



Alternative Medical Consent in the Legislation of the Kurdistan Region-Iraq A Critical Analytical Study

¹ **Asst. Prof. Dr. Alan Bahaddin Abdulla**

¹ **Law department/ college of law/ Salahaddin University-Erbil/ Iraq**

Abstract:

This study examines the concept of alternative medical consent within the legislative framework of the Kurdistan Region-Iraq, as an exception to the general principle requiring that medical consent be issued by the patient personally prior to undertaking any medical act affecting their health. The study aims to define the legal framework governing this type of consent and to clarify its concept, characteristics, conditions, scope, and the authorities competent to issue it. It further subjects the relevant legislative texts to analytical and critical examination in order to identify the shortcomings and ambiguities inherent therein.

The study adopts an analytical and critical methodology through an examination of the Law of Patients' Rights and Duties, the Public Health Law, the Mental Health Law, and the relevant regulations and instructions, and by linking these instruments to the general rules of the Civil Law, Personal Status Law, Care of Minors Law, and other applicable legislation. The study concludes that alternative medical consent constitutes an explicit written expression issued by a person other than the patient, approving the performance of a medical act on the basis of a legal authorization, where the patient's consent cannot be obtained due to loss or deficiency of legal capacity, or inability to express their will for health-related reasons.

The study demonstrates that the legislator in the Kurdistan Region-Iraq has not established an independent and comprehensive legislative framework for alternative medical consent, but has instead addressed it through fragmented provisions that lack precision and coherence. It further shows that the legislator has identified two sources for granting the status of patient companion, namely legal guardianship and degree of kinship, without conferring upon the spouse the authority to issue alternative medical consent. Moreover, this authority has been assigned to relatives without specifying the required degree of kinship, without stipulating the requirement of legal capacity (maturity), and without establishing a legal mechanism to prioritize among multiple relatives.

The study concludes by emphasizing the necessity of developing the legislative regulation of alternative medical consent through clear and integrated legislative solutions, as proposed in the study's recommendations, in order to ensure effective protection of patients' rights and to achieve a proper balance between the requirements of healthcare and the soundness of medical decision-making.

1: Email:

alan.abudulla@su.edu.krd

2: Email:

DOI

<https://doi.org/10.37651/aujpls.2026.168128.1705>

Submitted: 5/12/2025

Accepted: 31/12/2025

Published: 1/09/2026

Keywords:

Alternative medical consent
patient companion
informed consent
physician
patient.

©Authors, 2026, College of Law University of Anbar. This is an open-access article under the CC BY 4.0 license (<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>).



الإذن الطبي البديل في تشريعات إقليم كردستان-العراق دراسة تحليلية نقدية**أ.م.د. نالان بهاء الدين عبدالله المدرس****^١ قسم القانون، كلية القانون، جامعة صلاح الدين، أربيل****الملخص:**

يتناول هذا البحث موضوع الإذن الطبي البديل في إطار تشريعات إقليم كردستان-العراق، بوصفه استثناءً على الأصل العام الذي يوجب صدور الموافقة الطبية من المريض ذاته قبل مباشرة أي عمل طبي يمس صحته. ويهدف البحث إلى تحديد الإطار القانوني لهذا الإذن، وبيان مفهومه وخصائصه وشروطه ونطاقه والجهات المخولة بإصداره، مع إخضاع نصوص التشريعات المنظمة له للتحليل والنقد لبيان أوجه القصور والغموض التي تعترضها.

اعتمد البحث المنهج التحليلي النقدي، من خلال دراسة قانون حقوق وواجبات المريض، وقانون الصحة العامة، وقانون الصحة النفسية، والأنظمة والتعليمات ذات الصلة، وربطها بالقواعد العامة في القانون المدني وقانون الأحوال الشخصية وقانون رعاية القاصرين وباقي القوانين الأخرى. وقد خلص البحث إلى أن الإذن الطبي البديل يتمثل في تعبير خطي وصريح يصدر عن غير المريض بالموافقة على إجراء عمل طبي، استناداً إلى تفويض قانوني، عند تعذر صدور الموافقة من المريض بسبب فقدان الأهلية أو نقصها أو العجز عن التعبير عن إرادته لسبب صحي.

أظهر البحث أن المشرع في إقليم كردستان-العراق لم يفرد تنظيمًا تشريعيًا مستقلاً ومتكاملاً للإذن الطبي البديل، وإنما تناوله في نصوص متفرقة تفترق إلى الدقة والانسجام. كما بيّن البحث أن المشرع حدد مصدرين لمنح صفة مرافق المريض هما النيابة القانونية ودرجة القرابة، دون أن يمنح الزوج أو الزوجة صلاحية إصدار الإذن الطبي البديل، فضلاً عن إسناد هذه الصلاحية إلى الأقارب دون تحديد درجة القرابة المطلوبة أو اشتراط الرشد أو وضع آلية قانونية للترجيح عند التعدد.

خلص البحث إلى ضرورة تطوير التنظيم التشريعي للإذن الطبي البديل، من خلال معالجات تشريعية واضحة ومتكاملة تم تقديمها ضمن توصيات البحث، تضمن حماية فعالة لحقوق المرضى، وتحقيق التوازن بين مقتضيات الرعاية الصحية وسلامة القرار الطبي.

الكلمات المفتاحية:**الإذن الطبي البديل، مرافق المريض، التبصير، الطبيب، المريض.****المقدمة****أولاً: التعريف بموضوع البحث.**

يتمتع المريض، وفقاً لما تقرره التشريعات الحديثة، بمجموعة من الحقوق الأساسية التي تهدف إلى ضمان حصوله على الرعاية الصحية المناسبة وصون حياته وسلامته الجسدية وكرامته الإنسانية. ويأتي في مقدمة هذه الحقوق حقه في إبداء الموافقة على التدخلات والأعمال الطبية التي تجرى عليه، باعتباره تجسيدا لمبدأ احترام إرادة الإنسان وحرمة جسده. والأصل أن يصدر هذا الإذن الطبي عن المريض نفسه متى كان متمتعاً بالأهلية الكاملة وقادراً على التعبير عن إرادته تعبيراً صحيحاً ومعتداً به قانوناً.

غير أن هذا الأصل قد يرد عليه استثناء تفرضه ظروف معينة، كحالة صغر السن، أو شدة المرض، يحول دون قدرة المريض على التعبير عن إرادته. وفي مثل هذه الحالات، تبرز الحاجة إلى إسناد سلطة إصدار الإذن الطبي إلى شخص آخر ينوب عن المريض، ضماناً لاستمرارية الرعاية الصحية وعدم تعطيل التدخل الطبي اللازم، وهو ما سميناه بالإذن الطبي البديل.

ثانياً: أهمية البحث.

تتجلى أهمية هذا البحث في الواقع العملي الذي تشهده المؤسسات الصحية في العراق عموماً وإقليم كردستان-العراق خصوصاً، حيث يرافق المرضى في كثير من الأحيان أشخاص يطلق عليهم وصف "مرافق المريض" من دون وجود تحديد دقيق لحدود صلاحياتهم القانونية أو طبيعة دورهم في اتخاذ القرار الطبي. ويترتب على هذا الغموض احتمال وقوع إشكالات قانونية تمس الطبيب والمرافق والمريض على حد سواء، ولا سيما عند اتخاذ قرارات طبية جوهرية تستلزم موافقة صريحة.

ومن هنا، تنبع أهمية هذا البحث في سعيه إلى إيضاح الإطار القانوني الذي ينظم علاقة الطبيب بمرافق المريض، وبيان حدود سلطة هذا الأخير في إصدار الإذن الطبي البديل، بما يسهم في تقليل النزاعات العملية، كونه يعالج إشكالية عملية تتعلق بتحديد الشخص الذي يملك قانوناً سلطة اتخاذ القرار الطبي نيابة عن المريض في حالات محددة قانوناً.

ثالثاً: أهداف البحث.

يهدف هذا البحث إلى دراسة الإذن الطبي البديل من الناحية القانونية، من خلال بيان ماهيته والأساس التشريعي الذي يقوم عليه، وبيان خصائصه والسمات التي تميزه عن الإذن الطبي الأصلي الصادر مباشرة عن المريض. كما يسعى البحث إلى تحديد الشخص المخول بإصدار الإذن الطبي البديل، وبيان حالات إصداره وشروط صحته والنطاق الموضوعي لتطبيقه، بما يساهم في كشف أوجه القصور في التنظيم التشريعي القائم واقتراح المعالجات التشريعية المناسبة.

رابعاً: إشكالية البحث.

تتمثل إشكالية البحث في أن المشرع في إقليم كردستان-العراق لم يفرد للإذن الطبي البديل تنظيمًا قانونيًا خاصاً ومتكاملاً ضمن قانون حقوق وواجبات المريض والتعليمات الصادرة لتنفيذه، وإنما تناول هذا الموضوع من خلال نصوص متفرقة تفتقر إلى وحدة البناء والتسلسل المنطقي، ولم تبين على نحو واضح مضمون الإذن الطبي البديل أو شروطه أو الشخص المخول بإصداره. كما أن المشرع لم يلتزم بتوحيد المصطلحات، إذ استخدم أكثر من تعبير عند الإشارة إلى مرافق المريض أو الحالات الطارئة، الأمر الذي قد يؤدي إلى إرباك في التطبيق العملي على مستوى المؤسسات الصحية والجهات القضائية.

خامساً: نطاق البحث.

ينحصر نطاق هذا البحث في دراسة ماهية الإذن الطبي البديل، وشروط إصداره، وحالاته، ونطاقه الموضوعي، دون التطرق إلى بحث المسؤولية القانونية، المدنية أو الجزائية، المترتبة على الأعمال الطبية التي تبأشر استناداً إلى الإذن الطبي البديل، إلا بالقدر الذي تقتضيه الضرورة العلمية لخدمة موضوع الدراسة.

كما يقتصر تناول الموضوعات ذات الصلة، كالأهلية القانونية، وصغر السن، والتبصير الطبي، وبعض المسائل الطبية المرتبطة بالبحث، على الحدود التي تخدم فهم الإذن الطبي البديل دون الخوض في تفاصيلها.

ويقتصر نطاق الدراسة أيضاً على تحليل نصوص التشريعات النافذة في إقليم كردستان-العراق، سواء كانت إتحادية أم محلية، مع استبعاد التشريعات الإتحادية غير النافذة في الإقليم، وذلك تحقيقاً للدقة والانسجام مع الإطار المكاني للبحث.

سادساً: منهجية البحث.

يعتمد البحث على المنهج التحليلي النقدي، من خلال دراسة وتحليل النصوص القانونية النافذة في إقليم كردستان-العراق ذات الصلة بموضوع الإذن الطبي البديل، ولا سيما قانون حقوق وواجبات المريض رقم (٤) لسنة (٢٠٢٠)، وقانون الصحة النفسية رقم (٨) لسنة (٢٠١٣)، وقانون التبرع وزرع أعضاء جسم الإنسان رقم (١) لسنة (٢٠١٨)، والقانون المدني رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١)، وقانون رعاية القاصرين رقم (٧٨) لسنة

(١٩٨٠)، وقانون الصحة العامة رقم (٨٩) لسنة (١٩٨١)، وذلك لبيان وإبراز أوجه القصور والتعارض والغموض فيما بينها، فضلاً عن تحليل ما تيسر من القرارات القضائية ذات الصلة لتكوين رؤية واضحة حول الاتجاه القضائي في معالجة هذا الموضوع.

سابعاً: خطة البحث.

سوف نقسم خطة البحث على مبحثين؛ سنتناول في المبحث الأول المفهوم القانوني للإذن الطبي البديل والشخص المفوض بإصداره، وذلك من خلال تعريفه وبيان أساسه التشريعي وعرض خصائصه، وصولاً إلى التعرف على الشخص المفوض بإصداره. بينما في المبحث الثاني، سنسلط الضوء على شروط الإذن الطبي البديل ونطاقه الموضوعي. وسنختتم البحث بعرض أهم النتائج والتوصيات اللازمة لتطوير التنظيم القانوني للإذن الطبي البديل في إقليم كردستان-العراق.

I. المبحث الأول

المفهوم القانوني للإذن الطبي البديل والمفوض بإصداره

لا ريب في أن الإذن الطبي يمثل المنطلق الأساسي لمباشرة العمل الطبي، إذ يعد الوسيلة القانونية التي تعبر عن قبول المريض^(١) بإجراء العمل الطبي^(٢) المخصص لعلاج حالته الصحية. والأصل أن يصدر هذا الإذن عن المريض نفسه بوصفه صاحب الحق الأصلي في تقرير مصيره الطبي. غير أنه قد تعترض هذا الأصل حالات استثنائية، يتعذر فيها الحصول على موافقة المريض، الأمر الذي يستلزم منح أشخاص آخرين صلاحية إصدار الإذن، وهو ما سوف نطلق عليه اصطلاحاً "الإذن الطبي البديل"، تمييزاً له عن "الإذن الطبي الأصلي" الصادر عن المريض مباشرة.

في هذا المبحث، سوف نسلط الضوء على المفهوم القانوني للإذن الطبي البديل والمفوض بإصداره، وذلك من خلال تعريفه وبيان أساسه القانوني وعرض خصائصه، وصولاً إلى التعرف على المفوضين بإصداره، وذلك في مطلبين وعلى النحو الآتي:

(١) المريض هو كل إنسان بحاجة إلى خدمة صحية. وتشمل الخدمة الصحية، كل إجراء وقائي وعلاجي صحي أو طبي، والفحص المختبري أو الإشعاعي أو السريري، الجراحة، الولادة، التلقيح، الأدوية، الرقود في المستشفى ومستلزمات العلاجية الأخرى. تنظر: الفقرتان (سادساً، سابعاً) من قانون حقوق وواجبات المريض في إقليم كردستان-العراق رقم (٤) لسنة (٢٠٢٠)، وسيشار إليه فيما بعد بـ "قانون حقوق وواجبات المريض".

(٢) عرف العمل الطبي بأنه "كل نشاط يرد على جسم الإنسان أو نفسه، ويتفق في طبيعته وكيفيته مع الأصول العلمية والقواعد المتعارف عليها نظرياً أو عملياً في علم الطب، ويقوم به طبيب مصرح له قانوناً، بقصد الكشف عن المرض وتشخيصه وعلاجه لتحقيق الشفاء، أو تخفيف الألم المرضى، أو الحد منها، أو منع المرض، أو بهدف المحافظة على صحة الأفراد أو تحقيق مصلحة اجتماعية، شريطة توافر رضا من يجري عليه هذا العمل". ينظر: أسامة عبدالله قايد، *المسؤولية الجنائية للأطباء - دراسة مقارنة*، (القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٨٧)، ص ٥٥.

I. أ. المطلب الأول

التعريف بالإذن الطبي البديل

يمثل الإذن الطبي البديل آلية قانونية وأخلاقية^(١) بالغة الأهمية، تهدف إلى سد الفراغ الناشئ عن عجز المريض عن التعبير عن إرادته، وذلك لضمان تلقيه الرعاية الصحية الضرورية في وقتها المناسب. وانطلاقاً من هذه الأهمية، سنسعى من خلال هذا المطلب إلى بيان ماهية الإذن الطبي البديل، واستعراض أساسه القانوني، وتحليل أبرز خصائصه وذلك في فرعين وعلى النحو الآتي:

I. أ. ١. الفرع الأول

ماهية الإذن الطبي البديل وبيان أساسه القانوني

تطُرقت التشريعات النافذة في إقليم كردستان-العراق إلى الإذن الطبي الأصلي الصادر عن المريض مباشرة تحت مسميات متعددة^(٢). لكن مع ذلك فإن معظم تلك التشريعات إكتفت بالإشارة إلى حالات صدور الإذن الطبي البديل بشكل عابر، وفي ثنايا الحديث عن الإذن الطبي الأصلي، من دون أن تفرد لهذا النوع تعريفاً مستقلاً أو تنظيمياً مفصلاً يبين خصوصيته وأركانه وضوابطه. لذا، فقد بقي الإذن الطبي البديل مفهوماً غير واضح المعالم، على الرغم من أهميته العملية وارتباطه المباشر بحماية حقوق المرضى في الظروف التي يتعذر فيها الحصول على موافقتهم الشخصية.

في هذا الصدد، عرف البعض الإذن الطبي بشكل عام بأنه عبارة عن "موافقة المريض ذي الأهلية الكاملة أو وليه عن جميع الإجراءات والفحوصات اللازمة لتشخيص الداء واتخاذ ما يلزم للوصول للشفاء بالأدوية أو التدخل الجراحي أو الإشعاعي"^(٣). وعرف أيضاً بأنه "رضا الشخص أو قبوله، أو قبول من هو ممثل عنه، بأن يجري له جملة من الأعمال الطبية العلاجية والجراحية التي يراد منها حفظ الصحة وإستردادها"^(٤). في حين ذهب البعض إلى القول بأنه

(١) حول البعد الأخلاقي للإذن الطبي البديل، ينظر: د.سميرة حسين محيسن، رضا المريض في الأعمال الطبية وأثره في المسؤولية المدنية - دراسة مقارنة، ط ١، (المنصورة: دار الفكر والقانون، ٢٠١٦)، ص ١٦-٢٠.

(٢) من بين تلك المسميات نجد: "الموافقة"، و"الموافقة الحرة المستنيرة". ونظراً لأن مصطلح "الإذن الطبي" يحمل، برأينا، دلالة أشمل على الموافقة الصادرة عن المريض، ولغاية توحيد المصطلحات، سيتم اعتماد مصطلح "الإذن الطبي" في بحثنا هذا. ننظر: الفقرة (رابعاً/ب) من المادة (٩١)، من قانون الصحة العامة رقم (٨٩) لسنة (١٩٨١)، والمادة (٣)، من قانون حقوق وواجبات المريض، وكذلك الفقرة (٣) من المادة (١٩)، من التعليمات الخاصة بتنفيذ قانون حقوق وواجبات المريض رقم (٤) لسنة (٢٠٢٢).

(٣) د.محمد بن مطر السهلي، "الإذن الطبي في الحالات الطارئة - دراسة فقهية مقارنة"، بحث منشور في مجلة كلية الشريعة والقانون، تصدر عن كلية الشريعة والقانون / فرع جامعة الأزهر / طنطا، مصر، العدد (٣١)، الجزء الرابع، (٢٠١٦): ص ١٠٨٤.

(٤) د.مجدي حسن خليل، مدى فعالية رضا المريض في العقد الطبي، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٠)، ص ١٠.

موافقة المريض المباشرة على الإجراء الجراحي، أو موافقة من ينوب عنه في حال تعذر أو تعسر الحصول على الموافقة المباشرة منه والمعتبرة قانوناً^(١).

يؤخذ على التعريفات السابقة قصورها من عدة أوجه؛ فمنها ما حصر الحق في إصدار الإذن الطبي البديل في الولي وحده، متجاهلة جهات أخرى مخولة قانوناً. ومنها ما حدد نطاق الإذن في إطار التدخلات الجراحية حصراً، مستبعدة أنواعاً أخرى من الأعمال الطبية.

فيما يخص الموقف التشريعي؛ نلاحظ أن التشريعات النافذة في إقليم كردستان-العراق لم تقدم تعريفاً محدداً للإذن الطبي، بصورتيه الأصلية أو البديلة، غير أنها تعرضت لهما في إطار تنظيمها لحقوق المريض. وهذا الموقف منتقد من جانبنا، وذلك لأن الإذن الطبي يعد شرطاً جوهرياً لتلقي الخدمة الصحية، سواء صدر عن المريض نفسه إذا كان مؤهلاً لذلك، أو عن المفوض بإصداره، حيث يلتزم الطبيب بعدم مباشرة أي عمل طبي تجاه المريض إلا بعد الحصول على هذا الإذن.

تأسيساً على ما سبق، يمكن لنا أن نعرف الإذن الطبي البديل بأنه: (تعبير خطي وصريح صادر عن غير المريض بالموافقة على إجراء عمل طبي للمريض، بناءً على تفويض قانوني، وذلك عند تعذر الحصول على موافقة المريض مباشرة بسبب فقدان الأهلية أو نقصها أو العجز عن التعبير لسبب صحي، وبالقدر الذي تقتضيه مصلحة المريض وبعد تبصير المفوض بإصدار الإذن الطبي البديل بجميع المعلومات الطبية الجوهرية والمؤثرة ذات الصلة بالعمل الطبي المراد إجراءه).

يشير التعريف المقترح للإذن الطبي البديل إلى كونه منظومة قانونية متكاملة تنظم حالات صدور الموافقة الطبية من غير المريض عند تعذر الحصول على إرادته مباشرة، وهو بذلك يقوم على تعدد مصادر الإذن واختلافها وفقاً لظروف المريض وحالته القانونية والصحية؛ فالإذن يصدر استناداً إلى تفويض قانوني، ويشترط لاعتباره مشروعاً أن يصدر بصورة مكتوبة وصريحة وأن يكون مرتبطاً بحالات محددة تتمثل في فقدان أهلية المريض أو نقصها، أو عجزه عن التعبير لسبب صحي، وأن يكون الإذن مرتبطاً بمصلحة المريض وضمن الحدود اللازمة لرعايته دون إفراط أو تفريط، وبعد تبصير الشخص المفوض بإصدار الإذن بجميع المعلومات الطبية الجوهرية والمؤثرة، وذلك لضمان اتخاذ قرار مستنير.

أما فيما يخص الأساس القانوني للأذن الطبي البديل في إقليم كردستان-العراق، فيقوم على منظومة تشريعية متعددة المصادر، وتتألف هذه المنظومة من تشريعات اتحادية نافذة في الإقليم، مثل قانون الصحة العامة رقم (٨٩) لسنة (١٩٨١) وقانون رعاية القاصرين رقم (٧٨) لسنة (١٩٨٠) وقانون رعاية الأحداث رقم (٧٦) لسنة (١٩٨٣) والقانون المدني رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١)، وكذلك تشريعات محلية صادرة عن السلطة التشريعية للإقليم،

(١) بشير محمد رحيم بالاني، "رضا المريض في العمليات التجميلية وأثره في المسؤولية المدنية - دراسة مقارنة"، (رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، ٢٠٢٠)، ص ٢٠.

أبرزها قانون حقوق وواجبات المريض وتعليماته التنفيذية، وغيرها من التشريعات. وتشكل هذه التشريعات مجتمعة الإطار القانوني الذي ينظم مختلف جوانب الإذن الطبي البديل في الأقليم.

I. أ. ٢. الفرع الثاني

خصائص الإذن الطبي البديل

في سياق موضوع الدراسة، يتميز الإذن الطبي البديل بعدة خصائص جوهرية، ومن أبرز هذه الخصائص ما يأتي:

١. إجراء إستثنائي.

سبق القول بأن الإذن الطبي يعد تصرفاً شخصياً وحفاً أصيلاً من حقوق المريض، يمارسه متى كان كامل الأهلية القانونية وقادراً صحياً على التعبير عن إرادته بوضوح، باعتبار أن الأصل صدور الإذن بإجراء العمل الطبي من المريض نفسه، حيث لا يجوز للطبيب إخضاع المريض لأي إجراء طبي دون الحصول على هذا الإذن، وإلا كان مسؤولاً بصفته الشخصية^(١)، وهو ما استقر عليه القضاء في العراق^(٢).

غير أن هذا الأصل يرد عليه استثناء يتمثل في الإذن الطبي البديل، وهو نظام قانوني استثنائي يهدف إلى تمكين غير المريض من اعطاء الإذن الطبي في حالات محددة قانوناً لحماية حياة المريض وصحته. غير أن هذا يجب أن يفسر تفسيراً ضيقاً، باعتبار أن الإذن الطبي البديل يشكل استثناءً على مبدأ شخصية الإذن الطبي، فلا يجوز التوسع فيه إلا في الحدود التي يقرها القانون صراحة أو تقتضيها الضرورة لحماية صحة المريض.

٢. إجراء محدود النطاق.

يعد الإذن الطبي البديل إجراءً مقيداً بنطاق محدد؛ حيث يحدد نطاق التدخل الطبي المسموح به بدقة، سواء بتحديد نوع العمل الطبي المسموح به، أو بوضع شروط معينة، أو باستثناء بعض التدخلات من نطاق الإذن، بحيث لا يجوز للطبيب تجاوز هذه القيود إلا بإذن

(١) قضت محكمة التمييز العراقية بأن الخطأ الطبي الصادر عن الطبيب، يتحمل المسؤولية عنه الطبيب بصفته الشخصية ويتعين مقاضاته ولا علاقة للمؤسسة الصحية التي ينتسب لها بذلك. ينظر: القرار المرقم (٤٤٩٩/الهيئة الاستئنافية منقول/٢٠٢٣) الصادر بتاريخ (٢٠٢٣/١٢/١٣)، منشور لدى: حيدر عودة كاظم، مجموعة الأحكام القضائية (العدد الثالث عشر)، (بغداد: مكتبة القانون المقارن، ٢٠٢٥)، ص ١٨٤-١٨٥.

(٢) صادقت محكمة التمييز على قرار محكمة البداية بتثبيت مسؤولية الطبيب الذي قام بإجهاض الجنين بالاتفاق مع زوج المريضة ودون رضاها. ينظر: القرار المرقم (٣٦٧/منقول/٨٧-٨٨) والصادر عن محكمة التمييز العراقية بتاريخ (١٩٨٧/١١/٠٧)، مشار إليه عند: د. منذر الفضل، المسؤولية الطبية، (أربيل: دار ثاراس للطباعة والنشر، ٢٠٠٥)، ص ٧٨.

جديد أو في حالات الطوارئ^(١). فلا يشمل جميع الأعمال الطبية على سبيل الإطلاق، حيث يستثنى منه مجموعة من الأعمال الطبية ذات الطبيعة الخاصة، وذلك نظراً للآثار القانونية والإنسانية والأخلاقية والتداعيات الخطيرة والمصيرية التي قد تترتب على مثل هذه الأعمال الطبية الخاصة. ويستخلص من نصوص التشريعات النافذة في إقليم كوردستان-العراق، كما سيتم تفصيله لاحقاً، أن الإذن الطبي البديل يكون مقيداً بنطاق محدد من الأعمال الطبية. فلا يجوز للمفوض بإصدار الإذن الطبي البديل الموافقة على كافة أنواع التدخلات، بل تقتصر صلاحيته على أعمال طبية محددة قانوناً.

٣. إجراء مؤقت.

بما أن الإذن الطبي البديل يعد إستثناء من الأصل العام الذي يقضي بصور الإذن الطبي من المريض شخصياً، لذا فمن الطبيعي أن يكون هذا الإذن محكوماً بمدة زمنية محددة، لا أن يظل مطلقاً من حيث الزمن أو الأثر؛ إذ إن تأقيت الإذن الطبي البديل يمثل إحدى الضمانات الأساسية لصون حقوق المريض والحفاظ على إرادته الحرة وحقه في تقرير مصيره العلاجي، وكذلك يحول دون بقاء الشخص المفوض محتفظاً بصلاحياته بعد انتفاء مبرراتها، كاستعادة المريض قوته الذهنية والجسدية للتعبير عن إرادته، أو بلوغه سن الرشد مثلاً.

٤. إجراء يسبق العمل الطبي.

يمثل الطابع المسبق أحد أهم الخصائص للإذن الطبي البديل، إذ لا يعتد به قانوناً ما لم يصدر قبل مباشرة العمل الطبي فعلاً. ويفهم من عبارات نص الفقرة (سابعاً) من المادة (٣) من قانون حقوق وواجبات المريض، على الرغم من ركاكته، تأكيد المشرع على هذه الخاصية.

٥. التوثيق الإذن بشكل خطي.

يقسم الإذن الطبي البديل من حيث توثيقه إلى الإذن الكتابي والإذن غير الكتابي؛ فالإذن الطبي البديل الكتابي هو ذلك التصريح الخطي الذي يفوض فيه الطبيب بإجراء العمل الطبي اللازم. بينما الإذن الطبي البديل غير الكتابي يقصد به ذلك الإذن الذي يعطى إما شفهاً كالموافقة اللفظية على العمل الطبي، على اعتبار أن النطق هو الأصل في البيان، أو يستدل

(١) علي فيلاي، "رضا المريض بالعمل الطبي"، بحث منشور في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، تصدر عن جامعة الجزائر ١ بن يوسف بن خدة، الجزائر، المجلد (٣٥)، العدد (٣)، (١٩٩٨): ص ٤٤.

عليه ضمناً من خلال سلوكيات وقرائن الحال كالإشارة باعتباره طريقة معتبرة للتعبير عن الإرادة^(١).

وفيما يخص موقف المشرع في اقليم كردستان-العراق، نلاحظ نوع من الغموض والتناقض؛ حيث يلاحظ أن المشرع عند تعريفه لمرافق المريض^(٢)، قد استخدم عبارة (كل شخص مخول بالتوقيع نيابة عن المريض). وإن دلالة لفظ "التوقيع" تشير بشكل واضح إلى أن الإذن الطبي البديل الصادر عن المرافق ينبغي أن يكون محرراً في صيغة كتابية، إذ أن التوقيع، بحسب المدلول القانوني، لا يكون إلا على محرر مكتوب، مما يعكس نية المشرع في ضرورة توثيق هذا النوع من الإذن خطياً.

هذا من جهة، أما من جهة أخرى يلاحظ أن صياغة الفقرة (سابعاً) من المادة (٣) من قانون حقوق وواجبات المريض توحى بعدم اشتراط الكتابة في موافقة مرافق المريض مما يجعل الموافقة اللفظية منها مشروعة. كما ويثار أيضاً إشكال تشريعي آخر، حيث يشير السطر الأخير من نص الفقرة (١) من المادة (٤) من التعليمات الخاصة بتنفيذ القانون المذكور إلى أن الإذن الطبي فيما يخص الموافقة على العلاج يجب أن تكون مكتوبة عند الضرورة. ويبدو هذا التقييد غريباً وغير مبرر، لأن عبارة "عند الضرورة" تفتقر إلى التحديد، مما يخلق غموضاً حول الظروف التي تستدعي الكتابة.

ومن هذا المنطلق، نوصي المشرع في اقليم كردستان-العراق بتوحيد موقفه التشريعي، بالنص على وجوب تحرير وتوثيق الإذن الطبي كتابة وبشكل صريح لا لبس فيه ولا غموض، سواء أكان أصيلاً أم بديلاً، كونه يوفر دليلاً مادياً قوياً يحدد نطاق الإذن بدقة، ويقلل من احتمالية النزاع حول وجود الإذن، مما يعني مزيد من الحماية للمريض ومرافقه، فضلاً عن وقاية الطبيب والمؤسسة الصحية من النزاعات القضائية المحتملة.

أما بشأن صيغة الإذن الكتابي، فلم يشترط المشرع في اقليم كردستان-العراق شكلاً محدداً لصحته، إذ يجوز أن يكتب بخط اليد أو ان يكون مطبوعاً بالكمبيوتر أو رسالة مكتوبة ومرسلة إلكترونياً أو بأية وسيلة كتابية أخرى متاحة، شريطة أن تتيح إمكانية نسبته إلى صاحبه وإثبات صدوره عنه صراحة، وهذا ما ذهب إليه البعض^(٣). وفي هذا الخصوص، كشفت دراسة ميدانية أجريناها في مستشفى الولادة بمدينة أربيل عن تبني المستشفى لنهج مؤسسي منظم في هذا المجال؛ حيث أظهرت النتائج أن المستشفى يعتمد نماذج خطية موحدة

(١) د. مازن بن عيسى بن نجم الزين، "أحكام الإذن الطبي"، بحث منشور في مجلة كلية الشريعة والقانون، تصدر عن كلية الشريعة والقانون بتفهننا الأشرف بالدقهلية بجامعة الأزهر، مصر، المجلد (٢٠)، العدد (٤)، (٢٠٢٠): ص ٢٦٧.

(٢) تنظر: الفقرة (تاسعاً) من المادة (١)، من قانون حقوق وواجبات المريض.

(٣) عبدالكريم مأمون، "رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية - دراسة مقارنة"، (أطروحة دكتوراه، جامعة بلقايد تلمسان، الجزائر، ٢٠٠٤-٢٠٠٥)، ص ١٢٦.

ومعدة مسبقاً للحصول على الإذن الطبي البديل، مما يمثل تطبيقاً عملياً رائداً يعزز الضمانات القانونية لحقوق جميع الأطراف المعنية.

I. ب. المطلب الثاني

المفوض بإصدار الإذن الطبي البديل

وفقاً لقانون حقوق وواجبات المريض فإن الشخص المفوض بإصدار الإذن الطبي البديل هو مرافق المريض. وقد اعتمد المشرع في اقليم كردستان-العراق هذا المصطلح للدلالة على الشخص الذي ينوب عن المريض في إصدار الإذن الطبي البديل. لكن مع ذلك، استخدم المشرع في مواضع أخرى من القانون ذاته وتعليماته التنفيذية مصطلحات مختلفة مثل "النائب القانوني"^(١) و"ذوي المريض"^(٢). ويعد هذا التعدد الاصطلاحي عيباً تشريعياً واضحاً، وكان الأجدر بالمشرع أن يعتمد مصطلحاً واحداً محدداً، ضماناً لسلامة التطبيق العملي لأحكام الإذن الطبي البديل وتفادياً للنزاعات التفسيرية التي قد تثار أمام المؤسسات الصحية أو القضائية.

في هذا الصدد، عرفت الفقرة (تاسعاً) من المادة (١) من قانون حقوق وواجبات المريض، مرافق المريض بأنه: (هو كل شخص مخول بالتوقيع نيابة عن المريض بحكم القانون أو درجة القرابة، في حالة عدم قدرة المريض على التوقيع بسبب شدة مرضه أو صغر سنه). يفهم من هذا التعريف أن المشرع ينظر إلى المرافق بوصفه ممثلاً قانونياً تتركز مهمته في التوقيع ومنح الإذن الطبي البديل نيابة عن المريض، بما يجعل قراراته ملزمة قانوناً وكأنها صادرة عن المريض ذاته. وقد حدد التعريف مصدرين أساسيين للشرعية التي تمنح الشخص صفة "مرافق المريض" وهما: النيابة بحكم القانون ودرجة القرابة، وهو ما سيتم تناوله في فرعين وكالاتي:

I. ب. ١. الفرع الأول

النيابة بحكم القانون

النيابة بحكم القانون، أو النيابة القانونية، هي تلك النيابة التي تنشأ عن نص القانون، سواء كان القانون يتولى بنفسه تعيين شخص النائب أو كان يخول القاضي سلطة تعيينه، ويرسم القانون حدود سلطات النائب القانوني حينما ينوب عن غيره في اجراء التصرفات القانونية^(٣). ويستفاد من نصوص قانون رعاية القاصرين ان من ينوب عن القاصر يكون إما ولياً أو وصياً أو قيمياً.

(١) تنظر: المادتان (٤، ١٠)، من قانون حقوق وواجبات المريض.

(٢) تنظر: الفقرة (١) من المادة (١٩)، التعليمات الخاصة بتنفيذ قانون حقوق وواجبات المريض.

(٣) د. عصمت عبدالمجيد بكر، أحكام رعاية القاصرين - دراسة في قانون رعاية القاصرين العراقي مع الإشارة إلى تشريعات عربية والقانون العربي الموحد لأحوال الشخصية، ط٣، (بغداد: المكتبة القانونية، ٢٠٠٧)، ص ٩-١٠.

الولاية هي سلطة شرعية بمقتضاها يتولى الغير شؤون القاصر الشخصية والمالية ورعايتها وحفظها^(١). ووفقاً للقانون المدني فإن ولي الصغير هو أبوه ثم وصي أبيه ثم جده الصحيح ثم وصي الجد ثم المحكمة أو الوصي الذي نصبته المحكمة^(٢). بينما في قانون رعاية القاصرين فإن ولي الصغير هو أبوه ثم المحكمة^(٣). وقد شهد الإقليم تطوراً تشريعياً في عام (٢٠٠٨)، حيث اعتبر فيه الأم ولياً إذا كان الأب متوفياً أو غائباً وكانت حاضرة^(٤).

أما الوصاية، فتعني إعطاء حق الرقابة والإشراف لشخص آخر من قبل صاحب الحق الأصلي^(٥). والوصي وفقاً لقانون رعاية القاصرين^(٦)؛ هو من يختاره الأب لرعاية شؤون ولده الصغير أو الجنين ليكون خليفة عنه في الولاية عليهما من بعده. وإذا لم يكن الأب قد إختار وصياً، فإن المحكمة تنصب وصياً على الصغير والجنين، على أن تقدم الأم على غيرها. فإن لم يوجد أحد منهما، فتكون الوصاية لدائرة رعاية القاصرين حتى تنصب المحكمة وصياً^(٧). أما القيم، هو الشخص الذي تعيينه المحكمة لتولي شؤون من تحجر عليه بعد بلوغه لجنون أو عته أو غفلة أو سفه^(٨). فالقيم هو نائب قانوني يتولى ادارة شؤون المحجور الذي قام به عارض من عوارض الأهلية بفقده كلياً أو جزئياً^(٩).

استناداً إلى التسلسل الزمني للتشريعات النافذة في إقليم كردستان-العراق وذات الصلة بموضوع البحث، ومراعاة للنطاق المكاني لتطبيقها، وعملاً بقاعدة التفسير القاضية بأن النص الخاص يقيد النص العام المساوي أو الأدنى منه قوة^(١٠)، يمكن ترتيب المرجعية القانونية المنظمة للولاية والوصاية والقيمومة في الإقليم على النحو الآتي؛ يتصدرها قانون تعديل تطبيق قانون الأحوال الشخصية في الإقليم بوصفه التشريع الأحدث والأكثر خصوصية في هذا المجال، يليه قانون رعاية القاصرين باعتباره تشريعاً خاصاً ينظم مسائل الولاية والوصاية والقيمومة على نحو مفصل، ثم يأتي القانون المدني في المرتبة الثالثة بوصفه

(١) شامل رشيد ياسين الشخلي، *عوارض الأهلية بين الشريعة والقانون*، ط١، (بغداد: مطبعة العاني، ١٩٧٤)، ص ٣٣٧-٣٣٨.

(٢) تنظر: المادة (١٠٢)، من القانون المدني.

(٣) تنظر: المادة (٢٧)، من قانون رعاية القاصرين.

(٤) تنظر: الفقرة (٣) من المادة (٨)، من قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩) المعدل بموجب قانون تعديل تطبيقه في إقليم كردستان-العراق رقم (١٥) لسنة (٢٠٠٨).

(٥) د.عدنان سدخان الحسن، *دراسة في قانون رعاية القاصرين ذي الرقم (٨٧) لسنة ١٩٨٠ وتعديلاته*، (بغداد: مؤسسة مصر مرتضى للكتاب العراقي، ٢٠٠٩)، ص ٦١.

(٦) تنظر: المادة (٣٤)، من قانون رعاية القاصرين.

(٧) للتفصيل ينظر: د.عصمت عبدالمجيد بكر، *مصدر سابق*، ص ١٩٩-١٢٢.

(٨) د.سليمان مرقس، *الوافي في شرح القانون المدني*، ج ٤ (الالتزامات)، المجلد الأول (نظرية العقد والإرادة والإرادة المنفردة)، ط ٤، (بيروت: المنشورات الحقوقية صادر، ١٩٨٧)، ص ٣٥١.

(٩) عبدالهادي العلاق، *الوجيز في شرح قانون رعاية القاصرين رقم (٧٨) لسنة (١٩٨٠)*، ط ٢، (بغداد: مكتبة صباح، ٢٠١٤)، ص ٢٤٥-٢٤٦.

(١٠) د.سمير تناغو، *النظرية العامة للقانون*، (الاسكندرية: منشأة المعارف، ١٩٧٤)، ص ٧٦١.

التشريع العام الذي يرجع إليه عند غياب النص الخاص في التشريعين السابقين أو لتحديد الأحكام العامة للنيابة. وبناءً على هذا الترتيب، يتحدد نطاق الأشخاص المخولين قانوناً بإصدار الإذن الطبي البديل نيابة عن المريض في الحالات المحددة قانوناً وعلى وفق هذا السلم.

وبعد استقراء النصوص التشريعية المنظمة للنيابة القانونية كمعيار لتحديد المفوض بإصدار الإذن الطبي البديل، أي مرافق المريض، يمكن تسجيل الملاحظات الآتية على موقف المشرع:

الملاحظة الأولى:

لم يتطرق قانون حقوق وواجبات المريض إلى تنظيم آلية إصدار الإذن الطبي في حال تعدد الأوصياء. ونتيجة لهذا الفراغ التشريعي، يتم الرجوع إلى قانون الأحوال الشخصية^(١)، والذي يفهم منه عدم جواز إنفراد أحد الأوصياء بمنح الإذن الطبي البديل دون موافقة باقي الأوصياء، إلا في حالة ما إذا كان في تأخير منحه ضرر يصيب المريض. غير أننا نرى ضرورة النص صراحة على عدم جواز انفراد أي وصي، عند تعدد الأوصياء، بمنح الإذن الطبي البديل دون موافقة باقي الأوصياء. وفي حال وقوع خلاف بينهم ولم تكن الحالة طارئة، تنتقل صلاحية اتخاذ القرار إلى الطبيب بعد توثيق الخلاف رسمياً، ليباشر العمل الطبي الذي تتحقق فيه مصلحة المريض، تفادياً لتعطيل علاجه.

الملاحظة الثانية:

فيما يتعلق بحالة الطفل المودع في دور الدولة للإيواء^(٢)، تثير الفقرة (١) من المادة (١٩) من التعليمات الخاصة بتنفيذ قانون حقوق والتزامات المريض، للوهلة الأولى، تساؤلاً قانونياً يتعلق بمدى مشروعية منح مسؤول دار الإيواء صلاحية إصدار الإذن الطبي البديل عن الصغار المأويين، وحول ما إذا كان مسؤول ذلك الدار يكتسب صفة الولي بالنسبة للصغير المودع في الدار، لأن هذه الصفة لا تثبت إلا بقوة القانون أو بموجب قرار قضائي صريح. في هذا الإطار، جاء قانون تعديل تطبيق قانون رعاية الأحداث رقم (٧٦) لسنة (١٩٨٣) المعدل في إقليم كردستان-العراق رقم (٥) لسنة (٢٠٢٢) لتقرر أن كل شخص،

(١) تنظر: المادة (٧٨)، من قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩).
(٢) يوجد في الإقليم دور الدولة لايواء من لم يتجاوز سن الثامنة عشرة ممن يعاني من مشاكل أسرية أو فقد رعاية الوالدين أو أحدهما بسبب الوفاة أو العوق أو التوقيف أو الحجز أو السجن أو فقدان أو عدم الأهلية، أو مجهول النسب والمشهد أو من تقرر المحكمة المختصة أو أية جهة إدارية ذات اختصاص ايداعه فيها لمدة قصيرة. تنظر: المادة (٣١)، غير المعدلة والنافذة في الإقليم، من قانون الرعاية الاجتماعية رقم (١٢٦) لسنة (١٩٨٠).

طبيعياً كان أم معنوياً، يرعى طفلاً أو صبياً^(١)، أو عهد إليه تربية أحدهما بقرار من المحكمة يعد ولياً عليه. وهو ما يعني ان مسؤول دار الإيواء يكتسب صفة الولي الذي يمنحه صلاحية إصدار الإذن الطبي البديل^(٢)، إلا ان اكتساب صفة الولاية مشروط بوجود قرار قضائي، لا بمجرد الإيداع بقرار الإداري.

ذات الرأي يمكن إبدائه فيما يتعلق بالطفل المودع لدى الأسرة البديلة^(٣)؛ إذ نصت المادة (١١) من نظام إلحاق الطفل بالأسرة البديلة رقم (٥) لسنة (٢٠٢٠) على إلزام الأسرة البديلة باستكمال موافقة المديرية العامة للرعاية والتنمية الاجتماعية في المحافظة، التابعة لوزارة العمل والشؤون الاجتماعية في الإقليم، في الحالات التي يترتب عليها إحداث تغييرات جوهرية في ظروف الطفل^(٤) المودع لدى الأسرة البديلة، ومن بين ذلك إجراء العمليات الجراحية^(٥).

يفهم من هذا التنظيم ان الأسرة البديلة لا تعد جهة مفوضة بإصدار الإذن الطبي البديل، لأنها جهة رعاية مؤقتة ولا تتمتع بسلطة الولاية، حيث يقتصر دورها على الإبلاغ وطلب الموافقة. وفي المقابل أنط المشرع بالمديرية المشار إليها صلاحية إصدار الإذن الطبي البديل في هذه الحالة، باعتباره ولياً للطفل المودع لدى الأسرة البديلة. وتستند المديرية صفة الولاية هذه، من الفقرة (ثانياً/٥) من المادة (١) من قانون تعديل تطبيق قانون رعاية الأحداث، كما سبق بيان مضمونها.

الملاحظة الثالثة:

من خلال استقراء نصوص قانون حقوق وواجبات المريض والتعليمات الخاصة بتنفيذه، يبرز تساؤل جوهري حول جواز توكيل المريض للغير لإصدار الإذن الطبي البديل. ويقصد بالتوكيل هنا، قيام المريض، وهو في كامل أهليته القانونية، بتفويض شخص آخر، من أقاربه أو من غيرهم، صلاحيات محددة وواضحة لاتخاذ بعض القرارات المتعلقة بالموافقة على الأعمال الطبية أو رفضها والتي تمس صحة المريض الجسدية والنفسية نيابة عنه.

(١) الطفل، هو من لم يتم الحادية عشرة من عمره، والصبي، هو من أتم الحادية عشرة من عمره ولم يتم الخامسة عشرة من عمره. تنظر: الفقرتان (ثانياً/٢، ٣) من المادة (١)، من قانون تعديل تطبيق قانون رعاية الأحداث.

(٢) تنظر: الفقرة (ثانياً/٥) من المادة (١)، من القانون ذاته.

(٣) وهي الأسرة التي لا ينتمي إليها الطفل بايلوجياً، ولكن يعهد به إليها ليعيش في كنفها لحمايته وتأمين الرعاية البديلة له، وتتكون من الزوج والزوجة، أو المرأة لوحدها سواء كانت مطلقة أم أرملة، على أن يكونوا متمتعين بالأهلية القانونية الكاملة. تنظر: الفقرة (سادساً) من المادة (١)، من نظام إلحاق الطفل بالأسرة البديلة.

(٤) الطفل وفقاً لمفهوم الفقرة (سابعاً) من المادة (١)، من النظام ذاته، هو كل شخص طبيعي لم يكمل الثامنة عشرة من عمره.

(٥) تنظر كذلك: المادة (١١)، من تعليمات الأسرة البديلة رقم (٢) لسنة (٢٠٢٢).

في هذا الصدد، ذهب البعض^(١)، استناداً إلى مبدأ سلطان الإرادة، إلى جواز قيام المريض، وهو كامل الأهلية، بتفويض شخص آخر بإصدار الإذن الطبي البديل، باعتبار أن المريض أولى بتعيين من يمنح الموافقة نيابة عنه، وذلك في إطار الوكالة الخاصة وبموجب تفويض رسمي مكتوب يحدد نطاقه والجهة المفوضة بدقة. وفي المقابل، ذهب اتجاه آخر^(٢) إلى عدم جواز هذا التفويض.

جواباً عن هذا التساؤل، نرى أن التعريف القانوني لمرافق المريض لا يمتد إلى النيابة الاتفاقية، وإنما يقتصر على النيابة القانونية حصراً، ذلك أن الإذن الطبي البديل يقوم على الاستعاضة القانونية عن رضا المريض بسبب صغر سنه أو شدة مرضه، وهي استعاضة مصدرها إرادة مفترضة قانوناً لا إرادة مفوضة اختياراً. فضلاً عن ذلك، فإن الإذن الطبي حق شخصي لصيق بالمريض لا يجوز نقله أو التنازل عنه إلا بنص قانوني صريح. ويتأكد هذا المنع عند عجز المريض عن التعبير عن إرادته بسبب شدة المرض، إذ ينتهي، في نظرنا، مفعول الوكالة لزوال الإرادة التي يستمد الوكيل صلاحياته منها. وبناءً عليه، فإذا عجز المريض عن التعبير عن إرادته، ينتقل حق الإذن الطبي مباشرة إلى النيابة القانونية أو الأقرباء وفق التدرج الذي قرره القانون.

ومع أن التعليمات الخاصة بتنفيذ قانون حقوق وواجبات المريض^(٣) قد أجازت لمريض السرطان تفويض من يتخذ الإذن الطبي نيابة عنه في حالة الإنعاش الرئوي تحديداً، إلا أن هذا الموقف يظل محل انتقاد من جانبنا، لأنه يخالف الأصل العام وينشئ حالة تفويض لم يرد بها نص في القانون ذاته، مما يجعله استثناء غير قانوني ويثير إشكالات تطبيقية وقانونية.

I. ب. ٢. الفرع الثاني

درجة القرابة

يستخدم المشرع في إقليم كردستان-العراق عبارة "درجة القرابة" للتعبير عن نوع آخر من مرافقي المريض الذي يستطيعون إصدار الإذن الطبي البديل نيابة عن المريض في حالات محددة قانوناً. ويقصد بالقرابة مركز الشخص في أسرة معينة كعضو فيها تربطه بباقي أعضائها رابطة وثيقة^(٤)، وأسرة الشخص تتكون من ذوي قرياه، ويعد من ذوي القربى من

(١) ينظر: ثنيف غنيمه، "التزام الطبيب بالحصول على الرضا الحر والمتبصر للمريض"، (أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، الجزائر، ٢٠١٨)، ص ١١٧-١١٩. وكذلك علي فيلاي، مصدر سابق، ص ٥٥.

(٢) د. سميرة حسين محيسن، مصدر سابق، ص ٤٨.

(٣) تنظر: الفقرة (٤/ج) من المادة (١٩).

(٤) د. حسن كيره، المدخل إلى القانون (القانون بوجه عام-النظرية العامة للقاعدة القانونية-النظرية العامة للحق)، (الاسكندرية: منشأة المعارف، ٢٠١٤)، ص ٥٤١.

يجمعهم أصل مشترك^(١)، سواء أكانت قرابة نسب أو قرابة مصاهرة. ويقصد بقرابة النسب، القرابة التي يكون أساسها وحدة الدم المشترك، وتقسم إلى قرابة مباشرة وقرابة الحواشي^(٢). أما قرابة المصاهرة، فهي القرابة التي تقوم نتيجة الزواج، وتقوم بين أحد الزوجين وأقارب الزوج الآخر^(٣)، بحيث ان أقارب أحد الزوجين يعتبرون في نفس القرابة والدرجة بالنسبة للزوج الآخر^(٤).

وبعد استقراء النصوص التشريعية المنظمة لدرجة القرابة كمعيار لتحديد المفوض بإصدار الإذن الطبي البديل، يمكن تسجيل الملاحظات الآتية على موقف المشرع في هذا الخصوص:

الملاحظة الأولى:

يثور تساؤل حول الجهة المخولة بإصدار الإذن الطبي البديل عند اجتماع النائب القانوني للمريض مع أحد أقربائه، فمن منهما يعد مرافقاً للمريض؟

رغم خلو قانون حقوق وواجبات المريض من نص صريح يجيب عن هذا التساؤل، إلا ان الصياغة التشريعية لتعريف مرافق المريض يدل على تقديم المشرع صفة النيابة القانونية على رابطة القرابة، بما يفصح عن نية ضمنية بمنح الأولوية لمن تثبت له الولاية أو الوصاية بموجب القانون أو القضاء، على أي قريب آخر مهما كانت درجته. وبناءً عليه، يقدم الولي أو الوصي على سائر الأقارب عند التزام في تمثيل المريض طبيياً.

الملاحظة الثانية:

ان إسناد صلاحية إصدار الإذن الطبي البديل إلى الأقرباء، من دون تحديد درجة القرابة المطلوبة أو وضع آلية لترجيح أحد الأقرباء عند التعدد، أو حتى اشتراط ان يكون القريب راشداً، يمثل، برأينا، إشكالاً تشريعياً واضحاً يستوجب معالجته بنصوص واضحة، لأن غياب هذا التحديد ينشئ تحديات عملية وقانونية عدة، إذ قد تنشأ منازعات بين أفراد الأسرة حول من له السلطة في اتخاذ القرار الطبي نيابة عن المريض. ويلاحظ ان هذا الإتجاه التشريعي في إقليم كردستان-العراق هو امتداد لنهج مماثل تبناه المشرع الاتحادي في العراق^(٥).

(١) تنظر: المادة (٣٨)، من القانون المدني.

(٢) القرابة المباشرة وهي الصلة ما بين الأصول والفروع، بحيث يكون أحدهم فرعاً لآخر كصلة الأبن بأبيه أو جده. أما قرابة الحواشي، فهي القرابة بين الأشخاص يجمعهم أصل مشترك دون أن يكون أحدهم فرعاً لآخر، كالقرابة بين الأخ وأخيه. ويراعى في حساب درجة القرابة المباشرة اعتبار كل فرع درجة عند الصعود للأصل بخروج هذا الأصل. وعند حساب درجة قرابة الحواشي تعد الدرجات صعوداً من الفرع للأصل المشترك ثم نزولاً منه إلى الفرع الآخر وكل فرع يعتبر درجة دون ان يحسب الأصل المشترك. تنظر: المادة (٣٩)، من القانون المدني.

(٣) عبدالباقى البكري وزهير البشير، المدخل لدراسة القانون، (بغداد: بيت الحكمة، ١٩٨٠)، ص ٢٨٧.

(٤) تنظر: الفقرة (٣) من المادة (٣٩)، من القانون المدني.

(٥) تنظر: الفقرة (رابعاً/ب) من المادة (٩١)، من قانون الصحة العامة.

في هذا السياق، أظهرت دراسة ميدانية أجريتها في مستشفى الولادة بمركز مدينة أربيل أن نماذج الإذن الطبي البديل تشترط موافقة القريب من الدرجة الأولى حصراً. ورغم وجهة هذا الشرط، إلا أنه لا ينسجم مع واقع العلاقات الاجتماعية المعاصرة وضعف الروابط الأسرية وكثرة مشاكلها واتساع ظاهرة العيش منفرداً. وعليه، نرى ضرورة توسيع دائرة المخولين بالإذن الطبي البديل لتشمل أقارب المريض حتى الدرجة الرابعة، وفق أولوية تدريجية واضحة تبدأ بالدرجة الأولى، ثم الثانية فالثالثة فالرابعة عند الاقتضاء، مع التزام الطبيب بإثبات عدم وجود أو تعذر الوصول إلى أصحاب الحق في الدرجة السابقة قبل الانتقال إلى من يليهم في الترتيب، وذلك ضماناً لحسن تطبيق قاعدة الأولوية، وتفادياً لأي منازعات محتملة.

الملاحظة الثالثة:

ان مصطلح "درجة القرابة"، وفق مدلوله القانوني الدقيق، ينصرف إلى قرابة النسب وقرابة المصاهرة، دون أن يشمل العلاقة الزوجية؛ فالرابطة بين الزوجين لا تعد قرابة بالمعنى القانوني، وإنما علاقة تعاقدية خاصة تنشأ عن عقد الزواج، بالرغم من أنها تؤسس لاحقاً لقرابة المصاهرة بين أحد الزوجين وأقارب الآخر^(١). لذا لا يمكن إدراج الزوج أو الزوجة في علاقتهما مع بعض ضمن مفهوم "درجة القرابة". وبناءً على ذلك، لا يملك الزوج حق إصدار الإذن الطبي البديل عن زوجته، ولا تملك الزوجة ذلك عن زوجها، لعدم توافر صفة القرابة التي اشترطها المشرع.

غير أن الالتزام الحرفي بهذا المفهوم يقود إلى نتائج غير منطقية ومنافية للواقع الاجتماعي، إذ يفضي إلى تقديم الأخ على الزوج في تقرير مصير الزوجة المريضة، رغم أن العلاقة الواقعية والاجتماعية بين الزوجين في المجتمع العراقي ككل هي علاقة أكثر قرباً وتأثيراً من علاقة الأخ بأخته، وتستند إلى رابطة معيشية يومية ومسؤولية مشتركة عن الأسرة. لذلك، ندعو المشرع إلى إعادة النظر في ترتيب الأولويات في المخولين في إصدار الإذن الطبي البديل، من خلال منح الأولوية للزوج أو الزوجة، بحسب الأحوال.

II. المبحث الثاني

شروط الإذن الطبي البديل ونطاقه الموضوعي

بما أن الإذن الطبي البديل هو استثناء على الأصل العام القاضي بصحور الإذن من المريض نفسه، لذا فإن المنطق القانوني يقضي بتضييق نطاق هذا الاستثناء وعدم التوسع فيه. وإنطلاقاً من هذا المبدأ، حرص المشرع في إقليم كردستان-العراق، على تقييد إصدار هذا الإذن بشروط محددة ونطاق موضوعي معين.

(١) عبد الباقي البكري وزهير البشير، مصدر سابق، ص ٢٨٧.

وفي ضوء ذلك، سنعمد إلى بيان وتحليل الأحكام المتعلقة بشروط إصدار الإذن الطبي البديل وتحديد نطاقه، وذلك في مطلبين متتاليين وعلى النحو الآتي:

II. أ. المطلب الأول

شروط إصدار الإذن الطبي البديل

الظاهر من نصوص قانون حقوق وواجبات المريض وتعليماته التنفيذية ان إصدار الإذن الطبي البديل من قبل مرافق المريض مقيد بشرطين جوهريين؛ أولهما، توافر الحالات التي تبرر اللجوء إلى الإذن الطبي البديل. وثانيهما، وجوب قيام الطبيب بتبصير مرافق المريض مسبقاً، قبل إستحصال الإذن منه. وسنسلط الضوء على هذين الشرطين في فرعين وعلى النحو الآتي:

II. أ. ١. الفرع الأول

تحقق حالات اللجوء إلى الإذن الطبي البديل

في ضوء الموقف التشريعي في إقليم كردستان-العراق، يمكن حصر الحالات التي يلجأ فيها مرافق المريض إلى إصدار الإذن الطبي البديل، في حالتين رئيسيتين، وهما صغر السن، وشدة المرض. وسنقوم بدراستهما على النحو الآتي:

أولاً: صغر السن.

يعد صغر سن المريض من أبرز الحالات التي يستبعد فيها المريض من مباشرة إصدار الإذن الطبي بنفسه، وذلك لعدم اكتمال أهليته القانونية، حيث نص المشرع على هذه الحالة صراحة في الفقرة (تاسعاً) من المادة (١) من قانون حقوق وواجبات المريض. بينما استخدم المشرع الاتحادي في العراق مصطلحاً موازياً في الدلالة وهو مصطلح "القاصر" وذلك في الفقرة (رابعاً ب) من المادة (٩١) من قانون الصحة العامة، بما يفيد وحدة المفهوم القانوني على الرغم من اختلاف المصطلحات المستخدمة.

وفي هذا الصدد، الصغير، أو القاصر حسب تعبير قانون رعاية القاصرين^(١)، هو من لم يتم الثامنة عشرة من عمره، أو بلغ هذه السن، لكنه أصيب بعارض من عوارض الأهلية، كالجنون أو العته أو السفه أو الغفلة، مما يسلب قدرته على إدراك التصرفات وإدارة شؤونه. ويمر الإنسان، من حيث تأثر أهليته للأداء بصغر سنه، بثلاث مراحل رئيسية^(٢): مرحلة الجنين، التي تنعدم فيها أهلية الأداء كلياً. ومرحلة الصغير غير المميز من الولادة حياً حتى تمام السابعة، حيث يكون معدوم الأهلية وتبطل جميع تصرفاته القانونية مطلقاً. ومرحلة الصغير المميز، وتبدأ من أول يوم من السنة الثامنة من العمر إلى بلوغ سن الرشد، وفيها تكون له أهلية أداء ناقصة، فيصح منه إبرام التصرفات النافعة نفعاً محضاً، بينما يمنع من

(١) في تعريف القاصر، تنظر: الفقرة (ثانياً) من المادة (٣)، من قانون رعاية القاصرين.

(٢) تنظر: المواد (٩٤-١١١)، من القانون المدني. ولتفصيل أكثر، ينظر: د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، ج ١ (مصادر الالتزام)، ط ٥، (بغداد: مطبعة نديم، ١٩٧٧)، ص ١١٣-١٢٢.

إجراء التصرفات الضارة ضرراً محضاً، وتبقى التصرفات الدائرة بين النفع والضرر موقوفة على إجازة وليه أو وصيه بحسب الأحوال.

عليه، فإن الصغير، أو من في حكمه بسبب عارض من عوارض الأهلية، يعد في نظر القانون قاصراً عديم الأهلية أو ناقصها بحسب الأحوال. وتبعاً لذلك، إذا تطلبت حالته الصحية تدخلاً طبياً، فإنه يفقد القدرة القانونية على إصدار الموافقة بنفسه. وفي هذه الحالة، تنتقل صلاحية إصدار الإذن الطبي البديل إلى مرافق المريض، وفقاً للضوابط المرسومة قانوناً.

أما فيما يخص الصغير المأذون له بالتجارة، وهو الصغير المميز الذي أتم الخامسة عشرة من عمره، وحصل على إذن من المحكمة بناءً على موافقة وليه، لتسليمه جزءاً من ماله لممارسة التجارة، فإنه يعد كامل الأهلية في نطاق التصرفات التي شملها الإذن، وتكون تصرفاته فيها صحيحة ونافاذة^(١). وقد ذهب البعض^(٢) إلى تمتع الصغير المأذون بالقدرة على اتخاذ القرارات الطبية المتعلقة بصحته، مع بقاء المسائل المالية، كدفع أتعاب المستشفى، خاضعة لموافقة ممثله القانوني. ورغم وجهة هذا الرأي، نرى أن الإذن الطبي يظل تصرفاً شخصياً لا يدخل ضمن نطاق الأعمال التجارية المأذون بها، ومن ثم يخرج عن صلاحيات الصغير المأذون له بالتجارة، ويظل من اختصاص مرافق المريض وفق التشريعات النافذة في الإقليم. ومع ذلك، نؤكد ضرورة إعادة النظر في موقف المشرع الذي لا يميز بين الصغير المميز وغير المميز في صلاحية منح الإذن الطبي، ونوصي بمنح الصغير المميز، ولا سيما من أتم الخامسة عشرة، حق المشاركة في الإذن الطبي المتعلق بالأعمال الطبية التي تمس جسده وصحته، عبر النص على استشارته وتبصيره.

أما من أكمل السادسة عشرة من العمر^(٣) وتزوج بإذن من المحكمة المختصة، فإن المشرع يعتبره كامل الأهلية بحكم القانون بالنسبة لجميع التصرفات القانونية وليس في نطاق عقد الزواج والالتزامات الناشئة عنه فحسب، ولا تعود إليه صفة نقص الأهلية حتى في حالة حصول الطلاق، نظراً لورود النص مطلقاً^(٤). ويترتب على هذا الحكم أن تزول عنه صفة صغر السن وما يرتبط بها من قيود على أهلية الأداء، ليصبح قادراً على مباشرة التصرفات

(١) تنظر: المادتان (٩٨-٩٩)، من القانون المدني.

(٢) ينظر: د. جابر محبوب علي، الرضا عن الغير في مجال الأعمال الطبية - دراسة مقارنة، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠١)، ص ١٢٨. وكذلك د. سميرة حسين محيسن، مصدر سابق، ص ٦٠.

(٣) رفع سن الزواج في إقليم كردستان-العراق إلى ست عشرة سنة، إستناداً إلى التعديل التشريعي الذي طرأ على الفقرة (١) من المادة (٨)، من قانون الأحوال الشخصية النافذ في الإقليم في عام (٢٠٠٨).

(٤) د. عصمت عبد المجيد بكر، النظرية العامة للالتزامات، ج ١ (مصادر الالتزام)، ط ١، (أربيل: منشورات جامعة جيهان الخاصة، ٢٠١١)، ص ٢٠٠-٢٠١.

القانونية بنفسه، بما في ذلك إصدار الإذن الطبي الأصيل متى كان قادراً على التعبير عن إرادته^(١).

ثانياً: شدة المرض.

في الفقرة (تاسعاً) من المادة (١) من قانون حقوق والتزامات المريض، يبرز مفهوم "شدة المرض" بوصفه ثاني الحالات التي تبرر إصدار الإذن الطبي البديل من قبل مرافق المريض بدلاً عن المريض نفسه، دون أن يضع المشرع تعريفاً صريحاً لهذا المصطلح أو يبين حدوده أو معياره، لا في القانون ولا في التعليمات الخاصة بتنفيذه. ويتربط على هذا الإغفال التشريعي الحاجة إلى تحليل مضمون هذا المفهوم إستناداً إلى سياق النصوص وغاياتها، كونه يشكل قصوراً تشريعياً يستدعي المعالجة.

يعد توصيف شدة المرض مسألة طبية بحتة، بينما ينصرف الإهتمام القانوني إلى آثارها على قدرة المريض على التعبير عن إرادته. وبهذا الصدد، نرى ان مفهوم "شدة المرض" لا تعني فقد الوعي الذي ورد بصورة مستقلة وصريحة ضمن حالات الطوارئ، كما سنأتي إلى بيانه لاحقاً. وإنما تشير إلى حالة مختلفة يظل فيها المريض واعياً، كلياً أو جزئياً، لكنه غير قادر، لأسباب صحية، على القيام بعملية التوقيع أو التعبير عن إرادة قانونية معتبرة، كأن يصاب المريض بحالة ألم حاد، أو اضطراب تنفسي شديد، أو نزيف، أو تشنجات حادة يمنعه من التوقيع أو من إبداء إرادة واضحة رغم احتفاظه بالوعي. فالعجز المقصود هنا هو عجز وظيفي مؤقت عن التعبير عن إرادة قانونية معتبرة، بحيث لا يؤثر في شيء من الأهلية القانونية. مما يعني ان "شدة المرض" تقع في منزلة وسط بين القدرة الكاملة على التعبير عن الإرادة وبين فقدان الوعي الكامل.

وفي ضوء هذا التحليل، يمكن تحديد ملامح شدة المرض، أو يمكن تسميته بشروط تحققه، وذلك على النحو الآتي:

١. وجود عارض صحي شديد يعيق القدرة على التوقيع أو التعبير عن إرادة واضحة ومعتبرة قانوناً.

٢. ألا تبلغ شدة المرض حد فقدان المريض الوعي.

٣. أن يكون العائق صحياً بحتاً لا عقلياً أو نفسياً.

٤. أن يتعلق الأمر بإجراء عمل طبي غير طارئ.

عليه، فإن شدة المرض حالة استثنائية تمنع المريض من منح الإذن الطبي، لكنها لا تسقط أهليته، وكان الأجدر بالمشرع ان يعرف حالة شدة المرض تفادياً للتفسيرات المتعددة.

(١) د. حيدر حسين كاظم الشمري، "إنعدام رضى المريض بالعلاج وآثاره القانونية في التشريع العراقي - دراسة مقارنة"، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية التطبيقية، تصدر عن جامعة البصرة، المجلد (١)، العدد (٣)، حزيران، (٢٠٢٥): ص ٣٩.

II. أ. ٢. الفرع الثاني

تبصير مرافق المريض

يعد تبصير مرافق المريض شرطاً جوهرياً لصحة الإذن الطبي البديل، إذ لا يعتد بإذن المرافق ما لم تبنى على علم كاف وإدراك واع بحقيقة الحالة الطبية للمريض والإجراءات العلاجية المقترحة. وسنسلط الضوء في هذا الفرع على ماهية التبصير ومضمونه، إضافة إلى توضيح الشروط التي ينبغي توافرها في التبصير والصيغة القانونية التي يجب أن يتخذها، وذلك على النحو الآتي.

أولاً: ماهية التبصير وبيان مضمونه.

بوجه عام، لا يجوز للطبيب إخضاع المريض لأي عمل طبي إلا بعد الحصول على إذن مستنير منه، أي إذن صادر عن بيئة كاملة. ولا يتحقق ذلك، إلا إذا زوّد الطبيب مريضه بمعلومات كافية عن طبيعة مرضه وحالته الصحية والإجراء الطبي المقترح، بما يمكنه من اتخاذ قراره بقبول العلاج أو رفضه عن فهم وإدراك كاملين^(١)، وإلا كان مسؤولاً، وهو ما استقر عليه القضاء العراقي^(٢).

اختلفت المسميات الفقهية لهذا الالتزام من جانب الطبيب ما بين الالتزام بالاعلام، والالتزام بالافصاح، والالتزام بالاحطار، والالتزام بالتبصير، إلا أن الالتزام بالتبصير هو الأدق من الناحية اللغوية^(٣). وبهذا الصدد، عرفه البعض بأنه عبارة عن "اعطاء الطبيب فكرة معقولة وأمينية عن الموقف الصحي بما يسمح للمريض أن يتخذ قراره بقبول العمل الطبي أو رفضه ويكون على بيئة من النتائج المحتملة للعلاج أو الجراحة"^(٤). غير أن هذا التعريف يؤخذ عليه إغفاله الإشارة إلى مرافق المريض، إذ يقتضي المنطق القانوني، في حالات الإذن الطبي البديل، انتقال واجب التبصير إلى مرافق المريض، مع تزويده بالمعلومات ذاتها التي كان يجب إبلاغها للمريض، ضماناً لصدور موافقة مستنيرة تكفل حماية مصلحة المريض، وهو ما ذهب إليه جانب من الفقه^(٥).

(١) د. خالد جاسم الهندياني، "قبول القاصر في التدخل الطبي"، بحث منشور في مجلة الحقوق، تصدر عن مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت، الكويت، المجلد (٤٤)، العدد (١)، (٢٠٢٠): ص ١٧.

(٢) حكمت محكمة بداءة الديوانية على إحدى الطبيبات بتحمل كامل المسؤولية القانونية بتعويض الضرر الذي أصاب إحدى المريضات نتيجة خطأ طبي بعدم تبصير المريضة وإعلامها بحقيقة العملية الجراحية مع توافر العلاقة السببية بين هذا الخطأ والضرر. ينظر: القرار المرقم (٥٠٥/ب) والصادر عن محكمة بداءة الديوانية بتاريخ (٢٠٠٣/٠٣/٠٦) والمصدق عليه من قبل محكمة التمييز العراقية بتاريخ (٢٠٠٢/١٢/٠٥)، مشار إليه عند: د. سميرة حسين محيسن، مصدر سابق، ص ٣٨.

(٣) د. محمد بن أحمد عواد البديرات، "واجب التبصير في التدخلات الطبية العلاجية - دراسة مقارنة في النظام السعودي والقانون الفرنسي"، بحث منشور في المجلة القانونية، تصدر عن جامعة القاهرة (كلية الحقوق - فرع الخرطوم)، السودان، المجلد (١٠)، العدد (٢)، (٢٠٢١): ص ٧٧٦.

(٤) د. سعيد سعد عبدالسلام، الالتزام بالافصاح في العقود، ط١، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٠)، ص ١٣٦.

(٥) علي فيلاي، مصدر سابق، ص ٥٤.

وفيما يخص الموقف التشريعي في إقليم كردستان-العراق، فقد تناول المشرع التزام الطبيب بتبصير المريض في قانون حقوق وواجبات المريض^(١) وفي تشريعات صحية الأخرى^(٢)، حيث اعتبره المشرع حقاً أصيلاً للمريض^(٣). بيد أنه أغفل النص صراحة في تلك التشريعات على وجوب تبصير مرافق المريض بدلاً من المريض في الحالات التي يخول فيها قانوناً بإصدار الإذن الطبي البديل نيابة عنه. وقد تم تدارك هذا القصور التشريعي لاحقاً من خلال التعليمات الخاصة بتنفيذ قانون حقوق وواجبات المريض، والتي تضمنت نصاً واضحاً يلزم الطبيب بتبصير المريض أو ذويه أو من يمثله قانوناً بكل ما يمت بصلة من التشخيص وخطّة العلاج وبدائله وميزات كل منها والنتائج المتوقعة والمخاطر أو المضاعفات المحتملة^(٤).

أما فيما يخص مضمون التبصير، فعلى وفق النصوص الواردة في التشريعات النافذة في إقليم كردستان-العراق^(٥)، فإن التبصير يجب ان يشتمل، في الأقل، على ما يأتي من المعلومات، سواء كان للمريض أو لمرافقه:

١. وصف حالة المريض وبيان التشخيص^(٦)؛ إذ يشكل تقديم وصف دقيق لحالة المريض نقطة انطلاق الانطلاق الأساسية لعملية التبصير، ويمكّن مرافق المريض من استيعاب الصورة المرضية الكاملة التي تبرر التدخل الطبي. ويترتب على أي خطأ في التشخيص إخلال بمتطلبات التبصير الصحيح، فضلاً عما قد ينشأ عنه من مسؤولية مدنية للطبيب عن الأضرار التي تلحق بالمريض، متى توافرت أركان المسؤولية وفقاً للقواعد العامة^(٧).

(١) تنظر: الفقرة (خامساً/١) من المادة (٣).

(٢) تنظر: المادتان (٢١، ٢١)، والفقرتان (رابعاً وثمان عشر) من المادة (٣٤)، من قانون الصحة النفسية (٨) لسنة (٢٠١٣). وكذلك المادة (٨)، من قانون التبرع وزرع أعضاء جسم الإنسان رقم (١) لسنة (٢٠١٨).

(٣) تنظر: الفقرة (أولاً) من المادة (٤)، من التعليمات الخاصة بتنفيذ قانون حقوق وواجبات المريض.

(٤) تنظر: الفقرة (تاسعاً) من المادة (٣)، من التعليمات ذاتها.

(٥) تنظر: الفقرة (خامساً/١) من المادة (٣)، من قانون حقوق وواجبات المريض. وكذلك الفقرة (تاسعاً) من المادة (٣)، و الفقرات (أولاً، تاسعاً، حادي عشر، ثاني عشر) من المادة (٤)، من التعليمات الخاصة بتنفيذ القانون ذاته.

(٦) التشخيص هو مجموعة من الأعمال الفنية البحتة التي يقوم بها الطبيب للتعرف على المرض بمختلف الوسائل التقليدية والحديثة. ينظر: موسى رزيق، "الالتزام بتبصير المريض- دراسة تحليلية"، بحث منشور في المجلة الدولية للقانون، تصدر عن كلية الحقوق، جامعة الكويت، الكويت، العدد (١)، (٢٠١٦): ص ٤.

(٧) ينظر: قرار محكمة بداءة أربيل المرقم (٢٠٠٦/ب/١٤٧٠) والصادر بتاريخ (٢٠٠٨/٠٥/٠٨) والمصادق عليه من محكمة التمييز في إقليم كردستان-العراق بموجب قرارها المرقم (٣٧/الهيئة المدنية الاستئنافية/٢٠٠٩) والصادر بتاريخ (٢٠٠٩/٠٣/١٦)، مشار إليه عند: سهرور علي جعفر وجمال صدر الدين علي، المختار من المبادئ القانونية للقرارات التمييزية في محاكم إقليم كردستان، ط١، (السليمانية: منشورات مركز انماء الديمقراطية وحقوق الانسان، ٢٠١٠)، ص ٧٢-٧٤.

٢. يقتضي التبصير ان يضع الطبيب أمام مرافق المريض بدائل متعددة والمتاحة للعلاج المقترح وبيان ميزات كل منها ويعطيه الحق في اختيار أحد تلك البدائل^(١).
٣. على الطبيب بيان الهدف من العلاج وفوائده المتوقعة وإحتمال نجاحه أو فشله لمرافق المريض؛ حيث يعد هذا البيان خطوة أساسية لربط العمل الطبي بالغاية المرجوة منه.
٤. يتعين على الطبيب أن يفصح بصورة شفافة عن مجمل النتائج المتوقعة للعمل الطبي، سواء كانت إيجابية كتحسن الحالة، أو سلبية كالأضرار المحتملة والأعراض والمضاعفات الجانبية. كما يتوجب عليه أن يوضح المخاطر التي تحوم حول العمل الطبي المراد إجراؤه.
٥. يستوجب التبصير كشف هوية الطبيب المسؤول وبيان مؤهلاته ومهارته المهنية، مع التعريف بأعضاء الفريق العلاجي الذين سيتولون رعاية المريض. ويتفرع من ذلك عدم جواز إجبار المريض على البقاء في مستشفى معين أو فرض طبيب محدد عليه، وهو ما استقر عليه القضاء العراقي^(٢).
٦. تعتبر البيانات المالية جزءاً لا يتجزأ من التبصير، ويشمل ذلك تكاليف الفحوصات، والأدوية، والإقامة في المستشفى، وأجور الأطباء، وأي خدمات إضافية أخرى.
٧. يجب على الطبيب توضيح الآثار الصحية الخطيرة التي قد تتجم عن رفض العلاج أو تأخير^(٣).

ثانياً: شروط التبصير وشكله.

يشترط في التبصير المقدم من الطبيب لمرافق المريض توافر عدة شروط جوهرية، تهدف إلى نقل صورة دقيقة وواضحة عن الحالة الصحية، وتمكين المرافق من اتخاذ قرار مستنير، ومن أبرز هذه الشروط ما يلي^(٤):

١. يجب القيام بالتبصير قبل إجراء العمل الطبي.
- يجب على الطبيب إحاطة مرافق المريض بالمعلومات الطبية اللازمة قبل الشروع في أي تدخل طبي تجاه المريض. وعلى الرغم من أن قانون حقوق وواجبات المريض خلا من نص صريح يقرر هذا الالتزام، إلا أن استقراء الفقرة (تاسعاً) من المادة (١) من التعليمات الخاصة بتنفيذ القانون المذكور يكشف ضمناً عن اتجاه المشرع إلى افتراض هذا الشرط. غير أننا نرى أن الاكتفاء بالدلالة الضمنية لا يحقق القدر الكافي من الوضوح التشريعي، الأمر

(١) المبروك شنيب زروق نفخه، "التراضي في العلاج الطبي في القانون الفرنسي والسعودي"، بحث منشور في مجلة العلوم الاقتصادية والإدارية والقانونية، تصدر عن المؤسسة العربية للعلوم ونشر الأبحاث، فلسطين، المجلد (٥)، العدد (١٤)، (٢٠٢١): ص ٨٥.

(٢) القرار المرقم (٥٨١/١٩٧٨) والصادر عن محكمة التمييز العراقية في عام (١٩٧٨)، مشار إليه عند: د. منذر الفضل، مصدر سابق، ص ٨٤.

(٣) عبدالكريم مأمون، مصدر سابق، ص ٧٩.

(٤) حلة هذه الشروط، ينظر: د. محمد بن أحمد عواد البديرات، مصدر سابق، ص ٧٨١-٧٨٥. وثنيف غنيمه، مصدر سابق، ص ٣٧-٤٥. وكذلك علي حسين نجيدة، التزامات الطبيب في العمل الطبي، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٢)، ص ٣٢-٣٤.

الذي يقتضي تدخل المشرع للنص صراحة على هذا الالتزام في متن القانون ذاته، تفادياً لأي لبس في التفسير.

٢. يجب ان يكون التبصير واضحاً ومفهوماً.

إن الغاية الجوهرية من التبصير في هذا السياق تتمثل في إحاطة مرافق المريض بكافة المعلومات الجوهرية التي قد تؤثر في قراره بشأن إصدار الإذن الطبي البديل، ولا يتحقق هذا الهدف إلا إذا جرى التبصير بلغة يفهمها مرافق المريض، وبأسلوب واضح وسهل الاستيعاب، خال من التعقيد والمصطلحات الطبية الفنية التي يتعذر فهمها على غير المختصين، مع مراعاة المستوى العلمي والثقافي لمرافق المريض وسنه وجنسيته ومهنته وبيئته الاجتماعية وطبيعة نشاطه، بما يضمن إيصال المعلومات إليه بصورة تتناسب مع قدرته على الفهم. وفي هذا الإطار، اشترط المشرع تبصير مرافق المريض بلغة سهلة ومفهومة باستخدام مصطلحات ومفردات واضحة ومفهومة له^(١)، كما وأكد على ضرورة توفير خدمات الترجمة للمرافق إذا كان غير قادر على فهم لغة الطبيب^(٢).

٣. يجب ان يكون التبصير وافياً وكاملاً.

يشترط ان تكون المعلومات المقدمة لمرافق المريض في إطار عملية التبصير كاملة، وجوهرية، ومؤثرة. كما يتوجب على الطبيب، في سياق هذا الواجب، أن يجيب بوضوح وصراحة عن جميع تساؤلات مرافق المريض، وأن يزوده بكل ما من شأنه التأثير على مدى قبوله أو رفضه لخضوع المريض للعمل الطبي. وبهذا الصدد، استخدم المشرع مصطلحي "المعلومات الوافية"^(٣) و"معلومات كاملة"^(٤) للدلالة على مدى الإفصاح المطلوب قانوناً، وهو ما يفهم منه ان الطبيب ملزم بتبصير مرافق المريض بكل المعلومات الجوهرية المتصلة بحالة المريض الصحية وبطبيعة التدخل الطبي المقترح.

٤. يجب ان يكون التبصير دقيقاً وصادقاً.

يتعين أن تتسم المعلومات التي يفصح عنها الطبيب لمرافق المريض في إطار التبصير بقدر عال من الدقة والمصادقية، وأن تكون صحيحة وغير مضلّة. كما أن مسؤولية الطبيب لا تقف عند هذا الحد، بل تمتد كذلك إلى حالة الكتمان المتعمد لتلك المعلومات، باعتبار أن الامتناع عن الإفصاح عما يجب كشفه يعد شكلاً من أشكال التدليس المؤثر في صحة الإذن الطبي البديل. ورغم غياب النص على اشتراط الدقة والصدق في التبصير في قانون حقوق وواجبات المريض وتعليماته التنفيذية، إلا أن هذا الشرط يستفاد ضمناً من الغاية التشريعية والممارسة الطبية السليمة، وإن كنا نرى وجوب النص عليه صراحة.

(١) تنظر: الفقرة (خامساً/١) من المادة (٣)، من قانون حقوق وواجبات المريض. وكذلك الفقرة (تاسعاً) من المادة (٣) والفقرة (أولاً) من المادة (٤)، من التعليمات الخاصة بتنفيذ القانون ذاته.

(٢) تنظر: الفقرتان (رابعاً، سادساً) من المادة (٣)، من التعليمات الخاصة بتنفيذ القانون ذاته.

(٣) تنظر: الفقرة (خامساً/١) من المادة (٣)، من القانون ذاته.

(٤) تنظر: الفقرة (أولاً) من المادة (٤)، من التعليمات الخاصة بتنفيذ القانون ذاته.

أما فيما يخص شكل التبصير، فيلاحظ أن قانون حقوق وواجبات المريض وتعليماته التنفيذية، قد خلا من أي نص يوجب توثيق التبصير^(١)، الأمر الذي يفهم منه جواز الاكتفاء بالتبصير الشفهي لمرافق المريض بشأن حالة المريض الصحية. إن هذا التوجه التشريعي منتقد من جانبنا وندعو إلى مراجعته، حيث نرى ضرورة النص على إلزام الطبيب بتوثيق عملية التبصير، سواء بصيغة كتابية أو بواسطة التسجيلات السمعية أو البصرية، لما يمثله هذا التوثيق من مزايا أساسية، أبرزها: تحديد دقيق للمعلومات المقدمة للمرافق، وضمان إثبات وفاء الطبيب بالتزامه القانوني بالتبصير، وتقليل النزاعات وتعزيز الثقة المتبادلة بين المرافق والطبيب.

II.ب. المطلب الثاني

النطاق الموضوعي للإذن الطبي البديل

في هذا المقام، تساؤل جوهري يطرح نفسه: ما هي حدود صلاحيات مرافق المريض في إصدار الإذن الطبي البديل فيما يتعلق بنوعية الأعمال الطبية؟ هل التفويض القانوني المنصوص عليه قانوناً محدد ومقيد بأنواع معينة من التدخلات الطبية، أم أنها صلاحية عامة ومطلقة تشمل جميع التدخلات الطبية؟

من خلال هذا المطلب، سنحاول الإجابة عن التساؤل المطروح عن طريق تحليل الإطار القانوني للنطاق الموضوعي للإذن الطبي البديل، وذلك في فرعين وكالاتي:

II.ب.١. الفرع الأول

الأعمال الطبية التي يشملها الإذن الطبي البديل

عرف مرافق المريض في قانون حقوق وواجبات المريض^(٢) بأنه شخص مخول بالتوقيع نيابة عن المريض بحكم القانون أو درجة القرابة، في حالة عدم قدرة المريض على التوقيع بسبب شدة مرضه أو صغر سنه. ويلاحظ أن هذا التعريف قد ورد بصياغة عامة ومطلقة، توحى للوهلة الأولى بأن مرافق المريض يملك صلاحية التوقيع نيابة عن المريض في جميع الحالات والإجراءات والأعمال الطبية دون تمييز. إلا أن هذا الإطلاق لا يلبث أن يقيد بنصوص أخرى وردت في القانون ذاته؛ إذ نصت الفقرة (سابعاً) من المادة (٣) منه على تمتع المريض بحق اتخاذ القرار والموافقة الخطية المسبقة أو موافقة مرافق المريض على إجراء أية عملية جراحية أو تخدير. ويفهم من هذا النص أن المشرع قد قصر صراحة دور

(١) يستثنى منه حالة أطفال الأنابيب فقط، حيث الزم المشرع كل مؤسسة صحية مرخصة بإجراء عمليات أطفال الأنابيب إعداد إستمارة خاصة تتضمن الشروط وكيفية سير العملية والإجراءات المتبعة ونتائج العملية والعدد المسموح به لذلك وفتح سجل خاص لكل مريض. تنظر: المادة (٣)، من التعليمات الخاصة بتنفيذ قانون حقوق وواجبات المريض.

(٢) تنظر: الفقرة (تاسعاً) من المادة (١).

مرافق المريض في إصدار الإذن الطبي البديل على نطاق محدد يتمثل في العمليات الجراحية وإجراءات التخدير^(١)، دون أن يمتد بالضرورة إلى سائر الأعمال الطبية الأخرى. ويتعزز هذا الاتجاه التقييدي بما ورد في قانون الصحة العامة^(٢)، ونظام إلحاق الطفل بالأسرة البديلة^(٣)، حيث حصر المشرع الإذن الطبي البديل بإجراء العمليات الجراحية فقط دون التخدير، دون أن يشمل باقي التدخلات الطبية.

وفي هذا السياق، نرى أن حصر الإذن الطبي البديل في نطاق العمليات الجراحية والتخدير فقط لا يبدو منطقياً ويثير إشكالية قانونية تتعلق بمدى كفاية النص التشريعي في استيعاب مختلف صور الأعمال الطبية، لأن العمل الطبي لا يقتصر على العمليات الجراحية والتخدير، وإنما يشمل جميع مراحل التشخيص والعلاج والمتابعة. مما يعني وجود مجموعة واسعة من الأعمال الطبية غير الجراحية التي قد تنطوي على مخاطر صحية جسيمة أو تداعيات قانونية وأخلاقية مهمة.

ويزداد هذا القصور التشريعي وضوحاً في ظل التطور التكنولوجي المتسارع في مجال الطب، الذي أفرز أنماطاً جديدة من التدخلات الطبية يصعب تصنيفها وفق التقسيم التقليدي بين الجراحي وغير الجراحي؛ فالإجراءات التشخيصية كالتنظير الداخلي، والعلاجات التداخلية مثل القسطرة القلبية وتوسيع الشرايين، فضلاً عن العلاجات بالليزر، كلها تدخلات قد تحمل مخاطر حقيقية على حياة المريض وسلامته الجسدية، رغم أنها لا تعد دائماً عمليات جراحية بالمعنى الفني الضيق.

كما ويفضي موقف المشرع بصيغته الحالية إلى نتائج غير منطقية، ولا سيما في حالة صغر السن، إذ يختزل دور الولي أو الوصي في مجرد مرافق لا يملك سلطة الموافقة الطبية إلا في الجراحة أو التخدير، بما يفهم منه ضمناً إسناد القرار العلاجي إلى الصغير، حتى غير المميز، في سائر الحالات الأخرى. ويشكل ذلك مخالفة لقواعد الأهلية العامة، إذ لا يجوز تمكين فاقد أو ناقص الأهلية من تقرير مصير علاجي ذي آثار خطيرة أو دائمة.

لذا نرى أن موقف المشرع في إقليم كردستان-العراق في هذا الشأن محل انتقاد. وانطلاقاً من ذلك، نقترح إقرار مبدأ عام يوجب احترام إرادة مرافق المريض في جميع الأعمال الطبية العلاجية أو الجراحية، متى كان المريض فاقداً أو ناقص الأهلية أو عاجزاً عن

(١) يقصد بالعملية الجراحية كل إجراء جراحي بقصد إصلاح عاهة، أو رتق، أو تمزق، أو عطب، أو إفراغ صديد أو أي سائل مرضي آخر، أو استئصال عضو مريض أو شاذ في جسم الإنسان. ينظر: بشير محمد رحيم بالاني، مصدر سابق، ص ١٣. والتخدير هو أيضاً إجراء طبي يهدف إلى إلغاء الإحساس بالألم كلياً أو جزئياً لتمكين الطبيب من إجراء تدخل علاجي أو جراحي دون معاناة للمريض. ويتخذ عدة صور، منها التخدير العام: أي فقدان الوعي الكامل، والتخدير النصفي: أي تعطيل الألم في نصف الجسم السفلي، والتخدير الموضعي: أي تعطيل الألم في منطقة محدودة. والظاهر أن التخدير، حسب رأي المشرع، يعد إجراء مستقلاً من الناحية القانونية، لأنه بحد ذاته ينطوي على مخاطر تستوجب موافقة خاصة.

(٢) تنظر: الفقرة (رابعاً/ب) من المادة (٩١).

(٣) تنظر: المادة (١١).

التعبير عن إرادته بسبب شدة المرض، وذلك من خلال الإذن الطبي البديل بوصفه أداة قانونية لحماية المريض وضمان مشروعية العمل الطبي في آن واحد.

II. ب. ٢. الفرع الثاني

الأعمال الطبية التي لا يشملها الإذن الطبي البديل

في ضوء التشريعات النافذة في إقليم كردستان-العراق، توجد جملة من الأعمال الطبية التي لا تدخل ضمن نطاق الإذن الطبي البديل، حيث يستبعد فيها مرافق المريض من اتخاذ القرار الطبي، وتكون السلطة فيها محصورة إما بالمريض نفسه، أو بالطبيب أو الفريق الطبي، أو بالقضاء، وذلك وفقاً لطبيعة العمل الطبي. وسيتم استعراض ودراسة هذه الحالات وفقاً لما يأتي:

أولاً: حالات الطوارئ.

أقر المشرع في إقليم كردستان-العراق استثناءً على القاعدة العامة الموجبة لصدور الإذن الطبي من المريض أو مرافقه، وذلك في حالات الطوارئ التي تستلزم تدخلاً علاجياً فورياً، حيث منح الطبيب صلاحية مباشرة العمل الطبي من تلقاء نفسه، دون حاجة إلى انتظار موافقة المريض أو مرافقه^(١).

لكن مع ذلك، لم يكن المشرع موفقاً في تنظيم هذه الحالة بشكل دقيق، حيث تعددت المصطلحات المستخدمة للإشارة إلى الظروف الاستثنائية المبررة لاعطاء الطبيب تلك الصلاحية، فجاءت العبارات متباينة بين "الحالة الخطرة للمريض"، و"حالات الطوارئ والمستعجلة"، و"حالات الطوارئ والحوادث"، فضلاً عن استخدام مصطلحات أخرى مثل "حالات الطوارئ"، و"الحالات المستعجلة"، و"حالات الطوارئ والخطورة"^(٢). ان هذا التعدد في المصطلحات يثير إشكاليات تطبيقية وعملية عديدة، ويفتح الباب أمام تفسيرات متعددة ومختلفة.

كما ولم يضع المشرع تعريفاً تشريعياً جامعاً لحالات الطوارئ أو يبين، على الأقل، شروط تحققها صراحة، بل اكتفى بحصرها في حالات محددة على سبيل التعداد، وهو أسلوب نرى أنه غير موفق لما يثيره من إشكالات تفسيرية عند التطبيق العملي. وكان الأولى بالمشرع تحديد شروط تحقق حالات الطوارئ، تفادياً لجعل الطبيب الحكم الوحيد في تقرير الاستعجال وفق اجتهاده الشخصي.

فضلاً عن ذلك، فإن سلطة الطبيب في الحالات الطارئة تعد سلطة استثنائية ومؤقتة، تمارس في أضيق الحدود ووفق مبدأ التناسب بين الخطر والتدخل، ولا تعني إطلاق يده في تقرير أي علاج، بل تقتصر على ما يلزم لإنقاذ الحياة أو دفع الخطر العاجل، مع وجوب

(١) تنظر: الفقرة (سابعاً) من المادة (٣)، من قانون حقوق والتزامات المريض.

(٢) تنظر: الفقرات (أولاً) و(خامساً/١) و(سابعاً) و(ثامناً) من المادة (٣)، وكذلك الفقرتان (أولاً/٣، ٨) من المادة (٨)، من القانون ذاته.

توثيق الحالة وأسباب التدخل وبيان الضرورة الطبية التي بررت تجاوز شرط الموافقة، وهو ما لم ينص عليه المشرع صراحة.

وفي المقابل، إتجه الفقه إلى استخلاص مجموعة من الشروط التي متى توافرت جميعها أمكن وصف الحالة بأنها حالة طارئة تبرر تدخل الطبيب دون انتظار الحصول على الإذن الطبي من المريض أو مرافقه. ويمكن حصر أبرز هذه الشروط بما يأتي:

١. ان يكون المريض فاقداً للوعي^(١).

٢. ان يكون المريض في وضع صحي حرج وعلى درجة عالية من الخطورة يتهده الموت في أي لحظة^(٢).

٣. ان يكون الخطر الذي يهدد حياة المريض وصحته جسيماً، حالاً، ومحققاً لا مستقبلياً^(٣).

٤. ان يكون انقاذ حياة المريض رهناً بسرعة التدخل الطبي^(٤)، لأن فكرة الطوارئ في المجال الطبي يقوم على عنصر الوقت والذي يتطلب التدخل بشكل سريع لا تحتل التأخير وفي الحال والا تعرض المريض لخطر الموت او تعرضت صحته لضرر يتعذر علاجه فيما بعد^(٥).

٥. ان يكون التدخل الطبي هو الوسيلة الوحيدة لانقاذ حياة المريض من خطر محقق^(٦).

٦. يجب ان لا يتضمن العمل الطبي بتر عضو أو استئصاله من جسد المريض^(٧).

أما فيما يخص الموقف التشريعي المحدد لحالات الطوارئ، فقد حصر المشرع في الفقرة (ثامناً) من المادة (٣) من قانون حقوق والتزامات المريض تلك الحالات كما يأتي:

١. حالة فاقد الوعي.

على الرغم من اعتبار فقدان الوعي، وفق قانون الصحة العامة^(٨)، من حالات الإذن الطبي البديل، إلا أن المشرع في قانون حقوق وواجبات المريض إتخذ موقفاً مغايراً، حيث اعتبر فاقد الوعي عاجزاً قانوناً وواقعاً عن التعبير عن إرادته أو إدراك طبيعة العلاج، بما

(١) د. عبدالرزاق أحمد الشيبان، "موافقة المريض في الخضوع للعلاج الطبي - دراسة مقارنة"، مجلة القانون والمجتمع، تصدر عن جامعة أحمد دراية - ادرار، الجزائر، المجلد (٥)، العدد (١)، (٢٠١٧): ص ١١٧.

(٢) المبروك شنيب زروق نفخه، مصدر سابق، ص ٨٧.

(٣) عبدالكريم مأمون، مصدر سابق، ص ١٥٩-١٦٠.

(٤) حيدر حسين كاظم الشمري، مصدر سابق، ص ٣٩.

(٥) اسماء عبدالرحمن أحمد عبدالرحمن، "تطور حق المريض في الموافقة على العمل الطبي"، المجلة القانونية، بحث منشور في المجلة القانونية، تصدر عن جامعة القاهرة (كلية الحقوق - فرع الخرطوم)، السودان، المجلد (٢١)، العدد (٣)، (٢٠٢٤): ص ١٤٠٧-١٤٠٨.

(٦) عمر كمال حمامدي، "واجب الاعلام في عقد العلاج الطبي"، (رسالة ماجستير، جامعة بيرزيت، فلسطين، ٢٠٢١)، ص ٧٥.

(٧) المبروك شنيب زروق نفخه، مصدر سابق، ص ٨٧.

(٨) تنظر: الفقرة (رابعاً/ب) من المادة (٩١).

يجعل الرجوع إلى موافقته متعذراً. وفي هذه الحالة، لا يرجع أيضاً إلى مرافقه إذا كان فقدان الوعي ينطوي على خطر وشيك يهدد حياة المريض، إذ يفترض المشرع رضاً ضمناً من المريض ومرافقه بكل ما يهدف إلى إنقاذ حياته.

٢. حالة المتخلف عقلياً.

نرى أن إدراج حالة التخلف العقلي بذاتها ضمن حالات الطوارئ لا يستقيم من الناحية القانونية والمنهجية؛ إذ إن التخلف العقلي ليس حالة طارئة بطبيعته، وإنما هو وضع دائم يتعلق بأهلية المريض، وقد تم معالجته ضمن نظام الإذن الطبي البديل القائم على النيابة القانونية. لذا فإن التخلف العقلي لا ينبغي أن يعد سبباً مستقلاً لإعمال تدخل الطبيب دون موافقة مرافق المريض، إلا إذا اقترن بظرف طارئ يهدد حياة المريض أو سلامته تهديداً وشيكاً.

٣. حالة من ليس له أحد.

تشمل هذه الحالة المريض الذي لا يتوافر له مرافق يمكن الرجوع إليه خلال الزمن الطبي الآمن، أو مجهول الهوية لا يعرف له أقارب للاتصال بهم. يعكس هذا النص حرص المشرع على عدم ربط إنقاذ الحياة بوجود مرافق، منعاً لتحول غياب النائب القانوني أو الأقرباء إلى سبب لحرمان المريض من العلاج وتدهور حالته الصحية. وإن كنا نرى أنه من الأفضل جعل هذه الحالة مستقلة يستوجب تدخل الطبيب، سواء كانت طارئة أم لا.

٤. حالة محاولة المريض إلحاق الضرر بنفسه أو بالغير.

تتعلق هذه الحالة بوجود خطر فعلي ووشيك ناجم عن سلوك المريض نفسه، سواء كان موجهاً ضد حياته أو ضد حياة الآخرين. ويمنح النص الطبيب سلطة التدخل الفوري للسيطرة على الحالة ومعالجة المريض، انطلاقاً من واجب حماية السلامة العامة، وليس فقط مصلحة المريض الفردية. وإن كنا نرى أنه من الأفضل جعل هذه الحالة مستقلة يستوجب تدخل الطبيب، سواء كانت طارئة أم لا.

٥. حالة المريض النفسي غير القادر على اتخاذ القرار.

تنصرف هذه الحالة إلى المريض النفسي الذي تؤدي حالته العقلية أو النفسية، وفق التقييم الطبي المختص، إلى فقدانه القدرة على التمييز والتقدير السليمين، بما يعجزه عن اتخاذ القرار الطبي المتعلق بعلاجه. وتتمتع هذه الحالة بخصوصية تشريعية في إطار قانون الصحة النفسية، إذ لا يعمل فيه بمفهوم الإذن الطبي البديل، كما سنوضحها في الفقرة التالية.

ثانياً: حالة الأمراض النفسية.

المريض النفسي هو المريض المصاب بإحدى أو أكثر من الاضطرابات الذهنية أو العصبية أو الاضطرابات الأخرى التي يحددها الطبيب الاختصاصي^(١). وأوضح البعض^(٢) البعض ماهية المرض العقلي أو النفسي بأنه اضطراب أو انحراف شديد يصيب الشخصية الشخصية بأكملها، فيشمل العمليات العقلية كالتفكير والادراك والذاكرة والجهاز المعرفي، فضلاً عن النواحي النفسية والوجدانية، ويسبب ذلك خللاً في نواح كثيرة، مثل فقدان الوعي الشامل وعدم القدرة على مواجهة متطلبات الحياة الإعتيادية وعدم القدرة على تمييز الواقع.

(١) تنظر: الفقرة (رابعاً) من المادة (١)، من قانون الصحة النفسية. وحول المقصود بالاضطراب الذهني والاضطرابات العصبية، تنظر: الفقرة والمادة ذاتهما من القانون ذاته.

(٢) ندى سالم حمدون ملا علو، "أثر الأمراض النفسية في التصرفات القانونية - دراسة مقارنة"، (أطروحة (أطروحة دكتوراه، جامعة الموصل، ٢٠٠١)، ص ٢٣.

وقد تولى المشرع في إقليم كردستان-العراق تنظيم جميع المسائل المتعلقة بالأمراض النفسية وبوضع المريض النفسي وسبل معالجته في قانون الصحة النفسية رقم (٨) لسنة (٢٠١٣)، الذي جاء بوصفه تشريعاً خاصاً يحكم هذا المجال على نحو مستقل عن القواعد العامة الواردة في قانون حقوق وواجبات المريض. ويستفاد من أحكام هذا القانون أن مباشرة الأعمال الطبية بحق المريض النفسي تخرج عن نطاق نظام الإذن الطبي البديل، إذ لم يمنح المشرع لمرافق المريض أية صلاحية في إصدار الموافقة على العلاج في هذا السياق، إنما اسند تلك الصلاحية، بحسب الأحوال، إلى المريض^(١)، أو الطبيب^(٢)، أو اللجنة الطبية المختصة^(٣)، أو القضاء^(٤).

ثالثاً: حالات مرضية أخرى.

١. التبرع وزرع أعضاء جسم الإنسان.

يقصد بعمليات التبرع وزرع أعضاء جسم الإنسان كل إجراء طبي يفضي إلى نقل عضو أو نسيج من جسم شخص إلى جسم شخص آخر، أو نقل عضو سليم من جسد المريض إلى جزء آخر مصاب من الجسد ذاته^(٥).

وقد نظم المشرع في إقليم كردستان-العراق هذا الموضوع بقانون مستقل وهو قانون التبرع وزرع أعضاء جسم الإنسان رقم (١) لسنة (٢٠١٨) وتعليماته رقم (٢) لسنة (٢٠١٨)، متبنياً موقفاً صارماً في هذا الخصوص، وذلك نظراً لخطورة هذه العمليات وما تنطوي عليه من مساس مباشر بسلامة الجسد وكرامة الإنسان. فقد قضى المشرع بعدم جواز التبرع بأي عضو في الجسم إلا بموافقة شخصية صريحة تصدر عن المتبرع ذاته^(٦)، نابعة عن إرادة حرة وسليمة^(٧)، ومثبتة في محرر رسمي موقع من المتبرع والمتلقي أو من ينوب عنهما قانوناً، مع اشتراط حضور المحقق العدلي أو صدور قرار قضائي عند عدم وجود نائب قانوني^(٨)، وذلك تعزيزاً للرقابة القضائية وضماناً لمشروعية الإجراء.

(١) تنظر: المادتان (٦، ٧)، من قانون الصحة النفسية.

(٢) تنظر: الفقرتان (أولاً، ثانياً) من المادة (٩)، وكذلك المادة (٢٢)، من القانون ذاته.

(٣) تنظر: المادتان (١٣، ٢٣)، من القانون ذاته. تتكون اللجنة الطبية من عدد من الأطباء من ذوي الخبرة والاختصاص، تشكل عادة بموجب تشريعات أو قرارات إدارية، وتختص بالنظر في الحالات التي تتطلب رأياً جماعياً أو قراراً علاجياً عالي الخطورة، بهدف تحقيق حماية أكبر للمريض وضمان موضوعية القرار وتقيد السلطة الفردية للطبيب.

(٤) تنظر: المادتان (١٠، ١٥)، من القانون ذاته.

(٥) حمزة عوض محمد علي، "الالتزام بالتبصير والاعلام في العقود: عقد العلاج الطبي والتعاقد الالكتروني نموذجاً"، (رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، ٢٠٢٢)، ص ١٠٧.

(٦) تنظر: المادة (١٧)، من التعليمات الخاصة بتنفيذ قانون حقوق وواجبات المريض.

(٧) تنظر: الفقرة (أولاً) من المادة (٥)، من قانون التبرع وزرع أعضاء جسم الإنسان.

(٨) تنظر: الفقرة (أولاً) من المادة (١٨)، من التعليمات الخاصة بتنفيذ قانون حقوق وواجبات المريض، وكذلك المادتان (٤، ٦)، من تعليمات التبرع وزرع أعضاء جسم الإنسان.

كما شدد المشرع على عدم جواز التبرع من شخص عديم الأهلية أو ناقصها، ولو تم ذلك بموافقة والديه أو من يمثله قانوناً، باستثناء حالة زرع نخاع العظم التي وردت على سبيل الاستثناء الضيق^(١)، وبشروط خاصة تبررها الضرورات الطبية والإنسانية^(٢).

٢. مرض السرطان.

تطرقت التعليمات الخاصة بتنفيذ قانون حقوق وواجبات المريض إلى تنظيم حقوق مريض السرطان، حيث افرد المشرع هذه الفئة بنطاق موسع من الاستقلالية في اتخاذ القرار الطبي تأكيداً لاحترام إرادتهم وخصوصيتهم؛ فقد نصت التعليمات^(٣) على أن لمريض السرطان وحده، دون غيره، الحق في معرفة تشخيصه الطبي، ولا يجوز إفشاء هذا التشخيص لأي من أفراد عائلته إلا بموافقة الصريحة. كما خولته حصراً سلطة الموافقة على الخضوع للعلاج الكيميائي أو الإشعاعي متى كان كامل الأهلية وقادراً على التعبير عن إرادته. ويمتد هذا الحق، بالنسبة لمريضة السرطان، إلى اتخاذ القرار بالموافقة على التدخلات الجراحية المرتبطة بالمرض، كعمليات استئصال الورم أو الثدي، دون حاجة إلى موافقة ولي الأمر. وإلى جانب ذلك، منح مريض السرطان وحده حق اتخاذ القرارات المتعلقة بمعالجة الألم والسيطرة عليه واختيار الوسائل العلاجية المناسبة.

ويعاب على موقف المشرع في هذا الخصوص أنه لم يميز بين مريض السرطان صغير السن والمريض البالغ، إذ جاءت النصوص مطلقة في منح المريض سلطة اتخاذ القرار الطبي دون مراعاة الأهلية القانونية. ويعد هذا الإطلاق محل نقد، إذ تقتضي خصوصية المريض الصغير معالجة تشريعية مغايرة توازن بين احترام مصلحته الفضلى من جهة وعدم إقصاء دور الولي أو الوصي من جهة أخرى، وذلك عبر اعتماد الإذن الطبي المشترك الذي يأخذ برأي الصغير بقدر نضجه وإدراكه، دون إلغاء الدور الجوهرى للولي أو الوصي، لكون المريض الصغير غير قادر قانونياً على اتخاذ قرارات طبية مصيرية بمفرده، لا سيما المتعلقة بالعلاج الكيميائي أو الإشعاعي أو التدخلات الجراحية الكبرى، نظراً لما تنطوي عليه من مخاطر وآثار جسدية ونفسية بعيدة المدى.

٣. التجارب الطبية.

يعرف التجربة الطبية بأنه كل تدخل طبي أو جراحي يتم على عضو من أعضاء جسم الإنسان لغرض علاجي أو لغرض التوصل إلى هدف علمي جديد لعلاج الأمراض التي تهاجم جسم الإنسان^(٤). ويتوقف جواز مباشرة إجراء التجربة الطبية على الإنسان على عدة

(١) تنظر: الفقرة (ثانياً) من المادة (٥)، من قانون التبرع وزرع أعضاء جسم الإنسان.

(٢) للتفصيل، ينظر: د.منذر الفضل، مصدر سابق، ص ١١٥ وما بعدها.

(٣) تنظر: الفقرتان (٤/أ، و) من المادة (١٩)، من التعليمات الخاصة بتنفيذ قانون حقوق وواجبات المريض.

(٤) ابتهاج كوركيس حنا، "المسؤولية المدنية الناشئة عن التجارب الطبية على الإنسان - دراسة مقارنة"، (رسالة ماجستير، جامعة بغداد، ٢٠٠٦)، ص ٥.

شروط^(١)، أبرزها صدور موافقة صريحة وحررة من الشخص المزمع إجراء التجربة عليه. فبغير هذه الموافقة، تنتفي المشروعية، ولا يحق للطبيب أو الباحث الطبي الشروع في إجراء التجربة، لكونها تمثل تدخلاً مباشراً في سلامة الجسد وكرامة الإنسان.

وعلى هذا النهج سار المشرع في إقليم كردستان-العراق، حيث قضى بجواز مشاركة المريض في البرامج البحثية والعلمية، شريطة صدور موافقته الصريحة، وبعد تبصيره تبصيراً كاملاً بجميع التفاصيل المتعلقة بطبيعة المشاركة وأهدافها وإجراءاتها، وما قد يترتب عليها من آثار أو تبعات محتملة. ويترتب على ذلك امتناع أي جهة طبية أو بحثية عن إجبار المريض على المشاركة في هذه البرامج تحت أي ظرف كان^(٢). كما كفل المشرع للمريض الحق في الانسحاب من البحث أو الدراسة في أي مرحلة من مراحلها، دون أن يترتب على ذلك أي مساس بحقوقه العلاجية أو تأثير سلبي على استمرارية رعايته الطبية أو متابعته الصحية^(٣).

الخاتمة

خلصت هذه الدراسة إلى جملة من الاستنتاجات التي سنعرضها تباعاً، متبوعة بمجموعة من التوصيات التي نرى أنها من شأنها أن تسهم في مساعدة المشرع على معالجة ما شاب التنظيم القانوني لموضوع البحث من إشكالات ونواقص تشريعية.

أولاً: الاستنتاجات

١. الإذن الطبي البديل هو تعبير خطي وصريح يصدر عن غير المريض بالموافقة على إجراء عمل طبي، استناداً إلى تفويض قانوني، عند تعذر صدور الموافقة من المريض بسبب فقدان الأهلية أو نقصها أو العجز عن التعبير لسبب صحي.
٢. لم يفرد المشرع تنظيماً تشريعياً خاصاً ومتكاملاً للإذن الطبي البديل، وإنما عالجه في نصوص متفرقة تفتقر إلى الانسجام والدقة في الصياغة القانونية.
٣. يعد الإذن الطبي البديل إجراءً زمنياً سابقاً على التدخل الطبي، ومحدود الأثر من حيث المدة، ومقيد بنطاق موضوعي محدد، ولا يجوز للطبيب تجاوزه إلا بإذن جديد أو في حالات الطوارئ.
٤. لم يكن المشرع موفقاً في توحيد المصطلحات القانونية، إذ استخدم تعابير مختلفة للدلالة على مرافق المريض المفوض بإصدار الإذن الطبي البديل، وكذلك لتوصيف الحالات الطارئة المبررة للتدخل الطبي من الطبيب مباشرة دون الرجوع إلى المريض أو مرافقه.

(١) للتفصيل حول هذه الشروط، ينظر: د. منذر الفضل، مصدر سابق، ص ٧ وما بعدها.

(٢) تنظر: المادة (١٢) من التعليمات الخاصة بتنفيذ قانون حقوق وواجبات المريض.

(٣) تنظر: المادة (١٥) من التعليمات ذاتها.

٥. حدد المشرع مصدرين لمنح صفة مرافق المريض وهما النيابة القانونية ودرجة القرابة، دون أن يمنح الزوج أو الزوجة أي صلاحية لإصدار الإذن الطبي البديل، لعدم اعتبار العلاقة الزوجية قرابة قانونية.
٦. أسند المشرع صلاحية إصدار الإذن الطبي البديل إلى الأقارب دون تحديد درجة القرابة المطلوبة، أو اشتراط الرشد، أو وضع آلية قانونية لترجيح أحد الأقرباء عند التعدد.
٧. اعتمد المشرع مفهوم شدة المرض كمبرر لإصدار الإذن الطبي البديل من مرافق المريض، دون أن يضع تعريفاً تشريعياً أو معياراً موضوعياً يحدد نطاقه وحدوده.
٨. أغفل المشرع النص صراحة في القانون على وجوب تبصير مرافق المريض بالمعلومات الطبية المطلوبة، عند حله محل المريض عند إصدار الإذن الطبي البديل.
٩. قصر المشرع النطاق الموضوعي للإذن الطبي البديل على العمليات الجراحية والتخدير، دون أن يمتد إلى سائر الأعمال الطبية التي قد تنطوي على مخاطر جسيمة.
١٠. أقر المشرع استثناءً يجيز للطبيب مباشرة العمل الطبي دون موافقة في حالات الطوارئ، إلا أنه لم يضع تعريفاً جامعاً لهذه الحالات أو يبين شروط تحققها، واكتفى بحصرها تعدادياً.
١١. لا يشمل الإذن الطبي البديل حالات الأمراض النفسية، وزرع الأعضاء، والتجارب الطبية، ومرضى السرطان، إذ تحصر سلطة القرار الطبي بالمريض نفسه، أو بالطبيب أو اللجنة الطبية، أو بالقضاء، بحسب الأحوال.
١٢. لم يميز المشرع بين مريض السرطان صغير السن والمريض البالغ، إذ جاءت النصوص مطلقة في منح المريض سلطة اتخاذ القرار الطبي دون مراعاة الأهلية القانونية.

ثانياً: التوصيات

- نوصي المشرع في إقليم كردستان-العراق بتعديل قانون حقوق وواجبات المريض في إقليم كردستان-العراق والتعليمات الخاصة بتنفيذه في ضوء المقترحات الآتية:
١. تخصيص مواد قانونية مستقلة تنظم الإذن الطبي البديل تنظيمياً متكاملأً ودقيقاً، وفق صياغة تشريعية موحدة ومنسجمة.
٢. توحيد المصطلحات التشريعية المستخدمة للدلالة على مرافق المريض المفوض بإصدار الإذن الطبي البديل.
٣. وجوب تحرير الإذن الطبي وتوثيقه كتابة، سواء أكان صادراً عن المريض أم مرافقه، بصيغة واضحة لا تحتمل اللبس.
٤. عدم جواز إنفراد أحد الأوصياء بإصدار الإذن الطبي البديل عند تعددهم. وفي حال وقوع خلاف بينهم ولم تكن الحالة طارئة، تحال الصلاحية إلى الطبيب بعد توثيق الخلاف رسمياً.

٥. منع المريض من توكيل شخص آخر لاتخاذ القرارات الطبية التي تمس صحته الجسدية والنفسية نيابة عنه.
٦. توسيع نطاق الأقارب الراشدين المخولين بإصدار الإذن الطبي البديل ليشمل حتى الدرجة الرابعة، وفق أولوية تدريجية واضحة تبدأ بالدرجة الأولى، ثم الثانية فالثالثة فالرابعة عند الاقتضاء، مع التزام الطبيب بإثبات عدم وجود أو تعذر الوصول إلى أصحاب الحق في الدرجة السابقة قبل الانتقال إلى من يليهم في الترتيب.
٧. إعادة النظر في حصر صفة مرافق المريض بالنيابة القانونية ودرجة القرابة فقط، وذلك عبر إضافة الزوج أو الزوجة ضمن المخولين بإصدار الإذن الطبي البديل، مراعاة لطبيعة الرابطة الزوجية وأثرها المباشر في اتخاذ القرار الطبي.
٨. ان تكون الأولوية في إصدار الإذن الطبي البديل للزوج/الزوجة، ثم للنائب القانوني، ثم للأقرباء، عند اجتماعهم.
٩. إشراك الصغير المميز، ولا سيما من أتم الخامسة عشرة، في القرارات الطبية المتعلقة بجسده، من خلال استشارته وتبصيره دون منحه سلطة القرار النهائي.
١٠. ادراج تعريف تشريعي لشدة المرض، ونقترح التعريف التالي: "حالة صحية مؤقتة، غير طارئة، يصاب فيها المريض باضطراب جسدي شديد يحول دون قدرته على التعبير عن إرادة معتبرة قانوناً أو التوقيع على المستندات الطبية أو القانونية، دون أن تبلغ تلك الحالة حد فقدان الوعي أو العجز العقلي أو الإضطراب النفسي عن اتخاذ القرار".
١١. إلزام الطبيب بتبصير مرافق المريض بالمعلومات الطبية الجوهرية والمؤثرة كاملة عند حلوله محل المريض في إصدار الإذن الطبي البديل وقبل مباشرته في أي تدخل طبي في جسد المريض.
١٢. التأكيد على أن تكون المعلومات المفصح عنها في اطار التبصير دقيقة وصادقة وغير مضللة.
١٣. إلزام الطبيب بتوثيق عملية التبصير كتابة أو بوسائل التسجيل السمعية أو البصرية.
١٤. توسيع النطاق الموضوعي للإذن الطبي البديل ليشمل جميع الأعمال الطبية العلاجية أو الجراحية، متى كان المريض فاقداً أو ناقص الأهلية أو عاجزاً عن التعبير عن إرادته بسبب شدة المرض.
١٥. توحيد المصطلحات التشريعية المستخدمة للتعبير عن الحالات الطارئة وتبديلها بمصطلح "الحالات الضرورية والمستعجلة".
١٦. تحديد الشروط القانونية التي يجب توافرها لتحقيق حالة الضرورة والإستعجال وفقاً للآتي:
 - أ. ان يكون المريض فاقداً للوعي، وفي وضع صحي حرج يهدده الموت في أي لحظة.
 - ب. ان يكون الخطر الذي يهدد حياة المريض وصحته جسيماً، حالاً، ومحققاً لا مستقبلياً.
 - ت. ان يكون انقاذ حياة المريض رهناً بسرعة التدخل الطبي.

- ث. ان يكون التدخل الطبي هو الوسيلة الوحيدة لانقاذ حياة المريض.
- ج. ان لا يتضمن العمل الطبي بتر عضو أو استئصاله من جسد المريض.
١٧. النص صراحة على أن سلطة الطبيب في الحالات الضرورية والمستعجلة سلطة استثنائية ومؤقتة، تمارس في أضيق الحدود ووفق مبدأ التناسب، مع وجوب توثيق مبرراتها.
١٨. إخراج حالة التخلف العقلي من نطاق الحالات الضرورية والمستعجلة، وإخضاعها لنظام الإذن الطبي البديل القائم على النيابة القانونية.
١٩. استبعاد حالة (من ليس له أحد) من حالات الضرورة والاستعجال، وتنظيمها بنصوص قانونية خاصة.
٢٠. تنظيم حالة (محاولة المريض إيذاء نفسه أو الغير) كحالة مستقلة تستوجب تدخل الطبيب، سواء كانت حالة ضرورية ومستعجلة أم لا.
٢١. استبعاد حالة المريض النفسي من نطاق الضرورة والاستعجال، لكونها خاضعة لأحكام قانون الصحة النفسية.
٢٢. اعتماد الإذن الطبي المشترك في حالة الطفل المصاب بالسرطان، بما يراعي درجة نضجه وإدراكه، دون إقصاء الدور الجوهري للولي أو الوصي في القرارات الطبية المصيرية.

قائمة المصادر

أولاً: الكتب.

١. أسامة عبدالله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء – دراسة مقارنة، القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٨٧.
٢. حيدر عودة كاظم، مجموعة الأحكام القضائية (العدد الثالث عشر)، بغداد: مكتبة القانون المقارن، ٢٠٢٥.
٣. د. جابر محجوب علي، الرضا عن الغير في مجال الأعمال الطبية – دراسة مقارنة، القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠١.
٤. د. حسن كبره، المدخل إلى القانون (القانون بوجه عام- النظرية العامة للقاعدة القانونية- النظرية العامة للحق)، الإسكندرية: منشأة المعارف، ٢٠١٤.
٥. د. سعيد سعد عبدالسلام، الالتزام بالأفصاح في العقود، ط١، القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٠.
٦. د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ج ٤ (الالتزامات)، المجلد الأول (نظرية العقد والإرادة المنفردة)، ط٤، بيروت: المنشورات الحقوقية صادر، ١٩٨٧.
٧. د. سمير تناغو، النظرية العامة للقانون، الإسكندرية: منشأة المعارف، ١٩٧٤.
٨. د. سميرة حسين محيسن، رضا المريض في الأعمال الطبية وأثره في المسؤولية المدنية – دراسة مقارنة، ط١، المنصورة: دار الفكر والقانون، ٢٠١٦.

٩. د. عبدالمجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، ج ١ (مصادر الالتزام)، ط ٥، بغداد: مطبعة نديم، ١٩٧٧.
 ١٠. د. عدنان سدخان الحسن، دراسة في قانون رعاية القاصرين ذي الرقم (٨٧) لسنة ١٩٨٠ وتعديلاته، بغداد: مؤسسة مصر مرتضى للكتاب العراقي، ٢٠٠٩.
 ١١. د. عصمت عبدالمجيد بكر، أحكام رعاية القاصرين – دراسة في قانون رعاية القاصرين العراقي مع الاشارة إلى تشريعات عربية والقانون العربي الموحد للأحوال الشخصية، ط ٣، بغداد: المكتبة القانونية، ٢٠٠٧.
 ١٢. د. عصمت عبدالمجيد بكر، النظرية العامة للالتزامات، ج ١ (مصادر الالتزام)، ط ١، أربيل: منشورات جامعة جيهان الخاصة، ٢٠١١.
 ١٣. د. مجدي حسن خليل، مدى فعالية رضا المريض في العقد الطبي، القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٠.
 ١٤. د. منذر الفضل، المسؤولية الطبية، أربيل: دار ثاراس للطباعة والنشر، ٢٠٠٥.
 ١٥. سهروه علي جعفر وجمال صدر الدين علي، المختار من المبادئ القانونية للقرارات التمييزية في محاكم إقليم كردستان، ط ١، السليمانية: منشورات مركز انماء الديمقراطية وحقوق الانسان، ٢٠١٠.
 ١٦. شامل رشيد ياسين الشخيلي، عوارض الأهلية بين الشريعة والقانون، ط ١، بغداد: مطبعة العاني، ١٩٧٤.
 ١٧. عبد الباقي البكري وزهير البشير، المدخل لدراسة القانون، بغداد: بيت الحكمة، ١٩٨٠.
 ١٨. عبد الهادي العلاق، الوجيز في شرح قانون رعاية القاصرين رقم (٧٨) لسنة (١٩٨٠)، ط ٢، بغداد: مكتبة صباح، ٢٠١٤.
 ١٩. علي حسين نجيدة، التزامات الطبيب في العمل الطبي، القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٢.
- ثانياً: الرسائل والأطاريح الجامعية.**
١. ابتهاج كوركيس حنا، "المسؤولية المدنية الناشئة عن التجارب الطبية على الانسان - دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، ٢٠٠٦.
 ٢. بشير محمد رحيم بالاني، "رضا المريض في العمليات التجميلية وأثره في المسؤولية المدنية – دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، ٢٠٢٠.
 ٣. حمزة عوض محمد علي، "الالتزام بالتبصير والاعلام في العقود: عقد العلاج الطبي والتعاقد الالكتروني نموذجاً"، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، ٢٠٢٢.

٤. عبدالكريم مأمون، "رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية - دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه، جامعة بلقايد تلمسان، الجزائر، ٢٠٠٤-٢٠٠٥.
٥. عمر كمال حمامدي، "واجب الاعلام في عقد العلاج الطبي"، رسالة ماجستير، جامعة بيرزيت، فلسطين، ٢٠٢١.
٦. فنيف غنيم، "التزام الطبيب بالحصول على الرضا الحر والمتبصر للمريض"، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، الجزائر، ٢٠١٨.
٧. ندى سالم حمدون ملا علو، "أثر الأمراض النفسية في التصرفات القانونية - دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه، جامعة الموصل، ٢٠٠١.

ثالثاً: البحوث العلمية.

١. اسماء عبدالرحمن أحمد عبدالرحمن، "تطور حق المريض في الموافقة على العمل الطبي"، المجلة القانونية، بحث منشور في المجلة القانونية، تصدر عن جامعة القاهرة (كلية الحقوق - فرع الخرطوم)، السودان، المجلد (٢١)، العدد (٣)، (٢٠٢٤).
٢. المبروك شنيب زروق نفخه، "التراضي في العلاج الطبي في القانون الفرنسي والسعودي"، بحث منشور في مجلة العلوم الاقتصادية والإدارية والقانونية، تصدر عن المؤسسة العربية للعلوم ونشر الأبحاث، فلسطين، المجلد (٥)، العدد (١٤)، (٢٠٢١).
٣. د.حيدر حسين كاظم الشمري، "إنعدام رضى المريض بالعلاج وآثاره القانونية في التشريع العراقي - دراسة مقارنة"، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية التطبيقية، تصدر عن جامعة البصرة، المجلد (١)، العدد (٣)، حزيران، (٢٠٢٥).
٤. د.خالد جاسم الهندياني، "قبول القاصر في التدخل الطبي"، بحث منشور في مجلة الحقوق، تصدر عن مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت، الكويت، المجلد (٤٤)، العدد (١)، (٢٠٢٠).
٥. د.عبدالرزاق أحمد الشيبان، "موافقة المريض في الخضوع للعلاج الطبي - دراسة مقارنة"، مجلة القانون والمجتمع، تصدر عن جامعة أحمد دراية - ادرار، الجزائر، المجلد (٥)، العدد (١)، (٢٠١٧).
٦. علي فيلال، "رضا المريض بالعمل الطبي"، بحث منشور في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، تصدر عن جامعة الجزائر ١ بن يوسف بن خدة، الجزائر، المجلد (٣٥)، العدد (٣)، (١٩٩٨).

٧. د.مازن بن عيسى بن نجم الزبن، "أحكام الإذن الطبي"، بحث منشور في مجلة كلية الشريعة والقانون، تصدر عن كلية الشريعة والقانون بتفهما الأشراف بالدقهلية بجامعة الأزهر، مصر، المجلد (٢٠)، العدد (٤)، (٢٠٢٠).
٨. د.محمد بن أحمد عواد البديرات، "واجب التبصير في التدخلات الطبية العلاجية - دراسة مقارنة في النظام السعودي والقانون الفرنسي"، بحث منشور في المجلة القانونية، تصدر عن جامعة القاهرة (كلية الحقوق - فرع الخرطوم)، السودان، المجلد (١٠)، العدد (٢)، (٢٠٢١).
٩. د.محمد بن مطر السهلي، "الإذن الطبي في الحالات الطارئة - دراسة فقهية مقارنة"، بحث منشور في مجلة كلية الشريعة والقانون، تصدر عن كلية الشريعة والقانون / فرع جامعة الأزهر بطنطا، مصر، العدد (٣١)، الجزء الرابع، (٢٠١٦).
١٠. د.محمد علي البار، "الإذن بالعمل الطبي (إذن المريض وإذن الشارع)"، بحث منشور في مجلة المجمع الفقهي الاسلامي، تصدر عن المجمع الفقهي الاسلامي برابطة العالم الاسلامي، السعودية، السنة الثامنة، العدد (١٠)، (٢٠٠٥).
١١. موسى رزيق، "الالتزام بتبصير المريض- دراسة تحليلية"، بحث منشور في المجلة الدولية للقانون، تصدر عن كلية الحقوق، جامعة الكويت، الكويت، العدد (١)، (٢٠١٦).

رابعاً: التشريعات العراقية.

١. التشريعات الصادرة على مستوى الاتحاد.

أ. القوانين.

- القانون المدني رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١).
- قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩).
- قانون رعاية القاصرين رقم (٧٨) لسنة (١٩٨٠).
- قانون الرعاية الاجتماعية رقم (١٢٦) لسنة (١٩٨٠).
- قانون الصحة العامة رقم (٨٩) لسنة (١٩٨١).
- قانون رعاية الأحداث رقم (٧٦) لسنة (١٩٨٣).

٢. التشريعات الصادرة على مستوى اقليم كردستان-العراق. أ. القوانين.

- قانون تعديل تطبيق قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة (١٩٥٩) المعدل في إقليم كردستان-العراق رقم (١٥) لسنة (٢٠٠٨).
- قانون الصحة النفسية في اقليم كردستان-العراق رقم (٨) لسنة (٢٠١٣).
- قانون التبرع وزرع أعضاء جسم الانسان في اقليم كردستان-العراق رقم (١) لسنة (٢٠١٨).
- قانون حقوق وواجبات المريض في إقليم كردستان-العراق رقم (٤) لسنة (٢٠٢٠).
- قانون تعديل تطبيق قانون رعاية الأحداث رقم (٧٦) لسنة (١٩٨٣) المعدل في إقليم كردستان-العراق رقم (٥) لسنة (٢٠٢٢).

ب. الأنظمة والتعليمات.

- نظام إلحاق الطفل بالأسرة البديلة رقم (٥) لسنة (٢٠٢٠).
- تعليمات التبرع وزرع أعضاء جسم الإنسان رقم (٢) لسنة (٢٠١٨).
- التعليمات الخاصة بتنفيذ قانون حقوق وواجبات المريض في إقليم كردستان-العراق رقم (٤) لسنة (٢٠٢٢).
- تعليمات الأسرة البديلة رقم (٢) لسنة (٢٠٢٢).

خامساً: القرارات القضائية.

١. محكمة التمييز العراقية.

- أ. القرار المرقم (٥٨١/منقول/١٩٧٨) في عام (١٩٧٨).
- ب. القرار المرقم (٣٦٧/منقول/٨٧-٨٨) في (١٩٨٧/١١/٠٧).
- ت. القرار المرقم (٤٤٩٩/الهيئة الاستئنافية منقول/٢٠٢٣) في (٢٠٢٣/١٢/١٣).

٢. محكمة التمييز في اقليم كردستان-العراق.

- أ. القرار المرقم (٣٧/الهيئة المدنية الاستئنافية/٢٠٠٩) في (٢٠٠٩/٠٣/١٦).

٣. محكمة البداءة.

أ. القرار المرقم (٥٠٥/ب) في (٢٠٠٣/٠٣/٠٦) – بداءة محافظة الديوانية.

ب. القرار المرقم (١٤٧٠/ب/٢٠٠٦) - (٢٠٠٨/٠٥/٠٨) – بداءة محافظة أربيل.