الحق في سلامة الجسم بين القدسية والضرورة الطبية
دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري

بقلم

د/ رابح فغرور (*)

ملخص

يعتبر الحق في سلامة الجسم من الحقوق المقدسة التي تثبت للشخص بمجرد وجوده كحق الحياة، والحرية، والمساواة، لهذا يطلق عليها الحقوق اللصيقة بالشخصية، فهي تتقرّر محافظةً على الذات الآدمية، وبدونها لا يكون الإنسان آمنا على حياته وسلامته وحريته ونشاطه، والحق في سلامة الجسم يدخل في حفظ النفس وهو من المقاصد الكلية التي جاءت بها الشريعة الإسلامية، وحرصًا من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري على حماية هذا الحق جُنّدت وسائل عديدة للمحافظة عليه، وإبعاد كل ما من شأنه أن يلحق ضررا به أو يهدّد سلامته.

غير أنّ هذا الحق ليس على إطلاقه بل ترد عليه بعض التقييدات حيث لا تبقى السلامة الجسدية حقا مقرّرا للإنسان؛ بل هناك أحوال يبيح فيها الفقه الإسلامي والقانون الجزائري المساس بسلامة الجسم استعمالا للحق، ومن هذه الأحوال أنّه يباح للطبيب المساس بجسم المريض بقصد العلاج وتحقيق الشفاء، إلّا أنّ تلك الإباحة تبقى نسبية وليست مطلقة، لما قد يترتب عليها من تجاوزات.

ونظرا لأهمية الحق في سلامة الجسم كونه مقترنا بالحق في الحياة، الذي يعدّ من أسمى حقوق الإنسان المعترف بها شرعا وقانونا، وبما أنّ جسم الإنسان قد يكون عُرضة لمختلف الانتهاكات والاعتداءات،، وذلك بالنظر إلى التطور المذهل والسريع في مجال العلوم الطبية، فقد وصل الطب إلى أنواع جديدة من العلاجات والجِراحات لم تكن منتشرة من قبل، كعمليات التجميل وزراعة الأعضاء وغيرها، ممّا ترتّب عليه بالمقابل زيادة في المساس بهذا الحق، كنتيجة طبيعية لزياد الأعمال الطبية التي لها مساس بجسم الإنسان، فكان من اللّازم معرفة مكانة هذا الحق وسبل حمايته ومدى

(*) دكتوراه في الشريعة والقانون ـ كلية الشريعة والاقتصاد ـ جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية.
rabeh.faghrour@gmail.com

تاريخ الإرسال: 2018/02/10 تاريخ القبول: 2018/06/24

مشروعية العمل الطبي في الجسم البشري في كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

لذلك فإنّه ومن خلال هذه الدراسة سنحاول بيان المقصود بالحق في سلامة الجسم، ومكانته، وبيان أساس إباحة العمل الطبي فيه، ثمّ نتطرّق إلى الضمانات الواردة على العمل الطبي حفاظا على سلامة جسم المرضى، وكل ذلك يكون مقارنا بين ما جاء في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري.

الكلمات المفتاحية : الحق في سلامة الجسم؛ الأعمال الطبية؛ الضمانات؛ أساس الإباحة.

مقدمة

لقد أفرز التطور العلمي ميلاد أجيال جديدة لحقوق الإنسان تتماشى وهذا التطور، وذلك بعد الجيل الأول المتمثّل في الحقوق المدنية والسياسية، والجيل الثاني المتمثل في الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والجيل الثالث الذي يضمّ حقوق جماعية، حيث أنّ عجلة التطوّر البيوطبي دفعت برجال الفقه والقانون والطب للحديث عن أجيال جديدة لحقوق الإنسان، ومن أبرز هذه الحقوق: الحق في سلامة جسم الإنسان، الذي يُدرس ضمن حقوق الشخصية، والتي تنصّ عليها مختلف الشرائع السماوية، ومختلف دساتير وقوانين دول العالم، حيث يعتبر هذا الحق من الحقوق اللصيقة بشخص الإنسان، إذ يتعلق بالكيان المادي لتلك الشخصية، والذي يكمن في ذلك الجسد باعتباره مصدر جميع أنشطته.

ونظرا لأهمية هذا الحق كونه مقترنا بالحق في الحياة، الذي يعدّ من أسمى حقوق الإنسان المعترف بها شرعا وقانونا، وبما أنّ جسم الإنسان قد يكون عُرضة لمختلف الانتهاكات والاعتداءات، وذلك بالنظر إلى التطور المذهل والسريع في مجال العلوم الطبية، فقد وصل الطب إلى أنواع جديدة من العلاجات والجِراحات لم تكن منتشرة من قبل، كعمليات التجميل والاستنساخ وزراعة الأعضاء وغيرها، ممّا ترتّب عليه بالمقابل زيادة في المساس بهذا الحق، كنتيجة طبيعية لزياد الأعمال الطبية التي لها مساس بجسم الإنسان، فكان من اللّازم معرفة مكانة هذا الحق وسبل حمايته ومدى مشروعية العمل الطبي في الجسم البشري في كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

ومن هذا المنطلق جاءت هذه المداخلة بعنوان "الحق في سلامة الجسم بين القدسية والضرورة الطبية". دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري.، حيث لا يخفى على أحد ما يحظى به جسم الإنسان من حماية قانونية بالغة الأهمية في زماننا المعاصر، سواء في القانون الوضعي أو في الفقه الإسلامي، لذلك فإن دراسة هذا الموضوع تتطلب التعرّض أولا لمدلول هذا المصطلح من وجهة الفقه الإسلامي والقانون الوضعي. ولما كانت سلامة الإنسان في جسده ليست على إطلاقها؛ بل هناك بعض الاستثناءات التي ترد عليها ومن بينها الأعمال الطبية، كان لابد من

التطرق إلى أساس إباحة العمل الطبي في الجسم البشري والضمانات الواردة عليه، حتى لا يخرج عن إطاره الإنساني بوضع قيود وعقوبات لكل من سولت له نفسه العبث بجسد الإنسان؛ ذلك أنّ غاية الطب حفظ الصحة الموجودة واستعادة العافية المفقودة. وبناءً على ذلك ارتأيت تقسيم هذه الدراسة إلى ثلاثة مباحث، وفقا لما يأتي:

- المبحث الأول: تعريف الحق في سلامة الجسم.
- المبحث الثاني: مكانة الحق في سلامة الجسم
- المبحث الثالث: أساس إباحة العمل الطبي في الجسم البشري.
- المبحث الرابع: الضمانات الواردة على العمل الطبي.

المبحث الأول: تعريف الحق في سلامة الجسم

يتضمّن هذا المبحث دراسة المفهوم الاصطلاحي للحق في سلامة الجسم من وجهة الفقه الإسلامي أولا، والقانون الوضعي ثانيا، وفقا للآتي:

المطلب الأول: الحق في سلامة الجسم في الفقه الإسلامي

إنّ مصطلح "الحق في سلامة الجسم "هو مصطلح قانوني متداول لدى رجال القانون خصوصًا في المجال الجنائي، وقد درسه الفقهاء المسلمون في باب الجنايات، وبالتحديد **الجناية على ما دون النّفس** أو الجناية على الأطراف أو الجِراح[1].

حيث عرّف فقهاء الشريعة الإسلامية الجناية على ما دون النفس بأنّها: "كل فعل محرّم وقع على الأطراف أو الأعضاء سواءً أكان بالقطعِ، أم بالجرحِ، أم بإزالة المنافع"[2]. وهذا التعريف جامع لما تناوله الفقهاء في هذا الباب من مُصطلحات تدلّ على الجناية على ما دون النّفس، وهو يدلّ على أنّ هذه الجناية قد تقَع من الشخص على نفسه بأن يقطع عضوًا من أعضائه، أو قد تقع من الغير.

وعرّفها عبد القادر عودة بقوله: "هي كل أذى يقع على جسم الإنسان من غيره، فلا يُؤدّي بحياته... فيدخل فيه الجُرح والضّرب والعصر وقص الشعر ونتفه وغير ذلك"[3].وما يلاحظ على هذا التعريف أنّه أوسع وأشمل من الأول فقد اشتمل على جميع أنواع الاعتداء التي تقع من الغير على جسم الإنسان ولم يكتف بما أشار إليه التعريف الأول، غير أنّه قصر وقوع الجناية على ما دون النفس من الغير فقط.

وبالتّالي يمكن الأخذ بهذا التعريف ـ أي تعريف عبد القادر عودة ـ مع زيادة أنّ الجناية على ما دون النّفس قد تقع من الشخص على نفسه.

ولما كان مصطلح "الحق في سلامة الجسم" مصطلح قانوني، لم نقف على تعريف محدّد له في الفقه الإسلامي، وبما أنّ الفقهاء قد أطلقوا على أفعال الاعتداء على الحق في سلامة الجسم بالجناية على ما دون النّفس وأعطوا لها تعريفات مختلفة، فإنّه بناءً على تلك التعريفات يمكن وضع مفهوم تقريبي للحق في سلامة الجسم في الفقه الإسلامي.

ومنه فإنّ الحق في سلامة الجسم هو: "حق من حقوق الإنسان المختلفة وهو من الحقوق المشتركة، التي يجتمع فيها مقصد الشارع الحكيم في تحقيق مصلحة المجتمع ومصلحة الفرد، يكون بمقتضاه ثبوت ووجوب تمتّع جسم الإنسان بالحماية من كل أنواع الاعتداء أو الإيذاء التي تهدّد سلامته"(4).

وعليه فإنّ هذا الحق مرتبط بالمقاصد الشرعية، فهو يندرج ضمن مقصد حفظ النّفس، ولذلك فإنّ الحفاظ على هذا الحق يعني الحفاظ على بقاء النّفس، وهذا ما يؤكّده الطاهر ابن عاشور في قوله: "يُلحَق بحفظ النّفوس من الإتلاف حفظ بعض أطراف الجسد من الإتلاف، وهي الأطراف التي ينزَّل إتلافها منزلة إتلَاف النّفس في انعدام المنفعة بِتلك النّفس، مثل: الأطراف التي جُعلت في إتلافها خطأ الدّية الكاملة"(5).

وبناءً على ذلك يتّضح لنا أنّ حماية الحق في سلامة الجسم يُلحق بمقصد حفظ النفس وهذا الحق من الحقوق المشتركة، التي يجتمع فيها مقصد الشارع في تحقيق مصلحة المجتمع ومصلحة الفرد(6).

المطلب الثاني: الحق في سلامة الجسم في القانون الوضعي

إنّ الحق في سلامة الجسم في القانون الوضعي يُعتبر من حقوق الإنسان المختلفة التي لها صلة مباشرة بشخصية الإنسان، كالحق في الحياة والحق في الأمن، وهي حقوق لصيقة بشخص الإنسان تثبت له بمجرد وجوده، ولمجرد كونه إنسانا، ولذا أطلق عليها الحقوق الطبيعية أو حقوق الإنسان(7).

ولقد أورد فقهاء القانون عدّة تعريفات لهذا الحق، حيث عرّفه الفقيه الفرنسيMerle Philipe بأنّه: "le droit de la protection contre les actes buchantes corps humain" أي: "حق الحماية ضد الأفعال الماسّة بجسم الإنسان"(8).

فهذا التعريف يعتبر الحق في سلامة الجسم مصلحة يحميها القانون ضد الأفعال التي تمسّ بسلامة الجسم.

وعرّفه الدكتور محمود جلال ثروت بقوله: "كفَالة حق الإنسان في أن تسير أعضاء الحياة في جسمِهِ سيرًا طبيعيًا، وذلك بأن تؤدّي الأعضاء وظائفها الطبيعية، وبأن تظل هذه الأعضاء كاملة

غير منقوصة، وبألّا تلحق الجسم آلام بدنية"[9]. وهذا التعريف ركز على عناصر الجسم محل الحماية الجنائية[10].

وفي هذا المعنى يقول الدكتور نجيب حسني: "هو المصلحة التي يحميها القانون في أن تسِير الوظائف الحيويّة في جسم الإنسان على النحو الطبيعي، وأن يظِلّ مُحتفظًا بتكامُله الجسدي متحرِرًا من الآلام البدنية"[11]. وهذا التعريف يؤكّد أنّ الحق في سلامة الجسم مصلحة قانونية محميّة، بمقتضاها يجب تمتّع جسم الإنسان بالسير الطبيعي لوظائِفه الحِيّة، وعدم الإخلال بتكامله، وعدم إدخال الآلام عليه.

كما عرّفه الدكتور محمد زكي بأنّه: "حقّ جوهري يتّصل اتصالاً لازمًا بأصل الحقوق جميعًا، وهو الحق في الحياة، إذ يتوقف على حماية هذا الحق [الحق في سلامة الجسم] تأمين الحق الأساسي وهو حق الإنسان في الحياة، ويستلزم أن يكون الجسم حيًا، وجرائم الإيذاء عموما، كالضرب والجرح وإعطاء المواد الضارة والتعدي والإيذاء (...)، من الجرائم المخصّصة لحماية حق الإنسان في سلامة جسمه"[12].

وهذا التعريف يُبرز مكانة الحق في سلامة الجسم مقارنَةً بأصلِ الحقوق الأساسية وهو الحق في الحياة، فهو يأتي مباشرة بعد الحق في الحياة، كما يبين الحماية الجنائية المقرّرة له، ويؤكّد كذلك على أنّ هذا الحق يكون للجسم الحيّ بخلاف الميت.

وعرّفه الدكتور نصر الدين مروك بقوله: "الحق في سلامة الجسم هو المصلحة التي لصاحبه في أن يظلّ جسمه مُتّخذًا صورةً أو وضعًا معينًا... ويعترف له القانون بمصلحته في أن يظلّ محتفظًا بهذا الشعور، ومصلحته هذه هي حقه في سلامة الجسم، والشعور الذي يتلقاه الشخص حينَما يكون جسمه في صورة أو وضع معين هو شعور بقدرٍ من الارتياح، ومصدر الارتياح هو التحرّر من الآلام الجسدية، وقدرُ الارتياح يتحدّد على أساس النسبة بين الآلام التي يكابِدها وتلك التي لا يكابِدها، وهذا القَدَر يقلّ إذا زادت هذه النسبة ويزيدُ إذا قلّت"[13]. والملاحظ على هذا التعريف أنّه يتّفق مع المفاهيم السابقة كون الحق في سلامة الجسم هو مصلحة قانونية محميّة، في أن تسير الحياة في الجسم على النحو الطبيعي، وفي أن يحتفظ بتكامله وأن يتحرر من الآلام البدنية.

وعليه فإنَّ هذه التعاريف كلّها تدور حول معنًى واحد، وهو أنّ هذا الحق عبارة عن مصلحة قانونية محمية، فهو من أهم الحقوق الأساسية المعترف بها قانونا، وقد درس رجال القانون هذا الحق في المجال الجنائي، وبالتحديد ضمن باب جرائم الاعتداء على الأشخاص أو أعمال العنف العمدية وغير العمدية.

وتَظهَر هذه الأهمّية القانونية في جوانب الحماية المتعدّدة التي كفلها القانون بمختلف فروعه خصوصًا القانون الجنائي، وكون هذا الحق من الحقوق المشتركة يعني أنّه ليس شخصيًا من حق الفرد فقط؛ بل لأفراد المجتَمع الحق في ذلك أيضًا، كما أنّ هذه المفاهيم تؤكّد على ضرورة حماية الحق في سلامة الجسم من خلال ضمان سير الحياة في الجسم على النحو الطبيعي، وفي أن يحتفِظ الجسم بتكامُله وأن يتحرّر من الآلام البدنية(14).

وبالتّالي فإنّه بعد عرض هذه التعريفات، يمكن القول بأنّ التعريف المختار هو التعريف الذي أورده محمود نجيب حسني؛ نظرا لاختصاره وإفادته المعنى العام لهذا الحق، كما أنّه تناول الجوانب المتعدّدة له من كونه مصلحة محمية بالقانون مع ذكر العناصر التي يتكون منها.

وعليه بعد تعريف الحق في سلامة الجسم في كل من الفقه الإسلامي والقانون الوضعي يمكن أن نستنتج ما يلي:

– طبيعة الحق في سلامة الجسم كمصطلح يُعتبر قانوني التسّمية كباقي حقوق الإنسان، وقد اعتبره الفقه الإسلامي من المقاصد الضرورية وهو مقصد حفظ النّفس، وحرّم كل الأفعال الماسّة به من خلال تحريم أفعال الجناية على ما دون النفس.

– أنّ هذا الحق يعدّ مصلحة مشتركة في القانون الوضعي، كما أنّه من الحقوق المشتركة بين الله والعبد في الفقه الإسلامي، وبالتالي لا يمكن الاستئثار به كمصلحة شخصية فكل فرد في المجتمع من حقّه أن يتمتّع بالسلامة الجسدية الكاملة.

– يُعتبر هذا الحق من الناحية الجنائية محميًا من كل أفعال الاعتداء التي تمسّ بالسلامة الجسدية، فقد درسه الفقهَاء المسلمون ضمن باب الجناية على ما دون النّفس، أما في القانون الجنائي فهو يُدرس ضمن باب الجرائم الواقعة على الأشخاص أو جرائم الإيذاء المختلفة، كالجرح والضرب وإعطاء المواد الضارّة... إلخ.

– يمكن القول بأنّه لا يوجد مفهوم واضح ودقيق وشامل للحق في سلامة الجسم ؛وذلك لاختلاف آراء الباحثين حول هذا الحق، فمنهم من يَطلق عليه الحق في السلامة الشخصية، ومنهم من يلحقه بالحق في الحياة ويجعله تابعًا ومكملًا له، ومنهم من يقرِنه بالحرية الشخصية(15).

المبحث الثاني: مكانة الحق في سلامة الجسم

إنّ الحق في سلامة الجسم هو من الحقوق التي تثبت للشخص بمجرد وجوده، كحق الحياة، والحرية، والمساواة، لهذا يطلق عليها الحقوق اللصيقة بالشخصية، فهي تتقرّر محافظةً على الذات الآدمية(16)، وبدونها لا يكون الإنسان آمنا على حياته وسلامته وحريته ونشاطه، والحق في سلامة

الجسم يدخل في حفظ النّفس، وهو من المقاصد الكلية.

وسنتناول في هذا المبحث مكانة هذا الحق في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، وذلك في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: مكانة الحق في سلامة الجسم في الفقه الإسلامي

تبرز مكانة الحق في سلامة الجسم في الفقه الإسلامي من خلال ما أكّدته الآيات القرآنية، وما جاء في السنة النبوية والمقاصد الشرعية، وهذا ما سنبينه في الفروع الآتية:

الفرع الأول: الحق في سلامة الجسم في القرآن الكريم

تتّضح مكانة الحق في سلامة الجسم في القرآن الكريم من خلال الدعوة إلى الحفاظ على النّفس البشرية بصفة عامة، وعدم إلقائها في التهلكة[17]، وبالتالي الحفاظ على السلامة الجسدية، والتصريح الواضح بتحريم جميع أفعال الاعتداء على الحق في سلامة الجسم بصفة خاصّة، ومن ذلك تحريم أفعال الجناية على ما دون النّفس، لذلك شرع الله تعالى القصاص كجزاء لمن يعتدي على هذا الحق، وهذا ما جاء من خلال قوله تعالى:﴿ **وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ** ﴾[18].

قال الطبري: "ويعني بقوله (كتَبْنَا): فرضنَا عليهِم فيهَا أن يَحكمُوا في النّفسِ إذا قَتَلَت نفسًا بغير حق بالنّفسِ، يعني: أن تُقتَل النّفسُ القَاتِلة بالنّفسِ المقتُولة... وفرضنَا عليهم فيهَا أن

يَفقَئُوا العين التِي فَقَأ صَاحبها مِثلهَا من نفسٍ أُخرى بالعينِ المفقُوءة، ويُجدع الأنف بالأنفِ، ويُقطع الأذُن بالأذُن، ويُقلَع السنّ بالسنّ، ويقتصّ من الجارِح غيره ظُلما للمَجروح "[19].

فهذه الآية نزلت في بني إسرائيل لتؤكّد الحق في السلامة الجسدية، وأنّه حق قديم لصيق بحسم الإنسان، والوجوب هنا يعني الإلزام بتطبيق القصاص كجزاء لمن يعتدي على السلامة الجسدية للغير.

قال القرطبي: "هذه الآية تدلّ على جريان القصاص فيما ذُكر...."[20].

ولعلّ هذه الآية أكثر الآيات دلالة على مكانة الحق في السلامة الجسدية، فقد تكلّمت عن عقوبة جريمة القتل التي تعتبر انتهاكا للحق في الحياة، كما تكلّمت عن عقوبة المساس بالسلامة الجسدية المتمثلة من الجانب الجنائي في أفعال الجناية على ما دون النّفس، وفي هذا تشريع رباني لتوفير الحماية اللّازمة للحق في سلامة الجسم، وذلك بتحريم كل الأفعال التي من شأنها المساس بالسلامة الجسدية للإنسان والعقوبة على ذلك بالمثل.

ومن الآيات التي تؤكّد على مكانة الحق في سلامة الجسم وتحثّ على الحفاظ على النّفس، قوله

تعالى: ﴿ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ﴾ [21]. أي: "لا يُكلّف الله أحداً فوقَ طَاقتِه، وهذا من لُطفه تعالَى بخلقِه، ورأفَته بهم وإحسَانه إليهم..."[22].

وقوله تعالى: ﴿ وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ ﴾ [23].وفي ذلك يقول البغوي: "قيل الباء في قوله تعالى: "بِأيديكُم" زَائِدة يُريد ولا تُلقُوا بِأيدِيكُم أي: "أنفُسَكُم إلى التَهلُكة"، عبّر عن النّفس بالأيْدي،...وقيل: الباء في موضِعها، وفيه حذف، أي: لا تَلقُوا أنفُسَكم بأيْديكُم إلى التَهْلُكَة أي: الهلَاك، وقيل "التَهْلُكَة": كل شيء يصِير عَاقِبَته إلى الهلَاك"[24].

ومن لواحق النّفس جسم الإنسان، لهذا ينبغي للإنسان ألّا يكلّف نفسه وجسمه بالمشقّات والأعمال التي لا يطيقها، حتّى لا يؤدّي بنفسه إلى الهلاك، وبذلك يحافظ على سلامته الجسدية.

كما أنّ هناك آيات عديدة دعا فيها القرآن الكريم إلى الحفاظ على السلامة الجسدية، في حالة الإكراه أو الضرورة؛ لأنّ الدين الإسلامي دين يسر لا عسر، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿ يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ ﴾ [25]، أي: "يريدُ الله بِكم اليُسر بإبَاحة الفِطر في السفَر ولا يُريد بِكُم العسر"[26].

ولذلك فالإسلام يُراعي الحالة الجسدية الضعيفة للإنسان، فكانت الأحكام والتكاليف الشرعية تتّسم بالخفّة واليسر، قال تعالى: ﴿ يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُخَفِّفَ عَنكُمْ ۚ وَخُلِقَ ٱلْإِنسَٰنُ ضَعِيفًا ﴾ [27].

وهناك آيات أخرى كثيرة تُبرز مكانة هذا الحق لا يسع المقام لذكرها، لذلك فقد اقتصرنا على ذكر البعض منها، والتي لها علاقة مباشرة بالموضوع.

الفرع الثاني: الحق في سلامة الجسم في السنة النبوية

لقد تناولت السنة النبوية في العديد من الأحاديث الشريفة أهمية، ومكانة الحق في سلامة الجسم، وضرورة حمايته، ويتّضح هذا من خلال تحريم المساس بجسم الإنسان، حيث قال . صلّى الله عليه وسلّم .: " فَإِنَّ دمَائَكُمْ وأَمْوَالكُمْ وَأَعرَاضكُمْ حَرامٌ عَليكُم كَحُرمَة يَومِكُمْ هَذَا في بَلدِكُمْ هَذَا شَهْركُمْ هَذَا"[28]، وقال أيضا: "لَا تَحاسَدُوا ولَا تَناجَشُوا وَلَا تَباغَضُوا وَلَا تَدَابرُوا...كُلُّ المسْلِم عَلَى المسْلم حَرَام دَمهُ وَمَالهُ وعِرضهُ"[29]

جاء في سبل السلام: "إخبارٌ بتحريم الدّماء والأموال والأعراض، وهو معلومٌ من الشرع عِلمًا قطعيًا"[30]. وهذا دليل على حُرمة جسم الإنسان، حيث يقتضي عدم المساس به بأي شكل قد يؤثّر على كرامته وسلامته.

وقال صلّى الله عليه وسلّم كذلك: "أَوَّلُ مَا يُقْضَى بَينَ النَّاس في الدّمَاء"[31]. قال الصنعاني: "فيه

دَليل على عِظم شَأن الإنسان، فإنّه لا يقدّم في القضاء إلاّ الأهم"[32]، ولذلك فإنّ الاعتداء على جسم الإنسان يقضي بالمسؤولية والمحاسبة يوم القيامة؛ بل يعدّ من أول الأمور التي يُقضَى فيها يوم القيامة بين الناس، وهذا ما يؤكّد أهمية ومكانة الحق في سلامة الجسم في السنة النبوية.

ولقد حرّمت السنة النبوية الظلم بصفة عامة، حيث قال صلى الله عليه وسلم: "الظُّلم ظُلُمَاتٌ يَومَ القيَامةِ"[33]، قال الصنعاني: "الحديث من أدلّة تحريم الظُّلم وهو يشمَل جميع أنواعه، سواء كَان في نفسٍ أو مالٍ أو عِرضٍ، في حقِ مؤمن أو كافِر أو فاسِق"[34].

ولاشك أنّ الاعتداء على السلامة الجسدية للآخرين هو نوع من أنواع الظلم، لذلك فإنّ الحديث يؤكد بطريق غير مباشر على أهمية توفير سلامة الإنسان الجسدية، وعدم إلحاق الظلم به الذي قد يلحق بجسمه ضررا، كالاعتداء عليه بالضرب، أو الجرح، أو بأيّ وسيلة من شأنها المساس بهذه السلامة.

وفي هذا دلالة قاطعة على تحريم الظُّلم الذي يقع على نفوس الآخرين، والذي يمسّ حقهم في السلامة الجسدية، والحديث حرّم المساس بها حتّى وإن كان المستهدف كافرا أو فاسقا.

كذلك لا يجوز التعذيب أو الإكراه البدني، حيث قال ـ صلّى الله عليه وسلّم ـ: "إنَّ الله يُعذّبُ الذين يُعذِّبُون النّاس في الدُنيَا"[35].والتعذيب عادةً يقع على جسم الإنسان فهو محرّم في الدين الإسلامي،كما حرّمت السنة النبوية الضرر بصفة عامة، فقد جاء في الحديث: "لَا ضَرَر ولَا ضِرَار مَنْ ضارَّ، ضَرَّهُ الله وَمَنْ شَاقَّ شَقَّ الله عَليه"[36].

قال الصنعاني: "أي: من أدخَل علَى مُسلِم مَضرّة في مالِه أو نفسِه أو عِرضِه بغير حق ضارّه الله، أي جازاه من جنس فعله، وأدخَل عليه المضرّة، والمشاقّة... أي: من نازَع مسلمًا ظُلمًا وتعديًا أنزل الله عليه المشقّة جزاءًا وفاقًا، والحديث تحذير من أذى المسلم بأي شيء"[37].

والمساس بالسلامة الجسدية يُعتبر ضررًا يحاسب الإنسان على فعله، كما جاءت الأحاديث النبوية لتدعو إلى عدم إرهاق النفس بكثرة الطاعات والتبتل في ذلك، وإعطاء الجسم حقه من الراحة، فعن عبد الله بن عمرو بن العاص قال: قال رسول الله ـ صلّى الله عليه وسلّم ـ: "يَا عَبْدَ الله، أَلَمْ أُخْبَرَ أَنَّكَ تَصُومُ النَهَارَ وَتَقُومُ اللَيْل "، فقُلت: بَلَى يَا رَسولَ اللَّه، قال: "فَلَا تَفْعَل،صُمْ وَأَفْطِر، وَقُمْ وَنَمْ، فَإِنَّ لِجسَدِكَ عَليكَ حَقًا، وَإِنَّ لِعَيْنكَ حَقًا، وَإِنَّ لِزَوجِكَ عَلَيْكَ حَقًا"[38].

قال ابن حجر: "قوله (باب حق الجسم في الصوم) أي: على المتطوّع، والمراد بالحق هنا المطلوب، أعمّ من أن يكُون واجبًا أو مندوبًا، فأمَّا الواجب فيختصُّ بمَا إذا خَاف التّلف وليسَ مرادًا هُنا"[39].

وهذا يؤكّد على ضرورة منح الجسم قِسطًا من الراحة، بِعدم الإكثار من الصوم ولو كان من باب التطوع، وهذا يدلّ على مراعاة الشريعة الإسلامية للحق في سلامة الجسم.

الفرع الثالث: الحق في سلامة الجسم في المقاصد الشرعية

تظهر أهمّية ومكانة هذا الحق في التشريع الإسلامي، من خلال إدراجه ضمن المقاصد الشرعية وبالتحديد مقصد حفظ النفس(40)، فالمقصد العام من التشريع الإسلامي هو جلب المصالح ودرء المفاسد(41)، وهذه المصالح مرتّبة ترتيبًا منطقيا يعكس أهميّتها في الحفاظ على الحياة، بما فيها الحق في السلامة الجسدية، من ضروريّة إلى حاجيّة إلى تحسينيّة(42)، ولذلك فإنّ حفظ هذا الحق أمر ضروري للحفاظ على مقصد حفظ النفس إذ يعتبر مكمِّلا له، ولا استغناء عنه إذا أردنا تحصيل الحفاظ على مقصد حفظ النفس، ولقد أكّد ابن عاشور على مكانة هذا الحق كونه يندرج ضمن مقصد حفظ النّفس في قوله: "ويُلحق بحفظ النّفوس من الإتلاف حفظ بعض أطراف الجسد من الإتلاف، وهي الأطراف التي يُنزّل إتلافها إتلاف النّفس في انعدام المنفعة بِتلك النّفس، مثل الأطراف التي جُعِلَت في إتلَافِها خَطَأ الدّية كاملة"(43).

فَحِفاظا على الحق في سلامة الجسم، جاء التأكيد على تحريم المساس بالسلامة الجسدية، ويظهر هذا في تحريم أفعال الاعتداء على جسم الإنسان بكل الصُور، كما تكون المحافظة على الحق في سلامة الجسم أيضًا من جانب الحاجيات، بالتمتّع بالمأكولات والمشروبات والملبوسات... إلخ، ومن جانب التحسينيات، بالمطالبة بإزالة النجاسات وتشريع جميع أنواع الطهارات(44).

ومن هنا تتّضح المكانة التشريعية للحق في سلامة الجسم، ولذلك كان من الواجب الحفاظ على هذا الحق من جانب الوجود ومن جانب العدم على السواء(45).

ممّا سبق يتبيّن لنا أنّ الحق في سلامة الجسم في التشريع الإسلامي، يُعتبر جزءا من مقصد حفظ النفس، وتتعلق به الأحكام الخاصّة بهذا المقصد، من حيث المحافظة عليه سواء من جانب الوجود أو العدم "فحفظ النفس لا يكون من الهلاك فقط بل من كل ما يضرّ الإنسان من قريب كأكل السموم والقاذورات، أو من بعيد كتناول الخمور والمخدرات"(46).

المطلب الثاني: مكانة الحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري

ويقصد بالقانون الجزائري في هذا المطلب: الدستور، والقانون الجنائي بشِقِيه قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية، حيث حرص المشرع الجزائري وكغيره على إدراج نصوص قانونية خاصّة بالاعتراف بحقوق الإنسان وحمايتها، سواء في تشريعاتِه الأساسية أو في تشريعَاتِه العَادية(47).

ولهذا كان حق الإنسان في سلامة جسمه، من أول الحقوق التي تحرص كافّة التشريعات على حمايتها من الاعتداءات التي تقع عليها، ومن ذلك تحريم الجرح والضرب المفضي إلى عاهة مستديمة والضرب البسيط[48].

وسنبيّن فيما يلي مكانة الحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري، في كل من الدستور، وقانون العقوبات، وقانون الإجراءات الجزائية.

الفرع الأول: الحق في سلامة الجسم في الدساتير الجزائرية

يعدّ الدستور من أهم مصادر حماية حقوق الإنسان، فهو يتضمّن في غالب الأحيان قِسمًا خاصًا بأهم حقوق وحريات المواطنين على مستوى كل دولة، ولا يكاد يخلو دستور من التأكيد على ضرورة احترام الحق في سلامة الجسم.

ولقد تناولت الدساتير الجزائرية[49] على تعاقبها، مبدأ حرمة الكيان المادي والمعنوي للإنسان وحرمة إساءة معاملة المسجونين بدنيا ومعنويا، كما كفلت الحماية القضائية للاعتداء على الحق في سلامة الجسم.

فنصّت المادة 10 من دستور 1963م[50] في فقراتها 1، 5، 8 على ما يلي "إن الأهداف الأساسية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية هي:

- الدفاع عن الحرية والاحترام لكرامة الكائن البشري...
- إدانة التعذيب وكل مساس مادي أو معنوي لكامل كيان الكائن الآدمي...".

ونصّ دستور 1976م[51] في الفصل الرابع والذي عنوانه "الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن "، في المادة 71 منه على ما يلي: "يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات وعلى كل مساس بالسلامة البدنية للإنسان...".

كما أفرد دستور 1989م [52] الفصل الرابع للحقوق والحريات، ونصّ في مواده على تقرير الحق في سلامة الجسم، وإبراز مضمونه وعناصره، فالمادة 31 منه نصّت على أنّ: "الحريات السياسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة...".

ونصّت المادة 32 على أنّ: "الدفاع الفردي عن طريق الجمعية عن الحقوق الأساسية للإنسان وعن الحريات الفردية والجماعية مضمون".

كما نصّت المادة 33 على أنّه: "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان ويحظر أي عنف بدني أو معنوي".

ونصّت المادة 34 على أنّه: "يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات وعلى كل ما يمسّ سلامة الإنسان البدنية والمعنوية ".

ثم جاء الدستور الجزائري لسنة 1996م [53] ونصّ أيضا على وجوب احترام حقوق الإنسان وأفرد لذلك فصلًا كاملًا، فجاء في المادة 32 منه: "الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة...".

ونصّت المادة 39 على: "تضمن الدولة عدم انتهاك حرية الإنسان ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة".

وجاءت المادة 35 مؤكّدة على العقوبة في حالة الاعتداء على هذا الحق بنصّها: "يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات وعلى كل ما يمسّ سلامة الإنسان البدنية والمعنوية".

يتّضح من هذه المواد الدستورية المختلفة أنّ الدولة الجزائرية ومنذ الوهلة الأولى للاستقلال، أُوْلت أهمية بالغة لحماية الحق في سلامة الجسم، ومردّ ذلك يعود لمعاناة الشعب الجزائري من أجل حريته، وما سُلّط عليه من أصناف التعذيب والإيذاء، إبان فترة الاحتلال الفرنسي للجزائر[54].

فالدساتير الجزائرية المتعاقبة أبرزت مكانة خاصّة للحق في سلامة الجسم، حيث أكدت على أنّه حق مشروع لكل فرد، وهو مصلحة قانونية محمية من طرف الدولة، تستوجب في حالة الاعتداء عليه فرض العقوبة على ذلك.

الفرع الثاني: الحق في سلامة الجسم في قانون العقوبات الجزائري

يأتي قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية مُفَسِّرَين للأحكام التي تضمنها الدستور، وبالتّالي لا يجوز لهذين القانونين بأي حال من الأحوال، أن يخالفا الدستور وإلّا تعرّضا للإلغاء طبقا لمبدأ دستورية القوانين، ورغم اختلاف القوانين من دولة إلى أخرى باختلاف أنظمتها السياسية، والاقتصادية،والاجتماعية، إلاّ أنّها تشترك في حكم واحد، هو أنّ المشرع أثناء سنّه للقوانين يراعي حقوق الإنسان[55].

ويعدّ قانون العقوبات[56] أقرب التشريعات العادية لفكرة حقوق الإنسان، لما يتضمنه من ضمانات للحقوق والحريات، والتي من بينها "الحق في سلامة الجسم"، وذلك بتعريض منتهك هذا الحق للإدانة والعقوبة وهذا ما سار عليه قانون العقوبات الجزائري[57]، من خلال النصّ على تجريم بعض أفعال الاعتداء التي تقع على الجسم والعقاب عليها، ومن ذلك فعل الاعتداء بالضرب، والجرح،وإعطاء المواد الضارة، وأفعال العنف والتعدي.

كما تبرز هذه الحماية أيضًا في القيود الموضوعية على أسباب الإباحة، التي بمقتضاها يجوز المساس بالسلامة الجسدية، وهذه القيود في حقيقة الأمر تعدّ ضمانات لحماية هذا الحق، حيث نصّت المواد من 254-263 من قانون العقوبات الجزائري على الجنايات والجنح ضد الأشخاص، وهي بذلك تحمِي "الحق في سلامة الجسم"، وهذا كلّه اعتبارًا من أنّ الحق أو المصلحة المعتدَى عليها هو سلامة جسم الإنسان، فوجب تحديد العقوبة اللاّزمة والمناسبة على حسب درجة الاعتداء.

والملاحظ أنّ المشرّع الجزائري قد جعل النصوص التي تحمي الحق في سلامة الجسم تالية مباشرة للنصوص التي تحمي الحق في الحياة، والجمع بين النصوص الخاصّة بالقتل والنصوص الخاصّة بالضرب والجرح، ينبئ عن العلاقة الوثيقة القائمة في ذهن المشرع بين الحق في الحياة والحق في سلامة الجسم، وهذه العلاقة تبرز أهمية الحق في سلامة الجسم ومكانته(58).

"فالحق في الحياة هو المصلحة التي يحميها القانون في أن يظل الجسم مؤدياً القدر الأدنى من وظائفه التي لا غنى عنها... أمّا الحق في سلامة الجسم فهو المصلحة التي يحميها القانون في أن يظلّ الجسم مؤديًا كل وظائفه على النحو العادي الطبيعي "(59).

ومن ثَمّ تتّضح العلاقة بين الاعتداء على الحق في الحياة والاعتداء على الحق في سلامة الجسم، فالأول اعتداء يعطِّل وظائف الحياة في الجسم تعطيلا كليًا أبديًا، والثاني يعطّل هذه الوظائف تعطيلا جزئيا أبديًا كان أو وقتياً.

ولهذا فإنّ مكانة الحق في سلامة الجسم في قانون العقوبات تتمثّل في كون هذا الحق مصلحة محمية، وذلك بتجريم الاعتداء على جسم الإنسان والمساس به؛ لأن جسم الإنسان في هذا القانون يعتبر محل الحماية في الجرائم الواقعة على الأشخاص، والعقاب على ذلك بمختلف أنواع العقوبات القانونية.

الفرع الثالث: الحق في سلامة الجسم في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري

إنّ أهمية قانون الإجراءات الجزائية لا تكمن فقط في مجرد القواعد الشكلية، التي تنظِّم إجراءات الدعوى العمومية والتنظيم القضائي، لاستعمال حق الدولة في العقاب والكشف عن حقيقة الجريمة بعيدا عن احترام حرية وسلامة المتّهم؛ بل تجب معاملته باحترام سلامته الجسدية، وتأكيد ضماناتها في جميع مراحل الإجراءات الجنائية؛ لأنّ هذه الأخيرة من شأنها أن تمسّ بطبيعتها الحق في سلامة الجسم في سبيل البحث عن الحقيقة، التي يثبت من جرائها براءة المتّهم أو إدانته(60).

وبالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية الجزائري(61)، نجده قد أعطى مكانة مهمّة للحق في سلامة الجسم، وذلك من خلال نصّه على بعض ضمانات المتّهم أثناء المراحل المختلفة للدعوى

العمومية، وتظهر هذه المكانة أيضا من خلال المبادئ التي تعدّ أساسًا تنضبط به الإجراءات الجزائية، حتىّ لا تزيغ عن السياسة الجنائية للتشريع الجنائي، وجُلّ هذه المبادئ تخدم مبدأ الشرعية الإجرائية، الذي يعتبر أهم الضمانات في تحقيق السلامة الجسدية.

فطبقا للقاعدة المشهورة "الشخص بريء حتى تثبت إدانته" فإنّه يجب معاملة المشتبه فيه معاملة إنسانية، فيحقّ لهذا الشخص أن يتّصل بأهله، وأن يُجرى له الفحص الطبي متى طلبه، كما أنّه لا يتابع، ولا يوقف، ولا يحتجز، إلاّ في الحالات المحدّدة في القانون(62). حيث يتضمّن هذا القانون مجموعة من النصوص، تعتبر بمثابة ضمانات لحماية الحق في سلامة الجسم، وهي مجموعة أحكام إجرائية، أوردها المشرع الجزائري في حالة الاشتباه بشخص معين أو اتهامه بارتكاب جريمة ما، ومن أهم هذه الضمانات(63):

– وجوب معاملة المشتبه فيه أو المتّهم معاملة إنسانية تحمي سلامته الجسدية، وحماية سلامته الجسدية أثناء مراحل الإثبات الجنائي، ابتداءً من القبض إلى الحبس الاحتياطي (المؤقت) إلى الاستجواب، واستبعاد الوسائل التي من شأنها المساس بالسلامة الجسدية(64).

المبحث الثالث: أساس إباحة العمل الطبي في الجسم البشري

شهد علم الطب تقدمًا كبيرا في هذا الزمن، واتّسعت آفاق المعرفة بصورة مذهلة، حيث توصّل اليوم إلى ابتكارات وتقنيات أشبه ما تكون بالخيال، أدّت إلى القضاء على الكثير من الأمراض المستعصية، التي كانت تؤدّي بحياة الملايين من البشر.

وفي مقابل هذا التطور الهائل والانتصار الكبير في القضاء على كثير من الأمراض، ترتّب على تعقيد الأجهزة الطبية وخطورة الوسائل العلاجية، مخاطر جديدة مسّت بالسلامة الجسدية للأفراد، وترجع خطورة الأعمال الطبية لكونها تتعلّق بحقوق ومصالح الإنسان في حياته وجسده، والتي تعدّ من المقاصد الأساسية في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، لذلك نجد أنّ كل من الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، قد اعترفا بحق الطبيب في ممارسة عمله واعتباره مباحًا، رغم ما قد يشتمل عليه من الاعتداء على الحق في سلامة الجسم للمريض، وذلك متى كان القصد منه علاج المريض(65). والسؤال المطروح هو ما أساس هذه الإباحة؟

للإجابة على هذا السؤال ارتأيت تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، أتناول في المطلب الأول أساس إباحة العمل الطبي في الفقه الإسلامي، وفي المطلب الثاني أساس إباحة العمل الطبي في القانون الجزائري.

المطلب الأول: أساس إباحة العمل الطبي في الفقه الإسلامي

أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على أن تعلّم الطب من فروض الكفاية، وأنّه واجب حتمِي على كل شخص أن يتعلّمه، ولا يسقط عنه إلاّ إذا قام به غيره(66).

وقد أباحت الشريعة الإسلامية الأعمال التي يباشرها الطبيب بالرّغم من مساسها بسلامة جسم المرضى؛ لأنّها لا تهدر مصلحة الجسم بل تصُونها(67)، ومن ثمّ انتفت علّة الاعتداء فثبتت الإباحة.

وعلى الرّغم من اتفاق الفقهاء على رفع المسؤولية الجنائية عن الطبيب الذي أدّى عمله إلى نتائج ضارة بالمريض، إلّا أنّهم اختلفوا في تعليل رفع هذه المسؤولية، وتحديد الأساس الفقهي الذي تستند إليه إباحة الأعمال الطبية إلى ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول: ذهب الحنفية إلى القول بأنّ الأعمال التي يباشرها الطبيب على جسم المريض، تعدّ من المباحات ولا يمكن أن يأثم على إتيانها، فالمسؤولية الطبية ترتفع لسببين(68):

1- الضرورة الاجتماعية: وذلك لأنّ الحاجة ماسّة إلى عمل الطبيب، وهذا يقتضي تشجيعه وإباحة العمل له، ورفع المسؤولية الجنائية عنه حتّى لا يحمِله الخوف من هذه المساءلة على عدم مباشرة عمله، وفي هذا ضرر عظيم بالجماعة.

2- إذن المريض بممارستها على جسمه أو إذن وليّه(69).

وعليه فإنّ أساس إباحة الأعمال الطبية عند الحنفية، هو الضرورات الاجتماعية وحاجة المرضى إلى العلاج، كما أنّ إذن المريض بإتيان الأعمال الطبية على جسمه ينتج أثره في إباحة هذه الأعمال.

المذهب الثاني: يرى المالكية بأنّ مشروعية الأعمال الطبية التي يمارسها الأطباء على المرضى تستند إلى أمرين:

1- إذن الإمام بممارسة الطبيب لعمله، لأنّ إذن الحاكم يبيح للطبيب الاشتغال بالتطبيب.

2- إذن المريض، لأنّ إذن المريض يبيح للطبيب أن يفعل بالمريض ما يرى فيه صلاحه(70).

المذهب الثالث: وهو مذهب الشافعية(71) والحنابلة(72)، حيث ذهبوا إلى القول بأنّ الطبيب حينما يمارس الأعمال الطبية على جسم المريض، إنّما يبتغي من وراء ذلك تحقيق الشفاء للمريض من العلل والأسقام التي أصابته، وفضلا عن ذلك فالطبيب يأتي عمله بإذن من المريض مباشرةً، وعليه فإنّ علّة رفع المسؤولية الجنائية عن الطبيب هي:

1- إذن المريض في العلاج.

2- قصد الطبيب علاج المريض وعدم قصد الإضرار به[73].

إذن فالقول لدى الحنابلة والشافعية هو أنّ المسؤولية لا تتوافر في حق الطبيب بمناسبة ممارسته لعمله الطبي، متى مارس هذه الأعمال بإذن من المريض وقصد شفائه.

يتّضح من خلال هذه الآراء التي قال بها الفقهاء في مجال تحديد الأساس الشرعي الذي تستند إليه إباحة الأعمال الطبية، أنّهم قد أسّسوا هذه الإباحة على إذن الشرع، وإذن المريض، وإتباع الطبيب لأصول العمل الطبي، وهذا الأساس قد راعى مضمون الحق في سلامة الجسم على نحو سليم.

ويذهب بعض الباحثين المعاصرين[74] إلى القول بأنّ الأساس الصحيح والراجح في إباحة عمل الطبيب وعدم ترتّب المسؤولية عليه هو إذن الشرع، إذ إنّ هذه الإباحة ترجع إلى القواعد والقوانين الشرعية التي تنظم مهنة الطب، فالشريعة الإسلامية عندما رخّصت للطبيب بأن يزاول هذه المهنة، فقد أذِنت له بأن يعمل كل ما من شأنّه أن يؤدّي إلى الشفاء، فإذا فعل الطبيب ما يجوز فعله فلا يُسأل عن الضرر الحادث ولو كان سببًا له[75]. "وبالتالي فإنّ إذن الشرع هو الذي أنشأ سبب الإباحة، أمّا القيود الأخرى كإذن المريض، وسلامة قصد الطبيب، والضرورة الاجتماعية، فلا تعْدوا أن تكون شروطا يجب توافرها، وعوامل مباشرة، تُمكّن الطبيب من عمله بالرخصة التي خوّله الشارع إياها ؛ ذلك أنّ الشارع قدّر أنّ العمل الطبي أو الجراحي وإن مسّ جسم المريض، فإنّه يحفظ مصلحته ومصلحة الشرع في صيانة حياة الناس ونفوسهم"[76].

المطلب الثاني: أساس إباحة العمل الطبي في القانون الجزائري

لقد تعدّدت النظريات والآراء في أساس إباحة العمل الطبي عند أهل القانون ويمكن إجمالها في ثلاثة اتجاهات رئيسية[77].

الاتجاه الأول: يذهب إلى القول بأنّ أساس الإباحة هو رضا المريض بالعمل الطبي أو الجراحي، والرضا عند أصحاب هذا الرأي يعني تنازل المريض عن الحماية التي يقرّرها القانون لجسمه[78]، فتنتفي بذلك عن العمل الطبي صفة الاعتداء على حق يحميه القانون، ويكون بذلك مباحا.

الاتجاه الثاني: ذهب أنصار هذا الرأي إلى القول بأنّ الطبيب لا يعاقَب لانتفاء القصد الجنائي لديه في قيام جريمة الجرح والضرب؛ ذلك أنّ إرادته لم تتّجه إلى الإضرار بصحة المريض، وإنّما اتّجهت إلى شفائه وتخليصه من آلامه[79].

الاتجاه الثالث: يرى أنصار هذا الرأي أنّ إباحة الأعمال التي يباشرها الأطباء على أجسام المرضى، تستند إلى ترخيص القانون لهؤلاء الأطباء بمباشرة مهنة الطب، والعلة في هذه الإباحة هي أنّ الطبيب

يستعمل حقًا مقرّرا بمقتضى القانون ؛ فالقانون خوّل بمقتضى الأحكام التي وضعها لتنظيم مهنة الطب حق المساس بأجسام المرضى، ولو حصل ذلك بإجراء العمليات الجراحية مهما بلغت(80).

والقانون رخّص الأعمال الطبية لأنّها لا تنتج اعتداء على الحق في سلامة الجسم، وأنّها وإن مسّت مادة الجسم فهي لم تؤذه ولم تهدر مصلحته بل صانتها، ومن ثمّ لم تنتج اعتداء على الحق الذي يحميه القانون(81). وبناءً على ذلك فإنّ الترخيص القانوني للطبيب بمزاولة عمله، هو الأساس للإعفاء من المسؤولية الجنائية، وبهذا أخذ غالبية فقهاء وشرّاح القانون، حتّى وإن أدّى العمل الطبي إلى موت المريض أو زيادة آلامه، إذا ما التزم الطبيب في عمله بالأصول والقواعد العلمية والفنية، وكان هدفه العلاج وشفاء المريض(82).

أمّا بالنسبة لموقف القانون الجزائري وبخصوص أساس إباحة العمل الطبي، فقد نصّت المادة 197 من قانون حماية الصحة وترقيتها(83) في فقرتها الأولى على أنّه:" تتوقف ممارسة مهنة الطبيب والصيدلي وجرّاح الأسنان على رخص يسلِّمها الوزير المكلّف بالصحة بناءً على الشروط التالية: أن يكون طالب هذه الرخصة حائزا حسب الحالة على إحدى الشهادات الجزائرية، دكتوراه في الطب،

أو جرّاح الأسنان، أو صيدلي، أو شهادة أجنبية معترف بمعادلتها....". و يتّضح من هذا النص أنّ المشرّع الجزائري يؤسّس إباحة مباشرة العمل الطبي والجراحي على الترخيص القانوني الذي يُسلَّم من وزير الصحة، وعن طريق هذا الترخيص يستطيع الأطباء مباشرة جميع الأعمال التي يجيزها هذا الإذن، كإحدى تطبيقات إباحة المساس بسلامة الجسم استعمالًا للحق. كما يتّضح أيضًا أنّ مشروعية الأعمال الطبية والجراحية لا تستند إلى شهادة الطب، بقدر ما تستند إلى الترخيص بمزاولة المهنة الطبية أو الجراحية(84).

إذن يجب فيمن يأتي العمل الطبي أو الجراحي، أن يكون مرخصًا له قانونا بمزاولة مهنة الطب، وهذه الرخصة تمنح له من وزارة الصحة، ولكن ما يجب أن يلاحظ هنا هو أنّ مجرّد الحصول على المؤهل الدراسي لا يعني الحصول على الترخيص القانوني، فالأمران مختلفان فقد لا يحصل صاحب المؤهل الدراسي على الترخيص، ومن ثم لا يستطيع ممارسة مهنة الطب، والعلة من اشتراط الترخيص لمزاولة مهنة الطب أو الجراحة، تكمن في أنّ القانون لا يثق في غير من رخّص لهم بالعلاج، إذ هم في تقديره الذين يستطيعون القيام بعمل طبي، يطابق الأصول العلمية ويتّجه في ذاته إلى شفاء المريض(85).

وكل شخص يخرج عن هذه القاعدة، يعدّ ممارسا لمهنة الطب بطريقة غير شرعية حسب أحكام المادة 214 من قانون حماية الصحة، التي تنصّ على أنه: "يعدّ ممارسا للطب وجراحة الأسنان

والصيدلة ممارسة غير شرعية... كل شخص يمارس عمل الطبيب أو جرّاح الأسنان، دون أن تتوفر فيه الشروط المحدّدة في المادة 197 من هذا القانون(86) أو خلال مدة المنع...".

وعليه نخلص ممّا تقدم إلى القول بأنّ المشرع الجزائري في إباحته للعمل الطبي والجراحي، قد ساير الاتجاه الثالث والذي أسنده إلى الترخيص القانوني.

المبحث الرابع: الضمانات الواردة على العمل الطبي

لما كانت ممارسة الأعمال الطبية من أفعال الاعتداء على الحق في سلامة الجسم، التي أباحها كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، كان لابد من الموازنة بين المحافظة على حق الإنسان في سلامة جسمه كحق أصيل، وإباحة هذه الأعمال الطبيّة كأعمال لها أهمية كبيرة في مجال محافظتها على سلامة جسم الإنسان. وبناءً على ذلك سيدرس هذا المبحث أهم الضمانات التي قرّرها كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري على ممارسة الأعمال الطبية؛ ذلك أن طبيعة هذه الأعمال تستوجب المساس المباشر بجسم المريض بقصد العلاج والشفاء، وعليه فسنقسّمه إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول الضمانات الواردة على العمل الطبي في الفقه الإسلامي، ثم نتطرق في المطلب الثاني إلى الضمانات الواردة على العمل الطبي في القانون الجزائري، وذلك وفقا للآتي:

المطلب الأول: الضمانات الواردة على العمل الطبي في الفقه الإسلامي

إنّ لجسم الإنسان حرمة خاصّة في الفقه الإسلامي، تقتضي منع المساس به، إلاّ لأغراض شرعية كالتداوي قصد طلب الشفاء، ولذلك فإنّ التداوي مأمور به شرعا حفظا للنّوع البشري لقوله صلّى الله عليه وسلّم: "نَعَمْ، يَا عِبادَ الله تَدَاوَوْا، فإنَّ الله لمْ يَضَعْ دَاءًا إلاّ وَضَعَ لهُ شِفاءً إلّا دَاءً واحدًا هو الهَرَم"(87). وتعلّم الطب في الإسلام من فروض الكفاية التي يتعين على طائفة من الأمّة القيام به، وإلّا أثمت جميعها، ولمّا كانت ممارسة الأعمال الطبية لا تخلو من المساس بالسلامة الجسدية للمريض، فقد أحاطها الفقه الإسلامي بمجموعة من الضمانات لحماية الحق في سلامة الجسم، وفيما يلي بيان لأهمها:

أولا ـ مباشرة العمل الطبي من أهل الاختصاص: يجب أن يباشر العمل الطبي مختصّ فيه، وهذا لتجنب من لا يتقن هذه المهنة، فينبغي أن يكون القائم به حاذقا بصيرا عارفا(88)، حيث اشترط فقهاء الشريعة الإسلامية في الطبيب أو الجرّاح أن يكون من ذوي حذق في صناعته وله بها علم ومعرفة، فالقاعدة الشرعية تقتضي أنّ من يزاول عِلمًا أو عملًا لا يعرفه، يكون مسؤولا عن الضرر الذي يصيب الغير نتيجة هذا العمل(89).

وبذلك فإنّ من يقوم بأعمال الطبّ والجراحة في الفقه الإسلامي، يجب أن يكون ذا صفة تؤهّله لممارسة عمله كطبيب أو كجراح، وبدون هذه الصفة لا يستطيع أن يكون أهلاً لممارسة الأعمال الطبية، وهذا يعتبر إحدى الضمانات لحماية جسم الإنسان، فلا تمارس الأعمال الطبية إلاّ من أهل الاختصاص.

ثانيا ـ إذن المريض أو وليّه: يُشترط في الفقه الإسلامي لإباحة الأعمال الطبية التي يباشرها الأطباء على المريض، أن يأذن بها المريض، ويجب أن يكون الإذن صريحا من المريض إذا كان بالغا، وإذا كان قاصرًا يشترط الإذن من وليّه، إلّا في الحالات الخطيرة التي يتدخّل فيها الطبيب بغير إذن المريض(90). جاء في المغني: "وإن قُطِعَ طرفًا من إنسَان فيهِ أَكَلَة أو سِلْعَة(91) بإذنِه وهو كَبير عَاقِل فلاَ ضمانَ عليه، وإن كَان المقطُوع صَبيًا أو مَجنُونًا وقَطَعهَا أَجنَبي فَعَلَيْه القِصاص لأنّه لا وِلَاية لَهُ عليْه، وإن قَطعَهَا وليّه وهو الأب أو الوصيْ أو الحاكم أو أمينه أو المتولي عليه، فلَا ضمَان عليه لأنّه قصَدَ بِه مَصلَحَة"(92). وهذا يدلّ بوضوح على ضرورة الإذن من المريض، وهي ضمانة لحماية الحق في السلامة الجسدية.

ثالثا ـ أن يكون القصد هو العلاج: إنّ العمل الطبي في الإسلام له غايته التي أبيح من أجلها، لذا كان متعيّنا على من يأتيه أن يستهدف تحقيق هذه الغاية، وهي علاج المريض ورعاية مصلحته(93). فلا يجوز للطبيب أن يأتي عمله بقصد الأذى والإضرار الجسمي أو النّفسي بالمريض(94)، وإلاّ تحوّل عمله إلى نطاق عدم المشروعية.

فإذا كان عمل الطبيب يعدّ من المباحات إذا استهدَف تحقيق شفاء المريض، فإنّ تجاوزه لهذا القصد بأن يستهدف غرضًا آخر كأن يقصد قتل المريض، يجعل من عمله غير مستند لحق من الحقوق الشرعية ويسأل عنه جنائيًا ومدنيا، فيُسأل هنا وفقًا لقصده فإذا تعمّد الضرر يقتصّ منه(95).

رابعا ـ اتباع أصول المهنة الطبية: يشترط فيمن يشخّصون المرض ويصفون الدواء أو يقومون بالجراحة التي قد تنطوي على الاعتداء على الحق في سلامة الجسم، أن يكونوا ذوي مهارة في صناعتهم، وعلى درجة عالية من البصارة والمعرفة، وأن تكون أعمالهم على وفق الرسم المعتاد، والقواعد التي يتبعها أهل الصنعة في مهنة الطب(96). فلا يجوز للطبيب أن يُقدم على ممارسة الطب إلّا إذا كان على دراية وتجربة، لقوله صلّى الله عليه وسلّم: "... ولا حَكِيمٍ إلَّا ذُو تَجرِبَة"(97).

فإذا اجتهد الطبيب وكان عمله ضمن حدود المشروعية دون أن يحصل منه خطأ فاحش بيّن، فلا يترتب عليه إثم ولا مسؤولية(98).

جاء في شرح الْخَرَشِيِّ: "والطبيبُ إذا زادَ علَى القدَر المطلُوب المأذُون فيه تَعمّدًا، فَإنّه يُقتصّ منه

بقدرِ مَا زاد"[99]. وفي ذلك ضمانا لحماية الحق في سلامة الجسم للمريض أمام أي تعسّف يصدر عن الطبيب.

خامسا. ترتّب المسؤولية الجنائية على الطبيب: الأصل أنّ الطبيب لا يُسأل جنائيا ولا مدنيا عن نتيجة أفعاله، التي يمارسها على المريض ما دام قائما بعمله على وجهِهِ المشروع، يقول ابن عابدين: "ولا ضَمَان على حجَّام ولا بزّاغ[100] وفصّاد لم يتجَاوز الموضِع المعتاد، فإن جَاوزَ ضَمِن الزيادة كلّها.... لأنّ فِعلهُم لا يتقيّد بشرط السَلامَة"[101].

فإذا لم يلتزم الطبيب بالضوابط التي تقتضيها منه مهنته، يعتبر مسؤولا عن أخطائه خاصّةً إذا كان ليس من أهل الاختصاص، لذلك فهو ضامن لقوله. صلّى الله عليه وسلّم .: "من تطبَّبَ ولا يُعلَم منهُ طِبْ فهو ضَامِن"[102]، قال ابن قيم الجوزية: "وقوله -صلّى الله عليه وسلّم- "من تطبَّب" ولم يقل "من طبَّ" لأنّ لفظ التفعّل يدّل على تكلُّف الشيء والدخُول فيه بِعُسر وكُلفَة، وأنّه ليس من أَهلِه"[103]، فقد دلّ هذا الحديث على اعتبار المسؤولية الطبية التي عبّر عنها بأثرها، وهو وجوب الضمان على هذا النوع ممّن يدّعي الطب وهو جاهل به، وهو عام يشمل من تطبّب بجراحة أو غيرها من فروع الطب، ويدخل فيه من كان في حكم الأطباء كالمحلِلِين والممرِضين والمصوِرين بالأشعة[104]. فإذا ثبت تعدّي الطبيب في المساس بالسلامة الجسدية جاز القصاص[105]؛ لأنّ آية القصاص في قوله تعالى: ﴿ **وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ** ﴾ [106]، عامّة تشمل الطبيب وغيره. كما تترتّب في حقه المسؤولية عند الخطأ، جاء في التاج والإكليل: "فإن أخطأَ كأن تزِلَّ يد الخاتِن أو يَقلِع غيرَ الضّرس الّتي أُمِرَ بهَا فَهِيَ من جِنايَة الخطَأِ إنْ كَان من أَهْلِ المعْرِفَة"[107]. بالإضافة إلى ذلك ترتّب المسؤولية الأُخروية على فعل الاعتداء على الحق في السلامة الجسدية للمريض خاصةً إذا توصل الأمر إلى إزهاق النفس، وهذا يعدّ جريمة قتل نفس.

فهذه الضمانات التي وضعها الفقه الإسلامي تساهم في حماية الحق في سلامة الجسم للمريض، ممّا يؤكد على رعاية الشريعة الإسلامية لهذا الحق في المجال الطبي.

المطلب الثاني: الضمانات الواردة على العمل الطبي في القانون الجزائري

اعترف المشرّع الجزائري بمهنة الطب، ونظّم كيفية ممارستها بواسطة القانون رقم 85- 05 المؤرخ في 16 فيفري 1985م والمتعلّق بحماية الصحة وترقيتها، والقانون في إجازته لهذه الأعمال يكشف عن العلّة في إباحتها، فهي أعمال لا تؤذّي إلى الاعتداء على سلامة الجسم، لأنها وإن مسّت مادته، فهي تهدف إلى صيانة الصحة أو التقليل من حدّة الألم أو المرض أو حسن أداء الأعضاء

لوظائفها، وهي كلّها تصون الحق في سلامة الجسم وإن مسّت سلامته الظاهرية[108].

وقد أحاط المشرّع الجزائري ممارسة الأعمال الطبية بمجموعة من الضمانات التي تحمي هذا الحق وهي لا تختلف عن الضمانات التي أقرّها الفقه الإسلامي، لذا سوف نبحثها باختصار فيما يأتي:

أولا ـ الترخيص بمزاولة العمل الطبي: سبق القول بأنّ أساس إباحة الأعمال الطبية التي تباشر على جسم المريض في القانون الجزائري، هو الترخيص القانوني، حيث يُعطَى هذا الترخيص لطائفة معينة من الأشخاص يطلق عليهم الأطباء في شكل ترخيص من وزير الصحة يجيز لهم مباشرة الأعمال الطبية، والطبيب هو من كان أحد خريجي كلية الطب، وحاصل على مؤهل دراسي تسمح له بموجبه قوانين البلاد ممارسة مهنة الطب[109].

حيث يمنح وزير الصحة في الجزائر الترخيص لمن تتوافر فيه الشروط التي يحدّدها القانون لمباشرة الأعمال الطبية والمنصوص عليها في المادة 197 من قانون حماية الصحة وترقيتها الجزائري[110].

وما تجدُر الإشارة إليه هو أنّ المشرع الجزائري قد استهدف بهذا الترخيص منع الأشخاص الذين يدّعون الطب من مباشرة الأعمال الطبية،وإقبال غير ذوي الاختصاص والتجربة على مزاولة هذه الأعمال؛ لما تنطوي عليه من مساس بسلامة جسم المريض، فإذا تمّت ممارسة هذه المهنة بدون ترخيص قانوني يتعرّض صاحبها للعقوبة المقرّرة قانونا لذلك[111].

يتّضح ممّا تقدّم أنّ القانون الجزائري لا يكتفي بالمؤهل الدراسي لإباحة مزاولة الأعمال الطبية، وإنّما يشترط كذلك الحصول على الترخيص القانوني الذي يجيز هذه الأعمال.

ثانيا ـ رضا المريض: لا يكون العمل الطبي مباحًا إلا إذا رضي به المريض، فالقانون لا يجبر المرضى على التداوي، ولا يجيز للأطباء إجبارهم على ذلك، احتراما لِمَا لجسم الإنسان من حصانة، وفي هذا الصدد نصت المادة 154 من قانون حماية الصحة وترقيتها الجزائري في فقرتها الأولى على أنّه: "يقدّم الطبيب العلاج الطبي بموافقة المريض أو من يخوّلهم القانون إعطاء موافقتهم على ذلك...".

فلابد من الحصول على رضا المريض سواء كان ذلك صراحةً أو ضمنًا، أمّا إذا كانت حالة المريض لا تسمح له بإبداء رأيه، فيكون القرار لمن يمثّله قانونا[112].

أمّا في حالات الضرورة وحين يتعذّر الحصول على رضا المريض أو من يمثّله فإنّ الطبيب يباشر العمل الطبي من تلقاء نفسه[113] دون الحاجة للحصول على رضا، وهذا ما أكّدته الفقرة الثانية من المادة 154 من القانون السابق، والتي نصت على أنّه: "... يقدّم الطبيب العلاج الطبي تحت مسؤوليته الخاصّة، إذا تطلّب الأمر تقديم علاج مستعجل لإنقاذ حياة أحد القصّر أو أحد

الأشخاص العاجزين عن التمييز أو الذين يستحيل عليهم التعبير عن إرادتهم ويتعذّر الحصول على رضا الأشخاص المخولين أو موافقتهم في الوقت المناسب....".

ثالثا ـ مراعاة أصول العمل الطبي: لكي يكون عمل الطبيب المرخّص له بالعلاج من المشرّع مكتمل الإباحة، يجب أن يراعي أصول المهنة وقواعدها وأن يحترم الشروط التنظيمية المتعلقة بها، فإذا قام الطبيب بأداء عمله على نحو لا يتّفق والأصول العلمية المتعارف عليها في علم الطب، فإنّه يعد مسؤولا عن نتائج عمله أيّا كانت درجة المساس الذي نال فيه جسم المريض، ويسأل جنائيا عن أفعاله ولا يكون هناك مجال للقول بتوفّر الإباحة في عمله(114).

ويجب أن يتوفّر لدى الطبيب كل الوسائل العلمية الطبية التي تحقّق الغرض وإلّا كان عمله غير متّسق مع الأصول الطبية(115) وهذا ما أكدته المادة 14 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية(116)، حيث جاء فيها: "يجب أن تتوفّر للطبيب أو الجرّاح... في المكان الذي يمارس فيه مهنته تجهيزات ملائمة ووسائل تقنية كافية لأداء هذه المهنة، ولا ينبغي للطبيب أو الجرّاح بأي حال من الأحوال أن يمارس مهنته في ظروف من شأنها أن تضرّ بنوعية العلاج أو الأعمال الطبية".

رابعا ـ أن يكون القصد هو علاج المريض: ينبغي أن يكون الهدف والقصد من العمل الطبي هو علاج المريض وشفائه أي تخليصه من آلامه، وتحسين حالته الصحية، وهذا تطبيقا لشرط حسن النية وهو وجوب اتّجاه إرادة من يستعمل الحق إلى الغاية التي من أجلها قرّر القانون الحق له(117).

فلأجل هذه الغاية أباح المشرع الجزائري المساس بسلامة جسم المريض، وبناءً على ذلك إذا انتفى قصد العلاج لدى الطبيب بأن يقصد أمرًا أو غاية أخرى، كإجراء العلاج بقصد القيام بتجربة علمية مثلا، فإنّ ذلك يبعد الفعل عن أسباب التبرير ويعدّ عندها عملا غير مشروع، لمساسه بالسّلامة الجسدية للمريض، ومن ثمّ يظل الفعل خاضعًا لنص التجريم(118).

وهذا يؤكد حرص المشرع الجزائري على ضمان الحماية للحق في سلامة الجسم، الخاصّة بالمرضى الذين هم تحت ممارسة الأعمال الطبية بكل أشكالها ومراحلها المختلفة، ولهذا فإنّ أي عمل يخالف الأهداف الطبية النبيلة يعدّ مساسا بالسلامة الجسدية.

خامسا ـ ترتّب المسؤولية الجنائية على الطبيب: إذا كان عمل الطبيب مخالفا للقانون الواجب تطبيقه في الميدان الطبي فإنّه يسأل جنائيا عن ذلك، كأن يمارس مهنة الطب بدون رخصة تبيح له ذلك، أو إذا ثبت خطأه أو إهماله في المساس بالسلامة الجسدية للمريض وكان من الممكن تجنّب هذا الخطأ، ولذلك فإنّ القانون يرتّب المسؤولية الجنائية على الطبيب الذي يخالف نظام المهنة الطبية(119).

وعليه فإنّه يتابع جنائيا إذا قصد فعلا غير العلاج، أو تسبّب في القتل أو الجرح خطأ، أو تسبّب في المرض أو أدّى إلى عجز كلي عن العمل لمدة تتجاوز 3 أشهر؛ بسبب الرعونة أو عدم الاحتياط أو عدم الانتباه أو الإهمال أو عدم مراعاة الأنظمة، وهذا ما نصّت عليه المواد: 288-289 من قانون العقوبات الجزائري(120).

ومن هنا يُلاحظ أن القانون الجزائري يرتّب المسؤولية الجنائية على الطبيب في حالة مخالفته لأصول مهنته، وعند المساس بالسلامة الجسدية للمريض وهي ضمانات لحماية الحق في سلامة الجسم.

الخاتمة

ممّا تقدم وبعد بيان المقصود بالحق في سلامة الجسم والتطرق إلى مكانته وعرض أهم الضمانات الواردة على العمل الطبي، يمكن أن نستنتج ما يلي:

- إنّ الحق في سلامة الجسم في الاصطلاح الشرعي والقانوني هو: "حق الإنسان في حماية جسده، بأن يؤمن من الأفعال الماسّة بالسلامة الجسدية، ومن الإجراءات التعسفية أو الاعتداء عليه سواء بالقبض أو التوقيف، أو أن يخضع للتعذيب من غير مبرر شرعي ولا مسوِّغ قانوني، وهو من أهم الحقوق المشتركة اللصيقة بشخصية الإنسان".

- جعل الفقه الإسلامي الحق في السلامة الجسدية ضمن المقاصد الكلية وبالضبط مقصد حفظ النفس، أمّا القانون الجزائري فاعتبر السلامة الجسدية حقّا كسائر الحقوق الأخرى، التي لا يُعترف بها إلاّ بعد أن تنتهك، كما لا يمكن حمايتها إلاّ إذا اعتُرف بها.

- العمل الطبي مشروع في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، بالرّغم من أنه مساس مباشر بالسلامة الجسدية، وهو بذلك يعدّ من أفعال الاعتداء على الحق في سلامة الجسم المباحة متى كان الغرض منه تحقيق العلاج.

- ينبغي أن يقوم بممارسة العمل الطبي أهل الاختصاص وبعد الترخيص لهم بذلك، وأن يكون القصد هو العلاج، وإلّا اعتبر انتهاكا للحق في السلامة الجسدية للمريض، وهذا ما يتفق عليه كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

- تترتّب المسؤولية الجنائية على الطبيب الذي يتعدّى على الحق في السلامة الجسدية للمريض بدون رضاه، أو في حالة الجهل بأصول المهنة، أو عند سوء النية لدى الطبيب.

- من أهم الضمانات الكفيلة بحماية الحق في سلامة الجسم للمريض التي وضعها الفقه الإسلامي الجزاء الأُخروي، وهذا ما يختلف فيه الفقه الإسلامي عن القانون الجزائري.

- نقترح توفير حماية أكثر للجسم البشري خاصّة في ظل التطورات الحاصلة اليوم، ونعتقد أنّ

ذلك لا يتأتّى إلا بتفعيل النصوص القانونية المتوفرة، وتشريع النصوص الناقصة، حتّى يتحقّق الردع الكافي للمجرمين.

ـ الحواشي والإحالات:

(1) ينظر: علاء الدين أبو بكر مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، د.ط، د.ت، الجزء 7، ص296 وما بعدها. ابن قدامة، المغني، دار الفكر، بيروت. لبنان، ط1، 1405هـ، الجزء 9، ص318. شمس الدين محمد بن عرفه الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، د.ط، 1988م. الجزء 9، ص125 وما بعدها. البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية، بيروت. لبنان، د.ط، د.ت، الجزء 5، ص503. محمد أمين ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت- لبنان، د.ط، د.ت، الجزء 6، ص560 وما بعدها.

(2) وزارة الأوقاف والشؤون الدينية الإسلامية الكويتية، الموسوعة الفقهية، دار السلاسل،الكويت، 1404هـ، 1983م، الجزء 16، ص63.

(3) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط1، 2005م، الجزء 2، ص204.

(4) هذا التعريف مستنبط من تعريف هاني سليمان الطعيمات " للحق في السلامة الشخصية"، في كتابه "حقوق الإنسان وحرياته الأساسية"، دار الشروق، عمان، ط1، 2000م، ص120.

(5) محمد الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، الشركة التونسية للتوزيع، تونس، د.ط، 1978م، ص80.

(6) قسّم الإمام الشاطبي الحقوق في الفقه الإسلامي إلى ثلاثة أقسام:

الأول: حقوق خالصة لله: كالصلاة، الزكاة، الصوم والحج.

الثاني: حقوق خالصة للعبد: كالديون والعقود والوصايا.

الثالث: حقوق مشتركة بين الله والعبد وهي قسمان: أ.ما اجتمع فيه الحقان وحق الله هو الغالب.

ب.ما اجتمع فيه الحقان وحق العبد هو الغالب.

ينظر في هذا التقسيم: الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، تحقيق: عبد الله دراز، دار المعرفة، بيروت- لبنان، د.ط، د.ت، الجزء 2، ص242.

(7) محمد سعد خليفة، الحق في الحياة و سلامة الجسم، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، د.ط، 1996م، ص69-70.

(8) Merle Philipe, traité de droit pénale français, Dalloz, Paris, 1970, p14

نقلا عن: أحمد خيري الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، دراسة مقارنة في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والمبادئ الدستورية والمواثيق الدولية، دار الجامعيين للطباعة والنشر، مصر، د.ط، 2002م، ص10.

(9) جلال ثروت، جرائم الاعتداء على الأشخاص، نظرية القسم الخاص، الدار الجامعية، بيروت لبنان، د.ط، د.ت، الجزء 2، ص401.

(10) يتكون جسم الإنسان باعتباره محلًا للحماية الجنائية من عدّة عناصر، وأي فعل من شأنه أن يعرّض وظائف الجسم للخلل يتحقّق به المساس بالحق في سلامة الجسم وهذه العناصر هي: **أولا ـ الاحتفاظ بالسير الطبيعي لوظائف الأعضاء:** ويقصد به المحافظة على المستوى الصحي العادي للإنسان، ويتحقّق ذلك إذا اجتمعت أعضاء الجسم

وأجهزته على أداء الحد الأدنى من الوظائف الطبيعية اللازمة، فأي مساس أو تصرف من شأنه التعرّض لأي عضو حتّى وإن كان لا يؤدّي عمله أو محاولة إيقاف دوره الحيوي، يعدّ انتهاكا لمبدأ حرمة الكيان الجسدي وحدوده.. **ثانيا. الاحتفاظ بتكامل مادة الجسم:** ويهدف هذا العنصر إلى تحقيق التكامل الجسدي، والذي يعني أنّ: هذا الجسم لا تكون له قيمته الموضوعية الكاملة إلّا حينما يكون محتفظا بكل أجزائه، أمّا إذا كانت قد فَقَدت جزءا منها، كما في حالة فقدان عضو من أعضاء الجسم صار هذا الانتقاص مساسًا بسلامة الجسم. **ثالثا. التحرّر من الآلام البدنية والاحتفاظ بالسكينة** ويتمثّل هذا العنصر في المحافظة على الهدوء والسكينة التي يتمتع بها الجسم، فأي فعل من شأنه المساس بهدوء الجسم وسكينتَه بإحداث ألم بدني أو نفسي، أو الزيادة في مقدار الألم الذي يعاني منه المجني عليه يتحقّق به المساس بسلامة الجسم. ينظر في ذلك: نصر الدين مروك، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن، دراسة مقارنة، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ط1، 2003م، ص 52. فؤاد الأشهب لعندليب، الحماية الجنائية لحرمة جسم الإنسان عن الأعمال الطبية الحديثة، رسالة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2010 .2011م، ص34.

(11) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، د.ط، 1992م، ص426.

(12) محمد زكي، سليمان عبد المنعم، قانون العقوبات الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، د.ط، 2006م، ص359.

(13) نصر الدين مروك، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن، المرجع السابق، ص11.

(14) ينظر: محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، د.ط، 1992م، ص428-429. .حسين عبيد، الوجيز في قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، د.ط، د.ت، ص123.

(15) ينظر في هذه الآراء: .هاني سليمان الطعيمات، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، المرجع السابق، ص120. مولاي ملياني بغدادي، حقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية، قصر الكتاب، البليدة- الجزائر، د.ط، د.ت، ص87. عبد الكريم زيدان، الفرد والدولة في الشريعة الإسلامية، الاتحاد الإسلامي العالمي للمنظمات الطلابية، د.ط، 1978م، ص80. محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، بيروت- لبنان، د.ط، د.ت، ص35.

(16) بومدين أحمد بلختير، حق الحياة البشرية، دراسة مقاصدية قانونية، دار ابن حزم، بيروت- لبنان، ط1، 2009م، ص79.

(17) ينظر: زينب عبد السلام أبو الفضل، عناية القرآن بحقوق الإنسان، دار الحديث، القاهرة- مصر، د.ط، 2008م، الجزء 2، ص103 وما بعدها.

(18) سورة المائدة، الآية 45.

(19) محمد بن جرير الطبري، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، المعروف بتفسير الطبري، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، دار هجر للطباعة والنشر، القاهرة. مصر، ط1، 1422هـ-2001م، الجزء 8، ص469.

(20) محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: سمير البخاري، دار عالم الكتب، الرياض- المملكة العربية السعودية، د.ط، 1423هـ-2003م، الجزء 6، ص193.

(21) سورة البقرة، الآية 285.

(22) ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، تحقيق: محمد حسن شمس الدين، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط1، 1419هـ-1998م، الجزء 1، ص565.

(23) سورة البقرة، الآية 195.

(24) البغوي، معالم التنزيل في تفسير القرآن المعروف بتفسير البغوي، تحقيق: عبد الرزاق المهدي، دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان، ط1، 1420هـ-1999م، الجزء 1، ص239.

(25) سورة البقرة، الآية 185.

(26) البغوي، معالم التنزيل في تفسير القرآن، المصدر السابق، الجزء 1، ص216.

(27) سورة النساء، الآية 28.

(28) أبو الحسين مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، كتاب: القسامة والمحاربين والقصاص والديات

باب: تغليظ تحريم الدماء والأعراض، رقم الحديث:1679،دار إحياء التراث العربي، بيروت. لبنان، دط، د.ت، الجزء 3،ص1305.

(29) مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، المصدر السابق، كتاب: البّر والصلة والآداب، باب: تحريم ظلم المسلم وخذله، رقم الحديث:2564، الجزء 4، ص 1986.

(30) محمد بن إسماعيل الصنعاني، سبل السلام شرح بلوغ المرام، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، د.ط، 1988م، الجزء 4، ص1587.

(31) محمد بن إسماعيل البخاري، الجامع الصحيح المختصر، المعروف بصحيح البخاري، تحقيق: مصطفى ديب البغا، كتاب: الديات، رقم الحديث:6471، دار ابن كثير، بيروت- لبنان، ط3، 1407هـ-1987م، الجزء 6، ص2517،.

(32) الصنعاني، سبل السلام شرح بلوغ المرام، الجزء 4، ص1568.

(33) البخاري، صحيح البخاري، المصدر السابق، كتاب: المظالم، باب: الظلم ظلمات يوم القيامة، رقم الحديث:2315، الجزء 2، ص663.

(34) الصنعاني، سبل السلام شرح بلوغ المرام، المصدر السابق، الجزء 4، ص1568.

(35) مسلم، صحيح مسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، كتاب: البرّ والصلة والآداب، باب: الوعيد الشديد لمن عذّب الناس بغير حق، رقم الحديث: 2613، دار إحياء التراث العربي، بيروت. لبنان، د ط، د.ت، الجزء 4، ص2017.

(36) أبو بكر أحمد الحسين البيهقي، سنن البيهقي، تحقيق: محمد عبد القادر عطاء، كتاب: الصلح، باب: لا ضرر ولا ضرار، رقم الحديث:11166، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، د.ط، 1414هـ-1994م، الجزء 6، ص69،. وأخرجه: أبو عبد الله أحمد بن محمد الشيباني، مسند أحمد، كتاب: البيوع، رقم الحديث: 7786، مؤسسة قرطبة، مصر، د.ط، د.ت، ا لجزء 2، ص288. قال الألباني: حديث صحيح، ينظر: محمد ناصر الدين الألباني، غاية المرام في تخريج أحاديث الحلال والحرام، المكتب الإسلامي، بيروت- لبنان، ط3، 1405هـ، ص60.

(37) الصنعاني، سبل السلام، المصدر السابق، الجزء 3، ص928.

(38) البخاري، صحيح البخاري، المصدر السابق، كتاب: الصوم، باب: حق الجسم في الصوم، رقم الحديث:1874،الجزء2، ص697.

(39) ابن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار المعرفة، بيروت- لبنان، د.ط، 1379هـ، الجزء 4، ص218.

(40) المراد بمقاصد الشريعة: "الغاية منها والأسرار التي وضعها الشارع عند كل حكم من أحكامها وهي خمس كليات: حفظ الدين، وحفظ النفس، وحفظ النسل، وحفظ العقل، وحفظ المال"، ينظر: علال الفاسي، مقاصد الشريعة ومكارمها، مكتبة الوحدة العربية، المغرب، د.ط، د.ت، ص3. الشاطبي، الموافقات، المصدر السابق، الجزء 2، ص 8 وما بعدها.

(41) أبو محمد عبد العزيز بن عبد السلام السلمي، قواعد الأحكام في مصالح الآنام، دار الكتب العلمية، بيروت. لبنان، د.ط، د.ت، الجزء 1، ص9.

(42) المقاصد الضرورية: هي التي لابدّ منها في قيام مصالح الدين والدنيا، ويترتّب على فقدانها اختلال وفساد كبير في الدنيا والآخرة، والمقاصد الحاجية: هي التي يتحقق بها رفع الضيق والحرج عن المكلفين، والتوسعة فيها، أما المقاصد التحسينية: فهي التي لا ترقى أهميتها إلى مستوى المرتبتين السابقتين، وإنّما من شأنها أن تتم وتحسن تحصيلها، ويجمع ذلك محاسن العادات ومكارم الأخلاق والآداب. ينظر: الشاطبي، الموافقات، المصدر السابق، ص38.

(43) ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص80.

(44) الشاطبي، الموافقات، المصدر السابق، الجزء 1، ص38.

(45) تكون المحافظة على الحق في سلامة الجسم من جانب الوجود بمشروعية المأكل والمشرب والمسكن والملبس وغيره من المتطلبات، وتكون المحافظة على هذا الحق من جانب العدم بتحريم الاعتداء على هذا الحق، وذلك بتحريم أفعال الجناية على ما دون النفس وبتشريع القصاص فيها، ينظر في هذا المعنى: الشاطبي،المصدر نفسه، ج2، ص8-9، وعليه ينبغي تحصيل هذا الحق بكل الوسائل المتاحة حتى تتحقّق السلامة الجسدية لكل إنسان ؛لأنّها تعتبر مقصدا من المقاصد التي جاءت الشريعة لتؤكدها، ولهذا فإنّ محاولة الاعتداء على سلامة الجسم ليست من مقاصد الشريعة، وبالتالي ترتّب المسؤولية على مرتكب الاعتداء على هذا الحق الشرعي.

(46) بومدين أحمد بلختير، حق الحياة البشرية، المرجع السابق، ص91.

(47) يحياوي نورة بن علي، حماية حقوق الإنسان في القانون الدولي والقانون الداخلي، دار هومه، الجزائر، د.ط، 2006م، ص32.

(48) محمد عبد الغريب، التجارب الطبية والعلمية وحرمة الكيان الجسدي للإنسان، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط1، 1979م، ص5. وسنقتصر في دراستنا على بيان مكانة هذا الحق في القانون الجزائري، وللمزيد من التوسع حول هذا الحق في القانون الدولي والمواثيق الدولية ينظر: جابر إبراهيم الراوي، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في القانون الدولي والشريعة الإسلامية، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، د.ط، 1999م، ص54. عبد العزيز محمد سرحان، الإطار القانوني لحقوق الإنسان في القانون الدولي العام، دار الهناء، القاهرة- مصر، ط1، 1989م، ص114.

(49) حيث عرفت الجزائر منذ الاستقلال عدّة دساتير: الدستور الأول وهو دستور 1963م، والدستور الثاني وهو دستور 1976م، والدستور الثالث هو دستور 1989م، والدستور الرابع هو دستور 1996م.

(50) الدستور الجزائري لسنة 1963م، الذي وافق عليه الشعب من خلال إستفتاء 08 سبتمبر1963م، والصادر بتاريخ 10 سبتمبر 1963م.

(51) الأمر رقم 76. 97 المؤرخ في 30 ذي القعدة عام 1396هـ الموافق لـ: 22 نوفمبر 1976م، يتضمن دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

(52) المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 22 رجب عام 1909هـ الموافق لـ 28 فبراير 1989م، يتعلق بنشر تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 22 فبراير عام 1989م.

(53) ينظر: الفصل الرابع تحت عنوان "الحقوق والحريات" من الدستور الجزائري لسنة 1996م من الباب الأول المواد من 29-59 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 76 المؤرخة في 08 ديسمبر 1996م.

(54) نصر الدين مروك، تطور مفهوم الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ط1، 2004م، ص74.

(55) يحياوي نورة، حماية حقوق الإنسان في القانون الدولي والقانون الداخلي، المرجع السابق، ص45.

(56) قانون العقوبات هو: "مجموعة القواعد المحدّدة للأفعال المخلة بنظام المجتمع، والتي يعتبرها المشرع جرائم ويعاقب عليها وفق الجزاءات المقرّرة لها ". ينظر: محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دن، القاهرة. مصر، ط8، 1969 م، ص 4.

(57) الأمر رقم: 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966م المتضمّن قانون العقوبات الجزائري، الجريدة الرسمية 49 المؤرخة في 1966/6/11م، المعدّل والمتمّم بالقانون رقم: 11-14 المؤرخ في 2011/08/02م، الجريدة الرسمية رقم 44 المؤرخة في 2011/08/10م.

(58) نصر الدين مروك، نقل وزرع الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة، الجزء، دار هومه، الجزائر، د.ط، 2003م، ص51. ينظر المواد: 254، 255، 256، 264، 266 من قانون العقوبات الجزائري.

(59) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، المرجع السابق، ص426.

(60) أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، ط7، 1993م، ص43.

(61) الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966م المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بالأمر رقم 11-02 المؤرخ في 23 فبراير 2011م، الجريدة الرسمية 2011/02/12م.

(62) أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق،ص44. تنصّ المادة 25 من الدستور الجزائري لسنة 1966م على أنّه: "كل شخص يعتبر بريئا حتّى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون".

(63) يحياوي نورة، حماية حقوق الإنسان في القانون الدولي والقانون الداخلي، المرجع السابق، ص47.

(64) §§§ .

(65) سامي جميل الفياض الكبيسي، رفع المسؤولية الجنائية في أسباب الإباحة، دراسة مقارنة، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط1، 2005م، ص139.

(66) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، المرجع السابق، الجزء 1، ص520.

(67) ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام،، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط1، 1995م، الجزء2، ص335.

(68) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المصدر السابق، الجزء 7، ص305.

(69) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، المصدر السابق، الجزء 1، ص46. وينظر: عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، المرجع السابق، الجزء 1، ص521.

(70) الحطّاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت- لبنان، ط3، 1412هـ-1992م، الجزء 6، ص321. وينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، د.ط، 1988م، الجزء 4، ص28.

(71) الشافعي، الأم، دار المعرفة، بيروت- لبنان، د.ط، 1990م، الجزء 6، ص185. وينظر: الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، د1، 1415هـ-1994م، الجزء 4، ص22-23.

(72) ابن قدامة، المغني، دار الفكر، بيروت- لبنان، ط1، 1405هـ، الجزء 5، ص312-313. وينظر: البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، د.ط، د.ت.، الجزء 5، ص506.

(73) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، المرجع السابق، الجزء 1، ص521.

(74) ينظر: سامي جميل الفياض الكبيسي، رفع المسؤولية الجنائية عن أسباب الإباحة، المرجع السابق، ص156. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، المرجع السابق، الجزء 1، ص522.

(75) محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة، المرجع السابق، ص458-459.

(76) سامي جميل الفياض الكبيسي، رفع المسؤولية الجنائية في أسباب الإباحة، المرجع السابق، ص157.

(77) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، المرجع السابق، الجزء 1، ص524.

(78) محمود نجيب حسني، أسباب الإباحة في التشريعات العربية، المطبعة العالمية، القاهرة- مصر، د.ط، 1962م، ص115.

(79) المرجع نفسه، ص116.

(80) محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص178.

(81) محمود نجيب حسني، أسباب الإباحة في التشريعات العربية، المرجع السابق، ص118.

(82) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص184.

(83) القانون رقم: 85/05 المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1405ه، الموافق لـ: 16 فبراير1985م، المتعلّق بحماية الصحة وترقيتها، المعدّل والمتمّم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد8، لسنة 1985م.

(84) نصر الدين مروك، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ط1، 2003م، ص264.

(85) المرجع نفسه، ص265.

(86) تنص المادة 197 من قانون حماية الصحة وترقيتها الجزائري على أنّه:" تتوقف ممارسة مهنة الطبيب والصيدلي وجراح الأسنان على رخص يسلّمها الوزير المكلّف بالصحة بناءً على الشروط التالية:

- أن يكون طالب هذه الرخصة حائزا حسب الحالة على إحدى الشهادات الجزائرية دكتوراه في الطب أو جراح أسنان أو

صيدلي أو شهادة أجنبية معترف بمعادلتها.
- أن لا يكون مصابا بعاهة أو بعلّة مرضية منافية لممارسة المهنة.
- أن لا يكون قد تعرّض لعقوبة مخلّة بالشرف.
- أن يكون جزائري الجنسية مع مراعاة الاتفاقيات الدولية ".

(87) الترمذي، سنن الترمذي، تحقيق: أحمد محمد شاكر، محمد فؤاد عبد الباقي، مطبعة البابي الحلبي، مصر، ط2، 1395هـ-1975م، أبواب: الطب، باب: ما جاء في الدواء والحث عليه، رقم الحديث 2038،، الجزء 4، ص383.

(88) ابن قدامة، المغني، المصدر السابق، الجزء 6، ص126. وينظر: أحمد فتحي بهنسي، المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي، د.ن، د.م،ط2، 1961م، ص198.

(89) هشام الخطيب، الوجيز في الطب الإسلامي، دار الشهاب، باتنة- الجزائر، د.ط، 1928م، ص32-33.

(90) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، المصدر السابق، الجزء 6، ص69. وينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المصدر السابق، الجزء 4، ص355. ابن قدامة، المغني، المصدر السابق، الجزء 6، ص121.

(91) السِّلعة: هي غُدّة تظهر بين الجلد واللحم إذا غُمِزت باليد تحركت. ينظر: ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت.لبنان، ط1، د. ت، الجزء 8، ص160.

(92) ابن قدامة، المغني، المصدر السابق، الجزء 5، ص243.

(93) البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، المصدر السابق، الجزء 5، ص520.

(94) الشربيني، مغني المحتاج، المصدر السابق، الجزء 4، ص13.

(95) ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، المصدر السابق، الجزء 20، ص748.

(96) الحطّاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، المصدر السابق، الجزء 6، ص321.

(97) الترمذي، سنن الترمذي، المصدر السابق، أبواب: البرّ والصلة، باب: ما جاء في التجارب، رقم الحديث 2033، الجزء 4، ص379.

(98) البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، المصدر السابق، الجزء 5، ص506.

(99) الخرشي، شرح الخرشي على مختصر خليل، دار صادر، بيروت- لبنان، د.ط، د.ت، الجزء 8، ص15.

(100) البزّاغ: هو البيطَار والفصّاد، من فصد أي شقّ العرق، يُقَال: "بزَغَ البَيْطار الحافِر إِذا عَمدَ إِلى أَشاعره بِمِبْضَع فَوَخزَه بِهِ وَخْزاً خفِيفًا لَا يَبْلُغ العَصَب فيكون دَواءً لَهُ". ابن منظور، لسان العرب، المصدر السابق، الجزء 8، ص418.

(101) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، المصدر السابق، الجزء 6، ص565.

(102) أبو داود، سنن أبي داود، تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد، دار الفكر، بيروت . لبنان، د.ط، د.ت، كتاب: الديات، باب: فيمن تطبّب بغير علم فأعْنَتْ (أي أضرّ المريض وأفسده)، رقم الحديث 4586، الجزء 2، ص604.

(103) ابن قيم الجوزية، الطب النبوي، تحقيق: عبد القادر عرفات، دار الفكر، بيروت- لبنان، ط1، 2004م، ص100.

(104) محمد بن محمد المختار بن أحمد الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، مكتبة الصحابة، الإمارات العربية، د.ط، د.ت، ص303.

(105) الشربيني، الإقناع في حلّ ألفاظ أبي شجاع، مطبعة البابي الحلبي، مصر، د.ط، 1940م، الجزء 2، ص155. وينظر: محمد بن محمد الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، المرجع السابق، ص304.

(106) سورة المائدة، الآية 45.

(107) محمد بن يوسف العبدري أبو عبد الله المواّق، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط1، 1994م، الجزء 7، ص557.

(108) جلال ثروت، نظم القسم العام قانون العقوبات، المرجع السابق، ص242-243.

(109) عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط7، د.ت، ص127. وينظر: جلال ثروت، نظم القسم العام قانون العقوبات، المرجع السابق، ص243.

(110) لقد سبق الإشارة إلى هذه الشروط التي نصّت عليها المادة 197 من قانون حماية الصحة وترقيتها الجزائري، ص175.

(111) جلال ثروت، نظم القسم العام قانون العقوبات، المرجع السابق، ص244. وهذا ما أكّدته المادة 297 من قانون حماية الصحة وترقيتها الجزائري.

(112) عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص243. وينظر: محمود نجيب حسني، أسباب الإباحة في التشريعات العربية، المرجع السابق، ص121-122.

(113) سامي جميل الفياض الكبيسي، رفع المسؤولية الجنائية في أسباب الإباحة، المرجع السابق، ص179.

(114) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص187.

(115) محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص182.

(116) المرسوم التنفيذي رقم: 92. 276 المؤرخ في 05 محرم 1413ه، الموافق لـ: 06 جوان 1992م، المتضمّن مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائرية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد،52 الصادرة بتاريخ 1992/07/08م.

(117) محمود نجيب حسني، أسباب الإباحة في التشريعات العربية، المرجع السابق، ص186. وفي هذا المعنى نصت المادة 3 من قانون حماية الصحة وترقيتها الجزائري على أنّه: "ترمي الأهداف المسطّرة في مجال الصحة إلى حماية الإنسان من الأمراض والأخطار وتحسين ظروف المعيشة والعمل...".

(118) جلال ثروت، نظم القسم العام قانون العقوبات، المرجع السابق، ص244. وينظر: عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص128. وهذا ما أكدته المادة 3 من قانون حماية الصحة وترقيتها الجزائري السابق الإشارة إليها.

(119) عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص129. وينظر: سامي جميل الفياض الكبيسي، رفع المسؤولية الجنائية في أسباب الإباحة، المرجع السابق، ص186.

(120) نصّت المادة 288 من قانون العقوبات الجزائري على أنّه: "كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000دج". ونصت المادة 289 من نفس القانون على أنّه: "إذا نتج عن الرعونة أو عن عدم الاحتياط إصابة أو جرح أو مرض أدّى إلى العجز الكلي عن العمل لمدة تتجاوز ثلاثة (3) أشهر فيعاقب الجاني بالحبس من شهرين (2) إلى سنتين (2) وبغرامة من 20.000 إلى 100.000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين".

The right to the integrity of the body between the holiness and medical necessity

- a comparative study between Islamic jurisprudence and Algerian legislation -

Dr.Feghrour rabah
University Emir Abd elkader of Islamic Sciences - Constantine -

Summary:

The right to the integrity of the body of the sacred rights of the person as soon as the existence of the right to life, liberty, equality, and this is called the rights inherent in the personality, are decided by the province of self-reliance and EXCRETA, without which no rights secure on his life, integrity, freedom and activity, the right to the integrity of the body enters in the peacekeeping operations of the soul, of the overall objectives of the Islamic Shariah, in the interest of Islamic Jurisprudence and Law on the protection of this right, the Algerian recruited many means to maintain, and dimensions of all that would harm him or threaten his safety.

However, this right is not to launch but received some limitations where do not keep the physical integrity of a human being; but there is a decision that allows the conditions of the Algerian Islamic jurisprudence and law affecting the integrity of the body the right to use, and it is these conditions that permitted the doctor prejudice to the patient's body with a view to treatment and recovery, but that the permissibility of remaining comparative advantage and not absolute, as it may entail of excesses.

Given the importance of the right to integrity of the body being associated with the right to life, which is one of the highest human rights recognized legally, since the human body may be vulnerable to various violations and attacks, and, in view of the stunning and rapid development in the field of medical science, medicine to new types of treatments and the surgeries were not widespread, such as cosmetics and cultivation of Member States and others, resulting in return an increase in prejudice to this right, as a corollary of Ziad Benna medical work with prejudice to the human body, it was necessary to know the status of this right and ways to protect the lawfulness of the medical work in the human body in all of the Algerian Islamic Jurisprudence and Law.

Therefore, through this study we will try to clarify what is meant the right to integrity of the body, and prestige, and the statement of the basis of the legalization of medical work, and then we address the safeguards contained on medical work to preserve the integrity of the body of the patients, all be compared between what came in Islamic jurisprudence, Algerian legislation.

Keywords: right to the integrity of the body; medical work; guarantees; based on the permissibility.