مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية
ISSN: 2352-975X ELBAHITH for Academic Studies EISSN: 2588-2368
المجلد: 08 / العدد: 03 / السنة: 2021 / ص ص: 608- 625

سلامة الجسم بين الحماية الجزائية والضرورة العلاجية

Body safety between criminal protection and therapeutic necessity

تاريخ الإرسال: 2020/10/02 تاريخ القبول: 2021/06/28

عبد الستار مزياني *
مختبر القانون والمجتمع
جامعة أدرار- الجزائر
Abdessatar.meziani@univ-adrar.edu.dz

يوسفات علي هامشم
جامعة أدرار- الجزائر
yousfatali@univ-adrar.edu.dz

ملخص:

الحق في السلامة الجسدية، حق يقرره ويحميه القانون، وتشمل هذه الحماية جسم الإنسان بكامله دون استثناء أي جزء أو عنصر من العناصر المكونة له، بما يضمن الحفاظ على المستوى الصحي والتكامل الجسدي والتحرر من الآلام البدنية والنفسية، وأي سلوك يؤدي إلى إحداث تغيير في أعضاء الجسم أو في أنسجته أو خلاياه أو أي مادة سائلة في الجسم، أو انخفاض في المستوى الصحي أو يحدث له آلاما بدنية أو نفسية، أو أي إخلال بأمن وسكينة وهدوء الجسم، يشكل جريمة معاقب غليها قانونا.

لكن المشرع لم يعاقب على الأعمال الطبية فاستثناها من التجريم فأباحها حتى وإن كانت تشكل اعتداء على الحق في سلامة الجسم، على أساس رضاء المجني عليه بالعمل الطبي عند البعض، أو بترخيص القانون للأطباء بمزاولة مهنة الطب عند البعض الآخر، فتنتفي عن العمل الطبي صفة الاعتداء مما يجعله مباحا.

وكما للمريض حق في العلاج فإن المجتمع أيضا له مصلحة في شفاء أفراده، وله مصلحة في المحافظة على كيانه وسلامته، والنتيجة في النهاية تعود بالنفع على الجميع، وهذا ما جعل المشرع الجزائري يحاول التوفيق بين حماية هذا الحق من الاعتداء، وإجازة الاعتداء عليه إذا كان الغرض من ذلك صيانة الجسم وحمايته من الأمراض والآلام في حدود الضرورة العلاجية المسموح بها قانونا.

الكلمات المفتاحية: سلامة الجسم؛ الحق في سلامة الجسم؛ الحماية الجنائية؛ الضرورة العلاجية .

* - المُؤلف المُراسل.

Abstract:

The right to bodily integrity is a right decided and preserved by the law. It includes the entirety of the human body without exceptions, so that health and bodily integrity are preserved, free from physical and psychological pain. Any conduct that could lead to change in bodily parts, tissues, cells, or any body liquid, as well as a decrease in health, or an infliction of physical or psychological pain, or even the disturbance of the body's safety and tranquility, are all crimes punishable by the law.

The legislator, however, does not extend punishment unto medical procedures; they are exempt from the label of crime and are allowed even if they constitute an assault on bodily integrity. This occurs due to the victim's consent in some cases, or due to the law allowing doctors to practice medicine in other cases. Consequently, the label of assault is null when it comes to medicine, thus rendering it permittable.

And as the sick possess the right for treatment, society too benefits from the individuals being treated, and has an interest in the preservation and safety of its being. The result, in the end, is beneficial for everyone. The Algerian legislator, therefore, attempted to reconcile between protecting the right to bodily integrity, and allowing it to be assaulted, so to speak, if the purpose is the treatment of body and protecting it from illness and pains in the limits of medical necessity as allowed by the law.

Keywords: *integrity of the body, right to integrity of the body, penal protection, therapeutic necessie.*

مقدمة:

يؤدي الاعتداء على سلامة الجسم إلى الانتقاص من صلاحيته في أداء دوره في المجتمع، ولهذا فمن حق كل إنسان التمتع بسلامة جسمه والاحتفاظ بكامل أعضائه دون نقصان، كما له الحق في أن تظل هذه الأعضاء سليمة تؤدي وظائفها دون تفرقة أو تمييز بين عضو وأخر، إذ تتساوى جميع الأعضاء في نظر القانون وفي الحماية القانونية المقررة لها، ومما لا شك فيه أن حماية جسم الإنسان تتيح له فرصة للتمتع بحقه في الحياة على وجه أفضل .

ولما كانت سلامة الجسم من الحقوق الأساسية اللصيقة بالشخصية التي لا يزدهر المجتمع ولا يتقدم إلا إذا أحاطها بسياج من الحماية الجزائية، بتجريم كل أنواع الاعتداء على سلامة الجسم، دون أن يجعله حقا مطلقا فاستثنى أفعالا تشكل مساسا بالسلامة الجسدية، فأباح للطبيب المساس بسلامة جسم المريض لضرورة العلاج

EISSN: 2588-2368 _____ ISSN: 2352-975X

وتحقيق المصلحة العلاجية.

وتكمن أهمية الموضوع في التطور الكبير الحاصل في المجال الطبي وظهور أساليب جديدة للأعمال الطبية، وفي مقدمتها عمليات زرع الأعضاء البشرية والجراحة التجميلية وعمليات التلقيح الصناعي، مما زاد في حجم الاعتداءات على السلامة الجسدية .

وهذا ما يطرح الإشكالية الآتية: كيف يمكن التوفيق بين حماية الحق في سلامة الجسم ومبررات المساس بهذا الحق لضرورة العلاج ؟ وللإجابة على هذه الإشكالية قسمنا الموضوع إلى ثلاثة محاور:

المحورالأول: ماهية الحق في سلامة الجسم

المحورالثاني: مصدر حماية الحق في سلامة الجسم

المحورالثالث: أساس استثناء العلاج من الحماية الجزائية

المحور الأول: ماهية الحق في سلامة الجسم

الحق في سلامة الجسم من الحقوق الأساسية اللصيقة بالشخصية التي تثبت للإنسان بحكم طبيعته البشرية أي لكونه إنسانا وفقط، ولهذا يطلق عليها الحقوق الطبيعية أو حقوق الإنسان، ويعتبر تدخل المشرع لحماية جسم الإنسان تدخلا أيضا لحماية الإنسان نفسه[1]، ونقسم هذا المحور الى عنصرين:

أولا: تعريف الحق في سلامة الجسم

ثانيا: عناصر الحق في سلامة الجسم

أولا: تعريف الحق في سلامة الجسم

الحق في سلامة الجسم كما عرفه الدكتور محمد زكي أبو عامر بأنه: " حق جوهري يتصل اتصالا لازما بأصل الحقوق جميعا، وهو الحق في الحياة، إذ يتوقف على حماية هذا الحق - الحق في سلامة الجسم - تأمين الحق الأساسي وهو حق الإنسان في الحياة"[2]، ويستلزم أن يكون الجسم حيا، وجرائم الإيذاء عموما، كالضرب والجرح وإعطاء المواد الضارة والتعدي والإيذاء، من الجرائم المخصصة لحماية حق الإنسان في سلامة جسمه[3] .

وكما عرفه الدكتور نجيب حسني: " هو المصلحة التي يحميها القانون في أن تسير

الحياة في الجسم على النحو الطبيعي، وفي أن يحتفظ بتكامله، وأن يتحرر من الآلام البدنية"[4].

فالحق في السلامة الجسدية: هو حق الانسان في سلامة كيانه البدني والنفسي والعقلي، ويشمل الحفاظ على التكامل الجسدي والمستوى الصحي والتحرر من الآلام البدنية والنفسية التي تضمن للجسم الهدوء والسكينة للقيام بوظيفته الطبيعية.

ويمثل الاعتداء على حياة الإنسان أقصى درجات العدوان لأنه اعتداء على أصل الحقوق الأساسية جميعا وهو الحق في الحياة، ويأتي الاعتداء على سلامة جسم الإنسان في المرتبة الثانية بعد الحق في الحياة[5]، لكنه لا يقل أهمية عنه لأن كلاهما من الحقوق الأساسية اللصيقة بالشخصية، والعلاقة بينهما هي علاقة تكامل[6]، ويعتبر تدخل المشرع لحماية جسم الإنسان تدخلا لحماية الإنسان ذاته، لأن الإنسان جسد وروح، وبهما معا تتحقق الحياة.

ثانيا: عناصر الحق في سلامة الجسم

إذا كانت السلامة الجسدية حق يقرره ويحميه القانون، فما هو مدى ونطاق هذه الحماية ؟ تشمل الحماية الجزائية لجسم الإنسان الجسم بكامله دون استثناء أي جزء أو عنصر من العناصر المكونة له، وتشمل ثلاثة عناصر هي:

1- الحفاظ على التكامل الجسدي: يقصد بالحفاظ على التكامل الجسدي، الإحتفاظ بكامل جزئيات الجسم مهما كانت أهميتها ومهما كان مقدارها في البنيان المادي للتركيب الجسدي، وكل فقدان أو مساس بأي جزء من هذه الجزيئات يشكل إخلالا بالتكامل الجسدي الذي يجب أن يكون عليه الجسم، ويعد مساسا بسلامة الجسم[7]، فبالنسبة للفرد فالحق في سلامة الجسم يقوم على أساس المحافظة على تكامله الجسدي ومستواه الصحي البدني والنفسي حتى يتمكن من الاستمرار في أداء وظيفته بشكل طبيعي[8].

ويشكل مساسا بالتكامل الجسدي إحداث تغير في مادته أو في تماسك أنسجته أو إضعاف خلاياه، فمادة الجسم قد تكون عضوا أو نسيجا أو خلايا أو أي مادة سائلة في الجسم، فلا فرق بين جزء صغير في الجلد أو عضو كبير من أعضاء الجسم، الباطنية منها كالكلى أو الطحال أو الظاهرة كاليد أو الرجل، فكلها تشكل

اعتداء على حق الإنسان في سلامة جسمه يجرمه ويعاقب عليه القانون[9]، وأي مساس بمادة الجسم وبأي وسيلة كانت، يشكل مساسا بالتكامل الجسدي لجسم الانسان، وقد يكون الاعتداء بطريق مباشر كالضرب والجرح أو بدفع المجني عليه، وقد يكون بطريق غير مباشر كدعوة المجني عليه إلى السير في طريق لإسقاطه في حفرة[10].

وجميع أعضاء الجسم وأجزائه متساوية في الحماية القانونية، فالقانون لا يفرق بين جزء وآخر أو بين عضو وآخر، فالحماية القانونية تشمل جميع الأجزاء وجميع الأعضاء دون استثناء.

2- الحفاظ على المستوى الصحي: لكل شخص الحق في الاحتفاظ بالمستوى الصحي الذي يتمتع به أي إنسان عادي، كما له الحق في أن تظل أعضاء جسمه وأجهزته مؤدية لوظائفها بشكل عادي وطبيعي[11]، وأي مساس بها يؤدي إلى الإخلال بالسير الطبيعي لهذه الأعضاء والأجهزة، فيصاب الجسم بمرض يؤثر على قدرته في أداء وظيفته، مما يشكل اعتداء على حق الإنسان في سلامة جسمه.

والمعيار الذي نتعرف بواسطته على أداء الجسم لوظيفته هو: ما يتمتع به الجسم من صحة وقدرة أعضاء الجسم على أداء وظائفها[12].

وبالتالي فأي اعتداء يؤثر سلبا على صحة الإنسان أو يترتب عنه انخفاض في المستوى الصحي، أو تعطيل الوظائف العادية التي كان يقوم بها الشخص، تتحقق بها جريمة الاعتداء على سلامة الجسم سواء كان الفعل قد مس جزء من الجسم أو الجسم كله[13].

والحق في السلامة الجسدية يقوم أيضا على احتفاظ الإنسان بصحة وسلامة أعضاء جسمه كاملة، ولا يتوقف على المساس بالكيان البدني المادي فقط، وإنما يشمل أيضا المساس بالكيان النفسي، والمحافظة على الصحة البدنية والنفسية والعقلية.

فأي فعل يؤدي الى انخفاض المستوى الصحي للإنسان يشكل إخلالا بالسير الطبيعي لوظائف الحياة، ويشكل مساسا بسلامة جسم الانسان.

3- التحرر من الآلام البدنية والنفسية: لا يكتمل الحق في سلامة الجسم بالإحتفاظ على جميع جزئياته، وإضفاء الحماية الشاملة على جميع عناصره، وإنما بتحريره من

الآلام البدنية والنفسية، ولا يتحقق ذلك إلا بالهدوء والسكينة التي يتمتع بها الجسم، ومن ثم فإن أي فعل يؤدي إلى إحداث آلام بدنية أو نفسية لدى الانسان يشكل اعتداء على الحق في السلامة الجسدية، ويعد من قبيل الاعتداء على السكينة البدنية إجبار الشخص على تناول مادة كريهة المذاق حتى وإن كانت غير ضارة بالصحة، أو بقذفه بالماء سواء كان نظيفا أو قذرا أو بالبصق عليه، فهذه الأفعال رغم تفاهتها فهي تمس بالراحة النفسية للإنسان، فالسكينة البدنية تتحقق حينما يكون الجسم محتفظا بمادته وتكامله الجسدي وبالمستوى الصحي الذي يتمتع به، متخذا صورة أو وضعا معينا يشعر من خلاله صاحبه بالراحة والاستقرار الجسدي[14].

أما السكينة النفسية فهي عبارة عن توازن الجسم من الناحية النفسية، حيث تتسبب بعض الأفعال والتصرفات في إحداث آلام نفسية أو عصبية تخلف آثارا على الجسم عموما فتتدهور الحالة الصحية للإنسان ومن ثم يتضرر جسده، وبالتالي فالضرر في هذه الحالة هو ضرر معنويا غير مباشر[15].

ولا يشترط في الأفعال الماسة بالسلامة والسكينة النفسية ارتكابها بوسيلة معينة، إذ يمكن المساس بالسلامة النفسية بأي سلوك سواء كان ماديا أو معنويا، كالمكالمة الهاتفية المزعجة، أو إحداث ضوضاء أو استعمال منبه في الليل، فهذه السلوكات جميعها تحدث إخلالا بالأمن والسكينة والهدوء، وتشكل اعتداء على الحق في السلامة الجسدية.

المحور الثاني: مصدر حماية الحق في سلامة الجسم

يشكل الحق في سلامة الجسم أسمى حقوق الانسان بعد الحق في الحياة، فهو الحق الذي يكفل للجسم أداء وظيفته بشكل طبيعي، ولهذا نص المشرع على مبدأ حق المواطن في السلامة الجسدية بموجب القانون الأساسي للدولة وهو الدستور، ووضعه موضع التنفيذ بالمعاقبة على كل أنواع الاعتداء عليه بموجب قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية، وبالتالي نتناول في هذا المحور حماية الحق في سلامة الجسم في الدستور، وفي قانون العقوبات، وقانون الإجراءات الجزائية.

أولا: الحماية الدستورية للحق في سلامة الجسم

يعتبر القانون الدستوري القانون الأساسي الأسمى في الدولة، والحامي الأول لجميع

EISSN: 2588-2368 _____ ISSN: 2352-975X

الحقوق والحريات، فهو الذي نص على مبدأ حق المواطن في السلامة الجسدية، وهو المبدأ الذي وضع موضع التنفيذ بموجب قواعد قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية، الدستور هو التشريع الأساسي الذي يسمو على كل التشريعات الداخلية للدولة والذي لا يجوز لأي تشريع آخر أن يخالفه، والنص على حماية الحق في سلامة الجسم دستوريا تبعث الارتياح في نفوس المواطنين، وتزيدهم شعورا بالاطمئنان على أن حقهم هذا مصان ولا يمكن أن يمس بسوء، وقد تضمن الدستور الصادر سنة 2016 العديد من المواد التي تحرص على حرمة جسم الإنسان وحماية الكرامة الإنسانية، فخصص الفصل الرابع من الباب الأول الذي يحمل عنوان الحقوق والحريات، المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري، مؤكدا على حرمة الكيان المادي والمعنوي للإنسان بموجب المادة 40 التي نصت على أنه: " تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان. ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة. المعاملة القاسية أو اللا إنسانية أو المهينة يقمعها القانون".

وجدير بالذكر أن هذه المادة جاءت كمبدأ عام هو: منع أي عنف أو اعتداء أيا كان نوعه على سلامة جسم الإنسان أو أي اعتداء معنوي أو مساس بكرامته، وبالتالي فإن المشرع يؤكد على حرمة جسم الإنسان وحمايته من جميع صور الاعتداء أو التشويه أو التمثيل به، وجعلت ضمان حماية كرامة وسلامة الإنسان من واجبات الدولة.

وكرست المادة 41 تجريم ومعاقبة كل مساس بسلامة الإنسان الجسدية أو المعنوية بنصها على أنه: "يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات، وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية".

أما التعديل الدستوري[16] الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 والمصادق عليه بموجب استفتاء أول نوفمبر 2020 تعديلا للمادة 40 التي أصبحت المادة 39 وتنص على أنه: " تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الانسان.

يحظر أي عنف بدني أو معنوي، أو أي مساس بالكرامة.

يعاقب القانون على التعذيب. وعلى المعاملات القاسية واللاإنسانية أو المهينة، والاتجار بالبشر"

وبهذا يكون المشرع قد أضاف بعض أشكال الحماية من الاعتداء على جسم الإنسان وهي: التعذيب، والاتجار بالبشر، مع أنه في المادة السابقة أبقى على المبدأ العام في الفقرة الثانية وهو حظر أي اعتداء أو عنف بدني أو معنوي على جسم الانسان، وبهذا يكون المشرع قد أولى أهمية كبيرة لهذين النوعين من الاعتداء لخطورتهما على جسم الإنسان وعلى المجتمع بصفة عامة.

وباعتبار أن نزع الأعضاء صورة من صور الاتجار بالبشر كما هو مبين بالمادة 303 مكرر4 من قانون العقوبات، إلا أنه يؤخذ على المشرع الجزائري عدم توحيده للمصطلحات، ففي هذا التعديل استعمل مصطلح الاتجار بالبشر، بينما نص على الجريمة ذاتها في قانون العقوبات بمصطلح الاتجار بالأشخاص .

ويلاحظ أن المشرع المصري في دستور 2014 أكد على حماية الحق في سلامة جسم الإنسان من الاعتداء وحماية كرامته في المادة 51 والتي نصت على أن "الكرامة الإنسانية حق لكل إنسان، ولا يجوز المساس بها، وتلتزم الدولة باحترامها وحمايتها" إلا أنه في المادة 60 والمادة 61 أكد أيضا على حرمة جسم الإنسان وحمايته من الاعتداء والمتاجرة بأعضائه، وأباح المساس بجسم الإنسان بشرط الحصول على إذن الشخص وموافقته ولكن في حدود معينة[17]، ويعتبر ذلك استثناء من مبدأ عدم المساس المطلق بجسم الإنسان، وأجازت المادة 60 إجراء التجارب الطبية والعلمية على جسم الإنسان بشرط الحصول على رضاء الشخص كتابة، والمادة 61 هي الأخرى أعطت الحق لكل إنسان في التبرع بأعضاء جسمه أثناء حياته أو بعد مماته وذلك بموجب موافقة أو وصية موثقة، وبذلك يكون الدستور المصري تضمن أكبر حماية لجسم الإنسان من خلال تطرقه للممارسات الإجرامية الحديثة والمتمثل في الإتجار بالأعضاء البشرية.

كما أكد الدستور على الحق في الرعاية الصحية بنص المادة 66 على أن "الرعاية الصحية حق للمواطنين، تتكفل الدولة بالوقاية من الأمراض الوبائية والمعدية وبمكافحتها، تسهر الدولة على توفير شروط العلاج للأشخاص المعوزين".

ثانيا: حماية الحق في سلامة الجسم في قانون العقوبات

حظيت حرمة جسم الإنسان بعناية وباهتمام المشرع الجنائي لكون الإنسان هو غاية

EISSN: 2588-2368 _____ ISSN: 2352-975X

التنظيم الاجتماعي واللبنة الأولى في تركيب المجتمع، مما استوجب حمايته في كيانه المادي أمرا أساسيا تنصب حوله نصوص القوانين .

وقد أحاطت التشريعات الجناية الإنسان بحماية قانونية عن طريق تجريم كل أفعال الاعتداء على النفس البشرية والسلامة الجسدية للإنسان، مثل جرائم القتل العمدي وغير العمدي وجرائم الضرب والجروح، وإعطاء المواد الضارة أو السامة أو إلحاق أي أذى بالجسم الإنساني فأفرد عقوبات منفصلة لكل نوع من أنواع الاعتداءات التي يمكن وقوعها سواء على النفس البشرية أو الجسد الإنساني.

ومن أساسيات القانون الجنائي وبديهياته على وجه الخصوص، النص على ما يكفل حماية حق الإنسان في الحياة وتجريم كافة الأفعال التي تشكل مساسا به وأن تحافظ على استمراره مؤديا وظائفه على أكمل وجه، وأن يمنحه الحماية الجنائية اللازمة، وبالتالي يتعين أن تمتد هذه الحماية لتشمل كل الافعال التي تهدد الإنسان في بقائه سليما سواء في نفسه أو في جسده[18].

فتناول المشرع جرائم الاعتداء على سلامة جسم الإنسان في الباب الثاني تحت عنوان "الجنايات والجنح ضد الأفراد" وفي الفصل الأول منه تناول "الجنايات والجنح ضد الأشخاص" في المواد من 254 إلى 303 مكرر41 .

1- الاعتداء على الحق في الحياة تحت عنوان جرائم (القتل العمد والقتل مع سبق الإصرار والترصد وقتل الأصول والأطفال والتسميم والتعذيب) في المواد من 254 إلى 263 مكرر 2 .

2- أعمال العنف العمدية: وهي الاعتداء العمدي على الحق في السلامة الجسدية، أين حدد المشرع الأفعال التي تمس بالحق في السلامة الجسدية للإنسان وهي الضرب والجروح وأعمال العنف والتعدي وإعطاء المواد الضارة، وأهم الجرائم التي تناولها المشرع هي: جرائم الضرب والجرح أو أي عمل آخر من أعمال العنف والتعدي المؤدي لمرض أو عجز كلي أو ضرب الوالدين أو ضرب قاصر أو منع عنه الطعام أو العناية لتعريض صحته للضرر، جرائم أعمال العنف والتعدي الأخرى وهذا بموجب المواد من 264 إلى 276 كما بين المشرع الصور الجديدة لحماية هذا الحق في المادة 269 كمنع الطعام عن القاصر أو منع العناية عن الصغير قصد تعريضه للخطر[19].

كما نلاحظ بأن المشرع استعمل في بعض المواد عبارة " أو أي عمل من أعمال العنف الأخرى" وهذا لكي يشمل بعض الأفعال غير الضرب والجرح كنقل مرض لشخص أو تسليط أشعة عليه أو غيرها من أفعال التعدي على سلامة الجسم التي لا يمكن للمشرع حصرها .

3- أعمال العنف غير العمدية: وكيف المشرع بالقسم الثالث من الباب نفسه بموجب المادة 288 القتل الخطأ الناتجة عن أفعال الرعونة أو عدم الاحتياط أو عدم الانتباه أو الإهمال أو عدم مراعاة الأنظمة كجنحة، وهو التكييف ذاته الذي نص عليه بالمادة 289 بالنسبة للجروح الخطأ إذا نتج عن الرعونة أو عدم الاحتياط إصابة أو جرح أو مرض أدى إلى عجز كلي عن العمل لمدة تجاوز ثلاثة أشهر، ولم يستعمل المشرع مصطلح الضرب وإعطاء مواد ضارة لأنه يرى بأن هذه الافعال هي أفعال عمدية .

ـ كما أضاف المشرع بموجب المادة 290 مكرر[20] جريمة تعريض حياة الغير وسلامتهم الجسدية للخطر ولو لم يتحقق الضرر، رغم أن هذا الخطر لا يصل الى حد المساس بالسلامة الجسدية للإنسان لكنها توفر له الحماية، فجرم كل سلوك يشكل خطرا على حياة أو سلامة جسم الانسان معتبرا أياه انتهاكا متعمدا لواجب الاحتياط والسلامة التي ينص عليها القانون أو التنظيم، دون انتظار تحقق أي نتيجة أو ضرر بجسم الغير.

ويهدف تجريم هذا السلوك الى توفير الحماية المسبقة لحياة وسلامة جسم الانسان بردع كل فعل متعمد ويشكل خطرا على الإنسان يخالف واجب الحيطة والسلامة التي يفرضها القانون أو التنظيم.

4- الجرائم المستحدثة الماسة بسلامة الأشخاص وكرامتهم وهي: جرائم الإتجار بالأشخاص وبالأعضاء البشرية، وجرائم تهريب المهاجرين وتعريض حياتهم وسلامتهم للخطر، وقد خصص لكل منها قسما خاصا، فتناول في القسم الخامس مكرر "الإتجار بالأشخاص" في المواد من 303 مكرر4 إلى 303 مكرر15 وفي القسم الخامس مكرر1 "الإتجار بالأعضاء البشرية" بالمواد من 303 مكرر16 إلى 303 مكرر29 وفي القسم الخامس مكرر2 "تهريب المهاجرين" بموجب المواد 303 مكرر30 إلى 303 مكر41.

EISSN: 2588-2368 _____ ISSN: 2352-975X

5- كما تناول المشرع المخالفات المتعلقة بالأشخاص وعقوباتها بالمادتين 442 و442 مكرر من الكتاب الرابع وهي الأفعال الماسة بسلامة جسم الإنسان والتي تدخل ضمن أعمال العنف البسيطة أو الإيذاء الخفيف كالجرح أو أي عمل آخر من أعمال العنف أو التعدي غير العمدية التي لا تؤدي إلى مرض أو عجز كلي عن العمل يتعدى 15 يوما كما هو مبين بالمادة 442 ومخالفة المشاجرات أو إلقاء مواد صلبة أو قاذورات على الأشخاص بالمادة 442 مكررف1 وكذلك أفعال الضجيج والتجمهر ليلا واستعمال أدوات رنانة للمساس بالهدوء والسكينة العامة لإقلاق راحة السكان بالمادة 442 مكرر ف2.

ثالثا: حماية الحق في سلامة الجسم في قانون الإجراءات الجزائية

إن قانون الإجراءات الجزائية يعطي الحق للدولة في الكشف عن الحقيقة، وفي سبيل ذلك قد تمس بالحق في سلامة الجسم، وهذا ما جعل المشرع يتدخل لتقييدها بمجموعة من الضمانات لاحترام حق المشتبه به أو المتهم في سلامة جسده في جميع مراحل الدعوى الجزائية بموجب قانون الإجراءات الجزائية، وبهذا يضمن الكشف عن الحقيقة بعيدا عن المساس بكرامة وسلامة الأشخاص[21].

فحق الإنسان في سلامة جسمه مصان في الدعوى الجزائية بموجب القانون تطبيقا لمبدأ سيادة القانون، إذ لا يجوز لرجال الضبطية القضائية تعذيب المتهم أو إكراهه على الاعتراف بأي وسيلة كانت، فقانون الإجراءات الجزائية جدد كيفية الحصول على هذه الاعترافات وبالتالي لا يمكن الحصول عليها بطريقة غير مشروعة.

فقانون الإجراءات الجزائية يحفظ للمشتبه فيه أو المتهم الحق في احترام كرامته وسلامة جسده أثناء فترة التوقيف للنظر، وذلك بتنظيم فترات السماع لأقواله وفترات الراحة التي تخللت ذلك، ووجوب عرضه على طبيب عند انقضاء موعد التوقيف للنظر، لضمان سلامته الجسدية وعدم تعرضه للتعذيب أو الإكراه النفسي، وطبقا للمادة 51 مكرر1 والمادة 52 من قانون الإجراءات الجزائية من حقه اختيار الطبيب الذي يريد أن يعرض عليه، إذا ما طلب هو أو أحد أفراد عائلته أو محاميه، كما يجوز لوكيل الجمهورية أن يندب طبيبا لفحص المشتبه فيه في أي وقت أثناء التوقيف للنظر من تلقاء نفسه، أو بناء على طلب أحد أفراد عائلته أو محاميه.

ويشكل اعتراض ضباط الشرطة القضائية على أوامر وكيل الجمهورية لإجراء الفحص الطبي للمشتبه فيه جريمة معاقب عليها طبقا للمادة 110 مكرر من قانون العقوبات.

المحورالثالث: أساس استثناء العلاج من الحماية الجزائية

إذا كانت علة التجريم هي حماية حق أو مصلحة، فإن علة الإباحة تكون مخالفة لها تماما، إذ تقوم على نفي علة التجريم ونفي الإعتداء أصلا على هذا الحق أو هذه المصلحة، مما يجعل الإباحة حكم يستنتج بمفهوم المخالفة من النص التجريمي وذلك بنفي علته، وتنتفي علته في حالتين:

الحالة الأولى: وتتمثل في انتفاء العدوان في حالات وظروف معينة إذا كان الأصل في الفعل هو الإعتداء على حق .

فإذا كان الهدف أو علة تجريم الاعتداء على جسم الانسان هو حماية السلامة الجسدية للإنسان، فإن كل فعل يمس بسلامة الجسم يشكل جريمة.

وخلافا لذلك فإن الجروح في العمليات الجراحية وإن كانت تخضع للقاعدة العامة في كونها مساس بالحق في سلامة الجسم إلا أن هدفها أو علتها هي صيانة الجسم وسلامته وليس الإعتداء عليه، وبالتالي تنتفي علة التجريم وينتفي معها الركن الشرعي لخضوع الفعل لسبب من أسباب الإباحة، والتي يطلق عليها المشرع الجزائري الأفعال المبررةles Faits Justificatifs وهي أسباب إذا اقترنت بالفعل تجرده من الصفة التجريمية وتجعله مباحا طبقا للمادة 39 من قانون العقوبات الجزائري التي تنص على أنه: " لا جريمة: 1- إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون.

2-... ".

مما يجعل أسباب الإباحة في التشريع الجزائري تنصب على الركن الشرعي للجريمة فتبطله[22]، خلافا لقانون العقوبات الفرنسي الجديد الذي جعلها من موانع المسؤولية[23].

وقد حصر المشرع الجزائري أسباب الاباحة في قواعد عامة تنطبق على جميع الأفعال المبررة في جميع الظروف وفي جميع الأحوال، ومن بينها: كل الأفعال التي أمر أو أذن بها القانون أفعالا مبررة أي مباحة حتى وإن شكلت اعتداء على سلامة الجسم.

EISSN: 2588-2368 _____ ISSN: 2352-975X

فأمر القانون، يتضمن تعطيل النص التجريمي لتبرير الخروج عليه في حالات خاصة ببعض الجرائم، ويرتبط عادة بأداء الشخص لمهامه، مثل تبليغ الطبيب عن حالة مرض معد، فهذا الفعل لا يشكل جريمة إفشاء السر المهني، وإنما يشكل جريمة في حالة عدم القيام به، وتترتب عليه المسؤولية الجنائية[24].

أما إذن القانون فهو حق للشخص إن شاء قام به وإن شاء امتنع عنه ولا تترتب عليه أية مسؤولية جزائية في الحالتين، فما هي أسباب إباحة الأعمال الطبية وما هي شروطها.

أولا: أسباب إباحة الأعمال الطبية

استثنى المشرع الأعمال الطبية من التجريم حتى وإن كانت تشكل اعتداء على الحق في سلامة الجسم، وتعددت الآراء في أساس إباحة الأعمال الطبية، فمنهم من يرى بأن أساس إباحة الأعمال الطبية هو رضا المجني عليه أي رضاء المريض بالعمل الطبي، فإذا رضي المريض بالاعتداء على حقه في سلامة جسمه تنتفي عن العمل الطبي صفة الاعتداء فيصبح مباحا[25].

ويرى آخرون بأن الطبيب لا يعاقب لانتفاء القصد الجنائي لديه عند قيامه بجرح المريض، لأن إرادته لم تتجه إلى الإضرار بصحة أو بسلامة جسم المريض، وإنما اتجهت إلى صيانته وشفائه لتخليصه من مرضه وتخفيف آلامه[26].

كما يرى فريق آخر بأن إباحة العمل الطبي تستند إلى ترخيص القانون للأطباء بمزاولة مهنة الطب، أي أن الطبيب يستعمل حقه المقرر بمقتضى القانون، فالقانون هو من خول له ذلك بموجب قانون الصحة الذي منح الطبيب الحق في ممارسة مهنته حتى وإن تطلبت المساس بجسم المريض[27].

وبغض النظر عن الاختلاف حول أساس إباحة الاعتداء على سلامة جسم الإنسان في حالة الأعمال الطبية، فإن الاتفاق على مشروعيتها ثابت لا اختلاف فيه، لأن هدفها صيانة جسم الإنسان وليس الإضرار به، لأن أفعال الماسة بسلامة الجسم التي يقوم بها الطبيب هدفها العلاج، وأساس المشروعية في هذه الحالة يوجد في الرخصة القانونية المخولة للأطباء بمزاولة مهنة الطب فضلا عن رضاء المريض الذي يعتبر شرطا للتصريح بهذه الأعمال[28].

وموقف المشرع الجزائري يتجلى بوضوح من خلال المادة 21 الفقرة الأخيرة من قانون الصحة التي تمنع المساس بجسم الإنسان كقاعدة عامة إلا في حالة الضرورة العلاجية حيث نصت على أنه: "... لا يمكن أن تتعرض السلامة الجسدية للشخص لأي مساس إلا في حالة الضرورة الطبية المثبتة قانونا وحسب الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون " وهذا ما يفيد بأن الترخيص للتدخل الطبي لا يكون إلا في حالة الضرورة التي تقتضي المحافظة على حياة الأشخاص وتخليصهم من المرض والآلام، وذلك بالترخيص للأطباء بمزاولة مهنة الطب المنصوص عليها بالمادة 166 من قانون الصحة التي تشترط مجموعة من الشروط لمزاولة هذه المهنة أهمها الشهادة العلمية في مجال الطب، مما يجعل مشروعية إباحة الأعمال الطبية مقرونة بالحصول على الشهادة العلمية في الطب، إذ لا يستطيع أي شخص ممارسة مهنة الطب إلا إذا كان حاصلا على هذه الشهادة.

والترخيص الذي يمنحه القانون للطبيب لممارسة مهنة الطب هو أساس إعفائه من المسؤولية الجزائية، حتى وإن أدى عمله إلى وفاة المريض، إذا ما التزم في عمله بالأصول العلمية والقواعد الفنية للمهنة، وكان قصده علاج وشفاء المريض[29].

ثانيا: شروط إباحة الأعمال الطبية

تعرف الأعمال الطبية بأنها تلك الأفعال التي تمارس على جسم الإنسان أو على نفسه من قبل طبيب مختص ومصرح له بذلك قانونا، وتتفق في كيفيتها مع القواعد المقررة في علم الطب، وتتجه إلى شفاء المريض أو الكشف عن أسباب سوء صحته أو الوقاية من المرض أو تشخيصه، بالإضافة إلى الفحوصات والتحاليل[30].

وإذا كان الشرط الأساسي لمزاولة مهنة الطب هو الحصول على الشهادة العلمية، فإن لحصول على الشهادة وحدها لا يكفي لممارسة الأعمال الطبية، وإنما يتطلب توافر شروط أخرى هي:

1- وجود ترخيص قانوني: لا يجوز لأي شخص أن يباشر الأعمال الطبية، وممارسة مهنة الطب إلا إذا كان مرخصا له بذلك قانونا، حتى لا يسأل عما يحدثه من جراح في جسم المريض، فقد سمح القانون للأطباء بممارسة مهنة الطب بتوافر شروط معينة حددتها المادة 166 من قانون الصحة[31]، ومن بين هذه الشروط هي الحصول على المؤهل العلمي المتمثل في شهادة الدكتوراه في الطب من الجامعات الجزائرية أو أي

شهادة معادلة لها، والتسجيل في لائحة عمادة الأطباء.

2- رضاء المريض: إذ لا يمكن مباشرة العمل الطبي إلا بموافقة المريض وبإرادته الحرة، وفي حالة عدم التمكن من الحصول على موافقته ورضائه كما لو كان فاقدا للوعي أو قاصرا أو عديم الأهلية فيجب الحصول على إذن ممثله الشرعي أو وليه[32] طبقا لأحكام المادة 343 من قانون الصحة، وفي حالة الاستعجال أو المرض الخطير أو المعد أو في حالة ما إذا كانت حياة المريض مهددة بخطر وشيك، فإنه يمكن في هذه الحالات تقديم العلاج للمريض دون موافقته[33] تطبيقا لأحكام المادة 344 من قانون الصحة.

3- توافر قصد العلاج: يراد بتوافر قصد العلاج، اتجاه إرادة الطبيب أثناء ممارسته لعمله إلى قصد العلاج وشفاء المريض وتخليصه من المرض والآلام التي يشكو منها أو تخفيف حدة المرض أو الوقاية منه، لأن علاج المريض هو الغاية التي يقوم عليها حق الطبيب في التدخل الطبي والجراحي[34].

4- إتباع الأصول العلمية والفنية: يجب على الطبيب المرخص له بممارسة العمل الطبي لعلاج المرضى، أن يتبع في طريقة عمله وعلاجه الأصول العلمية والطرق الفنية المعترف بها في العلوم الطبية، وأن يتبع المبادئ الأساسية التي يقوم عليها علم الطب[35]، وعليه أثناء ممارسة نشاطه أن يلتزم بقواعد الحيطة والحذر، وأن يتحر الدقة في عمله، مع مراعاة الواجبات التي تفرضها طبيعة الأعمال الطبية وقواعد المهنة وفقا لما تقتضيه أصول مهنته للوصول إلى العلاج الأمثل للمرض .

خاتمة:

تكتسي سلامة الجسم أهمية كبيرة بالنسبة للفرد وللمجتمع، فبالنسبة للفرد فالحق في سلامة الجسم يقوم على أساس المحافظة على تكامله الجسدي ومستواه الصحي البدني والنفسي حتى يتمكن من الاستمرار في أداء وظيفته بشكل طبيعي، ويتيح له الفرصة للتمتع بحقه في الحياة على وجه أفضل.

أما بالنسبة للمجتمع فإن الحق في سلامة الجسم، تقوم على حق المجتمع ومصلحته في المحافظة على كيانه وسلامته، بالمحافظة على حماية صحة وسلامة أفراده البدنية والنفسية، وبهذا لا تقل أهمية حق المجتمع في سلامة الجسم عن أهميتها بالنسبة للفرد.

فكما للمريض مصلحة في العلاج، فإن المجتمع له أيضا مصلحة في شفاء أعضائه وأفراده، والنتيجة تعود في النهاية بالنفع على الجميع، لذلك حاول المشرع الجزائري التوفيق بين حماية هذا الحق من أي عتداء، وأجاز الاعتداء عليه في الوقت ذاته إذا كان الغرض من ذلك هو صيانة الجسم وحمايته من الأمراض والآلام في حدود الضرورة العلاجية المسموح بها قانونا، فإذا كان للمريض مصلحة في العلاج لضمان سلامة جسده ماديا ومعنويا فإن المجتمع أيضا له مصلحة في شفاء أعضائه وأفراده لضمان نظامه وسكينته وحسن سير أموره، والنتيجة في النهاية تعود بالنفع على الجميع، لذلك حاول المشرع التوفيق بين حماية هذا الحق من الاعتداء، وإباحته في الوقت ذاته إذا كان الغرض من ذلك صيانة الجسم وحمايته من الأمراض والآلام ممن خولهم القانون الحق في معالجة الناس من أمراضهم وتخليصهم من آلآمهم في حدود الضرورة العلاجية المسموح بها قانونا.

ومما سبق ننتهي إلى تقديم **الاقتراحات** الآتية:

1- ضبط مضمون الحق في سلامة الجسم بما يتماشى والممارسات الطبية الحديثة، كعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية فالتدخل الطبي للمتبرع بالعضو في هذا النوع من العمليات يشكل مساسا بالجسم لا يحقق للمتبرع أي مصلحة علاجية .

2- ضرورة النص على حق المواطن في التبرع بأعضائه أثناء حياته أو بعد مماته، وجعله من الحقوق الدستورية .

3- رفع الحق في حماية جسم الإنسان من المتاجرة بأعضائه بجعله من الحقوق الدستورية بتعديل المادة 39 من الدستور بجعلها كما يلي: " تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الانسان، يحضر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة. يعاقب القانون على التعذيب وعلى المعاملات القاسية واللإنسانية أو المهينة. والاتجار بالبشر".

وإضافة: "وبالأعضاء البشرية ".

الهوامش والمراجع:

(1)- طارق سرور، نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء، دار النهضة العربية، مصر2001 ص 48.

(2)- محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات – القسم الخاص – دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر 2015 ص: 539.

(3)- رابح فغرور، الحق في سلامة الجسم بين القدسية والضرورة الطبية، مجلة البحوث والدراسات، جامعة الوادي، المجلد 15، العدد 2، 2018 ص 65 .

(4)- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات ـ القسم الخاص ـ ط 5، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 2018 ص 558 .

(5)- محمد صبحي محمد نجم، رضاء المجني عليه وأثره على المسؤولية الجنائية ـ دراسة مقارنة ـ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1983 ص 151 .

(6)- أسامة علي عصمت الشناوي، الحماية الجنائية لحق الإنسان في التصرف في أعضائه، دار الجامعة الجديدة، مصر 2014 ص 19 .

(7)- دنيا عبد العزيز فهمي، الحماية الجنائية لاستئصال وزرع الأعضاء البشرية ـ دراسة مقارنة ـ دار النهضة العربية، مصر 2016، ص 33 .

(8)- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات ـ القسم الخاص ـ الكتاب الثاني ـ جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار النهضة العربية، مصر 2019 ص 137 .

(9)- حسني عودة زعال، المرجع السابق، ص 24 .

(10)- دنيا عبد العزيز فهمي، المرجع السابق، ص 34 .

(11)- حسني عودة زعال، التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية ـ دراسة مقارنة ـ دار الثقافة، مصر، 2001 ص 24 .

(12)- بوشي يوسف، الحق في السلامة الجسدية بين الطابع الفردي والاجتماعي، مجلة المعيار، المركز الجامعي تيسمسيلت، مجلد 3، عدد 5، 2012 ص 223 .

(13)- رحال عبد القادر، ضوابط التصرفات الواردة على حرمة جسم الإنسان في الشريعة الاسلامية والتشريع الجزائري ـ التبرع بالأعضاء والأنسجة بين الأحياء والوصية بها نموجيا ـ حوليات جامعة الجزائر 1، مجلد 31، عدد 05، 2017 ص 333 و334 .

(14)- بوشي يوسف، المرجع السابق، ص: 226 .

(15)- الأشهب العندليب فؤاد، الحماية الجنائية لحرمة جسم الإنسان عن الأعمال الطبية الحديثة (نقل وزرع الأعضاء والتلقيح الإصطناعي) مذكرة ماجستير، قانون جنائي، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، سنة 2011/2010 ص 35 .

(16)- الجريد الرسمية 82 الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2020 .

(17)- دنيا عبد العزيز فهمي، المرجع السابق، ص 46 و47 .

(18)- المرجع نفسه، ص 50 و51 .

(19)- جبيري ياسين، الإتجار بالأعضاء البشرية ـ دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري - دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر 2015، ص 88 .

[20]- القانون رقم 20ـ06 مؤرخ في 28 أفريل سنة 2020، المعدل والمتمم لقانون العقوبات، الجريدة الرسمية عدد 25 الصادرة بتاريخ 29 أفريل 2020 ص13.

[21]- فوزية عبد الستار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 1975 ص 5 و6 .

[22]- محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات ـ القسم العام- دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2015 ص: 283

[23]- أحسن بوصقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، ط 18 دار هومة، الجزائر 2019، ص: 164.

[24]- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات –القسم العام- جـ 1، الجريمة، دار العدى، عين مليلة، الجزائر، ص: 101.

[25]- عبد العزيز بن محمد الصغير، نقل وزراعة الأعضاء البشرية، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة 1، 2015، ص 57

[26]- رابح فغرور، المرجع السابق، ص 77 .

[27]- عبد العزيز بن محمد الصغير، المرجع السابق، 57

[28]- حسني عودة زعال، المرجع السابق، ص 27 .

[29]- رابح فغرور، المرجع السابق، ص 77 .

[30]- دنيا عبد العزيز فهمي، المرجع السابق، ص 83 .

[31]- انظر المادة 166 من القانون رقم 18-11 المؤرخ في 02 جويلية 2018 المتعلق بالصحة، المنشور بالجريدة الرسمية رقم 46 المؤرخة في 2018/07/29 .

[32]- انظر المادة 343 من القانون ذاته .

[33]- انظر المادة 344 من القانون ذاته.

[34]- محمد صبحي محمد نجم، المرجع السابق، ص 181 .

[35]- عبد العزيز بن محمد الصغير، المرجع السابق، ص 29 .

EISSN: 2588-2368 _____ ISSN: 2352-975X