مجلــة البحث القانوني و السياسي
Journal of Legal and Political Research
ISSN2543-3881 EISSN: 2661-7234
المجلد: 7 / العدد: 2 / السنة: 2022 / ص ص 24-32

نسبية مبدأ حظر التصرف في جسم الانسان

أسماء خليفي[1]، آسيا ملايكية[2]
[1]جامعة 20 أوت 1955 - سكيكدة (الجزائر)، a.khlifi@univ-skikda.dz
[2] جامعة جي مختار - عنابة (الجزائر)، melaikia.assia@gmail.com

the relativity of the principle of prohibition to act on the human body

asma KHELIFI [1], assia MELAIKIA[2]

تاريخ الاستلام:2022/11/29؛**تاريخ القبول:**2022/12/29؛ **تاريخ النشر:** 2022/12/31

ملخص :

يعتبر جسم الإنسان معصوما ومحصنا ضد المساس بسلامته ي شكل من الأشكال، بينما يعمل الطب على المساس بجسم الإنسان من أجل الحفاظ على سلامته، لذلك فإن مبدأ حظر التصرف في جسم الإنسان يكون نسبيا في حدود ما يسمح به القانون للطب من تدخلات، في ضوء قواعد طبية وشرعية واضحة، وهذه الحدود لا تزال تثير العديد من الإشكالات من الناحية الأخلاقية والطبية والقانونية والشرعية، تسعى هذه الورقة البحثية إلى تبيين حدود مبدأ حظر التصرف في جسم الإنسان، وتبيين نسبية هذا المبدأ.

الكلمات المفتاحية: العمل الطي ؛ الأسس الشرعية؛ جسم الإنسان ؛ حظر التصرف.

Abstract :

It is forbidden to harm the safety of the human body in any way, while medicine is to harm the human body in order to maintain its safety. Therefore, the principle of preventing harm to the human body must be within the limits permitted by law, and therefore there are clear medical and legal rules, and these limits There are still many problems from the ethical, medical, legal and legal. This research aims to clarify the limits of the principle of prohibition to dispose of the human body, and to show the relativity of this principle.

Keywords: medical practice; legal foundations; human body; Act prohibition.

1. مقدمة.

من بين جميع الأنشطة الإنسانية يحتل الطب دائما مكانة خاصة، حيث أحيط بهالة من الاحترام والتقدير وصلت أحيا إلى درجة التقديس، ذلك لأن فن التعامل مع الجسم البشري لتخفيف آلامه وإزالة ما يعتريه من علل وأمراض هو تعامل مع سر من أسرار الحياة، فالطبيب هو الوحيد الذي يسمح له لمساس بما يعد أثمن شيء للشخص؛ وهو سلامته البدنية والنفسية والعقلية، ولهذا السبب فليس غريبا أن تمهنة الطب في بدا تها كانت وثيقة الصلة لدين[1].

و سيسا على ذلك فالطب يقدم الوسائل الفنية، بينما يقدم رجل القانون المسار الصحيح الذي ترسمه النصوص التشريعية المختلفة كي يكون المساس بجسم الإنسان مباحا، ولا يقع تحت طائلة المسؤولية الجنائية أو المدنية أو شتى أنواع المسؤولية القانونية، وقبل هؤلاء تي دور علماء الدين ليبينوا ويوضحوا مدى اتفاق هذه التصرفات مع أحكام الشريعة الإسلامية، وتوضع الأمور في نصابها الصحيح، وذلك حتى لا يكون للتقدم الطبي أثر على حساب حقوق البشر، سواء تحت ذريعة الممارسة الطبية أو حتى الممارسات التي تتم في إطار القانون[2].

وقد واجه العلماء والباحثون في مجال الطب مشكلات أخلاقية أ رت حيرتهم ودفعتهم إلى البحث عن إجا ت لتساؤلاتهم، وقد ازدادت هذه المشكلات الأخلاقية حدة نتيجة التطورات العلمية، وذلك لأن التقدم العلمي والتقني أ حا للأطباء المساهمة في حل مشكلات كان يستحيل حلها في الماضي، كعلاج الأمراض المستعصية، والتحكم في الجينات الوراثية للحصول على أنواع مختلفة من الدواء، والكشف عن الكثير من الأمراض الوراثية التي كانت غير معروفة سابقا، وقد كان لهذا التطور من جهة أخرى دور في إ رة الكثير من المسائل الأخلاقية والفنية للعلماء ورجال الدين ورجال القانون وعلماء النفس، بل وحتى لرجل الشارع، وهي التي أدت إلى بعث تساؤلات مهمة في ميدان الطب، وفي ميدان القانون.

ومن تلك التساؤلات –على سبيل المثال– ما يتعلق مكانية التوسع في الإجهاض بعد أن أصبح من الميسور معرفة الأمراض الوراثية والصفات الوراثية التي يكون عليها الجنين من خلال الفحص الجيني، وكذلك ثير عملية إنجاب أطفال من خلال شراء بويضات ملقحة ومجمدة والتي قد تؤدي إلى انهيار فكرة الأبوة والأمومة، وما يتعلق بتخليق أنماط من البشر يكون لهم مواصفات معينة حسب الرغبة، وردة فعل هذه الأنماط إذا ما أدركوا أنهم مجرد بشر صناعي خضع استنساخهم إلى إرادة أصحاب القرار، و لتالي إمكانية السيطرة عليهم، أو لعكس أن الأمر قد يخرج عن السيطرة لقضاء على فكرة الأسرة والزواج والبنوة و لتالي انهيار النظام الاجتماعي ككل[3].

كذلك قد يتعارض التصرف في جسم الإنسان وحياته الوراثية وتغيير الجنس والقتل الرحيم و جير الأرحام والاستعانة ببنوك النطف مع الثوابت التي قررتها الأد ن السماوية، وهو ما يؤدي أيضا إلى طرح تساؤلات عن موقف الدين أمام هذا التقدم العلمي وإمكانية أن يشكل حدودا مقبولة تضمن عدم جنوح هذا العلم إلى ما لا يقبله الدين والمجتمع.

إن جميع هذه التساؤلات في الحقيقة تصب في إشكالية رئيسية برزت إلى الوجود جراء هذا التقدم، وهي مشكلة نسبية مبدأ معصومية جسم الإنسان ومدى جواز التعامل فيه؟ وللإجابة عن هذه الإشكالية التي هي موضوع هذه الورقة البحثية قسمنا الدراسة لتكون متوافقة مع الإجابة عن السؤالين التاليين: هل يستوجب على الفقه استحداث أحكام تستلهم علة النصوص أم أن في هذه النصوص والاجتهادات السابقة ما يكفي؟ وما هي الأسس القانونية الثابتة أو الرئيسية التي يمكن الاعتماد عليها في كل إجراء طبي حتى يكون مشروعا سواء كان هذا الإجراء الطبي تقليد أو حديثا؟

2. الأسس الشرعية لإ حة التصرف في جسم الإنسان:

لقد حرمت كل من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي الاعتداء على جسم الإنسان، حيث قررت الشريعة الإسلامية الحماية الجسدية للنفس البشرية، وأحاطتها بسياج من الرعاية والحصانة، فتبنت مبدأ معصومية دم الإنسان وحرمته، ومنعت الاعتداء عليه ي نوع من أنواع الاعتداء، سواء كان هذا الإنسان مسلما أو غير مسلم، فالحق في سلامة الجسم مرتبط لمقاصد الشرعية، إذ يندرج ضمن مقصد حفظ النفس، ولذلك فإن الحفاظ على هذا الحق يعني الحفاظ على بقاء النفس[4]، وهذا ما ورد في الكتاب الكريم والسنة النبوية المطهرة، كقوله تعالى: "ولا تقتلوا النفس التي حرم إلا لحق"[5]، وقوله: "ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها وغضب عليه ولعنه وأعد له عذا عظيما"[6].

وإلى جانب العقوبة الأخروية فقد وضع الشارع أيضا عقوبة دنيوية رادعة، تخيف المعتدين، وتردع العابثين، وتجعل كل من يحاول النيل من نفس غيره يفكر ألف مرة قبل الإقدام على جريمته، حرصا منه على حياة نفسه وبقائها، فشرع القصاص جزاء عادلا[7]، فقال تعالى: " أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى"[8]، وقال أيضا: "ولكم في القصاص حياة أولي الألباب لعلكم تتقون"[9].

ولقد وصلت الشريعة الإسلامية في مبلغ حرصها على حماية جسم الإنسان إلى تقرير المسؤولية في حالة القتل خطأ أو الجرح خطأ وما في حكمه، فقال –عز وجل-: "وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا إلا خطأ"[10]، ومن هنا يتبين منهج الشريعة الإسلامية وشدة تقديرها لجسد الانسان، من خلال تحريم أفعال الاعتداء عليه بكل الصور[11]، وتكريسها لمبدأ يتجسد في أن الانسان مكرم، ويحرم الاعتداء عليه[12].

وقد أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على أن تعلم الطب من فروض الكفاية، وأنه واجب حتمي، على كل شخص أن يتعلمه، ولا يسقط عنه إلا إذا قام به غيره[13]، وعند عدم وجود حل لأي مشكلة في المجال الطبي في النصوص الصريحة التي وردت في القرآن السنة النبوية الشريفة يلجأ إلى القواعد الكلية التي استخرجها الفقهاء من مصادر الشريعة، ومثال ذلك أنه لا يوجد نص صريح في الكتاب والسنة يعالج مسألة استقطاع الأعضاء البشرية بغرض زرعها في حالة الضرورة، لذلك أوجد الفقه الاسلامي قواعد كلية يمكن على ضوئها استخلاص قواعد وآداب مزاولة المهنة الطبية، ليس فقط في أعمالها التقليدية، ولكن أيضا فيما يتعلق لأعمال الحديثة التي دخلت مجال الطب، وقد قسمت هذه القواعد الكلية إلى ثلاثة طوائف[14]:

1.2. قواعد التصرف في الحق في سلامة الحياة والجسد: وهي ترجع إلى ثلاثة قواعد:

- لا يجوز لأحد أن يتصرف في حق غيره بلا إذنه، ويشترط أن يكون ذلك الإذن صريحا[15].
- قتل الإنسان أو قطع عضو من أعضاءه لا يحتمل الإ حة بغير حق.
- حقوق مبنية على التسهيل، في حين أن حقوق الآدمي مبنية على التشديد إلا في حالة الضرورة.

2.2. قواعد المفاضلة بين المصالح والمفاسد: وذلك لما ورد في الشريعة بضرورة التزجيح بين المصالح، ومن ذلك قوله تعالى: "أتستبدلون الذي هو أدنى لذي هو خير"[16]، وهذا صريح في ترجيح المصلحة الأعلى على المصلحة الأدنى؛ وتتفرع عن هذا الأصل القواعد الآتية[17]:

1.2.2. ارتكاب أخف الضريرين دفعا لأعظمهما: فعند المفاضلة بين المصالح المجتمعة في عمل واحد يكون تحصيل المصالح جميعها إن كان ذلك ممكنا، فإن تعذر ذلك وجب تفضيل الأصلح فالأصلح، وبناء عليه إذا تعذر الجمع بين حفظ النفس وبين العضو قدم دفع الضرر عن النفس على دفع الضرر عن العضو، لأن مصلحة المحافظة على النفس أعظم من مصلحة المحافظة على العضو، أو من المفسدة

المنزتبة على قطع العضو[18]، وكذلك الأمر عند المفاضلة بين المفاسد المجتمعة في عمل واحد، فالواجب درء الجميع، فإن تعذر ذلك درأ الأفسد فالأفسد، فالواجب دفع أعظم المفسدتين.

2.2.2. أما أذا اجتمعت المصالح والمفاسد فإن أمكن تحصيل المصالح ودرء المفاسد جميعا فبها ونعمت، وإن تعذر التحصيل والدرأ معا وكانت المفسدة أعظم من المصلحة أو تساو درأ المفسدة وفوتنا المصلحة، لأن درء المفاسد أولى من جلب المنافع.

3- أما إذا كانت المصلحة أعظم من المفسدة التي تقابلها فتقدم المصلحة، ومثال ذلك أن مصلحة إنقاذ الحي أولى لرعاية من مفسدة انتهاك حرمة الموتى، وكشف بطن المرأة على الجنين المرجو حياته، لأن حفظ حياته أعظم مصلحة من مفسدة انتهاك حرمة أمه.

3.2. قواعد مزاولة العمل الطبي: تتمثل هذه القواعد في:

1.3.2. في حق التطبيب والجراحة:

فالتداوي مأمور به حفاظا على الإنسان[19]، فيراعى في اختيار العلاج حفظ الصحة الموجودة ورد الصحة المفقودة، إن أمكن إزالة العلة أو تقليلها بقدر الإمكان، كما يجب على الطبيب أن لا يستهدف مجرد إزالة العلة دون النظر إلى عواقبها، وإن لم من ذلك أبقى العلة الأصلية كما هي، وإن كانت العلة أو المرض لا يمكن علاجها امتنع الطبيب عن العمل، ويكون العلاج لأسهل فالأسهل، كما يجب على الطبيب أن يكون أمينا على أسرار المريض، فلا يبوح بها.

2.3.2. مسؤولية الطبيب أو الجراح:

إن الجواز الشرعي ينافي الضمان، فإن فعل الطبيب ما يجوز له فلا يسأل عن الضرر الحادث ولو كان سببا فيه، فلا يتقيد عمل الطبيب بشرط السلامة، ولا يطلب منه إلا القيام لمعتاد من العناية، ولا يسأل إلا عن تقصيره فيها، فالرضا بشيء رضا بما يتولد عنه، فلا يسأل الطبيب مدنيا عن الضرر الذي يصيب المريض الذي اختار علاجا معينا متى كان الطبيب قد راعى أصول مهنة الطب في عمله، وهكذا، كل ذلك في إطار الصياغة المرنة للقواعد الكلية السابق ذكرها، والتي يتم الاستعانة أو اللجوء إليها في ما يتعلق على الحكم عما هو مستحدث من أعمال الطب والجراحة على ضوء المصالح والمفاسد المنزتبة عليها[20].

3. الأسس القانونية لإ حة التصرف في جسم الإنسان:

لقد تعددت الآراء والمذاهب في تحديد الأساس الذي يقوم عليه مبدأ معصومية جسم الإنسان في القوانين الوضعية، والتي يمكن جمعها في المبادئ والضوابط الآتية:

1.3. مبدأ أن جسم الانسان خارج نطاق التعامل القانوني:

إن المبدأ الذي يضع الانسان خارج نطاق التعامل القانوني يبدو منسجما مع المفاهيم الجوهرية للقانون، فماذا يقصد لشيء الموجود خارج التعامل التقليدي؟

يهدف هذا التعبير إلى تعيين الأشياء غير القابلة للتملك الفردي، أو التصرف فيها، وقد استخدم الرومان تعبير الأشياء خارج التعامل واصفين الأشياء المقدسة والدينية، والأشياء الخاضعة للانتفاع العام بها من قبل الكائن البشري كالهواء وأملاك الدولة، وقد استخدم هذا التعريف لتحديد الأشياء الخارجة عن نطاق التعامل بقولهم: "هناك أشياء لا يمكن تغيير مالكها"، وقد قبل فقهاء آخرون بهذا التعريف حيث حددوا أن الأشياء الخارجة عن نطاق التعامل هي: "الأشياء التي لا يمكن أن تكون محلا للاتفاقيات القانونية".

2.3. مبدأ تكامل جسم الإنسان:

من البديهي أنه لا يمكن نقل ملكيه جسم الإنسان من شخص لآخر، وذلك استنادا للمبدأ الذي يضع جسم الإنسان خارج التعامل القانوني، وإن كان من الممكن نقل ملكية أحد عناصر الذمة المالية أو كل عناصرها بمجموعها والتي تعكس الشخصية القانونية فإنه لا يمكن التنازل عن الجسم أو الحقوق غير المالية، وينتج عن هذا المبدأ أن الغطاء الجسماني للفرد يكون محميا كالشخص نفسه، ولكن هذه الحماية ليست إلا بشكل غير مباشر، فجسم الشخص يستعير من هذا الشخص طابعه المتمثل بخروجه عن التعامل القانوني فقط لأنه يخفي الشخص ذاته.

ولكن، ونتيجة التطور الكبير للطب وعلوم الحياة فقد وضع هذا المبدأ موضع الشك، حيث أصبح من الممكن أن ينقل الفرد ملكية أحد أجزاء جسمه أو أحد أعضائه لمصلحة الغير[21]، وبما أن هذه العمليات لا تسبب ضررا فعليا ولكنها لمقابل تشكل فائدة حقيقية للطب وللمرضى، وبذلك وبدون أن يدخل كليا في التعامل القانوني فقد انخفض السمو الذي خصص للجسم، حيث يمكن أن يكون محلا للاتفاقيات القانونية، وظهر الفصل التدريجي بين الجسم والشخص أكثر وضوحا، فقد ظهرت بنوك الأعضاء، ولكن لا يمكن أن يوجد أبدا بنوك للأفراد أو الأشخاص، فجسم الإنسان هو إذن خارج التعامل القانوني مادام مخصصا للمحافظة على الشخص، وما دام هو في خدمة هذا الشخص.

والقانون لم يعاقب كل الاتفاقيات الواقعة على جسم الانسان، وخاصة تلك الاتفاقيات التي أبرمت بشكل مجاني، ونفذت الشروط الأخرى التي ينص عليها القانون حسب طبيعة الاتفاق القانوني، ولكن لمقابل هناك بعض الاتفاقيات وإن كانت مجانية إلا أنها طلة، كالاتفاقيات المتعلقة لإنجاب والحمل لصالح الغير[22].

ويبقى التأكيد العام على أن حق كل شخص في احتزام جسمه من قبل الآخرين يحكمه مبدأ حرمة جسم الانسان، وهذا هو المفهوم التقليدي الذي يمنع أي اعتداء على تكامل جسم الإنسان، سواء لمصلحته أو لمصلحة الغير أو المجتمع، إلا إذا أعطيت موافقة موضحة ومسبقة لصاحب الشأن[23]، حيث ينص القانون على عقو ت تهدف حمايه الشخص ضد الاعتداءات على جسم الانسان، أو أي تصرفات غير مشروعة قد تقع على عناصره أو على منتجاته، وكذلك قصد تحقيق الربح، وقد تتعلق الأفعال من حية أخرى بعدم الحصول على موافقة الشخص بشكل مسبق إذا تعلق التدخل الطبي بدراسات أهدافها غير طبية أو علمية، أو جراء بحث البصمات الوراثية خارج نطاق التحقيق أو الدعاوي القضائية، أو فشاء معلومات تتعلق بتمييز شخص ما[24].

3.3. يجب أن لا يكون التدخل قصد تحقيق الربح:

يجب أن يكون تدخل الطبيب منصرفا إلى العلاج لا إلى غاية أخرى، أي أن يكون غرضه الذي يقوم به من أعمال المهنة، سواء كان تقرير دواء، أو استعمال أشعة، أو إجراء عملية جراحية، فإذا كان تدخله منصرفا إلى غرض آخر فقد خرج الطبيب عن وظائف مهنته، وتوافر في فعله عناصر المسؤولية وفقا للمبادئ العامة، وتبعا لما ينتج من تدخله في جسم المريض أو حياته، حتى لو كان برضاه، لأن الصلة بين المريض والطبيب صلة عقدية يحكمها العقد الذي تم بينهما، والمريض إنما يطلب من الطبيب أن يتولى علاجه، وينزك له الاختيار في كيفية العلاج ، فإذا تجاوز هذا الغرض فإنه يعد مسؤولا عن أعماله لخروجه عن حدود العقد، ويزول عنه سبب الإ حة القائم على إذن القانون ورضاء المريض بضرورة إجراء الأعمال الطبية بقصد الشفاء[25].

كذلك يجب على الطبيب اختيار العلاج الأكثر ملاءمة لصفة المريض وحالته ومقتضيات شفائه، وليست تلك الأكثر ربحا لنسبة له، فقد اعتبر القضاء طبيب الأسنان مسؤولا عن خلعه ضرس مريض دون أن تدعو إلى ذلك ضرورة صحية، بل لمجرد تحقيق الربح، واعتبرت مسؤولية الطبيب في هذه الحالة مؤسسة على نظرية إساءة استعمال الحق[26].

4.3. وجوب أن تكون الغاية الأساسية للمساس بجسم الإنسان هي شفاء المريض:

إن علة إ حة المساس بجسم الإنسان من طرف الطبيب هي بغية شفاء المريض، فهذه الغاية تلعب دورا كبيرا في إضفاء صفة الشرعية من عدمه على سلوكه، فالطبيب الذي يهدف أساسا شفاء المريض ويجري عليه تجارب بهدف الاستقرار على الوسيلة الأكثر تناسبا مع حالته والأنسب في تحقيق الغاية المنشودة تكون غايته مشروعة، ولا تثير مسؤوليته الطبية طالما أنه اتبع في ذلك مسار الطبيب المعتاد، إذ أن ذلك يقتضيه المجال العلمي لتقدمه وتطوره، أما إذا خرج الطبيب عن الغاية المفروضة وهي شفاء المريض فمسؤوليته تصبح موضع بحث رغم نبل غايته بهدف البحث العلمي، ويكون بذلك قد وقع في خطأ يستوجب مسؤوليته متى أحدث ضررا لمريض، والضرر هنا يتمثل في مجرد المساس بجسم الإنسان، ولا عبرة بنتيجة تدخله، لأن الطبيب بخروجه عن الغاية التي أبيحت له من أجلها مزاولة مهنته يكون قد خرج عن حدود هذه الإ حة، وأسقط عن نفسه الحماية التي يسبغها القانون على فعله.

ومن جهة أخرى، فإن رضا المريض لا يضفي وصف المشروعية على فعل الطبيب، لأن الرضا ليس سببا من أسباب الإ حة في الجرائم التي تمس جسم الإنسان، حيث أن سلامة الجسم تعد من النظام العام، وإذا كان القضاء يخفف من هذه المسؤولية إذا كان هدف الطبيب علميا بحتا، إلا أنها تتشدد في أحكامها إذا تبين وجود هدف مادي وراء إجراء التجارب على جسم المريض[27].

كذلك يعتبر تدخلا غير مشروع وضع الطبيب حدا لحياة المريض الميؤوس من شفائه ولو برضائه لمجرد إنقاذه من الآلام المبرحة التي يعاني منها، وكذلك إذا عطل عضوا من أعضاء شخص ليساعده على التخلص من الخدمة العسكرية[28]، حيث يجب أن تكون بعض الممارسات الطبية مشروعة إذا كان الهدف هو تحقيق هدف أو غاية مشروعة، كمساعدة الأزواج على الإنجاب، ورفض عمليات التلقيح التي تتم خارج نطاق الزواج الشرعي، وذلك لتفادي اختلاط الأنساب، ويستوي الأمر كذلك لنسبة لعمليات تحويل الجنس، بحيث تكون مشروعة إذا كان الهدف منها تصحيح عيب خلقي، وتنتفي هذه المشروعية إذا كانت من قبيل حب المغامرة[29].

5.3. التزخيص بمزاولة العمل الطبي:

إن أهم أساس قانوني يبيح المساس بجسم الإنسان هو التزخيص القانوني بذلك، وبناء على ذلك فإن التزخيص القانوني للطبيب بمزاولة عمله هو الأساس للإعفاء من المسؤولية الجنائية، وبهذا أخذ أغلبية فقهاء وشراح القانون، فيستوجب فيمن تي العمل الطبي والجراحي أن يكون مرخصا له قانو بمزاولة مهنة الطب، وهذه الرخصة تمنح له من وزارة الصحة، وكل شخص يخرج عن هذه القاعدة يعد ممارسا لمهنة الطب بطريقة غير شرعية[30]، ويتعرض صاحبها للعقوبة المقررة قانو [31].

6.3. وجوب الحصول على موافقة المريض لإ حة المساس بجسمه:

ينبغي الحصول على رضا المريض بشأن أي تدخل طبي، ولا يكون الرضا صحيحا إلا إذا كان المريض على علم كاف بحقيقة مرضه، وطبيعة العلاج وأنواعه، فلا يجوز التدخل الطبي بدون رضا المريض إلا في حالة الضرورة،كأن يكون هناك خطر يهدد صحة المريض أو حياته، فإن ذلك من يعد من الأسباب الشرعية التي تجيز تدخل الطبيب ومباشرته إجراءات الإسعاف والعلاج لدرء ذلك الخطر، ولو تم ذلك بدون موافقة المريض، كذلك إذا كان المريض غير سليم من الناحية القانونية، كالمريض صغير السن، أو الذي لا يتمتع لقدرة الكافية

على الإدراك والاختيار بسبب حالته المرضية أو غيرها من الأسباب، مثل الحوادث المختلفة، وتعذر الحصول على موافقة ممثله القانوني في الوقت المناسب،

كما يشترط لقيام حالة الضرورة أن يكون الخطر جسيما، أي يهدد حياة المريض، وأن يكون مستعجلا، بحيث أن التأخير في العلاج ينتج عنه تدهور شديد في حالته الصحية، ويصعب علاجه فيما بعد، أو لتجنب مخاطر أخرى أكثر جسامة.

وكقاعدة عامة تكون حالة الضرورة في التدخلات اللازمة لحماية صحة المريض، ولذلك فالتدخلات التي يمكن إرجاؤها إلى حين استشارة المريض تبقى غير شرعية[32]، ومن حالات التدخل الأخرى التي لا تتطلب موافقة المريض لعلاج الحالة التي يكون فيها التدخل الطبي ضرور لحماية الصحة العامة لباقي الأفراد، كما في حالات تفشي الأوبئة، فالأمر يتعلق بمصلحة عامة تقتضي الحفاظ على صحه المواطنين وحقهم في الرعاية الصحية، وهو ما يعد من واجبات الدولة التي تفرضها دساتيرها، كفرض الدول عند التلقيح أو القيام به كشرط لدخول أراضيها، وذلك كإجراء وقائي لحمايه الصحة العامة.

4. خاتمة:

أهم ما نخلص إليه من خلال المداخلة هو أن الحق في سلامة الجسد مقنزن لحق لحياة، ولذلك يعد من أسمى حقوق الإنسان الواجب إحاطتها بحماية فعالة، خاصة في ظل هذا التطور العلمي وما يشهده من انتهاكات على جسم الإنسان في المجال الطبي، وبناء على ذلك تؤكد الشريعة الإسلامية على أهمية الحق في سلامة الجسم، وذلك بوضعها مبادئ وقواعد لحمايته، فهي تبيح للطبيب المساس بجسم الإنسان، ولكن بقيود أهمها: أن يكون هذا المساس هدفه العلاج وتحقيق الشفاء، وكذلك بشرط الحصول على إذن المريض، وبذلك تكون تلك الإ حة نسبية وغير مطلقة، وعلى غرار ذلك القانون الوضعي الذي يمنع المساس لحق في سلامة جسم الإنسان إلا لأغراض شرعية، كالعلاج وصيانة الصحة أو التقليل من الألم والمرض، فالقانون أحاط ممارسة الأعمال الطبية بمجموعة من الضما ت التي تحمي هذا الحق، وهي لا تختلف عن الضما ت التي أقرها الفقه الإسلامي.

ونقنزح كتوصية في الأخير بضرورة توفير حماية أكثر لجسم الإنسان في ظل تسو مي التطور الحاصل في الطب الحديث، وذلك بسن قوانين وقواعد حديثة تواكب وتتوازن مع هذا التطور لضمان حماية أكثر وأشمل.

التهميش والإحالات:

[1] جابر محجوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي، القاهرة، دار النهضة العربية، 1996، ص 1.

[2] أسامة عبد السيد سميع، مدى مشروعية التصرف في جسم الآدمي في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، القاهرة، دار النهضة العربية، 1998، ص 40.

[3] أشرف توفيق شمس الدين، الجينات الوراثية والحماية الجنائية للحق في الخصوصية دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية، ط 2، 2016، ص 11.

[4] رابح فغرور، الحق في سلامة الجسم بين القدسية والضرورة الطبية، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، مجلة البحوث والدراسات، تصدر عن جامعة الوادي-الجزائر، المجلد 15، العدد 2، 2018، ، ص 77.

[5] سورة الإسراء، الآية 33.

[6] سورة النساء، الآية 9.

[7] أسامة السيد عبد السميع، المرجع السابق، ص 62

[8] سورة البقرة، الآية 178.

[9] سورة البقرة الآية 179.

[10] سورة النساء، الآية 92.

[11] رابح فغرور، المرجع السابق، ص 70.

[12] أسامة السيد عبد السميع، المرجع السابق، ص 67.

[13] رابح فغرور، المرجع السابق، ص 75.

[14] أسامة السيد عبد السميع، المرجع السابق، ص 88.

[15] عبد الحق لخذاري ، الضما ت الجنائية الواردة على أسباب الإ حة لحماية الحق في سلامة الجسم في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، الحق في الدفاع الشرعي والحق في التطبيب والتأديب نماذجا، مجلة الدراسات الإسلامية، تصدر عن جامعة عمار ثليجي-الأغواط، المجلد 1، عدد 1، 2012، ص 98.

[16] سورة البقرة، الآية 61.

[17] أسامة السيد عبد السميع، المرجع السابق، ص 103.

[18] رابح فغرور، المرجع السابق، ص 64.

[19] عبد الحق لخذاري ، المرجع السابق، ص 98.

[20] أسامة السيد عبد السميع، المرجع السابق، ص 105.

[21] أحمد عبد الدائم، أعضاء جسم الإنسان ضمن التعامل القانوني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1999، ص 48.

[22] المادة 45 مكرر من قانون الأسرة الجزائري.

[23] أحمد عبد الدائم، المرجع السابق، ص 50.

[24] المرجع نفسه، ص 54.

[25] حسين منصور، المسؤولية الطبية، منشأة المعارف، الإسكندرية، (د. ت)، ص 63.

[26] المرجع نفسه، ص 64.

[27] المرجع نفسه، ص 65.

[28] المرجع نفسه، ص 66.

[29] عبد المجيد زعلاني، تقديم لرسالة دكتوراه في القانون بعنوان: الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والقانون المقارن والشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة)، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، تصدر عن جامعة الجزائر 1، المجلد 35، العدد 2، 1998، ص 161.

[30] رابح فغرور، المرجع السابق، ص 77.

[31] عبد الحق لخذاري ، المرجع السابق، ص 99.

[32] عبد الكريم مأمون، حق الموافقة على الأعمال الطبية وجزاء الإخلال به، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 275.