وزارة التعليـم العالـي والبحـث العلمـي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

UNIVERSITE
Abdelhamid Ibn Badis
MOSTAGANEM

جـامعة
عبد الحميد بن باديس
مستغانم

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية **المرجع: .....**

قسم : القانون العام

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

الحماية الجزائية للحق في الصحة في القانون الجزائري

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة: الحقوق **التخصص: القانون الطبي**

من إعداد الطالب: **تحت إشراف الأستاذ:**

عبدي فاطمة الزهرة نعيمة – **بن قارة مصطفى عائشة**

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ	**آيت بن عمر غنية**	**رئيسا**
الأستاذة	**بن قارة مصطفى عائشة**	**مشرفا مقررا**
الأستاذ	**بن عودة نبيل**	**مناقشا**

السنة الجامعية: 2022/2021

نوقشت يوم:**.2022/06/28**

بسم الله الرحمن الرحيم
١٤٣٨

شكر و تقدير

أتقدم بالشكر إلى كل الأسرة العلمية من أساتذة و مؤطرين و موظفين بكلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة مستغانم خاصة الأساتذة الذين رافقونا طيلة مشوارنا الدراسي ماستر1 و ماستر2 و أخص بالذكر أستاذتي و مشرفتي الدكتورة:

بن قارة مصطفى عائشة

التي لم تبخل بوقتها و جهدها لدعمي و مساندتي لإنجاز هذا البحث العلمي فشكرا أستاذتي

" طبتم و طاب ممشاكم و تبوأتم من الجنة مقعدا"

إهداء

أهدي هذا البحث العلمي وأجعله صدقة جارية إلى روح أبي العزيز رحمه الله السيد: " عبدي محمد"

و أمي الحبيبة أطال الله عمرها و جعلها سببا من أسباب الجنة فهما كانا سندي في الحياة و مشواري الدراسي.

كما أهديه إلى زوجي الحبيب الذي لطالما دعمني بكل ما يلزم و لم يبخل لا بجهده و لا وقته.

كمالا أنسى إخوتي كل بإسمه و أطفالي " عبدي محمد سيف الدين" و " عبدي بيان وسام".

و أهديه إلى كل زملائي في الدراسة.

يعتبر الحق في الصحة في العصر الحديث سببا أساسيا من أسباب الرفاهية التي يطمح إليها البشر و قد تبلور هذا الحق تدريجيا ليصبح حقا أساسيا من حقوق الإنسان، و مع ذلك و رغم كل التطور العلمي و التكنولوجي و الصحي و البيئي الذي تحقق في العالم، فلا يزال بعيد المنال و تعتريه عقبات و تواجهه تحديات كثيرة على الصعد القانونية و السياسية و الاجتماعية و الثقافية) و على المستويين الوطني و الدولي، و لا تزال البشرية تعاني من أمراض و كوارث و أوبئة كثيرة. الأمر الذي يترك الكثير من المخاوف لدى الإنسان فحتى الآن لم يتم وضع حد لما يصيب الإنسان من اعتداءات على الحق في الصحة و ذلك من خلال عدة جرائم تصيب الإنسان مباشرة في صحته كجرائم التعذيب في السجون و مراكز الاعتقال سواء في السلم أو الحرب، و جرائم الإجهاض، و جرائم الإيذاء و جرائم التسميم.....إلخ

إن هذه الجرائم و الانتهاكات على الحق في الصحة أعادت للأذهان لا سيما في الوسط الحقوقي و في ظل بعض النخب الفكرية و الثقافية مسألة الحق في الصحة و علاقته بالحقوق الأخرى و خصوصا أن المسألة تتساوى طرديا مع درجة تقدم كل مجتمع و رفاهة و تمتعه بالحقوق الحريات.

و حيث أن هذا الحق نصت عليه الشريعة الإسلامية و العهود و القوانين الدولية و الإنسانية و التشريعات الوطنية و التي لم تعطه الاهتمام الكافي ما لم تقابلها نصوص جنائية تتضمن جزاءات تعزز حماية هذا الحق و تردع كل من يعتدي عليه، حتى الآن يقال إن العالم يفتقر إلى تشريعات فعالة لحماية حقوق الإنسان المريض من التجاوزات و الانتهاكات.

و بناء على ما سبق ذكره، فإن موضوع البحث يمكن أن نحدده في الإشكالية التالية:

و لمعالجة هذه الإشكالية نقف في بحثنا أمام العديد من التساؤلات التي تستوجب هي الأخرى الإجابة عنها و منها:

- **ماذا يراد بالحق في الصحة؟**
- **كيف تناولت الدساتير و كذا النصوص الوطنية و الدولية حماية الحق في الصحة و كفلته؟**

- **ما هي الآليات الإقليمية و الدولية لحماية هذا الحق؟**
- **ما هي درجة الحماية التي قدمها قانون العقوبات للحق في الصحة من خلال التجريم و التسميم و الإجهاض؟**
- **و ما هي الحقوق التي كفلها قانون العقوبات لحماية مستخدمي الصحة في ظل جائحة كورونا؟**

إن الدافع الإنساني يكمن في سبب اختياري لهذا الموضوع، فالحق في الصحة كما أسلفنا يعتبر من القوق الأساسية في حياة الفرد و المجتمع، حيث يوجد نوع من عدم التوازن بين القانون و الواقع حول التنفيذ و توفير الرعاية الصحية بالإضافة إلى كثرة الانتهاكات التي يتعرض لها الإنسان في مجتمعنا، و التي تمس بكيانه مباشرة على سبيل المثال كجرائم التعذيب و جرائم الإجهاض و مختلف جرائم الإيذاء و جرائم التسميم، و كذلك عدم وجود نصوص صريحة تجرم كل اعتداء على حق الإنسان في الصحة، بحيث أن النصوص المتناثرة بين قانون العقوبات و القوانين الخاصة لا تكفي صراحة لضمان أفضل حماية.

يهدف موضوع الدراسة هذا إلى إبراز أهم الجوانب ذات الصلة بالحق في الصحة و تقديم رؤى جديدة و واضحة عن واحد من أهم الحقوق التي تتعلق بالوجود الإنساني و الذي نصت عليه و أكدته الشرائع السماوية المختلفة، و العهود و المواثيق الإقليمية و الدولية و التشريعات الوطنية.

كما تهدف هذه الدراسة إلى توضيح الجوانب القانونية لضمان حق الإنسان في الصحة و إبراز أهم القواعد الجنائية لوقف الانتهاكات بغية تقديم أفضل حماية لذلك.

كما لا يخفى أن جائحة كوفيد 19 التي ضربت العالم بأسره لم تسلم منه الجزائر كباقي دول العالم مما جعلها تسخر كل الوسائل المادية و البشرية لمجابهة هذا الوباء و في خضم الجائحة تعرض العديد من الطواقم الطبية و مستخدمي الصحة للكثير من الضغوطات و الاعتداءات مما جعل المشرع الجزائري يكفل حماية خاصة و صارمة لكل مستخدمي الصحة لحمايتهم من الاعتداءات و الانتهاكات التي كانت تطالهم، لهذا كان من الأريح أن

تقوم بمعالجة هذا الموضوع من جانبه القانوني و ما مدى إلمام المشرع الجزائري بكل الجوانب التي ممكن أن يستفيد منها مستخدمي الصحة و القطاعات الصحية في آن واحد.

تقوم هذه الدراسة على واحد من أكثر المناهج القانونية الملائمة إلا و هو المنهج التحليلي و ذلك لسبر الأغوار عن هذا الحق من خلال ما ورد في التشريع الجزائري من نصوص لمعرفة مكامن القوة و الضعف في قوانينا.

و محاولة منا للإجابة على هذه الإشكالية و بعض التساؤلات المطروحة، نتناول هذا الموضوع في محورين (فصلين) أساسين:

الأول: الأحكام العامة لحماية الحق في الصحة، و الذي نتطرق فيه إلى ماهية الحق في الصحة من خلال الوقوف على مدلوله و تحديد طبيعته القانونية و الدستورية، و نشأة هذا الحق و تطور المنظومة الصحية الجزائرية منذ الاستقلال، بالإضافة إلى الحماية الدولية لهذا الحق في الاتفاقات و المواثيق الدولية، من خلال بعض الحقوق كالحق في الحياة و الامن أو السلامة الشخصية، و الحق في التداوي و العلاج، و إباحة عمل الطبيب ثم واجباته اتجاه صحة المريض.....

الثاني: حماية الحق في الصحة في قانون العقوبات الذي نتناول فيه بعض الجرائم على سبيل المثال لا الحصر و التي من خلالها تعد انتهاكا و اعتداء صارخا على صحة الإنسان بصفة مباشرة، و تتمثل هذه الجرائم في جرائم الإجهاض و جرائم التسميم و جرائم الإيذاء و جرائم التعذيب.

و ليكون تناولنا الموضوع سهلا و مبسطا قدر الإمكان، و بناء على ما تقدم، ارتأينا أن تكون خطة البحث لمذكرتنا بالشكل الآتي:

- مقدمة.

الفصل الأول: الأحكام العامة للصحة.

- المبحث الأول: مفهوم حق الإنسان في الصحة.
- المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للحق في الصحة.

الفصل الثاني: حماية الحق في الصحة في قانون العقوبات.

- المبحث الأول: الحماية الجزائية للحق في الصحة من بعض جرائم الاعتداء عليها.
- المبحث الثاني: الحماية القانونية لمستخدمي الصحة في ظل تعديل قانون العقوبات 2020.

الفصل الأول

الأحكام العامة للحق في الصحة

تمهيد:

إن الصحة بمفهومها الواسع جعلت كل متصفح لهذا الموضوع يضع له تعريفات و مفاهيم مختلفة و لكن كلها ترتبط بالوصول إلى أرقى مستويات الصحة، من الرفاهية الصحية و العقلية و الاجتماعية و النفسية، فالصحة بمفهومها الواسع هي ذلك التكامل السليم بين كل مقومات الحياة الصحية الأساسية ما يجعلنا نتطرق من خلال هذا الفصل إلى مفهوم الحق في الصحة لغة و اصطلاحا و فقها، و نشأة و تطور الحق الصحة في الجزائر كما سنتناول مراحل تطور المنظومة الصحية الجزائرية و ركائزها منذ الاستقلال كما سنتطرق إلى أهم المنجزات المحققة في ظل المنظومة الصحية الجديدة هذا من حيث المبحث الأول.

أما في المبحث الثاني و الذي عنون بالطبيعة القانونية للحق في الصحة كما سنعالج التكريس الدستوري، كما تطرقنا إلى الحماية الدولية لحق الانسان في الصحة من حيث ضمانات حماية الصحة في الشرعية الدولية و ضمانات حماية الصحة لفئات محدودة في الاتفاقيات الدولية و حماية الحق في الصحة في ضوء المواثيق الإقليمية.

المبحث الأول: مفهوم حق الانسان في الصحة

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للحق في الصحة.

المبحث الأول: مفهوم حق الإنسان في الصحة.

تقع فكرة حماية الحق في الصحة في لب الدفاع عن حقوق الانسان بصفة عامة فهذا الحق هو الركن الأساسي المهم لضمان تمتع كل إنسان بكافة حقوقه المختلفة الأخرى و لهذا يعتبر هذا الحق مثالا واضحا على ترابط جميع أركان حقوق الإنسان و عدم قابليتها للتجزئة.

سنستعرض في هذا المبحث لتعريف حق الإنسان في الصحة لغة و اصطلاحا و فقها ثم نتناول بعد ذلك نشأة و تطور حق الإنسان في الصحة. ثم الطبيعة القانونية لهذا الحق.

المطلب الأول: تعريف الحق في الصحة.

تثير محاولة تحديد المدلول الدقيق للحق في الصحة العديد من الصعوبات، التي ترجع – في جانب كبير منها – إلى أن الصحة و المرض كمفهومين متغايرين يجاوزان في مدلوليهما البعد الطبي المعروف إلى ما هو أعمق و أشد تعقيدا ليشمل بعدا ثقافيا و اجتماعيا.[1]

و لتجاوز تلك الصعوبات نرى ضرورة الوقوف على المدلول اللغوي للصحة قبل محاولة تحديد مدلولها الاصطلاحي، ثم التعريف الفقهي حيث يسهم ذلك بدور كبير في إزالة ما يكتنف مدلول الحق في الصحة من غموض و ابهام، و يحدد نطاقه، بل و يلقي الضوء على فعالية الحماية الجنائية المقررة له في كل من النصوص التشريعية الدولية ذات الصلة و قانون العقوبات الجزائري و بعض التشريعات العقابية العربية و الأجنبية.

الفرع الأول: التعريف اللغوي للصحة.

تعبر الصحة في اللغة عن " عدم اعتلال الجسم و سلامته".[2] و هي حالة طبيعية تجري أفعال البدن معها على المجرى الطبيعي[3]. و يقال صح المريض أي زال مرضه.

و تصحح بالدواء و نحوه، أي تداوى به. و صحيح أي سليم م العيوب و الأمراض. مصحة أي ما يسبب الصحة، و يقال الصوم مصحة أي مجلبة للصحة، يصح به و حافظ لها.

---

[1] د. يعقوب يوسف الكندري: "الثقافة، و الصحة و المرض، رؤية جديدة في الأنثروبولوجيا المعاصرة". مجلس النشر العلمي. جامعة الكويت.2003، ص35

[2] " المنجد في اللغة". طبعة دار انتشارات الإسلام، 1996م . ص416.

[3] " المعجم الوسيط". الطبعة الرابعة. معجم اللغة العربية. مكتبة الشروق الدولية. 1426ه /2005م. ص507 و508.

و المصحة أي مكان يعالج فيه المرضى.

و تعريف الصحة وفقا لقاموسي " ليتريه و لاروس" الفرنسيين بأنها:

الحالة الطبيعية السليمة لمن يتمتع بصحة مرضية، و الذي يؤدي مجموع أعضائه وظائفه بطريقة منسقة و منتظمة.[1]

يقال: مرض فلان أي فسدت صحته فضعف، و تمارض فلان أي تظاهر المرض و ليس به.

و من هنا تعد الصحة نقيض المرض[2]، و الذي يعبر بدوره عن السقم،[3] أي " فساد الكزاج و اضطراب الصحة و تغيرها بعد اعتدالها"[4] أو " كل ما خرج بالكائن الحي عن حد الصحة و الاعتدال من علة أو نفاق أو تقصير في أمر"[5].

ووفقا لما تناولناه في هذا الصدد، فان الحق في الصحة له مفهوم ضيق و بسيط حيث يعبر عن حالة الشخص الطبيعية التي تعكس مدى سلامته البدنية و العقلية و خلوه من العجز و الأمراض.[6] و يوجب على الدولة توفير خدمات الرعاية الصحية و الوقاية من الأمراض و ذلك من خلال إقامة المستشفيات و دور تقديم العلاج و تسيير الرعاية و الخدمات الطبية.

[1] وقد ورد هذا التعريف باللغة الفرنسية على النحو التالي:
« la sante est l'état normal, sain, de celui qui se porte bien, dont l'organisme fonctionne de manier harmonieuse et régulière.
أنظر في الإشارة إلى هذا التعريف:
Delage (G.G) : droit a la protection de la sante et droit pénal en France, op. cit, p13

[2] " كتاب جمهرة اللغة" لأبي بكر بن الحسن بن دريد، حققه و قدم له: د. رمزي منير بلعبكي، الجزء الأول، دار العلم للملايين، ص99.
[3] " مختار الصحاح" للشيخ الإمام بن محدم بن أبي بكر عبد القادر الرازي، القاهرة، دار نهضة مصر، ص306، 305.
[4] المنجد في اللغة، المرجع السابق، ص757.
[5] المعجم الوسيط، الطبعة الرابعة، مرجع سابق، ص863.
[6] virginie(s-j) : le droit a la santé dans la jurisprudence du conseil constitutionnel, p.467 et 468.
د. هشام محمد فريد رستم: الحق في الصحة و مدى حمايتها جنائيا في التشريعات الاتحادية لدولة الإمارات العربية المتحدة ، مجلة الأمن و القانون- أكاديمية شرطة دبي، السنة الحادية عشر، العدد الاول يناير 2003 ص321.

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي للحق في الصحة.

شهد القرن التاسع عشر و القرن العشرين تطورا لابأس به في مفهوم الحق في الصحة، و بصفة خاصة بعد إنشاء منظمة الصحة العالمية، و غيرها من المؤسسات و المنظمات المعنية بالعمل على تحسين الأوضاع الصحية حول العالم لا سيما في الدول النامية.[1] و كذلك بعد صدور الاعلان العالمي لحقوق الانسان سنة 1984، و اعتماد العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية سنة 1966، بالإضافة إلى العديد من الصكوك الدولية و الإقليمية الأخرى المعنية بحماية الحق في الصحة. إذ تجاوز مدلول الصحة ذلك المفهوم الضيق المتركز حول مجرد الخلو من الأمراض و حق الشخص في تلقي العلاج و الرعاية الصحية، إلى مفهوم إيجابي أكثر عمقا و شمولا ، بحيث يشمل إلى جانب – البعد الطبي – أبعادا أخرى متعددة و متنوعة، اجتماعية و ثقافية و بيئية[2].

فالصحة و المرض هما مفهومان اجتماعيان ثقافيان طبيان يسهم في تفسير حدوثهما، و ألية هذا الحدوث، العديد من العوامل و المنطلقات الطبية و الاجتماعية و الثقافية بل و كذلك العوامل البيئية المختلفة التي تحيط بالإنسان و تشكل المجال الحيوي لحياته، كالهواء و التربة و المياه، التي تختلف من مجتمع إلى آخر، و من منطقة جغرافية إلى أخرى، بل ومن فترة زمنية إلى أخرى.[3]

---

[1] دخل دستور منظمة الصحة العالمية حيز التنفيذ في 07 أفريل 1948م، و هو التاريخ الذي أصبح يعرف بيوم الصحة العالمي و يحتفل به كل عام، و تضطلع هذه المنظمة بالعمل على تحسين طرق الرعاية الصحية و إرساء المعايير الدولية المتعلقة بالصحة. و تطوير كفاءة و قدرة الجهات العاملة على توفير الرعاية الصحية في بلدان العالم ، لا سيما النامية منها، و دعم المبادرات ذات الصلة بهذه الرعاية. كذلك تعنى المنظمة – بالإضافة إلى ذلك – بجمع و توفير البيانات و الإحصاءات ذات الصلة بالصحة في مختلف دول العالم. إلى جانب ذلك هناك العديد من المؤسسات الحكومية و غير الحكومية المعنية بالعمل على تحسين الأوضاع الصحية في البلدان النامية ، و تحسين الأوضاع الصحية للفقراء في الدول المتقدمة، مثال ذلك:

أ- منظمة الأغذية و الزراعة للأمم المتحدة (الفاو) التي تأسست سنة 1945م، و التي تتولى قيادة الجهود الدولية الرامية إلى دحر الجوع، و ضمان مستوى جيد من التغذية للجميع بحسبانه أهم مقومات الحق في الصحة ، لا سيما في المناطق الريفية النامية التي تضم ما يقرب من 70 في المائة من الفقراء و الجياع في العالم.

ب – صندوق الأمم المتحدة لرعاية الطفولة (اليونيسيف) الذي تأسس سنة 1946م، و يعنى بدعم المبادرات المعنية بتعليم الأطفال و المساعدة على خفض وفياتهم ، و تقديم المساعدات للدول التي تعاني من ارتفاع معدل وفيات المواليد أو من انتشار الأمراض بين الأطفال أو من اندلاع النزاعات المسلحة.

ج – مفوضية الأمم المتحدة للاجئين التي تأسست سنة 1950م، و التي تقوم بالعمل على حماية حقوق اللاجئين ، لا سيما الحق في الصحة حيث تثور بصدده العديد من الصعوبات بالنظر إلى أن اللاجئين ليسوا من مواطني الدولة التي يطلبون اللجوء إليها مما يحول ، على الصعيد العملي، بينهم و بين التمتع بذات المستوى الصحي الذي يتمتع به مواطني الدولة.

د- اللجنة الدولية للصليب الأحمر التي تأسست سنة 1983م، و تعنى – بصفة أساسية – بتقديم المساعدات للمدنيين و المصابين من الجنود و الأسرى خلال فترات الحروب و النزاعات المسلحة. و تقديم المساعدات للأفراد في حالات الكوارث الطبيعية، كتقديم الرعاية الطبية و المساعدات الغذائية في حالات الزلزال.

[2] - د.يعقوب يوسف الكندري . المرجع السابق ص35.

[3] د.عزت السيد الرعي، حماية حقوق الإنسان في ظل التنظيم الدولي الإقليمي، القاهرة سنة 1975، ص7 و 8.

فلا يقتصر مضمون الحق في الصحة على مجرد خلو الشخص من المرض أو العجز، وعلى حقه في تلقي العلاج و الرعاية الصحية عند إصابته بأحدهما، و إنما يرتبط بالإضافة إلى ذلك- ارتباطا وثيقا ببعض الحقوق الاجتماعية و الاقتصادية الأخرى التي تهيئ له – و لغيره من الأفراد على قدم المساواة – مقومات الحياة الصحية الأساسية، كالحق في المسكن الملائم، و الغذاء الصحي الآمن، و مياه الشرب النقية، و العيش في بيئة نظيفة خالية من التلوث بمظاهره المختلفة، و بيئة العمل الآمنة و الصحية[1]. ضف إلى ذلك حماية السلامة البدنية و العقلية من أي اعتداء و هو محور حديثنا كجرائم الإيذاء و الإجهاض و التعذيب و التسميم على سبيل الحصر لا على سبيل المثال.

فمن خلال أهمية الحق في الصحة بالنسبة للإنسان ، اتخذت منظمة الصحة العالمية من بلوغ جميع الشعوب أرفع مستوى صحي يمكن بلوغه هدفا ساميا لها. و أشار دستورها إلى الصحة بحسبانها حالة العافية البدنية و النفسية و الاجتماعية، لا مجرد انتفاء المرض[2].

ونص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة 1948 على أن " لكل إنسان الحق في مستوى معيشة يكفي لضمان الصحة و الرفاهية له و لأسرته و خاصة على صعيد المأكل و الملبس و المسكن و العناية الطبية، و صعيد الخدمات الاجتماعية الضرورية"[3].

و قد أكد العهد الدولي الخاص بالاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية لسنة 1966 على أهمية الحق في الصحة في مدلوله السابق تحديده و ضرورة حمايته على أن: " تعترف الدول الأطراف في هذا العهد بما لكل شخص من حق في التمتع بشروط عمل عادلة و مرضية تكفل على الخصوص ..... السلامة و الصحة"[4]

و أضاف: " تقر الدول الأطراف في هذا العهد بما يلي : ..... وجوب توفير حماية خاصة للأمهات خلال فترة معقولة قبل الوضع و بعده. وجوب اتخاذ تدابير حماية و مساعدة خاصة لجميع الأطفال و المراهقين دون أي تميز بسبب النسب أو غيره من الظروف.

[1] د. هشام محمد فريد رستم، الحق في الصحة و مدى حمايتها جنائيا، مرجع سابق، ص321.
[2] أنظر، بشأن المعلومات الأساسية عن منظمة الصحة العالمية، الموقع التالي على شبكة المعلومات الدولية " الأنترنت" http://www/who/int/about/gouvernance/ar/index.htm
[3] المادة 25 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر 1948.
[4] المادة 07 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية لسنة 1966.

وكذلك وجود حماية الأطفال و المراهقين من الاستغلال الاقتصادي و الاجتماعي، و إصدار القوانين التي تعاقب على استخدامهم في أي عمل من شأنه إفساد أخلاقهم أو الإضرار بصحتهم، أو تهديد حياتهم بالخطر أو إلحاق الأذى بنموهم الطبيعي.

كما على الدول كذلك أن تفرض حدودا دنيا للسن يحظر القانون استخدام الصغار الذين لم يبلغوها في عمل مأجور و يعاقب عليه....."[1]

و قد نص هذا العهد كذلك على ما يلي:

1. تقر الدول الأطراف في هذا العهد بحق كل إنسان في التمتع بأعلى مستوى من الصحة الجسمية و العقلية يمكن بلوغه.
2. تشمل التدابير التي يتعين على الدول الأطراف في هذا العهد اتخاذها لتأمين الممارسة الكاملة لهذا الحق، تلك التدابير اللازمة من أجل:

أ. العمل على خفض معدل موتى المواليد، و معدل وفيات الرضع، و تأمين نمو الطفل نموا صحيا.

ب. تحسين جميع جوانب الصحة البيئية و الصناعية.

ت. الوقاية من الأمراض الوبائية و المتوطنة و المهنية و الأمراض الأخرى و علاجها و مكافحتها[2]

ث. تهيئة ظروف من شأنها تأمين الخدمات الطبية و العناية الطبية للجميع في حالة المرض[3].

كما أشار الميثاق الإفريقي لحقوق الأنسان و الشعوب لسنة 1979 إلى هذا المفهوم للحق في الصحة حيث نص على أن : " لكل شخص الحق في التمتع بأفضل حالة صحية بدنية و عقلية

[1] المادة 10 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية لسنة 1966.

[2] تطرق المشرع الجزائري – إلى موضوع مكافحة الأوبئة في قانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فيفري 1985 يتغلق بحماية الصحة و ترقيتها، من المادة 25 إلى 31. و قد أعطى مفهوما لذلك في المادة 26: يعني مفهوم مكافحة الأوبئة مجموع الأعمال التي تستهدف معرفة عوامل البيئة ذات التأثير السلبي في الإنسان، قصد التقليل من هذه العوامل أو القضاء عليها و كذلك تحديد المقاييس الصحية التي تستهدف توفير ظروف سليمة في الحياة و العمل.

[3] المادة 12 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية لسنة 1966.

عكس الوصول إليها و تتعهد الدول الأطراف في هذا الميثاق باتخاذ التدابير اللازمة لحماية صحة شعوبها و ضمان حصولها على العناية الطبية في حالة المرض.[1]

و قد أكد إعلان (ألما – آنا) الذي عقد برعاية منظمة الصحة العالمية و اليونيسيف (صندوق الأمم المتحدة للطفولة) في الإتحاد السوفييتي سابقا سنة 1978م، على حق الجميع في بلوغ أرفع مستوى صحي ممكن، و على التزام الحكومات باعتبار تحقيق هذا الأمر أحد الأهداف الاجتماعية بالغة الأهمية. و أشار برنامج العمل الذي أقره المؤتمر العالمي لحقوق الإنسان في 25 يونيو 1994 إلى الارتباط الوثيق بين الحق في الصحة و الحق في بيئة نقية خالية من التلوث، حيث اعترف بأن الإلقاء غير المشروع للمواد و المخلفات السمية و الخطرة، يشكل تهديدا خطيرا لحق الإنسان في الصحة.[2]

غير أن المدلول السابق للحق في الصحة و إن حظي بتأكيد واسع و كما رأينا في نصوص العديد من المواثيق و الصكوك الدولية المعنية بحقوق الإنسان و الذي كرسته بالفعل دساتير غالبية الدول و قوانينها الوطنية.

إلا أن ثمة ملاحظات يبديها البعض على هذ المدلول فمن جهة ذهب البعض إلى أن هذا المدلول الواسع للحق في الصحة يثير الجدل المحتدم منذ قرون حول طبيعة هذا الحق. إذ يجعل هذا المدلول من الصحة " حالة من الرفاهية التامة البدنية و النفسية و الاجتماعية"، و هو ما يعبر في حقيقة الأمر عن مفهوم السعادة الإنسانية و ليس الصحة. كما يصطدم هذا المدلول بصعوبات بالغة في مجال ترجمة هذه الحالة من الناحية العلمية، و تحديد المعايير التي يتم في ضوئها تقييم و متابعة فقط الدول الوطنية في مجال تفعيل هذا الحق ووضعه موضع التطبيق الفعلي.[3]

و من جهة أخرى لا يقدم المدلول السابق تحديدا دقيقا لمحتوى أو مضمون الحق في الصحة. إذ يثير هذا المدلول التساؤل حول ما إذا كان " التمتع بأعلى مستوى من الصحة

[1] المادة 16 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإ
[2] د. هشام محمد فريد رستم، المرجع السابق، ص323.
[3] د. منصف المرزوقي، حق الصحة بين الواقع و النظرية، أنظر الموقع التالي على شبكة المعلومات الدولية " الأنترنت" http :www.achr.nu/kt13.htm

يمكن بلوغه"، يجب أن يتم في ضوء الظروف الوطنية لكل دولة على حدى، أم في ضوء الاقتصاد العالمي بصورة مجردة ؟ لا سيما و أن تمتع الفرد ببعض الحقوق التي ترتبط ارتباطا وثيقا بالحق في الصحة، كالحق في المسكن الملائم، و الغذاء الصحي الآمن، و مياه الشرب النقية المأمونة، و العيش في بيئة نظيفة خالية من التلوث، و بيئة العمل الآمنة و الصحية ، في ضوء الأوضاع الوطنية لغالبية الدول النامية و الفقيرة، قد لا يرقى إلى الحد الأدنى الذي يتمتع به الفرد في الدول الغنية المتقدمة، بل و لا يتماشى كذلك مع الحد الأدنى الذي يجب أن يتمتع به وفقا لما تقرره منظمة الصحة العالمية من ضوابط و معايير في هذا الصدد.[1]

الحقيقة أن الملاحظات السابقة و إن انطوت على قدر من المنطق السليم إلا أنها ليست حاسمة للتخلي عما كرسته المواثيق و الصكوك الدولية و الإقليمية المعنية بحقوق الإنسان من مدلول واسع للحق في الصحة إذ يعكس هذا المدلول الحالة المثالية التي يجب أن يكون عليها الحق في الصحة و التي يتعين على كافة الدول السعي إلى بلوغها لا سيما و أن الحق بعد و كما سبق القول الجسر المنطقي الجامع لكافة الحقوق الاقتصادية و الاجتماعية بل و هو كذلك السبيل لإمكانية تصور تجسد هذه الحقوق في الحياة.

و يضاف إلى ذلك أن هذا المدلول الواسع للحق في الصحة و أن عكس الحالة المثالية التي يجب أن يكون عليها الحق في الصحة إلا أن تحديد المضمون الحقيقي أو الواقعي لهذا الحق يتسم بالطبيعة النسبية، و لا يتحدد هذا المضمون بصورة مجردة في الضوء الاقتصاد العالمي و إنما يتحدد على المستوى الوطني بالنظر إلى ظروف و إمكانيات كل دولة على حدى.

و لا يمكن التسليم بأن تمتع الفرد ببعض الحقوق التي ترتبط ارتباطا وثيقا بالحق في الصحة ، كالحق في المسكن الملائم.....الخ، إلا ان القراءة الجادة للحق في الصحة – و على غرار حقوق الإنسان الأخرى- يجب أن تنطلق من واقع انتهاكه، و ما يشوب خطة الدول النامية و الفقيرة بصدد تفعيل هذا الحق من قصور في مجال التطبيق، مستهدفة توسيع نطاق

[1] الحق في التمتع بأعلى مستوى من الصحة يمكن بلوغه، دليل دراسي، مكتبة حقوق الإنسان، جامعة مينيسوتا ، أنظر الموقع التالي على شبكة المعلومات الدولية " الأنترنت": http://wwwl.umn.edu/humanrts/arabi/sgrighttohealth.html

تفعيله من الناحية الواقعية ، و تقليص نطاق انتهاكه. و بمعنى آخر، لا يحق لنا الاستسلام للتشاؤم إزاء الانتهاكات الخطيرة، بل و الفادحة ، للحق في الصحة في غالبية الدول النامية و الفقيرة، فبجانب الانتهاك الواضح لهذا الحق في هذه الدول و منها بلا شك الإفريقية و بدرجة أقل الجزائر.

الفرع الثالث: التعريف الفقهي للحق في الصحة

صاغ الفقه و العمل الدولي عدة تعريفات لحق الانسان في الصحة تتفق جميعها في المضمون و إن اختلفت في الصياغة.[1]

من هذه التعريفات ما ذكره العالم الشهير (ونسلو – WINSLOW) الذي يقول إن هذا الحق " علم و فن تحقيق الوقاية من الأمراض و إطالة العمر، و ترقية الصحة و الكفاية، و ذلك بجهود منظمة للمجتمع من أجل صحة البيئة، و مكافحة الأمراض المعدية، و تعليم الفرد الصحة الشخصية ، و تنظيم خدمات الطب و التمريض للعمل على التشخيص المبكر، و العلاج الوقائي للأمراض ، و تطوير الحياة الاجتماعية و المعيشية ليتمكن كل مواطن من الحصول على حقه المشروع في الصحة العامة.[2]

و من التعريفات الواسعة لحق الانسان في الصحة ذلك التعريف الوارد في دستور منظمة الصحة العالمية الذي ينص على " أن التمتع بأعلى نستوى من الصحة يمكن بلوغه، و هو أحد الحقوق الأساسية لكل إنسان دون تمييز بسبب العنصر، أو الدين أو العقيدة السياسية ، او الحالة الاقتصادية أو الاجتماعية.[3]

هذا، و قد عرف الاعلان العالمي لحقوق الانسان لعام 1948م الحق في الصحة ، إذ نص على أن : (لكل شخص حق في مستوى معيشة يكفي لضمان الصحة و الرفاهية لأسرته ، و خاصة على صعيد المأكل و الملبس و المسكن و العناية الصحية.[4]

[1] أنظر شبكة المعلومات الدولية (الانترنت): http :www.google.com.ly

[2] د. فوزي علي جاد الله. الصحة العامة و الرعاية الصحية ، ط5، دار المعارف ، 1985، ص23.

[3] انظر ديباجة دستور منظمة الصحة العالمية، و كذلك المادة الأولى منه التي تنص على أن هدف المنظمة هو: (بلوغ جميع الشعوب أعلى مستوى ممكن من الصحة)

[4] انظر نص المادة 25 من الاعلان العالمي لحقوق الانسان.

وقد نص العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية لعام 1966 على أن (يحق لكل إنسان في التمتع بأعلى مستوى من الصحة الجسمية و العقلية يمكن بلوغه)[1].

المطلب الثاني: نشأة و تطور الحق في الصحة في الجزائر

يعتبر النظام الصحي في الجزائر و ظروف نشأته مقترنة بوقائع الثورة التحريرية، فكان متعدد الخدمات و الوظائف و لم يقتصر أدائه على إسعاف أفراد الجيش الوطني الجزائري و تقديم العلاج لهم، بل تعدت مهامهم إلى أكثر من ذلك فلقد اهتم النظام الصحي بتقديم العلاج و توفير الأدوية للمرضى و المصابين، فمعالم النظام الصحي بدأت تتبلور في تلك الفترة من الثورة التحريرية رغم الظروف الصعبة التي كانت تتميز بها، و نظرا لمحدودية الموارد البشرية و المادية لتقديم العلاج انحصرت وظائف النظام في الصحي في ثلاثة أنشطة أساسية تتمثل في نشاط علاجي يتضمن تشخيص طبي و علاجي للمرضى ، و كذا إجراء عمليات جراحية إن استلزمت الحالة المرضية، و نشاط وقائي، و نشاط تكويني مكثف للشبه طبيين. و هذه المراحل مهدت لرسم الخطوط النهائية للمنظومة الصحية بعد نهاية الحرب الفرنسية.

الفرع الأول: مراحل تطور المنظومة الصحية الجزائرية منذ الاستقلال.

القضاء على الأوبئة، الطب المجاني، الصحة الجوارية، مكتسبات انتزعت رغم الصعاب. لا شك أن الجزائر عملت مذ الاستقلال على وضع مبادئ أساسية تقوم عليها السياسة الصحية، سعيا منها لتجسيد حق المواطن في العلاج، كما نصت عليه المواثيق و الدساتير، و الذي اعتبر مكسبا ثوريا. هذه المبادئ عرفت نجاحات و بعض الاختلالات عبر المراحل المختلفة التي مرت بها البلاد، و كانت وضعية الصحة العمومية للجزائر قبل الاستقلال متردية، حيث كان الشعب الجزائري يعاني الفقر و الحرمان و مختلف الأمراض الوبائية، و غياب التغطية الصحية من جهة أخرى.

[1] انظر نص المادة 12 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية لعام 1966.

و بلغت الأرقام غداة الاستقلال، كان في خدمة لـ 10 ملايين نسمة قرابة 300 طبيب فقط، مما استوجب تحديد الأولويات و التركيز على سياسة وطنية للصحة، تهدف إلى القضاء على الأمراض الوبائية و مكافحة وفيات الأطفال، و كذا بناء الهياكل و تكوين الإطارات الطبية و شبه الطبية و الإدارية.

و تمثلت هذه السياسة في المكافحة المكثفة للأمراض الوبائية و تعميم العلاج الوقائي، كالتلقيح، نظافة المحيط، حماية الأمومة و الطفولة، النظافة المدرسية و طب العمل و هما الهدفان الرئيسيان اللذان شملهما البرنامج المسطر لعام 1962، و قد خصصت الوسائل لتنفيذ هذا البرنامج الطبي المستعجل كتكوين الأطباء، بناء الهياكل و التجهيزات، و تشجيع التمويل الطبي، إلا أنها لم تكن كافية.

و بالرغم من العوائق، فقد حقق هذا البرنامج الكثير من الأهداف، منها التحكم في آفة الأمراض الوبائية من جهة، و ظهور معطيات جديدة أخرى ، تمثلت على الخصوص في النمو السكاني و تشبيب الشعب الجزائري. هذه المعطيات السكانية جعلت التركيز على الحماية كهدف و كأولوية للسياسة الصحية في الجزائر.

و في هذا الإطار، رسمت الجزائر محاور كبرى للسياسة الصحية، تمثلت في رسم استراتيجية من شأنها تعديل مواقع الخلل التي عرفها النظام الصحي السابق، و تمثلت هذه الاستراتيجية في عدد من المحاور، هي الوقاية التي تعتبر أفضل طرق العلاج، لتجنب المرض و العمل على عدم وقوعه، و ذلك من خلال الحملات التلقيحية و إجراءات النظافة و محاصرة المرض قبل انتشاره عن طريق التلقيح و احترام معاييره.

و بما أن سياسة التصنيع في الجزائر تعتمد على الصناعات الثقيلة التي تتطلب يدا عاملة كبيرة، و هو ما أدى إلى انتشار حوادث العمل بكثرة، و استوجب ذلك تطوير طب العمل لحماية العامل و الاقتصاد في آن واحد، كما انجر عن سياسة التصنيع اتساع شبكة الطرقات و تلوث البيئة نتيجة الغازات الصناعية، بالإضافة إلى حوادث المرور و الأمراض البيئية.

السياسة الصحية من 1962 إلى 1965:

كان النظام الصحي الموروث عند الاستقلال، متمركزا أساسا في كبريات المدن كالجزائر ، وهران و قسنطينة. و يتمثل خاصة في الطب العمومي الذي يتم داخل المستشفيات و عيادات تشرف عليها البلديات و تقدم المساعدات الطبية المجانية، إلى جانب مراكز الطب المدرسي النفسي التي تشرف عليها وزارة التربية و التعليم. و من جهة أخرى، هناك الطب الخاص الذي يسهر عليه 600 طبيب يعملون في عيادات خاصة، جلهم كانوا من الأجانب

لقد عرف قطاع الصحة خلال الحقبة الممتدة من الاستقلال إلى غاية منتصف الستينات و ما بعدها، تطورات كبيرة من حيث المستخدمين و الهياكل القاعدية، لكن بمستوى تميز بالبطء مقارنة مع التطور السكاني الذي عرفته البلاد، و كذا بجملة من النصوص و القوانين لتوحيد النظام الموروث عن المستعمر.

فقبل سنة 1965، لم تكن البلاد تتوفر إلا على 1319 طبيبا، منهم 285 جزائريا فقط، و هو ما يعادل طبيبا واحدا لكل 8092 نسمة، و 264 صيدليا، أي صيدلي واحد لكل 52323 نسمة.

أما أطباء الأسنان، فكانوا حوالي 151 طبيبا، أي طبيب أسنان واحد لكل 70688 نسمة. اما من حيث الهياكل القاعدية، فقد كان هناك عجز كبير، حيث كان قبل سنة 1967 قرابة 39000 سرير بالمستشفيات، و ما ميز هذه المرحلة هو الزيادة النسبية لقاعات العلاج مقارنة بسنة 1962.

و تميزت السياسة الصحية خلال هذه الفترة، بمحدودية في خياراتها جراء ضعف الوسائل المتوفرة لها، و كان ينبغي في أول الأمر إعادة إنعاش البنايات و الهياكل التي خلفها الاستعمار، قبل توفير أدنى قسط من الخدمات الصحية للسكان، و من جانب آخر، كانت الدولة عازمة على تنمية سياسية على شكل إعانة تتمثل في الحملات التلقيحية لبعض الأمراض الفتاكة و المعدية.

كما تميزت هذه المرحلة من جهة، بطلب الدولة من خلال المؤسسات الإستشفائية التي تتضمن العلاج و الاستشفاء، و التي تسير من طرف وزارة الصحة و المراكز الصحية التي تضمن المساعدة الطبية المجانية في المدن و البلديات، و تسير من طرف البلديات. و أخيرا، مراكز النظافة المدرسية التي تسير من طرف وزارة التعليم. و من جهة أخرى، كان هناك قطاع طبي خاص يقدم علاجا و هو ذو طابع لبرالي في العيادات الخاصة، و لكن بإمكان الأطباء الخواص استعمال المؤسسات العمومية التابعة للدولة، في إطار تعاقد هذا الخليط من الأنظمة، و يتم التنسيق له من طرف مديرية دائرة الصحة.

مرحلة 1965 – 1979 و إعادة بعث نشاط المعهد الوطني للصحة العمومية:

مع بداية المخطط الوطني و بداية نشاط المعهد الوطني للصحة العمومية الذي أنشئ عام 1964، و بصدور الأمر المنظم لمهنة الأطباء و الصيادلة عام 1966، أخذت الأمور تتحسن شيئا فشيئا من خلال تحسين عجلة التكوين الطبي و الشبه الطبي، و كذا إنشاء بعض الهياكل القاعدية بين سنتي 1967 و 1969.

و ما ميّز هذه المرحلة التاريخية من جهة الهياكل القاعدية، هو مضاعفة قاعات العلاج بين سنتي 1969 و 1979 محاولة من المسؤولين منح الأولوية العلاج الأولي، و ذلك عن طريق توفير قاعات العلاج و المراكز الصحية على مستوى كل بلدية أو على مستوى كل حي.

و الهدف من هذه الهياكل القاعدية، هو قبل كل شيء الوقاية، نظرا لخصوصية المجتمع الجزائري الشاب، و كذلك إنشاء العيادات متعددة الخدمات بداية من سنة 1974.

و بما ان نسبة 37% من السكان فقط كانت ممونه بالمياه الصالحة للشرب، و 23% تتوفر بها قنوات الصرف الصحي، و ما تحمله هذه الأرقام من مؤشرات لانتشار الأمراض المتنقلة عن طريق المياه، لم تقف الدولة موقف المتفرج، بل أخذت التدابير من أجل تنفيذ بعض البرامج التي سطرت بهذا الشأن، و التي تعتبر ذات أولوية بالغة مثل، التكفل بالطب المجاني للأطفال من طرف الدولة، سواء في إطار مراكز حماية الطفولة و الأمومة أو في إطار الطب المدرسي. كما صدر في هذه الأثناء مرسوما و القاضي بإلزامية التلقيح و مجانيته. هذه الأخيرة التي تعتبر خطوة إيجابية ترمي إلى القضاء على الأمراض المعدية. كما تم إقرار

التكفل الشامل من طرف الدولة لمكافحة بعض الأوبئة، مثل مرض السل، من خلال إنشاء المراكز الخاصة بمكافحة مرض السل، ليصبح علاجه مجانيا، و نفس الشيء بالنسبة لمرض الشلل و سوء التغذية، فضلا عن عملية توزيع و تنظيم الولادات بمراكز حماية الأمومة و الطفولة.

و ميز هذه المرحلة التاريخية كذلك، بداية الحملات الوطنية للتلقيح 1969 – 1970، التلقيح ضد الشلل، و مكافحة الملاريا بداية من سنة 1965 بالمناطق الوبائية، و ذلك مع البرامج المسطرة من طرف منظمة الصحة العالمية. كما ضمت هذه المقاييس مكافحة مرض الرمد، و الإعلان عنه إجباريا، بالإضافة إلى برنامج الحماية من حوادث العمل و وضع لجان النظافة و الوقاية.

الفرع الثاني: ركائز المنظومة الصحية الجزائرية منذ الاستقلال:

كان قرار مجانية الطب خطوة أولى في طريق إعطاء فعالية أكثر للقطاع الصحي و توحيد نظامه ككل، و وضع برامج صحية، لها ارتباط وثيق بالمشاكل الاجتماعية و الاقتصادية للأفراد، و ذلك بتسخير كافة الوسائل و الإجراءات لحماية الصحة و ترقيتها، و تعميم مجانية العلاج الصحي.

و انطلاقا من ذلك، أصبح العلاج مهمة وطنية يستوجب اتخاذ إجراءات هامة و حاسمة من أجل تدعيمه، خاصة في مجال التعليم و التكوين، و الزيادة في عدد الهياكل القاعدية، مع التطبيق الصارم للتوازن الجهوي في ذلك. بموجب القرار السياسي الخاص بالطب المجاني في جميع القطاعات الصحية، و بالموازاة مع هذا، توحيد النظام الوطني للصحة و تطبيقه، و تبع هذا الإصلاح قرار وزاري مشترك، تم بموجبه تحويل هياكل التعاضديات الفلاحية إلى مصالح الصحة، بالإضافة إلى توحيد الميزانية على مستوى القطاعات الصحية و التكفل المالي بعمال الصحة من طرف الولايات، بعدما كانت تابعة للوزارة، وتحويل جميع المراكز الطبية الاجتماعية التي كانت تابعة لصندوق الضمان الاجتماعي و التعاضديات إلى وزارة

الصحة. و هكذا أصبح النظام الصحي الوطني يضم جميع الهياكل الصحية مهما كانت مهامها أو مجال نشاطاتها.[1]

و في هذا الإطار، نص الميثاق الوطني لـ 1976، على حق المواطن في الطب المجاني، حيث جاء فيه " الطب المجاني مكسب ثوري و قاعدة لنشاط الصحة العمومية، و تعبير عملي عن التضامن الوطني، و وسيلة تجسد حق المواطن في العلاج". كما دعم دستور 1976 هذا الحق و الذي ينص صراحة بأن " كل المواطنين لهم الحق في حماية صحتهم و هذا الحق مضمون بخدمات صحية عامة و مجانية و بتوسيع الطب الوقائي"[2]

و بالرغم من حداثة الاستقلال و الظروف الصعبة التي ميزت المرحلة وطنيا و دوليا – استطاعت الجزائر أن تحقق تطورا في القطاع الصحي، و هذا من خلال تشجيع التنمية البشرية، و تكوين الإطارات الطبية و الشبه طبية، و في مقابل هذا التطور في الموارد البشرية، ظهرت عدة مشاكل تتمثل في هجرة الأدمغة خاصة الأطباء، تمركز الإطارات الطبية في المدن الكبرى، عدم التوازن في التخصصات بما فيها الطبية، قلة وتيرة التطور في التنمية البشرية، بحكم الحاجيات و التحديات محليا و دوليا.

أما بشأن تطور الموارد المادية، فتميزت هذه المرحلة بنوع من الإستقرار من حيث الهياكل القاعدية، و مع هذا سجل ارتفاع محسوس في عدد العيادات متعددة الخدمات، من حيث هي همزة الوصل بين المراكز الصحية و قاعات العلاج من جهة، و المستشفيات و القطاعات الصحية من جهة أخرى.

إن المؤشرات الصحية لعام 1979 – مثلا – تؤكد بعض التطور المتمثل في معدل الوفيات الإجمالي 15.1 من الألف، وفيات الأطفال 122 من الألف و الولادات 46.5 من الألف، بينما ارتفع معدل العمر إلى 52.5 سنة.

كما تميز النظام الصحي في نهاية هذه المرحلة (1979) إلى حد ما بلا مركزية حقيقية للعلاج، و إيصال واسع للعلاج للمواطن، و هذا بواسطة تدعيم القطاع الصحي في كل من الدائرة و الولاية، و الوقاية من الأمراض بالمناطق الريفية مع التكفل بالاستشفاء. و حتى

[1] مرسوم رقم 69-96، المؤرخ في 09 جويلية سنة 1969 الذي يقضي بإلزامية التلقيح و مجانيته.
[2] القرار الوزاري المشترك الصادر في جانفي 1974 المشار إليه أعلاه.

يقوم القطاع الصحي من خلال المستشفى بالمهام المنوطة به، تم اقتراح ما يسمى بالقطاعات الصحية الفرعية، و التي تعد العيادة متعددة الخدمات المقر التقني الإداري لها، و بدأت ثمار إصلاح العلوم الطبية و إعادة ترتيب التكوين شبه الطبي، تظهر بوضوح، حيث لوحظ ارتفاع محسوس للسلك الطبي بمختلف رتبهم (كالأستاذ و الأستاذ المحاضر، الأستاذ المساعد، الطبيب المختص، و الطبيب العام، بالإضافة إلى أعوان الشبه طبي. ففي هذه السنة (1979)، بلغ عدد الهيئة الطبية الجزائرية 3761 طبيبا، مقابل 2320 طبيبا أجنبيا، و هذا المجموع من الأطباء (6081) يضمنون تغطية صحية، تعادل واحدا لكل 2960 نسمة.

و من جهة أخرى، فإن عدد أعوان شبه الطبي وصل إلى 46669 ممرضا و عونا بمختلف التخصصات و الفروع، و هذا ما يمثل تغطية شبه طبية تتمثل في عون شبه طبي واحد لكل 386نسمة. أما بشأن الموارد المادية، فنلاحظ ظهور هياكل جديدة من نمط العيادة متعددة الخدمات التي جاءت لإيصال العلاج لكل المواطنين عبر كافة التراب الوطني، و القضاء على الفوارق بين المناطق، بالإضافة إلى بعض البناءات و إنجاز و توسيع الهياكل القاعدية.

السياسة الصحية 1979 – 2007:

ما ميز هذه المرحلة هو إنشاء هياكل صحية جديدة سنة 1986، و هي المراكز الاستشفائية الجامعية، و في نهاية الثمانينات ، جاء دستور 23 فيفري 1989 ليحدد تدخل الدولة في مجال الوقاية و مكافحة الأمراض المعدية، كما نص على أن: " الرعاية الصحية حق المواطنين، تتكفل الدولة بالوقاية من الامراض المعدية و مكافحتها (المادة 51 من الدستور الجزائري 1989)، و يؤكد ذلك قانون المالية لسنة 1993، حيث نص على أنه بداية من هذه السنة، فإن مجال تدخل الدولة سيكون في الوقاية و التكفل بالمعوزين و التكوين، مع البحث في العلوم الطبية، أما باقي العلاجات، فتتم وفق اتفاق بين المؤسسات الاستشفائية و هيئات الضمان الاجتماعي.

كما عرفت هذه المرحلة إعادة تنظيم المؤسسات الصحية من حيث التنظيم و التسيير و ذلك سنة 1997، من خلال المراسيم التنفيذية الخاصة بالمؤسسات الاستشفائية المتخصصة و القطاعات الصحية و المراكز الاستشفائية الجامعية، و في سنة 2007، أعيد تنظيم القطاعات الصحية لتصبح المؤسسات العمومية الاستشفائية و المؤسسات العمومية للصحة الجوارية أي فصل الاستشفاء عن العلاج و الفحص ، و هي نوع من اللامركزية هدفها تسهيل الوصول إلى العلاج و تقريب المستشفى أو المؤسسة الصحية من المواطن، و قد عرفت هذه المرحلة تطور عدد الهياكل القاعدية و كذا عدد المستخدمين.

أما المؤشرات الصحية الخاصة بسنة 2005، فقد عرفت تحسنا، لكنه غير كاف، و خير دليل على ذلك تقرير المنظمة العالمية للصحة بشأن الجزائر، حيث اعتبرت المنظمة أنه بالرغم من المبالغ المالية العمومية المرصودة للقطاع الصحي في الجزائر و المقدرة بـ 9.1 % من الميزانية العامة، إلا أن الخدمات الصحية لا سيما ما يتعلق بوفيات الأطفال، كانت دون المستوى، و السبب في ذلك عدم وجود سياسة و استراتيجية ناجعة و سوء توزيع الأطباء و التفاوت، فيما يخص الرعاية الصحية. أما متوسط توزيع الأطباء، فنجد طبيبا واحدا لكل ألف مواطن و أقل من سريرين لكل ألفي مواطن... فإذا كانت التغطية الطبية تقارب المتوسط العالمي على المستوى الكلي، فعلى المستوى الجزئي، نجد تفاوتا كبيرا بين الولايات و الجهات، مما يترجم سوء توزيع الأطباء و عدم التحكم في التوازن الجهوي.

الفرع الثالث: أهم الإنجازات المحققة في ظل المنظومة الصحية الجديدة.

يجمع المتتبعون للقطاع الصحي على أن 2012 سنة المكتسبات ، هذا الأخير شهد قفزة متميزة من حيث الكم و النوع، بفضل الاهتمام الذي أولته الدولة لهذا القطاع، غير أن هناك اختلالات مازالت تعتري مجال الصحة، حسب تقديرات المختصين. و كانت العشرية (1992 – 2002) غنية بالإنجازات، حيث شهدت ميلاد عدة مؤسسات دعمت القطاع، على غرار المخبر الوطني لمراقبة المواد الصيدلانية و معهد باستور (الجزائر) الذي أصبح

مخبرا مرجعيا لمنظمة الصحة العالمية في مجال المراقبة و التكوين حول مقاومة الجراثيم للضمادات الحيوية.[1]

و تضاف إلى هذه المؤسسات الصيدلية المركزية للمستشفيات و الوكالة الوطنية للدم و المركز الوطني لليقظة الصيدلانية و المركز الوطني لمكافحة التسمم و الوكالة الوطنية للتوثيق الصحي.

كما عرفت هذه المرحلة إعادة النظر في النصوص القانونية المسيرة للمؤسسات الصحية، بما فيها المستشفيات الجامعية و المؤسسات المتخصصة و المراكز الصحية، بالإضافة إلى تطبيق نظام المسير للنشاطات الإضافية بين القطاعين العمومي و الخاص فضلا عن إعادة بعث البرامج الوطنية تحديد سياسة للأدوية في مجال الاستيراد و التسجيل ، المراقبة و التوزيع، و تخلي الدولة عن احتكارها للمواد الصيدلانية في المجال.

و تتمثل المرحلة الأخيرة الممتدة بين 2002 و 2012 و التي أثبتت محدودية الخدمة بسبب معاناة المؤسسات من عدة اختلالات هيكلية و تنظيمية، مما دفع بالسلطات العمومية إلى اتخاذ مبادرة سياسة إصلاح المستشفيات التي تهدف إلى تخطيط و تنظيم العلاج بها. كما تهدف السياسة الجديدة إلى أنسنة وتأمين الخدمات و عصرنة النشاطات تماشيا مع الطلبات الجديدة، مما يسمح بتوفير خدمة ذات نوعية، مع المحافظة على مبدئي العدالة و التضامن المكرسين من طرف الدولة.

و قد عرف القطاع من جانب آخر، انتقالا للوضعية الديمغرافية و الوبائية للسكان، إلى تعزيز العلاج الجواري من أجل تقريب الصحة من المواطن، حيث باشرت السلطات العمومية في تطبيق تنظيم جديد للمؤسسات الصحية في سنة 2007، يهدف إلى فصل مهام المستشفيات الجامعية عن تلك التي تضمن علاجا قاعديا أسفر عن تأسيس الطب الجواري الذي قرب العلاج من المواطن. كما برز تقسيم جديد للمؤسسات الصحية، على غرار المؤسسات العمومية الاستشفائية و المؤسسات العمومية للصحة الجوارية التي تشمل أيضا قاعات للعلاج و العيادات متعددة الخدمات. و استفاد القطاع من سنة 2005 إلى 2009 من

1 الأستاذة غرايبية فضيلة، إصلاح المنظومة الصحية في الجزائر، تحديات و انجازات، مجلة العلوم الاجتماعية و الانسانية، العدد11، ص248.

غلاف مالي بقيمة 244 مليار دينار، تم استثماره في إنجاز 800 مؤسسة استشفائية و جوارية.[1]

و بخصوص التغطية باللقاحات، حقق القطاع خلال العشرية الأخيرة عدة مكاسب، تمثلت في تعميم التغطية اللقاحية بنسبة 90 بالمائة، مما ساهم في القضاء على عدة أمراض خطيرة أدت خلال السنوات الأولى للاستقلال إلى الوفيات و الإعاقات إلى جانب القضاء على الأمراض المتنقلة و تراجع الوفيات لدى الأطفال إلى معدل حددته المنظمة العالمية للصحة، بالإضافة إلى انخفاض وفيات الحوامل بنسبة 5 بالمائة كل سنة. فيما تعزز القطاع بتجهيزات طبية عصرية لعبت دورا هاما في الكشف المبكر و التشخيص الدقيق للأمراض المزمنة التي سجلت ظهورها خلال السنوات الأخيرة، مما يدل على مواكبة المجتمع الجزائري للتحولات التي شهدتها المجتمعات المتقدمة.[2]

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للحق في الصحة.

إذا كان الحق في الصحة، و كما أشرنا فيما تقدم، هو الجسر المنطقي الجامع لسائر حقوق الإنسان الاقتصادية و الاجتماعية، فإنه يعد بذلك في صميم حقوق الإنسان الأساسية، التي كرستها و أكدت على ضرورة حمايتها العديد من إعلانات الحقوق و المواثيق الدولية المعنية بحقوق الانسان و حرياته الأساسية. غير أن لهذا الحق كذلك طبيع دستورية، حيث تنص عليه صراحة الدساتير و النظم الأساسية في غالبية الدول.

و في ضوء ذلك، تبدو الطبيعة القانونية المزدوجة للحق في الصحة، حيث يعد، أولا أحد حقوق الانسان الأساسية، أيا كان جنسه أو دينه أو عقيدته السياسية أو ظروفه الاقتصادية و الاجتماعية. و يتسم ثانيا بالطبيعة الدستورية. و هذا سنستعرض له بشيئ من التفصيل، و ذلك اتباعا على النحو التالي.

1 الأستاذة غرايبية فضيلة، إصلاح المنظومة الصحية في الجزائر، تحديات و انجازات، مجلة العلوم الاجتماعية و الانسانية، العدد11، ص248.
2 الأستاذة غرايبية فضيلة، إصلاح المنظومة الصحية في الجزائر، تحديات و انجازات، مجلة العلوم الاجتماعية و الانسانية، العدد11، ص249.

المطلب الأول: التكريس الدستوري للحق في الصحة.

أسس الدستور الجزائري للحق في الصحة من خلال جعل الرعاية الصحية كحق للمواطن و كذا ربطها بالوقاية من الأمراض و الأوبئة، و علاج الفئات المعوزة من أفراد المجتمع، و تقتضي الحماية الدستورية لهذا الحق وضع الضمانات الأساسية له سواء من خلال التشريعات أو المؤسسات الدستورية الرقابية على غرار المجلس الدستوري و البرلمان و المجلس الوطني لحقوق الإنسان.

الفرع الأول: ضمانات الحق في الصحة.

يقصد بها حقوق و حريات أساسية للأفراد في الدستور و الأليات الخاصة بممارستها و الرقابة على تجسيدها.[1]

و هي التزامات تقع على الدولة اتجاه أفراد المجتمع و تكون للجميع على قدر المساواة، يضبطها إطار قانوني، بما يسمح لهم بالاندماج في المجتمع و المشاركة في فعالياته بشكل عادي، و باستقلالية و دن تمييز و بحماية قانونية.

و لا يعن إقرار الدستور للضمانات الخاصة للأفراد بشكل معمم. أنه لا توجد فئة معينة كالمعوزين تكون لها أولوية.

أ – مميزاته

- إن إقرار الحق في الرعاية الصحية للدميع ينتج عنه تحقيق مبدأ المساواة بين الأفراد داخل المجتمع.
- إن الرعاية الصحية لفئة المعوزين بأولوية دون سواهم نظرا لخصوصيتهم الاجتماعية و مقوماتهم غير المتكافئة مع الأخرين.
- إن الرعاية الصحية لا تكون إلا وفقا لشروط قانونية خاصة متضمنة في القوانين تحفظ حقوق المرضى وواجباتهم.
- إن هاته الرعاية تنعكس على ممارسة حقوق أخرى، و هي متلاصقة معها فلا يمكن أن نتصور وجودها في منعزل عن الحقوق الدستورية الأخرى.

1 طالب دكتوراه، ريطال صالح، الحماية الدستورية للحق في الصحة، مجلة البحوث القانونية ، العدد10، لسنة 2018، ص964.

- إن إقرار الرقابة الدستورية على الحق في الصحة يساهم في تحقيق الغرض منها و زيادة للضمانات ممارستها.[1]

ب- الضمانات الدستورية للحق في الصحة.

حضي الحق في الصحة بالحماية الدستورية في إطار إقرار ضمانات الرعاية الصحية و نصت عليه المادة 66 من الدستور ضمن الإطار العام للسياسة الصحية من طرف الدولة اتجاه المجتمع من خلال التنصيص على الرعاية الصحية كحق للمواطنين و التي يتفرغ عليها حق العلاج المجاني و التأمين الاجتماعي للأدوية و العلاجات الخاصة و توفير الوسائل الطبية و الأجهزة و الهياكل الصحية، كما تتكفل الدولة بالوقاية من الأمراض الوبائية و المعدية و بمكافحتها لا سيما منها تلك التي تكون عابرة للحدود أو الموسوية عن طريق برامج صحية خاصة بها.[2]

إلى جانب ذلك فإن الدولة تسهر على توفير شروط العلاج للأشخاص المعوزين باعتبارهم فئة ليس لها مداخيل كافية و تحتاج إلى المساعدة الاجتماعية نظرا لوضعيتها ، و هذا ما ينجر عليه تطبيق مبدأ المساواة بين المواطنين بغض النظر عن خصوصية فئة معينة من المجتمع و يرتبط إدراج ذلك في تطبيق مبدأ المساواة و يتعرض له الأشخاص عند ممارسة حقوقهم الدستورية خاصة ما تعلق بالتميز على الأساس الاجتماعي. إلا أن في ذلك يمكن التمييز الإيجابي لصالح فئة ما كاستثناء على مبدأ عدم التمييز.[3]

الفرع الثاني: الحق في الصحة على ضوء القانون 18-11.

تضمن قانون الصحة الإطار العام للمنظومة الصحية بالجزائر من خلال وضع الوسائل الكفيلة بالحفاظ على صحة الأفراد و الوقاية من الأمراض و ضمان مجانية العلاج و ترقيته عبر المبادئ الأساسية المتصلة بالصحة و تحديد حقوق وواجبات المرضى.

و السكان المتمثلة في رفاهية الانسان الجسمية، و المعنوية بما يحقق الأهداف المرجوة من ذلك. لأجل حماية حياة الانسان من الأخطار و تحسين الظروف المعيشية من خلال توفير

1 طالب دكتوراه، ريطال صالح، الحماية الدستورية للحق في الصحة، مجلة البحوث القانونية ، العدد10، لسنة 2018، ص965

[2] المادة 66 من الدستور الحالي المعدل.

[3] طالب دكتوراه، ريطال صالح، الحماية الدستورية للحق في الصحة، مجلة البحوث القانونية ، العدد10، لسنة 2018، ص966.

العلاج خاصة للمجموعات السكانية المعرضة للخطر و تعميم التربية البدنية إلى جانب ذلك و لما كانت الصحة ترتبط بالبيئة المحيطة بالإنسان فقد أقر قانون الصحة 18-11 أحكام عامة تتعلق بالصحة العمومية، و مكافحة الأوبئة لما لها من أخطار على صحة السكان عبر مجموعة التدابير الوقائية، و العلاجية التربوية، و الاجتماعية، و كذا مجموعة الأعمال التي توفر ظروف سليمة في الحياة و العمل عبر تجنب الأمراض و الجروح و الحوادث، و الكشف المبكر عن الأعراض المرضية، و الحيلولة دون تفاقمها. و العمل على تحسين المواد الاستهلاكية اليومية كالمياه عبر مراقبتها بشكل صحي، و كذا إخضاع المواد الانتاجية الغذائية للرقابة الدورية. مع وضع شروط للفاعلين في هذا الإطار من مؤسسات و أجهزة خاصة.

لما كانت الأمراض المعدية و الأوبئة لها من الخطورة على الانسان ما يجعلها تؤثر على صحته. فقد وضع المشرع تدابير صحية بهذا الشأن تتمثل أساسا في توفير العلاج و الاستشفاء المناسب للمصابين خاصة ما تعلق بالتطعيم الاجباري للسكان. مع إشراك الهيئات الإدارية اللامركزية لا سيما المستشفيات و مراكز الصحة و معالجة المياه و البيئة فيما تعلق بالوقاية من هاته الأمراض و الأوبئة.

إلى جانب ذلك تحضي الأسرة بحماية صحية متميزة قصد سلامة الأفراد فيها عبر وضع تدابير طبية و اجتماعية، و إدارية لأجل الطفولة، و الأمومة تماشيا و تتمثل أساسا في توفير الظروف الحسنة للأم قبل الحمل و خلاله و بعده، و كذلك للطفل لأجل صحته و نموه الطبيعي و تنظيم عملية النسل لضمان حماية الأم و إعمال التشخيص المبكر لحديثي الولادة و استقبال الطفولة الصغيرة في المؤسسات وفقا لمعايير الصحة.

على ّأن تتولى الهياكل و المؤسسات المختصة المساعدة الطبية الاجتماعية الهادفة إلى الوقاية من التخلي عن الأطفال، مع وضع إطار إجرائي صحي لعملية الإجهاض في حالة تعرض الأم للخطر من أجل الحفاظ على توازنها الفيزيولوجي و العقلي.

بالموازاة مع ذلك أقر قانون الصحة 18-11 أيضا تدابير متنوعة خاصة بوسط العمل لأجل تنشيط حياة المواطنين و الوقاية من الإصابات المرضية، و تخفيض فرص وقوعها و كذا التقليل من العجز، و كل ما يمكنه أن يؤثر على صحة المواطنين.

أما التدابير في الوسط التربوي فتهدف إلى مراقبة صحة التلاميذ و مستخدمي التربية، و إعمال معايير النظافة فيها و مراقبتها، مع التشجيع على الرياضة للسكان و إخضاعهم لعملية الرقابة الطبية في المنافسات. و منع استعمال المواد المنشطة الاصطناعية لرفع المستوى، كما تضمن القانون حماية الصحة العقلية و حدد وسائل الاستشفاء و الحقوق الخاصة بالمرضى و حدد الإطار العام للعمل الطبي و أخلقته.[1]

الفرع الثالث: الرقابة الدستورية على الحق في الصحة عن طريق المجلس الدستوري.

تأخذ الرقابة على حقوق الإنسان بشكل عام دستوريا إلى الجهات القضائية ممثلة في هيئة عليا كالمحكمة الدستورية أو إلى الجهات القضائية العادية للدولة عبر الدعاوي المتنوعة سواء كانت ممارستها عن طريق الدعوى المباشرة أو الأصلية أو عن طريق الدفع الفرعي بما يؤدي إلى إلغاء القانون أو استبعاد تطبيقه في قضية الحال، و في نفس الإطار تأخذ الرقابة شكلا آخر أكثر مرونة و هو الجهات ذات الطابع السياسي التي تعمل على ذلك عبر أطر قانونية تحدد اختصاصاتها و مجلات الرقابة و جهات الإخطار لها.[2]

و في هذا السياق توكل الرقابة السياسية إلى هيئة محددة دستوريا و هي المجلس الدستوري و الذي يختص في النظر في مدى دستورية القوانين العضوية و العادية و كذا المعاهدات الدولية و يقر بعدم دستوريتها إذا كانت مخالفة للدستور، و تكون أما قبلية وقائية قبل صدور القانون أو بعدية بعد صدوره.

دور المجلس الدستوري في حماية الحق في الصحة

لما كان المجلس الدستوري ينظر في مدى دستورية و قانون و المعاهدات الدولية فإن التشريعات الأساسية التي تصدرها السلطة التشريعية و التنفيذية أو التي تتضمن الحقوق و الحريات العامة للأفراد بما فيها الحق في الصحة، و كذا المعاهدات و الاتفاقيات و غيرها من المواثيق الدولية التي تحتوي أيضا الحقوق الأساسية لهاته الفئة و تعطي التزام للدول لإقرارها و الرقابة عليها و تضمينها في قوانينها.

[1] طالب دكتوراه، ريطال صالح، الحماية الدستورية للحق في الصحة، مجلة البحوث القانونية ، العدد10، لسنة 2018، ص967
2 طالب دكتوراه، ريطال صالح، الحماية الدستورية للحق في الصحة، مجلة البحوث القانونية ، العدد10، لسنة 2018، ص968

فإن المجلس الدستوري يقوم بصيانة و حماية الحق في الصحة استنادا إلى الدستور و تطبيقا للمبادئ الأساسية فيه كحق المساواة و الحقوق و الحريات المتفرعة عليه.

و يعد المجلس الدستوري هيئة ذات طابع دستوري توكل لها مهمة الرقابة على دستورية القوانين و المعاهدات وفقا لأليات حددها الدستور.

شكل المجلس الدستوري لبنة أساسية في عملية الرقابة و لذا تم إقرار تأسيسه في الدساتير الجزائرية على غرار التعديل الدستوري لسنة 1996 فقد وسع من اختصاصاته الرقابية لتمتد للقوانين العضوية و مدى دستوريتها، و كذلك الزيادة في عدد الأعضاء إلى تسعة مقسمين بين ثلاثة يعينهم رئيس الجمهورية بما فيهم الرئيس و عضوين عن المجلس الشعبي الوطني و عضوين عن مجلس الأمة ، و عضو منتخب من مجلس الدولة و عضو منتخب من المحكمة العليا، و أعطى حق الإخطار للمجلس لكل من رئيس الجمهورية، رئيس مجلس الأمة و رئيس المجلس الشعبي الوطني.

أما التعديل الدستوري لسنة 2016 و المتضمن من خلاله القانون 16-01 فقد أعطى للمجلس الدستوري توسيعا في العضوية و كذا الاختصاصات و جهات الإخطار.

فمن حيث العضوية فقد أصبح المجلس يتكون من 12 عضوا بين التعيين و الانتخاب، فيتم تعيين أربعة أعضاء بما فيهم الرئيس و نائبه من طرف رئيس الجمهورية و يتم انتخاب إثنين من المجلس الشعبي الوطني و إثنان من مجلس الأمة و اثنان من المحكمة العليا و آخرين من مجلس الدولة.

و أما جهات الإخطار له فقد خولها الدستور لكل من رئيس الجمهورية و رئيس مجلس الأمة و رئيس المجلس الشعبي الوطني و الوزير الأول. كما وسعنا بإعطاء الحق لـ 50 نائبا أو ثلاثين عضو من مجلس الأمة.

ووسع الدستور مجال الإخطار عندما يتعلق الأمر بالحقوق و الحريات العامة للأفراد و ذلك بإعطاء حق الإخطار عن طريق الإحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة في حالة أنه

إحدى أحد الأطراف في المحاكمة أما جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق و الحريات التي يتضمنها الدستور.[1]

المطلب الثاني: الحماية الدولية لحق الإنسان في الصحة.

تزايد في العصر الحديث الاهتمام الشامل بحقوق الانسان على المستوى الدولي. و قد ظهر ذلك واضحا من خلال الاعلانات و الاتفاقيات الدولية التي دخل من خلالها مفهوم حقوق الانسان في إطار قانوني. و ذلك بفعل تطور المجتمع الدولي.

لا شك أن الاهتمام بحقوق الانسان و حرياته الأساسية هذا قد أخذ بعدا عالمي بعد تأسيس الأمم المتحدة عام 1945 و ما صدر عنها ذلك من وثائق دولية عديدة كرست مجموعة الحقوق المختلفة للإنسان بكل جوانبها المتباينة و أبعادها المختلفة و من بينها حق الانسان في الصحة.

اعتبرت الحماية الصحية للإنسان من أهم الأهداف التي حرصت هذه الوثائق الدولية على توفيرها و أكدت ضرورة قيام جميع الدول مجتمعة أو فرادى باتخاذ كافة السبل و التدابير المناسبة من أجل تأمين و حماية هذا الحق الذي يعد ركنا أساسيا و مباشرا للتمتع بجميع حقوق الإنسان الأخرى التي أقرتها الوثائق الدولية لحقوق الإنسان.

لقد أنشأت في هذا الإطار العديد من المؤسسات الدولية المعنية بالعمل على تحسين الأوضاع الصحية، و العمل على توفير أفضل ما يمكن من الحالة الصحية لجميع الأفراد و الشعوب، باعتبار هذا الحق جزءا أساسيا من التنمية البشرية المتطورة. كما ساهمت الجهود الدولية الهادفة للتوعية فيما يتعلق بالوقاية من الأمراض الخطيرة و المعدية مثل: الايدز، السل، الجدري، و شلل الأطفال، و مختلف أنواع الإنفلونزا .....الخ، و كذلك توفير الادوية، مما ساعد على استئصال بعض الأمراض، و إبطاء معدل انتشارها على نطاق واسع، و إطالة حياة المصابين بمثل هذه الأمراض.

الفرع الاول: ضمان حماية الصحة في الشرعية الدولية.

1 طالب دكتوراه، ريطال صالح، الحماية الدستورية للحق في الصحة، مجلة البحوث القانونية ، العدد10، لسنة 2018، ص969

يستند نظام الأمم المتحدة لحماية حقوق الانسان إلى ثلاثة وثائق أساسية تشكل ما يسمى بالشرعة الدولية لحقوق الانسان، و هي الاعلان العالمي لحقوق الانسان 1948م و العهدان الدوليان 1966 حيث تعد هذه الوثائق الثلاث المصدر أو الأساس الذي اشتقت منه مختلف الاعمال و الوثائق القانونية الدولية الأخرى الصادرة عن الأمم المتحدة. كما أنها تتضمن مبادئ و قواعد عامة تتعلق بأغلب إن لم يكن كل حقوق الإنسان[1]. .. لذلك سنتناول في هذه الفقرة الأحكام الخاصة بالحماية الصحية في كل من الاعلان العالمي لحقوق الانسان و العهد الدولي للحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية، بالإضافة إلى العهد الدولي بشأن الحقوق المدنية و السياسية.

أولا: الحماية الصحية في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عام 1948:[2]

لطالما كانت حماية الانسان و سلامة جسده و صحته هي محور اهتمام الاتفاقيات الدولية المعنية بحقوق الانسان، و في مقدمتها الاعلان العالمي لحقوق الانسان، حيث ورد حق الفرد في الحياة و الحرية و سلامة شخصه [3]. و نص كذلك على أن (لكل شخص حق في مستوى معيشة يكفي لضمان الصحة و الرفاهية له و لأسرته، و خاصة على الصعيد المأكل و الملبس و المسكن و العناية الصحية و تأمين معيشته في حالات المرض و العجز.....)[4]. و قد أكدت الفقرة الثانية من نفس المادة، على أن للأمومة و الطفولة الحق في مساعدة و رعاية خاصتين.

و تعد هذه المادة المرجع الدولي الرئيسي للقوانين الوضعية، و بخاصة الصحية منها في دول العالم، و للاتفاقيات الدولية التي تلتها، و التي تستمد منها حق الانسان في الصحة بوجه عام.

فقد نصت المادة الخامسة منه على أنه : (لا يعرض أي إنسان للتعذيب و لا للعقوبات أو المعاملات القاسية أو الوحشية أو الحاطة بالكرامة)، و في هذه المادة حماية لسلامة جسد الإنسان من الإيذاء و الاعتداء بدون وجه حق.

[1] د. أحمد ابو الوفا، الحماية الدولية لحقوق الانسان، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص27.
[2] أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة الإعلان العالمي لحقوق الانسان بقرارها رقم (217) في دورة انعقادها الثالثة بتاريخ 10 ديسمبر 1948.
[3] المادة 3 من الاعلان العالمي لحقوق الانسان عام 1948.
[4] انظر نص المادة 25/ ف1 من الاعلان العالمي لحقوق الانسان لعام 1948.

ثانيا: الحماية الصحية في العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية[1]:

أكد العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية الحق في الصحة، و أكد على ضرورة أن تعمل كل دولة على أن يتمتع كل انسان بأعلى مستوى من الصحة البدنية و العقلية، و ذلك من خلال إيراد عدة خطوات يجب أن تتخذ من قبل الدول الأطراف في العهد لتحقيق هذا الحق كما أشارت المادة 12 منه في سبيل ذلك التدابير التالية:

1. العمل على خفض معدل المواليد و الموتى من الرضع، و تأمين نمو الطفل نموا صحيا.
2. تحسين جميع جوانب الصحة البيئية و الصناعية.
3. الوقاية من الأمراض الوبائية و المتوطنة و المهنية و الأمراض الأخرى و علاجها و مكافحتها.
4. تهيئة الظروف التي من شأنها تأمين الخدمات الطبية و العناية الطبية للجميع في حالة المرض.

و كذلك يتضمن هذا العهد مادة للحفاظ على صحة العمال حيث أشارت إلى حق كل فرد في العمل في ظروف عمل مأمونة و صحية. كما أقرت المادة الحادي عشر منه كذلك بحق كل فرد في مستوى معيشي مناسب لنفسه و لعائلته بما في ذلك الغذاء المناسب و الملبس و المأكل، مما له علاقة مباشرة في تأمين حق الانسان في الصحة[2].

ثالثا: العهد الدولي بشأن الحقوق المدنية و السياسية الصادر عن الأمم المتحدة عام 1966[3].

ورد حق الانسان في الحياة في المادة (6) من هذا العهد، حيث جاء في الفقرة الأولى منه الحق ما يلي: (لكل إنسان الحق الطبيعي في الحياة، و يحمي القانون هذا الحق و لا يجوز حرمان أي فرد من حياته بشكل تعسفي).

[1] اعتمد و عرض للتوقيع و التصديق و الانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د-21) المؤرخ في 16 كانون الأول / ديسمبر 1966، تاريخ بدء النفاذ: 3 كانون الثاني 1976، وفقا للمادة (27)

[2] المادة السابعة من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية لعام 1966.

[3] اعتمد و عرض للتوقيع و التصديق و الانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د-21) المؤرخ في 16 كانون الأول/ديسمبر 1966، تاريخ بدء النفاذ: 23 آذار / مارس 1976، وفقا للمادة (49).

أما المادة (7) من العهد فقد نصت على ما يلي: (لا يجوز إخضاع أي فرد للتعذيب أو العقوبة أو معاملة قاسية أو غير إنسانية أو مهنية و على وجه الخصوص فإنه لا يجوز إخضاع أي فرد دون رضائه الحر للتجارب الطبية أو العلمية) و تعد هذه الاتفاقية أول تقنين عالمي يؤكد على حماية الجسم البشري من الأضرار التي قد تلحق به أثناء التجارب الطية و العلمية.

و اعتبر هذا العهد، كغيره من الاتفاقيات الأخرى[1]. أن حماية الصحة العامة من القيود القانونية التي تفرض على ممارسة الفرد لحقه في التعبير عن ديانته أو معتقداته[2]، و حقه في حرية التعبير و حقه في التجمع السلمي و تشكيل النقابات أو الإنضمام إليها[3].

الفرع الثاني: ضمان حماية الصحة لفئات محدودة في الاتفاقيات الدولية.

إلى جانب الأحكام العامة الواردة في الصكوك الدولية لحقوق الانسان التي أقرت جملة من الحقوق العامة لكل انسان و من بينها الحق في الصحة، هناك أيضا القواعد الخاصة بحماية الأشخاص الذين هم في وضع خاص و من بينهم فئات النساء و الأطفال و المعاقين، حيث أبرمت مجموعة من الاتفاقيات التي تحمي حقوق هذه الفئات، و من بين الحقوق المحمية في هذه الوثائق الدولية الحق في الصحة و ستقتصر دراستنا على أهم الوثائق الدولية:

أولا: اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لعام 1979[4].

و قد خصصت المادة (12) منها، للمساواة بين الرجل و المرأة في الرعاية الصحية، فموجب الفقرة (1) من هذه المادة، على الدول الأطراف أن تضمن المساواة يسن الرجل و المرأة في الحصول على خدمات الرعاية الصحية، و يتطلب دلك إزالة أية عقبات قانونية و اجتماعية يمكن أن تؤدي إلى منع النساء من الاستفادة الكاملة من الخدمات الرعاية الصحية المتاحة. و يعترف في الفقرة (2) منها بأن المرأة تحتاج إلى عناية و اهتمام إضافيين أثناء فترة الحمل و ما بعد الولادة، و توجب على الدول الأطراف أن تعترف باحتياجات المرأة

[1] كالمادتين (9/ ف2 و 11 / ف2) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان 1950.
[2] راجع المادة (18/ف3) من الاتفاقية و التي نصت على ما يلي:(تخضع حرية الفرد في التعبير عن ديانته أو معتقداته للقيود المنصوص عليها في القانون و التي تستوجبها السلامة العامة أو الأخلاق أو حقوق الآخرين و حرياتهم السياسية).
[3] راجع المواد:(19/ف 3 ب) و (21) و (22 / ف2) من الاتفاقية.
[4] اعتمدتها الجمعية العامة و عرضتها للتوقيع و التصديق و الانضمام بقرارها رقم (34 /180) المؤرخ في 1979/12/18.

كمقدمة و ملتقية للرعاية الصحية في الوقت نفسه. بالإضافة إلى توفير التغذية لها أثناء الحمل و بعده، و كل هذه الأمور تهدف إلى حق المرأة و الطفل أيضا حتى قبل ولادته، في الصحة لهما في هذه الفترة[1].

و فيما يتعلق بالحفاظ على صحة المرأة العاملة، فقد أوجبت الفقرتان (هـ ، و) من المادة (11) من هذه الاتفاقية على الدول الاطراف اتخاذ كافة التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في ميدان العمل، لكي تكفل لها المساواة في حق الضمان الاجتماعي في حالات المرض و العجز مثلا، و كذلك الحق في إجازة مدفوعة الاجر و الحق في الوقاية الصحية و سلامة ظروف العمل بما في ذلك حماية وظيفة الانجاب، و تقضي (الفقرة الثانية أ، ب ، د) منها بأن تتخذ الدول الأطراف التدابير المناسبة لحظر فصل المرأة من الخدمة بسبب الحمل أو إجازة الامومة و لإدخال نظام إجازة الامومة المدفوعة الاجر و لتوفير حماية خاصة للمرأة أثناء فترة الحمل في الأعمال التي يثبت أنها مؤذية لها.

و أخيرا فقد نصت المادة (14 / فـ2 / ب) على وجوب توفير التسهيلات الممكنة لحصول النساء الريفيات على رعاية صحية مناسبة.

هذه النصوص هي أهم ما ورد في هذه الاتفاقية في مجال حق المرأة و طفلها أيضا في الصحة و الحصول على الرعاية الصحية اللازمة لها و خاصة في فترات الحمل و الولادة و دون أي تمييز مع الرجل.

ثانيا: اتفاقية حقوق الطفل CRC لعام 1989[2].

ورد حق الطفل في الرعاية الصحية في المادة (24) من الاتفاقية حيث أشارت إلى حق الطفل في التمتع بأعلى مستوى صحي يمكن بلوغه، و عدم حرمان أي طفل من حقه في الحصول على خدمات الرعاية الصحية و العمل على خفض وفيات الرضع و الأطفال و مكافحة الأمراض و سوء التغذية، كما أكدت على كفالة الرعاية الصحية للأمهات و زيادة

[1] و يقدر بأن ما لا يقل عن نصف مليون امرأة يتوفين كل عام لأسباب تتعلق بالحمل و الولادة و تحدث معظم هذه الوفيات في البلدان النامية في آسيا و افريقيا، و تنفيذ المادة (12) يعد خطوة أولى أساسية في تخفيض المعدل العالي لوفيات الامهات، راجع: world health organisation (who). Maternal morality : AGlobal. Factbook. Geneva.1991. p30.

[2] أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 20 نوفمبر 1989، و دخلت حيز التنفيذ في 2 سبتمبر 1990.

الوعي الصحي للأبوين، و إلغاء الممارسات التقليدية التي تضر بصحة الأطفال و تشجيع التعاون الدولي من أجل تطبيق هذا الحق و بصفة خاصة في الدول النامية.

أما المادة (25) من الاتفاقية ، فقد خصصت للاهتمام بصحة الطفل الذي تودعه السلطات لأغراض الرعاية أو الحماية أو العلاج. و قد أكدت المادة (23 / ف 3) منها على ضمان حصول الطفل المعوق على خدمات الرعاية الصحية من قبل الدولة.

و تعد الرعاية الصحية من الحاجات الضرورية و الأساسية التي يجب على المجتمع أن يؤمنها لأطفاله، لأن الأطفال هم فئة هامة في المجتمع و هم بأمس الحاجة إلى تقديم الدعم و الرعاية الصحية لهم و خاصة في حالة مرضهم، فالطفل المريض أيضا له حقوق كالإنسان البالغ المريض و يجب على جميع الأطراف المعنية تأمينها له.

ثالثا: الحماية الصحية للمعوقين و المتخلفين عقليا

أقر الإعلان الخاص بحقوق المعوقين لهذه الفئة حماية دولية تتضمن ضرورة توفير الرعاية الصحية الخاصة التي يحتاجون إليها، مثل: العلاج الطبي و النفسي و الوظيفي، بما في ذلك الأعضاء الصناعية و أجهزة التقويم و التأهيل الطبي و الاجتماعي، و التدريب و التأهيل، و توفير خدمات التوظيف التي تمكن المعوقين من إنماء قدراتهم و مهاراتهم، و تعجل بعملية إدماجهم او إعادة إدماجهم في المجتمع[1].

و من جانب آخر، نص الإعلان الخاص بحقوق المتخلفين عقليا لعام 1971م على حماية دولية تضمن لهذه الفئة حق التمتع بمستوى مناسب من الصحة و إبلاء قدر مناسب من الاهتمام للمعوقين عقليا بما يكفل لهم الوصول إلى أعلى مستوى ممكن كأفراد[2].

رابعا: اتفاقية منع إبادة الجنس البشري(الإبادة الجماعية)والمعاقبة عليها لسنة 1948[3].

و تجرم هذه الاتفاقية الأفعال المرتكبة بقصد التدمير الكلي أو الجزئي لجماعة قومية أو إثنية او عنصرية أو دينية كقتل أعضاء من الجماعة أو إلحاق أذى جسدي أو روحي

[1] أنظر شبكة المعلومات الدولية (الأنترنت): http://www.l.umn.edu/humants/arabic

[2] نص الاعلان على: (للمتخلف عقليا حق في الحصول على الرعاية الصحية و العلاج الطبيين المناسبين، و على قدر من التعليم و التدريب و التأهيل بما يمكنه من إنماء قدراته و طاقاته إلى أقصى حق ممكن)

[3] اعتمدت و عرضت للتوقيع و التصديق و الانضمام بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 260 ألف (د-3) المؤرخ في 9 كانون الأول / ديسمبر 1948، تاريخ بدء النفاذ: 12 كانون الأول / يناير 1951، وفقا لأحكام المادة (13).

خطير بأعضاء من الجماعة أو فرض تدابير تستهدف الحؤول دون إنجاب الأطفال داخل الجماعة، و تعاقب عليها، و نجد في نصوص هذه الاتفاقية حماية لحق الحياة و أمن و سلامة الجسد لجماعة معينة من الناس.

خامسا: اتفاقيات جنيف المؤرخة في 12 أوت 1949[1].

لقد وردت أحكام عديدة في هذه الاتفاقيات، تقدم الحماية لحياة الانسان و الحفاظ على الصحة العامة للأشخاص في وقت النزاعات المسلحة المختلفة، بما فيها حماية حقوق المرضى و الجرحى، و قد ورد البعض من هذه الأحكام بصورة مشتركة في الاتفاقيات الربع و البعض الآخر منها ورد بشكل خاص و سوف نعرض لأهم ما جاء فيها بهذا الصدد و كالآتي:

- تدعو المادة (3) المشتركة إلى وجوب معاملة الأشخاص الذين لا يشتركون مباشرة في الأعمال العدائية، بما فيهم الأشخاص العاجزون عن القتال بسبب المرض و الجرح، معاملة إنسانية و دون أي تمييز ضار يقوم على العنصر أو اللون أو الدين أو المعتقد أو الجنس أو المولد أو الثروة أو أي معيار مماثل آخر.
- و لهذا تحظر أفعال الاعتداء على الحياة و السلامة البدنية و بخاصة القتل بجميع أشكاله و التشويه و المعاملة القاسية و التعذيب، كما توصي هذه المادة بجمع الجرحى و المرضى و الاعتناء بهم.
- هذا و قد خصص الفصل الثاني من الاتفاقيتين الأولى و الثانية، لحماية الجرحى و المرضى، أما الفصل الثالث منهما فقد خصص لحماية الوحدات و المنشآت الطبية اما الفصل الرابع فقد تناول حماية مباني و مخازن المنشآت الطبية و قد عالج الفصل الخامس منهما احترام و حماية وسائل نقل الجرحى و المرضى أو المهمات الطبية.
- و فيما يتعلق بالاتفاقية الثالثة فقد خصصت الفصل الثالث من الباب الثالث منها لبيان الشروط الصحية و الرعاية الطبية لأسرى الحرب، و الفصل الرابع لحماية أفراد الخدمات الطبية و الدينية الباقين لمساعدة أسرى الحرب.

[1] انعقد في جنيف فيما بين 21 نيسان و 12 آب 1949 (المؤتمر الدبلوماسي لوضع اتفاقيات دولية لحماية ضحايا الحرب) الذي دعا إليه المجلس الاتحادي السويسري بوصفه راعيا لاتفاقيات جنيف، و بعد أربعة شهور من المداولات المتصلة و المتعمقة توصل المؤتمر إلى اعتماد الاتفاقيات الأربع.

- أما الاتفاقية الرابعة فقد قدمت المادة (16) من الباب الثاني منها الحماية و الاحترام الخاصين للجرحى و المرضى و كذلك العجزة و الحوامل، كما خصص الفصل الثالث من القسم الرابع من الباب الثالث منها، لغذاء و ملبس المعتقلين بحيث يكفل تقديم وجبة غذائية للمعتقلين بشكل يحفظ التوازن الصحي الطبيعي للمعتقلين.
- اما فيما يتعلق بالبروتوكلين الملحقين بالاتفاقية[1]. فقد تضمن كل منهما بابا لبيان أحكام حماية الجرحى و المرضى و المنكوبين في البحار بما فيها حماية الأشخاص المشمولين بالحماية و حماية وسائل النقل الطبي و حماية الأشخاص المفقودين و المتوفين.

الفرع الثالث: حماية الحق في الصحة في ضوء المواثيق الإقليمية.

من المؤكد أن الحق في الصحة قد تم إدراجه في العديد من معاهدات حقوق الإنسان الدولية، وكذلك في عدد من الدساتير الوطنية لبعض الدول[2]. هذا ومن جانب آخر فقد اعتنقت العديد من المنظمات الدولية و الاقليمية فكرة (حماية حقوق الانسان) كمبدأ أو هدف ينبغي الوصول إليه.

إن التعرف على تجارب بعض المنظمات الاقليمية و جهودها في هذا المضمار أمر جد مهم نظرا للدور الذي تقوم به هذه المنظمات في ظل القانون الدولي، و لما يصدر عنها من قواعد و أحكام خاصة بضمان حق الانسان في الصحة على المستوى الاقليمي إلى جانب الأحكام الدولية العالمية السابق الحديث عنها.

لقد أبرمت عدة مواثيق دولية لحقوق الانسان في إطار المنظمات الدولية الاقليمية في أوروبا و أمريكا و إفريقيا...ومن الأمثلة على معاهدات حقوق الانسان الاقليمية التي تناولت في أحكامها ضمانات حماية الحق في الصحة هي:

- الميثاق العربي لحقوق الانسان.
- الميثاق الاجتماعي الأوروبي.
- الميثاق الافريقي لحقوق الانسان.

[1] انظر الملحقان (البروتوكولان) الإضافيان إلى اتفاقيات جنيف المعقودة في 12 آب/ أغسطس 1949، اللجنة الدولية للصليب الأحمر،جنيف 1977

[2] ورد الحق في الصحة في ديباجة الدستور الفرنسي لعام 1946، الذي نص على أن : (تضمن الأمة للفرد و أسرته الشروط الضرورية لنموه، و تضمن للمجتمع و بخاصة الطفل و الام و العمال المسنين حماية صحتهم و أمنهم المادي و راحتهم و تمتعهم بالفعل).

- الاعلان الامريكي لحقوق وواجبات الانسان لعام 1948.

أولا: الميثاق العربي لحقوق الانسان 1945[1] و 1997[2]:

وقد أشار في المادة الثالثة منه، إلى حق الانسان في الحياة و سلامة شخصه، و قد أكدت المادة (4/ب) منه على عدم جواز إجراء تجارب طبية أو عملية على أي انسان دون رضاءه الحر.

و قد نص هذا الميثاق (1997) أيضا، كالميثاق الذي سبقه على حق كل انسان في الحرية و في سلامة شخصه على أن يحمي القانون هذه الحقوق و ذلك في المادة (5) منه.

ثانيا: الميثاق الاجتماعي الأوروبي.

على المستوى العام، وقعت دول مجلس أوروبا على الاتفاقية الاوروبية لحماية حقوق الانسان و حرياته الأساسية في 1950/11/4...و بما أن هذه الاتفاقية لا تعتبر التنظيم الكامل و الشامل لحماية كافة حقوق الانسان في أوروبا فقد تم تكملتها بالعديد من الاتفاقيات الأوروبية المنعقدة في ظل مجلس أوروبا منها على سبيل المثال:

1. الميثاق الاجتماعي الأوروبي: Européen Social Charter

المبرم في تورينو بإيطاليا في 1961/10/18م، و من أهم الحقوق الخاصة التي يكفلها هذا الميثاق و لها علاقة بالجوانب الصحية للإنسان.

1. الحق في العمل و في شروط مناسبة له.
2. الحق في السلامة الصحية.
3. حق الطفل و المرأة في الحماية الخاصة.
4. حق الطفل في التدريب و الارشاد المهني.
5. الحق في الضمان الاجتماعي.
6. حق المعوقون في التدريب المهني و التأهيل الاجتماعي.

[1] أعد في إطار جامعة الدولة العربية عام 1945.
[2] اعتمد و نشر بموجب قرار مجلس جامعة الدول العربية رقم (5427) المؤرخ في 15 سبتمبر 1997.

2. ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي لعام 2000:

يعد هذا الميثاق من أهم المواثيق الاقليمية في مجال صحة الانسان و حقوق المريض، حيث أنه بالاضافة إلى نصه على حق الانسان في الحياة، فقد خصص الفقرة (2) من المادة الثالثة منه الخاص بحق الشخص في سلامته البدنية و العقلية على حقوق الانسان في مجال الطب و علم الاحياء حيث جاء فيها ما يلي: (في مجال الطب و علم الأحياء يجب احترام ما يلي على وجه الخصوص:

- ✓ الموافقة الحرة المعلومة للشخص المعني طبقا للاجراءات التي يضعها القانون.
- ✓ حظر الممارسات التي تتعلق بتحسين النسل و خاصة تلك التي تهدف إلى انتقاء الشخص.
- ✓ حظر جعل جسم الانسان و أجزائه مصدرا للكسب المالي.
- ✓ حظر الاستنساخ التناسلي البشري.

يتضح لنا من هذه المادة، بأن الموافقة الحرة تشير إلى حق الانسان المريض في الرضا عن الأعمال الطبية التي تجرى له، كما تضمنت هذه الفقرات حماية جسد الإنسان و ذلك عن طريق حظر جعل جسم الانسان و أجزائه مصدرا للكسب المالي، مما يقتضي الالتزام بعدم جواز بيع الانسان لأعضائه البشرية إلا التبرع بها لأغراض إنسانية و علاجية كما نصت عليها القوانين الوضعية لأغلب دول العالم.

بالإضافة إلى ما تقدم فقد خصصت المادة (35) من الميثاق، لحق كل إنسان في الحصول على الرعاية الصحية و الوقائية و الحق في الاستفادة من العلاج الطبي و كفالة مستوى عال من حماية صحة الانسان في تحديد و تنفيذ كافة سياسات و أنشطة الاتحاد.

كما أكدت المادة (34) منه على احترام الحق في إعانات الضمان الاجتماعي و الخدمات الاجتماعية التي توفر في حالات منها الامومة و المرض، و إصابات العمل.....الخ

ثالثا: الميثاق الإفريقي لحقوق الانسان و الشعوب لعام 1979:

يعد هذا الميثاق الوثيقة الأساسية المعنية بحقوق الانسان في إطار منظومة الاتحاد الافريقي الآن[1]..

و قد نص هذا الميثاق على أنه: لكل شخص الحق في التمتع بأفضل حالة صحية بدنية و عقلية يمكن الوصول إليها. و الزم الدول الأطراف باتخاذ كافة السبل و التدابير اللازمة لحماية صحة شعوبها، و ضمان حصولها على العناية الطبية في حالة المرض[2].

و في خطوة أخرى قامت منظمة الوحدة الافريقية (الاتحاد الافريقي حاليا) بدراسة وضع الميثاق الخاص بحماية الحقو و رفاهية الطفل الافريقي، الذي دخل حيز النفاذ في 1999/11/29م، و تناول في العديد من أحكامه الاحتياجات الصحية الخاصة بالطفل و ما يلزمه من رعاية صحية خاصة[3].

رابعا: الإعلان الامريكي لحقوق وواجبات الانسان لعام 1948م:

تبلور المصدر القانوني الدولي لحقوق الانسان في إطار منظمة الدول الأمريكية في وثيقتين هامتين[4]:

1. ميثاق بوجوتا لعام 1948 م، و تعديلاته في عام 1967م.
2. الاتفاقية الأمريكية لحقوق الانسان لعام 1969م

يعد ميثاق بوجوتا، أو الاعلان الامريكي لحقوق و واجبات الانسان ، موجهة عاما للدول الأعضاء في منظمة الدول الأمريكية، و هو يقر بحق كافة الموطنين في التمتع بمستوى مناسب من الصحة.

[1] أعد هذا الميثاق في ظل منظمة الوحدة الافريقية عام 1981، و دخل حيز النفاذ في أكتوبر عام 1986.
[2] أنظر الفقرتين (1،2) من المادة 16 من الميثاق الافريقي لحقوق الانسان و الشعوب.
[3] انظر المواد (11،13،14) من الميثاق الافريقي لحقوق الطفل و رفاهيته لعام 1990.
[4] د. الشافعي محمد البشير. قانون حقوق الانسان، ط3 منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004، ص25.

الفصل الثاني

حماية الحق في الصحة في قانون العقوبات

تمهيد:

إن وجود الجريمة بالضرورة يوجد عقاب لها مما بجبر القائمين على القانون و التشريع أن يحصروا الجرائم المنتشرة في المجتمع و إيجاد الردع اللازمة للقائم بها سواء كان على الغير أو في حق نفسه كموضوع الحال و الذي هو حماية الحق في الصحة في قانون العقوبات الجزائري و سنتطرق في هذا الفصل إلى بعض الجرائم على سبيل المثال لا الحصر و التي من خلالها تعد انتهاكا و اعتداء صارخا على صحة الانسان بصفة مباشرة و تتمثل هذه في الجرائم في جرائم التسميم و إعطاء مادة ضارة و التعذيب و الإجهاض بكل أنواعه هذا في المبحث الأول و المعنون بالحماية الجزائية للحق في الصحة.

أما المبحث الثاني فقد تطرقنا إلى الجائحة التي ضربت العالم و حيرت العلماء ألا وهي جائحة كورونا و المعروفة علميا بكوفيد 19، فقد تطرقنا إلى الجانب الجنائي في التقنين الجزائري و كيف وفر الحماية اللازمة لمستخدمي الصحة من الاعتداءات و الضغوطات التي كانت تطالهم خاصة أثناء الموجات الوبائية.

المبحث الأول: الحماية الجزائية للحق في الصحة

المبحث الثاني: حماية مستخدمي الصحة في ظل قانون 2020.

المبحث الأول: الحماية الجزائية للحق في الصحة من جرائم الاعتداء.

سوف نتطرق في هذا المبحث إلى بعض الجرائم التي تطال الصحة و الجسم البشري بصفة عامة كالتسميم و التعذيب ة إعطاء مادة ضارة و الإيذاء و الإجهاض الذي أصبح ظاهرة مباحة في بعض المجتمعات كما سنتناول بعض الجزاءات التي أقرها المشرع الجزائري في حق مرتكبي هذه الجرائم.

المطلب الأول: حماية حق الانسان في الصحة بنصوص التسميم و نصوص التعذيب و نصوص إعطاء مادة ضارة.

الفرع الأول: حماية حق الإنسان في الصحة بنصوص التسميم.

لا تقوم جريمة التسميم مثل غيرها من الجرائم إلا بتوافر أركانها و في المقدمة منها الركن المادي حيث لا يمكن تصور أن تتم تلك الجريمة أو يشرع فيها دون سلوك إجرامي، أيا كان شكله ذلك الذي يرمي إلى النيل من حياة الانسان أو الاعتداء على صحته، و الذي يبدأ من نقطة بعينها و بغض النظر عم درجة تعقيده فإنه لا يتم بغير وسيلة و التي أخذت اسمها عنها.

كما ان التسميم و بالنظر لخطورته لا يأتيه عادة أناس عاديين حيث ينبغي الوقوف على طبيعة الأشخاص الذين يتخذون من السم وسيلة لقتل ضحاياهم إن كانوا رجالا أو نساء.

أو إذا كان كل من السلوك و النتيجة الاجرامية مقدمة فان النتيجة حصيلة لهما، و التي قد تقع كما أراد لها الجاني، أي موت الضحية، كما قد تكون أقل أو أكثر من ذلك، و هو- أي الجاني- قد يتراجع في مرحلة يكون له فيها أن يفعل ذلك، و ليضع حد للجريمة، و بالتالي ينبغي البحث في قيمة تراجعه – عدو له – و الفائدة منه.

الاعتداء على صحة الانسان في جريمة التسميم يتمثل إما بالفعل أو الامتناع، و حين ترتكب الجريمة بالسلب فلا يعني ذلك تحول التسميم إلى جريمة امتناع محض. فالصفة الايجابية ملازمة لها، و قد توصف بأنها جريمة إيجابية بطريق الامتناع، و الأصل في هذه الجريمة أن ترتكب بطريق إيجابي، و بغض النظر عن التعبيرات التي يستخدمها المشرع فإن السلوك الإجرامي مكون أساسي من مكونات جريمة التسميم، و قد عبر المشرع الجزائري عنه بلفظة الاعتداء، أي العدوان، فحين تصدا لتعريف التسميم ذكر الاعتداء و الاستعمال و الإعطاء،

و هي تعبيرات واسعة لا تقتصر عن المناولة[1]، و التسميم من الجرائم الوقتية، و قد يأخذ وصف التتابع، كأن يسقي الجاني ضحيته السم على دفعات، أو يوجه نحوه مصدر يؤدي مفعوله عند كل مرة يتصادق بها معه.

و نظرا لأهمية الوسيلة السامة، و تعقيد عالم السموم و شساعته، إذ ليس من اليسر إحصاء السموم سواء كانت صناعية أو طبيعية، فالسم سلاح ذو حدين ضار و نافع في الوقت ذاته، فقد يستخدم لقتل الانيان أو الإضرار بموارده، و قد يكون مبررا في حالات الدفاع الشرعي عن النفس أو مال للاستشفاء أو لأغراض طارئة أخرى.

مفهوم التسميم:

خلت التشريعات العقابية من بيان المراد بالسامة، مما دفع بالفقه إلى حصرها بتعاريف غامضة، و لذوي الخبرة و الاختصاص فضل التعريف بكينونتها، فقد عرف السم إجمالا بأنه: " جوهر قد ينشأ عنه الموت و الاضرار بالصحة أو لسبب تأثيره على الأنسجة"[2].

كما عرف كذلك بأنه: " كل مادة كيميائية تؤدي إذا ما تناولها الإنسان إلى وقف الحياة أو إلى إحداث خلل جزئي أو موضعي في جهاز من الأجهزة الحيوية"[3]. كما أعطي للسم تعاريف أخرى منها " مادة قاتلة تفتك بخلايا الجسم مما يتسبب عنها الموت السريع أو البطيء على حسب قوتها و كميتها " أو " مادة تؤثر على أجهزة الجسم تأثيرا كيميائيا من شأنه إماتة بعض الخلايا و شل الأعصاب"[4]، و للسموم تقسيمات أو أصناف عدة منها:

السموم الغازية كأكسيد الفحم و كبريت الهيدروجين و الأبخرة النيترونية....و السموم الطيارة ككبريت الفحم...و السموم العضوية كالبربتوريات و الذروح و القلويات...و السموم المعدنية كالزرنيخ و الزئبق و التاليوم و الرصاص و العناصر المشعة....الخ[5].

و لم يعرف المشرع الجزائري المادة السامة بل عرف جريمة التسميم على أنها: " الاعتداء على حياة إنسان بتأثير مواد يمكن أن تؤدي...."[1].

---

[1] - المادة 260 من قانون العقوبات الجزائري، و التسميم اسم مشتق من الفعل أي سمم المشتق من أي سم مأخوذ عن اللاتنية أي شراي، جيرار كورنو، معجم المصطلحات القانونية، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، بيروت 1998، ص470.

[2] مديحة فؤاد الحضري، أحمد بسيوني أبو الروس، الطب الشرعي و البحث الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1989، ص207.

[3] أحمد الخمليشي، القانون الجنائي الخاص، ج2، مكتبة المعارف، الرباط، ط1، 1982، ص93.

[4] محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2، 1990، ص46.

[5] مصطفى الدقاق، التطبيقات العلمية لعلم السموم، ج2، مطبعة الإنشاء، دمشق، 1965.

وفي هذا الموضع نصادف آراء متعددة يبدو من العسير على المرء تجاوزها:

أولا: أن تكون المادة سامة بطبيعتها

يتمسك أصحاب هذا الرأي بضرورة أن تكون المادة سامة بطبيعتها، حيث لا يعد من قبيل ذلك إعطاء الجاني المجني عليه كمية كبيرة من دواء الأسبيرين يحدث له تسمما و يودي بحياته. و لدى هذا الاتجاه مجموعة من الحجج منها، أن تفسير النص على أنه يشمل المواد السامة بحكم الظروف التي أعطيت فيها يتعارض مع علة التشديد على القتل بالسم بل و مع التطور التاريخي للنصوص، و من أن المواد السامة بطبيعتها هي التي كانت معروفة بقدرتها على القضاء على الحياة قبل تقدم العلوم، لا بل أن هذا الرأي يتمسك بعبارة القتل بالسم الواردة في نص المادة 301 من قانون العقوبات الفرنسي القديم و أعانه على ذلك ما قضيت به محكمة النقض الفرنسية، برفضها اعتبار خلط الزوجة للنبيذ بكمية كبيرة من المياه المعدنية و تقديمه لزوجها بقصد قتله جريمة تسميم، و كذا الحال في خلط مسحوق الزجاج مع الخبز[2].

و في محاولة لتحديد ماهية المادة السامة بطبيعتها ذكر لها البعض خاصيتين:

الأولى: قدرتها على إحداث الوفاة و **الثانية:** تأثيرها الكيميائي على أجهزة الجسم الداخلية و الخلايا بحيث تؤدي إلى الوفاة[3]. و الرأي الأخير لم يضف شيئا إلى ما نحن بصدده، لأنه قد ركز على الأثر المتمثل بالوفاة و حسب، و قوله هذا يصح فيما لو كانت المواد ذات تأثير الكيميائي مواد سامة بطبيعتها، أو أن المواد السامة بطبيعتها وحدها تملك التأثير الكيميائي، و مع هذا فلم يقل أحد أن المواد التي تكون غير سامة لا تفضي إلى الوفاة.

ثانيا: أن تكون المادة السامة بحكم الظروف التي قدمت فيها.

يرى أنصار هذا الرأي أن النص الخاص بالقتل بالسم يستوعب علاوة على المادة السامة بطبيعتها تلك المواد التي تكون سامة بحكم الظروف التي قدمت فيها، و أول حججه مستقاة من نص المادة 301 من قانون العقوبات الفرنسي " القديم" حيث وردت عبارة " جواهر

---

[1] المادة 260 من قانون العقوبات الجزائري، إن جناية التسميم تقوم بمجرد استعمال أو إعطاء المادة السامة التي من المحتمل أن تحدث الموت بغض النظر عن تحقيق النتيجة إلى لا تدخل ضمن الركن المعنوي لهذه الجريمة (غ ج قرار 2008/01/23، ملف 457348، المجلة القضائية 2008/1، ص293).

[2] جلال ثروت، نظرية القسم الخاص، ج1، جرائم الاعتداء على الأشخاص، الدار الجامعية ، بيروت، د.س.ط، ص177.

[3] د. محمد زكي أو عامر، القانون الجنائي، القسم الخاص، الدار الجامعية، بيروت، 1985، ص128.

يتسبب عنها الموت"[1]. و على حد قول بعض المؤيدين لهذا الاتجاه، أن العلم الحديث قد تطور و لم يعد القتل بالمادة السامة بطبيعتها يحتكر لوحده مبررات التشديد بعد أن كشف العلم كل أسرار جسم الإنسان، و بعد أن تطورت وسائل التعامل مع المواد التي تستخدم في القتل[2]. و أخذ جانب من هذا الرأي بالظروف التي تقدم فيها المادة بوصفها أهم من طبيعة المادة ذاتها.[3]

و لهذا الخلاف أبعاد أخرى تتعلق بكمية المادة المستعملة، و بحالة خلط المادة السامة مع أخرى ليست كذلك، و عند خلط المادتين لا تتمتعان بالخاصية السمية للتولد عنهما مادة جديدة سامة، علاوة على حالات وجود استعداد مرضي لدى المجني عليه تصادف مع استعمال المادة.

و إذا ما أخذنا كمية المادة المعطاة، فإن كانت تلك الكمية صغيرة و أقل من أن تحدث الوفاة و كانت المادة السامة بطبيعتها فإنها تكفي لتطبيق النص المتعلق بالتسميم، باعتبار أن الجريمة قد وقفت عند حد الشروع ، قضي لأن " استخدام سلفات النحاس بكمية صغيرة لقصد قتل المجني عليه تتوافر به جناية الشروع في القتل، بالرغم من أن المادة لا تحدث الوفاة إلا إذا أخذت بكمية كبيرة، و بالرغم من الخواص الظاهرة لهذه المادة التي تجعلها لا تستعمل في التسميم عادة، لأن هذا كله لا يفيد استحالة الجريمة بواسطة تلك المادة، وإذا كانت النتيجة لم تقع فالظروف خارجة عن إرادة الجاني"[4].

و ما تقدم ليس محلا لاعتراض الرأي الذي يرغب في إدخال المادة السامة بحكم الظروف التي استعملت فيها، إلا أن هذا الرأي يعاني أزمة تتمثل في حالة ما غذا أعطيت كمية صغيرة من المادة التي تجعل منها الظروف السامة و لم تفض غلى الوفاة " كما أراد الجاني"، و عندئذ لا يطبق النص المتعلق بالتسميم، بل نظيره المتعلق بالقتل العمد البسيط، هذه الازدواجية هي التي تدفع باتجاه توسيع النص المتعلق بالسم، وقد وجد هذا التوجه صداه في

[1] د. جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، ج5، دار العلم للجميع، ط2 د.س.ط ، ص750 – 751.

جاء في مطلع المادة 221 – 5. Art- 221- 5 le fait d'attenter à la vie d'autrui par l'administration de substances de nature à entrainer la mort constitue un empoisonnement.

[2] د. أحمد الخمليشي، القانون الجنائي الخاص، ج2، مرجع سابق، ص95.

[3] د. عبد الفتاح الصيفي، قانون العقوبات ، القسم الخاص، مرجع سابق، ص222.

[4] نقض 1932/5/23 – مجموعة القواعد القانونية ج 2 رقم 354 ص 569: جلال ثروت، نظرية القسم الخاص، مرجع سابق، ص177.

مشروع قانون العقوبات المصرية في نص المادة 393 منه، إلا أن لجنة المراجعة عدلت فيه و اقتصرت الأمر على المادة السامة وحدها[1].

و حذر البعض من الخلط بين الوسيلة و السبب، باعتبار أن الوسيلة لابد أن تكون سامة مثلما يتطلب النص ذلك، أما السبب فينبغي أن يكون ملائما لإحداث النتيجة، و عليه إن كانت المادة سامة و أخذت بكمية قليلة كنا بصدد حالة من حالات الشروع لقصور السبب لا لعدم صلاحية الوسيلة.[2]

و من الخطأ الاعتماد على طعم المادة للقول بعدم سميتها أو على خواص أخرى فيها، مثلما ان من العيب الاعتماد على كمية ما يقدم منها، فلو كانت المادة مرة المذاق أو كريهة الرائحة إلى الحد الذي لا يمكن للمجني عليه أن يدرك ما بيت له الجاني لمجرد شروعه باستحالة تحقق القتل أو الشروع فيه في نطاق النص الخاص بالتسميم[3].

ثالثا: خلط مادتين.

أما آخرون فذهبوا لافتراض يتعلق بحالة خلط مادتين، و لا فرق بين أن تكون إحداها سامة و الأخرى ليست كذلك، أو أن كلتاهما غير سامتين، و في هذا رأيان:

أ- الرأي الأول: ففيه ينظر أصحاب هذا إلى طبيعة المادة و ليس للظروف التي قدمت فيها للمجني عليه، و أن ناتج مزج المادتين هو الذي يعول عليه لو كانتا غير سامتين و نتج عنهما مادة جديدة سامة، و بالتالي يكون تطبيق النص المتعلق بالقتل بالسم واجبا، أما في الحالة التي يتم فيها خلط مادتين إحداهما سامة و الأخرى ليست كذلك بحيث أفقدت الثانية الأولى سميتها، فعند هذا الرأي أن نص القتل بالمادة السامة لا يعمل، أي لا تقوم جريمة التسمم لا تامة و لا ناقصة بل يطبق النص المتعلق بالقتل العادي بحسب الظروف[4]. و هناك من رأى في تطبيق النص المتعلق بالتسميم، باعتبار أن ما أتاه الجاني يعد شروعا في التسميم، ما دامت المادة

[1] عبد الفتاح الصيفي، قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص 223، راجع المادة 1/811 من قانون العقوبات الإيطالي، و قد تضمنت المادة 5/284 من المشروع المصري قبل مراجعتها المعني الواسع بمفهوم المواد السامة و الضارة، حيث نصت تلك الفقرة على ارتكاب القتل (باستعمال جواهر سامة أو مواد من شانها إحداث الموت).

[2] جميل عبد الباقي الصغير، القانون الجنائي و الإيدز، مرجع سابق ، ص36.

[3] جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، ج5، مرجع سابق، ص75.

[4] د. محمد زكي أبو عامر، عبد القادر القهوجي، نظرية القسم الخاص، ج1، جرائم الاعتداء على الأشخاص، الدار الجانعية، بيروت 1985، ص128.

نتاج الخلط أضحت غير سامة، مع انه مع مؤيدي فكرة طبيعية المادة، معتمدا في استنتاجه على نية الجاني في قتل الضحية[1].

ب- الرأي الثاني: عول القائلون به ذا الرأي على الظروف التي قدمت فيها المادة لا على طبيعتها، أي العبرة بخواصها في الظروف التي قدمت فيها، و ما يتركه من أثر على صحة الانسان. و يحتج بعض القائلين بهذا الرأي بما حكم به بشأن قضية تتلخص وقائعها أن رجلا استأجر شخصا على أنه طبيب لأجل قتل زوجته، فوضع الأخير في أذنها مادة الزئبق، حيث اعتبرت المحكمة أن ما قام به الشخص المذكور لا يعد شروعا بالقتل بالسم " التسميم".

باعتبار أن الزئبق لا يمكن أن يحدث مفعوله السمي إلا إذا كان في الأذن جروحا و هو ما لم يحدث لدى المجني عليها.[2]

و يرفض البعض اعتبار فيروس السيدا مادة سامة كوسيلة للارتكاب جريمة التسميم، فاشتراط أن تكون المادة سامة بطبيعتها يستبعد إمكانية القول بسمية الفيروس، إذ من خواص المادة السامة إماتة الخلايا و شل الأعصاب و تحلل الأعضاء عن طريق إحداث تفاعلات كيميائية في الجسم، و يضيف إلى ما تقدم، بالقول (يصعب اعتبار فيروسات الأمراض القاتلة من قبيل المواد السامة، لأن للسموم مدلول كيميائي محدد و المواد السامة غير شدد المشرع عقابه إذا المواد القاتلة كما أن القتل بالسم ليس قتلا بأي وسيلة، و إنما هو قتل استعملت فيه مادة سامة، و هذا ما يميز جريمة القتل بالسم عن غيرها من الجرائم القتل العمد)[3].

رغم أن المادة 260 من قانون العقوبات الجزائري قد تضمنت لفظة التسميم، إلا انه وجد من رفض القول بضرورة أن تكون المادة سامة، باعتبار أن العبرة بإمكانية أن تؤدي المادة إلى الوفاة، وهو يمانع أن يكون الفيروس القاتل مادة سامة، و مع هذا يدرج حكمه ضمن النص

[1] د. جلال ثروت، مرجع سابق، ص176.

[2] نقض مصري 1935/4/8 مجموعة القواعد القانونية ج3 رقم 357، ص458، عبد الفتاح الصيفي ، قانون العقوبات ، القسم الخاص، مرجع سابق، ص222، جميل عبد الباقي الصغير، القانون الجنائي و الإيدز، مرجع سابق، ص37.

[3] د. فتوح عبد الله الشاذلي، أبحاث في القانون و الإيدز، دار المطبوعات الجامعية 2001، ص126، و من هذا الرأي كذلك:
Juan.M : la faire du sang contaminé de vant la haute cour les vrais problèmes restent à résoudre droit pénal revue mensuelle 5ème année, février 1993 chronique p3.

المذكور[1]. و لا نستبعد نحن قبول الفيروس ضمن المواد السامة، في غياب نص مستقل يعالج نشر وباء مرضي عن عمد، دون القول باستبعاد السمية كشرط لتطبيق النص.

و أستشعر المشرع الجزائري أهمية تجريم فعل الاعتداء على المحيط للحفاظ على الانسان و البيئة من خطر الارهاب دون تحديد اسم المادة، إذ قال في المادة 87 مكرر من قانون العقوبات (الاعتداء على المحيط أو إدخال مادة أو تسريبها في الجو أو في باطن الأرض أو إلقائها عليها أو في المياه بما فيها المياه الاقليمية من شأنها جعل صحة الانسان أو الحيوان أو البيئة الطبيعية في خطر). و لفظة خطر في هذا النص ذات دلالة، و التي لا يسع المقام للحديث عنها.

العقاب على جريمة التسميم.

و اذي دفع بالمشرع إلى الوصول بالعقوبة إلى المؤبد جسامة النتائج الناجمة عن أفعال مقصودة قادت إلى الوفاة، فعلاوة على الغش أو العرض او البيع للمواد الغذائية او الطبية و هي أفعال مضرة بصحة الانسان، و بالاقتصاد الوطني، توجد نتيجة أخرى مضافة هي الوفاة، و حسنا فعل المشرع بتبنيه لهذا المسلك التشريعي، و بدونه سيؤول الخال غلى ما وصلت إليه قضية الدم الملوث في فرنسا التي انتهت بتبرئة ساحة الجناة من تهمة القتل، و لم تتمكن المحكمة الفرنسية من استظهار الرابطة السببية حتى لجريمة قتل غير عمدية، و بدت لها صلات المعنوية غامضة أيضا، فالجاني يريد الغش و هدفه في ذلك الربح و سلوكه متعمد، و ذلك ليس من قبيل الموت بأثر إعطاء مواد ضارة، حيث قال المشرع الجزائري في المادة 275 من قانون العقوبات " و إذا ادت دون قصد إحداثها فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة".

فجريمة الغش المفضي إلى وفاة ذات أبعاد خطيرة على صحة الانسان، و تقود في الغالب إلى كوارث تبدوا عندها عقوبة السجن المؤبد أكثر من كونها مناسبة، و لا يمكن مساواتها بتلك الجرائم التي يتعمد عندها الجاني إعطاء المجني عليه مادة ضارة فيقود فعله إلى وفاته،

[1] د. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص و الجرائم ضد الأموال، دار هومة، الجزائر، 2002، ص36 و من المفيد هنا التذكير بالحكم الصادر عن محكمة الاستئناف بنغازي الليبية، القضية 203/607 و التي عرفت بقضية بلغار الإيدز المتضمن الحكم بالإعدام رميا بالرصاص عن جريمة نشر وباء عمدا و استندت المحكمة في اصدار حكمها بمجمله على المواد: 19.34.39.77.177.305 /1.2.3، من قانون العقوبات الليبي و كل ذلك من قبل أن يعاد النظر في الأحكام الصادرة و تخفف عقوبة الإعدام ز من ثم تنتهي القضية بالموافقة على قضاء الأحكام الصادرة بحقهم في بلغاريا، ثم صدور عفو من الرئيس البلغاري مقابل ترضية مالية لمئات العوائل ممن أصيب أولادهم بعدوى مرض السيدا، حيث مات البعض منهم بسبب المرض المذكور فيما لا يزال يتلقى البعض الآخر العلاج..file://A/AKHBAR-LIBYA

و حتى لو أردنا جدلا تفسير القصد الاجرامي في كلا الفرضين على أنه مزيج من العمد لما أراد و الخطأ لما تحقق[1].

و المشرع الجزائري و بعد أن قال في المادة 261 من قانون العقوبات " يعاقب بالإعدام كل من ارتكب جريمة القتل أو قتل لأصول او تسميم" عاد في المادة 263 التي خصصها للاقتران بين الجرائم ليقول: " و يعاقب القاتل في غير ذلك من الحالات بالسجن المؤبد " حيث يوحي النص الأخير بأن حكمه لا يتعدى نطاقه، مع أن من المفروض أن يسري على كل ما سبقه، بمعنى الإعدام عقوبة لكل أوصاف القتل العمدي، و السجن المؤبد عقوبة للشروع فيه و ربما القتل العادي التام، عدا الشروع في التسميم بسبب من شكلية هذه الجريمة، و يمثل ذلك – فيما لو صح – خروجا عن القاعدة العامة الواردة في المادة 30 منه، حين قال المشرع عن الشروع في الجناية " تعتبر كالجناية نفسها".

و على كل حال فالمشرع الجزائري يعاقب على جريمة التسميم بالإعدام حسب المادة 261 من قانون العقوبات، وليس التسميم من ظروف التشديد بل من اوصاف القتل العمدي، و العلة من معالجة المشرع لجريمة التسميم بصورة مستقلة تكمن في الوسيلة، وقد رغب في أن يعطي للشروع فيها ميزة خاصة، فتكون عقوبته الإعدام أسوة بالجريمة التامة بمقولة " و مهما كانت النتائج التي تؤدي إليها".

و أبقت بعض التشريعات جريمة التسميم ضمن القتول لأخرى، و قد يصادف أن يكون القتل مع سبق الإصرار أو قتل الأصول أو الفروع قد تم بوسيلة سامة، حين يشدد المشرع العقاب على مرتكب أي منها، و استعمال المادة السامة إذا ما وقع خارج حالات التشديد فليس له من أثر، مادام أن المشرع لم يجعل منها سببا لتشديد العقاب.

[1] أمين مصطفى، مرجع سابق، 78.79.

الفرع الثاني: حماية حق الإنسان في الصحة بنصوص التعذيب.

التعذيب: مصطلح عام يستعمل لوصف أي عمل ينزل آلاما جسدية أو نفسية بإنسان ما و بصورة متعمدة و منظمة كوسيلة من وسائل استخراج المعلومات أو الحصول على اعتراف أو لغرض التخويف و الترهيب أو كشكل من أشكال العقوبة أو وسيلة للسيطرة على مجموعة معينة تشكل خطرا على السلطة المركزية، و يستعمل التعذيب في بعض الحالات لأغراض أخرى كفرض مجموعة من القيم و المعتقدات التي تعتبرها الجهة المعذبة قيما أخلاقية.

يعتبر التعذيب بكافة أنواعه منافيا للمبادئ العامة لحقوق الانسان التي تم الإعلان عنها بتاريخ 10 ديسمبر 1948 و تم التوقيع عليها من قبل العديد من الدول سواء في معاهدة جنيف الثالثة الصادرة بتاريخ 12 أغسطس 1949 المتعلقة بمعاملة أسرى الحرب أو معاهدة جنيف الرابعة بتاريخ 1949 المتعلقة بحماية المدنيين أثناء الحرب. في عام 1987م تم تشكيل لجنة مراقبة و منع التعذيب التابعة للأمم المتحدة و التي تضم في عضويتها 141 دولة بالرغم من توقيع العديد من الدول على هذه الاتفاقيات إلا أن توقعات منظمة العفو الدولية تشير إلى أن معظم الدول الموقعة لا تلتزم بتطبيق البنود الواردة في المعاهدات المذكورة.

جرائم التعذيب

قد يقال بأن التعذيب لا يحتاج غلى تعريف، بسبب من وضوح المراد منه، و مثل هذا القول يصح في سياق الفهم العام له، غير أنه في إطار القانون يبدو الأمر على خلاف ذلك، فحدود جريمة التعذيب ينبغي بيانها بدقة، لذا يحرص المشرع على توضيح المراد بها في صلب التشريع.

و هناك جدل حول استعمال كلمة " تعذيب"، حيث يتم في بعض الأحيان استعمال تعبير " سوء المعاملة" أو " التعسف" او " التجاوزات" او " وسائل قريبة من التعذيب" و خاصة من قبل الجهات التي قامت بعمليات التعذيب، حيث يعتقد البعض أن لكلمة " التعذيب" مدلول محدد يشير إلى شخص يحاول عبر كل الوسائل " انتزاع المعلومات"، من جهة أخرى فغن تعريف كلمة التعذيب كما ورد في المادة الأولى من اتفاقية مناهضة التعذيب هو: " الألم

او العذاب لأي سبب من الأسباب يقوم على التمييز أيا كان نوعه، أو يحرض عليه او يوافق عليه أو يسكت عنه موظف رسمي أو أي شخص آخر بتصرف بصفته الرسمية"[1]

و يرى البعض أن توفر غرض محدد من إلحاق الأذى، هو الفيصل في التمييز بين التعذيب و المعاملة القاسية أو اللاإنسانية، إذ لابد من توفر الغرض المحدد في التعذيب[2].

مفهوم التعذيب.

قد تكفل المشرع الدولي بتعريف التعذيب، بالقول عنه بأنه " أي عمل ينتج عنه آلام أو عذاب شديد، جسديا كان ام عقليا، يلحق عمدا بشخص ما بقصد الحصول من هذا الشخص، او من شخص ثالث، على معلومات او على اعتراف، أو معاقبته على عمل ارتكبه او يشتبه في أنه ارتكبه، هو أو شخص ثالث أو تخويفه أو إرغامه هو أو أي شخص ثالث – أو عندما يلحق مثل هذا الألم أو العذاب لأي سبب من الأسباب يقوم على التمييز أيا كان نوعه، أو يحرض عليه أو يوافق عليه، أو يسكت عنه موظف رسمي أو أي شخص آخر يتصرف بصفته الرسمية و لا يتضمن ذلك الألم أو العذاب الناشئ فقط عن عقوبات قانونية أو الملازم لهذه العقوبات أو الذي يكون نتيجة عرضية لها"[3].

و جاء في المادة 263 مكرر من قانون العقوبات الجزائري" يقصد بالتعذيب كل عمل ينتج عنه عذاب أو ألم شديد جسديا كان أو عقليا يلحق عمدا بشخص ما، مهما كان سببه " و يعرف البعض التعذيب بأنه " أعمال العنف الشديدة الجسامة التي تقع اعتداء على سلامة جسم المجني عليه، دون أن يتوافر لدى الجاني نية إزعاق روحه"[4]

و عرفت الفقرة 2/هـ من المادة السابعة من نظام المحكمة الجنائية الدولية التعذيب بالقول عنه بأنه " تعمد إلحاق آلام شديدة أو معاناة شديدة سواء بدنيا أو عقليا بشخص تحت إشراف المتهم أو سيطرته، و لكن لا يشمل التعذيب أي ألم أو معاناة ينجمان فحسب عن عقوبات قانونية أو يكونان جزءا منها أو نتيجة لها".

[1] هيومان رايتس ووتش (مراقبة حقوق الانسان) ، مصر، تقرير موجز بتاريخ فبراير 2004 بعنوان وباء التعذيب.
[2] اللجنة الدولية للصليب الأحمر، صفحة الاستقبال، موارد المعلومات، الأسئلة المطروحة غالبا ما هو تعريف التعذيب و المعاملة السيئة؟.
[3] المادة الأولى للفقرة 1 من اتفاقية مناهضة التعذيب و غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة التي بدأ نفاذها في 1987/06/26.
[4] محمد أبو العلاء عقيدة، الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص95.

و انتقد تعريف التعذيب الوارد في المادة الأولى من اتفاقية مناهضة التعذيب لاحتوائه أي الألم دون تحديد مغزاها، مع ان الامر في النسخة الانجليزية على كلمة pain يقتصر على التعذيب و الألم الجسدي، فقد يحصل التعذيب باستخدام العقاقير الصيدلانية أو الإيداع في مؤسسة نفسية، كما ان الغرض من التعذيب لا يقف عند حدود الحصول على المعلومات فقد يتعلق بالتجريب الطبي، و اقتصر التعريف على الموظف العام أو من يملك الصفة الرسمية. و لم يشتمل على التعذيب الذي يأتيه المحارب المدني، و ما يشفع للمشرع الدولي ترجيحه العمل بالتعريف الوارد في التشريع الوطني متى ما اتسم بالإحاطة[1].

إن ربط التعذيب بالاعتراف يضيق من مفهومه، إذ لا يمكن تحديد الغايات سلفا، رغم أن الاعتراف أهم أهداف التعذيب و أكثر الحجج المطروحة لتبريره، فحين تعجز سلطة التحقيق عن الحصول على اعترافات المتهم قد تلجأ لوسائل أكثر شدة.

و قيل عن التعذيب بأنه " المعاملة اللاإنسانية التي احتوت على المعاناة العقلية أو الجسمية التي تفرض بقصد الحصول على معلومات و اعترافات أو لتوقيع العقوبة و التي تتميز بحالة خاصة من الإجحاف و الشدة"[2]

و من خلال ما تقدم يمكن لنا أن نعرف التعذيب بأنه " كل ممارسة غير شرعية تستهدف الانسان جسدا و روحا، مخلفة لديه آلام جسدية أو نفسية و آثارا مختلفة، و قد تكون سببا في موته، و لا يشترط ان تم – أي تعذيب- من قبل الجهات الرسمية، و بغض النظر عن الغايات و البواعث التي تدفع إلى ممارسته"

جرائم التعذيب عبر التاريخ.

في العصور القديمة كان التعذيب يستعمل عادة كوسيلة لاختبار مزاعم أو تهمة معينة، و كان متعلق عادة بكسر عرف أو مبدأ ديني، و كانت الفكرة الرئيسية تكمن في كشف ما اعتقده القائمون بالتعذيب بأن شخصا ما قد يكون مسكونا بالشيطان أو بأية قوى أخرى لا

[1] د. عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، دار الفكر العربي، الاسكندرية، 2004، ص570.
و ان اتفاقيات جنيف الأربع الموقعة في 1949/8/12 وصفت كل ما يتعلق بالمساس بسلامة المحميين بأحكامها بكونه من قبيل المخالفات الخطيرة، أنظر المادة 50 من الاتفاقية الأولى و المادة 51 من الاتفاقية الثانية و المادة 130 من الاتفاقية الثالثة و المادة 147 من الاتفاقية الرابعة.
[2] د. عبد الفتاح بيومي، مرجع سابق، ص572.

تتماشى نع العقيدة الدينية السائدة في تلك المجتمعات و هناك وسيلتين موثقتين حول استعمال التعذيب لهذا الغرض و هما:[1]

- وضع عصابة على العين و إجبار المتهم بأن يمشي على شيء محترق ذي حرارة عالية.

آثار التعذيب على صحة الانسان.

بالرغم من وجود الجانبين الجسدي و النفسي للتعذيب إلا أن الآثار النفسية تعتبر أكثر أهمية لكونها تبقى مع الشخص لفترة طويلة و تكون لها على الأغلب بصمات مزمنة في العديد من مجالات الحياة[2].

و استنادا إلى أحد الكتب المنهجية لوكالة المخابرات الأمريكية فان عملية التعذيب تؤدي إلى تقهقر الانسان إلى مراحل بدائية على عدة مستويات منها عدم قدرته على انتاج أعمال إبداعية عالية المستوى و عدم القدرة على التعامل مع القضايا و المواقف المعقدة أو عدم القدرة على مواجهة الأزمات و المواقف المحبطة و عوائق عديدة في تواصل علاقات الشخص مع المحيطين به نتيجة لعامل الشعور بالعار و الخضوع و فقدان الشعور بأهمية الذات و عدم القدرة على تغيير الواقع و الخضوع للمتغيرات و انعدام الأمل بمستقبل مشرق و فقدان الكبرياء و عزة النفس نتيجة لبعض أساليب التعذيب[3].

هناك الكثير من التجارب التي تمت في القرن العشرين على الحيوانات بالإضافة إلى الانسان و أدت إلى نتائج مفادها أن جرعة معينة من الألم الجسدي و النفسي قد يؤثر بصورة إيجابية على قدرات الفرد العقلية و الجسدية لتحفيزه الأدرينالين، و لكن هذه الجرعة إذا استمرت فإن الشخص يدخل إلى منطقة ضبابية من الإدراك يعرضه إلى قبول أية فكرة حتى إذا كانت منافية للمنطق أو مبادئ الشخص و هذه الفترة يستعمل عادة في ما يسمى بعملية غسل الدماغ[4]. و في بعض الأحيان يظهر الشخص المتعرض لعملية التعذيب تعاطفا مع

[1] الخرافة و القوة، التعذيب، المحن، و محاكمة بالمعارك في القانون القرون الوسطى (1870) مرج هنري تشارلز نيويورك، بارنز و نوبل، 1996 فورومان باللغة الانجليزية.

[2] سي إن إن العربية (وصلة أرشيفية)

[3] مركز ضحايا التعذيب و الذي يهتم بلئم جراح الأفراد و عوائلهم و مجتمعاتهم و الذين تعرضوا للتعذيب، يتهم بإيقاف التعذيب حول مركز ضحايا التعذيب باللغة الانكليزية.

[4] مكتبية غسل الدماغ، دراسة عن الكتاب المدرسي الشيوعي في الفلسفة السياسية، تقديم إيريك دي بتلر ، رابطة الأستراليين للحقوق باللغة الانجليزية.

جلاده و تعرف هذه الظاهرة النفسية المعقدة بمتلازمة ستوكهولم[1]، وفي بعض الأحيان و لفقدان شعور الشخص الذي تعرض للتعذيب بوجوده ككينونة فإنه يلجأ إلى تعذيب نفسه أو إلحاق الأذى الجسدي بنفسه كمحاولة لإثبات أنه مازال موجودا[2].

و من الآثار النفسية الشائعة للتعذيب بعد انقضاء فترة التعذيب هي الأرق و القلق و انعدام القدرة على التركيز و الكوابيس أو ومضات من التذكر الدقيق لتفاصيل التعذيب بالصوت و الصورة و قد يتطور الأمر إلى صعوبات في الذاكرة و القدرة الجنسية و العلاقات الاجتماعية و الخوف أو الرهاب و الوسوسة و الهلوسة و الكآبة[3]. من أشهر الامراض النفسية التي قد يكون الشخص المتعرض للتعذيب عرضة لها هو مرض توتر ما بعد الصدمة[4].

أنواع و وسائل التعذيب.

إن لجرائم التعذيب وقع مباشر على صحة الانسان من شتى الجوانب سواء كانت الجسدية أو نفسية، فالقائم بالتعذيب قد يستعمل عدة أنواع و وسائل و التي يمكن إجمالها على سبيل المثال لا على سبيل الحصر:

- **التعذيب الجسدي:** و هو أكثر الأنواع شيوعا و تشمل الكوي و قلع الأسنان أو الأظافر و استعمال العصي أو السوط أو الهراوة بالإضافة للغمس في الماء المغلي أو الماء البارد و الإخصاء و تشويه الوجه و الأجزاء الظاهرة من الجسم و سلخ الجلد و التجويع أو الإجبار على الإفراط في الأكل و السحل أو السحق و التعليق بواسطة الحبال في أوضاع غير مريحة و الصعقات الكهربائية[5].
- **التعذيب النفسي:** باستعمال أساليب تلحق آلاما نفسية و قد تشمل الإيحاء بأن الشخص على وشك أن يتم قتله و الحبس الانفرادي و الابتزاز و الإجبار على مشاهدة شخص آخر يتم تعذيبه و إجبار الشخص بأن يقوم بتعذيب شخص آخر أو إجباره على مشاهدة اعتداء جنسي أو استغلال خوف أو رهاب المعتقل من شيء ما و استعماله ضده

[1] الحب و متلازمة ستوكهولم لغز محبة المعتدي، ج1، بقلم جوزيف إم كارفر على موقع كونسلينغ ريسورس باللغة الانجليزية.
[2] المفوضية الأوروبية، الدعم الأوروبي، ورشات العمل، حول العالم، الديمقراطية و حقوق الانسان.
[3] المركز الوطني لضحايا التعذيب باللغة الإنجليزية.
[4] لوم المحارب، سياسة فوضوية الإجهاد المؤلمة (توتر ما بعد الصدمة)، مقالة بقلم عدد من المحاربين، بتاريخ فبراير 2006.
[5] التعذيب، الأدوات المستعملة في التعذيب، على موقع تشانيل فور تورتشر باللغة الانجليزية.

أو منع الشخص من النوم أو إزالة المؤثرات الحسية بوضع عصابة على العينين و صم الأذنين أو إجبار الشخص على الكفر بمعتقداته الدينية، أو إهانة مقدساته و حلاقة شعر الرأس و خاصة السيدات أو الإهانة العلنية بإجبار الشخص على التعري على الملأ أو إجباره على الاشتراك في عمليات جنسية و التحكم بدرجة حرارة مكان الاعتقال[1].

- **التعذيب بواسطة مواد كيمياوية:** مثل إضافة الملح إلى جروح الأشخاص أو إيلاج فلفل الحار أو البهارات إلى الأغشية المخاطية في الجسم أو إجبار الشخص على تناول بعض العقاقير التي تؤدي إلى أعراض جانبية غير مريحة[2].
- **التعذيب الجنسي:** و يكون ذلك عن طريق الاغتصاب أو إجبار المعتقل على القيام بفعاليات جنسية رغما عن إرادته أو إجبار المعتقل على الجلوس على زجاجة أو ما شابه من الأشياء[3].
- **التعذيب بالنوم:** و له نوعان و هو إما إجبار المعتقل على النوم لفترات طويلة مما يؤدي لضمور عضلاته أو منعه من النوم لفترات طويلة مما يؤدي إلى فقدانه تركيزه و الهلوسة و إصابته بالوهن. و هناك أنواع أخرى عديدة قد يسلكها القائمون بالتعذيب يمكن ذكرها على يبيل المثال:
- وضع المعتقل في زنزانة انفرادية قذرة و ضيقة و مظلمة أو حشر أعداد كبيرة في زنزانة واحدة لا تتسع إلا لشخص واحد.
- الكي بواسطة قطعة معدنية بحجم و طول قلم الرصاص للمناطق الحساسة من الجسم إضافة إلى الحرق بإطفاء أعقاب السجائر، او الكي بالكهرباء في المناطق الحساسة من الجسم و الضرب المبرح حتى الإغماء.
- إطلاق الحيوانات الشرسة على المعتقلين كالكلاب البوليسية المدربة و الأفاعي و العقارب السامة.

[1] منظمة العفو الدولية، الولايات المتحدة الامريكية، حماية حقوق الانسان باللغة الانجليزية.
[2] لاجئين كضحايا تعذيب المجتمع التركي الكردي باللغة الانجليزية.
[3] حقوق الانسان، اختراع التعذيب الدعاري، بقلم لياكوات علي خان، بتاريخ 3 أكتوبر 2005 ديلي تايمز باللغة الإنجليزية.

إذن من خلال ما سلف ذكره يمكن القول بأن التعذيب ممارسة قديمة تنصب على المجرمين و الخصوم و ربما تأخذ شكل طقوس دينية، و قد تكون من الشخص على نفسه و جسده، وقد تأتي من شخص على آخر و التعذيب لا ينسجم مع القيم الأخلاقية و الانسانية، وممارسته تثير الكثير من الاستهجان، و من عظم الاهتمام الدولي به أن اتفقت إرادة المجتمع الدولي على وضع قواعد تعرف به و تجرمه.

حيث اعتبر البعض جرائم التعذيب مثل جرائم الإيذاء لأنه يستهدف كيان الانسان و سلامته إلا أنه ستميز بخاصيتين: الأولى أنه ينال الكرامة الانسانية و الثانية يهدف إلى تحقيق غايات مختلفة لذا فكثيرا ما يتخذ شكل الممارسة، أي أن لمرتكبيه نهج يسيرون عليه و من النادر أن يأتي بصورة عرضية و يرتكب في الغالب من موظف عام و بالنظر لقربه لجرائم الإيذاء العمدي.

إن التعذيب كفكر و ممارسة غير مبرر تحت أي ذريعة كانت، كالقول بان عذاب شخص أو مجموعة أشخاص لا يقارن بما سينال مصلحة المجتمع من ضرر فيما لو بقيت تلك المعلومات حبيسة من خضع للتعذيب، فمن حق الشخص ألا يدلي باعترافاته، حتى لو تعرض لحكم القانون بسبب إخفائه للمعلومات التي يلزمه القانون بالإدلاء بها، أو إظهاره لأخرى ما كان له أن يعلن عنها. فالتعذيب بمفهومه القانوني غير مبرر مهما كانت الأسباب التي يراد قولها بصدده.

و على الرغم من أن التعذيب كجريمة كان محل عقاب في قانو العقوبات الجزائري إلا أن المشرع وجد أن من الأنسب معالجته بصورة أوسع، مع رفع مقدار العقوبات المفروضة على الجاني، فجاءت النصوص الجديدة أقرب لروح اتفاقية مناهضة التعذيب و غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهنية، تلك المصادق عليها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1984 و التي بدأ نفاذها في 1987/06/26[1]. حيث أصدر المشرع

[1] انضمت الجزائر إلى اتفاقية المذكورة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 66 لسنة 1989. و الدول المنضوية تحت الاتفاقية مدعوة بموجب الفقرة الثانية منها تتخذ الاجراءات التشريعية و الادارية و القضائية الفعالة لمنع اعمال التعذيب في أي إقليم يخضع لاختصاصها القضائي، ونذكر بأن أصل هذه الاتفاقية يعود إلى توصية المؤتمر الخامس للأمم المتحدة للوقاية من الجريمة علاج المجرمين المنعقد في جنيف 1975، ووافقت الجمعية العامة للأمم المتحدة في 1976/12/9 على حظر تعذيب المساجين أو اتباع الأساليب غير الانسانية أو المخلة بالكرامة.

الجزائري ، القانون رقم 15 لسنة 2004 المعدل لقانون العقوبات و من بين ما تضمنه التشريع المذكور جريمة التعذيب بأوصافها المختلفة[1].

و التعذيب كجريمة يتطلب البحث عندها في عدة جوانب تنفرد بالبعض منها ، وتشترك في البعض الآخر مع غيرها من الجرائم التي تقربها كالقتل و الإيذاء العمديين.

لا توجد من مصلحة تبرر التعذيب أو من المفروض كذلك، و بما ان التعذيب يناهض حقوق الانسان لذا ينبغي بيان موقف شرعية حقوق الانسان منه، لا بل أنه اليوم يمثل الشغل الشاغل للمعنيين بتلك الحقوق، ليس لكونه يستهدف الانسان فحسب، بل لأنه في الغالب الأعم يأتي ممن يؤتمن على حياة و سلامة الأشخاص.

يرتبط التعذيب كممارسة خاطئة بجملة من المفاهيم الحقوقية، كما انه من جهة ثانية يمثل خرقا لحزمة من الحقوق الانسانية كالحق في الحياة و الحق في السلامة البدنية و النفسية و الحق في الصحة و الحق في العيش بسلام...و العلاقة بين التعذيب كممارسة شائنة و ما يتصل بتلك الحقوق علاقة عكسية، فكلما زاد الاعتناء بها و صونها قل مستوى التعذيب أو تلاشى و العكس، و الاعلان العالمي لحقوق الانسان لسنة 1948 كفل الحق في الحياة و الحرية و الامان الشخصي، و فيها " لكل فرد حق في الحياة و الحرية و في الامان على شخصه.."[2] و منعت المادة 4 من الاعلان المذكور العبودية و التي تمثل البوابة الكبرى للتعذيب، وفيها " لا يجوز استرقاق أحد أو استعباده، و يحظر الرق أو الإتجار بالرقيق بجميع صورهما".

ثم جاءت المادة 5 من ذات الاعلان لتجاهر بمنع التعذيب و كذا المعاملة و العقوبة الغير اللائقتين بالإنسان، حيث ورد في النص المذكور: "لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب و لا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة". و يبدو من النص الاخير أو واضعه قد ساوى التعذيب بالمعاملة و العقوبة حين يخرجا عن المألوف، فهو قد تحاشى فكرة البحث عن الخطوط الخفية و الغير واضحة التي تفصل بينها و بين التعذيب من حيث

[1] تراجع المواد 263 مكرر، 1/263، 2/263، من قانون العقوبات، و كذا المادة 263 منه، والتي سبقت زمنا التعديل المشار إليه، و من حرص المشرع الجزائري على مناهضة التعذيب أن قال في أحد النصوص (يعاقب بالحبس من سنة إلى 10 سنوات و بغرامة من 5000 إلى 20000 دج كل من قام عمدا بتدنيس أو تخريب أو تشويه أو إتلاف نصب و ألواح تذكارية و مغارات و ملاجئ استعملت أثناء الثورة التحريرية، و مراكز الاعتقال و التعذيب و جميع الاماكن الأخرى المصنفة كرموز للثورة)، المادة 160 مكرر/5 من قانون العقوبات، فهذا النص يحمي ذاكرة الأمة مما قد يعرضها للتشويه أو المحو.

[2] المادة 3 من الاعلان العالمي لحقوق الانسان لسنة 1948.

هو كذلك. اما في من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية لسنة 1966[1]. كرر المشرع ما سبق و أن أشار إليه مع ذكره للتجارب الطبية، و على وجه الخصوص لا يجوز إجراء أية تجربة طبية او علمية على أحد دون رضاه الحر"[2].

حيث نلاحظ أن إجراء التجارب دون رضاء الخاضع لها قد يحسب على التعذيب، و أورد النص بجانب التعذيب المعاملة و العقوبة القاسية[3].

لم يشر الدستور الجزائري لسنة 1996 لفظ التعذيب و قد تضمن ما هو اوسع منها حيث ورد فيه: " تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الانسان و يحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة" و يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات و على كل ما يمس سلامة الانسان البدنية و المعنوية".

فالمشرع في هذه النصوص صان حرمة الانسان ضمن له حقوقه و كرامته عدى عن منع العنف و ما يمس بسلامته البدنية و المعنوية، و قد كان من المناسب ذكر لفظة تعذيب في النصوص الدستورية سيما و أن قانون العقوبات قد نظم شأنها و أن الجزائر طرفا في اتفاقية مناهضة التعذيب لسنة 1989[4].

إن المبادئ الدولية المتعلقة بحقوق الانسان تحمي الانسان بغض النظر عن جنسه أو عرقه او مذهبه و بالتالي لا يصح ممارسة التعذيب عليه و لا ما هو أدنى من ذلك، و لا يوجد ما يمنع من التركيز على فئات بعينها كالأطفال أو النساء، بسبب من انها بحاجة للحماية أكثر من سواها لكزنها تتعرض لاستغلال أو بسبب ما لديها من ضعف و عدم القدرة على الدفاع

---

[1] المادة 7 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية لسنة 1966.

[2] كما جاء في المادة 8 من ذات العهد (1- لا يجوز استرقاق أحد و يحظر الرق و الاتجار بالرقيق بجميع صورهما)، و في الفقرة 1 ما المادة 10 من العهد المذكور (يعامل جميع المحرومين من حريتهم معاملة إنسانية تحترم الكرامة الأصلية في الشخص الانساني)

[3] جاء في المادة 1/168 من قانون حماية الصحة الجزائري " ينشأ مجلس وطني لأخلاقيات العلوم الطبية، يكلف بتوجيه و تقديم الآراء و التوصيات حول عملية انتزاع الأنسجة و الأعضاء و زرعها و التجريب و كل المناهج العلاجية التي يفرضها تطور التقنيات الطبية و البحث العلمي مع السهر على احترام حياة الانسان و حماية سلامته البدنية و كرامته، و الأخذ بعين الاعتبار الوقت الملائم للعمل الطبي و القيمة العلمية لمشروع الاختبار و التجريب".

- و المادة 2/168 " يجب حتما احترام المبادئ الأخلاقية و العلمية التي تحكم الممارسة الطبية أثناء القيام بالتجريب على الانسان، في إطار البحث العلمي، يخضع التجريب للموافقة الحرة و المنيرة للشخص موضوع التجريب او عند عدمه لممثله الشرعي، تكون هذه الموافقة ضرورية في كل لحظة".

- و المادة 3/168 (تخضع التجارب التي لا يرجى من ورائها العلاج للرأي المسبق للمجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية المنصوص عليه في المادة 1/16 أعلاه)

- و أخيرا المادة 4/168 (لا تبرئ موافقة الشخص موضوع التجريب و رأي المجلس الوطني لأخلاقية العلوم الطبية المبادرة إلى التجريب من مسؤوليته المدينة).

[4] المواد 34 و 35 من الدستور الجزائري 1996، من الدساتير العربية التي وردت فيها لفظة إيذاء أو لفظة عنف بدل تعذيب الدستور الكويتي في المادة 34 منه، و الدستور المصري في المادة 42 منه، و الدستور الموريتاني المادة 13 منه، والدستور البحريني في المادة 20 منه.

عن نفسها. جاء في توصيات المؤتمر الأمم المتحدة التاسع لمنع الجريمة و معاملة المجرمين المنعقدة بالقاهرة لفترة من 29 افريل إلى 8 ماي 1995 " غن للمرأة حق التمتع بالضمانات و التدابير الوقائية .....و المزايا التي توفرها جميع حقوق الانسان المرسخة في الاعلان العالمي لحقوق الانسان و العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية، و العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية و إعلان القضاء على العنف ضد المرأة و سائر المعايير الدولية لحقوق الإنسان".

العقاب على جريمة التعذيب.

جعل المشرع الجزائري جريمة التعذيب نوع من الجنيات، سواء تعلق الأمر بجريمة القتل تعذيبا و التي نص عليها المادة 262 من قانون العقوبات، حيث العقوبة في هذه الحالة السجن المؤبد عملا بما جاء في المادة 263 من ذات القانون" و يعاقب القاتل في غير ذلك من الحالات بالسجن المؤبد)، أم تعلق الأمر بالتعذيب الممارس من شخص عادي حين قال في المادة 1/263 مكرر من ذات القانون " يعاقب بالسجن المؤقت من 05 سنوات إلى 10 سنوات و بغرامة من 100000 إلى دج 500000 كل من يمارس أو يحرض أو أي أمر بممارسة التعذيب على شخص"، و الملاحظ هنا أن المشرع قد أخذ بعقوبة الغرامة في الجنايات التي لم تكن مألوفة، بعد أن تدارك في القانون رقم 23 من سنة 2006 هذه المسألة بقوله في المادة 5 مكرر" إن عقوبات السجن المؤقت لا تمنع الحكم بعقوبة الغرامة" أما ما يتعلق بالتعذيب الذي يمارسه الموظف العام فقد جازاه المشرع بعقوبات أشد، فقال في المادة 2/263 " يعاقب بالسجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة و بغرامة من 150000 دج إلى 800000 دج كل موظف يمارس أو يحرض أو يأمر بممارسة التعذيب من أجل الحصول على اعترافات أو معلومات او لأي سبب آخر". و قد يقال بأن المشرع قد جعل من صفة الموظف ظرفا مشددا للعقاب، بالقياس إلى العقوبات التي أوردها بالنسبة للشخص العادي الذي يرتكب جريمة التعذيب، و هذا القول- بحسب ظاهرة النصوص – سليم من الوجهة القانونية، غير أنه لا يمنع في اعتقادنا من القول بأن جريمة التعذيب التي يرتكبها الموظف العام مستقلة بعناصرها و أركانها، فتحوي على صفة الموظف كركن مفترض لا

كظرف مشدد للعقاب، و قد يكون الركن أو العنصر أولى من الظرف عندما يراد وصف الحالة التي تصدى لها النص أعلاه.

و إذا اعتبرت صفة الموظف كظرف مشدد تثار مسألة سريان الظروف المذكور على من لا تتوافر بصدده تلك الصفة و يساهم مع الموظف في عملية التعذيب، و فيما إذا كان سيعاقب مع الموظف بنفس العقوبة أم يعاقب وفقا للمادة 1/263.

و قد أشار المشرع الجزائري لحكم الظروف الشخصية – وكل ذلك فيما لو اعتبرنا أن صفة الموظف من قبيل الظرف المشدد لا من قبيل الركن أو العنصر المفترض، حيث جاء في المادة 44 من قانون العقوبات " و لا تؤثر الظروف الشخصية التي ينتج عنها تشديد أو تخفيف العقوبة أو إعفاء منها إلا بالنسبة للفاعل أو الشريك الذي تتصل به هذه الظروف". و هنا سوف يتم عقابهما معا و ذلك بخضوع فعل الموظف للمادة 263 مكرر/2 من قانون العقوبات و فعل غيره للمادة 263 مكرر/1 من ذات القانون. و صفة الموظف هذه متطلبة وقت ارتكاب الجريمة و لو فقدها بعد ذلك، و عبى القضاء التحقق من وجودها.

و عاقب المشرع الموظف بعقوبات أخف إذا كان كل ما قام به هو الموافقة على التعذيب أو السكوت عليه، فقال " يعاقب بالسجن المؤت من 5 سنوات إلى 10 سنوات و بغرامة من 100000 دج إلى 500000 دج كل موظف يوافق أو يسكت ع الأفعال المذكورة في المادة 263 مكرر من هذا القانون"[1]. وقد جاءت هذه الفقرة بعد تلك المتعلقة بالاقتران و كان لحسن الصياغة التشريعية أن تسبقها و يبدو أنه – أي المشرع- قد قدر أن هذه الأفعال الثانوية قياسا على الممارسة و التحريض و الأمر بالتعذيب، و بالتالي جعل العقاب عنها اقل من سابقتها و لا يمنع – في اعتقادنا- من اعتبارها أو بعضها من قبيل أفعال المشاركة في جريمة التعذيب.

و جعل المشرع الجزائري من اقران التعذيب بغيره من الجنايات سببا في تشديد العقاب على الجاني حيث قال بما يتعلق بالتعذيب الممارس من غير الموظف: " يعاقب على التعذيب

[1] المادة 263 مكرر /2 من قانون العقوبات الجزائري.

بالسجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة و بغرامة من 150000 دج إلى 800000 دج إذا سبق أو صاحب أو تلي جناية غير القتل العمد".

و بالنسبة للتعذيب الممارس من قبل موظف قال " و تكون العقوبة السجن المؤبد إذا سبق التعذيب أو صاحب أو تلي جناية غير القتل العمد"[1]. أي أن المشرع قد جعل من اقتران الجريمة التعذيب بغيرها من الجنايات عدا القتل العمد ظرفا مشددا للعقاب، و سبب الاقتران هي الوحدة الزمنية، حيث توصف الجرائم بأنها مرتبطة ببعضها ارتباطا بسيطا، و لا يمنع من تحقق الارتباط الذي لا يقبل التجزئة ذلك الذي لم يعالجه المشرع الجزائري في قانون العقوبات[2]. وقد تجنب – أي المشرع ذاته – فكرة تدرج النتيجة حين يتولد عن التعذيب عجز أو مرض أو عاهة مستديمة أو موت الضحية. و بالتالي فلو حصلت مثل هذه النتائج، سيثار النقاش عن جرائم الإيذاء العمدي و جرائم التعذيب[3].

و يرى البعض أن التشديد هنا لا يعود إلى الوسيلة المستخدمة في القتل بل إلى الظروف التي أحاطت به، بما يعني أن التعذيب إذا وقع، و من ثم أقدم الجاني على إطلاق رصاصة على المجني عليه قاصدا قتله فأزهق روحه، ينطبق عليه النص المتعلق بالقتل باستخدام التعذيب أي أن التعذيب ما هو إلا إيلام و إذلال و إهانة الضحية قبل قتلها، و سيان عنده بين أن يؤدي التعذيب إلى الوفاة أم أنها قد حدثت بالرصاصة التي أطلقها عليه الجاني، و علة التشديد عنده تكمن في نفسية الجاني الشريرة و الخطيرة، و بسبب ما يعانيه المجني عليه من آلام قبل وفاته.

و يبدو أن المشرع الجزائري قد قبل إلى حد بعيد ما يتحدث عنه الرأي السالف بقوله في المادة 262 من قانون العقوبات " يعاقب باعتباره قاتلا كل مجرم مهما كان وصفه استعمل التعذيب أو ارتكب أعمال وحشية لارتكاب جنايته". و قد تجاهل المشرع التعذيب و لم يدرجه ضمن القسم الأول من الفصل الاول من الباب الثاني مع التسميم و قتل الأصول و سبق الإصرار حتى صدور القانون 15 لسنة 2004 المعدل لقانون العقوبات[4]. أي لا فرق – على

[1] المواد 263 مكرر/1 و 263 مكرر/2 من قانون العقوبات الجزائري.
[2] المواد 32-38 من قانون العقوبات الجزائري لمزيد حول الاقتران و الارتباط بين الجرائم، باسم شهاب، مبادئ القسم العام لقانون العقوبات، ديوان المطبوعات الجامعية، وهران، 2007، ص 332-339.
[3] تراج المادة 264 و ما بعدها من قانون العقوبات الجزائري و قد خالفت بعض التشريعات نا أخذ به المشرع الجزائري.
[4] راجع المواد 263 مكرر/1 و مكرر/2 ، من قانون العقوبات الجزائري.

ما يبدو – وفقا لهذا النص بين من يتعمد القتل فيختار التعذيب و بين من يعذب الضحية حتى الموت.

و نذكر هنا بأن وقوع جريمة ممن يتعرض أو سيتعرض للتعذيب نتيجة لرد فعل لديه قد يكون سببا في إعفاءه من المسؤولية أو عدم اعتبار ما قام به جريمة، عند توافر أيا من الأسباب الإباحة بحقه كالدفاع الشرعي عن النفس، يقول المشرع الجزائري في المادة 48 من قانون العقوبات " لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها". فهذا النص يستوعب الضرورة و الإكراه و في المادة 39 منه: " لا جريمة: 2- إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء " لا بل يمكن أن يستفيد مما تقدم من يتدخل لمنع أو وضع حد للتعذيب إذا ما سبب اذى أو أفقد حياة من يمارس التعذيب، و قد يستفيد من يقع تحت التعذيب من العذر المخفف وفقا للمادة 277 من قانون العقوبات و فيها " يستفيد مرتكب جرائم القتل و الجرح و الضرب من الأعذار إذا دفعته على ارتكابها وقوع ضرب شديد من أحد الأشخاص[1].

أما عن العقوبات الفرعية فيمكن القول بأن المشرع الجزائري قد تغاضى عن تلك العقوبات، في المواد 263 مكرر و 263 مكرر/1 و 263مكرر/2 من قانون العقوبات، و لا يمنع ذلك المحكمة من الحكم بالمصادرة وفقا للمادة 15 مكرر/1 من قانون العقوبات ما دام يتعلق بالجناية، جاء في المادة المذكورة " في حالة الإدانة لارتكاب جناية تأمر المحكمة بمصادرة الأشياء التي استعملت أو كانت ستستعمل في تنفيذ الجريمة أو التي تحصلت منها، و كذلك الهبات أو المنافع الأخرى التي استعملت لمكافأة مرتكب الجريمة، مع مراعاة حقوق الغير حسن النية". كما لا يمنع الحكم بالمصادرة كتدبير أمن وفقا للمادة 16 من ذات القانون[2].

[1] بشأن الأعذار المعفية و المخففة المتعلقة بالقسم الاول من الباب الثاني من قانون العقوبات عدى النص المذكور أعلاه تراجع المواد 278- 283 من القانون المذكور.
[2] راجع المادة 263 منه.

الفرع الثالث: حماية حق الإنسان في الصحة بنصوص إعطاء مادة ضارة.

تطرق المشرع الجزائري لإعطاء المواد الضارة بالصحة في نص المادة 275 من قانون العقوبات دون تبيان لماهيتها.[1] و ذهب البعض إلى أن المواد الضارة هي تلك التي تحدث اختلالا في السير الطبيعي لوظائف الأعضاء في الجسم، سواء تولد عنها آلام أم لا، و العبرة لديه في وصف المادة بالضارة يكون المقصود بها بما تحدثه من أثر على صحة الانسان، بحجة أن المادة الواحدة قد تكون ضارة في ظروف ما و غير ضارة و ربما تكون نافعة في ظروف أخرى، و دعوته للتريث حتى تنتج المادة كل تأثيرها على الجسم، و من ثم تجرى المقارنة بين سير وظائف الحياة في الجسم قبل إعطاء المادة و سيرها و عقب ذلك.[2]

مفهوم المادة الضارة:

و هناك من أعطى مفهوما واسعا في وصف المادة الضارة، حيث اعتبر أن كل فعل يقوم به الجاني أيا كان يجعل تلك المادة المعطاة تؤدي مفعولها بالتأثير على وظائف أعضاء الجسم، و لابد من أن تحقق هذه المادة الضرر الجسماني، أي تحدث اختلالا السير الطبيعي لوظائف الأعضاء في الجسم كما أسلفنا- ويشدد البعض على أن العبرة في الحكم على المادة الضارة و تأثيرها على صحة و سلامة جسم الانسان، تكون بالنتيجة النهائية، لأن هذه المادة يمكن أن تقود في نهاية المطاف إلى تحسن الصحة عوض تدهورها، فصاحب هذا الرأي لا يحكم على طبيعة المادة بقدر ما يتولى أثرها، و بالتالي لا يقيم أهمية لقصد الجاني و لا لطبيعة المادة المعطاة وزنا، و لكنه يحترم الظروف التي ترافق إعطاء المادة الضارة للمجني عليه كسنه و حالته الصحية و كمية المادة و نوعها.[3]

1 نص المادة 275 (القانون رقم 06 – 23 المؤرخ في 2006/12/20) يعاقب بالحبس.....إحداث الوفاة موادا ضارة بالصحة.

2 د. جميل عبد الباقي صغير، مرجع سابق، ص57- 59 من النصوص التي أشارت إلى فعل إعطاء مادة ضارة. المادة 374 من قانون العقوبات الليبي، و الفصل 275 من القانون الجنائي المغربي، و المادة 492 من قانون العقوبات اللبناني، و المادة 241 من قانون العقوبات المصري، و المادة 315 من قانون العقوبات الفرنسي " القديم" .د. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في قانون العقوبات الخاص، مرجع سابق، ص231، راجع كذلك المادة 276 من قانون العقوبات الجزائري.

3 د. جلال ثروت: نظرية القسم الخاص، مرجع سابق، ص405.

فقد يعتمد الصيدلي تزويد المريض و لو بناء على طلبه بدواء ضار بصحته يخضع للمسائلة القانونية، و إن كان على غير قصد منه يمكن معاقبته بالنص المتعلق بالإصابة غير العمدية.[1]

و نظرا لأن مدلول المادة الضارة واسع فقد يستوعب حتى المواد السامة القاتلة،(مادة من المواد تكون سامة متى أدت بعد دخولها الجسم بطريق من الطرق بكمية مرتفعة نسبيا مرة واحدة أو مرات متقاربة جدا أو حتى عبر كميات صغيرة متكررة لفترة طويلة، متى أدت هذه المادة فورا أو بعد فترة طويلة نسبيا بصورة عابرة أو مستمرة إلى اضطرابات لوظيفة أو عدة وظائف للجسم قادرة و هي تمضي إلى حد الإلغاء الكلي على التسبب في الموت)[2]

أثر المادة الضارة على صحة الانسان.

و يطال أثر المادة الضارة سلامة صحة و جسم المجني عليه، و لا يشترط تسليمها له كي يمكن القول بتحقق الركن المادي للجريمة، فقد يكتفي الجاني بترك المادة الضارة عن قصد منه تحت تصرف المجني عليه، أيا كانت الطريقة التي يختارها سواء بدس المادة الضارة في مأكل الضحية أو مشربه أو ملبسه أو وسائل تكييف محيطه.

و يبالغ البعض في تتبع الأثر الضار للمادة باشتراط أن يكون فعل الإعطاء متمثلا في الحدث الضار الذي ينجم عنه امتزاج الدم بمادة غريبة عنه ضارة بمكوناته تقود في النهاية إلى إضرار بوظائف الأعضاء التي تعتمد على حركة الدم، و عدم تحديد المشرع لماهية المادة الضارة يعود – لدى البعض- إلى الرغبة في شمول الجسم كله بالحماية الجنائية.

و لا نعتقد نحن بذلك، فعدم التحديد هذا مرده إرادة المشرع الذي لا يرغب في تقييد نفسه بمسائل تحكم فيها العلم لا التشريع، و لا فائدة من تحديد خواص المادة سواء أكانت صلبة أم سائلة أم غازية، و لا بأن تقيد بوسيلة أو طريقة بعينها، فالمهم أن تكون ضارة بالصحة، والتي يقابلها المرض المتمثل باعتلال الصحة.[3]

---

1 جاء في المادة الأولى من قانون المصري رقم 52 لسنة 1981 بشأن الوقاية من أضرار التدخين (لا يجوز استيراد أو تصدير أو انتاج السجائر أو التبغ أو عرضها أو طرحها للبيع أو حيازتها بقصد البيع ما لم تكن مطابقة للمواصفات و المعايير و الاشتراطات التي يصدر بتحديدها قرار من وزير الدولة للصحة و وزير الصناعة، على أن تتضمن هذه المواصفات ألا تزيد نسبة القطران على 20 مجم في السجارة الواحدة، و يجوز تخفيضها بقرار من وزير الدولة للصحة بالاتفاق مع وزير الصناعة.

2 ألبير ساسون، أي تغذية للانسان غدا؟ تر: الأندلسي مصطفى، الناوي مصطفى، اليونسك، نشر الفنك، مطبعة النجاح الجديدة ، المغرب، 1990، ص132.

3 د. مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص122 -123.

إن عدم اشتراط تحقق نتائج معينة سوف لا يجعل الجاني يفلت من العقاب عند تخلف أي منها، بما يعني العقاب على مجرد إعطاء تلك المادة، و لا يمنع هذا من العقاب على النتائج الجسيمة التي تتجاوز قصد الجاني. و على كل حال فالجاني الذي يعطي للمجني عليه مادة سامة بقصد الإضرار به و حسب و تؤدي إلى وفاته، لا يتحقق بفعله جريمة القتل بالسم المنصوص عليها في قانون العقوبات الجزائري (التسميم هو الاعتداء على حياة إنسان بتأثير مواد يمكن أن تؤدي إلى الوفاة عاجلا أم آجلا أيا كان استعمال أو إعطاء هذه المواد و مهما كانت النتائج التي تؤدي إليها)[1] بسبب من غياب قصد الوفاة لديه، و بالتالي سوف يسأل الجاني عن الجريمة المنصوص عليها من ذات القانون و التي نصها " و إذا أدت إلى الوفاة دون قصد إحداثها"[2]

إن للمادة الضارة معناها القانوني، و لأن المشرع عادة لا يقيدها بقيد، فلا يوجد ما يمنع من اعتبار الفيروسات المرضية ضمن المواد الضارة، ما لم تعط خصوصية معينة. و حين يحدد المشرع وصف تلك المادة ينبغي التقيد به، كما فعل المشرع الجزائري في المادة 318 من قانون العقوبات القديم، حيث اشترط في المادة الضارة ألا تكون قاتلة، و هذا الشرط سوف يفتح باب النقاش المتعلق بعلم الجاني بطبيعة المادة، وفيما إذا كان هذا العلم هو الفيصل أو واقع و حقيقة المادة، و ربما سيقال بأن جريمة التسميم لا تتطلب توافر نية القتل، فكل من يستخدم مادة سامة و قاتلة و هو عالم بطبيعتها يسأل عن الجريمة التسميم و لو كان لا يريد الوفاة. و لكن ما الحل الذي يجب اتباعه لو أن الجاني اعتقد بكون المادة سامة و قاتلة، و تبين بأنها ليست كذلك؟ أو أنه قد اعتقد العكس أي أن المادة تضر و لا تميت و أظهر الواقع خلاف اعتقاده؟ هنا سوف نعود إلى فكرة القصد لدى الجاني و مكونات العلم و الإرادة، و التي لا تقدم حلا نهائيا، و إذا كانت جريمة التسميم ترتكب بمادة سامة، فإن جريمة الإضرار من المفروض أن ترتكب بمادة ضارة و غير قاتلة.

[1] المادة 260 من قانون العقوبات الجزائري.
[2] الفقرة الأخيرة من المادة 275 من قانون العقوبات الجزائري.

إن إعطاء المواد الضارة الصورة الأكثر وضوحا من بين صور الإيذاء الأخرى كالضرب و الجرح، بسبب من سهولة تصور السلوك السلبي عندها المتمثل في الامتناع عن منع الضرر الحاصل، رغم كون المشرع يعبر عن هذه الصورة بالإعطاء.

و يرى البعض بأنه حين يكون الشخص مكلفا قانونا بالقيام بعمل إيجابي كأن يتمثل ذلك بحظر تداول دم ملوث بفيروس فأن سماحه بتداوله يحسب على السلوك السلبي.[1] و لا نرى من ضرورة لا شتراط التكليف القنوني بالمعنى الضيق، فكل شخص ممنوع عليه تداول ما هو ضار.

و قد يحدد المشرع وسائل إعطاء المادة الضارة أو الإيذاء عموما، طما فد تظهر الأفعال الإجرامية بمظهر التنوع. جاء في المادة الثالثة ن الاتفاقية الدولية لقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل لسنة 1997 (يقصد بتعبير جهاز متفجر أو غيره من الأجهزة المميتة: ب- أي سلاح أو جهاز مصمم لإزهاق الأرواح أو لديه القدرة على إزهاقها أو لإحداث إصابات بدنية خطيرة أو أضرار مادية جسيمة نتيجة إطلاق أو نشر أو تأثير المواد الكيمياوية السامة أو العوامل البيولوجية أو التسكينات أو المواد المماثلة أو الإشعاعات أو المواد المشعة).

و يشترط في السلاح أو الجهاز أن يكون قاتلا، أو له القدرة على إحداث إصابات بدنية خطيرة أو أضرار مادية جسيمة، و يتحقق الركن المادي بالإطلاق و النشر، أو إحداث تأثير، و أن ما يتولد عن السلاح أو الجهاز يأخذ صورا متعددة تتمثل بالمواد الكيمياوية السامة أو العوامل البيولوجية أو التسكينات أو ما يماثلها و الإشعاع و المواد المشعة.

و يندرج تحت أي من المسميات المذكورة آنفا العديد من وسائل الدمار الشامل، و التي قد غيب فيها لفظ الإعطاء و جيء بألفاظ حددتها طبيعة الوسائل المستعملة في الواقع و الوقائع، و في هذا إشارة إلى أن لفظ الإعطاء كتعبير عن السلوك الإجرامي و الذي تردده التشريعات العقابية و منه التشريع الجزائري، بل هو الأكثر استعمالا و شيوعا و الأقرب لذهن المشرع يوم وضع النصوص، و أن واضع النص السالف الذكر لم يغفل حيث تمسك بشرط أساسي ألا و هو المتمثل في قدرة الوسيلة المستخدمة على إزهاق الأرواح أو لإحداث أضرار بدنية

[1] د. أمين مصطفى محمد، مرجع سابق، ص76. جاء في المادة 190 من قانون الصحة الجزائري رقم 5 لسنة 1985 (يحدد عن طريق التنظيم إنتاج المواد أو النباتات السامة المخدرة أو غير المخدرة و نقلها و استيرادها و تصديرها و حيازتها و إهداؤها و التنازل عنها و شراؤها و استعمالها و كذلك زراعة هذه النباتات).

خطرة، و هذا ما يعنينا هنا، أو إحداث أضرار مادية جسيمة حيث أن كلمتي " خطيرة و جسيمة" تعني أن الوسائل التي ليس لها تلك القدرة لا تعد من قبيل ما يصلح لارتكاب الجرائم وفقا لاتفاقية المذكورة، و هذا عكس ما جاءت به التشريعات العقابية التي قالت بالمادة الضارة و حاسبت على ما تحدثه من النتائج.

و قد يجرم المشرع من جهته صنع و حيازة و اقتناء المواد الضارة أو الخطرة من خلال تجريم سلوكات تمس سلامة و صحة الانسان و مصالح الدولة[1] بصفة عامة.

يمثل الجزاء هدف المسؤولية الجنائية و غايتها، و من المفروض أن يلائم طبيعتها و يحقق الغايات التي فرض من أجلها، و ليس من شك في أن الهدف من تجريم القتل بالسم بصورة منفردة ليس بإظهاره بمظهر الجريمة الشكلية و حسب، بل و ضمان قدر من العقاب يلائم خطورة تلك الجريمة حتى في ظل التشريعات التي ساوتها بأوصاف أخرى للقتل العمد، فإن لم تتم المفاضلة في التشريع فقد تأتي من خلال التطبيق.

لم ينتهج المشرع الجزائري – في العقاب عن التسميم – أسلوبا بعينه لتحديد الجزاء الجنائي[2]. ففي الوقت الذي ساوى فيه الشروع بالجريمة التامة في نطاق جريمة التسميم جاعلا عقوبتها الإعدام[3]. جاء ليعاقب الفاعل الذي يغش أو يعرض و يبيع مادة غذائية أو دوائية و هو يعلم بأنها مغشوشة بالسجن المؤبد إذا ما قدا فعله إلى موت إنسان.[4]

1 جاء في المادة 10 من القانون الجزائري رقم 09 لسنة 2003 المتضمن قمع جرائم مخالفة أحكام اتفاقية حظر استحداث و إنتاج و تخزين و استعمال الأسلحة الكيميائية و تدمير تلك الأسلحة (يعاقب بالحبس المؤقت من عش سنوات إلى عشرين سنة و بغرامة من 1000000 دج إلى 3000000 دج كل من : أ- يستحدث أو ينتج أو يحوز بطريقة أخرى، أو يخزن أو يحتفظ بالأسلحة الكيميائية أو ينقلها بصورة مباشرة أو غير مباشرة إلى أي مكان. ب- يقوم بأي استعدادات من أي نوع كانت لاستعمال الأسلحة الكيميائية. ج يكتسب أو يحتفظ بمادة كيميائية مسجلة في الجدولين 1 و2 من ملحق الاتفاقية المتعلق بالمواد الكيميائية، ما لم يكن ذلك لأغراض غير محظورة بمقتضى الاتفاقية. د- ينشأ أو يعدل أو يستخدم مرفقا أو عتادا من أي نوع كان بغرض ممارسة نشاط محظور في الاتفاقية).

2 أنظر المواد 260 و 261 من قانون العقوبات الجزائري.

3 المادة 261 من قانون العقوبات الجزائري.

4المادة 432 من قانون العقوبات الجزائري.

المطلب الثاني: حماية الحق في الصحة بنصوص الإجهاض و الإيذاء.

سنحاول من هنا التعرض لأهم الجوانب المتعلقة بالإجهاض كونه يمس حياة الأم و جنينها و لما له من آثار على الفرد و الأسرة و كذا الإيذاء لكونه مصنف ضمن جرائم الاعتداء سواء من الشخص في بدنه و على غيره و كيف عالجه الشرع الجزائري في قانون العقوبات.

نتطرق في هذا الإطار إلى مفهوم الإجهاض لغويا من جهة و من جهة أخرى من الناحية الطبية ثم أنواع الإجهاض و العقاب على جريمة الإجهاض:

مفهوم الإجهاض:

مصطلح الإجهاض ليس لفظا غريبا في اللغة، فإن أهل اللغة بينوا معناه الذي عرف عند العرب في قولهم: أجهضت الناقة: إذا ألقت الولد لغير التمام[1]. سواء كان الإلقاء بفعل فاعل أم تلقائيا. أو إسقاطه ناقص الخلق[2].

و يعرف الإجهاض من الوجهة الطبية بانه: " سقوط الحمل من داخل الرحم قبل أن يصبح قادرا على الحياة بذاته أي قبل الأسبوع الـ 22 أو بلوغه وزن 500 ملغ أو أكثر". و عرفه الطبيب محمد علي البار بأنه:" خروج محتويات الحمل قبل 28 أسبوعا تحسب من آخر حيضة حاضتها المرأة"[3]. وقد عرفه الدكتور اليوت فليب بأنه: " نهاية الحمل قبل الأسبوع الثامن و العشرون من بداية الحمل"[4]

أنواع الإجهاض:

يمكن الحديث في هذا الصدد عن بعض أنواع الإجهاض على سبيل الحصر.

أولا الإجهاض التلقائي:

قد يكون الإجهاض تلقائيا أي خروج الجنين من الرحم بسبب الصدمات العرضية أو لأسباب طبيعية و يحدث عادة قبل الأسبوع الثاني و العشرين من الحمل. حيث ينتهي ما

1 ابراهيم مصطفى و آخرون، المعجم الوسيط، است نبول، دار الدعوة، ج143/1، مادة: جهض.
[2] الفيومي، المصباح المنير، ص62.
[3] خلق الإنسان بين الطب و القرآن، ط11، 1420 هـ -1999م، جدة، دار السعودية للنشر و التوزيع، ص425.
[4] اليوت فليب، العقم: أسبابه و طرق علاجه، تر: الفاضل عبيد عمر، ط3، 1403هـ - 1989م، ص165.

بين 10% و 50% من حالات الحمل بإجهاض سريري واضح، تبعا لعمر و صحة المرأة الحامل، و معظم حالات الإجهاض التلقائي تحدث في وقت مبكر جدا من الحمل، ففي معظم الحالات، يحدث في مرحلة مبكرة جدا من الحمل لدرجة أن المرأة لا تكن على علم بأنها حامل.

السبب الأكثر شيوعا للإجهاض التلقائي خلال الربع الاول هو شذوذ كروموسومات الجنين، و التي تمثل ما لا يقل عن 50% من خسائر الحمل المبكر. و تشمل الأسباب الأخرى أمراض الأوعية الدموية، مرض السكري، و غيرها من المشكلات الهرمونية، و العدوى، و شذوذات في الرحم. و يعد التقدم في سن الأمومة و الحالات السابقة من الإجهاض من أكبر العوامل التي تؤدي إلى الإجهاض التلقائي.

ثانيا: الإجهاض المتعمد (الجنائي أو الإجرامي)

كما يمكن أن يكون الإجهاض متعمدا. و هو الذي يتعمد فيه إنهاء الحمل بطريقة غير شرعية، و الذي يجريه أشخاص غير متخصصين سواء عن طريق شرب دواء معين، أو إدخال أدوات صلبة في المهبل، لهدف واحد و هو التخلص من الجنين لسبب من الأسباب التي يراها أصحابها أنها مبررات إنسانية، كالتستر على الفاحشة (حمل من سفاح، أو زنا محارم أو اغتصاب) و من هنا سمي إجهاضا اجتماعيا على اعتبار أن إجهاض الجنين المتكون من زنا أو اغتصاب أو زنا محارم يعد حلا لمعضلة اجتماعية حساسة، و قد يجرى كذلك في عيادات طبية بإشراف متخصصين، تحت ذريعة إنقاذ فتيات قصر أو نساء من حمل غير مرغوب فيه، مقابل مبالغ مالية خيالية !...

ثالثا: الإجهاض العلاجي.

و ليس كل إجهاض محرم، فقد يباح الإجهاض عندما يتعلق الأمر بإنقاذ حياة الأم، أنه الإجهاض العلاجي أو للضرورة، و لجريمة الإجهاض آثار قانونية لعل الجزاء الجنائي أهمها. إن الإجهاض الذي تمليه ضرورات المهنة هو عملية تجرى في وضح النهار، عملية

لا يمكن أن تجرح ضمير المرأة التي تطلبها، و لا ضمير الطبيب الذي يجريها، و أخيرا فهي عملية تعمل لغرض تجنب خطر أكبر و لحفظ إحدى الحياتين، و الحياة الأثمن بغير نزاع[1]

و ينتمي الإجهاض العلاجي لموانع العقاب أو المسؤولية، حيث جاء في المادة 48 من قانون العقوبات الجزائري: " لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب جريمة قوة لا قبل له على دفعها". و هذا النص لا يطابق مفهوم المادة 308 من نفس القانون " لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبته ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر متى أجراه طبيب أو جراح في غير خفاء و بعد إبلاغه السلطة الإدارية"[2]. فالنص الأول يتحدث عن دفع القوة من ذات الشخص الذي وقعت عليه بينما النص الثاني يتعلق بعمل الغير – الطبيب أو الجراح – و القصور يكمن في النص الأول لا في الثاني، و لم يسمح بالإجهاض لما دون الخطر على الحياة، و نعتقد أن نص المادة 48 لا يتعدى حالة الإكراه، مثلما نرى النص على الإجهاض العلاجي لم يكن أكثر من ترديد للقواعد العامة التي تأذن للأطباء فعل كل ما يتفق مع الأصول و القواعد الطبية بما فيها إسقاط الجنين لأسباب طبية[3]. و يجتمع في الإجهاض العلاجي مانع المسؤولية بسبب الإباحة حيث يتعلق الأمر بالممارسة الطبية العلاجية المشروعة.

و أكد المشرع على الإجهاض العلاجي في المادة 72 من قانون الصحة الجزائري رقم 5 لسنة 1985 و بصورة أكثر وضوحا، حيث جاء في النص المذكور " يعد الإجهاض لغرض علاجي إجراء ضروريا لإنقاذ حياة الام من الخطر أو للحفاظ على توازنها الفيزيولوجي

[1] محمد فائق الجوهري، مرجع سابق، ص287.

[2] تعد تونس من الدول التي أباحت الإجهاض، حيث يرخص بالإجهاض خلال ثلاثة أشهر الأولى من الحمل، على أن يجري بمعرفة طبيب مرخص له، و أن يتم في مؤسسة استشفائية أو مصحة مرخص لها، و يرخص به بعد ثلاثة أشهر إذا كان من المتوقع أن يصاب الوليد بمرض أو آفة خطيرة، و من الدول التي اتبعت هذا النهج، الكويت و هونج كونغ و بلغاريا. و حول الإجهاض للتشوه و يوجد خلاف بين لم يبحه للظن و تقديم حق الجنين في الحياة على ما يساق من مبررات، و آخر يبيحه بشروط منها: مراعاة نفخ الروح فيه و أن يأخذ حكم الإجهاض العلاجي، أميرة عدلي أمير، مرجع سابق، ص270،268.

[3] المادة 161 من قانون الصحة العامة الفرنسي الصادر سنة 1955 على الإجهاض للضرورة، و جاء في المادة 33 من المرسوم الاشتراكي اللبناني رقم 1442 في 1984/01/20 (في حالة الولادة المتعسرة أو غير الطبيعية على الطبيب أن يتصرف وفق لما يفرضه الفن الطبي لمصلحة الام و الطفل دون تأثر باعتبارات عائلية)، و حددت المادة 32 من شروط الإجهاض العلاجي و تتمثل في تعرض حياة الام لخطر شديد، و استشارة الطبيب المعالج مستشارين من الأطباء و أخذ موافقة الحامل على إجراءه ما لم تكن في حالة لا يسمح بأخذ رضاها حيث يجب على الطبيب المعالج إجراءه بشرط الخطر الشديد لمزيد عن حالة الضرورة و الإكراه، باسم شهاب مبادئ القسم العام لقانون العقوبات، مرجع سابق، ص219.227.

و العقلي المهدد بخطر بالغ. يتم الإجهاض في هيكل متخصص بعد فحص طبي يجرى بمعية طبيب اختصاص"[1].

و تظهر المقارنة بين نص المادة 72 من قانون الصحة الجزائري و نص المادة 380 من قانون العقوبات جملة من الفوارق تتمثل في:1- أن النص الوارد في قانون الصحة زاد على إنقاذ حياة الأم مسألة الحفاظ على توازنها الفيزيولوجي و العقلي. 2- إن مشروع قانون الصحة وصف الخطر بالبالغ و المسألة تبقى متروكة للقاضي و له الاستعانة بذوي الخبرة عن حدوث خرق للمبدأ المذكور. 3- اشترط النص الوارد في قانون الصحة أن يجري الإجهاض في هيكل متخصص عام أو خاص على حين تطلب النص العقابي العلانية. 4- إن النص الصحي اشترط الفحص من طبيب اختصاص علاوة على المكلف بالإجهاض، على حين أن النص العقابي لم يشترط أكثر من أن يكون المجهض طبيبا أو جراحا. 5- انفرد النص العقابي بفكرة إبلاغ الطبيب للسلطات الإدارية المختصة، و ربما يعني الجهة التي يتبع لها الطبيب سواء إدارة مستشفى أم نقابة أم مجلس.[2]

و يلاحظ مما تقدم أن النصين يعالجان مسألة واحدة و وقع كل هذا الخلاف بينهما، و النص الوارد في قانون الصحة من النصوص الخاصة ولا حق في صدوره على النص الوارد في قانون العقوبات، و بالتالي يكون واجب الإتباع. و الذي يبدو من طبيعة صياغة نصوص قانون الصحة أن الأمر لا يتعدى الإجهاض في إطار الممارسة الطبية المسموح بها حين لا تتفق و أصول الفن الطبي، وقانون العقوبات لا يتسامح مع ذوي المهن الطبية، سواء من حيث المعاقبة على بعض الأفعال بصفة خاصة أو من حيث المنع من ممارسة المهنة و لا يعقل أن يكتف بالعقاب الوارد في قانون الصحة إذا ما كان الإجهاض عمديا، و ما ورد في

[1] جاء في المادة 47/ب، من قانون مزاولة المهن الطبية السوري الصادر للمرسوم التشريعي رقم 12 في 1970/01/07، (يحظر على الطبيب و القابلة الإجهاض بأي وسيلة كانت إلا إذا كان استمرار الحمل خطرا على حياة الحامل...) باسم شهاب، مبادئ القسم العام لقانون العقوبات، مرجع سابق، ص219.227.

[2] جاء في المادة 262 من قانون العقوبات السوداني لسنة 1991 (كل من سبب عمدا إجهاض حبلى ما لم يكن ذلك بحسن نية و بقصد إنقاذ حياتها يعاقب...) و كرر ذات المفهوم في المادة 266 منه (...و لم يكن ذلك الفعل قد ارتكب بحسن نية لإنقاذ حياة الأم يعاقب...) و يعلو ما تقدم سمعة التشديد حيث لم يتطلب المشرع شرطي الصحة و السلامة بجانب إنقاذ حياة الأم.

قانون العقوبات أوسع نطاقا من ذلك الذي جاء به في القانون الصحة لكونه قد يتخطى حدود من رخص لهم من الأطباء و الجراحين و القوابل[1].

و المشرع الجزائري الذي اعتنى بحياة و صحة الحامل بأن جعلها مقدمة على حياة الجنين لم يلتفت إلى حالة ثبوت تشوه الجنين مع عدم وجود خطر على امه، و حول هذه المسألة تجذر الخلاف، فهناك من رأى في تقديم حق الجنين في الحياة على حق المجتمع في سلامة أفراده، و عنده أن تشوه الجنين محل ظن لا يقين، فيما يرى آخر بشرعية إسقاط الجنين المشوه عندما يقطع أهل الطب بحقيقة أمره، وي قدم من جانبه مصلحة المجتمع على سواها، شريطة أن يكون الإجهاض خلال فترة معينة من بداية الحمل، تلك الفترة التي لم تكن محل اتفاق[2].

يوقل البعض " إلا أننا نرى أخذا بمعيار المصلحة الاجتماعية الذي قلنا به لإباحة عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية من إنسان حي إلى آخر مريض أنه يجوز الإسقاط في الحالة التي يثبت فيها على سبيل القطع من جانب الأطباء بأن هناك تأثيرا خطيرا على الجنين من الإشعاعات الذرية أو غيرها من العقاقير و التلوث الذي ينتج عنه ولادة طفل مشوه أو مصاب بمرض وراثي و حماية للمجتمع و مصالحه العليا في المحافظة على أفراده و إنجاب نسل سليم صحيا، على أن يكون ذلك قبل انقضاء الأسبوع السادس عشر وفقا لآراء فقهاء الإسلام في هذا الموضوع"[3].

و يفرق البعض الآخر بين الحيوية و الحياة، و يرى بأن القانون الجنائي يحمي الحياة لا الحيوية، و يعطي مثلا لذلك الجنين الذي يخرج مشوها بشكل كبير أو مريضا بمرض يمكن أن يقضي عليه بعد ساعات من ولادته، و مع هذا فهو في نظر القانون إنسانا يستحق الحماية القانونية اللازمة[4].

---

[1] راجع المواد 304-306 و 15 مكرر/1 من قانون العقوبات الجزائري و جاء في المادة 262 من قانون الصحة (يعاقب كل من يخالف الأحكام المتعلقة بمواد الإجهاض بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين و بغرامة مالية تتراوح بين 1000 و 3000 دج أو بإحدى هاتين العقوبيتين).

[2] د. حسنين عبيد، قانون العقوبات " القسم الخاص" دار النهضة العربية 1994 ص163، حسن محمد ربيع، الإجهاض في نظر المشرع الجنائي، دار النهضة العربية، 1995، ص118، قدمت بعض القوانين حلا لمسألة التشوه بأن أباحت الإجهاض عنده كقانون الإجهاض الانجليزي لعام 1967 و ذلك بأن يتم بمعرفة طبيب مسجل مؤيد بطبيبين مسجلين، و لو تجاوزت مدة الحمل 24 أسبوعا، على أن يتم في مكان مرخص له من وزارة الصحة شريطة توافر الخطر الجسيم المتعلق بالجنين، و أنه سيولد و يحمل معه تشوهات عقلية أو جسمية.

[3] أسامة عبد الله قايد، مرجع سابق، ص291.

[4] د. جلال ثروت، نظرية القسم الحاص، جرائم الاعتداء على الأشخاص، الدار الجامعية، بيروت، ص45.

الموقف من الإجهاض:

الإجهاض كممارسة معروفة لم يكن وليد مرحلة تاريخية بعينها، فهو ليس بالحدث التاريخي و حسب، صحيح أنا نجهل أول عملية إجهاض حدثت، غير ان مما لا شك فيه أن إخراج الجنين من بطن أمه لم يكن يحتاج للمزيد من الذكاء و الفطنة.

و الإجهاض المتعمد كغيره من الممارسات الحياتية المنحرفة اختلفت عنده الآراء و تعددت المشارب و تعارضت المصالح، بالرغم من أن الأديان السماوية لا تبيحه، و قد بدأ الخلاف حول بداية الروح ثم تطوره حتى أقحم في مسائل الحقوق و الحريات و تنظيم الحياة، و كان لابد من تدخل المشرع بين الحين و الآخر لتعديل القواعد و تبديل بعضها، حتى صار عالم اليوم مختلفا و منقسما فقهيا و فلسفيا و عقائديا و تشريعيا حول الإجهاض، و ليس بغريب أن يباح الإجهاض في بلد ما و من ثم يعاد تجريمه.

أولا: الموقف الفقهي من الإجهاض.

تعدد المواقف من الإجهاض و تقف وراء هذا التباين إيديولوجيات و رؤى مختلفة، فهناك من يرى بأن الإجهاض لا يخلو من خطورة اجتماعية، لكونه يؤدي ّإلى تناقص أعداد البشر رغم حاجة المجتمعات إلى التنامي الديمغرافي، و هو مؤشر على التدهور الأخلاقي، وفيه اعتداء على كائن حي، و يضر بحياة الأم، و يدعو هذا الرأي إلى تشديد العقاب على مرتكبيه.[1] فيما يرى آخر أن الإجهاض لا يستحق عقوبة جنائية، و هو قد يكون مخالفا للآداب و الأخلاق، و الوضع الاقتصادي جدير في أن يؤخذ في الحسبان، فليس من الإنسانية في شيء إرغام الأم على قبول طفل تجوع هي لكي يحيا، كما أنه – أي الجنين- داخل في كيان الأم و من حقها أن تتصرف به. و غيره يرى شدة العقاب على الإجهاض لم تقد إلى وقف خطره الاجتماعي، فكلما شددت عقوبته لجأت النساء إلى الإجهاض السري، و ما في ذلك من خطر على حياتهن، حيث يصبحن ضحايا للجهلاء و الجشعين، لذا فمن الأوفق و الأنسب في رأينا تخفيف العقاب على الإجهاض و إباحته في حالات معينة كحصول الحمل نتيجة الاغتصاب.[2]

[1] بومدين موساوي، العوامل المؤثرة في الجنين لمرحلة ما قبل الولادة، نشرة الدواء العربي العدد 47، ديسمبر 2004، ص56.57.
[2] محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، دار الجوهري، للطبع و النشر، القاهرة، 1951، ص278.280.

و الحقيقة أن الآراء الثلاثة السالفة تدور حولها التشريعات العقابية في موقفها من الإجهاض رغم الضعف الذي يعتري أغلبها، و يتقاطع بعضها مع القيم الدينية و الأخلاقية، و من بين أغرب ما برر به الإجهاض القول بعدم إرغام الام على الجوع، دون التفكير في تحميل الدولة جانبا من مسؤولية الرعاية اللازمة، كما أن مثل هذا الطرح يقضي على فكرة التضحية التي ينبغي على الام تقديمها لجنينها و وليدها، و من دون ذلك سوف نشجع روح الأنانية و التنصل من المسؤولية، فمن لم يقتله والداه بالأمس البعيد كيف يقضي على بعضه اليوم، أن ذلك يمثل اختلالا في موازين القيم لا يصح تجاهله، و القول به يعني الإساءة لدور الوالدين في الحياة.

ثانيا: موقف الشريعة الإسلامية من الإجهاض.

و لفقهاء الشريعة الإسلامية مواقف جلية من الإجهاض، حيث جاء في مبادئ فتوى دار الإفتاء المصرية: (1- اتفق الفقهاء المسلمون على أنه لا يجوز إسقاط الحمل بعد أن تنفخ فيه الروح و تدب فيه الحياة. 2- يعتبر الإسقاط في هذه الحالة جناية على حي و جريمة يعاقب عليها دنيويا و أخرويا. 3- إذا كان في بقاء الحمل إلى وقت الوضع خطر على حياة الأم بتقرير الأطباء المتخصصين ذوي الكفاية و الامانة فإنه يباح إسقاطه بل يجب إذا تعين لإنقاذ حياة الأم)[1].

فيما جاء قرار هيئة كبار العلماء بالمملكة بالسعودية[2]. على النحو التالي: (لا يجوز إسقاط الحمل في مختلف مراحله إلا لمبرر شرعي و في حدود ضيقة جدا. 2- لا يجوز إسقاط الحمل في الطور الاول و في مدة الأربعين يوما و إذا كان في إسقاطه مصلحة شرعية أو دفع ضرر متوقع جاز إسقاطه، أما إسقاطه في هذه المدة خشية المشقة في تربية الأولاد أو خوفا من العجز عن تكاليف معيشتهم و تعليمهم أو من أجل مستقبلهم أو اكتفاء بما لدى الزوجين من الأولاد فغير جائز. 3- لا يجوز إسقاط الحمل إذا كان علقة أو مضغة حتى تقرر لجنة طبية موثوقة أن في استمراره خطرا على سلامة أمه، بأن يخشى عليها الهلاك من استمراره بعد استنفاذ كافة الوسائل لتفادي تلك الأخطار. 4- بعد الطور الثالث و بعد إكمال

[1] الفتوى المشار إليها رقم 1097 في 1968/08/26.
[2] قرار هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية رقم 140 بتاريخ 1407/06/20 هـ.

أربعة أشهر للحمل لا يحل إسقاطه حتى يقر جمع من الاطباء المتخصصين الموثوقين أن بقاء الجنين في بطن أمه يسبب موتها، و ذلك بعد استنفاذ كافة الوسائل لإنقاذ حياته، و إنما رخص الإقدام على إسقاطه بهذه الشروط دفعا لأعظم الضررين و جلبا لعظمى المصلحتين[1].

ورد الإمام ابن حزم الظاهري على من قال بأن أقصى مدة للحمل سنتان أو أربع سنوات أو سبع سنوات، و رأى أن أقل مدة للحمل ستة أشهر و أقصاها تسعة أشهر، و قد يزيد عن شهر بعد موعده و إلا مات الجنين في بطن أمه، و هو يقول بهذا الصدد (و لا يجوز أن يكون حمل أكثر من تسعة أشهر و لا اقل من ستة أشهر، لقوله تعالى " و حمله و فصاله ثلاثون شهرا" و قال تعالى " و الوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة" فمن ادعى حملا أو فصالا في أكثر من ثلاثين شهرا فقد قال الباطل و المحال و رد كلام الله جهارا)[2]

ثالثا: موقف الاتفاقات و المواثيق الدولية.

و على الصعيد الدولي تقضي ديباجة اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979 بأن " دور المرأة في الإنجاب لا ينبغي أن يكون أساسا للتمييز" ثم تأتي المادة 11 منها لتقضي بأن " أ- يحظر الفصل من الخدمة بسبب الحمل أو إجازة الأمومة و التمييز في الفصل من العمل على أساس الحالة الزوجية مع فرض جزاءات على المخالفين". و تعطي ذات الاتفاقية القائمة على مساواة المرأة بالرجل الحق للمرأة بأخذ "هـ- نفس الحقوق في أن تقرر بحرية و بشعور من المسؤولية عدد أطفالها و الفترة بين إنجاب طفل و آخر".[3] و ما سلف يشير إلى موانع الحمل، و ليس فيه إباحة للإجهاض، و الأخير ممنوع على الزوج كما هو بالنسبة للزوجة، و قد يكون الإجهاض هو الحل لضمان الاستمرار في العمل.

و كان مؤتمر طهران المنبثق عن المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان لسنة 1968 قد أكد على حق الزوجين في تحديد عدد الأبناء و وقت ميلادهم، و كذا المادة 22 من إعلان مجموعة

[1] روي عن ابن مسعود قول الرسول صلى الله عليه و سلم (إن خلق أحدكم يجمع في بطن أمه أربعين يوما و أربعين ليلة، ثم يكون علقة مثله، ثم يكون مضغة مثله، ثم يبعث إليه الملك فيؤذن بأربع كلمات فيكتب رزقه و أجله و عمله و شقي أم سعيد، ثم ينفخ فيه الروح)، جزء حديث أخرجه البخاري في صحيحه، أنظر فتح الباري بشرح صحيح البخاري، ج13، كتاب التوحيد، باب قوله تعالى: " و لقد سبقت كلمتنا لعبدنا المرسلين" لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني، المتوفى سنة 825 هـ، دار الريان، بيروت، 1987، ص449.

2 سورة الأحقاف، 15، سورة البقرة 233، المحلى، لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، مطبعة الإمام المصرية، د.س.ط.ج 10، ص 316.317.

3 المادة 1/16 من اتفاقية على القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979.

التقدم و التطور لعام 1969 حيث أكدت على ضرورة أن تمد الأسرة بالمعلومات الكافية لتتمكن من تحديد عدد أطفالها و وقت ميلادهم، علاوة على المؤتمر العالمي للشعوب المنعقد في بوخارست للفترة من 19-30 أوت 1974 الذي أقر بحق الزوج في تحديد عدد الاولاد، و ألقى على عاتق منظمة الصحة العالمية مهمة تثقيف الأفراد بكل مستجد جول زيادة النسل و تزويدهم بالطرق الحديثة لمنع الحمل و إمداد الدول بالمساعدات اللازمة لهذا الغرض.[1]

و ورد في المبدأ الرابع من إعلان حقوق الطفل الصادر في 1959/11/20 " يجب أن يتمتع الطفل بفوائد الضمان الاجتماعي و أن يكون مؤهلا للنمو الصحي السليم، و على هذه الغاية، يجب أن يحاط هو و أمه بالعناية و الحماية الخاصتين اللازمتين قبل الوضع و بعده.

و للطفل حق في قدر كاف من الغذاء و المأوى و اللهو و الخدمات الطبية".[2] و تدخل حماية الجنين ضمن مفهوم الحق في الحياة الذي أكدته مواثيق حقوق الانسان بما فيها الاعلان العالمي لحقوق الانسان لسنة 1948، جاء في المادة الثالثة من الاعلان المذكور " لكل فرد حق في الحياة و الحرية و في الأمان على شخصه"

كما ان الفقرة الثانية من المادة العاشرة من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية لسنة 1966 قد حمت الأمهات الحوامل، حيث جاء فيها " تقر الدول الأطراف في هذا العهد بما يلي: - وجوب توفير حماية خاصة للأمهات خلال فترة معقولة قبل الوضع و بعده. و ينبغي منح الأمهات أثناء الفترة المذكورة إجازة مأجورة أو إجازة مصحوبة باستحقاقات اجتماعية كافية" و جزمت المادة 7 من نظام المحكمة الجنائية الدولية لسنة 1998 الحمل القسري باعتباره من الجرائم ضد الانسانية، دون أن تمس بما تقرره القوانين الوطنية بهذا الشأن.

يظهر مما تقدم أن النصوص الدولية تتحاشى إضفاء الشرعية على الإجهاض، فيما نجد بعض القوانين الداخلية تجرى على تلك الخطوة، بما يعني أن أمره داخلي بامتياز، و نذكر هنا بحالات التي يستغل فيها الرغبات بالإجهاض غير العلاجي إباحته في دولة أو مقاطعة

1 أسامة عبد الله قايد، مرجع سابق، 345، و نؤكد على أن حق الزوجين هذا ليس بمطلق حتى بالنسبة للإجهاض في الدول التي تبيحه، و تحرمه بعض الدساتير من خلال الاعتراف بالحق في الحياة للأم و الجنين.

2 قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 1386 (د/14) المؤرخ في 1959/11/20.

أو ولاية، و ذلك بالذهاب إلى تلك الاماكن لإجرائه تحت ذرائع مختلفة، فهناك ما يعرف بالإجهاض عبر الحدود الوطنية.[1]

رابعا: العقاب على الإجهاض.

تجريم الإجهاض يعني بداهة العقاب عليه، و إلا فلا فائدة من الحديث عن ذلك التجريم، و مقدار العقاب يتأثر زيادة و نقصانا بجملة من العوامل المختلفة و المتباينة أحيانا، فقد نكون أما ما يسمى بتفريد العقاب أي انفراد كل مساهم سواء من الأصليين أم التبعيين بجزاء معين، و لو قال المشرع بتساوي العقاب بالنسبة لكل منهما. سنحاول من خلال ما يلي التعرض لكل من التحريض و المساعدة على الإجهاض و العقاب على جريمة الإجهاض.

أولا: التحريض و المساعدة على الإجهاض.

يعد التحريض من صور المساهمة التبعية أسوة بالمساعدة و الاتفاق، غير أن المشرع الجزائري ساوى المحرض بالفاعل الأصلي بصريح نص المادة41 من قانون العقوبات و ذكر في هذا النص صور حصرية للتحريض " الهبة"، الوعد، التهديد، إساءة استعمال السلطة أو الولاية، التحايل، التدليس الاجرامي". و خروجا عن تلك الصور و بما يتعلق بالتحريض على الإجهاض ذكر المشرع جملة ممارسات تتمثل بإلقاء خطاب في أماكن أو اجتماعات عمومية، و بيع أو طرح للبيع أو تقديم سرا أو علانية أو عرض او لصق أو توزيع في الطريق العام أو في الاماكن العامة أو التوزيع في المنازل، كتبا أو كتابات أو مطبوعات أو إعلانات أو ملصقات أو رسوما أو صورا رمزية، أو تسليم شيئا من ذلك مغلقا أو مفتوحا إلى البريد أو إلى أي عمال توزيع أو نقل، و القيام بالدعاية في العيادات الطبية الحقيقية أو المزعومة.[2]

و على أية حال فإن جريمة التحريض من الجرائم المستقلة في القانون الجزائري، و أهم ما يميزها أن الجاني يعاقب عنها حتى – و لو لم يؤدي تحريضه إلى نتيجة ما – أي سواء

1 تعد تونس من الدول التي أباحت الإجهاض، حيث يرخص بالإجهاض خلال ثلاثة أشهر الأولى من الحمل، على أن يجري بمعرفة طبيب مرخص له، و أن يتم في مؤسسة استشفائية أو مصحة مرخص لها، و يرخص به بعد ثلاثة أشهر إذا كان من المتوقع أن يصاب الوليد بمرض أو آفة خطيرة، و من الدول التي اتبعت هذا النهج، الكويت و هونج كونج و بلغاريا، و حول الإجهاض للتشوه يوجد خلاف بين من لم يبحه للظن و تقديم حق الجنين في الحياة على ما يساق من مبررات، و آخر يبيحه بشروط منها: مراعاة نفخ الروح فيه و أن يأخذ حكم الإجهاض العلاجي، أميرة عدلي أميرمرجع سابق، ص268.270.

2 المادة 310 من قانون العقوبات الجزائري.

حصل الإجهاض بأثر التحريض أم لا، جاء في المادة 46 من قانون العقوبات الجزائري (إذا لم ترتكب الجريمة المزمع ارتكابها لمجرد امتناع من كان ينوي ارتكابها بإرادته وحدها فإن المحرض عليها يعاقب رغم ذلك بالعقوبات المقررة لهذه الجريمة).

و التحريض على حسب المادة 310 من قانون العقوبات قد لا يتصف بالدقة، فهو أقرب للترويج منه للتحريض، و قد يقال بأن العقاب على التحريض غير مشروط بمعرفة المحرض للمحرَض، و إذا كان الأمر كذلك فالترويج قد يأخذ وصف التحريض العام أو التأليب تمييزا له عن التحريض الخاص الموجه إلى شخص بعينه أو أشخاص معينين.[1]

و أن المشرع الجزائري قد قبل – كما أسلفنا القول- اعتبار المحرض من فاعلي الجريمة، كما انه عاقب المحرض و لو لم ترتكب الجريمة الأصل بنفش عقوبة تلك الجريمة، غير أنه و بما يتصل بالإجهاض خرج عن تلك القواعد يوم جعل عقوبة المحرض أقل من عقوبة الفاعل الأصلي، و هذا لدليل على أن الأمر هنا لا يتعلق بالتحريض بمعناه الدقيق و المعروف بل بالترويج للإجهاض، و إذا كان الأخير أكثر خطورة من الأول فلماذا أضحت عقوبته أقل من سابقه؟ كل هذا إذا ما توافق ما جاء ف المادة 410 من قانون العقوبات مع حكم القواعد العامة الواردة في ذات القانون.[2]

بمعنى أن الإجهاض يمكن أن يرتكب بأثر التحريض العام " الترويج" و التحريض الخاص بطرقه الواردة في القواعد العامة، فالذي يلقي خطبة تدعو للإجهاض، لا يتساوى مع من يدفع ابنه على ضرب أمه بأداة على بطنها فيقود فعله إلى إجهاضها.

و ليس الحال كذلك في القانون العراقي حيث يكون الاشتراك بالتحريض و الاتفاق و المساعدة و يعاقب الشريك بعقوبة الفاعل الأصلي ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، كما يعاقب الشريك و لو كان فاعل الجريمة غير معاقب لعدم توفر القصد الإجرامي لديه أو لأسباب أخرى خاصة به.[3]

1 للمزيد حول التحريض على الجريمة راجع باسم شهاب، مبادئ القسم العام لقانون العقوبات، مرجع سابق ص155. 161.

2 المواد41، 46، 44، من قانون العقوبات الجزائري.

3 المواد 48 -50 من قانون العقوبات العراقي حيث جاء في الفقرة 2 من النص الأخير (يعاقب الشريك بالعقوبة المنصوص عليها قانونا و لو كان فاعل الجريمة غير معاقب بسبب عدم توفر القصد الجرمي لديه أو لأحوال أخرى خاصة به). و يتعلق هذا النص بالحالات التي يعاقب عندها الشريك و لا يعاقب الفاعل مع أن إجرام الاول تابع لإجرام الثاني.

و ما يمكن أن يثيره نص المادة 310 من قانون العقوبات الجزائري – علاوة على ما تقدم- طبيعة الوسائل المستخدمة في التحريض على الإجهاض أو الترويج له، لكونه لا يستوعب الوسائل الأكثر حداثة كالأنترنت، و كان بإمكان المشرع أن يقدم نصا أكثر دقة لو أنه قال بعقاب من يروج للإجهاض بأية وسيلة صالحة لتلك المهمة، مع الاعتراف بقيمة النص الذي لم نجد له مثيلا أو نظيرا في التشريع العراقي و لا المصري، و ما يثيره النص السالف يمكن أن يصل إلى حد طرح مسألة تشديد العقاب أو فرض عقوبات تكميلية تنصب على نشاط بعض ذوي المهن ذات الصلة بالنشر و الإعلان و التوزيع، كدور النشر و شبكات الاتصالات و مالكي الصحف و مقاهي الأنترنت....الخ.

و تبدو المساعدة الجنائية كصور للمساهمة التبعية مختلطة بالمساهمة الأصلية، و جاء في المادة 306 من قانون العقوبات الجزائري (الأطباء أو القابلات أو جراحو الأسنان أو الصيادلة و كذلك طلبة الطب أو طب الأسنان و طلبة الصيدلة و مستخدمو الصيدليات و محضر و العقاقير و صانعو الأربطة الطبية و تجار الادوات الجراحية و الممرضون و الممرضات و المدلكون و المدلكات الذين يرشدون عن طرق إحداث الإجهاض أو يسهلونه أو يقومون به تطبق عليهم العقوبات المنصوص عليها في المادتين 304 و 305 على حسب الأحوال). و هنا نجد من يرشد لطرق الإجهاض و يسهله و يقوم به بالفعل، و كلهم يقعون على خط واحد، و كذا من يدل الحامل إلى أماكن إجراء عملية الإجهاض ،و الفعل الأخير قد يقع تحت مفهوم التسهيل بالرغم من أن المشرع قد تصور بأن دور أبا ممن ذكر يتعلق بالمهن التي يتعاطونها لا بما يقوم به عامة الناس، و قد قضي في فرنسا باعتبار ما تقدم محققا لجرم الإجهاض.[1]

و لم يجرم المشرع الجزائري بعض الأفعال المتعلقة بالوسائل أو المواد المجهضة كما فعلت بعض التشريعات.[2] و غذا كان المشرع الفرنسي في قانون العقوبات لا يعاقب على الإجهاض الذي يحصل بموافقة الحامل، فإنه مع ذلك قد جرم المساعدة على الإجهاض بتقديم الوسائل المادية، و جعل العقوبة حبس 3 سنوات و الغرامة، و تصل العقوبة إلى 5 سنوات

1 أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، مرجع سابق، ص44. Crim 25-2-1970 bc n° 75.

2 جاء في المادة 177 من قانون الجزاء الكويتي(كل من اعد أو باع أو تصرف بأي وجه كان في مواد من شأنها أن تستعمل في إحداث الإجهاض و هو عالم بذلك يعاقب.....)

حبس مع الغرامة عند الاعتياد، و استبعاد التحريض على الإجهاض من ميدان التجريم و العقاب ينسجم مع توجه المشرع الذي انحاز كثيرا لحياة الأم الحامل على حساب الجنين[1].

و ليس في المادة 306 من قانون العقوبات الجزائري من جديد من وجهة أن ما يقوم به الأشخاص عبارة عن دور فاعل أو شريك ينطبق عليه ذات العقاب، و المشرع خص هؤلاء بعقوبة الحرمان من ممارسة المهنة و المنع من الإقامة[2].

و يميل البعض إلى القول بأن الفئات الواردة في المادة 306 من قانون العقوبات تعاقي على الإرشاد و لو لم يتم الإجهاض أو يشرع فيه ، باعتبار أن من غير المنطقي أن يتساوى هؤلاء بالشخص العادي و يستند في ذلك لحكم صادر عن القضاء الفرنسي3. و قد يكون صاحب الرأي المذكور على حق كما قد لا يتعدى هدف النص ضمان فرض العقوبة التكميلية المتمثلة بالمنع من مزاولة المهنة على ممن ذكروا، فالمشرع اعتبر فعل الإرشاد من خاصتهم، و أشار للتسهيل و القسام بالإجهاض و الأخذ بالرأي السالف بعني قبول فكرة استقلال جريمة الشريك عن الفاعل الأصلي، أي معاقبة الشريك بالمساعدة و لو لم ترتكب الجريمة الأصل أو يشرع فيها مع أن القواعد العامة لقانون العقوبات الجزائري لم تتضمن مثل هذا الحكم إلا بما يتعلق بالتحريض، على حسب مضمون المادة 46 منه . فهل يمثل نص المادة 306خروجا عن تلك القواعد.[4]

---

1 2-Art-223-12-le fait de fournir à la femme les moyens matérils de pratiquer une interruption de grossesse sur elle-méme est puni de trois ans d'emprisonnement et de300000 f d'amende.Ces peines son portées à cinq ans d'emprisonnement et 4500000Fd'amende si l'infraction est commise de manière habituelle.

2 جاء في المادة 197 من قانون الصحة رقم 5 لسنة 1985(تتوقف ممارسة مهنة الطبيب و الصيدلي و جراح السنان على رخصة يسلمها الوزير المكلف بالصحة بناء على الشروط التالية:. أن لايكون مصابا بعاهة أو بطلة مرضية منافية لممارسة المهنة .. أن لايكون قد تعرض لعقوبة مخلة بالشرف.. أن يكون جزائري الجنسية و يمكن استثناء هذا الشرط على أساس المعاهدات و اتفاقيات التي أبرمتها الجزائر و بناء على مقرر يتخذه الوزير المكلف بالصحة). فيما جاء في المادة 200مته (يسمح لطلبة الطب و جراحة الأسنان و الصيدلية خلال فترة التدريب الداخلي في الدراسات الجامعية أن يمارسوا تباعا الطب و جراحة الأسنان و الصيدلية في المؤسسات الصحية العمومية تحت مسؤولية رؤساء الهياكل الممارسين) . راجع كذلك المواد198 و199و234 من ذات القانون و قد جعل المشرع المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط من بين العقوبات التكميلية و كذا المنع من الإقامة المادة 9 من قانون العقوبات الفقرتين 4،6 منها تراجع كذلك المواد 16 مكرر و 12 من ذات القانون.

3 أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، مرجع سابق،44 .crim28-1-1942 D.A 1942 Somm

4 تماشيا مع - 1 تقول المحكمة العليا تجنبا للانتقادات العديدة التي وجهت إلى النظرية القائمة على استعارة التجريم و التشريعيات الحديثة أخذ المشرع الجزائري في قانون العقوبات الصادر في 1966/6/8 باستقلالية مسؤولية الشريك عن مسؤولية الفاعل الأصلي واعتبار فعل الشريك جريمة قائمة بذاتها فنص في المادة 44 على ان الشريك في جناية أو جنحة يعاقب بالعقوبة المقررة لها أي أنه يسأل جزائيا عن نشاطه بصرف النظر عن مسؤولية الفاعل الأصلي (الطعن رقم 27477 الغرفة الجنائية الولى في 1982/2/13 جيلالي بغدادي ،الإجتهاد القضائي، ج2 مرجع سابق ص .219 و في الحقيقة أن ما تذهب إليه المحكمة هنا يشمل الحالة التي يكون عندها الفاعل الأصلي قد اتم الجريمة أو شرع فيها وللمزيد حول الاشتراك بالمساعدة باسم شهاب،مبادئ القسم العام لقانون العقوبات، مرجع سابق ص.167-162.

إن نص المادة 306 سالف الذكر لا يمكن أن يشمل إلا الأشخاص المرخص لهم بممارسة العمل ، بدليل أن المشرع جعل عقوبة الحرمان من ممارسة المهنة جزاء لهم، أما بخصوص الطلبة فهم ليسوا بأصحاب مهن، و بالتالي فمدة المنع هي المدة التي لا يمنح أيا منهم الترخيص اللازم لممارسة المهنة .و يسري أثر الحرمان و المنع و لو كان ما قام به صاحب المهنة دون أي مقابل مادي يذكر.

و قضي في فرنسا بشأن المساعدة على الإجهاض(يعد شريكا كل من يقدم الوسائل التي تستخدم في الإجهاض أو قدم المعونة و المساعدة لإتمامه)).و(الاشتراك في الإجهاض يعد متوافر إذا كان الشخص قد اصطحب الحامل إلى من يقوم بعملية الإجهاض).[1]

ثانيا :العقاب علي جريمة الإجهاض.

قد تأخذ جريمة الإجهاض وصف الجنحة كما قد تأخذ وصف الجناية ، وكثيرا ما يحصل الميل نحو التخفيف على فاعل هذه الجريمة ، بسبب من استهانة الر أي العام بها، و نذكر هنا بقول البعض بأن الهدف من وراء تجنيح الإسقاط هو تمكين القاضي من توقيع العقوبة دون تهيب لقسوتها عند عدم تناسب العقوبة مع الجريمة فإذا كانت العقوبة المقررة للجريمة لا تتناسب مع نظرة المجتمع للجريمة فإن القاضي يؤثر البراءة.[2]

و موطن ضعف هذا الرأي يكمن في كونه قد قال ما لم يقل به المشرع في النصوص ، في الأخير لا يخفف العقاب أو يصف واقعة بعينها من أجل رفع الحرج عن القاضي، لا حتى لستر زلاته ، بقدر ما يدعوه إلى أن يضع في حسبانه مدى مساس تلك الواقعة بالمصالح المحمية، و الأمر لا يخضع لأهواه القاضي و لا لمزاج الجماعة المتقلب - خارج إطار العلاقة بين تلك الجماعة و المشرع ، مادام النص حي لم يمت ، و لو أضحى ، أي النص - غير متلائم مع الرغبات و مصالح الجماعة لوجب أن يطبقه القاضي ، ما لم تتدخل إرادة الجماعة المتمثلة بالمشرع لكي تلغى النص أو تعدله، و صاحب الرأي السالف نفسه قد أشار

1 2-Trib.Corr.seine.5dec.1940.D.A1941.160.crim.5.nov.1942.not boujat.21.fevr1944.bull.crim no571
و قضت محكمة النقض الدولية بعقاب من يعلم بإجراء الإجهاض في محل إقامته و يوافق على ذلك .Crim 21 déc 1956 bull crim n°830
2 د.أسامة عبد الله قايد، مرجع سابق، ص290.

إلى السبب الذي من أجله غير المشرع الفرنسي سياسته العقابية تجاه الإجهاض في عام 1975، والمتمثل في إحجام النساء الفرنسيات عن الحمل و الولادة.[1]

وعاقب المشرع الجزائري في المادة 304 من يجهض المرأة الحامل بالحبس من سنة إلى خمس سنوات والغرامة من 20000 إلى 100000 دج، و عاقب على الشروع في الإجهاض بنفس عقوبة الجريمة التامة ، و حين يفضي الإجهاض إلى الموت تكون العقوبة سجن المؤقت من 20-10 سنة، و ضاعف عقوبة الحبس عند الاعتياد على أن ترفع عقوبة السجن المؤقت المتعلقة بالإجهاض المقضي إلى الموت إلى حدها الأقصري وهو 20 سنة بعد أن كانت من حيث الأصل تتراوح بين حدين ، و لم يشر المشرع لمضاعفة عقوبة الغرامة، كما عاقب المرأة التي أجهضت نفسها أو حاولت ذلك أو وافقت على استعمال ما أعطي لها أو أرشدت إليه بالحبس من 6 أشهر إلى سنتين و بغرامة من 20000 إلى 100000دج، بمعنى أنه قد تساهل إلى حد ما مع المرأة الحامل، و قد يحصل أن يتوسط شخص بين المرأة الحامل الراغبة في الإجهاض والقائم به، فيعد شريكا للطرفين كما يقال ، حيث يؤيد البعض القضاء الذي أخذ بالوصف الأشد.[2] و لا يمكن قبول هذا الرأي في ظل القانون الجزائري بسبب أن المشرع في المادة 109 من قانون العقوبات قد جعل من إجهاض المرأة لنفسها سببا لتخفيف العقاب عليها، حيث لم يساويها بغيرها من المجرمين ، و بالتالي لا تلحق العقوبة الواردة في النص المذكور سوى المرأة الحامل، و يعاقب الشريك و لو لم يكن من المجهض إلا المرأة الحامل على حسب المادة 304 من ذات القانون.

كما عاقب - أي المشرع الجزائري - بالحبس من شهرين إلى 3 سنوات و بالغرامة من 20000إلى 100000 دج أو بإحدى العقوبتين من حرض على الإجهاض و لو لم يؤدي تحريضه إلى نتيجة ما و يأتي ذلك ـ كما سبقت الإشارة - تطبيقا للقاعدة العامة، حيث جاء في المادة 46 من قانون العقوبات(إذا لم ترتكب الجريمة المزمع ارتكابها لمجرد امتناع من كان

1 أسامة عبد الله قايد، مرجع سابق، ص290-291

2- crim 5-6 1947 j c p 1947 il 3930
و قضي في فرنسا كذلك بأن العقوبة المتعلقة بالمرأة التي تجهض نفسها تطبق على من يتوسط بين المرأة و شخص آخر قام بإيصالها إلى المجهض.
2 أحسن بوسقيعة، الوجيز في قانون الجنائي الخاص، مرجع سابق، ص45. .143 – 1945 gp 1944 11-17 Crim

ينوي ارتكابها بإرادته وحدها فإن المحرض عليها يعاقب رغم ذلك بالعقوبات المقرر لهذه الجريمة)[1].

و بحسب المادة 262 من قانون الصحة الجزائري رقم 5 لسنة 1985 يعاقب من يخالف حكم المادة 72 منه بالحبس من 6 أشهر إلى سنتين و بالغرامة من 1000 إلى 3000 دج أو بإحدى العقوبتين.

أما المشرع العراقي فقد عاقب المرأة التي تجهض نفسها أو تمكن غيرها من ذلك بالحبس مدة لا تزيد على سنة و بالغرامة أو بإحدى العقوبتين ، و نفس العقوبات لمن أجهضها عمدا برضاها، و بالسجن لمدة 7 سنوات إذا أدى الإجهاض أو وسيلة التي استعملت إلى موت الحامل و لو لم يتم الإجهاض ، و عاقب الجاني الذي يجهض الحامل دون رضاها بالسجن لمدة لا تزيد 10 سنوات، و تكون العقوبة 15 سنة إذا أفضى الإجهاض أو الوسيلة التي استعملت إلى موت الحامل و لو لم يتم الإجهاض و تكون العقوبة الحبس لمن يعتدي عمدا عل ى الحامل مع علمه بحملها بالضرب أو الجرح أو العنف أو بإعطاء مادة ضارة أو بارتكاب فعل آخر مخالف للقانون دون قصد الإجهاض و يتسبب عن ذلك إجهاضها، و احتفظ بالنسبة للفرض الأخير بالعقوبة الأشد، فقال : (مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها القانون).[2]

و بحسب القانون المصري يعاقب من يسقط المرأة الحبلى سواء رضيت بذلك أم لا بالحبس والمرأة التي ترضى بالإجهاض أو تمكن غيرها منه تعاقب بذات العقوبة[3].

و زيادة على العقوبات الأصلية نصادف العقوبات الفرعية جاء في المادة 306 من قانون العقوبات الجزائري (و يجوز الحكم على الجناة بالحرمان من ممارسة المهنة المنصوص عليه في المادة 23 فضلا عن جواز الحكم عليهم بالمنع من الإقامة).[4] و جاء في المادة 16 مكرر من قانون العقوبات بعد تعديله (يجوز الحكم على الشخص المدان لارتكابه جناية

1 راجع المواد 310/309/305/304 من قانون العقوبات، كما عاقبت المادة 223-10 من قانون العقوبات الفرنسي على ما يسمى بقطع الحمال بالحبس لمدة 5 سنوات و الغرامة 500000 فرنك.

Art 223-10 l'interruption de la grossesse sans le consentement de l'intéressé est punie de cinq ans d'emprisonnement et de 500000 f amende.

2 المواد 417-419 من قانون العقوبات.

3 المواد 261 و 262 من قانون العقوبات.

4 الغيت المادة 23 من قانون العقوبات بالقانون رقم 23 : لسنة 2006 فاضحي الحرمان من ممارسة المهنة من العقوبات التكميلية عوض ان يكون من تدابير الامن الشخصية . راجع المادة 9 و 6من قانون العقوبات و كذا المادة 62 من القانون المعدل المذكور أعلاه.

أو جنحة بالمنع من ممارسة مهنة أو نشاط إذا ثبت للجهة القضائية أن للجريمة التي ارتكبها صلة مباشرة بمزاولتهما ، و أن ثمة خطر في استمرار ممارسته لأي منهما و يصدر الحكم بالمنع لمدة لا تتجاوز 10 سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جنحة ، و يجوز أن يؤمر بالنفاذ المعجل بالنسبة لهذا الإجراء).

و تضمنت المادة 311 من قانون العقوبات الجزائري ما أسمي(بالمنع من ممارسة أية مهنة أو أداء أي عمل بأية صفة كانت) في كل من العيادات و دور الولادة و المؤسسات العامة وخاصة التي تستقبل النساء في حالة حمل حقيقي أو ظاهر أو مفترض إن كان ذلك بأجر أم من دونه و سواء ارتكبت الجريمة أم وقفت عند حد الشروع، وسواء تعلق الأمر بارتكاب الجريمة أم مجرد الاشتراك فيها.

أما المنع من الإقامة فينتمي للعقوبات التكميلية ، وقد أشارت إليه الفقرة 4 من المادة 9 من قانون العقوبات الجزائري، و جاء في المادة 12 منه تعديله بالقانون رقم 23 لسنة 2006 (المنع من الإقامة هو حظر تواجد المحكوم عليه في بعض الأماكن و لا يوجز أن تفوق مدته خمس سنوات في مواد الجنح و 10 سنوات في مواد الجنايات، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك).

قد أجاز المشرع الحكم بالمنع من الإقامة كعقوبة تكميلية في المواد 304 و 306 و 307 من قانون العقوبات بما يتعلق بممارسة الإجهاض و حين يقود الإجهاض إلى وفاة المرأة الحامل و عندما يرتكب من قبل كل من ذكروا في المادة 306 بما يتعلق بمخالفة العقوبة الحرمان من ممارسة المهنة.[1]

و نذكر هنا بالمادة 262 من قانون الصحة الجزائري التي أجازت للمحكم أن تصدر حكما بالإيقاف المؤقت أو بعدم الأهلية بممارسة المهنة التي ارتكبت الجنحة خلالها، و تكون المصادرة إلزامية بالنسبة للمستحضرات العلاجية و المواد و الأدوات التي يتم حجزها.

و المصادرة كما هو معلوم عقوبة تكميلية وفقا لنص المادة 09 من قانون العقوبات ، جاء في المادة 15 مكرر / منه (و في حالة الإدانة لارتكاب جنحة أو مخالفة يؤمر بمصادرة الأشياء المذكورة في الفقرة السابقة وجوبا إذا كان القانون ينص صراحة ع لي هذه العقوبة

1 راجع المادة 13 من قانون العقوبات.

و ذلك مع مراعاة حقوق الغير حسن النية.[1] و قد يأتي المصادرة كتدبير أمن بغض النظر عن طبيعة الحكم الصادر في الدعوة، بالنسبة للأشياء التي تشكل صناعتها أو استعمالها أو حملها أو حيازتها أو بيعها جريمة أو تلك التي تعد في نظر القانون خطيرة أو ضارة[2].

و ندعو من جهتنا المشرع الجزائري إلى أن يضمن النصوص العقابية بالإجهاض حكما يتعلق بالمصادرة، يكون منسجما و متسقا مع القواعد العامة، سيما و أن الوسائل و الأدوات و المواد التي تستعمل هذه الجريمة لها خاصية معينة، تبدو مصادرتها في أغلب الأحيان ضرورية و هامة.

و نذكر بحكم المادة 312 من قانون العقوبات الجزائري (في حالة صدور حكم من جهة قضائية أجنبية حاز قوة الشيء المقضي فيه عن أفعال تكون إحدى الجرائم المحددة في هذا القسم طبقا للقانون الجزائري، تقرر محكمة محل إقامة المحكوم عليه منعقدة في غرفة مشورة و بناء على طلب النيابة العامة و بعد دعوة صاحب الشأن قانونا للحضور أنه ثمة محل التطبيق المنع المنصوص عليه في المادة 311) .حيث يشترط أولا صدور حكم عن جهة قضائية أجنبية عما يعد جريمة وفقا للنصوص المتعلقة بالإجهاض، و بأن يكون نهائيا، مع تحقق إقامة المحكوم عليه في الجزائر، و أعطى الاختصاص بشأنه لمحكمة محل إقامته للنظر في مدى إمكانية تطبيق المنع من ممارسة أية مهنة أو أداء أي عمل بأية صفة في العيادات أو دور الولادة أو في المؤسسة التي تستقبل النساء بصفة معتادة في حالة حمل حقيقي أو ظاهر أو مفترض سواء كان ذلك بأجر أم من بدونه، و كل ذلك بناء على طلب النيابة العامة، و بعد دعوة صاحب الشأن و هذا النص لا يتطلب أن يكون حكم المنع قد صدر من الجهة القضائية الأجنبية، فكان بالمشرع أراد القول بأن توقيع المنع كعقوبة تكميلية قد يأتي خارج إطار ما يعرف بمبدأ الحجية، فلم يفرق النص بين حالة ما إذا كانت قد صدرت عقوبة المنع عن الجهة الأجنبية أم لا؟3.

1 جاء في الفقرة الأولى من ذات المادة : (في حالة الإدانة لارتكاب جناية ، أمر المحكمة بمصادرة الأشياء التي استعملت أو كانت ستستعمل في تنفيذ الجريمة أو التي تحصلت منها و كذلك الهبات أو المنافع الأخرى التي استعملت لمكافأة مرتكب الجريمة مع مراعاة حقوق الغير حسن النية).

2 المادة 16 من قانون العقوبات الجزائري.

3 جاء في المادة 313 من ذات القانون (كل من يخالف المنع المحكوم به طبقا للمواد 306 فقرة 2 و 311 و 312 يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين و بغرامة من 500 إلى 5000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين).

الفرع الثاني: حماية حق الإنسان في الصحة بنصوص الإيذاء.

يحمي المشرع الجزائري الحي من افعال الاعتداء المتعمدة تلك التي تقف فيها غاية الجاني عند حد الاعتداء على سلامة المجني عليه في صحته دون أن يقصد إلحاق أي أذى بصحته أو إماتته، و لجرائم الإيذاء مكانة خاصة ضمن مفردات قانون العقوبات بالنظر لكثرة حالات ارتكابها و تنوع صورها، و لأن المعالجة التشريعية بصددها يشوبها الكثير من التعقيد و كثير ما يرد القصور عندها إلى كيفية فهم الحق في سلامة الجسد لا إلى النصوص التي تحميه ذلك الحق الذي يضم بين جنابته ثلاثة حقوق هي حق الإنسان في أن تسير وظائف جسمه و أعضائه بصورة طبيعية و حقه في التكامل الجسماني بالإضافة إلى حقه في التحرر من الآلام و المواجع أي كانت سيمتها جسدية أم نفسية أم عقلية.[1]

مفهوم جرائم الإيذاء.

تعتبر جرائم الإيذاء العمدي من بين أهم صور الاعتداء على الصحة التي يمكن أن يتمتع بها الإنسان و لهذه الجرائم أهمية بالغة في إطار دراسات إجرامية ، حيث توصف عادة بكونها من جرائم الأحياء الشعبية الفقيرة ذات الكثافة السكانية بسبب تقاطع مصالح قاطني تلك الأحياء و تدني المستوى الثقافي ، هذا لا يعني أن تلك الجرائم لا تقع خارج الأماكن المذكورة أو وقوعها عند حدود معينة يمكن حصرها، ذلك أن حركة الإجرام تشهد تغيرات تتحكم فيها عوامل مختلفة و هي مرتبطة في جانب منها في تطورات معرفية و تكنولوجية.

تختلف جرائم الإيذاء عن بعضها بالبعض الآخر ، لتبدو في صورة اعتداء سافر بصفة مباشرة على صحة الإنسان فيختلط السلوك بأثره و سبب النتيجة و تباين بين تلك الجرائم من المسلمات، و المشرع عندها يكثر من الأوصاف و ينوع في أساليب التشريع اعتقاد امنه بضرورة تحقيق أكبر من الحماية الجنائية لحق الإنسان في عدم الاعتداء على صحته، وما يزيد من قيمة البحث عن تلك الصور أن التشريعات الجنائية الحديثة قد شهدت نوعا من اختزال للمفردات المتعلقة بالتعدي العمدي على ما دون النفس لتجعل النصوص أقل مساحة و أعمق تعبيرا، غير أن ذلك الاختزال لا زال محدد ا هذا ما يزيد من عبى قضاء الموضوع

1 مهند صلاح أحمد فتحي العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2002، ص204.

و يكثر من أخطائه عنها، بأنه انعكاس لشرور و انفعالات تنال من الكيان الإنساني و تبلغ درجة الإضرار و المخاطر، و يمكن أن تبدو صور الإيذاء هذه كسلسلة من السلوكيات و الآثار الإجرامية حيث تعكس نموذج علاقة مضطربة إلى حد يقال وصفها في بعض الأحيان بأنها إجرامية متحركة باتجاهات مختلفة لا أنماط تقليدية و حسب تمثل أنماط.

من خلال هذا نتناول صور الإيذاء المختلفة من ضرب و جرح و إعطاء مادة ضارة على سبيل المثال.

تأثير الضرب على الصحة.

نص المشرع الجزائري في قانون العقوبات على الضرب الذي يعتبر إحدى صور الإيذاء،[1] و دون إعطاء تعريف له في حين عرفه الفقه و بين ماهيته فقال بأنه:

الضغط أو التأثير على الجسم كله أو جزء منه و هو سلوك يتم عادة بالعنف بدرجات متفاوتة و قد يتحقق الضرب دون عنف مباشر على الجسم[2] أو هو ضغط أو صفع أو رض أو دفع أو احتكاك بجسم المجني عليه سواء ترك به أثرا أم لم يترك و لا أهمية للآلة المستعملة.[3]

و قد ركز البعض على التأثير الذي يقع على جسم الإنسان[4] ، و أبرز ما يمثل الضرب فعل الصدم الذي يقع بجسم الضحية[5] ، و ذكر آخر فعل الضغط على الأنسجة دون تمزيقها باعتبار أن ما يميزه عن الجرح هي هذه الخاصية ، و الضغط المقصود عنده هو ذلك الذي يخل باستقرار الأنسجة و استرخائها الطبيعي دون الذي يسبب عدم استقرارها[6].

و قال آخر بحتمية الأثر الناجم عن فعل الضرب كالمرض أو الالتهابات أو كسور[7]. أو عاهة مستديمة .وقد وصف كذلك بأن الضرب صورة من صور العدوان المادي على صحة وسلامة المجني عليه فلتشترط وجود الألم دون اعتبار للآثار الناجمة عنه، و يلحق بفعل الضرب إعطاء المجني عليه مادة مقينة مثلا، و يشترط أن لا يتولد عن الضرب خلل

1 المواد 264 و 267 و 269 و 442 /1 من قانون العقوبات الجزائري.
2 د .مأمون سلامة .قانون العقوبات القسم الخاص جرائم الاعتداء على الأشخاص و الأموال .مرجع سابق، ص115
3 رؤوف عبيد . جرائم الاعتداء علي الأشخاص و الأموال دار الفكر العربي ط6 .1974. ص.112
4 د. جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، ج5، مرجع سابق، ص780.
5 د. أحمد الخمليشي، القانون الجنائي الخاص، ج2، مرجع سابق، ص104.
6 د. محمود نجيب حسني، الحق في سلامة الجسم و مدى الحماية التي يكلفها قانون العقوبات، مجلة القانون و الاقتصاد، س1959/27 ، ص576.
7 د. رمسيس بهنام، القسم الخاص في قانون العقوبات، الاسكندرية، 1982، ص282.

في أنسجة الجسم و إلا كان جرحا، و تساءل عن حكم الأفعال غير المادية كنقل عدوى مرض إلى المجني عليه أو إزعاجه بما يقود إلى حدوث انهيار عصبي لديه.1

و الإيذاء بفعل الضرب غير مقرون بوسيلة بعينها، قد تكون الوسيلة سببا في التمييز بالضرب و غيره من الأفعال الأخرى، و قد يختلط الضرب مع فعل الإيذاء بالجرح الذي يتميز عادة بتمزيق الأنسجة، و لم يشترط البعض العنف المباشر في فعل الضرب على جسم المجني عليه.

هناك من يرى في من يوجه موجات كهربائية إلى جسم الضحية صورة للضرب.[2] مع ذلك أن هذا الفعل لا يوازي غيره من الصور التي يتحقق فيها الضرب ، و المشرع لم يقتصر نصه على مكان بعينه للضرب،[3] لكون هذا الأخير يحمي جسم الإنسان كله، فلا يحدد عدد و مكان الضربات، غير أن تفاهة الضرب قد يوقع فعل الجاني تحت طائلة نص قانوني آخر يتعلق بالإيذاء الخفيف بالنسبة للقوانين التي اشتملته.[4]

و قد قضي بأنه (يعد الفعل ضربا و لو حصل باليد مرة واحدة سواء ترك أثرا أو لم يترك و على ذلك فلا يلزم لصحة الحكم بالإدانة بمقتضى تلك المادة أن يبين الحكم مواقع الإصابات التي أنزلها الطاعنان بالمجني عليها و لا أثرها و لا درجة جسامتها).[5]

لا يشترط في الضرب اصطحابه ب آلام مهما كانت . و أن وجودها قد لا يرجع إلى قوة الضربة أو شدتها، بل إلى مدى تحمل الشخص أو إلى الظروف التي تمت فيها الضربة أو الضربات لكان يكون الضحية ساعتها مخدرا، و قد يكون الألم محل اعتبار من المشرع.

و قد يبرر عدم العقاب على الألم البسيط بمقولة أن القانون لا يعبأ بالتوافه، و قد لا يكون لمعيار الرجل المعتاد مكانا، بسبب من اختلاف بقية الناس و طباعهم و مدى قدرتهم على تحمل الألم،

و لسلامة وصحة جسم الإنسان ثلاثة نقاط مهمة لا يمكن أن تتخلف أي منها و تتمثل في السير الطبيعي لوظائف الجسم، و احتفاظ الجسم بتكامله الطبيعي، و حماية الجسم من

1 د. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في قانون العقوبات الخاص، منشأة المعارف ، الاسكندرية، 1991، ص225.
2 د مأمون سلامة .قانون العقوبات .القسم الخاص .مرجع سابق .من.115
3 أنظر: المادة 1/442 من قانون العقوبات الجزائري.
4 د. شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي و التعويض عنها في ضوء الفقه و القضاء، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2003، ص25.
5 نقض مصري 1980/4/13، س31، ص494، أشار إليه، أحمد أبو الروس، جرائم القتل و الجرح و الضرب و إعطاء المواد الضارة و من الوجهة القانونية و الفنية، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية 1997، ص456.

الآلام[1] حيث يمكن أن نطلق عليها أضلاع مثلث الحق في السلامة الجسدية، و لا نستبعد أن يصاحب الألم كل ما تقدم ذكره، و مع هذا فإن إقدام الجاني على تخدير الضحية و من ثم الاعتداء عليها بالضرب يحقق معنى الأخير و لم يترك بها أي أثر.

و عن مدى إمكانية القول بأن تسليط أشعة يندرج تحت فعل الضرب ويمكن استعراض آراء بعض الفقهاء عن مدى إمكانية تسليط أشعة يندرج تحت فعل الضرب نجدهم يتمسكون بفكرة الضرب بالمفهوم المتعارف عليه ، مع ترديد المفاهيم التقليدية كالصفع و الضغط و الصدم، و من جهة أخرى نجد البعض يمسك بالأثر الناجم عن الضرب دون أن يركز على الطريقة التي حصل بها، و هو بهذا لم يخرج عن الدائرة التقليدية ، و القضاء يهتم بأثر الضرب و إن كان لا يشترط أن يكون ظاهرا.[2]

و البعض يرى ضرورة إدراج الممارسات الحديثة كجزء من مفهوم فعل الضرب كالصدمات الكهربائية، و ذلك كون أن العنف غير مشترط دائما في فعل الضرب ، فالقضاء الفرنسي منذ العام1872 م يرغب في التوسع في تفسير مفهوم الضرب ليشمل الإيلام النفسي المتولد عن الرعب ، كمن يطلق أعيرة نارية في الهواء ليرعب غيره ، بالرغم من عدم وجود صدى لهذا الاتجاه لدى الفقه.[3]

فالمشرع الجنائي لم يشترط وسيلة للضرب و لم يقل بالمطلوب دون غيره، و ليس هناك ما يدعو للقول بعدم اعتبار تسليط مصدر مشع على الجسم المجني عليه محققا لفعل الضرب ، لا سيما حين يكون الضرب اللفظ الوحيد الذي يضمه النص المتعلق بالإيذاء العمدي.

و رغم أن الضرب فعل مادي إلا أن الأخذ بالأثر الذي يحدثه يكون سببا لاستقرار و توازن و تكامل الجسد ، و أن المشرع نفسه لا يعطي لهذه الألفاظ وزنا ، و قد يتدارك قصور النص بالقول "بأي عمل آخر من أعمال العنف و التعدي "[4] مما يعني أن كل ما أورده عبارة عن أمثلة لصور الاعتداء التي لا يمكن وضع حد لها في النص، و الواقع هو الذي يتكفل بالكشف عن مضمونها.

1 د. عادل صديق، جرائم الجرح و الضرب و إعطاء المواد الضارة، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة 1997، ص11. 23.
2 نقض مصري، 15 جانفي 1910، مج 11، عدد4 – أشار إليه: جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، ج5، مرجع سابق ص781.
3 د. جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، ج5، مرجع سابق، ص782.
4 أنظر، المادة 264 من قانون العقوبات الجزائري.

من هنا تقول بأن الفقه قد احتار في أمر إدراج بعض الأفعال تحت مفهوم واحد من المفاهيم التي أوردها المشرع، مثلا كنقل فيروس مرض عمدا إلى جسم المجني عليه أو تفجير قنبلة بمحاذاته قد تؤدي إلى إحداث رعب لديه تفضي إلى شلل في أطرافه و كذلك توجيه الأشعة إلى جسم المجني عليه لا تضغط على أنسجة الجسم و لا تصيبها بالتمزق لكنها تعرق السير العادي لأجهزة الجسم الداخلية.[1] و ليس من المعقول أن يفلت الجاني من العقاب عن هكذا أفعل ضارة لمجرد أن ألفاظ النص مقيدة بحالات دون أخرى أو وقائع دون سواها.

تأثير الجرح على الصحة.

نص قانون العقوبات الجزائري عن الجرح بالضرب2. حيث قرنه به و جعله صورة من صور الإيذاء العمدي، و أنه لا يثير ما يثيره الضرب من إشكاليات بسبب من وضوحه و شيوعه، و قد يبدو الجرح كأثر الفعل الضرب حين يتطور الأخير إلى الحد الذي يترك من الآثار ما يمكن وصفها بالجروح، و قد يكون هذا هو السبب الذي دفع بالمشرع إلى أن يقرن لفظ الضرب بلفظ الجرح ، بل و المساواة بينهما في الحكم ، و لو انفرد الضرب بنص مستقل عن الجرح لتوسعت شقة الخلاف واصحبت مهمة القضاء.

و تخلى المشرع عن تعريف الجرح ، فيما قال عنه البعض بانه : كل مساس مادي بجسم المجني عليه من شانه أن يؤدي إلى تغيرات ملموسة في أنسجته، و قد يتمثل هذا في تمزق تلك الأنسجة أو حدوث إنسكابات دموية يتسبب عنها أورام، و الجروح ما دامت تحدث تمزقات في أنسجة الجسم سواء خارجية أم داخلية تعد أمراضا قد تحتاج إلى علاج .[3] و قال البعض عن الجرح بأنه : كل تلف ظاهر أو باطن يحدث بفعل جنائي أو حدث عرضي و ينشأ تعد عنه الإضرار بالصحة أو الإيذاء بالحياة، فالجروح ليست قاصرة على الإصابات الظاهرة أو الباطنة بل الأمراض كحالات التسميم و الأمراض المهنية كالدرن و الالتهاب الرئوي الإصابي و البول السكري و الفتق الإصابي معتبرا جروحا.

و عرف الجرح طبيا على أنه انفصال أي نسيج من أنسجة الجسم سواء الجلد أو الأغشية الباطنية أو الأحشاء الداخلية أو العظام نتيجة عنف خارجي .و يدخل تحت هذا التعريف

1 د. جلال ثروت، نظرية القسم الخاص، مرجع سابق، ص406- 407.
2 المواد 264 . 267 . 442 من قانون العقوبات الجزائري.
3 د. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في قانون العقوبات الخاص، مرجع سابق، ص224.

جروح الجلد و الغشاء المخاطي و التسلخات و الكدمات و تمزق العضلات و الأحشاء الداخلية و الكسور.1 كما قيل عن الجرح بأنه كل قطع أو تمزيق في الجسم أو في الأنسجة يترك أثرا يدل عليه كالعض و الحروق و الكسر و التسلخ و الرضوض مهما كانت باطنية أو ظاهرية.2 أو الفعل الذي يؤدي إلى قطع أو تمزق الأنسجة سواء كان ذلك القطع أو التمزيق ظاهرا أو غير ظاهر.3 أو هو كل ما يترك أثرا بجسم المجني عليه ظاهرا كان أو باطنيا مع تقطع الأنسجة أو وخز أو تسلخ أو سحج أو كدم أو حرق او شروخ في العظام أو كسر4.

هناك من يصفون الإيذاء بفعل الجرح إصابة أنسجة الجسم الداخلية أو الخارجية أو أعضائه حتى و لو بقي الجلد صحيحا كالكدمات تحت الجلد و الإصابات الداخلية التي يكشف عنها بالوسائل الطبية مثل الأشعة ، و لديهم أن الجرح قد ينشأ عن الضرب ، كما قد يتحقق بمعزل عنه كالإيذاء و الإحراق، و يخرج من وصف الجرح كل من قطع الشعر و الأظافر دون المساس بالأنسجة، عندما يدخل فعل الجاني تحت وصف عموم الإيذاء.[5]

و تقع الحروق ضمن وصف الجروح، و هي إما أن تكون عادية تنجم عن تعرض الجسم لحرارة شديدة جافة أو لهب النار أو الأجسام الساخنة أو المعادن المنصهرة أو التيار الكهربائي أو التعرض لأشعة حارقة، و الحروق على أربعة مستويات، و هناك الحروق التي تنجم عن انكساب السوائل الساخنة على الجلد.[6]

و في هذا السياق ينص المشرع في قانون العقوبات الجزائري: يدخل ضمن حالات الضرورة الحالة للدفاع المشروع: 1- القتل أو الجرح أو الضرب الذي يرتكب لدفع اعتداء على حياة الشخص أو سلامة جسمه....[7] و هي صورة لما يعرف بالدفاع الشرعي الممتاز. و نعتقد أن في نص المادة 542 من القانون البحري تداخل بين مفهوم أداء الواجب

1 د محمد عبد العزيز سيف النصر، الطب الشرعي النظري و العملي، مكتبة دار النهضة المصرية، القاهرة، ط2، 1960، ص176.
2 انظر :محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص49.
3 د مأمون محمد سلامة .قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص. 116
4د.رؤوف عبيد . جرائم الاعتداء على الأشخاص و الأموال .مرجع سابق ، ص 112 تقول المحكمة الجزائرية العليا (يستوجب النقض القرار القاضي بإدانة متهم بالجنحة المنصوص عليها و المعاقب عليها بالمادة 264 الفقرة الأولى من قانون العقوبات ، إذا لم يبين نوع الجرح الذي أصاب الضحية و العجز عن العمل الناتج عنه) الطعن رقم 801 - 18 قرار الغرفة الجنائية الثانية الصادر في 1981/2/10 ،جيلالي بغدادي الاجتهاد القضائي، ج .1المؤسسة الوطنية للاتصال و النشر و الإشهار الجزائر1996 ، ص290 .
5 د. أحمد الخمليشي، مرجع سابق، ص104.
6 مروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، معهد الحقوق، 1997، ص105.
7 المادة 40 من قانون العقوبات الجزائري.

و استعمال الحق، و سببه على ما يبدو نص المادة 39 من قانون العقوبات التي جمعت مفهومين: لا جريمة: 1- إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون. 2- إذا كان الفعل قد دفعت غليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء.

و للإشارة هنا فقد يجتمع الجرح مع غيره من صور الإيذاء الأخرى، و يكفي لقيام جريمة الإيذاء أن يتوافر إحدى تلك الصور، تقول المحكمة العليا: و لا يشترط القانون إجماع كل أعمال العنف، بل أن ثبوت أي واحد منها سواء كان ضربا أو جرحا أو اعتداء بالغا أو خفيفا يكفي لتحقيق الركن المادي للجريمة[1].

و الحقيقة أن الضرب قد يقود إلى الجرح، و أن إعطاء المادة الضارة عن طريق وخز الإبرة تحت الجلد يحقق الجرح و الإعطاء، و هذا تعدد في الأوصاف بالنسبة للفعل الواحد، ولا يسأل الجاني إلا عن أشدها و إن تعادلت سؤال عن أحدها فقط، و أن أيا من تلك الأوصاف يكفي كحد أدنى لمسائلة الجاني، جاء في المادة 32 من قانون العقوبات الجزائري بقوله: يجب أن يوصف الفعل الواحد الذي يحتمل عدة أوصاف بالوصف الأشد من بينها.

الحماية القانونية لمستخدمي الصحة في ظل تعديل قانون العقوبات 2020.

واجهت الجزائر سنة 2020 جائحة عالمية عرفت باسم (فيروس كورونا)، مما أجبرها على اتخاذ إجراءات وقائية و ردعية في آن واحد و انعكس ذلك مباشرة على القطاع الصحي من خلال الضغط الواقع عليه بسبب عدد الإصابات بالفيروس زيادة على العمل المعتاد، مما أدى بمستخدمي الصحة إلى العمل في جو مشحون، الأمر الذي استدعى تدخل السلطات العليا في البلاد استجابة لمطالب موظفي القطاع وضعت نصوص قانونية بموجب الأمر رقم: 20-01 المؤرخ في : 30 جويلية 2020 المعدل و المتمم لقانون العقوبات إذ ورد في مادته 02 القسم الأول مكرر تحت عنوان (الإهانة و التعدي على المؤسسات الصحية و مستخدميها) و يشمل المواد من: 149 إلى 149 مكرر 14 و ذلك لحماية مستخدمي

1نص المادة 275 (قانون العقوبات رقم 06- 23 المؤرخ في 2006/12/20) يعاقب بالحبس.....إحداث الوفاة موادا ضارة بالصحة.
طالب دكتوراه ، بوزيان كريم ، الحماية الجزائية لمستخدمي الصحة في ظل قانون العقوبات لسنة 2020، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، العدد01، (2020)، سنة 2021. ص 2019.

الصحة من التجاوزات التي تمسهم أثناء تأدية مهامهم و فرض عقوبات تصل إلى حد السجن المؤبد في حالة حدوث الوفاة.

جنحة إهانة مستخدمي الصحة.

سنتطرق في هذا المحور إلى قسمين أولهما متعلق بإهانة مهنيي الصحة في ظل تعديل قانون العقوبات، بموجب الأمر رقم 20 - 01 المؤرخ في: 30 جويلية 2020 اين سنبين أركان هذه الجنحة والعقوبات المقررة لها، وفي القسم الثاني سنوجز التطرق إلى جنحة التعدي على مستخدمي الصحة، والمساس بحياتهم المهنية وسلامتهم المعنوية، إذ من خلال هذه الخطة يتضح أن القسم الأول ينحصر في حدود الإهانة، بينما القسم الثاني يشمل التعدي الجسدي على مستخدمي الصحة وكذا الاعتداء المعنوي عليهم.

لقد وضع المشرع من خلال تعديل قانون العقوبات قسما جديدا وهو **القسم الأول مكرر**، تحت عنوان الإهانة والتعدي على المؤسسات الصحية و مستخدميها، من خلال المواد 149 إلى 149 مكرر14 إذ نص في مادته 149 قانون عقوبات على أنه: (يعاقب بالحبس من 02 سنتين إلى 05 سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى500.000 دج كل من أهان أحمد مهنيي الصحة.....)[1] و أحال بشأن تحديد صفة المحني عليه إلى قانون الصحة المؤرخ في 02-07-2018 رقم: 18-11 وعليه سنبين من خلال هذا القسم أركـان جنحة الإهانة الموجهة للكوادر الطبية، ومن في حكمهم، من الركن المادي الذي ينطوي تحته على صفة المجني عليه و الوسيلة المستعملة، ثم إلى الركن المعنوي وصولا إلى قمع الجريمة.

أولا: الركن المادي للجنحة.

يتضمن الركن المادي الجنحة الإهانة عنصرين أساسيين متمثلين في صفة المجني عليه، والوسيلة المستعملة في إتيان العمل المجرم.

1 المادة 149 من الأمر رقم : 20-01 المؤرخ في 30 جويلية 2020 المعدل و المتمم للأمر رقم: 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966 الخاص بقانون العقوبات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد رقم: 44 السمة السابعة و الخمسون.
طالب دكتوراه ، بوزيان كريم ، الحماية الجزائية لمستخدمي الصحة في ظل قانون العقوبات لسنة 2020، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، العدد01، (2020)، سنة 2021. ص2020.

1) صفة المجني عليه.

نص عليهم القانون الإطار المتعلق بحماية الصحة وترقيتها رقم: 85-05 المؤرخ في: 16-02-1985 في بابه السادس تحت عنوان مستخدموا الصحة، **الفصل الأول :**القواعد العامة في مادتيه 195 و 196 التي تنطبق على مهن الصحة، **القسم الأول :**مهام الأطباء و الصيادلة وجراحي الأسنان، وبخصوص مهام المساعدين الطبيين و أعمالهم، فهم كل من يقعون تحت مسؤولية الطبيب، الصيدلي أو جراح الأسنان[1].

ينبغي أن يكون المعتدى عليه من أحد مهنيي الصحة، الذين عرفتهم المادة 165 من قانون الصحة أي: (كل شخص ممارس وتابع لهيكل أو مؤسسة للصحة، يقدم في نشاطه المهني خدمة صحية، يساعد فيها، يساهم في إنجازها.

ويعتبر كذلك مهنيوا الصحة، المستخدمون التابعون للمصالح الخارجية، الذين يقومون بمهام تقنية، تحقيقات وبائية ومهام المراقبة والتفتيش)[2] .يعتبر **الممارس الصحي** هو ذلك الشخص الذي يوفر خدمات الرعاية الصحية، الوقائية، العلاجية، التأهيلية، بطريقة منظمة تابعة لهيكل أو مؤسسة.

ويدخل ضمن تعدادهم كل من له شأن في مجال الطب، الجراحة، العلاج الفيزيائي، التوليد، طب الأسنان، التمريض، الصيدلة، المهن الصحية المساعدة، إضافة إلى من يقومون بالمهام التقنية والتحقيقات الوبائية (في إطار التحاليل الطبية) وكما المراقبين والمفتشين التابعين لمديرية الصحة أو اللجان الوزارية.

و لما كان الممارس الصحي يمارس عملا طبيا، فقد اعتبر بعض فقهاء القانون في فرنسا أن **العمل الطبي** ليس مجرد تشخيص أو علاج، ، بل هو مساس بالجسد الإنساني لا يقوم به إلا الطبيب ومن هو في حكمه، فبمجرد الإنصات أو البحث عن مصلحة المريض يجدر به أن يعتبر عملا طبيا.

وأن ما جاء به التعديل الأخير اعتبرته المحكمة العليا في قراراتها السابقة بأنه يدخل ضمن جنحة إهانة موظف أثناء تأدية مهامه طبقا للمادة 144 من قانون العقوبات(إذ تشمل كلمة

1 المادة 195-196 من القانون رقم: 85-05، الصادر في: 16-02-1985، المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد: 01 الصادر سنة 1985.

2 المادة 165 من القانون رقم 18-11 المؤرخ في 02 جويلية 2018، المتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد رقم 46 لسنة 2018.

موظف الواردة في المادة 144 من قانون العقوبات كل الموظفين بالإدارات والمؤسسات العمومية .لا فرق بين موظف مرسم، متعاقد أو متربص).[1]

وأنه بعد الطعن الموجه ضد القرار الصادر عن الغرفة الجزائية لمجلس قضاء تيزي وزو، بتاريخ : 15-10-2005 القاضي بتأييد الحكم المستأنف في جميع مقتضياته، بعد أن سبق وأن أدين أمام المحكمة على أساس أن الضحية لم تكن لها صفة الموظفة كما تقتضيه المادة 144من قانون العقوبات، فإن المحكمة العليا رفضت الطعن المقدم، بداعي أن الضحية كانت متربصة فإن الجهة القضائية المطعون ضد قرارها لم تخالف القانون، وأن كلمة موظف الواردة بالمادة 144من قانون العقوبات، جاءت عامة لتشمل كل الموظفين بالإدارات، والمؤسسات العمومية، و لا فرق بين موظف مرسم أو متعاقد أو موظف متربص، ومن ثمة فإنه استوجب رفض الطعن المقدم موضوعا.[2]

2) **الوسائل المستعملة في الإهانة :** تأخذ عدة أشكال كالكلام و الإشارة و التهديد.

- **الكلام:** يدخل ضمن إطاره اللغو، القول، العياط، الاستقباح بالصفير وأن يكون الكلام المنطوي على إهانة موجها إلى الشخص المستهدف، والذي هو المجني عليه المشار له أعلاه، أي(مهنيي الصحة ومن في حكمهم) كما لا يدخل في إطار الإهانة الكلام المنقول إلى الشخص المستهدف، بل لابد أن يكون موجها إلى المجني عليه مباشرة أو وصل إلى علم المجني عليه بإرادة الجاني.
- **الإشارة** :وسيلة من وسائل التعبير تضاف إلى الكلام والتي تعتبر حركات موجهة للمحنى عليه، كاستخدام البدين في التحقير بأنه صفر مثلا.
- **التهديد :** يكون عادة بالقول، الكتابة، الإشارة بغية المساس بشرف المعتدى عليهم أو اعتبارهم أو الاحترام الواجب لهم .ولابد على الجهة القضائية المعروض عليها الواقعة أن تبين الوسيلة المستعملة لإبراز الركن المادي للجنحة.

1 المحكمة العليا، غرفة الجنح و المخالفات، قرار رقم: 425217، بتاريخ 22-04-2009، قضية (س.ي) ضد (د.س) و النيابة العامة، مجلة المحكمة العليا، العدد01، سنة 2011، ص276.

2 قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح و المخالفات، المرجع السابق، ص 276، 277، 278.

إذ تقوم الجنحة أثناء تأدية المهام من قبل مستخدم الصحة وهو مرتدي للزي الرسمي(كالطبيب، الممرض، القابلة مثلا).

أو بمناسبتها خارج أوقات العمل، بينما هو راجع لمقر إقامته أو خارج منه، متوجها إلى مقر عمله.

كما اعتبرت المحكمة العليا في أحد قراراتها، أن كل انتقاد أو تعبير عن عدم الرضا على أداء الموظف، مقصود به هنا المستخدم الصحي ومن في حكمه، لا يحمل أي تحقير أو سب، حتى ولو جاء في عبارات حادة، فهو لا يشكل جنحة إهانة، إذ (.....الإهانة يجب أن تترجم في أفعال جارحة، تمس شرف واعتبار مستخدم الصحة، أي لا بد من تصرفات تؤدي السمع أو البصر، قابلة للوصف بصفة موضوعية، وأن كل انتقاد أو تعبير عن عدم الرضا على أداء المستخدم، لا يشكل وحده إهانة، حتى ولو جاء في عبارات حادة، مادامت لا تحمل أي تحقير أو سب، وأن الحكم المستأنف قد بنا الإدانة على مجرد عبارات عامة، لا تبرر التعبير عن الذم أو القدح، الماس بالشرف و الاعتبار للمستخدم.[1]

3) الشروع في الجنحة (المحاولة):

يقصد به البدا في الشيئي و الاخذ منه، و الشروع هو مصدر الفعل: (شرع، يشرع شروعا) و يقال شرع في العمل، إذا ابتدأ فيه. و يعرف الشروع في الفقه الإسلامي على أنه: (البدأ عمدا بما يؤدي إلى الوقوع في المحرم شرعا و ينتهي دون تمام قصد فاعله) كما تم تعريفه قانونا من قبل المشرع الجزائري في المادة 30 من قانون العقوبات أين أطلق عليه مصطلح المحاولة. و جاء نصها كالتالي: (كل محاولات لارتكاب جناية تبتدئ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها، تؤدي مباشرة إلى ارتكابها تعتبر كالجناية نفسها. إذا لم توقف أو يخب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها، حتى و لو لم يمكن بلوغ الهدف المقصود، بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها)

1 المحكمة العليا، غرفة الجنح و المخالفات، قرار رقم 0703433، بتاريخ 27-02-2014، قضية (ع.ع) ضد النيابة العامة، مجلة المحكمة العليا، العدد01، سنة 2014، ص409، 410، 411.

كما أضافت المادة 149 مكرر 11 من قانون العقوبات على أنه: (يعاقب على الشروع في ارتكاب الجنح المنصوص عليها في هذا القسم بالعقوبات المقررة للجريمة التامة)[1]. هو ما سيتم التطرق له من خلال إعطاء تعريف الشروع و الأركان التي يقوم عليها، إذا كانت الجريمة لا تقوم إلا بتوافر فعل مادي، فإنه ليس من الضروري أن يترتب عن هذا الفعل نتيجة مضرة حتى تكون الجريمة قابلة للجزاء. فإذا تحققت النتيجة نكون أمام الجريمة التامة، و إذا لم تتحقق نكون بصدد الشروع أو المحاولة، و يكتمل الشروع بثلاثة مراحل هي مرحلة التفكير و العزم، بعدها التحضير ثم تمام الشروع، الذي يعتبر مرحلة تنصرف فيها إرادة الجاني إلى تنفيذ الجريمة فعليا، فيبدأ في تنفيذ الركن المادي لكنها لا تتم لأسباب لا دخل لإرادة الجاني فيها، و هي ترتكز على ركنين أساسين هما البدأ في التنفيذ و عدم العدول الاختياري.[2]

أ. **البدأ في التنفيذ**: بعد التفكير في الجريمة و التحضير لها تأتي مرحلة الشروع في التنفيذ، الذي يقترفه الجاني و ينطوي على تهديد بخطر معيّن يمس السلامة الجسدية أو المعنوية للضحية المحتمل، مما أدى بالمشرع إلى تجريمه، إذا ما توقفت الجريمة عند هذه المرحلة و لم تكتمل بالتنفيذ التام لها، ويعاقب عليه المشرع في الجنايات بشكل تلقائي أي دون ينص عليه في النص المجرم، أما في الجنح فبنص خاص و إلا فلا يعاقب عليه، غير أنه لا يمكن تصوره في المخالفات. و قد انقسم الفقه بخصوصه إلى مذهبين:

- **المذهب المادي:** يرى مؤيدو هذا المبدأ أنه ذلك الفعل الذي يبدأ به الجاني في تحقيق الركن المادي للجريمة و المساس بحق يحميه القانون، فالركن المادي للسرقة مثلا لا يتحقق إلا بوضع اليد على الشيء المسروق. كما يرون أنه لا يجوز المعاقبة على النوايا، فكيف يمكن البدأ في تنفيذ ما لا يمكن تنفيذه، باعتباره مجرد فكرة لم تجسد واقعيا.

1 المادة 149 مكرر 11 من قانون العقوبات، نفس المرجع أعلاه.
طالب دكتوراه ، بوزيان كريم ، الحماية الجزائية لمستخدمي الصحة في ظل قانون العقوبات لسنة 2020، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، العدد01، (2020)، سنة 2021. ص2021.
2 طالب دكتوراه ، بوزيان كريم ، الحماية الجزائية لمستخدمي الصحة في ظل قانون العقوبات لسنة 2020، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، العدد01، (2020)، سنة 2021. ص2021.

ب. **المذهب الشخصي:** و يرى أصحاب هذا المبدأ أننا نكون أما البدأ في تنفيذ الجريمة، إذا كان القعل معلنا لإرادة الجاني الإجرامية، و لا يكون بين الفعل الإجرامي و النتيجة إلا مجرد خطوة، يركز هذا الاتجاه على شخصية الجاني و إرادته الإجرامية، التي هي سبب الخطر الذي يهدد المجتمع، و أن المشرع الجزائري في مادته 30 من قانون العقوبات أخذ بالمذهب الشخصي، دون اشتراط الزمن المتقارب بين البدأ في التنفيذ وصولا إلى التجسيد الفعلي له.

ج. **عدم العدول الاختياري**: يقصد به وقف التنفيذ أو خيبة أثر الفعل، نتيجة لظرف مستقل عن إرادة مرتكبها. أما إذا كان عدم اكتمال الجريمة راجعا إلى إرادة الفاعل، فإن الشروع ينعدم أصلا، المشرع من خلال ذلك يهدف إلى تشجيع الجانحين على التخلي عن تنفيذ مشروعهم الإجرامي بإرادتهم المنفردة مادام لم يكتمل بعد.

الركن المعنوي:

إن جنحة إهانة مهنيي الصحة عمدية تقتضي توافر قصد جنائي عام و آخر خاص.

فالقصد الجنائي العام يتمثل في علم الجاني بصفة الضحية على أنه من مهنيي الصحة أو مستخدميها، مع استهدافه على هذا الأساس. أما إذا كان لا يعلم صفته بأنه من الكوادر الطبية أو من في حكمهم فلا تقوم الجنحة، غير أن الوقائع قد تعطى تكييفا آخر، حسب الظروف التي ارتكبت فيها، إما (سبا أو قذفا) إذا توافرت أركان إحداهما. في حين أن القصد الجنائي الخاص يكمن في نية المساس بشرف و اعتبار المجني عليه.

1) الجزاءات المقررة للجنحة:

يمكن تعريفها بأنها العقوبات المقررة للجنحة، و سيتم التطرق إليها من خلال جزئين أولاهما عقوبات الأصلية و عقوبات التكميلية.

أ. العقوبات الأصلية: عرفتها المادة 05 من قانون العقوبات حسب وصفها القانوني على النحو التالي:

- عقوبات أصلية بالنسبة للجنايات و هي : الإعدام، السجن المؤبد، السجن المؤقت يتراوح ما بين 05 إلى 20 سنة.

- عقوبات أصلية في مادة الجنح و هي الحبس لمدة 02 شهرين إلى 05 سنوات، غرامة تتجاوز 20.000 دج عشرون ألف دينار جزائري.[1]
- عقوبات أصلية في مادة المخالفات الحبس من يوم واحد على الأقل، إلى 02 شهرين على الأكثر و الغرامة ما بين 2000دج ألفين إلى 20.000دج عشرون ألف دينار جزائري.

و يعاقب على جنحة إهانة مهنيي الصحة بالمادة 149 من قانون العقوبات بالحبس من 02 سنتين إلى 05 سنوات و بغرامة من 200.000 دج إلى 500.000 دج و تشدد العقوبة طبقا للمادة 149 مكرر 05 من نفس القانون. إذا ارتكبت خلال فترة الحجر الصحي، أثناء وقوع كارثة طبيعية، بيولوجية، تكنولوجية أو غيرها من الكوارث. فتصبح العقوبة من 05 سنوات إلى 15 سنة و الغرامة من 500.000 دج خمسمائة ألف دينار إلى 1.500.000 دج مليون و خمسمائة ألف دينار.

تشديد العقوبة:

تنص **المادة 149 مكرر 06** من قانون العقوبات على أنه تصبح العقوبة السجن من 10 إلى 20 سنة و الغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج، أي يتغير الوصف من جنحة غلى جناية. و ذلك إذا اقترنت بالظروف التالية:

- ارتكاب جنحة إهانة مهنيي الصحة في إطار جماعة إجرامية، و التي يقصد بها قانونا، هو اتفاق بين شخصين أو أكثر بغية اتيان الفعل المجرم، و يرجع أصل هذا التعريف إلى جنحة تكوين جماعة أشرار الواردة في قانون العقوبات، التي أعطت هذا التعريف في مادتها 176.[2]
- إذا ارتكبت الجنحة في إطار خطة مدبرة. و هي مشتقة من كلمة **تخطيط**، الذي هو مصدر للفعل (خطط) و يرى (أحمد سيد مصطفى) أن المقصود منها تصميم

1 المادة 05 من القانون رقم: 06-23 المعدل و المتمم لقانون العقوبات، المرجع السابق.
طالب دكتوراه ، بوزيان كريم ، الحماية الجزائية لمستخدمي الصحة في ظل قانون العقوبات لسنة 2020، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، العدد01، (2020)، سنة 2021. ص 2022.
2 المادة 176 من قانون العقوبات.
طالب دكتوراه ، بوزيان كريم ، الحماية الجزائية لمستخدمي الصحة في ظل قانون العقوبات لسنة 2020، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، العدد01، (2020)، سنة 2021. ص2022.

الأهداف، تقييمها، اختيار الوسائل المناسبة لها، بهدف بلوغها. عند إسقاط ذلك على الجنحة، بمعنى التصميم لارتكاب الإهانة اتجاه موظفي الصحة، من خلال معرفة تاريخ دخولهم، ثم اختيار الوسيلة لبلوغ الفعل المجرم، من أجل النيل من شرف المجني عليه و اعتباره.

- بعد الدخول إلى هيكل المؤسسة باستعمال العنف كما سيتم تعريفه لاحقا.
- إذا ارتكبت الجريمة بحمل السلاح، أو استعماله، و الذي يعتبر ظرفا مشددا متعلق بتنفيذ الجنحة و حمل السلاح أو استعماله، سواء كان ظاهرا أم خفيا، و لو لم يكن يعلم بعضهم بحمل ذلك السلاح.

ب. العقوبات التكميلية: و هي تلك العقوبات المضافة إلى العقوبة الأصلية، و قد نص قانون العقوبات عليها في مادته التاسعة بالنسبة للشخص الطبيعي، و في المادة 18 مكرر البند رقم:02 بالنسبة للشخص المعنوي و كان عددها لا يتجاوز 06 ستة محددة كالآتي: (تحديد الإقامة، المنع من الإقامة، الحرمان من مباشرة بعض الحقوق، المصادرة الجزئية للأموال، حل الشخص المعنوي، نشر الحكم.) ليصبح عددها 12 بموجب تعديل قانون العقوبات سنة 2006، و العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي تكون إما إجبارية أو اختيارية، و الأصل فيها أن تكون جوازية.

- و مع ذلك فقد نص المشرع على الحالات التي تكون فيها بعض العقوبات التكميلية إلزامية. فطبقا للمادة 149 مكرر 08 من قانون العقوبات، يمكن حرمان المحكوم عليه بسبب ارتكابه جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم، من استخدام أية شبكة إلكترونية، أو منظومة معلوماتية، أو أية وسيلة من وسائل الإعلام و الإتصال، لمدة أقصاها 03 سنوات تسري بدئا من انقضاء العقوبة الأصلية، الإفراج عن المحكوم عليه، صيرورة الحكم نهائيا بالنسبة للمحكوم عليه غير المحبوس.

المطلب الثاني: جنحة التعدي على مستخدمي الصحة وسلامتهم المعنوية.

الفرع الأول: جنحة التعدي على مستخدمي الصحة.

يعتبر من بين مهنيي الصحة (المستخدمون التابعون للمصالح الخارجية، الذين يقومون بمهام تقنية، تحقيقات وبائية و مهام المراقبة و التفتيش) كما يعرف الممارس الصحي: بأنه ذلك الشخص الذي يوفر خدمات الرعاية الصحية، الوقائية، العلاجية، التأهيلية، بطريقة منظمة تابعة لهيكل أو مؤسسة.

يدخل ضمن تعدادهم أيضا كل من له شأن في مجال الطب، الجراحة، العلاج الفيزيائي، التوليد، طب الأسنان، التمريض، الصيدلة، المهن الصحية المساعدة، بالإضافة إلى من يتولون القيام بالمهام التقنية و التحقيقات الوبائية، (في إطار التحاليل الطبية) و كذا أعوان المراقبة و التفتيش التابعين لمديرية الصحة أو اللجان الوزارية. ولما كان الممارس الصحي يمارس عملا طبيا، فقد ذهب فقد ذهب بعض الفقه في فرنسا إلى اعتبار العمل الطبي ليس مجرد تشخيص أو علاج، بل هو مساس بالجسد الإنساني، لا يقوم به إلا الطبيب ومن هو في حكمه، فبمجرد الإنصات أو البحث عن مصلحة المريض يجدر به أن يعني عملا طبيا.

نبقى دوما في إطار حماية مستخدمي الصحة، ولكن هذه المرة في الجانب المتعلق بالتعدي الماس بسلامتهم الجسدية والمعنوية، خلافا لما تم التطرق له حين مناقشة إهانة مهنيي الصحة ، فإن الفعل حينها لم يكن يرقى إلى حد المساس بسلامتهم الجسدية أو المعنوية .أين كان يتوقف عند مجرد الاعتداء اللفظي المتمثل في الإهانة الماسة بالشرف والاعتبار، علما أن النص القانوني المطبق حين التعدي على مستخدمي الصحة، هو المادة 144 من قانون العقوبات، وهي تشمل جميع الموظفين العموميين الذين يدخل ضمنهم مهنيي الصحة ومستخدميها، والتي هي جنحة تتراوح عقوبتها ما بين 02سنتين و 05سنوات فإن المشرع استحدث المادة149 مكرر من قانون العقوبات التي تعاقب كل من يتعدى بالعنف، أو القوة على أحد مستخدمي الصحة أو أحد موظفي أو مستخدمي الهياكل والمؤسسات الصحية، أثناء تأدية مهامهم أو بمناسبتها.

أولا :الركن المادي للجنحة

يقصد بالتعدي طبقا للمادة 149 مكرر فقرة 02 من قانون العقوبات (كل فعل عمدي ينطوي على استعمال القوة أو التهديد، باستعمالها من شأن ذلك إحداث الخوف أو الفزع لدى الغير، مهما كانت الوسيلة المستعملة(كالدفع، الشد من اللباس ، التهديد بالضرب.....) الأمر الذي يحدث اضطراب في نفسية المجني عليه، تصل إلى حد إصابته بنوبة خوف، فزع، ارتباك مهما كانت الوسيلة المستعملة ومن تم فلقيام أركـان جنحة التعدي لابد من استخدام القوة أو التهديد دون أن يلحق بالمجني عليه أي عجز أو ضرر، كما يعاقب على الشروع أي(المحاولة) طبقا للمادة149 مكرر 11 من قانون العقوبات.

ثانيا :الركن المعنوي.

ينقسم إلى قسمين ركن معنوي متعلق بالجريمة العمدية، وأخر بالجريمة الغير عمدية . فالركن المعنوي المتعلق بالجريمة العمدية، يعرف بالقصد الجنائي لم يتم تعريفه من قبل المشرع، غير أنه أشار إليه في كثير من مواده، غير أن الفقه حاول إعطاء تعريفات يدور محتواها حول نقطتين أساسيتين هما :وجوب توجه الإرادة إلى ارتكاب الجريمة، وأن يكون الفاعل على علم بأركانها، فإذا تحققت الإرادة والعلم قام القصد الجنائي، من ثم يعرف القصد الجنائي بأنه العلم بعناصر الجريمة وإرادة ارتكابها.

التحريض : يعرف لغة على أنه الحث على الشيء والدفع إليه، أو القيام به، وقد يكون التحريض على الخير أو الشر، وقد وردت هذه الكلمة في القرآن الكريم في عدة مواضع لتعبر عن هذا المعنى، كما في قوله تعالى: **(.... وحرض المؤمنين عسى الله أن يكف بأس الذين كفروا والله أشد تنكيلا)**[1]. وفي قوله تعالى أيضا: (يا أيها النبي حرض المؤمنين على القتال.)[2]

كما عرفه بعض الفقه على أنه : (خلق فكرة لدى شخص، ثم تدعيمها كي تتحول إلى تصميم ارتكاب جريمة، التحريض نصت عليه المادة 149 مكرر 10 من قانون العقوبات

1 سورة النساء، الآية 84.
2 سورة الأنفال، الآية 65.
طالب دكتوراه ، بوزيان كريم ، الحماية الجزائية لمستخدمي الصحة في ظل قانون العقوبات لسنة 2020، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، العدد01، (2020)، سنة 2021. ص2024.

وكذا المادة 41 من قانون العقوبات على أنه حث شخص على ارتكاب الجريمة، بالتأثير في إرادته وتوجيهها وفق ما يريد الجاني، غير أنها لابد أن يتم بإحدى الوسائل الآتية :الهبة ، الوعد التهديد، إساءة استعمال السلطة أو الولاية، التحايل أو التدليس الإجرامي، وينبغي أن يتم التحريض بصفة مباشرة ، وليس بالواسطة بل من المحرض بكسر الراء إلى المحرض بفتح الراء ويضيف بعض الفقه على أن يكون التحريض منتجا لأثره.

2) الجزاءات المقررة للجنحة.

هنا سنتطرق إلى تشديد العقوبات الأصلية المتمثلة في الحبس و الغرامة، الذي قد يكون بسبق الإصرار، الترصد، حمل السلاح إضافة إلى العقوبات التكميلية.

العقوبة الأصلية :تكون العقوبة الحبس من 02 سنتين إلى 08 سنوات والغرامة من 200.000دج إلى 800.000دج.

عند التعدي بالقوة، التهديد دون أن يلحق بالجاني عجز أو ضرر.

*** تشديد العقوبة:** نصت على ذلك المادة 149 مكرر 01 من قانون العقوبات بنصها: (إذا ترتب عن استعمال العنف إسالة الدماء، جرح، مرض أو وقع مع سبق الإصرار والترصد أو حمل السلاح) تشدد العقوبة.

قبل معرفة العقوبة ينبغي شرح كل ظرف على حدا.

سبق الإصرار:

عرفته المادة 256من قانون العقوبات على أنه: (.... عقد العزم قبل ارتكاب الفعل على الاعتداء على أحد مهنيي الصحة، موظفي، مستخدمي الهياكل أو المؤسسات الصحية معينا أو حتى إن تصادف وجود المجني عليه، أو مقابلته بل وحتى وإن كانت هذه النية متوقفة على أي ظرف أو شرط كان).[1]

الترصد:

عرفته بدورها المادة 257 من نفس القانون على أنه انتظار أحد مهنيي الصحة، موظفي، مستخدمي الهياكل و المؤسسات الصحية، في مكان أو أكثر بغية الإعتداء عليه).

1 طالب دكتوراه ، بوزيان كريم ، الحماية الجزائية لمستخدمي الصحة في ظل قانون العقوبات لسنة 2020، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، العدد01، (2020)، سنة 2021. ص2025.

حمل السلاح:

فإن مجرد حمله بشكل يشدد العقوبة، على الحائز له أو من كانوا بصحبته .ولا يقصد بذلك استعماله، كون أن الفقرة الثانية من المادة 149 مكرر 01 من قانون العقوبات نصت على استعمال السلاح الأبيض إذ بمجرد حيازة الجاني على سلاح أبيض ظاهرا كان أم حفيا، تقوم الجنحة في حقه، ويعاقب القانون على الظروف المشار لها أعلاه بالحبس من 05 إلى 12سنة وغرامة من 500.000 دج إلى 1.200.000 دج.

كما تشدد العقوبة كذلك إذا ارتكبت الأفعال باستعمال السلاح أو نجم عنها تشويه، أو بتر أحد الأعضاء ، عجز عن استعماله، فقد كليهما أو أحدهما أو أية عاهة مستديمة أخرى، فتكون العقوبة : من 10 سنوات إلى 20 سنة حبسا وغرامة من 1000.000 دج مليون دينار إلى 2000,000 دج مليوني دينار وهنا ينبغي على الجاني استعمال السلاح، ليس مجرد حيازته المذكورة في الفقرة أعلاه، وينتج عن استعمال ذلك السلاح، مهما كانت طبيعته، تشويه والذي عرفه المعجم العربي أنه: (تغيير ملامح الجسد أو الوجه بإصابات بليغة، أفسدته وقبحته أو أدت إلى بتر أحد الأعضاء، أي إزالتها كليا أو جزئيا، بعد تعرضه لإصابة أو طعنة والعجز عن استعمال أحد الأعضاء) المقصود منها عدم رقي الاصابة إلى حد العاهة المستديمة، التي يقصد بما فصل العضو أو تعطيل وظيفته أو مقاومته، على أن يكون ذلك بصفة مستدامة، لا يرجى منها الشفاء، أي نحن بصدد الحد من استعمال أحد الأعضاء، كالإصابة بسلاح أبيض على مستوى اليد، الساعد لا تؤدي إلى فقدان العضو بل الحد من استعماله، كتعذر حمل الثقيل مثلا، و هي مسألة موضوعية متروكة لتقدير قاض الموضوع، وفقا لحالة المصاب، وما يستخلص من تقرير الطبيب فقدان إبصار إحدى، أو كلتا العينين أو أية عاهة مستديمة أخرى.

وتشدد أيضا :إذا ارتكبت الجنحة في إطار جماعة، على إثر خطة مديرة، بعد الدخول إلى الهيكل أو المؤسسة الصحية باستعمال العنف، بحمل السلاح أو استعماله، إذ تصبح العقوبة السجن من 10 إلى 20 سنة والغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج أي يتغير الوصف من جنحة إلى جناية طبقا للمادة **149 مكرر 06 من قانون العقوبات** على أن

تصبح العقوبة السجن من 10 إلى 20 سنة والغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000دج أي يصبح جنحيا، بدلا من جنائي[1].

وتشدد كذلك إذا أدت إلى الوفاة دون أن يكون الفاعل قصد إحداثها، يصبح وصف الفعل المحرم من منحة مشددة، إلى جناية، و بتالي تكون العقوبة السجن المؤبد .أما إذا أدى الفعل إلى الوفاة مع قصد إحداثها تكون العقوبة المقررة هي الإعدام.

تخفيف العقوبة:

طبقا للمادة 149 مكرر 07 من قانون العقوبات تجدها تنص على أنه تعد الجزاءات الواردة في المادة 149 مكرر 01 من قانون العقوبات المتعلقة بجناية التعدي على مستخدمي الصحة في حالة ما إذا أدت إلى الوفاة دون قصد إحداثها، وتقرر إقادة الجاني بظروف التخفيف، فإن العقوبة الأصلية المقررة لها هي المؤبد.[2] ومن ثم فلا يجوز المحكمة الجنايات بعد المداولات إذا ارتأت إفادته الجاني بتخفيف العقوبة لظروف تقدرها أن تنزل عن 20 سنة سجنا بنص القانون.

وعن ثلثني العقوبة المقررة في باقي الحالات.

في حالة التعدي بالعنف والقوة على مستخدمي الصحة، وهنا تميز بين حالتين:

- في حالة ما إذا أدت الجنحة إلى إسالة الدماء، حرج، مرض، سبق إصرار ، ترصد، حمل سلاح، فإن العقوبة المقررة لها هي ما بين (05 و 12 سنة) والغرامة ما بين (500.000 دج إلى 1200.000 دج) وبالتالي فإذا تقرر إفادة الجاني بظروف التخفيف فلا ينبغي النزول عن ثلثي العقوبة المقررة للجنحة، و العبرة بالحد الأقصى أي لا ينبغي النزول على 08 سنوات حبس كحد ادنى، إذ تكون العملية الحسابية كالتالي: (02x12 = 24÷03= 08 سنوات).
- في حالة ما أدت الجنحة إلى استعمال السلاح، تشويه، بتر أعضاء، عجز عن استعماله، فقدان النظر كاملا، بصر أحد العينين، أية عاهة مستديمة أخرى، فإن

1 طالب دكتوراه ، بوزيان كريم ، الحماية الجزائية لمستخدمي الصحة في ظل قانون العقوبات لسنة 2020، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، العدد01، (2020)، سنة 2021. ص2026.

2 المادة 149 مكرر، 07 من قانون العقوبات.

طالب دكتوراه ، بوزيان كريم ، الحماية الجزائية لمستخدمي الصحة في ظل قانون العقوبات لسنة 2020، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، العدد01، (2020)، سنة 2021. ص2027.

العقوبة المقررة هنا تتراوح ما بين (10 و 20 سنة حبسا)، و الغرامة تتراوح ما بين (1000.000 دج إلى 2000.000 دج) أي أن لا تنزل عن 13 سنة حبسا.

الفرع الثاني: جنحة المساس بالمهنية و السلامة المعنوية لمستخدمي الصحة.

نصت عليها المادة 149 مكرر 03 من قانون العقوبات، و سنتطرق لتبيان أركانها: الركن المادي أولا التضمن الوسيلة المستعملة، مكان ارتكابها، مع عدم رضا المجني عليه الذي سنتطرق من خلاله إلى من الشرح الآتي بيانه.

أولا: الركن المادي: يتحقق هذا الفعل أو السلوك المجرم بتوافر 03 ثلاثة عناصر متمثلة في تسجيل مكالمات، أحاديث، التقاط صور فيديوهات، أخبار، معلومات و نشرها و أن تسجيل المكالمات و الاحاديث يكون باستعمال وسيلة لها القدرة على التسجيل، سواء أكان ذلك هاتفيا ذكيا أو آلة تسجيل، من خلال التقاط الصور أي تثبيتها في جهاز ذكي و ينبغي لأن يتمن التقاط الصورة الخالصة بالمجني عليه، في مكان خاص أي بمجرد تثبيتها، تسجيلها أكانت صورة، فيديو، خبر معلومة.

أولا: الوسيلة المستعملة في الجنحة و شرط قيامها.

سنتطرق إلى الأدوات التي من المحتمل أن ترتكب بها الجنحة، و هل حددها المشرع؟ أم تركها على إطلاقها؟ إضافة إلى مكان ارتكابها، ثم نتطرق لشرط قيام الجنحة.

أ) الوسيلة المستعملة و مكان ارتكابها.

و تنقسم إلى عنصرين أساسين هما الوسيلة المستعملة، و مكان ارتكاب الجنحة.

- **الوسيلة المستعملة**: لم يشترط المشرع لقيام الجنحة المساس بالمهنية أو السلامة المعنوية لمهنيي الصحة استخدام الجاني لوسيلة معينة، بل ذكر في المادة 149 مكرر 03 من قانون العقوبات (....مواقع أو الشبكة الإلكترونية و ختمها بأية وسيلة أخرى موسعا نطاق الوسائل الممكن استعمالها و بالتالي توسيع نطاق الحماية الجنائية).
- **مكان ارتكاب الجنحة**: قيدها المشرع بالأماكن الصحية، الهياكل و المؤسسات الاستشفائية.

ب) شرط قيام الجنحة: عدم رضا المجني عليه، بمعنى عدم موافقة مهنيي الصحة على فعل الإلتقاط، التسجيل، نقل الصورة أو الفيديو.

وينبغي التأكيد أن هذه الجنحة تطبق على مهنيي الصحة و من في حكمهم، و تضيف المادة 149 مكرر 03 فقرة أخيرة من قانون العقوبات بأنها تطبق أيضا على المرضى، أسرهم، المساس بالهياكل و المؤسسات الصحية، المساس بالحرمة الواجبة للموتى.[1] كما يعاقب على الشروع بالنسبة لهذه الجنحة في المادة 149 مكرر 11 من قانون العقوبات.

ثانيا: الركن المعنوي.

يتعين توافر القصد الجنائي العام، الذي هو العلم بأن الفعل الذي أقدم عليه الجاني غير قانوني و توجهت إرادته لإتيانه.

1) الجزاءات المقررة للجنحة:

سنتطرق إلى العقوبات المتمثلة في الحبس و الغرامة، ظروف تشديدها التي تكون في حالة تحوير المعلومة أو الخبر، التقاطها خلسة و إخراجها عن سياقها، إضافة إلى العقوبات التكميلية.

العقوبة الأصلية: تعتبر جنحة يعاقب عليها المشرع بعقوبة من 02 سنتين إلى 05 سنوات و بغرامة من 200.000 دج إلى 500.000دج.

و تشديد العقوبة:

في حالة تحوير الفيديوهات و الأخبار، المعلومات بشكل مغرض ، و يقصد بالتحوير، أي تعديل الصور على غير حقيقتها بشكل مقصود، التقاطها خلسة أو في الأماكن غير المفتوحة للجمهور بالهيكل أو المؤسسة الصحية أو إذا تم إخراجها عن سياقها.

وسبب تشديد العقوبة، راجع ّإلى القصد غير البريء لملتقط الصور، الفيديوهات، الأخبار و المعلومات التي الغرض منها إخراجها عن سياقها. و من شأن ذلك إثارة الفتنة و المساس بالسكينة و الامن العام، خاصة أمام انتشار مثل هذا النوع من المعلومات سريعا عبر مواقع

1 المادة 149 مكرر 03 فقرة أخيرة من قانون العقوبات.
طالب دكتوراه ، بوزيان كريم ، الحماية الجزائية لمستخدمي الصحة في ظل قانون العقوبات لسنة 2020، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، العدد01، (2020)، سنة 2021. ص2028.

التواصل الاجتماعي، و من شأنها ان تشكل دعاية مغرضة تستغلها بعض الأوساط لتأليب الرأي العام، إذ نص المشرع على مضاعفة العقوبة فتصبح من 04 إلى 10 سنوات حبس و الغرامة من 400.000 إلى 1000.000 دج.[1]

إذا ارتكبت الجنحة في إطار جماعة إجرامية منظمة، إثر خطة مدبرة، بهدف الدخول إلى الهيكل أو المؤسسة الصحية باستعمال العنف، بحمل السلاح أو استعماله، إذ تصبح العقوبة السجن من 10 إلى 20 سنة و الغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج أي يتغير الوصف من جنحة إلى جناية طبقا للمادة 149 مكرر 06 من قانون العقوبات. إذ تصبح العقوبة السجن من 10 إلى 20 سنة و الغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج حينها يشدد وصفها من جنحي إلى جنائي.

أ. **العقوبات التكميلية:** طبقا للمادة **149 مكرر 08** من قانون العقوبات يمكن حرمان المحكوم عليه بسبب إرتكابه جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم، من استخدام أية شبكة إلكترونية، أو منظمة معلوماتية، أو أية وسيلة من وسائل الإعلام و الاتصال لمدة أقصاها (03) سنوات تسري بدئا من انقضاء العقوبة الأصلية، الإفراج من المحكوم عليه أو صيرورة الحكم نهائيا بالنسبة للمحكوم عليه غير المحبوس.[2] علما أن هذا الجزاء مقرر لجميع الجنح المنصوص عليها في هذا القسم، غير أنه لا يمكن تصوره في جنح التعدي و المساس بالسلامة الجسدية لمستخدمي الصحة.

1 طالب دكتوراه ، بوزيان كريم ، الحماية الجزائية لمستخدمي الصحة في ظل قانون العقوبات لسنة 2020، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، العدد01، (2020)، سنة 2021. ص2028.

2 المادة 149 مكرر 08 من قانون العقوبات.

طالب دكتوراه ، بوزيان كريم ، الحماية الجزائية لمستخدمي الصحة في ظل قانون العقوبات لسنة 2020، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، العدد01، (2020)، سنة 2021. ص2029.

خاتمة

إن الصحة بشكل عام في كل دول العالم تعتبر الركيزة الأساسية و الأولى لبناء مجتمع صحيح و قوي و ذو فعالية إيجابية كما أن حق الإنسان في الصحة قد بات واحدا من أهم الحقوق الأساسية بل و يعتبر أكثر الحقوق أهمية على كافة الأصعدة الوطنية و الدولية و الاقليمية و العالمية باعتباره ركنا أساسيا مباشرا يربط كافة أركان حقوق الإنسان و يمكنهم من التمتع بجميع أوجه حقوقه الأخرى و التي أقرتها الوثائق الوطنية و الدستور الوطني و الوثائق الدولية التي جرى اعتمادها فيما ما مضى و إلى غاية اليوم و الوقت الراهن كما نرى أهم مرحلة مر بها العالم الحديث و هي فترة جائحة كورونا و التي أعطت العالم درسا في كيفية إعطاء الصحة الأهمية اللازمة و الكافية و توفير كل الوسائل المادية و البشرية و بشكل مكثف لمواجهة مثل هذه الفترات العصيبة التي تضرب العالم من الحين إلى الآخر و لا يخفى أننا في عصر أصبح فيه المرض المزمن أكثر انتشارا و فتكا و الفيروسات أكثر تطورا و تهجينا و ذكاء و الجريمة أكثر انتشارا و فتكا بفئة الشباب.

بما"أننا أولينا اهتماما بالصحة في الجزائر لابد لنا أن نشير إلى أنه يجب على الدولة أن تلتزم باحترام و حماية و تحقيق الحق في الصحة لجميع المواطنين عبر تنفيذ سياسات اجتماعية و اقتصادية ناجحة و تخصيص الموارد المالية التي تضمن خفض و توزيع أعباء المرض و توفير و إتاحة الخدمات الصحية بما يشمل الوقاية و العلاج و التوعية و المحددات الاجتماعية للصحة و بفتح السياسات العامة للصحة و يتابع تحقيقها من قبل الجهاز التنفيذي من خلال آليات المشاركة المجتمعية، و أن تلتزم الدولة بتوفير حماية تأمينية إجتماعيه شاملة لجميع المواطنين ضد مخاطر المرض تتكامل مستويات الصحة من خلالها في إطار ترسيخ قيم التضامن و المساواة و تراعي النظام توزيع الأعباء المالية بشكل يتناسب مع تنوع احتياجات المواطنين و إلى توزيعهم الجغرافي لأنه لا يخفى أن الجزائر فيها تنوع جغرافي كبير من التل إلى الهضاب إلى الصحراء ، و هو ما يجعل الإمكانيات المادية و توزيعها يختلف من منطقة إلى أخرى.

كما يجب على الدولة توفير المنشآت و مقدمي الخدمات الصحية بمعايير عالية تجعل المواطن حتى لو أنهكه المرض يرضى بالرعاية الصحية الراقية و الانسانية كما تشرف على تقديم خدمات الطوارئ للجميع بالمجان و بشكل فعال مما يحفظ حياة الانسان.

كما أنه لا يخفى أن الجزائر تعاني من هجرة الأطقم الطبية و خاصة المتخصصة منها إلى الخارج و هذا راجع ّإلى عدة أسباب منها عدم توفير المستوى المعيشي اللازم للطبيب الذي أصبح يعاني و كل همه توفير مسكن و سيارة للتنقل.

من جهة أخرى تطرقنا إلى الحماية الدولية للحق في الصحة و من خلال ما تقدم ارتأينا ضرورة تفعيل اتفاقيات حقوق الانسان المبرمة خلال العقود الماضية عمليا و تطورها ما يتلاءم و ضرورة العصر و إعطاء الأولوية لمراقبة انتهاكات حقوق الانسان خاصة في مناطق النزاعات و الشعوب المستضعفة، و تظافر الجهود الدولية لمجابهة الأوبئة التي تضرب العالم كجائحة كورونا التي تسببت في غلق العالم بأسره و انهيارات اقتصادية و اجتماعية جعلت أكبر دول العالم في حيرة من أمرها و أصبحت عاجزة أمام هذا الفيروس المجهري الذي أودى بحياة الملايين في كل بقاع العالم المتطورة منها قبل المتخلفة.

المصادر

و

المراجع

1- الكتب:

- أحمد أبو الوفا، الحماية الدولية لحقوق الانسان، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000.
- أحمد الخمليشي، القانون الجنائي الخاص، ج2، مكتبة المعارف، الرباط، ط1، 1982.
- أحسن أبو سقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص و الجرائم ضد الأموال، دار هومة، الجزائر، 2002.
- أسامة عبد الله القايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.
- باسم شهاب، مبادئ القسم العام لقانون العقوبات، ديوان المطبوعات الجامعية، وهران، 2007.
- جلال ثروت، نظرية القسم الخاص، ج1، جرائم الاعتداء على الأشخاص، الدار الجامعية، بيروت، د س ط.
- جميل عبد الكافي الصغير، قانون القانون الجنائي و الايدز، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
- جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، ج5، دار العالم للجميع، ط2، د س ط.
- حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في قانون العقوبات الخاص، منشأة المعارف الاسكندرية، 1991.
- رمسيس بهنام، القسم الخاص في قانون العقوبات، الاسكندرية، 1982.
- رؤوف عبيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص و الأموال ، دار الفكر العربي، ط6، 1974.
- الشافعي محمد بشير، قانون حقوق الانسان، ط3، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004.
- شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي، و التعويض عنها في ضوء الفقه و القضاء، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2003.

- عبد الفتاح الصيفي، قانون العقوبات القسم الخاص، دار المعارف، 1967.
- عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، دار الفكر العربي، الاسكندرية، 2004.
- فتوح عبد الله الشاذلي، أبحاث في القانون و الايدز، دار المطبوعات الجامعية، 2001.
- فوزي علي جاد الله، الصحة العامة و الرعاية الصحية، ط5، دار المعارف، 1985.
- مأمون سلامة، قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الأشخاص و الأموال، دار الفكر العربي، 1983.
- مديحة فؤاد الحضري و أحمد بسيوني أبو الروس، الطب الشرعي و البحث الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية ، 1989.
- محمد أبو العلا عقيدة، الاتجاهات الجديدة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
- محمد عبد العزيز سيف النصر، الطب الشرعي، النظري و العلمي، مكتبة دار النهضة المصرية، القاهرة، ط2، 1960.
- محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائي القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2، 1990.
- مصطفى الدقاق، التطبيقات العلمية لعلم السموم، ج2، مطبعة الانشاء، دمشق، 1965.
- مهند صلاح أحمد فتحي العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2002.
- يعقوب يوسف الكندري، الثقافة و المرض، رؤية الجديدة في الانثروبولوجيا المعاصرة، مجلس النشر العلمي، 2003.
- باسم محمد شهاب، تعدد الجرائم و أثره في العقاب، أطروحة ماجستير، جامعة بغداد ، كلية الحقوق، 1992- 1993.

- مروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، معهد الحقوق.
- ناید بلقاسم، الحماية الجنائية للحق في الصحة في التشريع الجزائري و المقارن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق ، الجزائر، 2013.
- هشام محمد فريد رستم، الحق في الصحة و مدى حمايتها جنائيا في التشريعات الاتحادية لدولة الإمارات العربية المتحدة، مجلة الأمن و القانون، أكاديمية شرطة دبي، السنة الحادي عشر، العدد الأول يناير، 2003.
- كتاب جمهرة اللغة لأبي بكر ابن حسن بن دريد، حققه و قدم له د رمزي بعلبكي، ج1، دار العلم للملايين.
- مقالة الأستاذة غرايبية فضيلة، إصلاح المنظومة الصحية في الجزائر، تحديات و إنجازات ، جامعة عنابة.
- الحب و متلازمة ستوكهولم، لغز محبة المعتدي، ج1، بقلم جوزيف إم كارفر على موقع كونسلينغ ريسورس، باللغة الإنجليزية.

2- المواقع الالكترونية:

- http://www/who/int/about/gouvernance/ar/index/htm
- منصف المرزوقي ، حق الصحة بين الواقع و النظرية، أنظر الموقع التالي على شبكة المعلومات الدولية، الأنترنت.
- http://www1.umn.edu/humanrts/arabic/sgrighttohealth.html
- http://www.google.com.1y
- http://www.arabrenewal.org
- http://www.hrinfo.org/hotcase
- http://www.african-court.org/ar/index.php/partners/16-partners/25-african-commission-on-human-an

- http://african-court.orh/ar/

3- الدساتير:

- الدستور الجزلئري الصادر 1976.
- الدستور الجزائري الصادر 1989
- الدستور الجزائري الصادر 1996.

4- القوانين و المراسيم:

- قانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فيفري 1985 يتعلق بحماية الصحة و ترقيتها.
- مرسوم رقم 69-96 المؤرخ في 9 جويلية 1969 الذي يقضي بإلزامية التلقيح و مجانيته.
- المرسوم التنفيذي رقم 97-466 المؤرخ في 2 شعبان 1418 الموافق ل 2 ديسمبر 1997 يحدد قواعد إنشاء القطاعات الصحية و تنظيمها و سيرها.
- المرسوم التنفيذي الجزائري رقم 188 لسنة 1998 المتضمن إنشاء المركز الوطني لعلم السموم و تنظيمه و عمله.
- المرسوم الرئاسي رقم 66 لسنة 1989 انضمام الجزائر إلى اتفاقية منع أعمال التعذيب.

5- الاعلانات و الاتفاقات الدولية و الاقليمية:

- الاعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر 1948.
- الميثاق الافريقي لحقوق الانسان و الشعوب لسنة 1979.
- الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان 1950.

6- المذكرات:

- مقالة لطالب دكتوراه: ريطال صالح، الحماية الدستورية للحق في الصحة، الجزائر.
- مقالة لطالب دكتوراه: بوزيان كريم، الحماية الجزائية لمستخدمي الصحة في ظل قانون العقوبات لسنة 2020، الجزائر.

باللغة الأجنبية:

- Delage (G.G) : droit a la protection de la sante et droit pénal en France.
- Le droit : à la santé dans la hurisprudence du conseil virginie (s-J).
- Garavelli (M) : sante publique et droit pénal en Italie.
- AGlobal : world health organisation (who). Maternal Morality.facebook.geneva.1991.

- مقدمة..... 1

الفصل الأول: الأحكام العامة للصحة.

- تمهيد..... 8
- المبحث الأول: مفهوم حق الإنسان في الصحة..... 8
- المطلب الأول: تعريف الحق في الصحة..... 8
- الفرع الأول: التعريف اللغوي للصحة..... 8
- الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي للصحة..... 10
- التعريف الفقهي للصحة..... 15
- المطلب الثاني: نشأة و تطور الحق في الصحة في الجزائر..... 16
- الفرع الأول: مراحل تطور المنظومة الصحية الجزائرية..... 16
- الفرع الثاني: ركائز المنظومة الصحية الجزائرية منذ الاستقلال..... 20
- الفرع الثالث: أهم الإنجازات المحققة في ظل المنظومة الصحية الجزائرية. 23
- المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للحق في الصحة..... 25
- المطلب الأول: التكريس الدستوري للحق في الصحة. 25
- الفرع الأول: ضمانات الحق في الصحة..... 26
- الفرع الثاني: الحق في الصحة على ضوء قانون18 -11 27
- الفرع الثالث: الرقابة الدستورية على الحق في الصحة عن طريق مجلس الدولة. 29
- المطلب الثاني: الحماية الدولية لحق الانسان في الصحة..... 30
- الفرع الأول: ضمانات حماية الصحة في الشرعية الدولية..... 31
- الفرع الثاني: ضمانات حماية الصحة لفئات محدودة في الاتفاقيات الدولية. 34
- الفرع الثالث: حماية الحق في الصحة في ضوء المواثيق الاقليمية..... 38

الفصل الثاني: حماية الحق في الصحة في قانون العقوبات.

- تمهيد..... 43
- المبحث الأول: الحماية الجزائية للحق في الصحة من بعض جرائم الاعتداء عليها...44

- المطلب الأول: حماية حق الإنسان في الصحة بنصوص التسميم و نصوص التعذيب ونصوص إعطاء مادة ضارة..... 44
- الفرع الأول: حماية حق الإنسان في الصحة بنصوص التسميم..... 44
- الفرع الثاني: حماية حق الإنسان في الصحة بنصوص التعذيب..... 52
- الفرع الثالث: حماية حق الإنسان في الصحة بنصوص إعطاء مادة ضارة..... 65
- المطلب الثاني: حماية الحق في الصحة بنصوص الاجهاض و نصوص الإيذاء.. 70
- الفرع الأول: حماية الحق في الصحة بنصوص الإجهاض..... 70
- الفرع الثاني: حماية الحق في الصحة بنصوص الإيذاء..... 88
- المبحث الثاني: الحماية القانونية لمستخدمي الصحة في ظل تعديل قانون العقوبات 2020..... 94
- المطلب الأول: جنحة إهانة مستخدمي الصحة..... 95
- الفرع الأول: الركن المادي..... 95
- الفرع الثاني: الركن المعنوي..... 100
- الفرع الثالث: الجزاءات المقررة للجنحة..... 100
- المطلب الثاني: جنحة التعدي على مستخدمي الصحة و سلامتهم المعنوية..... 103
- الفرع الأول: جنحة التعدي على مستخدمي الصحة..... 103
- الفرع الثاني: جنحة المساس بالمهنية و السلامة المعنوية لمستخدمي الصحة.... 108
- خاتمة..... 112
- المصادر و المراجع..... 115
- الفهرس
- ملخص

مـلخص مذكرة الماستر

. ملخص:

شكل الحق في الصحة تحديات دوليا ووطنيا لما له من أهمية كبقية الحقوق الأساسية التي ترتبط بالإنسان بشكل مباشر خاصة مع التحديات الراهنة التي يشهدها العالم فالحماية القانونية للصحة كفلها المشرع الجزائري في الدستور و سن قوانين تحميها و تعاقب المتعدي عليها ، كما واكب العصرنة التي يشهدها العالم في المجال الصحي و الطبي بشكل عام و هو ما تناولته المذكرة التي بين أيدينا بحيث تطرقت إلى الحماية الجزائية للحق في الصحة في الجزائر كعنوان لها، و منه عالجنا الأحكام العامة للصحة و التي بدورها تطرقت إلى مفهوم حق الانسان في الصحة و الطبيعة القانونية للحق في الصحة أما الفصل الثاني عنون بحماية الحق في الصحة في قانون العقوبات بحيث عالج بعض الجرائم و الاعتداءات التي تطال الانسان كالتعذيب و الإجهاض و التسميم كما عالجنا موضوع التعدي على مستخدمي الصحة في ظل جائحة كورونا و التعديلات التي طالت قانون العقوبات لحماية هذه الفئة من الموظفين.

الكلمات المفتاحية:

1- الصحة. 2 – الحق. 3- الحماية. 4- الجريمة. 5- التعدي. 6- العقوبة

Abstract of Master's Thesis

The right to health has shaped international and national challenges because of its importance like other basic rights that are directly related to the human being, especially with the current challenges the world is witnessing. The health and medical field in general, which is what the memorandum in our hands dealt with, as it touched on the penal protection of the right to health in Algeria as its title, and from it we dealt with the general provisions of health, which in turn touched on the concept of the human right to health and the legal nature of the right to health. The second chapter is entitled Protection of the right to health in the Penal Code, so that it treats some crimes and attacks that affect humans, such as torture, abortion and poisoning.

Keywords:

1- Health. 2 - Right. 3- Protection. 4- The crime. 5- Infringement. 6- Punishment.