

جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان -
كلية الحقوق والعلوم السياسية



المسؤولية الطبية الناجمة عن الخطأ في تحديد لحظة الوفاة

مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص القانون الطبي

تحت إشراف الأستاذ:

- د. عبد الكريم مأمون

من إعداد الطالب :

- عسال محمد

لجنة المناقشة

أ.د. بوعزة ديدن	أستاذ التعليم العالي	جامعة تلمسان	رئيسا
د. عبد الكريم مأمون	أستاذ محاضر (أ)	جامعة تلمسان	مقررا
د. تشوار زكية	أستاذة محاضرة (أ)	جامعة تلمسان	مناقشا

السنة الجامعية 2011-2012

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

(وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الرُّوحِ قُلِ الرُّوحُ مِنْ أَمْرِ رَبِّي

وَمَا أُوتِيتُمْ مِنَ الْعِلْمِ إِلَّا قَلِيلًا)

آية 85 من سورة الإسراء

إهداء

إلى أحق الناس بصحبتني ومن كان سببا في وجودي وتعلمي.

إلى من حملتني وهنا ووضعتني وهنا

إلى من نطقت باسمها أول حروف الهجاء

إلى من وضعت الجنة تحت أقدامها

إلى التي علمتني كيف أصنع من الآم الهزيمة آمال العزيمة

إليك أُمي

إلى من تحمل الحرّ والقرّ ليضمن لنا العيش الكريم

إلى من كان معي قلبا وقالبا وشدّ أزري للنجاح في مشواري الدراسي

إليك أبي

إلى من تعلمت في كنفهم روح الإخاء والاتحاد وأن الحياة أخذ وعطاء

وأخص بالذكر أختي التي ضاهت في شجاعتها وصبرها أسماء ذات النطاقين

والتي لم تأل جهدا في تنويري بالرأي السديد واللب الرشيد.

إليكم إخوتي

إلى الأسرة الجامعية وأخص بالذكر الأستاذ المشرف مأمون عبد الكريم

وإلى كل طبيب أتاه الله حكمة الطب فسخرها بإخلاص وإتقان بادلا جهوده

بصدق وأمانة في أداء مهمته اتجاه المرضى شعاره مني العلاج ومن الله

الشفاء.

إلى كل من يخط بيمينه لترقية العلم النافع والدفاع عن الحق.

إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة عملي هذا.

قائمة أهم المختصرات

- (1) د.ت: دون تاريخ
- (2) ج: الجزء
- (3) ج.ر: الجريدة الرسمية
- (4) س: السنة
- (5) ع: العدد
- (6) غ: غير منشورة
- (7) ص: الصفحة
- (8) ط: الطبعة
- (9) ق.إ.ج.ج: قانون الإجراءات الجزائية الجزائري
- (10) ق.ح.ص.ج: قانون حماية الصحة الجزائري
- (11) ق.ح.م.ج: قانون الحالة المدنية الجزائري
- (12) ق.ع.ج: قانون العقوبات الجزائري
- (13) ك: الكتاب
- (14) مج: المجلد
- (15) م: المادة
- (16) م.ع.ج: المحكمة العليا الجزائرية
- (17) م.ق.ج: المجلة القضائية الجزائرية
- (18) ن.ق.ج: نشرة القضاة الجزائرية

Liste des Abréviations

- 1) Art: Article
- 2) Bull. Crim.: Bulletin Criminel
- 3) C.A.: Cour d'appel
- 4) Cass. Civ: Cassation Civile
- 5) Cass. Crim.: Cassation Criminelle
- 6) D: Dalloz
- 7) Ed.: Edition
- 8) M.R.A.: Magnetic Resonance Almantis
- 9) P: Page
- 10) SIDA: Syndrome d'Immuno Déficience Acquise
- 11) R.I.D.P.: Revue Internationale de Droit Pénal
- 12) O.P.U: Office des Publications Universitaires
- 13) Op.cit.: Ouvrage Précité
- 14) P.U.F: Presse Universitaire de France
- 15) T: Tome
- 16) Trib: Tribunal
- 17) T.G.I: Tribunal de Grande Instance
- 18) V: Volume.

مقدمة

كان الإنسان منذ ربح طويل من الزمن يتخذ الكهوف والمغارات ملجأ ولا يعرف استقرارا فعرف النار ثم تعلم الفلاحة وبعد ذلك نظم نفسه في عشائر وقبائل.

وكان الإنسان ينسب إلى الشيطان كل المصائب والنكبات كالرعد، والبرق، والزلازل، وعلى وجه الخصوص المرض، إذ أن سبب المرض كان في رأي الإنسان القديم أن الشيطان يحتل أجسادهم، وبالتالي فإن العافية لا تأتي إلا بتخويف الشيطان باستعمال الصخب، والضجيج والرقص¹.

كما كان الإنسان البدائي يعطي المريض سوائل مرة المذاق، ليس لكونها علاجاً، بل لكونها طريقة من طرق إخراج الشيطان من الجسد. وقد عمل الإنسان في هذه الحقبة الزمنية على طرد الشيطان بالأحجية، والتمايم، والتعاويد، وفي حالة بقائه استعمل السحر لانتقال الشيطان من جسم المريض إلى جسم عدوه، أو جسم حيوان ما².

غير أن طب الإنسان الأوّل لم يكن كله سحرا وتعاويدا، بل إنّ هذا الإنسان عرف بعض الأشياء بناء على التجربة، فقد وضع أدوية و عقاقير لمعالجة بعض الأمراض. كما عرف بعض المبادئ البسيطة في الجراحة التي استعملت بمناسبة نشوب خلافات ومعارك بين الأفراد، أو بين القبائل. ولم يكن يومئذ الكاهن مسئولا عن الأضرار الناجمة عن ممارسته للطب، ومرد ذلك مركز الكاهن السامي بين أفراد عشيرته، وهو مركز يضعه فوق كل مسؤولية، إذا كان موت المريض بسبب تدخل الطبيب لا يعني أكثر من أن الشيطان قد تغلب، وأن الشرّ تغلب على الخير.

1- أحمد محمود إبراهيم سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، س 1983، ص 5.

2- أحمد مختار، الإنسان و المرض، دار المعارف، الإسكندرية، مصر، س 1961، ص 12.

ولقد أبهر قدماء المصريين العالم كلّه بطريقتهم الناجحة في حفظ جثث أمواتهم بتحنيطها بكيفية تحفظ الشكل و الملامح حتى الآن¹.

وكان قدماء المصريين على دراية كافية بفن الجراحة، فهم أوّل من مارس الختان، وعندهم أخذ اليهود. وقد عرف المصريون بعد ذلك نوعاً من التخصص في الطب، إذ أنهم عرفوا أطباء العيون، والأسنان، والرأس والأمراض الباطنية.

وقد ظهرت عند قدماء مصر أوّل مدرسة للطب سميت بمدرسة "صالحجر" وكان طلبتها يختارون من بين أبناء أرقى الأسر. وقد كان عندهم إله سمي بإله الطب².

وكان الأطباء يعملون ويطبّبون وفق قواعد مقررة، وضعت من طرف كبار الأطباء، ودوّنت في السفر المقدّس³.

وكان يسمح للطبيب بإجراء تجارب جديدة، إذ لم تكن الطرق والكيفيات القديمة مجدية النفع. غير أن الطبيب كان مقيداً بنتائج هذه التجارب. فإذا نجح في ذلك فلا جناح عليه، وإذا خاب فقد حقّ عليه العقاب. وقد سمحت هذه المعادلة بفتح باب الاجتهاد للطبيب على مصراعيه من جهة، وحفظ سلامة المريض من عمليات الأطباء المتهوره والمندفة والمرجلة من جهة ثانية.

وقد تم تقسيم الأطباء إلى طوائف مختلفة، فكانت هناك طائفة الأطباء العموميين، وطائفة الأطباء المتخصصين، وطائفة رؤساء الأطباء، وطائفة أطباء السرايا الملكية⁴.

أمّا مهنة الطب عند العراقيين القدامى فانعكست في المدونات القانونية، حيث اقترن اسم كل مدونة باسم الملك الذي وضعها. ومن أشهرها وأكثرها ذيوعاً مدونة حمورابي

¹ - Berillout, Les origines égyptiennes du droit romains, 2^{ème} éd. Paris, 1912, p 24.

² - رابيس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، س 2010، ص 36.
³ - كتاب دونت فيه الإقرارات التي كانت تعرض على كل مريض يدلي بها بعد شفائه إذ يذكر للكهنة أعراض مرضه والعلاج الذي أخذه للشفاء ويشمل السفر على 42 كتاباً وهو يشتمل فيما يشمل على المعارف الطبية في ستة مجلدات. لمزيد من التفصيل أنظر: محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الملك فاروق الأول، القاهرة، مصر، س 1951، ص 9.

⁴ - حسن كمال، الطب المصري القديم، ط2، ج1، ص1، دار المعارف، مصر، س 1964، ص 92.

والقوانين الآشورية، حيث نظمت شريعة حمورابي بعض المهن كمهنة الجراحة والبناء وغيرهما، في المواد من 215 إلى غاية 240، حيث كان الأطباء يتقاضون أتعابهم مقابل الخدمات التي يؤديونها إلى مرضاهم على شكل قطع من الفضة.

وكانت مسؤولية الطبيب معروفة و قائمة إذا ما أخطأ في التشخيص أو العلاج، وقد نصت المادة 118 من مدونة حمورابي على أنه: " إذا عالج الطبيب رجلاً حرّاً من جرح خطير بمشرط من البرونز وتسبب ذلك في موته، أو إذا فتح خراجاً في عينه وتسبب ذلك في فقد عينيه، تقطع يده". وقد نصت المادة 220 على أنه: " إذا تسبب الطبيب الجراح بفتحه خراجاً في عين العبد، فقد عينه التزم بدفع نصف ثمنه"¹.

ويلاحظ من خلال هذه النصوص التشدد الذي طبع المسؤولية الطبية في ذلك العصر، ممّا نجم عنه ضعف هذه المهنة، حتى كاد أن يقال أنه لم يعد هناك أطباء في بابل².

إلى جانب ذلك فقد عُرف فن التطبيب عند العرب بطريقتين: طريقة الكهّان والعرافين، وطريقة العلاج والداواة. ومن أشهر الأطباء العرب المعالجين الحارث بن كلدة الثقفي، الذي تعلّم الطب بفارس وصار كأبو قراط في قومه، وإليه ينسب قول شهير مفاده أن: "المعدة بيت الداء، والحمية رأس الدواء، وعودوا كل جسم على ما اعتاد"، وقد أوصى النبي صلى الله عليه و سلم الناس بالتطبيب عنده³.

هذا وقد قسّم العرب أنواع الطب إلى سبعة فروع، وبعضهم قسّمها إلى عشرة فروع وهي: علم الطب، البيطرة، الصيدلة، النباتات وخواصها، الكيمياء، الفلاحة، الفلك، الفراسة، خواص الأحجار والمعادن، علم الموسيقى.

وقد كان للعرب براعة فائقة في تركيب العقاقير، ووضعوا لذلك أسماء لا تزال مستعملة حتى الآن كالكحول، والنحاس، والزرنيخ. كما أنهم برعوا أيضاً في الصيدلة التي

¹ - محمد فائق الجوهري، المرجع السابق، ص 11.

² - أحمد محمود إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 8.

³ - محمود محمد عبد العزيز الزيني، مسؤولية الأطباء عن العمليات التعويضية والتجميلية والرتق العذري في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مكتبة الدلتا للطباعة، الإسكندرية، مصر، س 1991، ص 19.

كان لهم فيها باع طويل، وكذلك في الطب البيطري وفي العلاج النفسي¹. كما نهض العرب بالمستشفيات نهضة علمية تتماشى مع حضارتهم الزاهرة، مع تقدم الطب العربي في عصوره الرائدة، وقد أطلق العرب على المستشفيات كلمة "المارستان" وهي تحريف لكلمة (بيمارستان) الفارسية، و هي تعني وتفيد بيت المرضى².

ولمّا كان من المتفق عليه في الشريعة الإسلامية أنّ دراسة الطب تعتبر من فروض الكفاية التي تجب على المسلم ولا تسقط عنه إلا إذا قام بها غيره، لكونها ضرورة اجتماعية تكون الجماعة في أمسّ الحاجة إليها دائماً، حيث أباح الشرع الإسلامي للأطباء الاجتهاد في علاج الأمراض ولو خالف أحدهم بعض آراء غيره من الأطباء متى كان يقوم رأيه على أساس المنطق والتجربة³.

كما أن الشرع الإسلامي اعتبر التداوي من الأمراض فرض عين على كل إنسان، حيث يقول الرسول صلى الله عليه وسلم: « تداووا فإنّ الله لم يضع داء إلاّ وضع له دواء، غير داء الهرم»⁴. كما دعا إلى فكرة الحجر الصحيّ في قوله: « لا يورد ممرض على مصح»⁵، وفي قوله: « فر من المجنوم فرارك من الأسد»⁶.

ومن ثمة فإنّ أهداف العلاج قائمة في مجملها على أسس موضوعية هي حفظ الصحة الموجودة، وردّ الصحة المفقودة، وإزالة العلة أو تقليلها قدر الإمكان، وتحمل أدنى المفسدتين بإزالة أعظمها، وتقويت أدنى المصلحتين لتحصيل أعظمها.

ومن هذا القبيل يقع على الدولة واجب ضمان وسائل العلاج والوقاية من الأمراض المعدية حتى يكون لديها أفراد أصحاء قادرين على تحمل الأعباء العامة خصوصاً الذود

1 - أحمد حسين القرني، قصة الطب عند العرب، دار الكتب العامة، مصر، س 1986، ص 36.

2 - زكي علي، رسالة الطب العربي و تأثيره في أوربا، دار الكتب المصرية، القاهرة، مصر، س 1995، ص 27.

3 - رايس محمد، المرجع السابق، ص 50.

4 - أخرجه أبو داود في سننه في كتاب الطب، ج 04، ص 03.

5 - أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب السلام، باب لا عدوى ولا طيرة ولا هامة، رقم الحديث 4124.

6 - أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الطب، باب الجذام، رقم الحديث 1969، ص 442.

عن الوطن من أي خطر أجنبي محقق، وحتى يكون العلاج في متناول الجميع وليس حكراً على الأغنياء منهم دون الفقراء.

وتجدر الإشارة إلى أنّ سر الاهتمام المبالغ فيه أحياناً بمهنة الطب يؤول إلى علاقة هذه الأخيرة بالحياة والموت، وجهل الناس بأسرار الجسم والعقل والروح، مما جعل الأطباء يتمتعون بنوع من الحصانة، حتى وصل التفكير ببعضهم إلى القول بترك مزاوله مهنة الطب بواسطة الأطباء حرة بغير رقابة¹، ومن ثمة نادراً ما تجد في أروقة المحاكم شكاوى مرفوعة ضدّ الأخطاء التي يرتكبها الأطباء على المرضى، تجسيدا للقول الشائع لدى العام والخاص في: " أنّ الشمس تنشر أشعتها على انتصاراتهم والأرض تدفن أخطائهم"، خصوصاً تلك الأخطاء التي تؤدي إلى وفاة المريض حيث يعتبرونها من فعل القضاء والقدر وإن مات المريض تحت العلاج فقد انتهى عمره وجاء قدره، لاسيما في المجتمعات الإسلامية التي لديها قناعة بهذه الفكرة و تعتبرها أحد الأركان الخمس للإيمان.

وعلى هذا الأساس كان لزاماً أن تستمد مسؤولية الأطباء ماهيتها وأحكامها من القواعد المهنية التي تحددها التشريعات المنظمة لمهنة الطب، إلى جانب الأخلاق والأعراف الجاري بها العمل بين الأطباء، والتي تبلور المسؤولية بشتى صورها المدنية والجزائية والإدارية والتأديبية لهذه الفئة من المهنيين. ذلك أن دور القواعد القانونية على المهن أضحت متأثراً بالمهنة التي يزاولها هذا الشخص. ومن ثمة فإنّ إنكار هذه الفكرة أو تجاهلها أصبح أمراً يجانب العدل، و يرفضه العقل و يدحضه الواقع².

ومن هذا القبيل لم يكن ليغيب عن ذهن فقهاء القانون البحث في موضوع مسؤولية الطبيب المعالج عن النتيجة التي قد يؤدي إليها علاجه للمريض، فبرز المبدأ القائل بأنه ينبغي على الطبيب بذل عناية أكثر. أما النتيجة فمتروك تحقيقها لألف سبب³، ومن ثمة

¹ - عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، الشركة العالمية للكتاب، بيروت، لبنان، س 1987، ص 91.

² - إبراهيم سيد أحمد، مسؤولية المحامي فقها وقضاء، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، س 2004، ص 65 وما يليها.

³ - طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، س 2004، ص 5.

تكرّس المبدأ المعروف المتمثل في أنّ مسؤولية الطبيب تتركز على بذل العناية و ليس على تحقيق النتيجة إلاّ في حالات استثنائية أهمها عملية نقل الدم ومشتقاته المتمثلة في البلازما والجزئيات الجامدة التي تشمل خلايا الدم والصفائح الدموية المعلّقة في البلازما. حيث يقع على عاتق الطبيب التزام بتحقيق نتيجة تتمثل في حقن ونقل دم يتناسب مع فصيلة دم المتبرع إليه، لأنه في حالة الإخلال بهذا الالتزام قد يؤدي ذلك إلى تكوّن أجسام مضادة لكريات الدم الإيجابي و ذلك مصدر الخطر¹. كما يلتزم الطبيب أيضا بنقل دم سليم غير ملوث للمتبرع إليه حتى يكون هذا الأخير بمعزل عن الإصابة بمرض فقدان المناعة المكتسبة أو التهاب الكبد الفيروسي بـ L'Hépatite B. ولقد تشدد القضاء الفرنسي في ميدان نقل الدم لدرجة أنه أصبح يقع على عاتق الطبيب التزام بضمان السلامة اتجاه المتبرع له².

إلى جانب ذلك يلتزم الطبيب عند قيامه بعملية التحصين Le vaccin بضمان سلامة الشخص المحصن. وينبغي أن يبذل القائم به الجهود اليقظة التي تتماشى مع الأصول العلمية الحديثة، حتى يتم الحصول على النتيجة المرجوة والتي تتجلى في التحصين ضد المرض الذي يخشى من الإصابة به. وعادة ما يكون التحصين إجباريا وتسهر الدولة على القيام به³، ومن ثمة فإنّ أي حادث ينجم عن عملية التحصين تكون الدولة هي المسئولة عن ضمان سلامة الأفراد، حيث تكون متبوعة عن الأخطاء التي يرتكبها تابعوها.

إلى جانب عملية تركيب الأعضاء الاصطناعية التي تنطوي على جانبين: أولهما يتضمن مدى فعالية العضو الاصطناعي، وإتقانه مع حالة المريض وتعويضه عن النقص القائم لديه، وثانيهما يتمثل في مدى سلامة العضو وصناعته وجودته، ويطبق نفس المبدأ مع طبيب الأسنان فيما يتعلق بالأسنان الاصطناعية، حيث يلتزم الطبيب بتحقيق نتيجة مقتضاها

¹ - مع العلم أن فصائل الدم الأساسية أربع: A- B- Ab- O، فإن كل فصيلة منها منقسمة بالنسبة للعامل الريصي إلى نوعين إيجابي (رص+) و سلبي (رص-)، لمزيد من التفاصيل أنظر سلسلة الصحة و الحياة، تأليف لجنة من الأطباء، ط101، دار الشمال للطباعة و النشر والتوزيع، طرابلس، لبنان، س2008، ص 07.

² - C.A. Paris, Civ 28 Novembre 1991, J.C.P 1991, II-21797 note harichaux.

³ - أنظر الفقرة (1) من م 55 من ق.ص رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 التي تنص: " يخضع السكان للتطعيم الإجباري المجاني قصد الوقاية من الأمراض العفنة المعدية".

سلامة الأسنان وملاءمتها لقم المريض وتقديمها بالشكل والأوصاف والحالة التي يمكن معها أن تؤدي وظيفة الأسنان الطبيعية¹.

إلى جانب عملية إجراء التحاليل الطبية، حيث يلتزم الطبيب المخبري بتحقيق نتيجة إذا تعلق الأمر بتحليل طبية عادية تعود الطبيب على إجرائها. ويرى البعض أن الطبيب يلتزم ببذل عناية فقط إذا تعلق الأمر بتحليل طبية معقدة وصعبة، غير أن هذا المعيار أعيد النظر فيه، فأصبح الطبيب المخبري يلتزم بتحقيق نتيجة ولو كانت التحاليل المطلوب إجراؤها صعبة ومعقدة، وهو ما قضت به محكمة كولمار الفرنسية بتاريخ 25 أكتوبر 1989 على اعتبار عملية الكشف عن فيروس مرض فقدان المناعة المكتسبة "HIV" توقع على عاتق الطبيب المخبري التزام بتحقيق نتيجة، بالرغم من كون هذه العملية المتعلقة بكشف مثل هذا الفيروس معقدة و صعبة².

إلى جانب ذلك فإن التطور الفائق في ميدان العلم لاسيما في المجال الطبي دفع الأطباء إلى الاعتماد على العديد من الأجهزة الطبية. حيث أصبح يقع على عاتق الطبيب التزام بضمان سلامة المريض من الأضرار الناجمة عن سوء استخدام الأدوات الطبية في عمليات العلاج العادي والعلاج الجراحي. حيث يقع على عاتقه التزام بضمان استخدام الآلات السليمة التي لا تلحق أضرارا بالمريض، وهذا الالتزام يتجسد في تحقيق نتيجة. فلا يعفى الطبيب من المسؤولية حتى ولو كان العيب الموجود بالآلة يعود إلى صنعها ويصعب كشفه، لأنه يجب على الطبيب معاينة و فحص حالة الآلات التي يستخدمها. وهو ما قضت به محكمة استئناف باريس في قرارها الصادر بتاريخ 28 جوان 1960، والذي أقام المسؤولية على الطبيب المختص في الأشعة "Radiologue" نتيجة سقوط برغي آلة الأشعة نظرا للحالة السيئة لها، الأمر الذي سمح بمرور أشعة "س.ت" المضررة بجسم

¹ - Cass, Civ, 12 Juin 1990, D 1991, 358, note Panneau.

² - T.G.I Colmar 25 Octobre 1989, Journal Le Monde 13 Octobre 1990.

الإنسان، مما تسبب في إلحاق أضرار بليغة بحالته الصحية، وألقيت المسؤولية على عاتق الطبيب لكونه ملزم بتحقيق نتيجة في مثل هذه الحالات¹.

ومن ثمة فإذا كان الأصل هو التزام الطبيب ببذل عناية صادقة ويقظة تتفق مع الأصول العلمية اللازمة نظرا لأنّ الطب ليس علما دقيقا، و عادة ما تؤدي طبيعة المرض إلى وفاة المريض حيث لا يمكن الجزم بضمان الشفاء². غير أن هذا الأصل يرد عليه استثناء يتمثل في التزام الطبيب بتحقيق نتيجة في الأعمال الطبية التي ينتفي فيها عنصر الاحتمال المتمثل في النتيجة المرجوة من العلاج والتي تتعلق بالنجاح أو الفشل، والمرتبطة بعوامل معينة مثل سن المريض، طبيعة المرض وقدرة جسمه المناعية.

ومن هذا القبيل فقد أصبح عالم الطب يحمل إلينا الجديد بين الفينة والأخرى، فما كان بالأمس البعيد من الخيالات العلمية أضحي اليوم حقيقة واقعية، حيث أصبحنا نقرأ أو نسمع كل يوم عن اكتشافات علمية جديدة في غاية الأهمية لحياة الإنسان، يمثل بعضها انقلابا عما كان معروفا من قبل، كما هو الشأن في اكتشاف دواء جديد وقوي ضد السرطان يتمثل في "أزيتوميسين". إلى جانب ذلك نجد أن مرض فقدان المناعة المكتسبة "SIDA" الذي يصيب كل الأجناس من الإنسان، ويقضي على حياة الملايين من البشر في كل العالم، حيث يعتبر المسبب الأوّل للموت قبل داء السرطان، ويقضي على الجهاز المناعي للإنسان بصفة تدريجية حتى الموت، فقد تم التوصل إلى اكتشاف أدوية كثيرة لهذا المرض لا تقتل الفيروس وإنما تثبط عمله فقط مثل "Zidovidine"³، كما أن دراسة عقول العباقرة مثل أينشتين كانت تختلف في الماضي عما هو معروف الآن في الحاضر. ففي الماضي كان المتاح فقط هو دراسة التركيب التشريحي للمخ بعد موت الإنسان، أما الآن فقد تم اكتشاف

¹ - Gérard Meneteau, Le droit médical, 2^{ème} éd. Litec, Paris, 1985, p 419.

² - Hanifa Ben Chaabane, Le contrat médical net à la charge du médecin une obligation de moyens ou de résultat, Revue Algérienne des sciences juridiques et économiques et politiques, N° 04, V33, 2001, p 768.

³ - الكلمة الفرنسية Cancer جاءت من الكلمة اليونانية كارنيكوس Carnicos أي السلطعون البحري بسبب ضخامة حجمه ومخالبه التي تشكل تشابها مع أورام سرطان الثدي. لمزيد من التفصيل أنظر الموسوعة العلمية، دار النون للطباعة والنشر والتوزيع، المحمدية، س 2008، ص 07.

وسائل حديثة مثل الرنين المغناطيسي MRA والتي استطاع خلالها الأطباء من دراسة المخ أثناء حياة الإنسان، وهذا يعني أن هذه التكنولوجيا الحديثة لو كانت متاحة في عهد أينشتاين لكانت قد وجدت اختلافا كبيرا في عقله وهو حي عنه و هو ميت¹.

كما أن التقدم العلمي في المجال الطبي امتد كذلك إلى تحديد معيار الوفاة فما كان يعد بموجبه الإنسان ميتا أصبح مشكوكا فيه، ولم يعد كافيا لإعلان وفاته، وهو ما أيدته الشواهد العلمية والعملية في هذا المجال، حيث أصبحنا نسمع عن أشخاص قرر الأطباء وفاتهم، وفجأة اكتشفوا أنهم لا يزالون على قيد الحياة، ولذلك فقد رصدت دراسات علمية حديثة أنه يدفن في أمريكا خطأ شخص واحد في كل أربع وعشرين ساعة، وفي بريطانيا خلال 22 سنة دفن 2175 شخصا وهم لا يزالون على قيد الحياة أي أن موتهم كان ظاهريا فقط، وفي أمستردام بهولندا فقد أنقذت جمعية خيرية 990 شخصا في 25 سنة، كما أن جمعية مماثلة في هامبورج بألمانيا أنقذت 107 شخصا في أقل من 05 سنوات².

وفي هذا الشأن، ذكرت الكتب المتعلقة بالموت وأسراره، الكثير من نوادر الموتى: كالشخص الذي سمع صوت أخيه المدفون حيا من داخل القبر، والميت المصعوق الضاحك وهو في السبات العميق، والعجوز الإيطالي في العقد السادس من عمره والذي لقي مصرعه في حادث مرور، وبعد خمسة أيام من وضع جثته في المشرحة خلال درجة حرارة 07 تحت الصفر، انتظارا لحضور أقاربه، عاد فجأة إلى الحياة، وأخرجوه من المشرحة ليعيش بعدها سنوات طويلة، والفتاة المصرية التي انتحرت حرقا عام 1931م والتي وضعت جثتها على طاولة التشريح الخاصة بالموتى، وفي انتظار الطبيب الشرعي ليقوم بتشريحها، بدأت فجأة تتحرك ثم صرخت "أنا عطشانة" وسرعان ما نقلت إلى المستشفى لإنقاذها³.

وعلى هذا الأساس اتفق الفقهاء على أنه لا يوجد ما يمنع شرعا الرجوع حسب قواعد الشرع إلى أهل الذكر أي أهل العلم والاختصاص المتمثلين في الأطباء، للتعرف

¹ - أنظر مجلة العربي العلمي (ملحق علمي)، صادرة عن وسائل الإعلام، الكويت، ع 50، جوان 2009، ص 12.

² - بلحاج العربي، معصومية الجثة في الفقه الإسلامي، ديوان المطبوعات الجامعية، وهران، س 2007، ص 30.

³ - موسى الخطيب، أسرار الموت، مكتبة دار الشعب، الرياض، س 1989، ص 160.

على العلامات الظاهرة للموت بالوسائل الطبية والعلمية الحديثة والمتاحة في الوقت الحاضر، وذلك بغرض تشخيص الموت والتيقن منه فعلا.

وفي هذا الصدد يثور التساؤل حول كيفية التأكد من حدوث الوفاة؟ نظرا لأن الحياة هي أعلى ما يملكه كل فرد، وهي أسمى الحقوق التي يهتم بها كل شخص ويدافع عنها بكل ما أوتي من قوة هذا من جهة. ومن جهة أخرى فمن كان يصاب بتوقف في القلب أو يدخل في غيبوبة كان يعد حينئذ في حكم الميت، نظرا لافتقاد الطبيب لأية قدرة علمية علاجية تهدف إلى إعادة الحركة للقلب الذي توقف، أو من خلال استرداد المريض لوعيه الذي افتقده، إلى أن هداه الله عز وجل ووفقه لاكتشاف ما يعرف بأجهزة الإنعاش الاصطناعي والتي نجح الطب عن طريقها بتوفيق الله في إعادة الحياة للقلب بعد توقفه، وكذلك إلى الرئتين وأكثر من ذلك تنشيط خلايا المخ بعد إصابتها بالوهن أو التوقف المؤقت.

ومن هذا القبيل أصبحنا نسمع من ينادي بعدم تعذيب المرضى الذين هم في حالة غيبوبة، وعدم إرهاب أسرهم، وبضرورة وضع نهاية لآلامهم المبرحة، نظرا للتكلفة الاقتصادية الكبيرة التي يتكبدها المريض وأسرته وكذلك الدولة، باعتبار أن ذلك يعتبر مجرد إطالة الحياة صناعيا لإنسان مات ولا فائدة من وراء هذه الإطالة، وتأثرا بهذا الاتجاه فقد أصدرت بعض الدول تشريعات تبيح ما يعرف بالموت الرحيم L'Euthanasie¹ ومن بينها قانون العقوبات الهولندي الصادر يوم 28 نوفمبر 2000 الذي أباح القتل إشفاقا على أساس الأخذ برضا المجني عليه كسبب من أسباب الإباحة، كما هو الشأن عند مساعدة مريض ميئوس من شفائه على الموت الرحيم، إذا طلب ذلك من الطبيب المعالج.

وقد نصت صراحة المادة الأولى من قانون ولاية كاليفورنيا المتعلق بحماية الصحة المؤرخ في 30 سبتمبر 1976 على أنه: "من حق المريض الامتناع عن العلاج، وحقه في رفض استخدام أية وسيلة طبية أو جراحية من شأنها إطالة حياته اصطناعيا".

¹ - كلمة "الأوتانازيا" Euthanasie في اللغة الفرنسية مكونة من مقطعين الأول: "EU" و تعني الطيب، و الثاني "Thanasie" وتفيد الموت، والتعبير يعني الموت الطيب أو الموت برفق، أو موت الرحمة أو موت بلا معاناة (La bonne mort).

إلى جانب ذلك فإن موقف القضاء الفرنسي مستقر منذ حكم محكمة النقض الفرنسية في سنة 1816 حيث أسبغ على القتل بدافع الشفقة جريمة القتل العمد وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في حكمها المشهور الصادر سنة 1950 في قضية طفل ولد لستة أشهر من الحمل، وقالت أمه أنها لا تريده فتركه الطبيب يموت، فقررت محكمة النقض: " أن هذا الطبيب يعتبر مسئولاً من الناحية الجزائية، لأنه لم يقدم يد العون لطفل في حالة خطر، له حظ معقول في الحياة".

ومن ثمة فإن هذا الأمر يثير التساؤل حول مدى مشروعية هذا التصرف في نطاق استخدام أجهزة الإنعاش الاصطناعي، ومتى تعدّ هذه الأخيرة بمثابة إطالة حقيقية لحياة الإنسان؟ ومتى تعدّ مجرد تأجيل في إعلان وفاته التي حدثت بالفعل؟

وإزاء هذه التطورات العلمية الكبيرة في مجال الطب وأهميتها في إنقاذ الإنسان من الموت، كان اختيارنا لموضوع "الخطأ الطبي في تحديد لحظة الوفاة وانعكاساته على المسؤولية الجزائية والمدنية للطبيب على ضوء الأساليب الطبية الحديثة" رغم سبق العديد من رجال الشريعة والقانون وحتى الأطباء أنفسهم في دراستهم لنقاط البحث، وسبب ذلك أنّ العلم في تطور دائم ومستمر، ونظراً لأهمية هذه المواضيع الحيوية والمتعلقة بحياة الإنسان وموته، خصوصاً لما تثيره من سجل كبير حول مدى مشروعيتها، ونطاقها، وضوابطها سواء نظرنا إليها من منظور شرعي أو قانوني أو طبي.

ونظراً لتعلق موضوع البحث بتحديد لحظة الوفاة وانعكاساتها على المسؤوليتين الجزائية والمدنية للطبيب على ضوء الأساليب الطبية الحديثة، فإن البحث يهدف بالدرجة الأولى إلى تحديد المعيار الدقيق للوفاة، والذي يستند عليه الأطباء في تحرير شهادات الوفاة، كما يهدف أيضاً إلى تحديد الآثار الناجمة عن إعلان وفاة الشخص، وانعكاساتها على المسؤوليتين الجزائية والمدنية للطبيب إزاء ممارسته للأساليب الطبية الفنية والمتمثلة في استخدام أجهزة الإنعاش الاصطناعي، واستئصال الأعضاء البشرية وزرعها لدى الغير من المرضى وإجراء التجارب العلمية.

ومن هذا القبيل تعترض البحث العديد من المشكلات التي تعيق تحقيق الغاية المرجوة منه، نظرا لما يحمل العلم إلينا من جديد، ومن المعروف أنّ كل تطور علمي جديد له إيجابياته التي تخدم الإنسانية قاطبة، وله سلبياته التي تقوّض ببناء المجتمع، وهذا القول ينطبق على التقدم العلمي في المجال الطبي، حيث أن الاكتشاف الجديد في مجال تحديد لحظة الوفاة واستخدام أجهزة الإنعاش الاصطناعي وزرع الأعضاء البشرية والتجارب الطبية في تطور مستمر. فما كان مقبولا بالأمس لم يعد مقبولا اليوم، وما كان متعذرا بالأمس أصبح ميسورا اليوم، كما أنّ الواقع العملي يكشف لنا سلبيات هذه الاكتشافات العلمية التي يتعين التصدي لها بالتنظيم القانوني سواء بالإباحة أو بالتجريم، أو بوضع ضوابط دقيقة لممارستها من قبل الأطباء. وهذا الأمر ليس بالهين نظرا لتعدد زواياها الطبية والقانونية والشرعية، واتسام القواعد الشرعية بالثبات والقواعد القانونية بالثبات النسبي، على خلاف الأساليب الطبية التي تتسم بالتطور المستمر، الأمر الذي يوجب التنسيق بين القانون والتطور الطبي دون إغفال القواعد الشرعية في هذه المسائل خاصة وأنّ تقبل الرأي العام لهذه التطورات الطبية الحديثة يعتمد بالدرجة الأولى على مدى مشروعيتها في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية، وهذا لسبب بسيط يتمثل في اعتبار الشريعة الإسلامية أهم مصدر تقوم عليه المجتمعات العربية. وهذا يستلزم اهتداء الحلول التشريعية لهذه الأساليب الطبية بأحكام الشريعة الإسلامية، لأنه إذا لم يتم التنسيق بينهما فسنجد أنفسنا أمام أمرين لا ثالث لهما: فإما أن نهمل القانون ونساير التطور العلمي في المجال الطبي، وهذا الأمر غير مقبول لتعارضه مع مبدأ الشرعية، وإما أن نحترم القانون ونهمل سنّة التطور فننسى عندئذ بالجمود والرجعية وهذا أمر غير مقبول كذلك، وهذا التنسيق بين الشرع والقانون والتطور الطبي ليس بالأمر السهل، نظرا لقوة الحجج التي يستند عليها كل من المؤيدين والمعارضين لمشروعية الأساليب الطبية الحديثة. فضلا عن ذلك فإن موضوع البحث له علاقة بحياة الإنسان وبالدين، الأمر الذي يزيد البحث صعوبة نظرا لما يقتضيه من إبداء الرأي في المسائل الدينية من التأمني والبحث المستفيض في أحكام الشريعة الإسلامية، سواء في الفقه التقليدي أو المعاصر خشية الوقوع في الخطأ. إلى جانب ذلك ارتباط الموضوع بالمسائل

الطبية الحديثة، الأمر الذي يستوجب الإطلاع على كل ما كتب في نقاط البحث من قبل الأطباء المختصين، واستشارة العديد من أساتذة الطب في كل ما هو غامض في هذه المجالات الطبية، وذلك لتكوين معلومات كافية تساعد على إنجاز هذا البحث.

ويشمل مجال البحث في الدراسة الحالية النقاط التالية:

أ. تحديد المعيار الدقيق للحظة انتهاء حياة الإنسان.
ب. تناول الأساليب الطبية الحديثة ذات الصلة بتحديد لحظة الوفاة، وهي تلك التي يتصوّر ارتكابها على الأحياء والأموات والمتمثلة في استخدام أجهزة الإنعاش الاصطناعي واستئصال وزرع الأعضاء البشرية والتجارب الطبية العلمية، دون التطرق إلى الأساليب الطبية الحديثة التي تتعلق بالأحياء فقط دون الأموات والتي تتجلى في التلقيح الاصطناعي والاستئساخ البشري، وتغيير الجنس والتعقيم، وعمليات التجميل والتجارب الطبية العلاجية.

والجدير بالذكر أن تناول الأساليب الطبية الحديثة ذات الصلة بتحديد لحظة الوفاة لا يتعلق البتة بتلك التي تجرى على الجنين، نظرا لعدم اكتسابه صفة الإنسان بعد، لذلك لا يتصور إعلان وفاته، و يعرف إنهاء حياته بالإسقاط و الإجهاض.

كما أن بحث الأساليب الطبية الحديثة يكون من خلال تحديد أثر الوفاة على مشروعية هذه الأعمال الطبية، لاسيما على مسؤولية الطبيب الجزائية والمدنية وذلك في إطار دراسة مقارنة لكل من مواقف الشرع والقانون والطب، دون التطرق إلى المسؤولية الإدارية والتأديبية للطبيب.

ولقد ارتأينا تقسيم هذا البحث إلى فصلين:

- الفصل الأول: تحديد لحظة الوفاة من الناحية الشرعية والطبية.
- الفصل الثاني: المسؤولية المترتبة عن الخطأ في تحديد لحظة الوفاة.

لقد ظهر نقاش واسع لدى رجال القانون والطب حول مسألة تحديد لحظة الوفاة ومدى اعتبارها مسألة قانونية أم مسألة طبية محضة، ومن ثم ظهر اتجاهين: الاتجاه الأول يرى أن الوفاة مسألة قانونية يجب أن يرسم معالمها المشرع من خلال وضع تشريع يعرف الموت خصوصا بعد أن شاعت عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية كوسائل علاجية، و قد كان تبرير أصحاب هذا الرأي إلى أن غريزة السبق الطبي والشهرة قد تؤدي أحيانا إلى الالتفاف حول مسألة التأكد من الوفاة، ولذلك فإن حسم هذه المسألة بالنص عليها تشريعا يشيع نوعا من الاطمئنان لدى الرأي العام هذا من جهة¹.

ومن جهة أخرى فمن حق الطبيب أن يكون مستندا لإذن القانون كي يحميه، لأن القاعدة القانونية هي تعبير عن ضمير الجماعة، ومن ثمة فإن هذه القواعد قد لا تلقى لدى أفراد المجتمع نفس التقدير الذي يكتنه رجال الطب نحوها، وما يجري عليه العمل بين الأطباء قد لا يلقى القبول لدى القضاء والرأي العام. نظرا لأن الوفاة هي من المسائل التي تخص الجماعة، لذا أصبح من الضروري مناقشتها من العامة أو البرلمان لتنتهي بوضع تشريع ينظمها².

وعلى هذا الأساس فإن ترك مسألة تحديد لحظة الوفاة للأطباء ليقرروا بشأنها ما يشاءون دون معقب عليهم، هو منحهم صكا على بياض للاعتداء على حق الإنسان في الحياة و هو من أهم وأعلى الحقوق على الإطلاق دون مسؤولية لملاحقتهم³.

أما الاتجاه الثاني فيرى بأن تحديد لحظة الوفاة هي مسألة طبية خالصة لأن الموت يعتبر واقعة بيولوجية يترك تقديرها للأطباء، فضلا عن ذلك فإن العلم يتقدم والنظريات

1 - ديات سميرة عايد، عمليات نقل وزرع الأعضاء بين القانون والشرع، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، س1999م، ص241.

2 - مروك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية في الشريعة الإسلامية، ج01، الكتاب 2، دار هومة، س2003، ص27.

3 - مكرلوف وهيبية، المسؤولية الجنائية للأطباء عن الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، س2004-2005، ص144.

تتغير، ومن ثمة لا يمكن وضع تعريف قابل للتغيير لأن ذلك يتنافى مع ما للقاعدة القانونية من ثبات نسبي¹.

ومن هذا القبيل يرى أنصار هذا الاتجاه أنه يكفي التصدي لتحديد لحظة الوفاة بموجب نصوص تنظيمية ولوائح تصدر عن الجهة الطبية المختصة تتضمن بعض المعايير التي يجب على الأطباء الاسترشاد بها.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري في قانون الحالة المدنية² ترك مهمة التأكد من الوفاة للأطباء، دون أن يحدد لهم الوسائل التي يستطيعون بها التحقق من الوفاة، كما أن المشرع الجزائري في قانون 05-85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها³ أشار إلى ضرورة تحقق الأطباء من الوفاة لغاية نقل الأعضاء من الموتى وفق الأصول العلمية في هذا المجال، حيث أوكل مهمة تحديد هذه الأصول للوزير المكلف بالصحة، والذي تجسد في القرار الوزاري المؤرخ في 2002/11/19 الذي حدد شروط نقل الأعضاء من جثث الموتى وزرعها لدى الأشخاص المرضى الأحياء المحتاجين، غير أنه جاء مجرد مواد قانونية متفرقة ولم يحدد لحظة الوفاة القانونية الحقيقية التي يسمح بعد إعلانها بالتدخل الجراحي لنقل الأعضاء من جثة الميت⁴. وعليه فإن المشرع الجزائري قد سائر الاتجاه الثاني الذي يرى بأن تحديد لحظة الوفاة هي مسألة طبية معقدة.

وعلى هذا الأساس، تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، تضمن الأول تحديد لحظة الوفاة من الناحية الشرعية، أما الثاني فقد تناول تحديد لحظة الوفاة من الناحية الطبية.

¹ - علي محمد بيومي، أضواء على نقل و زراعة الأعضاء، دار الكتاب الحديث، س 2005، ص 42.
- محمد حسام الأهواني، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية، جامعة عين شمس مصر، س 1975، ص 261.

² - أمر رقم 70-20 المؤرخ في 19 فيفري 1970، المتعلق بـ ح.م. الجريدة الرسمية ع 21، لعام 1970.

³ - قانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فيفري 1985، والمتعلق بـ ح. ص، ج. ر، ع 08، لعام 1985.

⁴ - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 39.

المبحث الأول: تحديد لحظة الوفاة من الناحية الشرعية

الجدير بالذكر أن الحياة الإنسانية تنتهي بخلاف ما بدأت به، أي بخروج الروح من الجسد و تبدأ بدخول الروح إلى الجسد. ولقد كان لفقهاء الشريعة الإسلامية محاولات في البحث عن مراحل تكون الجنين من خلال تحديد لحظة بدء الحياة الإنسانية، وما لها من أهمية في بروز عدة آثار شرعية وقانونية تتجلى في ثبوت النسب، والحق في الميراث والهبة والوصية، ومنع الإجهاض دون وجود ضرورة معتبرة، وتحديد الغرة في حالة إجهاض الجنين وهي عشر دية الإنسان، وما شابه ذلك من حماية مدنية وجزائية.

ومن هذا القبيل فقد توصل فقهاء الشريعة الإسلامية إلى تحديد بدء الحياة عند الجنين التي تكون بعد مرور 120 يوماً من تكونه في الرحم، مستدلين بالحديث النبوي الشريف الذي أشار إلى ذلك منذ ما يفوق عن 14 قرن، في قوله صلى الله عليه وسلم في الحديث الذي رواه عبد الله بن مسعود رضي الله عنه: « إن أحكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوماً، ثم يكون علقة مثل ذلك، ثم يكون مضغة مثل ذلك، ثم ينفخ فيه الروح ويأمر بأربع كلمات، يكتب رزقه وأجله وعمله و شقي أو سعيد...»¹. وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على أن المقصود بنفخ الروح، هو خلق الله تعالى للسبب الذي ينقل الجنين من مرحلة الحياة المطلقة إلى مرحلة الحياة المقيدة بوصف الإنسانية، هذا من جهة. ومن جهة أخرى فقد بحث فقهاء الشريعة الإسلامية في لحظة انتهاء الحياة الإنسانية والتمثلة في خروج الروح من الجسد، والعلامات الدالة على الموت. غير أنهم عجزوا عن إدراك مسألة الروح لأنها من المسائل الغيبية التي استأثر الله سبحانه وتعالى في الإحاطة بعلمها.

وهذا ما سنحاول التطرق إليه في ثلاث مطالب حيث سنخصص المطلب الأول في تحديد مفهوم الوفاة، والمطلب الثاني في تحديد مقدمات الوفاة وعلاماتها، أما المطلب الثالث فنسخره في تحديد الآثار الشرعية والقانونية المترتبة عن الوفاة.

¹ - جزء من حديث مطول أخرجه الإمام مسلم في صحيحه، كتاب الجنائز، باب في إغماض عين الميت و الدعاء له، رقم 92.

المطلب الأول: تعريف الوفاة

من الثابت أن أصل الوفاة مشتق من كلمة وفى بمعنى أتم وأكمل، حيث يقول أهل اللغة وفى الشيء بمعنى تم، وأوفاه حقه أي أتمه ولم ينقص منه شيئاً، وتوفى فلان، توفاه الله إذا قبض روحه، ثم يطلق القول بما يوهم الترادف بين الوفاة والموت، فيقول: والوفاة الموت¹.

وتوفى الميت استيفاء موته التي وفيت له، وعدد أيامه وشهوره وأعوامه في الدنيا².

وفى الشيء يعني وفاه: تم. وفلان نذره: أداه. وبعهده: عمل به ويقال: هذا الشيء لا يفي بذلك، أي يقصر عنه ولا يوازيه، والدرهم والمثقال: عادله فهو واف، وهي وافيه، أوفى بالعهد و الوعد: أتمه، وافى القوم: أتاها، و الموت فلاناً: أدركه.

وفى فلاناً حقه: أوفاه إياه، توفى القوم: تكاملوا، توفى الله فلاناً: قبض روحه، استوفى فلان حقه: أخذه وافياً تماماً³.

ومن ثمة يبدو جلياً أن أصل كلمة (وفى) يدل على الكمال والتمام، كما استعمله القرآن الكريم في كثير من الآيات⁴ ومنها قوله تعالى: (فَأَوْفُوا الْكَيْلَ وَالْمِيزَانَ وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ)⁵.

وقوله تعالى: (ثُمَّ تُوَفَّى كُلُّ نَفْسٍ مَّا كَسَبَتْ وَهُمْ لَا يُظْلَمُونَ)⁶.

وقوله سبحانه: (وَإِبْرَاهِيمَ الَّذِي وَفَّى)¹. قال ابن كثير: أي قام بجميع الأوامر، وترك جميع النواهي، وبلغ الرسالة على التمام والكمال. وهذه الخصوصية في معنى التوفي تظهر

1 - العلامة أحمد بن محمد علي الفيومي المقرئ، المصباح المنير، ج 2، مكتبة لبنان، بيروت، س 1989، ص 146.
2 - العلامة أبي الفضل جمال الدين بن محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، ج3، دار بيروت للطباعة والنشر، س 1966، ص 204.
3 - المعجم الوجيز تأليف مجمع اللغة العربية، القاهرة، طبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم، س 1994، ص 676-677.
4 - أبي القاسم بن محمد الفضل الراغب الأصفهاني، مطبعة الميمنية، مصر، س 1990، ص 550.
5 - سورة الأعراف، الآية 85.
6 - سورة البقرة، الآية 281.

في كلام أكثر المفسرين حينما فسروا قوله تعالى في شأن عيسى عليه السلام: (إِنِّي مُتَوَقِّئُكَ وَرَافِعُكَ إِلَيَّ وَمُطَهِّرُكَ مِنَ الَّذِينَ كَفَرُوا)². حيث قالوا في معناه: إني آخذك بروحك ووجدانك معاً، ورافعك إلي³.

هذا وقد ذكر لفظ الوفاة ومشتقاته في القرآن الكريم اثنين وستين (62) مرة، أكثرها تدل على معنى التمام والكمال، وأما ما يدل من هذه المشتقات على الموت فهو استعمال الكلمة من باب (تفعل) مثل قوله تعالى: (إِنَّ الَّذِينَ تَوَفَّاهُمُ الْمَلَائِكَةُ ظَالِمِي أَنفُسِهِمْ قَالُوا فِيمَ كُنْتُمْ قَالُوا كُنَّا مُسْتَضْعَفِينَ فِي الْأَرْضِ)⁴. ومثل قوله سبحانه وتعالى: (وَمِنْكُمْ مَن يَتَوَفَّى وَمِنْكُمْ مَن يُرَدُّ إِلَىٰ أَرْدَلِ الْعُمُرِ)⁵.

ومن ثمة سوف نستعرض أولاً الفروق بين الوفاة والموت في اللغة والاستعمال في الآيات القرآنية والأحاديث النبوية في الفرع الأول ثم نلي ذلك بتعريف الروح في اللغة والاصطلاح في الفرع الثاني:

الفرع الأول: الفرق بين الوفاة والموت

بعد العرض السابق لتعريف الوفاة في اللغة والاستعمال في مختلف الآيات القرآنية، وعند التدقيق في هذه المعاني يظهر أن هناك فروقا بين هذين اللفظين، وإن كانت عبارات يفسر أحدها بالآخر مما يبين الترادف بينهما، وفيما يلي نذكر هذه الفروق وتلك الوجوه:

الوجه الأول: أن أصل كلمة الوفاة تدل على الكمال و التمام، كما ظهر من كمال أهل اللغة و استعمال الآيات القرآنية في مختلف السور، فكلمة الوفاة و مشتقاتها تدل على المعنى الإيجابي، بخلاف كلمة الموت و مشتقاتها فهي تدل على المعنى السلبي بجميع إطلاقاتها،

1 - سورة النجم، الآية 37.

2 - سورة آل عمران، الآية 55.

3 - شهاب الدين السيد محمد الألوسي، ط1، المطبعة الكبرى الميرية ببولاق، مصر المحمية، س 1986، ص 179.

4 - سورة النساء، الآية 97.

5 - سورة الحج، الآية 5.

فهي تارة تطلق على السكون، فكل ما سكن فقد مات، و يقال ماتت النار إذا برد رمادها فلم يبق من الجمر شيء، و ماتت الريح إذا سكنت.

وتارة تطلق على النوم حيث يقال في الدعاء المعروف: الحمد لله الذي أحيانا بعد ما أماتنا و إليه النشور، ومنه جاء قوله عليه الصلاة و السلام: « النوم أخو الموت وأهل الجنة لا ينامون»¹.

وتارة يراد به زوال القوة النامية، فيطلق على زهاب القوة النامية الموجودة في الحيوان و النبات لقوله تعالى: (فَانظُرْ إِلَىٰ آثَارِ رَحْمَتِ اللَّهِ كَيْفَ يُحْيِي الْأَرْضَ بَعْدَ مَوْتِهَا)² و قوله تعالى: (يُخْرِجُ الْحَيَّ مِنَ الْمَيِّتِ وَيُخْرِجُ الْمَيِّتَ مِنَ الْحَيِّ وَيُحْيِي الْأَرْضَ بَعْدَ مَوْتِهَا وَكَذَٰلِكَ تُخْرَجُونَ)³.

كما يراد به زوال القوة الحسية و منها قوله تعالى: (وَيَقُولُ الْإِنْسَانُ أَيْدَا مَا مِتُّ لَسَوْفَ أُخْرَجُ حَيًّا)⁴. و قوله تعالى: (قَالَتْ يَا لَيْتَنِي مِتُّ قَبْلَ هَٰذَا وَكُنْتُ نَسِيًّا مَّنْسِيًّا)⁵.

كما يراد به زوال القوة الفكرية أو العاقلة و هي الجهالة و منها قوله تعالى: (أَوْ مَن كَانَ مَيِّتًا فَأُحْيَيْنَاهُ وَجَعَلْنَا لَهُ نُورًا يَمْشِي بِهِ فِي النَّاسِ كَمَن مَّثَلُهُ فِي الظُّلُمَاتِ لَيْسَ بِخَارِجٍ مِّنْهَا)⁶. قال القرطبي: قيل ميتا بالجهل. فأحييناه بالعلم.

ومن ثمة هذا مثل ضربه الله تعالى للمؤمن الذي كان ميتا في الضلال، حائرا هالكا فأحياه الله، أي أحيأ قلبه بالإيمان و هداه و وفقه لإتباع رسله.

1 - أخرجه البيهقي، كتاب الأداب، باب في ذم كثرة النوم، رقم 670.

2 - سورة الروم، الآية 50.

3 - سورة الروم، الآية 19.

4 - سورة مريم، الآية 66.

5 - سورة مريم، الآية 23.

6 - سورة الأنعام، الآية 122.

وتارة يراد به نهاية الأجل المحتوم والميقات المعلوم في وقت محدد لا تقديم فيه ولا تأخير عنه، لقوله تعالى: (لِكُلِّ أَجَلٍ كِتَابٌ)¹. وقوله تعالى: (وَ لِكُلِّ أُمَّةٍ أَجَلٌ فَإِذَا جَاءَ أَجْلُهُمْ لَا يَسْتَأْخِرُونَ سَاعَةً وَلَا يَسْتَقْدِمُونَ)².

وتارة ما يراد به الحزن والخوف المقدر للحياة كما في قوله تعالى: (وَيَأْتِيهِ الْمَوْتُ مِنْ كُلِّ مَكَانٍ وَمَا هُوَ بِمَيِّتٍ وَمِنْ وَرَائِهِ عَذَابٌ غَلِيظٌ)³.

فقد قال ابن عباس: تأتيه أسباب الموت من كل جهة، عن يمينه، وشماله، ومن فوقه ومن أمامه ومن خلفه⁴.

ومنها زوال القوة ومفارقة الروح عن البدن كما في قوله تعالى: (وَمَا كَانَ لِنَفْسٍ أَنْ تَمُوتَ إِلَّا بِإِذْنِ اللَّهِ كِتَابًا مُؤَجَّلًا)⁵.

ومن ثمة فإن تحديد الوقت الذي تنتهي فيه حياة الإنسان من الناحية الشرعية أصعب من البحث في معرفة الزمن الذي تبدأ منه الحياة الأخرى، الشيء الذي يجب معه الاعتراف بالدور الحاسم للأطباء في هذا المجال.

ومن هذا القبيل فالموت في ميزان الشرع هو خلق من خلق الله تعالى، فهو صفة وجودية تضاد الحياة، كما ذهب إليه الكثيرون من أهل السنة ويستدلون على ذلك بما يأتي: قوله تعالى: (الَّذِي خَلَقَ الْمَوْتَ وَالْحَيَاةَ)⁶، والعدم لا يكون مخلوقاً ولذلك قال العلماء: الموت ليس بعدم محض، ولا فناء صرف، وإنما هو انقطاع تعلق الروح بالبدن، ومفارقته، وحيلولة بينهما، و تبدل الحال، وانتقال من دار إلى دار، والحياة عكس ذلك⁷.

1 - سورة الرعد، الآية 38.

2 - سورة الأعراف، الآية 34.

3 - سورة إبراهيم، الآية 17.

4 - ابن عبد الله محمد ابن أحمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج3، دار الكاتب العربي للطباعة والنشر، القاهرة، س. 1987، ص 264.

5 - سورة آل عمران، الآية 143.

6 - سورة الملك، الآية 02.

7 - محمد كل العتيقي عبيد الله، أثر الوفاة في العقود (دراسة فقهية مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، س 1980، ص 16.

ومن ثمة فقد نسبت إلى الموت الفعل والحركة، وذلك كما في قوله سبحانه وتعالى: (وَأَنْفِقُوا مِنْ مَّا رَزَقْنَاكُمْ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَأْتِيَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ)¹.

وقوله تعالى: (أَمْ كُنْتُمْ شُهَدَاءَ إِذْ حَضَرَ يَعْقُوبَ الْمَوْتُ)².

والمعدوم لا ينسب إليه الحركة و الفعل، كما في قوله تعالى: (قُلْ إِنَّ الْمَوْتَ الَّذِي تَتَّقُونَ مِنْهُ فَإِنَّهُ مَلَأْتُكُمْ)³. ومن ثمة فالموت والحياة أمران وجوديان، أحدهما ضد الآخر مساو لنقيضه كالليل والنهار، أما تفسير الموت بزوال الحياة فتفسير باللازم، لأنه لما كان ضد الحياة يلزم من وجوده زوال الحياة، ولما كانت الحياة من أسباب القدرة، كان الموت موجبا للعجز لا محالة، وعلى ذلك فالعلاقة بين الموت والحياة علاقة تضاد.

وقيل هو عدم الحياة كما من شأنه الحياة و معنى الخلق في قوله تبارك وتعالى: (الَّذِي خَلَقَ الْمَوْتَ وَالْحَيَاةَ) أي: التقدير.

وقد ذكرت كلمة الموت ومشتقاتها في القرآن الكريم أكثر من مائة وستون (160) مرة بمعانيها المختلفة⁴.

ومن ثمة فإن الموت هو مفارقة الروح البدن لعدم صلاحية البدن لاحتوائها، وقد تعرض رجال الفقه المعاصر لتعريف الموت من ناحية علاماته وأماراته، فالموت بعبارة بسيطة يفهمها الناس جميعا هو خروج الروح من البدن أي أن الموت لا ينزل بالإنسان ولا يقال عنه أنه قد مات إلا بعد أن تفارق الروح جسده كله. ومن ثمة فإن هذا التعريف أصدق تعريف يمكن أن يجتمع عليه أصحاب هذه الاصطلاحات، غير أنه بوسعنا أن نستبدل كلمة روح بكلمة حياة، رعاية مع من لا يتعاملون مع كلمة روح، أولئك الذين يحصرون بحوثهم

1 - سورة المنافقون، الآية 10.

2 - سورة البقرة، الآية 133.

3 - سورة الجمعة، الآية 08.

4 - محمد فؤاد عبد الباقي، المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم، دار الكتب المصرية، س 1974، ص 678.

في دائرة المصطلحات العلمية المادية الحديثة فنقول: الموت انقطاع الحياة عن البدن انقطاعاً تاماً¹.

وعلى هذا الأساس فالموت و الحياة لا يجتمعان في بدن واحد، ولا يرتفعان عنه في نفس الوقت.

الوجه الثاني: أن الوفاة تنسب مرة إلى الله سبحانه وتعالى مصداقاً لقوله: (فَلَمَّا تَوَفَّيْتَنِي كُنْتَ أَنْتَ الرَّقِيبَ عَلَيْهِمْ)². وقوله تعالى: (وَاللَّهُ خَلَقَكُمْ ثُمَّ يَتَوَفَّاكُمْ)³. وقوله سبحانه وتعالى: (اللَّهُ يَتَوَفَّى الْأَنْفُسَ حِينَ مَوْتِهَا وَالَّتِي لَمْ تَمُتْ فِي مَنَامِهَا فَيُمْسِكُ الَّتِي قَضَىٰ عَلَيْهَا الْمَوْتَ وَيُرْسِلُ الْأُخْرَىٰ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى)⁴. كما تنسب الوفاة إلى الملائكة والرسول مصداقاً لقوله تعالى: (إِنَّ الَّذِينَ تَوَفَّاهُمُ الْمَلَائِكَةُ ظَالِمِي أَنفُسِهِمْ قَالُوا فِيمَ كُنْتُمْ)⁵.

و قوله تعالى: (وَلَوْ تَرَىٰ إِذِ يَتَوَفَّى الَّذِينَ كَفَرُوا الْمَلَائِكَةُ يَضْرِبُونَ وُجُوهَهُمْ وَأَدْبَارَهُمْ)⁶. وقوله سبحانه وتعالى: (قُلْ يَتَوَفَّاكُم مَّلَكُ الْمَوْتِ الَّذِي وُكِّلَ بِكُمْ)⁷.

وفي بيان كيفية الجمع بين هذه الآيات و أمثالها، يستنتج أن المراد من التوفي قبض الروح، و من الملائكة ملك الموت و أعوانه⁸.

والحقيقة أنه لا مانع من نسبة التوفي إلى الله وإلى ملك الموت وإلى أعوانه، والوجه في ذلك أن الله تعالى هو الأمر، بل هو الفاعل الحقيقي، والأعوان هم المزاولون لإخراج

1 - محمد سعيد رمضان البوطي، بداية و نهاية الحياة من الناحية الشرعية والطبية و القانونية، مؤتمر الطب والقانون الذي نظمته كلية الشريعة و القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، س 1984.

2 - سورة المائدة، الآية 117.

3 - سورة النحل، الآية 70.

4 - سورة الزمر، الآية 42.

5 - سور النساء، الآية 97.

6 - سورة الأنفال، الآية 50.

7 - سورة السجدة، الآية 11.

8 - العلامة الألوسي، المرجع السابق، ص 161.

الروح من نحو العروق و الشرايين و العصب، والقاطعون لتعلقها بذلك، والملك هو القابض المباشر لأخذها بعد تهيئتها¹.

أما بالنسبة للموت فلم ينسب للملائكة أبدا مصداقا لقوله تعالى: (وَإِنَّا لَنَحْنُ نُحْيِي وَنُمِيتُ وَنَحْنُ الْوَارِثُونَ)². و قوله سبحانه: (هُوَ الَّذِي يُحْيِي وَيُمِيتُ فَإِذَا قَضَىٰ أَمْرًا فَإِنَّمَا يَقُولُ لَهُ كُن فَيَكُونُ)³. أما ما ورد من نسبة الإحياء إلى عيسى عليه السلام في قوله سبحانه و تعالى: (وَأُحْيِي الْمَوْتَى)⁴. ففرق بعبارة (بإذن الله) للإشعار بأن الله هو المحيي الحقيقي، ومن ثمة فإن الإحياء والإماتة من الصفات الإلهية التي لا يشاركه فيها أحد⁵.

الوجه الثالث: الموت أعم من الوفاة من وجه، والوفاة أعم من الموت من وجه آخر، وذلك لأن الموت يستعمل في الإنسان والحيوان والنبات والجماد، فالإنسان يموت، والحيوان يموت، والنبات يموت، والأرض تموت، كما يستعمل في السكون والنوم والجهالة ونحوها. أما الوفاة فلا تستعمل إلا في الإنسان فقط، فلا يقال مثلا: توفي حيوان، أو نبات أو أرض، وإذا كان لفظ الوفاة يستعمل أحيانا في غير مفارقة الروح عن البدن كالنوم الذي يراد به لغويا النعاس أو الرقاد، فيقال: نامت النار إذا همدت ونامت الريح إذا سكنت و نامت السوق إذا كسدت ونام البحر إذا هدأ.

أما في الاصطلاح فقد تعددت أقوال العلماء في تعريفه، حيث رأى جانب منهم أنه عجز استعمال القدرة لفترة عارضة مع قيام عقل النائم، ومن ثمة فهو لا يتعدى عن الإنسان في حال من الأحوال.

وعلى هذا الوجه فالوفاة أخص من الموت، وهو أعم من الوفاة، ومن وجه آخر فقد أطلق التوفي دون الموت على النوم في قوله تعالى: (اللَّهُ يَتَوَفَّى الْأَنْفُسَ حِينَ مَوْتِهَا وَالَّتِي لَمْ

1 - محمد كل العتيقي عبيد الله، المرجع السابق، ص 161.

2 - سورة الحجر، الآية 23.

3 - سورة غافر، الآية 68.

4 - سورة آل عمران، الآية 49.

5 - الإمام الرازي فخر الدين، مفاتيح الغيب المشتهر بالتفسير الكبير، ج3، المطبعة الخيرية المنشأة بجمالية مصر، س1985، ص458-459.

تَمَّتْ فِي مَنَامِهَا فَيَمْسِكُ الَّتِي قَضَىٰ عَلَيْهَا الْمَوْتَ وَيُرْسِلُ الْأُخْرَىٰ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ¹. وقوله تعالى: (وَهُوَ الَّذِي يَتَوَفَّاكُم بِاللَّيْلِ وَيَعْلَمُ مَا جَرَحْتُم بِالنَّهَارِ)². صريح في إطلاق الوفاة على النوم، و يظهر من هذا أن الوفاة أعم من الموت من هذا الوجه، وبمعنى آخر ينيكم فيقبض نفوسكم التي تميزون بها، وليس ذلك موتا حقيقة، بل هو قبض الأرواح عن التصرف بالنوم، كما يقبضها بالموت³.

ومن هذا القبيل فالعلاقة بين الموت والوفاة علاقة العموم و الخصوص من وجه.

الوجه الرابع: أن لفظ (وفى) وما يشتق منه يشترك في الأصل مع كلمة (وفاة) ويستعمل في العهود والنذور والعقود، ولو كان هذا الاستعمال في غير مفارقة الروح من الجسد، فأصل المادة واحد، وقد ذكرت في الوفاء بالعهد والوفاء بالعقد والوفاء بالنذر وأمثالها.

قال الله تعالى: (وَأَوْفُوا بِعَهْدِي أُوفِ بِعَهْدِكُمْ)⁴، وقوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)⁵. وقوله تعالى: (وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ)⁶.

كما استعملت هذه المادة في المعاملات وتبادل السلع بالكيل والوزن، حيث قال تعالى: (وَأَوْفُوا الْكَيْلَ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ)⁷.

وعلى هذا الأساس فإن كلمة الوفاة والموت يستعملان لدى الفقهاء ولا يفرقون بينهما في الاستعمالات الفقهية والأصولية من ناحية الأحكام، والآثار المترتبة عليهما، فالمراد

1 - سورة الزمر، الآية 42.

2 - سورة الأنعام، الآية 60.

3 - الإمام القرطبي، المرجع السابق، ص 50.

4 - سورة البقرة، الآية 40.

5 - سورة المائدة، الآية 01.

6 - سورة الحج، الآية 29.

7 - سورة الأنعام، الآية 152.

بكلتا الكلمتين عند الفقهاء والأصوليين هو مفارقة الروح الجسد مفارقة تامة وثبت ذلك بالأمارات المعروفة لدى أهل الخبرة¹.

ونظرا لتعبير الفقهاء في تعريف الموت بأنه مفارقة الروح الجسد، وكان وجود الروح دليل على وجود الحياة وعدمها يعني عدم الحياة، فكان لا بد أن نلقي نظرة على تعريف الروح.

الفرع الثاني: الروح في اللغة والاصطلاح

الروح في اللغة: يذكر ويؤنث وهو يطلق على عدة معاني منها "النفخ"².

وسمي روحا لأنه ريح من الروح، وفي هذا الصدد فإن الروح سميت روحا لأن بها حياة البدن، وكذلك سميت الريح لما يحصل بها من الحياة، وسميت نفسا إما من الشيء النفيس لنفاستها وشرفها، وإما من تنفس الشيء إذا خرج، فلكثرة دخولها وخروجها سميت نفسا، ومنه النفس بالتحريك، فإن العبد كلما نام خرجت منه، فإذا استيقظ رجعت إليه، فإذا مات خرجت منه خروجاً كلياً، فإذا دفن عادت إليه، فالفرق بين النفس والروح فرق بالصفات لا فرق بالذات³. وإنما سمي الدم نفسا لأن خروجه يكون معه الموت الذي يلزم خروج النفس، وإن الحياة لا تتم إلا به كما لا تتم إلا بالنفس.

أما تعريف الروح في الاصطلاح: فقد ورد لفظ الروح في القرآن الكريم في عشرين (20) موضعا، و لم يكن في كل موضع بمعنى واحد، وإنما تردد في عدة معانٍ منها:

1. بمعنى جبريل كما في سورة مريم في قوله تعالى: (فَاتَّخَذَتْ مِنْ دُونِهِمْ حِجَاباً فَأَرْسَلْنَا إِلَيْهَا رُوحَنَا فَتَمَثَّلَ لَهَا بَشَرًا سَوِيًّا)⁴.

¹ - علي محمد علي احمد، معيار تحقق الوفاة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، س 2008، ص 157.

² - العلامة ابن قيم الجوزية، الروح، مؤسسة الرسالة ناشرون، ط2008، سوريا، ص 250.

³ - أيمن مصطفى الجمل، مدى مشروعية استخدام الأجنة البشرية في إجراء تجارب البحث العلمي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، س 2008، ص 49.

⁴ - سورة مريم، الآية 17.

2. جاء بمعنى القرآن كما في قوله تعالى: (وَكَذَلِكَ أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ رُوحاً مِّنْ أَمْرِنَا مَا كُنْتَ تَدْرِي مَا الْكِتَابُ وَلَا الْإِيمَانُ وَلَكِن جَعَلْنَاهُ نُوراً نَّهْدِي بِهِ مَنْ نَّشَاءُ مِنْ عِبَادِنَا وَإِنَّكَ لَتَهْدِي إِلَى صِرَاطٍ مُسْتَقِيمٍ)¹.
3. جاء بمعنى الوحي الإلهي كما في قوله تعالى: (يُنَزِّلُ الْمَلَائِكَةَ بِالرُّوحِ مِنْ أَمْرِهِ عَلَى مَنْ يَشَاءُ مِنْ عِبَادِهِ أَنْ أَنْذِرُوا أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا أَنَا فَاتَّقُونِ)².
4. جاء بمعنى ملك عظيم كما في قوله تعالى: (يَوْمَ يَقُومُ الرُّوحُ وَالْمَلَائِكَةُ صَفًّا لَا يَتَكَلَّمُونَ إِلَّا مَنْ أَذِنَ لَهُ الرَّحْمَنُ وَقَالَ صَوَاباً)³.
5. جاء بمعنى رحمة ونور من الله كما في قوله تعالى: (أُولَئِكَ كَتَبَ فِي قُلُوبِهِمُ الْإِيمَانَ وَأَيَّدَهُم بِرُوحٍ مِّنْهُ)⁴.
6. جاء بمعنى الروح البشرية كما في قوله تعالى: (ثُمَّ سَوَّاهُ وَنَفَخَ فِيهِ مِنْ رُوحِهِ وَجَعَلَ لَكُمُ السَّمْعَ وَالْأَبْصَارَ وَالْأَفْئِدَةَ قَلِيلًا مَّا تَشْكُرُونَ)⁵.
7. جاء بمعنى القوة و الثبات والنصرة التي يؤيدها من يشاء من عباده المؤمنين كما في قوله تعالى: (أُولَئِكَ كَتَبَ فِي قُلُوبِهِمُ الْإِيمَانَ وَأَيَّدَهُم بِرُوحٍ مِّنْهُ)⁶.
8. جاء بمعنى عيسى عليه السلام كما في قوله تعالى: (إِنَّمَا الْمَسِيحُ عِيسَى ابْنُ مَرْيَمَ رَسُولُ اللَّهِ وَكَلِمَتُهُ أَلْقَاهَا إِلَى مَرْيَمَ وَرُوحٌ مِّنْهُ)⁷.
9. جاء بمعنى الفرج والرحمة مصداقاً لقوله تعالى: (وَلَا تَيْأَسُوا مِنْ رَوْحِ اللَّهِ)⁸.
10. جاء بمعنى السعادة والمغفرة مصداقاً لقوله تعالى: (فَرَوْحٌ وَرَيْحَانٌ وَجَنَّةٌ نَعِيمٌ)⁹.

1 - سورة الشورى، الآية 52.

2 - سورة النحل، الآية 02.

3 - سورة النبأ، الآية 38.

4 - سورة المجادلة، الآية 22.

5 - سورة السجدة، الآية 06.

6 - سورة المجادلة، الآية 22.

7 - سورة النساء، الآية 171.

8 - سورة يوسف، الآية 87.

9 - سورة الواقعة، الآية 89.

وأما أرواح بني آدم فلم تقع تسميتها إلا بالنفس مصداقا لقوله تعالى: (يَا أَيُّهَا النَّفْسُ الْمُطْمَئِنَّةُ)¹.

ومن هذا القبيل فإن الروح جسم مخالف بالماهية لهذا الجسم المحسوس، وهي جسم نوراني علوي خفيف، حي متحرك، ينفذ في جوهر الأعضاء، ويسري فيها سريان الماء في الورد، وسريان الدهن في الزيتون، والنار في الفحم، فما دامت هذه الأعضاء صالحة لقبول الآثار الفائضة عليها من هذا الجسم اللطيف بقي ذلك الجسم اللطيف متشابكا لهذه الأعضاء، وأفادها هذه الآثار من الحس والحركة الإرادية، وإذا فسدت هذه الأعضاء وخرجت من قبول تلك الآثار فارق الروح البدن وانفصل إلى عالم الأرواح².

وبعبارة أخرى فإن الروح جوهر لطيف نوراني غني عن التغذية، وأن للروح ستة أحوال حالة العدم مصداقا لقوله تعالى: (هَلْ أَتَى عَلَى الْإِنْسَانِ حِينٌ مِّنَ الدَّهْرِ لَمْ يَكُن شَيْئاً مَّذْكُوراً)³. وحالة التعلق، وحالة النفخ لقوله تعالى: (وَنَفَخْتُ فِيهِ مِن رُّوحِي)⁴. وحالة المفارقة لقوله تعالى: (كُلُّ نَفْسٍ ذَائِقَةُ الْمَوْتِ)⁵، ثم حالة الإعادة لقوله تعالى: (وَحَشَرْنَا لَهُمْ فَلَمَّ نَعَادِرُ مِنْهُمْ أَحَدًا)⁶. وكل حالة من تلك الحالات لها مدلولها في الفكر الصوفي⁷.

وقد قيل: هي تلك التسمية البارقة التي أودعها الله سبحانه في الإنسان ليكتمل تخليقه، فينهض نشئا واعيا متوازنا مكتملا، وبذلك تجتمع فيه جميع مقومات الحياة النشطة المتحركة⁸.

ومن ثمة فالروح خلق من خلق الله تعالى جعله في الأجسام فأحياها به وعلمها وقدرها وبنى عليها الصفات الشريفة والأخلاق الكريمة، وقابلها بأضدادها لنقصان الآدمية،

1 - سورة الفجر، الآية 27.

2 - العلامة ابن قيم الجوزية، المرجع السابق، ص 229.

3 - سورة الإنسان، الآية 01.

4 - سورة ص، الآية 72.

5 - سورة الأنبياء، الآية 35.

6 - سورة الكهف، الآية 47.

7 - عبد الباسط محمد السيد، أفاق الروح، ط3، مكتبة ألفا للتجارة و التوزيع، مصر، س 2005، ص 47.

8 - أمير عبد العزيز، حقوق الإنسان في الإسلام، ط1، مطبعة دار السلام، س 1997، ص 13.

فإذا ما أراد العبد إنكارها لم يقدر لظهور آثارها، وإذا أراد معرفتها وهي بين جنبيه لم يستطع لأنه قصر عنها وقصر به بدونها¹. ومن ثمة فهي مسألة غيبية لا يتناولها الحس، ولا محل فيها للتجربة، وليس هناك مقدمات علمية يصل بها العقل إلى معرفة واقعها².
ومن معجزات القرآن الكريم أن وضعها هذا الموضع من حيث العلم بها، وجعلها أعزل العضلات التي يتساءل عنها الناس بغير استثناء، فالعقل يهتدي إلى وجود الله من النظر في وجود الأشياء، ولكنه لا يهتدي إلى حقيقة الروح من هذا الطريق ولا يذهب فيها مذهبا أبعد ولا أعمق من الإحالة إلى مصدر الموجودات جميعا، وهو أمر الله تعالى³.

وقد سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الروح، وذلك فما رواه عنه عبد الله ابن مسعود رضي الله عنه قال: كنت أمشي مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في حرث في المدينة، وهو متكئ على عسيب فمر بقوم من اليهود، فقال بعضهم لبعض سلوه عن الروح، وقال بعضهم لا تسألوه عن الروح فسألوه فقام متوكئا على العسيب⁴. وأنا خلفه فظننت أنه يوحى إليه فقال: (وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الرُّوحِ قُلِ الرُّوحُ مِنْ أَمْرِ رَبِّي وَمَا أُوتِيتُمْ مِنَ الْعِلْمِ إِلَّا قَلِيلًا)⁵. فقال بعضهم لبعض قد قلنا لكم لا تسألوه⁶. ومن ثمة فهذا لا يعتبر حجر على العقل العقل البشري أن يعمل، و لكن فيه توجيه لهذا العقل أن يعمل في حدوده و في مجاله الذي يدركه، و لقد أبدع الإنسان في هذه الأرض ما أبدع و لكنه وقف حسيرا⁷ أمام ذلك السر

1 - ابن العربي، أحكام القرآن، دار الفكر، مصر، س 1972، ص 03.

2 - الشيخ محمد شلتوت، دراسة لمشكلات المسلم المعاصر في حياته اليومية والعامة، ط9، دار الشروق، مصر، س1987، ص 403.

3 - أحمد زغلول صادق، ماهية الإنسان في ضوء القرآن الكريم، منشور بمجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية بالقاهرة، ع 12، س 1994، ص 17.

4 - العسيب: جريدة النخل المستقيمة المكشوط خوصها و قيل هو ما لم ينبت عليه الخوص.

5 - سورة الإسراء، الآية 85.

6 - رواه البخاري في صحيحه، كتاب التوحيد، باب قوله تعالى: و لقد سبقت كلمتنا لعبادنا المرسلين، حديث رقم 701. و رواه مسلم في صحيحه، كتاب صفة القيامة و الجنة و النار، باب سؤال اليهود النبي صلى الله عليه و سلم عن الروح.

7 - حسيرا: و المعنى كلا أسفا، حزينا.

اللطيف، فالروح لا يدري ما هو ولا كيف جاء، ولا كيف ذهب، ولا أين كان ولا أين يكون إلا ما يخبر به العليم الخبير في التنزيل¹.

ومن هذا القبيل فقد حاول الإنسان منذ القدم أن يعرف ماهية الروح وماهية الموت ومع عصر التفجر العلمي في القرن العشرين بدأ الإنسان يستعين بالأجهزة العلمية الدقيقة في دراسة الروح، واعترفت الكثير من الجامعات العلمية بهذا العلم في أوروبا وأمريكا، فخصصت له مقاعد للتدريس والتعليم مع غيره من الظواهر التي تسمى ما وراء الطبيعة، وكان أولها في جامعة كامبردج سنة 1940م، ثم أكسفورد سنة 1943م ثم تتابعت الجامعات.

إلى جانب ذلك فقد تكونت جامعات أهلية كثيرة في أنحاء العالم من الهواة والباحثين الجادين في تبادل الدراسات والتجارب العلمية وتبادل آخر ما توصلوا إليه من علم.

ومن أوائل التجارب التي كانوا يجرونها أن يضعوا إنسانا يحتضر على جهاز به ميزان لتقدير وزن الروح بعد خروجها من الجسم، و يضعون على رأسه جهاز رسم المخ لقياس ذبذبات المخ الكهربائية أثناء الوفاة، وعلى قلبه جهاز لرسم القلب، إلى جانب وضع كاميرات خاصة تعمل بالأشعة تحت الحمراء لتصوير الروح أثناء خروجها حيث وجد أنها لا تظهر بالضوء العادي.

ومن ثمة فإن الروح هي عبارة عن موجات ذات تردد عال، وأنها موجودة بيننا في كل مكان و في العالم الأثيري².

المطلب الثاني: مقدمات الموت وعلاماته

¹ - الشيخ السيد قطب، تفسير ظلال القرآن، الطبعة الشرعية الحادية عشر، دار إحياء الكتب، بيروت، س 1982، ص15.

² - عبد الباسط محمد السيد، المرجع السابق، ص 96.

إذا كان الموت شرعا هو مفارقة الروح للجسد لعدم صلاحية الجسد لاحتوائها، ويحدث ذلك نتيجة توقف جميع الوظائف الحيوية توقفا تاما، و الذي يحدد تعطل الوظائف هم أهل الاختصاص من الأطباء.

والجدير بالذكر أن للموت مقدمات هي سكرات الموت، أو مرحلة الاحتضار والمعاناة لنزع الروح من البدن، ومرحلة الاحتضار هذه لا تعرف إلا بعد حلول الموت، وانطلاقا من أن الروح أمر غير محسوس "معنوي"، فإن إثبات مغادرتها للجسد يقتضي تحديد علامات مادية إذا ثبت توافرها اعتبر الإنسان قد مات، وهذه العلامات المادية هي محل الخلاف الذي ثار حول تحديد لحظة الوفاة. وعليه سنتطرق إلى مقدمات الموت في الفرع الأول وإلى علاماته في الفرع الثاني.

الفرع الأول: مقدمات الموت

الموت هو اللحظة الحاسمة التي يغادر فيها الإنسان الدنيا وينتقل إلى الآخرة، مصداقا لقوله تعالى: (الَّذِي خَلَقَ الْمَوْتَ وَالْحَيَاةَ لِيَبْلُوَكُمْ أَيُّكُمْ أَحْسَنُ عَمَلًا)¹ وتقديم لفظ الموت على الحياة في الآية لأنه أهيب في النفوس و أفرع.

فالموت هو بدأ الحياة الحقة العليا لا الحياة الدنيا، والموت ليس نهاية المطاف بل هو مقدمة إلى حياة أبقى وأفضل، وقوله سبحانه وتعالى: (نَحْنُ قَدَرْنَا بَيْنَكُمْ الْمَوْتَ وَمَا نَحْنُ بِمَسْبُوقِينَ)²، أي قضينا وحكمنا عليكم، وقال الضحاك: ساوى فيه بين أهل السماء والأرض، وما نحن بعاجزين³.

وعند الموت يلاقي الإنسان آلام وشدائد سكرات الموت ومقدماته، والمقصود بمقدمات الموت هي سكراته وشدة الألم الناتج عنها، والسكرات جمع سكرة، وهي مأخوذة من السكر، والسكر حالة تعرض بين المرء وعقله، والسكررة تطلق على الغشي الناشئ عن

¹ - سورة الملك، الآية 02.

² - سورة الواقعة، الآية 60.

³ - الإمام ابن كثير، مختصر تفسير القرآن العظيم، ج3، دار إحياء الكتب، بيروت، س 1980، ص 436.

الألم، وهي أكثر شيء في الموت إفزاعا وتفريقا وألما وإيلاما. ولقد وصف سبحانه وتعالى سكرات الموت وشدته في أكثر من آية من آيات القرآن الكريم، حيث قوله تعالى: (وَجَاءَتْ سَكْرَةُ الْمَوْتِ بِالْحَقِّ ذَلِكَ مَا كُنْتَ مِنْهُ تَحِيدُ)¹.

ومن ثمة فإن سكرة الموت المذكورة في الآية الكريمة تعني غمرة الموت وشدته التي تغشى الإنسان، وتغلب على عقله بالأمر الحق من أهوال الآخرة حتى يراها المنكر لها عيانا، ذلك ما كنت منه تحيد أي ذلك ما كنت تفر منه وتميل عنه وتهرب منه وتفزع².

كما سميت بغمرات الموت في قوله تعالى: (وَلَوْ تَرَى إِذِ الظَّالِمُونَ فِي غَمَرَاتِ الْمَوْتِ وَالْمَلَائِكَةُ بَاسِطُوا أَيْدِيهِمْ أَخْرِجُوا أَنْفُسَكُمُ الْيَوْمَ تُجْزَوْنَ عَذَابَ الْهُونِ بِمَا كُنْتُمْ تَقُولُونَ عَلَى اللَّهِ غَيْرَ الْحَقِّ وَكُنْتُمْ عَنْ آيَاتِهِ تَسْتَكْبِرُونَ)³.

وقال تعالى: (كَلَّا إِذَا بَلَغَتِ التَّرَاقِيَ، وَقِيلَ مَنْ رَاقٍ ، وَظَنَّ أَنَّهُ الْفِرَاقُ، وَالتَّقَاتِ السَّاقِ بِالسَّاقِ)⁴. ومن ثمة يخبر الله تعالى عن حالة الاحتضار، وما عندها من الأحوال فيقول كلا ليس هناك يا ابن آدم تكذيب بما أخبرت به عندما تبلغ التراقي، أي انتزعت روحك من جسدك وبلغت تراقيك، وليس لك من طبيب يرقيك، والتقت الساق بالساق، الأمر العظيم بالأمر العظيم) وقال مجاهد بلاء بلاء، وفي رواية عن الحسن البصري: هما لفهما بالكفن⁵.

كما شبه القرآن الكريم الخائف خوفا شديدا بمن هو في سكرة الموت، يقول تعالى: (فَإِذَا جَاءَ الْخَوْفُ رَأَيْنَهُمْ يَنْظُرُونَ إِلَيْكَ تَدُورُ أَعْيُنُهُمْ كَالَّذِي يُغْشَى عَلَيْهِ مِنَ الْمَوْتِ)⁶. وذلك لذهاب عقولهم من شدة الخوف والفرع حتى لا يصح منهم النظر إلى جهة محددة.

1 - سورة ق، الآية 19.

2 - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 19.

3 - سورة الأنعام، الآية 93.

4 - سورة القيامة، الآيات من 26 إلى 29.

5 - الإمام ابن كثير، المرجع السابق، ص 451.

6 - سورة الأحزاب، الآية 19.

وفي هذا المعنى قوله تعالى: (إِذَا أَنْزَلْتُ سُورَةً مُحْكَمَةً وَذُكِرَ فِيهَا الْقِتَالُ رَأَيْتَ الَّذِينَ فِي قُلُوبِهِمْ مَرَضٌ يَنْظُرُونَ إِلَيْكَ نَظَرَ الْمَغْشِيِّ عَلَيْهِ مِنَ الْمَوْتِ)¹، أي كمن يشخص ببصره عند الموت، وذلك لشدة خوفهم و فزعهم.

ومن ثمة فإن شدة الألم في سكرات الموت لا يعرفها إلا من ذاقها فعلا، ومن لم يذوقها فإنما لا يعرفها إلا بالقياس إلى الآلام التي أدركها إما بالاستدلال بالمشاهدة أو بالسماع بأحوال الناس في النزاع على شدة ما هم فيه.

والجدير بالذكر أن ما يسبق الموت من سكرات قد يسمى موتا مجازا، لأنه الطريق الذي ينتهي بالموت، أي مفارقة الروح مفارقة تامة للجسد.

وفي هذا المعنى ورد قوله تعالى: (كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ)²، أي سكرات الموت ومقدماته، ومنه قوله تعالى: (أَمْ كُنْتُمْ شُهَدَاءَ إِذْ حَضَرَ يَعْقُوبَ الْمَوْتُ إِذْ قَالَ لِبَنِيهِ مَا تَعْبُدُونَ مِنْ بَعْدِي قَالُوا نَعْبُدُ إِلَهَكَ وَإِلَهَ آبَائِكَ إِبْرَاهِيمَ وَإِسْمَاعِيلَ وَإِسْحَاقَ إِلَهًا وَاحِدًا وَنَحْنُ لَهُ مُسْلِمُونَ)³.

وعلى هذا الأساس فإن كل ما يرافق الأمراض من آلام وشدائد لا يسمى شرعا سكرات الموت، ما لم ينته بخروج الروح، فخرج الروح هو الحد الفاصل بين الحي والميت، ولا يسمى الميت ميتا إلا عند مفارقة الروح للجسد مفارقة تامة.

وسكرات الموت هذه لا تعرف إلا بعد حلول الموت، فهي في ذلك كمرض الموت الذي يعرفه الفقهاء بأنه المرض الذي يغلب فيه خوف الموت، ويعجز فيه المريض عن رؤية مصالحة خارجا عن داره إذا كان من الذكور، وعن رؤية مصالحة داخل داره إن كان

¹ - سورة محمد، الآية 20.

² - سورة البقرة، الآية 180.

³ - سورة البقرة، الآية 133.

من الإناث، ويموت على تلك الحال قبل سنة¹، كما أنه إذا لم تنته الشدائد والكرب بالموت سميت نذر الموت لا سكراته.

الفرع الثاني: علامات الموت

لا شك أن الروح أمر من أمور الغيب مصداقا لقوله تعالى: (وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الرُّوحِ قُلِ الرُّوحُ مِنْ أَمْرِ رَبِّي وَمَا أُوتِيتُمْ مِنَ الْعِلْمِ إِلَّا قَلِيلًا)². ولذلك فإن دخول الروح إلى الجسد أو خروجها منه لا يستطيع أن نعرفه إلا بعلامات تدل عليه.

وقد فهم الفقهاء والمحدثين أن ذلك يكون عند تمام المائة والعشرين يوما منذ التلقيح وأما فيما يخص معرفة وقت نفخ الروح من الناحية العلمية فإنه يتعين فهم تكوين الجهاز العصبي وبداية عمله، حيث أثبت الطب الحديث أن البداية الأولى للجهاز العصبي تظهر في اليوم الخامس عشر منذ التلقيح، ثم يتكون الدماغ الذي يعتبر المركز الأساسي للحياة بعد مرور 42 يوم، وهو يحتوي على المراكز الأساسية للحياة كالوعي والتنفس والدورة الدموية والتحكم في القلب، وهو يعتبر دليلا على موت الإنسان إذا مات³.

أما فيما يخص خروج الروح فلم يرد في الشرع تحديد للعلامات الحسية لخروجها إلا شخوص البصر.

والدال عليه قوله صلى الله عليه وسلم فيما رواه عنه قبيصة بن نؤب عن أم سلمة قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: « إن الروح إذا قبض تبعه البصر »⁴.

فدل هذا الحديث على أن شخوص البصر علامة من علامات الموت، وقد ذكر الفقهاء علامات للموت أي لمفارقة الروح البدن، وهذه العلامات ليست قطعية لكنها من قبيل الأمور الظاهرة التي يستدلون بها على مفارقة الروح للبدن ومنها:

¹ - هجيرة دنوني، تصرفات الشخص في مرض الموت و حماية الأسرة، مجلة العلوم القانونية والإدارية، ع02، كلية الحقوق تلمسان، س2004، ص 88.

² - سورة الإسراء، الآية 85.

³ - عشوش كريم، العقد الطبي، دار هومة، الجزائر، س 2007، ص 62.

⁴ - أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الجنائز، باب في إغماض عين الميت و الدعاء له، رقم 92.

عدم الكلام مصداقا لقوله تعالى: (وَكَمْ أَهْلَكْنَا قَبْلَهُمْ مِّن قَرْنٍ هَلْ تُحِسُّ مِنْهُمْ مِّنْ أَحَدٍ أَوْ تَسْمَعُ لَهُمْ رِكْزًا)¹، ومعنى ركزا في اللغة العربية: الصوت الخفي، والجمع ركوز وأركاز ومعنى الآية: أي هل ترى منهم أحدا أو تسمع لهم ركزا، وقال ابن عباس وعكرمة: يعني صوتا، و قال الحسن وقتادة هل ترى عينا أو تسمع صوتا.

ومن علامات موت الإنسان أن تسترخي قدماه فلا ينتصبان وينعوج أنفه، وينخسف صدغاه، وتمتد جلدة الخصية، لأن الخصية تتعلق بالموت وتتدلى بجلدتها².

وعلامات الموت أربع: انقطاع نفسه وإحداد بصره وانفراج شفثيه فلا تنطبقان، وسقوط قدميه فلا تنتصبان. ومن علامات البشرى لأهل الخير الذين لا يلحقهم عذاب كما قيل، و قيل علامة الإيمان أن يصفر وجهه ويعرق جبينه وتذرف عيناه دموعا، ومن علامات السوء والعياذ بالله أن تحمر عيناه وتربّد شفثاه ويغط كغطيط البكر".

وإن اشتبه أمر الميت اعتبر بظهور أمارات الموت، من استرخاء رجليه وانفصال كفيه، وميل جلدة وجهه وانخساف صدغيه، وإن مات فجأة كالمصعوق أو خائفا من حرب أو سبع أو تردى من جبل، انتظر به هذه العلامات حتى يتيقن موته³.

وهذه العلامات ليست دليلا مؤكدا على الوفاة، ما عدا توقف التنفس، الذي ينبغي أن يستمر لفترة من الزمن، وقد عبر الفقهاء عن ذلك بأن قالوا إذا كان هناك شك في موت الشخص فيجب أن نأخذ بالحيطه، حتى لا يدفن بعض الناس وهم أحياء، نتيجة أنهم راحوا في غيبوبة (أو سبات عميق) تلتبس في بعض الأحيان مع غيبوبة الموت الحقيقي.

فإذا قضى الميت نحبه غمض عينيه، و يستحب تعجيل دفنه لورود الآثار بذلك إلا في الغريق، فإنه يستحب تأخير دفنه مخافة أن يكون الماء قد غمره ولم تتبين حياته⁴.

1 - سورة مريم، الآية 98.

2 - ابن نجيم، الأشباه و النظائر، دار المعارف، القاهرة، س 1987، ص 183-184.

3 - ابن قدامة، المغني، دار الكتاب العربي، بيروت، س1983، ص 337.

4 - ابن رشد، بداية المجتهد و نهاية المقتصد، دار المعرفة، بيروت، س1988، ص 164.

وإذا قيل هذا في الغريق فهو أولى في كثير من المرضى مثل الذين يصيبهم انطباق العروق و غير ذلك، مما هو معروف عند الأطباء أن المسكوتين لا ينفي أن يدفنوا إلا بعد ثلاث. فأما من مات مصعوقاً أو غريقاً أو حريقاً أو خاف من حرب أو سبع أو تردى من جبل أو في بئر فمات، فإنه لا يبادر به حتى يتحقق موته¹.

وقد يترك اليوم واليومين والثلاثة حتى يخشى فساده لئلا يكون مغمى عليه، أو أطبق حلقه، أو غلب المرار عليه.

وخلاصة القول: أن الشخص يعد حياً حتى يحصل يقين بزوال حياته من خلال ظهور علامات وأمارات لا تحصل إلا في شخص الميت، وأما من قربت نفسه من الزهوق فلم يحصل يقين بزوال حياته، فإنه يعد حياً عند الفقهاء².

المطلب الثالث: الأحكام المترتبة عن الموت شرعاً وقانوناً

إن تحديد لحظة الوفاة تعني ميلاد جثة، ومن ثم انتقال الميت من نظام الدنيا إلى نظام الآخرة وهو ما يسميه البعض نظام ما وراء الطبيعة، ومن هذا القبيل فإن تحديد هذه اللحظة له أهمية بالغة لكثير من المسائل سواء المتعلقة بالميت في حد ذاته والتي سنتطرق إليها في الفرع الأول أو المتعلقة بالغير والتي سنتطرق إليها في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الأحكام المتعلقة بالميت

- إن الميت لا تسقط حرمة بالموت فحرمة باقية كما لو كان حياً لقوله صلى الله عليه و سلم: « كسر عظم الميت ككسره حياً»³. وعليه فلا يجوز قطع أي جزء منه كما لو كان حياً.

وقد ثبت التكريم للإنسان مصداقاً لقوله تعالى: (وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ). والتكريم ثابت له بعد موته فلا يجوز امتهانه و التلاعب بأعضائه¹.

1 - الإمام النووي، روضة الطالبين، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، س 1972، ص 110.

2 - عبد الله الحديثي، الوفاة وعلاماتها بين الفقهاء والأطباء، دار المسلم، الرياض، س 1997، ص 24.

3 - رواه ابن ماجه في سننه عن السيدة عائشة، ج 01، رقم 1617، وصححه الألباني في إرواء الغليل، ج 03، ص 215.

- إن جثة الميت لا حق للورثة في ملكيتها فهم لا يرثون جثمانه وإنما يرثون ماله، والواجب على الورثة وغيرهم من المسلمين أن يعجلوا بتغسيله وتكفينه والصلاة عليه ودفنه، وذلك من فروض الكفاية التي لا تسقط عن الأمة إلا بقيام من يكفي لأدائها.

- مشروعية توجيه الميت إلى القبلة.

- انتهاء الشخصية القانونية للمتوفى، فتنقل حقوقه المالية إلى ورثته وذلك بعد سداد ما عليه من ديون وفقا لقاعدة " لا تركة إلا بعد سداد الديون" فهناك من يرى أن الشخصية القانونية للمتوفى تستمر بعد وفاته بصفة افتراضية وذلك إلى حين سداد ديونه.

وافترض ذلك أمر غير مقبول ومخالف للطبيعة، وهذه حيلة اصطنعها الذين حاولوا إبقاء أموال المتوفى على ذمته حتى يتم سداد ديونه².

ويلاحظ أن انتهاء الشخصية القانونية بالوفاة ينتج عنه أنه لا يمكن للشخص التعبير عن إرادته، إذ لا تبقى الإرادة قائمة و يعمل بها، كما في حالة تقرير الواقف لبعض الشروط التي اشترطها والمنظمة للوقف. وكذلك الحال بالنسبة للواهب والموصي فإن إرادته التي انتقلت إليه فليلتزم بالتقيد بإرادة السلف ولا ينتهي هذا التقيد بوفاة المشتري³.

ولكن تفاديا لعدم الإضرار بالخلق فإن شرط المنع من التصرف يجب أن يحقق مصلحة للمشتري أو المتصرف إليه أو الغير. و يجب تحديد شرط المنع من التصرف بمدة معينة مما يجعل الإرادة تستمر بعد الوفاة لمدة محددة و يزول أثرها التقيدي بانقضاء هذه المدة.

¹ - محمد المدني بوساق، موقف الشريعة الإسلامية من نقل الأعضاء بين البشر، دار الخلدونية، الجزائر، س2004، ص 40.

² - أنظر: محمدي فريدة زواوي، المدخل إلى العلوم القانونية (نظرية الحق)، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، س 2002، ص 59.

³ - Attias (Christian), Les personnes, Les incapacités, PUF, Paris, 1985, p 33.

إلى جانب ذلك عدم توريثه من مورثه الذي تأخر عنه بالوفاة، لأنه يشترط في الإرث أن يكون الوارث حيا، في الوقت الذي مات فيه المورث حياة تقديرية أو حقيقية.

- سقوط النفقات التي تجب عليه وهو حي.
- تولية خليفة أو تنصيب إمام أو قاضي بدلا عن الميت.
- انفساخ بعض العقود التي أبرمها المتوفى كالوكالة والبيع والقرض، وسقوط الحدود الشرعية بموت المعتدى عليه كالمقذوف.
- أما من الناحية الجزائية يؤدي تحديد لحظة وفاة الأدمي إلى أثر قانوني مهم يتجلى في انقضاء الدعوى العمومية من عدمها من التهمة المنسوبة إلى المتهم إعمالا لمبدأ قانوني عام هو شخصية العقوبة لأن الخصومة الجنائية يجب توافر عناصرها الثلاث: القضاء والنيابة والمتهم¹.
- كما أن وفاة الشريك في شركة التضامن يؤدي إلى انقضائها كقاعدة عامة واستثناء لا تنتهي إذا تضمن القانون الأساسي خلاف ذلك².
- إلى جانب أن وفاة الشخص يؤدي كذلك إلى انقضاء القرار الإداري الفردي الملحق أذى أو نفعاً بذاته كقرار الترقية أو العزل.
- ومن الآثار المترتبة عن الوفاة تحرير شهادة الوفاة وقيدها في سجلات الحالة المدنية.

الفرع الثاني: الأحكام المتعلقة بالغير

يترتب عن تحديد لحظة الوفاة آثار بالغة الأهمية تبرز في انتهاء الرابطة الزوجية، وبدء العدة على الزوجة من لحظة وفاة زوجها حقيقة أو حكما، وهي عدة الوفاة الشرعية أي أربعة أشهر وعشرة أيام. وبوفاة الزوج كذلك تنتهي مشروعية التلقيح الاصطناعي. لأن شرط قيام العلاقة الزوجية وقت إجراء هذه العملية هو شرط أساسي لمشروعية هذه الأخيرة بين الزوجين، والهدف من وراء هذا القيد هو منع الزوجة من تلقيح نفسها بمني زوجها

¹ - عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري (التحدي والتحقيق)، دار هومة، ط 2004، ص 135.

² - فتحة يوسف، أحكام الشركات التجارية، دار الغرب للنشر والتوزيع، وهران، س 2007، ص 101.

المتوفى والمجدد ببنك حفظ النطف، أو المطالبة بزرع الجنين المخصب خارجيا بحجة حفظ ذكرى الزوج أو بحجة رضا الزوج قبل وفاته¹.

إلى جانب ذلك فإن تيقن الوفاة يؤدي إلى انتقال أموال وحقوق الميت إلى ورثته الشرعيين لقوله عليه الصلاة والسلام: «من ترك مالا فهو لورثته»².

ومن ثم فإن موت المورث هو شرط أساسي لتوزيع أمواله، وتنفيذ وصاياه الصحيحة والنافذة إذ أنه في هذا الوقت يتحدد عدد الورثة و صفاتهم وصلاتهم بالميت³.

وبالوفاة أيضا تصبح جميع الديون حالة كانت أو مؤجلة مستحقة الأداء من التركة، مثل مؤخر الصداق إذا نص عليه في أقرب الأجلين: الموت أو الطلاق، إلى جانب تنفيذ الوصايا في حدود الثلث استنادا لقوله تعالى: (مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ)⁴.

وقوله عليه الصلاة والسلام فيما يخص استيفاء حقوق الدائنين: «نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه»⁵، وقوله أيضا: «من حمل من أمتي ديناً، ثم جهد في قضائه فمات ولم يقضه فأنا وليه»⁶.

وترجع أهمية معرفة مكان موت المتوفى في تحديد المحكمة المختصة إقليميا في المنازعات والخصومات المتعلقة بتصفية التركة وجميع مشاكل القسمة الشرعية، كما أن تركة المتوفى وأمواله تخضع للنظام و القواعد الساري بها العمل لحظة الوفاة.

ويتبين مما سبق أن هناك أحكاما كثيرة تترتب عن الموت، مما يدل على أهمية تحديد لحظة الوفاة بدقة متناهية والكشف عن الأمارات إن أمكن ذلك.

وفيما يلي مثالين يوضحان أهمية الدقة في تحديد لحظة الوفاة:

1 - زبيدة إقروفة، التلقيح الاصطناعي، دار الهدى، الجزائر، س 2010، ص 116.
2 - أخرجه مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه في صحيحه، كتاب الفرائض، باب من ترك مالا فهو لورثته، رقم 1619.
3 - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 71.
4 - سورة النساء، الآية 11.
5 - رواه أحمد والترمذي وحسنه، كتاب الجنائز، رقم 508.
6 - رواه أحمد في مسنده، رقم 934.

1. امرأة توفي زوجها وهي حامل، فولدت وأهل المولود ثم مات، فلها ثلث ماله الذي ورثه عن أبيه المتوفى ولها ثمن تركة زوجها، ولو نزل صبيا وليس لزوجها المتوفى ولد، فلها الربع والباقي للبقية.
2. امرأة ولدت وأهل الصغير وماتت بعد إهلاله، يرثها ويحجب غيره إن لم يكن له إخوة.

ومن ثمة فإن الوفاة في نظر فقهاء الشريعة الإسلامية ورجال القانون هي خروج الروح من الجسد لعدم صلاحية هذا الأخير لاحتوائها، كما أنها شيء معنوي لا يرى بالعين المجردة، وإنما يستدل عليها بعلامات مادية تسبقها مرحلة الاحتضار. ومن ثمة فهي لا تعتبر ظاهرة بيولوجية فحسب، وإنما ترتب آثار قانونية وشرعية سواء بالنسبة للميت أو للغير¹ هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن رجال الطب قد بحثوا كذلك في تحديد لحظة الوفاة الحقيقية.

المبحث الثاني: تحديد لحظة الوفاة من الناحية الطبية

على مدى القرون الطويلة لم يكن هناك أي خلاف حول موضوع الموت والحياة، حيث كان التيقن من الموت هو أساس تشخيص الموت، وذلك بتوقف جميع مظاهر الحياة بما في ذلك من فقدان للحس والحركة الاختيارية والإدراك وتوقف التنفس ونبضان القلب و ظهور بعض التغيرات الرممية²، إلى أن بدأ نظام زرع الأعضاء وبخاصة نقل القلب من الموتى موتا كاملا، حيث أحدثت جراحات الطبيب الشهير "كريستيان برنارد" في مستشفى جوهانسبورغ بجنوب إفريقيا عام 1968م صدى هائلا. فقد أجرى أول عملية زرع قلب طبيعي، بنقل قلب من شخص ميت إلى شخص آخر مريض، حيث أن شابا زنجيا سقط فجأة في حديقة بيته فلما حمل إلى المستشفى اكتشف الأطباء بأنه أصيب بنزيف حاد، ووصلوا بعد ذلك إلى تشخيص موت كامل للدماغ في حين أن قلبه ينبض بفعل استعمال أجهزة

¹ - تدريست كريمة، "أشغال الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية"، غير منشورة، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق، س2008، ص 01.

² - إبراهيم صادق الجندي، الموت الدماغى، ط1، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، س 2001، ص 56.

الإنعاش الاصطناعية¹. في نفس الوقت كان هناك طبيب أسنان يهودي على حافة الهلاك يعاني من هبوط حاد في قلبه، فتوجه الطبيب الجراح إلى زوجة الشاب المصاب وأمه طالبا منهما الموافقة على أخذ قلبه ليزرعه في جسم طبيب الأسنان. وبالفعل تم ذلك بنجاح، حيث دامت العملية خمس ساعات، وبقي المريض حيا ثمانية عشر يوما بعد العملية²، وبدأ الانتباه إلى وضع حال هؤلاء المنقول منهم الأعضاء، هل هم موتى حقيقة أم شبه موتى؟ كما في حال موتى الدماغ، وبدأت من هنا بعض التعريفات والمفاهيم والشروط لتحديد الوفاة، وهل هي لعموم الجسم أم لقصرها على القلب أو المخ أو قشرة المخ؟ وظهر الخلاف واضحا بين المدارس الطبية بسبب اختلاف الدوافع والمفاهيم وارتباط ذلك بمشكلات قانونية وطبية و أخلاقية وفنية عديدة، وبدأت كل دولة في تحديد تعريف للوفاة وربط سلسلة من الضوابط القانونية لتحديد المسؤولية والنتائج المترتبة عن الوفاة بأنواعها³.

ومن هذا القبيل فإن التطور الكبير في ميدان الاكتشافات العلمية الطبية أدى إلى بروز اتجاهات طبية متباينة حول مسألة تحديد لحظة الوفاة. ومن ثمة سنتناول في المطلب الأول الموت الإكلينيكي كمعيار لتحديد لحظة الوفاة، وفي المطلب الثاني سنتناول الموت الدماغي كمعيار لتحديد لحظة الوفاة، وفي المطلب الثالث سنتناول الموت الجسدي، وفي المطلب الرابع سنتناول الموت الخلوي.

المطلب الأول: الموت الإكلينيكي كمعيار لتحديد لحظة الوفاة

تعددت مسميات هذا المعيار، فهناك من يطلق عليه معيار الموت الظاهري، وهناك من يطلق عليه الموت الإكلينيكي، إلا أنها تتجسد كلها في معنى واحد وهو توقف العمليات الحيوية لدى جسم الإنسان والمرتكزة في القلب والتنفس، وهو ما سنتناوله في الفرع الأول،

¹ - محمد إبراهيم سعد النادي، موت الدماغ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، س 2010، ص 16.

² - أحمد حافظ القاسمي الحسيني، علامات الحياة والممات بين الفقه والطب، ط1، دار الكلمة بالمنصورة، مصر س2006، ص 209.

³ - جودة عبد الغني بسيوني، مفهوم الموت وزراعة الأعضاء البشرية للضرورات العلاجية في ضوء الشريعة الإسلامية، مقال منشور بمجلة الشريعة والقانون، طنطا، مصر، ع15، س 2000، ص 130-131.

غير أن المفهوم لقي انتقادات عديدة لاسيما بعد التقدم العلمي الكبير في مجال الطب، وهو ما سنتناوله في الفرع الثاني.

الفرع الأول: المقصود بالموت الإكلينيكي

يعد الإنسان ميتاً وفقاً لهذا المعيار عند توقف التنفس والقلب عن النبض توقفاً لا رجعة فيه، حيث يترتب على ذلك حرمان المخ وسائر أعضاء الجسم من سريان الدم إليها، فلا يجوز للطبيب الجراح استئصال أي عضو قبل توقف القلب تلقائياً عن العمل، وموت خلاياه وتوقف التنفس¹، ويحدد البعض مراحل الموت على النحو التالي:

في الأحوال العادية يحدث الموت الإكلينيكي، حيث يتوقف القلب والرئتان عن العمل في المرحلة الأولى، وفي المرحلة الثانية تموت خلايا المخ بعد بضع دقائق من توقف دخول الدم المحمل بالأكسجين للمخ، وبعد حدوث هاتين المرحلتين تظل خلايا الجسم حية لمدة تختلف من عضو لآخر، وفي نهايتها تموت هذه الخلايا فيحدث ما يسمى بالموت الخلوي، وهو يمثل المرحلة الثالثة للموت.²

ومن هذا القبيل فإن الموت الإكلينيكي هو توقف الدورتين الدموية والتنفسية عن العمل، والذي يعقبه توقف باقي أجهزة الجسم، وفي هذه الحالة يعتبر الشخص في عداد الموتى، وبعد الوفاة تبدأ خلايا الجسم في الموت في مرحلة تسمى مرحلة موت الخلايا، وتختلف الفترة التي تبقى خلالها الخلية حية بعد وفاة الشخص باختلاف نوع الخلية، فالمعروف أن خلايا الجهاز العصبي هي أسرع أنواع الخلايا في الوفاة، تليها خلايا القرنية لذا فإننا نسمع عن نجاح عمليات زرع القرنية، أما خلايا الكلى فإنها تبقى عدة ساعات بعد الوفاة، وتعتبر خلايا الكبد أطول الخلايا عمراً.³

¹ - منذر الفضل، التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، ط 01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، س 2002، ص 119.

² - صلاح الدين مكارم، الطب الشرعي، ج 01، نقابة المحامين، مصر، س 1952، ص 148.

³ - علي محمد علي أحمد، المرجع السابق، ص 50.

وجاء في توصيات مؤتمر كلية الطب بالأزهر، فيما يخص بتعريف الموت من وجهة النظر العلمية، ترى أنه الزوال الدائم والتام والأكيد لكل علامات الحياة من جميع أجهزة وأعضاء الجسم، ويستدل عليه البحث عن هذه المعلومات للتأكد من زوالها¹.

وإذا كان الأطباء يستطيعون إيقاف القلب عن العمل لمدة ساعتين أو أكثر أثناء عملية القلب المفتوح²، لكن الدورة الدموية لا تتوقف ولا لمدة ثانية، وكذلك يتوقف التنفس الطبيعي في حالة التخدير العام، وإجراء العمليات وتستبدل المنفسة بالتنفس، كما أن التنفس بالمنفسة يستخدم في حالات توقف التنفس، ويجري التنفس في حالات الإسعاف بواسطة النفخ في الفم، أو بواسطة جهاز المنفاخ. وفي جميع الحالات يعود التنفس ولو بطريقة ميكانيكية غير طبيعية. وهناك حالات لا يعود فيها الشخص إلى التنفس الطبيعي، كما يحدث في حالات شلل الأطفال الذي يصيب مراكز التنفس في النخاع المستطيل، وهو الذي يعرف بشلل الأطفال الذي يصيب بصلة الدماغ.

كما أن المصابين بالفشل الرئوي يحتاجون إلى استخدام المنفسة مع وجود تنفس طبيعي. ولتوقف الدورة الدموية و القلب توقفا لا رجعة فيه علامات يعرف بها كالاتي:

1- توقف النبض في الشرايين التي كانت تسمى بالعروق الضواري، وذلك بجس النبض عند الشريان الكعبري، والعضدي أو الصدغي أو السباتي.

2- توقف القلب، ويعتمد في ذلك على عدم سماع أصوات القلب بالسماعة الطبية وينبغي أن يستمر ذلك التوقف التام لمدة خمسة دقائق على الأقل، ومن المعلوم أن خلايا الميت تختلف في تحملها لنقص الأكسجين، فبالنسبة لخلايا المخ فإنها تموت بعد حوالي 3 دقائق من فقد الأكسجين، أما خلايا الكبد فتموت بعد 10 دقائق، وخلايا القلب بعد 40 أو 60 دقيقة، وخلايا الجلد بعد عدة أيام. وفي حالات توقف القلب الفجائي ينبغي أن تستمر محاولات الإسعاف بضغط أسفل القفص الصدري بضغط متتالي بمعدل 80 إلى 100 مرة في الدقيقة وفي نفس الوقت يتم التنفس

¹ - مؤتمر كلية طب الأزهر، أكتوبر 1996 مشار إليه في بحث المعارضة الطبية في مصر والمقدم من الجمعية المصرية للأخلاقيات الطبية إلى مجلس الشورى فبراير 1999.

² - تدريست كريمة، المرجع السابق، ص 03.

الاصطناعي بمعدل 10 إلى 15 كل دقيقة (بواسطة الفم للفم أو جهاز أمبو).
ويستخدم جهاز مانع الذبذبات لإعادة نبض القلب وذلك بإعطاء شحنة كهربائية
للقلب، أما إذا توقف التنفس توقفا تاما وتوقفت الدورة الدموية توقفا لا رجعة فيه،
فيعلن الطبيب آنذاك وفاة الشخص.¹
وتوجد علامات أخرى ثانوية لتوقف الدورة الدموية² تجري في بعض الحالات التي
يكون فيها نوع من الشك في حالة الوفاة.
ومثالها كالاتي:

- 1- لا يحتقن الإصبع إذا ربط في حالة الوفاة.
- 2- عند حقن مادة ملونة تحت الجلد تبقى ظاهرة في مكانها في حالة الوفاة، بينما
تنتشر ويمكن رؤيتها على الأغشية المخاطية في الأحياء.³
- 3- تكون ثنايا الجلد الرقيقة الموجودة بين الأصابع معتمة، رغم تسليط ضوء قوي
عليها.
- 4- عند قطع أحد الشرايين السطحية مثل الشريان العكبري، يتدفق الدم من الشريان
إذا كان الشخص حياً مع كل نبضة من نبضات القلب⁴، بينما يسيل الدم ثم يتوقف
إذا كان الشخص ميتاً.

¹ - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 34.
² - أول من اكتشف الدورة الدموية الصغرى بين القلب والرئتين هو الطبيب العربي ابن النفيس وقد وصفها في كتابه
"شرح تشريح القلب"، أما العالم الانجليزي "وليم هارفي" فهو مكتشف الدورة الدموية الكبرى.
- لمزيد من التفاصيل، أنظر: مجدي الغريسي، الإنسان بويضة، أجهزة وأمراض، دار الهدى، الجزائر، س2005، ص
54.
³ - محمد عبد الوهاب الخولي، المسؤولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستخدمة في الطب والجراحة، ط01،
دار الفكر، مصر، س1997، ص 246.
- ماجد محمد لافي، المسؤولية الجنائية الناشئة عن الخطأ الطبي، دار الثقافة، عمان، س2009، ص 279.
⁴ - يتألف القلب من أربع غرف، الأذين الأيسر، الأذين الأيمن، البطين الأيسر، البطين الأيمن، و بالقلب أربع صمامات
ويصل الدم المؤكسد إلى مختلف أنحاء الجسم بواسطة الشرايين والشعيرات الشريانية المتفرقة ثم تحمل الأوردة
والشعيرات الوريدية الدم غير المؤكسد، وهو في حركة انقباضية وانبساطية دورية مستمرة.
لمزيد من التفاصيل، أنظر: تأليف جماعة من كبار العلماء والأطباء في جامعات أوربا وأمريكا، طبيبك في بيتك،
منشورات دار مكتبة الحياة، بيروت، لبنان، س1980، ص 63.

5- تبهت الجثة، وبالأخص الوجه والشفنتين (وهي علامة غير مؤكدة) وفي حالات الوفاة نتيجة التسمم بغاز أول أكسيد الكربون فيكون لون الجثة مثل لون أي جسد طبيعي حي.

ومن هذا القبيل توجد كذلك علامات معينة يتم التعرف بها على توقف التنفس وهي تتمثل في:

- أ. توقف حركة الصدر والبطن.
- ب. عدم سماع أصوات التنفس بالسماعة الطبية، وخصوصا عند وضعها على القصبة الهوائية.
- ج. توضع مرآة أمام الفم أو الأنف عند وجود التنفس يتكثف بخار الماء، وفي حالة الوفاة لا يحدث ذلك.
- د. وضع ريشة أو قطعة من القطن أمام الأنف، فإذا تحركت دل ذلك على التنفس وإن لم تتحرك دل على عدم وجود التنفس.
- هـ. يوضع حوض به ماء على الصدر أو البطن ويلاحظ الماء، إذا لم يتحرك دل ذلك على توقف التنفس.

أما فيما يخص العلامات العامة التي يتم من خلالها التعرف على الموت فتتمثل في:

- 1- ارتخاء العضلات: وما يتبعه من تفرطح رمي في الأجزاء المتلاصقة للأرض وعدم استجابة الجثة لأي تنبيه حسي، وتتوقف جميع الأفعال المنعكسة، وثبات حدقة العين ولا تتأثر بالضوء الشديد، وتكون متسعة ما لم يكن هناك تسمم بالمورفين أو الأفيون، وبرود حرارة الجسم¹ حتى تصير درجة حرارة الجثة كدرجة حرارة الجو المحيط بها.

¹ - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 32.

- 2- الزرقة الرممية: وهي ناتجة عن توقف الدورة الدموية وخاصة في المناطق السفلية من الجثة و تكوّن الرسوب الدموية¹.
- 3- التيبس الرمي: يبدأ التيبس بعد ساعتين من الوفاة و يكتمل في خلال 12 ساعة بعد الوفاة و سببه غير معروف على وجه الدقة و يحدث نتيجة تفاعلات كيميائية.
- 4- التعفن الرمي: وهو تحلل أنسجة الجسم بواسطة ميكروبات التعفن وخاصة في الأحشاء، وينتهي التعفن بامتصاص جميع الأنسجة المتحللة بتأثير الديدان والبكتيريا والحشرات التي تتغذى على هذه الجثة، وهناك ظواهر أخرى قد تحدث مثل التشمع أو التصبن الرمي وهذه الظواهر تحدث في الجثث الموجودة في الماء لمدة طويلة. كما يمكن أن تحدث ظاهرة التحول إلى المومياء، وذلك في الأماكن الجافة شديدة الحرارة مثل الصحراء².

ويأخذ بهذا المعيار بعض الأطباء، حيث يرون أن الموت الحقيقي للشخص يكون بمفارقة الروح للجسد، وتوقف جميع الأعضاء الحيوية عن أداء وظيفتها، بما في ذلك القلب، مع برودة الجسم لفقدانه حرارة الحياة التي تبعثها الروح في الجسم، والتي تميز الحي من الميت والسليم من السقيم، وكذلك بدء الفساد والتحلل والتعفن في الجسد نتيجة مفارقة الروح له.

ويدلل هؤلاء الأطباء على رأيهم بأن الذي يتنفس بواسطة الأجهزة، وشخصه الأطباء بأنه مصاب بتوقف المخ عن العمل، هذا الإنسان يعتبر شرعا إنسان حي، بدليل وجود الروح التي تبعث الدفء والحرارة في جسده الذي يحتفظ بدرجة حرارة طبيعية. كما أن وجود الروح هو الذي يحفظ الجسد من التحلل والتعفن، وإن طال مدة وجوده على جهاز التنفس الاصطناعي. ومن ثمة فإن هؤلاء ليسوا موتى أو متوفين فعلا وإنما هم أحياء يحتفظون بمظاهر الحياة المختلفة، حيث تستمر الكثير من أجهزة الجسم لديهم في أداء وظائفها الحيوية كالقلب، والتمثيل الغذائي للكبد، وإفراز الكليتين، والهضم والامتصاص من

¹ - يحي شريف، مبادئ الطب الشرعي و السموم، جامعة عين شمس، مصر، س 1969، ص 1-12.

² - علي محمد علي أحمد، المرجع السابق، ص 54.

- محمد سليمان، الطب الشرعي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، س 1959، ص 88-104.

الأمعاء. وتستمر إفرازات جميع الغدد في الجسم بالعمل، مع احتفاظ الجسم بدرجة الحرارة الطبيعية، ومن ثمة فإن التسمية العلمية الدقيقة المستخدمة في المراجع الطبية لموتى المخ (والتي يعتمد بعض الأساتذة الأطباء إخفائها) هي المتبرع ذو القلب النابض أو الجثة ذات القلب النابض. ومن ثمة فإن انتزاع الأعضاء منهم يعتبر جريمة قتل متكاملة الجوانب في حكم الدين والقانون¹.

وقد عادت طفلة للحياة " بعد أربعة أسابيع من الموت، أكد الأطباء موتها إكلينيكيًا، وأبلغوا أهلها بوفاتها واستعدوا للدفن، حيث أن البروفيسور "جون فريز" طبيب أعصاب يعمل في هذا المجال منذ سبعة عشر عامًا، أكد موت المريضة بعد إجراء التحاليل وأكد عدم عودتها للحياة، وعند نزع الجهاز ظهرت علامة الحياة، ورفعت جفن عينيها، وعادت المريضة إلى الحياة"².

ويستند هذا الرأي إلى بعض الوقائع الطبية العلمية الثابتة في المجالات العلمية، أن بعض الحالات التي حدثت فيها الغيبوبة العميقة أو توقف المخ عن العمل قد أفاقت من غيبوبتها بعد فترات تراوحت بين عدة ساعات، أو بضع أيام أو أسابيع عاد بعدها المريض إلى الحياة³.

ومما يدل على حياة مرضى الغيبوبة العميقة وتوقف المخ عن العمل، من استمرار الحمل لدى بعض السيدات الحوامل اللواتي قضين في هذه الغيبوبة شهورًا طويلة، واستمرار نمو الجنين رغم غيبوبة الأم⁴.

ومن الحقائق العلمية والطبية الثابتة أيضا أن الكثير من مرضى الغيبوبة العميقة أو توقف المخ عن العمل لا يموتون إذا ما تم فصل أجهزة التنفس الاصطناعي عنهم¹، ومما

¹ - بحث صفوت حسن لطفي المقدم للمؤتمر العلمي للحقائق الواردة في المجلة السعودية لأمراض وزرع الكلى، دراسة حول المخالفات الطبية والأخلاقية و الشرعية لانتزاع الأعضاء من الأحياء المسمون بموتى الدماغ، سنة 2000.

² - صفوت حسن لطفي، أسباب تحريم زراعة الأعضاء الأدمية، جامعة القاهرة، مصر، س 2001، ص 7.

³ - صفوت حسن لطفي، المرجع نفسه، ص 20.

⁴ - منير محمد فوزي، موتى المخ، بحث مقدم إلى مؤتمر الطب والقانون الذي نظّمته جامعة عين شمس، مصر، بتاريخ 17 مارس 1997، ص 20.

يؤيد ذلك قضية الفتاة الأمريكية كارين والتي أقامها والداها مطالبين بفصل جهاز التنفس الاصطناعي، حيث أنها لم تمت واستمرت في الحياة.

وفي دراسة أمريكية للمرضى الذين تم تشخيصهم كموتى مخ، وبعد تمام التشخيص تم تصوير المرضى فور إيقاف جهاز التنفس الاصطناعي لبدء انتزاع الأعضاء منهم، ويتبين من هذه الصور أن المريض حي وأنه يحرك ذراعيه حركات تلقائية وكأنه يجاهد لمحاولة التنفس².

كما أنه ينصح بعدم تواجد أقارب وعائلات مرضى موت المخ في حجرات هؤلاء المرضى، بعد إيقاف جهاز التنفس الاصطناعي عنه، وهذا يمثل اعتراف ضمني بقتل هؤلاء المرضى³.

ومما يؤكد وجود الحياة عند هؤلاء المسمون بموتى الدماغ أو جذع الدماغ أن المريض لديه حركات تلقائية كثيرة وإن كانت بطيئة.

ويحتفظ الجسم بدرجة حرارته الطبيعية، وضربات القلب تكون منتظمة وضغط الدم لديهم مستقر، والكبد والبنكرياس وجميع الغدد الصماء تعمل بصورة طبيعية. وإذا تعرض مريض جذع الدماغ لأي مؤثر خارجي مؤلم كأن تجرحه بمشرط فسوف يشعر، فتزداد سرعة ضربات القلب.

ومما يوضح على وجود الحياة أن هؤلاء المرضى المسمون "بموتى الدماغ" يتناولون عقاقير طبية لشل حركات العضلات في أطرافه وجذعه، وفي حالة نقل الأعضاء منهم لا بد من تخديرهم تخديرا كاملا، وهذا لا يحدث إلا مع الأحياء وليس الموتى⁴.

¹ - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 28.

² - علي محمد علي أحمد، معيار تحقق الوفاة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، س 2008، ص 56.

³ - منير محمد فوزي، المرجع السابق، ص 5.

⁴ - سهير منتصر، المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية في ضوء قواعد المسؤولية المرتبة للأطباء، دار النهضة العربية، القاهرة، س 1990، ص 10 وما يليها.

أحمد شرف الدين، الأحكام التشريعية للأعمال الطبية، ط2، دار السلاسل للطباعة والنشر، الكويت، س 1986، ص 162.

كما أن الأطباء الذين يقومون بعملية نقل الأعضاء من مرضى جذع المخ، يدخل معهم إلى حجرة العمليات فريق عمل من أطباء علم النفس، لبعث الهدوء والطمأنينة بينهم، لأن هؤلاء الأطباء أنفسهم يرون مظاهر الحياة فيمن يوهمون أنفسهم بأنهم موتى¹.

ويضاف إلى ذلك الآثار الاجتماعية والنفسية والأمنية التي تنجم عن مثل هذا العمل، نتيجة علم أهل المريض بأن الأطباء قد قاموا بالاعتداء على مريضهم وأخذ أعضائه قبل أن يموت. لأنه من البديهيات التي يدركها أي طبيب أن جراحات الأعضاء كالقلب أو الرئة أو الكبد أو الكلية أو البنكرياس أو النخاع وغيرها لا يمكن أن تؤخذ من إنسان ميت فعلا أي موتا شرعيا حقيقيا، وإنما تؤخذ من إنسان حي موضوع على جهاز التنفس الاصطناعي بسبب المرض أو الإصابة الجسمية في حادث، ولم تفارق روحه جسده و ما زال قلبه ينبض بالحياة.

الفرع الثاني: انتقادات معيار الموت الإكلينيكي

وقد وجه النقد لهذا المعيار بأنه غير كاف وغير مطابق للواقع، فتوقف القلب عن العمل وتوقف الجهاز التنفسي ليس دليلاً حاسماً على الموت الحقيقي للإنسان، لأنه من الممكن أن يتوقف قلب الإنسان عن العمل، في نفس الوقت الذي تظل فيه خلايا القلب حية. فموت هذا الإنسان ليس إلا موتا ظاهريا لأن هذا الأخير حسب الأستاذ Vigouraux هو التوقف المؤقت للمقومات الأساسية للحياة: التنفس، نبض القلب، لشخص ما زال حيا ولكنه يظهر بمظهر الميت، ولذلك لا يجوز استقطاع أي عضو من جسم هذا الشخص لأنه لا يعتبر ميتاً².

¹ - علي محمد علي أحمد، المرجع السابق، ص 58.

² - أشار إليه أحمد شوقي عمر أبو خبطة، القانون الجنائي والطب الحديث، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، س 1999م، ص 172.

إلى جانب أنه أصبح من الممكن استمرار التنفس وتدفق الدم والتغذية بصورة اصطناعية تلقائية لفترة طويلة تمتد لبضعة أشهر¹.

كما أنه أصبح من الممكن إيقاف القلب والتنفس عن العمل لمدة ساعة أو أكثر وإعادتهما للعمل مرة أخرى، وذلك عن طريق خفض درجة حرارة الجسم إلى حوالي "15 درجة" ثم رفعها من جديد.

كما أنه قد يحدث العكس فقد يظل القلب يعمل، بينما يموت جذع المخ، في هذه الحالة يكون الموت قد حدث وفقا لمعيار الموت الدماغي رغم أن وظائف القلب و الرئتين تستمر في عملهما بطريقة اصطناعية بواسطة ما يعرف باسم القلب الرئة².

كما أن معيار الموت الظاهري هو معيار قديم كان يتماشى مع الحقبات الزمنية السابقة متى كان الطب غير متقدم، فقد كان يتعذر على الطبيب في حالة انخفاض الوظائف الجسمانية لأجهزة الجسم إلى أدنى حد يمكن أن تستمر معه الحياة إثبات استمراره في الحياة، وما ذلك إلا لعدم قدرته على سماع ضربات القلب الضعيفة بسماعته، كما لا يمكنه الإحساس بها بواسطة أصابعه عند الرسغ، ونفس الأمر بالنسبة للحركات التنفسية والمنعكسات العصبية. ومن ثمة فالوسائل التقليدية التي تعرف الموت بأنه التوقف النهائي للقلب والدورة الدموية أصبحت الآن غير كافية وغير دقيقة، لأن هناك وسائل عديدة من الإنعاش مثل تدليك القلب والصدمة الكهربائية من شأنها أن تعيد الحياة إلى المرضى الذين توقفت قلوبهم عن النبض، مما يؤدي ذلك إلى ضرورة الاتجاه إلى معيار جديد للموت³.

بالإضافة إلى ذلك فإن توقف القلب في العمليات الجراحية التي تجرى عليه كعمليات القلب المفتوح لا تعني أن الشخص قد مات لاستمرار الدورة الدموية بفضل الأجهزة

1 - والشواهد التي تؤكد مثل هذه الحالة قصص صراع الزعماء السياسيين أمثال كمال أتاتورك وتيتو والخيمني مع المرض.
2 - أحمد محمد بدوي، نقل و زرع الأعضاء البشرية، سعد سمك للمطبوعات القانونية والاقتصادية، القاهرة، مصر، س 1999، ص 106.
3 - علي محمد علي أحمد، المرجع السابق، ص 58.

الاصطناعية¹ إلى جانب أن تكاليف العلاج في العناية المركزة باهظة جداً، ولذلك فإن عدد الأسرة فيها لا يشكل إلا نسبة ضئيلة من عدد الأسرة الكلي للمستشفى، يحتفظ بها عادة للمرضى ذوي الخطر الكبير، والذين يحتاجون بالفعل لعناية فائقة، وشغل سرير العناية بميت دماغي قد يحرم مريضاً آخر منه بحاجة إليه، ويفوت فرصة إنقاذ نفس كان من الممكن إنقاذها، بينما تبذل الجهود في جثة لا أمل فيها، كما أن معالجة هذا الجسد للمحافظة على نبضات القلب يحتاج إلى أعباء مادية باهظة، كما أنه يشكل أعباء نفسية على أهله وعلى طاقم التمريض². وهذا إلى جانب أن معيار الموت الظاهري لا يصلح لإجراء عمليات نقل بعض الأعضاء الحيوية المفردة كالقلب والكبد، لأن هذا النوع من العمليات يتطلب سرعة استئصال هذه الأعضاء للمحافظة على قيمتها البيولوجية. والقلب لا يصلح للغرس إذا ماتت خلاياه، وهذا بالنسبة للكبد فإنه لا توجد أجهزة تؤدي وظيفته مؤقتاً، إذا لم يتم استئصاله بسرعة³، وعلى هذا الأساس فمعيار توقف القلب وتوقف الجهاز التنفسي ليس حاسماً في وفاة الشخص، ومن ثمة كان لا بد من العثور على معيار آخر للموت يكون أكثر دقة من هذا المعيار.

المطلب الثاني: الموت الدماغي كمعيار لتحديد لحظة الوفاة

لم يكن تشخيص الموت في العهود السابقة عسيراً، فقد كان مجرد توقف القلب والرئتين عن التنفس بمثابة مؤشرات كافية على تحقق الوفاة، رغم أن هذه الظواهر لا تزال تستخدم أساساً لتشخيص الوفاة مترافقة مع مؤشرات أخرى، إلا أن ظهور عاملين جديدين في المجال الطبي نبه العاملين بالطب والقانون إلى ضرورة مناقشة تحديد لحظة الوفاة في ضوء هذه المتغيرات ووضع معيار جديد⁴. وهما العاملان الأساسيين:

¹ - البار محمد، ما الفرق بين الموت الإكلينيكي والموت الشرعي، المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، بحث منشور على

موقع: www.islamicmedicine.com/htm

² - ندى محمد نعيم الدقر، موت الدماغ بين الطب والإسلام، دار الفكر، دمشق، س 1997، ص 80.

³ - أحمد شوقي عمر أبو خطوة، المرجع السابق، ص 172.

- ندى محمد نعيم الدقر، المرجع السابق، ص 80.

- أحمد محمد بدوي، المرجع السابق، ص 106.

⁴ - أنظر: ديات سميرة عايد، المرجع السابق، ص 242.

العامل الأول: ظهور استخدام أجهزة الإنعاش الاصطناعي، والتي تساعد على استمرار حياة الإنسان من حيث الظاهر¹.

فرغم وجود تلك المؤشرات التي ذكرت سابقا (أي توقف القلب والرئتين عن العمل)، إلا أن التقدم العلمي والتكنولوجي الهائل جعل عددا كبيرا من الوفيات لا تدخل تقنيا تحت هذا التعريف، بغض النظر عما إذا كانت تلك الوفيات في بلد متقدم أو نامي، فقد يصاب الشخص بالإغماء الشديد ويتوقف تنفسه نتيجة عنف أو حادث أو استخدام العقاقير أو استنشاق الغازات وغيرها، مما يجعل الإنسان بمعزل عن الاستجابة لأي مؤثرات خارجية، وفي هذه الحالة يتوقف التنفس التلقائي.

ومن ثمة قد يتوقف القلب عن النبض، ومع ذلك يمكن أن يواصل نشاطه وينبض نبضة المعتاد بواسطة أجهزة موقف الذبذبات، وجهاز منظم ضربات القلب الدائم أو المؤقت حسب الحاجة. Pace Maker

ولذلك فإن الشخص الذي ينبض قلبه وتتنبس رئتاه بواسطة أجهزة الإنعاش يسمى بالميت الحي²، ومن ثمة يستلزم أن توضع له مواصفات جديدة توضح هل هو حي أم ميت؟
العامل الثاني: يتمثل في تقدم وتطور عمليات نقل وزرع الأعضاء، والذي مكن الأطباء من الاستفادة من جثة المتوفى واستخدامها لغايات علاجية هدفها إطالة حياة مريض في أمس الحاجة إليها.

فالشخص من الناحية القانونية يعتبر ميتا بوفاة خلايا مخه، وتحديدًا جذع الدماغ وبالتالي يمكن الاستفادة من هذه الأعضاء باستعمال وسائل الإنعاش الصناعي لغايات الحفاظ على القيمة البيولوجية للأعضاء لإعادة زرعها³.

¹ - وحدات العناية المركزة لا توجد عادة إلا في المستشفيات الكبيرة، في وحدات مكلفة ماديا، و أجهزة تجهيزاً خاصاً، و تحتاج إلى نوع معين من الممرضين المختصين، و هي لا تتسع في الغالب لأكثر من بضعة أسرة.

² - بلحاج العربي، مشكلة الميت الحي من منظور إسلامي، مقال منشور بمجلة منار الإسلام، أبو ظبي، ع 12، مارس 2001، ص57 وما يليها.

³ - أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 503.

وعلى هذا الأساس سنتطرق إلى المقصود بالموت الدماغى فى الفرع الأول، ثم إلى الانتقادات الموجهة إليه فى الفرع الثانى.

الفرع الأول: المقصود بالموت الدماغى

تجدر الإشارة إلى أن معيار موت الدماغ باعتباراه موتاً، كان قد استخدم لأول مرة فى عام 1952، حين قبلت إحدى المحاكم الأمريكية فى ولاية كنتاكي النظر فى الدعوى الخاصة بشخص كان قلبه لا يزال ينبض ويدفع الدم من الأنف، فطبقت معيار موت جذع الدماغ وعدلت عن معيار الموت الإكلينيكي.

وفى عام 1959 نبهت المدرسة الفرنسية على موضوع موت الدماغ فيما أسمته (مرحلة ما بعد الإغماء Coma Dépassé)¹ وبدأ الأطباء الفرنسيون يحددون المعالم لموت الدماغ، بينما القلب لا يزال ينبض، والدورة الدموية لا تزال سارية إلى جميع أنحاء الجسم ما عدا الدماغ.

ثم ظهرت المدرسة الأمريكية المتمثلة فى اللجنة الخاصة من جامعة هارفارد عام 1968، وكان فى عضويتها عشرة أطباء ومحام وعالم دين ومختص فى تاريخ العلم، والتي قامت بدراسة معيار موت الدماغ. حيث قام طبيبان فرنسيان أخصائيان فى الأمراض العصبية بنشر بحث حول مجموعة من المرضى كانوا يعانون من غيبوبة عميقة جداً نتيجة ضرر بالدماغ لا سبيل إلى معالجته، وقد مات هؤلاء المرضى بعد فترات مختلفة نتيجة توقع الجهاز العصبى فأوصى الطبيبان إضافة "حالة ما بعد الغيبوبة" إلى الغيبوبة التقليدية الناجمة عن توقف القلب عن النبض وانقطاع التنفس².

¹ - Demarez (J), Manuel de Médecine Légale, Bruxelles, 1967, p 639.

² - بلحاج العربى، معصومية الجثة فى الفقه الإسلامى، المرجع السابق، ص 41.

وهو ما كان قد أوصى به المؤتمر الثاني للأخلاقيات الطبية الذي انعقد بباريس سنة 1966، من أن معيار الموت هو الموت الكامل للدماغ، وأن الموت ليس نتيجة حتمية لتوقف ضربات القلب في الجسم¹، وهو ما اعتمده اللجنة الخاصة في جامعة هارفارد، وهذه المعايير المنشورة تتلخص في:

- 1- عدم الاستجابة للمؤثرات الخارجية بصورة قاطعة.
- 2- انتهاء الحركة و انقطاع حركة التنفس التلقائية.
- 3- غياب الأفعال المنعكسة الدالة على نشاط الجهاز العصبي المركزي.
- 4- التأكد من انتهاء نشاط الدماغ بواسطة جهاز تخطيط الدماغ بالكهرباء

2. Electro encéphalogramme

ولا يعد رسم المخ إجبارياً، بل هو أمر اختياري، و مؤكد لعلامات موت الدماغ ثم قامت مجموعة جامعة مينيسوتا عام 1971³ بتقديم مواصفات مشابهة مع اختلاف في التفصيل لتشخيص موت الدماغ، و أكدت على أن يكون السبب المؤدي إلى موت الدماغ معلوماً.

كما أن معظم التشريعات الحديثة كانت قد بينت معيار الموت الدماغي لتحديد لحظة الوفاة، فمثلاً المشرع الفرنسي تبنى معيار الموت الدماغي وذلك في المرسوم رقم 1041 لسنة 1996 المعدل لبعض مواد قانون الصحة⁴.

وعلى هذا الأساس فإن جسم الإنسان يتألف من خلايا تجتمع الملايين منها لتشكل عضواً من الأعضاء يتكون على شكل معين ليحقق وظيفة ما، ولتشكل ما يعرف بالجهاز، كالجهاز العصبي وجهاز الهضم وجهاز التنفس إلى غيرها⁵، وبمجموع هذه الأجهزة يتشكل

- أيمن صافي، غرس الأعضاء في جسم الإنسان، مجمع الفقه الإسلامي، جدة، س 1987م، ص 80.

¹ - إبراهيم صادق الجندي، المرجع السابق، ص 41.

² - بلحاج العربي، معصومية الجثة في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 41.

³ - ندى محمد نعيم الدقر، المرجع السابق، ص 61.

⁴ - مهند صلاح العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري، دار الجامعة، مصر، س 2002، ص 54.

⁵ - مجدي الغريسي، المرجع السابق، ص 10.

الجسد البشري ويعمل كل عضو من أعضاء الجسد في تناسق دقيق مع الخلايا الأخرى في العضو نفسه، لتحقيق وظيفة هذا العضو على أكمل وجه. و يعمل كل عضو بنظام مع بقية أعضاء الجسد لتحقيق الفائدة العامة لهذا الجسد، ويشرف على ذلك كله الدماغ، وذلك بالاتصال المباشر مع كافة أعضاء الجسم بواسطة ما يعرف بالأعصاب، حيث تنطلق الأعصاب من الدماغ لتصل كافة أنحاء الجسد، وأيضا عن طريق إرسال إشارات وهرمونات من الدماغ إلى تلك الأعضاء، تحمل معها أوامره وتعليماته، هذا بالإضافة إلى وظيفة الدماغ الخاصة كونه مركزا للإدراك والوعي¹.

فما هو الدماغ؟ يطلق لفظ الدماغ *cerveau* على الجهاز العصبي المركزي² الذي يتألف من الأقسام التالية:

المخ وهو نقي عظم العصب ومعظم المادة العصبية في الرأس أو هو الدماغ كله إلا المخيخ والقنطرة القصبية، وخالص كل شيء، وفي الحديث: «الدعاء مخ العبادة» والجمع مخاخ.³

وهو بدوره يتكون من فصي المخ (*Hémisphères Cérébral*)، وهو أكبر جزء من الدماغ تحتوي قشرته على مراكز الحس والحركة الإرادية والذاكرة والوعي والمراكز المسؤولة عن طباع الإنسان و شخصيته⁴.

ومن هذا القبيل يقع المخ داخل علبة عظمية تسمى الجمجمة لحماية التركيبة الدقيقة للمخ من الإصابات الخارجية. كما يحيط بالمخ ثلاثة أغشية سحائية لحمايته وتغذيته، وهي مرتبة من الداخل إلى الخارج. الأم الحنوننة التي تلتصق بسطح المخ بقوة، الأم العنكبوتية وهي غشاء رقيق يقع تحت الأم الجافية وهي غشاء سميك يبطن السطح الداخلي لعظام الجمجمة ويفصل المخ عن الجمجمة. ويتكون المخ من النصفين الكرويين "المخ أو الدماغ

1 - سمر الأشقر، المركز القانوني للميت دماغيا، بحث منشور على موقع: www.nasfiri.net بتاريخ يناير 2004م.

2 - أنور حمدي، الدماغ إبداع و إعجاز، ط1، دار القلم، دمشق، س 2000، ص 10.

3 - علي محمد علي أحمد، المرجع السابق، ص 63.

4 - ندى الدقر، المرجع السابق، ص 41-46.

الأمامي، المخ الأوسط، المخ الخلفي" ويربطهما جسر الألياف العصبية "القنطرة (Pont)، إلى جانب المخيخ وهو الجزء الخلفي من الدماغ وهو مركز التوازن الجسمي، وإزالة المخيخ بكامله لا تسبب الوفاة¹، وإنما يؤدي فقط إلى اختلال التوازن وحدوث الدوار فقط.

بالإضافة إلى جذع الدماغ، وهو جزء من الجهاز العصبي المركزي يوصل بين المخ الموجود داخل تجويف الجمجمة والحبل الشوكي الموجود داخل القناة العصبية بالعمود الفقري. وتوجد بجذع المخ المراكز التي تتحكم بالوظائف الحيوية لجسم الإنسان من نبض و تنفس، وهو يتألف من الدماغ المتوسط والجسر والبصلة، وهو مكون أساسا من الألياف النخاعية الصاعدة، والنازلة، والمتصالبة. وهو بذلك يشكل صلة الوصل الأساسية بين المراكز العلوية: المخ والمخيخ وبين النخاع الشوكي وبقية أجزاء الجسد. إضافة لذلك فهو يحتوي على مراكز عصبية في غاية الأهمية مثل المراكز المنظمة للقلب ومركز التنفس ومراكز السيطرة على الذاكرة والسلوك، وأيضا مراكز بصرية وسمعية وفيه مراكز وعي مثبتة في شبكيته²، فإذا مات المخ فإن الإنسان أيضا يمكن أن يعيش وإن كانت حياته حياة غير إنسانية بل حياة نباتية وهذا ما حدث " لكارين كوني لان"، التي بقيت في غيبوبة منذ تاريخ 14 أبريل عام 1975 حتى 13 جوان عام 1985 عندما وافاها الأجل المحتوم، وفي تلك الفترة الطويلة لم يكن لها من الحياة الإنسانية والإدراك شيء، وفي بداية الأمر وضعت تحت أجهزة الإنعاش وظل تنفسها عبر الأجهزة أو المنفسة، وتدخل الأوبان وقسيس الأسرة وطلبوا من المستشفى والأطباء إيقاف الأجهزة، ما دام أنه لا يوجد أمل في عودتها إلى الوعي، وذلك على أساس أن دماغها قد مات أو بالأحرى معظم دماغها الذي يشمل المخ و المخيخ، ما عدا أجزاء من جذع الدماغ ظلت حية.³

¹ - ديات سميرة عايد، المرجع السابق، ص 248.

² - سمير الأشقر، المرجع السابق، ص 31.

³ - خميسي قلاب ذبيح، مسعود دريدي، تشريح جسم الإنسان، قاموس فرنسي-عربي، ط2010، دار الهدى، الجزائر، ص 82.

³ - سمر الأشقر، المرجع السابق، ص 37.

ورفضت إدارة المستشفى طلب الأبوين، فاعترضا على ذلك أمام المحكمة، وكانت أول قضية من نوعها في الولايات المتحدة والعالم. وبعد مداوولات واستفتاء للرأي العام قررت المحكمة العليا حق المريضة، المصابة إصابة خطيرة كهذه في دماغها بصورة لا يرجى شفائها، في الموت بكرامة وذلك في مارس من عام 1976.

وبعد أن تم إيقاف أجهزة الإنعاش بأمر من المحكمة في عام 1976، استمرت كارين كوني لان في حياتها النباتية لمدة عشر سنوات تقريبا معتمدة على التغذية بالمحاليل، وأجهزة الإنعاش من حين لآخر، إلى أن انتقلت إلى العالم الآخر عام 1985.¹

وبناء على ما سبق فإن الأقسام الثلاث: المخ والمخيخ وجذع الدماغ موجودة داخل قحف الرأس و بداية العمود الفقري.

إلى جانب ذلك نجد النخاع الشوكي: وهو يقع في القناة الشوكية، وهو محفوظ ضمن التجويف الموجود في العمود الفقري (القناة الفقرية السيسائية)²، ويتضمن عمله أمرين أساسيين:

- الأول: أنه صلة الوصل بين الدماغ العلوي و بقية الجسم ما عدا الرأس.
- الثاني: أنه مركز لمعظم المنعكسات العصبية الاضطرارية، ولا يتضمن عمله أي فعل اختياري على الإطلاق، مع أنه جزء من الجهاز العصبي المركزي، إلا أن مصطلح الدماغ الوارد في موت الدماغ لا يشمل، أي عندما يطلق فإنما يقصد به الأقسام الثلاثة الأولى المخ والمخيخ و جذع الدماغ.³

ومن ثمة فإن الدماغ هو العضو الرئيسي في الجهاز العصبي المركزي، وهو على اتصال دائم بكل جزء من الجسم، وهو مركز التحكم في جميع أنشطة الجسم الإرادية

¹ - سميرة عايد ديات، المرجع السابق، ص 248.

² - أنور حمدي، المرجع السابق، ص 10.

³ - علي محمد علي احمد، المرجع السابق، ص 64.

واللاإرادية، وهو يحوي بلايين العصبونات (عشرة آلاف مليون خلية عصبية) تترابط بعضها مع بعض، و مع جميع الأعصاب في الجسم¹.

ومن هذا القبيل قد يحدث موت الدماغ لأسباب تتعلق فيما يلي:

أولاً: أسباب خارج الدماغ

وتشمل توقف القلب والتنفس أي "الموت الإكلينيكي" والموت الدماغي الناتج عن تلك الأسباب يعتبر مرحلة ثانوية للوفاة بعد مرحلة الوفاة الإكلينيكية. ويمكن الاعتماد عليه في إثبات الموت الجسدي، وهذا الموت لا يثير أي جدل بين الأطباء لأنه يشترط أولاً موت القلب لإثبات الموت الدماغي.²

ثانياً: أسباب داخل الدماغ

- 1- رضوض شديدة على الرأس، وهو ما يحدث نتيجة حوادث الطرق، أو سقوط من مكان عالي أو أثناء القفز في المسابح أو في البحر، حيث يقفز الشخص وترطم رأسه بحجر، وهذه الحوادث تمثل 50% من جميع حالات موت الدماغ.³
- 2- حدوث نزيف داخلي في الدماغ، حيث تشكل هذه الحالة 30% من جميع حالات موت الدماغ، وعادة ما تنتج عن نزيف تحت الأم العنكبوتية.⁴

ولكي يتم تشخيص الموت الدماغي فقد وضعت شروط مسبقة، يجب التأكد منها قبل التفكير في التشخيص. ثم حددت علامات إكلينيكية يستوجب توافرها مجتمعة للتأكد من موت جذع الدماغ. ويسهر على القيام بالفحص فريق طبي متخصص يتكون من طبيبين مختصين على الأقل من ذوي الخبرة في تشخيص حالات موت الدماغ "أحدهما يختص في جراحة المخ والأعصاب أو طب العناية المركزة. ولتفادي أية شبهة أو مصلحة خاصة، قد

1 - مجدي الغريسي، المرجع السابق، ص 44.

2 - إبراهيم صادق الجندي، المرجع السابق، ص 51.

3 - محمد إبراهيم سعد النادي، المرجع السابق، ص 23.

4 - محمد إبراهيم سعد النادي، المرجع نفسه، ص 23.

تؤثر على قرار التشخيص يستبعد من هذا الفريق كل من تحوم حولهم شبهة مصلحة، مثل أي فرد من فريق زرع الأعضاء، وكذلك أي فرد من عائلة المريض، أو أي فرد آخر له مصلحة خاصة في إعلان موت المريض كأن يكون له إرث أو وصية مثلاً.

ومن هذا القبيل فالشروط المسبقة التي يجب على الأطباء التأكد منها لتشخيص الموت الدماغي تتمثل في:

- 1- الغيبوبة الكاملة: بحيث يكون الطبيب متأكداً من عدم عودة الوعي والإدراك أو أية حركة اختيارية، ومن ثمة فإن المريض لا يستجيب لأي تحريض¹.
- 2- انقطاع التنفس التلقائي بحيث يتنفس المريض اصطناعياً بواسطة جهاز التنفس الاصطناعي، أي أن الطبيب يجب أن يتأكد من أن استعمال أجهزة الإنعاش الاصطناعي كان بسبب توقف التنفس أو على الأقل بسبب عدم انتظامه.
- 3- أن يكون سبب الغيبوبة هو وجود إصابة تشريحية بالدماغ، أي إصابة الدماغ إصابة بالغة نتيجة الحوادث، ونزيف بالدماغ²، وأورام الدماغ، أو في أعقاب جراحة بالرأس والذي يجب التأكد منه بكافة الوسائل التشخيصية الممكنة.
- 4- أن يكون قد مضى 06 ساعات على الأقل على دخول المصاب في غيبوبة.

أما فيما يخص الاستثناءات التي يجب استبعادها قبل تشخيص الموت الدماغي فتشمل:

- 1- التأكد من أن الغيبوبة وانقطاع التنفس التلقائي ليست نتيجة التسمم أو تعاطي العقاقير المنومة والمخدرة أو العقاقير المرخية للعضلات³.
- 2- التأكد من أن انخفاض درجة حرارة الجسم ليست هي سبب الغيبوبة، ومن ثمة يجب أن تكون درجة حرارة الجسم أكثر من 35 درجة مئوية.

¹ - ندى الدقر، المرجع السابق، ص 45.

² - سمر الأشقر، المرجع السابق، ص 45.

³ - المنومات هي عقاقير (مركبات كيميائية) تسبب الهدوء والنوم وتنقسم إلى فئتين رئيسيتين/ منومات مشتقة من حمض "الباربيتوريك" (Acide Barbiturique) وتسمى الباربيتورات، منومات من غير الباربيتورات، - لمزيد من التفاصيل أنظر: فتحي دردار، الإدمان، ط 05، الإلتقان للتصنيف، س 2005، ص 61.

- 3- الاضطرابات الناجمة عن التغير في الاستقلاب¹ (Métabolisme) كحالات الغيبوبة الناجمة عن قصور في وظائف الكلى أو الكبد، واضطرابات الغدد الصماء مثل الغيبوبة الناجمة عن هبوط السكر أو ارتفاعه، أو الغيبوبة الناجمة عن اضطرابات غازات الدم مثل نقص الأكسجين والتسمم بأول أكسيد الفحم والغازات السامة الأخرى، ويتم ذلك بقياس مستوى الجلوكوز بالدم، والكترولينات البلازما وغيرها.
- 4- استبعاد الغيبوبة عند الأطفال:

وهناك أسباب أخرى، بيد أن هذه المذكورة تعتبر أهمها، وينبغي أولاً أن تعالج هذه الأسباب المؤقتة جميعاً قبل أن يتم تشخيص موت الدماغ أو جذع الدماغ.

ومن ثمة يجب على الأطباء إتباع الاختبارات التشخيصية لموت الدماغ والمتمثلة في ما يلي:

- غيبوبة عميقة مع انعدام الإدراك والاستجابة لأي مؤثر لتنبه المريض مهما كانت وسائل التنبه قوية و مؤلمة².
- عدم إعطاء جهاز رسم المخ الكهربائي لأية إشارة تدل على نشاط كهربائي للدماغ³ فيظهر مخطط مسطح، ومخطط الدماغ الكهربائي (Electro encéphalogramme) وهو جهاز حساس للغاية، حيث يستطيع تسجيل الإشارات الكهربائية الناتجة عن نشاط الجهاز العصبي المركزي بالدماغ. وذلك أن الأعصاب هي بمثابة شبكة من بلايين الأسلاك التي تقوم بتوصيل الإشارات العصبية بين بلايين الخلايا العصبية في الدماغ، وبين خلايا الجسم وأنسجته وأعضائه المختلفة. حيث تقوم الألياف العصبية وهي الزوائد الطويلة للخلايا العصبية بنقل الإشارات الحسية من أنحاء الجسم المختلفة إلى الجهاز العصبي

1 - الاستقلاب أو الأيض أو عملية التمثيل الغذائي هي مجموعة من التفاعلات الكيميائية التي تحدث في الكائنات الحية على المواد الغذائية المختلفة بواسطة العوامل الإنزيمية بغرض الحصول على الطاقة أو بناء الأنسجة وينقسم التمثيل الغذائي إلى الهدم Catabolisme والبناء Anabolisme .

2 - محمد إبراهيم سعد النادي، المرجع السابق، ص 26.

3 - محمد علي البار، المرجع السابق، ص 193. سمر الأشقر، المرجع السابق، ص 40.

المركزي في الدماغ والنخاع الشوكي. وفي نفس الوقت تقوم ألياف أخرى بنقل الإشارات المحركة للعضلات، والمفرزة للغدد من الجهاز العصبي المركزي إلى الأنسجة في جميع أنحاء الجسم. وقد وجد أن توصيل الإشارات في الاتجاهين المذكورين أي إلى الجهاز العصبي المركزي ومنه يحدث بطريقة متشابهة لانتقال التيار الكهربائي في الأسلاك، فيبدأ النشاط في الخلية العصبية على هيئة تيار كهربائي ينتقل بسرعة عبر الألياف العصبية.

ومن المعروف أن هذا التيار الكهربائي يحدث نتيجة توزيع شحنات كهربائية على جدار الليف العصبي من الداخل ومن الخارج، وأيونات البوتاسيوم السالبة على السطح الداخلي للجدار، وعند توصيل إشارة عصبية فإنه يحدث تبادل بين تلك الأيونات، مما يولد تيارا كهربائيا ينتشر بسرعة على طول الليف العصبي، وأن مثل هذا التيار يحدث في أنسجة الجسم المختلفة مثل عضلات القلب وغيرها من العضلات بالجسم، حيث يمكن تسجيل تلك الأنشطة الكهربائية باستخدام أجهزة تقوم بتكبير ذلك التيار الضعيف جدا مئات المرات، وبذلك يمكن الحصول على تسجيل تخطيطي له، فجهاز تخطيط القلب الكهربائي يسجل نشاط العضلات الكهربائية، أما جهاز تخطيط الدماغ الكهربائي فيسجل نشاط الدماغ الكهربائي وطالما أن الخلايا العصبية بالدماغ وما يتصل بها من أعصاب تعطي إشارات يمكن تسجيلها فإنها تعتبر حية لم تمت بعد.¹

ويتميز نشاط الدماغ الكهربائي بأنواع من الموجات لها تردد خاص وقوة خاصة، ويتغير التردد الموجي وقد تضعف قوة الإشارات المسجلة تحت ظروف خاصة مثل حالات التسمم والغيوبية، والتهاب الدماغ وأغشيته وغير ذلك. ولكنها تظل موجودة ويمكن تسجيلها وتكون بذلك دليلا على حياة الخلايا و الألياف العصبية بالدماغ، أما إذا اختفت الموجات

¹ - عبد الباسط محمد السيد، المرجع السابق، ص 79.

وحل محلها خط مستقيم، فإن ذلك يعتبر دليلاً على موت المريض، لينتهي اسمه من سجل الأحياء¹.

غير أنه تجدر الإشارة إلى أن عدم استطاعة الأطباء أو فشلهم في تسجيل النشاط الكهربائي للدماغ لا يثبت بالضرورة اختفاء الحياة الخلوية للمخ².

فمخطط الدماغ الكهربائي شائع الحدوث في مرضى الغيبوبة العميقة الناتجة عن تناول جرعات كبيرة من العقاقير المثبطة للجهاز العصبي المركزي، فهؤلاء المرضى يبدون انعداماً كلياً للنشاط الدماغى في بادئ الأمر، ولا يستجيبون لأي مؤثر خارجي، وبعد فترة عدة ساعات قد تصل إلى 15 ساعة تحدث زيادة تدريجية في النشاط الكهربائي للدماغ³.

إلى جانب غياب الأفعال المنعكسة الدالة على نشاط جذع المخ المتمثلة في ثبات حدقتي العين وعدم استجابتهما للضوء الشديد، وغياب منعكسات القرنية، وعدم استجابة عضلات الحنجرة لتحريك أنبوب القصبة الهوائية، وكذلك عدم تحريك مقلة العين رغم إدخال ماء بارد ثم ساخن في الأذن، وعدم وجود حركة عيني الدمية عند تحريك الرأس⁴.

انعدام قدرة المريض على التنفس التلقائي لمدة 3-4 دقائق بعد إبعاد جهاز التنفس الاصطناعي⁵، ويجب أن ينعش المريض بالأكسجين وثنائي أكسيد الكربون لمدة 10 دقائق ثم يتم إبعاد المنفسة لمدة 10 دقائق أخرى. ولكن يستمر إدخال الأكسجين (1000) بمعدل عال خلال قسطرة "أنبوبة مطاطية" توضع بأنبوب القصبة الهوائية، ويلاحظ المريض عن أي علامة تدل على التنفس التلقائي. ويتم إجراء هذا الفحص بعد مرور 6 ساعات على الأقل منذ تشخيص الغيبوبة النهائية في المدرسة البريطانية، أو بعد 24 ساعة من استعادة الدورة الدموية بصورة مناسبة في مدرسة هارفارد الأمريكية إذا كان سبب الغيبوبة توقف

1 - عبد الباسط محمد السيد، المرجع السابق، ص 79.

2 - المرجع نفسه، والصفحة نفسها.

3 - إبراهيم صادق الجندي، المرجع السابق، ص 54.

4 - ندى الدقر، المرجع السابق، ص 65.

5 - إبراهيم صادق الجندي، المرجع السابق، ص 55.

القلب، وبعد تشخيص موت جذع الدماغ، وكان المريض قد أبدى تبرعه بأعضائه بصورة كتابية قبل وفاته أو وافق أهله على ذلك بعد وفاته¹، فإنه يتم استمرار أجهزة الإنعاش الاصطناعي للحفاظ على حياة الأعضاء إلى حين الحاجة إليها، أما في حالة عدم التبرع أو عدم رغبة الأهل في التبرع بالأعضاء، فهناك خيارات صعبة جداً، فإما أن يطلب الطبيب من الأهل الموافقة على إيقاف الأجهزة و ترك المريض دون تغذية اصطناعية وأكسجين حتى يموت تقنياً، أو تستمر أجهزة الإنعاش الاصطناعي في عملها، وهو ما يؤدي إلى إلحاق أضرار نفسية ومادية بالأهل².

الفرع الثاني: انتقادات معيار الموت الدماغى

لقي هذا المعيار تأييداً واسعاً من أغلب علماء الطب والمؤتمرات العلمية³ المنعقدة هنا وهناك حول هذه المسألة، وتم تبنيه من قبل التشريعات المقارنة⁴.

وبالرغم من ذلك، وجهت لهذا المعيار انتقادات عديدة من قبل بعض علماء الطب سواء على المستوى الجماعى أو الفردي، حيث أثبت العديد من الأطباء في أمستردام بالدليل القاطع على أن مخ الإنسان الذي اعتبر ميتاً وفقاً لمعيار الموت الدماغى، استمر في إرسال إشارات تدل على وجود حياة داخل الخلايا العصبية للمخ. أما على المستوى الفردي فقد ذهب أحد الأطباء الذين قاموا شخصياً بعمليات نزع الأعضاء من المتوفين دماغياً، إلى القول أن هؤلاء المتوفين دماغياً ليسوا أمواتاً في الحقيقة بدليل قيامهم بتخديرهم، فالجثة الحقيقية لإنسان ميت لا يمكن أن تعيق استخدام المشروط الجراحي⁵.

¹ - سميرة عايد ديات، المرجع السابق، ص 258.

² - إبراهيم صادق الجندي، المرجع السابق، ص 56.

³ - نذكر على سبيل المثال: المؤتمر الدولي الخاص بنقل و زرع الأعضاء في مدريد عام 1966. المؤتمر العلمي بجنيف عام 1968. لجنة هارفارد الأمريكية عام 1968. الجمعية الطبية الدولية عام 1968 في سيدني. مؤتمر كليات الطب الملكية، بريطانيا، عام 1976. المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية عام 1985 في ندوتها المنعقدة بالكويت. مجلس الفقه الإسلامي في مؤتمره الثالث بعمان الأردن عام 1986. مؤتمر الخليج الأول للتخدير و العناية المركزة بالدوحة عام 1991. مشار إليها في مرجع د. علي محمد علي أحمد، المرجع السابق، ص 33 و ما بعدها.

⁴ - على سبيل المثال: التشريع الأسباني، التشريع الإيطالي و الأرجنتيني، و أوكلت دول أخرى تحديد لحظة الوفاة للجهات الطبية كما فعلت الجزائر. أنظر: د. مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 352 و ما بعدها.

⁵ - تدريست كريمة، المرجع السابق، ص 4.

فضلا عن ذلك فإن جهاز رسم المخ الكهربائي لا يعكس إلا النشاط القريب للمراكز العصبية دون أن يتمكن من إعطاء معلومات كافية عن نشاط المراكز العصبية العميقة، والتي من المحتمل أن تكون حية. فتوقف جهاز رسام المخ لا يعني توقف جذع المخ، كما أن هذا الجهاز قد يتوقف متأثرا بعوامل أخرى، فهو مثلا لا يعمل إذا انخفضت درجة حرارة الجسم إلى ما دون المعدل الطبيعي، ولا في حالة الأشخاص الذين هم في حالة تسمم خطير، ولا في حالة الأطفال المصابين بالغيوبة¹.

إلى جانب ذلك فهناك سبب آخر يقف وراء الأخذ بموت جذع المخ، وهو إعطاء التبرير الطبي لانتزاع الأعضاء من هؤلاء المرضى أو المصابين، حيث أن الهدف من تشخيص موت الدماغ هو إعطاء التبرير الطبي لانتزاع الأعضاء من هؤلاء المرضى أي جني الأعضاء، وفي سبيل ذلك يتم بث اليأس في نفوس الأهل من شفاء مريضهم حتى يوافقوا على انتزاع الأعضاء منه².

إلى جانب ذلك فإنه بمجرد وصول مصاب الحوادث أو مريض الغيوبة إلى المستشفى، يتم أخذ عينات من الغدد الليمفاوية لعمل تويب الأنسجة له، بمعرفة منسق نقل الأعضاء بالمستشفى، تمهيدا لانتزاع الأعضاء منه. ويبين ذلك النية المسبقة في انتزاع الأعضاء والنظر إلى المصابين ومرضى الغيوبة الذين ينقلون إلى المستشفى على أنهم مصدر ثمين لانتزاع الأعضاء لا يجب التفريط فيه³.

وأمام هذه الانتقادات فقد ذهب أنصار معيار الموت الدماغى إلى ضرورة التأكد من توقف التنفس التلقائى لدى الميت دماغيا بعد نزع الأجهزة الاصطناعية عنه، وذلك لمدة عشر دقائق كما حددوا علامات أخرى لتشخيص موت الدماغ يجب العمل بها، دون أن يكون الاعتماد على جهاز رسم المخ بصفة أساسية. فضلا عن استبعادهم للأطفال دون الخامسة من هذا المعيار، إلى جانب التأكد من السبب المؤدى للغيوبة حتى يتم التشخيص

¹ - مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 320.

² - تدريست كريمة، المرجع السابق، ص 3.

³ - محمود أحمد طه، المرجع السابق، ص 49.

على أنها موت الدماغ، أما فيما يخص الفتاة التي شخص الأطباء حالتها بالموت الدماغي، ثم فاقت من غيبوبتها، فقد رد أنصار هذا المعيار ذلك إلى الخطأ في التشخيص. وعلى هذا الأساس ألا يعد الخطأ في التشخيص كافياً في حد ذاته لهجر هذا المعيار لخطورته¹.

المطلب الثالث: الموت الجسدي كمعيار لتحديد لحظة الوفاة

تجدر الإشارة إلى أن التشكيك في معيار الموت الدماغي وعدم قدرته على تحديد لحظة الوفاة، أدى إلى بروز معيار ثالث والمتمثل في الموت الجسدي، ومن ثمة سيتم التطرق في الفرع الأول إلى المقصود بالموت الجسدي كمعيار لتحديد لحظة الوفاة، أما في الفرع الثاني فسيتم التعرض إلى الانتقادات الموجهة له.

الفرع الأول: المقصود بالموت الجسدي

إن الموت الجسدي أو ما يسميه البعض الآخر بالموت الكلي هو توقف كافة الأجهزة الثلاثة الرئيسية للجسم عن العمل بصورة نهائية غير قابلة لإعادتها إلى الحركة من جديد، لفترة من الزمن تكفي لحدوث تغيرات رمية في الجسم، وتقدر هذه الفترة من 10 إلى 30 دقيقة².

واستناداً لهذه المعيار فإنه لا يكفي مجرد توقف القلب والرئتين عن العمل، كما ذهب إلى ذلك أنصار الموت الظاهري. كما لا يكفي توقف المخ عن العمل، كما ذهب إلى ذلك أنصار معيار الموت الدماغي. إذ لا بد أن يثبت توقف الأجهزة الرئيسية الثلاثة القلب، الرئتين، المخ عن العمل بصورة غير قابلة للعلاج فترة من الزمن تتراوح ما بين (10 إلى 30) دقيقة تكفي لحدوث تغيرات رمية في الجسم تؤكد حدوث الوفاة³.

ولو تم صياغة مفهوم الموت التقليدي وموت الدماغ وفقاً لهذا المعيار لكان التعريف الفلسفي للموت أنه توقف جريان السوائل الحيوية (الدم والهواء) أما معياره فكان توقف

1 - تدريست كريمة، المرجع السابق، ص 04.

2 - إبراهيم صادق الجندي، المرجع السابق، ص 27 وما بعدها.

3 - كما يذهب إلى ذلك مجلس مجمع الفقه الإسلامي في اجتماعه المنعقد في عمان من 11-16 أكتوبر 1986 في قراره رقم 05. أشار إليه في مرجع سمر الأشقر، المرجع السابق، ص 43.

القلب والرئة عن العمل، ويشخص ذلك بغياب نبضات القلب أو غياب تخطيط كهربائية القلب مع ملاحظة انقطاع التنفس، والأساس المنطقي لذلك أن توقف جريان السوائل الحيوية يعني توقف وصول الأكسجين والغذاء إلى جميع أعضاء الجسم، مما يؤدي بشكل حتمي لموت الأعضاء، أما في حالة موت الدماغ فإنه يتبعه توقف القلب بضع دقائق من حدوثه ثم بقية أعضاء الجسد، إلا أن طرق الإنعاش تمكنت من الفصل بين موت الدماغ وموت بقية أعضاء الجسد دون إمكانية إعادة الحياة للدماغ.¹

وقد حدد الأطباء المؤيدون لهذا المعيار علامات يتعين توافرها للتأكد من حدوث الوفاة و تتمثل في:

- 1- توقف جهاز القلب عن العمل، وعندئذ يشعر المريض بنعاس "دوخة" ناتج عن توقف اندفاع الدم إلى الدماغ مع شحوب في الأجزاء العليا من الجثة.
- 2- توقف الجهاز العصبي عن العمل، وعندئذ يصاب المريض بعدم النطق وشخص العينين، وانعدام المنعكسات القرنية والحسية مع شلل في العضلات الإرادية، مع صعوبة تقلب الجثة.²

ويتم التأكد من الموت الجسدي عن طريق الاختبارات الآتية:

- 1- يجب فحص الجسم بالاستماع إلى ضربات القلب والأقسام المحيطة به، وجس النبض الشرياني أو جس النبض الشرياني الصدغي.
- 2- التأكد من الانعدام التام للأفعال التنفسية.
- 3- التأكد من عدم وجود نشاطات عصبية "انعكاسات حدقية".
- 4- فحص الجهاز العصبي عن طريق عمل أشعة فوق الصوتية على المخ.
- 5- الانتظار فترة زمنية تتراوح بين 10 و30 دقيقة على توقف الأجهزة الثلاثة الرئيسية للجسم عن العمل، للتأكد من عدم قابليتهم للعمل ولو بطريق الإنعاش، ويستدل على ذلك بوجود علامات رمية على الجثة.¹

¹ - منذر الفضل، المرجع السابق، ص 149.

² - فؤاد يوسف، الطب الشرعي بين الإدعاء والدفاع، ج 01، نقابة المحامين، لجنة المكتبة والفكر القانوني، مصر، س1992، ص 177.

Bernard Knight, Forensic Pathologie, London, 1971, p 47.

ويؤيد معيار "الموت الجسدي" بعض علماء الطب والشريعة الإسلامية والقانون سواء على المستوى الجماعي أو الفردي².

وفيما يخص المستوى الجماعي: فيستدل على ذلك بما عبر عنه تقرير الجمعية الطبية البريطانية برئاسة الجراح لورانس أيبيل الذي حدد شروطا ثلاثة للوفاة يتعين توافرها مجتمعة:

- 1- توقف القلب عن الخفقان لمدة أكثر من خمسة عشرة دقيقة.
 - 2- توقف التنفس العادي الطبيعي لمدة خمس دقائق على قطع التنفس الاصطناعي.
 - 3- انعدام أي مظاهر لنشاط الدماغ في المخطط الكهربائي لمدة خمس دقائق.
- أما على المستوى الفردي فإن الوفاة لا تتحقق إلا بمفارقة الروح للجسد، ويتحقق ذلك طبيا بتوقف جميع أعضاء وأجهزة الجسم عن العمل مع برودة الجسم لفقدانه حرارة الحياة، مع بداية ظهور علامات الموت المؤكدة التي تحددها كتب الطب الشرعي³.

كما أن الموت هو نهاية الحياة لكل حي، وذلك بخروج الروح من الجسد، وطالما أن الموت هو نهاية الحياة الدنيا، فما هي هذه الحياة الدنيا؟ إنها عبارة عن مجموعة من الأفعال الحيوية تعمل جميعها على حفظ كيان جسم الإنسان، واستمرار هذه الأفعال الحيوية يعتمد على سلامة أجهزة رئيسية تسمى الأجهزة الحيوية أو النبيلة، وهي عبارة عن الجهاز الدوري والجهاز التنفسي والجهاز العصبي⁴.

ومن الأمثلة على تأييد بعض علماء الشريعة الإسلامية لهذا المعيار سواء على المستوى الجماعي أو المستوى الفردي، يمكن ذكر تبني مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر الشريف على المستوى الجماعي في دورته رقم 28 في 25/06/1992⁵ وذلك في ردهم

¹ -رياض الخاني، شرعية تشريح جثة الإنسان للتعليم الطبي، دراسات قانونية، كلية القانون، جامعة قار يونس، سوريا، ج 11، س 1986، ص 96.

² - تدرست كريمة، المرجع السابق، ص 05.

³ - محمود أحمد طه، المسؤولية الجنائية في تحديد لحظة الوفاة، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، س 2001، ص 52.

⁴ - إبراهيم صادق الجندي، المرجع السابق، ص 45.

⁵ - أشار إليه محمود أحمد طه، المرجع السابق، ص 53.

على كتاب أرسله عميد معهد الأورام القومي إلى مكتب شيخ الأزهر في 1992/03/27، وقد انتهى المجلس إلى أن "ما جاء بكتاب معهد الأورام القومي من تعريف للموت ينبغي الالتفات عنه للنصوص الشرعية و الفقهية التي حددت الموت وعلاماته على النحو الوارد في مختلف أمهات كتب الفقه الإسلامي".

وفي هذا الصدد يبدو جليا أن الفقهاء المتقدمين يكادون يجمعون على هذا المعيار، وعلى سبيل الذكر الشيخ أبو حامد الغزالي الذي عرّف الموت على أنه "عبارة عن استقصاء الأعضاء كلها¹، وكل الأعضاء آلات، والروح هي المستعملة لها، ومعنى الموت انقطاع تصرفها عن البدن. ومن ثمة فالموت ليس نهاية المطاف، بل هو مقدمة إلى حياة أبقى و أفضل²، إلى جانب ذلك فإن الموت صفة وجودية تضاد الحياة، فلا يعرى الجسم الإنساني عنهما ولا يجتمعان فيه³، وعلاماته أربع: انقطاع نفسه، وإحداد بصره "شخص البصر" وانفراج شفتيه فلا ينطبقان، وسقوط قدميه فلا ينتصبان⁴.

ومن الفقه الإسلامي الحديث نجد فضيلة الدكتور سيد طنطاوي الذي يقول: "إن الرأي الفقهي في الوفاة أنها مفارقة الحياة بما يعنيه ذلك خروج الروح من البدن وبرودته، وجحوظ عينيه و توقف التنفس و جميع أجهزة الجسم عن العمل"⁵.

ومن الأمثلة التي تدل على تبني بعض رجال القانون لهذا المعيار قرار مجلس الدولة المصري الصادر في 1995/09/06 حيث عرف الموت بأنه "التوقف الذاتي لجميع مظاهر الحياة وأجهزة الجسم و أعضائه بالمدى الزمني الذي تقره الخبرة الفنية الطبية، وإن الموت

1 - أبو حامد الغزالي، إحياء علوم الدين، ج 04، مطبعة نشر الثقافة الإسلامية، القاهرة، مصر، س 1984، ص 493.

2 - عبد الحي الفرماوي، الموت في الفكر الإسلامي، دار الاعتصام، القاهرة، مصر، س 1991، ص 15.

- إبراهيم محمد الجمل، الحياة بعد الموت، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، س 1985، ص 12.

- موسى الخطيب، المرجع السابق، ص 12.

3 - علي محمد علي أحمد، المرجع السابق، ص 146.

4 - مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 299.

- بلحاج العربي، معصومية الجثة في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 27.

5 - أشار إليه محمود أحمد طه، المرجع السابق، ص 54.

ليس واقعة طبية فقط، ولكن الموت هو أيضا حقيقة دينية وواقعة قانونية وحالة اجتماعية¹.
ومن هذا القبيل فإن تطور علم الطب الوقائي والجراحي من جهة، واستخدام أجهزة
الإنعاش بواسطة التنفس الاصطناعي والرئة الاصطناعية من جهة ثانية، أصبح من
الضروري في تحديد وفاة الإنسان أن تتوقف بدون رجعة الوظائف الثلاثة الضرورية
للحياة، وهي الوظيفة التنفسية المنتظمة والدورانية، ففي حالة بقاء وظيفة منها بحالة عمل
أو حركة فالمريض يجب أن يعتبر أنه حي لم يمت بعد. إلى جانب ذلك فإن توقف المخ عن
العمل لا يعني الوفاة الحقيقية، لأن الوفاة الحقيقية هي موت خلايا المخ، التوقف التلقائي
لأجهزة الجسم.

الفرع الثاني: انتقادات معيار الموت الجسدي

لم يسلم هذا المعيار من سهام النقد التي وجهت إليه لكونه توائى كثيرا في اعتبار
الشخص ميتا، فليس بمجرد توقف المخ عن العمل يعد الشخص في مركز الميت، وإنما
يتعين توقف القلب والرئتين إلى جانب توقف المخ، مع ظهور علامات رمية تدل على
موته².

ويبرر هذا المعيار تصنيف هذه الانتقادات إلى نوعين: انتقادات تطالب بالتريث في
اعتبار من مات جسديا قد مات حقا، وانتقادات تطالب بالتعجيل في إعلان الوفاة بمجرد
الموت الدماغى.

ومن هذا القبيل فقد ذهب بعض الأطباء إلى القول بان الموت الحقيقي لا يتحقق إلا
بموت الخلايا في الجسم، وهو ما لا يحدث في الموت الجسدي، فكل ما يحدث هو توقف
الأجهزة الرئيسية أو حتى موتها دون موت الخلايا والأنسجة في كافة أعضاء الجسم³.
والأكثر من ذلك أن علامات الموت الجسدي قد تظهر في حالات مرضية مثل الغريق قبل

¹ - أشار إليه محمود أحمد طه، المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

² - محمود أحمد طه، المرجع نفسه، ص 55.

³ - رياض الخاني، المرجع السابق، ص 99.

الموت، وكذلك الناجي من الموت نتيجة الصعق الكهربائي¹ وحالات التسمم بالمواد المنومة كالباربيتورات، ومن هم تحت التخدير العام.²

ومن ثمة فإن علامات الموت الجسدي السالف ذكرها وشروط توقف " الأجهزة الثلاثة في الجسم" من 10 إلى 30 دقيقة³ من شأنه التأكيد من عدم قابلية هذه الأجهزة الحيوية للإنعاش، وبدء ظهور العلامات الرمية على الجثة، وهذه أدلة أكيدة على الوفاة.

أما القول بضرورة الانتظار إلى غاية موت الخلايا والأنسجة في الجسم، فإن ذلك يتطلب الانتظار مدة قد تطول، حيث أن الخلايا والأنسجة في الجسم قد تستمر وقتا يختلف باختلاف كل عضو على حدة. وحياة الخلايا ما هي إلا استمرار للحياة الاضطرارية التي أشار إليها الفقه الإسلامي و التي لا يستدل منها على استمرار الحياة.⁴

ومن جهة أخرى فقد انتقد أنصار الموت الدماغى معيار الموت الجسدى على أساس أن الانتظار حتى تتوقف الحياة في القلب وعدم الاكتفاء بموت جذع المخ، من شأنه تفويت الفرصة في الانتفاع بالأعضاء الأدمية من الموتى حال كونها لا تزال صالحة للاستعمال لمرضى آخرين.⁵

والواقع أن هذا القول فيه خطر كبير، إذ يخشى أن تتحول هذه المسألة "نقل الأعضاء" إلى الاتجار في الأعضاء البشرية، مما يدفع الأطباء إلى التعجيل لإعلان وفاة الشخص المريض بغرض الإسراع في الاستفادة من عدد ممكن من أعضائه لصالح غيره من المرضى، وهو ما لمسناه فعلا من الواقع العملي، متناسين الحالة النفسية التي لا تقبل اعتبار شخص لا يزال قلبه ينبض، ولا يزال يتنفس ولو اصطناعيا في مركز الميت،

¹ - إبراهيم صادق الجندي، المرجع السابق، ص 29.

² - Knight, op.cit., p 48.

³ - زياد درويش، الطب الشرعي، مطبعة جامعة دمشق، سوريا، س 1988، ص 82.

⁴ - محمود أحمد طه، المرجع السابق، ص 56.

⁵ - محمود أحمد طه، المرجع السابق، ص 56.

ومتناسين أيضا التقدم الكبير في مجال الطب، واحتمال نجاح الطب بعون الله في إعادة المخ إلى العمل بعد التوقف¹.

ومن ثمة فهناك حقيقة ثابتة وهي أن "الأنفس كلها متساوية" ومن ثم لا يجوز التعجيل بحياة شخص بهدف المساهمة في شفاء آخرين. إلى جانب ذلك فهناك حقيقة أخرى تتمثل في قدرة الله عز وجل التي لا حدود لها، فهو سبحانه قادر على أن يحيي العظام وهي رميم. وأمام هذه الانتقادات التي وجهت إلى معيار الموت الجسدي، ظهر معيار آخر للوفاة وهو معيار الموت الخلوي.

المطلب الرابع: الموت الخلوي كمعيار لتحديد لحظة الوفاة

لقد حمل لواء هذا المعيار العديد من أطباء الطب الشرعي في الوقت الراهن، وهو ما يطلق عليه أيضا الموت الجزئي، وعلى هذا الأساس سيتم التعرض إلى المقصود بهذا المعيار وعلاماته في الفرع الأول، ثم إلى الانتقادات الموجهة له في الفرع الثاني.

الفرع الأول: المقصود بمعيار الموت الخلوي

الجدير بالذكر إلى أن الموت الخلوي هو "الموت الذي يكون نتيجة موت الخلايا في الجسم".

ومن هذا القبيل فالموت الخلوي هو موت الأنسجة و الخلايا المكونة لها بعد فترة زمنية من الموت الجسدي²، وتختلف هذه الفترة الزمنية حسب قدرة كل نسيج على احتمال توقف وصول الدم والأكسجين له، ويوجد الاختلاف بين الأنواع المختلفة للخلايا في حساسيتها لانعدام الأكسجين³، ومن ثمة فبموت خلايا الجسم كلية لا يكون هناك أدنى شك في حدوث الوفاة الحقيقية اليقينية.

1 - محمود أحمد طه، المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

2 - تدريست كريمة، المرجع السابق، ص 05.

3 - إبراهيم صادق الجندي، المرجع السابق، ص 44 وما بعدها.

- أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 124.

ويستند أنصار هذا المعيار إلى أن الطب الحديث أثبت بقاء الحياة الخلوية فترة من الوقت في جسم الإنسان بعد موته جسدياً، واستدلوا في ذلك أنه إذا أجريت الصدمة الكهربائية على جسم قد مات جسدياً مباشرة لنجم عن ذلك تقلص في جميع عضلات الجسم، ثم يبدأ الجسم في فقد هذا التقلص ابتداءً من عضلات الطرفين السفليين أولاً، فعضلات الذراع ثم عضلات الطرفين العلويين، وأخيراً يفقد عضلات الرأس بعد ساعة أو أكثر من الوفاة. كما يثبت طبيياً أن الحدقة تحافظ على ارتكازها اتجاه بعض الأدوية كالاتروبين، والازرين مدة ساعة أو أكثر بعد الوفاة الجسدية. كما ثبت أيضاً وجود انقسام خلوي في بعض الأنسجة بعد انقضاء 24 ساعة على الوفاة جسدياً. وثبت كذلك أن الطعوم النسيجية التي تؤخذ بعد الوفاة الجسدية و كذلك نقل الدم الذي يتم بعد تخزينه فترة تصل إلى عشرين يوماً لا تزال خلاياه حية¹.

الفرع الثاني: انتقادات معيار الموت الخلوي

لقد تعرض هذا المعيار إلى الانتقاد على أساس أن الحياة تنتهي بصورة قاطعة لا تدع أي مجال للشك بموت الأجهزة الرئيسية في الجسم، وظهور علامات رمية على الجثة التي تلي مباشرة توقف أجهزة الجسم الرئيسية عن العمل توقفاً نهائياً لا رجعة فيه ولو بالإنعاش².

وعلى النقيض من هذا الانتقاد فإن هناك من انتقد الموت الخلوي على أساس أنه لا يدل بصورة قاطعة على الوفاة الحقيقية، إذ يتعين أن تتحلل أجهزة الجسم إلى عناصرها الرئيسية³.

ومن ثمة فإن الانتقاد الأخير الذي لا يعتد بالموت الخلوي، ويتطلب تحلل أجهزة الجسم إلى عناصرها الرئيسية، لا يمكن الأخذ به لاستغراقه وقتاً طويلاً تصاب الجثة خلاله بالعفن¹.

¹ - زياد درويش، المرجع السابق، ص 83.

² - محمود أحمد طه، المرجع السابق، ص 58.

³ - محمود أحمد طه، المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

ومن هذا القبيل فإن معايير الوفاة التي ظهرت في هذا الصدد يكمن أساسها في أن الموت لا يحدث فجأة، وإنما يتم على مراحل. ففي البداية يصاب الجسم بتوقف أحد الأجهزة الثلاثة الرئيسية عن العمل مثل القلب أو الرئتين أو المخ، ثم يبدأ الجهازين الآخرين في التأثر بتوقف الجهاز الأول عن العمل. مما يصيب كلا منهما بالتوقف عقب ذلك، ثم يعقب ذلك موت الخلايا والأنسجة، ثم يعقب ذلك المرحلة الأخيرة وهي مرحلة تحلل أجهزة الجسم إلى عناصرها الأولية.

وإذا كان من مصلحة بعض الأطباء التعجيل في تشخيص الوفاة، فإن رجل القانون يميل إلى عدم التعجيل في إعلان الوفاة إلا بعد التأكد بصورة قطعية منها، وذلك لأنه يضع في اعتباره الآثار القانونية التي تترتب عن إعلان الوفاة، والتي قد يؤدي الخطأ في تحديدها إلى بروز المسؤولية الجزائية والمدنية للطبيب.

¹ - محمود أحمد طه، المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

تجدر الإشارة إلى أن تطور العلوم الطبية وبروز الأجهزة الحديثة المستخدمة في مساعدة الأطباء على تشخيص الوفاة، و المتمثلة في أجهزة الإنعاش الاصطناعي أو كما يسميها البعض أجهزة العناية المركزة، إلى جانب نجاح عمليات استئصال ونقل الأعضاء من المتوفين دماغيا و زرعها لدى الغير، كان له تأثير واضح في الحديث عن المسؤولية الجزائية والمدنية للأطباء في التحقق من الوفاة، لاسيما في مجال الامتناع عن تركيب أجهزة الإنعاش الاصطناعي، أو العمل على إيقافها أو السهر على استمرارها لغرض الاستفادة من الأعضاء البشرية إلى جانب علاقتها بعمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية وإجراء التجارب الطبية العلمية من جهة.

ومن جهة أخرى بروز المسؤولية المدنية للطبيب في مخالفة الأصول الفنية لمهنة الطب، فيما يخص عدم إتباع المعايير التي حددها القانون في تشخيص الوفاة. إلى جانب ارتكاب الطبيب خطأ ضد الإنسانية في إيقافه لأجهزة الإنعاش الاصطناعي عن الشخص الموجود في حالة غيبوبة عميقة رحمة به و بعائلته.

وهذا ما سيتم التطرق إليه في بحثين، حيث سنخصص المبحث الأول للحديث عن المسؤولية الجزائية للطبيب عن الخطأ في تحديد لحظة الوفاة، أما المبحث الثاني فسيتم تخصيصه للحديث عن المسؤولية المدنية للطبيب عن الخطأ في تحديد لحظة الوفاة.

المبحث الأول: المسؤولية الجزائية للطبيب عن الخطأ في تحديد لحظة الوفاة

تجدر الإشارة إلى أن الوفاة لا تعتبر ظاهرة بيولوجية فحسب، بل هي واقعة مادية ترتب عدة آثار من الناحية الشرعية و القانونية والطبية، وبالتالي فإن الخطأ الطبي في تحديد لحظة انتهاء الحياة الإنسانية يثير المسؤولية الجزائية و المدنية للطبيب.

وقد تمت دراسة المسؤولية الجزائية للطبيب عن الخطأ في تحديد لحظة الوفاة قبل المسؤولية المدنية لسبب واحد وهو احترام التسلسل المنطقي في تناول القاضي الجزائي للدعوى العمومية قبل الدعوى المدنية بالتبعية. إلى جانب ذلك فإن الجزائي يوقف المدني حيث لا يسوغ للقاضي المدني الفصل في الدعوى المدنية إلا بعد صدور حكم من القاضي

الجزائي في الدعوى العمومية. ومن ثمة سيتم تناول المسؤولية الجزائية للطبيب عن الخطأ في تحديد لحظة الوفاة في ثلاث مطالب، حيث سنخصص المطلب الأول لآثار تحديد لحظة الوفاة في إطار استخدام أجهزة الإنعاش الاصطناعي، وسنخصص المطلب الثاني لآثار تحديد لحظة الوفاة في إطار نقل وزرع الأعضاء من المتوفين دماغياً إلى الأحياء، وسنخصص المطلب الثالث لآثار تحديد لحظة الوفاة في إطار إجراء التجارب الطبية العلمية.

المطلب الأول: آثار تحديد لحظة الوفاة في إطار استخدام أجهزة الإنعاش الاصطناعي

إن الموت الدماغي لم يظهر في الأوساط الطبية إلا في السنوات الأخيرة، وذلك بظهور أسلوب علاجي جديد لم يكن معروفاً من قبل، نظراً لتطور أساليب العلوم الطبية والتي نجحت في إعادة نشاط القلب إلى النبض، واسترداد الإنسان لوعيه كاملاً وعودة الوظائف الحيوية إليه. وحتى في الحالات التي عجز الطب عن علاجها في حينه، فقد نجح عن طريق هذا الأسلوب العلاجي الجديد في إرجاء لحظة نهاية الحياة الإنسانية أملاً في اكتشاف العلاج الفعال لها¹.

ويُعرف الأسلوب الجديد بالإنعاش الاصطناعي وإن كانت له مسميات أخرى فيطلق عليه البعض العناية المركزة، والبعض يسميه العناية المشددة، في حين يسميه البعض الوسائل الاصطناعية للحفاظ على الحياة. والواقع أن هذه التسميات على اختلافها تدور في فلك واحد حيث تعتبر نموذج من الأعمال الطبية المستحدثة²، لاسيما بعد تقدم العلوم البيولوجية وتطور التقنيات الطبية الحديثة، والتي يمكن أن يتأرجح حكمها بين الإباحة والتحریم، وذلك حسب ما إذا كان الهدف منها حفظ حياة قائمة، وإطالة موت ثابت عن طريق وضع الشخص الذي يحتضر، تحت حالة "إحياء اصطناعي"³ بوسائل اصطناعية أوتوماتيكية.

1 - أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 106.

2 - إن الإنعاش الاصطناعي هو نوع من أنواع التدوي المأمور به شرعاً.

3 - أحمد طه، الطب الإسلامي، دار الاعتصام، القاهرة، مصر، س 1986، ص 165-166.

ويلجأ الأطباء إلى استخدام أجهزة الإنعاش الاصطناعي متى كان المريض في حالة خطيرة مثل حالات الحوادث التي ينجم عنها كسور في القفص الصدري، أو حالات التسمم بالممنوعات والمخدرات و المهدئات، أو حالات الفشل الكلوي أو حالات بطء أو عدم انتظام ضربات القلب أو عمليات جراحة القلب المفتوح أو التعطيل المؤقت أو الجزئي لوظائف المخ.¹

حيث يترتب عن هذه الحالات دخول المريض في غيبوبة سواء كانت مؤقتة و هي التي تنجم عن تعطل مؤقت لوظائف المخ، أو عميقة و هي التي تنجم عن التوقف الطبيعي لوظائف القلب والرئتين مع استمرار عمل المخ، أو دائمة كالتي تنجم عن وفاة جذع المخ لدى الشخص حتى لو أمكن الحفاظ على نبضات قلبه بأساليب الإنعاش الاصطناعي، ومن هنا يفقد الشخص كل الصفات التي تتميز بها الحياة الإنسانية الطبيعية². وهذه الحالة الأخيرة هي محل جدل حول استخدام أجهزة الإنعاش الاصطناعي نظرا لأنه وفقا لمعيار الموت الدماغي يعد الشخص الذي دخل في غيبوبة دائمة قد مات، وذلك على عكس معيار الموت الجسدي ومن باب أولى معيار الموت الخلوي إذ يعتبر الشخص لا زال حيا³.

ولكي تتضح المسؤولية الجزائية للطبيب عن استخدام أجهزة الإنعاش الاصطناعي في ضوء التحديد السابق للحظة الوفاة، يتعين البحث في تصرفات الطبيب المتعلقة باستخدام أجهزة الإنعاش الصناعي، و التي لا تخرج عن أحد الصور الثلاث: فإما أن يتمتع الطبيب منذ البداية عن تركيب أجهزة الإنعاش الاصطناعي للمريض، وإما أن يوقف عمل هذه الأجهزة عن المريض و إما أن يستمر في تركيبه لهذه الأجهزة.

وعلى هذا الأساس فالمشاكل التي تثور هنا هي: إذا وصل المريض إلى المستشفى في مرحلة الموت الدماغي، فهل يجوز طبياً وشرعاً وقانوناً الامتناع عن تقديم المساعدة له؟ وإذا مات المريض موتاً دماغياً بموت خلايا مخه وليس بتوقف الوظائف الدماغية فقط،

1 - عشوش كريم، المرجع السابق، ص 86.

2 - مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 202.

3 - محمود أحمد طه، المرجع السابق، ص 68.

رغم تمتعه بحياة عضوية اصطناعية بواسطة وسائل الإنعاش الاصطناعي، فهل يجوز طبياً وشرعاً وقانوناً استمرار عمل هذه الأجهزة؟ وإذا اختلط الأمر على الأطباء في إثبات الوفاة الدماغية لمرضى الغيبوبة العميقة، فهل يجوز طبياً وشرعاً وقانوناً إيقاف أجهزة الإنعاش الاصطناعي رافة بالمريض لكونه ميئوس من شفائه؟¹

ومن هذا القبيل فإن استمرار الحياة أو إنهاؤها لموتى الدماغ الذين هم في حالة إنعاش اصطناعي هي أمور تقتضي وضع ضوابط طبية في وحدات العناية المركزة بالمستشفيات، والتي من شأنها ضمان مصلحة الأحياء، دون إهدار حقوق المرضى الميئوس من شفائهم والخاضعين لأجهزة الإنعاش الاصطناعي.²

وعلى هذا الأساس سيتم التطرق إلى مسؤولية الطبيب الجزائية في الامتناع عن تركيب أجهزة الإنعاش الاصطناعي في الفرع الأول، وإلى مسؤوليته عن إيقاف أجهزة الإنعاش الاصطناعي في الفرع الثاني، وإلى مسؤوليته عن استمرار الأجهزة في الفرع الثالث.

الفرع الأول: امتناع الطبيب عن تركيب أجهزة الإنعاش الاصطناعي للمريض

إنّ الاتجاه الأول يستند في عدم إقراره لمسؤولية الطبيب الجزائية إلى حجتين: الأولى تتعلق برفض المريض للعلاج، والثانية تتعلق بحق الطبيب في الامتناع عن تقديم المساعدة للمريض الميئوس من شفائه لوضع حد لآلامه المبرحة.

أما فيما يخص حق المريض في رفض العلاج، فيستند أنصار هذا الاتجاه إلى أن أساس عدم المسائلة الجزائية للطبيب في امتناعه عن تركيب أجهزة الإنعاش الاصطناعي، والتي هو في أشد الحاجة إليها، يكمن في حق المريض في رفض العلاج سواء كان قد عبر

¹ - بلحاج العربي، معصومية الجثة في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 59.

² - ومن أجهزة الإنعاش الاصطناعي نذكر جهاز المنفاس الذي يعوض عمل الرئة وجهاز منظم ضربات القلب الذي ينظم الضربات القلبية بشكل منتظم، وجهاز مزيل رجفان القلب الذي يعيد القلب للعمل من جديد في حال التوقف، وأجهزة الكلية الاصطناعية التي تعوض وظيفة الكلى، إضافة إلى معالجة دوائية مختلفة لا يمكن إعطاؤها إلا تحت مراقبة فائقة. - أنظر: د. محمد علي البار، المرجع السابق، ص 83. وندى الدقر، المرجع السابق، ص 211-212.

ذلك قبل دخوله في هذه الحالة المرضية الخطيرة، أو عن طريق ممثله القانوني¹. ويعني رفض المريض للعلاج هنا رفضه لتركيب أجهزة الإنعاش الاصطناعي. ومن ثمة سيتم استعراض التشريعات المقررة لهذا الحق و كذلك رجال القانون، حيث أقرت بعض التشريعات المقارنة هذا الحق و منها:

تشريعات الولايات المتحدة الأمريكية: حيث كان لولاية كاليفورنيا فضل سابق في هذا المجال و تبعتها بقية الولايات.

تشريع ولاية كاليفورنيا: أقر حق المريض في رفض العلاج² حيث يحق للمريض الميئوس من شفائه رفض إطالة حياته بوسائل اصطناعية، وذلك في حالة تعرضه للإصابة في حادث أو لمرض ميئوس من شفائه.

ولكي يعتد بوثيقة الحياة ولا يسأل الطبيب جزائياً في امتناعه عن تركيب أجهزة الإنعاش الاصطناعي للمريض الميئوس من شفائه فقد اشترطت ما يلي:

- أن يوقع المريض عليها بنفسه في حضور شاهدين ممن ليس لهم مصلحة.
- ألا يكون الطبيب المعالج شاهداً من بين الشاهدين المطلوبين على هذه الوثيقة.
- ألا تتعدى مدة الوثيقة خمس سنوات تبدأ من تاريخ تحريرها.
- أن تصدر الوثيقة عن إرادة حرة واعية للمريض.
- أن تصدر الوثيقة قبل تشخيص المرض بأسبوعين على الأقل، ولا يعمل بهذه الوثيقة إلا بناء على تقرير طبي موقع عليه من طبيبين، يفيد استحالة عودة الشخص لحياته الطبيعية، و أنه لا أمل في شفائه. وتعتبر هذه الوثيقة قرينة على رضائه بوقف أجهزة الإنعاش الاصطناعي أو عدم تركيبها من البداية، مما يترتب عليه وفاته³.

1 - محمود طه، المرجع السابق، ص 70.

2 - وذلك بإصدار ما يعرف بوثيقة الحياة (Testament de Vie) بتاريخ 1976/02/03م.

3 - هدى حامد قشقوش، القتل بدافع الشفقة، دراسة مقارنة، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، س 1996، ص53.

تشريع ولاية تكساس الصادر عام 1986:

حيث أقر للمريض عدم اللجوء للوسائل العلاجية التي تهدف إلى إطالة حياته، وأجاز للمريض الواعي، الحق في أن يعين وكيلًا عنه ليأخذ نيابة عنه القرارات التي تتعلق بحياته فيما إذا وصل إلى حالة اللاوعي من حيث طلب إيقاف أجهزة الإنعاش الاصطناعي¹.

أما فيما يخص التشريع الفرنسي: فقد قدم السناتور الفرنسي Caillavet في 1976/04/06م مشروع قانون نص على أن "كل شخص بالغ أو قاصر مأذون له بإدارة أمواله ويتمتع بملكاته العقلية، له الحق في رفضه تلقي أية وسائل طبية أو جراحية لإطالة حياته اصطناعياً، وذلك إذا أصيب بمرض ميئوس من شفائه"².

أما فيما يخص رجال القانون:

فإن الفقيه جون لويس دي دانيال يرى أنه "من حق الإنسان وضع حد لحياته خاصة عندما يجعل الألم الحياة أكثر صعوبة و خالية من كل متعة"³.

ومن ثمة فإن رضا المجني عليه يعد عذرا مبررا، و إن كان الفعل لم يصدر عن نية ضارة بالمجتمع، و كان الفاعل قد ارتكبه من أجل أن ينقذ المجني عليه من آلامه الجسدية أو النفسية، فإنه لا يكون قد ارتكب جريمة ما. و ما الفعل في الواقع إلا انتحار والإنسان هو مالك نفسه، ومن حقه إذا شاء أن يقضي على هذه الحياة، طالما أن الانتحار غير معاقب عليه⁴.

¹ - محمود أحمد طه، المرجع السابق، ص 72.

² - Savatier (J), Le prélèvement d'organes après décès, I.S. crim, Poitier, 1971, p 32.
- رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء و الجراحين المدنية، ط1، دار الكتب المصرية، القاهرة، مصر، س 2005، ص 149.

³ - Simone Pettetie, L'Euthanasie, l'orthanasie et la dysthanasie, RIDP, 1967, p 21.

⁴ - أحمد جلال الجوهري، المرجع السابق، ص 312.

كما عبرت الجمعية الفرنسية المسماة "الحق في الموت بكرامة" "Le Droit de mourir dans la dignité" عن تأييدها لحق المريض الذي يصارع الموت في أن يختار لحظة إنهاء حياته¹.

أما الحجة الثانية فتتمثل في حق الطبيب في الامتناع عن تركيب أجهزة الإنعاش عن المريض الميئوس من شفائه، وهذه الأخيرة تتعلق بما يعرف بالقتل بدافع الشفقة L'euthanasie والذي يطلق عليه البعض الموت الطبي la bonne mort، كما يطلق عليه البعض الآخر الموت برفق².

كما تتعلق هذه الحاجة بالباعث على الجريمة، فما المقصود بالباعث؟

يقصد بالباعث: القوة النفسية الداخلية المحركة للإرادة التي تدعو إلى التفكير في الجريمة بمعنى أنه المحرك للركن المعنوي إلا أنه لا يدخل في أركان الجريمة³.

وتتحقق هذه الصورة عمليا عندما يترك المريض يعاني الموت طبيعيا بالامتناع عن تقديم العلاج الطبي المحتمل معه إطالة الحياة، بقصد التعجيل بالوفاة رحمةً به.

ومن ثمة فهناك بعض التشريعات و الفقه و القضاء المقارن المؤيد لهذه الحجة، والتي بمقتضاها لا يسأل الطبيب جزائيا في امتناعه عن تركيب أجهزة الإنعاش الاصطناعي عن المريض الميئوس من شفائه.

أما فيما يخص الفقه الإسلامي:

¹ - محمود أحمد طه، المرجع السابق، ص 76.
² - دمحم عبد الجواد محمد، بحوث في الطب الإسلامي، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، س 1991، ص 142-143.
³ - أحمد شوقي أبو خطوة، المرجع السابق، ص 186-187.
³ - هدى حامد قشقوش، المرجع السابق، ص 40.

فيقول فضيلة الدكتور يوسف القرضاوي: " وهذا النوع من تيسير الموت إنما هو ترك لأمر ليس بواجب ولا مندوب حتى يكون مؤاخذاً على تركه، وهو إذن أمر جائز ومشروع إن لم يكن مطلوباً، و للطبيب أن يمارسه طلباً لراحة المريض وراحة أهله، ولا حرج عليه إن شاء الله"¹.

ومن ثمة فإنه لا عقاب على الجاني لأن من حق المجني عليه العفو عن العقوبة، والإذن بالقتل أي طلب القتل من الطبيب يساوي العفو عن العقوبة في القتل².

وفقاً لهذا الرأي يجوز للطبيب الامتناع عن تركيب أجهزة الإنعاش للمريض، وذلك متى كان المريض لا يرجى شفاؤه، وأن المريض في سبيله إلى الموت وإن اشترط لذلك أن يكون فعل الطبيب هذا نابعا عن رغبته في عدم تعذيب المريض المحتضر، وطلباً لراحته وراحة أهله³.

أما فيما يخص الدين المسيحي:

فقد أوضح البابا "جون بول الثاني" وجهة نظر المسيحيين بقوله: " وإن كان يجب الأخذ بأساليب التقدم العلمي إلا أنه إزاء حالة شخص ميئوس من شفائه، فعلى الرغم من جميع أساليب الإنعاش الاصطناعي المستخدمة لتأخير هذا الحدث، يكون من حق المسئول عن هذا الشخص أن يرفض جميع أساليب العلاج التي ليست لها غاية سوى الحفاظ على حياة عضوية مؤقتة في جسد المريض"⁴.

وهو نفس ما ذهب إليه كبير أساقفة Canterbury بقوله: "لا يعقل أن يعاقب طبيب في هذه الحالة، بل أنه لا يجوز توجيه التهمة إليه"⁵.

1 - يوسف القرضاوي، فتاوى معاصرة، ط1، ج 01، دار الوفاء للطباعة و النشر، مصر، س 1993، ص 527.

2 - محمود أحمد طه، المرجع السابق، ص 74.

3 - محمود أحمد طه، المرجع نفسه، ص 81.

4 - محمد الشوا، مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات، دار النهضة، القاهرة، مصر، س 2003، ص 589.

5 - أشار إليه عبد الوهاب حومد، دراسات متعمقة في الفقه الجنائي المقارن، دار الفكر، مصر، س 2002، ص 316.

وكذلك صرح أحد أساقفة الكاثوليك في ندوة عقدت في جامعة ستراسبورغ في عام 1962 لمناقشة هذه المسألة "إن الديانة المسيحية تجعل من احترام الحياة الإنسانية مبدأ مقدس ومطلق إلا أنه أضاف: "أن الدولة قد تتعرض لمواقف معينة يتعذر فيها تطبيق القانون الإلهي، وخاصة حينما تكون العواطف العامة هائجة أو يصطدم حق وواجب أساسيان وهما هنا حق الحياة وواجب الشفقة"¹.

أما عند علماء الطب:

فقد "أقروا و استدلوا على ذلك في بعض المؤتمرات العلمية، حيث أوصى المجلس الطبي الأوربي عام 1976 بأن: " الحياة يجب ألا تكون الهدف الأوحد للممارسة الطبية، وإنما يجب أن تتجه إلى تخفيف المعاناة"².

وفي نفس العام صدر تقرير الأكاديمية السويسرية للعلوم الطبية عام 1976 و الذي برر من الناحية الطبية التخلي عن المعالجة والاكتفاء بتسكين الآلام، إذا كان تأخير أجل الموت من شأنه أن يطيل الآلام أكثر مما تحتمله الطاقة البشرية، شريطة أن يكون المريض قد أصبح في حالة لا أمل في الشفاء منها"³.

وهو ما أكده د. أوكس بقوله: " إننا لا نتردد في الحكم بالموت على جواد يتعذب ويكون في حالة غير قابلة للشفاء، ونحن عندما نقتل هذا الجواد فإننا نقتله بدافع الشفقة، ولا يصح أن نكون أقل شفقة على الإنسان من الحيوان"⁴.

واعتبر الدكتور زينوه أن قتل المريض بدافع الشفقة عمل من أعمال التضامن الاجتماعي والإحساس السلمي و ذلك بقوله: " إن هذه الفكرة قد تصدم عددا كبيرا من الناس بسبب عقائدهم الدينية التي تجعلهم لا يجرون على التماشي مع عواطفهم نحو الآخرين إلى

1 - أشار إليه عبد الوهاب حومد، المرجع السابق، ص 317.

2 - رأفت فودة، دروس في قضاء المسؤولية، ط2، مكتبة النصر، القاهرة، مصر، س 1992، ص 142.

3 - أشار إليه عبد الوهاب حومد، المرجع السابق، ص 82.

4 - أشار إليه أحمد جلال الجوهري، المرجع السابق، ص 311.

نتائجها الطبيعية، ولكن لا يستبعد أن يأتي قريباً ذلك اليوم الذي يعد فيه قتل المريض عملاً من أعمال التضامن الاجتماعي والإحساس السلمي"¹.

وكذلك صرّح الدكتور ساندر الذي حوكم عن قتله لمريض إشفاقاً، أمام المحكمة الأمريكية التي كان يحاكم أمامها: " إنني أعلم بمخالفتي للقانون، إلا أنني لم أرتكب إثماً أو جرماً من الناحية الأخلاقية، فالأخلاق تمنحني هذا الحق".

أما من جهة شرّاح القانون:

فيقول البروفيسور برادل Pradel: " إن الأخلاق لا تحظر الامتناع عن بذل العناية، والتي يقصد بها الإطالة الاصطناعية للحياة، بينما لا يكون هناك أي أمل لاستمرار هذه الحياة طبيياً، و لهذا ليس من المقبول أن نوجه أي مسؤولية للطبيب الذي يأتي هذا العمل، وذلك ليس بسبب أن هذا الوضع يكون بناءاً على رغبة المريض، لأنه في هذه الحالة لا يمكن أن يكون للمريض إرادة معتبرة"².

ومن ثمة فالكل يرى ضرورة وقف هذه الإجراءات "الإطالة الاصطناعية لحياة المريض" سواء من الأطباء أو رجال الدين، ويقول الدكتور سامي الديب: "ليس من المنطق أن تطول آلام الإنسان بدلاً من أن تضع حداً لها"³.

ويقول د. أحمد ضيف: " إذا نظر الإنسان إلى هذا الموضوع من غير ارتباط بقيود التقاليد والشرائع وأحكامها، أرى أن الاعتداد بهذا الرأي "قتل المريض يتفق مع الرحمة بالإنسان ويظهر لي أنه يجب أن يباح إذا استعصى على الطبيب تخفيف الموت"⁴.

أما فيما يخص القضاء:

فقد قضى القاضي الفرنسي في عام 1912 بتبرئة أحد وكلاء النيابة الفرنسية لقتله زوجته المصابة بشلل نصفي ناشئ عن إصابة دماغية. وقد علّل المتهم قتله لزوجته بأنها

¹ - أشار إليه أحمد جلال الجوهري، المرجع السابق، ص 312.

² - أشار إليه محمود أحمد طه، المرجع السابق، ص 83.

³ - أشار إليه محمود أحمد طه، المرجع نفسه، ص 84.

⁴ - أشار إليه محمود أحمد طه، المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

كانت تعاني ألما لا تطاق، واعتبر نفسه قد قام بواجب نحو إنهاء حياتها لانعدام الأمل في شفائها¹.

وفي عام 1985 برأت محكمة الاستئناف بباريس فتاة من تهمة قتلها لخطيبها الذي كان يعاني ألما مبرحة، نتيجة مرضه الذي كان لا يرجى شفاؤه، وبررت المحكمة حكمها بقولها: " لا جناح على من يقتل نفسه بقصد تخليصها من عذاب داء عضال لا يرجى للمراء منه شفاء، وذلك بناء على أن نية قتل النفس غير موجودة، حيث حلت محلها النية بوضع حد لآلام طال عليها العهد ولا أمل في الشفاء منها"².

وفي عام 1966 برأت محكمة Chambéry في قضية Mireille Gourand حيث قتلت هذه السيدة طفلها بمادة Gardénal لأنه كان مصابا بفقدان التوازن والسم والبكم والعمى. وقد سألها رئيس المحكمة لو وجدت نفسك مرة أخرى في هذا الموقف فهل كنت ستقدمين على نفس العمل؟ فأجابت على الفور بأنها إذا وجدت في مثل هذه المواقف مرة أخرى كانت ستقدم على نفس العمل، وإزاء هذه الإجابة برأتها المحكمة³.

أما في القضاء الانجليزي فقد قضت محكمة Manchester ببراءة الوالد من تهمة قتله لابنته التي كانت تعاني من آلام مبرحة، نتيجة إصابتها بمرض ميئوس من شفاؤه، وقد برر إقدامه على فعله هذا بأنه لم يستطع تحمل رؤية ابنته وهي تعاني من آلام مبرحة في الوقت الذي ينعدم فيه أي أمل في الشفاء. وقد بررت المحكمة تبرئتها للأب المتهم بأن: "الباعث الوحيد على قتلها هو وضع حد للعذاب التي كانت تقاسيه"⁴.

وعلى ضوء ما سبق يمكن الوقوف على الحجج التي دفعت أنصار هذا الاتجاه إلى إباحتهم امتناع الطبيب عن تركيب أجهزة الإنعاش الاصطناعي لمريض محتضر وتتمثل هذه الحجج في:

¹ - عبد الوهاب حومد، المرجع السابق، ص 350.

² - أحمد جلال الجوهري، المرجع السابق، ص 314.

³ - محمود أحمد طه، المرجع السابق، ص 85.

⁴ - أحمد جلال الجوهري، المرجع السابق، ص 314.

1. مهمة الطبيب ليست العلاج وتخفيف الآلام فقط، وإنما المساعدة في نفس الوقت على حصول المريض على موت هادئ متى كان الشفاء ميئوس منه، وكانت الآلام التي يعانيتها المريض مبرحة، لأن القول بغير ذلك من شأنه أن يجعل عمل الطبيب ليس إلا إطالة لآلام المريض البدنية و النفسية دون مبرر¹.

2. ترجيح مصلحة الموتى المتوقع شفائهم على المرضى الميئوس من شفائهم: إن تجريم امتناع الطبيب عن تركيب أجهزة الإنعاش الاصطناعي للمرضى الميئوس من شفائهم، من شأنه حرمان مرضى آخرين في أمس الحاجة إلى هذه الأجهزة، ويتوقع أن تكون هذه الأجهزة شافية لهم بإذن الله. فهل من المنطق أن تضيع المستشفيات أوقاتها على مرضى ميئوس من شفائهم، خاصة وأن هناك مرضى آخرين ينتظرون دورهم في دخول المستشفيات للعلاج، ويوجد أمل في شفائهم؟ كيف إذن تشغل المستشفيات وقتها في علاج حالات ميئوس من علاجها، ويضيع الأمل في علاج المرضى الذين تجدي معهم مثل هذه الأجهزة الإنعاشية²؟ ناهيك عن أن إقرار هذا الحق للطبيب هو إفادة المرضى المأمول شفاؤهم. من ناحية أخرى تتمثل الفائدة في إمكانية الاستفادة من أعضاء هؤلاء الميئوس من شفائهم وزرعها لدى هؤلاء الذين هم في أمس الحاجة إليها³.

3. حالة المريض الميئوس من شفائه ومعاناته القاسية من آلام المرض المبرحة تمثل مانعا من المسؤولية الجزائية للطبيب. وأساس ذلك أن الطبيب عندما يستقبل حالة ميئوس من شفائه، ويشعر بمقدار الألم الحاد الذي يعانیه، وبأن تدخله بالعلاج "عن طريق أجهزة الإنعاش" محكوم عليه بالفشل، ولن يجدي إلا مزيدا من الآلام للمريض ولأسرته نفسيا واقتصاديا "التكلفة الباهظة لأجهزة الإنعاش"⁴، وكذلك يجني المرضى الآخرون مزيدا من الإهمال في العلاج، ومما ينجم عنه من تدهور حالتهم الصحية، ماذا سيكون موقف الطبيب؟ هل نتوقع أن تظل إرادته حرة في اتخاذ قراره؟ مما لا

1 - عبد الوهاب حومد، المرجع السابق، ص 51.

2 - المرجع نفسه، ص 178.

3 - المرجع نفسه، ص 176.

4 - محمود أحمد طه، المرجع السابق، ص 870.

شك فيه أن كل ذلك من شأنه أن يؤثر على إرادة الطبيب ويدفعه إلى اتخاذ قراره، هذا الذي اضطر له تحت ضغط هذه الظروف¹.

4. رفض المريض للعلاج أو طلبه ذلك، أو رضاه بذلك يبيح فعل الطبيب، وذلك استناداً إلى القاعدة الرومانية التي تقرر أن "عدم قبول الإدعاء بحصول الضرر من شخص رضي بحصوله"².

5. الباعث على القتل: لأن القتل هو الذي يرتكب بسوء نية تحت تأثير عاطفة غير مشروعة، كالحقد أو الحسد أو الطمع أو الانتقام أو القسوة. وهو ما لا يتوافر في القتل بدافع الشفقة لأنه يتم بحسن نية تحت تأثير عاطفة مشروعة كالحب أو الإشفاق أو المساعدة... الخ.

6. إقرار الرأي العام للطبيب بحقه في الامتناع عن تركيب أجهزة الإنعاش الاصطناعي عن المريض الميئوس من شفائه، والذي يعاني من مرضه آلاماً مبرحة، ويستدل على ذلك باستبيان أجري في فرنسا حيث أوضح أن (85%) من الفرنسيين يؤيدون القتل الرحيم متى كان بناء على طلب المريض³. وهناك (46%) يؤيدون هذا النوع من القتل دون الحاجة إلى طلب من المريض. وقد طالب (76%) من الفرنسيين تعديل قانون العقوبات لإباحة القتل بدافع الشفقة⁴.

أما فيما يخص مسؤولية الطبيب الجزائية فقد أقرت غالبية التشريعات المقارنة والعديد من علماء الدين والقانون والطب، مسؤولية الطبيب جزائياً في حالة امتناعه عن تركيب أجهزة الإنعاش الاصطناعي للمريض الذي يصرع الموت ولو كان ذلك ليأسه من شفائه، وإشفاقاً عليه من الآلام المبرحة التي يعانيها من مرضه هذا⁵.

1 - أحمد جلال الجوهري، المرجع السابق، ص 313.

- عبد الوهاب حومد، المرجع السابق، ص 318.

2 - أحمد جلال الجوهري، المرجع السابق، ص 312.

3 - Donne-Dieu De Varbes, Traité élémentaire de droit criminel et de la législation pénale comparé, Paris, 1997, p 01.

4 - بلحاج العربي، معصومية الجنة في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 77.

5 - محمود أحمد طه، المرجع السابق، ص 88.

ويستند هذا الاتجاه على حجة التي تهدف إلى تفنيده للحجج التي يعتمد عليها أنصار هذا الاتجاه السابق "المعارض لمسائلة الطبيب جزائيا" على النحو الآتي:

عدم أحقية المريض في رفض العلاج:

حيث لا يجوز للمريض أو ممثله القانوني أن يطلب عدم تركيب أجهزة الإنعاش الاصطناعي، كما لا يجوز له الموافقة على طلب الطبيب بذلك، وذلك استنادا إلى القواعد العامة في القانون الجنائي التي لا تعتد برضا المجني عليه كمبرر للسلوك الإجرامي، إلا على سبيل الاستثناء في بعض الجرائم وليس من ضمنها القتل، وأساس ذلك أن عصمة النفس لا تباح، ومن ثم لا يملك الشخص حق التصرف في جسده، وإقدامه على ذلك يعد مخالفا للنظام العام لما في تنازله هذا من إهدار حق المجتمع عليه، ومن ثمة لا يجوز للمجني عليه أن يعطل تطبيق القانون الجزائي بإرادته¹.

وحتى لو سلمنا بحق الفرد في رفض العلاج، فإن إرادته هنا لا يعتد بها لأنها إرادة معيبة، لكونها وليدة أمور أثرت عليها: مثل آلام المرض، والطابع المادي للمجتمع والرهبة من الموت وحيدا، والقول بغير ذلك "الاعتداد برضا المريض" من شأنه تحريض الطبيب على القتل، أو على الأقل التحكم في حياة البشر، فضلا عن خشية إساءة الطبيب لهذا الحق خاصة مع التقدم الطبي في مجال الانتفاع بالأعضاء البشرية لدى المرضى الأحياء².

وقد تذرّع أنصار الاتجاه السابق أيضا في تبريرهم لعدم مسؤولية الطبيب جزائيا إلى "عقد تيسير لموت بين المريض والطبيب"³. والواقع أن هذا العقد باطل وذلك لبطلان شروط الاتفاق السابقة: الرضا والمحل والسبب سواء من قبل المريض أو الطبيب، فالرضا لا يعتد به من جانب المريض على النحو السابق إيضاحه. فضلا عن صدوره منه وهو في حالة مرضية و آلام قاسية و يأس من الشفاء، وهذا يؤثر دون شك على سلامة إرادته

¹ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، دار هومة، الجزائر، س2003، ص 132.

- محمد عيد الغريب، شرح قانون العقوبات، ج 01، دار الفكر، مصر، س 1994، ص 57.

² - محمد سامي السيد الشواء، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، س 1976، ص 80.

³ - محمود طه أحمد، المرجع السابق، ص 91.

ويعيها¹. ونفس القول بالنسبة للطبيب فماذا يفعل أمام توسلات المريض أو أسرته وإحاحه وآلامه ويأسه من الشفاء. كما أن محل العقد غير مشروع لخروجه عن دائرة التعامل، فحياة الإنسان ليست محلا للتعامل. فالمريض لا يملك التنازل عن حقه في الحياة، والطبيب يعالج ولا يقتل مريضه². وأخيرا السبب، فالباعث لدى المريض هو التخلص من آلامه ووضع نهاية لحياته هو أمر غير مشروع، وكذلك الباعث لدى الطبيب وهو الشفقة والرحمة كمبرر للقتل غير مشروع هو الآخر³ إلى جانب ذلك فإن مهمة الطبيب تهدف إلى علاج المريض أو على الأقل تخفيف آلامه، لأن الطبيب ملزم بموجب العلاقة التعاقدية التي تربطه بالمريض ببذل العناية، أي بذل أقصى ما لديه من علم وفن طبي لعلاج من المرض الذي يعانیه وذلك بصفة أساسية، وتخفيف آلامه بقدر الإمكان بصفة ثانوية. ولا ينبغي أن يعيقه تحقيق الهدف الثانوي عن تحقيق الهدف الأساسي، والتزام الطبيب هنا غير مرتبط بتحقيق النتيجة "العلاج و تخفيف الآلام" لأن الشفاء من عند الله عز و جل، فالالتزام هنا هو بذل العناية و ليس تحقيق النتيجة⁴.

ومن ثمة إذا كان المريض يعاني من توقف لأحد أجهزة الجسم الرئيسية أو أكثر كالقلب أو الرئتين أو كليهما، أو توقف جزئي لبعض وظائف المخ، فإن الطبيب ملزم في هذه الحالة بموجب علاقته التعاقدية مع المريض، وبموجب شرف مهنته بتركيب أجهزة الإنعاش الاصطناعي للمريض الذي يحتاجها ليخفف بذلك من آلامه. إن هذه المهمة ثانوية بالمقارنة بمهمته الأساسية المتمثلة في الحفاظ على حياة مريضه⁵.

ومن ثمة لا يمكن القول بان مهمة الطبيب يمكن أن تتحول إلى إنهاء حياة المريض مهما كانت مبررات ذلك، كما أن ليس من الخلاق أن نسوي بين اليد التي تعالج واليد التي تقتل.

¹ - محمد سعد الخليفة، الحق في الحياة وسلامة الجسد، مقال منشور بمجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، أسيوط، مصر، س 1996، ص 11.

² - محمود أحمد طه، المرجع السابق، ص 91.

³ - محمد سعد الخليفة، المرجع السابق، ص 101.

⁴ - عبد الوهاب حومد، المرجع السابق، ص 177.

⁵ - عبد الوهاب حومد، المرجع نفسه، ص 177.

وهذا القول سبق أن أكد عليه طبيب نابليون Des Genette عندما طلب منه نابليون قتل المرضى من جنوده في عكا، فقد رفض ذلك قائلاً: "إن واجبي المحافظة على الحياة وليس إنهاؤها"¹.

وذلك يتفق مع قول رئيس المجلس الوطني للأطباء عام 1994 لدى تعليقه على قضية (القتل بدافع الشفقة): "إن أكاديمية الطب ترفض بشدة كل الوسائل التي تهدف إلى إزهاق أرواح المشوهين والمجانين والمرضى الذين لا يرجى شفائهم. لأن كل مذهب طبي أو اجتماعي لا يحترم الحياة ينتهي به المطاف إلى انتهاك قوانين المجتمع وارتكاب الجريمة. فرغم تشوهمهم واليأس من شفائهم قد يستطيعون المساهمة في بناء المدينة، وإن قانون الأخلاق الطبية قاطع وجازم حين نص على احترام الحياة، وتكريم شخص الإنسان هو واجب الطبيب الأساسي. وهذا المبدأ لا يقبل أي استثناء"².

وهو ما أكد عليه نص المادة (20) من قانون أخلاقيات الطب الفرنسي: "يجب على الطبيب أن يسعى إلى تخفيف آلام المريض، ولا يجوز له حتى في الحالات التي تبدو أنها ميئوس منها أن يعجل موت المريض بصورة متعمدة"³.

وأيضاً نص المادة (1/21) من نفس النظام: "ولا يجوز بأي حال من الأحوال إنهاء حياة مريض ميئوس من شفائه طبيًا، ولو كان بناء على طلبه أو طلب ذويه"، أما من جهة أخرى و فيما يخص عدم الاعتداد بالباعث على الجريمة، فإن القانون الجنائي لا يعتد بالبواعث بصفة أصلية في مجال التجريم، وكل ما لها من تأثير وإن كان في حالات استثنائية يعتد بالباعث على الجريمة كما هو الحال في الزوج الذي يقتل زوجته حال تلبسها بالزنا "عذر الاستفزاز"⁴.

¹ - أشار إليه رياض الخاني، المرجع السابق، ص 134.

² - Malherbe, Médecine et droit moderne, 2^{ème} éd., Masson, 1969, p 66.

³ - محمود أحمد طه، المرجع السابق، ص 95.

⁴ - حيث أن جريمة القتل لا تشترط لاكتمال ركنها المعنوي أن يكون الباعث على الجريمة الانتقام أو الحقد أو الكراهية مثلا، فيستوي أن يكون الباعث بغیضا أو على النقيض تماما كالحب أو الإشفاق و الرحمة بالمريض.

أما فيما يخص نوعية الجريمة التي يسأل عنها الطبيب فإنه لا يختلف اثنان في أن معظم الجرائم المقررة في قانون العقوبات هي جرائم إيجابية¹، وفي مقابل هذه الطائفة الغالبة هناك طائفة أخرى آخذة في الانتشار والزيادة، تسمى بالجرائم السلبية، وفيها يعاقب القانون على ترك لواجب مأمور به أو امتناع لإتيان عمل معين². ومشكل الامتناع أو الترك العمدي يطرح في إطار التجريم ثلاثة تصورات، فإما عدم النص على أي تجريم له، استنادا لمبادئ المذهب الفردي وتمجيد احترام الحرية الفردية لكل شخص، وإما اعتبار الامتناع كالفعل الإيجابي، وبالتالي تسليط نفس أساليب التجريم عليه³. وإما تجريم الامتناع بصفة مستقلة، وذلك بالنص على عقوبات أقل عن تلك الخاصة بالأفعال الإيجابية في ظل عدم وجود فعل إيجابي وانطواء الإمتناع على قصد خبيث.

ومن ثمة فإن نوعية الجريمة في هذا الصدد تختلف باختلاف السلوك المنسوب إلى الطبيب، والذي لا يتعدى بالنسبة للمرضى الأحياء أحد سلوكين: إما سلوك سلبي يتجسد في امتناعه عن تركيب أجهزة الإنعاش الاصطناعي للمريض رغم حالته الخطيرة، وإما سلوك إيجابي يتجسد في قيام الطبيب برفع أجهزة الإنعاش عن المريض رغم كونه لا يزال على قيد الحياة، ولا يزال في حاجة إليها⁴.

ومن هذا القبيل يرتب السلوك السلبي المسؤولية الجزائية للطبيب عن جريمة مستقلة تتمثل في جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة للمريض رغم تواجده في حالة خطيرة⁵.

ويمثل هذا الاتجاه الفقه والقضاء الفرنسيين وأساسهم في ذلك نص المادة (223-6) من قانون العقوبات الفرنسي المؤرخ في 19/09/2000 تحت رقم 916/2000 والتي تنص على أنه: "يعاقب بالحبس خمس سنوات و بغرامة 75000 أورو كل من امتنع عمدا عن

1 - إبراهيم الشباسي، الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري، دار الكتاب اللبناني، س 1981، ص ص 51-52.

2 - بودالي محمد، جرائم تعريض الغير للخطر عن طريق الامتناع، مقال منشور في المجلة القضائية بالمحكمة العليا، ع 02، س 2006، ص 77.

3 - وهو ما يسمح مثلا باعتبار فعل عدم مساعدة شخص في حالة خطر بمثابة جريمة قتل عمدي في حالة الوفاة على أساس أن النتيجة هي ذاتها في الحالتين وهو ما يعرف بالجريمة الإيجابية التي تقع بطريق الترك.

4 - محمود أحمد طه، المرجع السابق، ص 101.

5 - عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ط1، ج1، دار التراث العربي، مصر، س 1977، ص 520.

تقديم المساعدة لشخص في خطر سواء من تلقاء نفسه أو بطلب مساعدته من الغير، بشرط ألا يكون من شأن تقديمه المساعدة تعريضه للخطر".

ويشترط الفقه والقضاء الفرنسي لمعاقبة الطبيب في امتناعه عن تركيب أجهزة الإنعاش لمريض في حالة خطيرة عدة شروط تتمثل في:

1. وجود إنسان حي: فاشتراط أن يكون الشخص في خطر يعني أنه لا يزال حيا، وبالتالي لا مسؤولية على الطبيب إذا كان الشخص قد ثبتت وفاته¹، لأنه في هذه الحالة لم يعد إنسانا ومن ثم لا يحتاج إلى التدخل الطبي السريع لإنقاذ حياته².
 2. وجود خطر: يشترط لتجريم امتناع الطبيب عن تركيب أجهزة الإنعاش أن يكون المريض في حالة خطر حال وثابت وحقيقي. الأمر الذي يفرض عليه التدخل السريع بتركيب أجهزة الإنعاش الاصطناعي، ويشترط في الخطر هذا أن يكون جسيما، أي يخشى منه ازدياد حالة المريض الصحية سوءا.
 3. إمكانية تقديم المساعدة: يشترط أن يكون في إمكان الطبيب تقديم المساعدة لمريضه الذي هو في حالة خطيرة. بينما إذا لم يكن في إمكانه ذلك فعلى ماذا يسأل جزائيا؟ لأنه لا تكليف بمستحيل، ولا يكلف الله نفسا إلا وسعها³.
- ولا يشترط أن يكون تدخل الطبيب في هذه الحالة مجديا كي يسأل جزائيا عن امتناعه هذا، إذ تقع الجريمة بمجرد إخلال الطبيب بالتزامه. ولا يعفيه من المسائلة الجزائية كونه قدّر خطأ عدم جدوى تدخله في الحالة (ميئوس من شفائه)⁴، وأنه حتى ولو كان تقديره صحيحا فلا يعفيه ذلك من المسؤولية الجزائية لعدم اشتراط المشرع ذلك.

¹ - شعبان دعيبس، الحماية الجنائية لحق الإنسان في الحياة، رسالة ماجستير، القاهرة، مصر، س 1991، ص 560.

² - محمد عبد الوهاب الخولي، المسؤولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة، دراسة مقارنة، ط 01، دار الفكر، مصر، س 1997، ص 280.

³ - أسامة القايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، س 1990، ص 278.

⁴ - محمود أحمد طه، المرجع السابق، ص 102.

4. انعدام الخطر سواء للطبيب أو لغيره: إذا كان من شأن تدخل الطبيب تركيب أجهزة الإنعاش الاصطناعي للمريض الذي هو في حالة خطر تعريض نفسه للخطر، أو حتى تعريض غيره، فإنه لا يسأل جزائياً عن امتناعه هذا، و يتصور ذلك عملاً عندما يكون هناك مرضى أكثر من عدد الأجهزة الإنعاشية في حاجة إليها، فإذا كان امتناع الطبيب في هذه الحالة راجعاً إلى وجود من هو أكثر حاجة من هذا المريض وفقاً لما سبق توضيحه، فإن امتناعه هذا لا يشكل جريمة في حق الطبيب ومن ثم لا يسأل جزائياً¹.

5. أن يكون الامتناع عمدياً: يشترط أن يعلم الطبيب بالوقائع والخطر الذي يحيط بالمريض، وحاجته إلى أجهزة إنعاش اصطناعية لإنقاذ حياته من الموت المحقق، وضرورة تدخله لإنقاذ المريض، إلا أنه يمتنع عن ذلك بإرادته الحرة الواعية المدركة².

وقد نص المشرع الجزائري عن هذه الجريمة في المادة 182 من قانون العقوبات³، إذ تتضمن الفقرتين الأولى و الثالثة ما يلي:

"يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 15000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يستطيع بفعل مباشر منه وبغير خطورة عليه أو على الغير، أن يمنع وقوع فعل موصوف بأنه جنائية أو وقوع جنحة ضد سلامة جسم الإنسان، وامتنع عن القيام بذلك، بغير إخلال في هذه الحالة بتوقيع عقوبات أشد ينص عليها هذا القانون أو القوانين الخاصة.

ويعاقب بالعقوبات نفسها كل من امتنع عمداً عن تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر كان في إمكانه تقديمها إليه، بعمل مباشر منه أو بطلب إغاثة له، وذلك دون أن تكون هناك خطورة عليه أو على غيره".

¹ - عبد الوهاب الخولي، المرجع السابق، ص 282.

² - Vitu, Droit pénal spécial, cujas, 1982, T2, p 1459.

³ - الصادر بموجب الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966، الجريدة الرسمية ع 49 لعام 1966م.

ولقيام هذه الجريمة في ظل القانون الجزائري يجب توافر ركنين: ركن مادي يتمثل في وجود شخص في خطر حال وثابت وحقيقي يستلزم التدخل المباشر¹، وركن معنوي يتمثل في توافر عنصري العلم والإرادة لدى الفاعل، أي يعلم أن هناك شخصا في خطر ومع ذلك يمتنع عمدا عن تقديم المساعدة له².

أما فيما يخص السلوك الإيجابي فإنه يرتب المسؤولية الجزائية للطبيب عن رفع أجهزة الإنعاش الاصطناعي عن المريض.

الفرع الثاني: إيقاف الطبيب لأجهزة الإنعاش الاصطناعي عن المريض

إذا قام الطبيب برفع أجهزة الإنعاش عن المريض بعد تركيبها له، متى ظهر له أن حالته الصحية ميؤوس منها، وأنه يعاني آلاما حادة لا أمل في تخلصه منها، مستهدفا من ذلك وضع حد لحياته الاصطناعية، وإنهاء آلامه المبرحة، ووقف نزيف التكلفة الاقتصادية الباهظة المنعدمة الجدوى، ولتمكين غيره من المرضى المتوقع شفاؤهم من الاستفادة من هذه الأجهزة، فهل يسأل الطبيب عن سلوكه هذا جزائياً؟ كما يتصور أن يكون وقف الطبيب لأجهزة الإنعاش عن مريضه نتيجة تشخيص خاطئ بحدوث الوفاة، فهل يسأل جزائياً عن فعله هذا؟ هذا ما سيتم توضيحه فيما يلي:

- إيقاف أجهزة الإنعاش عن المريض الميؤوس من شفائه إشفاقاً عليه لوضع حد لآلامه: يرى أنصار هذا الاتجاه مسائلة الطبيب جزائياً في رفع أجهزة الإنعاش عن المريض الميؤوس من شفائه، إشفاقاً منه عليه لتخليصه من آلامه المبرحة وإن اختلفوا فيما بينهم حول نوعية الجريمة التي يسأل عنها في هذه الحالة، ويمكن التمييز بين اتجاهين فرعيين: الأول يرى مسائلة الطبيب عن جريمة قتل عمدية، والآخر يرى مسائلته مسؤولية مخففة.

¹ - تدرست جريمة، المرجع السابق، ص 08.

² - مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 343.

الفريق الأول: مسائله الطبيب عن جريمة قتل عمدية

أيد هذا الاتجاه غالبية الفقه والقضاء المصري والفرنسي وكذلك الكويتي والأردني:

1. **الفقه المصري:** ذهب غالبية الفقه المصري إلى مسألة الطبيب جزائياً في امتناعه عن تركيب أجهزة الإنعاش الاصطناعي للمريض الذي هو في حالة خطر. وكذلك مسألته جزائياً عن إيقافه لعمل هذه الأجهزة عن جريمة قتل عمدية دون أدنى تفرقة بينهما. واستدلوا في ذلك إلى أن من قربت نفسه من الزهوق له من الحرمة ما للأحياء¹، حيث يستحق العقاب ذلك الشخص الذي يتسبب في إنهاء حياته. وعليه إذا نفذ الطبيب التزامه القانوني أو التعاقدية بتركيب أجهزة الإنعاش على مريضه، فلا يجوز له قبل التأكد من موته موتاً حقيقياً "وفقاً لمعيار الموت الجسدي" أن يفصل هذه الأجهزة، و إلا تسبب في إزهاق روحه².

وقد يقول قائل أن الطبيب بإقدامه على تصرفه هذا، فقد كان بدافع الشفقة لتخلص المريض من الآلام الرهيبة التي يسببها له المرض، لاسيما أنه ميئوس من شفائه مما كان يتعين عدم مسألته على تصرفه هذا، أو على الأقل تخفيف المسؤولية الجزائية. والواقع أن هذا القول يفتقد إلى الأساس القانوني نظراً لعدم الاعتداد بالبائع على الجريمة. فجريمة القتل تتوفر باكتمال ركنيها المادي والمعنوي. ويتجسد الركن المادي في تلك الحركة العضلية الإرادية التي يقوم بها الجاني "إيجابياً كان أو سلبياً" ولا تهم الوسيلة المستعملة. و الغالب أن تكون هذه الأخيرة مادية كاستعمال السلاح الناري أو أداة حادة أو راضة³، والذي يتسبب في إزهاق روح الإنسان دون وجه حق⁴. أما

1 - محمود أحمد طه، المرجع السابق، ص 105.

2 - أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 109.

3 - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، 9، دار هومة، الجزائر، س 2008، ص 10.

- جلال ثروت، جرائم الاعتداء على الأشخاص، ج1، الدار الجامعية، مصر، س 2003، ص 56.

4 - محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، القسم الخاص، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، س 1987، ص 225.

النتيجة فهي ذلك الأثر الذي يحدث عن سلوك الجاني، و هي في جريمة القتل إزهاق روح الإنسان¹.

أما العلاقة السببية فتتمثل في ذلك السلوك الإجرامي للجاني الذي أدى إلى إزهاق روح الإنسان² مما يجعل العلاقة قائمة بين السلوك و النتيجة التي هي الوفاة³.

في حين يتجسد الركن المعنوي في علم الجاني بحاجة المريض إلى استمرار عمل أجهزة الإنعاش له، وأن رفعها عنه من شأنه تعريض حياته لخطر الانتهاء، وأن يقدم على فعله هذا بإرادته الحرة الواعية والمدركة للنتيجة الإجرامية التي تنجم عن فعله هذا (إزهاق روح المريض). ومن ثم فالقصد الجنائي باعتباره حالة ذاتية بحتة لا يمكن للغير أن يلمسها بحواسه و لذلك فإن إثباته يتم استنتاجه من القرائن والأدلة المادية في كل دعوى على حدة⁴.

ومن هذا القبيل إذا كان الجهاز قد أصيب بعطل مفاجئ، ولفظ المريض أنفاسه الأخيرة قبل تمكن التقني المختص من إصلاح الجهاز الإنعاشي فلا يسأل الطبيب جزائياً، ولا يعتد كما ذكرنا أنفاً بالباعث على القتل نهائياً. ويستوي أن يكون الباعث على ذلك الإشفاق على المريض أو أن يكون الباعث على ذلك الرغبة في الانتقام أو الحقد.

2. **الفقه الفرنسي:** ذهب غالبية الفقه والقضاء الفرنسي إلى مسألة الطبيب جزائياً في حالة إيقافه لأجهزة الإنعاش عن المريض الذي يصرع الموت، عن جريمة قتل عمدية، واستندوا في ذلك إلى اختلاف هذه الصورة عن امتناع الطبيب في تركيب أجهزة الإنعاش الاصطناعي للمريض الذي هو في حالة خطر. إذ نص عليها المشرع

¹ - محمد عمر مصطفى، النتيجة وعناصر الجريمة، مقال منشور بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية، ع2، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، س 1965، ص 131.

² - جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزئية، ط1، ج 02، طبعة الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، س 1999، ص 90.

- عبيدي الشافعي، الطب الشرعي و الأدلة الجنائية، دار الهدى، الجزائر، س 2008، ص 50.

³ - مروك نصر الدين، الإنعاش الاصطناعي والمسؤولية الطبية، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ع 01، س 1998، ص 44-43.

⁴ - زبدة مسعود، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، س 1989، ص 07.

بنص في قانون العقوبات، دون أن يتعرض لهذه الصورة الأخيرة "الإيقاف"
صراحة¹.

وإزاء صمت المشرع الفرنسي عن تحديد نوعية الجريمة التي يعاقب عليها الطبيب في
هذه الحالة، فقد رأى غالبية الفقه الفرنسي مسألته جزائياً عن القتل العمدي، واستندوا
في ذلك إلى القواعد العامة في القانون الجنائي، وخاصة فيما يتعلق بعدم الاعتداد
بالباعث على الجريمة، وعدم الاعتداد برضا المجني عليه في جرائم القتل على النحو
السابق إيضاحه². وعدم إباحة سلوك الطبيب المتمثل في إيقافه لعمل الأجهزة الإنعاشية
عن المريض الذي لا يزال يصرع الموت، ولا يزال في حاجة إليها ولو كان ميئوساً
من شفائه، وكان بهدف وضع حد لآلامه المبرحة. ويستدل على ذلك بنص المادة
(2/41) من قانون العقوبات لعدم اعتدادها بالباعث على الجريمة، وذلك ما لم ينص
القانون على خلاف ذلك. وهو ما لم يحدث بالنسبة للقتل، وكذلك ما نصت عليه المادة
(20) من قانون أخلاقيات الطب الفرنسي حيث تنص على أنه "يجب على الطبيب أن
يسعى إلى تخفيف آلام المريض، ولا يحق له حتى في الحالات التي تبدو له أنها
ميئوس منها أن يعجل موت المريض بصورة متعمدة".

3. **الفقه الأردني:** فقد عبر الدكتور كامل السعيد فيما يتعلق برفع الطبيب لأجهزة الإنعاش
الاصطناعي عن المريض "في مرحلة الموت الظاهري" بقوله: "إن الإنسان لا زال
حياً، ومن ثم فإن إيقاف أجهزة الإنعاش من شأنه توقف خلايا المخ، وبالتالي حدوث
الوفاة الطبية وعليه يعد الطبيب قاتلاً أياً كانت تبريرات ذلك"³.
وبالطبع عدم الاعتداد بالباعث على الجريمة يعني أن الجريمة تتحقق بمجرد توافر
أركانها أياً كان الباعث على ارتكابها.

وينطبق هذا القول على الحالة محل البحث، فإن قتل المريض نتيجة رفع أجهزة
الإنعاش الاصطناعي عنه يشكل جريمة قتل عمدية، ولا يغير من الأمر أن دافع

1 - محمود أحمد طه، المرجع السابق، ص 107.

2 - تدريست كريمة، المرجع السابق، ص 09.

3 - محمود أحمد طه، المرجع السابق، ص 109.

الطبيب على فعله هذا هو الإشفاق على المريض و وضع حد لآلامه، نتيجة إصابته بمرض ميئوس من شفائه¹.

وثمة تساؤل يطرح نفسه في هذا الصدد: إذا كان الطبيب يسأل جزائياً في هذه الحالة عن جريمة قتل عمدي فهل يسأل هنا عن جريمة قتل عمدي بسيط، أم قتل عمدي مع سبق الإصرار والترصد؟ ذهب البعض إلى القول بأن الطبيب يسأل عن جريمة قتل عمدي بسيط نظراً لأن ظرفي سبق الإصرار والترصد في هذه الحالة يتطلبان عدم معرفة المجني عليه بنية الفاعل، وهو ما ينتفي في هذه الحالة². بينما يذهب البعض الآخر إلى مسؤولية الطبيب في هذه الحالة عن جريمة قتل عمدي مع سبق الإصرار والترصد وأساس ذلك توافر ظروف الإصرار والذي عرفه الفقه بأنه: " القصد المصمم عليه قبل الفعل لارتكاب جناية أو جنحة يكون الغرض منها إيذاء شخص معين، و لو كان ذلك القصد معلقاً على حدوث أمر أو موقوفاً على شروط. ووفقاً لهذا المعنى فإن سبق الإصرار يتسع ليشمل الحالة التي يكون فيها الجاني معروفاً لدى المجني عليه من قبل.

الفريق الثاني: مسائلة الطبيب عن جريمة القتل مسؤولية مخففة

ذهب أنصار هذا الفريق إلى موقف وسط بين الاتجاه القائل بعدم مسائلة الجزائية للطبيب والاتجاه القائل بمسائلته جزائياً عن جريمة قتل عمدي، ويرى مسائلة الطبيب عن فعله هذا، إلا أنه نظراً لنبل الباعث الذي دفعه إلى جريمته، يعاقب في هذه الحالة بعقوبة مخففة³، وهو ما يؤيده الفقه المقارن.

الفقه المقارن: أيد العديد من علماء الفقه الإسلامي والوضعي تخفيف العقاب في هذه

الحالات:

أ. الفقه الإسلامي:

¹ - عبد الوهاب حومد، المرجع السابق، ص 177.

² - أحمد جلال الجوهري، المرجع السابق، ص 325.

³ - تدريست كريمة، المرجع السابق، ص 09.

أجمعت المذاهب الإسلامية الأربعة "الحنفية، المالكية، الشافعية، الحنبلية" على مسألة من يقتل آخر ولو بإذنه، فرضا المجني عليه لا يبيح القتل، وأساس ذلك أن عصمة النفس لا تباح إلا إذا نص المشرع على خلاف ذلك، والإذن بالقتل ليس منها¹، إلا أنهم اختلفوا فيما بينهم حول العقاب المقرر توقيعه على الجاني، حيث انقسموا إلى ثلاث اتجاهات: حيث ذهب البعض إلى وجوب العقاب بالقصاص ولو كان قتل المجني عليه بناء على طلبه، وذلك لعدم الاعتداد برضا المجني عليه، ويمثل هذا الاتجاه بعض الحنفية وبعض المالكية وبعض الشافعية والظاهرية والشيعة². وذهب البعض الآخر إلى إسقاط القصاص عن الجاني، لأنه وإن كان الإذن غير جائز إلا أنه يولد الشبهة، والشبهة تسقط القصاص دون أن تسقط الدية، ويمثل هذا الاتجاه الرأي الراجح في مذهب الإمام مالك، ورأي لدى الشافعية، ورأي لدى الحنفية، والراجح عند الحنابلة. ويرى البعض الآخر إسقاط القصاص والدية عن القاتل والاكتفاء بتعزير الجاني، ويمثل هذا الاتجاه رأي في الشافعية ورأي من المالكية يمثلته الشيخ سحنون والشيخ أبو يوسف ورأي عند الحنابلة³.

ويرى الشيخ محمد أبو زهرة وجوب الاعتداد بالبائع على إذن المجني عليه للغير بقتله، فإذا كان ذلك الإذن راجعا إلى ما يعانيه المريض من آلام مبرحة، ولم يجد سبيلا للراحة منها "مريض بمرض لا يرجى شفاؤه" إلا أن يموت، فأذن الطبيب بقتله، فإن قتله في هذه الحالة يقتص من الجاني وإن عوقب تعزيرا، وذلك لأن القتل في هذه الحالة غير مباح، إذ يجب على المريض الصبر الجميل من غير أنين، ولا شكوى إلا الله تعالى الذي خلق الداء وخلق الدواء، وجعل لكل داء دواء إلا السام (الموت)⁴.

ب. أما بخصوص الفقه الوضعي:

¹ - عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص 84.
² - علاء الدين أبي بكر مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط 01، ج 07، القاهرة، مطبعة الجمالية، القاهرة، مصر، س 1327 هـ، ص 236.
³ - أبو إسحاق بن علي بن يوسف الشيرازي، المذهب، ط 11، ج 17، مطبعة الباب الحلبي، دت، ص 237.
⁴ - محمد أبو زهرة، الجريمة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، مصر، ج 01، س 1954، ص 467.

فقد ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى وجوب الاعتداد بالباعث على القتل ليس باعتباره مبيحا للفعل وإنما مخففا للعقاب، إذ لا يعقل أن يسوى بين قاتل يقتل للانتقام والحدق والكرامية، وآخر يقتل بدافع الحب والشفقة مريضا غير قابل للشفاء¹، ويعاني آلاما مبرحة من مرضه الميؤوس منه، ويضعف الطبيب أمام توسلات المريض وأسرته، إذ يجب أن يعاقب في هذه الحالة عن فعله بعقوبة مخففة عن الحالة الأولى وإن اختلفوا فيما بينهم عن درجة هذا التخفيف².

حيث ذهب البعض إلى ضرورة مسائلة الطبيب عن جريمة مستقلة عقوبتها أقل من عقوبة القتل العمدية، ومن هؤلاء البروفيسور Médulle حيث رأى مسائلة الطبيب عن جريمة ضرب أفضى إلى الموت³، وكذلك الدكتور فائق الجوهري الذي طالب بضرورة تخفيف العقاب، واعتبر التشبيه بين القتل بدافع الشفقة والقتل العمدي هو تطرف غير عادل، مطالبا بتجريم هذه الواقعة باعتبارها جريمة مستقلة عقوبتها أقل من العقوبة العمدية للقتل، وقد فرّق بين القتل الذي يحدث بناء على طلب وإحاح المجني عليه، والقتل الذي يحدث برضا المجني عليه، إذ شدد العقاب في الحالة الثانية، على خلاف الحالة الأولى، وكلتا الحالتين عقوبتهما أقل من القتل العمدي⁴.

ومن هذا القبيل يرى أنصار هذا الاتجاه إلى أن إثبات الباعث على القتل هو مسألة صعبة، لذا فإنه من الأفضل أن يترك تقدير العقاب في كل حالة من حالات القتل على حدة للقاضي، فإذا تأكد من دافع الشفقة والرحمة حكم بعقوبة مخففة، ومن ثمة فإن القتل بدافع الشفقة هو ظرف قضائي مخفف⁵.

¹ - محمود أحمد طه، المرجع السابق، ص 114.

² - أحمد جلال الجوهري، المرجع السابق، ص 895.

- Vidal et Mangol, Cours de droit criminel et sciences pénitentiaire, Paris, cujas, 1947, p 358.

³ - أشار إليه أحمد جلال الجوهري، المرجع السابق، ص 897.

⁴ - شعبان دعيبس، المرجع السابق، ص 895.

⁵ - Garroud, Traité théorique et pratique du droit pénal français, 3^{ème} édition, Paris, 1924, p280.

ومن ثمة فإن تخفيف العقاب على القاتل إشفاقاً في هذه الحالة بناءً على نبل الباعث الذي دفع الجاني إلى القتل، إذ أن علة التخفيف في المقام الأول هي نبل الباعث، فالمتهم قد قتل المجني عليه بدافع الإشفاق، مما يعني أنه كان يريد مصلحة المجني عليه لا مصلحته الخاصة، كالمشأن في سائر صور القتل، ويبنى على نبل الباعث تساؤل الخطورة الإجرامية للقاتل، فلا يحتمل أن يكرر جريمته إلا إذا توافرت سائر مفترضاتها، وهو ما ليس غالب الاحتمال¹، بالإضافة إلى ذلك فالمتهم قد تعرض لإغراء قوي مصدره إلحاح المجني عليه في طلب الموت لنفسه، ومن ثم يلتزم له العذر إذا كان قد انقاد لهذا العذر. وفي النهاية فإن هذا القتل أقل خطورة على المجتمع من سائر صورته، وكذلك أن المجني عليه يئس من حياته، ومصمم على الموت، وبلغ من تصميمه أن ألح على غيره في أن يقتله².

أما فيما يخص شروط تخفيف العقاب فإن جل التشريعات التي أخذت بهذا الاتجاه وكذلك الفقه تجمع على ضرورة أن يكون القتل قد حدث بناءً على طلب المجني عليه بإلحاح، وأن يتم القتل بناءً على هذا الإلحاح، وأن يكون بدافع الإشفاق على المريض هذا من جهة³، ومن جهة أخرى فقد تكون مسائلة الطبيب جزائياً عن إيقافه لأجهزة الإنعاش عن المريض نتيجة التشخيص الخاطئ للوفاة والمتمثل في قيام الطبيب بإيقاف أجهزة الإنعاش عن المريض، أو الامتناع عن تركيبها ليس إشفاقاً عليه، كما هو الحال في الحالة السابقة، وإنما اعتقاداً منه بطريق الخطأ أن المريض قد مات فإنه مما لا شك فيه يعتبر مسئولاً جزائياً عن وفاته، ولكن هل يسأل الطبيب عن جريمة قتل عمدية أم عن جريمة قتل غير عمدية؟

هذا القبيل ينبغي التفرقة بين تشخيص الطبيب بوفاة المريض دون إجراء فحوصات للتأكد من ذلك، وبين التشخيص الخاطئ رغم إجراء الفحوصات اللازمة لذلك. ففي الحالة الأولى فإن الطبيب لم يقم بأي عمل مادي يستطيع من خلاله معرفة موت المريض من

¹ - محمود أحمد طه، المرجع السابق، ص 115.

² - محمود نجيب حسني، الاعتداء على الحياة في التشريعات العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، س 1977، ص 181.

³ - محمود أحمد طه، المرجع السابق، ص 115.

عدمه، خصوصاً مع الرأي القائل بأن معيار وفاة الشخص هو المعيار الحديث المتمثل في موت جذع الدماغ، وليس القلب والرئتين. وهذا ليس بالأمر اليسير، بل لا بد من قيام الطبيب بعمل فني لمعرفة الموت الحقيقي من عدمه¹، وذلك عن طريق جهاز رسم المخ الكهربائي الذي يؤكد " توقف خلايا المخ عن طريق إرسال واستقبال ذبذبات كهربائية، فمتى توقف هذا الجهاز عن إعطائه أية إشارة لأكثر من 24 ساعة، فإن ذلك يعني بالدليل القاطع موت خلايا المخ، و استحالة عودتها للحياة حتى لو ظلت خلايا القلب حية بفضل استخدام وسائل الإنعاش الاصطناعية².

حيث قضت بعض المحاكم الفرنسية بالمسؤولية الجزائية للطبيب عن جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة لرفض الطبيب قبول المريض، على أساس أنه ميت من وجهة نظره، دون أن يقوم بفحصه أو يتأكد من موته³.

وهذا الأمر من أبسط الإجراءات التي تفرضها عليه أصول مهنته، تحت مصطلح بذل العناية اللازمة، فهو لم يحم بأي عمل يشير إلى أنه بذل العناية المطلوبة منه مما ترتب في النهاية مسائلة الطبيب عن جريمة قتل عمدية⁴.

أما فيما يخص الحالة الثانية والمتمثلة في التشخيص الخاطئ رغم إجراء الفحوصات اللازمة، فمن الممكن أن يشخص الطبيب حالة المريض ويقرر خطأً أنه ميت، على الرغم أنه ما زال على قيد الحياة، وبالتالي يوقف أجهزة الإنعاش الصناعي عنه، فهل يسأل الطبيب في مثل هذه الحالة؟

تعد هذه الحالة عكس الحالة السابقة، فالطبيب هنا قام بفعل مادي (تشخيص الوفاة)، ولكن بناء على المعطيات التي توصل إليها فقرر أن المريض قد مات، ففي هذه الحالة أحل الطبيب بواجبات الحيطة والحذر الملقاة على عاتقه، لأنه عالم أن طبيعة سلوكه (وقف

¹ - ماجد محمد لافي، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، دار الثقافة، س2009، ص 261.

² - أحمد شوقي أبو خطوة، المرجع السابق، ص 177.

³ - Cass. Crim. 23 mars 1953, Bull Crim, p 371.

⁴ - ماجد محمد لافي، المرجع السابق، ص 262.

الأجهزة) يرتب أضراراً بالغة تؤدي إلى إنهاء حياة المريض، وعلى الرغم من ذلك يقرر أن المريض توفي و بالتالي يرفع الأجهزة عنه¹.

فتوقع النتيجة الضارة متحققة في ذهنه، إلا أنه لم يقصد إحداثها ولم يقبل بها. وبذلك يكون الطبيب قد وقع في إهمال في مرحلة التشخيص الخطأ، واتخاذ القرار أن المريض ميت، لأنه كان من الواجب عليه وفق الأصول العلمية المتبعة في مهنة الطب استخدام جهاز رسم المخ الكهربائي وجهاز رسم القلب الكهربائي، واستخدام الأشعة فوق الصوتية للمخ، للتأكد من أن موته قد تحقق بشكل يقيني قاطع لا يدع مجالاً للشك فيه².

أما فيما يخص عدم المسؤولية الجزائية للطبيب في حالة إيقافه لأجهزة الإنعاش الاصطناعي عن الموتى فيجب أن تستوفي بعض الشروط المتمثلة في:

1. التأكد من وفاة المريض: يتعين على الطبيب قبل قيامه برفع أجهزة الإنعاش الاصطناعي أن يتأكد من وفاة المريض بما لا يدع مجالاً للشك، وذلك وفقاً لمعيار الوفاة الذي سبقت الإشارة إليه آنفاً. ويتعين عدم الاكتفاء بمجرد إقرار الطبيب المعالج بوفاة مريضه، وإنما لا بد من أن يكون ذلك من قبل لجنة طبية قضائية تتكون من ثلاثة أطباء وعضو قضائي للتأكد من الوفاة الطبية والقانونية³.
2. إعلان الوفاة: لا يحق للطبيب رفع أجهزة الإنعاش فور التأكد من حدوث الوفاة، وإنما يتعين على اللجنة التي تشكلت للتأكد من حدوث الوفاة، رفع تقرير إلى جهة قانونية وذلك في حالة عدم تضمن اللجنة الطبية العنصر القضائي مثل النيابة العامة، وذلك للتصريح برفع أجهزة الإنعاش عن المريض الذي ثبتت وفاته⁴.

ومن ثمة على الجهة القانونية (النيابة العامة) المختصة بالتصريح بوقف أجهزة الإنعاش عن المريض الذي ثبتت وفاته، أن تستأذن أسرة المتوفى⁵، والواقع أن هذا الشرط

1 - ماجد محمد لافي، المرجع نفسه والصفحة نفسها.

2 - ماجد محمد لافي، المرجع السابق، ص 263.

3 - محمد عبد الوهاب الخولي، المرجع السابق، ص 240.

4 - أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 118.

5 - محمود أحمد طه، المرجع السابق، ص 122.

لا مبرر له، لأن رفع أجهزة الإنعاش الاصطناعي في حالة ثبوت وفاة المريض هو واجب أخلاقي على الطبيب.

ومن هذا القبيل فمن حق الأسرة أن تطلب رفع الأجهزة عن مريضها الذي توفي، إلا أنه ليس من حقها أن ترفض رفع الأجهزة طالما ثبت يقيناً وفاته، وذلك للاعتبارات الآتية:

1. عدم توافر أركان جريمة القتل:

يشترط لمسائلة الجاني عن جريمة قتل أن يكون محلها إنساناً، وهو ما ينتفي في هذه الحالة، إذ بموت المريض انتهت صفته كإنسان، وأصبح جثة، ولم تعد تنطبق عليه الحماية الجنائية لحياة الإنسان، وبانعدام محل الجريمة لا يتصور مسائلة الفاعل عليها ولو كان نشاطه هذا لا يصلح لأن يكون نشاطاً إجرامياً لجريمة القتل، ولو كان محل الجريمة إنساناً.¹

كما يشترط في القتل أن يقصد الجاني من نشاطه الذي أقدم عليه (رفع أجهزة الإنعاش) إزهاق روح المجني عليه، وهو ما لا يتوافر هنا لأن الروح غادرت الجسم بحدوث الوفاة، مما ينفي عنه القصد الجنائي لجريمة القتل.²

2. إلزام الطبيب بإيقاف أجهزة الإنعاش الاصطناعي:

يجب على الطبيب المعالج للمريض الذي ثبتت له وفاة مريضه " عن طريق اللجنة الطبية القضائية المشكلة للتأكد من الوفاة" أن يوقف عمل هذه الأجهزة دون أن يشكل ذلك جريمة في حقه، ذلك لأن الطبيب مطالب بالأينسي في كفاحه ضد الموت الاحترام الواجب للموتى، ومن ثمة فإن احترام الموت واحترام الأقارب وحرمة الطب ذاته، هي أمور تقتضي الانحناء أمام ما هو قائم فعلاً.³

¹ - رياض الخاني، المبادئ الأخلاقية التي يجب أن يتحلى بها الطبيب في ممارسته لمهنته الطبية، مقال منشور بمجلة الشريعة والقانون، الإمارات العربية المتحدة، ع 03، ص 1981، ص 99.

² - محمد سامي الشواء، المرجع السابق، ص 593.

³ - أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 114.

3. انعدام الفائدة من استمرار عمل أجهزة الإنعاش الاصطناعي:

إذا مات المريض فإن أجهزة الإنعاش الاصطناعي لا تعيد إليه الحياة مرة أخرى، لذا ليس حقيقة من يقول بأن هناك أشخاص ماتوا و أعيدت لهم الحياة بوسائل طبية، لما في هذا القول من تعارض مع الحقيقة العقائدية التي تقتضي بأن الإحياء والإماتة هي أفعال لا يشارك الله سبحانه وتعالى فيها أحد، لقوله عز وجل: (إِنَّا نَحْنُ نُحْيِي الْمَوْتَى)¹.

ومن المنكرات أن يدعي العبد لنفسه ما هو من اختصاص الله تعالى، وذلك لقوله تعالى: (وَلَا يَمْلِكُونَ مَوْتًا وَلَا حَيَاةً وَلَا نُشُورًا)²، إلا من أذن له الله بذلك على سبيل المعجزة مثل سيدنا إبراهيم وسيدنا عيسى عليهما السلام وعلى نبينا أفضل الصلاة والسلام، وبالطبع ذلك ضد نوااميس الطبيعة ولحكمة يراها المولى عز وجل، باعتبارها معجزة للبشر للاستدلال بها على قدرات المولى عز وجل، وعلى البعث يوم القيامة من قبل الله تعالى³.

وفي ضوء ما سبق إذا قضى الإنسان نحبه فليس في مقدور أحد أن يعيده للحياة، مصداقا لقوله تعالى: (قُلْ فَأَدْرُوا عَنْ أَنْفُسِكُمُ الْمَوْتَ إِنْ كُنْتُمْ صَادِقِينَ)⁴.

وما دام استمرار أجهزة الإنعاش الاصطناعي لا فائدة منه، فإن إيقاف هذه الأجهزة يعتبر واجبا على الطبيب، ودون أن يشكل أدنى مسؤولية عليه، ناهيك عن الأضرار التي تنجم عن عدم إيقاف الأجهزة.

4. تجنب الأضرار التي تترتب على عدم إيقاف أجهزة الإنعاش الاصطناعي:

في ضوء ما سبق يتضح بما لا يدع مجالا للشك انعدام الفائدة من عمل أجهزة الإنعاش الاصطناعي لمن ثبتت وفاته. فضلا عن تسببها في حدوث أضرار ناجمة عن استمرارها "التكلفة الاقتصادية- حرمان المرضى الآخرين- انتهاك حرمة الميت" الأمر الذي يوجب العمل على درء المفاصد خاصة وأن درء المفاصد مقدم على جلب المصالح،

1 - سورة يس، الآية 36.

2 - سورة الفرقان، الآية 03.

3 - ابن عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، المرجع السابق، ص 264.

4 - سورة آل عمران، الآية 168.

وهذا يقتضي وقف عمل هذه الأجهزة لتجنب الأضرار وتحقيق المصالح. إذ بوقف هذه الأجهزة عن العمل يمكن الاستفادة منها وتركيبها لمرضى آخرين هم في أمس الحاجة إليها، أملا في أن تساعدكم بإذن الله تعالى في إعادتهم إلى ممارسة حياتهم العادية، فبدونها يهددهم الموت. كما أنه بوقفها تتجنب الأسرة التكلفة الاقتصادية الكبيرة الناجمة عن عمل هذه الأجهزة دون أدنى مبرر لها. وأخيرا بوقف هذه الأجهزة عن العمل يتم اتخاذ إجراءات دفن الجثة، خاصة وأن الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم قد حث على التعجيل في دفن الميت¹. ناهيك عن إمكانية الاستفادة من الأعضاء البشرية لدى الغير من المرضى². وعلى هذا الأساس فإن وقف الطبيب لأجهزة الإنعاش الاصطناعي متى تأكد من وفاة المريض لا يعرضه للمسائلة الجزائية. وإذا كان الأمر هكذا فهل يعتبر عدم إيقاف أجهزة الإنعاش الاصطناعي رغم ثبوت المريض يعرض الطبيب للمسائلة الجزائية؟

الفرع الثالث: استمرار عمل أجهزة الإنعاش الاصطناعي

لقد حرصت الشريعة الإسلامية وكذلك التشريعات الوضعية على تجريم كل ما من شأنه إفساد المجتمع، وإباحة كل ما من شأنه أن يحقق مصلحة للمجتمع. وفي حالة انطواء الفعل الواحد على مفسد ومصالح في آن واحد، فإن القاعدة الدينية التي تحكم هذه الحالة: "تحصيل أعلى المصلحتين ودرء أعظم المفسدتين"³.

وعلى ضوء هذه القواعد الشرعية التي ليست محل اعتراض من قبل التشريعات الوضعية، يمكن القول بمسائلة أو عدم مسائلة الطبيب في حالة استمرار عمل أجهزة الإنعاش الاصطناعي رغم ثبوت وفاة المريض، فإذا كانت الأضرار تلحق بالغير دون أن تحقق مصلحة لهم، فإن استمرار العمل بهذه الأجهزة يشكل معصية، ومن ثم وجب مسائلة الفاعل عن فعله هذا. أما إذا كان الاستمرار يستهدف مصلحة للغير، بجانب ما ينجم عنه من أضرار، فإن إقرار مدى مسائلة الطبيب في هذه الحالة يتوقف على أيهما أكثر رجاحة من

1 - حيث أخرج الإمام أحمد في مسنده عن علي رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "ثلاثة يا علي لا تؤخرهن: الصلاة إذا أتت والجنابة إذا حضرت والأيم إذا وجدت كفوا".

2 - محمود أحمد طه، المرجع السابق، ص 125.

3 - عبد القادر بن عزوز، محاضرات في مقاصد الشريعة، ط1، جامعة الجزائر، س 2006، ص 52.

الآخر: المفسدة أم المصلحة، وفي حال التساوي يرجح درء المفسدة على جلب المصلحة¹،
و هو ما سيتم توضيحه كالاتي:

أ. عدم مساءلة الطبيب جزائيا في حالة استمرار عمل أجهزة الإنعاش الاصطناعي
للحفاظ على الخلايا والأنسجة للانتفاع بها.

إذا لم يوقف الطبيب عمل هذه الأجهزة عن المريض بعد ثبوت وفاته، بهدف الحفاظ
على خلايا وأنسجة الجسم الحية، كي يمكن الانتفاع بها لدى الغير من الأحياء "زرع
الأعضاء". فإن ذلك من شأنه تحقيق مصلحة للمرضى الأحياء الذين هم في أمس الحاجة
للانتفاع بالأعضاء البشرية التي لا تزال خلاياها حية رغم وفاة صاحبها، وذلك لفترة من
الوقت قد تطول وقد تقصر والتي تختلف من عضو لآخر. لاسيما أن إيقاف عمل هذه
الأجهزة سوف يعجل موت هذه الأنسجة والخلايا مما يفوت على المرضى الانتفاع بها².

وبالطبع فإن هذه المصلحة تفوق التكلفة الاقتصادية التي تنجم عن استمرار عمل هذه
الأجهزة، كما تفوق الأضرار التي تنجم عن تأخر دفن الجثة لبعض الوقت. أما القول بحاجة
الغير من المرضى لهذه الأجهزة، فرغم صحته فإن الحفاظ على الأنسجة والخلايا فيه
مصلحة اكبر للمرضى الذين سيتم زرع الأعضاء البشرية لهم، خاصة وأن عمل هذه
الأجهزة لن يستمر وقتنا طويلا³.

ويشترط لعدم مساءلة الطبيب في هذه الحالة توافر شروط استئصال الأعضاء
البشرية من الموتى لزرعها لدى الغير من الأحياء، وإلا اعتبر مسئولا عن استمرار عمل
هذه الأجهزة، لأنه ينعدم في هذه الحالة مبرر المسائلة الجزائية للطبيب⁴.

¹ - محمود احمد طه، المرجع السابق، ص 125.

² - سمير أورفلي، مسؤولية الطبيب القانونية و الشرعية و الإنعاش الصناعي، مقال منشور بالمجلة السورية، ع 05، ص
1986، ص51.

³ - محمود أحمد طه، المرجع السابق، ص 126.

⁴ - محمود أحمد طه، المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

كما يشترط كذلك الإسراع في نقل هذه الأعضاء من الموتى إلى الأحياء، و إيقاف عمل هذه الأجهزة حتى يتمكن الغير من المرضى من الانتفاع بها. وبذلك نضمن تحقيق أكبر قدر من المصلحة بأقل قدر من الضرر.

ب. مسألة الطبيب جزائيا في حالة استمرار عمل هذه الأجهزة لأهداف غير مشروعة:

إذا لم يرفع الطبيب أجهزة الإنعاش عن المريض بعد ثبوت وفاته، ولم يكن يقصد من ذلك الحفاظ على أنسجة وخلايا الجسم حية، حتى يمكن الانتفاع منها لدى مرضى آخرين " زرع الأعضاء". أو كان يقصد ذلك رغم عدم توافر شروط استئصال الأعضاء من الموتى، فإنه يعد مسئولا جزائيا عن فعله هذا¹.

كما يسأل عن فعله هذا إذا كان يقصد منه الانتقام من أسرة المتوفى، وذلك بزيادة التكلفة الاقتصادية عليها، أو بزيادة آلامها النفسية الناجمة عن معاناة المريض، واستمرار صراعه مع المرض، والتي غالبا ما تنتهي أو تقل كثيرا بمجرد علمها بوفاته.

وأساس مسؤولية الطبيب في هذه الحالة يتمثل في إلحاق الأضرار بالغير دون أدنى مصلحة متوقعة عن فعله هذا. وهذا التصرف دون شك يتعارض مع رسالة الطبيب وأخلاقياته والتي تتطلب منه أن يكون صريحا مع أسرة المريض، وألا يقدم على أي عمل يلحق الضرر بها، ولا يتعلق بطبيعة العلاقة التعاقدية التي تربط بين الطبيب ومريضه، تلك العلاقة التي تنتهي بوفاة مريضه. كما من شأن فعله هذا تأجيل إعلان وفاة المريض واتخاذ إجراءات دفنه².

ومن ثمة فإن هذه الوقائع توجب مسألة الطبيب جزائيا عن فعله هذا، وبالطبع هذه الوقائع تعتبر في الشريعة الإسلامية معاصي تستوجب العقاب تعزيرا³.

1 - محمود أحمد طه، المرجع السابق، ص 128.

2 - محمود أحمد طه، المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

3 - التعزير شرعا يعني التأديب على ذنب لا حد فيه ولا كفارة أي أنه عقوبة تأديبية يفرضها القاضي المسلم الذي يقيم حدود الله ويتقيد بأحكام الإسلام على جناية أو معصية لم يعين لها الشرع عقوبة مثل السرقة التي لم تبلغ نصاب القطع أو كسب المسلم بغير لفظ القذف، أنظر صالح فرкос، تاريخ النظم القانونية والإسلامية، دار العلوم، الجزائر، س 2001، ص 109.

أما التشريعات الوضعية فإن عمل المشرع بتجريم فعل الطبيب هذا بوصفه جريمة مستقلة يعاقب عليها بعقوبة تفوق عقوبة جريمة النصب والاحتيال¹، وكذلك تفوق عقوبة جريمة انتهاك حرمة الموتى²، لكونه ينطوي على هذين الفعلين معا.

ومما لا شك فيه أن إخفاء الحقيقة عن أسرة المتوفى بغرض تحقيق الربح وإلحاق الضرر بهم، أقرب ما يكون إلى النصب، كما أن من شأن فعله هذا انتهاك حرمة الموتى بتأخير دفن الجثة.

ومن ثمة فإن وجوب قيام الطبيب بتركيب أجهزة الإنعاش للمريض الذي يعاني من اضطرابات في وظائف القلب أو الرئتين أو المخ أو جميعهم لمحاولة إنقاذ حياته، وبوجوب استمرار عمل هذه الأجهزة حتى يتأكد الطبيب من تحسن حالته وعدم حاجته لها، أو يتأكد من وفاته، ومن ثم لم يعد هناك جدوى من استمرارها في هذه الحالة إلا لغرض الحفاظ على حياة الأنسجة والخلايا حتى يمكن الاستفادة بها لدى الغير من المرضى.

وإذا لم يلتزم الطبيب بواجبه هذا تعرض للمسائلة الجزائية، والتي غالبا ما تكون جريمة قتل عمد سواء بطريق الامتناع "الامتناع عن تركيب أجهزة الإنعاش" أو بسلوك إيجابي " إيقاف عمل الأجهزة". وأحيانا يسأل عن مجرد جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة لمريض في حالة خطر³، وذلك إذا لم يترتب على امتناعه هذا وفاة المريض، وذلك في الدول التي تجرم ذلك الامتناع بنص خاص مثل التشريع الفرنسي.

ومن ثمة فإن مسائلة الطبيب عن جريمة قتل عمد بناءا على طلب المريض يجب أن يكون بعقوبة أخف من جريمة القتل العمد مع تدرجها في الشدة. حيث تكون في حالة إقدام الطبيب على فعله هذا بناءا على إلحاح من المريض و بدافع الشفقة أخف العقوبات، ثم تشدد نسبيا في حالة ما إذا كان سلوك الطبيب بناءا على رضا من المريض، ليشدد أكثر إذا كان

¹ - نص عليها المشرع الجزائري في م 372 من ق.ع.

² - نص عليها المشرع الجزائري في المواد 150 إلى 154 من ق.ع.

³ - مروك نصر الدين، الإنعاش الصناعي و المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 51.

من تلقاء نفسه "الطبيب"، إلا أنه في هذه الحالة الأخيرة يكون العقاب أخف من عقوبة القتل العمد وذلك لعدم منطقية المساواة بين القتل كرها وانتقاما والقتل حبا وإشفاقاً¹.

كما أن مسائلة الطبيب في حالة الامتناع عن تركيب أجهزة الإنعاش أو إيقافها متى كان نتيجة خطأ في تشخيص وقع فيه الطبيب إذا اعتقد خطأ بوفاة المريض، مع التفرقة بين الخطأ في التشخيص دون فحص المريض، والخطأ رغم إجراء الفحوصات للمريض، وعلى هذا الأساس يسأل الطبيب في الحالة الأولى عن جريمة قتل عمد لأنه خطأ مهني، أما في الحالة الثانية فيسأل عن جريمة قتل غير عمد، وعلى وجه الخصوص إهمال الطبيب المتمثل في عدم القيام بالفحوصات اللازمة والدقيقة لتشخيص حالة الوفاة، وهذه الصورة الأخيرة نص عليها المشرع في قانون العقوبات ضمن صور الخطأ الجزائي المتمثلة في الرعونة وعدم الاحتياط وعدم مراعاة الشرائع والأنظمة². وقد ثار التساؤل عما إذا كانت هذه الصور قد وردت على سبيل المثال أم على سبيل الحصر؟

وعلى كل حال فإن هذا الخلاف ليست له أهمية من الناحية العملية، إذ أن الصور التي ذكرها المشرع من العموم والشمول بحيث تحيط بكل صور الخطأ. فعلى الرغم من اختلاف العبارات التي استعملها المشرع في التعبير عن الخطأ، فإن المقصود بها كلها واحد، وهو الخطأ في صورة من صورها، فمهما تعددت صور الخطأ فهي فكرة موحدة لها نفس العناصر أو المقومات³.

ويترتب عن ذلك أنه يكفي لإدانة المتهم أن تبين المحكمة قيام إحدى صور الخطأ في جانبه، ما دامت هذه الصور كافية بذاتها لوقوع الجريمة⁴.

وأخيراً فإن مسائلة الطبيب جزائياً عن جريمة قتل بوسائل تدليسية (نصب واحتيال، انتهاك حرمة ميت، تأخير دفن الميت) عمدية في حالة استمرار عمل أجهزة الإنعاش على

¹ - محمود أحمد طه، المرجع السابق، ص 129.

² - نص عليها المشرع الجزائري في م 288 من ق. ع.

³ - René Garraud, op.cit., p 415.

⁴ - راند كمال خير، شروط قيام المسؤولية الجزائية الطبية، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، س 2004، ص 33.

المريض رغم تأكد الطبيب من وفاته، وذلك بهدف الانتقام من أسرة المريض أو رغبته في تحقيق كسب مادي منهم. بينما لا يسأل الطبيب جزائياً إذا كان الهدف من ذلك الحفاظ على حياة أنسجة وخلايا الجسم حية، حتى يتمكن من استئصالها حية وزرعها لدى الغير من المرضى، متى توافرت شروط نقل الأعضاء من الموتى.

وبذلك يكون قد تم الانتهاء من التعرف على انعكاسات تحديد لحظة الوفاة على المسؤولية الجزائية للطبيب فيما يتعلق باستخدام أجهزة الإنعاش الاصطناعي بصورها الثلاث المتمثلة في امتناع الطبيب عن تركيب أجهزة الإنعاش الاصطناعي، وقيامه بإيقافها، وقيامه باستمرار عملها. وفي هذا الصدد سيتم التطرق إلى آثار تحديد لحظة الوفاة في إطار نقل وزرع الأعضاء البشرية من جثث الموتى إلى الغير من المرضى، وما تثيره من مشاكل قانونية و طبية، وانعكاساتها على المسؤولية الجزائية للطبيب.

المطلب الثاني: آثار تحديد لحظة الوفاة في إطار نقل و زرع الأعضاء من جثث الموتى

لقد نجح الطب في الآونة الأخيرة في نقل الأعضاء البشرية من شخص لآخر، سواء كان الأول على قيد الحياة، أو كان قد توفي حديثاً. و تثير هذه المسألة العديد من المشاكل ذات الأبعاد الطبية و الشرعية و القانونية، سواء بالنسبة للمتبرع أو للمستفيد. فبالنسبة للمتبرع فإن إجازة نقل الأعضاء البشرية من شأنه المساس بأهم حقوق الإنسان، وهو الحق في معصومية الجسد البشري و صيانتة وعدم امتهانه¹. وبالنسبة للمستفيد فإن إباحة نقل الأعضاء من شأنه زرع الأمل لديه في الحياة، ولا شيء يعادل مواصلة الحياة في الإنسان بعد أن كاد يفقد كل أمل فيها نتيجة إصابته بمرض عضال أصاب احد أعضاء جسمه الحيوية " القلب- الكبد- الكليتين... الخ"².

وتتنوع المصادر التي يمكن الحصول على العضو منها لزراعته إلى الشخص المريض إنقاذاً لحياته، فقد يتم الحصول عليها من المريض نفسه، كأن يستقطع أحد أوردة ساقه لمعالجة انسداد شريان بقلبه، و تعرف هذه العملية من الناحية الطبية بالزرع الذاتي

¹ - محمود أحمد طه، المرجع السابق، ص 133.

² -و قد قيل في ذلك " إن زراعة الكلى لمريض القصور الكلوي تعد إذن بمثابة كتابة شهادة ميلاد جديدة للمريض".

Auto greffe¹ لا يثير هذا النوع من عمليات نقل الأعضاء أي مشاكل سواء من الناحية الطبية أو الشرعية أو القانونية. وقد يتم الحصول على تلك الأجزاء أو الأعضاء البشرية من شخص آخر حيا أو ميتا، وما يهمنا بالدرجة الأولى في هذا البحث هو الحصول على الأعضاء من المتوفين اعتمادا على موت جذع المخ.

ونظرا لتعلق موضوع البحث في هذا المطلب بآثار تحديد لحظة الوفاة في إطار نقل وزرع الأعضاء البشرية من جثث الموتى، سنلقي الضوء على المقصود بكل من مفهوم "النقل" و"العضو". إذ المقصود بالنقل: هو نقل العضو البشري، ويتضمن ثلاث عمليات جراحية مرتبطة أسبابا وأهدافا²، وهي: عملية استئصال العضو السليم من المنقول منه، وعملية استئصال العضو التالف من المنقول إليه "المريض"³، وأخيراً عملية زرع العضو السليم محل العضو التالف. ويعني ذلك أن النقل يشمل الاستئصال والزرع في آن واحد. ويقصد بالاستئصال: فصل العضو السليم من الشخص المعطي، وكذلك فصل العضو التالف من الشخص المريض، وهو بذلك يتعلق بكل من المتبرع والمستفيد، بينما يقصد بالزرع: إدماج عضو جديد في جسم الإنسان الحي للمساهمة في علاج ما تعانيه وظائفه الفسيولوجية من أوجه نقص، وهو بذلك يتعلق بالمريض فحسب⁴.

أما المقصود بالعضو: فهو كل ما يشمل حيزا محددا داخل جسم الإنسان سواء كان متصلا به أو منفصلا عنه⁵. ووفقا لهذا التعريف فإن العضو لا يقتصر على القلب والكبد

¹ - وتسمى أيضا بعملية نقل جزء من الإنسان إلى نفسه، و من غير شك أن عمليات النقل الذاتي قد تكون من قبيل التصحيح والتعويض، كأن يكون به عيب ظاهر و منظر غير مألوف كما يحدث عقب الحروق و الحوادث، أو يولد وبه ذلك العيب، ومن ثمة فهذه العملية تكون بغرض العلاج لمشكلة صحية إنقاذاً لحياة الشخص أو تخفيف شدته و إزالة علقته. أنظر: محمد المدني بوساق، المرجع السابق، ص 15.

² - محمود أحمد طه، المرجع السابق، ص 133.

³ - حسن عودة الزعال، التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية في القانون الجنائي، ط 01، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، س 2001، ص 09.

⁴ - محمد عبد الوهاب الخولي، المرجع السابق، ص 146.

⁵ - منذر الفضل، التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، ط1، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، س 2002، ص 13.

- جاري بسمة، الذهبي ثورية، التصرف في الأعضاء البشرية، ط1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر، س 2011، ص 24.

والكلى والبنكرياس والرئة والأعضاء التناسلية، وإنما يشمل كذلك الدم والمني وقرنية العين وأجزاء من العضو نفسه (الجينات والهرمونات).

غير أنه يذهب اتجاه في الفقه إلى عدم اعتبار الدم عضواً من أعضاء جسم الإنسان، وذلك استناداً إلى أن العضو هو (كل لحم وافر بعظمه)¹، والدم لا يعتبر كذلك.

في حين يرى اتجاه آخر أن الدم لا يعتبر عضواً، استناداً إلى تعريف العضو بأنه (كل جزء إذا نزع لا ينبت)²، ومن ثمة فإن الدم له خاصية التجديد³، فإذا فقد الإنسان بعض الدم فإن الدم يتجدد ليعوض الجزء المفقود⁴.

ورغم ما حققته هذه الوسيلة "نقل الأعضاء البشرية" من إيجابيات ومصالح اجتماعية وفردية، إلا أنها أثارت ولا تزال تثير العديد من المشاكل التي تدور حول مشروعيتها، ومدى مسؤولية الطبيب القائم بها جزئياً خصوصاً بعد ظهور مفهوم الموت الدماغي، وعلى هذا الأساس سنتطرق إلى الموت الدماغي ونقل وزرع الأعضاء البشرية في الفرع الأول، ثم إلى الجوانب الطبية والشرعية لنقل الأعضاء من موتى الدماغ في الفرع الثاني .

الفرع الأول: الموت الدماغي ونقل وزرع الأعضاء البشرية

إن الاحتياجات العلاجية المتمثلة في علاج المرضى عن طريق نقل الأعضاء من المتوفين كانت سبباً كافياً، طبعاً في نظر المهتمين بتلك العمليات، للتخلي بسهولة عن معايير الموت الحقيقية والاعتماد على ما يسمى بموت جذع المخ المشكوك فيه، للحصول على

¹ - عبد القادر المهيري، د. محمد اليعلاوي، د. إبراهيم بن مراد، الألفبائي، ط 12، مطبعة توب، تونس، ، س 2003، ص 537.

- محمد إبراهيم سعد النادي، المرجع السابق، ص 78.

² - حسن بن علي ابن هاشم السقاف، الامتناع و الاستقصاء لأدلة تحريم نقل الأعضاء، ط1، جمعية المطابع التعاونية، عمان، س 1989، ص 6.

³ - محمد جلال الأتروشي، المسؤولية المدنية الناجمة عن نقل الدم، دار الحامد، ط 01، س 2008، ص 24.

⁴ - محمد عبد الظاهر حسين، مشكلات المسؤولية في مجال نقل الدم، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، س 1995، ص 16.

الأعضاء سليمة وضمان نجاح عمليات النقل¹، لذلك اختلف الأطباء ورجال الدين والقانون في استقطاع الأعضاء وزرعها من موتى جذع المخ بين مبيح ومانع. والسؤال المطروح الآن هو هل يجوز للأطباء من تلقاء أنفسهم أو بناء على طلب الأهل وموافقهم إنهاء حياة المريض المتوفى دماغياً وانتزاع أعضائه لإنقاذ مرضى آخرين، دون انتظار الوفاة القانونية؟ وبالتالي قبول الأهل بوضع المريض المحتضر تحت أجهزة الإنعاش الاصطناعي لفترة من الوقت بعد إعلان وفاته دماغياً للمحافظة على صلاحية العضو المراد استقطاعه.

ومن هذا القبيل، ففي عام 1950، تم إجراء العديد من عمليات نقل الكلى في باريس وبوسطن، ولكن مات جميع المرضى بعد الجراحة بأيام قليلة في جميع تلك العمليات، ما عدا أحد المرضى حيث عاش حوالي ستة أشهر، ذلك لأن الكلى المزروعة لم تقم بوظيفتها وكانت تموت بعد فترة قصيرة من زراعتها. وقد ثبت أن أسباب فشل تلك العمليات ووفاة المرضى ترجع إلى أن الكلية كانت تنقل من المتبرع بعد الوفاة بفترة طويلة، أو إلى عملية الرفض للكلى المزروعة، وكانت المناعة الخلوية هي السبب الأساسي للرفض الحاد للكلى المزروعة².

وبمجرد إعلان نسبة النجاح في عمليات نقل الأعضاء من المتوفين دماغياً، أدى ذلك إلى تفكير الأطباء في تحديد أقصر فترة زمنية ممكنة لإثبات الوفاة. فكان لا بد من اتخاذ معايير جديدة تحدد وبسرعة لحظة الوفاة، حتى يمكن استئصال العضو قبل أن تموت خلاياه. وفي نفس الوقت بدأ برنامج طبي لنقل الكلى بين التوائم وكانت نسبة النجاح عالية في كلتا الحالتين. وذلك لصلاحية الكلى التي يتم انتزاعها من المتوفى بسرعة، إلى جانب التوافق النسيجي بين التوائم. وكان لاكتشاف أدوية تثبيط المناعة مثل أزوثيوبرين (Azothioprine) عام 1963 وسيكلوسبورين (Cyclosporine) في أوائل الثمانينات³

¹ - إبراهيم صادق الجندي، المرجع السابق، ص 84.

² - المرجع نفسه، ص 85.

³ - وقال الدكتور توماس ستارزل بأن علاج السيكلوسبورين هو المفتاح الذي فتح أبواب عمليات نقل و زرع الأعضاء حيث أعلن العلماء في معهد البحوث الطبية التابع لسلح البحرية الأمريكية عن التوصل إلى طريقة علاج جديدة تحول دون رفض الجسم للأعضاء المزروعة حتى في حالة عدم توافق هذه الأعضاء مع أنسجة الجسم، والطريقة الجديدة تعتمد

أثر كبير في تأخير رفض الكلى المزروعة. مما أعطى نتائج مشجعة لمحاولة نقل باقي الأعضاء البشرية الأساسية. واعتبر الأطباء ذلك بداية تاريخ جديد لنقل الأعضاء، أما بالنسبة لعمليات نقل القلب من المتوفين دماغياً حيث انه لا يمكن نقل قلب إنسان حي، فقد وصلت إلى مستوى النجاح بعد أن استطاع الجراح العالمي كريستيان برنارد عام 1967 إجراء أول عملية نقل قلب لمريض من شخص استنادا على أن لحظة الوفاة تتحدد بموت الدماغ دون اشتراط توقف القلب¹.

وقد أثار ذلك جدلاً كبيراً في مختلف الأوساط الطبية والدينية والاجتماعية، وأدى ذلك إلى مهاجمة تلك العمليات والمطالبة بمحاكمة ذلك الطبيب. حيث أن الشخص الذي تم انتزاع قلبه باعتباره ميتاً دماغياً كان قلبه لا يزال ينبض، ووفقاً لمعيار الموت القانوني يكون الطبيب قد قتله، هذا بالإضافة إلى أن حياة المريض بعد عملية زرع القلب كانت قصيرة جداً، فقد عاش لمدة 18 يوماً فقط.²

وبالرغم من ذلك، فقد حظي معيار الموت الدماغى بتأييد الكثير من الأطباء، وكان في نظرهم الأحسن والأفضل من المعايير التقليدية التي تعتمد على توقف جميع الوظائف الحيوية للقلب والتنفس والدماغ، لا للتأكد من حدوث الوفاة، ولكن لأنه يضمن لهم نجاح عمليات النقل وخاصة نقل وزرع القلب، فاستمرت عمليات نقل القلب في كثير من المراكز الطبية اعتماداً على موت الدماغ، وكانت حياة المرضى بعد عملية الزرع تتراوح في حوالي 50% منهم واستمرت حياتهم مدة خمس سنوات فأكثر³.

كما أنه في الوقت الحاضر أصبحت عمليات زرع القرنية المأخوذة من المتوفين معروفة جداً، حيث يقوم أخصائي جراحة العيون بإجراء العديد منها في أجزاء مختلفة من العالم. وظهرت بنوك مختصة لحفظ قرنية العين المتبرع بها بعد الموت. كما أصبحت

على حقن جهاز المناعة بنوعين من البروتين وهو ما يتيح للجهاز المناعي وقف عمل الخلايا المحفزة على رفض الأنسجة الغريبة و المعروفة باسم الخلايا "في".

- للمزيد من التفاصيل: انظر: د. سميرة عايد ديات، المرجع السابق، ص 11.

¹ - محمد إبراهيم سعد النادي، المرجع السابق، ص 80.

² - إبراهيم صادق الجندي، المرجع السابق، ص 86.

³ - إبراهيم صادق الجندي، المرجع السابق، ص 87.

عمليات نقل الكلى سواء من الأحياء أو المتوفين حديثا مقبولة كعلاج نهائي لمرضى القصور الكلوي بنسبة نجاح 85%. فحسب الإحصائيات التي ذكرها المؤتمر السادس للجمعية العربية لأمراض وزرع الكلى الذي عقد في فبراير 2000م، تمارس عمليات زرع الكلى في 15 بلدا عربيا، وتم زرع 8000 كلية في هذه البلدان حتى نهاية عام 1999، منها 2000 كلية من حالات الوفاة الدماغية¹.

هذا وقد شهد عام 2002 إجراء أول عملية لنقل الكلى من متوفى دماغيا، تمت في الجزائر وعلى وجه الخصوص في قسنطينة، بعد صدور قرارين وزاريين رقم 30 و34 والصادرين في 19 نوفمبر 2002، واللذان حددا الشروط والمعايير التي تسمح بالإثبات الشرعي والطبي للوفاة، وإمكانية نزع الأعضاء من متوفى دماغيا بغرض نقلها لمرضى في حاجة إليها. ثم توالى بعد ذلك مثل هذا النوع من العمليات وخاصة المتعلقة بنقل الكلى والقرنية².

وتجدر الإشارة إلى أنه ينبغي التأكد من وفاة المتبرع، وأن لا ينجم عن استئصال الأعضاء تشويه لجثة المتوفى. والوفاة الشرعية هي موت الدماغ بصفة مؤكدة ونهائية، ولا تسري عليه أحكام الموت إلا بعد توقف قلبه³. ولا يجوز شرعا ولا قانونا أن يكون أحد أعضاء الفريق الطبي الذي شخص وأثبت وفاة الشخص المتبرع دماغيا، من بين الفريق الطبي الذي يقوم بعملية النقل والزرع. كما أن أخلاقيات وآداب مهنة الطب لا تسمح بأن يشخص حالة الوفاة الدماغية أي من الأطباء الذين يعملون مباشرة في جراحة زرع الأعضاء. فلا بد أن يتم التشخيص من قبل فريق طبي لا علاقة له بفريق زرع الأعضاء،

¹ - حيث تنصدر المملكة العربية السعودية قائمة عدد الكلى المزروعة، و تليها مصر، فالأردن و سوريا و مصر، وفي المملكة العربية السعودية التي تعترف بموت جذع المخ تم زرع 74 قلبا كاملا من متوفين دماغيا، خاصة بسبب حوادث المرور حتى نهاية 1997 بالمركز السعودي لزراعة الأعضاء.

² - تدريست كريمة، المرجع السابق، ص 12.

³ - استنادا إلى قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثالثة المنعقدة بعمان، الأردن عام 1986.

لدفع الشبهات وسد الذرائع وذلك لتنافي أي تهاون أو تقصير في التشخيص، من أجل الإسراع في الحصول على الأعضاء¹.

وإن كان قد عيب على المشرع الجزائري هذا الشرط على اعتبار أن التطور الطبي والخبرة الطبية لاسيما في المجتمع الجزائري ليس كلها بالمستوى العلمي والطبي المطلوب لإمكان اشتراط مثل هذا الشرط².

ومن ثمة فإن الجدل القائم بين الأطباء ورجال الدين والقانون حول مشروعية نقل الأعضاء، واقتناعاً منهم بأن معيار موت جذع المخ لا يجب إعطاؤه دوراً أولياً في إثبات حدوث الموت الجسدي "الموت القانوني"، إلا بعد التأكد من توقف القلب والتنفس، وأنه لا يجوز طبيئاً استخدامه كمعيار لانتزاع القلب النابض من الشخص، لأنه ما زال في استطاعته العودة إلى الحياة، والاستقلال عن أجهزة الإنعاش الاصطناعي و الحفاظ على نبض القلب والتنفس التلقائي.

وهذا ما أيدته بعض الشواهد الطبية عن أناس شخّصت حالاتهم بأنها وفاة دماغية، ولكنهم عادوا إلى الحياة. ومن ثم فإن الاتجاه المعارض الذي يعتمد في عمليات نقل الأعضاء من المتوفين على معيار موت جذع المخ دون اشتراط توقف القلب، يعتبر عمل نقل الأعضاء دون الأخذ بهذا المعيار عمل غير مشروع، لكونه ينطوي على المساس بحياة شخص في مرحلة الاحتضار، والمحتضر شرعاً يعتبر من الأحياء³.

ومن هذا القبيل، فإن معظم الأطباء ورجال الفقه المعاصر المؤيدين لمشروعية نقل الأعضاء، يؤكدون على أنه يجوز إيقاف أجهزة الإنعاش الاصطناعي عن المريض المحتضر الذي مات دماغه، ولكن يجب التأكد من موته بعد رفع الأجهزة بتوقف قلبه

¹ - جاري بسمّة- الذهبي ثورية، المرجع السابق، ص 130.

² - مروك نصر الدين، نقل و زرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن و الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 20.

³ - أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 106.

- ندى الدقر، المرجع السابق، ص 144.

- بلحاج العربي، معصومية الجثة في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 67.

وتنفسه قبل إعلان موته¹. وقد أكد قرار هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية رقم 62 بتاريخ 1398/10/25 هـ، والمتعلق بجواز نقل قرنية عين الميت بضرورة التأكد التام من موته. كما أن فتوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية رقم 15964 بتاريخ 1414/04/13 هـ، وفتوى دار الإفتاء المصرية رقم 150/137 لعام 1972م، أشارت إلى أنه لا يجوز شرعا استئصال أي عضو من أعضاء الميت إلا إذا تحقق وفاته حسب المقاييس الطبية والشرعية والنظامية المعمول بها، وهي موت دماغ الإنسان بصفة مؤكدة ونهائية وتوقف القلب والتنفس في جسم المتوفى. ويكون ذلك بتقرير لجنة طبية مختصة مكونة من ثلاثة أطباء مختصين، لكون ذلك من اختصاصهم، أي أنهم يؤكدون على أنه لا بد من الاعتماد على إثبات حدوث الموت الجسدي. أو بمعنى آخر إثبات الموت الدماغى، الذي تتوقف فيه وظائف القلب والتنفس التلقائي².

ومما يؤكد الاتجاه المعارض لعمليات نقل الأعضاء المستندة على معيار موت جذع المخ، أنه إذا كانت مشروعية نقل الأعضاء قياسا على مشروعية تشريح الجثث لأغراض علمية، أو بقصد معرفة الجاني في القضايا الجنائية، فإن الشخص في هذه الحالات قد ثبت موته جسديا و خلويا.

أما في حالات نقل الأعضاء من موتى الدماغ، فالشخص ما هو إلا مريض في مرحلة الاحتضار³.

هذا بالإضافة إلى أنه لا توجد أية ضرورة ملحة لجني أعضاء مريض ميئوس من شفائه يمكن أن تعود إليه الحياة لإنقاذ مريض آخر. فالأنفس كلها متساوية عند الله، وقد يأتي

¹ - جاد الحق علي جاد الحق، بحوث وفتاوى إسلامية في قضايا معاصرة، دار التراث العربي، القاهرة، س 1983، ص12.

² - وهو ما نصت عليه المادة 3/167 من القانون رقم 05/85 المؤرخ في 16/02/1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل بالقانون رقم 17/90 المؤرخ في 31 جويلية 1990 بقولها: يجب أن يثبت الوفاة طبيبان على الأقل عضوان في اللجنة و طبيب شرعي، و تدون خلاصاتهم الإثباتية في سجل خاص في حالة الإقدام على انتزاع أنسجة أو أعضاء من أشخاص متوفين.

³ - إبراهيم صادق الجندي، المرجع السابق، ص 98.

زمن يكتشف فيه الأطباء علاجا لتوقف وظيفة جذع المخ، مثلما حدث بالنسبة لتوقف القلب والتنفس¹.

الفرع الثاني: الجوانب الطبية و الشرعية لنقل الأعضاء من موتى الدماغ

إن تقدم التقنيات الجراحية في بط الأوعية الدموية، واكتشاف أدوية لتثبيط المناعة، وتقدم وسائل العناية بالمرضى بعد عمليات الزرع، وكذلك تقدم طرق حفظ الأعضاء البشرية بعد انتزاعها، والتي ساعدت على نجاح عمليات نقل الأعضاء بصفة عامة. ولكن أساس نجاح تلك العملية خاصة من جنث المتوفين، اعتمد بدرجة كبيرة على استمرارية الخواص البيولوجية للأجزاء المكونة للجسد "أعضاء- أنسجة- خلايا"، والتي تستمر لفترة زمنية قصيرة بعد حدوث الموت الجسدي، وكذلك على التقدم المذهل في وسائل العناية المركزة وأجهزة الإنعاش الصناعي، والتي استطاعوا بواسطتها المحافظة على صلاحية الأعضاء عن طريق إمدادها بالدم والأكسجين اصطناعيا. ونظرا لقصر فترة الحياة الخلوية، كان لا بد من البحث عن معيار جديد يمكن الأطباء من تحديد الموت الجسدي في أقل فترة زمنية، وذلك للحصول على الأعضاء قبل أن تموت خلاياها، فنجم عن التأكد من حدوث الوفاة الحقيقية تفويت فرصة الانتفاع ببعض الأعضاء كالقلب، ومن ثمة فإن ذلك ليس مبررا في أن نحكم على الإنسان بالموت، رغم وجود نسبة شك مهما كانت ضئيلة.

كما يجب على الطبيب عدم الاحتفاظ بالجنثة في بنوك الأعضاء لحين الحاجة إليها، فإن هذا التصرف يعتبر غير مشروع، إذ يجب أن يكون نقل العضو البشري من المتوفى في تلك اللحظة، و زرعه لدى المريض هو الوسيلة الوحيدة الممكنة أمام الطبيب لعلاج من المرض الذي يعانيه، حتى لا ينتفي شرط الضرورة. ولا بد من إجراء عمليات النقل داخل مراكز طبية متخصصة ومرخص لها بذلك من قبل وزارة الصحة²، وذلك لضمان نجاح

¹ - ففي خطوة جديدة قد تثير جدلا في الميدان الطبي أعلن فريق من الأطباء الأمريكيين توصله إلى أسلوب علاجي يمكن به إنقاذ من ثبت وفاته إكلينيكيًا، و ذلك عن طريق تقنيات تبريد الدم بخفض درجة حرارته من 37 درجة مئوية إلى 34 درجة مئوية، هذه البرودة تقلل من حاجة الجسم إلى الأكسجين، إضافة إلى أنها تعيق التفاعلات الكيميائية التي تؤدي إلى موت الخلايا الحية.

² - أنظر المادة 167 من القانون رقم 85-05 الجزائري المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها.

عمليات النقل والحد من ظاهرة الاتجار غير المشروع بالأعضاء الأدمية. وأن يكون الفريق الطبي الذي يسهر على استئصال العضو مختلفا عن الفريق الذي قرر الوفاة¹ ضمانا للنزاهة والحياد وحتى يكون بمنأى عن مواطن الشبهات.

ومخالفة الطبيب لتلك الضوابط الطبية و القانونية أثناء قيامه باستئصال عضو وزرعه لدى المريض، يوقعه تحت طائلة العقاب وفقا لنصوص التشريعات التي نظمت عمليات نقل الأعضاء، أو نصوص قانون العقوبات إذا لم يوجد نص خاص يجرم ذلك، مع مراعاة قاعدة الخاص يقيد العام².

فالتشريع المصري مثلا³ لا يبيح نقل أي عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسد ميت إلا بعد ثبوت الموت ثبوتا يقينيا تستحيل بعده عودته إلى الحياة، ويكون إثبات ذلك بموجب قرار يصدر بإجماع الآراء من لجنة ثلاثية من الأطباء المتخصصين في أمراض أو جراحة المخ والأعصاب، أمراض أو جراحة القلب والأوعية الدموية، والتخدير أو الرعاية المركزة، تختارها اللجنة العليا لزرع الأعضاء البشرية، وذلك بعد أن تجري اللجنة الاختبارات الإكلينيكية والتأكيدية اللازمة للتحقق من ثبوت الموت، طبقا للمعايير الطبية التي تحددها اللجنة العليا ويصدر بها قرار من وزارة الصحة، وللجنة في سبيل أداء مهمتها أن تستعين بمن تراه من الأطباء المتخصصين على سبيل الاستشارة، ولا يجوز أن يكون لأعضاء اللجنة علاقة مباشرة بعملية زرع الأعضاء أو الأنسجة أو بمسؤولية رعاية أي من المتلقين المحتملين⁴.

وفي حالة مخالفة الضوابط القانونية المتعلقة بزرع الأعضاء من الموتى، يعاقب الطبيب بعقوبة القتل العمدى مع سبق الإصرار المنصوص عليها في المادة 230 من قانون العقوبات، وذلك في حالة نقل أي عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسم إنسان دون ثبوت موته ثبوتا يقينيا، وفقا لما نصت عليه المادة 14 من هذا القانون، مما أدى إلى وفاته

¹ - تدريست كريمة، المرجع السابق، ص 13.

² - إبراهيم صادق الجندي، المرجع السابق، ص 109.

³ - أنظر المادة 14 من القانون المصري رقم 10/05 الصادر في فبراير 2010 المتعلق بزرع الأعضاء البشرية.

⁴ - أنظر المادة 21 من القانون المصري رقم 10/ 05 الصادر في فبراير 2010 المتعلق بزرع الأعضاء البشرية.

مع علمه بذلك. وتكون العقوبة السجن المشدد، أو السجن لكل من شارك في إصدار قرار التثبيت من الموت دون إجراء الاختبارات المنصوص عليها في المادة 14 من هذا القانون.¹

وبما أن احتمال الخطأ في التشخيص وارد، وأن الأطباء قد يسارعون عمدا في الحكم على الشخص المتبرع بوفاته دماغيا دون التأكد من توقف قلبه، وتنفسه التلقائي، لذلك يجب أن يقتصر نقل الأعضاء من المتوفين على حالات معينة يحدث فيها الموت يقينا، وفي نفس الوقت نضمن استئصال جميع الأعضاء بما فيها القلب في حالة سليمة، دون أن تموت خلاياه، بشرط ألا تكون هناك أية قاعدة شرعية تمنع ذلك مثل:

1. حالات الحوادث التي تؤدي إلى دهس الرأس و تناثر الدماغ في مسرح الحدث، أو تؤدي إلى انفصال الرأس عن الجسد، فهو بلا شك ميت نهائيا بشرط موافقة أهله.
2. المحكوم عليهم بالإعدام شنقاً بشرط موافقتهم على استئصال الأعضاء قبل تنفيذ الحكم.²

وبعد تطرقنا لآثار تحديد لحظة الوفاة في إطار نقل وزرع الأعضاء البشرية من جثث الموتى إلى غيرهم من المرضى، سيتم التعرض إلى آثار تحديد لحظة الوفاة في إطار إجراء التجارب الطبية العلمية.

المطلب الثالث: آثار تحديد لحظة الوفاة في إطار إجراء التجارب الطبية العلمية

التجربة في اللغة: مأخوذة من جرب الشيء تجريبا وتجربة، اختبره مرة بعد أخرى، يقال رجل مجرب (بالفتح) جرب في الأمور وعرف ما عنده، ورجل مجرب (بالكسر) عرف الأمور و جربها.

والتجربة في مناهج البحث معناها التدخل في مجرى الظواهر للكشف عن فرض من الفروض، أو للتحقق من صحته، وهي جزء من المنهج التجريبي، وقيل هي ما يعمل أولا لتلافي النقص في شيء وإصلاحه، وجمعها تجارب¹.

¹ - أنظر المادة 21 الفقرة الثانية من نفس القانون.

² - إبراهيم صادق الجندي، المرجع السابق، ص 111.

والتجربة في الاصطلاح لها معان متعددة: فهناك تجارب بغرض التسلح الكيماوي أو البيولوجي، وهناك تجارب في مجال العلوم الزراعية، وهناك تجارب في مجال العلوم الطبية.

ومن ثمة تعد تجربة "جمع المعطيات أو المعلومات الشخصية حول فرد أو مجموعة من الأفراد لأغراض علمية، مثال ذلك المعطيات التي تحدد الانعكاس الإحصائي لمرض ما في مجموعة من أفراد المجتمع².

ومن هذا القبيل فإن التجارب هي جزء من الأبحاث العلمية، ومن ثمة فهي مرادف للأبحاث التجريبية³، وليس مرادفا لمصطلح البحث العلمي بمعناه الواسع⁴.

والتجارب الطبية قد تقع أولاً في المعامل المخبرية ثم تجرى بعد ذلك على الحيوانات فإذا كشفت عن نتائج إيجابية مشجعة، يبدأ الأطباء في إجرائها على الإنسان، وتجدر الإشارة إلى وجود نمطين من التجارب الطبية:

أولاً: التجارب الطبية العلاجية: وهي التي يلجأ إليها الأطباء للوصول إلى علاج جديد للأمراض التي أخفقت القواعد الفنية والأصول العلمية الثابتة في تحقيق علاج ناجح لها⁵.

ثانياً: التجربة الطبية العلمية: وهي تلك التي تجرى على الإنسان أو المريض دون ضرورة تمليها حالته المرضية لإشباع شهوة علمية، أو فضول علمي أو خدمة إنسانية، أو تهدف إلى معرفة مدى تأثير عقار ما على إنسان أو غير ذلك من الفرض العلمية، دون

¹ - ابن منظور، المرجع السابق، ص 261-262.
- المعجم الوسيط، تأليف مجمع اللغة العربية، ط 03، القاهرة، مصر، س 1992، ص 119.
- المعجم الوجيز، المرجع السابق، ص 98.
² - محمد عيد الغريب، التجارب الطبية والعلمية وحرمة الكيان الجسدي للإنسان، ط 01، دار الفكر، مصر، س 1989، ص 10.
³ - ذوقان عبيدات، البحث العلمي مفهومه وأدواته وأساليبه، ط 05، دار الفكر، عمان، س 1996، ص 280.
⁴ - شوقي زكرياء الصالحي، التلقيح الصناعي بين الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، س 2001، ص 274.
⁵ - أحمد شوقي أبو خطوة، المرجع السابق، ص 91.

وجود مصلحة مباشرة أو غير مباشرة للخاضع للتجربة، فالفرض منه أنه سليم ولا يعاني من أي داء قد يصلح له هذا العقار الجديد.¹

كما عرفت أيضا بأنها استخدام وسائل أو طرق جديدة على إنسان سليم أو مريض بغرض البحث العلمي وفقا للأصول العلمية دون أن يكون في حاجة إليها.²

ويمكن أساسا التفرقة بين نوعي التجارب الطبية في المصلحة التي يستهدف الطبيب تحقيقها، فالتجربة العلاجية تهدف إلى إيجاد أفضل طريقة لعلاج المريض، بينما تستهدف التجربة العلمية تحقيق نصر علمي باكتشاف أسلوب علاجي جديد.

ولتوضيح المقصود بالتجارب الطبية يحتاج المرء إلى تحديد مفهوم "العلاج" ومفهوم "التجربة أو البحث" وذلك لأن التمييز بين المصطلحين ضروري لتحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق على كل حالة.

ومن هذا القبيل فإنه من الصعب التمييز بين التجارب الطبية والممارسة اليومية للطب، لأن الأمراض وخطورتها تختلف من شخص لآخر، وهو ما يجعل الطبيب يباشر عملا تجريبيا في كل مرة يقوم فيها بفحص أحد العقاقير للمريض، إلا ويقوم بالتجريب معه. كما يرى جانب من الفقه أن أي عملية جراحية مهما كانت طبيعتها تحتوي على قدر من العمل التجريبي.³

ونظرا لتعلق البحث بآثر الوفاة على المسؤولية الجزائية للطبيب إزاء عمله الطبي، فإنه ينبغي تسليط الضوء على التجربة العلمية دون العلاجية، لعدم تصور هذه الأخيرة

¹ - شوقي زكرياء الصالحي، المرجع السابق، ص 274.

- محمد الشوا، مسؤولية الأطباء و تطبيقاتها في قانون العقوبات، دار النهضة، القاهرة، مصر، س 2003، ص 135.

² - شعلان سليمان محمد السيد حمده، نطاق الحماية الجنائية للأعمال الطبية الفنية الحديثة في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، س 2002، ص 606.

- بلحاج العربي، الحدود الشرعية والأخلاقية للتجارب الطبية على الإنسان في ضوء القانون الطبي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، س 2001، ص 21.

³ - مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، س 2006، ص 691.

بالنسبة للمتوفى على عكس الأولى فيتصور إجرائها على الأحياء والأموات، فضلا عن أن التجربة العلاجية ليست محل جدل حول مشروعيتها على عكس التجربة العلمية.

ومن هذا القبيل فإن إجراء التجارب الطبية العلمية له علاقة بمسألة تحديد لحظة الوفاة، ولهذا سنتطرق إلى عدم مساءلة الطبيب جزائيا عن تحديد لحظة الوفاة في الفرع الأول، ثم إلى مساءلته جزائيا في الفرع الثاني.

الفرع الأول: عدم مساءلة الطبيب جزائياً

إن تشريح جثة الإنسان يتم لتحقيق أحد الأغراض الآتية:

1. أغراض علاجية تتمثل في الانتفاع بأعضائها لمصلحة الأحياء.
2. أغراض قضائية تتمثل في البحث عن سبب الوفاة لتحديد ما إذا كانت توجد شبهة جنائية في الوفاة من عدمها.
3. لأغراض علمية و ذلك في الحالات المرضية الغامضة.
4. لأغراض تعليمية لطلبة كليات الطب لتعلم أدوات الجراحة، ليتأهلوا بعد ذلك لإجراء العمليات الجراحية.

ومن ثمة إذا كان التجريب الطبي على الإنسان لا غنى للبشرية عنه، باعتبار التجربة الوسيلة الوحيدة لتقدم العلوم و تصويب النظريات¹. فلا بد أن يتم ذلك في إطار ضوابط أخلاقية نظرا إلى أن إجراء التجارب العلمية على الإنسان فعل من أفعال الإنسان، وكل فعل إنساني حتى يكون مشروعاً فلا بد أن يتم في إطار ما تسمح به أحكام الشرع التفصيلية وقواعده العامة. إذ لا حجر في الإسلام على حرية البحث العلمي، ومن ثم فالدين لا يمكن عقلاً و نقلاً أن يغفل العلم في أي مرحلة من مراحل²، وليس له سوى من تحفظ

¹ - شعلان سليمان محمد السيد، المرجع السابق، ص 10.

² - أيمن مصطفى الجمل، المرجع السابق، ص 44.

واحد لا ينازعه فيه عاقل، وهو أن يكون العلم بكل تقنياته وأدواته المعاصرة علماً نافعاً يستخدم لصالح البشرية لا للإضرار بها أو للإفساد فيها¹.

وتشريح جثة الإنسان لغرض علمي له صلة بتحديد زمن الوفاة لاعتبارين:

1. لا يجوز تشريح الجثة إلا بعد التأكد من حدوث الوفاة.
2. كما لا يجوز تشريح الجثة إلا بعد مرور فترة زمنية محددة على الوفاة، وذلك للتأكد من الوفاة الحقيقية خشية أن تكون الوفاة ظاهرية، الأمر الذي قد يؤدي إلى تشريح إنسان حي، وما ينطوي ذلك من اعتداء على حقه في الحياة، مع الأخذ بعين الاعتبار أن تأخير فتح الجثة للغايات العلمية يقلل الفائدة من القيام بمثل هذا العمل الدقيق.

ومن ثمة وجب تحديد لحظة الوفاة، والانتظار فترة زمنية تظهر خلالها التغيرات الرمية على الجثة وذلك بهدف التأكد من الوفاة².

كما يرتبط تشريح جثة الإنسان بالأساليب الطبية الحديثة من زاويتين:

الأولى: أن تحديد لحظة الوفاة لم يكن يثير أي غموض، حيث كان الثابت علمياً أن الوفاة تحدث بمجرد توقف القلب عن النبض، إلا أن التقدم الكبير في المجال الطبي كشف عن احتمال الخطأ في ذلك، فقد يتوقف قلب الإنسان ومع ذلك لا يزال حياً، وبفضل أجهزة الإنعاش الاصطناعي يمكن إعادة القلب للعمل من جديد، ومن ثم يسترد المريض وعيه ويعود إلى ممارسة حياته.

الثانية: إن التطور الطبي الحديث ساهم بشكل كبير في التعرف على أسباب الوفاة المرضية، ومن هذا القبيل فإن المشرع الجزائري أباح تشريح جثة إنسان لأغراض علمية،

¹ - عبد الهادي محمد زارع، الإسلام و التقدم العلمي، مقال منشور بمجلة البحوث الفقهية و القانونية، كلية الشريعة والقانون بدمنهور، مصر، ع 16، س 2001، ص 1503.

² - بعد الوفاة مباشرة تطراً على الجثة تغيرات فيزيائية وكيميائية وجرثومية وهي تنقسم إلى : أ- تغيرات رمية باكرة وهي التمييه Déhydraton ، برودة الجسم، الزرقة الرمية Livormortis ، الصمّل الرمي Rigoramortis وتغيرات رمية متأخرة وهي التعفن الرمي Putrefaction أو التفسخ الرمي، تأثير الحشرات والحيوانات كما هو الشأن في الذباب الأزرق الذي يكون لمراحل تطوره علاقة بتحديد زمن الوفاة، وأخيراً التصبن والتحنط الطبيعي

بموجب نص المادة 168 من قانون الصحة وترقيتها والتي تنص على ما يلي: "يمكن إجراء تشريح الجثث في الهياكل الاستشفائية بناء على ما يلي:

- طلب من السلطة العمومية في إطار الطب الشرعي.
- طلب من الطبيب المختص قصد هدف علمي.

ويتم إجراء تشريح الجثث من أجل هدف علمي مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في الفقرتين 2 و3 من المادة 164 من هذا القانون".

ومن هذا القبيل يتضح أن المشرع نص على نوعين من التشريح الذي يتم على جثة إنسان، تشريح جثة إنسان في إطار الطب الشرعي ويكون بناء على طلب من السلطة العمومية والتي يقصد بها هنا ممثلها وهي النيابة العامة أو قاضي التحقيق أو قاضي الحكم، فالغرض من هذا التشريح هو التحقق من سبب الوفاة¹. سواء كانت الوفاة بعنف أو بغير عنف، وخاصة إذا كان سبب الوفاة مجهولاً ومشتبهاً فيه، ويكون هذا تحقيقاً لمصلحة الجاني من نفي الجناية عنه، ولمصلحة المجني عليه بمعرفة قاتله، ولمصلحة المجتمع في الوصول إلى الحقيقة ومتابعة الخارجين عن النظام². أما النوع الثاني فيتمثل في تشريح جثة إنسان لأغراض علمية، ولقد أحاط المشرع هذا العمل بسياج من الضوابط يتعين احترامها وتتمثل في:

- الحصول على إذن المعنى قبل وفاته، أو أسرته بعد الوفاة، وهذا الشرط يستفاد من إحالة نص المادة 2/168 إلى تطبيق نص الفقرتين 2-3 من المادة 164 والمتعلقة بشروط نقل الأعضاء من الموتى³. وهذا معناه أن يراعى بقدر الإمكان المحافظة

¹ - مروك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 402.
² - عبد الحميد الشورابي، الخبرة الجنائية في مسائل الطب الشرعي، دار الفكر، الإسكندرية، مصر، س 1993، ص 42.
- مديحة الخضري، الطب الشرعي و البحث الجنائي، الكتاب الجامعي، الإسكندرية، س 1989، ص 13.
- عبد الحميد المنشاوي، الطب الشرعي و دوره الفني في البحث عن الجريمة، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، س 1993، ص 10.
³ - تدريست كريمة، المرجع السابق، ص 15.

على كرامة الجثة، وعدم تعريضها للإهانة أو العبث، وضرورة الاكتفاء بتشريح جثث أموات غير معصومة وعدم التعرض لجثث أموات المسلمين المعصومة¹.

- التأكد من حدوث الوفاة: خشية أن يتم التشريح على جسم إنسان حي، غير أن السؤال يثور حول المعيار المعتمد في هذا الصدد لتحديد لحظة الوفاة؟ إذ يذهب جانب من الفقه إلى أن معيار الوفاة هو الموت الخلوي، والذي يستوجب مرور فترة زمنية بعد حدوث الموت الجسدي، ويستند هذا الرأي إلى اشتراط بعض التشريعات المقارنة ضرورة مرور فترة زمنية على الوفاة قبل التشريح وإن اختلفت في تحديدها لهذه الفترة، فقد قدرتها بعض التشريعات بساعتين، وبعضها بعشر ساعات، وبعضها باثني عشر ساعة، وبعضها الآخر بأربع وعشرين ساعة².

وقد عارض البعض اشتراط مرور فترة زمنية على الوفاة قبل التشريح لغرض علمي، على أساس أن هذا الانتظار من شأنه التقليل من الفائدة المرجوة من القيام بهذا العمل، وذلك بالمقارنة بتشريحها عقب الوفاة مباشرة. فضلا عن ذلك فإن التقدم الكبير في مجال الأجهزة والتي من شأنها التأكد من حدوث الوفاة من عدمها، أفرغت هذه الحجة من مضمونها أو قللت من احتمالات الخطأ بدرجة كبيرة في تشخيص حالة الوفاة.

وإضافة إلى ما سبق، يتعين على الطبيب التعامل مع الجثة، وكأنه يتعامل مع إنسان حي له كرامته، مما يوجب عليه غلق الجثة بعد الانتهاء من عملية التشريح، وتسليمها لمن يتولى دفنها.

الفرع الثاني: مسؤولية الطبيب الجزائية

يسأل الطبيب عن جريمة قتل إنسان حي إذا قام بتشريح إنسان لا يزال على قيد الحياة، فإذا كان يعلم أنه لا يزال حيا يسأل الطبيب عن جريمة قتل عمد، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري بقوله: القتل هو إزهاق روح الإنسان حي عمدا³ وهو افتراض بعيد من

¹ - بلحاج العربي، معصومية الجثة في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 112.

² - طه محمود أحمد، المرجع السابق، ص 329.

³ - أنظر المادة 254 من ق ع ج .

الناحية العملية، بينما إذا كان يعتقد بطريق الخطأ بوفاته فإنه يسأل عن قتل خطأ¹، كان ينص عليه المشرع الجزائري أيضا في قوله : يتابع طبقا لأحكام المادتين 288-289 من قانون العقوبات أي طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو مساعد طبي، على كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه خلال ممارسته مهامه أو بمناسبة القيام بها، ويلحق ضررا بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته، أو يحدث له عجزا مستديما أو يعرض حياته للخطر، أو يتسبب في وفاته.

ويتضح جليا أن قانون حماية الصحة الجزائري أحال على قانون العقوبات الجزائري في قوله: كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياظه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاثة سنوات وبغرامة من 1.000 دج إلى 20.000 دج².

كما يسأل عن جريمة انتهاك حرمة الموتى أو تدنيس الجثة بقوله: كل من دنس أو شوه جثة أو وقع منه عليها أي عمل من أعمال الوحشية أو الفحش يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 دج إلى 2000 دج³. وذلك إذا أقدم على تشريح الجثة دون رضا صاحبها أو رضا أقاربه، أو في حالة انتفاء الحاجة إلى تشريح الجثة، أو إذا نجم عن التشريح تشويه للجثة، أو لم يتم بتسليمها للمسئول عن دفنها⁴.

¹ - أنظر المادة 239 من قانون حماية الصحة وترقيتها تحت رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985، المعدل والمتمم بالقانون رقم 90-17 المؤرخ في 31 جويلية 1990.

² - أنظر المادة 288 من ق ع ج.

³ - أنظر المادة 153 من ق ع ج.

⁴ - تدريست كريمة، المرجع السابق، ص 16.

المبحث الثاني: المسؤولية المدنية للطبيب عن الخطأ في تحديد لحظة الوفاة

رغم تطور القوانين والأنظمة التي تحكم شروط مزاولة مهنة الطب فقد بقي التشريع المدني الفرنسي يقيم المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية طبقاً للقواعد العامة، تلك القواعد التي دفعت فئة من الفقه الفرنسي إلى القول أن المشرع قصد إعفاء الأطباء من المسؤولية.

لكن مع مجافاة هذا القول للحقيقة ذهب غالبية الفقه الفرنسي إلى التأكيد على إقامة المسؤولية المدنية للطبيب على أساس القواعد العامة للمسؤولية في القانون المدني، وطبقاً لنص المادة (1382) وما بعدها¹.

وتنص المادة 1382: " كل فعل أيا كان يقع من الإنسان ويلحق ضراً بالغير يلزم من أوقع هذا الفعل الضرر بخطئه، أي يعوض هذا الضرر"، وتقابلها المادة (163) من القانون المدني المصري التي تنص: "كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض"، وتقابلها المادة 256 من القانون المدني الأردني التي تنص: " كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو كان غير مميز بضمان الضرر"، وتقابلها المادة 124 من التقنين المدني الجزائري التي تنص على أن: " كل عمل أيا كان يرتكبه المرء ويسبب بخطئه ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض".

أما تقنينات البلاد العربية، فمع حداثة القوانين المدنية الصادرة فيها، إلا أنها لم تفرد في نصوصها أحكاماً خاصة للمسؤولية المدنية للطبيب، بل بقيت متمسكة بالقواعد العامة للمسؤولية مقننية بذلك آثار المشرع الفرنسي في أحكامها².

وهذه الأحكام تقيم المسؤولية المدنية على أساس الخطأ الصادر عن الإنسان، والذي يسبب ضرراً للغير، بغض النظر عن مهنته سواء ارتكب فعلاً إيجابياً أو فعلاً سلبياً، وتتصرف إلى مجرد الإهمال أو الفعل العمدي، ولسبب صفة الجمود المصاحبة لهذه القواعد القانونية، أقدم المشرع على إصدار العديد من التشريعات الخاصة بتنظيم مهنة الطب، على

¹ - سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ج1، ط5، مصر الجديدة، س1992، ص380.

² - أحمد حسن عباس الحباري، المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، س2005، ص17.

اختلاف تخصصاتها والعاملين فيها، والتي تبين الواجبات العامة و الخاصة المطلوب من الطبيب إتباعها وشروط مزاولته لمهنة الطب¹.

ولقد انقسم الفقه في فرنسا والبلاد العربية حول تحديد الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للطبيب، فالبعض يأخذ بالمسؤولية العقدية، والبعض الآخر يأخذ المسؤولية التقصيرية، وذهب جانب إلى القول أن المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية المترتبة عن أخطاء الطبيب الفنية هي ذات طبيعة واحدة.

إذ لا يعد في كليهما إلا نوعا من التقصير، ولا نفرق بين الالتزام القانوني والالتزام العقدي، لأنّ العقد يقوم مقام القانون بين المتعاقدين².

ولقد سائر القضاء هذا الاختلاف واعتبر مسؤولية الطبيب ذات طبيعة تقصيرية تقوم على الإخلال بواجب قانوني عام وهو إلزام الشخص بعدم الإضرار بالغير، انطلاقا من نص المادة 1382 وما بعدها من القانون المدني الفرنسي³. ولا يجانب البضع من الفقهاء في البلاد العربية ما ذهب إليه هذه الفئة من الفقه الفرنسي في موافقة هذا الرأي. ومن ثم فهناك جانب من الفقه المصري يرى أن قيام مسؤولية الطبيب المدنية هو ذو طابع تقصيري على اعتبار أن طبيعة العمل الطبي تستمد أصولها من القواعد القانونية.

وعلى هذا الأساس يأخذ بعين الاعتبار التزام الطبيب في علاج المريض بواجب الحيطة والحذر أثناء أدائه لعمله الطبي، وإخلاله بهذا الالتزام يستوجب تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية⁴.

1 - أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، المكتب القانوني، ط 03، س 2000، ص 340.
2 - أحمد حسين عباس الحياوي، المرجع السابق، ص 18.
3 - وجدان سليمان أرتيمة، الخطأ الطبي في القانون المدني الأردني، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، س 1994، ص 34.
4 - عبد الرزاق السنهوري، الموجز في النظرية العامة للإلزام في القانون المدني المصري، دار إحياء التراث العربي، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، ط 03، س 1998، ص 368.
- أحمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، رسالة دكتوراه، القاهرة، س 1983، ص 188.

ومن هذا القبيل فإن القانون المدني حدد السلوك الإيجابي والسلوك السلبي، فجعل الطبيب في حالة واجب دائم، و هذا الواجب إما أن يكون واجبا عاما، يلتزم به جميع الأفراد على اختلاف طبقاتهم بهدف تحقيق المصلحة العامة، وإما أن يكون واجبا خاصا، يلتزم به أشخاص محددون اتجاه الآخرين، والواجب الخاص محدد الوقت والغرض، وأي إخلال بالالتزامات يفسره القضاء على أساس أنه إخلال بالواجب العام والواجب الخاص المخاطب به كافة الناس، وهذا ما يجعل خروج الطبيب عن هذا النظام القانوني بفعله غير المشروع يستوجب قيام المسؤولية التقصيرية فنطبق عليه أحكامها¹.

وعلى هذا الأساس سنتطرق إلى المسؤولية المدنية للطبيب في جانبها التقصيري وصلاتها بتحديد لحظة الوفاة، حيث سنتطرق في المطلب الأول إلى ركن الخطأ وفي الثاني إلى ركن الضرر وفي الثالث إلى ركن العلاقة السببية بينهما.

المطلب الأول: ركن الخطأ

تقتضي القواعد العامة أن الخطأ شرط ضروري للمسؤولية المدنية² بل تجعل منه الأساس الذي تقوم عليه، إذ يجب على المضرور أن يتمسك بخطأ وقع من الفاعل ويقيم الدليل عليه. ولقد احتدم نقاش كبير في الفقه والقضاء منذ نحو قرن من الزمن تباينت فيه الآراء حول مفهوم الخطأ، وسبب ذلك هو التأثير بالنزعات الدينية والفلسفية والخلقية والاجتماعية وحتى الاقتصادية. وليس مجال بحثنا الخوض في كل التعاريف وحسبنا أن نقف على خلاصتها وهي:

¹ - حسين زكي الأبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، رسالة دكتوراه، جامعة فؤاد الأول، مصر، س1950، ص 55.

² - Hannouz Mohamed, Hakem, Précis de Droit Médical à l'Usage des Praticiens de la Médecine et du Droit, O.P.U., Alger, 1993, p 50.

" أن الخطأ هو إخلال بالتزام قانوني سابق مع إدراك المخل إياه"¹، ويمكننا إجمال مختلف الآراء الفقهية التي قيلت في تحديد معنى الخطأ و مفهومه في أربع آراء شائعة كالتالي:

1- أن الخطأ هو العمل الضار غير المشروع. و لقد أخذ على هذا الرأي أنه لم يحدد معنى الخطأ، بل اقتصر على الفعل الضار دون تحديده².

2- أن الخطأ هو الإخلال بالتزام سابق³، و لقد حاول زعيم هذا الرأي الفقيه "بلانيول" تحديد الالتزامات التي يعتبر الإخلال بها خطأ يستوجب المسؤولية في أربعة التزامات هي: الامتناع عن العنف، الكف عن الغش، الإحجام عن عمل لم تنتهياً له أسباب القوة أو المهارة، واليقظة في تأدية واجب الرقابة على الأشخاص أو على الأشياء، ولقد أخذ على هذا الرأي أنه لم يعرف الخطأ بل اقتصر على تقسيم أنواعه⁴.

3- أن الخطأ يقتضي التوفيق ما بين الثقة المتبادلة بين الناس بعضهم ببعض، فالناس يولون ثقة في الشخص في أن يتمتع عن إتيان الأعمال المضرة بهم، و ثقة الشخص في الناس في أن يقدم على أي عمل دون توقيع الإضرار بالغير، فالخطأ يعرف بأنه إخلال بالثقة المشروعة، إذ يجب على كل شخص أن يأتي من الأعمال التي يكون واثقاً في أنها لن تضر بأي أحد، وفي المقابل أن يثق الآخرون أن ما يأتيه الشخص من عمل لن يضرهم، ولقد أخذ على هذا الرأي أنه لا يتضمن ضابطاً بين هذا الطريق الوسط الذي يعصم الشخص من الخطأ⁵.

4- أن الخطأ هو اعتداء على حق يدرك المعتدي فيه جانب الاعتداء، فيستند هذا الرأي الأخير إلى تحليل الخطأ إلى عنصرين: عنصر مادي وهو التعدي، وعنصر معنوي

¹ - إبراهيم حبيب الخليلي، مسؤولية الممتنع المدنية والجنائية في القانون في المجتمع الاشتراكي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، س 1981، ص 6.

² - محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، ط2، ج1، مطبعة رياض دمشق، سوريا، س 1981، ص 44.

³ - رابيس محمد، المرجع السابق، ص 147.

⁴ - علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، س 1984، ص 146.

⁵ - علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، س 1990، ص 146.

وهو الإدراك، ويذهب رأي آخر إلى إضافة ركن ثالث يتجلى في الركن الاجتماعي المتمثل في نظرة المجتمع لسلوك المسئول وشجبه و لوم فاعله، ويعبر عنه بركن اللامشروعية¹.

ويجدر بنا القول إلى أن فقهاء الشريعة الإسلامية يعبرون عن الخطأ بالاعتداء أو التعدي، ويعرفونه بأنه تجاوز الحد والظلم والعدوان. والضابط في تقديرهم هو السلوك المألوف للرجل المعتاد، فهو انحراف على سلوك الرجل المعتاد، أو هو مجاوزة الشرع بدون وجه حق، أي أن الضابط مادي و موضوعي و ليس ذاتي².

أما بخصوص الخطأ الطبي فهو الخطأ الذي يرتكبه الطبيب أثناء مزاولته لمهنته بواجب نبل الغاية، ويتجلى في كل مرة لا يقوم فيها الطبيب بعمله بانتباه وحذر، ولا يراعي فيها الأصول العلمية المستقرة، مع الأخذ بعين الاعتبار كل الظروف الاستثنائية في الزمان و المكان، وعدم الأخذ بالضرورة بنتيجة عمله دائماً والتي قد تقترن أحيانا بالفشل، نتيجة المخاطر المحتملة التي تكتنف معظم الأعمال الطبية.

وعلى هذا الأساس هو كل خطأ يرتكبه الطبيب أثناء مزاولته لفنه إذا كان السبب في الإضرار بمريضه³.

ومن ثمة فإن غالبية الفقه كانت تميز بين نوعين من الأعمال التي يقوم بها الطبيب، و هما الأعمال المادية و الأعمال الفنية، وقد كان الباعث إلى اقتراح هذا التقسيم من قبل الفقيه

¹ - حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري والمقارن، دار هومه، الجزائر، س 2008، ص 15.

- Violard Antoine, Droit Civil Algérien: La Responsabilité Civile Délictuelle, 2^{ème} édition, O.P.U., Alger, 1986, p 1.

2 - وهبة الزحيلي، نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجناحية في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، دار الفكر، سوريا، س 1982، ص 18.

- طاهري حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دار هومه، الجزائر، س 2008، ص 21.

³ - طلال عجاج، المرجع السابق، ص 182.

- عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، ط2، الشركة العالمية للكتاب، بيروت، س 1987، ص 119.

- حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية، ط2، دار المعارف، القاهرة، مصر، س 1979، ص 248.

"ديمولب" هو محاولة التوفيق بين اتجاهين سابقين متعارضين، حيث كان الرومان يعتبرون الطبيب كغيره من الناس مسئول عن كل خطأ يقع منه في علاج المريض، و في مرحلة تالية كان فقهاء القانون الفرنسي القديم يرون أن الطبيب لا يسأل إلا إذا كان سيء النية¹.

وتجدر الإشارة إلى أن التفرقة بين الخطأ العادي والخطأ المهني قد استخلصت من قرار لمحكمة النقض الفرنسية، فقد أصدرت دائرة العرائض في تلك المحكمة قرارها الشهير في 21 جوان 1862 صحت فيه الوضع الذي كان قائما، حيث ذهبت المحاكم في أول الأمر إلى أن الطبيب لا يسأل إلا إذا خالف القواعد الأولية التي يملئها عليه حسن التبصر أو سلامة الذوق، والتي يجب مراعاتها في كل مهنة. أي بمعنى أن الطبيب لا يحاسب إلا عن الأخطاء التي يحاسب عليها أي رجل عادي ليس بطبيب، وهي الأخطاء التي لا يتصور وقوعها إلا من أقل الأطباء خبرة أو ذكاء أو أقلهم مهارة ومؤدى ذلك أن الطبيب لا يسأل إلا عن خطئه الجسيم الذي يأخذ حكم الغش².

وعلى هذا الأساس تمت التفرقة بين نوعين من الأعمال الطبية:

النوع الأول: أعمال مادية تصدر عن أي شخص ولا تتصل بأصول مهنة الطب، وتقدر دون الاعتراف بالصفة المهنية لمن قام بها، كأن يجري طبيب عملية جراحية و يده عاجزة عن الحركة بسبب إصابتها، أو أن يقوم بعملية وهو في حالة سكر³ أو أن ينسى في جسم المريض آلة من الآلات الجراحية⁴.

¹ - رابيس محمد، المرجع السابق، ص 171.

² - سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 385.

- مصطفى عياد، الخطأ الطبي في المسؤولية المدنية للطبيب، بحث مقدم للمؤتمر العلمي الأول حول الأخطاء الطبية، جامعة جرش، الأردن، س 1999، ص 10.

³ - Jhon Penneau, Responsabilité du Médecin, Dalloz, 1992, p 17.

⁴ - قرار صادر عن مجلس قضاء تلمسان بتاريخ 1990/01/19 بين ف/ج من جهة، و مستشفى من تلمسان من جهة أخرى، إذ أن المريضة وعلى إثر عملية ولادة بتاريخ 1983/04/01 بالمستشفى بقيت تعاني من آلام بالمهبل، و لما قامت بفحوصات سنوغرافية، اكتشفت جسما غريبا، و أجريت لها عملية جراحية بتاريخ 1986/03/20 حيث وجدت إبرة

النوع الثاني: أعمال طبية وفنية وهي تصدر عن الطبيب أثناء مزاولته لمهنته، وتكون لصيقة بالطبيب ولا يمكن صدورها من غير طبيب¹ مثل أعمال التشخيص التي يقوم بها الطبيب المؤهل قانونا لتحديد حالة وفاة الشخص الذي يتعرض إلى رضوض في الجمجمة بسبب حادث مرور تعرض له، وأجبره على الدخول إلى المستشفى، ووضعته تحت العناية المركزة. ومن ثمة فقد يرتكب الطبيب خطأ في التشخيص إذا كان هذا الأخير يشكل جهلا واضحا بالمبادئ الأولية للطب المتفق عليها من قبل الجميع، والتي تعد الحد الأدنى الذي يتفق مع أصول المهنة الطبية. ومن ثمة فإن الأطباء لا يسألون عن الأخطاء التي تقع في التشخيص إلا إذا كانت جسيمة أو تنطوي على جهل مطبق بالعلوم الطبية².

ولعل أوضح تعبير عن فكرة التفريق بين الخطأ العادي والفني هو ما قرره محكمة الجيزة المصرية، حيث قضت "بأن مسؤولية الطبيب لها وجهان: أحدهما يتعلق بصناعته وهو ما يعبر عنه بخطأ المهنة، و ثانيهما ليس متعلقا بذلك ولا شأن له بالفن ذاته، فخطأ المهنة لا يسلم به إلا في حالة الخطأ الفادح، والوجه الثاني: لا يخضع لسلطان التقدير الفني والجدل العلمي، لأنه خطأ عادي يقع فيه الطبيب مخالفا بذلك القواعد المقررة طبيا فهو مسئول عنها، و هذا النوع من الخطأ يقع تحت المسؤولية العامة، شأن الطبيب فيه شأن أي شخص آخر"³.

وفي هذا السياق قضت المحاكم البريطانية بأن الخطأ في التشخيص لا يعتبر في حد ذاته إهمالا طبيا، ما دام الطبيب يقوم بالتشخيص كما يقوم به الطبيب العادي. والخطأ في التشخيص ليس دليلا على الإهمال الطبي، ففي قضية Hunter V. Hanley قرر القاضي

بمهبها من عملية الولادة. فرفعت دعوى ضد المستشفى فحكمت لها الغرفة الإدارية بالمجلس بتعويض عن الأضرار التي لحقت بها.

¹ - محسن البنيه، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، س 1993، ص 17.

- بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، ط1، دار الإيمان، بيروت، س 1984، ص 121.

² - محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، س 1999، ص 50.

³ - قرار محكمة الجيزة الجزئية 1935/01/26 أشار إليه د. عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج بين النظرية و التطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، س 1986، ص 150.

أنه في نطاق التشخيص يوجد مجال كبير جدا وواسع للاختلاف في الاجتهادات. وواضح جدا أن شخصا لا يكون لديه إهمال طبي في التشخيص بسبب أنه توصل لنتيجة، تختلف عن تلك التي يمكن أن يتوصل إليها زميل آخر في نفس التخصص¹.

وتجدر الإشارة إلى أن صور الخطأ الطبي في مجال تشخيص لحظة الوفاة تختلف باختلاف السلوك الذي ينتهجه الطبيب.

ومن هذا القبيل يجب أن تتوافر في الطبيب المؤهل للتشخيص الشروط التي يحددها القانون، ومن بينها التمتع بصحة عقلية و بدنية جيدة، والتمتع بالحقوق المدنية و الجنسية إلى جانب الشهادة في الاختصاص والترخيص الوزاري، لأن محل الحماية القانونية في الأعمال الطبية هو الجسم البشري. وفي حالة مخالفة هذه الشروط وخصوصا شرط الترخيص الوزاري يقع الشخص تحت طائلة القانون الجزائي الذي يجرم ويعاقب على فعل ممارسة مهنة الطب بدون ترخيص².

ومن أهم الصور التي يمكن أن يرتكبها الطبيب في هذا الصدد هي مخالفته لأصول مهنة الطب المتفق عليها في تشخيص لحظة الوفاة، استنادا إلى معيار الموت الدماغي والذي حددته اللجنة الخاصة في جامعة هارفارد الأمريكية عام 1968، و جامعة بريطانيا عام 1976، فيما يعرف بمعيار "مينسوتا" "Minnesota"³ والتي تتلخص في:

- 1- عدم الاستجابة للمؤثرات الخارجية بصورة قاطعة.
- 2- انتهاء الحركة و انقطاع حركة التنفس التلقائية.
- 3- غياب الأفعال المنعكسة الدالة على نشاط الجهاز العصبي المركزي⁴.
- 4- التأكد من انتهاء نشاط الدماغ بواسطة جهاز تخطيط الدماغ الكهربائي

¹électro-encéphalogramme

1 - طلال عجاج، المرجع السابق، ص 251.

2 - نصت عليه المادة 214 من القانون رقم 17/90 المعدل و المتمم لقانون حماية الصحة و ترقيتها.

3 - بلحاج العربي، معصومية الجثة في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 42.

4 - علي محمد علي أحمد، المرجع السابق، ص 90.

وذلك حتى يستطيع الطبيب التمييز بين الغيبوبة الناجمة عن أسباب مرضية والغيبوبة الناجمة عن موت الدماغ، ومن ثمة يستبعد جميع الأسباب الأخرى المؤدية إلى الغيبوبة كتناول الشخص للعقاقير والأدوية والمواد الكيماوية، أو الاضطرابات الناجمة عن التغير في الاستقلاب (Métabolisme) كحالات الغيبوبة الناتجة عن قصور في وظائف الكلى أو الكبد، واضطرابات الغدد الصماء مثل غيبوبة هبوط السكر أو ارتفاعه، أو الغيبوبة الناجمة عن اضطراب غازات الدم (نقص الأكسجين والتسمم بأول أكسيد الفحم والغازات السامة الأخرى)².

إلى جانب ذلك تمييز الطبيب بين الغيبوبة الناتجة عن تلف الخلايا العصبية في قشرة المخ و بين الغيبوبة الناتجة عن تلف جذع المخ "الدماغ الأوسط، جسر الألياف العصبية، النخاع المستطيل" لأن الأولى تحدث نتيجة نقص الأكسجين المؤقت لفترة محددة أو بسبب إصابة أو تسمم، ومن ثمة تتوقف المراكز العليا للنشاط الدماغي المسؤولة عن الوعي و الإدراك والحركة الاختيارية، فيدخل المريض في غيبوبة عميقة، أو فيما يسمى بالحياة الخاملة أو الحياة النباتية، غير أن جذع المخ الذي يوجد في المراكز الحيوية الخاصة بالتنفس والدورة الدموية وضغط الدم يكون سليماً، ومن ثم تستمر عملية التنفس التلقائي وعضلة القلب في أداء وظائفها. كما تستمر الأفعال المنعكسة وإفرازات معظم أجهزة الجسم، إلى جانب استمرار الحرارة الطبيعية للجسم واستمرار الشعر والأظافر في النمو، إلى جانب استمرار الحمل بصفة طبيعية بالنسبة للسيدات الحوامل طوال فترة الغيبوبة حتى تتم الولادة في موعدها الطبيعي وقد حدث هذا بالفعل. ففي حالة فريدة من نوعها ولدت امرأة تعاني من غيبوبة كاملة بعد عشر سنوات طفلاً إثر تعرضها لعملية اغتصاب وهي في غيبوبتها في المركز الطبي بنيويورك، وكانت السيدة وهي في التاسعة والعشرين من عمرها قد دخلت في حالة الغيبوبة التامة إثر حادث اصطدام سيارتها عام 1985، وتمت الولادة بشكل طبيعي دون تدخل جراحي عام 1996م.

¹ - جاري بسمة، الذهبي تورية، المرجع السابق، ص 127.

² - سمر الأشقر، المرجع السابق، ص 39.

ومن ثمة فإن تدخل الطبيب بإنهاء حياة المريض الذي هو في حالة موت القشرة المخية، من خلال قيامه بالامتناع عن تركيب أجهزة الإنعاش الاصطناعي أو إيقافها، دون اللجوء إلى معايير تشخيص الوفاة الدماغية يعتبر خطأ فني لمخالفة الطبيب أصول مهنة الطب المتفق عليها بين الأطباء، ومن ثمة قيام مسؤوليته المدنية المتمثلة في جبر الضرر عن طريق تسديد التعويض الثابت في ذمته.

ومن صور الخطأ الطبي كذلك في تحديد لحظة الوفاة الخطأ الفني في مخالفة الطبيب لأصول مهنة الطب¹، في صورة تختلف عن الصورة الأولى المذكورة آنفا والتي تتجلى في إعلان الوفاة بصورة انفرادية، دون الانتظار إلى اتخاذ قرار جماعي ومشارك بين الأطباء. نظرا لأن القانون يشترط لإعلان الوفاة موافقة ثلاثة أطباء اختصاصيين على الأقل وهم طبيب أخصائي في أمراض الأعصاب والدماغ، وطبيب شرعي له خبرة في موضوع موت الدماغ². وعلى اللجنة الثلاثية المذكورة أعلاه التأكد من إعادة الفحوصات السابقة بعد فترة لا تقل عن أربع ساعات من الفحص الأول لإثبات اكتمال جميع الشروط المذكورة سلفا.

وتكمن الحكمة في اشتراط القانون إعداد تقرير جماعي ومشارك من قبل لجنة طبية لإعلان الوفاة هو ترجيح كفة اليقين والجزم على كفة الظن والتخمين في إعلان لحظة الوفاة، وحتى تتم هذه الأخيرة بصفة رسمية وقانونية³.

ومن جهة أخرى فقد يرتكب الطبيب خطأ غير إنساني من خلال إنهاء حياة المريض الموجود في حالة غيبوبة عميقة ناتجة عن تلف في القشرة المخية رافة به وبعائلته من تكبد التكلفة الاقتصادية الناجمة عن استمرار أجهزة الإنعاش الاصطناعي، وذلك لأن الطب هي

¹ - وهو يعني تلك الأصول الثابتة والقواعد المتعارف عليها نظريا وعلميا بين الأطباء والتي يجب أن يلم بها كل طبيب وقت قيامه بالعمل الطبي.

- أنظر: رايس محمد، المرجع السابق، ص 109.

² - المادة 167 من القانون رقم 90-17 المؤرخ في 31 يوليو سنة 1990، المعدل والمتمم للقانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير سنة 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

³ - حيث تنص الفقرة الثالثة من م 167 من القانون رقم 85/05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها: يجب أن يثبت الوفاة طبيبان على الأقل عضوان في اللجنة وطبيب شرعي وتدون خلاصتهم الإثباتية في سجل خاص، في حالة الإقدام على انتزاع أنسجة أو أعضاء من أشخاص متوفين.

مهنة إنسانية تهدف بالدرجة الأولى إلى الحفاظ على حياة الإنسان وليس وضع حد لإنهائها¹.

إلى جانب ذلك استبعاد أي طبيب ينتسب بأي علاقة بالمريض الذي سوف ينقل إليه العضو أو يكون ضمن الفريق الطبي الجراحي الذي يؤدي عملية نقل الأعضاء²، وذلك سدا للذرائع التي يمكن أن تؤدي إلى التعجيل بإعلان الوفاة بغرض الاستفادة من العضو وزرعه في المريض الذي يحتاجه³.

ومن جهة أخرى، إذا افترضنا وقوع خطأ عمدي من قبل اللجنة الطبية الثلاثية والمؤهلة قانونا لإعلان الوفاة، وذلك بغرض التعجيل بإعلان الوفاة من أجل استئصال العضو وزرعه لدى الغير، فإنه يمكن أن تثور المسؤولية التقصيرية عن الخطأ الشخصي بصورة تضامنية، نظرا لأن اللجنة الطبية تعتبر بمثابة فريق طبي يتسم بالشخصية الحكيمة التي تتميز بوحدة الهدف، وهو إعلان الوفاة بصورة قطعية لا تدع أي مجال للشك في حالة حدوثها. وهذا الإشكال لا يثور من الناحية الجزائية نظرا لوجود مبدأ شخصية العقوبة الذي يفترض فيه توقيع العقاب على كل شخص جزاءا بما جنت يده⁴.

ومن جهة أخرى قد يثور إشكال حول الخطأ الفني الذي يرتكبه الطبيب في تحديد لحظة الوفاة، بسبب الخلل الموجود في جهاز رسم الدماغ الكهربائي، ومدى قيام مسؤولية الطبيب المدنية من عدمها.

¹ - حيث تنص م 7 من المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المؤرخ في 6 جويلية 1992 المتعلق بمدونة أخلاقيات الطب: تتمثل رسالة الطبيب وجراح الأسنان في الدفاع عن صحة الإنسان البدنية والعقلية، وفي التخفيف من المعاناة، ضمن احترام حياة الفرد وكرامته الإنسانية دون تمييز من حيث الجنس والسن والعرق والدين والجنسية والوضع الاجتماعي والعقيدة السياسية أو أي سبب آخر في السن أو الحرب.

² - مروك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 264.

³ - جاري بسمة، الذهبي تورية، المرجع السابق، ص 130.

⁴ - صمودي سليم، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، دار الهدى، الجزائر، س 2006، ص 09.

فإذا افترضنا مسؤولية الطبيب الناجمة عن الخطأ في حراسة الأشياء، والتي تشترط توافر عناصر الاستعمال والتسيير والرقابة¹ المتمثلة في صيانة الجهاز والتعهد بإصلاحه عند حدوث أي عطل، فإن الطبيب يعتبر مسؤولاً عن وجود الخلل ويلتزم بتسديد التعويض. غير أن هذا الاحتمال غير وارد من الناحية العملية لوجود تقني سامي في الإنعاش يسهر على استخدام و صيانة أجهزة الإنعاش الاصطناعي.

ومن ثمة فإن ثبوت الخطأ في جانب الطبيب في تحديد لحظة الوفاة، يسمح لذوي الحقوق المطالبة بالتعويض نتيجة الضرر الذي لحق بهم.

المطلب الثاني: ركن الضرر

يرتبط الضرر في القانون بمفهوم المسؤولية المدنية لأنه الركن الثاني من أركانها، هذه الأخيرة تتميز به عن المسؤولية الجنائية التي لا يشترط في قيامها وقوع ضرر، إذ بمجرد الشروع في ارتكاب بعض الأفعال المنصوص على تجريمها قانوناً تقوم المسؤولية الجنائية حتى ولو لم يحدث ضرر، ولذلك قيل أنه لا مسؤولية مدنية دون ضرر تطبيقاً لقاعدة "لا دعوى لغير مصلحة"² وتتجلى أهميته في أن أي مطالبة بالتعويض عند وجود الخطأ دون إنتاجه لضرر سيكون مصيرها الرفض³، إذ بواسطته يستطيع الخبير المنتدب من القاضي تحديد نسبة العجز في الشخص، ومن ثم تقويم التعويض المناسب لجبر الضرر، وهذا الأخير يعد مسألة موضوعية وليس قانونية، فلا يخضع قاضي الموضوع عند تقريره للضرر إلى تعقيب ورقابة محكمة النقض أو المحكمة العليا عندنا في الجزائر. بيد أن الشروط الواجب توافرها في الضرر هي مسألة قانونية تخضع لرقابة المحكمة العليا

¹ - إن المادة 138 من ق.م. الجزائري ربطت الحراسة المعنوية بثلاث عناصر أساسية هي الاستعمال المقصود به استخدام سلطة الحارس لاستخدام الشيء كأداة لتحقيق هدف ما، و التسيير المتمثل في الإرشادات و الأوامر التي يعطيها من له سلطة الاستعمال على الشيء و الرقابة المتمثلة في سلطة فحص الشيء و تعهده بالصيانة اللازمة حتى يؤدي الغرض الذي خصص له.

- لمزيد من التفاصيل، أنظر: فاضلي إدريس، المسؤولية عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، س 2006، ص 106 و 107 و 108.

² - L. Perralat. M. Bouaiche, Droit civile, obligations, O.P.U, Alger, 1982, p 52.

³ - Planiol Marcel et Raipent George: Traité Pratique de Droit Civil Français, T. VI, Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 2^{ème} éd, Paris, p 195.

بصفتها جهة مقومة لأعمال المحاكم والمجالس القضائية، ومن ثم الأضرار التي تصيب المريض من جرّاء الخطأ الطبي يمكن أن تكون مادية أو أدبية¹.

ومن هذا القبيل فإن مفهوم الضرر يختلف في الفقه الإسلامي مقارنة مع القانون الوضعي، ففي الفقه الإسلامي يتبين أن فقهاء الشريعة الإسلامية عرّفوه بأنّه: " ما يصيب المعتدى عليه من الأذى نقصا أو عضوا أو مالا مقوما محترما²، أو بأنه النقص في المال أو العرض أو النفس أو في شأن من شؤونه بعد وجوده"³.

أما مفهومه لدى فقهاء القانون الوضعي فيعرّف على أنه: " الأذى الذي يصيب المضرور في حق أو مصلحة مشروعة، سواء انصبّ على حياته أو جسمه أو ماله أو عواطفه وشعوره⁴. يستوي أن يكون الضرر حاضرا أو مستقبلا ما دام مؤكد الوقوع، وحتى الأضرار بالارتداد المرتبطة بالضرر الأصلي. كما أنه اعتداء على حق أو مصلحة يحميها القانون.

والضرر كان متفقا عليه حتى لدى أنصار النظرية الموضوعية الذين يجعلون منه أساسا لنظرياتهم، فلا يكفي لثبوت هذه المسؤولية أن يقع من المسئول فعل خاطئ و لكنه يكفي أن ينجم عن هذا الفعل ضرر يصيب الغير. ولذلك يقولون بأنه " لا مسؤولية ولا تعويض إذا انتفى الضرر".

غير أنه ينبغي التنويه إلى نقطة مهمة بأنه خلافا للقواعد العامة في المسؤولية، فإنه لا يكفي للتمسك بمسؤولية الطبيب أو المستشفى مجرد حدوث الضرر، لأن الالتزام العلاجي هو التزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة. ومن ثم يكفي لكل ذي مصلحة أن يثبت

¹ - عبد الحميد الشورابي، مسؤولية الأطباء والصيدلة والمستشفيات، منشأة النشر للمعارف، الإسكندرية، مصر، س1998م، ص 89 و 96 و 97.

- حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، ط1، الضرر، دار وائل للنشر، مصر، س 2006، ص277.

² - سيد أمين محمد، المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في الفقه الإسلامي المقارن، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، س 1964م، ص 93.

³ - يرى فقهاء الشريعة الإسلامية أن الضمان من الجوابر، و الجوابر تستدعي وجود ضرر حتى يعرض المضرور، و هذا بخلاف الزواجر التي يمكن أن يحكموها، و إن لم يترتب على ما ارتكب من فعل محظور أي ضرر بسبب الغير.

⁴ - نقض مدني فرنسي، 16305-II-1975/02/27- تعليق لندون London.

إهمال الطبيب في تقديم العناية اللازمة للمريض حتى يثير مسؤوليته أمام القضاء. كما أنه يمكن رغم حدوث الأضرار عدم قيام المسؤولية الطبية، إذا لم يثبت أي تقصير أو إهمال من جانب الطبيب المعالج أو إدارة المستشفى أو العيادة¹.

وللضرر صورتان فقد يكون ماديا أو معنويا، أما الأول فهو الضرر الذي يصيب المضرور في حق من حقوقه التي يحميها القانون سواء في جسمه في صورة الاعتداء على السلامة الجسدية أو الاعتداء على الحياة و القضاء عليها².

أما الضرر المعنوي وهو ما يعبر عنه بالضرر الأدبي³، وهو الضرر الذي لا يرى بالعين المجردة للإنسان لأنه يمس المضرور في مشاعره أو عواطفه أو في شرفه أو في عقيدته في صورة ألم يشعر به المضرور، وهو صعب التقدير من الناحية الواقعية. لأن ذلك لا يمكن أن يؤدي إلى جبر الضرر بصفة كاملة، فالشخص الذي يمس في عرضه أو شرفه لا يمكن أن يزيل مبلغ من النقود تلك الآلام التي يشعر بها.

ومن شروط تحقق الضرر في المجال الطبي:

أولاً: أن يكون الضرر مباشرا

يكون الضرر مباشرا عندما تكون بينه وبين الخطأ علاقة سببية كافية للقول بأن الضرر هو نتيجة طبيعية للخطأ⁴ الذي يرتكبه الطبيب، من خلال امتناعه عن تركيب أجهزة الإنعاش الاصطناعي أو إيقافها عن المريض دون الإعلان عن وفاته، ومن ثمة يعتبر فعل

¹ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 161.

² - قردان لخضر، المسؤولية المدنية للصيدلي دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، س2005-2006م، ص 107.

³ - إن تسمية الضرر الأدبي هي تسمية شائعة لوصف الجانب غير الملموس أو المعايين من الضرر، والواقع أن هذه التسمية قاصرة عن استيعاب جميع أنواع ذلك الضرر والأنسب أن يقال الضرر المعنوي لأنه الأعم والأشمل، أما الضرر الأدبي فهو كما تدل التسمية يتعلّق بالأدبيات والأخلاقيات وهي التصرفات التي يمكن أن يعبر عنها أصحابها في شكل مرئي معايين، في حين أن الضرر المعنوي قد يتعلّق بالعاطفة والشعور الذي لا يمكن معاينته ما لم يتجل في انفعالات مرئية، كما أن الضرر المعنوي أقرب معنى للترجمة الفرنسية لمصطلح Dommage Morale.

- لمزيد من التفاصيل، أنظر: بن زيطة عبد الهادي، تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، س 2007، ص 28.

⁴ - حسن علي الدنون، المرجع السابق، ص 314.

الطبيب جريمة قتل يعاقب عليها القانون الجزائري، ناهيك عن الضرر الذي يلحقه بأهل المريض من زوجته وأولاده وأبويه، وإن كان هذا الضرر غير مباشر لأنه ناتج عن الضرر المباشر المتمثل في وفاة المريض. أما الضرر الذي يصيب أقارب الميت فقد يكون ضررا ماديا عن طريق الارتداد والمتمثل في تفويت فرصة العمل والكسب لاسيما إذا كان الميت هو المعيل الوحيد لزوجته وأولاده وأبويه. أما فيما يخص الأولاد فإن النفقة تنتهي بمجرد بلوغ سن الرشد بالنسبة للذكور أما الإناث فتستمر إلى غاية الدخول، وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة و تسقط بالاستغناء عنها بالكسب¹. كما يمكن أن يتجلى في تفويت فرصة الزواج عن البنت التي كانت مخطوبة للميت، وكانت تنوي الزواج به مستقبلا، فالضرر كما يصفه الفقه في هذا الصدد هو ضرر تبغي للضرر الأصلي.

كما يمكن أن يكون الضرر الذي يصيب أقارب الميت معنويا، وعلى سبيل المثال الفراغ الرهيب الذي يتركه موت الأب في وسط عائلته، والذي يستحيل تعويضه بالمال المقوم من قبل قاضي الموضوع.

ثانياً: أن يكون الضرر محقق الوقوع² أو مما يمكن توقعه

قد يكون الضرر محقق الوقوع، كالضرر الحال والضرر المستقبل، أو مما يمكن توقعه.

(1) الضرر المحقق الوقوع:

الضرر المحقق الوقوع قد يكون حالا أو مستقبليا و يقاس التوقع أو عدم التوقع بمعيار موضوعي مجرد لا بمعيار ذاتي أو شخصي³، ويثور التساؤل بشأن الاعتداد بالضرر المحتمل؟

¹ - أنظر المادة 75 من ق.أ الجزائري رقم 11/84 المؤرخ في 9 جوان 1984.

² - محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص 151.

³ - حسن علي الذنون، المرجع السابق، ص 315.

(2) الضرر الحال:

هو الذي ثبت حدوثه فعلا على إثر وقوع الفعل الضار وأصبح محققا كثبوت حدوث وفاة المريض نتيجة إيقاف أجهزة الإنعاش الاصطناعي دون الإعلان عن وفاته، ففي هذه الحالة لا لبس في حصول ضرر حال يستلزم التعويض عنه.

(3) الضرر المستقبلي:

وهو الذي سوف يقع بعد وقوع الفعل الضار¹، أي تحقق سببه عند وقوع الفعل الضار، ولكن آثاره تراخت إلى ما بعد الفعل الضار سواء بصفة كلية أو جزئية، خصوصا بالنسبة للغير المتمثل في الزوجة والأولاد. ومثاله تفويت فرصة الكسب، أو بالنسبة للمخطوبة كتفويت فرصة الزواج، أو بالنسبة للمتبرع له كتفويت فرصة الانتفاع بالعضو، و من ثمة تفويت فرصة العلاج نتيجة إيقاف أجهزة الإنعاش الاصطناعي عن الميت دماغيا و الذي بقيت أعضائه تؤدي وظيفتها بواسطة الأجهزة كالقلب مثلاً.

أما الضرر المحتمل فهو ضرر احتمالي الوقوع في المستقبل، بحيث لا يعرف هل سيقع أم لا²، وهو ضرر لا يعتد به ولا يعوّض عنه لأنه لا يوجد سبب يؤكد أنه سوف يقع³.

ثالثاً: أن يكون الضرر مما يمكن توقعه

ويجب أن يكون الضرر متوقعا أو مما يمكن توقعه في المسؤولية العقدية، إلا إذا كان عدم وفاء المدين بالتزامه يعود إلى غش أو خطأ جسيم⁴. أما المسؤولية التقصيرية فلا يشترط فيها أن يكون الضرر متوقعا فحسب بل يمكن أن يعتد بالضرر غير المباشر.

¹ - طلال عجاج، المرجع السابق، ص 371.

² - عبد السلام التونسي، المسؤولية المدنية، مسؤولية الطبيب في القانون المقارن، ط 02، دار الفكر، مصر، س 1975، ص 141.

³ - محمود جلال حمزة، العمل غير المشروع باعتباره مصدر للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، س 1985م، ص 96.

⁴ - حسن علي الذنون، المرجع السابق، ص 317.

ومعيار الضرر المتوقع أو غير المتوقع هو معيار الرجل المعتاد منظور إليه نظرة مجردة.

ويتمثل الضرر غير المتوقع بالنسبة للغير في المريض الذي يكون بحاجة إلى عضو القلب فيتسبب إيقاف أجهزة الإنعاش الاصطناعي بواسطة الطبيب للمريض الذي يريد التبرع بعضوه إلى وفاة المتبرع إليه.

ولقد ورد شرط إمكانية توقع الضرر في المادة 1150 من القانون المدني الفرنسي، و من هنا نحوها من القوانين العربية و على رأسها القانون المدني الجزائري، حيث تنص المادة 182 الفقرة الثانية منه: " غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد". كما جاء في المادة 169 الفقرة الثالثة من القانون المدني العراقي على أنه: " فإذا كان المدين لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً فلا يجوز تعويض ما يكون متوقفاً عادة وقت التعاقد من خسارة تحل أو كسب يفوت".

ويعلل الشراح¹ الفرق بين الحالتين بأن المدين إذا ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً خرج عن شريعة العقد ووقع في دائرة المسؤولية التقصيرية.

رابعاً: أن يصيب الضرر حقاً أو مصلحة مشروعة للمريض

كأن يتسبب الخطأ في تشخيص الوفاة إلى الامتناع عن تركيب أجهزة الإنعاش الاصطناعي أو إيقافها، إلى وفاة المريض الذي كان ما يزال على قيد الحياة، فينشأ حق للأشخاص الذين كان يعيلهم المريض في التعويض على أساس الإخلال بحق لهم. إذا كانوا ممن يجب عليه نفقتهم قانوناً، أو على أساس الإخلال بمصلحة مالية مشروعة إذا لم يكونوا من أصحاب النفقة قانوناً، ولكن كان المتوفى يتولى الإنفاق عليهم على وجه مستمر.

¹ - سليمان مرقس، بحوث وتعليقات على الأحكام في المسؤولية المدنية، ط 01، مطبعة السلام، مصر، س 1987م، ص 555.

أما إذا لم تكن هناك مصلحة مشروعة فلا يجوز الحكم بالتعويض، فالضرر الذي يلحق بالعاشقة من جراء فقدان خليلها الذي كان ينفق عليها لا يبيح لها المطالبة بالتعويض على أساس انتفاء المصلحة المشروعة¹.

أما فيما يخص مسألة التعويض عن الضرر في المجال الطبي، فإن التعويض عن الأضرار يختلف من ضرر لآخر وذلك حسب طبيعة هذا الضرر. و يكون التعويض عن الضرر المادي بالاستناد إلى عنصرين لازمين لا يستقل أحدهما عن الآخر وهما ما لحق المريض من خسارة² سواء كانت جسدية كالعاهة المستديمة أو مساس بحق الحياة، أو مالية كنفقات العلاج³ و ثمن الدواء وما فاتته من كسب كتعطله عن العمل بسبب خطأ الطبيب، أو تفويت فرصة الانتفاع بالعضو بالنسبة للغير، وهذا ما نصت عليه المادة 182 الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري بقولها: " ... ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة و ما فاتته من كسب... " وتقابلها المادة 207 من القانون المدني العراقي.

أما بخصوص الضرر المعنوي أو الأدبي فلقد ثار نقاش كبير واختلاف بشأن التعويض عنه من عدمه في الفقه الإسلامي و الفقه الوضعي. ففيما يخص الفقه الإسلامي فقد أخذ بفكرة التعويض عن الضرر.

أما الفقه والقضاء الفرنسيين فقد تردد في بداية الأمر في الأخذ بفكرة التعويض عن الضرر المعنوي متأثرا بالقانون الفرنسي القديم الذي حصره في المسؤولية التقصيرية ثم شمل المسؤولية العقدية.

¹ - طلال عجاج، المرجع السابق، ص 371.

- عبد المنعم داود، المسؤولية القانونية للطبيب، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، س 1988، ص 28.

² - تنص المادة 1/182 من ق.م.ج: " ... ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة و ما فاتته من كسب...".

- وراجع كذلك قرار م.ع. المؤرخ في 18/05/1985- ملف رقم - 39694 م.ق- ع3، سنة 1989، ص 34.

- إلى جانب القرار المؤرخ في 13/07/1980 ملف رقم 21176- ن.ق- س 1980، ص 90.

³ - عشوش كريم، المرجع السابق، ص 198.

أما القانون المدني الجزائري فقد كان خالياً من النص على التعويض عن الضرر المعنوي، إلى أن جاء التعديل الأخير¹ للقانون المدني ونص عليه في المادة 182 مكرر فيما يلي: " يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة".

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري تناول النص عن هذا التعويض في نصوص قانونية أخرى وعلى سبيل المثال المادة 03 الفقرة الرابعة من قانون الإجراءات الجزائية التي جاء فيها: " تقبل دعوى المسؤولية عن كافة أوجه الضرر سواء كانت مادية أو جسمانية أو أدبية...".

وأما عن انتقال الحق في التعويض عن الضرر المعنوي الذي أصاب المريض إلى الورثة فقد حددته محكمة التمييز العراقية بشرطين أساسيين، وهما وجود اتفاق بين المتوفى وورثته، وهذا طبقاً لقاعدة الاشتراط لمصلحة الغير أو صدور حكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي به².

والضرر المعنوي لا يستند إلى عنصرين كما هو الحال بالنسبة للضرر المادي، وإنما يعتبر عنصراً قائماً بذاته وتتولى المحكمة تحديد ما ينبغي الحكم به من تعويض يكون ترضية كافية للمضرور. غير أنه يثور التساؤل حول من يكون له الحق في المطالبة بالتعويض في حالة الأضرار التي تنجم عن وفاة المريض بسبب خطأ الطبيب سواء في التشخيص أو العلاج أو المتابعة اللاحقة؟ في حالة الوفاة يكون لمن كان لهم الحق في النفقة على المتوفى أن يطالبوا بالتعويض عن الأضرار التي لحقتهم.

¹ - كان هذا التعديل بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20/06/2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 والمتضمن القانون المدني.

² - أنظر قرار محكمة التمييز العراقية رقم 742/741، (الصادر بتاريخ 17 جانفي 1985) الغرفة الإدارية، مجموع الأحكام العدلية، ع 1-2، س 1985م، ص 14.

أما الأضرار التي تصيب ذوي الحقوق في مشاعرهم وعواطفهم نتيجة وفاة المريض، فلأزواج و الأقارب أن يطالبوا بالتعويض عن ذلك حتى الدرجة الثانية على حد نص المادة 222 من القانون المدني المصري¹.

المطلب الثالث: ركن العلاقة السببية

لقد ازدادت أهمية العلاقة السببية في الوقت الحاضر، وذلك لانتساع مجال الالتزامات المحددة سواء كانت تعاقدية أو تقصيرية، وتعتبر العلاقة السببية ركن مستقل بذاته في قيام المسؤولية المدنية² من عدمها.

ولقد اهتم فقهاء الشريعة الإسلامية في بحثهم لهذا الركن، وفرقوا بين السبب المباشر والسبب البعيد، حيث أُلزموا الفاعل بضمان الضرر في الحالة الأولى، بينما اشترطوا لضمان الضرر في الحالة الثانية أن يكون الفاعل متعدياً.

ويقصد بالعلاقة السببية بأن يكون الضرر هو النتيجة الطبيعية أو المباشرة للخطأ، أي هي إثبات علاقة الضرر بالخطأ، والذي يشكّل ارتباط السبب بالنتيجة³.

ومن ثمة يمكن أن يتعلق الضرر بمسؤولية الشخص عن فعله أو فعل غيره، أو فعل الشيء⁴.

وتجدر الملاحظة بأن قيام السبب الأجنبي يعدم العلاقة السببية والضرر معاً⁵. ومن هذا القبيل فإن حدوث الضرر للمريض وخطأ في جانب الطبيب غير كافي لتقرير مسؤولية هذا الأخير، بل لا بد أن يكون حدوث هذا الضرر نتيجة ذلك الخطأ، أي وجوب إثبات رابطة السببية بين خطأ الطبيب والضرر الحاصل للمريض. إلا أن تقرير العلاقة السببية

1 - عبد الحميد الشورابي، المرجع السابق، ص 32.

2 - أحمد حشمت أوستيث، مصادر الالتزام، دار الفكر العربي، مصر، س 1963، ص 443.

3 - قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، س 2005، ص 118.

4 - عبد الرزاق دربال، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، س 2004، ص 103.

5 - مقدم سعيد، التعويض عن الضرر المعنوي، ط 01، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، س 1992، ص 46.

في المجال الطبي يبدو شاقا وعسيرا نظرا لتعقد الجسم الإنساني وتغيّر حالاته وخصائصه وعدم وضوح الأسباب للمضاعفات الظاهرة¹. فقد ترجع عوامل بعيدة أو خفية سببها طبيعة تركيب جسم المريض واستعداده، مما يصعب تبينها ومثال ذلك ما عرض على محكمة مصر التي نظرت في قضية طبيب المدرسة الذي كشف على أحد الطلبة لتقرير إعفائه من الألعاب الرياضية، حيث أكد أن قلبه سليم ولا داعي لإعفائه، وذات يوم بينما كان الطالب يقوم بالتمرينات الرياضية سقط مغشيا عليه وتوفي، فقرر الطبيب الشرعي بعد تشريح الجثة أن الطالب كان له استعداد للوفاة الفجائية، بسبب الحالة الليمفاوية التي اصطحبت بثقب ببيضاوي في القلب، وأنه من الممكن أن تكون الوفاة قد حدثت بسبب هذه الحالة المرضية دون أن يكون للألعاب الرياضية دخل في حدوثها. ومن ثمة فقد قضت المحكمة في قرارها الصادر بتاريخ 1935/02/04 بإعفاء الطبيب من المسؤولية.

وتجدر الإشارة إلى أن هناك صعوبات أخرى تضاف إلى جانب ذلك، فقد تتعدد الأسباب في إحداث الضرر، وقد تتعدد الأضرار لسبب واحد.

فقد يحدث ضرر واحد نتيجة العديد من الأسباب المتنوعة، ففي هذه الحالة هل يعتد بالأسباب المشتركة جميعها أم يعتد ببعضها فقط؟

وفي هذا الصدد برزت عدة نظريات منها نظرية تعادل الأسباب التي تنادي بوضع كافة الأسباب التي ساهمت في إحداث الضرر في كفة واحدة دون استثناء، أي سبب مهما كان بعيدا ما دام لولا وجوده ما وجد الضرر²، حتى أن أحد الفقهاء قد عبر عن ذلك بقوله: "حتى يكاد يحس كل شخص بنصيبه من المسؤولية عن الآلام في العالم"³، كما تتضمن نظرية السبب المنتج أو الفعال (السبب المولد (Fait Générateur)، أن لا يؤخذ في الاعتبار إلا السبب الذي لعب دورا أساسيا في إحداث الضرر والمسمى بالسبب المولد، دون

¹ - عبد الفتاح حجازي، المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، س 2008م، ص 159.

² - من مؤيدي هذه النظرية الفقيه ديموج Demogue الذي يقول: لولا الفعل الخاطئ لما وقع الضرر، و قال بأن فاعل السبب السلبي يسأل كما يسأل فاعل السبب الإيجابي. لمزيد من التفاصيل أنظر:

- Demogue, Traité des Obligations en Général, T.3, Paris, 1923, p 376.

³ - علي فيلال، الالتزامات، العمل المستحق للتعويض، المؤسسة الوطنية لفنون الطبع، الجزائر، س 2002، ص 274.

الأخذ بالأسباب العارضة (غير المألوفة) التي لا تنتج الضرر عادة و لكن تساهم فيه عرضاً¹. فمثلاً قد يتعرض شخص إلى حادث مرور فينتسبب في إصابته برضوض شديدة على الرأس، فيتم نقله على جناح السرعة إلى المستشفى غير أن سيارة الإسعاف قد تتوقف بسبب عطل ميكانيكي، وبعد أن يتم إصلاحها تقوم بنقل المريض إلى المستشفى، وعند وصوله وإدخاله غرفة العناية المركزة يمتنع الطبيب عن تركيب أجهزة الإنعاش الاصطناعي ظناً منه أن الشخص قد توفي وهو لا يزال على قيد الحياة، وذلك راجع إلى أنّ التشخيص السريري لم يكن مدعوماً بتخطيط الدماغ الكهربائي.

ومن جهة أخرى فقد يرتب سبب واحد العديد من النتائج، كأن يؤدي التشخيص الخاطئ للوفاة من قبل الطبيب إلى وفاة المريض وإصابة والدته بسكتة قلبية بسبب الحادث، إلى جانب تفويت فرصة الزواج بالنسبة لخطيبته.

وتجدر الإشارة إلى أن إثبات العلاقة السببية يكون من طرف المضرور وفي حالة وفاته ينتقل عبء الإثبات إلى ورثته. بينما نفي العلاقة السببية يكون من طرف الطبيب بإثبات السبب الأجنبي، كالقوة القاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير.

وطبقاً للقاعدة العامة التي تقضي أن كل من يدعي إصابته بضرر كان نتيجة الفعل الضار أن يثبت قيام رابطة السببية بين الخطأ و الضرر الحاصل له².

وفي المجال الطبي يقع عبء إثبات العلاقة السببية على المريض وفي حالة وفاته ينتقل عبء الإثبات إلى ورثته، غير أن إثبات العلاقة السببية يكون في أغلب الأحوال سهلاً، سواء بواسطة القرائن، لأنه كثيراً ما تبدو علاقة السببية بين الخطأ والضرر واضحة لا يحتاج إثباتها إلى جهد كبير. ولكن حتى لو اقتضى الأمر دليلاً فلا يكون ثمة حاجة إلى تقديم دليل قاطع، وإنما تكفي القرائن التي يرجع وجودها إلى قيام رابطة السببية³. وإذا ما تم

¹ - أنظر: طعن مدني مصري، رقم 1247، جلسة 1928/06/24م، السنة 33.

² - محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري، رسالة دكتوراه، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، س 1988، ص 117.

³ - أنظر: نقض مدني مصري، مجموعة أحكام النقض، 28 نوفمبر 1968م، ص 1448.

خطأ الطبيب في تحديد لحظة الوفاة دون قيامه بطرق تشخيص الموت الدماغي المتفق عليها، أو أن الطبيب قام بإيقاف أجهزة الإنعاش الاصطناعي دون استشارته للجنة الطبية. أو أن الطبيب قام بإيقاف الأجهزة بغرض تعجيل وفاة المريض لنقل وزرع عضو منه إلى شخص آخر، ومن ثمة فإن نفي هذه العلاقة يقع على عاتق الطبيب الذي يجب عليه إثبات وجود سبب أجنبي خارج عن إرادته، كان له الدور في حصول الضرر المتمثل في واقعة الوفاة.

والسبب الأجنبي إما أن يكون قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو فعل الغير، وأشارت المادة 127 من القانون المدني الجزائري إلى هذا الأخير بقولها: " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث فجائي، أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور، أو خطأ الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك"¹.

ومن صور السبب الأجنبي نجد القوة القاهرة التي يقصد بها تلك القوة التي تصدر عن حادث خارج عن إرادة الإنسان ولا يمكن نسبته إليه، وليس من الممكن توقعه أو تفاديه². وقد يطلق على القوة القاهرة بالحادث الفجائي، أو الآفة السماوية، وهو تعبير استمد من الفقه الإسلامي حيث يعالج فقهاء الشريعة الإسلامية هذا الموضوع تحت عنوان الجوائح³.

وهناك من يرى بأن الحادث الفجائي والقوة القاهرة هما وجهان لعملة واحدة، ولا أساس للتمييز بينهما. ولا يجوز استخدام واو العطف بينهما، وإنما لفظ (أو) للتخيير، وقد تحث التشريعات الوضعية والقضاء والفقه على أن الاثنين شيء واحد من حيث أثرهما المعفي من المسؤولية، ومن حيث الشروط التي يجب توافرها في كل منهما، ومن ثمة فإن

¹ - هذه المادة تقابلها المادة 168 من القانون المدني الليبي، و المادة 165 مدني مصري، و المادة 166 مدني سوري، و المادة 211 مدني عراقي.

² - محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص 174.

³ - عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع، مصر، د ت، ص 117.

بعض الفقهاء حاولوا عبثاً التمييز بينهما، فقال بعضهم أن القوة القاهرة هي التي لا يمكن دفعها، أو هي التي يستحيل دفعها استحالة مطلقة، بينما الحادث الفجائي هو الذي لا يمكن توقعه أو يستحيل دفعه استحالة نسبية. ولكن هناك شبه إجماع تشريعاً وقضائياً وفقهاً على ضرورة توافر شرطي عدم إمكان الدفع وعدم إمكان التوقع. وصار من المتفق عليه أنه يجب أن يتوافر في السبب الأجنبي المعفي من المسؤولية ثلاث شروط وهي: عدم إمكان الدفع، وعدم إمكان التوقع وعدم نسبة حدوث السبب الأجنبي إلى المسئول¹.

والقوة القاهرة باعتبارها صورة من صور السبب الأجنبي قلماً نجد لها صدى في التطبيق العملي، فيما يتعلق بمسؤولية الطبيب عن الخطأ في تحديد لحظة الوفاة، ولكن متى يتبين أن الضرر الذي لحق المريض كان سببه أمراً لا علاقة له بخطأ الطبيب، فلا يمكن إقامة المسؤولية، كما لو توقفت أجهزة الإنعاش الاصطناعي بسبب انقطاع التيار الكهربائي في المستشفى مما أدى إلى وفاة المريض.

وتقدير ما إذا كانت الواقعة المدعى بها تعتبر قوة القاهرة هو تقدير موضوعي من اختصاص محكمة الموضوع²، وللمحكمة العليا رقابة على هذا التقدير، إذ لها أن تمحص وأن تراقب ما إذا كانت الوقائع المعروضة تتوافر فيها صفات القوة القاهرة أم لا³. ومن أمثلة ذلك وفاة المريض بالقلب على إثر رعد مفاجئ أو الخوف من زلزال مهول⁴. ولكن إذا اشترك خطأ الطبيب مع القوة القاهرة فإن الطبيب سيتحمل جزء من المسؤولية، وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في أحد قراراتها، حيث أن المدعى عليه الذي يشترك خطأه مع القوة القاهرة في إحداث الضرر فإنه يحكم عليه بتعويض جزئي⁵.

¹ - علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص 195-196.
- حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، الرابطة السببية، ط1، دار وائل للنشر، مصر، س 2006، ص 57.

² - المحكمة العليا 1988/05/25- ملف رقم 53010- م.ق. س 1992- ع 2، ص 11. إذ جاء في قرارها: من المقرر قانوناً أنه إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كقوة القاهرة كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر.
³ - Cass. Civ. 11/04/1922-D- 1925- p 149.

⁴ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 116.

⁵ - عبد الحكم فودة، التعويض المدني، المسؤولية المدنية التعاقدية و التصهيرية في ضوء الفقه وأحكام محكمة النقض، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، س 1998م، ص 153.

إلى جانب ذلك هناك فعل الغير الذي يعتبر صورة من صور السبب الأجنبي في إعفاء الشخص من المسؤولية المدنية. والغير هو كل شخص أجنبي عن المريض ولا ينتسب إليه صلة قرابة سواء بالنسب أو المصاهرة، أو الرضاع. كالشخص الذي تكون بينه وبين المريض عداوة فيقوم بإيقاف أجهزة الإنعاش الاصطناعي، أو الشخص الذي يكون له ضلع في تسبب الحادث للمريض فيقوم بهذا العمل حتى لا يستفيق المريض ويقوم بالإفشاء عن هويته.

كما يعفى الطبيب من المسؤولية المدنية في حالة قيام أحد الخلف العام الذين ينتسبون إلى الميت بصلة قرابة بارتكاب الخطأ، وعلى سبيل المثال قيام زوجة المريض بإيقاف أجهزة الإنعاش الاصطناعي بغرض التعجيل في الحصول على الميراث أو الزواج مع خليلها، وقد استقر القضاء الفرنسي بقوله أن: " فعل الغير لا يرفع المسؤولية عن الأعمال الشخصية إلا إذا اعتبر هذا الفعل خطأ في حد ذاته وأحدث وحده الضرر¹.

أما إذا اجتمع خطأ الطبيب وخطأ المضرور وخطأ الغير، فالأصل أن يتحمل المضرور ثلث التعويض، وأن يعود على الغير أو الطبيب بثلثي التعويض الباقي على أساس التضامن بينهما، ما لم يقرر القاضي توزيع المسؤولية بينهم، على حسب جسامته وخطورة الأفعال المنسوبة لكل واحد منهم².

إلى جانب ذلك فإن القانون يتفق مع الفقه الإسلامي في أن خطأ الغير أو تعديده يقطع العلاقة السببية بين فعل الطبيب والضرر الذي أصاب المريض، في حين يفترق الفقه الإسلامي عن القانون الوضعي في أنّ هذا الغير يقطع هذه الرابطة حتى ولو كان من الخاضعين لرقابة الطبيب المدعى عليه، ومن التابعين له. والسبب في ذلك أنّ مسؤولية المتبوع أو المكلف بالرقابة في القانون الوضعي مسؤولية مفترضة³. في حين أنها مسؤولية شخصية في الفقه الإسلامي.

¹ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 173.

² - رابيس محمد، المرجع السابق، ص 336.

³ - علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 133.

كما أن فقهاء الشريعة الإسلامية يشترطون معرفة الغير وتحديدته حتى يكون تعديده أو خطؤه سببا لدفع المسؤولية عن المدعى عليه¹.

- أنور سلطان، المرجع السابق، ص 391.
¹ - عبد الراضي محمد هاشم عبد الله، المسؤولية المدنية للأطباء في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، س 1994، ص 207.

خاتمة

بعد التطرق إلى موضوع تحديد لحظة الوفاة من الناحية الشرعية والقانونية والطبية والمسؤولية الناجمة للطبيب عن الخطأ في تحديدها بشقيه الجزائي والمدني، اتضح جلياً أن حياة الإنسان لا تحدث دفعة واحدة وإنما تمر بعدة مراحل أساسية تتمثل في النطفة ثم العلقة ثم نفخ الروح الذي ينقل الجنين من مرحلة الحياة المطلقة إلى مرحلة الحياة المقيدة بوصف الإنسانية، ثم كسوّ العظام باللحم، ومن هذا القبيل فإن الوفاة كذلك لا تحدث مرة واحدة بل تمر بعدة مراحل بدءاً بالموت الظاهري أو الإكلينيكي ثم الموت الدماغي ثم الموت الخلوي.

ومن ثمة فإنّ فقهاء الشريعة الإسلامية المتقدمين والمتأخرين بحثوا في مسألة الموت، حيث اعتبروا أنّ الحياة الإنسانية تنتهي بخلاف ما بدأت به، وهو خروج الروح من الجسد و تبدأ بدخول الروح إلى الجسد، ومن ثم فإن الموت والحياة أمران وجوديان أحدهما ضد الآخر مساو لنقيضه كالليل والنهار. كما أنّهم ميّزوا بين الوفاة والموت من عدّة أوجه و لعلّ أبرزها أن الموت أعمّ من الوفاة و ذلك لأنّ الموت يستعمل في إطلاقه على الإنسان والحيوان والنبات والجماد، كما يستعمل في إطلاقه على السكون والنوم والجهل ونحوها، أما الوفاة فلا تستعمل في إطلاقها إلاّ على الإنسان فقط، ومن ثم فإنّ العلاقة بين الوفاة و الموت هي علاقة العموم و الخصوص.

وما دام أنّ الموت هو خروج الروح من الجسد، فإنّ العلماء والفلاسفة والمتكلمين قد عجزوا ولا يزالون عاجزين عن إدراك ماهية الروح لكونها حقيقة اختص بها الله سبحانه و تعالى وهي مسألة غيبية لا يتناولها الحسّ، ولا محلّ فيها للتجربة، وليس هناك مقدمات علمية يصل بها العقل إلى معرفة واقعها، ومن معجزات القرآن الكريم أن وضعها هذا الموضوع من حيث العلم بها، وجعلها أعضل المعضلات التي يتساءل عنها الناس بغير

استثناء، فالعقل يهتدي إلى وجود الله من النظر في الأشياء، ولكنه لا يهتدي إلى حقيقة الروح من هذا الطريق ولا يذهب فيها مذهباً أبعد ولا أعمق من الإحالة إلى مصدر الموجودات جميعاً وهو أمر الله تعالى. ومن هذا القبيل فقد اختلف الناس في فهم قضية الروح إلى طوائف عديدة، فمنهم من خاض فيها بلا دليل، ومنهم من خاض دون فهم الدليل، وكلاهما نأى عن جادة الصواب، ومنهم من وقف عند ميزان الشرع.

كما أن فقهاء الشريعة الإسلامية قد حدّدوا مقدمات الموت المتمثلة في سكراته وشدة الألم الناتجة عنه، وتوصلوا إلى نتيجة مفادها أن كل ما يرافق الأمراض من آلام وشدائد لا يسمى شرعاً سكرات الموت ما لم تنته بخروج الروح، فهذا الأخير هو الحد الفاصل بين الحي والميت، وسكرات الموت هذه لا تعرف إلا بعد حلول الموت فهي بذلك كمرض الموت الذي يقعد صاحبه عن الدخول والخروج لكونه أحد عوارض الأهلية، إلى جانب ذلك فإذا لم تنته الشدائد والكرب بالموت سميت نذر الموت لا سكراته.

ومن هذا القبيل فإن خروج الروح من الجسد يعتبر شيئاً معنوياً لا يرى بالعين المجردة وإنما يستدل عليه بعلامات محسوسة ذكرها فقهاء الشريعة الإسلامية والمتمثلة في توقف القلب وانقطاع التنفس، استرخاء الأعصاب والأطراف، سكون الحركة في البدن، تغير اللون، شخوص البصر، عدم انقباض العين، انخساف الصّدغ، اعوجاج الأنف وانفراج الشفتين، امتداد جلدة الوجه، انفصال الكفين عن الذراعين، تقلص الخصيتين، عدم نبض العرق بين الكعب والعرقوب وعرق الدبر، وغيبوبة سواد العينين في البالغين وكذا برودة البدن.

ومن ثمة فقد تطرّق فقهاء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي كذلك إلى الآثار المترتبة عن الوفاة سواء بالنسبة للميت أو للغير، ولعلّ أبرزها أن الميت لا تسقط حرمة الموت، فحرمة باقية كما لو كان حياً لقوله صلى الله عليه وسلم: «كسر عظم الميت ككسره حياً»، ومن ثم لا يجوز امتنانه والتلاعب بأعضائه، بالإضافة إلى انتهاء الشخصية القانونية للمتوفى، حيث تنتقل حقوقه المالية إلى ورثته وذلك بعد سداد ما عليه من ديون

وفقاً للقاعدة: " لا تركة إلا بعد سداد الديون"، إلى جانب سقوط التكاليف الشرعية عنه كإيقام الصلاة وإيتاء الزكاة و صوم رمضان والإحرام بالحج و العمرة، وسقوط النفقات التي تجب عليه حيث تصبح جميع الديون حالة كانت أم مؤجلة مستحقة الأداء من التركة مثل مؤخر الصداق إذا نصّ عليه في أقرب الأجلين: الموت أو الطلاق، وتنفيذ الوصايا في حدود الثلث.

كما أنه بالوفاة تنتهي الرابطة الزوجية، وتبدأ الزوجة في عدّتها المتمثلة في أربعة أشهر وعشرة أيام، ويتم كذلك تحرير شهادة الوفاة وقيدها في سجلات الحالة المدنية المعدة لذلك.

أما من الناحية الجزائية فبالوفاة تسقط جميع الحدود والتعازير الشرعية وتنقضي الدعوى العمومية، ويتوافر الركن المادي لجريمة القتل لأن محل الجريمة يتجلى في إزهاق روح إنسان حيّ.

وتجدر الإشارة إلى أنه برز نقاش واسع لدى رجال القانون والطب حول مسألة تحديد لحظة الوفاة، ومدى اعتبارها مسألة قانونية يجب أن يرسم معالمها المشرع من خلال وضع تشريع يعرف الموت، خصوصاً بعد أن شاعت عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية كوسائل علاجية، وقد كان تبريرهم إلى أن غريزة السبق الطبي والشهرة قد تؤدي أحياناً إلى الالتفاف حول مسألة التأكد من الوفاة، كما أنه من حق الطبيب أن يكون مستندا لإذن القانون حتى يحميه، ومن ثم فإن ترك مسألة تحديد لحظة الوفاة للأطباء ليقرّروا بشأنها ما يشاءون دون معقّب عليهم هو منحهم صكاً على بياض للاعتداء على حق الإنسان في الحياة، وهو من أهم و أعلى الحقوق على الإطلاق دون مسؤولية لملاحقتهم. أما الاتجاه الثاني فيرى بأن تحديد لحظة الوفاة هي مسألة طبية معقدة لأن الموت يعتبر واقعة بيولوجية يترك تقديرها للأطباء، فضلاً عن ذلك فإن العلم يتقدم والنظريات تتغير، ومن ثم لا يمكن وضع تعريف قابل للتغيير لأن ذلك يتنافى مع ما تتميز به القاعدة القانونية من ثبات نسبي،

حيث يستوجب التصدي لتحديد لحظة الوفاة بموجب نصوص تنظيمية و لوائح تصدر عن
الجهة الطبية المختصة.

غير أن الرأي الراجح يرى بأن تحديد لحظة الوفاة هي مسألة طبية معقدة يسند إلى
الأطباء المتخصصين تحديدها، غير أن القانون هو الذي يضيف الصبغة الشرعية على هذه
المسألة إذ أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، فهو الذي يحدد معايير تشخيصها وعدد
أعضاء اللجنة الطبية المكلفة بإعلان الوفاة، و متى يتم إيقاف أجهزة الإنعاش الاصطناعي
و ضمانات استمرار عملها، إلى جانب منع الفريق الطبي الذي عين الوفاة من المشاركة في
عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية من المتوفين دماغيا إلى الأحياء، وذلك حماية
للشخص المريض وأهله، وحتى يتم إعلان الوفاة بصفة رسمية و قانونية.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد تناول هذه المسألة في قانون الحالة
المدنية المؤرخ في 1970/02/19 حيث ترك مهمة التأكد من الوفاة للأطباء دون أن يحدد
لهم الوسائل التي يستطيعون بها التحقق من الوفاة، كما أن القانون رقم 85-05 المتعلق
بحماية الصحة وترقيتها قد تطرق في المادة 167 إلى هذه المسألة، حيث أوجب على
الأطباء التحقق من الوفاة لغاية نقل الأعضاء من الموتى وفق الأصول العلمية في هذا
المجال، وأوكل مهمة تحديد هذه الأصول إلى الوزير المكلف بالصحة، وهو ما يستنتج على
أن المشرع الجزائري قد سائر الاتجاه الثاني في تحديد لحظة الوفاة.

ومن هذا القبيل فإن تحديد لحظة الوفاة من الناحية الطبية كان محل خلاف بين
الأطباء، فالبعض أخذ بمعيار الموت الظاهري أو الإكلينيكي الذي يتمثل في توقف التنفس
والقلب عن النبض توقفاً نهائياً لا رجعة فيه، حيث يترتب عن ذلك حرمان المخ و سائر
أعضاء الجسم من سريان الدم إليها، فلا يجوز للطبيب الجراح استئصال أي عضو قبل
توقف القلب تلقائياً عن العمل وموت خلاياه وتوقف التنفس، غير أن هذا المعيار لم يسلم من
سهام النقد التي اعتبرته غير كاف وغير مطابق للواقع، نظراً لأنه لم يعد يتماشى والتقدم
الطبي الحديث، الذي أثبت أن توقف جهازي القلب والتنفس عن العمل لا يعني بالضرورة

أن صاحبها قد مات، حيث يستطيع الطبيب من خلال اللجوء إلى وسائل الإنعاش الاصطناعي أو الصدمة الكهربائية وتديلنك القلب من إعادته للعمل بصورة طبيعية، وفي هذه الحالة تبقى خلايا المخ حية وعاملة حتى بعد توقف المخ والجهاز التنفسي، طالما يستمر إمداد هذه الخلايا اصطناعيا بالدم المحمل بالأوكسجين، ومن جهة أخرى فقد يحدث العكس، حيث يظل القلب والجهاز التنفسي سالمين في حين أن خلايا المخ قد تلفت أو ماتت بصورة كلية وعلى نحو يصعب معه إعادة الحياة إليها، رغم أن وظائف القلب والرئتين تستمر في عملها بطريقة اصطناعية، وبالإضافة إلى ذلك فإن توقف القلب في العمليات الجراحية التي تجرى عليه والمتمثلة في عمليات القلب المفتوح، لا تعني أن الشخص قد مات وذلك لاستمرار الدورة الدموية بفضل الأجهزة الاصطناعية.

ونظرا لفشل المعيار التقليدي ظهر معيار موت الدماغ الذي يؤيده غالبية الفقه الطبي والمتبنى من قبل العديد من الدول، حيث يتفق أنصار هذا المعيار على أن الوفاة تتحقق بموت الدماغ، إلا أنهم يختلفون في تحديد الجزء الذي يتوقف من الدماغ والمؤدي إلى الوفاة.

فهناك من يرى أن الوفاة تتحقق بموت جذع المخ أو ما يسمى بالغيوبية النهائية حيث تتوقف فيه مراكز التنفس وتلك الخاصة بالدورة الدموية، وجانب آخر يرى أنه تتحقق بموت القشرة المخية أو ما يسمى بالحالة النباتية المستمرة حيث تتوقف فيها المراكز العليا للنشاط الدماغى المسئولة عن الوعي والإدراك والحركة الاختيارية، وجانب آخر يرى أن موت الدماغ يستلزم موت المخ كاملا و الذي يتسع ليشمل القشرة المخية إلى جانب جذع الدماغ، إلا أن المعيار الراجح يعتد بموت جذع الدماغ.

ويتم التحقق من موت المخ بالاستعانة بجهاز رسام المخ الكهربائي (Electro Encéphalogramme) الذي يتميز بأنواع من الموجات لها تردد خاص وقوة خاصة، وقد تضعف قوة الإشارات المسجلة تحت ظروف خاصة مثل حالات التسمم والتهاب الدماغ وأغشيته، ولكنها تظل موجودة ويمكن تسجيلها وتكون بذلك دليلا على حياة الخلايا والألياف

العصبية بالدماغ، أما إذا اختفت هذه الموجات وحل محلها خط مستقيم، فإن ذلك يعتبر دليلاً على موت المريض، لينتهي اسمه من سجل الأحياء.

وبالرغم من ذلك فقد وجهت لهذا المعيار انتقادات جمة و لعل أبرزها ما ذهب إليه أحد الأطباء الذين قاموا بعمليات زرع الأعضاء من المتوفين دماغياً إلى القول أن هؤلاء المرضى المتوفين دماغياً ليسوا أمواتاً في الحقيقة بل دليل قيامهم بتخديرهم، فالجثة الحقيقية لإنسان ميت لا يمكن أن تعيق استخدام المشروط الجراحي. كما أن جهاز رسم المخ الكهربائي لا يعكس من المخ إلا النشاط القريب للمراكز العصبية، دون أن يتمكن من إعطاء معلومات كافية عن نشاط المراكز العصبية العميقة والتي من المحتمل أن تكون حية.

ومن ثمة فقد برز معيار الموت الجسدي المتمثل في توقف وظائف الأجهزة الحيوية أي توقف جهاز التنفس، الدورة الدموية والجهاز العصبي "الدماغ" توقفاً تاماً لبضع دقائق، وما يتبع ذلك من موت كلي و نهائي لخلايا الدماغ، غير أن هذا المعيار لم يسلم من الانتقادات، حيث ذهب بعض الأطباء إلى القول بأن الموت الحقيقي لا يتحقق إلا بموت الخلايا في الجسم، وذلك بعد أن تتوقف الأجهزة الرئيسية الثلاثة في الجسم باعتبار أن علامات الموت الجسدي قد تظهر في حالات مرضية مثل الغريق قبل الموت والناجي من الموت نتيجة الصعقة الكهربائية، كما يرى رأي آخر أن الانتظار حتى تتوقف الحياة في القلب و عدم الاكتفاء بموت جذع المخ قد يؤدي إلى تفويت فرصة الانتعاش بأعضاء الموتى.

ومن هذا القبيل ظهر معيار الموت الخلوي المتمثل في موت الأنسجة والخلايا المكونة لها بعد فترة زمنية من الموت الجسدي، وتختلف هذه الفترة تبعاً لقدرة كل نسيج على احتمال وصول الدم والأكسجين إليه، ويوجد اختلاف بين الأنواع المتنوعة للخلايا في حساسيتها لانعدام الأوكسجين.

ومن ثمة فقد ازدادت أهمية تحديد لحظة الوفاة مع التقدم العلمي الكبير الذي عرفته العلوم الطبية التي قدمت للبشرية العديد من الإنجازات، وبعد أن فقدت الوسائل الطبية فاعليتها في هذا المجال.

ومن أوجه هذا التقدم ظهور أساليب طبية حديثة يتأثر استخدامها بتحديد لحظة الوفاة بدقة كأجهزة الإنعاش الاصطناعي، عمليات نقل الأعضاء من الموتى لجسم إنسان حي في حاجة ماسة إليها، وإجراء التجارب الطبية على الموتى، والتي تبرز انعكاساتها على المسؤولية الجزائية والمدنية للطبيب، أما فيما يخص المسؤولية الجزائية للطبيب في إطار استخدام أجهزة الإنعاش الاصطناعي فتتجلى في ثلاث صور: الامتناع عن تركيب أجهزة الإنعاش الاصطناعي وإيقافها عن المريض واستمرار عملها، أما الصورة الأولى فقد برز فيها اتجاهين رئيسيين: الأول يرى عدم مساءلة الطبيب جزائياً، والثاني يرى وجوب مساءلته جزائياً عن تصرفه المتمثل في الامتناع عن تركيب أجهزة الإنعاش الاصطناعي، أما الاتجاه الأول فيستند في عدم إقراره لمسؤولية الطبيب الجزائية إلى حجتين: الأولى تتعلق برفض المريض للعلاج، والثانية تتعلق بحق الطبيب في الامتناع عن تقديم المساعدة للمريض الميئوس من شفائه لوضع حد لآلامه المبرحة.

أما فيما يخص الاتجاه الثاني فقد قام بتنفيذ الحجج التي استند عليها الاتجاه الأول، حيث لا يجوز للمريض أو ممثله القانوني أن يطلب عدم تركيب أجهزة الإنعاش الاصطناعي، كما لا يجوز له الموافقة على طلب الطبيب بذلك، وذلك استناداً إلى القواعد العامة في القانون الجزائي التي لا تعدد برضا المجني عليه كمسوّغ للسلوك الإجرامي إلا على سبيل الاستثناء في بعض الجرائم وليس من ضمنها القتل، وأساس ذلك أن عصمة النفس لا تباح.

ومن ثمة فإن نوعية الجريمة التي يسأل عنها الطبيب تختلف باختلاف السلوك المنسوب إليه، ومن ثم فهناك من يرى مساءلة الطبيب عن جريمة مستقلة تتمثل في الامتناع عن تقديم المساعدة للمريض رغم تواجده في حالة خطيرة، وذلك إذا لم يترتب عن امتناعه وفاة المريض، ويمثل هذا الفريق الفقه والقضاء الفرنسيين وأساسهم في ذلك نص المادة 223-6 من قانون العقوبات الفرنسي المؤرخ في 19/09/2000 تحت رقم 916/2000، حيث يشترط الفقه والقضاء الفرنسيين لمعاقبة الطبيب في امتناعه عن تركيب أجهزة الإنعاش الاصطناعي لمريض في حالة خطيرة عدة شروط تتمثل في: وجود إنسان حيّ و

جود المريض في حالة خطر حالّ وثابت وحقيقي، مع إمكانية الطبيب في تقديم يد المساعدة للمريض الذي هو في حالة خطيرة، و انعدام الخطر سواء للطبيب أو لغيره، إلى جانب توافر القصد الجنائي المتمثل في أن يكون الطبيب على علم بالوقائع والخطر سواء الذي يحيط بالمريض، ومدى حاجته لأجهزة الإنعاش الاصطناعي لإنقاذ حياته من الموت المحقق، وضرورة تدخله لإنقاذ المريض، إلا أنه يمتنع عن ذلك بإرادته الحرة الواعية المدركة، و قد نصّ المشرع الجزائري عن هذه الجريمة في المادة 182 من قانون العقوبات.

أما فيما يخص الصورة الثانية المتمثلة في قيام الطبيب بإيقاف أجهزة الإنعاش الاصطناعي عن المريض الميئوس من شفائه، فإنه تقوم مسؤوليته الجزائية، غير أن الفقهاء اختلفوا حول نوعية الجريمة التي يسأل عنها في هذه الحالة، حيث يمكن التمييز بين اتجاهين فرعيين: الأول يرى مساءلة الطبيب عن جريمة قتل عادية و الآخر يرى مساءلته مسؤولية مخففة، أما الاتجاه الأول فيستند في موقفه إلى حجج تتجلى في كون المريض الذي قربت نفسه من الزهوق له من الحرمة ما للأحياء، حيث يستحق من يتسبب في إنهاء حياته العقاب. أما الاتجاه الثاني فيرى مساءلة الطبيب عن جريمة قتل مسؤولية مخففة و ذلك من خلال الاعتداد بالباعث على القتل ليس باعتباره مبيحا للفعل وإنما مخففا للعقاب، إذ لا يعقل أن يسوّى بين قاتل يقتل للانتقام وآخر يقتل بدافع الحب والشفقة مريضا غير قابل للشفاء، ومن ثم فإنه بالرغم من مساءلة الطبيب عن جريمة قتل عمد إلا أنه ينبغي أن يعاقب بعقوبة أخف من جريمة القتل العمد مع تدرجها في الشدة، حيث تكون في حالة إقدام الطبيب على فعله هذا بناء على إلحاح من المريض أخف العقوبات، ثم تشدّد نسبيا في حالة ما إذا كان سلوك الطبيب بناء على رضا المريض، لتشدّد أكثر إذا كان من تلقاء نفسه (الطبيب) إلا أنه في الحالة الأخيرة يكون العقاب أخف من عقوبة القتل العمد و ذلك لعدم منطقية المساواة بين القتل انتقاما و القتل حبا و إشفاقا. أما فيما يخص المشرع الجزائري فقد جرم هذا الفعل و اعتبره جريمة قتل عمد استنادا لنص المادة 254 من قانون العقوبات، غير أنه يسوغ

لقاضي الموضوع أن يلجأ إلى ظروف التخفيف المنصوص عليها في المادة 53 من قانون العقوبات.

أما فيما يخص مساءلة الطبيب جزائياً عن إيقافه لأجهزة الإنعاش الاصطناعي عن المريض نتيجة التشخيص الخاطئ للوفاة، فيتعين التفرقة بين تشخيص الطبيب للمريض بأنه توفي دون إجراء فحوصات للتأكد من ذلك، وبين التشخيص الخاطئ رغم إجراء الفحوصات اللازمة لذلك، ففي الحالة الأولى يسأل الطبيب عن جريمة قتل عمدية، وأساس مساءلة الطبيب في هذه الحالة هو إهماله في إجراء الفحوصات وفقاً لأحدث التقنيات العلمية كاستخدام جهاز رسم المخ الكهربائي ورسم القلب الكهربائي، والأشعة فوق الصوتية للمخ، والتأكد من توقف التنفس نهائياً، والتأكد من ظهور العلامات الرمية على الجثة.

أما في الحالة الثانية فيسأل الطبيب عن جريمة قتل خطأ، وقد نصّ المشرع الجزائري في المادة 239 من قانون حماية الصحة و ترقيتها عن حالة الخطأ المهني الذي يرتكبه الطبيب أثناء تأدية مهامه أو بمناسبةها، وأحال ذلك على نص المادة 228 من قانون العقوبات التي تجرّم وتعاقب على القتل الخطأ الناجم عن الرعونة أو الإهمال أو عدم الاحتياط أو عدم مراعاة الأنظمة.

أما فيما يخص الصورة الثالثة المتمثلة في مساءلة الطبيب جزائياً عن استمرار عمل أجهزة الإنعاش الاصطناعي، فإنه ينبغي التمييز بين حالتين: الحالة الأولى تتمثل في كون الطبيب لم يرفع أجهزة الإنعاش الاصطناعي عن المريض بعد ثبوت وفاته بغرض الحفاظ على خلايا وأنسجة الجسم حية، كي يمكن الانتفاع بها لدى الغير من الأحياء "زرع الأعضاء" فإنه لا يسأل جزائياً. أما إذا لم يرفع الطبيب هذه الأجهزة عن المريض بعد ثبوت وفاته، ولم يكن يقصد من ذلك الحفاظ على أنسجة وخلايا الجسم حية حتى يمكن الانتفاع بها، أو كان يقصد ذلك رغم عدم توافر شروط استئصال الأعضاء من الموتى، فإنه يسأل جزائياً عن فعله هذا.

كما يسأل الطبيب إذا كان يقصد بفعله هذا الانتقام من أسرة المتوفى وذلك بزيادة التكلفة الاقتصادية عليها، أو بزيادة آلامها النفسية الناجمة عن معاناة المريض واستمرار صراعه مع المرض، وأساس مسؤولية الطبيب في هذه الحالة هو إلحاق الأضرار بالغير دون أدنى مصلحة متوقعة عن فعله هذا، حيث أن هذا التصرف يتعارض مع أخلاقيات الطبيب التي تتطلب منه أن يكون صريحا مع أسرة المريض، وألا يقدم على عمل يلحق الضرر بها، كما أن من شأن فعله هذا تأجيل إعلان وفاة المريض، واتخاذ إجراءات دفنه، حيث تكوّن هذه التصرفات جريمة مستقلة يعاقب عليها بعقوبة تفوق عقوبة النصب، وكذلك تفوق عقوبة جريمة انتهاك حرمة الموتى لكونها تنطوي على هذين الفعلين معاً، حيث إن إخفاء الحقيقة عن أسرة المتوفى بغية تحقيق الربح وإلحاق الضرر بهم أقرب ما يكون إلى النصب، كما أن من شأن فعله هذا انتهاك حرمة الموتى بتأخير دفن الجثة.

أما فيما يخص مسؤولية الطبيب الجزائية عن تحديد لحظة الوفاة في إبطار نقل وزرع الأعضاء البشرية فإنها تختلف كذلك باختلاف نتيجة العمل الطبي، فقد يسأل الطبيب عن جريمة قتل عمد إذا قام بتشخيص حالة مريض أنه ميت دماغيا عن عمد بغرض استئصال الأعضاء منه، وأدى هذا الاستئصال إلى قتله، كما يسأل عن جريمة إحداث عاهة مستديمة، ويسأل عن مجرد إحداث جرح بالمعطي متى اقتصر أثر مخالفته هذه على مجرد الإيذاء البدني البسيط له، أما إذا قام الطبيب باستئصال عضو أو أكثر من إنسان حيّ معتقدا نتيجة تشخيص خاطئ وفاته، فإنه يسأل عن جريمة قتل خطأ.

أما فيما يخص مسؤولية الطبيب الجزائية عن تحديد لحظة الوفاة في إبطار إجراء التجارب الطبية العلمية، فإنّ الطبيب يسأل عن جريمة قتل إنسان حيّ إذا قام بتشريح إنسان لا يزال حيّاً، فإن كان يعلم أنه لا يزال حيا يسأل عن جريمة قتل عمد وهو افتراض بعيد من الناحية العلمية، بينما إذا كان يعتقد بطريق الخطأ وفاته فإنه يسأل عن جريمة قتل خطأ.

ومن هذا القبيل فإنّ قيام المسؤولية الجزائية للطبيب قد يؤدي إلى بروز مسؤوليته المدنية في شقها التقصيري المتمثل في حصول أسرة المتوفى على التعويض لجبر الضرر

اللاحق بهم، ومن أهم الصور التي يمكن أن يرتكبها الطبيب في هذا الصدد هي مخالفته لأصول مهنة الطب المتفق عليها في تشخيص لحظة الوفاة، استنادا إلى معيار الموت الدماغى، وذلك حتى يستطيع الطبيب التمييز بين الغيبوبة الناجمة عن أسباب مرضية والغيبوبة الناجمة عن موت الدماغ، ويستبعد بذلك جميع الأسباب الأخرى المؤدية إلى الغيبوبة كتناول الشخص للعقاقير والأدوية والمواد الكيماوية.

إلى جانب ذلك تمييز الطبيب بين الغيبوبة الناتجة عن تلف الخلايا العصبية في قشرة المخ و بين الغيبوبة الناتجة عن تلف جذع المخ.

ومن صور الخطأ الطبي كذلك في تحديد لحظة الوفاة الخطأ الفني في مخالفة الطبيب لأصول مهنة الطب، في صورة تختلف عن الصورة الأولى والتي تتجلى في إعلان الوفاة بصورة انفرادية دون الانتظار إلى اتخاذ قرار جماعي ومشارك بين الأطباء، نظرا لأن القانون يشترط لإعلان الوفاة موافقة طبيبين على الأقل إلى جانب طبيب شرعي، حتى يرجح كفة الجزم واليقين على كفة الظن و التخمين.

ومن جهة أخرى قد يرتكب الطبيب خطأ ضد الإنسانية من خلال إنهاء حياة المريض الموجود في حالة غيبوبة عميقة ناتجة عن تلف في القشرة المخية رافة به وبعائلته من تكبد التكلفة الاقتصادية الناجمة عن استمرار عمل أجهزة الإنعاش الاصطناعي، وذلك لأنّ الطب هي مهنة إنسانية تهدف بالدرجة الأولى إلى الحفاظ على حياة الإنسان و ليس وضع حد لإنهائها.

ومن جهة أخرى قد يثور إشكال حول الخطأ الفني الذي يرتكبه الطبيب في تحديد لحظة الوفاة، بسبب الخلل الموجود في جهاز رسم المخ الكهربائي، ومدى قيام مسؤولية الطبيب المدنية من عدمها، حيث يعتبر الطبيب مسئولا عن الخطأ المتعلق بحراسة الأشياء والذي يشترط توافر عناصر الاستعمال والتسيير والرقابة المتمثلة في صيانة الجهاز والتعهد بإصلاحه عند حدوث أي عطل. غير أن هذا الخطأ غير وارد من الناحية العملية لوجود تقني سامي في الإنعاش يسهر على استخدام و صيانة أجهزة الإنعاش الاصطناعي.

ومن ثمة فإن الضرر الذي يلحقه الطبيب بأهل الميت من زوجته وأولاده وأبويه قد يكون ضرراً مادياً بالارتداد المتمثل في تفويت فرصة العمل والكسب، لاسيما إذا كان الميت هو المعيل الوحيد لزوجته وأولاده أو أبويه، كما يمكن أن يتجلى في تفويت فرصة الزواج عن البنت التي كانت مخطوبة للميت، وكانت تنوي الزواج به مستقبلاً. فالضرر كما يصفه الفقه في هذا الصدد هو ضرر تبعي للضرر الأصلي.

كما يمكن أن يكون الضرر الذي يصيب أقارب الميت معنوياً، وعلى سبيل المثال الفراغ الرهيب الذي يتركه موت الأب وسط عائلته، والذي يستحيل تعويضه بالمال المقوم من قبل قاضي الموضوع. ومن هذا القبيل فإن التعويض يكون مستحق الأداء متى كانت العلاقة السببية قائمة بذاتها بين خطأ الطبيب والضرر اللاحق بأهل المتوفى، فإن انتفت هذه الأخيرة بوجود سبب أجنبي كالقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ أو خطأ الضحية أو خطأ الغير فإن التعويض لا يكون مستحق الأداء، كما هو الشأن في قيام زوجة المريض بإيقاف أجهزة الإنعاش الاصطناعي بغرض التعجيل في الحصول على الميراث أو الزواج مع خليلها.

قائمة المصادر والمراجع

- القرآن الكريم برواية حفص عن عاصم.

- الحديث النبوي الشريف.

- البخاري محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، الطبعة 01، مكتبة الصفا، القاهرة، سنة 2003.

- ابن الحجاج مسلم، صحيح مسلم، الطبعة 01، مكتبة الصفا، القاهرة، سنة 2003.

- ابن حنبل أحمد، المسند، دار المعارف، مصر، سنة 1955.

- ابن ماجه محمد بن يزيد، سنن ابن ماجه، بيت الأفكار الإسلامية، الرياض، (د.ت).

- أحمد بن الحسين البيهقي، السنن الكبرى، دار الكتب العلمية، بيروت، سنة 1999.

أولاً: كتب تفسير القرآن الكريم:

1. ابن العربي أبو بكر، أحكام القرآن، الطبعة 03، دار الفكر، القاهرة، مصر، سنة 1972.

2. ابن عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، الجزء 03، دار الكتاب العربي للطباعة والنشر، القاهرة، مصر، سنة 1987.

3. الإمام ابن كثير، مختصر تفسير القرآن العظيم، الجزء 03، دار إحياء الكتب، بيروت، سنة 1980.

4. الإمام فخر الدين الرازي، مفاتيح الغيب المشتهر بالتفسير الكبير، الجزء 03، المطبعة الخيرية المنشأة بجمالية مصر، سنة 1985.

5. الشيخ سيّد قطب، تفسير ظلال القرآن، الطبعة الشرعية الحادية عشر، دار إحياء الكتب، بيروت، سنة 1982.

ثانياً: كتب الفقه الإسلامي:

1. ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار المعرفة، بيروت، سنة 1988.

2. ابن قدامة، المغني، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، سنة 1983.
3. ابن نجيم، الأشباه والنظائر، دار المعارف، القاهرة، سنة 1987.
4. أبو إسحاق بن علي بن يوسف الشيرازي، المذهب، الطبعة 11، الجزء 17، مطبعة الباب الحلبي، دمشق، سنة 1970.
5. أبو حامد الغزالي، إحياء علوم الدين، الجزء 04، مطبعة نشر الثقافة الإسلامية، القاهرة، مصر، سنة 1984.
6. النووي، روضة الطالبين، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، سنة 1972.
7. جاد الحق علي جاد الحق، بحوث وفتاوى إسلامية في قضايا معاصرة، دار التراث العربي، القاهرة، مصر، سنة 1983.
8. حسن بن علي ابن هاشم السقاف، الامتاع والاستقصاء لأدلة تحريم نقل الأعضاء، الطبعة 01، جمعية المطابع التعاونية، عمان، سنة 1989.
9. علاء الدين أبي بكر مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الطبعة 01، الجزء 07، مطبعة الجمالية، القاهرة، سنة 1327 هـ.
10. محمد أبو زهرة، الجريمة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، مصر، الجزء 01، سنة 1954.
11. وهبة الزحيلي، نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي، الطبعة 02، دار الفكر، سوريا، سنة 1982.
12. يوسف القرضاوي، فتاوى معاصرة، الطبعة 01، الجزء 01، دار الوفاء للطباعة والنشر، مصر، سنة 1993.

ثالثاً: المعاجم اللغوية:

1. أبي الفضل جمال الدين بن محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، الجزء 03، دار الطباعة والنشر، بيروت، سنة 1966.

2. أبي القاسم بن محمد الفضل الراغب الأصفهاني، المعجم اللغوي، مطبعة الميمنية، مصر، سنة 1990.
3. أحمد محمد علي الفيومي المقري، المصباح المنير، الجزء 02، مكتبة لبنان، بيروت، سنة 1989.
4. شهاب الدين السيد محمد الألويسي، المعجم اللغوي، الطبعة 01، المطبعة الكبرى الميرية ببولاق، مصر، سنة 1986.
5. عبد القادر المهيري، محمد اليعلاوي، إبراهيم بن مراد، الألفبائي، الطبعة 12، مطبعة توب، تونس، سنة 2003.
6. محمد فؤاد عبد الباقي، المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم، دار الكتب المصرية، سنة 1974.
7. المعجم الوجيز، تأليف مجمع اللغة العربية، القاهرة، مصر، سنة 1994.
8. المعجم الوسيط، تأليف مجمع اللغة العربية، القاهرة، مصر، سنة 1992.

رابعاً: الكتب الطبية والعلمية:

1. أنور حمدي، الدماغ، إبداع وإعجاز، الطبعة 01، دار القلم، دمشق، سوريا، سنة 2000.
2. خمسي قلاب ذبيح، د. مسعود دريدي، تشريح جسم الإنسان، قاموس فرنسي - عربي، طبعة 2010، دار الهدى، الجزائر.
3. فتحي دردار، الإدمان، الطبعة 05، الإتقان للتصنيف، الجزائر، سنة 2005.
4. الموسوعة العلمية، دار النون للطباعة والنشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر، سنة 2005.
5. مجدي الغريسي، الإنسان - بويضة- أجهزة وأمراض، دار الهدى، الجزائر، سنة 2005.
6. مجلة العربي العلمي، صادرة عن وزارة الإعلام، الكويت، العدد 50، جوان 2010.
7. سلسلة الصحة والحياة، تأليف لجنة من الأطباء، الطبعة 01، دار الشمال للطباعة والنشر والتوزيع، طرابلس، لبنان، سنة 2008.

8. طبيبك في بيتك، تأليف جماعة من كبار العلماء والأطباء في جامعات أوروبا وأمريكا، منشورات دار مكتبة الحياة، بيروت، لبنان، سنة 1980.

خامسا: المراجع العامة:

أ- باللغة العربية:

1. إبراهيم الشباسي، الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري، دار الكتاب اللبناني، الجزائر، سنة 1981.
2. إبراهيم حبيب الخليلي، مسؤولية الممتنع المدنية والجنائية في القانون في المجتمع الاشتراكي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1981.
3. إبراهيم سيد أحمد، مسؤولية المحامي فقها وقضاء، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، سنة 2004.
4. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الطبعة 09، دار هومة، الجزائر، سنة 2008.
5. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، دار هومة، الجزائر، سنة 2003.
6. أحمد حشمت أوستيت، مصادر الالتزام، دار الفكر العربي، مصر، سنة 1993.
7. أحمد مختار، الإنسان والمرض، دار المعارف، الإسكندرية، مصر، سنة 1961.
8. أمير عبد العزيز، حقوق الإنسان في الإسلام، الطبعة 01، مطبعة دار السلام، سنة 1997.
9. أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، الطبعة 03، المكتب القانوني، مصر، سنة 2000.
10. بن زينة عبد الهادي، تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة 01، دار الخلدونية، الجزائر، سنة 2007.
11. جلال ثروت، جرائم الاعتداء على الأشخاص، الجزء 01، الدار الجامعية، مصر، سنة 2003.

12. جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الطبعة 01، الجزء 02، طبعة الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، سنة 1999.
13. حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، الرابطة السببية، الطبعة 01، دار وائل للنشر، مصر، سنة 2006.
14. حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، الضرر، الطبعة 01، دار وائل للنشر، مصر، سنة 2006.
15. حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية، الطبعة 02، دار المعارف، القاهرة، سنة 1979.
16. رأفت فودة، دروس في قضاء المسؤولية، الطبعة 02، مكتبة النصر، القاهرة، مصر، سنة 1992.
17. زبدة مسعود، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، سنة 1988.
18. زكي علي، رسالة الطب العربي وتأثيره في أوروبا، دار الكتب المصرية، القاهرة، مصر، سنة 1995.
19. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الطبعة 05، الجزء 01، مصر الجديدة، سنة 1992.
20. سليمان مرقس، بحوث وتعليقات على الأحكام في المسؤولية المدنية، الطبعة 01، مطبعة السلام، مصر، سنة 1987.
21. صالح فركوس، تاريخ النظم القانونية والإسلامية، دار العلوم، الجزائر، سنة 2001.
22. صمودي سليم، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، دار الهدى، الجزائر، سنة 2006.
23. عبد الحكيم فودة، التعويض المدني، المسؤولية المدنية التعاقدية والتقصيرية في ضوء الفقه وأحكام محكمة النقض، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، سنة 1998.
24. عبد الرزاق السنهوري، الموجز في النظرية العامة للالتزام في القانون المدني المصري، الطبعة 03، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، سنة 1998.

25. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، دون ذكر السنة.
26. عبد الرزاق دربال، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، سنة 2004.
27. عبد القادر بن عزوز، محاضرات في مقاصد الشريعة، الطبعة 01، جامعة الجزائر، سنة 2006.
28. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، دار التراث العربي، الطبعة 01، الجزء 01، مصر، سنة 1977.
29. عبد الله أوهابية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري (التحري والتحقيق)، طبعة 2004، دار هومة، الجزائر، سنة 2004.
30. عبد الوهاب حومد، دراسات متعمقة في الفقه الجنائي المقارن، دار الفكر، مصر، سنة 2002.
31. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1990.
32. علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1984.
33. علي فيلاي، الالتزامات- العمل المستحق للتعويض-، المؤسسة الوطنية لفنون الطبع، الجزائر، سنة 2002.
34. فاضلي إدريس، المسؤولية عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2006.
35. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات- القسم الخاص، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، سنة 1987.
36. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني- النظرية العامة للالتزام، الطبعة 02، الجزء 01، مطبعة رياض دمشق، سوريا، سنة 1981.

37. محمدي فريدة زاوي، المدخل إلى العلوم القانونية (نظرية الحق)، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، سنة 2002.
38. محمود جلال حمزة، العمل غير المشروع باعتباره مصدر للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1985.
39. مقدم سعيد، التعويض عن الضرر المعنوي، الطبعة 01، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، سنة 1992.
40. موسى الخطيب، أسرار الموت، مكتبة دار الشعب، الرياض، سنة 1989.

ب- باللغة الفرنسية

1. Violard Antoine, Droit civil Algérien, La responsabilité civile délictuelle, 2^{ème} édition, O.P.U, Alger, 1986.
2. Attias Christian, Les personnes- Les incapacités, P.U.F, Paris, 1985.
3. Berillout, Les origines Egyptiennes de droit Romain, 2^{ème} édition, Cujas, Paris, 1912.
4. Jhon Demarez, Manuel de médecine légale, Bruxelles, 1967.
5. Demogue, Traité des obligations en général, tome 3, Moscou, 1923.
6. Donne-Dieu de Vabres, Traité élémentaire de droit criminel et la législation pénale comparé, Paris, 1997.
7. Garroud, Traité théorique et pratique du droit pénal Français, 3^{ème} édition, Paris, 1924.
8. Meneteau Gérard, Le droit médical, 2^{ème} édition, Laitec, Paris, 1985.
9. L. Perrolet. M, Bouaiche, Le droit civil, obligations, O.P.U, Alger, 1982.
10. Malherbe, Médecine et droit moderne, 2^{ème} édition, Moscou, 1969.
11. Planiol Marcel et Raipent George, Traité pratique de droit civil Français, tome VI, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2^{ème} édition, Paris, 1988.

12. Hannouz Mohamed, Hakem, Précis de droit médical à l'usage des praticiens de la médecine et du droit, O.P.U, Alger, 1993.
13. Vidal et Mangol, Cours de droit criminel et sciences pénitentiaires, Cujas, Paris, 1947.
14. Vitu, Droit pénal spécial, Cujas, Paris, 1982.

ج- باللغة الانجليزية

1. Bernard Knight, Forensic Pathologie, London, 1971.

سادسا: المراجع المتخصصة:

أ- باللغة العربية

1. إبراهيم صادق الجندي، الموت الدماغى، الطبعة 01، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، سنة 2001.
2. إبراهيم محمد الجمل، الحياة بعد الموت، دار الكتاب العربى، بيروت، سنة 1985.
3. ابن القيم الجوزية، الرّوح، مؤسسة الرسالة الناشر، سوريا، سنة 2008.
4. أحمد حافظ القاسمى الحسينى، علامات الحياة والممات بين الفقه والطب، الطبعة 01، دار الكلمة، المنصورة، مصر، سنة 2006.
5. أحمد حسن عباس الحيارى، المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة 2005.
6. أحمد حسين القرني، قصة الطب عند العرب، دار الكتب العامة، مصر، سنة 1986.
7. أحمد شرف الدين، الأحكام التشريعية لأعمال الطيبة، الطبعة 02، دار السلاسل للطباعة والنشر، الكويت، سنة 1986.
8. أحمد شوقي عمر أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 1999.
9. أحمد طه، الطب الإسلامى، دار الاعتصام، القاهرة، مصر، سنة 1986.

10. أحمد محمد بدوي، نقل وزرع الأعضاء البشرية، سعد سمك للمطبوعات القانونية والاقتصادية، القاهرة، مصر، سنة 1999.
11. أسامة عبد الله القايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 1990.
12. أيمن مصطفى الجمل، مدى مشروعية استخدام الأجنة البشرية في إجراء تجارب البحث العلمي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2008.
13. بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية والجزائية بين النظرية والتطبيق، الطبعة 01، دار الإيمان، بيروت، سنة 1984.
14. بلحاج العربي، الحدود الشرعية والأخلاقية للتجارب الطبية على الإنسان في ضوء القانون الطبي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2001.
15. بلحاج العربي، معصومية الجثة في الفقه الإسلامي، ديوان المطبوعات الجامعية، وهران، سنة 2007.
16. جاري بسمة، الذهبي ثورية، التصرف في الأعضاء البشرية، الطبعة 01، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2011.
17. حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري والمقارن، دار هومة، الجزائر، سنة 2008.
18. حسن عودة الزعال، التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية في القانون الجنائي، الطبعة 01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة 2001.
19. حسن كمال، الطب المصري القديم، الطبعة 2، الجزء 1، المجلد 1، دار المعارف، مصر، سنة 1964.
20. ديات سميرة عايد، عمليات نقل وزرع الأعضاء بين القانون والشرع، منشورات الحلبي الحقوقية، دمشق، سنة 2004.
21. ذوقان عبيدات، البحث العلمي مفهومه وأدواته وأساليبه، الطبعة 05، دار الفكر، عمان، سنة 1996.

22. رائد كمال خير، شروط قيام المسؤولية الجزائية الطبية، المؤسسة الحديثة للكتاب، الطبعة 01، لبنان، سنة 2004.
23. رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر، سنة 2010.
24. رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، الطبعة 01، دار الكتب المصرية، سنة 2005.
25. رياض الخاني، شرعية تشريح جثة الإنسان للتعليم الطبي، دراسات قانونية، الجزء 11، جامعة قاريونس، سوريا، سنة 1986.
26. زبيدة إقروفة، التلقيح الاصطناعي، دار الهدى، الجزائر، سنة 2010.
27. زياد درويش، الطب الشرعي، مطبعة جامعة دمشق، سوريا، سنة 1988.
28. سهير المنتصر، المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية في ضوء قواعد المسؤولية المدنية للأطباء، دار النهضة العربية، مصر، سنة 1990.
29. شوقي زكريا الصالحي، التلقيح الصناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 2001.
30. صفوت حسن لطفي، أسباب تحريم زراعة الأعضاء الأدمية، جامعة القاهرة، مصر، سنة 2001.
31. صلاح الدين مكارم، الطب الشرعي، الجزء 01، نقابة المحامين، مصر، سنة 1952.
32. طاهري حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دار هومة، الجزائر، سنة 2008.
33. عبد الباسط محمد السيد، أفاق الروح، الطبعة 03، مكتبة ألفا للتجارة والتوزيع، مصر، سنة 2005.
34. عبد الحميد الشواربي، الخبرة الجنائية في مسائل الطب الشرعي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 1993.
35. عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيدلة والمستشفيات، منشأة النشر للمعارف، الإسكندرية، مصر، سنة 1998.

36. عبد الحي الفرماوي، الموت في الفكر الإسلامي، دار الاعتصام، القاهرة، مصر، سنة 1991.
37. عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 1986.
38. عبد السلام التونجي، المسؤولية المدنية، مسؤولية الطبيب في القانون المقارن، الطبعة 02، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1975.
39. عبد الفتاح حجازي، المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2008.
40. عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، الطبعة 02، الشركة العالمية للكتاب، بيروت، سنة 1987.
41. عبد الله الحديثي، الوفاة وعلاماتها بين الفقهاء والأطباء، دار المسلم، الرياض، سنة 1997.
42. عبد المنعم داود، المسؤولية القانونية للطبيب، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 1988.
43. عبيدي الشافعي، الطب الشرعي والأدلة الجنائية، دار الهدى، الجزائر، سنة 2008.
44. عشوش كريم، العقد الطبي، دار هومة، الجزائر، سنة 2008.
45. علي محمد بيومي، أضواء على نقل وزراعة الأعضاء، دار كتاب الحديث، مصر، سنة 2005.
46. علي محمد علي أحمد، معيار تحقق الوفاة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2008.
47. فؤاد يوسف، الطب الشرعي بين الإدعاء والدفاع، الجزء 01، نقابة المحامين، لجنة المكتبة والفكر القانوني، مصر، سنة 1992.
48. ماجد محمد لافي، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي، دار الثقافة، عمان، سنة 1997.

49. مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، سنة 2006.
50. محسن البنيه، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، مصر، سنة 1993.
51. محمد إبراهيم سعد النادي، موت الدماغ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2010.
52. محمد الشوا، مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات، دار النهضة، القاهرة، مصر، سنة 2003.
53. محمد المدني بوساق، موقف الشريعة الإسلامية من نقل الأعضاء بين البشر، دار الخلدونية، الجزائر، سنة 2004.
54. محمد جلال الأتروشي، المسؤولية المدنية الناجمة عن نقل الدم، الطبعة 01، دار الحامد، مصر، سنة 2008.
55. محمد حسام الأهواني، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية، جامعة عين شمس، مصر، سنة 1975.
56. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، ط01، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، سنة 1999.
57. محمد سليمان، الطب الشرعي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 1959.
58. محمد عبد الجواد محمد، بحوث في الطب الإسلامي، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، سنة 1991.
59. محمد عبد الظاهر حسين، مشكلات المسؤولية في مجال نقل الدم، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 1995.
60. محمد عبد الوهاب الخولي، المسؤولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة، دراسة مقارنة، طبعة 01، دار الفكر، مصر، سنة 1997.
61. محمد عيد الغريب، التجارب الطبية والعلمية وحرمة الكيان الجسدي للإنسان، الطبعة 01، دار الفكر، مصر، سنة 1989.
62. محمد عيد الغريب، شرح قانون العقوبات، الجزء 01، دار الفكر، مصر، سنة 1994.

63. محمود أحمد طه، المسؤولية الجنائية في تحديد لحظة الوفاة، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، سنة 2010.
64. محمود محمد عبد العزيز الزيني، مسؤولية الأطباء عن العمليات التعويضية والتجميلية والرتق العذري في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مكتبة الدلتا للطباعة، الإسكندرية، مصر، سنة 1991.
65. مديحة الخصري، الطب الشرعي والبحث الجنائي، الكتاب الجامعي، الإسكندرية، مصر، سنة 1989.
66. منذر الفضل، التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، الطبعة 01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة 2002.
67. مهند صلاح العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، سنة 2002.
68. ندى محمد نعيم الدقر، موت الدماغ بين الطب والإسلام، دار الفكر، دمشق، سوريا، سنة 1997.
69. هدى حامد قشقوش، القتل بدافع الشفقة، دراسة مقارنة، الطبعة 02، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 1996.
70. يحيى الشريف، مبادئ الطب الشرعي والسموم، جامعة عين شمس، مصر، سنة 1969.

ب- باللغة الفرنسية

1. Jhon Savatier, Le prélèvement d'organes après décès, J.S. crim, Poitier, 1971.
2. Pettetie Simone, L'euthanasie, L'orthanasie et la dysthanasie, RIDP, 1967.

سابعاً: الدوريات والمجلات:

أ- باللغة العربية:

1. أحمد زغلول صادق، ماهية الإنسان في ضوء القرآن الكريم، مقال منشور بمجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية، القاهرة، العدد 12، سنة 1994.

2. بلحاج العربي، مشكلة الميت الحيّ من منظور إسلامي، مقال منشور بمجلة منار الإسلام، أبو ظبي، العدد 12، سنة 2001.
3. بودالي محمد، جرائم تعريض الغير للخطر عن طريق الامتناع، مقال منشور بالمجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 02، سنة 2006.
4. تدريست كريمة، أشغال الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2008.
5. جودة عبد الغني بسيوني، مفهوم الموت وزراعة الأعضاء البشرية للضرورات العلاجية في ضوء الشريعة الإسلامية، مقال منشور بمجلة الشريعة والقانون، طنطا، مصر، العدد 15، سنة 2000.
6. رياض الخاني، المبادئ الأخلاقية التي يجب أن يتحلّى بها الطبيب في ممارسته لمهنته الطبية، مقال منشور بمجلة الشريعة والقانون، أبو ظبي، العدد 03، سنة 1981.
7. سمير أورفلي، مسؤولية الطبيب القانونية والشرعية والإنعاش الصناعي، مقال منشور بالمجلة السورية، العدد 05، سنة 1986.
8. محمد سعد الخليفة، الحق في الحياة وسلامة الجسد، مقال منشور بمجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، مصر، العدد 10، سنة 1996.
9. محمد عمر مصطفى، النتيجة وعناصر الجريمة، مقال منشور بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، العدد 02، سنة 1965.
10. مروك نصر الدين، الإنعاش الاصطناعي والمسؤولية الطبية، مقال منشور بالمجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 01، سنة 1998.
11. هجيرة دنوني، تصرفات الشخص في مرض الموت وحماية الأسرة، مقال منشور بمجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، العدد 02، سنة 2004.

ب- باللغة الفرنسية

1. Hanifa Ben Chaabane, Le contrat médical net à la charge du médecin une obligation de moyens ou de résultat, Revue Algérienne des sciences juridiques et économiques et politiques, N° 04, 2001.

ثامنا: المؤتمرات العلمية:

1. محمد سعيد رمضان البوطي، بداية ونهاية الحياة من الناحية الشرعية والطبية والقانونية، مؤتمر الطب والقانون الذي نظمته كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، سنة 1984.
2. منير محمد فوزي، موتى المخ، بحث مقدم إلى مؤتمر الطب والقانون الذي نظمته جامعة عين شمس، مصر، سنة 1997.
3. مؤتمر كلية الطب بالأزهر، أكتوبر 1996 مشار إليه في بحث المعارضة الطبية في مصر والمقدم من الجمعية المصرية للأخلاقيات الطبية إلى مجلس الشورى، فبراير 1999.
4. مصطفى عياد، الخطأ الطبي في المسؤولية المدنية للطبيب، بحث مقدم للمؤتمر العلمي الأول حول الأخطاء الطبية، جامعة جرش، الأردن، سنة 1999.
5. صفوت حسن لطفي، بحث مقدم للمؤتمر العلمي للحقائق الواردة في المجلة السعودية لأمراض وزرع الكلى، دراسة حول المخالفات الطبية والأخلاقية والشرعية لانتزاع الأعضاء من الأحياء المسمون بموتى الدماغ، سنة 2000.

تاسعا: الرسائل الجامعية:

1. أحمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر، سنة 1983.
2. حسين زكي الأبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، رسالة دكتوراه، جامعة فؤاد الأول، مصر، سنة 1950.

3. سيد أمين محمد، المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في الفقه الإسلامي المقارن، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر، سنة 1964.
4. شعبان دعبس، الحماية الجنائية لحق الإنسان في الحياة، رسالة ماجستير، جامعة القاهرة، مصر، سنة 1991.
5. شعلان سليمان محمد السيد حمده، نطاق الحماية الجنائية لأعمال الطبية الفنية الحديثة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، سنة 2002.
6. عبد الرازي محمد هاشم عبد الله، المسؤولية المدنية للأطباء في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، سنة 1994.
7. قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، سنة 2005.
8. قردان لخضر، المسؤولية المدنية للصيدلي "دراسة مقارنة"، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، سنة 2005.
9. محمد جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري، رسالة دكتوراه، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1988.
10. محمد سامي السيد الشوا، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، سنة 1967.
11. محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الملك فاروق الأول، القاهرة، مصر، سنة 1951.
12. محمد كل العتيقي عبيد الله، أثر الوفاة في العقود "دراسة فقهية مقارنة"، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، مصر، سنة 1980.
13. مكرلوف وهيبه، المسؤولية الجنائية للأطباء عن الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، سنة 2005.
14. وجدان سليمان أرتيمة، الخطأ الطبي في القانون المدني الأردني، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، سنة 1994.

عاشرا: مواقع على شبكة الإنترنت:

1. البار محمد، ما الفرق بين الموت الإكلينيكي والموت الشرعي، المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، www.islamic_medicine.com/htm
2. سمر الأشقر، المركز القانوني للميت دماغيا، بحث منشور بتاريخ يناير 2004 على موقع www.Nasfiri.net

حادي عشر: النصوص القانونية:

1. أمر رقم 156/66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ الموافق لـ 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بعدة أوامر، الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 49 المؤرخة في 11/06/1966.
2. الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 13 ذي الحجة 1389 هـ الموافق لـ 19 فبراير 1970 المتضمن قانون الحالة المدنية.
3. قانون حماية الصحة وترقيتها الصادر بالأمر رقم 85-05 المؤرخ في 16 فيفري 1985 المعدل والمتمم بعدة قوانين، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 08 الصادرة بتاريخ 17/02/1985.
4. المرسوم التنفيذي رقم 92 / 276 المؤرخ في 6 جويلية 1992 والمتضمن أخلاقيات الطب.
5. القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، الجريدة الرسمية العدد 24 الصادرة بتاريخ 12 جوان 1984 المعدل بالأمر رقم 05-/02 المؤرخ في 27/02/2005، الجريدة الرسمية العدد 15، الصادرة بتاريخ 27/02/2005.
6. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية العدد 78، المؤرخة في 30/09/1975 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/10 المؤرخ في 20/06/2005.

7. القانون المصري رقم 10/05 الصادر بتاريخ فيفري 2010 المتعلق بزراع الأعضاء البشرية.
8. قانون العقوبات الفرنسي رقم 20/916 الصادر بتاريخ 19 سبتمبر 2000.

ثاني عشر: القرارات القضائية:

1. نقض مدني مصري، مجموعة أحكام النقض، طعن رقم 1241 الصادر بتاريخ 1928/06/24.
2. نقض مدني مصري، مجموعة أحكام النقض، طعن رقم 4601، الصادر بتاريخ 1968/11/28.
3. قرار محكمة التمييز العراقية رقم 742/741، الغرفة الإدارية، 1985/01/17، مجموع الأحكام العدلية، 1985، العدد 01.
4. المحكمة العليا، المجلة القضائية، 1989، العدد الثالث.
5. المحكمة العليا، المجلة القضائية، 1992، العدد الثاني.
6. مديرية البحث بوزارة العدل، نشرة القضاة، الجزائر، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 1999، العدد 10.
7. قرار صادر عن مجلس قضاء تلمسان، رقم 32، الغرفة الإدارية، 19 جانفي 1990.
8. Cass. civ, 11/04/1922, Dalloz, 1925.
9. Cass. crim, 23/03/1953, Bull crim
10. Cass.civ, 27/02/1975, II 16305, Lindon.
11. T.G.I Colmar, 25/10/1989, Journal Le Monde 13/10/1990
12. C.A, Paris, civ 28/11/1991, J.C 1991, II 21797 note harichaux.
13. Cass. civ, 12/06/1990, Dalloz 1991, 358, note panneau.

الفهرس

رقم الصفحة	العنوان
2	مقدمة
الفصل الأول: تحديد لحظة الوفاة من الناحية الشرعية والطبية	
19	المبحث الأول: تحديد لحظة الوفاة من الناحية الشرعية
20	المطلب الأول: تعريف الوفاة
21	الفرع الأول: الفرق بين الوفاة والموت
28	الفرع الثاني: الروح في اللغة والاصطلاح
33	المطلب الثاني: مقدمات الموت وعلاماته
33	الفرع الأول: مقدمات الموت
36	الفرع الثاني: علامات الموت
38	المطلب الثالث: الأحكام المترتبة عن الموت شرعا وقانونا
39	الفرع الأول: الأحكام المتعلقة بالميت
41	الفرع الثاني: الأحكام المتعلقة بالغير
43	المبحث الثاني: تحديد لحظة الوفاة من الناحية الطبية
44	المطلب الأول: الموت الإكلينيكي كمعيار لتحديد لحظة الوفاة
44	الفرع الأول: المقصود بالموت الإكلينيكي
52	الفرع الثاني: انتقادات معيار الموت الإكلينيكي
54	المطلب الثاني: الموت الدماغي كمعيار لتحديد لحظة الوفاة
56	الفرع الأول: المقصود بالموت الدماغي
66	الفرع الثاني: انتقادات معيار الموت الدماغي
68	المطلب الثالث: الموت الجسدي كمعيار لتحديد لحظة الوفاة

68	الفرع الأول: المقصود بالموت الجسدي
72	الفرع الثاني: انتقادات معيار الموت الجسدي
74	المطلب الرابع: الموت الخلوي كمعيار لتحديد لحظة الوفاة
74	الفرع الأول: المقصود بمعيار الموت الخلوي
75	الفرع الثاني: انتقادات معيار الموت الخلوي
الفصل الثاني: المسؤولية المترتبة عن الخطأ في تحديد لحظة الوفاة	
78	المبحث الأول: المسؤولية الجزائية للطبيب عن الخطأ في تحديد لحظة الوفاة.....
	المطلب الأول: آثار تحديد لحظة الوفاة في إطار استخدام أجهزة الإنعاش
79	الاصطناعي
81	الفرع الأول: امتناع عن تركيب أجهزة الإنعاش الاصطناعي للمريض
98	الفرع الثاني: إيقاف الطبيب لأجهزة الإنعاش الاصطناعي عن المريض
110	الفرع الثالث: استمرار عمل أجهزة الإنعاش الاصطناعي عن المريض
	المطلب الثاني: آثار تحديد لحظة الوفاة في إطار نقل وزرع الأعضاء من
115	جثث الموتى
118	الفرع الأول: الموت الدماغي ونقل وزرع الأعضاء البشرية.....
123	الفرع الثاني: الجوانب الطبية والشرعية لنقل الأعضاء من موتى الدماغ
126	المطلب الثالث: آثار تحديد لحظة الوفاة في إطار إجراء التجارب الطبية العلمية
128	الفرع الأول: عدم مسائلة الطبيب جزائياً
132	الفرع الثاني: مسؤولية الطبيب الجزائية.....
134	المبحث الثاني: المسؤولية المدنية للطبيب عن الخطأ في تحديد لحظة الوفاة.....
136	المطلب الأول: ركن الخطأ
145	المطلب الثاني: ركن الضرر
153	المطلب الثالث: ركن العلاقة السببية
161	خاتمة

174 قائمة المصادر والمراجع
195 الفهرس

ملخص:

يعتبر تحديد لحظة الوفاة من المسائل الطبية المعقدة التي يتم إسنادها إلى الأطباء المختصين، فهي تعد ظاهرة بيولوجية ترتب عدة آثار قانونية مهمة، غير أن القانون هو الذي يضفي الصبغة الشرعية على هذه المسألة من خلال تحديد معايير تشخيصها.

ومن ثمة فإن الخطأ في تحديد لحظة الوفاة يثير المسؤولية الجزائية والمدنية للطبيب، لاسيما في مجال استخدام الأساليب الطبية الحديثة المتمثلة في أجهزة الإنعاش الاصطناعي وعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من المتوفين دماغيا إلى الأحياء، إلى جانب إجراء التجارب الطبية العلمية.

الكلمات المفتاحية:

وفاة- موت- دماغي- إكلينيكي- مسؤولية- جزائية- مدنية.

Résumé :

L'acte de détermination du moment de décès est l'une des questions compliquées confiées aux médecins spécialistes. C'est un phénomène biologique qui produit plusieurs effets juridiques importants. Toutefois, c'est la loi qui fait revêtir le caractère légal à cette question à travers l'identification des critères servant à son diagnostic. Par conséquent, la faute dans la détermination du moment de décès est susceptible de soulever la responsabilité pénale et civile du médecin ; notamment en matière d'utilisation des méthodes médicales modernes consistant en des appareils de réanimation artificielle, les opérations de greffe et transplantation d'organes humains à partir des personnes cérébralement décédées aux patients vivants ainsi que l'entreprise des expérimentations médicales scientifiques.

Mots clés :

Décès- mort- cérébral- clinique- responsabilité- pénal- civil.

Summary:

The act of determining the moment of death is amongst the complicated medical questions to be assigned to doctors. It is a biological phenomenon that produces several important legal effects. However, it's the law which invests this question with legal character by identifying the criteria useful to its diagnostic. Consequently, the mistake made in determining the moment of death is likely to raise penal and civil responsibility of doctors especially as far as new medical methods are being used like artificial reanimation apparatus, human organs transplant operations from cerebrally dead persons to alive patients as well as medical scientific experiments.

Key words:

Death- cerebral- clinical- responsibility- penal- civil.