المحاضرة الثاني والعشرون – استعمال الحق كسبب إباحة

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 كذلك الرضا أساسا لانتفاء المسؤولية، 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

وقد تكفل ببيان شروط الترخيص بالعلاج للطبيب أو غير الطبيب كالقابلة أو المولدة أو الممرضة قانون مزاولة مهنة الطب والقوانين الأخرى، حيث أجاز إجراء العلاج أو عمليات الجراحة قانونا.

وفي حالة انتفاء **الترخيص بالعلاج** تحققت المسؤولية الجنائية عن أفعالهم ونتائجها، فأن أجرى حلاق عملية جراحية لأخر أو قلع له ضرسا فأنه يسأل عن عمله هذا جنائيا حسب تكييفه القانوني.

ب – رضا المريض

يعد رضاء المريض شرطا لتحقيق الإباحة في عمليات الجراحة والعلاج الطبي بدونه يكون القائم بالعلاج أو العملية الجراحية مسؤولا جنائيا، والرضا يكن شفاها أو كتابة وقد يكون ضمنا ويتحقق بمجرد لجوء المريض الى الطبيب لمعالجته.

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 يستطيع الطبيب بمقتضاها أن يتدخل ويجري العملية أو العلاج المذكر دون الحصول على رضا المريض.

جـ - قصد العلاج

أن قصد العلاج هو علة الإجازة القانونية، وأن استعمال الحق ينبغي أن يكون وفقا للغرض الذي من أجله قرر هذا الحق.

فأن 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.

وهكذا فأن علمية **(الإخصاء)** تعد جريمة حتى وأن كان المجني عليه راضيا، أما عمليات جراحة التجميل فأن الرأي السائد هو اعتبارها مشروعة.

د- اتباع أصول الفن

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.

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.

١- ممارسة الالعاب الرياضية

من المتفق عليه فقها وقضاء أن الالعاب الرياضية لا تترتب عليها مسؤولية جنائية ما دأم اللاعب لم يتجاوز حدود اللعب وقواعده، وقد أقر المشرع العراقي ذلك في نص المادة (٤١)

عقوبات عراقي واعتبر ممارسة الألعاب الرياضية من صور استعمال الحق كسبب للإباحة حيث قال ((..... ويعتبر استعمالا للحق أعمال العنف التي تقع أثناء الالعاب الرياضية، متى كانت قواعد اللعب قد روعيت)).

والأساس الذي يقوم عليه انتفاء المسؤولية هنا هو الإباحة القانونية لهذه الألعاب، مما يترتب عليه أن من يمارس نشاطا رياضيا حتى وأن كان عنيفا **لا يسأل** عما ينجم عنه من أضرار بالغير لأنه يستعمل حقا أباحه القانون له، ولكن بشروط هي:

أ – أن تكون اللعبة معترف بها: وتكون كذلك إذا كانت شائعة بصورة عامة أو خاصة، فلعبة الساس تعتبر معترف بها لأنها شائعة ولو بصورة خاصة.

ب – أن تحصل الإصابات أثناء ممارسة اللعبة الرياضية: مما يعني أن الاعتداء الذي يقع قبل البدء باللعبة أو بعد انتهائها يخضع للمسؤولية والعقاب.

جـ – أن تراعى في اللعبة قواعدها وأصولها: فلكل لعبة قواعدها واصولها الفنية والرياضية واجبة الاتباع فأن لم تتبع من قبل أحد اللاعبين، بأن تعمد الخروج عليها وأحدث إصابة بمنافسه تزول صفة الإباحة عن فعله مما يترتب عليه مسؤوليته الكاملة عنه، كما لو تعمد لاعب كرة القدم ضرب أحد أعضاء الفريق المنافس فأنه يسأل مسؤولية عمدية عن ضربته هذه، أما إذا ترتبت الإصابة نتيجة إهمال اللاعب فأنه يسأل مسؤولية غير عمدية ما دأم إهماله يكون خروجا على قواعد اللعب المعترف بها.

٤ – استعمال العنف في القبض على المجرمين

يقضي قانون أصول المحاكمات الجزائية بوجوب القبض على أي شخص يشاهد متلبسا بارتكاب جريمة، وقد يتطلب هذا القبض استعمال الشدة والعنف مع المتلبس بالجريمة لشل مقاومته والحيلولة بينه وبين الهروب.

ولأجل أن يمارس الناس هذا الواجب اعتبر القانون استعمال الشدة في هذه الحالة عملا مباحا حيث نص في المادة (٤١) سالفة الذكر أنه ((.....ويعتبر استعمالا للحق أعمال العنف التي تقع على من ارتكب جناية أو جنحة مشهودة بقصد ضبطه)).

ولأجل تحقق سبب الإباحة، في هذه الحالة، ومن ثم اعتبار فعل العنف المرتكب مباحا لابد من توافر الشروط التالية:

أ – أن تكون الجريمة المراد القبض فيها على الجاني من قبيل الجنايات أو الجنح، فلا يجوز استعمال العنف في القبض على مرتكب **المخالفة** ومن ثم فأن استعمل معها يسأل الجاني عن نتائج استعماله للعنف جنائيا.

ب – أن يكون المجرم متلبسا بالجناية أو الجنحة، فالتلبس هو الذي يبرر للناس استعمال العنف في القبض، مما يترتب عليه أنه لا يجوز استعمال العنف في غير حالات التلبس ما لم يكن قد صدر أمر بإلقاء القبض على الشخص من جهة مختصة.

جـ – أن يكون القصد من استعمال العنف مع الجاني هو القبض عليه، فأن كان القصد هو الانتقام أو الثأر، فعندئذ تتجرد الواقعة من صفة الإباحة ويسأل الجاني عنها جنائيا.