جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة بابل
كلية القانون

التنظيم القانوني لإجازة ممارسة مهنة الطب في العراق

(دراسة مقارنة)

رسالة مقدمة

الى مجلس كلية القانون – جامعة بابل

وهي جزء من متطلبات نيل درجة ماجستير في القانون العام

من قبل الطالب

مؤيد شياع محيل العتابي

بأشراف

الاستاذ الدكتور

اسماعيل صعصاع غيدان البديري

١٤٤٤هـ ٢٠٢٢ م

﴿ قَالَ رَبِّ ٱشۡرَحۡ لِي صَدۡرِي ٢٥ وَيَسِّرۡ لِيٓ أَمۡرِي ٢٦

وَٱحۡلُلۡ عُقۡدَةٗ مِّن لِّسَانِي ٢٧ يَفۡقَهُواْ قَوۡلِي ٢٨ ﴾

القرآن الكريم / سورة طه : من الآية (٢٥-٢٨)

صدق الله العلي العظيم

الاهداء

أهدي هذا الجهد المتواضع

الى من احمل اسمه بكل افتخار ومن تمنيت وجوده ليرى ثمار هذا الجهد المتواضع والدي (رحمه الله تعالى).

... منبع العطف والحنان ومن جعل الله تعالى تحت قدميها الجنان والدتي الحبيبة حفظها الله تعالى واطال في عمرها .

... من غادرنا الى رب كريم ،وسيبقى في قلوبنا ماحيينا اخي وابن عمي هادي خيون أبي مهند (رحمه الله تعالى)

... سندي في هذه الحياة أخواني وأخواتي (حفظهم الله)

... رفيقة دربي وعنوان الوفاء زوجتي (حفظها الله)

... فلذات كبدي ، وروحي التي بين جنبي اولادي علي وابرار وافنان (حفظهم الله)

شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين وافضل الصلاة والسلام على اشرف الخلق اجمعين رسول الله المصطفى محمد وعلى اله الطيبين الطاهرين.

انطلاقاً من قول رسول الله صلى الله عليه واله وسلم **(من لم يشكر المخلوق لم يشكر الخالق)** وما يمليه علينا واجب الاعتراف بالفضل والاحسان ، لا يسعني إلا ان اتقدم بخالص الشكر والتقدير ووافر الاحترام ، وعظيم الامتنان الى استاذي الفاضل **(الاستاذ الدكتور اسماعيل صعصاع غيدان البديري)** ، الذي غمرني بفيض علمه ، والذي لم يدخر جهداً في تقديم النصح والارشاد لي طوال فترة اعداد الرسالة ، وكان لمتابعته الحثيثة ، وملاحظاته القيمة الفضل في انجاز هذه الرسالة ، فجزاه الله تعالى عني خير الجزاء واسأل الله تعالى ان يوفقه لكل خير ويحفظه من كل سوء .

كما لا يفوتني ان اتقدم بجزيل الشكر والعرفان الى اساتذتي في مرحلة الدراسة التحضيرية كل من الدكتور محمد اسماعيل والدكتور جعفر الياسين والدكتور حيدر شهد والدكتورة طيبة المختار والدكتورة رفاه كريم كربل والدكتورة ليلى حنتوش ، كما اتقدم بالشكر والامتنان الى الدكتور كريم خميس خصباك والدكتور امين رحيم عبد لما قدماه لي من العون والنصيحة والمساعدة في توفير المصادر، والتي كان لها الاثر الكبير لي في مهمتي بأعداد الرسالة ، والشكر موصول الى الدكتور خير الدين والدكتور امجد ناظم الفتلاوي .

كذلك اتقدم بالشكر الى زملائي في مرحلة الدراسة التحضيرية كل من قيصر حمد مؤنس وباسل شبر وعمار جسام وعلي راهي موسى ، وباقي الزملاء والزميلات ، وتمنياتي لهما بالتوفيق والنجاح الدائم ، كما لا يفوتني ان اتقدم بالشكر والامتنان الى موظفي مكاتب كليات القانون في جامعة بابل وبغداد والنهرين وكربلاء ، مكتبة العتبة العلوية المقدسة ، والعتبتين المقدستين الحسينية والعباسية ، ومكتبة مسجد الكوفة ، ودار الكتب والوثائق ، ومكتبة مجلس الدولة واخص بالذكر الاستاذ براء ، كما اتقدم بالشكر للدكتور شامل امين سر نقابة الاطباء، والممثل القانوني للنقابة الاستاذ حسام ، وموظفي وزارة الصحة / قسم القطاع الصحي الخاص، لما قدموه لي من مد يد العون في توفير المصادر وتزويدي بالمعلومات التي لها علاقة بموضوع رسالتي .

الباحث

المستخلص

يمثل موضوع رسالتنا الموسوم بالتنظيم القانوني لاجازة ممارسة مهنة الطب من الموضوعات المهمة الجديرة بالبحث والدراسة ، سواء من الجانب القانوني ام الاجتماعي فهي تعد من اهم الوسائل التي منحت للإدارة لتنظيم الحقوق والحريات ومنها حرية او حق العمل والتي كفلتها الدساتير ومنها دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ ، وتعد مزاولة المهنة بشكل عام ومهنة الطب بشكل خاص احدى مظاهر هذه الحرية، كما تعد من أهم المهن في حياة الانسان اذ انها تتعلق بصحة وسلامة جسده ، فعمل الطبيب في تشخيص وعلاج الامراض ينصب مباشرة على جسد الانسان ، مما اقتضى على المشرع وجوب تدخله لتنظيم ممارسة مهنة الطب ويعد نظام اجازة او رخصة ممارستها ابرز وسائل تنظيمها ، وصولاً للحفاظ على النظام العام ، بما تسهم في المحافظة على الصحة العامة والامن العام ، مستندا في ذلك على فلسفة الضرورة الاجتماعية التي تقتضيها حاجة المجتمع في الحصول على الرعاية الصحية بشكل امن ، وما وضعت من النصوص القانونية ، فاشترط لمزاولة هذه المهنة الحصول على الاجازة بذلك وهي تمثل اذن القانون ، ولا تمنح إلا لمن توفرت فيه الشروط التي حددها القانون ، للتحقق من اهلية الشخص وكفاءته لمزاولة العمل الطبي ، فاذا ما تأكد لها توفر تلك الشروط في طالب الاجازة اصدرت قرارها بمنحها له ، وبخلاف ذلك رفضت منحها ، ولضمان حقوق الافراد تجاه تعسف الادارة او اساءة استعمال سلطتها ، فقد اخضع المشرع قرارها للرقابة سواء كانت الادارية منها ام القضائية، للتحقق من مشروعيته وموافقته للقانون ، وبعكسه يكون عرضة للإلغاء ، كما وان منح الطبيب الاجازة يفرض عليه التزاماً بان يمارس المهنة وفق ما اوردته القوانين والانظمة والتعليمات المنظمة لتلك المهنة من الضوابط والشروط ، فاذا ما خالف او خرج عنها ترتبت مسؤوليته سواء التأديبية ام الجزائية ام المدنية ، وللإحاطة بالموضوع قسمنا رسالتنا على فصلين تناولنا في الاول التعريف بإجازة ممارسة مهنة الطب من حيث مفهومها واهميتها ، كذلك بيان ذاتيتها من خلال بحث خصائصها وتمييزها عن غيرها ، كما بينا اساس الاجازة وطبيعتها القانونية ، اما الفصل الثاني فكان لبيان احكام اجازة مهنة الطب ، من حيث اجراءات وشروط منحها ، والرقابة على القرارات المتعلقة بالاجازة ، كذلك المسؤولية عن مخالفة ضوابط اجازة ممارسة المهنة واتماماً للفائدة فقد انهينا بحثنا بخاتمة تضمنت اهم النتائج والمقترحات التي تم التوصل اليها.

المحتويات

الموضوع	الصفحة
المقدمة	١ – ٤
الفصل الاول **ماهية إجازة ممارسة مهنة الطب**	**٥ـ ٦١**
المبحث الاول : مفهوم إجازة ممارسة مهنة الطب واهميتها	٦–٢٢
المطلب الاول : تعريف اجازة ممارسة مهنة الطب	٦–١٤
الفرع الاول : تعريف اجازة مهنة الطب لغةً	٦–٨
الفرع الثاني : تعريف اجازة مهنة الطب اصطلاحاً	٨–١٤
المطلب الثاني : أهمية اجازة ممارسة مهنة الطب	١٤–٢٢
الفرع الاول : المحافظة على الصحة العامة	١٤–١٨
الفرع الثاني: المحافظة على الامن العام	١٨–٢٢
المبحث الثاني : ذاتية اجازة ممارسة مهنة الطب	٢٣–٤٤
المطلب الاول : خصائص اجازة ممارسة مهنة الطب	٢٣–٣٣
الفرع الاول : إجازة مهنة الطب قرار اداري	٢٤–٢٩
الفرع الثاني : الاجازة مستند قانوني	٣٠–٣٣
المطلب الثاني : تمييز اجازة مهنة الطب عن ما يشابهها من مفاهيم	٣٣–٤٤
الفرع الاول : تمييز اجازة ممارسة الطب عن أجازة الصيدلة	٣٤–٣٧
الفرع الثاني : تمييز اجازة مهنة الطب عن الاخطار والتصريح الاداري	٣٧–٤٤
المبحث الثالث : الاساس والطبيعة القانونية لإجازة ممارسة مهنة الطب	٤٥–٦١
المطلب الاول : اساس اجازة ممارسة مهنة الطب	٤٥–٥٥
الفرع الاول : الاسس الفلسفية لإجازة الطب	٤٥–٤٩

الفرع الثاني : الاساس القانوني لإجازة مهنة الطب	٤٩-٥٥
المطلب الثاني : الطبيعة القانونية لاجازة مزاولة مهنة الطب	٥٥-٦١
الفرع الاول : موقف القضاء من الطبيعة القانونية للإجازة	٥٦-٥٨
الفرع الثاني : موقف الفقه من الطبيعة القانونية للإجازة	٥٨-٦١
الفصل الثاني **احكام اجازة ممارسة مهنة الطب**	**٦٢-١٣٧**
المبحث الاول : اجراءات وشروط منح إجازة ممارسة مهنة الطب	٦٣-٨٣
المطلب الاول : شروط منح إجازة ممارسة مهنة الطب	٦٣-٧٠
الفرع الاول : الجنسية والمؤهل العلمي	٦٤-٦٨
الفرع الثاني : عضوية النقابة	٦٨-٧٠
المطلب الثاني : إجراءات منح اجازة ممارسة مهنة الطب	٧٠-٨٣
الفرع الاول : طلب إجازة ممارسة مهنة الطب وتدقيقه	٧٠-٧٥
الفرع الثاني : قرار منح الإجازة	٧٥-٨٣
المبحث الثاني : الرقابة على اجازة ممارسة مهنة الطب	٨٤-١١٠
المطلب الاول : الرقابة الادارية على قرار اجازة مهنة الطب	٨٤-٩٤
الفرع الاول : تعريف الرقابة الادارية واهميتها	٨٥-٨٦
الفرع الثاني : صور الرقابة الادارية ونطاقها	٨٧-٩٤
المطلب الثاني : الرقابة القضائية على القرارات المتعلقة باجازة مهنة الطب	٩٤-١١٠
الفرع الاول : تعريف دعوى الالغاء وشروطها	٩٥-١٠١
الفرع الثاني : اوجه الالغاء لقرار اجازة ممارسة مهنة الطب	١٠١-١١٠
المبحث الثالث : مسؤولية الطبيب عن مخالفة اجازة ممارسة مهنة الطب	١١١-١٣٧
المطلب الاول : المسؤولية الانضباطية للطبيب عن مخالفة اجازة ممارسة مهنة الطب	١١١-١٢١
الفرع الاول : تعريف المخالفة الانضباطية وصورها	١١٢-١١٦

الفرع الثاني : اثر المسؤولية الانضباطية للطبيب	١١٦-١٢١
المطلب الثاني: المسؤولية المدنية والجزائية للطبيب عن مخالفة اجازة ممارسة مهنة الطب	١٢١-١٣٧
الفرع الاول: المسؤولية المدنية للطبيب عن مخالفة اجازة مهنة الطب	١٢٢-١٣٢
الفرع الثاني: المسؤولية الجنائية للطبيب عن مخالفة اجازة مهنة الطب	١٣٢-١٣٧
الخاتمة	١٣٨-١٤٢
المصادر	١٤٣-١٦٦
Abstract	A-B

المقدمة

اولا- موضوع الدراسة وأهميته:

يعد التنظيم القانوني لإجازة ممارسة مهنة الطب من المواضيع المهمة الجديرة بالبحث والدراسة الشاملة سواء من الجانب القانوني ام الجانب الاجتماعي ، لما تتسم به هذه المهنة من خصوصية تتميز بها عن باقي المهن الاخرى ، اذ انها من انبل المهن الانسانية العلمية والفنية وتتطلب فيمن يزاولها ان يكون على قدر ومستوى من التأهيل العلمي والفني الذي يأهله لمزاولة هذه المهنة ، فعمل الطبيب عمل انساني يؤدي خدمة انسانية للفرد والمجتمع على السواء ، فهو يباشر عمله على جسد الانسان وبذلك يتعلق بشكل مباشر بحياة وصحة الانسان بشكل خاص والصحة العامة للمجتمع بشكل عام ، والتي تعد من الحقوق الثابتة التي لايمكن لكل فرد في المجتمع ان يستغني عنها،كفلتها الدساتير ومنها دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ بموجب البند (اولا) من المادة (٣١) منه والتي نصت على ان (لكل عراقي الحق في الرعاية الصحية وتعنى الدولة بالصحة العامة ، وتكفل وسائل الوقاية والعلاج ، ...) .

ومن مسؤولية الدولة المحافظة عليها وحمايتها مما يهددها من الاخطار ، فكان واجب على المشرع تنظيم ممارسة هذه المهنة بوضع القواعد والضوابط القانونية الخاصة بممارستها، وتمثل اجازة او رخصة مزاولتها، من اهم وسائل تنظيمها ، فمنح الطبيب اجازة ممارسة المهنة ، هو الذي يعطيه الاذن او السماح القانوني للمساس بجسد الانسان ومباشرة الاعمال الطبية عليه تشخيصا وعلاجاً.

وان المحافظة على حياة الانسان من اهم اولويات المشرع ، ولما لمهنة الطب من اثر مباشر في ذلك، لذا نجده اشترط لمزاولة مهنة الطب الحصول على إجازة ممارستها، وهي لا تمنح إلا لمن توافرت فيه الشروط والضوابط التي حددها القانون، بغية التحقق والتأكد من صلاحية واهلية الشخص المجاز لممارسة العمل الطبي، وبما يحقق الهدف أو الغاية من تقرير هذا الحق، وهو الحفاظ على حياة الناس وسلامة اجسادهم وتخفيف معاناتهم ، ويجب على الشخص المجاز ان يزاول المهنة وفق شروط وضوابط الاجازة ، وبخلاف ذلك يتعرض للمسؤولية سواء الانضباطية ام المدنية ام الجزائية .

ثانياً- إشكالية الدراسة:

علم الطب كغيره من العلوم الاخرى ، يسير بخطى متسارعة من التقدم والتطور سواء على مستوى الطرق والوسائل العلاجية الحديثة أم على مستوى تبادل الخبرات والمعلومات ، وما شهد بلدنا بعد عام ٢٠٠٣ من إستقدام الكثير من الخبرات الاجنبية (الاطباء الاجانب) في مختلف التخصصات لمزاولة مهنة الطب في العراق، سعياً للوصول الى كل ما هو حديث او جديد يخدم صحة الانسان ويحقق شفاءه من الامراض، وتخفيف معاناته ، فكل ذلك وغيره من العوامل ادت الى ظهور العديد من المشكلات التي لم تكن موجودة من قبل ، ولم يكن لها حلول قانونية في قانون ممارسة مهنة الطب الذي عجز عن مواكبة هذه التطورات، فقد مضى عليه مدة طويلة منذ صدوره عام ١٩٢٥ ، وبذلك فهو ينتابه الكثير من النقص التشريعي في تنظيم مزاولة مهنة الطب بشكل عام ، وإجازة او رخصة ممارستها بشكل خاص، فلم ينص بشكل صريح على الاجازة كشرط لممارسة المهنة ، كذلك لم ينظم بشكل صريح شروط منح هذه الاجازة ومنها الجنسية والانتماء لنقابة الاطباء ، كما انه لم يتضمن نصوص تنظم إجازة او رخصة مزاولة الاجنبي للمهنة في العراق من حيث شروط منح الاجازة والجهة المختصة بمنحها ، كما لم ينظم مسألة الرقابة على القرارات المتعلقة بإجازة مزاولة مهنة الطب سواء قرار منحها ام رفض منحها ام الايقاف ام المنع عن مزاولة المهنة ، كون ذلك من الضمانات القانونية المهمة للحيلولة دون انحراف الادارة او اساءة استعمال سلطتها ، فضلا عن التعارض بين بعض نصوصه ونصوص التشريعات الاخرى المنظمة للمهنة ومنها قانون نقابة الاطباء وبالخصوص فيما يتعلق بالجهة المختصة بمنح الاجازة، اذ ان قانون ممارسة مهنة الطب جعل ذلك من اختصاص وزارة الصحة في حين ان نقابة الاطباء هي الجهة المختصة بذلك بموجب قانونها وهو ما يجري به العمل فعلياً، اضافة لذلك رمزية الجزاءات المالية المقررة كجزاء لمخالفة ضوابط الاجازة، وعدم تناسب العقوبة المقررة لجريمة مزاولة مهنة الطب بدون ترخيص قانوني.

ثالثاً- منهجية الدراسة:

لبحث موضوع التنظيم القانوني لإجازة ممارسة مهنة الطب في العراق سنعتمد على المنهج التحليلي المقارن، حيث سوف يتم تناول ماورد في التشريعات الصحية المنظمة للإجازة من نصوص بالتحليل للوقوف على ما يعتريها من النقص التشريعي وكذلك المعوقات والمشكلات

القانونية، محاولاً الوصول الى اقتراح ما قد يكون حلاً مناسبا لذلك ،كما لا يخفى ما للمنهج المقارن من اهمية كبيرة في الدراسات القانونية، إذ من خلاله يتم تسليط الضوء على التشريعات المنظمة للمهنة في الدول محل المقارنة كل من فرنسا ومصر وبيان أوجه الاتفاق او الاختلاف بينها وبين التشريعات الوطنية المنظمة للمهنة.

رابعا- الدراسات السابقة :

من خلال ماتم الاطلاع عليه مما كتب من رسائل واطاريح وكتب قانونية فضلاً عن البحوث خلال عملية دراستنا وبحثنا لموضوع التنظيم القانوني لاجازة ممارسة مهنة الطب في العراق لم نجد دراسات سابقة لموضوعنا ، والذي وجد من دراسات فقد تناول نظام الرخصة اوالاجازة كنظام اداري بشكل عام اوفي مجالات اخرى غير مهنة الطب ومنها دور الادارة في منح الاجازة الاستثمارية والغاءها لرنا محمد راضي، والنظام القانوني للترخيص والاجازة في التشريع العراقي لعبد الامير علي موسى والتي تم الاستعانة بها في بحثنا ، مما انعكس ذلك على صعوبة البحث لندرة ان لم نقل عدم توفر المصادر المتعلقة بموضوعه فضلاً عن ندرة الاحكام القضائية .

خامساً- فرضية الدراسة :

هل ان قانون ممارسة الطب في العراق والذي مضى على تشريعة مدة زمنية طويلة اذ شرع عام ١٩٢٥ ، يواكب مايشهده العراق من التطور والتقدم في مجال العمل الطبي وبالخصوص بعد عام ٢٠٠٣ ؟ ، وهل ان القانون قد نظم اجازة ممارسة مهنة الطب من حيث منحها والغاءها والشروط الواجب توفرها في طالب الاجازة ، سواء بالنسبة للطبيب العراقي ام الطبيب او الخبير الاجنبي الذي يستقدم للعمل في المؤسسات الصحية في العراق ؟ هذه التساؤلات وغيرها سوف نحاول الاجابة عنها من خلال بحثنا لاجازة ممارسة مهنة الطب في العراق .

سادساً- خطة الدراسة:

سوف نقسم بحثنا لموضوع التنظيم القانوني لإجازة مزاولة مهنة الطب "دراسة مقارنة " فضلا عن المقدمة على فصلين، نبحث في الفصل الاول التعريف بإجازة ممارسة مهنة الطب ، حيث سنتناول في المبحث الاول مفهوم إجازة ممارسة مهنة الطب ، في حين سوف نخصص

المبحث الثاني لبحث ذاتية الاجازة ، اما المبحث الثالث سيكون لبيان اساس وطبيعة اجازة ممارسة مهنة الطب.

اما الفصل الثاني من البحث سيكون لبيان احكام اجازة ممارسة مهنة الطب، وسوف نقسمه ايضا على ثلاثة مباحث، نتناول في المبحث الاول منح اجازة ممارسة مهنة الطب، وفي المبحث الثاني نبين الرقابة على اجازة ممارسة مهنة الطب، في حين سيكون المبحث الثالث من الفصل لبيان المسؤولية عن مخالفة ضوابط اجازة ممارسة مهنة الطب ، ونعقب ذلك بخاتمة نبين فيها اهم الاستنتاجات والمقترحات.

الفصل الاول

ماهية إجازة ممارسة مهنة الطب

تمهيد وتقسيم:

يعد الحصول على الترخيص الاداري لغرض ممارسة النشاط احد مظاهر تدخل الدولة في تنظيم النشاط الفردي بشكل عام، وحرية العمل بشكل خاص وهو يمثل استثناء من الحرية اذ ان الاصل حرية العمل والتي هي من الحقوق الثابتة للإنسان، وان اقرار تلك الحقوق لا يعني انها مطلقة بل لابد من تنظيمها، لوقاية المجتمع من الاضرار التي قد تنشأ فيما لوترك للأفراد ممارسة نشاطهم بشكل مطلق دون اي قيد، كما ان ضرورات الرقابة على ضبط وتنظيم ممارسة النشاط الفردي والتحقق من توفر الشروط اللازمة فيمن يمارسه تقتضي هذا التدخل يجب ان يكون بموجب قانون او بناء على قانون.

وتعد اجازة ممارسة مهنة الطب احدى تطبيقات الترخيص الاداري والتي تمنحها الجهة المختصة وفقا للقانون لمن تتوفر فيه الشروط القانونية التي تؤهله لمزاولة هذه المهنة وان منح هذه الاجازة يترتب عليه اثار قانونية مهمة فتجعل الشخص الحاصل عليها مرخص له قانونا بممارسة العمل الطبي وفقاً للتعليمات ، كما انها تعد من أهم وسائل الضبط الإداري في سبيل تحقيق غايات تتعلق بالنظام العام.

وللتعريف بإجازة ممارسة مهنة الطب سنقسم الفصل على ثلاثة مباحث، نتناول في المبحث الأول مفهوم اجازة الطب فنبين فيه تعريفها وأهميتها في الحفاظ على النظام العام، والمبحث الثاني نخصصه لبيان ذاتية اجازة الطب، فنتناول خصائصها وتمييزها عن غيرها، أما المبحث الثالث فسيكون للأساس والطبيعة القانونية للإجازة.

المبحث الا ول

مفهوم اجازة مهنة الطب

تعد مهنة الطب، من المهن الانسانية والاخلاقية والعلمية ولها اهمية كبيرة في المجتمع كونها تنطوي على ممارسة الاعمال التي تمس جسد الانسان، وقد تولى المشرع تنظيم هذه المهنة فاشترط الحصول على الاجازة لمزاولتها، ممن تتوفر لديهم القدرة والكفاءة العلمية، للمحافظة على حياة وصحة المواطنين و اتخاذ الاحتياطات اللازمة لوقاية المجتمع من الاضرار المحتملة عن ممارسة هذه المهنة الانسانية فيما لو تركت من دون تنظيم أو رقابة من الجهات الإدارية.

أن بيان مفهوم اجازة ممارسة مهنة الطب تقتضي تقسيم هذا المبحث على مطلبين، نتناول في المطلب الأول تعريف إجازة مهنة الطب، وفي المطلب الثاني نبين أهمية اجازة مهنة الطب .

المطلب الاول

تعريف اجازة مهنة الطب

تعريف اجازة ممارسة مهنة الطب، تقتضي ابتداء معرفة الاصل اللغوي لها ،ومن ثم الوقوف على المعنى الاصطلاحي، وبذلك سوف نقسم المطلب على فرعين، الاول نخصصه لتعريف اجازة الطب لغة ، والثاني لتعريفها اصطلاحا ، وعلى النحو الاتي :

الفرع الاول

تعريف اجازة مهنة الطب لغة

مصطلح او كلمة اجازة مهنة الطب لا يوجد لها تحديد دقيق في المراجع اللغوية، وان تحديد معناها اللغوي، يمكن من خلال بيان هذا المعنى لكل من لفظ الاجازة والطب.

أولا- الاجازة لغة:

الاجازة او الرُّخْصَةُ في الامر خلاف التشدد فيه فيقال (رُخِّصَ) له في كذا (تَرْخيصا فَتَرَخَّصَ) هو فيه اي لم يستقص[1].

---

[1] الشيخ الامام محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي: مختار الصحاح، مكتبة لبنان، لبنان، ١٩٨٩ ،ص١٠١ .

وكلمة الرخصة لها عدة معاني في اللغة العربية منها الشيء الناعم واللين فيقال ثوب (رخْص ورَخِيص): ناعم، والرُّخْصُ ضد الغلاء رَخُصّ السعر يَرَّخُص رُخْصاً فهو رَخِيص وأَرْخَصَه:جعله رَخيصاً، كما يقال رَخَّصَ له في الامر:اذن له فيه ،، اي منح رخصة له في حقه، وايضا تدل التيسير والتخفيف على الانسان، فيقال رخص له في الامر، اي سهله ويسره والجمع رخص ، كذلك تدل على التسهيل في الامر والتيسير، فيقال أَرْخَصَ له في الامر اي سهله ويسره، ويقال ايضا: رخَّص له في كذا ورخَّصه فيه: اي اذن له فيه[١].

اما لفظ الاجازة فأصله اللغوي من الفعل،(جوز) او (اجاز) اي جعله جائزا، كذلك من المعاني التي يدل عليها في اللغة العربية، معنى النفاذ، فيقال اجاز العمل، جعله صحيحا ونافذا، ويقال اجاز الشيء، اي امضاه[٢]، كما لها معاني اخرى، فتدل على التسويغ، كقول (جوز له ما صنع واجاز له) اي سوغ له ذلك[٣].

ثانيا – الطب لغة:

لفظ الطب له عدة معاني في اللغة فيقال طبَّ يطُبُّ طَبًّا وطُبًّا و طِبًّا: عالج الجسم والنفس طبَّب الرجل تطبيباً عالج، ويقال فلان تعاطى علم الطبَّ او عانى الطبُّ وهو لا يعرفه معرفة جيدة، واستطب لوجعهِ من فلانٍ دواءً استطباباً استوصف منه الدواء ايهما يصلح لدائه، والطِّبُّ مثلثة: علاج الجسم والنفس والرفق والسحر[٤].

والطَّبِيبُ العالم بالطب وجمع القِلَّةِ (أَطِبَّةُ) والكثرة (أَطِبَّاءُ) كقول منه: (طَبِبْتَ) يا رجل (طِبًّا) اي صرت طبيبا[٥].، كذلك كلمة (الطَّبُّ) تعني: الحذق والمهارة والحاذق الماهر والرفيق الحكيم وقيل ايضا فالطب علاج الجسم والنفس، ويقال رجل طب وطبيب، اي علم الطب والمتطبب، من يتعاطى علم الطب، كذلك يطلق على كلمة الطب في اللغة بالرفق،

---

[١] الامام العلامة أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم (ابن منظور) : لسان العرب ، ج٤ ، دار الحديث ، القاهرة ، ٢٠٠٣ ، ص١٠٧.

[٢] الامام العلامة أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم (ابن منظور) : لسان العرب ،ج٢ ، المصدر نفسه، ص٢٦٠.

[٣] اسماعيل بن حمادة الجوهري ، الصحاح في اللغة والعلوم ، ج١ ، ط١ ، دار الحضارة العربية ، بيروت ، ١٩٧٤ ، ص٢٢١ .

[٤] المعلم بطرس البستاني: القاموس المحيط ، مطابع تيبوبرس ، لبنان ، ١٩٨٧ ، ص٥٤٣ .

[٥] الشيخ الامام محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي: مختار الصحاح ، مصدر سابق ،ص١٦٣ .

والطبيب: الرفيق بالأمور العارف بها الماهر بعلمه، ويسمى بذلك الطبيب الذي يعالج المرضى، كما تدل كلمة الطب على معنى السحر، وقيل ان اصل الطب، الحذق بالأشياء والمهارة بها[١].

الفرع الثاني

تعريف اجازة مهنة الطب اصطلاحا

تعد الاجازة كعمل قانوني، الاكثر فعالية في رقابة الادارة على نشاط الافراد، وأداة لتنظيم النشاطات المختلفة [٢]، وترخيص النشاط الطبي له خصوصية مختلفة، تعطي للإجازة المتعلقة بهذا النشاط وضعا يميزه عن غيره من الانشطة، وان الحصول على الترخيص لممارسة العمل الطبي ضروري، كون ان الشهادة العلمية وحدها لا تكفي، لمزاولة مهنة الطب وان كانت تؤهل للحصول على الاجازة، بل لابد ايضا، اضافة لها الحصول على تلك الاجازة، والتي تعد الاساس لممارسة العمل الطبي، حيث انها تمثل اذن القانون [٣].

وبخصوص تعريف اجازة او رخصة ممارسة مهنة الطب، فالتشريعات المقارنة، اتجهت الى عدم وضع تعريف لتلك الاجازة.

ولهذا لم يعرف المشرع الفرنسي الاجازة وانما اشار اليها فقط ، وقد سمى الاجازة بترخيص ممارسة الطب اذ ورد فيه(تقوم لجنة ترخيص الممارسة،...، بتقييم الكفاءة في التخصص للمرشحين للترخيص بممارسة الطب)[٤]، ونص ايضا(يجب على المرشحين للحصول على اذن لممارسة مهنة الطبيب،...، وللمرخصين للحصول على اذن بممارسة مهنة

---

[١] الامام العلامة أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم (ابن منظور) : لسان العرب ،ج٥ ، مصدر سابق، ص٥٥٥-٥٥٦.

[٢] خضر عكوب يوسف : موقف القضاء العراقي من الرقابة على القرار الاداري ، ط١، مطبعة الحوادث ، بغداد ، ١٩٧٦، ص٨١ .

[٣] د . باسم شهاب : المسؤولية الجزائية عن ممارسة الطب الاشعاعي ، ط١ ، ابن النديم للنشر والتوزيع ، الجزائر ، ٢٠١٣ ، ص٩٢-٩٣

[٤] المادة (L 4111-6) من قانون الصحة العامة الفرنسي رقم (٥٣-١٠٠١) لسنة١٩٥٣ المعدل ، منشور في الجريدة الرسمية بالعدد (٠٢٣٧) في ١٩٥٣/١٠/٧. منشور على الموقع الالكتروني لقاعدة التشريعات الفرنسية https://www.legifrance.gouv.fr/affichCo تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/١/١٢.

جراح الاسنان،...)[١]، كذلك ورد فيه على ان (القسم المختص بفحص طلبات الترخيص بالممارسة التي يقدمها الاطباء،...)[٢].

وايضا المشرع المصري اذ نص على (يقدم طالب القيد بالسجل الى وزارة الصحة طلبا،...، وتعطى صورة من هذا القيد الى المرخص له بمزاولة المهنة) [٣]، كما ورد في قانون مزاولة مهنة طب وجراحة الاسنان على ان (لا يجوز لاحد مزاولة مهنة طب وجراحة الفم والاسنان بأية صفة كانت إلا اذا كان مصريا،...، وحاصلا على ترخيص مزاولة المهنة من وزارة الصحة،...)[٤] ، كذلك اشار الى الترخيص بمزاولة مهنة الطب في قانون نقابة الاطباء حيث ورد فيه (يشترط فيمن يكون عضوا في النقابة ما يأتي:...، (ب) ان يكون حاصلا على ترخيص بمزاولة المهنة من وزارة الصحة،...) [٥].

اما المشرع العراقي فقد سار على نهج نظيريه الفرنسي والمصري، فلم يضع تعريف لإجازة مزاولة مهنة الطب، بل اكتفى بالإشارة اليها وتنظيم احكامها من دون وضع تعريف محدد لها فقد نص القانون بأنه (لا يجوز ممارسة الطب او اي فرع كان من فروعه في العراق، سواء كان ذلك بأجرة او بدونها الا للأشخاص المأذونين بموجب هذا القانون)[٦]، وايضا ورد فيه (على الطبيب او طبيب الاسنان الذي يرغب ممارسة مهنته في العراق: (أ) ان يحضر الى دائرة مديرية الصحة العامة ليسجل فيها وثيقته المختصة بهويته ودرجته واجازته التي حصل عليها لممارسة المهنة)[٧]، اما قانون نقابة الاطباء فقد نص (اذا قبل طلب انتماء العضو فيسجل في

---

[١] المادة (L4111-13-3) من قانون الصحة العامة الفرنسي رقم (٥٣- ١٠٠١) لسنة ١٩٥٣ المعدل .

[٢] المادة (L4111-10-2) من قانون الصحة العامة الفرنسي رقم (٥٣ - ١٠٠١) لسنة ١٩٥٣ المعدل .

[٣] المادة (٥) من قانون مزاولة مهنة الطب المصري رقم (٤١٥) لسنة ١٩٤٥ المعدل، منشور في جريدة الوقائع المصرية ، عدد (٥٨) مكرر ،في ٢٢/ تموز / ١٩٥٤ .

[٤] المادة (١) من قانون مزاولة مهنة طب وجراحة الاسنان المصري المعدل رقم (٥٣٧) لسنة ١٩٥٤ ، منشور في جريدة الوقائع المصرية ، العدد (٨٢) مكرر ، في ١٤/ تشرين الاول / ١٩٥٤.

[٥] الفقرة (ب) من المادة (٣) من قانون نقابة الاطباء المصري رقم (٤٥) لسنة ١٩٦٩ ، منشور في جريدة الوقائع المصرية ، عدد (٣٠) في ٢٤/ تموز / ١٩٦٩ .

[٦] المادة (٣) من قانون ممارسة الطب في العراق رقم (٥٠٣) لسنة ١٩٢٥ المعدل ، منشور في قاعدة التشريعات العراقية .

[٧] الفقرة (أ) من المادة (٤) من قانون ممارسة الطب في العراق رقم (٥٠٣) لسنة ١٩٢٥ المعدل .

في سجل النقابة ويمنح شهادة التسجيل واجازة ممارسة المهنة)[١]، كذلك اشار للإجازة في قانون الصحة العامة حيث ورد فيه (يصدر وزير الصحة بيانا ينشر في الجريدة الرسمية يحدد فيه الاشخاص الملزمين بالتلقيحات الدورية من قبل الجهة الصحية المختصة او طبيب مجاز بممارسة المهنة ويزودون بشهادة تؤيد ذلك)[٢]، في حين نجد ان المشرع العراقي قد عرف الاجازة الادارية بصورة عامة في قوانين اخرى، وبصورة تختلف عن اجازة ممارسة مهنة الطب [٣].

اما تعريف القضاء لإجازة ممارسة مهنة الطب، بعد الاطلاع على ما متوفر لدينا من الاحكام القضائية المتعلقة بالإجازة، سواء في العراق ام في الدول المقارنة، وجدنا ان القضاء قد سلك ذات الاتجاه لذي سار عليه المشرع، حيث انه أشار الى إجازة مزاولة مهنة الطب او الترخيص بذلك من دون وضع تعريف لها.

ففي هذا الشأن قضت محكمة النقض الفرنسية (يعد مزاولا لمهنة الطب دون ترخيص كل من يقوم بتشخيص الامراض)[٤]، كذلك اشارت في حكم اخر الى معاقبة من قام بإجراء الفحوص الطبية او التحاليل او التشخيص او علاج الامراض من دون ان يكون مرخص له بذلك، بعقوبة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب [٥].

---

[١] البند (رابعا) من المادة (٥) من قانون نقابة الاطباء العراقيين رقم (٨١) لسنة ١٩٨٤، منشور في الوقائع العراقية ، العدد (٣٠١٣) في ١٩٨٤/١٠/١ .

[٢] البند (اولا) من المادة (٥٦) من قانون الصحة العامة رقم (٨٩) لسنة ١٩٨١ المعدل ، منشور في الوقائع العراقية العدد (٢٨٤٥) في ١٧ /٨ / ١٩٨١.

[٣] عرف المشرع الاجازة في قانون تنظيم الوكالة التجارية رقم (٧٩) لسنة ٢٠١٧ بانها (الشهادة التي اصدرها اصدرها المسجل للوكيل التجاري) ، كما عرف الاجازة الصحية في المادة (١) من نظام الرقابة الصحية على المعامل رقم (٧٤) لسنة ١٩٦٨ بانها (الاجازة التي تمنحها السلطة الصحية لممارسة العمل في المعمل وذلك بعد توفر الشروط الصحية المنصوص عليها في هذا النظام)، منشور في الوقائع العراقية العدد (١٦٧١) في ١٩٦٨/١٢/٢٦ .

[4] Crim 20 fevrier . 157. Bull-crim 1957 . n. 174 et 176.

اشار له ، د . محمد عبد الظاهر موسى : الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل التطورات الطبية الحديثة دراسة مقارنة بالتشريع الفرنسي، ط١ ، دار مصر للنشر والتوزيع ،القاهرة ،٢٠٢١ ،ص٥٢ .

[5] Crim 24 mars > 1958 . bull –crim 1958 . n 292 .crim 28 mai .1962 .bull –crim 1962 1962 . no .213.

اشار له، د. محمد عبد الظاهر موسى: الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل التطورات الطبية الحديثة دراسة مقارنة بالتشريع الفرنسي،المصدر نفسه، ص٥٢.

وأشارت اليه المحكمة الادارية العليا في احد احكامها، الى انه (متى ثبت ان المدعي الذي يعمل تمورجي(مساعد ممرض) بوزارة الصحة قد ادين جنائيا في تهمة مزاولة مهنة الطب بدون ترخيص، فهذا كافي في ذاته لان يستوجب المؤاخذة التأديبية ،...)[١]، كذلك ما اشارت اليه محكمة النقض في احد احكامها بأنه (...، ثبت من التقرير الطبي الشرعي النهائي المؤرخ ١/ ١١/ ١٩٧٧ أن حالة المصاب نهائية وقد تخلف لديه من جراء الحادث الذى تعرض له وما تبعه من علاج بتر جراحي بالثلثين السلفيين من الساق اليسرى وكذا القدم اليسرى وهذا البتر يعتبر عاهة مستديمة يستحيل برؤها،...، أن ما حدث جاء نتيجة تداخل المتهم فإن القدر المتيقن من مسؤولية المتهم قائم في تعاطيه مهنة الطب والجراحة دون ترخيص له بذلك،...) [٢] .

كما اشارت محكمة التمييز الاتحادية في العراق في احد احكامها بأنه (...، المحكمة تأيد لها من خلال التحقيقات التي اجرتها ان المدعى عليه / المميز حاصل على إجازة فتح عيادة من نقابة اطباء العراق وقد اجرى عملية لزراعة الشعر للمدعي / المميز عليه إلا أن العملية فشلت ونتج عنها مضاعفات،...)[٣]، وفي حكم اخر لها ورد (...، ادانة المتهم،... ،عن جريمة بيعه حبوب نوع كيمادرين دون وصفة طبية صادرة من طبيب مجاز بممارسة المهنة ،...)[٤] كما اشارت محكمة استئناف الكرخ الاتحادية بصفتها التمييزية الى الاجازة في احد احكامها اذ ورد فيه (...، اذا ما ارتكب المتهمان مخالفات بشأن عدم حصولهما على اجازة ممارسة المهنة وفتح المستوصف وعدم توفير المستلزمات المطلوبة والشروط الصحية للقيام بأعمالهما في المستوصف،...)[٥].

---

[١] الطعن المرقم ، ٦٣٤ ، السنة ، ٣/ مارس / ١٩٥٨ ، اشار له ، زياد خالد يوسف : المسؤولية الادارية عن الاعمال الطبية ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠٠٧ ، ص١٨١ .

[٢] الطعن رقم (٢٢٦٠) السنة (٥٠) قضائية، في جلسة ٢/ من مارس / ١٩٨١، متاح على الموقع الالكتروني لبوابة مصر للقانون والقضاء ، http://www.laweg.ne تاريخ الزيارة ٢٥ / ١/ ٢٠٢٢

[٣] قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (٥٠٥ /الهيأة الاستئنافية منقول / ٢٠٢١) في ٢٧ /٩/ ٢٠٢١ (غير منشور) .

[٤] قرار محكمة التمييز الاتحادية :رقم (١٦٥٧٨) ، الهيئة الجزائية ، ٢٠٢٠ ، ت:١٠٣٢٣ في ٢٠٢٠/١٢/٢٣ (غير منشور).

[٥] قرار رئاسة محكمة استئناف الكرخ الاتحادية بصفتها التمييزية المرقم (٤٤٠ /٢٠١٥) في ١٠ /١١/ ٢٠١٥ منشور على الموقع الالكتروني لمجلس القضاء الاعلى https://www.hjc.ig تاريخ الزيارة ٢٤ /٥/ ٢٠٢٢ .

ويتضح من خلال هذه الاحكام ان القضاء لم يعرف اجازة ممارسة مهنة الطب بشكل خاص الا أنه قد عرف الترخيص الاداري بشكل عام وعده من القرارات الادارية، وهذا ما اشارت اليه المحكمة الادارية العليا في مصر، في احد احكامها حيث ورد فيه (الترخيص بوجه عام هو تصرف اداري ينشا بالتصرف الصادر بمنحه)[١].

اما تعريف الفقه لإجازة ممارسة مهنة الطب، فنجد انه قد عرف الترخيص الاداري كأحد صور تنظيم النشاط الفردي بصفة عامة.

ففي فرنسا نجده ذهب الى عَد الترخيص الاداري، من القرارات الادارية الفردية، كما انه ميز بين النظام الوقائي والجزائي وأعتبر الترخيص ضمن الاول، وقد عرفه بانه (احد الاعمال الشرطية التي تندرج ضمن القرارات الادارية الفردية وخاصة اذا كان ينتمي لاحد اعمال الضبط الاداري)[٢]، وان كان الفقه الفرنسي لم يعرف اجازة الطب غير انه قد اشار وبشكل ضمني اليها من خلال تعريفه للعمل الطبي حيث عرفه بانه (ذلك العمل الذي يقوم به شخص متخصص من اجل شفاء الغير،...) [٣]، ومن خلال هذا التعريف يتضح ان مزاولة عمل الطب قد انيط بمن تتوفر فيه صفة الطبيب، ومن ثم عدم فسح المجال للدخلاء على مهنة الطب ممن لا تتوفر الشهادة العلمية التي هي اساس الترخيص بمزاولة مهنة الطب.

وفي مصر عرف البعض من الفقه الترخيص بصفة عامة بأنه (وسيلة من وسائل تدخل الدولة في النشاط الفردي للوقاية مما قد ينشا عنه من ضرر وذلك بتمكين الهيئات الادارية من فرض ما تراه ملائما من الاحتياطات التي من شانها من وقوع الضرر، او رفض الاذن بممارسة النشاط اذا كان ذلك لا يكفي للوقاية من اتخاذ الاحتياطات المذكورة، او كان غير مستوفي

---

[١] قرار المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم (٣٨٧) ، السنة (٣٨) ، ١٩٩٢/١١/٢٩، اشار له ، د . ماهر ابو العينين : التراخيص الادارية والقرارات المرتبطة بها في قضاء وافتاء مجلس الدولة ، دراسة تحليلية ،ك١، ط١ ،من دون دار ومكان نشر ، ٢٠٠٦ ، ص١١٠ .

[2] Colliarid" AL libertes pubigucs, Dalloz ,1982, P.118.

اشار له د. ايمن سليمان محمد مرعي : النظام القانوني للتراخيص النووية والاشعاعية (دراسة مقارنة) ، دار النهضة العربية، القاهرة ،٢٠٠٣ ص٤٢ .

[٣] نقلاً عن حاتم مبروك عبد الله : المسؤولية الانضباطية عن اضرار التشخيص الطبي ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، ٢٠١٨ ،ص٩ .

للشروط التي قررها المشرع سلفا)[١]، كما عرفه بانه (الزام الافراد بالحصول على اذن او موافقة من الجهة الادارية المختصة للسماح بممارسة نشاط معين قبل البدء فيه على ان يكون ذلك وفق الاجراءات التي حددها القانون)[٢].

ومع ان الفقه لم يضع تعريف محدد لإجازة مهنة الطب غير اننا نجده قد اشار اليها وبشكل صريح في تعريفه للعمل الطبي، اذ عرفه (كل نشاط يمارسه على جسم الانسان طبيب متخصص، حاصل على ترخيص بممارسة مهنة الطب)[٣].

وعلى صعيد الفقه العراقي عرف بانه (قرار صادر عن الادارة يتضمن شرط الحصول على اذن مسبق من السلطات الادارية المختصة للقيام بنشاط معين لمن تتوفر فيه الشروط اللازمة المحددة ، ولا يستطيع ممارسة النشاط إلا بعد صدور موافقة الجهة المختصة) [٤]، ومع انه لم يعرف اجازة مهنة الطب الا اننا نجده كنظيره الفرنسي والمصري قد اشار اليها في تعريفه للعمل الطبي حيث عرفه بانه (كل نشاط يرد على جسم الانسان او نفسه ،...، ويقوم به طبيب مصرح له قانونا به بقصد الكشف عن المرض وتشخيصه وعلاجه، لتحقيق الشفاء او تخفيف الام المرض او الحد منها، او منع المرض او يهدف المحافظة على صحة الافراد،...) [٥].

ومما تقدم يتبين ان الترخيص الاداري هو الاجراء الذي بموجب القانون من خلاله تتدخل الادارة في نشاط الافراد، لتنظيم ذلك النشاط واتخاذ الاحتياطات اللازمة، للوقاية مما قد ينشا من ممارسة الافراد لنشاطهم من ضرر من خلال وضع الشروط اللازم توفرها في طالب الترخيص والضوابط والاجراءات اللازمة لمنحه.

---

[١] د. محمد الطيب عبد اللطيف : نظام التراخيص والاخطار في القانون المصري (دراسة مقارنة) ، مطبعة دار التأليف ، القاهرة ،١٩٥٧ ، ص٤٢٧ .

[٢] د. حسين عبد الله قايد : حرية الصحافة (دراسة مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٤ ،ص١٤٤ .

[٣] نقلاً عن أنس محمد جبار : تغيير الجنس واثره في القانون المدني والفقه الاسلامي ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة المنصورة ، ٢٠٠٣ ، ص١٠٠ .

[٤] د. ماهر صالح علاوي الجبوري : مبادئ القانون الاداري (دراسة مقارنة) ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، بغداد ، ٢٠٠٩ ، ص٨٠ .

[٥] اسامة عبد الله قايد: المسؤولية الجنائية للأطباء ، دراسة مقارنة في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٧ ، ص٥٥ .

وعليه يمكن ان نعرف اجازة ممارسة مهنة الطب بانها قرار صادر من جهة الادارة، كأحد وسائل تدخلها في نشاط الافراد ،لتنظيم ذلك النشاط والوقاية مما قد ينشا من ممارسته من ضرر، تمنح من قبل الجهة المختصة قانونا بعد توفر الشروط اللازمة في طالب الاجازة ووفقا للضوابط والاجراءات، وبموجبها يسمح للشخص ممارسة مهنة الطب وفق الضوابط والتعليمات الواردة في القوانين والانظمة والتعليمات المنظمة للعمل الطبي.

المطلب الثاني

أهمية اجازة ممارسة مهنة الطب

ان اهمية اجازة ممارسة مهنة الطب، تتمثل في كونها من احد مظاهر انظمة الضبط الاداري التي تستخدمها سلطة الضبط الاداري للحفاظ على النظام العام ،وتحقيق التوازن بين الحقوق والحريات من جهة، والمصلحة العامة من جهة اخرى، من خلال تدخلها في النشاط الفردي، من اجل تنظيم هذا النشاط والرقابة عليه، وبما يحقق الحفاظ على ارواح الناس وصحتهم وتحقيق امنهم الصحي.

وللوقوف على اهمية الاجازة في المحافظة على النظام العام، سوف نقسم المطلب الى فرعين في الاول سوف نبين اهمية الاجازة في المحافظة على الصحة العامة، والفرع الثاني نخصصه للمحافظة على الامن العام.

الفرع الاول

المحافظة على الصحة العامة

تعد الصحة العامة احد عناصر النظام العام، ويقصد بها حماية المجتمع مما يهدد حياته من الامراض والاوبئة والعدوى، وكذلك وقاية صحته، باتخاذ الاجراءات الكفيلة لحماية صحة الانسان ومراعاة الشروط الصحية [١]، كما عرفت الصحة العامة بانها (عنصر النظام العام الذي يتميز بانعدام الامراض وتهديدها، والذي يتطلب حالة صحية مرضية، ويتمخض عن اجراءات تتعلق بصحة الاشخاص والحيوانات والاشياء)[٢].

---

[١] حبيب ابراهيم حمادة الدليمي : حدود سلطة الضبط الاداري في الظروف العادية ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بابل ، ٢٠٠٧ ، ص٨١ .

[٢] محمد عبيد الحساوي القحطاني : الضبط الاداري سلطاته وحدوده ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،٢٠٠٣ ، ص١٣٢ .

كما انها (علم وفن الوقاية من المرض، واطالة العمر وترقية الصحة وكفايتها، وذلك بمجهودات منظمة من المجتمع، من اجل صحة البيئة ومكافحة الامراض المعدية، وتعلم الفرد الصحة الشخصية، وتنظيم خدمات الطب والتمريض للعمل على التشخيص المبكر والعلاج الوقائي للأمراض، وتطوير الحياة الاجتماعية والمعيشية، لتمكين كل مواطن من الحصول على حقه المشروع في الصحة والحياة)[١].

كما ان مفهوم الصحة العامة يتضمن حق الانسان في الحصول على الرعاية الصحية والعلاج عند اصابته بالأمراض، واتاحة المعلومات الصحية واشاعة الوعي الصحي والثقافة الصحية [٢]. ومن خلال هذه التعاريف لمفهوم الصحة العامة يتضح انه رغم تعددها، فأنها تتفق من حيث المضمون والهدف ،الا وهو الحفاظ على الصحة العامة لأفراد المجتمع، كما تبين اهمية ودور الخدمات الطبية، من تشخيص الامراض، ووصف العلاج في تحقيق ذلك الهدف.

وإذ أن اهمية الصحة العامة قد تزايدت بشكل كبير، نتيجة للزيادة الكبيرة الحاصلة في عدد السكان ،فضلا عن الازدحام السكاني، فان ذلك يستدعي ضرورة التدخل من قبل الادارة في مجال الصحة العامة والتوسع من نطاق وظيفتها في ذلك، من خلال تنظيم نشاط الافراد الذي له مساس بها، ويمثل الترخيص الصحي بشكل عام، واجازة الطب بشكل خاص احد مظاهر هذا التدخل في نشاط الافراد وتنظيمه في المجال الصحي، وتعد الاجازة من الاجراءات الوقائية التي تتيح التدخل مسبقا في هذا النشاط، واتخاذ الاجراءات المناسبة وما يلزم منها لتوقي ما قد ينشأ من ذلك النشاط من اضرار على الصحة العامة ومنع وقوعها [٣].

ولإجازة ممارسة الطب اهمية كبيرة في الحفاظ على الصحة العامة، فموجبها ممارسة العمل الطبي ومزاولته تقتصر على الشخص المرخص له بذلك وهو(كل نشاط يرد على جسم الانسان،...، ويقوم لتحقيق الشفاء او تخفيف الالم والحد منه، او منع المرض ،او بهدف

---

[١] خالد جابر خضير الشمري: واجب الادارة في تحقيق الصحة العامة وحمايتها في القانون العراقي ،رسالة ماجستير، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠١٤ ، ص٨.

[٢] فيصل جبر عباس : الضبط الاداري في نطاق الصحة العامة في العراق ، رسالة ماجستير ، كلية القانون والعلوم السياسية، الجامعة العراقية ، ٢٠١٩، ص٣٠.

[٣] اسامة احمد محفوظ: سلطات الضبط الاداري في ظل الظروف الاستثنائية، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة المنوفية ، ٢٠٠٣، ص١٦٠ .

المحافظة على صحة الافراد ،...)[١]، وبالنظر للدور الكبير لمهنة الطب في الحفاظ على الصحة العامة نجد ان التشريعات قد اقرت مشروعية العمل الطبي ووضعت الضوابط والضمانات الخاصة و بما يسهم في الحفاظ على مدلولات الصحة العامة.

ففي فرنسا نجد ان المشرع قد الزم الطبيب المرخص له بمزاولة مهنة الطب ،بعدد من الواجبات للحفاظ على الصحة العامة، فقد نص على (يقوم الطبيب في خدمة الفرد والصحة العامة، بممارسة مهنته ضمن احترام حياة الانسان وكرامته الشخصية)[٢]، كما ورد فيه (يجب على الطبيب ان يساهم في العمل الذي تقدم عليه السلطات المختصة بهدف حماية الصحة والثقافة الصحية)[٣].

اما في مصر نجد ان المشرع لا يجيز ممارسة مهنة الطب إلَا من قبل الاشخاص المرخص لهم قانونا، وهذا الترخيص لايمنح إلَا لمن توفرت فيه شروط معينة نص عليها القانون المنظم لمزاولة مهنة الطب، وذلك بهدف منع ممارسة الطب من قبل غير المؤهلين، وما قد ينتج عن ذلك من عاهة مستديمة او موت لمريض احيانا [٤]، كما اشار القانون لدور واهمية مهنة الطب في مجال الصحة العامة ،اذ جاء فيه (تهدف النقابة الى تحقيق ما يلي: أ- تجنيد طاقات الاطباء ليؤدوا رسالة الطب من اجل حل المشاكل الصحية للشعب، بحيث تصبح الرعاية الصحية للشعب وقاية وعلاجا حقا مكفولا لكل مواطن ،...، و- العمل على رفع مستوى مهنة الطب وقائيا وعلاجيا، وتطويرها بما يحقق للشعب اكبر قدر من الرعاية،...)[٥]، كما ان لائحة أداب مهنة الطب بينت في عدد من نصوصها اهمية عمل الطبيب في المحافظة على الصحة العامة اذ جاء فيها (يجب على كل طبيب قبل مزاولته المهنة ان يؤدي القسم التالي امام نقيب الاطباء او من ينوب عنه : اقسم بالله العظيم ان اراقب الله في مهنتي وان اصون حياة الناس في

---

[١] د. سميرة حسين محيسن ، المسؤولية المدنية لإدارة المستشفى عن الخطأ الطبي للعاملين فيها (دراسة مقارنة) ، ط١ ، دار الفكر والقانون ، المنصورة ، ٢٠١٦ ، ص٢٩ .

[٢] المادة (L4127-2) من قانون الصحة العامة الفرنسي رقم (٥٣- ١٠٠١) لسنة ١٩٥٣ المعدل .

[٣] المادة (L4127-12) من قانون الصحة العامة الفرنسي رقم (٥٣- ١٠٠١) لسنة ١٩٥٣ المعدل .

[٤] المادة (١) من قانون مزاولة مهنة الطب المرقم (٤١٥) لسنة ١٩٥٤ المعدل .

[٥] الفقرتان(أ ، و) من المادة (٢) من قانون نقابة الاطباء المصري رقم (٤٥) لسنة ١٩٦٩ المعدل .

كافة ادوارها ،...، استنقاذها من الهلاك والمرض والالم والقلق،...)[١]، كما جاء فيها (على الطبيب ان يكون ،...، امينا على حقوق المواطنين في الحصول على الرعاية الصحية الواجبة،...)[٢]، كذلك جاء فيها (على الطبيب ان يسهم في دراسة سبل حل المشكلات الصحية للمجتمع وان يدعم دور النقابة في دعم وتطوير السياسة الصحية والارتقاء بها للصالح العام، وان يكون متعاونا مع اجهزة الدولة،...، لوضع السياسات والخطط الصحية)[٣]، وايضا ورد فيها (على الطبيب ان يبلغ السلطات الصحية المختصة عند الاشتباه في مرض وبائي حتى تتخذ الاجراءات الوقائية لحماية المجتمع)[٤].

وفي العراق فقد سار المشرع على ذات نهج التشريعات المنظمة لمزاولة مهنة الطب في بيان دورها في المحافظة على الصحة العامة وتضمينها نصوص تسهم وتحث على اتخاذ الإجراءات الكفيلة لتحقيق ذلك، فنجد انه نص (كل شخص يمارس الطب ،...، من غير سابق تسجيل او ترخيص بموجب هذا القانون ،...، يعاقب بالغرامة،...، او بالسجن لمدة لا تتجاوز الستة اشهر او بكلتا العقوبتين)[٥]، ويتضح من خلال هذا النص ان العقوبة التي قررها المشرع لمن يمارس مهنة الطب بدون اجازة لا تتناسب مع خطورة الجريمة نظرا لأهمية هذه المهنة في المحافظة على حياة الناس وصحتهم، لذا ندعو المشرع الى تشديد العقوبة، بما يحقق الحماية للمجتمع، والحق في سلامة الجسم، من الاشخاص غير المؤهلين لممارسة العمل الطبي، كما ان قانون نقابة الاطباء نص (تعمل النقابة في اطار الاهداف والوسائل الاتية: اولا- الارتقاء بمهنة الطب، ورفع المستوى العلمي والمهني للأعضاء)[٦].

ومن خلال كل ما تقدم يتبين دور واهمية اجازة مزاولة مهنة الطب في تحقيق الصحة العامة والمحافظة عليها، لان ممارسة العمل الطبي الذي يرد على جسم الانسان للكشف عن الامراض وتشخيصها والمحافظة على الصحة العامة لا يمارس الا من قبل المرخص لهم بذلك،

---

[١] المادة (١) من لائحة أداب مهنة الطب المصري ، الصادرة بقرار وزير الصحة والاسكان رقم (٢٣٨) لسنة ٢٠٠٣.

[٢] المادة (٣) من لائحة أداب مهنة الطب المصري رقم (٢٣٨) لسنة ٢٠٠٣ .

[٣] المادة (٤) من لائحة أداب مهنة الطب المصري رقم (٢٣٨) لسنة ٢٠٠٣ .

[٤] المادة (٥) من لائحة أداب مهنة الطب المصري رقم (٢٣٨) لسنة ٢٠٠٣ .

[٥] الفقرة (١) من المادة (١١) من قانون ممارسة الطب في العراق رقم (٥٠٣) لسنة ١٩٢٥ المعدل .

[٦] البند (اولا) من المادة (٢) من قانون نقابة الاطباء العراقي رقم (٨١) لسنة ١٩٨٤المعدل .

كما ان هذا الدور يتضح من خلال ما تضمنته التشريعات والضوابط والتعليمات المنظمة لمهنة الطب حيث انها الزمت الا طباء بعدد من الواجبات التي تسهم في المحافظة على الصحة العامة.

الفرع الثاني

المحافظة على الامن العام

الامن هو نقيض الخوف، فمن لم يشعر بالأمن، فهو خائف، ويعد من ضرورات الحياة بل انه لا تتحقق اهم متطلباتها الا بوجوده، حيث انه ضروري لكل مسعى من قبل الانسان سواء كان على المستوى الفردي ام الجماعي، يهدف لتحقيق مصالح الافراد والشعوب، وللأمن معنى واسع في الحياة، ومنها حماية حياة الانسان[١]، ويطلق الفقهاء على الامن العام مصطلح السلامة العامة، ويدل على اطمئنان الانسان على نفسه وعائلته وماله من اي خطر او ضرر قد يصيبه [٢]، ويقصد بالأمن العام: شعور الانسان بالاطمئنان على نفسه وماله من مخاط ما قد يقع عليه من الاعتداء، أياً كان مصدره، سواء فعل الا نسان ام الطبيعة ام الحيوان واتخاذ الاجراءات اللازمة لمنع وقوع الكوارث، والاخطار العامة، والسيول والانتهاكات، التي يقوم بها الانسان كالقتل والسرقة وحوادث السيارات [٣].

ويعرف بانه(عنصر النظام العام الذي يتضمن غياب الأخطار التي تهدد الحياة، وحماية حق الملكية للأفراد، وتدارك أخطار الحوادث) [٤]، وكذلك يعرف (كل ما يطمئن الانسان الانسان على ماله ونفسه، وذلك بمنع وقوع الحوادث او احتمال وقوعها والتي من شانها الحاق الضرر بالأشخاص والاموال)[٥].

---

[١] عمار ماهر عبد الحسن الخفاجي : دور الادارات اللامركزية في حماية الامن من خلال الضبط الاداري في العراق (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير ، معهد العلمين للدراسات العليا ،٢٠١٥ ، ص٦٧ .

[٢] زينة مهدي حسون السا كني : حماية الاموال العامة باستخدام وسائل الضبط الاداري ، رسالة ماجستير، كلية الحقوق ،جامعة النهرين ، ٢٠٠٤ ، ص٥٧ .

[٣] د. مازن ليلو راضي: القانون الاداري ، ط٣ ، مكتب الغفران للطباعة ، بغداد ، ٢٠١٦ ، ص٩٩.

[٤] د . عادل ابو الخير: الضبط الاداري وحدوده ، الهيئة المصرية للكتاب ، ١٩٩٥ ، ص١٥٤ .

[٥] د . عبد الرؤوف هاشم محمد بسيوني : نظرية الضبط الاداري في النظم الوضعية المعاصرة وفي الشريعة الاسلامية ، ط٢ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٤ ، ص٧٨ .

ومن خلال هذه التعريفات يلاحظ رغم تعددها، الا ان مضمونها واحد، وهو تحقيق الامن للإنسان، وشعوره بالأمن والا طمئنان على حياته، من مخاطر الاعتداء، وان حق الانسان في سلامة جسمه وحياته، يمثل من اهم مظاهر امنه واطمئنانه على نفسه من الاعتداء، ذات قيمة عليا لا تعادلها قيمة، مما جعل قيام المسؤولية كلما حصل مساس بها او اعتداء عليها[١].

والاصل ان اي مساس بجسم الانسان هو اعتداء على حقه في السلامة ويعاقب عليه قانونا ومن مقتضى هذا الاصل، ان ما يقوم به الاطباء على مرضاهم من الاعمال الطبية، يعرضهم للمسؤولية، غير ان هذه المسؤولية تزول عند تحقق شروط استعمال الحق في ممارسة مهنة الطب، والالتزام بحدود استعمال هذا الحق [٢]، وبذلك تكون العلة في اباحة عمل الطبيب والجراح، وانتفاء مسؤوليتهما هو ترخيص القانون لممارسة العمل الطبي لأن القانون إذا رخص للطبيب او الجراح اعتمادا على شهادته العلمية اللازمة، لممارسة مهنة الطب يكون قد خول له بذلك، علاج المرضى والتعرض لأجسامهم ولو بإجراء عمليات جراحية ، كما ان وظيفة الطبيب ذات بعد انساني، وهو المحافظة على صحة وحياة افراد المجتمع وحاجة الانسان للتطبيب ان لم تكن اهم فهي لا تقل عن حاجته للغذاء، فبه يستهدف المحافظة على حياته، وصحته وتوازنه النفسي[٣].

لذا نجد ان التشريعات، اهتمت بحق الانسان في سلامة جسده، فلم تترك ممارسة العمل الطبي دون تنظيم، بل احاطته بالضمانات والحماية القانونية، وتعد اجازة ممارسة مهنة الطب من تلك الضمانات.

ففي فرنسا نجد ان المشرع الزم الطبيب المرخص له بمزاولة مهنة الطب بعدد من الواجبات التي تصب في المحافظة على حياة الانسان ومن ثم شعوره بالأمن والاطمئنان على نفسه من الاعتداء او من اي خطر او ضرر قد يصيبه، وبالتالي توفير الامن له، ولذلك نجد قانون الصحة العامة، نص على (كل طبيب يتواجد بالقرب من مريض او مصاب في خطر،

---

[١] سميرة حسين محيسن : المسؤولية المدنية لإدارة المستشفى عن الخطأ الطبي للعاملين فيه(دراسة مقارنة) ، مصدر سابق ، ص١٩ .

[٢] محمد ابراهيم الدسوقي علي : مساءلة الاطباء عن اخطاءهم المهنية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٥ ، ص٩ .

[٣] عبد الصبور عبد القوي علي مصري : جرائم الاطباء والمسؤولية الجنائية والمدنية عن الاخطاء الطبية بين الشريعة والقانون ، ط١ ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، القاهرة ،٢٠١١ ،ص٦٢ .

او يتم اعلامه عن مصاب او مريض في خطر، يجب ان يقدم له المساعدة وان يتأكد من انه يتلقى العلاجات الضرورية)[١]، كما ورد فيه (لا يمكن لطبيب يتم استدعاءه او طلبه من اجل الكشف على شخص ،... ،ان يسهل او يضمن اضرارا بالسلامة البدنية او النفسية لذلك الشخص او بكرامته، واذا تأكد من ان ذلك الشخص قد تعرض لعنف او لسوء معاملة يجب عليه، مع مراعاة موافقة المعني ،ان يبلغ السلطة القضائية)[٢] ،كما تلزم قواعد الاخلاقيات المهنية الطبيب، بان لا يقترح على المريض دواء او طريقة علاجية وهمية او لم يكتمل اختبارها ويظهرها لهم على انها شافية وليس مصدرا للخطر [٣]، وفي السياق ذاته على الطبيب ان يمتنع فيما يقوم به من فحوص او يطبقه من صور العلاج، من تعرض المريض لخطر لا مبرر له [٤]، ومن اجل الحفاظ على حياة الانسان وسلامة جسده، لا يجوز للطبيب ان يجري تدخلا طبيا يترتب عليه البتر الا اذا كان هناك مبرر طبي قوي يستدعي ذلك، على ان يتم تبصير المريض والحصول على رضاه، اذا كان ذلك ممكنا [٥]، ومن خلال هذه النصوص يتضح دور الطبيب في الحفاظ على حياة الانسان وحماية جسده من الاعتداء وتعرضه للمخاطر ومن ثم المحافظة على امنه وشعوره بالاطمئنان.

اما في مصر يقتضي على الطبيب الالتزام بعدد من الواجبات التي تسهم في المحافظة على الامن الصحي بشكل عام، وامن الافراد بشكل خاص، فقد ورد في لائحة أداب مهنة الطب على انه (لا يجوز للطبيب تطبيق طريقة جديدة للتشخيص ،...)[٦] ،وكذلك (يجب على الطبيب ابلاغ الجهات المختصة عن الاصابات والحوادث ذات الشبهة الجنائية،...)[٧].

ومن خلال ذلك يتضح دور الطبيب في المساهمة بتحقيق الامن من خلال ابلاغه للجهات الامنية عن الحوادث الجنائية التي تقع ويتصل علمه بها من خلال ممارسة مهنته، كذلك ورد في اللائحة (على الطبيب المكلف بالرعاية الطبية للمقيدة حريتهم، ان يوفر لهم رعاية

---

[١] المادة (L4127-9) من قانون الصحة العامة الفرنسي رقم (٥٣- ١٠٠١) لسنة ١٩٥٣ المعدل .
[٢] المادة (L4127-10) من قانون الصحة العامة الفرنسي رقم (٥٣-١٠٠١) لسنة ١٩٥٣ المعدل .
[٣] المادة (L4127-39) من قانون الصحة العامة الفرنسي رقم (٥٣-١٠٠١) لسنة ١٩٥٣ المعدل .
[٤] المادة (L4127-40) من قانون الصحة العامة الفرنسي رقم (٥٣-١٠٠١) لسنة ١٩٥٣ المعدل .
[٥] المادة (L4127-41) من قانون الصحة العامة الفرنسي رقم (٥٣-١٠٠١) لسنة ١٩٥٣ المعدل .
[٦] المادة (٩) من لائحة آداب مهنة الطب رقم (٢٣٨) لسنة ٢٠٠٣.
[٧] المادة (٣٣) من لائحة آداب مهنة الطب رقم (٢٣٨) لسنة ٢٠٠٣.

صحية من نفس النوعية والمستوى المتاحين، لغير المقيدة حريتهم، ويحضر عليه القيام بطريقة ايجابية او سلبية باي افعال تشكل مشاركة في عمليات التعذيب وغيرها من ضروب المعاملة القاسية او اللاإنسانية ،او التواطؤ او التحريض على هذه الافعال ،...)[١].

وفي العراق نجد كذلك ان المشرع قد اهتم بعنصر الامن، والحق في الرعاية الصحية نظرا لما لها من اهمية لتحقيق الامن المادي للأفراد وحماية سعيهم لتأمين الاستمرار والبقاء والحفاظ على متطلبات هذه الاستمرارية تجاه التطورات في علم الطب، وجعل ذلك من المبادئ الدستورية إذ ورد فيه (لكل فرد الحق في الحياة والامن والحرية ،...)[٢]، كذلك (لكل عراقي الحق في الرعاية الصحية، وتعنى الدولة بالصحة العامة، وتكفل وسائل الوقاية والعلاج،...)[٣]، كما نص المشرع

بان (اللياقة الصحية الكاملة، بدنيا وعقليا واجتماعيا، حق يكفله المجتمع لكل مواطن، وعلى الدولة ان توفر مستلزمات التمتع به، لتمكنه من المشاركة في بناء المجتمع وتطويره)[٤]، كما وان رخص للطبيب المجاز تضمين الوصفات الطبية نسبة من المواد المخدرة للأغراض العلاجية، التي يقر علم الطب، دورها في المساعدة على العلاج فقد احاط هذه الرخص بالحماية القانونية، لما يترتب عليها من ضرر يلحق بالفرد والمجتمع اذا ما استخدمت خلافا للغرض المخصصة له [٥]، لذا فقد نص في قانون المخدرات والمؤثرات العقلية على انه (يعاقب بالحبس بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة اشهر، او بغرامة لا تقل عن (٣٠٠٠٠٠٠) ثلاثة ملايين دينار ولا تزيد على (٥٠٠٠٠٠٠) خمسة ملايين دينار او بإحدى هاتين العقوبتين ومنع مزاولة المهنة لمدة (١) سنة كل طبيب اعطى وصفة طبية لصرف مواد مخدرة او مؤثرات عقلية، لغير اغراض العلاج الطبي مع علمه بذلك)[٦].

---

[١] المادة (٣٥) من لائحة آداب مهنة الطب رقم (٢٣٨) لسنة ٢٠٠٣ .

[٢] المادة (١٥) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ ، منشور في الوقائع العراقية بالعدد (٤٠١٢) في ٢٠٠٥/١٢/٢٨ .

[٣] البند (اولا) من المادة (٣١) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ .

[٤] المادة (١) من قانون الصحة العامة العراقي رقم (٨٩) لسنة ١٩٨١ المعدل.

[٥] د. محمد اسماعيل ابراهيم المعموري: جريمة اعطاء وصفة طبية بمواد مخدرة او مؤثرات عقلية لغير اغراض العلاج الطبي ، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد ٣ ، ٢٠٢١ ، ص٦٦٧ .

[٦] المادة (٣١) من قانون المخدرات والمؤثرات العقلية رقم (٥٠) لسنة ٢٠١٧ ، منشور في الوقائع العراقية ، بالعدد (٤٤٤٦) في ٨ / ٥ / ٢٠١٧.

ومن خلال ما تقدم وما تضمنته القوانين يتبين دور واهمية مهنة الطب بشكل عام، واجازة مزاولتها بشكل خاص، كونها احد وسائل الضبط الاداري، في المحافظة على الامن العام ،من خلال دورها في تحقيق الامن الصحي للفرد والمجتمع، وتوفير الضمانات التي توفر له الحماية من خطر ممارسة الاعمال الطبية خلافا لأصول واخلاقيات مهنة الطب، حيث ان الطبيب المرخص له بممارسة العمل الطبي يقع عليه الالتزام باتباع الاصول الفنية والعلمية في عمله وآداب واخلاقيات العمل الطبي، وبخلافه فانه سوف يكون عرضة للمسؤولية.

المبحث الثاني

ذاتية اجازة ممارسة مهنة الطب

تعد اجازة ممارسة مهنة الطب احد وسائل تدخل الادارة في النشاط الفردي من اجل الرقابة على ضبط وتنظيم هذه المهنة، التي تمس حياة الانسان، والوقاية مما قد ينشأ من ضرر عند مزاولتها، من خلال تمكين الجهات المختصة باتخاذ وفرض ما تراه ملائما من الاحتياطات التي من شانها منع الضرر وحماية ارواح الناس والحفاظ على صحتهم. ولبيان ذاتية اجازة مزاولة مهنة الطب، يقتضي ذلك بحث خصائص تلك الاجازة، وتمييزها عن الوسائل الاخرى للإدارة في تنظيم النشاط وما يشابهها من المهن، وعليه سوف نقسم المبحث على مطلبين نتناول في الاول خصائص الاجازة اما المطلب الثاني سوف نخصصه لتمييز الاجازة عما يشابهها.

المطلب الاول

خصائص إجازة ممارسة مهنة الطب

إجازة ممارسة مهنة الطب بوصفها قرارا اداريا صادر من الجهة الادارية او (النقابة المختصة) ، والمحددة بموجب القانون تمتاز بخصائص وصفات قانونية تجعل من قرار منح الاجازة متميزا من الناحية القانونية، دون ان يخرجه من كونه قرارا اداريا، و ان منح اجازة الطب، وفقا لشروط وضوابط منحها يجعل الطبيب المرخص له في مركز قانوني بالنسبة للعمل الطبي الذي يقوم به ومشروعية ممارسته في حدود الشروط والضوابط المنظمة لذلك العمل.

وللبحث في خصاص اجازة مهنة الطب سوف نقسم المطلب على فرعين، الاول سوف نتناول فيه الاجازة بوصفها قرارا اداريا اما الفرع الثاني سوف نخصصه للإجازة كمستند قانوني.

الفرع الاول

إجازة مهنة الطب قرارا اداريا

يعـد القرار الاداري من الاعمال القانونية التي تـقوم بها الادارة من اجل القيام بنشاطها واداء وظائفها ويمثل اتجاهها لإحداث اثر قانوني بإرادتها المنفردة [١]، ولم يعرفه المشرع ،اذ اقـتصرت النـصوص القانونيـة علـى بـيان اختـصاص القـضاء النـظر فـي صـحة القـرارات الادارية، مما اتاح ذلك المجال لاجتهاد القضاء والفقه في وضع تعريفاً له [٢].

فقد عرفتـه المحكمـة الاداريـة العليا بأنـه (افصـاح جهـة الادارة فـي الشكل الـذي يحـدده القانون عن ارادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد احداث اثر قانوني معين ممكن وجائز قانونا حالا ومباشرة ابتغاء تحقيق المصلحة العامة)[٣]، كذلك اشارت محكمة النقض الى تعريفه بذات المعنى[٤]، كما عرفه القضاء العراقي بأنه (عمل قانوني يصدر من الجهات الادارية من شأنه التأثير في المراكز القانونية)[٥]، وفي حكم اخر له له عرفه بـ(افصاح الادارة عن ارادتها الملزمة لإحداث اثر قانوني حال ومباشر) [٦].

اما الفقه فقد عرف القرار الاداري بعدة تعريفات منها انه (عمل قانوني صادر بالإرادة المنفردة والملزمة لأحدى الجهات الادارية في الدولة لأحداث تغيير في الاوضاع القانونية القائمة، اما بإنشاء مركز قانوني جديد (عام او فردي) او تعديل لمركز قانوني قائم او الغاء

---

[١] اسراء طه جزاع : امتيازات السلطة العامة الممنوحة للمنظمات المهنية ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق جامعة النهرين ، ٢٠٠٩ ، ص٣٦ .

[٢] قاسم محمد حنتوش الهيمص : التنظيم القانوني لسلطة الادارة في سحب اجازة الاستثمار في التشريع العراقي (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بابل ، ٢٠١٦ ، ص٤١ .

[٣] قرار المحكمة الادارية العليا في مصر المرقم (١٦٩٢) لسنة ٣٦ القضائية في ٢٦ /٣/ ١٩٩٦ ، منشور على الموقع الالكتروني لبوابة مصر http://www.laweg.ne ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٥/٢٨ .

[٤] قرار محكمة النقض المصرية في الطعن المرقم (٤٠٨٣) لسنة ٦١ القضائية في ٢٧ /١٢ /١٩٩٧ ، منشور منشور على الموقع الالكتروني http://www.laweg.ne ، تاريخ الزيارة ٢٨ /٥ / ٢٠٢٢ .

[٥] قرار محكمة القضاء الاداري في العراق المرقم (١٣٤ / ٢٠٠٥) في ٢١ /٢ /٢٠٠٥،(قرار غير منشور) .

.

[٦] قرار المحكمة الادارية العليا في العراق المرقم(٢٤٧/ قضاء موظفين/ تمييز/ ٢٠١٧)في ٣٠ /٥ / ٢٠١٩ ، ، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٩ ، ص٢٥٢ .

له)[١]، كذلك عرف بكونه عمل قانوني يصدر بالإرادة المنفردة الملزمة للجهة الادارية، بهدف إحداث اثر قانوني، اما بإنشاء مركز قانوني، او تعديل مركز قانوني قائم او الغاءه [٢]، وايضا عرف بانه (افصاح عن ارادة منفردة، يصدر عن سلطة ادارية، ويرتب اثار قانونية) [٣].

ان الاجازة قرار اداري، اذ ان قرار منحها يصدر عن الجهة الادارية في صورة رخصة ادارية، تظهر فيه ارادتها المنفردة وممارستها لأعمال السلطة العامة [٤]، كذلك فان الرخصة الادارية بشكل عام، واجازة مهنة الطب بشكل خاص، تتوافر فيها عناصر القرار الاداري، فمن حيث الاختصاص يجب صدورها من الجهة المختصة قانونا بإصدارها، وان صدورها من غير تلك الجهة، يجعل القرار الاداري الخاص بمنحها معيبا بعيب عدم الاختصاص ومن ثم امكانية الطعن به امام القضاء [٥]، كما انها تتطلب ان يتم اصدارها وفقا للشكل الذي يحدده القانون وهو ان تكون مكتوبة متضمنة البيانات اللازمة، من اسم الجهة المانحة والشخص المجاز وتاريخ الاصدار، والبيانات اللازمة الاخرى، وصدور قرار منحها خلافا للشكلية المطلوبة يجعله معيبا بعيب الشكل والاجراءات [٦]، كذلك يعد طلب منح اجازة مهنة الطب سبب قرار منحها، فقرارات منح التراخيص ومنها قرار اجازة مهنة الطب من القرارات الادارية الفردية التي تصدر بناءً على ارادة الفرد (طالب الاجازة) فهي لا تصدر إلا اذا قدم بها طلب، اذ يشترط موافقة صاحب الشأن لصدور قرار منحها، فسلطة الادارة هنا تكون مقيدة فلا تستطيع اصدار ذلك القرار، مالم يتوافر

---

[١] د. عصام عبد الوهاب البر زنجي واخرون : مبادئ واحكام القانون الاداري ، دار السنهوري ، بغداد ، ٢٠١٥ ، ص٤١٥ .

[٢] د ماهر صالح علاوي الجبوري : مبادئ القانون الاداري (دراسة مقارنة) ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، بغداد ، ٢٠٠٩ ، ص ١٤٩ .

[٣] د . ماجد راغب الحلو : القانون الاداري ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ١٩٩٦ ، ص٤٩٨ .

[٤] ايمان محمد عبد القادر عبد الجليل : الترخيص الاداري والحريات العامة (دراسة مقارنة) ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة الاسكندرية ، ٢٠١٨ ، ص ٢٩ .

[٥] د . رأفت فودة : عناصر وجود القرار الاداري (دراسة مقارنة) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٠ ، ص٥٤ .

[٦] محمد بكر حسين : الوسيط في القانون الاداري ، ط١ ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠٠٦ ، ص٢٢١-٢٢٢ .

سببه الذي حدده المشرع وهو الطلب المسبق من صاحب المصلحة [١]، فمنحها يجب ان يكون بناءً على توفر سبب قانوني وواقعي يتيح للجهة المختصة اصدار هذه الاجازة واهمها، الشروط التي يتطلبها القانون في الشخص طالب الاجازة، وان يكون لقرار منحها محل جائز وممكن قانونا[٢]، ينتج عنه الاثر الذي يهدف اليه قرار منحها، ان يكون الطبيب المجاز بممارسة مهنة الطب في مركز قانوني يمكنه من التمتع بالحقوق الناشئة عن الاجازة، مما يقتضي صدور قرار اداري بمنحها وليس لطالبها ممارسة العمل الطبي بمجرد تقديم طلب الحصول عليها [٣]، كما انها تعد عمل قانوني صادر من قبل الجهة الادارية المختصة بمنحها و تعد احد الوسائل التي تستخدمها الادارة، لتنظيم النشاط الفردي يصدر في شكل قرار اداري في حدود اختصاصها القانوني بغية احداث اثر قانوني، تمارس فيه مظهر السلطة العامة وامتيازاتها[٤].

فقرارات الضبط الاداري تعد من نشاطات الادارة، مشتملة على امتيازات السلطة العامة التي يمنحها القانون للإدارة من غير ان تكون لها طبيعة اتفاقية[٥]، ومنها قرار منح الاجازة اذ لا يكون طالبها طرف فيه، على الرغم من ان صدوره يكون بناء على طلب منه[٦]، فالقرارات الادارية الصادرة بناءً على طلب ذوي الشأن تكون فيها اسمى تجليات الارادة المنفردة وامتيازات السلطة العامة لجهة الادارة، اذ انها بهذه القرارات تمنع من تتوافر فيه الشروط التي حددها القانون من ان يزاول المهنة قبل ان تمنحه الاذن او الاجازة بذلك بموجب قرار يصدر عنها[٧] وبذلك يكون قرار منح اجازة ممارسة مهنة الطب عمل قانوني يصدر من الجهة المختصة

---

[١] د. عصام نعمة اسماعيل : الطبيعة القانونية للقرار الاداري ، ط١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٩ ، ص١٥٢-١٥٣ .

[٢] د.عبد الغني بسيوني عبد الله ، وقف تنفيذ القرار الاداري في احكام القضاء الاداري ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠١ ، ص٥٨ .

[٣] رفعت عيد سيد : حرية التظاهر وانعكاس طبيعتها على التنظيم القانوني في جمهورية مصر العربية ، دار النهضة العربية، القاهرة ، ٢٠٠٨ ، ص٣٧٢ .

[٤] محمد احمد عباس عبد الرحيم : الترخيص الاداري ودوره في رقابة النشاط الفردي ، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق ، جامعة اسيوط ، العدد (١) ، مجلد (٥٢) ، ٢٠٢١ ، ص١٨٧ .

[٥] محمد جمال عثمان جبريل : الترخيص الاداري (دراسة مقارنة) ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، ١٩٧٩ ، ص٥٣ .

[٦] ايمان محمد عبد القادر عبد الجليل : الترخيص الاداري والحريات العامة (دراسة مقارنة) ، مصدر سابق ، ص٢٩ .

[٧] د. عصام نعمة اسماعيل : الطبيعة القانونية للقرار الاداري ، المصدر نفسه ، ص١٥٤ .

وبإرادتها المنفردة بموجب السلطة الممنوحة لها بمقتضى القانون، ووفقا للشكل الذي يحدده مرتبة بذلك الاثر القانوني من اصداره، بإنشاء مركز قانوني جديد هادفة بذلك تحقيق الصالح العام وهو بذلك يتميز عن سائر الاعمال القانونية الاخرى التي تمارسها الادارة[١] ، اذ انها بممارستها لاختصاصها في منح الإجازة ، فهي تنشأ مركز قانوني للشخص المجاز يترتب عليه اثار قانونية تتمثل بتمتعه بالحقوق الناشئة عنها في ممارسة مهنة الطب والتزامه بالقواعد القانونية والانظمة والتعليمات المنظمة لتلك المهنة، لضمان تحقيق المصلحة العامة في الحفاظ على الصحة العامة والامن العام[٢]، كما ان قرار منح الاجازة الذي يصدر عن الجهة الادارية المختصة قبل ممارسة العمل يتوقف عليه ممارسة النشاط موضوع الترخيص اذ ان ممارسة النشاط قبل صدوره لا يجوز قانونا، فهو قرار اداري يصدر قبل ممارسة النشاط الخاضع له [٣]، فالتشريعات المنظمة للعمل الطبي قد جعلت الترخيص(الاجازة) بمزاولة مهنة الطب بعد توفر الشروط المنصوص عليها في القانون شرطاً لممارسة العمل الطبي والذي يمثل في ظاهره اعتداء على الحق في سلامة الجسم[٤]، فقرار منحها يجعل المرخص له (المجاز) وهو الطبيب في مركز قانوني لائحي وليس وليس تعاقدي فتطبق بحقه القوانين والانظمة والتعليمات المنظمة لمهنة الطب، ويلتزم باحترام القواعد المقررة من قبل الجهات المختصة [٥].

من خلال ما تقدم يتبين ان قرار منح الاجازة او الرخصة لمزاولة مهنة الطب، هو قرار اداري يشتمل على كل مقومات القرار، فهو يصدر بالإرادة المنفردة للجهة الادارية المختصة قانونا بإصداره، ويعد من اعمال الادارة القانونية بما يرتبه من اثار قانونية، تجعل الشخص المجاز في مركز قانوني.

---

[١] د. زكريا المصري : اسس الادارة العامة – التنظيم الاداري – الادارة – النشاط الاداري (دراسة مقارنة) ، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، ٢٠٠٧ ، ص٤١٦ .

[٢] عزاوي عبد الرحمن : الرخصة الادارية في التشريع الجزائري ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، ٢٠٠٧ ، ص١٦٧– ١٦٨ .

[٣] محمد جمال عثمان جبريل : الترخيص الاداري ، مصدر سابق ، ص٦٧ .

[٤] فيصل اياد فرج الله : التنظيم القانوني لطبيب التجميل في المرفق الطبي العام ، ط١ ، منشورات زين الحقوقية ، لبنان ، ٢٠١٧ ، ص٣٧ .

[٥] د . طعيمة الجرف : رقابة القضاء لأعمال الادارة العامة ، مكتبة القاهرة الحديثة ، القاهرة ، ١٩٧٠ ، ص٢٦٧ .

وان إجازة ممارسة مهنة الطب بوصفها قرار اداري تمتاز بأنها من الاجراءات الضبطية الوقائية اذ ان الحصول على الترخيص الاداري مسبقا من قبل الجهة المختصة لتنظيم النشاط الفردي يهدف الى تمكين الادارة من التدخل في ذلك النشاط قبل ممارسته لوقاية المجتمع مما قد ينشأ من ضرر عن ممارسته [١]، اذ تعد الاجازة من وسائل الضبط الوقائية للإدارة في تنظيم ممارسة الافراد لنشاطهم وحرياتهم، لحماية النظام العام وبذلك فهي اجراء ضبطي وقائي [٢]، ترد على ممارسة الحقوق والحريات الفردية ،ويجب ان يكون هذا الاجراء الضبطي محقق للهدف الذي وضع من اجله، وهو تحقيق غرض من اغراض الضبط الاداري ومن ثم لا يجوز ان يستخدم للمصلحة خاصة [٣]، كما ان الاجازة كإجراء وقائي تقوم على اساس السلطة الضابطة للإدارة شرعت اضافة لحماية النظام العام والافراد مما قد ينشأ من اضرار عن ممارسة الحقوق والحريات كذلك لحماية النشاط ذاته مما قد يعيق ممارسته فيما لو ترك من دون تنظيم اذ يتيح لجهة الادارة التأكد من توفر الشروط التي يتطلبها القانون في الشخص الذي يرغب في مزاولة مهنة الطب، ويجعل الشخص المجاز خاضع لرقابة الادارة وللنظام الانضباطي[٤]، حرصا منها في الحفاظ على كرامة المهنة ومنع وقوع ما يسيء اليها ومخالفة قواعد واصول مزاولة مهنة الطب ومن ثم تجنب ما قد ينشأ من مخاطر عن ممارسة العمل الطبي، فإن كل طبيب يخالف احكام القوانين المنظمة للعمل الطبي، والانظمة والتعليمات الصادرة بموجبها يتعرض للإجراءات التأديبية او الجزاء الجنائي [٥]، فالترخيص هو احد وسائل الضبط الاداري المقررة للإدارة لتحقيق لتحقيق التوازن بين الحقوق والحريات من جهة، والمصالح العليا للمجتمع من جهة اخرى، مما يقتضي من الادارة قيامها باتخاذ الاجراءات الوقائية لحماية النظام العام والمصالح العليا للمجتمع

---

[١] محمد الامين كمال : الترخيص الاداري ودوره في المحافظة على النظام العام البيئي ، بحث منشور في مجلة الفقه والقانون ، كلية الحقوق ، جامعة ابي بكر بلقايد ، العدد (٢) ، ٢٠١٢ ، ص٢ .

[٢] د . ذكرى عباس علي : الاذن (الترخيص) بالتعاقد في اطار اللامركزية الاقليمية والمرفقية ، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق ، العدد (٤) ، السنة (٢) ، ٢٠١٤ ، ص٢٣٤ .

[٣] عبد الامير علي موسى : النظام القانوني للترخيص والاجازة في التشريع العراقي ، رسالة ماجستير كلية القانون والسياسة ، جامعة بغداد ، ١٩٨١، ص١١١ .

[٤] عيسى تركي خلف الجبوري : اساليب الضبط الاداري وعلاقتها بالحريات العامة (دراسة تحليلية مقارنة) ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ٢٠١١ ، ص١٨٢ .

[٥] د . صاحب عبيد الفتلا وي : التشريعات الصحية (دراسة مقارنة) ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ١٩٩٧ ، ص٦٠ .

من المخاطر التي تهدد صحة المجتمع وامنه، فسلطة الضبط منحت لحماية المجتمع او لوقاية النشاط الفردي ذاته[١]، فعمل الطبيب يمارس على جسد الانسان ويتعلق بحياته وصحته لذلك نجد المشرع حدد ممارسة مهنة الطب من الاطباء المرخص لهم في ممارسة العمل الطبي، وفقا لشروط اجازة الاطباء لمزاولة مهنة الطب بموجب التشريعات المنظمة لتلك المهنة [٢]، كما ان لكل مهنة قواعد واخلاقيات يلزم المهني باتباعها في ممارستها، فقواعد اخلاقيات مهنة الطب تتضمن تحديد الواجبات التي يجب على الطبيب مراعاتها عند مزاولة مهنته وهي تلعب دورا مهما في توجيه سلوك الاطباء وتقويمهم وبما يحقق المحافظة على صحة وارواح المواطنين وتحقيق امنهم الصحي، ولأهمية هذه القواعد تحرص التشريعات الصحية المختلفة على النص بشكل صريح على وجوب التزام الاطباء بها واحترامها وايضا اهتمت باتصال علم الطبيب بها واقراره لها قبل مزاولته لمهنته[٣].

ومن خلال ما تقدم يتضح الدور الوقائي لإجازة ممارسة مهنة الطب في حماية الفرد والمجتمع مما قد ينشأ من ضرر عن مزاولة تلك المهنة، من خلال ان الجهة الادارية قبل منح الاجازة وممارسة النشاط تتأكد من توفر الشروط التي حددها القانون في الشخص الذي يحق له ممارسة مهنة الطب وشروط ممارسة هذه المهنة وتنظيم كيفية ممارستها واخضاعها للرقابة، للتحقق من ممارسة المهنة وفقا لما تنص عليه القوانين المنظمة لها وكذلك ما يفرضه القانون واخلاقيات ممارسة المهنة من واجبات على الطبيب الالتزام بها.

---

[١] د. ماهر ابو العينين : تطور التراخيص الادارية في قضاء وافتاء مجلس الدولة – تراخيص المحال الصناعية والتجارية والمحال العامة ، المجلد الاول ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، ٢٠١٨ ، ص١٩ .

[٢] محمد فائق الجوهري : المسؤولية الطبية في قانون العقوبات ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة فؤاد الاول ، ١٩٥٢ ، ص١١٨ .

[٣] د .جابر محجوب علي محجوب : قواعد اخلاقيات المهنة، مفهومها اساس الزامها ونطاقه ،(دراسة مقارنة) ، ط٢ ، دار النهضة العربية، القاهرة ، ٢٠٠١ ، ص١٤ومابعدها .

الفرع الثاني

الإجازة مستند قانوني

الإجازة بوصفهاقرار اداري من خصائصها انها تصدر بشكل مستند قانوني يوقع عليه من قبل الرئيس الاداري المختص[١]، متضمنا مواصفات وعبارات قانونية محددة، تمنح وتسلم من قبل الجهة الادارية المختصة وفقا للأحكام القانونية المنظمة لاختصاصاتها، كذلك يحمل بيانات متعددة كاسم المرخص له والجهة مانحة الاجازة [٢]، تثبت مشروعية مزاولة مهنة الطب من قبل الطبيب المرخص له في ضوء القانون المنظم لممارسة العمل الطبي، وضماناً له امام الجهات الرقابية بعدم المسؤولية عن ممارسة المهنة بدون ترخيص كونه يستعمل حق مقرر له بموجب القانون[٣]، وكذلك تجاه الجهة الادارية مانحة الاجازة والجهات الرسمية الاخرى[٤]،وهذه الاجازة التي تمنح كوثيقة رسمية من قبل الجهة الادارية المختصة، يتولى المشرع تنظيمها من خلال النصوص القانونية وكذلك الانظمة والتعليمات التي تنظم منحها وانتهاءها وحدود وضوابط استخدامها، ومن ثم تتمتع بالحماية القانونية والتي تظهر بما تتضمنه تلك النصوص من تحديد للمخالفات والجزاءات التي تفرض على من يمارسون النشاط المرتبط بالترخيص، وهو النشاط الطبي، من دون الحصول على اجازة مزاولة مهنة الطب وذلك يكون اكثر وضوحا عندما يجعل القانون الترخيص خاضع للشكلية [٥]، اي بمعنى صدور الاجازة على شكل مستند قانوني وفق نموذج محدد مخصص لذلك الغرض، والتي يكون لها بوصفهاا وثيقة قانونية ذا أثر مزدوج كاشف ومنشئ في ان واحد [٦].

---

[١] ايمان محمد عبد القادر : الترخيص الاداري والحريات العامة (دراسة مقارنة) ، مصدر سابق ، ص٣٤ .

[٢] محمد احمد عباس : الترخيص الاداري ودوره في رقابة النشاط الفردي ، مصدر سابق ، ص١٨٩ .

[٣] محمد سعيد علي زكارنة : مشروعية العمل الطبي ومسؤولية الطبيب عن خطئه جزائيا ، دار امنة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٢١ ، ص٧٨ .

[٤] محمد نوري علي : الترخيص الاداري ودوره في الحفاظ على الحريات العامة والانشطة الخاصة في العراق ، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، المجلد (٨) ، العدد (٣٨) ، ٢٠١٩ ، ص٢٩ .

[٥] محمد جمال عثمان جبريل ، الترخيص الاداري (دراسة مقارنة) ، مصدر سابق ، ص٧٣ .

[٦] عزاوي عبد الرحمن : الرخص الادارية في التشريع الجزائري ، مصدر سابق ، ص ١٧٤ .

ويظهر الاثر الكاشف للإجازة من خلال ان المشرع في النصوص القانونية المنظمة لها، قد حدد الشروط الواجب توفرها في طالب الاجازة، قبل الترخيص له في ممارسة النشاط، وخول الجهة الادارية المختصة بمنحها التحقق من توفر تلك الشروط، فتمنحها بعد التأكد من توفر شروط منحها، وبذلك تكون سلطتها مقيدة في منح الاجازة والتي تعد حقا لطالبها [١]، اما الاثر المنشئ، فيظهر بما يحدثه قرار منحها من اثر بإنشاء مركز قانوني للشخص المجاز يترتب عليه تمتعه بالحقوق والامتيازات وخضوعه للالتزامات التي يجب عليه احترامها وبعكسه يكون عرضة للعقوبات الادارية او الجزائية [٢] .

ومن خلال ما تقدم نستنتج بان اجازة ممارسة مهنة الطب تمثل مستند قانوني يمكن للشخص المجاز ان يحتج به في مواجهة الاخرون، من حيث كونه مؤهل لممارسة العمل الطبي، ويكون للجهة مانحة الاجازة سلطة رقابة الشخص المجاز في مزاولة المهنة.

كما ان الاجازة كوسيلة قانونية لتنظيم الحقوق والحريات يترتب على منحها حقوق والتزامات فأنها تعد حقا لطالبها الذي استوفى الشروط المحددة لمنحها إذ ان ترخيص القانون لمزاولة العمل الطبي هو كاشف لحق الطبيب في مزاولة المهنة، اذ ان اساس منحه هو ما يحصل عليه الطبيب من اجازة علمية ، ومن ثم فهي بمثابة شهادة من الجهة الادارية المختصة مانحة الاجازة على كفاءته العلمية [٣]، وتجعل الطبيب المجاز في مركز قانوني، يستطيع بموجبه ممارسة المهنة ضمن الشروط والضوابط المحددة قانونا، وهي بذلك لاتعد منحة من قبل الجهة الادارية بل تكون خاضعة للشروط والضوابط القانونية المنظمة لها [٤] ، فالمشرع يحدد الشروط الواجب توفرها والتي ينبغي ان يتم استيفاءها من قبل طالب الاجازة قبل منحه اياها والترخيص له بممارسة النشاط، وجعل دور السلطة الادارية التحقق والتأكد من توافرها فهي حقا لطالبها وسلطة

---

[١] عبد الامير علي موسى : النظام القانوني للترخيص او الاجازة في التشريع العراقي ،مصدر سابق ، ص١٢٥.

[٢] رنا محمد راضي : دور الادارة في منح الاجازة الاستثمارية والغاءها (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، ٢٠١٥ ، ص ٢٣

[٣] فيصل اياد فرج الله : التنظيم القانوني لطبيب التجميل ، مصدر سابق ، ص٣٧ .

[٤] ذنون سليمان يونس العبادي ، سقوط القرارات الادارية ، الكتاب الاول ، مطابع شتات ، دار الكتب القانونية مصر ، ٢٠١٥ ، ص٦٠ .

الادارة مقيدة تقتصر على التأكد من توفر تلك الشروط واستيفاءها [١]،كذلك اجازة ممارسة مهنة الطب لا تمنح مجانا بل انها تكون بمقابل مالي يتخذ شكل الرسم[٢]، ويقصد بالرسم النقدي بانه مبلغ من المال يحدده القانون او النظام او التعليمات المنظمة للإجازة يدفع مقابل منحها او تجديدها لممارسة النشاط، ويختلف مقداره باختلاف نوع واهمية النشاط المرخص بمزاولته[٣]، وهذا الرسم لا يقتصر على منح الاجازة او صدورها وانما يشمل ايضا تجديدها بعد فترة نفادها، وقد نصت التشريعات سواء في الدول محل المقارنة ام في العراق على الرسم.

ففي فرنسا اشار قانون الصحة العامة الى وجوب دفع الرسم للعضوية في نقابة الاطباء والتي يعد الانتماء اليها من شروط اجازة ممارسة المهنة خلال الربع الاول من السنة التقويمية ، ويتم تحديده من قبل لجنة مراقبة الحسابات المالية بعد استشارة المجلس الوطني للنقابة [٤].

وفي مصر تضمنت القوانين المنظمة للمهنة النص على الرسم الذي يلزم الاطباء بدفعه اذ ورد في قانون مزاولة مهنة الطب (...، طالب القيد بالسجل،...، عليه ان يؤدي رسماً للقيد بسجل الوزارة ، ...)[٥]، وكذلك قانون نقابة الاطباء نص على ان(تنشأ بالنقابة الجداول الاتية:١- الجدول العام: ويقيد فيه كل طبيب استوفى الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفي قانون مزاولة مهنة الطب، بعد سداد رسم القيد فيه،...)[٦].

اما في العراق فقد نص في قانون نقابة الاطباء على الرسم اذ ورد فيه (اولا _ تكون البدلات التي تستوفيها النقابة على الاوجه الاتي: ب- ثمانية دنانير بدل اجازة الممارسة السنوية او تجديدها للعراقيين ومواطني الاقطار العربية وثلاثين دينار لغيرهم) [٧]، ونرى ان مبلغ الرسم

---

[١] عبد الامير علي موسى: النظام القانوني للترخيص او الاجازة في التشريع العراقي، مصدر سابق، ص٢٥ .

[٢] د . محمد الطيب عبد اللطيف : نظام الترخيص والاخطار في القانون المصري (دراسة مقارنة)، مطبعة دار التأليف ، القاهرة ، ١٩٥٧ ، ص٤١٢ .

[٣] د . حسين عثمان محمد عثمان : اصول علم الادارة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، ٢٠٠٧ ، ص١٩٥ .

[٤] المادتان (L4132-6 ,L4122-2) من قانون الصحة العامة الفرنسي رقم (٥٣-١٠٠١) لعام ١٩٥٣ المعدل .

[٥] المادة (٥) من قانون مزاولة مهنة الطب المصري رقم (٤١٥) لسنة ١٩٥٤ المعدل .

[٦] الفقرة (١) من المادة (٨) من قانون نقابة الاطباء المصري رقم (٤٥) لسنة ١٩٦٩ المعدل

[٧] الفقرة (ب) من البند (اولا) من المادة (٢١) من قانون نقابة الاطباء رقم (٨١) لسنة ١٩٨٤ المعدل .

.

الرسم لإجازة ممارسة مهنة الطب لا يتناسب مع اهمية المهنة والاوضاع الاقتصادية سواء للعراقي ام غير العراقي ، وسنضمن ذلك ضمن المقترحات في خاتمة الرسالة.

وتختلف مدة نفاذ الاجازة او الرخصة باختلاف نوع النشاط، فمن طبيعة بعض انواع النشاط الفردي ما يكون دائماً، ولكن مع دائمية هذه الاجازة يتم تجديدها خلال مدة زمنية تحددها القوانين المنظمة لها وهي في الغالب تكون سنوية [١]،ففي فرنسا لم يشر المشرع في النصوص المنظمة لمهنة الطب الى مسألة تجديد الاذن او الاجازة اما في مصر فالمشرع اشار الى تجديد الرخصة بشكل خاص لمن تمنح لهم استثناءً رغم عدم توفر الشروط التي حددها القانون، ولمرة واحدة، بشرط ان يكون الطبيب متفوق في فرع معين من فروع الطب ،والخدمات التي يقدمها لازمة، لعدم توفر امثالها في مصر[٢]،اما في العراق اشار قانون نقابة الاطباء العراقي الى تجديد الاجازة فنص على ان (يجري تجديد اجازة ممارسة المهنة خلال شهر كانون الثاني من كل سنة،...) [٣]، فمهنة الطب تنحدر من حرية دستورية دائمة وليس مؤقتة، وهي حرية العمل [٤].

وحسنا فعل مشرعنا العراقي بالنص بشكل صريح على تجديد الاجازة سنوياً، مما يتيح للجهة المختصة من الرقابة والتحقق من استمرار توفر شروط منحها وان المجاز مازال مؤهلا لمزاولة المهنة وبخلاف ذلك عدم تجديدها، وبذلك فهو اكثر تنظيما لهامن المشرع الفرنسي والمصري.

المطلب الثاني

تمييز اجازة مهنة الطب عن ما يشابهها من مفاهيم

ان مهنة الطب ليست المهنة الصحية الوحيدة التي اخضعها المشرع، للحصول على الاجازة بممارستها، بل هناك مهن اخرى اشترط المشرع الحصول على الاجازة او الرخصة لممارستها كماانها ليست الوسيلة الوحيدة للإدارة، في تدخلها في النشاط الفردي، لتنظيمه والرقابة

---

[١] عبد الامير علي موسى : النظام القانوني للترخيص او الاجازة في التشريع العراقي ، مصدر سابق ، ص١٢٨ .

[٢] المادة (٩) من قانون مزاولة مهنة الطب رقم (٤١٥) لسنة ١٩٥٤ المعدل .

[٣] البند (اولا) من المادة (٦) من قانون نقابة الاطباء رقم (٨١) لسنة ١٩٨٤ المعدل .

[٤] عزاوي عبد الرحمن : الرخص الادارية في التشريع الجزائري ، مصدر سابق ، ص١٧٩ .

عليه لتحقيق الصالح العام، بل ان لديها عدة وسائل لتدخلها في تنظيم الحريات وممارسة النشاط الفردي.

ولتمييز اجازة مزاولة مهنة الطب عن ما يشابهها من مفاهيم سوف نقسم هذا المطلب على فرعين الفرع الاول نخصصه لتمييز اجازة مهنة الطب عن اجازة مهنة الصيدلة، ونتناول في الفرع الثاني تمييزها عن الاخطار و التصريح الاداري.

الفرع الاول

تمييز اجازة ممارسة الطب عن اجازة الصيدلة

ان تمييز اجازة الطب عن اجازة مهنة الصيدلة، تقتضي ابتداء التعريف بهذه الاخيرة، وحيث سبق وان بينا في المبحث الاول مفهوم الاجازة او الرخصة ، فأننا وتجنبا للتكرار سوف نقتصر الامر على بيان مفهوم مهنة الصيدلة.

لفظ الصيدلة لغة يعني (العقار) و (الدواء)، واصل كلمة الصيدلة هو صيدنه، بالنون حيث ان حرف الجيم قلب صادا، فأصبحت صندل او جندن، ويعني خشب العطر، والصيدلة فن يختص بتحضير وتهيئة الادوية، وهي مهنة الصيدلاني[١].

ان التشريعات المقارنة قد اختلفت بخصوص تعريف مهنة الصيدلة وتوزعت بصدد ذلك اتجاهين فالاتجاه الاول منها ذهب الى عدم وضع تعريف لها ومن ذلك التشريع الفرنسي ،اما الاتجاه الثاني من التشريعات، فقد وضع تعريفا لها ومن هذه التشريعات، التشريع المصري والعراقي ففي فرنسا لم يعرف المشرع مهنة الصيدلة، ونظم احكامها وشروط ممارستها، بموجب احكام قانون الصحة العامة [٢].

اماالمشرع المصري فقد عرف مهنة الصيدلة في قانون مزاولة مهنة الصيدلة بانها (...، تجهيز او تركيب او تجزئة اي دواء او عقار او نبات طبي او مادة صيدلية تستعمل من الباطن او الظاهر او بطريق الحقن، لوقاية الانسان او الحيوان من الامراض، او علاجه منها او توصف بان لها هذه المزايا)[٣].

---

[١] المعلم بطرس البستاني : القاموس المحيط ، مصدر سابق ، ص٥٣٦ .

[٢] المواد من (L4211-1) الى (L4242-2) من قانون الصحة العامة الفرنسي رقم (٥٣-١٠٠١) لعام ١٩٥٣ المعدل .

[٣] المادة (١) من قانون مزاولة مهنة الصيدلة المصري رقم (١٢٧) لسنة ١٩٥٥ المعدل ، منشور في الوقائع المصرية ، العدد (٢٠ غير اعتيادي) ، في ١٠ / ٣ / ١٩٥٥ .

كذلك المشرع العراقي عرف ايضا مهنة الصيدلة بانها (...، تركيب او تجزئة او تجهيز او حيازة اي دواء او عقار، او اي مادة بقصد بيعها و استعمالها لمعالجة الانسان او الحيوان او وقايتهما من الامراض او توصف بان لها هذه المزايا، او تدريس العلوم الصيدلانية او الاشتغال في مصانع مستحضرات التجميل، او القيام بالإعلام الدوائي، وبوجه عام مزاولة الاعمال التي تخولها شهادة الصيدلة الجامعية للصيدلي،...) [١].

ومن خلال هذا التعريف الذي اورده المشرع العراقي لمهنة الصيدلة، يلاحظ انه قد جاء شاملا متضمنا الاشارة الى صور للعمل الصيدلي ، لم يتم الاشارة اليها من قبل المشرع المصري في تعريفه لمهنة الصيدلة، كما انه قد ترك المجال لدخول اعمال اخرى في هذه المهنة، من خلال اشارته في التعريف لعبارة بشكل عام كل الاعمال التي تخولها شهادة الصيدلة الجامعية للصيدلاني، وحسناً فعل المشرع بذلك، نظرا لكون المهن الطبية بشكل عام ، ومهنة الصيدلة بشكل خاص في تطور مستمر، ومن ثم قد تدخل اعمال في مهنة الصيدلة لم تتم الاشارة اليها في التعريف.

وان تمييز اجازة ممارسة مهنة الطب عن اجازة مهنة الصيدلة يقتضي اولا بيان اوجه الشبه بينهما ومن ثم بيان اوجه الاختلاف.

اولا – اوجه الشبه:

١- تتشابه اجازة مهنة الطب مع اجازة مهنة الصيدلة، من حيث شرط توفرها لممارسة المهنة حيث يشترط لممارسة الطب او مهنة الصيدلة الحصول على اجازة ممارستها من الجهة الادارية المختصة وفقا للقوانين والانظمة المنظمة للمهنة [٢]، كذلك من حيث شروط منحهما، فيشترط لمنحها، الجنسية والمؤهل العلمي، والتسجيل، و اشترط القانون تجديد الاجازة، في شهر كانون الثاني من كل سنة [٣].

---

[١] المادة (١) من قانون مزاولة مهنة الصيدلة العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٧٠المعدل ، منشور في الوقائع العراقية ، العدد (١٨٥٤) في ١٩ / ٣ / ١٩٨٠ .

[٢] طالب نور عبود الشرع : مسؤولية الصيدلاني الجنائية ، رسالة ماجستير ، كلية القانون جامعة بغداد ، ١٩٩٦ ، ص٦٦ .

[٣] الفقرات (١، ٢،٣ ، ٤ /أ) من المادة (٢) من قانون مزاولة مهنة الصيدلة رقم (٤٠) لسنة ١٩٧٠ المعدل.

٢- تتشابه اجازة مهنة الطب مع اجازة الصيدلة من حيث ان محكمة التمييز الاتحادية هي الجهة المختصة بنظرما يتعلق بها من الطعون ، وخلال مدة حددها القانون بخمسة عشر يوما من تاريخ تبليغ ذوي العلاقة، ويكون قرارها قطعيا [١].

ثانيا – اوجه الاختلاف:

١- من حيث نطاق او مضمون النشاط الذي يمارسه المرخص له: إجازة ممارسة مهنة الطب تجيز للطبيب ممارسة مهنة الطب وهي (كل نشاط يرد على جسم الانسان او نفسه، ويتفق في طبيعته وكيفيته مع الاصول العلمية والقواعد المتعارف عليها نظريا وعمليا في علم الطب، ويقوم به طبيب مصرح له قانونا،...)[٢]، اما مهنة الصيدلة فهي (فن او علم يهتم بتجهيز وجمع واختيار وتحضير المواد الوقائية او العلاجية من اي نوع وتركيبها لغرض استعمالها في علاج الامراض) [٣] ، وبذلك فهي تتعلق بتحضير الادوية وتجهيزها، وكيفية المحافظة عليها، وطرق تعاطيها، والنشاط الذي تخوله اجازة مهنة الصيدلة يختلف عن مجال عمل الطبيب الرخص له بمزاولة المهنة، فاذا قام الصيدلي بعمل او نشاط يدخل في مهنة الطب فانه يكون قد تعدى الاختصاص الذي تخوله اياه اجازة المهنة مما يعرضه للمسؤولية القانونية، فقانون مزاولة مهنة الصيدلة نص على ان (لا يجوز للصيدلي ان يجمع بين مهنته ومهنة الطب، او طب الاسنان،...، ولا تعتبر مزاولة غير مشروعة لمهنة الطب ما يقوم به الصيدلي من الاسعافات الاولية في حالة حدوث حوادث فجائية مستعجلة) [٤]، كما جاء في حكم لمحكمة النقض (...، ان من لا يملك حق مزاولة مهنة الطب يسأل عما يحدثه للغير،...، لا تغني شهادة الصيدلة،...، عن الترخيص بمزاولة مهنة الطب،...)[٥].

---

[١] الفقرة (١) من المادة (٣٢) من قانون نقابة الصيادلة رقم (١١٢) لسنة ١٩٦٦ المعدل ، منشور في الوقائع العراقية بالعدد (١٣٥٨) في ١٠ /١ /١٩٦٦ .

[٢] حسين جليل القصير : المسؤولية المدنية للطبيب عن الخطأ الطبي في نقل وزراعة الاعضاء البشرية (دراسة مقارنة) ، دار الكتاب للطباعة والنشر والتوزيع ، بغداد ، ٢٠٢١ ، ص٥١ – ٥٢ .

[٣] طالب نور عبود الشرع ، مسؤولية الصيدلاني الجنائية ، المصدر نفسه ، ص٤ ومابعدها .

[٤] الفقرة (٦) من المادة (٣) من قانون مزاولة مهنة الصيدلة رقم (٤٠) لسنة ١٩٧٠ المعدل .

[٥] نقض ٢٧ / ١ / ١٩٥٩ ، السنة (١٠) ، ص ٩١ ، اشار له ، ابراهيم سيد احمد : الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي فقها وقضاءً ، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، ٢٠٠٧ ، ص٤٦ –٤٧ .

٢- من حيث طبيعة العمل: من المتفق عليه فقها وقضاءً، ان ممارسة مهنة الطب يعد عملا مدنيا وان كانت بمقابل، فهو يعتمد في عمله على ما اكتسبه من علم وفن وخبرة، دون ان تكون هناك عملية شراء لهذه الخبرات ومن ثم تعد عملا مدنيا، اما مهنة الصيدلة فبالرغم من كونها من المهن الحرة وتحتاج للإجازة العلمية والمهارة الفنية، فمن المتفق عليه فقها وقضاءً انها تعد من الاعمال التجارية [١]، كما يستدل على ذلك من قانون مزاولتها اذ ورد فيه (تمنح اجازة الصيدلة بناءً على طلب مشفوع بما يلي:...، د- وثيقة تثبت تسجيل الاسم التجاري باسم طالب الاجازة)[٢]، كما ان المشرع استخدم لفظ الاتجار حيث نص على (لا يجوز الاتجار بنماذج الادوية،...، المعدة للدعاية او عرضها للبيع،...)[٣].

الفرع الثاني

تمييز اجازة مهنة الطب عن الاخطار والتصريح الاداري

اضافة للرخصة أو الإجازة، يعد الاخطار والترخيص الاداري من وسائل الادارة الاخرى لتنظيم نشاط الافراد وحرياتهم، وللتميز بينهما وبين اجازة مزاولة مهنة الطب سوف نقسم الفرع على بندين الاول نخصصه لتمييزها عن الاخطار الاداري، اما الثاني فسيكون لتمييزها عن التصريح الاداري وكالاتي:

اولاً- تمييز اجازة مهنة الطب عن الاخطار الاداري:

يعد الاخطار السابق اقل تأثيراً من الاجازة او الرخصة في المساس بالحرية الفردية[٤]، وهو احد وسائل الضبط الاداري لتنظيم ممارسة النشاط الفردي، للوقاية مما قد ينشأ عنه من ضرر وذلك بتمكين جهة الادارة من خلال اعلامها بالعزم على ممارسة، نشاط معين، لاتخاذ الاحتياطات اللازمة، التي تجعله متفقا مع النظام العام، وبما يحافظ على مصالح الدولة والافراد على حد سواء [٥]، كما عرف بأنه اخبار جهة الادارة بممارسة نشاط او حرية

---

[١] طالب نور عبود الشرع ، مسؤولية الصيدلاني الجنائية ، مصدر سابق ، ص ١٢٩ -١٣٤ .

[٢] الفقرة (١/ د) من المادة (٥) من قانون مزاولة مهنة الصيدلة رقم (٤٠) لسنة ١٩٧٠ المعدل .

[٣] الفقرة (٢) من المادة (٢٢) من قانون مزاولة مهنة الصيدلة رقم (٤٠) لسنة ١٩٧٠ المعدل .

[٤] د. محمد فوزي نويجي: الجوانب العملية والنظرية للضبط الاداري، ط١ ، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع ، المنصورة ، ٢٠١٦ ، ص ١٢١ .

[٥] د. عادل السعيد محمد ابو الخير : البوليس الاداري ، ط١ ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠٠٧ ، ص٢١٩ -٢٢٠ .

معينة، من اجل الحصول على الاذن لممارسة ذلك النشاط، او تلك الحرية لتعلقها بالنظام العام [١]، وبذلك فهو ليس طلباً او التماساً يقدم لجهة الادارة للحصول على إذن لممارسة النشاط، انما يتضمن بيانات تقدم للجهة الادارية المختصة، لتكون على علم مسبق بالنشاط الذي يراد مزاولته، وتكون سلطتها مقتصرة على التأكد من صحة المعلومات الواردة، واستيفاءه للشروط التي حددها القانون [٢]، وقد قسم بعض الفقه الاخطار من حيث حق الجهة الادارية المختصة في الاعتراض بالنسبة لممارسة الحرية على نوعين:

النوع الاول: الاخطار المجرد من حق الاعتراض وهو لا يكون فيه للإدارة حق الاعتراض ويكون للأفراد ممارسة النشاط، بمجرد اخطار الادارة من قبلهم بمزاولة ذلك النشاط، من دون الحاجة الى انتظار مدة زمنية لإبداء رأيها، فهو اجراء شكلي، ولا تملك جهة الادارة منعه طالما استوفى الشروط التي حددها القانون [٣]، فهو يمثل نظاما يقع في دائرة وسط بين الاباحة اوحرية النشاط المطلق من كل قيد ونظام الترخيص او الاجازة السابقة على ممارسة الحرية [٤].

النوع الثاني: الاخطار المقترن بحق الاعتراض وفيه يكون للجهة الادارية المختصة الحق في الاعتراض على ممارسة النشاط او الحرية، اذا لم يكن الاخطار مستوفيا للشروط والبيانات التي حددها القانون[٥]، فهي تتمتع بقدر من السلطة في وزن الامور وتقديرها، وذلك يجعله يقترب من نظام الترخيص[٦].

---

[١] مهند قاسم زغير: السلطة التقديرية للإدارة في الظروف العادية (دراسة مقارنة) ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة النهرين ، ٢٠١٤ ، ص ١٣٠ .

[٢] د. حمدي حمودة : نظام التراخيص والاخطار دراسة تطبيقية مقارنة على حرية اصدار الصحف في كل من مصر– وفرنسا – المملكة المتحدة ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٨ ، ص٧٧ .

[٣] ايمان محمد عبد القادر : الترخيص الاداري والحريات العامة (دراسة مقارنة)، مصدر سابق،ص٣٩–٤٠ .

[٤] د. ماهر ابو العينين : تطور التراخيص الادارية في قضاء وافتاء مجلس الدولة ، مصدر سابق ، ص ٥٧ وما بعدها.

[٥] عيسى تركي خلف الجبوري : اساليب الضبط الاداري وعلاقتها بالحريات العامة ، مصدر سابق ، ص١٨٧

[٦] د. عبد العليم عبد المجيد مشرف : دور سلطات الضبط الاداري في تحقيق النظام العام واثره على الحريات العامة (دراسة مقارنة) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،١٩٩٨ ، ص١٤١ .

ان تمييز اجازة مهنة الطب عن الاخطار الاداري يقتضي منا البحث في اوجه الشبه والاختلاف بين النظامين، عليه سوف نتناول ذلك على النحو الاتي:

اولاً – اوجه الشبه:

يشترك نظام الاخطار الاداري مع الاجازة من حيث ان كلاهما وسيلة من وسائل الضبط الاداري يهدفان الى تنظيم مزاولة النشاط الفردي والحريات العامة، والوقاية مما قد ينتج من اخطاء عن مزاولتهما[١]، كما يتشابه الاخطار مع الاجازة من حيث كونه سلوكاً ارادياً من قبل المخطر اذ يقدم الى الادارة البيانات والمعلومات اللازمة، واخبارها بعزمه البدء بممارسة النشاط وبذلك فهو يماثل سلوك طالب الاجازة بالتقدم بالطلب، اذ ان الادارة لا تتحرك من تلقاء نفسها في منح اي منهما[٢]، وكذلك يلتقي الاخطار مع الاجازة في كون سلطة الجهة الادارية تجاه كل منهما سلطة مقيدة وتقديرية ، فهي مقيدة بالنصوص القانونية واللوائح، وبما يحدد من شروط واجراءات[٣].

ثانيا – اوجه الاختلاف:

بالرغم من وجود بعض اوجه الشبه بين الاخطار الاداري والاجازة، الا ان النظامين يختلفان من عدة وجوه وهي:

١– من حيث دور الادارة: في نظام الاخطار قد يكون دور الجهة الادارية المختصة المتلقية للإخطار سلبيا، اذ لا يكون لها الحق في الاعتراض على ممارسة النشاط، اذا كان مستوفيا للشروط القانونية[٤]، وبذلك يختلف عن نظام الاجازة او الرخصة، حيث يحق لجهة الادارة ان تمتنع عن منحها في الاحوال التي يكون فيها طالب الاجازة غير مستوفي للشروط القانونية[٥].

---

[١] عزاوي عبد الرحمن : الرخص الادارية في التشريع الجزائري ، مصدر سابق ، ص٢٢٧ .

[٢] رنا محمد راضي : دور الادارة في منح الاجازة الاستثمارية والغاءها ، مصدر سابق ، ص٥٧ .

[٣] ايمان محمد عبد القادر: الترخيص الاداري والحريات العامة ، مصدر سابق ، ص ٤٥ .

[٤] رفعت عيد سيد: حرية التظاهر وانعكاس طبيعتها على التنظيم القانوني في جمهورية مصر العربية ، مصدر سابق ، ص ٣٧٢ .

[٥] رنا محمد راضي : دور الادارة في منح الاجازة الاستثمارية والغائها ، مصدر سابق ، ص٥٨ .

٢- من حيث الطبيعة: تختلف الاجازة عن نظام الاخطار من حيث طبيعة كل منهما، فالإجازة تعد الاقرب للوسائل الوقائية التي تلجأ اليها الادارة لضبط نشاط الافراد [١]، اذ تقوم فلسفتها على اساس رقابي، لتمكين جهة الادارة من التدخل مسبقاً في النشاط، لاتخاذ الاحتياطات اللازمة للوقاية مما قد ينشأ عن ممارسته من ضرر [٢]، اما الاخطار فطبيعته ليست ذات صفة وقائية بل يدخل في نطاق القانون وهو اقرب الى النظام العقابي، اذ ان الفرد عند ممارسته لنشاطه او الحرية، يكون عرضة للعقاب اذا ما تجاوز الحدود التي يسمح بها القانون في ممارسة ذلك النشاط [٣]، و للإدارة ان تتخذ ما تراه لازما من الاجراءات لوقف او منع تلك التجاوزات الناجمة عن ممارسة النشاط [٤].

٣- من حيث ضرورة اللجوء اليه: يتعين على جهة الادارة اللجوء الى نظام الاخطار، اذا كانت احتمالات مخالفة النظام العام في تصرفات الافراد عند ممارستهم لحرياتهم او نشاطهم محدودة اما اذا كان احتمال الاخلال بالنظام العام من جراء ممارسة الحرية، كبيراً فلا يكون امام جهة الادارة سوى اتباع نظام الاجازة [٥].

٤- من حيث حدود الرقابة القضائية: في نظام الاخطار يكون للمخطر عند الغاء اعتراض جهة الادارة على ممارسة النشاط المخطر به، ان يمارس ذلك النشاط، من دون الحاجة الى تدخل اخر من قبل الادارة، في حين ان الغاء قرار الادارة برفض الترخيص من قبل القضاء،لا يتيح لطالب الاجازة مباشرة النشاط، حيث ان الادارة تبقى مهيمنة على القرار، ولا يكون امام

---

[١] سنكر داود محمد : الضبط الاداري لحماية البيئة (دراسة تحليلية مقارنة) ، ط١ ، مكتبة زين الحقوقية والادبية ، لبنان ، ٢٠١٦ ، ص ١٨٤ .

[٢] محمد الامين كمال : الترخيص الاداري ودوره في المحافظة على النظام العام البيئي ، مصدر سابق ، ص٤.

[٣] د. عادل السعيد محمد ابو الخير : القانون الاداري ، من دون دار نشر ، ٢٠٠٩ ، ص ٣٦٤ .

[٤] علي صبري حسن : دور السلطة التشريعية في تقييد الحقوق والحريات العامة (دراسة مقارنة) ، ط١ منشورات زين الحقوقية ، لبنان ، ٢٠١٩ ، ص ٩٣ .

[٥] د. سامي جمال الدين : مبادئ القانون الاداري – نظرية العمل الاداري ، دار الجامعة الجديدة ، بيروت ، ٢٠١٣ ، ص ١٥٥-١٥٦ .

المتضرر سوى الحصول على التعويض [١]، اي بمعنى لابد من تدخل الادارة لإصدار قرار اداري بمنح الترخيص او الاجازة لمزاولة النشاط .

٥- من حيث تحديد موعد البدء بالنشاط: يعد هذا اختلاف عملياً هاماً بين الترخيص والاخطار، ففي الاخطار نجد ان الشخص المخطر يستطيع ان يحدد مقدما بدء ممارسته للحرية المخطر بها طالما قد توفرت الشروط التي حددها القانون [٢]، اما في الاجازة يكون لجهة الادارة بما لديها من سلطة تقديرية في وزن الظروف وتقييم النشاط، تحديد ميعاد مزاولة النشاط او ان تأخر هذا الميعاد، حيث بإمكانها ان تضيف شروط معينة، وكذلك ما يتطلبه قيام الادارة بفحص الطلب والتأكد من توفر الشروط التي حددها القانون[٣].

٦- من حيث القرار الاداري: في نظام الاخطار نجد ان الادارة لا تلزم بإصدار قرار اداري على طلب الاخطار المقدم اليها سواء بالرفض ام القبول، واذا كان القانون قد حدد مدة للرد على الطلب من قبل الجهة الادارية فان انتهاء هذه المدة يعد موافقة ضمنية من قبلها على الطلب [٤]، اما في الاجازة فيوجد دائما قرار اداري صريح صادر من الادارة على الطلب المقدم من قبل طلب الاجازة بالقبول لممارسة النشاط، او قرار ضمنيا اذا انقضت المدة التي حددها القانون للبت في طلب الاجازة [٥]، ففي فرنسا اعتبر المشرع الصمت (مضي المدة) تجاه طلب التسجيل في سجل ترتيب الاطباء قراراً ضمنيا بالرفض [٦]، وهذا التسجيل يعد من شروط منح الاذن بممارسة المهنة كما سنبين لاحقاً.

وفي مصر لم نجد المشرع قد اشار الى سكوت الادارة عن الطلب المقدم من الطبيب للتسجيل او القيد والذي يعد من شروط الحصول على رخصة ممارسة المهنة، سواء في قانون مزاولة مهنة الطب ام قانون مزاولة مهنة طب وجراحة الاسنان ام قانون نقابة الاطباء.

---

[١] امين رحيم حميد : التنظيم القانوني لإجازة البناء (دراسة مقارنة) ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بابل ، ٢٠٢٠، ص ٤٨ .

[٢] محمد جمال عثمان جبريل : الترخيص الاداري (دراسة مقارنة) ، مصدر سابق ، ص١٥٦ .

[٣] زيداني شريفة: دور الترخيص الاداري في المحافظة على النظام العام ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة احمد دراية ، ٢٠١٧ ، ص ٣٧ .

[٤] د. نسيغة فيصل: الضبط الاداري واثره على الحريات العامة في التشريع الجزائري ، ط١ ، مكتبة الوفاء القانونية ، الاسكندرية ، ٢٠٢٠ ، ص٧١ .

[٥] ايمان محمد عبد القادر : الترخيص الاداري والحريات العامة (دراسة مقارنة) ، مصدر سابق، ص ٤٧ .

[٦] المادة (L4112-4) من قانون الصحة العامة الفرنسي رقم (٥٣-١٠٠١) لعام ١٩٥٣ المعدل .

اما المشرع العراقي فقد نص صراحة على اعتبار مضي المدة يعد قرار ضمنياً بقبول الطلب اذ نص قانون نقابة الاطباء نص على ان (اذا لم يبت بالطلب خلال المدة المحدد،...، فيعتبر الطلب مقبولا) [١].

وحسنا فعل المشرع العراقي باعتبار مضي المدة دون صدور قرار صريح من الادارة على الطلب سواء سلباً ام ايجاباً، قبولاً ضمنياً للطلب، فهو يتفق مع ما مقرر في القواعد العامة باعتبار السكوت في معرض الحاجة الى البيان قبولاً.

ثانياً- تمييز اجازة مهنة الطب عن التصريح الاداري:

يقصد بالتصريح الاداري بأنه منح الاذن من جهة ادارية للقيام بأمر معين او بعمل محدد[٢] ، توجبه بعض القوانين والانظمة، القصد الاساسي منه في الغالب تحقيق غاية اقتصادية، اذ يستهدف تحقيق مصالح ورسوم مالية [٣]، وهو قد يصدر من جهة ادارية لأخرى اومن الفرد فاذا كان التصريح صادر من الادارة، يكون بذلك الاجراء الذي تقر بموجبه الجهة المختصة، كون ان مشروع القرار المزمع اصداره غير مخالف للقواعد القانونية ولا يمس المصلحة العامة [٤] ، وبذلك فان التصريح لا يكون الا بشكل صريح، ولا يمكن ان يستدل على صدوره ضمناً [٥]، اما اذا كان التصريح صادرا من الفرد فيعني البيانات التي يقدمها الشخص او من يمثله قانونا للجهة المختصة والمتضمنة المعلومات المهمة للشيء المطلوب التصريح به، ووفقا لما يطلبه القانون [٦]، وان تمييز الاجازة عن التصريح الاداري يقتضي بيان اوجه الشبه والاختلاف بينهما.

---

[١] البند (ثالثا) من المادة (٥) من قانون نقابة الاطباء رقم (٨١) لسنة ١٩٨٤ المعدل .

[٢] د. بكر قباني : الرقابة الادارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٥ ، ص ٣٥ .

[٣] عبد الامير علي موسى : النظام القانوني للترخيص او الاجازة في التشريع العراقي، مصدر سابق، ص١٠٠.

[٤] د. سامي حسين نجم : الادارة المحلية وتطبيقها والرقابة عليها ، ط١ ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، ، القاهرة ، ٢٠١٤ ، ص١٦٤ .

[٥] د. احمد مصطفى صبيح : الرقابة المالية والادارية ودورها في الحد من الفساد الاداري ، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠١٦ ، ص ٤٧٦ .

[٦] رنا محمد راضي : دور الادارة في منح الاجازة الاستثمارية والغاءها ، مصدر سابق ، ص ٥٤ .

أولا- اوجه الشبه:

تَعد كل من الاجازة والتصريح الاداري من الوسائل الادارية التي تلجأ اليها جهة الادارة لتنظيم ممارسة النشاط الفردي، فتلجأ الادارة الى منح الاجازة اذا ما ارادت تنظيم النشاط تحقيقا للصالح العام، كذلك تصدر التصريح الاداري من اجل ممارسة نشاط معين[١].

ثانيا – اوجه الاختلاف:

١- ان الغرض الاساسي من التصاريح الادارية على الاغلب يكون تحقيق غاية مالية، وهي الحصول على رسم مالي [٢]، حيث انها لا تكون واردة على حق فردي بالذات بهدف تنظيم استعماله او الرقابة عليه، وانما تكون واردة على امر معين بقصد تحصيل رسم عنه، اي الغاية مالية بحتة [٣]، اما اجازة ممارسة مهنة الطب فهي وان كانت تمنح مقابل رسم مالي يأخذ شكل رسم نقدي، الا ان الغرض الاساسي لجهة الادارة من منحها ليس ذلك المقابل المالي كما في التصريح بل تنظيم ممارسة النشاط بما يحقق الصالح العام [٤].

٢- التصريح الاداري من الاعمال التنفيذية التي تستمد مباشرة من النصوص القانونية التي تنظمه ولا يترتب عليه بذاته مركز قانوني، اذ ان جهة الادارة تطبق النصوص القانونية على النشاط الفردي، ومن ثم تقوم بمنح التصريح، في حين ان الاجازة، تمنحها الادارة عندما تتوفر الشروط والضوابط، التي يحددها القانون، والتي تتحقق من خلالها اهلية طالب الاجازة لمزاولة مهنة الطب، وبذلك يصبح في مركز قانوني، يتيح له ممارسة النشاط [٥].

٣-ان جهة الادارة تمنح الاجازة بعد التأكد من توفر الشروط والضوابط التي يحددها القانون مع الاحتفاظ بسلطة تقديرية في الموافقة من عدمه وفقا للظروف المحيطة دون ان يكون لها

---

[١] د . محمود عاطف البنا : حدود سلطة الضبط الاداري ، مطبعة القاهرة ، القاهرة ، ١٩٨٠ ، ص ٤٥٠ .

[٢] عبد الامير علي موسى : النظام القانوني للترخيص او الاجازة في التشريع العراقي ، مصدر سابق ، ص١٠٠ .

[٣] د. محمد الطيب عبد اللطيف : نظام الترخيص والاخطار في القانون المصري (دراسة مقارنة) ، مصدر سابق ، ص ٣٨٥ .

[٤] امين رحيم حميد : التنظيم القانوني لإجازة البناء (دراسة مقارنة) ، مصدر سابق ، ص ٤٩ –٥٠ .

[٥] د. حامد الشريف : التراخيص الادارية – الاحكام العامة للتراخيص والتراخيص العقارية ، ج١ ، دار القانون القانون للإصدارات القانونية ، القاهرة ، ٢٠١١ ، ص٣٦ومابعدها .

سلطة توقيع الجزاء في حالة عدم توفر شروط مزاولة المهنة اما في التصريح الاداري فان سلطة الادارة تقتصر على تسليمه طبقا للقانون ويكون لها توقيع العقوبة على طالب التصريح واحالته للتحقيق كما لو تبين لها على ان البضاعة المراد التصريح بإخراجها من الكَمرك فيها خطر وتسبب ضرر بالمصلحة العامة [١].

[١] ايمان محمد عبد القادر : الترخيص الاداري والحريات العامة (دراسة مقارنة) مصدر سابق ، ص٥٤

المبحث الثالث

الاساس والطبيعة القانونية لإجازة ممارسة مهنة الطب

إن حرية الفرد لا توصف بكونها حرية مطلقة بل انها ذات طابع نسبي، اذ ان ترك ممارسة الافراد لحريتهم من دون تنظيم يؤدي الى الفوضى وعدم امكانية ممارسة تلك الحرية من الناحية العملية، ومن ثم يكون تدخل الدولة في تنظيم النشاط الفردي ضرورة لا غنى عنها داخل المجتمع لحفظ النظام العام، وتحقيق النفع العام، غير ان هذا التدخل يكون اوسع نطاقاً بما يسهم في الحفاظ على النظام العام، منه في تحقيق المنفعة العامة.

ان فكرة النظام العام، ذات مفهوم واسع، وتتسم بالمرونة والتطور، فهي قابلة للسعة والضيق في ضوء الافكار السائدة في المجتمع، والفلسفة التي يقوم عليها النظام الدستوري في الدولة مما يقتضي على الدولة عندما تتدخل في تنظيم ممارسة الافراد لنشاطهم وحريتهم ،ان تهدف ليس فقط لحماية النظام العام، بل الى كيفية السماح بممارسة الحرية دون الاخلال به.

ولبيان اساس وطبيعة اجازة ممارسة مهنة الطب، سوف نقسم المبحث على مطلبين نبين في الاول اساس إجازة ممارسة مهنة الطب، اما المطلب الثاني سوف نخصصه لبيان الطبيعة القانونية لإجازة ممارسة مهنة الطب في القضاء والفقه .

المطلب الاول

أساس اجازة ممارسة مهنة الطب

ان البحث في موضوع اساس إجازة ممارسة مهنة الطب، يقتضي منا بيان الاساس الذي تقوم عليه وبموجبه منحت هذه الاجازة، وهو يتمثل بالإساس الفلسفي والقانوني ، وبذلك سوف نقسم هذا المطلب على فرعين الاول نخصصه لبيان الاسس الفلسفية لإجازة ممارسة مهنة الطب والفرع الثاني لإساسها القانوني، وعلى النحو الاتي :

الفرع الاول

الاسس الفلسفية لإجازة الطب

أن ما يضعه المشرع من قواعد قانونية، بموجبها يتولى تنظيم نشاط الافراد وحريتهم، تكون كفيلة في بيان وضمان كيفية ممارستها والحدود التي تقف عندها ممارسه تلك الحقوق

والحريات فهي تتصف بالنسبية وليست مطلقة، مما يقتضي من المشرع ضرورة التدخل لتحقيق التوازن بين ممارسة الفرد لنشاطه وحريته من جهة وتحقيق امن المجتمع والمحافظة على النظام العام من جهة اخرى، مستندا في ذلك على ابعاد واصول اجتماعية وسياسية وقانونية، تمنح جهة الادارة سلطة تنظيم ممارسة النشاط الفردي بعدة وسائل ومنها الترخيص الاداري [١].

وبما ان اجازة ممارسة مهنة الطب هي في حقيقتها ترخيص اداري، تمنح بناء على طلب يتقدم صاحب الشأن (الطبيب) او من يمثله قانونا الى الجهة المختصة، لمنحه الاذن بممارسة النشاط [٢] .

ولم يتفق الفقه على اساس فكرة الترخيص الاداري كوسيلة قانونية لتنظيم ممارسة النشاط الفردي والحقوق والحريات او تقييدها بما يحقق الصالح العام، وتوزع بخصوص ذلك على ثلاثة اتجاهات فقهية.

ذهب الاتجاه الاول من الفقه الى ان القواعد القانونية التي يضعها المشرع، لتنظيم النشاط الفردي وممارسة الحقوق والحريات، تجد اساسها في البعد الاجتماعي لتلك القواعد، كون ان هذه القواعد المنظمة لها اضافة لأهميتها من الناحية التشريعية، فهي ضرورية تقضيها، حاجة المجتمع لتنظيمه وضمان مصالحة العامة، وتحقيق الخير المشترك للمجتمع المنظم بشكل قانوني[٣]، فالفرد يعيش في مجتمع، له اهدافه التي يجب على الفرد ان يعمل على تحقيقها، ومن ثم يقتضي منه ان يمارس حريته في اطار الاهداف الاجتماعية لذلك المجتمع الذي يعيش فيه فحق الفرد يقابله حق المجتمع وهذا التقابل بين هذين الحقين لا يعني ان المصلحة العامة تتعارض مع كرامة الانسان، كما انه لا يعني ان التنظيم يتعارض مع الحرية فإذا تركت الحرية بدون تنظيم، لا يمكن ان يتحقق السلام الاجتماعي، وبالتالي لا يمكن ممارسة الحرية، فهو شرط اساسي لممارستها[٤].

---

[١] عزاوي عبد الرحمن: الرخص الادارية في التشريع الجزائري ، مصدر سابق ، ص٣٠ .

[٢] د. محمد ماهر أبو العينين: التراخيص الإدارية والقرارات المرتبطة والمتعلقة بها في قضاء وإفتاء مجلس الدولة دراسة تحليلية،ك١،ط٢،دار أبو المجد للطباعة ،مصر،٢٠٠٦، ص٢٣-٢٤.

[٣] د. ماهر ابو العينين : تطور التراخيص الادارية في قضاء وافتاء مجلس الدولة ، مصدر سابق ، ص٢١.

[٤] د. سعاد الشرقاوي : نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٩ ، ص٢٧ .

فالعيش في المجتمع ينتج عنه حدوث تعارض في المصالح للأفراد ،المصلحة الشخصية الناشئة عن وجوده الطبيعي المستقل، والمصلحة الناتجة عن كونه جزء من المجتمع فاذا غلبت احدهما على الاخرى ،خسر الفرد حريته ومن ثم عدم قدرته على القيام بدورها الاجتماعي[١]، وبذلك فان الضرورة الاجتماعية تقتضي منح الادارة سلطة تنظيم النشاط الفردي والعمل على ايجاد نوع من التوازن بين حقوق وحريات الافراد والصالح العام.

وحيث ان الحرية من المفاهيم التي واجه الفقه صعوبة في تحديد مدلولها إذ ان تلك الصعوبة تأتي من تعدد استعمال مفهومها، فهي تكاد تستعمل بشكل عام في جميع انشطة الافراد وعلى وجه الخصوص الانشطة القانونية، وكذلك مفهومها يتخذ طابعا نسبيا، حيث تتباين باختلاف الافراد من جانب وبتغيير الزمان والمكان من جانب اخر[٢]، الا انه لم يتوان عن تعريفها فمنهم من عرفها بأنها(قدرة طبيعية في الفرد على فعل ما يريد بمعاونة الدولة منها، في حدود القانون)[٣]، وايضا عرفت (امكانية فعل كل ما لايمنعه القانون ، وبما يتوافق مع الدستور والالتزامات التي تكفل الحريات)[٤]، وبذلك فهي تحتاج الى تنظيمها وضبطها واعادة تنظيمها بشكل دائم، وفقا لما يبلغه وما يطمح اليه المجتمع من تطور ونمو سواء على المستوى الفكري والسياسي والاقتصادي ام المستوى الاجتماعي والاداري والقانوني، كما ان مركز الافراد في داخل المجتمع وممارسة نشاطهم، يقتضي تدخل الدولة لتنظيم ممارسته من اجل منع حصول التعارض سواء بين مصالح الافراد المتقابلة، ام بينها وبين المصلحة العامة فيما لو ترك بدون تنظيم، وللفهم المنفرد للحرية الشخصية [٥].

وأن اجازة ممارسة مهنة الطب بمنحها تسمح للطبيب ممارسة مهنته والتي تعد وظيفة اجتماعية غرضها الشفاء من المرض والتخلص من الالم، فان المصلحة الاجتماعية لمهنة الطب

---

[١] علي صبري حسن : دور السلطة التشريعية في تقييد الحقوق والحريات العامة (دراسة مقارنة) ، مصدر سابق ، ص٦٠ .

[٢] د. ثروت عبد العال احمد : الحماية القانونية للحريات العامة بين النص والتطبيق ، ط٢ ، دار النهضة العربية القاهرة ، ٢٠٠٤ ، ص١٠ .

[٣] امين رحيم حميد : التنظيم القانوني لممارسة الموظف الحقوق السياسية (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير كلية القانون ، جامعة بابل، ٢٠١٤ ،ص٢١ .

[٤] د. عصام علي الدبس : النظم السياسية – الحقوق والحريات العامة وضمانات حمايتها ،ط١ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠١١ ، ص٩٥.

[٥] عزاوي عبد الرحمن : الرخص الادارية في التشريع الجزائري ، مصدر سابق ، ص٣٢ .

تكمن في الحفاظ على حياة وصحة افراد المجتمع، لكي يتمكنوا من القيام بأعباء وظائفهم الاجتماعية مما يتطلب ممارسة الطبيب لمهنته في ضوء القواعد القانونية المنظمة لها واحترام القوانين واللوائح التي تنظم مهنة الطب [١]، وقد ينتج عن منحها تعارض بين حق المجاز في حرية ممارسة العمل الطبي، وحق او مصلحة المجتمع في ضمان وحماية صحة وحياة افراده فتقوم الدولة بإزالة هذا التعارض، اذ انها تكفل وجود المجتمع وفي ذات الوقت حماية صاحب النشاط ومن ثم تكون سلطة تنظيم ممارسة الحقوق والحريات، ضرورية ولازمة لوجودها وايجاد التوازن والتنسيق بين تلك الحقوق والحفاظ على مصلحة المجتمع [٢].

اما الاتجاه الثاني من الفقه يرى ان الادارة في تدخلها بتقييد حرية الافراد وتنظيم نشاطهم، تستند في ذلك على الاساس السياسي، اذ ان ممارسة الحقوق والحريات في مجتمع ما، ينتج عنها حصول انعكاساً في ذلك المجتمع ،ويؤثر تأثيرا مباشر في سلطة الحكم فيه التي يعد وجودها ضروري لضمان وجود وبقاء الحرية وكفالة ممارستها[٣]، على اعتبار ان التشريع يمثل عمل قانوني صادر عن الارادة العامة، فالمشرع يعد ممثلاً لصاحب السيادة الحقيقي الا وهو الشعب وبذلك فهو من يملك تنظيم الحريات العامة واعادة تنظيمها، وتعيين الحدود التي يمارس فيها الفرد حريته، اذ انه بحكم مركزه السياسي يكون الاقدر على تحقيق التوافق بين الحريات في حدود النظام العام[٤].

وبالتالي فان سلطة الادارة لا تقتصر على تنظيم او تقييد الحريات ذات الطابع الاقتصادي او التجاري او الصناعي فحسب بل يمتد الى غيرها من الحريات فيشمل حق الامن وحق حرية الفكر والرأي [٥]، فسلطة الادارة يقابلها حرية الفرد، مما يقتضي التوفيق بينهما بالصورة التي تسمح لكلاهما في ان يمارس نشاطه بالشكل الذي لا يتعارض مع نشاط الاخر ،من

---

[١] د. سميرة عابد ديات: عمليات نقل وزرع الاعضاء بين القانون والشرع، منشورات الحلبي الحقوقية ، ٢٠٠٤ ، ص٧٨ ومابعدها.

[٢] د. عادل السعيد محمد ابو الخير: البوليس الاداري، مصدر سابق ، ص٧١ .

[٣] امين رحيم حميد : التنظيم القانوني لإجازة البناء (دراسة مقارنة) ، مصدر سابق ، ص٣٥ .

[٤] عزاوي عبد الرحمن : الرخص الادارية في التشريع الجزائري ، مصدر سابق ، ص٣٨ .

[٥] عبد الامير علي موسى : النظام القانوني للترخيص او الاجازة في التشريع العراقي ، مصدر سابق ، ص٥٩. ص٥٩.

خلال تشريع القوانين التي تنسجم مع الاوضاع السياسية في المجتمع، وتنظيم النشاط الفردي دون المساس بالحقوق الفردية الا بالقدر الذي يقتضيه جعله متفق مع الصالح العام[١].

وذهب الاتجاه الثالث من الفقه الى القول ان الاساس لتدخل الدول لتنظيم النشاط الفردي هو الاساس القانوني فالدولة بوصفها صاحبة السلطة يقع على عاتقها مهام وواجبات كثيرة يعد من اهمها ضبط المجتمع والحفاظ على كيانه، بما يكون للإدارة من سلطة ممارسة نشاطها الضبطي للمحافظة على النظام العام في الدولة، وذلك بالعمل على الوقاية مما قد ينشأ من ضرر عن ممارسة الافراد لنشاطهم وحريتهم، يهدد امن الافراد وحياتهم، وكيان الدولة وبقائها والمحافظة على الصحة العامة والوقاية من الامراض والاوبئة، وهذه المهمة لازمت المجتمعات منذ نشأتها ولاتزال الوظيفة الاولى للدولة، كون يتوقف عليها سير وتنظيم المجتمع[٢].

وان الاساس القانوني لضرورة التدخل في تنظيم الحقوق والحريات ومنها حرية العمل، يجب ان يكون مستند الى مايتضمنه الدستور من نصوص تقر وجود هذه الحقوق والحريات، وتوفر الضمانات القانونية لحمايتها، وتترك للقانون تنظيم ممارستها، وبذلك تنقل الحق في ممارسة الحرية من مجرد وعد الى واقع ملموس ،اذ يحدد معالم وحدود الحرية ويضبط نظامها القانوني وبما يحقق المحافظة على النظام العام وعدم حصول الفوضى، ومن ثم تحقيق التوازن بين ممارسة الحقوق والحريات ومتطلبات المحافظة على النظام العام[٣].

الفرع الثاني

الاساس القانوني لإجازة مهنة الطب

ان خضوع الادارة للقانون، يمثل الضمانة الاساسية لحماية حقوق الافراد وحرياتهم من تعسفها في استخدام مامنح لها من سلطات للقيام باعمالها ، اذ يجب ان يكون نشاطها مستنداً ومبني على قواعد قانونية تمنحها ممارسة اختصاص معين وبخلاف ذلك لاتستطيع القيام بنشاطها.

---

[١] د. محمد الطيب عبد اللطيف : نظام الترخيص والاخطار في القانون المصري (دراسة مقارنة) ، مصدر سابق ، ص٨ .

[٢] د. محمد ماهر ابو العينين : التراخيص الإدارية والقرارات المرتبطة والمتعلقة بها في قضاء وإفتاء مجلس الدولة دراسة تحليلية،ك٢،مصدر سابق،ص٢٠.

[٣] ايمان محمد عبد القادر عبد الجليل : الترخيص الاداري والحريات العامة ، مصدر سابق ، ص٦١ .

وتمارس الادارة لسلطتها في تنظيم ممارسة الافراد لنشاطهم بهدف المحافظة على النظام العام باصدارها للقرارات الادارية ومنها المتعلقة بإجازة ممارسة مهنة الطب، تخضع لجميع قواعد المشروعية، مما يقتضي ان تكون مستندة الى القانون في ممارسة اختصاصها باصدار تلك القرارات، وبعكسه تكون مشوبة بعيب عدم المشروعية ومحلا للطعن بها امام القضاء .

ولقد احتل الاساس القانوني اهمية كبيرة في مختلف الانظمة القانونية، فالإدارة في ممارستها لسلطاتها تستند الى النصوص الدستورية، او تستند في ذلك الى التشريع العادي او الانظمة والتعليمات وعلى الوجه الاتي:

اولا- الاساس الدستوري:

يعد الدستور القانون الاعلى في الدولة ويسمو على كافة التشريعات القانونية فيها، وتلتزم كافة السطات على العمل بموجبه، فهو يمثل تعبيراً عن الارادة العامة ، وان النص على الحقوق والحريات العامة في الدستور يعطيها مزيدا من القدسية والاحترام، فهي من اغلى قيم الانسان مايقتضي تنظيمها دستورياً[١]، وعندما تنظمها الدساتير فأنها تضع الاحكام العامة الرئيسية للفلسفة السياسية والاجتماعية التي تقوم عليها سياسة الدولة في مجال تنظيم ممارسة تلك الحقوق والحريات العامة، وتترك للقوانين العادية والانظمة والتعليمات امر تنظيم ممارستها [٢].

فتنظيم تلك الحريات ومنها حرية العمل، كأحد الحريات الاساسية، يحقق لكل فرد ضمانة بممارسة حريته بأي وسيلة كانت [٣]، فالأصل حرية العمل غير ان ممارسة الافراد لهذه الحرية يكون خاضع للتقييد بتنظيمها من قبل المشرع، شانها في ذلك شأن الحريات الاخرى، لوقاية المجتمع مما قد ينشا من مخاطر عن ممارسة الافراد لنشاطهم فيما لو ترك من دون تنظيم لتعلق هذه الحرية بأمن المجتمع وصحته وسلامته، كما يضمن وجودها وكيفية ممارستها، ويقتضي هذا

---

[١] د. حبيب ابراهيم حمادة : حدود سلطة الضبط الاداري في الظروف العادية ، ط١ ، منشورات الحلبي ٢٠١٥ ، ص٢٦١ .

[٢] عيسى تركي خلف الجبوري : اساليب الضبط الاداري وعلاقتها بالحريات العامة ، مصدر سابق ،ص٣٤٨.

[٣] علي صبري حسن : دور السلطة التشريعية في تقييد الحقوق والحريات (دراسة مقارنة)، مصدر سابق،ص١٦٤ .

التنظيم وضع نظام قانوني لممارسة هذه الحرية، ومن ذلك عدم امكانية ممارستها من قبل الافراد الا بالحصول على الترخيص الاداري من الجهة المختصة [١].

وأن النصوص الدستورية الخاصة بالحقوق والحريات تتسم بسعة ومرونة الالفاظ، المستخدمة مما يجعلها قادرة على مواكبة التطورات المستقبلية لهذه الحقوق، وتعبر عن كون هذه الحقوق هي الاصل وان تقييدها هو استثناء من ذلك الاصل، فجاءت متضمنة للمبادئ العامة دون الدخول في التفاصيل تاركتاً ذلك للقوانين لمعالجتها في ضوء واطار القواعد الدستورية [٢]، اذ ان الدساتير تحيل للمشرع سلطة تنظيم تلك الحقوق والحريات، بشيء من التفصيل، وبدوره يمنح الجهات الادارية من خلال النصوص القانونية التي يضعها، صلاحية تنظيمها على ان لا يؤدي ذلك الى مصادرتها او الانتقاص منها او منع ممارستها بحجة التنظيم[٣].

ففي فرنسا نجد ان اعلان حقوق الانسان والمواطن في فرنسا الصادر في عام ١٧٨٩ اكد على حقوق الافراد وحرياتهم ،والذي لايزال يشكل جزءاً لا يتجزأ من دستور عام ١٩٥٨ اذ اشار في مقدمته الى تمسك الشعب الفرنسي بما تضمنه هذا الاعلان من حقوق الانسان [٤] ،كما انه اشار الى الحقوق والحريات بشكل عام فنص على ان (يحدد القانون القواعد المتعلقة بما يلي: الحقوق المدنية والضمانات الاساسية الممنوحة للمواطنين لممارسة الحريات العامة الحرية التعددية،...)[٥].

اما في مصر فان دستورها قد افرد بابا للحقوق والحريات العامة واشار الى ان تنظيمها يكون بقانون ونص على حق العمل اذ ورد فيه (العمل حق وواجب وشرف تكفله

---

[١] د. محمد الطيب عبد اللطيف : نظام الترخيص والاخطار في القانون المصري (دراسة مقارنة) ، مصدر سابق ، ص١٣٦ .

[٢] عيسى تركي خلف الجبوري ، اساليب الضبط الاداري وعلاقتها بالحريات العامة ، مصدر سابق ، ص٦٣

[٣] مصطفى علي حميد : الاختصاصات الضبطية لهيئة الساحة في العراق (دراسة قانونية مقارنة) ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، ٢٠١٧ ، ص٣٣ .

[٤] جهاد علي جمعه : دور مجلس الدولة في حماية الحقوق والحريات العامة (دراسة مقارنة) ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون جامعة بغداد ، ٢٠١٧ ، ص٢٦-٢٧ .

[٥] المادة (٣٤) من الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ المعدل .
منشور على الموقع الالكتروني لقاعدة التشريعات الفرنسية https://www.legifrance.gouv.fr/affichCo تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٣/١٦

الدولة،...)[١]، كما نص على الحق في الرعاية الصحية وضرورة تنظيمها بقانون اذ ورد فيه (لكل مواطن الحق في الصحة وفي الرعاية الصحية المتكاملة وفقا لمعايير الجودة،...، وتشجع الدولة مشاركة القطاعين الخاص والاهلي في خدمات الرعاية الصحية وفقا للقانون)[٢].

وفي العراق فقد جاء دستور ٢٠٠٥ على ذات نهج نظيريه الفرنسي والمصري في نصه على الحقوق والحريات العامة، اذ خصص لها الباب الثاني من الدستور اسماه باب الحقوق والحريات وبنص عام لم يجز تقييد ممارستها الا بقانون او بناء عليه فنص على ان (لا يكون تقييد ممارسة اي من الحقوق والحريات الواردة في هذا الدستور او تحديدها الا بقانون او بناء عليه، على ان لا يمس ذلك التحديد او التقييد جوهر الحق او الحرية)[٣]، كما نص صراحة على حق العمل اذ ورد فيه (العمل حق لكل العراقيين بما يضمن لهم حياة كريمة)[٤] وكذلك الحق في انشاء المؤسسات الصحية الخاصة اذ نص على (للأفراد والهيئات انشاء مستشفيات او مستوصفات او دور علاج خاصة، وبأشراف من الدولة وينظم ذلك بقانون)[٥].

مما تقدم يتضح لنا ان دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ ودساتير الدول المقارنة قد نصت على الحقوق والحريات العامة للمواطنين كحق العمل، ومنها الحق في انشاء المستشفيات ودور العلاج الخاصة، بشكل عام دون الدخول في التفصيلات واحالت الى القانون تنظيم ممارستها ولم تنص بشكل صريح على اجازة ممارسة مهنة الطب، ويستدل ضمنا على الاشارة اليها في النصوص الدستورية كونها من الحقوق والحريات العامة، وكذلك من خلال النص على حق العمل.

فعندما يقرر الدستور هذه الحقوق فانه يحيل الى المشرع العادي تنظيمها، لبيان حدود وكيفية ممارستها من غير نقص او انتقاص، من خلال ما يضعه من تشريعات، والذي بدوره يمنح الادارة سلطة تنظيم تلك الحقوق، ومنها حق العمل بوسائل متعددة منها التراخيص الادارية والتي تعد اجازة ممارسة مهنة الطب احد صورها، وبما يحقق التوازن بين الحق في العمل

---

[١] المادة (١٢) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤ المعدل .
[٢] المادة (١٨) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤ المعدل .
[٣] المادة (٤٦) من دستور العراق لعام ٢٠٠٥ .
[٤] البند (اولا) من المادة (٢٢) من دستور العراق لعام ٢٠٠٥ .
[٥] البند (ثانيا) من المادة (٣١) من دستور العراق لعام ٢٠٠٥ .

ومتطلبات المحافظة على النظام العام، فضلا عن كونها ضرورية لتلبية حاجة الافراد والمجتمع للوقاية من الامراض والعلاج منها وكذلك المحافظة على الصحة العامة، وبذلك فان اجازة مهنة الطب تجد اساسها في مضامين القواعد الدستورية التي تنص على الحقوق والحريات العامة ومنها حق العمل والحق في الصحة والرعاية الصحية.

ثانيا- الاساس التشريعي للإجازة:

رغم اهمية الاجازة او الرخصة لتنظيم الحرية ومزاولة النشاط الفردي، الا انها تعد استثناء من الاصل وهي الحرية [١].

وان تقييد حقوق الافراد وحرياتهم العامة من قبل الدولة يجب ان يكون بموجب قانون او بناءً على قانون [٢]، فالمشرع يستند في تنظيمها على احالة الدستور الى القانون تنظيم ممارستها بما يكفل للأفراد من التمتع بها من دون نقص او انتقاص منها او اعتداء الغير[٣]، فيصدر القوانين اللازمة لذلك ويسند الى الجهات الادارية المختصة تطبيق ومراقبة تنفيذها[٤] ،وتلتزم جهة الادارة في تنظيمها لممارسة الحقوق والحريات العامة بعدم فرض اجراءات تعسفية على ممارسة النشاط الفردي ليس لها سند قانوني، فهي مكفولة بموجب الدستور، ومنح الادارة صلاحية تنظيم ممارستها، لا يعني اتخاذها اي اجراء يتعارض مع النصوص الدستورية الضامنة لها[٥]، فهي تلتزم في تنظيمها لها بالنصوص القانونية المنظمة لهذه الحقوق والحريات واتخاذها اي اجراء يتعارض مع تلك النصوص يعد تجاوزاً على السلطة المخولة لها [٦].

وقد تناول المشرع العراقي والدول المقارنة، تنظيم العمل الطبي، فقيد ممارسة مهنة الطب بالحصول على اجازة ممارسة المهنة من قبل الجهة المختصة، فمن رخص له القانون بالعمل

---

[١] ايناس محمد شريف عباس : التنظيم القانوني للتراخيص الادارية في العراق (دراسة مقارنة) ، مصدر سابق ص١٢.

[٢] د. عبد الحميد متولي : الحريات العامة نظرات في تطورها وضماناتها ومستقبلها ، مصدر سابق، ص٩٠

[٣] د. سليمان محمد الطماوي : النظرية العامة للقرارات الادارية (دراسة مقارنة) ، ط٣ ، دار الفكر الجامعي ، القاهرة ، ١٩٩٦ ص٢٩ .

[٤] سنكر داود محمد : الضبط الاداري لحماية البيئة (دراسة تحليلية مقارنة) ، مصدر سابق ، ص٣٩ .

[٥] د. عادل ابو الخير : الضبط الاداري وحدوده ، مصدر سابق ، ص٣٣٤ .

[٦] عيسى تركي خلف الجبوري: اساليب الضبط الاداري وعلاقتها بالحريات العامة ، مصدر سابق ، ص٣٣٤. ص٣٣٤.

الطبي، هو الذي يكون له الحق في ممارسة الاعمال الطبية والجراحية، اذ لا يباح هذا العمل، إلا إذا كان من اجراه حاصل على الاجازة بذلك وفقا للشروط والضوابط التي تقرها القوانين المنظمة للمهنة [١].

ففي فرنسا نجدد ان المشرع قد تناول تنظيم ممارسة العمل الطبي في قانون الصحة العامة اذ اشار ان كل شخص يعد مزاولا لمهنة الطب بشكل غير قانوني، حتى في وجود طبيب اذا قام في تشخيص او علاج الامراض، من دون ان يكون حاصلاً على دبلوم او شهادة او اي مسمى اخر مطلوب لمزاولة مهنة الطب او كان حاصلاً على دبلوم او شهادة او اي لقب اخر لطبيب يمارس الطب من غير ان يكون مسجلاً في قائمة اسماء الاطباء المعينين[٢].

اما في مصر فان المشرع قد تناول رخصة الطب في قانون مزاولة مهنة الطب وتضمن نصوص منظمة لتلك الرخصة فورد فيه (لا يجوز للطبيب المرخص له في مزاولة المهنة ان يفتح اكثر من عيادتين،...)[٣]، كذلك اناط بوزارة الصحة مهمة نشر الاطباء المرخص لهم فنص على (تتولى وزارة الصحة،...، نشر الجدول الرسمي لأسماء الاطباء المرخص لهم في مزاولة المهنة وتقوم سنويا بنشر ما يطرأ عليه من تعديلات)[٤]، كما نظمها في قانون مزاولة مهنة طب طب وجراحة الاسنان وعاقب على ممارستها بدون ترخيص فنص على ان (يعاقب بالحبس،...، وبغرامة،...، او بإحدى هاتين العقوبتين كل من زاول مهنة طب وجراحة الاسنان على وجه يخاف احكام هذا القانون) [٥].

كما نص على الاجراءات التي بموجبها يتم منح رخصة مزاولة المهنة، فاشترط ان يقدم طلب من قبل طالب الترخيص الى وزارة الصحة، موقعا عليه منه، ومتضمنا اسمه وجنسيته وعدد من البيانات الاخرى [٦]، ومن خلال تلك النصوص يتضح الاساس التشريعي الذي تستند

---

[١] ثائر جمعة شهاب العاني: المسؤولية الجزائية للأطباء، ط١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١٣ ، ص٤٦ .

[٢] الفقرتان (٤،١) من البند (اولا) من المادة (L4161) من قانون الصحة العامة الفرنسي رقم (٥٣-١٠٠١) لعام ١٩٥٣ المعدل .

[٣] المادة (٦) من قانون مزاولة مهنة الطب المصري رقم (٤١٥) لسنة ١٩٥٤ المعدل .

[٤] المادة (٨) من قانون مزاولة مهنة الطب المصري رقم (٤١٥) لسنة ١٩٥٤ المعدل .

[٥] المادة (١٠) من قانون مزاولة مهنة طب وجراحة الاسنان رقم (٥٣٧) لسنة ١٩٥٤ المعدل .

[٦] المادة (٥) من قانون مزاولة مهنة طب وجراحة الاسنان رقم (٥٣٧) لسنة ١٩٥٤ المعدل .

اليه الادارة في تنظيمها لمهنة الطب وتقييد ممارستها بالحصول على رخصة تخول المرخص له ممارسة المهنة.

وفي العراق لم يختلف نهج المشرع عن نظيريه الفرنسي والمصري بخصوص تنظيم ممارسة مهنة الطب، فاشترط لمزاولتها الحصول على اجازة مزاولة مهنة الطب فقد ورد في قانون ممارسة الطب في العراق (لا يجوز ان يستعمل لقب اخصائي في اي فرع من فروع الطب من غير اجازة مديرية الصحة العامة، وتعطى هذه الاجازة بعد ابراز شهادة الاختصاص،...)[١]، كما انه منع الطبيب الذي يمارس المهنة بصورة غير مشروعة اي بدون الحصول على اجازة ممارسة مهنة الطب من المطالبة بالأجرة امام القضاء، ولمن دفع الاجرة عن هذه الممارسة ان يسترجع الاجرة التي دفعها للطبيب[٢].

وبذلك فان المشرع العراقي قد اشترط الحصول على اجازة لممارسة مهنة الطب في العراق ومنع ممارستها بدون الحصول على تلك الاجازة وعاقب على الممارسة غير المشروعة للعمل الطبي بموجب القوانين التي نظمت ممارسة المهنة.

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية لإجازة مزاولة مهنة الطب

يعد بيان الطبيعة القانونية لإجازة مهنة الطب من المواضيع المهمة، في نطاق القانون العام وبشكل خاص القانون الاداري، كونها تعد عمل قانوني من اعمال الادارة لتنظيم النشاط الفردي وتتسم ببعض الصفات القانونية التي تميزها عن الاعمال الاخرى للإدارة.

ولكون اجازة مزاولة مهنة الطب تتعلق بمراكز قانونية شخصية او فردية، فان تحديد طبيعتها القانونية يقتضي بيان موقف القضاء والفقه.

وبذلك سوف نقسم هذا المطلب على فرعين نتناول في الاول منه موقف القضاء من الطبيعة القانونية لإجازة الطب، اما الفرع الثاني سوف نخصصه لموقف الفقه من هذه الطبيعة.

---

[١] المادة (٧) من قانون ممارسة الطب في العراق رقم (٥٠٣) لسنة ١٩٢٥ المعدل .

[٢] البند (ثانيا) من المادة (١١) من قانون ممارسة الطب في العراق رقم (٥٠٣) لسنة ١٩٢٥ المعدل .

الفرع الاول

موقف القضاء من الطبيعة القانونية للإجازة

استقر القضاء في الدول المقارنة على ان الترخيص هو قرار اداري يقوم على اركان القرار الاداري من سبب وشكل واختصاص ومحل وغاية.

ففي فرنسا بعد ان كان القضاء متردد في اعتبار الترخيص قرار اداري، فقد انتهى الى كون الترخيص الاداري، من قبيل القرارات الادارية، يصدر عن الجهات الادارية المختصة بمقتضى السلطة التي منحها لها المشرع لتنظيم ممارسة الحقوق والحريات العامة من قبل الافراد [١].

فذهب مجلس الدولة الفرنسي في احد احكامه الى ان (...، ويقرر مفوض الحكومة انه يمكن التمييز بين اعمال الضبط واعمال الادارة، بآن اجراءات الضبط الاداري تترتب على مخالفتها عقوبات جنائية ،اما اجراءات ادارة المال العام، فإن مخالفتها تترتب عليها عقوبات ادارية ذات صبغة مالية، وليس لها اي صفة جنائية، لذلك لا خلاف في ان التراخيص تعتبر قرارات ادارية،...)[٢].

اما في مصر فإن القضاء الاداري قد سار على ذات النهج للقضاء الفرنسي في عده الترخيص قراراً اداري، فقد ذهبت المحكمة الادارية العليا الى الاشارة لذلك في العديد من احكامها، منها ما جاء في احد تلك الاحكام حيث ورد فيه (...، عدم الموافقة على قيده في سجل الكيميائيين الطبيين، ومنحه ترخيصا بمزاولة المهنة،...، فاللجنة وهي تقدر مؤهلا معيناً من بين تلك المؤهلات انما تقدره تقديراً موضوعياً بدراسة ما احتواه من فروع العلم المختلفة، ومدى كفايتها لتكوين الخبرة والدراية اللازمتين، للقيد في السجل المشار اليه وممارسة المهنة، وذلك بصرف النظر عن شخصية الحاصل على ذلك المؤهل،...، السبب الذي اقامت عليه اللجنة المختصة قرارها برفض طلب قيد الطاعن في السجل المذكور وهي عدم حصوله على شهادة التخصص في الكيمياء الحيوية، الامر الذي يبين منه توفر اركان الجدية في طلب

---

[١] رنا محمد راضي: دور الادارة في منح الاجازة الاستثمارية والغاءها (دراسة مقارنة) ، مصدر سابق ، ص٦٤ .

[٢] الطعن رقم ١١-٧" ١٥ /١٢ /١٩٥٤ " ٩ /١١٠ /١٤٥ ، اشار له د. حامد الشريف: التراخيص الادارية – الاحكام العامة للتراخيص والتراخيص العقارية ، مصدر سابق ، ص٢٠ومابعدها .

الطاعن وقف تنفيذ القرار المطعون فيه فضلا عما هو ظاهر من توفر اركان الاستعجال لتعلق القيد والترخيص بحقه في مزاولة مهنته مصدر رزقه،...، حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وبإلغاء الحكم المطعون فيه وبوقف تنفيذ القرار المطعون فيه والزمت الجهة الادارية بالمصروفات)[١].

كما اشارت في حكم اخر لها على ان (...، ومن حيث ان القرار بمنح ترخيص بفتح صيدلية ليست من بين القرارات التي يتعين التظلم منها وجوباً قبل طلب الغائها، وفقاً لما حددته المادة (١٢) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ومن ثم يغدو الدفع بعدم قبول الدعوى لعدم التظلم من القرار المطعون فيه، غير قائم على اساس صحيح من القانون، ويضحى هذا الوجه من وجوه الطعن خليقاً بالرفض،...، ويغدو القرار بالترخيص للطاعنة بفتح صيدلية لا يتوافر منها شرط المسافة مخالفاً بحسب الظاهر للقانون،...)[٢]

ومن خلال هذين الحكمين يتضح موقف القضاء الاداري المصري من طبيعة الترخيص الاداري، في كونه من القرارات الادارية، وينطبق عليه ما تخضع له تلك القرارات من القواعد والاحكام وخضوعه لمبدأ المشروعية، والحكم بإلغائه عند مخالفة القرار المتعلق بها لهذا المبدأ.

وفي العراق فإن القضاء [٣]، لم يكن بعيداً عن موقف القضاء الفرنسي والمصري، فقد سار على ذات النهج الذي اتبعه ذلك القضاء في اعتبار الاجازة او الرخصة من قبيل القرارات الادارية ومن ثم فأنها تخضع لما ينطبق عليها من الاحكام والقواعد القانونية، فقد اشارت المحكمة الاتحادية العليا في احد احكامها على ان (...، قرار مدير البلدية برفض منح اجازة البناء بحجة شمول العقار بالاستملاك مستقبلا، ودون الاستناد الى اسباب قانونية، هو انحراف

---

[١] الطعن رقم (١٤١١) لسنة ٣٦ القضائية في ٦/٧/ ١٩٩٢ ، متاح على الموقع الالكتروني http://www.laweg.ne تاريخ الزيارة ٦ / ٤/ ٢٠٢٢ .

[٢] الطعن رقم (١٣٠٧٨) لسنة ٥١ القضائية العليا (الدائرة الاولى) في ١/٢٦/ ٢٠٠٨ ، ، متاح على الموقع الالكتروني http://www.laweg.ne تاريخ الزيارة ٦ / ٤/ ٢٠٢٢ .

[٣] اشار الدكتور غازي فيصل مهدي في مؤلفه تعليقات ومقالات في نطاق القانون العام ، ط١ ، ٢٠٠٤ ص٧٨ الى ان (القضاء الاداري في العراق يزخر بالأحكام التي الغت قرارات ادارية عديدة لأصابتها بعيب الانحراف في استعمال السلطة اذ عدت محكمة القضاء الاداري تأخر امانة بغداد في منح اجازة بناء لسنوات عدة من دون مسوغ قانوني من قبيل الانحراف في استعمال السلطة) ، نقلا عن ، رنا محمد راضي : دور الادارة في منح الاجازة الاستثمارية ، مصدر سابق ، ص٦٤ .

في استعمال السلطة)[١]، كما اشارت لذلك محكمة القضاء الاداري في العراق اذ جاء في حكم لها انه (...، حيث وجدت المحكمة بعد التدقيق ان القرار المطعون فيه مخالف للقانون ومستند الى خطأ في تطبيق القانون، واساءة وتعسف في استعمال السلطة،...، لذا قرر بالطلب الغاء القرار المطعون فيه والمتضمن عدم منح المدعي اجازة،...، والزام المدعى عليه بإصدار الاجازة المطلوبة،...)[٢]، وفي حكم اخر لها ورد فيه ان (...، المدعي يطعن في عدم منحه اجازة،...، لم يبرز اي امر او قرار اداري بامتناع المدعى عليه،...، ومن جهة اخرى لم يبرز المدعي ما يؤيد تقديمه للتظلم، وفق اجراءات اقامة الدعوى امام محكمة القضاء الاداري،...)[٣].

ومن خلال تلك الاحكام سواء من قبل المحكمة الاتحادية العليا ام القضاء الاداري يتضح ان القضاء العراقي عد قرارات الادارة المتعلقة بالإجازة ، من القرارات الادارية، ومن ثم تخضع لما تخضع له هذه القرارات من العيوب التي تستوجب الغاءها ومنها عيب مخالفة القانون او اساءة استعمال السلطة، واللذان اشارة لهما القرارات سالفة الذكر، كما تخضع لذات الشروط التي يخضع لها القرار الاداري لقبول الطعن فيه بالإلغاء ومنها التظلم اداريا من القرار المطعون فيه.

الفرع الثاني

موقف الفقه من الطبيعة القانونية لإجازة الطب

الفقه أستبعد الصفة العقدية في تكييفه للترخيص الاداري، فالإجازة اوالرخصة الادارية لاتعتبر من العقود الادارية او العقود المدنية، لكون ان دور الارادة في نشأة الالتزامات المترتبة على كل منهما يختلف.

ففي العقد تكون ارادة الطرفين هي مصدر الالتزام، في حين ان شروط الترخيص الاداري فهي تمثل قيود ارادية او قانونية، بغية تنظيم النشاط المراد الحصول على ترخيص لممارسته، ولا

---

[١] الحكم رقم ١٨ /اتحادية / تمييز /٢٠٠٦ في ٢٠٠٦ /٧/١٩ ، احكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا للأعوام (٢٠٠٥، ٢٠٠٦ ، ٢٠٠٧) ، تصدر عن المحكمة الاتحادية العليا ، ص١٣٤ .

[٢] قرار محكمة القضاء الاداري في العراق المرقم (٤٦/ قضاء اداري / ١٩٩٠) في ٢٥ / ٨ / ١٩٩٠ ، اشار له د. ماهر صالح علاوي : مبادئ القانون الاداري ، مصدر سابق ، ص ٣٤٥ .

[٣] قرار محكمة القضاء الاداري في العراق المرقم (٤١٩ / ٢٠١٥) في ١٥ / ٤ / ٢٠١٥ ، اشار له ، امين رحيم حميد : التنظيم القانوني لإجازة البناء (دراسة مقارنة) ، مصدر سابق ، ص١٠٧ .

يكون لإرادة الافراد دخل باي صورة عندما توافق الادارة على منح الترخيص [١]، اي ان تلك الشروط تعد بمثابة الحقوق والالتزامات التي على كل من الجهة مانحة الاجازة والشخص المجاز واجب الالتزام بها، كما ان اطراف العقد لهم الحرية في التعاقد في حين ان اطراف الترخيص الاداري ليس لهم ذلك، اذ انه لا يكون هنالك دور لإرادة الشخص المرخص له في موافقة الجهة الادارية على طلبه بمنحه الترخيص، ويمثل فقط ركن السبب في القرار الاداري الصادر بمنح الترخيص، فهو الذي يدفع الادارة الى التدخل واصدار هذا القرار [٢].

ورغم ان هناك من ذهب الى عده من الاعمال المركبة، على اعتبار ان ارادتي كل من طالب الترخيص والجهة الادارية مانحة هذا الترخيص، تسعيان لتحقيق هدف واحد وهو القيام بالنشاط المرخص به، فان تلك الارادتين تندمجان وينشأ عنهما تعبير جديد عن الارادة مستقل، فهو ليس عمل فردي ولا عقد، ومنهم من عدَها من الاعمال القانونية الشرطية فإرادة طالب الترخيص ليس هي المنشئة للمركز القانوني او تحديده بل هو منشئ ومحدد بموجب القانون، فهناك اجماع لدى الفقه بخصوص الطبيعة القانونية للإجازة او الترخيص الاداري على انها قرار اداري فردي، يصدر عن الجهة الادارية المختصة بمنح الاجازة، ويقوم على اركان القرار الاداري، من سبب وشكل واختصاص ومحل وغاية [٣].

فمن الفقه اعتبر قرار الترخيص من احدى وسائل تدخل الدولة لتنظيم حرية الافراد ومزاولة نشاطهم، من اجل الوقاية مما قد ينشأ من ضرر عن ذلك النشاط، من خلال تمكين الجهات الادارية من اتخاذ ما تراه مناسبا من الاجراءات اللازمة التي من شأنها منع هذا الضرر، او ان ترفض السماح بممارسة النشاط اذا كان اتخاذ الاحتياطات لا يكفي للوقاية، او ان النشاط غير مستوفي للشروط والضوابط القانونية التي حددها المشرع مسبقا[٤].

في حين يرى رأي اخر ان نظام الترخيص الاداري، قرار منحه يعد كقرار اداري استثناء من حظر عام فرضه القانون اذ ان بعض الانشطة قد تسبب ضررا للمجتمع مما يقتضي حظرها

---

[١] امين رحيم حميد : التنظيم القانوني لإجازة البناء (دراسة مقارنة) ، مصدر سابق، ص١٥ .

[٢] د. السيد احمد مرجان : تراخيص أعمال البناء والهدم بين تشريعات البناء والأوامر العسكرية والقرارات الوزارية وأحداث أحكام القضاء ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٢ ، ص١٠٠ .

[٣] محمد جمال عثمان جبريل : الترخيص الاداري (دراسة مقارنة) ، مصدر سابق ، ص١٥ وما بعدها

[٤] د. محمد الطيب عبد اللطيف : نظام الترخيص والاخطار في القانون المصري (دراسة مقارنة) ، مصدر سابق ،ص٤٢٧ .

غير انه بسبب ما يكون لها من اهمية في حياة الافراد فان القانون وعلى سبيل الاستثناء، سمح للجهات الادارية المختصة وبموجب السلطات التي اعطاها لها المشرع، رفع هذا الحظر والسماح بممارسته، بعد اتخاذ الاحتياطات اللازمة للوقاية مما قد ينشأ عنه من ضرر وقبل منح الترخيص، وبذلك فهو لا ينشأ بذاته حقا شخصيا للمرخص له، سوى تمكينه من ممارسة الحرية او النشاط المرخص به، وبذلك يحل نظام الحرية بدلا من نظام الحظر[١].

وان الاصل هو الحرية وان تقييدها هو استثناء من الاصل وبذلك يكون الترخيص الاداري بوصفه قراراً ادارياً يعد قيد تنظيمي على ممارسة النشاط الفردي واستثناءً من اصل عام وهو الحرية، كما انه من جانب يعتبر في صالح الحرية وذلك عندما يدخل على نظام حظر مطلق لنشاط معين فيعتبر هنا استثناءً من حضر لا اباحة [٢].

كما ركز اخرون على الطبيعة المؤقتة للإجازة او الرخصة الادارية بوصفها بمثابة تصرف اداري ينشأ بموجب القرار الصادر بمنحه، وهو بذلك يكون ذا طبيعة مؤقتة ومن ثم فانه يكون للجهة مانحة الاجازة سحبه او تعديله اذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، ويكون هذا السحب او التعديل مشروعا عندما يتم على وفق متطلبات المصلحة العامة وغير مشوب بعيب اساءة استعمال السلطة، فالترخيص لا يكسب المرخص له حق تمتنع بموجبه جهة الادارة من تعديله او سحبه او تنظيمه، وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة ومن غير تعسف [٣].

ومن خلال ما تقدم يتضح ان الفقه اجمع على كون قرار منح الاجازة او الترخيص الاداري، هو قرار اداري يخضع لقواعد واحكام القرارات الادارية.

وما ورد ذكره عن الطبيعة القانونية للترخيص الاداري بشكل عام، ينطبق على اجازة ممارسة مهنة الطب، اذ انها تعد وسيلة من وسائل تدخل الدولة في تنظيم ومراقبة ممارسة العمل الطبي فالجهة المختصة بمنح الاجازة تتدخل بناءً على الطلب المقدم اليها وتمنح اجازة ممارسة المهنة بعد التحقق من توفر الشروط التي حددها القانون، بموجب قرار اداري فردي مستندة في ذلك على نص القانون، ويكون الطبيب المجاز بممارسة المهنة في مركز تنظيمي لا في مركز

---

[١] ايمان محمد عبد القادر عبد الجليل: الترخيص الاداري والحريات العامة (دراسة مقارنة)، مصدر سابق،ص٢١ .

[٢] د. ايمن سليمان مرعي : التراخيص النووية والاشعاعية (دراسة مقارنة) ، مصدر سابق ، ص٤٠ .

[٣] د. مجدي محمود محب : موسوعة احكام المحكمة الادارية العليا من عام ١٩٥٥ الى عام ٢٠١٠ ، ج٣ ، دار محمود للنشر والتوزيع ، القاهرة ، من دون سنة نشر ، ص١٣٩١ .

تعاقدي، فيطبق بحقه التشريعات المنظمة للعمل الطبي، ومن ثم يكون لجهة الادارة فرض العقوبات او المنع من ممارسة المهنة او شطب اسمه في حالة مخالفته للقوانين والانظمة وما تفرضه عليه من التزامات.

الفصل الثاني

احكام اجازة ممارسة مهنة الطب

تمهيد وتقسيم:

ان مزاولة مهنة الطب ، يخضع لنظام قانوني تحدد قواعد الاطار العام لممارستها بموجب القانون، والضوابط وتعليمات التي تصدر عن الجهة الادارية المختصة، او النقابة المهنية التي تختص بشؤون هذه المهنة.

وأن مهنة الطب بوصفها مهنة علمية فنية تتعلق بحياة الافراد وصحتهم تؤدي خدمة انسانية لها اثار اجتماعية، وان صدور قرار منح اجازة او رخصة ممارستها يقتضي توفر شروط قانونية محددة مسبقا من قبل المشرع وكذلك اجراءات لمنح هذه الاجازة، فالتشريعات المقارنة المنظمة للعمل الطبي لم تجز ممارسة مهنة الطب الا بعد الحصول على ترخيص من قبل الجهة المختصة، بعد توفر الشروط والضوابط القانونية المحددة بموجب القانون، كما ان القرار الاداري بمنحها يخضع كغيره من القرارات الادارية الاخرى لمبدأ المشروعية، والتي تعد من اهم ضماناتها الرقابة سواء كانت الادارية ام القضائية، وبذلك فانه يكون عرضة للطعن به عند مخالفة الادارة للشروط المحددة بموجب القانون او تعسفها باستعمال سلطتها، وان منح اجازة ممارسة مهنة الطب توجب على الطبيب المجاز، مراعاة القوانين والانظمة والتعليمات المنظمة للمهنة، و قواعد السلوك، وعدم الاساءة لسمعة المهنة، وبخلاف ذلك فانه سوف يكون عرضة للمسؤولية.

وبناءً على كل ما تقدم سوف نقسم البحث في احكام اجازة ممارسة مهنة الطب على ثلاثة مباحث نتناول في الاول منح الاجازة، وسوف نخصص المبحث الثاني، للرقابة على ممارسة مهنة الطب، اما المبحث الثالث سوف نبين فيه مسؤولية الطبيب عن مخالفة اجازة ممارسة المهنة.

المبحث الاول

إجراءات وشروط منح اجازة ممارسة مهنة الطب

ان التشريعات في جميع النظم القانونية ومنها الدول المقارنة قد احاطت جسد الانسان بالحماية القانونية، وتزداد اهمية هذه الحماية في مجال ممارسة الاعمال الطبية، نظرا لما لهذه الاعمال من اثر مباشر بالمساس بجسد الانسان، وتعلقها بحياة وصحة الفرد بشكل خاص والمجتمع بشكل عام.

فقد نظم القانون مهنة الطب بما يكفل توفر ضمان كفاءة وجدارة من يمارس هذه المهنة فاشترط فيمن يمارس هذه المهنة الحصول على اذن او رخصة ممارستها، والتي تمنح بعد توفر شروط معينة نصت عليها القوانين المنظمة للعمل الطبي، في طالب الاجازة، ولا يجوز للجهة الادارية المختصة تجاوزها ومن ثم تكون ملزمة بمنحها لمن توفرت فيه تلك الشروط التي حددها المشرع.

وبناء على ما تقدم سوف نتناول منح اجازة مهنة الطب بتقسيم المبحث على مطلبين، الاول نخصصه لشروط منح هذه الاجازة، اما المطلب الثاني سوف نتناول فيه بيان اجراءات منحها.

المطلب الاول

شروط منح إجازة ممارسة مهنة الطب

ان مهنة الطب، بوصفها من المهن العلمية الصحية التي تقدم خدمة انسانية للفرد بشكل خاص والمجتمع بشكل عام، لها أثار اجتماعية، ولما تتسم به من خصوصية، نظراً لكونها تمارس على اعز ما لدى الانسان وهو جسده، وتعلقها بحياته، فقد اخضعها المشرع العراقي والدول المقارنة، لشروط وضوابط قانونية، فلا يمكن مزاولتها من قبل الجميع، وتطلب توفر شروط معينة في طالب الحصول على اجازة او رخصة ممارسة مهنة الطب، اهمها الجنسية والمؤهل العلمي، والقيد في السجل.

ولبيان شروط اجازة مهنة الطب سوف نقسم المطلب على فرعين، نخصص الاول منه لشرط الجنسية والمؤهل العلمي، اما الفرع الثاني سوف نتناول به شرط القيد في السجل.

الفرع الاول

الجنسية والمؤهل العلمي

يعد شرط الجنسية والمؤهل العلمي (الشهادة) من الشروط التي تطلبت القوانين المنظمة للعمل الطبي توفرهما فيمن يزاول مهنة الطب وهذا ما سوف نتناوله بالبحث تباعاً وكالاتي:

اولاً- الجنسية:

تعرف الجنسية بأنها (رابطة سياسية وقانونية بين الفرد والدولة، يترتب عليها حقوق والتزامات متبادلة بينهما) [١]، كما عرفت (فكرة او تبعية قانونية وسياسية ينتمي الفرد بمقتضاها الى دولة معينة، فتكون له الصفة الوطنية)[٢]، ولكل دولة الحرية في تحديد الشروط الخاصة سواء بمنحها واكتسابها ام بأسقاطها وردها اذ انها تتعلق بسيادة الدولة [٣]، فهي تمثل احد عناصر الدولة وترتبط بكيانها، تمنح من قبلها لأفرادها، مما يكسبها صفة سياسية الى جانب الصفة القانونية، فتكون محكومة بالقانون ويترتب عليها اثار قانونية [٤]، واشترطت القوانين المنظمة لمهنة الطب في الدول المقارنة والقانون العراقي، في ان يكون من يزاول هذه المهنة فيها يحمل جنسيتها، كما اجازت استثناءً ووفق شروط معينة للأجنبي ممارستها.

ففي فرنسا اشترط المشرع في قانون الصحة العامة فيمن يمارس مهنة الطبيب او جراح الاسنان ان يكون من الجنسية الفرنسية او مواطن دولة عضو في الاتحاد الاوربي او طرف في اتفاقية المنطقة الاقتصادية الاوربية او المغرب او تونس[٥].

كما اجاز استثناءً الاذن للأجانب المتدربون في فرنسا ،او بموجب اتفاقية تعاون ثنائي معها او مع مؤسسة صحية او جامعة فرنسية[٦]، بعد استشارة نقابة الاطباء على ان يكونوا قد اجتازوا اختبار التحقق من المعرفة ولديهم مستوى كاف من اللغة الفرنسية [٧].

---

[١] د. ياسين السيد طاهر الياسري: القانون الدولي الخاص – الجنسية ومركز الاجانب، ط١ ، المطبعة العربية ، بيروت – لبنان ،٢٠١٢ ، ص٢٨ .

[٢] د. عبد الرسول عبد الرضا الاسدي : الجنسية والعلاقات الدولية ، ط١ ، منشورات زين الحقوقية ، لبنان، ٢٠١٠ ، ص٢١ .

[٣] د. عبد الرسول عبد الرضا الاسدي : الجنسية في العلاقات ذات الابعاد الدولية الخاصة (دراسة مقارنة) ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠٠٧ ، ص١٣ .

[٤] د. ياسين السيد طاهر الياسري: الوافي في شرح قانون الجنسية العراقي ، ط٣ ، بغداد ، ٢٠١٠ ، ص٣٢

[٥] المادة (1 -4111 L) من قانون الصحة العامة الفرنسي رقم (٥٣ – ١٠٠١) لسنة ١٩٥٣ المعدل .

[٦] المادة (2-1-4111 L) من قانون الصحة العامة الفرنسي رقم (٥٣ – ١٠٠١) لسنة ١٩٥٣ المعدل .

[٧] المادة (2-4111L) من قانون الصحة العامة الفرنسي رقم (٥٣ – ١٠٠١) لسنة ١٩٥٣ المعدل .

وفي مصر لم يكن المشرع بعيداً عن مسلك نظيره الفرنسي في اشتراط الجنسية فقانون مزاولة مهنة الطب في مصر نص على ان (لا يجوز لاحد،...، وبوجه عام مزاولة مهنة الطب بأي صفة كانت الا اذا كان مصرياً او كان من بلد تجيز قوانينه للمصريين مزاولة مهنة الطب بها،...، ويستثنى من شرط الجنسية الاجانب الذين التحقوا بإحدى الجامعات المصرية قبل العمل بأحكام القانون رقم (١٤٢) لسنة ١٩٤٨) [١]، كما ان قانون تنظيم المنشأة الطبية نص على شرط الجنسية فور فيه (يشترط في الطبيب الذي يعمل في احدى المنشأة الطبية ما يأتي: ١- ان يكون مصريا،...، ومع ذلك يجوز لغير المصريين ...، في الحالتين الاتيتين (أ) الاطباء غير المصريين الذين يجيز قانون المهن الطبية تسجيلهم في سجلاتها ويشترط المعاملة بالمثل وموافقة السلطات المختصة، (ب) الترخيص للخبراء الاجانب الذين لا يتوفر نوع خبرتهم في مصر او الخبرة التي تحتاجها طبيعة ممارسة المهنة،...)[٢] ومن خلال هذين النصين يتضح ان المشرع المصري قد اشترط ان يكون المرخص له مصري الجنسية، واستثناءً سمح للأجنبي بمزاولة الطب من رعايا الدول التي تعامل المصريين بالمثل او من الخبراء الذين لا تتوفر خبرتهم في مصر او الخبرة التي تحتاجها طبيعة ممارسة المهنة كذلك المشرع المصري استثنى الطبيب الفلسطيني من شرط الجنسية فنص على ان (يجوز،...، بعد اخذ رأي مجلس نقابة الاطباء البشريين ان يرخص للأطباء الفلسطينيين،...، في مزاولة المهنة بمصر،...)[٣].

اما في العراق فالمشرع قد سار على ذات النهج في اشتراطه للجنسية لإجازة ممارسة مهنة الطب في العراق، واجاز استثناءً للعرب والاجانب ممن تعامل دولهم العراقي بالمثل، او الاجانب الذين لا تعامل بلادهم العراقي بالمثل ممن ارتبطوا مع جهات عاملة فيه سواء كانت وطنية ام اجنبية فقد نص قانون نقابة الاطباء على ان (يشترط في العضو ان يكون عراقي الجنسية ...، وللنقابة قبول انتماء الاطباء العرب والاجانب،...، من تعامل بلادهم العراق بالمثل،...، او الذين قد ارتبطوا مع احدى الجهات الوطنية،...، او الاجنبية العاملة فيه،...، اذا

---

[١] المادة (١) من قانون مزاولة مهنة الطب رقم (٤١٥) لسنة ١٩٥٤ المعدل .

[٢] المادة (٨) من قانون تنظيم المنشأة الطبية المصري رقم (٥١) لسنة (١٩٨١) المعدل ، منشور في الجريدة الرسمية بالعدد(٢٦ تابع) في ١٩٨١/٦/٢٥.

[٣] المادة (١٥) من قانون ممارسة مهنة الطب رقم (٤١٥) لسنة ١٩٥٤ المعدل .

كانت بلادهم لا تعامل العراق بالمثل)[١]، في حين لم نجد اشارة قانون مزاولة مهنة الطب في العراق الى شرط الجنسية بشكل صريح وان كان يستدل على ذلك من خلال النص على الاجنبي فقد ورد فيه (على الطبيب او طبيب الاسنان الذي يرغب ممارسة مهنته في العراق:...، ب- اذا كان متجنساً بجنسية غير عراقية،...) [٢].

ويتضح من خلال ما تقدم ان تشريعات الدول المقارنة كانت اكثر تنظيماً لشرط الجنسية فقد نصت بشكل صريح على ذلك واوردت استثناءً للأجنبي، وسنضمن ذلك في المقترحات ضمن خاتمة الرسالة ان شاء الله تعالى .

ثانياً- المؤهل العلمي:

ان ممارسة المهن ذات الطبيعة العلمية تقتضي الحصول على شهادة علمية في الاختصاص تمثل الحد الادنى من المؤهلات العلمية التي لابد من توفرها لممارسة تلك المهن، ومهنة الطب كغيرها من المهن العلمية، فان الحصول على اجازة او رخصة ممارستها تتطلب الحصول الشهادة الاكاديمية في الطب، وفقا للقانون العراقي والقوانين في الدول المقارنة.

ففي فرنسا اشترط المشرع في قانون الصحة العامة فيمن يمارس مهنة الطب ان يكون حاصلا على الشهادة العلمية ، فلا يجوز لأي شخص ممارسة مهنة الطبيب او جراح الاسنان الا اذا كان حائزا على دبلوم او شهادة الدولة في الطب من احدى الجامعات الفرنسية [٣]، او دولة عضواً في الاتحاد الاوربي او طرفا في اتفاقية المنطقة الاقتصادية الاوربية، بشرط ان يكونوا حاصلين على شهادة تدريب الاطباء صادرة من وزارتي التعليم والصحة تؤيد بان حاملها قد مارس مهنة الطب لمدة ثلاث سنوات في التخصص المعني على الاقل خلال الخمس سنوات السابقة لإصدار هذه الشهادة [٤].

اما المشرع المصري فقد اشترط للحصول على الترخيص بمزاولة مهنة الطب اضافة الى شرط الجنسية، شرط المؤهل العلمي، فقد نص قانون مزاولة مهنة الطب على ان (يقيد

---

[١] المادة (٤) من قانون نقابة الاطباء رقم (٨١) لسنة ١٩٨٤ المعدل .

[٢] الفقرة (ب) من المادة (٤) من قانون ممارسة الطب في العراق رقم (٥٠٣) لسنة ١٩٢٥

[٣] المادة (L4111-1) من قانون الصحة العامة الفرنسي رقم (٥٣ - ١٠٠١) لسنة ١٩٥٣ المعدل .

[٤] المواد(L4151-5 , L4141-3, L4111-1) من قانون الصحة العامة الفرنسي رقم (٥٣- ١٠٠١) لسنة ١٩٥٣ المعدل .

بسجل الوزارة المختصة بالصحة من كان حاصلاً على درجة بكالوريوس الطب والجراحة من احدى كليات الطب القائمة داخل مصر، وامضى التدريب الاجباري لمدة سنة لمن حصل على البكالوريوس بعد الدراسة لمدة ست سنوات، ولمدة سنتين لمن حصل على البكالوريوس بعد دراسة لمدة خمس سنوات،...، كما يقيد بالسجل المشار اليه من كان حاصلا على مؤهل اجنبي معادل لدرجة بكالوريوس الطب والجراحة التي تمنحها احدى كليات الطب القائمة داخل مصر وامضى بعد حصوله على ذلك المؤهل تدريباً لمدة معادلة لمدة التدريب الاجباري المنصوص عليها في هذه المادة وبذات التأهيل)[١]، ومن خلال هذا النص يتضح ان المشرع نص على شرط المؤهل العلمي، وايضا نظم مسألة الشهادة الاجنبية، واشترط ان تكون معادلة، للشهادة العلمية الصادرة من احدى الجامعات المصرية، فضلا ان يكون الحاصل على هذه الشهادة، قد امضى مدة تدريب الزامية سواء للوطني ام الاجنبي، كما نص القانون على ان (يشترط للقيد لأول مرة في السجل المنصوص عليه في المادة (٢) من هذا القانون اجتياز الامتحان القومي للتأهيل لمزاولة المهنة،...)[٢]، ويعد اجتياز هذا الاختبار شرطاً للترخيص بمزاولة المهنة اذ نص القانون على ان (...، يشترط للحصول على ترخيص بمزاولة المهنة ان يجتاز طالب الترخيص بنجاح الاختبار الذي يعقده المجلس للتأهيل لمزاولة المهنة،...)[٣].

اما المشرع العراقي فقد نص على شرط المؤهل العلمي اذ ورد فيه (يشترط في العضو ان يكون،...، حائزا على شهادة كلية طب عراقية اوما يعادلها)[٤]، كذلك في قانون نقابة أطباء الاسنان فنص على ان (يشترط في العضو ان يكون: اولا –...، حائزا على شهادة كلية طب الاسنان العراقية او ما يعادلها ، ...)[٥]، في حين لم نجد المشرع في قانون مزاولة مهنة الطب قد اشار بشكل واضح وصريح الى شرط الشهادة لمزاولة المهنة باستثناء ذكرها في تعريفه للطبيب وطبيب الاسنان فقد نص على (يقصد في هذا القانون:...، ٢– (بالطبيب): الشخص الحائز على درجة او شهادة طبية من سلطة معترف بها تؤهله ممارسة الطب بجميع فروعه ،

---

[١] المادة (٢) من قانون مزاولة مهنة الطب المصري رقم (٤١٥) لسنة ١٩٥٤ المعدل .

[٢] المادة (٣) من قانون مزاولة مهنة الطب المصري رقم (٤١٥) لسنة ١٩٥٤ المعدل .

[٣] المادة (٣) من قانون انشاء وتنظيم المجلس الصحي المصري رقم (١٢) لسنة ٢٠٢٢ ، منشور في الجريدة الرسمية العدد ١٠ مكرر (ز) في ٢٠٢٢/٣/١٤.

[٤] المادة (٤) من قانون نقابة الاطباء رقم (٨١) لسنة ١٩٨٤ المعدل .

[٥] البند (اولا) من المادة (٤) من قانون نقابة اطباء الاسنان رقم (٤٦) لسنة ١٩٨٧ المعدل .

٣- (بطبيب الاسنان): الشخص الحائز على درجة او شهادة في طب الاسنان من سلطة معترف بها تؤهله ممارسة طب الاسنان)[١].

ومن خلال ما تقدم يتضح ان التشريعات المقارنة و العراقي قد اشترطا المؤهل العلمي في من يزاول مهنة الطب، غير ان القانونين الفرنسي والمصري كانا اكثر تنظيما لشرط المؤهل العلمي.

الفرع الثاني

عضوية النقابة المهنية

يقصد بالنقابة المهنية بأنها: مجموعة من الافراد تجمعهم وحدة المهنة او تماثلها، لها مصالح مشتركة يمنحها القانون الشخصية المعنوية، ليكون لها حق الاشراف والرقابة وتنظيم النشاط المهني، بواسطة هيئة ينتخبها الاشخاص المكونين لهذه الجماعة [٢]،وتعد من اشخاص القانون العام، وتتمتع بما يكون للسلطات الادارية من امتيازات للقيام بوظيفتها[٣] فلها سلطة وضع لوائح ادارية ملزمة، وكذلك فرض الجزاءات وتأديب اعضاءها ممن يخل بواجباته واخلاقيات المهنة، كما لها سلطة فرض الرسوم وتحصيلها منهم ، ولها اختصاص تنظيم المهن الحرة، ومنها مهنة الطب، وان كانت الدولة بالأصل هي المختصة بتنظيمها إلا انه اعطي للنقابة هذا الاختصاص كون ان ابناء المهنة الاقدر عليه[٤].

ويعد القيد في النقابة المهنية والتسجيل فيها شرطاً من الشروط التي نصت عليها القوانين المقارنة والقانون العراقي لمزاولة مهنة الطب، ففي فرنسا لا يجوز مزاولة المهنة الابعد الانضمام للنقابة والقيد في الجدول، فيقدم طالب الانضمام طلباً بذلك الى النقابة بالقيد في جدولها، فاذا ما توفرت فيه شروط القيد والتي تتعلق بالأهلية من الناحية العلمية والقانونية والاخلاقية، قررت

---

[١] الفقرتان(٢ ، ٣) من المادة (٢) من قانون ممارسة مهنة الطب في العراق رقم (٥٠٣) لسنة ١٩٢٥ المعدل

[٢] د. عبد الله طلبة : مبادئ القانون الاداري ، ط٥ ، ج١ ، مطبعة دار الكتاب ، دمشق ، ١٩٩٢ ،ص٥٣ .

[٣] انفال عصام علي : التنظيم القانوني لمهنة الصيدلة والرقابة على ممارستها في العراق والنظم المقارنة ، مصدر سابق ، ص٢١ومابعدها

[٤] د. زكريا المصري : اسس الادارة العامة –التنظيم الاداري – النشاط الاداري (دراسة مقارنة) في التشريع والفقه واحكام القضاء في مصر وليبيا وبعض الدول العربية والاجنبية ، مصدر سابق ، ص٣٤٤ ومابعدها .

الموافقة وبخلاف ذلك ترفض طلب القيد، ويترتب على ذلك حرمانه من مزاولة المهنة [١]، فورد في قانون الصحة العامة على انه (لا يجوز لأي شخص ممارسة مهنة الطبيب ،...، الا اذا كان مسجل في قائمة ترتيب الاطباء ،...) [٢] كما ورد فيه (يمارس الطب بشكل غير قانوني كل شخص،...، دون ان يكون مسجلاً في قائمة ترتيب الاطباء) [٣].

وفي مصر ايضا يعد القيد في نقابة الاطباء شرطاً لمزاولة المهنة اذ نص القانون بأنه (لا يجوز لأحد،... بوجه عام مزاولة مهنة الطب بأي صفة كانت الا اذا كان،...، اسمه مقيد بسجل الاطباء،...، وبجدول نقابة الاطباء البشريين،...)[٤]، وكذلك ورد على ان (...، لا يجوز مزاولة المهنة بأي صورة من الصور الابعد القيد في الجدول العام للنقابة والتسجيل في النقابة الفرعية،...)[٥].

وفي العراق من خلال الاطلاع على نصوص قانون مزاولة مهنة الطب في العراق لم نجد انه قد نص بشكل صريح على الانتماء للنقابة المختصة كشرط لمزاولة المهنة، في حين أن قانون نقابة اطباء الاسنان قد نص على شرط الانتماء للنقابة لمزاولة مهنة الطب فورد فيه (...، اذا قبل طلب انتماء العضو فيسجل في سجل النقابة ويمنح شهادة التسجيل واجازة ممارسة المهنة)[٦]، كما عد استمرار العضوية شرطا لمشروعية مزاولة المهنة فنص على ان (اذا فقد العضو شرطاً من شروط الانتماء للنقابة فأنه يفقد العضوية فيها ويمنع من ممارسة المهنة،...)[٧]، ومن الجدير بالذكر ان قانون نقابة الاطباء قد وردت فيه نصوص مماثلة لما ورد في قانون نقابة اطباء الاسنان، تنص على ان الانتماء للنقابة شرط لمزاولة المهنة وحيث انه سبق وان ذكرت هذه المواد في ما تقدم من بحثنا وتلافياً للتكرار لم نورد ذكرها.

---

[١] محمد بكر القباني : نظرية المؤسسة العامة المهنية في القانون الاداري ، ط١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٢ ، ص١١٧ .

[٢] – المادة (L4111-1) من قانون الصحة العامة الفرنسي رقم (٥٣ – ١٠٠١) لسنة ١٩٥٣ المعدل .

[٣] – المادة (L4161-1) من قانون الصحة العامة الفرنسي رقم (٥٣ – ١٠٠١) لسنة ١٩٥٣ المعدل .

[٤] – المادة (١) من قانون مزاولة مهنة الطب المصري رقم (٤١٥) لسنة ١٩٥٤ المعدل

[٥] – الفقرة (ب) من المادة (٣) من قانون نقابة الاطباء رقم (٤٥) لسنة ١٩٦٩ المعدل .

[٦] – البند (رابعاً) من المادة (٥) من قانون نقابة اطباء الاسنان رقم (٤٦) لسنة (١٩٨٧) المعدل ، منشور في الوقائع العراقية العدد (٣١٥٣) في ٦/٨/ ١٩٨٧ .

[٧] – المادة (٧) من قانون نقابة اطباء الاسنان رقم (٤٦) لسنة (١٩٨٧) المعدل .

ومن خلال ما تقدم ونظراً للأهمية شرط الانتماء للنقابة نجد ان المشرع المصري كان اكثر تنظيماً لذلك فقد نص وبشكل صريح عليه في قانون مزاولة مهنة الطب .

المطلب الثاني

اجراءات منح إجازة ممارسة مهنة الطب

ان حصول الفرد على اذن او ترخيص الجهة الادارية المختصة لمزاولة النشاط الفردي، يقتضي منه التقدم بطلب لتلك الجهة مرفقا به الوثائق والمستندات التي يطلبها القانون، ليتسنى لتلك الجهة تدقيق الطلب، والتحقق من استيفاء طالب الرخصة للشروط التي حدد القانون ومن ثم تصدر قرارها بخصوص ذلك الطلب.

وعليه سوف نقسم هذا المطلب على فرعين نتناول في الاول، طلب اجازة مهنة الطب وتدقيقه اما الفرع الثاني سوف نخصصه لقرار منح الاجازة.

الفرع الاول

طلب اجازة ممارسة مهنة الطب وتدقيقه

أن الحصول على اجازة ممارسة مهنة الطب من الجهة المختصة بمنحها يقتضي تقديم طلب بذلك لكي يتسنى لتلك الجهة تدقيق وفحص الطلب للتأكد من استيفاءه للضوابط القانونية وهذا ما سوف نتناوله كالاتي:

أولاً- طلب الإجازة:

القرارات الادارية التي تصدر من قبل الادارة بمقتضى اعمالها الوظيفية قد تكون بناءً على مبادرة او اجراء ايجابي سابق من قبل شخص اخر، او مبادرة الادارة بإرادتها المنفردة، كما يمكن ان تصدر بموجب طلب من الفرد [١] ويتميز قرار منح الفرد اجازة او رخصة ممارسة حرية من حرياته او النشاط الفردي عن القرارات الاخرى التي تصدر من الجهات الادارية المختصة، بانه لا يصدر إلا بناءً على طلب من قبل صاحب الشأن او من يمثله قانونا، إذ أن اساس منح الترخيص الاداري هو تقديم طلب الحصول على الاذن بممارسة النشاط من قبل طالب الترخيص الى جهة الادارة المختصة مرفقا به الوثائق المطلوبة، والمحددة مسبقاً بموجب

[١] عايدة الشامي : خصوصية الاثبات في الخصومة الادارية ، المكتب الجامعي الحديث ، صنعاء ، ٢٠٠٨ ، ص٧٦.

القانون او من قبل جهة الادارة، ليتسنى لتلك الجهة اصدار قرار منح الاجازة [١]، فمن المتفق عليه قضاءً و فقهاً ضرورة وجود سبب واقعي او قانوني يحرك الادارة لإصدار قرارها الاداري[٢]، ويعد الطلب عنصر السبب لقرار منح الاجازة فهو الحالة الواقعية التي تدفع الادارة لاتخاذ قرارها بذلك، فهي مستقلة عن رجل الادارة وسابقة على اصدار القرار الاداري، فلا يمكن تصور اصدار الادارة لشخص ما ترخيص بمزاولة نشاط معين ومنها مهنة الطب دون طلب مقدم من قبله، وان كان هذا الطلب غير ملزم لمنح الاجازة من قبل الادارة [٣].

وفي الغالب يقدم الطلب وفق نموذج معين معد من قبل الجهة الادارية المختصة [٤]، ولكي يكون للجهة الادارية مانحة الترخيص، سهولة تدقيق الطلب والتحقق من توفر الشروط والضوابط التي حددها القانون، فان ذلك يقتضي ان يكون طلب الاجازة تحريرياً [٥].

ففي فرنسا نجد ان المشرع قد أشار الى طلب الحصول على أذن أو رخصة ممارسة المهنة في عدة مواضع تارة بشكل صريح وتارة اخرى بشكل ضمني إذ ورد في قانون الصحة العامة الاشارة الى ان يصرح بممارسة مهنة الطبيب في التخصص المقابل لطلب الاذن ويتم إصدار شهادة تسمح بالممارسة وفق شروط منها تقديم ملف الى المدير العام للوكالة الصحية كما أشار الى انه يجوز للسلطة المختصة أن تأذن بممارسة مهنة الطبيب في التخصص المعني اعتمادا على مستوى المؤهلات والشروط المطلوبة، ويجوز لها أن تعرض على مقدم الطلب الاختيار بين دورة التكيف او اختبار الكفاءة [٦].

اما في مصر فقد أشار قانون مزاولة مهنة طب وجراحة الاسنان الى الطلب بشكل صريح، للحصول على رخصة مزاولة المهنة فنص على ان (يقدم طالب الترخيص بمزاولة مهنة طب وجراحة الفم والاسنان الى وزارة الصحة طلبا موقعا عليه منه يبين اسمه ولقبه وجنسيته

---

[١] عزاوي عبد الرحمن : الرخصة الادارية في التشريع الجزائري ، مصدر سابق ،ص٢٥٠-٢٥١ .

[٢] د. محمد بكر حسين : الوسيط في القانون الاداري ، مصدر سابق ، ص٢٢٠ .

[٣] د. سليمان محمد الطماوي : النظرية العامة للقرارات الادارية ، مصدر سابق ، ص١٩٧ .

[٤] د. محمد ماهر ابو العينين : التراخيص الادارية والقرارات المرتبطة بها في قضاء وافتاء مجلس الدولة (دراسة تحليلية) ، مصدر سابق ، ص٤٠٧ .

[٥] ايمن محمد سليمان مرعي : النظام القانوني للتراخيص النووية والاشعاعية (دراسة مقارنة) ، مصدر سابق ، ص١٣٠ .

[٦] المادة (L 4111-2) من قانون الصحة العامة الفرنسي رقم (٥٣-١٠٠١) لسنة ١٩٥٣ المعدل

ومحل اقامته،...)[١]، كما اشار الى الطلب وما يتضمنه من بيانات بشكل صريح ايضا قانون مزاولة مهنة الطب اذ ورد فيه (يقدم طالب القيد الى وزارة الصحة طلبا موقعا عليه منه يبين فيه اسمه ولقبه وجنسيته ومحل اقامته، ويرفق به اصل شهادة الدرجة او الدبلوم او صورة رسمية منه او شهادة الامتحان او الاعفاء منه حسب الاحوال " وكذا ما يثبت اداء التدريب الاجباري او ما يعادله " ،...)[٢]، كذلك اشار الى تقديم الطلب قانون نقابة الاطباء فقد نص على ان (يقدم طالب القيد في الجدول العام طلبه للنقابة مرفقا به المستندات المثبتة لتوافر الشروط المنصوص عليها،...) [٣].

وفي العراق لم يشر المشرع بصورة صريحة الى الطلب في قانون ممارسة مهنة الطب لمن يرغب بمزاولة هذه المهنة الا انه يمكن الاستدلال ضمناً على ذلك من خلال نصه على اجراءات التسجيل حيث ورد فيه (على الطبيب او طبيب الاسنان الذي يرغب بمزاولة مهنته في العراق: أ- ان يحضر الى دائرة مديرية الصحة العامة ليسجل فيها وثيقته،...، واجازته التي حصل عليها لممارسة المهنة)[٤]، في حين نجده قد اشار لتقديم طلب بشكل صريح في تجديد التسجيل فنص على ان (...، يجدد التسجيل في كل سنة،...، وذلك بتقديم طلب الى السلطة الصحية،...)[٥]، كما اشار الى تقديم الطلب بشكل صريح في قانون نقابة الاطباء فنص على (اولاً- يقدم طلب الانتماء الى مجلس النقابة ،... - ثانيا- اذا قبل طلب انتماء العضو فيسجل في سجل النقابة ويمنح شهادة التسجيل وإجازة ممارسة المهنة) [٦].

ومن خلال ما تقدم نجد ان المشرع المصري كان اكثر تنظيما في الاشارة الى طلب الحصول على رخصة ممارسة المهنة، حيث نجده قد اشار بشكل صريح الى ذلك وبيان الجهة التي يقدم اليها ذلك الطلب وما يتضمنه من وثائق رسمية.

---

[١] المادة (٥) من قانون مزاولة مهنة طب وجراحة الاسنان المصري رقم (٥٣٧) لسنة ١٩٥٤ المعدل .

[٢] المادة (٥) من قانون مزاولة مهنة الطب المصري رقم (٤١٥) لسنة ١٩٥٤ المعدل

[٣] المادة (٤) من قانون نقابة الاطباء المصري رقم (٤٥) لسنة ١٩٦٩ المعدل .

[٤] الفقرة (أ) من المادة (٤) من قانون ممارسة مهنة الطب في العراق رقم (٥٠٣) لسنة ١٩٢٥ المعدل .

[٥] الفقرة (ب) من المادة (٤) من قانون ممارسة مهنة الطب في العراق رقم (٥٠٣) لسنة ١٩٢٥ المعدل .

[٦] البند (اولاً، رابعاً) من المادة (٥) من قانون نقابة الاطباء رقم (٨١) لسنة ١٩٨٤ المعدل .

ثانياً- تدقيق طلب الاجازة:

ان القرار الصادر من قبل جهة الادارة بمنح اجازة ممارسة مهنة الطب يجب ان يكون مبني على اساس قانوني صحيح، وذلك يقتضي ان يتم فحص الطلب ودراسته والتدقيق فيه وتدقيق طلب الاجازة يعني: فحصه وتدقيقه من قبل الجهة المختصة للتحقق من استيفاءه للشروط التي يطلبها القانون في الطلب، والضوابط القانونية الخاصة بمنح الاجازة ،لكي تستطيع الادارة من البت فيه واتخاذ القرار المناسب بصدده، وذلك من خلال دراسته من حيث الشكل والاجراءات واستيفاءه للوثائق المطلوبة [١].

وعلى طالب الاجازة يجب ان يقدم للجهة الادارية مايلزم من بيانات ووثائق ومستندات سواء المتعلق منها بالشخص طالب الترخيص ام النشاط المرخص به ويكون هو المسؤول عن صحة هذه البيانات والمستندات المقدمة من قبله[٢]، فاذا ما قدم الطلب على هذا النحو يقتضي على الادارة بحثه وتدقيقه بشفافية وموضوعية واتخاذ قرارها بشأنه ضمن المدة المحددة قانوناً[٣]، وفق الاجراءات والضوابط المعمول بها والمنصوص عليها في القوانين والانظمة والتعليمات المنظمة للنشاط المراد الحصول على أجازة مزاولته [٤]، وبذلك فهي تتدخل مسبقاً في ممارسة الفرد لحريته وتنظيم نشاطه المطلوب الحصول على اجازة ممارسته من خلال تقديرها ووزنها لذلك النشاط مع الظروف لكل حالة على حدة، والتي تختلف تبعاً للزمان والمكان والشخص، وبناءً على تقديرها لهذه الظروف تقرر الموافقة على طلب الاجازة فيما اذا كان مستوفيا للشروط التي حددها القانون [٥]، فتخويل الجهات الادارية فحص وتدقيق النشاط للتأكد من تحقق شروطه، من خلال دراسة طلب اجازة ممارسته يمكنها من تنظيم كيفية ممارسته وفقا لتقديرها

---

[١] د . اسماعيل صعصاع غيدان البديري، م د . امين رحيم حميد الحجامي: الاحكام القانونية لإجازة البناء (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة بابل ، العدد (٣) السنة (١٢) ،٢٠٢٠ ، ص٧٤ .

[٢] د . السيد احمد مرجان : تراخيص اعمال البناء والهدم بين تشريعات البناء والاوامر العسكرية والقرارات الوزارية واحدث احكام القضاء ، مصدر سابق ، ص١٧٥ .

[٣] د. محمد جمال عثمان جبريل : الترخيص الاداري (دراسة مقارنة) مصدر سابق ، ص١٨٣ .

[٤] ازور يسغي سهام : الترخيص الاداري والمحل التجاري ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق بن عنكون ، جامعة جامعة الجزائر ، ٢٠١١ ، ص٩ .

[٥] د. عبد العليم عبد المجيد مشرف : دور سلطات الضبط الاداري في تحقيق النظام العام واثره على الحريات العامة (دراسة مقارنة) ، مصدر سابق ، ص١٣٩ .

لتلك الظروف ووزنها واهمية الحرية التي يتعلق بها النشاط المطلوب الحصول على ترخيص به ومن ثم اصدار قرارها بمنح الاجازة او الرخصة بمزاولة النشاط اذا استوفى شروط منحها، او رفضها اذا لم يكن طلب منح الاجازة مستوفيا لتلك الشرو ط والضوابط المحددة مسبقاً[١]، وان عملية تدقيق الطلب وفحصه قد يكون من قبل الجهة الادارية او النقابة المختصة متلقية الطلب وحدها من خلال موظفيها او أعضائها، وقد تتطلب الحصول على معلومات وبيانات ذات طبيعة فنية وعلمية مما يقتضي الحصول على الرأي الاستشاري لجهة اخرى ادارية او فنية، بحسب نوع الاجازة أو الرخصة وموضوعها، كما في اجازة مهنة الطب [٢]، مما يترتب على ذلك نتيجة مهمة وهي ان نظام الترخيص او الاجازة، بتخويله الجهات الادارية المختصة، صلاحية فحص النشاط المطلوب وتنظيم ممارسته مسبقا وقبل منح الترخيص، من خلال دراسة وتدقيق الملف مرفق طلب الحصول على الاجازة، يجعل هذا النظام يتفق مع طبيعة الوظيفة الادارية للدولة في تحقيق الغاية الوقائية من هذه الوظيفة وهي حماية الصالح العام [٣].

ففي فرنسا نجد ان المشرع قد نص على مسألة تدقيق وفحص طلبات الترخيص التي يقدمها الاطباء في عدة مواد من قانون الصحة العامة عند تنظيمه لمهنة الطب اذ ورد فيه (...، يصرح بشكل فردي بممارسة الاشخاص الحاصلين على دبلوم او شهادة او اي مسمى اخر يسمح بممارسة مهنة الطبيب،...، وفق الشروط التالية: تقديم ملف الى المدير العام للوكالة الصحية الجهوية لمكان اقامتهم، بعد فحص هذا الملف،...)[٤]، كذلك ورد فيه (يبت مجلس ادارة الامر في طلب التسجيل في الجدول خلال مدة اقصاها ثلاثة اشهر من استلام الطلب مصحوبة بملف كامل بالإجراءات التي بموجبها يتحقق مجلس المقاطعة من ان الشخص المعني لا يقدم اي قصور او عجز مهني او حالة مرضية تجعل ممارسة المهنة خطرة،...)[٥].

---

[١] عيسى تركي خلف الجبوري : اساليب الضبط الاداري وعلاقتها بالحريات العامة (دراسة مقارنة) ، مصدر سابق ،ص١٨١ومابعدها .

[٢] عزاوي عبد الرحمن : الرخص الادارية في التشريع الجزائري ، مصدر سابق ، ص٢٥٦ .

[٣] د. محمد الطيب عبد اللطيف : نظام الترخيص والاخطار في القانون المصري (دراسة مقارنة) ، مصدر سابق ، ص٤٠٤ .

[٤] المادة (L4111-2) من قانون الصحة العامة الفرنسي رقم (٥٣-١٠٠١) لسنة ١٩٥٣ المعدل .

[٥] المادة (L4112-3) من قانون الصحة الفرنسي رقم (٥٣- ١٠٠١) لسنة ١٩٥٣ المعدل .

اما في مصر فلم نجد ان المشرع قد اشار بشكل صريح الى تدقيق الطلب المقدم من قبل الطبيب بخصوص القيد والترخيص بمزاولة المهنة في القوانين لها سواء في قانون مزاولة مهنة الطب ومزاولة مهنة طب وجراحة الاسنان ام قانون نقابة الاطباء، ويمكن الاستدلال ضمنا على ذلك من خلال ما ورد في الاخير اذ نص على ان (تشكل لجنة لقيد الاطباء في جداول النقابة برئاسة وكيل النقابة وعضوين من مجلس النقابة،...)[١]، ويتضح من خلال هذا النص ان هذه اللجنة هي التي تتولى فحص طلب القيد والتحقق من استيفاءه للشروط المنصوص عليه في القانون بموجب الوثائق المرفقة بالطلب.

وفي العراق نجد المشرع العراقي وإن كان لم يشر بشكل صريح الى تدقيق طلب القيد في السجلات ومنح اجازة ممارسة المهنة للتأكد من تو فر الشروط المطلوبة سواء في قانون مزاولة مهنة الطب في العراق ام في قانوني نقابة الاطباء ونقابة اطباء الاسنان، في حين نص على ذلك في قانون الصحة العامة اذ ورد فيه (تقوم النقابة المعنية بالتأكد من توافر الشروط الواجب ذكرها، ... ، قبل منح إجازة فتح محل الممارسة)[٢].

الفرع الثاني

قرار منح الاجازة

أن قرار منح اجازة ممارسة مهنة الطب بوصفه قرار اداري، يشترط لمشروعيته، ان يتم صدوره من قبل الجهة الادارية المختصة، التي حددها القانون، وبخلافه يكون قرار منحها مخالف للقانون ومن ثم عدم مشروعيته ،وحيث سبق وان تناولنا بالبحث مسألة كون قرار منح الاجازة قرار اداري، ولتلافي التكرار، سوف نقتصر على بيان الجهة المختصة بمنح الاجازة وحدود سلطتها.

اولاً- السلطة المختصة بمنح الاجازة:

من المعلوم ان الاختصاص هو: الصلاحية المخولة لسلطة ما اتخاذ قرار معين ومنها اختصاص السلطة الادارية باتخاذ القرار الاداري [٣]، ويعد في القانون الاداري من المسائل التي

---

[١] المادة (٥) من قانون نقابة الاطباء المصري رقم (٤٥) لسنة ١٩٦٩ المعدل .

[٢] البند (ثانياً) من المادة (٨٩) من قانون الصحة العامة رقم (٨٩) لسنة ١٩٨١ المعدل .

[٣] سرمد رياض عبد الهادي : الغاء القرارات الادارية من جانب الادارة ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، ٢٠٠٥ ،ص١٣ .

تتعلق بالنظام العام، ومخالفة القواعد القانونية المنظمة له، تجعل القرار الاداري، مشوبا بعيب عدم الاختصاص ومن ثم يكون قابلا للإلغاء، وهذا ما أكدته محكمة القضاء الاداري في مصر في حكمها الصادر في ٢٧/ كانون الثاني /١٩٥٧ حيث قضت بأن (...، ان عيب عدم الاختصاص،...، من اوجه الالغاء الذي يتعلق بالنظام العام،...)[١]، والمحكمة الادارية العليا في حكم لها حيث ورد فيه (...، ان المطعون ضده رخص له بفتح عيادة خاصة،...، وقام بفتح معمل تحاليل طبية بهذه العيادة دون حصوله على ترخيص،...، من وزارة الصحة فأصدر محافظ دمياط القرار المطعون فيه بإغلاق المعمل المذكور – بالطريق الاداري مغتصبا بذلك سلطة مفتشي وزارة الصحة المنتدبين من وزير الصحة لمباشرة هذا الاختصاص ومن ثم فان قراره يكون مخالفا صحيح حكم القانون لصدوره من غير مختص بإصداره،...)[٢]، وكذلك في العراق حيث ورد في حكم المحكمة الادارية العليا بأن (...، حدد القانون العقوبات التي يمكن فرضها،...، والجهة التي تفرضها واجراءات فرضها،...، وان هذه الاجراءات من النظام العام ولا يجوز مخالفتها،...، وحيث يتبين من الامر الصادر بفرض العقوبة بأن اللجنة تولت التحقيق،...، ودون تخويل ،...، لذا يكون تشكيلها مخالف للقانون ولا يجوز للوزير ان يصدر عقوبة انضباطية استناداً الى تحقيق من جهة غير مختصة مما يتعين الغاء الامر،...)[٣]، وبذلك يجب ان تكون الجهة الادارية التي تصدر القرار مختصة بموجب القانون [٤]، ولكي تقوم الادارة بأداء مهامها واعمالها بشكل افضل ودقيق، فأنها تجعل القيام ببعض هذه الاعمال، فيما يخص موضوع معين ومنها الرخصة الادارية لجهات معينة، فتكون مختصة للقيام بهذه الاعمال بشكل اساسي، ولها صلاحية التعبير عن ارادة الادارة بموجب مالها من سلطة سواء كانت تقديرية ام

---

[١] د. سليمان محمد الطماوي : القضاء الاداري – قضاء الالغاء ، الكتاب الاول ، دار الفكر العربي ، القاهرة ١٩٨٦ ، ص٢١٣ .

[٢] قرار المحكمة الادارية العليا في الطعن المرقم (٤٧٠٦) لسنة ٤٤ ق في ٢٣ /٥ /٢٠٠١ ، اشار له د. محمد ماهر ابو العينين ، د. عاطف محمد عبد اللطيف : تطور التراخيص الادارية في قضاء وافتاء مجلس الدولة ، المجلد الثالث ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، ٢٠١٨ ، ص١٢ .

[٢] قرار المحكمة الادارية العليا المرقم (٥٨– ٥٩ / ٢٠١٩) في ٢٣ / ١/ ٢٠٢٠ ، (غير منشور)

[٤] احمد منادي رجه فليح التميمي: تفويض الاختصاص في القانون الاداري (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق جامعة النهرين ، ٢٠٠٧ ، ص٨ .

مقيدة وبما يحقق هدف الادارة [١]مراعية في ذلك تحقيق الموازنة بين مصلحة طالب الاجازة ومصلحة المجتمع، دون ترجيح احدهما على الاخرى ،وبما يحقق المصلحة العامة [٢]، وبذلك يشترط لمشروعية القرارات الادارية ومنها قرار منح اجازة ممارسة مزاولة مهنة الطب ان يصدر من قبل الجهة التي حددها القانون او النظام والا عد القرار مخالف للقانون، فنجد النصوص القانونية، المنظمة للعمل الطبي في العراق والدول المقارنة قد بينت الجهة المختصة بإصدار قرار منحها[٣]

ففي فرنسا السلطة المختصة بمنح الترخيص بممارسة مهنة الطب وزارة الصحة ، سواء كان للطبيب المتمتع بالجنسية الفرنسية ام الاجنبي بعد استشارة المجلس الوطني للنقابة المهنية من خلال ممثلين عن تلك النقابة يتم اختيارهم من قبلها، اذ جاء في قانون الصحة العامة بأنه (يجوز ان يأذن الوزير المسؤول عن الصحة او، بناءً على تفويض من قبل المدير العام، بعد استشارة المجلس الوطني للأمر المختص، لممارسة الطب او جراحة الاسنان،...)[٤] كما نص على(عندما تمنح دولة اجنبية الرعاية الفرنسيين من الاطباء او جراحي الاسنان او القابلات الحق في ممارسة مهنتهم على اراضيها، يجوز ان يصرح لمواطن هذه الدولة بممارسة مهنته في فرنسا بمرسوم من الوزير المسؤول عن الصحة او، عن طريق التفويض، المدير العام لمركز الادارة الوطني)[٥].

اما في مصر نجد ان المشرع قد سار على ذات نهج نظيره الفرنسي في جعل وزارة الصحة الجهة المختصة بمنح اجازة ممارسة مهنة الطب سواء كان ذلك للطبيب المصري ام الاجنبي الذي يتم استقدامه للعمل، فقد ورد في قانون مزاولة مهنة الطب على ان(...، لوزير الصحة،...، بعد اخذ رأي مجلس نقابة الاطباء البشريين ان يرخص لطبيب اخصائي مزاولة

---

[١] د. سجى محمد عباس: دور الضبط الإداري البيئي في حماية جمال المدن، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة ، ٢٠١٧ ،ص ٢٢.

[٢] امين رحيم عبد : التنظيم القانوني لإجازة البناء (دراسة مقارنة) ، مصدر سابق ، ص٧٣ .

[٣] د. علي خطار شنطاوي : القانون الاداري الاردني، ط١ ، الكتاب الثاني، دار وائل للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٩ ، ص٤٩ .

[٤] المادة (L4111-1-2) من قانون الصحة العامة الفرنسي رقم (٥٣ – ١٠٠١) لسنة ١٩٥٣ المعدل .

[٥] المادة (L4111-3) من قانون الصحة العامة الفرنسي رقم (٥٣ –١٠٠١) لسنة ١٩٥٣ المعدل .

مهنة الطب،...)[١]، كما نص قانون مزاولة مهنة الطب وجراحة الاسنان على ان (تتولى وزارة الصحة،...، نشر الجدول الرسمي لأسماء اطباء الاسنان المرخص لهم في مزاولة المهنة،...)[٢].

وفي العراق نجد ان المشرع قد خالف نهج نظيريه الفرنسي والمصري بخصوص الجهة المختصة بمنح اجازة مهنة الطب فأعطى لنقابة الاطباء صلاحية منح شهادة التسجيل وإجازة ممارسة المهنة بالنسبة للطبيب العراقي[٣]، اما فيما يتعلق بالأطباء غير العراقيين الذي يتم استقدامهم لممارسة مهنتهم في المستشفيات والمراكز الطبية الخاصة فانه يتم منحهم الاجازة من قبل وزارة الصحة / قسم القطاع الصحي الخاص[٤]، ومن الجدير بالذكر ان قانون تأسيس المؤسسات الصحية الخاصة الاتحادي قد جعل وزارة الصحة هي الجهة المختصة بمنح اجازة التأسيس فنص على ان (تمنح الاجازة للمؤسسة الصحية الخاصة من قبل وزارة الصحة،...) [٥].

من خلال ما تقدم يتضح ان التشريع الفرنسي والمصري قد منح سلطة منح اجازة الطب لجهة واحدة وهي وزارة الصحة بعد استشارة النقابة المعنية، في حين ان المشرع العراقي قد اناط ذلك بأكثر من جهة، وسنضمن ذلك ضمن المقترحات في خاتمة الرسالة ان شاء الله تعالى.

ثانياً- حدود سلطة الادارة بقرار منح الاجازة:

ان الجهات الادارية عندما تمارس اختصاصها فيما تقوم به من الاعمال القانونية من خلال ما تصدره من القرارات الادارية، قد يترك لها القانون، قدر من حرية التصرف في شأن من الشؤون وبذلك تكون سلطتها تقديرية بذلك الشأن، او يلزمها بالتصرف على نحو معين، فيكون

---

[١] المادة (٩) من قانون مزاولة مهنة الطب رقم (٤١٥) لسنة ١٩٥٤ المعدل .

[٢] المادة (٨) من قانون مزاولة مهنة الطب وجراحة الاسنان رقم (٥٣٧) لسنة١٩٥٤ المعدل .

[٣] البند (رابعاً) من المادة (٥) من قانون نقابة الاطباء رقم (٨١) لسنة ١٩٨٤ المعدل .

[٤] وتسمى رخصة عمل مؤقتة ، مقابلة مع موظفي وزارة الصحة العراقية / قسم القطاع الصحي الخاص بتاريخ ٢٠٢٢/٣/١٥ .

[٥] البند (اولا) من المادة (٣) من قانون تأسيس المؤسسات الصحية الخاصة الاتحادي رقم (٢٥) لسنة ٢٠١٥ منشور في الوقائع العراقية بالعدد (٤٣٧٣) في ٢١ /٧/ ٢٠١٥ .

اختصاصها مقيداً[١]،وللوقوف على حدود سلطة الادارة في اتخاذها قرار منح الاجازة، يقتضي ابتداءً بيان مفهوم السلطة التقديرية والمقيدة لها ثم بيان حدود سلطتها وكالاتي:

١- تعريف السلطة التقديرية:

يقتضي من الناحية القانونية، ان تتمتع الادارة بقدر من حرية التصرف عند قيامها بأعمالها[٢]، وهذه الاهمية جعلت تحديد معناها محل لاختلاف الفقه، غير انه وبالرغم من تعدد التعريفات للسلطة التقديرية من جانب الفقه الا انها تدور حول فكرة واحدة، وهي تمتع الادارة بقدر من حرية التصرف.

ففي فرنسا تعد السلطة التقديرية للإدارة من المبادئ الاساسية والمهمة في القانون الاداري وكان للفقه دور كبير في تحديد معالمها وفي تعريفه لها سلك عدة اتجاهات فقد عرفها الفقيه الفرنسي "بونار" بان (سلطة الادارة تكون تقديرية اذا ترك لها القانون الذي يمنحها هذه السلطة الحرية في ان تتدخل اوان تمتنع وترك لها ايضا الحرية بالنسبة لزمن وكيفية وفحوى القرار الذي تقرره)[٣]، وعرفها " فيدل" بان (الادارة تتمتع بسلطة تقديرية عندما تترك لها القوانين والانظمة حرية التصرف بصورة او بأخرى)[٤]، كما عرفت بأنها (صلاحية الادارة التقديرية اذا كانت الجهة الادارية صاحبة الاختصاص في تقدير مدى ممارستها اذا توافرت الشروط التي تبرر ذلك قانوناً)[٥].

اما في مصر فقد عرفت بأنها (تمتع الادارة بقسط من حرية التصرف عندما تمارس اختصاصاتها القانونية، بحيث يكون للإدارة تقدير اتخاذ التصرف او الامتناع عن اتخاذه، او اتخاذه على نحو معين ،او اتخاذ الوقت الذي تراه مناسباً للتصرف، او السبب الملائم او في

---

[١] د. ماجد راغب الحلو: القضاء الاداري ، ط١، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ١٩٧٧، ص٤٥.

[٢] حسن عبد الزهرة موسى الدلفي : السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء (دراسة مقارنة) ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠١٩ ،ص٥١ .

[٣] حمد عمر حمد : السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها ، ط١ ، اكاديمية نايف العربية للعلوم الامنية ، الرياض ، ٢٠٠٣ ، ص٩٥.

[٤] مهند قاسم زغير : السلطة التقديرية للإدارة في مجال الضبط الاداري في الظروف العادية (دراسة مقارنة) في القانون الوضعي والشريعة الاسلامية ، مصدر سابق ، ص١١.

[٥] حسن عبد الزهرة موسى الدلفي : السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء (دراسة مقارنة) ، المصدر نفسه ، ص٥٣ .

تحديد محله)[١]، كما عرفها البعض من فقهاء القانون العام بأنها (قدرة الادارة على اعمال ارادة حرة في مباشرة النشاط الاداري)[٢]، كما هناك من عرفها في مجال الاجازة او الرخصة الادارية بانها (سلطة الادارة تقديرية من حيث منح الرخصة او عدم منحها ولكنها مقيدة من حيث مراعاة الشروط واتباع الاجراءات التي حددها القانون لمنحها ،ولذلك تخضع الادارة عند ممارستها لسلطتها التقديرية لرقابة القضاء ،الذي له ان يتأكد من شرعية عمل الادارة في هذا المجال ويمكن له ان يقدر عدم شرعية عمل الادارة في مجال ممارستها للسلطة التقديرية)[٣]

وفي الفقه العراقي عرفت بأنها (ترك المشرع للإدارة حرية الاختيار وقت وأسلوب التدخل في إصدار قراراتها تبعاً للظروف ومن دون أن تخضع للرقابة)[٤]، كما عرفت بـ (حرية الإدارة في التصرف وهي تمارس اختصاصاتها القانونية ،بحيث تستطيع اتخاذ القرار الإداري أو عدم اتخاذه أو اتخاذه على نحو من الانحناء أو اختيار الوقت الذي تراه مناسباً أو السبب الملائم له أو الآثار القانونية المترتبة عليه)[٥]، كذلك عرفت بأنها (اعمال الادارة لحريتها في ممارسة نشاطها عندما لا يكون هذا النشاط قد حدد مسبقاً من قبل القانون)[٦].

وبذلك تكون السلطة التقديرية للإدارة مهمة بالنسبة لها سواء من الجانب العملي ام القانوني فهي ضرورية لسد ما يعتلي النظام القانوني من النقص والفراغ التشريعي حيث ان كل من المشرع والقاضي لا يمكن لهم التوقع مسبقا لكل متطلبات الحياة المتغيرة والحلول اللازمة لها، فيسمح بالقدر الذي تتمتع به الادارة من حرية التصرف في جعل قراراتها تتلاءم مع المصلحة

---

[١] د. سامي جمال الدين : قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للادارة ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠١٤ ،ص٢٥ .

[٢] حسام الدين محمد مرسي مرعي : السلطة التقديرية في مجال الضبط الاداري في الظروف العادية (دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الاسلامي) ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة الاسكندرية ، ٢٠٠٩ ، ص١٥ .

[٣] د. حسين عثمان محمد عثمان : قانون القضاء الاداري ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠١٥ ، ص٧٣

[٤] د. مازن ليلو راضي: القضاء الإداري، من دون اسم مطبعة، جامعة دهوك،٢٠٠٩،ص٢٧.

[٥] د. غازي فيصل مهدي: تعليقات ومقالات في نطاق القانون العام، مصدر سابق ، ص٢١.

[٦] د. فاروق احمد خماس : الرقابة على اعمال الادارة ، دار الكتب للطباعة والنشر ، الموصل ، ١٩٨٨ ، ص٤٧ .

العامة والمتغيرات الاجتماعية وبما يحقق التوازن بين حرية الفرد والصالح العام، ومن ثم فهي لاتعد خروجا على مبدأ المشروعية [١].

٢ – السلطة المقيدة:

في الوقت الذي يكون فيه للإدارة قدر من حرية التصرف في القيام بنشاطها، نجد في المقابل من جانب اخر انها ملزمة بالتصرف على نحو معين ووفق ما رسمه المشرع لها في اتخاذ قرار معين بالذات فتكون سلطتها مقيدة، ولم يكن الفقه ببعيد عن هذه السلطة فأهتم في تحديد معناها ففي فرنسا وصف الاستاذ "ميشو" السلطة المقيدة فقال (ان على الادارة ان تتخذ قرارات فرضها القانون مقدما، فمهمتها مقصورة على تطبيق القانون على الحالات التي تصادفها، عندما تتحقق اسبابها)[٢]، كما عرفها الفقيه " باسير " بانها (السلطة المقيدة تكون حينما يلزم القانون الادارة بالتصرف على نحو معين)[٣].

كذلك الفقه العربي لم يكن ببعيد عن السلطة المقيدة للإدارة فهناك من اعتبر ان (سلطة الادارة تكون مقيدة عندما يقيد القانون حريتها في امر من الامور فيحدد مسبقا تصرف ومسلك معين بالذات يجب على الادارة ان تسلكه اذا ما تحققت شروط معينة او ظروف حددها النص)[٤]، وفي الفقه العراقي فقد عرفت بعدة تعريفات تدور جميعها حول التزام الادارة عند قيامها بنشاطها وفقا لما حدده لها القانون، ومنها انها الحالة التي تكون فيها الادارة لم تترك لها النصوص القانونية حرية التصرف او تقدير للأركان العمل الاداري، وان تعمل وفق لما حدده لها القانون[٥]، كما عرفت بأنها عدم ترك القانون للجهة الادارية حرية او سلطة الاختيار بين عدة حلول فيما يتعلق بمحل القرار الذي منحها حق اصداره، اي انه يلزمها باتباع حل

---

[١] فاضل مهدي عباس فرحان الكصاري : السلطة التقديرية للإدارة في نقل الصلاحيات في القانون العراقي (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، معهد العلمين للدراسات العليا ، ٢٠٢١ ، ص٥٣ .

[٢] مقالة بعنوان (سلطة الادارة التقديرية) ، منشورة في المجلة العامة للإدارة سنة ١٩١٤ ، الجزء الثالث ، ص٩ وما بعدها ، اشار لها د. سليمان محمد الطماوي : نظرية التعسف في استعمال السلطة " الانحراف بالسلطة " ، ط٣ ، مطبعة جامعة عين شمس ، ١٩٧٨ ، ص٤٣ .

[3] G peiser , Droit administratif general , tom 9 , Edition paris ,1998 . P .929 .

[٤] د. محمد رفعت عبد الوهاب : القضاء الاداري ، ط١، الكتاب الاول ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٥ ، ص٢٠٠.

[٥] د. وسام صبار العاني : القضاء الاداري ، ط١ ، دار السنهوري ، بغداد ، ٢٠١٥ ، ص٣٩ .

معين[١]. وبخصوص حدود سلطة الادارة في قرار منح اجازة ممارسة مهنة الطب وفيما اذا كانت سلطة مقيدة ام تقديرية، فهناك اتجاهين، الاول يرى ان قرار منح الاجازة او الرخصة الادارية بناءً على طلب صاحب الشأن تكون سلطة الادارة فيه مقيدة [٢]، فالمشرع سواء في العراق ام في الدول محل المقارنة قد بين الشروط الواجب استيفاءها قبل منح الاجازة بممارسة النشاط، وبذلك فهو لم يعط للجهة المختصة سوى التأكد من توفرها فضلا عن كونها مقيدة بتحقيق الغاية من منح الاجازة وهي تحقيق الصالح العام[٣]، وتأكيداً لذلك قضت المحكمة الادارية العليا في مصر بأن (... المشرع تكفل بتحديد الشروط الواجب توافرها،....، ونظم اجراءات الترخيص بها تنظيماً دقيقاً، حدد فيه نطاق سلطة الجهة الادارية بحيث يقف عند حد التحقيق من توافر شروط الترخيص كما رسمها القانون دون ان يخول هذه الجهة اي مجال للتقدير في شأن منح الترخيص او منعه خارج هذا الاطار،...)[٤].

اما الاتجاه الثاني وهو المرجح على الاتجاه الاول يرى بأن سلطة الادارة في منح الاجازة هي سلطة مقيدة وتقديرية في ان واحد[٥]، فقضت المحكمة الادارية العليا في مصر في حكمها الصادر في ٢٠١٦/٥/٧ بان (...، ان المشرع نظم مهن الكيمياء الطبية،...، وشروط مزاولتها – وحظر القيام بأعمال الابحاث او التحاليل او الاختبارات الكيميائية الطبية ،...، او مزاولة مهنة،...، لغير الاشخاص المقيدة اسماءهم في السجل الخاص بوزارة الصحة من بين سجلات اربع خصص،...، الرابع للباثولوجيين والاكلينيكيين من الاطباء البشريين، واشترط المشرع فيمن يقيد،...، تمهيدا لمزاولة احدى هذه المهن ان يكون حاصلا على بكالوريوس الطب والجراحة،...، بالإضافة الى شهادة تخصص،...، حيث ان المشرع اناط باللجنة المنصوص عليها في،...، في،...، القانون،...، تقدير قيمة شهادة التخصص،...، وهي تمارس

---

[١] د. عصام عبد الوهاب البرزنجي واخرون : مبادئ وأحكام القانون الاداري ، مصدر سابق ، ص٤٤٠ .

[٢] د. عصام عبد الوهاب البرزنجي: السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، دار النهضة العربية، القاهرة ، ١٩٧١ ، ص١٨٢ .

[٣] د. صلاح يوسف عبد المنعم : اثر القضاء الاداري على النشاط الاداري للدولة ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ،٢٠٠٨ ، ص٢٨٥ .

[٤] حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم (٧٨٠٩) لسنة ٤٥ قضائية في ٢٠٠٣/١٢/٢٠ ، منشور على الموقع الالكتروني http://www.laweg.ne تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٥/٣١ .

[٥] حسن عبد الزهرة موسى الدلفي : السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء الاداري (دراسة مقارنة) ، مصدر سابق ، ص٧٦.

اختصاصها تتمتع بسلطة تقديرية،...)[١]، فالحد الادنى من سلطة التقدير للإدارة موجود في كل اعمالها، بما فيها تلك التي تصدر عن سلطتها المقيدة ومنها قرار منح الاجازة او الرخصة فاذا ما توفرت الشروط التي حددها القانون وان كانت الادارة ملزمة بمنحها فأنها تكون حرة في اختيار الوقت المناسب للإصدار القرار[٢]، فأن كان المشرع قد حدد فترة زمنية لإصدار قرار في طلب القيد ومنح الاجازة، وجعلها (١٥) يوم[٣]، نجد هنا اختصاص الجهة المختصة مقيد في اصدار الاجازة بتلك الفترة الزمنية، الا انها تملك سلطة التقدير في اختيار الوقت المناسب خلال هذه المدة.

---

[١] د. محمد ماهر ابو العينين ، د. عاطف محمد عبد اللطيف : تطور التراخيص الادارية في قضاء وافتاء مجلس الدولة ، مصدر سابق ، ص٨٩ .

[٢] د. ابراهيم عبد العزيز شيحا : القضاء الاداري – مبدأ المشروعية– تنظيم القضاء الاداري ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ،٢٠٠٦ ، ص١٤٤ .

[٣] البند (اولاً) من المادة (٥) من قانون نقابة الاطباء رقم (٨١) لسنة (١٩٨٤) المعدل .

المبحث الثاني

الرقابة على اجازة ممارسة مهنة الطب

ان تطور الحياة وتقدمها، وازدياد الطابع الفني والتكنلوجي في كافة ميادينها، ادى الى اتساع دور الادارة وازدياد نشاطها، ولا يخفى الدور الهام الذي تلعبه السلطة الادارية في كل دولة، وهي كغيرها من الجهات الاخرى في الدولة، لها وسائل قانونية تستطيع من خلالها ممارسة نشاطها والقيام بأعباء ما مناط بها من الاعمال ، ومن تلك الوسائل اصدار القرارات الادارية بإرادتها المنفردة والملزمة للأفراد ، فضلا عن تمتعها بامتيازات السلطة العامة، وفي المقابل ولتحقيق التوازن بين سلطة الادارة والحقوق والحريات العامة من جهة، وتوفير الضمانات الكافية لحماية حقوق الافراد وشعورهم بالأمان تجاه تلك السطات من جهة اخرى، فأنه يجب على الادارة ان لا تنحرف عن الهدف المرسوم لها وان تكون تصرفاتها في اطار القانون .

فيكون من الضروري خضوعها للرقابة على اعمالها سواء أكانت هذه الرقابة ادارية ام قضائية، لتصحيح ما يشوبها من اخطاء وتقويمها، وبالتالي جعلها في نطاق مبدأ المشروعية وموافقة للقانون، وجبر ما ينشأ عنها من اضرار.

ولبيان الرقابة على قرار اجازة ممارسة مهنة الطب سوف نقسم المبحث على مطلبين نتناول في المطلب الاول منه الرقابة الادارية على الاجازة اما المطلب الثاني سيكون لبحث الرقابة القضائية على الاجازة .

المطلب الاول

الرقابة الادارية على اجازة ممارسة مهنة الطب

تعد الرقابة الادارية احد صور الرقابة التي تمارس على اعمال الادارة، وتتم من قبل ذات الجهة الادارية على ما يصدر او ما تقوم به من اعمال، فقد تكتشف الادارة بشكل تلقائي، او من خلال ذوي الشأن الذين صدر القرار في مواجهتهم، ان عملها مشوب بعيب من عيوب المشروعية وابه خلل فتصحح ذلك، من خلال سحب او الغاء غير المشروع منها.

وسوف نقسم هذا المطلب على فرعين الاول نبحث فيه تعريف الرقابة الادارية واهميتها، اما الثاني فسوف نتناول فيه صور تلك الرقابة ونطاقها.

الفرع الاول

تعريف الرقابة الادارية واهميتها

الرقابة الادارية من ضرورات العمل الاداري، فمن خلالها يكون للإدارة مراقبة اعمالها وجعل نشاطها يتفق مع الهدف او الغاية المرسومة له، ومن ثم احترامها لمبدأ المشروعية.

والتشريعات بشكل عام وفي العراق والدول المقارنة بشكل خاص، وانسجاماً مع الاتجاه العام لها في عدم تضمنها للتعريفات، لم تعرف الرقابة الادارية تعريفاً محدداً، وكذلك القضاء لم يورد تعريفاً لها، لذا نجد الفقه الاداري قد تصدى لهذا وعرفها بعدة تعريفات، فعرفت بأنها: رقابة ذاتية بموجبها تقوم السلطات الادارية بمراقبة اعمالها وتصرفاتها المختلفة بنفسها، وتصحح ما تكشفه من أخطاء تشوبها او تلك التي يكشف عنها الافراد في تظلماتهم التي ترفع لها[١]، كما عرفت بأنها (تلك الرقابة الذاتية التي تقوم بها الادارة بنفسها لمراقبة اعمالها والتحقق من مدى مطابقتها للقانون او ملاءمتها للظروف المحيطة بها)[٢]، كذلك عرفت بأنها (رقابة ذاتية تتولى الادارة بموجبها مراقبة نفسها بنفسها ،لذلك فهي تساعد الادارة على تلافي اسباب القصور فيما يعتري اعمالها وانشطتها سواء في مواجهة موظفيها ام في مواجهة الافراد الذين يتعاملون معها، واصلاح اخطاءها في اطار مبدأ المشروعية، او في اطار ما يحكم العمل الاداري من اجراءات وقواعد ونظم قانونية)[٣]، وعرفها رأي اخر بأنها (مراجعة الادارة لتصرفها قبل الطعن بمشروعيته من قبل جهة رقابية اخرى وخاصة جهة الرقابة القضائية، فتلغي هذا التصرف وتعدله او تسحبه او تحل تصرفا اخر محله)[٤].

ومن خلال ما تقدم يتضح انه رغم تعدد التعريفات التي عرفت بها الرقابة الادارية، إلا ان مضمونها واحد، وهو انها الرقابة التي تقوم بها الادارة بنفسها لجعل اعمالها موافقة لمبدأ المشروعية، ومحققة للهدف المنشود منها، وبذلك يمكن ان نعرفها بانها تلك الرقابة التي تمارسها

---

[١] د. محمد كامل ليله : الرقابة على اعمال الادارة "الرقابة القضائية " (دراسة مقارنة) ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٧٣ ، ص١٣٠ .

[٢] د . سامي جمال الدين : الرقابة على اعمال الادارة "القضاء الاداري " ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٩٢ ، ص٢٠٩ .

[٣] د. وسام صبار العاني : القضاء الاداري ، مصدر سابق ، ص٧٦ –٧٧ .

[٤] د. فاروق احمد خماس : الرقابة على اعمال الادارة ، مصدر سابق ، ص٧٥.

الجهة الادارية على نشاطها بنفسها للتحقق من كونها تتم وفق القانون ومحققة لأهدافها وتصحيح ما يشوبها من انحراف تكشفه الادارة ذاتها او من خلال ما يقدمه ذوي الشأن من تظلم.

ان اتساع نشاط الادارة، وازدياد اعمالها وتنوعها، وما ينتج عنه من ازدياد عدد ما تستعين به من موظفين للقيام بأعمالها المختلفة تظهر اهمية الرقابة والحاجة اليها في العمل الاداري، فكل ذلك يتطلب منها مراقبة تلك الاعمال والانشطة المختلفة، للتأكد من كونها تسير وفق ما مرسوم لها والتحقق من صحتها وموافقتها للقانون [١]، وان موظفيها يؤدون الاعمال المناطة بهم وفقا للإجراءات المحددة قانوناً، وبما يحقق جودة وانتاجية الاعمال المناطة بهم، وبخلاف ذلك تقوم بتصحيح ما يشوبها من مخالفات [٢]، كذلك هي ضرورية لتحقيق التغيير والتطور الايجابي، اذ ان ممارسة الرقابة الادارية على كافة الاعمال وبجميع مستوياتها، لمعرفة مواطن الخلل والانحراف واسبابه ونتائجه على النشاط العام، يهدف بشكل اساسي الى استباق حدوث الخلل والانحرافات سواء كانت مقصودة ام غير مقصودة، ووضع الحلول الناجعة والكفيلة بمعالجة ذلك فضلا عن الوسائل الاخرى التي تستخدمها لتحقيق اهدافها سواء كانت العقابية ام التوجيهية [٣]، كما ان دور الرقابة الادارية قد تطور فلم يعد يقتصر على التحقق من كون ان الادارة تمارس نشاطها في حدود القانون فقط، بل كذلك، التأكد من انه يمارس بكفاءة وسرعة وفاعلية فضلا عن موافقته للقانون[٤] .

---

[١] عبد الحسن عبد النور : الرقابة الادارية للمفتش العام على عقود الاشغال العامة ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بابل ، ٢٠١٣ ، ص٨١.

[٢] شفاء عبد حسين التميمي : الرقابة على اجراءات التعاقد في عقد الاشغال العامة ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة النهرين ، ٢٠١٥ ، ص٥٤ .

[٣] د. موسى خليل : الادارة المعاصرة ، ط١ ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر ، القاهرة ، ٢٠٠٥ ص١٨٣.

[٤] أحمد دولار احمد : الرقابة الادارية والمالية على الادارة (دراسة مقارنة) ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ٢٠١٦ ،ص٤٤.

الفرع الثاني

صور الرقابة الادارية ونطاقها

ان الرقابة التي تمارسها السلطة الادارية ذاتها على اعمالها المختلفة، اما ان تكون رقابة تلقائية تمارسها من تلقاء نفسها، او تكون بناءً على تظلم يقدم اليها من ذوي الشأن لتضررهم من تلك القرارات، فإذا ما وجدت الادارة عند مراجعتها لتصرفاتها انها غير مشروعة، فلها ان تلغيها او تسحبها، ولبيان ذلك سوف نتناول الموضوع في بندين الاول نخصصه لصور الرقابة، اما الثاني سيكون لنطاقها.

أولا- صور الرقابة الادارية:

قيام الادارة بالرقابة على اعمالها اما ان يكون من خلال قيامها بدورها في متابعة ومراجعة اعمالها بصورة تلقائية، او تكون بناءً على طلب من قبل ذوي المصلحة الذين اصابهم ضرر من قرارها ووفقاً لما يأتي:

١- الرقابة التلقائية: وهي الرقابة التي تقوم بها الادارة من تلقاء نفسها ، لمراجعة تصرفاتها التي صدرت عنها، للتحقق من مشروعيتها ومدى موافقتها للقانون، وملاءمتها للهدف المبتغى منها، فتعيد النظر ببعضها او تعدله او تقوم بإلغائه [١]، وقد تمارس من قبل رجل الادارة مصدر القرار، اي الذي صدر منه التصرف الاداري، او من قبل الجهة الرئاسية (الرئيس الاعلى) لمصدر التصرف بما له من سلطة رئاسية على اعمال مرؤوسيه [٢] ،وقد تتم من هيئة ادارية غير الجهة مصدر القرار او التصرف تتولى مراقبة اعمال الادارة ومتابعتها والتفتيش عليها، فتلغي منها غير المشروعة، او تقوم بأبلاغ الجهة الرئاسية، بما يكشف لها من مخالفات لاتخاذ الاجراء اللازم بصددها [٣].

---

[١] د. عباس العادلي : الرقابة على اعمال الادارة في ظل مبدأ المشروعية ، ط١ ، مكتبة الوفاء القانونية الاسكندرية ، ٢٠١٨ ، ص٣٢٦ .

[٢] سيدا شيخ زرار : صور الرقابة على المال العام ونظم حمايته في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي (دراسة مقارنة) ، ط١ ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ،٢٠١٦ ، ص١٠١.

[٣] د. ماجد راغب الحلو : القضاء الاداري ، مصدر سابق ،ص٦٤ ، د. محمد احمد ابراهيم المسلماني : الوسيط في القضاء الاداري ، ط١ ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠١٦ ، ص٩٢.

٢- الرقابة بناءً على تظلم: جهة الادارة احياناً قد لا تكشف ما وقع منها من خطأ في تصرفاتها بل يكشف من قبل ذوي الشأن ممن تضرر من هذه التصرفات فيحيط الادارة علماً بذلك من خلال تظلم يقدم اليها، وقد عرف التظلم الاداري بعدة تعريفات فيرى رأي في الفقه الاداري بأنه (يقدم صاحب الشأن الذي صدر القرار في مواجهته التماسا الى الادارة بإعادة النظر في قرارها الذي أحدث ضرر بمركزه القانوني لكي تقوم بتعديله او سحبه، او بعبارة اخرى هو: عرض الفرد حالته على الادارة طالباً منها انصافه)[١]، ومنهم من عرفه بأنه (طلب يتقدم به صاحب الشأن الى الادارة لاعادة النظر في قرار اداري يدعي مخالفته للقانون)[٢]، وعرف ايضاً بأنه وسيلة من خلالها يقدم صاحب الشأن طلباً الى جهة الادارة التي صدر منها القرار الاداري، لكي تعدل عنه، فتسحبه دون اللجوء الى القضاء، لطلب الغاءه[٣].

وقد يوجه الفرد الذي لحقه ضرر من تصرف الجهة الادارية المختصة، طلب تظلمه الى مصدر القرار (تظلم ولائي)، او قد يوجهه الى رئيس من صدر عنه القرار المتظلم منه (تظلم رئاسي)، كما قد يقدم المتظلم من القرار طلبه الى لجنة ادارية مختصة بنظر ما يقدمه ذوي الشأن من تظلمات [٤]، وهي تمثل اكثر ضمانة من سابقتيها لمبدأ المشروعية، كما انها تحقق للأفراد ضمانات لا تتوفر او افضل من تلك التي يحققها سواء التظلم الولائي ام الرئاسي.

والتظلم من حيث الزاميته قد يكون اختياري (غير الزامي) ،عندما لا يكون المشرع قد اوجب على صاحب الشأن اللجوء اليه قبل اقامة دعواه[٥]، فهو في فرنسا لا يخضع وفقاً للقواعد العامة لنصوص تنظمه، وبموجب تلك القواعد هو غير وجوبي في غير الحالات التي جعله

---

[١] د. صالح بن علي بن سالم الصواعي : الرقابة الادارية والقضائية على القرارات الادارية (دراسة مقارنة) دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠١٩ ، ص١٠١.

[٢] د. ماجد راغب الحلو : الدعاوي الادارية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٤ ، ص٩٥ .

[٣] د. صعب ناجي عبود : المرشد العملي في اجراءات التحقيق الاداري وضماناته ، ط١ ، مكتبة السنهوري بغداد ، ٢٠١١ ، ص٥٠.

[٤] د. سامي جمال الدين : الرقابة الادارية على اعمال الادارة وفقاً لمبدأ المشروعية ودولة القانون في ظل دستور ٢٠١٤ ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠١٨ ، ص٢٥٣.

[٥] منى محمد عبد الرزاق : الاحكام القانونية للتظلم الاداري ، بحث منشور في مجلة جامعة كربلاء ، المجلد (٦) ، العدد(٣) ، ٢٠٠٨ ،ص١٥٤.

المشرع وجوبيا في بعض التشريعات الخاصة، وبذلك فهو في الاصل اختياري واستثناءً وجوبي[١]، وفيما يتعلق بممارسة مهنة الطب يستدل من خلال النصوص المنظمة لها ان المشرع قد اشار اليه وجعله جوازي وليس وجوبيا، فقد اشار قانون الصحة العامة الى ان القرارات الصادرة من المجالس الاقليمية لنقابة الاطباء في التسجيل في القيد او التعليق المؤقت لممارسة المهنة محل استئناف هرمي امام المجلس الوطني [٢]، كما اشار الى انه يجوز للطبيب الذي علق حقه في ممارسة المهنة الطعن ضد قرار المدير العام للوكالة الصحية لدى المحكمة الادارية [٣].

كذلك المشرع المصري جعل التظلم في قانون مجلس الدولة جوازي بحسب الاصل، ولم يلزم ذوي الشأن باللجوء اليه، الاعلى سبيل الاستثناء في بعض القرارات المتعلقة بشؤون الوظيفة العامة او بحقوق الخدمة [٤]، وفي مجال ممارسة مهنة الطب نص وبشكل صريح على التظلم في قانون نقابة الاطباء، وجعلة اختياري اذ ورد فيه (لمجلس النقابة الفرعية،...، ان ينبه احد الاطباء بالمحافظة،...، وللطبيب الحق في التظلم من هذا الاجراء امام مجلس النقابة،...)[٥].

وقد يكون التظلم وجوبي (الزامي) عندما يلزم القانون الشخص الذي لحقه ضرر من القرار اللجوء الى الادارة والتظلم منه امامها قبل اللجوء الى القضاء [٦]، وهذا ما نص عليه المشرع العراقي اذ ورد فيه (يشترط قبل تقديم الطعن الى محكمة القضاء الاداري، ان يتم التظلم منه لدى الجهة الادارية المختصة،...)[٧]، كما نص بانه (يشترط قبل تقديم الطعن،...، على القرار

---

[١] د. محمد محمد عبد اللطيف : الوجيز في القضاء الاداري ، تنظيم القضاء الاداري ودعوى الالغاء ، الجزء الاول ، من دون دار ومكان نشر ، ٢٠٢٠ ، ص٩٤.

[٢] المادة (L4122-3) من قانون الصحة العامة الفرنسي رقم (٥٣ – ١٠٠١) لسنة ١٩٥٣ المعدل .

[٣] المادة (L4113-14) من قانون الصحة العامة الفرنسي رقم (٥٣ – ١٠٠١) لسنة ١٩٥٣ المعدل.

[٤] لفته هامل العجيلي : التحقيق الاداري في الوظيفة العامة ، ط١ ، مطبعة الكتاب ، بغداد ، ٢٠١٣ ، ص٦٢ ، الفقرة (ب) من المادة (١٢) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ المعدل ، منشور بالجريدة الرسمية بالعدد(٤٠) في ١٠/٥/ ١٩٧٢.

[٥] الماد(٥٥) من قانون نقابة الاطباء رقم (٤٥) لسنة ١٩٦٩ المعدل .

[٦] د. صعب ناجي عبود : الدفوع الشكلية امام القضاء الاداري (دراسة مقارنة) ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، ٢٠١٠ ، ص٧٤.

[٧] الفقرة (أ) من البند (سابعاً) من المادة (٧) من قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ ، منشور في الوقائع العراقية بالعدد (٢٧١٤) في ١٩٧٩/٦/١١.

الصادر بفرض العقوبة التظلم من القرار لدى الجهة التي اصدرته،...) [١]، وفيما يتعلق بممارسة مهنة الطب لم نجد المشرع العراقي قد نص صراحة على التظلم سواء في قانون مزاولة مهنة الطب ام قانون نقابة الاطباء ام قانون نقابة اطباء الاسنان غير انه يمكن القول بانه اخذ بالتظلم وجعله وجوبياً ضمناً، ويستدل على ذلك من خلال نص القانون على الرجوع الى قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام في كل ما لم يرد نص بشأنه فقد نص بانه (تسري القواعد المقررة في قانون انضباط موظفي الدولة ،...، في الامور التي لم يرد بها نص في هذا القانون)[٢]، والذي بدوره كما بينا سابقا جعل التظلم وجوبي.

من خلال ما تقدم يتضح ان المشرع المصري كان اكثر تنظيما لمسألة التظلم من مشرعنا العراقي اذ نص عليه بشكل صريح في قانون نقابة الاطباء، وسنضمن ذلك في المقترحات عند الانتهاء من كتابة الرسالة .

ثانياً- نطاق الرقابة الادارية:

ان قرار منح اجازة ممارسة مهنة الطب كقرار اداري يخضع كغيره من القرارات للرقابة الادارية لضمان مشروعيته، ومن المعلوم ان الرقابة الادارية ترد على التصرفات غير المشروعة للإدارة فيكون لها سحبها او الغاءها، ولا ترد على التصرفات المشروعة لها كأصل عام ومن ثم لا يكون لها سحبها او الغاءها إلا استثناءً وفي حالات معينة وعلى الوجه الاتي [٣].

١- سحب اجازة ممارسة مهنة الطب:

قبل البدء في بحث سحب اجازة ممارسة الطب لابد من بيان المقصود بسحب القرار الاداري والحكمة من ذلك، وبخصوص تعريفه نجد ان الفقه الاداري قد تناول ذلك فأجتهد لإعطاء تعريف محدد له سواء المقارن منه ام العراقي ففي فرنسا عرف بأنه (محو القرارات الادارية الفردية المعيبة بأثر رجعي الى تأريخ صدورها بواسطة الادارة المختصة)[٤].

---

[١] البند (ثانيا) من المادة (١٥) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل، منشور في الوقائع العراقية بالعدد (٣٣٥٦) في ١٩٩١/٦/٣.

[٢] البند (رابعا) من المادة (٢٩) من قانون نقابة الاطباء رقم (٨١) لسنة ١٩٨٤ المعدل .

[٣] د. سامي جمال الدين : الرقابة على اعمال الادارة ، مصدر سابق ص٢٥٨.

[4] G . vedel P . delvolve : droit administratif . T1 . P.U.F. ed 8 .themis . Paris . 1982 P.272.

اما في مصر فعرف بأنه (انهاء هذه القرارات بصورة كاملة بالنسبة للمستقبل والماضي وهو ما يفيد انهاء جميع اثارها المترتبة اعتبارا من تاريخ صدورها ، بحيث تصبح وكأنها لم تصدر اصلاً)[١]. وفي العراق عرف بأنه (اظهار الادارة التي اصدرت القرار او الادارة الاعلى منها ارادتها بمحو القرار الاداري من تاريخ صدوره ، اي انهاء القرار ومحو اثاره للماضي والمستقبل)[٢].

والحكمة منه تحقيق احترام القانون (مبدأ المشروعية) من خلال الموازنة بين اعتبارين الاول: تمكين جهة الادارة من ممارسة حقها في اصلاح ما يشوب قرارها من مخالفة للقانون، والثاني وجوب استقرار ما يترتب على القرار من المراكز القانونية [٣].

ففي فرنسا اشار المشرع الى السحب بشكل صريح اذ نص بانه (عندما تمنح دولة اجنبية الاطباء او جراحي الاسنان،...، الحق في ممارسة مهنتهم على اراضيها يجوز ان يصرح لمواطن هذه الدولة بممارسة فنه في فرنسا،...، تمنح التصاريح بشكل فردي،...، يمكن سحبها في اي وقت)[٤]، كما اشار الى ان (يجوز استئناف قرارات مجلس القسم الصادرة بشأن طلبات التسجيل في الجدول،...، اذا لم يستأنف قرار التسجيل،...، يجوز للمجلس الوطني،...، سحب هذا القرار عندما يكون مبني على خطأ جوهري او خطأ واضح لتقييم الشروط التي يخضع لهاالتسجيل)[٥].

وفي مصر لم يشر المشرع في القوانين المنظمة لمهنة الطب الى سحب رخصة ممارستها في حين نجد انه تم الاشارة لذلك في قرار وزارة الصحة لتنظيم اجراءات الترخيص للأجانب فورد فيه (كل من يخالف هذا القرار سواء أكانت منشأة طبية او عيادة خاصة او غيرها، يتعرض للمساءلة القانونية، فضلا عن سحب ترخيص مزاولة المهنة)[٦]، كما ان القضاء الاداري اقر للإدارة سلطة سحب القرار في الكثير من احكامه منها ما جاء في احد

---

[١] د. طعيمة الجرف : القانون الاداري (دراسة مقارنة) ، مكتبة القاهرة الحديثة ، القاهرة ، ١٩٧٠ ، ص٤٢٢.

[٢] د. ماهر صالح علاوي : مبادئ القانون الاداري ، مصدر سابق ، ص٢١٥.

[٣] د. عباس العادلي : القرار الاداري بين السحب والالغاء في ضوء تغير الظروف الواقعية والقانونية ، ط١، مطبعة الوفاء القانونية ، الاسكندرية ، ٢٠١٨ ،ص١٣٦.

[٤] المادة (L4111-3) من قانون الصحة العامة الفرنسي رقم (٥٣ -١٠٠١) لسنة ١٩٥٣ المعدل .

[٥] المادة (L4112-4) من قانون الصحة العامة الفرنسي رقم (٥٣ -١٠٠١) لسنة ١٩٥٣ المعدل .

[٦] المادة (٢) من قرار وزارة الصحة والسكان المصرية المرقم (٩٠) لسنة ١٩٩٩ في ٤/٢٢/ ١٩٩٩ ، منشور منشور في الوقائع المصرية بالعدد (٩٧) في ٨ / ٥ /١٩٩٩. متاح على الموقع الالكتروني لمنشورات قانونية https:// Manshurat .org ، تاريخ الزيارة في ٢٠٢٢/٥/٢٠.

احكامه انه(كأصل عام يتم السحب بقرار من السلطة التي اصدرته مالم يحرم القانون مصدره من حق سحبه او الغائه)[١].

وفي العراق نجد ان المشرع ايضاً لم ينص على السحب في القوانين المنظمة لمزاولة مهنة الطب في حين ان القضاء اقر سلطة الادارة في سحب قرارها فورد في احد احكامه (السلطة التي تصدر القرار الاداري بفرض العقوبة الانضباطية هي نفسها التي تملك سحب هذا القرار او تعديله اذا تبين ان فرضها لم يستند الى دواعي صحيحة)[٢].

ومن خلال ما تقدم تبين ان المشرع الفرنسي قد نص على السحب كجزاء اداري بشكل صريح وحسنا فعل، بينما لم ينظم المشرعين المصري والعراقي سحب القرار الاداري فيما يتعلق بإجازة مزاولة مهنة الطب، والافضل تنظيم ذلك وسنضمن ذلك ضمن المقترحات في خاتمة الرسالة.

٢-الغاء اجازة ممارسة مهنة الطب:

ان جميع اعمال الادارة بما فيها قراراتها الادارية ومنها اجازة ممارسة مهنة الطب، تخضع لمبدأ المشروعية، والمتمثل بالنصوص القانونية وما تصدره جهة الادارة من انظمة وتعليمات ملزمة لها، التي يستمد القرار الاداري منها مشروعيته [٣]، فإذا ما رأت جهة الادارة ان قرارها مشوب بعيب المشروعية قد تلجأ الى انهاء اثاره بالنسبة للمستقبل من خلال الغاءها له [٤]، فيكون الالغاء بذلك جزاءً يترتب على عدم مشروعيته [٥]، وقد عرف الالغاء الاداري للقرار للقرار بعدة تعريفات، تتمحور جميعها حول مضمون واحد هو انتهاء القرار وتوقف اثره بالنسبة

---

[١] حكم محكمة القضاء الاداري رقم (٣٥٨١) لسنة ١٣ق ، جلسة ٤/٢٦/ ١٩٦٧ ، اشار له ، احمد كرو غضبان : التنظيم القانوني لتضمين منتسبي قوى الامن الداخلي (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، كلية القانون جامعة بابل ،٢٠٢٢، ص١٥٥.

[٢] قرار المحكمة الادارية العليا رقم (١٦٢٠/ قضاء اداري تمييز/ ٢٠١٩) ، في ٢٠١٩/١٠/١٠ ، قرارات مجلس الدولة العراقي لعام ٢٠١٩ .

[٣] سلمى طلال عبد الحميد : القرارات التي يجوز سحبها والغائها دون التقيد بميعاد الطعن ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، ٢٠١٠ ، ص٦.

[٤] صادق محمد الحسيني : القرار الاداري المضاد (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بابل ، ٢٠٠٤، ص١٠٢.

[٥] سلمى طلال عبد الحميد : القرارات التي يجوز سحبها والغائها دون التقيد بميعاد الطعن، المصدر نفسه،ص٦.

للمستقبل مع بقاء ما انتجه من اثار قبل الغاءه، فمنهم من عرفه بأنه (انهاء القرار الاداري من قبل السلطة المختصة بطريقة غير رجعية حيث تبقى الاثار المترتبة قبل صدور قرار الالغاء سارية المفعول)[١]، كما عرف بأنه (ازالة بعض او كل اثار القرار الاداري بالنسبة للمستقبل اعتبارا من تاريخ الالغاء مع بقاء الاثار التي رتبها في الماضي سليمة)[٢].

ويمكن للإدارة الغاء قرارها المتعلق بإجازة مهنة الطب اما بتطبيق القواعد والمبادئ العامة في القانون ومنها مقتضيات المصلحة العامة، واستنادا للقانون [٣]، وان كان مشروعاً بموجب قرار اداري مضاد [٤]، او الغاء قرارها بتطبيقها لنص قانوني يوجب عليها او يجوز لها ذلك ومنها مخالفة الشخص المجاز(الطبيب) لضوابط وشروط منح الاجازة [٥].

ففي فرنسا اشار المشرع لصلاحية الادارة ان تضع حداً (الغاء) لقرارها بتعليق حق الطبيب بممارسة مهنته اذا ما توقف تعرض المرضى للخطر من تلك الممارسة [٦].

وفي مصر سار المشرع على نهج نظيره المصري فنص في قانون مزاولة مهنة طب وجراحة الاسنان على الالغاء الاداري فورد فيه(كل قيد في سجل اطباء وجراحي الاسنان ،...، تم بوسائل اخرى غير مشروعة، يلغى بقرار من وزير الصحة العمومية،...)[٧].

اما في العراق نجد كذلك المشرع قد نص بشكل ضمني على صلاحية الجهة المختصة بالإلغاء فورد فيه (اذا فقد العضو شرط من شروط الانتماء للنقابة فأنه يفقد العضوية فيها و يمنع

---

(1)Rolland Louis Prcis de droit administratif. 1957 . P. 52 .

أشار له ، د. ارحيم سليمان الكبيسي : حرية الادارة في سحب قراراتها (دراسة مقارنة) في النظم الفرنسية والمصرية والعراقية ، من دون دار ومكان نشر ، ٢٠٠٠ ، ص٤٣.

[٢] د. طعيمه الجرف : القانون الاداري ونشاط الادارة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٥، ص١٩٢.

[٣] د. محمد ماهر ابو العينين : التراخيص الادارية والقرارات المتعلقة والمرتبطة بها في قضاء وافتاء مجلس الدولة دراسة تحليلية ، مصدر سابق ، ص٨٤٦.

[٤] صادق محمد علي حسن الحسيني : القرار الاداري المضاد(دراسة مقارنة) ، المصدر نفسه ، ص١١٨.

[٥] ايناس محمد شريف عباس: التنظيم القانوني للتراخيص الادارية في العراق (دراسة مقارنة) ، مصدر سابق ، ، ص١٢٠.

[٦] المادة (L4113-14) من قانون الصحة العامة الفرنسي رقم (٥٣ – ١٠٠١) لسنة ١٩٥٣ المعدل .

[٧] المادة (٧) من قانون مزاولة مهنة طب وجراحة الاسنان رقم (٥٣٧) لسنة ١٩٥٤ المعدل .

من ممارسة المهنة بقرار من المجلس،...)[١]، والافضل النص على ذلك بصورة صريحة ، لذا سندعو الى ذلك في المقترحات .

ويمكن للجهة الادارية في حالة عدم تنظيم المشرع لسلطة الالغاء لقرار اجازة ممارسة مهنة الطب غير المشروع، ولم تجد نص صريح تستند اليه في ذلك، تعديل او ألغاء ذلك القرار بالاستناد الى قاعدة توازي الاختصاصات المتضمنة، انعقاد الاختصاص لجهة الادارة بإلغاء قرارها المختصة قانوناً بإصداره اذا سكت النص القانوني الذي منحها ذلك عن بيان الجهة المختصة بإلغائه[٢]، كما لها تحرير محضر بمخالفة الشخص المجاز بشكل اصولي، ورفعه للقضاء للبت في ذلك [٣].

المطلب الثاني

الرقابة القضائية على اجازة ممارسة مهنة الطب

تمثل الرقابة القضائية اهم وسائل الرقابة على اعمال الادارة وضمانة فعالة لحقوق الافراد وحرياتهم، تجاه ما قد يصدر من الادارة من اساءة او انحراف لامتيازات السلطة العامة ووسائلها من خلال اللجوء الى القضاء للطعن بقراراتها وتبدو هذه الاهمية لما يتمتع به القضاء من استقلال وحيادية.

وسوف نقسم هذا المطلب للرقابة القضائية بصورتها المعروفة على فرعين نتناول في الاول التعريف بدعوى الالغاء وشروطها اما الثاني سنتناول فيه اوجه الغاء قرار اجازة ممارسة مهنة الطب.

---

[١] المادة (٧) من قانون نقابة الاطباء رقم (٨١) لسنة ١٩٨٤ المعدل .

[٢] د. عصام عبد الوهاب البرزنجي واخرون : مبادئ واحكام القانون الاداري ، مصدر سابق ، ص٤١٩ .

[٣] د. محمد ماهر ابو العينين ، د. عاطف محمد عبد اللطيف : تطور التراخيص الادارية في قضاء وافتاء مجلس الدولة ، تراخيص المحال الصناعية والتجارية والمحال العامة ، مصدر سابق ،ص١١٥٧.

الفرع الاول

تعريف دعوى الالغاء وشروطها

ولبيان المقصود بدعوى الالغاء سوف نقسم الفرع على بندين نتناول في الاول تعريفها اما الثاني فسوف نخصصه لبيان شروط قبول دعوى الالغاء.

اولا- تعريف دعوى الالغاء:

المشرع في الغالب لايضع تعريفات إلا في نطاق ضيق ، سواء في الدول المقارنة ام في العراق لذا لم يعرف دعوى الالغاء، وكذلك القضاء مما جعل ذلك محلا لاجتهاد الفقه، فعرفت بعدة تعريفات، تدور جميعها حول مضمون واحد، الا وهو مخاصمة القرار الاداري غير المشروع والحكم بإلغائه[١].

ففي فرنسا عرفها الفقه بعدة تعريفات، فمنهم من عرفها بأنها (الطعن الذي يطلب بمقتضاه المدعي من القاضي ابطال قرار اداري لعدم مشروعيته)[٢]، كما عرفت بانها (طعن قضائي يهدف الى ابطال قرار اداري غير مشروع من طرف القاضي الاداري) [٣].

اما في الفقه المصري فقد عرفت بأنها (تلك الدعوى التي يرفعها احد الافراد الى القضاء الاداري بطلب اعدام قرار اداري مخالف للقانون) [٤]، كما عرفت بأنها (دعوى قضائية ترفع للمطالبة بإعدام قرار اداري صدر مخالفاً للقانون)[٥].

وفي العراق فقد عرفت بأنها (دعوى قضائية ترفع الى القضاء لإعدام قرار اداري صدر بخلاف ما يقضي به القانون وتسمى ايضا دعوى تجاوز حد السلطة وتعد من اهم وسائل حماية

---

[١] د. محمد رفعت عبد الوهاب : القضاء الاداري – قضاء الالغاء – قضاء التعويض واصول الاجراءات ، ط١ ، الكتاب الثاني ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٥ ، ص١١.

[2] DEBASCHE Charle, cotentieux Administratif . 2 ED, Dalloz,Paris,1978, P. 647.

اشار له ، د. زكريا زكريا حسن الزناري : القرار الاداري بين السحب والالغاء ، ط١ ، دار مصر للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠٢٠ ، ص٨٨.

[3] Delaubadere , (A), reves ,Gaudemety , jean claude venizi , traite De Droit Administratif , tome I Dalloz , Paris , 1999 , P.533.

[٤] د. سليمان محمد الطماوي : القضاء الاداري ورقابته لأعمال الادارة (دراسة مقارنة) ، ط٣ ، دار الفكر العربي ، القاهرة ،١٩٦١ ،ص٢٥٠.

[٥] د. ماجد راغب الحلو : القضاء الاداري ، مصدر سابق ، ص٢٦٩.

المشروعية)[١]، ومن خلال ما تقدم نستنتج ان دعوى الالغاء هي دعوى قضائية يقدمها صاحب الشأن الذي لحق ضرر من قرار اداري غير مشروع الى القضاء المختص طالباً فيها الغاء ذلك القرار لمخالفته للقانون (مبدأ المشروعية).

ان دعوى الالغاء قد نشأت في فرنسا، من قبل مجلس الدولة، فهو من اسهم بانشاءها وتطورها حتى اصبحت من دعاوي القانون العام، وقد مرت بعدة مراحل حتى وصلت للصورة التي هي عليها الان [٢].

اما في مصر دعوى الالغاء انشأت من قبل المشرع، فقد اوجدها بموجب قانون مجلس الدولة المصري الذي انشأ القضاء الاداري فيه، اذ جعل من اختصاصاته، مراقبة ما يصدر عن الادارة من قرارات ادارية، والغاء ما يثبت مخالفته للقانون وعدم مشروعيته من تلك القرارات [٣] . وفي العراق كما في مصر انشأت دعوى الالغاء من قبل المشرع كدعوى قضائية حديثاً بموجب قانون التعديل الثاني لقانون مجلس الدولة، اذ بموجبه اصبح العراق من الدول ذات النظام القضائي المزدوج.[٤]

ودعوى الالغاء، بوصفها احد ضمانات مبدأ المشروعية، ومن الوسائل المهمة والفعالة لتحقيق ذلك فأنها تتميز بعدة خصائص عن غيرها من الدعاوي الاخرى:

١- ان دعوى الالغاء توصف بأنها دعوى قضائية، فقد قامت في فرنسا كدعوى قضائية منذ حصول مجلس الدولة على ولاية القضاء المفوض، وتتوفر فيها كافة الشروط التي يتطلب توافرها في العمل القضائي ومنها توفر شرطي المصلحة والاهلية لقبولها [٥]، فمهمة القاضي عند النظر في دعوى الالغاء تنصب على فحص مشروعية قرار اجازة ممارسة

---

[١] د. مازن ليلو :الوجيز في القضاء الاداري الليبي ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ٢٠٠٣ ، ص١١٥.

[٢] د. سامي الوافي : الوسيط في دعوى الالغاء – دراسة تشريعية قضائية فقهية ، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية ، برلين ، ٢٠١٨ ، ص٣٤.

[٣] ابو بكر احمد عثمان النعيمي : حدود سلطات القضاء الاداري في دعوى الالغاء (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير ، كلية القانون جامعة الموصل ، ٢٠٠٥ ،ص٧.

[٤] د. ماهر صالح علاوي وآخرون : توزيع الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري وحسم إشكال التنازع بينهما ، بيت الحكمة ، بغداد ، ١٩٩٩ ، ص٣١.

[٥] د. ماجد راغب الحلو : الدعاوي الإدارية ، مصدر سابق ، ص٢٩ .

مهنة الطب محل الطعن، والتحقق فيما اذا كان مشوب بأحد العيوب مما يجعله مخالفاً للقانون ام انه مشروع وضمن نطاق القانون[١].

٢- دعوى الالغاء ليست شخصية بل موضوعية ، فالخصومة فيها تكون موجهة للقرار الاداري المطعون بعدم مشروعيته، وليس ضد الجهة الادارية التي اصدرت قرار اجازة مزاولة مهنة الطب المطعون فيه[٢].

٣- دعوى الالغاء تتعلق بالنظام العام فهي ترد على القرارات الادارية كافة بما فيها قرار اجازة ممارسة مهنة الطب ، ومن ثم فان القضاء الاداري المختص يطبقها ضد القرار المخالف لمبدأ المشروعية، من دون الحاجة الى وجود نص قانوني يقضي بذلك [٣].

٤- دعوى الالغاء تمتاز بالمرونة والتطور، فهي من صنع مجلس الدولة، وكان و ما يزال له الدور الاكبر في بيان احكامها وشروطها، بشكل تفصيلي مما جعل احكامها مرنة وفي تطور مستمر [٤] دعوى الالغاء من اهم دعاوي القضاء الاداري، التي يظهر فيها الدور المهم للقضاء الاداري في حماية مبدأ المشروعية، اذ من خلالها يتم اعدام القرارات الادارية المخالفة للقانون [٥]، فهي الوسيلة التي يستعين بها الافراد لإلغاء القرارات الادارية غير المشروعة الماسة بحقوقهم، فيترتب عليها بطلان تلك القرارات الخارجة عن نطاق القانون وبذلك فهي تهدف الى حماية مبدأ المشروعية بصفة عامة، وحقوق الافراد وحرياتهم بصفة خاصة [٦].

---

[١] د. عبد الغني بسيوني : القضاء الاداري ، ط٣ ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٦ ، ص٤١٧.

[٢] د. محمد محمد عبد اللطيف : الوجيز في القضاء الاداري – تنظيم القضاء الاداري ودعوى الالغاء ، مصدر سابق ، ص٧٥.

[٣] د. وسام صبار العاني : القضاء الاداري ، مصدر سابق ، ص١٩٧ .

[4] Reger Bonnorj : precids Droit administratif , 4 edition , paris 1943 , p. 234.

اشار له،ابو بكر احمد عثمان النعيمي : حدود سلطات القضاء الاداري في دعوى الالغاء (دراسة مقارنة) ، مصدر سابق ص١٠.

[٥] مريم عبد الحسين رشيد مجيد : دور الادارة والقضاء الاداري في حماية مبدأ الامن القانوني (دراسة مقارنة)، مقارنة)، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة الكوفة ، ٢٠٢١ ، ص١٥٠ .

[٦] د. غازي فيصل مهدي ، د. عدنان عاجل عبيد : القضاء الاداري ، ط٣ ، دار الكتب والوثائق ، بغداد ، ٢٠١٧ ، ص١٥٢.

ثانيا- شروط دعوى الالغاء:

يشترط لقبول الطعن بالإلغاء ضد القرارات الادارية بشكل عام والقرارات المتعلقة بممارسة مهنة الطب (إجازة مهنة الطب) بشكل خاص امام الجهة القضائية المختصة توافر شروط قانونية محددة، موضوعية تتعلق بالقرار محل الطعن، وشخصية تتعلق بالطاعن، وشكلية تتعلق بالتظلم من القرار والميعاد وهذا ما سوف نبينه كالاتي:

١- الشروط المتعلقة بقرار اجازة الطب محل الطعن:

ان ما تقوم به الادارة من اعمال عند ممارسة نشاطها تقسم الى اعمال قانونية واخرى مادية وهذه الاخيرة لا تهدف الادارة من وراء القيام بها الى احداث اي اثر قانوني وهي لا تكون محلا لدعوى الالغاء، اما الاعمال القانونية فهي اما ان تكون صادرة بالإرادة المنفردة (قرارات ادارية) وهي تكون محلا لدعوى الالغاء، او ناشئة عن التقاء ارادتين (عقود ادارية)، وتكون محلاً لدعوى اخرى غير الطعن بالإلغاء[١] ، لذلك يجب ان يكون العمل المتعلق بإجازة الطب محل دعوى الالغاء عمل قانوني صادر بالإرادة المنفردة (قرار اداري)، من شأنه ترتيب اثر بالمركز القانوني للطاعن، سواء كان ايجابياً بمنح الاجازة ام سلبياً برفض المنح، وليس من الاعمال المادية او منشورات ذات سمة داخلية، او الاعمال التحضيرية والتمهيدية [٢]، وان يكون قراراً نهائيا وتتحقق هذه الصفة عندما لا يكون نفاده متوقف على تصديق او تعقيب جهة اخرى (اعلى)[٣]، كذلك ان يكون قرار اجازة ممارسة مهنة الطب صادر عن جهة ادارية وطنية، اي غير اجنبية [٤].

---

[١] صالح ابراهيم احمد المتيوتي : شروط الطعن امام محكمة القضاء الاداري في العراق ، رسالة ماجستير ، كلية القانون جامعة بغداد ، ١٩٩٤ ، ص٧٤ .

[٢] د. محمود خلف الجبوري: القضاء الإداري في العراق وفق احدث التطورات التشريعية والقضائية،ط٢، ٢٠١٤،ص١٤٤.

[٣] رشا عبد الرزاق جاسم الشمري : صفة النهائية في القرار الاداري (دراسة مقارنة) ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة النهرين ، ٢٠٠٥ ، ص٣٧.

[٤] د. زكريا زكريا الزناري : القرار الاداري بين السحب والالغاء ، ط١ ، دار مصر للنشر والتوزيع ، ٢٠٢٠ ، ص٩٠.

٢-الشروط الشخصية (الخاصة بالطاعن):

يشترط ان تتوافر الاهلية في الطاعن اهلية الخصومة، لكي يتمكن من مباشرة اجراءات التقاضي امام القضاء المختص، سواء كان العادي ام الاداري، وعليه ان يبرز من الوثائق ما يثبت ذلك قانونا[١]، وتحكم قواعد الاهلية الاحكام الواردة في القانون المدني سواء في العراق ام الدول محل المقارنة، ففي فرنسا اشار القانون المدني الى ان سن الرشد ثمانية عشر سنة كاملة وبهذا السن يكون للشخص اهلية كاملة لممارسة ما يتمتع به من الحقوق [٢]، وفي مصر حدد القانون المدني سن الرشد بأحدي وعشرون سنة ميلادية [٣]، وفي العراق حددت الاهلية بثمانية عشر سنة اذ نص القانون على ان (سن الرشد هي ثماني عشر سنة كاملة)[٤]. كذلك يشترط ان تكون له مصلحة من الدعوى، ويقصد بها الفائدة القانونية التي يهدف الطاعن الى تحقيقها من وراء اقامة الدعوى، وهي اما حماية حقه او الحصول على تعويض سواء كان مادي ام معنوي اذا ما توافرت الاسباب القانونية[٥]، وفي دعوى الالغاء تتصف بكونها اوسع مدلولاً وشمولاً مما عليه في الدعاوي الاخرى سواء كانت مدنية ام ادارية، اذ لا يشترط لتحققها فيها ان يكون القرار الاداري محل الطعن قد مسَّ حق للطاعن بل يكفي ان يكون قد مسَّ مركز او حالة قانونية خاصة له، تجعل له مصلحة مباشرة في الطعن به امام القضاء وطلب الغاءه [٦].

ففي فرنسا وان لم يكن قانون مجلس الدولة قد اورد نصا خاص يشترط المصلحة، الا ان المجلس مستقر على شرط المصلحة باعتباره مبدأ عام يطبق على كافة الدعاوي[٧].

---

[١] د. مازن ليلو راضي : موسوعة القضاء الاداري ، مجلد١ ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠١٧، ص١٥٢.

[٢] المادة (٤١٤) من القانون المدني الفرنسي ، متاح على الموقع الالكتروني https://www.legifrance.gouv.fr ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٤/٢٦.

[٣] الفقرة (٢) من المادة (٤٤) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ المعدل ، منشور في الجريدة الرسمية بالعدد (١٠٨) مكرر(أ) في ١٩٤٨/٧/٢٩.

[٤] المادة (١٠٦) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ ، منشور في الوقائع العراقية بالعدد(٣٠١٥) في ١٩٥١/٩/٨.

[٥] د. سليمان محمد الطماوي : القضاء الاداري – قضاء الالغاء ، مصدر سابق ، ص٤٩٩.

[٦] د. احمد عبد الرحمن شرف الدين ، د. محمد رفعت عبد الوهاب : القضاء الإداري ، المكتب العربي للطباعة ، الإسكندرية ، ١٩٨٨ ، ص٤٢٥-٤٢٦.

[٧] د. مازن ليلو راضي : موسوعة القضاء الاداري ، مصدر سابق ، ص١٤٧.

اما في مصر فقد نص قانون مجلس الدولة بشكل صريح على ذلك فورد فيه (لا تقبل الطلبات الاتية: أ- الطلبات المقدمة من قبل اشخاص ليس لهم فيها مصلحة شخصية)[١].

وفي العراق المشرع كنظيره المصري نص بشكل صريح على المصلحة اذ جاء فيه بأنه (...، تختص محكمة القضاء الاداري بالفصل في صحة الاوامر والقرارات الادارية،...، بناءً على طلب من ذي مصلحة،...) [٢]

٣-الميعاد:

المشرع سواء في العراق ام في الدول محل المقارنة تولى تنظيم حق الطعن بالإلغاء بتحديده ميعاد يجب على الطاعن ان يقدم دعواه خلاله، والحكمة من تحديد هذا الميعاد، التوفيق بين مصلحتين متعارضتين مصلحة الطاعن التي تقضي بآن يكون الطعن غير محدد بميعاد، والمصلحة العامة التي تتطلب ان يكون هناك ميعاد للطعن، بهدف استقرار ماترتب على القرار الاداري من اوضاع ومركز قانوني يضر بها الحكم الصادر بالإلغاء[٣].

ففي فرنسا حدد ميعاد الطعن من قبل المشرع بشهرين عموماً تبدأ هذه المدة من تاريخ نشر القرار موضوع دعوى الالغاء اذا كان تنظيمياً او اعلان صاحب الشأن به[٤]، وفي مصر حدد المشرع ميعاد رفع الدعوى بستين يوما فنص على ان (...، ميعاد رفع الدعوى امام المحكمة فيما يتعلق بطلبات الالغاء ستون يوماً من تاريخ نشر القرار الاداري المطعون فيه ...، او اعلان صاحب الشأن به،...)[٥]، كذلك في العراق المشرع سار على ذات النهج وحدد موعد رفع الدعوى بستين يوماً فنص (...، على المتظلم ان يقدم طعنه الى المحكمة خلال (٦٠) ستين يوماً من تاريخ رفض التظلم حقيقة او حكماً،...) [٦]، ويلاحظ من خلال هذا النص ان المشرع

---

[١] الفقرة (أ) من المادة (١٢) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ المعدل .

[٢] البند (رابعاً) من المادة (٧) من قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة١٩٧٩ المعدل .

[٣] د. مصطفى ابو زيد فهمي : القضاء الاداري ومجلس الدولة -قضاء التعويض ، دار المطبوعات الجامعية ، ، الاسكندرية ، ١٩٩٩ ، ص٥٧٧.

[٤] علي يونس اسماعيل السنجاري : مركز الادارة في دعوى الالغاء والقضاء الكامل ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة الموصل ، ٢٠٠٤ ، ص٥٣.

[٥] المادة (٢٤) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ المعدل

[٦] الفقرة (ب) من البند (سابعاً) من المادة (٧) من قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل .

العراقي قد خالف نظيريه الفرنسي والمصري في سريان الموعد فجعله من تاريخ رفض التظلم وليس من تاريخ العلم به.

وقرار اجازة ممارسة مهنة الطب بوصفه قرار ادارياً فأنه يخضع لما تخضع له سائر القرارات الاخرى من ضوابط ومنها ميعاد رفع دعوى الالغاء.

٤- التظلم:

سبق وان بينا مفهوم التظلم انه اما ان يكون وجوبي او اختياري، وانه في التشريع الفرنسي وكذلك المصري غير الزامي كأصل عام في حين انه في العراق الزامي بحسب الاصل، وبذلك فانه يكون التظلم من القرار الاداري من شروط رفع دعوى الالغاء اذا كان الزامياً، وتلافياً للتكرار سوف نكتفي بما تم ذكره سابقاً.

الفرع الثاني

اوجه الالغاء لقرار اجازة ممارسة مهنة الطب

يقصد بأوجه الالغاء ما يعتري ركن او اكثر من اركان القرار الاداري من العيوب المختلفة فتجعله مخالف للقانون (مبدأ المشروعية)، وتؤدي الى الحكم بإلغائه [١]، فبعد ان يتحقق القاضي الاداري من توافر شروط دعوى الالغاء وقبولها، ينتقل الى فحص القرار موضوع الطعن والتحقق من مشروعيته، فيبحث مدى توافر وشرعية اركانه، من حيث سلامته وعدم اصابته بعيوب المشروعية وهي "عيب عدم الاختصاص وعيب السبب وعيب المحل وعيب الشكل وعيب الغاية "[٢].

اولا-عيب عدم الاختصاص:

عرف عيب عدم الاختصاص (عدم القدرة على مباشرة عمل قانوني معين، جعله المشرع من سلطة هيئة او فرد اخر)[٣] ،ويعد اول اوجه الالغاء، ومنه استمدت باقي اسبابه الاخرى، ويمتاز بانه السبب الوحيد الذي يتعلق بالنظام العام، اذ يمس بصورة مباشرة صلاحية جهة

---

[١] د. ماجد راغب الحلو : الدعاوي الادارية ، مصدر سابق ، ص١٣٦.

[٢] علي يونس اسماعيل السنجاري : مركز الادارة في دعوى الالغاء والقضاء الكامل، مصدر سابق، ص٥٦-٥٧.

[٣] د. عمر محمد السيوي : الوجيز في القضاء الاداري ، الفضيل للنشر والتوزيع ، بنغازي ، ٢٠١٣، ص٢٣٥.

الادارة واعضاءها التي منحها القانون، وكذلك اسس ومبادئ توزيع الاختصاص [١]، مما يترتب على ذلك انه للمحكمة ان تتصدى له من تلقاء نفسها وان لم يثار من قبل الخصوم، ولا يجوز اتفاق الادارة مع الافراد على تعديل قواعده، فقواعد الاختصاص لم تشرع فقط لمصلحة الادارة والافراد بل انها وضعت لتحقيق المصلحة العامة ومن ثم يكون باطلاً كل اتفاق يخالفها[٢].

وعيب عدم الاختصاص على نوعين الاول العيب الجسيم ويؤدي الى تجريد القرار من صفته الادارية ويعدمه ومن ثم لا اثر قانوني له بل يجعله مجرد عمل مادي وهو ما يسمى بالقرار المنعدم [٣]، والثاني عيب الاختصاص البسيط وهو لا يعدم القرار الاداري و يبقى محتفظ بمقومات القرار الاداري وله الصفة التنفيذية، غير انه يجعل القرار باطل وقابلاً للإلغاء [٤]، فإذا ما صدر القرار الاداري (قرار اجازة مهنة الطب) مخالف لقواعد الاختصاص يكون معيب بعيب عدم الاختصاص ومن ثم فهو محلاً للإلغاء[٥].

ومن التطبيقات القضائية لعيب عدم الاختصاص، في فرنسا اشار مجلس الدولة لذلك في حكمه في قضية الدكتور (بوجوان) اذ قرر ان قرار المجلس الاعلى لنقابة الاطباء برفض الموافقة على منحه الاجازة، يعد تجاوز لحدود الاختصاصات المخولة له، واقرار المجلس له يكون تجاوز للسلطة.[٦]

---

[١] د. ابراهيم عبد العزيز شيحا : القضاء الاداري –ولاية القضاء الاداري – دعوى الالغاء ، من دون مكان نشر ، ٢٠٠٢ ، ص٤٩٢.

[٢] د. خضر عكوبي يوسف : موقف القضاء العراقي من الرقابة على القرار الاداري ، مصدر سابق ، ص٩٧-٩٨.

[٣] جاسم كاظم كباشي العبودي : سلطة القاضي الاداري في تقدير عيوب الالغاء في القرار الاداري (دراسة مقارنة) ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠٠٥ ، ص٤٤ .

[٤] شريفة احمد يوسف بعلوشة : دعوى الغاء القرار الاداري (دراسة تحليلية مقارنة) ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق جامعة الازهر – غزة ، ٢٠١٠ ، ص١٢٢

[٥] نسار عبد القادر احمد الجباري : عيب عدم الاختصاص الجسيم في القرار الاداري والرقابة القضائية عليه (دراسة تحليلية مقارنة) ، المركز العربي للنشر والتوزيع ، مصر ، ٢٠١٨ ، ص٤٠.

[6] C.E. Ass. 2 avr. 1943, Bouguen, Rec .86 ,S,1944.3.1,concl. Lagrange, note Mestre, D. 1944, 52 , concl. Lagrange, note Jackues Donnedieu de Vabres , J.C.P. 1944.II. 2565, note Celier.

اشار له، مارسو لون واخرون : احكام المبادئ في القضاء الاداري الفرنسي ، ط١٠ ، دار الفكر الجامعي الاسكندرية ، ١٩٩٥، ص٤٤٧-٤٤٨.

وفي مصر قررت المحكمة الادارية العليا ان (...، المطعون ضده رخص له بفتح عيادة ،...، وقام بفتح معمل تحاليل طبية بهذه العيادة ،...، القرار المطعون فيه بأغلاق المعمل المذكور – بالطريق الاداري ،...، يكون مخالف لصحيح القانون لصدوره من غير مختص بإصداره جديراً بالإلغاء،...)[١]

اما في العراق فمن خلال بحثنا واطلاعنا على ما متوفر لدينا من قرارات القضاء سواء الاداري ام العادي لم نجد حكم قضائي يتعلق بالموضوع، ويعود ذلك الى ندرة الاحكام القضائية ذات الصلة باجازة ممارسة مهنة الطب، وبما ان قرار الاجازة بوصفه قراراً ادارياً نستطيع القول انه ينطبق عليه ما يقرره القضاء من احكام بخصوص الاختصاص ومن ثم اذا ما صدر القرار مخالف لقواعده بصدورة من قبل جهة غير مختصة فانه يكون عرضة للإلغاء.

ثانياً: عيب الشكل والاجراءات:

يعرف عيب الشكل بأنه (عدم التزام الادارة بالإجراءات والشروط الشكلية الواجب اتباعها في اصدار القرارات الادارية)[٢]، ويميز الفقه بين صورتين لعيب الشكل الاولى تتعلق بالشروط الشكلية للقرار (الشكل الخارجي) التي توجب القوانين ان يصدر بها القرار الاداري، حيث انه وان كان الاصل الادارة لا تلزم بإصدار قرارها بشكل معين، غير انها تكون ملزمة عندما يقرر القانون ذلك [٣]، كأن يلزمها بأن يكون قرارها مكتوباً او مسبباً[٤]، والثانية تتعلق بالإجراءات في القرار الاداري ويقصد بها (الخطوات التي يجب ان يمر بها القرار قبل صدوره او بعده، وهي اجراءات يطلبها القانون عند اتخاذ القرار دون ان تدخل في صياغته)، فقد يطلب من الادارة

---

[١] قرار المحكمة الادارية العليا المرقم (٤٧٠٦) لسنة ٤٤ق في ٢٠٠١/٥/٢٣ ، اشار له د. ماهر ابو العينين: التراخيص الادارية والقرارات المرتبطة والمتعلقة بها في قضاء وافتاء مجلس الدولة دراسة تحليلية ، ط١ ، الكتاب الثالث ، مصدر سابق ،ص١٥.

[٢] د. محسن خليل : قضاء الالغاء ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ١٩٨٩ ، ص٩٥.

[٣] د. سليمان الطماوي : القضاء الاداري – قضاء الالغاء ، مصدر سابق ، ص٧٥٧.

[٤] ليث حسن علي : النظام القانوني للشكل والاجراءات في القرار الاداري ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٨١ ، ص٢٠٣.

وقبل اصدار قرار منح اجازة ممارسة مهنة الطب اخذ رأي جهة معينة او لجنة فنية، وعدم مراعاة ذلك يجعل قرارها مشوب بعدم المشروعية (عيب الشكل) وقابلاً للإلغاء [١].

ففي فرنسا نص المشرع في في قانون الصحة العامة اخذ راي نقابة الاطباء عند الاذن بمزاولة مهنة الطب [٢] .

كذلك المشرع المصري أشار الى ذلك عند الترخيص لطبيب تكون خدماته ضرورية لعدم توافر امثاله في مصر وعند الترخيص للأطباء الفلسطينيين[٣]، وفي العراق ايضا يشترط لمنح رخصة عمل للأطباء الاجانب اخذ رأي قسم اللجان الاستشارية في وزارة الصحة للتاكد من وثائق الطبيب المراد استقدامه وكفاءته [٤].

ومن التطبيقات القضائية لذلك ففي فرنسا الغى مجلس الدولة قرار المجلس الوطني لنقابة القابلات بالمنع من ممارسة المهنة لمخالفته لقواعد الشكل والاجراءات فورد فيه (... ، ان المبادئ العامة للقانون ، ... ، تنص منح المتهم فرصة التكلم ، ... ، ورئيس المجلس التأديبي الوطني رفض اعطاء الكلمة مجدداً للسيدة أ، ... ، وبالتالي فان القرار المطعون فيه مشوب بعيب وينبغي ابطاله)[٥] ، ومن الجدير بالذكر ان قانون الصحة العامة الفرنسي عد مهنة القابلة من المهن الطبية ونظم شروط وضوابط ممارستها في باب المهن الطبية .

اما في مصر فقد جاء في قرار لمحكمة القضاء الاداري بإلغاء قرار لوزير الصحة لمخالفته لقواعد الشكلية التي تقضي باخذ رأي نقابة الاطباء عند منح رخصة مزاولة مهنة الطب للأجانب فورد فيه (...، اصدر وزير الصحة القرار المطعون فيه،...، متضمناً منح الترخيص بمزاولة مهنة الطب بمصر للطبيب او الخبير الاجنبي دون اخذ راي مجلس نقابة الاطباء،...،

---

[١] ابو بكر احمد عثمان النعيمي : حدود سلطات القضاء الاداري في دعوى الالغاء (دراسة مقارنة) ، مصدر سابق ، ص٩١.

[٢] المادة (L4111-1-2) من قانون الصحة العامة الفرنسي رقم (٥٣ – ١٠٠١) لسنة ١٩٥٣ المعدل.

[٣] المادتان (٩ و١٥) من قانون مزاولة مهنة الطب رقم (٤١٥) لسنة ١٩٥٤ المعدل.

[٤] مقابلة مع موظفي وزارة الصحة العراقية / قسم القطاع الصحي الخاص بتاريخ ٢٠٢٢/٣/١٥.

[٥] قرار مجلس الدولة الفرنسي المرقم (١١٣١٢) في ١٥ /١٢ / ٢٠١٥ منشور على الموقع الالكتروني لمجلس الدولة الفرنسي www.Accuilconceil.Eta.net ، تاريخ الزيارة ٥ /٧/ ٢٠٢٢ .

ومن ثم يكون القرار المطعون فيه قد صدر مخالفاً للقانون،...، فلهذه الاسباب حكمت المحكمة،...، بإلغاء القرار،...)[١].

كذلك القضاء العراقي نجده قد اشار الى عيب الشكل في احكامه اذ جاء في قرار محكمة قضاء الموظفين (ادعى المعترض،...، بانه يعترض على الكتاب،...، الصادر من نقابة الاطباء،...، المتضمن معاقبته بعقوبة (حرمانه من مزاولة المهنة لمدة سنة)،...، العقوبة بحق المعترض لم تستوفي الشكلية المنصوص عليها في،...، قانون نقابة الاطباء،...، وحيث ان الشكلية من النظام العام ولا يجوز مخالفتها مما يستوجب الغاء الامر المعترض عليه لعدم اصداره وفقاً للشكلية التي رسمها القانون،...) [٢] .

ثالثاً- عيب مخالفة القانون:

يمثل هذا العيب اكثر اوجه الالغاء شيوعا، والاكثر وقوعا في اعمال الادارة، وفيه يمارس القضاء رقابته على جوهر القرار وموضوعه ليكشف مدى مشروعيته وبذلك فهي رقابة داخلية وليست خارجية كما في عيب الاختصاص[٣]، فهو يشوب محل القرار فاذا ما كان محله وهو الاثر المترتب عليه مخالف للقانون فأنه يكون من اسباب الحكم بالإلغاء[٤].

ويقصد بعيب مخالفة القانون (عدم احترام وموافقة محل القرار الاداري للقواعد القانونية على كل درجة سواء كانت مكتوبة ام عرفية)[٥]، ومحل القرار الاداري وان كان يتمثل في الاثر القانوني المترتب عليه الا انه ليس واحد في كل القرارات، فيكون اثره عاماً اذا كان موضوعه تنظيمياً يتعلق بمراكز قانونية عامة ، في حين يكون اثره ذاتي (شخصي)، اذا كان موضوعه فردي يتعلق بمركز قانوني فردي ومن ذلك قرار اجازة مهنة الطب[٦].

---

[١] حكم محكمة القضاء الاداري / الدائرة الاولى المرقم (٣٢١٩٦) لسنة ٢٠ ق ، في ٢٤ /١١/ ٢٠١٨ ، منشور على الموقع الالكتروني، https://www.elbalad.news/3695863 تاريخ الزيارة ٢٩ /٦/ ٢٠٢٢

[٢] قرار محكمة قضاء الموظفين المرقم (١٦٥٨/ ٢٠٢٠) في ٣٠ /١١ / ٢٠٢٠ ، (غير منشور)

[٣] د. ماجد راغب الحلو : القضاء الاداري ، مصدر سابق ، ص٤١٧.

[٤] عمار عوابدي : النظرية العامة للمنازعات الادارية في النظام القضائي الجزائري – نظرية الدعوى الادارية ، الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ،١٩٩٨ ، ص٥٢٣.

[٥] د. ماهر صالح علاوي : القرار الاداري ، دار الحكمة للطباعة والنشر، بغداد ، ١٩٩١ ، ١٣٢.

[٦] د. خضر عكوبي يوسف : موقف القضاء العراقي من الرقابة على القرار الاداري ، مصدر سابق ، ص٢٩٠.

وعيب مخالفة القانون قد يكون في صورة، المخالفة المباشرة للقانون سواء بعمل ايجابي وذلك بإصدار قرار منح اجازة الطب من دون توفر الشروط التي يوجب القانون تحققها، ام بعمل سلبي بامتناعها عن اصدار قرار الاجازة بالرغم من ان القانون يوجب عليها ذلك لتوفر شروط اصداره [١]، او في صورة الخطأ في تطبيق القانون سواء بممارسة الادارة لسلطتها في غير ما هو محدد لها ام من غير توفر شروط ممارستها، فاذا صدر قرار منح الاجازة من دون توفر الشروط التي حددها القانون فالقاضي يحكم بإلغاء قرار منحها[٢].

ومن تطبيقات القضاء بخصوص مخالفة القانون ما تضمنه قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية الدكتور (بوجين) اختصاصي طب الانف والاذن والحنجرة من الغاء قرار المجلس الاعلى لنقابة الاطباء، كونه يفتقر الى الاساس القانوني، وبذلك يكون قد صدر بشكل مخالف للقانون [٣].

وفي مصر فقد ورد في احد احكام المحكمة الادارية العليا (عدم السماح بإصدار اي تراخيص جديدة للأطباء بإدارة مراكز دم خاص،...، يكون مخالف للقانون،...، ذلك ان القاعدة التنظيمية المشار اليها تنطوي هي ذاتها على مخالفة للقانون،...)[٤].

وفي القضاء العراقي جاء في حكم لمحكمة قضاء الموظفين (ان المعترض صدر بحقه عقوبة،...، لوجود طبيب اردني الجنسية يعمل في المركز رغم عدم استحصاله الموافقات المطلوبة بمزاولة العمل في المؤسسات الصحية غير الحكومية،...، عليه تكون العقوبة المفروضة بحقه قد خالفت القانون،...، قررت المحكمة الغاء العقوبة،...)[٥] .

---

[١] ابراهيم صالح المتيوتي : رقابة القضاء على مخالفة القانون في القرار الاداري ، مصدر سابق ، ص١٢٠.

[٢] د. محمد انور حمادة: القرارات القضائية ورقابة القضاء، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٤، ص١٣٢.

[٣] قرار مجلس الدولة الفرنسي المرقم (٧٢٢١٠) في ٤/٢/ ١٩٤٣ ، متاح على الموقع الالكتروني لمجلس الدولة الفرنسي www.Accuil-conceil.Eta.net تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٢/٢٤.

[٤] قرار المحكمة الادارية العليا المرقم (٢٦٨) لسنة ١٧ ق في ١٠/٢٩/ ١٩٧٧ ، اشار له د. خالد عبد الفتاح محمد ، د. حسن محمود سيد احمد : المشكلات العملية للتراخيص في ضوء احكام المحكمة الادارية العليا وفتاوي الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠٠٤، ص٦٠٩-٦١٠.

[٥] قرار محكمة قضاء الموظفين المرقم (٨٠٣ /ج /٢٠١٩ ، ٥٠٨٠ / ٢٠١٩) في ٢٢ /١٢ / ٢٠١٩ (غير منشور).

رابعاً – عيب السبب:

يعرف سبب القرار الاداري بأنه (حاله واقعية غالبا او قانونية احياناً ، تعرض الادارة فتتدخل على اساسها وتتخذ قرارها)[١]، وتمثل الرقابة من الضمانات المهمة لاحترام الادارة لمبدأ المشروعية عند ممارستها لأعمالها ومنها اصدار القرار الاداري، اذ ان تلك الاعمال يجب ان تكون مبنية على اسباب قانونية وواقعية مشروعة، وليس خاضعة ونابعة عن هوى الادارة وسلطتها دون مسوغ قانوني [٢].

واسباب القرار الاداري قد يحددها المشرع، فيجب توفرها قبل اصداره، فاذا ما وجدت تكون الادارة ملزمة بإصداره، كشروط منح اجازة ممارسة مهنة الطب، وقد لا يحددها فيكون لها حرية اختيار نوع القرار الذي يصدر بناءً على تلك الاسباب، وسبب القرار يجب ان يكون موجود حقيقة ويستمر وجوده الى وقت اصدار القرار وان يكون مشروعاً[٣].

وبعد ان كان السائد في الرقابة على ركن السبب ان القضاء يراقب مشروعية القرار، فاذا انعدمت الاسباب القانونية له، يقضي بإلغائه ، ذلك في مجال السلطة التقديرية للإدارة [٤] فقد تطورت، فشملت الوجود المادي للوقائع ثم التكييف القانوني الى ان وصلت لمجال الملائمة والتناسب[٥].

والاصل ان الادارة غير ملزمة بتسبيب قراراتها الا اذا اوجب عليها المشرع ذلك كما في القرارات الصادرة من النقابات المهنية والمتعلقة بالقيد والقرارات التأديبية [٦].

ويقصد بعيب السبب (عدم مشروعية السبب " الاسباب" الذي بني عليه القرار الاداري اما لعدم وجود الحالة القانونية او الواقعية الباعثة على اتخاذ القرار، او لعدم صحة التكييف القانوني للوقائع التي بني عليها القرار) فوجود تلك الوقائع ومشروعيتها عند صدور القرار المتعلق بإجازة

---

[١] د. سليمان محمد الطماوي : نظرية التعسف في استعمال السلطة "الانحراف بالسلطة " ، مصدر سابق ، ص٥٣.

[٢] د. علي محمد رضا يونس الطحان : دور القضاء الاداري في الرقابة على الاسباب الواقعية للقرار الاداري ، ط١ ، المركز العربي للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠٢٠ ، ص٢٦ ومابعدها.

[٣] د. عبد الغني بسيوني عبد الله : القضاء الاداري مصدر سابق ،ص٦٣٣.

[٤] د. سامي جمال الدين : قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة ، مصدر سابق ، ص١٣٩.

[٥] د. سامي الوافي : الوسيط في دعوى الالغاء ، مصدر سابق ،ص١١١.

[٦] د. محمد عبد اللطيف : تسبيب القرارات الادارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٦ ، ص٦٠-٦١.

مهنة الطب يعد شرطاً لمشروعية القرار[١]، وعدم وجود او عدم مشروعية السبب (الوقائع المادية او القانونية) يجعل قرار اجازة مهنة الطب مخالف للقانون ومن ثم يكون للقاضي الاداري الحكم بإلغائه [٢].

ومن تطبيقات القضاء لرقابة سبب القرار ففي فرنسا نجد ان مجلس الدولة قد اشار له في احد احكامه اذ جاء فيه (...، بالبناء على ما تقدم فان المجلس الاعلى،...، في ظل ما توفر تحت يده من عناصر لم يخطئ في تقدير الوقائع وقد اصدر قراره محمولا على اسباب كافية،...)[٣] .

وفي مصر جاء في قرار للمحكمة الادارية العليا ان (...، ان النقابة اثرت الصمت، وهو ما يشكل قرارا سلبياً بالامتناع عن قيده بالنقابة رغم استيفاءه كافة الاشتراطات،...، وان السبب الذي ابدته النقابة لعدم قيد المطعون ضده لا يقوم على سند من القانون،...)[٤]

اما في العراق نجد ان القضاء قد اشار لرقابته على ركن السبب في احد احكامه اذ جاء فيه (...، المدعي،...، قدم طلبا للحصول على اجازة ممارسة مهنة الطب،...، وحيث ان منح المدعي لاجازة ممارسة مهنة الطب،...، تخضع للشروط التي نص عليها القانون،...، امتناع المدعى عليه عن منح اجازة ،...، قد جاء بناء على توصيات اللجان الاستشارية المختصة بالموضوع مما يجعل من امتناعه هذا متفق واحكام القانون،...)[٥] .

خامساً- عيب الغاية (الانحراف في استعمال السلطة):

ان صدور القرار الاداري من قبل الجهة المختصة وفقا لما محدد من قواعد الشكل والاجراءات وغير مخالف للقانون، لا يكفي لمشروعيته، بل يجب ان تسعى تلك الجهة من

---

[١] د. وسام صبار العاني: عيب السبب ومكانته بين اوجه الالغاء في النظم المقارنة والعراق ، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد (١٤) ، ٢٠١٢ ، ص١.

[٢] د. سامي الوافي : الوسيط في دعوى الالغاء ، مصدر سابق ، ص١١٢.

[٣] حكم مجلس الدولة الفرنسي في الطعن رقم (٣٧٢٥٠١) في ١١/ ٢ / ٢٠١٥ ، اشار له د. محمد محمود شوقي واخرون : المستحدث في قضاء مجلس الدولة الفرنسي ، من دون دار نشر ، ٢٠١٨ ، ص١٩ ، متاح على الموقع الالكتروني www.lejuriste.ma تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٤/٢٥.

[٤] قرار المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم (٣١٩٢) لسنة ٤٨ القضائية في ٢/٣/ ٢٠١٨، اشار له المستشار اسلام توفيق الشحات : الاحكام الكبرى في قضاء مجلس الدولة ، من دون دار نشر، ٢٠١٨، ص٥٦-٥٧، متاح على الموقع الالكتروني https://daralnahda.com تاريخ الزيارة ٢٠٢٢ /٤/٢٥.

[٥]- قرار محكمة القضاء الاداري المرقم (٣٣٢٠) في ٩/٣/ ٢٠١٩ ، (غير منشور) .

اصداره الى تحقيق الغاية من منحها سلطة اصداره وهي المصلحة العامة، فاذا ما انحرفت عن تلك الغاية كان قرارها مشوب بعيب الغاية [١]، اذ ان الادارة يجب ان تهدف من القيام بأعمالها تحقيق المصلحة العامة، فهي الباعث الاساسي للنشاط الاداري [٢]، والمبرر لمنحها السلطة ومشروعية نشاطها [٣]، و تعرف الغاية بأنها (الهدف الاوسع والابعد لنشاط الادارة وهو المصلحة العامة)[٤].

اما عيب الغاية فهو(استخدام الادارة لسلطتها من اجل تحقيق غاية غير مشروعة سواء باستهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة ام ابتغاء هدف مغاير للهدف الذي حدده القانون)[٥]. ويظهر في صورتين الاولى تتحقق عندما يسعى رجل الادارة من وراء اصدار القرار الاداري بموجب السلطة الممنوحة له تحقيق مصلحة شخصية او بقصد الانتقام او غرض سياسي وليس المصلحة العامة والثانية استهدافه تحقيق غرض اخر غير الغرض الذي حدده القانون من اصدار القرار، وان كان يدخل في نطاق المصلحة العامة، اذ يجب عليه ان يتقيد بما حدد له [٦]، واضاف الفقه الاداري الى هاتين الصورتين صورة ثالثة اسماها الانحراف في

في

الاجراءات[٧]، وتتحقق بلجوء الادارة الى تحقيق الغرض الذي تسعى اليه، بوسائل اخرى غير الوسائل اللازمة لتحقيقه، اما اعتقادا منها انها لا تحققه او هروبا من طول الاجراءات او تعقيدها [٨]، فإذا ما صدر القرار مشوباً بعيب الغاية (مخالفة القانون)، يكون للقاضي الغاءه اذا ثبت ان الهدف تحقيق غاية غير الغاية التي منحت من اجلها صلاحية اصداره، اوان الادارة

---

[١] د. سامي جمال الدين: الدعوى الادارية – دعوى الغاء القرارات الادارية – دعاوي التسوية، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٣ ،ص٣٠٤.

[٢] د شاب توما منصور : القانون الاداري (دراسة مقارنة) ، الجزء الاول ، دار الطبع والنشر الاهلية ، بغداد ، ١٩٧٠، ص٦٦.

[٣] خضر عكوبي يوسف: موقف القضاء العراقي من الرقابة على القرار الاداري، مصدر سابق ،ص٣٥٣.

[٤] د. ماهر صالح علاوي : القرار الاداري ، مصدر سابق ، ص١٣٨.

[٥] د. عبد الغني بسيوني عبد الله : القضاء الاداري ، مصدر سابق ، ص٦٦٠.

[٦] د.عدنان عمرو : القضاء الاداري – قضاء الالغاء ، ط٢ ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ،٢٠٠٤ ،ص١٤١. ،ص١٤١.

[٧] خضر عكوبي يوسف: موقف القضاء العراقي من الرقابة على القرار الاداري، مصدر سابق ، ص٣٦١

[٨] د. سامي الوافي : الوسيط في دعوى الالغاء ، مصدر سابق ، ص١١٤.

اساءت استعمال سلطتها في اصدار القرار(قرار اجازة الطب) فعطلت اصداره دون مسوغ قانوني[١].

ومن تطبيقات رقابة القضاء على ركن الغاية، فقد اشارت المحكمة الادارية العليا الى ذلك عندما قررت تصديق قرار لمحكمة القضاء الاداري بإلغاء قرار ادارة الرخص برفض منح الترخيص لمخالفته للغاية التي استهدفها المشرع من وضع الشروط [٢]، كما جاء في حكم محكمة محكمة القضاء الاداري الغاء قرار غلق عيادة طبيبة والسماح لها بممارسة المهنة، لما انطوى عليه من تعسف في استعمال السلطة[٣]

---

[١] حامد عبيد مرزه : التنظيم القانوني لإجازة السياقة (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بابل ، ٢٠٢١ ،ص١٦٩

[٢] قرار المحكمة الادارية العليا في الطعن المرقم (١٥٧٧) لسنة ٢٧ القضائية في ١٩٨٣/١٢/١٠ ، منشور على الموقع الالكتروني http://www.laweg.ne تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٦/٢٠ .

[٣] حكم محكمة القضاء الاداري المرقم (٨٧/ق. أ / ١٩٩٣) في ١٩٩٤/٤/٢٣. اشار له جهاد علي جمعه : : دور مجلس الدولة في حماية الحقوق والحريات العامة (دراسة مقارنة) ، مصدر سابق ، ص .

المبحث الثالث

مسؤولية الطبيب عن مخالفة إجازة ممارسة مهنة الطب

ان التشريعات المنظمة لمزاولة مهنة الطب سواء في الدول محل المقارنة ام في العراق، تضمنت على العديد من الواجبات التي يجب على الاطباء الالتزام بها وعدم مخالفتها، سواء ما كان منها تجاه المرضى ام المجتمع ام تجاه الجهة المشرفة على المهنة ، وحرصت على اتصال علمهم بها، وهي تمثل قواعد وآداب تحكم سلوك الاطباء في مزاولتهم للمهنة، فإذا ما أخل الطبيب بواجب او التزام قانوني او مهني، بقيامه بفعل او امتناعه عن فعل يشكل اخلالاً او خروجاً على تلك القواعد والآداب وما تضمنته من الالتزامات ، ترتبت مسؤوليته ، وهي مسؤولية متنوعة، فقد تكون مسؤوليته جزائية، اذا ما شكل فعله جريمة، فيكون عرضة للعقوبة الجزائية او مدنية، فيلزم بتعويض المتضرر عن الضرر الذي لحقه بسبب خطأه او انضباطية فيعاقب بعقوبة انضباطية من قبل الجهة المختصة قانونا، بما لها من سلطات، وبناءً على ما تقدم ولبيان مسؤولية الطبيب عن مخالفة إجازة ممارسة مهنة الطب، سوف نقسم المبحث على مطلبين نخصص الاول منه لمسؤولية الطبيب الانضباطية، اما الثاني سوف نتناول فيه مسؤولية الطبيب المدنية والجنائية.

المطلب الاول

المسؤولية الانضباطية للطبيب عن مخالفة اجازة ممارسة مهنة الطب

مسؤولية الطبيب التأديبية او الانضباطية، تنهض عند ارتكابه افعال او تصرفات ، تمثل اخلالاً او خروجاً، عن آداب وقواعد سلوك مزاولة مهنة الطب ،او الاساءة لها فيكون بذلك مرتكب لمخالفة انضباطية توجب معاقبته انضباطياً، ولغرض الاحاطة بهذه المسؤولية، سوف نقسم هذا المطلب على فرعين، نتناول في الاول منه تعريف المخالفة التأديبية وصورها اما الفرع الثاني سوف نخصصه لبيان اثر قيام المسؤولية التأديبية للطبيب.

الفرع الاول

تعريف المخالفة الانضباطية وصورها

أن المشرع لم يحدد المخالفة الانضباطية او التأديبية او لم يشير اليها على وجه التحديد، واكتفى للإشارة فقط للواجبات التي يجب على الطبيب الالتزام بها سواء الايجابي منها ام السلبي ومخالفتها يعرضه للمسؤولية التأديبية [١].

وتختلف الجريمة التأديبية عن الجريمة الجنائية من حيث الطبيعة، اذ هي متغيرة بحسب الظروف وما يحصل من تطور سريع في مهنة الطب سواء في الجانب العلمي ام العملي[٢]، كما انها لا تخضع لمبدأ (لا جريمة من دون نص) فالأفعال المحققة لها غير محددة على سبيل الحصر فهي تمتد في بعض الاحيان الى التصرفات الشخصية للطبيب، اذا ما شكلت مساساً بكرامة المهنة وسمعتها، وهي في الغالب تحصل بسب مخالفة واجب او اكثر من الواجبات المهنية للطبيب [٣].

وتجاه هذا الغياب التشريعي نجد ان القضاء في فرنسا قد تصدى لتعريف المخالفة التأديبية في احكامه، فجاء في احد احكام مجلس الدولة الفرنسي ان (كل اخلال بالواجبات المهنية يشكل خطأ مبرر للجزاء التأديبي)[٤].

وفي مصر نجد ان القضاء قد عرف الخطأ التأديبي للموظف في مجال الوظيفة العامة في احد احكام المحكمة الادارية العليا بأنه (اخلال الموظف بواجبات وظيفته المقررة قانوناً او التعليمات الادارية او أوامر الرؤساء الصادرة اليه في حدود القانون، او يخرج على مقتضى الواجب في اعمال وظيفته المنوط به تأديتها بنفسه بدقة وامانة او ارتكابه خارج نطاق الوظيفة

---

[١] د. خالد خليل الظاهر : القضاء الاداري ، ط١ ، مكتبة القانون والاقتصاد ، الرياض ، ٢٠٠٩ ، ص٣٤٥-٣٤٦ .

[٢] د. شاب توما منصور : القانون الاداري ، الكتاب الثاني ، بغداد ، ١٩٨٠ ، ص٣٦٥.

[٣] د. محمد بكر القباني : نظرية المؤسسة العامة المهنية في القانون الاداري ، مصدر سابق ، ص١٨٥.

[٤] حكم مجلس الدولة الفرنسي المرقم (٣٠٥٩٢٢) في ٢٠٠٨/٣/٥ ، اشار له د. علي عيسى الاحمد : المسؤولية التأديبية للأطباء في القانون المقارن ، ط١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١١ ، ص٤٤٠.

عملاً من الاعمال المحرمة عليه مما ينعكس سلباً عليها)[١]، في حين عرف المخالفة التأديبية للطبيب بأنها(كل اخلال بقانون نقابة الاطباء وآداب مهنة الطب وتقاليدها)[٢]، ونرى ان التعريف الاول للخطأ التأديبي هو اعم واشمل من التعريف الثاني ولا مانع من الاخذ به في مجال المخالفة التأديبية للأطباء فمهنة الطب من المرافق العامة ذات النفع العام تخلت الدولة عن اختصاص تنظيمها لأعضاء المهنة انفسهم من خلال النقابة المهنية التي انشأت بموجب القانون ومنحت بعض امتيازات السلطة العامة منها سلطة التأديب ووضع القواعد المنظمة للمهنة.

وفي العراق سار القضاء على نهج نظيريه الفرنسي والمصري في تعريفه للمخالفة التأديبية في احكامه فقد ورد في احد تلك الاحكام (ان اخلال الموظف بواجبات وظيفته وخروجه على مقتضياتها وعدم مراعاته التعليمات والقواعد الحسابية وتقصيره في اداء واجباته يكون سببا لمعاقبته تأديبياً)[٣] كما أن الفقه الاداري كعادته قد تناول تعريف المخالفة التأديبية، ورغم تعدد التعريفات التي وضعها فأنها تدور حول مضمون واحد، وهو الاخلال بالواجبات، ففي فرنسا ذهب رأي من الفقه الى تعريفها بأنها (فعل او امتناع عن فعل يكون مخالفاً للواجبات التي تفرضها الوظيفة)[٤]، وفي مصر عرفت بأنها (كل ما يصدر من اخلال بالواجبات ايجابياً او سلبياً سواء تلك التي نص ام لم ينص عليها القانون مما يستوجب توقيع الجزاء

---

[١] حكم المحكمة الادارية العليا –الدائرة الخامسة ، الطعن رقم (١٣٠٦٤) ، لسنة ٥٣ ق – عليا ، في ٢٠٠٩/٦/١٣ ، غير منشور ، اشار له ، د. علي عيسى الاحمد : المسؤولية التأديبية للأطباء في القانون المقارن ، مصدر سابق ، ص٤٩٦.

[٢] حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن المرقم (١٠٥٤) ، ٢٠ ق –عليا ، في ١٩٧٩/١٢/٨ ، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا للفترة من ١٩٦٥ الى ١٩٨٠ ، الجزء الرابع ، المبدأ رقم (٥٢٦) ، ص٣٩٠٣-٣٩٠٤.

[٣] قرار مجلس الانضباط العام (محكمة قضاء الموظفين) المرقم ٧٣/١٦١ في ١٩٧٣/٧/١٢ ، منشور في مجلة العدالة ، العدد الثاني ،١٩٧٥، ص٥٠٧. ، اشار له ، ضياء حسين لطيف : حق الدفاع في الدعوى الانضباطية (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، ٢٠١٣ ، ص٥٠ .

[4] Serge Salon, op .cit – P. 267.

اشار له ، ضياء حسين لطيف : حق الدفاع في الدعوى الانضباطية (دراسة مقارن) ، المصدر نفسه ، ص٤٧.

التأديبي عليه) [١]، وفي العراق فقد عرفت بأنها مخالفة الموظف العام (الطبيب) لواجباته التي نص عليها القانون، او خروجه على مقتضى الواجب المناط به في اداء عمله او ظهوره بمظهر يسيء او يخل بكرامة او سمعة الوظيفة [٢]، كما عرفت بأنها (سلوك يصدر عن الموظف من شأنه الاخلال بواجب من واجبات الوظيفة التي ينص عليها القانون)[٣].

ومن خلال ما تقدم يمكن ان نعرف المخالفة الانضباطية او التأديبية للطبيب بانها اخلاله او خروجه عن مقتضى الواجبات المناطة به سواء الايجابي منها ام السلبي ام قيامه بما يسيء لكرامة المهنة سواء على المستوى المهني ام الشخصي.

والتشريعات المنظمة لمزاولة مهنة الطب قد نصت على ما يقع على عاتق الاطباء من واجبات وهي اما ايجابية يجب على الطبيب ان يلتزم القيام بها او سلبية يقتضي تجنبها، وان مخالفتهم لتلك الواجبات، يشكل مخالفة تأديبية تعرضهم للمسؤولية الانضباطية.

ففي فرنسا نجد ان المشرع الزم الطبيب سواء في قانون الصحة العامة ام في تقنين اخلاقيات مهنة الطبيب بالعديد من الواجبات التي ينبغي عليه الالتزام بها وان الاخلال بها يعرضه للمسؤولية التأديبية [٤]، اذ يجب على الطبيب المرخص له ان يمارس مهنته في حدود احترام حياة الانسان وكرامته [٥]، وان يساوي بين مرضاه في المعاملة فيستمع ويفحص ويعالج الجميع بنفس الضمير بغض النظر عن اصولهم او انتماءهم او دينهم [٦] ،ويقدم للمريض شخصياً رعاية طبية وعلاجاً امناً يتفق مع الاصول العلمية الثابتة، وان يستشير اذا استلزم الامر من هو اكثر تخصص منه[٧]، كما يلتزم بالمحافظة على كرامة المهنة والابتعاد عن اي تصرف يسيء اليها سواء اثناء ام خارج ممارسة مهنته، فلا يجوز له ان يصدر تقرير او شهادة تغاير

---

[١] د. مليكة الصروخ: سلطة التأديب في الوظيفة العامة بين الادارة والقضاء (دراسة مقارنة) ، ط١ ، مطبعة الجيلاوي ، ١٩٨٤ ، ص٥٦.

[٢] د. عصام عبد الوهاب البر زنجي واخرون : مبادئ واحكام القانون الاداري ، مصدر سابق ، ص٣٥٠.

[٣] د. وسام صبار العاني : القضاء الاداري ، مصدر سابق ، ص٣٥٧.

[٤] المادة (١) من تقنين آداب مهنة الطب لعام ١٩٩٥ ، الصادر بالمرسوم رقم (95-1000) في ٦/ ٩ / ١٩٩٥ ، منشور على الموقع الالكتروني https://www.legifrance.gouv.fr ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٥/٦.

[٥] المادة (٢) من تقنين اداب مهنة الطب لعام ١٩٩٥ .

[٦] المادة (٧) من تقنين اداب مهنة الطب لعام ١٩٩٥ .

[٧] المادة (L4127-32) من قانون الصحة العامة رقم (٥٣ – ١٠٠١) لسنة ١٩٥٣ المعدل .

الحقيقة او السماح باستخدام اسمه في ترويج الادوية ومختلف انواع العلاجات وعدم ممارسة مهنة الطب باسم مستعار[١].

كذلك المشرع المصري الزم الطبيب بالعديد من الواجبات التي حددتها القوانين واللوائح سواء ما كان منها تجاه المرضى ام تجاه المهنة ام تجاه زملاءه ام تجاه المجتمع، ويترتب على مخالفتها تعرضه للمسؤولية التأديبية، فقانون مزاولة مهنة الطب نص على ان (لا يجوز للطبيب المرخص له في مزاولة المهنة ان يفتح أكثر من عيادتين، وعليه ان يخطر وزارة الصحة،...، بعنوان عيادته وبكل تغيير دائم فيه،...)[٢]، كما ان لائحة آداب مهنة الطب اشارت الى العديد من الواجبات فقد ورد فيها التزام الطبيب في المحافظة على كرامة المهنة والابتعاد عن ما يسيء اليها [٣]، وعدم الاستعانة بالوسطاء في مزاولة المهنة، او السماح باستخدام اسمه في ترويج الادوية او مختلف انواع العلاجات [٤]، كذلك لا يجوز له تطبيق طريقة جديدة في التشخيص او العلاج اذا لم يكمل اختبارها علمياً وثبت صلاحيتها وتم اجازتها من قبل الجهات الصحية المختصة[٥].

كما يلتزم تجاه مرضاه ان يبذل ما في وسعه لعلاجهم وتخفيف معاناتهم وعدم التمييز بينهم في الرعاية، وان يعالجهم في حدود مهارته المهنية والاستعانة بخبرة الاطباء الاكفأ منه في فحص مريضه وتشخيص المرض عندما يتطلب الامر ذلك [٦]، و أكد قانون نقابة الاطباء على تلك الواجبات بنصه على وجوب التزام الاطباء المرخص لهم بمزاولة مهنتهم بالقواعد الواردة بلائحة آداب مهنة الطب [٧]، ومن خلال ما تقدم يتضح ان غالبية واجبات الاطباء قد وردت في لائحة آداب مهنة الطب، اذ ان قانون مزاولة مهنة الطب لم ينص إلا على واجب واحد في حين ان قانون نقابة الاطباء لم يتضمن الاشارة الى الواجبات التي ينبغي على الطبيب الالتزام

---

[١] المواد (٢٠، ٢٨، ٣١،٧٥) من تقنين آداب مهنة الطب لعام ١٩٩٥.

[٢] المادة (٦) من قانون مزاولة مهنة الطب المصري رقم (٤١٥) لسنة ١٩٤٥ المعدل.

[٣] المادة (٦) من لائحة آداب مهنة الطب في مصر رقم (٢٣٨) لسنة ٢٠٠٣.

[٤] الفقرتان (١، ٢) من المادة (٨) من لائحة آداب مهنة الطب في مصر رقم (٢٣٨) لسنة ٢٠٠٣.

[٥] المادة (٩) من لائحة آداب مهنة الطب في مصر رقم (٢٣٨) لسنة ٢٠٠٣.

[٦] المادتان (٢٠ ،٢٢) من لائحة آداب مهنة الطب في مصر رقم (٢٣٨) لسنة ٢٠٠٣.

[٧] المادة (٧٤) من قانون نقابة الاطباء المصري رقم (٤٥) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

بها، غير اننا نجده قد اكد على الالتزام بالواجبات الواردة في لائحة آداب المهنة، مما ازاد في قوتها الالزامية.

اما في العراق فأن القوانين المنظمة لمهنة الطب لم تتضمن في نصوصها نصاً يحمل عنوان واجبات الاطباء سواء ما كان منها تجاه المهنة ام المرضى ام المجتمع ام النقابة المهنية، الا انها تضمنت نصوصاً تبين سلوك او اعمال يحضر على الاطباء القيام بها، فقد ورد في قانون نقابة الاطباء (تعتبر الاعمال الاتية ممنوعة لأغراض هذا القانون. اولا- مخالفة القوانين والانظمة والتعليمات والاوامر وقواعد السلوك المهني وخاصة اجتذاب المرضى بوسائل الدعاية والترغيب او باستخدام الوسطاء، ثانيا- الاساءة الى سمعة المهنة وممتهنيها والحط من منزلتهم العلمية والادبية.ثالثا- انتحال ما يوحي بان العضو ذو اختصاص خلافا للحقيقة،...)[١]، كما نص على ان (اولا- لا يجوز للعضو المجاز فتح اكثر من عيادة واحدة،...، ثانيا- لا يحق للعضو ان يحمل لقب اختصاصي ،...، الا بعد حصوله على هذا اللقب اصوليا من الجهة المختصة،...)[٢].

ومن خلال ما تقدم يتضح ان المشرع الفرنسي ونظيره المصري كانا اكثر تنظيماً لواجبات الطبيب سواء ماكان منها الايجابي ام السلبي التي يجب ان يمتنع عن القيام بها تجاه المرضى ام المهنة ام المجتمع والجهة المشرفة (النقابة المهنية) اذ بين تلك الواجبات بموجب نصوص صريحة مما يجعل الاطباء على علم واطلاع بها.

الفرع الثاني

أثر المسؤولية الانضباطية للطبيب

ان منح الطبيب لإجازة او رخصة ممارسة مهنة الطب يترتب عليها التزامه بمزاولة هذه المهنة وفق ما يحقق الهدف منها في الحفاظ على حياة الناس وتخفيف اوجاعهم، والمحافظة على كرامة المهنة من خلال التزامه بالواجبات المناطة به، وأخلاله بها وارتكابه ما يسيء لتلك المهنة يترتب عليه مسؤوليته الانضباطية، ومن ثم فرض العقوبة الانضباطية عليه سواء كانت

---

[١] البنود (اولاً ، ثانياً ، ثالثاً) من المادة (٢٢) من قانون نقابة الاطباء رقم (٨١) لسنة ١٩٨٤ المعدل.

[٢] البندان (اولا، ثانياً) من المادة (٨) من قانون نقابة الاطباء رقم (٨١) لسنة ١٩٨٤ المعدل.

مالية ام غير مالية ،وسوف نقسم البحث في اثر ترتب المسؤولية التأديبية للطبيب على بندين الاول نخصصه للعقوبة الانضباطية، اما البند الثاني سنتناول فيه صور هذه العقوبة

اولاً- العقوبة الانضباطية:

لم يعرف المشرع سواء في العراق ام في الدول المقارنة العقوبة الانضباطية (التأديبية) عند تنظيمه لمهنة الطبيب، واكتفى بتحديد انواعها وما يترتب عليها من اثر قانوني، وعرفتها المحكمة الادارية العليا المصرية بانها (مجازاة المخالف عما يثبت اسناده قبله من جرائم تأديبية تحقيقا للانضباط الاداري)[١]، في حين لم نجد القضاء الفرنسي والعراقي في ضوء ما متوفر لدينا من الاحكام قد عرفها، اما الفقه القانوني كعادته تصدى لذلك، فقد عرفت بأنها (جزاء تفرضه السلطة الادارية على موظف عام بمناسبة ارتكابه لمخالفة تأديبية اثناء الخدمة وبسببها)[٢] وعرفها رأي أخر انها(اجراء عقابي محدد بالنص ، توقعه السلطة التأديبية المختصة على الذي يخل بواجبات الوظيفة وينالـه في مزاياها) [٣]، كما عرفت بأنها جزاء يوقع من قبل الجهة المختصة بذلك (النقابة المهنية) على من اخل بواجبات المهنة، او خرج على مقتضياتها ومس كرامتها[٤] ، وايضاً عرفت بأنها اجراء عقابي، محدد بنص القانون، يوقع من الجهة التأديبية المختصة على من اخل بواجبه الوظيفي [٥].

ومن خلال ما تقدم يمكن ان نعرف العقوبة الانضباطية (التأديبية) بأنها الجزاء سواء كان المالي ام غير المالي الذي توقعه السلطة التأديبية المختصة على الطبيب الذي ثبت ارتكابه ما نسب اليه من مخالفة او مخالفات تأديبية.

---

[١] الطعن رقم (٥٩) لسنة ٤٢ القضائية في ١٩٩٢/١١/٢٨ ، اشار له جلال احمد الادغم : التأديب في ضوء قضاء محكمتي الطعن النقض- الادارية العليا ، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، ٢٠٠٩ ، ص٢١ .

[2] M . Waline – precis de droit administratif – paris – 1970 –P .63.

اشار له ، حاتم حيال شريف العتابي : المسؤولية التأديبية للقضاة في القانون العراقي (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠١٤، ص١٢٤.

[٣] د. احمد محمود الحياصات : العقوبات التأديبية الواقعة على الموظف العام واثر الغلو فيها على القرار التأديبي (دراسة مقارنة) ، دار جامعة نايف للنشر، الرياض ، ٢٠١٥ ،ص٥٦.

[٤] طارق جمعة جواد علي : المركز القانوني لعضو الادعاء العام في العراق ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق جامعة النهرين ، ٢٠٠٨ ، ص١٣٨.

[٥] كوثر حازم سلطان: الاثار التبعية للعقوبات التأديبية في القانون العراقي والقوانين المقارنة ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠٠٧ ، ص٢٨.

وتخضع لمبدأ شرعية العقوبة، فهي محددة من قبل المشرع على سبيل الحصر وليس لسلطة التأديب ان توقع على الاطباء عند ارتكابهم للمخالفات التأديبية غيرها، ومن ثم فهي ملزمة بالعقوبات التي نص عليها القانون[١].

وهدف المشرع من وضع العقوبات الانضباطية لما يرتكبه الاطباء من المخالفات التأديبية حماية المهنة وحفظ كرامتها من كل ما يسيء اليها، باعتبارها امانة عهدت الى الطبيب للقيام بأعبائها بما يخدم المجتمع في الحفاظ على صحة وحياة افراده [٢].

ثانياً – صور العقوبات الانضباطية:

ان ما تفرضه اللجان الانضباطية على الاطباء عند مخالفتهم لما تفرضه عليهم قوانين المهنة من قويم السلوك من العقوبات التأديبية (الانضباطية) قد تكون مالية تصيب المخالف في ذمته المالية او غير مالية وكالاتي:

١ –العقوبات الانضباطية المالية:

ويقصد بها الجزاء الذي تفرضه الجهة الادارية المختصة بما لها من سلطة التأديب، على الطبيب المخالف، ويصيبه في ذمته المالية دون المساس بجسده او حريته [٣]، ومن أكثر هذه العقوبات التي تفرض، للحد من مخالفة ضوابط اجازة ممارسة مهنة الطب، الغرامة والتي هي عبارة عن مبلغ مالي نقدي يفرض بموجب القانون، على الطبيب مرتكب الفعل المخالف[٤].

وبخصوص موقف المشرع من الغرامة كعقوبة تأديبية، فانه منقسم الى اتجاهين، الاول يمثله المشرع الفرنسي لم ينص على الغرامة كأحد العقوبات التأديبية التي تفرض على الطبيب، اذ ان

---

[١] د. احمد محمود الحياصات : العقوبات التأديبية الواقعة على الموظف العام واثر الغلو فيها على القرار التأديبي (دراسة مقارنة) ، مصدر سابق ، ص٧٩–٨٠

[٢] ضياء عبد الرحمن احمد عثمان : النظام التأديبي والانضباطي لأعضاء السلطة القضائية في اليمن (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، كلية القانون جامعة بغداد ، ٢٠٠١، ص٤٠.

[٣] د. دسه نكه ردواد محمد : الضبط الاداري لحماية البيئة دراسة تحليلية مقارنة ، دار الكتب القانونية مصر ، ٢٠١٢ ، ص٥٥ .

[٤] د. سجى محمد عباس الفاضلي : دور الضبط الاداري البيئي في حماية جمال المدن ، مصدر سابق، ص٣١٥ .

قانون الصحة العامة قد نص على تلك العقوبات التي توقع على من يثبت ارتكابه للمخالفة التأديبية ولم يكن منها الغرامة [١].

اما الاتجاه الثاني يمثله المشرع المصري والعراقي اخذ بالغرامة كعقوبة تأديبية او انضباطية تفرض على الطبيب المخالف لضوابط اجازة ممارسة مهنة الطب، وتصيب ذمته المالية.

ففي مصر على الغرامة كعقوبة انضباطية في قانون نقابة الاطباء اذ ورد فيه (...، تكون العقوبات على الوجه الاتي:...، (د) غرامة مهنية بحد اقصى الف جنيه على ان تدفع لخزينة النقابة،...)[٢].

اما في العراق نجد ان المشرع قد سار على ذات النهج في النص على الغرامة كعقوبة انضباطية وجزاء جنائي، في قانون ممارسة الطب في العراق [٣]، ونص عليها كعقوبة مالية انضباطية في قانون نقابة الاطباء فنص على ان (العقوبة التي تحكم بها لجنة الانضباط على العضو هي:...، ثالثا- الغرامة،...)[٤]، وقد تكرر ذات النص في قانون نقابة اطباء الاسنان [٥]، ويتم فرض الغرامة كعقوبة ادارية من قبل اللجان الانضباطية المشكلة بموجب القانون، وصدرت عن نقابة الاطباء العديد من القرارات الانضباطية تجاه الاطباء ممن ارتكبوا المخالفات التأديبية، فجاء في قرار لها توجيه عقوبة الغرامة المالية لطبيب لعدم التزامه بضوابط اجازة ممارسة المهنة بالتواجد داخل العيادة، وعدم السماح لغير الاطباء بإجراء التداخلات الجراحية[٦]، وفي قرار اخر لها وجهت عقوبة عقوبة الغرامة المالية بمبلغ مليون دينار لطبيبة تمارس عملها خارج الضوابط القانونية لإجازة ممارسة مهنة الطب[٧].

---

[١] المادة (L4124-6) من قانون الصحة العامة الفرنسي رقم (٥٣ -١٠٠١) لسنة ١٩٥٣ المعدل .

[٢] الفقرة (د) من المادة (٥٢) من قانون نقابة الاطباء رقم (٤٥) لسنة ١٩٦٩ المعدل .

[٣] المادتان (١١،١٢) من قانون ممارسة الطب في العراق رقم (٥٠٣) لسنة ١٩٢٥ المعدل.

[٤] البند (ثالثاً) من المادة (٢٥) من قانون نقابة الاطباء رقم (٨١) لسنة ١٩٨٤ المعدل .

[٥] البند (ثالثاً) من المادة (٢٥) من قانون نقابة اطباء الاسنان رقم (٤٦) لسنة ١٩٨٧ المعدل .

[٦] قرار نقابة اطباء العراق /فرع بغداد / لجنة الانضباط ، العدد (٥) في ٢٠٢٢/٤/١ ، غير منشور .

[٧] قرار نقابة اطباء العراق /فرع بغداد / لجنة الانضباط ، العدد (٦) في ٢٠٢٢/٤/١ ، غير منشور .

٢-العقوبات الانضباطية غير المالية:

اضافة للعقوبات الانضباطية المالية، هناك العقوبات غير المالية التي يمكن ان توقع على المخالف (الطبيب) وهي تمس شخص المخالف اكثر من ذمته المالية [١]، فهي لا تصيب الذمة المالية له بشكل مباشر، بل لها تأثير غير مباشر عليها، كما ان لها اثر اكبر في ردع ومعاقبة الشخص المخالف [٢].

ففي فرنسا اشار المشرع الى العقوبات غير المالية التي تفرض على الطبيب المخالف لواجبات المهنة سواء ما ورد منها في تقنين اخلاقيات مهنة الطب ام في قانون الصحة العامة وهي تتمثل بما يأتي:

١- التنبيه

٢- اللوم

٣- "حظر مؤقت مع اوبدون تعليق او حضر دائم على ممارسة وظيفة واحدة او اكثر من وظائف الطبيب".

٤- "المنع المؤقت من ممارسة المهنة مع ام بدون الايقاف لمدة لاتزيد على ثلاث سنوات "

٥- "الشطب من سجل النظام " [٣].

وكذلك نص المشرع المصري على عدد من العقوبات غير المالية التي توقع على الاطباء الذين يثبت ارتكابهم لما ينسب لهم من المخالفات ذات الصلة بآداب وسلوكيات مهنة الطب او الاساءة لها ووردت على سبيل الحصر اذ نص على (...، تكون العقوبات على الوجه الاتي: (أ) التنبيه، (ب) الانذار، (ج) اللوم ،...، (هـ) الوقف مدة لا تجاوز سنة، (و) اسقاط العضوية من النقابة، ويترتب على ذلك شطب الاسم من سجلات وزارة الصحة وفي هذه الحالة

---

[١] استاذنا د. اسماعيل صعصاع غيدان البديري ، م حوراء حيدر ابراهيم الطائي : دور الجزاءات الادارية في حماية الامن الدوائي (دراسة مقارنة) ، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، العدد (٢٤) ، ٢٠٢١ ، كلية القانون ، جامعة بابل ، ص١٦٥ .

[٢] علاء نافع كطافة : دور الجزاءات الادارية في حماية البيئة (دراسة قانونية مقارنة) ، بحث منشور في مجلة الكوفة ، العدد ، (١٥) ، ٢٠١٣ ،ص١٤٨.

[٣] المادة (L 4124-6) من قانون الصحة العامة الفرنسي رقم (٥٣ -١٠٠١) لسنة ١٩٥٣ المعدل .

لا يكون للعضو الحق في مزاولة المهنة، الا بعد اعادة قيد اسمه في جداول النقابة وسجلات وزارة الصحة)[١].

اما في العراق نجد ان المشرع ايضا نص على عقوبات تأديبية غير مالية توقع على الاطباء في حالة ارتكابهم للجرائم التأديبية، اذ نص قانون نقابة الاطباء على ان (العقوبات التي تحكم بها لجنة الانضباط على العضو هي: اولا- التنبيه ويكون بكتاب الى المخالف ينبه فيه الى عدم الارتياح من تصرفه، ثانيا – الانذار ويكون بكتاب يعلن فيه الاستياء من تصرفات المخالف لذنب معين ويطلب منه عدم تكرار الفعل وبعكسه ستطبق بحقه عقوبة اشد،...، خامسا –...، المنع من الممارسة،...)[٢]، وتطبيقاً للنص القانوني فقد ورد في قرار لنقابة اطباء العراق توجيه عقوبة الانذار لطبيب خالف ضوابط اجازة ممارسة مهنة الطب بإجرائه عملية لمريض خارج اختصاصه كونه يحمل شهادة دبلوم في فرع الجراحة العامة ولا يملك تدريب او مؤهل بالجراحة التجميلية [٣]وفي قرار اخر لها وجهت عقوبة التنبيه لطبيب لمخالفته للضوابط كونه طبيب ممارس وليس اختصاص ،يسمح له باستخدام ما وجد لديه من اجهزة مختلفة للعلاج الطبيعي وجهاز للسونار [٤].

المطلب الثاني

المسؤولية المدنية والجزائية للطبيب عن مخالفة اجازة ممارسة مهنة الطب

الى جانب المسؤولية التأديبية للطبيب عن مخالفته لإجازة مزاولة مهنة الطب، بأخلاله بما توجبه عليه من الالتزامات سواء كان الايجابي ام السلبي، قد تتحقق مسؤوليته المدنية، اذا ما ترتب على سلوكه المخالف لأصول وواجبات المهنة ضرر اصاب الغير، او مسؤوليته الجنائية اذا ما شكل سلوكه فعل يجرمه القانون، وعليه سوف نقسم المطلب على فرعين الاول نخصصه للمسؤولية المدنية والثاني سوف نتناول فيه المسؤولية الجنائية.

---

[١] المادة (٥٢) من قانون نقابة الاطباء رقم (٤٥) لسنة ١٩٦٩ المعدل .

[٢] المادة (٢٥) من قانون نقابة الاطباء رقم (٨١) لسنة ١٩٨٤ المعدل .

[٣] قرار نقابة أطباء العراق / فرع بغداد / لجنة الانضباط ، العدد (١٥٢) في ٢٠٢١/١٢/١٨ ، غير منشور .

[٤] قرار نقابة أطباء العراق / فرع بغداد / لجنة الانضباط ، العدد (١٥٣) في ٢٠٢١/١٢/١٨ ، غير منشور .

الفرع الاول

المسؤولية المدنية

ان البحث في مسؤولية الطبيب المدنية عن مخالفة اجازة مزاولة مهنة الطب، تقتضي منا التعريف بتلك المسؤولية وبيان طبيعتها، وماهي شروط تحققها واثر ذلك، عليه سوف نقسم هذا الفرع على بندين، نتناول في الاول تعريف وطبيعة مسؤولية الطبيب المدنية، وفي الثاني شروط واثر تحقق هذه المسؤولية.

اولاً- تعريف المسؤولية المدنية للطبيب وطبيعتها:

يقصد بالمسؤولية المدنية: التزام الشخص بتحمل تبعة ما أحدثه للغير من ضرر نتيجة لسلوكه المخالف سواء لالتزام قانوني ام التزام ناشئ عن عقد، بتعويضه عن ذلك الضرر [١]وهي التزام بالتعويض، كجزاء على الاخلال بالتزام سابق، فهي اما ان تكون مسؤولية عقدية اذا كان مصدر الالتزام عقدي، في حين تكون تقصيرية اذا كان القانون هو مصدر الالتزام[٢].

فحماية حق الانسان في الحياة يتضمن حماية وسلامة جسده من الاعتداء، واي مساس بهذا الحق يؤدي الى اثارة المسؤولية القانونية سواء من الناحية المدنية ام الجنائية [٣]، ومنح الطبيب اجازة او رخصة مزاولة مهنة الطب، يجعله على اتصال مباشر مع هذا الحق، من خلال مزاولة مهنته في مباشرة العمل الطبي سواء في تشخيص ام علاج ما يصيب جسد الانسان من امراض تهدد حقه في الحياة وسلامة جسده [٤]، والتزام الطبيب في مباشرة عمله كأصل عام تجاه المريض هو التزام ببذل عناية، لا يلتزم بشفاء المريض بل يلتزم ببذل العناية من اجل

---

[١] د. محمد احمد سويلم : مسؤولية الطبيب والجراح وأسباب الاعفاء منها في القانون المدني والفقه الاسلامي (دراسة مقارنة) ، ط١ ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٩ ، ص٩٩-١٠٠ .

[٢] د. منير رياض حنا : المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري ، ط١ ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠٠٨ ، ص ٦٥ .

[٣] احمد حسن عباس الحياري : المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٥ ، ص٤١.

[٤] د. جابر محجوب علي : دور الارادة في العمل الطبي ، مجلس النشر العلمي ، الكويت ،٢٠٠٠، ص١٠٩.

شفاءه [١]، من خلال بذله للجهود بكل صدق واخلاص وبما يتفق مع ما توجبه عليه اجازة ممارسة مهنة الطب بأتباع ما هو ثابت من الاصول العلمية والظروف القائمة [٢]، ويتحكم في مستوى او درجة العناية التي يجب على الطبيب ان يبذلها تجاه المرضى، المستوى المهني له، فمقدار العناية المطلوبة من الطبيب العام (الممارس)، غير المطلوبة من الطبيب الاختصاص، فالأخير يلزم بأن يبذل من العناية ما يتفق مع مستواه وخبرته المهنية [٣]

واستثناء من الاصل العام في الالتزام ببذل عناية هناك حالات يلتزم فيها الطبيب بتحقيق نتيجة (سلامة وحماية المريض)، تتمثل في سلامة المريض و عدم تعرضه لأي خطر (أذى) من جراء مباشرته لعمله سواء كان ذلك في تشخيص المرض ام علاجه سريرياً ام جراحياً [٤]، وهذا الالتزام في ظل ما تشهده مهنة الطب من التقدم العلمي المستمر لا يمكن حصره في حالات محددة غير ان اهمها واكثرها شيوعا هي التزام الطبيب بتحقيق نتيجة في عملية " نقل الدم والسوائل والتحصين والتحاليل الطبية "[٥]، وكذلك استعمال "الاجهزة والادوات الطبية وما يقوم بوصفه من ادوية للمريض "[٦].

وتقسم المسؤولية بشكل عام الى عقدية وتقصيرية، فتكون عقدية اذا كان الاخلال في التزام مصدره العقد، في حين تكون تقصيرية اذا كان الاخلال بالتزام اوجبه القانون.

وبخصوص تحديد الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب انقسم الفقه الى اتجاهين، الاول منه يرى ان هذه المسؤولية عقدية وان لم يكن هناك عقد صريح بين الطبيب ومريضه الذي

---

[١] د. ابراهيم احمد محمد الرواشدة : المسؤولية المدنية لطبيب التخدير (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية ، ٢٠١٠، ص١٣٥.

[٢] د. عدلي خليل : الموسوعة القانونية في المهن الطبية ، ط١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٩ ، ص١١٦.

[٣] د. محمد محمد أحمد سويلم : مسؤولية الطبيب والجراح واسباب الاعفاء منها في القانون المدني والفقه الاسلامي (دراسة مقارنة) ، مصدر سابق ، ص١٢٣ .

[٤] د. عدلي خليل : الموسوعة القانونية في المهن الطبية ، المصدر نفسه ، ص١١٧-١١٨.

[٥] أحمد حسن عباس الحياري : المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص ، مصدر سابق ، ص٤٨ وما بعدها

[٦] د. ابراهيم احمد محمد الرواشدة : المسؤولية المدنية لطبيب التخدير (دراسة مقارنة) ، مصدر سابق ص١٢٤-١٢٨.

يعالجه [١]، فيوجد العقد بينهما في الوقت الذي يباشر به الطبيب علاجه للمريض، اذ ان قيامه بفتح عيادته الخاصة وتعليق لافتة تحمل اسمه وتخصصه فأنه يكون بموضع الايجاب العام من قبله [٢]، وموافقة المريض للعلاج عنده، هو قبول للإيجاب المقدم من الطبيب، اي قبول لدعوة التعاقد وبذلك يتم العقد بينهما فالمريض يطلب العناية والرعاية الطبية (العلاج) ويقبل الطبيب الاجر مقابل تقديمه للرعاية المطلوبة [٣].

و قد استندوا في ذلك الى ان الرابطة العقدية بين المريض وطبيبه موجودة حتى في حالات الاستعجال، التي يقدم فيها الطبيب خدماته للمريض، فهو في حالة ايجاب دائم موجه للأفراد يستدل عليه مما تحمله اللافتة المعلقة في مدخل عيادته الخاصة، ويؤكد ذلك انتسابه لنقابة الاطباء، والقواعد والاصول العلمية لمزاولة مهنة الطب تلزم الطبيب بان يقدم للمريض كل ما تتطلب حالته الصحية من العناية والرعاية، وفق ما تقضيه مهنة الطب والعلم[٤].

اما الاتجاه الثاني من الفقه فيرى ان مسؤولية الطبيب عن الضرر الذي سببه للغير (المريض) هي مسؤولية تقصيرية مبنية على الاخلال بواجب عام هو الالتزام بعدم الحاق الضرر بالغير[٥]، وقد استندوا في ذلك الى مجموعة من الحجج اهمها ما يلي:

١- ان مهنة الطب هي مهنة علمية فنية، يتطلب لمزاولتها معرفة ومؤهلات علمية وفنية ينفرد بمعرفتها الطبيب دون المريض، فهي مجهولة من قبل الغير مما يجعلها غير محل للتعاقد والتقدير المادي [٦].

٢- القانون جعل على الطبيب واجب دائم (مستمر) سواء كان ضمن الواجب العام الذي يلتزم به جميع الافراد على مختلف مستوياتهم ام واجب خاص يقع على عاتق اشخاص محددين

---

[١] د. عبد المجيد الحكيم : الموجز في شرح القانون المدني ، ج١ ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ١٩٧٧، ص٢٣٢.

[٢] بن صغير مراد : الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة) رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة ابو بكر بلقايد – الجزائر ، ٢٠١١، ص١٦٩.

[٣] م.م . مهدي نعيم حسن الحلفي : مسؤولية الطبيب المدنية عن اخطاءه المهنية ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية ، كلية الادارة والاقتصاد ، الجامعة المستنصرية ، العدد الاول ،٢٠١٤، ص٤٢٢.

[٤] احمد حسن عباس الحياري : المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص ، المصدر نفسه ، ص٣٥.

[٥] وجدان سليمان ارتيمة : الخطأ الطبي في القانون المدني الاردني (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، كلية الدراسات العليا ، الجامعة الاردنية ، ١٩٩٤ ، ص٣٤.

[٦] د. وفاء ابو جميل : الخطأ الطبي ، ط١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٧ ، ص٢٠ .

واخلال الطبيب بواجبه تجاه المريض يعد اخلال بالتزام قانوني (الواجب العام والواجب الخاص) يترتب عليه ارتكاب فعل غير مشروع ومن ثم قيام مسؤوليته التقصيرية [١]

٣- الحفاظ على حياة الانسان وسلامة بدنه، من قواعد النظام العام التي يحيطها القانون بحمايته وهي ليس محل للتعاقد، والمساس بها يعرض الطبيب للمسؤولية التقصيرية[٢].

اما بالنسبة لموقف القضاء من ذلك، ففي فرنسا نجد ان القضاء قد ذهب لمدة من الزمن في تكييفه للمسؤولية الطبية على انها مسؤولية تقصيرية [٣]، واستمر القضاء على ذلك الى ان صدر حكم من محكمة النقض الفرنسية اعتبر فيه مسؤولية الطبيب عقدية اذ ورد فيه (...، ان بين الطبيب والمريض عقد حقيقي،...، يلزمه على الاقل بأن يقدم له عناية خاصة تتسم بالدقة وشدة اليقظة ...، منسجمة مع معطيات العلم وقواعده ومتفقة معها،...)[٤] ،وقد كان هذا الحكم الحكم يمثل نقطة التحول في موقف القضاء الفرنسي تجاه طبيعة مسؤولية الطبيب من تقصيرية الى عقدية وقد اكدت محكمة النقض ذلك في اكثر من مناسبة فقضت بان (...، العقد الذي ينشأ بين الجراح وعميله يتضمن من حيث المبدأ التزاما على عاتق الطبيب بعدم اجراء عملية جراحية يراها مجدية الا بعد الحصول مقدما على رضا المريض)[٥] وبذلك استقر القضاء الفرنسي على ان مسؤولية الطبيب عن اخطاءه المهنية عقدية حتى لو تم العلاج مجاناً، لوجود صداقة او مجاملة بين الطبيب والمريض كأصل عام[٦]، واستثناءً وجود بعض الحالات تكون

---

[١] م. م . مهدي نعيم حسن الحلفي : مسؤولية الطبيب المدنية عن اخطاءه المهنية ، مصدر سابق ، ٤٢٤.

[٢] فريدون عبدول علي : التكييف القانوني لمسؤولية الطبيب المدنية في المستشفيات الاهلية ، ط١ ، مكتبة ياد كار ، السليمانية ، ٢٠١٨ ، ص٥٠ .

[٣] د. سميرة حسين محيسن : المسؤولية المدنية لإدارة المستشفى عن الخطأ الطبي للعاملين فيها (دراسة مقارنة) مصدر سابق ، ص٧٦.

[٤] قرار محكمة النقض الفرنسية رقم (٨٨/١/ ١٩٣٦) في ٢٠ /٧ / ١٩٣٦ ، اشار له ، وائل تيسير محمد عساف ، المسؤولية المدنية للطبيب (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية ، نابلس فلسطين ، ٢٠٠٨ ، ص٩.

[٥] نقض مدني في ٢٩ /مايو / ١٩٥٢ ، اشار له ، د. نور يوسف حسين : ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للطبيب ، ط١ ، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع ، ٢٠١٩ ، ص٣٣.

[٦] د . محمد حسين منصور : المسؤولية الطبية ، ط١ ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، ١٩٩٩ ، ص٢٠٤ .

فيها المسؤولية تقصيرية، منها مباشرة الطبيب لعلاج المريض من تلقاء نفسه دون ان يكون له فرصة اختيار، كأن يكون مجهول الهوية، او قاصر لم يتمكن الاتصال بممثله القانوني [١].

وفي مصر نجد ان القضاء قد سار على ذات النهج ، واستقر على ان مسؤولية الطبيب المجاز بممارسة المهنة هي مسؤولية عقدية، كأصل عام عندما يقوم الطبيب بمعالجة المريض بناءً على اختياره بإرادته او بواسطة نائبه فقد ورد في احد احكامه (...، مسؤولية الطبيب الذي اختاره المريض او نائبه لعلاجه هي مسؤولية عقدية)[٢]، واستثناءً تكون تقصيرية في بعض الحالات [٣].

اما القضاء العراقي فقد اعتبر مسؤولية الطبيب تقصيرية من خلال بعض احكامه التي جاء فيها ان (الطبيب ،...، لم يتعامل،...، كما يقتضيه واجبه الطبي،...، وان هذا الخطأ الذي انتج اضراراً،...، يستوجب،...، التعويض طبقاً للمادتين (٢٠٢) و(٢٠٤) من القانون المدني،...)[٤]، كذلك ورد في حكم لها حديث نسبيا ان (... ،ان المدعى عليه لم يبذل ما يقتضيه عمله الطبي من عناية بالمريضة وكان سبباً في وفاتها وخطأه هذا يستوجب الزامه بالتعويض،...) [٥].

ومن خلال ما تقدم من اراء فقهية بخصوص الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب، وموقف القضاء من ذلك، نرى ان مسؤولية الطبيب كأصل عام هي مسؤولية عقدية، اذ ان فتح الطبيب لعيادته الخاصة وتواجده فيها واستقباله للمرضى، ومباشرة علاجهم مقابل مبلغ مالي كأجر لخدماته الطبية يعد بمثابة الايجاب من قبله لمن يرغب بالعلاج لديه، وان حضور المريض للعيادة والسماح للطبيب المعني بمباشرة علاجه يمثل قبولاً لذلك الايجاب ومن ثم قيام

---

[١] د. محمد محمد احمد سويلم : مسؤولية الطبيب والجراح واسباب الاعفاء منها في القانون المدني والفقه الاسلامي (دراسة مقارنة) ، مصدر سابق، ص١١٠-١١١ .

[٢] قرار محكمة النقض المصرية المرقم (١١١) لسنة ٣٥ القضائية في ٢٦/ ٩/ ١٩٦٩ ، متاح على الموقع الالكتروني http://www.laweg.ne ، تاريخ الزيارة في ١٣/٥/ ٢٠٢٢ .

[٣] جهاد جميل الشوابكة : المسؤولية المدنية للطبيب عن الاخطاء الطبية في مجال مهنته ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الشرق الاوسط ، الاردن ، ٢٠١١ ، ص٢٩ .

[٤] قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم (٢١٣٩/م٣/١٩٩٨) في ١٣/١٢/١٩٩٨ ، غير منشور.

[٥] قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم (٢٣ / موسعة ثانية / ٢٠٠١) في ٣ /١٢ / ٢٠٠١ ، منشور في مجلة العدالة ، العدد الثالث ، ٢٠٠٢ ، ص٥٧ .

العلاقة العقدية بينهما، واستثناءً تكون مسؤولية الطبيب تقصيرية في بعض الحالات كمسؤوليته عن الاضرار الناشئة عن ما يقدمه من خدمات طبية في المؤسسات الصحية العامة.

ثانياً- شروط واثر المسؤولية:

ان المسؤولية بشكل عام والطبية بشكل خاص سواء كانت عقدية ام تقصيرية، فأنها لا تقوم الا اذا توافرت شروطها من خطأ وضرر وعلاقة سببية وكما يلي:

١-الخطأ:

عرف الخطأ بشكل عام والخطأ الطبي بشكل خاص بعدة تعاريف تدور جميعها حول مضمون واحد وهو الاخلال بالالتزام او انحراف في السلوك، فعرف (بلانيول) الخطأ بانه (الاخلال بالتزام سابق)[١]، اما الخطأ الطبي فقد عرف بأنه كل مخالفة او خروج من الطبيب عن القواعد والاصول الطبية الثابتة علمياً، او المتعارف عليها وقت تنفيذه للعمل الطبي، او أخلاله بواجب الحيطة الذي اقره القانون، متى ترتب على فعله نتائج جسيمه مع اخذه الحيطة والحذر والتبصر واليقظة اثناء ممارسة العمل الطبي، حتى لا يلحق الضرر بالمريض)[٢]، وقد يكون خطأ عادي او مهني، فالخطأ العادي هو الذي يصدر عن الطبيب اثناء مزاولته لمهنته، ولا يتصل بأصولها المهنية والفنية، كنسيانه لقطعة شاش داخل جسم المريض بعد اجراءه العملية[٣]، اما المهني (الفني) فهو الخطأ الذي يتصل بأصول مهنة الطب الفنية، ويتحقق عندما يخالف الطبيب ما توجبه عليه اصول المهنة، اي خروجه عن ما يقضي به العلم، والمتعارف عليه عملياً ونظرياً في مهنة الطب من قواعد واصول طبية، في سلوكه المهني اثناء عمله الطبي[٤].

وبعد ان كان القضاء والفقه يميز بين الخطأ العادي والمهني للطبيب فيقرر مسؤوليته عن العادي منه دون المهني، الا اذا كان على قدر معين من الجسامة (الجسيم الفاحش)، فقد حصل تطور في الفقه القانوني الحديث، انتهى الى مساءلة الطبيب عن خطأه سواء كان عاديا

---

[١] نقلاً عن بوخرس بلعيد: خطأ الطبيب اثناء التدخل الطبي ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولد معمري، الجزائر ،٢٠١١ ،ص٣٢ .

[٢] د. اسامة عبد الله قايد : المسؤولية الجنائية للأطباء ، مصدر سابق ، ص٢٢٣-٢٢٤ .

[٣] د. محمد حسين منصور : المسؤولية الطبية ، مصدر سابق ، ص٢٠ .

[٤] د. عبد الرزاق احمد السنهوري : الوجيز في شرح القانون المدني ، ط٢ ، الجزء الاول ، دار النهضة العربية القاهرة ، ١٩٩٧ ، ص٣٤٥-٣٤٦ .

ام مهنيا بسيطا كان ام جسيماً، متى ما كان ثابتاً بشكل مؤكد وعلى وجه اليقين [١]، اذ يرى انه لا مبرر للتميز في ميدان الخطأ الطبي بين هذين النوعين منه، وما يحتاجه الاطباء من الطمأنينة والثقة، لا تغني عن حاجة المرضى للحماية عن ما يقع من الاخطاء الفنية [٢]، وقد ساير القضاء سواء في الدول المقارنة ام في العراق هذا الاتجاه في مسؤولية الطبيب.

ففي فرنسا قضت محكمة النقض الفرنسية في ١٩٦٣/١٠/٣٠ "بان اي درجة من درجات الخطأ تكفي لقيام مسؤولية الطبيب، المهم هو ان يثبت ذلك بشكل يقيني وقاطع ولا حاجة لإثبات الخطأ الجسيم "[٣] .

اما في مصر فقد ورد في حكم لمحكمة النقض (...، ان الطاعن (وهو طبيب) اجرى جراحة قيصرية لتوليد المجنى عليها داخل عيادته الخاصة بغير مساعدة طبيب تخدير او اي طبيب اخر ودون ان تكون العيادة – مجهزة بالتجهيزات الطبية الضرورية لمجابهة مضاعفات الجراحة،...، اخطأ بإجرائه الجراحة في عيادته الخاصة،...، فإن هذا القدر الثابت من الخطأ يكفي لتحمل مسؤوليته الطاعن،...، وايا كانت درجة جسامة الخطأ،...)[٤].

وفي العراق اشارت محكمة التمييز الاتحادية الى ذلك في احد قراراتها اذ ورد فيه (...، ولعدم اتخاذه الحيطة والحذر لمنع وقوع الضرر طبقا لما تقتضيه طبيعة مهنة الطبيب من حرص على حياة المريض،...، وما تطلبه العملية الجراحية،...، بغض النظر عن جسامة الخطأ المرتكب في اجراءها) [٥].

---

[١] د. منذر الفضل : المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية ، من دون دار ومكان نشر ، ١٩٩٢، ص٦٣ ، عفيف شمس الدين : المسؤولية المدنية للطبيب (دراسة مقارنة) ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، ٢٠٠٤،ص٢١٤ .

[٢] وائل تيسير محمد عساف : المسؤولية المدنية للطبيب (دراسة مقارنة) ، مصدر سابق ، ص٧٦ .

[٣] د. محمد محمد احمد سويلم : مسؤولية الطبيب والجراح واسباب الاعفاء منها في القانون المدني والفقه الاسلامي (دراسة مقارنة) ، مصدر سابق ، ص١٩٥ .

[٤] حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم (١٠٤٨٤) لسنة ٥٩ قضائية في ٧ /٦/ ١٩٩٢ ، منشور على الموقع الالكتروني http://www.laweg.ne تاريخ الزيارة ١٥/٥/ ٢٠٢٢ .

[٥] قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم (١٢٣٦/ منقول / ٢٠٠٢) في ٢٠٠٢/٨/٢٨ (غير منشور)، اشارت له، د. سميرة حسين محيسن :المسؤولية المدنية لإدارة المستشفى عن الخطأ الطبي للعاملين فيها(دراسة مقارنة)، مصدر سابق ،ص١٧٠ .

٢- الضرر:

يعرف بشكل عام انه الاذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بحق من حقوقه او ماله من مصلحة مشروعة، سواء كان هذا الضرر مادي يتعلق بحياته ام جسده ام ماله، ام معنوي (ادبي) يتعلق بسمعته واعتباره او غير ذلك [١]، وعرف ايضا بأنه (اذى يصيب الشخص في حق او مصلحة مشروعة له)[٢].

ويقسم الضرر الى مادي يصيب مصلحة مالية مشروعة للشخص المتضرر وهو اما جسدي يصيب جسم الانسان، كحصول عاهة دائمة او مؤقتة، او مالي يصيب مصلحته المالية كالاصابة التي تؤدي الى عدم القدرة على الكسب [٣].

اما المعنوي فهو يصيب الشخص في مشاعره واحساسه، فيكون في مصلحة غير مالية، كتسبب الطبيب نتيجة خطأه في اصابة الشخص (المريض) بتشوهات او عجز في عضو او اكثر من جسمه [٤]، وقد تباينت التشريعات بصدد موقفها من الضرر المعنوي فمنها من نص على تعويض الضرر بصفة عامة من دون تحديد لانواعه كالمشرع الفرنسي اذ ورد في القانون المدني(كل فعل مهما كان يصدر من انسان ويسبب للغيرضرر يلزم صاحبه بالتعويض عنه بسبب الضرر الذي نشأ عن خطأه)[٥] ، والاتجاه الاخر ومنهم المشرع المصري والعراقي قد نصا صراحة على الضرر المعنوي ، فورد في القانون المدني المصري (يشمل التعويض الضرر الادبي ايضا، ...) [٦]، كما نص على ذلك القانوني المدني العراقي اذ جاء فيه (يتناول حق التعويض الضرر الادبي كذلك)[٧] ، اما موقف القضاء من ذلك نجد ان مجلس الدولة الفرنسي

---

[١] ابتهاج كوركيس حنا : المسؤولية المدنية الناشئة عن التجارب الطبية على الانسان (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠٠٦ ، ص٧٧.

[٢] د. عبد المجيد الحكيم واخرون : الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني ، ط١ ،ج١ ، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، ١٩٨٠، ٢١٢ .

[٣] ابتهاج كوركيس حنا : المسؤولية المدنية الناشئة عن التجارب الطبية على الانسان (دراسة مقارنة) ، المصدر نفسه ، ص٧٨ .

[٤] م .م . مهدي نعيم حسن الحلفي : مسؤولية الطبيب المدنية عن اخطاءه المهنية ، مصدر سابق ، ص٤١٩

[٥] المادة (١٣٨٢) من القانون المدني الفرنسي (١٨٠٤) المعدل .

[٦] الفقرة (١) من المادة (٢٢٢) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ المعدل .

[٧] الفقرة (١) من المادة (٢٠٥) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١) المعدل

في قراره الصادر بتاريخ ٢٠/٢/ ١٩٧٦ في قضية (Gaz) قد اقر التعويض عن الضرر الادبي [١] ، كما جاء في حكم محكمة النقض المصرية (...، ان المشرع استهدف بهذا النص وجوب التعويض عن الاضرار الادبية ،...)[٢] ، واشارت الى ذلك ايضا محكمة التمييز الاتحادية اذ جاء في حكم لها (...، ان التعويض المطالب به هو لجبر الضرر المادي والادبي الذي اصابهم)[٣].

٣-العلاقة السببية:

ان وقوع خطأ من الطبيب واصابة المريض بضرر، لا يكفي لقيام مسؤوليته بل لابد من وجود علاقة السببية بين خطأ الطبيب وما اصاب مريضه من ضرر، ويقصد بالعلاقة السببية (وجود علاقة مباشرة بين الخطأ الطبي المرتكب من قبل الطبيب، والضرر الذي اصاب المريض، وان يكون الخطأ هو السبب الذي ادى الى وقوع الضرر) [٤].

اما بخصوص موقف التشريعات الصحية من هذه الشروط، ففي فرنسا نجد ان المشرع قد ضمن قانون الصحة العامة عدد من النصوص تتعلق بالمسؤولية الطبية، والتي بدورها اشارت لشروط تحقق المسؤولية الطبية من خطأ وضرر وعلاقة سببية[٥]، فضلا عن القواعد العامة للمسؤولية في القانون المدني والتي تضمنت الاشارة الى تلك الشروط اذ ورد فيه (كل عمل اياً كان يوقع ضررا بالغير يلزم من وقع بخطأه هذا الضرر ان يقوم بتعويضه)[٦]، اما المشرعين المصري والعراقي فلم ينظما شروط المسؤولية الطبية في قوانين مهنة الطب، وبذلك يتم الرجوع للقواعد العامة للمسؤولية في القانون المدني والتي اشارت الى شروط المسؤولية ، فقد ورد في

---

[١] استاذنا د. اسماعيل صعصاع غيدان البديري : مسؤولية الادارة عن الضرر المعنوي في القانون العراقي (دراسة مقارنة) ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠٠٣، ص١٠٧.

[٢] الطعن المرقم (٣٥١٧) لسنة ٦٢ القضائية في ١٢/٢٢/ ١٩٩٤ منشور على الموقع الالكتروني http://www.laweg.ne ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٧/٨.

[٣] قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم (٣٨٤/ الهيأة الاستئنافية منقول/ ٢٠٢١) في ٢٠٢١/٢/٧ ، منشور على الموقع الالكتروني www.hjc.iq ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٧/١٢.

[٤] وائل تيسير محمد عساف : المسؤولية المدنية للطبيب (دراسة مقارنة) ، مصدر سابق ، ص١٠٢ .

[٥] المواد (L1142-1,2,... ,30) من قانون الصحة العامة الفرنسي رقم (٥٣ - ١٠٠١) لسنة ١٩٥٣ المعدل .

[٦] المادة (١٣٨٢) من القانون المدني الفرنسي المعدل .

القانون المصري (كل خطأ سبب ضرر للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض)[١]، كذلك نص القانون المدني العراقي على تلك الشروط (كل فعل ضار بالنفس من قتل او جرح او ضرب او اي نوع اخر من انواع الايذاء يلزم بالتعويضات من احدث الضرر)[٢].

فاذا ما تحققت مسؤولية الطبيب بتوافر اركانها من خطأ وضرر ووجود العلاقة السببية بينهما يلزم الطبيب بتعويض المتضرر ، والتعويض هو الوسيلة لجبر ما لحق الشخص المتضرر(المريض) من ضرر، وتعويضه بما يتناسب معه، وبمقدار الضرر دون زيادة او نقصاناً عنه [٣]، ويعد الشخص المتضرر بشكل مباشر من خطأ الطبيب، هو المستحق الاول للتعويض، وقد يستحق معه اشخاص اخرون اذا ما ثبت، ان لحقهم ضرر مباشر نتيجة ذلك الخطأ وبالتالي ثبوت حقهم في التعويض[٤].

وان التعويض وعلى وجه الخصوص التعويض المادي (النقدي) هو الوسيلة المباشرة لجبر الضرر في نطاق المسؤولية بشكل عام ومسؤولية الطبيب بشكل خاص، فذلك يقتضي ايجاد وسيلة فعالة تجعل منه محقق لغايته وتؤمن للمرضى ما قد ينتج عن عمل الطبيب اثناء تداخلاته الطبية من اضرار، ويمثل التأمين من المسؤولية الطبية اهم هذه الوسائل [٥]، فمن الضروري تأمين حماية المريض من اخطاء الطبيب او ضمان تعويض ما قد يلحق بهم من ضرر نتيجة ممارسة الطبيب للعمل الطبي على جسده سواء العلاجي ام الجراحي، ويتحقق ذلك بالتأمين من المسؤولية [٦].

وقد تباينت التشريعات المنظمة للعمل الطبي بصدد موقفها من التأمين عن المسؤولية الطبية في اتجاهين الاول منها اقر بالتامين عن تلك المسؤولية وجعله الزاميا ومنها التشريع الفرنسي اما الاتجاه الثاني من هذه التشريعات فلم تنص على التأمين عن المسؤولية الطبية.

---

[١] المادة (١٦٣) من القانون المدني المصري رقم (١٣٠) لسنة ١٩٤٨ المعدل .

[٢] المادة (٢٠٢) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل .

[٣] حسن جليل القصير: المسؤولية المدنية للطبيب عن الخطأ الطبي في نقل وزراعة الاعضاء البشرية ، مصدر سابق ، ص١٥٤ –١٥٥

[٤] د. عبد الحكم فودة : التعويض المدني ، المسؤولية المدنية التعاقدية والتقصيرية في ضوء الفقه واحكام محكمة النقض ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ١٩٩٨ ، ص١٦١ .

[٥] د. محمد المرسي زهرة : احكام عقد التأمين ، ط١ ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٦ ، ص٢٤ .

[٦] د. امير طالب الشيخ التميمي : احكام المسؤولية المدنية للتدخلات الطبية على الجنين والتأمين منها " دراسة دراسة تحليلية مقارنة " ، ط١ ، دار وليد للنشر والتوزيع والبرمجيات ، القاهرة ، ٢٠٢٢ ، ص٣٠٢ .

ففي فرنسا جعل المشرع الفرنسي التأمين عن المسؤولية الطبية الزامياً لجميع العاملين في المهن الصحية، بما فيهم الاطباء، اذ الزمهم بالحصول على تأمين لضمان مسؤوليتهم سواء المدنية ام الادارية عن الاضرار التي تلحق بمرضاهم نتيجة مزاولة المهنة، وجعله شرط لممارسة المهنة ومخالفته يترتب عليه فرض عقوبات تأديبية [١]، وجنائية تكون الغرامة (٤٥٠٠٠) يورو، فضلا عن المنع من ممارسة المهنة [٢].

اما بالنسبة للتشريع المصري وكذلك العراقي فلم ينص على التأمين الالزامي عن المسؤولية الطبية، بالرغم من الاهمية التي يحظى بها سواء بالنسبة للطبيب ام للمريض (المتضرر) فبالنسبة للطبيب يخفف من عبء المسؤولية عليه، اذ من خلاله يعزز ذمته المالية بضم المؤمن الى جانبه وهو في العادة شخص ميسور مالياً، اما بالنسبة للمريض فانه يمثل ضماناً له في الحصول على التعويض المناسب عن ما لحقه من ضرر، بوجود ذلك الشخص الى جانب الطبيب الذي قد يكون معسراً، ومن ثم عدم القدرة على دفع التعويض نتيجة لكثرة ما يسأل عنه من تعويضات [٣] ، لذا ندعو مشرعنا العراقي الى ان يسير على نهج المشرع الفرنسي وسنضع مقترح لهذا الغرض في الخاتمة .

الفرع الثاني

المسؤولية الجنائية عن مخالفة ضوابط اجازة ممارسة مهنة الطب

القيام بفعل او سلوك يخالف او يمثل خروجاً على شروط وضوابط الاجازة بممارسة مهنة الطب قد يشكل جريمة يترتب عليها المسؤولية الجنائية لمرتكب الفعل ،ويقصد بالمسؤولية الجنائية بشكل عام ارتكاب الشخص لفعل ما يجرمه ويعاقب عليه القانون سواء كان هذا الفعل ايجابي وهو القيام بعمل محضور، أم سلبي بالامتناع عن عمل يوجبه القانون[٤]، ومسؤولية الطبيب الجنائية تنهض عند قيامه بعمل او امتناعه عن عمل يعد مخالفة للقواعد القانونية التي

---

[١] المادة (L1142-2) من قانون الصحة العامة الفرنسي رقم (٥٣ -١٠٠١) لسنة ١٩٥٣ المعدل .

[٢] المادة (L1142-25-26) من قانون الصحة العامة الفرنسي رقم (٥٣ – ١٠٠١) لسنة ١٩٥٣ المعدل .

[٣] د. امير طالب الشيخ التميمي : احكام المسؤولية المدنية للتدخلات الطبية على الجنين والتأمين منها " دراسة تحليلية مقارنة " ، المصدر نفسه ، ص٣٠٩ .

[٤] د. محمود عبد ربه القبلاوي : المسؤولية الجنائية للصيدلي ، ط١ ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠١٠ ، ص٢٤.

تنص عليها سواء التشريعات المنظمة لمزاولة المهنة بشكل خاص ام التشريعات الجنائية بشكل عام[١]، فيشترط في من يزاول مهنة الطب ان يكون مرخصاً (مجاز) بذلك فلا يمكن مزاولة هذه المهنة ومباشرة ما يدخل في عداد ما ورد بها من الاعمال الطبية بأي صفة كانت الا من قبل طبيب مرخص له قانونا وبخلاف ذلك فأنه يسأل جزائيا عن جريمة مزاولة مهنة الطب بدون ترخيص [٢]، فسند اباحة ما يباشره الطبيب من اعمال تقتضيها مهنته على جسد الانسان استثناءً من حقه بسلامة جسمه وعدم المساس به هو اذن القانون له بذلك بموجب القوانين المنظمة لمزاولة تلك المهنة والتي رخصت له تلك الاعمال شرط ان تدخل في المزاولة العادية للمهنة وفي حدود الترخيص [٣]، وان يزاول الطبيب مهنته (العمل الطبي) في تشخيص وعلاج ما يعانيه مرضاه من امراض وفق القواعد والاصول العلمية والمهنية التي يقرها علم الطب والجراحة، وما توجبه المهنة من ان يكون على قدر كافي من الحيطة والحذر في عمله وصدق ما يبذله من جهود في نشاطه وبما يتفق مع ما هو ثابت من اصول العلم والمهنة [٤] .

ونصت القوانين المنظمة لمزاولة مهنة الطب سواء في الدول المقارنة ام في العراق على الافعال التي تعد خروجا على ضوابط رخصة او اجازة ممارسة هذه المهنة، والتي تشكل جريمة يسأل عنها مرتكبها جزائياً.

ففي فرنسا اشار المشرع في قانون الصحة العامة الى المزاولة غير المشروعة لمهنة الطب، وفرض عقوبات جزائية على من يمارس هذه المهنة خلافا للقانون فقد ورد فيه على ان كل شخص يقوم بتشخيص الامراض وعلاجها، من دون ان يكون حاصلا على الشهادة المطلوبة لمزاولة مهنة الطب او من دون ان يكون مسجلا في قائمة اسماء الاطباء المعينين، يعد ممارس

---

[١] د . عبد الحميد الشواربي : مسؤولية الاطباء والصيادلة والمستشفيات "المدنية والجنائية والتأديبية "، ط٢ ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٠ ، ص٣٠٩

[٢] د. الغريب ابراهيم محمد الرفاعي : تحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام – في التعاملات المعاصرة تأصيل وتطبيق بين الشريعة والقانون ، ط١ ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠٠٦ ، ص٥٣ .

[٣] د. سميرة عايد الديات : عمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية بين الشرع والقانون ، ط١ ،مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الاردن ، ١٩٩٩ ، ص٦١ وما بعدها .

[٤] شعبان ابو عجيلة عصاره : المسؤولية الجنائية للطبيب عن استخدام الاساليب المستحدثة في الطب والجراحة (دراسة مقارنة) ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠٠١ ،ص٣٢١.

للمهنة بشكل غير قانوني [١]، ويعاقب بالسجن لمدة عامين وغرامة (٣٠) الف يورو عن الممارسة غير القانونية لمهنة الطبيب او جراح الاسنان، ونشر هذا القرار مع مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة والحضر النهائي او لمدة لا تزيد على خمس سنوات من ممارسة المهنة [٢]، كما جرم القانون سلب اللقب الطبي، فعاقب كل من يستخدم صفة الطبيب او جراح الاسنان او اي مسمى اخر مطلوب لممارسة مهنة الطب، بعقوبة جريمة اغتصاب اللقب المنصوص عليها في قانون العقوبات الفرنسي [٣]، اذ نص الاخير على ان (يعاقب على الاستخدام غير القانوني لمهنة مرتبطة بمهنة تنظمها السلطة العامة او لشهادة رسمية او صفة تحدد شروط اسنادها من قبل السلطة العامة بالسجن لمدة عام واحد وغرامة قدرها ١٥٠٠٠ يورو)[٤]، كما جرم ممارسة الطب تحت اسم مستعار وعاقب عليه بالسجن ستة اشهر و غرامة قدرها (٩٠٠٠) يورو[٥].

كذلك المشرع المصري جرم الافعال المخالفة لضوابط اجازة ممارسة مهنة الطب وعاقب عليها، ففي قانون مزاولة مهنة الطب نص على ان (يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنتين وبغرامة،...، او بإحدى هاتين العقوبتين كل من زاول مهنة الطب على وجه يخالف احكام هذا القانون، وفي حالة العود يحكم بالعقوبتين معاً، وفي جميع الاحوال يأمر القاضي بأغلاق العيادة مع نزع اللوحات واللافتات ومصادرة الاشياء المتعلقة بالمهنة ويأمر كذلك بنشر الحكم مرة او اكثر من مرة في جريدتين يعينهما على نفقة المحكوم عليه)[٦]، كما نص على ان(يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة السابقة: اولا – كل شخص غير مرخص له في مزاولة مهنة الطب يستعمل نشرات او لوحات او لافتات او اية وسيلة اخرى من وسائل النشر اذا كان من شأن ذلك ان يحمل الجمهور على الاعتقاد بان له الحق في مزاولة مهنة الطب، وكذلك كل

---

[١] المادة (1-L4161) من قانون الصحة العامة الفرنسي رقم (٥٣ – ١٠٠١) لسنة ١٩٥٣ المعدل .

[٢] لفقرات (أ ، ب ، جـ) من البند (خامساً) من المادة (L4161) من قانون الصحة العامة الفرنسي رقم (٥٣ – ١٠٠١) لسنة ١٩٥٣ المعدل .

[٣] المادة (1-L4161) من قانون الصحة العامة الفرنسي رقم (٥٣ – ١٠٠١) لسنة ١٩٥٣ المعدل .

[٤] المادة (٤٣٣) من قانون العقوبات الفرنسي لسنة ١٩٩٤ المعدل.

[٥] البند (خامسا) من المادة (L4163) من قانون الصحة العامة الفرنسي رقم (٥٣ –١٠٠١) لسنة ١٩٥٣ المعدل

[٦] المادة (١٠) من قانون مزاولة مهنة الطب المصري رقم (٤١٥) لسنة ١٩٥٤ المعدل .

من ينتحل لنفسه لقب طبيب او غيره من الالقاب التي تطلق على الاشخاص المرخص لهم في مزاولة مهنة الطب، ...)[١]، ومن خلال هذين النصين يتضح ان المشرع المصرع قد جرم مزاولة المهنة بدون ترخيص من اي شخص او من الطبيب قبل حصوله على الاجازة وعاقب مرتكبها كذلك جرم وعاقب من يستعمل وسائل دعاية بان له حق بمزاولة المهنة خلافا للقانون او ينتحل صفة الطبيب او حيازة الات طبية بدون الحصول على ترخيص بمزاولة المهنة، كذلك رتب المسؤولية الجنائية على من يحصل على الرخصة بطريق التزوير بتقديمه لبيانات غير صحيحة [٢].

في هذا الشأن قضت محكمة النقض انه (...، إباحة عمل الطبيب مشروط بأن يكون ...، مطابقا للأصول العلمية المقررة وداخلة في تخصصه،...، ما أثبته الحكم من عناصر الخطأ التي وقعت من الطاعن تكفي لحمل مسؤوليته جنائيا ومدنيا،...، طالما ثبت ان الطاعن غير متخصص بأعمال التخدير التي مارسها وهو غير متمرس بها)[٣]، كما ورد في حكم اخر لها (لما كان الثابت من الاوراق ان الطاعن يقوم بالكشف الطبي على المجني عليهم وسؤالهم عن المرض ...، وصرف الدواء لهم وصرفه، فأنه لا مراء في أن ما أقترفه الطاعن من افعال يعد مزاولة منه لمهنة الطب،...، لا يملك حق مزاولتها الا من كان طبيبا مسجلا اسمه طبقا للقانون،...، فان الحكم المطعون فيه اذ دان عن تهمة مزاولة مهنة الطب يكون قد طبق القانون على وجهه الصحيح)[٤] كما قضت بأنه (ان الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه اذ دانها بجريمتي احداث جرح عمداً ،...، ومزاولة مهنة الطب دون ان يكون اسمها مقيدا بسجل الاطباء بوزارة الصحة وبجدول نقابة الاطباء،... ،حق الطاعنة – كقابلة – لا يتعدى مزاولة مهنة التوليد دون مباشرة غيرها من الاعمال،...، التي تقتصر الحق فيها على من كان طبيباً

---

[١] المادة (١١) من قانون مزاولة مهنة الطب المرقم (٤١٥) لسنة ١٩٥٤ المعدل .

[٢] المادة (٧) من قانون مزاولة مهنة الطب المرقم (٤١٥) لسنة ١٩٥٤ المعدل .

[٣] الطعن رقم (٦٩٤٤) لسنة ٦٦ ق في ٢٠٠٤/٣/٢٥ ، موسوعة العدالة في قضاء النقض الجنائي في الفترة من عام ١٩٩٥ حتى عام ٢٠٢٠ ، ط٣ ، المجلد الثالث ، دار العدالة للنشر والتوزيع ، ٢٠٢١ .

[٤] الطعن رقم (٩٣٤٣) لسنة ٦٦ ق في ١١/٩ /١٩٩٧ ، موسوعة النقض والدستورية العليا ، ط٢ ، الجزء الرابع ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، ٢٠٠٥ .

مقيداً اسمه بسجل الاطباء وبجدول نقابة الاطباء البشريين،...، أحداث الطاعنة جرحاً عمداً بالمجنى عليه بقيامها بأجراء عملية،...، تخرج عن نطاق الترخيص المعطى لها)[١]

وفي العراق لم يكن المشرع ببعيد عن مدى اهمية مهنة الطب في حياة الناس وخطورتها في ذات الوقت عليها لما لها من اثر كبير على سلامة جسد الانسان وصحته فيما لو استخدمت خلافا للغرض الذي ابيحت من اجله، باستخدامها من قبل من هم غير مؤهلين ومرخص لهم في ذلك وانطلاقا من ذلك فهو كنظيره الفرنسي والمصري قد جرم ما يرتكب من افعال تمثل انتهاكاً لشروط مزاولة المهنة او ممارستها من دون اجازة سواء مهنة الطب ام المهن الصحية الاخرى ذات الصلة بها، ففي قانون ممارسة الطب في العراق نص على المسؤولية الجنائية اذ ورد فيه (كل شخص يمارس الطب او اي نوع من فروعه او يحاول ممارسة ذلك او ينتحل اي تسمية او لقب او علامة كانت تدل على انه مرخص لممارسة الطب او اي نوع كان من فروعه،...، يجازي بعد ثبوت الجرم عليه امام القضاء بغرامة ،...، او بالسجن مدة لا تتجاوز الستة اشهر او بكلتا العقوبتين) [٢] كما ورد في قانون نقابة الصيادلة (يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة واحدة او بغرامة،...،كل من استورد او باع او عرض للبيع احد المستحضرات والمواد الكيمياوية الوارد ذكرها في المادة الثالثة والاربعين من هذا القانون دون ان يكون مجازا بذلك بموجبه)[٣]، وفي هذا الشأن جاء في قرار محكمة استئناف القادسية بصفتها التمييزية تأييد حكم محكمة جنح الديوانية بإدانة طبيب تسبب بإهماله وتقصيره وفاة مريض اذ ورد فيه (...، قرار الادانة قد جاء صحيحاً ومتفقاً واحكام القانون،...، وكان من هذا الاهمال والتقصير غير المبرر،...، وفاة شاب في مقتبل العمر ماكان ان تكون هذه النتيجة،...، لو بذل المتهم المميز العناية اللازمة التي تفرضها عليه رسالة الطب الانسانية، ويكون فعل المتهم ينطبق واحكام المادة (٢/٤١١) من قانون العقوبات لتسببه بقتل شخص خطأ نتيجة اخلاله اخلالا جسيما بما تفرضه عليه اصول مهنته الطبية ،...)[٤]

---

[١] الطعن رقم (٢٤٩) لسنة ٤٤ القضائية في ١١/ مارس / ١٩٧٤ ، منشور على الموقع الالكتروني http://www.laweg.ne ، تاريخ الزيارة ٢٧ /٥ /٢٠٢٢

[٢] الفقرة (١) من المادة (١١) من قانون ممارسة الطب في العراق رقم (٥٠٣) لسنة ١٩٢٥ المعدل .

[٣] المادة (٥١) من قانون مزاولة مهنة الصيدلة رقم (٤٠) لسنة ١٩٧٠ المعدل.

[٤] قرار رئاسة استئناف القادسية الاتحادية بصفتها التمييزية المرقم (٤٣٤/٤٤٣/ت/ج/٢٠١٦) في ٢٠١٦/١١/٣٠ منشور على الموقع الالكتروني https://www.hjc.iq تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٧/٦.

ومن خلال ما تقدم يتضح ان التشريعات في الدول المقارنة (فرنسا ومصر) كانت اكثر تنظيما للمسؤولية الجنائية عن ما يرتكب من افعال تمثل خرقا لما ينص عليه القانون من احكام تتعلق بإجازة مزاولة مهنة الطب، فنجد ان المشرع الفرنسي قد افرد نصوص تتعلق بالممارسة غير المشروعة والاحكام الجزائية للمخالفات المتعلقة في المهنة، كذلك المشرع المصرع نجده قد ضمن القانون عدد من النصوص القانونية التي تنظم هذه المسؤولية وصور الجرائم التي تثار بموجبها والعقوبات التي تفرض على مرتكبها ، وسنضمن مقترحا في هذا الصدد في خاتمة الرسالة .

الخاتمة

في ختام بحثنا لموضوع التنظيم القانوني لإجازة ممارسة مهنة الطب في العراق "دراسة مقارنة" توصلنا من خلال ذلك الى عدد من النتائج والتوصيات، والتي تعد ثمرة هذه الدراسة، واستكمالاً للفائدة العلمية سوف نبين اهم النتائج والمقترحات التي توصلنا اليها وكالآتي:

اولا- النتائج:

١- المشرع وكذلك القضاء والفقه لم يعرف إجازة ممارسة مهنة الطب، بل تم الاشارة اليها في مجمل النصوص القانونية وأحكام القضاء، وفي تعريف الفقه للعمل الطبي، ويمكن ان نعرفها بأنها قرار اداري يصدر من قبل الجهة المختصة قانوناً لمن توافرت فيه الشروط التي حددها القانون ، بموجبها يأذن للشخص المجاز مزاولة المهنة وفق القوانين الضوابط والتعليمات االمنظمة لمهنة الطب.

٢- ان المؤهل العلمي لا يكفي لوحده لمزاولة مهنة الطب بل لابد من الحصول على اجازة ممارسة المهنة من الجهة المختصة، وبعكسه تعد ممارستها غير مشروعة ، ويترتب على ذلك تعرض الشخص للمسؤولية القانونية .

٣- اجازة ممارسة مهنة الطب كأحد مظاهر الضبط الاداري الخاص لها اهمية ودور فعال في المحافظة على الصحة العامة والامن العام (الامن الصحي) وتحقيق التوازن بين الحقوق والحريات من جانب والمصلحة العامة من جانب اخر، لدورها في تنظيم النشاط الفردي ورقابته وبما يحقق الحفاظ على ارواح الناس.

٤- تعد اجازة مزاولة مهنة الطب احدى تطبيقات الترخيص الاداري التي تستخدمها الادارة لتنظيم ورقابة النشاط الفردي، وبما يسهم في الوقاية مما قد ينشأ من اضرار تصيب الفرد والمجتمع على السواء فيما لو تم مزاولتها من قبل اشخاص غير مؤهلين

٥- ان قرار منح إجازة مزاولة مهنة الطب يعد قرار اداري صادر بالإرادة المنفردة للجهة المختصة بمنحها،يخضع لما تخضع له القرارات الادارية من الاحكام ومنها توفر اركان القرار ، وهذا ما استقر عليه القضاء والفقه الاداري ، ويترتب عليه الاثر القانوني الذي يهدف اليه قرار منحها، الا وهو جعل الطبيب المجاز في مركز قانوني وتصدرالاجازة على

شكل مستند قانوني موقع عليه من قبل الموظف المختص، يمثل ضمانة للطبيب المجاز امام الجهات الرقابية، وتثبت مشروعية مزاولته للمهنة.

٦- تلتقي اجازة مهنة الطب مع اجازة مهنة الصيدلة من حيث ان الحصول عليها شرط لمزاولتها وبدونها يعد مزاولة المهنة غير مشروع ومخالف للقانون ، وتختلف عنها من حيث طبيعة النشاط الذي تسمح بمزاولته ، فإجازة الطب تتيح للشخص المجاز مزاولة العمل الطبي الذي يرد على جسم الانسان، اما اجازة الصيدلة فتسمح للصيدلي القيام بأعمال تحضير وتركيب الادوية وتجهيزها وبيعها، ولا تخوله مزاولة مهنة الطب.

كذلك تلتقي مع كل من التصريح والاخطار الاداري، في ان كل منهما يعد احد مظاهر الترخيص الاداري في حين تختلف الاجازة عن الاخطار من حيث دور الادارة ومن حيث الطبيعة وضرورة اللجوء اليه، وتحديد موعد البدء بالنشاط، كما تختلف الاجازة عن التصريح الاداري من حيث الغاية، اذ ان الغرض الاساسي منه غالباً ما يكون مالي وهو الحصول على الرسم.

٧- تبين لنا ان هناك ثلاث اتجاهات فقهية بخصوص الاساس الفلسفي لإجازة ممارسة مهنة الطب والرأي الراجح والاقرب للواقع هو ان ذلك الاساس يكمن في ان الدولة متمثلة بجهة الادارة يقع على عاتقها الكثير من المهام والمسؤوليات من اهمها ضبط المجتمع والحفاظ على كيانه وبالتالي المحافظة على النظام العام، مما يقتضي ضرورة منح الادارة سلطة تنظيم ممارسة الافراد لنشاطهم وحريتهم ومنها حرية العمل، والتي تعد مزاولة مهنة الطب احد صور هذه الحرية، ومن خلال الاساس القانوني تبين لنا ان الدساتير لم تنص بشكل صريح على الاجازة، بل اشارت الى الحقوق والحريات العامة للأفراد ومنها حرية العمل ومهنة الطب جزء من تلك الحرية، وتركت للقوانين تنظيم ممارسة تلك الحريات.

٨- ان الحصول على اجازة ممارسة مهنة الطب يقتضي من الشخص طالب الاجازة ان يتقدم بطلب للحصول عليها من قبل الجهة المختصة قانونا بذلك، والتي بدورها تقوم بتدقيق ذلك الطلب فإذا ما تأكدت من توفر الشروط التي حددها القانون في الشخص طالب الاجازة، والتي لا يمكن لجهة الادارة تجاوزها، اصدرت قرارها بمنح اجازة ممارسة مهنة الطب.

٩- قرار منح إجازة ممارسة مهنة الطب بوصفه قراراً ادارياً يخضع كغيره من القرارات الادارية للرقابة سواء كانت الادارية ام القضائية، للتحقق من مدى مشروعيته وموافقته للقانون، ومن ثم يكون عرضة للإلغاء سواء كان الاداري ام القضائي عند مخالفته لمبدأ المشروعية.

١٠- ان منح الطبيب إجازة ممارسة المهنة يوجب عليه ان يزاولها وفقاً للشروط والضوابط القانونية، وبما يحقق الهدف منها في الحفاظ على حياة وصحة الفرد والمجتمع.

١١- ان التشريعات والانظمة والتعليمات المنظمة لمهنة الطب، قد الزمت الطبيب المجاز بعدد من الواجبات تجاه المريض ام المجتمع ام المهنة ام الجهة المشرفة عليها، يجب على الطبيب المجاز الالتزام بها ومراعاتها في مزاولته للمهنة، وبخلاف ذلك فأن مخالفته لها يترتب عليه تعرضه للمسؤولية.

ثانياً- المقترحات:

١- ان قانون ممارسة الطب في العراق شرع عام ١٩٢٥، فهو لا يواكب التطور والتقدم الكبير الذي حدث في مجال الطب سواء على مستوى تشخيص المرض ام علاجه من جانب ومعطل العمل بنصوصه رغم انه ساري المفعول من جانب اخر، لذا ندعو مشرعنا الى سن قانون جديد وبما ينسجم ويتلاءم مع ذلك التقدم الحاصل.

٢- نقترح على المشرع العراقي تعديل المادة (٣) من قانون ممارسة الطب في العراق وعلى الوجه الاتي (لايجوز لاحد ممارسة مهنة الطب باي صفة كانت الا اذا كان عراقيا واسمه مقيد في سجل الاطباء في وزارة الصحة ، وبجدول نقابة الاطباء ، وحاصلا على اجازة ممارسة المهنة من وزارة الصحة ، ويستثنى من ذلك الاطباء الاجانب الذين تعامل دولهم العراقيين بالمثل ، والخبراء الاجانب المشهود لهم بالتفوق في فرع من فروع الطب وكانت خدماتهم لازمة لعدم توفر امثالها في العراق).

٣- نقترح على مشرعنا العراقي تعديل المادة (٤) من قانون ممارسة الطب وعلى الوجه الاتي (١- يقيد بسجل الاطباء من كان حاصلا على درجة البكلوريوس في الطب من احدى الجامعات العراقية ، او الاجنبية المعادلة لها واجتاز بنجاح الامتحان الموازي ٢- يؤدي الحاصلين على الدرجات او الدبلومات الاجنبية الامتحان الموازي في احد الجامعات العراقية امام لجنة تؤلف بقرار من وزير الصحة قبل كل امتحان يختارهم ممن ترشحهم مجالس كليات الطب في العراق وفق شروط وضوابط تحدد بقرار منه).

٤- ندعو مشرعنا العراقي الى تنظيم مسالة استقدام الاطباء والخبراء الاجانب باضافة مادة الى قانون ممارسة الطب وعلى الوجه الاتي (١- لا يجوز لاي مؤسسه علاجيه سواء كانت حكومية ام خاصه استقدام طبيب او خبير اجنبي في مجال الطب والجراحة للعمل فيها الا بموافقة وزارة الصحة بعد اخذ راي نقابة الاطباء ٢- يقدم طلب الى وزاره الصحة قبل استقدام الطبيب او الخبير بمدة لا تقل عن (٣٠) يوم متضمنا اسم الطبيب الكامل وجنسيته وتخصصه واصل شهادتة العلمية مصدقه من قبل الجهاة المختصة ٣- يعرض الطلب على لجنة عليا مختصة تشكل بقرار من الوزير).

٥- ندعو مشرعنا العراقي الى اضافة مادة لقانون ممارسة الطب وعلى الوجه الاتي (يقدم طالب القيد في السجل طلبا الى وزارة الصحة موقعا عليه من قبله متضمنا اسمه الكامل وجنسيته ومحل اقامتة ومرفق بيه اصل الشهاده العلمية ، ويعطى صورة من القيد الئ الطبيب المجاز بممارسة المهنة ، وعلية ان يودي رسما للقيد قدره مائتان وخمسون الف دينار عراقي).

٦- ندعو مشرعنا العراقي الى تنظيم مسألة الطعن في القرارات المتعلقة باجازة ممارسة المهنة باضافة مادة لقانون ممارسة الطب وعلى الوجه الاتي (تختص محكمة القضاء الاداري بالنظر في الطعون بالقرارات المتعلقة بممارسة مهنة الطب).

٧- ندعو مشرعنا العراقي الى تنظيم مسألة التظلم باضافة مادة وعلى الوجه الاتي (للطبيب التظلم من القرارات المتعلقة بإجازة ممارسة مهنة الطب، خلال ثلاثين يوم من تاريخ العلم بها).

٨- ندعو مشرعنا العراقي الى اضافة مادة الى قانون ممارسة الطب وعلى الوجه الاتي (يلتزم الطبيب في موقع عمله الوظيفي او الخاص بعدد من الواجبات سواء تجاه المرضى ام المجتمع ام المهنة تحدد من قبل وزارة الصحة بالاشتراك مع نقابة الاطباء وتصدر بقرار من الوزير).

٩- ندعو مشرعنا العراقي الى اضافة مادة لقانون ممارسه الطب وعلى الوجه الاتي (يشترط لمنح اجازه ممارسه مهنه الطب ان يقدم طالب الاجازة مايؤيد التامين من المسؤلية الناتجه عن الاخطاء الطبية).

١٠- ندعو مشرعنا العراقي الى اضافة مادة لقانون ممارسة الطب وعلى الوجه الاتي (يعد ممارس لمهنة الطب بشكل غير قانوني ١- كل شخص غير مجاز بممارسة المهنة ٢- كل طبيب يمارس عملا طبياً بشكل مخالف لاختصاصه).

١١- ندعو مشرعنا العراقي الى اضافة مادة بقانون ممارسة الطب وعلى الوجه الاتي (تلغى اجازة ممارسة مهنة الطب في حال الحصول عليها بطريق التزوير او باي وسيلة غير مشروعة ، بقرار من وزير الصحة وتخطر نقابة الاطباء والادعاء العام بذالك).

قائمة المصادر والمراجع

اولا- المعاجم

١- اسماعيل بن حمادة الجوهري : الصحاح في اللغة والعلوم ،ج١،ط١، دار الحضارة العربية ، بيروت ،١٩٧٤.

٢- المعلم بطرس البستاني: القاموس المحيط ، مطابع تيبوبرس ، لبنان ، ١٩٨٧.

٣- الشيخ الامام محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي : مختار الصحاح ، مكتبة لبنان ، لبنان ، ١٩٨٩.

٤- الامام العلامة ابي الفضل جمال الدين بن مكرم (ابن منظور) ، لسان العرب ، دار الحديث ، القاهرة ، ٢٠٠٣.

ثانيا - الكتب القانونية:

١- د. ابراهيم عبد العزيز شيحا : القضاء الاداري –ولاية القضاء الاداري – دعوى الالغاء ، من دون مكان نشر ، ٢٠٠٢.

ـــــــــــــــــ : القضاء الاداري –مبدأ المشروعية – تنظيم القضاء الاداري ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ٢٠٠٦.

٢- ابراهيم سيد احمد: الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي فقها وقضاءً ، دار الكتب القانونية، القاهرة ، ٢٠٠٧

٣- د. ابراهيم احمد محمد الرواشدة : المسؤولية المدنية لطبيب التخدير (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية ، ٢٠١٠.

٤- د. احمد عبد الرحمن شرف الدين ، د. محمد رفعت عبد الوهاب : القضاء الإداري ، المكتب العربي للطباعة ، الإسكندرية ، ١٩٨٨.

٥- احمد حسن عباس الحياري : المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٥.

٦- د. احمد محمود الحياصات : العقوبات التأديبية الواقعة على الموظف العام واثر الغلو فيها على القرار التأديبي (دراسة مقارنة) ، دار جامعة نايف للنشر، الرياض ، ٢٠١٥ .

٧- أحمد دولار احمد: الرقابة الادارية والمالية على الادارة (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية ، ٢٠١٦.

٨- د. احمد مصطفى صبيح : الرقابة المالية والادارية ودورها في الحد من الفساد الاداري ، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠١٦.

٩- د. ارحيم سليمان الكبيسي : حرية الادارة في سحب قراراتها (دراسة مقارنة) في النظم الفرنسية والمصرية والعراقية ، من دون دار ومكان نشر ، ٢٠٠٠.

١٠- اسامة عبد الله قايد : المسؤولية الجنائية للاطباء ،دراسة مقارنة في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٧ .

١١- د . السيد احمد مرجان : تراخيص اعمال البناء والهدم بين تشريعات البناء والاوامر العسكرية والقرارات الوزارية واحدث احكام القضاء ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٢.

١٢- د. الغريب ابراهيم محمد الرفاعي : تحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام – في التعاملات المعاصرة تأصيل وتطبيق بين الشريعة والقانون ، ط١ ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠٠٦

١٣- د. ايمن محمد سليمان مرعي : النظام القانوني للتراخيص النووية والاشعاعية (دراسة مقارنة) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،٢٠٠٣ .

١٤- د. امير طالب الشيخ التميمي: احكام المسؤولية المدنية للتدخلات الطبية على الجنين والتأمين منها " دراسة تحليلية مقارنة " ، ط١ ، دار وليد للنشر والتوزيع والبرمجيات، القاهرة، ٢٠٢٢ .

١٥- د. بكر قباني : الرقابة الادارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٥.

١٦- د. باسم شهاب : المسؤولية الجزائية عن ممارسة الطب الاشعاعي ،ط١ ، ابن النديم للنشر والتوزيع ، الجزائر ، ٢٠١٣ .

١٧- د. ثروت عبد العال احمد : الحماية القانونية للحريات العامة بين النص والتطبيق ، ط٢ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٤

١٨- ثائر جمعة شهاب العاني : المسؤولية الجزائية للأطباء ، ط١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١٣.

١٩- جلال احمد الادغم : التأديب في ضوء قضاء محكمتي الطعن النقض- الادارية العليا ، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، ٢٠٠٩.

٢٠- د. جابر محجوب علي : دور الارادة في العمل الطبي ، مجلسالنشرالعلمية،الكويت،٢٠٠٠.

ـــــــــــــــــــ: قواعد اخلاقيات المهنة، مفهومها اساس الزامها ونطاقه (دراسة مقارنة) ، ط٢ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠١ .

٢١- د. حسين عبد الله قايد : حرية الصحافة (دراسة مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي) ،دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٤ .

٢٢- حمد عمر حمد : السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها ، ط١ ، اكاديمية نايف العربية للعلوم الامنية ، الرياض ، ٢٠٠٣ .

٢٣- د . حسين عثمان محمد عثمان : اصول علم الادارة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، ٢٠٠٧.

ـــــــــــــــــــ قانون القضاء الاداري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية ، ٢٠١٥ .

٢٤- د . حمدي حمودة : نظام التراخيص والاخطار دراسة تطبيقية مقارنة على حرية اصدار الصحف في كل من مصر- وفرنسا – المملكة المتحدة ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٨

٢٥- د . حامد الشريف : التراخيص الادارية – الاحكام العامة للتراخيص والتراخيص العقارية ، ج١ ، دار القانون للإصدارات القانونية ، القاهرة ،٢٠١١ .

٢٦- د. حبيب ابراهيم حمادة : حدود سلطة الضبط الاداري في الظروف العادية ، ط١ ، منشورات الحلبي ، ٢٠١٥ .

٢٧- حسن عبد الزهرة موسى الدلفي : السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء (دراسة مقارنة) ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠١٩.

٢٨- حسين جليل القصير : المسؤولية المدنية للطبيب عن الخطأ الطبي في نقل وزراعة الاعضاء البشرية (دراسة مقارنة) ، دار الكتاب للطباعة والنشر والتوزيع ، بغداد ، ٢٠٢١.

٢٩- خضر عكوب يوسف : موقف القضاء العراقي من الرقابة على القرار الاداري ، ط١، مطبعة الحوادث ، بغداد ، ١٩٧٦.

٣٠- د. خالد عبد الفتاح محمد ، د. حسن محمود سيد احمد : المشكلات العملية للتراخيص في ضوء احكام المحكمة الادارية العليا وفتاوي الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع ، دار الكتب القانونية ، مصر ،٢٠٠٤

٣١- د. خالد خليل الظاهر : القضاء الاداري ، ط١ ، مكتبة القانون والاقتصاد ، الرياض ، ٢٠٠٩.

٣٢- د. خالد سيد محمد حماد : حدود الرقابة القضائية على سلطة الادارة التقديرية (دراسة مقارنة) ، ط٢ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٣ .

٣٣- د. دسه نكه ردواد محمد : الضبط الاداري لحماية البيئة دراسة تحليلية مقارنة ، دار الكتب القانونية مصر ، .٢٠١٢

٣٤- ذنون سليمان يونس العبادي ، سقوط القرارات الادارية ، الكتاب الاول ، مطابع شتات ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠١٥ .

٣٥- د. رفعت عيد سيد : حرية التظاهر وانعكاس طبيعتها على التنظيم القانوني في جمهورية مصر العربية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠

٣٦- د . رأفت فودة : عناصر وجود القرار الاداري (دراسة مقارنة) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٠.

٣٧- د. زكريا المصري : اسس الادارة العامة -التنظيم الاداري - النشاط الاداري (دراسة مقارنة) في التشريع والفقه واحكام القضاء في مصر وليبيا وبعض الدول العربية والاجنبية ،دار الكتب القانونية ، القاهرة ، ٢٠٠٧.

٣٨- د. زكريا زكريا حسن الزناري : القرار الاداري بين السحب والالغاء ، ط١ ، دار مصر للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠٢٠.

٣٩- د. سليمان محمد الطماوي : القضاء الاداري ورقابته لأعمال الادارة (دراسة مقارنة) ، ط٣ ، دار الفكر العربي ، القاهرة ،١٩٦١..

ـــــــــــــــــــ: النظرية العامة للقرارات الادارية (دراسة مقارنة) ، ط٣ ،دار الفكر الجامعي ، القاهرة ، ١٩٦٦.

ـــــــــــــــــــ: نظرية التعسف في استعمال السلطة " الانحراف بالسلطة " ، ط٣ ، مطبعة جامعة عين شمس ، ١٩٧٨.

ـــــــــــــــــــــ: القضاء الاداري – قضاء الالغاء ، الكتاب الاول ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٨٦.

٤٠– د. سعاد الشرقاوي : نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني ، دار النهضة العربية، القاهرة ، ١٩٧٩.

٤١– د . سامي جمال الدين : الرقابة على اعمال الادارة "القضاء الاداري " ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٩٢.

ـــــــــــــــــــــ الدعوى الادارية – دعوى الغاء القرارات الادارية – دعاوي التسوية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٣.

ـــــــــــــــــــــ مبادئ القانون الاداري – نظرية العمل الاداري ، دار الجامعة الجديدة ، بيروت ، ٢٠١٣

ـــــــــــــــــــــ قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للادارة ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠١٤.

ـــــــــــــــــــــ الرقابة على اعمال الادارة وفقاً لمبدأ المشروعية ودولة القانون في ظل دستور ٢٠١٤، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠١٨.

٤٢– د. سميرة عايد الديات : عمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية بين الشرع والقانون ، ط١ ،مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الاردن ، ١٩٩٩.

٤٣– د . سامي حسن نجم : الادارة المحلية وتطبيقها والرقابة عليها ، ط١ ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، ٢٠١٤.

٤٤– د. سميرة حسين محيسن : المسؤولية المدنية لادارة المستشفى عن الخطأ الطبي للعاملين فيها (دراسة مقارنة) ، ط١ ، دار الفكر والقانون ، المنصورة ، ٢٠١٦ .

٤٥– سنكر داود محمد : الضبط الاداري لحماية البيئة (دراسة تحليلية مقارنة) ، ط١ ، مكتبة زين الحقوقية والادبية ، لبنان ، ٢٠١٦.

٤٦– سيدا شيخ زرار : صور الرقابة على المال العام ونظم حمايته في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي (دراسة مقارنة) ، ط١ ، المركز القومي للاصدارات القانونية ، القاهرة ،٢٠١٦.

٤٧– د. سجى محمد عباس الفاضلي : دور الضبط الاداري البيئي في حماية جمال المدن ، المركز العربي للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠١٧ .

٤٨- د. سامي الوافي : الوسيط في دعوى الالغاء – دراسة تشريعية قضائية فقهية ، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية ، برلين ، ٢٠١٨.

٤٩- د شاب توما منصور : القانون الاداري (دراسة مقارنة) ، الجزء الاول ، دار الطبع والنشر الاهلية ، بغداد ، ١٩٧٠.

ـــــــــــــــــ: القانون الاداري ، الكتاب الثاني ، بغداد ، ١٩٨٠

٥٠- د . صاحب عبيد الفتلا وي : التشريعات الصحية (دراسة مقارنة) ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ١٩٩٧

٥١- د. صلاح يوسف عبد المنعم : اثر القضاء الاداري على النشاط الاداري للدولة ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ،٢٠٠٨

٥٢- د. صعب ناجي عبود : الدفوع الشكلية امام القضاء الاداري (دراسة مقارنة) ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، ٢٠١٠.

ـــــــــــــــــ: المرشد العملي في اجراءات التحقيق الاداري وضماناته ، ط١ ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، .٢٠١١

٥٣- د. صالح بن علي بن سالم الصواعي : الرقابة الادارية والقضائية على القرارات الادارية (دراسة مقارنة) ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠١٩.

٥٤- د. طعيمة الجرف : القانون الاداري (دراسة مقارنة) ، مكتبة القاهرة الحديثة ، القاهرة ، القاهرة ، ١٩٧٠.

ـــــــــــــــــ: رقابة القضاء لأعمال الادارة العامة ، مكتبة القاهرة الحديثة ، ١٩٧٠.

ـــــــــــــــــ: القانون الاداري ونشاط الادارة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٥.

٥٥- د. عصام عبد الوهاب البرزنجي : السلطة التقديرية للادارة والرقابة القضائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،١٩٧١.

ـــــــــــــــــ : مبادئ واحكام القانون الاداري ، دار السنهوري ، بغداد ، ٢٠١٥.

٥٦- د. عبد المجيد الحكيم : الموجز في شرح القانون المدني ، ج١ ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ١٩٧٧ .

ـــــــــــــــــ: الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني ، ط١ ،ج١ ، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، ١٩٨٠

٥٧- د. عدلي خليل : الموسوعة القانونية في المهن الطبية ، ط١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٩ .

٥٨- د. عبد الله طلبة : مبادئ القانون الاداري ، ط٥ ، ج١ ، مطبعة دار الكتاب ، دمشق ، ١٩٩٢.

٥٩- د. عادل ابو الخير : الضبط الاداري وحدوده ، الهيئة المصرية للكتاب ، ١٩٩٥ .

ـــــــــــــــــ: البوليس الاداري ، ط١ ، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية ، ٢٠٠٧ .

ـــــــــــــــــ : القانون الاداري ، من دون دار نشر ، ٢٠٠٩.

٦٠- د. عبد الرزاق احمد السنهوري : الوجيز في شرح القانون المدني ، ط٢ ، الجزء الاول ، دار النهضة العربية القاهرة ، ١٩٩٧.

٦١- د. عبد الحكم فودة : التعويض المدني ، المسؤولية المدنية التعاقدية والتقصيرية في ضوء الفقه واحكام محكمة النقض ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ١٩٩٨.

٦٢- د. عبد العليم عبد المجيد مشرف : دور سلطات الضبط الاداري في تحقيق النظام العام واثره على الحريات العامة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٨ .

٦٣- عمار عوابدي: النظرية العامة للمنازعات الادارية في النظام القضائي الجزائري – نظرية الدعوى الادارية ، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ،١٩٩٨ .

٦٤- د . عبد الحميد الشواربي: مسؤولية الاطباء والصيادلة والمستشفيات "المدنية والجنائية والتأديبية "، ط٢ ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٠.

٦٥- د . عبد الغني بسيوني : وقف تنفيذ القرار الاداري في احكام القضاء الاداري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ،٢٠٠١.

ـــــــــــــــــ القضاء الاداري ، ط٣ ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، .٢٠٠٦

٦٦- د. عبد الرؤوف هاشم محمد بسيوني : نظرية الضبط الاداري في النظم الوضعية المعاصرة وفي الشريعة الاسلامية ، ط٢ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٤

٦٧- د. عدنان عمرو : القضاء الاداري – قضاء الالغاء ، ط٢ ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٤ .

٦٨-عفيف شمس الدين : المسؤولية المدنية للطبيب (دراسة مقارنة) ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، ٢٠٠٤،ص٢١٤

٦٩- عايدة الشامي : خصوصية الاثبات في الخصومة الادارية ، المكتب الجامعي الحديث ، صنعاء ، ٢٠٠٨ .

٧٠- د. علي خطار شنطاوي : القانون الاداري الاردني ، ط١ ، الكتاب الثاني ، دار وائل للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٩ .

٧١- د. عصام نعمة اسماعيل : الطبيعة القانونية للقرار الاداري ، ط١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٩.

٧٢- د. عبد الرسول عبد الرضا الاسدي : الجنسية والعلاقات الدولية ، ط١ ، منشورات زين الحقوقية ، لبنان ، ٢٠١٠ .

٧٣- عبد الصبورعبد القوي علي مصري : جرائم الاطباء والمسؤولية الجنائية والمدنية عن الاخطاء الطبية بين الشريعة والقانون ، ط١ ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠١١.

٧٤- د. علي عيسى الاحمد : المسؤولية التأديبية للأطباء في القانون المقارن ، ط١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١١ .

٧٥- د. عصام علي الدبس : النظم السياسية – الحقوق والحريات العامة وضمانات حمايتها ، ط١ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠١١

٧٦- د. عمر محمد السيوي : الوجيز في القضاء الاداري ، الفضيل للنشر والتوزيع ، بنغازي ، ٢٠١٣.

٧٧- د. عباس العادلي : الرقابة على اعمال الادارة في ظل مبدأ المشروعية ، ط١ ، مكتبة الوفاء القانونية ، الاسكندرية ، ٢٠١٨.

ـــــــــــــــــ: القرار الاداري بين السحب والالغاء في ضوء تغير الظروف الواقعية والقانونية ، ط١، مطبعة الوفاء القانونية ، الاسكندرية ، ٢٠١٨.

٧٨- علي صبري حسن : دور السلطة التشريعية في تقييد الحقوق والحريات العامة (دراسة مقارنة) ، ط١ ، منشورات زين الحقوقية ، لبنان ، ٢٠١٩

٧٩- د. علي محمد رضا يونس الطحان : دور القضاء الاداري في الرقابة على الاسباب الواقعية للقرار الاداري ، ط١ ، المركز العربي للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠٢٠ .

٨٠- د. غازي فيصل مهدي : تعليقات ومقالات في نطاق القانون العام ، ط١ ، ٢٠٠٤ .

ـــــــــــــــــ: القضاء الاداري ، ط٣ ، دار الكتب والوثائق ، بغداد ، ٢٠١٧.

٨١- د. فاروق احمد خماس : الرقابة على اعمال الادارة ، دار الكتب للطباعة ، الموصل ١٩٨٨.

٨٢- فيصل اياد فرج الله : التنظيم القانوني لطبيب التجميل في المرفق الطبي العام ، ط١ منشورات زين الحقوقية ، لبنان ، ٢٠١٧.

٨٣- فريدون عبدول علي : التكييف القانوني لمسؤولية الطبيب المدنية في المستشفيات الاهلية ط١ ، مكتبة يادكار ، السليمانية ، ٢٠١٨.

٨٤- لفته هامل العجيلي : التحقيق الاداري في الوظيفة العامة ، ط١ ، مطبعة الكتاب ، بغداد ٢٠١٣ .

٨٥- د. محمد الطيب عبد اللطيف : نظام التراخيص والاخطار في القانون المصري (دراسة مقارنة ، مطبعة دار التأليف ، القاهرة ، ١٩٥٧.

٨٦- محمد بكر القباني : نظرية المؤسسة العامة المهنية في القانون الاداري ، ط١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٢

٨٧- د. محمد كامل ليله : الرقابة على اعمال الادارة "الرقابة القضائية " (دراسة مقارنة) دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٧٣.

٨٨- د. ماجد راغب الحلو : القضاء الاداري ، ط١ ، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية ، ١٩٧٧.

ـــــــــــــــ: القانون الاداري ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ١٩٩٦.

ـــــــــــــــ : الدعاوي الادارية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٤ .

ـــــــــــــــ: حرية الاعلام والقانون ، ط١ ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ٢٠٠٦.

٨٩- د . محمود عاطف البنا : حدود سلطة الضبط الاداري ، مطبعة القاهرة ،القاهرة ١٩٨٠ .

٩٠- د. مليكة الصروخ: سلطة التأديب في الوظيفة العامة بين الادارة والقضاء (دراسة مقارنة) ، ط١ ، مطبعة الجيلاوي ، ١٩٨٤

٩١- د. محسن خليل : قضاء الالغاء ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ١٩٨٩.

٩٢- د. ماهر صالح علاوي : القرار الاداري ، دار الحكمة للطباعة والنشر، بغداد ، ١٩٩١.

ـــــــــــــــ توزيع الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري وحسم إشكال التنازع بينهما ، دار الحكمة ، بغداد ، ١٩٩٩.

ـــــــــــــــــــــ مبادئ القانون الاداري (دراسة مقارنة) ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، بغداد ، ٢٠٠٩ .

٩٣- د. منذر الفضل : المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية ، من دون دار ومكان نشر ١٩٩٢.

٩٤- د. محمود محمد حافظ : القضاء الاداري في القانون المصري والمقارن ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٣.

٩٥- د. محمد عبد اللطيف : تسبيب القرارات الادارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٦ .

٩٦- د . محمد حسين منصور : المسؤولية الطبية ، ط١ ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، ١٩٩٩

٩٧- د. مصطفى ابو زيد فهمي : القضاء الاداري ومجلس الدولة –قضاء التعويض ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ١٩٩٩.

٩٨- محمد عبيد الحساوي القحطاني : الضبط الاداري سلطاته وحدوده ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٣.

٩٩- د. مازن ليلو راضي: الوجيز في القضاء الإداري الليبي ، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية ،٢٠٠٣.

ـــــــــــــــــــــ القضاء الإداري، من دون اسم مطبعة، جامعة دهوك،٢٠٠٩

ـــــــــــــــــــــ القانون الاداري ، ط٣ ، الغفران للطباعة ، بغداد ، ٢٠١٦ .

ـــــــــــــــــــــ موسوعة القضاء الاداري ،مجلد١ ، منشأة المعارف ، الاسكندرية، ٢٠١٧ .

١٠٠- د. محمد انور حمادة : القرارات القضائية ورقابة القضاء، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية ، ٢٠٠٤.

١٠١- د. موسى خليل : الادارة المعاصرة ، ط١ ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر ، القاهرة ، ٢٠٠٥ .

١٠٢- د. محمد رفعت عبد الوهاب : القضاء الاداري ، ط١ ، الكتاب الاول ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، ٢٠٠٥ .

ـــــــــــــــــــــ : القضاء الاداري – قضاء الالغاء – قضاء التعويض واصول الاجراءات ، الكتاب الثاني ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ٢٠٠٥.

١٠٣- د. محمد المرسي زهرة : احكام عقد التأمين ، ط١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٦ .

١٠٤- محمد بكر حسين : الوسيط في القانون الاداري ، ط١ ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠٠٦.

١٠٥- د. محمد ماهر أبو العينين: التراخيص الإدارية والقرارات المرتبطة والمتعلقة بها في قضاء وإفتاء مجلس الدولة دراسة تحليلية،ك١،ط٢،دار أبو المجد للطباعة ،مصر،٢٠٠٦.

ـــــــــــــــــــ : تطور التراخيص الادارية في قضاء وافتاء مجلس الدولة – تراخيص المحال الصناعية والتجارية والمحال العامة ، المجلد الاول ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، ٢٠١٨ .

١٠٦- د. منير رياض حنا : المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري ، ط١ ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠٠٨.

١٠٧- د. محمد احمد سويلم : مسؤولية الطبيب والجراح وأسباب الاعفاء منها في القانون المدني والفقه الاسلامي (دراسة مقارنة) ، ط١ ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٩.

١٠٨- د. محمود عبد ربه القبلاوي : المسؤولية الجنائية للصيدلي ، ط١ ، دار الفكر الجامعي الاسكندرية ، ٢٠١٠

١٠٩- د. محمود خلف الجبوري: القضاء الإداري في العراق وفق احدث التطورات التشريعية والقضائية،ط٢، ٢٠١٤.

١١٠- محمد ابراهيم الدسوقي : مساءلة الاطباء عن اخطاءهم المهنية ، دار النهضة العربية القاهرة ، ٢٠١٥

١١١- د. محمد ابراهيم خيري الوكيل: التنظيم القانوني للأحزاب السياسية بين النظرية والتطبيق ، مركز الدراسات العربي ، من دون مكان النشر ،٢٠١٥.

١١٢- د . محمد فوزي نويجي : الجوانب العملية والنظرية للضبط الاداري ، ط١ ، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع ، المنصورة ، ٢٠١٦.

١١٣- د. محمد احمد ابراهيم المسلماني : الوسيط في القضاء الاداري، ط١ ، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية ، ٢٠١٦.

١١٤- د. محمد محمد عبد اللطيف : الوجيز في القضاء الاداري ، تنظيم القضاء الاداري ودعوى الالغاء ، الجزء الاول ، من دون دار ومكان نشر ، ٢٠٢٠.

١١٥- د. محمد عبد الظاهر موسى : الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل التطورات الطبية الحديثة- دراسة مقارنة بالتشريع الفرنسي ،ط١ ،دار مصر للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠٢١ .

١١٦- محمد سعيد علي زكارنة : مشروعية العمل الطبي ومسؤولية الطبيب عن خطئه جزائيا ، دار امنة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٢١.

١١٧- د. مجدي محمود محب : موسوعة احكام المحكمة الادارية العليا من عام ١٩٥٥ الى عام ٢٠١٠ ، ج٣ ، دار محمود للنشر والتوزيع ، القاهرة ، من دون سنة نشر.

١١٨- نسار عبد القادر احمد الجباري : عيب عدم الاختصاص الجسيم في القرار الاداري والرقابة القضائية عليه(دراسة تحليلية مقارنة) ، المركز العربي للنشر والتوزيع ، مصر ٢٠١٨.

١١٩-د.نور يوسف حسين : ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للطبيب ، ط١، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠١٩ .

١٢٠-د. نسيغة فيصل : الضبط الاداري واثره على الحريات العامة في التشريع الجزائري ط١ مكتبة الوفاء القانونية ، الاسكندرية ، ٢٠٢٠.

١٢١- د. وفاء ابو جميل: الخطأ الطبي ، ط١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٧ .

١٢٢-- د. وسام صبار العاني: القضاء الاداري ، ط١ ، دار السنهوري ، بغداد ، ٢٠١٥.

١٢٣- د. ياسين السيد طاهر الياسري: الوافي في شرح قانون الجنسية العراقي ، ط٣ ، بغداد ، ٢٠١٠ .

١٢٤- د. ياسين السيد طاهر الياسري: القانون الدولي الخاص – الجنسية ومركز الاجانب ط١ ، المطبعة العربية ، بيروت – لبنان ،٢٠١٢.

ثالثا- الرسائل والاطاريح:

أ- الرسائل:

١- ابو بكر احمد عثمان النعيمي : حدود سلطات القضاء الاداري في دعوى الالغاء (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون جامعة الموصل ، ٢٠٠٥.

٢- ابتهاج كوركيس حنا : المسؤولية المدنية الناشئة عن التجارب الطبية على الانسان (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠٠٦ ، ص٧٧.

٣- احمد منادي رجه فليح التميمي : تفويض الاختصاص في القانون الاداري (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق جامعة النهرين ، ٢٠٠٧

٤- اسراء طه جزاع : امتيازات السلطة العامة الممنوحة للمنظمات المهنية ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق جامعة النهرين ، ٢٠٠٩.

٥- ازور يسغي سهام : الترخيص الاداري والمحل التجاري ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق بن عنكون ، جامعة الجزائر ، ٢٠١١

٦- انفال عصام علي : التنظيم القانوني لمهنة الصيدلة والرقابة على ممارستها في العراق والنظم المقارنة ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠١٤.

٧- امين رحيم حميد : التنظيم القانوني لممارسة الموظف الحقوق السياسية (دراسة مقارنة) رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بابل، ٢٠١٤ ،ص٢١ .

٨- احمد كرو غضبان : التنظيم القانوني لتضمين منتسبي قوى الامن الداخلي (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، كلية القانون جامعة بابل ،٢٠٢٢.

٩- بن صغير مراد : الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة) رسالة ماجستير، كلية الحقوق ، جامعة ابو بكر بلقايد – الجزائر ، ٢٠١١.

١٠- بوخرس بلعيد: خطأ الطبيب اثناء التدخل الطبي ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولد معمري، الجزائر ،٢٠١١.

١١- جهاد جميل الشوابكة : المسؤولية المدنية للطبيب عن الاخطاء الطبية في مجال مهنته ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الشرق الاوسط ، الاردن ، ٢٠١١.

١٢-حاتم حيال شريف العتابي : المسؤولية التأديبية للقضاة في القانون العراقي (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠١٤.

١٣- حاتم مبروك عبد الله : المسؤولية الانضباطية عن اضرار التشخيص الطبي ، رسالة ماجستير، كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، ٢٠١٨ .

١٤- حامد عبيد مرزه : التنظيم القانوني لإجازة السياقة (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير، كلية القانون ، جامعة بابل ، ٢٠٢١ .

١٥- خالد جابر خضير الشمري : واجب الادارة في تحقيق الصحة العامة وحمايتها في القانون العراقي ،رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد ،٢٠١٤ .

١٦ - رنا محمد راضي : دور الادارة في منح الاجازة الاستثمارية والغاءها (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، ٢٠١٥ .

١٧- زينة مهدي حسون السا كني : حماية الاموال العامة باستخدام وسائل الضبط الاداري ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ،جامعة النهرين ، ٢٠٠٤.

١٨- زيداني شريفة : دور الترخيص الاداري في المحافظة على النظام العام ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة احمد دراية ، ٢٠١٧.

١٩- سرمد رياض عبد الهادي : الغاء القرارات الادارية من جانب الادارة ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، ٢٠٠٥ .

٢٠- شريفة احمد يوسف بعلوشة : دعوى الغاء القرار الاداري (دراسة تحليلية مقارنة) ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق جامعة الازهر – غزة ، ٢٠١٠ .

٢١- صالح ابراهيم احمد المتيوتي : شروط الطعن امام محكمة القضاء الاداري في العراق ، رسالة ماجستير ، كلية القانون جامعة بغداد ، ١٩٩٤.

٢٢- صادق محمد الحسيني : القرار الاداري المضاد (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بابل ، ٢٠٠٤.

٢٣- ضياء عبد الرحمن احمد عثمان : النظام التأديبي والانضباطي لأعضاء السلطة القضائية في اليمن (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، كلية القانون جامعة بغداد ، ٢٠٠١.

٢٤- ضياء حسين لطيف : حق الدفاع في الدعوى الانضباطية (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، ٢٠١٣.

٢٥- طالب نور عبود الشرع : مسؤولية الصيدلاني الجنائية ، رسالة ماجستير ، كلية القانون جامعة بغداد ، ١٩٩٦.

٢٦- طارق جمعة جواد علي : المركز القانوني لعضو الادعاء العام في العراق ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق جامعة النهرين ، ٢٠٠٨.

٢٧- عبد الامير علي موسى : النظام القانوني للترخيص والاجازة في التشريع العراقي ، رسالة ماجستير كلية القانون والسياسة ، جامعة بغداد ، ١٩٨١.

٢٨- علي يونس اسماعيل السنجاري : مركز الادارة في دعوى الالغاء والقضاء الكامل ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة الموصل ، ٢٠٠٤.

٢٩-عبد الحسن عبد النور : الرقابة الادارية للمفتش العام على عقود الاشغال العامة ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بابل ، ٢٠١٣.

٣٠- عمار ماهر عبد الحسن الخفاجي : دور الادارات اللامركزية في حماية الامن من خلال الضبط الاداري في العراق (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير ، معهد العلمين للدراسات العليا ٢٠١٥.

٣١- فيصل جبر عباس: الضبط الاداري في نطاق الصحة العامة في العراق ، رسالة ماجستير ، كلية القانون والعلوم السياسية ، الجامعة العراقية ، ٢٠١٩ .

٣٢- فاضل مهدي عباس فرحان الكصاري : السلطة التقديرية للإدارة في نقل الصلاحيات في القانون العراقي (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، معهد العلمين للدراسات العليا ، ٢٠٢١.

٣٣- قاسم محمد حنتوش الهيمص : التنظيم القانوني لسلطة الادارة في سحب اجازة الاستثمار في التشريع العراقي (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بابل ، ٢٠١٦.

٣٤- ليث حسن علي : النظام القانوني للشكل والاجراءات في القرار الاداري ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٨١.

٣٥- مصطفى علي حميد : الاختصاصات الضبطية لهيئة الساحة في العراق (دراسة قانونية مقارنة) ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، ٢٠١٧.

٣٦- مريم عبد الحسين رشيد مجيد : دور الادارة والقضاء الاداري في حماية مبدأ الامن القانوني (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة الكوفة ، ٢٠٢١.

٣٧- هاشم حمادي عيسى : النظام القانوني للتظلم الاداري (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، كلية القانون، جامعة بغداد ، ١٩٨٩.

٣٨- وجدان سليمان ارتيمة : الخطأ الطبي في القانون المدني الاردني (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، كلية الدراسات العليا ، الجامعة الاردنية ، ١٩٩٤.

٣٩- وائل تيسير محمد عساف ، المسؤولية المدنية للطبيب (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية ، نابلس فلسطين ، ٢٠٠٨.

ب – الأطاريح:

١- اسماعيل صعصاع غيدان البديري : مسؤولية الادارة عن الضرر المعنوي في القانون العراقي (دراسة مقارنة) ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠٠٣.

٢- انس محمد جبار: تغيير الجنس واثره في القانون المدني والفقه الاسلامي ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة المنصورة ، ٢٠٠٣.

٣- اسامة احمد محفوظ: سلطات الضبط الاداري في ظل الظروف الاستثنائية، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة المنوفية ، ٢٠٠٣.

٤- ايمان محمد عبد القادر عبد الجليل: الترخيص الاداري والحريات العامة (دراسة مقارنة) اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة الاسكندرية ، ٢٠١٨.

٥- امين رحيم حميد : التنظيم القانوني لإجازة البناء (دراسة مقارنة) ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بابل ، ٢٠٢٠.

٦- جاسم كاظم كباشي العبودي : سلطة القاضي الاداري في تقدير عيوب الالغاء في القرار الاداري (دراسة مقارنة) ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠٠٥ .

٧- جهاد علي جمعه : دور مجلس الدولة في حماية الحقوق والحريات العامة (دراسة مقارنة) ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون جامعة بغداد ، ٢٠١٧.

٨- حبيب ابراهيم حمادة الدليمي : حدود سلطة الضبط الاداري في الظروف العادية ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بابل ، ٢٠٠٧ .

٩- حسام الدين محمد مرسي مرعي : السلطة التقديرية في مجال الضبط الاداري في الظروف العادية (دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الاسلامي) ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة الاسكندرية ، ٢٠٠٩.

١٠- رشا عبد الرزاق جاسم الشمري : صفة النهائية في القرار الاداري (دراسة مقارنة) ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة النهرين ، ٢٠٠٥.

١١- زياد خالد يوسف : المسؤولية الادارية عن الاعمال الطبية ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠٠٧ .

١٢- سلمى طلال عبد الحميد : القرارات التي يجوز سحبها والغائها دون التقيد بميعاد الطعن اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، ٢٠١٠.

١٣- شعبان ابو عجيلة عصاره : المسؤولية الجنائية للطبيب عن استخدام الاساليب المستحدثة في الطب والجراحة (دراسة مقارنة) ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ٢٠٠١.

١٤- شفاء عبد حسين التميمي : الرقابة على اجراءات التعاقد في عقد الاشغال العامة اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة النهرين ، ٢٠١٥.

١٥- عبد الرسول عبد الرضا الاسدي : الجنسية في العلاقات ذات الابعاد الدولية الخاصة (دراسة مقارنة) ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠٠٧.

١٦- عزاوي عبد الرحمن: الرخصة الادارية في التشريع الجزائري، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، ٢٠٠٧

١٧- عيسى تركي خلف الجبوري : اساليب الضبط الاداري وعلاقتها بالحريات العامة(دراسة تحليلية مقارنة) ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ٢٠١١.

١٨- كوثر حازم سلطان : الاثار التبعية للعقوبات التأديبية في القانون العراقي والقوانين المقارنة اطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠٠٧.

١٩- محمد فائق الجوهري : المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة فؤاد الاول ، ١٩٥٢.

٢٠- محمد جمال عثمان جبريل : الترخيص الاداري (دراسة مقارنة) ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، ١٩٧٩.

٢١- مهند قاسم زغير : السلطة التقديرية للإدارة في الظروف العادية (دراسة مقارنة) ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة النهرين ، ٢٠١٤.

رابعا – البحوث والمقالات :

١- د. اسماعيل صعصاع غيدان البديري، م د . امين رحيم حميد الحجامي : الاحكام القانونية لإجازة البناء (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية كلية القانون ، جامعة بابل ، العدد (٣) السنة (١٢) ،٢٠٢٠.

٢- د. اسماعيل صعصاع غيدان البديري ، م حوراء حيدر ابراهيم الطائي : دور الجزاءات الادارية في حماية الامن الدوائي (دراسة مقارنة) ، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، كلية القانون ، جامعة بابل ، العدد (٢٤) ، ٢٠٢١ .

٣- د . ذكرى عباس علي : الاذن (الترخيص) بالتعاقد في اطار اللامركزية الاقليمية والمرفقية بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق ، العدد (٤) ، السنة (٢) ، ٢٠١٤.

٤- علاء نافع كطافة : دور الجزاءات الادارية في حماية البيئة (دراسة قانونية مقارنة) ، بحث منشور في مجلة الكوفة ، العدد ، (١٥) ، ٢٠١٣ .

٥-منى محمد عبد الرزاق : الاحكام القانونية للتظلم الاداري ، بحث منشور في مجلة جامعة كربلاء ، المجلد (٦) ، العدد(٣) ، ٢٠٠٨.

٦- محمد الامين كمال : الترخيص الاداري ودوره في المحافظة على النظام العام البيئي ، بحث منشور في مجلة الفقه والقانون ، كلية الحقوق ، جامعة ابي بكر بلقايد ، العدد (٢) ، ٢٠١٢.

٧- م . م . مهدي نعيم حسن الحلفي : مسؤولية الطبيب المدنية عن اخطاءه المهنية ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية ، كلية الادارة والاقتصاد ، الجامعة المستنصرية ، العدد الاول ،٢٠١٤.

٨- محمد نوري علي : الترخيص الاداري ودوره في الحفاظ على الحريات العامة والانشطة الخاصة في العراق ، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، المجلد (٨) ، العدد (٣٨) ، ٢٠١٩.

٩- د. محمد اسماعيل ابراهيم المعموري : جريمة اعطاء وصفة طبية بمواد مخدرة او مؤثرات عقلية لغير اغراض العلاج الطبي ، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، العدد ٣ ، ٢٠٢١.

١٠- محمد احمد عباس عبد الرحيم : الترخيص الاداري ودوره في رقابة النشاط الفردي ، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية ، كلية الحقوق ، جامعة اسيوط ، العدد (١) ، مجلد (٥٢) ٢٠٢١ .

١١-د. وسام صبار العاني : عيب السبب ومكانته بين اوجه الالغاء في النظم المقارنة والعراق بحث منشور في مجلة كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، المجلد (١٤) ، ٢٠١٢ .

خامسا- الاحكام والقرارات القضائية :

أ- الاحكام الفرنسية

١- قرار مجلس الدولة الفرنسي المرقم (٧٢٢١٠) في ٢/٤/ ١٩٤٣ ، متاح على الموقع الالكتروني www.Accuil-conceil.Eta.net، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٢/٢٤.

2- C.E. Ass. 2 avr. 1943, Bouguen, Rec .86 ,S,1944.3.1,concl. Lagrange, note Mestre, D. 1944, 52 , concl. Lagrange, note Jackues Donnedieu de Vabres , J.C.P. 1944.II. 2565, note Celier.

مارسو لون واخرون : احكام المبادئ في القضاء الاداري الفرنسي ، ط١٠ ، دار الفكر الجامعي الاسكندرية ، ١٩٩٥.

٣-حكم مجلس الدولة الفرنسي في الطعن رقم (٣٧٢٥٠١) في ١١/ ٢ / ٢٠١٥ ، د. محمد محمود شوقي واخرون : المستحدث في قضاء مجلس الدولة الفرنسي ، من دون دار نشر،٢٠١٨، متاح على الموقع الالكتروني www.lejuriste.ma تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٤/٢٥.

ب- الاحكام المصرية:

١- قرار محكمة النقض المصرية المرقم (١١١) لسنة ٣٥ القضائية في ٢٦/ ٩/ ١٩٦٩ متاح على الموقع الالكتروني http://www.laweg.ne ، تاريخ الزيارة في ١٣/٥/ ٢٠٢٢ .

٢- الطعن رقم (٢٤٩) لسنة ٤٤ القضائية في ١١/ مارس / ١٩٧٤ ، منشور على الموقع الالكتروني http://www.laweg.ne ، تاريخ الزيارة ٢٧ /٥ /٢٠٢.

٣- حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن المرقم (١٠٥٤)، ٢٠ ق –عليا ، في ١٩٧٩/١٢/٨ ، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا للفترة من ١٩٦٥ الى ١٩٨٠ ، الجزء الرابع ، المبدأ رقم (٥٢٦) .

٤- الطعن رقم (٢٢٦٠) السنة (٥٠) قضائية ، في جلسة ٢/ من مارس / ١٩٨١ متاح على الموقع الالكتروني ، http://www.laweg.ne تاريخ الزيارة ١/٢٥ ٢٠٢٢

٥- قرار المحكمة الادارية العليا في الطعن المرقم (١٥٧٧) لسنة ٢٧ القضائية في ١٢/١٠/ ١٩٨٣ ، منشور على الموقع الالكتروني http://www.laweg.ne تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٦/٢٠.

٦- حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم (١٠٤٨٤) لسنة ٥٩ قضائية في ٦/٧/ ١٩٩٢ ، منشور على الموقع الالكتروني http://www.laweg.ne تاريخ الزيارة ١٥/٥/ ٢٠٢٢ .

٧- قرار المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم (٣٨٧) ، السنة (٣٨) ، ١٩٩٢/١١/٢٩

٨- الطعن رقم (١٤١١) لسنة ٣٦ القضائية في ٦/٧/ ١٩٩٢ ، متاح على الموقع الالكتروني http://www.laweg.ne تاريخ الزيارة ٦ / ٤/ ٢٠٢٢ .

٩- الطعن المرقم (٣٥١٧) لسنة ٦٢ القضائية في ١٢/٢٢/ ١٩٩٤ منشور على الموقع الالكتروني http://www.laweg.ne ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٧/٨.

١٠- قرار المحكمة الادارية العليا في مصر المرقم (١٦٩٢) لسنة ٣٦ القضائية في ٢٦ /٣/ ١٩٩٦ ، منشور على الموقع الالكتروني http://www.laweg.ne ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٥/٢٨ .

١١- الطعن رقم (٩٣٤٣) لسنة ٦٦ ق في ١١/٩ /١٩٩٧ ، موسوعة النقض والدستورية العليا ، ط٢ ، الجزء الرابع ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، ٢٠٠٥ .

١٢- قرار محكمة النقض المصرية في الطعن المرقم (٤٠٨٣) لسنة ٦١ القضائية في ٢٧ /١٢/ ١٩٩٧ ، منشور على الموقع الالكتروني http://www.laweg.ne ، تاريخ الزيارة ٢٨ /٥ / ٢٠٢٢ .

١٣- حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم (٧٨٠٩) لسنة ٤٥ قضائية في ٢٠٠٣/١٢/٢٠ ، منشور على الموقع الالكتروني http://www.laweg.ne تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٥/٣١ .

١٤- الطعن رقم (٦٩٤٤) لسنة ٦٦ ق في ٢٠٠٤/٣/٢٥ ، موسوعة العدالة في قضاء النقض الجنائي في الفترة من عام ١٩٩٥ حتى عام ٢٠٢٠ ، ط٣ ، المجلد الثالث دار العدالة للنشر والتوزيع ، ٢٠٢١ .

١٥- الطعن رقم (١٣٠٧٨) لسنة ٥١ القضائية العليا (الدائرة الاولى) في ٢٦/١/ ٢٠٠٨ متاح على الموقع الالكتروني http://www.laweg.ne تاريخ الزيارة ٦ / ٤/ ٢٠٢٢ .

١٦- حكم محكمة القضاء الاداري / الدائرة الاولى المرقم (٣٢١٩٦) لسنة ٢٠ ق ، في ٢٤ /٢٠١٨/١١، منشور على الموقع الالكتروني https://www.elbalad.news/3695863

١٧- قرار المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم (٣١٩٢) لسنة ٤٨ القضائية في ٢/٣/ ٢٠١٨، المستشار اسلام توفيق الشحات : الاحكام الكبرى في قضاء مجلس الدولة ، من دون دار نشر، ٢٠١٨، ص٥٦-٥٧، متاح على الموقع الالكتروني https://daralnahda.com تاريخ الزيارة ٢٥/ ٤/ ٢٠٢٢.

ج- الاحكام العراقية:

١- قرار مجلس الانضباط العام (محكمة قضاء الموظفين) المرقم ٧٣/١٦١ في ١٩٧٣/٧/١٢ منشور في مجلة العدالة ، العدد الثاني ،١٩٧٥، ص٥٠٧.

٢- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم (٢١٣٩/م٣/١٩٩٨) في ١٩٩٨/١٢/١٣ ،(غير منشور).

٣- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم (٢٣ / موسعة ثانية / ٢٠٠١) في ٣ /١٢ / ٢٠٠١ ، منشور في مجلة العدالة ، العدد الثالث ، ٢٠٠٢.

٤- قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم (١٢٣٦/ منقول / ٢٠٠٢) في ٢٠٠٢/٨/٢٨، (غير منشور).

٥- قرار محكمة القضاء الاداري في العراق المرقم (١٣٤ / ٢٠٠٥) في ٢١ /٢ /٢٠٠٥، (غير منشور).

٦- الحكم رقم ١٨ /اتحادية / تمييز /٢٠٠٦ في ١٩/ ٧/ ٢٠٠٦ ، احكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا للأعوام (٢٠٠٥ ،٢٠٠٦ ، ٢٠٠٧) ، تصدر عن المحكمة الاتحادية العليا.

٧- قرار رئاسة محكمة استئناف الكرخ الاتحادية بصفتها التمييزية المرقم (٤٤٠ /٢٠١٥) في ١٠ /١١/٢٠١٥ منشور على الموقع الالكتروني https://www.hjc.ig تاريخ الزيارة ٢٤ /٥ /٢٠٢٢ .

٨- قرار رئاسة استئناف القادسية الاتحادية بصفتها التمييزية المرقم (٤٣٤/٤٤٣/ت/ج/٢٠١٦) في ٣٠/١١/٢٠١٦ منشور على الموقع الالكتروني https://www.hjc.iq تاريخ الزيارة ٦/٧/٢٠٢٢.

٩- قرار المحكمة الادارية العليا رقم (١٦٢٠/ قضاء اداري تمييز/ ٢٠١٩)، في ١٠/١٠/٢٠١٩ ، قرارات مجلس الدولة العراقي لعام ٢٠١٩ .

١٠- قرار محكمة قضاء الموظفين المرقم (٨٠٣ /ج /٢٠١٩ ، ٥٠٨٠ / ٢٠١٩) في ٢٢ /١٢/ ٢٠١٩ (غير منشور)

١١- قرار محكمة القضاء الاداري المرقم (٣٣٢٠) في ٣/٩/ ٢٠١٩ ، (غير منشور) .
١٢- قرار محكمة التمييز الاتحادية : رقم (١٦٥٧٨) ، الهيئة الجزائية ، ٢٠٢٠ ، ت:١٠٣٢٣ في ٢٠٢٠/١٢/٢٣ ، (غير منشور)
١٣- قرار المحكمة الادارية العليا المرقم (٥٨- ٥٩ / ٢٠١٩) في ٢٣ / ١/ ٢٠٢٠ (غير منشور).
١٤- قرار محكمة قضاء الموظفين المرقم (١٦٥٨/ ٢٠٢٠) في ٣٠ /١١ / ٢٠٢٠ (غير منشور).
١٥- قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم (٣٨٤/ الهيأة الاستئنافية منقول/ ٢٠٢١) في ٢٠٢١/٢/٧ ، منشور على الموقع الالكتروني www.hjc.iq ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٧/١٢.
٢٠-قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (٥٠٥ /الهيأة الاستئنافية منقول / ٢٠٢١) في ٩/٢٧ /٢٠٢١ ، (غير منشور).

سادسا- الدساتير والقوانين والانظمة والتعليمات :

أ-الدساتير:

١-الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨ .
٢-دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥
٣-دستور جمهورية مصر العربية لسنة ٢٠١٤ .

ب- القوانين العراقية :

١- قانون ممارسة الطب في العراق رقم (٥٠٣) لسنة ١٩٢٥ المعدل .
٢- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل .
٣- قانون نقابة الصيادلة العراقي رقم (١١٢) لسنة ١٩٦٦ المعدل .
٤- قانون مزاولة مهنة الصيدلة العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٧٠ المعدل .
٥- قانون مجلس الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل .
٦- قانون الصحة العامة العراقي رقم (٨٩) لسنة ١٩٨١ المعدل
٧- قانون نقابة الاطباء العراقي رقم (٨١) لسنة ١٩٨٤ المعدل .
٨- قانون نقابة اطباء الاسنان العراقي رقم (٤٦) لسنة ١٩٨٦ المعدل .

٩- قانون انضباط موظفي الدولة العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٩١المعدل .

١٠- قانون تأسيس المؤسسات الصحية الخاصة الاتحادي رقم (٢٥) لسنة ٢٠١٥ .

١١- قانون تنظيم الوكالة التجارية العراقي رقم (٧٩) لسنة ٢٠١٧ .

١٢- قانون المخدرات والمؤثرات العقلية العراقي رقم (٥٠) لسنة ٢٠١٧ .

ج- القوانين الاجنبية :

١- القانون المدني الفرنسي رقم (١٨٠٤) المعدل .

٢- قانون الصحة العامة الفرنسي رقم (٥٣ – ١٠٠١) لسنة ١٩٥٣ المعدل .

٣- القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ المعدل .

٤- قانون مزاولة مهنة الطب المصري رقم (٤١٥) لسنة ١٩٥٤ المعدل .

٥- قانون مزاولة مهنة طب وجراحة الاسنان المصري رقم (٥٣٧) لسنة ١٩٥٤ المعدل

٦- قانون مزاولة مهنة الصيدلة المصري رقم (١٢٧) لسنة ١٩٥٥ المعدل.

٧- قانون نقابة الاطباء المصري رقم (٤٥) لسنة ١٩٦٩ المعدل

٨- قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ المعدل .

٩- قانون تنظيم المنشأة الطبية المصري رقم (٥١) لسنة ١٩٨١ المعدل .

١٠- قانون آداب مهنة الطب الفرنسي لسنة ١٩٩٥ المعدل.

١١- قانون انشاء وتنظيم المجلس الصحي المصري رقم (١٢) لسنة ٢٠٢٢.

د- الانظمة والتعليمات:

١- نظام الرقابة الصحية على المعامل العراقي رقم (٧٤) لسنة ١٩٦٨ .

٢- قرار وزارة الصحة والسكان المصرية رقم (٩٠) لسنة ١٩٩٩ .

٣- لائحة اداب مهنة الطب المصري رقم (٢٣٨) لسنة ٢٠٠٣ .

سابعا – المصادر الاجنبية:

1- Colliarid" AL libertes pubigucs, Dalloz ,1982.

2- DEBASCHE Charle , cotentieux Administratif . 2 ED , Dalloz , Paris , 1978.

3- Delaubadere , (A), reves ,Gaudemety , jean claude venizi , traite De Droit Administratif , tome I Dalloz , Paris , 1999 .

4- Vedel P . delvolve : droit administratif . T1 . P.U.F. ed 8 .themis . Paris, 1982.

5- G Peiser , Droit administratife general , tom 9 , Edition paris ,1998.

6- M . Waline – precis de droit administratif , Paris , 1970 .

7- Reger Bonnorj : precids Droit administratif , 4 edition , Paris ,1943 .

8- Rolland Louis Prcis de droit administratif. 1957.

ثامنا- المواقع على شبكة الانترنت:

1- https://www.legifrance.gouv.fr

2- http://www.laweg.ne

3- https://manshurat.org

4- https://www.hjc.ig.

5- https://daralnahda.com.

6- www.lejuriste.ma

7- www.Accuil-conceil.Eta.net.

8- https://www.elbalad.news.

Abstract

The subject of our study marked by the legal regulation of the license to practice the profession of medicine represents one of the important topics worthy of research and study, both from the legal and social aspects. It is one of the most important means granted to the administration to regulate rights and freedoms, including freedom or the right to work, which are guaranteed by constitutions, including the Constitution of the Republic of Iraq for the year 2005. Practicing the profession in general and the medical profession in particular is one of the manifestations of this freedom. It is one of the most important professions in a human's life, as it is related to the health and safety of his body. The doctor's work in diagnosing and treating diseases focuses directly on the human body.

The legislator should intervene to regulate the practice of the medical profession. The system of licensing or giving permission to practice the profession is the most prominent means of organizing it. Reaching to maintain the public order, in a way that contributes to maintaining public health and public security. Based on the philosophy of social necessity dictated by the community's need to obtain Safe health care. The legal texts that have been written are stipulated for the practice of this profession to obtain a license to do so. It represents the permission of the law, and it is granted only to those who meet the conditions specified by the law, to verify the person's eligibility and competence to practice medical work. In order to guarantee the rights of individuals against the abuse of the administration or the abuse of its power, the legislator subjected its decision to oversight, whether it was administrative or judicial ، to verify its legality and compliance with the law, and otherwise is subject to cancellation. Also, granting the doctor the license imposes an obligation on him to practice the profession according to the controls and conditions stipulated by the laws, regulations, and instructions regulating that profession. License to practice medicine profession in terms of its concept and importance, as well as clarifying its subjectivity by examining its characteristics and distinguishing it from others. We explained the basis of the license and its legal nature. As for the second chapter, it was to explain the provisions of the medical profession license, in terms of the procedures and conditions for granting

it, and the control over the decisions related to the license. Also, the responsibility for violating the controls of the license to practice the profession and to complete the benefit, we conclude our research with the most important results and proposals that were reached.

The Repupblic of Iraq
Ministry of Higher Education
and Scientific Research
University of Babylon
College of Law

Legal regulation of license to practice medicine profession in Iraq (A comparative study)

A Thesis submitted to the Board of the college of law - University of Babylon as part of the requirements for obtaining a master's degree in law public

By
MuaYad ShYaa Mheel AL - Ataby

Supervised by
Prof. Dr.
Ismail Sa`sa Ghaidan Al-Badiri

1444 A.H **2022 A.D**