الممارسة الطبية في القانون الجزائري والمقارن بين الحظر والإباحة

Medical practice in Algerian and comparative law between authorization and prohibition.

الدكتور : كشيدة الطاهر
كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة المسيلة
مخبر الدراسات والبحوث في القانون والأسرة والتنمية الإدارية
البريد المهني: Tahar.kouchida@univ-msila.dz

تاريخ الارسال: 2024/04/28	تاريخ القبول: 2024/06/04	تاريخ النشر: 2024/07/18

ملخص :

تهدف هذه الدراسة المعنونة بالممارسة الطبية في القانون الجزائري والمقارن، بين الحظر والاباحة للفت نظر الأطباء على خطورة المساس بالسلامة الجسدية للأشخاص او تعريضها للخطر، ومنع الدخلاء عن المهنة من ذلك من جهة، وتبيان الأساس القانوني والقيود التي وضعها المشرع لممارسة المهنة الطبية لتكون الحد الفاصل بين الحظر والاباحة.

الكلمات المفتاحية: الحظر؛ الإباحة؛ السلامة الجسدية؛ تعريض للخطر؛ القانون المقارن.

***المؤلف المرسل :** كشيدة الطاهر

Abstract:

This study entitled under medical practice in Algerian law and compared between authorization and prohibition.

Aims to draw the attention of medical practitioners to the danger of this exercise, sometimes illegal unfortunately, which affects the bodily integrity of people or compromises it, and to illustrate the basis and limits of this practice.

Keywords: prohibition; authorization; bodily integrity; compromise; comparative law.

مقدمة:

لقد حظيت حقوق الافراد بحماية المشرع من خلال مختلف القوانين التي سنت لأجل ذلك، ولا شك أن التطور الذي عرفته العلوم في مختلف المجالات هو تطور كبير ، ولعل الطب أحد العلوم التي عرفها التطور من خلال البحوث والتجارب الطبية على البشر والمتاجرة بأعضائه، ناهيك عن الهندسة الوراثية وما أفرزته للبشرية في مجال الاستنساخ البشري، وعليه نطرح الإشكالية التالية: ما هو أساس العمل الطبي وما هي حدوده؟ ولمعالجة هذا الموضوع، يتعين علينا بناء الفرضيتين التاليتين: أولهما حق المريض في حماية سلامته البدنية من جهة، وثانيهما التزام الممارس الطبي بالحدود والقيود القانونية من جهة اخرى. والهدف من وراء هذه الدراسة هو تبيان اساس وشروط الممارسة الطبية في الفقه والقانون.

كما تقتضي الإجابة على الإشكالية المطروحة منا القيام بدراسة وصفية ومقارنة للممارسة الطبية مبنية على عملية استعراض لجل الآراء الفقهية المقارنة حولها مرفقة ببعض التطبيقات القضائية وتنظيمها في القانون الجزائري والمقارن.

المبحث الأول

أساس اباحة العمل الطبي

يجد العمل الطبي أساسه في القوانين والنصوص المختلفة، لكن الاختلاف الموجود بين الفقهاء والمفكرين في تعريف العمل الطبي، وما هو اساه القانوني[1]، وبطبيعة الحال هذا الاختلاف راجع إلى التطور العلمي[2] إذ تميز القرن الماضي أيضا بإدخال مفهوم الوقاية والصحة وجودة الحياة بدلا من المرض والعلاج، وظهور التخصصات الطبية، والتعاون بين الأطباء في شكل فريق طبي متكامل لبذل أكبر عناية بالمريض، والأخذ في الاعتبار بالعوامل النفسية والوراثية والاجتماعية.

وهذا ما نتطرق اليه في مطلبين، نخصّص المطلب الأول لبحث أساس العمل الطبي في الفقه والقضاء المقارن على ان نخصّص المطلب الثاني لتبيان اساسه في التشريع.

المطلب الأول

أساس إباحة العمل الطبي في الفقه الإسلامي والمقارن

نتناول في هذا المطلب الاساس القانوني لإباحة العمل الطبي في الفقه والقضاء المقارن في الفرع الاول، ثم في الفرع الثاني أساس العمل الطبي في الفقه الإسلامي

الفرع الأول

الاساس القانوني لإباحة العمل الطبي في الفقه والقضاء المقارن

اختلف الفقهاء في الاساس القانوني للعمل الطبي، فالبعض يرجعه إلى العرف العرف[3] والبعض الاخر لإرادة ورضا المريض بقبول الفحص الطبي[4]، وهناك جانب اخر يرجع ذلك إلى حالة الضرورة ، أما الفريق الرابع من الفقهاء فيرى أن الاساس هو إذن القانون[5].

أولا: أساس اباحة العمل الطبي العرف

يرى رواد هذا الاتجاه ومنهم " أوبنهم Oppenheim" أن العرف هو أساس ذلك وبالتالي يعتبر سبب إعفاء الطبيب من المسؤولية عند المساس بالحق في السلامة الجسدية، والعرف هو: " تواتر القيام بفعل لمدة زمنية مع الاحساس بالالزام "[6] فإذا ترسخت وشعر الناس بإلزاميتها تتحول إلى عرف.

وحجج هذا الاتجاه أن معظم التشريعات أخذت بالعرف كمصدر من مصادر القانون، ومنهم المشرع الجزائري على أخذ بالعرف في القانون وهو ما نجده في نص المادة 1 من القانون المني الجزائري، غير أنه تطبيقا لمبدأ الشرعية، فإنّ الفعل لا يجرّم إلاّ بنص قانوني صريح ولا مجال للقياس في قانون العقوبات[7].

ففي هذا السياق أخذت بعض المحاكم سابقا بحكم العرف في مسألة الختان عند اليهود، باعتبارها عملية جراحية يجريها جراح او طبيب مختص، غير أن المطهّر يجريها بمعرفته حسب ما تعارف عليه الناس، سواء عند العرب أو عند اليهود، باعتبار الأمر يتعلق بتنفيذ ديني مصرّح به منذ أقدم العصور.

وهكذا حكمت محكمة جنح "بوردو Bordeaux" الفرنسية بجواز الختان من المطهّر، بشرط أن يكون الطفل الذي يجرى له الختان يهوديا أي أنها أباحته لليهود فقط[8]، لانّ العرف لا يجب أن يتعارض مع نصوص القانون وروحه.

في هذا الإطار أثير إشكال آخر في إحدى القضايا، حيث قام طبيب بنقل دم من شخص متبرّع إلى أحد المرضى، واتضح بعد التحاليل التي أجريت، أنّ الدم كان ملوثا بمكروب الزهري، ولكن الطبيب دفع بأنّه اتّبع العرف القاضي بأن الفحص الطبي للأشخاص المتبرعين بالدم يكون كل ثلاثة أشهر، غير أنّ المحكمة لم تقر هذا العذر، واقرّت بمسؤوليته قائلة أنّ العرف لا يرفع عن المحكمة حرية التقدير إذا وجدت أنّ العرف لا يتفق مع قواعد القانون[9]، ومن ثمّ لا أثر له في قانون العقوبات مصدر التجريم والعقاب وأنّه لا محل لإباحة العمل الطبي على جسم الإنسان بمقتضى العرف حتّى في الجروح البسيطة كالوشم وخرق الآذان،

حيث تبقى محظورة في نظر القانون وتستوجب العقاب، وأنّ العرف ليس سببا من أسباب الإباحة أو مانعا من موانع العقاب.

ثانيا: أساس اباحة العمل الطبي العرف رضا المريض

حسب هذا الاتجاه فان اساس العمل الطبي هو رضا المريض ،غير أن البعض الآخر اعترض، متحجّجا بأنّ رضا المريض له قيمة محدودة في جرائم المساس بالسلامة الجسدية، لأنّ صحة المجتمع من النظام العام[10] وحمايتها أمر تقتضيه مصلحة المجتمع، من جهة أخرى، أضاف آخرون بأنّ رضا المريض لا يكون دائما متحققا ففي بعض، الأحوال يتعذر الحصول على هذا الرضا، وأحيانا أخرى لا يعتد به ككون المريض في غيبوبة أو كونه صغير غير مميز، ولا يوجد من يقوم مقامه.

علاوة على ذلك، ففي بعض الحالات يكون العمل الطبي خلاف لإرادة المريض ورغبته كإجراء التطعيم الإجباري، بصريح عبارة المادة 40[11] من قانون الصحة 11/18 السابق الذكر أو في حالة تفشي أوبئة، كجائحة كورونا مؤخرا، بنصي المادتين 34 و35 من ذات القانون أو قيام الطبيب بتغذية سجينا مضربا عن الطعام، ضف إلى ذلك أن هناك فحوصات تسبق مباشرة أعمال أو وظائف معينة[12] ولو بدون رضا الشخص.

في هذا الصدد اعتنق القضاء الفرنسي هذا الاتجاه وتطبيقا لذلك قضت محكمة "الساين La seine" الفرنسية في 1937/05/16 بانتفاء مسؤولية الطبيب إذا كان ما يقوم به على جسم المريض من علاج قد تمّ برضا هذا الأخير ثمّ ما لبث أن عدّل عن رأيه وقضى بأنّ الرضا لا يعدّ سببا لإباحة العمل الطبي ولا مانع من موانع المسؤولية وقضى بمسؤولية، طبيب أجرى عملية تعقيم لرجل بناء على طلبه وبرضاه[13].

أمّا القضاء المصري فأعتبر في بادئ الأمر، رضا الشخص بالعمل الطبي على جسمه سببا لإباحته، حين أقدم شخص على كيّ رجل بناء على طلبه، فقضت محكمة النقض المصرية في حكمها بالبراءة له، على أساس أنّ الرضا مانع من موانع العقاب، وأساس لإباحة هذا الكيّ، ثم ما لبث أن عدّل عن موقفه هو الآخر وحذا حذو القضاء الفرنسي، وأعتبر أنّ الرضا لا يعدّ سببا لإباحة أي فعل يمس بالسلامة الجسدية مهما كانت الدوافع ونبل البواعث[14]، بناءا على ما تقدم يبقى العمل الطبي دون أساس لإباحته وخاضعا للتجريم.

في هذا الصدد، لو سلمنا بفكرة الرضا كأساس لإباحة العمل الطبي لأدّى ذلك إلى نتائج وخيمة وغير مقبولة أخلاقيا وقانونيا، مثل جواز الإجهاض متى رضيت المرأة الحامل بذلك، ولو لغير ضرورة شرعية وطبية من طرف الطبيب أو غيره.

إذ أنّ الرضـا من الشخص لا يمكن أن يكون أسـاسا لإبـــاحة الأعمـــال الطبية، بل ما هو إلّا شرط من بين شروط أخرى، لممارسة الأعمال الطبية الماسة بسلامة الجسم، فهناك فرق بين علّة وسبب الإباحة لعمل ما، وبين شرط القيام به.

ثالثا: أساس اباحة العمل الطبي انعدام القصد الجنائي لدى الطبيب

يرى انصار هذا الاتجاه أن أساس إباحة الأعمال الطبية يرجع لانعدام القصد الجنائي لدى الطبيب،لأن ارادة الطبيب تتجه إلى علاج الشخص المريض دون قصد الإضرار به[15] وقد أنتقد هذا الرأي هو الآخر، على أســاس أن قصد العلاج يعد من البواعث وليس عنصرا من عناصر القصد الجنائي[16]، حسب ما أستقر عليه الفقه والقضاء.

فلو سلّمنا بالبواعث كأساس لإبـاحة الأعمـال الطبية لأجزنا ما يسمى بالقتل الرحيم، أو القتل بدافع الشفقة (Euthanasie) لنبل الباعث ولأجزنا كل التجارب والأبحاث الطبية على الجسم البشري لعموم مصلحتها[17].

إنّ انتفاء القصد الجنائي عند ممارسة الطبيب لمهنته على جسم الإنسان، يمكن أن يكون ضمن حالات الضرورة، ويبقى الفعل مجرما رغم إسقاط العقوبة او تخفيفها[18].

لقد اعتنق كل من الفقه والقضاء المصري والفرنسي هذا الاتجاه وقضت محكمة "فرساي Versailles" على شخص غير مؤهل بجريمة القتل الخطأ، لأنّه أجرى قلع ضرس لمريض دون أخذ إجراءات الحيطة والحذر، مما ترتّب عنه حدوث نزيف دموي خطير للمريض أدى إلى وفاته[19]، على أساس انتفاء القصد الجنائي لديه رغم انّ لاحق له في العلاج أصلا حاليا، اذ لا يعد هذا الرأي أساسا لإباحة العمل الطبي.

رابعا: الفقه القائل بأن أساس الإباحة هو مشروعية الغرض الطبي

يرى البعض أن الأعمال الطبية تعتبر مباحة لكونها الوسيلة لتحقيق غرض تقرره الدولة وهي الحفاظ على صحة الافراد والمجتمع

الفرع الثاني

أساس العمل الطبي في الفقه الإسلامي

مما لاشك فيه انّ الشريعة الإسلامية كانت سباقة في تطوير مهنة الطب جانبه علميا وتنظيميا، اذ اسند الخليفة العباسي المقتدر بالله في سنة 319 هجرية، لاحد كبار الأطباء في عهده، و هو سنان بن ثابت بن قرة الحراني صلاحية اختبار من يرغب في مزاولة الطب آنذاك و تسليمه إجازة بذلك، وقتئذ لا يسأل الطبيب الحاذق عن الضرر حتى و لو مات المريض،

طالما هناك رضا المريض و اذن الشرع و عدم وجود خطأ، ومفاد ذلك ان العمل الطبي في الشريعة الإسلامية واجب، امّا في حالة وجود خطا الطبيب فالتعويض يكون على عاتق العاقلة أي اسرة و أقرباء الطبيب و التي يقابلها اليوم صندوق التأمين.

في هذا الصدد ترى الشريعة الإسلامية أنّ اذن الشرع او القانون هو أساس المساس بالسلامة الجسدية وانّ حق الشخص على جسمه ليس حقا خالصا له بل يشترك معه الخالق، اذ هناك حقوق لله لا يجوز إسقاطها على العبد أو العفو أو الصلح بشأنها فلا يكفي إذن المريض لإباحة العمل الطبي بل يجب الحصول على إذن صاحبي الحق أي إذن المريض وإذن الشرع أو المجتمع الذي بدوره رخصة من أجل صيانة أحد المصالح الخمس ويبقى المرخص له في حدود الترخيص الممنوح له وبشروط سنتعرض لها بنوع من التفصيل لاحقا.

لم يسلم هذا الرأي من سهام النقد الكثيرة التي وجهت إليه، وأولها أن الحق في سلامة الجسم ليس حقا خالصا للفرد فقط حتى يملك التنازل عنه ليكون رضاه هو أساس إباحة الأعمال الطبية، بل أن سلامة الجسم يستأثر بها جانبان الأول فردي والثاني اجتماعي فهذا الأخير لم يبدي رضاه، لكي يتمكن أي فرد من أداء وضيفته الاجتماعية[20].

المطلب الثاني

الأساس القانوني للعمل الطبي في التشريع الجزائري والمقارن

نتناول في هذا المطلب الأساس القانوني للعمل الطبي في التشريع المقارن وذلك في الفرع الأول ثم الأساس القانوني للعمل الطبي في التشريع الجزائري

الفرع الأول

أساس اباحة العمل الطبي في التشريع المقارن

إن إباحة الأعمال الطبية لا يعاقب بموجبها الطبيب[21]، وبالتالي فان عمله مشروع لما تقتضيه طبيعة المهنة[22]. ولتفصيل ذلك سنتطرق لأساس العمل الطبي في التشريع الفرنسي

أولا: اساس العمل الطبي في التشريع الفرنسي

صدر اول امر يحدّد مدّة دراسة الطب بفرنسا في سنة 1331 من طرف الملك فيليب الأول تلته عدّة قوانين منها قانون الصحة العامة في1945/12/24 وصولا إلى قانون حقوق المرضى ونوعية نظام الصحة رقم 303/2002[23] الصادر بتاريخ 04 مارس2002 المعدل والمتمم، المبيّن لممارسة الطب والتزامات الطبيب[24] لاسيما في المواد L1111-2 al 2 والمادة R4127-32.

ثانيا: اساس العمل الطبي في التشريع المصري

أخذ المشرع المصري بنفس الاساس الذي اخذ به المشرع الفرنسي ونجد ذلك في المادة الأولى من قانون 1945 تحت رقم 415 وتعديلاته التي نصت : " لا يجوز لأحد إبداء مشورة طبية أو عيادة مريض أو إجراء عملية جراحية أو مباشرة ولادة أو وصف أدوية...إلاّ إذا كان أسمه مقيدا بسجل الأطباء البشريين "[25].

كما نص القانون رقم 136 لسنة 1988 عند تنظيمه لمهنة الطب بصفة عامة في مادته الأولى بقولها: لا يجوز لأحد الكشف على فم المريض وبوجه عام مزاولة مهنة الطب وجراحة الأسنان..."[26]. وتكرّس ذلك في المادة 15 من لائحة آداب مهنة الطب المصرية[27]

لقد حضي هذا الاتجاه الأخير الآخذ بالقانون كأساس لإباحة العمل الطبي بتأييد كل من القضاء الفرنسي والمصري.

الفرع الثاني

العمل الطبي في التشريع الجزائري

يعتبر قانون العقوبات الجزائري الاساس القانوني للعمل الطبي في التشريع الجزائري وهذا ما نجده في المادة 39 منه في فقرتها الاولى[28] التي نصت على انه لا توجد جريمة إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون "، وبالتالي نجد ان نص المادة جاء عاما وشاملا، أي أنه لم يحدد الأفعال المشمولة بالإباحة إذا ارتكبت بناء على ما يأمر أو يأذن القانون[29].

وتجر الملاحظة أن الفرق بين ما يأمر به القانون والذي هو في حقيقة الأمر هو إجباري ولا يجوز مخالفته لأن مخالفته تقيم المسؤولية الجزائية، وبين ما يأذن به القانون والذي هو اختياري، ومثال ذلك ما تناولته المادة 61 قانون الإجراءات الجزائية، حيث خولت لكل شخص في الجرائم المتلبس بها اقتياد المشتبه فيه الى مركز الشرطة أو الدرك، ويدخل ضمنه الترخيص بمباشرة الأعمال الطبية، وهذا ما يدلّل أن ممارسة العمل الطبي على جسم المريض ليس حقا بل هو استخدام لرخصة فحسب، بأن يباشر أعماله مع كل مريض يلجأ إليه طالبا العلاج باستثناء في بعض الحالات النادرة كتفشي الأوبئة والتطعيم الإجباري وغيرها كما اسلفنا آنفا.

المبحث الثاني

شروط ممارسة العمل الطبي في القانون الجزائري

ممارسة الأعمال الطبية ووقاية المجتمع من الامراض تتطلب مجموعة من الشروط منها ما يتعلق بالممارس الطبي ومنها ما يتعلق بالمريض نصت عليها عدة قوانين[30] وهذا ما سنوضحه في الآتي.

المطلب الأول: الشروط المتعلقة بالطبيب

يكاد ينعقد الاجماع على ان هناك شرطين متعلقتين بالممارس الطبي على جسم الانسان أحدهما يتمثل في الحصول على ترخيص قانوني من السلطات المختصة لمزاولة المهنة والثاني ان تنصرف نيته خلال عمله الى علاج المريض او غرض مشروع.

الفرع الأول: الترخيص القانوني

تناول المشرع الجزائري تنظيم مهنة الطبيب، بواسطة قوانين، منها قانون الصحة الجديد[31] وعدّة مراسيم تنفيذية، منها المرسوم التنفيذي رقم 106/91 والمرسوم التنفيذي رقم 276/92 المؤرخ في 1992/07/06 المتضمن لمدونة أخلاقيات الطب.

ولا شك ان أول شرط لممارسة عمل الطبيب هو الترخيص القانوني له بذلك تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في المادة 414 من قانون الصحة 11/18 الذي هو عبارة عن اعتماد إداري يمنحه وزير الصحة أو بتفويض منه لمدير الصحة الولائي عند الممارسة الحرة أو قرار التعيين للممارس الطبي في هيئة أو مؤسسة عمومية

والهدف من الترخيص الحفاظ على صحة المواطنين وصونها 32 حيث اشترط قانون الصحة مجموعة من الشروط لممارسة هذا العمل كالحصول على الشهادة، والتمتع بالجنسية الجزائرية، والتمتع بجميع الحقوق المدنية والسياسية

أما بالنسبة للأطباء الاجانب الغير حاملين للجنسية الجزائرية، فيخضعون لشروط الممارسة والعمل التي تحدد عن طريق التنظيم". والمادة 167 من قانون الصحة 11/18 السالف الذكر.

الفرع الثاني

شرط انصراف نية الطبيب للعلاج ومراعاة الأصول العلمية

يكون العمل الطبي مشروعا إذا كان القصد علاج المريض او وقايته، أما دون ذلك يصبح العمل الطبي غير مشروع، وبالتالي قيام مسؤولية الطبيب، كالطبيب الذي يجري عملية بتر عضو من أعضاء شخص ما بقصد إعفاءه من أداء الخدمة العسكرية أو لجـــوء

الطبيب إلى إجهاض امرأة حامل تسبّب هو شخصيا في حملها أو بوصف مهدئات لغير العلاج.

وأوضحت المادة 14 من ذات القانون أن من بين أهداف الصحة ، الوقاية وتوفير العلاج من أجل التنمية الاجتماعية والاقتصادية، هذا من جهة ،ومن جهة أخرى، لكي يكون العمل الطبي مباحا، يشترط أن يكون عمل الطبيب مطابقا للقواعد والأصول الطبية الحديثة والمتعارف عليها بين أهل المهنة، بحيث لا يتسامحون مع من يستهين بها ممّن ينتسب إليهم.

ويجب على الطبيب الالتزام بأصول وقواعد الاخلاق الطبية، لأن عدم الالتزام بذلك تقوم بموجبه مسؤوليته، سواء كان عدم الالتزام متعمدا أو جاء بناء على تقصير منه، وبالتالي يجب على الطبيب بذل كل جهده والعناية اللازمة وفق متطلبات العلم[33].

وفي حالة مخالفة الطبيب لأصول وقواعد الاخلاق الطبية والمتعارف عليها في الوسط الطبي وذلك نتيجة عدم معرفته بهذه الأصول، كأن يتبع أساليب وطرق غير معروفة في الوسط الطبي، أو يتبع طرق حديثة غير معروفة أصلا في العمل الطبي، في هذه الحالات تقوم المسؤولية وهو ما تضمنه قانون الصحة في المادة 3/181 منه.

على هذا الأساس يعدّ هذا الطبيب مخالفا للأصول والقواعد الطبية كاللجوء إلى الكيّ التقليدي والشعوذة، بمفهوم المادة 31 من المدونة أخلاقيات الطب السالفة الذكر نصها: " لا يجوز لطبيب أو جراح الأسنان أن يقترح على مرضاه أو المقربين إليهم علاجا أو طريقة وهمية، وتمنع عليه كل ممارسات الشعوذة ".

المطلب الثاني

شروط متعلقة بالمريض

هناك شروط تتعلق بالمريض أو من ينوب عنه، بالإضافة الى وجود بعض الاستثناءات

الفرع الأول

رضا المريض

المقصود برضا المريض قبول العلاج عند الطبيب، وبالتالي فموافقة المريض وذهابه اليه معناه أن الرضا سابق للعمل الطبي ذاته، ويجب أن يكون رضا المريض حراء غير مشوب باي عيب من عيوب الرضا المعروفة في القانون المدني وأن يكون المريض عالما بنوعية التدخل الطبي ومخاطره المحتملة، وهذا من أجل إيجاد نوع من التوازن في العلاقة بين الطبيب والمريض[34].

وقد أوضحت 44 من المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب شرط وجود رضا المريض ، وذلك بنصها أن رضا المريض يجب أن يكون متوافرا وهو شرط أساسي قبل ممارسة اي عمل طبي، خاصة بالنسبة للعمل الطبي الذي يكون فيه خطر على صحة المريض.

أما المادة 42 من ذات المرسوم فقد نصت على أن الاشخاص أحرار في اختيار الطبيب أو مغادرته له.

وبالنسبة للأولاد القصر أو الاشخاص العاجزين اشترطت المادة 52 موافقة الاولياء عند تقديم العلاج لهم.

الفرع الثاني

الاستثناءات الواردة على مبدأ الرضا

قد يتعذر الحصول على رضا المريض أحيانا، كأن يكون الشخص في وضع لا يستطيع إبداء موافقته، لكونه في غيبوبة او لا تتطلب موافقته أصلا ومع هذا يقوم الطبيب بعمله دون الحاجة إلى انتظار رضا هذا الأخير وذلك في حالتين.

أولا: حالة الضرورة

حالة الضرورة هي إحدى صور الإكراه المعنوي التي تؤثر على إرادة الجاني فتدفعه إلى ارتكاب فعل لم يكن ليرتكبه لولا أنه وضع في تلك الظروف التي أحاطت به، وذلك كمن يضطر إلى إتلاف منقولات الغير لينجو بنفسه بعدما حاصرته النيران، أو كطبيب اضطر إلى إجهاض الأم لينقذ حياتها نظرا لما في استمرار حملها من خطر، وذلك حسب نص المادة 344 فقرة 1 سالفة الذكر .

كما اشارت المادة 09 من مدونة أخلاقيات الطب أنه يقع على الطبيب اسعاف أي مريض في حالة خطر وشيك.

ثانيا: حالة تهديد الصحة العامة للمجتمع

ومن ذلك الأمراض الضارة بالمجتمع كانتشار الأوبئة والأمراض المعدية، التي تتطلب التصدي لها من قبل الدولة، وفي هذه الحالة يقوم الطبيب بالعمل الطبي ولو رفض المريض ذلك، وهو ما حدث في فترة كورونا كالتلقيح الاجباري والالتزام بالحجر الصحي، وعندئذ لا تستند الإباحة إلى استعمال الرخصة، وإنّما تستند إلى تنفيذ القانون أو استعمال السلطة العامة لما لها من قوة.

الخاتمة:

من خلال ما سبق يتضح أن المشرع الجزائري، لم يجز الأعمال الطبية ورخص بها لأي كان، وإنما فرض لذلك شروطا ضمانا لمصلحة الأفراد ومنعا للدخلاء على هذا العمل الطبي، لكي لا يتم العبث بجسم المريض وانتهاك حرمته الجسدية، ومن جهة أخرى لابد للمتحصل على المستوى العلمي أن يسخّر رسالته لخدمة صحة الأفراد والمجتمع، وذلك حسب ما يقره القانون من شروط كالترخيص القانوني لممارسة العمل الطبي، ورضا المريض أو من ينوبه، حتى لا نقول بعدم شرعية العمل الطبي، وبالتالي قيام المسؤولية حسب نصوص المواد 413 من قانون11/18 السالف الذكر، والتي تحيل الى المواد 442، 288، و289 من قانون العقوبات الجزائري. وهذا الرأي هو الراجح فقها وقضاء وتلك هي القيود والحد الفاصل بين الحظر والاباحة.

الهوامش

[1] محمود القبلاوي المسؤولية الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص 5.

[2] Medy Diakité, le médecin devant le juge pénal et civil en droit malien et français, thèse de doctorat, Reims Champagne –Ardenne, France 2017, P16

[3] عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، الإسكندرية 1998، ص 193.

[4] بابكر الشيخ، المسؤولية القانونية للطبيب، دار الحامد للنشر، ط 1، الأردن، 2002، ص 54.

[5] بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، دار الإيمان، سوريا،1984، ص 391.

[6] عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 193.

[7] الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

[8] عبد الحميد الشواربي، مرجع سبق ذكره، ص 193

[9] نفس المرجع، ص 193.

[10] مأمون عبد الكريم رضا، المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2009، ص 25.

[11] "يتعيّن على المصالح الصحية المؤهلة القيام بالتلقيح الإجباري مجانا لفائدة المواطنين المعنيين، تحّدد كيفيات تطبيق هذه المادة، لا سيما رزنامة التلقيحات الإجبارية، عن طريق التنظيم".

[12] Xavier Lesegretion et Stephanie Chassany, la protection juridique de l'hôpital, Paris Berger Levraut, 1999, p141.

[13] محمود القبلاوي، المرجع السابق، ص16.

[14] محمد صبحي نجم، الجرائم الواقعة على الأشخاص، الأردن، دار الثقافة للنشر ، سنة 1999، ص 87.

[15] عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 195.

[16] فتوح عبد الله الشاذلي، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002، ص 146، 147.

[17] محمد حسنين منصور، المسؤولية الطبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 65.

[18] عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول، الجريمة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 327.

[19] بسام محتسب بالله، المرجع السابق، ص 339-340.

[20] محمد يوسف ياسين، المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، 2003، ص 98.

[21] عزمي ممدوح، دراسة عملية في أسباب الإباحة وموانع العقاب، دار الفكر العربي، مصر ، 2000، ص 86.

[22] بابكر الشيخ، المسؤولية القانونية للطبيب، الأردن، ار الحامد للنشر، ط 01، 2002، ص 54.

[23] قانون حقوق المرضى ونوعية نظام الصحة الفرنسي رقم 303/2002 المؤرخ في 04 مارس2002 المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية، عدد 54، بتاريخ 2002/03/05، والذي اثارت تطبيقاته على ارض الواقع عدة صعوبات تتعلق بتعويض الحوادث الطبية باسم التضامن الوطني.

[24] Philippe LE TOURNEAU, Responsabilité civile professionnelle, 2ème édition, Dalloz, Paris, 2005, P 90.

[25] القبلاوي محمد، مرجع سبق ذكره ، ص 8.

[26] محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية المدنية في مجال طب وجراحة الأسنان، دار النهضة العربية، مصر، 2004، ص 27.

[27] مدونة اخلاقيات المهنة المصرية، عدد 238 مؤرخة في 5 /2003/09.

[28] الأمر 156/66 المؤرخ في 1966/06/08 والمتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم، المرجع السابق.

[29] عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 121.

[30] حسن سعد سند، الحماية الدولية لحق الإنسان في السلامة الجسدية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة 2004، ص 324.

[31] قانون 11/18 المؤرخ في 2018/07/02 المتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 46، بتاريخ 2018/07/29.

[32] - أنظر المادة 106 من قانون الصحة 11/18

[33] علي المتت أبو الزيد، جرائم الإهمال، دار الجامعة للنشر والتوزيع، مصر، 1975، ص 219.

[34] مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 72.