جامعه القاهرة
كليـــــــه الحقـــوق

****

ماجستير القانـــــون الجنائـــــــــى
اباحه العمل الطبى والجراحى على جسم الانسان

تحت اشـــــراف:
أ . د احمد عوض بـــــــلال
عميد كليه الحقوق جامعه القاهره
واستاذ القانون الجنائـــــــــى

مقدمـــــــــــه:
عادل سيد سيد شومـــــــــان
دبلوم الدراسات الجنائيـــــــه
كلية الحقوق - جامعه القاهـــــــرة

لجنه الحكم على الرسالـــه:
١ــ أ.د احمد عوض بلال ــ مشرفا ورئيســـا
٢ــ أ.د اسامه محمد قايـــــد
عميد كليه الحقوق ــ جامعه بنى سويف

٣ــ أ.د شريف كامـــــل
استاذ القانون الجنائى بكليه الحقـــوق
جامعه القاهـــــــــرة

بســـــم الله الرحمـــن الرحيـــم

" الحمد لله الذى هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله "

صـــدق الله العظيـــم

إهـــــــــداء

إلى كـــل أولئـــك النادريـــن ، الذيـــن يعانـــون فـــي هـــذه الحيـــاة ، بسبب يقظة ضمائرهم ، في وقت ذهبـــت فيـــه ضمائر الناس في سبات عميق ، وبسبب إيثارهم الآخريـــن ، في عالم غلـــب فيه الانكفاء على الذات ،وبـــسبب تمـــسكهم بالمبـــادىء ، فأصبحـــوا بذلـــك موضـــع تنـــدر وانتقاد .

الأستاذ الدكتور/ محمود كبيش

مقدمـــــــــه:

ان جسم الانسان هو الكيان الذى يباشر الوظائف الحيويه للانسان وهو محل الحـــق فى سلامه الجسم وهو من الحقوق الشخصيه التى يصونها المجتمع لكل فرد من افـــراده ولذلك يقدر المشرع الحمايه الجنائيه لحق الانسان فى سلامه جسمه ٠

فالحق فى سلامه الجسم مصلحته فى ان يسير وظائف الحياه على النحـــو العـــادى الذى ترسمه القوانين الطبيعيه [١] ٠

وجعل المساس بجسم الانسان بمقتضى الشرع وذلك كما تقرر من اباحـــه العمـــل الطبى والجراحى على جسم الانسان من خلال تقدير المشرع الجنائى فى قانون العقوبات والشريعه الاسلامية وقوانين المهنه الطبيه واداب ممارسه المهنه ولكن ممارسه الطـــب والجراحه على جسم الانسان تحدد وحدودها وماداها فى القوانين المختلفه فاذا تعدى حدود الالتزام والشروط التى يجب ان تتوافر من رضا المريض وقـــصد العـــلاج وممارســـته اصول الصنعه المتفق على ممارستها بين اهل المهنه والتراخيص له بذلك فيكون مسئولا عن هذا التجاوز اذا وقع نتيجه خطأ سبب ضررا للمريض وكانت علاقه السببيه مـــابين الخطا الذى ارتكبه الطبيب والضرر الذى اصاب المريض

فالاصابه والخطأ هما عنصرى مساءلة الطبيب فى ممارسته عمله ، واقصى درجات الخطأ الطبى هى العاهه المستديمه (العجز الدائم) او الوفاه•ونظرا للتقدم الذى يحدث فى فنون الطب والعلاج؛ كان لعمليه نقل وزرع الاعضاء الظهور على طـــرق العـــلاج — وكان لرأى الشرع والقانون الوضعى وقانون ممارسه المهن الطبيـــه إعطـــاء الـــسند الشرعى لهذه الجراحه الحديثه التى استند العلاج الى مشروعيتها فى نقل الاعضاء علـــى سبيل التبرع او الهبه اما عن طريق البيع او التجارة فهـــى محرمـــه شـــرعا وقانونـــا• ووضعت التشريعات ممارسه نقل الاعضاء من الاحياء الى شخص حـــى اخـــر او مـــن الميت الى شخص حى وأُنشات هيئات طبيه للاشراف والمتابعه للمراكـــز المتخصـــصه كبنوك الدم وبنوك العيون ٠

---

[١] أ ٠ د محمود نجيب حسنى : الحق فى سلامة الجسم مجله القانون والاقتصاد مارس ١٩٥٩ العدد الاول السنة التاسعه والعشرون صـــ ٥٦٠

وفى بدايه الدراسه كان يدور فى فكرى ان اقوم باقتراح قانون لنقل وزراعه الاعضاء وذلك فى عدد من البنود الا انه قبل الانتهاء من هذه الدراسه تم اقتراح النقل وزراعه الاعضاء فى مجلس الشعب فكان من الممكن لدينا بعد هذه الدراسه الطويله فى هذا الموضوع ان نقوم ببعض الشرح والتوضيح لمواد هذه الاقتراح وتعديل بعض المواد اذا امكن ذلك،فمواد القانون المقترح تعتبر تلخيصا بما ورد فى الباب الثالث من هذا البحث والتوضيح هنا يتفق على ماورد فى هذا الباب مع رأى الفقه والقضاء او ما يختلف معها وتكون الاولويه لرأى الفقه والقضاء وسيادته على المقترحات فى القانون المقترح ٠

ينظم قانون العقوبات وقانون المهن الطبيه والشريعه الاسلاميه اباحه العمل الطبى والجراحى على جسم الانسان ولكن بمدلول قد يتفق او يختلف فى كل من قانون العقوبات والشريعه الاسلاميه وقانون المهن الطبيه فالمقارنه بين هذه القوانين والشرائع من حيث شروط اباحه العمل وتطبيقاتها ــ وطبيعه التزام الطبيب ومسئوليته فى ممارسه هذه المهنه ــ ومسئوليه الطبيب فى نقل وزراعه الاعضاء ــ وهو ماسوف نتناوله فى ابواب ثلاث ٠

الباب الاول : اباحه العمل الطبى والجراحى على جسم الانسان وسنتناوله فى فصول ثلاث ، اباحه العمل الطبى والجراحى فى-قانون العقوبات ، وقانون المهن الطبيه ، والشريعه الاسلاميه٠

الباب الثانى : طبيعه التزام الطبيب ومسئوليته فى ممارسه العمل الطبى والجراحى على جسم الانسان ٠

الباب الثالث: مسئوليه الطبيب والجراح فى نقل وزراعه الاعضاء ٠

الفهـــــــــرس

الباب الاول : اباحه العمل البى والجراحى على حسم الانسان ١
الفصل الاول : اباحه العمل الطبى والجراحى فى قانون العقوبات ٤
المبحث الاول : شروط اباحه استعمال الحق التى تتحقق به علة الاباحه
الفصل الثانى : اباحه العمل الطبى والجراحى فى قانون المهن الطبيـــه
ولائحه اداب المهنـــــــة ٨
الفصل الثالث : اباحه العمل الطبى والجراحى على جسم الانسان فـــــى
الشريعه الاسلاميـــــه ١٤
المبحث الاول : القواعد الشرعيه للطب والجراحه وحرمه جسم الانسان ١٤
المطلب الاول : حرمه جسم الانسان ١٤
المطلب الثانى: اذن الشرع واذن الفرد المريض ١٦
المبحث الثانى: طبيعه التزام الطبيب ومسئوليته فى ممارسه العمل الطبى
والجراحى على حسم الانسان ٢٨
المطلب الاول : تطبيقات اباحه استعمال الحق فى العمل الطبى ٢٩
اولا : عمليات نقل الدم ٢٩
ثانيا : اباحه نقل وزراعه الاعضاء البشريه فى القانون ٣٤
ثالثا : العمل الطبى فى عدم وعى وادراك المصاب
واشتراط اذن المريض ٤٢
المبحث الثالث: مسئوليه الطبيب فى ممارسه العمل الطبى والجراحى
على جسم الانسان ٤٣
المطلب الاول : مسئوليه الطبيب ٤٧
اولا : الطبيعه القانونيه لمسئوليه الطبيب ٤٨
ثانيا : اركان المسئوليه الطبيه ٥٣
أ ــ خطأ الطبيب
ب ــ الضرر الذى يلحقه الطبيب
ج ــ علاقه السببيه بين الخطأ والضرر
ثالثا : صور الخطأ الطبـــــى ٥٤
ب ــ الضـــــــرر ٦٢
ج ــ علاقه السببيـــــه ٦٢
رابعا : الممارسات الطبيه بين خطأ الطبيب ومضاعفات المرض
فى الشريعه الاسلاميـــــه ٦٤

الباب الثالـــث : نقل وزراعه الاعضاء البشريه ومسئوليه الطبيب والجراح ٧٢
فصل تمهيدى: الحق فى سلامه الجسم ومدى الحمايه التى يكفلها له قانون العقوبـــات ٧٢
المبحث الاول: تحديد نطاق الحق فى سلامه الجسـم ٧٣
المبحث الثانى: افعال الاعتداء على الحق فى سلامه الجسـم ٧٨
المبحث الثالث: تحديد مسئوليه الطبيب فى سرقه الاعضاء ٨٢
المطلب الاول : اركان جريمه الجراح او الضرب عمدا المفضى الى احداث عاهه مستديمـــه ٨٣
المطلب الثانى: جنايه الضرب او الجرح او اعطاء المواد الضاره المفضى الى الموت ٨٩
المطلب الثالث: نقل الطبيب خلسة عضوا او جزاء من انسان حى الى اخـــر ٩٢
المطلب الرابع: التدخل الجراحى بدون اذن المريض وشبهه سرقه الاعضـــاء ٩٥

الفصل الاول : نقل وزراعه الاعضاء البشريـــه ٩٦
المبحث الاول : مدى مشروعيه عليات زرع الاعضاء حيـــث لايوجد تشريع يبيحهـــا ٩٧
المبحث الثانى: اباحه نقل وزراعه الاعضاء البشريه فى القانون ١١٢
المبحث الثالث: اباحه نقل وزراعه الاعضاء البشريه فى الشريعه الاسلاميـــه ١٢١
المطلب الاول : نقل الاعضاء من ادمى حى وزراعها فى ادمى مثله ١٢١
المطلب الثانى : فى نقل الاعضاء من الادمى الميت وزراعتها فى الحـــى ١٢٥

الفصل الثانـــى: مسئوليه الاطباء والجراحيـــن ١٢٩
المبحث الاول : مسئوليه الطبيب فى عمليات زرع الاعضاء ١٣٤
المطلب الاول : فى الاخلال بشرط الاباحـــه ١٣٥
المطب الثانى : فى الاخطاء الطبيـــه ١٣٨
المطلب الثالث: المسئوليه الجنائيـــه ١٤١
الملخـــص ١٤٣
الخاتمة والتوصيـــات ١٤٦
المراجـــع ١٥٦