



جامعة النيلين
كلية الدراسات العليا
كلية القانون

بمبحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في القانون

بعنوان:

**المسؤولية الجنائية للطبيب عن رفع أجهزة
الإنعاش الصناعي عن الميت دماغياً
"دراسة مقارنة"**

إعداد الطالب:

ساري خالد عبده صالح

إشراف الدكتور:
طارق دفع الله

1439هـ-2018م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

آية

(إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ
وَالْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَنْ يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا
الْإِنْسَانُ إِنَّهُ كَانَ ظَلُومًا جَهُولًا) . صدق الله العظيم

سورة الأحزاب، الآية: (72)

إهداء

إلى والديّ متعهما الله بالصحة والعافية..
أخواني وزملائي..
وكل من علمني حرفاً..

الباحث..

شكر و عرفان

الحمد لله حمداً يليق بجلاله وعظمته وسلطانه والشكر على نعمة التوفيق على هذا العمل المتواضع.
ثم الشكر لأسرة وإدارة جامعة النيلين هذا الصرح العظيم وخاصة أسرة الدراسات العليا بالجامعة وكل من ساعدني لإخراج هذا البحث..
أخيراً الشكر إلى أسرتي الغالية التي أحاطتني بالاهتمام والتشجيع والصبر والعون.

الباحث

مستخلص

يعتبر الموت الدماغي من الظواهر الطبية التي ظهرت حديثاً ، ولما كانت مهنة الطب من المهن العظيمة و كان الطبيب بشراً يمكن أن يصيب ويخطئ ويمكن أن يرتكب افعال قد تشكل جرائم كان لابد لنا من أن نتناول في هذا البحث المسؤولية الجنائية للطبيب بتبيان المصطلحات والمفاهيم المتعلقة بالمسؤولية الجنائية للطبيب وفي حل المشكلة التي تواجه الطبيب وذلك من خلال جمع المعلومات وتحليلها واستخلاص النتائج المترتبة عنها.

وتكمن مشكلة هذا البحث في مسألة تحديد وفاة الشخص ومتى يمكن أن تنزع عنه أجهزة الإنعاش .

كما يهدف هذا البحث إلى تحديد مسؤولية الطبيب عن رفع أجهزة الإنعاش ولتحقيق هذه الأهداف تم تقسيم هذا البحث إلى ثلاثة فصول الفصل الأول تم التطرق إلى المسؤولية الجنائية للطبيب وأدلتها في الشريعة الإسلامية والقانون ، والفصل الثاني تم التطرق فيه إلى حقيقة الموت الدماغي والإنعاش الصناعي وحالات المريض الذي تحتها في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية في الفصل الثالث الحديث عن المسؤولية الجنائية والقانونية للطبيب في رفع أجهزة الإنعاش الصناعي عن الميت دماغياً واخيراً توصل الباحث لمجموعة من للنتائج أهمها: إن الإنسان لا يعتبر في عداد الموتى إلا إذا توقفت جميع وظائفه الحيوية المتمثلة في (القلب والرئتان والدماغ). وأن الأخذ بالمعيار القديم للوفاة المتمثلة في توقف القلب والرئتان وجد له علاج متمثل في الإنعاش الصناعي ولا يمكن أن يعتد به وحده لتحديد الوفاة. وعلية يوصي الباحث الي: ضرورة أن قيام المشرع بوضع تعريف ومعيار شامل جامع للوفاة وتحديد علاماتها حتى لو تطلب ذلك النص على تدخل الأطباء. كما يوصي الباحث أن يتم تحديد الوفاة من قبل لجنة من ثلاث أطباء حتي يتمكنو من تحديد لحظة الوفاة يجب ان يكون من ضمنهم طبيب متخصص في الجهاز العصبي ولا يكون لأي من الأطباء الثلاث مصلحة في إعلان الوفاة.

Abstract

The death of the brain is a medical phenomenon that has emerged recently and since the profession of medicine is a great profession and the doctor can be human and can be infected and can be committed do may constitute crimes we had to address in the research the criminal responsibility of the doctor to clarify terms and concepts related to the criminal responsibility of the doctor and to solve the problem you face the doctor through collecting and analyzing information and drawing conclusions that represent a solution to the problem in addition to the importance of the subject in the statement of the legislative policy , which is based on the realization of social higher interest and establish the principle of justice between people and the right to life.

The problem of this research lies in the issue of determining the death of the person and when the recovery devices can be removed. The purpose of this research is to determine the responsibility of the doctor at the height of the recovery devices is a criminal issue. In order to achieve these goals, this research was divided into three chapters. The first chapter dealt with the criminal responsibility of the doctor and its evidence in Islamic law and law. The second chapter dealt with the reality of brain death, industrial recovery and cases of the patient under Islamic law and the positive laws. The researcher concluded that the human being is not considered dead unless he stops all his vital functions (heart, lungs, and brain). The old standard of death of cardiac arrest and lungs found a cure for industrial recovery and can not be counted alone to determine death. It is recommended that the Sudanese legislator develop a comprehensive definition and definition of death, even if this requires doctors to intervene. Death should be determined by a committee of at least three doctors, including a neurologist None of the three doctors has an interest in the declaration of death.

فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
أ	آية
ب	إهداء
ج	شكر وتقدير
د	مستخلص
هـ	Abstract
و	فهرس المحتويات
1	مقدمة
3	مشكلة البحث
3	أهمية البحث
4	أهداف البحث
4	فروض البحث
5	منهجية البحث
5	الدراسات السابقة
6	هيكل البحث
7	الفصل الاول المسؤولية الجنائية للطبيب وادلتها في الشريعة الاسلامية والقانون
8	المبحث الاول:تعريف المسؤولية الجنائية للطبيب
10	المطلب الأول:تعريف المسؤولية الجنائية
20	المطلب الثاني:تاريخ المسؤولية الجنائية وأساسها للطبيب
28	المبحث الثاني:المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية
28	المطلب الأول:معني المسؤولية الجنائية
30	المطلب الثاني:أدلة المسؤولية الجنائية
33	المطلب الثالث:موجبات المسؤولية الجنائية للطبيب
38	المبحث الثالث:المسؤولية الجنائية في القوانين الوضعية

	الفصل الثاني
45	حقيقة الموت الدماغي والانعاش الصناعي وحالات المريض الذي تحتها في الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعي
46	المبحث الاول:حقيقة الموت الدماغي في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي
46	المطلب الاول:تعريف الموت وانواعه ومفهومة وتحديد لحظة الوفاة
56	المطلب الثاني:الموت الدماغي في الشريعة الاسلامية
61	المطلب الثالث:الموت الدماغي في القوانين الوضعية
66	المبحث الثاني :حقيقة أجهزة الإنعاش الصناعي وحالات المريض الذي تحتها
67	المطلب الأول:مفهوم الإنعاش الصناعي
68	المطلب الثاني:أجهزة الإنعاش الصناعي
70	المطلب الثالث:حالات المريض تحت أجهزة الإنعاش الصناعي وأسباب إيقافها
	الفصل الثالث
73	المسؤولية الجنائية للطبيب في رفع اجهزة الإنعاش الصناعي عن مريض الموت الدماغي
74	المبحث الأول:الامتناع عن المساعدة الضرورية برفع أجهزة الإنعاش الصناعي عن مريض الموت الدماغي
78	المبحث الثاني:قتل الرحمة بإيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي عن مريض الموت الدماغي
81	المبحث الثالث:القتل العمد بإيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي عن مريض الموت الدماغي
86	الخاتمة
86	أولاً : النتائج
87	ثانياً : التوصيات
94-89	قائمة المصادر والمراجع

مقدمة :

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أفضل خلق الله سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم.

جاءت الشريعة الإسلامية مبينة للحق والصرط المستقيم الذي ينبغي أن تسلكه البشرية جمعاء في كل نواحي النشاط الإنساني، ولقد كلف الله سبحانه وتعالى العباد بالقيام بواجب عبادته وحده ولا يشركون به شيئاً، وفق الضوابط والأحكام والتعاليم التي بينها الله سبحانه وتعالى في كتابه العزيز، وسنة نبيه محمد صلى الله عليه وسلم المعصومة.

ويقول ﷺ: {... وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ وَلَعَلَّهُمْ يَتَفَكَّرُونَ} (1).

إن أهم ما يؤكد البعد التاريخي للمسؤولية القانونية والمسؤولية الجنائية بوجه خاص، إنها ظاهرة اجتماعية وهي في حدها الأصيل تحمل تبعة فعل، ورغم تعدد التعريفات وتباين وجهات النظر فإن لم يعرف بعد قانوناً لا يعاقب.

إن التطور المذهل الذي شهدته البشرية مؤخراً أصبح يطالعنا بين الفينة والأخرى بما هو غير معهود بالنسبة لنا وما هو غير مألوف في أمرنا؛ وما لم يجول بخاطرنا.

حيث أن التطور الهائل الذي أفرزه التقدم العلمي والتكنولوجي والبيولوجي في عالم الطب أصبح يحمل إلينا في كل يوم جديد. وأصبحت الخيالات العلمية اليوم حقيقة واقعية معاشه. ومن هذه التطورات في مجال الطب التي ظهرت مؤخراً وأدت إلى جدل كبير بين الأطباء والفقهاء والقانونيين هي ما يسمى بالموت الدماغى. أي أن الإنسان لا يموت إلا إذا توقف دماغه عن العمل وأظهرت الاكتشافات الحديثة أن الإنسان يموت شيئاً

(1) سورة النحل، الآية: 44.

فشيئاً. وأن هذا الاكتشاف الجديد كان من أهم ثمراته البحث والتدقيق حول اللحظة الفاصلة بين الحياة والموت أي لحظة الوفاة. حيث كان سابقاً تعرف بأن الوفاة تحدث إذا توقف القلب عن العمل وتوقفت الرئتان إلا أن هذا المعيار أصبح قديم ولا يمكن الاعتماد عليه خاصة بعد ظهور نوع جديد من العلاج يسمى بالعلاج غير الهادي أو الإنعاش الصناعي الذي يؤدي إلى عمل هذه الأجهزة إلى أطول فترة ممكنة وبعد ظهور هذا النوع الجديد من العلاج كان لابد من تحديد جهاز حيوي آخر بتوقفه يعتبر الإنسان من الموتى وكان هذا الجهاز الحيوي هو الدماغ مركز الجهاز العصبي. (وبهذا أصبح أن الإنسان لا يعتبر في عداد الموتى إلا إذا توقفت جميع الأجهزة الحيوية في جسمه المتمثلة في القلب وهو مستودع الدم والرئتان وهما الجهاز التنفسي والدماغ وهو مركز القيادة باعتباره المتحكم في الجهاز العصبي للإنسان وطالما وجد الطب الحديث علاج لتوقف القلب والرئتان فإنه من غير المستبعد أن يجد علاج لتوقف الدماغ مستقبلاً مما يستوجب البحث عن معيار أحدث للوفاة). ولما كان ذلك كذلك كان لابد لنا من البحث حول موقف الطبيب الذي جاء إليه شخص مريض ووضع عليه أجهزة الإنعاش الصناعي ومات دماغ ذلك المريض فهل يحق للطبيب رفع هذه الأجهزة من على هذا المريض (الميت دماغياً) أم أنه ينتظر إلى حين إعلان الوفاة من قبل لجنة من عدد من الأطباء. أو ماذا لو رفض الطبيب منذ البداية وضع أجهزة الإنعاش الصناعي على شخص مريض أو رفع الطبيب هذه الأجهزة من على مريض قبل موته بقصد قتله إشفافاً عليه لتخليصه من آلامه وما هي المسؤولية الجنائية للطبيب وكل ذلك أي هل يسأل جنائياً على فعله أو امتناعه عن فعله وفيما يتعلق باستخدام أجهزة الإنعاش الصناعي. خاصة وأننا إذا استخدمنا

المعيار القديم للوفاة فإنه يمكن أن يتم دفن الكثير من الناس أحياء. أو يمكن أن يتم نقل أعضاء منهم وهم لا يزالون على قيد الحياة أو يمكن أن يتم تشريحهم أو تجرى عليهم التجارب الطبية وهم أحياء في نظر القانون وموتى في نظر الطب وغيرها مما هو مثير وأكثر إثارة وأكثر أهمية في هذا البحث.

لقد اتفق الجميع على وجود المسؤولية الجنائية وإن اختلفت الآراء والمذاهب بعد ذلك حول تأصيلها وعلى أي أساس تقوم وما هي أسباب ومحل المسؤولية الجنائية، واختلفت الآراء حول شروط ودرجات المسؤولية الجنائية بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، وكذلك اختلفاً مع الشريعة الإسلامية في حالات انعدام المسؤولية الجنائية.

مشكلة البحث:-

تتمثل مشكلة البحث في أن تعدد وتباين وجهات النظر في موضوعات المسؤولية الجنائية، وبالرغم من توافق الشريعة والقوانين الوضعية في وجود المسؤولية الجنائية إلا أنها اختلفت في أساس ومحل ودرجات وحالات انعدام المسؤولية الجنائية، وبهذا تتركز مشكلة البحث في الإجابة عن السؤال الرئيسي وهو : ماهية المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي والقانون؟

أهمية البحث:-

تتبع أهمية البحث من حقيقة مفادها أن الشريعة الإسلامية عالجت موضوعات المسؤولية الجنائية بصورة فاقت ما جاء في القوانين الوضعية، وبهذا تمثل الحماية الضرورية والضمان الشرعية لحقوق الإنسان.

وتكمن أهميته في أنه يضع بعض الحلول اللازمة لبعض المشكلات التي يعيشها المجتمع في العصر الحديث، خاصة مشكلة تحديد لحظة الوفاة

وتعريفها ومفهومها والمسؤولية الجنائية على من يحددها إذ يترتب على تحديد هذه اللحظة العديد من الأحكام الفقهية والقانونية والطبية متمثلة في إصدار شهادة الوفاة وجواز نقل الأعضاء من المتوفى ورفع أجهزة الإنعاش الصناعي من المتوفى وإجراء التجارب الطبية والتشريح وغيرها من الأحكام الكثيرة المتعلقة بتحديد لحظة الوفاة والمسؤولية الجنائية للطبيب فيها وفي تبعاتها.

أسباب اختيار الموضوع:-

- تتعدد وتتباين وجهات النظر في موضوعات المسؤولية الجنائية في القوانين الوضعية.

- اهتمام الباحث بموضوعات الفقه الإسلامي والمقارن.

- تبيان وتوضيح مسؤولية الطبيب تحديداً كموضوع جديد وشائك يحتاج لبحث وتقصى نظراً لتطور وسائل الطب الحديثة.

أهداف البحث:-

يهدف البحث لتوضيح الجوانب التالية:

- ماهية المسؤولية الجنائية في اللغة والاصطلاح و في الشريعة والقانون.

- عقد مقارنة لموضوعات المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والقانون.

- ما هي المسؤولية الجنائية للطبيب في ظل التطورات الطبية الهائلة.

وذلك من خلال تحديد المعيار الحقيقي للوفاة والذي بموجبه يحدد من يعتبر الإنسان ميت في نظر الشرع والطب ومواكبة التطورات الحديثة من

الناحية القانونية والطبية في تحديد ذلك ومدى مسأ الطبيب عن أي فعله أرتكبه سلباً أو إيجاباً فيما يتعلق بمريض الموت الدماغي.

فروض البحث:-

- 1/ هنالك اتفاق في أساس المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والقانون.
- 2/ لم يعالج القانون الوضعي موضوعات المسؤولية الجنائية مثل ما عالجتها الشريعة الإسلامية.
- 3/ يختلف القانون عن الشريعة الإسلامية في شروط ومحل ودرجات المسؤولية الجنائية للطبيب.

منهجية البحث:-

ينتهج الباحث من خلال الدراسة المنهج الوصفي والمنهج القانوني والمنهج المقارن والمنهج النقدي وذلك وفقاً لأسس ومناهج البحث العلمي وذلك لوصف المشكلة وتحديد أبعادها وتحليلها ووضع الحلول اللازمة لها. وقمت بجمع المعلومات من المصادر والمراجع وآراء ذوي الاختصاص.

هيكل البحث:-

وتم تقسيم البحث إلى ثلاث فصول وكل فصل يحتوى عدة مباحث والمباحث قسمت إلى مطالب كالاتي:

الفصل الاول :-

المسؤولية الجنائية للطبيب وادلتها في الشريعة الاسلامية والقانون

المبحث الاول :- تعريف المسؤولية الجنائية للطبيب

*المطلب الاول : تعريف المسؤولية الجنائية

*المطلب الثاني : تاريخ المسؤولية الجنائية واساسها للطبيب

المبحث الثاني :- المسؤولية الجنائية في الشريعة الاسلامية

*المطلب الاول : معنى المسؤولية الجنائية

*المطلب الثاني : ادلة المسؤولية الجنائية

*المطلب الثالث : موجبات المسؤولية الجنائية للطبيب

المبحث الثالث :- المسؤولية الجنائية في القوانين الوضعية

الفصل الثاني :حقيقة الموت الدماغي والانعاش الصناعي وحالات

المريض الذي تحتها في الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية

المبحث الاول :- حقيقة الموت الدماغي في الشريعة الاسلامية والقانون

الوضعي

*المطلب الاول : تعريف الموت وانواعه وتحديد لحظة الوفاة

*المطلب الثاني : الموت الدماغي في الشريعة الاسلامية

*المطلب الثالث : الموت الدماغي في القوانين الوضعية

المبحث الثاني :- حقيقة اجهزة الانعاش الصناعي وحالات المريض الذي

تحتها

*المطلب الاول : مفهوم الانعاش الصناعي

*المطلب الثاني : اجهزة الانعاش الصناعي

*المطلب الثالث : حالات المريض تحت اجهزة الانعاش الصناعي

واسباب ايقافها

الفصل الثالث : المسؤولية الجنائية والقانونية للطبيب في رفع اجهزة

الانعاش الصناعي عن مريض الموت الدماغي

*المبحث الاول : الامتناع عن المساعدة الضرورية برفع اجهزة الانعاش

الصناعي عن مريض الموت الدماغي

*المبحث الثاني : قتل الرحمة بايقاف اجهزة الانعاش الصناعي عن مريض الموت

الدماغي

*المبحث الثالث : القتل العمد بايقاف اجهزة الانعاش الصناعي عن مريض الموت

الدماغي .

- الخاتمة

- النتائج والتوصيات

- قائمة المصادر والمراجع .

الفصل الاول

المسؤولية الجنائية للطبيب وادلتها في الشريعة الاسلامية والقانون

المبحث الاول

تعريف المسؤولية الجنائية للطبيب

جاءت الشريعة الإسلامية مبينة للحق والصرط المستقيم الذي ينبغي

أن تسلكه البشرية جمعاء في كل نواحي النشاط الإنساني، ولقد كلف الله

سبحانه وتعالى العباد بالقيام بواجب عبادته وحده ولا يشركون به شيئاً، وفق الضوابط والأحكام والتعاليم التي بينها الله سبحانه وتعالى في كتابه العزيز، وسنة نبيه محمد صلى الله عليه وسلم المعصومة.

ويقول الله تعالى: (... وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ وَلَعَلَّهُمْ يَتَفَكَّرُونَ). (1)

إن أهم ما يؤكد البعد التاريخي للمسؤولية عامة والمسؤولية الجنائية بوجه خاص، إنها ظاهرة اجتماعية وهي في حدها الأصيل تحمل تبعة فعل، ورغم تعدد التعريفات وتباين وجهات النظر فإن لم يعرف بعد قانوناً لا يعاقب.

لقد اتفق الجميع على وجود المسؤولية الجنائية وإن اختلفت الآراء والمذاهب بعد ذلك حول تأصيلها وعلى أي أساس تقوم وما هي أسباب ومحل المسؤولية الجنائية، واختلفت الآراء حول شروط ودرجات المسؤولية الجنائية بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، وكذلك اختلف مع الشريعة الإسلامية في حالات انعدام المسؤولية الجنائية.

إن الشريعة الإسلامية منذ وجودها عرفت المسؤولية الجنائية وعرفت الأساس التي تقوم عليها وهي تحمل الإنسان لكل النتائج والآثار الناجمة عن إتيانه للأفعال، وهي بخلاف القوانين الوضعية التي ساوت بين الإنسان والحيوان والجماد في محل المسؤولية الجنائية وجعلت الجميع مسئولاً جنائياً وبدون استثناء، فلم تكن القوانين الوضعية تميز بين الإنسان الحي والميت ولا بين الصبي المميز وغير المميز ولا بين المختار والمكره، وبهذا اختلفت القوانين الوضعية مع الشريعة الإسلامية في محل وشروط المسؤولية الجنائية.

(1) سورة النحل، الآية: 44.

لقد تغيرت الأحوال في القانون الوضعي وفق التطور القانوني بعد الثورة الفرنسية، حيث وصلت تلك القوانين الوضعية لما يقارب الشريعة الإسلامية فيما يختص بنطاق ومحل وشروط المسؤولية الجنائية، فصارت تفرق بين المدرك المختار وغيره والعاقل البالغ وبين الصبي والمجنون، ولقد تطورت القوانين الوضعية الحديثة إلى مرحلة كادت أن توافق الشريعة الإسلامية في أغلب موضوعات المسؤولية الجنائية.

لَمَّا كانت مهنة الطب من المهن العظيمة ولمَّا كان الطبيب بشراً يمكن أن يصيب ويخطئ ويمكن أن يرتكب أفعال قد تشكل جرائم، كان لا بد لنا من أن نتناول في هذا البحث المسؤولية الجنائية للطبيب بتبيان المصطلحات والمفاهيم المتعلقة بالمسؤولية الجنائية للطبيب.

المطلب الأول تعريف المسؤولية الجنائية

لا بد لنا في هذا المبحث من تحديد المفهوم والمقصود بالمسؤولية الجنائية لغة واصطلاحاً كل كلمة منها على حدا وكذلك كمفهوم مركب من ثلاث كلمات المسؤولية الجنائية للطبيب وذلك وفقاً للتفصيل الآتي:

أولاً: تعريف المسؤولية:

1/ المسؤولية لغة:

للمسؤولية في اللغة اسم مفعول منسوب إليه وقد ورد بعدة معاني فسأل
يَسْأَلُ سَوْأَلًا وَسْأَلَهُ مَسْأَلَةً وَتَسْأَلُوهُ وَسْأَلَهُ وَسْأَلْتُمْ اسْأَلًا، وسألته اسأل. والرجلان
يتسألان. ويتسائلان؛ وجمع المسألة مسائل وتتساءلوا: سأل بعضهم بعضاً.⁽¹⁾

وجاء أيضاً (السؤال) ما يسأله الإنسان، وسأل الشيء وسأله عن
الشيء (سؤالاً) و (مسألة) و (تساءلوا) سأل بعضهم بعضاً.⁽²⁾

وبهذا المسؤولية لغة تعني المطلوب الوفاء به وتعني المحاسب عنه،
وفي المعنى الأول يقول عز وجل: (... وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ
مَسْئُولًا)⁽³⁾، أي مطلوب الوفاء به، أما المعنى الثاني فعبر عنه قوله تعالى:
(... إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولًا)⁽⁴⁾، أي مسئولاً عنه
صاحبه ومحاسب عليه.

2/ المسؤولية اصطلاحاً:

فقد تعددت التعريفات الاصطلاحية (المسؤولية) وهي إن تعددت
مبانيها وألفاظها إلا أنها متقاربة المعنى والمقصد، فكلها تدور حول أن
المسؤولية هي (تحميل الإنسان نتيجة عمله).

فهذا التعريف يشمل جميع أنواع المسؤولية سواء من الإيرادات على
تعريف المسؤولية.

(1) ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف القاهرة، (دون تاريخ نشر)، ص: 1906.

(2) الرازي، أبو بكر بن عبد القادر، مختار الصحاح، دار المعاجم، لبنان، بيروت، ط 1986م،
ص: 119.

(3) سورة الإسراء، الآية: 34.

(4) سورة الإسراء، الآية: 36.

(تحميل النتائج): سواء كانت النتائج كفارات، أو عقوبات بدنية أو مادية أو أدبية.

(نتائج الأفعال والأقوال المحرمة التي تصدر منه): المسؤولية ناتجة عن أفعال صادرة من الشخص، فمن تصدر منه أفعالاً مطلقاً كالجملادات لا يصح أن تنتسب له مسؤولية. كذلك من لم يصدر من فعل وإن كان أهلاً للمسؤولية ولا يكون مسئولاً إلا أنه لا ينتسب لساكت قول، ولا فعل أيضاً. ولكن يعرض على هذا اعتراض وهو:

إنه قد تنتسب المسؤولية لمن تترك فعلاً كان يجب عليه فعله، فتكون المسؤولية قد جعلت لمن لم يفعل شيئاً، ولكن يمكن أن يجاب بأن ترك الفعل وهو فعل الترك، فيكون داخلاً في نتائج الأفعال لذلك تسمى الأفعال السالبة. إن تعريف المسؤولية الجنائية سواء المباشرة أو التسبب، فيشمل ما تسبب به الشخص من جناية مباشرة أو بالتسبيب، إما بترك الفعل الواجب، وبفعل غير مباشر سبب هذا الأمر المحرم بحسب الضوابط الشرعية المحددة في التسبيب الذي تترتب عليه الآثار الجنائية.

هي كون المكلف مؤاخذاً بتبعات تصرفاته غير المشروعة⁽¹⁾.

وأيضاً تم تعريف المسؤولية على أنها: (مفهوم يستدل منه على معنى مساءلة أي قياس نتائج عمل ما، كما أنها تذكر أحياناً بمعني الالتزام أو الضمان)⁽²⁾.

(1) . مازن مصباح صباح وأ. نائل محمد يحيى، المسؤولية الجنائية في خطأ الطبيب، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية، المجلد العشرون، العدد الثاني، يونيو 2012م، ص: 102.

(2) د. منصور عمر المعايطه، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ط1، 1425هـ - 2004م، ص: 33

لا يختلف المعني اللغوي عن المعني الاصطلاحي للمسؤولية حيث أنها تعني المسألة والسؤال عما قام به الشخص من تصرف خاصة إذا كان يخلق ضرراً بالغير وخاصة إذا كان الشخص مدرك لنتائج أفعاله وعالمماً بما تؤدي إليه إذا كان ذلك الشخص مكلف.

ثانياً: تعريف الجناية:

1/ الجناية لغة:

للجناية في اللغة عدة معاني منها جنني: الذنب عليه، جناية: حده. الجناية الذنب والجرم وما يفعله الإنسان مما يوجب عليه العقاب أو القصاص في الدنيا والآخرة.⁽¹⁾ وأيضاً تم تعريف الجناية بأنها "جنني" الثمرة من باب رمي واجتائها. وجني عليه يجني (جناية). و(التجني) مثل التجرم وهو أن يدعي عليه ذنباً لم يفعله.⁽²⁾

يتضح لنا من تعريف الجناية في اللغة أنها فيما يتعلق بموضوع البحث هذا يعني الجرم والذنب الذي يفعله الإنسان.

2/ الجناية في الاصطلاح الفقهي:

هي اسم لفعل محرم شرعاً سواء وقع الفعل على نفس أو مال أو غير ذلك. لكن عرف الفقهاء جرى على إطلاق الجناية على الأفعال الواقعة على نفس الإنسان أو أطرافه وهي القتل والجرح والضرب.⁽³⁾

(1) ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ص: 706 - 707.

(2) أبو بكر الرازي، مختار الصحاح، مرجع سابق، ص: 48.

(3) عبد القادر عوده، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، ج2، دار الكتاب العربي، بيروت، نشر 1985، ص: 4.

وأيضاً تم تعريف الجناية بأنها: (هي كل فعل محرم والفعل المحرم هو كل فعل حضره الشارع ومنع منه، لما فيه من ضرر واقع على المدين أو النفس أو العقل أو العرض أو المال).⁽¹⁾

ويمكن تعريف الجناية بأنها ترك واجب أمر به الشارع أمراً حازماً أو اتيان فعل محرم نهى عنه الشارع نهياً جازماً ووضع له عقوبة إما محددة بالمقدار والجنس كالحدود أو بحسب الحال كالقصاص أو ترك أمر تحديد العقوبة لولي الأمر كالتعازير.

3/ تعريف الجناية في القانون:

هي الذنب والجرم وهي في الأصل مصدر جنى يجني بمعنى أخذ "يقال جنى الثمر إذا أخذه من الثمر" وكثيراً ما يعبر الفقهاء عن الجريمة بلفظ الجناية، والجناية لغة: اسم لما يجنيه المرء من شر وما اكتسبه، تسمية بالمصدر من جنى عليه شراً، وهو عام إلا أنه خص بما يحرم دون غيره- أما في الاصطلاح الفقهي، فالجناية: اسم لفعل محرم شرعاً، سواء وقع الفعل على نفس أو مال أو غير ذلك، ولكن أكثر الفقهاء تعارفوا على إطلاق لفظ الجناية على الأفعال الواقعة على نفس الإنسان أو أطرافه، وهي القتل والجرح والضرب والإجهاض⁽¹⁾، بينما يطلق بعضهم لفظ الجناية على جرائم الحدود والقصاص.

(1) السيد سابق، فقه السنة، ج2، الفتح للإعلام العربي، القاهرة، دون تاريخ نشر، ص: 323.
(1) مرآة الأصول، للامام محمد بن فرمان ص: 435- التقرير والتحبير، ص: 164 - المستصفي، ص: 106 - تبصرة الحكام، ص: 210.

وإذا قضضنا النظر عما تعارف عليه الفقهاء من إطلاق لفظ الجناية على بعض الجرائم دون البعض الآخر، يمكننا أن نقول: أن لفظ الجناية في الاصطلاح مرادف للفظ الجريمة.⁽²⁾

وتعني الجريمة الجنائية حسب ما سبق تحديده قبل قليل، والعقوبة المقررة لها تشمل العقوبات النصية من الشريعة الإسلامية، وما كان من باب التعازير من ولي الأمر.⁽³⁾

هذا هو تعريف المسؤولية الجنائية بالفعل باعتبارها وصفاً مركباً، وباعتبارها علماً على معنى محدد.

إن إطلاق المسؤولية الجنائية في الكتابات الفقهية والنظامية تطلق ويراد بها أحد مفهومين صحيحين، فهي إما مسؤولية بالقوة أو مسؤولية بالفعل.

المفهوم الأول:

المسؤولية بالقوة مجردة ويراد بها صلاحية الشخص لأن يتحمل تبعه أفعاله، فتكون بهذا المعنى صفة في الشخص تلازمه سواء أن وقع منه ما يقتض المساءلة أو لم يقع منه شيء.⁽¹⁾

المفهوم الثاني:

(2) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، بيروت، دار الرسالة، ط14، 2000م، ج1، ص: 67.

(3) سعودي أبو حبيب، القاموس الفقهي، كراتشي، إدارة القرآن الكريم، دبت، ص: 192.

(1) الإمام يوسف بن يعقوب، الخراج، مرجع سابق، نشر 1987 دار المعرفة ص: 275.

المسؤولية بالفعل ويراد بها تحمل الشخص تبعه أفعاله الصادرة منه حقيقة، فتكون بهذا المعنى جزاء وعقوبة، وهذا المفهوم مستلزم الأول، فلا يتحمل الشخص عقوبة فعل إلا إذا كان أهلاً للتحمل.⁽²⁾

إن جوهر المسؤولية يؤكد الصلة بين أفكار ثلاثة وهي: الإلزام والمسؤولية والجزاء، والواقع أن هذه الأفكار الثلاثة يأخذ بعضها بحجز بعض ولا تقبل الانفصام، فإذا وجدت الأولى تتابعت الأخريات على إثرها، وإذا اختفت ذهبتا على الفور في أعقابها فالإلزام بلا مسؤولية يعني القول بوجود الإلزام بلا فرد ملزم، وليس بأقل استحالة من ذلك أن تفترض كائناً ملزماً ومسئولاً بدون أن تحدد هذه الصفات ترجمتها وتحققها في جزاء مناسب، فإن معناه تعرية الكلمات من معانيها.⁽³⁾

كثيراً من القوانين الجنائية لا تضع تعريفاً محدداً للجريمة أو تضع تعريفاً فضفاضاً حتى تدخل فيه جميع السلوكيات المختلفة لأنماط الحياة والطبيعة وغير المشروعة. هذا ما حدى بالمشروع السوداني بأن يعرف الجنائية بمفهوم الجريمة حيث عرفها في المادة (3) من القانون الجنائي لسنة 1991م بأنها: (تشمل كل فعل معاقب عليه بموجب أحكام هذا القانون أو أي قانون آخر).⁽¹⁾

واضح من هذا التعريف أن القانون أعلاه وسع في مفهوم الجريمة وجعلها كل فعل معاقب عليه وكل من ألفاظ العموم والفعل يمكن أن يكون إيجابياً كالقيام بعمل غير مشروع أو سلبياً كترك عمل أوجب القانون عدم تركه.

(2) إبراهيم بن محمد بن فرجون، تبصرة الحكام، ص: 211.

(3) محمد عبد الله دراز، دستور الأخلاق، بيروت، المطبعة العربية، 1973م، ص: 135.

(1) المادة (3) من القانون الجنائي السوداني لسنة 1991م "

ثالثاً: تعريف الطبيب:

1/ الطبيب في اللغة:

جاء تعريف الطبيب في اللغة بأنه طبيب. الطب: علاج الجسم والنفس، ورجل طب وطبيب: عالم بالطب. والطبيب من الرجال، الحاذق من الرجال الماهر بعلمه.(1)

وأيضاً جاء تعريف الطبيب بأنه: العالم بالطب وجمع القلة أطبه والكثرة أطباء والمتطبب الذي يتعاطى علم الطب وكل حاذق عند العرب طبيب.(2)

2/ تعريف الطبيب فقهاً:

هو العالم بالطب، المتمكن الحاذق فيه.(3)

ويمكن تعريف الطبيب فقهياً أيضاً بأنه هو الشخص العالم المتمكن الحاذق بالطب ولديه إلمام بعلاج المرضى وعلم الأدوية بحكم عمله وخبرته.

3/ تعريف الطبيب في القوانين السودانية:

لقد عرفت عدة قوانين سودانية تتعلق بمهنة الطب الطبيب وكانت على التفصيل الآتي: مع العلم انه لا يوجد تعريف في القانون الجنائي العام لسنة 1991م للطبيب.

الطبيب هو: (يقصد به كل واحد من الأطباء أو أطباء الأسنان أو الصيادلة يتم تسجيله في أي من السجلات الصادرة بموجب أحكام هذا القانون).(4)

(1) ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ص: 2631.

(2) إبراهيم أنيس وآخرون، المعجم الوسيط، دار الفكر، بيروت، ج2، تاريخ النشر 1960ص: 549.

(3) د. عبد الله بن عمر القشيري، جريدة الرياض السعودية، السبت 21 جمادى الأولى 1427هـ - 17 يونيو 2006م، العدد (13872)، ص: 11.

(4) المادة (3) تفسير قانون المجلس الطبي السوداني لسنة 1992م.

كذلك تم تعريف الطبيب بأنه: (يقصد بالطبيب البشري كل شخص تخرج في أي كلية للطب ونال درجة جامعية معترف بها في السودان).⁽¹⁾

وكذلك جاء تعريف الطبيب في قانون الصيدلة والسموم لسنة 2001م بأنه: (يقصد به طبيب بشري أو طبيب أسنان لديه رخصة لمزاولة مهنته بهذه الصفة في السودان وفقاً لأحكام قانون المجلس الطبي السوداني).⁽²⁾

مما سبق يتضح لنا أن المشرع السوداني لم يحدد بدقة تعريف الطبيب وإنما استخدم كثيراً ألفاظ العموم التي جعلت من التعريف أكثر مرونة. هذا ومن الملفت للنظر أن يكون الصيدلي طبيباً في قانون المجلس الطبي ومن ثم يأتي تعريف قانون الصيدلة والسموم للطبيب قاصراً على الطبيب البشري وطبيب الأسنان دون ذكر الصيدلي.⁽³⁾

رابعاً: المسؤولية الجنائية للطبيب:

بعد تعريفنا المفصل لكلمتي المسؤولية و الطبيب كل على حدا كان لا بد لنا من أن نعرف المسؤولية الجنائية للطبيب كمصطلح مركب جملة واحدة، ولقد عرف د. جلال الدين بانقا أحمد المسؤولية الجنائية للطبيب بأنه: (الالتزام القانوني بتحمل الطبيب الجزاء أو العقاب نتيجة إتيانه فعلاً أو الامتناع عن فعل يشكل خروجاً أو مخالفة للقواعد أو الأحكام التي أقرتها التشريعات الجنائية أو الطبية).⁽⁴⁾

(1) المادة (1/61) قانون الصحة العامة لسنة 1975م.

(2) المادة (3) تفسير قانون الصيدلة والسموم لسنة 2001م.

(3) د. جلال الدين بانقا أحمد، متى يسأل الطبيب جنائياً، مكتبة النهضة المصرية، 2007م، ص: 52.

(4) د. جلاء الدين بانقا، مرع سابق، ص: 28 - المسؤولية الجنائية للأطباء، محمد أسامة عبد الله قائد، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 1983م، ص: 1 - 2.

وأيضاً عرف د. منصور عمر المعايطه المسؤولية الجنائية للطبيب بأنها: (هي التي تقوم فيها مساءلة الطبيب عن الأفعال التي يرتكبها، التي تشكل جريمة في القانون).⁽¹⁾

ويري الباحث بعد التطور الذي شهدته البشرية في الحقل الطبي في الآونة الأخيرة الذي أيضاً تتطور معه جرائم الأطباء خاصة في ظل ظهور أنواع جديدة من العلاج غير الهادي كالإنعاش الصناعي وغيرها من أنواع العلاجات وما يمكن أن يقوم به الطبيب الذي يرفض استخدام هذا النوع من العلاج أو رفعه بعد استخدامه، في وقت المريض في أشد الحاجة إليه أو غيرها من الجرائم التي يمكن أن تستحدث.

⁽¹⁾ د. منصور عمر المعايطه، مرجع سابق، ص: 39.

المطلب الثاني

تاريخ المسؤولية الجنائية وأساسها للطبيب

أولاً: تاريخ المسؤولية الجنائية:

كانت القوانين الوضعية في العصور الوسطى وإلى ما قبل الثورة الفرنسية تجعل الإنسان والحيوان بل الجماد محلاً للمسؤولية الجنائية، وكان الجماد يعاقب كالحيوان على ما نسب إليه من أفعال ضارة، وكما يعاقب الإنسان على ما ينسب إليه من أفعال محرمة، وكانت العقوبة تصيب الأموات كما تصيب الأحياء، ولم يكن الموت من الأسباب التي تعفي الميت من المحاكمة والعقاب، ولم يكن الإنسان مسئولاً جنائياً عن أعماله فقط، وإنما كان يسأل عن عمل غيره، ولو لم يكن عالماً بعمل هذا الغير، ولم يكن له سلطان فعلي على هذا الغير، فكانت العقوبة تتعدى المجرم إلى أهله وأصدقائه، وتصيبهم كما تصيبه وهو وحده الجاني وهم البراء من جنايته.

كان الإنسان يعتبر مسئولاً جنائياً عن عمله، سواء أن كان رجلاً أو طفلاً مميزاً أو غير مميز، وسواء أن كان مختاراً أو غير مختار، مدركاً أو فاقد الإدراك.

كانت الأفعال المحرمة لا تعين قبل تحريمها، ولا يعلم بها الناس قبل مؤاخذتهم عليها، وكانت العقوبات التي توقع غير معينة في الغالب، يترك للقضاة اختيارها وتقديرها، فكان الشخص يأتي الفعل لم يحرم من قلب، فيعاقب عليه إذا رأى صاحب السلطان أن فعله يستحق العقاب، ولو لم يكن عوقب أحد من قبل على هذا الفعل ولو لم يكن الفعل قد أعلن تحريمه من قبل، وكانت العقوبات على الفعل الواحد تختلف اختلافاً ظاهراً، لأن اختيار

نوعها وتقدير كمها متروك للقاضي فله أن يعاقب بما يشاء وكما يشاء دون قيد ولا شرط.

وهذه هي بعض المبادئ البالية التي كانت القوانين الوضعية تقوم عليها، وهي مبادئ ترجع في أساسها إلى نظرية المسؤولية المادية التي كانت تسيطر على القوانين الوضعية، والتي تنظر إلى الصلة المادية البحتة بين الجاني والجنائية، وبين الجاني وغيره من أهله المتصلين به، ولا تحسب حساباً لملاكات الجاني الذهنية، وقدرته على التفكير والتمييز والاختيار، وتوجيه إرادته للفعل ومدى اتصال ذلك كله بالفعل المحرم وأثره عليه.

وقد ظلت هذه المبادئ سائدة في القوانين الوضعية حتى جاءت الثورة الفرنسية فزعزعت هذه الأوضاع الجائرة وأخذت تحل محلها من ذلك الحين مبادئ جديدة، تقوم على أساس العدالة وعلى جعل الإدراك والاختيار أساساً للمسؤولية، فأصبح الإنسان الحي هو وحده محل المسؤولية الجنائية فأصبحت العقوبة شخصية لا تصيب إلا من أجرم ولا تتعداه إلى غيره، ورفعت المسؤولية عن الأفعال اللاحقة لصدور القوانين وقيدت حرية القضاة في اختيار العقوبة وتقديرها. (1)

أما في الشريعة الإسلامية: ومن يعرف شيئاً قليلاً عن الشريعة الإسلامية يستطيع أن يقول وهو آمن من الخطأ، أن كل هذه المبادئ الحديثة التي لم تعرفها القوانين الوضعية إلا في القرن التاسع عشر والعشرين، قد عرفت الشريعة الإسلامية من يوم وجودها، وأنها من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها الشريعة.

(1) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي مقارناً بالقانون الوضعي، مرجع سابق، ص: 381.

فالشريعة الإسلامية لا تعرف محلاً للمسؤولية إلا الإنسان الحي المكلف، فإذا مات سقطت عنه التكاليف ولم يعد محلاً للمسؤولية الجنائية.

ومن القواعد الأساسية في الشريعة الإسلامية إن كل ما لا يحرم فهو مرخص ولا عقاب إلا على إتيانه فإذا حرم فالعقوبة في وقت العلم بالتحريم أما ما قبل ذلك فيدخل في قوله تعالى: "عفا الله عما سلف".

وليس للقضاة في الشريعة الإسلامية أي شيء من الحرية في اختيار العقوبة أو تقديرها في جرائم الحدود والقصاص، أما في التعازير فلهم حرية مقيدة، لهم أن يختاروا العقوبة من بين عقوبات معينة، ولهم أن يقدروا كمية العقبة إن كانت ذات حدين بما يتناسب مع ظروف الجريمة والمجرم، لكن ليس لهم أن يعاقبوا بعقوبة لم يقررها أولو الأمر، ولا بأن يرتفعوا بالعقوبة أو ينزلوا بها عن الحدود التي وضعها أولو الأمر. (1)

ثانياً: أساس المسؤولية الجنائية للطبيب:

من الثابت أن مسؤولية أي إنسان تؤسس وتبنى على إدارة حرة واختيار. فأساس المسؤولية وما يتبعها من أفعال تستوجب الجزاء هو ما يفعل الإنسان باختياره ويكون مدركاً لماهية أفعاله ونتائجها وعن قصد لذلك كان لا بد لنا في إطار تحديد أساس المسؤولية الجنائية للطبيب أن نبين موقف الشريعة الإسلامية منها وكذلك القانون الجنائي السوداني لسنة 1991م، وفقاً لما يلي:

1/ أساس المسؤولية الجنائية للطبيب في الشريعة الإسلامية:

(1) عبد القادر عوده، مرجع سابق، ص: 383.

الطبيب يقوم بأعمال عظيمة وقد اهتمت به الشريعة الإسلامية وحددت بعض المسؤوليات في مواجهته إذا خالف بعض الأحوال العملية أو لم يكن يعمل بالطب وعمل وأخطأ.

وإذا ما ارتكب الطبيب جريمة فنية، فتحققت أركانها الشريعة والأدبية والمادية فقد لازمته المسؤولية الجنائية عن الجريمة المرتكبة.⁽¹⁾

وأساس المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية أن يتحمل الإنسان نتائج الأفعال المحرمة التي يأتيها مختاراً وهو مدركاً لمعانيها ونتائجها فمن أتى فعلاً محرماً مكرهاً لا يسأل أو من أتى فعلاً وهو لا يدرك معناه لا يسأل أيضاً. فالمسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية تقوم على ثلاث أسس أولها أن يأتي الإنسان فعلاً محرماً، ثانيها أن يكون الفاعل مختاراً، ثالثها أن يكون الفاعل مدركاً.⁽²⁾

ولقد وردت العديد من الآيات في القرآن الكريم تبين أن مسؤولية الإنسان تنبني وتؤسس على إرادة حرة. حيث أن أساس المسؤولية وما يتبعها من جزاء هو ما يفعل الإنسان باختياره ومن ثم يحاسب على ما يفعله خيراً أو شراً وكان ذلك واضحاً في قوله تعالى: (إِنَّا هَدَيْنَاهُ السَّبِيلَ إِمَّا شَاكِرًا وَإِمَّا كَفُورًا)⁽³⁾ أي بيناه له ووضحناه وبصرناه به أما شقي وإما سعيد.⁽⁴⁾ وأيضاً جاء في قوله تعالى: (لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا

(1) أ. أسامة إبراهيم على التايه، مسؤولية الطبيب الجنائية في الشريعة الإسلامية، دار اليازق للطباعة والنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 1420 هـ - 1999 م، ص: 204.

(2) عبد القادر عوده، مرجع سابق، ص: 392.

(3) سورة الإنسان، الآية: 3.

(4) إسماعيل بن محمد بن كثير، تفسير القرآن العظيم، ج8، دار طيبة للنشر والتوزيع، الرياض، 1420 هـ - 1999 م، ص: 286.

اكتسبت⁽¹⁾، يعني طاقتها ويقال: إلا دون طاقتها (لها ما كسبت) من الخير
و(عليها ما اكتسبت) من الشر.⁽²⁾

هكذا مما سبق يتبين لنا أن هذه الآيات تبين لنا أن الإنسان مؤاخذ بما
يعمل سوى من الخير بالخير وسوى من الشر بالشر والآيات في ذلك كثيرة
لخشيت الإطالة نكتفي بما سبق.

ولقد وردت أحاديث كثيرة في السنة النبوية تحدد عناصر المسؤولية
الجنائية منها قوله صلي الله عليه وسلم: (رفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى
يستيقظ وعن الصغير حتى يكبر وعن المجنون حتى يعقل أو يفيق).⁽³⁾

ومن هذا كان الصغير غير مسئول لأنه غير مدرك لماهية أفعاله
والنائم كذلك وأيضاً المجنون لا يستطيعون جميعاً الاختيار لذلك انتفت عنه
المسؤولية الجنائية وبالعكس يكونوا مسئولين عما يقع منهم من أفعال تشكل
جرائم.

ومما سبق فإن الفعل المحرم والإدراك والاختيار، هي الأسس التي تقوم
عليها المسؤولية الجنائية فيتحمل على ذلك من أحدث فعلاً محرماً ما قام به
إذا أتاه طائعاً مدركاً له ولنتائجه.⁽⁴⁾ وأيضاً جاء في قوله صلي الله عليه وسلم:
(من تطبب بغير علم فهو ضامن)⁽⁵⁾، وكذلك قوله صلي الله عليه وسلم: (من
تطبب ولم يكن بالطب معروفاً فأصاب نفسهماً دونها فهو ضامن)⁽⁶⁾. يقوم ابن
القيم في كتاب الطب النبوي (قوله: من تطبب ولم يقل من طب؛ لأن لفظ

(1) سورة البقرة، الآية: 286.

(2) محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج4، مؤسسة الرسالة، بيروت،
1427هـ - 2006م، ص: 492.

(3) سنن النسائي، كتاب الطلاق، دار الفكر، لبنان، بيروت، ج6، 1348هـ - 1930م، ص: 156.

(4) د. جلال الدين بانقا، مرجع سابق، ص: 4.

(5) ابن القيم الجوزية، زاد المعاد في هدى خير العباد، ج4، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط6،
1962م، ص: 138.

(6) عبد القادر عودة المرجع السابق، ص: 138.

التفعل يدل على تكلف الشيء والدخول فيه بعسر وكلفه، وأنه ليس من أهله، فالطبيب الجاهل إذا تعاطي علم الطب وعمله، ولم يتقدم له به معرفة فقد هجم بجهله على إتلاف الأنفس، وأقدم بالتهور على ما يعلمه فيكون قد غرر بالعليل، فيلزمه الضمان لذلك).⁽¹⁾

ومما سبق يتضح لنا أن الطبيب مسأل جنائياً إذا ما قام بفعل وكان ذلك بقصد أو بإهمال وأدى ذلك الفعل إلى تلف نفس أو عضو منها أو أحدث عاهة وغيرها ومتي ما كان الطبيب مدركاً لماهية أفعاله ونتائجها لو أخطأ في ذلك فلذلك كانت أفعال الطبيب غير المشروعة في الشريعة الإسلامية محل سؤال وتجريم وعقاب.

2/ أساس المسؤولية الجنائية للطبيب في القانون الجنائي السوداني لسنة 1991م:

لا تختلف أسس المسؤولية الجنائية في القانون أعلاه عن ما جاء في الشريعة الإسلامية حيث وضع المشرع الجنائي السوداني في القانون الجنائي لسنة 1991م أسساً عامة للمسؤولية الجنائية وهذه الأسس تنطبق على الطبيب وغيره من الأشخاص انطبقت هذه الأسس على أي منهم وهذه الأسس هي الإدراك والاختيار والخطأ، ولقد نص على هذه الأسس المشرع السوداني في المادة (8) من القانون الجنائي لسنة 1991م والتي نصت على أنه (1) / لا مسؤولية إلا على الشخص المكلف المختار، 2/ لا مسؤولية إلا عن فعل غير مشروع يرتكب بقصد أو فعل يرتكب بإهمال).⁽²⁾

⁽¹⁾أبن القيم الجوزية، زاد المعاد في هدى خير العباد، دار الفجر للتراث، القاهرة، مصر، ط2، 1431هـ - 2010م، ص: 143.
⁽²⁾ المادة (1) من القانون الجنائي السوداني لسنة 1991م، "النافذ".

وحسب الفقرة الأولى أعلاه فإن الشخص الذي يمكن أن يُسأل جنائياً يجب أن يكون مكلفاً أي عاقلاً بالغاً وهذا يعني أن الطفل غير مسئول والمجنون وغيرهم ممن هم ليس بعقلاء لا يسألوا جنائياً وكذلك يجب أن يكون الشخص مختاراً بمعنى أنه في حالة لم تكن للشخص حرية الاختيار كالإكراه والسكر بغير قصد وغيرها هنا لا تكون هناك مسؤولية جنائية.

ولقد حددت الفقرة الثانية من المادة أعلاه الأساس الثالث من أسس المسؤولية وهو أن يكون هناك فعل غير مشروع يرتكب بقصد أو فعل يرتكب بإهمال والثابت أن الفعل له عنوان أحدهما مادي والآخر معنوي والعنصر المادي هو سلوك إجرامي إيجابياً كان أو سلبياً يسفر عنه حدوث نتيجة ضارة عامة كانت أو خاصة يعتبرها القانون شرطاً موضوعياً لازماً للعقاب.⁽¹⁾

أما العنصر المعنوي أو القصد الجنائي هو الحالة العقلية المطلوب مصاحبتهما للسلوك مع غياب أي من الدفع والاستثناءات العامة.⁽²⁾

والعنصر المعنوي أو القصد الجنائي عرفه المشرع السوداني بأنه: (يقال عن الشخص أنه سبب الأثر قصداً إذا سببه باستخدام وسائل كان وقت استخدامها يعلم أنها تسبب ذلك الأثر أو كان لديه ما يحمله على الاعتقاد بأنها يحتمل أن تسببه).⁽³⁾

ومما سبق ومن خلال موقف القانوني الجنائي السوداني لسنة 1991م فيما يتعلق بأساس المسؤولية الجنائية للطبيب وحتى نكون أمام جريمة في مواجهة الطبيب

(1) د. يس عمر يوسف، النظرية العامة للقانون الجنائي السوداني لسنة 1991م، دار مكتبة الهلال للطباعة والنشر، لبنان، بيروت، الطبعة الثانية، 1996م، ص: 82.

(2) د. جلال الدين بانقا أحمد، مرجع سابق، ص: 17 - د. محمد محي الدين عوض، نحو توحيد القوانين الجنائية في البلاد العربية، المجلة الجنائية القومية ص: 37 - 45.

(3) المادة (3) من القانون الجنائي السوداني لسنة 1991م، "النافذ".

يجب أن تكون هناك أفعال مادية "سلوك إجرامي، ونتيجة وعلاقة سببية" وقصدي
معنوي بعنصريه "العلم والإدراك" حينها يمكن أن يُسأل الطبيب جنائياً ويعاقب إذا ثبتت
في مواجهته أي جريمة.

المبحث الثاني المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية

المطلب الأول مفهوم المسؤولية الجنائية

معنى المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية: أن يتحمل الإنسان نتائج الأفعال المحرمة التي يأتيها مختاراً وهو مدرك لمعانيها ونتائجها، فمن أسس فعلاً محرماً وهو لا يريد كالمكره أو المغمى عليه لا يسأل جنائياً عن فعله، ومن أتى فعلاً محرماً وهو يريد ولكن لا يدرك معناه كالطفل أو المجنون لا يسأل أيضاً عن فعله.

المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية تقوم على ثلاث أسس:

أولاً: أن يأتي الإنسان فعلاً محرماً.

ثانياً: أن يكون الفاعل مختاراً.

ثالثاً: أن يكون الفاعل مدركاً.⁽¹⁾

فإذا وجدت هذه الأسس الثلاث وجدت المسؤولية الجنائية وإذا أعدم أحدهم أعدمتم.

ومن المتفق عليه أن الأفعال المحرمة يؤمر بها أو ينهى عنها، لأن في إتيانها أو تركها ضرر بنظام الجماعة أو عقائدها أو حياة أفرادها أو بأموالهم أو بأعراضهم أو بمشاعرهم أو بغير ذلك من الاعتبارات التي تمس

(1) محمد أمين عمر ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ج6، 1987م، ص: 529 - أبو عمر يوسف بن عبد الله القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، طبعة 1979م، ص: 1069 - محمد بن إدريس الشافعي، الأم، بيروت، دار الكتب العلمية، 1993م، ج5، ص: 344 - موفق الدين بن قدامة المقدسي، المغنى والشرح الكبير، بيروت، دار الكتاب العربي، 1993م، ج8، ص: 168.

مصالح الأفراد أو مصالح الجماعة ونظامها والأفعال التي تحرم إذن لم تحرم
إلا لحفظ مصالح الجماعة ونظامها والعقوبات التي تفرض على هذه الأفعال
إنما تفرض لحماية مصالح الجماعة ونظامها. (1)

(1) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، مرجع سابق، ص: 384.

المطلب الثاني

أدلة المسؤولية الجنائية

وقد كلف الله سبحانه وتعالى العباد بالقيام بواجب عبادته وحده ولا يشركون به شيئاً وفق الضوابط والأحكام التي بينها لنا الله سبحانه وتعالى في كتابه العزيز وفي سنة نبيه ورسوله محمد صل الله عليه وسلم، وأوضح بيان وأكمل وأنصح إرشاد وذلك على هدى كثير من الآيات والأحاديث النبوية الشريفة، ومن قوله عز وجل: (وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ * مَا أُرِيدُ مِنْهُمْ مِنْ رِزْقٍ وَمَا أُرِيدُ أَنْ يُطْعَمُونَ * إِنَّ اللَّهَ هُوَ الرَّزَّاقُ ذُو الْقُوَّةِ الْمَتِينُ)(1)، وكقوله سبحانه تعالى: (... وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولاً)(2)، وكقوله عز وجل: (وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ قَبْلِكَ مِنْ رَسُولٍ إِلَّا نُوحِي إِلَيْهِ أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا أَنَا فَاعْبُدُونِ)(3)، وكقوله سبحانه وتعالى مخاطباً نبيه الكريم صل الله عليه وسلم: (... وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ وَلَعَلَّهُمْ يَتَفَكَّرُونَ)(4).

كل تلك الآيات الكريمة تدل على أن الأمور والأفعال كلها تحت الضوابط والأحكام التي شرعها الله تعالى لعباده، وبناءً على ذلك تتحدد المسؤولية أو المسائلة أمام الله تعالى يوم القيامة لأنه هو الخالق جل وعلا وهو الذي يحاسب العباد على أعمالهم التي أتوها في الحياة الدنيا، فإن خير فخييراً وإن شر فشرراً.

(1) سورة الداريات، الآيات: 56 - 58.

(2) سورة الإسراء، الآية: 15.

(3) سورة الأنبياء، الآية: 25.

(4) سورة النحل، الآية: 44.

قال سبحانه وتعالى: (فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ * وَمَنْ يَعْمَلْ

مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ). (1)

ودلت الآيتان الكريمتان على مبدأ أصيل من مبادئ الدين الإسلامي (الشريعة الإسلامية العملية) ألا وهو أن الإنسان محاسب فقط على ما يقترفه من عمل صالح أو طالح.

بجانب أن المسؤولية عن الأفعال والأعمال وسائر التكاليف الشرعية هي مسؤولية فردية لا سيما في نطاق الجنايات والجرائم والعقوبات، وقد تأكد هذا المبدأ الأصيل بالآيات القرآنية الكريمة حتى في فترة أول نزول القرآن الكريم في مكة المكرمة وقبل الهجرة إلى المدينة حيث بدأ نزول التشريع ومن ضمنها آيات الجزاءات والعقوبات الدنيوية الذي تفرضه المحاكم بمختلف اختصاصاتها ودرجاتها.

الشريعة الإسلامية تحدد للإنسان مسؤوليته الجنائية عن أفعاله ومسئوليته المدنية فيما لو وقع منه فعل ضار بالآخرين أو قصر في التزام من الالتزامات التعاقدية أو غيرها من الأحوال التي يسأل فيها عن أفعاله الإرادية والاختيارية وكل ذلك ضمن أحكام هي غاية في النزاهة والحيادة والعدل. (2)

فالمسؤولية الجنائية في الإسلام تعني الوصف الشرعي والقانوني السليم الذي يجعل المكلف (البالغ العاقل المختار) مسئولاً عن الجرائم التي يرتكبها في حق الآخرين، علماً بأن نطاق الجرائم واسع كما عرفها الإمام الماوردي - الشافعي بأنها (محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزير). (1)

(1) سورة الزلزلة، الآيات: 7 - 8.

(2) عصام الدين حسن لقمان، الإكراه والضرورة وأثرهما على المسؤولية الجنائية، القاهرة، مكتبة الشريف الأكاديمية، ط1، 2006م، ص10.

(1) أبي الحسن بن محمد الماوردي، الأحكام السلطانية، بيروت، دار الفكر، 2002م، ص219.

المطلب الثالث

موجبات المسؤولية الجنائية للطبيب

هناك أشياء تترتب عليها مساءلة الطبيب إذا خالف ما هو منوط به من المهمات التي كان يجب عليه القيام بها.

وهذه الموجبات كثيرة لذلك سوف نختصرها على إنضباط العمل وعدم مراعاة الأحوال العلمية لمهنة الطب والإهمال وفقاً للآتي:

أولاً: إنضباط العمل:

وهو قيام الطبيب بفعل محذور إيجابي أو سلبي بقصد الوصول إلى نتيجة هي الإضرار بالمريض في أعضائه أو منافعها أو حتى وفاته وهلاكه⁽¹⁾ ، وهي كثيرة منها:

1/ التوقف عن الخدمة الذي يسبب خطراً على الحياة أو ضرراً للجمهور ولقد نص على ذلك القانون الجنائي السوداني لسنة 1991م في المادة (73) منه حيث نصت على: (من يؤدي عملاً من الأعمال المتصلة بالصحة العامة أو السلامة العامة أو خدمة ذات منفعة عامة ويتوقف عن العمل بوجه يحتمل أن يسبب خطراً على حياة الناس أو أضراراً أو خسارة أو مضايقة شديدة للجمهور. يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز ثلاث سنوات أو بالغرامة أو بالعقوبتين معاً)⁽¹⁾.

والطبيب طالما كان يؤدي عملاً من أعمال الصحة العامة والسلامة العامة فإذا توقف فجأة يكون قد عرض حياة الناس للخطر فلذلك كانت في

(1) د. أياد أحمد محمد إبراهيم، المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية، بحث، موقع جامعة الملك سعود، www.imamu.edu.sa، ص: 3.
(2) المادة (73) من القانون الجنائي السوداني لسنة 1991م، "الناقد".

حقه العقوبة وبالتالي يعتبر هنا قام بعمل إيجابي بالتوقف الذي أدى للخطر وبالتالي هناك تجب مساءلته.

2/ الامتناع عن المساعدة الضرورية ولقد نص عليها المشرع السوداني في القانون الجنائي لسنة 1991م في المادة (75) منه والتي نص على أن: (من يكون في وسعه مساعدة إنسان أصيب بأذى أو في حالة إغماء أو أشرف على الهلاك ويمتنع قصداً عن تقديم ما يمكنه من مساعدة لا تعرض نفسه أو غيره للخطر يعاقب بالسجن مدة لا تجاوز ثلاث أشهر أو بالغرامة أو بالعقوبتين معاً).⁽¹⁾

وعناصر هذه الجريمة هي⁽²⁾:

(أ) أن يكون هناك إنسان مصاب بضرر أو في حالة إغماء أو حياته في خطر.

(ب) أن يكون في مقدور الجاني تقديم المساعدة إليه دون تعريض نفسه للخطر.

(ج) أن يمتنع عمداً عن تقديم المساعدة.

في حالة توافر هذه العناصر الثلاث على الطبيب فإنه يمكن أن تكون هناك مسؤولية جنائية في مواجهته ويعاقب بالسجن مدة لا تجاوز ثلاث أشهر أو بالغرامة أو بالعقوبتين معاً.

3/ أن يعلم الطبيب أن الفعل الذي يقوم به يؤدي إلى القتل غالباً؛ كأن

يجري الطبيب العملية الجراحية للمريض، ثم يتركه والدم يسيل من جرحه من

(1) المادة (75) من القانون الجنائي السوداني لسنة 1991م، "النافذ".

(2) د. ياسين عمر يوسف، شرح القانون الجنائي السوداني لسنة 1991م القسم الخاص، شركة فاين للطباعة، الطبعة الثالثة، 2001م، ص: 58.

غير أن يعصبه أو يوقف نزيف الدم، حتى يفضي إلى هلاكه أو تلف أعضائه.(1)

ثانياً: عدم مراعاة الأصول العلمية لممارسة مهنة الطب:

يقصد بالأصول العلمية الأحوال التي يعرفها أهل العلم ولا يتسامحون مع من يستهين بها ممن ينسب إليهم وهي أصول ثابتة وقواعد متعارف عليها بين الأطباء نظرياً وعملياً.(2)

ومن صور عدم مراعاة الأصول العلمية والتي يعتبر المخالف فيها مسؤولاً(3):

1/ نسيان الطبيب لأدواته الجراحية، وقطع شاش في تجويف بطن المريض مسببه له التهابات ومضاعفات صحية.

2/ قطع العصب حين إجراء الطبيب عملية موضعية لورم أو تقرح مما يسبب شللاً لمكان الورم.

3/ استخدام الطبيب أثناء إجراءات العملية أدوات جراحية غير معقمة.

4/ الخطأ في التشخيص ومن ثم العلاج الذي يؤدي إلى تلف أو موت المريض.

وهذه الصورة كثيرة وهي التي في نهاية المطاف تؤدي إلى أن يسأل الطبيب جنائياً ويعاقب إذا ثبتت أي من هذه الصور.

ثالثاً: الإهمال:

ويقصد بالإهمال في المجال الطبي إحجام الجاني عن اتخاذ مسلك

توجب قواعد الخبرة الإنسانية إتيانه توقعاً للنتائج الضارة التي تترتب على عدم اتخاذه.(4)

(1) د. أياد أحمد محمد إبراهيم، مرجع سابق، ص: 4.

(2) د. جلال الدين بانقا، مرجع سابق، ص: 33.

(3) د. أياد أحمد محمد إبراهيم، مرجع سابق، ص: 4.

(4) د. جلال الدين بانقا، مرجع سابق، ص: 34.

ولقد نص المشرع السوداني على الإهمال كموجب من موجبات المسؤولية الجنائية في المادة (2/8) من القانون الجنائي لسنة 1991م والتي جاء بها (لا مسؤولية إلا عن فعل غير مشروع ترتكب بقصد أو يرتكب بإهمال)⁽¹⁾، واضح من خلال نص هذه المادة أن الإهمال يمكن أن يشكل جناية تؤدي إلى مسألة الطبيب إذا ارتكب فعل نتيجة إهمال.

وأيضاً نص المشرع الجنائي السوداني على فعل الإهمال في القانون أعلاه في المادة (74) والتي جاءت بأن (من يرتكب بإهمال فعلاً يعرض حياة الناس للخطر أو يحتمل معه تسبب أذى أو ضرر لأي شخص أو مال، أو يمتنع عن اتخاذ التدابير اللازمة لوقاية الآخرين من خطر أي إنسان أو حيوان أو آلة أو مواد تحت رقابته أو في حيازته يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر أو بالغرامة أو بالعقوبتين معاً)⁽²⁾. يعتبر هذا النص خاص بالسلوك المنطوي على إهمال أو تهور الذي يترتب عليه تعريض حياة الناس وأموالهم للخطر سوى كان هذا السلوك فعلاً أم امتناعاً، ويتمثل هذا السلوك على سبيل المثال في إجراء العملية بإهمال وبطريقة خارجة عن أصول العمل في المجال الطبي يحتمل أن تسبب أذى أو ضرر أو عدم الحيطة في ترتيب وتنظيم الأدوات والأدوية، أو عدم الحيطة في الإشراف على هذه الأدوات وصيانتها.⁽³⁾

ومما سبق نجد أن هناك عدة موجبات يمكن أن تسوغ مساءلة الطبيب ويمكن أن يسأل جنائياً عن فعله أو امتناعه. سوء كان هذا الفعل ناتج عن عمل ايجابي او سلبي ادي الى اضرار أو هلاك للإنسان.

(1) المادة (2/8) من القانون الجنائي السوداني لسنة 1991م، "النافذ".

(2) المادة (74) من القانون الجنائي السوداني لسنة 1991م، "النافذ".

(3) د. بابكر الشيخ، المسؤولية الجنائية للطبيب، الخرطوم، 2000م، ص: 94 - 95.

المبحث الثالث

المسؤولية الجنائية في القوانين الوضعية

المطلب الاول

تعريف المسؤولية الجنائية في القوانين الوضعية

معنى المسؤولية الجنائية في القوانين الوضعية هي أن يتحمل الشخص نتائج فعله أو امتناعه المخالف للقانون، ولكي تتم هذه المسؤولية لا بد أن يكون الشخص الذي أتى ما يخالف القانون مكلفاً مدركاً مختاراً، وعلى هذا فإن أسس المسؤولية الجنائية تقوم على ثلاثة أركان هي: الإدراك والاختيار وحرمة العمل.⁽¹⁾

هذه المبادئ عن المسؤولية الجنائية هي خلاصة ما توصلت إليه القوانين الوضعية بعد الثورة الفرنسية، فإن القوانين الوضعية وإلى ما قبل الثورة الفرنسية تجعل من الإنسان والحيوان والجماد محلاً للمسؤولية الجنائية، بل كان الأموات يجدون حقهم من العقاب مثلهم مثل الأحياء كما أن مبدأ شخصية العقوبة معدوماً، فيسأل الإنسان عن فعل الغير، وعليه فقد كانت العقوبة في بعض الأحيان تتعدى الجاني إلى ذويه وقد تصل إلى أصدقائه، وقد كان الإنسان يعد مسئولاً جنائياً رجلاً كان أو امرأة مميزاً كان أو غير مميز، مكلفاً أو غير مكلف، مختاراً أو مكرهاً، وكانت الأفعال المحرمة لا

(1) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، القاهرة، دار النهضة العربية، 1982م، ط2، ص: 218.

تعين قبل تحريمها ولا يعلم بها الناس قبل مؤاخذتهم عليها، وكانت العقوبات التي توقع غير معينة في الغالب ويترك للقضاة اختيارها وتقديرها.⁽²⁾

وبهذا فإن المسؤولية الجنائية يقصد بها صلاحية الشخص لتحمل الجزاء الجنائي عما يرتكبه من جرائم.⁽¹⁾ فارتكاب شخص لفعل يحظره القانون الجنائي يثير فكرة المسؤولية الجنائية، وتوقيع الجزاء الجنائي على هذا الشخص بمقتضى حكم قضائي يعني أنه (مسئول) مسئولية جنائية وليس معنى هذا أن المسؤولية وليدة الجزاء، وأن الجزاء الجنائي لا يخلق المسؤولية ولكنه يحصرها.

بعد التطور التاريخي عرفت خصائص تميز المسؤولية الجنائية وهي خصائص يقوم عليها صرح القانون الجنائي التقليدي وقد تعرضت للنقد اللاذع من الاتجاهات الوضعية في الفقه الجنائي ولكنها ظلت باقية في كل التشريعات المعاصرة.

المسؤولية الجنائية مسئولية إنسانية: في القديم - كان الإنسان والحيوان والجماد محلاً للمسؤولية الجنائية ولكن في الفكر القانوني الحديث قرر بصورة حاسمة أن الإنسان وحده هو محل المسؤولية الجنائية.

كما أن المسؤولية الجنائية شخصية في التشريعات القديمة بوجه عام كانت هنالك عدة صور للمسؤولية الجماعية فلم يكن مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية وشخصية العقوبة قد ظهرا بعد، أما في الفكر القانوني الحديث، فإن المسؤولية الجنائية شخصية لا يتحملها إلا من اكتملت في سلوكه وإرادته

(2) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، مرجع سابق، ص 381.
(1) عوض محمد، قانون العقوبات القسم العام، الإسكندرية، دن، 1980م، ص 316.

أركان الجريمة، فسواء أن كان المسئول فاعلاً أو شريكاً فإن مسئوليته تقوم على أساس فعله هو.⁽²⁾

بعد التطور التاريخي للمسؤولية الجنائية في القوانين الوضعية الحديثة أصبحت نفس معنى المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية، وأسس المسؤولية الجنائية في القوانين الوضعية هي نفس الأسس التي تقوم عليها المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية.

والقوانين الوضعية عامة، لم تكن كذلك قبل الثورة الفرنسية، فقد كان للمسؤولية الجنائية في ذلك الوقت معنى آخر، وهو أن يتحمل الفاعل أياً كان نتيجة فعله سواء أن كان إنسان أو غير إنسان، مختاراً أو غير مختار، مميّزاً أو غير مميّز، فكان أغلب القوانين الوضعية تسير الآن في نفس الطريق الذي سلكته الشريعة الإسلامية قبل أربعة عشر قرناً.

وبعد الثورة الفرنسية قامت المسؤولية الجنائية على أساس فلسفة الاختيار ويسمى هذا المذهب بالمذهب التقليدي وخلصته أنه لا يصح أن يسأل جنائياًً إلا من يتمتع بالإدراك والاختيار، وإن الإنسان وحده هو الذي تتوفر فيه هاتان الصفتان.

وبعد أن ساد المذهب التقليدي زمناً طويلاً ظهر المذهب الوضعي، وهو قائم على فلسفة الجبر وخلصته أن المجرم لا يأتي الجريمة مختاراً، وإنما يأتيها مدفوعاً إليها بعوامل لا قبل له بها ترجع إلى الوراثة والبيئة والتعليم والتركييب الجسماني، ولكن يمكن عقابه إذا اعتبرت العقوبة وسيلة من وسائل

(2) محمد كمال الدين إمام، المسؤولية الجنائية أساسها وتطورها، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2004م، ص: 113.

الدفاع عن الجماعة وحمائتها، وعلى أساس هذا المذهب يعاقب الإنسان سواء أن كان مختاراً أو غير مختار، مدركاً أو غير مدرك، عاقلاً أو مجنوناً.

ثم ظهر بعد ذلك مذهب آخر قصد منه التوفيق بين المذهبين السابقين ويسمى مذهب الاختيار النسبي، ويرى أصحابه الإبقاء على المذهب التقليدي لأن الإنسان مهما كان اختياره محدوداً فإن لإرادته دخل في الجريمة، ولكن المذهب الجديد يضيف إلى المذهب القديم فكرة أخرى، وهي أن للمشرع أن يحمي الجماعة من إجرام الأشخاص الذين يمتنع عقابهم لإدراكهم واختيارهم بأن يتخذ معهم إجراءات خاصة مناسبة لحالتهم، وهذا المذهب هو الذي يسود القوانين الوضعية اليوم.⁽¹⁾

أما في السودان، نظم القانون الجنائي السوداني لسنة 1991م المسؤولية الجنائية وموضوعاتها في الباب الثاني منه وفي المواد (8) إلى (18).⁽²⁾

حيث نصت المادة (8) من القانون:

1/ لا مسؤولية إلا على الشخص المكلف المختار.

2/ لا مسؤولية إلا على فعل غير مشروع يرتكب بقصد أو فعل يرتكب بإهمال.

وبهذا لقد عالج القانون الجنائي السوداني أمر المسؤولية الجنائية من خلال المواد التي عالجت موضوعات المسؤولية ووضعت القاعدة العامة

(1) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، مرجع سابق، ص: 388 - 393.

(2) القانون الجنائي السوداني 1991م.

للمسؤولية الجنائية، وبهذا جاء القانون السوداني منقفاً مع ما جاء في الشريعة الإسلامية.

وإذا تفحصنا الفقه الإسلامي وتعمقنا فيه ونظرنا إليه نظرة مجردة ومنزهة عن الهوى والغرض بعيداً عن أي تعصب أو تطرف ديني، لوجدنا فيه نظاماً قانونياً متكاملماً صالحاً ليحكم سلوك الناس جميعاً وينظم معاملاتهم جنائياً واقتصادياً ومدنياً وسياسياً، وذلك لأنه لا يرفض النظم الوضعية إلا ما كان منها مخالفاً لنص شرعي.

ولعله من الثابت فقهاً وعملاً أن القاعدة القانونية التي تحكم سلوك الجماعة لا يكتب لها الاستقرار والتطور ما لم تكن مستمدة من عقيدة وتقاليد وأعراف الجماعة، وأن القاعدة القانونية لا يكتمل وجودها إلا إذا توافر لها ركن الإلزام والذي يتضمن جزاءً مادياً توقعه السلطة عند الإخلال بها، علماً أن هذا الركن في الفقه الإسلامي يقف إلى جانبها عنصر إضافي أقوى منه ألا وهو الوازع الديني وهو شعور المسلم بأنه مراقب رقابة سماوية في السر والعلن لأنه يعبد الله كأنه يراه فإن لم يكن يراه فيقينه أن الله يراه ومطلع على سلوكه.

وقد بلغ الوازع الديني ذروته في صدر الإسلام وهذا ما يؤكد طلب سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى الخليفة أبو بكر الصديق رضي الله عنه لتتحيته عن ولاية القضاء لأنه لم تعرض عليه دعوى في فترة توليته القضاء لأنه ولي على قوم عاشوا فترة الرسالة، فترة ارتباط الأرض بالسماء، فترة الحرية والعدالة المطلقة عدالة السماء.

ففي هذا اتفق (يس عمر يوسف) مع (عبد الله النعيم) في (أن الفلسفة المتدنية والفكر القانوني الديني لا يجدان تبريرهما إلا لتفوقهما على الفلسفة السياسية والفكر العلماني في تحقيق الحرية والعدالة).⁽¹⁾

وبهذا نرى أنه إذا لم تتحقق الحرية والعدالة في ظل أي نظام سياسي إسلامي، فإن ذلك النظام لا يكون إسلامياً وإن ادعى الإسلام.

إن معنى المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية أن يتحمل الإنسان نتائج الأفعال المحرمة التي يأتيها مختاراً وهو مدرك لمعانيها ونتائجها، فمن أتى فعلاً محرماً وهو لا يريد كالمكره والمغمى عليه لا يسأل جنائياً عن فعله، ومن أتى فعلاً محرماً وهو يريد ولكن لا يدرك معناه كالطفل أو المجنون لا يسأل أيضاً عن فعله.

ومعنى المسؤولية الجنائية في القوانين الوضعية الحديثة هو نفس معنى المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية وأسس المسؤولية الجنائية في القوانين الوضعية هي نفس الأسس التي تقوم عليها المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية، ولا يخالف الشريعة الإسلامية إلا القوانين التي تقيم نظرية المسؤولية على فلسفة الجبر وعدد هذه القوانين محدود.⁽²⁾

وأن القوانين الوضعية الحديثة - إن وافقت الشريعة الإسلامية في مفهوم المسؤولية الجنائية - إلا أن هذه القوانين لم تكن كذلك قبل الثورة الفرنسية، فقد كانت المسؤولية الجنائية في أوروبا قبل الثورة الفرنسية لها معان تختلف كثيراً، وذلك بأن الفاعل مهما كان وضعه وصفته من حيث الإدراك

⁽¹⁾ يس عمر يوسف، النظرية العامة للقانون الجنائي، 1991م، ص: 6 - وعبد الله النعيم، القانون الجنائي السوداني، النظرية العامة للمسؤولية الجنائية، ص: 16.

⁽²⁾ عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، مرجع سابق، ص: 392.

والاختيار يتحمل فعله ويعاقب عليه، وبناءً على ذلك لم ينج من طائفة العقاب الإنسان والحيوان والجماد، والمختار والمكره، المميز وغير المميز، وتتفق القوانين الوضعية مع الشريعة الإسلامية في سبب المسؤولية الجنائية وشرطها، فسبب قيام المسؤولية الجنائية في القوانين الوضعية هو ارتكاب الجرائم، وشرط المسؤولية هو الإدراك والاختيار.⁽²⁾

وعرفت الشريعة الإسلامية المسؤولية الجنائية بتحمل التبعة حيث ينظر إلى الجريمة من حيث أهلية مرتكبيها لتحمل تبعاتها، ومن ثم فإن معنى المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية هو مفهوم واسع. ومن ثم فإن معنى المسؤولية في القانون الجنائي السوداني لسنة 1991م هو نفس معني المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية.⁽³⁾

(1) عبد الله أحمد النعيم، القانون الجنائي السوداني 1983م، ص: 31.
(2) يس عمر يوسف، النظرية العامة للقانون الجنائي 1991م، ص: 127.

الفصل الثاني

حقيقة الموت الدماغي والانعاش الصناعي في الشريعة الاسلامية
والقوانين الوضعية

المبحث الاول

حقيقة الموت الدماغي في الشريعة الاسلامية و القانون الوضعي

المطلب الاول

تعريف الموت وانواعه ومفهومة وتحديد لحظة الوفاة

تمهيد :

بعد التطور المذهل الذي شهده العالم مؤخراً أصبح من اللازم ومن الأهمية بمكان تحديد مفهوم دقيق للموت وأيضاً تحديد اللحظة الفاصلة بين الحياة والموت خاصة بعد ظهور أجهزة الإنعاش الصناعي كنوع من العلاج غير العادي وكذلك ظهور نوع جديد آخر من العلاج غير العادي وهو العلاج بنقل الأعضاء البشرية التي كانت في البداية تقتصر على النقل من الأحياء لكن بعد التطور الطبي أصبح من الممكن النقل من جنث الموتى وبالتالي أدى هذا إلى ضرورة تحديد لحظة الوفاة خاصة لأنه في حالة تأخر نقل الأعضاء بعد الموت مباشرة يمكن أن تتلف وتصبح غير صالحة وفي حالة التعجيل بالنقل يمكن أن يكون هناك اعتداء على إنسان حيّ، لذلك سوف نتناول بإذن الله في هذا المطلب مفهوم الموت ومعايير تحديد لحظة الوفاة بشي من التفصيل وفقاً للآتي:

أولاً: مفهوم الموت:

الموت غاية كل حيّ وكل حيّ مصيره الموت لذلك كان لا بد لنا من تبيان مفهوم الموت بصورة موجزة وذلك للآتي:

1/ الموت في اللغة:

موت هو الميم والواو والتاء أصل صحيح يدل على ذهاب القوة من الشيء منه الموت خلاف الحياة.⁽¹⁾

الموت جاء في لسان العرب الموت خلقٌ من خلق الله تعالى. الموت والموتات ضد الحياة.⁽²⁾

2/ الموت في الاصطلاح الفقهي:

هو توقف حياة الإنسان أو الحيوان متمثلاً في وقف أجهزتها الثلاث وهي جهاز التنفس والدورة الدموية والجهاز العصبي وما يتبع ذلك من تغيرات رمية يطغي أثره على الجثة في شكل تغيرات خارجية أو داخلية بتحلل الجسم تحللاً كاملاً أما مخلفاته فتصبح على هيئة هيكل عظمي.⁽³⁾

وأيضاً تم تعريف الموت فقهياً بأنه (هو انقطاع الحياة وذلك بسبب توقف أجهزة الإنسان الحيوية عن العمل، الجهاز التنفسي، الدموي، العصبي).⁽⁴⁾

3/ تعريف الموت عند الأطباء:

تم تعريف الموت في قاموس دورلاندي الطبي بأنه توقف الحياة أو التوقف الدائم لكل وظائف الجسد الحيوية.⁽⁵⁾

وفي التعريف الطبي الجديد هو توقف القلب والتنفس مدة من الزمن كافية لحدوث تغيرات في الجسم تمنع العودة إلى الحياة، وتقدر بخمس دقائق.⁽¹⁾

(1) ابن الحسن أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، ج5، 1399هـ - 1979م، ص: 283.

(2) ابن منظور لسان العرب، ج1، ص: 90.

(3) المستشار/ عبد الحميد المنشاوي، الطب الشرعي وأدلته الفنية ودوره في البحث عن الجريمة، دار الجامعة الجديد للنشر، الإسكندرية، 2005م، ص: 11.

(4) د. جلال الجابري، الطب الشرعي والسموم، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2002م، ص: 51.

(5) د. رشا علي البارودي، قضايا الطب المعاصر منظور أخلاقي، هيئة الأعمال الفكرية الخرطوم، مطابع السودان للعملة المحدودة، 2004م، ص: 33.

مما سبق كان من الواضح أنه وفقاً للمفهوم اللغوي الاصطلاحي سواء عند الأطباء أو الفقهاء إن الموت لا يتم إلا بتوقف الأجهزة الحيوية الثلاث في جسم الإنسان وهي (القلب والدماغ والرئتان) وبعدها يكون الإنسان في أعداد الموتى.

ثانياً: معايير تحديد لحظة الوفاة:

لاشك إن تحديد لحظة الوفاة أو الموت من أهم المسائل التي تثور في وقتنا الحاضر خاصة بعد التطور الذي شهده الحقل الطبي في كافة المجالات خاصة نقل الأعضاء البشرية من جثث الموتى لأن الطبيب لا يمكن أن يقوم بنقل عضو من جسد إنسان ميت إلا إذا ثبت يقيناً أن روحه فارقت جسده. فتحديد لحظة الوفاة أصبحت من الأهمية بمكان خاصة إذا كان العضو المراد نقله من الميت عضو فردي مثل القلب والكبد وغيرها. ولم تكن هناك صعوبة في الماضي في تحديد لحظة مفارقة الروح للجسد لأنه في السابق كان مجرد توقف الجهاز التنفسي المتمثل في الرئتان ومجرد توقف القلب مستودع الدم يعتبر الإنسان قد توفى لكن مؤخراً ظهر نوع جديد من العلاج يسمى بالإنعاش الصناعي وهو يؤدي إلى أن يعمل القلب اصطناعياً وتعمل الرئتان بواسطة هذه الأجهزة مما أدى إلى ظهور حالة جديدة وهي حالة الميت الحي وبالتالي أدى إلى صعوبة تحديد لحظة الوفاة خاصة بعد ظهور علاج آخر وهو العلاج بنقل الأعضاء والأنسجة البشرية من جثث الموتى مما يتطلب منا أن نبحث في معايير تحديد الوفاة وفقاً للآتي:

(1) المعيار التقليدي لتحديد لحظة الوفاة:

(1) د. ندي قياسه، الموت الدماغى بين الطب والدين، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 26، العدد الأول، 2010م، ص: 483.

بعد أن تناولنا تعريف الوفاة أو الموت وتحدثنا عن أهمية طريقة تحديد لحظة الوفاة وأن هناك معيار تقليدي ومعيار حديث لتحديد الوفاة، نبدأ بالمعيار التقليدي للوفاة، وفقاً لهذا المعيار تحصل الوفاة بالتوقف النهائي للدورة الدموية والجهاز التنفسي. حيث أن الدورة الدموية تتوقف بجهازها وهو القلب، أما التنفس فيحصل بتوقف جهازه وهو الرئتان وإن هذا التوقف لهذه الأجهزة تسبقه إشارات منها فقدان الوعي والتبول أحياناً وإفراز غير إرادي.⁽¹⁾

ووفقاً لهذه النظرية فإن لحظة الموت الطبيعي للإنسان تكون لحظة موت القلب والدورة الدموية والجهاز التنفسي ولا يكفي موت الدماغ للقول بوقوع الموت خاصة بعد توافر أجهزة الإنعاش الصناعي المتطورة القادرة على استدامة حياة الإنسان العضوية لفترة محدودة مايسمى بالحياة الخلوية.⁽²⁾

وهذا المعيار لتحديد لحظة الوفاة لازال يأخذ به المشرع السوداني في قانون الأعضاء والأنسجة البشرية السوداني لسنة 1978م ولم يتم تحديث هذا القانون حتى الآن مما يتطلب ضرورة تحديثه خاصة بعد ظهور معيار الموت الدماغى كمعيار حديث للوفاة بعد الانتقادات التي تعرض لها المعيار التقليدي لذلك سوف نتناول بإذن الله موقف المشرع السوداني في الأخذ بهذا المعيار والانتقادات التي وجهت لهذا المعيار.

قانون الأعضاء والأنسجة البشرية السوداني لسنة 1978م:

لم يعرف هذا القانون الموت سواء بالمعيار التقليدي المتمثل في توقف القلب والرئتان عن العمل ولا بالمعيار الحديث المتمثل في توقف الدماغ توفقاً

(1) د. حسني عودة زعال، التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، 2001م، ص: 113.

(2) د. منذر الفضل، التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، الطبعة الأولى، 2002م، ص: 120.

تماماً لا رجعة فيه مع القلب والرئتين، ونجد المشرع السوداني في هذا القانون نص على بعض العلامات الدالة على الموت وكيفية أن الإنسان يكون قد توفى في المادة (3) من هذا القانون على أنه (يشترط عند نزع أي عضو أو جزء منه أو أي أنسجة أو أي جزء منها من شخص متوفى إن كان هناك بيئة قاطعة على وفاة ذلك الشخص على الوجه الآتي:

أ/ بعد كشف يجريه طبيبان مؤهلان من ذوى الخبرة على ألا يكونا جزء من الفريق الطبي الذي سيقوم بالنزع أو الزرع.

ب/ في حالة عدم وجود طبيبين بعد كشف يجريه طبيب مؤهل ذو خبرة على أن تتوفر الشروط الآتية:

أولاً: توقف القلب والتنفس وعدم وجود الانفعالات العكسية بالقرنية.

ثانياً: توقف الذبذبات القلبية لمدة لا تقل عن عشر دقائق دون انقطاع وذلك بقياسها بجهاز رسم القلب.

ثالثاً: عدم اندفاع الدم عند قطع الشريان.⁽¹⁾

واضح مما سبق أن المشرع السوداني لازال يأخذ بالمعيار التقليدي للموت ولم ينتقل إلى المعيار الحديث أي ما يسمى بالموت الدماغى. وعموماً إذا أخذنا بالمعيار القديم الذي نص عليه المشرع السودانى أعلاه يكون دفن الكثير من الناس أحياء أمراً حادثاً وسوف يتواصل. وعدم تحديث المشرع السودانى لهذه المادة يؤدي إلى كوارث. لأن التطور الطبي الحديث دل على أنه يمكن أن يتوقف القلب وتتوقف الرئتان عن التنفس ويكون الدماغ لازال حياً وأجزائه لازالت تعمل حيث أوجد لنا الطب الحديث ما يسمى بأجهزة

(1) المادة (3) من قانون الأعضاء والأنسجة البشرية السودانى لسنة 1978م، "النافذ".

الإنعاش الصناعي⁽¹⁾ وعلى المشرع السوداني أيضاً ألا يترك أمر تحديد الوفاة لطبيين من ذوي الخبرة أو طبيب واحد كما في نص المادة أعلاه إنما يجب على المشرع السوداني أن يشترط أن تحديد لحظة الوفاة يكون قبل ثلاث أطباء أخصائيين من بينهم طبيب متخصص في الجهاز العصبي خاصة في حالة الموت الدماغي.

ولقد تعرض هذا المعيار لتحديد الوفاة لانتقادات عديدة يمكن إجمالها في الآتي:

1/ يمكن أن تعود الحياة للإنسان بعد توقف القلب والرئتين وما توقفهما إلا مجرد الموت الظاهري وكثيراً ما يحدث أن تبقى خلايا المخ حية لفترة بعد توقف القلب والرئتين ويعودان للعمل.⁽²⁾

2/ إن الوفاة الحقيقية لا تحدث إلا بتوقف الأجهزة الثلاثة القلب والمخ والرئتين، وهو ما لا يحدث في لحظة واحدة إذ يستغرق توقف المخ عن العمل متأثراً بتوقف التنفس والدورة الدموية بضع دقائق من توقف وصول الدم المحمل بالأكسجين إليه.⁽³⁾

3/ أثبت التقدم العلمي في المجال الطبي وبتوفيق من الله عز وجل إمكانية إعادة التنفس إلى العمل عن طريق التنفس الصناعي، باستخدام الرئة الحديدية أو تنبيه القلب عن طريق نقل الدم إليه باستخدام جهاز منظم ضربات القلب الكهربائي.⁽⁴⁾

(1) جاء في كتاب العلامة د. بابكر عبد الشيخ، المسؤولية القانونية للطبيب دراسة في الأحكام العامة لسياسات القوانين المقارنة واتجاهات القضاء، الخرطوم، 2000م، ص: 247، بأنه: (يقصد بالإنعاش في عالم الطب، المعالجة المكثفة التي يقوم بها الطبيب أو مجموعة من الأطباء ومساعدوهم لمساعدة الأجهزة الجسمية حتى تقوم بوظائفها أو بتعويض بعض الأجهزة المعطلة بقصد الوصول إلى تفاعل منسجم بينها).

(2) د. حسني عودة زعال، مرجع سابق، ص: 114.

(3) د. محمود أحمد طه، المسؤولية الجنائية في تحديد لحظة الوفاة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ط1، 1422هـ - 2010م، ص: 29.

(4) د. محمود محمد طه نفس المرجع السابق، ص: 30.

4/ أصبح من الممكن إيقاف القلب والتنفس عن العمل لمدة ساعة أو أكثر، وإعادتهما للعمل مرة أخرى عن طريق خفض درجة الحرارة للجسم إلى حوالي "15 درجة" ثم رفعها من جديد.⁽¹⁾

لما سبق وللانقادات التي وجهت لهذا المعيار لتحديد لحظة الوفاة كان لابد من البحث عن معيار آخر وهو المعيار الحديث لتحديد لحظة الوفاة وهو معيار الموت الدماغي.

(2) المعيار الحديث لتحديد لحظة الوفاة:

نظراً للتطور الذي شهده الحقل الطبي في جميع المجالات والتي من ضمنها تحديد اللحظة الفاصلة بين الحياة والموت ظهر في الآونة الأخيرة معياراً جديداً لتحديد الموت خلاف ما كان متعارفاً عليه سابقاً أن الموت يكون عندما يتوقف قلب الإنسان عن العمل وتتوقف رئتاه عن التنفس وهي الأجزاء الحيوية في جسم الإنسان حيث أوجد لنا الطلب الحديث نوع جديد من العلاج يسمى بالإنعاش الصناعي يجعل القلب يعمل بعد التوقف ويجعل الرئتين تعملان بموجب أجهزة طبية حديثة وبهذه الحالة يمكن أن يكون الإنسان تحت هذه الأجهزة سنين عدداً ولا يستطيع أحد أن يحكم بوفاته خاصة إذا كان الدماغ يؤدي عمله وبالتالي أوجد لنا الأطباء حالة جديدة وهي حالة الميت الحي وهي تكون عندما يتوقف القلب وتتوقف الرئتين والدماغ لا زال يعمل حيث يتم توصيل أجهزة للقلب والرئتين تجعل كل منهم يعمل ولا يحكم في هذه الحالة بوفاة الشخص إلا إذا توقف دماغه عن العمل وهي الحالة التي باذن الله سوف نتناولها بشيء من التفصيل غير الممل والإيجاز غير المخل وهي

(1) د. محمود محمد طه نفس المرجع السابق، ص: 31.

تحديد مفهوم الموت الدماغي وموقف الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية منه وفقاً لما يأتي:

أ/ نبذة تاريخية عن الموت الدماغي:

لقد ظهر في الآونة الأخيرة معيار جديد للموت أو الوفاة حيث ظهر ما يسمى بالموت الدماغي. وهذا التصور للموت الدماغي لم يبدأ إلا في عام 1959م، عندما قام طبيبان فرنسيان أخصائيان في الأمراض العصبية بنشر بحث في الدوريات الطبية الفرنسية الخاصة بالأمراض العصبية.⁽¹⁾

وفي العام 1968م أصدر وزير الصحة الفرنسي قراراً يوضح فيه للأطباء الوسائل التي يمكن عن طريقها تحديد الوفاة ولحظتها وذلك لغايات نقل الأعضاء.⁽²⁾

بعد ذلك ظهرت المدرسة الأمريكية المعروفة باسم لجنة أدهوك في جامعة هارفرد عام 1968م والتي وضعت مواصفات لموت الدماغ وقد أخذت هذه القضية أبعاداً عالمية.⁽³⁾

ب/ مفهوم الموت الدماغي:

وقد تم تعريف الموت الدماغي بأنه (تلف دائم في الدماغ، يكون من نتائجه توقف دائم لجميع وظائف الدماغ).⁽⁴⁾

فإذا مات المخ أو المخيخ من أجزاء المخ أمكن للإنسان أن يحيا حياة غير عادية وهي ما تسمى بالحياة النباتية. أما إذا مات (جزع الدماغ) فإن هذا هو الذي تصير به نهاية الحياة الإنسانية عند أكثر الأطباء.⁽¹⁾

(1) د. إبراهيم صادق الجندي، مرجع سابق، ص: 40.

(2) د. سميرة عايد الديات، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الطب والقانون، دار النشر الثقافية للتوزيع، عمان، الأردن، 1999م، ص: 40.

(3) نفس المرجع السابق، ص: 270.

(4) د. رشاد على البارودي، مرجع سابق، ص: 34.

يرى الأطباء أن الموت عملية متطورة ويحدث بشكل متدرج على ثلاث

مراحل:

1/ **الموت الإكلينيكي:** يحصل عندما يتوقف القلب والرئتان عن العمل.

2/ **موت الدماغ:** يحصل بعد بضع (4 - 6) دقائق من توقف دخول

الدم المحمل بالأكسجين إلى المخ.

3/ **موت الخلايا:** ويحدث بعد حصول المرحتين السابقتين، ويصيب

خلايا وأنسجة الأعضاء التي تقوم بالوظائف المختلفة في جسم الإنسان بشكل متتابع ومتزامن إلى حد ما تبعاً لمقاومة هذه الخلايا والأنسجة لفقد وانقطاع الأوكسجين عنها.⁽²⁾

مما سبق ومن خلال التعريفات السابقة نخلص إلى أن كلمة موت

يمكن أن تلتصق بالإنسان في حالة توقف الأجزاء الحيوية في جسمه وهي (القلب وهو مستودع الدم الذي يدفع الدم إلى بقية الشرايين، والرئتان وهما جهاز التنفس، والدماغ وهو مركز الجهاز العصبي) لكن المشكلة تكمن فيما إذا توقف أحد هذه الأجهزة أو اثنان منهما هل يعتبر الإنسان قد توفى، هذا ما سنبحثه في الأسطر القادمة إن شاء الله.

(1) د. بكر عبد الله أبو زيد، أجهزة الإنعاش وحقيقة الوفاة بين الفقهاء والطب، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثالث، الجزء الثاني، 1408 هـ - 1981 م، ص: 531.

(2) د. أحمد عبد الصمد، بحث موت الدماغ، المؤتمر العربي الأول لعلوم الأدلة الجنائية والطب الشرعي، المنعقد بجامعة نايف العربية للعلوم الأمنية بالرياض، في الفترة من 2-4/11/1428 هـ الموافق 12-14/11/2007 م، ص: 10.

المطلب الثاني الموت الدماغي في الشريعة الإسلامية

مقدمة :

الشريعة الإسلامية دائماً صمام الأمان وهي صالحة لكل زمان وكل مكان ومواكبة للتطور وملائمة في جميع الحالات لذلك في الأسطر القادمة

سوف نتناول موقف الشريعة الإسلامية من الموت الدماغي وفقاً للتفصيل الآتي:

الموت هو اللحظة الحاسمة التي يغادر فيها الإنسان الدنيا ويستقبل الآخرة⁽¹⁾. ولقد وردت عدة علامات تدل على الموت وسنكتفي بآية وحديث شريف خشيت الإطالة لقد ورد بأن الموت خلق من خلق الله تعالى كما جاء في قوله تعالى: (الَّذِي خَلَقَ الْمَوْتَ وَالْحَيَاةَ لِيَبْلُوَكُمْ أَيُّكُمْ أَحْسَنُ عَمَلًا)⁽²⁾، حيث أن الموت أمر وجودي لأنه مخلوق ومعني الآية أنه أوجد الخلائق من العدم، ليبلوهم ويختبرهم أيهم أحسن عملاً⁽³⁾. ولقد جاء الموت في القرآن الكريم بعدة معاني منها إزالة القوة التامة في الإنسان والحيوان والنبات ومنها زوال القوة الحسية ومنها النوم ومنها الكفر⁽⁴⁾ وغيرها من المعاني التي لا يتسع المجال لذكرها.

أما السنة النبوية قد حددت علامات للموت وفقاً لحديث الرسول صلي الله عليه وسلم: (ألم تر أن الإنسان إذا مات شخص بصره، قالوا: بلي قال: فذلك حيث يتبع بصره نفسه).⁽⁵⁾

أما بالنسبة لفقهاء الشريعة الإسلامية فقد وضعوا عدة علامات لتحديد لحظة مفارقة الروح للجسد ومن هذه العلامات المذكورة في بطون كتب الفقه: توقف القلب، انقطاع التنفس، استرخاء الأعصاب والأعراف سكون الحركة في البدن، تغيير اللون، شخوص البصر، عدم انقباض العين، انخساف الصدق،

(1) د. بلحاج العربي بن أحمد، الأحكام الشرعية والطبية للمتوفى في الفقه الإسلامي، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد 45، السنة الحادية عشر، 1420هـ - 1999م، ص: 10.

(2) سورة الملك، الآية: 2.

(3) أبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير، تفسير القرآن العظيم، ج2، مرجع سابق، ص: 76.

(4) د. بلحاج العربي بن أحمد، مرجع سابق، ص: 12.

(5) الإمام ابن الحسن مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، باب شخوص بصر الميت يتبع نفسه، ج2، دار إحياء القرآن، بيروت، لبنان، بدون تاريخ نشر، ص: 635.

اعوجاج الأنف، انفراج الشفتين، امتداد جلد الوجه، انفصال الكفين عند الذراعين، تقلص الخصيتين، عدم نبض العرق بين الكعب والعرقوب وعرق الدبر وغيوبه سواد العينين في البالغين وكذلك برودة البدن.⁽¹⁾

أما فيما يتعلق بالموت الدماغى كميّار حديث للحكم بوفاة وموت الإنسان نجد أن فقهاء الشريعة الإسلامية قد أولوه الاهتمام اللازم حيث تم طرح هذا الموضوع على العديد من المآام الفقهية والمؤتمرات والدورات العلمية.

وكان أول من بادر إلى بحث هذه القضية المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية حيث عقدت ندوة (الحياة الإنسانية بدايتها ونهايتها) في 24 ربيع الآخر 1405هـ - 15 يناير 1985م في الكويت باشتراك مجموعة من الأطباء والفقهاء.⁽²⁾

وكان من مما جاء في هذه الندوة أنه وضح للندوة بعد ما عرضه الأطباء أن المعتمد عليه عندهم في تشخيص موت الإنسان، هو خمود منطقة المخ المنوطة بها الوظائف الأساسية، وهو ما يعبر عنه بموت جذع المخ. وإن تشخيص موت جذع المخ له شروطه الواضحة بعد استبعاد حالات بعينها قد تكون فيها شبهة وإن وسع الأطباء إصدار تشخيص مستقر يطمئن إليه بموت جذع المخ إن أياً من الأعضاء أو الوظائف الرئيسية الأخرى كالقلب والتنفس قد يتوقف مؤقتاً، ولكن يمكن إسعافه واستئناف عدد من المرضى ما

(1) د. بلحاج العربي بن أحمد، الأحكام الشرعية والطبية للمتوفى، بدون نشر، ص: 26 - ابن همام فتح القدير، ج2، ص: 68 - حاشية رد المحتاج لابن عابدين، ج2، ص: 189 - الدرديري على الشرح الصغير، ج2، ص: 69 - حاشية العدوى على شرح الخرشي، ج1، ص: 344 - الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج1، ص: 332 - منصور البهوتي، كشف القناع، ج2، ص: 84 - 85.

(2) د. عبد المطلب عبد الرازق حمدان، مدي مشروعية الانتفاع بأعضاء الأدمى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2005م، ص: 131.

دام جذع المخ حياً.. أما إن كان جذع المخ قد مات فلا أمل في إنقاذه وإنما يكون المريض قد انتهت حياته.(1)

ولقد أوصت ندوة بداية الحياة الإنسانية ونهايتها أعلاه على أن تجرى دراسة تفصيلية لتحديد ما يعجل وما يؤجل من الأحكام فيما يتعلق بالموت الدماغي وموت الإنسان عموماً.

ثم ناقش مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي هذه القضية في دورته الثانية بجدة (10 - 16 ربيع الثاني 1406هـ - 22 - 28 ديسمبر 1985م) وبعد مناقشات مستفيضة قررت تأجيل البت في الموضوع إلى الدورة التالية.(2)

ثم نوقشت مسألة الموت الدماغي في مجمع الفقه الإسلامي الدولي مناقشات مستفيضة في دورة مؤتمره الثالث بعمان بالأردن من 8 - 13 صفر 1407هـ الموافق 11 - 6 أكتوبر 1986م وبعد تداوله في سائر النواحي حول موضوع أجهزة الإنعاش وإسماعه إلى شرح مستضيف من الأطباء المختصين، قرر ما يلي:

يعتبر شرعاً أن الشخص قد مات وتترتب جميع الأحكام المقررة شرعاً للوفاة عند ذلك إذا تبينت فيه إحدى العلامتين التاليتين:

1/ إذا توقف قلبه وتنفسه توقفاً تاماً بأن هذا التوقف لا رجعة فيه.

2/ إذا تعطلت جميع وظائف دماغه تعطلاً نهائياً، وحكم الأطباء

الاختصاصيون الخبراء بأن هذا التعطل لا رجعة فيه، وأخذ دماغه في التحلل.

(1) أ. د. علي محي الدين القرداغي وأ. د. علي يوسف المحمدي، القضايا الطبية المعاصرة، دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، بيروت، الطبعة الثانية، 1427هـ - 2006م، ص: 484.

(2) د. عبد المطلب عبد الرازق حمدان، مرجع سابق، ص: 131.

وفي هذه الحالة يسوغ رفع أجهزة الإنعاش المركبة على الشخص وإن كان بعض الأعضاء، كالقلب مثلاً، لا يزال يعمل آلياً بفعل الأجهزة المركبة.. والله أعلم.⁽¹⁾

كذلك انتهى مجلس مجمع الفقه الإسلامي في دورته العاشرة المنعقدة في مكة المكرمة في 24 صفر 1408هـ الموافق 17 أكتوبر 1987م إلى القرار الآتي:

(المريض الذي ركبت على جسمه أجهزة الإنعاش يجوز رفعها إذا تعطلت جميع وظائف دماغه تعطلاً نهائياً وقررت لجنة من ثلاثة أطباء اختصاصيين خبراء أن التعطل لا رجعة فيه وإن كان القلب والتنفس لا يزالان يعملان آلياً بفعل الأجهزة المركبة، لكن لا يحكم بموته شرعاً إلا إذا توقف التنفس والقلب توقفاً تاماً بعد رفع هذه الأجهزة).⁽²⁾

مما سبق ومن خلال هذا السرد والعرض لموقف الشريعة الإسلامية من الموت الدماغي نجد أن فقهاء الشريعة الإسلامية اعتنقوا معيار الموت الدماغي كمعيار حديث للموت. لأن موت الدماغ يؤدي إلى توقف جميع المراكز العصبية للإنسان وبالتالي يستحيل إذا مات دماغ الإنسان أن يعود إلى الحياة مرة أخرى وبالتالي كان الموت الدماغي موتاً للإنسان بصورة نهائية.

(1) مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ج2، 1408هـ - 1988م، ص: 523.

(2) محمد عبد الوهاب الخولي، المسؤولية الجنائية للأطباء الناشئة عند استخدام الأساليب العلمية الحديثة في الطب، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1997م، ص: 239، مجلة البحث الفقهي المعاصرة، العدد الرابع، السنة الأولى 1410هـ - 1990م، المملكة العربية السعودية.

المطلب الثالث

الموت الدماغي في القوانين الوضعية

مقدمة :

بعد ظهور الموت الدماغي كمعيار حديث للوفاة كان لابد من وضع نظام وقانون يضبط تحديداً مفهوم الموت الدماغي والملاحظ علماً أن القوانين تتجنب تحديد تعريف محدد للموت الدماغي بالرغم من أن هذه القوانين نصت عليه والبعض الآخر لم يتطرق لا من قريب ولا من بعيد لمفهوم الموت الدماغي أو الإشارة إليه وإنما فعلها للأطباء الذين يمكن أن تكون لهم أخطاء فظيعة بحكم أنهم بشر والملاحظ أن معظم القوانين التي نصت على الموت الدماغي كان يأتي ضمن قوانين نقل وزراعة الأعضاء البشرية وبالتحديد في حالة النقل من الموتى. لذلك سوف نتناول موقع القوانين الوضعية من هذه المسألة على التفصيل التالي:

أولاً: قانون الأعضاء والأنسجة البشرية السوداني لسنة 1978م:

لم يعرف هذا القانون الموت سوى بالمعيار التقليدي المتمثل في توقف القلب والرئتان عن العمل ولا بالمعيار الحديث المتمثل في توقف الدماغ توقفاً تاماً لا رجعة فيه مع القلب والرئتين، ونجد المشرع السوداني في هذا القانون نص على بعض العلامات الدالة على الموت وكيفية أن الإنسان يكون قد توفى في المادة (3) من هذا القانون على أنه (يشترط عند نزع أي عضو أو جزء منه أو أي أنسجة أو أي جزء منها من شخص متوفى إن كان هناك بينة قاطعة على وفاة ذلك الشخص على الوجه الآتي:

أ/ بعد كشف يجريه طبيبان مؤهلان من ذوى الخبرة على ألا يكونا جزء من الفريق الطبي الذي سيقوم بالنزع أو الزرع.

ب/ في حالة عدم وجود طبيبين بعد كشف يجريه طبيب مؤهل ذو خبرة على أن تتوفر الشروط الآتية:

أولاً: توقف القلب والتنفس وعدم وجود الانفعالات العكسية بالقرنية.

ثانياً: توقف الذبذبات القلبية لمدة لا تقل عن عشر دقائق دون انقطاع وذلك بقياسها بجهاز رسم القلب.

ثالثاً: عدم اندفاع الدم عند قطع الشريان.(1)

واضح مما سبق أن المشرع السوداني لازال يأخذ بالمعيار التقليدي للموت ولم ينتقل إلى المعيار الحديث أي ما يسمى بالموت الدماغى. وعموماً إذا أخذنا بالمعيار القديم الذي نص عليه المشرع السوداني أعلاه يصبح أن دفن الكثير من الناس أحياء أمراً حادثاً وسوف يتواصل. وعدم تحديث المشرع

(1) المادة (3) من قانون الأعضاء والأنسجة البشرية السوداني لسنة 1978م، "النافذ".

السوداني لهذه المادة يؤدي إلى كوارث. لأن التطور الطبي الحديث دل على أنه يمكن أن يتوقف القلب وتتوقف الرئتان عن التنفس ويكون الدماغ لازال حياً وأجزائه لازالت تعمل حيث أوجد لنا الطب الحديث ما يسمى بأجهزة الإنعاش الصناعي(1) وعلى المشرع السوداني أيضاً أن لا يترك أمر تحديد الوفاة لطبيب من ذوي الخبرة أو طبيب واحد كما في نص المادة أعلاه إنما يجب على المشرع السوداني أن يتشترط أن تحديد لحظة الوفاة يكون قبل ثلاث أطباء أخصائيين من بينهم طبيب متخصص في الجهاز العصبي خاصة في حالة الموت الدماغي.

ثانياً: قانون بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية المصري لسنة 2010م:

لقد جاء مفهوم الموت الدماغي في القانون المصري أعلاه عندما نص على نقل الأعضاء أو أي جزء من عضو أو نسيج من جسد ميت حيث نص هذا القانون في المادة (14) منه على أنه (لا يجوز نقل أي عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسد ميت إلا بعد ثبوت الموت يقيناً تستحيل بعده عودته إلى الحياة، ويكون إثبات ذلك بموجب قرار يصدر بإجماع الآراء من لجنة ثلاثية من الأطباء المختصين في أمراض أو جراحة المخ والأعصاب، أمراض أو جراحة القلب والأوعية الدموية، والتخدير أو الرعاية المركزة تختارها اللجنة العليا لزرع الأعضاء البشرية، وذلك بعد أن تجري اللجنة الاختبارات الإكلينيكية والتأكيديّة اللازمة للتحقق من ثبوت الموت، طبقاً للمعايير الطبية التي تحددها اللجنة، ويصدر قرارها من وزير الصحة، وللجنة في سبيل أداء

(1) جاء في كتاب العلامة د. بابكر عبد الشيخ، المسؤولية القانونية للطبيب دراسة في الأحكام العامة لسياسات القوانين المقارنة واتجاهات القضاء، الخرطوم، 2000م، ص: 247، بأنه: (يقصد بالإنعاش في عالم الطب، المعالجة المكثفة التي يقوم بها الطبيب أو مجموعة من الأطباء ومساعدوهم لمساعدة الأجهزة الجسمية حتى تقوم بوظائفها أو بتعويض بعض الأجهزة المعطلة بقصد الوصول إلى تفاعل منسجم بينها).

لمهمتها أن تستعين بمن تراه من الأطباء المختصين على سبيل
الاستشارة). (1)

واضح من موقف المشرع المصري أعلاه أنه أخذ بالمعيار الحديث
لتحديد الموت المتمثل في الموت الدماغي عندما نص على أن يحدد الوفاة
ثلاث أطباء مختصين في أمراض وجراحة المخ وكذلك أن يكون قرارهم
بالإجماع وهذه محمداً للمشرع المصري في أخذه بهذا المعيار الحديث حتى لا
ينزع عضو من إنسان حي أو يدفن إنسان حي.

ثالثاً: قانون الانتفاع بالأعضاء البشرية الأردني لعام 1977م والمعدل عام 2000م:

لقد أورد هذا القانون معيار الموت الدماغي (2) للتأكد من الوفاة من
خلال الفقرة (أ) من المادة الثالثة منه والتي نصت على أن (يشترط في إجراء
عمليات نقل الأعضاء وزراعتها ما يلي:

أ/ الالتزام بالفتاوى الصادرة من مجلس الإفتاء الأردني بهذا الشأن
وبخاصة ما يتعلق بالموت الدماغي. وكذلك ما ورد في الفقرتين (أ، ب) من
المادة التاسعة من القانون أعلاه التي نص على أن (أ/ يتم التحقق من الوفاة
من حالة الموت الدماغي، لغاية نقل الأعضاء وزراعتها من قبل لجنة تشكل
في المستشفى الذي يتم فيه نقل الأعضاء أو زراعتها من ثلاثة أطباء في
التخصصات التالية على الأقل على أن لا يكون من بينهم الطبيب المنفذ
للعملية؛

1/ اختصاصي أمراض الأعصاب والدماغ.

(1) قانون رقم (5) لسنة 2010م بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية "النافذ"، نشر بالجريدة الرسمية،
العدد 9 مكرر، في 6 مارس سنة 2010م.

(2) أ. رأفت صلاح أحمد أبو الهيجاء، مشروعية نقل الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون، جدار
للكتاب العالمي للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، الطبعة الأولى، 2005م، ص: 99.

2/ اختصاصي جراحة الأعصاب.

3/ اختصاص تخدير.

ب/ تعد اللجنة تقريراً مفصلاً بهذه الحالة وفق الأحوال يكون قرارها بالإجماع

ومعللاً وتعتبر ساعة الوفاة الشخص هي ساعة توقيع الأعضاء على التقرير). (1)

وواضح مما سبق أن المشرع الأردني أخذ بالمعيار الحديث للموت وبهذا يعتبر قد واكب التطور الذي شهده العالم خاصة المتعلق بالتطور الطبي وخاصة بعد ظهور العلاج غير العادي المتمثل في الإنعاش الصناعي. وكان المشرع الأردني حريصاً على أن يكون هناك على الأقل طبيبين فيما يتعلق بأمراض الدماغ وجراحة المخ والدماغ وبهذا كان أكثر حرصاً في تحديد لحظة الوفاة والأخذ بالموت الدماغي.

رابعاً: نظام إجراءات زراعة الأعضاء السعودي المعتمد بموجب قرار وزير الصحة رقم (29/1/1081) لعام 1414هـ:

تبني النظام السعودي ممثلاً في دليل إجراءات زراعة الأعضاء الصادر من المركز السعودي لزراعة الأعضاء والمعتمد بموجب قرار وزير الصحة رقم (29/1/1081) لعام 1414هـ معيار الموت الدماغي "موت جذع المخ" والزم جميع المستشفيات بالمملكة العربية السعودية بتكوين لجان داخلية تكون مسؤولة عن حالات موت الدماغ تعرف بلجان موت الدماغ. (2)

وكذلك نص النظام السعودي أعلاه على أن يختص بتشخيص موت الدماغ أطباء آخرون حسب إجراءات المركز السعودي الخاصة بتشخيص

(1) أ. هيثم حامد المعاودة، أ. عبد المهدي عصاب بواعنة، مجموعة التشريعات الصحية في المملكة الأردنية الهاشمية، الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، ط1، 2000م، ص: 182.

(2) د. محمود أحمد طه، المسؤولية الجنائية في تحديد لحظة الوفاة، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، 1422هـ - 2001م، ص: 21.

موت الدماغ. ومن هذه الإجراءات وجوب التحقق من الوفاة الدماغية بصورة قاطعة. وكذلك حسب الإجراءات الخاصة لهذه الحالات والسابق تحديدها من قبل لجنة موت الدماغ بالمركز مع التأكد من عدم وجود حمل متى كان المتوفاة دماغياً أنثي. (1)

وفقاً لما تم عرضه سابقاً يعتبر المشرع السعودي قد أخذ بالمعيار الحديث للوفاة "الموت الدماغي" دون لبس أو غموض.

خامساً: قانون بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية القطري لسنة 1997م:

لقد نص القانون أعلاه في المادة (1) منه على تعريف الوفاة بتوقف القلب توقفاً نهائياً، أو تعطيل وظائف الدماغ تعطلاً كاملاً لا رجعة فيه "الموت الدماغي".

من الملاحظ أن القانون القطري هنا تحدث عن المعيار الحديث للموت إلا أنه لم يذكر توقف الرئتين وطالما كانت الوظائف الحيوية في جسم الإنسان ثلاث "القلب والرئتان والدماغ" كان على المشرع القطري أن يذكر ضمن المادة أعلاه توقف الرئتين توقفاً تاماً لا رجعة فيه، وكذلك المشرع القطري نص في المادة (1/7) على طريقة تحديد لحظة الوفاة عندما نص على أنها تكون بالآتي: (التحقق من الوفاة بصورة قاطعة، بموجب تقرير كتابي يصدر عن لجنة من ثلاث أطباء اختصاصيين من بينهم طبيب اختصاصي في الأمراض العصبية على أن لا يكون من بين أعضاء اللجنة المنفذة للعملية أو أحد أقارب المريض المتبرع له أو الشخص المتوفى أو من تكون له مصلحة في وفاته). (2)

(1) د. محمود أحمد طه، المرجع السابق، ص: 22.
(2) قانون قطر بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية الصادر في العام 1997م، "النافذ".

مما سبق ومن خلال السرد والعرض لموقف القوانين الوضعية من الأخذ بالمعيار الحديث للوفاة "الموت الدماغي" نجد أن معظمها أخذ به إلا القانون السوداني (قانون الأعضاء والأنسجة البشرية لسنة 1978م) الذي شذ عن أقرانه من القوانين في الدول الأخرى لذلك نرى بأن يتم تعديل أو إضافة للقانون في هذه الجزئية حتى نضمن أن لا يؤخذ عضو من إنسان حيّ أو يدفن إنسان حيّ أو تجرى تجارب طبية على إنسان حيّ أو غيرها من حالات الاعتداء.

المبحث الثاني

حقيقة أجهزة الإنعاش الصناعي وحالات المريض الذي تحتها

مقدمة:

التطور الذي شهدته البشرية حديثاً في كافة المجالات والتي من ضمنها العلاج أدى إلى ظهور نوع غير عادي من العلاج والوسائل العلاجية التي يمكن أن تنقذ المرضى وتعطيهم الأمل في الحياة حيث ظهرت في السنوات الأخيرة نتيجة للتقدم في العلوم البيولوجية وسيلة فنية في مجال الجراحة والطب تهدف إلى حفظ حياة المريض الذي توقف قلبه بوسائل صناعية تعيد له الحياة عن طريق إعادة نشاط القلب وكذلك الجهاز التنفسي وبالتالي يعود للإنسان وعيه ويقضى ما كتبه الله له من عمر وهذه الوسيلة هي جهاز الإنعاش الصناعي الذي بإذن الله سوف نتناوله بشي من التفصيل من حيث المفهوم وأنواع الأجهزة وحالات المريض الذي تحتها ومتى يتم إيقاف هذه الأجهزة وفقاً لما يأتي.

المطلب الأول مفهوم الإنعاش الصناعي

الإنعاش في اللغة:

من نعش. ونعش الإنسان ينعشه نعشاً: تداركه من هلكة، ونعش الله وأنعشه: سد فقره، ونعشه الله ينعشه نعشاً وأنعشه: رفعه وجبره، وانتعش أرتفع والانتعاش رفع الرأس، ومنه النعش: سرير الميت، وسمي بذلك لارتفاعه. (1)

الإنعاش في الاصطلاح:

لقد تم تعريف الإنعاش الصناعي بعدة تعريفات تنصب في مجملها بأنها تنشيط الوظائف الحيوية في جسم الإنسان وتجعلها تقوم بدورها إذا تعطلت مثل الرئتين والقلب وغيرها من الأجهزة الحيوية في جسم الإنسان.

حيث تم تعريف الإنعاش الصناعي بأنه (هو العناية الطبية المركزة، باستخدام أجهزة اصطناعية ومعالجة دوائية تحت مراقبة فائقة، التي يقدمها فريق طبي متخصص لمعالجة مرض الحالات الحرجة التي تتوقف فيها وظائف أحد الأعضاء الحيوية إلى أن تعود هذه الأعضاء إلى وظائفها الطبيعية التلقائية). (2)

وأيضاً تم تعريف الإنعاش الصناعي بأنه (هو المحاولات المكثفة التي يقوم بها طبيب أو أطباء لمساعدة الأجهزة الحياتية عند الإنسان لتقوم

(1) ابن منظور لسان العرب، ج8، ص: 615.

(2) د. إبراهيم صادق الجندي، مرجع سابق، ص: 67 - 68.

بوظيفتها والتعويض عنها ريثما تعود لعملها، وذلك عندما تتوقف هذه الأجهزة عن عملها بسبب صدمة أو غرق أو اختناق تعرضت له).¹⁾

المطلب الثاني أجهزة الإنعاش الصناعي

تتعدد وتتووع أجهزة الإنعاش الصناعي ويتوقف استخدامها على حالة المريض وما يحتاجه منها ومن هذه الأجهزة:

1/ المنفسة "جهاز الإنعاش التنفسي" وهو جهاز كهربائي يقوم بإدخال الهواء إلى الرئتين وإخراجه منها مع تحكمه في نسبة الأكسجين في الهواء الداخل بالإضافة إلى عدة أشياء أخرى للمساعدة على إيصال الأكسجين إلى الدم وإخراج ثاني أكسيد الكربون.⁽²⁾

وتعمل المنفسة على تعويض المصاب بالأكسجين اللازم عوضاً عما تقدمه الرئتان من ذلك أثناء عملهما الطبيعي، وتحريك القفص الصدري للمصاب بصورة رتيبة تشبه الشهيق والزفير، في محاولة لاستعادة عمل الرئتين.⁽³⁾

2/ أجهزة إنعاش القلب مثل مانع الذبذبات وهذا الجهاز يعطي صدمات كهربائية لقلب اضطرب نبضه اضطراباً شديداً وتحول إلى ذبذبات بطيئة لا تدفع الدم من البطين إلى الأورطي "الأبهر" وإذا لم تنفذ هذه الحالة يتوقف القلب عن العمل وذلك يعني الموت.⁽⁴⁾

(1) أ. يحي موسى حمد بن عبد الله، القواعد الفقهية في اجتماع الحلال والحرام وتطبيقاتها المعاصرة، رسالة دكتوراه، الجامعة الأردنية، مايو 2004م، ص: 222.

(2) أ. د. عبد الفتاح محمد إدريس، هل الإنعاش الصناعي يطيل الحياة أم يعيدها، مجلة الوعي الإسلامي، الكويت، العدد "491" السنة "43"، رجب 1427هـ أغسطس 2006م، ص: 64.

(3) أ. يحي موسى حمد بن عبد الله، مرجع سابق، ص: 222.

(4) د. محمد على البار، أجهزة الإنعاش، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، العدد الثاني، الجزء الأول، 1407هـ - 1986م، ص: 137.

3/ مزيل رجفات القلب وهو جهاز يعطي صدمة كهربائية لقلب اضطرب نبضه اضطراباً شديداً بحيث إذا لم يحركه ذلك توقف عن العمل أو القلب توقف توقفاً بسيطاً عن العمل، حيث يقوم الطبيب بوضع هذا الجهاز على صدر المريض، ويمرر به تيار كهربائي، ليحدث تنبهاً للقلب، فيؤدي إلى انتظام نبضه ورتابة ضرباته أو يعيد القلب المتوقف عن العمل إلى ضخ الدم وإحداث النبضات كما كان قبل التوقف. (1)

4/ الكلية الصناعية: وهي جهاز يقوم بوظيفة الكلي في تخليص الجسم من السموم والأملاح، والماء الزائد عن حاجته، ونفايات التمثيل الغذائي الضار به، وذلك لتعويض الجسم عن الكلية الطبيعية في حال توقفها عن العمل واختلال وظائفها. (2)

5/ مجموعة العقاقير: وهي العقاقير التي يستخدمها الطبيب لإنعاش التنفس أو القلب أو تنظيم ضرباته أو غيرها من العقاقير التي يستخدمها الطبيب للإنعاش. (3)

والملاحظ أن معظم أجهزة الإنعاش الصناعي سالفه الذكر تتعلق بجهازين من الأجهزة الحيوية في جسم الإنسان المتمثلة في القلب والرئتين حيث تم إيجاد العلاج لها والأيام حبلى لاختراع جهاز جديد لعلاج حالات الموت الدماغى أو أى جزء منه حيث أن التقدم التقنى الطبى مستمر ومتطور ويمكن أن نجد منه المفاجآت فى مقبل الأيام.

(1) أ. د. عبد الفتاح محمد إدريس، مرجع سابق، ص: 65.

(2) أ. د. عبد الفتاح محمد إدريس المرجع السابق، ص: 65.

(3) د. محمد علي البار، مرجع سابق، ص: 438

المطلب الثالث

حالات المريض تحت أجهزة الإنعاش الصناعي وأسباب إيقافها

لاشك أن الإنسان يتعرض لأزمات تجعله يضطر لأن يقبع تحت أجهزة الإنعاش الصناعي حيث أنه بعض الحالات عندما يتوقف أحد الأجزاء الحيوية في جسم الإنسان ويصبح غير قادر على أداء وظيفته يضطر الأطباء لوضعه في عناية مركزة واستخدام أجهزة حديثة أو العلاج الغير عادي المسمي بالإنعاش الصناعي ولكن متى يتم إيقاف هذه الأجهزة كل ذلك سوف نتناوله بإذن الله فيما يلي:

أولاً: حالات المريض المتداوي بأجهزة الإنعاش الصناعي:

لقد قرر الباحثون من الأطباء والعلماء حصر أحوال المريض في غرفة

الإنعاش الصناعي إلى ثلاث حالات(1):

الحالة الأولى: أن تعود أجهزة المصاب إلى الحالة الطبيعية عوداً يطمئن

معه للقاء على العلاج أن الخطر قد زال ولا يوجد ما يوجب استمرار مواصلته فهو البراء التأم أو الأخذ عن طريق النقاهاة وهنا يكون رأي

الاختصاصي واجب الاحترام وهو التوقف عن المواصلة.(2)

الحالة الثانية: التوقف التام للقلب والتنفس، وعدم القابلية لآلة الطبيب.

وحيئنذ يقرر الطبيب موت المريض تماماً بموت أجهزته من الدماغ والقلب

ومفارقة الحياة لها. فحيئنذ يقرر الطبيب رفع الجهاز لتحقيق الوفاة.(3)

(1) د. بكر بن عبد الله أبو زيد، مرجع سابق، ص: 537.

(2) د. عبد العزيز بن فهد بن عبد المحسن، جامع الفتاوى الطبية والأحكام المتعلقة بها، دار القاسم للنشر، الرياض، الطبعة الأولى 1425 هـ - 2004 م، ص: 341.

(3) د. بكر بن عبد الله أبو زيد، مرجع سابق، ص: 537 - 538.

الحالة الثالثة: أن يتوقف الدماغ عن قبول أي غذاء. وتستمر الأجهزة الأخرى في العمل بواسطة القيام بالمعالجة المكثفة. فالحياة الذاتية قد ذهبت إلى غير رجعة وهي الحياة الحيوانية التي يقودها المخ توزيعها وتنظيماً لأن مركز القيادة قد دمر تدميراً كاملاً (1) وحينئذ: يقرر الطبيب موت المريض بموت جذع الدماغ مركز الإمداد للقلب. وقرر أنه بمجرد رفع الآلة عن المريض يتوقف القلب والتنفس تماماً. (2)

وحالة المريض أعلاه الذي توقف بعض أجهزته الحيوية توقفاً تاماً والبعض الآخر يعمل بموجب أجهزة الإنعاش عالجهما الفقهاء من قبل حيث يرى الإمام مالك ابن انس رضي الله عنه أن المولود إذا لم يصرخ "يعتبر حياً ولو تنفس وبال وتحرك، ومعني هذا أنه لا يحكم له بالحياة لمجرد التنفيس حتى يقرن به البكاء وقال ابن الماجشون: إن العطاس يكون من الريح والبول من استرخاء المواسك، فإن لم يكن الفعل إرادياً استجابة لتنظيم الدماغ لا يعتبر إمارة حياة. (3)

ثانياً: أسباب إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي:

إن حياة الإنسان التي وهبها الله له تعتبر من اسمي الضرورات والمقاصد التي يجب المحافظة عليها وخاصة في حالة كالتى نحدث بصدها الآن حالة إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي عن المريض الذي يكون تحتها وهي حالات غالباً اضطرارية تدعو إلى إيقاف هذه الأجهزة ومنها:

1/ في بعض الحالات عندما تكون من المصالح الشرعية استخدام أجهزة الإنعاش كذلك يمكن أن يكون العكس ويكون من المعالج إيقاف هذه الأجهزة. وعليه فإنه عند تزامم المرضي على أجهزة الإنعاش بأن تكون لا تكفى لإنقاذ الجميع، فإنه على الطبيب المختص، بحكم التجربة والممارسة

(1) د. عبد العزيز بن فهد بن عبد المحسن، مرجع سابق، ص: 341.

(2) د. بكر بن عبد الله أبو زيد، مرجع سابق، ص: 538.

(3) د. عبد العزيز بن فهد بن عبد المحسن، مرجع سابق، ص: 541 - الزقاني علي خليل، ج2، ص: 112.

إيثار بعضهم بذلك إذا غلب على ظنه انتفاع ذلك المريض به وإلا تجرى القرعة بينهم. (1)

وقد عد الفقهاء القرعة أصلاً تبنى عليه الأحكام الشرعية لإزاحة تهمة الميل وتطبيب القلب. حيث أقر الفقهاء القرعة بين النساء عند السفر لدفع شبهة الميل. (2)

2/ إذا كانت أجهزة الإنعاش التي خصصت لهذا الذي مات دماغه، التي أبقيناها على هذا الجسم، قد وجد من هو أحوج لهذه الأجهزة منه حيث تحقق شفائه بها أو وجود حياة كاملة فيه. (3)

3/ رعاية جثة ومكوئها تحت أجهزة الإنعاش لفترات طويلة يسبب الكثير من الآلام للأطباء وأسرة الميت دماغياً مما يكون من الأولى رفع الأجهزة عن هذه الجثة والمساعدة بدفنها.

4/ إذا كانت النفقات التي تطلبها مواصلة الإنعاش تلتهم من الرصيد المالي ما يعود بالضرر على مستوى العلاج لبقية المرضى كحالة الدولة التي لا تملك قوة مالية، فإن توافر الداعي عند القائل به جائز رفع الأجهزة ويكون الأمر متروكاً للطبيب إن شاء أبقاه تحت هذه الأجهزة أو صرفها عنه. (4)

5/ كذلك ما ذهب إليه مجمع الفقه الإسلامي في قراره رقم (5) في 1986/10/17م بالأردن حيث ذكر بأنه يجوز رفع أجهزة الإنعاش الصناعي المركبة على الشخص إذا تعطلت جميع وظائف دماغه تعطلاً نهائياً لا رجعة فيه وأخذ دماغه في التحلل وإن كان بعض الأعضاء لازال يعمل آلياً بفعل الأجهزة. (5)

(1) د. بلحاج العربي بن أحمد، مرجع سابق، ص: 52 - الشيخ جاد الحق، الفقه الإسلامي ومرونته، ص: 250.

(2) المرجع السابق، ص: 253 - العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، ج9، باب قرعة النساء.

(3) د. بابكر عبد الله الشيخ، مرجع سابق، ص: 259.

(4) د. بابكر الشيخ المرجع السابق، نفس الصفحة.

(5) د. بلحاج العربي بن أحمد، مرجع سابق، ص: 54.

الفصل الثالث

المسؤولية الجنائية والقانونية للطبيب في رفع أجهزة الإنعاش الصناعي عن مريض الموت الدماغي

لما كان ظهور الإنعاش الصناعي كنوع جديد للعلاج غير العادي أدى إلى تطور كبير في مجال الطب خاصة في الحالات الحرجة التي يأتي بها مريض إلى الطبيب وهو في أشد الحاجة إلى أجهزة إنعاش صناعي تؤدي إلى إنعاش قلبه وورثته كان لابد من وضع تكييف قانوني لهذه النازلة حيث أنه قد يأتي مريض إلى الطبيب وهو في حاجة إلى أجهزة الإنعاش الصناعي ويرفض الطبيب منذ البداية وضع هذه الأجهزة على المريض، وكذلك رفع أجهزة الإنعاش الصناعي من على مريض الموت الدماغي الذي لم تحدد وفاته بعد خاصة في الدول التي لا تأخذ بالموت الدماغي كمعيار للوفاة فماذا لو رفع الطبيب أجهزة الإنعاش الصناعي من على مريض الموت الدماغي هل بذلك يكون قد امتنع عن المساعدة الضرورية لإنسان في حالة إليها أو أنه أدى إلى قتل المريض فعلاً بدافع الشفقة لتخليصه من آلامه أم أنه أدى إلى قتل مريض الموت الدماغي قتل عمد لحدثة هذا الموضوع كان لابد لنا أن نوضحه بشيء من التفصيل وبتحديد موقف المشرع السوداني منه وفقاً للتفصيل الآتي:

المبحث الأول الامتناع عن المساعدة الضرورية برفع أجهزة الإنعاش الصناعي عن مريض الموت الدماغي

إذا حضر مريض إلى الطبيب وكانت حالته حرجة تتطلب سرعة إسعافه بأجهزة الإنعاش الصناعي لإنقاذ حياته من الموت وكذلك إذا تم وضع أجهزة الإنعاش الصناعي على مريض وهو يحتاج إليها. في هذه الحالة يقع على الطبيب إلزام قانوني إن لم يكن أخلاقي أو إنساني أن يبذل العناية اللازمة لعلاج هذا المريض بالسرعة المطلوبة حيث أن الطبيب إذا وفي بالتزامه السابق لا يسأل عن نتائج أو مضاعفات تحدث لمريضه لأن الطبيب إلزامه بذل عناية وليس تحقيق غاية لكن الأمور في كل الحالات لا تسير على هذا المنوال إنما يمكن أن يمتنع الطبيب عن تركيب أجهزة الإنعاش الصناعي أو أن يرفعها في وقت يكون فيها المريض في أشد الحاجة إليها.

السؤال الذي يثور في هذه الحالة هل يسأل الطبيب جنائياً إذا قام برفع أجهزة الإنعاش الصناعي عن مريض في أشد الحاجة إليها أو رفض الطبيب منذ البداية وضع هذه الأجهزة على مريض الموت الدماغي؟

يكاد شراح القانون الوضعي يجتمعون على أن الجريمة الإيجابية كالقتل مثلاً لا تقع بالترك كترك المريض يموت مثلاً، إلا إذا كان هناك التزام قانوني يقع على عاتق فاعل الترك يفرض عليه القيام بعمل إيجابي. (1)

ومما هو متفق عليه أن إنقاذ أي شخص في حالة خطرة يفترض وجود إنسان على قيد الحياة أو يعتبره القانون هكذا. وينطبق ذلك على إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي نجد أن الطبيب يلزمه القيام بما هو ضروري لإنقاذ

(1) د. أحمد شرف الدين، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، (دون مكان شر)، الطبعة الثانية، 1407هـ - 1987م، ص: 183.

المريض الذي يبقى حياً في نظر القانون لحين ثبوت موته بشكل رسمي. وترتيباً على ذلك فالتزام الطبيب بالعمل على إنقاذ المريض يفرض عليه إبقاء أجهزة الإنعاش الصناعي معلقة عليه بالرغم من أن المريض فقد وعيه واتصاله بالعالم الخارجي بموت مخه، وبالرغم من أن الطبيب يقنع تمام الإقناع بأنه لا أمل في بقاء هذا المريض حياً أو على الأذق إعادته للحياة بعد موته (1). لأن معظم القوانين (2) تشترط صدور قرار بإجماع ثلاث أطباء على الأقل وأن يكون من ضمنهم طبيب أخصائي في الجهاز العصبي للحكم بموت من وضعته عليه أجهزة الإنعاش الصناعي.

هذا ولو اعتبرنا أن إيقاف هذه أجهزة الإنعاش الصناعي مخالف لواجب الطبيب في إنقاذ مريض. هذه المخالفة تضع بفعل إيجابي بإيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي عن العمل ولا يتصور وقوع هذه المخالفة بفعل سلبي، ترك المريض بدون مساعدة، إلا إذا كان المريض مازال على قيد الحياة بعد فصل الأجهزة عن جسمه. ولحماية الطبيب، اتخاذ إجراءات إعلان وفاة المريض رسمياً فور ثبوت موت مخه، أو على الأقل تقرير مبدأ إعفاء الطبيب من المسؤولية عن تحلله من التزامه بإنقاذ مريض إذا ثبت أنه توفي قبل إيقاف أجهزة الإنعاش حتى ولو لم تتخذ إجراءات إعلان الوفاة. (3)

ووفقاً لما سبق ذكره فإن موقف المشرع السوداني منه نص على جريمة الامتناع عن المساعدة الضرورية حيث نص في المادة (75) من القانون الجنائي السوداني

(1) المرجع السابق، نفس الصفحة.

(2) مثل قانون بشأن تنظيم نقل زرع الأعضاء البشرية المصري لسنة 2010م في المادة (14) منه، وكذلك الانتفاع بالأعضاء البشرية الأردني لعام 1977م المعدل في عام 2000م في المادة الثالثة منه، وأيضاً قانون بشأن نقل وزراعة الأعضاء البشرية القطري لسنة 1997م في المادة (1/7) منه وغيرها من القوانين.

(3) د. أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص: 184.

لسنة 1991م بأن (من يكون في وسعه مساعدة إنسان أصيب بأذى أو في حالة إغماء أو أشرف على الهلاك ويمتتع فوراً عن تقديم ما يمكنه من مساعدة لا تعرض نفسه أو غيره للخطر يعاقب بالسجن مدة لا تجاوز ثلاث أشهر أو بالغرامة أو بالعقوبتين معاً). (1)

وتحدد عناصر هذه المادة على النحو التالي:

1/ أن يكون هناك إنسان مصاب بضرر أو في حالة إغماء أو كانت حياته في خطر.

2/ أن يكون الجاني قادراً على تقديم المساعدة إليه دون تعريض نفسه أو غيره للخطر، ويأتي على رأس كل هؤلاء الطبيب الذي بحكم تأهيله المهني أنه قادر على تقديم المساعدة.

3/ أن يمتتع فوراً عن تقديم المساعدة.

يلاحظ أن القانون الجنائي بتجريمه هذا السلوك، قد فرض واجباً قانونياً بالمساعدة، وعد ذلك إذا امتنع الطبيب عن تقديمها كان امتناعه مخالفاً للقانون، لأنه يعد جريمة طبقاً لهذا النص فإن كان الامتناع قصداً وفيه نية القتل العمد ومات الشخص بسبب هذا الامتناع عن المساعدة مع القدرة عليها فإنه الممتنع يعد مسؤولاً عن القتل العمد لأن القتل العمد كما يقع بالفعل الإيجابي يمكن أن يقع عن طريق الامتناع السلبي المخالف للقانون. (2)

ومما سبق نخلص إلى أن الطبيب إذا حضر إليه مريض في حالة خطرة وكان يحتاج لأجهزة إنعاش صناعي وكانت هذه الأجهزة من الناحية المادية والناحية الفنية متوفرة وفي متناول يد الطبيب فامتنع عن مساعدة هذا

(1) المادة (75) من القانون الجنائي السوداني لسنة 1991م، "النافذ".

(2) د. بابكر عبد الله الشيخ، مرجع سابق، ص: 98 - 99.

المريض بوضع هذه الأجهزة عليه أو رفعها من المريض "مريض الموت
الدماغي" قبل أن تحدد الموت لجنة من ثلاث أطباء على الأقل فإن الطبيب
هنا يسأل جنائياً ويعاقب بالعقوبة المقررة لفعله حسب نتيجة فعله.

وعلى المشرع السوداني أن ينص على أن الوفاة لا تحدد في حالة مريض
الموت الدماغي إلا من قبل لجنة من ثلاث أطباء أخصائيين منهم طبيب أخصائي
بالمخ والأعصاب أو الجهاز العصبي تصدر قرارها بالإجماع بثبوت وفاة مريض
الموت الدماغي.

المبحث الثاني

قتل الرحمة بإيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي عن مريض الموت الدماغي

في بعض الأحيان يأتي مريض إلى الطبيب ويبين التشخيص أنه ميئوس من شفائه أو يضع الطبيب أجهزة الإنعاش الصناعي على مريض إلا أنه يموت جزء من مخه أو يموت جذع المخ أو يتوقف القلب أو تتوقف الرئتان بمعنى بعض الأجزاء الحيوية لا تزال تعمل إلا أن هذا الإنسان أما نسميه بمريض أو ميت دماغياً فماذا يفعل الطبيب.

لما كان الطب مهنة وأمانة في الوقت ذاته، فإن التزام الطبيب بعلاج المريض يظل قائماً لا يتزعزع أياً كانت حالة المريض، وهو الذي يبعث فيه الشعور بالأمان والطمأنينة، والثقة في طبيبه حتى وإن كان التشخيص يثبت عدم قابلية مرضه للشفاء، فجيب أن يساند الحياة دوماً ويدعمها في مواجهة الموت، وبغير ذلك سيدفع الطبيب إلى التخاذل عن أداء واجبه قبل المريض في الحالات التي ييأس من شفائها أو أكثر من ذلك يضع لها النهاية بنفسه، وهو ما يعرف بقتل الرحمة.⁽¹⁾

لما سبق سوف نتناول بإذن الله مفهوم القتل الرحيم وموقع المشرع السوداني منه إذا قام به الطبيب وفقاً للآتي:

أولاً: تعريف قتل الرحمة:

لقد تم تعريف قتل الرحمة عدة تعريفات لكن في نهاية المطاف يعني إزهاق روح إنسان لا يرجى شفائه وفقاً للعقل البشري وتم تعريف قتل الرحمة بأنه: (إنهاء حياة مريض لا يرجى شفائه من آلامه المبرحة بدواعي الإشفاق

(1) د. فتحيه محمد قوارير، مسؤولية الطبيب الجنائية في ضوء أحكام التشريع والقضاء في دولة الإمارات العربية المتحدة، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثالث، لسنة 1425 هـ - 2004م، ص: 234 - 235.

عليه سوى كان هذا بطلب منه أو بطلب من أهله أو بإرادة منفردة من الطبيب أو الممرض أو غيره وسواء كان بفعل إيجابي أم بفعل سلبي).⁽¹⁾

وإذا كان الأصل أن التعجيل بموت المريض تخليصاً له من آلامه يعد فعلاً معاقباً عليه شرعاً وقانوناً إلا أن هذا الحكم يفترض من جانب أولى وجود حياة طبيعية يعاني صاحبها، من جانب ثاني من آلام مبرحة ناتجة عن مريض غير قابل للشفاء حالياً.⁽²⁾

ولو تحققنا من الشرطين السابقين في حالة إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي لوجدنا أن المريض الذي ماتت خلايا مخه لا يتمتع بحياة طبيعية وإن كان معدودة في جملة الأحياء وفقاً للقانون. فإذا اعتبر القانون ثبوت موت المخ بمثابة إعلان رسمي بالوفاة، فإن إيقاف الأجهزة يحدث بعد حدوث الموت وبذلك يتخلف الشرط الأول المشار إليه. أما فيما يتعلق بالشرط الثاني، وهو وجود آلام مبرحة، فإنه يخلف في حالة المريض الذي مات موتاً حقيقياً بموت خلايا مخه وتوقف مراكزه العصبية العليا عن عملها وفقد بالتالي كل إحساس بالألم.⁽³⁾

نخلص مما سبق ذكره بأن جريمة القتل أياً كان نوعها تفترض وجود حياة طبيعية. أما إذا لم تكن هناك حياة على جسم المريض الذي يقبع تحت أجهزة الإنعاش الصناعي وأوقف الطبيب هذه الأجهزة بعد ثبوت الوفاة وفقاً لشرط إعلان الوفاة بشكل رسمي فإنه لا مسؤولية جنائية عليه. أما إذا أوقف الطبيب من تلقاء نفسه أجهزة الإنعاش الصناعي على مريض الموت الدماغي وإن كان في نظره أن المريض لا

(1) أ. د. حسن علي أبو غدة، قتل الرحمة، مجلة الوعي الإسلامي، الكويت، العدد 479، أغسطس، سبتمبر 2005م، ص: 50.

(2) د. أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص: 184.

(3) المرجع السابق، ص: 185.

يرجى شفائه فإنه في هذه الحالة يُسأل حسب النتيجة التي أدت إليها إيقاف هذه الأجهزة.

ثانياً: موقف القانون الجنائي السوداني لسنة 1991م من القتل الرحيم أو القتل بدافع الشفقة:

لم ينص القانون الجنائي السوداني لسنة 1991م على القتل الرحيم أو القتل بدافع الشفقة بنص صريح وواضح ولكن تحدث عنه ضمناً عندما تحدث عن رضا المجني عليه حيث نصت المادة (17) منه على أنه:

1/ لا يعد القتل جريمة إذا سبب ضرر لشخص جسمه أو ماله متى كان عن رضا على رضا صريح أو ضمني من ذلك الشخص.

2/ لا تطبق أحكام البند "1" على الأفعال التي يحتمل أن تسبب الموت أو الأذى الجسيم. (1)

لكن بالرغم من ذلك نص المشرع السوداني في نفس القانون على عقوبة مخففة في حالة رضي المجني عليه حيث نصت المادة (2/131) بالرغم من حكم المادة (1/130) يعد القتل قتلاً شبه عمد في أي من الحالات الآتية:

(هـ- إذا ارتكب الجاني القتل بناء على رضا المجني عليه). (2)

ولقد نصت المادة (3/131) من القانون سالف الذكر على عقوبة القتل شبه العمد وهو (من يرتكب جريمة القتل شبه العمد يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز سبع سنوات دون مساس بالحق في الدية). (3)

(1) المادة (17) من القانون الجنائي السوداني لسنة 1991م، "النافذ".
(2) المادة (2/131) من القانون الجنائي السوداني لسنة 1991م، "النافذ".
(3) المادة (3/131) من القانون الجنائي السوداني لسنة 1991م، "النافذ".

يلاحظ مما ذكر من نصوص أن المشرع السوداني لم يجيز القتل بدافع الشفقة كما أنه لم يجرمه مطلقاً وإنما وقوف موقفاً وسطاً حيث أنه يجرم القتل في هذه الحالة من حيث المبدأ أما عند تطبيق العقوبة يخفّضها من عقوبة القتل العمد والإعدام إلى عقوبة القتل شبه العمد وهي السجن مدة لا تتجاوز سبع سنوات دون مساس بالحق في الدية. لذلك نرى أنه على المشرع السوداني إلغاء نص المادة (131/2هـ) من القانون الجنائي لسنة 1991م لأن القتل هو القتل وليس هناك فرق بين باعث شريف وغيره أو برضا أو غيره لذلك على المشرع السوداني أن يعاقب بعقوبة القتل العمد في حالة قتل الرحمة أو القتل بدافع الشفقة. حيث أنه إذا ارتكب الطبيب جريمة القتل بدافع الشفقة عن طريق رفع أجهزة الإنعاش الصناعي من على مريض ميؤوس من شفائه يجب أن تكون عقوبته الإعدام أو الدية إذا رضي ذوي المجني عليه بذلك.

المبحث الثالث

القتل العمد بإيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي عن مريض الموت الدماغي

لقد عرف القانون الجنائي السوداني لسنة 1991م اقتل العمد في المواد (129، 130) منه بأن يعني تسبب موت إنسان حيّ عند عمد أو شبه عمد أو خطأ. وفي المادة (3) يعد القتل قتلاً عمداً إذا قصد الجاني أو إذا قصد الفعل وكان الموت نتيجة راجحة لفعله. (1)

ووفقاً لما سبق السؤال الذي يتبادر إلى الذهن هل يعد إيقاف الطبيب لأجهزة الإنعاش الصناعي الموضوع على مريض الموت الدماغي قتلاً عمداً؟ للإجابة على هذا السؤال لابد من توضيح أركان جريمة القتل العمد.

حيث أنه يتضح لنا أن لجريمة القتل العمد ركنين مادي ومعنوي يتمثلان في

الآتي:

أولاً: الركن المادي: ويتكون من العناصر التالية:

1/ أن يكون هناك اعتداء سوى بفعل إيجابي أو سلبي على إنسان

حيّ.

2/ أن تكون هناك نتيجة للاعتداء وهو موت المجني عليه، أو كان

الموت نتيجة راجحة للاعتداء.

3/ أنه تكون هناك رابطة سببية بين الفعل (الاعتداء) والنتيجة. ورابطة

السببية تعني بأن الجاني هو الذي سبب موت المجني عليه.

ثانياً: الركن المادي: وهو القصد الجنائي ولقد عرف المشرع السوداني

القصد في المادة (3) من هذا القانون بأنه يقال عن الشخص أنه سبب الأثر

قصداً إذا سببه باستخدام وسائل أراد بها تسببه أو باستخدام وسائل كان وقت

(1) المواد (129 - 130) من القانون الجنائي السوداني لسنة 1991م، "النافذ".

استخدامها يعلم أنها تسبب ذلك الأثر، أو كان لديه ما يحمله على الاعتقاد بأنها يحتمل أن تسببه.

وفقاً لذلك وحتى نصل للإجابة على السؤال المتبادر للذهن حول موقف الطبيب من إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي الموضوعة على مريض الموت الدماغى. ولما كانت أركان جريمة القتل العمد تتلخص في وقوع الفعل أو الاعتداء على إنسان حيّ وكون الفعل أدى لقتل المجنى عليه أو كان نتيجة لفعل الجاني وقصد الجاني إحداث الوفاة فإذا ثبت ذلك وحدثت الوفاة فإننا لاشك أمام جريمة قتل عمد. لكن إذا ثبت أن الاعتداء وقع على جثة إنسان ميت فإن فاعله لا يعد قاتلاً ولا يعاقب بعقوبة الاعتداء على الأحياء.

وكما أوضحنا فيما تقدم أن موت خلايا المخ هو المعيار الحقيقي لموت الإنسان فإن الشخص الذي لم تمت خلايا مخه يعتبر حياً في نظر القانون والفقهاء. وترتيباً على ذلك فإن إيقاف الطبيب لأجهزة الإنعاش الصناعي يشكل جريمة قتل عمد لإنسان حيّ، حتى ولو كان الدافع لذلك التعجيل بموت هذا المريض. (1)

وتطبيقاً لذلك فإنه إذا كان لا صعوبة في القول بأن إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي يعد قتلًا إذا تم قبل موت المخ وأن على العكس لا يعد قتلًا إذا كان تركيب الأجهزة قد تم بعد موت مخ المريض فحياته هنا غير متحققة، لكن تثور صعوبة إذا كانت أجهزة الإنعاش الصناعي قد علقت على المريض قبل موت مخه. وأوقفت عن العمل بعد ثبوت موت مخه، فالمريض في هذه الحالة، وإن كان قد فقد الحياة الطبيعية في رأي الطب إلا أنه لا زال

(1) د. أحمد شوقي عمر أبوخطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، القاهرة، دار النهضة العربية، 1986م، ص: 189.

يتمتع بها في نظر الفقه والقانون طالما لم تتخذ الإجراءات الرسمية لإعلان وفاته (1) خاصة في بعض الحالات مثل هذه يشترط أن تقرر الوفاة لجنة مكونة من ثلاث أطباء أخصائيين يصدر قرارهم بالإجماع.

أما فيما يتعلق بإيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي عن مريض الموت الدماغي من قبل الطبيب في السودان نجد أن المشرع السوداني لم يأخذ بالمعيار الحديث للوفاة المتمثل في الموت الدماغي فإن المريض يمكن أن يكون موضوعاً تحت أجهزة الإنعاش الصناعي التي تؤدي إلى أن يعمل القلب وتعمل الرئتان إلى أن يقضى الله أمراً كان مفعولاً. حيث أنه إذا كانت أجهزة الإنعاش الصناعي في السودان موضوعاً على مريض ماتت خلايا مخه ولازال يعمل قلبه بأجهزة الإنعاش وتعمل رئتاه كذلك وقام الطبيب بإيقاف عمل الأجهزة التي تؤدي إلى إيقاف عمل القلب والرئتان يكون قد ارتكب جريمة قتل على إنسان حي لأن المشرع السوداني لم ينص على الموت الدماغي كمعيار للوفاة.

خاصة وقد حدد المشرع السودان أن البينة القاطعة على الوفاة تحدد من قبل طبيب من ذوي الخبرة أو من قبل طبيب مؤهل من ذوي خبرة بشرط أن يتوقف القلب والتنفس وعدم وجود انفعالات عكسية بالقرنية وأن تتوقف الذبذبات القلبية لمدة لا تقل عن عشرة دقائق دون انقطاع وذلك بقياسها بجهاز رسم القلب وعدم اندفاع الدم عند قطع الشريان. (2)

وفقاً لهذا المعيار إذا توفي شخص دماغياً لا يمكن للطبيب أن يرفع أجهزة الإنعاش الصناعي من علي هذا المريض لأن المشرع السوداني لازال

(1) د. أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص: 181.
(2) المادة (3) قانون الأعضاء والأنسجة البشرية السوداني لسنة 1978م، "النافذ".

يأخذ بالمعيار التقليدي للوفاة بتوقف القلب والرئتان وأجهزة الإنعاش الصناعي يمكن أن تؤدي إلى أن تعمل هذه الأجهزة إلى أوقات طويلة جداً والمريض يكون قد مات دماغياً ولا يمكن أن يعالج إلا إذا أتنا الطب بنوع جديد من العلاج غير العادي يجعل الدماغ الذي ماتت خلايا مخه يعمل في مقبل الأيام والأيام حبي بذلك.

الخاتمة:

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد صلي الله عليه وسلم وعلى آله أجمعين ومن تبع هداهم إلى يوم الدين.

لكل بداية نهاية ولقد بلغ بحثي هذا منهاه، بحمد الله وتوفيقه بعد أن تناولت موضوعاته سرداً وعرضاً توصلت إلى النتائج والتوصيات التالية:
أولاً: النتائج:

1/ إن الإنسان لا يعتبر في عداد الموتى إلا إذا توقفت جميع وظائفه الحيوية المتمثلة في (القلب والرئتان والدماغ).

2/ أحدث معيار للوفاة هو معيار الموت الدماغى ويعني توقف جميع أجزاء المخ توقفاً لا رجعة فيه.

3/ لا يجوز لطبيب واحد رفع أجهزة الإنعاش الصناعى من على المريض وتحديد لحظة الوفاة بل يجب أن يكون قرار تحديد الوفاة بشكل رسمى من قبل لجنة من ثلاث أطباء على الأقل ويكون من ضمنهم طبيب متخصص فى الجهاز العصبى وتصدر اللجنة قرارها بالإجماع.

4/ رفع الطبيب أجهزة الإنعاش عن مريض الموت الدماغى لتخليصه من آلامه يعتبر قتلاً بدافع الشفقة قرار اللجنة يكفى فى اتخاذ العقوبة المناسبة.

ثانياً: التوصيات:

1/ ضرورة أن يقوم المشرع السودانى بوضع تعريف ومعيار شامل جامع للوفاة وتحديد علاماتها حتى لو تطاب ذلك النص على تدخل الأطباء.

2/ ضرورة تعديل المادة (3) من قانون الأعضاء والأنسجة البشرية السودانى لسنة 1978م وأن يشمل التعديل الفقرة (أ) أن يكون تحديد البينة القاطعة

للوفاة من قبل ثلاث أطباء على الأقل بدلاً من طبيبان أو طبيب واحد في حالة عدم وجود طبيبين، لأن الطبيب يمكن أن يخطي والنتيجة الحتمية للخطأ تؤدي إلى الوفاة.

3/ على المشرع السوداني أن يأخذ بالمعيار الحديث للوفاة المتمثل في الموت الدماغي وأن ينص عليه في قوانينه.

4/ من المهم أن تنص القوانين على مساءلة الطبيب جنائياً عن جريمة قتل عمد إذا امتنع عن تركيب أجهزة الإنعاش الصناعي التي تحت إمرته لمريض يعلم أنه مازال حياً و كذلك ضرورة أن تنص القوانين على مساءلة الطبيب عن جريمة قتل عمد إذا نزع أجهزة الإنعاش الصناعي من علي مريض في حوجة إليها وأدى هذا النزاع إلى الوفاة.

5/ يوصى الباحث المشرع السوداني بإلغاء الفقرة "هـ" من المادة (2/131) من القانون الجنائي لسنة 1991م المتعلقة بالقتل بناءً على رضى المجني عليه والتي خفف عقوبتها بأن جعلها عقوبة القتل شبه العمد. على أن تكون العقوبة عقوبة القتل العمد وذلك لان جريمة القتل هي جريمة واحدة اما موت الرحمة من الاسباب التي يمكن ان تخفف هذه العقوبة.

المصادر والمراجع

أولاً: القرآن الكريم.

ثانياً: كتب التفسير:

- إسماعيل بن محمد بن كثير، تفسير القرآن العظيم، دار طيبة للنشر والتوزيع، الرياض، 1420هـ - 1999م.
- محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج4، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1427هـ - 2006م.

ثالثاً: كتب السنة:

- أحمد بن شعيب النسائي، سنن النسائي، دار الفكر، لبنان، بيروت، ج6، 1338هـ - 1930م.
- الإمام مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، ج2، دار إحياء التراث، بيروت، "دون تاريخ نشر".

رابعاً: كتب اللغة العربية:

- 1/ ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف، القاهرة، "دون تاريخ نشر".
- 2/ أبو بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار المعاجم، بيروت، 1986م.
- 3/ ابن رهج أنيس وآخرون، المعجم الوسيط، دار الفكر، بيروت، ج2، بدون تاريخ نشر.
- 4/ أبي الحسن أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، ج5، 1399هـ - 1979م.

خامساً: كتب الفقه:

- السيد سابق، فقه السنة، ج2، الفتح للإعلام العربي، القاهرة، دون تاريخ نشر.
- الإمام شمس الدين محمد بن أيوب، الشهير بابن القيم الجوزي، زاد المعاد في هدى خير العباد، دار الهجر، القاهرة، 1431هـ - 2010م.

- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي في الإسلام مقارناً بالقانون الوضعي، ج2، دار الكتاب العربي، بيروت، "دون تاريخ نشر".

سادساً: المراجع القانونية:

- د. أياد أحمد محمد إبراهيم، المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية، بحث، موقع جامعة الملك سعود، .
- د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، القاهرة، دار النهضة العربية، 1986م.
- د. أحمد شرف الدين، الأحكام الشرعية لأعمال الطبيب، "دون مكان نشر"، 1407هـ - 1987م.
- د. إبراهيم صادق البشري، الموت الدماغى، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1422هـ - 2001م.
- د. أسامة عبد الله علي النابه، مسؤولية الطبيب الجنائية في الشريعة الإسلامية، دار البيارق للطباعة والنشر والتوزيع، الأردن، عمان، 1422هـ - 1999م.
- د. بابكر الشيخ، المسؤولية القانونية للطبيب، الخرطوم، 2000م.
- د. رشاء علي البارودي، قضايا الطب المعاصر منظور أخلاقي، هيئة الأعمال الفكرية، الخرطوم، مطابع السودان للعملة، 2004م.
- د. سميرة عباد الزيات، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الطب والقانون، دار النشر الثقافية للتوزيع، عمان، الأردن، ط1، 1999م.
- د. جلال الدين بانقا أحمد، متى يسأل الطبيب جنائياً، مكتبة النهضة المصرية، 2007م.
- د. جلال الجابري، الطب الشرعي والسموم، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان الأردن، ط1، 2002م.

- أ. رأفت صلاح أحمد أبو الضياء، مشروعية نقل الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون، دار جدار للكتاب العملي، الأردن، ط1، 2005م.
- د. منصور عمر المعاينة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، جامعة نايف للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، ط1، 1425هـ - 2004م.
- د. محمود أحمد طه، المسؤولية الجنائية في تحديد لحظة الوفاة، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، 1422هـ - 2001م.
- د. عبد العزيز بن فهد بن عبد المحسن، جامع الفتاوى الطبية والأحكام المتعلقة بها، دار القاسم للنشر، الرياض، ط1، 1425هـ - 2004م.
- د. عبد المطلب عبد الرازق حمدان، مشروعية الانتفاع بأعضاء الأدمي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط1، 2005م.
- المستشار/ عبد الحميد المنشاوي، الطب الشرعي وأدلته الفنية ودوره في البحث العلمي عن الجريمة، دار الجامعة الجديد للنشر، الإسكندرية، 2005م.
- أ. د. علي محي الدين العرداني وأ. د. علي يوسف المحمدي، القضايا الطبية المعاصرة، دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، بيروت، الطبعة الثانية، 1427هـ - 2006م.
- د. هيثم حامد المعاروق، أ. المهدي عصاب بواعنه، مجموعة التشريعات الصحية في المملكة الأردنية الهاشمية، الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، الطبعة الأولى، 2000م.
- د. ياسين عمر يوسف، النظرية العامة للقانون الجنائي السوداني لسنة 1991م، دار الهلال للطباعة والنشر، بيروت، ط2، 1996م.

- د. ياسين عمر يوسف، شرح القانون الجنائي السوداني لسنة 1991م، القسم الخاص، شركة ناس للطباعة، الطبعة الثالثة، 2008م.

سابعاً: المجلات والدوريات:

- د. بلحاج العربي بن أحمد، الأحكام الشرعية والطب للمتوفى في الفقه الإسلامي، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد "42"، السنة "11"، 1420هـ - 1999م.

- د. بكر بن عبد الله أبو زيد، أجهزة الإنعاش وحقيقة الوفاة بين الفقهاء والطب، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني، ج2، 1408هـ - 1987م.

- أ. د. حسن علي أبو غدة، قتل الرحمة، مجلة الوعي الإسلامي، الكويت، العدد "479"، أغسطس - سبتمبر 2005م.

- أ. د. عبد الفتاح محمد إدريس، هل الإنعاش الصناعي يطيل الحياة أم يعيدها، مجلة الوعي الإسلامي، الكويت، العدد "491"، 1427هـ - 2006م.

- د. مازن مصباح، وأ. نائل محمد يحيى، المسؤولية الجنائية عن خطأ الطبيب، مجلة الجامعة الإسلامية، المجلد العشرون، العدد الثاني يونيو 2012م.

- د. محمد علي البار، أجهزة الإنعاش، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، العدد الثاني، الجزء الأول، 1407هـ 1986م.

- د. فتحية محمد قوارير، مسؤولية الطبيب الجنائية في ضوء أحكام الشرع والقضاء في دولة الإمارات المتحدة، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثالث، 1425هـ - 2004م.

ثامناً: رسائل الدكتوراه:

- محمد عبد الوهاب الخولي، المسؤولية الجنائية الناشئة عن استخدام الأساليب العملية الحديثة في الطب، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1997م.

- يحيى موسى حمد بن عبد الله، القواعد الفقهية في اجتماع الحلال والحرام وتطبيقاتها المعاصرة، رسالة دكتوراه، الجامعة الأردنية، مايو 2004م.

تاسعاً: الصحف:

- د. عبد الله بن عمر القشيري، جريدة الرياض السعودية، السبت 21 جمادى الأولى 1427هـ - 17 يونيو 2006م، العدد (13872).

عاشراً: القوانين:

- قانون الصحة العامة السوداني لسنة 1975م.
- قانون الانتفاع بالأعضاء البشرية الأردني لعام 1977م.
- قانون الأعضاء والأنسجة البشرية السوداني لسنة 1987م.
- القانون الجنائي السوداني لسنة 1991م.
- قانون المجلس الطبي السوداني لسنة 1992م.
- قانون بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية القطري لسنة 1997م.
- قانون الصيدلة والسموم السوداني لسنة 2001م.
- قانون رقم "5" لسنة 2010م بشأن تنظيم وزرع الأعضاء البشرية المصري لسنة 2010م.