

حق العامل في الخصوصية الجسدية

The worker's right to bodily privacy

زهراء محمد ناصر بدوي
دكتواره / قسم القانون العام
العراق

أ.د. فراس عبد الرزاق حمزة
عميد كلية الحقوق / جامعة النهرين
العراق

تاريخ النشر: 2021/02/24

تاريخ القبول: 2021/02/15

تاريخ الاستلام: 2021/02/02

الملخص:

لما كانت الخصوصية ذات مفهوم نسبي ومرن يتغير بتغير الزمان والمكان ، ويختلف من شخص إلى آخر ، لذا فأنها تضيق في أحيان وتوسع في أحيان أخرى ، ويمكن أن تظهر مفاهيم جديدة يمكن عدّها عناصر وصور لها ، وتعدّ خصوصية الحرمة الجسدية والصحية للعامل صورة من صور أو جزءاً من خصوصية العامل الإنسانية باعتباره انساناً له كيان مادي وآخر نفسي ، وتمثل ذلك الجزء من خصوصية العامل المرتبط به ككيان مادي إذ تنهض تلك الخصوصية في مواجهة كل من يحاول الاعتداء عليها - لاسيما صاحب العمل - وتشور حمايتها في مواجهة كل وسائل الاعتداء على تكامل العامل الجسدي والذي لا يقتصر على المفهوم البدني فحسب بل النفسي والصحي أيضاً ، لذا فان هذه الوسائل منها ما يعدّ وسائل اعتداء على البدن ومنها ما يمس كيانه النفسي في محاولة لاختراق دواخل الانسان ومعرفة ما يدور به وكشف خصوصياته، ولما كان يقع على صاحب العمل التزام القيام بالفحص الطبي لعماله ، فانه قد يسيئ استخدام ذلك الالتزام - بدافع حماية مشروعه والحفاظ عليه - بإجراء فحوصات طبية لا تستلزمها طبيعة العمل وبوسائل غير مشروعة مما يمثل انتهاكاً لخصوصية العامل .

الكلمات المفتاحية: الخصوصية، الفحوص الطبية، الحرمة الجسدية.

Abstract:

Because privacy has a relative and flexible concept that changes according to time and place, and from person to person, so it sometimes narrows and expands other times, may be appear new concepts that can be

consider as elements and images to the privacy, the privacy to the physical and health sanctity of the worker is considered as once picture or a part to the privacy of the humanitarian worker as a human being has a physical and psychological entity, and represent that part of the privacy of the worker associated with him as a material entity, this privacy is raised against of all those whom try to attack on privacy, especially the employer, the privacy protection must be arise against all methods of assault on the body integrations of worker, not limited on the physical concept but also psychological and health, therefore, these methods are including the methods of attack on the body, the methods of psychological affects, and attempts to penetrate the think of person to reveal what is going in his mind and exposing his privacy.

Although, the employer has an obligation to perform a medical examination of his workers, but he may abuse this obligation to protect and maintain his project by conducting medical examinations that are not required according to the nature of the work and by unlawful methods, these represent in violation of the worker's privacy.

Keywords: Privacy, Medical examinations ,Physical inviolability.

المؤلف المرسل: فراس عبد الرزاق حمزة

المقدمة:

تهتم الدول في الحفاظ على حقوق وحرية الأفراد فتصدر التشريعات المختلفة لحمايتها وتنظيمها ، فاحترام هذه الحقوق تعد مقياساً لتقدم ورقي الأمم ، وتحقيق الاستقرار والحفاظ على النظام لتحقيق المساواة بين أفراد الشعب ، ولحق الخصوصية او ما يسمى بـ (حرمة الحياة الخاصة) مكانة سامية ليس فقط على مستوى التشريعات الداخلية وانما ايضا على مستوى الاهتمام الدولي ، اذ ان هذا الحق يدفع بالبحث في مدى حرص الانسان الى المحافظة على مكنونات نفسه واعماق خلده ، دون تدخل الاخرين ، فحق الخصوصية وما يحمله من معاني وما يترتب عليها من صون لكرامة الانسان واحترام ادميته يتمثل فيما يود الانسان ان يحافظ به لنفسه وما ينبغي ان يحيطه بالسرية والكتمان .

يرتبط حق الخصوصية ارتباطاً وثيقاً بحرية الانسان واهتمامه في صون كرامته وعدم تطفل الغير عليها لاسيما اسراره ومحادثاته ، ولئن كانت الحماية التشريعية ولوقت قريب تعد كافية ، لكن ولما بلغ التقدم التكنولوجي مبلغاً كبيراً ، ولما اضحت له من انعكاسات كبيرة على الحقوق والحرية ، فاضحت اخطارها تهدد الحرمات الشخصية وتتيح الكثير من وسائل التسلل الى دوائر الفرد واسراره ، ومن ثم الاعتداء على خصوصيته ، وذلك دون علمه في بعض الاحيان أو في غير ما يتوقعه في احيان اخرى إذ أصبح

من اليسير اقتحام الحياة الخاصة والتدخل بسرية الآخرين ، وصار من الممكن تتبع الشخص في كافة تحركاته وأنشطته أياً كان مكانها وزمانها .

وحياة العامل لا تبعد عن ذلك التهديد الذي يهدد حق الخصوصية ليس باعتباره فرداً من أفراد المجتمع فحسب، انما باعتباره مرتبطاً بعقد عمل وعلاقة تبعية لصاحب العمل، التي تجعل للأخير الحق في رقابته وتنفيذه لأعماله ، فاصبح في مقدوره التحري والتجسس على اوضاع عماله او المرشحين للعمل لديه بسهولة ، ولا يحول بينه وبين مراقبته لهم سوى حق الخصوصية .

وتتنوع صور الحق في الخصوصية للعامل ، أو بعبارة أخرى نطاق حق العامل في الخصوصية بين خصوصية بياناته الشخصية (خصوصية المعلومات) وخصوصية اتصالاته الشخصية وحرمة صورته وأخيراً ما نطلق عليه خصوصية العامل الانسانية وتنصرف هذه الأخيرة لحماية الانسان باعتباره كيان مادي وكيان نفسي ، لذا فهي تنقسم إلى شقين : الخصوصية المتعلقة بالكيان المادي (خصوصية الحرمة الجسدية أو المادية) ، والخصوصية المتعلقة بالكيان المعنوي (النفسي) ، وقد اقتصر نطاق بحثنا على نوع من أنواع الخصوصية وهو خصوصية الحرمة الجسدية للعامل ، ألا انه ولما كانت تلك الحرمة الجسدية وسلامتها تقتضي حماية الحق في سلامة جسم الانسان وما يضمنه من عناصر تتمثل بالتكامل الجسدي والاحتفاظ بالمستوى الصحي العام والراحة البدنية والنفسية ضد كل ما يمسّه أو يصيبه بألم بدني أو نفسي ، ولما كان الاعتداء على الحرمة الجسدية للإنسان (العامل) يرتبط بصحته ، ولما كان صاحب العمل وبحكم سلطته في إدارة مشروعه له أو من أجل الحفاظ على مشروعه قد يتخذ العديد من الأساليب والوسائل والتي من الممكن أن تشكل مساساً بحق العامل في خصوصيته ، ومن بين تلك الوسائل الفحوص التي تجرى على العامل والتي تتجاوز تلك التي نصت عليها القوانين ، أو قد تكون هي في ذاتها غير مشروعة ، وهذه قد تتعلق بكيانه المادي أو بكيانه المعنوي لذا سوف نقوم بتقسيم البحث إلى مبحثين :

المبحث الأول / الفحوص الطبية الماسة بالكيان المادي للعامل .

المبحث الثاني / الفحوص الطبية الماسة بالكيان المعنوي (النفسي) للعامل .

إشكالية البحث :

تدور إشكالية البحث حول كيفية تحقيق التوازن بين حق صاحب العمل في اخضاع العامل لجملة من الفحوص الطبية وفقاً لما نص عليه القانون وما أعطاه من صلاحية وما ألزمه به من واجبات ، وادعائه بالحق في معرفة التاريخ الصحي للعامل لديه ، وبين حق العامل في الحفاظ على خصوصيته تجاه تلك الفحوصات وحقه في كتمان حالته الصحية عن الغير ، كذلك تدور الإشكالية فيما قد يتجاوز صاحب العمل إلى اجراء فحوصات - بحجة حماية مشروعه - لم ينص عليها القانون ولا تستلزمها طبيعة العمل ، وما يستعين به من وسائل غير مشروعة أو لم تؤيد مشروعيتها فقهاً ، مما يترتب عليه انتهاك حقه في الخصوصية ، وكل ذلك يستلزم بيان الموقف القانوني منها وإيجاد حل لهذه الإشكالية .

المبحث الأول / الفحوص الطبية الماسة بالكيان المادي تتنوع الفحوص الطبية التي تشكل مساساً بحق الخصوصية وستناولها كالاتي :

المطلب الأول / الفحوص الطبية للعامل

ألزمت القوانين أصحاب العمل بالقيام بالفحص الطبي للعمال لأسباب عدة يقف في مقدمتها التأكد من لياقة العامل وحسن أدائه للعمل المسند إليه ، فضلاً عن معرفة مدى استعداداته وقابليته للإصابة بالأمراض ولأسيما المهنية منها ، إذ لا جدل في ان صحة العامل وقدراته الجسمية لهما الأثر الكبير في قدرته أو عدم قدرته على تحمل ظروف العمل الشاقة وفي وقايته أو تعريضه للأخطار والحوادث ، ومن أجل هذا كله نجد ان قوانين العمل قد ألقت على صاحب العمل التزامات عدة في مجال الصحة والسلامة المهنية ⁽¹⁾ ، ومن بينها التزام الرعاية الطبية أو الفحص الطبي المطبق وفق ما نصت عليه القوانين ، وفي الحدود التي لا تمثل مساساً أو اعتداء على الحق في الخصوصية .

وتتنوع صور الفحوص الطبية التي يلتزم صاحب العمل القيام بها أو توفيرها للعمال بين تلك التي تجرى له قبل التحاقه بالعمل وثانية دورية أثناء ممارسته العمل ، وثالثة عند ترك العامل للعمل .

أي ان على صاحب العمل إجراء الفحص الطبي الجسماني والنفسي للعامل قبل التحاقه بأماكن العمل وتجديد هذا الفحص بصورة دورية خلال مدة محددة يحددها القانون ، على أن يتم هذا الفحص في الحدود التي تقتضيها التأكد من لياقة العامل وحسن أدائه للعمل المسند إليه ، وعلى صاحب العمل أن يعهد بالفحص إلى طبيب أو أكثر وان يراعي في إجراء الفحص طبيعة العمل والمرض المعرض له ومدى قدرة العامل على القيام بالعمل المعهود إليه ، كما يجوز للطبيب ان يطلب إعادة العامل المعرض لمرض مهني خلال مدة أقل من الفترات الدورية المحددة إذا وجد ان حالته الصحية تستدعي ذلك ، وإذا رأى الطبيب ان استمرار العامل المصاب بعمله مضر بصحته فله أن يوقف العامل عن ذلك العمل ⁽²⁾ ، ويبدو ان الغرض من تلك الفحوص من أجل أن يتوقى صاحب العمل مساءلته عما قد يلحق العامل من أمراض المهنة وإصابات العمل ، فإذا رفض العامل إجراء هذه الفحوص جاز لرب العمل عدم إبرام العقد أو فصله دون ان يعتبر هذا الفصل تعسفياً ⁽³⁾ .

كما يلزم أن يتم إجراء الكشف الطبي عند ترك العمل وذلك حتى لو كان ترك العمل قد حصل نتيجة فصل العامل ، ويعود السبب في ذلك إلى افتراض ان يكون العامل مصاباً بأحد الأمراض المهنية ، إذ يتحمل صاحب العمل مسؤولية سلامة العامل ولو بعد مرور وقت من الزمن على تركه العمل في حال ما إذا ظهرت عليه أعراض مرض مهني ⁽⁴⁾ .

ولقد تضمن قانون العمل العراقي على صور الفحوص الطبية بأنواعها الثلاثة وعلى النحو الآتي :

– الفحص الطبي قبل الالتحاق بالعمل : فلقد اشترطت المادة (96) من قانون العمل العراقي رقم (37) لسنة 2015 عدم تشغيل الأحداث في الأعمال المسموح بها إلا بعد خضوعهم لفحص طبي شامل من لجنة طبية

لتأكيد لياقتهم البدنية والقدرة على العمل المراد تشغيلهم فيه ، على أن يتم إثبات ذلك الفحص بشهادة طبية من جهة رسمية مختصة⁽⁵⁾ ، كما اشترطت الفقرة الثانية من المادة (106) من القانون أعلاه عدم جواز تشغيل العامل في المقالع والمناجم والمواد المعدنية إلا بعد إجراء الفحوص الطبية والمهنية عليه وثبوت لياقته الصحية للعمل الذي سيكلف به ، إذ إن العمل في هذه الأماكن من الأعمال الضارة والمرهقة ، لذلك يحضر تشغيلهم أو مباشرتهم بالعمل دون التثبت من أهليتهم الصحية والبدنية قبل ذلك ، ويترتب على ذلك انه إذا ثبت بالفحص الطبي عدم صلاحية العامل للعمل في المقالع والمناجم والمواد المعدنية ، امتنع على صاحب تشغيله ، فإذا خالف ذلك كان العقد باطلاً⁽⁶⁾ ، ووقع صاحب العمل تحت طائلة الجزاء الجنائي المقرر في المادة (112) من قانون العمل العراقي ، ومن جانب العامل أو المرشح للعمل في هذه الحالة فإنه لا يمكن له الادعاء بكون حالته الصحية تدخل ضمن نطاق خصوصيته .

ومن خلال اطلعنا على نصوص قانون العمل العراقي يلاحظ ان المادة (114/ ثانياً / هـ) منه قد استلزمت إجراء الفحوص الطبية الابتدائية والدورية لكافة العمال ، ألا أن صياغة النص قد جاءت عرضاً ضمن النص على أحكام أخرى ولم يورد شرط الفحص الطبي الابتدائي في قانون العمل العراقي بصورة منفصلة وملزمة تبرز وجوبها وإلزامها لجميع العمال قبل الالتحاق بالعمل⁽⁷⁾ مثلما فعل نظيره المصري الذي أورد نصاً عاماً يلزم به المنشآت الخاضعة لأحكام قانون العمل المصري وفروعها بإجراء الكشف الطبي على العامل قبل التحاقه بالعمل للتأكد من سلامته الصحية وقدراته الجسمانية والعقلية والنفسية بما يناسب احتياجات العمل⁽⁸⁾ .

كما ان قانون العمل الفرنسي قد تطلب إجراء الفحوصات الطبية ، بعدها فحوصات إلزامية لجميع المرشحين للعمل ، سواء أكان ذلك قبل العمل أم في موعد لاحق لا يتجاوز انتهاء فترة التجربة⁽⁹⁾ . - الفحص الطبي الدوري : لم يكتفِ قانون العمل العراقي بالنص على الفحص الابتدائي ، بل أوجب خضوع الأحداث للفحوصات الطبية المتكررة كل سنة في الأقل عند استمرار تشغيلهم في الأعمال المسموح بها ، إذ تبقى لياقة الأحداث للقيام بالعمل خاضعة للرقابة الصحية حتى إكمالهم سن الثامنة عشر من العمر ، كما يوجب القانون تكرار الفحوصات الطبية للياقة العمل حتى بلوغ العامل سن الحادية والعشرين في الأعمال التي تقرر الجهة المختصة انها تتضمن مخاطر صحية عالية⁽¹⁰⁾ ، ولا يقتصر ذلك الفحص على العامل الحدث فحسب وانما أوجب على جميع العمال ، ويبدو ان غاية المشرع من إعادة الفحص الطبي هي للتأكد من استمرار كفاءته الجسمية للعمل المخصص له⁽¹¹⁾ .

- الفحص الطبي عند ترك العمل : وهذا ما اشترطه قانون العمل العراقي بالنسبة لعمال المقالع والمناجم والمواد المعدنية من وجوب تجديد الفحوصات الطبية المهنية عليهم قبل إنهاء عقد العمل معه لأي سبب من الأسباب ، وذلك من أجل التأكد من عدم إصابته بمرض مهني ، في حين ذهب قانون العمل المصري إلى اشتراط خضوع جميع العمال في المنشأة لإجراء الفحص الدوري وكذلك الفحص عند انتهاء الخدمة⁽¹²⁾ .

خلاصة لذلك يمكن القول ان القانون قد ألزم صاحب العمل بالقيام بإجراء الفحص الطبي للعامل للتأكد من لياقته البدنية والنفسية وهذا بطبيعته لا يعد انتهاكا للخصوصية ان كان ضمن إجراءات محددة بالغرض الذي أجريت من اجله دون ان تتعداه إلى غيره ، أي ان الأصل العام هو إلزامية صاحب العمل بالقيام بالفحوص الطبية ، ولكن هناك بعض الفحوص والكشوفات على العامل تمثل انتهاكاً لحقه في الخصوصية وهذا ما سنبحثه في المطالب التالية .

المطلب الثاني / اختبار الكشف عن تعاطي المخدرات

تعد سلامة الكيان المادي لجسم الإنسان وحرمة أحدى عناصر الحق في الخصوصية - كما سبق ذكره - ويحظر المساس به ، وقد يقوم صاحب العمل ولاعتبارات عدة ومنها اعتبار الكفاءة بالعديد من الفحوصات التي تثير جدلاً حول مشروعيتها لما تنطوي عليه من مساس بسلامة الجسم ، ومن تلك الاختبارات التحليل الطبي للكشف عن تعاطي المخدرات بالنسبة للعمال أو المتقدمين للعمل ، فإذا كان لصاحب العمل الحق في معرفة حقيقة العامل سواء من حيث مهارته وقدرته على العمل أو من حيث ظروفه الصحية والاجتماعية وسلوكه الشخصي أو كل ما يؤثر سلباً على العمل ، فان هذه المعرفة يجب أن تحاط بسياسات من القيود تمنع المساس بحرية العامل أو بخصوصيات حياته .

الفرع الأول / موقف الفقه من شرعية الكشف عن تعاطي المخدرات ووسائل الكشف عنه

أولاً/ موقف الفقه من شرعية الكشف: وفي هذا الصدد انقسم رأي الفقه في ذلك إلى جانبين:

الجانب الأول: يرى عدم جواز إجبار العامل على الخضوع للتحليل الطبي للكشف عن تعاطي المخدرات ، لما يمثله من انتهاك للحق في الخصوصية لاسيما في حالة اطلاع الآخرين على نتائج التحليل ولهم في ذلك حجج للدفاع عن رأيهم:

أ . عدم مشروعية الأجراء لما ينطوي عليه من إجبار لإرادة العامل واستعمال عنف غير مبرر ، فلا يكفي لتقرير مشروعية الإجراء القول بعدم إلحاق العامل أية أضرار صحية من جراء التحاليل أو عدم إصابته بالآلام .

ب . قد يمثل إخضاع العامل للكشف رغماً عنه إجباراً له في تقديم دليل ضد نفسه وذلك غير جائز، ولا يترتب على رفض العامل الخضوع لتلك التحاليل الطبية أو الكشوفات أية مسؤولية أو خطأ لأنه في هذه الحالة لم يستعمل سوى حقه في الدفاع عن خصوصيته .

ج . الأصل العام هو حرية الشخص في قبول العمل الطبي أو رفضه ، ولا يمكن مقارنة الكشف عن تعاطي المخدرات بحالة فرض المشرع للعلاج جبراً عند انتشار الأمراض الوبائية والخطيرة والتي تؤثر على الصحة العامة ، إذ انها لا تكون إلا في نطاق محدود ولمصلحة يقدرها المشرع⁽¹³⁾ .

د . ان أساس العلاقة بين العامل وصاحب العمل هو الرضا ، وان عملية إخضاع العامل للكشف عن تعاطي المخدرات قد تشوبها الإكراه لما قد تحويه من عنصر الإجبار .

هـ. ان نسبة التقصير إلى صاحب العمل في نطاق إثبات رابطة السببية المباشرة بين خطأ صاحب العمل والضرر الحاصل ليس بالأمر اليسير ، ويتمثل ذلك في صورة كون صاحب العمل لم يتجنب إلحاق عامل مدمن بمكان العمل وما قد يتسببه بإضرار للمخالطين له أو المتعاملين معه ⁽¹⁴⁾.

الجانب الثاني: يرى بمشروعية القيام بالفحص الطبي للكشف عن المخدرات وحججه في ذلك تتمثل بالآتي :
أ. فكرة المصلحة المتقابلة أو الجديرة بالحماية : إذ يرون ان فكرة المصلحة العامة هي التي تبرر المساس بحق الفرد في سلامة جسمه أو بحقه في الخصوصية - في حالات استثنائية - فالتطعيم الإجباري ضد الأمراض المعدية أو إباحة الكشف عن الخصوصية في الحالات الاستثنائية تتراجع المصلحة الخاصة فيهما في مواجهة المصلحة العامة ، كذلك الأمر بالنسبة للعامل فان التحاقه بالعمل أو المشروع لا يحقق مصلحة صاحب العمل وحده بل مصلحة العامل نفسه أيضاً ويتيح له التمتع بالكثير من المزايا ، ومن ثم لا مجال لقصر الحديث على مصلحة صاحب العمل وحده .

ب. الهدف من إجراء الكشف عن تعاطي المخدرات هو حماية مكان العمل وتوفير الأمان لكافة الموجودين به، فضلاً عن التعرف على شخصية العامل وبيان قدرته ، وهذا كله لا يعد سوى مجرد إجراء وقائي لا ضرر منه وليس إجراء علاجي .

ج. اما بالنسبة للرضا وغيوبه ، فيفرق في هذا الصدد بين المساس بسلامة الجسم الذي ينتقص من قدرة الشخص على أداء دوره الاجتماعي وبغير ضرورة علاجية وهذا لا يجوز فيه الرضاء ، وبين المساس الذي لا ينتقص من تلك القدرة بل على العكس تهدف إلى الحفاظ على هذا الدور والحفاظ على تماسك المجتمع ، وهذا ما يهدف إليه التحليل عن تعاطي المخدرات والمسكرات .

د. ان قانون العمل يوجب على صاحب العمل إجراء الفحص الطبي الابتدائي للعامل قبل التحاقه للتأكد من سلامته ولياقته الصحية تبعاً لنوع العمل المسند إليه ، وعليه فان سلامة العامل ولياقته الصحية لا تنصرف إلى خلوه من الأمراض فقط ، وإنما تتضمن قدرته على أداء العمل المسند إليه وهذا يعني خلوه من جميع المعوقات على أداء العمل لاسيما في الأعمال التي تتصف بالخطورة وتتطلب درجة من الانتباه والحذر ، وعليه فانه يجوز إخضاع العامل للتحليل الخاص بالكشف عن تعاطي المخدرات وعدم إلحاقه بالعمل إذا ثبت إدمانه للمخدرات ، أو فصله من العمل إذا وجد في حالة سكر بين أو متأثراً بمواد مخدرة أثناء العمل - بعد الالتحاق بالعمل - إذ يكون لصاحب العمل في ذلك الفرض أن يطلب إحالة العامل للفحص الطبي وإجراء التحاليل اللازمة لبيان وضعه الصحي ترتيباً لما يقع على عاتقه من التزام تامين بيئة العمل ضد المخاطر ولا تقتصر تلك المخاطر على ما يرد في قانون العمل من مخاطر ميكانيكية أو طبيعية أو كيميائية ، بل أيضاً المخاطر الصادرة من أحد العاملين تأميناً لبيئة العمل ⁽¹⁵⁾.

هـ. ان صاحب العمل بصفته متبوعاً يكون مسؤولاً عن الضرر الذي قد يحدثه العامل بعمله غير المشروع، وعليه أن يكون حريصاً في اختيار عماله الذين يعملون تحت إمرته وإشرافه ، إذ انه سيسأل عن أفعالهم

غير المشروعة التي تضر بالغير ، فوفقاً لقواعد الشريعة العامة (C.L) ، فان صاحب العمل يعد مسؤولاً عن سوء اختياره لعماله ، ويعد ذلك من قبيل الإهمال ويدخل من ضمن عدم صلاحية العامل تعاطيه المخدرات أو اعتياده شرب الخمر⁽¹⁶⁾.

هذا بالنسبة فيما تنازع عليه فقهاء القوانين الاجتماعية، وعليه فإننا وفي سبيل بيان مدى مشروعية الكشف من عدمه نرى انه يتوقف على بيان مدى مشروعية الوسائل المستخدمة في إجراء التحاليل أو الكشف عن تعاطي المخدرات وموقف القوانين منها ومن ثم موقف قانون العمل من إلزامية صاحب العمل في هذه الحالة.

ثانياً/ مدى مشروعية الوسائل المستخدمة للكشف عن تعاطي المخدرات

نشأ خلاف بين الفقهاء حول هذا الموضوع إذ انقسم الفقه إلى ثلاث اتجاهات بين مؤيد لها وآخر رافض، وثالث يتوسطهما من خلال تفريقه بين تلك الوسائل بحسب جسامتها أو مقدار مساسها بالجسم فيؤيد بعضها ويرفض أخرى .

وتتمثل أهم تلك الوسائل والتي تنطوي على الاعتداء على الكيان المادي للجسم بفحص الدم وغسيل المعدة .

ويقصد بفحص الدم: الفحص الذي يتم لأغراض غير طبية ، كالفحص لأغراض القضايا الجنائية أو الإثبات، ومنها ما يجرى لمعرفة نسبة الكحول في الدم ، فعملية فحص الدم تمس الجانب المادي لحق الإنسان في جسده ، ولا تثير مسألة فحص الدم بصورة اختيارية جداً لدى فقهاء القانون ، وإنما ما يثير ذلك الجدل هو الصورة الإجبارية لفحص الدم⁽¹⁷⁾.

يذهب جانب من الفقه المقارن إلى عدم شرعية هذا الإجراء لأنه يمثل اعتداء على الحرية الشخصية أو اعتداء على الإرادة ، كما يعد خرقاً لقاعدة عدم التزام الشخص بالشهادة ضد نفسه⁽¹⁸⁾ ، على حين لا يرى الغالبية من الفقهاء أي تعارض في استخدام هذه الوسيلة مع الخصوصية أو المساس بالكيان المادي لجسم الإنسان ما دام انه قد تم بمعرفة طبيب وأنه إجراء مؤكد النتائج ، إذ لا يمكن القول باستبعاد أي وسيلة علمية لمجرد كونها تتعارض مع الحريات الفردية ، دون تقدير لأهميتها في الوصول للحقيقة ، وهذا ما يذهب غالبية الفقه في مصر إلى شرعية تحليل الدم وغسيل المعدة ويعتبره إجراءً قانونياً شرط أن لا يترتب على مباشرته أي ضرر بالشخص أو يتسبب له إيلام أو انتهاك لمعتقداته الدينية وأن يقوم بها في متخصص بأجرائها⁽¹⁹⁾.

أما المقصود بغسيل المعدة : فهي تفريغها من محتوياتها وتحليل تلك المحتويات بقصد الحصول على دليل لمعرفة الحقيقة أو للإدانة⁽²⁰⁾ ، وقد اعتبر إجراء أو عملية غسيل المعدة مسألة أكثر دقة من فحص الدم أو ضبط التنفس لفحصه ، لما تنطوي عليه من إكراه مادي ، إذ انها تنزع الدليل قهراً من جسم الشخص ، ومن ثم لا يمكن اللجوء إليه بوصفه إجراءً للتفتيش واستناداً لذلك يذهب جانب من الفقه إلى

عدم إباحته لما ينطوي عليه من انتهاك صارخ للحق في الخصوصية والحق في سلامة جسم الإنسان⁽²¹⁾ ، في حين يذهب الجانب الآخر من الفقه إلى جواز اللجوء إلى إجراء غسيل المعدة بعدّه إجراءً من إجراءات التفتيش المتعلقة بالجانب المادي لجسم الإنسان حتى وإن كان متمثلاً بأعضائه الداخلية ، فضلاً عن ذلك يذهب الفقه الفرنسي إلى اشتراط الحصول على إذن قاضي التحقيق في كل مرة يترتب فيها اتخاذ إجراء يمس جسد الإنسان ولو جاء الأمر في معرض تنفيذ إنابة قضائية بتفتيش الشخص نفسه⁽²²⁾ .

أما بخصوص موقف التشريعات فنجد ان غالبية القوانين قد سلكت الاتجاه المقرر للإجراء لإثبات بعض الجرائم الخاصة⁽²³⁾ .

خلاصة القول ان غالبية الفقه والتشريع ومعه القضاء يذهب الى اباحة اللجوء الى اجراء فحص الدم أو غسيل المعدة والى مشروعية الدليل المستمد منها مع وضع ضوابط وشروط لابد من استيفائها ، هذا الموقف بالنسبة فيما لو كان اللجوء اليها في المسائل الجنائية ومن قبل سلطات التحقيق ، ولكن التساؤل هو ما موقف القانون والقضاء بالنسبة لاستخدام هذه الوسائل للكشف عن العامل ، وفي حال عدم وجود تشريعات خاصة فهل يتلاءم ما سبق ان ذكرناه من موقف القوانين مع موضوع بحثنا ؟ هذا ما سنجيب عنه في النقاط الآتية تباعاً :

الفرع الثاني / موقف القوانين من اختبار الكشف عن المخدرات والكحول

قلنا ان الأصل القانوني والدستوري في أغلب القوانين المقارنة هو حق الإنسان في سلامة جسمه والمحافظة على حرته وكرامته ، وبما ان إخضاع العامل للكشف عن تعاطي المخدرات ونسبة الكحول في الدم قد ينطوي على معنى الإكراه والإكراه مما يشكل مساساً بحقه القانوني والدستوري في جسمه وانتهاكاً لحقه في الخصوصية لاسيما إذا اطلع آخرون على نتائج تلك الاختبارات ، لذا لابد من وجود تنظيم قانوني يحدد الحالات التي يسمح بها لجوء صاحب العمل إلى مثل تلك الإجراءات ، للاعتبارات المذكورة سابقاً ، وعند تطلعنا لموقف القوانين وجدنا بعض الإشارات يمكن من خلالها الوقوف على موقف المشرع لمدى حمايته لحق الخصوصية للعامل لمثل هذه الحالة :

ففي فرنسا : فقد أصدر المشرع الفرنسي لائحة بتاريخ 1983/3/15 حدد فيها الحالات التي تبرر التدخل في جسم العامل لإجراء اختبار نسبة الكحول في الدم وتعاطي المخدرات ، وقد قصر ذلك فقط للعمال الذين يتعاملون مع مواد خطيرة أو يعمل بألات خطيرة ، أو الذين يتولون قيادة مركبات نقل الأشخاص⁽²⁴⁾ .

أما قانون العمل الفرنسي فقد أوجب على العامل طبقاً للمادة (L 4122-1) الاعتناء بسلامة صحته وسلامة الأشخاص الآخرين المعنيين بأفعاله وإهماله في العمل⁽²⁵⁾ ، وقد اعتمد هذا النص في قرارات عدة أساساً لإثبات الإخلال بالالتزام المفروض في النص ذاته خطأً جسيماً يوجب الفصل ، واستناداً لذلك فان حالة السكر التي يكون من شأنها أن تعرض الأشخاص وممتلكات الغير للخطر فإنها تعد خطأً جسيماً يخول

صاحب العمل إثباته هذا من جانب⁽²⁶⁾ ، من جانب آخر يقع على عاتق صاحب العمل الالتزام بمنع دخول أو إقامة أشخاص في حالة سكر في العمل تنفيذاً لالتزامه بتوفير الأمن داخل أماكن العمل⁽²⁷⁾ .

أما في العراق : لا يوجد في القانون العراقي تشريع يجيز صراحة استخدام وسائل الكشف عن المخدرات أو قياس نسبة الكحول في دم العامل ، ولكن بالرجوع الى قانون العمل العراقي النافذ نجده قد وضع عدة التزامات على عاتق كلاً من العامل وصاحب العمل يمكن من خلالها الوصول الى مدى شرعية استخدام تلك الوسائل من عدمها لكونها تمس حق الخصوصية .

فقد ألزمت المادة (42/ثانياً/و) من قانون العمل العراقي العامل بعدم الحضور إلى العمل في حالة سكر بين أو تحت تأثير المخدرات ، كما ان المادة (119/ب) والتي جاءت في الفصل الثالث عشر تحت عنوان (الصحة والسلامة المهنية وتفتيش العمل) قد ألزمت العامل بعدم إدخال أي من المؤثرات العقلية إلى موقع العمل أو الحضور إلى موقع العمل وهو تحت تأثيره ، وقد رتب المادة (141/رابعاً) من القانون عقوبة الفصل للعامل في حال وجوده أكثر من مرة وأثناء ساعات العمل في حالة سكر بين أو تحت تأثير المخدر ، ولكن اشترطت للحكم على العامل بذلك أن يتم تأكيد ذلك وفق تقرير صادر عن طبيب مختص ، وان يتم انذاره أكثر من مرة ، ووفقاً للقانون فإن العامل يكون مسؤولاً أمام صاحب العمل عن اي ضرر يتسبب به نتيجة اخلاله بواجبات عمله أو بما يتصل بهذه الواجبات بشكل مباشر أو غير مباشر⁽²⁸⁾ ، ويقع على صاحب العمل اثبات خطأ العامل⁽²⁹⁾ ، ولكي يثبت هذا الإخلال بالواجبات لابد من الاستعانة بوسائل تكشف ذلك الإخلال ويتمثل ذلك بالكشف الطبي (عن طريق فحص الدم أو غيره) ، ولكن شرط أن يتم ذلك كما نصت عليه المادة (141/رابعاً) من خلال تقرير طبي صادر من طبيب مختص ، هذا من جانب .

من جانب آخر يقع على عاتق صاحب العمل القيام بواجب حماية العمال واتخاذ الإجراءات اللازمة لتوفير الوقاية للعمال أثناء العمل من مخاطر المهنة ومخاطر العمل والآلات التي تضر بصحتهم⁽³⁰⁾ ، وان العامل الذي يكون تحت تأثير الكحول أو المخدرات قد يشكل خطراً على المخالطين له أو المتعاملين معه سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة ، بمعنى آخر ان تأمين بيئة العمل من المخاطر لا تقتصر على المخاطر الصناعية والكيميائية ، بل تشمل المخاطر التي يكون مصدرها أحد العمال .

وبذلك يمكن استخلاص مشروعية أو جواز اللجوء وباستخدام الوسائل الطبية للكشف عن تعاطي العامل للمخدرات أو قياس نسبة الكحول في الدم ، لغاية معينة وهي من أجل اثبات عدم التزام العامل بواجباته التي وضعها القانون مما أثر سلباً على مصلحة العمل والأضرار بغيره ، وأن لا يتخذ ذلك سبيلاً أو وسيلة للأضرار بالعامل من أجل التخلص منه عن طريق فصله أو طريقاً للفصل التأديبي ، وإنما فقط في حال التخوف من خطره على العمل⁽³¹⁾ ، لذا نرى انه هناك شروطاً معينة يجب اتباعها ، بعضها نص عليها القانون واخرى نضعها للاستفادة منها وهي :

يشترط للقيام بالكشف عن تعاطي المخدرات الأمور التالية :

1. التأثير الواضح بالمخدر أو المسكر أي حالة السكر البين ، بمعنى عدم اتخاذ إجراء الكشف لمجرد الشك بتناول العامل للمخدرات أو الكحول ، وإنما ينبغي أن يكون هناك تأثراً واضحاً وليس مجرد النقص في قدرات العامل على العمل ، وبعبارة ذلك فإن الإجراء المتخذ يدخل حينئذ في نطاق التعدي على حرمة الجسم ومن ثم في نطاق التعدي على الخصوصية .
 2. أن يتم ذلك الأجراء بمعرفة طبيب مختص ووفق تقرير صادر عنه .
 3. ان يتم الحفاظ على خصوصية نتائج التحاليل وعدم كشفها أو إعلانها للغير أو الاطلاع عليها من قبل الغير ، بمعنى آخر كتمان نتائج التحاليل حفاظاً على الخصوصية .
 4. أن يتكرر حدوث الفعل أكثر من مرة (وهذا وفقاً لما نصت عليه المادة 141) وبذلك فإن الحد الأدنى هو تكرار الفعل مرتين .
 5. أن يكون الغرض من ذلك الأجراء حماية الممتلكات والمخالطين للعامل والمتعاملين معه من مخاطر قد يتسبب بها ، وعدم اتخاذ الأجراء لمجرد النكايه بالعامل أو التخلص منه عن طريق فصله .
- وهنا يثور التساؤل اذا لم تكن نصوص القانون في جوازها لاتخاذ إجراء الكشف واضحة لهذا الحد فهل يمكن النص عليها في متن عقد العمل أو أن يتم تضمينها في النظام الداخلي أو اللائحة الداخلية لنظام العمل ، بعبارة أخرى هل يجوز أن يتفق صاحب العمل مع العامل إلى إخضاعه لفحص الكشف عن تعاطي المخدرات أو قياس نسبة الكحول في الدم متى ما أثير الشك لديه أو اتخاذ الإجراء على نحو فترات متقطعة ودورية مثلما هو الحال في الفحص الطبي الدوري ، وذلك من باب الحفاظ على مشروعه وتأمين سلامة الآخرين ؟

يمكن القول واستناداً للمادة (136/ سادساً) من قانون العمل العراقي والتي نصت (يقع باطلاً أي نص في الأنظمة الداخلية ينتقص من حقوق العمال المنصوص عليها في هذا القانون أو في الاتفاق الجماعي) ، كما ان المادة (14/ ثانياً) من القانون ذاته تنص على : (يقع باطلاً كل شرط في عقد أو اتفاق يتنازل بموجبه العامل عن أي حق من الحقوق المقررة له بموجب أحكام هذا القانون) ، وبذلك نرى عدم جواز اللجوء الى النص على ذلك في العقد أو الأنظمة الداخلية حفاظاً لحق الخصوصية من ما قد يمسه ، والاكتفاء بالطريق المرسوم في القانون⁽³²⁾ .

ويثور التساؤل هنا يجوز هل اجبار العامل على الخضوع لاختبار الكشف عن تعاطي المخدرات ونسبة الكحول في الدم لمجرد الشك قبل عامل معين أو مجموعة عمال ؟

للإجابة يمكن القول انه يفرق هنا بين حالتين : الأولى : وهي حالة السكر البين أو التأثير بما تعاطاه العامل من مخدر وهذه هي الحالة التي تجيز اجراء الكشف لإثبات الخطأ الجسيم وفق القانون ، أما الحالة الثانية : حالة مجرد الشك في ادمان العامل بالنظر لنقص قدراته في العمل أو تجاوزاته مع المخالطين له والمتعاملين معه دون ان يكون في حالة سكر بين ، ونرى ان هذه الحالة لا تجيز اجراء الكشف ، الا في حالة

قيام أسباب معقولة تبرر الأجراء أو خطورة المهنة ، كما نرى بعدم جواز إجراء الفحص العشوائي للعمال وكأجراء تقليدي (روتيني) للتأكد من سلامتهم⁽³³⁾ .

ولكن هل يجوز للعامل في الفرض السابق أن يرفض الخضوع لاختبار الكشف عن تعاطي المخدرات استناداً لحقه في الخصوصية ؟

يمكن القول انه في حال تعارض الحق في الخصوصية مع اعتبارات الأمن والسلامة العامة ، كانت الغلبة لهذه الأخيرة ، لكن ينبغي اتباع ما نص عليه القانون من الشروط التي سبق ذكرها ، وفي الغالب يتم موافقة العامل أو المرشح للخضوع للاختبار تجنباً للفصل أو رغبة منهم في الحصول على العمل وفي هذه الحالة تكون الموافقة غير مشروعة لتضمنها على معنى القهر والجبر⁽³⁴⁾ .

المطلب الثالث : اختبار الكشف عن الأمراض الخطرة

قد لا يقتصر الكشف البدني للعامل على اختبارات الكشف عن تعاطي المخدرات أو نسبة الكحول في الدم وإنما قد تستدعي الضرورة الكشف عن بعض الأمراض الخطيرة وهذا الكشف بطبيعة الحال قد يحدث ابتداءً عند الفحص الطبي الابتدائي للتأكد من اللياقة البدنية أو قد يحدث عند القيام بالفحوص الدورية للتثبت من سلامة العامل وعدم اصابته بأمراض خطيرة ، وقد سبق أن بينا ان اغلب الفحوصات الدورية او النهائية تدور حول التثبت من اصابته بمرض مهني من عدمها ؟ فما هو الموقف من تلك الفحوصات التي تحاول التثبت من مرض خطير معدي - ليس من الأمراض المهنية - أي هل يمكن اجراء الفحص لغرض الكشف عن أمراض خطيرة معدية ؟ وهل يمكن استبعاد العامل أي انهاء العقد على اساسها ؟ وهل يمكن ابلاغ المخالطين للعامل بإصابته تلك ؟ ام ان ذلك يرتبط بحقه في خصوصية حالته الصحية ؟ وهل له حق رفض القيام بأجراء مثل تلك الاختبارات ؟

لم نجد موقفاً للفقهاء من هذا الفرض ، وعلى ما يبدو ان أكثر الأمراض خطورة هو مرض النقص المناعي الايدز (Aids)⁽³⁵⁾ ، وكذلك مرض الكبد الوبائي من نوع (C) ونوع (B) . يمكن تلمس موقف بعض القوانين ولاسيما محل الدراسة للوقوف على الإجابة :

يمكن القول بأن المواد (R. 4624-24 a 27) من تقنين العمل الفرنسي تسمح لطبيب العمل أن يجري الاختبارات اللازمة للكشف عن الأمراض التي يمتنع تشغيل العامل في العمل إذا وجدت لديه⁽³⁶⁾ .

وإذا أخذنا بالحسبان المادة (L 122-45) من القانون أعلاه والتي تحضر التمييز بين المرشحين للعمل على أساس الحالة الصحية ما لم تكن هذه الحالة ثابتة بشهادة طبية من طبيب العمل ، فانه يمكن القول بإجازة إجراء الاختبار فقط في الحالات التي يتأكد فيها ان الوظيفة بطبيعتها قد تسبب لدى العاملين فيها أمراضاً خطيرة كالسرطان مثلاً في حال لو كان الشخص لديه استعداد وراثي للمرض⁽³⁷⁾ ، وقد حظرت المادة (8/أولاً) من قانون العمل العراقي أي مخالفة لمبدأ تكافؤ الفرص والمساواة في المعاملة بسبب التمييز بين العمال ومن ضمنها ما يتعلق بالتشغيل أو بشروط العمل وظروفه⁽³⁸⁾ .

ولكن نتساءل هنا هل تمتد تلك المواد لتشمل إجازة إجراء الاختبار على أمراض أخرى مثل الايدز أو مرض الكبد الوبائي وغيرها ؟ قلنا ان الغاية من اجراء الفحوصات الطبية هي للتأكد من اللياقة البدنية للعامل فضلاً عن غاية اخرى وهي تأمين بيئة عمل مناسبة للعاملين والمخالطين وللعملاء أيضاً⁽³⁹⁾ ، لذا لا نرى ان هناك ضيراً من اجراء هذه الفحوص للعامل قبل المباشرة بالعمل وذلك للوقوف على حقيقة العامل الصحية ، وكيفية التعامل معه، شرط ان يتم الحفاظ على سرية نتائج الفحص⁽⁴⁰⁾، اذ ان الكشف عن مثل تلك المعلومات يعد انتهاكاً للخصوصية ما لم يتم الحصول على اذن من صاحب الشأن ، الا في الحالات التي ينص فيها القانون على ضرورة الكشف ، ويقع على طبيب العمل ومن علم بحكم مهنته بحالة العامل الصحية المحافظة على سريتها ، استنادا الى التزام الاطباء المحافظة على اسرار المريض والالتزام بالسرية المهنية ، كما انه ليس للعامل رفض الخضوع الى مثل تلك الاختبارات مدعياً بحق الخصوصية استنادا لما سبق ذكره من التزامات تقع على عاتق صاحب العمل وواجبات تقع على العامل في الحفاظ على بيئة عمل سليمة وصحية ، الا اذا كان اجراء الاختبار لا علاقة له بالعمل المطلوب ، وكانت الغاية المبتغاة منه تفوق الحق في الخصوصية⁽⁴¹⁾.

وبخصوص مدى إمكانية استبعاد العامل من العمل أو منعه منه عند معرفة إصابته بمرض خطير ، فنرى أن ذلك يتوقف على مدى انتقال المرض ، أي ان خطورة المرض تكمن في طريقة انتقاله ومدى توقعه مع العمل الممارس ، فعلى سبيل المثال : ان كانت بيئة العمل لا يتوقع معها انتقال المرض إلا بطريق غير مباشر كاختلاط الدم وليس بالطرق المباشرة وان بيئة العمل تسمح بانتقاله عبر الدم فهنا سوف يفضل إبعاده عن العمل ، مثال ذلك لو كان المصاب بمرض خطير هو طبيب (جراح) يعمل في مستشفى خاص فهنا توقع انتقال المرض إلى المتعاملين معه وهم المرضى يكون كبير من خلال اجراء العمليات وافتراس جرحه ومن ثم يفضل استبعاده عن ذلك العمل⁽⁴²⁾.

ولم يرد في قانون العمل العراقي موقفاً من ذلك الموضوع ، ألا ان الذي يجري في التطبيق العملي انه يتم إجراء مثل تلك الفحوصات وأهمها مرض النقص المناعي (الايدز) ومرض الكبد الوبائي نوع (C) ونوع (B) للعمال القادمين من الخارج عند استقدامهم من قبل صاحب العمل ولا تتم الموافقة بتشغيلهم من قبل وزارة العمل والشؤون الاجتماعية دون الحصول على شهادة صحية عند دخولهم العراق ويتم الفحص من قبل لجنة طبية في المطار أو من قبل اللجان الطبية التابعة لوزارة الصحة أو مختبرات معترف بها من قبل الوزارة ، فإذا ثبت اصابتهم بتلك الأمراض فلا يقبل استقدامه وتشغيله ، وهذا الاجراء نثني عليه إذ يكون الغرض منه المحافظة على عدم دخول أو انتشار أمراض وبائية وخطرة بين أبناء البلد⁽⁴³⁾، أما العامل العراقي فلا يجري له مثل تلك الاختبارات وانما يقتصر فحص اللياقة البدنية والنفسية على بعض الأمور التي تبين مدى ملائمة للعامل المرشح لشغله من أجل تثبيت حقه فيما لو أصيب مستقبلاً بمرض مهني⁽⁴⁴⁾ ، وكان من الأجدر اجراء مثل تلك الفحوصات - على أن لا تشكل مانعاً من تشغيله مراعاة لمبدأ تكافؤ الفرص

وعدم التمييز كونه مواطناً عراقياً وله حق العمل المكفول دستورياً - ولكن نرى أن يكون القصد من إجراء مثل تلك الاختبارات من أجل تحديد العمل الملائم مع حالته الصحية ومن أجل عدم انتشار المرض، فلا يتصور مثلاً تشغيل عامل مصاب بمرض خطير ينتقل عن طريق مباشر كالتنفس أو اليد في مطعم بتحضير الطعام وطبخه لتوقع انتقال العدوى⁽⁴⁵⁾.

لكن هل يحق لصاحب العمل إنهاء عقد العمل ان اكتشف مرض العامل فيما بعد أو انه قد أصيب بالأمراض لاحقاً ؟

بالرجوع إلى نصوص قانون العمل العراقي وجدنا انه قد أجاز لصاحب العمل إنهاء عقد العمل فيما لو كان المرض مما ينطبق عليه أحكام المادة (43/ ثانياً/ أ) ، أي ان مضاعفات المرض قد تسببت بإقعاد العامل عن العمل ولم يشف منه خلال ستة أشهر من تاريخ الإصابة على أن يتم ثبوت ذلك بشهادة طبية رسمية ، أي انه يلاحظ اشتراط المادة أن يكون المرض قد منع العامل عن العمل نهائياً بحيث أصبح غير قادر على الإنتاج ولم تبين حالة المرض الذي يمكن معه الإنتاج لكن يخشى منه خطر العدوى ، وبذلك نرى ان إنهاء عقده في مثل تلك الحالة يترتب عليه تمييزاً ضد العامل وانتهاكاً لخصوصيته ، ويمكن لصاحب العمل أن يجعله يعمل في بيئة تتلاءم مع حالته الصحية⁽⁴⁶⁾.

ولقد كان المشرع المصري أكثر صراحة وتحديداً في موقفه عن مدى صلاحية تعيين المصابين بالتهاب الكبد الفيروسي نوع (C) عندما قرر بعدم منع الإصابة بهذا المرض من اللياقة الطبية للتعيين في جميع الوظائف ، طالما كانت وظائف الكبد في الحدود الطبيعية ، ولا توجد أية مضاعفات تحد من قدرة المرشح على أداء العمل في الوظيفة المرشح لشغلها ، وتمنع من اللياقة في حال وجود المضاعفات مع تحديده لتلك الحالات⁽⁴⁷⁾.

وقد جاءت توصية مؤتمر العمل الدولي في الدورة (99) رقم (200) لسنة 2010 بشأن فيروس نقص المناعة البشرية والايذز وعالم العمل مجيبة عن التساؤلات السابقة ومؤكدة على ضرورة احترام وحماية خصوصية العمال المصابين بمرض نقص المناعة البشرية والحفاظ على سريتهم ، وعلى طوعية اجراء الاختبار ، فضلاً عن عدم جعله سبباً للتمييز يحول دون العمل أو الاستمرار فيه⁽⁴⁸⁾.

ولما تقدم يمكن القول بأن شروط إجراء الاختبار تتمثل في الآتي :

1. خطورة الوظيفة بالنسبة لحالة العامل الصحية ، بمعنى آخر توقع ان العمل الذي سيكلف به العامل قد يبعث لديه أمراض خطيرة كالسرطان مثلاً لاسيما إذا كان لديه الاستعداد الوراثي .
2. ضرورة الحصول على موافقة العامل السابقة على إجراء الاختبار.
3. وجود الصلة المباشرة والحتمية بين الفحص أو الإجراء المتخذ وبين العمل أو الوظيفة المطلوب شغلها أو التي يشغلها العامل بالفعل ، أي ضرورة تناسب الفحص مع العمل وخطورته سواء بالنسبة للعامل أم المخالطين له أو المتعاملين معه .

4. المحافظة على نتائج الاختبار وعدم كشفها للآخرين .

5. عدم انهاء عقد العمل للعامل أثناء مدة خدمته لإصابته ببعض الأمراض، إلا في حال كان المرض خطيراً جداً وينتقل بالطرق العادية .

المطلب الرابع / الاختبار الجيني ومساسه بخصوصية العامل الجينية

قد يلجأ صاحب العمل ولاعتبارات معينة إلى إخضاع العامل لاختبارات من نوع آخر تشكل أيضاً مساساً بكيانه المادي ويتمثل ذلك بالاختبار الجيني للمرشح للعمل أو للعامل⁽⁴⁹⁾ ، فبفضل التقدم العلمي في مجال علم الوراثة أصبح من الممكن من خلال الشريط الوراثي للإنسان تحديد مدى استعدادة للإصابة بمرض ما ، والتنبؤ بالحالة الصحية للمرشح للعمل أو العامل في سنواته القادمة ، مما يساهم في الحكم على كفاءته في شغل الوظيفة ، إذ قد تشترط بعض الشركات وانطلاقاً من قوتها الاقتصادية وسيطرتها على سوق العمالة أمام العرض الكبير لها وقلة فرص العمل شروطاً صعبة للقبول في الوظيفة المعروضة ، ومن هذه الشروط تقديم شهادة بالخلو من الأمراض الوراثية ، وإجراء فحص جيني وتقديم التاريخ الوراثي للشخص بقصد تحديد قدراتهم المهنية ومدى تناسبها مع العمل المعروض ، ومما لا شك فيه ان هذه المعلومات تعتبر جزءاً من الحياة الخاصة للمتقدم وان الإدلاء بها أو الإكراه على الخضوع للاختبار للحصول عليها يعد انتهاكاً لخصوصية العامل يترتب على الموافقة على الإدلاء بها التزام يقع على عاتق صاحب العمل يتمثل في الحفاظ على سريتها .

والتساؤل الذي يطرح في هذا الصدد هو مدى مشروعية اللجوء إلى هذا النوع من الاختبارات ؟ وما هي شروط اللجوء إليه ان كان هناك ضرورة لذلك ؟

وللإجابة عن ذلك لابد في البدء تعريف الخصوصية الجينية وأهميتها ، ومن ثم بيان الموقف القانوني من اللجوء إلى هذه الاختبارات لمعرفة مدى مشروعيتهما وكما يأتي :

عرف الحق في الخصوصية الجينية بأنه (حق المرء في أن يقرر لنفسه ما هي المعلومات الجينية التي يمكن للغير معرفتها ، وحقه في أن يقرر ماهية هذه المعلومات التي يرغب هو في معرفتها عن نفسه)⁽⁵⁰⁾ أو هو (حق الشخص البالغ العاقل بأن يقرر لنفسه معرفة المعلومات الوراثية التي تخصه وتخص عائلته والتي تحصلت من الفحص الجيني ، ويعطي للغير الموافقة بالاطلاع على هذه المعلومات أو التصرف بها)⁽⁵¹⁾ ، وبذلك يتسم الحق في الخصوصية الجينية بأن له طبيعة موضوعية وشخصية في الوقت نفسه ، وذلك يعني حق الفرد في أن يقرر كتمان شؤونه الخاصة (والمتعلقة بمعلوماته الجينية الناتجة عن الفحص الجيني) وأحقية في ألاّ يُطلع أحد على المعلومات التي يحتفظ بها الغير عنه ، ولا يجوز إجباره على كشف هذه المعلومات للغير ، حتى لو كان هذا الغير هو سلطة الدولة نفسها، متى ما انتفتت الضرورة التي توجب ذلك⁽⁵²⁾ ، إذن فالمعلومات الجينية هي معلومات ترتبط بشخص الإنسان وصحته لذلك فهي تحتاج إلى أعلى درجات الحماية لضمان عدم استخدامها للإضرار بشخص صاحبها⁽⁵³⁾ .

وتبدو أهمية وخطورة المعلومات الجينية للعامل وفي ضرورة حماية القانون لها لعدة أسباب هي :

1. كونها لا تمس الشخص فقط محل الفحص الجيني ، وإنما تمس أقرباءه المشاركين له في المعلومات الجينية الوراثية فهي لا تكشف عنه فقط وإنما عن أبائه وما يحملوه من صفات وراثية ، كما انها تمس الأجيال المستقبلية له أيضاً .

2. تعلقها بشخص الإنسان وصحته ، ونعني بذلك ان المعلومات الجينية هي المسؤولة عن تحديد الصفات الوراثية للفرد ومدى استعداده الوراثي للإصابة بأنواع معينة من الأمراض ، وبذلك فهي تعد كاشفة عن احتمال الاعتلالات الصحية المستقبلية ، وعليه فان تسرب تلك المعلومات ولاسيما المتعلقة بالأمراض قد توصم الشخص مما يشكل عائقاً أمامه في الحصول على عمل .

3. تعارض مصلحة صاحب العمل في التثبت من الحالة الصحية للعامل ومدى استعداده الوراثي للإصابة بمرض وراثي ومدى ملائمة استخدامه من عدمه وبين مصلحة العامل نفسه في عدم الكشف عن صفاته الوراثية غير المرغوب فيها واستعداده للإصابة بمرض ما .

موقف القوانين من مشروعية الاختبارات الجينية :

يشكل المساس الجيني في نطاق العمل اعتداء على حق الخصوصية للعامل أو المرشح للعمل ، فهو قد يمثل خطراً على حقه في السلامة الجسدية ، فالاختبار الجيني والتعرف على البصمة الوراثية يتطلب أخذ عينة من جسم الإنسان وان الحصول على هذه العينة يفترض بالضرورة - وفي غالب الأحيان - اعتداء على سلامة الجسد ولو كانت تلك العينة شيئاً يسيراً ، ولكون الحق في سلامة الجسم يعد إحدى عناصر الحق في الخصوصية ، لذا فان الاختبار الجيني يعد مساساً بالحق في الخصوصية .

كما قد يشكل خطراً على سرية المعلومات الجينية في حال عدم التزام صاحب العمل بواجب الكتمان وعدم الإفشاء تجاه تلك المعلومات وقام بنشرها أو الإعلان عنها ، وقد يتخذ الخطر شكلاً آخر وهو عندما يكون سبباً للتمييز الجيني في مجال العمل .

وبذلك ينتج عن حق العامل في الخصوصية الجينية في مواجهة الاختبارات ثلاث حقوق وهي : الأول : حقه في رفض الخضوع إلى الاختبار الجيني ، والثاني : حقه في الاطلاع على المعلومات الجينية التي تخصه والمجمعة عنه أو التي كانت نتيجة الفحص الجيني ، والثالث : حقه في كتمان المعلومات الجينية المتحصلة عنه سواء في مواجهة صاحب العمل أم في مواجهة طبيب العمل استناداً لواجب الالتزام بالسرية⁽⁵⁴⁾ .

ولقد أثبت فعلياً بان اشتراط أصحاب العمل الوقوف على نتائج الفحوص الطبية للمرشحين للعمل يؤدي إلى إقصاء بعضهم بسبب حملهم لجينات مريضة أو قابلة أو مستعدة للإصابة بمرض مستقبلاً ، وهذا يشكل مساساً بحقه في الخصوصية الجينية لاسيما إذا كان حصول أصحاب العمل على المعلومات الجينية بطريق غير مشروع ، أي دون موافقة العامل الصريحة والحرّة ، ومن ثم يشكل خطراً على العامل عندما يقضى بعدم صلاحيته للعمل واستبعاده⁽⁵⁵⁾ .

لقد أصبح الخلل الجيني من بين العيوب التي يؤسس عليها صاحب العمل رفض إبرام العلاقة التعاقدية مع صاحب الجين المعيب ، رغم ان احتمال الإصابة بالمرض المفصح عنه من خلال الفحص الجيني قد يعد ضئيلاً ، والسؤال الآن ما هو موقف التشريعات من المساس بالجينيوم للعامل في إطار اختياره للعمل ؟

التشريعات الفرنسية : من خلال الاطلاع على التشريعات الفرنسية يمكن الوقوف على الموقف القانوني لما سبق بيانه .

إذا انطلقنا من مبدأ تعلق الحالة الصحية للعامل بحقه في الخصوصية ومدى مشروعية الفحوص الجينية ، فإنه وفقاً لنصوص القانون المدني ولاسيما المادة (10/16) منه والتي تحظر إجراء الدراسة الجينية أو الوراثة لصفات أو خصائص تتعلق بأحد الأشخاص وتبيحه فقط للأغراض الطبية أو للبحث العلمي ، إلا إذا وافق صاحب الشأن مسبقاً على هذا الإجراء⁽⁵⁶⁾ ، فإنه يمكن القول ان كل محاولة من قبل صاحب العمل تستهدف تحليل الشريط الوراثي للعامل ينبغي إدانتها ، لتعلق الحالة الصحية للعامل بحياته الخاصة ، وهذا ما نصت عليه المادة (1/1131) من قانون الصحة العامة الفرنسي المعدلة بالقانون رقم 800 – 2004 في 2004 / 8 / 6 والتي نصت على : (باستثناء حالة الإجراءات القضائية لا يجوز القيام بفحص الخصائص الجينية لأحد الأشخاص أو تحديد هويته بواسطة بصماته الجينية لأغراض طبية أو علمية إلا بعد الحصول على ترخيص منه)⁽⁵⁷⁾.

وإذا انطلقنا من مبدأ حماية جسم الإنسان وحظر المساس به فإن إجراء مثل تلك الاختبارات دون ضرورة طبية يعد باطلاً وغير مشروع ، وفقاً لما نصت عليه المادة (3/16) من القانون المدني الفرنسي والتي قضت : (لا يجوز الاعتداء على كيان الجسم البشري إلا في حالة الضرورة ، وذلك إذا اقتضت الضرورة الطبية لذلك ، ويجب الحصول مسبقاً على ترخيص من المعني بالأمر إلا إذا كانت حالته الصحية تتطلب القيام بعملية علاجية دون تعليقها على موافقة منه) ، كما تنص المادة (1/16) على : (لكل شخص الحق في أن يكون جسمه محل احترام ، لا يجوز الاعتداء على الجسم البشري ولا يجوز أن يكون الجسم البشري وعناصره محلاً للملك)⁽⁵⁸⁾ ، ولكون الجين البشري وما يحتويه من معلومات وراثية يدخل ضمن عناصر الجسم البشري عليه فإن أي اعتداء عليه يمثل اعتداء على الحق في التكامل الجسدي أو السكينة النفسية والمستوى الصحي الملائم للإنسان .

أما إذا انطلقنا من مبدأ تحريم التمييز فإنه أيضاً يعد غير مشروع وفقاً لما قضت به المادة (13/16) من القانون المدني والمعدلة بالمادة (4) بالقانون رقم 303 / 2002 في 2002/3/4 والتي تنص على (لا يجوز لأحد أن يكون محل تمييز لأسباب ترجع إلى مميزاته أو خصائصه الجينية)⁽⁵⁹⁾.

والملاحظ على تلك المواد تحريمها لإجراء الاختبارات الجينية إلا في حالات معينة وهي الغرض الطبي العلاجي أو البحث العلمي ، وبشرط آخر وهو الموافقة الصريحة والحرّة والكتابية من قبل الشخص

الخاضع للفحص الجيني⁽⁶⁰⁾ ، وذلك ما ذهب إليه قانون العقوبات الفرنسي عند تجريمه إجراء الاختبارات الطبية دون الحصول على الموافقة المسبقة من صاحب الشأن وفق المادة (25/226) ، ويبدو الحظر أيضاً في قانون العقوبات في المادة (26/226) بعقابها لكل من يسئ استخدام المعلومات الجينية المتحصل عليها من أحد الأشخاص في أغراض غير طبية أو غير علمية ، أي انحراف المستعمل عن الغرض الطبي والعلمي الصحيح⁽⁶¹⁾ .

أما قانون العمل الفرنسي فالملاحظ انه وفقاً للمادة (L 1131-1) منه والتي تحظر التمييز بين المرشحين للعمل على أساس الحالة الصحية ما لم تكن هذه الحالة ثابتة بشهادة طبيب العمل ، واستناداً لهذا الاستثناء يذهب الفقه إلى إجازة الاختبارات الجينية وفي الحالات التي يتأكد فيها ان العمل المناط بالعامل قد يسبب أو يبعث لدى العامل أمراضاً خطيرة كالسرطان مثلاً في حال لو كان الشخص لديه استعداد وراثي لذلك⁽⁶²⁾ .

وبالجمع بين النصوص السابق بيانها ونصوص قانون العمل وما تشمل عليه من حظر للفحص الجيني ورخصة ذلك بشروط معينة ، فانه يمكننا القول بأن الأصل هو حظر المشرع الفرنسي وفق القانون المدني والقانون الجنائي وقانون الصحة العامة لعام 1994 إجراء الاختبارات الجينية أو دراسة الصفات الوراثية إلا في حالات محددة ولأغراض طبية أو علمية أو لدواع قضائية ، ويعد باطلاً ما عداها من إجراءات ، فالحق في الخصوصية لا يمكن تجاهله أو تقييده إلا في حالات استثنائية ، وعليه يمكن القول بإجازة إجراء الاختبار فيما لو كانت الحاجة تقتضي للخضوع لهذا الفحص وتتحقق منه مصلحة مشروعة للطرفين أو لأحدهما شرط عدم تضرر الطرف الآخر ، وفي الحالات التي يكون فيها من شأن طبيعة العمل أن تؤثر على صحة العامل مما يؤدي إلى تفاقم حالته أو يصبح أكثر عرضة من غيره للإصابة بالمرض إذا استمر في العمل ، مما يؤدي إلى عدم قدرته على أداء عمله ومن ثم يشكل تشغيله عبئاً مالياً على صاحب العمل فضلاً عن التأثير السلبي على صحة العامل ، فيكون هنا اشتراط الفحص مشروعاً مع ضرورة مراعاة الحصول على موافقة العامل الخاضع للاختبار ، و ملائمة الإجراء المتخذ وصلته المباشرة والحتمية مع العمل المعروض لشغله ، فضلاً عن اشتراط الحفاظ على سرية المعلومات الجينية المتحصلة واحترامها كجزء باعتبارها عنصر من عناصر الحق في الخصوصية ، على انه ينبغي أن لا يحرم الاختبار الجيني العامل من الالتحاق بالعمل أو الاستمرار فيه ولا أن يكون أساساً للتمييز بين العمال أو وسيلة للاعتداء على حقوق العامل الأساسية ولا سيما حقه في الخصوصية وحقه في حرمة الجسد ومعصوميته أو المساس بكيانه المادي.

أما في التشريع العراقي : فعلى الرغم من عدم وجود نص قانوني صريح وواضح يحرم اللجوء إلى الاختبار الجيني أو الفحوصات الجينية على العامل ، ألا انه من خلال الاستعانة بالقواعد العامة فإننا نصل إلى نتيجة وهي عدم مشروعية اللجوء إلى مثل ذلك الاختبار ، وذلك من خلال اعتبار الجينات البشرية جزءاً

من حق الإنسان في سلامة جسده بعنصريه المادي والنفسي ومن ثم حقه في الحياة الخاصة⁽⁶³⁾ ، كما ان الكشف عن مستقبله المرضي من خلال الفحص الجيني يعد تدخلاً في حرمة حالته الصحية ، ومن ثم يعد تدخلاً غير مشروع وكشفاً عن خصوصيته⁽⁶⁴⁾ .

كما انه بالرجوع إلى نصوص قانون العمل العراقي النافذ فإننا نجد أن ما نصت عليه الفقرة (26) من المادة الأولى بشكل أساساً واضحاً لعدم مشروعية استبعاد المرشح للعمل أو العامل على بناء على التمييز والمفاضلة على أسس أو اعتبار الوضع الصحي للعامل ، ومما لا شك فيه أن الاستبعاد المبني على أساس الفحص الجيني هو استبعاد مبني على أساس الوضع الصحي المستقبلي للعامل ، وهذا ما أكدته المادة (48/ أولاً / هـ) من القانون ذاته بشأن عدم انتهاء عقد العمل القائم على التمييز سواء أكان مباشراً أم غير مباشر⁽⁶⁵⁾ ، ولا يعد عدم معالجة الموضوع من قبل المشرع العراقي قصوراً منه ، وانما لعدم لجوء أو إتباع أصحاب العمل في العراق لمثل تلك الاختبارات ، وان تشريع القاعدة القانونية لا يكون دون وجود حاجة مجتمعية لتشريعها .

يلاحظ على أغلب التشريعات ومن ضمنها ما سبق ذكره قصورها بشأن معالجة اختيار العامل على أساس جيني ، باستثناء قانون عدم التمييز في المعلومات الوراثية لعام 2008 والذي يسعى قانون جينا (GINA) الذي يحمي الأمريكيين من التمييز على أساس المعلومات الوراثية في العمل في الباب الثاني منه⁽⁶⁶⁾ . نخلص من خلال ما تقدم إلى ان الأصل هو حظر لجوء أصحاب الأعمال إلى اختبار الكشف الجيني للعامل أو المتقدم للعمل ورفض العامل أو استبعاده على أساس حالته المرضية المستقبلية ، لما في ذلك من مساس بالحق في الخصوصية وانهاكاً له ، فضلاً على انطواء ذلك الأجراء على مظاهر التمييز وما يؤدي إليه من خرق لمبدأ المساواة وتكافؤ الفرص ، ألا انه في حالات معينة واستثنائية قد يباح الفعل ألا انه يفترض أن تحده شروط معينة تتمثل بالحصول على موافقة ورضا الشخص أو من يمثله⁽⁶⁷⁾ ، وان يتخذ هذا الرضاء الشكل الكتابي ، فضلاً عن تحديد القانون للحالات التي تجيز ذلك الإجراء ، و ملائمة الاختبار أو الإجراء المتخذ مع طبيعة وبيئة العمل وصلته الضرورية والحتمية ، مع ضرورة الحفاظ على سرية المعلومات الجينية المتحصلة ولاسيما عند تجميعها في بنوك للمعلومات على أن يتم معالجة تلك البيانات بإتلافها بعد انتهاء الغرض منها .

المبحث الثاني / الفحوص الماسة بالكيان المعنوي (النفسي) للعامل

تتعدد الوسائل التي تمس الجانب النفسي للفرد وتبغى التأثير فيه ، محاولة للوصول إلى الحقيقة ، ومشكلة قيدا على الجانب النفسي للإنسان ، لما لها من آثار سلبية تتمثل في قدرتها على خرق حرمة خصوصية الإنسان ، وكشف الحجب عن أسرار دواخله .

ومن بين تلك الوسائل التي تستخدم ضد العاملين أو المرشحين للعمل عند التقديم للعمل كاختبار من اختبارات فحص الشخصية من أجل الوقوف على كفاءة المرشح للعمل المعروض ، أو الوقوف على مدى صلاحية استمراره في العمل الذي هو فيه ، أو عند نقله وترقيته الى عمل آخر ، جهاز كشف الكذب . او قد يسمى كشف الصدق أو (Polygraph) ، لكشف المعلومات والوقوف على حقيقة صدق العامل فيما يقدمه منها ، لذا سنتولى بيان كيفية اختبار كشف الكذب من خلال تعريف الجهاز ومن ثم الوقوف على مشروعية استعماله أو الوقوف على نتائجه ضد العامل .

المطلب الأول / اختبار كشف الكذب

جهاز كشف الكذب عبارة عن عدد من الآلات قادرة على قياس التغيرات الجسمية والعضوية كضغط الدم، والتنفس ، ونبض القلب ، وأفراز العرق ، وتوتر العضلات في وقت واحد عند الاجابة على الاسئلة المطروحة، وغالباً ما يكون هذا الجهاز مزود بشاشة تظهر عليها رسوم وخطوط متعددة ، تنم عن الانفعالات التي تطرأ على الشخص أثناء اجابته على الاسئلة ، وبيان مدى تناسب هذه الرسوم والخطوط مع حالة الشخص في تعبيره عن الصدق أو الكذب من خلال اجاباته التي يقدمها ، اذ تكمن الفكرة الاساسية التي يعمل على اساسها هذا الجهاز في أن الكذب في حد ذاته يسبب رد فعل نفسي وانفعالي مميز ببعض التغيرات الفسيولوجية والنفسية والتي يقوم الجهاز بقياسها وتحليلها مثل سرعة نبض القلب وخفقانه ، وسرعة التنفس وغيرها⁽⁶⁸⁾ .

ويتم اجراء الاختبار عن طريق توجيه مجموعة من الاسئلة الى الشخص محل الاختبار بعد ضبط الجهاز ، بدءاً بالأسئلة العادية أو العامة التي لا تثير ردود فعل عصبية وقد تكون بعيدة عن موضوع الاختبار ومعروف صدق اجابتها سلفاً لدى القائم بالاختبار ، ثم تطرح الاسئلة ذات الصلة بجوهر الموضوع أو التي يراد معرفة حقيقتها ، وعندها تسجل التغيرات الجسمية التي تصاحب الاجابة الشفهية ، ويقوم المتخصص بتحليلها ومعرفة الاجابات الصادقة عن الكاذبة منها ، وتقدر نسبة دقة الجهاز 80% ، ذلك ان الشخص المعتاد على الكذب والمراوغة في الكلام قد لا تبدو عليه انفعالات واضحة ، أو قد يكون الشخص قادر على ضبط انفعالاته ومن الصعوبة أن يمر بحالة ضغط عصبي ، وعلى العكس من ذلك فأن الارهاق والغضب والخوف والتي قد تتملك الإنسان لمجرد خضوعه للاختبار وتؤثر في نتائج الاختبار على الرغم من صدقه ، فضلاً عن ان ظروف الاختبار قد يكون لها دور في دقته ، كما ان للجوع والسهرة وبعض الامراض التي تسبب تقلباً في ضغط الدم والتنفس ، واعتياد الشخص على تناول العقاقير المهدئة لها دور في نتائج الاختبار ، وعلى الرغم من ذلك ألا ان أصحاب الأعمال يعتبرونه وسيلة سهلة لمعرفة حقيقة المرشح للعمل بدلاً من البحث عنها بطرق أخرى .

المطلب الثاني / أثر جهاز كشف الكذب على حق الخصوصية:

يشكل استخدام أجهزة كشف الكذب انتهاكاً خطيراً للخصوصية ، وذلك لمساسه بها من أوجه مختلفة ؛ فهي تحاول بلوغ دواخل الأفراد والكشف عن اتجاهاتهم وميولهم ومعتقداتهم عن طريق اسئلة عن موضوعات قد تعد مألوفاً بالنسبة لاختبارات كشف الكذب ، ألا انها تنطوي على المساس بالخصوصية منها السؤال عن الحالة الاجتماعية والحالة الصحية والعقيدة والعادات ، وفي هذا خروج عن النصوص الدستورية والقوانين التي تحمي الخصوصية للأفراد أو احدى عناصرها ، كما ان اختبارات كشف الكذب تفقد الانسان شعوره بأنه شخص مستقل ، وتمس بفرديته وكرامته من خلال وضع مصداقيته موضع اتهام وريبة ، فضلاً عما تشكله من أكره يؤثر في نفسية الخاضع لها ، فيبوح بما يعتري دواخله ، ويدلي بمكنونات سره الخاص ، ويفشي بمعلومات قد لا يرغب في افشائها بإرادة غير حرة وغير كاملة ، تحت خشية فقدان العمل أو الوظيفة التي يعمل فيها أو المتقدم لها ، إذ ان الفرد وسعيه وراء العمل أو المال أو المكاسب المادية ، قد يتنازل عن حقه ويوافق على اجراء اختبارات من هذا النوع ، ألا ان هذه الموافقة تبقى محل شك من كونها لم تصدر عن ارادة كاملة⁽⁶⁹⁾ .

المطلب الثالث / مدى مشروعية استخدام جهاز كشف الكذب

لبيان مدى مشروعية استخدام الجهاز لابد من الوقوف على الموقف الفقهي والتشريعي والقضائي من ذلك الاستخدام:

لقد تعددت الآراء الفقهية بشأن مشروعية استخدام الجهاز بين مؤيد له وآخر رافض ؛ ولكل فريق حجج يسوقها للدفاع عن رأيه⁽⁷⁰⁾ ، ألا ان حجج المؤيدين ان كانت تتماشى في حال استخدام الجهاز مع المتهم في التحقيقات الجنائية ألا انها لا تتماشى نهائياً في استخدام الجهاز مع العامل أو الموظف أو المتقدم للعمل ، لذا فإننا نذهب إلى تأييد ما يسوقه أصحاب الرأي المعارض لاستخدام الجهاز من كونه يشكل اعتداء على الحرية الأدبية للإنسان أو على الأقل على حق الشخص في الألفة ، لما يمثله من بحثاً غادراً في أعماق الذات الإنسانية ووسيلة لتعرية العقل الإنساني ، وبذلك يشكل خروجاً على الحقوق الأساسية له ، واعتداء على الحق في الخصوصية .

وعند الوقوف على موقف المشرع الفرنسي من مشروعية استخدام الجهاز نجده على الرغم من عدم النص صراحة على ذلك ، ألا انه بالرجوع إلى المادة (L1121/1) من قانون العمل الفرنسي نجدها تحظر وضع قيود على حقوق وحریات الأفراد إلا لمبررات تستلزمها طبيعة العمل شريطة أن تتلاءم هذه القيود مع الهدف المراد تحقيقه ، لذا فانه يمكن اعتبار هذه المادة قيوداً على استخدام جهاز كشف الكذب كونه يمس ويقيد حرية الفرد وحقه في الخصوصية⁽⁷¹⁾ ، ويؤيد هذا ما أتت به المادة (L1321-3) من القانون ذاته والتي تحظر وضع القيود على حقوق الأشخاص إلا لمبرر يرجع لطبيعة العمل مع تلائم القيود مع الهدف المراد تحقيقه من خلال النص عليها في اللائحة الداخلية للمشروع⁽⁷²⁾ .

أما المشرع العراقي فيلاحظ خلوه من الإشارة إلى مشروعية اللجوء إلى جهاز كشف الكذب من عدمها ، ألا انه وبالرجوع إلى قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1971 المعدل نجد أن المادة (127) منه قد منعت استخدام وسائل غير مشروعة للتأثير على المتهم للحصول على إقراره واعتبرت من تلك الوسائل التأثير النفسي واستعمال المخدرات والمسكرات والعقاقير ، وبذلك فإن المشرع لا يقر بمشروعية استخدام الوسائل التي تؤثر على الكيان النفسي ، وباعتبارنا ان جهاز كشف الكذب يعد وسيلة من الوسائل الماسة بالكيان النفسي فانه يعد طريقاً للاختبار غير مشروع⁽⁷³⁾.

ولقد قامت هيئة النزاهة باستخدام أجهزة كشف الكذب لأول مرة في العراق في بداية عام 2008 في اختبار المتقدمين على ملاكها الدائم وفي اختبار تعيين المفتشين العموميين وفي نشاطاتها التحقيقية في قضايا الفساد ونعتقد ان اجرائها كان بالاستناد إلى المادة 12_ من قانون الهيئة رقم (30) لسنة 2011 المعدل⁽⁷⁴⁾.

وإذا كان ذلك موقف التشريعات المقارنة من استخدام جهاز كشف الكذب من قبل أصحاب العمل ، ألا انه من الملاحظ انه كان للتشريع الأمريكي الحظ الأوفر في حظر استخدام الجهاز ولاسيما من قبل أصحاب الأعمال في اختبارات التشغيل أو الترقية ، فمنذ النصف الثاني من القرن الماضي بدأت تشريعات بعض الولايات الأمريكية إلى حظر ذلك الإجراء ، وكان أولها صدور تشريع في ولاية (Massachusetts) سنة 1959 والذي حظر حظراً كاملاً استخدام الاختبار الإجمالي للشخص على الأجهزة من قبل قطاع العمل الخاص ، وذلك من خلال عدم الجواز لصاحب العمل أن يطلب أو يعرض أحد العاملين لاختبار جهاز كشف الكذب كشرط للالتحاق بالعمل أو للاستمرار فيه ، وفرض عقوبة على أي شخص يخالف ذلك بفرض غرامة لا تزيد على مائتي دولار ، وقد امتد الحظر ليشمل كل اختبارات أجهزة كشف الكذب فيما عدا تلك المستخدمة من أجهزة الأمن ، وفي عام 1963 فرض تشريع ولاية (Oregon) عقوبة على صاحب العمل أو من يحل محله بغرامة 500 دولار أو حبس لمدة سنة أو بكلتا العقوبتين معاً في حال قيامه بإجراء اختبارات باستخدام أجهزة كشف الكذب ، وأمتد ذلك الحظر في تشريعات ولايات أخرى في منع أصحاب الأعمال في إجراء الاختبارات النفسانية واستخدام جهاز كشف الكذب مع المتقدمين للعمل وفرض عقوبة على مخالفة ذلك⁽⁷⁵⁾ ، وفي سنة 1988 أصدر الكونجرس الأمريكي قانون (EPPA) في محاولة للتوفيق بين المصالح المتعارضة لأرباب الأعمال والعمال ، فقد حظر بشكل عام إجراء اختبار كشف الكذب أو أن يطلب أو يقترح على أي موظف الخضوع له ، ألا انه سمح لأرباب الأعمال بإجراء الاختبارات النفسانية بشروط خاصة ، منها ضرورة توافر الخبرة والمهارة للقائم بتوجيه الأسئلة وحصوله على ترخيص بذلك من جهة رسمية ، تحديد الحد الأقصى لزمان الاختبار ، الابتعاد عن الأسئلة المهينة أو التي تخص العقيدة الدينية أو الانتماءات السياسية أو السلوك الجنسي أو أي أنشطة مشروعة بشأن النقابات أو المنظمات العمالية ، أو كل ما يتعلق بالحياة الخاصة للعامل ، وان لا يجري الاختبار في حال كانت هناك شهادة طبية

من قبل طبيب تفيد بان العامل يعاني من حالة طبية أو نفسية أو يخضع لعلاج قد يسبب إشارات غير طبيعية خلال مرحلة الاختبار ، مع إعطاء الخاضع للاختبار الفرصة لمراجعة جميع الأسئلة التي سيتم طرحها أثناء الاختبار أو إبلاغه بالحق في إنهاء الاختبار في أي وقت ، ولا يجوز إجراء أكثر من خمس اختبارات كشف في يوم واحد ، فضلاً عن عدم الاعتماد على نتائج الاختبار وحده في اتخاذ أي قرار إذ لابد من تعزيزها بقرائن أو إجراءات أخرى ، بمعنى آخر فإن القانون كأصل عام حظر إجراء الاختبار ألا انه وضع بعض الإعفاءات من ذلك وبالشروط السابقة وفقاً للقسم 2006 من القانون ، ومن تلك الإعفاءات عدم انطباق القانون على موظفي الحكومة الفيدرالية والحكومة المحلية ، فضلاً عن الإعفاء لوزارة الدفاع والأمن الوطني ، والإعفاء لصالح صاحب العمل في الحالات التي يعتقد معها بان العامل يمكن أن يسبب خسائر اقتصادية لرب العمل ، وقد أوجب القانون على صاحب العمل الحفاظ على سرية نتائج الاختبار وعدم الكشف عنها لأي شخص آخر غير العامل نفسه ، من قبل الشخص الممتحن أو صاحب العمل لصالح أي وكالة حكومية أو محكم أو وسيط إلا بموجب أمر صادر من محكمة مختصة ، وكما حظر اتخاذ نتائج الاختبار أساساً لرفض التشغيل أو للتمييز بين العمال ، وقد وضع عقوبة لمن يخالف تلك الأحكام بدفع غرامة لا تزيد على (10000) دولار وتقدر بحسب تاريخ صاحب العمل من حيث عدم مخالفته لالتزاماته سابقاً⁽⁷⁶⁾ ، وبذلك فقد أقر القانون الأمريكي إمكانية إخضاع العامل لجهاز فحص الكذب ولكن بشروط معينة .

أما بالنسبة لموقف القضاء من إمكانية استخدام الجهاز ومدى مشروعيتها بالنسبة للعمال ، فلم نجد للقضاء الفرنسي موقفاً من ذلك لعدم اقتناع المحاكم بضرورته⁽⁷⁷⁾ .

ولم نجد موقفاً للقضاء العراقي من استخدام الجهاز لعدم استخدامه إلا مؤخراً كما اشرنا ، ولكن نرى ان محكمة التمييز الاتحادية في إحدى قراراتها قد ذهبت إلى عدم الاعتراف إلى ما استندت إليه محكمة جنابات صلاح الدين من الاستدلال على ثبوت الجريمة من واقع ردود فعل المتهم اللاإرادية والانفعالية وعدم الاستناد عليها كدليل لإدانته بقولها : (ان استنتاج المحكمة من حركات المتهم أثناء المحاكمة مثل قيامه بابتلاع ريقه ومن تقاسيم وجهه وجحوظ عينيه وبروز خديه دليلاً على كونه قريباً من الجريمة لا سند له من القانون) ، وتعد هذه الردود الانفعالية قريبة إلى ردود الخاضع لاختبار جهاز كشف الكذب ، مما يعد قرينة على عدم أخذ القضاء على نتائج فحص جهاز كشف الكذب كدليل للإدانة ومن ثم عدم مشروعية الاستناد إليها⁽⁷⁸⁾ .

بعد هذا العرض نرى انه من غير الجائز إخضاع العامل للفحوص النفسية كونه يمثل مساساً بحقه في الخصوصية بشكل أو بآخر ، فلا يمكن الاستناد على نتائج فحص جهاز كشف الكذب لرفض مرشح للعمل ، أو ترقية عامل ، ففضلاً عن عدم دقة نتائجه العلمية ، فانه يعد أسلوب استجواب مهيناً للكرامة الإنسانية والغور في داخل النفس البشرية والتفتيش داخلها مما يشكل مساساً بالحق في الخصوصية ، ولا يمكن تبرير اللجوء إليه بوضع شروط معينة أو لأسباب معينة ، أو الاستناد إلى حق

العامل في الصمت عن الإجابة ، ففي الأحوال التي يكون فيها الخوف من تسبب العامل بخسارة اقتصادية أو الشك في حدوث اختلاس أو سرقة ، فإن هناك طريق الدعوى الجزائية وليس بإمكان صاحب العمل اللجوء لذلك الإجراء بنفسه⁽⁷⁹⁾ ، ويمكن وضع استثناء لذلك في القطاع العام في حال العمل في الأماكن الحساسة أو الأمنية ، على أن تكون نتائج الاختبار سرية ، وإن لا تتخذ سبباً للتمييز بين الموظفين أو أن تكون سبباً لفصله من الوظيفة ، فضلاً عن حظر الأسئلة المهينة أو التي تمس أي عنصر من عناصر الخصوصية .

وفي الواقع العملي يخضع العامل من خلال الفحص الطبي الابتدائي والدوري إلى الفحص الطبي النفسي، ولكن دون اللجوء إلى وسائل تؤثر على حريته في الإجابة (أي دون استخدام أجهزة أو عقاقير) وذلك من خلال طرح بعض الأسئلة لتقييم صحته النفسية ومدى تناسب العمل معها، وفي حال عدم ملائمة صحته النفسية مع العمل يوصي الطبيب القائم بالفحص بتغيير طبيعة عمل العامل بما يلائم حالته⁽⁸⁰⁾.

الخاتمة:

بعد أن وصلنا إلى نهاية البحث فقد توصلنا إلى نتائج ومقترحات لا بد من بيانها :

النتائج:

1. للعامل الحق في الخصوصية ليس بكونه فرداً من أفراد المجتمع فحسب، وإنما باعتباره طرفاً في عقد يكون فيه الطرف الأضعف اقتصادياً وإدارياً ويخضع لسلطات صاحب العمل الإدارية والتي تقيد بحق الخصوصية للعامل ، وتعد خصوصية الحرة الجسدية والصحية للعامل عنصراً من عناصر ذلك الحق .
2. يتوجب على صاحب العمل - كأصل عام - إجراء الفحص الطبي الجسماني والنفسي للعامل قبل التحاقه بأماكن العمل وتجديد هذا الفحص بصورة دورية خلال مدة محددة قانوناً ، على أن يتم هذا الفحص في الحدود التي تقتضيها التأكد من لياقة العامل وحسن أدائه للعمل المسند إليه .
3. اقتصر قانون العمل العراقي بنصه على الفحص الطبي الابتدائي على العمال الأحداث وعمال المقالع والمناجم والمواد المعدنية دون شمول غير أولئك ، فيما أشارت المادة (114/ثانياً/هـ) إلى جميع العمال دون استثناء .
4. لا يعد الفحص الطبي على النحو المذكور في الفقرة السابقة انتهاكاً لحق خصوصية العامل ، على أن يتم تقييدها بالغرض الذي أجريت من أجله ، وبالحدود التي نص عليها القانون ، وبوسائل لا تمثل انتهاكاً واعتداء على الكيان المادي والنفسي للعامل ، أو التي تثير جدلاً في مدى مشروعيتها كوسائل الكشف عن نسبة الكحول والمخدرات في الدم (غسيل المعدة وفحص الدم وضبط التنفس) أو وسائل اختراق النفس ودواخل الإنسان كجهاز كشف الكذب .
5. يعد فحص الكحول في الدم دون غاية تبرره أو أسباب معقولة اعتداء على الحق في الخصوصية ، لذا لا بد من قصر حالات فحص المخدرات ابتداءً على العمال الذين يتعاملون مع مواد خطيرة أو آلات خطيرة ، أو يتولون قيادة مركبات الأشخاص ، كما يمكن استخلاص مشروعية أو جواز اللجوء وباستخدام الوسائل

الطبية للكشف عن تعاطي العامل للمخدرات أو قياس نسبة الكحول في الدم دون الادعاء بحق الخصوصية في الحالة المنصوص عليها في المواد (142/ثانياً/و) و(141/رابعاً) من قانون العمل العراقي ولغاية محددة ، وهي من أجل اثبات عدم التزامه بواجباته التي وضعها القانون مما أثر سلباً على مصلحة العمل والأضرار بغيره ، وفي كل الأحوال يتوجب على صاحب العمل والقائم بالفحص الحفاظ على خصوصية نتائج التحاليل والاختبار وعدم كشفها أو إعلانها للغير والا عدّ انتهاكاً لخصوصية العامل

6. يمكن اجراء الفحص الطبي لغرض الكشف عن أمراض خطيرة ولاسيما القادمين من الخارج ، ألا انه يفرق بين العاملين المواطنين والعاملين الأجانب القادمين من خارج البلد من حيث الفحوصات أولاً ، ومن حيث إمكانية التعاقد والتشغيل ثانياً ؛ فمن حيث نوعية الفحوصات ، فتجرى عليهم فحص جميع الأمراض الخطرة والأمراض المسجل انتشارها في البلد القادمين منه لتجنب دخولها وانتشارها في البلد القادمين اليه ، أما من حيث التعاقد ، فيكون من حق وزارة العمل رفض إدخاله لغرض التشغيل ولا يمكن الادعاء بحقه في الخصوصية ، أما العامل العراقي فيتم التعاقد واستمرار تشغيله ان أصيب بالمرض لاحقاً ، ويعتبر انتهاء عقده تعسفياً لانتهاكه حق العامل في خصوصيته وحرماناً من حق العمل المكفول دستورياً ، وعليه يمكن تشغيله في عمل يتلاءم مع مرضه وطريقة العدوى (ويمكن تقسيم انتقال عدوى الأمراض إلى : أمراض معدية بالطرق المباشرة عن طريق الطعام والشراب والتنفس والمصافحة كالسل الرئوي والجرب ، وأمراض معدية بطرق غير مباشرة عن طريق نقل الدم أو الحقن أو الاتصال الجنسي ، وهناك نوع ثالث وهي الأمراض التي تصيب الجهاز العضلي او العمود الفقري والمفاصل أو الأمراض الباطنية مثل مرض السكري وارتفاع ضغط الدم وغيرها) ، وفي كل الأحوال فان نتائج الاختبار تبقى محتفظة بحق الخصوصية تجاه الغير في عدم معرفتها والاطلاع عليها .

7. عدم مشروعية اللجوء إلى الفحص الجيني في نطاق العمل لما يمثل من اعتداء على خصوصية العامل من نواحي عدة تتمثل بالاعتداء على سلامة الجسم وحرمة حالته الصحية وسرية المعلومات والتمييز بين العمال ، ولا يجاز ذلك إلا في حالة تطلب طبيعة العمل الوقوف على التاريخ الصحي للعامل وبموافقة العامل الحرة والكتابية .

8. عدم مشروعية الاختبارات النفسية التي تهدف إلى الوقوف على وجهات نظر العامل الدينية والسياسية ...إلخ ، والابتعاد عن الأسئلة المهيمنة أو التي تخص العقيدة الدينية أو الانتماءات السياسية أو الأنشطة المشروعة بشأن النقابات أو المنظمات العمالية أو كل ما يتعلق بحياته الخاصة .

9. يمكن تأثر خصوصية العامل بحسب طبيعة بيئة العمل والتزامات صاحب العمل في تحقيق الصحة والسلامة المهنية .

10. وفي كل الأحوال يتم تحقيق التوازن بين مصلحة صاحب العمل وحق العامل في الخصوصية عن طريق عدم اتخاذ أي فحص غير منصوص عليه قانوناً ، وبوسيلة مشكوكاً بمشروعيتها لما تؤدي إليه من انتهاك للخصوصية دون موافقة العامل الحرة .

المقترحات :

1. اناطة مهمة الفحص الطبي للعمال القادمين من الخارج بوزارة العمل أو لجنة تابعة لوزارة الصحة ، وعدم الاعتراف مطلقاً بالفحص الذي يجري له في البلد القادم منه .
2. خضوع جميع العمال للفحوصات الطبية الابتدائية في وزارة العمل من تاريخ بدء التعاقد ، وإضافة نص بذلك إلى قانون العمل .
3. إضافة نص لقانون العمل يؤكد على احترام حق العامل في الخصوصية بصورة عامة ومؤكداً على بعض عناصرها ومن تلك العناصر خصوصية حرمة الجسدية والصحية .

¹ تتنوع تلك الالتزامات بين تشريعات العمل ويتمثل أهمها بـ : ضرورة الحصول على ترخيص قبل إقامة المشروع ومن بين شروط إعطاء هذا الترخيص استخدام عمال ذوو مقدرة صحية ، اتخاذ احتياطات الأمن الصناعي التي تقي العامل من أخطار الآلات ، وإحاطة العامل علماً قبل ممارسة العمل وإرشاده إلى الاحتياطات التي يتعين عليه مراعاتها حماية لنفسه ولزملائه ، تطبيق نظام للعلاج والرعاية الطبية للعمال ، توفير السكن والغذاء ووسائل الانتقال في المناطق البعيدة عن العمران ، الفحص الطبي للعامل وغيرها ، أنظر : فاطمة درو ملح الطائي ، أحكام الصحة والسلامة المهنية في العمل ، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، 2006 ، ص 39-53 .

² فاطمة درو ملح الطائي ، أحكام الصحة والسلامة المهنية في العمل ، المصدر نفسه أعلاه ، ص 46 .

³ د. نعيم عطية ، حق الأفراد في حياتهم الخاصة ، بحث منشور في مجلة إدارة قضايا الحكومة ، العدد الرابع ، السنة (21) أكتوبر – ديسمبر ، 1977 ، ص 106 .

انظر في ذلك المادة (119/ د) من قانون العمل العراقي والتي أوجبت على العامل التقيد بمواعيد الفحص الطبي الدوري ، والمادة (141/ ثالثاً) منه والتي فرضت عقوبة الفصل في حالة مخالفة العامل التعليمات الخاصة بسلامة العمل وصحته بقولها : (لا يجوز فرض عقوبة الفصل إلا في إحدى الحالات الآتية : ثالثاً. إذا خالف العامل التعليمات الخاصة بسلامة العمل وصحته وفي هذه الحالة على صاحب العمل إرسال إنذار خطي للعامل بفسخ عقد العمل دون إشعار في حال تكرار السلوك) ، وتعد المادة (114/ ثانياً/ هـ) من القانون المذكور إجراء الفحوص الطبية الابتدائية والدورية لكافة العمال من ضمن الإجراءات أو التعليمات والمستلزمات الضرورية أو العناصر الأساسية في تحسين ظروف الصحة والسلامة المهنية في المشروع ومكان العمل وفق ما تقتضيه الفقرة أولاً من المادة نفسها .

⁴ عبد الله صالح علي الكميم ، التأمينات الاجتماعية للأمراض المهنية في قانوني العراق واليمن ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون ، جامعة بغداد ، 1999 ، ص 41 .

5 انظر المادة (96) من قانون العمل العراقي ، أما قانون العمل المصري النافذ فقد أحالت المادة (100) منه ذلك بإصدار قرار من الوزير بنصها على ان (يصدر الوزير المختص قراراً بتحديد نظام تشغيل الأطفال والظروف والشروط والأحوال التي يتم

فيها التشغيل) ، وتنفيذاً لهذه المادة وبتاريخ 2003/6/30 صدر قرار وزير القوى العاملة رقم (118) لسنة 2003 الذي ألزم صاحب العمل بإجراء الفحص الطبي الابتدائي على الأطفال الذين تقل سنهم عن ثماني عشرة سنة قبل التحاقهم على نفقته وتوقيع الكشف الطبي الدوري عليهم بمعرفة الهيئة مرة كل عام على الأقل وعند انتهاء خدمته كما يوفر لهم العلاج اللازم من إصابات العمل وأمراض المهنة كما ألزمه بتوفير الإسعافات الأولية والاشتراطات الصحية المقررة قانوناً خاصة التهوية والإضاءة والمياه النقية ودورات المياه وأدوات النظافة الشخصية . انظر : رشا عامر صادق الرفقاني ، القيود الواردة على حرية العمل ، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، 2007 ، ص 62 .

وبالمثل فقد حرصت الاتفاقيات الدولية بالنص على مبدأ إجراء الفحص الطبي على الأحداث قبل استخدامهم ، وتعد الاتفاقية رقم (16) لسنة 1921 الخاصة بالفحص الطبي للأحداث بشأن العمل البحري هي أول اتفاقية دولية تشترط إجراء فحص طبي إجباري قبل استخدام الأطفال دون الثامنة عشرة ، المصادق عليها من قبل العراق عام 1966 ، كذلك الاتفاقية رقم (77) لسنة 1946 بشأن الفحص الطبي لتقرير لياقة الأحداث والمراهقين للعمل في الصناعة وقد صادق عليها العراق بالقانون رقم (68) لسنة 1960 ، والاتفاقية رقم (78) لسنة 1946 والمتعلقة بتقرير لياقة الأحداث للعمل في الأعمال غير الصناعية وكذلك الاتفاقية رقم (124) لسنة 1965 بشأن الفحص الطبي للأحداث لضمان لياقتهم للاستخدام في المناجم تحت سطح الأرض ، وعلى المستوى العربي فقد نصت كل من الاتفاقية العربية لمستويات العمل رقم (1) لسنة 1966 والاتفاقية رقم (7) لسنة 1977 بشأن السلامة والصحة المهنية والاتفاقية العربية رقم (18) لسنة 1996 على ضرورة إجراء الفحص الطبي على الأحداث قبل تشغيلهم ، كما يجب إعادة الفحص الطبي ويتم إجراء الفحوص الطبية مجاناً دون أن يتحمل الحدث أو ذويه أي نفقات .

⁶ د. عماد حسن سلمان ، شرح قانون العمل الجديد ، مكتبة السنهوري ، بيروت ، 2018 ، ص 263 . وفي الواقع العملي لا يتم رفض تشغيل العامل بعد إجراء الفحوص الطبية المطلوبة وانما يتم تشغيله في أعمال تتلاءم مع وضعه الصحي ولياقته البدنية ، أو قد يكون الإجراء بتخفيض ساعات العمل إليه (انظر قائمة الفحوصات الملحق بالبحث) ، تم الحصول على تلك المعلومات من خلال المقابلة التي أجريتها مع السيد محمد عبد الأمير ، مدير قسم التوعية والتدريب المهني ، المركز الوطني للصحة والسلامة المهنية في وزارة العمل والشؤون الاجتماعية .

⁷ نصت المادة (114) من قانون العمل على : (...هـ. ضمان إجراء الفحوصات الطبية الابتدائية والدورية لكافة العمال بالصحة والسلامة المهنية وبيئة العمل ...) ، ألا أن تعليمات متطلبات الصحة والسلامة المهنية رقم (12) لسنة 2016 قد اشترطت في المادة (3/أولاً) منها إلى إلزام صاحب العمل بإجراء الفحص الابتدائي للعمال قبل البدء بالعمل لتحقيق التلاؤم بين العمل المطلوب تشغيل العامل به وبين قابليته البدنية والنفسية والعقلية .

- في الواقع ان ما يجري عليه العمل ان وزارة العمل لا تجري فحصاً ابتدائياً للعمال قبل تعيينهم وانما ان أراد صاحب العمل ذلك فان تلك المهمة تختص بها لجان الفحص الطبي في وزارة الصحة ، ويعتبر الفحص الأول للعمال لدى وزارة العمل متى ما كان ذلك وان كان بعد سنوات من تشغيله هو الفحص الابتدائي ويسجل من ذلك الفحص الالتزام بالفحوص الدورية . المقابلة التي أجريتها مع السيد محمد عبد الأمير ، مدير قسم التوعية والتدريب المهني ، المركز الوطني للصحة والسلامة المهنية في وزارة العمل والشؤون الاجتماعية بتاريخ 2019/2/20 .

⁸ انظر في ذلك المادة (216) من قانون العمل المصري ، كما صدر في ذلك قرار وزير القوى العاملة والهجرة رقم (153) لسنة 2003 بشأن الكشف الطبي على العامل قبل الالتحاق بالعمل وكشف القدرات (الوقائع المصرية العدد 187 في 19/8/2003)

والذي نص في المادة (2) منه على العمل بقرار وزير الصحة رقم (133) لسنة 1983 والقرارات المعدلة له بشأن أحكام اللياقة الصحية التي يجري على أساسها الفحص الطبي الابتدائي والقدرات عند التعيين ، منشور على الموقع الإلكتروني : <http://hrdiscussion.com/hr68065.html> تاريخ الزيارة 2018/12/1 .

9 وذلك وفق ما نصت عليه المادة (48 - 241 R) من قانون العمل الفرنسي على : (يتلقى الموظف فحصاً طبياً قبل التعيين أو على الأقل قبل انتهاء فترة الاختبار من قبل الطبيب المهني) ، وقد عدلت أحكام الفحص الطبي في التشريع الجديد فأصبح تلك المادة ضمن أحكام المواد (4624 ، 4622 L) و (24-4624 R ، 15-4624 R ، 10-4624 R) من قانون العمل الفرنسي المعدلة بالمرسوم رقم 1908-2016 في 27/12/2016 ، وانظر في ذلك بالتحديد المادة (2-4622 L) المعدلة بالمرسوم 1718-2017 في 20/12/2017 ، والمادة (2-4624 L) الخاصة بالفحص الطبي الابتدائي والدوري لمن يعين في الأماكن الخطرة والمعدلة بالمرسوم 1088-2016 في 8/8/2016 ، والمادة (1-4624-2 L) الخاصة بالفحص الطبي قبل التقاعد المعدلة بالمرسوم 217-2018 في 29/3/2016 .

¹⁰ انظر في ذلك نص المادة (97) من قانون العمل العراقي .

¹¹ انظر المادة (119) من قانون العمل العراقي ، وانظر أيضاً المادة (3/ثانياً) من تعليمات الصحة والسلامة المهنية رقم (12) لسنة 2016 .

¹² انظر في ذلك الفقرة الثالثة من المادة (106) من قانون العمل العراقي ، والمادة (219) من قانون العمل المصري ، وقد جاءت بعض التشريعات العربية بهذا الأسلوب مثل اليمن في المادة (119) من قانون العمل رقم (5) لسنة 1995 ، والمادة (90) من قانون العمل الفلسطيني رقم (7) لسنة 2000 وغيرها ، كما أوجبت المادة (5) من اتفاقية رقم 139 لسنة 1972 بشأن الوقاية والسيطرة على الاخطار المهنية الناتجة عن المواد والعوامل المسببة للسرطان على كل دولة عضو صدقت على الاتفاقية باتخاذ التدابير التي تكفل ان تجري للعمال اثناء استخدامهم أو بعدها ، الفحوص البيولوجية أو اية فحوص اخرى وتحاليل لازمة لتقييم مدى تعرضهم والاشراف على حالتهم الصحية فيما يتعلق بالمخاطر الطبية ، وقد صدرت عدة توصيات تؤكد ذلك منها : التوصية رقم 157 لسنة 1977 بشأن استخدام وظروف عمل ومعيشة العاملين بالتمريض وما استلزمته في البند (47) من وجوب خضوع العاملين بالتمريض لفحوص طبية عند بدء الاستخدام وعلى فترات منتظمة ودورية أثناء الخدمة وبعد انتهائها أيضاً ، كذلك الفقرة (11) من التوصية رقم 171 لسنة 1985 بشأن خدمات الصحة المهنية .

¹³ Jon D. Bible – Darien A. Mc Whirter , Privacy in the work place , 1990 , P.95-96 .

¹⁴ في تلك الآراء أنظر : د. حمدي عبد الرحمن ، معصومية الجسد ، القاهرة ، 1987 ، ص 8-12 .

¹⁵ د. حسن كيرة ، اصول قانون العمل ، 1971 ، و د. محمد لبيب شنب ، شرح أحكام قانون العمل ، الطبعة السادسة ، مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية ، 2010 ، ص 419-426 .

¹⁶ راجع: Matthew Bender , Personal injury action , Defenses , Damages , negligence , volume 1 , 1986 .

¹⁷ ففي فرنسا مثلاً لا يجوز كقاعدة عامة إجبار أحد على الخضوع للفحص الطبي باستثناء حالة انتشار الأوبئة ، أو ما تنص عليه قوانين الصحة والعمل في مجال العمال من إجراء الفحوص الطبية على العمال كل سنة ، د. ممدوح خليل بحر ، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1983 ، ص 473 .

¹⁸ وقد وجد لهذا الاتجاه صدى في بعض قرارات المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية بقولها : (ان إخضاع الشخص لاختبارات فحص الدم بشكل إجباري فيه اعتداء واضح وإخلال أكيد بالحصانة التي يقرها القانون العام لحماية الشخص

وتنطوي كذلك على اعتداء ماس بألفة الحياة الخاصة للإنسان) قضية : 16. A. 2d. 80 Bedarnik V. Bedarnik أشار إليها د. ممدوح خليل بحر ، مصدر سابق ، ص 485 .

كذلك وعلى مستوى المؤتمرات الدولية فقد اتجه مؤتمر الأمم المتحدة والمنعقد في دول الشمال في عام 1970 إلى ان الفحوص الطبية والفحوص الجسمانية من شأنها ان تمثل ضرراً على حرية الإنسان ، وأشار المشاركون في المؤتمر إلى انه إذا كانت الفحوص الطبية والنفسية . ومع احتمال تأثيرها في التعدي على الحياة الخاصة . غرضها الحصول على معلومات لا يتسنى الحصول عليها من الشخص بغيرها فانه فيها عدوانا على حرية الفرد، وتعتبر الوسيلة قد استخدمت للحصول على المعلومات خلسة في حين كان ينبغي أن يترك الأمر لحرية الفرد في ان يقدم المعلومات أو يستيقمها لنفسه ، وهذا على العكس مما جاءت به مؤتمرات أخرى ومنها مؤتمر الأمم المتحدة المنعقد في فيينا عام 1960 ومؤتمر الأمم المتحدة المنعقد في نيوزلندا عام 1961 التي أجازت إجراء اختبار فحص نسبة الكحول في الدم للمشتبه بهم ، انظر في ذلك : د. مبدور الويس ، أثر التطور التكنولوجي على الحريات العامة ، بدون طبعة ، بدون سنة ، ص 244-246 ، د. محمود عبد الرحمن ، نطاق الحق في الحياة الخاصة ، دراسة مقارنة في القانون الوضعي (الأمريكي ، الفرنسي ، المصري والشريعة الاسلامية) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون ذكر طبعة ، ص 255-256 ، د. طارق صديق رشيد ، حماية الحرية الشخصية في القانون الجنائي ، الطبعة الاولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2011 ، ص 244 .

¹⁹ انظر : د. مبدور الويس ، المصدر نفسه أعلاه ، ص 238 ، د. علي أحمد الزعبي ، حق الخصوصية في القانون الجنائي ، الطبعة الاولى ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس ، لبنان ، 2006 ، ص 515-516 .

²⁰ د. نايف بن محمد السلطان ، حقوق المتهم في نظام الإجراءات الجزائية السعودي ، الطبعة الأولى ، دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2005 ، ص 122 .

²¹ د. عمار تركي السعدون ، الحماية الجنائية للحرية الشخصية في مواجهة السلطة العامة ، الطبعة الاولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2012 ، ص 138 .

²² د. سامي الحسني ، النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1972 ، ص 245 ، د. أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، الطبعة الرابعة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1981 ، ص 456 .

ويعتبر تحليل الزفير أو ضبط التنفس وسيلة من وسائل الكشف أيضاً وتتم عن طريق تنفس الشخص أو المتهم في جهاز يسجل النسبة المئوية للكحول في التنفس ، ويعددها الفقه وسيلة أقل اعتداء على الجسم مقارنةً بغيرها وتعتبر وسيلة مساعدة لفحص الدم . د. مبدور الويس ، مصدر سابق ، ص 246 .

²³ نجد مثلاً أن قانون المشروبات الروحية الفرنسي الصادر عام 1954 قد أجاز خضوع السائق لفحص الطبي وتحليل الدم للتأكد من نسبة الكحول المواد (88-89) من القانون المذكور ، وقد قررت عقوبة في حال الامتناع عن الخضوع للفحص ، لكن بعد صدور قانون يوليو 1970 أصبح تحليل الدم إجراء إلزامياً ، وفقاً للمادة الأولى منه ، أما قوانين الولايات المتحدة الأمريكية فالأصل ان المساس بحق الفرد في حرمة خصوصيته ضد الفحوص والاختبارات الطبية بواسطة أشخاص غير مرخص لهم أو بطريقة غير مرخص بها يعتبر اعتداء على الخصوصية ومع ذلك فقد أجاز إخضاع السائقين المشتبه بهم في حالة سكر أو مخدر لفحص الدم على أن يتم عن طريق أخصائيين دون غيرهم وهذا ما ذهبت إليه بعض الأحكام القضائية الأمريكية أنظر القضية : . 1973 , 291 U.S. 412 , 36 Cupp V. Murphy ، وانظر : د. مبدور الويس ، مصدر سابق ، ص 247 ، د. سامي

الحسني ، مصدر سابق ، ص 246 ، د. طارق صديق ، مصدر سابق ، ص 245 ، أما بخصوص موقف القانون العراقي فهو يجيز لسلطات التحقيق استخدام مثل هذا الأجراء عند الضرورة والحاجة إليه ولجرائم الجنايات والجنتح ، انظر في ذلك المادة (70) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي لسنة 1971 المعدل .

²⁴ وقد سبق صدور هذه اللائحة قراراً قضائياً عن مجلس الدولة الفرنسي عام 1980 يقر بأن أية مراقبة تنظيمية لحالة نسبة الكحول في جسم العامل يعد استثناء عن القاعدة العامة وفي حالات معينة ، كما وضع مبدأً بوجوب أن يكون الهدف من التدبير المتخذ وقف أو منع وضع خطير وليس إثبات خطأ تأديبي للعامل .

²⁵ نصت المادة أعلاه على : (يجب على العامل أن يعتني بحكم تكوينه أو وفقاً لإمكاناته بسلامة صحته وسلامة الأشخاص الآخرين المعنيين بأفعاله وإهماله في العمل) ، وقد كانت طبقاً للقانون القديم تحت رقم (3-1230) .

²⁶ من ذلك القرار الصادر من محكمة النقض الفرنسية في 22/5/2002 الذي أورد فيه بإمكانية جهاز رصد نسبة الكحول في الدم أن يساعد في اثبات الخطأ الجسيم الذي ارتكبه العامل بسبب حالة السكر ، وبالتالي يعتمد كأساس لفصله ، Cass. 781 p. 781 .
Soc. 22 Mai 2002 , Dr.soc , Juillet 2002 , p. 781 . منشور على الموقع الالكتروني : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007045652> تاريخ آخر زيارة في 2019/2/22 .

²⁷ انظر : المواد (R 4228-20) المنشأة بالمرسوم 2014-754 في 1/7/2014 والمعدلة للمادة السابقة رقم (1-232-2) ، والمادة (R 4228-21) المنشأة بالمرسوم 2008-244 في 3/7/2008 والمعدلة للمادة (2-232-2)

²⁸ المادة (137/أولاً) من قانون العمل العراقي والتي نصت : (يكون العامل مسؤولاً أمام صاحب العمل عن الأضرار التي يتسبب بها نتيجة اخلاله بواجبات عمله أو بما يتصل بهذه الواجبات بشكل مباشر أو غير مباشر) .

²⁹ وفقاً لما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة (137) من قانون العمل العراقي : (على صاحب العمل اثبات خطأ العامل ، ويحدد التعويض ...)

³⁰ المادة (118/أولاً/أ) وكما نصت : (على صاحب العمل القيام بما يأتي : أ : اتخاذ الاجراءات اللازمة لتوفير الوقاية للعمال أثناء العمل من مخاطر المهنة ومخاطر العمل والآلات التي تضر بصحتهم) .

³¹ تقوم وزارة العمل باختبارات فحص نسبة الكحول للعمال سواء في الفحص الابتدائي أو الفحص الدوري ، انظر : نموذج استمارة الفحوصات المرفق بالبحث تحت بند العادات.

³² وبالمثل فان قانون العمل الفرنسي قد حظر النص في اللائحة الداخلية أو عقود العمل على ما ينتقص من حقوق العامل أو يقيّد حريته ، وذلك في المادة (L122-35) المعدلة بالقانون 2001-1066 في 16/11/2001 والتي نصت على : (لا يمكن لللائحة الداخلية أن تتضمن بنوداً مخالفة للقوانين المعمول بها ، ولا مع اتفاقات وعقود العمل الجماعية المطبقة في المشروع والمنشأة ، كما لا يمكن أن تفرض قيوداً على حقوق الأشخاص وحرياتهم الفردية والجماعية طالما ان هذه القيود لا تجد مبرراً لها في طبيعة العمل المراد القيام به ولا في ملاءمتها الهدف منها ، كما لا يمكن أن تتضمن نصوصاً تضر بالعمال في وظيفتهم أو عملهم بسبب جنسيتهم أو عاداتهم أو وضعهم العائلي أو أصلهم أو معتقداتهم ، أو حالة الإعاقة لديهم) .

³³ أما تشريعات الولايات المتحدة الأمريكية فقد تبين موقفها بين من تشترط لإجراء الاختبار توافر أسباب حقيقية ووقائع محددة تستدعي الاعتقاد بتعاطي العامل للكحول والمخدرات كتشريع ولاية (رود ايلاند وفيرمونت) ، في حين تجيز تشريعات أخرى لأصحاب العمل اخضاع العمال للفحص العشوائي بمجرد الشك كتشريع ولاية (Utah)، وتذهب أخرى الى اتخاذ موقفاً وسطاً وذلك من خلال اعطاء الحق لصاحب العمل بالفحص العشوائي في حال توافر الشك المعقول والمبرر وله ايضاً اجراء

الفحص الدوري العادي كولاية (مينوسوتا و مونتانا) ، بينما تحظر العديد من منظمات العمال لبعض المهن الفحص العشوائي دون الحصول على إذن من العامل ومن المنظمة قبل إجراءه . Jon D. Bible – Darien A. Mc Whirter, Privacy in the work place , op.cit , P. 109 ، وقد أقرت بعض أحكام المحاكم الأمريكية شرعية هذه الاختبارات على أن تتم في نطاق المعقولة ، أي ينبغي الموازنة بين انتهاك الخصوصية وبين مقدار المصلحة التي تعود على المجتمع ، ويقدر ذلك من خلال مدى اتصال المهنة أو العمل برفاهية الأمة ، والمشكلات الناجمة عن تعاطي المخدرات في قطاع العمل ، واستناداً إليه أقرت شرعية اجراء اختبار الكشف العشوائي من غير الحاجة الى الشك بتعاطي العامل للكحول أو المخدرات شرط الحفاظ على الخصوصية ، فيما ذهبت أحكام أخرى الى تبني معيار السلامة العامة الذي اجازت استنادا إليه الكشف العشوائي ، وذلك لان خطورة المهنة وتعلقها بالسلامة العامة تبرر اجراء الكشف كون وباعتبار هذا الكشف أحد اجراءات الكشف عن اللياقة البدنية . أنظر في ذلك : Rushton V. Nebraska Public و Shoemaker. V. Handel , 795 F, 2d 1136 , 3 Rd cir 1986 . Mcdonell V. hunter , 809 F. 2d 1302 8th cir 1987 و power district , 844 F, 2d 5628 th cir , 1988 . Mcdonell V. hunter , 809 F. 2d 1302 8th و Houston Belt co V. Wherry , 548 , S. W 2d 743 , Tex. Civ App 1976 . cir 1987.

National Treasury employees union V. Von Raab , 109 , S. ct 1384 , 1989 .

³⁴ جاء بحكم محكمة استئناف كاليفورنيا سنة 1990 (ان خضوع العامل لمثل هذه الاختبارات لا بد وان يراعى فيه الموازنة بين حق صاحب العمل في الحفاظ على الأمن والسلامة داخل منشأته ، وبين حق العامل في الخصوصية ، وان هذه الموازنة تقتضي أن يكون الاختبار محدداً ومعروفاً للعمال وفق الخطة الموضوعة ، وبالنظر الى خطورة العمل وطبيعة المهنة) Semore V. Pool 1990 , APP , cal , 280 , cal Rptr , 266 , منشور على الموقع الالكتروني : <https://www.courtlistener.com/opinion/2125457/semore-v-pool> تاريخ الزيارة 2019 /2/20 .

-وتؤكد بعض الأحكام القضائية في الولايات المتحدة الأمريكية بعدم مشروعية فصل العامل لرفضه الخضوع لاختبار الكشف عن تعاطي المخدرات واعتباره انتهاكاً لحسن النية في العقود ، ومن ذلك القضية المعروضة على محكمة الاسكا سنة 1989 عند قيام احدي شركات البترول بفصل العمال لرفضهم الخضوع لاختبار الكشف عن تعاطي المخدرات ، اذ اعتبرت المحكمة ان ما قامت به الشركة يعتبر انتهاك للحق في الخصوصية وقيداً على حرية العمال ، وذلك لفصل العمال لسبب غير محدد ، كما أكدت المحكمة على ان رقابة صاحب العمل انما تتحدد في نطاق العمل ، ولا تمتد الى خارج هذا النطاق ، أي ان استعمال العقاقير المخدرة يجب ان يؤثر على أداء العمل ، وأضافت المحكمة بأنه في ظروف معينة ومنها اتصاف العمل بالخطورة لا يجوز التذرع بالحق في الخصوصية ، فاذا تعارض الحق في الخصوصية مع اعتبارات الأمن والسلامة كانت الغلبة للأخيرة . Luedtke V. Nabors Alaska drilling co , 768 , P. 2d 1123 , Alaska 1989 . منشور على الموقع الالكتروني : <https://law.justia.com/cases/alaska/supreme-court/1989/s-2074-1.html> تاريخ الزيارة في 2019/1/30 .

³⁵ تعود الإصابة بالإيدز الى فيروس يصيب كريات الدم البيضاء ، ومنها الكريات اللمفاوية ، التي تنتج الاجسام المضادة ، إذ يدمر الكريات المعروفة بأسم T-4 ، مما يفقد الجسم قدرته على مقاومة الامراض ، والمصابون بهذا المرض قد يمكنهم أداء أعمالهم لعدة سنوات ، على ان الكثير منهم يموتون بعد عامين من تشخيص المرض واكتشافه ، وقد يصاب الشخص بالمرض دون ان تبدو عليه أية أعراض لفترة من الزمن ، ولا يتم الكشف عنه الا عن طريق تحليل الدم ، وليس هناك دليل علمي قاطع

على امكانية انتقال المرض بطريق الاختلاط العادي كالمصافحة أو العطس ، او التواجد في مكان مغلق مع أحد المرضى كأماكن العمل ، والأسباب المعروفة للانتقال هي المعاشرة الجنسية للمريض ، أو عن طريق نقل الدم أو الحقن.

³⁶ انظر تلك المواد بالقانون رقم 1908-2016 في 27/12/2016 المعدلة للمادة السابقة رقم (52-241 R) ، فضلاً عن ان المادة (11-4624 R) تحدد من ضمن أهداف ذلك الفحص هو التأكد من لياقة العامل للعمل والوقوف على حالته الصحية ومدى تطلها من مراجعة الطبيب المهني .

³⁷ د. صلاح محمد احمد دياب ، الحماية القانونية للحياة الخاصة للعامل وضماناتها في ظل الوسائل التكنولوجية الحديثة ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2010 ، ص58 .

وقد نصت تلك المادة على : (لا يجوز استبعاد أي شخص من التقدم للعمل أو التدريب أو فصله أو عقابه أو أن يكون موضوع إجراء تمييزي مباشر أو غير مباشر خاصة فيما يتعلق بالأجر أو التدريب أو إعادة التدريب أو التعيين أو الترقية المهنية أو النقل أو تجديد العقد ... بسبب أصله أو جنسه أو عاداته أو حالته الاجتماعية أو توجهه الجنسي أو العمر أو الوضع العائلي أو الخصائص الجينية أو العضوية أو الانتماء سواء كان صحيحاً أو مفترضاً الى مجموعة عرقية أو عرق أو أمة أو جنس ما ، أو بسبب آرائه السياسية أو أنشطته النقابية أو التعاونية أو معتقداته الدينية أو المظهر المادي وأسم العائلة أو بسبب حالته الصحية أو عجزه ، فيما عدا عدم اللياقة الطبية الثابتة بشهادة طبيب العمل ... ويعد كل إجراء مخالف لذلك باطلاً بموجب القانون) وقد عدلت بموجب القانون 303 – 2002 في 4/3/2002 بشأن حقوق المرضى وجودة النظام الصحي وفق المادة (4) منه ، والتي أصبحت المادة (1-1132 L) بموجب التعديل القانوني رقم (256-17) في 28/2/2017 ، بينما نصت المادة (1132-1 L) (3) من القانون والمعدلة للمادة (3-45-1122 L) على : (لا يجوز معاقبة أي موظف أو فصله أو التمييز ضده في حال تقديمه شهادة بخصوص تلك الأوضاع الواردة في المادتين 2-1132 ، 1-1132 ...) ، ونصت المادة (2-3-1132 L) والمضافة بالقانون (404-2013) في 17/3/2013 على : (لا يجوز معاقبة أي موظف أو فصله أو إخضاعه لتدبير تمييزي مذكور في المادة 1-1132 لرفضه بسبب ميوله الجنسية ...) ، أما المادة (3-3-1132 L) والمضافة بالقانون 1691-2016 في 9/12/2016 ، والتي نصت على : (وفي حال النزاع بخصوص تطبيق تلك الأوضاع فان على العامل أن يقدم العناصر الواقعية التي تمكن من افتراض وجود تمييز مباشر أو غير مباشر ...) ، وأخيراً نصت المادة (4-1132) على : (يعتبر أي تصرف أو قرار متخذ ضد موظف ويخالف أحكام هذا الفصل باطلاً) .

³⁸ يعد التمييز على أساس الوضع الصحي تمييزاً غير مباشر وفقاً لما جاء بالفقرة (26) من المادة الأولى من قانون العمل العراقي ، بينما استثنت الفقرة الثالثة من المادة الثامنة من اعتبار التصرف تمييزاً إذا كان مبنياً على أساس المؤهلات التي تقتضيها طبيعة العمل ، أي انه إذا كانت مؤهلاته الصحية لا تتلاءم مع طبيعة العمل فلا يعد تمييزاً عدم تشغيله في ذلك العمل .

³⁹ انظر : المادة (118/أولاً/أ) من قانون العمل العراقي سالف الذكر ، والمادة (41/ثانياً/د) من القانون والتي نصت : (يلتزم صاحب العمل بما يأتي :د.توفير الظروف الصحية لمكان العمل والاحتياجات اللازمة لوقاية العامل في أثناء العمل) ، كما ويعد من ضمن التزامات صاحب العمل التي تتم بالتعاون بينه وبين العمال أو ممثلهم هو توفير بيئة عمل لائقة وصحية وفق المادة (114/ثانياً/أ) والتي نصت : (توفير بيئة عمل لائقة وصحية وسهلة وسليمة وأمنة) ، كما يلاحظ ان المادة (115/ثانياً/و) قد أناطت من ضمن أعمال الجهة الوطنية المسؤولة عن الصحة والسلامة المهنية هي مراقبة صحة العمال وإصابات العمل والأمراض المهنية .

40 وقد ثار التساؤل عما اذا كان لمرضى الايدز الحق في الابقاء على اصابتهم طي الكتمان اعمالا للحق في الخصوصية وتجنباً لنفور الآخرين منهم ولاسيما اصحاب الاعمال وما قد يثار بشأنهم من نظرة حول قدرتهم على العمل مما يجعلهم أقل طلباً

للتشغيل ، في مواجهة حق المجتمع والمصلحة العامة في ضرورة الكشف عن المصابين من اجل تجنب المرض وتكوين قاعدة بيانات دقيقة تساعد الاخصائيين على مقاومة المرض وعدم انتشاره ، فقد ثارت ضجة في فرنسا بشأن ما اذا كان يجوز اقامة نظام معلومات شخصية يشمل مرضى الايدز حتى يمكن حصرهم ووضع ضوابط التعامل معهم ، ويتضح ان التعارض قائم بين حماية الحياة الخاصة وانسانية المريض وضرورات تحقيق المصلحة العامة في مكافحة المرض والوقاية من مخاطره ، يبدو ان الغلبة كانت للإنسانية وحماية الخصوصية على اساس انه من الممكن اتخاذ وسائل اخرى للمكافحة بعيداً عن الحاسب الآلي وتكوين قاعدة بيانات ، د. وليد سليم النمر ، حماية الخصوصية في الانترنت ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2017 ، ص 581 .

أما في الولايات المتحدة الأمريكية فقد اعترف المشرع بحق المصابين بالإيدز في كتمان حقيقة اصابهم بالمرض فيما عدا الحالات التي تتعرض فيها الصحة العامة أو صحة طرف آخر لخطر انتقال المرض ، وقد كان ذلك بسن قانون عرف بقانون طوارئ رايان وايت سنة 1990 اثر القضية المعروفة باسم رايان وايت سنة 1985 ، انظر : Ryan White V. Western School Corporation , 85- 11920 C, 23 August 1985 , Lexis , entry 16 August 1985 .

<https://www.upi.com/Archives/1990/04/08/Ryan-White-AIDS-victim-who-fought-to-go-to-school/3336639547200> تاريخ الزيارة 2019/2/24 .

⁴¹ منذ بداية عام 1940 بدأ اصحاب الأعمال في الولايات المتحدة الأمريكية في اخضاع عمالهم لمجموعة من الاختبارات النفسية والصحية بهدف قياس مهاراتهم والتأكد من عدم تعاطيهم المخدرات أو اصابهم بالأمراض وتمتعهم بالسلامة النفسية والبدنية ، ومارس أصحاب الأعمال تلك الاختبارات بحرية كبيرة دون أية رقابة ادارية أو قضائية ، مما يؤدي الى توقف التحاق العامل بالعمل أو استمراره به على نتائج تلك الاختبارات ، ألا انه عقب الثورة ضد العنصرية بدأ وضع الضوابط على تلك الاختبارات سواء من قبل المشرع أم القضاء ، فقد اضيف في عام 1964 فصلاً الى قانون الحقوق المدنية يحظر بموجبه التفرقة بين المواطنين على اساس اللون أو الاصل أو الجنس أو الجنسية أو العقيدة وغيرها ، ومن ثم في عام 1973 أقر الكونجرس قانوناً يحظر التفرقة في التعيين في الوظائف ، كما يسمح بتعيين المعوقين بنسب محددة ، واستناداً إليه أصدرت المحكمة الفيدرالية عام 1987 حكماً اعتبرت فيه المصاب بمرض قابل للانتقال في حكم المعوق طبقاً لأحكام قانون 1973 ("1987" 1123 S . ct . 107) ، فيما أقرت المحكمة العليا لولاية نيويورك في حكم لها سنة 1979 بمشروعية اخضاع العمال لبعض الاختبارات والتحليل الطبية وفق ضوابط خاصة ، (New York Transit Authority V. Beazer , 440 (U.S. 568 , 1979) ، وأقرت محكمة نبراسكا بمشروعية اخضاع العاملين في المستشفيات الخاصة لاختبار الايدز وفق معايير وضوابط معينة ، كأن يكون العمل على درجة عالية من الخطورة ، وان يتم بموافقة الخاضع له وإرادته ، وان يتم في سرية واحترام الخصوصية (Glover V. Eastern Nebraska community office of retardation 686 f. supp 243 "D. Ne B) وفي عام 1990 اصدر قانوناً يحمي المعوقين والمصابين بالايديز من الفصل ، وينظم التحاقهم بالوظائف ، وقد اجري تعديلا على القانون في عام 2008 ، انظر الموقع الالكتروني : <https://share.america.gov/ar/المساواة-للأمريكيين-ذوي-الإعاقة-تسلسل> . تاريخ الزيارة في 2018/8/11 .

انظر : Jon D. Bible — Darien A. Mc Whirter , Privacy in the work place , op. cit , P. 94-96 .
انظر الأحكام منشورة على المواقع الالكترونية :

https://en.wikipedia.org/wiki/New_York_City_Transit_Authority_v._Beazer و

42 جاء في تقرير (OTA) انه لا يجوز منع الأطباء من ممارسة أعمالهم استناداً إلى رفضهم الخضوع لمثل هذه الاختبارات إذ ان

ذلك يظل في نطاق الاختيار لا الإلزام، ولكن على العكس من ذلك قضت محكمة نيو جيرسي في حكم لها عام 1991 بان قرار منع أحد الجراحين من مباشرة عمله الجراحي لإصابته بالإيدز هو قرار معقول يستند إلى مبررات مقبولة ، ورغم ذلك قضت المحكمة له بالتعويض باعتبار ان إدارة المستشفى قد كشفت عن حقيقة مرضه وانتهكت حقه في الخصوصية ، انظر:

<https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/686/243/1362568> Bebringer V. the medical center at Princeton , N. J. superior ct 1991 .

[jersey/appellate-division-published/1991/249-n-j-super-597-1.html](https://www.jerseyappellate.com/cases/1991/249-n-j-super-597-1.html) تاريخ الزيارة في: 2019/1/30

43 تم الحصول على تلك المعلومات من خلال المقابلة التي أجريتها مع السيد باسم محمد راضي ، رديف مدير قسم الأجانب في دائرة العمل والتدريب المهني في وزارة العمل والشؤون الاجتماعية في يوم 2019/2/20 ، وقد أوضح لنا الإجراءات المتخذة لاستقدام العمال الأجانب والعرب .

44 انظر استمارة الفحوصات الطبية الملحقة بالبحث تبين عدم تضمينها لتلك الفحوصات ، واقتصارها على الفحوص التي تضمن حق العامل ضد الامراض المهنية مستقبلاً .

وتقسم تلك الفحوصات الى : فحوصات مختبرية تتمثل في اختبارات فقر الدم ووظائف الكلية ووظائف الكبد ونسبة الدهون في الدم والكشف عن أمراض القلب والتهاب المفاصل والالتهابات المزمنة ومستوى السكري ، وفحوصات السموم الصناعية بالدم مثل نسبة الرصاص والنحاس في الدم ، وفحوصات اللياقة البدنية كالوزن والطول وفحص الأشعة ، وفحص الصحة النفسية .

45 تجدر الإشارة إلى ان المركز الوطني للصحة والسلامة المهنية في وزارة العمل والشؤون الاجتماعية ، هو الذي يتولى مهمة القيام بالفحوصات الطبية الدورية وفق قائمة لهذه الفحوصات الطبية البدنية والنفسية معدة مسبقاً وليس لصاحب العمل تحديدها (راجع في ذلك النموذج الملحق بالبحث) ، أما في باقي الدول فيسمح ترك تحديد وشروط الفحوصات المطلوبة للشركات على أن يكون ذلك في مراكز صحية رسمية ، ويلاحظ على بعضها المبالغة في الفحوصات المطلوبة إلى الحد الذي يرفض قبول تشغيل المرشح للعمل أو إنهاء خدماته بسببها مما يشكل نوعاً من التدخل في الخصوصية ، كرفض تشغيل من يعاني من مشاكل في النوم كالأرق مثلاً ، أو رفض تشغيل العاملة التي تعاني من آلام شديدة خلال فترة الدورة الشهرية غير قابلة للعلاج ، كما تفرض على من لديه مشكلة في النظر أن يرتدي العدسات اللاصقة دون السماح بارتداء النظارة الطبية ، وهذا ما تتطلبه من شروط شركة (داناتا الإماراتية) أكبر شركة طيران في الشرق الأوسط ، فضلاً عن فحوصات أخرى تتعلق بفحص الأمراض الخطيرة قبل التوظيف والتي لا يتم تشغيل العامل في حال الإصابة بها وتشمل مرض الايدز (HIV) ، والأمراض الزهريّة (VDRL) والتهاب الكبد الفيروسي (B) ومرض السل الرئوي (T.B) ، انظر في ذلك شروط ما قبل التوظيف: منشور على الموقع الإلكتروني : تاريخ آخر زيارة 2019/2/26 <https://www.docdroid.net/dtie/emirates-pre-employment-medical-examination-form.pdf>

46 نصت المادة (43/ثانياً) من قانون العمل العراقي النافذ على : (أ. إذا أصيب العامل بمرض أقعده عن العمل ولم يشف منه خلال (6) ستة أشهر من تاريخ الإصابة به وثبت ذلك بشهادة طبية رسمية) ، ولا يعد عقد العمل متيناً لمجرد التمييز غير المباشر القائم على أساس الوضع الصحي للعامل وفقاً لنص المادة (48/أولاً/ هـ) من قانون العمل العراقي والتي نصت (لا ينتهي عقد العمل بسبب إحدى الحالات الآتية: هـ. التمييز في الاستخدام والمهنة سواء كان مباشراً أم غير مباشر) ، ولكن يلاحظ ان المادة (47/ج) من قانون التقاعد والضمان الاجتماعي للعمال رقم (39) لسنة 1971 المعدل العراقي قد جاءت بحكم

آخر ، إذ اعتبرت العامل المضمون المصاب بمرض من الامراض المستعصية أو الخبيثة كالتدرن والجذام والسرطان وغيرها في حال عدم شفاؤه بعد تمديد اجازته لمدة أقصاها سنة عاجزا عن العمل ، ويعتبر عقد العمل منتهياً من تاريخ ثبوت العجز الكامل ، أما إذا كان العجز جزئياً فيستمر العقد وفقاً للفقرة (ب) من نفس المادة .

⁴⁷ انظر قرار رقم (371) لسنة 2010 منشور في الوقائع المصرية العدد (168) في 21/يوليو/2010 المعدل للقرار رقم (133) لسنة 1983 المتعلق بأحكام اللياقة الصحية التي يجري على أساسها الفحص الطبي الابتدائي والذي نص : (...17. لا تمنع الإصابة بالالتهاب الكبدي الفيروسي (سي) من اللياقة الطبية للتعيين في جميع الوظائف ، طالما كانت وظائف الكبد في الحدود الطبيعية ، ولا توجد أية مضاعفات تحد من قدرة المرشح على أداء العمل في الوظيفة المرشح لشغلها ، وتمنع الإصابة من اللياقة الطبية في حالة وجود المضاعفات التالية ، وذلك بحسب مستوى اللياقة الموضح قرين كل منها : (أ) تضخم أو تليف الكبد أو تضخم الطحال أو استئصاله لسبب مرضي يمنع اللياقة لشغل وظائف المستوى الأول من مستويات اللياقة الطبية . (ب) تضخم أو تليف الكبد وتضخم الطحال أو استئصاله لسبب مرضي يمنع اللياقة الطبية لشغل وظائف المستويين الأول والثاني . (ج) دوالي المريء المتكررة النزيف أو استسقاء البطن ، يمنع من اللياقة الطبية لشغل وظائف جميع المستويات) ، وعلى الرغم من الترحيب بهذا القرار من قبل أوساط العمال ألا أنهم يرونه قرار غير مكتمل وخطوة ناقصة لإنهاء حالة التمييز ضد جميع الافراد المصابين فيما يتعلق بحصولهم على حقهم في العمل والتعليم والرعاية وغيرها ، وذلك كونها لم تشمل المصابين بفيروس نقص المناعة المكتسب أو مرض الالتهاب الكبدي الفيروسي نوع (B) على اعتبار حرمانهم من العمل دون وجه حق ، إذ ان القرار الوزاري رقم (133) كان قد قسم مستويات اللياقة الطبية المطلوبة للعمل الى مستويات ثلاث ، كما انه صنف مدى تأثير مضاعفات الامراض على القدرة على العمل لمستويات ثلاث أيضاً : الأول الامراض المانعة من العمل ، والثاني الامراض غير المانعة الا اذا تعارضت مع العمل واخيرا الامراض المؤجلة إدارياً للعمل ، ولم تكن الإصابة بمرض فيروس (C) تندرج تحت أي من تلك المستويات ، ولكن كانت ممارسة وسياسات المؤسسات العامة والخاصة قد اعتادت على استبعاد المصابين بفيروس الكبد نوع (C) فضلاً عن مصابي فيروس نوع (B) ومرضى نقص المناعة ، مما يترتب عليه حرمان المصابين من العمل ومن فرصهم في الرعاية ، انظر : مقال : أحمد مصطفى ، جريدة اليوم السابع ، الثلاثاء ، 2010/8/3 ، منشور على الموقع الالكتروني : <https://www.youm7.com/story/2010/8/3/> تاريخ الزيارة 19/12/2018 .

⁴⁸ انظر الفقرة (3/ج) منها ، وقد أشارت الفقرة (ط) الى عدم مطالبة اي عامل الخضوع لاختبار كشف فيروس نقص المناعة البشرية ، أو الإفصاح عن وضعه الصحي بالنسبة للمرض المذكور ، بينما أكدت الفقرة (24) من التوصية والتي جاءت تحت عنوان (الكشف والخصوصية والسرية) على ضرورة أن يكون اختبار الكشف طوعياً وبدون أي اكراه ، وعلى برامج اختبار الكشف أن تحترم المبادئ التوجيهية الدولية بشأن السرية والمشورة والموافقة ، بينما أشارت الفقرة (10) الى عدم جعل الإصابة بالفيروس أو شبهة الإصابة به سبباً يقوم على التمييز ويحول دون التوظيف أو الاستمرار في العمل أو السعي الى تحقيق تكافؤ الفرص ، تمثيلاً مع احكام اتفاقية التمييز لعام 1958 ، أما الفقرة (11) فقد أشارت الى عدم جعل الإصابة بفيروس نقص المناعة سبباً لإنهاء الاستخدام ، والتعامل مع حالات التغيب بسبب المرض كغيرها من حالات التغيب بسبب أمراض أخرى ، أما الفقرة (13) فقد أشارت الى عدم حرمان مرضى النقص المناعي من الاستمرار في عملهم ما داموا قادرين صحياً على العمل ، فيما أشارت الفقرة (25) على عدم الطلب من العمال بما فيهم المهاجرون والمتقدمون للعمل إجراء اختبار الكشف عن مرض نقص المناعة ، أما الفقرة (26) فقد أشارت إلى ضرورة أن تكون نتائج الاختبار سرية وألا تعرض للخطر إمكانية الحصول على وظيفة أو البقاء فيها أو الأمن الوظيفي أو فرص التقدم في الوظيفة ، وقد جاءت الفقرة (27) مشيرة إلى

عدم طلب بلدان المنشأ أو العبور أو بلدان المقصد من العمال بما فيهم المهاجرون والباحثون عن عمل والمتقدمون إلى وظيفة الإفصاح عن معلومات تتصل بالمرض ، كما أشارت الفقرة (28) من التوصية إلى عدم تعرض العمال المهاجرين أو الذين يسعون إلى الهجرة من أجل العمل ، إلى الاستبعاد من بلدان المنشأ أو بلدان العبور أو بلدان المقصد على أساس إصابتهم أو شبه الإصابة بفيروس نقص المناعة البشرية ، ونعارض الفقرة الأخيرة فيما يخص عدم طلب معلومات من العمال المهاجرين أو رفضهم لهذا السبب ، إذ لا بد من إخضاعهم للفحص أو التأكد من سلامتهم وذلك لكي يتمكن من وضعهم في العمل المناسب لطبيعة مرضهم ولاسيما ان المرض خطير ، ولا نحيد انتشاره في بلدنا .

⁴⁹ يعرف الاختبار الجيني بأنه : (الاستعانة باختبار علمي للحصول على معلومات بشأن بعض الجوانب المتعلقة بالوضع الوراثي لشخص ما ، والتي تدل على وجود مشكلة طبية حالية أو مستقبلية) ، وقد ظهرت تلك الاختبارات في بداية الأمر في الولايات المتحدة الأمريكية ثم انتشرت إلى فرنسا وكندا ، ومن تلك الاعتبارات الدافعة إلى هذا الاختبار الاعتبار الاقتصادي أو المبرر الاقتصادي . فضلاً عن الاختبارات التي سبق ذكرها في بداية المبحث الأول . والذي يتمثل في رغبة أصحاب الأعمال والشركات في معرفة مدى استعداد العامل للإصابة بالآلام الظهر في العمل أو استعداده الوراثي للإصابة بمرض معين (السكري مثلاً) وهو ما قد يؤثر على العمل في وظيفة حساسة لما قد يترتب على إصابته بتلك الأمراض من تكرار تغيبه عن العمل مثلاً أو التقليل من قدرته على العمل مما يؤثر على حسن سير المشروع ، ويحمل صاحب العمل أعباء اقتصادية أكبر وزيادة في اشتراكات التأمين الصحي .

⁵⁰ د. أحمد حسام طه تمام ، الحماية الجنائية لاستخدام الجينات الوراثية في الجنس البشري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2005 ، ص 85-86 ، و د. محمد عبد المحسن المقاطع ، حماية الحياة الخاصة للأفراد وضماناتها في مواجهة الحاسوب الآلي ، دراسة تحليلية نقدية مقارنة للحق في الخصوصية وتطبيقاته في القانون ، الكويت ، مطبوعات جامعة الكويت ، أبريل ، 1992 ، ص 110.

⁵¹ علي عبد الله مجيد حساني ، الحماية الجنائية للخصوصية الجينية ، دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق ، جامعة الهيرين ، 2018 ، ص 13 .

⁵² د. محمد عبد المحسن المقاطع ، مصدر سابق ، ص 107 ، - وتطبيقاً لذلك قضى القضاء الأمريكي بأن المساس بالخصوصية لا يعد جسيماً إذا كانت المدعية هي التي أمدت رب العمل طواعية بمعلومات طبية حساسة عنها ، فقام بإفشائها إلى مساعدتها في العمل ، أنظر : زغبين نور الهدى ، الهندسة الوراثية والحماية الجنائية للجين البشري ، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الأخوة منتوري ، قسنطينة ، الجزائر ، 2009 ، ص 45-46 .

⁵³ تعد الجينات البشرية العامل الأساسي للوراثة الذي يعمل على نقل الصفات الوراثية من جيل لآخر ، ويمكن الحصول عليها من خلال طرق مختلفة مثل الدم ، اللعاب ، الشعر ، الأظافر ، العظام ... الخ ، انظر : م.م سامية عبد الرزاق خلف ، التعدي على حرمة الحياة الخاصة باستخدام التكنولوجيا الحديثة ، دراسة مقارنة ، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية ، بيت الحكمة ، العدد 25 ، السنة 2010 ، ص 128-129 .

⁵⁴ فيما يرى رأياً أن الواجب الذي يقع على طبيب العمل هو تقرير صلاحية أو عدم صلاحية العامل للعمل عند الكشف عليه دون أن يتعدى ذلك لإجراء الاختبار الجيني على العمال ، أو التدخل في علاج مرض وراثي يصيب العامل ، إذ أن صحة العامل تعنيه هو ولا ينبغي كشفها لصاحب العمل انطلاقاً من واجب السر المهني للطبيب والالتزام به ، انظر رأي : د. صلاح محمد أحمد دياب ، الحماية القانونية للحياة الخاصة للعامل ، مصدر سابق ، ص 107 .

⁵⁵ زغيب نور الهدى ، مصدر سابق ، ص 65-66 .

⁵⁶ نصت المادة (10/16) من القانون المدني الفرنسي المعدلة بموجب القانون رقم (94-653) في 29/7/1994 بالمادة الخامسة منه والمتعلق باحترام جسم الإنسان ومعصوميته ، على : (لا يجوز دراسة الخصائص الجينية للإنسان إلا إذا كان الهدف منها تحقيق أغراض علاجية أو القيام بأبحاث علمية ، ورضاء الشخص ضروري أن يكون مسبقاً قبل تنفيذ هذه الدراسة) ، انظر القانون على الموقع الإلكتروني :

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000549619&fbclid=IwAR3MNsMapd9qYsDHMx3oYIz8u0zRDWuxGUdkc08t8MmZVhhSzzTosJelBwc9qY> تاريخ آخر زيارة : 2019 /1/3 .

⁵⁷ والتي بموجبها تم تعديل المادة (15-145) من قانون الصحة العامة المضافة له بموجب المادة (22) رقم 654 – 94 في 29/7/1994 بشأن التبرع بعناصر جسم الإنسان واستخدامها والمساعدة الطبية في الإنجاب والتشخيص السابق للولادة، انظر القانون على الموقع الإلكتروني :

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000549618&fbclid=IwAR2XPyl0Wa7F3l8wvmdR4Na4xgvjXM321gg-2SnhHymNcPNd0YbiaDNJRro> تاريخ آخر زيارة : 2019 /1/3 .

⁵⁸ وأعطت الفقرة الثانية من المادة (16) للقاضي اتخاذ التدابير اللازمة بهدف منع أي اعتداء بنصها : (للقاضي الحق في اتخاذ التدابير اللازمة بهدف المنع أو الكشف عن أي اعتداء أو تصرف غير شرعي كان محله الجسم البشري أو عناصره أو مواده) ، وقد عدلت تلك المواد بموجب القانون رقم (94-653) في 29/7/1994 بالمادة الثالثة منه .

⁵⁹ وقد تضمن الإعلان العالمي للجينات البشرية وحقوق الإنسان على ذلك المبدأ في المادة السادسة منه (لا يجوز التمييز بين الأشخاص على أساس الخصائص الجينية إذا كان موضوعها أو هدفها الاعتداء على حقوق الفرد وحرياته الأساسية وكرامته)

⁶⁰ المواد (3/16 و 10) من القانون المدني الفرنسي ، والمادة (1/1131) من قانون الصحة العامة الفرنسي المعدلة للمادة (15/145) وللانعكاسات السلبية لاختبار الجينات نادت اللجنة القومية للأخلاق بفرنسا بخطر مثل هذا التشخيص المبكر ، إلا إذا ارتضى الشخص ذلك بحرية تامة وبصيغة كتابية بحضور الطبيب ، وأيضاً نتيجة الفحص تحميها السرية المطلقة كقاعدة عامة.

⁶¹ انظر المواد (25/226 إلى 30/226) والتي أدخلت بالقانون رقم (94-653) والتي تناولت الاعتداءات على حرمة الشخص الناتجة عن الدراسات المتعلقة بالجين البشري وتحديد الهوية بواسطة البصمة الوراثية .

⁶² رأي د. صلاح محمد أحمد دياب ، الحماية القانونية للحياة الخاصة للعامل ، مصدر سابق ، ص 58 .

وبضيف لذلك سنداً قانونياً آخر وهو ما تسمح به المادة (52 – 241 R) من قانون العمل الفرنسي لطبيب العمل من إجراء الاختبارات اللازمة للكشف عن الأمراض التي يمتنع تشغيل العامل في العمل إذا وجدت لديه ، ولا نرى ان هذه المادة تنطبق على هذه الحالة أي حالة الفحص الجيني واقتصارها فقط على الحالة التي سبقها وهي فحص الأمراض الخطرة ، كون أن الفحص الجيني مستقبلي الأثر وليس حال ، بمعنى ان التنبؤ بالمرض قد يحدث أو لا يحدث واحتمالية عدم حدوثه قد تغطي على حدوثه وهنا يكون قد رفض عامل على أساس غير منضبط ، فضلاً عن ان المادة أتت صريحة في النص على إجراء الفحص عن الأمراض التي يمتنع تشغيل العامل من أجلها وليس إجراء فحص جيني .

⁶³ بالرجوع إلى التعريفات التي ذكرت حول الحق في سلامة الجسم من كونه مصلحة المجتمع والفرد يقرها القانون ويبينها في ان تسير وظائف الحياة على الجسم على النحو الطبيعي وفي أن يحتفظ بتكامله وان يتحرر من الآلام البدنية والنفسية ، فإنه يبدو ان لهذا الحق ثلاثة عناصر وهو : الحق في التكامل الجسدي ، الحق في الاحتفاظ بالمستوى الصحي للجسم ، والحق في السكينة الجسدية أو الراحة النفسية والبدنية ، وان الجينات البشرية تدخل ضمن هذه العناصر الثلاثة ، وان أي اعتداء عليها يعد اعتداء على الحق في التكامل الجسدي أو السكينة النفسية أو المستوى الصحي للجسم ، وتنطبق عليه النصوص العقابية وبحسب السياسة الجنائية لكل دولة وموقفها منه ، أنظر في تفصيل ذلك : د. حسن سعد سند ، الحماية الدولية لحق الانسان في السلامة الجسدية ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2004 ، ص 21-23 ، و د. حسين عبد الصاحب عبد الكريم الربيعي ، جرائم الاعتداء على حق الإنسان في التكامل الجسدي ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، 2011 ، ص 21-72 ، وانظر: رافد خلف هاشم الخفاجي ، الحماية القانونية للجينات البشرية ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، 2005 ، ص 110-120.

⁶⁴ تجدر الإشارة إلى ان القانون المدني العراقي قد جاء خالياً من أي نص صريح يتضمن مبدأ المعصومية أو الحق في السلامة الجسدية أو التكامل الجسدي كأحد الحقوق الشخصية للإنسان ، وهذا نقص تشريعي ينبغي تداركه ، مع الإشارة إلى ان قانون الصحة العراقي رقم (89) لسنة 1981 قد أشار إليه في المادة (24) منه والتي نصت : (انطلاقاً من المبدأ الأساسي بالتكامل الجسدي والعقلي في وحدة متفاعلة لتكوين الصحة الطبيعية ومن حق المواطن في التمتع بهذه الصحة في شقها الجسدي والنفسي).

⁶⁵ أنظر نص المادة (1 / 26) من قانون العمل العراقي والتي قضت : (التمييز غير المباشر : هو أي استبعاد أو تفضيل يقوم على أساس الجنسية أو العمر أو الوضع الصحي أو ...) ، أما المادة (48 / أولاً) فقد نصت : (لا ينتهي عقد العمل بسبب إحدى الحالات الآتية : هـ. التمييز في الاستخدام والمهنة سواء كان مباشراً أم غير مباشر).

- وفي الواقع العملي في العراق لا يتم رفض تشغيل العامل إذا وجد من خلال الفحص ان لديه استعداد وراثي لمرض معين ، وإنما يتم تشغيله في أعمال أخرى تتلاءم مع وضعه الصحي ، وقد يكون الحل بتخفيض ساعات العمل له بما يلاءم مع صحته إلى الحد الذي لا يؤدي إلى خطر ظهور المرض والاصابة به مستقبلاً ، ويتم من خلال جعل رديف له في العمل ، كما انه لا يتم اللجوء مطلقاً إلى الفحص الجيني للعامل في العراق ، المقابلة التي أجريت مع السيد محمد عبد الأمير ، مدير قسم التوعية والتدريب المهني في وزارة العمل والشؤون الاجتماعية .

66 في عام 1995 قدم مشروع قانون عدم التمييز في المعلومات الوراثية الذي سمي في بادئ الأمر بالمنع من التمييز الجيني أو عدم التمييز في التأمين الصحي وهو من القوانين الاتحادية وفي عام 2008 أقر مجلس الشيوخ مشروع القانون بالإجماع ومجلس النواب بالأغلبية وقد وقعه الرئيس الأمريكي جورج بوش في 2008/5/21 ودخل حيز التنفيذ في 2009/12/7.

https://www.genome.gov>genetic-discrimination-National Human Genome Research Institute تاريخ الزيارة 2018/12/25 ، وللإطلاع على نصوص القانون انظر الموقع الالكتروني :

<https://www.genome.gov/27568492/the-genetic-information-nondiscrimination-act-of-2008> تاريخ الزيارة في

2018/12/25 .

وتحظر قوانين العديد من الولايات التمييز الجيني في التوظيف بلغ عدد تلك الولايات (35) ولاية ، انظر الموقع الالكتروني :

[/https://www.genome.gov/27568503/genetic-discrimination-and-other-laws](https://www.genome.gov/27568503/genetic-discrimination-and-other-laws)

- وقد عرف القانون الجنائي لولاية ويسكونسن في الفصل 07 , 942 منه الاختبار الجيني بأنه : (اختبارا لجينات الشخص أو منتجاته الجينية أو كروموسوماته عن حالات الشذوذ أو أوجه القصور ، بما في ذلك حالة الناقل ، المرتبطة بالاضطرابات الجسدية أو العقلية أو العاهات أو التي تشير إلى قابلية المرض أو اضطرابات أخرى ، سواء كانت جسدية أو عقلية ، أو التي تظهر ضرراً وراثياً أو كروموسومياً بسبب عوامل بيئية) ، كما انه اشترط الموافقة الخطية المسبقة من قبل العامل على اجراء الاختبار الجيني ، وحظر على صاحب العمل أو منظمة العمل أو المرخص له بإجراء الاختبار الجيني من الكشف عن المعلومات الجينية ويعاقب من يخالف ذلك بعقوبة جنحة من الدرجة الثانية . انظر ذلك على الموقع الالكتروني : https://www.lawserver.com/law/state/wisconsin/wi-laws/wisconsin_laws_942-07 تاريخ الزبارة 29 /12/ 2018 .
والموقع : https://www.lawserver.com/law/state/wisconsin/wi-laws/wisconsin_laws_criminal_code

⁶⁷ يعد الفحص غير مشروع إذا أجري دون موافقة العامل الصريحة وذلك إذا أجري بناء على طرق احتيالية أو غير مشروعة ، ألا ان الملاحظ غالباً ما يبدي المرشح للعمل أو العامل موافقته وذلك خوفاً من عدم الحصول على العمل ، أو ضماناً لاستمراره في العمل وعدم استبعاده .

⁶⁸ د. احمد عبد الحميد الدسوقي ، الحماية الموضوعية والاجرائية لحقوق الانسان في مرحلة ما قبل المحاكمة ، الطبعة الاولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2007 ، ص 313 ، د. ممدوح خليل بحر ، مصدر سابق ، ص 524 .
اخترع هذا الجهاز الدكتور جون أوجست لارسون (Larson) وقد بدأ استعماله لأول مرة عام 1921 في مجال الاختبار الوظيفي والتحقيقات الجنائية في الولايات المتحدة الامريكية .

⁶⁹ في 1965/2/25 صدر قرار اتحاد العمال المركزي في الولايات المتحدة الأمريكية مبنياً سبب الاعتراض على استخدام أجهزة كشف الكذب في التشغيل الحكومي أو قطاع الشركات بالقول : (ان اعتراضنا على هذه الأجهزة ليس بسبب الغموض الذي يحيط بها ولكن بسبب انها تسبب الخروج على الحقوق الأساسية للمواطنين الأمريكيين في الخصوصية ، فلا الحكومة ولا أصحاب الأعمال يجب ان يشتركوا في هذه المراقبة البوليسية على حياة الأفراد المواطنين) ، انظر : د. مبدر الويس ، مصدر سابق ، ص 363 .

⁷⁰ انظر في تلك الحجج : د. ممدوح خليل بحر ، مصدر سابق ، ص 525-531 ، آدم عبد البديع آدم ، الحق في حرمة الحياة الخاصة ومدى الحماية التي يكفلها له القانون الجنائي ، دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 2000 ، ص 618-630 .

⁷¹ نصت المادة (1-1120 L) على : (لا يجوز لأحد ان يضع قيودا على الحقوق الشخصية للعمال ولا على حرياتهم الفردية أو الجماعية ما لم يكن لذلك ما يبرره وفقا لطبيعة المهمة المراد انجازها ، وبشرط أن تكون تلك القيود متناسبة مع الهدف المنشود) .

⁷² كان رقم المادة (122-35) عدلت بالقانون رقم 86-2017 في 2017/1/27 ولمعرفة موقف التشريعات حول مشروعية استخدام الجهاز في التحقيق الجنائي وحجية الاستناد إليه كدليل ينظر : د. ممدوح خليل بحر ، مصدر سابق ، ص 532-533 ، ود. علي أحمد الزعبي ، مصدر سابق ، ص 532 .

⁷³ كما ان المادة (37 /أولا / ج) من دستور العراق لعام 2005 تحرم جميع أنواع التعذيب النفسي والجسدي والمعاملة غير الإنسانية وذلك بنصها : (يحرم جميع أنواع التعذيب النفسي والجسدي والمعاملة غير الإنسانية ، ولا عبء بأي اعتراف انتزع بالإكراه أو التهديد أو التعذيب ، وللمتضرر المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي والمعنوي الذي أصابه وفقاً للقانون). أما التشريعات العربية فتلك الأخرى لم نجد فيها نصوصاً تتعلق بهذا الشأن كما لم يثر الموضوع امام القضاء فيما عدا ما جاءت به المادة (220) من تعليمات النيابة العامة في مصر والتي نصت على : (لا يجوز استخدام جهاز كشف الكذب للحصول على اعتراف المتهم ، لان هذه الوسيلة يحيط نتائجها بعض الشك ولذلك لن يصبح لها قيمة علمية توحى بقدر كاف من الثقة في دقة ما تسفر عنه نتائج هذا الجهاز من دلالات) .

⁷⁴ القاضي : جليل عباس علي ، جهاز كشف الكذب في القانون العراقي ، مقال منشور في مجلة القانون والقضاء ، العدد الأول ، 2010 ، ص 94 .

وانظر الموقع الالكتروني : http://www.nazaha.iq/body.asp?field=news_arabic&id=350 تاريخ الزيارة 2018/12/29 . أما التشريعات العربية فتلك الأخرى لم نجد فيها نصوصاً تتعلق بهذا الشأن كما لم يثر الموضوع امام القضاء فيما عدا ما جاءت به المادة (220) من تعليمات النيابة العامة في مصر والتي نصت على : (لا يجوز استخدام جهاز كشف الكذب للحصول على اعتراف المتهم ، لان هذه الوسيلة يحيط نتائجها بعض الشك ولذلك لن يصبح لها قيمة علمية توحى بقدر كاف من الثقة في دقة ما تسفر عنه نتائج هذا الجهاز من دلالات) .

⁷⁵ ومن تلك الولايات : (Delware , Maryland , New Jersey , Washington , Hawaii , Alaska , Wisconsin) . - لقد كان للمقالات التي كتبت في العديد من الصحف والمجلات في الخمسينات وأوائل الستينات والتي عارضت ورفضت استخدام جهاز كشف الكذب في قطاع الأعمال الخاص وفي الحكومة ، ولاجتماعات مجالس اتحادات العمال الأمريكية المعارضة لاستخدام الجهاز باعتباره إجراء مهيناً لكرامة الإنسان أكبر الأثر في إصدار تلك التشريعات ، انظر : د. مبدر الويس ، مصدر سابق ، ص 370-371 .

- كما جاء في تقرير لجنة الوظيفة العامة الفيدرالية بالولايات المتحدة الأمريكية ان استعمال نتائج فحوص الشخصية لأهداف إدارة شؤون العاملين يهدد على نحو جسيم الحق في الخصوصية ، واقترح الكثير من الأخصائيين النفسيين حذف الأسئلة البالغة الخصوصية في فحوص الشخصية ، انظر : د. احمد فتحي سرور ، الحق في الحياة الخاصة ، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية ، جامعة القاهرة ، كلية الحقوق ، السنة الرابعة والخمسون ، العدد الرابع ، 1984 ، ص 65 .

⁷⁶ انظر : قانون : Employee Polygraph Protection Act , 29 U.S. , code chapter 22 منشور على الموقع الالكتروني : <https://finduslaw.com/employee-polygraph-protection-epp-29-us-code-chapter-22> تاريخ آخر زيارة : 2018/12/29

⁷⁷ يُرجع الفقه سبب ذلك إلى قلة استخدام اختبار إجراء كشف الكذب كون قيمته العلمية محل شك ، فضلاً عن انه يشكل اعتداء على الخصوصية ، د. صلاح محمد أحمد ، مصدر سابق ، ص 103 .

⁷⁸ انظر القرار المرقم (200 / هيئة عامة / 2008) الصادر في 2009/2/15 ، أشار اليه : القاضي جليل عباس علي ، المصدر نفسه ، ص 96 ، مجلة حمورابي الصادرة عن جمعية القضاء العراقي ، العدد الثاني ، 2009 ، ص 206 .

⁷⁹ توجد هناك اختبارات أخرى قد يخضع لها المرشح للعمل قبل التشغيل تشكل مساساً بالكيان النفسي للعامل ، منها ما يكون الغرض منه التوصل إلى معرفة صدق العامل فيما يدليه مثل : (التنويم المغناطيسي ، الحقن بمصل الحقيقة ،

اختبارات الصدق المكتوبة) ، ومنها اختبارات أخرى لقياس مهارات المرشح للعمل و تعتمد على فحوص نفسية ، مثل : (اختبارات الشخصية ، وهو اختبار يقيس درجة امتلاك الشخص لصفات أو تصرفات معينة ، واختبارات تقييم المواهب ، اختبارات المعرفية أو الإدراكية لقياس منطق المرشح ، ذاكرته والسرعة الإدراكية والدقة والمهارات في الفهم الحسابي والقرائي ، اختبار الذكاء العاطفي ، وهو اختبار يقيس قدرة المرشح على فهم عواطف ومشاعر الآخرين ، ويعتبر اختبارا مهما ذلك ان الشخص الذكي عاطفيا قادرا على التعامل مع الزملاء ومع المتعاملين معه من الجمهور ، فضلا عن قدرته على استيعاب خيبات الأمل والإحباط بطريقة ناضجة ومهنية ، انظر : Alison Doyle , Types of Pre – Employment Tests منشور على الموقع الالكتروني : <https://www.thebalancecareers.com/types-of-pre-employment-tests-2059812> تاريخ الزيارة 2018 /12/30 .

⁸⁰ يراجع في تلك الأسئلة الجدول الملحق بالبحث ، تحت بند الصحة النفسية ، والملاحظ عليها انها مقتضبة وليس فيها أسئلة تتدخل في خصوصية العامل