن يقوم به وفق معايير طبية وعلمية وما يتطلب منه طبيعة العمل وما يفرضه القوانين عليه القيام به[١].

إذا يرتب هذا العقد جملة من الحقوق للمريض حسب القواعد والأحكام العامة الواردة بشأن العقد، وكما مر بنا إن المريض هو من يعاني من ألم، نتيجة خلل أو نقصان أو جرح في الجسم أو عدم قيام الجسم بوظيفته كما يجب أن تكون، لذلك إن المريض يكون في حالة الضعف والإحتياج لمن يقوم بفحصه وتشخيص حالته وذلك لمعالجته وتخفيف ألمه الذي يعاني منه، فالقانون كما هو معروف إحدى وظائفه هو حمأية الحقوق على وجه الخصوص الطرف الضعيف في العلاقات والروابط القانونية فالمريض هنا الطرف الضعيف والمضطر في هذه العلاقة لذا علاوة على ما يوفر العقد الذي بين الطبيب والمريض من الحقوق العامة للمريض هناك بعض الحقوق للمريض التي يرتبها القوانين والتعليمات الخاصة في المجال الطبي والقوانين والتعليمات الآخرى التي يضمن بعض الحقوق للمريض، منها ما يتعلق بشخص المريض والمرض من الدواء والعلاج، والمعلومات المتعلقة بالمريض والمرض مراعاة لحالته البدنية والنفسية، ومنها ما يتعلق بالأماكن التي يجرى فيها فحص وتشخيص المرض من قبل الطبيب، أو من يخول قانونا للقيام به، وكذلك المستلزمات المستخدمة لأغراض التشخيص والفحص، وأوجب تعليمات رقم (٤) لوزارة الصحة في الإقليم وضع لائحة (ميثاق حقوق المرضى ووجباتهم) بحيث من السهل على المرضى الإطلاع عليه ومعرفة ما فيه من حقوقهم وواجباتهم، وكذلك من حقهم أن يتمكنوا من الحصول على هذا الميثاق[٢].

فالحقوق التي يترتب على عقد الفحص السريري للمريض مباشرة يمكن نسميها بالحقوق العامة المترتبة عليه وفق القواعد والأحكام العامة لكل العقد، أما الحقوق التي وضعها وأعطاها القوانين والتعليمات الخاصة منها والعامة للمريض يمكن نقسمها إلى قسمين قسم يتعلق بشخص المريض لذا يمكن نسميها بالحقوق الشخصية، وما يتعلق بامور أخرى موضوعية أو شكلية يمكن نسميها بالحقوق الشكلية أو الموضوعية كما هو مبين فيما يلي:-

الفقرة الأولي: الحقوق العامة المترتبة من عقد الفحص السريري حسب القواعد والأحكام العامة للعقود:

عند الكلام عن التكييف القانوني للفحص السريرى تبين أنه عقد غير مسمى ذو طبيعة خاصة، فبما أنه عقد غير مسمى فهو خاضع للقواعد العامة التي تحكم كل العقود، فإذا تم العقد صحيحا أصبحت له قوة ملزمة وأمكن إجبار المتعاقدين على تنفيذ ما ورد فيه[٣]. وذلك إذا لم يتم العقد صحيحا لا يترتب عليه إلتزامات، ولاتكون هناك ما يسمى بالمسؤولية العقدية[٤].

وعليه فالمريض هنا أحد أطراف العقد يلتزم بإلتزامات تجاه الطبيب كما أن له الحقوق أي هناك إلتزامات والحقوق المتبادلة بين الطرفين ولكن بما أننا بصدد ذكر الحقوق المترتبة

(١) د. منذر الفضل، ص ١٠.
(٢) الفقرة الأولى والثانية والحادي عشرة في المادة الثالثة، في تعليمات وزارة صحة إقليم كوردستان العراق رقم (٤) لسنة ٢٠٢٢.
(٣) الوجيز في نظرية الالتزام، الجزء الاول، ص١٢٩.
(٤) الدكتور عبد الحميد الشواربي، *مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات*، (الإسكندرية: منشأة المعارف، المعارف، ٢٠٠٤)، ص٢١- ٧١.

للمريض على هذا العقد لا ندخل في البحث عن كل من حقوق الطبيب وإلتزامات الطرفين بل نشير إلى الحقوق المترتبة للدائن في هذه الرابطة القانونية كأية رابطة قانونية أخرى التي تنشا حقوقا للدائن، والدائن هنا هو المريض والطبيب هو المدين، لذلك نذكر حقوق المريض وفق القواعد العامة للعقود كما يلي:-

أولا: من حق المريض قيام الطبيب الوفاء بإلتزامه إختياريا: على الطبيب إجراء الفحص للمريض وفق معايير طبية وعلمية محاولا فيه تحديد وتشخيص المرض، بمعنى وجوب قيام الطبيب بتنفيذ إلتزامه وفق ما إتفقا عليه وما ورد في العقد بحسن نية. كما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة (١٥٠) في القانون المدني العراقي بأنه (يجب تنفيذ العقد طبقا لما إشتمل وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية). وإن حسن النية يعني، أن ينفذ المدين إلتزامه على نحو يطابق نية الطرفين عند التعاقد، وبطرق لا تفوت ما قصده الدائن من مصلحة عند إبرام العقد أو تجعلها أكثر كلفة دون مبرر[١]. إضافة إلى حق المريض على تنفيذ الطبيب لما إشتمل عليه العقد، وهو أيضا ملتزم بكل ما تطلبه طبيعة الإلتزام من مستلزمات وتوابع العقد وفق القانون والعرف والعدالة[٢]. واشار إلى هذا القانون المدني بأنه (ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الإلتزام)[٣].

ثانيا: يحق للمريض مطالبة الطبيب بتنفيذ محل العقد: للمريض أن يطلب الطبيب بمقتضى الحق الشخصي الذي مصدره هنا هو العقد بأن يقوم ما إلتزم به وهو قيامه بما يجب عليه من فحص المريض وتشخيص المرض ومعالجته بعلاج ما يناسبه وكل ما تطلبه طبيعة العقد الوفاء به لصالح الدائن (المريض). فالمشرع أعطى هذا الحق للمدين بنص الفقرة الأولى من المادة ٦٩ حيث تقول: (الحق الشخصي هو رابطة قانونية بين شخصين يطالب بمقتضاها الدائن المدين بأن ينقل حقا عينيا أو أن يقوم بعمل أو ان يمتنع عن عمل) فهذا النص يدل على أن للمريض الحق مطالبة الطبيب القيام بالعمل الذي هو محل العقد وهو هنا قيامه بإجراء الكشف والفحص لمرضه وفق ما يطلبه طبيعة العقد.

ثالثا: من حق المريض أن يجبر الطبيب على تنفيذ الإلتزام تنفيذا عينيا إن أمكن ذلك: فإذا لم يقم الطبيب بتنفيذ ما عليه من العمل المتمثل في إجراء الفحص والتشخيص إختياريا على ما يرام، يجبر الطبيب بتنفيذ إلتزامه جبرا، كما نصت عليه المادة ٢٤٦ في الفقرة الأولى على أن (يجبر المدين على تنفيذ إلتزامه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا). أو إذا قام طبيب آخر غير الذي إتفق معه المريض، بإجراء الفحص والتشخيص، وتكون شخصية الطبيب معتبرا في نظر المريض، ففي هذه الحالة للمريض أن يرفض قيام هذا الطبيب بالإجراء. إستنادا إلى النص المادة ٢٤٩ التي تقول (في الإلتزام بعمل، إذا نص الإتفاق أو إستوجبت طبيعة الدين أن ينفذ المدين الإلتزام بنفسه، جاز للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين). فهذا يعني أن للمريض (الدائن) الحق في رفض الوفاء من قبل غير المدين سواء إشترط في الإتفاق أن يقوم

(١) د. عبدالمجيد الحكيم، و د. عبدالباقي البكري، واستاذ محمد طه البشير، الجزء الثاني، ص١٢.
(٢) د. منذر الفضل، ص ٢١٢.
(٣) الفقرة الثانية من المادة ١٥٠، في قانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

الطبيب (المدين) بنفسه بالتنفيذ، أو إقتضت طبيعة الإلتزام أن تكون شخصية الطبيب محل إعتبار لكفائته أو لصفة فيه، فلا يجوز أن يتم التنفيذ إلا من قبله بالذات[١].

رابعا: حق التعويض: إذا لم يقم الطبيب بتنفيذ إلتزامه الذي أنشأ عليه العقد ولم يمكن إجباره على تنفيذه، وكذلك إذا أصبح تنفيذ الإلتزام مستحيلا بخطئ الطبيب فإنه يسأل عن تعويض المريض عن الضرر الذي يصيبه نتيجة ذلك، وكذلك الحكم إذا تأخر الطبيب عن تنفيذ إلتزامه، والمسؤولية التي تتحقق في هذه الحالة يقال لها مسؤولية تعاقدية أو عقدية لأنها ناشئة عن الإخلال بإلتزام مصدره العقد[٢]. وهذا يعني يحق للمريض أن يطلب منه التعويض مقابل عدم وفاء الطبيب لإلتزامه بشرط ان لايكون هناك سبب أجنبي وأن ليس للدائن يد فيه أي عدم قيام الطبيب بتنفيذ إلتزامه يجب أن لا يرجع إلى الدائن نفسه وبسببه أو عن سبب خارجي وأجنبي لا يد للطبيب فيه، وذلك لأن الطبيب في هذه الحالة لايمكن مطالبته من قبل المريض بالتعويض لعدم توفر شروط المطالبة بالتعويض. وكذلك في حالة تاخير تنفيذ الإلتزام أيضا يحق للدائن مطالبة المدين بالتعويض. كما نصت القانون المدني على هاتين الحالتين في المادة ١٦٨ على أنه (إذا إستحال على الملتزم بالعقد أن ينفذ الإلتزام عينا حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بإلتزامه ما لم يثبت إستحالة التنفيذ عن سبب أجنبي لايد له فيه. وكذلك يكون الحكم إذا تأخر في تنفيذ إلتزامه).

خامسا: حق الفسخ: بما أن هذا العقد ملزم للجانبين فهو ينشيء إلتزامات متقابلة على عاتق كل من طرفيه من المريض والطبيب، فيصبح كل منهما دائنا للآخر ومدينا له، كما ينشيء العقد في الوقت نفسه إرتباطا بين هذه الإلتزامات، وهذا الإرتباط يؤدي إلى القول بأنه إذا لم يقم أحد الطرفين بتنفيذ إلتزامه والمقصود هنا الطبيب جاز للطرف الآخر وهو المريض ومن حقه إذا لم يطلب من الطبيب التنفيذ العيني أن يطلب فسخ العقد وحل الرابطة الناشئة عن العقد مع التعويض حسب ما تقتضيه الحالة[٣]. حيث تنص على هذا الفقرة الأولى من المادة ١٧٧ بقولها (في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقد الآخر بعد الإعذار أن يطلب الفسخ مع التعويض إن كان له مقتضى)[٤].

سادسا: يحق للمريض كل ما يعطيه القانون للدائن حسب القواعد والأحكام العامة في العقود.

الفقرة الثانية : الحقوق الشخصية:

فهي الحقوق التي يتعلق بشخص المريض مباشرة، سواء حقوق مادية أو معنوية، بمعنى إن هذه الحقوق وضع للشخص المريض مراعيا للناحية البدنية والنفسية، وغيرهما من الأمور المتعلقة بشخص المريض من الناحية الإنسانية والدينية والثقافية والإجتماعية وغيرها. فالقانون بما أنه هو الذي يمنح الحقوق وإن وظيفته الأساسية هي حماية هذه الحقوق بطرق قانونية متعددة[٥]، لذلك إن المشرع الكوردستاني قام بتشريع خاص بالحقوق وواجبات المريض تحت عنوان (قانون حقوق وواجبات المريض في إقليم كوردستان برقم (٤) لسنة ٢٠٢٠)

(١) نفس المصدر السابق، ص٢٦.
(٢) د. عبدالمجيد الحكيم، و د. عبدالباقي البكري، و د. محمد طه البشير، الجزء الأول، ص١٦٤.
(٣) نفس المصدر، ص ١٧٤.
(٤) قانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.
(٥) د. عبدالباقي البكري، و د. زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، ص،٢٢٩، و علي فيلالي، *مقدمة في القانون*، (الجزائر: موفم للنشر، ٢٠١٠)، ص٣٤.

للدلالة على أهمية هذا الموضوع والشعور بحساسيته عن غيره من المواضيع، وما يؤكد على هذا إن المشرع خص الفصل الثاني بذكر الحقوق بصورة عامة لكل المرضى، إضافة إلى ما يتمتع المريض بجميع الحقوق الواردة في القوانين النافذة في الإقليم في أي مؤسسة صحية[١].

ولكن بسبب إننا بصدد ذكر حقوق المريض عند مراجعته للعيادات الخاصة جراء الفحص وتشخيص المرض، فنذكر الحقوق الشخصية للمريض فيما يتعلق في هذا المجال بإيجاز، وهذه الحقوق هي:-

١. القيام بما يستلزم كرامة الإنسان عموما والمريض خصوصا من التعامل معهم بشكل متساو وعادل دون التمييز على الإعتبارات الإجتماعية والدينية والسياسية والقومية ولا على أية إعتبارات أخرى كإختلاف الجنس والالوان وغير ذلك. وكذلك حسن المعاملة معهم والتلطف والرفق بهم، ومراعات حالتهم، والتجنب عما يؤذيهم نفسيا وبدنيا من غير حاجة. بإستثناء حالات المستعجلة والأشخاص ذوي الإحتياجات الخاصة[٢]. وكذلك نص الفقرة الأولى من المادة الثالثة في تعليمات رقم (٤) لسنة ٢٠٢٢ الخاصة بتنفيذ قانون حقوق المريض و واجباته في إقليم كوردستان – العراق المرقم (٤) لسنة ٢٠٢٠ التي تقول (على كل مؤسسة صحية عامة أو خاصة الإلتزام بما يلي: ١- إحترام كرامة المريض وصون حقوقه وفق معايير حقوق الإنسان و الأحكام الواردة في القوانين النافذة في الإقليم).
٢. إعطاء الحرية الكاملة للمريض من حيث الوقت وتوفير المكان والجو المناسب وذلك بأن يعطي الطبيب الوقت الكافي للمريض أن يشرح وأن يبين كل جوانب حالته الصحية والمرضية والأعراض التي سيساعد على تشخيص دقيق للمرض وعدم الإستعجال والتضييق عليه أو إحراجه وذلك بعدم إدخال المرضى الآخرين معه في غرفة الطبيب ومكان الفحص. لقد لاحظت إن كثيرا من الأطباء لا يراعون هذا الحق للمريض، بحيث لا يعطون وقتا كافيا للمريض للبحث عن حالته الصحية ويقومون بإدخال المراجعين الآخرين معه مما يتسبب خلق جوا غير ملائم ومناسب. لذلك لقد أحسن المشرع الكوردستاني عندما نص على هذا الحق بصراحة بأن يتمتع المريض بحق (إجراء الفحص والعلاج له على إنفراد وتخصيص الوقت اللازم لذلك، ولا يمنع هذا أن يرافق المريض بموافقته شخص آخر)[٣].
٣. المحافظة على خصوصيات الحالة الصحية والشخصية إلا ماكان محددا بالقانون أو بطلب من المحكمة أو إذا كانت الحالة مما تشكل خطرا على الصحة العامة. وكذلك عدم عرض المريض على أية وسائل الاعلام إلا بموافقته أو موافقة مرافقه[٤].

(١) وكذلك ان وزارة صحة إقليم كوردستان اصدر تعليمات برقم (٤) لسنة ٢٠٢٢ الخاصة بتنفيذ قانون حقوق المريض و واجباته في إقليم كوردستان – العراق المرقم (٤) لسنة ٢٠٢٠ لقد اورد بعض الحقوق للمرضى اضافة الى ما نصت عليه القانون .
(٢) الفقرة الأولى والثالثة والرابعة عشرة من المادة الثالثة، في قانون حقوق ووجبات المريض.
(٣) الفقرة الثاني عشرة من المادة الثالثة، في نفس القانون.
(٤) الفقرات الرابعة والتاسعة من المادة الثالثة، في نفس القانون.

٤. من حق المريض أن يتكلم ويختار اللغة التي يريدها وذلك ليسهل عليه شرح حالته المرضية والصحية، وأن يوفر له مترجم إذا إستدعت الظروف[١].
٥. يحق للمريض أن يحصل على المعلومات الكاملة عن الطبيب والفريق الطبي والعلاج الذي يتلقاه، ومعرفة كيفية إستخدام العلاج وإستعماله وبدائله عند عدم الحصول على ما وضع له حتى لا يقوم هو بنفسه شراء الأدوية البديلة للوصفة الطبية. وكذلك معرفة المضاعفات المحتملة جراء إستخدام والتلقي لهذا العلاج، والعواقب السلبية عند الإهمال لإستعمال الدواء حسب توصية الطبيب. وأن يتم كل هذا بلغة سهلة وبسيطة ومفهومة للمريض[٢].
٦. للمريض الحق بأن يطلع ويعرف عن حالته الصحية بالتفاصيل وذلك من خلال طلبه بأن يعطي له نسخة عن الفحوصات والتحاليل وغير ذلك، وأن يأخذ تقريرا بحالته الصحية من الطبيب بدون مقابل عند الحاجة والاقتضاء[٣].
٧. الإحتفاظ بسرية المعلومات والبيانات الصحية الشخصية للمريض وعدم إفشائها لأي شخص سوى ما تقتضيه حالته الصحية ويسمح لها القانون. أي يجب على الطبيب الذي يقوم بفحص المريض ومن يعلم بحكم عمله سرا من أسرار المريض أن يحتفظ به وعدم إفشائه إلا إذا سمح القانون به أو إذن صاحب الشأن، وإلا تعرض من قام بإفشاء السر لعقوبة نصت عليها قانون العقوبات العراقي في المادة (٢٣٧) التي تقول (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تزيد على مائتي دينار أو بأحدى هاتين العقوبتين كل من علم بحكم وظيفته أو صناعته أو فنه أو طبيعة عمله بسر فأفشاه في غير الأحوال المصرح بها قانونا أو إستعمله لمنفعته أو منفعة شخص آخر. ومع ذلك فلا عقاب إذا أذن بإفشاء السر صاحب الشأن فيه أو كان إفشاء السر مقصودا به الإخبار عن جناية أو جنحة أو منع إرتكابها)[٤].
٨. أن يراعي معتقدات وخصوصية حالات الإجتماعية والثقافية للمريض عند الفحص والتشخيص. كما نصت على هذه الحقوق صراحة في الفقرة الخامسة من المادة الثالثة من قانون حقوق وواجبات المريض. وكذلك ما نصت عليه تعليمات رقم (٤) لوزارة الصحة في الإقليم من خلال الفقرات الخامسة والتاسعة من المادة الثالثة، وكذلك ما نصت عليها المادة الرابعة في فقراتها الأولى، والثالثة، والثامنة، والتاسعة، والحادي عشرة، والثاني عشرة، والثالث عشرة.

الفقرة الثالثة: الحقوق الشكلية أو الموضوعية:

فالحقوق الشكلية اوالموضوعية هي الحقوق المتعلقة بمكان ومستلزمات الكشف والفحص للمريض بمعنى كل ما يتعلق بالمرض وما يستلزمه من الادوات والأجهزة والمكان المناسب لأجراء الفحص والتشخيص.

(١) الفقرة الرابعة من المادة الثالثة في تعليمات رقم (٤) لوزراة الصحة.
(٢) الفقرة الخامسة من المادة الثالثة في قانون حقوق وواجبات المريض والفقرة الأولى والتاسعة والحادي عشرة من المادة الرابعة من تعليمات وزارة الصحة الإقليم.
(٣) الفقرة الخامسة من المادة الثالثة في نفس القانون والفقرة الثالثة من المادة الرابعة في نفس التعليمات.
(٤) قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩.

لذلك نحاول إيجاز هذه الحقوق وفق ماجاء في تعليمات رقم (٤) لسنة ٢٠٢٢ الخاصة بتنفيذ قانون حقوق المريض و واجباته في إقليم كوردستان – العراق المرقم (٤) لسنة ٢٠٢٠ ، وكل ما ينص عليه في قانون آخر إن وجد.

١. توفير الأجهزة ومختبرات الفحص والعلاجات المتوفرة بالشكل الذي يتلائم مع المعايير العلمية الطبية[١].
٢. تهيء مكان الإستقبال والإنتظار ومكان الفحص والتشخيص وما يتطلب لإجراء الفحص بصورة علمية ودقيقة، بحيث يتلائم وكرامة المرضى وشخصياتهم[٢].
٣. ضرورة توفير خدمات الترجمة للمرضى الغير القادرين على فهم لغة الطبيب المعالج بما في ذلك الصم والبكم و الأشخاص الذين يعانون من فقدان البصر[٣].
٤. لقد أوجب القانون على المؤسسات الصحية والتي من ضمنها العيادات الخاصة، بتوفير كل ما يسهل على المريض ومرافقيه الوصول إلى ما يحتاجه من المختبرات والأماكن الآخرى التي يحتاجها المريض لعملية الفحص والتشخيص وغيره، وذلك من خلال وضع العلامات والترقيم وغير ذلك مما يسهل عملية وصول المرضى ومرافقيه إلى ما يحتاجون. لقد نصت تعليمات رقم (٤) لوزارة الصحة على (تلتزم المؤسسات الصحية بوضع علامات الإرشاد و التوجيه التي تمكن المرضى و مرافقيهم من الوصول إلى أماكن وأقسام المؤسسات الصحية بسهولة)[٤].
٥. إتخاذ التدابير المناسبة لتيسير وصول الأشخاص المعوقين و ذوي الحركة المحدودة إلى المباني التابعة لها و حصولهم على الخدمات التي تسديها في أحسن الظروف الممكنة[٥].
٦. على المؤسسات الصحية قدر الإمكان إتخاذ الإجراءات اللازمة لحفظ ممتلكات المريض أثناء وجوده داخل المؤسسة الصحية وحماية المريض من أي إعتداء[٦]. وكذلك نصت الفقرة الرابعة عشرة من نفس المادة على حق المريض من الحصول على مساحة مناسبة للإحتفاظ بأغراضه الشخصية.

إضافة إلى ما تقدم من الحقوق بصورة عامة لكل المرضى، خصصت التعليمات رقم (٤) لوزارة صحة الإقليم، الخاصة بتنفيذ قانون حقوق وواجبات المريض الفقرة الأولى من المادة التاسعة للكلام عن الحقوق التي تخص المرضى من الأطفال من حيث توفير الأجهزة والأدوات والمستلزمات الطبية الخاصة له، والسماح لمرافق الطفل المريض بمرافقته أثناء الفحص و العلاج، و التواصل مع الطفل بلغة سهلة و توضيح حالته بأسلوب يراعى فيه عمر الطفل، و التواصل مع أسرة الطفل و إعلامهم بمراحل علاجه وحالته الصحية والتعليمات و الإرشادات الواجب الإلتزام بها.

(١) الفقرة الثانية من المادة الثالثة، في قانون حقوق وواجبات المريض.
(٢) الفقرة الثالثة من المادة الثالثة في نفس القانون
(٣) الفقرة السادسة من المادة الثالثة، في تعليمات وزارة صحة الإقليم.
(٤) الفقرة الخامسة من المادة الرابعة في تعليمات وزارة صحة الإقليم.
(٥) الفقرة السابعة من المادة الثالثة في نفس التعليمات .
(٦) الفقرة السابعة من المادة الرابعة في نفس التعليمات.

وكذلك خصصت التعليمات المذكور الفقرة الثانية لحقوق مرضى المسنين، على أن يكون تصميم المنشآت الصحية مراعية للسن وصديقة لكبار السن مدخل المنشأة و مدخل العيادات والممرات تكون عريضة تكفي مرور كرسي متحرك و وجود درابزين على الدرج والجدران و دورات المياه..الخ، و أن يعطى كبار السن الأولوية عند تقديم الخدمات الصحية منذ دخولهم المنشأة الصحية حتى خروجهم منها (تقليل وقت الإنتظار للخدمات الصحية و تبسيط إجراءات تلقي الخدمة).

وكذلك الفقرة الثالثة منها بمرضى ذوي الإعاقة جملة من الحقوق راعيا فيها حالتهم البدنية والنفسية الخاصة.

الفقرة الرابعة: الضمانات القانونية لحقوق المريض:

إنتهينا عن البحث عن كل الحقوق التي للمريض سواء الحقوق التي يترتب من العقد حسب القواعد والأحكام العامة للعقود أو الحقوق التي أعطاها القانون والتعليمات. ولكن يبقى شيء هل هناك ما يضمن للمريض أن يتمتع بهذه الحقوق؟ أم مجرد إقرار لهذه الحقوق. والذي نقصده هنا هل يحتوي قانون حقوق وواجبات المريض على عقوبة بحيث تضمن تمتع المرضى بهذه الحقوق؟ أم لا.

للإجابة على هذا السؤال نقول رغم وجود نص على إعطاء الحق للمريض بأن يطلب معرفة سبب الإعاقة أو لورثته عند الوفاة، ورفع الشكوى عند الشك عن سبب الإعاقة أو الوفاة إلى وزارة الصحة بأن يتخذ له بعض الإجرائات القانونية والإدارية من قبل وزير الصحة على أساس التقرير الذي تقدمه لجنة التحقيق الموكل من قبل وزارة الصحة للتحقيق، وإعطاء المريض الحق في المطالبة بالتعويض[١]. ولكن يؤخذ على هذا النص ما يلي:-

١. قيد حق المريض في رفع الشكوى بالإعاقة وحق الورثة بوفاة المريض، هذا النص لا فائدة له لأنه حتى لولم يكن هذا النص فبامكان المريض رفع الشكوى للحصول على حقه وفق المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية، ووفق قوانين العقابية إذا توفر فيه العنصر الجنائي.
٢. وضع وفرض إجرائات غيرعملية وواقعية للوصول إلى حقيقة الموضوع، بحيث قيد حق المريض أو نائبه القانوني عند الإعاقة أو ورثته عند الوفاة في حالة وجود الشك من ناحية، ووضع أكثر من خمسين يوما لإجرائات التحقيق وإتخاذ الإجارائات القانونية والإدارية من قبل الوزير.
٣. عدم تحديد أية عقوبة صريحة، بل إكتفى بإتخاذ الأجرائات القانونية والادارية التي سيقوم بها الوزير بناءا على تقرير اللجنة و توصياتها.

لذلك نجد حرصا وضمانا على إلتزام الأطباء ببذل العناية الكاملة وكل مافي وسعهم من الناحية العلمية الطبية يجب ان يتضمن القانون على عقوبة صريحة وواضحة لمن ينتهك إحدى هذه الحقوق أو يخل بإلتزاماته نحو المرضى.

(١) المادة الرابعة، قانون حقوق وواجبات المريض، رقم (٤) لسنة ٢٠٢٠.

الخاتمة

وفي الختام بعد ما إنتهيت من كتابة البحث توصلت إلى هذه الإستنتاجات والإقتراحات:

أولا: الاستنتاجات:

١. رغم وجود أكثر من تعريف للتكييف القانوني من قبل فقهاء القانون، ولكن يمكن أن نلاحظ على أن كل هذه التعاريف تدور حول محور رئيسي أو ما يشترك بين كلها هو وهو إعطاء الوصف الدقيق أو تحديد الواقعة تحديدا قانونيا وتحليلها لأجل تحديد قانون الواجب التطبيق أو النصوص التي تحكم هذه الواقعة أو هذا التصرف وإن كان بعضها يختلف عن الآخر في التفاصيل والمضمون.

٢. إن عملية التكييف القانوني عملية مهمة وضرورية من الناحية القانونية والعملية، وذلك لأنها تقوم على تحديد كل جوانب الواقعة أو التصرف المقصود تكييفه، بحيث من خلاله يعرف الإطار القانوني للواقعة أو التصرف أي بإمكاننا أن نعرف القانون الواجب التطبيق أو معرفة الأحكام والقواعد التي تحكم وتعالج كل من التصرف أو الواقعة. ومن الناحية العملية يساعد أطراف العقد ويسهل عليهم معرفة ما لهم من حقوق وما عليهم من إلتزامات من خلال النصوص والقواعد التي تحكم هذه الواقعة أو هذا التصرف.

٣. إن الفحص السريري، أي قيام الطبيب بإجراء ما يلزم لتشخيص مرض المريض هو محل إلتزام الطبيب الذي يجب أن يقوم به لصالح للمريض، وإن هذه المرحلة تعتبر من أهم وأدق المراحل التي يقوم بها الطبيب في العقد الطبي، إذ أن الغاية منه تعيين المرض وتحديد خصائصه ومدى خطورته، وبموجبه تتحدد أي نتائج لاحقة، وأي خطأ بالتشخيص يجعل جميع المراحل اللاحقة خاطئة. وبناءا على ذلك يجب على الطبيب أخذ الحيطة والحذر اللازمين في هذه المرحلة، وبذل كل ما وسعه من العنأية اللازمة لتجنب الأخطاء الطبية.

٤. رغم تكييف الفحص السريري بالعقد، وكون مسؤولية الطبيب مسؤولية عقدية في إطار العقد وليست مسؤولية تقصيرية، إن هذا لا يعني أن الطبيب أو المريض لا يسالأن عما يقومان بالأعمال أو الأفعال التي تضر بالآخرى إذا كانت هذه خارجا عن إطار العقد، وإنما المسؤولية التقصيرية قائمة بشأن كل ما يقوم به الطبيب أو المريض من الأعمال الغير المشروعة أو الضارة، فحينئذ كل منهما مسؤولأن بمسؤولية تقصيرية.

٥. إن قضية المريض قضية في غاية الأهمية والخطورة، وذلك لأن المريض في موقف ضعيف بدنيا ونفسيا ويعتبر الطرف الضعيف والمضطر، لذلك حرصا على الإهتمام بالقضية وإحساسا بخطورتها، من جانب وضرورتها من جانب آخر، لقد قام المشرع الكردستاني بإصدار قانون في غاية الأهمية، وهو قانون حقوق وواجبات المريض، حيث أنه من الناحية النظرية خطوة فعالة لأجل مساندة المرضى ضد أي نوع من الإستغلال وحرمانهم من الحقوق المادية والمعنوية.

٦. رغم وجود قانون وتعليمات خاصة بفتح العيادات الخاصه والشروط التى يجب توافرها لفتحها، ووجوب توفر هذه الشروط طيلة الممارسة فيها، من الملاحظ إن كثير من هذه

العيادات الخاصة غير ملتزمة بما أوجب عليهم هذه القوانين والتعليمات الخاصة من الشروط والإلتزامات.

٧. يتبين من خلال هذا البحث إن للمرضى حقوق عامة المترتبة على العقد وفق القواعد والأحكام العامة التي وضعت لتنظيم العقود بصورة عامة، هذا بالإضافة إلى ما لهم جملة من الحقوق الشخصية التي تتعلق بشخصية المريض والمرض من الناحية البدنية والنفسية، وكذلك الحقوق التي تتعلق بالمكان والجو والأدوات والأجهزة المستخدمة لإجراء الفحص وما يتطلب بيئة العيادة ليكون مناسبا لحالة المريض وفق المعايير العلمية والطبية والإنسانية.

ثانيا: الإقتراحات:

من خلال إنشغالي بدراسة هذا الموضوع والبحث عنه وجدت بعض الملاحظات والثغرات القانونية التي يجب أن تعالج، لذلك عرضت بعض الإقتراحات لسد هذه الثغرات آملا مراجعة هذه الملاحظات والإقتراحات، ولذلك أوجزها فيما يلي:-

١. أرى من الضروري التدخل التشريعي في مجال الطبي وذلك من خلال تعريف كل مصطلحات الطبية وذلك لعدم التلاعب بها بغية المصالح المادية، من جانب وعدم إستغلال المرضى بتفسير هذه المصطلحات للإضرار بهم.

٢. ضرورة القيام بالإشراف ومتابعة العيادات الخاصة بشكل دوري ومنظم وحقيقي على إلتزامهم بالشروط التي يجب توافرها في هذه العيادات والإلتزامات التي يجب عليهم القيام بها وفق القوانين والتعليمات الخاصة بها، وذلك إستنادا إلى المادة الثامنة عشرة في قانون وزراة الصحة في الإقليم التي تنص على إحدى مهام الوزارة وهي الإشراف على عمل الأطباء ومعاونيهم في العيادات الطبية الخاصة والعيادات الشعبية الرسمية ومراقبتها.

٣. أقترح بتعديل قانون حقوق وواجبات المريض رقم (٤) لسنة ٢٠٢٠ في الإقليم بإضافة نص صريح على فرض عقوبة لمن ينتهك بالحقوق الواردة في هذا القانون، ليكون النص كالآتي (يعاقب كل من ينتهك بإحدى الحقوق الواردة في هذا القانون بغرامة لا تقل عن () ولا تزيد عن () وتعويض المتضرر حسب قواعد التعويض المقررة في القوانين النافذة في الإقليم، إضافة إلى العقوبات الواردة والمنصوص عليها في القوانين الآخرى). وذلك لأن القانون المذكور خاليا من أية عقوبة صريحة، وإنما كل ما جاءت في حق منتهكي هذه الحقوق هي نص المادة العاشرة التي تقول (في حالة انتهاك الحقوق الواردة في هذا القانون يحق للمريض أو نائبه القانوني طلب تنفيذ حكم المادة (٤) من هذا القانون) في حين أن المادة (٤) تنص على أن للمريض أو نائبه القانوني عند إصابته بإعاقة، والورثة عند وفاته، بعض الحقوق يمكن إجمالها في طلب سبب الإعاقة أو الوفاة، ورفع الشكوى إلى وزارة الصحة ويقيده بالشك وأن توجهه إلى لجنة التحقيق، وإتخاذ الإجرائات القانونية والإدارية وفق تحقيق وتوصيات اللجنة.

٤. أقترح على سادة أعضاء البرلمان في الدورة السادسة بالتعاون مع أساتذة وخبراء القانون على إعداد مشروع قانون خاص بالعقد الطبي بحيث يتم فيها وضع الأحكام والقواعد التفصيلية لتعالج كل أنواع العقود الطبية بدئا من عقد الفحص السريري وهو مرحلة أولية

للعقود الطبية الآخرى إلى العقود الخاصة بالجراحات الباطنية والقلبية والتجميلية وغير ذلك من عقود طبية أخرى، وذلك لخطورة محال هذه العقود وهم المرضى وعدم إستغلالهم.

٥. من المستحسن أن يسلب صلاحية وضع أتعاب واجور الأطباء من نقابة الأطباء، وإعطائها لجهة رسمية حكومية وفق ضوابط وشروط قانونية لتمنع إستغلال المرضى وأن تراعي فيها ظروفهم الإقتصادية والنفسية، بحيث لا تكون سببا لأعباء أكثر على عواتق المرضى وعوائلهم.

المصادر

أولا: الكتب:

١- الأستاذ الدكتور عصام الدين القصبي، والدكتورة رشا علي الدين، *القانون الدولي الخاص*، مطبعة جامعة المنصورة، ٢٠٠٩.

٢- الأستاذ عبدالباقي البكري والأستاذ زهير البشير، *المدخل لدراسة القانون*، بيروت: شركة العاتك لصناعة الكتاب ، بغداد: المكتبة القانونية ، طبعة جديدة منقحة ٢٠١٩.

٣- الأستاذ عبدالمجيد الحكيم، و استاذ عبدالباقي البكري، واستاذ محمد طه البشير، *الوجيز في نظرية الإلتزام في القانون المدني العراقي*، الجزء الأول في مصادر الإلتزام ، القاهرة: العاتك لصناعة الكتاب ، بغداد: المكتبة القانونية ، بدون سنة طبع.

٤- الأستاذ عبدالمجيد الحكيم، و استاذ عبدالباقي البكري، واستاذ محمد طه البشير، *القانون المدني وأحكام الإلتزام الجزء الثاني*، القاهرة: العاتك لصناعة الكتاب ، بغداد: المكتبة القانونية ، بدون سنة طبع.

٥- الحقوقي فريدون عبدول علي، *التكييف القانوني لمسؤولية الطبيب المدنية في المستشفيات الأهلية*، السليمانية: مكتبة يادكار ، الطبعة الأولى، ٢٠١٩.

٦- د.عبد الفتاح مراد، *التصرف في التحقيق الجنائي و طرق الطعن به* ، القاهرة: مطبعة أطلس ، ١٩٨٩، ص١٦.

٧- الدكتور توفيق حسن فرج، *المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق، مع دراسة مقارنة بين قانون المصري واللبناني والقوانين العربية*، القاهرة: دار الفكر العربي، ٢٠١٢.

٨- الدكتور جعفر الفضلي، *الوجيز في العقود المدنية، البيع – الإيجار - المقاولة*، بغداد: مكتبة السنهوري- شارع المتنبي، بالتعاون مع مكتبة داليا بغداد، طبعة جديدة بغداد ٢٠١١.

٩- الدكتور صدقي محمد امين عيسى، *التعويض عن الضرر ومدى انتقاله للورثة، دراسة مقارنة*، القاهرة: المركز القومي للاصدارات القانونية، الطبعة الأولى ٢٠١٤.

١٠- الدكتور طارق كاظم عجيل، *المطول في شرح القانون المدني، (دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الغربي والاسلامي)*، الجزء الأول، انعقاد العقد، بيروت: منشورات زين الحقوقية، ٢٠١٣.

١١- الدكتور عبدالحميد الشواربي، *مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات*، الإسكندرية: منشأة المعارف، ٢٠٠٤.

١٢- الدكتور غالب على الداودي والدكتور حسين محمد الهداوي، *القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين وتنازع الإختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام الاجنبية*، الجزء الثاني، شركة القاهرة: العاتك لصناعة الكتاب سنة ، بغداد: المكتبة القانونية ، سنة ٢٠١١.
١٣- الدكتور محسن عبدالحميد ابراهيم البيه، *النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام* ، الجزء الأول، المصادر الإرادية، القاهرة: دار النهضة العربية ، بدون سنة طبع.
١٤- الدكتور مصطفى ابراهيم الزلمي، *الإلتزام ات في ضوء المنطق والفلسفة*، أربيل: مطبعة شهاب، الطبعة الأولى ٢٠١٠.
١٥- الدكتور منذر الفضل، *الوسيط في شرح قانون المدني*، دار اراس للطباعة والنشر، الطبعة الأولى ٢٠٠٦.
١٦- الدكتور يوسف حسن يوسف، *مدخل لعلم القانون*، القاهرة: المركز القانوني للاصدارات القانونية، الطبعة الأولى، ص١٠٩.
١٧- الدكتورة ايناس محمد البهجي والدكتور يوسف المصري، *تنازع القوانين في قانون الدولي الخاص*، المركز القانوني للاصدارات القانونية الطبعة الأولى ٢٠١.
١٨- الدكتورعبدالرزاق احمد السنهوري، *الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام (الاثبات – آثار الإلتزام)*، الجزء الثاني، بيروت – لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة الجديدة، ٢٠١١.
١٩-*السلوك الطبي وآداب مهنة الطب، منظمة الصحة العالمية*، من اعداد مجموعة من الدكاترة من مجلس النواب العراقي والخبراء ومجموعة الدكاترة من وزارة الصحة العراقية ومن منظمة الصحة العالمية، سنة ٢٠١٠.
٢٠- عبد الوأحد كرم، *معجم مصطلحات الشريعة و القانون*، ص١٣٠.
٢١- علي فيلالي، *مقدمة في القانون*، الجزائر: موفم للنشر، ٢٠١٠.

ثانيا: البحوث المنشورة

١- الدكتور ديداني بومدين، "أهمية التكييف الفقهي والقانوني للوقائع"، *بحث منشور في مجلة الدراسات الحقوقية، مجلة دولية محكمة واكاديمية مصنفة، تصدر عن جامعة الدكتور مولاي الطاهر سعيدة – الجزائر*، ٤(١)، (٢٠١٧).
٢- الدكتور محمد المدني الصالح الشريف، "التكييف القانوني للوقائع: مفهومه، أنواعه، أثره على الحكم القصائي"، *بحث منشور في مجلة الحقوق فصلية علمية محكمة تصدر عن مجلس النشر العلمي ، جامعة الكويت*، العدد (٣) سنة (٤٨) ربيع الأول، (١٤٤٦ – ٢٠٢٤).
٣- م.م اخلاص لطيف محمد، "الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب المدنية"، *بحث منشور في مجلة لارك للفلسفة واللسانيات والعلوم الإجتماعية/ جامعة واسط*، المجلد ٤ العدد ٤٣، (٢٠٢١).

ثالثا: القوانين

١- قانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.
٢- قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩.
٣- قانون التدرج الطبي، رقم (٩٩) لسنة ١٩٧٠.
٤- قانون نقابة الأطباء لإقليم كوردستان العراق رقم (٦) لسنة ٢٠٠٠.

٥- قانون التعديل الثاني سنة ٢٠٠٨ لقانون ذوي المهن الطبية والصحية رقم (٦) لسنة ٢٠٠٠.
٦- قانون حقوق المريض وواجباته في إقليم كوردستان – العراق رقم (٤) لسنة ٢٠٢٠.

رابعا: التعليمات والأوامر

١- تعليمات وزارة صحة إقليم كوردستان – العراق، رقم (٤) لسنة ٢٠٢٢ الخاصة بتنفيذ قانون حقوق المريض و واجباته في إقليم كوردستان – العراق رقم (٤) لسنة ٢٠٢٠.
٢- تعليمات وزارة صحة العراقية رقم (١) لسنة ٢٠٢٠ تعليمات التعديل الرابع لتعليمات التدرج ذوي المهن الطبية والصحية رقم (٣) لسنة ٢٠٠٠.
٣- الامر النقابي لنقابة أطباء إقليم كوردستان – العراق رقم (٢٦) في ٢٠١٦/٧/٢٠.
٤- الامر النقابي لنقابة أطباء إقليم كوردستان – العراق رقم (٨١) في ٢٠٢٢/٤/٧.

خامسا: المواقع الالكترونية

١- تاريخ المراجعة: ٢٠٢٤/١٢/١٤/ مصطلحات طبية/ صحة – عامة/ فحص سريري https://altibbi.com/