

# علاج لأوضاع المعالجين

مقاربة تشريعية مقترحة لتنظيم  
الممارسة الطبيّة في دولة الكويت

الإطار المنهجي، الفلسفة العامة،  
و منظور مستحق لحقوق المريض

د. رائد سيد هاشم

وزارة الصحة - خبير البنى القانونية للمهن الطبية

د. مشاعل عبد العزيز الهاجري

كلية الحقوق - جامعة الكويت

## الفهرس

1	تمهيد
2	مقدمة الباحثين
3	الخلفية التاريخية والمنهجية
4	1. حول المشروع
4	1.1 عن مؤسسة الكويت للتقدم العلمي
5	1.2 السياق التاريخي للمشروع
5	1.3 مظلة العمل المشترك، محاولة منهجية لتوحيد الجهود
6	2. منهجية إعداد مشروع القانون المائل – الآلية والمراحل
9	2.1 المراجعة المعيارية لمشروع القانون
10	2.2 استعراض عام وملاحظات موضوعية حول ما هو مطروح من اقتراحات ومشروعات بقوانين
11	2.3 الجدول الزمني للمشروع
11	2.4 إحصاءات المشروع
12	3 هذا المشروع: لماذا؟
12	3.1 من حيث الأحكام القضائية المستجدة
13	3.2 من حيث المفاهيم المُستحدثة
15	الفلسفة
16	1. التنظيم القانوني للممارسة الطبية
16	1.1 الحق في الصحة – الإطار الدولي
17	1.2 الحق في الصحة – النظام القانوني الكويتي
17	1.2.1 الإطار الدستوري
18	1.2.2 الإطار التشريعي
23	2. التحول المفاهيمي المطلوب
23	2.1 التعريفات
24	2.2 معيار العناية
25	2.3 حقوق المريض

26	الموافقة المستنيرة	2.3.1
27	التوجيهات المسبقة	2.3.2
28	أهلية المريض لاتخاذ القرارات الطبية	2.3.3
29	الخطأ الطبي	2.4
29	المسعى - إعادة تعريف الخطأ الطبي	2.4.1
33	الهدف - وقف عسف الإجراءات ضد الطبيب (الملاحقة الجزائية)	2.4.2
<b>33</b>	<b>استحداث مؤسسات جديدة</b>	<b>3</b>
33	القضاء الجنائي المتخصص	3.1
33	3.1.1 التنظيم القانوني للقضاء في دولة الكويت	3.1.1
34	3.1.2 السمّة العامّة للقضاء في دولة الكويت - عدم الميل إلى التخصص	3.1.2
35	3.1.3 نماذج قضائية غير معيارية - المحاكم المتخصصة	3.1.3
40	3.1.4 الخلاصة - الحاجة لإنشاء محاكم متخصصة في دعاوى المسؤولية الطبية	3.1.4
41	3.2 الجهاز الكويتي لحماية المهن الطبية	3.2
43	3.2.1 مبدأ "الدافع هو المدافع"	3.2.1
44	3.3 من "الطبيب الشرعي" إلى "الخبير الفني"	3.3
44	3.3.1 الواقع - الإدارة العامة للطب الشرعي	3.3.1
48	3.3.2 المأمول - وحدة المسؤولية الطبية	3.3.2
50	3.4 المكتب الفني	3.4
<b>52</b>	<b>أمور (هامّة) أخرى</b>	<b>4</b>
	4.1 نطاق تطبيق المشروع	4.1
	52	
52	4.2 المهن الطبية المساعدة	4.2
53	4.3 الصلح	4.3
<b>54</b>	<b>التحديات - ضوابط الممارسة المهنية</b>	<b>5</b>
54	5.1 الإجهاض	5.1
55	5.2 الخلايا والأعضاء البشرية	5.2
56	5.3 العمليات التجميلية - إعادة تعريف و تصنيف	5.3
58	5.4 عمليات تصحيح الجنس	5.4
60	5.5 معالجة الألام الميؤوس منها	5.5
60	5.6 الموت الرحيم	5.6

61 .....	5.7 الأبحاث الطبية و التجارب العلمية
62 .....	5.8 الحمل خارج إطار الزواج
63 .....	6. جودة الرعاية كمعيار لفاعلية التشريع
64 .....	الملاحق
65 .....	ملحق (1) قائمة المشاركين في الاجتماع التمهيدي المشترك (مايو 2018).
66 .....	ملحق (2) قائمة بالاطراف الذين قابلتهم لجنة إعداد وصياغة القانون
67 .....	ملحق (3) قائمة المشاركين بالاجتماع الثاني (سبتمبر 2018)

وثيقة بيضاء (White Paper)  
مؤسسة الكويت للتقدم العلمي – KFAS ومركز الكويت للسياسات العامة

مقاربة تشريعية مقترحة  
لتنظيم الممارسة الطبية في دولة الكويت:  
الإطار المنهجي، الفلسفة العامة، و منظورٌ مُستحقّ لحقوق المريض

د. مشاعل عبد العزيز الهاجري

كلية الحقوق – جامعة الكويت

د. رائد سيد هاشم

وزارة الصحة – خبير البنى القانونية للمهن الطبية

2019

## تمهيد

في سياق الشراكة بين مؤسسة الكويت للتقدم العلمي ومركز السياسات العامة في الأمانة العامة للمجلس الأعلى للتخطيط، يحتل الاهتمام في تطوير وإصلاح النظام الصحي في الكويت مكانة مركزية. إذ تواجه المؤسسات الصحية والعاملين فيها وملتقي الخدمات الصحية تحديات عديدة تحول دون تحقيق الإمكانيات الهائلة في النظام الصحي لأهداف الصحة العامة في الكويت. و في سياق هذا الاهتمام، قامت المؤسسة بالشراكة مع مركز السياسات العامة بدعم دراستين للنظام الصحي في الكويت، تشخّص أولهما النظام الصحي من حيث الإمكانيات و المتطلبات و التحديات، فيما تضع الثانية التوصيات اللازمة لتطوير هذا النظام، وفقاً لمتطلبات الصحة العامة في الكويت و أفضل الممارسات العالمية.

و كما هو الحال في الأنحاء المختلفة من العالم، فإن النظم و المؤسسات العامة في الدولة تقوم على منظومة من التقاليد المؤسسية، و التشريعات، إضافةً إلى تاريخ من التفاعل الداخلي بين مكونات هذه النظم و المؤسسات. و لذلك، فقد كان لزاماً على المهتمين في إصلاح النظام الصحي في البلاد النظر في منظومة التقاليد المؤسسية و التشريعات التي يقوم عليها هذا النظام، وتحليلها و مقارنتها بالسياق التشريعي العام في البلاد من ناحية، وبتوقعات الدولة من النظام الصحي من ناحية ثانية، ثم مضاهاتها بأفضل الممارسات العالمية من ناحية ثالثة، إذ لن يتسنى للنظام الصحي الإيفاء بالمرجعات المتوقعة منه دون أطرٍ تشريعيةٍ مُحكمة تضمن سلامة العمل فيه، و بلورة الجوانب الإيجابية في تقاليده، مع تمكين عناصره المختلفة من القيام بدورها على الوجه الأكمل.

وفي هذا السياق، كلفت مؤسسة الكويت للتقدم العلمي، بشراكة مع مركز السياسات العامة، فريقاً متخصصاً لإعادة النظر في التشريعات الخاصة بأطراف النظام الصحي، و المتمثلة في المجتمع الطبي كمقدمٍ للرعاية الصحية، و المريض (المجتمع ككل) كملتقى لهذه الرعاية، و النظم الراعية للعلاقة بينهما. و قد اضطلع الفريق المكلف بهذه المهمة بوضع مشروع قانون لممارسة المهن الطبية و حقوق المريض بمنهجية جديدة في التشريع تقوم على التفاعل الجاد مع جميع أطراف العلاقة، و في ظل فلسفة قانونية قائمة على محاور واضحة، و إطار منهجي مقارن ينظر للخصوصية المحلية في سياقها الإقليمي و العالمي، لا بمعزل عنهما. و لم يفت على الفريق المكلف بإعداد مشروع القانون توثيق هذه المنهجية و تفصيل الأطر الفلسفية و القانونية و التاريخية للمشروع، و ذلك لتحقيق هدفين، الأول: أن ترفق هذه الوثيقة بمشروع القانون كوثيقة توضيحية له. أما الهدف الثاني، فهو التوثيق لمنهجية خاصة بوضع التشريعات في الكويت تقوم على القرائن و الأدلة العلمية من جهة، و التفاعل الجاد مع أصحاب العلاقة و الخبرات الوطنية، و ذلك لتحقيق تراكم المعرفة و الخبرة و تجنب مثالب التجارب السابقة المماثلة.

و نحن إذ نضع هذه الوثيقة بين أيديكم، فإننا نرجو أن تمثل خطوة بالاتجاه الصحيح نحو عقلنة الحوار الوطني حول السياسات العامة في دولة الكويت، و سن تقاليد للعمل المؤسسي المشترك القائم على القرائن و أفضل الممارسات العالمية.

## مقدمة الباحثين

كتبت هذه الورقة بموجب اقتراحٍ لاقى ترحيباً مخلصاً من مؤسسة الكويت للتقدم العلمي (KFAS)، إذ رأى الفريق المعد للمشروع (الباحثين) أن تقديم تصورٍ لقانون تصاحبه وثيقة تتمثل في "ورقة بيضاء" شارحة لأطره ومنهجية العمل فيه و مكوناته هو أمر سيمثل ممارسة نموذجية رشيدة، جديرة بالاتباع كلما تعلق الأمر بمشروعات القوانين التي تقدم للبرلمان الكويتي، لتكوين رأي مستنير من قبل جميع أطراف العلاقة؛ الحكومة و البرلمان و المعنيين و الرأي العام معاً.

و كباحثين، نعرب عن امتناننا لمؤسسة الكويت للتقدم العلمي على الدعم اللا المحدود الذي قدمته هذه المؤسسة لإنجاح هذا المسعى، و نامل أن لا تكون هذه الطريقة غير المسبوقة في وضع مسودات القوانين محض حالة أكاديمية تجريبية، بل بدايةً لنهج تشريعيّ نشطٍ في دولة الكويت.

# اللفية الأارفة والأنهفة

لا ضمان "على الطفب بموت العلف من معالفة ... إلا أن فعلم أنه فعءى، ففضمف ففنفء".

- ابن رشف.

## 1. حول المشروع

### 1.1 عن مؤسسة الكويت للتقدم العلمي

تأسست مؤسسة الكويت للتقدم العلمي عام 1976 بمرسوم أميرى، كان ثمرة التقاء الرؤية السامية لأمير الكويت الراحل الشيخ جابر الأحمد الجابر الصباح مع مبادرة لغرفة التجارة كممثلة للقطاع الخاص في الكويت، بصورة أنتجت كياناً فريداً مزج بين ريادة القطاع الخاص واتساع خبراته على المستويين الإقليمي والعالمي من جهة، والدعم والرعاية والتوجيه القيادي من أعلى سلطة في البلاد وهو سمو الأمير رئيس مجلس إدارة المؤسسة. وبموجب هذه المبادرة الرائدة، تمول الشركات الكويتية المساهمة المؤسسة بنسبة قدرها 1% من صافي الأرباح السنوية لهذه الشركات، لتصبح المؤسسة أهم أداة لتمويل الأبحاث والأنشطة العلمية والابتكارات في الكويت والتنمية المعرفية في المنطقة. وفي عام 2012، أصدرت مؤسسة الكويت للتقدم العلمي استراتيجية محكمة تهدف للتوجيه الأمثل لأنشطتها ومواردها المالية والبشرية، مع التركيز على دعم السياسات العامة ونشر الثقافة العلمية، وتشجيع البحث العلمي المتميز في مجالات ذات أولوية للدولة، وهي الطاقة والمياه والصحة العامة والبيئة، كما تتجه إلى دعم وتحفيز الاختراعات والابتكارات في القطاع الخاص. وفي سبيل تحقيق هذه الأهداف، أبرمت المؤسسة عدداً من الاتفاقيات ودخلت في العديد من الشراكات وساهمت ببعض الوقفيات في كثير من المؤسسات العلمية والأكاديمية الرفيعة، التي ترتبط المؤسسة معها باتفاقيات ثنائية طويلة المدى.<sup>1</sup>

بالإضافة إلى ذلك، تساهم المؤسسة في تشكيل السياسات العامة القائمة على البحث العلمي في مجالات عدة، وذلك من خلال التعاون مع الأمانة العامة للمجلس الأعلى للتخطيط - مركز الكويت للسياسات العامة. وفي سبيل ذلك، تدعم المؤسسة عملية سن وتطوير القوانين والتشريعات المحلية ذات العلاقة، مستندة على المقارنة مع أفضل الممارسات العالمية من جهة والنتائج الحديثة للبحث العلمي من جهة أخرى.

وفي مجال تطوير النظام الصحي، ووسط سياق تشخيص النظام الصحي ووضع استراتيجية وطنية لتطويره، ارتأت مؤسسة الكويت للتقدم العلمي أن يكون لها دوراً فاعلاً في تحديث التشريع الأساس المنظم للموضوع، وهو المرسوم بالقانون رقم 25 لسنة 1981 بشأن مزاولة مهنة الطب البشري وطب الأسنان والمهن المعاونة لهما، فعملت بمثابة المظلة التي تجمع العديد من الأطراف ذات العلاقة بالموضوع. وجاءت استضافة المؤسسة لهذه الجلسات كطرف محايد بقصد تقريب وجهات نظر جميع الأطراف المعنية بهذا القانون، مثل وزارة الصحة، ممثلي الجمعيات الطبية، ممثلي القطاع الخاص، والخبراء القانونيين، و ممثلي المرضى، و عداهم.

<sup>1</sup> مثل: جامعة هارفرد (Harvard University)، جامعة كاليفورنيا-بيركلي (The University of California, Berkeley)، جامعة ساينس بو (Sciences Po)، كلية لندن للاقتصاد والعلوم السياسية (LSE)، معهد ماساتشوستس للتكنولوجيا (MIT)، جامعة أكسفورد (University of Oxford)، جامعة كامبريدج (University of Cambridge)، أكاديمية العلوم للعالم النامي (TWAS)، مركز عبد السلام الدولي للفيزياء النظرية - إيطاليا (ICTP)، جامعة جورج واشنطن (George Washington University)، معهد جيمس بيكر للسياسة العامة والدراسات العربية في جامعة رايس (James A. Baker III Institute for Public Policy- Rice University).

## 1.2 السياق التاريخي للمشروع

تبلورت الحاجة لتعديل التشريعات الخاصة بمزاولة المهن الطبية و وضع تشريع لحقوق المريض خلال السنوات العشر الأخيرة، و قد تعاضمت بصورة ملحوظة في السنة الماضية، فقد عقدت أربعة مؤتمرات أو ندوات رئيسية في الكويت<sup>2</sup> دعى المشاركون في كل منها إلى ضرورة إعادة النظر في التشريعات القائمة التي لم تعد تفي بالحد الأدنى المطلوب من دعم الفعالية المتوقعة و المرجوة من النظام الصحي في دولة الكويت. و كانت هذه الفعاليات كالتالي:

1. ندوة المسؤولية عن الخطأ الطبي في معهد الكويت للدراسات القضائية و القانونية (18 ديسمبر 2017).
2. المؤتمر السنوي لرابطة الجراحين الكويتية AKUPAS (12 فبراير 2018).
3. مؤتمر الكويت الثاني لجراحة المناظير المتقدمة و جراحة السمنة (21 أبريل 2018).
4. ندوة رابطة أطباء القلب الكويتية (30 أبريل 2018).

و قد أشار المشاركون في جميع هذه الفعاليات إلى أهمية توحيد الجهود لتطوير قانون عصري يتماشى مع متطلبات العمل الطبي في الكويت الحالية و المستقبلية، و توفير الضمانات الضرورية لمزاولة المهنة في ظل الحماية الصريحة لحقوق المريض وصولاً لجودة الرعاية الصحية. و عليه، فقد باتت الحاجة ملحة لقيام جهة محايدة بتوفير مظلة للعمل المشترك تضم جميع أطراف النظام الصحي. و قامت مؤسسة الكويت للتقدم العلمي في مؤتمر الكويت الثاني لجراحة المناظير المتقدمة و جراحة السمنة بتسخير إمكاناتها لتحقيق ذلك.

## 1.3 مظلة العمل المشترك، محاولة منهجية لتوحيد الجهود

في إطار مساعي المؤسسة لدعم الجهود الوطنية لصياغة سياسات طبية عامة تستند إلى القرائن العلمية و الممارسات العالمية المثلى، و توفير قنوات الحوار بين الأطراف المعنية في هذه السياسات، فقد فقدت المؤسسة لجلستين نقاشيتين تم عقدها في 14 مايو 2018 (الجلسة الأولى) و 26 سبتمبر 2018 (الجلسة الثانية) تباعاً في مقر المؤسسة لمناقشة تعديل المرسوم بالقانون رقم 25 لسنة 1981 بشأن مزاولة مهنة الطب البشري و طب الأسنان و المهن المعاونة لهما. و قد حضر هاتين الجلستين أطراف عديدة من الجهات المختصة و المهتمة. و قد تمخض كل من هاتين الجلستين عن الآتي:

- (1) الجلسة الأولى: انبثق عن هذه الجلسة مجموعة من القرارات كان أهمها تكليف كل من الدكتور رائد سيد هاشم (خبير البنى القانونية لممارسة المهن الطبية من مدير مركز تدريب مستشفى الأميري و رئيس رابطة طب الطوارئ) و الدكتورة مشاعل عبد العزيز الهاجري (الأستاذ المساعد في كلية الحقوق بجامعة الكويت - قسم القانون الخاص) كمستشارين علميين في المؤسسة، بحيث يقومان بعقد سلسلة من الاجتماعات لاستطلاع آراء مجموعة من ممارسي المهنة و الجهات ذات العلاقة، على أن تقوم الدكتورة مشاعل الهاجري بصياغة مسودة تعديل القانون و إجراء دراسة مقارنة مع أفضل الممارسات العالمية. و قد تم الاتفاق في تلك الجلسة على أن تعرض مسودة القانون، بعد اعدادها و الاتفاق عليها من قبل جميع الأطراف المعنية، على خبراء في أفضل الممارسات الطبية في القسم المعني

<sup>2</sup> شارك د. رائد سيد هاشم في هذه الفعاليات كمحاضر ورئيس جلسة، وكممثل عن الجميع الطبية الكويتية في مجال البنى القانونية لممارسة المهن الطبية، وسجل، كما سييلي، تكرار الدعوة لتوحيد الجهود في إعادة النظر في التشريعات القائمة.

في جامعة لندن للاقتصاد والعلوم السياسية (LSE) – التي سبق لها العمل بشكل مكثف على موازنة قوانين الاتحاد الأوروبي وكذلك في مجال الرعاية الصحية في منطقة الخليج – وبعدها، يمكن أن يتم عرضها على قنوات التشريع المتاحة عبر مركز الكويت للسياسات العامة في المجلس الأعلى للتخطيط و مجلس الوزراء، أو أن تقدم من قبل جميع الأطراف المشاركة إلى مجلس الأمة.

(2) الجلسة الثانية: بعد حوالي أربعة أشهر من الدراسة والمسح وإجراء المقابلات ثم المناقشات و الصياغة، تم الانتهاء من مشروع القانون ثم إرساله إلى جميع الأطراف ذوي العلاقة، ليتم بعدها عقد ورشة عمل لعرض المشروع من طرف الفريق الذي قام بإعداده ثم تلقي ملاحظات الأطراف الحاضرة بشأنه و طرحه للنقاش حول جميع المسائل التي يمسها هذا المشروع مع الحرص دائماً على استحضار تأثيره على جودة الرعاية الصحية كهدف رئيس، فليس الطبيب والمريض خصمين، وإنما طرفي علاقة يستفيد كل منهما من وجود قوانين و ممارسات جيدة تحفظ في ظلها حقوقهما. و لذلك، فلا يصح الحديث حصراً عن الحقوق وحدها، أو الممارسات، أو الأخطاء، وإنما عن جودة الرعاية الصحية ككل لأن ذلك هو المقياس الذي ينبغي أن تقاس عليه جميع جوانب الحوار اليوم.

## 2. منهجية إعداد مشروع القانون المائل – الآلية والمراحل

روعي، منذ البداية، الحرص أن يتسم مشروع القانون المطروح بجملة من الخصائص التي تمثل أسساً شكلية و موضوعية لازمة وفقاً للقواعد الفنية للتشريع السليم. و لذلك، فقد تم اتباع منهجية صارمة بصدد وضع هذا المشروع، تمثلت بالآتي:

1. عقد اجتماع تمهيدى أول يضم جميع الأطراف ذات الاهتمام و المصلحة و العلاقة.

2. تشكيل فريق متعدد الاختصاصات (a multidisciplinary team)، مكون من:<sup>3</sup>

أ. الدكتور /رائد سيد هاشم: خبير البنى القانونية لممارسة المهن الطبية، اختصاصي طب طوارئ - مدير مركز تدريب الأميري و رئيس رابطة طب الطوارئ، المستشفى الأميري (docraed@gmail.com).

ب. الدكتورة/ مشاعل عبد العزيز الهاجري: قسم القانون الخاص – كلية الحقوق، جامعة الكويت (Mashaal.alhajeri@ku.edu.kw).

3. تخطيط تقسيم العمل الى مراحل وظيفية، تبدأ بمراجعة الأفكار، فالكتابة، ثم الصياغة، يلها العرض على وزارة الصحة، وبعدها عرض القانون على مجلس الأمة و قراءته قراءة أولى، ليتبع ذلك دراسة المشروع في اللجنة القانونية، يلها القراءة الثانية في المجلس، ثم التصويت عليه.

4. دراسة المشهد التشريعي لدولة الكويت، باعتباره "النظام البيئي القانوني" الذي سوف يتم تطبيق المشروع في إطاره، و التثبت المستمر (و القلق) من توافق النصوص الموضوعية فيه مع البنية القانونية للبلاد دستورياً و تشريعياً، منعاً للتعارض و الاصطدام بين النصوص، و ضماناً للتطبيق السلس مع المنظومة التشريعية القائمة.

<sup>3</sup> تمت استشارة د. أماني البداح أثناء عمل الفريق في الأمور المتعلقة بفلسفة الحقوق و حقوق المريض على وجه التحديد و ذلك لكونها مجازة في الفلسفة كأستاذة سابقة في جامعة الكويت و لشغلها مهام رئيس مجلس إدارة جمعية نفع عام تُعنى بدعم المرضى و تأطير حقوقهم في النظام الصحي القائم في دولة الكويت منذ عام 2008.

5. طرح و بلورة الأفكار الرئيسية التي ستشكل الهيكل الأساسي للقانون (المشكلات القانونية في مجال الممارسة الطبية)، ثم تحديد ما لا يمكن التخلي عنه منها.
6. حصر التخصصات الفنية ذات العلاقة (القانونية، الطبية، التأمينية، و الوزارية) ذات الخبرات المتراكمة و المعرفة العميقة في الجوانب المختلفة للتشريع المراد وضعه. و بذلك، فقد تمثلت الفئات التي تم الحرص على اللقاء بها بالآتي:
- أ. جهات طبية: حكومة / قطاع خاص / خبرات فنية.
- ب. جهات قانونية: أكاديميين / محامين / الإدارة العامة للتحقيقات.
- ت. جهات تأمينية: المؤسسة العامة للتأمينات الاجتماعية / القطاع الخاص.
7. عقد اجتماعات مكثفة مع خبراء في الموضوعات التي سينظمها المشروع (من زواياها الطبية و القانونية و التأمينية و الوزارية)، مع إعداد جملة من الأسئلة لطرحها عليهم للإسترشاد بأرائهم، و ترك المجال الحزّ أمامهم للدلاء بما يرون، مع عقد جلسات لاحقة للفريق لتقييم ما تم طرحه.<sup>4</sup>
8. خلال هذه الاجتماعات و اللقاءات بتلك الأطراف ذات المشارب المتنوعة، حرص فريق العمل على أن يتزوّد منهم بالعديد من المستندات ذات العلاقة (قوانين، لوائح، قرارات، نماذج، محاضر اجتماعات، توصيات و عداها). لقد ساهمت هذه المواد، في مجملها، في إغناء منظور فريق العمل إلى درجة كبيرة و وسّعت من آفاق رؤيته للموضوع.
9. الحرص على انسجام التشريع المزمع وضعه مع السياسات الصحية العامة للبلاد، أو أن يكون محايداً – على الأقل - بحيث لا تصطدم مكوناته مع هذه السياسات في حال تغييرها لأسبابٍ سياسيةٍ أو بسبب اعتبارات الملائمة و تغير الأولويات العامة.
10. وضع مصالح كل من القطاع العام و القطاع الخاص في عين الاعتبار، باعتبار الإثنين لاعبين أساسيين في مجال مشروع القانون المزمع وضعه.
11. دراسة التجارب المقارنة و المقاربة إقليمياً، لا سيما التشريعات الطبية الخليجية، استفادةً من الخبرات السابقة و تلافياً للمشكلات التي يمكن ان يكون تطبيق هذه التشريعات قد كشف عنها. و من هذا المنطلق، فقد تم إجراء مسحٍ استعراضيٍّ لمجموعةٍ مختارة من القوانين المقارنة، كانت القوانين الخليجية على رأسها، باعتبار هذه القوانين تمثل بيئة التطبيق المحيطة جغرافياً أولاً، و لأن أغلبها حديث عهد بالإصدار ثانياً.
12. ضبط الأفكار أولاً بأول، مع عقد جلسات المراجعة المستمرة ما استلزم الأمر ذلك، مع الحرص على الضبط المستمر لجميع النصوص – لا سيما النصوص ذات الأولوية – من خلال عرضها على مساطرٍ مختلفة (فرضيات، احتمالات، مخاطر) و دراسة مدى صلاحيتها لتجاوز كلٍ منها.

4. مثلت تلك الاجتماعات حلقاتٍ متسلسلةٍ قاد بعضها إلى الآخر من خلال استضافة متخصصين كان لهم فضلٌ كبيرٌ في الإرشاد و التنبيه و الإضافة، ناهيك عن الربط بأطرافٍ مفيدةٍ أخرى.

13. صياغة النصوص التشريعية صياغة منضبطة، مع الحرص على وضع تعريفٍ محددٍ ومنضبطٍ لكل فكرة محورية في مشروع القانون، تضييقاً لمساحات الخلاف بين الأطراف الذين سيتعاملون مع هذا المشروع مستقبلاً (كالطبيب و المريض و الوزارة و المؤسسة الصحية و جهة التحقيق و القضاء و عداها).
14. بلغ من الحرص على الصياغة و المراجعة و التنقيح و عقد جلسات التقييم الخاصة (لدراسة الأثر و التناسق و القيمة و الترابط) أن بلغت مسودات مشروع القانون هذا 18 مسودة.
15. باعتبارهما حاملي لواء المسؤولية و الاهتمام في هذا الصدد، فإنه بعد الانتهاء من مشروع القانون تم تسليم المسودة النهائية (رقم 18) إلى كل من:
- أ. وزارة الصحة العامة  
ب. الجمعية الطبية الكويتية (KMA) Kuwait Medical Association
16. و كذلك أرسلت نسخة من المسودة النهائية (رقم 18) الى جميع من شاركوا في مظلة العمل المشترك، و ذلك للمراجعة و الإفادة بالرأي (مع الحرص على منحهم مدة كافية لذلك).
17. كما تم تقديم المسودة النهائية (رقم 18) من هذا المشروع إلى المجلس الأعلى للتخطيط، و ذلك في الاجتماع المنعقد بتاريخ 10 أكتوبر 2018 و الذي أسفر عن قرار (3) (تكليف وزارة الصحة و مؤسسة الكويت للتقدم العلمي بالإضافة إلى الأمانة العامة للمجلس الأعلى للتخطيط و التنمية عقد جلسات حوارية للوصول إلى إيجاد صيغة متكاملة للإطار العام لاستراتيجية القطاع الصحي) هذا، باعتبار أن خطة التنمية في الكويت قد تضمنت منظوراً حول الخدمات الصحية كما ورد في الجزء الثالث من أهداف و سياسات الخطة الإنمائية لبلاد، للسنوات 2016/2015 - 2020/2019. كما أصدر وزير الدولة للشئون الاقتصادية القرار الوزاري رقد (23) لسنة 2018، بناء على قرار لجنة التنمية البشرية في المجلس الأعلى للتخطيط المنعقدة بتاريخ 12 ديسمبر 2018، بتشكيل لجنة فنية توجيهية يعهد إليها بإعداد الإطار العام لاستراتيجية وزارة الصحة، تشكل من ممثلين عن الأمانة العامة للمجلس الأعلى للتخطيط و التنمية، و مؤسسة الكويت للتقدم العلمي، و وزارة الصحة و تتضمن مهامها وضع قانون مزاولة المهنة و حقوق المريض بصورته النهائية.
18. لما كان كل من الإشراف و الإدماج ركيزتان من أهم ركائز هذا المشروع، فقد أرتوى أن تقوم الجمعية الطبية الكويتية بعرض المسودة النهائية (رقم 18) من هذا المشروع على منتسبها من الأطباء المسجلين فيها، من خلال نشره ثم طرح استبيان يتحرى آراءهم بصدد ما ورد فيه من أحكام و مفاهيم، باعتبارهم طرفاً أصيلاً في العلاقات القانونية التي ينظمها.
19. كما تقرر أن تقدم الجمعية الطبية الكويتية كل من المسودة النهائية (رقم 18) من هذا المشروع، و الاستبيان أيضاً، إلى جمعية المحامين الكويتية لاستطلاع الرأي القانوني لمنتسبي تلك الجمعية من المحامين و عداهم من المتخصصين القانونيين و حرصاً على إدماج الرأى المجتمعي فيه، و إثراء لزاويا النظر القانونية في بنوده.
20. تم عقد اجتماع ثانٍ يضم جميع الأطراف ذات الاهتمام و المصلحة و العلاقة، تم تنظيمه على شكل ورشة عمل (workshop) قام فريق المشروع خلالها بعرض فلسفته، منهجية العمل فيه، و أبرز بنوده، مع الاستماع لآراء الحضور بشأنه (ملاحظات، تصحيحات، إضافات، و اقتراحات).

21. بعد ورشة العمل مباشرة، قام فريق العمل بالمشروع بعقد جلسة تقييمية لمراجعة أوجه القوة والضعف فيها.

22. تم عقد جلسة موسعة أخرى لفريق العمل، يتم فيها مراجعة وتقييم الملاحظات المبداة في ورشة العمل، ووفقاً لأطرٍ معياريةٍ منضبطة (الملائمة، الارتباط، وحدة القانون، أفضل الممارسات، القواعد القانونية الإدارية في دولة الكويت، و عداها).<sup>5</sup>

23. قام فريق العمل بتعديل مشروع القانون بما يتوافق والمناسب والمقبول من الملاحظات المبداة في ورشة العمل.

24. تقرر أن يتم تقديم الصيغة المتفق عليها في نهاية سبتمبر، وذلك إما إلى مجلس الأمة مباشرة باسم الجهات المشاركة جميعاً، أو من خلال مركز السياسات العامة في المجلس الأعلى للتخطيط ومنه إلى مجلس الوزراء، على أن يتم التأكد - في جميع الحالات - من تقديم النسخة النهائية إلى وزارة الصحة كطرف أصيل في العلاقات التي ينظمها القانون.

25. لقد تخلل جميع تلك الخطوات واللقاءات مع المختصين اجتماعاتٍ مركزة بين أعضاء فريق المشروع، ومراجعاتٍ جارية لا تتوقف، و جلسات مستمرة، ونقاش داخلي مكثف و ثري (و قاسٍ أحياناً) بهدف المراجعة المستمرة والتقييم والصياغة، يصاحب ذلك نظراتٍ ناقدة دائماً، تعيد مراجعة ما سبق، تعدل فيه، و تضيف بنوداً جديدة إلى ما هو مقررٌ إعداداً لاحقاً.

و بعد كل ذلك، فقد كان واضح دائماً أنه من الأهمية بمكان عقد الشراكات الحقيقية بين الجهة التي ستقوم بتبني القانون وبين كل من المخاطبين به والمختصين وأساتذة الجامعات والجهات الاستشارية ومنظمات المجتمع المدني ومراكز البحوث والقطاع الخاص (مع تفعيل دور الأخير من حيث التزاماته القيمة القائمة على مسئوليته الاجتماعية تجاه المجتمع ومواطنيه). إن كل ذلك يمثل خطوات لازمة لضمان حسن المنتج التشريعي ولضمان دور أنجع له وأكثر فعالية.

تجدد الإشارة إلى أنه - في جميع ما تقدم - حرصت مؤسسة الكويت للتقدم العلمي (KFAS) على لعب الدور التنظيمي وحده كمظلةٍ راعيةٍ للنشاط البحثي فحسب، من خلال ضمان الفصل بين دور الضغط التشريعي من جهة (و هو ما حرصت على النأي عنه) ودور البحث والصياغة من جهة أخرى (و هو ما تمثل بالمشروع المقترح)، وذلك من خلال عدم البدء بأجندة محددة، بل الاستماع للعديد من الأطراف ذوي العلاقة من أفرادٍ ومؤسسات، ليلهمها دراسة للوضع العام، و من ثم وضع تصورٍ لإصلاحه من خلال وضع مشروع القانون المائل.

## 2.1 المراجعة المعيارية لمشروع القانون

إيماناً بضرورة قياس أي تعديل للقانون الراهن على مسطرة أفضل الممارسات العالمية، فقد تقرر عرض مشروع القانون على جهة استشارية عالمية خبيرة في أفضل الممارسات الطبية لمراجعة المشروع المقترح وإبداء الرأي فيه. ولما كانت جامعة London School of Economics – LSE، في إطار الاتفاقية التي تربطها بمؤسسة الكويت للتقدم العلمي KFAS، قد سبق لها في العام الماضي وأن أجرت دراسة لتشخيص النظام الصحي في الكويت،<sup>6</sup> وكذلك اضطلعت بوضع إطار عام لاستراتيجية الصحة العامة للبلاد التي

<sup>5</sup> لقد تبين لفريق العمل أن كثيراً من هذه الملاحظات مستحقٌ فعلاً، وقد تم أخذه بالاعتبار، فتم إجراء اللازم نحو تعديل المشروع بما يتماشى معها.

<sup>6</sup> وقد تبع ذلك عقد ورشة عمل تخصصية حول إصلاح القطاع الصحي في الكويت، تحدث فيها متخصصون محليون وآخرون من جامعة London School of Economics – LSE، وذلك في (17 أبريل 2018).

من المقرر أن تتضمن التوصيات الملائمة لإصلاح وتطوير استراتيجية الصحة العامة في البلاد وفقاً لأفضل الممارسات العالمية، فقد تقرر استشارة LSE Health لمقايضة القانون المقترح مع أفضل الممارسات العالمية ودراسي التشخيص والاستراتيجية المقترحة.<sup>7</sup>

و قد جاء هذا الاقتراح لتحقيق التكامل بين جميع جوانب المشروع و التحقق من جودة القانون المقترح نسبة إلى ما يمارس في الدول الأخرى ذات النظم الصحية العامة.

و بهذا الصدد، يشار إلى أن LSE Health كانت قد أعدت مؤخراً دراسة ممولة من قبل مؤسسة الكويت للتقدم العلمي KFAS، بعنوان "مراجعة النظام الصحي وتطوير استراتيجية الصحة العامة في الكويت"،<sup>8</sup> انتهت فيها إلى رصد لأوجه قصور في البنية الطبية لدولة الكويت. و قد تنبه مشروع القانون المائل إلى بعض أوجه القصور الواردة في تلك الدراسة، و تم التصدي لها في بعض نصوصه (مثل عدم وجود الأمان الكافي في البيئة التي يعمل فيها القطاع الصحي، غياب نظم التأمين الناجعة ضد الأخطاء الطبية، على سبيل المثال).

## 2.2 استعراض عام و ملاحظات موضوعية حول ما هو مطروح من اقتراحات و مشروعات بقوانين

نظراً لقدم عهد التنظيم القانوني للممارسة الطبية في دولة الكويت بالتجديد، و نتيجة لما ينتجه واقع الحياة المتحرك من مستحدثات تتطلب المراجعة التشريعية المستمرة، ظهرت العديد من الجهود الجادة و لكن المتناثرة نحو تقديم مقترحاتٍ تشريعية جديدة لإعادة هيكلة العمل الطبي تشريعياً.

و على سبيل المثال، فقد راجعت اللجنة الصحية في مجلس الأمة ثلاثة قوانين مؤخراً، هي ما يلي:

1. مشروع بقانون مزاولة المهنة (مقدم من وزارة الصحة العامة).

2. اقتراح بقانون بشأن حقوق المريض (مقدم من مجلس نواب مجلس الأمة).

3. اقتراح بقانون بشأن المسؤولية الطبية (مقدم من بعض نواب مجلس الأمة).

و من الملاحظ أن كثيراً من هذه الاقتراحات و المشروعات بقوانين قد حملت العديد من الأفكار المُعتبرة و المستحقة لالتفاتة جادة، و التي هي في حقيقتها جهدٌ مشكور ينبغي الاستفادة منه لكونه قد خرج من رحم تجارب عملية كانت ذي ارتباط فعلي بأرض الواقع. لذا، فقد ارتؤي عدم استبعادها بل تبنيها و من ثم البناء على كثير منها، مع تطعيمها بما قد يتطلبه الحال من المتطلبات الشكلية للتشريع (كالمهجيّة و الضبط و الاتساق و الترابط و الصياغة) أو الموضوعية (كدراسة علاقتها بالخارطة التشريعية العامة للبلاد) أو القصدية (كتقصي آراء شرائح من جمهور المخاطبين فيها).

<sup>7</sup> سبق ل LSE Health أن عمل بشكل مكثف على مواءمة قوانين الاتحاد الأوروبي في مجال الرعاية الصحية.

<sup>8</sup> London School of Economics and Political Science (LSE Health), 'Kuwait Health System Review: Final' LSE Consulting, London School of Economics and Political Science, 2018.

## 2.3 الجدول الزمني للمشروع

(1) تم تطوير المحتوى على تسعة مراحل:

1. المرحلة الأولى: تشكيل مظلة العمل المشترك وتفويض المؤسسة بوضع مسودة قانون جامع (مايو 2018).<sup>9</sup>
2. تكليف فريق متخصص لوضع منهجية العمل والإطار الفلسفي للقانون (مايو 2018).
3. عقد لقاءات موسعة مع المعنيين من أصحاب الخبرات. (مايو 2018 - سبتمبر 2018).<sup>10</sup>
4. ورشة عمل الثانية لتقديم مسودة القانون لقائمة موسعة من المشاركين واستدراج الآراء والنقد بغرض طرح مسودة نهائية.<sup>11</sup>
5. تقديم القانون لمركز الكويت للسياسات العامة لمراجعته ودراسة ملائمته.
6. عرض المشروع على لجنة التنمية البشرية في المجلس الأعلى للتخطيط كجزء من مبادرة المؤسسة ومركز السياسات العامة لوضع إطار متكامل لإصلاح النظام الصحي في الكويت (نوفمبر 2018).
7. تقديم المشروع للجمعية الطبية الكويتية كالممثل الرسمي للأطباء، ووزارة الصحة كالجبهة الرسمية الممثلة لمقدمي الرعاية الصحية. (18 أكتوبر 2018).
8. استقطاب آراء أصحاب الخبرة في الكويت في المجالين الطبي والقانوني من خلال الاستبيان كوسيلة للوصول إلى أوسع قاعدة من الآراء التخصصية.
9. طرح النسخة النهائية للقانون بعد إدخال التعديلات اللازمة إثر استبيان آراء الأطباء والقانونيين (فبراير 2019).

## 2.4 إحصاءات المشروع

- بلغت ساعات العمل في المشروع حوالي 500 ساعة.
- تم إعداد 19 مسودة لهذا المشروع.
- بلغ عدد من قابلهم فريق العمل من المختصين و ذوي العلاقة أكثر من 20 شخصا.
- كانت اجتماعات الفريق تتم ثلاثة أيام في الأسبوع ، بالإضافة إلى أيام سبت كاملة من الصباح و حتى المساء، من يونيو إلى سبتمبر . ثم تم الاجتماع من يوم إلى يومين بالاسبوع خلال الأشهر التالية وإلى تاريخ الطرح النهائي للمشروع.

وقد حرصنا على توثيق الجهد اللازم لوضع هذه الوثائق، وتحليلها بالدرجة اللازمة من التفصيل، لكي يمكن للفرق العاملة على تشريعات مناظرة في المستقبل تقدير الجهد اللازم بشكل مقارن. حيث لا يُكتفى بسن التشريعات في المداولات العامة، وإنما الانتباه أيضاً إلى أهمية التحليل الدقيق لتفاصيل القانون المقترح ومقايسته من منظور جميع أطراف العلاقة، وذلك لضمان توازنه وخدمته للغرض المنشود.

<sup>9</sup> أنظر ملحق رقم (1) لقائمة الجهات التي شاركت في المظلة وممثليها.

<sup>10</sup> لقائمة الجهات التي تمت مقابلة ممثليها، وأصحاب الخبرات كأفراد أنظر ملحق (2)

<sup>11</sup> قائمة المشاركين في الورشة الثانية نظر الملحق (3)

### 3 هذا المشروع: لماذا؟

تم تقديم هذا المشروع في فترة حرجة، لوحظ فيها تحول في السياق الاجتماعي العام المتعلق بطبيعة المجتمع الكويتي وطريقة تفاعله مع الأداء الطبي. ففي حين جرت طبيعة الحياة الاجتماعية في الكويت على النأي عن الآليات القانونية من شكوى و تقاضى، و الاكتفاء – عند الضرورة – بالشكاوى الإدارية دون تلك القضائية، فقد لوحظ في السنوات الاخيرة تحولاً ملحوظاً في نمط التفاعل مع أداء الأطباء في الكويت، رُصد معه تغييرٌ ملحوظٌ في البيئة الفكرية تجاه هؤلاء الممارسين، مع ميل واضح نحو التقاضى السريع و العَجل.

ولما كان هذا الوضع ينعكس بشكل سلبي على أداء الأطباء بالضرورة، من حيث أنه يخلق في أوساطهم الخوف و ضعف التعاطف و عدم المبادرة في ظل بيئة قد يشعرون بكونها معادية لهم و غير حساسة تجاه الطبيعة الخاصة لعملهم - لاسيما و أن سيف السجن صار مسلطاً دائماً على رعايهم – فإن بيئة عمل الأطباء أصبحت تستحيل بذلك إلى بيئة غير ملائمة على المدى المستدام لممارسة مهمة الطب بشكل واقعي (إضافة إلى تأثير ذلك على صالح المرضى الذي سيتأثر من خوف معالجيهِ من التحرك والمبادرة)، كما أنها غير متنسقة إطلاقاً مع الممارسة العالمية، لاسيما و أن الخطأ - الذي يُعامل دائماً من حيث اعتباره ذو طبيعة مدنية و ليس جنائية في أوساط عداهم من المهنيين - هو أمرٌ واردٌ دائماً في إطار أية ممارسة مهنية.

من هنا، تم وضع مشروع القانون المائل، و فيما يلي تعداد لأبرز ما جاء فيه:

#### 3.1 من حيث الأحكام المستجدة

جاء هذا المشروع الجديد بجملة من المستجدات التي روعي أن تلعب دوراً محورياً في تغيير المشهد الخاص بالممارسة الطبية إلى الأفضل، و فيما يلي تعدادٌ لأبرزها:

1. تقديم جملة من التعريفات الحيوية اللازمة للجانب القانوني من العمل الطبي، مما يحقق:

- أ. ضبط المصطلحات، و خلق ثقافة جديدة من حيث الحرص على الوضوح المزيل لأي لبس.
- ب. تقديم الدعم للعمل القضائي (لا سيما من حيث ما لوحظ من كون الأحكام القضائية في مجال تأصيل مسئولية الأطباء تنحو نحو الاختصار).
- ت. وضع حدود فنية للسلطة التقديرية لكل من جهات التحقيق و القضاء (تحريراً للضبط المسبق للدور القانوني في هذا الصدد).
- ث. تمكين شركات التأمين من أن تصبح أكثر قدرة على تحديد قيم أقساط التأمين المستحقة على الأطباء.

2. التشديد على حقوق المريض و تقديم منظومة متكاملة منها.

3. ضمان جودة الخدمة الطبية.

4. تحديد دور المحاكم في مرحلة التحقيق من خلال قصر الأمر على التعويض المدني، بواسطة تبني آليات التسوية / التحكيم (لما ينطوي عليه المسار الجنائي من شرطة و تحقيق و ضبط و إحضار و منع سفر و حبس احتياطي و عداها من إجراءات تتعارض مع الممارسة الطبية التي تدور أثارها – من حيث الطبيعة القانونية – في نطاق الخطأ المدني، ناهيك عما ينطوي عليه ذلك من تداعيات مهينة للطبيب).

5. استحداث مؤسسات جديدة:

- أ. وحدة للمسئولية الطبية تكون هي الخيار الفني في جميع شكاوي الخطأ الطبي (تقع تحت مظلة وزارة العدل تحريماً للاستقلالية ونأياً بها عن الهيكل الإداري الذي يضم جهات الضبط والتحقيق).
- ب. محاكم متخصصة في المسؤولية الطبية.
- ت. ادارة متخصصة في المسؤولية الطبية لدى جهة التحقيق (الادارة العامة للتحقيقات / النيابة)، مع ما يعنى ذلك من تراكم الخبرات حول الخطأ الطبي و البناء المعرفي بشأنه.
- ث. الجهاز الكويتي لحماية المهن الطبية (وهو معني بالتأمين الإلزامي على الأطباء و بالدفاع عنهم في حال الشكوى ضدهم لكونه صاحب المصلحة في تقديم الدفاع، باعتباره الجهة التي ستقوم بدفع أية تعويضات يحكم بها القضاء على الأطباء، بحيث يكون المبدأ المطبق هنا هو "الدافع-هو-المدافع").
- ج. مكتب فني يضطلع بمتابعة و دراسة المعايير المعتمدة و أفضل الممارسات الدولية في المجال الصحي و الاتفاقيات الدولية ذات العلاقة و التي صدقت دولة الكويت عليها (مع ربط قرارات وزير الصحة به).
6. تحويل أغلب القضايا الطبية إلى قضايا مدنية و ليس جنائية.
7. تقليل الضغط على الجهات القضائية (باعتبار أن وحدة المسؤولية الطبية هي من سيبحث الموضوع).
8. تقديم فكرة التسوية settlement إلى الممارسة القانونية الكويتية.
9. إيجاد آلية واضحة للتظلم من قرار وحدة المسؤولية الطبية (لا سيما وأن التظلم من قرار الوحدة يكون أمام القضاء، بما يعني إتاحة ضمانة قانونية ريفية).
10. ضبط اعتبارات الحوكمة، عن طريق فصل السلطات و الحد من تعارض المصالح، من خلال تصحيح الوضع الحالي الذي تلعب فيه وزارة الصحة أدواراً متعددة و متداخلة (فالوزارة هي الآن المنظم للنظام الصحي و الخدمات الصحية، و المرخص للخدمات، و المقدم للخدمات الصحية، و الممول للنظام، و جهة التحقيق و فرض العقوبات إما كرب عمل أو كمنظم للخدمة، هذا ناهيك عن كونها منافس للقطاع الأهلي و غريم له في بعض الأحيان).

### 3.2 من حيث المفاهيم المُستحدثة

1. بعد عقد اجتماعاتٍ مكثفةٍ مع الأطراف ذوي العلاقة من أطباء (من القطاعين العام و الخاص) و قانونيين (جهات إدارية حقوقية، مستشارين قانونيين)، لوحظ ما يبدو شكلاً من أشكال ضعف الاتصال أو سوء الفهم بين الفريقين فيما يتعلق بالأطر الممارساتية من جهة (طبيعة العمل الطبي) و انعكاساتها القانونية (المسئوليات) من جهةٍ أخرى. من هنا، فإنه من أهم أهداف هذه الوثيقة تجسير هذه الإلتباسات المفاهيمية بين الإثنين، من خلال بيان كلٍ من الحدود الفاصلة بينها و نقاط الارتباط التي تجمعهما.
2. خلال تاريخ التجربة التشريعية في دولة الكويت، جرى العمل على أن تصدر التشريعات "من الأعلى إلى الأسفل"، إن صحَّ التعبير، بمعنى أنها تنبع من المؤسسة التشريعية (مجلس الأمة) لتطبَّق على المُخاطبين بها مباشرة، من دون أن يسبق ذلك أي شكلٍ جادٍ - بالمعنى العلمي - من أشكال فحص الحاجات و تلمس رؤي الأطراف ذوي العلاقة. و بذلك، فلعلها المرة الأولى في تاريخ إعداد مشروعات القوانين في دولة الكويت التي يتم فيها إعداد مشروع قانون بطريقة مغايرة، أي "من الأسفل إلى الأعلى"، بحيث يبدأ من تلمس احتياجات ذوي العلاقة من الأطراف، وبطريقة منهجية، و من ثم إلى المؤسسة التشريعية.

3. من المأمول أن يوفر مشروع القانون هذا مخططاً هيكلياً "مفاهيمياً" لأية تشريعاتٍ طيبةٍ مستقبليةٍ، بحيث يتم الانطلاق منه كأرضيةٍ مفاهيميةٍ لأية أفكارٍ تناقش في هذا المجال (و ربما لعبت التعريفات التي حرص معداً المشروع على إدراجها فيه دوراً مفصلياً في ذلك).

# الفلسفة

## 1. التنظيم القانوني للممارسة الطبية

تناقش الممارسة الطبية في الكويت من خلال مدخلٍ لازمٍ هو الحق في الصحة، باعتباره أساس في خلق الأوضاع القانونية لجميع المنخرطين في الممارسة الصحية في دولة الكويت.

### 1.1 الحق في الصحة – الإطار الدولي

الحق في الصحة هو فكرة محورية في أدبيات الأمم المتحدة (United Nations - UN) عموماً و منظمة الصحة العالمية خصوصاً (World Health Organization - WHO)، باعتباره حق أساسي من حقوق الإنسان، لازم ولا غنى عنه من أجل تمتع حقيقي و كامل بحقوق الإنسان الأخرى.

و تنص العديد من الصكوك الدولية على الحق في الصحة:

فالفقرة 1 من المادة 25 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان تؤكد أن: "لكل شخص الحق في مستوى معيشة يكفي لضمان الصحة له ولأسرته، ويشمل المأكل والملبس والسكن والرعاية الطبية والخدمات الاجتماعية الضرورية".

وينص العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على أشمل مادة تتعلق بالحق في الصحة في القانون الدولي لحقوق الإنسان.

و وفقاً للمادة 12(1) من هذا العهد الدولي، فإن الدول الأطراف فيه تقرر "بحق كل إنسان في التمتع بأعلى مستوى من الصحة الجسمية والعقلية يمكن بلوغه"، في حين تسرد المادة 12(2)، على سبيل التمثيل، عدداً من "التدابير التي يتعين على الدول الأطراف ... اتخاذها لتأمين الممارسة الكاملة لهذا الحق".

وإضافة إلى ذلك، فالحق في الصحة معترف به، في المادة 5(هـ) (4) من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري لعام 1965، وفي المادتين 11-1(و) و12 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لعام 1979، وكذلك في المادة 24 من اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989، إضافة إلى جملة مصادر أخرى.

كما يعترف بالحق في الصحة في عدد من صكوك حقوق الإنسان الإقليمية، مثل الميثاق الاجتماعي الأوروبي لعام 1961 بصيغته المنقحة (المادة 11)، والميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لعام 1981 (المادة 16)، والبروتوكول الإضافي للاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان في مجال الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام 1988 (المادة 10).

وبالمثل، أعلن عن الحق في الصحة من جانب لجنة حقوق الإنسان، وكذلك في إعلان وبرنامج عمل فيينا لعام 1993، و في العديد من الصكوك الدولية الأخرى.

## 1.2 الحق في الصحة – النظام القانوني الكويتي

### 1.2.1 الإطار الدستوري

يؤكد الدستور الكويتي في مادة السابعة منه على مبدأ المساواة بين الناس دون تمييز. التي تقرر أن "العدل و الحرية و المساواة دعائم المجتمع...". و هذا المبدأ هو حجر أساسي في أي نظام صحي.

كما تشير المادة 11 من الدستور إلى واجب الدولة في أن تكفل "المعونة للمواطنين في حالة الشيخوخة أو المرض أو العجز عن العمل، كما توفر لهم خدمات التأمين الاجتماعي و المعونة الاجتماعية و الرعاية الصحية".

و تؤكد المادة 15 من الدستور الكويتي اهتمام الدولة في هذا الجانب الحيوي و الحرج من حياة المواطن الكويتي، فتشير الى إن الدولة تُعنى "... بالصحة العامة و بوسائل الوقاية و العلاج من الأمراض والأوبئة".

ثم يؤطّر كل ذلك ما ورد في المادة رقم 7 من الدستور من أن "العدل و الحرية و المساواة دعائم المجتمع، و التعاون و التراحم صلة وثقى بين المواطنين".

و بطبيعة الحال، فإن جميع التشريعات الصادرة عن مجلس الأمة باعتباره برلمان البلاد و مصدر إرادتها التشريعية المقننة يجب أن تخضع لهذه المبادئ الكبرى التي تقرر حقوقاً عريضة، فلا تخالفها أو تصطدم بها أو تنتقص منها، و ذلك تحت طائلة حق المتضرر في اللجوء الى المحكمة الدستورية للحكم بعدم دستورية مثل هذا التشريعات.<sup>12</sup>

و رغم ما تقدم، فينبغي هنا التوقّف حول أبعاد هذه النصوص الدستورية و آفاقها - وفق ما تقرّر فيها - من حيث التوقعات حول دور الدولة فيها. ففى إطار العقد الاجتماعي المبرم بين الدولة و المواطنين في دستور 1962، و الذي ضمّن فيه الشعب آماله و تصوراتهِ حول دور الدولة، يتبيّن من الصياغات الدستورية أن تلك الآمال و التصورات كانت واقعية و فرتجي كل ما هو ممكن، دونما تنازل في القيمة أو في المستوى، و أن ذلك كان محدوداً دائماً بفهم واقعيّ ناضج، يتحرّى أقصى ما هو معقول و ممكن التحقيق، و هو ما يفهم من تعبير "تكفل" الذي تكرر كثيراً في دستور دولة الكويت، و الذي يفيد ضمان توفير الحق أولاً، ثم العمل على ذلك في إطار معيارٍ معقولٍ ثانياً، بحيث تضع الحكومة أمام المشرّع ما تراه من سبيل

<sup>12</sup> من المقرر، على ما جرى به قضاء المحكمة الدستورية في الكويت، أن أحكام المحكمة الدستورية هي بحسب طبيعتها "نهائية لا تقبل تعقيباً و لا تعديلاً أو تبديلاً، و أنه بإصدارها تكتسب الحجية بما يحول دون مراجعتها فيها أو المجادلة في شأنها أو السعى لنقضها، باعتبار أن هذه المحكمة من حيث اختصاصها جهة قضائية وحيدة، لم يُجز المشرع الطعن على أحكامها بأى طريق من طرق الطعن، بما فيها التماس إعادة النظر، إدراكاً من المشرع لضرورة تأمين دواعي استقرار القواعد الدستورية، و وضع حد للتقاضى و الحيلولة دون تجديد النزاع بلا نهاية". يُراجع في هذا الشأن: قرار المحكمة الدستورية الصادر في 18 إبريل 2018، و الخاص بالطلب المقيد في سجل المحكمة برقم 1 لسنة 2018، بشأن التماس إعادة النظر في الحكم الصادر في القضية المقيدة في سجل المحكمة الدستورية، برقم 5 لسنة 2017 دستوري.

فاعلة لضمان هذا الحق الدستوري كخدمةٍ أو مادةٍ تقدّمها سلفاً أو تعمل على تنفيذها مستقبلاً. وهكذا، يتضح أنه – دستورياً – فإن دور الدولة في هذا الصدد يتمثل بالآتي:

1. ضمان وجود الخدمة المعتادة و المعقولة.
2. ضمان العدالة و المساواة في تقديم الخدمة.
3. ضمان توفير شبكة ضمان اجتماعي.

على ذلك، و بغرض الخروج بفهمٍ منضبطٍ نحو المقصود في هذه المواد، ينبغي أن تُفهم حدود دور الدولة في مجال الرعاية الصحية بأنها تتمثل بتقديم سبل الخدمة الصحية المعقولة للمواطن، بما يكفل رعاية صحية عالية الجودة، دون أن يتعدى الأمر ذلك إلى تقديم الخدمات الاستثنائية أو ذات الطبيعة الخاصة (كتوفير العلاج المجاني، أو الخدمات الصحية الكمالية، أو الرعاية الصحية استثنائية الجودة وفق الممارسة العالمية). هذا، مع الحرص دائماً على تحقيق المساواة بين جميع متلقي الخدمة الصحية من المواطنين، و توفير الضمان الاجتماعي اللازم لهم.

## 1.2.2 الإطار التشريعي

لم تعرف الكويت الطب كمهنة تُمارس وفق أطرٍ علميةٍ ممنهجةٍ إلا في أكتوبر من عام 1904، عندما تم افتتاح أول مستوصف في البلاد، و الذي كان مقره دار الاعتماد البريطانية، حيث قدّم هذا المستوصف خدماته إلى أعضاء دار الاعتماد و إلى القاطنين في الكويت مجاناً.

أما الخدمات الطبية المنظمة فقد بدأت في الكويت عام 1913 مع تشييد مبنى الإرسالية الأمريكية (American Mission) ليكون أول مستشفى في البلاد، إلا ان الدائرة الرسمية للصحة لم تنشئ إلا عام 1936، عندما تم افتتاح أول مستوصف حكومي للعلاج المجاني، ليليه افتتاح المستشفى الأميري و مستشفى الأمراض العصبية عام 1949. ثم تم افتتاح بقية المستشفيات، إذ أنشئ في عام 1952 مصح الأمراض الصدرية و تلاه في عام 1954 إنشاء مستشفى الأمراض السارية و في عام 1955 تم إنشاء مراكز مكافحة السل و مراكز رعاية الأمومة و الطفولة.

و منذ ثمانينات القرن الماضي، بدأت وزارة الصحة العامة بافتتاح عدة مستشفيات كبرى هي: مستشفى العдан، مستشفى مبارك الكبير، مستشفى الجبراء، مستشفى الفروانية، المستشفى الأميري الجديد، مستشفى الرازي، مستشفى ابن سينا، بالإضافة إلى عدد من المراكز المتخصصة و هي مراكز جراحة السرطان و الحساسية و الكلى و الطب الإسلامي.

هذا، و من المقرر أن تدخل عشرة مستشفيات جديدة الى الخدمة في الفترة من 2018 إلى 2023.<sup>13</sup>

<sup>13</sup> و هي مستشفيات الأمراض السارية، الأميري، مركز السرطان، الصباح، الفروانية، العدان، جابر الأحمد، الولادة الجديد، ابن سينا الجديد، الجبراء- تقرير وزارة الصحة- جريدة الأنباء 8 أبريل 2017).

### 1.2.2.1 القوانين المنظمة للممارسة الطبية

تشرف وزارة الصحة العامة على الممارسة الطبية في الكويت بجانبها العام (إدارة المرافق الصحية العامة) و الخاص (ترخيص المرافق الصحية الخاص)، و ذلك استناداً إلى المرسوم في شأن وزارة الصحة العامة الصادر في 7 يناير 1979، و الذي نص على الآتي:

- مادة أولى: "تتولى وزارة الصحة العامة تهيئة البيئة الصحية في الدولة و رعاية صحة المواطنين".
- مادة ثانية: "تختص الوزارة بالأمر الآتية:
  1. تقديم الخدمات الوقائية و حماية المواطنين من الامراض و المحافظة على صحتهم.
  2. تقديم الخدمات العلاجية للمرضى.
  3. الاشراف على المنشآت و المؤسسات التي تمارس نشاطاً يتعلق بالصحة العامة و على العاملين في مجال الخدمات الصحية و وضع الاشتراطات و اصدار التراخيص اللازمة لذلك وفقاً لاحكام القانون.
  4. الاشراف على الشؤون المتعلقة بتداول المستحضرات الصيدلانية و المعدات الطبية.
  5. ضبط سجلات المواليد و الوفيات لأحكام القانون.
  6. التعاون مع الوزارات و الجهات المعنية الأخرى في تنفيذ القوانين المتعلقة بالصحة العامة و سلامة المواد الغذائية.
  7. الاشراف على تصنيع الادوية المحلية بالتنسيق مع الجهات المعنية.
  8. التعاون و التنسيق مع الدول و المنظمات العربية و الاجنبية في مجالات الصحة العامة".

لكل ذلك، فقد تم - تدريجياً - وضع إطار تشريعية متتابعة لتنظيم مهنة الطب في دولة الكويت، تمثل أبرزها بالآتي:

- القانون رقم 49 لسنة 1960 في شأن المؤسسات العلاجية.
- القانون رقم 23 لسنة 1964 في شأن مزاوله مهنة التمريض بالكويت.
- القانون رقم 30 لسنة 1972 بإنشاء بنك العيون.<sup>14</sup>
- مرسوم بالقانون رقم 25 لسنة 1981 بشأن مزاوله مهنة الطب البشري و طب الأسنان و المهن المعاونة لهما
- القانون الذي ينظم عمليات زرع الكلى للمرضى في الكويت القانون رقم 7/، 1983<sup>15</sup> و الذي حل محله المرسوم بقانون رقم 55 لسنة 1987 بشأن زراعة الأعضاء.<sup>16</sup>
- مرسوم بالقانون رقم 55 لسنة 1987 في شأن زراعة الأعضاء.
- مرسوم بالقانون رقم 32 لسنة 1987 بشأن مزاوله مهنة الطب البيطري و المهن المعاونة لها بالكويت.
- مرسوم بالقانون رقم 62 لسنة 1992 في شأن الوقاية من مرض متلازمة العوز المناعي المكتسب (الإيدز).

<sup>14</sup> الجريدة الرسمية الكويت اليوم، عدد 787، المؤرخ 7 مايو 1972.

<sup>15</sup> الجريدة الرسمية الكويت اليوم، العدد رقم 1459، المؤرخ 20 فبراير 1983.

<sup>16</sup> الجريدة الرسمية الكويت اليوم، العدد 1751، المؤرخ 27 ديسمبر 1987.

■ القانون رقم 28 لسنة 1996 في شأن تنظيم مهنة الصيدلة و تداول الأدوية.

#### 1.2.2.2 قوانين أخرى ذات علاقة مباشرة بالممارسة الطبية

هناك جملة من القوانين العاضدة للتشريعات الطبية، و التي تمثل البنية التشريعية الأساسية التي تستند عليها هذا التشريعات مباشرة، من حيث أنها تمثل الإطار العام لها، نورد هنا بعضاً من أبرزها:

1. القانون الإداري: و يتضمن القواعد التي تنظم نشاط السلطة التنفيذية وكيفية أدائها لوظيفتها الإدارية، إضافة الى تنظيم الفصل في المنازعات الإدارية. و قواعد هذا القانون معنية بالآتي:

أ. تنظيم المرافق العامة (كالمستوصفات و المستشفيات الحكومية).

ب. تحديد حقوق و واجبات العاملين في القطاع الحكومي (كل ما يتعلق بالشئون الوظيفية للأطباء العاملين في الحكومة و عداهم من الموظفين، لا سيما في موضوعات العمل، تقييم الأداء، التأديب، و إنهاء الخدمة).

ت. تنظيم القضاء الإداري (الدعاوي التي ترفع أمام المحكمة الإدارية من قبل كل متعامل مع المرفق الصحي الحكومي، سواء كان طبيباً أو مريضاً أو موظفاً أو طرفاً في عقد إداري ما مبرم مع المرفق، أو عداهم).<sup>17</sup>

2. القانون الجزائي:<sup>18</sup> وهو القانون الذي يحدّد أنواع الجرائم و يبين العقوبات المقررة لكل منها. و هو ينقسم إلى قسمين:

أ. القسم العام: و يتضمن الأحكام العامة السارية على جميع الجرائم (مثل الظروف المخففة كالحالة العقلية و عدم وجود سوابق، و الظروف المشددة: كسبب الإصرار و التردد).

ب. القسم الخاص: الأحكام الخاصة بكل جريمة (القتل و الاعتداء و عداها).

أما من حيث أنواع الجرائم التي يصنفها هذا القانون، فهي على ثلاثة أنواع:

(1) الجنايات: وهي الجرائم التي يعاقب عليها بإحدى العقوبات الآتية: الإعدام، الأشغال الشاقة، الحبس المؤبد، الحبس المؤقت الذي تزيد مدته على ثلاث سنوات. و من جرائم الجنايات على سبيل المثال القتل العمد و القتل الخطأ و هتك العرض.

<sup>17</sup> نصت المادة 169 من الدستور على أن "ينظم القانون الفصل في الخصومات الإدارية بواسطة غرفة أو محكمة خاصة يبين القانون نظامها"، و عليه، فقد صدر المرسوم بقانون بإنشاء الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية الصادر في 17 فبراير 1981.

<sup>18</sup> قانون الجزاء رقم 16 لسنة 1960، الذي لحقته عدة تعديلات أبرزها هو التعديل بالقانون رقم 31 لسنة 1981. و قد يسمّى هذا القانون بالقانون الجنائي أو قانون العقوبات في النظم القانونية المقارنة.

(2) الجنح: وهي الجرائم التي يعاقب عليها بالحبس المؤقت التي لا تزيد مدته على ثلاث سنوات. و من جرائم الجنح مثلاً الجرح والضرب والسب.

(3) المخالفات: وهي الجرائم التي يعاقب عليها بالغرامات المالية (كما هو الحال مع بعض المخالفات الإدارية التي توقع على العيادات الخاصة).

3. القانون المدني<sup>19</sup>: وهو القانون الذي ينظم المعاملات المالية بين أشخاص القانون (سواء كانوا أشخاصاً طبيعيين أو أشخاصاً اعتباريين)، أي الالتزامات المالية و مصادرها و آثارها و أوصافها و انتقاليها و انقضائها. و من الأهمية بمكان الإشارة الى مبدئين هامين هنا:

أ. يعتبر القانون المدني أساساً للقانون الخاص، و هو يوصف بأنه الشريعة العامة لجميع فروع القانون الخاص لأنه القانون الذي يطبق في حالة سكوت أحد فروع عن وضع قاعدة لحالة معينة.<sup>20</sup> و بذلك، ففي العلاقة بين القانونين المدني و القانون الطبي ما يقرر المسؤولية الخطئية للطبيب، من حيث أن القانون المدني هو القانون العام *lex generalis* فيما الآخر هو القانون الخاص *lex specialis*، فالقاعدة هي أن الخاص يقيد العام فيما اختص فيه، فيما العام مكمل فيما لم يرد فيه نص خاص. و بذلك، فإن ما يُقصد بهذا المبدأ القانوني الهام هو أن القانون الخاص الذي ينظم مسألة ما بشكل خاص (مثل المسؤولية الطبية مثلاً) هو تشريع خاص بتنظيم العلاقات الخاصة، حيث أن أحكام هذا القانون لها الأولوية في التطبيق على أحكام القانون المدني باعتباره الشريعة العامة. و بذلك، فكل ما ورد فيه نص في القانون الخاص تكون له الأولوية في التطبيق، أما ما لم يرد فيه نص في القانون الخاص فيتم الاحتكام بشأته إلى ما ورد في القانون المدني باعتباره القانون العام للمسألة أو الشريعة العامة لها. و ما تقدم هو مبدأ قانوني واجب الاحترام و التطبيق، و ممارسة قضائية راسخة، فلا بد من التنبيه له لمعرفة أي من القانونيين هو الذي سيتم الاحتكام لقواعده.

ب. إن صدور قانون ما و تطبيقه لفترة من الزمن - طال أم قصرت - ثم صدور قانون آخر جديد ينظم ذات الموضوعات يمكن أن يعني إلغاء القانون الجديد و سريان القانون الجديد (و هو ما يعرف بـ "النسخ" أي إلغاء قانون لآخر)، فالنسخ الضمني لتشريع ما يكون حيث يصدر تشريع لاحق على ذات مستوى التشريع السابق، مع تعارضه معه بصورة تجعل من غير الممكن التوفيق بينهما و إعمالها معاً. و مع ذلك، فحيث يكون لكل من التشريعين مجال يختلف عن الآخر فلا يكون ثمة نسخ. فإذا أورد المشرع تنظيماً خاصاً بمسألة قانونية محددة كانت قد وردت الإشارة إليهما بصفة عامة في قانون آخر فإنه يتعين عندها نبذ التنظيم العام و تطبيق التنظيم الخاص و ذلك تطبيقاً لقاعدة أن "الخاص يقيد العام".<sup>21</sup> و في إشارة قضائية مُحكّمة (و نادرة)، تعرضت محكمة التمييز الكويتية إلى مسألة تفكيك طبيعة العلاقة بين القانون العام و القانون الخاص، فأوردت: "إنه و إن كان من المقرر قانوناً أنه مع قيام قانون خاص لا يُرجع إلى أحكام القانون العام إلا فيما فات القانون الخاص من الأحكام - إذ لا يجوز إهدار القانون الخاص لإعمال القانون العام لما في ذلك من منافاة صريحة للغرض الذي من أجله وضع القانون الخاص - إلا أن شرط ذلك أن يتطابق موضوع القانونيين أو التشريعيين و أن تتعارض أحكامهما. أما حيث يكون لكل منهما مجال لإعماله يختلف عن الآخر فلا يكون هناك إهدار ولا نسخ، لأن القانون الخاص يُعتبر استثناءً من القانون العام، يحدّ من عموم أحكامه فيقيدها و ينسخها فيما جاء بتخصيصه فحسب. و من ثم، يسري كل منهما في نطاقه؛ القانون

<sup>19</sup> المرسوم بقانون باصدار القانون المدني رقم 67 لسنة 1980. و "القانون المدني الكويتي - مثله كمثل نظيره المصري - لم يتناول إلا ما يدخل في دائرة المعاملات المالية. أما مسائل الأحوال الشخصية، فقد تركها إلى حكم الدين (بحيث تنظم وفقاً لقانون الأحوال الشخصية). لذلك، فإن ما يطلق عليه "القانون المدني" هنا هو أقل نطاقاً حالياً مما يفيد هذا التعبير في دول أخرى. أنظر: عبدالرزاق أحمد السهوري باشا و أحمد حشمت أبو ستيت، *أصول القانون أو المدخل لدراسة القانون* (القاهرة: لجنة التأليف و الترجمة و النشر، 1950)، ص. 270.

<sup>20</sup> عبدالرزاق أحمد السهوري باشا و أحمد حشمت أبو ستيت، *أصول القانون أو المدخل لدراسة القانون* (القاهرة: لجنة التأليف و الترجمة و النشر، 1950)، ص. 267.

<sup>21</sup> مصر، محكمة النقض، الطعن 1283 لسنة 14 ق.

الخاص فيما خُصَّص له والقانون العام فيما بقي له من إختصاص. و بالتالي، فإذا صدر قانون خاص صيغت قواعده على نحو استبعد معه ما نص عليه في القانون الخاص السابق عليه، فإن مؤدى ذلك إن المشرع استهدف ترك الأمر في ذلك إلى أحكام القانون العام لإنتفاء التعارض بين أحكام القانونين في هذه الحالة".<sup>22</sup>

4. قانون العمل:<sup>23</sup> هو مجموعة القواعد التي تنظم العلاقة بين العامل و رب العمل في القطاع الخاص، و هو يدور ابتداءً حول عقد العمل و ما يترتب عليه من الأجور و حوادث العمل و ساعات العمل و الراحة الأسبوعية و الإجازات و مكافأة نهاية الخدمة. و يجد استقلال قانون العمل عن القانون المدني منطقه في التوازن الاقتصادي المختل بالضرورة بين العامل و رب العمل كطرفين لعقد العمل، إذ عادة ما يكون العامل في مركز تعاقدى ضعيف بالنسبة لرب العمل، مما استدعى تدخل المشرع لحمايته<sup>24</sup> (هذا، و قد كانت الأحكام الخاصة بحماية العامل ضد إصابات العمل و البطالة و المرض و الشيخوخة تعتبر في الأصل جزءً من قانون العمل، إلا أنها انفصلت عنه و أصبحت تخضع لقانون التأمينات الاجتماعية الآن). و يؤثر قانون العمل أكثر ما يؤثر في المجال الطبي المؤسسات الصحية الخاصة من عيادات و مستشفيات و عداها، لأنه يتناول مسائل انتقال الأيدي العاملة من صاحب عمل إلى آخر، و الوظائف و المهن و الأعمال التي لا يجوز شغلها إلا بعد اجتياز الاختبارات المهنية وفقا للضوابط التي تضعها الوزارة بالتنسيق مع الجهات المعنية.

<sup>22</sup> محكمة التمييز، الدائرة العمالية الأولى، الطعن بالتمييز رقم 2001/477 مدنى 1، جلسة 2002/12/30.

<sup>23</sup> قانون العمل في القطاع الأهلي رقم 3 لسنة 1964، و قانون تنظيم علاقات العمل في قطاع الأعمال النفطية رقم 28 لسنة 1969.

<sup>24</sup> مشاعل عبد العزيز الهاجري، قانون العمل الكويتي الجديد - السمات المنهجية و المُستحدثات الموضوعية: دراسة انتقادية للقانون رقم 6 لسنة 2010 في شأن العمل في القطاع الأهلي (الكويت: شركة آفاق للنشر و التوزيع، 2017).

## 2. التحول المفاهيمي المطلوب

### 2.1 التعريفات

في صياغة هذا المشروع، تم إيلاء أهمية كبرى لتعريف المصطلحات الحرجة للقانون المقترح، و يقيم المشروع هذه التعريفات كحجر أساس في ترابطه و ضبط معاني نصوصه. و قد تم إيلاء اهتمام خاص لضبط هذه التعريفات و إحكامها بحيث "تجمع شتات أجزاء المُعرّف، فيما تمنع في نفس الوقت التباسه بغيره"<sup>25</sup>.

و قد تم تحري أن يتم استخدام التعريفات فقط عندما يكون معنى المصطلح مهماً لفهم و تطبيق نص في التشريع المقترح، أو عندما يرد استخدام المصطلح بصورة متكررة فيه.

ومن منظور وضع مشروع هذا القانون، فإن التعريفات الواردة فيه تكتسب أهمية خاصة من حيث الآتي:

1. ضبط المصطلحات ضبطاً مفاهيمياً لمنع التباسها أو اختلاطها بسواها (علماً بأن أكثر التعريفات الواردة في هذا المشروع – إن لم يكن جميعها – لم يسبق أن تعرّض لها قانون سابق في الكويت في قبل).
2. خلق ثقافة جديدة في أوساط المتعاملين بهذا القانون المقترح، تتحرى الحرص على الوضوح والإصرار على وضوح المعاني دائماً.
3. سد النقص المستشعر في بنية الأحكام القضائية الصادرة في مجال المسؤولية الطبية، لا سيما وأنه من الملاحظ أن هذه الأحكام تنحو نحو الاختصار.
4. تحديد معنى كل مصطلح ذي طبيعة فنيّ لوضع حدود للسلطة التقديرية لكلٍ من جهات التحقيق و القضاء، قصراً لمجال اللبس و الخلط و التخمين.
5. دعم الأطراف المتعاطية مع مشروع القانون المطروح من حيث حملها على أن تكون أكثر انضباطاً في قراراتها ذات العلاقة (فعلي سبيل المثال، فإن دعم المشروع بالتعريفات الواضحة سوف يجعل جهات التأمين أكثر قدرة على تحديد قيمة قسط التأمين المستحق على الطبيب الطرف في دعوى الخطأ الطبي، إذ حتى في الأحوال التي قد ينتهي فيها الحكم القضائي إلى عدم مسؤولية الطبيب بسبب وجود خطأ دون وجود ضرر، فإن هذا الحكم يمكن أن تسترشد به شركة التأمين في تحديد قيمة القسط المستحق على الطبيب، لأن الحكم قد أثبت الخطأ في حقه، و إن كان قد نفى وجود الضرر).

<sup>25</sup> د. خالد جمال أحمد، "ماهية الصياغة التشريعية و مقومات جودتها"، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، أبحاث المؤتمر السنوي الرابع "القانون: أداة للإصلاح و التطوير"، ملحق خاص، العدد 2، الجزء الأول، مايو 2017، ص. 171.

## 2.2 معيار العناية

كقاعدة عامة، يضع المشروع على الطبيب التزاماً بأن يقوم بتأدية عمله بما يقتضيه من الحرص والأمانة، وفقاً للأصول العلمية والفنية والأخلاقية المتعارف عليها، وبما يحقق العناية اللازمة بصحة متلقي الخدمة و يلبق بالمهنة الطبية،<sup>26</sup> مع التزامه بطلب المشورة اللازمة متى دعت الضرورة إلى ذلك، مع قيود صارم يتمثل بعدم استغلال حاجة المريض لغرض تحقيق منفعة خاصة لنفسه أو لغيره.

ومعيار العناية المطلوبة من الطبيب في هذا الصدد يجد مرجعيته في الأعراف والقواعد والأصول المهنية المتعارف عليها والمعتمدة والمُعترف بها في الأوساط الطبية، والتي يلتزم بها الطبيب المعتاد، والتي تحدد من قبل الخبير في هذا المجال، وذلك كما تم تعريفه في مشروع القانون المائل.

وقد أرتؤي وضع تعريف لمعيار العناية في مشروع القانون المائل لعدة أسباب هامة، تتمثل بالآتي:

1. من الملاحظ أن الممارسة الصحية الحالية في دولة الكويت تخلو من الأطر المعيارية المحددة لدرجة أو نوعية العناية التي يتوقع من الطبيب تقديمها للمريض أو لمستوى هذه العناية، والتي يمكن أن تُفعل كمرجعية مرجحة لدى الخلاف حول درجة الخدمة أو مستواها فيما يتعلق باعتبارات الجودة. لذلك، يتطلب الأمر ضرورة الالتفات إلى وضع معيار مقبول للعناية الصحية المتوقعة بحيث أنه في حالة الخلاف، فإن معيار العناية سيكون هو المعيار الفيصل في تحديد الخدمة الطبية المقبولة من طرف الطبيب و تمييزها عن تلك غير المقبولة.

2. يأتي ممارسو مهنة الطب في دولة الكويت من مشارب مختلفة من حيث التعليم والتدريب والخبرة، الأمر الذي يعني أنه من الأهمية بمكان تحديد معيار للعناية حتى يمكن اعتباره مرجعية تسمح بتأطير الممارسة في المؤسسات الصحية في البلاد، لما ينطوي عليه من خلق لغة مشتركة، ممارسات موحدة، أداءات متوقعة. وبذلك، فإن معيار العناية يعمل بمثابة أداة مهنية "توحيدية" للممارسة الطبية في الكويت، منعاً للفوضى والتشتت.

3. في تحديد معيار العناية بكونه إنما يتمثل في الطبيب "المعتاد" وليس الطبيب "الممتاز" تأكيداً لموقف القضاء الكويتي خاصة<sup>27</sup> – و المقارن عامة – من أن معيار الخطأ عند تقرير قيام المسؤولية القانونية من عدمه يتمثل في سلوك "الشخص المعتاد". والشخص المعتاد هو شخص "افتراضي" يمثل أواسط الناس وغالبيتهم، فيقوم عادة بالأعمال المتوقعة منهم. ويمكن أن يكون الشخص المعتاد "نسبياً"، فيمثل فئة أو طائفة معينة من المجتمع، كما هو الحال مع الأطباء، فالمطلوب في شأن الطبيب هو أن يكون طبيباً معتاداً من حيث الإعداد والتدريب والدراسة والأداء، وبذلك فإن معيار العناية المطلوب هو درجة العناية المعقولة والمعتادة.<sup>28</sup> إن أي فهم بخلاف ذلك سيكون من شأنه إعاقة

<sup>26</sup> التزام الطبيب تجاه المريض، رغم اعتباره ذا طابع تعاقدى، ليس التزاماً بتحقيق غاية، وإنما هو التزام ببذل عناية، وبالتالي لا يثبت خطأ الطبيب بمجرد عدم تحقيق الشفاء، بل لا بد للمريض أن يقيم الدليل على أهماله و تقصيره.

<sup>27</sup> دائرة التمييز، الحكم رقم 1975/42 تجاري، صادر في جلسة 1976/11/3، منشور في: مجلة المحامي (تصدر عن جمعية المحامين الكويتية)، العددان 11 و 12 إبريل-مايو 1978، ص. 63.

<sup>28</sup> حول "معيار العناية" و معيار "الطبيب المعتاد"، يورد محمد هشام القاسم مناقشة مفيدة، يقرر فيها ما يلي: "... وإذا اتخذنا من سلوك الطبيب الوسط – مع مراعاة مستوى الخبرة والتخصص – معياراً لتقدير الخطأ الطبي، فأنا نستطيع القول أن الطبيب الوسط هو الذي لا يهمل في بذل العناية اللازمة بالمريض و التزام جانب الحيطة والانتباه و الحذر في معالجته من جهة، و هو الذي لا يخرج في عمله من أصول المهنة و قواعدها الثابتة من جهة ثانية، فإذا انحرف الطبيب عن هذا السلوك – كان يهمل العناية بالمريض أو لم يلتزم الحيطة والانتباه و الحذر، أو إذا أبدى جهلاً بيناً أو تهاوناً بالأصول الفنية الثابتة التي لا مجال للنقاش فيها - كان مخطئاً و مسؤولاً. و هكذا نصل مرة ثانية إلى أن الخطأ الطبي هو أما خطأ مادي يقوم على الأعمال و عدم الاحتراز اللذين يجب على كل شخص تجنبهما، و أما خطأ مهني يتمثل في مخالفة الأصول الفنية الثابتة للمهنة و الخروج

تقديم الخدمات الطبية إلى درجةٍ خطيرة. من أجل جميع ما تقدم، فإن البناء المنطقي لأية قضية خطأ طبيّ سوف يدور وجوداً و عدماً حول معيار العناية وجوداً وطبيعاً و درجةً و أداءً، ذلك أنه - بشكلٍ أو بآخر - فإن الأسئلة الحرجة و الحاسمة في أيّ من دعاوي الأخطاء الطبية سوف تتمثل بالآتي:

1. ما هو معيار العناية؟
2. لماذا نحتاج تحديداً لمعيار العناية؟
3. هل كان سلوك الطبيب مقبولاً وفقاً لمعيار العناية؟
4. هل كانت هنالك حيدةٌ عن معيار العناية؟
5. ما مظاهر هذه الحيدة؟ (الأدلة)
6. ما نتائج هذا الحيدة؟ (الضرر)
7. كيف نثبت أن هذا الضرر كان نتيجة للحيدة عن معيار العناية؟ (علاقة السببية)

### 2.3 حقوق المريض

في الكويت، و ضمن إطار الخطط التطويرية لأية منظومةٍ للخدمات الصحية، تأخذ حقوق المريض أهمية خاصة، تجد أساسها في المرتكزات الإنسانية و الدستورية معاً. فأما من حيث البُعد الإنساني فإن المادة رقم 25 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عام 1948 الذي صدقت عليه دولة الكويت تنص على أن "لكلِّ شخصٍ حقٌّ في مستوى معيشةٍ يكفي لضمان الصحة .."، و أما من حيث البُعد الدستوري فقد تمت الإشارة إليه فيما تقدم.

و قد تعدّدت الأشكال القانونية الصادرة ضمن المساعي المبذولة في شأن حفظ حقوق المريض في دولة الكويت، فتراوحت من القوانين المنشأة للمؤسسات الصحية التي تمثل بينات تلك الحقوق (كالمرسوم في شأن وزارة الصحة العامة الصادر في 7 يناير 1979) إلى اللوائح الضامنة لها (مثل لائحة حماية حقوق المرضى في مجال الرعاية الصحية الصادرة بموجب قرار وزاري عام 2017).

كما كانت هناك محاولات مستمرة و تراكمية لإصدار تشريعات لحقوق المريض في الكويت منها، إلا أنها جميعها لم يقدر لها النجاح على ما يبدو، و لعل آخرها كان مشروع قانون حقوق المرضى، الذي عرض على مجلس الأمة عام 2017، الذي لم يقدر له أن يصدر بعد.

و فيما بينها جميعاً، تنظم جميع هذه الأدوات أموراً تخص المريض كطرفٍ أصيل و متأثر بالعلاقة الطبية، فتقرر له ضماناتٍ تتعلق بأمورٍ لازمة لعلاجه (مثل الحق في الحصول على الرعاية الطبية، معايير الجودة والسلامة، توفير المعلومات الطبية الكاملة حول وضعه الصحي، القيام بالفحوص الطبية، التشخيص السليم لحالته، إحاطته بالإجراءات الطبية المقرر اتباعها بشأنه سواء، توضيح أهمية هذه الإجراءات لحالته و إفهامه ما قد تتضمنه من مخاطر أو مضاعفات محتملة، نظم العلاج البديلة و آثارها، احترام خصوصيته و

---

علمها، و الطبيب مسؤول في الحالين أيّاً كانت درجة خطئه". انظر: محمد هشام القاسم، "الخطأ الطبّي في نطاق المسؤولية المدنية"، مجلة الحقوق و الشريعة (جامعة الكويت)، المجلد 3، العدد 1، مارس 1979، ص. 13.

كرامته، سرية المعلومات المتعلقة بوضعه الصحي، و عدم إخضاع المريض لأية علاجات تجريبية أو إشراكه في أية أبحاث طبية من دون الحصول على موافقة الصريحة و الحرة أو موافقة من ينوب عنه مع ضمان أن يكون إقراره بالقبول بما تقدم إقراراً مستنيراً، و هو أمر من شأنه التذكير دائماً بأن المريض هو في قلب أى نشاط صحي و الهدف الأول و الأخير له، و أن التحرى المستمر لحقوق المريض من شأنه أن يمثل خطوة هامة نحو تحسين الخدمة و من ثم ضمان الجودة.

بذلك، فإن هذا المشروع يقوم على فلسفة توازنية تحرى دائماً الموازنة بين أضلاع مثلث الممارسة الصحية، وهم ثلاثية المريض و الطبيب و المؤسسة الصحية، و ذلك إيماناً من واضعي هذا المشروع بأن التشريع المنضبط و الدقيق هو السبيل الأمثل لتحقيق هذا التوازن. من هنا فقد تم تضمين هذا المشروع قسماً خاصاً تم إفراده لحقوق المريض بشكل واضح ومحدد.

و لعل هذه هي المرة الأولى التي يتم فيها إفراد قسم خاص في قانون طبي في دولة الكويت مكرس تحديداً للمريض و لحقوقه، ويتضمن هذا القسم الموضوعات التالية:

### 2.3.1 الموافقة المستنيرة

تعرف الموافقة المستنيرة (informed consent) على أنها عملية تواصل معقدة بين الطبيب و المريض، و يتعلق الأمر بإعطاء المعلومات أولاً، و منح الموافقة ثانياً، لينتهي الأمر بإجراء التدخل الطبي ثالثاً. و عليه، فإن ذلك يشمل:

1. المعلومات الوافية التي تعزز القدرة على اتخاذ القرار الصائب السليم والحد من التعرض لأي خطر أو أذى.
  2. الموافقة المدركة التي لا تصدر إلا بعد الحصول على المعلومات الوافية، و عن إدراك سليم، بما يعني وجوب أن يتمتع الفرد بالأهلية و القدرة العقلية الكافية لفهم المعلومات (و بذلك، فإن الأمر لا ينطبق على ناقصي الأهلية أو فاقدتها)
- و على خلفية من فهم هذه المبادئ الهامة، فقد كان من الضرورة بمكان إعادة تعريف الموافقة المستنيرة و تنظيم عناصرها الرئيسية في المشروع كما تطورت هذه الموافقة في الممارسة الطبية العالمية.<sup>29</sup>

لذلك، فقد قرر المشروع المائل إلزام الطبيب بالآتي قبل الحصول على أية موافقة من المريض أو ممثله القانوني:

1. شرح تشخيص المرض الذي يعاني المريض منه من واقع التاريخ المرضي والفحوصات الإكلينيكية و التحليلات المخبرية وغيرها من وسائل التشخيص المختلفة.
2. سرد خطته العلاجية قبل البدء بها، و ما ينتوي القيام له، من إجراءات طبية أو عمليات جراحية أو عداها.
3. تعداد الخيارات العلاجية المتاحة و المزايا و المحاذير المترتبة على كل منها.
4. الإجابة على الاستفسارات.
5. بيان نسبة احتمال عدم تحقق النتائج المرجوة من تلك الإجراءات الطبية أو العمليات.

<sup>29</sup> بإصدارها للقانون رقم 574 بشأن "حقوق المرضى و الموافقة المستنيرة" في 12 فبراير 2004، كانت لبنان الدولة العربية الرائدة في الالتفات إلى هذه الموضوع الهام.

6. إيضاح المضاعفات الطبية المحتملة لتلك الإجراءات الطبية أو العمليات.
7. الحصول على الموافقة المستنيرة على تلك الإجراءات الطبية، وذلك وفقاً للنموذج المعد لهذا الغرض مسبقاً.

### 2.3.2 التوجيهات المسيّقة

إن فكرة التوجيهات المسيّقة بصدد رفض العلاج الطبيّ أو تلقي بعض أو كل أنواع وسائل الإنعاش والإعاشة مثلت دائماً نقاشاً حرجاً في أي تنظيمٍ طبي، لا سيما و أنها تمس معاناة إنسانية حرجة لدى قطاع من المواطنين الذي قد يمرون بمثل ذلك في انفسهم أو في من يهتمهم أمره من قريب أو صديق، ناهيك عن التزايد الملحوظ في أعداد من يعيشون الحالة الإنبائية، و ما يعني ذلك من آلامٍ معتبرة على المستوى الشخصي، و ضغوطٍ كبيرة على الأداء المرفقي.

و قد قرر هذا المشروع تبني موقفٍ متوازن من هذه الإشكالية، يحرص على قدسية الحياة البشرية من جهة، و يحفظ للمريض حقه على جسده من جهة أخرى.

من هنا، فقد أقر المشروع للمريض بالحق في إبداء التوجيهات التي تعبر عن رغبته المسبقة في رفض العلاج الطبيّ أو تلقي بعض أو كل أنواع وسائل الإنعاش و الإعاشة، و ذلك فقط في أي الحالات التالية:

1. الحالات التي لا جدوي فيها من الإنعاش.
2. الحالات التي تكون فيها فرصة الخروج من أجهزة إستدامة الحياة ضئيلة.
3. الحالات المرضية الميئوس منها.
4. المراحل النهائية من الأمراض المزمنة المستعصية.
5. الحالة الإنبائية المستديمة.
6. الإعاقة الجسدية الشديدة و المستديمة.
7. الإعاقة الذهنية الشديدة و المستديمة.

و بالمقابل، فلقبول هذه التوجيهات اشترط المشروع توافر الاشتراطات التالية في المريض:

1. أن يكون المريض كامل الأهلية.
2. أن يكون المريض في حالة صحّيّة عقلية تسمح له بأخذ القرار المستنير في هذا الشأن و فهم أبعاده.
3. أن يشهد على توقيع هذا الطلب شاهداً كامل الأهلية (مع اشتراط أن لا يكون هذا الشاهد من المستحقين لفرض في تركة المريض حال وفاته).

### 2.3.3 أهلية المريض لاتخاذ القرارات الطبية

فيما وفّر القانون المدني إطاراً تشريعياً عاماً للقواعد المنظمة للأهلية القانونية للشخص الطبيعي<sup>30</sup> (و هذه في حال قيام أية إشكالات بشأنها تحدها، طبياً، اللجان الطبية التي تشكلها المحاكم)، فإن إشكالات الأهلية تثار في الأوساط الطبية في سياقاتٍ مغايرة، تتعلق لا بالذمة المالية للمريض أو بعناصرها، وإنما بمدى قدرته الذهنية على اتخاذ القرارات ذات الأثر الحرج على حالته الصحية. إذ يثار التساؤل هنا حول مدى قدرة هذا المريض على اتخاذ القرارات ذات الأثر أو مدى قدرته الطبيب على لعب دور في ذلك.

و فيما يتعلق بقدرة المريض الذهنية على اتخاذ القرارات الصحية (بشأن الجراحة، قرار الانعاش، الأدوية ذات الأثر الجانبية القوية و عداها)، يجب أن يقوم الطبيب المعالج بتقييم أهلية المريض بناء على المعطيات التالية والتي يعد غياب أي منها كافياً لإضفاء صفة فقدان الأهلية على المريض:

- (1) أن يكون المريض واعياً، مدرّكاً للزمان والمكان وهويته الشخصية وأن يكون مدركاً لهوية من من يحيط به.
- (2) أن يمكنه فهم طبيعة المرض، والخيارات المتاحة للعلاج، والمضاعفات الممكنة لكل من الخيارات العلاجية، بما يتناسب مع سنه ودرجة تعليمه.

وفي حالة الشك ينبغي على الطبيب المعالج توثيق تقييمه لأهلية المريض وفقاً للتالي:

- 1- أن يوثق الطبيب تقييمه لحالة المريض من حيث درجة الوعي والأهلية كما سبق شرحه.
- 2- وجود شاهد (طبيب أو ممرض) يؤكد حالة الوعي.
- 3- تسجيل القرار كتابةً في سجل المريض.

وتجدر هنا التفرقة بين ثلاثة أطوار للأهلية:

1. الفقد الدائم للأهلية Permanent Loss or Mental Capacity.
2. الفقد المؤقت للأهلية Loss of Mental capacity of expected temporary nature: يرتبط فقد الأهلية – و من ثم فقد القرار الصعي - بالمدة التي يتم خلالها فقد المريض لأهليته (بحيث أنه اذا استفاق بعدها عاد إليه قراره).
3. الفقد المتذبذب للأهلية Fluctuating loss of Mental capacity: يتعلق الموقف هنا بالحالات التي يتأرجح فيها المريض بين فترات الوعي و فترات غيابه (لاسيميا في حالات شيخوخة كبار السن أو حالات إصابات الرأس، أو التهابات المخ أو الإختلال العقلي أو عداها من الحالات الصحية المؤثرة على الوعي والإدراك).

و في جميع حالات فقدان الأهلية يتم أخذ القرارات الصحية كما يلي:

- 1- في حال وجود من يأخذ القرار الصعي عن المريض Surrogate decision maker: هذا الشخص هو من يأخذ القرار عنه

<sup>30</sup> انظر: المواد المواد من 84 إلى 109 من المرسوم بقانون باصدار القانون المدني رقم 67 لسنة 1980.

2- في حال عدم وجود من يأخذ القرار الصحي عن المريض: يقوم الطبيب باتخاذ القرارات نيابة عنه وفقاً للتالي:

- الرأي الموثق لطبيبين متخصصين في الحالات التي تتطلب تدخلا علاجيا ذي تبعات كبيرة كالتدخلات الجراحية، ورأي الطبيب الواحد في ماعدا ذلك.
- توثيق غياب أو عدم وجود ممثل قانوني عن المريض.
- توثيق تفاصيل الحالة المرضية و الخطة العلاجية في سجل المريض.
- في حال كون هذا الشخص لوحده فهو يصبح مسئولية الطبيب و يكون في عهده، فلا يسمح له بالخروج مثلاً إن كان فاقدا للأهلية).

في حالات الفقد المؤقت و الفقد المتذبذب للوعي والإدراك (الذي تتغير خلالها حالة وعي المريض و إدراكه بين حضور هذا الوعي و الإدراك و غيابهما)، ينبغي على الطبيب المعالج اتخاذ الخطوات التالية، عند ظهور شواهد على عودة وعيه وإدراكه:

- إعادة تقييم حالة المريض، و توثيق مدى أهليته.
- تقرير مدى قدرة المريض على اتخاذ قراره بشأن الخطة العلاجية التي وافق عليها الممثل القانوني، أو الطبيب المعالج في حال عدم وجود ممثل قانوني.

## 2.4 الخطأ الطبي

### 2.4.1 المسعى - إعادة تعريف الخطأ الطبي

يظهر العمل في دولة الكويت أن هناك خلل في فهم فكرة الخطأ الطبي و في التعامل مع حالات هذا الخطأ، و هو فهم مشترك بين الأطراف الثلاثة المعنية: ممارسو المهنة، المؤسسة القضائية، و الرأي العام.

فأما من حيث الأطباء، فإنهم يتخذون عشرات القرارات الحرجة يومياً عند التعامل مع المرضى، مما يعني أن الخطأ الطبي وارد بدرجة عالية و قابل للوقوع في حالة كل طبيب ما دام يعمل. هذا، كما أن أغلب الأخطاء الطبية لا ينتج عنها ضرر، فإن نتج عنها ذلك فهو غالباً ما يكون طفيفاً و غير ملحوظ.

وأما من حيث المؤسسة القضائية، فرغم التجربة العريقة الجديرة بالتقدير و المساعي الجادة و المثمّنة في هذا الشأن، إلا أنه يظل هناك دائماً هامش للتطوير و المراجعة و البحث، لاستشعار طبيعة العمل الطبي بشكلٍ دقيقٍ، ولتجاوز القناعات القديمة الذي تذهب إلى اعتبار الطبيب الذي يرتكب خطأ طبيًا طبييًا سيئًا، ينبغي أن يُعاقب و أن يتوقف عن ممارسة مهنة الطب.

و أما من حيث الرأي العام، فمن الملاحظ أن هناك ميل عام لتصعيد قضايا الأخطاء الطبية لتتحول إلى قضايا عامة، و لا شك أن من شأن ذلك التأثير على مسار هذه القضايا.

و تظهر الممارسات المحلية الخاصة بالقوانين الطبية أنه عادة ما يتم التعامل مع الموت الناجم عن الخطأ الطبي كقتل غير متعمد، وهذه مقاربة خاطئة لا تنتشر إلا في هذه المنطقة من العالم، فيما ليس لها نظير في النظم القانونية المقارنة،

فبصفة عامة، كثيراً ما يكون تعقّد الحالة الصحية للمريض بسبب مضاعفات صحية متوقع حدوثها، و هي مسألة تتعلق بطبيعة الحالة فلا يسأل عنها الطبيب و لا تمثل خطأ من جانبه ما دام الطبيب قد بذل العناية اللازمة و لجأ في تشخيص المرض و في علاجه إلى جميع الوسائل التي كانت متاحة لمن كان في مثل ظروفه و خبرته.<sup>31</sup>

أما الخطأ الطبي، إن وجد فعلاً، فينبغي التعامل معه من جانبه المدني (فيعتبر خطأ مدنياً يتم التعامل معه من خلال نظم التأمين) لا من جانبه الجنائي (فلا يصح اعتباره جريمة قتل خطأ)، باعتبار أنه خطأ فني حدث بحسن نية رغم جسامته النتيجة (كما في حالات الخطأ المؤدى للوفاة). أما التعامل الجنائي مع الممارسات الطبية فيجب أن ينحصر في الحالات التي تتضمن خطأ جسيماً أو سوء نية فقط، كإجراء عمليات طبية مخالفة لقوانين البلاد، أو في حالة تعمد إحداث الأذى.

و يعود السبب في انتشار هذا التعامل إلى الخلط بين فكريتي "الخطأ الجسيم" و "الضرر الجسيم" رغم أن الإثنين ليسا واحداً. فالخطأ قد يكون خطأً عاديّاً يترتب عليه أما ضرر بسيط أو ضرر جسيم، بينما الخطأ الجسيم (faute grave / faute lourde) هو درجة متقدّمة من درجات الخطأ، لا يصدر من أقل الناس تبصراً،<sup>32</sup> و ينجم عنه ضرر جسيم غالباً، و لكن قد يحدث مع ذلك أن يرتب ضرراً بسيطاً أو لا يرتب أي ضرر إطلاقاً.<sup>33</sup>

و يجد ذلك أساسه في العناصر الأساسية التي لا بد من تحقّقها جميعاً لقيام المسؤولية الطبية، و هي العلاقة بين الطبيب و المريض التي تنشئ واجب العناية (Duty of care)، مع ما يتطلبه تلك المسؤولية من قيام (1) الخطأ (2) الضرر، (3) علاقة سببية.

و رغم هذه التفرقة، فإن جهات التحقيق عادةً ما تكيف الأخطاء الطبية على أنها "خطأ جسيم" و هذا ليس صحيحاً دائماً بالضرورة،<sup>34</sup> و لعل السبب في ذلك يعود إلى ما يلاحظ في الكويت حالياً من كون الخيار الجنائي مفتوحاً على مصراعيه و مشجّعاً جداً للمدعى، لأنه لا توجد نصوص خاصة بالمسؤولية الطبية، فيتم لذلك اعتماد النصوص الجنائية العامة.

إن القواعد العامة لقانون الجزاء الكويتي تقرر مدداً قصيرة لاستمرار رابطة السببية بين الفعل الواقع و الضرر الناتج، و هذه القاعدة - التي وضعت أصلاً للمتهمين بتهم جنائية - صار يتم تطبيقها على الأطباء، بحيث أن أي شخص تم معالجته من قبل طبيب يقع عليه ضرر خلال فترة قصيرة من هذا العلاج، يكون له و لذويه الحق تقديم شكوى ضد الطبيب. وعليه، يصبح الطبيب متهماً إلى حين إثبات براءته في المحكمة (في هذا

<sup>31</sup> و هو ما يظهر أن القضاء الكويتي يأخذه بعين الاعتبار، حيث يورد في بعض أحكامه: "إن المضاعفات التي ألت (بعين المريض) من الوارد حدوثها، و يترتب عليها ما ألت إليه حالته في مثل الجراحة التي أجراها (الطبيب)". محكمة التمييز، الدائرة المدنية الأولى، الطعن رقم 2013/893 مدني/1، جلسة 2015/5/17.

<sup>32</sup> مجمع اللغة العربية، معجم/القانون (القاهرة: الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية، 1999). ص. 211.

<sup>33</sup> يبدو من تفحص العديد في الأدبيات القانونية و غير القانونية أن هناك خلطاً بين مفهوم الخطأ الطبي (أي القيام بعمل خاطئ، أي تنفيذه) و بين الإهمال الطبي (أي ترك القيام بعمل كان ينبغي القيام به، أي الإغفال). و على أية حال، فإن المصطلحين يستخدمان بشكل تبادلي، و هما جميعاً ينتهيان إلى تقرير الخطأ المنتج للمسؤولية (شريطة تحقق بقية أركانها من ضرر و علاقة سببية).

<sup>34</sup> نُظمت أحكام الخطأ الجسيم في المادة 168 من القانون رقم 16 لسنة 1960 بإصدار قانون الجزاء: "كل شخص تعهد، في غير الحالات الاضطرارية، بإجراء عملية جراحية لشخص آخر أو بعلاجه أو بالقيام بعمل مشروع ينطوي على خطر يهدد الحياة أو الصحة، و لم يكن عنده القدر الواجب من الخبرة الفنية، أو لم يبذل العناية الواجبة في القيام بعمله، و ترتب على ذلك وفاة المجني عليه أو اصابته بأذى، يُعاقب وفقاً للأحكام المبينة في المادتين 154، 164".

الصدد، تتناقل الأوساط الطبية أنه لم يصدر في الكويت - حتى الآن - أي حكم بالحبس لأي طبيب في قضية خطأ طبي، وإنما كل ما يحدث في حالة الإدانة هو حفظ الحكم فقط، إلا أنه لم يتح لفريق العمل التحقق من ذلك). هذا، علماً بأن الوضع الحالي يُجبر المريض أو ذويه على رفع قضية جنائية ضد الطبيب لا رغبة في حبسه بالنهاية، وإنما لمجرد استصدار حكم جنائي بالإدانة و من ثم الوصول لحكم مدني لتعويض مالي. إن هذا الوضع يستنزف أجهزة التحقيق و يعرض الطبيب لضغط نفسي شديد نتيجة اتهامه في قضية جنائية قد تؤدي إلى الحبس.<sup>35</sup>

و مما يفاقم في غموض الأمر أن محكمة التمييز الكويتية لا توضّح المقصود بـ "الخطأ الجسيم"، فيما عدا ما أوردته في معرض بعض أحكامها الخاصة بحالات ضمان أذى النفس،<sup>36</sup> حين فرّقت بين الخطأ الفاحش و الخطأ الجسيم، فوصفت الأول بأن "سوء السلوك الفاحش هو، وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة، انحرافٌ مفرطٌ عن الجادة - يربو على الخطأ الجسيم دون أن يصل إلى درجة تعمّد النتيجة - يرتكبه فاعله عن إرادةٍ بإقدامه على عملٍ أو امتناعٍ لا مبرّر له و من إدراكٍ للخطر المحيط به".<sup>37</sup> و لكنها، مع ذلك، لم تبيّن المقصود بالخطأ الجسيم و لم تضع معايير للوقوف عليه، مما يعني أن محكمة التمييز الكويتية تحتفظ لنفسها بسلطة تقديرية واسعة في تقدير درجات الخطأ و تصنيفه و ما ينطوي تحت كل فئة (خطأ يسير/ خطأ جسيم، فلم تعرف إلا الخطأ الفاحش)، من دون أن تضع تعريفاً لنوعي الخطأ هذين أو تبيّن معاييرها في تقديرهما، فتأخذ الأمر و كأنه من المسلمات بحيث تفترض علم الكافة بمعايير تصنيف الخطأ هذه كما تراها، فيما الأمر في واقعه على غايةٍ من الإشكال حقيقة.<sup>38</sup>

و مع ذلك، و بشكلٍ عام، يمكن القول بأن التمييز بين درجات الخطأ في الكويت و في القانون المقارن يتمثل بالآتي:

- أ. في الخطأ العمدي: يقصد المسئول الفعل ذاته و يقصد النتيجة معاً.
- ب. في الخطأ اليسير: قد يقصد المسئول الفعل و لكنه لا يقصد النتيجة و لم يكن يتوقعها.
- ت. في الخطأ الجسيم: قد يقصد المسئول الفعل و لا يقصد النتيجة ولكنه كان يتوقعها، أو كان يجب أن يتوقعها، إلى درجة كبيرة.

هذا، كما أن هناك توجهٌ عالميٌّ الآن ينحو نحو اعتبار كل خطأ فردي للموظف (الطبيب في هذه الحالة) كخطأ مرفق في حقيقته، و ذلك لأن ارتكاب الموظف (الطبيب) للخطأ في العمل يعنى تقصيراً من المؤسسة إما في التعيين أو الإدارة أو المراقبة أو التفتيش أو الترخيص، أو توفير بيئة عمل منضبطة (نظام للجودة).

<sup>35</sup> في ذلك، تنجّه محكمة التمييز إلى أن "الحكم الصادر في المواد الجزائية تكون له حجية قبل الكافة أمام المحكمة المدنية كلما كان قد فصل فصلاً لازماً في وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين المدنية و الجزائية و في الوصف القانوني لهذا الفعل و نسبته إلى فاعله. فإذا فصلت المحكمة الجزائية في هذه الأمور فإنه يمتنع على المحكمة المدنية أن تعيد بحثها، و يتعيّن عليها أن تتقيدها و تلتزمها في بحث الحقوق المدنية المتصلة بها كي لا يكون حكمها مخالفاً للحكم الجزائي السابق صدوره". انظر: محكمة التمييز، الدائرة المدنية الأولى، الطعن بالتمييز رقم 132 لسنة 2015 مدني 1، جلسة 2016/4/4.

<sup>36</sup> نظّم المرسوم بالقانون رقم 67 لسنة 1980 بإصدار القانون المدني مسألة ضمان أذى النفس في المواد من 255 إلى 261 منه.

<sup>37</sup> محكمة التمييز (الكويت)، الدائرة التجارية الثالثة، الطعن رقم 2004/1001 تجاري/3/ جلسة 18 يونيو 2005.

<sup>38</sup> من الملاحظ ان استخدام مصطلحي "الخطأ الناتج عن سلوك فاحش" و "الخطأ غير المغتفر" يشيع كثيراً بصدد المسئولية التقصيرية فقط و ليس المسئولية العقدية، عدا في عقد العمل رغم أنه ينطوي على مسئولية عقدية بطبيعة الحال. و هذا الأمر لا يمكن تفسيره إلا بالإشارة إلى النزعة الحمائية التي تكتنف تشريعات العمل و إلى تعلق حماية العمال فيه بالنظام العام، و التي أدت مؤخراً إلى اعتباره ينتهي إلى شريحة خاصة من القوانين هي "القوانين الاجتماعية".

و على كل، ففي حال عمل الطبيب لدى مؤسسة ما، عامة كانت أم خاصة، فإن علاقة قانونية تقوم بين الإثنين قوامها تبعية التابع (الطبيب) للمتبع (المؤسسة)، تتمثل في سلطة المتبع الفعلية في رقابة و توجيه التابع، في إطار عمل يقوم به الثاني لمصلحة الأول، إذا كان هذا العمل هو ما أدى إلى التسبب بالأضرار موضوع المطالبة.

و قد جرى قضاء التمييز الكويتي على ذلك، إذ يقرر بإطراد أنه "من المقرر في قضاء هذه المحكمة ... إن نص المادة 240 من القانون المدني على أن (يكون المتبع مسؤولاً في مواجهة المضرور عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله الغير مشروع متى كان واقعاً منه في أداء وظيفته أو بسببها و تقوم رابطة التبعية و لو لم يكن للمتبع سلطة فعلية في رقابته و توجيهه) مفاده أن مسئولية المتبع عن الضرر الذي يحدثه تابعه لعمله الغير مشروع تقوم عن خطأ مفترض في جانب المتبع فرضاً لا يقبل اثبات العكس، متى كان العمل غير المشروع قد وقع منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها أو ساعدته هذه الوظيفة أو هيأت إتيان فعله الغير مشروع، كما أن إستخلاص الخطأ الموجب للمسؤولية و نسبته إلى فاعله و ما نجم عنه من ضرر و رابطة السببية فيما بينهما و تقدير التعويض الجابر لهذا الضرر هو من أمور الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع بما لها من سلطة فهم الواقع في الدعوى و تقدير الأدلة".<sup>39</sup>

و في هذا الصدد، ربما كان في عبارة القرار الصادر عن إحدى اللجان القضائية تعبيراً منضبط، حيث فرقت بين الخطئين "الشخصي" و "المرفقي"، فأوردت "إن القانون - بصفة عامة - قد أحاط الموظف بسياسات الضمانات التي تحميه من سطوة الرهبة او الخوف من الخطأ الذي قد يؤثر عليه سلبياً في أداء عمله، و فرق في مجال المسؤولية بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي. ويعتبر الخطأ شخصياً اذا كان العمل مصطنعاً بطابع يكشف عن الانسان بضعفه و نزواته و عدم تبصره، أما اذا كان غير ذلك و ينم عن موظف معرض للخطأ و الصواب فيكون الخطأ في هذه الحالة مرفقياً، إذ العبرة بالقصد الذي ينطوي عليه تصرف الموظف و هو يؤدي واجبات وظيفته، فكلما كان القصد من العمل الذي وقع من الموظف هو تحقيق مصلحة عامة أو كان تصرفه لتحقيق أحد الأهداف المنوط بالإدارة تحقيقها و التي تدخل في وظيفتها، فإنه - و على فرض خطأ هذا العمل أو التصرف - فإن خطأ الموظف يندمج في أعمال الوظيفة بحيث لا يمكن فصله عنها و تعتبر من الأخطاء المنسوبة إلى المرفق، و يكون خطأ الموظف في هذه الحالة خطأ مرفقياً تسأل عنه الإدارة دون الموظف. وهذا ما يجد صداه في المادة 237 من القانون المدني التي تنص على أنه (لا يكون الموظف العام مسؤولاً عن عمله الذي أضر بالغير اذا أذاه تنفيذاً لأمر القانون أو كانت لديه أسباب معقولة جعلته يعتقد مشروعية العمل الذي أتاه و أنه راعى في عمله جانب الحيطة و الحذر). كما أنه من المقرر عملاً بالمادة 37 من قانون الجزاء رقم 16 لسنة 1960 أنه «لا جريمة اذا وقع الفعل من موظف عام اثناء مباشرته اختصاصه استعمالاً لسلطة يقررها له القانون أو تنفيذاً لأمر يوجب القانون عليه طاعته بشرط ان يلتزم حدود السلطة و الأمر".<sup>40</sup>

و هكذا، ففي جوهر الأمر، تعتبر المؤسسة مسئولة دائماً، بحيث أن الخطأ - إن وجد - يجب أن يكون الخطأ مؤسسياً بالدرجة الأولى، فلا يكون فردياً إلا في أضيق الحالات.

إن فكرة "معاينة" الطبيب لأنه "أخطأ" هي فكرة خطيرة و سوف يكون لها أثر مجتمعي فادح، إذ سوف تضر بالمجتمع بالنهاية لأن الأطباء سوف يعزفون عن المهنة و ستتحول إلى مهنة طاردة بسبب الارتفاع الشديد لمعامل الخطر القانوني فيها، كما أنهم قد يترددون في اتخاذ القرارات الحرجة و الماسية بصحة المريض أو بحياته.

<sup>39</sup> محكمة التمييز، الدائرة التجارية الأولى، جلسة 201/2/3م، رقم 1622 لسنة 2013 تجارى/1.

<sup>40</sup> قرار لجنة التحقيق الخاصة بمحاكمة الوزراء، 29 إبريل 2010.

## 2.4.2 الهدف – وقف عسف الإجراءات ضد الطبيب (الملاحقة الجزائية)

تتطلب ممارسة الطبيب الآمنة لمهنته منحة حصانة من التوقيف الجنائي على خلفية من الإدعاء بممارسته للخطأ الطبي. فهذا الإدعاء – على فرض صحته – تنتفى معه الحاجة لملاحقة أى طبيب جنائياً، لأن الملاحقة الجنائية تفترض ارتكاب جريمة جنائية و هذا ما يتعارض مع فكرة الخطأ الطبي كما يقدمها هذا القانون، لأن الخطأ الطبي له – في صميمه – طبيعة مدنية و ليس جنائية، مما يعنى عدم صحة إجراء التوقيف.

كما أن في التوقيف إهانة للطبيب لأنه يضعه في مصاف المجرمين قبل التأكد من وقوع الخطأ الطبي، هذا ناهيك عن أن التحقيق في الخطأ المنسوب إلى الطبيب يمكن أن يتم بسلاسة و فعالية من دون حاجة إلى هذا الاجراء المهين (من ذلك على سبيل المثال أنه يمكن دائماً تطلب الكفالة المالية بدلاً من التوقيف).

هذا، و لعله من قبيل المفارقة هنا أن من عدا الطبيب من المهنيين لا يتم تحميلهم بهذه الدرجة من المسؤولية المهنية المشددة، التي يبلغ من فداحتها أن تصل إلى حدّ المساءلة الجنائية تلقائياً (فصدور الخطأ الجسيم من القاضي، مثلاً، لا يستتبع مسؤوليته الجنائية بالضرورة، و إنما يُعقد له مجلس تأديب أو تُقام عليه الدعوى التأديبية، ما لم يتطلب الأمر النَّظر – جزائياً – من قبل مجلس القضاء الأعلى أو المحكمة الجزائية المختصة).<sup>41</sup>

أن المبالغة في اتخاذ أقصى الإجراءات بحق الطبيب في حالة تطوّر حالة المريض تطوّر سلبياً هو أمرٌ من شأنه أن يجعل من مهنة الطب مهنةً طارئةً على المديّن المتوسّط و البعيد، ناهيك عن أن في ذلك تبسيطٌ لطبيعة السبب الذي أدّى الى تدهور حالة المريض، الأمر الذي لا يمكن معه القول ابتداءً أنه يعود إلى خطأ الطبيب أو اهماله قبل البحث و التدقيق من قبل خبيرٍ فنى، إذ يمكن أن يعود السبب إلى جملةٍ من الاحتمالات التي لا تعود إلى فعل الطبيب (كالمضاعفات الصحية أو إهمال المريض أو فعل عاملٍ خارجيّ كالعدوى، و عداها من عوامل أخرى لا يمكن التنبّث من وجودها إلا من خلال خبيرٍ فنى).

## 3. استحداث مؤسسات جديدة

### 3.1 القضاء الجنائي المتخصص

#### 3.1.1 التنظيم القانوني للقضاء في دولة الكويت

يولي النظام القانوني الكويتي للقضاء أهمية كبيرة باعتبارها إحدى السلطات المحورية الثلاث في الدولة.<sup>42</sup> و لذلك، فقد أفرد الدستور الكويتي عدة نصوص للسلطة القضائية، لعل من أهمها ما يلي:

<sup>41</sup> انظر المواد من 35 إلى 49 من المرسوم بالقانون رقم 23 لسنة 1990 في شأن تنظيم القضاء.

<sup>42</sup> See generally: Mashael A. Alhajeri, 'Judiciary and the Administration of Justice in Building and Construction Disputes under Kuwaiti Law', *Arab Law Quarterly*, Vol. 22, No. 2, 2008, pp. 199-214(16).

- المادة رقم 34 من الدستور: "المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية لممارسة حق الدفاع...".
- المادة رقم 162 من الدستور: "شرف القضاء، ونزاهة القضاء وعدلهم، أساس الملك وضمنان للحقوق والحريات".
- المادة رقم 163 من الدستور: "لا سلطان لأي جهة على القاضي في قضائه، ولا يجوز بحال التدخل في سير العدالة، و يكفل القانون استقلال القضاء و يبين ضمانات القضاة و الأحكام الخاصة بهم و أحوال عدم قابليتهم للعزل".
- المادة رقم 164 من الدستور: "يرتب القانون المحاكم على اختلاف أنواعها و درجاتها، و يبين وظائفها و اختصاصاتها...".
- المادة رقم 166 من الدستور: "حق التقاضي مكفول للناس، و يبين القانون الإجراءات و الأوضاع اللازمة لممارسة هذا الحق".

و تفعيلاً لذلك، فقد صدر أول قانون لتنظيم القضاء في دولة الكويت بموجب المرسوم الأميري رقم 19 لسنة 1959، ليتبعه بعد مدة قانون آخر لتنظيم القضاء هو المرسوم بالقانون رقم 23 لسنة 1990، و الذي تم تعديله لاحقاً بالقانون رقم 10 لسنة 1996 تدعيماً لاستقلال القضاء من خلال زيادة صلاحيات المجلس الأعلى للقضاء و تقليص اختصاصات وزير العدل بالمقابل كضمانة لهذا الاستقلال. هذا، و قد تم تعديل القانون رقم 23 لسنة 1990 مرة أخرى بموجب القانون رقم 69 لسنة 2003.

### 3.1.2 السمة العامة للقضاء في دولة الكويت – عدم الميل إلى التخصص

لعل واحدةً من أبرز سمات النظام القضائي في دولة الكويت – إن لم تكن مثاليه – هو عدم تخصص القضاة فيه و اعتماد تدويرهم الدائم و المستمر على جميع دوائر القضاء، مما يترتب عليه أن القاضي يرتدي عدة قبعات في الآن ذاته، فيجلس تارة في المحاكم المدنية، و تارة أخرى في المحاكم الجزائية، لينتقل منها إلى محاكم العمل، أو الشركات، أو الإجراءات، أو الأحوال الشخصية. بل أنه قد يقوم بمهام التحقيق، ثم عضويات اللجان، و هكذا.

أن ممارسة من هذا القبيل هي مدعاةٌ للتشتت و عدم خلق الفرصة لتكوين تراكمي للخبرة، ناهيك عن أنها مقدمة لازمة لنتائج معروفة، تتراوح من البطء في إجراءات التقاضي إلى التأخر في حسم النزاعات.

و بذلك، فإن الدعوة إلى إنشاء قضاء متخصص في دعاوى المسؤولية الطبية ترمي إلى تحقيق ثلاث أغراضٍ أساسية، هي سرعة الإجراءات و فعاليتها أولاً، و تراكم المعارف و الخبرات لدى المحكمة ثانياً، ثم تحقيق العدالة السريعة و الناجزة ثالثاً.<sup>43</sup>

<sup>43</sup> أحمد ماهر زغلول، قواعدها/المرافعات (القاهرة: دار النهضة العربية، 2001)، ص. 192.

### 3.1.3 نماذج قضائية غير معيارية – المحاكم المتخصصة

رغم ما تقدم، فإن فكرة القضاء المتخصص ليست أجنبية تماماً على النظام القضائي الكويتي، إذ توجد عدة دوائر متخصصة للقضايا التجارية في المحكمة الكلية، كما أن هناك دوائر استئنافية متخصصة في محكمة الاستئناف العليا و دوائر تجارية في محكمة التمييز. و بذلك، فإن ترتيب المحاكم في البلاد يعرف صوراً متعددة من المحاكم المتخصصة بالمعنى الموضوعي الضيق (و إن كانت هذه المحاكم غير معيارية فلا يربطها رابطٌ تنظيمي أو منهجي واحد).

و يلاحظ هنا أنه رغم القول بتخصص هذه المحاكم – من حيث أن كلاً منها يتخصص بالنظر إلى طائفةٍ محددة من الأفعال – إلا أنه من الأهمية بمكان الإشارة إلى أن القضاة العاملين في هيئاتها هم غالباً قضاة غير متخصصين من حيث الخبرة و و التدريب في موضوعاتها، كما أنهم عادة ما يكونون غير متفرغين للعمل فيها.

و في هذا الصدد – و رغم ما سبق ذكره من أن السمة العامة للقضاء في دولة الكويت هي عدم الميل إلى التخصص – نورد فيما يلي بعضاً من الأمثلة حول حالات التخصص الذي يعرفها النظام القضائي في دولة الكويت، و هي و إن كانت في مجملها حالات قضائية غير معيارية، إلا أنها تصلح للتدليل على إمكان استحداث قضاء طبي متخصص في البلاد.

#### أ. الدائرة الإدارية:

ورد في المادة رقم 169 من الدستور أن "ينظم القانون الفصل في الخصومات الإدارية بواسطة غرفة أو محكمة خاصة يبين القانون نظامها وكيفية ممارستها للقضاء الإداري شاملاً ولاية الإلغاء وولاية التعويض بالنسبة إلى القرارات الإدارية لمخالفة القانون".

و قد صدر إثر ذلك المرسوم بالقانون رقم 20 لسنة 1981 بشأن إنشاء دائرة بالمحكمة الكلية لنظر المنازعات الإدارية، الذي نص في بعض أهم موادها على الآتي:

- المادة رقم 1: "تنشأ بالمحكمة الكلية دائرة إدارية تشكل من ثلاثة قضاة وتشتمل على غرفة أو أكثر حسب الحاجة ...".
- المادة رقم 5: "تكون للدائرة الإدارية وحدها ولاية الحكم بإلغاء القرارات الإدارية المشار إليها في البنود: ثانياً وثالثاً ورابعاً وخامساً في المادة الأولى، كما تكون لها وحدها ولاية الحكم في طلبات التعويض عن الأضرار الناشئة عن تلك القرارات، سواء رفعت إليها بطريقة أصلية أو تبعية.
- المادة رقم 13: "ترتب بمحكمة الاستئناف العليا غرفة خاصة أو أكثر للنظر فيما يستأنف من الأحكام الصادرة من الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية".

و بذلك، فإن الدائرة الإدارية في المحكمة الكلية تختص دون غيرها - وتكون لها ولاية قضاء الإلغاء و التعويض في المسائل المتعلقة بالمنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات و المكافآت والعلاوات المستحقة للموظفين المدنيين أو لورثتهم، و الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بإلغاء القرارات الإدارية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة المدنية، و الطلبات التي يقدمها الموظفون المدنيون بإلغاء القرارات الإدارية الصادرة بالترقية، إضافة

إلى الطلبات التي يقدمها الموظفون المدنيون بإلغاء القرارات الصادرة بإنهاء خدماتهم أو بتوقيع جزاءات تأديبية عليهم (عدا مسائل إنهاء الخدمة بقرار من مجلس الوزراء).<sup>44</sup>

#### ب. الدائرة العمالية:

يتبع مشروع العمل الكويتي، مثله في ذلك كمثل النظم القانونية المقارنة، فلسفة تقصد الى تيسير إجراءات التقاضي أمام العامل - تقديراً لمركزه التعاقدى الضعيف أمام رب العمل - و التعجيل بالفصل في دعواه ما أمكن.<sup>45</sup>

وقد تم التشديد على العمل كقيمة تشديداً دستورياً،<sup>46</sup> حيث ورد في المادة رقم 16 من الدستور أن "الملكية ورأس المال و العمل مقومات أساسية لكيان الدولة الاجتماعي و للثروة الوطنية، و هي جميعاً حقوق فردية ذات وظيفة اجتماعية ينظمها القانون".

و بناءً على ذلك، فقد صدر المرسوم بالقانون رقم 46 لسنة 1987 بإنشاء دائرة عمالية بالمحكمة الكلية، الذي ورد في بعض مواد الآتي:

■ المادة رقم 1: "تنشأ بالمحكمة الكلية دائرة عمالية تشكل من قاض واحد، وتشتمل على غرفة أو أكثر حسب الحاجة تختص دون غيرها بالفصل في المنازعات العمالية أي كانت قيمتها الناشئة عن تطبيق أحكام القوانين الصادرة في شأن العمل وتنظيم العلاقة بين العمال وأصحاب الأعمال في القطاع الأهلي و قطاع الأعمال النفطية، كما تختص بالفصل في طلبات التعويض المترتبة على هذه المنازعات".

■ المادة رقم 2: "ترتب بمحكمة الاستئناف العليا غرفة خاصة أو أكثر للنظر فيما يستأنف من الأحكام الصادرة من الدائرة العمالية بالمحكمة الكلية".

و قد ورد في أحكام محكمة التمييز الكويتية أنه: "من المقرر - و على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المشرع (قد) أنشأ بمقتضى المادة الأولى المرسوم بقانون رقم 46 لسنة 1987 دائرة بالمحكمة الكلية (و) ناط بها دون غيرها الفصل في المنازعات المالية الناشئة عن تطبيق أحكام القوانين الصادرة في شأن العمل و تنظيم العلاقة بين العمال و أصحاب الأعمال في القطاع الأهلي و قطاع الأعمال النفطية، و كذلك طلبات التعويض المترتبة على هذه المنازعات".<sup>47</sup>

<sup>44</sup> المادة رقم 1 من المرسوم بالقانون رقم 20 لسنة 1981 بشأن إنشاء دائرة بالمحكمة الكلية.

<sup>45</sup> انظر عموماً: مشاعل عبد العزيز الهاجري، *قانون العمل الكويتي الجديد - السمات المنهجية و المُستحدثات الموضوعية: دراسة انتقادية للقانون رقم 6 لسنة 2010 في شأن العمل في القطاع الأهلي (الكويت: شركة آفاق للنشر و التوزيع، 2017)*.

<sup>46</sup> انظر عموماً: مشاعل عبد العزيز الهاجري، "تطور المنظور القانوني للعمل - من السلعة إلى القيمة: دراسة في المفاهيم الاقتصادية و السياسية و الاتفاقات الدولية المتعلقة بقيمة العمل و أثرها في التشريع الكويتي الوطني (قانون العمل رقم 6 لسنة 2010)", *مجلة الحقوق (جامعة الكويت)*، العدد 1، السنة 39، سبتمبر 2015، ص. 117-188.

<sup>47</sup> محكمة التمييز، الدائرة المدنية الثانية، الجلسة المنعقدة بتاريخ 2004/4/26، رقم 362 / 2003 مدني.

و يذكر أنه ضمن سياق نصوص قانون العمل رقم 6 لسنة 2010 في شأن العمل في القطاع الأهلي، أورد المشرع جملة من المواد التي تنظم الدعوى العمالية بطريقة خاصة، تختص بها المحكمة المذكورة دون عداها، و ذلك على الوجه الآتي:

- المادة 144: "لا تسمع عند الإنكار - بمضي سنة من تاريخ انتهاء عقد العمل - الدعاوى التي يرفعها العمال استناداً إلى أحكام هذا القانون ...".
- المادة 146: "يجب أن يسبق الدعوى طلب يتقدم به العامل أو المستحقون عنه إلى إدارة العمل المختصة، و تقوم الإدارة باستدعاء طرفي النزاع أو من يمثلهما. و إذا لم توفق الإدارة إلى تسوية النزاع ودياً تعين عليها خلال شهر من تاريخ تقديم الطلب إحالته إلى المحكمة الكلية للفصل فيه ...".
- المادة 147: "يجب على إدارة كتاب المحكمة أن تقوم - في خلال ثلاثة أيام من تاريخ استلام الطلب - بتحديد جلسة لنظر الدعوى و يعلن بها طرفا النزاع".

نتيجة لذلك، فقد اعتاد القضاء الكويتي أن يؤكد المبدأ التالي في كثير من في أحكامه العمالية: "من المقرر قضاء أن المشرع قد نظم رفع الدعوى العمالية بأن يسبق الدعوى طلب يقدمه العامل إلى وزارة الشؤون الاجتماعية و العمل، فتقوم هذه الوزارة باستدعاء طرفي النزاع و اتخاذ الإجراءات اللازمة لتسوية النزاع الناشب بينهما ودياً. فإن لم تتم التسوية، تعين على الوزارة - خلال أسبوعين من وقت تقديم العامل لطلبه - إحالة النزاع إلى المحكمة الكلية، التي تقوم بتحديد جلسة لنظر الدعوى يعلن بها كل من العامل و صاحب العمل. إن مؤدى ذلك أن قانون العمل قد رسم طريقاً محدداً لإقامة الدعوى العمالية في رفع الدعاوى أمام المحاكم - و ذلك على سبيل الاستثناء من القواعد العامة - و ذلك تقديراً من المشرع بأن انتهاج تلك الوسيلة في هذا النوع من الدعاوى هو الأجدى و الأسرع في حسم المنازعات العمالية. و على ذلك، فإن إتباع ما رسمه المشرع من إجراءات لرفع الدعوى العمالية يكون من النظام العام الذي يلزم المحكمة التأكد من مراعاته من تلقاء نفسها، بحيث أنه إذا ما رفعت الدعوى العمالية بطريق آخر غير ما ذكر تعيّن على المحكمة أن تقضى بعدم قبولها".<sup>48</sup>

من جميع ما تقدم، يتبين أنه من حيث الاختصاص، فإن اختصاص النظر في جميع الدعاوى العمالية ينعقد للقضاء العمالي - كقضاء متخصص - و حده دون عداه.<sup>49</sup> أما فيما يتعلق بالمبررات وراء إحالة الدعاوى الفردية العمالية إلى قضاء متخصص فهي تجد أساسها في الآتي:

1. الحاجة إلى نظر الدعاوى العمالية على وجه الاستعجال و سرعة الفصل فيها، لأن العامل عادة ما يكون ضعيف الحال، فلا يقوى على الانتظار الطويل الذي تتطلبه عادة الإجراءات القضائية الاعتيادية. العادية في رفع الدعاوى والحكم فيها.

<sup>48</sup> محكمة الاستئناف، الدائرة العمالية الأولى، الجلسة المنعقدة بتاريخ 2011/2/9، رقم 2010/457 عمالي / 1.

<sup>49</sup> وفقاً للمذكرة التفسيرية للمرسوم بقانون رقم 46 لسنة 1987 بشأن إنشاء دائرة عمالية بالمحكمة الكلية، فإن المقصود بالدعاوى العمالية في هذا الشأن هو جميع الدعاوى المستندة إلى القوانين التالية: القانون رقم 6 لسنة 2010 في شأن العمل في القطاع الأهلي، القانون رقم 28 لسنة 1969 في شأن العمل في قطاع الأعمال النفطية، بالإضافة إلى أي قانون آخر يتصدى للعلاقة بين العمال و أرباب العمل. و يشار هنا إلى أن القضاء العمالي في الكويت لا ينظر سوى الدعاوى المتعلقة بالمنازعات العمالية الفردية، أما المنازعات العمالية الجماعية فتختص بها لجنة التوفيق في منازعات العمل و من بعدها هيئة التحكيم. انظر المواد من 123 إلى 132 من قانون العمل رقم 6 لسنة 2010 في شأن العمل في القطاع الأهلي. و قد ورد في أحكام محكمة التمييز الكويتية أنه: "من المقرر أن اختصاص الدائرة العمالية بالمحكمة الكلية يقتصر على الفصل في المنازعات العمالية الناشئة عن تطبيق أحكام القوانين الصادرة في شأن العمل و تنظيم العلاقة بين العمال و أصحاب الأعمال في القطاع الأهلي و قطاع الأعمال النفطية و كذلك الفصل في طلبات التعويض المترتبة على هذه المنازعات". محكمة التمييز، الطعن 2002/308 تجاري، جلسة 2004/1/17، منشور في: مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز خلال الفترة من 2002/1/1 إلى 2006/12/31 في المواد التجارية و الإدارية و المدنية و الأحوال الشخصية و العمالية، القسم الخامس، المجلد التاسع (الكويت: وزارة العدل، 2009)، ص. 175.

2. هناك رغبة واضحة لدى المشرع الكويتي لتطوير القضاء العمالي، من خلال ايكال المهمة إلى قضاة متخصصين يتفرغون لدراسة الأحكام التي تضمنها التشريع العمالي، و استنباط المبادئ القانونية منها، بما يسهم في ارساء مبادئ عمالية تتفق مع أهداف التشريع.<sup>50</sup>

3. فضل المشرع إسناد الفصل في المنازعات العمالية الى دوائر متخصصة في نطاق القضاء العادي، بحيث يكون لها وحدها اختصاص الفصل في الدعاوى العمالية. و لما كان الفصل في مثل هذه الدعاوى يطلب خبرةً و مراناً، فقد اسند المشرع مهمة النظر في جميع الدعاوى العمالية الى دوائر كلية متخصصة، بصرف النظر عن قيمة المنازعة.<sup>51</sup>

#### ت. محكمة الوزراء:

باعتبارهم جزءاً من السلطة التنفيذية، و هي إحدى السلطات المحورية الثلاث في الهيكل الدستوري لدولة الكويت، قرر الدستور في المادة 132 منه أوضاعاً خاصة لتجريم الوزراء، حيث جاء فيها: "يحدد قانون خاص الجرائم التي تقع من الوزراء في تأدية أعمال و وظائفهم و يبين إجراءات اتهامهم و محاكمتهم و الجهة المختصة بهذه المحاكمة، و ذلك دون إخلال بتطبيق القوانين الأخرى في شأن ما يقع منهم أفعال أو جرائم عادية، و ما يترتب على أعمالهم من مسؤولية مدنية".

تطبيقاً لذلك، صدر القانون رقم 88 لسنة 1995 في شأن محاكمة الوزراء، مقررراً في المادة 1 منه على أن "تسري أحكام هذا القانون على كل وزير عضواً في مجلس الوزراء في شأن ما يقع منه من جرائم ورد النص عليها في المادة الثانية من هذا القانون، حتى ولو ترك الوزير وظيفته بعد وقوع الجريمة لأي سبب، سواء بصورة نهائية أو بتوليه مهام وزارة أخرى أو كان وقت وقوع الجريمة وزيراً بالانابة فيها".<sup>52</sup>

و عليه، فكلما تعلق الأمر بمحاكمة وزير عضو في الحكومة، تقرر تشكيل لجنة تحقيق من ثلاثة من مستشاري محكمة الاستئناف، تختارهم الجمعية العامة للمحكمة لمدة سنتين، كما تختار اثنين آخرين كعضوين احتياطيين لاكمال تشكيل اللجنة في حالة غياب أحد الأعضاء الأصليين أو قيام مانع لديه. و تختص هذه اللجنة دون غيرها، بفحص البلاغات التي تقدم إلى النائب العام ضد أي من الوزراء.<sup>53</sup>

<sup>50</sup> المذكرة التفسيرية للمرسوم بقانون رقم 46 لسنة 1987 بشأن إنشاء دائرة عمالية بالمحكمة الكلية.

<sup>51</sup> و لذلك، فقد عمد المشرع الى نزع اختصاص المحكمة الجزئية، فلا يكون لها أن تتصدى لنظر هذه المنازعات، و إن دخلت في حدود نصاب اختصاصها القضي (و هو ما يمثل خروجاً واضحاً عن القواعد العامة لقانون المرافعات). أنظر المادة 29 من قانون المرافعات رقم 38 لسنة 1980: "تختص المحكمة الجزئية بالحكم ابتدائياً في الدعاوى المدنية والتجارية التي لا تتجاوز قيمتها خمسة آلاف دينار، و يكون حكمها انتهائياً إذا كانت قيمة الدعوى لا تتجاوز الف دينار". إن هذا يعني أن اختصاص الدائرة العمالية في المحكمة الكلية بنظر المنازعات العمالية يعتبر اختصاصاً نوعياً متعلقاً بالنظام العام. و عليه، تلتزم دوائر المحكمة الجزئية، و كذلك الدوائر الكلية، بحالة الدعاوى العمالية المنظورة أمامها - من دون رسوم و من تلقاء ذاتها - الى الدائرة العمالية المختصة. انظر: المادة 3 من المرسوم بقانون رقم 46 لسنة 1987 بشأن إنشاء دائرة عمالية بالمحكمة الكلية.

<sup>52</sup> يذكر أنه في يناير 2018، قام بعض نواب مجلس الأمة بتقديم اقتراح بقانون بإلغاء القانون رقم 88 لسنة 1995 في شأن محاكمة الوزراء و القوانين المعدلة له، لما رآه في هذا القانون من إخلال بمبدأ العدالة و المساواة بين المواطنين، و هو المبدأ الذي شدد عليه دستور البلاد.

<sup>53</sup> المادة 3 من القانون رقم 88 لسنة 1995 في شأن محاكمة الوزراء.

### ث. محكمة الأسرة:

لما كات دستور دولة الكويت بقرر في المادة 9 منه أن "الأسرة أساس المجتمع ..."، و كانت الظواهر الاجتماعية في السنوات الأخيرة تشير إلى وجوب الإنتباه إلى الأسرة كوحدة مجتمعية حيوية، فقد تقرر معالجة كل ما يتعلق بها قضائياً من خلال قضاءٍ متخصص.

و قد صدر لهذا الغرض القانون رقم 12 لسنة 2015 بإصدار قانون محكمة الأسرة، الذي نص في المادة 1 منه على أن "تنشأ بكل محافظة محكمة تسمى "محكمة الأسرة" يكون لها مقر مستقل تتألف من دوائر تابعة للمحكمة الكلية، و دوائر أخرى تابعة لمحكمة الاستئناف تختص دون غيرها بطعون الاستئناف التي يجيزها القانون عن الأحكام الصادرة من دوائر المحكمة الكلية المشار إليها ...".

و على ذلك، تختص محكمة الأسرة دون غيرها بالفصل في كافة منازعات الأحوال الشخصية، و يشمل اختصاصها الكويتيين و غير الكويتيين، دون نظراً إلى الديانة أو المذهب (مع مراعاة قواعد الاختصاص الدولي)، بل أن أحكام هذه المحاكم نهائية فيما يتعلق ب مسائل الميراث و الوصية و الوقف و المهر إذا كانت قيمة الدعوى لا تتجاوز خمسة آلاف دينار.<sup>54</sup>

و قد تم تعزيز هذه المحاكم الأسرية المتخصصة بنياحة متخصصة أيضاً بشؤون الأسرة (إضافة إلى مراكز لتسوية المنازعات الأسرية).

### ج. محكمة الجرائم المتعلقة بمخالفة أحكام قانون هيئة أسواق المال ونشاط الأوراق المالية:

نظراً للمركز الحيوي الذي تلعبه الأنشطة التجارية و الاقتصادية في البلاد، فقد تم عام 2010 – و لأول مرة – إنشاء محكمة متخصصة في الجرائم المتعلقة بأنشطة هيئة أسواق المال و ما يتعلق بالأوراق المالية، و هي مثال آخر للقضاء المتخصص في الكويت.

فقد صدر القانون رقم 7 لسنة 2010 بشأن إنشاء هيئة أسواق المال و تنظيم نشاط الأوراق المالية لينص في المادة 108 منه على أن "تنشأ بالمحكمة الكلية محكمة تسمى محكمة أسواق المال ...". و تُدعم أعمال هذه المحكمة بنياحة خاصة تسمى نيابة سوق المال تختص تدون غيرها بالتحقيق و التصرف و الادعاء في الجرائم التي تختص بنظرها محكمة سوق المال و الطعن في الأحكام الصادرة فيها".<sup>55</sup>

بل لقد حرص مشرع القانون على التنبيه إلى الطبيعة الخاصة لهذا القانون، و التي استتبعت أفراد محاكم متخصصة له، فأورد في المادة 164 منه نصاً هاماً في هذا الشأن، يقرر أن هذا القانون يعتبر "قانوناً خاصاً، كما تعتبر أحكامه أحكاماً خاصة، و يلغي كل نص في قانون عام أو خاص يتعارض مع أحكامه". و هي إلتفاتة لا شك هامة.

يذكر أنه بعد إنشاء هيئة أسواق المال، تم تشكيل إدارات مختصة في النيابة العامة للتحقيق في الجرائم المالية و الاستثمارية، بحيث صار يتم التحقيق مع الشكاوى المقدمة بتدقيق شديد و لعدة شهور مع إعداد دراسة محكمة و تحقيق في مركز قبل إحالة القضية لوكيل النيابة المعني.

<sup>54</sup> المادة 3 من القانون رقم 12 لسنة 2015 بإصدار قانون محكمة الأسرة.

<sup>55</sup> المادة 114 من القانون رقم 7 لسنة 2010 بشأن هيئة أسواق المال و تنظيم نشاط الأوراق المالية. و بهذا الشأن، صدر قرار وزير العدل رقم 111/2010 بإنشاء محكمة و نيابة سوق المال تنفيذاً لأحكام القانون. كما أصدر المستشار النائب العام القرار رقم 2/2010 الذي نص على "إنشاء نيابة خاصة جزئية تسمى نيابة أسواق المال، تختص بتحقيق القضايا التي تدخل في اختصاصها و إعدادها للتصرف قبل إرسالها للنيابة الكلية للتصرف فيها ...".

فضلاً عن ذلك، قدمت هيئة أسواق المال تدريباً مكثفاً لوكلاء النيابة و القضاة حول القطاع المالي و الشركات و دور الهيئة، و ذلك بالتزامن مع إنشائها.

ح. المحاكم الخاصة بقانون تعزيز الاستقرار المالي في الدولة:

في خطوة تشريعية لمواجهة الأزمة الاقتصادية العالمية لعام 2008 و السيطرة على انعكاساتها المحلية، و حرصاً على حماية المدخرات المالية للمواطنين و المقيمين و حماية للمال العام الضامن لهذه الودائع في القطاع المصرفي، صدر المرسوم بقانون رقم 2 لسنة 2009 بشأن تعزيز الاستقرار المالي في الدولة.<sup>56</sup>

و نظراً لتشعب أبعاد الأزمة و الطبيعة الخاصة لتداعياتها، فقد تبنى المشرع موقفاً قاطعاً في شأن تعيين دائرة متخصصة للنظر في كل ما يتعلق بالموضوعات الواقعة ضمن نطاق هذا القانون، حيث قرر في المادة 15 منه أن "تنشأ في محكمة الاستئناف دائرة تختص دون غيرها بالنظر على وجه السرعة في طلبات إعادة الهيكلة المنصوص عليها في هذا المرسوم بالقانون".

بل أن المشرع أعطى هذه المحكمة المتخصصة سلطة استثنائية تتعلق في جواز النزول بالحد الأدنى لعقوبة الحبس التي يُقضى بها للجرائم المنصوص عليها في هذا المرسوم بالقانون دون التقيد بأحكام قانون الجزاء في هذا الشأن.<sup>57</sup>

لقد كان الخروج بحل المحكمة المتخصصة في هذا الشأن أمراً لا زمّاً لتمكين بنك الكويت المركزي أو الشركة التي تعاني مشاكل مالية من طلب إعادة الهيكلة من خلال القيام بإجراءات سريعة لا تحتتمل البطء المعتاد في الإجراءات القضائية وفق القواعد العامة، لذلك، كان لا بد من تيسير اجراءات التقاضي و البعد عن الإجراءات التي قد تتيح الفرصة لإطالة أمد التقاضي، و ذلك من خلال سرعة الوصول للقرار القضائي المتخصص، العادل و الرشيد.<sup>58</sup>

#### 3.1.4 الخلاصة – الحاجة لإنشاء محاكم متخصصة في دعاوى المسؤولية الطبية

إن هذا العرض المتقدم الذي تم التدليل فيه على حقيقة أن النظام القضائي الكويتي يعرف فكرة المحاكم المتخصصة – رغم السمة العامة في ميل قضاء البلاد إلى الممارسة العامة لا التخصصية – لهو أمر يسمح بالانتهاء إلى إمكان الدعوة للعمل على إنشاء محاكم تخصصية تضطلع تحديداً بمهام الفصل في مسؤوليات ممارسي المهن الطبية.

و لعل في الأمر فرصة لفتح باب النقاش حول تشكيل الهيئة القضائية لهذه المحاكم، بحيث يتم تطعيمها، بالإضافة إلى القضاة، بعناصر فنية أخرى، كالأطباء مثلاً.

<sup>56</sup> الجريدة الرسمية الكويت اليوم، الأربعاء 1 إبريل 2009، ملحق العدد 916، السنة 55.

<sup>57</sup> المادة 25 من المرسوم بقانون رقم 2 لسنة 2009 بشأن تعزيز الاستقرار المالي في الدولة.

<sup>58</sup> المذكرة الإيضاحية المرسوم بقانون رقم 2 لسنة 2009 بشأن تعزيز الاستقرار المالي في الدولة.

### 3.2 الجهاز الكويتي لحماية المهن الطبية<sup>59</sup>

تدور فكرة الجهاز الكويتي لحماية المهن الطبية حول استحداث وحدة ادارية تضطلع بمهمة العمل كجهة تأمينية، يكون اشتراك الأطباء فيها اشتراكاً إلزامياً للتأمين ضد الأخطاء الطبية، سواء كانوا من العاملين في المؤسسات الصحية العامة أو الخاصة.<sup>60</sup> ولا يسمح لأي طبيب بممارسة مهنة الطب من دون تأمين سار. و تعد وثيقة التأمين ضد الأخطاء الطبية لدى الجهاز الكويتي لحماية المهن الطبية من مسوغات التعيين الواجب تقديمها للإدارة المختصة بوزارة الصحة قبل إصدار الترخيص للطبيب بممارسة المهنة وتجديد هذا الترخيص، سواء بالمؤسسات الصحية العامة والخاصة. و تحظر ممارسة المهنة في البلاد دون هذه الوثيقة.

وبذلك، يمثل هذا الجهاز مظلة للتأمين الإلزامي ضد الأخطاء الطبية، و من هنا يلتزم جميع الاطباء بالتأمين لديه ضد أخطائهم الطبية المحتملة.

و يتمثل الهدف من استحداث هذا الجهاز في التحول من منطلق الخطأ الطبي/الجريمة إلى الخطأ الطبي/المدني، و هو أمر يستتبع معيار "الرجل المعتاد" المطبق في القانون المدني. إذ في تحديد ما إذا كان الشخص قد "أخطأ" فعلاً، يعرف القانونيون أن القضاء يطبق ما يعرف بمعيار "الشخص المعتاد". فعند تقييم التصرف لتحديد ما اذا كان يشكل خطأً (أي خروجاً على السلوك المتوقع من الشخص المعتاد)، يقوم القضاء بتقييم الظروف الخارجية / الموضوعية للمُدعى عليه (أي تلك الخارجة عن الشخص نفسه كظرف الزمان و المكان و الأجواء المناخية السيئة) دون تلك الداخلية للصيقة بالشخص نفسه (كالسن و الصحة و الحالة الذهنية أو مستوى التعليم)، لأن تلك ظروف شخصية لا يعتد بها. فالسلوك المعياري الذي يعتبر الشخص المخالف له مخطئاً خطأً تقصيرياً في نظم القانون المدني هو سلوك الشخص العادي (و هو تحديداً "معيار الشخص المعتاد"). و هذا الشخص العادي/المعتاد هو شخصٌ "افتراضي" يمثل أواسط الناس و غالبيتهم، و يقوم عادة بالأعمال المتوقعة منهم (و ليس هناك ما يمنع من أن يكون الشخص المعتاد "نسبياً"، أي يمثل فئة أو طائفة معينة من المجتمع، كالأطباء على سبيل المثال، بمرعاة ما تفرضه المهنة عليهم من فني و حرص).<sup>61</sup> أما موقف القضاء الكويتي بهذا الصدد فهو موقفٌ قديمٌ و ثابتٌ من حيث انتهائه إلى وجوب التجرد من الظروف الذاتية لشخص المدعي عليه (و هو الطبيب لأغراض هذه المناقشة)، و النظر فقط الى الظروف الموضوعية التي وجد فيها، قبل القول بتوافر عنصر الخطأ في طرفه من عدمه.

<sup>59</sup> تقرر ترجمة اسم الجهاز الكويتي لحماية المهن الطبية بالإنجليزية إلى KMPA – Kuwait Medical Protective Association.

<sup>60</sup> يُذكر أنه كان قد سبق صدور قرار عن مجلس الوزراء بقرّر التأمين الإلزامي ضد الأخطاء الطبية، و قد رد في هذا القرار: "اطلع مجلس الوزراء بجلسته (89/50) المنعقدة بتاريخ 1989/12/5 على توصيات اللجنة الوزارية في اجتماعها رقم (89/46) و أصدر قراره رقم (1179) بالموافقة على مايلي: (1) جعل التأمين ضد أخطاء المهنة الطبية إجبارياً على جميع الأطباء و أطباء الانسان العاملين في الكويت. (2) أن تتولى شركات التأمين الكويتية القيام بهذه المسؤولية". و مع ذلك، فهذا القرار لم يُقدّر له التنفيذ على ما يبدو.

<sup>61</sup> و "معيار الشخص المعتاد" يستند إلى سلوك رب الأسرة الصالح، الذي يسميه الفقه الفرنسي *bon père de famille*، مستنداً إلى التسمية اللاتينية *bonus pater familias*، المستقاة من القانون الروماني (كان نطاق الحالة العائلية *familias status* في هذا القانون يرتكز على السلطة الأبوية *patria potestad* و ما ينجم عنها من حقوق و واجبات أسرية و مالية معاً. و في القانون الإنجليزي، فإن الشخص المعتاد في السوابق القضائية هناك يسمى "الرجل الذي يركب حافلة مدينة كلابام" (the man on the Clapham omnibus) كنية عن الوسطية و الاعتدال، فهو شخصٌ من أواسط الناس يتصرف كما يتصرف عامتهم و يمارس ما يمارسون (Western Morning. McQuire v the average person [1903] 1 KB 2 [1903] News). و قد تطورت هذه التسمية الآن لتصبح "رجل الشارع" *the man in the street*، "الرجل العقلاني" *the reasonable man*، و "الشخص المعتاد" *the average person*.

أما من حيث الاختصاص، فيقوم الجهاز الكويتي لحماية المهن الطبيّة بالإختصاصات التالية تجاه الأطباء و مزاوئي المهن الطبية المساعدة:

1. الاختصاص التأميني: التأمين ضد الأخطاء الطبية التي تنسب إلى الأطباء صلحاً أو قضاءً.
2. الاختصاص القانوني: تقديم الاستشارات القانونية و التمثيل القانوني (مع تحمل تكاليفها).
3. الاختصاص الطبي: تثقيف ممارسي المهنة حول مفاهيم سلامة المرضى، و تقييم و اقتراح السياسات القطاعية لخلق ثقافة الجودة للممارسة الصحية في البلاد.

(و هكذا، فإن الجهاز الكويتي لحماية المهن الطبيّة سيلعب دوراً مزدوجاً يكون فيه هو كون جهة التأمين للطبيب و كذلك الممثل القانوني له).

و تكون للجهاز الكويتي لحماية المهن الطبيّة مواردٌ ماليةٌ خاصةٌ للصرف على أنشطته، و يأتي تمويله من المصادر التالية:

1. الاشتراك السنوي الذي تؤديه المؤسسات الصحية العامة عن الأطباء العاملين فيها.

2. الاشتراك السنوي الذي تؤديه المؤسسات الصحية الخاصة عن الأطباء العاملين فيها.

3. التبرّعات و الهبات غير المشروطة، بعد موافقة الجهات المختصة.

4. عائد استثمار أموال الجهاز.

5. المبالغ التي لا يطالب بها مستحقّوها لمدة تزيد على خمس سنوات.

6. الغرامات الموقّعة كعقوبات على مخالفي هذا القانون.

7. أية مصادر مالية أخرى يقرّها مجلس إدارة الجهاز و يعتمدها وزير المالية.

و لعل الميزة الأهم لاستحداث هذا الجهاز هي أن وجوده سوف يحمل النظام الجديد المقترح للمسئولية الطبية على تصحيح نفسه بنفسه من خلال خلق آليات التفرقة بين الطبيب الذي يرتكب خطأ طبي كنتيجة عارضة للممارسة و بين الطبيب معتاد الإهمال، إذ أنه لن يكون هنان مبرر للتخوف المجتمعي من الأطباء المهملين و ذوى المستوى الفنى المنخفض و الأخطاء الطبية المتكررة، لأن النظام سوف يلفظهم نتيجة للآتي:

1. وضع سجل للأخطاء الطبية (Database)، مما سيرتب أن أي طبيب سئ الأداء سوف يكون سجّله سيئاً بالضرورة (كما يجب أن يؤسس في هذا الجهاز نظام للإفصاح و الشفافية لحماية الأطباء من التشهير أو الاتهام دون صدور أحكام محكمة الدرجة الأولى،

مما قد يضر بسمعة الطبيب المهنية. بالإضافة إلى ذلك، يتيح هذا النظام اعتبار النشر عن صدور حكم في خطأ طبي كأحد أشكال العقوبة للطبيب المدان).<sup>62</sup>

2. ارتفاع أقساط التأمين للطبيب سئ الأداء و متكرر الخطأ.
3. سوف يكون الطبيب سئ الأداء عبئاً على المؤسسات الصحية، التي يمكن أن تقوم بتسريحه، مع دفعها على الحرص لأن تكون أكثر انتقائية في التشغيل.
4. هناك دائماً إمكان تطبيق عقوبات من قبل الجمعية الطبية الكويتية (النقابة) وإدارة التراخيص (وزارة الصحة).
5. إذا كان خطأ الطبيب "جسيماً" فإن طريق المحاسبة الجنائية مفتوح دائماً.
6. بالنسبة للطبيب العامل في القطاع الخاص (العيادات و المستشفيات الخاصة)، فإن المادة 412 من قانون العمل في القطاع الأهلي رقم 6 لسنة 2019 تبيح لرب العمل إنهاء خدمات العامل من خلال تعداد عدة حالات تغطي الأداء السيء.
7. أما بالنسبة للطبيب الموظف في القطاع العام (وزارة الصحة)، فإن المادة 32 من المرسوم بالقانون رقم 15 لسنة 1979 في شأن الخدمة المدنية تقرر: "تنتهي الخدمة لأحد الأسباب الآتية: 1- الاستقالة. 2- الإحالة إلى التقاعد. 3- الفصل بقرار تأديبي. 4- العزل بقرار من مجلس الوزراء للصالح العام. وللموظف المعزول أن يتظلم إلى مجلس الوزراء خلال شهر من إعلانه بقرار العزل، ويكون قرار المجلس في التظلم نهائياً. ولا يجوز لمن عزل بالتطبيق لأحكام هذا البند أن يعين في وظيفة عامة أخرى أو في إحدى الهيئات أو المؤسسات العامة أو أن يرشح نفسه لعضوية مجلس الأمة أو أية هيئة نيابية أخرى أو لوظيفة مختار، وذلك خلال الخمس سنوات التالية لقرار العزل. 5- الحكم بعقوبة مقيدة للحرية في جناية أو في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة، و يجوز للوزير استبقاء الموظف في حالة الحكم بوقف تنفيذ العقوبة. 6- سقوط الجنسية الكويتية أو سحبها. 7- عدم اللياقة للخدمة صحياً أو استفاد الأجازة المرضية أيهما أسبق. 8- بلوغ سن الخامسة والستين بالنسبة للكويتيين و سن الستين بالنسبة لغير الكويتيين، ويجوز مدها إلى سن الخامسة والستين، أما أئمة المساجد و خطبائها و مؤذنها و مغسلو الموتى فتنتهي خدمتهم ببلوغ سن الخامسة و السبعين، كل ذلك وفقاً للقواعد و الأحكام التي يضعها مجلس الخدمة المدنية. 9- الوفاة".

### 3.2.1 مبدأ "الدافع هو المدافع"

وتظهر أهمية استحداث الجهاز الكويتي لحماية المهن الطبية في تبني فكرة جديدة هي تحديد الجهة التي ستقوم بدفع التعويضات التي يحكم بها القضاء على لأطباء. وبذلك فإن دور هذا الجهاز لا يقتصر على كونه الجهة التأمينية للأطباء فقط، وإنما يتعدى ذلك إلى جعله جهة الدفاع القانوني عنهم أيضاً، وذلك لخلق رابط مصلحي بين الدور التأميني لهذا الجهاز وبين دوره المالي باعتباره هو من سيتحمل دفع قيمة التأمين بالنهاية، فتكون للجهاز مصلحة مباشرة في الدفاع عن الطبيب المدعى عليه. وبذلك فإن الأمر سوف يحقق الهدفين التاليين:

- 1 حمل الجهاز على تقديم أفضل الخدمات القانونية الممكنة للأطباء.
- 2 طمأنة الأطباء إلى جودة الخدمة القانونية المقدمة لهم.

<sup>62</sup> كما هو الحال مع موقع هيئة أسواق المال على شبكة الإنترنت، الذي يتم فيه النشر في نهاية كل أسبوع لأسماء الشركات والأفراد الذي يوقع المجلس التأديبي للهيئة عقوبات بحقهم. هذا، علماً بأن دستور الكويت ينص على علنية جلسات المحاكم كما ورد في المادة 165 منه.

أن هذه الوظيفة المزدوجة التي ينظمها مشروع القانون المائل إلى الجهاز الكويتي لحماية المهن الطبية من شأنها تطوير العمل التأميني التقليدي والمضي به إلى آفاق جديدة تجعل هذه الجهة التأمينية تلعب دوراً أكثر فاعلية، فتمارس دورها من خلال تطبيق مبدأ جديد وهام يتمثل في كون "الدافع هو المدافع"، فمن يلتزم بدفع التعويض المحكوم به، هو من يقوم بمهمة الدفاع قبلها أمام المحكمة التي حكمت به. إن من شأن ذلك أن يحمل هذه الجهة التأمينية على أن تنخرط في العملية القانونية كاملة منذ البداية إلى النهاية، بما يضمن تحقيق مصلحة الطبيب ومصالحها معاً.

### 3.3 من "الطبيب الشرعي" إلى "الخبير الفني"

#### 3.3.1 الواقع – الإدارة العامة للطب الشرعي

عندما تتعلق وقائع الدعوى بمسائل فنية، يحدث كثيراً إن لا تجد المحكمة في نفسها القدرة على الفصل فيها لكونها تتطلب معارفاً تخصصية تعوز هيئة المحكمة ذات الخلفية القانونية للمعرفة فيها. من هنا، فإن التشريعات المقارنة على اختلاف مشاربها تجيز للقاضي مكنة الرجوع إلى ذوي التخصص في الوقائع موضوع البحث – وهو ما يسمى باللجوء إلى الخبرة (expertise) - لاستكمال أي نقص يستشعره في معارفه غير القانونية.

و من المطمئن حقاً أن محكمة التمييز الكويتية تقرّ بعقيدة التخصص هذه و تعتنقها، فتشير في العديد من أحكامها الخاصة بالمسئولية الطبية إلى "أصول الفن الطبي"، إذ تقرّر باستمرار أنه "من المقرّر في قضاء هذه المحكمة أن المناط في مسئولية الطب الطبيب عن خطئه المهني أو تقصيره أن يثبت بصورة أكيدة واضحة أنه قد خالف في سلوكه عن جهل أو تهاون أصول الفن الطبي الثابتة و قواعده العلمية الأساسية التي لا مجال فيها للجدل أو الخلاف وأن تكون ثمة رابطة سببية بين هذا الخطأ و الضرر الذي يحدث للمريض، و تقدير توافر أو نفي الخطأ أو التقصير الموجب لمسئولية و قيام علاقة السببية بينه و بين الضرر هو ما تستقل به محكمة الموضوع بما لها من سلطة تحصيل فهم الواقع في الدعوى و تقدير ما يقدم لها من الدلائل والمستندات بما فيها رأي الخبراء و موازنة بعضها ببعض الآخر و ترجيح ما يطمئن إليه منها و الأخذ بتقريره دون آخر متى رأت فيه ما يقنعها، مادام قائماً على أسباب لها أصلها الثابت بالأوراق و تؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها".<sup>63</sup>

و بذلك، فقد يتمثل لجوء القضاء إلى الخبرة بطلب رأي شخصٍ متخصصٍ تحريماً لهذا "الفن الطبي"، كما هو شأن القضاء دائماً، "فإذا كانت مسألة طبية أمكنه الاستعانة بطبيب، و إذا كانت الاستعانة مسألة هندسية أمكنه الاستعانة بمهندس، و إذا كانت مسألة تزوير أمكنه الاستعانة بخبير في مضاهاة الخطوط، أو خبيراً في الكيمياء في مسائل التزييف"، و هكذا.<sup>64</sup>

هذا و قد أورد القانون رقم 17 لسنة 1960 بإصدار قانون الإجراءات و المحاكمات الجزائية عدة نصوص تنظم اللجوء إلى الخبرة، و ذلك على الوجه الآتي:

▪ المادة 100 (حول نذب الخبراء أثناء التحقيق الابتدائي): "للمحقق ان يطلب من أي شخص له خبرة فنية في اية ناحية، ابداء الرأي في مسألة متعلقة بالتحقيق، بعد حلف اليمين".

▪ المادة 101 (حول نذب الخبراء أثناء التحقيق الابتدائي): "يجب أن يقدم الخبير رأيه كتابة، و لكل من الخصوم ان يقدم تقريراً من خبير آخر بصفة استشارية".

<sup>63</sup> محكمة التمييز، الدائرة المدنية الأولى، الطعن بالتمييز رقم 802 و 829 لسنة 2012 مدني/1، جلسة 2016/1/25.

<sup>64</sup> فاضل نصر الله و أحمد حبيب السمك، شرح قانون الإجراءات و المحاكمات الجزائية الكويتي، ط. 4 (الكويت: جامعة الكويت، 2015)، ص. 560.

■ المادة 170 (حول ندب الخبراء أثناء التحقيق النهائي): "للمحكمة أن تستعين بخبير تندبه لبدء الرأي في مسألة فنية متعلقة بالقضية، ويقدم الخبير تقريراً مكتوباً للمحكمة برأيه. و لكل من الخصوم أن يقدم تقريراً استشارياً من أحد الخبراء في المسألة ذاتها .

إذا كان المتهم أو احد الشهود غير ملم باللغة العربية، فعلى المحكمة ان تستعين بمترجم لتفهم المتهم اقوال الشهود و ما يجري في الجلسة، و تسري على المترجمين احكام الخبراء.

يلحف الخبراء و المترجمون اليمين على ان يؤدوا مهمتهم بالأمانة و الصدق، و إذا ثبت أن أحدهم قد حنث في يمينه عوقب بعقوبة شاهد الزور".

كما أن المرسوم بقانون رقم 40 لسنة 1980 بإصدار قانون تنظيم الخبرة قد نظم مسائل الخبرة بعدة نصوص تفصيلية، من ذلك:

■ المادة رقم 2: "للمحكمة عند الاقتضاء أن تحكم بنذب خبير أو أكثر ...".

■ المادة رقم 13: "... و في جميع الأحوال لا يكون رأى الخبير مقيداً للمحكمة و لكنها تستأنس به".

و قد يحدث أن تتجه قناعة المحكمة إلى كون المسألة محل البحث لأكثر من رأي فني حتى يتحقق لها الاطمئنان بشأنها، فلا تثيرب علمها حينها إن انتدبت أكثر من خبير في الدعوى. و بذلك، فللمحكمة سلطة تقديرية واسعة في هذا الشأن.

و في حال انتداب المحكمة لخبير فإن على هذا الخبير أن يقدم تقريراً كتابياً للمحكمة حول ما طلب منه إبداء الرأي بشأنه، و يظل لأي من الخصوم في الدعوى الحق في أن يقدم للمحكمة تقريراً استشارياً من خبير آخر أو خبراء آخرين قد يرى هذا الخصم حاجة للاستعانة بهم لمناقشة أو تنفيذ تقرير الخبير الذي انتدبته المحكمة، و ذلك ضماناً لحقوق الخصوم في الدفاع.

هذا، و في الدعاوي التي تدور حول المسؤولية الطبية تحديداً، فقد جرى العمل في النظام القضائي الكويتي - تاريخياً - على إحالة أغلب الدعاوي المتعلقة بالمسؤولية الطبية إلى الإدارة العامة للطب الشرعي التابعة لوزارة الداخلية لعدم وجود البديل و ذلك باعتبارها جهة الخبرة الطبية الوحيدة، و هي ممارسة قديمة تعود إلى عهد تأسيس الإدارة العامة للأدلة الجنائية في الكويت في عام 1956، عندما بدأت هذه الإدارة كقسم صغير هو "قسم تحقيق الشخصية"، لتتطور منه إلى "قسم المختبرات الجنائية و الطب الشرعي" عام 1961، ليتم بعدها توحيد هذين القسمين و دمجهما في إدارة واحدة هي "الإدارة العامة للأدلة الجنائية"<sup>65</sup>.

و رغم أن أغلب دعاوي المسؤولية الطبية تحال - كما تقدم - إلى هذه الإدارة، إلا أنه يحدث في كثير من الأحيان أن تتم عوضاً عن ذلك الإحالة إلى لجان من أطباء من وزارة الصحة أو أخرى من أطباء كلية الطب في جامعة الكويت.

و هنا، يجدر التنبيه إلى المشكلات التالية التي تخالط شئون الخبرة، و هي تظهر بوضوح في الدعاوي التي تدور حول المسؤولية الطبية، فيحيل فيها القضاء الأمر إلى الإدارة العامة للطب الشرعي، و هي على الوجه الآتي:

4. كثيراً ما يُلاحظ ميل المحاكم إلى طلب تقارير الخبرة بشأن الموضوعات المطروحة عليها، لا بسبب صعوبة موضوع الدعوى بالضرورة (و هو أمر لا شك وارد في كثير من الحالات)، و إنما رغبةً من القضاة في التخفّف من أعباء مهام الفحص و المعاينة و إحالتها إلى الخبراء (و الحقيقة هي أنه يُخشى أنه من شأن اعتياد هذا النهج الإضرار بسير العدالة، لكونه يؤدي إلى ارتفاع نفقات الخصومة و بطء سير إجراءاتها، ناهيك

<sup>65</sup> عرسان عبداللطيف، "أضواء على الإدارة العامة للأدلة الجنائية في الكويت"، مجلة الأمن و الحياة (تصدر عن أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية - السعودية)، العدد 3،

مجلد 3، نوفمبر 1984، ص. 45.

عن الأمر بذلك ينتهي - عملاً - إلى تحوّل الخبراء من مستشارين فنيين إلى قضاة قانونيين، بسبب ميل القضاة في الأغلب الأعم من الدعاوي إلى الأخذ برأي الخبير كما هو).<sup>66</sup>

5. إن هذا الرجوع التلقائي من طرف المحاكم إلى إدارة الطب الشرعي أصبح يمثل آلية شبه معتمدة في إطار التفاضلي، بما يخضع مصير الدعوى لقناعات الطبيب الشرعي و سلطته التقديرية بصفته الخبير فيها، مع ما يعني ذلك - عملاً - من إهدارٍ و تفرغٍ للضمانات التي كان يجب أن توفرها لجانٌ طبيةٌ مشكّلة وفق أسس علمية.

6. ورغم ما تقدم، فإن المحكمة تُعتبر الخبير الأعلى دائماً في كل ما يتعلق بالدعوى إطلاقاً، وإن تعلّقت الدعوى بشأنٍ فني لا يمكن الوقوف عليه إلا من خلال الخبرة الفنية. من هنا، فإن المحكمة لا تعتبر نفسها بأي حال من الأحوال ملزمة برأي الخبير، فتقرر مثلاً "أن تقدير آراء الخبراء والفصل فيما وجه إلى تقاريرهم من مطاعن و اعتراضات مرجعه إلى محكمة الموضوع، التي لها كامل الحرية في تقدير القوة التدليلية للخبير، شأنه في ذلك شأن سائر الأدلة، و كانت المحكمة قد اطمأنت - في حدود سلطتها التقديرية - إلى ما جاء بالتقرير الطبي الشرعي و استندت إلى رأيه الفني فلا يجوز مجادلها في ذلك، ولا مصادرة عقيدتها فيما انتهت إليه، و كان التقرير الطبي الشرعي و إن كان لا يهض بذاته دليلاً على نسبة إصابات إلى المتهم إلا أنه يصحّ كدليل مؤيد لغيره من الأدلة".<sup>67</sup>

7. بل أكثر من ذلك، فإن المحكمة لا تجد نفسها ملزمة بالبحث في مدى تطابق الأدلة القولية (الإفادات) مع نظيرتها الفنية (تقارير الخبرة)، إذ قرّرت محكمة التمييز في ذلك أنه "ليس بلازم أن يتطابق مضمون الدليل القولي مع الدليل الفني، بل يكفي أن يكون مجموع الدليل القولي غير متناقض مع الدليل الفني تناقضاً يستعصي على التوفيق و الملائمة، و كان ما حصلته هذه المحكمة من أقوال الشهود لا يتناقض مع ما أثبتته الطبيب الشرعي في تقريره، بل يتلاءم معه".<sup>68</sup>

8. إن هذا الذي جرى عليه العمل في النظام القضائي الكويتي من اعتمادٍ على خبيرٍ من الإدارة العامة للطب الشرعي في الأمور الفنية يعني إغفال التنبّه إلى حقيقة عدم وجود أية معرفة لدى الطبيب الشرعي المنتدب بالتخصّص الطبي موضوع الدعوى المطروحة للنقاش (المرجعيات، الإجراءات، الممارسات، التطورات، الخبرات الشخصية). فالطب الشرعي هو تخصصٌ علمي قائم بذاته (يتعلق بمسرح الجريمة و المختبرات الجنائية الاعتداءات البدنية و الجنسية و أسباب الوفيات و الإصابات و اثبات النسب و تحديد نسب العجز و العاهات المستديمة و الاستعراف<sup>69</sup> و التزييف و التزوير و تحقيق الشخصية و عداها)، و هو بذلك لا يعدو أن يكون واحداً من تخصصاتٍ طبيّةٍ أخرى كثيرة، و ليس مظلة لها، ناهيك عما آل إليه الطب حالياً من تخصص و تعقيد يرتب عدم قدرة طبيب الطب الشرعي - بما هو متخصصٌ في فرعٍ واحدٍ فقط في فروع الطب العديدة هذه - من الإلمام بها جميعاً من حيث تفاصيلها و الأطر الحاكمة لها،<sup>70</sup> لا سيما و أن أغلب المعايير الفنية لهذه التخصصات غير مسجلة و من ثم غير منشورة في بروتوكولاتٍ عالمية (بما يعني استحالة علم الطبيب الشرعي بها).

<sup>66</sup> انظر: فتحي والي، *قانون القضاء المدني الكويتي* (الكويت: جامعة الكويت، 1977)، ص. 336.

<sup>67</sup> محكمة التمييز، الدائرة الجزائية الثالثة، الحكم رقم 757 لسنة 2012 جزائي 3، الصادر في جلسة 2015/4/16.

<sup>68</sup> محكمة التمييز، الدائرة الجزائية الثانية، رقم 115 لسنة 2013 جزائي 2، الصادر في جلسة 2015/5/4.

<sup>69</sup> الاستعراف هو التعرف على هوية الأشخاص الأحياء أو الموتى.

<sup>70</sup> مثل تخصصات: طب الأطفال، طب أمراض الدم، طب المناطق الحارة، طب الأورام، طب الأوعية الدموية، طب العلاج الطبيعي، طب التخدير، الجراحة العامة، الجراحة المتخصصة، طب الباطنية، طب العظام، طب الجلد، طب الجهاز التنفسي، طب الجهاز البولي، طب الجهاز الهضمي، طب الجهاز العصبي، طب الأنف و الأذن و الحنجرة، طب العناية المركزة، طب السموم، طب المناطق الحارة، طب الأسنان، الطب التلطيفي، طب زراعة الأعضاء، الطب الحيوي، الطب الوقائي، طب الشيخوخة، طب

9. و في الحقيقة، فإن هذه الإشكالية – أي إشكالية التخصص الذي يقع خارج منطقة خبرة الطب الشرعي – هو أمر يقرّ به الأطباء الشرعيون أنفسهم بمباشرة و وضوح، إذ من المعتاد لهم أن يضمنوا تقارير الخبرة التي يقدمونها إلى المحاكم ما يفيد ذلك، فنجد في هذه المحاكم ما يشير، مثلاً، إلى أنه بشأن دعوى قضائية ما "ثبت بتقرير الطبي الشرعي أن اكتشاف الخطأ و الضرر و علاقة السببية بينهما لا يتم إلا بواسطة لجانٍ طبيةٍ من أطباءٍ متخصصين".<sup>71</sup>

10. في المحكمة، قد يطعن المدعى في تقرير الإدارة العامة للطب الشرعي، فتكون سلطات القاضى عندها كما يلي:

a. قد يرفض القاضى الطعن و يأخذ بتقرير الطبيب الشرعي.

b. أو قد يحيل القاضى الأمر إلى لجنة مشكلة من أطباء من وزارة الصحة أو لجنة مشكلة من أطباء كلية الطب في جامعة الكويت (و يلاحظ أن القضاء غالباً ما يأخذ برأى اللجنة، بما يشي بأنه ربما كان القضاء ذاته غير ميال بالضرورة إلى تقارير الإدارة العامة للطب الشرعي).

هذا، ناهيك عن أن هناك عيباً ذي طبيعة "حوكومية" هامة يعرّض حالة الأمر إلى الإدارة العامة للطب الشرعي، و هو عيب يتمثل في كونها ملحقة بوزارة الداخلية من حيث التبعية الإدارية،<sup>72</sup> مع ما في ذلك من حرج واضح و تعارضٍ للمصالح في حال كون المأمورية القضائية المحالة من المحكمة إلى الإدارة العامة للطب الشرعي متعلقة بقضية طبية ما تتطلب، على سبيل المثال، الكشف على شخص يدعي بإصابته جسدياً نتيجة التعذيب أو استعمال القوة المفرطة أو عداها من تجاوزات جسدية منسوبة إلى رجال الشرطة (علماً بأن الأصل في الاختصاص بجميع شؤون الدعوى الجزائية وفقاً للمادة 167 من الدستور موكولاً إلى النيابة العامة و ليس إلى وزارة الداخلية). لذلك، قد يكون من الأصح دستورياً و الأكثر ضماناً تشريعياً نقل تبعية هذا الجهاز إلى النيابة العامة).<sup>73</sup>

---

العيون، طب الغدد الصماء، طب القلب، طب المناعة، طب النساء، الطب النووي، الطب النفسي، طب التجميل، طب الطوارئ، طب الطيران، الطب الرياضي، الطب الوقائي، طب الخلايا الجذعية، طب الأشعة، و عداها كثير.

<sup>71</sup> محكمة التمييز، الدائرة المدنية الأولى، جلسة 2015/5/25، رقم 841 لسنة 2014 مدني/1.

<sup>72</sup> يذكر أنه في أكتوبر 2003، تقدم بعض نواب مجلس الأمة باقتراح بقانون بتعديل بعض أحكام المرسوم بالقانون رقم 23 لسنة 1990 بشأن قانون القضاء، و قد جاء في المذكرة الإيضاحية لهذا القانون ما يشير إلى وجود قلق نيابي بهذا الصدد، حيث ورد فيها: "إن المفهوم الحقيقي لاستقلال القضاء ونزاهته لا يتأتى إلا من خلال عدالة معصوبة العينين لا تصدر أحكامها إلا طبقاً لأحكام قانونية محددة. و لما كانت الأجهزة المعاونة للقضاء و النيابة العامة من الجهات التي لا غنى عنها لتحقيق هذه العدالة و المعاونة القضاء على أداء رسالته و ذلك فيما تحمله أعمالها من خبرة فنية في موضوعات القضايا المنظورة أمام المحاكم - و من هذه الأجهزة إدارة الخبراء و الأدلة الجنائية و الطب الشرعي - و لما كان جهازا الأدلة الجنائية و الطب الشرعي هما من الأجهزة التابعة لوزارة الداخلية و كان من الأنسب لهما أن يكونا خاضعين لإشراف النيابة العامة و تابعين لوزارة العدل باعتبار أن ما يضطلعان به من أعمال تتسم بالدقة البالغة و الحيطة المطلوبة لما تشكله النتائج الفنية لاعمالهما من إبرازٍ للدليل الذي يعد انذاك مطروحاً على المحاكم في القضايا المعروضة عليها، وهو ما يتطلب دعماً لجديتها نقل تبعتها من وزارة الداخلية إلى وزارة العدل باعتبارها الأنسب لأن تكون هي المهيمنة على شؤونها، و شأنهما في ذلك شأن إدارة الخبراء التابعة لوزارة العدل طبقاً للبند الخامس من مرسوم إنشاء الوزارة الصادر في 1979/1/7، و هي الغاية التي استهدفها تقديم هذا الاقتراح بقانون".

<sup>73</sup> المادة 167 من الدستور: "تتولى النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع، و تشرف على شئون الضبط القضائي، و تسهر على تطبيق القوانين الجزائية و ملاحقة المدنيين و تنفيذ الأحكام، و يرتب القانون هذه الهيئة و ينظم اختصاصاتها و يعين الشروط و الضمانات الخاصة بمن يولون وظائفها. و يجوز أن يعهد بقانون لجهات الأمن العام بتولي الدعوى العمومية في الجنب على سبيل الاستثناء، و وفقاً للأوضاع التي يبينها القانون".

يبين من العرض السابق أن إيكال مهمة تقدير إداء الطبيب لتحديد ما إذا كان قد أخطأ في ممارسته لعمله في مهمة ما هو أمر ما عاد ينبغي أن يستمر إيكالها إلى الإدارة العامة للطب الشرعي وذلك للأسباب الفنية والإدارية والحوكومية التي سبق سردها، وإنما إلى خبير فني هو طبيب موثوق به مهنيًا ومصدر للخبرة في فرع من فروع العمل الطبي، بالنظر إلى عمله في المجال الصحي والمعارف التخصصية المعتبرة التي راكمها، بصورة تفوق الطبيب المعتاد المشتغل في هذا المجال.

ويقترح هذا المشروع أن يتم لعب دور الخبير الفني من قبل وحدة إدارية ذات كيان مستقل، مختصة بالنظر في الشكاوى المقدمة ضد الأطباء وممارسي المهن الطبية المساعدة، هي "وحدة المسؤولية الطبية"، باعتبارها الجهة الفنية الوحيدة المخولة بتقرير وجود المسؤولية الطبية في حق الطبيب من عدمه.<sup>74</sup>

ومن حيث الشكل الإداري، فيمكن، في هذا الصدد، اتباع نموذج "وحدة التحريات المالية" التي تم استحداثها في الكويت منذ بضع سنوات. فقد نصت المادة (16) من القانون رقم (106) لسنة 2013 وتعديلاته في شأن مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب على إنشاء وحدة تسمى "وحدة التحريات المالية الكويتية" تكون لها شخصية اعتبارية مستقلة، وتعمل بوصفها "الجهة المسؤولة عن تلقي وطلب وتحليل وإحالة المعلومات المتعلقة بما يشتبه أن تكون عائدات متحصلة من جريمة أو أموال مرتبطة أو لها علاقة بها أو يمكن استعمالها للقيام بعمليات غسل أموال أو تمويل الإرهاب وفقاً لأحكام هذا القانون".

والهدف من استحداث هذه الوحدة في المشروع القانون هو منع المريض من مقاضاة الطبيب جنائياً في حالة الخطأ إلا فقط إذا قررت وحدة المسؤولية الطبية وجود خطأ جسيم، فقط في مثل هذه الحالة يمكن للمريض المتضرر اللجوء لمسار القضاء الجنائي.<sup>75</sup>

لكل ذلك فقد ارتؤى في هذا المشروع استحداث وحدة إدارية جديدة تضلع بمهام الخبرة الفنية الطبية بشكل حصري، فتكون هي الخبير الفني الوحيد لهذه الأغراض. و قد تحرى هذا المشروع أن يتم تنظيم وحدة المسؤولية الطبية بشكل يضمن استقلالها عن وزارة الداخلية – كما هو الوضع القائم حالياً مع إدارة الطب الشرعي – فيتم إلحاقها بوزارة العدل ليشرف عليها وزيرها.

<sup>74</sup> قد لا يكون الأمر سهلاً فيما يتعلق باستحداث وحدة إدارية جديدة، لأن هناك توجه لدى الحكومة لترشيد الانفاق وعدم التوسع في استحداث الهياكل الجديدة. انظر: قرار مجلس الوزراء رقم 666 لسنة 2001 بشأن ضبط نمو الهياكل التنظيمية بالوزارات والإدارات الحكومية والهيئات والمؤسسات العامة، المؤرخ 2001/7/29، والذي ورد فيه: مادة (2): "على الوزارات والإدارات الحكومية والهيئات والمؤسسات العامة أن تراعى عند استحداث أو تعديل هيكلها التنظيمي أن يكون ذلك انعكاساً للاحتياجات الفعلية ومتناسباً مع عبء العمل وحجمه وأن يتوافق للتنظيم القائم قدر كاف من الاستقرار وذلك بالالتزام بفترة زمنية معينة (يحددها ديوان الخدمة المدنية)". مادة (3): "يكون استحداث أو تعديل الهياكل التنظيمية بالعرض على مجلس الخدمة المدنية من خلال ديوان الخدمة المدنية الذي يقوم بالدراسة وإحاطة الجهة بنتائجها ثم العرض على مجلس الخدمة المدنية للاعتماد. وعلى الجهة أن ترفق المبررات والبيانات والوقائع والإحصائيات الداعية لاستحداث أو تعديل الهيكل التنظيمي و أية بيانات أخرى يطلبها ديوان الخدمة المدنية لاستكمال الدراسة. وعلى الديوان أن يوافي الجهة بنتائج الدراسة قبل العرض على مجلس الخدمة المدنية للاعتماد، فإذا تبين عدم اتفاق وجهة نظر الديوان مع مقترحات الجهة فإنه يتعين عند العرض بيان وجهة نظر الديوان وملاحظاته والأسباب التي تستند إليها الجهة لعدم موافقتها على ملاحظات الديوان، ومجلس الخدمة المدنية تقرير ما يراه في هذا الشأن". مادة (4): "يتولى الديوان معاونة الجهات بتحديد أسلوب عرض وإعداد المشروعات التنظيمية والبيانات والنماذج المطلوبة ومحتويات الدراسة اللازمة".

<sup>75</sup> لذلك يجب التفرقة بين: أ. الضرر الجسيم: الوفاة / إعاقة شديدة أو دائمة. ب. الخطأ الجسيم: هو الخطأ الذي يبلغ من الفحش ما لا يتصور من طرف ممارسي المهنة. ج. الخطأ العادي: مثل نسيان الضماد في بطن المريض إثر عملية جراحية.

و تتمثل ميزة هذا الأمر في التالي:

1. تراكم الخبرات.
2. التناول المعيارى للمشكلات الطبية.
3. تحرى التخصص.
4. المعالجة المؤسسية.
5. تجنب تعارض المصالح.

و من حيث دورها كخبير فني، فإن وحدة المسؤولية الطبية هي الجهة الفنية الوحيدة التي ينبغي أن يكون لها الحق في تسمية الخطأ الطبى كخطأ جسيم (و الخطأ الجسيم وحدة هو فقط ما يذهب إلى القضاء الجنائي، و هذه حالات نادرة). أما الخطأ العادى فهو فقط ما يختص به القضاء المدنى، كما هو الحال مع الغالبية العظمى من الأخطاء الطبية)، و هي تفرقة هامة لكونها تفرقة فنية و لا يمكن أن يحددها إلا وحدة الأخطاء الطبية باعتبارها " الخبير الفنى".

و فيما يلي عرض للتسلسل الإجرائى لشكوى المريض ضد الطبيب، و دور الوحدة بصدد:

1. يتقدم المريض بشكوى ضد الطبيب إلى جهة التحقيق (الادارة العامة للتحقيقات / النيابة).
2. تقوم جهة التحقيق (الادارة العامة للتحقيقات / النيابة) بإخطار كل من:
  - المؤسسة الصحية التى يعمل بها الطبيب.
  - جهاز حماية المهن الطبية (باعتباره محامى الطبيب و مستشاره القانوني).
3. يحال الملف إلى وحدة المسؤولية الطبية (بصفتها الخبير الفنى للموضوع).
4. تعقد وحدة المسؤولية الطبية اجتماعات مع كل من المريض و الطبيب (فلا تكتفى بمجرد فحص الأوراق فقط).
5. تصدر الوحدة قرارها، و تبلغه إلى جهة التحقيق (الادارة العامة للتحقيقات / النيابة).
6. تتصرف جهة التحقيق (الادارة العامة للتحقيقات / النيابة) فى الشكوى وفق سلطتها للتقديرية، فلها الحق فى أى من الآتى:

أ. إذا رأت عدم جدية الشكوى: لها الحق فى حفظ الشكوى.

ب. اذا اقتنعت برأى وحدة المسؤولية الطبية: لها أن تتصرف فى الشكوى وفق رأى الوحدة، و الذى يتراوح بين الآتى:

- قرار بعدم وجود أساس للشكوى.
- قرار بأن هناك خطأ طبى عادى مع توصية بإحالتها إلى المحكمة المدنية (وهذا ما يحدث فى أغلب الحالات).
- قرار بأن هناك خطأ طبى جسيم أو حالة عمد، مع توصية بإحالتها إلى القضاء الجنائى (فى حالات استثنائية و نادرة).

و بذلك، و سواء أظهرت الوحدة الخطأ أو لم تظهره، يمكن لجهة التحقيق أن تحوّل القضية للمحكمة أو أن تحفظها بحسب قناعاتها. و مع ذلك، يجب التأكيد، أن حيدة جهة التحقيق عن قرارات الوحدة يجب أن يكون الإستثناء وليس القاعدة، أى يجب أن يكون الرأى الفنى هو الفيصل، وليس توجه جهة التحقيق أو قراراتها التعسفية أو العاطفية غير المؤسسة علمياً. كما ينبغي على هذه الجهة -بحكم

تخصصها- أن لا تحيل إلى القضاء الجنائي الأخطاء الطبية العادية، فلا تحيل إلا الأخطاء الطبية الجسيمة (حسب درجة فحش الخطأ وجسارته) أو حالات العمد فقط.

(و في جميع الأحوال، يمكن لكل ذي مصلحة أن يتظلم إلى المحكمة من قرار وحدة المسؤولية الطبية، على أن يكون هذا التظلم متاحاً لمرة واحدة فقط).

و أخيراً، وبطبيعة الحال، سيتطلب استحداث وحدة للأخطاء الطبية وضع آليات و قواعد تنفيذية تحدد الموضوعات التي ستضطلع بها هذه الوحدة الجديدة و طرائق تنفيذها لمهامها، مثل: دور الوحدة، الاشتراطات الواجب توافرها في الأعضاء الين يتم ضمهم، تشكيل اللجان (الانتداب)، التفتيش، تعارض المصالح، اعتماد تقارير اللجان، الاتصال بجهة التحقيق، طريقة إصدار الوحدة لقرارها، عناصر هذا القرار (وجود الخطأ الطبي من عدمه، بيان وجه الخطأ، تحديد مدى جسامة الخطأ، نسبة مشاركة المريض في المسؤولية عن الخطأ من حيث الإهمال الذي أدى إلى تفاقم الحالة) ، التظلم من قرارات اللجان و عداها.

### 3.4 المكتب الفني

بناءً على الاختصاصات التي عُهد بها إلى وزارة الصحة العامة بموجب المرسوم الصادر في 1 يناير 1979، تضم هذه الوزارة حالياً عدة وحدات إدارية تضطلع بمهام تقديم الدعم الفني الطبي في المسائل التخصصية.

إلا أن القرارات الصادرة من هذه الوحدات عادة ما تصدر من المنظور الإداري غالباً، أما الجانب الفني، الذي – حتى وإن تم الانتباه إليه – فإنه لا يتم تغطيته غالباً إلا من خلال السبل الادارية التقليدية (قرارات مجالس الأقسام)، و لكن حتى قرارات هذه المجالس لا تصدر إلا من خلال محاولات استخلاص ما يمكن استخلاصه من الخبرات المتواجدة في القسم، و ليس من خلال آلية / جهة يُنَاطُ بها لعب هذا الدور حصراً و بطريقة فنية.

بذلك، فإن القرارات التي تصدرها وزارة الصحة ما زالت تخلو من وجود جهة تتصدى للإشكالات المعيارية بحيث يمكن الرجوع إليها بما يحقق الرأي العلني المطلع والمستنير. و بطبيعة الحال، فإن هذه المسألة الحيوية ما عاد من الممكن التساهل فيها، من حيث أنها لازمة للتطبيق الأمثل لمهام الوزارة، و للإعمال السليم لـ "معيار العناية" كما تم تعريفه في مشروع القانون المقدم (و المتمثل في الأعراف و القواعد و الأصول المهنية المتعارف عليها و المعتمدة و المعترف بها في الأوساط الطبية، و التي يلتزم بها الطبيب المعتاد، و التي تحدد من قبل الخبير في هذا المجال).

من أجل ذلك، تطلب المشروع المائل أن يسبق اصدار الوزير لأي قرار ووجوب عرض موضوع هذا القرار على المكتب الفني الذي يقوم بدوره بالبحث في الأمر بحثاً فنياً صرفاً – بعيداً عن الاعتبارات الإدارية أو الملاءمات السياسية – و وفقاً للمعايير العالمية و أفضل الممارسات و الاتفاقات الدولية التي صدقت عليها دولة الكويت، ثم بعد ذلك يقدم نتائج بحثه إلى الوزير (فيتبع بذلك ما يعرف بـ evidence based policy)، حتى لا تقع قطيعة معرفية بين الممارسة في داخل الكويت و خارجها.

إن دوراً مثل هذا للوحدة الإدارية التي يقترحها مشروع القانون المقدم - و المسماة - إجرائياً، ولأغراض هذه الورقة- ب "المكتب الفني"-<sup>76</sup> من شأنه أن يكفل:

1. تبني أفضل الممارسات.
2. تحقيق الوفرة الاقتصادي.
3. ضمان الجودة.
4. خلق حالة من الاستقرار في الوزارة، تفصل بين و وظيفة الوزارة و بين الاتجاهات الشخصية للوزراء المتعاقبين.

و تجدر هنا ملاحظة الآتي:

1. يلتزم الوزير بعرض الأمر على المكتب الفني كلما أحال له هذا القانون مهمة اصدار قرار تنظيمي. فلا يصدر القرار المطلوب إلا بعد عرض من المكتب الفني. و قد حرص المشروع على عدم إلزام الوزير بالرأى / المنظور الذى يرفعه إليه المكتب الفني، فرأى هذا المكتب استشارى / استرشادى فقط، مما يعني بقاء كامل الصلاحيات بيد الوزير. و بذلك، فإن رأى المكتب الفني غير ملزم للوزير، حتى لا يكون في دور المكتب تجاوزاً على السلطات الإدارية لرأس الوزارة.
2. يسترشد المكتب الفني دائماً بالمعايير المعتمدة و أفضل الممارسات الدولية فقط، فلا يخوض في الشأن الادارى / السياسى مطلقاً، و إنما تترك هذه الملائمات و الاعتبارات لتقدير الوزير وحده.
3. رغم أن رأى المكتب الفني غير ملزم للوزير مما قد يوحي بعدم جدوى الدور المناط به، إلا أن حقيقة الأمر هي أن قرار الوزير - أياً ما كان و سواء اخذ بتوصيات المكتب أو أهملها - سيصبح منذ الآن قراراً مستنبراً و ليس اعتباطياً، كما أنه سيخلق فضاء معرفياً جديداً في الوزارة، يرتفع بسقف المعارف السائدة كمعطياتٍ أولية للقرار.
4. نتيجة كل ذلك - بل الهدف الأول منه - هي انهاء الوضع الحالي من الخلط بين الوزارة (كمؤسسة) و بين الوزير (كشخص). فما يحدث دائماً هو أنه مع أى تغييرٍ وزارى تصطبغ الوزارة فوراً بصبغة الوزير السياسية، الأمر الذى لا يسمح بتراكم المعارف من جهة و لا تتناسب مع الفكر المؤسسى من جهة أخرى. إن الهدف المباشر هنا هو ضمان استمرار العمل المنظم و الثابت في الوزارة و عدم اخضاعها لأهواء الوزراء المتعاقبين.
5. وهكذا، فما يرجى تحقيقه من إيلاء هذا الدور إلى المكتب الفني هو العمل المعياري (المعايير الدولية و أفضل الممارسات)، ضبط الجودة، تمكين القطاع الخاص، و خلق الثبات في الوزارة.
6. القرارات التي تصدر من المكتب الفني ستنظم أعمال القطاعين العام و الخاص معا.
7. و بنظرة مستقبلية، و حتى يكون دور هذا المكتب أكثر فعالية، قد يمكن معه الربط بين مدى استجابة المؤسسات الصحية بين اتجاهات المكتب الفني و بين استحقاقها للتمويل الحكومي (كأن تستحق مستشفى ما تمويلاً إضافياً فقط إذا كانت مؤشرات

<sup>76</sup> علماً بأن التسمية هنا هي محض تسمية وظيفية لأغراض مشروع القانون فقط، بطبيعة الحال، إذ "لا مشاحة في الاصطلاح"، كما يقول الأصوليون.

استجاباتها للإرشادات المعيارية للمكتب الفني عالية).<sup>77</sup> كما قد يمكن التوسع في دور المكتب الفني تدريجياً، حتى يكون نواة لإنشاء الهيئة العامة للصحة.<sup>78</sup>

## 4. أمور (هامّة) أخرى

### 4.1 نطاق تطبيق المشروع

فيما يتعلق بنطاق تطبيق القانون من حيث الاختصاص، فإن هذا المشروع يطبق على جميع ممارسي المهنة، سواء كان اختيارهم أن تتم هذه الممارسة بأجر أو من دون أجر، و ذلك لضمان أن لا تنفذ شريحة من الممارسين من نطاق تطبيقه.

### 4.2 المهنة الطبية المساعدة

في صياغة هذا القانون، كان هناك إدراك عام بأن الطبيب لا يمارس عمله في فراغ، وإنما في وسط نظام بيئي متكامل من المهنيين المساعدين و المؤسسات الصحية، و لذلك تم الحرص على تنظيم أوضاع هؤلاء بما يكفل خلق البيئة الصحية اللازمة للطبيب لممارسة عمله، مع التنبيه إلى ان هذا المشروع يُعنى بأوضاع الأطباء بالدرجة الأولى، مع إمكان فتح المجال لمزيد من التنظيم لأوضاع هذه الأطراف الأخرى مستقبلاً.

و يجد ذلك أساسه من حيث طبيعة العمل الطبي، إذ يستلزم الأمر تنظيم الأوضاع القانونية للأطباء بقوانين منفصلة عن عداهم من ممارسي المهنة الطبية، و ذلك أن فرادة مهنة الطب تتمثل في أنه في حالة قيام خطأ طبي ما فإن من يواجهه بالتقاضي فيتحمل نتيجته بالنهاية هو الطبيب و المؤسسة الصحية بالدرجة الأولى و ليس من عداه من ممارسي المهنة الطبية، فتدنب الأخطاء – غالباً - إليه و ليس إليهم، ناهيك عن أن أخطاء الطبيب أكثر فداحة عادة و أنه هو من يُطلب منه – بل و يُسأل عن – اتخاذ القرارات السريعة، الحرجة، و التي يمكن ان تكون ذات آثارٍ فادحة.

هذا، ناهيك عن ضرورة إفراد قانون مستقل ينظم فلا يخلط بينها و بين مهنة الطب، الأوضاع الخاصة للمهنة الطبية المساعدة، فلا يخلط بينها و بين مهنة الطب، فيتناولها من حيث التخصص و الترخيص و التفتيش و التأديب و عداها من جوانب فنية و تنظيمية لازمة.

<sup>77</sup> و من أمثلة المؤشرات التي يمكن اتباعها: adherence to criteria, pay for outcome, fee for service. و مع ذلك، فينبغي التسليم بأن المشكلة العملية التي تواجه ذلك تكمن في أن أدوات القياس و الإحصاء في الكويت ضعيفة.

<sup>78</sup> فيمارس المكتب الفني مهامه هنا بصفته regulator, standardizer, single pier.

### 4.3 الصلح

الصلح – لأغراض هذا المشروع – هو مجموع الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون و القاصدة إلى تمكين المضرور أو ممثله القانوني - أو المستفيدين إن كان المريض متوفى أو ممثلهم القانونيين - أو الطبيب أو ممثله القانوني أو المؤسسة القانونية التي يعمل فيها الطبيب أو ممثلها القانوني من جبر الضرر اتفاقاً عن طريق التسوية الرضائية لدى وحدة الصلح في الدائرة القضائية المختصة و دون اللجوء إلى القضاء للحصول على حكم قضائي بذلك.

ويمكن التوصل الى تسوية رضائية بين المريض أو ممثله القانوني و الطبيب أو الجهاز الكويتي لحماية المهنة الطبية باعتباره الممثل القانوني للطبيب، إذ يقوم منطوق المشروع على تشجيع الصلح بين كل من الطبيب / المؤسسة الصحية و المريض / ممثله القانوني. و يتعلق الأمر بالدفع نحو تخفيض النفقات من جهة و تخفيف العبء على جهات التحقيق و المحاكم من جهة أخرى.

و من الأهمية بمكان بيان أن الصلح هو مجرد خيار جديد يفتح هذا المشروع طريقه أمام الأطراف، إلا أن ذلك لا يعنى بأية حال اغلاق الطريق القضائي أمامهم، بل يظل لأى منهم دائماً مكنة الرجوع إلى القضاء لعرض النزاع أمامه، إذا ما رغب بذلك.

## 5. التحديات – ضوابط الممارسة المهنية

إن هذا الجزء من المشروع يتعامل مع مسائل كانت نقاطاً إشكالية دائماً في الممارسة الطبية، اضطر الممارسون باستمرار لإيجاد الطرق المختلفة للالتفاف حولها بأساليب غير ممنهجة ولا تخلق تراكمًا للممارسة أو الخبرة. وقد حاول مشروع القانون التصدي لهذه الموضوعات بطريقة شجاعة وعلمية، تجمع بين اعتبارات الواقع والممارسة معاً، وفيما يلي عرضاً للنهج المتبع من خلال بيان بعضاً منها:

### 5.1 الإجهاض

كان إجهاض المرأة الحامل وإسقاط جنينها مسألة إشكالية دائماً من النواحي الأخلاقية والقانونية والدينية معاً. ورغم بحث الموضوع على مدى سنين طويلة، إلا أنه ما زال يمثل عقدةً تشريعيةً حقيقيةً في أغلب النظم القانونية المقارنة.

وقد تعاطى المشرع الكويتي مع إشكالية الإجهاض من منظورٍ جنائيٍ صرف، فجاء القانون رقم 16 لسنة 1960 بإصدار قانون الجزء متضمناً للعديد من النصوص المنظمة للمجريمة للإجهاض، هي الآتي:

- المادة رقم 174: "كل من أجهض امرأة حاملاً، برضاها أو بغير رضاها عن طريق إعطائها أو التسبب في إعطائها عقاقير أو مواد أخرى مؤذية، أو باستعمال القوة أو أية وسيلة أخرى، قاصداً بذلك إجهاضها، يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز عشر سنوات، ويجوز أن تضاف إليها غرامة لا تتجاوز عشرة آلاف روبية. فإذا كان من أجهضها على النحو السالف ذكره طبيباً أو صيدلياً أو قابلة، كانت العقوبة الحبس مدة لا تتجاوز خمس عشرة سنة، ويجوز أن تضاف إليها غرامة لا تتجاوز خمسة عشر ألف روبية".
- المادة رقم 175: "لا عقوبة على من أجهض امرأة حاملاً إذا كان متوافراً على الخبرة اللازمة، وفعل ذلك وهو يعتقد بحسن نية أن هذا العمل ضروري للمحافظة على حياة الحامل".
- المادة رقم 176: "كل امرأة حامل تناولت عقاقير أو مواد أخرى مؤذية أو استعملت القوة أو أية وسيلة أخرى، قاصدة بذلك إجهاض نفسها، فأجهضت، أو سمحت للغير بإجهاضها على الوجه السالف الذكر، تعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز خمس سنوات وبغرامة لا تتجاوز خمسة آلاف روبية أو باحدى هاتين العقوبتين".
- المادة رقم 177: "كل من اعد أو باع أو عرض أو تصرف بأي وجه كان في مواد من شأنها أن تستعمل في أحداث الإجهاض، وهو عالم بذلك، يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز ثلاث سنوات وبغرامة لا تتجاوز ثلاثة آلاف روبية أو باحدى هاتين العقوبتين، وذلك مع مراعاة المادة 175".

كما أصدرت إدارة الإفتاء بوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في الكويت فتوى تحدد الحالات المسموح فيها بالإجهاض شرعاً، حيث ذهبت اللجنة في فتواها إلى الآتي:<sup>79</sup>

- أولاً: يحظر على الطبيب إجهاض امرأة حامل أتمت مائة وعشرون يوماً، من حين العلوق، إلا لإنقاذ حياتها من خطر محقق من الحمل؛
- ثانياً: يجوز الإجهاض برضا الزوجين إن لم يكن قد تم الحمل أربعين يوماً من حين العلوق؛
- ثالثاً: إذا تجاوز الحمل أربعين يوماً، ولم يتجاوز مائة وعشرين يوماً لا يجوز الإجهاض إلا في حالتين:
  - أ. إذا كان بقاء الحمل يضر بصحة الأم ضرراً جسيماً لا يمكن احتمالها، أو يدوم بعد الولادة؛

ب. إذا ثبت أن الجنين سيولد مصاباً على نحو جسيم بتشوه أو قصور عقلي لا يرجى البراء منه. ويجب أن تجري عملية الإجهاض في غير حالات الضرورة في مستشفى حكومي، ولا تجري فيما بعد الأربعين يوماً إلا بقرار من لجنة طبية مشكلة من ثلاث أطباء اختصاصيين، أحدهما على الأقل متخصص في أمراض النساء والتوليد، على أن يوافق القرار اثنان من الأطباء المسلمين الظاهري العدالة وذلك لحماية حق الجنين في الحياة.

وكتنظيم لموضوع الإجهاض الإشكالي هذا، قرر مشروع القانون المقدم أنه يحظر على الطبيب إجهاض امرأة حامل إلا إذا كان ذلك لازماً لإنقاذ حياتها، مع سريان هذا الحظر أيضاً على المرخص لهم بممارسة إحدى المهن الطبية المساعدة و مهنة الصيدلة.

كما قرر المشروع أنه رغم ما تقدم، فإن الحمل إذا كان لم يتم 120 يوماً من تاريخ آخر دورةٍ جاز للطبيب الإجهاض إذا كان في استمرار الحمل ضرراً جسيماً على صحة الأم، أو إذا ثبت علمياً أن الجنين سيولد مصاباً - على نحوٍ جسيم - بتشوُّوٍ بدنيٍّ أو قصورٍ عقليٍّ لا يرجى البرء منه، وذلك شريطة موافقة الوالدين على الإجهاض (تجد هذه النصوص أهميتها فيما يرصده كثير من الأطباء الممارسين والذين تمت مقابلة بعضهم من ظهور حالات إعاقاة شديدة تكشف عنها فحوصات فترة الحمل، يتبين فيها أن الأجنة مشوهة إلى درجة فادحة تكون معها غير قابلة للحياة بعد الولادة بما لا يقبل الشك، مع عجز هؤلاء الاطباء عن التدخل الفاعل في ظل القانون الحالي، رغم وجود فتاوى شريعية تبيح الإجهاض في مثل هذه الحالات)

هذا، و ينبغي الإشارة إلى أنه إنما تم في هذا المشروع تبني التوصيات النهائية التي خرجت بها اللجنة المشكلة من مجلس أقسام النساء و التوليد في وزارة الصحة بهذا الشأن، فحوّلها من مجرد توصياتٍ غير ملزمة إلى نصوصٍ قانونية في قلب هذا المشروع.

## 5.2 الخلايا والأعضاء البشرية

لما كانت الممارسة الطبية قد بدأت منذ سنوات في الاتجاه نحو التعاطي مع الخلايا و الاعضاء البشرية (الحيوانات المنوية، البويضات، الأجنة الملقحة، الخلايا الجذعية و عداها من الأنسجة) فقد صار من اللازم تنظيم التعامل مع هذه المواد تنظيمياً محكماً.

<sup>79</sup> فتوى مشار إليها في "العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية - النظر في التقارير المقدمة من الدول الأطراف بموجب المادة 40 من العهد: التقرير الدوري الثاني للأطراف / الكويت"، تقرير مقدم الى اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، الأمم المتحدة، 18 أغسطس 2009، ص. 24-27.

وهذا الصدد، يجيز المشروع للوزير أن يصدر قراراً بإنشاء بنكٍ لحفظ الحيوانات المنوية و البويضات و الأجنة الملقحة و الخلايا الجذعية و عداها من الأنسجة للاستفادة منها من قِبَل أصحابها عند الحاجة لها، على يتم هذا الحفظ من خلال نظم إشرافٍ دقيقة.

و يمنع المشروع التصريح بإجراء العمليات المتعلقة بالتلقيح الصناعي أو الحقن المجهرى أو عداها إلا لطبيبٍ اختصاصيٍّ، و بناءً على تصريحٍ خاصٍ يصدر بذلك من الجهة المختصة في وزارة الصحة، و لا يكون ذلك إلا بعد التثبت من استيفاء الشروط و الضوابط اللازمة لإجراء هذه العمليات.

### 5.3 العمليات التجميلية - إعادة تعريف وتصنيف

يجدر، ابتداءً، لفت النظر إلى ما تم رصده من تطوّر اجتماعي جديد في ثقافة التقاضي، فبعد أن كانت جراحات التجميل من الممارسات الطبية التي يلجأ إليها المرضى بصمتٍ و سرية - بسببٍ من الاعتبارات الدينية أحياناً (التي تنظر إليها بتوجسٍ لأسبابٍ تتراوح من عدم الاستحباب إلى الحرمة) أو العادات الاجتماعية أحياناً أخرى (فتراها مثيرةً للاستنكار) - صارت هذه الجراحات مجرد حالةٍ أخرى للتقاضي أمام المحاكم، للأسبابِ تدور حول أتعاب الأطباء أو مصروفاتٍ مُختلف عليها أو عدم رضئٍ عن النتائج أو ادعاءٍ بوجود خطأ طبي.

فإذا ما انتهينا إلى أن الشكاوي من الجراحات و التدخلات التجميلية صارت تجد طريقها إلى قاعات القضاء، فمن الأهمية بمكان تسجيل ما تشير إليه الإحصاءات الطبية و القضائية من أن أغلب دعاوى الخطأ الطبي في دولة الكويت هي دعاوى موجهة ضد الأطباء العاملين في مجال جراحات التجميل تحديداً، حيث بلغت النسبة ما معدله (70%) من إجمالي الدعاوى الطبية التي نظرها القضاء في العامين الماضيين.<sup>80</sup>

إن هذا التطور الجديد نسبياً في مجال المسؤولية الطبية صار يستدعي وقفة جادة لتنظيمه، إلا أن التحدي الأكبر فيه يكمن في تعلقه بمسائل تتداخل فيها الاعتبارات الجمالية بالممارسة الطبية، بما يخلق منطقةً دقيقة ما تجعل من الضرورة بمكان أخذ بعض العوامل بالاعتبار، لا سيما، بل بالدرجة الأولى، مسألة عدم رضا المريض عن النتيجة النهائية للإجراء التجميلي الذي قام به الطبيب (dissatisfaction).

و في هذا الصدد، تنحو محكمة التمييز الكويتية نحو اعتبار الإلتزام القانوني لجراح التجميل بالتزامٍ ببذل عناية، و هو - وإن كان كما تراه هذه المحكمة التزاماً ببذل عنايةٍ "خاصةٍ" - إلا أنه لا يرقى لأن يكون التزاماً بتحقيق نتيجة، حيث و رد في حكمٍ حديث لها عن جراح التجميل أنه "و إن كان كغيره لا يضمن نجاح العملية التي يجريها، إلا أن العناية المطلوبة منه أكثر منها في الجراحات الأخرى".<sup>81</sup>

و يتأكد ذلك بحكمٍ آخرٍ لذات المحكمة حول مناهج مسؤولية طبيب التجميل، و رد فيه "أن مسؤولية الطبيب الذي اختاره المريض لعلاجه هي مسؤولية عقدية، و الطبيب و إن كان لا يلتزم بمقتضى العقد بينه و بين مريضه بشفائه أو بنجاح العملية التي يجريها له - لأن التزام الطبيب ليس التزاماً بتحقيق نتيجة و إنما هو التزام ببذل عناية - إلا أن العناية المطلوبة منه تقتضى أن يبذل لمريضه جهوداً صادقة يقظة تتفق، في غير الظروف الاستثنائية، مع الأصول المستقرة في علم الطب، فيُسأل الطبيب عن كل تقصيرٍ في مسلكه الطبي لا يقع من طبيبٍ يقظٍ في مستواه المهني وُجدَ في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسئول. و جراح التجميل - و إن كان كغيره من الأطباء لا يضمن نجاح العملية التي يجريها - إلا أن العناية المطلوبة منه أكثر منها في أحوال الجراحات الأخرى، باعتبار أن جراحة التجميل لا يقصد منها شفاء المريض من علةٍ في جسده و إنما إصلاح تشوّه لا يعرض حياته لأي خطر أو

<sup>80</sup> (مقابلة د. أسعد مهدي طاهر - مدير إدارة الطب الشرعي - 21 يونيو 2018).

<sup>81</sup> الطعن رقم 312/2015 مدني 1 - 2016/12/26.

أكثر. و لئن كان مقتضى اعتبار التزام الطبيب ببذل عناية خاصة أن المريض إذا أنكر على الطبيب بذل العناية الواجبة فإن عبء إثبات ذلك يقع على المريض إلا إذا أثبت هذا المريض واقعة ترجح إهمال الطبيب، فإن المريض يكون بذلك قد أقام قرينة قضائية على عدم تنفيذ الطبيب لالتزامه، فينتقل عبء الإثبات بمقتضاه إلى الطبيب".<sup>82</sup>

و لكن لما كانت مسألة عدم الرضا عن النتيجة هي بالرأى والمنظور المرتبطين – بالضرورة – باعتبارات الذوق و معايير الجمال التي قد تختلف من شخص إلى آخر، فإن هذا المشروع يقصد إلى نقل هذا التحدي من منطقة الاعتبارات الشخصية/الذاتية إلى منطقة الاعتبارات الموضوعية/المعيارية،<sup>83</sup> من حيث أن القضاء ينبغي أن يتعامل مع حالة عدم رضا المريض عن النتيجة النهائية بطريقة ممنهجة و وفق آلية منضبطة.

و بهذا الشأن، فإن مشروع القانون المائل يقترح أخذ ثلاثة عناصر هامة بالاعتبار كلما تعلق الأمر بالشكاوى المرتبطة بالمسئولية الطبية عن العمليات التجميلية:

1. لأغراض هذا القانون، فإن الجراحات (operations) و التدخلات التجميلية (procedures) هي تلك الجراحات و التدخلات التي تقصد إلى تحسين الشكل و القوام وفق طلب المريض (Aesthetic Surgeries and procedures)، سواء كان ذلك لأسبابٍ طبيّة أو تجميلية بحتة، و يمكن أن يقوم بها أكثر من تخصص، و هي: الجراحة الترميمية (Plastic Surgery)، الأمراض الجلدية (Dermatology)، الجراحة العامة (General Surgery)، جراحة الوجه و الفك (Maxillofacial Surgery)، جراحة الأنف و الإذن و الحنجرة (ENT)، جراحة و طب العيون (Ophthalmology)، بالإضافة إلى أية تخصصاتٍ أخرى قد تقوم بهذه الجراحات و التدخلات.

2. تم وضع الأطر التنظيمية للجراحات و التدخلات التجميلية، و لعل أهمها هو أنه في الجراحات و التدخلات التجميلية التالية لا يكون التزام الممارس تجاه المريض التزاماً بتحقيق نتيجة كما هو سائد نهجياً حالياً، و إنما التزام ببذل العناية الحريضة، التي تتفق مع معيار العناية، و هذه التخصصات هي: الجراحات الترميمية و الحروق، الجلدية، الجراحة العامة، جراحة الوجه و الفك، جراحة الاذن و الأنف و الحنجرة، جراحة و طب العيون، طب الأسنان، أية تخصصاتٍ أخرى تقوم بجراحاتٍ و تدخلاتٍ تجميلية (لعل أهم ما جاء به المشروع هو حسم نوع المسئولية المرتبطة بالجراحات و التدخلات التجميلية من حيث كونها التزاماً ببذل عناية أو التزاماً بتحقيق نتيجة، و هي التفرقة القانونية التقليدية التي أدت إلى تراث قانوني كبير من الخلط نتيجة للتعميم الذي لا ينظر إلى الطبيعة الفنية للإجراء الطبي).

3. في حالة عدم رضا المريض عن النتيجة (dissatisfaction)، فإن اللجنة الفنية التي تشكلها لجنة المسئولية الطبية هي من يقرر مدى وجود الحياد عن النتيجة المتفق عليها بين المريض و الطبيب (deviance)، وفق المعايير و النتائج المقبولة عالمياً، و نسبة هذا الحياد إن وجد، و بذلك فإن هذه اللجنة هي الفيصل في حالة عدم رضا المريض عن النتيجة.

4. و حتى يمكن للجنة الفنية المشار إليها أعلاه القيام بدورها على أكمل وجه، يتطلب المشروع وجود حصول الطبيب على الموافقة المستنيرة المشددة للمريض (Consent)، التي تتضمن إشارة واضحة و كاملة إلى جميع التعهدات و التأكيدات التي قدمها له الطبيب في بداية الاتفاق

<sup>82</sup> محكمة التمييز، الطعن رقم 312 لسنة 2015 مدني 1، جلسة 2016/12/26.

<sup>83</sup> لا من من الإشارة هنا إلى ما تم رصده، في إطار القيام بأعمال هذا المشروع، من وجود نزعة "تبسيطية" ما في أوساط بعض ممارسي الجراحات و التدخلات التجميلية نحو اعتبار تقصير جراح التجميل تجاه المريض أمراً معتاداً و طبيعياً، إذ ترى نسبة معتبرة منهم أنه من المعتاد أن يعد جراح التجميل بشيء ثم لا يتحقق هذا الوعد "لأنه صعب التحقق أصلاً"، وفق التعبير الدارج في أوساطهم (رغم أن الرد الطبيعي على عذر مثل هذا هو التساؤل: إذا كان الأمر كذلك فعلاً فلماذا تم الوعد به ابتداءً إذن؟). و حتى لا نعجل بافتراض وجود تدليس تعاقدي في حالات مثل هذه (و هو ما يمكن أن تتحقق شروطه القانونية فعلاً في كثير من الحالات)، قد يكفي أن نسجل أنه يبدو في الأمر ممارسة مقلقة لظاهرة normalization of deviance التي يتم دائماً التحذير منها في مجالات الأمن و السلامة.

علمياً بأن نموذج الموافقة المستنيرة للإجراءات و التدخلات التجميلية يجب أن يكون أكثر وضوحاً و تفصيلاً من نموذج الموافقة المستنيرة الاعتيادية).

5. ويتم دعم موافقة المستنيرة Consent بجميع ما قاله الطبيب أو وعد به أو أفصح عنه للمريض، كالصور التوضيحية و الأشكال و النسب التشريحية و المخططات التي تم الاتفاق عليها و المضاعفات التي أفصح عن إمكان حدوثها و الآثار التي صرح باحتمال تحققها من حيث الحيدة عن النتيجة (Deviance). و يفرغ كل ذلك في وثيقة تسمى المقابلة / الاتفاق (Encounter) بحيث تكون جزء من المستندات العقدية، بما يسمح لاحقاً بالوقوف على حقيقة و نطاق الوعود التي أعطى الطبيب للمريض إملأً بإمكان تحقيقها، و تحديد ما إذا كانت وعوداً مبالغاً فيها.

6. كما أنه من المستحدثات الهامة للمشروع في هذا الصدد هو إيراد نصٍ يعين مدة زمنية فاصلة و لازمة بين تسليم الممارس للعرض المالى الذي يبين قيمة الإجراء المطلوب إلى المريض و بين تاريخ التعاقد مع المريض بشأن هذا الإجراء، و ذلك حرصاً على اعطاء المريض مسألة زمنية هادئة و كافية للتفكير في طبيعة هذا الاجراء و أثره، و عدم التسرع فيه تحت وطأة الضغط النفسى أو الاجتماعى، لاسيما و إنه إجراء تجميلى بالنهاية و لا يُتصور أن يتسم بسمة الاضطراب أو الاستعجال (هذا، علماً بأن مثل هذا النص صار يجد انتشاراً في النظم القانونية المقارنة).

#### 5.4 عمليات تصحيح الجنس

تتعلق عمليات تصحيح الجنس بإجراءات جراحات لتغيير جنس الشخص من ذكرٍ إلى أنثى أو العكس. و تتفاوت الأسباب نحو ذلك بين الحاجات الجسدية و الحاجات النفسية. إلا أن الأمر غالباً ما يتعلق - في الحالتين - باضطراب الهوية الجنسية، و هو اضطراب يشعر الفرد معه برغبة جامحة في أن يتحول إلى الجنس الآخر، و أن ما انتمائه إلى جنسه الحالي و الذي ينتهي إليه عضوياً إلا نتيجة خطأ ما.<sup>84</sup>

و لم يورد المشرع الكويتي نصاً ينظم عمليات تصحيح الجنس مباشرة، سواء بالمنع أو الإباحة، مما يعني وجوب الرجوع في الأمر إلى الشريعة الاسلامية، و ذلك وفقاً لما هو منصوص عليه في المادة 1 من القانون المدني الكويتي التي تنص على أنه "1- تسري النصوص التشريعية على المسائل التي تناولها هذه النصوص بمنطوقها أو بمفهومها. 2- فإن لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي وفقاً لأحكام الفقه الإسلامي الأكثر اتساقاً مع واقع البلاد و مصالحها، فإن لم يوجد حكم بمقتضى العرف".<sup>85</sup>

و في عام 2004 أصدرت المحكمة الكلية في الكويت حكماً شهيراً يقضي بأحقية مدع بتغيير جنسه ليتحول من ذكر إلى أنثى، لتأتي بعدها محكمة الاستئناف و ترفض الدعوى، و هو الحكم الذي تأيد من قبل قضاء التمييز. و في هذا الصدد، أوردت محكمة التمييز:

"ومن الأصول المقررة في فقه الشريعة الإسلامية حرمة تحويل الجنس من ذكر إلى أنثى وبالعكس على وجه العبث ... و أنه و إن كانت الضرورات تبيح المحظورات و التي تعني أن الممنوع شرعاً مباح عند الضرورة و من شروطها أن تكون الضرورة ملجئة بحيث يجد الفاعل نفسه أو غيره في حالة

<sup>84</sup> سعاد عبدالله البشر، "اضطراب الهوية الجنسية و علاقته ببعض المتغيرات النفسية"، المؤتمر الإقليمي لعلم النفس، 18-20 نوفمبر 2007، رابطة الأخصائيين النفسيين المصرية، ص. 464.

<sup>85</sup> القانون المدني الكويتي رقم 67 لسنة 1980.

يخشى منها تلف النفس أو الأعضاء ... كما أن التقرير الطبي الشرعي لم يقطع بأنه مصاب باضطراب الهوية الجنسية و نفى الحكم تبعاً لذلك حالة الضرورة لدى الطاعن التي تبيح له المحظور و اعتبر أن إجرائه للعملية ببتزه لأعضاء الذكورة التي خلق عليها و تحويل جنسه هو مخالف للشريعة الإسلامية و رتب على ذلك قضاءه سالف البيان، و كان هذا الذي خلص إليه الحكم المطعون فيه سائغاً و له أصله الثابت بالأوراق و يكفي لحمل قضائه و فيه الرد الضمني المسقط لما أثاره الطاعن و يضحى النعي على غير أساس".<sup>86</sup>

و مع ذلك، فإن الدعاوى التي تصل إلى ساحات المحاكم في هذا الشأن قليلة و نادرة لأسباب اجتماعية مفهومة، تتعلق بوصمة العار التي تلحق أطراف مثل هذه الدعاوى و التشهير بهم (و يتعدد الأمر أكثر مع المادة 198 من القانون رقم 16 لسنة 1960 بإصدار قانون الجزاء، التي تم تعديلها في 2007 بحيث صارت تجرم "تقليد الجنس الآخر". إذ بموجب هذا القانون، فإن الأفراد المتحولين جنسياً صاروا يعتبرون خارجين على القانون من حيث الأساس).

و بسبب من هذه الطبيعة الإشكالية للمسألة، فقد جرت الممارسة القانونية في الكويت على تجنب التعامل المباشر مع هذه القضايا و تركها للجهات الإدارية للتعاطى مع كل حالة على حدة.

أن هذه الممارسة غير المنهجية قد ولدت ركاماً من الحالات الفردية الشاذة و المتباينة، التي لا يربط بينها رابط فكري أو سياساتي واضح، فيما تركت صفراً من القواعد المنهجية الصالحة للاسترشاد.

لذلك، يتعامل هذا المشروع مع موضوع تصحيح الجنس بطريقة علمية و مباشرة، من خلال منهج معيارى قابل للاسترشاد و الاتباع.

و قد قرر المشروع جواز إجراء عمليات تصحيح الجنس، شريطة أن تتم وفق الضوابط الآتية:

1. أن يكون انتماء الشخص الجنسي غامضاً و مشتبهاً في أمره بين ذكرٍ أو أنثى.
2. أن تكون له ملامح جسدية جنسية مخالفة لخصائصه الفسيولوجية أو البيولوجية أو الجينية.
3. أن تصدر الموافقة على إجراء هذا العملية من قبل لجنة طبية متخصصة، تشكلها وزارة الصحة بهدف تحديد جنس المريض و الموافقة على عملية التصحيح.
4. أن يتم إحالة الموضوع إلى طبيب نفسي للقيام بالتهيئة النفسية اللازمة.

<sup>86</sup> حكم محكمه التمييز المقيد برقم 674 لسنة 2004 مدني/2.

## 5.5 معالجة الألام الميؤوس منها

بسبب من الخشية من التبعات القانونية المحتملة، تنجو الممارسة الطبية الحالية في الكويت إلى ترك مريض يعاني الكثير من الألام بطريقة لا تتفق و المعايير العالمية.

من هنا، يجيز المشروع للطبيب أن يعطي المريض الحد الأقصى من أدوية السيطرة على الألم للمريض إذا كان هذا المريض يعاني من حالة صحية ميؤوس منها و ذلك بغرض تخفيف معاناته – سواءً كان المريض مقيماً في المؤسسة الصحية أو في خارجها.

## 5.6 الموت الرحيم

لما كان المبدأ العام هو معصومية الجسد الإنساني، فإن المشرع الكويتي - انطلاقاً من فهم ضيق لمبدأ معصومية الجسد الإنساني (sanctity of human body) - يحظر من خلال المادة 157 من قانون الجزاء الكويتي رقم 16 لسنة 1960 تجريم الفعل "إذا كان المجني عليه مصاباً بمرض أو بأذى من شأنه أن يؤدي إلى الوفاة، و عَجَل الفاعل بفعله موت المجني عليه".<sup>87</sup> كما ان المادة 166 من القانون تسير في ذات الاتجاه.

إلا أن المشروع المائل يترتب تجاه هذه المسألة الدقيقة، و عوضاً عن التعامل بها تعاملاً تعميمياً يخلط بين صورها العديدة، فإنه يفرق بين ثلاث حالات حرجة، و يواجه كل منها بنص منفصل:

(1) رفض العلاج أو وسائل الإنعاش: "يحق للمريض توثيق رغباته في رفض العلاج أو تلقي جميع وسائل الإنعاش والإعاشة كتابة في طلب مخصص لذلك شريطة أن يملك الأهلية وأن يشهد على توقيعه الطلب بكامل أهليته شاهد من غير أهله. كما يجوز للمريض أن يوكل من يمثل رغباته في حال فقدانه الأهلية وأن وقع الممثل بقبول هذا الدور. ويحتفظ بنسخة من هذه الرغبات في ملف المريض وأخرى لدى الممثل ويلتزم الطبيب المعالج بهذه الرغبات. ويضع الوزير اللائحة المنظمة لذلك".

(2) الإنعاش: "يجوز السماح بحدوث الوفاة الطبيعية وذلك بعدم إجراء الإنعاش الطبي الرئوي للمريض في حالة الاحتضار (DNR / DNI)، و ذلك عند توفر الشروط التالية:

<sup>87</sup> انظر المادة رقم 157 من قانون الجزاء الكويتي رقم 16 لسنة 1960، و التي تنص على الآتي: "يعتبر الانسان قد تسبب في قتل انسان آخر، ولو كان فعله ليس هو السبب المباشر او السبب الوحيد في الموت، في الحالات الآتية: أولاً- اذا وقع الفاعل بالمجني عليه اذى استوجب اجراء عملية جراحية او علاجا طبيا، و افضى ذلك الى موت المجني عليه، ما دامت العملية او العلاج قد اجرا بالخبرة والعناية الواجبتين طبقاً لأصول الصناعة الطبية. ثانياً- اذا وقع الفاعل بالمجني عليه اذى ليس من شأنه ان يفضي الى الموت، لو ان المجني عليه لم يقصر في اتخاذ الاحتياطات الطبية والصحية الواجبة. ثالثاً- اذا حمل الفاعل المجني عليه على ارتكاب فعل يفضي الى موته باستعمال العنف او بالتهديد باستعماله، وثبت ان الفعل الذي افضى الى موت المجني عليه هو الوسيلة الطبيعية لتوقي العنف المهدد به. رابعاً- اذا كان المجني عليه مصاباً بمرض أو بأذى من شأنه ان يؤدي الى الوفاة، و عَجَل الفاعل بفعله موت المجني عليه. خامساً- اذا كان الفعل لا يفضي الى الموت الا اذا اقترن بعمل من المجني عليه او من أشخاص آخرين".

1. إذا كان المريض يعاني من مرض غير قابل للشفاء منه غالباً.
2. أن يثبت عدم جدوى العلاج في مثل هذه الحالة.
3. أن ينصح الطبيب المعالج بعدم إجراء الإنعاش القلبي الرئوي.
4. أن يكون المريض أو من وكله لتمثيل رغباته قد طلب كتابةً وتوقيع شاهد عدم القيام بأي أعمال علاجية بهدف إنعاشه".

(3) الإبقاء على وسائل الإعاشة (حالة الموت الدماغي): "يحظر رفع أجهزة الإنعاش إلا إذا توقفت جميع وظائف المخ توقفاً تاماً ونهائياً، وقررت لجنة طبية ثلاثية من الاستشاريين ذلك، وفقاً للمعايير الطبية الدقيقة التي يصدر بها قرار من الوزير".

## 5.7 الأبحاث الطبية والتجارب العلمية

تجدد الإشارة بداية إلى انه في عام 2005 اعتمد المجتمع الدولي المؤلف من 191 دولة عضواً في منظمة اليونسكو (UNISCO) الإعلان العالمي لأخلاقيات البيولوجيا و حقوق الإنسان (Universal Declaration on Bioethics and Human Rights - UDBHR) بالإجماع. و يعد هذا الإعلان حالياً الصك الأول في مجال الأخلاقيات الطبية، حيث تعهد العالم بأسره بالالتزام بما ورد في هذا الإعلان من بنود و أحكام.

و تتضمن المادة 6 من هذا الإعلان إشارة إلى متطلبين جوهريين، هما تقديم المعلومات الوافية أولاً، ثم إعطاء المريض موافقته ثانياً.<sup>88</sup> و بذلك، فيتعين تطبيق هاتين القيميتين الأخلاقيتين دائماً قبل إجراء أي تدخل طبي أو بحث علمي.

من هنا، حرص المشروع على تنظيم إجراء الأبحاث الطبية و التجارب العلمية ذات العلاقة بالإنسان و تحديد الجهة التي تشرف عليها، و ذلك من خلال حمل الوزير على إصدار قرار ينظم ذلك، مع مراعاة المعايير المعتمدة و أفضل الممارسات الدولية و المواثيق الأخلاقية المرتبطة بإجراء تلك الأبحاث و التجارب.

و في جميع الأحوال، يشترط المشروع أن تُراعى الاعتبارات المتعلقة بحقوق المريض، و ضرورة الحصول على إقرارٍ خطيٍّ بالموافقة المستنيرة منه.

<sup>88</sup> Universal Declaration on Bioethics and Human Rights – UDBHR, Article 6 – Consent: "(1) Any preventive, diagnostic and therapeutic medical intervention is only to be carried out with the prior, free and informed consent of the person concerned, based on adequate information. The consent should, where appropriate, be express and may be withdrawn by the person concerned at any time and for any reason without disadvantage or prejudice. (2) Scientific research should only be carried out with the prior, free, express and informed consent of the person concerned. The information should be adequate, provided in a comprehensible form and should include modalities for withdrawal of consent. Consent may be withdrawn by the person concerned at any time and for any reason without any disadvantage or prejudice. Exceptions to this principle should be made only in accordance with ethical and legal standards adopted by States, consistent with the principles and provisions set out in this Declaration, in particular in Article 27, and international human rights law. (3) In appropriate cases of research carried out on a group of persons or a community, additional agreement of the legal representatives of the group or community concerned may be sought. In no case should a collective community agreement or the consent of a community leader or other authority substitute for an individual's informed".

## 5.8 الحمل خارج إطار الزواج

إنه لما يؤسف له أن المؤسسات الصحية في الكويت تتعامل حالياً بطريقة مرتبكة مع الحالات التي تتعلق بالنساء اللاتي يراجعن تلك المؤسسات متى تبين وجود حالات حملٍ من دون وجود رابطة زوجية، فيتم حجز حرية تلك النساء من دون سندٍ قانوني للأطباء يسمح بذلك، إذ يعتبر هذا الأمر مسألة قانونية تترك للجهات القانونية وليس الجهات الطبية.

و قد حرص المشروع على تحرى الربط بين الممارسة الطبية و بين الأسس الدستورية الأولية التي لا تسمح بحجز الحرية، و تدعو إلى التراحم، لا سيما المادة رقم 7 من الدستور التي تنص على أن "العدل و الحرية و المساواة دعائم المجتمع، و التعاون و التراحم صلة و ثقى بين المواطنين". هذا، مع حرص المشروع على عدم استبعاد أية نصوص أخرى قد يكون لها مقتضى (كالنصوص الجزائية مثلاً).

من هنا، فقد قرر المشروع أنه في حال مراجعة امرأة حامل لأية مؤسسة صحية عامة أو خاصة و تبين أن حملها كان خارج إطار الزواج، يتم التعامل معها ضمن الحدود الكفيلة بحفظ حقوقها و كرامتها و الحفاظ على خصوصيتها، و ذلك دونما مساسٍ بانطباق النصوص القانونية الأخرى ذات العلاقة، إن كان لذلك مقتضى.

أما في حال رغبة الطبيب أو المؤسسة الصحية في إبقائها في المؤسسة الصحية بغرض حمايتها - سواء كان ذلك قبل الوضع أو بعده - فيجب أخذ موافقتها المسبقة على ذلك، و يحظر على الطبيب أو المؤسسة الصحية إطلاقاً إبقائها في المؤسسة الصحية رغماً عن إرادتها.

## الخاتمة-جودة الرعاية كمعيار لفاعلية التشريع

ينبغي أن يطرح جميع ما تقدم من منطلق جودة الرعاية الصحية بالدرجة الأولى، فليس الطبيب و المريض بخصمين، و إنما طرفين في علاقة تكاملية، يستفيد فيها كل منهما من تحسين النظم و الإجراءات، و لن يكون ذلك إلا من خلال القوانين المُحكمة لحفظ الحقوق و الممارسات الرفيعة لضمان النتائج.

و بعد، فإن النقاش لا ينبغي له أن يتوقف عند هذه الحقوق و تلك الممارسات فقط، و إنما يجب أن يستمر تحرياً للهدف الحقيقي: خلق بيئة متكاملة لضمان جودة الممارسة الطبية.

الملاحق

ملحق (1) قائمة المشاركين في الاجتماع التمهيدي المشترك (مايو 2018)

الاسم	المسمى الوظيفي	الجهة
الدكتور سلمان الهيفي	الوكيل المساعد للشؤون القانونية	وزارة الصحة
الدكتور أحمد العتري	رئيس مجلس الإدارة	الجمعية الطبية الكويتية
الدكتور علي الموسوي	نائب رئيس مجلس الإدارة	الجمعية الطبية الكويتية
الدكتور عادل أشكناني	رئيس اتحاد أصحاب المهن الطبية الخاصة	اتحاد أصحاب المهن الطبية الخاصة
الدكتور محمد الجارالله	وزير الصحة الأسبق	
الأستاذ الدكتور موسى خورشيد	أستاذ في قسم الجراحة، كلية الطب	جامعة الكويت
الدكتور رائد هاشم	مدير مركز تدريب الأميري رئيس رابطة طب الطوارئ	مستشفى الأميري
الدكتور حسين بوعركي	عضو هيئة تدريس، قسم القانون الجزائري	جامعة الكويت
الدكتور علي جوهر	اختصاصي المختبرات التشخيصية	مستوصف ماي كلينك
الدكتور محمد القناعي	رئيس الإدارة الطبية	شركة مستشفيات الضمان الصحي
الدكتورة موضي المطيري	مدير الإدارة الفنية	وزارة الصحة
الدكتورة عائشة حبيب	مدير مكتب الأمين العام	الجمعية الطبية الكويتية
الدكتور محمد العون	الإدارة الفنية - طبيب باطنية	وزارة الصحة
الدكتور عبدالله العزيري	أستاذ مساعد - قسم الطب النفسي	كلية الطب - جامعة الكويت
الدكتور سالم الكندري	الأمين العام للجمعية الطبية رئيس قسم الطب الطبيعي والتأهيل بمستشفى الطب الطبيعي والتأهيل	الجمعية الطبية الكويتية مستشفى الطب الطبيعي والتأهيل

## ملحق (2) قائمة بالاطراف الذين قابلتهم لجنة إعداد وصياغة القانون

الاسم	المسمى الوظيفي	الجهة
الدكتور حسين بوعركي	عضو هيئة تدريس، قسم القانون الجزائي	جامعة الكويت
الدكتور يوسف بهباني	استشاري أمراض الكلى	مستشفى مبارك الكبير
الدكتور أسعد مهدي طاهر	مدير إدارة الطب الشرعي	الإدارة العامة للأدلة الجنائية
الدكتور عصام فتحي	مستشار قانوني ومتخصص في قضايا الأخطاء الطبية	مكتب العدواني للمحاماة الموكل من الجمعية الطبية الكويتية
اللواء الدكتور فهد إبراهيم الدوسري	المدير العام	الإدارة العامة للتحقيقات
الدكتور عادل بهباني	أستاذ القانون الخاص المنتدب لتدريس مادة المسؤولية القانونية عن الأخطاء الطبية	كلية الحقوق - جامعة الكويت
السيد عبدالرحمن الدوسري	رئيس رابطة الصحة العامة الكويتية	رابطة الصحة العامة
الدكتورة أمل عايد خضر	استشاري أمراض نسائية وولادة واختصاصي طب أجنة	مستشفى الفروانية
الدكتور فتية الكندري	استشاري جراحة تجميلية ورئيس قسم الجراحة التجميلية	مركز الباطنين لجراحة الحروق والتجميل - مستشفى ابن سينا
الدكتورة دانة بهباني	اختصاصي جراحة تجميل وحروق وترميم	مركز الباطنين لجراحة الحروق والتجميل - مستشفى ابن سينا
السيد خالد الفضالة	نائب المدير العام للشؤون التأمينية	المؤسسة العامة للتأمينات الاجتماعية
السيد محمد صالح	مساعد الرئيس التنفيذي	شركة بيتك للتأمين التكافلي
الدكتور هشام أبو الرزق	استشاري جراحة التجميل والحروق	مركز الباطنين لجراحة الحروق والتجميل - مستشفى ابن سينا
الدكتورة منى الخواري	رئيس مكتب حماية الطفل	وزارة الصحة
السيد فيصل خميس	وكيل وزارة مساعد لشؤون المحاكم	وزارة العدل
المهندس بدر أحمد الكندري	مدير مكتب وكيل الوزارة وكبير الخبراء	وزارة العدل

ملحق (3) قائمة المشاركين بالاجتماع الثاني (سبتمبر 2018)

الاسم	المسمى الوظيفي	الجهة
الدكتور خالد مهدي	الأمين العام	الأمانة العامة للمجلس الأعلى للتخطيط والتنمية
الدكتور أحمد العازي	رئيس مجلس الإدارة	الجمعية الطبية الكويتية
الدكتور علي الموسوي	نائب رئيس مجلس الإدارة	الجمعية الطبية الكويتية
الدكتور عادل أشكناني	رئيس اتحاد أصحاب المهن الطبية الخاصة	اتحاد أصحاب المهن الطبية الخاصة
الدكتور محمد الجارالله	وزير الصحة الأسبق	
الدكتور حسين بوعركي	عضو هيئة تدريس، قسم القانون الجزائري	جامعة الكويت
الدكتور محمد القناعي	رئيس الإدارة الطبية	شركة مستشفيات الضمان الصحي
الدكتورة عائشة حبيب	مدير مكتب الأمين العام	الجمعية الطبية الكويتية
الدكتور سالم الكندري	الأمين العام للجمعية الطبية رئيس قسم الطب الطبيعي والتأهيل بمستشفى الطب الطبيعي والتأهيل	الجمعية الطبية الكويتية مستشفى الطب الطبيعي والتأهيل
الدكتورة مشاعل الهاجري	مدرس، قسم القانون الخاص - كلية الحقوق	جامعة الكويت
الدكتور محمد شمساه	استشاري التخدير والعناية المركزة والأمراض المزمنة	مستشفى العبدان
الدكتور يوسف بهياني	استشاري أمراض الكلى	مستشفى مبارك الكبير
الدكتور عبدالرحمن الدوسري	رئيس رابطة الصحة العامة الكويتية	رابطة الصحة العامة
الدكتورة سنية بو عامر	مستشارة قانونية	الأمانة العامة للمجلس الأعلى للتخطيط والتنمية
الدكتور عبدالله العزيري	أستاذ مساعد - قسم الطب النفسي في كلية الطب	جامعة الكويت
الدكتور رائد هاشم	مدير مركز تدريب الأميري ورئيس رابطة طب الطوارئ	مستشفى الأميري