

جامعة غرداية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



العنوان

المسؤولية الجنائية للطبيب عن تحديد لحظة الوفاة

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر اكايمي

في مسار الحقوق تخصص: قانون جنائي

تحت إشراف الأستاذ:

- د. كيحول بوزيد

المشرف المساعد:

- الأخضاري فتيحة

من إعداد الطالبة:

- بن الشيخ يمينة

أعضاء لجنة المناقشة:

الرقم	إسم ولقب الأساتذة	الدرجة العلمية	الجامعة	الصفة
01	خان أنور	أستاذ محاضر	غرداية	رئيسا
02	كيحول بوزيد	بروفيسور	غرداية	مشرفا مقرر
03	الأخضاري فتيحة	أستاذة محاضرة	غرداية	مساعد المشرف
04	خطوي عبد المجيد	أستاذ محاضر	غرداية	عضوا
05	بن عودة مصطفى	أستاذ محاضر	غرداية	عضوا

السنة الجامعية: 1437هـ - 1438هـ / 2016م - 2017م

جامعة غرداية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



العنوان

المسؤولية الجنائية للطبيب عن تحديد لحظة الوفاة

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي

في مسار الحقوق تخصص: قانون جنائي

تحت إشراف الأستاذ:

- د. كيهول بوزيد

من إعداد الطالب:

- بن الشيخ يمينة

السنة الجامعية : 1437هـ-1438هـ / 2016م - 2017م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

{وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الرُّوحِ قُلِ الرُّوحُ مِنْ أَمْرِ رَبِّي وَمَا أُوتِيتُمْ مِنَ الْعِلْمِ إِلَّا قَلِيلًا}

سورة الإسراء، الآية 85.

{وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ
وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا
تَفْضِيلًا}

سورة الإسراء، الآية 80.

صدق الله العظيم

شكر و عرفان

الحمد لله رب العالمين، أشكره تعالى على النعمة التي لا تعد ولا تحصى، الذي منا علينا نعمة الإسلام وبنعمة العلم والكلام لينطق اللسان وهو عاجز عن البيان، الذي وفقني في إتمام مذكرتي وإمتثالا و عملا، بقول الرسول صلى الله عليه وسلم: " من لا يشكر الناس لا يشكر الله " فالكلمات لمختارة كيف تصنع عبارات الشكر والعرفان، ولو ظل المداد يخط وينسج أسمى عبارات التقدير لأستاذي الدكتور - كيحول بوزيد- الذي تشرفت بالعمل معه والإشراف على إنجاز هذه المذكرة بثمانين وقته في قراءة صفحاتها، وتقييمها.

كما لا يفوتني أن أقدم أطيب عبارات الإمتنان والمودة والمحبة والدعاء لها بكل تمنائه، إن شاء الله إلى أستاذتي الفاضلة ومساعدة مشرفي -الأخضاري فتيحة- كانت لي مرشدة وموجهة بأرائها القيمة ومنحت لي وقتها الكثير، في تجسيد هذا البحث ونصائحها الصائبة التي سرت على منوالها، فلها مني كل الإحترام والتقدير.

وفي الأخير أسدي شكري الخالص و عرفاني بالجميل لعائلي الكريمة التي كانت لي دعما في المواصلة وخاصة منهم من ساعدني وبدعائهم لي في النجاح خاصة "لميمة حسينة" التي كانت لي قدوة في التفائل و الإستمرار لتحقيق أهدافي خاصة في مجال دراستي أطل الله في عمرها و أدام الصحة عليها، ولكل زملائي في المشوار الدراسي النهائي، كما لا أنسى كذلك الأساتذة الذين درسوني كافة الأطوار لمحببتهم وحسن تعاونهم، ولكل من أسهم معي ودعمني في إنجاز هذا العمل بالمعلومة أو النصح، فجزاهم الله عني جميعا خير الجزاء وأنعم عليهم بدوام الصحة و العافية..

شكرا

الإهداء

إلى ..

من حرص على تثقيفي بالإسلام والعلم في المصاعب، إلى من ربياني على الخير والفضيلة،...والوالدين
الكريمين سندي حياتي وضيائها أطال الله في عمرهما.

إلى...

من كلت أنامله ليقتدم لي لحظة سعادة ويمهد لدربي طريق العلم

والدي العزيز

إلى...

رمز الحب والحنان وبلسم الشفاء التي ضحت من أجل أن أحيا بنورها

والدتي الحبيبة

إلى...

من بدعائه الدائم لي بالتوفيق والنجاح، أطال الله في عمره وأدام عليه الصحة والعافية جدي الغالي والعزيز
على قلبي

إلى ... القلوب الطاهرة الرقيقة والنفوس البريئة إلى رياحين حياتي وعطر الورود

أخواتي الحبيبات كل واحدة بإسمها من الكبيرة إلى الصغيرة "حنان" وإلى أخي أمل الغد المشرق "محمد"

إلى... من قضيت معهم أجمل أيام الدراسة برفقتهم زملائي وزميلاتي كل بإسمه خاصة من ساعدني

أقدم لهم جزيل الشكر، وما أحمله في قلبي من مشاعر الحب والخير والتوفيق لهم في إتمام مشوارهم.

إلى... كل من ساعدني من قريب أو من بعيد وبالذعاء وكل من تربطني بهم رابطة الأخوة والصدقة.

قائمة المختصرات

الرمز	دلالاته
ق.ع.ج	قانون العقوبات الجزائري
ق.ح.ت	قانون حماية الصحة وترقيتها
ق.ح.م	قانون الحالة المدنية
ق م ج	قانون المدني الجزائري

الملخص

يكتسب لتحديد لحظة وفاة الإنسان أهمية خاصة في المجالات القانونية والطبية والدينية مع ظهور أجهزة الإنعاش فكل له رأي ومعيار يتخذه في تعريف الوفاة، كما للمشرع الجزائري موقف والتشريعات المقارنة، فتبرز قيام المسؤولية الطبية عند مخالفة الأعمال الطبية بدون شروط وأسس قانونية سواء في الخطأ الطبي وصوره "الإهمال، الرعونة، عدم الإحتراز" الذي يلحق المريض عند تقصير الطبيب في أداء مهامه، فالطبيب أثناء زرع الأعضاء البشرية له مسؤولية كبيرة وصعبة بتحديد لحظة وفاة الشخص بشكل رسمي ورفع أجهزة الإنعاش الصناعي عليه حتى يتم نقل العضو وفق شروط يتبعها لمزاولة عمله على أكمل وجه وتنتفي عليه أية مساءلة .

Résumé

Pour conclure le moment de la détermination d'un décès détient une grande importance, notamment dans les domaines, juridiques médicales et religieux.

Aussi, avec le développement scientifique, et l'apparition des dispositifs de réanimation, chacun en a son propre constat et critère relatifs à la définition de mort.

Ainsi pour le législateur algérien qui lui aussi possède sa position sans oublier les autres législations comparatives.

D'où se manifeste la grande responsabilité médicales lors des violations des termes, de fondements juridiques soit dans l'erreur médicale

"la négligence – frivolité – l'inattention" qui touche le patient, ou dans le domaine de la transplantation d'organes des morts.

En effet, cette responsabilité demeure immense et difficile au moment de la détermination d'un décès de manière réelle jusqu' à la levée du dispositif de réanimation industriel, du coup, l'organe sera transporté selon des termes suivis par l'utilisateur dans l'exercice de ses fonctions et qui sera dégagé de tout interrogatoire.

مقدمة

مقدمة

مهنة الطب مهنة إنسانية و أخلاقية وعلمية وتمتد جذورها من أعماق التاريخ، فهي قديمة قدم الإنسان ذاته، وهذا القدم جعلها تكتسب عبر التاريخ تقاليد ومواصفات توجب على من يمارسها أن يخدم شخصية الإنسان في كافة الظروف والأحوال، فضلا عن أنه يجب الطبيب أن يكون قدوة حسنة في سلوكه ومعاملته مستقيما في عمله، مستهدفا المحافظة على أرواح الناس وأعراضهم متحليا بالرحمة بهم، وبأدلا قصارى جهده في خدمتهم والعناية خلال عمله وترتقي العناية إلى نتيجة هامة وهي السلامة والشفاء اللتين ينشدهما المريض، وما الطبيب إلا وسيلة أو سبب من الأسباب لأن الشفاء بيد الله وإاراته في إكمال حياته أو وفاته.

فالتطورات العلمية المذهلة الذي حققه علم الطب في مختلف مجالاته، خاصة في النصف الثاني من القرن العشرين زاد من أهميته ودور في المجتمعات الإنسانية على تنوعها، وما رافق ذلك العلم الطبي من تطور في الأدوات وسائر الأشياء الطبية المختلفة والتي أصبحت جزء من عمل الطبيب وفنه، كالتلقيح الصناعي والإستنساخ البشري وكذا عمليات نقل وزرع الأعضاء زاد من مخاطر ممارسة أصحاب المهن الطبية لعملهم، وذلك ما تكتسبه لحظة تحديد الوفاة عند الإنسان أهمية خاصة عند الأطباء سواء في المجالات القانونية والطبية والدينية من خلال: نطاق قانون العقوبات، يجب لتوافر جريمة القتل أن يقع الإعتداء على شخص حي، وفي إنقضاء الدعوى الجزائية للمتهم الميت، كما نص عليه قانون الصحة الجزائري على الأهمية اللازمة في الحفاظ على الجسم البشري عند العلاج.

وفي قانون الأحوال الشخصية، بالنسبة للميراث والوصية أو الموصى، فإن تصرفات المريض مرض الموت تعتبر وصية مضافة إلى ما بعد الموت.

وقد تزامن مع الوتيرة المتسارعة لتطور العلوم الطبية تطور في مجال سن القوانين التي تنظم وتحكم عمل ومزاولة المهن الطبية على النحو الذي يرسم حدودها وصور المسؤولية المتعلقة بها ويبين طرق مواجهتها ووسائل الحماية المقررة لها. وفي مجال غرس الأعضاء البشرية، لا يستطيع الجراح نقل عضو من جثة المتوفى إلا بعد التأكد من الوفاة وهذه الأخيرة هي اللحظة الحاسمة والقاسية التي يغادر فيها الإنسان الحياة مستقبلا الآخرة والأمر الذي يصعب حين يراد تحديدها ولا يزال محل جدل بين رجال الطب والقانون والفقهاء الإسلامي ولأن حماية المريض وسلامته وصحته ومراعاة أحاسيسه أدعى أن يقوم بها الطبيب بدلا من التفريط فيها، قد أصبحت دراسة المسؤولية الجزائية للطبيب تحظى بعناية فائقة في السياسة الجنائية المعاصرة، وأثارت مسؤولية الطبيب بكافة فروع

العمل الطبي الكثير من الجدل في ساحات القضاء نظرا لحساسية تلك الأعمال التي تمس بجسم الإنسان وحياته، فتوفير الحرية اللازمة للأطباء في معالجة المرضى وضمان الثقة والأمان الكافي لهم لأنه عند شعور الطبيب بأنه مهدد بالمسؤولية ولا يستطيع ممارسة مهنته ولا يتسنى له الإبداع والإبتكار، فإنه يتهرب من القيام ببعض الأعمال الطبية الضرورية خوفا من الوقوع في الخطأ، من ثمة يجب أن يتم العمل في جو من الثقة والطمأنينة وتوفر الحماية اللازمة له.

ولم يكن تحديد اللحظة الوفاة مسألة صعبة على الأطباء والناس منذ القدم، فهناك علامات عليها، منها توقف القلب والتنفس للقول بموت الإنسان أو ذاك، وقد ذكرت كتب الفقه والطب القديمة كل هذه العلامات، إلا أن الأمر قد تغير في الآونة الأخيرة فقد ظهر عاملان وهما: - التطور التكنولوجي بإستحداث أجهزة الإنعاش الصناعي التي أمكن بواسطتها إنقاذ حياة من توقف قلبه وتنفسه أو ما يسمى "بالميت الحي" أو أن يجيا الإنسان حياة عضوية صناعية تنتهي بإيقاف تلك الأجهزة أو قبل إيقافها.

- تقدم ونجاح عمليات زرع الأعضاء البشرية وخاصة عمليات زرع القلب مما إقتضى البحث عن مصدر للحصول عليه وعلى الأعضاء المفردة كالكلب والرئتين، إذ لا يمكن الأخذ هذه الأعضاء من الأحياء لذا تعتبر الجثة هي المصدر الوحيد لها، فلا بد من المحافظة على القيمة البيولوجية لتلك الأعضاء وعند رفع أجهزة الإنعاش الصناعي تكون وفق حدود قانونية و ضمانات في نقل الأعضاء بالنسبة للشخص الميت الذي يتم وفق شروط طبية فالطبيب بطبيعة الحال يكون هو المسؤول على تحديد اللحظة التي توفي فيها رغم صعوبة الأمر ما يجعله في تحقيق سلامة الجسد والنفس التي أمامه .

بالرغم من أهمية أجهزة الإنعاش في حفظ حياة المريض وإعادة نشاط قلبه وجهازه التنفسي اللذين توقفوا، وإستعادة لوعيه في الحالات التي يتم إنعاشها قبل موت المخ يغيران تلك الأجهزة أوجدت مشاكل دينية وقانونية وأخلاقية تتعلق بمسألة تركيبها على جسم المريض وإيقافها لمن يجيا حياة عضوية صناعية نتيجة موت جذع المخ لديه، وعليه فالطبيب له كافة الحرية في العلاج إلا أنه في نفس الوقت مقيد بمحمل من المسؤوليات إتجاه إنقاذ حياة المريض كعدم الإهمال والمراقبة الطبية عليه وغيرها من الأعمال الطبية وفق شروط وأسس قانونية التي رخص القانون له وتقوم المسؤولية الطبية في حين مخالفته وعدم الإلتزام.

ويتجلى دافعي لإختيار هذا الموضوع: إلى كونه موضوعا حيويا، فيه آراء مختلفة ومتصل إتصالا مباشرا بالإنسان وصحته، ويعني الطبيب الذي يتبوأ مكانة عظمتى في المجتمع، هاته المكانة المستمدة من الثقة التي يضعها

الأفراد والمجتمع في الطبيب، مما يجعل الموضوع يكتسي أهمية قصوى في المجتمع بصورة عامة، وفي المجالين الطبي والقانوني خاصة. فنجد الأخطاء الطبية عديدة ومتنوعة من ناحية.

- تنامي الأخطاء الطبية التي نسمعها كثيرا خاصة في حالات تحديد لحظة الوفاة للشخص سواء كان تحت أجهزة الإنعاش الصناعي أو في المستشفى الذي يعتبر إنتهاكا على حياة الأشخاص بغير تأكيد دقيق لذلك.

- تعلق الموضوع بالجسم الإنسان وما له من قدسية عند الله تعالى وكرمه به على سائر المخلوقات وما علينا به من المحافظة عليه من كل سوء.

- حتى يكون بحثي هذا مرجع يسهل لكل شخص يهتم بالأخطاء الطبية التي تكون على جسم الإنسان في مجال معرفة مسؤولية الطبيب عن تحديد لحظة الوفاة مع موقف القانون والشريعة الإسلامية من ذلك، خاصة وأن الموضوع يتسم بالجدية ولم يثار في الجامعة التي أدرس فيها.

- إهتمام المشرع الجزائري والمجتمع الدولي، بإحترام حقوق الإنسان الطبيعية على رأسها الحق في سلامة جسمه.

والأهداف العامة من الموضوع محل الدراسة فيما يلي:

- إبراز إهتمام المشرع ومدى عنايته بالجسم البشري من الأخطاء المرتكبة عليه من الأطباء وبين المسؤولية التي تقام عليهم، وتشمل هذه العناية بما أقره القانون من نصوص تظهر مدى الإهتمام بحماية الإنسان في سلامة جسمه.

- الدوافع الموضوعية لدراسة الموضوع على أنه موضوع لا يقتصر على الفرد فقط بل على أفراد المجتمع ككل، وهو موضوع تسعى كل الدول العالم وضع إستراتيجيات للمكافحة والتوعية من الأخطاء الطبية الناتجة لإنتهاكات المرتكبة على الجسم البشري من الأطباء، أما دوافعي الذاتية أن حقيقة تحديد لحظة الوفاة من الطبيب وخاصة في مجال نقل الأعضاء البشرية من الموتى تعد دراسته بالغة الأهمية رغم ندرة دراسته بشكل من التخصص.

- الأصل في الدراسة هي معرفة إطارها القانوني، معرفة مفهوم الوفاة من الناحية القانونية والطبية و الدينية والمسؤولية الطبية في ممارسة أعمال الطب ومعرفة حدود المسؤولية الجنائية للطبيب عن تحديد لحظة الوفاة وإبراز موقف القانون.

- تسليط الضوء على مختلف المواد القانونية المقارنة في الموضوع في دراستها والمناقشة والمقارنة.

- ليس مجرد تحليل جانب من جوانب العلاقة بين القانون والطب تقدر ما هو إستخلاص الغير من إنعكاسات المخترعة الطبية في مجال القانون، وعليه ما نستطيع أن نقول أن العلاقة بين الطب والقانون حول تحديد لحظة الوفاة تأمين الحماية اللازمة للمريض بصفة خاصة والمجتمع عامة.

صعوبات الدراسة: أهم الصعوبات التي واجهتني عند إعداد المذكرة هو تشعب في النصوص القانونية، إضافة لقلّة المراجع المتخصصة في هذا الموضوع خاصة وأن بعض الكتب قد تطرقت بشكل جزئي ومختصر فحاولت بجهد من أجل جمعها و الإستفادة منها في موضوع بحثي.

- وكان من الصعب الحصول على قرارات قضائية بالنظر لحساسية الموضوع في الأخطاء الطبية المتعلقة عن تحديد الوفاة.

الدراسات السابقة: معظم الرسائل و الدراسات القانونية التي تطرقت إلى هذا الموضوع التي تمكنت الإطلاع عليها تناولت الوفاة من الناحية القانونية والطبية كفروع ودراستها مختصرة أما من ناحية دراسة الوفاة في مجال زرع الأعضاء البشرية لم يتطرق لها بالتفصيل كمذكرة زهدور أشواق كما في مذكرة كشيدة الطاهر، المسؤولية الجزائية للطبيب، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2010-2011 تطرق إلى الأعمال الطبية و جرائم الممارسة الطبية الماسة بالسلامة الجسدية و نفس الحال لمذكرة بن فاتح عبد الرحيم المسؤولية الجنائية للطبيب، جامعة بسكرة، 2014-2015، فتناولت موضوع المسؤولية الجنائية للطبيب عن تحديد لحظة الوفاة بصفة عامة مع تجنب التكرار الخارج عن موضوعي مع التفصيل نوعا ما في الموضوع المهم دراسته. وفي بحثي هذا إستفدت من هذه الدراسات وحاولت معالجة الموضوع من زاوية مختلفة.

فأهمية الموضوع محل الدراسة: فالموضوع المسؤولية الجنائية للطبيب أهمية كبرى على الصعيدين النظري الفقهي والتطبيقي القضائي، ناهيك على أنه يتصل بالقانون والطب معا، فأصبح موضوعها يثير مسائل قانونية

تتسم بالدقة كمفهوم الوفاة وكيفية تحديدها، والعمل الطبي وشروطه وأركان المسؤولية الجنائية لقيامها كعند رفع أجهزة الإنعاش والحدود المسؤولية الجنائية للطبيب في مجال زرع الأعضاء.

تأسيسا لما سبق، وما تقام عليه المسؤولية الجنائية للطبيب على مخالفته لقواعد وشروط مهنته أو الخطأ الطبي وصوره خلال مزاوله نشاطه في مجال تحديد لحظة الوفاة، هذا ما يترتب عليه أيضا في مجال نقل الأعضاء البشرية من الموتى وذلك ما تواجهه مسألة صعبة في تحديد وفاته الحقيقي، فيما تتمثل المسؤولية الجنائية للطبيب عن تحديد لحظة الوفاة؟ وماهي آثارها؟

حيث تتفرع هذه الإشكالية الرئيسية إلى تساؤلات فرعية تتمثل في:

- ماهي الآليات القانونية التي أباحها المشرع للطبيب عن تحديد لحظة الوفاة وما موقفه من ذلك.

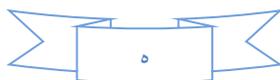
- ماهي الضوابط القانونية لنقل الأعضاء البشرية من الموتى مزامنة مع تحديد لحظة الوفاة.

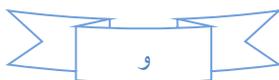
- ما مدى حدود مسؤولية الطبيب جنائيا أثناء نقل الأعضاء البشرية الناتجة عن الخطأ الطبي.

من أجل مناقشة هذه الإشكالية إعتمدت في بحثي على المنهج الوصفي بداية بالتعريف بعض المصطلحات من أجل الإسهاب في فهم الموضوع، إضافة إلى المنهج التحليلي في تحليل وتوضيح النصوص القانونية التي تحكم هذه المسألة ومناقشتها، كذلك المنهج المقارن من خلال إستعراض بعض التشريعات المختلفة لتوضيح وإبراز نقاط الاختلاف في موضوع الدراسة، وليس الهدف من إستعراض القوانين المقارنة للإنتقاد لتشريعنا بقدر ما هو تقييم للوضع، ورفع مستوى الوعي بالموضوع.

على هدي ما سبق، وتحقيقا للأهداف المرجوة التي تحتاج إلى قدر كبير من الموازنة وللإحاطة بالموضوع قسمت البحث إلى فصلين، خصصت كل من:

الفصل الأول: حقيقة الوفاة والمسؤولية الطبية ففي المبحث الأول تناولت مفهوم الوفاة من الناحية الطبية والقانونية وموقف الشريعة الإسلامية أما المبحث الثاني: مفهوم العمل الطبي والمسؤولية الطبية بالنسبة للفصل الثاني: تطرقت إلى حدود المسؤولية الجنائية للطبيب عن تحديد لحظة الوفاة، المبحث الأول: المسؤولية الجنائية للطبيب عند رفع أجهزة الإنعاش والمبحث الثاني: المسؤولية الجنائية للطبيب في نقل الأعضاء من الموتى والخاتمة فيها أهم النتائج والتوصيات التي توصلت إليها.





الفصل الأول

حقيقة الوفاة

والمسؤولية الطبية

الفصل الأول: حقيقة الوفاة والمسؤولية الطبية

إن المحافظة على حياة الإنسان هي الغاية القصوى التي يحققها التحريم والعقوبة، وقد جاءت نصوص قانونية كثيرة في القانون المقارن تؤكد ذلك، وقد حرصت الشريعة الإسلامية كذلك بالمحافظة على الحق في الحياة ووضعت العقاب لمن يقتل نفساً مؤمنة بغير حق، قال الله تعالى في سورة النساء الآية 93 (فمن يقتل مؤمناً متعمداً جزاؤه جهنم). إن حق الإنسان هو المصلحة التي قامت القوانين الجزائية لحمايتها، وهذه الحماية لا تشمل فقط حقه في الحياة تشمل أيضاً حقه في سلامة جسده وأعضائه ما يؤخذ الآن جهد كبير من علماء الطب الحديث¹، فلا شك التقدم العلمي الهائل الذي تم إحرازه في الطب و إختراع أجهزة طبية حديثة ساعدت الأطباء في الكشف عن الأمراض في مرحلة مبكرة لسرعة علاجها وعلاوة على العقاقير المتطورة التي تم إنتاجها، وهذا من ضرورة معرفة الطبيب بأصول مهنته لا يقبل الشك سواء في تشخيص المرض ووصف الدواء أو التدخل الجراحي أو العلاج، وتكون مسؤولية الطبيب في حالة الخطأ في هذا المجال الذي هو صحة وعلاج المواطن والحرص على أرواح الناس من العبث بصحتهم وحياتهم التي هي أغلى ما يملكونه في هذا الوجود الفسيح بأثره وعليه يبذل العناية المطلوبة من أجل تحقيق نتيجة لمريضه جهوداً صادقة لإنقاذه ومعاونته بكافة الوسائل المختلفة مثل الإنعاش الصناعي فيسأل الطبيب عن أي تقصير في مسلكه الطبي، أما منذ لحظة الوفاة محل المناقشة رجال القانون يرى ضرورة إصدار تشريع لذلك أما الطب يقرها أنها مسألة فنية الذي كان يختص به الطبيب عن طريق معايير تحدد لحظة الوفاة، وذلك مع التطورات العلمية والطبية المعاصرة إلى جانب الشريعة الإسلامية لها موقف من ذلك، وهذا ما سوف نتطرق إليه بالتفصيل في المبحثين أتطرق أولاً إلى تحديد حقيقة الوفاة بعدها نبين مفهوم المسؤولية الطبية كمبحث ثاني.

¹ - رأفت صلاح أبو الهيجاء، مشروعية نقل الأعضاء البشرية (بين الشريعة و القانون)، الطبعة الأولى، جدار للكتاب العالمي للنشر والتوزيع، الأردن 2007، ص9.

المبحث الأول : مفهوم الوفاة من الناحية الطبية والقانونية وموقف الشريعة الإسلامية

الوفاة كحدث في ذاته مبعث لإنعكاسات متعددة، سواء من الناحية القانونية أو الطبية أو الأخلاقية أو الدينية، فالوفاة بالنسبة لرجل الطب دافعة بيولوجية تحدث على مراحل متعددة وتستغرق فترة زمنية طالت أم قصرت أما بالنسبة لرجل القانون حدث فجائي وفوري يرتب آثارا قانونية على جانب كبير من الأهمية، ففي مجال القانون المدني تتمثل في الإرث وتحديد الورثة، أما في مجال القانون الجنائي فتتمثل في تحديد أركان جريمة القتل حيث بشرط أن يكون محل الجريمة إنسانا حيا فتحدد لحظة الوفاة هو الفيصل في توافر هذه الأركان من عدمه، وهي من الواجهة الأخلاقية حدث إنساني مهيب، من الناحية الدينية فهي عبارة عن صعود الروح إلى خالقها، وتكتسب لحظة الوفاة أهمية خاصة في وقتنا الحاضر، كما تثير عدة مشاكل ينبغي التعرض لها بشيء من التفصيل، وذلك من أهميتها ومنها تحديد اللحظة الحقيقية للوفاة، وتحديد الجهة المختصة ببيان معايير الوفاة الخاصة من حيث أنه يوضح الحدود الفاصلة بين الحياة الموت كما أن موت الشخص ليس ظاهرة بيولوجية فقط، وإنما هو أيضا واقعة قانونية لها آثارها القانونية، ما يلعب في تحديدها دورا قانونيا هاما.

المطلب الأول: الوفاة بالمفهوم الطبي

يردد الأطباء عبارة "الموت والحياة سر من الأسرار، ولغر من الألغاز، لم يدركه الإنسان خباياه رغم إنه شاهد هذه الشاهدة مرارا." ومن المعلوم إن الإنسان لا يعلم عن اللحظة التي يموت فيها أي شيء فهو معرض في أي لحظة، منذ ولادته، بل قبل الولادة، وقد أصبح الأطباء في جميع البلدان هم المرجع الذي يناط به هذا الأمر، فهم المختصون الذين يدركون بعلمهم وتجاربهم وخبراتهم أن الشخص قد مات، والمراد بالموت عند الأطباء "بتوقف الدورة الدموية وتوقف الوظائف الأساسية للكائن الحي، مثل التنفس والنبض"¹، أمر متعارف عليه بينهم منذ زمن بعيد، ولا يزال هذا المقياس قائما، حيث يحكم الأطباء بوفاة الملايين من البشر، نتيجة توقف القلب والدورة الدموية عن الحركة تماما.

كما يعرف علماء الأحياء الموت أنه التوقف الكامل والقطعي لكل خلايا العمليات الفعالة للتبادل والتغير السريري ويسميه المرء (قوة التجديد والدثور والبناء والهدم في الكائن الحي). ولكن يتكون جسم الإنسان من عدد كبير و متنوع من الخلايا التي تتجمع ضمن الأنسجة للقيام بوظائف متخصصة حيث نشاطات التبادل

¹ - مروك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، الجزء الأول، الكتاب الثاني، دار هومة، الجزائر، 2003، ص 272.

والتغيير السريري وهيكل الكيمياء الحيوية مختلفة جدا الواحدة عن الأخرى. و يترجم هذا وجود عدة فئات كبيرة لحساسية الخلايا إتجاه فقدان الأوكسجين: فخلايا الدماغ تموت خلال ثلاثة دقائق من نقص الأوكسجين, خلايا الكبد خلال عشرة دقائق, خلايا القلب من أربعين إلى ستين دقيقة، خلايا الكلية خلال الجلد بعد عدة أيام .

ويرى البعض أن الموت، بالنسبة لعالم الأحياء هو عملية تصيب الوظائف المختلفة للجسم بشكل متتابع فلا تموت مباشرة كل الأعضاء وكل خلايا الجسم ولا تموت مع بعضها بنفس الوقت.

الفرع الأول: تعريف الموت طبيًا

وقد عرف السيد Paillas الموت على الشكل التالي: (الموت هو عملية في اتجاه واحد أي غير قابل للشفاء ويتكون من التوقف المتلاحق لعدة أنواع من الحياة كل واحدة منها عمل عضو أو أنسجة أو خلايا).

وينضم هذا التعريف إلى تفسيرات البروفيسور J. Bernard (يمكن أن تشوش الفوضى مبدئياً إحدى الوظائف قبل أن تمتد إلى الوظائف أخرى وتوقف كل مقاومة سواء كانت متلازمة بالنسبة لكل الوظائف أو متلاحقة بشكل سريع بحيث تكون شبه متلازمة، ولا تتوقف خلايا أنسجتنا عن التوالد: حياة وموت وهما لا يرتبطان فقط بالسلسلة الكبيرة التقليدية إنما هما متداخلتين في كل جسم حي، وموت أحد الأجزاء لا يعيق أبدا إستمرار الحياة وحياة أحد الأجزاء وإستمرار عمل الوظائف الحيوية المحدودة لا يمنع الموت، ويجب تنسيق نوعين من المعطيات: إستمرار حياة بعض الأعضاء وحدوث الموت وينتج عن هذا الإتفاق إعطاء تعريف عام للموت وإختيار المعايير الموضوعية للموت والإجراءات القانونية الجوبة التطبيق)

ولا يعرف الطبيب ما هو الموت وإنما هو يكتشف عن إشارته وعن أسبابها الظاهرة، وهو يتعرف على الآلية المرضية أو الطبيعية التي تؤدي إلى الموت دون أن يستطيع السيطرة عليه، ومن الملائم تمييز الموت الطبيعي عن الموت الناتج عن حادث: فالإنسان بإعتباره شخصا يملك وسائل الكفاح الطبيعي ضد الأمراض المتعددة، ولكن الفرد كحيوان إجتماعي أو أوجد وسائل الحماية الإصطناعية التي تسمح له بالتغلب بشكل فعال على كل الإعتداءات التي يتعرض لها، وتنتج هذه الوسائل الأخيرة عن العمل وإكتشافات الأجيال المتعاقبة.

ويحدد البروفيسور ¹Hamburger المقصود بالموت الطبيعي والموت الناتج عن حادث الموت (أنها ظاهرة طبيعية للحياة... وبالدرجة الأولى، فالحادث الذي يصيب جميع الكائنات الحية بدون إستثناء ليس حادث

¹ - مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 246.

إنما هو قانون، والزمن الذي يمضي بين الولادة وبين الحادث هو بالتأكيد مختلف جدا من كائن لأخر وإن كان أقل إختلافا ضمن نفس النوع إلى حد يمكن القول إن ساعة هذا الموت هو من مميزات هذا الكائن: أربعة وعشرين ساعة بعد الولادة بالنسبة لذبابة مايو ومئات السنين بعد الولادة بالنسبة للفيل. صحيح أن موت شخص كبير السن لا يأخذ دائما ظاهرة الموت حادث فجائي: الشخص يموت بسبب قصور القلب أو بسبب الزكام الحاد أو بسبب إنغلاق المجاري التنفسية، ولكن من يستطيع أن يؤيد جدليا إنه يتعلق بشيء آخر غير الوسائل المتعددة لنفس الظاهرة الحتمية التي لا مفر لها، وعن طريق تدخل سلسلة من الظواهر التي بقيت بحاجة لتعريف، يبدو موت الشخص منذ الآن كأنه النتيجة الحياتية لولادته وكل ما هو غير ذلك ينشئ الموت الناتج عن حادث الذي يحدث قبل وقته، حادث إضافي: مرض الطفل، مرض بالغ أو مرض يصيب الشخص الطاعن في السن قبل ساعته المحددة تبعا للمجرى الطبيعي للأمور ويجب أن يتوجه نضالنا الحالي ضد الموت إلى الموت الناجم عن حادث.

ولا يستند التشخيص المبكر للموت عمل أي علامة مميزة لمرض معين Pathognomonique يكون حاسما بشكل قطعي وإنما هو يستند على مجموعة قرائن مع إمكانية حدوث أخطاء. الموت ليس لحظة محددة كما يريده رجال القانون، إنه ظاهرة مستمرة ولا يصبح مؤكدا إلا عندما يتم التأكد من طابعه القطعي غير المعكوس والانتقال من الحياة إلى الموت هو عملية مستمرة تستولي عادة على المراكز الدماغية الحيوية والتنفسية والقلبية لي يشمل فيما بعد كل الأنسجة والأعضاء. ويميز البعض عادة ثلاثة مراحل¹:

1. حالة الموت الوظيفي الذي يصيب الوعي، التنفس، جريان الدم، الذي يسمى موت السريري مع توقف الوظائف الحيوية ولكن يستطيع المريض في تلك المرحلة أن يأمل العودة للحياة.
2. حالة الموت الظاهري الذي يتم لبضع دقائق والتي يمكن خلالها اللجوء إلى الإنعاش الإصطناعي.
3. حالة الموت النسيجي الحقيقي حيث تفقد الأنسجة حيويتها تبعا لمقاومتها الخاصة للحرمان من الأكسجين.

الفرع الثاني: معايير الموت عند الأطباء

لحظة تحديد الوفاة محل مناقشة رجال الطب والقانون والدين وذلك لأن الذي كان يختص بتحديد ذلك هو الطبيب عن طريق معيار يعتمد عليه في تحديد الوفاة، ما يسمى بالمعيار التقليدي، الذي يعتمد على التوقف النهائي للقلب والدورة الدموية، لكن بعد التطور الطبية وظهور عمليات نقل وزرع الأعضاء، وما أهمية إستعمال

¹ - مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 247.

الجنة كمصدر للحصول على الأعضاء، فأصبح المعيار التقليدي غير كاف وغير دقيق في تحديد لحظة الوفاة، لأن هناك وسائل جديدة للإنعاش من شأنها تعيد الحياة، فظهر معيار جديد يحدد لحظة الوفاة، وهذا ما سوف نفصل فيه حول معايير الموت¹.

أولاً: المعيار التقليدي للموت

يحدد هذا المعيار موت الشخص بالتوقف النهائي للقلب، والرئتين، أي توقف الدورة الدموية والجهاز التنفسي عن العمل توقفاً تاماً، وهو التعريف السائد لهذا الاتجاه. وما أخذت به بعض التشريعات لتحديد لحظة الوفاة² وقد ثبت الدراسات الطبية أن الموت يتم على مراحل، فأولاً تبدأ بالموت أو الوفاة الإكلينيكية، وهي توقف القلب والرئتين ثم توقف المخ لعدم توصله بالدم الحمل بالأكسجين وذلك بعد دقائق من المرحلة الأولى وبعدها تبدأ مراحل الموت التام وهي موت أعضاء جسم الإنسان عضواً تلو الآخر، حتى يحصل ما يسمى بالموت التام.

ويقول الطبيب المصري فخري صالح رئيس قطاع الشرعي وكبير الأطباء الشرعيين في الجريدة أخبار اليوم بتاريخ 1997/6/14 ما يلي:

"الموت الإكلينيكي هو توقف الدورتين الدموية والنفسية عن العمل والذي يعقبه توقف باقي أجهزة الجسم، وفي هذه الحالة يعتبر الشخص في عداد الموتى، وبعد الوفاة تبدأ خلايا الجسم تباعاً في الموت بمرحلة 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 هي أطول الخلايا عمراً³."

وبالتالي فإنه وفقاً لهذا المعيار لا يستطيع الطبيب الجراح إستئصال أي عضو من الإنسان قبل توقف قلبه عن العمل توقفاً تلقائياً، وموت خلاياه، وتوقف الجهاز التنفسي لديه.

¹- أحمد محمد بدوي، نقل وزرع الأعضاء البشرية، سعد سمك للمطبوعات الإقتصادية والقانونية، القاهرة، ب س ط ص، ص 106-107.

²- ماجد محمد لاني، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي، دراسة مقارنة، دار الثقافة، 2009، ص 249.

³- رأفت صلاح أبو الهيجاء، المرجع السابق، ص ص 103-102.

ولكن هذه المعيار يعتبر غير دقيق، فتوقف القلب عن العمل وتوقف التنفس قد لا يدل إلا على مجرد الموت الظاهري، وليس الموت الحقيقي. واللجوء إلى وسائل الإنعاش أو الصدمة الكهربائية أو تدليك القلب قد تؤدي إلى عودة القلب إلى العمل أي عودة مظاهر الحياة، وكثيرا ما يحدث ذلك عند إجراء العمليات وخاصة كرد فعل إستعمال من التخدير، وتظل خلايا المخ حية لفترة بعد توقف القلب والجهاز التنفسي¹، ولا تموت إلا بعد فترة من عدم إمدادها بالأكسجين اللازم وعودة الجهاز التنفسي للعمل يؤدي إلى إستمرار توصيل الأكسجين للمخ ومن ثم يظل حيا، ومن جهة أخرى، قد يحدث أن يظل القلب الجهاز التنفسي أحياء، بينما تكون خلايا المخ قد ماتت لأي سبب من الأسباب، وطالما أن خلايا المخ قد ماتت فإنه يستحيل عودتها إلى الحياة، وبالتالي يستحيل عودة الشخص إلى وعيه. ويظل جهازه التنفسي يعمل لمدة ساعات بل لمدة أيام بالرغم من موت خلايا مخه، فتظل الأعضاء النبيلة الأخرى بالجسم صالحة للزرع في الجسم آخر. وعلى هذا فمعيار توقف القلب وتوقف الجهاز التنفسي ليس حاسما في وفاة الشخص.

ومن جهة أخرى، فإن الأخذ بذلك المعيار يؤدي إلى إستحالة إجراء عمليات نقل القلب. فالقلب متى مات أصبح لا يصلح للإستعمال. فحتى تحفظ القيمة التشريحية للعضو المراد إستئصاله، وإحترام الحياة الإنسانية ولهذا كان لابد من العثور على معيار آخر لتحديد لحظة الوفاة , يكون أكثر دقة من هذا المعيار الأول.

ثانيا: المعيار الحديث للموت

بعد إن ظهر عجز المعيار التقليدي للوفاة عن تحديد لحظة الوفاة، عند الإنسان، إستقر الطب الحديث على أن حياة الإنسان تنتهي عندما تموت خلايا مخه حتى ولو بقيت خلايا قلبه حية. هذا ويؤكد أنصار هذا الإتجاه إنه بمجرد التوقف الكامل لوظائف المخ يتبعه بحكم الضرورة توقف وظائف الأعضاء الأخرى، وخاصة الرئتين والقلب وذلك خلال فترة زمنية وجيزة فتكون حالة الشخص ميؤوسا منها تماما.

بالإمكان التحقق من موت الدماغ عن طريق استخدام جهاز الرسام الكهربائي للمخ، ولقد امكن التوصل إلى تصميم جهاز يطلق عليه إسم *électroencéphalogramme* ويقوم برصد النشاط الكهربائي الصادر عن حركة الخلايا العصبية في صورة ذبذبات كهربائية، فإذا ما إنعدمت هذه الذبذبات وإنعكس ذلك على

¹ - أحمد محمد بدوي، المرجع السابق، ص106.

هيئة خطوط مستقيمة فهذا يعني توقف المخ عن أداء وظائفه، ولكن جهاز الرسم الكهربائي لا يصلح بمفرده كـمـعـيـار للتحقق من حدوث الوفاة وذلك لسببين¹:

أولهما: إن هذا الجهاز لا يعكس من نشاط المخ إلا النشاط القريب للمراكز العصبية، وبالتالي لا يعطي معلومات كافية عن نشاط المراكز العصبية العميقة والتي من المحتمل أن تكون حية.

ثانيها: إن هذا الجهاز لا يصلح بمفرده كـمـعـيـار حاسم للوفاة في حالة الأطفال المصابين بغيوبة او حالات التسمم الجسيمة أو انخفاض درجة حرارة الجسم تحت معدل طبيعي لها، فهناك أمثلة عديدة طبية على بعض الأشخاص لصحتهم والذين ظلوا في غيبوبة طويلة، بالرغم أن الجهاز الرسم الكهربائي للمخ لم يعطي إشارات لمدة طويلة ثم يعطي فجأة بعد ذلك إعطاء الإشارات، لذلك إقترح الأطباء ضرورة الإنتظار فترة تتراوح ما بين ثماني ساعات كحد أدنى واثنين وسبعين ساعة كحد أقصى بدء من إعطاء الجهاز خطوطا مستقيمة وإعلان حالة الوفاة نظرا لأهمية تحديد لحظة الوفاة، فشاركت الكثير من الهيئات العلمية المتخصصة في وضع معايير للإسترشاد بها في هذا الشأن، من ذلك اللجنة الدولية العالمية للصحة، والتي أوصت بإعتماد المعايير التالية:

1- فقدان التام للشعور بأي إحساس.

2- إنعدام الحركة العضلية اللاشعورية.

3- إنخفاض الضغط الشرياني من لحظة فصل أجهزة الإنعاش الصناعي.

4- عدم إعطاء جهاز رسم المخ لأي إشارة وذلك خلال فترة كافية.

ومن الحالات التي تؤدي إلى موت الدماغ²:

1- إصابات الراس الشديدة.

2- إنقطاع الدورة الدموية عن الدماغ والنتاج عن توقف القلب لمدة طويلة تتراوح بين 5-7 دقائق.

3- إضطراب الدورة الدموية في الدماغ نفسه.

¹ - مروك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، الجزء الأول، الكتاب الأول، الطبعة 2003، دار هومة، الجزائر، ص ص 320-321.

² - رأفت صلاح أبو الهيجاء، المرجع السابق، ص 106.

4- أورام الدماغ.

5- التسمم الدماغي سواء بالعقاقير أو بمواد سامة.

ويستحيل عودة الإنسان إلى الحياة الطبيعية، فهذه اللحظة هي الحد الفاصل بين الموت والحياة، ومن ثم مناط هذا المعيار بموت خلايا المخ، وذلك عندما يتوقف عمل المراكز العصبية العليا التي تتحكم في وظائف الجسم كله أي عندما يدخل الشخص في الحالة الغيبوبة الكبرى أو النهائية.

إلا أنه قد تتوقف خلايا قشرة المخ تماما عن العمل وينعدم النشاط الكهربائي فيها، وبالرغم من ذلك فإن آخر التطورات العلمية أثبتت أن هذا التوقف لخلايا قشرة المخ لا يعد دليلا قاطعا على وفاة الإنسان وموته موتا

حقيقا، وذلك لأنه من الممكن أن يعود النشاط إلى خلايا قشرة المخ، من ثم لا يفارق الإنسان الحياة. لكن العبرة بموت المخ من ثم الإنسان موتا حقيقيا هو توقف نشاط المراكز الموجودة في قاع المخ، خصوصا مراكز التنفس وليست قشرة المخ فقط، من جهة أخرى من الضروري أن نسجل إختفاء التنفس التلقائي يعني توقف التنفس بجذع المخ، وأن هذا يعني التحقق من موت جذع المخ¹. وتتم الوفاة بظهور الإشارات التالية:

أولاً- الإنعدام التام للوعي.

ثانياً- إنعدام الإنعكاسات الحركية.

ثالثاً- إنعدام أي أثر لنشاط المخ في جهاز رسم المخ الكهربائي.

رابعاً- إختفاء أثر الصبغة لشرابين المخ في تلك المنطقة.

خامس- إستمرار تلك العلامات السابقة بفترة كافية.

ومن المعلوم أن القلب يعتمد على مراكز تنظيم نشاطه الموجودة في جذع المخ لتأصل وظيفته على المستوى العادي عن طريق المنظم الأدنى وهو المنظم الأول، وفي حالة توقف مراكز تنظيم القلب الموجودة في قاع المخ، فهناك المنظم الثاني الموجود في البطن، وهذا المنظم البديل يكون نشاطه على مستوى أقل وفي حالة توقف هذا المنظم الثاني الموجود بالبطن فهناك البديل الثالث والأخير، وهو موجود في عضلة القلب والتي يبرز دورها في هذه الحالة كوظيفة القلب لدقائق معدودة، فلحظة وفاة المخ هي اللحظة الفاصلة بين الموت والحياة، فطالما إن المخ

¹ - أحمد محمد بدوي، المرجع السابق، ص108.

لم يمت فنحن نوجد بصدد شخص حي يجب أن يعمل الطبيب بكل جهده لإنقاذ حياته، إما منذ لحظة الموت فإننا نوجد بصدد جثة واجبة الإحرام مع إمكانية إستئصال أجزاء منها عمليات زرع الأعضاء.

وأول من نبه عن موت الدماغ هم الفرنسيون عام 1959 حيث أجريت دراسات طبية تحت عنوان (مرحلة ما بعد الإغماء) ثم أعقبتها المدرسة الأمريكية التي أقرت موت الدماغ بأكمله عام 1968 ثم ذهبت الكلية الملكية البريطانية عام 1976 الى الأخذ بالمعيار (الموت جذع المخ).

كما أيدته معظم المؤتمرات¹ هذا المعيار.

وفي عام 1981 إصدر الرئيس الأمريكي رونالد ريجان إلى كبار الأطباء ورجال القانون والدين أمراً لتشكيل لجنة تبحث في موضوع موت الدماغ، فصدر قرار اللجنة في حزيران من نفس العام حيث أيدت معيار موت الدماغ فقد وافقت عليه 25 ولاية ثم إرتفع العدد إلى 33 ولاية عام 1982 بينما لم تأخذ الولايات الأخرى إلا بمعيار موت القلب كما أخذت أستراليا بهذا المعيار عام 1968.

وقد أخذ المشرع العراقي بهذا المعيار، وقد كان موفقاً لذلك، ونتمنى على كافة التشريعات أخذ ذات الموقف والنص في قوانينها على المعيار الواجب إتباعه لتحديد الوفاة.

كذلك إشترط قانون الإنتفاع بأعضاء جسم الإنسان الأردني الصادر عام 1977 ومعدل بعام 2000 التأكيد من موت الدماغ كمعيار لتحديد لحظة الوفاة وذلك في المادة الثالثة منه بقوله: (أ- يشترط في إجراء عمليات نقل الأعضاء وزراعتها ما يلي:

- الإلتزام بالفتاوى الصادرة عن 6 مجلس الإفتاء الأردني بهذا الشأن وخاصة ما يتعلق منها بالموت الدماغى)، كذلك نصت المادة 9/أ من ذات القانون على "أن يتم التحقق من حالات الموت الدماغى لغاية نقل الأعضاء وزراعتها من لجنة تشكل في المستشفى الذي يتم فيه نقل الأعضاء أو زراعتها من ثلاثة أطباء في

¹ - ما أيدته مؤتمر مدريد، عام 1966، حول نقل وزرع الأعضاء حيث نص، على: "إن التوقف النهائي لموت المخ هو معيار تحديد لحظة الوفاة، ويتحقق ذلك بتوافر الدلائل الإكلينيكية وجهاز الرسم المخ الكهربائي لأي إشارة." كذلك مؤتمر الذي عقد في كلية الطب الملكية في بريطانيا عام 1967، حيث أكد على أن الموت يتحقق بتوقف كافة وظائف المخ بصفة نهائية لا عودة فيها، بالإضافة إلى مؤتمر مؤتمر الخليج الأول للتخدير والعناية المركزة بالدوحة عام 1991 أقر الموت الدماغى، والمؤتمر الثالث للفقهاء الإسلامى الذي عقد بالأردن عام 1986 قرر أن الوفاة تكون قد حدثت بتوافر إحدى العلاقتين: 1- إذا توقف القلب توقفا تاما وحكم الأطباء أنه لا رجعة فيه. 2- إذا تعطلت جميع وظائف دماغه تعطلا نهائياً. المرجع نفسه، ص 253.

التخصصات التالية على الأقل على ألا يكون من بينهم الطبيب المنفذ للعملية: 1 إختصاصي أمراض الأعصاب والدماغ. 2 إختصاصي جراحة الأعصاب. 3 إختصاصي تخدير...¹

1: تقدير المعيار الحديث من حيث قابليته للتطبيق العلمي:

بعض التشريعات يطبق المفهوم الحديث للوفاة- أي موت خلايا المخ مع الجمع بينه وبين المعيار التقليدي يتوقف الجهاز التنفسي والدورة الدموية، والبعض الآخر يأخذ بالمعيار الحديث مع مساندته ببعض الضوابط التشريعية من أجل تقرير وفاة الإنسان، والبعض تطبق المعيار ذاته مع إشتراطها مرور فترة زمنية محددة بعد الوفاة حتى يسمح باستئصال بعض أجزاء الجثة الميت.

أ-التشريعات التي جمعت بين المعيار التقليدي والمعيار الحديث²:

منها التشريع اليوغسلافي بقانون 15مايو 1982 الخاص بتنظيم عمليات الأعضاء لأغراض علاجية، ففي المادة الثانية من هذا القانون على إنه: (يجب إن تثبت وفاة الشخص قبل القيام بعملية إستقطاع الأعضاء لأغراض علاجية، ذلك وفقا للمعايير الطبية التي تقرر ذلك، وأن يثبت بطريقة نهائية توقف المخ والقلب عن أداء

وظائفهما، وبذلك فإن المشرع اليوغسلافي في تعريف الموت أخذ إتجاه توقف كل من المخ والقلب عن أداء وظائفهما مما يعني جمعه بين المعيارين التقليدي والحديث عن لحظة الوفاة، كما جاء بالتعليمات الصادرة عن الأكاديمية السويسرية للعلوم الطبية الصادرة في 20يناير 1979 إلى أن موت المخ هو المعيار الجديدة لتحديد الوفاة. فموت المخ يؤدي بالضرورة إلى الموت عن طريق أجهزة رسم المخ الكهربائي ويعتبر الشخص ميتا إذا توقف لديه إحدى الحالتين معا: - التوقف النهائي للقلب أو الدورة الدموية.

أما المشرع السويسري فقد أقر بحدوث الموت بتوافر إحدى الحالتين، أي يعتبر الشخص ميتا إذا توقف قلبه أو الدورة الدموية.

ب-التشريعات التي سارت وفق المعيار الحديث مع إضافة بعض الضوابط التشريعية:

لقد جاء في القرار الوزاري الصادر من مديريةية الصحة الفرنسي بتاريخ 24 أبريل 1978: (إن وسائل التثبت من الموت القائمة على توقف القلب و الدورة الدموية، أصبحت الآن غير دقيقة، فمن ناحية تعتبر غير

¹ - ماجد محمد لاني، المرجع السابق، ص254.

² - أحمد محمد بدوي، المرجع السابق، ص220.

كافية الآن وسائل عديدة للإنعاش مثل تدليك القلب والصدمة الكهربائية التي من شأنها أن تعيد الحياة إلى المرضى الذين توقف قلوبهم عن النبض.

فإذا كانت الوسائل التقليدية تصلح للتحقق من الموت في الغالب من الحالات، إلا أنها لا تصلح في الحالات السابق إيضاحها، فلا بد من اللجوء إلى معيار جديد لتحديد لحظة الموت: وبعد أخذ رأي نقابة الأطباء الفرنسية فإنه يجب التحقق من وفاة شخص تحت وسائل الإنعاش لمدة طويلة، يجب أن تحدد بعد أخذ رأي طبيين، أحدهما يجب أن يكون بالضرورة رئيس قسم بالمستشفى، والآخر يستحسن أن يكون أخصائي جهاز رسام المخ الكهربائي. و يمكن أن يستند الأطباء على وجه الخصوص على الموت النهائي وغير القابل للعلاج للجهاز العصبي الأساسي في مجموعة.

والثابت من الوفاة يجب أن يستند أساسا على¹ :

1- تحليل الظروف التي وقعت فيها الحادثة.

2- الطابع الصناعي الكامل للتنفس، وذلك عن طريق استعمال وسائل الإنعاش .

3- الإنعدام التام لأي رد فعل في الجسم، وإسترخاء العضلات تماما، وإنعدام الإنعكاسات الحدية.

4- عدم إعطاء رسام المخ الكهربائي لأي إشارة سواء من تلقاء نفسه أو عن طريق وسائل الإنعاش الصناعي وذلك خلال، مدة تقدر بأنها كافية .

5- القول بعدم إمكان عودة الوظائف التي فقدت بصفة النهائية لا يمكن أن يتقرر إلا بتوافق الدلائل الإكلينيكية المختلفة أو عدم إعطاء جهاز الرسام الكهربائي للمخ لأية إشارات ولا يمكن القول بالموت بمجرد توافر دليل أو علامة واحدة من العلامات السابقة .

ويجب تحرير محضر إثبات الوفاة الطبيين، ويحرر من ثلاث نسخ، يحتفظ كل الطبيب بنسخة، وتحفظ النسخة الثالثة بإدارة المستشفى، وإذا تم التحقق من موت الشخص الرابط جسده تحت أجهزة الإنعاش الصناعي، فيمكن حينئذ إيقاف محاولات الإنعاش التنفسية و الكلية .

ولقد سار المشروع الإسباني أيضا على أساس الضوابط الواردة بالمعيار الحديث لتحديد موت خلايا المخ.

¹ - أحمد محمد بدوي، المرجع السابق، ص112.

ج-التشريعات التي أخذت بالمعيار الحديث مع تقييده بشرط الفترة الزمنية:

أخذ بذلك كل من التشريعين التشيكوسلوفاكي و التشريع لكسمبورغ, فقد إشتراط التشريع الأول رقم 47 لسنة 1978 باستئصال الأعضاء و الأنسجة من جثث الموتى للأعراض العلاجية أو العلمية، ولا يتم هذا الإستئصال إلا بعد الوفاة بساعتين-إلا أن هذه الفترة غير مطلقة فقد أجاز بالإستئصال قبل مرور الساعتين نظرا لعد تلف العضو المراد إستئصاله¹.

والتشريع الصادر في لوكسمبورغ 17 نوفمبر 1958 الخاص بإستخدام الجثث البشرية للأغراض العلمية أو العلاجية لا يجوز الإستئصال إلا بعد مرور 24 ساعة من الوفاة، إلا أنه أجاز بعد ذلك جواز الإستئصال فوراً.

وبعد عرضنا المعيار التقليدي والمعيار الحديث لتحديد الوفاة, والتشريعات التي أخذت بكل منهما نستطيع القول: إذا كان الطب الحديث قد إستقر على أن موت خلايا المخ, هو معيار الموت الحقيقي للإنسان, إلا أنه يجب تجنب الإعتماد على رسم المخ الكهربائي- كوسيلة وحيدة للتحقق من حدوث هذا الموت. فتوقف هذا الجهاز لا يعني بالضرورة التوقف النهائي لوظائف المراكز العصبية التي تتحكم في الجسم، لذا ذهب أحد الأطباء Pr-rônier إلى أن جهاز رسم الكهربائي لا يصلح بمفرده كوسيلة للتحقق من حدوث الموت فهو يعكس إلا النشاط القريب المراكز العصبية L'activité criconvolutionnell ولكنه لا يعطي معلومات كافية عن نشاط المراكز العصبية العميقة L'activité des centres nerve aux profonds كما أنه يحتمل ألا يعطي أي إشارات لمدة محدود مع أن المراكز العصبية العميقة تكون دائما في حالة الحياة. هذا بالإضافة إلى أنه توجد حالات عضوية بيولوجية لاسيما درجة الحرارة تؤثر على تسجيل جهاز رسم المخ الكهربائي، لذلك فمن الضروري التحقق من حدوث الموت، التأكد من عدم إمكانية إعادة الشخص إلى حياته الإنسانية الطبيعية مدة محددة, ففي بعض الحالات الإستثنائية مثل حالات التسمم الغامض وإنخفاض درجة الحرارة في الجسم الى بمعدل الحرارة الطبيعية، فإن جهاز الرسم الكهربائي - الذي لم يعطي إشارات - يستطيع ملاحظة هذه الحالات دون أن يعني ذلك موت المخ. ومن هذا المنطلق يقترح البعض ضرورة الإنتظار مدة تتراوح بين 24 ساعة و72 بين عدم إعطاء الجهاز لأية إشارات وبين إعلان الوفاة رسميا. مع مراعاة الإستعانة بالوسائل الأخرى الإكلينيكية للتحقق من الوفاة من الإسترخاء التام للعضلات ولإنعدام التام لرد فعل الجسم، وإنخفاض الضغط الشرياني، وإنعدام التنفس التلقائي.

¹ - أحمد محمد بدوي، المرجع السابق، ص114.

نستطيع القول بأن الموت¹ كما تعارفت عليه البشرية منذ ملايين السنين، لا يحتاج إلى طبيب، الشخص العادي يعرف متى يموت الشخص في البيت (لحظة مفارقة الروح للجسد) العملية لا تحتاج كل ذلك، لأن الموت معروفة لدى الطبيب ولدى الطالب المهني والحرفي وكل شيء معروف ولم تختلف عليه البشرية منذ خلق الله السماوات والأرض.

الفرع الثالث: الوفاة في الطب الشرعي.

أولاً: تعريف الموت

- **الموت:** هو توقف الأعمال الحيوية في الجسم يعتمد استمرارها على سلامة الأجهزة الرئيسية الثلاثة في الجسم وهي: جهاز التنفس جهاز التنفس والدوران والجهاز العصبي، فإذا توقف عمل احد هذه الأجهزة اختل عمل الجهازين الآخرين ثم توقف وإنتهى الأمر بالموت

ويعرف الموت: عادة بأنه توقف القلب والتنفس، إلا أن وسائل الإنعاش الحديثة جعلت من الممكن استمرار التنفس المتوقف ومن ثم الدوران بشكل اصطناعي إلى أجل غير محدود، حتى إذا توقف جهاز التنفس الاصطناعي عن العمل توقف التنفس وتلاه وقوف القلب وحدثت الوفاة، وقد أدى ذلك إلى خلق مشكلات طبية شرعية معقدة فيما يتعلق بتعيين موعد حصول الموت، في شخص آخر، أو في الحالات للوفاة الجماعية وما ينشأ عنها من خلافات حول توزيع الإرث.

ولقد دعا فريق من الأطباء إلى الإعتماد على تخطيط الدماغ الكهربائي لتقرير وقوع الوفاة، فإذا بين المخطط إنعدام الفعالية الكهربائية في الدماغ (الموت الدماغى) كان ذلك دليلاً على الوفاة، إلا تطور التقنية الطبية في السنوات الأخيرة أوضح أنه بالإمكان إيقاف القلب والتنفس لمدة ساعة أو أكثر وإعادةهما للعمل مرة أخرى عن طريق خفض حرارة الجسم إلى نحو 15 درجة مئوية ثم رفعها من جديد. وتبين أن المخطط الكهربائي للقلب والدماغ لا يبديان في فترة وقوف القلب والتنفس أي دليلاً على وجود فعالية كهربائية في هذه الأعضاء، كما أن مظهر الجسم خلال هذه الفترة يماثل مظهر الجثث تماماً، ويحدث الشيء نفسه في الإنسمامات الشديدة بمشبطات الجملة العصبية المركزية.

¹ - مروك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، الجزء الأول، الكتاب الثاني، دار هومة، 2003، الجزائر ص 247-248.

وهكذا لم يعد وقوف القلب والتنفس أو انعدام الفعالية الكهربائية الدماغية كافيا للقول بحدوث الموت¹ وإنما يحدث الموت عندما يصبح من غير الممكن إعادة هذه الأجهزة للعمل بشكل تلقائي.

وإستنادا إلى ذلك يكفي للتشخيص الموت في الأحوال العادية التأكد من وقوف القلب والتنفس فترة كافية من الزمن بحدوث تغيرات في الجسم تمنع العودة إلى الحياة، وتقدر هذه الفترة بخمس دقائق.

وعلى العكس مما يظن فإن توقف الأعمال الحيوية لا يتم آنيا في جميع الأنسجة وإنما يتتابع تدريجيا. يصيب الموت أولا الأنسجة والأعضاء أكثر تميزا مبتدأ بالمراكز العصبية الحيوية ثم ينتشر تدريجيا إلى باقي أنحاء الجسم.

وهكذا فإن الحياة تستمر مدة من الزمن بعد الموت السريري كما يتضح ذلك من مراقبة بعض الحيوانات وهناك عدة براهين تدل على بقاء الحياة الخلوية فترة من الوقت في جسم الإنسان بعد موته، منها أنه أجريت الصدمة الكهربائية على الجسم، ثم يفتقد هذا التقلص من عضلات الطرفين أولا فعضلات الجذع ثم عضلات الطرفين العليين وأخيرا يفقد عضلة الرأس بعد ساعة أو أكثر من الوفاة. كما أن الحدقة تحافظ على إرتكاسها إتجاه بعض الأدوية كالإتراين و الأزيرين بعد ساعة أو أكثر من الوفاة. وقد كشف بعض العلماء وجود إنقسام خلوي في بعض الأنسجة بعد إنقضاء 24 ساعة على الوفاة، كما أن الطعوم النسيجية التي تؤخذ بعد الوفاة وكذلك نقل الدم الذي يتم تخزينه لفترة تصل إلى عشرين يوما يدلان على بقاء الحياة في الأنسجة الإنسانية.

إستنادا على ما تقدم إلى الموت السريري أو الوظيفي وموت خلوي تفقد فيه الحياة من سائر خلايا الجسم على أن هناك حالة وسطى تكون فيها معالم الحياة الخفيفة لدرجة كبيرة، مما دعا تسميتها بحالات الموت الظاهري هناك مشاهدات كثيرة عن أشخاص، توقفت حركاتهم التنفسية ودقاتهم القلبية ثم عادت من جديد بعد فترة من الوقت بفضل وسائل الإنعاش الحديثة، وقد دعا إلى الأخذ بالتعريف الديناميكي للموت ومفاده أن الموت يتم عندما يصبح الشخص غير قابل للإنعاش، وترى هذه الحالة الغرقى والمصعوقين بالتيار الكهربائي والمصابين بالصرع للأخذ المخدرات وفي المتسممين بالمنومات المعرضين البرد الشديد وعند الأولاد في حالة الإختناق عامة. ويتوقف التنفس في كل هذه الحالات بينما يستمر القلب في الخفقان بشكل ضعيف وبطء جدا وغير منتظم يصعب كشفه سريريا مما يدعوا إلى القول بحصول الموت، إلا أن الإصغاء إلى قلب المصاب مدة خمس دقائق يمكن من سماع دقات قلبه، كما يسهل كشف هذه الدقات الخفيفة بالتخطيط الكهربائي للقلب. لذلك وجب الإستمرار في مثل هذه الحالات على عمليات الإنعاش إلى أن تتضح معالم الحياة أو تظهر علامات اليقينية.

¹ - مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 249.

ولبيان سبب الوفاة على الطبيب أن يبين السبب المباشر للوفاة، ويذكر الأحوال المرضية التي إن وجدت أدت إلى السبب المباشر للوفاة. و يذكر الطبيب في الفقرة الثانية من هذا الحقل الأسباب التي ساعدت على حدوث الوفاة دون أن يكون لها علاقة بالمرض أو الأحوال المسببة للوفاة كداء السكري وغيره. وفي كل مرة يشك الطبيب فيها بأن سبب الوفاة جنائي يجب عليه أن يذكر في شهادة الوفاة أن الموت مشكوك فيه هنا نطبق المادة 82 من ق ح م التي تنص على أنه "إذا لوحظ علامات أو إثار تدل على الموت وطرق العنف أو بطرق أخرى تثير الشك، فلا يمكن إجراء الدفن إلا بعد أن يقوم ضابط الشرطة بمساعدة الطبيب تحرير محضر عن حالة الجثة والظروف المتعلقة لهذه الوفاة وكذا المعلومات التي إستطاع جمعها حول إسم ولقب الشخص المتوفي وعمره ومهنته ومكان ولادته وسكنه¹".

ثانيا: علامات الموت:

علامات الموت متعددة أهمها توقف القلب. يعرف توقف القلب من إنعدام النبض وعدم السماح الدقات القلبية بالمسمع بعد أن يصغي إليها مدة لا تقل عن 3-5 دقائق. قد لا تسمع ضربات القلب الضعيفة ولا يسما عند البدينين كثيفي جدار الصدر، فيلجأ في هذه الأحوال إلى طرق أخرى للإستدلال بما على التوقف الدوران كحقن مادة الفليوسين تحت الجلد حيث ينتشر اللون الصف المخضر حول مكان الحقن في حالة إستمرار الدوران ويبقى حيث هو في حالة وقوفه، يجري الإختبار المذكور في الضوء الصناعي. يمكن التأكد أيضا من وقوف الضربات القلبية بإدخال إبرة طويلة الى القلب تغرز في النهاية الأمامية من الورب الرابع الأيسر ماسة للقص فتنقل الضربات القلبية في حالة وجودها إلى القسم الظاهر من الإبرة ويتدفق منها الدم. ويبقى التخطيط القلبي الكهربائي أفضل الوسائل للكشف عن وجود الفعالية القلبية أو إنعدامها إذا توافر الجهاز اللازم لذلك .

أما علامات الموت الأخرى فهي توقف التنفس ويدل عليه إنعدام الحركات في جداري الصدر والبطن وجناحي الأنف، وعدم تكدر سطح المرآة التي توضع امام فوهتي الأنف والفم بالهواء المزفور. على أن خير دليل على وقوف التنفس هو إنعدام الأصوات التنفسية لدى الإصغاء إلى الصدر والحنجرة الذي يجب أن يستمر نصف دقيقة دون إنقطاع وأن يتكرر لمدة 5-10 دقائق، ومن علامات الموت أيضا فقد الحس وإرتخاء العضلات التام وإنعدام المنعكسات الوترية والجلدية والقرنية، وإتساع الحدقة وعدم تأثرها بالضوء، وفقد مرونة الجلد وعمتمته. تعرف عتمة الجلد بتعريض قسمة الواقع بين أصابع اليد إلى الضوء صناعي فإن بدا عتما دل على الموت وإن بدا شفافا دل على الحياة.

¹ - مروك نصرالدين، المرجع السابق، ص 247.

المطلب الثاني: الوفاة من الناحية القانونية

تحديد المقصود بالوفاة من المسائل التي تلعب دورا هاما في مجالات قانونية متعددة سواء من الناحية الجنائية أو المدنية ولهذا اختلفت التشريعات في تنظيم مسألة الوفاة، كما تظهر أهمية تحديد لحظة الوفاة بالإضافة إلى أهميتها في مجال الزراعة الأعضاء في إستغلالها من قبل بعض الأطباء في حالة تأخيرها أو تقديمها عندما يتعلق الأمر بورثة.

وقد حرصت بعض التشريعات على أن تتضمن نصوصها تحديد لحظة الوفاة بينما أغفل الآخر التعرض لهذه المسألة¹.

الفرع الأول: موقف التشريعات الأخرى

أولا: التشريعات التي نظمت تعريف الوفاة.²

1-التشريع الإيطالي:

يوجد في إيطاليا عدة نصوص تتعلق بإستئصال الأعضاء من الجثث الموتى، فتنص المادة الخامسة من القانون رقم 235 الصادر في 1975/4/3 على "أن التأكد من حقيقة الموت يجب أن يتم وفقا للوسائل التي يحددها الأمر الصادر عن اللجنة العليا للصحة العامة، كما يجب أن تثبت هذه الوسائل في محضر يوقعه الأطباء الذين تحققوا من الوفاة".

وتقرر المادة السادسة من نفس القانون أنه " يجب أن يتم الإستئصال بواسطة الطبيب الذي سيستخدم العضو المستأصل لزراعة لأغراض علاجية، وذلك بحضور الأطباء الذين تحققوا من حقيقة الموت أو نوابهم ولا أجوز الإستئصال من الجثة إلا مرة واحدة فقط.

وهذه المادة قد تم إلغاؤها ضمنا بالقانون رقم 519 الصادر في 1968/4/2 حيث تقرر أن الأطباء الذين تحققوا من الوفاة يجب أن لا يشاركون الفريق الطبي الذي يقوم بأجراء عملية الزرع.

والأصل أن يتم التحقق من الوفاة عن طريق جهاز رسم القلب الكهربائي، إلا أنه يمكن إستخدام جهاز رسم المخ الكهربائي، مع مراعاة العلامات والدلائل الإكلينيكية والعصبية بالنسبة للأشخاص الخاضعين للإنعاش

¹ - مروك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، الجزء الأول، الكتاب الأول، الطبعة 2003، دار هومة، الجزائر، ص350.

² - مروك نصر الدين، المرجع السابق، الكتاب الأول، ص352.

الصناعي نتيجة إصابة المخ، ويجب أن تحدد هذه العلامات كل سنتين بمنشور يصدر من وزير الصحة، وقد صدر المشور في 1970/1/9.

ليحدد كيفية التحقق من موت الأشخاص الخاضعين للإنعاش الصناعي بسبب إصابة المخ، وينبغي أن تسجل العلامات التي أشار إليها المنشور في مدة قصيرة، أو بصفة مستمرة بالنسبة للنشاط الكهربائي للمخ، كما يجب أن تستمر هذه العلامات مدة لا تقل عن 24 ساعة .

2-التشريع الأرجنتيني:

صدر القانون الأرجنتيني رقم 21541 في 1977/3/21 والخاص بعمليات إستئصال الأعضاء ونقلها. وأشار في المادة 21 منه الى أنه(....وتعتبر شهادة المتنازل صحيحة متى كانت صادرة عن فريق طبي مكون من طبيب إكلينيكي، وإختصاصي القلب والذي لم يشارك بعد في عملية إستئصال الأعضاء أو نقلها، وتثبت الوفاة من خلال التوقف التام والنهائي لوظائف المخ). وهكذا يعول المشرع الأرجنتيني على توقف التام لوظائف المخ كمعيار لتحديد لحظة الوفاة.

3- التشريع الإسباني:

صدر المرسوم الملكي رقم 426 في 1980/2/22 والخاص بتطبيق القانون رقم 30 الصادر في 1979/10/27 والمتعلق باستئصال الأعضاء لأغراض النقل متضمنا في المادة العاشرة (ولا يمكن إستئصال الأعضاء الحية من جسم الإنسان المتوفي لإستخدامها في أغراض النقل إلا بعد التأكد من وفاة المخ مع الملاحظة الفورية للعلامات الآتية¹:

-إنعدام أي استجابة وفقدان الإحساس.

-إنعدام التنفس التلقائي.

-إنعدام المنعكسات المخية المقترنة بالتبين العضلي وإتساع حدقي العينين.

-عدم تلقي جهاز رسم المخ أي اشارة.

¹ - مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص ص 355-354.

مع الملاحظة أن العلامات المذكورة لا تعتبر كافية في حالة حدوث إنخفاض درجة حرارة الجسم تحت المعدل الطبيعي الأدنى لها، أو في حالة تناول عقاقير ينشأ عنها هبوط في الجهاز العصبي المركزي). يتضح من هذه المادة أن المشرع الإسباني يأخذ بالمعيار الحديث للوفاة، أي وفاة المخ لتعريف الوفاة.

4- التشريع السويسري:

يعتبر الشخص ميتا طبقا للمادة 31 من القانون المدني السويسري، متى توقفت لديه وبصفة نهائية وظائف المخ حتى ولو إستمر نبض قلبه وتنفسه يعملان بأساليب صناعية.

وهكذا يأخذ المشرع بالمعيار الحديث أيضا في تعريف الوفاة بعد أن ظل فترة من الزمن معتنقا المعيار التقليدي لها الذي يعتمد أساسا على توقف القلب والتنفس على أداء الوظائف الموكلة إليها، وبتاريخ 1971/3/25 أصدر مجلس الدولة لمقاطعة الدولة زيوريخ، قرارا يتضمن بعض القواعد الخاصة لتحقق من الوفاة، بغرض ممارسة عمليات استئصال الأعضاء ونقلها.

وجاء فيه إنه فيما يتعلق بالتحقق من الوفاة، إنه يكون من الواجب أن تخضع هذه المسألة لتوجيهات الأكاديمية السويسرية للعلوم الطبية، وقد قام مواطنو مقاطعة زيوريخ بالظعن في هذا القرار أما المحكمة الفيدرالية.

بحجة إنتهاكه لحقوق الشخصية التي يكلفها القانون الخاص والدستور، وقد أسس الطاعنون وجهة نظرهم على أن القرار المذكور فيما تضمنه من النص خاص بالتحقق من الوفاة يتعارض والحق الدستوري للحياة، وبيان ذلك أن أفراد الأكاديمية السويسرية للعلوم الطبية بالتقرير الوفاة ينطوي في الواقع على منح الأطباء سلطة تعسفية في إعلان الوفاة، وخاصة بعد إستحداث أساليب الإنعاش الصناعي، التي لها القدرة على إطالة بعض مظاهر الحياة في الجسم الإنسان التي توفي بالفعل.

وبتاريخ 1972/6/28 رفضت المحكمة الفيدرالية هذا الظعن وإستندت في حكمها¹ إلى " أنه ليس هناك أدنى شك في أن الدستور قد كفل حماية الحياة الانسانية، ومن ثم لا يجوز تقييد الحق في الحياة أن الحياة التي يحميها الدستور تشمل عدة وظائف بيولوجية ونفسية معا واللازمة للوجود الإنساني. " ثم إستدركت المحكمة قائلة " بحيث لم يرد أي نص خاص بوضوح المعايير التي يجب الإستعانة بها لتشخيص الوفاة، وإذا كان من المقبول وفقا للحق الدستوري الذي يقضي بوجود إعتبار الشخص متوفيا حتى توقفت لديه جميع الوظائف الضرورية بصفة

¹ - مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص356.

نهائية للبقاء على قيد الحياة، فإنه ينبغي إن تحدد المعايير التي تسمح بالتأكيد ذلك وفقا لما وصل إليه العلم في مرحلة تطوره الأخيرة. "

وهكذا كان القرار المطعون فيه قد إكتفى بالإحالة بتوجيهات العلوم الطبية، إنه لم ينتهك أي حق فيديرالي، إذ قررت المحكمة الفيدرالية السويسرية بدون إقحام نفسها في مناقشات علمية، أن وفاة المخ لا يمكن إعتبرها مؤكدة إلى في اللحظة التي يثبت فيها إن توقف وظائف المخ كان بصفة كلية لا رجوع فيه، وتنقضي منذ هذه اللحظة الحماية الدستورية للحياة¹.

5- التشريع الأمريكي:

إجتمعت الولايات المتحدة الأمريكية لجنة تابعة لجامعة هارفارد متكونة من ثلاثة عشرة إستنادا وذلك في شهر أغسطس سنة 1968, وحددت العلامات التي يجب على الطبيب أن يراعيها في حالة تقريره لموت مخ الشخص, الذي هو في حالة غيبوبة عميقة, وهذه العلامات هي²:

-إنعدام الإنعكاسات الحدقية.

-إنعدام الحركات العضلية اللاشعورية وخاصة التنفس.

-التوقف النهائي لأي أثر لنشاط المخ في جهاز رسم المخ الكهربائي.

وأشارت هذه اللجنة إلى أنه لكي يمكن إعتبر المريض ميتا، يجب أن يخضع من جديد لأربعة فحوص خلال 24 ساعة بعد تقرير وفاته، نتيجة إذا كانت هذه الفحوص سلبية فهذا يعني أنه ميت، وللطبيب عليه في هذه الحالة إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي بالإتفاق مع الأسرة.

وفي جويلية 1971 تم إقتراح تعريف جديد موحد للوفاة هو التوقف التام النهائي لجميع وظائف المخ.

وصدر بولاية تكساس بالولايات المتحدة الأمريكية تاريخ 1970/6/1 مقرر ينص إن مركز الحياة في

الإنسان هو المخ وليس القلب. ومؤدى ذلك أن توقف المخ عند الشخص هو المعيار الحاسم لتقرير وفاته.

¹- مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 356.

²-مروك نصر الدين، المرجع نفسه، ص357.

6- التشريع التشيكوسلوفاكي:

أشارت التعليمات وزارة الصحة العامة الصادرة 1967/3/1 إلى ضرورة التحقق من الوفاة وفقا لمعايير الطبية والعلمية، لاسيما في الحالة التي يثبت عدم فعالية إستمرار عمل أجهزة الإنعاش الصناعي بسبب فقد الشخص للمقومات الأساسية للحياة أو عندما يتوقف لديه عمل الوظائف الحيوية حتى بعد فترة الإنعاش التي تحددها الهيئة الطبية. ويجب أن يتحقق من الوفاة الطبيب يعنيه مدير المستشفى بالإتفاق مع أعضاء فريق الإنعاش. هذا بالإضافة إلى أن الأطباء الذين تحققوا من الوفاة يجب ألا يشاركوا الفريق الطبي الذي سيقوم بإجراء عملية زرع العضو المستأصل.

7- التشريع الفينزويلي :

صدر القانون الفينزويلي بتاريخ 1972/6/19، وقررت المادة 12 منه على أن التوقف النهائي لأنسجة المخ هو معيار الوفاة الحقيقي للإنسان، ويتم تحديد لحظة الوفاة بالفحص الإكلينيكي مع مراعاة الوسائل الأخرى، ويجب تحرير محضر بإثبات الوفاة يوقعه ثلاثة أطباء، ويجرون ثلاثة نسخ، ويتعين أن يتكون الفريق الطبي الذي يقوم بإجراء عملية الزرع مختلف تماما عن الأطباء اللذين تحققوا من الوفاة .

8- التشريع المغربي:

تنص المادة 21 من القانون المغربي الصادر بتاريخ 25 اوت 1999 على أنه "لا يجوز القيام بعمليات أخذ الأعضاء إلا بعد وضع محضر معاينته طبية يثبت وفاة المتبرع دماغيا، على أن تكون أسباب وفاته خالية من كل الشكوك، ويقوم بوضع محضر المعاينة طبيبان من المؤسسة الإستشفائية يعينان خصيصا لهذا الغرض من طرف وزير الصحة بعد إستطلاع رأي رئيس المجلس الوطني لهيئة الأطباء الوطنية ولا يجوز بأي حال من الأحوال يلحق الطبيبان المذكوران بالفرقة الطبية المكلفة بأخذ أو زرع العضو المأخوذ من الشخص الذي عاين وفاته."

ثانيا: التشريعات التي لم تنظم تحديد الوفاة.

إلى جانب التشريعات السابقة الذكر، هناك تشريعات أخرى لم تهتم بمسألة تحديد لحظة الوفاة، وإعتبرت هذا العمل من إختصاص الطب. ومن ثم أغفلت تشريعاتها تحديد الوفاة، ومن التشريعات¹:

¹ - مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص361-362.

1-التشريع الفرنسي:

لم تتضمن نصوص القانون المدني الفرنسي أي نص خاص، بتعريف الوفاة، وظل الوضع كذلك إلى أن صدر مرسوم 1946/10/20، وكان بمثابة أول قانون يميل للتحقق من الوفاة إلى الأساليب الفنية. وينص هذا المرسوم على أن "في المنشآت الطبية التي يصدر بشأنها قرار خاص من وزير الصحة إذا ما قدر الطبيب مدير المنشآت بأن هناك مصلحة علمية أو علاجية تقتضي التشريح أو إستئصال الأعضاء، فله أن يأمر بذلك حتى بدون الحصول على موافقة أسرة الشخص المتوفي." ويتطلب نفس المرسوم أيضا أن يتم إثبات الوفاة بواسطة طبيبين تابعين للمنشآت والذين يجب عليهما ممارسة جميع الأساليب الصحية المعترفة بها من وزير الصحة للتأكد من حقيقة الوفاة.

أما فيما يتعلق بأساليب التحقق من الوفاة، فقد صدر بشأنها منشور الصحة بتاريخ 1948/2/3 والذي يوصي بإتباع أسلوبين في هذا المجال أولهما: قطع شرايين الجسم للتأكد من توقف الدورة الدموية، وثانيهما: الحقن الوريدي الذي يترتب عليه تعبس قرينه العين، ذلك بصدور مرسوم مؤرخ في 1949/7/7، الخاص بعمليات ترقيع القرينة وإنتهج نفس الأسلوب أن يتم التحقق من الوفاة بواسطة طبيبين، مع إتباع الأساليب التي يصدرها قرار من وزير الصحة.

ثم صدر قرار بعد ذلك وزير الصحة الفرنسي بتاريخ 24 أبريل 1968 والذي جاء فيه "أن وسائل التثبيت من الوفاة القائمة على توقف القلب، والدورة الدموية أصبحت غير دقيقة، فمن ناحية تعتبر غير كافية لأن هناك وسائل عديدة للإنعاش الصناعي مثل تدليك القلب والصدمة الكهربائية، التي من شأنها أن تعيد الحياة إلى المرضى الذين توقفت قلوبهم عن النبض، ومن جهة أخرى فإن حياة بعض الأعضاء، مثل الرئة والقلب يمكن أن تعمل لفترة من الزمن بواسطة الأجهزة الصناعية بالرغم من أن الشخص يكون قد مات بصورة نهائية، لا رجعة فيها بسبب وفاة أعضاء أخرى أساسية لوجود الحياة، مثل الجهاز العصبي والمخ بالذات.

وعلى هذا فإذا كانت الوسائل التقليدية تصلح للتحقق من الموت في الغالب، إلا أنها لا تصلح في الحالات السابقة إيضاحها، من ثم فلا مناص من اللجوء إلى معايير جديدة لتحديد لحظة الوفاة وتثبيت الوفاة عند وجود

أدلة متوافقة على أن الأضرار التي أصابت الشخص غير قابلة للإطلاع ونهاية تماما، وأنها تتعارض للإطلاع لمركز الجهاز العصبي في مجموعة والتأكد من الوفاة تستند على ما يلي¹:

-تحليل الظروف التي أصيب فيها الجهاز العصبي.

-الطابع الصناعي التام للتنفس كلية مع القول بكونه على قيد الحياة، ويمكن أن يستند الأطباء على وجه الخصوص على التوقف النهائي غير القابل بإستعمال أساليب الإنعاش.

-الإنعدام التام لأي رد فعل تلقائي وإسترخاء العضلات تماما وإنعدام الإنعكاسات الحدقية.

-عدم تلقي إشارة من جهاز المخ الكهربائي من تلقاء نفسه أو بواسطة وسائل الإنعاش الصناعي وذلك في فترة مقدرة بأنها كافية.

ويجب إحضار محضر لإثبات الوفاة، ويوقعه إثنان من الأطباء، ويحرر من ثلاثة نسخ، ترسل للجهات المعنية في هذا الشأن وجود الشخص في حالة غيبوبة دائمة يسمح برفع أجهزة الإنعاش عنه.

كما تنص المادة 21 من المرسوم رقم 78/501 على أن "التثبت من الوفاة يستند بصفة أساسية على تطابقي تسمح الأدلة الإكلينيكية التي تسمح للأطباء بالقول بموت الشخص، ويجب تحديد الوسائل المستخدمة لهذا الغرض من وزير الصحة، بعد أخذ رأي الأكاديمية الوطنية للطب ونقابة الأطباء الفرنسية، وعلى الأطباء أن يحرروا محضر يحددوا فيه الوسائل المستخدمة، والنتائج التي تم الحصول عليها وتاريخها وساعة تحققها.

نستخلص من كل ما تقدم أن هذه النصوص² لم تضع تعريفا للوفاة ولم تفعل أكثر من وضع بعض الإحتياطات، التي يجب أن يراعيها الأطباء قبل تقرير الوفاة، ويترك تحديد هذه الوفاة اللحظة لضمير الأطباء.

2- التشريع البلجيكي:

لم يتضمن القانون المدني البلجيكي أي نص خاص لتعريف الوفاة، وإقتصر المواد 77 إلى 87 من هذا القانون، على تحويل مفتش الصحة سلطة التحقق من واقعة الوفاة، والكشف عما إذا كان هناك شبهة جنائية

¹ - مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 364.

² - قد تعرضت هذه النصوص إلى نقد مؤداه" إن نصوص تلك المواد إنما تتعرض لإجراءات الوفاة من أسباب، إلا أنها لم تحل المشكل الذي نحن بصدده وهو ملاحقة التقنيات الطبية الحديثة، التي خلقت لنا مشكلة الميت الحي. أنظر في النقد الموجه لهذه النصوص بتفصيل أكثر، الدكتور أحمد محمود سعد: المرجع السابق، ص 107.

من عدمها. كذلك تستند إليه أيضا تحرير شهادة الوفاة، ولم تلتزم القانون المدني البلجيكي ضرورة ذكر تاريخ أو ساعة الوفاة، على الرغم من أهمية الآثار التي يمكن أن تترتب على هذه البيانات.

وقد ظل الحال كذلك إلى أن تقدم الأستاذ corner d Elvius كورنور دالفيس - مشروع خاص قانون بعمليات نقل الأعضاء عرضه على مجلس النواب البلجيكي في 15/1/1969 ثم أعيد عرضه على مجلس الشيوخ هناك بتاريخ 30/1/1975 ولكن لم يتم التصديق عليه، وقد تضمن هذا المشروع في مادته الثالثة على أنه " تعتبر الوفاة أكيدة بمجرد إعطاء جهاز رسم المخ خطأ مستقيما لثلاث مرات على التوالي، ويوقع إثتان من الأطباء على شهادة التحقق من الوفاة.

ويميل غالبية الفقه البلجيكي إلى عدم كفاية معيار رسم المخ بمفرده للتحقق من الوفاة، بل يجب أن تتضافر معه باقي المعايير الإكلينيكية الأخرى، ويقرر الفقه أيضا ان التأكد من الوفاة مسألة بيولوجية، تخضع لضمير الطبيب، لذا فمن الواجب أن ينأ القانون بنفسه عن وضع أي تعريف بشأنها حتى لا يصبح تعريفا مبسترا بالنظر إلى التقدم العلمي المستمر.

وبهذا يكون التشريع البلجيكي هو الآخر قد أغفل في نصوصه إيراد تعريف للوفاة ومن ثم ترك الأمر للضمير المهني الطبي.

3 التشريع المصري:

وهكذا ترى القانون المصري للطبيب سلطة التحقق من تاريخ الوفاة وسببها، ولم يحدد له مسائل معينة يستطيع بواسطتها التحقق من الوفاة. فهذه مسألة وقائع متروكة لمطلق تقدير الطبيب، والذي عليه أن يراعي في ذلك أصول المهنة، كما أن المشرع المصري لم يهتم أيضا بتحديد لحظة الوفاة إبان وضع أول قانون ينظم عملية ترقيع القرينة، وهو القانون رقم 103 لسنة 1962. فالقرار الوزاري رقم 654 لسنة 1963 والصادر عن وزير الصحة بشأن تطبيق هذا القانون، لم يلزم الطبيب بإيضاح ساعة وسبب الوفاة قبل الإستئصال العين ولم يحدد له أيضا التحقق من الوفاة.

الفرع الثاني: موقف القانون الجزائري

تم تعريف الموت من الناحية القانونية هو تلاشي الشخصية ويرتب على ذلك نتائج مهمة: تغير في الحالة المدنية وتوقف المرء عن كونه شخصا حيث أنه لم يعد من أشخاص القانون¹. وتمت معرفة الموت من خلال آثاره فقط، وظهر كأنه حادث قد وقع سابقا ويجب إقامة دليل عليه خصوصا وأن نتائج جوهرية ترتبط به. إذن فالموت هي اللحظة التي يختفي فيها الشخص من الوجود، لحظة مجردة يتوقف المرء فيها عن الحياة وتثير هذه الظاهرة خلال لحظة واحدة تغيرات جوهرية على الصعيد القانوني ولكن بالتحديد تقع هذه الحادثة.

وتعتبر تحديد لحظة الموت أمرا جوهريا لأن الشخصية القانونية للكائن البشري تزول في هذه اللحظة بالذات وترسم شهادة الوفاة كذلك الحدود التي يجب ألا يتم تجاوزها أبدا بين المرحلة التي يكون فيها الجسم هو جسم إنسان يتوجب على الطب حينئذ العمل على شفائه أو تخفيف آلامه وبين المرحلة الأخرى التي يتكون فيها الجثة عبارة عن بقايا محترمة يجب أن نتوقع الاستفادة منها ضمن المنفعة العلمية وضمن مصلحة مرضى آخرين.

فإستقر الطب الحديث على أن موت خلايا المخ هو معيار موت الإنسان موتا حقيقيا، ويقصد بموت المخ كلية الغيبوبة النهائية.

والسؤال الذي يطرح نفسه هنا هو ما هو النظام القانوني الجزائري المعتمد في هذا الصدد؟. بالرجوع إلى النظام الذي إرتاه المشرع الجزائري، نجد أنه حتى وإلى وقت قريب لم يهتم بتحديد لحظة الوفاة، وذلك لأن الذي كان يختص بتحديد ذلك هو الطبيب عن طريق ملاحظة توقف الدورة الدموية و التنفس، ومن ثم لم يكن مشكلة تحديد الوفاة تطرح بصدد مدى حق أطباء المستشفيات في إستئصال أعضاء من جثة المتوفى، خدمة البحث العلمي، وذلك دون إنتظار مهلة 24 ساعة المطلوبة في الفترة ما بين الموت وتشريح الجثة.

إلا أن الأمر لم يقتصر على هذا فحسب، وإنما ما ظهر في المدة الأخيرة من مشاكل جديدة، لاسيما تطور التقنيات الطبية الحديثة، وظهور طريقة جديدة، وهي يعرف بالإنعاش الصناعي وهكذا التطور التقني كشف بأن تحديد الوفاة ليس مشكلا يتعلق فقط بجواز عمليات نقل وزرع الأعضاء، بل يتمثل في مشكل آخر هو الرضا أو بالأحرى قبول المساس بالجثة.

¹ - مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 286.

والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام هو ما مدى فعالية القوانين الجزائرية الحالية بشأن تحديد لحظة الوفاة، هل تعتبر كافية؟ وما موقفها من المساس بالجثة؟ بالرجوع إلى القوانين التي نظمت مسألة الوفاة في الجزائر يمكن إجمالها فيما يلي:

في قانون العقوبات: تناول قانون العقوبات الجزائري¹ ضمن نصوصه الجرائم المتعلقة بالمدافن في المواد من 150 إلى 154 فحرم إنتهاك حرمة المقابر سواء تمثل الإنتهاك في صورة هدم أو تخريب أو تدنيس أو بأي طريقة كانت² كما جرم المساس بالجثة سواء عن طريق التدنيس أو التشويه أو أي عمل من أعمال الوحشية والفحش أو قام الجثة.

في قانون الحالة المدنية: أما عن صدور قانون الحالة المدنية³ فقررت المادة 78 منه. أن الترخيص بالدفن، لا يمكن أن يسلم من ضابط الحالة المدنية إلا بشهادة صادرة من الطبيب الذي كلف بالتأكد من حالة الوفاة، ونصت المادة 80 على أن يتضمن الترخيص محرر الوفاة يوم وساعة ومكان الوفاة، وهذا الإلتزام لا يفرض إلا من وقت العلم به.

كما نصت المادة 81 الفقرة الثانية على أنه " في حالة حدوث الوفاة في المستشفيات أو .. المؤسسات العمومية الأخرى يجب أن يحضر خلال 24 ساعة ضابط الحالة المدنية."

كما تنص المادة 81 الفقرة الثالثة على أن ضابط الحالة المدنية هو الذي ينتقل بنفسه ليتأكد من الوفاة ثم يحضر ضابط الحالة المدنية بعد ذلك شهادة الوفاة، وذلك بعد تجميعه البيانات الخاصة بالمتوفى.

في قانون الصحة: المشرع الجزائري وإن كان لم يهتم بتحديد لحظة الوفاة أثناء وضعه لقانون حماية الصحة وترقيتها⁴ وبالضبط إلا إنه تعرض للوفاة في نصوص قانون حماية الصحة وترقيتها وبالضبط في المادة 164 الفقرة الأولى التي نصت على أن " لا يجوز انتزاع أنسجة أو الأعضاء من الأشخاص المتوفين إلا بعد الإثبات الطبي والشرعي

¹ - صدر الأمر رقم 66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل.

² - تقابل المادتين 150 و151 من قانون العقوبات الجزائري، من قانون العقوبات المصري 160، والمادة 360 من قانون العقوبات الفرنسي، ضمن الجرائم المتعلقة بالمدافن.

³ - قانون الحالة المدنية، بموجب الأمر رقم 20/70 مؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1389، الموافق 19/4/1970.

² - صدر قانون حماية الصحة وترقيتها بموجب القانون رقم 85-05 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1405 الموافق ل 16 فبراير سنة 1985.

للوفاة، حسب المعايير العلمية التي يحددها الوزير المكلف بالصحة العمومية..."

ما يتضح من هذه الفقرة هو أن المشرع لم يهتم فيها بتحديد لحظة الوفاة، وإنما إكتفى بالإحالة على وزير الصحة، هذا الأخير الذي يقع على عاتقه وضع تعريف للوفاة حسب المقاييس العلمية التي توصل إليها الطب.

ولكن هذا لم يحدث فورا فممنذ صدور قانون حماية الصحة وترقيتها عام 1985 لم يصدر ما يفيد تحديد الوفاة وفق المقاييس العلمية إلى غاية عام 1989، بحيث أصدر وزير الصحة القرار رقم 89/39 في 1989/3/26 المتعلق بنقل وزرع الأنسجة والأعضاء البشرية، وقد نص هذا القرار على الموت المعتمد به في مجال زراعة الأعضاء هو موت المخ، ووضع في المادة الأولى منه العلامات الواجب توافرها للقول بموت مخ الشخص وفي المادة الثانية من القرار حدد عدد الأطباء الذين يجب أن يعاينوا الوفاة، ولما كان هذا الوضع السابق، لا يصلح لحل المشاكل القانونية المترتبة على إمكان إجراء عمليات زرع الأعضاء وضرورة الحصول عليها من شخص متوفي، فقد كان اللازم تحديد لحظة الوفاة بعمليات نقل القلب مثلا تثير مشكلة تحديد لحظة الوفاة. أمام الفراغ التشريعي سالف الذكر كان الأطباء يلجؤون في الحياة العلمية إلى تحديد الوفاة كل حسب إمكانياته، وأمام نقص الوسائل المادية أيضا التي يطلبها العمل الطبي الحديث، والتي تفتقر إليها الكثير من مناطق الوطن لحد الآن فإن أمر التحقق من الوفاة في الجزائر صادر من الأمور الصعبة للغاية، لم نقل من الأمور المستحيلة. فنجد معظم الأطباء الجزائريون يعتمدون حتى اليوم في تحديد الوفاة على بعض المؤشرات التقليدية المعروفة، مثل نبض القلب، برودة الجثة، شحوص العينان.... إلخ. وهذه المؤشرات في حقيقتها ليست دليلا قاطعا على الوفاة الحقيقية.

فإن التشريع والتنظيم المعمول بهما في الجزائر والذين سمحا بإرساء أساليب مختلفة لممارسة الطب المجاني الذي إستفادت منه مختلفة الشرائح الإجتماعية، ثم إن النتائج المتطورة التي حققها الطب الحديث بفضل تقنيات تكنولوجيا، ولد في بلادنا الطلب على علاج نوعي بإستمرار بموازاة مع إرتفاع عدد الاطباء في حين ظل الحق الطبي على هامش التطور السريع للعلوم الطبية¹.

وعليه إقترح عدة مشاريع لتعديل قانون حماية الصحة وترقيتها، خاصة ما يتعلق بمسألة الوفاة. ومما جاء في عرض أسباب تعديل المادة 164 ما يلي "حرصا على التقليل من حالات الوقوع في الخطأ أثناء عمليات التأكد من الوفاة والتي تتطلب وجود الاجهزة العلمية المتطورة وذات التكنولوجيا العلمية القليلة الوجود أو المنفعة تماما في مناطق كثيرة من أرجاء الوطن الشيء الذي يجعل عملية التأكد من الوفاة وإثباتها عملية صعبة أن نقل عضو

¹ - صدرت مدونة أخلاقيا في الطب عام 1992 - الجريدة الرسمية عدد 52 العام 1992 لم تنطرق لتحديد الوفاة.

مستحيلة، يكون التأكد من الوفاة معتمدا فقط على بعض المؤشرات التقليدية المعروفة. نبضات القلب، برودة الجثة، العينين - وهي ليست حقيقتها دليلا قاطعا على الوفاة الحقيقية... توقف الدماغ.

إن تحديد المقاييس من طرف وزير الصحة كثيرا ما تعتمد على مقاييس دولية متطورة لا يمكن تطبيقها عندنا نظرا للأسباب السالفة الذكر، لذا نرى ضرورة توكيل مهمة تحديد المقاييس إلى خبراء على المستوى الوطني، لتتولى عملية تطبيقها اللجان الطبية المحلية...

وأمام النقائص السالفة ذكرها، والمتمثلة في الفراغ التشريعي وقلة الوسائل الطبية الحديثة، فلقد لجأ التعديل الأخير إلى إنشاء مجلس وطني للأدب الطبية.

وكل له مهمة تقديم الآراء والإستشارات بخصوص زراعة الأعضاء والتجريب، وكل المناهج التي يفرضها التطور الطبي، وهذا المشروع المقترح وجد صدق قويا لدى مجلس الشعبي الوطني، فأثار جدلا حادا أثناء مناقشة التعديلات المقترحة لقانون حماية الصحة وترقيتها، تمخض عن هذا النقاش تعديل المادة 164 وتبسيط إجراءات الموافقة على أخذ الأعضاء من الأشخاص المتوفين، وإنشاء مجلس وطني للأدب الطبية، وهذا الأخير إستحدث بموجب المادة 168 التي أصبحت على شكل فقرات، تنص مثلا المادة 1/168 المعدلة على إن "ينشأ مجلس وطني لأخلاقيات العلوم الطبية، يكلف بتوجيه وتقديم الآراء والتوصيات حول عمليات إنتزاع الأنسجة والأعضاء وزرعها والتجريب، وكل المناهج العلاجية التي يفرضها تطور التقنيات الطبية والبحث العلمي مع السهر على إحترام حياة الإنسان وحماية سلامته البدنية وكرامته، والأخذ بعين الإعتبار الوقت الملائم للعمل الطبي و القيمة العملية لمشروع الإختيار والتجريب..." ويحدد تشكيل هذا المجلس في تنظيمه وسيره بموجب مرسوم¹.

بناء على ما تقدم نستطيع القول أن المشرع الجزائري سائر الإتجاه الأول الذي يأخذ بتحديد لحظة الوفاة، فجاءت نصوص القوانين الجزائرية المذكورة أعلاه خالية من أي تعريف للوفاة ولكن المشرع إصدار القرار رقم 89/39 لعام 1989 حدد بموجبه تعريف الوفاة، والعلامات التي يجب توافرها للقول بوفاة الشخص، كما لم يسائر الإتجاه الثاني الذي لم ينظم تحديد الوفاة، وذلك بإستخدامه لمجلس وطني توكل له مهمة تعريف الوفاة، وبهذا ينفرد المشرع الجزائري بإتجاه خاص به، وما يلاحظ على إنشاء المجلس الوطني لأخلاقيات الطبية هو أن المشرع قد

¹ - صدر المرسوم التنفيذي رقم 122/96 مؤرخ في 6 أبريل 1996 المتضمن تشكيل المجلس الوطني لأخلاقيات علوم الصحة وتنظيمه وعمله نشر في الجريدة الرسمية عدد 22 لعام 1996.

ترك مسألة تحديد الوفاة لرجال الطب، ليحددها وفق القواعد المعمول بها في الحقل الطبي دون أي تدخل للقانوني في هذا الصدد .

وعليه فنحن نرى¹ بخصوص هذه المسألة إنه يجب التمييز بين تعريف الوفاة بإعتبارها واقعة قابلة للتحقق من جهة، وبين المعايير اللازمة للتحقق من هذه الواقعة من جهة أخرى.

وإذا كانت هذه المعايير قابلة للتحديد حتى توأكب التطور المستمر في مجال الطب والبيولوجيا فإن مؤدى ذلك لا يعني بالقطع المشرع وعدله عن وضع صياغة موضوعية في ذاتها.

فالوفاة بإعتبارها واقعة قابلة للتحقق وحدوثها ينهي كل حماية قانونية للشخص، سواء فيما يتعلق بحياته أو سلامة جسمه، فيصير من الضروري أن ينظمها المشرع بقاعدة قانونية على قدر من الثبات والإستقرار، كان تتضمن هذه القاعدة النص مثلا على إن "الوفاة هي التوقف التام والنهائي لجميع وظائف المخ."

أما معيار التحقق من الموت فيبقى محلها المستشفيات، وحسب المقاييس المذكورة والتي تنطوي على توجيهات منتظمة وفقا لآخر المعطيات العلمية وهذه المعايير متعلقة بأداب مهنة الطب، أكثر من تعلقها بالقانون وقد إنفرد بها المجلس الوطني للآداب الطبية.

فالمشكلة إذن لا تكمن في تعريف الوفاة ذاتها بقدر ما تكمن في أساليب التحقق من الوفاة، والقابلة للتعديل بصفة مستمرة، وهذا إتجاه توفيقى يجد سنده الحقيقي في تكامل وظيفي رجال القانون ورجال الطب، والتي غايتها المشتركة حماية الإنسان ذاته، فبينما يهدف الأول من تطبيق القواعد القانونية إلى حماية مصلحته، أي مصلحة الإنسان، فإن الثاني يهدف بعمله إلى شفائه والحفاظ على صحته بمنأى عن أي مساس وبقي القول أن الوفاة تسجل نهاية الشخصية القانونية ويخضع إثبات هذه الواقعة التي لها مثل هذه الإنعكاسات، لبعض قواعد القانون التي تنظم موضوع التحقق من الوفاة وإن كانت لا تعطي تعريفا قانونيا للموت.

المطلب الثالث: مفهوم الوفاة فالشريعة الإسلامية.

تحدث القرآن الكريم عن خلق الإنسان في العديد من الآيات، كما تحدث عن موته في آيات لأخرى منها قوله تعالى { الذي خلق الموت والحياة ليبلونكم أيكم أحسن عملا وهو العزيز الغفور }². وقوله { كل نفس ذائقة

¹ - مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص375.

² - سورة آل عمران، الآية 85.

الموت ونبلونكم بالشر والخير فتنة وإلينا ترجعون¹ } وقوله أيضا { وما كان لنفس إن تموت إلا بإذن الله كتابا مؤجلا² }.

ما يتضح من هذه الطائفة من آيات أنها ذكرت الموت، ولكنها لم تبين لنا متى يكون الإنسان ميتا، ولا شك أن هذه الآيات تعتبر إعجازا علميا طبيا عظيما، قد اجتهد الفقهاء فينا عرض عليهم من أمور لم يرد فيها نص قطعي، ولم يرى أحد منهم أن رأيه ملزم لأحد، ولم يدع أحد منهم أن رأيه هو الحكم الشرعي في تعريف الموت، ولكنهم لم يتعرضوا لتعريفها من الناحية الطبية ليس من إختصاصهم وإن كانوا قد حاولوا تعريفها من عدة جوانب نستعرضها في الفروع الآتية.

الفرع الأول: تعريف الوفاة لغويا

لغة: الواو والفاء والحرف المعتمل: كلمة تدل على إكمال وتمام منه الوفاء: اتمام العهد، وإكمال الشرط، ووفى، أوفى، فهو وفي. يقولون: أوفيتك الشيء، اذ قضيته إياه وافية. وتوفيت الشيء واستوفيته، إذا أخذته كله حتى لم تترك منه شيئا، ومنه يقال للميت: توفاه الله³.

وجاء في لسان العرب (...والوفاة: المنية. والوفاة: الموت- وتوفي فلان وتوفاه الله: اذ قبض نفسه.. توفي الميت إستفاء مدته التي وفيت له وعدد أيامه وشهور وأعوامه في الدنيا. وتوفيت المال منه وإستوفيته إذا أخذته كله. وتوفيت عدد القوم إذ عددتهم كلهم... ومنه قوله تعالى: { الله يتوفى الانفس حين موتها } أي: يستوفي في مدد آجالهم في الدنيا، وقيل: يستوفي في تمام عددهم إلى يوم القيامة وإما توفي النائم هو إستفاء وقت عقله وتمييزه إلى أن نام...)

وجاء في المعجم الوسيط: مات الحي موتا فارقتة الحياة، ومات الشيء خمد وسكن، يقال ماتت الريح سكنت، والنار بردت، عند علماء اللغة فان الموت لغة: لا يخرج عن مفارقة الحياة أو ذهاب الروح بالآجال.

وجاء في القاموس المحيط: "... أعطاه وافية كوفاة ووافاه، فاستوفاه، وتوفاه..

¹ - سورة الانبياء، الآية 34.

² - سورة آل عمران، الآية 145.

³ - مروك نصر الدين، نقل وزراع الأعضاء البشرية، الكتاب الثاني مرجع سابق، ص ص 289-290.

والوفاة: الموت، وتوفاه الله قبض روحه¹.

وجاء في المصباح المنير: "... توفاه الله: أماته، والوفاة: الموت، والشيء بنفسه يفي: إذا تم فهو وافي".

إصطلاحاً: إجتهد الفقهاء فيما عرض من أمور لم يرد فيها نص قطعي، ولم يرى أحد منهم أن رأيه ملزم لأحد، ولم يدع أحد منهم أن رأيه هو الحكم الشرعي في تعريف الموت، ولكنهم لم يتعرضوا لتعريفها من الناحية الطبية لأن ذلك ليس من إختصاصهم وإن كانوا قد حاولوا تعريفها من عدة جوانب نستعرضها تباعاً حسب ما يلي²:

1/ تعريف الموت من الناحية التصويرية:

تعرف الموت من الناحية التصويرية " بأنها صفة وجودية خلقت ضد الحياة، أو أنه زوال الحياة". لقوله تعالى "الذي خلق الموت والحياة"³

- وتعرف أيضاً: خروج الروح.

- وتعرف أيضاً: بأنها تؤدي الى نهاية الحياة الطبيعية.

2/ تعريف الموت من ناحية علاماته:

أوضح الإمام النووي بعض علامات موت الإنسان، بعد إن قال " الروح قد فارقت البدن لم يكن بعد حياة، كإسترخاء قدميه وإنخساف صدغيه وإعوجاج أنفه إمتداد جلدة وجهه هذا عرفه أيضاً الفقهاء عن علامات الموت أنه:

" زوال الحياة وعلاماته إشخاص البصر، إسترخاء القدمين إنعواج الأنف، إنخساف الصدغان، تمدد جلدة الوجه، وخلوها من الإنكماش"⁴.

3/ تعريف الموت من ناحية اثاره في مجال الحقوق والديون:

¹ - خالد محمد شعبان مسؤولية الطب الشرعي، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الفكر الجامعي، طبعة الأولى، الإسكندرية، 2008، ص 15.

² - مروك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية، المرجع السابق، الكتاب الأول، ص 379.

³ - سورة الملك آية 2.

⁴ - مأمون عبد الكريم، رضا المريض في الأعمال الطبية الجراحية " دراسة مقارنة |"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2009، ص 395.

- تعرف بأنها " زوال التكاليف بالموت".
- تعرف بأنها "سقوط العبادات بالموت".
- وتعرف أيضا بأنها: " زوال أهلية الوجوب أو الشخصية بالموت".

الفرع الثاني: تعريف الموت عند أهل السنة

كما أن تعريف الموت أثارت جدلا كبيرا بين علماء الكلام والفلسفة من أهل السنة والمعتزلة وإختلفوا في تعريفه:

فقال أهل السنة " صفة وجودية تضاد الحياة، وبزوال قوة الإحساس والدماء والفعل فلا يعرى الجسم الحيواني عنها ولا يجتمعان فيه.

- أولا: وعرفه المعتزلة: أنه صفة عدمية أي عدم الحياة، عما من شأنه يكون حيا لأن الموت قطع مواد الحياة عن الحي "1

في حين يرفض بعض الفقهاء التعرض لمثل هذا الأمر، لأن الروح من علم الله تعالى. وهناك رأي فقهي معاصر ذهب إلى إنتقاد هذه التعريفات حيث يرى أن هذه التعريفات لا يجوز التعويل عليها لأنها لاتضع معيارا علميا للموت ينبع من داخل الجسم، هذا فضلا عن جانبها من الأفكار التي بني عليها بعض الفقهاء إستنتاجاتهم تخطاها التطور العلمي، فهذا مثلا الإمام ابن حزم قال " ولا تختلف إثنان من أهل الشريعة وغيرهم في إنه ليس حي أو ميت ولا سبيل إلى قسم ثالث، ومع إن القول صحيح في التحليل الأخير، إلا أن صاحبه لم يتوقع ما توصل إليه الطب الحديث من إثبات وجود طائفة ثالثة بين الأحياء والأموات، حيث يكون الإنسان قد مات طبييا بموت مخه مع بقاء بعض أجزاء جسمه حية بمساعدة أجهزة الإنعاش الصناعي، التي تكفل إستمرار قيام بعض الأعضاء الأساسية للحياة كالقلب والرئتين بوظائفها.

ويجدر الذكر هنا إذ إعتد على علامات الموت التي ذكرها الفقهاء القدامى، فإن الصورة قد تغيرت الآن بتطور المعرفة البشرية في مجال الطب، وأصبح الأطباء الآن إن الحقيقي للإنسان يكون بموت خلايا المخ والتي

¹ - أسامة السيد عبد السميع، نقل وزرع الأعضاء البشرية، بين الحظر و الإباحة، دراسة فقهية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص.98.

يسميتها فقهاء الشريعة الإسلامية بموت جذع الدماغ. وهذا ما يستتبع القول أن هذه العلامات الدالة على موت الدماغ مع إمكان إستمرار التنفس بواسطة أجهزة صناعية.

ثانياً: كما تعرض أيضاً لتقرير لحظة الوفاة مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره الثالث بعمان عاصمة المملكة الأردنية الهاشمية من 8 إلى 13 صفر عام 1407 هجرية الموافق 16/11 أكتوبر 1986 حيث قرر ما يلي " يعتبر شرعاً إن الإنسان قد مات وتترتب جميع أحكام المقررة شرعاً للوفاة عند ذلك إذا تبينت فيه العلامة التالية:

إذا تعطلت جميع وظائف دماغ تعطلاً نهائياً، وحكم الأطباء الإختصاصيون الخبراء بأن هذا التعطيل لا رجوع فيه وأخذ دماغه في التحلل.

المبحث الثاني: مفهوم العمل الطبي والمسؤولية الطبية.

حتى تقام المسؤولية الطبية في الأول يجب التطرق إلى تحديد مفهوم العمل الطبي وبيان القواعد والشروط والأسس القانونية فيعتبر العمل الطبي من الأعمال المهمة لتعلقها بأفراد المجتمع بشكل مباشر، فلا يعصم أي شخص من المرض، لا سيما وأن الممارسين لهذه المهنة وهم الأطباء ليسوا على درجة واحدة من العلم والمعرفة والحيلة والحذر، لذلك لا بد من محاسبة من يخطئ منهم إذا ثبت خطؤه بشكل يقيني قاطع، لأن محل القانونية هو الجسم البشري الذي أولته معظم التشريعات عناية خاصة. من هنا تبرز المسؤولية الطبية وما تشهده من تطور ملحوظاً فأصبح الأطباء مسؤولين عن مجرد الإهمال والخطأ فالطبيب يخطئ يجد نفسه أمام المسؤولية القانونية التي تدخل في دائرة القانون ويترتب عليها جزاء قانوني ولا تتحقق هذه المسؤولية إلا بضرر لحق بالمريض.

فتكون الدراسة في المطلب الأول حول بيان مفهوم العمل الطبي وأساسه القانوني وشروطه، كما يجب الإشارة في المطلب الثاني إلى تحديد المسؤولية الطبية.

المطلب الأول: مفهوم العمل الطبي

بالرغم من صراحة النصوص الواردة في القوانين وأحكام القضاء وآراء الفقهاء إلا أنها اختلفت في تحديد مفهوم العمل الطبي¹ وهذا راجع إلى التطور المذهل والمستمر للثورة العلمية الطبية وما صاحبها من التوسع الإبتكار إذ تميزت القرن الماضي بإدخال مفهوم الصحة بدلا من المرض و مفهوم جودة الحياة بدلا من البرء وكذا التخصص

¹ - محمود القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص5.

الطبي و التعاون بين الأطباء في شكل فريق طبي متكامل لبذل أكثر عناية بالمريض و الأخذ في الإعتبار بالعوامل النفسية و العضوية و الإجتماعية وكذا الأسرية .

بناء على هذا يقتضي أن نتعرض للتعريفات المختلفة للعمل الطبي في الفقه و التشريع في الفروع الآتية.

الفرع الأول: تعريف العمل الطبي لغة وفقها

يتسع مفهوم العمل الطبي لكل نشاط يأتيه من يمتحن مهنة الطب أو مهنة أو مهنة الصيدلة، أي شخص رخص له بناء على القانون بمزاولة مهنة العلاج والتطبيب، يهدف من جرائه الكشف عن علة المرض أو التخلص من آفاته جميعاً أو تخفيف الآمه فالعمل على وقاية من أداء المرض شرط أن يتفق هذا النشاط وقواعد الحيطة ومقتضيات الحذر كما ترسمها الخبرة الإنسانية العامة، وفوق ذلك تميله القواعد الفنية المعمول بها في طرق العلاج الموصوف في المراجع المتخصصة، وبحسب الأصول الفنية المرعية كالدراج في فن المهنة¹.

أولاً: لغة

العمل من عمل العامل هو الذي يتولى أمور الرجل في ماله وملكه وعمله ومنه قيل الذي يستخرج الزكاة عامل.

والطب: علاج الجسم والنفس. رجل طب وطبيب عالم: بالطب، تقول: ما كنت طبياً ولقد طببت بالكسر. والمتطبب الذي يتعاطى علم الطب.

والعمل مهنة والفعل والجمع أعمال، عمل، عملاً، واعمله غيره وإستعمله، وأعتمل الرجل: عمل بنفسه. عالم بالطب: تقول، طب.

ثانياً: فقها

فاجتهد الفقهاء بوضع تعريف ملائم لمفهوم العمل الطبي، ما بين التفسير الموسع والمضيق على ما يلي:

1/ المفهوم الضيق للعمل الطبي:

يقتصر المفهوم العمل الطبي أنصار هذا الرأي على مرحلة العلاج، ذلك أن العمل الطبي هو النشاط الذي يباشره شخص متخصص بهدف شفاء الغير وذلك حسب الأصول والقواعد الطبية المقررة في علم الطب وهذا ما يميز الطب عن أعمال السحر والشعوذة.

¹ - عبد الفتاح بيومي حجازي، المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص18.

بينما يرى جانب فقهي آخر ضمن هذا الإتجاه أن العمل الطبي " نشاط يتفق في كفيته وظروف مباشرته مع القواعد المقررة في علم الطب ويتجه ذلك إلى شفاء المريض"¹.

بالتمعن في هذين التعريفين نلاحظ أنهما ينحصران العمل الطبي في العلاج والشفاء فقط وهو ما لا يتفق الواقع حسب رأينا لأن عمل الطبيب من وراء الممارسة أعماله ليس دائما هو العلاج، فقد يكون بحثا علميا أو خبرة طبية أو الوقاية من الأمراض وهذا ما أدى بفريق آخر من الفقهاء إلى القول بأن العمل الطبي هو " ذلك الجانب من المعرفة الذي يتعلق بموضوع الشفاء وتخفيف المرض والوقاية الناس من الأمراض"².

لكن يعاب على هذا التعريف أيضا، رغم إضافته لجانب من أساسي ومهم في العمل الطبي ألا وهو الوقاية إن العمل الطبي ليس مقصورا على العلاج والوقاية بل أوسع من هذا مما أدى بجانب من الفقه إلى إعطاء تعريف للعمل الطبي على أنه: " كل نشاط يرد على جسم الإنسان، أو نفسه، ويتفق في طبيعته وكفيته مع الأصول العلمية والقواعد المتعارف عليها نظريا وعلميا في علم الطب ويقوم به الطبيب مصرح له قانونا بقصد الكشف عن المريض وتشخيصه وعلاجه لتحقيق الشفاء، أو تخفيف آلام المرض، أو الحد منها أو منع المرض أو يهدف إلى المحافظة على صحة الأفراد أو تحقيق مصلحة إجتماعية بشرط توافر رضا من يجري عليه هذا العمل"³.

2/ المفهوم الموسع للعمل الطبي

يرى أنصار هذا الإتجاه أن مفهوم العمل الطبي ينصرف إلى كافة مراحل من فحص وتشخيص وعلاج، وذلك واضح من التعريفات التي قبلت في هذا الخصوص، فيرى جانب من الفقه القانوني أن العمل الطبي هو كل فعل يهدف إلى شفاء المريض ووقايته من الأمراض.

وقد عبر جانب آخر من الفقه القانوني عن ذات المعنى بأن العمل الطبي هو نشاط يرد على جسم الإنسان أو نفسه، ويتفق في طبيعته و كفيته مع الأصول العلمية، كذلك القواعد المتعارف عليها، من الناحية النظرية والعلمية في علوم الطب. ويقوم به طبيب مصرح له قانونا به، فتشمل الأعمال الطبية منها كافة أنواع العمليات الجراحية والعلاجات الطبية بمختلف أنواعها، يتسع نطاقه على سائر أنواع العمل الطبي يتجه إلى علاج المريض من مرضه يقصد تخليصه منه، أو تخفيف الآمه وتحقيق الشفاء، أو الكشف عن وجوده أو الوقاية من الإصابة به،

¹- خالد محمد شعبان، المرجع السابق، ص4.

²- شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص87.

³- كشيدة الطاهر، المسؤولية الجزائية للطبيب، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2011، ص25.

ويرى جانب آخر من الفقه أن العمل الطبي، يشمل كافة الحالات التدخل الطبي لتحسين الحالة الصحية للمريض، سواء الطبيب أو شخص متخصص¹ كفني الأشعة، وفني العمل، وفني العلاج الطبيعي، وفني الأسنان، وصناعتها، وفني النظارات الطبية، والقائمين بالتمريض والقابلات متى كان عملهم متى كان عملهم هذا وفق للأصول والقواعد الطبية المتعارف عليها بين أهل الطب وما يرتبط بها.

الفرع الثاني: التحديد التشريعي للعمل الطبي

لم تقم العديد من التشريعات بوضع تعريف للعمل الطبي، إكتفاء منها بتحديد الأعمال التي تدخل في نطاقها، وفقا للقانون الفرنسي رقم 35 لسنة 1892 في فرنسا كان العمل الطبي قاصرا على مرحلة العلاج فقط ففي التعديل لقانون الصحة العامة لسنة 1953 و عدل عام 1935 أصبح يشمل العمل الطبي مرحلتي التشخيص والفحص، لم ينص على ذلك الحكم صراحة، بل كان مستفاد ضمينا من المادة 372 من هذا القانون، لذلك يرى جانب من الفقه أنه يستفاد وحسب هذا النص من أي مفهوم العمل الطبي ينصرف الى التشخيص والعلاج والأعمال المهنية الأخرى المنصوص عليها في قرار وزير الصحة الصادر في يناير 1972 وتعديلاته².

بالنسبة للتشريع المصري فقد سار في نفس إتجاه قانون الصحة العامة الفرنسي، أما فيما يتعلق بتحديد مفهوم العمل الطبي حيث لم ينص صراحة على مفهوم العمل الطبي، ولكن أشار ضمينا الى ذلك المفهوم عند الحديث عن شروط مزاوله العمل الطبي. وذلك بذكر أمثلة للأعمال التي تعد من الأعمال الطبية وتدمغ القائمين عليها بوصف الطبيب أو المعالج³.

فقد نصت المادة الأولى من القانون رقم 415 لسنة 1945 وتعديلاته في شأن مزاوله مهنة الطب على

أنه " لا يجوز لأحد إبداء مشورة طبية أو عيادة مريض أو إجراء عملية جراحية أو مباشرة ولادة أو وصف أدوية أو علاج مريض أو أخذ عينة من العينات التي تحدد بقرار من وزير الصحة العمومية، من جسم المرضى الأدميين للتشخيص الطبي العملي بأية طريقة أو وصف نظارات طبية وبوجه عام مزاوله مهنة الطب بأية صفة

¹ - عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص19 وما بعدها.

² - عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع السابق، ص15.

³ - بن فاتح عبد الرحيم، المسؤولية الجنائية للطبيب، جامعة محمد خيضر، بسكرة، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق والعلوم السياسية، 2015، ص35.

كانت، إلا إذا كان مصريا أو كان من بلد تجيز قوانينه للمصريين مزاوله مهنة الطب بها وكان اسمه مقيدا، بسجل الأطباء البشريين وذلك مع عدم الإخلال بالأحكام الخاصة بالمنظمة لمهنة التوليد.

وفق لهذا النص فإن مفهوم العمل الطبي حسب هذا القانون يشمل التشخيص والعلاج العادي والتدخل والجراحي، ووصف الأدوية واخذ العينات أو أي عمل طبي آخر، كما ينبغي على المشرع المصري أن ينص صراحة على مفهوم واضح للعمل الطبي أن يضمنه الوقاية هي أهم مراحل العمل الطبي للمحافظة على الصحة العامة، كما نظم أيضا المشرع المصري بالقانون رقم 481 لسنة 1954 أن مهنة التوليد، تدخل ضمن مفهوم العمل الطبي¹.

أما التشريع الجزائري كمثال التشريعين الفرنسي والمصري على تحديد مفهوم العمل الطبي، من خلال الإشارة إليه ضمنا وهو صدد تناول أهداف الصحة والقواعد العامة التي تنطبق على مهن الصحة في الأمر الملغى 79/76 المتضمن قانون الصحة العمومية حيث نصت المادة الثانية من هذا الأمر على أن " تعمل مصالح الصحة بشكل تكون في متناول جميع السكان ووضع الحد الأقصى من السهولة والفعالية بالنسبة للإحتياجات الصحية والوقاية والعناية العلاجية والحماية الإجتماعية وإعادة التأهيل " وكذا المادة 233 من نفس الأمر وهي تناول طب و جراحة الأسنان بقولها: " يكون التقصي عن أمراض الفم والأسنان والوقاية منها إلزاميا في السن قبل الدراسة وخلالها ويجب تحقيق ذلك في مراكز الأمومة والطفولة...".

من خلال هاتين المادتين أشار المشرع إلى مفهوم الأعمال الطبية بشكل واسع بتقريب الأعمال الصحية من المواطن والوقاية من الأمراض والعلاج رغم حداثة الإستقلال آنذاك في ظل التوجه الإشتراكي هذا ما أكده القانون رقم 05/85 المؤرخ في 16/2/1985 المتعلق ق ح ت المعدل والمتمم في مادته 25 بقولها: " يعني مفهوم الصحة العمومية مجموع التدابير الوقائية والعلاجية...". بالإضافة إلى المادة من ذات القانون وهي بصدد تبيان مهام الأطباء، وجراحي الأسنان والصيدالة وأعمالهم بقولها: " يتعين على الأطباء الصيدالة وجراحي الأسنان القيام يأتي:

- السهر على حماية الصحة للسكان بتقديم العلاج الطبي الملائم.

- المشاركة في التربية الصحية.

¹ - محمد القبلاوي، المرجع السابق، ص ص 7-8.

- القيام بتكوين مستخدمي الصحة وتحسين مستواهم، والمشاركة في البحث العلمي..."

باستقراء المادتين 25 والمادة 195 نجد أن المشرع أغفل بعض الأعمال الطبية التي تدخل في صميم العمل الطبي كالتحاليل والخبرة... وهذا ما حاول إستدراكه في المرسوم التنفيذي رقم 106/91، وذلك في مادته 19 بقولها " يقوم الأطباء العامون للصحة العمومية على الخصوص بالأعمال الآتية: " التشخيص والعلاج - الحماية الصحية في الوسط العمالي - الوقاية العامة وعلم الأوبئة - الخبرة الطبية- الفحوصات- التحاليل. كما أضاف في المادة 21 من ذات المرسوم مهام جراحي الأسنان كالوقاية والتشخيص والعلاج، الخبرات..."

الفرع الثالث: التحديد القضائي للعمل الطبي

لتحديد المفهوم القضائي للعمل الطبي، سوف أتطرق إلى موقف كل من القضاء الفرنسي والمصري على هذا النحو:

من خلال أحكام القضاء المصري وكذلك الفرنسي يتضح إنه لم يحدد تعريفا للعمل الطبي، إنما إقتصر على بيان ما يعد من قبيل الأعمال الطبية دون غيرها وذلك تعرض لبحث القضايا المعروضة عليه في مجال الأعمال الطبية ليقرر ما إن كانت داخله في نطاق الإباحة أم لا. من هنا يتضح إن مفهوم العمل الطبي كان مقتصرًا على التشخيص والعلاج.

جرى على مفهوم العمل الطبي في التشريع المصري تطورًا إنعكست آثاره على أحكام القضاء، فقد شمل مفهوم العمل الطبي في أحكام القضاء المصري بإتباع منهج القضاء الفرنسي حيث قصر مفهومه في أول الأمر التشخيص والعلاج بأن مسؤولية الطبيب في هذه المرحلة لا تقوم إلا بتوافر الخطأ الجسيم.

وقد أدى تطور مفهوم العمل الطبي في التشريع المصري إلى إتساع نطاقه وإنعكس إثر ذلك على أحكام القضاء، بحيث جنح أحكامه إلى أن مفهوم العمل الطبي يشمل إلى جانب التشخيص والعلاج، إجراء العمليات الجراحية ووصف الأدوية، وإعطاء الإستشارات الطبية والعقاقير. كذلك فقد قضى بأن "إباحة عمل الطبيب أو الصيدلي مشروطة بأن يكون ما يجريه مطابقًا أو خالفها حقت عليه المسؤولية الجنائية بحسب الفعل ونتيجة أو تقصيره وعدم تحرزه في أداء عمله"¹.

¹- بن فاتح عبد الرحيم، المرجع السابق، ص37.

أما بالنسبة للقضاء الفرنسي، كان ينظر للعمل الطبي على أنه عمل علاجي فقط، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها بأنه يعد مرتكباً لجريمة الممارسة الغير شرعية لمهنة الطب من يقوم بعلاج المرضى، دون أن يكون مرخصاً له بفعل ذلك، من ثم تطور القضاء الفرنسي فشمّل إلى جانب العلاج أعمال التشخيص، لذلك قضت محكمة النقض بأنه يعد مزاولة مهنة الطب بدون ترخيص من يقوم بالتشخيص الأمراض ثم إستمر القضاء الفرنسي في تطوره حيث جنح إلى العمل الطبي، يشمل أيضاً الفحوص البكتريولوجي والتحليل الطبية كما قضت بمعاقبة من يقوم بدون ترخيص بإجراء الفحوص الطبية والتحليل أو التشخيص أو علاج الأمراض عن جريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب المنصوص عليها في المادة 372 الفقرة 3 من قانون الصحة العامة¹.

المطلب الثاني: الأساس القانوني للعمل الطبي وشروطه

بعد التطرق إلى تحديد مفهوم العمل الطبي اللغوي والفقهية والتشريعي والقضائي، نتقل إلى تحديد بيان الأساس القانوني للعمل الطبي وشروطه.

فلا شك أن مزاولة الأعمال الطبية والجراحية التي يقوم بها الطبيب أو الصيدلي تتطلب المساس بسلامة جسم الإنسان، كفحص جسم المريض ووصف الأدوية وإعطاء بعض المواد المخدرة وإجراء العمليات الجراحية، ونزع أجزاء منه أو أنسجة لإجراء التحليل، هذه الأفعال إذ قام بها² الشخص العادي تشكل جرائم والتي نص عليها قانون العقوبات، كالضرب والجرح وإعطاء المواد الضارة المضي إلى الموت، هذا ما يعني أن الأعمال الطبية والجراحية تتطابق مع النموذج القانوني لجرائم المساس بسلامة الجسد، فعليه إباحة هذه الأعمال في المجال الطبي لأنها تحقق مصلحة للمريض والمجتمع ومن ثم فإنها لا تخضع لنطاق التجريم في ظل توافر شروط معينة.

ولقد اختلف آراء بين الفقهاء في شأن التكييف القانوني لإباحة ممارسة الطبيب لنشاطه، فهناك من إستند إلى حالة الضرورة، ومنهم من قال برضاء المريض، ومنهم من قال بإنتفاء القصد الجنائي لديه، ومنهم من قال بمشروعية الغرض و المصلحة الإجتماعية من العمل الطبي وهناك من ذهب إلى ممارسة الحق وفقاً للقانون أي رخصة من المشرع للطبيب لممارسة هذه الأعمال على المرضى. وعليه سأتناول كل نظرية بالشرح.

¹- عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 23.

الفرع الأول: الأساس القانوني للعمل الطبي

من المؤكد أن مزاولة الأعمال الطبية والجراحية التي تقوم بها الطبيب أو الصيدلي تتطلب المساس بسلامة جسم الإنسان، كفحص جسم المريض الذي قد تمتد إلى عورته ووصف الأدوية، وإعطاء بعض المواد المخدرة وإجراء الجراحة، ونزع أجزاء من دمه أو أنسجته لإجراء التحاليل، وغيرها من الأعمال الطبية المباحة لتحقيق مصلحة المريض والمجتمع فإنها لا تخضع لنطاق التجريم في ظل توافر شروط معينة، وقد طرح الفقه القانوني أسئلة عديدة في شأن التكييف القانوني.

أولا: العرف

يرى عدد من الفقهاء من بينهم "Oppenheim" أن العادة هي سبب إعفاء الطبيب من المسؤولية الجنائية عند المساس بالحق في السلامة الجسدية، والعادة كإصطلاح قانوني هي: "القاعدة التي ينشئها الأفراد وتثبت بإستمرارها مدة من الزمن." يتحجج هذا الفريق من الشراح بأن أغلب التشريعات قد أخذ بالعرف في القانون المدني وجعله كمصدر ثالث بعد النص القانوني أو التشريع كمصدر أول والشريعة الإسلامية كمصدر ثاني حيث تنص المادة الأولى من ق م ج: "...وإذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى الشريعة الإسلامية فإذا لم يوجد بمقتضى العرف..."¹ كما أنه تطبيقا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات فإن الفعل لا يجرم إلا بنص قانوني صريح ولا مجال للقياس في القانون العقوبات، إذ تنص المادة الأولى منه: " لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير أمن إلا بقانون." إنطلاقا من هذا النص أن العرف لا يقيم الجريمة وهو ما يشير إلى إعتبار العرف كسبب وكأساس لإباحة العمل الطبي.

وعليه فالعادة هي سبب الإعفاء من المسؤولية عن الأضرار التي تحدث من الأطباء أثناء المزاولة العادية للمهنة وهذا ما كان معروفا في العصور القديمة لدى بعض الشعوب القدامى كالمصريين واليهود، حيث كان يعفى الطبيب من أي مسؤولية جنائية عن الأضرار المادية والجسدية التي تصيب المريض أثناء مزاولته لمهنته، ولكن بشرط أن يمارس الطبيب عمله الطبي وفق أصول المهنة، وحتى نكون بصدد قاعدة عرفية يلزم توافر الركن المادي المتمثل في الأعمال والتصرفات المتكررة الصادرة من مجموعة من الأشخاص، أما عن الركن المعنوي فمعناه أن يقوم في ذهن الجماعة الإعتقاد بأن السلوك الذي إعتاد عليه الناس أصبح ملزما لهم ويجب إتباعه.

¹ - أمر رقم: 58/75 مؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم: 10/05 المؤرخ في: 20/06/2005 الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية، عدد 44، بتاريخ 2005/06/26.

ثانيا: رضا المريض وحالة الضرورة

يلزم لقيام الطبيب بالعلاج أو بالعمليات الجراحية الحصول على رضا المريض, ذلك أن الرضا يعبر عنه بأنه تعبير عن الإرادة الصادرة من شخص عاقل على أن يكون رأيه صحيحا، أو من يمثله قانونا، ويجب أن يكون من الناحية القانونية صادر عن حرية وبغير إكراه أو غش، وإن يكون صريحا ومحل مشروعاً¹، حتى يكون الرضا صريحا ومعتبرا نحو الطبيب وخاليا من العيوب التي تشوبه بنوعية التدخل العلاجي الطبي فإنه يقع في عاتق الطبيب الإلتزام بإحاطته علما بطبيعة العلاج و مخاطره, وإلا كان مخطئا، لقد عبر المشرع الجزائري عن الرضا في مدونة أخلاقيات الطب في المادة 44 بقوله: " يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض، لموافقة المريض موافقة حرة متبصرة أو لموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون، وعلى الطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر أو غير قادر على الإدلاء بموافقته". فالرضا يعد سببا لإباحة العمل الطبي، حتى ولو قام به شخص آخر غير الطبيب، بشرط أن تتوافر لديه كل الغاية المشروعة ورضا المريض.

بناء على ما قدم هناك رأي الفقه والقضاء حول شروط محددة، حسب القواعد العامة لصحة رضا المريض بالعلاج وهي²:

1 أن يكون من صدر عنه الرضا بالغا، أو من يتوب عنه قانونا، متى كان غير راشد.

2 أن يكون من صدر عنه الرضا عاقلا، أو من المسؤول عنه متى كان غير عاقل.

3 أن يكون مت صدر عنه الرضا واعيا، وإن يكون مدركا لأقواله وأفعاله.

4 أن يكون رضا المريض حرا خاليا من عيوب الإرادة.

5 أن يكون رضا المريض صريحا.

6 أن يكون موضوع الرضا مشروعا وصادرا ممن له صفة.

ويستثنى على المريض إستثناءات نذكر منها³:

¹ - مالكي نجمة، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، المسؤولية الجنائية للطبيب في التشريع الجزائري، قسم الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر ، بسكرة، 2014، ص6.

² - عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص33.

³ - عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص34.

- أن يكون فيها الطبيب مستعجلا لإجراء عملية جراحية ما هدفها إنقاذ المريض من الموت.

- تنازل المريض صراحة بأن يخبر الطبيب أن يجري أي عمل يراه مناسباً لحالته.

- إذا كان المريض في حالة نفسية أو عقلية تضر به، إذا أخبر بالعمل الذي سيقوم به الطبيب.

أما حالة الضرورة فيجد الإنسان نفسه أو غيره معرضاً لخطر جسيم على وشك الوقوع به أو بغيره وليس هناك سبيل للخلاص من هذا الخطر سوى ارتكاب فعل يعد جريمة. وإنتفاء المسؤولية الجنائية على أساس حالة الضرورة هي من المسلمات من أقدم العصور، وكذلك في الشريعة الإسلامية فبتطبيق حالة الضرورة على الأعمال الطبية والتي تشكل بحسب الأصل مساساً بسلامة الجسم، يقوم الطبيب بعمل الموازنة بين الخطر والأمل، أو فرصة الشفاء عن طريق حساب الاحتمالات، حيث جسد المشرع الجزائري هذه الحالة في مدونة أخلاقيات الطب في المادة 44 بقوله "... وعلى الطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر أو غير قادر على الإدلاء بموافقته"، مثال ذلك كما في حالات الإجهاض العلاجي، ذلك حالة تعارض بين حياة الجنين وحياة الأم له ما يبرره لذلك فقد قضى بأن الطبيب لا يرتكب جريمة قتل خطأ إذا هو استدعى ليلاً وفجأة لتوليد امرأة فوجد الجنين قد مات وبعد محاولة إستعمال العنف في جذب الجنين، لجأ إلى تفتيته بما وصل إلى يده من أدوات ذلك أنه لم يبت بصفة مؤكدة أن الوفاة قد حصلت بسبب حادث أو خطأ جراحي، كما لا يمكن أن ينسب إليه الخطأ بإمتناعه عن إستدعاء طبيب فالأمر يقتضي العجلة و السرعة.

كما ترى بعض التشريعات بأن حالة الضرورة لا يمكن أن تعد سنداً قانونياً لتبرير العمل الطبي منها القانون الإماراتي والقانون العراقي والأردني. كما يرى الفقه إن حالة الضرورة قد تتسع في جانب منها وتشمل منع المسؤولية الجنائية في حالات، لا يستقيم فيها المنع و لا تصلح أساساً قويا لإباحة الأعمال الطبية في كل الأحوال. لذلك إذا كانت حالة الضرورة قاصرة على تفسير بعض حالات منع المسؤولية أثناء ممارسة النشاط الطبي، إلا أنها عاجزة على حالات أخرى كثيرة عن منع هذه المسؤولية الطبية ذلك لكونها مانع المسؤولية وليست سبباً للإباحة.

ثالثا: إنتفاء القصد الجنائي وإذن القانون

يرى جانب من الفقه القانوني أن السبب في إعتبار الطبيب غير مسؤول عن الأضرار التي تنتج عن ممارسة الطبيب والجراحين، إنما يستند إلى إنتفاء القصد الجنائي، لأن الطبيب كان يقصد من وراء المساس بجسد المريض على شفائه، أم الحالات الأخرى التي يعاقب عليها القانون المساس بسلامة الأفراد نجد الجاني يحده الغضب والحقد وما شابه ذلك من عواطف سيئة ويكون غرض الجاني الأضرار بالجني عليه¹.

وإنتقد هذا الإتجاه فظهر الفقه الحديث الذي يقول لا عبرة بالبواعث النبيلة في الإنتفاء القصد الجنائي حيث قيل، أنه يخلط بين عناصر القصد الجنائي والباعث على الجريمة وقد يكون الباعث شريفا، ومع ذلك يتوافر القصد الجنائي، وهذا الأخير يتمثل في جرائم الإعتداء على سلامة الجسم بالقصد هذا بعنصره العام و الخاص، فالباعث ليس ركنا من أركان الجريمة وليس عنصرا من عناصرها، والقانون لا يعتد بالباعث على الجريمة. وإن كان لنيل الباعث بعض الأثر في تخفيف العقوبة حسبما يرى قاضي الموضوع، والقضاء بدوره إعتنق الرأي السابق بأن العمل الطبي يستند في إباحته لإنتفاء القصد الجنائي، إلا أنه في مرحلة لاحقة عدل هذا الإتجاه، وقضت محكمة النقض المصرية بأنه لا عبرة للباعث في إنتفاء القصد الجنائي.

وقد ذهب القضاء الفرنسي إلى أن القصد الجنائي في جريمة الضرب أو الجرح يتوافر قانونا، متى ارتكب الجاني فعل الضرب أو الجرح عن إرادة وعلم منه، بأن هذا الفعل يترتب عليه المساس بسلامة جسم الشخص الذي أوقع عليه هذا الفعل أو صحته ومتى توافر هذا القصد فلا تؤثر فيه البواعث التي حملت الجاني والدوافع التي حفزته لإرتكاب فعله، مهما كانت شريفة مملوءة بالشفقة وإبتغاء الخير للمصاب.

- إما عن حالة إذن القانون فيقصد بها ترخيص القانون لصاحب الحق في إستعماله²، ومن ثم فإن أساس إباحة الأعمال الطبية يرجع في نظر بعض الفقهاء الى إذن القانون ذلك أن غالب الفقه الفقه في فرنسا ومصر إلى القول بأن أساس إباحة عمل الطبيب في القيام بالأعمال الطبية والجراحية التي يجريها على أجسام المرضى، يكمن الرخصة المخولة لهم قانونا بمزاولة مهنة الطب وفقا للشروط والإجراءات المنصوص عليها في القوانين المنظمة لمزاولة مهنة الطب والجراحة، وذلك على سند من القول بأن القانون ينظم كيفية مباشرة هذه المهنة، ويعترف بكل الأعمال اللازمة لمباشرتها والتي تستهدف قصد العلاج سواء كان القانون الجنائي أو غيره من فروع القانون الأخرى، مثال ذلك القوانين المنظمة للمهن الطبية والتي تخول الأطباء والجراحين الحق في

¹ - عبد لفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص35.

² - سليمان بارش، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2006، ص55.

التعرض لأجسام المرضى بأفعال تعد من قبيل الجرائم إذا مارسها أشخاص غيرهم ليس لهم هذا الحق إستنادا للمادة 60 من قانون العقوبات المصري كذلك المادة 327 من القانون العقوبات الفرنسي.

كذلك إن غاية من الترخيص القانون كشرط ضروري للإباحة مهنة الطب هو التأكيد والتثبيت من توافر الشروط والمؤهلات العلمية بمزاولة منة الطب.

ويمكن القول إن القضاء سواء في فرنسا أو مصر تبنى الترخيص القانوني كأساس لإباحة الأعمال الطبية للتطبيب، لذلك فقد قضى بأن الطبيب أو الجراح لا يعد مرتكبا لجريمة الجرح عمدا، لأن قانون مهنته إعتماذا على مؤهله العلمي قد رخص له في إجراء لعمليات الجراحية بأجسام المرضى، وبهذا الترخيص وحده ترتفع المسؤولية الجنائية للطبيب عن فعل الجرح.

والترخيص القانوني ضروري لإباحة العمل الطبي حتى ولو كان الشخص حاصلًا على مؤهلات علمية أو الخبرة العلمية التي تؤهله لذلك، بدون ترخيص لا يجوز له ممارسة العمل الطبي وتكون جميع الأعمال التي يقوم بها الطبيب غير مشروعة حتى ولو ترتب عليها شفاء المريض، وتكون المسؤولية عمدية أو مجاوزة القصد حسب الأحوال¹

رابعاً: مشروعية الغرض والمصلحة الإجتماعية

إن أعمال الجراحة والأعمال الطبية الأخرى تعتبر أعمالاً مباحة لأنها وسيلة لمنع الأمراض خطيرة يبدل المشرع في إتقانها فهناك مجموعة من الأفعال تعتبر مشروعة بناء على هذا الأساس، ولو أنها في الأصل إعتداءات، ومن هذه الأعمال الطبية والجراحية التي تستوجب الإعتداء على سلامة الجسم البشري سواء تمت من طبيب أو من غير الطبيب مادام الغرض منها شفاء المريض، حيث أن القوانين التي تضعها الدولة وخصوصاً ما يتعلق منها بالصحة تدل على أن الدولة تقر وتشجع لغرض مشروع العمل على حفظ الصحة والشفاء من المرض.

أما عن المصلحة الإجتماعية فلا شك في أنها تختلف من دولة لأخرى، أو من مجتمع لآخر، بحسب تقاليد وعاداته، إلا أنها تتفق وتلتقي عند نقطة لإخلاف فيها، وهي إحترام القوانين وتحقيق مصلحة المجتمع العامة والمحافظة على صحة وسلامة أفراد المجتمع، ويرى بعض الشراح أن فكرة المصلحة الإجتماعية تصلح بذاتها سبب لمشروعية وإباحة الأعمال الطبية.

الفرع الثاني: شروط العمل الطبي

¹ - عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 39-40.

إشترط القانون مجموعة من الشروط لإباحة الأعمال الطبية لا تقوم إلا بها، الهدف منها ضمان حصر العمل الطبي المباح في المجال الذي يفيد المجتمع، وحتى لا يساء إستعماله فينقلب شرا يصيبه، فيشترط أن يكون الطبيب أو الجراح مرخصا له مباشرة الأعمال الطبية له قانونا بإجرائها أن تكون هذه الأعمال قد وقعت برضاء المريض أو ممن يعتد برضائه في ظروف خاصة ، بالإضافة أن تكون الغاية من هذه الأعمال تجري بقصد العلاج مع ضرورة إتباع الأصول العلمية¹. وهي كالآتي:

أولا: ترخيص القانون

يعد الحصول على الترخيص القانوني من الدولة لمزاولة مهنة الطب² من الشروط الأساسية لإضافة المشروعية على ما يقوم به الطبيب من عمل طبي، ويعد حق الطبيب في ممارسة العمل الطبي بعد الحصول على الترخيص من أسباب إباحة العمل الطبي والمراد بالترخيص أن يكون الذي يقوم بالعمل الطبي ممن رخص لهم بمزاولة مهنة الطب و يكون الترخيص عاما شاملا لجميع أعمال المهنة، وفي حالات يكون خاصا بمباشرة أعمال معينة منها.

وفي هذه الحالة لا تتحقق الإباحة إلا إذا كان العمل داخل في حدود الترخيص المقرر وله شروط عديدة نذكر منها: - المؤهل العلمي: إشرط المرسوم التنفيذي رقم 200/74 المؤرخ 14 رمضان عام 1474 الموافق ل أول أكتوبر 1974 المتضمن إنشاء شهادة دكتور في العلوم الطبية في المادة الثانية منه بالقول: ويمكن قبول تسجيل الاشخاص التاليين قصد الحصول على شهادة دكتوراه في العلوم الطبية:

* المترشحين الحاصلين على شهادة دكتور في الطب وعلى شهادة الدراسات الطبية الخاصة، والمدرجون في أسلاك المساعدين في المراكز الإستشفائية الجامعية.

* المساعدين أو الأساتذة المساعدين المرسمون في معاهد العلوم الطبية.

كما إشرطت المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 71.215 المؤرخ في 4 رجب عام 1391 تتضمن تنظيم الدروس الطبية، بقولها " تسلم شهادة الدكتوراه في الطب من طرف وزير التعليم العالي والبحث العلمي"³.

¹ - شريف الطباخ، المرجع السابق، ص 88.

² - بارش سليمان ، المرجع السابق، ص 74.

³ - المرسوم التنفيذي رقم 71.215 المؤرخ في 4 رجب عام 1391 تتضمن تنظيم الدروس الطبية، المرسوم التنفيذي رقم 200/74 المؤرخ 14 رمضان عام 1474 الموافق ل أول أكتوبر 1974 المتضمن إنشاء شهادة دكتور في العلوم الطبية" فمن هذين الشرطين بناء على المادتين يكون الطبيب قد تحصل على المؤهل العلمي لممارسة مهنة الطب في التشريع الجزائري."

وما نخلص إليه¹ أنه يتعين أن يكون التدخل الطبي من شخص حاصل على إجازة علمية في الطب، مع إجتياز فترة التدريب العلمي التي يحددها القانون بنجاح، شرط أن يكون مقيدا بسجلات وزارة الصحة، ويحصل منها على ترخيص عام بمزاولة المهنة، وذلك حسب تخصص طالب الرخصة، وأن يقيد في قابة المهن الطبية متى كان القيد في النقابة أو الجمعية المهنية شرطا لازما لذلك، وبنه جانب من الفقه إلى عدم الخلط بين الدرجة أو الإجازة العلمية والترخيص القانوني اللازم لمزاولة مهنة الطب، والذي تقتصر الغاية منه على مجرد التثبت مقدما من إستفاء الطبيب أو الجراح لكل الشروط التنظيمية اللازمة لذلك، ومخالفته لا تشكل سوى جريمة تنظيمية وليس لها أثر على إباحة العمل الطبي شرط أن يكون الطبيب مزودا بالدرجة العلمية المؤهلة له من حيث الواقع والحقيقة، والحكمة من إشتراط الترخيص بالعلاج هي الحفاظ على صحة الأفراد وصونها من عبث الدخلاء على مهنة الطب، والذين ليس لهم تأهيل علمي للقيام بهذه المهنة الجليلة.

ثانيا: رضا المريض

إن حرية المريض في إختيار طبيبه هو شرط لمشروعية التدخل الطبي، لذلك يلزم الطبيب لقيامه بالعلاج أو العمليات الجراحية الحصول على رضا المريض بذلك و لا يجوز المساس بما يغير رضائه أو بدون علمه، طالما أن المريض بالغ وفي وعيه التام فإنه ينبغي أن يصدر منه الرضا شخصيا ولا يغني عن ذلك صدور الرضا من أحد أقربائه أو أي شخص آخر تربطه به صلة وثيقة، هذا الرضا ليس معناه أن يجيز فعل ما يشاء فهو لا يبرر خطاه، لأن أي مساس بجرمه الجسد وسلامته يشكل جريمة وهناك إستثناء في حالات و نذكر منها:

- حالة الإستعجال كان تكون هناك عملية مستعجلة لا تنتظر حتى إعلام الطبيب وأخذ رضاه.

- أن يتنازل المريض عن حقه بأن يقول للطبيب إفعل ما تراه ضروريا لشفائي.

- الحالة النفسية للمريض ومدى تقبله لحالة النصيحة الخطيرة، ولهذا الرضا يجب أن تتوفر فيه مجموعة من

الشروط نذكر منها:

1. أن يكون الرضا مشروعا حيث لا يكون كذلك إلا إذا كان التدخل الطبي قصد تحقيق الشفاء

للمريض والحفاظة على حياته.

¹ - عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 46-47.

2. أن يكون الرضا ممن له صفة: ويقصد بشخصية صدره ممن له الحق فيه سواء أكان صاحبه أو من يمثله قانوناً.

3. أن يكون الرضا حراً..

4. أن يكون الرضا متبصراً: أي أنه عندما يصرح المريض القادر على التعبير عن إرادته برفض العلاج فمن الواجب على الطبيب¹ أن يحترم هذا الرفض.

بعد أن يصرح الطبيب بطبيعة العمل وحقيقة مرضه والخطر الذي ينتظره.

وما نخلص إليه الى أن رضا المريض شرط من شروط الإباحة للعمل الطبي، وقد إستقر الفقه والقضاء على ذلك، أن السبب في رضا المريض قبل التدخل الجراحي أو العلاجي يعد صيانة لحقه في سلامة جسمه وتكامله الجسدي وإحتراماً لحرية الشخصية.

ثالثاً: إتباع الأصول العلمية

يوجد في كل مهنة من المهن قواعد وأصول عامة تحكم سلوكياتها وهي تتسم بالمرونة² بما لا يستطيع أي قانون إلحاق بها نظراً لجمودها، أو لأنها في تنامي مستمر بحيث لا يمكن حصرها بنصوص محددة، هذه القواعد ذات طبيعة ملزمة مثلها مثل النصوص القانونية الأخرى، فهي لم تستقر إلا بعد أن أخذت من أصحابها الجهد، لهذا من الواجب على رجال الأطباء، بقولها "أخلاقيات الطب هي مجموعة المبادئ والقواعد والأعراف التي يتعين على كل طبيب أو جراح أسنان أن يراعيها"

وبعد إتباع الطبيب للأصول المهنية الخاصة المعروفة لدى أهل العلم والإختصاص بمهنة الطب الذي هو شرط لمشروعية عمله، حيث لا يكفي لإباحة وجود ترخيص قانوني لدى الطبيب بل لا بد أن يمارس الطبيب عمله في حدود القواعد والأصول الفنية التي تقتضها مهنة الطب فيما يكون خروجه مقصوداً تحركت المسؤولية العمدية³، وإذا لم يكن مقصوداً إنما كان نتيجة خطأ أو إهمال الطبيب في مراعاة تلك القواعد ترتب ذلك تسويئ حالة المريض أو وفاته، كان مسؤولاً عن جريمة غير عمدية إلا هناك إستثناء على هذا المبدأ يبيح فيها الطبيب الخروج

¹ - مالكي نجمة، المرجع السابق، ص11.

² عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص48-49.

³ - عبد القادر الشخيلي، جرائم الإتجار بالأشخاص والأعضاء البشرية وعقوبتها، الطبعة الأولى، في الشريعة الإسلامية والقوانين العربية والقانون الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص280.

عن الأصول العلمية الثابتة، ومن هذه الظروف: ظرف إستعجال والسرعة والظرف الشاده التي يوجد فيها الطبيب والتي يترتب عليها حرمانه من التطبيق السليم لقواعد العلم، ويقصد بالظروف الشاده فضلا عن الظروف الخارجية التي تحيط بالطبيب تلك الحالات التي يختار فيها الطبيب اليقظ، فله أن يخرج على الأصول الثابتة بشرط أن تكون جهوده خالصة لفائدة المريض وحده وإلا يعرضه للخطر، و الحقيقة أن إتباع الأصول العلمية المقررة من قبل الطبيب لا تعنى القضاء على ملكة الإيداع لديه، وأن ينفذ ما يقوم به الأطباء كصورة طبق الأصل أو نسخة مكررة، ذلك إنه في النظريات العملية يوجد مجال للإختلاف، فإذا كانت هناك وسيلة عملية محل خلاف بين مؤيد ومعارض لها، فالطبيب في هذه الحالة لا يعد وقد خالف الأصول العلمية المستقرة وكذلك إذا أخذ الطبيب برأي مرجوح أو ضعيف في مجال الكشف عن الأمراض الرأي الراجع .

ففي هذه الفروض لا يمكن القول بأن الطبيب قد خالف الأصول الطبية المرعية أو المستقرة، متى تحقق من أن الطبيب إتبع أصول المهنة و بذل القدر اللازم من العناية و اليقظة والحذر، ففي كل هذه الفروض لا يسأل حتى ولو فشل العلاج، إما إقترن عمله الطبي بالخطأ فإنه يسأل مسؤولية غير عمدية، ويقدر الخطأ الطبي وفقا للقواعد العامة في الخطأ غير العمد، ولذلك يسأل الطبيب الذي أجرى عملية جراحية بسلاح غير معقم، أو إذا ترك أداة من أدوات الجراحة سهوا في بطن المريض مما أدى الى جراحة أخرى توفى بسببها، أو إذا جرى الجراحة دون وجود التحذير. ويسأل كذلك الطبيب متى كان ملزما بالتدخل في حالة عاجلة كحالة إنفجار الزائدة الدودية، ووجود بداية إلتهاب بروتوني.

وفي ذلك تقول محكمة النقض المصرية¹ أن إلتزام الطبيب هو إلتزام ببذل العناية لمريضه جهودا صادقة يقظة، تتفق في غير الظروف في الإستثنائية مع الأصول المستقرة في علم الطب، فيسأل الطبيب عن كل تقصير في مسلكه الطبي، لا يقع من الطبيب يقظ في مستواه المهني، وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسئول ولذلك لا يكون الطبيب مسئول أن هو أجرى عملية جراحية وهو في حالة سكر أو أجزاها ويده اليمنى مصابة بالعجز عن الحركة أو قام بنقل الدم لمريض دون فحصه أو أغفل ربط الحبل السرى للمولود مما أدى إلى وفاته .

وخلاصة ما سبق أنه يجب على الطبيب مراعاة الأصول المهنية الطبية في عمله، بالقواعد العملية المستقرة فيها وأن يبذل لمريضه جهودا صادقة يقظة من أجل العمل على شفائه وتخليصه من الآمة التي يعانى منها .

¹ - عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص50.

رابعاً: قصد العلاج

ليس من المعقول أن يقرر المشرع حقاً ثم يعاقب على الأفعال التي تمارس وفقاً له، فقصد العلاج يكاد أن يعتقد بالإجماع بأنه من الشروط الجوهرية والازمة لإباحة العمل الطبي، فلا يجوز للطبيب ممارسة عمله، إلا إذا كانت له غاية إن كل عمل مشروع لا بد له غاية مشروعة والغاية من ممارسة العمل الطبي متمثلة في العلاقة التي تربط الطبيب بالمريض فقط وبشكل منعزل¹ من أجل تحقيق مصلحة المريض في صيانة جسمه من الأمراض والآلام أو تخفيف حدتها والوقاية من بعض الأمراض والكشف عن أسباب سوء الصحة وشفاءه، فإن خرج العمل الطبي الذي يقوم عن قصد العلاج يفقد مشروعيته وصفته الطبية، كان يكون الغرض لإشباع الشهوة العلمية أو لخدمة علم الطب حيث يسأل الطبيب بإعتباره معتدياً على الحقوق الإجتماعية، حتى ولو توافرت في عمله باقي شروط الإباحة، وحتى ولو كان التدخل بإقرار من المريض فهو صادر ممن لا يملكه. إلا أنه لا يعتبر فشل العلاج قرينة قاطعة على خطأ الطبيب، ففي هذه الحالة يجب البحث على صور الخطأ المهني لتقرير مسؤولية الطبيب.

والحقيقة أن قصد العلاج المشترط ضمن شروط ممارسة العمل الطبي يعد تطبيقاً لحسن النية الذي ينبغي توافره في إستعمال الحق كسبب للإباحة، ذلك سلامة جسم الإنسان هي من النظام العام، وإن حمايتها أمر يقتضيه لصالح العام، ولا يجوز الخروج على هذا الأصل إلا إذا كان فعل المساس بسلامة الجسم يحقق فائدة الإنسان نفسه، لذلك قصد العلاج لدى الطبيب متى كان تدخله قد انصرف إلى تحقيق غاية أخرى أو غرض آخر كغرض إجراء تجربة علمية ففي هذه الحالة يخرج من دائرة الإباحة ويدخل في دائرة التجريم، الأمر الذي يؤدي إلى المسؤولية الجنائية للطبيب. تطبيقاً لذلك بأنه جريمة معاقبا عليها على أساس العمد قيام الطبيب بإجراء عملية بتر عضو من أعضاء الجسم لشخص بقصد تسهيل تخليصه من الخدمة العسكرية، حتى ولو تم ذلك برضاء المجني عليه أو بناء على رضائه.

وذلك إن الطبيب لا يعد مستعملاً لحقه متى وجهه فنه إلى الغرض غير المطلوب وهو علاج المريض، حتى ولو تحقق رضا الأخير كإراحة المريض وتخليصه من الآلام المبرحة التي يعاني منها، فيقدم قتل المريض وإنهاء حياته. أو كان الهدف من الإجهاض إعانة المرأة على منع النسل طالما إنه لا توجد ضرورة يخشى منها على حياة الأم.

¹ - عبد القادر الشبخلي، المرجع السابق، ص 279.

المطلب الثالث: مفهوم المسؤولية الطبية

تثور المسؤولية الطبية عندما يتخلف أصحاب المهنة عن بذل العناية التي تتطلبها مهنتهم والتي ينتظرها منهم المرضى، وقد كانت تكل المسؤولية محلا للعديد من الآراء الفقهية والتطبيقات القضائية، وبالتالي تقوم المسؤولية الجزائية للطبيب عند إخلاله بالتزام أو بواجب تفرضه عليه الأنظمة المتعلقة بمهنة الطب لحماية حياة المرضى مما يصدر عن الأطباء من أخطاء تنتج عنها آثارا سلبية فعلية، إن مجال البحث في مفهوم المسؤولية الجنائية للطبيب، يدفعنا ومن باب أولى إلى تعريف المسؤولية الطبية، ثم تبيان أنواع المسؤولية، التي تقوم عليها المسؤولية الطبية، هذا ما سيتم دراسته على هذا النحو:

أولا: تعريف المسؤولية الطبية

هي تلك المسؤولية التي تقوم عندما يتخلف أصحاب هذه المهنة عن بذل العناية¹ التي تتطلبها مهنتهم والتي ينتظرها منهم المرضى بهدف شفاء المريض أو تحسين حالته، لذلك يجب أن يكون الطبيب مسؤولا أمام مهنته وإن يؤديها بإتقان لأن هناك قانونا يحكمها وينظمها لأن الإخلال بذلك (الخطأ) يترتب مسؤولية، هذه المسؤولية قد تكون تقصيرية أو مدنية أو جنائية، هذا ما سنتطرق إليه بالتفصيل لأنواع المسؤولية الطبية وهي كالآتي:

ثانيا : المسؤولية المدنية.

أجمعت معظم التشريعات الحديثة على أن المسؤولية المدنية تقوم على فكرة الخطأ، وفكرة الضرورة وفكرة التعدي والتداخل بين المسؤولية الجزائية والمدنية، يستند إلى فكرة الخطأ في حين أن فكرة الضرر يوجب المسؤولية المدنية وحدها وبالتالي فإن المسؤولية المدنية يحكمها قواعد القانون المدني². التي تتمثل في تعويض المضرور عما حل به من أضرار مادية أو أدبية بسبب الخطأ الطبي، وبالتالي فإن الفعل الضار هو منشأ حالة المسؤولية المدنية الإلتزام بتعويض الضرر هو الأثر المترتب على تلك الحالة القانونية فإن المضرور يكون بالخيار بين رفع دعواه أمام المحكمة المدنية أو الإستفادة من الطريق الجنائي ويدعى بالحق المدني أمام المحكمة الجنائية التي تنظر ذات الواقعة، في حالة ثبوت الإدانة بالتعويض النهائي أو المؤقت عن الأضرار³.

¹ - عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، 52.

² - أمير فرج، أحكام المسؤولية الجنائية الطبية، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، 2006، ص2.

³ - محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة، مصر " الإسكندرية"، 2001، ص12.

فإن فكرة المسؤولية المدنية العقدية الناجمة عن عمل الطبيب لم يأخذ بها القضاء الفرنسي إلا بعد سنة 1936 أي بعد القرار الشهير الصادر عن الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 20 مايو 1936 المعروف "بقرار مرسى mercie".

ثالثا: المسؤولية التقصيرية

تضمن القضاء الفرنسي أحكام متعلقة بالمسؤولية التقصيرية، منها ما حكم بمحكمة باريس في: 1938/3/18م، الذي ذهب فيه إلى أن المسؤولية التي تتعرض لها المستشفيات ذات طابع تقصيري بصفة عامة لإنعدام حرية المريض بإختيار الطبيب، أخذ القضاء الفرنسي بالمسؤولية التقصيرية عندما تأخذ مخالفة الطبيب لإلتزامات ببذل العناية طبعا جنائيا، أي يصبح فعله منطويا تحت لواء التحريم فسبب المسؤولية الطبية هو الفعل المكون للجريمة ومن ثم فإن القضاء الجنائي يكون مختصا بالدعوى المدنية لأنه من الطبيعي أن يتولى الطبيب المعالج طبقا للعقد الطبي أو عند عدم وجود نمط للعلاج وأن يبذل المعالج العناية المطلوبة حسب نوع ما إذا كان إلتزاما ببذل العناية أم بتحقيق نتيجة. وبدون العقد الموجود لا يمكن القيام المسؤولية كما يعني أيضا بأنه كل فعل خطأ سبب ضررا للغير يلزم فاعله بالتعويض، ولذلك فإن المسؤولية التقصيرية هي تقصير في مسلك الطبيب، وإن إخلال حتى الغير المعتمد بالإلتزام التعاقدى جزائه مسؤولية عقدية¹.

رابعا: المسؤولية الجنائية

هي مخالفة الطبيب لقاعدة قانونية آمرة أو ناهية يترتب عن مخالفتها عقوبات قانونية معينة ذات طابع جزائي وردعي وتتمثل هذه المخالفة في إتيان بفعل يجرمه القانون أو الإمتناع عن فعل يعده القانون جريمة ويعاقب عليه بحكم قضائي، ويشترط لقيام المسؤولية وجود نص قانوني يجرم الفعل بناء على نص المادة الأولى من قانون العقوبات وتكريسا للدستور المادة 42 "لا إدانة بمقتضى قانون صادر قبل إرتكاب الفعل المجرم".

وتقوم المسؤولية الجنائية على عناصر الوعي والإرادة والتمييز والخطأ وأهم هذه الأركان هو الخطأ، كما تعرف أيضا أنها كل فعل يدخل في إحدى صور الخطأ الأربعة (الإهمال، الرعونة، عدم الإحترار، مخالفة القوانين اللوائح) ترتب نتيجة إجرامية، حتى ولو إنعدم القصد الجنائي، هذا ما سوف نفصل فيه في الفصل الثاني حول تحديد المسؤولية الجنائية للطبيب .

¹ عبد الله سليمان، شرح القانون العقوبات الجزائري، الطبعة السادسة، القسم العام، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 236.

ملخص الفصل الأول:

ما يمكننا قوله في ختام الفصل الأول أن حقيقة وفاة الإنسان لها بالغ من الأهمية وما ذكرته سابقاً أن هناك آراء مختلفة حول لحظة تحديدها كل من الناحية الطبية والقانونية ذلك بإبراز موقف المشرع الجزائري والتشريعات المقارنة والشريعة الإسلامية، فعليه ما الموت هي اللحظة الحاسمة في التأكد من حقيقتها فعلى الطبيب وما يقوم به من الحيطة والحذر بدون إهمال في إتمام عمله الطبي وفق شروط وأسس واجب إتباعها لممارسة مهنة الطب بشكل صحيح وفي حالة الخطأ أو بإحدى صورته تبرز المسؤولية الطبية عالية ذلك لكونه الشخص المسؤول عن فعله، وهو أمام جسم الإنسان وما له من قدسية عن سائر المخلوقات.

الفصل الثاني

حدود المسؤولية

الجنائية للطبيب عن

تحديد لحظة الوفاة

الفصل الثاني: حدود المسؤولية الجنائية للطبيب عن تحديد لحظة الوفاة

لقد أدى التقدم الذي مس جميع المجالات لاسيما المجال الطبي إلى تغير وسائل العلاج من تقليدية إلى وسائل علاج حديثة حققت إيجابيات وفوائد عديدة للبشرية، حيث أمكن التغلب على العديد من الأمراض وحماية صحة الإنسان وحياته الخاصة، لأن جسم الإنسان هو المحل المادي والحق في سلامته، فهو عبارة عن مجموعة من الخلايا المرتبطة بعضها مع البعض الآخر في نظام بالغ التعقيد، وكل فعل من شأنه المساس بهذا الترابط يتحقق به معنى الإعتداء على سلامة الجسم، فأحداث جرح عليه من شأنه إن يقضي على التلاحم والترابط الموجود بين هذه الخلايا وبالتالي يعد مساسا بسلامة الجسم، وقد أدى هذا التطور العلمي والتقني للطب إلى بروز العديد من الإنجازات الحدية كالتلقيح الإصطناعي والإستنساخ البشري وكذا عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية، وهذه الأخيرة إن حققت إيجابيات ومصالح إجتماعية وفردية، إلا أنها أثارت عدة مشكلات قانونية تتصل بكرامة الإنسان وحرمة جسمه وكذا حدود ومسؤولية الطبيب الجزائية القائم بها في حالة مخالفته لضوابط وشروط القيام بهذا النوع من العمليات من جهة وهنا تثير مشكل بشأن تحديد لحظة الوفاة حقيقية، عندما يكون أمام جثة لا بد أن تتحقق الوفاة، وكذلك لعدم كفاية المعيار التقليدي، في تحديدها هذا من جهة، ومن جهة ثانية أثبتت التقنيات الطبية الحديثة جواز إمتداد حياة الإنسان بواسطة الأجهزة الصناعية، ما يسمى بالإنعاش الصناعي، هذا الأخير يجعل الشخص في حد فاصل إذا هو حي أو هو ميت.

وما يقام عليه الطبيب من مسؤولية جنائية وفق شروط لنقل العضو من الميت ذلك في حدود قانونية و ضمانات عند إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي.

فعلى إثر هذا التقدم إرتأيت إلى تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين نتعرض أولا إلى المسؤولية الجنائية للطبيب عند رفع أجهزة الإنعاش الصناعي كمبحث أول، ثم يليه المبحث الثاني حول المسؤولية الجنائية للطبيب في نقل الأعضاء من الموتى. وكل من هذه المباحث نتناولها في مطالب وفروع للشرح بالتفصيل.

المبحث الأول: المسؤولية الجنائية للطبيب عند رفع أجهزة الإنعاش

نظرا لتقدم العلوم البيولوجية، وتطور المكتشفات الطبية الحديثة ظهرت وسيلة فنية جديدة في مجال الطب والجراحة، تتمثل في الإنعاش الصناعي، والذي يستهدف حفظ حياة المريض الذي توقف عن العمل وذلك عن طريق أجهزة ووسائل صناعية تعيد للقلب والجهاز التنفسي نشاط عملها. بحيث يؤدي ذلك في بعض الحالات إلى إسترداد الإنسان وعيه كاملا، وإستعادة وظائفه الأساسية، فالغرض من إستخدام أجهزة الإنعاش الصناعي هو إطالة حياة المريض.

ويصعب في الواقع وضع تعريف جامع للإنعاش الصناعي، نظرا لتطوره المستمر، وهو في مجمله عبارة عن الأساليب العلاجية المخصصة لحالات مرضية جسيمة وخطرة، والتي لو تركت وشأنها لأفضت في فترة زمنية متناهية القصر إلى وفاة المريض، أو التسبب في إصابة عضوية غير قابلة للشفاء .

ويثير الإنعاش الصناعي بدوره أيضا الكثير من المشاكل المرتبطة بنواحي عديدة، فهو يبرز من الناحية الطبية الحالة الثالثة للإنسان، أي الحالة الفاصلة بين الحياة والوفاة، وما يرتبط منها من حالات فقد الشعور أو الغيبوبة أسبابها ودرجاتها، ومدى جواز إستخدام هذه الأجهزة من وجهة نظر القانون الجنائي، خاصة إذا ما علمنا¹ أنه لا صعوبة في إن الطبيب يسأل جنائيا عن جريمة القتل العمد إذا قام بإيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي عن مريض توقف قلبه وجهازه التنفسي عن العمل وقبل حدوث موت المخ، فالمريض هنا يعتبر حيا من الناحية الطبية والقانونية.

ولكن الصعوبة تثور عندما يموت المريض بموت خلايا مخه، بحيث تنتهي حياته الإنسانية رغم تمتعه بحياة عضوية بفضل إستخدام أجهزة الإنعاش الصناعي فهل يجوز للطبيب المختص بالإنعاش إنهاء هذه الحياة العضوية الصناعية بإيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي؟ وما مدى مسؤولية الطبيب الجراح عند نقل الأعضاء؟ وما هي الشروط التي يتبعها الطبيب عند نقل العضو من الميت؟ ثم ماهي الحدود القانونية للإنعاش الصناعي وضمانات إيقاف الحياة الصناعية للمريض؟ وفي حالة مخالفة الشروط اللازمة لحماية المريض كيف تقوم المسؤولية الجنائية للطبيب وفق صور الخطأ الطبي المعروفة؟.

كل هذه التساؤلات الواردة سنقوم بالإجابة عنها في المطالب الآتية.

¹ - مروك نصر الدين، المرجع السابق، 327.

المطلب الأول: مفهوم الإنعاش الصناعي

من المعلوم أن المريض لا يحتاج لتركيب أجهزة الإنعاش الصناعي إلا إذا كامن وضعه الصحي في حالة حرجة، بحيث يتطلب ذلك من الطبيب السرعة في تركيب الأجهزة، لأنه ملزم بموجب طبيعة علمه وإختصاصه ببذل العناية اللازمة لعلاج مريضه، وإلا يترتب عليه تحويله فوراً إلى الجهة التي بها أجهزة وأطباء مختصون. فإذا قام الطبيب بهذه الإجراءات لا يسأل عن أية نتائج تحدث لمريضه، وأساس ذلك أن الطبيب ملزم ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة¹.

ولكن من الممكن أن يحدث غير ذلك بأن يمتنع المريض عن الخضوع للإنعاش الصناعي رغم الحاجة الماسة إليه، أو قد يقوم الطبيب برفع أجهزة عن المريض بعد تركيبها ذلك وفق حدود قانونية وضمانات تقام عليها.

الفرع الأول: تعريف الإنعاش الصناعي

أطلق الأطباء عليه عدة تسميات منها: العناية المركزة- العناية المكثفة- الإنعاش الصناعي- أو الحفاظ على الحياة بوسائل صناعية، يتم العمل بوسائل الإنعاش في غرف العناية المركزة بالمستشفيات. ويعرف الإنعاش الصناعي² بأنه " مجموعة من الوسائل والإجراءات الطبية المعقدة التي تستخدم لفترة ما، قد تطول أو تقصر لتحل محل أو تساعد الوظائف العضوية الأساسية للمريض، وذلك حتى يتمكن من اجتياز الفترة الحرجة خلال مرضه يكون فيها معرضاً لإحتمالات الموت أو الموت الحقيقي إذا لم تستعمل له هذه الوسائل، ومن أمثلة الأمراض التي تعالج بكثرة بواسطة أجهزة الإنعاش الصناعي في الجزائر وغيرها من الدول :

حوادث السيارات التي ينتج عنها كسور بالجسم أهمها كسور القفص الصدري، في هذه الحالات إذا ترك فيها المريض يتنفس بدون مساعدة صناعية فإنه عاجلاً أو آجلاً سيتعرض لهبوط أو فشل الجهاز التنفسي، مما يؤدي إلى حدوث مضاعفات خطيرة تنتهي بالوفاة، وهناك أمثلة عديدة منها على سبيل المثال لا الحصر، حالة شلل الأطفال حالات التسمم بالمخدرات، والمنومات والمهدئات، حالات مرض التيتانوس، حالات الغيبوبة الناتجة عن إصابات الرأس إلخ.

كما أن هناك أمثلة أخرى تعالج في مراكز العناية المركزة منها:

¹ - ماجد محمد لابي، المرجع السابق، ص 255.

² - مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص ص 330-331.

- حالات الفشل الكلوي : وتعالج بالكلية الصناعية.

- حالات بطء أو عدم إنتظام ضربات القلب: وهي تعالج بواسطة جهاز إلكتروني صغير، ويسمى منظم ضربات القلب الصناعي، وهو جهاز يزرع في جسم المريض تحت الجلد ويقوم بتنظيم ضربات القلب ليلا ونهاراً أولعدة سنوات، ومن أروع الأمثلة التي يستعان فيها بوسائل صناعية لحفظ الحياة بصورة مؤقتة :

عمليات جراحة القلب المفتوح : أي عملية الجراحة القلب داخل المفتوح نفسه، وهي تشمل أنواعا كبيرة من الجراحة أهمها عمليات تغير صمامات القلب التالفة، بصمامات أخرى مصنوعة من مواد أخرى صناعية، ويستعان في إتمام هذه العمليات بنجاح بأجهزة الرئة والقلب الصناعية، وهي أجهزة تقوم بوظيفة القلب والرئتين خلال فترة توقف القلب، وذلك حتى تتم عملية الجراحية الدقيقة، ويعود بعدها قلب المريض إلى الخفقان، وتعود للمريض حياته العادية وهناك أيضا كثير لأنواع الأمراض التي تعالج عن طريق الإنعاش لا داعي للخوض فيها لبعدها عن موضوع بحثنا هذا، ولقد أمكن في السنوات الأخيرة التوصيل إلى إيجاد وسائل صناعية تقوم بمختلف وظائف الجسم الهامة مثل

الرئة، والقلب، و الكلى، ولكن لم يتم التوصل حتى الآن إلى إيجاد جهاز صناعي يحل محل المخ، ومن ثم بقيت هذه الناحية دون وضوح وعليه إعتبرت الإصابات التي تصيب الشخص في رأسه غيبوبة . وهو ما سنتعرض له في النقطة الموالية .

الفرع الثاني: الغيبوبة ودرجاتها

الغيبوبة هي "عبارة عن فقدان الوعي والشعور والإحساس الخارجي " ولها أسباب عديدة منها : الإصابات المخية، حدوث نزيف، تصلب شرايين المخ أو الإلتهابات السحائية المخية. وقد تحدث الغيبوبة أيضا نتيجة التسمم أو على إثر الإصابات ببعض الأمراض العصبية المتأخرة، وقد يكون مردها إلى أورام أو تشوهات أو طفيليات مخية، كذلك فإن توقف القلب من شأنه إن يفضي إلى غيبوبة¹ .

والغيبوبة ليست على درجة واحدة بل تمر بمراحل ثلاث حسب درجاتها وهذه المراحل هي²:

1- الغيبوبة المؤقتة : تحدث الغيبوبة المؤقتة أحيانا اثر الدهشة أو الدهول الشديدين، ويصعب تعقب تطور مراحلها، وأهم مظاهرها عدم الإستجابة العضوية NON REPONSE ORGANIQUE والتي

¹ - مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص ص332-333.

² - ويسمى البعض بالغيبوبة الكبرى أو النهائية ويقصد بها توقف المخ نهائيا بما في ذلك المراكز العصبية الهامة التي تحكم في الوعي والكلام والحركة والتنفس والسمع والبصر والدورة الدموية، والسيطرة على الغدد وعلى درجة الحرارة وتنظم وظائف الأعضاء الهامة، وقد أثبت الطب الحديث عدم الفائدة من إستمرار أو علاجها بكافة الوسائل الصناعية.

يمكن علاجها تحت تأثير المؤثرات الشديدة و المتكررة، وبإختصار فهي عبارة عن تعطل مؤقت لوظائف المخ وسرعان ما يسترد المصاب وعيه ثانية، ويماس نشاطه العادي .

2- الغيبوبة العميقة : coma dépassé يكون المصاب في هذه الغيبوبة فاقد الإحساس والشعور وبمجرد من الحركة والمنعكسات، ولكنه يظل مع ذلك محتفظا بحياة عضوية ممثلة في الإبقاء على درجة حرارة الجسم و التنفس والدورة الدموية، بل و يمكن لجهاز رسم المخ أن يسجل ذبذبات معلنا عن وجود حياة مخية، وهذه الحالة ليست من قبيل الوفاة ولذا لا يجوز ممارسة عملية إستئصال أي عضو فيها .

3- الغيبوبة المستديمة : coma prolongé أهم ما يميز هذه الغيبوبة وفاة خلايا المخ لدى الشخص و الذي يستحيل عودتها للحياة مرة ثانية .

والمخ هو الجهاز الذي يسيطر على المراكز العصبية العليا في الإنسان، وبالتالي في أدراكه وفي تناسق وظائف أعضاء الجسم، وبوفاة المخ عند الإنسان يفقد كل الصفات التي تتميز بها الحياة الإنسانية الطبيعية حتى ولو أمكن الإبقاء على هذه الحالة في حكم الميت من الناحيتين الطبية و القانونية، لذا يباح إجراء عمليات إستئصال وزرع الأعضاء في هذه الحالة .

المطلب الثالث: الحدود القانونية للإنعاش الصناعي وضمانات إيقافه

يتطلب بيان الحدود القانونية للإنعاش التفرقة بين حالتين: حالة وجود الشخص في غيبوبة عميقة، وحالة وجوده في حالة غيبوبة دائمة، ثم الضمانات المطلوبة لإيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي، وستعرض لهذا الموضوع بشيء من التفصيل في فرعين: نتناول في الأول الحدود القانونية وفي الفرع الثاني: ضمانات إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي.

الفرع الأول: الحدود القانونية للإنعاش الصناعي

يقتضي هذا التفرقة بين حالتين¹:

أولا: حالة وجود الشخص في غيبوبة عميقة:

إن الغيبوبة العميقة قد تمتد بالمريض أياما أو أسابيع بل وستين، يكون فيها حيا حسب المقاييس الطبية الحديثة للوفاة، والطبيب في هذه الحالة يكون مسؤولا جزائيا، إذ قام بوقف أجهزة الإنعاش الصناعي عن مريض في

¹ - مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص334.

غيبوبة عميقة وأفضى تصرفه هذا إلى وفاة مريضه، وقد يسأل جنائيا عن جريمة القتل العمد إذا قصد إزهاق روح مريضه، وقد يسأل عن القتل الخطأ إذا صدر منه إهمال أو تقصير إتجاه المريض.

لأن واجب الطبيب هو المحافظة على حياة الإنسان أو ما تبقى منها، والطبيب ليس من حقه أن يحكم بالموت على شخص أن يقدم على إنهاء حياته بإجتهاد منه¹، بحجة أن مرضه ميؤوس منه الشفاء، وإنما دوره هو بذل العناية من أجل الحفاظ على صحة المريض، في هذا النطاق يذهب المشرع الجزائري² إلى إلزام الطبيب بتقديم العلاج للمريض وعلى مسؤوليته في حالة الإستعجال من أجل إنقاذ حياته.

كما إستقر القضاء الفرنسي بالمحافظة على حياة المريض تقتضي من الطبيب بذل أقصى جهده، وإذا كان المريض مهددا بالموت الوشيك والحال، فيتعين على الطبيب مساعدته قدر المستطاع حتى تنتهي إلى مصيره المحتوم. ويذهب المشرع المصري نفس المذهب بإلزام الطبيب ببذل كل ما في وسعه نحو مرضاه والعمل على تخفيف الآمهم.

ونخلص هنا إلى إن المريض بوجوده في حالة غيبوبة عميقة، يكون في عداد الأحياء، ومن ثم لا يمكن بأي حال إن يبادر الطبيب الجراح إلى المساس بجسمه قصد إستئصال منه لزراعة في جسم المتلقي.

ثانيا: حالة وجود الشخص في غيبوبة مستديمة:

إن الغيبوبة المستديمة هي الحالة التي يفقدها فيها المريض كل مظاهر الإتصال بالعالم الخارجي، وذلك بموت خلايا مخه وإنعدام الإحساس لديه، وهو ما يعتبر مستوفيا للمعيار الحديث الوفاة.

وجود أجهزة الإنعاش الصناعي على المريض، القصد منها المحافظة على الحياة العضوية للأعضاء المراد إستئصالها، قصد الزرع حتى لا تتلف من جراء الوفاة، والطبيب في هذه الحالة لا يكون مسؤولا جزائيا إذا ما قام بإيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي، لأن المريض الذي ماتت خلايا مخه لا يتمتع بحياة إنسانية طبيعية جديدة بحماية القانون، وذلك لأن الواجب الملقى على الطبيب والذي يتمثل أساسا في شفاء المريض يتوقف في لحظة، ويتحول إلى واجب ترك المريض يموت في سلام وإلا يطيل فترة عذابه ضد الموت المحتوم.

¹ - أنظر الفتوى الصادرة من المجلس الإسلامي الأعلى بالجزائر سألغة الذكر، والتي تمنع الطبيب من إنهاء حياة الإنسان تحت أي مبرر كان، مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 335 .

² - المادة 154 الفقرة الأولى من قانون رقم 13/08 المؤرخ، في 20/07/2008، المعدل والمتمم للقانون رقم 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 44، تاريخ 2008/08/03.

ونخلص إلى القول بأن وجود المريض في حالة غيبوبة عميقة يخول للطبيب الجراح المساس به وإستئصال الأعضاء منه، إذا توافرت له شروط الإباحة¹.

الفرع الثاني: ضمانات إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي.

هناك مصالح متعددة يمكن أن تتأثر بإيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي القليلة العدد، فهناك مصلحة المريض المتعلقة عليه هذه الأجهزة للمحافظة على حياته أو على ما بقي منها، وهناك مصلحة غيره من المرضى الأحياء الذين تقتضي المحافظة على حياتهم تركيب هذه الأجهزة على أجسامهم، ويقتضي حل النزاع التفريق بين حالتين، حالة ما إذا كان المريض لم يفقد بعد إتصاله بالعالم الخارجي، وحالة ما فقد هذا المريض وعيه، وذلك بموت خلايا مخه، فهنا يجتمع في عمل واحد، هو إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي ولا يعد عمل أجهزة الإنعاش الصناعي حرمان من حياة إنسانية.

وإذا ترك الطبيب أجهزة الإنعاش تعمل على الجثة المريض بعد ذلك فإنه لا يفعل أكثر من إطالة الحياة العضوية بطريقة صناعية أو إطالة إحتضاره، وهذا ضرب من العبث طالما لا فائدة منه لأحد.

وفي هذا الشأن يرى الأستاذ L'hermite "إذا كان ضمير الأطباء يحتم عليهم بذل الجهد حتى آخر لحظة قبل إعلان وفاة إنسان، فإنه من الممكن من ذلك أن يرتكبوا بعض الأخطاء، والتي ليست بالقطع مجالها تحديد لحظة الوفاة ذاتها، بل على العكس في الإبقاء على الحياة الصناعية لدى المريض والذي قد تستمر لبضع ساعات بل وتمتد أحيانا لعدة أيام"².

ويرى الأستاذ riquite "أنه متى ثبت بالدليل القاطع عدم صلاحية الشخص لإسترداد وظائفه العضوية الذاتية أو مكينات الشعور لديه، فإنه ينبغي على الطبيب أن يوقف محاولته الشجاعة عديمة الجدوى، ومن ثم فلا يباح فقط، بل ويفضل أيضا على مجرد تحريك الدم والتنفس في جسم الإنسان صناعيا، والذي بوفاة المخ توقف على أن يكون في عداد الأحياء".

¹ - مروك نصر الدين، مرجع السابق، ص 336-337.

² - Rapport présenté le 08 mai 1969 au colloque sur la liberté et la responsabilité du médecin. Organisé à paris par l'amicale des magistrats résistant.

أما الأستاذ Roy يرى " أن إحترام الحياة لا يعني بالضرورة تقديس الحياة البيولوجية في ذاتها بل يقتضي الواجب إحترام وحماية أية مكنة مهمة كانت ضعيفة أو بعيدة عن الإتصال والإحتكاك البشري بشرط ان تكون هذه المكنة حقيقية".

ويقرر القضاء الأمريكي والكندي: أن الطبيب لا يجوز له أن يقنع برأيه الفردي بعدم إمكانية عودة المريض للحياة الطبيعية، بل يجب عرض مثل هذا الأمر على فريق طبي متخصص، فإذا ثبت لدى الفريق الطبي أنه لا أمل في الحياة الطبيعية للمريض فإنه يستأذن جهة رسمية مختصة " النيابة العامة"¹، في شأن إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي، وهذه الجهة الرسمية لن توافق على تنفيذ قرار إيقاف هذه الأجهزة إلا بشرطين:

الأول: إتخاذ إجراءات لإعلان الوفاة، كتحرير محضر أو شهادة الوفاة.

ثانيا: الحصول على موافقة الأسرة على تنفيذ القرارات.

فإذا أوقف الطبيب أجهزة الإنعاش، تنفيذاً للقرار المستوفي لشروطه والمصادق عليه، فإن هذا الإجراء يكون سليماً من الناحية الشرعية والقانونية، ولا يؤخذ عليه الطبيب.

وقد ذهب إتحاد فقهي في مصر، إلى إقتراح عدة عناصر تكون بمثابة ضمانات لإيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي، وتمثل هذه العناصر فيما يلي:

1- قرار لجنة طبية متكونة من ثلاثة أطباء إختصاصين على الأقل، يجتمعون على أنه لاعودة للحياة بعد المخ، في الحالة المعروضة عليهم، مع التوصية بإيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي.

2- تصديق قاض أو وكيل النيابة العامة على القرار بعد التأكد من موافقة أسرة المريض عليه.

3- تحرير لجنة الأطباء المشار إليها أعلاه شهادة بالوفاة قبل أن يقوم الطبيب بتنفيذ قرار الإيقاف.

وإجتمع هذه العناصر هو ما تقتضيه الأساس الذي يقوم عليه النظام المقترح، وهو صدور الإذن في التصرف بالمصالح المتزاحمة في هذا المجال ممن يملكه، فإذا كان الطبيب واللجنة الطبية والجهة الرسمية يعتبرون ذوي صفة في التدخل بإسم المجتمع لتقرير ما تقتضيه المصلحة العامة، فإن أسرة المريض تعتبر ممثلة له بعد تحقق موته،

¹ في إحدى قضايا إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي (قضية كاترين أن كونيلان) عام 1976/1/26 حيث أصدرت المحكمة العليا لولاية نيو جيرسي الأمريكية قرار إيقاف لأجهزة الإنعاش بعد أن تثبت لديه إستحالة عودة المريض للحياة الطبيعية. مارك نصر الدين، المرجع السابق، 337.

ولذلك فإنه يجب أن يكون الرسمية للتصديق عليه، ولا يجوز الإكتفاء في هذا الصدد، بموافقة الأسرة على إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي لأنها قد تستند إلى أغراض أخرى "كالإنتفاع بالإرث مثلا" لا دخل لها في إتخاذ القرار، من هنا جاءت ضرورة تصديق جهة رسمية معينة على قرار الإيقاف، ولكن يراعى أن إذن ممثل المجتمع، لا يغني عن إذن النواب الطبيعين للمريض والعكس صحيح أيضا¹.

وقد جاء جانب آخر من الفقه على هذه الضمانات المقترحة بالقول " من جانبها نرى أن هذه الإحتياجات يجب مراعاتها بصدد قرار إيقاف تشغيل أجهزة الإنعاش الصناعي، وإذا كان يحمده هذا الإقتراح، إلا أننا نرى أنها مصادرة على المطلوب إذ يجب إبتداء توافر هذه الشروط والتيقن من إنتهاء حياة المريض، الذي يخضع للأجهزة الصناعية لإطالة حياته صناعيا، بقصد الإستفادة من أعضائه فالعبرة هنا بوجود التيقن من إنتهاء حياته.

فهذا هو رأس النزاع في الموضوع، ولا يهم بعد ذلك إيقاف الأجهزة أو إستمرارها²، إذ أن الأمر يتعلق في هذه الحالة بجثة إنسان وليس بحياته، ومن ثم فإذا كانت حياته شبه محتملة فالأمر متعلق في هذه الحالة بجثة إنسان وليس بحياته، و إذا كانت حياته شبه محتملة فالأمر يتعلق حينئذ بإطالة وضع جسمه تحت سيطرة الأجهزة الصناعية، وليس البحث في مدى إستمرار هذا الخضوع للأجهزة وإيقافها، ولهذا وجب تحديد المقصود بالوفاة، حتى يتمكن أطباء المستشفيات من إجراء عمليات إستئصال الأعضاء من جسم المتوفي".

بناء على ما تقدم نستخلص إلى أنه منذ اللحظة التي يتأكد فيها نهائيا موت خلايا المخ أي إستحالة عودتها للحياة، فإنه يستحيل معها عودة الإنسان للحياة الطبيعية التلقائية وإلى وعيه، وهنا يمكن للطبيب أن يوقف عمل أجهزة الإنعاش الصناعي، دون أن يشكل ذلك جريمة في حكم القانون، كما يمكن الإستمرار في عمل هذه الأجهزة ولكن ليس بغرض إطالة حياة المريض فهو قد مات بالفعل، ولكن بغرض المحافظة على القيمة البيولوجية للعضو المراد إستئصاله لزراعة في جسم شخص مريض هو في حاجة ماسة إليه، فصلاحيه العضو المستأصل للزرع يعتمد أساسا على إستمرار دخول المواد المحملة بالأكسجين، وهذا إستمرار يمكن أن يتحقق ليس فقط قبل الموت، ولكن بعد الموت بفضل إستخدام أجهزة الإنعاش.

¹- مروك نصر الدين، المرجع السابق، 239.

²- ماجد محمد لافي، المسؤولية الجزائية عن الخطأ الطبي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة ، الأردن، 2009، ص259.

وإتساقا بل وتوافقا مع الآراء في الموضوع، فنحن نرى لزوما أن يأخذ المشروع الجزائري بالضمانات التالية، عند إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي عن المريض:

- 1- أخذ رأي اللجنة الطبية المنصوص عليها في المادة 167 الفقرة الثانية من قانون حماية الصحة وترقيتها، بوقف أجهزة الإنعاش الصناعي على المريض، بعد التأكد من موت خلايا مخه، ذلك أن معيار الحديث للوفاة، يعتمد حتى الآن على وفاة خلايا المخ.
- 2- إستئذان القضاء، بإعتباره حامي الحريات والحقوق " م 139 من دستور 28 نوفمبر 1996".
- 3- إستئذان أسرة المريض.

وإذا كان القانون الجزائري يحمي الشخص في حياته وتكامله الجسدي فذلك لأنه في نطاق حالة الوعي والقدرة على الإتصال بالعالم الخارجي، أما من ماتت خلايا مخه وأصبح في حالة غيبوبة نهائية غير قابلة للعلاج، فهو شخص مجرد تماما من الوعي والحياة الإنسانية الطبيعية التلقائية أي يعد في حكم الأموات من الناحية القانونية والطبية، وفي هذه الحالة يسمح القانون بإستئصال عضو من جثته لزراعة في جسم إنسان آخر إذا توافرت شروط ذلك، لأن القانون وضع أساسا لتحقيق مصلحة لتحقيق مصلحة الأحياء.

الفرع الثالث: الإنعاش الصناعي و بعض جرائمه من قانون العقوبات الجزائري

فلا صعوبة في مساءلة الطبيب جنائيا عن جريمة قتل، إذا قام بإيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي، عن مريض توقف قلبه وجهازه التنفسي عن العمل، وقبل حدوث موت المخ فالمريض في هذه الحالة يعتبر حيا من الناحية الطبية والقانونية. فهناك أسئلة عديدة تثور في هذا المجال حول إمتناع الطبيب عن تقديم المساعدة لشخص في حالة الخطر؟ وهل يجوز للطبيب المختص بالإنعاش الصناعي إنهاء حياة عضوية المريض بإيقاف الأجهزة الإنعاش¹؟

أولا: جريمة الإمتناع لإستخدام أجهزة الإنعاش وعن تقديم مساعدة لشخص في خطر تقسيم الجرائم العمدية كما هو معروف في يكون إلى جرائم إيجابية ركنها المادي من فعل كالقتل والسرقة وجرائم سلبية ركنها المادي يتمثل في تحقيق نتيجة إيجابية ناشئة عن هذا الإمتناع، ما نصت عليه المادة 182 الفقرة الثانية من

¹ - ماجد محمد لافي، المرجع السابق، ص260.

قانون العقوبات¹ ويتضح من هذه الفقرة جريمة الإمتناع عن تقديم المساعدة بتوافر ركنان " المادي: ذلك بتحقيق بوجود شخص في خطر بحيث يقتضي التدخل المباشر- المعنوي: توافر العلم والإرادة لدى المتهم ويمتنع عمدا بتقديم المساعدة.

فتقع جريمة الإمتناع تقديم المساعدة في مجال العمل الطبي بمجرد إخلال الطبيب بالإلتزام بقواعد المهنة الطبية أو واجب الإنساني، فلا يشترط أن يكون من شأنه تدخله المساعدة في إنقاذ حياة المريض².

يتعين على الطبيب تقديم المساعدة بقدر الإمكان للمريض المهتد بالموت أكيد أو حال فيجب عليه أن يقوم بتركيب أجهزة الإنعاش الصناعي عليه وإستمرار عملها، متى وجدت فرصة حقيقة لبقاء المريض على قيد الحياة، فإذا إمتنع الطبيب عن تركيب هذه الأجهزة أو ترك المريض بدون مساعدة بعد قفل الأجهزة عن جسمه وقبل موت خلايا المخ، فإنه يتسبب بذلك في موت المريض موتا حقيقيا، من ثم يسأل عن تقديم المساعدة، لرفضه قبول المريض على أساس أنه ميت من وجه نظره، دون أن يقوم بفحصه أو يتأكد من موته.

ثانيا: إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي وجريمة القتل

تتلخص أركان القتل العمد حسب نص المادة 254 من ق ع ج بوقوع الفعل على إنسان حي، وكون القتل نتيجة لفعل الجاني، قصد الجاني إحداث الوفاة، فعذا ثبت الإعتداء وقع على الميت لا يعد قاتلا يعاقب بجريمة أخرى تطبيقا لهذا بأن القول بإيقاف الطبيب أجهزة الإنعاش الصناعي، يعد قاتلا قبل موت خلايا مخ المريض تؤدي إلى تقوم المسؤولية الجنائية والمدنية الأمر الذي يدفعه ترك الأجهزة معلقة على المريض، يعد إنسانا حيا في نظره، معطلا بالأجهزة

فمن المناسب أن يتطور مفهوم الموت لدى القانون ليتطابق مع مفهومه الطبي على الأقل تمكين الطبيب من إثبات موت المريض موتا طبيعيا للخلايا قبل إجراء إعلان وفاته رسميا.

ثالثا: إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي وجريمة القتل بدافع الشفقة

¹ - المادة 182 من قانون العقوبات " يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 15.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين... ويعاقب بالعقوبات نفسها كل من أمتنع عمدا عن تقديم مساعدة إلى شخص في حالة خطر كان في إمكانه تقديمها إليه بعمل مباشر منه أو طلب الإغاثة وذلك دون أن تكون هناك خطورة عليه أو على الغير..."

² - تنص المادة 75 من أخلاقيات الطب في الجزائر على أن " إحترام الحياة الشخصية و الإنسانية بشكل في جميع الظروف واجبا أساسيا للطبيب."

يعرف القتل بدافع الشفقة بأنه " ذلك الموت الرحيم الذي يخلص مريضاً لا يرجى شفاؤه من آلامه المبرحه".

فأغلب التشريعات الجنائية إعتبرت القتل إشفافاً جريمة قتل عمداً تتوافر فيه كل أركان الجريمة، عموماً لا يعد إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي لا يعد قتل إشفافاً لأن من ماتت خلايا مخه إنتهت حياته الإنسانية، فهو شخص ميت بالفعل كما أن أجهزة الإنعاش الصناعي لا تنفخ فيه الروح، بل لإطالة حياته العضوية بطريقة صناعية، فلا يعد إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي بالنسبة لمن ماتت خلايا مخه، فجريمة قتل بدافع الشفقة تفرض وجود حياة إنسانية طبيعية، ووجود آلاماً مبرحة هذا العنصر لا يتوافر كذلك بسبب إنعدام التام لأي ردة فعل لجسم الشخص الذي هو في غيبوبة نهائية غير قابلة للعلاج.

فالمشروع الجزائري كغيره من القوانين المقارنة الأخرى، يحمي حياة الإنسان وتكامله الجسدي، في حالة وعيه وقدرته على الإتصال بالعالم الخارجي وكذلك إذا ماتت خلايا مخه أصبح في غيبوبة نهائية غير قابلة للعلاج فيعد من الأموات من الناحية القانونية والطبية، يسمح في حالة بإستئصال عضو من جسمه لزراعة لشخص آخر فالقانون وضع أساساً لتحقيق مصلحة الأحياء¹

المبحث الثاني: المسؤولية الجنائية للطبيب في نقل الأعضاء من الموتى

رغم الدور الفعال الذي لعبه الفقه لتبرير عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية إلا أن مختلف النظريات عيب، هذا ما دفع عنها قصورها في وضع معيار شامل و صالح قابل للتطبيق في كل حالات النقل و الزرع وما دفع بالمشروع في مختلف الدول إلى النص صراحة على إجازة عمليات نقل الأعضاء و وضع الضوابط الواجب إحترامها لحماية جميع الأطراف المعنية بهذا النوع من التدخلات الطبية.

إلا أنه يتعين بالتالي تحديد لحظة الوفاة ولكي يتمكن الجراح من القيام بإجراء عملية نقل العضو من جثة الميت إلى جسد حي آخر فلا بد من التأكد من الوفاة لأن تحديد لحظة الوفاة يفصل في مدى توافر أو عدم توافر الأركان هذه الجريمة في نطاق عملية نقل الأعضاء عاملان جديان في المجال الطبي منها الإذعان إلى ضرورة وضع معيار جديد للموت².

¹ - مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 348-349.

² - أمير فرج، أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، 2008، ص 104-103.

وهو ما نهجه المشرع الجزائري بإصدار قانون حماية الصحة و ترقيتها الذي نظم عمليات نقل الأعضاء البشرية و زرعها، بحيث تستند شرعية عمليات نقل الأعضاء بين الأحياء إلى نص المادة 162 من هذا القانون، ولم تكتفي المادة بإجازة هذه العمليات بل نصت على الشروط الواجب توافرها لإباحة التبرع بالعضو خاصة فيما يتعلق بكيفية التعبير عن موافقة المتبرع .

كما نلاحظ أن التشريع الجزائري لم يحدد الأعضاء التي يمكن أن تكون محلا للتنازل سواء بخصوص نقل الأعضاء بين الأحياء أو من الموتى.

وما تجب الإشارة إليه كذلك هو أنه قبل صدور هذا القانون إستند الأطباء المختصون في هذا المجال في الجزائر، على فتوى المجلس الإسلامي الأعلى التي أجازت نقل و زرع الأعضاء البشرية سواء بين الأحياء أو جثث الموتى، حيث تشكلت هذه الفتوى الأساس الشرعي لإباحة عمليات نقل الأعضاء البشرية و بصدر قانون حماية الصحة و ترقيتها إكتمل الأساس القانوني لهذه العمليات، فقد جرم المشرع الجزائري سنة 2009 إثر تعديله لقانون العقوبات، حيث إعتبر أي إخلال بشرط الموافقة المنصوص عليها في قانون حماية الصحة و ترقيتها كذا الإخلال مبدأ مجانية هذا الإنتزاع يشكل جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية وقد نظم المشرع أحكامها في المواد 303 مكرر إلى 303 مكرر 29 ق ع ج.

والملاحظ أن قبل تعديل قانون العقوبات سنة 2009 لم تكن هناك نصوص جزائية خاصة تطبق في حالة إخلال بشروط ضوابط عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية حتى أنه بالرجوع إلى قانون حماية الصحة و ترقيتها فإن المشرع لم يتعرض من خلاله إلى تجريم إقتطاع الأعضاء البشرية دون إحترام الشروط المتطلبة لذلك، وإكتفى بالنص على ضرورة الحصول على الموافقة الصريحة للمتبرع¹ مبينا شكلها وأن يكون غرض الإنتزاع علاجيا، وعلى إثر ذلك كانت تطبق فقط الأحكام الجزائية العامة الواردة في قانون حماية الصحة و ترقيتها المنصوص عليها في المواد 234 إلى 240 ق ح ت.

من خلال المادة 239 ق ح ت نجد أن المشرع يحيل إلى تطبيق المادتين 288 و 289 من قانون العقوبات الجزائري بشأن الجرائم المرتكبة من قبل العاملين في مجال الصحة والتي تخلف ضرا بالسلامة البدنية للأشخاص أو بصحتهم، فتقوم المسؤولية الجزائية الطبية في حالة مخالفته للضوابط والشروط المتطلبة للقيام بعمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية طبقا للقواعد العامة.

¹ -أسامة عبد السميع، المرجع السابق، ص110.

وعليه يظهر أن الأساس القانوني لعمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية الذي هو محل دراستنا مرتبط بمراعاة الضوابط العديدة التي حددتها هذه القوانين سواء كانت شروطا طبية أو إدارية .

المطلب الأول: الشروط العامة لإجازة نقل وزرع الأعضاء البشرية

وتتمثل في الشروط العامة لمشروعية الأعمال الطبية و الجراحية والمتمثلة في الترخيص القانوني بمزاولة مهنة الطب و رضا المريض و قصد العلاج وكذا إحترام الأصول المتبعة في الطب .
غير أنه في مجال نقل الأعضاء البشرية و زرعها تضاف بعض الشروط الأخرى والتي سنتناولها تبعا.
* المأذونون له بالجراحة في عمليات نقل الأعضاء (صفة الطبيب).

مادام أن العمل الطبي و خاصة الجراحي منه يمارس على جسم الإنسان والذي على صحته و حياته إيجابيا و سلبيا فقد إشتراط المشرع كفاءات و مؤهلات معينة في من مهنة الطب، وذلك حسب ما جاء في المادتين: 197 و 198 من ق ح ت¹ .

غير أنه في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية فلا يكفي للطبيب الجراح أن يكون مرخصا له بممارسة العمل الطبي فحسب، بل يجب زيادة على لك أن تكون له مهارات خاصة في هذا النوع من الجراحة .

وما يلاحظ على المشرع الجزائري أنه و من خلال سنه للأحكام المتعلقة بنقل وزرع الأعضاء البشرية لم يحدد طائفة الأطباء المختصة للقيام بمثل هذا النوع من الجراحة، عليه فإنه يتم الرجوع إلى أحكام المادتين 197 و 198 ق ح ت على خلاف بعض التشريعات الأجنبية كالتشريع الفرنسي الخاص بنقل الأعضاء بحيث يولي عملية إقتطاع الكلى إلى الأطباء المختصين بالمسالك البولية ، في حين أن المشرع الجزائري إكتفى فقط في المادة 165 ق ح ت على منع الأطباء الذين سيباشرون إقتطاع العضو أو الزرع من الإشتراك في التأكد من الموت الشخص المراد أخذ العضو منه.
* رضا المستقبل (المريض) و رضا المتبرع .

¹- المادتين 197 و 198 من قانون 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، تنص على الترخيص للممارسة مهنة الطب، المادة 197 "تتوقف ممارسة مهنة الطبيب والصيدلي وجراح الأسنان على رخصة يسلمها من الوزير المكلف بالصحة بناء على شروط..." نتشف من المادتين أن كل طبيب لم تتوافر فيه الشروط التي تتطلبها المهنة الطبية ولم يرخص له بمزاومتها يعد ممارسا بصفة غير شرعية لمهنة الطب، ولا شك من يلزم لقيام الجريمة أن يكون الطبيب قد نفذ عملا من أعمال المهنة كالفحص والعلاج...إلخ.

يعتبر رضا المريض كأصل عام شرطا أساسيا لإباحة تدخل الطبيب على جسمه، غير أنه في مجال نقل و زرع الأعضاء البشرية تتعدد الأطراف المعنية بعملية النقل و الزرع في جانب المريض (مستقبل العضو) يوجد شخص المتبرع الذي لا يحتاج من الناحية الطبية إلى هذا التدخل وليس في صالحه، ومع ذلك يعرض سلامته الجسدية إلى الأخطار المحتملة المنجزة عن هذه العمليات و لذلك يجب أن تكون موافقته قد أعطيت عن إدارة حرة و متبصرة .

* عدم مخالفة النظام العام و الآداب العامة

أن رضا المستقبل و المتبرع لا يبيح إجراء العمليات الخاصة بنقل أو زرع الأعضاء البشرية بصفة مطلقة وإنما يجب أن يتم هذه العمليات في إطار إحترام قواعد النظام العام و الآداب العامة، فإذا تعارض المستقبل و المتبرع مع هذه القواعد فقد الطرفين أثره¹ .

ومن القواعد الأساسية التي يقوم عليها عدم تعارض عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية مع النظام العام و الآداب العامة أن تكون الغرض من هذه العمليات علاج المريض المراد إنقاذ حياته أو صحته، و إلا يترتب عليها تضرر المتبرع من هذا الإستئصال و إلا يترتب على بعض هذه العمليات اختلاط الأنساب.

* توافر الضرورة المتطلبة نقل الأعضاء .

يظهر من المادتين 166 ق ح ت و 162 من نفس القانون إنه لا يجوز القيام نقل الأعضاء و زرعها إلا لضرورة الحفاظ على حياة المستقبل أو سلامته البدنية و إلا تعرض في نفس الوقت سلامة وصحة المتبرع للأخطار جسمية.

* أن يكون التبرع بدون مقابل.

ومفاد الشرط إلا يكون إنتزاع العضو أو النسيج من جسم الإنسان موضوع معاملة مادية و بدون مقابل مالي ذلك أن أعضاء الجسم الإنساني لا يمكن أن تكون محل بيع و شراء من غير المقبول -أخلاقيا. وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 161 ق ح ت في فقرتها الثانية، و ما أكده المشرع كذلك من خلال تعديله لقانون العقوبات في نص المادة 303 مكرر 16، جرم المشرع عملية نقل الأعضاء البشرية إذا تمت بمقابل مالي ورتب المسؤولية الجزائية على كل من إرتكب هذا الفعل مطبقا عليه العقوبات اللازمة.

¹ - كشيده الطاهر، المرجع السابق، ص 133.

الفرع الأول: شروط نقل الأعضاء من جثث الموتى

باستقراء المادة 164 ق ح ت أنها أجازت صراحة نقل الأعضاء من جثث الموتى قصد زرعها لأشخاص أحياء شريطة مراعاة الشروط القانونية، خاصة ما تعلق منها بموافقة المتوفى أثناء حياته أو أسرته بعد مماته¹.

ولنقل الأعضاء البشرية وهو ما يعرف بالشروط العامة، كما نجد شروطا أخرى إنفردت بها بعض التشريعات دون غيرها وهي الشروط الخاصة.

أولاً: الشروط العامة

- 1- يجب أن تتم عمليات نقل الأعضاء من الجثث وزرعها للأحياء في المستشفيات التي يحددها ويحدد شروطها وزير الصحة بقرار صادر عنه طبقا لما أشارت إليه المادة 167 ق ح ت.
- 2- عدم مشاركة الفريق الطبي الذي قام بالتحقق من حالة الوفاة في عمليات الإنتزاع ونقل الأعضاء، وهو الشرط الذي نصت عليه المادة 3/165 ق ح ت.
- 3- عدم جواز الإعلان عن إسم المتبرع للمستقبل أو لأسرته وهو ما أشار إليه المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 165 ق ح ت.
- 4- عدم جواز إجراء عمليات من جثث الموتى إذا كان هناك شبهة جنائية إقتزنت بحالة الوفاة بعد الحصول على إذن الطبيب الشرعي المختص.

ثانياً: الشروط الخاصة

هي الشروط التي تناوها بعض التشريعات المقارنة دون البعض الآخر وتمثل فيما يلي:

- 1- عدم جواز القيام بعمليات نقل الأعضاء من الجثة إلا بعد التحقق من موت المتبرع خاصة إذا كانت الأعضاء المراد إقتطاعها ضرورية للحياة كالقلب مثلا ويجب إنتظار مدة معينة على الإعلان عن الوفاة هذه المدة تختلف بين مختلف التشريعات وتقدر بحوالي ساعتين في التشريع التشيكي (لسنة 1978)
- 2- الإلتزام بالسر المهني في عمليات نقل الأعضاء، إذ لا يجوز صدور أي بيان عن هذه العمليات إلا عن الطريق المختص بذلك قانونا وهو إدارة المستشفى، حسب ما جاء في التشريع البرتغالي.

¹- زهدور أشواق، المسؤولية الجزائرية للطبيب الناجمة عن نقل وزرع الأعضاء البشرية والإلتجار بها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قسم الحقوق و العلوم السياسية، مستغانم، الجزائر، 2016، ص115.

3- قصر نقل الأعضاء على جثث رعايا الدولة المنظمة لهذه العمليات ما لم يعبر المتوفى الأجنبي على عكس ذلك صراحة.

ثالثا: الرضا على إقتطاع الأعضاء من جثث الموتى

يعتبر الرضا في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية ضروريا لشرعية المساس بجسم المتبرع، فإذا عبر الشخص أثناء حياته وهو كامل الأهلية ومتمتعاً بكامل قواه العقلية عن رغبته في الاستفادة من أعضائه بعد مماته فلا تمانع من التصرف في جثته بما يتفق وإرادته في حدود ما يسمح بها القانون، إما إذا عبر عن رفضه لأي مساس بجثته فلا يجوز كأصل عام المساس بهذه الجثة ولو تم ذلك بموافقة أسرته. غير أنه قد يحدث وأن يتوفى الشخص ولم يعرف له موقف من عملية نقل أو المساس بجثته، ففي الحالة يثور بشأن الأشخاص أو الجهة التي ينتقل إليها الحق الموافقة على التصرف في هذه الجثة¹.

1- إذن المتبرع قبل وفاته.

حدد المشرع من خلال المادتين 164 و165 قانون حماية الصحة وترقيتها طرق التعبير عن إرادة صاحب الجثة بخصوص نقل الأعضاء منها وذلك وفق ما يلي:

أ. عدم اشتراط الشكلية للتعبير عن موافقة المتوفى:

يتضح من إستقراء المادة 164 ق ح ت أن المشرع الجزائري لم يشترط الرسمية في الحصول على موافقة الشخص للنقل من جثته، وبالتالي يمكن للمتبرع بأعضائه بعد الوفاة أن يعرب عن موافقته كتابيا أو شفويا بأي إشارة عرفا على القبول.

ب. اشتراط الشكلية للتعبير عن رفض المتوفى:

خلافاً لحالة القبول فإنه في حالة الرفض اشتراط المشرع الجزائري الرسمية عن رفض الشخص الإقتطاع من جثته بعد وفاته حسب ما نصت عليه المادة 165 ق ح ت. مع الإشارة نجد أن المشرع لم يتبين شكل الكتابة ولا الجهة التي إيداع وثيقة الرفض لديها مما يتوجب على المشرع تدارك هذا النقص وتبين نوع الكتابة والجهة التي يتم عندها إيداع وثيقة الرفض.

ت. عدم تحديد المتوفى لكيفية التصرف في جثته

¹ - زهدور أشواق، المرجع السابق، ص116.

إذا أوصى الشخص بعدم المساس بجهته بعد وفاته أو بأي أجزاء منها لمرضى آخرين فيجب على الطبيب الجراح وأقاربه إحترام إرادته هذه وتنفيذها، أما إذا مات ولم يتعرض حال حياته على مسألة التصرف في جثته وترك المجال مفتوحاً فإن ذلك الحق ينتقل إلى أسرته لإبداء الموافقة من عدمها، غير أن هناك حالات إستثنائية يجوز فيها الإقتطاع من الجثة دون موافقة أحد.

2- إنتقال الحق في التصرف إلى أقارب المتوفى:

أوجب المشرع الجزائري الموافقة الصريحة لأقارب المتوفى لإمكانية الإقتطاع حيث نص الفقرة الثالثة من المادة 164 ق ح ت على ما يلي: "... إذا لم يعبر المتوفى أثناء حياته لا يجوز الإنتزاع إلا بعد موافقة أحد أعضاء الأسرة حسب الترتيب الأولي التالي: الأب أو الأم، الزوج أو الزوجة، الإبن أو البنت، الأخ أو الأخت أو الوالي الشرعي إذا لم تكن للمتوفى أسرة"¹.

3- الحصول على الأعضاء من المتوفى دون موافقة أحد:

لا يجوز كقاعدة عامة المساس بجهت المتوفى² إلا بموافقة المتوفى قبل وفاته أو موافقة أقاربه، غير أنه إستثناء إذا لم يكن بالإمكان الحصول على موافقة أفراد أسرة المتوفى فيجوز للطبيب طبقاً للفقرة الأخيرة من المادة 164 ق ح ت القيام بعملية نقل من الجثة، مع الإشارة إلى أن الإقتطاع يشمل عضوين إثنين فقط هما الكلية وقرينة العين فيكون الإقتطاع دون موافقة أحد، ولكن يجب التنبيه هنا إلى إجازة إقتطاع القرينة والكلية بدون موافقة الأقارب مشروطة بحالة الإستعجال التي تثبتها اللجنة الطبية المنصوص عليها في المادة 167 ق ح ت.

والغرض من إشتراط إثبات حالة الإستعجال من قبل اللجنة الطبية هو تجنب التجاوزات كالإقتطاع من الجثث لأسباب غير مشروعة.

بعد تبيان أهم الشروط الأساسية في نقل الأعضاء من المتوفى فالطبيب يقوم بإتباعها وإلتزام وتكمن أهمية ذلك في تحديد لحظة وفاة الشخص بشكل تام في مجال نقل وزراعة الأعضاء البشرية، فعليه في حالة مخالفة الطبيب لذلك تقوم المسؤولية الجنائية.

¹ - زهدور أشواق، المرجع السابق، ص116.

² - زهدور أشواق، المرجع السابق، ص117.

المطلب الثاني: مسؤولية الطبيب من الناحية الجنائية

إن الحق في سلامة الجسم له نطاقه فردي الذي يتمتع من خلاله صاحبه بإمكانية الإستئثار بعناصر سلامته الجسدية، ويخول برضائه إباحة الأفعال الماسة بهذه العناصر في هذا النطاق. كما أن للمجتمع نطاقه المحجوز في هذا الحق، والذي يقتضي من خلاله مصالحه الإجتماعية المتمثلة في قيام صاحب الحق بأداء الوظيفة الإجتماعية المنوط به. وفي هذا النطاق الإجتماعي للحق في سلامة الجسم لا يصوغ للمجني عليه الرضا بالمساس بعناصر سلامتها الجسدية - في نطاقه الفردي- إذا كان الفعل المأذون به يتعارض وقواعد النظام العام والآداب السائدة.

إلا أننا نلاحظ أن معطيات العلم الحديثة قد إستحدثت بعض الأساليب الفنية الحديثة للعلاج عن طريق نقل الأعضاء البشرية من إنسان حي إلى إنسان حي مريض، أو من جثة ميت إلى إنسان مريض.

الفرع الأول: الأصل إلتزام الطبيب ببذل عناية

الطبيب أو الجراح لا يلتزم نحو المريض إلا ببذل عناية طبيب أو جراح يقظ على نفس المستوى المهني للوصول إلى الشفاء، فهو لا يلتزم إطلاقاً بشفاء المريض، وذلك لأن شفاء المريض يتوقف على عوامل لا تخضع لسُلطان الطبيب أو الجراح، ولا يمكن القول بأن إستطاعة الطبيب أن يلتزم بأية نتيجة مهما كانت في علاج المريض، فهو لا يلتزم بمنع المرض من التطور ضد مصلحة المريض، كما لا يلتزم بأن لا تسوء حالة المريض، ولا يلتزم بأن لا تتخلف عاهة عند المريض مهما بلغت من الشدة؟ وهو في النهاية لا يلتزم بأن لا يموت المريض، ويلخص إمبروازباريه هذا كله في قوله عن نفسه "أنا أعالجه والله يشفيه"¹.

ويقصد بالإلتزام الطبيب بإتباع أصول الطبية، هو إلتزام الطبيب بإتباع الأساليب والوسائل العلاجية التي يقضي بها العلم، متى عرفت حالة من الحالات التي تدخل في الحدود التي وضع العلم حلالها، حتى لا يعرض حياة المريض للخطر.

أما إذا كانت حالة المريض لا تدخل تماماً في نطاق هذه الحدود، فهنا لا غبار على الطبيب في أن يختار من الوسائل والأساليب العلاجية ما يتفق ومصلحة المريض في الشفاء، مع إلتزام بعدم مخالفة الأصول الفنية المستقرة، والأوضاع العلمية الثابتة، إلا في الأحوال الإستثنائية.

¹ - أحمد محمد بدوي، نقل وزرع الأعضاء البشرية، سعد سمك ديوان المطبوعات القانونية والإقتصادية، بدون تاريخ الطبعة، القاهرة، ص 183.

هذا ما قصده محكمة النقض الفرنسية بقولها: (أن الطبيب يلتزم بأن يبذل للمريض عناية لا من أي نوع كان، بل جهودا صادقة يقظة متفقة في غير الظروف الإستثنائية - مع الأصول العلمية الثابتة) يقصد بالظروف الإستثنائية - تلك الظروف الخارجية أو الداخلية التي تحيط بالطبيب أثناء عمله وقد ترجع الظروف الإستثنائية إلى الزمان والمكان الذي يجري الطبيب فيه عمله، مثال ذلك الطبيب الذي يستدعي فجأة في طائرة لإنقاذ حياة مريض يوشك على الموت، أو إنقاذ امرأة في حالة وضع دون أن يعلم مسبقا بذلك¹.

أما الظروف الداخلية، فهي تلك تتعلق بالشخص المعالج، فإذا فوجئ الطبيب بحالة مستعصية عليه، ولم يكن يوجد أخصائي وكانت حياة المريض في خطر، جاز له أن يخرج عن الأصول الطبية لإنقاذ حياته. لذا قضت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 1936/05/20: "أن الطبيب في عقد العلاج، كونه لا يلتزم بشفاء المريض، إلا أنه يلتزم بأن يبذل للمريض عناية لا من أي نوع كان، بل جهودا صادقة يقظة و متفقة - في غير حالة الظروف الإستثنائية مع الأصول العلمية الثابتة".

وقضت محكمة النقض المصرية بنفس القضاء حيث قضت في حكمها المؤرخ في 1969/05/29 بأن الطبيب: "وإن كان لا يلتزم بمقتضى العقد الذي ينعقد بينه وبين مريضه بشفاؤه أو نجاح العملية التي يجريها له، لأن إلتزام الطبيب ليس إلتزاما بتحقيق نتيجة، وإنما إلتزام ببذل عناية، إلا أن العناية المطلوبة فيه تقتضي أن يبذل لمريضه جهودا صادقة يقظة، ومتفقة في غير الظروف الإستثنائية مع الأصول المستقرة في علم الطب.

وبذلك نخرج من هذه الأحكام بأن الطبيب وإن كان ملزما بإتباع الأصول العلمية الثابتة في جميع الحالات التي وضع لها العلم حلولاً دلت الخبرة على صلاحيتها، فليست هذه القاعدة مطلقة، وهو ما قرره المحكمة بقولها: "أن جهود الطبيب في حالة الظروف الإستثنائية يجب أن تكون متفقة مع الأصول العلمية الثابتة".²

الفرع الثاني: الأصل إلتزام الطبيب بتحقيق نتيجة

يختلف الإلتزام ببذل عناية عن الإلتزام بتحقيق نتيجة، وذلك لأن الإلتزام ببذل عناية عبارة عن إلتزام لا يتعهد فيه المدين إلا ببذل عناية لتحقيق ما تعهد به دون أن يضمن إيصال الدائن إلى نتيجة معينة بذات،

¹ - أحمد محمد بدوي، المرجع السابق، ص 184.

² - أحمد محمد بدوي، المرجع السابق، ص 184.

كإلتزام الطبيب بالعلاج، ولذا فإنه في حالة الإخلال بالإلتزام ببذل عناية، على المريض أن يثبت أن العناية التي بدلها الطبيب لا تتفق مع ما كان يجب عليه بذله، ولن يصل المريض إلى ذلك إلا إذا أثبت تقصير الطبيب أو بإثبات خطئه وإن هذا الخطأ ألحق به ضرراً قامت بينهما علاقة سببية.

أن الإلتزام بتحقيق نتيجة فهو ذلك الإلتزام الذي يتعهد به الطبيب لإعتباره مدين بشيء معين، ومن هنا فإن عدم بلوغ النتيجة يلقي على عاتق الطبيب بالمسؤولية.

إذا ما على المريض إلا أن يثبت الإلتزام فيفترض المشرع أن الطبيب لم يقم بالإلتزام وإن عدم قيامه بتنفيذ عن خطئه، وإذا أراد الطبيب أن يتخلص من مسؤوليته، وجب عليه أن يثبت أنه قام بالتنفيذ أو أن عدم التنفيذ لا ينسب إليه، بل إلى القوة القاهرة، أو الحادث الفجائي، أو خطأ المريض أو خطأ شخص يسأل عنه المريض أي إن خطأ الطبيب مفترض ولا ترفع عنه المسؤولية إلا بنفي رابطة سببية بين ذلك الخطأ المفروض وما بين الضرر الحادث للمريض من الإخلال بالتنفيذ.¹

ومثال على ما تقدم في عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية، وعليه يجب أن نفرق بين حالتين الآتيتين:

* الأولى: وهي حالة نقل عضو من جثة إنسان ميت إلى إنسان حي.

* الثانية: وهي حالة نقل عضو من جسم إنسان حي إلى جسم إنسان حي آخر.

ففي الحالة الأولى نرى أن إلتزام الطبيب لا يخرج عن كونه إلتزاماً ببذل عناية، بناء على أن الإنسان الميت " الجثة " لن يضار بنقل العضو إلى جسم المريض من جهة، وأن المريض الحي لن يضار إذا لم تنجح العملية " نقل العضو " لأن العضو المستبدل كان تالفاً في الأصل، وما فعله الطبيب المعالج إلا محاولة للعلاج والشفاء.

أما في الحالة الثانية فتبلغ الدقة مدها، حيث يجب إجراء التحاليل اللازمة قبل إجراء عملية النقل والتأكد تماماً عن نجاح عملية الزرع وعدم رفض جسم المريض للعضو المنقول قدر المستطاع. وذلك لأن عملية النقل تفقد الجسم المنقول منه وظيفة العضو، التي هي بلا شك تأثر على تكامل جسدي للجسم المنقول منه، والتضحية في هذه الحالة مرتبطة بتحقيق منفعة أكبر، وهي إنقاذ حياة المريض من الموت، فإذا لم تنجح العملية (النقل والزرع) فمعنى ذلك ضحينا بمنفعة محققة، بدون تحقيق أي منفعة مقابلة أي أنه بدلا من جلب منفعة تم جلب مفسدة.

¹ - أحمد محمد بدوي، المرجع السابق، ص 187.

وعليه يكون إلتزام الطبيب المعالج وهو من يقوم بالنقل والزرع سواء كان واحدا وفي الغالب ما يكون فريق من الأطباء.

وهنا نقول بأن التزم الطبيب هو إلتزام بتحقيق نتيجة كما في هذا العمل من خطورة، وفيما عدا ذلك نستطيع القول بأن إلتزام الطبيب يظل كما هو إلتزام ببذل عناية.

المطلب الثالث: مسؤولية الطبيب جنائيا عن أخطائه

إن الخطأ الطبي يعد أساسا لقيام المسؤولية الجزائية للطبيب، ولقيام هذه المسؤولية لابد من توافر ركني الضرر وعلاقة سببية إلى جانب ركن الخطأ الطبي الجزائي.

وأنه نظرا لما يكتسبه الخطأ الطبي من أهمية وخصوصية في إطار المسؤولية الطبية الجزائية بسبب تميز مهنة الطب في حد ذاتها، فيكون الشرح بالتفصيل في هاذ الركن، أيضا ما نتطرق إليه لركنين الضرر وعلاقة السببية بحيث كليهما يخضع للمبادئ العامة للمسؤولية الجنائية.

الفرع الأول: مفهوم الخطأ الطبي

أول ما يبرز المسؤولية الطبية بنوعيتها المدنية والجزائية¹ هو الخطأ الطبي كأساس لقيامها فالطبيب المخطئ، يجد نفسه أمام عدة مسؤوليات لابد من توافر ركني الضرر وعلاقة السببية إلى جانب ركن الخطأ الطبي الجزائي وعليه يقوم الخطأ على تعريفات عديدة في المجال الطبي وما له من أنواع وصور هذا ما نقوم به بالتفصيل بشرحه.

أولا: تعريف الخطأ

إن التطور السريع في عصر العولمة قد جعل المشرع يتردد في وضع تعريف شامل، موحد للخطأ، وحسنا فعل قصد المد من نطاق المسؤولية وعدم حصرها في عبارات بحد ذاتها، وأنه على أساس ذلك أخذ الفقه في تعريف الخطأ.

فعرفه الدكتور Jean Panneau بأنه "عدم مطابقة فعل لقاعدة قانونية". وأيضا "التصرف الذي لا يتفق مع الحيلة التي تتطلبها الحياة الإجتماعية" كما قيله في تعريف آخر بأنه "كل فعل أو ترك إرادي تترتب عليه نتائج لم يردها الفاعل مباشرة، ولا بطريق غير مباشر لكنه كان في وسعه تجنبها"، كما يعرف أيضا "عدم قصد الفاعل

¹ - ماجد محمد لاني، المرجع السابق، ص 27.

إلحاق الأذى بالمعتدي عليه، أو عدم إرادة النتيجة المترتبة على فعله كما الطبيب إذا بذل عناية كاملة في علاج مريضه، فنشأ عن ذلك إلحاق الضرر بأعضائه الداخلية.¹

كما عرفه البعض بأنه "عدم مراعاة القواعد العامة أو الخاصة للسلوك والتي من شأن مراعاتها تجنب وقوع النتائج غير المشروعة الضارة بمصالح وحقوق الآخرين المحمية

جنائياً، أو تجنب الوقوع في غلط في الوقائع يؤدي إلى تحقيق النتيجة طالما تلك الأخيرة يمكن وقوعها وتجنبها في الوقت ذاته"²

والخطأ قد يكون بفعل سلبي متى كان الممتنع إلتزام قانوني أو تعاقدية بتدخل فتمنع عنه عن إهمال أو تفريط، كما قد يكون بفعل إيجابي.

وقد ذكرت المادة 288 و 289 من قانون العقوبات الجزائري³ "صوره وهي الإهمال، أو الرعونة أو عدم الإحتراز، أو عدم مراعاة القوانين والقرارات واللوائح والأنظمة، وذكر العقوبة اللازمة عند المخالفة.

شرح فقهاء القانون الجنائي في تعريف الخطأ بصفة عامة، والخطأ الطبي (المهني) بصفة خاصة وهو كالاتي:
مفهوم الخطأ بصفة عامة:

الخطأ هو " إخلال الجاني بواجبات الحيطة والحذر التي تطلبها الحياة الإجتماعية".

كما يراد بالخطأ أيضا " عدم إتحاد الجاني واجب الحيطة والحذر الذي يقتضيه النظام القانوني، وعدم حيلولته تبعا لذلك من أن يؤدي إذا وجد في ظرف الفاعل أن يحول دون حدوثها".

مفهوم الخطأ الطبي(المهني):

¹ - أحمد محمد الشحيحي، الجنائية على أعضاء الإنسان الداخلية، في الفقه الإسلامي، دار البر، الطبعة الأولى، الامارات العربية المتحدة، دبي، 2012، ص74.

² - محمود القبلاوي، المرجع السابق، ص 77.

³ - المادة 288، ق ع ج " كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم إحتياطه أو عدم إنتباهه أو مراعاته الأنظمة يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 1.000 إلى 20.000دج".

- المادة 289، ق ع ج "إذا نتج عن الرعونة أو عدم الإحتياط إصابة أو جرح أو مرض أدى إلى العجز الكلي عن العمل لمدة تجاوز ثلاثة أشهر فيعاقب الجاني بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 15.000 أو بإحدى هاتين العقوبتين".

وهو ما يعبر عنه الخطأ الفني ويقصد به ما يصدر عن رجال الفن، كالأطباء، الصيادلة والمهندسين والمحامين من خطأ متعلق بأعمال مهنتهم، ويتحدد هذا الخطأ بالرجوع إلى القواعد العلمية الفنية التي تحدد أصول مباشرة هذه المهنة، وقد يرجع هذا الخطأ إلى الجهل بهذه القواعد أو تطبيقها تطبيقاً غير صحيح أو سواء التقدير فيما تحوله من مجال تقديري، في حين كان في قدرته وواجبا عليه أن يتخذ في تصرفه اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالمرضى.

يراد أيضا بالخطأ الطبي بأنه "تقصير في مسلك الطبيب وهو لا يقع من طبيب يقظ من أوسط الأطباء إذا وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسئول¹".

ومثال في الخطأ الطبي المهني أن يقوم الطبيب بأجراء عملية جراحية غير متخصص فيها، أو يجري عملاً طبيًا بالمخالفة للأصول والقواعد الطبية المتعارف عليها القانون ودرجة الخطأ المهني اللازم لتوافره لتقرير قيام مسؤولية الطبيب الجنائية.

يعرف أيضا هو إنحراف شخص ينتمي إلى مهنة معينة عن الأصول المرعية التي تحكمها بعدم إتباع تقليد وأعراف وواجبات أهل هذه المهنة عند ممارسته لها، مثال هذه المهن مهنة الطب والحمامة والهندسة وغيرهم.

فإن قياس الخطأ الطبي أو المهني يقاس بالسلوك الفني المألوف من شخص معتاد أو متوسط من نفس المهنة و المستوى²، أي ما يتمتع به من علم وكفاية وإنباه على ضوء الظروف الخارجية التي أحاطت به.

ثانياً: أنواع الخطأ

أشار إليه المشرع الجزائري في قانون العقوبات بمواده المختلفة وهي كالآتي:

1/ الإهمال:

هو عدم إتخاذ الفاعل إجراءات احتياطية أو الحذر من عدم حدوث الفعل الإجرامي، ويعبر عنه أحيانا بالتفريط يراد به عادة حصول الخطأ بطريق سلبي نتيجة لتترك الواجب، أو الإمتناع عن تنفيذ أمر ما والذي يميز الإهمال عن عدم الإحتراز السلوك السلبي، بينما يخص عدم الإحتراز السلوك الإيجابي، فيتوجب على الطبيب إتخاذ

¹ - عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 108.

² - أمير فرج يوسف، خطأ الطبيب من الناحية الجنائية والمدنية، المكتب الجامعي الحديث، 2007، الإسكندرية، ص 18.

كافة الفحوصات قبل إجراء العملية كالتحاليل الطبية وتخطيط القلب ومقابلة طبيب التحذير حتى تتم معرفة حالة المريض الصحية بدقة دون إعطاء فرصة لأي إهمال أو فرصة لحدوث مضاعفات.

ففي حالة إهمال الطبيب كما ينبغي بأوسط الأمور في مثل تلك الحالات المتبعة في إتخاذ الإجراءات اللازمة، فضلا عن إهمال الطبيب في إجراء المراقبة أو المتابعة لمريضه بعد العملية، قد أدانت محكمة باريس الطبيب الذي أجرى جراحة إستئصال اللوزتين وبعد العملية، وقعت مضاعفات للمريض أدت إلى نزفه حتى الوفاة بسبب الإغفال الطبيب المختص في متابعة مريضه بعد العملية لمدة 24 ساعة على الأقل تحت المراقبة الطبية، كما متبع في مثل الحالات في المستشفيات¹.

ومن قرارات المحكمة العليا المؤرخ في 30/05 /1995، تحت رقم 118720 أنه متى أفضى الإهمال أو عدم الإنتباه أو عدم مراعاة الأنظمة إلى القتل الخطأ قامت المسؤولية الجزائية للطبيب، وذلك في قضية طبيب لم يأخذ بعين الإعتبار المرض الذي كانت تعاني منه الضحية من قبل، وأمر بتجريم دواء غير لائق في مثل هذه الحالة المرضية للضحية، مما أدى إلى وفاتها، مما يجعل إهماله خطأ منصوصا ومعاقبا عليه في المادة 288 ق ع ج. ومن صور الإهمال أن يترك الجراح في جوف المريض رباطا يهمل في إتخاذ الإحتياطات اللازمة في إجراء التحذير.

2/ الرعونة:

تشير إلى الطيش والخفة، وعدم تقدير الوضع كما هو متبع في الأحوال العادية لرعاية المريض أو هو فعل خطر يستهان به وعدم إدراك الطبيب لما يمكن أن ينتج عنه من مضاعفات قاسية ومؤلمة للمريض تستنزفه صحته الجسدية والنفسية، وذلك لعدم خبرة ودراية الطبيب الذي يعتقد أنه متفوق الذكاء ويتنصل من النتيجة بالتهرب من المريض وعدم الإعتراف بخطئه، فهي إخلال بما تقتضيه الخبرة الإنسانية الفنية لا العامة. وفيها يقدم الشخص عن نشاطه فعلا كان أم إمتناعا دون تدريب لعاقبته، وأما لخفته وسوء تصرفه، وأما لأنه تنقصه الكفاءة الفنية لمباشرته، من حالات الرعونة أن يخلط الطبيب بين الأمعاء والحبل السري، أو يرتكب خطأ ينصب على المبادئ الأولية في التشريح، أو يتسبب في قطع الشريين في عملية جراحية دون أن يربطها كما تقضي الأصول العلمية. وطبيب العظام الذي يخطئ في قراءة صور الأشعة فيظن أن الإصابة كسرا مع تباعد الأجزاء ويعالجها على أساس

¹ - بن فاطم عبد الرحيم، المرجع السابق، ص 44-45.

فهمه الخطأ فيسبب للمريض ضرراً، كما تقع الرعونة عادة في الجراحة والتوليد ذلك نتيجة قيام الطبيب أو القابلة بأفعال الخشونة في التعامل مع جسم المريض، فهناك إعاقات تلحق المولود جراء الرعونة، .
ومن أمثلة ذلك ما قضى به أنه إذا أخطأ الصيدلي في تحضير المادة المخدرة ولم يتحقق الطبيب عند إستعمالها من صحة تركيبها مما أدى إلى تسمم المريض وموته فإن كلا من الصيدلي والطبيب يكونا مسؤولان عن القتل الخطأ. كذلك تكون الرعونة بفعل الطبيب كأخذ قياس أسنان للمريض وإرسالها للمختبر عدة مرات دون معرفة اليقينية بهذا التخصص وترك المريض يعاني من طول الإنتظار والألم وعندما يعجز الطبيب عن علاج المريض وتخليصه من الألم يحاول الطبيب إيهام المريض بأن هذا العلاج هو الصحيح ولكن رعونة الطبيب وإعتقاده بأنه من أهل العلم والمعرفة ما تسبب في الألم للمريض.

3/ عدم الإحتراز:

هو نشاط إيجابي يتميز بعدم الحذر وتدبر العواقب ويدل على الطيش أو التبصر كما ينبغي من الطبيب العادي لتدبر العواقب والذي كان يدرك أنه الإمكان وقوعها، ولكنه لم يفعل شيئاً أو الإحتياط منها، ففي هاته الصورة يدرك الطبيب أنه قد تترتب على عمله نتائج ضارة للمريض ومع ذلك يقدم عليه¹.
فحالات عدم الإحتياط عديدة منها عدم العناية من الطبيب بتعقيم الأدوات الطبية قبل إستعمالها، أو يهمل في رعاية المريض بعد إجراء الجراحة فيترب على ذلك عواقب نتيجة هذا الترك².

4/ عدم مراعاة وإتباع القوانين والقرارات واللوائح والأنظمة

إن عدم إحترام الطبيب للقوانين واللوائح والقرارات الصادرة التي تنظم مهنة الطب ينتج عنها مخالفة أمام القانون، فلخطأ في هذه الصورة يعود إلى إعتقاد الفاعل موقفا لا شرعيا في عدم إنطباق سلوكه على المسلك المقرر في القواعد والتعليمات الصادرة عن السلطات المختصة بغية تنظيم شؤون وأمر معلومة. وبالتالي يقتضي مسؤولية المخالف عما قد تقع بسبب مخالفته من إصابات ولو لم يصدر منه أي نوع آخر من أنواع الخطأ، لأنه خطأ قائم بذاته، ويدخل تحت لفظة القرارات واللوائح والأنظمة كل ما تصدره جهات الإدارة المختلفة من تعليمات لحفظ النظام والأمن و الصحة في صورة قوانين ولوائح أو منشورات.
فإذا سبقت معاقبة متهم بغرامة مثلا لأنه أجرى عملية جراحية وخالف بذلك اللوائح الصحية، فإن ذلك لا يمنع من محاكمته مرة أخرى إذا نشأ عن إهماله موت الشخص الذي أجريت له العملية.

¹ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، الطبعة الخامسة، دار هومة، الجزائر، 2007، ص129.

² - أحمد محمد بدوي، المرجع السابق، ص192.

والخطأ ركن أساسي في الجرائم غير العمدية، فلا بد من إقامة الدليل على وجوده، وإلا فلا محل للمسؤولية الجنائية، إذا ليس في القانون الجنائي خطأ مفروض كما هو الحل في القانون المدني. كما أن القانون الجنائي ليس به قرائن قانونية للإثبات قاطعة كانت أم غير قاطعة.

ومن يدعي بصدور خطأ من الجاني مكلف بإثباته، ويكفي الإتهام حين ذلك أن يثبت المتهم قد خالف القانون أو اللائحة.

ويعتبر قانون حماية الصحة وترقيتها ومدونة أخلاقيات الطب من النصوص المنظمة لمهنة الطب، لذا تشكل مخالفة هذين القانونين خطأ بعدم مراعاة القوانين والأنظمة¹.

الفرع الثاني: الضرر

يعرف الضرر بأنه الأذى الذي يصيب الانسان في جسمه أو ماله أو شرفه أو عواطفه أو مصلحة مشروعة له أو حق من حقوقه.

وإذا لم تحقق هذه النتيجة أو هذا الضرر فلا قيام المسؤولية الجنائية مهما توافر الخطأ من الجاني. يمكن تعريف الضرر الطبي بأنه " حالة ناتجة عن فعل طبي يلحق الأذى بجسم الشخص، وقد يتبع ذلك نقصا في مال الشخص أو في عواطفه ومعنوياته"

والضرر الطبي غير متمثل في شفاء المريض، بل أو إهماله بعدم أخذ الحيطة والحذر أثناء ممارسته لعمله

الطبي، لأن إلتزام الطبيب هو إلتزام ببذل عناية وليس إلتزاما بتحقيق نتيجة كمبدأ عام.

حي يعد الضرر الركن الثاني من أركان المكونة للمسؤولية الطبية، ذلك أنه لا يتصور قيام المسؤولية الطبية و القانونية في جانب الأطباء اثناء عمله دون أن يترتب عليها أخطاء التي تقع منهم أضرار تصيب المجني عليه، والضرر الذي يصيب المريض قد يكون ضررا ماديا أدبيا والضرر المادي هو الذي يعيب المضرور في جسمه أو ماله وهو الغالب، وهناك الضرر الأدبي الذي يصيب المضرور في شعوره أو عاطفته أو كرامته أو شرفه أو أي معنى آخر من المعاني التي يحرص عليها الناس.

¹ - بن فاتح عبد الرحيم، المرجع السابق، ص 48.

الفرع الثالث: العلاقة السببية

لا يكفي مجرد وقوع الضرر للمريض وثبوت خطأ الطبيب، بل يجب كذلك أن تكون هناك علاقة مباشرة بين الخطأ والضرر، وهذا ما يعرف بركن السببية وهو الركن الثالث من أركان المسؤولية، وتحديد الرابطة السببية في المجال الطبي يعد من الأمور الشاقة والعسيرة، نظرا لتعدد الجسم الانساني، وتغير حالته و خصائصه، و وعد وضوح الاسباب للمضاعفات الظاهرة فقد ترجع اسباب الضرر على عوامل بعيدة او خفية مردها طبيعية او تركيب جسم المريض واستعداده، مما يصعب منه تبيينها.

حتى يسأل الطبيب عن الخطأ الطبي ينبغي توافر علاقة أو رابطة سببية بين خطأ الطبيب والضرر.

هذا يعني أن الضرر الذي حدث للمريض لم يكن ليحدث لولا حدوث الخطأ من الطبيب، ذلك أنه إذا كانت النتيجة أو الضرر قد تحقق نتيجة خطأ من المضرور أو من الغير كان الطبيب غير ملزم بالتعويض عن هذا الضرر، وبالتالي فإن الرابطة السببية عنصر من عناصر الجريمة يجب بياؤها وإثباتها في الحكم القضائي بإدانة المتهم وإذا حكم بالإنتفاء و إنقطاع الرابطة السببية، كذلك يجب أن يبين ذلك في الحكم.

لذلك يمكن القول أن علاقة السببية تعد شرطا لقيام المسؤولية الجنائية للطبيب عن الخطأ الطبي، إذ أنها عنصرا في الركن المادي للجريمة¹.

ويلاحظ تحديد الرابطة السببية في المجال الطبي يعد من الأمور الشاقة والعسيرة نظرا لتعدد الجسم الإنساني وتغير حالاته وخصائصه وعدم وضوح الأسباب للمضاعفات الظاهرة.

وتتنفي العلاقة السببية بين الخطأ والضرر بسبب أجنبي ترتب عليه حدوث الضرر، وهذا السبب يكون الحادث الفجائي أو القوة القاهرة أو خطأ المريض أو الغير، كما قد يكون مشتركا.

وتظهر أهمية العلاقة السببية في الجرائم التي يتطلب ركنها المادي حدوث نتيجة معينة كجرمي القتل والإصابة الخطأ المنصوص عليهما بأحكام المادتين "288 و 289" ق ع ج، ففي هاتين الجريمتين لا بد من وقوع خطأ من جانب الطبيب "المتهم" أن يحدث موت إنسان أو إصابته بجروح أو بأي نوع من الأنواع الإيذاء كما يجب أن تكون هناك رابطة سببية بين هذا الخطأ وذاك الموت أو تلك الإصابة ولقد قيلت العديد من النظريات في إثبات علاقة السببية².

¹ - عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، 169.

² - بن فاتح عبد الرحيم، المرجع السابق، ص 57.

ملخص الفصل الثاني:

ما نخلص به أن تحديد الوفاة لم يكن من الأمور الصعبة ونتيجة التطور العلمي وبظهور أجهزة الإنعاش الإصطناعي، وتطور عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من المتوفين، وظهور التفرقة بين وفاة الإنسان ووفاته أعضاءه ولا بد بالعمل لهذه الأجهزة في حدود قانونية وضمانات لإستعمالها، حتى لا يقع على الطبيب مسؤولية جنائية تبعا لتصرفاته كما يسرى أيضا في مجال زراعة الأعضاء البشرية في حالة تحقيق الوفاة بشكل رسمي وذلك بإتباع الشروط اللازمة في نقل الأعضاء من الميت، وبذله بتحقيق نتيجة في عمله الطبي بدون خطأ.

الخاتمة

توصلت في موضوع مذكرتي المسؤولية الجنائية للطبيب عن تحديد لحظة الوفاة، في بادئ الأمر تعرضت إلى

مفهوم الوفاة من الناحية القانونية والطبية وتحديد موقف الشريعة الإسلامية ثم تبيان موقف المشرع الجزائري من ذلك

مع موقف التشريعات الأخرى التي نظمت تعريف الوفاة.

ثم قمت بتحديد مفهوم العمل الطبي من خلال تبيان ماهيته وأساسه وشروطه وصولاً إلى إبراز قيام المسؤولية

الطبية وأنواعها تتمثل في الخطأ الطبي والإهمال وتقصيره في أداء مهامه، بعدها حاولت في التركيز في الموضوع أكثر

حول حدود المسؤولية الجنائية للطبيب عن تحديد لحظة الوفاة عند رفع أجهزة الإنعاش الصناعي على المريض

و ضمانات إيقافها كما خصصت الدراسة في مجال نقل الأعضاء من الميت التي لها أهمية بالغة في تحديد لحظة الوفاة ما

تقوم عليه المسؤولية الجنائية للطبيب في حالة الخطأ الذي يقع منه عند تحديده عمداً أو بغير قصد.

على هدي ما سبق توصلت إلى مجموعة من النتائج تتمثل فيما يلي:

* أن مهنة الطب من مهن المصاعب والمتاعب لا تحتاج إلى مؤهلات علمية فقط لممارستها بل تحتاج إلى

مواصفات أخلاقية أكثر منها قانونية بالنظر لسمو غايتها ونبيل رسالتها.

* إن محل العمل الطبي وقيام مسؤولية الطبيب عليه هو الجسم البشري الذي يكون محاطاً بحرمة و حماية

قانونية من جميع التشريعات فهو الكيان المادي لكائن مقدس له مشاعر وأحاسيس وضع ثقته في هذا الطبيب،

وبالتالي هذا الأخير مطالب بتوخي الحيطة والحذر للحفاظ على سلامته.

* نتيجة التطور العلمي في مجال الطب أدى إتساع الفجوة الحاصلة بين هذه المبادئ وهذا التطور الطبي مما

يعرض كرامة و قدسيته الجسم لإنتهاك الصارخ عند تحديد لحظة وفاة بالخطأ في أي حالة كان فيها سواء في حالة

الإنعاش الصناعي أو في المستشفى.

*كما نلاحظ من خلال الدراسة وجود ثغرة كبيرة بين الممارسين للمهن الطبية ورجال القانون والقضاء، حيث أن الأطباء يمارسون عملهم كعمل تقني محض مع إهمال الجانب القانوني المتعلق بالمهنة، أما رجال القانون فلا دراية لهم بالجانب الفني للأعمال الطبية وظروفها بصفة عامة، وهذا الخلل نتج عنه قوانين طبية قاصرة، تولد عن هذه الفجوة عدم مسايرة القانون للطب وفتوحاته.

*عدم إهتمام المشرع بوضع تعريف لتحديد لحظة الوفاة، فأمام هذا الفراغ التشريعي ما يؤدي بالأطباء اللجوء إلى لتحديد الوفاة حسب إمكانياتهم.

* قصور التشريع الجزائري وعدم مسايرة التقنيات الحديثة في المجال الطبي ما نلاحظه، مع نقص الوسائل المادية هذا ما تفتقره بعض مناطق في الوطن ما يؤدي إنتهاك الجسم البشري في تحديد الوفاة.

* معظم الأطباء الجزائريون يعتمدون حتى اليوم في تحديد الوفاة على بعض المؤشرات التقليدية المعروفة مثل نبضات القلب، برودة الجثة... إلخ هذه المؤشرات في حقيقتها ليست دليلا قاطعا على الوفاة الحقيقية، رغم التطور العلمي الملحوظ في هذا المجال بشكل مستمر.

ولتجاوز بعض المعوقات إرتأيت لأضع بعض التوصيات التي إكتسبتها من دراستي لهذا الموضوع وهي كالآتي:

- أنه لا بد من وجود تكامل بين العمل الطبي والنص القانوني والممارسة القضائية فعلى الطبيب أن يلم بنصوص القانون وقواعده، وعلى المشرع مراعاة خصوصيات العمل الطبي عند سن القوانين المسايرة للتطور العلمي الذي يشهده ميدان الطب.

- قيام المسؤولية الجزائية للطبيب تبين لنا أن أغلبية الأخطاء الطبية في بلادنا ترتكب بسبب اللامبالاة والإهمال، ظروف العمل والواقع الإجتماعي المزري، لذلك نرى أنه يجب على الدولة الإهتمام أكثر بهذا القطاع ما

يميزه هو حياة الإنسان في عاتقهم سواء العلاج أو بوفاته بشكل طبيعي، وهذه الأخير بشرط أن يكون الإعلان عنها بعد التأكد التام للشخص لأن هناك حالات ما تم الإقرار عنها بالوفاة وعادت دقات القلب مرة أخرى بعد فترة، ما نرجوه هو عدم التلاعب بالجسم البشري في هذه المسألة الصعبة التحديد عن وفاتها مع ضرورة إستعمال الأجهزة الطبية الحديثة ما يسهل في الكشف والأکید هو الأعمار بيد الله يحيي ويميت من يشاء كما قال المولى { ما كان لنفس أن تموت إلا بإذن الله }.

- يتوجب على المشرع أن يضع تعريفا دقيقا للموت و ينظم إجراءات التثبيت من تحققه مستندا إلى القواعد الطبية ويتمشى وفق التطورات العلمية في هذا المجال مثل التشريعات الأخرى حتى تكون الجديدة وأمام معيار قانوني موضوعي، ما يمكن للأطباء في قطاع الصحة التقييد بها و يقلل من مشكل التحديد العشوائي للوفاة كل منهم.

- المطالبة بتعزيز المراقبة الفحائية الطبية للمستشفيات ما يتخلف عنها من إهمال وأخطاء تقع من الأطباء أو المرضى عند أداء مهامهم.

- ضرورة التشديد في العقوبات على الأطباء في حالات الأخطاء الطبية بصفة عامة أما في بالنسبة للخطأ في تحديد الوفاة تكون بوجه خاص لأنه أمام إنسان وليس من السهل التلاعب به وعليه أن يقوم بقصارى جهده في علاجه والشفاء من الله، الأهم أن يقوم بواجبه إتجاهه.

- من أجل تطوير المنظومة الصحية في بلادنا وتحسين فعالية المجالس الطبية يكون من الأفضل التطبيق الفعلي للقوانين واللوائح المنظمة للطب.

- كذلك لابد من تفعيل دور نقابة الأطباء المجودة على مستوى كل ولاية ليساير هذه العملية وبدقة لمعرفة أسباب الأخطاء الطبية في تحديد الوفاة.

هذه أهم ما توصلت إليه من نتائج إن شاء الله قد وقفت في إنجاز مذكرتي.

ونخير الختام على سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم و بآية الله تعالى: { رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا

رَبَّنَا وَلَا تُحْمِلْ عَلَيْنَا إِصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِنَا }

سورة البقرة الآية 286.

قائمة المصادر

والمراجع

أولا/ المصادر:

القرآن الكريم " برواية ورش عن نافع، إصدار منار للنشر والتوزيع مؤسسة علوم القرآن، دمشق 425 هـ.

ثانيا/ المراجع القانونية:

أ) الأوامر:

1. أمر رقم: 58/75 مؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم: 10/05 المؤرخ في: 20/06/2005 الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية، عدد 44، بتاريخ 26/06/2005.

ب) القوانين الداخلية:

1. قانون الحالة المدنية، بموجب الأمر رقم 20/70 مؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1389، الموافق 19/04/1970.
2. القانون رقم 05/85 المؤرخ، في 16/02/1985، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية، عدد 52، بتاريخ 1/02/1985.
3. قانون رقم 13/08 المؤرخ، في 20/07/2008، المعدل والمتمم للقانون رقم 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 44، تاريخ 03/08/2008.
4. القانون رقم 11-14 المؤرخ في 02-08-2011.

ج) المراسيم:

1. المرسوم التنفيذي رقم 122/96 مؤرخ في 6 أبريل 1996 المتضمن تشكيل المجلس الوطني لأخلاقيات علوم الصحة وتنظيمه وعمله نشر في الجريدة الرسمية عدد 22 لعام 1996.
2. مدونة أخلاقيات في الطب عام 1992 - الجريدة الرسمية عدد 52 العام 1992.
3. المرسوم التنفيذي رقم 71.215 المؤرخ في 4 رجب عام 1391 تتضمن تنظيم الدروس الطبية.

4. المرسوم التنفيذي رقم 200/74 المؤرخ 14 رمضان عام 1474 الموافق ل أول أكتوبر 1974 المتضمن إنشاء شهادة دكتور في العلوم الطبية.

ثالثا/ المراجع باللغة العربية:

أ) الكتب العامة:

- 1- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، الطبعة الخامسة، دار هومة، الجزائر، 2007.
- 2- أحمد محمد الشحي، الجناية على أعضاء الإنسان الداخلية، في الفقه الإسلامي، دار البر، الطبعة الأولى، الامارات العربية المتحدة، دبي، 2012.
- 3- أحمد محمد بدوي، نقل وزرع الأعضاء سعد سمك للمطبوعات القانونية والإقتصادية، مصر، بدون سنة الطبع.
- 4- أسامة السيد عبد السميع، نقل وزرع الأعضاء البشرية، بين الحظر و الإباحة دراسة فقهية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.
- 5- أمير فرج يوسف، خطأ الطبيب " من الناحية الجنائية والمدنية"، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2007.
- 6- أمير فرج، أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية " من الناحية الجنائية والمدنية والتأديبية للأطباء"، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، 2008.
- 7- خالد شعبان، مسؤولية الطب الشرعي، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الفكر الجامعي، طبعة الأولى، الإسكندرية، 2008.
- 8- رأفت صلاح أبو الهيجاء، مشروعية نقل الأعضاء البشرية (بين الشريعة و القانون) الطبعة الأولى، جدار للكتاب العالمي للنشر والتوزيع، الأردن، 2007.
- 9- سليمان بارش، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري. دار الهدى، الجزائر، 2006.
- 10- شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.

- 11- عبد الفتاح بيومي حجازي، المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء، دار الفكر الجمعي، الطبعة الاولى، الإسكندرية 2008.
- 12- عبد القادر الشبخلي، جرائم الإتجار بالأشخاص والأعضاء البشرية وعقوبتها، في الشريعة الإسلامية والقوانين العربية والقانون الدولي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.
- 13- عبد الله سليمان، شرح القانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول، دار المطبوعات الجامعية، الطبعة السادسة الجزائر، 2005.
- 14- ماجد محمد لافي، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي، دراسة مقارنة، دار الثقافة، الأردن، 2000.
- 15- مأمون عبد الكريم، رضا المريض في الأعمال الطبية الجراحية " دراسة مقارنة |"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007.
- 16- محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.
- 17- محمود القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004.
- 18- مروك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، الجزء الأول، الكتاب الثاني، دار هومة، الجزائر، 2003.
- 19- مروك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، الجزء الأول، الكتاب الأول، دار هومة، الجزائر، 2003.

رابعاً: الرسائل العلمية:

1. بن فاتح عبد الرحيم، المسؤولية للطبيب، جامعة محمد خيضر، بسكرة، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق والعلوم السياسية، 2015.
2. مالكي نجمة، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، المسؤولية الجنائية للطبيب في التشريع الجزائري، قسم الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014.

3. زهدور أشواق، المسؤولية الجزائية للطبيب الناجمة عن نقل الأعضاء البشرية والإتجار بها، جامعة مستغانم، قسم الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2016.

4. كشيدة الطاهر، المسؤولية الجزائية للطبيب، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي، 2011.

خامسا: المراجع الإلكترونية

www.droit-dz.com

- criminallaw.sudaress.com.

- [http// bu. Univ- ourgla.dz](http://bu.Univ-ourgla.dz).

رقم الصفحة	الموضوع
	شكر وعرافان
	الإهداء
	المختصرات
	ملخص الدراسة
أ- ٥	مقدمة
6	الفصل الأول: حقيقة الوفاة والمسؤولية الطبية
7	المبحث الأول: مفهوم الوفاة من الناحية الطبية والقانونية وموقف الشريعة الإسلامية
7	المطلب الأول: الوفاة بالمفهوم الطبي
8	الفرع الأول: تعريف الموت طبيًا.
9	الفرع الثاني: معايير الموت عند الأطباء
10	أولاً: المعيار التقليدي للموت
11	ثانياً: المعيار الحديث للموت
17	الفرع الثالث: الوفاة في الطب الشرعي
17	أولاً: تعريف الموت
19	ثانياً: علامات الموت
20	المطلب الثاني: الوفاة من الناحية القانونية
20	الفرع الأول: موقف التشريعات الأخرى
20	أولاً: التشريعات التي نظمت تعريف الوفاة
24	ثانياً: التشريعات التي لم تنظم تحديد الوفاة
27	الفرع الثاني: موقف القانون الجزائري
32	المطلب الثالث: مفهوم الوفاة فالشريعة الإسلامية

32	الفرع الأول: تعريف الوفاة لغويا
34	الفرع الثاني: تعريف الموت عند أهل السنة
37	المبحث الثاني: مفهوم العمل الطبي والمسؤولية الطبية
38	المطلب الأول: مفهوم العمل الطبي
38	الفرع الأول: تعريف العمل الطبي لغة وفقها
38	أولا: لغة
38	ثانيا: فقها
40	الفرع الثاني: التحديد التشريعي للعمل الطبي
42	الفرع الثالث: التحديد القضائي للعمل الطبي
43	المطلب الثاني: الأساس القانوني للعمل الطبي وشروطه
43	الفرع الأول: الأساس القانوني للعمل الطبي
44	أولا: العرف
44	ثانيا: رضا المريض وحالة الضرورة
46	ثالثا: إنتفاء القصد الجنائي وإذن القانون
46	رابعا: مشروعية الغرض والمصلحة الإجتماعية
48	الفرع الثاني: شروط العمل الطبي
48	أولا: ترخيص القانون
49	ثانيا: رضا المريض
50	ثالثا: إتباع الأصول العلمية
52	رابعا: قصد العلاج
53	المطلب الثالث: مفهوم المسؤولية الطبية وأنواعها
53	الفرع الأول: تعريف المسؤولية الطبية
53	أولا: المسؤولية المدنية
55	ثانيا: المسؤولية التقصيرية

55	ثالثا: المسؤولية الجنائية
57	الفصل الثاني: حدود المسؤولية الجنائية للطبيب عن تحديد لحظة الوفاة
58	المبحث الأول: المسؤولية الجنائية للطبيب عند رفع أجهزة الإنعاش
58	المطلب الأول: مفهوم الإنعاش الصناعي
59	الفرع الأول: تعريف الإنعاش الصناعي
60	الفرع الثاني: الغيبوبة ودرجاتها
61	المطلب الثاني: الحدود القانونية للإنعاش الصناعي وضمانات إيقافه
61	الفرع الأول: الحدود القانونية للإنعاش الصناعي
61	أولاً: حالة وجود الشخص في غيبوبة عميقة
62	ثانياً: حالة وجود الشخص في غيبوبة مستديمة
62	الفرع الثاني: ضمانات إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي
65	الفرع الثالث: الإنعاش الصناعي و بعض جرائمه من قانون العقوبات الجزائري
66	أولاً: جريمة الإمتناع لإستخدام أجهزة الإنعاش وعن تقديم مساعدة لشخص في خطر
67	ثانياً: إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي وجريمة القتل
68	ثالثاً: إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي وجريمة القتل بدافع الشفقة
69	المبحث الثاني: المسؤولية الجنائية للطبيب في نقل الأعضاء من الموتى
70	المطلب الأول: الشروط العامة لإجازة نقل وزرع الأعضاء البشرية
71	الفرع الأول: شروط إقتطاع الأعضاء من جثث الموتى
72	أولاً: الشروط العامة
72	ثانياً: الشروط الخاصة

73	ثالثا: الرضا على إقتطاع الأعضاء من جثث الموتى
74	المطلب الثاني: مسؤولية الطبيب من الناحية الجنائية
76	الفرع الأول: الأصل إلتزام الطبيب ببذل عناية
77	الفرع الثاني: الأصل إلتزام الطبيب بتحقيق نتيجة
78	المطلب الثالث: مسؤولية الطبيب جنائيا عن أخطائه
78	الفرع الأول: مفهوم الخطأ الطبي
79	أولا: تعريف الخطأ الطبي
80	ثانيا: أنواع الخطأ
83	الفرع الثاني: الضرر
84	الفرع الثالث: العلاقة السببية
	الخاتمة
	قائمة المصادر والمراجع
	فهرس المحتويات

