عنوان البحث

مدي مشروعية الاعمال الطبية التي محلها المساس بالجسم البشري

إعداد الباحث

أيمن جعفر طه على النجدي

مدرس بقسم القانون العام

بكلية العمارة الجامعة العراقية

ملخص البحث باللغة العربية

تناولت هذه الدراسة الموجزة معالجة مدي مشروعية العمل الطبي الذي محله المساس بالجسم البشري من خلال وضع نبذه تعريفية عن الجسم البشري وتوضيح موقف القوانين المختلفة من حمايته تمهيدا لتحديد الاساس والشروط القانونية التي يقوم ويتوكأ عليها العمل الطبي الذي محله الجسم البشري فان كان ذلك التحديد سهلا نظريا الا انه في غاية الصعوبة واقعيا لأن ممارسة ذلك العمل تصطدم بمبدأ معصومية الجسد الذي استقرت عليه كافة الدول في دساتيرها وقوانينها مما اثقل كاهل الاطباء بمشقة ضرورة التوفيق بين مراعاة ذلك المبدأ وبين الرغبة في تحقيق الاطماع العلمية والتفكير في ابتكار طرق علاجية حديثة تتواءم مع الثورة التكنولوجية التي اخترقت المجال الصحي حتي تتمكن الرسالة الطبية من تحقيق اهدافها ونظرا لخطورة ذلك على الجسم البشري مما جعل رجال الطب يقفون بفكرهم منتظرين من رجال القانون كي يحددوا لهم الحدود الفاصلة التي يعتبر فيها ممارسة العمل الطبي الذي محله المساس بالجسم البشري مشروعا مما يفرض عليهم الالتزام بها والحدود التي في حالة الخروج عنها يتسم العمل الطبي بعدم المشروعية لذا حرصنا على وضع العمل الطبي في الميزان القانوني وتوضيح الضوابط التي يجب ان يتم وفقا لها لتحديد اللحظة التي تتحقق فيها مسئولية الاطباء عن ممارسة ذلك العمل الطبي وتوصلنا الي ضرورة اصدار المشرع المصري قانونا خاصا ينص على تنظيم الاعمال الطبية التي محلها المساس بالجسم البشري بكافة انواعها او يعدل احكام المواد الخاصة بها ليشمل التعديل ما تم الانتهاء اليه من توصيات تم التوصية بها في نهاية هذا البحث

كلمات افتتاحية العمل الطبي – المشروع والمباح – الغير مشروع – المساس – الجسم البشري . علاج . تدخل جراحي

study summary

The legitimacy of the medical work that has been replaced by the human body

This brief study deals with the extent to which medical action replaced by abuse of the human body is legitimate by drawing up a definition of the position of the various laws regarding it s protection in preparation for determining the legal basis and conditions on which medical action replaced by abuse of the human body is based Al though this determination is easy in theory , it is very difficult in reality since the practice of this practice is hampered by the principle of infallible bodies on which the constitutions and laws of all states have settled . physicians were burdened with the difficult need to reconcile compliance with this principle with the desire To fulfill scientific ambitions and to contemplate modern methods of Treatment in line with the technological revolution that has broken Through. So that The medical mission could achieve it s goals , because it was so dangerous for the human body. That medicine men would stand in their own minds and wait for the legal profession To define a legitimate one . We have therefore taken care to Put medical work on the legal balance and to clarify the controls unable that must be Taken in order to determine the moment when the doctors responsibility to perform such medical work is fulfilled it was concluded that the Egyptian draft should promulgation of especial law regulation all types of medical activities that affect the human body or amend the provisions of the relevant or ticles to in clued the recommendations that were concluded at the anal of this research .

اولا :- المقدمة

بالرغم من الاهمية التي تشكلها الاعمال الطبية التي محلها المساس بالجسم البشري خاصة العمليات الطبية الجراحية التي تعمل على تحقيق العلاج للمرضي من الامراض التي قد تفتك بحياتهم لكن ممارسة الاعمال الطبية تقف امامها العديد من العوائق اهمها خشية الاطباء من ممارسة تلك الاعمال بسبب المسئولية الجنائية التي من السهل ان يتعرضوا لها في حالة ممارسة تلك الاعمال بدون معرفة الضوابط والشروط التي على اساسها تعتبر اعمالهم مباحة والمسئولية التي يتعرضون لها في حالة عدم الالتزام بتلك الضوابط والشروط او المسئولية التي تنتظرهم بسبب وقوع بعض الاخطاء اثناء ممارستهم لتلك الاعمال مما جعل الاطباء يلقون المهمة في الحقل القانوني كي يتولى القانونيين مهمتهم في تحديد الاساس والشروط التي يتحدد وفقا لها مشروعية ممارسة الاعمال الطبية الجراحية لذا سيتم معالجة ذلك من خلال توضيح مضمون الجسم البشري باعتباره محل تلك الاعمال والعمل الطبي والشروط الواجب توافرها في ممارسة تلك الاعمال والمسئولية الجنائية التي يتعرض لها الاطباء في حالة مخالفة تلك الشروط كي يلتزموا بها كي يعمل الاطباء ويمارسوا دورهم حيال مجتمعاتهم بحرية قانونية تمهيدا لوضع حلولا تتناسب مع الاهمية التي تشكلها ممارسة تلك الاعمال بالنسبة للبشرية كي نكون عونا للمشرع في الاعتماد عليها عند تعديل قانون العقوبات او وضع قانون خاص ينظم الاعمال الطبية التي محلها المساس بالجسم البشري وفقا لعلاج تلك الاشكالية

ثانيا :- موضوع البحث :-

مدي مشروعية الاعمال الطبية التي محلها المساس بالجسم البشري

ثالثا :- اشكالية البحث :-

تتجلي اشكالية البحث في تحديد مضمون الجسم البشري والعمل الطبي تمهيدا لوضع الضوابط والشروط الواجب توافرها في العمل الطبي الجراحي كي تتسم ممارسته بالمشروعية وذلك تمهيدا لوضع الممارسات الطبية الجراحية التي محلها المساس بالجسم البشري في القالب القانوني السليم وذلك من خلال اجراء الموائمة بين جانبين الجانب الاول تحديد الالية والشروط التي

تمارس وفقا لها الاعمال الطبية الجراحية والجانب الاخر الحفاظ على احترام مبدأ عدم المساس بحرمة الجسد البشري وبذلك يتمكن الاطباء من معرفة الشروط والضوابط التي يجب عليهم الالتزام بها اثناء ممارسة الاعمال الطبية الجراحية كي تتسم اعمالهم بالمشروعية وفي حالة الخروج عنها تصبح اعمالهم غير مشروعه ويقع القائم بها تحت طائلة المسائلة الجنائية

رابعا:- اهمية الموضوع-

تتجلي اهمية ذلك الموضوع من جانبين الجانب الاول ايجابي يتجسد في الفوائد المحققه بسبب ممارسة الاعمال الطبية الجراحية والتي على رأسها علاج كثير من الامراض التي فشلت امام علاجها طرق العلاج التقليدية وجانب اخر سلبي يتمثل في الخطورة التي تشكلها ممارسة تلك الاعمال خاصة انها تمس وتهدر مبدأ تم الاستقرار عليه منذ ان نبت الله الخليقة وهو عدم جواز المساس بالجسد البشري الامر الذي فرض ضرورة اعمال الموائمة بين ذلك المبدأ وحق الانسان في العلاج من خلال توضيح الحدود الفاصلة بين اباحة تلك الاعمال وعدم اباحتها لذا تظهر اهمية اختيار البحث في ذلك الموضوع من خلال تسليط الضوء على تحديد مضمون الجسم البشري باعتباره محل تلك العمليات والعمل الطبي باعتباره اداة تحقيق ممارسة الاعمال الطبية الجراحية لأهدافها ورسالتها ثم تسليط الضوء على تحديد الضوابط والشروط الواجب توافرها في ممارسة تلك الاعمال حتي تتسم بالمشروعية والإباحة وفي حالة الخروج عن ايا منها يعتبر ممارستها عملا غير مشروع ثم تسليط الضوء على تحديد نطاق المسئولية الجنائية التي يتعرض لها الاطباء في حالة مخالفة ايا من تلك الشروط ، كذلك تسليط الضوء حول موقف القوانين المختلفة من الاخطاء الطبية التي تقع من الاطباء اثناء ممارسة تلك الاعمال

خامسا :- منهج الدراسة :-

لما كان هذا البحث يجوب في معالجة مدي مشروعية ممارسة الاعمال الطبية الجراحية التي محلها المساس بالجسد البشري وما ينجم عن ذلك من خطورة على الجسد البشري بصفة خاصة والحياة البشرية بصفة عامة لذا سيتم الاعتماد على التنوع في المناهج بين منهج استقرائي بقراءة النصوص القانونية للتشريعات المختلفة خاصة التشريعات العربية والأجنبية والآراء

الفقهية للتوصل الي موقف القوانين من اباحة ممارسة الاعمال الطبية ثم منهج تحليلي من خلال التعرض الي تحليل النصوص القانونيه والآراء الفقهية تحليلا قانونيا نتمكن من خلاله لوضع حلول وعلاج لإشكالية البحث ثم منهج مقارن بعمل مقارنه بين موقف القوانين والآراء الفقهية التي تعرضت لمعالجة ممارسة الاعمال الطبية وإجراء مقارنات بينها وذلك تمهيدا لاكتشاف الثغرات القانونية بتلك التشريعات حتي نتمكن من وضع حلولا لمعالجة اشكالية البحث.

سادسا:ـ خطة البحث :ـ

تم تقسيم البحث الي ثلاثة مباحث هما :.

المبحث الاول :. ماهية الجسم البشري باعتباره محل العمل الطبي

المطلب الاول :. مضمون الجسم البشري قانونا وفقها

المطلب الثاني :ـ موقف القوانين المختلفة من حماية الجسم البشري

المطلب الثالث :ـ الطبيعة القانونية للحق في سلامة الجسم البشري

المبحث الثاني :ـ التأصيل القانوني للعمل الطبي الذي محله المساس بالجسم البشري

المطلب الاول :. مضمون العمل الطبي

المطلب الثاني :ـ الاساس القانوني لإباحة العمل الطبي من المنظور القانوني

المطلب الثالث :. الشروط المتعلقة بالعمل الطبي الذي محله المساس بالجسم البشري

المبحث الثالث :ـ التكييف القانوني لمسئولية الاطباء عن الجرام المرتبطة بممارسة الاعمال الطبية

المطلب الاول :. التكييف القانوني لمسئولية الاطباء عن جرائم مخالفة شروط اباحة الاعمال الطبية

المطلب الثاني :ـ التكييف القانوني لمسئولية الاطباء عن الجرائم العمديه والغير عمديه

المبحث الاول

ماهية الجسم البشري باعتباره محل العمل الطبي

انطلاقا من الاهمية التي يشكلها العمل الطبي خاصة كون محله المساس بالجسم البشري الذي يعتبر سلاحا ذو حدين فعلي الرغم من المنافع التي تجني من ذلك العمل الا ان الامر لا يخلو من الاخطار التي اهمها المساس بذلك الجسم البشري[١] وتعريضه للخطر لذا سنتناول ذلك المبحث من خلال ثلاثة مطالب هما على النحو التالي :.

المطلب الاول

مضمون الجسم البشري قانونا وفقها

اولا :ـ مضمون الجسم البشري قانونا :ـ

على الرغم من الأهمية الكبرى التي يمثلها تعريف الجسم البشرى لان تعريفه يساعد على تحديد بداية الحياة الإنسانية ونهايتها فليس من باب المبالغة القول بان معظم التشريعات الجنائية سواء الداخلية او الدولية لم تضع تعريفا محددا للجسم البشرى او تعمل على تحديد مكوناته سواء كانت تلك التشريعات مبيحه او مجرمة لإمكانية المساس بالجسم البشري وليس معني ذلك ان كافة التشريعات لم تتطرق الي تعريف الجسم البشري بل القليل من التشريعات وضعت تعريف للجسم البشرى وفي نفس الوقت لم تتفق تلك التشريعات التي وضعت تعريف على تعريفا واحدا للجسم البشري وقد يرجع ذلك الي اختلاف نظرة التشريعات الي الجسم البشري فالبعض عرف الجسم البشري بأنه عبارة عن كيان مادي ومعنوي واحد والبعض الاخر عرف الجسم البشري بعد مكوناته والبعض اكتفي بتعريف الاعضاء البشرية باعتبارها الاداة التي من خلالها يقوم الجسم البشري بممارسة مهامه ووظائفه فى الحياة التي خلق من اجل ادائها وهي اعمار الكون فقد عرف المشرع الفرنسي جسم الانسان حينما اصدر مشروع قانون بشأن علوم الحياة وحقوق الإنسان الذى

---

١) دكتور محمد سامى السيد الشوا الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم رسالة دكتوراه جامعة الزقازيق عام ١٩٨٦ صفحة ٢٣٠

اعد في فرنسا عام ١٩٨٨ م بأنه (عبارة عن جسد الإنسان) لكن هذا التعريف يؤخذ عليه انه يخرج جثة الإنسان من مضمون وصف الجسم البشرى وما يترتب على ذلك من نتائج خطيرة اهمها ان جثة الشخص لا تتمتع بالحماية الجنائية التي يتمتع بها الجسم البشرى مما يجعلها عرضه للمساس بها دون ادنى مسئوليه على مرتكب ذلك الفعل خاصة ان الجثة والجسم البشرى لا يمكن الفصل بينهم لان الجثة تعتبر امتداد طبيعي لذلك الجسد لذا يجب عدم الفصل بينهم وامتداد مظلة الحماية القانونية التي يتمتع بها الجسم البشرى لتلك الجثة وأيضا يؤدي الفصل بين جسم الانسان والجثة الي انكار بعض حقوق الإنسان بعد وفاته التي منها كرامة الإنسان والاحترام المقرر له الذى لا ترتبط وجودا وعدما بحياة الانسان ووفاته بل مرتبطة بخلقة الانساني بغض النظر عن الحياة – او الموت لذا يجب ان لا تتوقف كرامة الادمي التي كرمها بها رب البشر عند وفاته اما في المملكة المتحدة فلم يضع المشرع الانجليزي تعريفا للجسم البشري وإنما اكتفي بوضع تعريف للعضو البشري من خلال نص الفقرة الثانية من المادة ٣٠١ من قانون الصحة العامة والمعدلة بقانون الانسجة البشرية الصادر عام ١٩٨٩ والذي تم تعريفه بأنه أي جزء من جسم الإنسان يتضمن تكوين منظم من الأنسجة[١] التي لو تم استقطاعها لا يمكن استعاضتها عن طريق الجسم مثل الكلية والكبد والقلب والبنكرياس والنخاع العظمى والقرنية والعين والعظم والجلد او كل ما تضفي عليه اللوائح الصادرة من وزارة الصحة هذا الوصف . اما المشرع الأمريكي لم يورد تعريفا محددا ومنضبطا وواضحا للجسم البشرى او العضو البشرى أيضا كما فعل قرينه الإنجليزي وإنما اورد عد لبعض الأعضاء البشرية دون ان يضع تعريفا محددا للجسم البشرى اما في مصر فنجد المشرع الجنائي المصري لم يضع تعريفا للجسم البشرى في أي مادة من مواده ولكن قد عرف مشروع القانون الوارد من مجلس الدولة اثناء مناقشة قانون نقل الأعضاء البشرية رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ م في مادته الثانية العضو بأنه كل جزء من جسم الإنسان او جثته وقد نصت

---

[١]) دكتور احمد سعد تغيير الجنس بين الحظر والإباحة طبعة دار النهضة العربية القاهرة عام ١٩٩٣ صفحة ٣٢١

نصوص القانون بعد اصداره علي ان جسم الإنسان يشمل الأعضاء وأجزائها والأنسجة والخلايا.

الترجيح :-

نظرا لان المشرع المصري لم يضع تعريفا للجسم البشري لذا في محاولة متواضعة نري ان الجسم البشري يقصد به الكيان المادي والمعنوي الذى يباشر كافة مظاهر الحياة ووظائفها من خلال الاتحاد بين الجسد وما يحتويه من اعضاء سواء كانت ظاهره او باطنه والروح المحركة لهذا الجسد حتى تتمكن الأعضاء من اداء الدور المنوط بها.

ثانيا :- مضمون الجسم البشري فقها :. لم يجد الفقه القانوني صعوبة في وضع تعريف للجسم البشري ويظهر ذلك من خلال تنوع الفقهاء فى التطرق لتعريف الجسم البشري وفقا للنظرة التي ينظر منها كلا منهم له فقد عرفه استاذنا الدكتور طارق سرور (بأنه النطاق او الهيكل المادي للإنسان بما له من طول وعرض وعمق وما يتضمنه من مكونات او عناصر او اجزاء تشمل مواد وخلايا وأنسجة وعظام وسوائل[١] . ويؤخذ على هذا التعريف انه يتناول الجسم بمعناه الواسع فيدخل في تحديده اشياء يختلف البعض على اعتبارها من مكونات الجسم البشري كالدم والمواد التي يفرزها الجسم او يستغنى عنها في صورة فضلات كما عرفه الاستاذ الدكتور احمد محمود سعد بأنه مجموعه من الأعضاء التي تتكون بدورها من انسجه متباينة وقوام هذه الأنسجة خلايا نوعيه مميزه لكل نسيج فالخلية هي الوحدة الأساسية في تكوين جسم الإنسان والتي بتجميعها وارتباط بعضها مع بعض تتكون الأنسجة المختلفة وتقوم هذه الأعضاء بأداء الوظائف الحيوية بالنسبة لبقاء الإنسان سواء كانت هذه الوظائف من النوع الفسيولوجي او السيكولوجي اما الدكتور سعيد سعد عبد السلام فقد عرف الجسم البشرى[٢] بأنه الجسم الذي يتكون من عنصرين اساسيين هما الجسد والروح فجسم الإنسان لا يوجد الا باتحاد الجسد والروح

---

١) دكتور طارق سرور نقل الأعضاء البشرية بين الاحياء (دراسة مقارنه) دار النهضة العربية الطبعة الاولى عام ٢٠٠١ صفحة ٥٣

٢) دكتور سعيد سعد عبد السلام مشروعية التصرف في جسم الأدمي مطبعة جامعة المنوفية عام ١٩٩٦ صفحة ١٠

اما الدكتور الفقيه محمود نجيب حسني فقد عرفه بأنه (الكيان الذى يباشر وظائف الحياة على تعددها واختلاف انواعها وهو يشمل الجسم في اجزائه كلها بما فيها النفس وهو محل الحق في سلامة الجسم وهذا الحق هو محل الحماية القانونية الذى يجرم أي اعتداء يقع عليه [١] لأن الحق في سلامة الجسم من الحقوق الشخصية التي يصونها المجتمع لكل فرد من افراده) اما الدكتور عصام احمد فقد نظر اليه باعتباره حق من الحقوق الشخصية لذا عرفه بأنه عبارة عن مركز قانونى يخول شاغله في حدود القانون الاستئثار بتكامله الجسدي والمستوى الصحي الذى يعايشه بسكينته[٢] البدنية والنفسية لذا يرى الاستاذ / كاربوتى ان مبدأ حرمة المساس بجسم الإنسان تبرر من رفض إي مساس بسلامة الجسم أو الخضوع للتجارب الطبية أو العمليات الجراحية لكن هذا المبدأ لا يمكن التسليم به بصوره مطلقه لأنه يتعارض مع حق الإنسان في الحفاظ على صحته وهذا لا يتأتى إلا من خلال العلاج وقد يكون العلاج جراحي حيث انه لا يجوز ان يقوم إي شخص برفض علاج نفسه لما يترتب على ذلك من انتقاص في وظائف اعضائه لكن يجب اعمال ذلك العمل في حدوده القانونية ـ كما عرف بعض الفقهاء الحق في سلامة الجسم بأنه المصلحة التي يحميها القانون في ان تسير وظائف الحياة في ان يظل الجسم يؤدى وظائفه على النحو الطبيعي الذى تحدده القوانين الطبيعية وان يحتفظ بتكامله وان يتحرر من الامة البدنية وقد عرفه البعض من منظور اعتباره مركز قانوني لذا تم تعريفه بأنه مركز قانونى يخول شاغله في حدود القانون الاستئثار بتكامله الجسدي والمستوى الصحي الذى يعايشه بسكينته البدنية والنفسية [٣]

---

١) دكتور محمود نجيب حسنى الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات مجلة القانون والاقتصاد سبتمبر ١٩٥٩ صفحة ٥٤٠

(٢) دكتور عصام احمد محمد :. النظرية العامة للحق في سلامة الجسم . رسالة دكتوراه . كلية الحقوق . جامعة القاهرة . عام ١٩٨٨ . صفحة ١١٢.

(٣) دكتور عصام احمد محمد :. النظرية العامة للحق في سلامة الجسم . رسالة دكتوراه . كلية الحقوق . جامعة القاهرة . عام ١٩٨٨ . صفحة ١١٢.

المطلب الثاني

موقف القوانين المختلفة من حماية الجسم البشري

بعد ان انتهينا من تعريف الجسم البشرى بأنه الكيان الطبيعي الذي يباشر مجموعة من الوظائف الحياتية وتعطيل هذه الوظائف بمجموعها يفضي إلى فقدان الجسم لصفة الحياة لذا فإن العلاقة وثيقة بين الحق في سلامة الجسم والحق في الحياة خاصة ان الاخير يتحقق من خلال الاعتداء الذي يترتب عليه تعطيل وظائف الجسم بشكل كامل اما الحق في سلامة الجسم فيتم تعطيله من خلال الاعتداء الذى ينجم عنه تعطيل وظائف الجسم بشكل جزئي فنظر لأن الحق في سلامة الجسم (التكامل الجسدي) يقوم على ثلاثة عناصر هي الحق في التكامل الجسدي والحق في السير الطبيعي لوظائف الجسم والحق في التحرر من الآلام البدنية فكل إخلال بأي عنصر من تلك العناصر مهما كانت جسامته يعد اعتداءً على الحق في سلامة الجسم فمن هنا يصبح الحق في سلامة الجسم جدير بالحماية القانونية لأن ذلك الحق فرع من شجره اصلها حق الإنسان في الحياة[١] خاصة ان الحق في الحياة يتمثل في المصلحة أو القيمة التي يحميها القانون في أن يظل الجسم الإنساني مؤدياً وظيفته التي لا غنى عنها حتى لا تتعطل تعطلاً تاماً فالمصلحة التي يحميها القانون في جرائم الإيذاء تتمثل في الحق في سلامة الجسم فبما ان محل ذلك البحث ينصب على مدي مشروعية العمل الطبي الذي محله المساس بالجسم البشرى وما يترتب على ممارسة تلك الاعمال من المساس بالجسم البشري لذا اهتمت اغلب الدول بتنظيم تلك الاعمال بدرجه متفاوتة مما انعكس ذلك على قوانينها الامر الذي يوجب تحليل موقف التشريعات الجنائية في الدول المختلفة من تجريم المساس بالجسم البشرى تمهيدا للتوصل الي تحديد طبيعة الاعمال الطبية التي تشكل مساسا بمادة الجسم ويؤثر بصورة عكسية على اعضائه ويجعلها غير قادرة على اداء وظائفها كاملة [٢] وذلك على النحو التالي

---

(١) الدكتور عوض محمد جرائم الاشخاص والأموال ، الإسكندرية ، دار المطبوعات الجامعية عام ١٩٨٥ صفحة ١٣٦

(٢) دكتور عوض محمد عوض جرائم الاعتداء على الاشخاص والاموال دار المطبوعات الجامعية ١٩٨٦ صفحة ١٣٧

اولا :- التجريم الجنائي للمساس بالجسم البشرى في مصر

١: – موقف الدستور المصري من حماية الجسم البشري :. اهتم المشرع المصري بحماية الجسم البشري لذا اكد علي قدسية الجسم البشري من خلال نص المادة ٤٣ من الدستور المصري الصادر عام ١٩٧١ م التي نصت على (عدم جواز اجراء أي تجربه طبية او علميه يكون محلها الإنسان الا اذا تمت برضائه الحر) وقد حصن المشرع الحقوق العامة ومنها الحق في سلامة الجسم من التقادم وذلك من خلال المادة ٥٧ والتي نصت على (ان كل اعتداء على الحرية الشخصية او حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها الدستور والقانون جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية بالتقادم وتكفل الدولة تعويضا عادلا لمن وقع عليه الاعتداء) وبتحليل تلك الماده يبدوا ان المشرع المصري نص على منع المساس بجسم الانسان بأي نوع من انواع التجارب سواء كانت تلك التجارب طبية او علمية[١] فهذا اصل لكن حتي يتماشى مع الثورة العلميه فى المجال الطبي اورد عليه المشرع استثناء متمثل في جواز اجراء التجارب الطبية او العلمية اذا تمت برضاء حر صريح من الشخص محل التجربة خالي من أي عيب من عيوب الإرادة وهذا استثناء لا يجوز التوسع فيه او القياس عليه لأن حكمة المشرع من تقريره كي لا يكون الدستور حجر عثرة امام التقدم العلمي خاصة في البحث العلمي وإجراء التجارب التي تهدف لخدمة البشرية ثم حصن حماية الحق في سلامة الجسم بتحصين الدعاوى الجنائية الخاصة بالاعتداء على الحق في سلامة الجسم وعدم سقوطها بالتقادم

٢:– تجريم المساس بالجسم البشري في قانون العقوبات المصري :–

بالرغم من تعدد افعال الاعتداء على سلامة الجسم إلا ان المشرع المصري قد حصر تلك الافعال في ثلاثة صور هي الجرح والضرب وإعطاء

---

(١) دكتور محمد عيد الغريب التجارب الطبية والعلمية وحرمة الكيان الجسدي للإنسان ، دراسة مقارنه ، الطبعة الاولى مطبعة ابناء وهبه وحسان القاهرة عام ١٩٨٩ صفحة ٦٥

مواد ضاره وتم تحديد عقوبة على تلك الافعال بموجب المواد ٢٤٠ :٢٤٤ والمادة ٢٦٥ من قانون العقوبات لكن هناك افعال لا تخضع للنص العقابي السابق الإشارة اليه اذا استعملت تطبيقا للقانون واستعمالا لحق مثل استعمال الطبيب لحقه في علاج المريض فقد يرتكب الطبيب اثناء قيامة بإجراء عملية الجراحية جرحا في المريض ولا يتم عقابه لأنه يستعمل حقه المخول له قانونا لكن عمل الطبيب الذي محله المساس بالجسم البشري تتوقف مشروعيته على مدي مراعاة الطبيب القائم به للضوابط والشروط الواجب توافرها في العمل الطبي اثناء ممارسته فحينما يراعي الطبيب تلك الضوابط يعتبر عمله مشروعا ولا مسئولية عليه[١] اما اذا تجاوز الطبيب في ممارسة عمله الطبي فهنا يسأل جنائيا وفقا لنوع الجريمة التي وقعت منه بناء على ذلك التجاوز وهناك افعال اخري تتسبب في إيذاء الجسم البشرى وتخرج عن دائرة العقاب مثل اجراء الطبيب التجارب الطبية على الجسم البشري وفقا للتنظيم القانوني فلا عقاب للطبيب حتي ولو ترتب على القيام بتلك التجارب المساس بالجسم البشري

التعقيب:-

يجب على المشرع حتى يتدارك تلك السقطة التشريعية ان يضيف لتلك الصور الإيذاء اسوتا بالمشرع الإيطالي خاصتا ان كلمة الإيذاء تتسع لتشمل كل فعل يمس جسم الإنسان بخلاف الصور المنصوص عليها حصرا وبذلك يتم غلق الباب امام كل من تسول له نفسه للاعتداء على جسم شخص اخر بحجة ان ذلك العمل يمكن ان ينجو به من العقاب لعدم ادراجه تحت أي صوره من الصور السابق التنويه اليها

ثانيا :- التجريم الجنائى للمساس بالجسم البشرى فى الامارات :-

حق الإنسان في سلامة جسمه يأتي في المرتبة التالية للحق في الحياة فالحقان مرتبطان ارتباط وثيق[٢] فلا يكفي أن يكفل المشرع للإنسان حق الحياة بل ينبغي أن يكفل له أيضا حق ممارسة الحياة ومن أجل ذلك فإنه

---

(١) دكتور احمد شوقي ابو خطوه مرجع سابق صفحة ٢٢

(٢) دكتور محمد سعد خليفه الحق في الحياه وسلامة الجسد طبعة دار النهضة العربية القاهرة عام ١٩٩٥،١٩٩٦صفحة ثلاثون وما بعدها

يخضع للعقاب كل من أعتدى على سلامة جسد غيره وقد نص المشرع الاماراتي علي حماية المساس بالجسم البشرى من خلال المادة ٣٣٦ من قانون العقوبات الإماراتي التي نصت على (ان يعاقب بالسجن مده لا تزيد على عشر سنين من اعتدى على سلامة جسم غيره بأية وسيله ولم يقصد من ذلك قتلا ولكنه افضى الى الموت اذا توافرت احد الظروف المبينة بالفقرة الثانية من المادة ٣٣٢ عُدَّ ذلك ظرفا مشددا ويعد ظرفا مشددا أيضا وقوع الفعل من الجاني تحت تأثير حالة السكر او التخدير وذلك مع عدم الاخلال بحكم المادتين ٦١،٦٠) كما نصت المادة ٣٣٧ على (ان يعاقب بالسجن مده لا تزيد على سبع سنين من احدث بغيره عمدا عاهة مستديمة اذا توافرت احدى الظروف المبينة في الفقرة الثانية من المادة ٣٣٢ عد ذلك ظرفا مشددا تتوافر العاهة المستديمة اذا ادت الإصابة الى قطع او انفصال عضو او بتر جزء منه او فقد منفعته او نقصها او ادى الى تعطيل وظيفة احدى الحواس تعطيلا كليا او جزئيا بصوره دائمة ويعتبر في حكم العاهة المستديمة كل تشويه جسيم لا يحتمل زواله) كما نصت المادة ٣٣٨ على(ان يعاقب بالسجن مده لا تزيد على خمس سنوات من اعتدى على سلامة جسم غيره بأية وسيله وأفضى الاعتداء الى عاهة مستديمة دون ان يقصد احداثها وتكون العقوبة السجن مده لا تزيد على عشر سنوات اذا توافر احدى الظروف المبينة في الفقرة الثانية من المادة ٣٣٢...) كما نصت المادة ٣٣٩ على (ان يعاقب بالحبس وبالغرامة من اعتدى على سلامة جسم غيره بأية وسيله وافضى الاعتداء الى مرضه او عجزه عن اعماله الشخصية مده لا تزيد عن عشرين يوما وتكون العقوبة الحبس مده لا تزيد عن سنه والغرامة التي لا تجاوز عشرة ألاف درهم اذا لم تصل نتيجة الاعتداء الى درجه من الجسامة المذكورة في الفقرة السابقة... .....) بتحليل تلك المواد يبدو ان المشرع الإماراتي جرم الاعتداء على سلامة الجسم وكان المشرع الإماراتي اكثر يقظة من نظيره المصري فلم يقتصر على الصور التقليدية التي تمس جسم الإنسان المتمثلة في الجرح والضرب وإعطاء مواد ضاره وإنما توسع في نطاق تجريم أفعال الاعتداء فلم يقيدها بالصور السابق التنويه اليها بل جعلها تشمل أي فعل

يشكل عدوانا على سلامة الجسم ومن خلال تلك المواد نجد المشرع الإماراتي اتخذ من التنويع العقابي منهجا في الجرائم التي تشكل اعتداء على سلامة الجسم وفقاً لجسامة النتيجة الإجرامية التي تحققت فجعلها

١ :. قد رصد عقوبة الجناية إذا ترتب على الفعل حدوث عاهة مستديمة

٢:- قد رصد المشرع عقوبة الجنحة إذا نشأ عن الاعتداء مرض أو عجز عن الأعمال الشخصية مدة تزيد على عشرين يوما

التعقيب :-

خير ما فعل المشرع الإماراتي في عدم اقتصاره في حماية الجسم البشرى على الصور التقليدية المتمثلة في الجرح والضرب وإعطاء مواد ضاره وإنما اتسع بمجال الحماية الجنائية للجسم البشرى لتشمل أي فعل يشكل عدوانا على سلامة الجسم البشرى حتى يغطى أي فعل يمس بجسم الإنسان ويخرج مرتكبه عن العقاب بحجة انه لا يترتب عليه تمزيق الأنسجة او لأنه لا يمثل جرحا او ضربا او أي من تلك الصور لكن يؤخذ على المشرع انه لم يضع تعريف للفعل الذى يعتبر عدوانا او وضع تعريف للعدوان مما يجعل النص القانوني غير حازم

ثالثا :- التجريم الجنائي للمساس بالجسم البشرى في فرنسا : -

١:- موقف الدستور الفرنسي من حماية جسم الانسان :.

اهتم المشرع الفرنسي من خلال الدستور بحماية كرامة الإنسان حيث قرر المجلس الدستوري ان حرمة المساس بجسم الإنسان وكرامته تدخل ضمن الكتلة الدستورية للحقوق التي يحميها الدستور لذا نصت المادة ٤٢ من الدستور الصادر في غضون عام ١٩٧١ م على ان (كل مواطن يقبض عليه او تقيد حريته بأي قيد يجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الإنسان ولا يجوز إيذاؤه بدنيا او معنويا)_لذا منع المشرع الفرنسي ايذاء الانسان وكلمة ايذاء هنا تتسع لتحمل في طياتها اي فعل يشكل اعتداء على سلامة جسم الانسان ولم يقتصر المشرع هنا على الايذاء البدني وانما امتد ليشمل كل صور الايذاء بما فيها الايذاء المعنوي

٢ : – موقف قانون العقوبات الفرنسي من حماية جسم الانسان :.

توسع المشرع الفرنسي في الحماية الجنائية للجسم البشرى ويظهر ذلك التوسع في الصور التي نص عليها باعتبارها تشكل اعتداء على سلامة الجسم البشرى[١] وحصرها في الجرح والضرب والعنف سواء كان خفيف او جسيم والتعدي وإعطاء مواد ضاره وإلقاء مواد صلبه او قاذورات فمن هنا يظهر في مسلك المشرع الفرنسي انه لم يحظو حظو نظيره المصري الذى ضيق من نطاق الحماية الجنائية للجسم البشرى مضيقا في الصور التي تمثل اعتداء على الجسم البشرى لتقتصر على الجرح والضرب وإعطاء مواد ضاره وإنما اتسع ليدخل ضمن تلك الصور العنف والتعدي[٢] لم يكتفي بالعنف في صورته الجسيمة وإنما ادخل العنف الخفيف حتى يضمن تجريم أي عنف يقع على جسم الإنسان ليدخل تحت مظلة التجريم وجعله يخضع للعقوبة التي يخضع لها مرتكب جريمة الجرح والضرب المنصوص عليها في قانون العقوبات بموجب المواد من ٣٠٩ :٣١١ وحتى يحقق المشرع هدفه من وراء اضافة تلك اللفظين المتمثلين في العنف والتعدي وهو ضمان عدم افلات أي شخص يقوم بالتعدي على جسم الإنسان من العقوبة بحجة ان ذلك الفعل الذى ارتكبه لا يندرج ضمن صور الجرح والضرب طالما ان ذلك العنف او التعدي يمثل خطورة تجعله جدير بالحماية الجنائية فقد ذكرت الاعمال التحضيرية للقانون الصادر بتاريخ ١٩٦٣/٥/١٣ م على صور العنف والتعدي التي من بينها الامساك بجسم شخص او القاؤه ارضا او البصق في وجهه ونظرا لاختلاف مفهوم العنف عن التعدي لذا عرف المشرع الفرنسي العنف وجعله يشمل كل فعل ينطوي على استعمال القوه البدنية يترتب عليه المساس بصوره مباشرة بمادة الجسم ويجب ان يكون ذلك الفعل خارج عن دائرة الجرح والضرب كما عرف أيضا التعدي وجعله يشمل كل فعل ينطوي على استعمال القوه البدنية

---

(١) دكتور محمد سامى الشوا الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم جامعة الزقازيق عام ١٩٨٦ صفحة ٢٣٠

(٢) دكتور احمد احمد على ناصف الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم . رسالة دكتوراه . كلية الحقوق . جامعة عين شمس . صفحة ١٠٩

ويترتب عليه المساس بطمأنة الجسم وحصانته دون ان يمس مادته[1] وهذا ما يميز التعدي عن العنف في ان الاخير يشترط في الفعل ان يمس مادة الجسم ويتصل اتصالا مباشرا بها اما التعدي لا يتطلب في الفعل ان يمس مادة الجسم او يتصل اتصالا مباشر بها من امثلته اطلاق الجاني عيارا ناريا في اتجاه المجنى عليه بقصد ارهابه لا اصابته ، اقتحام شخص اثناء الليل الغرفة التي ينام فيها المجنى عليه وتهديده بالقتل مما يصيبه بالرعب وقد يغمى عليه

التعقيب :-

المشرع الفرنسي جرم أي فعل يتم من خلاله تحقق الاعتداء على جسم الإنسان مهما كان تأثيره سواء يسيرا او جسيما لذا توسع في دائرة الصور التي في حالة توافر أيا منها يصبح الفعل مجرم وفقا لقانون العقوبات فلم يقصرها على الجرح والضرب وإعطاء مواد ضاره كنظيره المصري وإنما ادخل صور جديدة متمثلة في العنف والتعدي مهما كانت درجته طالما كان هو السبب في المساس بالجسم البشرى والتأثير على حركته وأداء الوظائف المختلفة لأعضائه

رابعا :- التجريم الجنائي للمساس بالجسم البشرى في المانيا

حرص المشرع الألماني على تجريم الافعال التي من شانها المساس بالجسم البشرى سواء من خلال الدستور او قانون العقوبات الألماني فقد نص الدستور في مادته الاولى على ان كرامة الإنسان لا تمس وان جميع السلطات العامة ملتزمة باحترامها) اما قانون العقوبات فقد اتسم بالتوسع في الافعال التي يعتبر القيام بها يشكل مساس بسلامة الجسم حتى يتمكن من بسط النص التجريمي لكافة الافعال فلم يقتصر على الاكتفاء بتجريم الصور التقليدية المتمثلة في الضرب والجرح وإنما اضاف اليها سوء المعاملة البدنية ، الاضرار بالصحة ، اعطاء المواد السامة او الضارة بالصحة معرفا سوء المعاملة البدنية بأنها عبارة عن كافة الافعال التي يتصور ان تكون وسيله للمساس بالحق في سلامة الجسم فبذلك لا يقتصر على الفعل الذى يتمثل في

([1]) دكتور محمود نجيب حسنى الحق في سلامة الجسم .

..... مرجع سابق صفحة ٥٨٦

الضرب او الجرح وإنما المعيار يتضمن كل فعل يمس بالجسم في مادته او كل فعل من شانه ان يحدث الآما جسديه اذا كان ذلك الايلام على درجه من الأهمية والخطورة سواء ترتب عليه ضرر من عدمه وكذلك كل فعل من شانه ان يحدث رعبا او فزعا لدى المجنى عليه لكن ذلك مقيد بضابطين هما : ان يكون تأثير العامل الأجنبي (فعل سوء المعاملة) على قدر من الأهمية فإن كان تافها وتسامح في شانه القانون فلا عقوبة على مرتكبه ، يجب ان يكون تأثير الفعل جسديا ينال الجسم في أي جزء من اجزائه

التعقيب:

يبدو ان المشرع الألماني كنظيره الفرنسي ابتغى التوسع في الافعال التي تنالها العقوبة المقررة على مرتكب الفعل الماس بسلامة جسم الإنسان لكن يؤخذ عليه انه حدد المفاهيم بطريقه مطلقه دون وضع تعريفات محدده لها وحتى الضوابط التي تم وضعها كي يقيد الافعال المعاقب عليها اتسمت بعدم الوضوح من خلال كلمة الأهمية الموجودة بالضابط الاول فهي غير واضحة تفتح المجال لإفلات كثير من المجرمين مرتكبي افعال تعتبر ماسه بالجسم وليس على درجه من الأهمية.

المبحث الثاني

التأصيل القانوني للعمل الطبي الذي محله المساس بالجسم البشري

يلعب العمل الطبي دورا هاما وحيويا في حماية الجسم البشري من أي مرض يجعله غير قادر على اداء وظائفه التي خلق من اجل ادائها لكن لم يسير التدخل الطبي على وتيرة واحدة بل اختلف وتنوع عبر العصور بتنوع الامراض وتطورها ففي العصور القديمه كان يقتصر العمل الطبي على التدخل التشخيصي الذي يكتفي بتشخيص الداء والمرض ووصف الدواء لكن اصبحت تلك الطريقة العلاجية لا تتكافأ مع التطور والثورة التكنولوجية التي اصابت المجال الطبي وظهور امراض جديدة وفريدة لم نكن نسمع عنها من قبل مما استوجبت في العمل الطبي كي يكون يد العون في تحقيق الرسالة الطبية لأهدافها ان يكون ملما بالأساليب الطبية الحديثة المتجسدة في القدرة

على اجراء العلاج بالتدخل الجراحي كي يستطيع حماية الجسم البشري مما جعل القانونيين يشدوا الهمم كي يضعوا مجموعه من الضوابط والشروط التي يتم وفقا لها العمل الطبي الجراحي ويتسم بالمشروعية والإباحة وفي حالة الخروج عنها يتسم ذلك العمل بعدم المشروعية لذا سنبحث التأصيل القانوني للعمل الطبي الذي محله المساس بالجسم البشري من خلال ثلاثة مطالب هما كالتالي :.

المطلب الاول

مضمون العمل الطبي

لم تطرق القوانين الي وضع تعريف للعمل الطبي تاركتا تلك المهمة الي الفقه ويرجع ذلك الي رغبة القانونيين في اداء دورهم الاساسي وهو الدور التشريعي وترك التعريفات للفقه لذا تعددت التعريفات التي طرحت لتعريف العمل الطبي وفقا لمنظور كل فقيه فهناك من عرفه من منظوره المرحلة التي يتم فيها التدخل وكانت نظرته تتسم بالنظرة الضيقة للعمل الطبي ليقصره على مرحلة العلاج فقط وعلي رأس هؤلاء الفقيه الفرنسي سافاتية حينما تطرق الي شرح القانون الطبي فعرفه بأنه (العمل الذي يقوم به شخص متخصص في علم الطب من اجل شفاء الغير بشرط ان يتم ذلك العمل وفقا للأصول والقواعد المنصوص عليها في علم الطب لان اللجوء الي العلم من اجل شفاء المريض هو الذي يميز الطب عن السحر والشعوذة)[١] وقد عرفه البعض الاخر معتنقي نفس النظره الضيقة بأنه (النشاط الذي يتفق في ظروف مباشرته مع القواعد المقررة في علم الطب ويتجه في ذاته وفق المجري العادي للأمور الي شفاء المريض) [٢]

كما عرفه الفقيه جان شارلس بأنه (قطاع المعرفة والممارسة الذي غرضه الشفاء والتخفيف والوقاية من الامراض لدي الانسان او حتي اصلاح

---

(١) دكتور رمضان جمال كامل :. مسئولية الاطباء والجراحين المدنية ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، مصر، الطبعة الاولي ، عام ٢٠٠٥ ، صفحة ٢٣

(٢) دكتور / محمود القبلاوي :. المسئولية الجنائية للطبيب ، دار الفكر الجامعي مصر ، ٢٠٠٤ ، صفحة ٥

او تجديد او الحفاظ على الصحة)[1]
لكن لم تكن تلك التعريفات مقبولة لدي بعض الفقهاء انصار النظرة الواسعة للعمل الطبي التي لا يقتصر العمل الطبي في نظرهم على مرحلة العلاج وإنما يتسع ليشمل كل المراحل التي تحقق شفاء المريض سواء العلاج او التشخيص او التدخل الجراحي او نقل اعضاء سواء اعضاء انسانية او حيوانية وعلى رأس هؤلاء الفقهاء الاستاذ الدكتور الفقيه محمود نجيب حسني الذي عرف العمل الطبي بانه (ذلك النشاط الذي يتفق بكيفيته وظروف مباشرته مع القواعد المقررة في علم الطب ويتجه في ذاته اي وفق المجري العادي للامور الي شفاء المريض والاصل في المرض الطبي ان يكون علاجيا اي يستهدف التخلص من المرض او تخفيف حدته او مجرد تخفيف ألامه ويعتبر كذلك من الاعمال الطبية ما يستهدف الكشف عن اسباب سوء الصحة او مجرد الوقاية من المرض) [2] كما عرفه الفقيه الاستاذ الدكتور محمد اسامه عبدالله قايد بأنه (كل نشاط يرد على جسم الانسان او نفسه ويتفق في طبيعته وكيفيته مع الاصول العلمية والقواعد المتعارف عليها نظريا وعمليا في علم الطب ويقوم به طبيب مصرح له قانونا بقصد الكشف عن المرض وتشخيصه وعلاجه لتحقيق الشفاء او تخفيض الام المرض او الحد منها او منع المرض او يهدف الي المحافظة على صحة الافراد وتحقيق مصلحة اجتماعية بشرط توافر رضاء من يجري عليه هذا الفعل) [3]

التعقيب :. نؤيد اتجاه انصار النظرة الواسعة في تعريفهم للعمل الطبي وخاصة التعريف الذي نادي به الدكتور محمد اسامة قايد لأنه لا يقتصر على العمل الطبي في التشخيص والعلاج بالتدخل الجراحي وإنما اي نشاط

---

(١) الباحث :. احلوش بوكبال :. راء المري في التصرفات الطبية ، مذكرة ماجستير في فرع العقود والمسئولية ، جامعة الجزائر ، عام ٢٠٠٤ ، صفحة ٩

(٢) دكتور محمود نجيب حسني :. شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، الطبعة السادسة ، دار النهضة العربية ، مصر ، عام ١٩٨٩ ، صفحة ١٧٤

(٣) الدكتور :. محمد اسامة عبدالله قايد :. المسئولية الجنائية للأطباء ، دراسة مقارنة ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، مصر ، عام ١٩٨٧ ، صفحة ٥٥

يحقق نتيجة وهي علاج المريض من ألامه بل اشتمل على مرحلة اخري وهي مرحلة سابقة على التدخل الطبي وهي مرتبطة بالطبيب القائم بالعمل الطبي الذي اشترط فيه ان يكون مصرح له قانونا ومرتبطة بالمريض الذي اشترط في العمل الطبي قبل القيام به رضاء المريض

المطلب الثاني

الاساس القانوني لإباحة العمل الطبي من المنظور القانوني

تشكل ممارسة الاعمال الطبية التي محلها الجسم البشري خطورة كبيرة لذا حينما اباحها المشرع اعتبرها استثناء على مبدأ عام وهو حرمة المساس بالجسد البشري الامر الذي جعل اباحتها تتم وفقا لأسس قانونية محددة وفي حالة الخروج عنها يتسم العمل الطبي بعدم المشروعيه لذا سنعالج الاساس القانوني للإعمال الطبية من خلال فقرتين هما كالتالي :.

الفقرة الاولي :- موقف القوانين المختلفة من استعمال الحق كأساس لإباحة العمل الطبي :-

اتفقت اغلب الدول علي اعتبار الحق في ممارسة العمل الطبي الذي محله المساس بالجسم البشري حقا مباحا للطبيب بقوة القانون وتم ادراجه ضمن اسباب الاباحة التي يقصد بها (ظروف منصوص عليها في القانون ومحددة تحديدا دقيقا من شانها اذا توافرت في الفعل الموصوف باعتباره جريمة ان تجعله مباحا وتؤدي الي براءة مرتكبه وتعفيه من المسئولية سواء كانت جنائية او غير جنائية)[1] واعتبار ممارسة العمل الطبي حقا مباحا للأطباء يتفق مع الهدف الذي يبتغي المشرع تحقيقه حينما يشرع النصوص التجريمية وهي حماية المجتمع والحفاظ على سلامة افراده وتلك السلامه لا تتحقق إلا بعلاجهم من الامراض التي يعانون منها ونظرا لان العلاج اصبح في العصر الحديث لا يقتصر على تشخيص الداء ووصف الدواء وإنما امتدت مظلته لتشمل التدخل الجراحي في جسم الانسان وبمفهوم المخالفه فان ذلك التدخل يصطدم بمبدأ حرمة المساس بالجسد البشري مما اعتبر هذا التدخل استثناء يجب اعماله وفقا للضوابط التي نص عليها القانون مما حدا بالدول

(1) دكتور عبد الرؤوف عبيد :. شرح القواعد العامة لقانون العقوبات ، صفحة ٣٥٢

من خلال تشريعاتها الي تنظيم ممارسة ذلك الحق وتحديد الضوابط التي يعتبر مباحا اذا تم ممارسته وفقا لها وعلى راس تلك التشريعات التي اهتمت بتنظيم ممارسة العمل الطبي واعتبرته حق مباح بقوة القانون المشرع المصري حيث نصت المادة ٦٠ من قانون العقوبات على (لا تسري احكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملا بحق مقرر بمقتضي الشريعة) وصارت على نهج المشرع المصري اغلب التشريعات العربية فالمشرع اللبناني قام بتنظيم الحق في ممارسة الاعمال الطبية بالتدخل الجراحي من خلال نص الفقرة الثانية من المادة ١٨٦ من قانون العقوبات اللبناني والتي نصت على (لا يعتبر جريمة .... العملية الجراحية والعلاجات الطبية المنضبطة على اصول الفن شرط ان تجري برضاء العليل او رأي ممثليه الشرعيين او حالات الضرورة الماسة)[١] كما اهتم المشرع العراقي بتنظيم العمل الطبي من خلال الفقرة الثانية من المادة ٤١ من قانون العقوبات العراقي التي تنص على (لا جريمة اذا وقع الفعل استعمالا لحق مقرر بمقتضي القانون ويعتبر استعمالا لحق ..... عمليات الجراحة والعلاج على اصول الفن متي اجريت برضاء المريض او ممثلة الشرعي او اجريت بغير رضاه ايهما في الحالات العاجلة) واهتم ايضا المشرع الاردني بتنظيم ممارسة العمل الطبي لذا نصت المادة (٦٢) من قانون العقوبات الاردني على (يجيز القانون العمليات الجراحية والعلاجات الطبية المنطبقة على اصول الفن بشرط ان تجري برضا العليل او رضي ممثليه الشرعيين او في حالات الضرورة الماسة)[٢] وبتحليل تلك المواد يتضح توجه التشريعات الي جعل ممارسة الاعمال الطبية حق للطبيب يستمد قوته وإباحته من القانون باعتباره حق له لكن يلاحظ ان المشرع المصري نص على اباحة أي حق مقرر بقوة القانون طالما تم ممارسته بنية سليمة بعكس المشرع اللبناني والأردني والعراقي الذي نص تحديدا على تلك

---

(١) دكتور :. عبد القادر القهوجي ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان، عام ٢٠٠٢ ، صفحة ٢٧٣

(٢) دكتور محمد صبحي نجم :. قانون العقوبات ، القسم العام ، النظرية العامة للجريمة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الاردن ، عام ٢٠٠٦ ، صفحة ٢٠٠

الحقوق على سبيل الحصر واضعا الشروط التي تعتبر فيها العمليات الطبية الجراحية مباحة ولم تقف الدول فى تنظيم ذلك الحق في قوانينها بل امتد الي احكام القضاء فقد نصت محكمة النقض المصرية في احدي احكامها على (يؤدي نص المادة الاولي من القانون رقم ٤١٥ لسنة ١٩٥٤ في شأن مزاولة مهنة الطب انه لا يملك مزاولة هذه المهنة ومباشرة الافعال التي تدخل في عداد ما ورد بها بأية صفة كانت الا من كان طبيبا مقيدا اسمه بسجل الاطباء بوزارة الصحة وبجدول نقابة الاطباء البشريين مع مراعاة الاحكام المنظمة لمهنة التوليد)[١] وفي حكم اخر نصت محكمة النقض على (اباحة عمل الطبيب او الصيدلي مشروطة بان يكون ما يجريه مطابقا للأصول العلمية المقررة فإذا فرط احداهما في اتباع هذه الاصول او خالفها حقت عليه المسئولية الجنائية بحسب تعمده الفعل او تقصيره او عدم تحرزه في اداء عمله)[٢] يبدو ان احكام القضاء سلكت نفس المسلك القانوني جعلت ممارسة الاطباء للإعمال الطبية الجراحية مباحة اذا تمت وفقا لضوابط وشروط معينه اهمها ان يكون الطبيب الممارس ذلك التدخل حصل على ترخيص قانوني بمزاولة مهنة الطب وان يكون مطابقا للاصول العلمية في مهنة الطب بان يكون الغرض من التدخل الجراحي علاج المريض ويتم ذلك العلاج بعد موافقة المريض فإذا اخل الطبيب وقام بالعمل الطبي مخلا باي شرط من تلك الشروط يصبح عمله غير مباح ويتصف بعدم المشروعية ويعرض للمسائلة الجنائية وفقا لنوع العمد سواء تم ذلك التجاوز عمدا من الطبيب او بسبب تقصير او اهمال او عدم اتخاذ اجراءات الحيطة والحذر التي تستوجبها طبيعة ممارسة مهنته

---

(١) حكم محكمة النقض المصرية الصادر في الطعن رقم ١٩٢٧ لسنة ٣٧ ق ، جلسة ٢٠ / ٢ / ١٩٦٨ ، س ١٩ ، ق ٤٦ ، صفحة ٢٥٤

(٢) حكم محكمة النقض المصرية الصادر في الطعون :. الطعن رقم ١٣٢٢ لسنة ٢٨ ق جلسة ٢٧ / ١ / ١٩٥٩ ، س ١٠ ،صفحة ٩١

– الطعن رقم ١٥٦٦ لسنة ٤٢ ق ، جلسة ١٩٧٣/٢/١١ ، س ٢٤ ، ق ٤٠ ، ص ١٨٠

الفقرة الثانية :ـ موقف القوانين من حالة الضرورة كأساس لإباحة العمل الطبي :-

اتخذت اغلب القوانين من حالة الضرورة أساس لإباحة العمل الطبي الذي محله التدخل الجراحي في الجسم البشري وعلي رأس تلك التشريعات المشرع المصري حيث نصت المادة ٦١ من قانون العقوبات على (لا عقاب على من ارتكب جريمة الجاته الي ارتكابها ضرورة وقاية نفسه او غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به او بغيره ولم يكن لإرادته دخل في حلوله ولا في قدرته منعه بطريقة اخري) وهي تقابل نص المادة ٨٩ من قانون العقوبات الاردني التي نصت على (لا يعاقب الفاعل على فعل الجاته الضرورة الي ان يدفع في الحال عن نفسه او غيره او عن ملكه او ملك الغير خطرا جسيما محدقا لم يتسبب هو فيه قصدا شرط ان يكون الفعل متناسبا والخطر) اما المشرع الجزائري فقد نصت المادة ٤٨ من قانون العقوبات على (لا عقوبة على من اضطرته الي ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها) اما المشرع العراقي فقد نص على حالة الضرورة من خلال المادة ٦٣ من قانون العقوبات التي نصت على (لا يسأل جزائيا من ارتكب جريمة الجاته اليها ضرورة وقاية نفسه او غيره او ماله او مال غيره من خطر جسيم محدق لم يتسبب هو فيه عمدا ولم يكن في قدرته منعه بوسيلة اخري وبشرط ان يكون الفعل المكون للجريمة متناسبا والخطر المراد اتقاؤه ولا يعتبر في حال ضرورة من اوجب القانون عليه مواجهة ذلك الخطر) بتحليل تلك المواد يبدوا ان التشريعات اعتبرت الطبيب في حالة ضرورة [١] التي تجعل الطبيب لا سبيل امامه لمواجهة خطر المرض الذي يعاني منه المريض الا بالقيام بالتدخل الجراحي فلا مسئولية على النتائج المترتبة على عمله استنادا الي حالة الضرورة التي يقع فيها الطبيب لذا رأي الفقيه الفرنسي كارل ستوس ان اعفاء الطبيب من المسئولية يرجع الي حالة الضرورة التي تنص عليها جميع القوانين كسبب من اسباب انعدام المسئولية واستدل على ذلك ان معظم

(١) دكتور عبد المهدي بواعنة :. ادارة المستشفيات والخدمات الصحية ، التشريع الصحي والمسئولية الطبية ، دار حامد للنشر ، الاردن ، عام ٢٠٠٣ ، صفحة ١٤٨

الحضارات القديمة اخذت بذلك والدليل على ذلك ان الرومان يربطون بين الضرورة والخوف الذي يفسد الرضا

التعقيب :. نحن لا نؤيد اعتبار حالة الضرورة اساسا يمكن الاستناد اليها لإباحة ممارسة الطبيب للعمل الطبي الذي محله التدخل الجراحي والمساس بالجسم البشري لان حالة الضرورة مانع من موانع المسئولية وليس سببا من اسباب الاباحة والاعتماد عليها يجعل حالة الضرورة سببا مبيحا لكافة الاعمال الطبية دون تمييز بينها لذا نحن نؤيد الاتجاه الذي يري ان استعمال الطبيب لحقه فى ممارسة العمل الطبي اصلح ان تكون اساس لإباحة العمل الطبي لان من الناحية الواقعية فالطبيب يمارس العمل الطبي باعتباره حقا مخول له بمقتضي القانون الذي يمنح له ذلك الحق بشرط توافر مجموعه من الشروط في ذلك العمل اهمها ضرورة حصول الطبيب على ترخيص قانوني يمنح له الحق في ممارسة ذلك العمل وان يكون هدف التدخل الجراحي وممارسة العمل الطبي هو علاج المريض وان يتم التدخل برضاء المريض وتلك الشروط سوف نعالجها من خلال المطلب اللاحق

المطلب الثالث

الشروط المتعلقة بالعمل الطبي الذي محله المساس بالجسم البشري

من المعلوم ان الاعمال الطبية لا تتم بشكل عشوائي وإنما يجب ان تتم وفقا لشروط معينه لان هناك تلازم بين توافر تلك الشروط ومشروعية العمل الطبي لان أي خلل في عدم الالتزام بتلك الشروط يجعل العمل الطبي الذي تم مخالفا لها يتسم بعدم المشروعية ونظرا لان موضوع بحثنا يتمثل في مدي مشروعية العمل الطبي لذا سنقصر الشروط على الشروط المتعلقة بالعمل الطبي من خلال ثلاثة فقرات هما كالتالى :.

الفقرة الاولي :ـ موقف القوانين من الترخيص القانوني كشرط لإباحة العمل الطبي :ـ

مهنة الطب من المهن التي تتم ممارستها على الجسم البشري فكي لا تصطدم بمبدأ حرمة المساس بالجسم البشري يجب ان تتم اباحتها[١] وفقا لضوابط وشروط قانونية وعلى راس تلك الشروط الحصول على ترخيص قانوني لمن يباشرها لان هذا الترخيص يمنح الطبيب الحق في ممارسة العلاج بكافة صورة ويضفي عليه المشروعية وان كان عمله يشكل في الاصل جريمة[٢] فموقف المشرع المصري واضحا من ضرورة تحقق الترخيص القانوني لإباحة الاعمال الطبية لذا نص في المادة الاولي من القانون رقم ٤١٥ لسنة ١٩٥٤ م المتعلق بمزاولة مهنة الطب على انه (لا يجوز لأحد ابداء مشورة طبية او عيادة مريض او اجراء عمليه جراحيه ..... وبوجه عام مزاولة مهنة الطب الا لمن كان طبيبا مقيد اسمه بسجل الاطباء بوزارة الصحة العمومية وبجدول نقابة الاطباء البشريين) ثم نصت المادة الثانيه على الشروط التي يجب توافرها فيمن يزاول مهنة الطب كي يسجل اسمه في سجل الاطباء وتتمثل تلك الشروط في (حصوله على درجة بكالوريوس في الطب والجراحة من احدي الجامعات المصرية ، او درجة دبلوم اجنبي معادلا لدرجة البكالوريوس لكن بشرط ان يدخل امتحان لمعادلة شهادته وينجح فيه) ولم يقف الامر على القانون وإنما امتد ذلك الشرط الي احكام القضاء لذا حكمت محكمة النقض المصرية في قضيه عرضت عليها انتهت الى (اذا كانت الواقعة هي ان المتهم غير مرخص له بمزاولة مهنة الطب فخلع ضرسين من المجنى عليه فسبب له ذلك ورما في الفك الايمن فهذه جريمة تم تكييفها بجريمة احداث جرح عمدى عملا بنص الفقرة الاولى من المادة ٢٢٤ من قانون العقوبات يعاقب مرتكبها بالعقوبة المنصوص عليها في المادة سالفة

---

(١) دكتور احمد شوقي عمر ابو خطوه :. القانون الجنائي والطب الحديث..... . مرجع سابق . صفحة ٣٠

(٢) الدكتور سليمان عبد المنعم :. النظرية العامة لقانون العقوبات ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، عام ٢٠٠٣ ، صفحة ٣٧٤

الذكر) [1] وقد صار المشرع الاردني على نفس النهج فنصت الفقرة الرابعة من المادة (٤٩) من القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٧١ م على انه (لا يجوز لأى شخص ممارسة اية مهنه طبية او صحية او اية حرفة اخرى مرتبطة بها ما لم يحصل على ترخيص بذلك يقع ذلك الشخص تحت طائلة القانون ويعاقب بعقوبة الحبس الذى تتراوح ما بين اسبوع الى سنه او الغرامة التي تتراوح ما بين عشرة دنانير الى مائتي دينار او كلتا هاتين العقوبتين ويظل المخالف مسئولا مدنيا وجزائيا عن الاضرار التي يسببها للمريض حتى ولو نجح في علاج المريض وشفائه) ثم حدد المشرع المهن الطبية التي يجب ان يحصل القائم بها على الترخيص المنوه عنه من خلال الفقرة الثانية أ من المادة ٥٢ التي نصت علي (مهنة الطب . طب الاسنان . الصيدلة . المختبرات الصحية .....) اما المشرع الجزائري فقد اشترط مجموعه من الشروط في الممارس لمهنة الطب وذلك من خلال نص المادة ١٩٧ من قانون الصحة وترقيتها رقم ٥ لسنة ١٩٨٥ م والمعدل بالقانون رقم ٧ لسنة ١٩٩٠ م على (ان تتوقف ممارسة مهنة الطبيب والصيدلي وجراح الاسنان على رخص يسلمها الوزير المكلف بالصحة بناء على الشروط الآتية ان يكون طالب الرخصة حاصل على احدى الشهادات الجزائرية دكتور في الطب . جراح الاسنان . صيدلي . شهادة اجنبية معترف بمعادلتها ، ان لا يكون مصاب بعاهة او بعله مرضيه منافية لممارسة المهنة..... ومن لم يكن متوافر فيه تلك الشروط يعاقب بالحبس مده تتراوح ما بين ثلاثة شهور الى سنتين والغرامة التي تتراوح ما بين عشرون الف الى مائة الف دينار او بإحدى هاتين العقوبتين المنصوص عليها في المادة ٢٤٣ من قانون العقوبات رقم ٦ لسنة ١٩٢٣ م) ولم يختلف المشرع الفرنسي كثيرا عن التشريعات العربية فقد نص المشرع الفرنسي من خلال الفقرة الثالثة من المادة ٣٥٦ من قانون الصحة العامة على انه لا يجوز ممارسة مهنة الطب في فرنسا الا لمن يتمتع

---

(١) دكتور شوقي زكريا :. التلقيح الصناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية . دراسة مقارنه . رسالة دكتوراه . كلية الحقوق . جامعة القاهرة . عام ٢٠٠١ . صفحة ٢٢٨ نقض ١٩٥٢/٢/١٨ مجموعة احكام النقض س ٣ . صفحة ٢٩٨

بالجنسية الفرنسية ، ضرورة القيد في سجل الأطباء ، ضرورة التسجيل بوزارة الصحة) واشترط ايضا لإباحة العمل الطبي ضرورة توافر مجموعه من الشروط اهمها (ضرورة الحصول على شهادة الطب من الجامعات الفرنسية لكن هذا الشرط استثنى من هذا الشرط الاشخاص الحاصلين على شهادة الطب من دول السوق الأوربية المشتركة او طلبة كلية الطب من الفرنسيين بصفه عامه لأن المشرع منحهم الحق في تقديم المساعدات الطبية داخل المستشفيات العامة من ممارسة الطب في فرنسا ، الجنسية ولم يقف الامر على القوانين وإنما اخذ بهذا الشرط الفقه الحديث مما دعي الفقيه الفرنسي جارسون GARSONNE الى القول بأن التبرير الحقيقي للعمل الطبي يرجع الى ترخيص القانون فالمشرع بإعطاء الطبيب شهادة الطب وإذن بمزاولة مهنته قد صرح له بأن يعمل كل ما من شأنه ان يؤدى الى شفاء المريض لذا اشترط القانونيين والفقهاء ضرورة حصول الطبيب على اجازه علميه طبقا للقواعد واللوائح وهذه الإجازة هي اساس الترخيص الذى تتطلبه القوانين الخاصة بالمهنة في الحصول عليه قبل مزاولتها فعلا[١]

التعقيب :-

نؤيد توجه المشرع المصري والأردني والجزائري والفرنسي فى اشتراط حصول القائم بالعمل الطبي على ترخيص قانوني كي يتسم قيامة بالإعمال الطبية بالإباحة ولا يباح ذلك العمل حتى ولو حقق شفاء المريض فالترخيص يعتبر سلاحا يدرأ الطبيب به عن نفسه إي مسئوليه جنائية من الممكن ان يرجع بها عليه المريض او اهله في حالة عدم نجاح العملية الجراحية خاصة ان الاعمال الطبية تقوم على النتيجة الاحتمالية لأن الطبيب ملزم ببذل عناية وليس تحقيق نتيجة فالنتيجة ليست دائما مؤكدة التحقيق لكننا نرى ان شرط الترخيص الطبي لا يجوز ان يستقيم وحده لإباحة العمل الطبي وإنما يجب ان تتوافر الشروط الاخرى التي ينص عليها القانون سواء الغرض العلاجي او

(١) دكتور ابراهيم سيد احمد :. الوجيز في مسئولية الطبيب والصيدلي فقها وقضاء . دار الكتب القانونية . مصر . عام ٢٠٠٨ . صفحة ٧٣

رضاء المريض لكن هذا الشرط يعتبر من الشروط الشكلية التي في حالة عدم توافره لا يلتفت لبحث الشروط الاخرى

الفقرة الثانية :- موقف القوانين من الغرض العلاجي كشرط لإباحة العمل الطبي :-

اتفقت كافة التشريعات المنظمة لممارسة الاعمال الطبية على ضرورة ان يكون الغرض من العمل الطبي الجراحي علاجي[١] وان تنصرف ارادة الطبيب ونيته في المقام الاول والأخير من العمل الطبي الي علاج المريض لان العمل الطبي يستمد مشروعيته من الغرض المرجو منه فإذا كان علاجي اصبح مشروعا وإذا ابتغي الطبيب تحقيق غرض اخر اصبح غير مشروعا لذا نصت اغلب القوانين على الغرض العلاجي فالمشرع المصري نص من خلال المادة ٢٠ من لائحة تنظيم مهنة الاطباء في مصر والصادرة بقرار السيد وزير الصحة رقم ٢٣٨ لسنة ٢٠٠٣ على (الزام الطبيب ان يبذل ما في وسعة لعلاج مرضاه وان يعمل على تخفيف الامهم وان يحسن معاملتهم وان يساوي بينهم في الرعاية دون تمييز) كما نص المشرع المصري ايضا من خلال المادة ٦٠ من قانون العقوبات على انه لا تسرى احكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنيه سليمة عملا بحق مقرر بمقتضى الشريعة كما تنص المادة السابعة من قانون العقوبات على انه لا تخل احكام هذا القانون في إي حال من الاحوال بالحقوق الشخصية المقررة في الشريعة الغراء فهذا يدل على ان المشرع المصري من خلال تلك المواد اشترط في العمل الطبي لإباحته ان تتوافر فيه النية السليمة ويقصد بالنية السليمة وفقا لقانون ممارسة المهن الطبية التقيد بالغرض الذى من اجله تقرر ذلك الحق يجب ان لا يتنحى الطبيب عن معالجة مريض الا اذا زال الخطر وأصبح الاستمرار في علاجه غير مجدى[٢]. ونهج على نفس النهج المشرع التونسي حيث نصت

---

(١) دكتور احمد شرف الدين :. الضوابط القانونية لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية ، المجلة القومية الجنائية ، العدد الاول مارس ١٩٧٨ المجلد الحادي والعشرون صفحة ١١٣

(٢) تقول محكمة النقض عن الغرض العلاجي ان الطبيب يعطى له القانون الحق في مباشرة الاعمال الطبية ابتغاء تحقيق الشفاء للمرضى فأن استهدف غايه اخرى كإجراء تجربه علمية فليس له ان يحتج بالحق الذى منحه له القانون اياه.

المادة (٦١) من قانون واجبات الطبيب والإمر الصادر بتاريخ ١٩٧٣/١٠/٢٠ تحت رقم ٤٩٦ لسنة ١٩٧٣ م على انه يجب ان يتمتع الطبيب اثناء العلاج بحريه الالتجاء الى طريقه علاجيه جديدة ان رأى انها تبعث املا جديا في انقاذ حياة المريض او تعيد له صحته او تخفف عليه ألامه) لذا فالمشرع التونسي لم يقف عند اعطاء الطبيب الحق في علاج المريض وإنما منح له حرية التصرف في الحق في اللجوء الى إي طريقه طالما رأى ان ذلك الطريق اقرب لعلاج المريض من غيرها من الطرق الاخرى لان العبرة في ضرورة ان تكون الطريقه المستخدمه للعلاج مباحة قانونا ، اما المشرع الجزائري فقد نص من خلال الفقرة الاولى من المادة ١٦١ من قانون حماية الصحة وترقيتها رقم ٥ لسنة ١٩٨٥ م على (انه لا يجوز انتزاع اعضاء الإنسان ولا زرع الأنسجة او الأجهزة البشرية الا لأغراض علاجيه او تشخيصيه حسب الشروط المنصوص عليها في هذا القانون) اوقد انتهج المشرع الفرنسي نفس النهج لذا نص من خلال الفقرة الثالثة من المادة السادسة عشر من القانون المدني على انه (لا يمكن ان يتعرض شخص للأذى على سلامة جسمه الا في حالة الضرورة الطبية للشخص بصفه استثنائية لفائدة علاجيه للآخرين) وكان هذا بمثابة مبدأ عام ومشترك في كافة الاعمال والممارسات الطبية حيث نص قانون آداب مهنة الطب على هذا المبدأ العلاجي من خلال عدم اجازة المساس بجسم الإنسان او انتهاكه او المساس به الا في حالة وجود ضرورة علاجيه ويجب احترام حرمة ذلك الجسد بما يحفظ له كرامته وقدسيته ولم يقتصر الاهتمام بالغرض العلاجي في فرنسا على القانون وإنما كان له صدي في احكام القضاء ففى غضون عام ١٩٣٥م اصدرت محكمة السين الفرنسية حكما نص على ان الطبيب الذى يمارس تجربه طبية بغير ضرورة علاجيه بالنسبة للمريض يرتكب بذلك خطأ مهني مؤكد يستوجب مسائلته فبناء على ذلك يتضح ان المشرع الفرنسي اعطى للغاية العلاجية اهميه خاصة واعتبرها من اسباب اباحة العمل الطبي لأنها من عموميات العمل الطبي الذى تقوم عليه إي عمليات يكون محلها المساس بجسم البشرى لكن هدف المشرع الفرنسي من النص على هذا المبدأ رغم انه

مبدأ مسلم به على المستوى الطبي والقانوني هو التأكيد على عدم التحول بالإعمال الطبية الجراحية من الغرض العلاجي الى غرض اخر وهو تحقيق ربح مالي او تحقيق اهداف اخرى قد تكون تحقيق سبق علمي عن طريق اجراء تجارب علميه لخدمة البحث العلمي

التعقيب :. ترتيبا على ما سبق فأن الدول في اغلبها تعتبر الغرض العلاجي شرطا اساسيا لإباحة العمل الطبي الذى تقوم عليه عمليات التدخل الجراحي لكننا نرى على الرغم من ما يمثله الغرض العلاجي من اهميه كبيره لإباحة العمل الطبي خاصة انه يعتبر حصانه لحماية المرضى من انحراف الأطباء في مسلكهم عن هذا الغرض وتحقيق اغراض اخرى سواء تمثلت في اغراض ماليه او بحثيه بغرض تحقيق سبق علمي عن طريق اجراء التجارب الطبية على المريض لكنه لا يمكن ان يعتبر وحده شرطا لإباحة العمل الطبي وانما يجب توافر شروط اخرى بجانبه كرضاء المريض الذي سنتعرض له في الفقرة اللاحقة

الفقرة الثالثة :ـ موقف القوانين من رضاء المريض كشرط لإباحة العمل الطبي

لم تكتفي الدول لإباحة الاعمال الطبية ان يحصل الطبيب على ترخيص قانوني او يكون هدفه علاج المريض بل اشترطت ضرورة ان يكون هناك رضاء وموافقة من المريض قبل القيام بالعمل الطبي والتدخل الجراحي لان الرضا يعني تنازل المريض عن الحصانة المقررة لجسمه [١] لذا يري الدكتور الفقيه سليمان عبد المنعم ان الترخيص القانوني هو مبرر قانوني اما رضا المريض هو غاية التدخل وهدفه ويجب ان يكون الرضا حرا خاليا من عيوب الرضا[٢] وان كان البعض الاخر وعلى رأسهم الدكتور احمد فتحي

---

(١) الدكتور :. مروك نصر الدين / نقل وزرع الاعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الاسلامية ، دراسة مقارنة ، الجزء الاول ، الكتاب الاول ، دار هومة ، الجزائر ، عام ٢٠٠٣ ، صفحة ٦٣

(٢) الدكتور :. سليمان عبد المنعم :. النظرية العامة لقانون العقوبات ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان، عام ٢٠٠٣ ، صفحة ٣٧٤

سرور يري الاكتفاء بالترخيص القانوني لإباحة الاعمال الطبية[1] لكن هذا الرأي يصلح في حالة توافر الضرورة والتي تعتبر هنا كمانع من موانع المسئولية المرتبطة بالشخص وليس العمل الطبي وقد رأي الدكتور نجيب حسني ان الاصل في الرضا ليس باعتباره سببا لإباحة العمل الطبي ولكنه عنصر يقوم عليه السبب ولم يقف الامر عند الفقهاء على اشتراط ذلك الشرط وانما امتد الي نص الدول عليه في قوانينها ففي مصر نصت المادة (٢٨) من لائحة تنظيم مهنة الاطباء في مصر والصادرة بقرار السيد وزير الصحة رقم ٢٣٨ لسنة ٢٠٠٣ على (لا يجوز للطبيب اجراء الفحص الطبي للمريض او علاجه دون موافقة مبنية على المعرفة من المريض او من ينوب عنه قانونا .. ويعتبر ذهاب المريض للطبيب موافقة ضمنية .... في حالة التدخل الجراحي او شبه الجراحي يلزم الحصول على موافقة مبنية على المعرفة من المريض او من ينوب عنه كتابتا) اما القانون اللبناني فنص على ضرورة موافقة المريض حيث نصت المادة ١٨٦ من قانون العقوبات على (العمليات الجراحية والعلاجات الطبية المنطبقة على اصول الفن شرط ان تجري برضا العليل او رضي ممثلة الشرعيين في حالة الضرورة العاجلة) اما المشرع الجزائري فنص فى المادة ١٥٤ من تقنين الصحة على (يقدم العلاج الطبي بموافقة المريض او من يخولهم القانون اعطاء موافقتهم على ذلك) وكذا نصت المادة ٤٤ من مدونة اخلاقيات المهنة الجزائرية على (يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض ، لموافقة المريض موافقة حرة متبصرة) اما المشرع الالماني فقد نصت المادة ١/٢٢٦ من قانون العقوبات على (الاعتداء على جسم الانسان برضي المجني عليه يكون مشروعا ما لم يكن مخالفا للنظام العام ولو كانت الاضرار الناجمة عنه جسيمة) اما ولاية اوهايو فقد اباحة اجراء التجارب الطبية العلمية على المحكوم عليهم بالإعدام متي اذن المحكوم عليه بذلك وهنا تستبدل العقوبة بعقوبة سالبة للحرية اما في فرنسا فقد كان لاشتراط الرضا نصيب كبير فنصت المادة ٤٣ من قانون

(١) الدكتور :. احمد فتحي سرور :. الوسيط في قانون العقوبات / القسم الخاص / الطبعة الثالثة / دار النهضة العربية / مصر / عام ١٩٨٥ / صفحة ٥٩٨

اخلاقيات مهنة الطب على (في حالة من لا يستطيع التعبير عن ارادته فيجب الرجوع الي احد اقاربه الا في حالة الضرورة اما اذا كان الشخص قاصر او عديم الاهلية فيتم اخذ موافقة والدية قبل التدخل العلاجي

التعقيب :- على الرغم من اهتمام الدول بشرط ضرورة توافر الرضا لإباحة الاعمال الطبية إلا انه يؤخذ عليها انها لم تبين شكل الرضا المعتد به قانونا هل الرضا الكتابي ام الشفوي وان استدل من نص المشرع المصري على الاكتفاء بالرضا الشفوي من خلال النص على الرضا الضمني لذا ونأمل من المشرع المصري عند تعديل القانون الخاص بتنظيم مهنة الطب او اصدار قانون ينظم الاعمال الطبية الجراحية ان ينص على الاخذ بشكل الرضا الكتابي امام شهود حتي يكون حصانه للمريض والطبيب في انن واحد

المبحث الثالث

التكييف القانوني لمسئولية الأطباء عن الجرائم المرتبطة بممارسة العمل الطبي

تكييف المسئولية الجنائية للأطباء عن الجرائم التي تقع منهم اثناء ممارسة العمل الطبي يختلف باختلاف نوع الخطأ والجريمة التي وقعت بسببه الامر الذي لا يخرج عن اما ان ترتكب جريمة ممارسة العمل الطبي مع عدم توافر كافة الشروط السابقة او بعضها او ارتكاب جريمة بسبب خطأ طبي اثناء ممارسة العمل الطبي الخطأ ارتكب بطريقة عمديه او غير عمديه لذا سنعالج تكييف مسئولية الاطباء عن الجرائم التي تقع منهم اثناء ممارسة العمل الطبي من خلال مطلبين هما كالتالي:-

المطلب الاول

التكييف القانوني لمسئولية الاطباء عن جرائم مخالفة شروط اباحة الاعمال الطبية

اولا :- موقف القوانين من مسئولية الاطباء عن مخالفة شرط الترخيص القانوني

اتفقت اغلب الدول من خلال قوانينها على مسئولية الطبيب الجنائية في حالة ممارسة العمل الطبي بدون ترخيص فالمشرع المصري نص في الفقرة

الثانية من المادة (١٠) من القانون رقم (٤١٥) لسنة ١٩٥٤ على (يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنتين والغرامة او هاتين العقوبتين كل من على وجه يخالف احكام هذا القانون زاول مهنة الطب) والأمر لم تقف مسائلة الطبيب على ممارسة الاعمال الطبية بدون ترخيص ولكن يسأل على الجرائم التي ارتكبت منه اثناء ممارسة العمل الطبي بدون ترخيص فيتم عقابه وفقا للجريمة التي وقعت منه اثناء ممارسة العمل الطبي بدون ترخيص لذا فقد انتهت محكمة النقض في احكامها في واقعه تدور حول (ان المتهم غير مرخص له بمزاولة مهنة الطب فخلع ضرسين من المجني عليه فسبب له ذلك ورما في الفك الايمن فحكمت عليه بعقوبة الجريمة الناجمه عن هذا التصرف لذا يعاقب بنص المادة ٢٤٢ اذا كانت الجريمة احداث جرح عمدي [١] ويعاقب بالمادة ٢٤٣ اذا كانت الجريمة عاهة المستديمة ، ويعاقب بنصوص المواد ٢٦٨ ، ٢٦٩ اذا كانت الجريمة هتك العرض ، ويعاقب بنص المادة ٢٣٠ اذا كانت الجريمة قتل ولم يختلف المشرع الجزائري عن نظيره المصري فقد نص على مسائلة الطبيب في حالة مخالفة شرط الترخيص الطبي من خلال نص المادة ٢٤٣ من قانون العقوبات على (كل من استعمل لقبا متصلا بمهنة منظمة قانونا او شهادة رسمية او صفة حددت السلطة شروط منحها ..... يعاقب بالحبس من ثلاثة شهور الي سنتين وغرامة من ٥٠٠ الي ٥٠٠٠ دينار او بأحدي هاتين العقوبتين) وعلي نفس النهج صار المشرع الاردني حيث نص من خلال المادة ٤٩ من قانون الصحة العامه الاردني رقم ٢١ لسنة ١٩٧١ على (لا يجوز لأي شخص ممارسة أية مهنة طبية او صحية او اية حرفة اخري مرتبطة بها ولم يحصل على ترخيص..... يعاقب بالحبس من اسبوع الي سنة وبالغرامة من عشرة دنانير الي مائتي دينار او بكلتا هاتين العقوبتين ويظل المخالف مسئولا مدنيا وجنائيا عن أي جريمة او ضرر سببه للمريض

---

١ :. دكتور شوقي زكريا :. التلقيح الصناعي بين الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، عام ٢٠٠١ ، صفحة ٢٢٨ ، مجموعة احكام النقض س ٣ ، صفحة ٢٩٨

حتي ولو توصل لعلاج وشفاء المريض) [1] فمن خلال فحص قوانين الدول سالفة الذكر يتضح ان تلك الدول اعطت للترخيص الطبي اهميه خاصة وحددت مسئولية جنائية في حالة ممارسة العمل الطبي بدون ترخيص واعتبرته جريمة مستقلة قائمه بذاتها مستقلة عن أي جريمة اخري

ثانيا :ـ موقف القوانين من مسئولية الاطباء عن مخالفة شرط الغرض العلاجي للعمل الطبي

اتفقت اغلب الدول من خلال تشريعاتها على مساءلة الاطباء في حالة ابتغاء تحقيق غرض اخر غير الغرض العلاجي فالمشرع المصري نص على عقاب الطبيب في حالة قيامة بإجراء عمليات اجهاض لأمراه فنصت المادة (٢٦٣) من قانون العقوبات على (اذا كان المسقط طبيبا او جراحا او صيدليا او قابلة يحكم عليه بالسجن المشدد) ولم تقف المسائلة على عمليات الاجهاض وإنما أي عمليات يبتغي منها تحقيق اغراض غير علاجية لذا نص المشرع على عقاب الطبيب في حالة قيامة بجريمة ختان انثي فنصت المادة ٢٤٢ مكرر من قانون العقوبات على (مع مراعاة احكام المادة ٦١ من قانون العقوبات يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن خمس سنوات ولا تجاوز سبع سنوات كل من قام بختان انثي ..... دون مبرر طبي وتكون العقوبة السجن المشدد اذا نشأ عن الفعل عاهة مستديمة او اذا افضي ذلك الفعل الي الموت) اما المشرع الجزائري فقد صار على نهج نظيره المصري لذا نص من خلال المادة التاسعة من مدونات اخلاق المهنة الجزائري على (يجب على الطبيب او جراح الاسنان ان يسعف مريضا يواجه خطرا وشيكا وان يتأكد من تقديم العلاج الضروري له) ثم نص على مسائلة من يبتغي غرض اخر من خلال الفقرة الثانية من المادة ١٨٢ عقوبات التي نصت على (الحبس من ثلاثة شهور الي خمس سنوات او بالغرامة من ٥٠٠ الي ١٥٠٠٠ د. ج او بالعقوبتين معا على كل من يستطيع ان يمنع وقوع فعل يشكل جناية او جنحة او ضد سلامة جسم الانسان يمتنع عن تقديم مساعدة) والمقصود بالمساعدة

---

١ :. دكتور / محمد صبحي نجم :. قانون العقوبات ـ القسم العام ، النظرية العامة للجريمة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الاردن ، عام ٢٠٠٦ ، صفحة ٢٠٠

هو المساعدة على العلاج والحفاظ على سلامة جسم الانسان وحمايته بعلاجه من أي مرض بالتدخل الطبي لتقديم العلاج [١] ونهج المشرع الفرنسي نفس النهج ويظهر ذلك من خلال احكام القضاء فقد حكمت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ٢٦ / ١١ / ١٩٦٩ بإدانة شخص امتنع عن تقديم المساعدة لمريض بالقلب[٢] رغم بقائه ساعات طويلة يتألم مع علمه بمرضه

ثالثا :ـ موقف القوانين من مسئولية الاطباء عن مخالفة شرط رضاء المريض على التدخل العلاجي :. اهتمت التشريعات بشرط الرضا لكن رغم ذلك الاهتمام اكتفت بعض التشريعات على المسئولية الجنائية للطبيب المخالف له على الجرائم المرتكبه اثناء ممارسة العمل الطبي بدون موافقة المريض وعدم اعتبار موافقة المريض جريمة مستقلة بذاتها فالمشرع المصري لم ينص في قانون العقوبات على مسائلة الاطباء في حالة مخالفة شرط الرضا كجريمة مستقلة وقائمة بذاتها وانما المسائلة على الجريمة التي وقعت من الطبيب لذا يعاقب بنص المادة (٢٤٠) ع اذا كانت الجريمة الناجمة عن التدخل اعطاء مواد ضارة سببت اضرار لصحة المريض ، يعاقب بالمواد ٢٤١ ، ٢٤٢ عقوبات اذا كانت الجريمة الناجمة عن العمل الطبي جرح[٣] ويعاقب بالمادة ٢٤٣ اذا كانت الجريمة جريمة العاهة المستديمة ويعاقب بالمادة ٢٦٨ ، ٢٦٩ اذا كانت الجريمة هتك العرض ويعاقب بالمادة ٢٣٠ اذا كانت الجريمة قتل لكن بفحص القوانين الخاصة بنقل الاعضاء البشرية فقد نص المشرع في المادة ١٧ من قانون نقل الاعضاء البشرية رقم (٥) لسنة ٢٠١٠ على مسائلة الطبيب حيث نصت على يعاقب بالسجن كل من خالف نصوص مواد القانون والتي منها المادة السابعة الخاصة بضرورة الحصول

(1) HANNOUZ (M.), Précis de droit me'dical a' l'usage des praticiens de la medicine et du droit , office de publication universities , Alger , 1993 , p 87.

(٢) دكتور :ـ محمد عبدالله فايد / المسئولية الجنائية للأطباء ، دراسة مقارنة ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، مصر ، بدون سنة نشر ، صفحة ٣٦١

(٣) دكتور محمود نجيب حسنى الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات مجلة القانون والاقتصاد سبتمبر عام ١٩٥٩ صفحة ٥٧٧

على رضاء المريض قبل اجراء التدخل الجراحي وقد نهجت نفس النهج اغلب التشريعات فالمشرع الاماراتي نص في المواد ٣٣٦ اذا كانت الجريمة جرح افي الي الموت والمادة (٣٣٧) اذا كانت الجريمة الناجمة عن التدخل الطبي عاهة مستديمة والمادة (٣٣٩) اذا كانت الجريمة الناجمة عجز المريض عن اداء اعماله والتاثير على سلامة جسمه ولم يقتصر الامر على القانون وانما مكانة المسائلة امتدت الي احكام القضاء فمحكمة النقض المصرية حكمت في احدي احكامها عام ١٨٩٧ (ببراءة شخص لم يكن طبيبا من عقوبة الجريمة اتهم في قضيه لإجرائه كيا على رجل برضائه[١] وبناء على طلبه بقصد شفائه اما في فرنسا فقد صار المشرع الفرنسي على نفس النهج حيث لم ينص في قانون العقوبات على مسائلة الطبيب في حالة القيام بالعمل الطبي دون موافقة المريض كجريمة مستقلة وانما جعل المساءلة على الجرائم التي تقع بسبب هذا التدخل فجعل الطبيب يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها في المواد ٣٠٩ ، ٣١١ اذا كانت الجريمة الناجمة جرح لكنه نص في قوانين نقل الاعضاء البشرية على مسائلة الطبيب اذا قام بالتدخل دون موافقة المريض من خلال قانون نقل الأعضاء الصادر بتاريخ ١٩٧٦/١٢/٢٢ م وقانون الصحة العامة رقم ٨٠٠ لكن القضاء الفرنسي سلك مسلك اخر ففي احكام المحاكم اقتصرت مسئولية الطبيب القائم بالعمل الطبي بدون موافقة المريض على الحالات العادية اما في حالة الضرورة لم يكن للمسائلة نصيب لذا بتاريخ ١٩٤٦/٢/٢٠ حكمت محكمة باريس عدم مسائلة الطبيب الذي اخطئ خطأ في تشخيص المرض على انه قرحة معده وإثناء التدخل الجراحي وجد سرطان فقام باستئصاله دون موافقة المريض[٢] فحكمت بعدم مسئوليته طالما التزم بالقواعد الفنيه المطلوبة في اجرائها اما في المانيا فقد نصت المادة ٢٠٤ (

---

(١) المحامي :- حسام الدين الاحمدي :- المسئولية الطبية في الجراحات التجميلية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان، الطبعة الاولي ، عام ٢٠١١ ، صفحة ٣٤

(٢) دكتور محمود محمود مصطفي :. المسئولية الجنائية للأطباء والجراحين ، مجلة القانون والاقتصاد ، العدد الاول، صفحة ١٨ ، ١٩٤٨ ، مطبعة جامعة فؤاد القاهرة ، صفحة ٢٨٣

١٩٦٠) والمادة ٢٠٣ (١٩٦٢) من مشروع قانون العقوبات الالماني الجديد على (يعاقب بالسجن الطبيب الذي يجري عملية التلقيح الصناعي دون الحصول على رضاء احد الزوجين) باستطلاع نصوص القوانين سالفة الذكر يتضح ان كافة الدول لم تجعل في قوانين العقوبات الخاصة بها او القوانين المنظمة لمهنة الطب جريمة القيام بالعمل الطبي بدون موافقة ورضاء المريض جريمة مستقلة وقائمة بذاتها وانما المسائلة تكون على اساس الجرائم الناجمة على هذا التدخل لكن الرضا وجد له نصيب في القوانين الخاصة بنقل الاعضاء فقد ادركت التشريعات اهمية الرضا لخطورة تلك العمليات لذا جعلوا تدخل الطبيب بدون موافقة المريض جريمة مستقلة بذاتها ويستوجب عقاب الطبيب في حالة القيام بها الا اذا تم ذلك في حالة الضرورة

التعقيب :. على الرغم من الاهتمام الكبير الذي اولته كافة الدول من خلال تشريعاتها بالشروط التي يجب توافرها في العمل الطبي الذي محله المساس بالجسم البشري حتي يتسم بالإباحة سواء شرط الترخيص الطبي او الغرض العلاجي او رضاء وموافقة المريض فلم تنص الدول على المسائلة الجنائيه عن ممارسة العمل الطبي بالمخالفة لشروط اباحته باعتباره كجريمة مستقلة قائمة بذاتها سوي في حالة مخالفة الشرط الاول الترخيص الطبي حيث نص المشرع المصري على اعتباره جريمة مستقلة ونص على مسائلة الاطباء في حالة مخالفته اما مخالفة الشرطين الثاني والثالث فاكتفت بالمساءلة على الجرائم الناجمة اثناء ممارسة العمل الطبي بدون توافر ايا منهم

المطلب الثاني

التكييف القانونيه لمسئولية الاطباء عن الجرائم العمدية الغير عمديه

اولا :ـ المقصود بالخطأ الطبي:ـ

اتفقت اغلب الدول في قوانينها على عدم وضع تعريف للخطأ الطبي مكتفيتا تحديد صورة تاركتا تلك المهمة الي الفقه لذا عرفه الدكتور Jean

Penneau بأنه (عدم مطابقة الفعل لقاعدة قانونية)[1] وعرفه البعض بانه (تقصير من الطبيب في الالتزام بمتطلبات مهنته وخروج منه على المسلك والمنهج الذي لو سلكه اي طبيب اخر لما وقع في نفس المطب) [2] وعرفه البعض الاخر بانه (عبارة عن التصرف الذي لا يتفق مع الحيطة والحذر التي تتطلبها الحياة الاجتماعية) [3] كما عرفه البعض بانه (مخالفة صريحة للأصول الفنية المستقرة في علم الطب والسائد عادة في عالم المهنة الطبية فالخطأ الطبي الذي يرتكبه الطبيب له علاقة بمهنة الطب التي يمارسها)[4] لكن الرأي الراجح لتعريف الخطأ الطبي بانه (اخلال الجاني في تصرفه الارادي بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها المشرع على كافة الافراد فيما يباشرونة من افعال حرصا على الحقوق والمصالح التي يحميها القانون وعدم حيلولته تبعا لذلك دون افضاء سلوكه لإحداث النتيجة المعاقب عليها بينما كان من واجبة ومقدوره توقعها وعدم الاقدام على السلوك المؤدي لها او مباشرته بما لا يتجاوز الحيطة والحذر) لذا من خلال التعريفات السابقه للفقهاء فان خطأ الطبيب قد يتحدد وفقا للخطأ ايا كان نوعه سواء العمدي او

---

(1)PENNEAU (Jean) , fault civiler et faute penile métier's de responsibility medical presses La non conformite' d' un fait a' une nor me << universities de france, P. 46

(٢) الدكتور :. محمد عبد الوهاب الحولي :. المسئولة الجنائية للأطباء عن الاساليب المستحدثة في الطب والجراحة، الطبعة الاولى ، عام ١٩٩٧ ، صفحة ٦٤

دكتور :. محمد فائق الجوهري :. المسئولية الطبية في قانون العقوبات ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، عام ١٩٨١ ، صفحة ٥٥

(٣) الاستاذ: على مصباح ابراهيم :. مسئولية الطبيب الجزائية ، منشور ضمن المجموعة المتخصصة في المسئولية القانونية للمهنيين ، الجزء الاول ، المسئولية الطبية ، بيروت ، عام ٢٠٠٠ ، صفحة ٥٢٤

(٤) د . عمر عبد المجيد مصبح ,المسؤولية الجنائية للطبيب عن خطئه في التشخيص,دراسة مقارنة ,رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون ,جامعة بغداد,بغداد , عام ٢٠٠٠ , ص ٣١

الغير العمدي الذي يقع من الطبيب اثناء ممارسته للإعمال الطبية الجراحيه فيترتب عليه جرائم سواء كانت مقصودة او غير مقصودة بسبب عدم اتخاذ اجراءات الحيطة والحذر او وقوع اهمال من الطبيب او خطأ في تحديد الوسيلة العلاجية التي تتناسب مع حالة المريض الصحية مما ينجم عنها العديد من الجرائم الامر الذي يستوجب ان نعالج مسئولية الطبيب عن تلك الجرائم في التشريعات وفقا للفقرة التالية :.

ثانيا :ـ مسئولية الطبيب الجنائية عن الجرائم العمديه والغير عمديه

لم تكلل الاعمال الطبية التي يقوم بها الاطباء على جسم الانسان دائما بالنجاح وإنما قد يرتكب الاطباء اخطاء قبل او اثناء ممارسة تلك الاعمال وينجم عن تلك الاخطاء العديد من الجرائم التي منها جرائم افشاء الاسرار او جرائم الامتناع عن علاج المرضي لذا سنتعرض الي موقف القوانين من المسئولية الجنائية للطبيب عن بعض الجرائم التي تقع بصورة عمديه او غير عمديه وذلك على النحو التالي :.

الفقرة الاولي :ـ موقف القوانين من مسئولية الاطباء عن جريمة افشاء الاسرار الطبية :ـ

تتميز الاعمال الطبية بطبيعة خاصة نظرا لأنها تستوجب ان يجمع بين الاطباء والمرضي علاقة يسودها الثقة التي يجب ان يوليها المريض في الطبيب خاصة انه يطلع على اسراره سواء بسبب المرض او امراض اخري يعاني منها المريض لذا اتفقت اغلب القوانين على مسائلة الاطباء في حالة افشاء اسرار المريض فالمشرع المصري اهتم بمسئولية الاطباء عن جريمة افشاء الاسرار الخاصة بالمريض واعتبرها جريمة قائمة بذاتها لذا نصت المادة ٣١٠ من قانون العقوبات على (كل من الاطباء والجراحين .....وضع اليه سر خصوصي اؤتمن عليه فأفشاه في غير الاحوال التي يلزمه القانون فيها تبليغ ذلك يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور او بغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه) لكن هذه الجريمة ليست مطلقة وإنما مقيده فإذا تم الافشاء بناء على موافقة المريض فلا عقاب على الطبيب ولم يقتصر الامر على القانون وانما امتد الي ساحة القضاء فمحكمة النقض المصرية حكمت (الإفشاء حاصلاً بناء على طلب مودع السر فإذا

طلب المريض بوساطة زوجته شهادة بمرضه جاز للطبيب إعطاء هذه الشهادة ولا يعد عمله إفشاء سر يعاقب عليه وقد صار على نفس النهج العديد من المشرعين العرب فالمشرع العراقي نص من خلال الفقرة الاولي من المادة ٤٣٧ من قانون العقوبات على (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تزيد على مائتي جنيه او بأحدي هاتين العقوبتين كل من علم بحكم وظيفته بسر فأفشاه في غير الاحوال المصرح فيها قانونا او استعمله لمنفعته او منفعة غيره) اما المشرع الاردني فنصت المادة ٣٥٥ من قانون العقوبات على (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن ثلاثة سنوات كل من كان بحكم مهنته على علم بسر فأفشاه دون سبب مشروع) وهي تقابل نص المادة ٣٠١ من قانون العقوبات الجزائري التي نصت على (يعاقب بالحبس من شهر الي ستة شهور وبغرامة مالية من ٥٠٠ الي ٥٠٠٠ د.ج كل من لم يراعي الزامية السر المهني المنصوص عليها في المواد (٢٠٦ ، ٢٢٦) اما المشرع السوري فقد نصت المادة ٦٥ من قانون العقوبات على (كل من كان بحكم وظيفته او وضعه او .. على علم بسر فأفشاه دون سبب مشروع يعاقب بالحبس سنه على الاكثر او بالغرامة لا تتجاوز ٢ ليرة اذا كان ذلك يسبب ضررا ولو معنويا) بفحص النصوص القانونية لدي الدول سالفة الذكر يبدوا ان كافة الدول اولت اهمية خاصة لشرط كتمان السر الطبي واعتبرتها جريمة مستقلة قائمة بذاتها وان اختلفت على تحديد مضمون السر الطبي الذي يوجب المسائلة الجنائية للطبيب فالبعض اخذ بالسر الطبي بمفهومه العام اي تحقق الجريمة لمجرد افشاء السر بغض النظر عن وجود ضرر من عدمه بسبب الافشاء والبعض كالمشرع السوري قيده بضرورة تحقق ضرر سواء ماديا او معنويا فبمفهوم المخالفة اذا لم يتحقق ضرر فلا مسئولية على الطبيب

الفقرة الثانية :. موقف القوانين من مسئولية الاطباء عن جريمة الامتناع عن علاج المرضي :.

يعتبر حق المريض في العلاج حق مفروض على الطبيب لأنه من الاهداف الاساسية التي يهدف المشرع الي تحقيقها من اباحة الاعمال الطبية فالطبيب ملزم ببذل عناية لتحقيق العلاج لذا ذهبت اغلب الدول الي حماية

ذلك الحق في العلاج لأنه يهدر شرط اساسي من الاسباب التي ابيح للطبيب ممارسة العمل الطبي لذا تباينت التشريعات فيما بينها حول مسائلة الطبيب في حالة امتناعه عن علاج المريض فالبعض اكتفي بتحقق المسائلة وفقا للجريمة التي تتحقق بسبب هذا الامتناع مثل المشرع المصري الذي لم ينص في قانون العقوبات او قانون تنظيم ممارسة العمل الطبي رقم ٤١٥ لسنة ١٩٥٤ على مساءلة الطبيب في حالة امتناعه عن علاج المريض واعتبار امتناع الطبيب عن علاج المريض جريمة مستقلة قائمة بذاتها لكن يعاقب القانون المصري الطبيب بالجريمة التي وقعت على المريض نتيجة امتناع الطبيب عن علاج المريض لذا يعاقب بعقوبة جريمة القتل الخطأ اذا ترتب على ذلك وفاة المريض او اذا ترتب على الامتناع تحقق عاهة مستديمة او جرح اما المشرع الجزائري فقد نهج نهجا اخر حيث نص على اعتبار امتناع الاطباء عن تقديم العلاج للمرضي جريمة مستقلة قائمة بذاتها ونصت على عقوبة لمرتكبها حيث نصت الفقرة الثانية من المادة ١٨٢ من قانون العقوبات على (يعاقب بالحبس من ثلاثة اشهر حتي خمس سنوات وبغرامة مالية من ٥٠٠ الي ١٥٠٠٠ د.ج او بأحدي هاتين العقوبتين كل من امتنع عن تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر كان في امكانه تقديمها اليه .....دون ان تكون هناك خطورة عليه او على غيره)[١] ولم يقف الامر على التشريعات وإنما امتدت المساءلة الي الاحكام القائية فقد حكمت المحكمه الاتحادية الجزائرية ب (عقاب كل شخص يمتنع عن تقديم المساعده لشخص في حالة خطر .....لذا فان الطبيبه المختصة في مرض العيون اعطت التعليمات للطبيب بإدخال المريضه المصلحة ووعها تحت المراقبة وأمرت ببداية علاجها .....لذا فالجريمة المنسوبة للطبيبة بعدم تقديم المساعدة لمريض غير مكتملة الاركان ومما يوجب براءتها[٢] بفحص موقف الدول من مسائلة الاطباء عن ارتكاب

---

(١) دكتور :. ادريس محمد :. مسئولية الطبيب الممتنع عن تقديم العلاج في القانون الجزائري، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني ، قسم الوثائق ، عام ٢٠٠٦ ، صفحة ١٥١

(٢) ملف رقم ١٢٨٨٩٢ قرار بتاريخ ٢٦ / ١٢ / ١٩٩٦ . ق ١٩٩٦ عدد ٢ ، صفحة ١٨ ، منشور ومشار اليه للاستاذ / طاهر حسين :. الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في

جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة العلاجية يتضح ان الدول لم تسير على وتيرة واحده فالبعض كالمشرع المصري لم يعتبرها جريمة قائمة بذاتها واكتفي بالعقاب على الجرائم التي تلحق بالمريض بسبب ذلك الامتناع بعكس المشرع الجزائري الذي اهتم بتلك الجريمة واعتبرها جريمة مستقلة قائمة بذاتها لمجرد امتناع الطبيب عن العلاج لانه واجب وحق للمريض على الطبيب ان يعالجه

التعقيب :-

على الرغم من اهتمام الدول بالإعمال الطبية التي محلها الجسم البشري الا ان المسئولية الجنائية التي اولتها الدول للأخطاء التي تقع من الاطباء اثناء ممارستها وخاصة افشاء السر الطبي او الامتناع عن تقديم المساعدة العلاجيه غير متناسبة مع حجم تلك الجرائم لذا نأمل في التشريعات ان تعيد صياغة تلك النصوص الخاصة بتلك الجرائم وتضع لها المسائلة التي تتناسب مع حجم اهتمامها بها ونهيب بالمشرع المصري الي اعتبار مسئولية الاطباء عن الامتناع عن تقديم المساعدة العلاجية جريمة مستقلة وقائمة بذاتها لها نصوصها العقابية الخاصة بها التي يتم تنظيمها وفقا لها

الخاتمة :ـ بعد أن انتهينا من البحث في موضوع مدي مشروعية الاعمال الطبية التي محلها المساس بالجسم البشري لذا تتحلي تلك العمليات بالمشروعية اذا تمت وفقا للتنظيم القانوني الذي يستلزم ضرورة مراعاة مجموعه من الضوابط والشروط مجتمعة لأنه علي الرغم من الفوائد العديدة التي تحققها الاعمال الطبية الجراحية من خلال علاج الافراد بطرق علاجية حديثة بعد فشل طرق العلاج التقليدية لذا يجب ان يتم التعامل معها بحرص شديد لأنها تعتبر سلاح ذو حدين اما ان تكون نعمه انعم الله بها علي البشرية كي يتم تخفيف ألامهم وعلاجهم من امراضهم التي يعانوا منها او نقمه تلعن كل من شرع او شارك في اباحتها وذلك بسبب استغلال اصحاب النفوس الضعيفة اجراء تلك العمليات على نحو يخالف الغرض الذي ابيحت من اجل بلوغه لذا بتحليل النصوص القانونية والآراء الفقهية التي تعرضت لتلك العمليات التي

المستشفيات العامة ، دراسة مقارنة (الجزائر وفرنسا) ، دار هومة ، الجزائر ، عام ٢٠٠٢ ، صفحة ٢٥٩

تعتبر ثمرة مهمة من ثمرات التقدم العلمي في المجال الطبي تمكننا من التوصل إلى جملة من الاستنتاجات التي بناء عليها تم التوصية بمجموعه من التوصيات سنعرضها تباعا آملين الأخذ بها من جانب المهتمين بالبحث في العمليات الطبية الجراحية والاستعانة بها عند إصدار تشريع ينظم العمليات الطبية بكافة انواعها كي نكون عونا للمشرع في اتمام التشريعات على اكمل وجه لذا سنعرض تلك الاستنتاجات ثم نعقبها بمجموعه من التوصيات علي النحو التالي

النتائج

النتيجة الاولي :- الدراسة سلطت الضوء على اجراء موائمة بين اباحة اجراء العمليات الطبية الجراحية وعدم المساس بالجسد البشري لذا على الرغم من الاهمية التي تتحقق من تلك العمليات الا انه تم اباحتها وفقا لضوابط وشروط معينه

النتيجة الثانية :ـ تم توضيح الاساس الذي يعتمد عليه في اباحة تلك العمليات باعتبارها حق قانوني للاطباء وحدهم حتي يكون الاطباء على علم باعتبارهم اداة ممارسة تلك الاعمال

النتيجة الثالثة :ـ تم توضيح الشروط التي يجب ان يراعيها الاطباء قبل ممارسة الاعمال الطبية الجراحية حتي تتسم تلك الاعمال بالمشروعية وتلك الشروط تتجسد في الترخيص الطبي الذي يحصل عليه الطبيب ، الغرض العلاجي الذي يجب ان يتحقق من تلك العمليات ، الحصول على رضاء المريض قيل اجراء تلك العمليات

النتيجة الرابعة :- تحديد نطاق المسئولية التي يتعرض لها الاطباء في حالة مخالفة اي شرط من تلك الشروط كي يتحقق الغرض العلاجي من اباحة تلك العمليات والحفاظ على مبدا عدم المساس بالجسد البشري من جانب اخر

النتيجة الخامسة : تم توضيح موقف القوانين من مخالفة تلك الشروط وتم التوصل الي تباين القوانين فالغالب اعتبر مخالفة الترخيص الطبي جريمة مستقلة قائمة بذاتها اما البعض الاخر لم يهتم بمخالفة الغرض العلاجي وموافقة المريض واعتبر المسئولية عن مخالفتهم تتحقق وفقا لنوع الجريمة التي تقع في حالة مخالفة ايا من تلك الشروط

النتيجة السادسة : تم توضيح موقف التشريعات من الاخطاء التي تقع من الاطباء اثناء ممارسة الاعمال الطبية لما لها من خطورة وقوع جرائم بسببها وتم التعرض الي جريمتين جريمة افشاء السر الطبي وجريمة امتناع الاطباء عن علاج المرضي وتم التوصل الي رغم اهتمام التشريعات بتلك الاخطاء لكن الغالب لم يعتبر تلك الجرائم جرائم مستقلة وقائمة بذاتها وانما اكتفي ايضا بالمسئولية وفقا لنوع الجريمة التي تقع بسبب تلك الجرائم .

التوصيات :-

التوصية الاولي :- نأمل من المشرع المصري عند اجراء تعديل لقانون العقوبات تخصيص جزء خاص بالإعمال الطبية من ناحية وضع المسئولية الجنائية عن الجرائم التي تقع اثناء ممارستها

التوصية الثانية :- نأمل من المشرع المصري عند اصدار قانون جديد خاص بالعمليات الطبية بصفة عامة والعمليات الطبية الجراحية بصفة خاصة وتعديل قانون العقوبات ان ينص على اضافة فقرات للمواد الخاصة بالجرائم التي تقع على جسم الانسان فيتم تشديد العقوبات على الجرائم التي تقع من الاطباء اثناء ممارسة الاعمال الطبية الجراحية بسبب الاخطاء التي ترتكب منهم

التوصية الثالثة :- نأمل من المشرع المصري عند اصدار قانون جديد ينظم العمليات الطبية بصفة عامة والجراحية بصفة خاصة او تعديل قانون العقوبات ان ينص على اعتبار ممارسة تلك الاعمال بدون مراعاة الشروط التي يجب توافرها لإباحتها كجريمة مستقلة وقائمة بذاتها

التوصية الرابعة :- نأمل من المشرع المصري عند اصدار قانون جديد ينظم العمليات الطبية بصفة عامة والجراحية بصفة خاصة او تعديل قانون العقوبات ان ينص على توضيح مسئولية الاطباء عن الجرائم التي تقع اثناء

ممارسة الاعمال الطبية بسبب الاخطاء التي تقع منهم رغم مراعاتهم كافة الشروط الواجب توافرها لإباحة تلك الاعمال

التوصية الخامسة :. نأمل من المشرع المصري عند اصدار قانون جديد ينظم العمليات الطبية بصفة عامة والجراحية بصفة خاصة او تعديل قانون العقوبات ان ينص على وضع تحديد لكافة الصور التي تشكل اعتداء على الجسم البشري اثناء ممارسة الاطباء للإعمال الطبية الجراحية

التوصية السادسة :ـ نأمل من المشرع المصري اصدار قانون جديد خاص بتنظيم العمليات الطبية بصفة عامه والعمليات الطبية الجراحية بصفة خاصة وتوضيح المسئولية الجنائية التي يتعرض لها الاطباء في حالة ارتكاب اي تجاوز في المساس بالجسم البشري

التوصية السادسة :ـ تعديل قانون تنظيم المهن الطبية وإضافة مواد جديده لتنظيم الجرائم التي تقع بسبب ممارسة العمل الطبي بدون مراعاة الشروط بصفة عامه الواجب توافرها لإباحة تلك الاعمال او مخالفة اي شرط من شروط اباحتها

التوصية السابعة :ـ تعديل قانون المهن الطبية المنظم لممارسة الاعمال الطبية الجراحية لتنظيم كل شرط من شروط اباحتها على حده وتحديد مضمون الغرض العلاجي الذي تهدف اليه اباحة تلك الاعمال ، تنظيم الرضا الواجب توافره من المريض قبل اجراء الاعمال الطبية من ناحية شكل الرضا وموقف الرضا الضمني ، موقف حالة الضرورة التي يكون فيها المريض من ناحية اباحة العمليات بدون رضاء المريض

التوصـية الثامنـة :ـ تعديل قانون المهن الطبية المنظم لممارسة الاعمال الطبية الجراحية وإنشاء لجنة تختص بمتابعة اعمال الاطباء الجراحية لتستقبل اي شكاوي تقدم من المرضي بشأن ممارسة تلك الاعمال

المراجع القانونية :ـ

١:ـ دكتور احمد سعد تغيير الجنس بين الحظر والإباحة طبعة دار النهضة العربية القاهرة عام ١٩٩٣

٢:ـ دكتور احمد شوقي ابو خطوه :. القانون الجنائي والطب الحديث ، دراسة تحليلية مقارنة ، لمشروعية نقل وزرع الاعضاء البشرية ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٦

٣:ـ دكتور احمد احمد على ناصف الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم . رسالة دكتوراه . كلية الحقوق . جامعة عين شمس

٤:. الدكتور :. احمد فتحي سرور الوسيط في قانون العقوبات / القسم الخاص / الطبعة الثالثة / دار النهضة العربية / مصر / عام ١٩٨٥

٥:. دكتور ابراهيم سيد احمد :. الوجيز في مسئولية الطبيب والصيدلي فقها وقضاء . دار الكتب القانونية . مصر . عام ٢٠٠٨

٦:. المحامي :. حسام الدين الاحمدي :. المسئولية الطبية في الجراحات التجميلية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الاولي ، عام ٢٠١١

٧:. دكتور رمضان جمال كامل :. مسئولية الاطباء والجراحين المدنية ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، مصر ، الطبعة الاولي ، عام ٢٠٠٥

٨:. دكتور سعيد سعد عبد السلام مشروعية التصرف في جسم الأدمي مطبعة جامعة المنوفية عام ١٩٩٦

٩:. الدكتور سليمان عبد المنعم :. النظرية العامة لقانون العقوبات ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، عام ٢٠٠٣

١٠:ـ دكتور طارق سرور نقل الأعضاء البشرية بين الاحياء (دراسة مقارنه) دار النهضة العربية الطبعة الاولى عام ٢٠٠١

١١:. طاهر حسين :. الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة ، دراسة مقارنة (الجزائر وفرنسا) ، دار هومة ، الجزائر ، عام ٢٠٠٢
١٢:. دكتور :. عبد القادر القهوجي ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، عام ٢٠٠٢
١٣:. دكتور عبد المهدي بواعنة :. ادارة المستشفيات والخدمات الصحية ، التشريع الصحي والمسئولية الطبية ، دار حامد للنشر ، الاردن ، عام ٢٠٠٣
١٤:. الدكتور عوض محمد جرائم الاشخاص والأموال ، الإسكندرية ، دار المطبوعات الجامعية عام ١٩٨٥
١٥:- دكتور عوض محمد عوض جرائم الاعتداء على الاشخاص والأموال دار المطبوعات الجامعية ١٩٨٦
١٦:. الدكتور :. محمد اسامة عبدالله قايد :. المسئولية الجنائية للأطباء ، دراسة مقارنة ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، مصر ، عام ١٩٨٧
١٧:. دكتور محمد سامى الشوا الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم جامعة الزقازيق عام ١٩٨٦
١٨:. دكتور محمد سعد خليفة الحق في الحياة وسلامة الجسد طبعة دار النهضة العربية القاهرة عام ١٩٩٥،١٩٩٦
١٩:. دكتور محمد صبحي نجم :. قانون العقوبات ، القسم العام ، النظرية العامة للجريمة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الاردن ، عام ٢٠٠٦
٢٠:. دكتور محمد عبدالله فايد :. المسئولية الجنائية للأطباء ، دراسة مقارنة ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، مصر ، بدون سنة نشر
٢١:. الدكتور :. محمد عبد الوهاب الحولي :. المسئولة الجنائية للأطباء عن الاساليب المستحدثة في الطب والجراحة ، الطبعة الاولى ، عام ١٩٩٧
٢٢:. دكتور / محمود القبلاوي :. المسئولية الجنائية للطبيب ، دار الفكر الجامعي مصر ، ٢٠٠٤
٢٣:. دكتور محمود نجيب حسنى الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات مجلة القانون والاقتصاد سبتمبر ١٩٥٩

٢٤:. دكتور محمود نجيب حسني :. شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، الطبعة السادسة ، دار النهضة العربية ، مصر ، عام ١٩٨٩
٢٥:. مروك نصر الدين / نقل وزرع الاعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الاسلامية ، دراسة مقارنة ، الجزء الاول ، الكتاب الاول ، دار هومة ، الجزائر ، عام ٢٠٠٣

المراجع الانجليزية :-

1:- HANNOUZ (M.), Précis de droit me'dical a' l'usage des de la medicine et du droit , office de publication universities , Alger , 1993
2 :- PENNEAU (Jean) , fault civiler et faute penile métier's de responsibility medical presses La non conformite' d' un fait a' une nor me universities de france

الرسائل والأبحاث والأحكام القضائية :-

١:. دكتور احمد شرف الدين :. الضوابط القانونية لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية ، المجلة القومية الجنائية ، العدد الاول مارس ١٩٧٨ المجلد الحادي والعشرون
٢:. الباحث احلوش بوكبال :. اراء المريض في التصرفات الطبية ، مذكرة ماجستير في فرع العقود والمسئولية ، جامعة الجزائر ، عام ٢٠٠٤
٣:. دكتور :. ادريس محمد :. مسئولية الطبيب الممتنع عن تقديم العلاج في القانون الجزائري ، مجلة المحكمة العليا ، العدد الثاني ، قسم الوثائق ، عام ٢٠٠٦
٤:. دكتور عصام احمد محمد :. النظرية العامة للحق في سلامة الجسم . رسالة دكتوراه . كلية الحقوق . جامعة القاهرة . عام ١٩٨٨
٥: . الاستاذ :. على مصباح ابراهيم :. مسئولية الطبيب الجزائية ، منشور ضمن المجموعة المتخصصة في المسئولية القانونية ، الجزء الاول ، المسئولية الطبية ، بيروت ، عام ٢٠٠٠
٦:. د. عمر عبد المجيد مصبح ,المسؤولية الجنائية للطبيب عن خطئه في التشخيص,دراسة مقارنة, رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون ,جامعة بغداد,بغداد , عام ٢٠٠٠ ,

٧:. دكتور شوقي زكريا :. التلقيح الصناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية . دراسة مقارنه . رسالة دكتوراه . كلية الحقوق . جامعة القاهرة . عام ٢٠٠١ . نقض ١٩٥٢/٢/١٨ مجموعة احكام النقض س ٣
٨:. دكتور محمد سامى السيد الشوا الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم رسالة دكتوراه جامعة الزقازيق عام ١٩٨٦
٩:. دكتور محمد فائق الجوهري :. المسئولية الطبية في قانون العقوبات ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، عام ١٩٨١
١٠:. دكتور محمود نجيب حسنى الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات مجلة القانون والاقتصاد سبتمبر عام ١٩٥٩
١١:. دكتور محمود محمود مصطفي :. المسئولية الجنائية للأطباء والجراحين، مجلة القانون والاقتصاد ، العدد الاول ، صفحة ١٨ ، ١٩٤٨ ، مطبعة جامعة فؤاد القاهرة
١٢:. حكم محكمة النقض المصرية الصادر في الطعن رقم ١٩٢٧ لسنة ٣٧ ق ، جلسة ٢٠ / ٢ / ١٩٦٨ ، س ١٩ ، ق ٤٦
١٣:. حكم محكمة النقض المصرية الصادر في الطعون :. الطعن رقم ١٣٢٢ لسنة ٢٨ ق جلسة ٢٧ / ١ / ١٩٥٩ ، س ١٠
١٤:. الطعن رقم ١٥٦٦ لسنة ٤٢ ق ، جلسة ١١ / ٢ / ١٩٧٣ ، س ٢٤ ، ق ٤٠