٢- عمليات الجراحة والعلاج الطبي

أن المساس بجسم الإنسان هو اعتداء على حقه في سلامة جسمه ويشكل جريمة إيذاء عمد أو جريمة ضرب مفضي الى موت بحسب النتيجة التي يؤدي اليها الاعتداء.

في حين أن أعمال الجراحة والمعالجة الطبية التي يجريها الأطباء على مرضاهم تخرج من نطاق التجريم وتعد مباحة استنادا لنص القانون الذي رفع عنها الصفة الجنائية.

والى ذلك أشارت المادة (٤١) عقوبات عراقي بقولها ((ويعتبر استعمالا للحق عمليات الجرحة أو العلاج على أصول الفن متى اجريت برضاء المريض أو ممثله الشرعي أو اجريت بغير رضاء ايهما في الحالات العاجلة)).

والتساؤل هنا هل يعد رضاء المريض أساسا في انتفاء مسؤولية الطبيب؟ في الحقيقة لا يعد الرضا أساسا لانتفاء المسؤولية فهو ليس سببا لإباحة العمل الطبي، ولكنه شرط لإباحة هذا النوع من العمل، لأن القاعدة العامة في القانون الجنائي أنه ليس لرضاء المجني عليه أي أثر في توافر أو عدم توافر المسؤولية الجنائية.

والتساؤل الأخر هل يعد انتفاء القصد الجنائي لدى الطبيب أساسا لعدم مسؤوليته؟ في الحقيقة لا يعد كذلك لأن الواقع هو أن قصد الإيذاء قائم عنده طالما يرتكب الفعل عن إرادة وعلم بأن من شأن فعله المساس بجسم المريض أو بصحته، وإنما أساس ذلك هو أن الطبيب يستعمل حقا مقرر له بمقتضى القانون، فإجازة القانون للطبيب بهذه الأعمال هي الأساس في إباحتها له وعدم تحقق مسؤوليته الجنائية عنها، ومع ذلك فأن لتحقق هذه الإباحة شروطا لابد لتحققها حتى تقوم الإباحة وتتحقق هي:

أ – الترخيص بالعلاج

حتى يباح العمل الطبي ينبغي أني يقوم به من رُخص له قانونا ممارسة مهنة الطب، ولعل أهم شروط الترخيص الحصول على **(المؤهل العلمي)** اللازم لذلك، وهذا يعني أن غير الحاصلين على هذا المؤهل ليس لهم حق ممارسة العمل الطبي، وإن قاموا به فإنهم يسألون عن أفعالهم التي قد تكون جرحا أو ضربا، إلا إذا توافرت شروط الضرورة فيمكن أن يحتجوا بها، فأن أجرى حلاق عملية جراحية لأخر أو قلع له ضرسا، فأنه يسأل عن عمله هذا جنائيا حسب تكييفه القانوني.

والترخيص قد يكون شاملا للأعمال الطبية، وقد يكون الترخيص للأطباء أو للصيادلة أو للممرضين أو للمولدات **(القابلات المأذونات)**، والترخيص القانوني لازم للإباحة مصدره قانون مزاولة مهنة الطب والقوانين الأخرى، فالمؤهل العلمي وحده غير كاف للإباحة، وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية في قرار لها ((بأنه لا تغني شهادة الصيدلة أو ثبوت دراية الصيدلي بعملية الحقن عن الترخيص بمزاولة مهنة الطب، الأمر الذي يلزم مساءلة الصيدلي عن

جريمة إحداث جرح عمدي للمجنى عليه، مادام كان في مقدوره ان يمتنع عن حقن المجنى عليه مما تنتفي به حالة الضرورة)).

ب – رضا المريض

يعد رضاء المريض شرطا لإباحة عمليات الجراحة والعلاج الطبي بدونه يكون القائم بالعلاج أو العملية الجراحية مسؤولا جنائيا، والرضا قد يكون شفاها أو كتابة وقد يكون ضمنا ويتحقق بمجرد لجوء المريض الى الطبيب لمعالجته، وفي جميع الاحوال على الطبيب أن يشرح ما هو مُقدم عليه للمريض.

والتساؤل هنا ما الحكم إذا لم يكن المريض ممن توافر لديه أهلية الرضا والقبول أو يكون في حالة خطر مما يتطلب الإسراع في معالجته أو إجراء عملية جراحية له لإنقاذ حياته؟

في هذه الحالة يقوم مقامه الممثل الشرعي له، ومع ذلك فقد يكون المريض في حالة خطر مما يتطلب الإسراع في معالجته أو إجراء عملية جراحية له لإنقاذ حياته ولا يكون في وسعه التعبير عن رضائه ويتعذر العثور على من ينوب عنه كممثل شرعي يعبر عن إرادته، في هذه الحالة تقوم ضرورة، ويستطيع الطبيب بمقتضاها أن يتدخل ويجري العملية أو العلاج المذكر دون الحصول على رضا المريض.

جـ – قصد العلاج

إذا كان المشرع قد أباح ممارسة العمل الطبي، فلأنه يحقق مصلحة أولى بالرعاية هي علاج المريض والتخفيف من آلامه، أما إذا كان الغرض هو إجراء التجارب على جسم المريض مثلا فإن العمل لا يباح ويسأل الطبيب ومن في حكمه عن الجريمة التي ارتكبها.

لذلك فإن عمليات التجميل تدخل في عداد الأعمال الطبية المباحة، طالما كان الغرض منها إزالة تشويه أو إعطاء الشخص مظهرا خارجيا أفضل.

أما عن نقل الدم، إذا كان عملا طبيا بالنسبة للمتبرع له، إلا أنه ليس كذلك بالنسبة للمتبرع وإباحته تستند الى رضاء المتبرع.

أما عن نقل الاعضاء، فلازالت تثير الكثير من الجدل بين الإباحة والتجريم ولا مشكلة بالنسبة للمتبرع له فإننا بصدد عمل طبي، ولكن المشكلة تثار بالنسبة للشخص المتبرع.

وعليه إذا لم يقصد الطبيب العلاج وإنما الإضرار بالمريض أو تخليصه من واجب كالخدمة العسكرية أو لتسهيل تعاطي المواد المخدرة أو اجراء تجربة علمية أو القيام بعمل مخالف للنظام العام والآداب العامة، فأنه يسأل عن عمله مسؤولية جنائية عمدية.

د- اتباع أصول الفن (العمل طبي)

على الطبيب عند اجرائه عمليات الجراحة أو العلاج أن يتبع أصول الفن المقررة علميا وألا يسير في مجال غير مسموح فنيا أو لا يزال قيد التجربة والبحث، لأن عمليات الجراحة والعلاج المباحة هي تلك التي تعد ضرورية لتحسين صحة المريض دون غيره.

مما يترتب عليه أنه إذا قام المعالج بإجراء عمل على مريض لا يسمح به علم الطب ولا تعترف به أصول فنه، فأن عمله يتجرد من صفة الإباحة ويصبح عملا جنائيا، كما لو كان المريض مصابا بجرح بسيط فقام المعالج بكيه بقضيب ملتهب بالنار من الحديد أو قام الطبيب بضرب المريض حتى لا يتحرك اثناء العملية الجراحية فإنه يسأل عن عمله هذا مسؤولية عمدية.

وعليه إذا توافرت الشروط أنفة الذكر فإن عمل الطبيب يعد مباحا، حتى ولو مات المريض أو ساءت حالته الصحية، أما إذا أخطاء الطبيب خطأ فاحشا على الرغم من توافر هذه الشروط، فإنه يسأل عن ذلك مسؤولية غير عمدية.

والتساؤل هنا متى يعد الخطأ فاحشا؟ وذلك عندما لا تقره قواعد المهنة الطبية، كذلك الإهمال الذي لا يصح صدوره من معالج يلتزم بأصول العلاج مما يحقق مسؤولية الطبيب الجنائية ويزيل صفة الإباحة عن فعله، كما لو أجرى الطبيب عملية جراحية بآلات غير معقمة أو اجراها وهو بحالة سكر.