التنظيـم القانونـي للعمـل الطبـي

بحث مقدم من قبل
الباحث حيدر جاسم محمد حسين هنون
جامعة كربلاء/كلية القانون

الخلاصـــة..

يعد العمل الطبي من الأعمال المهمة لتعلقها بحياة الإنسان بصوره مباشرة ، فكل بني .. البشر معرضين إلى الأمراض ، وإن الممارسين لهذه المهنة هم الأطباء وهم ليسوا على درجة واحدة من العلم والمعرفة والحيطة والحذر. لمهنة الطب مكانة خاصة وقدسية لاحد لها ، فهي مهنة علمية وإنسانية وأخلاقية ،.... تتطلب فيمن يمارسها أن يكون متمكن وله إمكانيات علمية وفنية تأهله من القيام بذلك العمل ، وأن يكون رحيماً بالناس ويبذل أقصى ما عنده من قدرة على رفع المعاناة عنهم ، وأن.. يتمتع الطبيب بقدر كبير من الحرية والاطمئنان بما يمكنه من مباشرة عمله بثبات ووضوح وثقة. تطرقنا في هذا البحث لموضوع مقتضيات العمل الطبي من خلال ثلاثة مطالب ، كان المطلب الأول لتعريف العمل الطبي ، أما لمطلب الثاني لبيان أساس مشروعية العمل الطبي وفي المطلب الثالث بينا شروط العمل الطبي.

الكلمات المفتاحية: التنظيم القانوني، العمل الطبي، رضا المريض ، القصد الجنائي الطبي.

Abstract..

Medical work is considered to be one of the important works…. because of its connection with the life of the human being directly . every.. human beings suffered from diseases and who practice this job are the.. doctors who are not equal in the degree of knowledge and carefulness .. The job of medicine is characterized by its sacredness , it is a scientific, humanity and moral job it is a scientific human stick and person to be able and has practical and artistic abilities to able him to do that job , and to be merciful with people and to help… them from what they suffer . The doctor should have a big amount of.. freedom and trust to be able to do his job with , discreteness.. and trust. This research deals with the legal organization for the medical work This research has three chapters. The first chapter deals with the definition of the medical work while the second chapter discuss the principle of the juristic of the medical work, and the third chapter deals with the condition of the medical work .

key words:legal medicine, organization,consimt of the sich-man, medical criminal purpose.

المقـدمـــة..

يُعد العمل الطبي من الأعمال السامية والمهمة وذات قدسية لتعلقها بكل أفراد... المجتمع بصورة مباشرة وبما أن كل أفراد المجتمع معرضين للإصابة بالأمراض لذلك ... أكتسب العمل الطبي مكانة ورفعة مما جعله مهنة إنسانية لها قدسية خاصة ، فضلاً عن أنها مهنة أخلاقية وعملية ويفترض ممن يمارسها أن يكون قدوة في سلوكه ومعاملته مع الآخرين ويكون رحيماً ولطيف مع المرضى ، ويبذل أقصى درجات التفاني والخبرة العملية من أجل رفع معاناة المرضى والمصابين .

كل العلوم مع التطور الحاصل في المجتمعات تتطور ، ومن تلك العلوم العمل الطبي ، فيمهد له ذلك سبيل اكتساب الخبرة وزيادة المهارة ، والثقة بالنفس بالقيام بتلك الأعمال وأن حياة الإنسان سواء كان سليماً أو مريضاً وسلامة بدنه ، تُعد من أهم الحقوق التي حرصت التشريعات المختلفة على حمايتها ، وذلك بتحديد عقوبات زاجرة لكل من أعتدى عليها ... بقصد أو بدون قصد ، وعليه فأن علاقة الطبيب بالمريض هي علاقة إنسانية وقانونية توجب على الطبيب بذل العناية اللازمة لحفظ حياة المريض وسلامة جسمه وقوام هذه العناية هي.. تلك الجهود الصادقة المخلصة المحفوظة باليقظة و الانتباه.

أولاً / مشكلة البحث

تضمنت جميع قوانين العقوبات مع اختلاف مشرعها على نصوص تقتضي معاقبة كل .. شخص أرتكب فعلاً عن عمد أو خطأ وأدى إلى وفاة شخص أو الحق أذى بدني به أيا كانت درجة جسامته ، ولا يجادل أحد في أن الطبيب يمارس أثناء قيامه بعمل بعض الاعمال التي وضعت تحت مقياس قانون العقوبات لعدت جرائم ، ومع ذلك لا يسأل الطبيب جزائياً ، لوجود أساس قانوني يبيح ذلك العمل الذي هو في الأصل محرم.

ثانياً / أهمية البحث

للبحث أهمية بالغة وخصوصاً في ظل الأوضاع والتطور الحاصل في المجتمعات العالم نتيجة .. تدخل التكنولوجيا الحديثة في عمل الطب ، تأتي أهمية الموضوع باعتبار ان العمل الطبي لهَ مساس مباشر بجسد الإنسان الذي هو من أهم الحقوق التي حرصت أغلب التشريعات على حمايتها وتنظيمها بشكل دقيق .

أن أساس مشروعية العمل الطبي يتيح للأطباء والممرضين القيام بعملهم بشكل قانوني ، إذ الاصل عدم جواز المساس أو جرح جسم الإنسان ، وذلك من خلال القيام بالأعمال الطبية من فحص وتشخيص وإجراء العمليات الجراحية واستخدام مواد التخدير وإعطاء الدواء الذي يتكون من مواد كيمياوية ، وهذه الافعال تتطلب المساس بجسم الإنسان وجرحه ... وإعطاء المادة التي تعد مضرة في أوقات أخرى ، لذلك فأن مقتضيات العمل الطبي تتطلب ... التدخل والمساس فان الفقه القانوني ... أباح العمل الطبي مستنداً على أساس المشروعية من .. اباحة العمل الطبي باعتبار هذه للإباحة تحقق مصلحة للمريض فانهال اتخضع لنطاق ... التجريم ، وذلك من خلال توافر شروط اباحة هذا العمل والتي هي أساس مشروعية العمل الطبي وهي حالة الضرورة وانتقاء القصد الجرمي ورضا المريض بالعلاج والترخيص القانوني أو ربما المصلحة الاجتماعية دفعت إلى القيام بذلك العمل الإنسان.

ثالثاً / منهجية البحث

سنتبع في هذا البحث منهجاً تحليلياً من خلال دراسة وتحليل النصوص التشريعية في بعض التشريعات ، كذلك سنتبع منهج المقارنة من خلال المقارنة بين التشريع العراقي والفرنسي والمصري ، واخيراً اتبعنا منهجية المنهج التطبيقي من خلال التطبيقات القضائية من أجل .. التواصل إلى نتائج المنطقية.

رابعاً / خطة البحث

سنحاول من خلال هذا البحث أن نبين تعريف العمل الطبي في المطلب الأول من خلال التعريف لغة واصطلاحاً ، ثم نتناول في المطلب الثاني أساس العمل الطبي من خلال عرض أهم .. النظريات التي قالت بأساس مشروعية العمل الطبي في اربعة فروع ، وبعد ذلك نتطرق في ... المطلب الثالث إلى شروط العمل الطبي في ثلاثة فروع ،ثم خاتمة البحث التي ستضمنها اهم النتائج والتوصيات التي سنتوصل اليها .والله ولي التوفيق.

المطلب الاول/تعريف العمل الطبي

لابد في بادئ الامر نبين تعريف العمل الطبي من الجانب اللغوي ، إن الطب من الوجهة اللغوي هو الحذق والمهارة والتدفق والتلطف والمداواة والعلاج وإصلاح الشيء واحكامه، فيقال طابه أي داواه وعالجه وتطبب فلان أي تعاطي الطب . (١)

وقيل الطب هو علاج الجسم والنفس ، والمتطبب الذي يتعاطى علم الطب وقالوا تطبب له أي سأل له الأطباء ، وجاء يستطب لوجعه يتوصف الدواء الذي يصلح لدائه ، والطبيب الرفيق والطبيب هو الحاذق من الرجال الماهر بعمله، (٢) ،تنوعت الآراء في تعريف العمل الطبي وتعددت في ذلك ، حيث ذكرته معظم التشريعات في نصوصها القانونية وفي الوقت نفسه غضت النظر عن وضع مفهوم محدد له، لذا فقد عنى الفقه بوضع مفهوم العمل الطبي ، فيعرفه البعض بأنه ((ذلك العمل الذي يقوم به شخص متخصص من أجل علاج المريض ، طالما كان هذا العمل يستند إلى الأصول والقواعد الطبية المقدرة في علم الطب)). (٣)

وعرفه البعض الآخر بأنه (كل نشاط يتفق في كيفيته وظروف مباشرته مع ... القواعد في علم الطب ويتجه في ذاته وفق المجرى العادي للأمور إلى شفاء المريض))(٤) . ويعرفه البعض بأنه ((نشاط يتفق – في كيفيته وظروف مباشرته – مع القواعد المقدرة في علم ... الطب ويتجه في ذاته ، وفق المجرى العادي لأمور إلى شفاء المريض . والأصل في العمل الطبي أن يكون علاجياً ، أي يستهدف التخلص من مرض وتخفيف حدته أو مجرد تخفيف آلامه)) (٥).

وترى بأن بعض التعريفات ضيقت من مفهوم العمل الطبي وجعلت منه مقتصراً على ... العلاج من الامراض وهذا هو المفهوم الضيق للعمل الطبي ، بينما البعض الأخر وسع من مفهوم العمل الطبي الذي يشمل الوقاية من الأمراض أضافه إلى العلاج وهذا هو المفهوم الواسع للعمل الطبي. إن المفهوم الضيق للعمل الطبي جاء تذكرته على قصر مفهومه على مرحلة العلاج

ودرج أنصار هذا الاتجاه إلى هذه الفكرة ، فذهب رأي إلى إن العمل الطبي هو النشاط الذي يباشره شخص متخصص بغية شفاء الغير، وذلك وفقاً للأصول والقواعد الطبية المقدرة في علم الطب (٦) ، ونلاحظ إن هذا التعريف جاء قاصراً على العلاج ، وكذلك التعريف الذي جاء به الدكتور نظام توفيق الميالي ((هو كل نشاط يتفق في كيفية وظروفه مع القواعد المقدرة في علما لطب ويتجه في ذاته وفق المجرى العادي للأمور إلى شفاء المريض)) (٧) جاء أيضا مختصر على العلاج دون الوقاية ، بينما المفهوم الواسع للعمل الطبي وكما ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى

إن مفهوم العمل الطبي يشمل جميع مراحل العلاج من فحص وتشخيص ... وعلاج ، هو كل فعل يهدف إلى شفاء المريض و وقايته من الأمراض(٨) .

و كما عبر عنه البعض الأخر بأنه ((كل نشاط يرد على جسم الإنسان أو نفسه ، ويتفق في طبيعته وكيفته مع الأصول العلمية والقواعد المتعارف عليها نظرياً وعملياً في علم الطب ، ويقوم به طبيب مصرح له قانوناً ، بقصد الكشف عن المريض وتشخيصه .. وعلاجه لتحقيق الشفاء أو تخفيف آلامه أو الحد منها أو منع المريض أو يهدف إلى المحافظة على صحة الأفراد أو تحقيق مصلحة اجتماعية بشرط توافر رضاء المريض)(٩) نلاحظ بأن التعريف جاء شامل لجميع المراحل العلاجية ، وأن دور الطبيب لم يُعد مقصوراً على شفاء المريض أو وقايته من الأمراض ، وانما أصبح يقوم بتوجيه المريض وتنظيم حياته المهنية والعلمية وان عمل الطبيب أصبح أوسع من مفهوم العلاجي عن طريق الفحص وإعطاء الدواء المناسب إنما أصبح لشمل الأمراض النفسية أيضاً وكثير من الأطباء يعالجون مرض اهم نفسياً وليس جسدياً ، وهذا المفهوم الواسع للعمل الطبي. ان نص قانون مزاولة مهنة الطب الفرنسي الصادر في(٣٠/ نوفمبر /١٨٩٢) كان يقصر نطاق العمل الطبي على مرحلة العلاج الأمراض فقط ، وبصدور قانون الصحة العامة في(٢٤ /ديسمبر/ ١٩٤٥) والمعدل بالديكري الصادر في(١٥/ اكتوبر/ ١٩٥٣) ، ليشمل العمل الطبي مرحلتين الفحص ... والتشخيص (١٠) . ولم يفصح المشرع صراحة على ذلك ولكن يستفاد ضمناً من ألفاظ المادة (٣٧٢) والتي شملت التشخيص والعلاج والأعمال المهنية الأخرى المنصوص عليها في قرار صادر من وزارة الصحة في (٦/يناير/ ١٩٦٢) (١١) ،ونص المشرع في المادة (١٧) من قانون أخلاقيات مهنة الطب سنة ١٩٧٩م على ان العمل الطبي يشمل التشخيص والعلاج والوقاية ، (١٢) وشملت هذه المادة التشخيص والعلاج والوقاية أي أخذت بالمفهوم الواسع للعمل الطبي أما من ناحية القضاء الفرنسي فقد تطور مفهوم العمل الطبي تطوراً ملحوظاً ، حيث كان ... مقصوراً على العلاج ، ثم تغير مفهوم القضاء للعمل الطبي فشمل إلى جانب العلاج التشخيص ، وحكمت محكمة النقض الفرنسية بأنه يُعدُّ مزاولاً لمهنة الطب دون ترخيص من يقوم ... بتشخيص الأمراض،(١٣) واتسعت أيضاً نظره القضاء الفرنسي للعمل الطبي ليشمل أيضاً الفحوصات ... البكتريولوجي والتحاليل الطبية ، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بمعاقبة من يقوم بدون ترخيص بإجراء الفحوصات الطبية أو التحاليل أو التشخيص أو علاج الأمراض عن جريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب المنصوص عليها فيا لمادة (٣٣٧٢) من قانون الصحة العامة (١٤) أما التشريع المصري فيما يتعلق بمفهوم العمل الطبي فقد سار على النهج الذي سار عليه أو رسمه قانون الصحة العامة الفرنسي ، فلم ينص صراحة على تعريف للعمل الطبي ، وإنما أشار إليه ضمناً إذ يستفاد من المادة الأولى من القانون رقم (٤١٥) لسنه ١٩٥٤م إن العمل الطبي ... يشمل التشخيص والعلاج ووصف الأدوية أو أي عمل طبي آخر ،وكان ينبغي على المشرع المصري ان ينص صراحة على مفهوم واضح للعمل الطبي ، وأن يضمنه الوقاية التي هي أهم مراحل العمل الطبي للمحافظة على الصحة العامة (١٥) وكان القضاء المصري ايضاً سار على نهج القضاء الفرنسي حيث قصر مفهوم العمل الطبي في اولا لأمر على التشخيص والعلاج وتطبيقاً لذلك قضت المحاكم المختلطة بأن مسؤولية الطبيب عن خطأه في التشخيص والعلاج ، لا تقوم الا بتوافر الخطأ الجسيم (١٦) ،وقد حدد القانون رقم (٤٥١) لسنة ١٩٥٤ الخاص بمزاولة مهنة الطب بعض الاعمال الطبية بقوله ((ابداء مشوره او عيادة مريض او اجراء عملية جراحية او مباشره ولاده او وصف ادوية او علاج مريض او اخذ عينة من العينات التي تحدد بقرار من وزير الصحة العمومية من جسم

المرض بالأدميين للتشخيص الطبي المعلمي بأنه صفة كانت))(١٧) وكذلك جاء نص اخر في قانون رقم (٥٣٧) لسنه (١٩٥٤) الخاص بمزاولة مهنة الطب والجراحة الاسنان اضاف بعض الاعمال الطبية ((الكشف على فم مريض او مباشره اي علاج بها و وصف ادوية او الاستعاضة الصناعية الخاصة بالأسنان ، وبوجه عام مزاولة مهنة طب وجراحة الاسنان بأية صفة كانت))(١٨) .

اورد دكتور هشام القاضي تعريف شامل للعمل الطبي **(ذلك العمل الذي يقوم به شخص متخصص ، ومؤهل التأهيل العلمي الازم من اجل شفاء المريض ، ويكون هذا العمل وفقاً للأصول والمعارف الطبية المقررة فيعلم الطب)**(١٩)، جاء هذا التعريف شامل لجميع مراحل التداخل الطبي من اجل تحسين حالة المريض الصحية سواء قام الطبيب بالتدخل العلاجي عن طريق الاشعة والتشخيص ، ام عن طريق عمل فني او علاج طبيعي ، او فن الاسنان ، وكان العمل على وفق الاصول العلمية المتعارف عليها في مهنة الطب.

المطلب الثاني/أساس مشروعية العمل الطبي

الطبيب يقوم بأعمال الطبية من فحص وتشخيص وإجراء العمليات الجراحية و استخدام مواد التخدير وإعطاء الدواء الذي يتكون من مواد كيمياوية أو ما شابه ذلك ، وكل هذه الأفعال تتطلب أساس بجسم الإنسان وجرحه وإعطاء المادة التي تعد سامة او مضرة في أوقات أخرى ، و الأصل كما هو معروف حرمها لمساس بجسم الإنسان ، و تعرض أجسام المرضى للألم الجسمي أو النفسية أو تصيبه بجروح قد تصل إلى حد استئصال بعض للأعضاء وذلك نتيجة التداخل الحاصل من الطبيب الجراح في جميع مراحل العلاج والتداخل الجراحي ، و قد يحمل الطبيب مريضه على تناول المواد الضارة او المخدرة في أثناء العلاج أو العملية الجراحية أو قيامهُ بأي عمل من الأعمال الطبية قد يترتب عليها تحقيق الشفاء أو قد ينتج عنها زيادة آلامه واشتداد مرضه وقد ينتج عنها عاهة مستديمة او قد تؤدي الى موت المريض .

ان الشريعة الاسلامية السمحاء والقوانين الوضعية سواء كانت الجنائية منها أو المدنية ،... وكما جاء في النصوص الواردة في الشريعة الإسلامية بأن حرمة المساس بجسم الإنسان ... وكذلك القوانين الوضعية جعلت من المساس بجسم الإنسان من قبيل الايذاء أو القتل العمد أو القتل الخطأ أو الضرب المفضي إلى الموت ، فكلها جرائم يعاقب عليها القانون ،وهنا يطرح السؤال نفسه ، هل يسأل الطبيب جزائياً عما يحدثه من جروح أو أصابات أو الآم نتيجة تدخله للعلاج ؟ .

إن علماء الشريعة الإسلامية الغراء جعلوا من تعلم الطب ودراسته والعمل به فرض من فروض الكفاية ، و إنه واجب حتمي على كل شخص لا يسقط عنه إلا إذا قام به غيره و ذلك لحاجه المجتمع والتطبيب ولأنه ضرورة اجتماعية على أن التطبيب يُعد واجباً كلما وجد أكثر من طبيب في مكان واحد فإذا لم يوجد إلا طبيب واحد فالتطبيب يكون فرضاً عيناً عليه أي أنه يصبح واحب غير قابل للسقوط ،(٢٠) وأن جميع القوانين نظمت قانون مزاولة المهنة الطبيبة .

فإن دراسة أساس ومشروعية العمل الطبي وإباحة هذه الأعمال في المجال الطبي ، لأنها تحقق ... مصلحة للمريض والمجتمع ومن ثم فأنها لا تخضع لنطاق التجريم ، وذلك من خلال توافر شروط معينه ، وهي أساس مشروعية العمل الطبي وهي ربما حالة الضرورة او هي سبب اباحه العمل الطبي او ربما انتقاء القصد الجرمي أو رضاء المريض بالعلاج أو الترخيص القانوني أو ربما ... المصلحة الاجتماعية دفعت إلى ذلك وكانت سبب العمل الطبي . سوف

نتطرق الى تلك ... النظريات أو الأسباب التي كانت وراء جعل العمل الطبي سبب من أسباب الإباحة.

الفرع الاول/نظرية الضرورة العلاجية

حالة الضرورة تستوجب الإعفاء من المسؤولية وهو شيء ملم به منذ القدم ، وتعرض لها فقهاء الرومان في بعض الصور وتناولها رجال الكنيسة في بعض كتاباتهم ، كما عنى بها ... الكتاب والفلاسفة في القرون الوسطى وخاصة في المانيا ، وفي العصور الحديثة تناولها ... الفلاسفة والكتاب من رجال القانون الجنائي على اختلاف مذاهبهم ومنهم الأستاذ ستوس ... بجامعة فينا ، إذ يرى أن المسند القانوني الإعفاء الطبيب من المسؤولية عن حوادث العلاج التي تنجم عن المزاولة العادية لمهنة إنما يعود إلى حالة الضرورة . (٢١)

ويقصد بحالة الضرورة الحالة التي يكون فيها شخص ما في ظرف يضطره الى ارتكاب ... سلوك معاقب عليه في الحالات العادية ، ليدفع عن نفسه أو ماله أو نفس الغير أو ماله خطراً جسيماً محدقاً ولو كان في هذا الدفع اعتداء على حقوق الآخرين .(٢٢) وعرفها آخرون بأنها (مجموعة من الظروف تهدد شخصاً بالخطر وتوحي إليه بطريق الخلاص منه بارتكاب فعل جرمي معيق ، و الغالب في حالة الضرورة أنها ليست من ثمره عمل الإنسان ، وإنما هي وليدة قوى الطبيعة) (٢٣) ، أو هي (مجموعة الظروف الخارجية التي تهدد الإنسان بخطر جسيم حال لا يمكن تلافيه ، ألا بارتكاب جريمة(٢٤) يرى جانب من الفقه إن أعفاء الطبيب من المسؤولية عن الحوادث التي تنجم عن مزاولته العادية لمهنته ،إنما يرجع إلى حالة الضرورة ويستند نفي ذلك الى الفكرة العامة التي ترتكز عليها حالة الضرورة ، إذ يقولون بأن هنالك أعمالاً يعاقب عليها القانون في ذاتها ، و لكنها تفقد هذه الصفة وتعفى من العقاب في الوقت الذي تصبح فيه ضرورية .(٢٥)

وعليه فإن الطبيب الجراح الذي يقوم بأجراء عملية جراحية لمريض لا يرتكب عملاً محظوراً ، حتى لو ترتب عليها فقد عضو أو منفعته ، لأن خسارة العضو الذي هو جزء أفضل من خساره الكل ، ومن الأفضل للمريض أن يفقد عضواً من أعضائه أفضل من أن يخسر حياته ، وفي ... كثير من الحالات يمكن الاستناد الى حالة الضرورة في أعفاء الطبيب من المسؤولية ، وذلك ... عندما ينقذ الطبيب الجراح حياة المريض ، كما في حالة الطبيب الجراح الذي يجهض المرآة ويضحي بالجنين لإنقاذ الام (٢٦) .

فحالة الضرورة هي وضع حظر يجوز فيه ارتكاب فصل يعد بحد ذاته غير مشروع من أجل حماية المصلحة العليا أو على الأقل مساوية للمصلحة التي يؤدي ذلك الفصل الى التضحية بها ، فإذا ما أرتكب فعل من الأفعال ، فإن هذا الفعل يعد مباحاً عملاً بالقاعدة الشرعية التي تفيد بأن الضرورات تتيح المحظورات (٢٧) . وحالة الضرورة لا تعفى الأطباء فقط بل يمكن أن ... تعفى حتى غير الأطباء من المسؤولية عن الأعمال التي ترغمه حالة الضرورة على القيام بها وقد حكم بان معاون الصحة الذي يجري ولادة عسرة بغير مساعدة طبيب في ظروف استثنائية يعد معذوراً على الرغم من أنه ممنوع من ذلك بحكم القانون ، وقضي بأنه لا مسؤولية على الصيدلي الذي يصف دواء للمريض في حالة الضرورة ، وكذلك هذا المنع إذا دعت إلى ذلك ضرورة قاهرة ، ولا مسؤولية على الزوج الغريب عن مهنة الطب والتوليد إذا ولد زوجته في حالة الضرورة (٢٨) إن امتناع المسؤولية عن الطبيب الجراح في حالة الضرورة العلاجية يتطلب ... شروطاً خاصة وقد نظم قانون العقوبات العراقي (٣) في المادة (٦٣) شروط حالة الضرورة .

ان حالة الضرورة وردت في القانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنه ١٩٦٩ في المادة (٦٣) واعتبرها مانع من موانع المسؤولية وليس سبباً من أسباب الإباحة، ، وفيما يتعلق بالطبيب الجراح نفسه فان الحالة الضرورة شروطاً خاصة في التشريعات المختلفة ، فلو أننا قلنا أن أعفاء الطبيب من المسؤولية من حوادث العلاج يرجع إلى حالة الضرورة لوجب أن تتوفر هذه الشروط حتى يمكن أعفاء الطبيب من المسؤولية ، وكما هو ظاهر من نص المادة(٦١) من قانون العقوبات المصري (٣٠) فأنه يجب للإعفاء أن يكون الخطر جسيماً ، أي أن يكون هناك خوف معقول من الموت أو أصابه حظيرة ، كما يجب أن يكون هذا الخطر حالاً ، ولا دخل لإرادة الفاعل بها. وعليه لا يعفى الطبيب من المسؤولية عن أعماله وفقاً لحالة الضرورة إلا إذا توافرت جميع الشروط المنوه عنها فاذا كان الخطر على المريض غير جسيم أو كان جسيماً لكن غير حال أو كان جسيم وحال لكن هنالك تدخل لإرادة الطبيب في أحداث ذلك.

هنالك مأخذ على نظرية الضرورة العلاجية باعتبار الضرورة ظرفاً عاماً في قانون العقوبات وينطبق حينما تتوافر شروطه المنصوص عليها ، وإن الاعتداد بالضرورة العلاجية كمعنى خاص وكسب لإباحة كل عمل طبي فيها إصدار للقوانين واللوائح الأنظمة لهذه المهنة ،... والتسليم بموانع المسؤولية الجنائية كمن يمارس النشاط الطبي حتى من غير الأطباء ومن في حكمهم ، ولكي تتحقق المداخلة الطبية يجب توافر شروط حالة الضرورة التي تم ذكرها ،... وهذا يعني ان لا سبيل للتداخل الطبيب أو منع مسؤوليته الجزائية ، إذا كان خطراً غير جسيم أو جسيم وغير حال ، أو كان جسيماً وحالا ألا إن الطبيب تسبب فيه لعلاجه ، أو أن كل هذه الشروط متوفرة الا أنه يمكن إنقاذه بطريقه أخرى غير إعطائه دواء ضاراً أو إجراء العملية الجراحية له.(٣١) إن أغلب التشريعات الجزائية ومنها التشريع العراقي في الفقرة الثانية من المادة (٤١) قانون العقوبات النافذ عدت الحالات الجراحية العاجلة من ضمن أسباب الإباحة ملحقه باستعمال الحق ، وبذلك تخرج عن كونها حالة ضرورة لتكن مشمولة بسبب الاباحة.

إن اعتماد نظرية الضرورة كأساس لإباحة النشاط الطبي يتمخض عنه نتائج خطيرة منها تجريم بعض الأعمال الوقائية الطبية كتطعيم الأمصال واللقاحات لعدم انطباق حالة ... الضرورة عليها ، كما أنها لا تصلح لتفسير العمليات التي تجري لمجرد الاحتياط عن خطر ... مستقبلي ، مثل عملية استئصال الزائدة الدودية التي قد تجري للمريض وهو في حالة عاديه ، كما لا تصلح كسبب إباحة عمليات التجميل التي يجربها الطبيب الجراح لمرضى بناء على رضائهم . (٣٢) ونرى بأن نظرية حالة الضرورة العلاجية عند توافر شروطها تصلح لمنع مساءلة الطبيب وغير الطبيب ، فهي لا تصلح في أن نكون أساس لإباحة كل اعمال العلاج الطبية والجراحية التي يؤديها الطبيب الجراح بوجه عام.

الفرع الثاني/نظرية رضا المريض

إن سلامة جسم الإنسان حق من الحقوق اللصيقة بشخصيته وهو كفيل بالانتفاع بجسمه والمحافظة عليه ، وهو الذي يحافظ ويحمي جسمه وكيانه المادي والمعنوي ، وإن من السمات الأساسية التي يتميز بها الإنسان هو حقه في سلامة جسمه والحفاظ عليه وعدم السماح بالمساس به ، كما أن الحرية سمة أساسية للإنسان ، وإن حرمة الشخص تتجسد في رفضه أي مساس يتعلق بجسمه وسلامته ، فمن حقه رفض لأي نوع من أنواع العلاج او العمليات ... الجراحي أو التجارب الطبية الأمر الذي يوجب الاعتراف للإنسان بالحرية البدنية الكاملة، (٣٣) وحق الانسان في سلامة جسمه من الامور التي اتفق عليها الاديان وأكد عليها للشريعة الإسلامية ،

وبما أن الحق في الحياة وفي سلامة الجسد من الحقوق التي يجتمع فيها حق الله تعالى وحق العبد ، لذا فانه يلزم لإباحة المساس بمحل هذين الحقين أن يأذن اصحابهما به. (٣٤)

وبناء على ذلك فإن عمل الطبيب الجراح في جسد المريض لا يصح الا اذا كان هناك اذن من الشارع المقدس ومن المريض نفسه ، حيث اكد الشارع المقدس على التطبيب وهذا امر متفق عليه عند جميع المسلمين وذلك لقول الرسول (ص) (من تطبب ولم يعلم منه طب فهو ضامن) (٣٥) ، وشهادة مزاولة المهن هاو الترخيص بمزاولة المهنة هو بعد الاذن من الشارع المقدس (٣٦) ، ومن هذه الفكرة ينهض مبدأ رضا المريض بوصفه اساساً لإباحة العمل الطبي . يرى جانب من الفقهاء ان اساس اباحة العمل الطبي للطبيب الجراح فيما قد ينتج من اصابات جراء نشاط الطبي هو رضاء المريض وذلك لان الطبيب مجرد ممثل للمريض لا ارادة له في العلاج بل هو يقوم بتنفيذ ارادة المريض وفي حالة غياب هذه الإرادة لا يكون للطبيب اي حق في مزاولة العلاج. (٣٧) عن الضرر الناتج عن التدخل الجراحي للمريض يرجع الى وجود عقد يربط بينه وبين المريض فاذا نفذ الطبيب التزامه من غير خطأ منه ولا تقصير فلا مسؤولية عليه ولو ترتب على المعالجة ضرر يصيب به المريض ، ويرجع اساس الاعفاء من المسؤولية في العلاج الطبي الى رضا المريض الذي اجر يناله العملية الجراحية ، وقد يكون هذا الرضا صادر من المريض نفسه او ممن يمثله (٣٨) ولاتزال القاعدة الرومانية معتبره في القوانين الانجليزية والقوانين الامريكية التي نقلت عنها ، فهي تنطبق في جميع الاحوال التي يتعلق فيها الامر بحق خاص مما يجوز فيه ، وكانت تقرر القاعدة الرومانية ان **(لا ضرر لمن رضى بهذا الضرر)** (٣٩) نصت المادة (٢٢٦) ولاتزال القاعدة الرومانية معتبره في القوانين الانجليزية والقوانين الامريكية التي نقلت عنها ، فهي تنطبق في جميع الاحوال التي يتعلق فيها الامر بحق خاص مما يجوز فيه ، وكانت تقرر القاعدة الرومانية ان **(لا ضرر لمن رضى بهذا الضرر)** (٤٠) ، اما القضاء الجنائي الفرنسي فلهو تطبيقات قضائية لهذه النظرية فقضت محكمة استئناف اكس في ١٦ تموز ١٩٣١بأن مسؤولية الطبيب لا تتحقق على اثر العلاج بالأشعة ذلك ان المريض قد قبل العلاج بهذه الاجهزة مع علمه بالأخطار التي قد تنتج من استعمالها ، (٤١ وكذلك قضت محكمة بوردو في سنه ١٩٣١ من انه اذا امكن اعتبار الرضا بأخطار اللعبة عند ممارسة الالعاب الرياضية مما نفا من المسؤولية الجنائية. (٤٢ واخذ يمثل هذا الرأي ((جودبي)) (٤٣ في شرحه لقانون العقوبات المصري ، فجعل قاعده الرضا لا تبرر جميع الافعال التي يعاقب عليها القانون انما جعل رضا المريض هو الذي يبيح عمل الطبيب الجراح في العملية الجراحية ، وهناك حكم لمحكمة النقض المصرية في حكم قديم لها في سنه ١٨٩٧بان الرضا يعتبر مانع من العقاب على إصابة من العلاج بالكي لم يكن فيها طبيباً ، لان الكي من قبل هذا الرجل جاء بناء على رضا المريض بقصد شفائه من المرض ، (٤٤) وايضاً قضت محكمة النقض المصرية ببراءة شخص لم يكن طبياً انما كان عمدة المدينة من تهمه الكي لان اجراها بناء على طلب المريض وبقصد شفائه وانتقاء القصد الجنائي (٤٥) ، فان الاتجاه المصري يعتبر بان المريض يعتبر اساساً لا باحة العمل الطبي. ان رضا المريض في الظروف الاعتيادية ولا حوال الطبيعة بالإمكان عدها سبب من اسباب الاباحة وهنا الرضا يكون صريح او ضمني اما المريض الذي يفقد وعيه يمكن ان نعد رضاه ضمني ، ولكن هنالك حالات اخرى لا رضا للمريض فيها ، او ربما تجري على المريض جبراً فهنا هل تصلح هذه النظرية كسبب من اسباب الإباحة ، يعني في حالة التطعيم او التلقيح الاجباري عن الامراض الوبائية ، ، او المصاب بمرض معدي ووضع تحت الحجر خوفاً من انتشار المرض واجباره على تلقي العلاج ، وتثور هذه المسألة بشكل اكثر في الامراض

النفسية عند الاشخاص الذين يعانون من انفصام بالشخصي هاو اي مرض نفسي اخر ربما يدفعه هذا المرض الى القيام بأعمال خطره تضر بالأخرين او ربما بنفسه والتي ربما تدفعه الى الشروع بالانتحار ، وكذلك بالنسبة معالجه المسجون الضرب عن الطعام بالطرق الصناعية او باستخدام طرق اخرى عن طريق اجباره على الطعام والى اخره من هذه الاعمال ، فان رضا المريض هنا لا قيمه له . وهل يعتبر رضا المريض لوحده كافياً اباحة العمل الطبي لترتب عليه اباحة العلاجات والعمليات الجراحية التي يجريها اشخاص من غير الاطباء . وعليه فالأصل في الرضا انه ليس سببا للإباحة ولكنه يعد عنصراً يقوم عليه سبب الإباحة وبذلك تكون له اهمية قانونية باعتبار يساهم في قيام سبب الإباحة ، فالأعمال الطبية لا رضا المريض لكن هذا الرضا شرط الى جانب شروط اخرى لا غنى عنه لقيام هذه الإباحة . (٤٦) وكما اسلفنا بان الحق في سلامة الجسم ذو اهمية اجتماعية واضحه وان حق المجتمع الذي من واجبه المحافظة على كل شخص من اشخاصه لكي يقوم هذا الفرد الى القيام بواجباته ووظائفه الاجتماعية ، واستقر الفقه والقضاء في كل شخص من فرنسا ومصر على ان رضا المجني عليه لا يمحو الجريمة ولا ينفي العقاب لان العقاب جزاء من حق المجتمع وليس للإفادة التنازل عنه. ان قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنه ١٩٦٩ المعدل في الفقرة الثانية من المادة (٤١١) قد الحق صوره من صور حالة الضرورة التي مفادها امكانية المداخلة الجراحية العاجلة لإنقاذ المصاب بسبب الإباحة الطبية المنصوص عليها في المادة المذكورة ، ولو بغير رضا المريض او ممثله الشرعي وبهذا الخصوص اصدر ديوان القانوني فتوى برقم ١٧٥، ١٩٧٣ في ١٩٧٢/ ٧/٧ فان رضا المجني عليه لا يمكن التعديل عليه اساساً قانونياً لإباحة ما ينتج جراء ممارسة العمل الطبي.

١-بالنسبة للمريضة فاقدة الوعي ولم يكن احد من اقاربها او المسؤول عنها شرعا موجودا وتحتاج الى تدخل جراحي فوري لانقاض حياتها فأن هذه الحالة تعتبر من الحالات العاجلة التي تبيح للطبيب ان يتدخل جراحيا استعمالا لحق مقرر بمقتضى القانون دون حاجة الحصول على رضاء المريضة او ممثلها الشرعي ، اما اذا كان خطر الموت غير حال وغير محدق بها فلا بد من التريث لحين افاقتها للحصول على رضاها ان كانت بالغة رشيدة او رضاء ممثلها الشرعي ان كانت قاصره.

٢- اما بالنسبة لمريضه في حالة غيبوبة وتحتاج الى تداخل جراحي لانقاض حياتها ولاكن اهلها يرفضون العملية فاذا كان خطر الموت حالا ومحدقا بها ولا سبيل لانقاض حياتها الا بالتداخل الجراحي فلا عبرة بهذا الرفض اذا تعتبر هذه الحالة من الحالات العاجلة ويكون تدخل الطبيب لانقاض حياتها استعمالا لحق مقرر قانونا.

٣- في حالة مريضه في كامل وعيها وتحتاج للتداخل الجراحي لانقاض حياتها وهيه موافقة لأجراء العملية الا ان اهلها يرفضون ذلك فالعبرة برضاها ان كانت بالغة رشيدة ، اما اذا كانت المريضة قاصرة وكان خطر الموت حالا محدقا بها فيكون حقا لطبيب التدخل جراحيا لانقاض حياتها ولا يعتد لرفض ممثلها الشرعي.

٤- اما بالنسبة لمريضة بكامل وعيها وتحتاج الى تداخل جراحي عاجل لانقاض حياتها ولا توفق على التدخل الجراحي فتعتبر حالتها من الحالات العاجلة التي نص عليها القانون وتجيز التداخل الجراحي منشور بالمجلة الطبية العراقية، الملحق المهني ، تصدرها نقابة الاطباء العراقيين، العدد الاول سنة ١٩٧٠ ، ص٨٢.

الفرع الثالث/نظرية انتفاء القصد الجنائي

ان نظرية انتقاء القصد الجنائي هي احدى النظريات التقليدية التي تمسك بها جانب من الفقهاء كأساس لإباحة العمل الطبي وعلى رأس هؤلاء الفقهاء هم الفرنسين والبعض من الالمان (٤٨) ، معتبرين ان اساس اباحة العمل الطبي يمكن بحثه في اطار الركن المعنوي للجريمة ، اي انتقاء القصد الجنائي للطبيب لان ارادته لم تتجه الى الاضرار بصحة المريض او ايذائه انما اتجهت الى شفائه وتخفيف الامه (٤٩) ، ومن ابرز الفقهاء الفرنسين الذين ايدوا هذه النظرية اكثر من الاخرين اهم فقهاهم سنوس ان المواد (٤١٢) ، ٤١٣، ٤١٥) من قانون العقوبات العراقي (٥٠) اعتبرت الضرب والجرح عمداً اذا تحقق لدى الجاني نية الحاق الاذى والضرر بالمجني عليه او بصحته وكذلك المادة (٣٠٩) عقوبات فرنسي ، وفان توافر القصد الجنائي في مثل هذه الجرائم يتطلب علم الجاني بما ينجم عن فعله من ضرر (٥١). ويبدو ان طائفة من المحاكم الفرنسية التي اخذت بهذا التجاه فقضت جنح فرساي على شخص غير مؤهل لممارسة أعمال الطب بجريمة القتل الخطأ لأنه أجرى عملية قلع سن مريض بغير اتخاذ الاحتياط الضرورية مما ترتب عليه حدوث نزف للمريض أدى إلى وفاته ، (٥٢) وقضت محكمة النقض سنة ١٨١٧ في قضيه ضد قابلة أجرت ولادة عسرة لامرأة ،فتسبب في وفاة إلام والطفل ،إذا قررت المحكمة إن المولدة(القابلة)هي التي تسببت بمثل هذا الإهمال تعد مرتكبة لجريمة القتل الخطأ، وان المولدة (القابلة)والتي تهمل استدعاء الطبيب في ولادة عسرة ويترتب على ذلك وفاة إلام والطفل، تسأل المولدة عن جريمة قتل خطأ وكان هذا الحكم صادر عام ١٩٠٧ على مولدة لم تستدعي الطبيب في حالة ولادة عسرة (٥٣) كما طبق القضاء المصري في بعض إحكامه القديمة ، (٥٤) فقضت محكمة النقض المصرية ببراءة حلاق الصحة الذي أحدث بالمريض الذي يعالجه جرحا نتيجة كسبه بقصد علاجه استنادا إلى انتقاء القصد الجنائي لديه (٥٥) وكان اعتناق هذا الرأي في القضاء المصري واضح في أحكامه، إذا قضت محكمة مصرية في قضية حلاقا أجرى عمليه في عنق فتاة وأدين باعتباره مرتكبا لجريمة جرح عمد، ولكن محكمة النقض اعتبرت الجريمة جرح خطا وليس عمد مقررة إن المتهم حلاق بنص القانون واللوائح من اجراء مثل هذه العملية والتي هي أساس من اختصاص الأطباء والجراحين وقد تسبب في اجراء العملية جرح المجني عليها مخالفاً للقانون واللوائح ، وبذلك عند النظر إلى المادة (٢٤٤) من قانون العقوبات المصري وليس المادة (٢٤٢) إذ إن قصد الطاعن اجراء تلك العملية شفاء المجني عليه وليس القيام بتجربة علميه أو إجرائه عمليه جراحيه لا ضرورة ولا لزوم بها (٥٦). يأخذ على هذه النظرية كونها تخلط من العقد الجنائي والباعث على ارتكاب الجريمة هادفاً إلى نتيجة الجريمة التي وقعت أو إي نتيجة جرميه أخرى (٥٧). إما الباعث فأنه العامل النفسي الذي يدفع إرادة للقيام بعمل محدود وهو يختلف باختلاف الميول والرغبات كما انه لا يعد ركناً من أركان الجريمة (٥٨).

القصد الجنائي والباعث وان كانا يعبران عن حالة ذهنيه لدى الجاني في لحضه وقوع الجريمة، الا انها منفصلان عن بعضهما كون انتقاء القصد الجنائي يسقط الركن المعنوي للجريمة وبالتالي ينفي وجوده من الناحية القانوني إما الباعث على ارتكاب الجريمة ليؤثر في قيامتها كقاعدة عامه ، فالقصد يتحقق بعنصريه العلم والفاردة شيء ، والهدف من ارتكاب الجريمة شيء أخر . إما مرتكب الجريمة يقع تحت طائلة العقوبة المنصوص عليها قانوني ولو كان باعثه على ارتكاب الجريمة نبيلاً أو شريفاً (٥٩) ، كما هو الحال في القتل شفقه بالمجني عليه إن المبدأ المستقر عليه فقهاً وقانوناً إن الباعث ليس ركناً من أركان الجريمة إنما هو عنصراً من عناصرها ولا اثر له في وجود القصد وهنا المجال للخلط بين الباعث والقصد فالقصد

الجرمي وتوجيه الإرادة نحو فعل مجرم في حين إن الباعث هو العامل النفسي الدافع إلى إتيان فصل معين مصدره إحساس الجاني ومصلحته ، وربما يختلف الباعث في الجريمة الواحدة من جاني إلى أخر ، إما القصد الذي يكون ثابت ولا يختلف في النوع الواحد من الجرائم ، لذلك ينبغي إلا يطلق على الباعث لفظ القصد ((القصد الخاص)) حتى لاختلف بفكرة القصد الجرمي (٦٠). فان القصد الجنائي يكون منتقياً لعدم تعمد إحداث الضرر والجرح في ذاته ويكون العلاج أو الإرادة غير ضاره بطبيعتها ، يكون القصد الجنائي متحققاً بمجرد ارتكاب فعل الجرح او الايذاء او بإعطاء المواد الضارة فالقصد الجنائي قائم ولو كان باعث الطبيب الجراح هو الشفاء حالما يعلم انه يحدث بالمريض ألما أو جرحاً او مساساً بسلامته إي لا يمكن الركون إلى نظرية انتقاء القصد الجنائي لدى الطبيب الجراح بوصفها أساسا للإعفاء من المسؤولية والقول بغير ذلك يؤدي إلى إدخال عنصر غريب على القصد الجنائي يدعو إلى اضطرابها وغموضها ، ويترتب على ذلك أباحه عامه العلاج ونتائج سواء صدرت من طبيب مختص ومرخص له بالعلاج أومن إي إنسان أخر (٦١). إن المشرع الفرنسي يبدو لم يأخذ بهذه النظرية كأساس للعمل الطبي من خلال محكمه النقض الفرنسية التي لم تأخذ بالنظرية واعتبرت هذه الجرائم ذات قصداً خاصاً (٦٢). وكذلك يبدوا إن محكمة تمييز العراق قد اعتمدت نفس المنهج الذي أخذت به محكمه النقض الفرنسية ، مقرره رفضها عد انتقاء القصد الجنائي سبباً لإباحة الإعمال الطبية لأنها عدت إن زرق الابرة من قبل شخص غير مجاز بذلك يعد بمثابة إعطاء ماده ضاره مقتضيه إلى الموت إذ يتحدد عقاب الفاعل على هذا الأساس. (٦٣)

ونستخلص مما تقدم بان نظرية انتقاء القصد الجنائي لاتعد بذاتها سبباً لإباحة الإعمال الطبية وإذا قلنا بان هذه النظرية تصلح بذاتها لإباحة العمل الطبي فسوف نفتح الباب على مصرع بإباحة العمل الطبي للطبيب الجراح وغير الطبيب يعني كل من هب ودب سوف يمارس العمل الطبي بمجرد انتقاء القصد الجنائي لديه وهذا ما يؤدي إلى تهديم النظام القانوني لمهنة الطب وكل ما وضعته الدولة من تشريعات صحة المواطنين . إن نظرية انتقاء القصد الجنائي فان قصد العلاج يعد شرطاً من شروط التي يتطلبها القانون المشروعية العمل الطبي للطبيب الجراح وهذا الشرط لا ينتج أثره الا بتوافر الشروط الأخرى.

الفرع الرابع/نظرية ترخيص القانون

تسيطر نظرية تر خيض القانون على ساحة الفقه والقضاء في تبرير أفعال الطبيب الجراح عند مزاولة مهنته الجراحية وان هذه النظرية سائدة لدى معظم الفقهاء والقضاة في فرنسا ومصر ، ومع ذلك توجد معارضه لها من قبل الفقه الانجلو سكسوني والفقه الايطالي والفقه الالماني اذ يستند أنصار الفقه المعارض إلى نظرية رضا المريض بوصفه سبباً لإباحة عمل الطبيب الجراح معتبرين رضا المريض بالعلاج هو سبب لدفع المسؤولية وسبب لإباحة العمل الطبي (٦٤).يرى أنصار نظريه القانون (٦٥) بان الإضرار الناجمة عن إعمال الطب والجراح هانما هي مباحة لان القوانين والتشريعات التي تنظم مهنة الطب ترفع عنها الصفة الإجرامية وتقتصر مهنة الطب على فئة معينه من الأطباء.

إن قانون العقوبات العراقي في المادة (٤١) الفقرة الثانية إباحة العمل الطبي واعتبرته سبباً من أسباب الإباحة ضمن استعمال الحق وتنص الفقرة على ما يلي ((عمليات الجراحة والعلاج على أصول الفن متى أجريت برضا المريض أو ممثله الشرعي أو أجريت بغير رضاء أيهما في الحالات العاجلة (٣))) (٦٦)

وكان قانون العقوبات الفرنسي قد نص في المادة (١٢٢) منه على انه ((لا تكون هناك جريمة ولأجنحه ولا مخالفة إذا لم تكن الواقعة إلا استعمال الحق أو أداء الواجب من الواجبات الوظيفية المهنة وان القانون لا يمكن إن يعاقب على فعل يصرح به هو نفسه (٦٧ وضح العالم (فيرال) هذا الاتجاه بقوله ((إن هذا الترخيص مستفاد ضمناً عندما يصرح المشرع بمزاولة مهنة من المهن وينظم شروط مزاولتها ويكون من مقتضيات مزاولة هذه المهنة اجراء إعمال يجرمها نص في قانون العقوبات مما يجعلها أصلا جريمة معاقب عليها ولكنها تصبح بهذا التصريح الضمني عملاً مباحاً طالما أنها تدخل في الممارسة العادية للمهنة الي صرح بمزاولتها في حدود هذا التصريح (٦٨).

وفي ذلك يقول بندنج (Binding) الالماني إن الأطباء بنفس وصفهم كأطباء يستمدون من الدولة الحق في استعمال جميع الوسائل المسلم والجاري العمل بتا للعناية بالمرضى وعلاجهم فليس حسن القصد هو الذي يعفى الطبيب من المسؤولية عن الإضرار التي يمكن إن تحدث منه إثناء مزاولته لمهنته ، ويقول (كاهل) إن العملية الجراحية جرح عمد ، ولكن لا يصح تثبتها بالجرح الجنائي ، والفيصل التفرقة لديه من المجرم وبين الطبيب هوان الطبيب قد رخص له من الدولة (٦٩) .

وقد اخذ بهذا الرأي كل من جارسون وجارو فيدال واستندوا في مشروعية إباحة النشاط الطبي إلى إذن القانون في حق الطبيب في العلاج ، ويقول فيدال بأن إعفاء الطبيب من المسؤولية عن حوادث العلاج ترجع إلى سبب من أسباب الإباحة وهو إذن القانون (٧٠) .

ذهب موقف القضاء الفرنسي والمصري إلى الاتجاه السائد الذي هو نظريه ترخيص القانون ، وأكدت محكمه النقض الفرنسية هذا المعنى في احد إحكامها بأنه (انتقاء المسؤولية الجنائية عن الطبيب أو الجراح الذي يعمل على شفاء المريض مرجعه إلى إرادة المشرع الذي خول الأطباء حق التعرض لأجسام الغير ولو بأجراء عمليات جراحية مهما بلغت جسامتها، (٧١) وكذلك ذهب اغلب فقهاء القانون الجنائي المصري إلى اعتماد نظرية استعمال الحق أساسا قانونياً لإباحة الأنشطة الطبية وبينت ذلك في المادة (٦٠) من قانون العقوبات ، وبين الأستاذ احمد أمين بك من ((أن الإعمال الأطباء عامه مباحة لأن القانون العام يبررها ... ولكن هذه الاعتبارات قاصرة على الأطباء المرخص لهم بمزاولة مهنة الطب والجراحة (٧٢) ، ، وتأييداً لذلك فقد قضت المحاكم المصرية بأن الطبيب لا يعد مرتكباً لجريمه الجرح عمداً لان قانون مهنته اعتماداً على شهادته المدرسية قد رخص له بموجبها اجراء العمليات الجراحية (٧٣). وكذلك ذهبت محاكم العراق ظاهراً إلى نفس الاتجاه بان محكمه تميز العراق قد اعتمدت المبدأ نفسه إذ جاء في قرارها الذي ذكرناه سابق في موضوع انتقاء القصد الجنائي (بان الشخص غير المرخص له بزرق الإبرة إذا زرق ابره لمريض فأودى بحياته يعاقب وفقاً لما تقتضي نه قواعد التجريم ....)وكذلك قرارها بان (الشخص الذي قام بتوليد زوجته مسبباً وفاتها يعد مرتكباً لجريمة الإسقاط لأنه لم يكن يحمل الصفة الطبية التي تسمح له بممارسة هذا النشاط (٧٤).

ويخلص أنصار نظرية القانون إلى انتقاء مسؤولية الطبيب عندما يباشر عمله الطبي بقصد معالجه المريض أو تحسين صحته مما يترتب على ذلك من نتائج ضاره وهم يقولون بأن المريض ليصلح أساسا لدفع صفة التجريم عن الفعل لأته لو كان للرضا هذا الأثر لشمل الشخص العادي وحق له إن يحل محل الطبيب في إثبات فعل المساس بجسم المريض وهذا يتنافى وأهداف مهنة الطب (٧٥).

ونخلص ومن خلال متقدم بان أساس مشروعية العمل الطبي لعمل الطبيب الجراح في ممارسة النشاط الطبي الجرامي لاستند إلى شهادة الطب بقدر ما يستند إلى الترخيص القانوني لمزاولة المهنة الطبية.

المطلب الثالث/شروط اباحة العمل الطبي

تناولنا في الفرع الأول تعريف العمل الطبي وفي الثاني بينا النظريات التي تبحث أساس اباحة العمل الطبي ، وكل عمل يستلزم شروط معينه والعمل الطبي لابد من توافر شروط معينه من اجل القيام بتا ومن اهمها إن يكون من اجراه قد حصل على إذن المريض وموافقته أو من يمثله قانوناً ، وان يكون مرخصاً له بمزاولة مهنه الطب والجراحة وان يكون الغرض منه علاج المريض واتباع الاصول العلمية في مهنة الطب ، وسوف نعرض هذه الشروط من خلال الفقرات الاتية.

الفرع الأول/رضا المريض بالعلاج

رضا المريض أو من يمثله شرعاً بمزاولة العمل الطبي وهو شرط لازم لحماية الشرعية وهو شرط عراقي (٧٦) ، يمنع القانون إخضاع المريض للعلاج رغم إرادته وبناء على ذلك يجب الحصول على إذن المريض أو من يمثله في كل التداخلات الطبية سواء تعلق الأمر بالتشخيص أو العلاج أو التداخل الجراحي ، فلا يجوز كقاعدة عامه إرغام المريض على علاج معين ايجا كانت نتيجة وأياً كانت درجة خطورة حالة الفرد باستناد الحالات المرضية الخاصة (٧٧) . ويجمع فقهاء القانون على وجوب حصول الطبيب أو الجراح على رضا المريض أو من يمثله قانوناً وشرعاً في حالة تعذر حصوله منه مباشرة بسبب فقده الوعي أو عدم قدرته على التعبير وصغر سنه أو ما شابه ذلك ، على إن يكون ذلك قبل اي تدخل طبي أو جراحي ، ويتعين على الطبيب الجراح قبل اجراء العملية الجراحية إن يحصل على قبول صريح من المريض (٧٨) ،والطبيب كما عبر عنه البعض ليس مسلطا على أجسام المرض بل انه يفوض في علاجهم علاجهم (٧٩) وتزداد اهمية الحصول على رضا المريض أو من يمثله قانوناً ، إذا كان من المحمل إن يؤدي العلاج إلى نتائج خطيره (٨٠) ، لان رضا المريض ليس صك على بياض يمنح الطبيب الجراح الحق بأن يفعل به ما يشاء ، فالرضا إذا كان شرط لمصلحة المريض فشكلية التعبير عن هذا الرضا يجب إن يكون لمصلحة الطبيب (٨١) .

إن التعبير المريض عن موافقته ورضاه قد يكون بصوره صريحه وقد يكون بصوره ضمنية كما يفهم ذلك من مجرد مراجعته للطبيب في عيادته أو دعوته لمباشرة المعالجة في السكن أو من مجرد إدخاله غرفه العمليات (٨٢) ، وللمريض الحق في العدول عن رضاه بالتداخل الجراحي إي إذا لم يرغب في اجراء العملية ليستطيع الطبيب الجراح إجباره بالقوة باستثناء الحالات الخاصة وحالة الضرورة وحالة الإمراض الوبائية التي تصيب المجتمع ، فلو طرأت اثناء العملية الجراحية ظروف تستدعي تغييراً في العلاج كبتر عضو لم يكن بتره متوقفاً من قبل فليلزم الجراح بأخذ رضا المريض بذلك (٨٣).

وكذلك يجوز تدخل الطبيب الجراح رغم إرادة المريض إذا ظهر انه يفضل الموت على الحياة لكون المريض في هذه الحالة قد فقد حديثه في الاختيار تحت تسلط الباعث الذي يدعوه للانتحار (٨٤) ولانتحار ليفقد الشخص حديثه في الاختيار بل إن التداخل الجراحي يعد ضروري في هذه الحالة.

إن الاخذ برضا المريض كشرط لإباحة العمل الطبي فلابد من التعرض إلى بعض الامور ومنها بان لكي يحصل رضا المريض لابد من إن المريض يعرف ماهر المرض وماهية خطورة المرض ؟ وفي هذا المجال ظهر أكثر من اتجاه ، الاتجاه الأول ذهب إلى القول بان التزام الطبيب بإعلام المريض بالمرضى ومدى خطورته المادية المتوقعة وغير المتوقعة ، إما الاتجاه الثاني قد أكد على وجوب علم المريض بالمعلومات الضرورية التي تسمح له بعضهم طبيبة المرض ونوعية العمل الطبي ، وذهب رأي ثالث إلى القول انه يكون من حق الطبيب إن يتجاوز إخبار المريض بالمخاطر العلاج وان تطلق يده وتوضع فيه الثقة في التصرف لمصلحة المريض طالما انه لم يخرج عن قصدا لعلاج (٨٥) وأخيرا يشترط في رضاء المريض ، إن يكون صادراً منه عن إرادة حرة دون أكراه وان يكون واعياً إي صادر عن بصيرة بالنتائج المتوقعة للعمل الطبي المطلوب إخضاعه له ، ومن ثم يتعين على الطبيب تبصره المريض بالنتائج التي يمكن إن تترتب على العمل الطبي ، فإذا اخفي عليه ذلك فان الرضا يكون مصيباً وبالتالي يسأل الطبيب عن نتائج عملة الطبي متى شكلت جريمة نظراً لاقتناء شروط العمل الطبي (٨٦) ، وخلاصة القول إن للرضا عناصر جوهرية لابد من توافرها لكي ينتج اثره فيجب على الطبيب الجراح ان يبصر المريض بالحقائق المرضية كافة المحيطة بمرضه.

الفرع الثاني/الترخيص القانوني بمزاولة المهنة

يقتصر عمل الطبيب الجراح عند ممارسته لمهنة الطب الجراحي إن يكون مرخص له بذلك ، بمعنى لا يباح له إن يتدخل جراحياً إذا لم يكن مرخص له قانونياً بالقيام بذلك التداخل الجراحي ، ولا يحق له المساس بجسم المريض الا إذا كان مرخص له وهذا الترخيص يكون طبقاً للشروط المطلوبة ، لان القانون يبيح عمل الطبيب لسبب حصوله على اجازه علمية طبقاً للقواعد والاوضاع التي تنظمها التشريعات المختصة، وتلك الإجازة هي أساس الترخيص الذي تتطلبه القوانين الخاصة بالمهنة ، ولا يغير من الوصف القانوني لمسؤوليته هذه كون تدخله حصل على طلب المريض أو بموافقته التام هاو من ذوي أو من يمثله قانوناً وبقصد العلاج . إن المشرع الفرنسي أوجب لتحقق جريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب قيام الشخص غير المرخص له مهنة الطب بأحد الأعمال الطبية على وجه الاعتياد والاستمرار إما ارتكاب الفعل مرة واحدة فليكفي لقيام الركن المادي لجريمه الممارسة غير المشروعة ، وليس بالضرورة إن يقوم الشخص بعلاج أكثر من مريض لتحقيق هذا الركن ، إنما يكفي لقيامة بعلاج مريض واحد على وجه الاستمرار (٨٧) ،وقضت محكمة النقض الفرنسية بشأن مزاولة مهنة الطب دون الحصول على دبلوم في الطب بأن كل شخص يقوم بالاعتياد والاستمرار بإجراء التشخيص أو العلاج أو العمليات الجراحية هاواي عمل أخر منصوص عليه في قائمه الأعمال الطبية بعد مرتكباً لجريمه الممارسة غير المشروعة المنصوص عليها في المادة ٣٧٢من قانون الصحة العامة (٨٨) .

إن شروط مزاولة مهنه الطب في فرنسا اشترطه الحصول على دبلوم في الطب واعتبرته شرطاً شكلياً يسمح نه للطبيب ممارسة العمل الطبي عند حصوله على الدبلوم وكما قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه يعد مرتكباً لجريمة الممارسة غير المشروعة لمهنته الطب كل طبيب يمارس مهنته الطب في فرنسا دون القيد في سجل نقابة الأطباء (٨٩) ، إي لابد من التسجيل في النقابة لكي يعد طبيب مسجل ومرخص له بذلك العمل . إما المشرع المصري منع ممارسة مهنة الطب دون ترخيص وعاقب عليها وشدد العقوبة عند العدو ، واشترط لمزاولة العمل كما جاء في قانون مزاولة مهنة الطب رقم ٤١٥ لسنه ١٩٥٤ إن يكون الترخيص بمزاولة

مهنة الطب قد يكون عاماً وشاملاً كل الأعمال الطبية مثل ماص درت نه الماد (٩) من القانون (٩٠) . إذ ذكرت المادة (الأولى) من القانون رقم (٤١٥) لسنة ١٩٥٤ الخاص بمزاولة مهنة الطب ((ابداء مشورة طبية أو عيادة مريض أو اجراء عملية جراحية أو مباشره ولادة أو وصف أدوية أو علاج مريض أو أخذ عينه من العينات ...)) (٩١) هذه المادة أشارت إلى كافه الأعمال الطبية التي يمارسها الأطباء كل حسب اختصاصه ، والذي يقوم بأي عمل وهو غير مرخص يتعرض إلى العقوبة ، يعني أي شخص غير مرخص له في مزاولة مهنة الطب يستعمل نشرات أو لوحات أو لافتات أو أي وسيله من وسائل النشر، يعاقب بعقوبة من ينتحل لنفسه لقب طبيب أو غيرها من الألقاب المرخص لهم بمزاولة مهنة الطب ، وكذلك يعاقب كل شخص غير مرخص له في مزاولة مهنة الطب ووجدت عنده معدات أو آلات طبية وكان الغرض منها القيام بمزاولة العمل الطبي. (٩٢)

وقضت محكمة النقض المصرية بإدانة ممرض لمخالفته منشور الطبيب المثبتة في تذكره الدواء بامتناعه عن إعطاء المريض الحقن بمادة الطراطير مكتفياً بمادة الكالسيوم ، باعتبار إبداء المشورة الطبية تخرج عن نطاق عمله كممرض وكان ينبغي عليه إن ينفذ ما أمر به الطبيب المعالج ، لكنه باشر علاج المريض بطريقه أخرى (٩٣).

إما قانون نقابة الأطباء العراقي رقم(٨١) لسنة ١٩٤٨بين الشروط الواجب توافرها في الطبيب لكي يمنح رخصة مزاولة المهنة ومن هذه الشروط ما يأتي:

أن يكون حائزاً على شهادة من كلية عراقية في الطب أو ما يعادلها ، والشهادة المقصود بتا هي بكالوريوس في الطب أما ما يعادلها بالنسبة لكليات الدول الأخرى التي تعادل بكالوريوس في الطب من الجامعات العراقي ، أما الشرط الأخر هو الانتماء إلى نقابة الأطباء من أجل الحصول على شهادة مزاوله المهنة والتسجيل وفق أحكام النقابة ، فأن المتخرج من كلية الطب لا يستطيع مزاولة مهنة الطب إلا بعد الحصول على إجازة في الطب وترخيص من نقابة الأطباء (٩٤) .

القانون العراقي في المادة (٣٣) الملقاة نص على معاقبة من يقول بمزاولة العمل الطبي بدون ترخيص ((كل من مارس مهنة الطب أو حاول ممارستها أو انتحل صفة أو لقب أو علامة تدل على انه مرخص بممارسة مهنة الطب من غير سابق تسجيل أو أجازه يعاقب بالحبس مده لا تتجاوز ثلاثة سنوات أو بغرامه لا تزيد على خمسة الاف دينار أو بكلتيهما)) (٩٥) إن هذه المادة جعلت من الحصول على الترخيص من نقابة الأطباء شرط شكلي وان كان حاصل على شهادة البكالوريوس في طب الجراحة من كليات الطب ، وأن هذا الشرط يعد سبباً كاشفاً لحق الطبيب في ممارسة مهنة الطب وليس منشأ للحق لان الحق بممارسة العمل الطبي عند الحصول على الشهادة من كلية الطب . كان للقضاء العراقي دور في عقوبة من يمارس العمل الغير المشروع حيث قضت محكمة تمييز العراق بان الشخص الذي يقوم بعمل طبي ليس من اختصاصه كالفراش الذي يزرق ابره لمريض يعد مرتكباً لجريمة الضرب المفضي إلى الموت (٩٦). وأخيراً إن الحصول على الترخيص القانوني التي هي الإجازة بمزاولة المهنة وهذه الإجازة مرتبطة ارتباط وثيق بالحصول على الشهادات الطبية وهي أساس اباحة العمل الطبي ومن أهم شروط العمل الطبي كون الطبيب الجراح حصل على شهادة بكالوريوس في الطب وبناء على هذه الشهادة حصل على الترخيص القانوني بمزاولة مهنة الطب.

الفرع الثالث/قصد العلاج

يجب ان يكون عمل الطبيب الجراح مقصوداً به علاج المريض ، لان العلاج هو علة الاجازة القانونية وأن استعمال الحق يجب ان يكون وفقاً للقرض الذي من اجله وجد (٩٧) ويقول جاركون ان قصد الشفاء ضروري مهما يكن الاساس الذي يبنى عليه اعفاء الطبيب من المسؤولية عن حوادث العلاج ،(٩٨) ان الغاية الاساسية التي اباح القانون لأجلها العمل الطبي هي شفاء المريض وتخفيف ما يشعر به من الآم (٩٩) ، الحق في مباشرة العمل الطبي له غايته التي من أجلها قرره القانون ولذلك متعيناً ان يستهدف من يأتيه تحقيق هذه الغاية ، وغاية العمل الطبي هي علاج المريض اي تخليصه من مرضه او تخفيف حدثه ويلحق بالعلاج في هذا المدلول الوقاية من المرض والكشف عن أسباب سوء الصحة (١٠٠) .

يتعين على الطبيب توافر هذا الشرط وهو شرط ذو طبيعة شخصية ، فان ابتغى بعمله غرضاً اخر كالانتقام او اجراء تجربة علمية فلا يبرر له عمله ، على الرغم من ان القانون لم يتطلب هذا الشرط صراحة فلا شك من توافر هذا الشرط لمباشرة الاعمال الطبية تطبيقاً لممارسة الحق (١٠١) وان يكون التداخل الجراحي بقصد العلاج هو علاج المريض وتحسين حالته الصحية وتخليصه من الامراض وتخفيف آلامه ، وهذا يعد تطبيق لمبدأ حسن النية الذي ينبغي توافره كشروط في استعمال الحق باعتباره سبب من اسباب الاباحة ، (١٠٢) ، لان سلامة جسم الانسان من النظام العام وحمايته امر يقتضيه الصالح العام ولا يجوز الخروج عن هذا الاصل الا اذا كان فعل المساس بسلامة الجسم يحقق فائدة الانسان ذاته (١٠٣) .

فلا يكون الطبيب مستعملاً حقاً اذا وجه قصد الى غير القرض العلاجي ، ويعد جريمة معاقب عليها القانون اذا قام ببتر عضو من اعضاء جسم شخص بقصد تسهيل تخليصه من الخدمة العسكرية حتى لو تمت العملية برضا المجني عليه او بناء على طلبه او كان الباعث شريفا مثل شخص مريض بمرض لا يرجى شفاؤه وقام الطبيب بإزهاق روحه ، او اجهاض سيده حامل بقصد تخليصها من حملها الذي حملته سفاحاً (١٠٤) تبنت تعليمات السلوك المهني تنظيم عمل الاطباء واوضحت بأن الطبيب الذي يتعمد في ازهاق روح المريض تعد جريمة يعاقب عليها القانون وان كان ذلك لمرض يصعب شفائه او برضا المريض .

إذ في الدستور المصري ذلك في المادة (٤٣) منه على انه ((لا يجوز اجراء اي تجربة طبية او عملية على اي انسان بغير رضائه الحر)) اما دستور العراق ٢٠٠٥ م فلم يتطرق الى ذلك وكان المفروض ان يحذو حذو المشروع المصري ، مع ان قانون العقوبات العراقي النافذ بين ان ما يبع هذا العمل هو رضا المجني وعندما بحث في المواد (٣٩ – ٤٦) اسباب الإباحة وفي المواد (٦٠ – ٦٥) موانع المسؤولية الجزائية ، فلم يعد التجارب الطبية العلمية لا سبب من اسباب الاباحة ولا مانع من موانع المسؤولية. وقد عارض عدد من الفقهاء شرط قصد العلاج اذ يكتفون بشرط رضا المريض ويقللون من اهمية شرط قصد العلاج ، مستشهدين بذلك بعملية الختان فهي تجرى من دون قصد الشفاء ، (١٠٥) وكذلك عمليات التجميل وتغيير الجنس ومع ذلك فهي مشروعة .

واخيراً فان الطبيب الجراح لا يحق له معالجة المريض واجراء له عملية جراحية الا اذا كان مرخص له بذلك وحصل على موافقة المريض او ذويه او من يقوم مقامه قانوناً ويكون ذلك التداخل الجراحي او العلاج بقصد العلاج والشفاء .

الخاتمـــــة..

تناولنا في بحثنا مقتضيات العمل الطبي إلى ماهية العمل الطبي من خلال تعريفه لغة واصطلاحاً ، ثم وضحنا أهم النظريات التي قالت بأساس العمل الطبي في المطلب الثاني ، بينما درسنا الشروط التي واجب توافرها من أجل القيام بالعمل الطبي في المطلب الثاني .

وبعد أن انتهينا – بعون العزيز الجبار – من هذه الدراسة(مقتضيات العمل الطبي) ظهرت لدينا جملة من النتائج والمقترحات:

اولاً :- النتائج

١- أن بعض التشريعات جاءت بتعريف واضح للعمل الطبي في نصوصها والبعض الآخر اغفل ذلك وترك الامر للفقه.

٢- رأينا بان بعض التعريفات ضيقت من مفهوم العمل الطبي وجعلته يقتصر على العلاج من الأمراض أضافة إلى العلاج.

٣- رأينا إن الشريعة الاسلامية احرصت على حرمة المساس بجسم الانسان وكذلك القوانين الوصيفة وجعلنا من ذلك من قبيل الايذاء او القتل العمد او القتل الخطأ او الضرب المفضي الى الموت فكلها جرائم يعاقب عليها القانون.

٤- إن اساس شرعية العمل الطبي أما سبب من أسباب الإباحة أو مانع من موانع المسؤولية وكل منهم مؤيدين ذلك.

٥- رأينا أن نظرية ضرورة الصلاحية لا تصلح بشكل كامل كأساس لمنع مساءلة الطبيب أو غير الطبيب لأن تؤدي إلى تجريم بعض الأعمال الطبية الوقائية مثل تطعيم للأمصال واللقاحات لعدم انطباق حالة الضرورة عليها وكذلك عمليات التجميل.

٦- رأينا ان نظرية رضا المريض من النظريات التي نادت كأساس لإباحة العمل الطبي يوصف سلامة جسم الإنسان من الحقوق اللصيقة بشخصيته وهو كفيل بالانتفاع بجسمه والمحافظة عليه ، فإن رضا المريض يكون في الظروف الاعتيادية وكون رضاً صريحاً وفي حالة الغيبوبة رضا ضمني ربما تجري على المريض جبراً بعض العلاجات مثل التلقيح الإجباري عن الأمراض الوبائية أو للأمراض المعدية ، وهنا تكون هذه النظرية عاجزه عن تغطية أساس إباحة العمل الطبي.

٧- رأينا أن نظرية انتقاء القصد الجرمي لاتعد بذاتها سبباً لإباحة العمل الطبي ، لأن القول بذلك يفتح باب أمام كل من هب ودب بالقيام بالعمل الطبي من الطبيب وغير الطبيب.

٨- رأينا بأن نظرية الترخيص القانوني اكثر مقبولية واكثر شمولية بوصفها كأساس مشروعية العمل الطبي استناداً الى شهادة مزاولة المهنة لتي ترخص للطبيب مزاولة المهنة الطبية ضمن اصول المهنة وقواعد الفن الطبي .

٩- رأينا بان شروط العمل الطبي يجب توافرها من حيث رضا المريض الا في حالة معينة لا يشترط رضا المريض بها وكذلك قصد العلاج وهو شرط مهم ، اما اهم الشروط العمل الطبي هو ترخيص القانوني بمزاولة مهنة الطب ، أذ ان اغلب التشريعات وضعت نصوصاً لتنظيم العمل الطبي.

ثانياً :- المقترحات

١- ندعو المشرع العراقي بتشريع قانون خاص بتنظيم العمل الطبيب شكل متكامل مع بيان العقوبات التي تتلاءم مع من يخالف هذا القانون وتكون رادعة لمن يقوم باي عمل طبي غير مرخص له ، ذلك من اجراء عمليات من قبل الممرضين غير المرخص لهم ذلك وهم ليسوا من الكادر المرخص ، أو بيع الأدوية من قبل الممرضين كما موجود في بلادنا.

٢- الدستور العراقي الدائم ٢٠٠٥ التطرق الى التجار بالطبية على الانسان برضاه وتجويز تبرع بالأعضاء البشرية عند الحاجة اليها من قبل الشخص نفسه او ذويه.

٢- فتح سجل خاص لكل طبيب تقيد به اخطاءه واخفاقاته ويكون هذا السجل في نقابة الاطباء.

٤- تفعيل دور المفتش العام في وزارة الصحة وتقبل الشكاوى منقبل المواطنين للتقليل من اخطاء الاطباء او من يقومون بالعمل الطبي وهم غير مرخص لهم بذلك.

الهوامـــش

(١) ابراهيم مصطفى واخرون المعجم الوسيط ، ج٢ ، دار الدعوة اسطنبول ،١٩٨٩، ص ٥٤٦.

(٢) ابن منظور ، لسان العرب ، مجلد ١ ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت – ط ٣ ، ص ٥٥٣.

(٣) مالك حمد محمود أبو نصير ،المسؤولية المدنية للطبيب عن خطأ المهني "دراسة مقارنة" رسالة دكتوراه مقدمه جامعة عين الشمس سنة ٢٠٠١ ص ٤١ ، نقلاً عن

Savati autire : Tvaite de divot medical . 1956. p11.12

(٤) د. نظام توفيق المجالي – شرح قانون العقوبات – القسم العام – دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الكتاب الاول عمان ، ١٩٩٨، ص١٩٣ .

(٥) د .محمود نجيب حسني – شرح قانون العقوبات – القسم العام – ط ٣ جديده منشورات الحلبي الحقوقية . ص٢٧٢.

(٦) د. محمود القبلاوي – المسؤولية الجنائية للطبيب ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ٢٠٠٥ ، ص٥ نقلاً عن Henrin anrgs ((Les professions medicaleset p,ro medical else marche commun Braxelles 19796 p.67

(٧) د نظام توفيق المجالي – مصدر سابق – ص ١٩٣ .

(٨) د. محمود القبلاوي – مصدر سابق – ص٦.

(٩) د. أسامة عبدالله قايد – المسؤولية الجنائية للأطباء – دراسة مقارنة في التربية الإسلامية والقانون الوصفي – دار النهضة العربية . القاهرة ١٩٨٧ ص٥٥ .

(١٠) د. اسامه عبدالله قايد ،مصدر سابق، ص٥٠ .

(١١) المصدرنفسه،ص٥١ .

(١٢) المصدر نفسه ص٥٥ .

(١٣) د. سمير عايد الديات، عمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية بين الشرع والقانون ،ط١ ،مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ،عمان ١٩٩٩ ،ص٦٣.

(١٤) محمود القبلاوي،مصدرسابق،ص٩.

(١٥) د. اسامه عبدالله قايد، مصدرسابق،ص٥٢ .

(١٦) د. محمود القبلاوي، مصدر سابق ، ص١٠ .

(١٧)مادة (١) من قانون مزاولة المهنة رقم (٤٥١) لسنة ١٩٥٤ .
(١٨)مادة رقم (١) من قانون مزاولة مهنة طب وجراحة الاسنان رقم (٥٣٧) لسنة ١٩٥٤ .
(١٩) د. هشام محمد مجاهد القاضي ، الامتناع عن علاج المريض بين الفقه الاسلامي والقانون الوصفي ((دراسة مقارنه)) ، ط١ ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، سنه الطبع ٢٠٠٧، ص٩٧ .
(٢٠) د. سميره عايد الديان – مصدر سابق – ص٣٦.
(٢١) د. محمد فائق الجوهري – مصدر سابق – ص ٨٤.
(٢٢ د. عدنان الخطيب – الوجيز في شرح المبادئ العامة في قانون العقوبات – مطبعة الجامعة السورية – دمشق – ط ١-١٩٥٦ – ص ٢٠٠ .
(٢٣)- محمود نجيب حسني – مصدر سابق – ص ٧٠٨ .
(٢٤) د. فخري الحديثي – قانون العقوبات القسم العام – مطبعة الزمان ، بغداد ١٩٩٢، ص ٣٨٤
(٢٥) سمير عابد الديات ،مصدرسابق،ص٥٧.
(٢٦) د. محمد فائق الجوهري ، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات ، رسالة الدكتوراه مقدمة الكلية الحقوق بجامعة فؤاد الأول – سنة ١٩٥٢ – دار الجوهري للطبع والنشر – مصر،ص٨٦
(٢٧)) قاسم رضا علق – مسؤولية الطبيب عن خطئة جزائياً ، رسالة مقدمة الى المعهد القضائي ١٩٩٢ ، ص١٦ نقلاً عن د. حميد السعدي ، شرح قانون العقوبات الجديد ، ج١ مطبعة المعارف ١٩٧٠ ، ص٣٥١ .
(٢٨) شعبان ابو عجيله عصارة – المسؤولية الجنائية للطبيب عن استخدام الاساليب المستحدثة في الطب والجراحة ((دراسة مقارنه ، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة بغداد ، كلية القانون سنه ٢٠١ ص٩ نقلاً عن ضاري خليل محمود – في الاساس القانوني لأباحه النشاط الطبي – محلة العدالة العراقية العدد ٤ ، لسنة ١٩٧٨ ، ص٥٧ .
(٢٩) رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل .
(٣٠) قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧ المعدل .
(٣١) د. محمد فائق الجوهري ،مصدر سابق ص٨٧.
(٣٢) قاسم رضا علق ،مصدر سابق ، ص١٨.
(٣٣) قاسم رضا علق ، مصدر سابق، ص١٩ .
(٣٤) غادة فؤاد مجيد المختار – حقوق المريض في عقد العلاج الطبي في القانون المدني – منشورات الحلبي الحقوقية ، ط١، ٢٠١١، ص٣٠.
(٣٥) ابو داوود الحافظ ابي داوود بن الاشعث السجستاني اليزدي ، متوفى ٢٧٥هـ ،سنن ابن داوود دار الحديث ، القاهرة ١٤٠٨هـ – ١٩٨٨م، الحديث ٤٥٨٦، ص١٩٥.
(٣٦) غادة فؤاد مجيد المختار، مصدر سابق ص٣٠.
(٣٧)د. محمد فائق الجوهري، مصدر سابق ص٩١.
(٣٨)ينظر إلى بسام محتسب بالله ،مصدر سابق ص٣٣٨.
(٣٩) د. محمد فائق الجوهري ،مصدر سابق ، ص ٨٩ .
(٤٠) قاسم رضا علق ،مصدرسابق،ص١٩ ،نقلا عن عادل عبد ابراهيم ، حق لطبيب في ممارسة الإعمال الطبية ومسؤوليته الجنائية ،رسالة مقدمة إلى مجلس كلية القانون والسياسة بجامعة بغداد سنة ١٩٧٧ ،ص٥٠ .

(٤١) د. محمد فائق الجوهري ،مصدر سابق ،ص ٩٢ .
(٤٢) المصدرنفسة،ص٩١.
(٤٣) جودبي : شرح القانون الجنائي المصري ،مطبعة الاميرية سنة الطبع ١٩٢٤ ج١ ،ص١٦٨-١٧٤ ،نقلا عن د. محمد فائق الجواهري،ص٩٢.
(٤٤) د. محمد فائق الجوهري ،مصدر سابق، ص٩٣.
(٤٥) نقض ١٨٩٧ قضاء ٤ص ٢٩١ نقلا عن جندي عبد الملك ،الموسوعة الجنائية ط١،ج٥ ،ص٨٣٦.
(٤٦) د. محمد نجيب حسني، مصدر سابق، ص٢٧٨.
(٤٧) نص فتوى ديوان التدوين القانوني رقم ١٧٥ /١٧٣ الصادر بعدد ج٢/٦٣ بتاريخ ١٩٧٢/٧/٧ : هل يحق للطبيب ان يتدخل لانقاض مريضه.
(٤٨) د. محمد فائق الجوهري، مصدر سابق،ص٩٧.
(٤٩)د. سميرة عابد الديات، مصدر سابق ص٦١.
(٥٠)قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.
(٥١)د. محمد فائق الجوهري،مصدرسابق،ص٩٧.
(٥٢) محكمة جنح فرساي في ٢٣ نيسان سنة ١٩٣٤ ذكره د. محمد فائق الجوهري ، مصدرسابق،ص٩٨.
(٥٣) الحكين د. محمد فائق الجوهري ، ص٩٨.
(٥٤) قاسم رضا علق،مصدرسابق،ص٢٥ نقلا عن د. ضاري خليل محمد، مجلة العدالة، ص٥٧٢.
(٥٥) نقض ٢٤ نيسان ١٨٩٧ نقلا عن قاسم رضا علق، مصدر سابق ص٢٥.
(٥٦) نقض ٨شباط ١٩١٧ المجموعة الرسمية السنة ١٨ رقم ١٨ ،ص٣١ اشارة الية د. محمد فائق الجوهري ،مصدر سابق، ص١٠٠ .
(٥٧) الفقرة الأولى من المادة (٣٣) من قانون العقوبات العراقي رقم (١) لسنة ١٩٦٩.
(٥٨) شعبان أبو عجيلة عصارة، مصدر سابق، ص١٢.
(٥٩) فخري الحديثي، مصدرسابق،ص٢٩٢ .
(٦٠) د. احمد شوقي عمر أبو خطوه – القانون الجنائي والطب الحديث – دار النهضة العربية القاهرة – ط٥ سنه ٢٠٠٧ ، ص٢٧.
(٦١) موفق علي عبيد المسؤولية الجنائية للأطباء عن إفشاء السر المهني – مكتبه الثقافة للنشر والتوزيع ، ط١، ١٩٩٨، ص٤٤ .
(٦٢) بسام محتسب بالله – سابق –ص٣٤٣ .
(٦٣) شعبان أبو عجيله – سابق – ص ١٣ ، نقلاً عن عباس الحسني – الفقه الجنائي في قرارات محكمة التميز – مطبعة الإرشاد – بغداد – مجلد الأول – القسم العام ، ص١٨٢ .
(٦٤) ينظر قريب من د . محمد فائق الجوهري – مصدر سابق – ص١١١ .
(٦٥) د. احمد فتحي سرور – الوسيط في قانون العقوبات – دار النهضة العربية – القاهرة –ط٣ ١٩٨٥، ص٥٩٨.
(٦٦) قانون العقوبات العراقي رقم ١١١لسنه ١٩٦٩ المادة (٤١) /٢ .
(٦٧) قانون العقوبات الفرنسي (٢٢يوليو) لسنة ١٩٩٢.

(٦٨) شعبان أبو عجيله عصارة – مصدر سابق –ص١٥ نقلاً عن حميد السعدي وعامر الشاي – المسؤولية الطبية من الوجهة الجنائية – دار التضامن – بيروت ١٩٩٦، ص٤٩
(٦٩) د. محمد فائق الجوهري، مصدر سابق،ص١١٢
(٧٠) د. محمد فائق الجوهري، مصدر سابق،ص١١٢
(٧١) نفس المصدر،ص١١٤
(٧٢) نفس المصدر،ص١١٤
(٧٣) قاسم رضا علق،مصدرسابق،ص٣٤ ،نقلا عن د|. محمد محمود مصطفى، مصدر سابق ٢٠١٢
(٧٤) قرار محكمه تميز العراق رقم ١٢٢٨/ جنايات /١٩٨٥وقرار رقم ٣٣٢/ جنايات /١٩٦٧اشاره إليه عباس الحسني – مصدر سابق – ص٢٢١
(٧٥) سميرة عابد الديات ،مصدر سابق،ص٦٢-٦٣
(٧٦) د. اسامة عبدالله قايد ،مصدر سابق،ص٢١٠
(٧٧) د. مأمون عبد الكريم – رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحة " دراسة مقارنه" ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ، ٢٠٠٩ ، ص ٤٤
(٧٨) احمد محمود سعد – مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه – رسالة دكتوراه – كلية الحقوق جامعة عين شمس ، ط٣ ، القاهرة ٢٠٠٧ ، ص٣٨٧ .
(٧٩) د. محمود نجيب حسني، مصدرسابق،ص١٧٤
(٨٠) سميرة عابد الديات ،مصدر سابق،ص١٥٩
(٨١) قاسم رضا علق، مصدر سابق،ص٥٥
(٨٢) د. رؤوف عبيد ،مبادئ القسم العام من التشريح العقابي لمصري ، مكتبة كلية التجارة ،ط٢ ،لسنة١٩٦٤ ، ص٣٧٧
(٨٣) قاسم رضا علق، مصدر سابق،٥٧ نقلا عن محمود محمود مصطفى، مجلة القانون والاقتصاد ص٢٨٤.
(٨٤) د. حسن زكي الابراشي مسؤولية الأطباء ، والجراحين المدنية في التشريع المصري والمقارن ،دار النشر للجامعات المصرية ،القاهرة ١٩٥١،ص٢٠٨.
(٨٥) د. احمد محمود سعد . مصدر سابق، ص٣٠٤ .
(٨٦) د. محمود القبلاوي ،مسؤولية الجنائية للطبيب ،دار الفكر الجامعي ،الاسكندرية، ٢٠٠٥ ،ص٢٨.
(٨٧)د. اسامه عبدالله قايد،مصدرسابق،ص١٩٤.
(٨٨) د. محمد اسامة عبدالله، مصدر سابق، ص١٩٦ .
(٨٩)نفس المصدر،ص١٩٧.
(٩٠) المستشار عدلي خليل، الموسوعة القانونية في المهن الطبية ، دار النهضة العربية، بيروت ،ط١، ١٩٨٩ ،ص٧٣.
(٩١)) المستشار عدلي خليل، المصدر السابق،ص٧٣.
(٩٢) ينظر المادة (١١) من قانون مزاولة المهنة رقم ٤١٥ لسنة ١٩٥٤ .
(٩٣) نقض مصري ١٩٥٨/١٠/٢٧ مجموعة احكام النقض لسنة ٩ رقم ٢٠٨ ،ص٩٤٩ ذكره قاسم رضا علق ، مصدر سابق،ص٤٥ .
(٩٤) يمكن الرجوع إلى قانون نقابة الأطباء رقم ٨١ لسنة ١٩٨٤ .

(٩٥) المادة (٣٣) الملغاة من قانون رقم ٨١ لسنه ١٩٨٤ والغيت هذه المادة بموجب المادة (٣) من القانون رقم (١٠٢) لسنه ١٩٨٨ وهو القانون تعديل قانون نقابه الأطباء ، المجموعة التشريعية ألسنه ١٩٨٨ الجزء الثالث.(٩٦ قرار رقم ٣٣٢، جنايات، ٩٦٧ تاريخ ١٩٦٧/٤/١٢، د. عباس الحسني، الفقه الجنائي في قرارات محكمة التمييز المجلد الأول، رقم القاعدة ١٠٥، ص١٨٢.

(٩٧))- د. علي حسين الخلف و د. سلطان عبدالقادر الشاوي ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، المكتبة القانونية بغداد ٢٠٠٦.

(٩٨) د. اسامة عبدالله قايد ،مصدر سابق، ١٨١.

(٩٩) د. مأمون عبدالكريم ، المصدر السابق ، ص٤٢.

(١٠٠) المستشار عدلي خليل، مصدر سابق،ص٧٥ .

(١٠١) د. محمد نجيب حسني ،شرح قانون العقوبات القسم العام، مصدرسابق،ص٢٧٨.

(١٠٢)د. احمد شوقي ابوخطوه،مصدرسابق،ص٣٢٨ .

(١٠٣) د. محمد القبلاوي ،مصدر سابق، ص٣٩ .

(١٠٤) استئناف باريس ٢٠ حزيران سنة ١٩٦٠ ،ذكره قاسم رضا علق، مصدر سابق، ص٦٩

(١٠٥) د. محمد فائق الجوهري ،مصدر سابق ص٢٧٤ .

المصـــادر

أولاً : الكتب

(١) ابراهيم مصطفى واخرون المعجم الوسيط ، ج٢ ، دار الدعوة اسطنبول ،١٩٨٩، ص ٥٤٦.

(٢) ابن منظور ، لسان العرب ، مجلد ١ ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت – ط ٣ ، ص ٥٥٣.

(٣) د. نظام توفيق المجالي – شرح قانون العقوبات – القسم العام – دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الكتاب الاول عمان ، ١٩٩٨ .

(٤) د .محمود نجيب حسني – شرح قانون العقوبات – القسم العام – ط ٣ جديده منشورات الحلبي الحقوقية.

(٥) د. محمود القبلاوي – المسؤولية الجنائية للطبيب ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ٢٠٠٥ .

(٦) د نظام توفيق المجالي – مصدر سابق – ص ١٩٣ .

(٧) د. أسامة عبدالله قايد – المسؤولية الجنائية للأطباء – دراسة مقارنة في التربية الإسلامية والقانون الوصفي – دارا لنهضة العربية . القاهرة ١٩٨٧.

(٨) د. سمير عايد الديات، عمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية بين الشرع والقانون،ط١ ،مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان ١٩٩٩ .

(٩) د. هشام محمد مجاهد القاضي ، الامتناع عن علاج المريض بين الفقه الاسلامي والقانون الوصفي ((دراسة مقارنه)) ، ط١ ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، سنه الطبع ٢٠٠٧.

(١٠) د. عدنان الخطيب – الوجيز في شرح المبادئ العامة في قانون العقوبات – مطبعة الجامعة السورية – دمشق – ط ١-١٩٥٦ .

(١١) د. فخري الحديثي – قانون العقوبات القسم العام – مطبعة الزمان ، بغداد ١٩٩٢ .

(١٢) د. محمد فائق الجوهري ، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات ، أطروحة الدكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة فؤاد الأول – سنة ١٩٥٢ – دار الجوهري للطبع والنشر – مصر.
(١٣) د. حميد السعدي، شرح قانون العقوبات الجديد ،ج١ ،مطبعة المعارف ١٩٧٠ .
(١٤) غادة فؤاد مجيد المختار – حقوق المريض في عقد العلاج الطبي في القانون المدني – منشورات الحلبي الحقوقية ، ط١، ٢٠١١ .
(١٥) ابو داوود الحافظ ابي داوود بن الاشعث السجستاني اليزدي ، متوفى ٢٧٥هـ ،سنن ابن داوود دار الحديث ، القاهرة ١٤٠٨هـ – ١٩٨٨م، الحديث ٤٥٨٦ .
(١٦) جندي عبد الملك ،الموسوعة الجنائية ط١،ج٥ .
(١٧) د. احمد شوقي عمر أبو خطوه – القانون الجنائي والطب الحديث – دار النهضة العربية القاهرة – ط٥ سنه ٢٠٠٧ .
(١٨) موفق علي عبيد المسؤولية الجنائية للأطباء عن إفشاء السر المهني – مكتبه الثقافة للنشر والتوزيع ، ط١، ١٩٩٨ .
(١٩) عباس الحسني، الفقه الجنائي في قرارات محكمة التمييز، مطبعة الإرشاد ،بغداد ،مجلد الأول ،القسم العام .
(٢٠) د. احمد فتحي سرور – الوسيط في قانون العقوبات – دار النهضة العربية – القاهرة –ط٣ ،١٩٨٥ .
(٢١) د. مأمون عبد الكريم – رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحة " دراسة مقارنه" ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ٢٠٠٩ .
(٢٢) احمد محمود سعد – مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه – رسالة دكتوراه – كلية الحقوق جامعة عين شمس ، ط٣ ، القاهرة ٢٠٠٧ .
(٢٣) د. رؤوف عبيد ،مبادئ القسم العام من التشريح العقابي لمصري ، مكتبة كلية التجارة ،ط٢ ،لسنة١٩٦٤.
(٢٤)) د. حسن زكي الابراشي مسؤولية الأطباء ، والجراحين المدنية في التشريع المصري والمقارن ،دار النشر للجامعات المصرية ،القاهرة ١٩٥١ .
(٢٥) د. محمود القبلاوي ،مسؤولية الجنائية للطبيب ،دار الفكر الجامعي ،الاسكندرية، ٢٠٠٥ .
(٢٦) المستشار عدلي خليل، الموسوعة القانونية في المهن الطبية ، دار النهضة العربية، بيروت ،ط١، ١٩٨٩ (٢٧) د. علي حسين خلف ود. سلطان عبدالقادر الشاوي ،المبادئ العامة في قانون العقوبات ،المكتبة القانونية بغداد ٢٠٠٦ .
(٢٨) د. عباس الحسني ، الفقه الجنائي في قرارات محكمة التمييز المجلد الاول، رقم القاعدة ١٠٥.

ثانياً : الرسائل و الأطاريح الجامعية

(١) شعبان ابو عجيله عصارة – المسؤولية الجنائية للطبيب عن استخدام الاساليب المستحدثة في الطب والجراحة ((دراسة مقارنه ، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة بغداد ، كلية القانون سنه ٢٠٠١ .
(٢) مالك حمد محمود أبو نصير ،المسؤولية المدنية للطبيب عن خطأ المهني "دراسة مقارنة" رسالة دكتورا مقدمه جامعة عين الشمس سنة ٢٠٠١ .

(٣)قاسم رضا علق – مسؤولية الطبيب عن خطئة جزائياً ، رسالة مقدمة الى المعهد القضائي ١٩٩٢.

ثالثاً: مجلة

(١)ضاري خليل محمود ،في الأساس القانوني لإباحة النشاط الطبي ، مجلة العدالة العراقية العدد ٤ ،للسنة ٤ ، ١٩٧٨ .

رابعاً : القوانين

(١)قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ .
(٢) قانون مزاولة المهنة رقم (٤٥١) لسنة ١٩٥٤ .
(٣) قانون مزاولة مهنة طب وجراحة الاسنان رقم (٥٣٧) لسنة ١٩٥٤ .
(٤) قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧ .
(٥) قانون العقوبات الفرنسي (٢٢يوليو) لسنة ١٩٩٢ .