

جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان  
كلية الحقوق والعلوم السياسية



# الحماية الجنائية للحق في الحياة - دراسة مقارنة -

أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام

إشراف:

أ.د. دنوني هجيرة

إعداد الطالبة:

عرب ثاني نجية

لجنة المناقشة:

رئيسا	جامعة تلمسان	أستاذ	أ.د. كحلولة محمد
مشرفا ومقررا	جامعة تلمسان	أستاذة	أ.د. دنوني هجيرة
مناقشا	جامعة وهران	أستاذة محاضرة "أ"	د. جمعي ليلي
مناقشا	جامعة معسكر	أستاذ محاضر "أ"	د. مسعودي رشيد

السنة الجامعية : 2014-2015

# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿... مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ  
فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا  
أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا...﴾

سورة المائدة ، الآية 32



# شكر وعرفان

مصداقا لقوله تعالى بعد بسم الله الرحمن الرحيم : ﴿ وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِن شَكَرْتُمْ

لَأَزِيدَنَّكُمْ وَلَئِن كَفَرْتُمْ إِنَّ عَذَابِي لَشَدِيدٌ ﴾ الآية 7 ، سورة إبراهيم .

فالحمد والشكر لله حمدا كثيرا على إتمام هذا العمل المتواضع، والصلاة والسلام على سيدنا وقدوتنا  
وشفيعنا محمد بن عبد الله إمام خير أمة أخرجت للناس، وعلى آله الطيبين الطاهرين أجمعين، وجميع

الأنبياء والمرسلين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين .

كما أتوجه بخالص شكري وامتناني إلى أستاذتي الفاضلة الكبيرة في تواضعها، العاملة في علمها،

الطبيبة في تعاملها، الرحبة في صدرها، الأستاذة الدكتور : دنوبي بن شيخ الحسين هجيرة، التي

شرفتني بقبولها الإشراف على هذه الأطروحة والتي ساعدتني بتوجيهاتها القيمة ونصائحها النيرة

طيلة فترة البحث، فلها مني كل الشكر، وجزاها الله عنا كل خير، ودامت ذخرا للوطن والعلم .

كما أتوجه بشكري الكبير إلى الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة لقبولهم مناقشة هذا العمل المتواضع،

وعلى رأسهم الأستاذ الدكتور كحلولة محمد .

وكل من ساعدني في إنجاز هذا العمل من قريب أو بعيد .

الطالبة : عراب ثاني نجية .

# الأمم

إلى من قال فيهما المولى تبارك وتعالى بعد بسم الله الرحمن الرحيم : ﴿ وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حُسْنًا وَإِنْ جَاهَدَاكَ لِتُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا إِلَىٰ مَرْجِعِكُمْ فَأُنْتَبِئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ ﴾ الآية 8، سورة العنكبوت .

إلى الوالدين الكريمين حفظهما الله وأطال في عمرهما .

إلى زوجي الذي كان سنداً لي طوال فترة إعداد هذه الأطروحة .

إلى صغيري العزيزين على قلبي : "آلاء" و"عصام الدين" .

إلى إخوتي وأخواتي .

إلى أساتذتي وزميلاتي وزملائي .

الطالبة : عراب ثاني نجية .

## قائمة المختصرات

أولاً: باللغة العربية.

ج: جزء.

ج.ر: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

ق.ع: قانون العقوبات.

ص: صفحة.

ط: طبعة.

م.ق: مجلة قضائية.

ثانياً: باللغة الفرنسية.

**Art** : Article.

**Bull.crim** : Bulletin de arrêts de la cour de cassation (chambre criminelle).

**Cass.crim** : Cour de Cassation, Ch. Criminelle.

**Civ** : Civil.

**Cass** : Cour de cassation.

**Chron** : Chronique.

**J.C.P** : Juris Classeur Périodique.

**Edi** : Edition.

**Op.Cit** : ouvrage Précédemment Cité.

**P.** : page.

**Rev.Sc.Crim** : Revue de science criminelle.

**Rev.drt.pen** : Revue de droit pénal.

**REV.Drt.CiV** : Revue de droit civil.

مقدمة

## مقدمة

يعتبر الحق في الحياة من الحقوق الفردية الأولى المنصوص عليه في جميع الشرائع والحضارات والأعراف والقوانين. فهو حق فطري وأصيل وحمائته شرط أساسي للتمتع بسائر الحقوق الأخرى، و الحقوق الأخرى برمتها لا تزيد على كونها إضافات على نوعية الحياة وظروفها وشروطها، كما أن سائر الحقوق الأخرى المعترف بها تعتمد في الأساس على وجود الحياة ذاتها، ويتبوأ الحق في الحياة بالنسبة للمختصين والباحثين والمؤيدين لفكرة التدرج بين الحقوق المحمية قمة الهرم المكونة للحقوق، أما الرافضون للتدرج بين الحقوق المحمية فيبقى الحق في الحياة بالنسبة إليهم حقا أساسيا وشرطا مسبقا للتمتع بسائر الحقوق الأخرى المعترف بها<sup>(1)</sup>.

وحق الإنسان في الحياة هو الحق الذي يحفظ حياة الإنسان ويمنع على الجميع من سلطات وأفراد إنهاء حياة الإنسان فالشخص ذاته لا يجوز له إنهاء حياته، فلا يجوز للشخص أن يقدم على الانتحار. وإذا ما أقدم الشخص على قتل إنسان آخر فإنه يكون قد ارتكب جريمة موجبة للعقاب الصارم وإن كان إنهاء حياة الشخص بموافقته. وإذا ما تعرض الشخص إلى محاولة إنهاء حياته من الآخرين فإن له الحق في الدفاع عن نفسه وإن أدى ذلك إلى إنهاء حياتهم<sup>(2)</sup>.

وتظهر أهمية الحق في الحياة لتعلقه أولا بالله سبحانه وتعالى، فهو خالقها، ويأتي حقه في المرتبة الأولى تفضيلا عن حق العبد الذي يتعلق أيضا بحقه في الحياة، ثم يأتي حق المجتمع المتعلق أيضا بالحق في الحياة، وهذه الصفة الاجتماعية للحق في الحياة تنأتى من أهمية وظيفة حياة الفرد في المجتمع لاستمرارية الاحتفاظ بكيان المجتمع وتطوره لأن الحياة التي يتمتع بها الفرد هي الشرط اللازم لإمكانية تحميله بأي التزام لصالح المجتمع، وفي هذه الصفة الاجتماعية يظهر نوع من ذاتية المجتمع وأنانيته اتجاه الفرد. ومن هذا المنطلق ينظر

(1) علوان محمد يوسف والموسى محمد خليل، القانون الدولي لحقوق الإنسان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص 148-

149.

(2) الفتلاوي سهيل حسين، حقوق الإنسان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007، ص 186.

القانون للحق في الحياة على أنه مصلحة يحميها في أن يظل الجسم مؤدياً لوظائفه دون خلل يهدر الحياة<sup>(1)</sup>.

وقررت الشريعة الإسلامية حرمة حياة الإنسان وحفظ هذه الحرمة وعدم الاعتداء عليها بالقتل، فحرم الإسلام قتل الإنسان واعتبره جريمة موجهة للإنسانية كلها، قال الله تعالى: ﴿ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا ﴾<sup>(2)</sup>.

فحماية النفس البشرية قرره الشريعة الإسلامية قبل ما يزيد على ألف وأربعمائة عام في الوقت الذي لم يستطيع المجتمع الدولي أن يعتبر قتل المئات بل الآلاف من البشر جريمة إلا في عام 1948، حيث تقرر عن طريق الجمعية العامة للأمم المتحدة أن إبادة الجنس البشري جريمة معاقب عليها وقد أوجبت الشريعة الإسلامية في القتل العمد القصاص من القاتل، وجعلت لولي المقتول بعد صدور حكم القاضي بالقتل بتنفيذه على القاتل، ولكن ليس لهم أن يقتلوا سوى القاتل بخلاف ما كان يجري قبل الإسلام على أساس مبدأ الثأر وفي تأكيد ذلك قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ﴾<sup>(3)</sup>.

وتتمثل الحكمة الإلهية في تشديد عقوبة الاعتداء على الحياة في نوع العقوبة التي يجب أن توقع على من يتناول على قتل النفس فجعل الله تعالى العقوبة هي القصاص، وقد اعتبرت الشريعة الإسلامية هذا الجزاء بمثابة ضمان لحياة الناس، قال تعالى: ﴿ كُتِبَ

(1) هدى حامد فشقوش، القتل بدافع الشفقة، دار النهضة العربية، 2006، ص 25.

(2) سورة المائدة، الآية 32.

(3) سورة الإسراء، الآية 33.



عَلَيْكُمْ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ ﴿١﴾. وقال تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ يَأْتُوايَ الْأَلْبَبِ ﴿٢﴾.

وهذا التشديد في العقوبة على من اعتدى على حق الإنسان في الحياة يدل دلالة واضحة على مدى تكريم الإنسان، والسهر على حقه في الحياة، وعلى إعطائه القدر الكافي للحماية، وعلى إحاطة هذا الحق بأكبر سياج من الضمانات لحمايته حماية كافية من أي عدوان، وهذا الحق يتمتع به جميع الناس، دون تفرقة أو تمييز في الدين أو الجنس أو اللون أو اللغة أو الأصل.

كما جعل الله تعالى للقاتل عقوبتين، القصاص، وهو العقوبة الدنيوية، لمن ارتكب جريمة القتل العمد، وعقوبة أخروية، لنفس القاتل. قال تعالى: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا ﴿٣﴾.

كما يقول رسول الله صلى الله عليه وسلم في هذا الصدد: "لزوال الدنيا أهون على الله من قتل امرئ مسلم" (4).

ويشتمل الحق في الحياة، النهي عن قتل الإنسان لنفسه في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ ۗ﴾ (5) فالحياة منحة من الله تعالى، وليس لأي إنسان حق الاعتداء على هذا الحق، حتى ولو كان حقه، الذي حرم الاعتداء عليه إلا بالحق. فهناك من الحقوق ما يتعلق بحق الله وحق العبد ويكون الغالب هو حق الله، فإذا تنازل الإنسان عن حقه فيها

(1) سورة البقرة، الآية 178.

(2) سورة البقرة، الآية 179.

(3) سورة النساء، الآية 93.

(4) رواه الشيخان وأبو داود، أشار إليه مولاي ملياني بغدادي، حقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية، قصر الكتاب، البلدة، 1999، ص 379.

(5) سورة النساء، الآية 29.

فلا يجوز التنازل عن حق الله وهذا هو التفسير الذي يمثل العقبة الأولى في التصرف في الحق في الحياة من جانب العبد، حيث يظل حق الله معلقاً غير جائز التصرف فيه ومن هنا تأتي حرمانية التصرف فيه من جانب العبد وبالتالي تحريم المساس به تغليبا لحق الله وحق المجتمع واهمالاً لحق الفرد<sup>(1)</sup>.

أما في المواثيق<sup>(2)</sup> الدولية فيعتبر حق الإنسان في الحياة أحد حقوقه الأساسية التي تنبثق منه العديد من الحقوق، فقد أقره الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة الثالثة حيث نصت هذه المادة على أن لكل فرد الحق في الحياة والحرية وسلامة شخصه. وإذا كان للإعلان العالمي قيمته الأدبية فإن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966 ملزم قانوني في هذا الشأن حيث نصت المادة السادسة منه على أن: "لكل إنسان الحق الطبيعي في الحياة ويحمي القانون هذا الحق، ولا يجوز حرمان أي فرد من حياته بشكل تعسفي".

وقد اختلفت الآراء في تغليب حق الفرد أو حق المجتمع، فالتجاه بالبع في إعطاء المجتمع حقا مطلقا على حق الحياة واعتبر أن للمجتمع كلمته في حياة وموت الأشخاص ما داموا يلتجؤون إليه من أجل قضاء حاجاتهم وإشباع رغباتهم، إذا فليس للفرد حق المساس بحق الحياة ولو كان موضوع حياته الشخصية<sup>(3)</sup>.

في حين اعتبر الاتجاه الآخر حق الحياة حكرا على الفرد، ولهذا الأخير وحده التصرف فيه والتنازل عنه، وقد استند هذا الاتجاه إلى وجود قوانين جعلت من الرضا

(1) القرائي، الفروق، تحقيق: محمد أحمد سراج وعلي جمعة محمود، دار السلام، ط1، القاهرة، 2001 الفروق، الجزء الرابع، ص 140،

195، أشارت إليه هدى حامد قشقوش، المرجع السابق، ص 27.

(2) كما نصت المواثيق الإقليمية على حماية الحق في الحياة، كالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في المادة 2 فقرة 1 بقولها "حق كل إنسان في الحياة يحميه القانون"، والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان في المادة الرابعة، والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب في المادة الرابعة منه: "لا يجوز انتهاك حرمة الإنسان، ومن حقه احترام حياته وسلامة شخصه البدنية والمعنوية، ولا يجوز حرمانه هذا الحق تعسفا". وفي الميثاق العربي لحقوق الإنسان في المادة الخامسة منه: "الحق في الحياة حق ملازم لكل شخص، يحمي القانون هذا الحق، ولا يجوز حرمان أحد من حياته تعسفا".

(3) أحمد محمود نهار أبو سويلم، القتل بدافع الشفقة، دار الفكر، ط1، 2010.

سببا عاملا للإباحة<sup>(1)</sup>، ومهما اختلفت الاتجاهات والنظريات حول تغليب أحد الحقيين على الآخر فإنه لا يمكن أن ننكر أن حق الحياة يجمع بين حق الفرد وحق المجتمع، والدليل على ذلك أن المساس بحق الحياة أو السلامة الجسدية ينشئ دعويين دعوى عمومية تحقيقا لمصالح المجتمع وأخرى مدنية لتعويض المتضرر، يرى العميد كاربونييه Carbonnier أن الجسد هو جوهر الإنسان ولعل هذه الأهمية هي التي جعلت الجسم يتبوأ مكانة مرموقة في القانون من حيث النص على مبدأ عدم انتهاك الحرمة الجسدية وحمايتها منذ الولادة حتى الوفاة، كما يرى شراح القانون أن الحق في الحرمة الجسدية هو من مكونات الحق في الحياة<sup>(2)</sup>.

ولما كانت قيمة الحياة تعلوا ما دونها من القيم، فإن هناك من الفقه من يرى أنها أولى من غيرها بأن يعترف القانون بوجودها، وأجدر مما عداها بأن يحيطها الشارع بسياسج شامل من الحماية يقيها كل صور الاعتداء بكافة أنواعها<sup>(3)</sup>، وأن مقتضى كمال تلك الحماية أن ينظر إلى ضرر الاعتداء على الحياة الذي يحدث بفعل فاعل على أنه ضرر جديد مستقل يستوجب إلزام محدثه بالتعويض عنه، ليس عن الآلام البدنية أو النفسية التي يسببها فعل الاعتداء ولا عن النفقات اللاحقة أو الكسب الفائت، وإنما من ذات واقعة الحرمان من الحياة<sup>(4)</sup>.

ولقد اتفقت جميع النظم القانونية على حماية حياة الإنسان من الاعتداء عليها، وإن اختلف مضمون تلك الحماية من نظام قانوني إلى نظام قانوني آخر، فهناك من النظم القانونية من يعتبر أن مجرد المساس بحياة الإنسان يمثل في ذاته ضررا ينبغي التعويض عنه، وهناك من النظم من لا ينظر إلا إلى النتائج أو الآثار الناتجة عن هذا الاعتداء.

(1) تنص المادة 249 من القانون الجنائي السوداني: "لا يعد القتل ذو النية المؤتممة قتلا عمدا إذا كان الشخص الذي تسبب في موته قد عرض نفسه للموت برضائه أو خاطر التعرض له برضائه وكان سنه يزيد عن 18 سنة".

(2) أحمد محمود نهار أبو سويلم، المرجع السابق، ص 13.

(3) سليمان مرقص، المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية، 1981، ص 166.

(4) محمد السيد السيد الدسوقي، التعويض عن الأضرار الأدبية المتعلقة بحياة وسلامة الإنسان، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المقارن، دار الجامعة الجديدة، 2007، ص 139.

فقد يترتب على الاعتداء على سلامة الإنسان، إما إحداث إصابات له، وإما وفاته، فإذا توفي المجني عليه فلا شك في أن هناك تغييراً سوف يطرأ على عناصر الضرر الذي لحق به، فالوفاة تضع حداً للمعاناة البدنية والنفسية التي يعانيها المصاب، وهي في الوقت ذاته تزيد من قدر التزام المسؤول، فقد تحول هذا الأخير من مسؤول عن تعويض ضرر متعلق بإصابة المجني عليه، إلى مسؤول عن وفاته.

وقد تتخذ النتائج المترتبة على الاعتداء على حياة الإنسان إحدى صور ثلاث، أولها ان يتوفى المجني عليه فور الاعتداء عليه، والثانية أن يتوفى متأثراً بإصابته بعد فترة قصيرة من وقوع الاعتداء عليه، أما الصورة الثالثة فهي التي يطلق عليها الفقه الأنجلو أمريكي ضرر اختصار الحياة أو ضرر فقد توقع الحياة، ففي هذا الفرض لا تؤدي الإصابة إلى وفاة المجني عليه مباشرة أو بعد فترة قصيرة، وإنما يتبين من خلال الخبرة الشرعية أن حياة المضرور قد اختصر منها عدد معين من السنوات، بحسب ظروفه الصحية.

فالتقدم العلمي في مجال الطب الشرعي، تمكن من تشخيص أثر بعض الإصابات الجسمانية في المساس بتوقع الحياة، حيث يتبين من الخبرة أن الإصابة، لم تؤدي إلى وفاة المضرور فوراً، أو بعد فترة زمنية طالت أو قصرت، وفي الوقت ذاته ليست من النوع الذي ليس له أي أثر على حياة المجني عليه، بل ترتب عليها أثر من نوع آخر، يتمثل في أن حياة المضرور ستقل عدداً من السنوات أو الشهور عن تلك التي كان مقدرًا له أن يعيشها، حسب ظروفه الصحية، لو لم تحدث تلك الإصابة، ويتضح ذلك عن طريق الخبرة الطبية التي قد تبين أن الإصابة قد أنقصت من التوقع الطبيعي لحياة المصاب، نقصاناً حقيقياً، يمكن الجزم بحدوثه منذ الوقت الذي حدثت فيه الإصابة<sup>(1)</sup>.

ونتيجة لهذا التطور العلمي، فقد أصبح من المؤلف أن تشهد المحاكم دعاوى يطالب فيها أصحابها بالحق في التعويض عما لحق المجني عليه من ضرر يتمثل في فقدان أو

(1) محمد السيد السيد الدسوقي، المرجع السابق، ص 141.

نقصان توقع الحياة<sup>(1)</sup>. ففي القانون الانجليزي توجد سوابق قضائية مستقرة<sup>(2)</sup>، تقضي بالتمتع بكامل التوقع الطبيعي للحياة أو باستمراريتها حتى كامل مدتها العادية، يمثل قيمة لصاحبها تعلق قيم الأموال، ومن ثم تقبل التقييم النقدي، فلكل وحدة من الوحدات الزمنية المكونة للمدة الطبيعية للحياة الآدمية قيمتها الخاصة الكامنة في موضوعها، والمستقلة عن نتائجها المالية وغير المالية.

ويترتب على ذلك أنه يستوي في تمتع الإنسان بهذه القيم أن يكون غنيا أو فقيرا، صغيرا أو كبيرا، سعيدا أو شقيا، وما ذلك إلا لان تلك القيم تثبت لكل إنسان من حيث هو آدمي، وبصرف النظر عن أي اعتبار آخر، وهذا هو وجه الموضوعية في تلك القيمة، أي التساوي فيها بين الناس جميعا.

ونظرا لأهمية الحق في الحياة، فقد تضمنت القوانين الجزائية مجموعة من النصوص تحمي هذا الحق، سواء من الانتهاكات العمدية أو الغير العمدية التي تطاله. وقد اهتم القانون بكل مراحل الحياة وخص لكل منها حماية جزائية.

ففي المرحلة الأولى، فإن الجنين يتمتع بحماية جزائية من اللحظة التي يتم فيها تلقيح بويضة المرأة بالحيوان المنوي للرجل، وتمتد تلك الحماية إلى غاية تمام نضج الجنين بحيث يكون قابلا للحياة والولادة، وقد جرم المشرع الجزائري أعمال الإجهاض، سواء تمت من طرف المرأة نفسها أو من طرف الغير، كما جرم أيضا التحريض على الإجهاض وجميع الأعمال التي من شأنها المساس بسلامة الجنين والتي تعيق تطوره ونموه. إلا أن المشرع أجاز الإجهاض في حالة واحدة و هي إنقاذ حياة الأم.

(1) يرفض القضاء الفرنسي بحسب الأصل التعويض عن فقد توقع الحياة باعتباره ضررا وذلك على أساس أنه من غير المتصور في القانون أن يتحقق الحرمان من الحياة قبل أن يتحقق الموت، ويرجع ذلك إلى أنه قبل تحقق الموت لا يمكن القطع بأن حرمان المعتدى عليه من حياته، سوف يحدث يقينا بسبب وقوع الاعتداء، فتلك من المسائل التي لا يمكن لأي إنسان التنبؤ بها، إلا أنه وبالرغم من هذا فإن محكمة النقض الفرنسية قضت في القليل من القضايا بالتعويض عن فقد توقع الحياة، ومن ذلك الحكم الذي أصدرته في 13 مارس 1967، انظر محمد السيد السيد الدسوقي، المرجع السابق، ص 172.

(2) أول وأهم مبدأ في هذا الصدد، هو ما قرره المحكمة الاستئنافية سنة 1935، والنزم به القضاء الإنجليزي منذ ذلك الحين، انظر محمد ناجي ياقوت، التعويض عن فقد توقع الحياة، 1980، ص 40، أشار إليه محمد السيد السيد الدسوقي، المرجع السابق، ص 189.

أما في المرحلة الثانية، وهي المرحلة التي تبدأ من اللحظة التي يستقل فيها الجنين عن أمه بخروجه التام من الرحم، فيصبح للشخص وجود من الناحية القانونية ومنذ تلك اللحظة تبدأ الحماية القانونية له ككائن مستقل، وقد حرص المشرع على حماية حقه في الحياة من مختلف صور الاعتداءات مثل: القتل، التسميم، المساعدة على الانتحار... الخ. إلا أن فكرة حماية الحق في الحياة قد تغيرت إلى حد كبير جنباً إلى جنب مع التقدم في العلوم والطب.

فقد تضمنت الأساليب العلاجية الحديثة مخاطر جديدة فرضت تدخل المشرع في الكثير من الدول لتنظيم ممارسة الطب بما يكفل الاستقرار والطمأنينة، سواء بالنسبة للأطباء في مواجهة قواعد المسؤولية أو بالنسبة للمرضى ضد الآلام ومخاطر العلاج. فالواقع العملي يكشف لنا سلبيات بعض الاكتشافات العلمية التي يتعين التصدي لها بالتنظيم القانوني سواء بالإباحة أو التجريم، الأمر الذي يستوجب التنسيق بين القانون والتطور الطبي دون إغفال القواعد الشرعية في هذه المسائل الخاصة. ومن هنا تبدأ أهمية هذا البحث في كونه يحاول استقراء حقيقة أثر بعض الممارسات الطبية الحديثة على نطاق الحماية الجزائية للحق في الحياة، خاصة أن التشريع الجزائري يشوبه النقص والقصور في معالجة المشاكل التي تثيرها هذه التقنيات. فقد أصبحت هذه التقنيات المستحدثة تمس مختلف مراحل الحياة، كتقنية التلقيح الاصطناعي وتحسين النسل الماسة بالأجنة. هذا بالإضافة إلى استخدام وسائل الإنعاش الاصطناعي والتي أثارت بعض المشاكل القانونية من حيث أنها أدت إلى ظهور الطائفة الثالثة من الأشخاص اللذين لا هم بالأحياء ولا بالأموات، والمقصود بذلك المرضى الفاقدون للشعور أو اللذين هم في غيبوبة غير محددة، والخاضعون لهذه الأجهزة في أنفسهم. الأمر الذي جعل بعض المرضى يخشون الانتقال من الحياة إلى الموت أكثر مما يخشون الموت نفسه.

ومن الصعوبات التي اعترضت البحث هو ارتباطه بالقانون والتطور الطبي والقواعد الشرعية، فالتنسيق بين هذه المسائل ليس بالأمر السهل نظرا لقوة الحجج التي يستند عليها كل من المؤيدين والمعارضين لمشروعية الأساليب الطبية الحديثة.

فالإشكالية الأساسية تتمثل في مدى تأثير الممارسات الطبية والعلمية الحديثة على نطاق الحماية الجزائية للحق في الحياة، ومدى قدرة القواعد القانونية التقليدية والمستحدثة في القوانين الداخلية في الحد من الانتهاكات الماسة بهذا الحق.

ومن أجل معالجة هذه الإشكاليات ارتأينا إتباع المنهج الوصفي والمنهج المقارن من أجل الوقوف على أحكام الشريعة الإسلامية من جهة، وعلى تجارب الأنظمة القانونية الأخرى سواء الأنجلو سكسونية منها أو اللاتينية، وذلك وفقا للخطة الآتية:

- الفصل التمهيدي: بداية الحياة البشرية ونهايتها.

- الباب الأول: حماية حق الجنين في الحياة.

- الباب الثاني: حماية حق الإنسان في الحياة.

# الفصل التمهيدي

بدراية الحياة البشرية ونهايتها



## فصل تمهيدي :

### بداية الحياة البشرية ونهايتها

إن وجود الحق في الحياة ينحصر بين نقطتي بداية الحياة ونهايتها، وهو الأمر الذي يستدعي ضرورة الوقوف على هاتين النقطتين من اجل تحديد نطاق الحماية الجزائية للحق في الحياة.

فإذا كانت لحظة بداية الحياة من شأنها الإعلان عن دخول الكيان المادي للإنسان وهو في طور النشوء نطاق الحماية الجزائية، فان الوقوف على لحظة حدوث الوفاة يعد الفيصل في انتهاء نطاق الحماية، إذ ينتفي بتحقق الموت وصف الكيان المادي للإنسان ليدخل في نطاق الأحكام القانونية الخاصة بحماية حرمة الجثة. ولذلك كان لا بد لنا أن نتعرض لهاتين النقطتين كل على حذا وذلك في مبحثين متتاليين، نتطرق في الأول منهما لتحديد لحظة بداية الحياة ونعالج في المبحث الثاني مسألة تحديد لحظة الوفاة.

### المبحث الأول: بداية الحياة البشرية

لقد خلق جسم الإنسان من طين ثم جعله الله تعالى نطفة ثم علقه فمضغة فعظاما فلعنما، ثم نفخ فيه الروح وبذلك تحول خلقا آخر إلى ان صار بشرا سويا. فخلق الإنسان يمر بمراحل مختلفة أدت إلى اختلاف الآراء في تحديد بداية الحياة عند الإنسان.

لهذا سنحاول أن نبين التعريفات المختلفة للحياة ثم نتعرض إلى الآراء المختلفة في تحديد بداية الحياة البشرية:

#### المطلب الأول: مفهوم الحياة

إن كلمة الحياة تطلق على معان كثيرة في اللغة والشرع والطب أيضا. لهذا سنحاول أن نبين هذه المفاهيم من خلال الفروع الآتية:

#### الفرع الأول: مفهوم الحياة لغة

تطلق الحياة على نقيض الموت والحى أيضا كل متكلم ناطق كما أن الحى من النبات ما كان طريا يهتز.

وفي هذا يقال: أرض حية أي مخصبة، وأحيت الأرض إذا استخرجت، وإحيائها مباشرتها بتأثير شيء فيها من إحاطة أو زرع أو عمارة<sup>(1)</sup>.

كما اتسع مدلول الحياة ليستوعب معنى الهداية والإيمان. فالحي المسلم والكافر الميت قال تعالى: ﴿وَمَا يَسْتَوِي الْأَحْيَاءُ وَلَا الْأَمْوَاتُ﴾<sup>(2)</sup>، ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾<sup>(3)</sup>.

وقد تطلق الحياة على تاريخ الأمة أي على مجموع ما يشاهد في ماضيها من الاعتقادات والتقاليد والعادات وأنماط المعيشة وأحوال العمران فكل مجموع من الظواهر

(1) ابن منظور: لسان العرب، دار صادر، بيروت، 1990، ج 14، ص 211.

(2) سورة فاطر، الآية 22.

(3) سورة البقرة، الآية 179.

يشاهد فيها مميزات شبيهة بمميزات الموجودات يسمى حياة، كالحياة الفكرية والحياة الاجتماعية والحياة الفنية والحياة الأدبية<sup>(1)</sup>.

كما قد يفهم أيضا من قول العرب حييت النار بالنفخ إذا تم النفخ فيها، فإن معنى الحياة في الكائن لا يقوم إلا إذا تمت عملية نفخ الروح في جسده وهي أرقى أنواع الحياة.

يظهر من مختلف هذه المعاني المذكورة أن الحياة هي جملة من المظاهر والعلامات البارزة والمميزة للكائن المختلف عن الميت ومن هذه العلامات: الحركة والنمو والإحساس والقدرة على التفاعل مع الوسط وهذه كلها منعدمة عند الأموات<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثاني: مفهوم الحياة عند الفلاسفة و الأطباء

يرى أصحاب مذهب الحيوية<sup>(3)</sup> أن الحياة عبارة عن قوة طبيعية مستقلة عن القوى الفيزيائية أو الكيميائية وأن هذه القوة هي علة ما نشاهده في الحيوانات والنباتات من مميزات.

أما القائلون بمذهب الحياتية<sup>(4)</sup> فيرون أن ما يشاهد في الأشياء من ظواهر الحياة يرجع إلى قوة الأحياء وهي النفس. كما يرى المتصوفة<sup>(5)</sup> أن هناك فرقا بين الحياة الطبيعية والحياة الروحية بقولهم إن الحياة الطبيعية توجب على الموجود الحي أن يحافظ على صورته. وأن يؤلف الشروط المحيطة به، أما الحياة الروحية فتوجب عليه مجاوزة هذه

(1) هلاي عبد الله أحمد، الحماية الجنائية لحق الطفل في الحياة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، ط1، بدون سنة، ص52.

(2) أحمد القاسمي الحسني، علامات الحياة والمات بين الفقه والطب، دار الخلدونية، الجزائر، 2001، ص25.

(3) الحيوية مذهب يرى أن ظواهر الحياة تختص بمميزات معينة ينقسم أصحاب هذا المذهب إلى اتجاهين الأول يقول إن في كل موجود حي مبدأ حيويًا مبنيًا للنفس المفكرة من جهة وخواص الجسم الفيزيائية والكيميائية من جهة أخرى. وهذا المبدأ الحيوي في نظرهم هو الوجه لظواهر الحياة. أما الاتجاه الثاني فيقول إن لظواهر الحياة مميزات خاصة تفصل بينها وبين الظواهر الفيزيائية والكيميائية فصلا جذريا وهي تدل على أن في الموجود الحي قوة حيوية لا يمكن إرجاعها إلى القوة المادية الجامدة، هلاي عبد الله أحمد، المرجع السابق، ص53.

(4) الحياتية: مذهب يقول إن النفس مبدأ الوظائف العضوية والوظائف الفكرية معا. هلاي عبد الله أحمد، المرجع السابق، ص54.

(5) التصوف اصطلاحا هو التخلق بالأخلاق الإلهية، بالوقوف مع الآداب الشرعية ظاهرا فيرى حكمها من الظاهر في الباطن وباطنا فيرى حكمها من الباطن في الظاهر. فيحصل للتأديب بالحكمين كمال. هلاي عبد الله أحمد، المرجع السابق، ص54.

الشروط والتغلب على ما يحيط به من العوائق، حتى يحسن حاله ويرقى إلى ما هو أشرف وأنبى (1).

وقد اهتمت الفلسفة العامة والإسلامية بتحليل فكرة الحياة الإنسانية إلى عناصرها الأولية. ففي الفلسفة اليونانية نجد أن أفلاطون قد ذهب إلى القول بأن الحياة الإنسانية تتألف من عنصرين يتميز أحدهما عن الآخر هما النفس أي الروح والبدن. وأن النفس خالدة لأنها إلهية والخلود صفة من صفات الآلهة، أما البدن فهو المادة التي تفسد. فيرى أفلاطون أن الحياة الإنسانية تتكون من عنصرين أساسيين هما الصورة والمادة. فالصورة هي العقل أو النفس العاقلة أما المادة فهي البدن أو الجسد، ويميز أرسطو بين نوعين من العقل: العقل الفعال والعقل المنفعل فالأول تصدر عنه المعقولات بينما يتقبلها الثاني من الإحساسات والصور، والنفس العاقلة في نظر أرسطو خالدة، لا تموت بموت الجسد أو البدن والعقل الفعال هو الذي يبقى بعد الموت لأنه لا يتأثر بالمادة.

وفي الفلسفة الحديثة تناول Descartes ديكارت دراسة حقيقة الحياة الإنسانية بوصفها الملتقى الذي اجتمع فيه جوهران متمايزان متضادان هما النفس والجسم. النفس روح بسيط مفكر والجسم امتداد قابل للقسمة. ليس في مفهوم الجسم شيء مما يخص النفس وليس في مفهوم النفس شيء مما يخص الجسم، ومع ذلك فإن النفس والجسم يؤلفان موجودا واحدا وهذه حقيقة خارقة أرادها الله (2).

أما عند فلاسفة الإسلام يرى الكندي أن الحياة الإنسانية مكونة من جوهرين رئيسيين هما جوهر مادي وآخر لامادي وهذان الجوهران يخرجان إلى حيز الوجود عن طريق الخلق الإلهي للإنسان وهذا معناه أن الجسم والنفس لم يسبق الواحد منهما الآخر، بل جاءا إلى الوجود الفعلي معا. وأن موت الإنسان يتعلق بالجوهر المادي فقط. فالجسم

(1) هلالى عبد الله أحمد، المرجع السابق، ص 57.

(2) نفس المرجع.

هو الذي يفسد ويموت وينحل أما النفس الناطقة (العقل) فإن الكندي يرى أنها باقية خالدة<sup>(1)</sup>.

وعند الغزالي تنقسم النفس إلى نفس نباتية وهي كمال أول للجسم طبيعي آلي من جهة ما يتغذى وينمو ويولد المثل، ونفس حيوانية وهي الكمال الأول لجسم طبيعي آلي من جهة ما يدرك الجزئيات ويتحرك بالإرادة، ونفس إنسانية وهي الكمال الأول لجسم طبيعي آلي، من جهة ما يفعل الأفعال بالاختيار العقلي والاستنباط بالرأي من جهة ومن جهة ما يدرك الأمور الكلية<sup>(2)</sup>.

يتضح مما سبق أن الحياة الإنسانية تتكون من عنصرين أساسيين هما الروح والجسد.

ويرى علماء الطبيعة والأطباء أن الحياة مجموعة من الوظائف الموجودة عند الكائن الحي التي تجعله يتغذى ويطرح وينمو ويتكاثر، ويتحرك ويتفاعل مع مختلف المؤثرات التي تحيط به<sup>(3)</sup>.

وجاء في تعريف آخر أن الحياة هي مجموع ما يشاهد في الحيوانات والنباتات من مميزات تفرق بينهما وبين الجمادات مثل التغذية والنمو والتناسل وغير ذلك<sup>(4)</sup>. يتضح من هذا التعريف أن للحياة علامات تميزها تتمثل خاصة في النمو والحركة والتفاعل مع الوسط الخارجي.

أما الأطباء فيرون أن الحياة أنواع كثيرة ولكل نوع خصائصه المتميزة، فهناك: - الحياة الخلوية: وهي التي تدب في خلية واحدة مستقلة، كالبيضضة المخصبة، الناتجة عن اتحاد الحيوان المنوي الذكري في البويضضة الأنثوية.

(1) هلاي عبد الله، المرجع السابق، ص 57.

(2) نفس المرجع، ص 57-58.

(3) أحمد القاسمي الحسني، المرجع السابق، ص 25.

(4) مختار مهدي، نهاية الحياة الإنسانية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثالثة، 1987، ص 570.

- الحياة النسيجية: وهي التي توصف بها مجموعة من الخلايا الحية غالبا ما تكون مزروعة في مختبر، مثل البويضة المخصبة بعد انقسامها وتكاثرها وانتشارها ووصولها إلى طول العلقة والمضغة.
- الحياة العضوية: وهي ما تبقى من حياة في بعض الأعضاء عند استئصالها حية من جسم لزرعتها في جسم آخر وهذا النوع من الحياة يوافق الحياة في مختلف الأعضاء في القلب وغيرها.
- الحياة الجسدية: وهي حياة الإنسان في حالة النوم أو التخدير وفقد الوعي وهي حياة ليس بها وعي ولا حركة.
- الحياة الإنسانية اليقظة: وهي التي تشتمل على الحس والوعي والحركة<sup>(1)</sup>.  
فالحياة إذا ليست متعلقة بمرحلة من مراحل تطور الكائن دون آخر فهي وصف تتمتع به الخلية الواحدة المنفصلة، كما تتصف به مجموعة الخلايا المشكلة لنسيج معين أو عضو محدد كما يوصف بها الكائن مكتمل الأعضاء.

### الفرع الثالث: تعريف الحياة شرعا

ينظر الإسلام إلى الحق في الحياة على أنه حق شخصي ترتبط به نشاطات الفرد وحق اجتماعي يتعلق به بقاء المجتمع وأنه أول الحقوق وشرط لازم لقيام الحقوق الأخرى.

ويمكن القول بأن مفهوم حق الحياة في الإسلام هو: العصمة التي تحفظ روح الإنسان من أن تزهق وجوبا إلا بحق. أو هو العصمة الطبيعية التي تثبت للإنسان بمقتضى خلقه نوعا عاقلا مفكرا في الحياة<sup>(2)</sup>.

ووفق هذا المفهوم فإن الحق في الحياة واسع، لا يقتصر على حفظ النفس وحماتها من التلف بل يتجاوز هذا المعنى ليشمل كل مقومات الحياة.

(1) أحمد القاسمي الحسني، المرجع السابق، ص26.

(2) أحمد بن عبد العزيز الحلبي، حق الإنسان في الحياة، الرياض، 2001، ص09.

إلا أنه لم يوجد نص شرعي يحدد مفهوم الحياة وإنما وجدت إشارات وعلامات لذلك كأحاديث نفخ الروح في الجنين منها حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم: "إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوماً، ثم يكون علقة مثل ذلك، ثم يكون مضغة مثل ذلك، ثم يبعث الله ملكاً فيأمره بأربع كلمات ويقال له: أكتب عمله ورزقه وأجله وشقي أو سعيد ثم ينفخ فيه الروح"، وكأحاديث الاستهلال المتعلقة بالجنين منها: "إذا استهل المولود ورث"، و"لا يرث الصبي حتى يستهل". فابن القيم يذكر أن للجنين حياتين:

**الأولى:** حياة كحياة النبات ويخلقها الله في الجنين قبل نفخ الروح فيه، ومن آثارها حركة النمو والغذاء غير الإرادية.

**والثانية:** حياة إنسانية وتحدث في الجنين بنفخ الروح فيه ومن آثارها الحس والحركة الإرادية<sup>(1)</sup>.

وهذه الأخيرة تمنحه حقيقته ككائن بشري له من الخصائص والميزات ما يميزه عن باقي المخلوقات. فالحياة لا تعطى للكائن البشري إلا بعد أن تستقر الروح بداخله فهي سر حياته الإنسانية وبالتالي سر الحياة ومرجع ذلك النصوص القرآنية الكثيرة الواردة في هذا الشأن منها:

- ذكر المولى سبحانه وتعالى أن سبب استحقاق آدم عليه السلام التكريم وسجود الملائكة إنما هو النفخ في الروح: ﴿فَإِذَا سَوَّيْتُهُ وَنَفَخْتُ فِيهِ مِنْ رُوحِي فَقَعُوا لَهُ سَاجِدِينَ﴾<sup>(2)</sup>.

- كما أوضح الله تعالى أن سلالة بني آدم بعد تسويتهم ينفخ فيهم الروح: ﴿الَّذِي أَحْسَنَ كُلَّ شَيْءٍ خَلَقَهُ وَبَدَأَ خَلْقَ الْإِنْسَانِ مِنْ طِينٍ﴾<sup>(3)</sup> ثُمَّ جَعَلَ نَسْلَهُ

(1) أحمد القاسمي الحسيني، المرجع السابق، ص 27 - 28.

(2) سورة الحجر، الآية 29.

مِن سُلَالَةٍ مِّن مَّاءٍ مَّهِينٍ ﴿٨﴾ ثُمَّ سَوَّاهُ وَنَفَخَ فِيهِ مِن رُّوحِهِ ۗ وَجَعَلَ لَكُمُ السَّمْعَ  
وَالْأَبْصَرَ وَالْأَفْئِدَةَ ۗ قَلِيلًا مَّا تَشْكُرُونَ ﴿٩﴾ (1).

- كما يبين القرآن الكريم تحول الجنين بعد أطوار من التخلق في رحم أمه إلى  
طور مغاير لما سبق، بقوله تعالى: ﴿... ثُمَّ أَذْشَانُهُ خَلْقًا آخَرَ ۗ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ  
الْخَالِقِينَ﴾ (2).

والخلق الآخر هو النفخ في الروح عند أغلب الفقهاء.

فمن خلال النظر في كثير من النصوص الشرعية، خلص علماء الإسلام إلى  
تصور معين عن الروح، نبرز معاملة فيما يلي:

- إن الروح مخلوق من مخلوقات الله تعالى، ينشئها المولى عز وجل في الجسد  
الذي يريد خلقه إنسانا، وإلى هذا يشير ابن القيم في قوله: " يرسل الله سبحانه إليه الملك  
فينفخ فيه نفخة تحدث له الروح بواسطة تلك النفخة فتكون النفخة هي سبب حصول  
الروح وحدوثها كما كان الوطاء سبب تكوين جسمه والغذاء سبب نموه، فمادة الروح  
من نفخة الملك، ومادة الجسم من صب الماء في الرحم، فهذه مادة سماوية وهذه مادة  
أرضية، فمن الناس من تغلب عليه المادة السماوية فتصير روحه علوية، شريفة تناسب  
الملائكة، ومنهم من تغلب عليه المادة الأرضية فتصير روحه سفلية ترايبية مهينة تناسب  
الأرواح السفلية.

فالملك أب لروحه، والتراب أب لبدنه وجسمه" (3).

- إنهما جسم نوراني علوي خفيف حي متحرك، ينفذ في جوهر الأعضاء  
ويسري فيها سريان الدهن في الزيوت والنار في الفحم (4).

(1) سورة السجدة، الآيات 7-9.

(2) سورة المؤمنون، الآية 14.

(3) ابن القيم الجوزية، الروح، دار الكتاب العربي، بيروت، ط2، 1992، ص232.

(4) ابن القيم الجوزية، المرجع السابق، ص276.



- إنها تؤثر في الجسم الإنساني وإن من أهم آثارها الحركات الاختيارية وأن كل ما في العالم من الآثار الإنسانية، إنما هو من تأثير الأرواح بواسطة الأبدان إذا تعلق بها، فالأبدان آلات للأرواح وجنود لها<sup>(1)</sup>.

وقد اتفق العلماء المسلمون أن نفخ الروح لا يكون إلا بعد أربعة أشهر، وأن ما يؤكد هذه الحقيقة قول علماء الأجنة من أنه مع تمام الشهر الرابع وبعد أن تكسى العظام بالعضلات تبدوا على الجنين علامات تحدد معالم شخصيته الإنسانية يمكن إجمالها فيما يلي<sup>(2)</sup>:

- يتخذ وجه الجنين الشكل الإنساني المميز.
- يكتمل البناء الأساسي للقلب والكبد والدماغ والأطراف والسمع والبصر.
- تتميز الأعضاء التناسلية الباطنية والظاهرة ويمكن التفريق بين الذكر والأنثى.
- تستلم الأعصاب رسائلها وأوامرها من الدماغ.
- تبدأ العضلات الإرادية بالتحرك فيصبح الجنين كثير الحركة، بتقلبه في الرحم، يمص أصابعه، يمسك الحبل السري، ينام ويصحو ويسمع الأصوات وترتسم على وجهه علامات الرضا والغضب. كل هذه الإشارات تعتبر دليلاً على نفخ الروح في الجنين في هذه المرحلة بالذات.

أما عن موطن الروح ومسكنها فيقول الدكتور قلعة جي في بحثه "تحديد وقت الوفاة" إن مركز الروح هو الدماغ، لأن أي عضو من أعضاء الجسم يمكن استئصاله والاستغناء عنه إلا الدماغ فالقلب والرئتان والكبد والكلية يمكن استئصالها واستبدالها بأعضاء أخرى إنسانية أو صناعية، وتستمر الحياة على ذلك، أما الدماغ فلا يمكن استئصاله واستبداله بغيره، وتلفه يفقد المخلوق الحياة<sup>(3)</sup>. والحقيقة أن كل ما قيل عن

(1) ابن القيم الجوزية، المرجع السابق، ص 276.

(2) محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، دار السعودية للنشر والتوزيع، جدة، ط 6، 1986، ص 151-154.

(3) محمد رواس قلعة جي، تحديد وقت الوفاة ونزع أجهزة الإنعاش، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد 24، 1995، ص 104.

الروح في مختلف العصور ليس فيه قول على يقين بل كلها أبحاث عقلية عاجزة تماما عن إدراك حقيقة الروح.

### المطلب الثاني: تحديد لحظة بداية الحياة الإنسانية

لقد تباينت الآراء في تحديد لحظة بداية الحياة الإنسانية ويرجع هذا التباين إلى المنطلق الذي اعتمده كل فريق في تفسيره لمفهوم الحياة. سنحاول التطرق إلى هذه الآراء من خلال فرعين نتناول في الفرع الأول علامات الحياة الإنسانية قبل الولادة وفي الفرع الثاني علامات الحياة الإنسانية بعد الولادة.

#### الفرع الأول: علامات الحياة قبل الولادة

يعتبر فقهاء الشريعة الإسلامية السابقون لبحث مسألة بداية الحياة الإنسانية وقد ميزوا بين مرحلتين أساسيتين من مراحل التكوين والنمو.

المرحلة الأولى: وتبدأ باستقرار النطفة داخل الرحم وحتى مرور مئة وعشرون يوما على بداية الحمل: حيث يمر الجنين خلال هذه الفترة بثلاثة أطوار من التكوين وهي النطفة ثم العلقة فالمضغة وفي هذه المرحلة يرى جانب من الفقه الإسلامي أن الجنين لا يكون محلا للحماية الجنائية من حيث المبدأ وذلك لأن الروح لم تنفخ فيه.

بينما يذهب رأي آخر إلى القول أن الحياة الإنسانية تبدأ من أول اتصال للحيوان المنوي الذكري بالبويضة الأنثوية وتشكل النطفة الأمشاج أو البويضة الملقحة أين تتحدد الخصائص الوراثية للمخلوق الجديد.

وذلك لأن مآل هذه البويضة الملقحة كائن بشري حي مكتمل البناء. وإلى هذا يشير الإمام السرخسي<sup>(1)</sup> بقوله: "تلك النطفة في الرحم ما لم تفسد فهي معدة للحياة ولأن يكون منها شخص حي فيعطى لها حكم الحياة باعتبار المآل"<sup>(2)</sup>.

(1) الحافظ أبو الحسن، كان إماما من أئمة الحنفية له عدة مؤلفات، المبسوط في الفقه، مختصر الطحاوي، أصول السرخسي، أنظر أحمد

القاسمي الحسني، المرجع السابق، ص40.

(2) السرخسي، المبسوط، دار الكتب العلمية، ط1، ج30، 1993، ص51.

وما يؤكد هذا المعنى رأي الأطباء في الموضوع إذ يقول الدكتور مختار المهدي، حين عرضه لأنواع الحياة: "ولو تأملنا بداية الحياة الإنسانية لوجدنا أن هذه الدرجات أو المستويات المختلفة للحياة تتجمع تدريجياً فتبدأً بخلية واحدة هي البويضة المخصبة"<sup>(1)</sup>.

- المرحلة الثانية: والتي تنحصر ما بين مرور المائة وعشرون يوماً على بداية الحمل وحتى تمام عملية الولادة فإن رأي الجمهور يستقر على حرمة الإسقاط مطلقاً خلال هذه الفترة ما لم تكن هناك ضرورة علاجية تستوجب حماية حياة الأم، وعلّة التحريم مرجعها بدء حياة الجنين لنفخ الروح فيه وكذلك بدأ عملية التخلق وظهور المعالم الجسمية وتشكلها<sup>(2)</sup>. وقد استدل الفقهاء على ذلك بما يأتي:

1) أنه يستفاد من حديث ابن مسعود رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم<sup>(3)</sup> أن الله عز وجل يرسل الملك إلى الجنين بعد مئة وعشرون يوماً ليكتب له قدره الذي أراده الله له من حيث النوع والرزق والعمل والأجل ثم ينفخ فيه الروح، وهذا يدل على أن وصف الإنسانية لا يمنحه الله للجنين إلا منذ ذلك الحين (أي بعد مرور 120 يوماً)، كما أن تزويد الملائكة بالقدر المتعلق بالجنين لا يتم قبل أن تتحقق فيه الصفة الإنسانية ولو كانت الحياة الإنسانية تثبت للجنين قبل ذلك الموعد لما تأخر إرسال الله عز وجل الملك إليه لكتابة قدره ونفخ الروح فيه<sup>(4)</sup>.

2) أن بعض الفقهاء قد استنبط ﴿... ثُمَّ أَنْشَأْنَهُ خَلْقًا آخَرَ﴾ أن المراد بالخلق الآخر هو نفخ الروح في الجنين فهو مبين للخلق الأول الذي يكون عليه الجنين قبل إجراء عملية النفخ ثم خلص من ذلك إلى أن الحياة الإنسانية لا تبدأ إلا مع نفخ الروح في الجنين.

(1) مختار مهدي، نهاية الحياة الإنسانية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثالثة، 1987، ص571.

(2) مهندس صلاح العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2001، ص44.

(3) وهو الحديث الذي جاء فيه قوله (صلى الله عليه وسلم): "إن أحداكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوماً، ثم يكون في ذلك علقة مثل ذلك، ثم يكون في ذلك مضغة مثل ذلك، ثم يرسل الملك فينفخ فيه الروح ويؤمر بأربع كلمات، يكتب رزقه وأجله وعمله وشقي أو سعيد ثم ينفخ فيه الروح" (رواه مسلم).

(4) خالد جمال، الحماية القانونية للجنين، مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة البحرين، المجلد الرابع، العدد الأول، يناير 2007، ص321.

3) إنه إذا كانت مفارقة الروح للجسد هي السبب الذي قدره الله عز وجل لنهاية حياة الإنسان فإن ولوجها بالحس هو السبب الحقيقي لاكتساب الجنين الحياة الإنسانية، لا سيما أن كثيرا من علماء الحديث الذين تعرضوا لحديث ابن مسعود ذكروا في معرض الحديث عن كلمة نفخ الروح الواردة فيه، أنها السبب الذي يكسب الجنين الحياة الإنسانية، على أساس أن الحياة الإنسانية لا تحدث في الجنين إلا بنفخ الروح فيه، ومن آثارها الحس والحركة الإرادية، أما قبل نفخ الروح فهي حياة نباتية من آثارها النمو والحركة غير الإرادية.

4) أن حياة الإنسان تنتهي بنهاية حياة المخ، ولذا فإن بداية وجودها لا تتحقق إلا مع وجود مخ نام سليم مكتمل لكي يستقبل تلك الحياة أي نفخ الروح، ومن ثم يكون الأقرب إلى الصواب أن الحياة الإنسانية لا تبدأ إلا مع بداية نفخ الروح في الجسد وذلك بعد مرور أربعة أشهر على الحمل حيث يكون المخ في هذا الوقت قد اكتمل أو أوشك على الاكتمال بحيث يمكن أن يستقبل الروح، فالمخ من وجهة نظر بعضهم هو مكان الروح<sup>(1)</sup>.

خلاصة لما سبق يمكن القول أن النطفة الأمشاج<sup>(2)</sup> تمثل البداية الأولى لوجود الجنين ومن ثم يمثل الاعتداء عليها اعتداء على الجنين لأن الجنين لغة واصطلاحاً هو الحمل ما دام مستقرا في الرحم أيا كان عمره الزمني أو طور نموه. فالإسلام أوجب تأجيل تنفيذ حدّ الرجم على الزانية المحصنة إذا كانت حاملا أيا كانت مدة الحمل، وإن

(1) خالد جمال، المرجع السابق، ص322.

(2) فقد أشار القرآن الكريم في أكثر من موضع إلى حقيقة النطفة باعتبارها النواة الأولى في خلق الإنسان وفي ذلك قوله تعالى: ﴿الَّذِي

أَحْسَنَ كُلَّ شَيْءٍ خَلَقَهُ وَبَدَأَ خَلْقَ الْإِنْسَانِ مِنْ طِينٍ ﴿٧﴾ ثُمَّ جَعَلَ نَسْلَهُ مِنْ سُلَالَةٍ مِّنْ مَّاءٍ مَّهِينٍ ﴿٨﴾ (الآيتان 7-8 من سورة السجدة)، كما يقول تعالى: ﴿إِنَّا خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ نُّطْفَةٍ أَمْشَاجٍ نَّبْتَلِيهِ فَجَعَلْنَاهُ سَمِيعًا بَصِيرًا ﴿٢﴾ (الآية 2 من سورة الإنسان)، وقوله تعالى: ﴿أَوَلَمْ يَرِ الْإِنْسَانُ أَنَّا خَلَقْنَاهُ مِنْ نُّطْفَةٍ فَإِذَا هُوَ خَصِيمٌ

مُبِينٌ ﴿٧٧﴾ (الآية 77 من سورة يس).

كان لا يزال في طور البويضة المخصبة، مما يؤكد أن الإسلام يعترف للجنين بالوجود المستقل عن أمه له الحق في الحياة والنمو داخل الرحم أيا كان عمره الزمني. ولو لم يكن له حياة واجبة للاحترام منذ اللحظة الأولى لتكوينه باعتباره نطفة أمشاج لجاز توقيع الحد على أمه بصورة تؤدي إلى المساس بحياته داخل رحمها.

وهناك من يرى أن عدم اعتراف بعض الفقهاء للجنين بالحياة الإنسانية في مرحلة النطفة يرجع إلى شبهات سيطرت عليهم فحملتهم على هذا التصور، ولو أتيح لهم في زمانهم ما يزيل عنهم مثل هذه الشبهات لاعترفوا للجنين بالحياة الإنسانية منذ اللحظة الأولى لوجوده في الرحم نطفة أمشاج، من هذه الشبهات:

1- أن بعضهم لم يشأ أن يعترف للجنين بالوجود الآدمي قبل نفخ الروح فيه نظرا لما ثار لديه من شك حول وجوده أصلا قبل هذه المرحلة، أو عجزه عن إيجاد الوسيلة التي تزيل عنه هذا الشك، فكان حائرا أهو طور من أطوار الإنسان في رحم أمه أم هو شيء قذفته الأم من رحمها<sup>(1)</sup>.

إن مثل هذا الشك لا وجود له في عصرنا الحديث الذي تتوافر فيه الوسائل الطبية الحديثة التي تمكن الأطباء من معرفة وجود الحمل أو عدمه كما تتيح لهم معرفة كل حركاته داخل الرحم ومعرفة كل تفاصيل نموه وتطوره فصار الجنين بذلك معروف الحياة على نحو يوجب حمايته واحترامه منذ بداية وجوده في الرحم.

2- أن بعض الفقهاء قد قادهم القياس غير الصحيح إلى عدم الاعتراف للنطفة الأمشاج وهي إحدى مراحل تطور الجنين بالحماية الشرعية برغم كونها خلقا آدميا واجب الاحترام. ذلك أن من الفقهاء من قاس النطفة في جواز إسقاطها على مشروعية العزل. من ذلك ما قاله الإمام ابن حجر العسقلاني: "وينتزع من حكم العزل حكم معالجة المرأة إسقاط النطفة قبل نفخ الروح، فمن قال بالمنع، ففي هذه أولى، ومن قال بالجواز فيمكن أن يلتحق بهذا" أي يمكن إلحاق جواز إسقاط النطفة بجواز العزل<sup>(2)</sup>.

(1) خالد جمال، المرجع السابق، ص324.

(2) خالد جمال، المرجع السابق ص326.

ويظهر بجلاء عدم صحة قياس جواز إسقاط الجنين ولو في مرحلة النطفة قبل نفخ الروح فيه على جواز العزل، وذلك للتباين الواضح بينها، ففي العزل ليس ثم اعتداء على خلق موجود متولد عن ماء الرجل الذي يجري عزله عن الصب في رحم المرأة، إنما هو مجرد منع التقاء الحيوان المنوي الذكري بالبويضة الأنثوية، دون أن يكون فيه اعتداء على جنين موجود فعلا، لأن الجنين لا يبدأ وجوده أصلا إلا على إثر تكون النطفة الأمشاج من امتزاج مائي الرجل والمرأة وتحقق عملية الإخصاب بعكس الحال بالنسبة للنطفة التي تمثل بداية لوجود الجنين فالاعتداء عليها اعتداء على الجنين أو على أصل ومبدأ تكوينه في الرحم<sup>(1)</sup>.

وهو ما ذهب إليه الإمام أبو حامد الغزالي، رادا به على من ساوى بين إسقاط النطفة والعزل إذ يقول وليس هذا (أي العزل) كالإجهاض والوآد لأن ذلك جنائية على موجود حاصل، وله أيضا مراتب، وأول مراتب الوجود أن تقع النطفة في الرحم وتختلط بماء المرأة وتستعد لقبول الحياة وإفساد ذلك جنائية، فإن صارت مضغعة وعلقة كانت الجنائية أفحش وإن نفخ فيه الروح واستوت الخلقة ازدادت الجنائية تفاحشا ومنتهى التفاحش في الجنائية بعد الانفصال حيا<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثاني: علامات الحياة بعد الولادة

#### أولا: تحديد بداية الحياة في التشريعات

لقد حرصت التقنينات المدنية على النص صراحة على الوقت الذي تبدأ عنده حياة الإنسان باعتباره الوقت الذي تثبت له فيه الشخصية القانونية الكاملة، فيصير معها أهلا لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات وتزول عنه في الوقت نفسه الشخصية القانونية

(1) خالد جمال، المرجع نفسه.

(2) المرجع نفسه، ص 326-327.

الناقصة التي كانت ثابتة له من قبل باعتباره جنينا، معلنة عن ذلك الوقت الذي يتزل فيه هذا الجنين من بطن أمه كاملا حيا أي بتمام ولادته حيا<sup>(1)</sup>.

أما عن موقف التشريعات الجزائية فقد أغفلت غالبيتها تحديد لحظة بدء الحياة الإنسانية تاركة المجال لاجتهادات الفقهاء باستثناء بعض التشريعات الجنائية العربية التي حرصت على توحيد مناهجها في تحديد البدء في الحياة الإنسانية هنا مع موقفها في إطار المعاملات المدنية، فالقانون الجزائري الكويتي يعتمد إلى تحديدها بلحظة نزوله كاملا من بطن أمه إذ يقول في المادة 155 منه "يعتبر المولود إنسانا يمكن قتله متى نزل حيا من بطن أمه، سواء في ذلك تنفس أو لم يتنفس وسواء كانت الدورة الدموية مستقلة أم لم تكن وسواء كان حبل سرتة قطع أم لم يقطع". أما قانون العقوبات السوداني فيحدددها بلحظة نزول جزء من الجنين ولو لم تتم ولادته كاملا، إذ ينص في المادة 246 منه على ما يلي: "التسبب في موت جنين حي قد يبلغ حد القتل إذا كان أي جزء من أجزاء الجنين قد برز إلى الخارج وإن لم يكن الجنين قد تنفس أو ولد ولادة تامة".

ونظرا لغياب النص التشريعي الجزائري المحدد لبداية حياة الإنسان والتي تمثل في ذات الوقت نهاية حياة الجنين لدى غالبية التشريعات الجزائية ثار خلاف بين الفقهاء حول هذا الموضوع يمكن بلورته في هذين الرأيين:

### الرأي الأول:

ذهب جانب من الفقه المصري إلى أن الوجود القانوني للإنسان يتحقق مع بداية عملية الولادة والانفصال عن الرحم مع اشتراط بروز أي جزء من أجزاء جسم الجنين دون أن يلزم في نفس الوقت الانفصال التام عن جسم الأم<sup>(2)</sup>. ففي هذه المرحلة فقط

(1) تنص المادة 29 من القانون المدني الجزائري، المعدلة بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 على ما يلي: "تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا، وتنتهي بموته. على أن الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حيا". وهو ما تنص عليه أيضا المادة 29 من القانون المدني المصري والمادة 09 من القانون المدني البحريني.

(2) عبد الفتاح مصطفى الصيفي، قانون العقوبات، القسم الخاص، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص326.

يكتسب الجنين صفته الجديدة كإنسان حي بحيث يشكل الاعتداء عليه جريمة قتل أو إيذاء وذلك بحسب النتيجة التي يفضي إليها السلوك المرتكب ضده.

وهناك رأي آخر يسير في نفس الاتجاه ولكنه أكثر تشدداً ويضيق إلى حد كبير من نطاق الحماية الجزائية للحق في الحياة، بحيث لا يتحقق لدى هذا الرأي الوجود القانوني للإنسان الحي إلا باكتمال عملية الولادة وتتمام الانفصال عن الرحم، واعتبر ما يقع عليه من أفعال اعتداء قبل ذلك داخلاً في نطاق جرائم الإجهاض<sup>(1)</sup>.

وقد وجهت إلى هذا الاتجاه انتقادات عديدة لعل من أبرزها أن من شأن اعتناق هذا المذهب أن يؤدي إلى انحصار الحماية الجنائية عن الوليد الذي يشق طريقه إلى الحياة بحيث إذا ما تم الاعتداء عليه وهو مكتمل النمو ولكن قبل بروز أي جزء منه، كان ذلك الفعل خارجاً عن نطاق جرائم القتل قد تكون ظروف معينة هي التي حالت دون خروجه مبكراً إلى الحياة<sup>(2)</sup>.

ففي هذه الحالة يسأل الجاني عن جريمة إجهاض فقط مثله مثل من تسبب في القضاء على جنين كان لا يزال في أطوار تكوينه الأولى.

### الرأي الثاني:

يرى أنّ حياة الجنين تنتهي وتلاشى لتحل محلها الحياة العادية للإنسان لحظة بدأ عملية الولادة سواء أكانت ولادة طبيعية أم قيصرية، وليس حينما تنتهي عملية الولادة بانفصال الجنين عن بطن أمه كاملاً، كما يرى أنصار الرأي الأول، هذا مع مراعاة أن عملية الولادة تبدأ لحظة إحساس الأم بالآلام التي تنشأ عن تقلص عضلات الرحم تقلصاً يستهدف قذف الجنين إلى العالم الخارجي، وذلك على أساس أنه في هذه اللحظة التي تظهر فيها الآلام يكتمل نضج الجنين ويبدوا متمتعاً بحياة مستقلة عن حياة أمه بدليل استعداده الطبيعي للانفصال عنها انفصلاً كاملاً، له كيان مستقل وشخصية قانونية

(1) محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مطبعة جامعة القاهرة، ط8، 1984، ص200.

(2) عوض محمد، جرائم الأشخاص والأموال، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 1984، ص9؛ علي عبد القادر القهوجي، قانون

العقوبات القسم الخاص، الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية، 1991، ص18.



مستقلة عن غيره، فضلا عن قابليته للتأثر بالأفعال التي يتعرض لها في العالم الخارجي والتي قد تقع عليه مباشرة مستقلا عن أمه<sup>(1)</sup>.

أما إذا كانت الولادة غير طبيعية أي قيصرية، فإن بدايتها تتحدد لحظة البدء في تطبيق الوسائل والأساليب الفنية على جسم الحامل، على أساس أن هذه الأساليب من شأن تطبيقها على الحامل أن يفضي مباشرة إلى إخراج الجنين خارج جسمها، فتتعادل من حيث الأهمية القانونية مع لحظة إحساس الأم بآلام الولادة<sup>(2)</sup>.

إذا نظرنا إلى الرأيين السابقين وجدنا أن الرأي الثاني يوفر قدرا كبيرا من الحماية الجنائية للإنسان قبل انتهاء مولده الطبيعي، وعلة تقرير هذه الحماية تكمن في أن الجنين قد اكتمل كيانه واتخذ الصورة النهائية التي سيولد عليها. لهذا لا بد من معالجة مظاهر القصور التشريعي في توفير بعض صور الحماية الواجبة للجنين خلال لحظة الولادة، فالمولود يحتاج خلال هذه الفترة إلى حماية قانونية اتجاه الأفعال غير العمدية التي تمس حياته والأفعال التي تؤذيه في سلامة بدنه.

### ثانيا: تحديد بداية الحياة في الشريعة الإسلامية

يعرف الاستهلال بأنه ما تبين به حياة المولود في مطلع ولادته وبداية أول فصل من حياته، ويكون رفع صوته باكيا من أبرز علامات مجيئه إلى الدنيا حيا<sup>(3)</sup>.

أما منطلق الفقهاء في تحديد علامات حياة المولود، حديث أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم: "إذا استهل المولود ورث"<sup>(4)</sup> وحديث جابر رضي الله عنه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا يرث الصبي حتى يستهل صارخا، قال واستهلاله أن يبكي ويصيح أو يعطس"<sup>(5)</sup>.

(1) أحمد فتحي سرور، الوسيط في شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، 1968، ص416؛ عمر السعيد رمضان، شرح قانون

العقوبات، القسم الخاص، 1986، ص320.

(2) خالد جمال، المرجع السابق، ص331.

(3) أحمد القاسمي الحسيني، المرجع السابق، ص155.

(4) أخرجه أبو داود رقم 2920.

(5) أخرجه ابن ماجه رقم 2751.

فقد اعتبر بعض العلماء أن الاستهلال هو رفع صوت المولود وبه فقط تعلم حياته وفريق آخر يرى أن الاستهلال هو وجود ما يدل على حياة المولود أو ما تعلم به حياته سواء كان صياحا أو غيره من العلامات المؤكدة على أنه على قيد الحياة<sup>(1)</sup>.

وقد ذكر الفقهاء علامات للحياة نوجزها فيما يلي:

- التحرك السريع.
- التنفس.
- امتصاص اللبن.
- البكاء.
- العطاس.
- غيره مما تعلم به الحياة.

يقول الإمام النووي في روضة الطالبين: "وإن مات عند خروجه -المولود- أو بقي متألماً حتى مات وجبت فيه دية كاملة لأننا تيقنا حياته فأشبهه سائر الأحياء، وسواء استهل أو وجد ما يدل على حياته كتنفس وامتصاص لبن وحركة قوية كقبض يد وبسطها". معنى ذلك أنه ولد حياً بهذه العلامات وإلا لما ترتب على التعرض إليه بالجنابة عليه دية نفس كاملة<sup>(2)</sup>.

### ثالثاً: تحديد بداية الحياة عند الأطباء

يعتمد الاطباء على مقياس أبغار<sup>(3)</sup> الذي يسمح لهم بالتعرف على صحة المولود الجديد وحيويته، ومدى تكيفه مع محيطه الهوائي بطريقة سريعة وذلك في الدقائق الأولى التي تلي ولادته. ويتضمن مقياس أبغار خمس ثوابت محددة بين الرقمين صفر واثنين وهي: سرعة نبض القلب، انتظام حركة التنفس، قوة العضلات، ردة فعل على التنبيه الجلدي، لون الطفل.

(1) أحمد القاسمي الحسني، المرجع السابق، ص 157.

(2) أحمد القاسمي الحسني، المرجع السابق، ص 158.

(3) هذا الفحص يحمل اسم الطبيبة الأمريكية التي وضعت سنة 1953 وهي فرجينيا أبغار.

- ويمكن إجمال علامات حياة المولود عند الأطباء فيما يلي:
- الصراخ: وهي أبرز علامة مثلما هي عند الفقهاء.
  - العطاس.
  - البكاء.
  - الرضاع.
  - نبض القلب.
  - حركة التنفس.
  - حركة العضلات.
  - التجاوب مع المنبهات.
  - اللون الوردي للطفل: وهي علامة لا تدل بمفردها على حياة المولود إلا إذا كانت مصاحبة لعلامة أخرى فتأكدها<sup>(1)</sup>.

(1) أحمد القاسمي الحسني، المرجع السابق، ص 158-164.

### المبحث الثاني: نهاية الحياة البشرية

لم يكن تعريف الموت والتحقق منه يثير جدلا كبيرا من الناحية الطبية والقانونية إلا أنه ومع تطور الوسائل العلاجية التي جعلت من جسم الإنسان مادة أولية لإجراء التجارب الطبية والأبحاث العلمية، وبالنظر لما أفرزته هذه الممارسات من مشكلات قانونية وأخلاقية فقد أدى ذلك كله إلى اشتداد الخلاف، بين علماء الطب من ناحية ورجال القانون من ناحية أخرى حول تحديد لحظة تحقق الوفاة، فبينما يحاول الفريق الأول التحقق من معايير وضوابط تحقق الموت وذلك خدمة للأهداف الطبية والعلمية يحاول الفريق الثاني الموازنة بين خدمة هذه الأهداف وإضفاء أكبر قدر ممكن من الحماية الجنائية على سلامة الجسم والحياة.

ومن هنا تبدأ نقطة الخلاف حول عدة مسائل جوهرية أولها مسألة تحديد لحظة الوفاة ومدى انعكاسها على نطاق الحماية الجنائية للحياة، والثانية مسألة مدى فاعلية المعايير التقليدية المستخدمة للتحقق من الموت في ضوء تطور العلوم والممارسات الطبية. وأخيرا فإنه يجب الوقوف على مدى تحقيق المعايير الحديثة المستخدمة في تحديد لحظة الوفاة للموازنة بين المقتضيات العلمية الحديثة من ناحية، والمبادئ القانونية والأخلاقية التي توجب توفير أكبر قدر من الحماية الجنائية للحق في الحياة من ناحية أخرى. لذلك فإننا سوف نناقش هذه المسائل من خلال المطالب الآتية.

#### المطلب الأول: تعريف الموت

يتنازع تحديد لحظة الوفاة اتجاهان، أولهما يرى ضرورة أن يصدر تشريع لتعريف الوفاة وثانيهما يقرر أن هذه المسألة فنية يجب أن تترك لأهل الاختصاص وهم الأطباء. لهذا سوف نتعرض لكل من الرأيين مع إبراز مختلف التعريفات التي جاء بها فقهاء الشريعة الإسلامية.

## الفرع الأول: الاتجاهات المختلفة في تعريف الموت

لقد ظهر جدال فقهي حول مسألة تعريف الموت، حيث ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار الموت مسألة قانونية توجب تدخل المشرع بنص صريح، في حين يرى جانب آخر من الفقه أن الموت مسألة طبية وفنية يجب أن تبقى من اختصاص أهل الطب، ولكل من الفريقين حجج تؤكد رأيه سنتناولها فيما يلي:

### أولاً: تعريف الموت مسألة قانونية

يرى هذا الاتجاه ضرورة صدور تشريع يحدد ماهية الموت. فالموت من المسائل المتعلقة بحالة الشخص بل هي من أبرزها على الإطلاق. ولذا يجب أن يستأثر القانون بتحديدتها وطالما أن الشخصية القانونية للفرد منحة من المشرع، وهي بذاتها مصدر جميع الحقوق اللصيقة بالشخصية، فيصبح من الضروري ألا تخضع هذه المنحة لمعايير شخصية مستمدة من اعتبارات نفعية<sup>(1)</sup>.

فإذا كان التحقق من حدوث الوفاة يعد في جوهره عملاً طبياً لا يتأتى إلا للأطباء تقريره وفقاً للوسائل الفنية المتبعة، فإن جانب من رجال القانون تأخذهم الريبة في ترك الأمر جملة وتفصيلاً في هذا الصدد بين يدي الأطباء، وذلك خشية قيام هؤلاء بتقرير وفاة شخص ما تحت تأثير الرغبة في إحراز سبق علمي في مجال عمليات نقل وزراعة الأعضاء أو غيرها من الممارسات الطبية والعلمية المستحدثة<sup>(2)</sup>. لذلك يثور الجدل حول طبيعة الدور الذي يجب أن يقوم به القانون في هذا الصدد، وهل يمكن وضع تعريف قانوني للموت ضمن نصوص تشريعية يجب على الأطباء السير وفقها.

يرى جانب من الفقه أنه لا يمكن إغفال الطابع التشريعي لمسألة تحديد لحظة الوفاة، إذ أنه وإن كان صحيحاً أن الأطباء يناط بهم التثبت من تحقق الموت من الناحية الفنية، إلا أن ذلك الأمر لا ينفي مجال أهمية وضرورة وجود تعريف قانوني للموت ينص

(1) محمد سامي الشوا، مسؤولية الأطباء وتطبيقها في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 247.

(2) مهند صلاح العزة، المرجع السابق، ص 47.

عليه المشرع موضحا ماهيته وكافة عناصره، إذ لا يمكن إفساح المجال على نحو مطلق للأطباء الذين قد تختلف الضوابط والمعايير التي يتبنونها وهم بصدد تحديد لحظة الوفاة، وذلك تبعا لاختلاف الأهداف التي قد يرمي البعض إلى تحقيقها من وراء تقرير وفاة شخص معين، إذ أن الرغبة في سحب أجهزة الإنعاش الصناعي على سبيل المثال أو الاستفادة من بعض أجزاء الجسم لإجراء عملية زراعة الأعضاء أو القيام ببعض التجارب الطبية، قد تشكل جميعها باعثا يدفع بالطبيب إلى تبني معيار مرن في تقريره للوفاة، الأمر الذي يستوجب من المشرع التدخل بإصدار قانون يتضمن تعريفا دقيقا للموت وينظم إجراءات ووسائل التثبت من تحققه، معتمدا في ذلك على القواعد العلمية وما يستقر عليه الرأي لدى غالبية خبراء الطب<sup>(1)</sup>.

### ثانيا: تعريف الموت مسألة طبية

يرى هذا الاتجاه أن مقياس تقدم أي نظام يكون بالنظر إلى مقدار ما يستحدثه من أفكار مستندة إلى حقائق ثابتة وإلى محل دراستها بالنسبة لعلم البيولوجيا، كالأفكار الخاصة بالشخص سواء من حيث تحديد لحظة حياته أو وفاته، وعلى ذلك فالوفاة مسألة بيولوجية ينفرد بتقديرها الطبيب<sup>(2)</sup>.

كما يرى هذا الاتجاه أن إدراج تعريف الموت في القانون سوف يعتبر من المسائل الخطرة وذلك بسبب تقدم العلوم الطبية والبيولوجية المستمرة، وهكذا كان توقف القلب عن العمل هو الحد الفاصل ثم اتجه بعد ذلك إلى وفاة المخ، وربما يكشف العلم في المستقبل عن أساليب جديدة لتنشيط المخ، مثلما حدث للقلب وهكذا فإن وضع أي تعريف قانوني للموت سوف يصبح محلا لتعديلات متلاحقة، وهذا الأمر وإن كان يتفق والتقدم العلمي إلا أنه يتنافى وما يجب أن تكون عليه القاعدة من استقرار نسبي<sup>(3)</sup>.

(1) مهند صلاح العزة، المرجع السابق، ص48.

(2) محمد سامي الشواء، المرجع السابق، ص249.

(3) محمد سامي الشواء، المرجع السابق، ص250.

بل أنه لا يمكن أيضا استخلاص أي معيار حقيقي للوفاة سواء من الناحيتين الدينية والأخلاقية، وإنما يجب أن يقتصر عمل المشرع على صياغة بعض القواعد السلوكية التي تسهل للأطباء ممارسة مسؤولياتهم في هذا الشأن<sup>(1)</sup>.

ولقد أوصى مؤتمر "بيروجيا" المنعقد بإيطاليا عام 1968 بأنه: "لا يقع على رجل القانون - مع الأخذ بعين الاعتبار التقدم الملحوظ الذي تمر به مهنة الطب - وضع تعريف قانوني لوقت أو زمن الوفاة وتحديد الطرق أو الوسائل التي يمكن بها التأكد من الوفاة بل إن هذه الأمور تبقى للأطباء ضمن اختصاصاتهم ودراساتهم ونشاطهم الفني ورائدهم في ذلك شرف المهنة وعلى الطبيب أن يكون ملما بأحدث معطيات العلم في هذا الشأن"<sup>(2)</sup>.

وينتهي أنصار هذا الاتجاه إلى نتيجة أساسية مؤداها عدم جواز إصدار تشريع لتعريف الوفاة وإنما يكفي صدور لوائح من الجهات الطبية المختصة تتضمن بعض المعايير التي يجب على الأطباء الاسترشاد بها للتأكد من الوفاة.

وتستهدف هذه المعايير توفير الطمأنينة للمرضى من جهة، وحماية الأطباء من جهة أخرى. فيترك القانون للطبيب حرية تقدير إثبات الوفاة من عدمه، فهذه مسألة طبية بطبيعتها، ولكن نظرا لخطورتها وجسامتها فإن الطبيب نفسه يناشد القانون في معاناته وهذه بدورها تتمثل في وضع بعض القواعد السلوكية التي يسترشد بها الطبيب عند تحديد الوفاة مع احتفاظ الطبيب بجرية التأكد منها وفقا للأساليب العلمية الحديثة<sup>(3)</sup>.

يمكن القول في هذا الصدد أن إعلان وفاة شخص ما تترتب عليه آثار قانونية هامة على الصعيدين المدني والجنائي وعلى هذا الأساس لا بد أن يكون للقانون دور مهم في إضفاء وصف المشروعية على الوسائل التي تثبت بها الوفاة، ولا يمكن ترك المسألة إلى

(1) J. Savatier, La greffe, la loi et la déontologie, concours médical, 04/01/1969, P116.

(2) P. J. Doll, Le droit de disposer de son cadavre à des fins thérapeutiques ou scientifiques, revue science criminelle, n°1, 1971, p 76-78.

(3) J. Savatier, Op. cit, P116.

ما يقرره الأطباء فقط. فالمسؤولية الجنائية على جرائم الاعتداء عن الحياة تتوقف على ما يقرره الأطباء من اعتبار المجني عليه ميتا. فعلى المشرع وضع تعريف دقيق للموت معتمدا على أهل الطب فيما يخص المعايير التي يمكن اعتمادها في إثبات الوفاة.

وعلى هذا الأساس يمكن لرجل القانون أن يترجم تلك المعلومات في لوائح تنظيمية يلتزم بها الكل من أجل تحقيق الحماية القانونية اللازمة للجميع. ومن شأن ذلك طمأنة الرأي العام بشأن عدم تسرع الأطباء في إعلان وفاة الشخص إذا كان يرجى اقتطاع عضو من جثته، لأن هذه اللوائح سوف تمنع الطبيب من الإقدام على اقتطاع عضو من الشخص إلا بعد التأكد من وفاته وفقا للمعايير المحددة قانونا<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني: مفهوم الموت وعلاماته في الفقه الإسلامي

إن تحديد لحظة وفاة الشخص وخروج الروح من جسده أمر اختص الله به نفسه، ولا يمكن للإنسان مهما وصل من العلم أن يجدد على وجه اليقين لحظة الوفاة. إلا أنه توجد علامات تدل على حدوث الوفاة تحدث عنها العلماء ونراها بالعين المجردة في الواقع.

#### أولا : مفهوم الموت شرعا

عرّف العلماء الموت بأنه ضد الحياة والحد الفارق بين الموت والحياة هو وجود الروح أو عدمه وإن حقيقة الموت هي مفارقة الروح للبدن. يقول القرطبي: "الموت ضد الحياة"، ويضيف: "إن الموت ليس بعدم محض ولا فناء صرف، وإنما هو انقطاع تعلق الروح بالبدن ومفارقتها وحيلولة بينهما وتبدل حال وانتقال من دار إلى دار"<sup>(2)</sup>. وجاء بلغة السالك: "الموت كيفية وجودية تضاد الحياة فلا يعرى الجسم عنهما، ولا يجتمعان فيه"<sup>(3)</sup>.

(1) مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006، ص518-519.

(2) أبو عبد الله القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، دار الكتاب العربي للطباعة والنشر، القاهرة، 1967، ص202.

(3) بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك. أنظر علي محمد علي أحمد، معيار تحقق الوفاة وما يتعلق بها من قضايا حديثة في الفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، ط1، 2007، ص146.



وجاء في شرح الحرشي على مختصر خليل: " أنه صفة وجودية تضاد الحياة، تزول بها قوة الإحساس والنماء والتعقل فلا يعرى الجسم الحيواني عنهما ولا يجتمعان فيه"<sup>(1)</sup>. وجاء في إحياء علوم الدين: نص مهم ترجمه الإمام الغزالي بقوله: " الباب السابع في حقيقة الموت، وما يلقاه الميت في القبر إلى نفخ الصور ثم قال بيان حقيقة الموت " أعلم أن للناس في حقيقة الموت ظنونا كاذبة قد أخطأها فذكرها وأبطلها"، ثم قال: " وكل هذه ظنون فاسدة ومائلة عن الحق بل الذي يشهد له ظرف الاعتبار وتنطلق به الآيات والأخبار أن الموت معناه: تغير حال فقط، وأن الروح باقية بعد مفارقة الجسد إما معذبة وإما منعمة. ومعنى مفارقتها للجسد انقطاع تصرفها عنه بخروج الجسد عن طاعتها. فإن الأعضاء آلات للروح تستعملها حتى إنها تبطش باليد. إلى قوله: " والموت عبارة عن استعصاء الأعضاء كلها، وكل الأعضاء آلات والروح مستعملة لها. إلى أن قال: " نعم لا يمكن كشف الغطاء عن كنه حقيقة الموت، إذا لا يعرف الموت من لا يعرف الحياة"<sup>(2)</sup>.

وقد تعرض رجال الفقه المعاصر لتعريف الموت من ناحية علاماته فقال الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي: الموت بعبارة بسيطة يفهمها الناس جميعا: خروج الروح من البدن أي أن الموت لا ينزل بالإنسان ولا يقال عنه أنه قد مات إلا بعد أن تفارق الروح جسده كله، ثم قال إن هذا التعريف أصدق تعريف يمكن أن يجتمع عليه أصحاب هذه الاصطلاحات غير أن بوسعنا أن نستبدل كلمة الروح بكلمة حياة، رعاية لمن لا يتعاملون مع كلمة الروح، أولئك الذين يحصرون بحوثهم في دائرة المصطلحات العلمية المادية الحديثة فنقول: الموت انقطاع الحياة عن البدن انقطاعا تاما<sup>(3)</sup>.

(1) علي مختصر خليل، شرح الحرشي المطبعة العامرية الشرفية، مصر، ط1، 1316هـ، ص17.

(2) أبو حامد الغزالي، إحياء علوم الدين، دار المعرفة، بيروت لبنان، الجزء 2، بدون سنة، ص419. أشار إليه علي محمد علي أحمد، المرجع السابق، ص147.

(3) محمد سعيد رمضان البوطي، بداية ونهاية الحياة من الناحية الشرعية والطبية والقانونية، مؤتمر الطب والقانون الذي نظمته كلية الشريعة والقانون بالتعاون مع كلية الطب والعلوم الصحية في الفترة من 03-05 مايو 1998، جامعة الإمارات العربية المتحدة، جمع 1، ص55-56. أشار إليه علي محمد علي أحمد، المرجع السابق، ص147-148.

وقال الدكتور عبد الفتاح محمد إدريس: "الموت هو صفة وجودية خلقت ضد الحياة، يزول بها قوة الإحساس والنماء والتعقل، أو هو مفارقة الروح للجسد، وحقيقة هذه المفارقة هي: خلوص الأعضاء كلها عن الروح للجسد، بحيث لا يبقى من أجهزة البدن فيه صفة حياتية، فالموت وفقا لهذا المعنى هو: همود حركات الجسد وتوقف أعضائه عن النمو، وقابليته للتعفن والتحلل لذهاب الروح منه، فالموت نقيض الحياة، ولهذا لا يجتمعان في بدن واحد ولا يرتفعان عنه في نفس الوقت<sup>(1)</sup>.

### ثانيا: علامات الوفاة عند الفقهاء

استنبط الفقهاء جملة العلامات الظاهرة التي تدل على الوفاة من خلال المشاهدة والمعرفة الطبيعية والتجربة البشرية، منها: انقطاع التنفس، استرخاء القدمين، ميل الأنف، انفراج الشفتين وغيرها من العلامات.

وقد ذكر المالكية أن علامات وفاة شخص: "إذا انقطع نفسه وانحدر بصره وانفرجت شفتاه ولم تنطبقا وسقطت قدماه ولم تنتصبا"<sup>(2)</sup>.  
 وذهب الحنفية إلى أن هذه العلامات تتمثل فيما يلي: "في استرخاء قدميه، اعوجاج منخره، انخساف صدغيه<sup>(3)</sup> وامتداد جلدة الخصية"، "ومن يموت بالسكتة... يتعين التأخير فيها إلى ظهور اليقين بنحو التغير"<sup>(4)</sup>.

ولدى الشافعية إمارة الوفاة هي: "أن تسترخي قدماه ولا تنتصبا، أو يميل أنفه أو ينخسف صدغاه، أو تمتد جلدة وجهه أو ينخلع كفاه من ذراعيه أو تنقلص خصيتاه إلى فوق مع تدلي الجلدة فإن يشك بأن لا يكون به علة أو احتمال أن يكون به سكتة أو ظهرت أمارات فزع أو غيره أحر إلى اليقين بتغير الرائحة أو غيره"<sup>(5)</sup>.

(1) عبد الفتاح محمد إدريس، الوفاة بمنظور إسلامي، محاضرة جامعة الأزهر، أشار إليه محمد علي أحمد، المرجع السابق، ص148.

(2) الخطاب، مواهب الجليل، دار الفكر، ط2، 1978، ص221.

(3) انخساف الشيء: ذهابه وغيبته فيه؛ الصدغ: ما بين العين والأذن.

(4) ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، دار إحياء التراث العربي، ط1، 1998، ص73.

(5) الشربيني، مغني المحتاج، دار المعرفة، بيروت، ط1، 1997، ص494.

وعند الحنابلة علامات الموت هي: انخساف صدغيه، ميل أنفه، انفصال كفيه، ارتخاء رجليه وغيوبة سواد عينيه.

ويجدر الذكر هنا أنه إذا اعتمد على علامات الموت التي ذكرها الفقهاء القدامى، فإن الصورة قد تغيرت الآن بتطور المعرفة البشرية في مجال الطب. وأصبح الأطباء يقولون الآن أن الموت الحقيقي للإنسان يكون بموت جذع الدماغ<sup>(1)</sup>.

فالتطوّر الحديث قد تجاوز هذه العلامات حيث بدأت فكرة تحديد لحظة الموت بواسطة العلامات الدالة على موت الدماغ مع إمكان استمرار التنفس بواسطة أجهزة صناعية. هذا ما جعل فقهاء الشريعة الإسلامية المعاصرون ينظرون للموت نظرة مغايرة، سنتكلم عنها عند تبيان موقف الفقهاء من معايير إثبات الوفاة.

يتضح مما سبق أن الموت مفارقة الروح للبدن وأن له جملة من العلامات الواضحة على جسد الميت ذكرها العلماء في السابق كما أن له علامات أخرى تدرك بتطور الوسائل العلمية والطبية الحديثة.

### المطلب الثاني: معايير إثبات الوفاة وموقف كل من الشرع والقانون منهما

تعتبر مسألة تحديد لحظة الوفاة مسألة ذات أهمية كبيرة سواء في مجال قانون العقوبات وذلك لأن بعض الجرائم تتطلب أن يقع سلوك الفاعل على إنسان على قيد الحياة مثل جرائم القتل، أو في مجال الإرث والحقوق المالية الأخرى.

إلا أن عمليات نقل وزراعة الأعضاء كانت من أبرز الممارسات الطبية المستحدثة التي أحدثت انقلاباً حقيقياً في مسألة تحديد لحظة الوفاة والسبب في ذلك أن

(1) لقد أفادت دراسات علمية حديثة دقيقة: أنه في أمريكا يدفن خطأ شخص واحد في كل أربع وعشرين ساعة وفي بريطانيا خلال 22 سنة دفن 2175 شخص أحياء (أي أن موتم كان ظاهرياً فقط). وفي أمستردام هولندا أنقذت جمعية خيرية حياة 990 شخص في 25 سنة. كما أن جمعية مماثلة في هامبورج بألمانيا أنقذت 107 شخصاً في أقل من خمس سنوات. جريدة الأخبار القاهرة بتاريخ 19/08/1985. أشار إليها بلحاج العربي، معصومية الجنة في الفقه الإسلامي على ضوء القانون الطبي الجزائري والفتاوى الطبية المعاصرة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2007، ص30؛ وفي هذا الشأن ذكرت الكتب المتعلقة بالموت وأسواره الكثير من نوازل الموتى: كالشخص الذي سمع صوت أخيه المدفون حياً داخل القبر والعجوز الإيطالي في 67 من عمره الذي لقي مصرعه في حادث تصادم وبعد خمسة أيام وضعت جثته في المشرحة (في درجة حرارة 7 تحت الصفر) انتظارا لحضور أحد أقاربه، عاد فجأة إلى الحياة وأخرجوه من المشرحة ليعيش بعدها سنوات طويلة. بلحاج العربي، معصومية الجنة، المرجع السابق، ص30.

فاعلية زراعة العضو المنقول إنما يتوقف على سريان الحياة في الأنسجة والخلايا المكونة له، الأمر الذي لا يتأتى إلاّ بنقل العضو من شخص على قيد الحياة أو من حديثي الوفاة. وقد ظهر في بداية الأمر المعيار التقليدي الذي يأخذ بتوقف القلب والرئتان عن العمل توقفاً نهائياً. ولكن بعد تقدم العلوم الطبية واكتشاف أجهزة الإنعاش الاصطناعي ظهر معيار حديث وهو معيار الموت الدماغي.

### الفرع الأول: معايير إثبات الوفاة

حتى وقت قريب نسبياً لم تكن مشكلة تحديد لحظة الوفاة محل مناقشة بين رجال الطب والقانون، وذلك لأن الذي كان يختص بتحديد ذلك هو الطبيب عن طريق معيار يعتمد عليه في تحديد الوفاة وهو ما يسمى الآن بالمعيار التقليدي. إلا أن الدراسات الطبية المستحدثة جعلت هذا المعيار غير كاف وغير دقيق في تحديد لحظة الوفاة.

### أولاً: المعيار التقليدي

تتمثل الوفاة وفقاً لهذا المعيار بالتوقف النهائي للقلب وتوقف الرئتين عن العمل<sup>(1)</sup> وهذا يعني أن الوفاة لا تثبت إلا إذا توقف القلب وتوقف الجهاز التنفسي. ولا يزال البعض يؤيد الأخذ بهذا المعيار الذي يربط بين توقف التنفس والقلب ووظائف المخ بصفة عامة وحدوث الموت. وحجة هؤلاء أن حالات الغيبوبة العميقة أو توقف المخ عن العمل لا يتحقق بهم الموت الحقيقي<sup>(2)</sup> الذي يتطلب في رأيهم مفارقة الروح للجسد وتوقف جميع الأعضاء الحيوية عن أداء وظائفها بما في ذلك القلب،

(1) Raymondis, L.M, Problèmes juridiques d'une définition de la mort, Rev.Drt.Civ,1969, p29.

(2) لا بد من التمييز بين المفاهيم الآتية:

-الموت الظاهري: يعرفه Vigouroux بأنه: "الاحتفاء المؤقت لمعايير الحياة الأساسية كالتنفس ونبض وخفقات القلب والضغط الدموي عند شخص لا يزال على قيد الحياة وإن كان يأخذ شكل الموت". فتوقف دوران الدم والتنفس هي علامات بديهية للموت ولكنها ليست مطلقة، لأنها تقبل الرجوع إلى الحياة، ويجب أن يجرب الطبيب أجهزة الإنعاش ما دام يوجد فرصة وإن كانت بسيطة للعودة للحياة.  
-الغيبوبة: تعبر مبدئياً عن ضرر يصيب الجهاز العصبي ويتمثل بحدوث اضطرابات في الوعي عند شخص يبقى محتفظاً بالحياة الإنسانية التي تبقى مؤمنة بواسطة الأعضاء الحيوية الأساسية لكل حياة، كالتنفس وضغط الدم في حين تختفي حياة الاتصالات التي يحكمها الدماغ كالحركة والشعور واليقظة ويمكن تمييز نوعين من الغيبوبة: الأولى هي حالة الغيبوبة الطويلة والثانية الغيبوبة المتجاوزة.

فالإنسان الذي يتنفس اصطناعيا وشخص الأطباء حالته بأنه مصاب بتوقف المخ عن العمل هو إنسان حي بدليل وجود الروح التي تبعث الدفء والحرارة في جسمه الذي يحتفظ بدرجة حرارة طبيعية. كما أن وجود الروح هو الذي يحفظ الجسم من الفساد والتحلل والتعفن إذا طالت مدة وجوده على جهاز التنفس الصناعي. يضاف إلى ذلك استمرار وظائف الأعضاء الأخرى كالتمثيل الغذائي للكبد وإفراز الكلوتين والهضم والامتصاص من الأمعاء كما تستمر إفرازات جميع الغدد في الجسم وتنمو الأظافر والشعر. من ثم يستحيل تسليم شهادة وفاة هذا الشخص في مثل هذه الحالة<sup>(1)</sup>. وبالرغم من أهمية هذا المعيار في إثبات الوفاة إلا أنه يفتقر إلى الدقة وذلك للأسباب الآتية:

- أن التجارب العلمية قد أثبتت أن توقف نبضات القلب والتنفس الطبيعي لدى الشخص لا يدل بالضرورة على تحقق الوفاة، إذ أن هناك العديد من الحالات التي عاد فيها القلب والجهاز التنفسي إلى العمل بعد إجراء بعض العلاجات العضلية والعصبية وذلك عن طريق إحداث صدمات كهربائية للجهاز العصبي أو إجراء تدليك لعضلة القلب والاستعانة بأجهزة التنفس الصناعي، وتسمى هذه الأعراض التي يتوقف فيها القلب والتنفس عن العمل بصفة مؤقتة بحالات الموت الكاذب أو الظاهري<sup>(2)</sup>.

- أن في الأخذ بهذا المعيار إعاقاة لعملية نقل الأعضاء والتي تتطلب نجاحها نقل العضو قبل تلف أنسجته، خاصة تلك الأعضاء التي لا يصح ولا يجوز نقلها إلا من الميت مثل: القلب والكبد لأن هذا النوع من العمليات يتطلب سرعة الاستئصال وذلك للمحافظة على قيمتها البيولوجية، لأنها إذا ماتت خلايا تلك الأعضاء صارت غير صالحة للنقل والزرع<sup>(3)</sup>.

(1) صفوت حسن مصطفى، أسباب تجريم نقل وزراعة الأعضاء الآدمية، ط1، 1992، ص20.

(2) مهند صلاح العزة، المرجع السابق، ص51.

(3) كامل عبد العزيز، الجوانب القانونية والشرعية التي تثيرها عمليات نقل خلايا الجسم. رسالة دكتوراه، جامعة أسبوط، 2007،

إلا أن جانبا من الفقه يرى أن إظهار وعرض المعيار التقليدي بهذه الصورة مقصود لمحاولة إبراز قصور فيه يبرر الأخذ والاعتماد على معيار آخر وذلك لتحقيق أغراض علمية على حساب حق الأفراد في الحياة وسلامة أجسامهم<sup>(1)</sup>، إذ أنه وإن كان صحيحا أن توقف القلب والجهاز التنفسي يعدّ المعمول عليه دائما في تقرير الوفاة، إلا أنه لا يجب إغفال اشتراط أن يكون هذا التوقف نهائيا ولا رجعة فيه. أضف إلى ذلك ضرورة التثبت من توقف باقي أعضاء الجسم وأجهزته عن أداء وظائفها الحيوية وذلك بصفة نهائية وتامة، الأمر الذي يؤيده ويؤكد عليه غالبية شراح القانون الجنائي وهم بصدد بيان التعريف القانوني للموت بوصفه أحد عناصر الركن المادي في جرائم القتل<sup>(2)</sup>.

وبناء على ذلك فإن الأطباء يجعلون للموت الحقيقي ثلاث مراحل: ففي الأحوال العادية يحدث الموت الإكلينيكي في مرحلة أولى حيث يتوقف القلب والرئتان عن العمل، وفي مرحلة ثانية تموت خلايا المخ بعد بضع دقائق من توقف دخول الدم المحمل بالأكسجين للمخ.

وبعد حدوث هاتين المرحلتين تظل خلايا الجسم حية لمدة تختلف من عضو إلى آخر، وفي نهايتها تموت هذه الخلايا، فيحدث ما يسمى بالموت الخلوي وهو يمثل المرحلة الثالثة للموت<sup>(3)</sup>.

من هنا كانت الحاجة ماسة إلى معيار جديد لتحديد لحظة الوفاة، يضمن احترام الحياة الإنسانية ويحفظ في الوقت نفسه العضو المراد استئصاله.

(1) صفوت حسن مصطفى، مرجع سابق، ص 19.

(2) حسين إبراهيم عبيد، الوجيز في قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص 31.

(3) صلاح الدين مكارم، الطب الشرعي، نقابة المحامين 1992، ص 147-150، محمد سليمان، الطب الشرعي، القاهرة، 1959، ص 81 - 82. أشار إليه أسامة السيد عبد السميع، نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الحضر والإباحة، دار الجامعة الجديدة، 2006، ص 99.

## ثانيا: المعيار الحديث للوفاة

يعتبر الإنسان ميتا وفقا لهذا المعيار عندما تموت خلايا مخه، حتى ولو ظلت خلايا قلبه حية وذلك لأنه عندما تموت خلايا المخ بصفة نهائية فإنه يستحيل عودتها للحياة، وتنفس الشخص أو نبض قلبه عند استخدام أجهزة الإنعاش الصناعي يعتبر مظهرا للحياة، وليس دليلا على حياة الإنسان<sup>(1)</sup>.

وقد اختلف أصحاب هذا الاتجاه حول مفهوم موت المخ:

- يرى البعض منهم أن المقصود بموت المخ هو موت جدع المخ.  
- ويرى البعض الآخر أن المقصود بموت المخ موت كل المخ في حين يرى البعض أن المقصود هو موت الوظائف العليا للمخ ولموت جدع المخ علامات تتلخص في الآتي:

- الانعدام التام للوعي.
- انعدام الحركات العضلية اللاشعورية خاصة التنفس.
- انعدام أي أثر لنشاط المخ في جهاز رسم المخ الكهربائي.
- استمرار تلك العلامات السابقة لفترة كافية<sup>(2)</sup>.

كما يجري تشخيص الموت وفقا لمعيار موت المخ بأكثر من طريقة ولكن أكثرها دقة وتحديدًا، هي تسجيل نشاط المخ الكهربائي بواسطة جهاز الرسم الكهربائي للمخ، فمتى توقف ذلك الجهاز عن إعطاء إشارات فإن ذلك يعني وفاة خلايا المخ واستحالة عودتها للحياة، وبالتالي القول بوفاة الشخص نفسه حتى ولو كان قلبه ينبض لأن الخلايا يستحيل عودتها للحياة متى ماتت، أما القلب فيمكن أن يعود للعمل متى توقف وكذلك الرئتان وهذا بفضل استخدام أجهزة الإنعاش الصناعي<sup>(3)</sup>. فحياة القلب لا تمنع من وفاة

(1) كامل عبد العزيز محمد علي، المرجع السابق، ص472.

(2) محمود عوف، رد شبه المجزين لنقل الأعضاء، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية السنة 15، عدد يوليو 2001، ص21-22.

(3) مروك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامي، الجزء الأول للكتاب الأول، دار هومة، 2003،

الشخص، لأن عمليات نقل القلب لا يمكن إجراؤها إلا منذ اللحظة التي يموت فيها المخ وقبل وفاة القلب، فهذه اللحظات هي التي تسمح طبيا بإجراء هذه العمليات، غير أنه لا يجوز قانونا استئصال أي عضو من الشخص إلا بعد إعلان وفاته رسميا، لأن أي شخص وإن كانت قد ثبتت وفاته من الناحية الطبية وذلك بموت خلايا مخه إلا أن هذا لا يمنع من اعتباره حيا في نظر القانون، طالما لم تتخذ الإجراءات الرسمية لإعلان وفاته، ذلك أن الإمكانيات الطبية والبيولوجية الحديثة قد كشفت عن طائفة ثالثة من الأشخاص هم في حالة ما بين الحياة والموت. فالشخص في هذه الوضعية إن كان يعتبر ميتا في نظر الطب إلا أنه لازال حيا في نظر القانون، طالما لم يتم إعلان وفاته بعد، ومن ثم يجب أن يتمتع هذا الشخص حتى إعلان وفاته بكافة الحقوق اللصيقة بالشخصية ومنها حقه في الحياة وحقه في سلامة جسمه<sup>(1)</sup>.

وقد اتفق الأطباء على أن جهاز الرسم الكهربائي للمخ لا يسمح بمفرده كمعيار حاسم للوفاة في حالة الأطفال المصابين بغيوبة، أو الأشخاص المصابون بتسمم خطير أو في حالة انخفاض درجة حرارة الجسم إلى ما دون المعدل الطبيعي. لأن هناك العديد من الأمثلة الطبية على استرداد بعض الأشخاص لصحتهم والذين ظلوا في غيبوبة طويلة بالرغم من أن جهاز الرسم الكهربائي للمخ لم يعط إشارات<sup>(2)</sup> لمدة طويلة ثم يعود فجأة بعد ذلك لإعطاء الإشارات، ولذلك اقترح الأطباء ضرورة الانتظار فترة تتراوح ما بين ثماني ساعات كحد أدنى واثني وسبعين ساعة كحد أقصى من توقف جهاز الرسم الكهربائي للمخ من إعطاء الإشارات، وإعلان حالة الوفاة. إلا أن هذا المعيار قد تعرض للنقد وذلك للأسباب الآتية:

(1) مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 317-319.

(2) لقد أشار أحد الأطباء إلى حالة شخص في الخامس عشرة من العمر أصيب بحادثة وظل في غيبوبة مدة أسبوعين وكان يمكن اعتباره ميتا طبقا للمعيار السابق، غير أن متابعة إعطائه بعض العقاقير والإبقاء على التنفس الاصطناعي مكنته من استرجاع عافيته. لذلك اقترح الأطباء الاعتداد بما يستهلكه المخ من الأكسجين للتأكد من موت خلايا المخ من عدمه. أشار إليها حسام الدين الأهواني، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، 1975، ص 177.



- يرى البعض أنه من المتناقض القول بأن الإنسان قد توفي بينما لا يزال حيا<sup>(1)</sup>. ولو كان ذلك لبضعة أيام، إذا توقف المخ وبقي المريض تحت أجهزة الإنعاش الصناعي، لأن في القول بأن الإنسان قد توفي مع أن قلبه لا يزال ينبض تناقضا واضحا، لا يتفق مع المنطق وحقيقة الأشياء، كما أنه يصعب إثبات اللحظة التي يحدث فيها التوقف الكامل والنهائي لوظائف المخ، لأن ذلك لا يتم في وقت محدد بل يقع على مراحل كما أن من شأن الأخذ بهذا المعيار أن يفتح المجال أمام الأطباء لاستغلال فرص وجود المرضى في المستشفيات العامة للتعجل في اتخاذ إجراءات عمليات نقل الأعضاء بإثبات الوفاة ولو كان المريض لا يزال في مرحلة الغيبوبة والتي يمكن الإفاقة منها<sup>(2)</sup>.

- وإذا حدث ذلك فإنه يساعد على فتح المجال للتجارة في الأعضاء البشرية وتظهر بالتالي السمسرة في قطع الغيار الآدمية، مما ينتج عنه استغلال القادرين ماليا لغير القادرين، مما يؤدي إلى زيادة التفكك الاجتماعي<sup>(3)</sup>.

ويرى البعض الآخر أن معيار الموت الدماغى لا يمكن للمرء أن يلتمس فيه سوى ميزة واحدة ألا وهي تمهيد الطريق أمام الممارسات الطبية الحديثة بكافة أنواعها

(1) حيث يرى الأطباء المعارضون لموت جدع المخ أن المريض الذي شخّص على أنه مات موتا مخيا توجد عليه عدة علامات للحياة ولا يعتبر ميتا شرعا مع هذه العلامات:

- وجود انعكاسات الكحة والميل للتقيؤ.
- وجود نشاط عصبي عضلي: انقباض عضلات الجسم وحركة الأطراف.
- تغيرات في النبض وضغط الدم.
- استمرار نشاط الغدة النخامية بكفاءة.
- احتفاظ الجسم بدرجة الحرارة المعدل الطبيعي مما يعني وجود نشاط طبيعي لأجهزة الطاقة.
- استمرارية الحياة للأعضاء الحيوية مثل: الكبد والكلية والجهاز الهضمي.
- استمرار نمو وطول الشعر والأظافر بصورة طبيعية، كما سجلت أكثر من حالة كانت فيها الأم في حالة موت مخ وحامل واستمر نمو الجنين في رحم الأم وتمت الولادة بنجاح والأم لا تزال في غيبوبة، حيث سجلت هذه الحالات في أمريكا وإنكلترا وألمانيا. كامل عبد العزيز محمد علي، المرجع السابق، ص 473-474.

(2) إيهاب يسر أنور علي، المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1994، ص 579-580.

(3) صفوت حسن لطفي، مرجع سابق، ص 32.

وخاصة ما تعلق منها بنقل الأعضاء<sup>(1)</sup>، أما من ناحية نطاق الحماية القانونية لسلامة الجسم والحياة فإن تبني مثل هذا المعيار يضيق كثيرا من ذلك النطاق إذ أن الجسم البشري سوف يتحول إلى جثة غير مشمولة بالحماية الجنائية وذلك بمجرد توقف المخ عن العمل ولو كانت سائر أعضاء الجسم لا تزال تؤدي وظائفها الحيوية على نحو طبيعي، أضف إلى ذلك ظهور التباين الكبير في المسؤولية الجنائية عن جرائم القتل والشروع فيها، ذلك أن معيار الموت الدماغي ينقصه الكثير من التحديد والضبط، إذ أن الرأي الطبي حوله لم يصل لمرحلة الحسم بعد، ناهيك عما يثيره هذا المعيار من انتقادات اجتماعية وأخرى ذات طابع ديني تجعل منه معيارا عاجزا عن تحقق الحماية القانونية بوجه عام والجنائية بصفة خاصة لسلامة الجسم والحياة، وإن كان يبدو ملائما ومواكبا لما سيحدث من ممارسات طبية وعلمية مختلفة، وبعبارة أخرى فإن معيار الموت الدماغي لا يبدو في جوهره قادرا على تحقيق الموازنة بين مقتضيات التطور العلمي والحماية القانونية لسلامة الجسد والحياة<sup>(2)</sup>.

وأمام هذا الاختلاف في الاتجاهات سنحاول أن نبين موقف كل من فقهاء الشريعة الإسلامية من هذا المعيار، ثم نبين موقف بعض القوانين من تبني معيارا معيناً لتحديد لحظة الوفاة.

(1) حيث لاحظ الأطباء أن المرضى الذين ينقل العضو منهم تظهر فيهم مظاهر الحياة، مثل الكحة والحركة وضغط الدم يرتفع لدرجة أن الأطباء العاملين في هذا المجال أصبحوا يتساءلون هل نحن حقاً نتعامل مع أموات حقيقة أم لا ؟ حدث في إنكلترا سنة 1988 أثناء عملية انتزاع كلية أحد الأشخاص بدأت تظهر عليه هذه المظاهر، فأوقف الطبيب عملية النزاع وأعاد الكلية مرة ثانية وبالرغم من كل ذلك مات المريض فعلا بعد ثلاث أيام نتيجة الجرح الذي أحدثوه به. ونظرا لكثرة هذه العمليات فقد قال أحد الأطباء المشهورين في جامعة "كيمبردج" وهو "ديفيد هيل" رئيس قسم التخدير مناشدا زملاءه، ألم يجن الوقت بعد أن نعطي هذا المريض الذي في غيبوبة عميقة والذي هو مصاب بموت المخ نفس الحقوق التي تعطىها الجمعية البريطانية لحماية الحيوان، وحق الحيوان في الحياة، أنظر مركز بحوث ودراسات مكافحة الجريمة ومعاملة المجرمين، ندوة علمية نظمها المركز في نوفمبر سنة 1993 حول الأساليب الطبية الحديثة والقانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة القاهرة.

(2) مهند صلاح العزة، المرجع السابق، ص 55-56.

### الفرع الثاني: موقف الفقه الإسلامي من معايير إثبات الوفاة

على الرغم من وجود تأييد من قبل بعض الفقه للمعيار التقليدي لتحديد لحظة الوفاة، والذي يتناسب مع ما جاء به الفقهاء القدامى من أن علامات الموت هي انقطاع التنفس وتغير اللون واعوجاج الأنف وتوقف القلب عن العمل. إلا أن الفقهاء المعاصرين يرون أن لحظة الوفاة التي تبني عليها بعض أحكام الشريعة الإسلامية من إرث وقصاص ودية، وبدأ العدة الزوجية وانتهاء العقود، وانقضاء إمكانية تطبيق العقوبة، هي مفارقة "الروح" للجسم ولا يمكن اعتبار الإنسان ميتاً إلا إذا ثبت موت خلايا المخ التي تحدد لحظة الوفاة الحقيقية<sup>(1)</sup>. وبالرغم من أن الجانب الأكبر في الفقه الإسلامي المعاصر أخذ بالمعيار الحديث لتحديد لحظة الوفاة إلا أن البعض الآخر انتقد بشدة هذا المعيار، وسوف نبين ذلك فيما يلي:

#### أولاً: الرافضين للأخذ بمعيار "موت المخ"

يرى أصحاب هذا الرأي أن موت المخ لا يعتبر موتاً. وقد أخذ به المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي، حيث بحث المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي موت الدماغ في دورته الثامنة والتاسعة، وأصدر قراره في دورته العاشرة المنعقدة في مكة المكرمة سنة 1988 بأجاز رفع أجهزة الإنعاش عند تشخيص موت الدماغ إلا أنه لم يعتبر الشخص ميتاً من الناحية الشرعية ولا تسري عليه أحكام الموت بل لا بد من توقف قلب الشخص ودورته الدموية لتسري عليه أحكام الميت<sup>(2)</sup>.

وبالرغم من فتوى مجمع الفقه الإسلامي بالأردن عام 1986 بإقرار ما يسمى بموت المخ إلا أنه عند وفاة الملك حسين إكلينيكي في فبراير 1999، طلب عبد الله بن الحسين صدور فتوى رسمية من رجال الدين بالأردن حول إغلاق أجهزة الإنعاش والتنفس الصناعي وجاءت الفتوى برفض إغلاق الأجهزة لمخالفة ذلك للشريعة

(1) أحمد شوقي أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، دراسة تحليلية مقارنة لمشروعية نقل وزراعة الأعضاء البشرية، دار النهضة العربية، ط1، 1986، ص173؛ أحمد محمد سعيد، زرع الأعضاء بين الحظر والإباحة، دار النهضة العربية، ط1، 1986، ص101.

(2) محمد علي البار، الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء، دار القلم، دمشق، ط1، 1994، ص40.

الإسلامية وتراجع الشيخ عبد العزيز بن باز مفتي السعودية بإقرار الوفاة الدماغية وقال لا يجوز شرعا الحكم بموت الإنسان بمجرد أن يقرر الأطباء أنه مات دماغيا، وأكد أن من الضروري التأكد من توقف حركة القلب والتنفس مع ظهور الإمارات الأخرى الدالة على موته يقينيا. وأدى هذا التراجع إلى صعوبات شديدة لبرنامج نقل الأعضاء<sup>(1)</sup>.

وقد استدلل أصحاب الرأي القائل أن موت المخ أو جذعه لا يعتبر موتا بما يلي:

1- مبدأ سد الذرائع: إن الأطباء الذين يعتبرون موت جذع المخ موتا حقيقيا يسلمون بوجود أخطاء في التشخيص كعلامة على الوفاة، ففتح الباب بالقول باعتبار هذه العلامة موجبة للحكم بالوفاة سيؤدي إلى خطر فظيع فينبغي قفله لصيانة للأرواح التي يعتبر حفظها مقصدا ضروريا من مقاصد الشريعة الإسلامية<sup>(2)</sup>.

2- القواعد الفقهية:

أ- قاعدة "اليقين لا يزول بالشك": ومعناها أن الأمر الذي ثبت بيقين لا يزول بالشك وإنما يزول بيقين مثله لأن الشك ضعيف فلا يقوى على إزالة اليقين القوي<sup>(3)</sup>.

وتدل هذه القاعدة على أن حياة هذا الشخص قبل مرضه متيقنة وشكنا هل هو ميت لأنه أصيب بموت جذع المخ؟ أم هو حي لأن قلبه ينبض مع وجود مظاهر الحياة الأخرى؟ فوجب علينا التيقن قبل الحكم بموته<sup>(4)</sup>.

وقد اختلف الأطباء حول حال موت جذع المخ، ففريق يرى أن الإنسان الذي تصيبه حالة موت جذع المخ لم يرجع إلى الحياة مرة أخرى ومعظم هؤلاء من الجراحين.

(1) علي محمد علي أحمد، المرجع السابق، ص 97-98.

(2) محمد سعيد رمضان البوطي، بداية ونهاية الحياة من الناحية الشرعية والطبية والقانونية، مؤتمر الطب والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ج 6، 03-05 ماي 1998، ص 67-68.

(3) عبد العزيز محمد عزام، قواعد الفقه الإسلامي، مكتب الرسالة الدولية للطباعة والكمبيوتر، 1999، ص 111.

(4) محمد بن محمد الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عنها، رسالة دكتوراه، قسم الفقه، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، 1994، ص 347.

وفريق آخر يرى أن حالة موت جذع المخ ليست موتا حقيقيا وإنما هي حالة مرضية يمكن أن يرجع صاحبها إلى الحياة الطبيعية وكثير من هؤلاء متخصصون في جراحة المخ والأعصاب، وأمام هذا الأمر المختلف فيه فإن عالم الشريعة يجب عليه أن يطبق هنا القاعدة الشرعية التي تقول "اليقين لا يزول بالشك" فحياة الشخص كانت يقينية، وأما القول بموته بناء على حصول موت جذع المخ فأمر ليس يقينيا بل مشكوك فيه وذلك لأن الأطباء وهم المرجع العلمي هنا اختلفوا إلى فريقين: فريق يرى أن هذا الشخص قد مات وفريق آخر يؤكد أن الشخص الذي مات جذع مخه لم يحصل له حالة الموت الحقيقي<sup>(1)</sup>.

ب- الأصل بقاء ما كان على ما كان<sup>(2)</sup> :

تدل هذه القاعدة على أن الأصل بقاء الحياة، ويجب أن نبقى على هذا الأصل ولا نحكم بضده واستصحاب الأصل باستمرار الحياة هو أقوى دليل على الحكم بحياته<sup>(3)</sup>.

ج- الاستصحاب<sup>(4)</sup> :

تدل هذه القاعدة على أن ذلك الشخص قبل موت جذع مخه كان حيا، فنحن نستصحب الحكم الموجود فيها إلى هذه الحالة التي اختلف القول فيها، ونقول أنه حي وروحه باقية لبقاء نبضه، وكيف نحكم بموته وما زال الجسم حي ويقبل الغذاء وجسده لم يتغير بل ينمو فوجب الحكم بحياته استصحابا للحياة السابقة.

(1) محمد علي أحمد، المرجع السابق، ص102.

(2) معنى القاعدة: أن ما ثبت على حال في زمان الماضي ثبوتا او نفيا، يبقى على حاله ولا يغيره ما لم يوجد دليل يغيره، عبد العزيز محمد عزام، المرجع السابق، ص118.

(3) محمد بن محمد الشنقيطي، المرجع السابق، ص347-348.

(4) الاستصحاب: مصدر الفعل استصحب ومعناه في اللغة طلب المصاحبة وهي الملازمة. أما في الاصطلاح فهو: بقاء الحال على ما كان عليه ما لم يوجد ما يغيره. حمدي صبح طه، إرشاد أولي الأبواب إلى حجة الاستصحاب، مجلة كلية الشريعة والقانون بالقاهرة، العدد الثاني والعشرين، ج1، ص107.

3- أن حقيقة الموت مجهولة لدى الطب الحديث وجميع التعاريف الطبية المتعارف عليها حديثا إنما تتناول منه ظواهره وآثاره المادية المحسوسة. تماما كسائر التعاريف الطبية للحياة. كلاهما سر غامض يستعصي على الإدراك العلمي بإجماع سائر علماء هذا الشأن قديما وحديثا. وما يشكك في اعتبار موت المخ أو جذعه موتا حقيقيا أن التقدم العلمي قد توصل إلى تقنية جديدة في إصلاح أغشية الدماغ التالفة ويستهدف العلاج الجديد الأمراض الأخرى التي تتعرض فيها خلايا الدماغ للموت نتيجة تسرب الأكسجين إليها. كما تم التوصل إلى طريقة نمو إجباري لملايين خلايا المخ الجنينية الجذرية في المختبر<sup>(1)</sup>.

وقد ذهب أحد العلماء المعاصرين إلى القول: "إن الأطباء قد خدعونا بقولهم "الموتى حديثا" فنحن نفهم أن لفض الموتى يشير إلى من مات موتا حقيقيا كاملا، وأن لفظ "حديثا" يشير إلى أن الوفاة تمت منذ وقت قصير، ولكننا فوجئنا بالأطباء يحاولون من وراء هذا المسمى أخذ الأعضاء حية من الموتى الذين تنبض قلوبهم، وتجري الدماء في عروقهم فكيف يستقيم هذا؟ وهل يمكن إعطاء تصريح بالدفن لمريض مازال في العناية المركزة"<sup>(2)</sup>.

وأقر البعض أن الغيبوبة ليست دليلا كافيا على الموت وإن اتخاذ القرار من ثلاثة أطباء بقتل مريض الغيبوبة هو اعتداء على الإنسان والحياة، والأطباء يتحملون رسالة العلاج والرحمة وأدوات خدمة المريض وليس قتلهم والإجهاز عليهم، كما أن حياة المريض هي هبة الله تعالى، ولا يملكون أعضائه وهذا اعتداء آخر أيضا ويفتح أبواب الشر

(1) جريدة الخليج بتاريخ 1997/11/16. أشار إليه يحي هاشم فرغل، ملاحظات حول الموت ونقل الأعضاء، العدد الخاص بأعمال مؤتمر الطب والقانون الذي نظمته كلية الشريعة والقانون مع كلية الطب والعلوم الصحية في الفترة من 05-03 ماي 1998، جامعة الإمارات العربية المتحدة، علي محمد علي أحمد، المرجع السابق، ص108-110.

(2) عبد الرحمان العدوي عضو مجمع البحوث الإسلامية في ندوة بجامعة الأزهر، مجلة آخر ساعة، 1996/04/10، أشار إليه محمد عوض، رد شبه المجزين لنقل الأعضاء، المرجع السابق، ص35.

وأحكام الأهواء، وهو ما يخالف أحكام الشرع الإسلامي الحنيف الذي يحترم الحياة ويحفظ كرامة الإنسان حيا وميتا<sup>(1)</sup>.

### ثانيا: المؤيدين للأخذ بمعيار "موت المخ"

من وجهة نظر فقهاء الشريعة الإسلامية المعاصرين الذين اشتركوا في أعمال ندوة الحياة الإنسانية: بدايتها ونهايتها في المفهوم الإسلامي<sup>(2)</sup>، يعد التحقق من موت جذع المخ بتقرير لجنة طبية خاصة كافيا لإثبات الوفاة. فقد جاء في التوصية الخاصة بنهاية الحياة ما يلي:

" أولا: رأت الندوة أنه في أكثر الأحوال عندما يقع الموت فلا تقوم صعوبة في معرفته استنادا إلى ما تعارف عليه الناس من إمارات، واعتمادا على الكشف الطبي الظاهري الذي يستبين غياب العلامات التي تميز الحي من الميت.

ثانيا: تبين للندوة أن هناك حالات قليلة العدد وهي عادة تكون تحت ملاحظة طبية شاملة ودقيقة في المستشفيات والمراكز الطبية المتخصصة ووحدات العناية المركزة تكتسب أهميتها الخاصة من وجود الحاجة الماسة إلى تشخيص الوفاة فيها، ولو بقيت في الجسم علامات تعارف الناس من قديم على أنها من علامات الحياة، سواء أكانت هذه العلامات تلقائية في بعض أعضاء الجسم أم كانت أثرا من آثار أجهزة الإنعاش الموصولة بالجسم.

ثالثا: لقد تدارست الندوة ما ورد في كتب التراث الفقهي من الإمارات التي تدل على الموت واتضح لها أنه في غيبة نص شرعي يحدد الموت، تمثل هذه الاجتهادات ما توفر آنذاك من معرفة طبية. ونظرا لأن تشخيص الموت والعلامات الدالة عليه كان على الدوام أمرا طبيا يبني بمقتضاه الفقهاء أحكامهم الشرعية، فقد عرض الأطباء في الندوة الرأي الطبي المعاصر فيما يختص بحدوث موت.

(1) سعد الحجاوي، جريدة المسلمين 1997/04/11. أشار إليه محمود عوض، رد شبه المجزين لنقل الأعضاء، المرجع السابق، ص36.

(2) الندوة التي عقدت في دولة الكويت بتاريخ 1985/01/15، أشار إليها، محمد عبد اللطيف عبد العالي، المرجع السابق، ص 178-

رابعاً: وضح للندوة بعد ما عرضه الأطباء.

أن المعتمد عليه عندهم في تشخيص موت الإنسان هو خمود منطقة المخ المنوطة بها الوظائف الحياتية الأساسية وهو ما يعبر عنه بموت جذع المخ. أن تشخيص موت جذع المخ له شروطه الواضحة بعد استبعاد حالات بعينها قد تكون فيها شبهة، وأن في وسع الأطباء إصدار تشخيص مستقر يطمئن إليه بموت جذع المخ.

أن أيًا من الأعضاء والوظائف الرئيسية الأخرى كالقلب والتنفس قد يتوقف مؤقتاً، ولكن يمكن إسعافه واستنقاذ عدد من المرضى مادام جذع المخ حياً. أما إن كان جذع المخ قد مات فلا أمل في إنقاذه وإنما يكون المريض قد انتهت حياته، ولو ظلت في أجهزة أخرى من الجسم بقية من حركة أو وظيفة هي بلا شك بعد موت جذع المخ صائرة إلى توقف وخمود تام.

خامساً: اتجه رأي الفقهاء تأسيساً على هذا العرض من الأطباء إلى أن الإنسان الذي يصل إلى مرحلة مستيقنة من موت جذع المخ يعتبر قد استدبر الحياة...".

كما أيد القرار الصادر من مجلس مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره الثالث بعمان عاصمة الأردن من 11-16 أكتوبر 1986، معيار موت المخ في تشخيص الموت، ولكن بشروط أشد إذ جاء في القرار الخاص بموت جذع المخ المشار إليه ما يلي:

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

1- إذا توقف قلبه وتنفسه توقفاً تاماً وحكم الأطباء أن هذا التوقف لا رجعت فيه.



2- إذا تعطلت جميع وظائف دماغه تعطلاً نهائياً، وحكم الأطباء الاختصاصيون الخبراء بأن هذا التعطل لا رجعت فيه، وأخذ دماغه في التحلل. وفي هذه الحالة يسوغ رفع أجهزة الإنعاش المركبة<sup>(1)</sup>.

لقد استند المؤيدون لمعيار موت جذع المخ على الأدلة الآتية:

أولاً: أن العلماء قرروا أن الحياة الإنسانية تنتهي عندما يصبح الجسد الإنساني عاجز عن خدمة الروح والانفعال لها، فملازمة الروح للجسد الإنساني مرهونة بصلاحية هذا الجسد لخدمة هذه الروح، وتنفيذ أوامرها وقبول آثارها وأن الله عز وجل قد كتب عليها أن تفارق مسكنها المؤقت وهو جسم الإنسان عندما يغدو عاجزاً عن القيام بتلك الوظائف<sup>(2)</sup>.

يشهد لذلك ما ذكره كل من الإمام ابن القيم والإمام الغزالي -رحمهما الله- للروح<sup>(3)</sup>.

النتيجة التي يتم الخروج بها من أقوال هؤلاء العلماء أن حياة الإنسان تنتهي عندما يصبح الجسد الإنساني عاجزاً عن خدمة الروح والانفعال لها. ومعنى هذه النتيجة أن العلم إذ استطاع أن يعرف اللحظة التي يصبح فيها الجسد عاجزاً عن القيام بكافة وظائفه الإرادية بصورة نهائية فقد وصل إلى الجواب عن السؤال: متى تنتهي الحياة الإنسانية<sup>(4)</sup>.

إذا استطاع الأطباء أن يعرفوا بصورة جازمة الوقت الذي يصبح فيه المخ عاجزاً عجزاً كاملاً عن القيام بأي نشاط بسبب انتهاء حياته الخلوية، ومستعصياً استعصاء كاملاً عن العلاج، لم يكن هناك أي مبرر لإنكار موت الإنسان عند هذه الحالة<sup>(5)</sup>.

(1) محمد عبد اللطيف عبد العال، المرجع السابق، ص 178-181.

(2) محمد نعيم ياسين، نهاية الحياة الإنسانية في ضوء اجتهادات علماء المسلمين والمعطيات الطبية، ندوة الحياة الإنسانية بدايتها ونهايتها في

المفهوم الإسلامي المنعقدة بتاريخ 15 يناير 1985، من مطبوعات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، الكويت، ص 409.

(3) راجع بخصوص الروح، ص 28 من هذه الرسالة.

(4) محمد نعيم ياسين، المرجع السابق، ص 410.

(5) محمد نعيم ياسين، المرجع السابق، ص 420.

ثانيا: أن العلماء قالوا: من فقد مقومات الحياة الإنسانية من الإدراك والشعور والقدرة على الاتصال بالعالم الخارجي والتعامل معه، علامة على موت الإنسان ولا شك أن من مات مخه وبصفة خاصة من توقف لديه عمل المراكز العصبية العليا التي تتحكم في وظائف الجسم لا يستطيع أن يتحكم في تعامله مع العالم الخارجي وتزول من ثم حياته الإنسانية ويصبح في حكم الأموات<sup>(1)</sup>.

أما فيما يخص موقف الفقه الإسلامي الجزائري فقد أصدرت لجنة الإفتاء التابعة للمجلس الإسلامي الأعلى فتوى بتاريخ 20 أبريل 1972 تجيز نقل الدم، نقل الأعضاء البشرية سواء بين الأحياء أو من جثث الموتى حيث قررت ما يلي: "...وأما حالة نقله (العضو) من ميت فلا يجوز حتى يتحقق الأطباء المتخصصون من الوفاة ويتيقنوا أن الهالك لم يبقى أثر الحياة في جسمه. وأن مجرد الشك الضئيل في بقاء شيء من الحياة فلا يجوز الإقدام على تشريح جثته، إذا ما دامت الحياة فيه فليس لأحد أن يبادر بإفنائها باجتهاد عنه..."<sup>(2)</sup>.

يتضح مما سبق أن الموت الحقيقي هو توقف القلب عن النبض توقفا تاما لا رجعة فيه، حيث يترتب على هذا التوقف حرمان المخ من سريان الدم، وكذا سائر أعضاء الجسم من الأكسجين مع الانتظار فترة زمنية معينة للتأكد من عدم عودة الحياة إليه، ذلك لأن الإنسان إما حي وإما ميت. كما يذهب ابن حزم (في المحلى) إلى القول بأنه: "لا يختلف اثنان من أهل الشريعة وغيرهم أن الإنسان ليس إلا حي أو ميت ولا سبيل إلى قسم ثالث. فإذا هم كذلك وكنا على يقين من أن الله حرم إعجال موته ومنعه النفس فبئيين وضرورة ندري أن قاتله قاتل نفس بلا شك"<sup>(3)</sup>.

من الواجب على فقهاء الشريعة الإسلامية المعاصرين أن يتأنوا في إصدار الأحكام الشرعية الخاصة بجواز أخذ الأعضاء من موتى المخ أو من موتى جذع المخ،

(1) أحمد شرف الدين، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، المجلس الوطني الثقافي للفنون والآداب، الكويت، ط1، 1983، ص174-179.

(2) أشار إلى هذه الفتوى مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص382.

(3) محمد عبد اللطيف عبد العال، المرجع السابق، ص190-189.

لأنها أحكام خطيرة يترتب عليها قتل إنسان بغير ذنب ارتكبه، وهو محرم شرعا بالأدلة الثابتة في القرآن الكريم والسنة النبوية.

فالسبب الرئيسي وراء الأخذ بموت المخ أو جذع المخ هو إعطاء التبرير الطبي لانتزاع الأعضاء من هؤلاء المرضى أو المصابين<sup>(1)</sup>.

يمكن القول أن موت خلايا المخ هو نوع من المرض ولا يمكن اعتباره موتا حقيقيا للإنسان مهما بلغت درجة خطورته وذلك لأن الأطباء المتخصصين قد انقلبوا حوله بين مؤيد ومعارض، وهذا دليل على عدم وجود وسائل قاطعة ومؤكدة تثبت تحقق الوفاة بموت المخ أو جذعه.

لقد ثبت وجود أطفال بدون مخ وعاش بعضهم على حالته أكثر من عشر سنوات وهذا يدل دلالة واضحة على أن موت الدماغ لا يعتبر موجبا للحكم بالوفاة، إذ

(1) وهو ما يسمى صراحة بالإنكليزية Organ Harvesting أي جني الأعضاء. فينص البروتوكول المنشور في المجلة السعودية لأمراض وزرع الكلى عدد أبريل 1993: "أن الهدف الرئيسي من تشخيص موتى الدماغ والعناية بهم هو الوصول إلى جني الأعضاء"، وفي سبيل ذلك يدعو البروتوكول السعودي الأطباء صراحة إلى ضرورة بث اليأس في نفوس الأهل من شفاء مريضهم حتى يوافقوا على انتزاع الأعضاء منه، وذلك بقوله (لا يجوز إعطاء عائلة المتوفى دماغيا أي بارقة أمل في شفاء مريضهم في أي مكان كان).

ومن أجل تحقيق أقصى ضغط على الأهل وبث اليأس في قلوبهم، فإن هناك لجان تحمل اسم لجان موت الدماغ وأخرى تحمل اسم لجان إقناع الأهل، تقوم خصيصا بهذا الدور في كافة المستشفيات التي تستقبل مصابي الحوادث، من أجل جني أعضائهم، صفوت حسن لطفي، تحليل علمي للحقائق الواردة في المجلة السعودية لأمراض وزرع الكلى، دراسة حول المخالفات الطبية والأخلاقية والشرعية لانتزاع الأعضاء من الأحياء المسمين بموتى المخ، بحث قدم أمام المؤتمر العلمي بطب القاهرة مارس 1988، أشار إليه، علي محمد علي أحمد، المرجع السابق، ص 116-117. وما يشكك في الأخذ بمعيار موت المخ أو جذعه وجود اعترافات من بعض البروتوكولات الأوروبية صراحة على أنه بمجرد وصول مصاب الحوادث أو مريض الغيبوبة يتم أخذ عينات من الغدد للمفاوية لعمل توبيخ الأنسجة له بمعرفة منسق نقل الأعضاء بالمستشفى تمهيدا لانتزاع أعضائه وتبين ذلك النية المسبقة في انتزاع الأعضاء والنظر إلى المصابين والمرضى في الغيبوبة الذين ينقلوا إلى المستشفى باعتبارهم مصدرا ثمينًا للأعضاء لا يجب التفريط فيه. كما تنص أيضا على أنه إذا كانت الرئتان صالحتين للنقل فإنه يوصى من أجل المحافظة عليها في حالة جيدة بعدم إطالة إجراءات الإفاقة للمريض وعدم إطالة التنفس الصناعي لأكثر من ثلاثة أيام، وعدم استخدام المحاليل الوريدية بكثرة خوفا على التأثير الضار على الأغشية المخاطية للممرات التنفسية، مما يقلل من صلاحية الرئة للنقل وهذا يعني انه يتم التضحية بالمريض من أجل المحافظة على الرئتين، كما توصي بعض البروتوكولات بالتغاضي عن إجراء اختبار توقف سريان الدم إلى المخ رغم أنه أساسي في تشخيص موت المخ، حفاظا على الكليتين حيث تؤثر الصيغة المستخدمة على صلاحيتها للزرع بل أن البعض يجذر من تكرار إجراء أبسط الاختبارات الإكلينيكية (اختبار انعكاس القرنية) خوفا من عدم صلاحية القرنية للزرع. مصطفى كمال فؤاد، الرعاية المركزة للقتل لا للإنقاذ؛ صفوت حسن لطفي، الاعترافات الفصلية للأطباء حول جرائم القتل المنظم لمصابي الحوادث ومرضى الغيبوبة في أوروبا وأمريكا تحت الزعم بأنهم موتى المخ، بحث مقدم أمام ندوة الأخلاقيات الطبية وموت المخ، جامعة عين شمس، 1997/3/17، أشار إليه علي محمد علي أحمد، المرجع السابق، ص 117، 118.

لو كان كذلك لما عاش هؤلاء لحظة بدون المخ الذي يعتبر موته أساسا في الحكم بموت الدماغ.<sup>1</sup>

### الفرع الثالث: موقف القوانين الوضعية من معايير إثبات الوفاة

حرصت بعض التشريعات على أن تتضمن نصوصا تضع بمقتضاها تعريفا للوفاة بينما أغفل البعض الآخر منها التعرض لهذه المسألة نظرا لما يرتبط بها من مشاكل فنية مختلفة.

#### أولا: موقف المشرع الجزائري

لم يهتم المشرع الجزائري بتحديد لحظة الوفاة إلا في السنوات الأخيرة ، فلقد تعرض قانون حماية الصحة وترقيتها لمسألة إثبات الوفاة في المادة 164 التي جاء فيها: "لا يجوز انتزاع الأنسجة أو الأعضاء من الأشخاص المتوفين إلا بعد الإثبات الطبي والشرعي للوفاة، حسب المعايير التي يحددها الوزير المكلف بالصحة العمومية..."

يتضح من نص المادة أن التشريع الجزائري لم يعرف الوفاة ولم يحدد لحظة وقوعها. وإنما أحال هذا الموضوع إلى الوزير المكلف بالصحة لتحديد المعايير التي يمكن اعتمادها في إثبات الوفاة، وهي إشارة من المشرع الجزائري إلى إسناد هذه المهمة إلى المختصين من أهل الطب.

ففي هذا الإطار أصدر وزير الصحة قرار بتاريخ 1989/03/26 حدد فيه المعايير الطبية التي يجب على الأطباء مراعاتها في إثبات الوفاة لغرض القيام بترع الأعضاء<sup>(2)</sup>. وطبقا للمادة الأولى<sup>(3)</sup> من هذا القرار تثبت الوفاة (الموت الدماغية) بالمعايير التالية:

- المعايير الإكلينيكية،

<sup>1</sup> محمد بن محمد الشنقيطي، المرجع السابق، ص353.

<sup>(2)</sup> مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص428 وما بعدها.

<sup>(3)</sup> Art 1, « La constatation médicale et légale d'un décès (mort cérébrale) en vue d'un prélèvement de tissus ou d'organes et établir selon les éléments ci-après :

- Critères cliniques,
- Critères amnésiques,
- Critères électriques,
- Autres investigations spéciales ».

- المعايير المتعلقة بانعدام الوعي،
  - المعايير الكهربائية (التأكد من موت خلايا المخ باستخدام جهاز رسم المخ الكهربائي)،
  - فحوصات أخرى خاصة.
- غير أن هذا القرار تعرض للنقد من قبل الأطباء الجزائريين على أساس أن وزير الصحة قد اعتمد في وصفه لهذه المعايير على مقاييس دولية متطورة لا يمكن تطبيقها في الجزائر.

نظرا لقلّة أو انعدام الأجهزة الطبية المتطورة في مناطق كثيرة من الوطن. وعلى هذا الأساس كان هناك اقتراح بضرورة توكيل مهمة تحديد المقاييس الخاصة بالوفاة إلى خبراء جزائريون حسب الإمكانيات التي تتوفر عليها الطبيب الجزائري، وعلى هذا الأساس لجأ المشرع الجزائري في تعديله لقانون حماية الصحة وترقيتها سنة 1990، إلى إنشاء مجلس وطني لأخلاقيات العلوم الطبية. بموجب المادة 168 مكرر 1 منه<sup>(1)</sup>.

والهدف من تشكيل هذا المجلس الذي تم تأسيسه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 122/96 الصادر في 06 أفريل 1996، هو السهر على حماية حياة الإنسان وحماية سلامته البدنية من خلال تكليف المجلس الوطني بتوجيه ومراقبة الأعمال الطبية الحديثة على اختلاف أنواعها، بما فيها عمليات نزع ونقل الأعضاء البشرية، والتي يدخل بالضرورة ضمنها مسألة تحديد لحظة الوفاة باعتبارها مسألة طبية محضّة، وكذا باعتبارها من الشروط القانونية الأساسية لمباشرة عمليات اقتطاع الأعضاء من جثث الموتى<sup>(2)</sup>.

(1) حيث جاء فيها: "ينشأ مجلس وطني لأخلاقيات العلوم الطبية، يكلف بتوجيه وتقديم الآراء والتوصيات حول عمليات انتزاع الأنسجة والأعضاء وزرعها والتجريب وكل المناهج العلاجية التي يفرضها تطور التقنيات الطبية والبحث العلمي مع السهر على احترام حياة الإنسان وحماية سلامته البدنية وكرامته والأخذ بعين الاعتبار الوقت الملائم للعمل الطبي والقيمة العلمية لمشروع الاختبار والتجريب". قانون رقم 17/90 المؤرخ 1990/07/31 المعدل والمتمم لقانون 05/85 الصادر بتاريخ 1985/02/16، والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

الجريدة الرسمية، العدد 35 لسنة 1990.  
(2) راجع المادة 1/168 من قانون حماية الصحة وترقيتها.

كما صدر بتاريخ 19 نوفمبر 2002 قرار وزاري جديد نص على معايير علمية جديدة لإثبات الوفاة لغرض انتزاع الأعضاء من جثة المتوفى، وطبقا لنص المادة الثانية من هذا القرار تتمثل فيما يلي:

- الانعدام التام للوعي.
- غياب النشاط العفوي الدماغي.
- التأكد من الانعدام التام للتمويه العضوي عن طريق اختبار Hypercapnie.
- التأكد من موت خلايا المخ باستخدام رسم المخ الكهربائي مرتين ومن إنجاز طبيين مختلفين<sup>(1)</sup>.

يتضح من نص المادة أن المشرع الجزائري قد أخذ بمعيار الموت الدماغي في إثبات الوفاة، وحدد الإجراءات الطبية التي يجب مراعاتها من قبل الأطباء في مجال إثبات الوفاة في حالة انتزاع الأعضاء من جثة المتوفى.

فالوفاة تكون نقطة البداية اللازم توافرها لإمكان استئصال عضو من الجثة لزرعها في جسم الإنسان الحي المحتاج إليها، وأي مساس بالجسم قبل لحظة الوفاة يعد جريمة قد تصل إلى القتل العمد<sup>(2)</sup>.

### ثانيا: التشريع المقارن

لقد تبني المشرع الفرنسي معيار الموت الدماغي وذلك في المرسوم رقم 1041 لسنة 1996 والمعدل لبعض مواد قانون الصحة العامة، وقد نص هذا الأخير بعد تعديله على ثلاثة معايير لا بد من توافرها حتى يمكن اعتبار الشخص ميتا، وتتمثل هذه المعايير في:  
أ- الغياب الكامل عن الوعي وانعدام الحركة التلقائية للجسم.

(1) Art 2 l'arrêté du 19/11/2002 fixant les critères scientifiques permettant la constatation médical et légale du décès en vue du prélèvement d'organes et de tissus.

« les critères scientifiques prévus à l'article 1<sup>er</sup> ci-dessus sont fixé comme suit ,

- absence totale de la conscience et d'activité motrice spontanée.  
- absence totale de ventilation spontanée vérifiée par une épreuve d'hypercapnie.  
- deux électroencéphalogrammes interprétés par deux médecins différents. »

(2) بورويس لعرج، الخبرة الطبية في ظل التشريع الجنائي الجزائري والقانون المقارن، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة سيدي بالعباس،

العدد 07، 2005، ص 77.

ب- توقف كافة ردود أفعال الجذع المخي.  
ج - انقطاع التنفس التلقائي أي عدم إمكانية التنفس التلقائي بدون أجهزة التنفس الصناعي.

وقد جاء في المادة 671 من قانون الصحة العامة أنه على الأطباء الذين يقررون الوفاة ان يتثبتوا من موت جذع المخ عن طريق جهاز الرسم الكهربائي وذلك بما لا يقل عن مرتين يفصل بين كل منهما أربع ساعات على الأقل، كما تطلب المشرع أن يحرر محضرا بوفاة الشخص موقع عليه من الطبيب أو الأطباء الذين قرروا الوفاة، مبينين كافة الفحوصات والإجراءات التي قاموا بها من أجل التثبت من الموت وذلك كله لضمان أن من تقرر وفاته قد تحقق موته بالفعل<sup>(1)</sup>.

وقد تبني المشرع الإيطالي هو الآخر معيار الموت الدماغي وذلك في قانون نقل الأعضاء رقم 644 والصادر عام 1975 ، وكذلك في قانون 29 ديسمبر 1993 رقم 578، وقد نص هذا الأخير على اعتبار الشخص ميتا طالما تبين موت جهازه العصبي المركزي في المخ موتا نهائيا وهو ما عبر عنه من جانب الفقه الإيطالي بقوله: "إن موت الجهاز العصبي المركزي في المخ هو ذلك الموت الذي لا يمكن الحديث عن جريمة قتل بعده".  
أما القوانين الأنجلوأمريكية فإنها لم تعلن عن تبني معيار معين للوفاة وتركت الأمر للفقه الذي يربط بين تحديد لحظة الوفاة وبين عمليات زراعة الأعضاء بشكل لا يقبل الانفصام ويوفي بأن الأصل دائما هو عملية نقل وزراعة الأعضاء وما عداها من مسائل فيجب أن تطوع دائما لتسهيل ممارستها وإجرائها<sup>(2)</sup>.

وما يمكن ملاحظته هو أن التعريف التشريعي للموت يأتي دائما في إطار القوانين التي تعالج زراعة الأعضاء، هذا ما يدل على صدق الرأي القائل بأن الدافع الرئيسي وراء تبني معيار الموت الدماغي إنما يكمن في الاندفاع نحو الممارسات الطبية الحديثة وبالذات

(1) مهند صلاح العزة، المرجع السابق، ص ، 53 و54.

(2) Gerald Dworkin, The law relating to organ Transplantation in England, The modern law Riview, volume (33), No (04), july 1970, p 374

عمليات نقل وزراعة الأعضاء، التي يود مؤيدوها أن تشجع ممارستها على نطاق واسع ولو كان ذلك على حساب تهديد حياة الأشخاص المنقول منهم الأعضاء والذي يحكم على موتهم بناء على معيار الموت الدماغي الذي تحوطه العديد من الشكوك وعلامات الاستفهام الكبيرة، وهذه الوجهة من النظر في واقع الأمر يؤيدها بعض رجال الطب أنفسهم والذين لا ينفكون يناهضون تبني مثل هذا المعيار ويشككون فيه<sup>(1)</sup>.

وما يمكن قوله في الأخير أن معيار الموت الدماغي وإذا كان يبدو ملائماً ومواكباً لما يستحدث من ممارسات طبية وعلمية مختلفة، فإنه في جوهره لا يبدو قادراً على تحقيق الموازنة بين مقتضيات التطور العلمي والحماية القانونية للحق في الحياة.

فالمشكلة إذن لا تكمن في تعريف الوفاة ذاتها بقدر ما تكمن في أساليب التحقق من الوفاة، والقابلة للتعديل بصفة مستمرة، وهذا اتجاه توفيقى يجد سنده الحقيقي في تكامل وظيفتي رجال القانون ورجال الطب، والتي غايتها المشتركة حماية الإنسان ذاته، فبينما يهدف الأول من تطبيق القواعد القانونية إلى حماية مصلحته، أي مصلحة الإنسان، فإن الثاني يهدف بعمله إلى شفائه والحفاظ على صحته بمنأى عن أي مساس.

يتضح من خلال ما سبق أهمية تحديد لحظة بداية الحياة ونهايتها، ففي المرحلة الأولى من مراحل الحياة، يتمتع الجنين بحماية جزائية تختلف ملامحها من قانون إلى آخر وهو ما سنتناوله من خلال الباب الأول.

(1) صفوت حسن لطفی، المرجع السابق، ص 29.



# الباب الأول

حماية حق الجنين في الحياة

## الباب الأول:

## حماية حق الجنين في الحياة

لقد اهتمت مختلف الشرائع والتشريعات بشؤون الجنين<sup>(1)</sup> ورعايته فأوجبته له حقوقا مادية وأدبية وهو في بطن أمه، وراعت التشريعات حماية حق الجنين في الحياة سواء داخل الرحم أو خارجه، بل وتعرضت لحمايته في ضوء الممارسات الطبية المستحدثة. كما حرصت على حماية حقه في النمو الطبيعي ومنع كل ما من شأنه التأثير على تكوينه الطبيعي حتى لا يخلق له تشوهات وأضرار صحية بعد الولادة.

و عليه قسمنا هذا الباب إلى فصلين نتناول في الفصل الأول حماية حق الجنين في الحياة داخل الرحم وفي فصل ثاني نتناول حق الجنين في الحياة داخل المختبر.

(1) لقد اختلف أهل الطب والقانون والشريعة في تعريفهم للجنين:

-الجنين عند الأطباء: يفرق أهل الطب بين الجنين في مراحله الأولى عنه في مراحله الثانية فالجنين في مراحله الأولى يطلقون عليه لفظ "embryon" ويراد به انقسامات البويضة خلال الشهور الأولى.

والجنين خلال المراحل التالية يطلقون عليه لفظ "fetus" ويراد به الطفل الذي لم يولد.

-الجنين في اصطلاح فقهاء القانون الوضعي: الجنين في اصطلاح القانونيين الكائن المستكن في رحم المرأة، فهو البويضة التي لحقها حيوان منوي، وما تطور عنها حتى بداية شعور الحامل بالأم الوضع الطبيعي أو القيصري .

-الجنين في اصطلاح الفقه الإسلامي:

\* عند الحنفية: الجنين هو ما استبان شيء من خلقه، فإن لم يتبين شيء من خلقه فليس بجنين إنما هو مضغة.

\* عند الشافعية والإمام الغزالي: الجنين هو ما يتبين منه شيء من صورة الأدمي، أما إذا لم يتبين منه شيء، فلا بد من شهادة أربع نسوة من القوابل الثقات. أما الإمام الغزالي من الشافعية فيرى أن الجنين هو النطفة إذا وقعت في رحم المرأة، و اختلطت بمائها.

\* عند المالكية: الجنين هو كل ما حملته المرأة مما يعرف أنه ولد وإن لم يكن مخلقا.

\* عند الحنابلة عن ابن رجب: الجنين هو ما كان فيه صورة آدمي أما ما قبل ذلك، فلا يعلم يقينا أنه جنينا منذ كونه علقه، وهو رأي ابن حزم

الظاهر. أنظر عبد النبي محمد محمود أبو العينين، الحماية الجنائية للجنين، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2006، ص 13-15.

## الفصل الأول :

## حماية حق الجنين في الحياة داخل الرحم

إن للجنين حق طبيعي أساسي يتمثل في استمرار الحمل ونموه وتطوره حتى الميلاد في أوانه الطبيعي إذ أن الجنين هو المورد الطبيعي الذي يتغذى منه الوجود الاجتماعي وعلى هذا فجميع التشريعات تحمي هذا الحق وتضع عقوبات تتفاوت في قسوتها من تشريع لآخر على كل من يعتدي على حق الجنين في استمرار حياته، من أجل توضيح هذه الاختلافات ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو الآتي:

### المبحث الأول: موقف القانون والشرع من إجهاض الجنين السليم

لقد جرم المشرع في معظم التشريعات الوضعية جريمة الإجهاض، فإذا ما حصل الحمل كان للجنين الحق في النمو والميلاد الطبيعي، وهو ما ذهبت إليه أيضا أحكام الشريعة الإسلامية بحرصها على حماية النفس البشرية.

#### المطلب الأول: موقف القوانين الوضعية

لقد كان إسقاط الحوامل في القانون الروماني يعد جريمة ضد والدي الجنين لا ضد الجنين نفسه، وغير معاقب عليه إذا صدر من الأب عملا بنظام السلطة الأبوية، كما اهتمت شريعة حمو رابي بالنساء الحوامل، فقد تم تخصيص مجموعة من المواد لحماية الأجنة، فنصت المادة 2 من هذه الشريعة على وجوب دفع تعويض قدره 10 شتلات<sup>(1)</sup> من الفضة على كل من ضرب امرأة وسبب بفعله هذا إجهاضا، وقد يحدث أن تموت هذه المرأة الحامل من جراء هذه الضربة، ففي هذه الحالة يجب قتل من سبب الإسقاط<sup>(2)</sup>. إلا أن نظرة المشرع الجنائي إلى الإجهاض قد تطورت لذلك سوف نتطرق إلى الإجهاض في التشريعات المختلفة:

#### الفرع الأول: التشريعات المانعة للإجهاض

لقد اهتمت بعض التشريعات الدولية بحماية الجنين سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة، كما اعتبرت بعض التشريعات الداخلية الاعتداء عليه جريمة معاقب عليها، هذا ما سنحاول الإشارة إليه من خلال النقاط الآتية:

#### أولا: التشريعات الدولية

تنص المادة العاشرة من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لسنة 1966 في فقرتها الثانية على أن: "تقر الدول أطراف الاتفاقية بوجوب منح الأمهات حماية خاصة خلال فترة معقولة قبل الولادة وبعدها ففي خلال هذه الفترة يجب

(1) شتل من الأوزان القديمة تساوي 3 غ من الأوزان الحالية، انظر مفتاح محمد اقريط، الحماية المدنية والجنائية للجنين بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الكتب القانونية، 2006، ص 247.

(2) سعد خليل الراضي، جرائم الاعتداء على الأشخاص، مجلة الأم والطفل، العدد 331، 1974، ص 20.

منح الأمهات العاملات إجازة مدفوعة أو إجازة متحررة. بمنافع مناسبة من الضمان الاجتماعي، كما تنص المادة السادسة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 في فقرتها الأولى على أن: "لكل إنسان الحق الطبيعي في الحياة ويحمي القانون هذا الحق ولا يجوز حرمان أي فرد من حياته بشكل تعسفي".

كما نصت الفقرة الخامسة من نفس المادة على أنه: "لا يجوز تنفيذ الإعدام بامرأة حامل".

يتضح من الفقرات السابقة أنها وإن نصت على رعاية الطفل قبل مولده وعلى تأجيل تنفيذ عقوبة الإعدام بامرأة حامل لحماية لحق الجنين في الحياة إلا أنها لم تنص صراحة على تجريم الإجهاض وإنما تركت هذا الأمر لكل دولة تقرره وفق مبادئها الدينية والاجتماعية والتقاليد السائدة بها.

كما ينص الفصل السابع من المؤتمر الدولي حول السكان والتنمية والتعليم لسنة 1999 في المادة 24 على أنه: "لا يجوز بأي حال من الأحوال التشجيع على الإجهاض كوسيلة تنظيم الأسرة"<sup>(1)</sup>.

وتمّ التأكيد على هذا الأمر في الفصل الثامن المتعلق بالصحة.

فتنص المادة 25-8 على أنه: "لا يجوز الدعوة إلى الإجهاض كوسيلة من وسائل تنظيم الأسرة وعلى جميع الحكومات والمنظمات الحكومية الدولية والمنظمات غير الحكومية ذات الصلة تعزيز الالتزامات بالحفاظ على الصحة".

كما توصلت مجموعة دول منظمة المؤتمر الإسلامي خلال اجتماع قمة طهران في ديسمبر 1989 إلى بلورة الصفة النهائية للإعلان الإسلامي لحقوق الإنسان، والذي تمت المصادقة رسمياً عليه في المؤتمر التاسع عشر لوزراء خارجية الدول الإسلامية الذي عقد في القاهرة في الخامس من أوت 1990 وقد نص هذا الإعلان في مادته الثانية على أن:

(1) عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص 63-64.

- أ- الحياة هبة الله وهي مكفولة لكل إنسان وعلى الأفراد والمجتمعات والدول حماية هذا الحق من كل اعتداء عليه ولا يجوز إزهاق روح دون مقتضى شرعي.
- ب- يجرم اللجوء إلى وسائل تقضي بفناء النوع البشري.
- ج- المحافظة على استمرارية الحياة البشرية إلى ما شاء الله واجب شرعي.
- د- يجب أن تصان حرمة جسم الإنسان، كما يحرم تشريحه إلا بموجب شرعي، وعلى الدول ضمان ذلك.

كما نصت المادة السابعة على أن " لكل طفل منذ ولادته حقوقه الأبوية والعلمية الأدبية، كما تجب حماية الجنين والأم"<sup>(1)</sup>.

### ثانيا: التشريعات الداخلية

إن معظم التشريعات في العصر الحديث تقرر العقاب على الإجهاض لما في هذا الفعل من اعتداء على حق الجنين في النمو الطبيعي والتطور داخل رحم الأم حتى يحين الميعاد الطبيعي لولادته، وعلى حق الأم الطبيعي في استمرار حملها وحماية جنينها وتجنبها ما ينطوي عليه فعل الإجهاض من خطر يهدد حياتها أو صحتها، بل وعلى حق المجتمع نفسه في حماية حقه في التكاثر ضمنا لاستمراره وازدهاره<sup>(2)</sup>.

لقد اعتبرت مختلف التشريعات المعاصرة أن ضابط التمييز بين فعل الإجهاض الذي يعد جناية والذي يعد جنحة هو رضا المرأة الحامل بهذا الفعل دون الاعتداء بالوسيلة التي يستعملها الجاني، فإذا تم الفعل بدون رضا الحامل نكون بصدد جناية أما إذا كان برضاها نكون بصدد جنحة دائما، ولا أهمية حينئذ للوسيلة المستعملة.

المشرع المصري يعتبر فعل الإجهاض جنحة كقاعدة عامة إلا أنه يشدد العقاب ويجعل الجريمة جناية إذا وقع فعل الاعتداء من الغير وكان مستعملا لوسيلة معينة حددها

(1) الإعلان الإسلامي لحقوق الإنسان الصادر في ديسمبر 1989 والذي تم إقراره من قبل مجلس وزراء خارجية منظمة مؤتمر العالم

الإسلامي، القاهرة 5 أوت 1990، أشار إليه عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص 67 - 68.

(2) حسن محمد ربيع، الإجهاض في نظر المشرع الجنائي، دار النهضة العربية، 1995، ص 14.

المشروع بالضرب أو نحوه من أنواع الإيذاء أو كان متصفا بصفة معينة بأن يكون طبيبا أو جراحا أو صيدليا أو قابلة<sup>(1)</sup>.

كما وضع نصوصا في قانون العقوبات، تحمي حق الجنين في الحياة (المواد 260-264)، وقرر بعض المزايا للمرأة الحامل في مرحلة تنفيذ العقوبة رعاية للجنين وحفاظا على بقاءه ومواصلة سير نموه الطبيعي.

ما يمكن ملاحظته حول التشريع المصري أنه لم يحدد وقت لبداية الحمل ولم يضع نصا صريح يبيح الإجهاض لانقضاء المرأة الحامل، وعدم العقاب في الشروع في ارتكاب جريمة الإجهاض.

أما التشريع الانجليزي فقد قسم حياة الجنين إلى مرحلتين:

**المرحلة الأولى:** منذ بداية التلقيح، وحتى بلوغ الجنين مرحلة القابلية للحياة، وجعل عقوبة الاعتداء عليه خلال هذه المرحلة يشكل جريمة الإجهاض.

**المرحلة الثانية:** منذ بلوغ مرحلة القابلية للحياة وتحقق ببلوغه الأسبوع الثامن والعشرين، وحتى تمام ولادته، ويشكل الاعتداء عليه خلال هذه المرحلة جريمة خاصة تسمى جريمة تدمير الطفل<sup>(2)</sup>، لأنه ببلوغه هذه المدة يكون قادرا على أن يعيش مستقلا عن أمه.

أما عن موقف المشروع الجزائري فقد سائر أغلب التشريعات الجنائية الإسلامية في تجريم إجهاض الحامل لما في ذلك من اعتداء على حق الجنين في الحياة والنمو من ناحية وتعريض حياة الأم للخطر. وقد أجاز المشروع الإجهاض في حالة ما إذا كان ضروريا لإنقاذ حياة الأم.

ف نجد المادة 304 من قانون العقوبات تنص على ما يلي: "كل من أجهاض امرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو

(1) أميرة عدلي أمير عيسى خالد، المرجع السابق، ص 390.

(2) عبد النبي محمد أبو العينين، المرجع السابق، ص 53.

أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 10.000 دينار. وإذا أفضى الإجهاض إلى الموت فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة.

وفي جميع الحالات يجوز الحكم علاوة على ذلك بالمنع من الإقامة" يتضح من نص المادة أن المشرع يعاقب على مجرد وجود الحمل فعلا أو افتراضا، فالجريمة تعد قائمة بذاتها سواء كان قد اكتمل تكوين الجنين أو في طور التكوين ولو كان بويضة ملقحة في الأيام الأولى من الحمل. كما عاقب المشرع المرأة التي تجهض نفسها عمدا أو حاولت ذلك أو وافقت على استعمال الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيت لها لهذا الغرض وهذا طبقا لأحكام المادة 309 من قانون العقوبات<sup>(1)</sup>.

يتضح من النصوص السابقة أن المشرع الجزائري يحمي الجنين في بطن أمه منذ أن يوجد فعلا أو افتراضا، كما يحميه وقت عملية الولادة، فيعتبره عندئذ إنسانا حيا منذ بداية آلام الوضع عند المرأة.

### الفرع الثاني: التشريعات المبيحة للإجهاض

إن القانون الفرنسي القديم كان يعتبر الإجهاض جريمة وكانت عقوبة هذه الجريمة هي الإعدام، إلا أنه بعد قيام الثورة الفرنسية وأمام ما وجه لعقوبة الإجهاض من نقد نص المشرع في قانون العقوبات الصادر سنة 1971 على تجريم فعل من يجهبض المرأة الحامل وجعل عقوبته السجن لمدة عشرين عاما. وفي سنة 1920 تدخل المشرع الفرنسي وعاقب على التحريض على الإجهاض والدعاية لوسائله، ثم عرف هذا القانون سلسلة من التعديلات.

(1) - تنص المادة 309 من قانون العقوبات الجزائري على مايلي: "تعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة مالية من 250 إلى 1000 دينار المرأة التي أجهضت نفسها عمدا أو حاولت ذلك أو وافقت على استعمال الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيت لها لهذا الغرض".



- ثم جاء بعد ذلك القانون رقم 75 المؤرخ في 17 يناير 1975 الذي يجيز إجراء الإجهاض خلال العشر أسابيع الأولى من بدأ الحمل وذلك بالشروط الآتية<sup>(1)</sup> :
1. إذا كانت هناك مخاطر طبية على الأم أو الجنين في حالة استمرار الحمل أو كانت الأم تعاني من مرض عضوي أو نفسي وكان السبيل الوحيد لعلاجها يتمثل في إنهاء الحمل، ويشترط في ذلك أن يقوم بإجراء الإجهاض في تلك الحالات طبيب متخصص في علم التوليد.
  2. يجب أن يتم إجراء عملية الإجهاض في مستشفى عام أو في مستشفى خاص مرخص له بإجراء عمليات الإجهاض.
  3. في جميع الأحوال يتعين على الطبيب المهض الحصول مقدما على موافقة ولي الأمر أو الممثل القانوني للمرأة، كما يجب عليه أن ينبه المرأة إلى الأخطار الطبية التي قد تتعرض لها من وراء إجراء عملية الإجهاض.
  4. يجوز للطبيب أن يرفض إجراء عملية الإجهاض إذا كانت معتقداته تشير إليه بذلك.
  5. يجب أخذ رأي اثنين من الأطباء الاستشاريين على أن يكون أحدهما من الخبراء المقيدين بجدول الخبرة أمام المحاكم، ووجوب الحصول مقدما على تقرير كتابي منهما بضرورة الإجهاض بعد الفحص والمناقشة، كما يجيز القانون الفرنسي إجراء الإجهاض في أي مرحلة من مراحل الحمل بالشروط السابقة إذا قرر الطبيبان الاستشاريان أن استمرار الحمل يعرض حياة المرأة الحامل أو صحتها لخطر جسيم، أو أن هناك احتمال قوي بان الجنين سيولد مصابا بتشوه أو بمرض وراثي خطير.
- وقد كان قانون 1975 قانون تجريبي<sup>(2)</sup>، أي يجرب تطبيقه لمدة خمس سنوات ولقد نجحت التجربة وطبق نهائيا اعتبارا من 31 ديسمبر 1979<sup>(3)</sup>.

(1) Michel Veron , droit pénal spécial, Masson, Paris, 1988,p247.

(2) Jean Larguier et Anne-Marie Larguier, droit pénal spécial, Dalloz, 1996, p19.

(3) Jean Pradel, droit pénal comparé, Dalloz, 1995, p66.

ثم صدر بعد ذلك قانون العقوبات الجديد في 22 جويلية 1992 والذي تم تطبيقه ابتداء من أول مارس 1993، وفي هذا القانون اختفى الإجهاض ولم يعد جريمة يعاقب عليها القانون، وظلت فقط الطرق الإرادية لإنهاء الحمل والمعاقبة على عدم مراعاة الشروط التي وضعها قانون الصحة أو ما يسمى الإنهاء الغير قانوني للحمل وهي شروط تهدف أساسا إلى حماية صحة المرأة لأنها تضمن إنهاء الحمل في ظروف طبية جيدة<sup>(1)</sup>.

ثم تدخل المشرع الفرنسي بموجب القانون 93-121 الصادر في 27 يناير 1993، وألغى الفقرة 12 التي كانت تعاقب المرأة التي تجهض نفسها بالمخالفة لقانون الصحة العامة، وعاقب من يمنعه من ممارسة هذا الحق في القانون رقم 2001-588 الصادر في 04 جويلية 2001. كما أطل هذا القانون المدة التي يسمح من خلالها بإنهاء الحمل إلى اثني عشر أسبوعا بدلا من عشر أسابيع. كما نصت المادة 2/2222 من قانون العقوبات الفرنسي على أنه: "يعاقب على إجهاض الآخرين بالحبس لمدة عامين وبغرامة مالية قدرها 20000 يورو إذا ارتكبت الجريمة عن علم في أحد الأحوال الآتية:

1. بعد نهاية الفترة التي أباح القانون خلالها هذه العملية إلا إذا تمت بهدف طبي.
2. إذا قام بها شخص ليس بطبيب .
3. إذا تمت في مكان غير مستشفى عام أو خاص أو في حالة عدم احترام الشروط المنصوص عليها في القانون أو خارج الاتفاق المبرم حسب الإجراءات التي تنص عليها المادة 2/2213.

ويعاقب على هذه الجريمة بالحبس خمس سنوات وبغرامة قدرها 75000 يورو وإذا اعتاد فعلها.

أما الشروع في الجريمة المنصوص عليها في المادة الحالية فيخضع لنفس العقوبات". أما عقوبة الغير الذي يجهض المرأة بدون رضاها فقد أصبحت عقوبة الغرامة 75000 يورو وأبقت على العقوبة السالبة للحرية كما هي الحبس خمس سنوات.

<sup>(1)</sup> Michelle- Laure Rassat, droit pénal spécial, Dalloz, 1997, p275.

كما استحدث المشرع الفرنسي في قانون العقوبات الجديد الصادر في 27 يناير 1993، جريمة إعاقة عمليات الإنهاء الاختياري للحمل، وذلك بسبب ظهور جماعات تعارض عملية الإنهاء الاختياري للحمل، حيث كانت هذه الجماعات تقوم باقتحام المستشفيات والعيادات التي تقوم بهذه العمليات وذلك لمنع إتمامها<sup>(1)</sup>.

وقد نص المشرع الفرنسي على هذه الجريمة في المادة 15/162 من قانون الصحة العامة المعدلة بالمادة 2/2222 من القانون رقم 588-2001 الصادرة بتاريخ 4 جويلية 2001. والتي تنص على مايلي: "يعاقب بالحبس سنتين وبغرامة قدرها 30000 يورو على منع أو محاولة منع الإجهاض أو الأعمال السابقة عليه المنصوص عليها في المواد 3/2212 إلى 8/2212:

- سواء بإعاقة الدخول إلى المستشفيات المشار إليها في المادة 2/2212 أو حرية الحركة للأشخاص داخل هذه المستشفيات، أو بعرقلة عمل الأشخاص (الأطباء وغيرهم) أيًا كانت الوسيلة التي تستخدم في ذلك.

- أو سواء كان بممارسة ضغوط أخلاقية ونفسية أو تهديدات أو أي عمل إخافة ضد الأطباء أو غيرهم في هذه المستشفيات أو ضد النساء اللاتي يأتين إلى هذه المستشفيات ليقمن بإجراء عملية إجهاض إرادي أو المحيطين بهذه المرأة".

ولقد قام القضاء الفرنسي بالرد على العديد من الانتقادات التي وجهت لهذه المادة على أساس معارضتها للعديد من المعاهدات والمواثيق الدولية فقد قضى بأنه:

- ليس هناك تعارض بين المادة 15/162 من قانون الصحة العامة والمواد 9، 10 من ميثاق حقوق الإنسان حيث أن حرية التعبير وحرية إظهار المعتقدات يمكن أن تقيد بإجراءات ضرورية لحماية صحة وحقوق الآخرين<sup>(2)</sup>.

كذلك لا يقبل القانون رقم 75-17 الصادر في 17 يناير 1975 المساس بمبدأ احترام الكائن البشري من ساعة ولادته كما في نص المادة الأولى إلا في حالة الضرورة

(1) Michelle –laure Rassat, op cit, p 283.

(2) Cass, Crim 31 janvier 1996, j.c.p, 1990, 2-22713.

وبالشروط والقيود التي يحددها القانون وبالنظر إلى الشروط التي وضعها هذا القانون والقانون رقم 79-1204 والمتعلقة بالإجهاض الإرادي وكذلك نص المادة 15/162 من قانون الصحة العامة، فإن كل هذا لا يتعارض مع شروط المادة الثانية من ميثاق حقوق الإنسان والمادة السادسة من الميثاق الدولي للحقوق المدنية والسياسية اللذان يعترفان بوجود حق في الحياة يحميه القانون لكل فرد<sup>(1)</sup>.

كما قضى كذلك بأنه ليس هناك تعارض بين نص هذه المادة (162) ونص المادة 7/122 المتعلقة بحالة الضرورة لأن المرأة الحامل ليست في حالة خطرة، بل إنها تمارس حقها طبقاً لنص قانون 17 يناير 1975 كما أن الجنين ليس له صفة الشخص حتى يمكن القول بتعرضه لخطر جسيم وحال على حياته<sup>(2)</sup>.

كذلك لا يمكن أن يتعارض هذا القانون الذي ينص على الإلغاء الاختياري للحمل مع اتفاقية جنيف 25 ديسمبر 1926 الخاصة بمكافحة الاسترقاق والتي كملتها اتفاقية 7 سبتمبر 1956 والتي تنص على حق كل فرد في الحياة متى اكتسبها بالميلاد وبالتالي فإن نطاق تطبيق هذه الاتفاقية يقتصر على الأشخاص الأحياء بينما يخرج الجنين من مجال تطبيق هذه الاتفاقيات<sup>(3)</sup>.

يتضح من خلال ما سبق أن القضاء الفرنسي<sup>(4)</sup> قد انتهى إلى مشروعية نص المادة 15/162 المعدلة بالمادة 2/2222 من القانون رقم 588-2001 الصادر بتاريخ 04 جويلية

(1) Cass Crim 5 mai 1997, j.c.p ,1997,IV 1606.

(2) Cass. Crim 27 nov ,1996, Bull. Crim n° 431 ,p 1250

(3) Cass , Crim 31 janv 1996, j.c.p ,1996.2-22713.

(4) لقد طبق القضاء الفرنسي في بعض الحالات المواد العقابية التي تحمي الأشخاص على الجنين، وعلى سبيل المثال ما قضت به الغرفة الجنائية في قرارها المؤرخ في 1992/04/02 بقيام جريمة عدم تقديم يد المساعدة لشخص في حالة خطر، في حق طبيب الأمراض النسائية الذي رفض القدوم إلى منزل المحني عليها التي كانت على وشك وضع مولودها عندما اتصلت به عبر الهاتف وطلبت منه المحيء لحالتها الصحية الحرجة وشعورها بآلام المخاض، وقد تسبب تأخره في إصابة الجنين بتلف على مستوى الجهاز العصبي لا يمكن شفاؤه، وقد اعتبرت محكمة النقض الجنين القادم للحياة الذي كان في حالة خطر عند ارتكاب الوقائع من الغير الذي يتعين على الطبيب مساعدته. وقد قرر مجلس استئناف دواي في قرار مؤرخ في 1987/06/02 بقيام جنحة القتل الخطأ في حق الجاني الذي تسبب نتيجة حادث مرور في إصابة الجنين بأضرار أودت بحياته، واعتبر قضاة المجلس أن الجنين كان قابلاً للحياة واستدلوا بذلك على وزنه الذي كان يبلغ آنذاك 3,900 كغ، ومن جانبه قرر مجلس قضاء رام في قرار صادر بتاريخ 2000/02/03 بإدانة شخص بنفس التهمة نتيجة حادث مرور تسبب في مقتل

2001 والتي تجرم إعاقة إتمام عمليات إنهاء الحمل من خلال حكم القضاء بعدم مشروعية الانتقادات التي وجهت إلى نص المادة السابق.

كما تنص المادة 1-2223 على قبول الادعاء المدني عن جريمة إعاقة عمليات الإجهاض من بعض الجمعيات التي تتوافر فيها شروط معينة، وأهم هذه الشروط هي:

1. أن تكون هذه الجمعيات قد صرح لها قانون منذ خمس سنوات سابقة على تاريخ الواقعة التي تدعي مدنيا بشأنها.

2. أن تتضمن لائحة هذه الجمعيات الدفاع عن حقوق المرأة في الحمل أو منعه.

3. كما تقبل الدعوى المدنية وتثبت في شقها المدني من رئيس القسم في مركز الولادة ومن الأعضاء العاملين في هذا المركز لأنهم كانوا ضحية الإعاقات في عملهم وممارساتهم المهنية.

كما يمكن قبول الدعوى المدنية من نقابات أقسام الصحة أو الأقسام الاجتماعية، وذلك طبقاً لأحكام المادة 11/411 من قانون العمل والذي يمكن حسب نصوصه للنقابات المهنية أن تمارس -أمام كل أنواع القضاء- جميع الحقوق الخاصة بالشق المدني المتعلق بالوقائع التي أدت إلى خسائر مباشرة للصالح العام للمهنة التي يمثلونها.

### المطلب الثاني: موقف الفقه الإسلامي من الإجهاض

يعتبر الحق في الحياة في الشريعة الإسلامية حقاً مقدساً لأنه لا قوام للإنسان في دنياه إلا بحياته، لهذا حرم الاعتداء عليها، بل ويمتد هذا التحريم إلى أولى مراحل تكوين الإنسان وهو ما يزال جنيناً في بطن أمه، ذلك لأن الجنين يمثل أول مراتب الوجود الإنساني فإذا حرم الاعتداء على الإنسان، كان حتماً الاعتداء على أصله محرماً.

ومن أجل توضيح موقف الفقه الإسلامي من الإجهاض لابد من التعرض لمرحلتين مهمتين:

الجنين، واستدل قضاة المجلس هذه المرة بعمر الجنين الذي كان يبلغ 08 أشهر من أجل القول أن هذا الأخير كان قابلاً للحياة أثناء وقوع الحادث وبإستطاعته العيش منفصلاً عن أمه. أشار إليها: بري نذير، الجرائم المرتبطة بعمليات زرع الأعضاء، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون الطبي، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2012-2011، ص 148.

المرحلة الأولى: مرحلة ما قبل نفخ الروح في الجنين.

المرحلة الثانية: مرحلة ما بعد نفخ الروح في الجنين.

### الفرع الأول: مرحلة ما قبل نفخ الروح في الجنين

لقد أجمع معظم فقهاء الشريعة الإسلامية على أن الروح تنفخ في الجنين بعد مئة وعشرين يوماً استناداً إلى حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه الذي يقول فيه، حدثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إن خلق أحدكم يجمع في بطن أمه أربعين يوماً وأربعين ليلة ثم يكون علقة مثله ثم يكون مضغة مثله ثم يبعث إليه الملك فيؤذن بأربع كلمات فيكتب رزقه وأجله وعمله وشقي أم سعيد ثم ينفخ فيه الروح"<sup>(1)</sup>.

فقد اختلف الفقهاء في حكم الإجهاض قبل نفخ الروح إلى عدة اتجاهات نوجزها

فيما يلي:

**الرأي الأول** ذهب أصحابه إلى تحريم الإجهاض في جميع مراحل وأطواره، وهذا هو رأي كثير من المالكية وبعض الأحناف والإمام الغزالي من الشافعية ورأي عند الحنابلة، وقد استدلو بما يلي:

1. قياس تحريم إسقاط النطفة على تحريم كسر بيض صيد الحرم بالنسبة للمحرم<sup>(2)</sup>.
- فإذا كان يحرم الاعتداء على الإنسان يحرم الاعتداء على أصله وهو الجنين قياساً على حرمة كسر بيض الحرم، بل هو أولى بالحرمة منه، لأن الأصل في النفس الإنسانية الحرمة ولا تستباح إلا بالحق، بينما الأصل في الصيد الحل ولا يحرم إلا بالنسبة للمحرم<sup>(3)</sup>.
2. إن الإسقاط شبيه بالوآد، ذلك أن الإسقاط قتل نبت تهيأ ليكون إنساناً مما يجعله يشترك مع الوآد في القتل يقول ابن تيمه في فتاواه (إسقاط الحمل حرام بإجماع المسلمين، وهو من الوآد الخفي)<sup>(4)</sup>.

(1) أخرجه الإمام البخاري في صحيحه، أنظر فتح الباري بشرح صحيح البخاري، ج13، ص449.

(2) شمس الدين السرخسي، المرجع السابق، ص87.

(3) حسن الشاذلي، حق الجنين في الحياة في الشريعة الإسلامية، مجلة الحقوق والشريعة، السنة الثالثة، العدد الأول، 1977، ص27.

(4) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، دار الرحمن للنشر والتوزيع، المجلد34، ص160، أشار إليه عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع

السابق، ص97.

3. إن تعمد إسقاط النطفة مخالف للحكمة من الزواج، و المتمثلة في الإنجاب.

أما الرأي الثاني ذهب أصحابه إلى جواز الإجهاض في جميع الأطوار (النطفة، العلقة، المضغة) التي تسبق نفخ الروح، وهذا هو الراجح عند الحنفية وقد استدلوا بما يلي:

1. إنه لا حياة فيه فلا جناية من إسقاطه حينئذ ولا حرمة<sup>(1)</sup>.
2. القياس على القول فقد جاء في جامع العلوم والحكم لابن رجب "وقد رخص طائفة من الفقهاء للمرأة في إسقاط ما في بطنها ما لم ينفخ فيه الروح وجعلوه كالعزل"<sup>(2)</sup>.
- وما يمكن قوله بالنسبة لهذا الرأي، هو أن الطب الحديث أثبت أن الجنين كائن حي منذ بدء عملية التلقيح، ذلك أنه لو لم يكن حيا ما نمت وتطور<sup>(3)</sup>.
- خلاصة لما سبق يمكن القول أن الرأي الراجح هو الرأي الأول الذي يذهب إلى تحريم الإجهاض في جميع مراحل وأطواره، ذلك أن الشريعة الإسلامية، تمنح الجنين العديد من الحقوق كالحق في الإرث والوصية، ومن ثم توجب الحفاظ على الحق في الحياة لأنه مقدم على كافة الحقوق، كما أن إباحة الإجهاض قبل نفخ الروح يتعارض مع القاعدة الشرعية التي تحث على ضرورة المحافظة على النسل.

### الفرع الثاني: مرحلة ما بعد نفخ الروح

لقد أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على أن الاعتداء على حياة الجنين بالإجهاض بعد نفخ الروح محرم لأنه جناية على إنسان حي متكامل الخلق ظاهر الحياة ونفخ الروح في الجنين يكون بعد مئة وعشرين يوما<sup>(4)</sup>، وهو ما تؤكد الأحاديث النبوية<sup>(5)</sup>.

(1) حاشية رد المختار على الرد المختار، لابن عابدين، المرجع السابق، ص 314.

(2) ابن رجب الحنبلي، جامع العلوم والحكم، دار المعرفة، بيروت ط 1، ج 1، ص 49.

(3) راجع مناقشة هذه الأدلة في المبحث الأول من الفصل التمهيدي من الرسالة.

(4) محمد بن أبي بكر بن أيوب الدمشقي، إعلام الموقعين، دار الجيل بيروت، ج 2، 1973، ص 87.

(5) حديث بن عبد الله بن مسعود. رضي الله عنه قال حدثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم قال "إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوما وأربعين ليلة ثم يكون علقة مثله ثم يكون مضغة مثله ثم يبعث إليه الملك فيؤمر بأربع كلمات فيكتب رزقه وأجله وعمله وشقي أم سعيد ثم ينفخ فيه الروح..." أخرجه البخاري، و عن حذيفة بن أسيد رضي الله عنه قال (سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول) إذا مر بالنطفة اثنتان وأربعين ليلة بعث الله إليها ملكا فصورها، و خلق سمعها وبصرها وجلدها ولحمها وعظامها، ثم قال: يا رب أذكر أم أنثى؟ فيقضي ربك ما شاء ويكتب الملك، ثم يقول يا رب رزقه فيقضي ربك ما شاء ويكتب الملك، ثم يخرج الملك بالصحيفة في يده، فلا يزيد على

فجميع فقهاء الشريعة الإسلامية القدامى من حنفية وشافعية ومالكية وحنابلة أجمعوا على هذا التحريم.

أما بالنسبة للعلماء المعاصرين فهناك إجماع أيضا على تحريم الإجهاض بعد نفخ الروح، فقد جاء في قرار هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية رقم 14 بتاريخ 14/06/2014هـ:

- 1- لا يجوز إسقاط الحمل في مختلف مراحلها إلا لمبرر شرعي وفي حدود ضيقة جدا.
  - 2- لا يجوز إسقاط الحمل في الطور الأول وفي مدة الأربعين، وإذا كان في إسقاطه مصلحة شرعية أو دفع ضرر متوقع جاز إسقاطه، أما إسقاطه في هذه المدة خشية المشقة في تربية الأولاد أو خوفا من العجز عن تكاليف معيشتهم وتعليمهم أو من أجل مستقبلهم أو الاكتفاء بما لدى الزوجين من الأولاد فغير جائز.
  - 3- لا يجوز إسقاط الحمل إذا كان علقه أو مضغة حتى تقرر لجنة طبية موثوقة أن استمراره خطر على سلامة أمه بأن يخشى عليها الهلاك من استمراره بعد استنفاد كافة الوسائل لتفادي تلك الأخطار.
  - 4- بعد الطور الثالث وبعد إكمال أربعة أشهر للحمل لا يحل إسقاطه حتى يقر جمع من الأطباء المتخصصين الموثقين أن بقاء الجنين في بطن أمه يسبب موتها وذلك بعد استنفاد كافة الوسائل لإنقاذ حياته ، وإنما رخص الإقدام على إسقاطه بهذه الشروط دفعا لأعظم الضررين وجلبا لعظمي المصلحتين.
- كما جاء في مبادئ دار الإفتاء المصرية<sup>(1)</sup> ما يلي:

---

ما أمره ولا ينقص" صحيح مسلم. من الواضح أن الخلق كله يجمع في الأربعين الأولى وأن الأحاديث بروايتها المتعددة والتي تحدد دخول الملك، وتشكيل الأعضاء في نهاية الأربعين، كلها توافق ما ذهب إليه الطب الحديث من أن التصوير والتخليق يقع في آخر الأربعين حقيقة، وأن النطفة والعلقة والمضغة وتشكل العظام واللحم كلها تقع في الأربعين، كما أثبتته علم الأجنة الحديث وتؤكد الأفلام والصورة الموجودة والمتداولة، أنظر عمر بن محمد بن إبراهيم غانم، أحكام الجنين في الفقه الإسلامي، دار الأندلس الخضراء للنشر والتوزيع دار بن حزم، جدة، ص150.

(1) فتوى رقم 1037 بتاريخ 1967/08/26، موسوعة فتاوى دار الإفتاء المصرية الإلكترونية، أشار إليها عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص106.



1. اتفق الفقهاء المسلمون على أنه لا يجوز إسقاط الحمل بعد أن تنفخ الروح وتدب فيه الحياة.
  2. يعتبر إسقاط الحمل في هذه الحالة جنائية على حي، وجريمة يعاقب عليها دينويا وأخرويا.
  3. إذا كان في بقاء الحمل إلى وقت الوضع خطر على حياة الأم بتقرير الأطباء المتخصصين ذوي الكفاءة والأمانة، فإنه يباح إسقاطه، بل يجب إذا تعين لانقاد حياة الأم.
- يتضح مما سبق أن هناك إجماعا من الفقهاء قدماء ومعاصرين على حرمة الاعتداء على الجنين بعد نفخ الروح فيه، لأنه أصبح إنسانا كامل الخلق والاعتداء عليه يمثل قتلا للنفس بغير حق.
- إذا كان هذا هو موقف الفقهاء من إجهاض الجنين العادي أي الجنين السليم، فما هو موقفهم من إجهاض الجنين المشوه، فهل يحضاً بنفس الحماية أم تختلف حمايته من قانون لآخر؟

هذا ما سنحاول الإجابة عليه من خلال المبحث الموالي:

## المبحث الثاني: إجهاض الجنين المشوه بين الإباحة والتجريم

إن معرفة تشوه الجنين من الأمور العلمية المستحدثة التي لم يبحثها الفقهاء القدامى، نظرا لقلّة الإمكانات المتوفرة لديهم، والتي يمكن أن يتاح لهم من خلالها التعرف على حالة الجنين الصحية وهو في بطن أمه، ومدى احتمال تأثيرها على حياة الطفل مستقبلا<sup>(1)</sup>.

إلا أن العلم الحديث من خلال وسائله المتطورة استطاع الكشف عن بعض أسرار تلك الأجنة، من حيث معرفة العلل التي قد تصيبها، أو التشوهات التي قد تتعرض لها<sup>(2)</sup>. وتعرف التشوهات التي تصيب الجنين بأنها عبارة عن خلل في الصبغيات يحدث أثناء فترة الانقسام الاختزالي<sup>(3)</sup>، في الحيوان المنوي أو البويضة، وقد يكون وراثيا أو بعوامل مختلفة<sup>(4)</sup>.

أما عن أسباب تشوهات الأجنة، فهناك أسباب وراثية وأسباب مكتسبة، فالأسباب الوراثية يقصد بها الأمراض الوراثية، وهذه الأمراض لا تقتصر على الأب والأم فقط بل قد تتعدى الأب والأم إلى الأجداد.

أما الأسباب المكتسبة فيقصد بها الأسباب العارضة التي تصاب بها الأم وتؤدي إلى تشوه الجنين كالأضرار المعدية التي تصيب المرأة الحامل مثل الحصبة الألمانية والزهري، أو

(1) محمد علي البار، الجنين المشوه والأمراض الوراثية، دار القلم، دمشق، ط1، 1991، ص 51.

(2) وتتمثل أهم أنواع الخلل الصبغي فيما يلي:

أ- زيادة في عدد الصبغيات 24 بدلا من 23 زوج.

ب- نقص في عدد الصبغيات 22 بدلا من 23 زوج.

ج- خلل في تركيب أحد الصبغيات بزيادة في طوله أو نقصان نتيجة فقد جزء من الكروموسوم أو إضافته إلى كروموسوم آخر، أنظر، سالم نجم، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي رابطة العالم الإسلامي مكة المكرمة، السنة 8، العدد 10، 1996، ص 231-232 أشار إليه، أيمن مصطفى الجمل، المرجع السابق، ص 115.

(3) الانقسام الاختزالي وهو الذي تقوم فيه بعض الخلايا الجنسية في الكائن الحي باختزال عدد كروموسوماتها بقسمتها بالنصف بين خليتين، ثم تتحد خليتان من هذه الخلايا التي تحتوي الأعداد النصفية للكروموسومات، وبتحادها تتكون خلية تحمل نفس العدد الذي تحمله الخلية الجسمية، أنظر، علي محمد علي عبد الله، الإنسان والهندسة الوراثية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 2003، ص 114، 115.

(4) محمد علي البار، الجنين المشوه، المرجع السابق، ص 52.

تناول الأم لبعض الأدوية التي تؤدي إلى تشوه الجنين وإدمان الأم للمخدرات أو تعرضها للمواد المشعة<sup>(1)</sup>.

ولقد استقبل العالم في هذه الآونة أعدادا كبيرة من الأطفال مشوهين الخلقة وكان من أثر ذلك أن ارتفعت الأصوات التي تطالب بإباحة الإجهاض في حالة ما إذا تبين أن هناك احتمالا كبيرا في إصابة الجنين بالتشوه واختلفت التشريعات وآراء الفقهاء في إباحة الإجهاض في هذه الحالة فمنهم من يرى إباحة الإجهاض ومنهم من يرى عكس ذلك وهو ما سنوضحه من خلال المطالب الآتية:

### المطلب الأول: موقف القوانين الوضعية من إجهاض الجنين المشوه

إن إشكالية مدى إباحة الإجهاض قانونا هو تعدد الحقوق التي يحميها المشرع، فهو يحمي أساسا حق الجنين في الحياة ثم حق الأم في سلامة جسدها ثم يحمي حق المجتمع في التكاثر، وهو الأمر الذي جعل التشريعات والآراء الفقهية القانونية تتأرجح بين مؤيد ومعارض لإجهاض الجنين المشوه.

وهو ما سنوضحه من خلال الفروع الآتية:

### الفرع الأول: إجهاض الجنين المشوه في القانون الفرنسي

يتضح لنا من دراسة القانون الفرنسي أن لا المجلس الدستوري ولا مجلس الدولة ولا المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، لا واحد من هذه الهيئات اعتبر للجنين حق في الحياة يمكن الاحتجاج به ضد الأم.

حيث أصبح حق الجنين في الحياة مشروطا، يتعلق بتقدير خاص، مرتبط بإرادة الأم أو صحتها. وذلك عندما أقر المشرع الفرنسي بحق المرأة في القطع الإرادي للحمل، سواء تعلق الأمر بالحالة الصحية للمرأة أو على التشوه الاحتمالي للجنين.

(1) محمد علي البار، الجنين المشوه، المرجع السابق، ص 103-112.

وقد ذهب القضاء الفرنسي إلى أبعد من ذلك عندما اعترف بحق الوالدين في طلب التعويض بسبب خطأ في التشخيص أدى إلى ازدياد مولود معاق وحرمان الأم من ممارسة حقها في القطع الإرادي للحمل.

### أولاً: حق الحامل في إنهاء الحمل بسبب التشوه

لقد أباح المشرع الفرنسي، إجهاض الجنين المشوه في قانون 17 يناير 1975<sup>(1)</sup>، حيث نص في المادة 162-12 من قانون الصحة العامة على أن "إنهاء الحمل الإرادي يمكن إجراؤه في أي وقت، إذا شهد اثنان من الأطباء أن استمراره سوف يعرض صحة المرأة إلى خطر جسيم، أو أن يكون هناك احتمال قوي بأن الجنين مصاب بمرض خطير لا يرجى شفاؤه وذلك وقت التشخيص".

يتضح من نص المادة أن المشرع الفرنسي قد أباح إجهاض الجنين المشوه حتى بعد انتهاء المدة المسموح خلالها بالإجهاض وهي عشرة أسابيع طبقاً للمادة 162/1 من قانون الصحة العامة، حيث جعلت هذه المادة من ضيق المرأة « D tresse » أساس قرارها لقطع الحمل دون موافقة أو استشارة الزوج.

حيث يرى بعض الفقه الفرنسي أن هذا القانون أشبع رغبات الأذهان المعارضة للأخلاق التقليدية لاحترام الحياة البشرية، وللزوج وللحمل، مما يجعل الزوجة متمسكة بالتححرر من واجبات الأمومة، والسماح لها تقرير موت الطفل الذي تحمله<sup>(2)</sup>.

كما اعتبر بعض الفقه أن هناك تعارض بين هذه المادة والمادة الثانية من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي تحمي الحق في الحياة<sup>(3)</sup>.

وبالرغم من كل هذه الانتقادات فقد جاء القانون رقم: 588-2001 المؤرخ في 4 جويلية 2001 المتعلق بالقطع الإرادي للحمل والإجهاض ليؤكد حق المرأة في القطع

(1) قانون رقم 17-75 المؤرخ في 17 يناير 1975 المتعلق بالقطع الإرادي للحمل.

(2) تشوار الجليلي، المرجع السابق، ص 160.

(3) Florence Massais, Droit de l'homme, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, né 1 janvier – mars 2005, Dalloz, p 136.

الإرادي للحمل، بشروط تهدف أساسا إلى حماية صحة المرأة وليس حماية حق الجنين في الحياة.

ومن بين الشروط التي جاء بها هذا القانون نذكر ما يلي:

- 1- يجب أن يتم إنهاء الحمل قبل نهاية الأسبوع الثاني عشر.
  - 2- يجب أن يقوم بإنهاء الحمل طبيب فلا يجوز أن يقوم بإنهاء الحمل طبقا لقانون الصحة العامة مساعد طبيب أو قابلة أو غير ذلك.
  - 3- يجب أن يتم إنهاء الحمل في مؤسسة صحية عامة أو خاصة مرخص لها باستقبال النساء الحوامل وإجراء عمليات إنهاء الحمل<sup>(1)</sup>.
- فبعد أن كان الإجهاض الطبي مقصورا على حالة واحدة هي حالة الحفاظ على حياة الأم، أصبح يتسع ليشمل حالتين يسمح فيهما بإنهاء الحمل حتى ولو كان عمر الجنين يتجاوز الأسبوع الثاني عشر وهاتان الحالتان هما:
- 1- عندما يكون استمرار الحمل يهدد بشكل كبير صحة الأم وهذا الخطر يمكن أن يكون نفسيا أو جسديا.
  - 2- أن يكون هناك احتمال قوي بإصابة الجنين بمرض غير قابل للعلاج.
- كما ألغى المشرع الفرنسي نص المادة 12/223 من قانون العقوبات والتي كانت تنص على معاقبة المرأة التي تجهض نفسها وبالتالي فإن المرأة في القانون الفرنسي لا يمكن أن تكون فاعلة أصلية أو شريكة في جريمة إجهاض نفسها.

<sup>(1)</sup> Art ; L. 2212 – 1 du code de la Santé publique : « la femme enceinte que son état place dans une situation de détresse peut demander à un médecin l'interruption de sa grossesse. Cette interruption ne peut être pratiquée qu'avant la fin de la douzième semaine de grossesse.

L.2212-2 : « l'interruption volontaire d'une grossesse ne peut être pratiquée que par un médecin.

Elle ne peut avoir lieu que dans un établissement de santé, public ou privé, satisfaisant aux dispositions de L.2322-1 ou, dans le cadre d'une convention conclue entre le praticien et un tel établissement, dans des conditions fixées par décret en conseil d'état ».

كذلك بالنسبة للطبيب الذي يقوم بإجهاض الجنين المشوه بعد نهاية مدة الإثني عشر أسبوعاً فإن المشرع الفرنسي أباح له الإجهاض في هذه الحالة بمقتضى المادة 2/2222 من قانون الصحة العامة.

أي أن المشرع الفرنسي أجاز إسقاط الجنين المشوه في أي مرحلة كان عليها الحمل.

### ثانياً: موقف الفقه والقضاء الفرنسي من التعويض عن ميلاد طفل معاق

لقد أصبح بمقدور الأطباء أو القائمين بالعمل الطبي بوجه عام اكتشاف أن الطفل، وهو لا يزال جنيناً في رحم أمه، سيولد مصاباً بتشوه جسماني أو بعاهة في عقله، وطبقاً للقانون الفرنسي يكون من واجب الطبيب إخبار المريض عن حقيقة مرضه، كما أن من حق الأم أن تقرر عدم استكمال الحمل وفقاً لشروط معينة سبق ذكرها.

فإذا ما توافرت تلك الشروط، وقصر الطبيب في واجب إخبار والدي الطفل بحالة الجنين، مما حرّمهما من ممارسة حقهما في عدم استكمال الحمل، وترتب على ذلك ولادة طفل معاق، فهل يعد ذلك ضرراً يمكن تعويض والدي الطفل عنه؟

على الطبيب واجب إخبار والدي الجنين بما أثبتته الفحوص الطبية بأنه سيولد معاقاً ذهنياً أو بدنياً، فإذا قصر الطبيب في القيام بهذا الواجب، فلا جدال في القضاء الفرنسي، بأنه سيكون ملتزماً بتعويض الضرر الذي حدث لوالديه نتيجة حرمانهما من اتخاذ القرار بعدم استكمال الحمل، أو بمعنى آخر في تفويت الفرصة عليهما في عدم إنجاب طفل معاق.

ولكن الإشكالية تظهر في الحالة التي يقاضي فيها الوالدين الطبيب، مطالبين إياه بالتعويض باسم الطفل الذي ولد معاقاً.

### 1- اتجاه محكمة النقض الفرنسية إلى التعويض عن ضرر ميلاد طفل معاق

لقد كان الفقه والقضاء الفرنسي مستقرين على عدم جواز ذلك، إلى أن عرضت المسألة على الغرف المتعاقبة بمحكمة النقض الفرنسية، التي أصدرت عدة أحكام حديثة قضت فيها بعكس ذلك، فقضت بالتزام الطبيب، الذي قصر في إخبار والدي الجنين أنه

سيولد معاقاً أو مشوهاً، بتعويضهما عما لحقهما من ضرر نتيجة لحرمانهما من اتخاذ القرار بعدم استكمال الحمل لتجنب إنجابهما طفلاً معاقاً، وكذلك تعويض الطفل عن إعاقته، حيث اعتبرت المحكمة أن الطبيب بعدم إخباره والدي الطفل بإعاقته<sup>(1)</sup>، مسئول عما لحق هذا الأخير من ضرر يتمثل في قضاء حياته معاقاً<sup>(2)</sup>.

لقد أثار القرار الصادر في 17 نوفمبر 2000 وما تبعه من أحكام صادرة من الغرفة المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية، الكثير من الانتقادات القانونية. والتي يمكن حصرها في: عدم توافر علاقة السببية بين خطأ الطبيب وبين ميلاد الطفل معاقاً، وفي عدم اعتبار أن الإعاقة ضرر ينبغي التعويض عنه. **أ) عدم توافر علاقة السببية بين خطأ الطبيب وبين ميلاد الطفل معاقاً:**

إذا كانت محكمة النقض في أحكامها السابقة قد انتهت إلى إلزام الطبيب بتعويض الطفل المعاق عما لحقه من ضرر يتمثل في ولادته معاقاً، نتيجة لعدم إخبار والديه بأنه سيولد معاقاً، مما تسبب في حرمانهما من اتخاذ القرار بعدم استكمال الحمل، فقد جاء ذلك خلافاً لما انتهى إليه رأي قضاة الموضوع وكذلك على ما استقر عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي من عدم توافر علاقة السببية بين خطأ الطبيب المتمثل في عدم تنفيذ التزامه القانوني بالإخبار، وبين ولادة الطفل معاقاً أو مشوهاً، فوفقاً للرأي السائد قبل الاتجاه الجديد لمحكمة النقض، لا يمكن القول بوجود علاقة سببية بين خطأ الطبيب وبين

(1) حيث قضت بأن:

« lorsque la faute commise par un médecin dans l'exécution du contrat formé avec sa patiente a empêché cette dernière d'exercer son choix d'interrompre sa grossesse pour motif thérapeutique et qu'il n'est pas contesté que les conditions médicales d'une telle interruption étaient réunies, les parents de l'enfant né handicapé peuvent demander la réparation du préjudice matériel résultant pour eux du handicap en relation de causalité directe avec la faute retenue (plén, 28 novembre 2001, Bull, n° 15).

(2) حيث قضت بأن:

« Dès lors que fautes commises par un médecin et un laboratoire dans d'exécution des contrats formé avec femme enceinte avaient empêché celle ci à d'exercer son choix d'interrompre sa grossesse afin d'éviter la naissance d'un enfant atteint d'un handicap, ce dernier peut demander la réparation du préjudice résultant de son handicap et causé par les fautes retenues (plen 17 novembre 2000, Bull n° 9).

التشوهات أو الإعاقة التي لحقت بالطفل، ذلك أن هذه التشوهات تسبق في جودها الخطأ المنسوب للطبيب، ولذا فلا يمكن اعتبار أن مجرد ميلاد الطفل معاقاً أو مشوهاً يمثل في ذاته ضرراً يجب تعويض الطفل عنه، حيث أن الميلاد لم يكن بالنسبة للطفل ووالديه إلا كاشفاً لوجود التشوه أو الإعاقة وليس سبباً في حدوث أي منهما وما يؤكد ذلك، أنه في الفرض الذي يقوم الطبيب فيه بواجبه الذي يفرضه عليه القانون وأخبر الأم بحالة جنينها، ما كان ذلك ليمنع من الإعاقة، إذ أنه ليس من المؤكد أن كل أم علمت بأن الجنين الذي تحمله سيولد مشوهاً أو معاقاً، سوف تقوم بإجهاضه<sup>(1)</sup>.

يتبين مما تقدم أنه يكون من الخطأ إرجاع إعاقة الطفل إلى تقصير الطبيب في تنفيذ التزامه بإخبار الأم بإعاقة الطفل التي تم اكتشافها وهو لازال جنيناً، وذلك لعدم توافر علاقة السببية بين خطأ الطبيب على النحو السابق وبين إعاقة الطفل، إلا أنه قد ترتب على خطأ الطبيب ضرر من نوع آخر يتمثل في حرمان الأم من حقها في اختيار الإجهاض لتجنب ميلاد طفل معاق أو مشوه، مما تسبب في الحكم على هذا الطفل بأن يعيش حياته معاقاً، ولذلك فقد ثار التساؤل عما إذا كانت الحياة المقترنة بإعاقة تمثل ضرراً يستوجب التعويض عنه؟

ب) مدى اعتبار الحياة المقترنة بإعاقة ضرر يستوجب التعويض عنه:

من المستقر عليه وفقاً للقواعد العامة للمسؤولية المدنية، أن الضرر يكون قابلاً للتعويض، إذا كان هناك اعتداء وقع على حق أو مصلحة مشروعة يحميها القانون. فأحكام محكمة النقض الفرنسية قضت بإلزام الطبيب بالتعويض، بدون أن تبين ما هي حقيقة أو طبيعة الحق أو المصلحة التي تم الاعتداء عليها، فطبقاً للمبدأ العام الذي وضعته المادة 1382 من التقنين المدني الفرنسي، لا يمكن اعتبار أن مجرد ميلاد إنسان معاق يمثل في ذاته ضرراً ينبغي التعويض عنه، ولذلك فقد تساءل منتقدو الأحكام السابقة عن ماهية المصلحة المشروعة للطفل المحمية قانوناً، والتي قام الطبيب بالاعتداء

(1) محمد السيد السيد الدسوقي، المرجع السابق، ص 109-110.



عليها، عندما لم يخبر والديه بأنه سيولد معاقا، فهل يكون للطفل المعاق مصلحة مشروعة في ألا يولد؟ وبعبارة أخرى، هل يعترف القانون بالحق في عدم الميلاد؟ هذا ما سنتناوله فيما يلي:

## 2- موقف الفقه الفرنسي:

الثابت أن الفقه الفرنسي يكاد يكون مجمعا، ومعه مجلس الدولة<sup>(1)</sup>، على عدم وجود ما يسمى بالحق في عدم الميلاد، ويرجع ذلك إلى أنه لا يمكن اعتبار أن الموت أو الإجهاض يعد منفعة يترتب على فواتها ضرر ينبغي التعويض عنه، وينطبق الحكم ذاته حتى ولو كانت الحياة مقترنة بإعاقة، حيث إن الأخذ بغير ذلك يؤدي إلى القول بأن الموت أو الإجهاض يعد أفضل من الحياة إذا كانت مقترنة بإعاقة، وهو القول الذي لا يستند إلى دليل أو إلى أي أساس من قواعد القانون المدني<sup>(2)</sup>. فالحياة في ذاتها تمثل قيمة عليا، وهي بالنسبة للقانون مفضلة عن الموت، أي كانت المصاعب التي تقترن بها، فالحياة تمثل في ذاتها قيمة لا يمكن أن تكون محلا للمقارنة أو توازن مع أي شيء آخر، لاسيما إذا كان المقصود من تلك المقارنة هو تقدير مدى وجود نفع أو خسارة من الحياة أو من العدم<sup>(3)</sup>.

وعلى الرغم مما تقدم، فإن البعض ذهب إلى أنه وفقا لقانون 17 يناير 1975، الذي يسمح بالإجهاض لأسباب علاجية، يكون هناك مصلحة للطفل في ألا يحيا حياة مقترنة بإعاقة جسدية، غير أن البعض الآخر يرى أن هذا الرأي غير صادر عن فهم شامل للقانون المذكور، ويرجع ذلك إلى أنه رغم أن حق الأم في اختيار الإجهاض يتنازع اعتبارا متناقضان، أولهما هو حقها في التصرف في جسدها، والثاني هو حق

<sup>(1)</sup> « La naissance ou la suppression de la vie ne peut être considérée comme une chance ou une malchance dont on peut tirer des conséquences juridiques », cité par Me Durrieu Debout, « l'arrêt perruche et ses suites » <http://www.SOS-net.eu.org>, p2/4.

<sup>(2)</sup> Murat (P), L'faire PERRUCHE : ou l'humanisme cède à l'utilitarisme, et famille, 2001, p 293.

<sup>(3)</sup> Vineg (G), brèves remarques à propos d'une arrêt qui affecte l'image de la justice dans l'opinion, JCP 2001, p 286.

الجنين الذي تحمله في الحياة<sup>(1)</sup>، إلا أن المخاطب بالقانون المذكور هي الأم وليس الطفل، كما أن القانون حينما صرح للأم بالإجهاض بالنظر إلى الحالة الصحية للجنين، فما ذلك إلا ليساعدها في تجنب المحنة الناتجة عما سيصيب ابنها من مرض لا يرجى شفاؤه، وليس لأن من مصلحة المجتمع تجنب ميلاد الطفل معاقا، فالإقرار بالإجهاض بسبب الإعاقة ليس سببه أن هناك مصلحة للطفل في هذا الإجهاض<sup>(2)</sup>.

لقد أثارت مسألة اعتراف القانون بما يسمى بالحق في عدم الميلاد، أو عدم الاعتراف به، العديد من الصعوبات العملية، منها أنه إذا ما سلمنا جدلا بوجود مثل هذا الحق، فمن هو صاحب الحق في اتخاذ قرار القتل الرحيم السابق على الميلاد هل هو الجنين؟ أم والديه؟

إن الطفل المعاق وهو لا يزال جنينا، ليس بإمكانه اتخاذ مثل هذا القرار، وفي الوقت ذاته ليس من حق غيره وفقا للقانون الفرنسي أن يتخذ مثل هذا القرار، حتى ولو كان هذا الغير هو أحد والديه أو كلاهما<sup>(3)</sup>.

الحقيقة أن أي محاولة للاعتراف بالحق في عدم الميلاد، وبالتالي الحق في القتل الرحيم السابق على الميلاد، ستواجهه صعوبات تجعل من هذا الاعتراف مستحيلا، سواء كانت هذه الصعوبات تتعلق بتحديد صاحب الحق أم كانت تتعلق بمحل هذا الحق.

ففيما يتعلق بمحل هذا الحق، يترتب على إقراره إنشاء قاعدة قانونية، يتم بمقتضاها التقليل من شأن الإنسان المعاق، ويترتب على ذلك إسباغ المشروعية على فكرة إنهاء الحياة إذا كانت مقترنة بإعاقة. ورغم ذلك، فافتراض وجود هذا الحق يثور التساؤل عن المعيار الذي سيتم بمقتضاه تحديد مقدار التشوه أو الإعاقة التي يكون من حق الطفل ألا يولد إذا لحقت به؟ وبعبارة أخرى، عند أية درجة من الإعاقة أو التشوه ينشأ الحق في عدم الميلاد؟

(1) Rivero (J), les libertés publiques, 6em ed, 1997, p 11.

(2) Lebreton (G), libertés publiques et droits de l'homme, A.colin, 2ed, 1996, p 232.

(3) Canselier (G), la tentation du néant, Rev. droit médical, 2000, n° spécial, p 94.

إن الإجابة على التساؤلات السابقة تقتضي وضع معيار يتم بمقتضاه تحديد درجة الإعاقة أو التشوه التي ينشأ عنها الحق في عدم الميلاد، وبالتالي يحق للإنسان الذي ولد معاقا مطالبة المتسبب في ميلاده بالتعويض، غير أن ذلك لا يمكن التسليم به، فمن ناحية، فإنه من الصعوبة تقدير درجة إعاقة الجنين، سواء كانت ذهنية أم بدنية، ومن ناحية أخرى فإنه لو افترضنا إمكان حدوث ذلك فإن هذا يتعارض مع المبادئ الدستورية، ومع الإعلانات المتعددة لحقوق الإنسان التي تنادي بمساواة الناس جميعا أمام القانون<sup>(1)</sup>.

أما فيما يتعلق بالصعوبة المتعلقة بتحديد صاحب الحق في اتخاذ قرار القتل الرحيم السابق على الميلاد، فإنه من غير المتصور ثبوت هذا الحق للطفل ولا لأي من والديه، ويرجع ذلك إلى أنه لا يمكن للطفل وهو لا يزال جنينا، أن يقرر ما إذا كان سيولد أم لا هذا من الناحية العملية، أما من الناحية القانونية فإن شرط تحقق الحياة اللازم لترتب حق شخصي للطفل في ألا يولد، لم يتحقق حينما كان هذا الطفل لا يزال جننا، فكما هو معلوم، فإن جميع الحقوق الشخصية تقتضي وجود الشخص الذي يتمتع بها، وللأسبب ذاته يكون لوالدي الطفل المعاق أن يطالبا باسمه بحقه الشخصي في ألا يولد، وذلك لأنه وهو لا يزال جنينا ليس أهلا لاكتساب أي حق شخصي<sup>(2)</sup>.

كما أنه إذا سلمنا بوجود الحق في عدم الميلاد، فإنه تثور صعوبة أخرى تتمثل في أننا لسنا بصدد الفرض التقليدي في التعويض عن الأضرار، الذي يؤدي فيه الاعتداء إلى الإضرار بالمقدرة البدنية للمجنني عليه، فالمقارنة هنا لا تجري بين حالة المجني عليه قبل الإصابة وبين حالته بعدها، وإنما تجري المقارنة بين العدم وبين الحياة، كما أنه إذا ما تم اعتبار أن الإجهاض، ومن ثم الموت، يمثل مصلحة يتم التعويض عن فواتها، فإن النتيجة التي تترتب على ذلك، هي أن وجود الإنسان على قيد الحياة يعد ضررا يجب التعويض

<sup>(1)</sup> Sargos (P), réflexions médico- légales sur l'interruption de grossesse pour motif thérapeutique, JCP 2001, 1, 32.

<sup>(2)</sup> Canselier (G), op-cit, p 94-95.

عنه، وهنا تحديداً تبدوا الصعوبة التي تتمثل من ناحية، في كيفية التعويض عن هذا الضرر، ويرجع ذلك إلى أنه إذا كان التعويض عن الضرر يستلزم إعادة المضرور، بقدر الممكن، إلى الحالة التي كان عليها قبل الاعتداء، فكيف سيكون التعويض إذا في الحالة التي نحن بصدددها، فحالة المضرور قبل الاعتداء، بفرض حدوثه، هي عدم الوجود، وحالته بعده هي الحياة، فهل يعن ذلك، كما ذهب البعض<sup>(1)</sup>، أنه لكي نعيد الحال إلى ما كان عليه قبل الاعتداء، أن يتم وضع نهاية لحياة الطفل؟

يتبين من الصعوبات السابقة، التي تواجه الاعتراف بوجود ما يسمى بحق الطفل المشوه أو المعاق في عدم الميلاد، أنه لا يمكن التسليم بوجود مثل هذا الحق، ويترتب على ذلك، أن الطبيب الذي لم يخبر والدي الجنين بأنه سيولد معاقاً، لم يعتد على مصلحة مشروعة للطفل في ألا يولد معاقاً، إذ أن هذه المصلحة، ليست من المصالح التي يحميها القانون.

### ثالثاً: أثر قرار بيروش (Arrêt perruche) في التشريع الفرنسي

نظراً لما أظهرته الأحكام سالفة الذكر، والصادرة من محكمة النقض الفرنسية، من وجود فراغ تشريعي في فرنسا، يتعلق بمدى حق الإنسان الذي ولد معاقاً في مطالبة الطبيب، الذي قصر في تنفيذ واجبه القانوني بإخبار والديه بأنه سيولد معاقاً، بالتعويض لأنه تسبب في حرمان والديه من اتخاذ قرار بإجهاضه، مما ترتب عليه إصابته بضرر يتمثل في حياته غير السوية، ونظراً للانتقادات الفقهية والقضائية أيضاً، لهذه الأحكام فقد استلزم ذلك حدوث تدخل تشريعي لحسم تلك المسألة ويعتبر قرار "بيروش" من أهم القرارات الذي اعترفت فيه محكمة النقض الفرنسية مجتمعاً بكامل غرفها، بحق الطفل ووالديه في التعويض.

وتتمثل وقائع هذه القضية في حصول الطفل Nicolas perruche ووالديه على تعويض بسبب ازدياد هذا الأخير وهو مصاب بمرض (syndrome de Gregg) سببه داء

(1) محمد السيد السيد الدسوقي، المرجع السابق، ص 119-120.

الحميراء الذي كانت مصابة به الأم وهي حامل، وقد استندت السيدة Perruche في دعواها على خطأ الطبيب ومخبر التحاليل اللذين عجزا عن اكتشاف داء الحميراء la rubéole في الوقت المناسب لتمكينها من إجهاض الجنين. حيث أصدرت محكمة النقض الفرنسية قرارها بتاريخ 17 نوفمبر 2000 المشار إليه سابقا.

ومفاد هذا القرار أن الأخطاء المرتكبة من قبل الطبيب والمخبر في تنفيذ العقود المصاغة مع السيدة Perruche، قد منعت هذه الأخيرة من ممارسة حقها في توقيف الحمل، من أجل تفادي ولادة طفل مصاب بإعاقة، فيمكن لهذا الأخير المطالبة بالتعويض عن الخسارة الحاصلة من هذه الإعاقة والتي سببتها الأخطاء المرتكبة<sup>(1)</sup>.

فقرار Perruche يعتبر من الأسباب المباشرة التي عجلت بصدور قانون 04 مارس 2002 المتعلق بحقوق المرضى حيث نصت المادة الأولى من قانون 4 مارس 2002 "لا يمكن لأي أحد الاستفادة من الضرر الناتج عن ولادته".

وطبقا لنفس المادة الفقرة (3) يجوز فقط للوالدين طلب التعويض في حالة ثبوت خطأ الطبيب في عدم الكشف عن الأمراض التي يمكن أن تهدد صحة الجنين أثناء الحمل كما هو الحال في قضية Perruche. وقد تحصلت فعلا عائلة الطفل Nicolas على تعويض بمقتضى قرار محكمة استئناف باريس بتاريخ 29 مارس 2002.

ففي مجال التعويض عن الحوادث الطبية وضع القانون الجديد نظاما للتسوية الودية يتكفل به جهاز حكومي على أساس التضامن الوطني، ففي حالة وقوع ضرر للمريض من جراء حادث طبي يتحصل هذا الأخير على التعويض المناسب في إطار التضامن الوطني<sup>(2)</sup>.

<sup>(1)</sup> M.P, Sargod, cité par, L. Auynes, préjudice de l'enfant né handicapé, D 2001, chronique, 6, p 492.

<sup>(2)</sup> Bourjois, N. et Durrieu – Diebolt, la loi 04 Mars 2002, <http://www.sos-net.eu.org>, p 1/36.

وبناء على ذلك لم يعد بالإمكان للجهات القضائية مطالبة الطبيب أو المؤسسات الاستشفائية بالتعويض عن الحوادث الطبية بحكم أن هذا المجال أصبح من اختصاص الديوان الوطني للتعويض عن الحوادث الطبية. وهذا ما يعني من جهة أخرى عودة القضاء إلى نظام المسؤولية على أساس الخطأ، فعلى الراغب في الحصول على تعويض من الطبيب إثبات خطأ هذا الأخير بالاستناد إلى إهماله أو تقصيره في العلاج<sup>(1)</sup>.

وعلى هذا الأساس يستفيد المريض حالياً في فرنسا من نظام مزدوج للتعويض عن الأخطاء الطبية.

- التعويض عن طريق المسؤولية المدنية بالنسبة للأضرار الطبية التي يمكن إسنادها إلى خطأ الطبيب.

- التعويض عن الحوادث الطبية من الديوان الوطني للتعويض عن الحوادث الطبية في إطار التضامن الوطني.

### الفرع الثاني: موقف التشريعات العربية من إجهاض الجنين المشوه

إذا كان التشريع الجزائري الجزائري جاء خالياً من نص صريح يعالج الإجهاض الطبي المتعلق بالحالة الصحية للجنين المشوه، فإن التشريع التونسي عالج هذه المسألة بضوابط معينة، في حين اجتهد رجال الفقه القانوني المصري وجعلوا من هذه المسألة موضع بحثهم. هذا ما سنحاول توضيحه من خلال النقاط الآتية:

#### أولاً: تجريم إجهاض الجنين المشوه

إن التشريع الجزائري يحمي الجنين في بطن أمه منذ أن يوجد فعلاً أو افتراضياً، كما يحميه وقت عملية الولادة، فيعتبره عندئذ إنساناً حياً منذ بداية آلام الوضع الطبيعي عند المرأة<sup>(2)</sup>.

(1) مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 302.

(2) إسحاق إبراهيم منصور، حماية التشريع الجنائي الجزائري للأسرة، مجلة الشرطة، عدد 32، 1986، ص 21، عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على الأسرة في القانون الجزائري، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، 1990، ص 90 وما بعدها.

وعليه لا يمكن أن تجهض المرأة إلا عند الضرورة المتمثلة في أن بقاء الحمل في بطنها ضار بها وأنه مؤدي لا محال إلى موتها، ولذلك يمكن القول بأنه لا يسمح قط للطبيب القيام بإجهاض المرأة الحامل حتى عندما يجد أن هناك ما يشير على حدوث تشوه للجنين.

وفي هذه الحالة يكفي لرد طلب الأم بإسقاط الجنين، أن توجه لها قاعدة عدم تعليق حياة الطفل بحالته الجسمانية ولا بصفاته الجسدية، بحيث لا يحق للطفل أن يبقى على قيد الحياة مثلما صنعه الله سبحانه وتعالى، إذ أن المستحسن من الوجهة الفردية والشخصية ليس المستحسن من الوجهة الأخلاقية والدينية في بعض المرات<sup>(1)</sup>.

أما التشريع المصري فجاء خاليا أيضا من أي نص يسمح بإسقاط الجنين في حالة إصابته بتشوه أو آفة بدنية أو عقلية حيث ساوى في العقوبة بين من يسقط الحامل في الأسبوع الأول من الحمل وبين من يسقط الحامل في الشهر الأخير إذ أن عقوبة كل منهما واحدة، هذا ما نصت عليه المواد من 260 - 264 من قانون العقوبات المصري.

أما بالنسبة للفقهاء القانوني المصري فقد انقسم إلى اتجاهين:

- اتجاه يعتبر إجهاض الجنين المشوه عملا غير مشروع، إستنادا إلى أنه عند المقارنة بين حق الجنين في الحياة وحق المجتمع في أن يكون أفراده أسوياء، يتبين رجحان الحق الأول "حق الجنين في الحياة"، وبالإضافة إلى ذلك فإن القول بإصابة الجنين بالتشوه العقلي أو البدني مسألة تدخل في نطاق الشك والاحتمال وليس من العدالة أن نقضي على حياة الجنين لمجرد الشك في أنه قد يكون مشوها<sup>(2)</sup>.

- أما الاتجاه الثاني فيرى جواز إجهاض الجنين المشوه أو المصاب بمرض خطير، إلا أن أنصار هذا الاتجاه اختلفوا في الوقت الذي يجوز فيه الإجهاض إلى رأيين:

(1) تشوار جيلالي، المرجع السابق، ص 84.

(2) محمد نجيب حسني، قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، 1994، ص 509، عمر السعيد رمضان، قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، 1986، ص 332، حسين عبيد، قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، 1994، ص 163.

الرأي الأول: ذهب إلى جواز إجهاض الجنين المشوه قبل نفخ الروح، واستند في تبرير ذلك إلى الأخذ بمعيار المصلحة الاجتماعية والتي تقوم على الاعتبارات التالية:

1- عدم اقتصار العمل الطبي على شفاء المريض، وإنما حماية الصحة العامة في المجتمع، والمحافظة عليها مراعاة للمصالح العليا في المجتمع في أن يكون أفراده أسوياء لا يتسموا بالعاهات البدنية والعقلية.

2- الحالات التي يثبت فيها على سبيل القطع والجزم بأن الجنين سيولد مشوها، فإن مصلحة الأسرة والمجتمع في أن يكون أبنائها غير معاقين بدنيا أو عقليا تفوق مصلحة المحافظة على حياة الجنين، ومن ثم فإن الإجهاض بسبب تشوه الجنين أو إصابته بمرض خطير يعد أمرا محققا لتلك المصلحة الاجتماعية<sup>(1)</sup>.

الرأي الثاني: ذهب إلى عدم جواز إجهاض الجنين المشوه بعد نفخ الروح: واستند في ذلك إلى أن الجنين بعد نفخ الروح فيه يصبح نفسا إنسانية كاملة لا يجوز المساس بها، مهما بلغت درجة التشوه التي يعاني منها<sup>(2)</sup>.

كما طالب بعض الفقه بضرورة تدخل المشرع المصري من أجل حماية حق الجنين في النمو الطبيعي، وذلك باقتراح إدراج بعض النصوص إلى قانون العقوبات نذكر منها:

- معاقبة المرأة الحامل إذا أدى تناولها للخمر أو المخدرات إلى الإخلال بحق الجنين في النمو الطبيعي.

- إذا ترتب على تعاطي الحامل للأدوية أو تعرضها للأشعة دون ضرورة حتمية لذلك، الإخلال بحق الجنين في النمو الطبيعي يعاقب المتسبب في ذلك.

- تلتزم المرأة الحامل المصابة ببعض الأمراض التي تؤدي إلى تشوه الجنين بالمتابعة الطبية طوال فترة الحمل، وإذا أخلت بهذا الالتزام وترتب على ذلك الإخلال بحق الجنين في النمو الطبيعي تتعرض للعقوبة<sup>(3)</sup>.

(1) أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، دار النهضة العربية، 1987، ص 292.

(2) مصطفى عبد الفتاح لبنه، جريمة إجهاض الحوامل، دار أولى النهي، ط1، 1996، ص 294.

(3) عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص 486.



### ثانيا: إباحة إجهاض الجنين المشوه في التشريع التونسي كاستثناء

أباح المشرع التونسي الإجهاض حيث ورد النص في التشريع الجنائي التونسي أنه يرخص في إبطال الحمل خلال ثلاثة أشهر الأولى منه من طرف طبيب مباشر لمهنته وبصفة قانونية في مؤسسة استشفائية أو في مصحة مرخص لها بذلك، كما يرخص فيه بعد الثلاثة أشهر الأولى إن كان يتوقع أن يصاب الوليد بمرض أو آفة خطيرة وفي هذه الحالة يجب أن يتم إبطال الحمل في مصحة مرخص لها بذلك، وذلك بعد الاستظهار لدى الطبيب الذي سيتولى ذلك بتقرير من الطبيب الذي يباشر العملية<sup>(1)</sup>.

### المطلب الثاني: حكم التخلص من الجنين المشوه في الفقه الإسلامي المعاصر

إن فقهاء السلف وإن كانوا قد ذكروا أمثلة للجنين المشوه، إلا أنهم لم يتعرضوا لحكم إجهاضه، لأن هذه المسألة لم تثر في عصرهم نظرا لعدم إمكان كشف تشوه الجنين وهو في بطن أمه في ذلك الوقت، وهو ما كشف عنه الطب الحديث، ومن ثم فإن الحكم في مدى جواز إجهاض الجنين المشوه هو للفقهاء المعاصرين.

### الفرع الأول: درجات التشوه التي تحدث للجنين ووسائل الكشف عنها

هناك تشوهات تحدث للجنين ولا تؤثر على حياته ولا ذكائه كما لو اكتشف أن الجنين سيعاني من قصر شديد للقامة، في حين هناك تشوهات أخرى يمكن أن تقضي على حياة الجنين أو تؤثر في نموه الطبيعي. حيث يمكن الكشف عن هذه التشوهات بأساليب طبية معاصرة.

### أولا: درجات التشوه التي تحدث للجنين

إن التشوهات الخلقية التي يمكن أن تحدث للجنين أمكن حصرها طبيا في ثلاثة مجموعات<sup>(2)</sup>.

(1) المادة 241 من التشريع الجنائي التونسي المضافة بالمرسوم رقم 02 سنة 1973.

(2) محمد علي البار، الجنين المشوه، المرجع السابق، ص 327 وما بعدها، مصباح المتولي حماد، حكم الإجهاض وما يثار حوله من أقوال بعض المعاصرين، الإيمان للطباعة، ط1، 2000، ص 296-297.

**المجموعة الأولى:** تشوهات شديدة جدا ونواقص خلقية كبيرة، وهذه المجموعة من التشوهات الشديدة يحدث فيها الإجهاض تلقائيا ومبكرا وبالتالي فلا مبرر لبحث مدى جواز الإجهاض فيها.

**المجموعة الثانية:** تشوهات كبيرة كذلك التي تصيب الجهاز العصبي أو القلب أو الأوعية الدموية، والجهاز البولي، وبعض تشوهات هذه المجموعة تقضي على الجنين داخل الرحم أو فور ولادته، إذ لا يمكن للحياة أن تستمر مع وجود هذه التشوهات مثل انسداد القصبة الهوائية أو نقص نمو الجمجمة أو المخ، والبعض الآخر من تشوهات هذه المجموعة يمكن للمولود بعد ذلك أن يواصل الحياة مع وجودها ولكن مع عناية فائقة، وهذا النوع من التشوهات أقل حدوثا من الأنواع الأخرى وهو الذي يعتبر محل تساؤل عن مدى جواز إجهاضه.

**المجموعة الثالثة:** تشوهات بسيطة لا يحدث مع وجودها الإجهاض التلقائي أو الوفاة عقب الولادة ويمكن للشخص أن يعيش بها ومعها، بل إن البعض منها يمكن علاجه، ومن أمثلة تشوهات هذه المجموعة: خلل في الأنزيمات أو في المناعة داخل الجسم أو ثقب في القلب وهذا النوع من التشوهات لا مبرر للقول بإباحة إجهاضه.

### ثانيا: الوسائل الطبية للكشف عن التشوهات

تعتبر بعض وسائل الكشف عن تشوهات الجنين شديد الخطورة لأنها قد تؤدي إلى تشويه الجنين أو إلى إجهاضه، ومن وسائل الكشف عن تشوهات الجنين نذكر ما يلي:

1- التشخيص قبل الحمل وذلك للكشف عن التشوهات الناتجة عن الأمراض الوراثية ويكون ذلك بمعرفة تاريخ الأسرة، وسير الحمل السابق وما إذا كان لديهم أبناء مصابون بأمراض وراثية، ومن هنا يتوقع الأخصائيون إصابة الأجنة بالتشوهات من التحاليل التي تجري على الأب والأم.

2- التشخيص أثناء الحمل وله وسائل متعددة منها: أخذ عينة من السائل الأمينوسي، ثم زراعة الخلايا الموجودة فيه والمكونة من جلد الجنين وجهازه الهضمي وبعد أن تتكاثر هذه الخلايا ويصل عددها إلى العدد الذي يمكن معه فحصها، فإذا ما تم اكتشاف وجود خلل ما في كروموسومات الجنين يتم التيقن أن الطفل القادم سيعاني من التشوه، ومنها كذلك فحص عينة من دم الأم لكن هذه الوسيلة ليست على درجة كبيرة من الدقة.

3- تصوير الجنين داخل الرحم بالموجات فوق الصوتية وهذه الطريقة تعتبر من أحدث طرق كشف التشوهات وأكثرها استعمالاً وأمنها، ولكن عيب هذه الطريقة أن التشخيص بها يتم بعد نفخ الروح في الجنين أي بعد مائة وعشرين يوماً.

4- تنظير الجنين داخل الرحم، وذلك بإدخال منظار دقيق عن طريق جدار البطن يدفع إلى داخل الرحم إلى السائل المحيط بالجنين ولكن ما يعيب هذه الطريقة أنها كثيراً ما تسبب الإجهاض كما أنها لا تكون إلا بعد نفخ الروح في الجنين<sup>(1)</sup>.

أما بالنسبة لنتائج هذه الوسائل فإن بعض الأطباء يرى أنها غير يقينية، حيث يقول الدكتور با سلامة: "وتجدر الإشارة هنا إلى أن النتائج التي يمكن الحصول عليها بالوسائل المتعددة التي ذكرت سابقاً لاتصل إلى مرحلة اليقين في كل الحالات أي أنها ليست 100% مؤكدة، بل هناك حالات لا يمكن اكتشافها، كما أن هناك حالات دلت الفحوصات على وجود تشوهات بالأجنة أثبت فيما بعد عدم صحتها"<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثاني: الضوابط الشرعية للتخلص من الجنين المشوه

لقد اتفق الفقهاء المعاصرين على عدم جواز إجهاض الجنين المشوه إذا نفخ الروح فيه أي بلغ مائة وعشرين يوماً وهم في ذلك يتفقوا مع فقهاء السلف في عدم جواز إجهاض الجنين بعد نفخ الروح فيه لأي سبب من الأسباب إلا للضرورة، وهذه الضرورة

(1) محمد علي البار، الجنين المشوه، المرجع السابق، ص 339 وما بعدها، مصباح المتولي حماد، حكم إجهاض الجنين المعيب، مجلة الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، القاهرة، العدد 24، الجزء الثاني، 2002، ص 34، 35.

(2) با سلامة في بجنه الجنين تطوراته وتشوّهاته، أشار إليه مصباح المتولي حماد، حكم إجهاض الجنين المعيب، المرجع السابق، ص 35.

هي المحافظة على حياة الحامل بحيث إذا لم يتم إجهاض الجنين فإن ذلك يؤدي حتما إلى فقد الحامل لحياتها.

أما بالنسبة لمرحلة ما قبل نفخ الروح في الجنين فقد اختلف الفقهاء المعاصرين على رأيين:

### الرأي الأول: إباحة إسقاط الجنين المشوه

يذهب أنصار هذا الرأي إلى القول بجواز إجهاض الجنين المشوه قبل نفخ الروح فيه، ومن قال بهذا الرأي بعض أهل الفتوى والبحث في الفقه الإسلامي نذكر منهم الآتي:

- المرحوم الشيخ جاد الحق علي جاد الحق:

فهو يرى أن اكتشاف العيوب بالجنين قبل نفخ الروح وبعد الرجوع إلى أقوال الفقهاء في حكم الإجهاض، جواز الإجهاض قبل مرور مائة وعشرين يوما عند الضرورة التي عبر عنها الفقهاء بالعدر ومن هذه الأعذار أنه إذا ثبت قطعيا دون ريب بالوسائل العلمية والتجريبية أن بالجنين عيوباً وراثية خطيرة لا تتلاءم مع الحياة العادية وأنها تسري بالوراثية في سلالة أسرية جاز إسقاطه بالإجهاض ما دام لم يبلغ مائة وعشرين يوماً<sup>(1)</sup>.

أما الأجنة المعيبة بعيوب يمكن علاجها طبياً أو جراحياً أو العيوب التي من الممكن أن تتلاءم مع الحياة العادية فإنها لا تعتبر عذراً شرعياً مبيحاً للإجهاض، أما الأجنة التي ترث عيوباً من الأب أو من الأم للذكور فقط أو للإناث فقط فيجوز إسقاطها إذا ثبت أنها عيوب وراثية خطيرة مؤثرة على الحياة ما دام الجنين لم يكمل مائة وعشرين يوماً<sup>(2)</sup>.

ومن هذا يتضح أن المعيار في جواز الإجهاض قبل استكمال المائة وعشرين يوماً رحمة هو أن يثبت علمياً وواقعياً خطورة ما به من عيوب وراثية وأن هذه العيوب تدخل في النطاق المرضي الذي لا شفاء منه وأنها تنتقل منه إلى الذرية، أما العيوب

(1) الفتوى رقم 200 بتاريخ 4 ديسمبر 1980 للإمام جاد الحق علي جاد الحق، أشار إليها، عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص 350.

(2) عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص 351.

الجسدية كالعمى أو نقص إحدى اليدين أو غير هذا فإنها لا تعتبر ذريعة مقبولة للإجهاض لاسيما مع التقدم العلمي في الوسائل التعويضية للمعوقين.

كما أخذ بهذا الرأي الشيخ يوسف القرضاوي في كتابه "الحلال والحرام في الإسلام" والذي يقول فيه: "إذا ثبت لنا بطريقة علمية مؤكدة أن الجنين سيتزل مشوها ويعيش حياته في ألم وتعاسة له ولمن حوله فقواعد الشريعة الإسلامية لا تمنع من إسقاطه وحصرها في المدة الأولى من الحمل"<sup>(1)</sup>.

كما أخذ بهذا الرأي كذلك مجلس مجمع الفقه الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي في دورته الثانية عشر المنعقدة بمكة المكرمة في الفترة من 10 - 17 فبراير 1990 وبعد عرض الموضوع ومناقشته قرر المجلس ما يلي:

- إذا كان الحمل قد بلغ مائة وعشرين يوماً لا يجوز إسقاطه ولو كان التشخيص الطبي يفيد أنه مشوه الخلق إلا إذا ثبت بتقرير لجنة طبية من الأطباء الثقات المختصين أن بقاء الحمل فيه خطر مؤكد على حياة الأم فعندئذ يجوز إسقاطه سواء كان مشوهاً أم لا دفعا لأعظم الضررين.

- قبل مرور مائة وعشرين يوماً على الحمل إذا ثبت وتأكد بتقرير لجنة طبية من الأطباء المختصين الثقات، وبناء على الفحوص الفنية بالأجهزة والوسائل المختبرة أن الجنين مشوه تشويهاً خطيراً غير قابل للعلاج، وأنه إذا بقي وولد في موعده ستكون حياته سيئة وآلاماً عليه وعلى أهله فعندئذ يجوز إسقاطه بناء على طلب الوالدين، والمجلس إذ يقرر ذلك يوصي الأطباء والوالدين بتقوى الله والتثبت في هذا الأمر والله ولي التوفيق<sup>(2)</sup>.

(1) يوسف القرضاوي، الحلال والحرام في الإسلام، ط11، 1988، ص166.

(2) مجلة المجمع الفقهي، رابطة العالم الإسلامي مكة المكرمة، السنة الثامنة، العدد العاشر، 1996، ص328.

## الرأي الثاني: تحريم إسقاط الجنين المشوه

يذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى تحريم إجهاض الجنين المشوه مطلقا سواء كان قبل نفخ الروح أو بعدها، ومن قال بهذا الرأي بعض أهل البحث في الفقه الإسلامي وبعض أهل الطب الذين اهتموا بالبحث في الفقه الإسلامي.

فالدكتور محمد رمضان البوطي يرى أنه إذا غلب على ظن الطبيب أن الجنين سيولد مشوها أو ناقص الخلق، فإنها لا تدخل تحت حالة الضرورة لأن الضرورة الشرعية تقوم على الجزم واليقين لا على الظن، والشك، كما أن الأسباب التي تؤدي إلى التشوه خلال مراحل الأولى تكاد تكون محصورة في أدوية معينة إذا تناولتها الحامل فإنها قد تؤدي إلى تشوه في خلقة الجنين كقصر يده عن حدها الطبيعي وكصغر الرأس أو ضخامته أكثر من الحد الطبيعي وهذا التسبب لا يزيد عن كونه احتماليا يحذر منه الأطباء على وجه الحيط والحذر فقط أما أن يتأكد الطبيب فإن ذلك لم يقع ولا يتصور وقوعه<sup>(1)</sup>.

وفي هذا الاتجاه أيضا هناك من يرى أنه لا يحل إسقاط الجنين إلا إذا كان إسقاطه متعينا لإنقاذ حياة أمه، لأن إباحة الإجهاض قبل نفخ الروح بدعوى تشوه الجنين، هي دعوى ظنية قد يفتح الباب على مصراعيه للدعوى الكاذبة والتذرع، إما من طبيب لا خلق له، يسعى إلى الكسب الحرام ولو بالقتل أو من حامل كرهت زوجها فلم ترى شفاء لغليل الكراهية إلا بإجهاض جنين بريء يزعم أنه مشوه، وإما من عاهرة تريد التخلص من فضيحتها، وفي هذه الحالة تلجأ الواحدة منهن إلى تعاطي مسببات التشوه ليصلن إلى الجواز الصادر به الفتوى<sup>(2)</sup>.

(1) محمد سعيد، رمضان البوطي، مسألة تحديد النسل وقاية وعلاج، دمشق مكتبة الغرابي، بدون سنة، ص 90.

(2) مصباح المتولي حماد، حكم إجهاض الجنين، المرجع السابق، ص 26.

كما أن أكثر الأجنة التي بها تشوه شديد لا يمكن معه أن تنهياً أسباب الحياة لهم يجهضون تلقائياً قبل الأسبوع الثاني عشر من الحمل، وما جاوز هذا الأجل، فإنه يبقى إلى نهاية الحمل، لعدم تشوهه أو وجود تشوهات لا تمنعهم من ممارسة الحياة. ثم إن قبل الأسبوع الثاني عشر لو فرض وجود تشوه، فإنه إن أمكن معرفته عن طريق فحص عينة من السائل الأمنيوسي، فإنه لا يمكن معرفة حجم التشوه، وموضعه، ومدى إمكان علاجه قبل الوضع أو بعده<sup>(1)</sup>.

يتضح مما سبق:

- اتفاق علماء الفقه الإسلامي المعاصر وشراح القانون الوضعي على عدم جواز إجهاض الجنين المشوه بعد نفخ الروح مهما بلغت درجة التشوه وذلك لأن الجنين بعد نفخ الروح أصبح نفساً إنسانية لا يجوز المساس بها أو الاعتداء عليها.

- أما فيما يتعلق بحكم إجهاض الجنين المشوه قبل نفخ الروح فنحن نرى جواز الإجهاض بالشروط الآتية:

1- أن يثبت على سبيل الجزم واليقين بشهادة أكثر من طبيب أن هذه التشوهات والعيوب من الأمراض التي لا يرجى البرء منها.

2- أن يتم النص على حالات التشوهات الخلقية التي لا يرجى للجنين معها حياة، وعدم ترك الاجتهاد للأطباء، وإذا ظهرت حالات أخرى وأصبحت يقينية في تشخيصها فإنها تضاف إلى القائمة<sup>(2)</sup>.

3- أن يتم الإجهاض خلال فترة زمنية لا تتجاوز الأربعين يوماً الأولى لبدأ الحمل، تماشياً مع التوجيهات العامة للشريعة في المحافظة على الأنفس والأرواح، واحتياطاً لاحتمال حدوث خطأ في التشخيص أو لاحتمال اكتشاف علاج له في المستقبل<sup>(3)</sup>.

(1) المرجع نفسه، ص 26.

(2) عمر الأشقر، مداوات اللجنة الفقهية الطبية لجمعية العلوم الطبية الإسلامية في الأردن، ص 281، أشار إليه أيمن مصطفى الجمل، مرجع سابق، ص 124.

(3) أيمن مصطفى الجمل، مرجع سابق، ص 125.

أما بالنسبة لإجهاض المرأة المصابة بمرض الإيدز فقد تعارضت فيه مفسدة التسبب في إسقاط حملها، حتى لا يولد مصابا بهذا المرض، مع مصلحة الإبقاء عليه، حفاظا على حقه في الحياة، فقواعد الشريعة الإسلامية تقتضي بأنه: "إذا اجتمعت مصلحة ومفسدة في عمل معين، ولم يمكن تحصيل المصلحة ودرء المفسدة جميعا، وكانت المصلحة أعظم من المفسدة التي تقابلها، قدمت المصلحة".

لهذا فقد ذهب معظم فقهاء الشريعة الإسلامية المعاصرون إلى أن مصلحة الإبقاء على هذا الحمل أرجح من المفسدة التي تقابله، وذلك لأن الجنين وإن ولد حاملا للمرض، فلن يعدم العلم وسيلة لشفائه من هذا المرض، فكم من مرض كان في عداد الأمراض التي لا يرجى البرء منها، ثم صار مما يرجى البرء منه<sup>(1)</sup>.

وهذا ما أكده العلماء المسلمون عقب المؤتمر المنعقد بأبي ظبي في أبريل 1995، جاء فيه أنه: "لا يباح الإجهاض إذا كانت الزوجة الحامل مصابة بداء السيدا"<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثالث: حكم الاستفادة من المولود عديم الدماغ

ظهر استخدام المولود عديم الدماغ إلى حيز الوجود حديثا، وسبب ظهوره، حاجة عدد كبير من الأطفال لزراعة الأعضاء، فبدأ العلماء يبحثون عن مصادر مختلفة في هذا المجال، فوجدوا أن هناك أطفالا يولدون بدون فصي مخ يعيشون ويتنفسون وقلبيهم ينبض طالما أنهم داخل الرحم، فإذا خرجوا إلى حيز الوجود توفوا، وتتراوح فترة حياتهم من ساعات قليلة إلى أيام أو إلى واحد وعشرين يوما على الأكثر.

والمولود عديم الدماغ هو: من يولد وليس له قبو رأس، وإنما له جذع مخ يقوم على الوظائف الحيوية الأساسية من دورة دموية وتنفس بعد الانفصال حيا بالميلاد، ولكنها حياة محدودة موقوتة ثم يموت بعد ساعات أو أيام أو أسابيع<sup>(3)</sup>.

(1) عبد الفتاح محمود إدريس، الأحكام المتعلقة بمرض الإيدز، مجلة الشريعة والقانون، العدد الرابع والعشرين، الجزء لأول، 2002، ص 247.

(2) جريدة الحرية، الصادرة يوم 08 فرييل 1995، ص 50.

(3) أسامة السيد عبد السميع، نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الخطر والإباحة، دار الجامعة الجديدة، 2006، ص 74.



فهل يعد هذا المولود حياً، ومن ثم تطبق عليه كل القوانين والأحكام التي تطبق على الطفل السوي، أم أنه لا يعد كذلك، ومن ثم يجوز الاستفادة منه في زراعة الأعضاء وإجراء التجارب العلمية؟

لقد جاء في توصيات مجمع الفقه الإسلامي بشأن استخدام المولود عديم الدماغ مصدراً لزراعة الأعضاء الحيوية ما يلي:

"المولود اللادماغي طالما بقي حياً ب حياة جذع مخه لا يجوز التعرض له بأخذ شيء من أعضائه إلى أن يتحقق موته بموت جذع الدماغ، ولا فرق بينه وبين غيره من الأسوياء في هذا الموضوع، فإذا مات فالأخذ من أعضائه تراعى فيه الأحكام والشروط المعتبرة في نقل أعضاء الموتى من الإذن المعتبر، وعدم وجود البديل، وتحقيق الضرورة وغيرها مما تضمنه القرار رقم (1) من قرارات مجمع الفقه الإسلامي في دورته الرابعة والذي جاء فيه ولا ترى الندوة ما يمنع من إبقاء هذا المولود اللادماغي على أجهزة الإنعاش إلى ما بعد موت جذع المخ، والذي يمكن تشخيصه للمحافظة على حيوية الأعضاء الصالحة للنقل توطئة للاستفادة منها بنقلها إلى غيره بالشروط المذكورة أعلاه"<sup>(1)</sup>.

يتضح مما سبق أن المولود عديم الدماغ إنسان حي، وإن كان ناقص الخلق، فلا فرق بينه وبين غيره من سوي الخلق، وله حرمة وعصمة، وإرث في الشرع، وبناء على ذلك لو جني عليه قبل موته بالتشريح أو بغيره، ترتب على الجاني أحكام الجنائية شرعاً كترتيبها على بالغ راشد<sup>(2)</sup>.

فالمولود عديم الدماغ يتمتع بكافة الحقوق التي يتمتع بها الإنسان الحي، وعليه لا يجوز اتخاذ هذا المولود مصدراً لزراعة الأعضاء أو إجراء التجارب العلمية.

(1) جريدة الحرية، الصادرة يوم 08 فرييل 195، ص 50.

(2) التوصيات الصادرة عن مؤتمر مجمع الفقه الإسلامي بشأن استخدام الوليد عديم الدماغ مصدراً لزراعة الأعضاء الحيوية، مجلة المجمع، العدد السادس، 1990، ص 89.

وكخلاصة لهذا الفصل يتضح مما سبق سمو وتفوق الشريعة الإسلامية على غيرها من القوانين الوضعية على الأخص فيما يتعلق بمظاهر الرعاية الشرعية للجنين، فقد كان الفقه الإسلامي اسبق من القوانين الوضعية في تقرير العديد من المزايا والحقوق للمرأة الحامل، وذلك محافظة على جنينها، ففي مجال العقوبات أرجى الفقه الإسلامي وجوبا تنفيذ الحد والقصاص على المرأة الحامل حتى تضع حملها، وهذا بخلاف القانون الوضعي فان الأمر الو جوبي هو تأجيل تنفيذ عقوبة الإعدام على المرأة الحامل، إما إذا كانت العقوبة غير الإعدام فان التأجيل يكون أمرا جائزا يقرره القاضي أو لا يقرره.

أما فيما يخص حق الجنين في النمو الطبيعي، فنجد إن المشرع الجزائري يحمي فقط حق الجنين في الحياة، وذلك بتجريم فعل الإجهاض بينما حقه في سلامة مادته لا يحميها القانون طالما أنها لم تصل إلى حد الإجهاض. و عليه ناشد المشرع بالتدخل وذلك بتجريم كل فعل يهدد نمو الجنين أو تشويبه أو إصابته بالمرض.

فإذا كان الإجهاض يشكل مظهرا من مظاهر حماية الجنين داخل الرحم، فهل تصلح النصوص القانونية الخاصة بتجريم الإجهاض للتطبيق إذا تعلق الأمر بالاعتداء على الجنين المخبري؟ هذا ما سنحاول الإجابة عليه من خلال الفصل الموالي :

## الفصل الثاني :

### حماية الجنين داخل المختبر

من الحقوق الطبيعية للجنين أن يولد متكامل البنيان، ولكن في هذه الآونة استحدثت ممارسات طبية من شأنها المساس بالكيان المادي للجنين. وهذه الممارسات المستحدثة قد لا نجد لها ثمة انعكاس في جرائم القتل والضرب أو الإيذاء في جرائم الإجهاض.

ومن شأن هذه الممارسات إحداث تغيير جوهري في البناء الفسيولوجي للجنين وهو في مراحل تكوينه الأولى مما قد يستتبع خروجه إلى الحياة على غير الصورة الطبيعية، فقد تؤدي هذه الممارسات إلى موت الجنين أو إصابته بتشوهات في الخلق، وأيضا قد يصاب الجنين بأضرار مرجعها التجارب الطبية التي تمارس على الأجنة البشرية في مختلف مراحل تكوينها.

لذلك ارتأينا أن نقف على هذه الممارسات وعلى مدى أثرها على حق الجنين في الحياة وذلك من خلال التطرق إلى حماية الجنين المخبري في القوانين الوضعية (المبحث الأول)، وموقف الفقه الإسلامي المعاصر من المساس بالأجنة المخبرية (المبحث الثاني)

### المبحث الأول: حماية الجنين المخبري في القوانين الوضعية

لقد حظيت الأجنة المخبرية باهتمام القوانين البيوأخلاقية الحديثة من حيث ضبط الممارسات العلاجية وغير العلاجية الماسة بها. فقد أفرد لها المشرع البيوأخلاقي في فرنسا وبعض دول القانون الأنجلوأمريكي نصوصا خاصة تؤكد هذه الأهمية وتوطد من دعائم نطاق الحماية الجنائية الذي يحيط بها.

وللوقوف على مجمل ما جاءت به التشريعات البيوأخلاقية المقارنة من أحكام وما استحدثته من ضوابط وقيود ارتأينا أن نقسم هذا المبحث إلى المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: موقف القانون الفرنسي.

المطلب الثاني: موقف القوانين الأنجلو أمريكية.

#### المطلب الأول: موقف القانون الفرنسي

لقد جاءت التشريعات الفرنسية الصادرة عام 1994<sup>(1)</sup>، والقانون رقم 800-2004 المتعلق بالأخلاقيات الحيوية، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 814-2011<sup>(2)</sup>، لتحدث ثورة تشريعية في مجال التقنين للممارسات البيو طبية الحديثة. الواقع أن هذه الثورة لم تأت وليدة العدم أو الفراغ بل هي نتاج للمناقشات الفقهية التي سادت الأوساط القانونية الفرنسية بكافة مستوياتها وذلك منذ مطلع الثمانينات حيث ما انفك الفقه الفرنسي منذ ذلك الوقت يناقش ويجادل في مدى ضرورة أن يواكب المشرع ما استحدثت من ممارسات طبية وعلمية.

لذلك فإننا سوف نتناول أولا أهم الضوابط والقيود القانونية التي تحكم الممارسات الطبية والعلمية الماسة بالأجنة في الفرع الأول ثم نتصدى لدراسة الجرائم الماسة بالأجنة في الفرع الثاني.

(1) Loi n° 94-653 du 29-07-94 relative au respect du corps humain et loi n° 94-654 du 29-07-94 don et l'utilisation des éléments et produits du corps humain.

(2) Loi de bioéthique n° 800-2004, du 06 Août 2004, et loi n° 2001-214 du 07-07-2011 relative à la bioéthique.

### الفرع الأول: القيود القانونية التي تحكم المساس بالأجنة

لقد أنشأ المشرع الفرنسي بمقتضى الفقرة الثالثة من المادة 184 من قانون الصحة العامة والتي أضيفت بموجب نص المادة 11 من قانون 654 لسنة 1994 لجنة قومية تختص بمراقبة ومتابعة كل ما يتعلق بتكنولوجيا الإنجاب الصناعي ونقل الأمشاج واللقاح الأدمية.

ومن أبرز مهام هذه اللجنة التثبت من توافر القيود والضوابط القانونية في طلبات الترخيص التي تتقدم بها المؤسسات والمراكز التي ترغب في مزاولة عمليات نقل وحفظ الأجنة واستخدامها الأمر الذي يؤدي بهذه اللجنة وبشكل شبه مباشر إلى مراقبة الأغراض التي تنطوي عليها عمليات نقل اللقيحات الأدمية<sup>(1)</sup>.

بالرجوع إلى القانون رقم 54 لسنة 1994 والمراسيم التالية عليه، يمكن التمييز بين ثلاثة من الأغراض التي تصورها المشرع الفرنسي في هذا الصدد وهي على النحو الآتي:

#### أولاً: الغرض العلاجي

لقد نصت المادة (152-2) من قانون الصحة العامة على أن التغلب على العقم الذي استعصى على وسائل العلاج التقليدية وتحقيق رغبة الزوجين أو العشيرين في الحصول على طفل يعد هو الهدف الرئيسي الذي ترمي عمليات المساعدة الطبية في الحمل إلى تحقيقه، كما نصت الفقرة السادسة من نفس المادة على أن تدخل مانح من الغير في عمليات المساعدة الطبية على الحمل لا يتأتى إلا بثبوت استحالة إجراء التلقيح فيما بين طرفي العلاقة.

أما المصلحة العلاجية في جانب اللقيحة أو الجنين، فقد أشار المشرع الفرنسي صراحة إلى هذا في عدة مواضع وأباح من حيث المبدأ نقل اللقيحات من الغير ولو كان الزوجان أو العشيران قادران على الإنجاب ولكن هناك ثمة مرض يخشى انتقاله من أحدهما إلى الجنين المنتظر فيصبح جلب اللقيحات من الغير عملاً مشروعاً تسانده

(1) المادة 184-3، من قانون الصحة العامة.

مصلحة علاجية ذات طابع وقائي تتمثل في منع ولادة طفل من أصلهما البيولوجي مصابا بمرض ربما يقضي على حياتها أو يجعلها صعبة<sup>(1)</sup>.

وفي نفس الاتجاه ولتدارك احتمالات انتقال التشوهات أو الأمراض الجينية إلى الجنين فقد أجاز المشرع الفرنسي للطبيب القيام ببعض الممارسات الماسة بالأجنة الملحقه خارج الرحم وذلك بغية تشخيص الأمراض التي يحتمل إصابة اللقيحة بها والتي قد ترجع في أصلها إلى العلاقات البيولوجية العائلية التي تربط كل من الزوجين<sup>(2)</sup>.

إلا أنه يجب التنبيه إلى ما تنطوي عليه مثل هذه الممارسات من مخاطر كبيرة، فإذا أسفرت نتائج التشخيص الجيني عن اكتشاف مرض عضال ميئوس من شفاؤه، وهنا تبدأ المخاوف تثير شجون جانب كبير من رجال القانون وعلماء الاجتماع، ومرجع هذه المخاوف يكمن في طبيعة القرار الذي سوف يتخذ بعد اكتشاف مرض اللقيحة واستحالة شفاءها منه وهذا القرار لن يخرج في غالبية الأحوال عن كونه ترخيصا بإتلاف اللقيحة المريضة سواء أكانت محفوظة في أنبوب أو محمولة داخل الرحم طالما كان عمرها لم يتجاوز الحد الذي وضعه المشرع ونص عليه القانون، ومن التطبيقات التشريعية التي تعكس ما تفضي إليه هذه الممارسات من انحسار كبير في نطاق الحماية الجنائية للأجنة، ما أورده المشرع الفرنسي في المادة 162-12 من قانون الصحة العامة والتي أباحت للأطباء أن يقوموا بإنهاء الحمل متى ثبت لديهم أن هناك احتمالا كبيرا ومرجحا في أن يأتي الوليد المنتظر مصابا بمرض عضال ميئوس من شفاؤه.

يتضح من النص أن احتمال إصابة اللقيحة بمرض ميئوس من شفاؤه، يعتبر ضابطا يباح عند تحققه إتلاف هذه اللقيحة إن كانت خارج الرحم وإسقاطها منه إن كانت في داخله وبالتالي يكون التشريع الفرنسي قد ضيق كثيرا من نطاق الحماية الجنائية للأجنة.

(1) مهند صلاح العزة، المرجع السابق، ص 309-311.

(2) مهند صلاح العزة، المرجع السابق، ص 309-311.

## ثانيا: أغراض البحث العلمي

لقد عالج المشرع الفرنسي مسألة إجراء الأبحاث والتجارب العلمية التي تجرى على الأجنة خارج الرحم في الفقرة الثامنة من المادة 152 من قانون الصحة العامة، فقد نصت صراحة على عدم جواز تخليق أجنة متى كان الهدف من وراء ذلك هو إجراء الأبحاث أو التجارب العلمية، إلا أن المشرع الفرنسي أورد استثناء في نفس سياق هذه الفقرة ويقضي بإجازة إجراء أنماط معينة من الدراسات الطبية العلمية على الأجنة، شريطة أن يكون الهدف من وراء هذه الدراسات هدفا طبييا وكذلك فإنه لا بد من موافقة الرجل والمرأة صاحبي اللقيحة موافقة صريحة ومكتوبة، كما أنه يجب وفي كل الأحوال أن لا يكون من شأن هذه الدراسات المساس بالأجنة موضوع الدراسة ومحلها. الواقع أن هذه الاستثناءات تثير العديد من التساؤلات الهامة والحازمة في تحديد نطاق الحماية الجنائية للأجنة:

فمن ناحية أولى لا يبدو واضحا ذلك الفارق بين الدراسات التي يجوز القيام بها في مواجهة الأجنة وفقا لهذا الاستثناء، وبين التجارب التي نص المشرع الفرنسي صراحة على حظر إجرائها على الأجنة<sup>(1)</sup>.

ومن ناحية ثانية فإنه يبدو من العسير تصور إجراء دراسة طبية أيا ما كانت طبيعتها على الأجنة دون أن تتضمن هذه الدراسة وتسفر عن مساس فعلي بها. ومن ناحية ثالثة فإن المقصود بالغاية الطبية والتي أوردتها المشرع الفرنسي بوصفها أحد ضوابط وشروط إكمال الاستثناء الذي يبيح إجراء بعض الدراسات الطبية العلمية على الأجنة، يعتبر غير واضح في حد ذاته.

فبالرجوع إلى مجموعة من النصوص خاصة المواد (2-152، ، 16-162) من قانون الصحة العامة، يتضح أن المشرع الفرنسي قصد بالغاية الطبية، كل إنجاز أو اكتشاف طبي من شأنه تحقيق النفع العام ولو لم يصب ذلك النفع الأجنة محل الدراسة والتجريب،

<sup>(1)</sup> Christian Bisk, la recherche sur l'embryon humain, J.C.P, n° 29, 17 juillet 1996, 3949, p 293, 295.

وما يؤكد على التراجع والانحسار في نطاق الحماية الجنائية للأجنة المخبرية، هي تلك التوصيات التي أصدرها مجلس الدولة الفرنسي في تقريره الصادر في 25 نوفمبر 1999، حيث جاءت كل التوصيات تصب في اتجاه واحد وهو ضرورة التخفيف من الحظر الوارد في المادة 158-8 من قانون الصحة العامة بحيث يفسح المجال لإجراء أنماط مختلفة من الأبحاث العلمية على الخلايا الجنينية التي لم يتم طلبها للتلقيح من قبل الأبوين أو غيرهما من المتلقين، وقد تم تبرير إصدار هذه التوصيات بأن من شأن إباحة إجراء أنماط معينة من الأبحاث العلمية الزيادة من غرض اكتشاف وابتكار وسائل علاجية جديدة وفعالة خصوصا في مجال الزراعات العضوية الخلوية<sup>(1)</sup>.

### ثالثا: الغرض الصناعي وتحقيق الربح

نص المشرع الفرنسي صراحة في قانون الصحة العامة المعدل بمقتضى القانون رقم 654 لسنة 1994 على حظر تخليق الأجنة في المعامل أو المختبرات لأغراض تجارية أو صناعية<sup>(2)</sup>، كما استثنى المشرع الفرنسي الأمشاج الآدمية ملقحة كانت أو مجردة من تطبيق نصوص المرسوم رقم 156 لسنة 2000 والمعدل لقانون الصحة العامة والخاص بتنظيم عمليات استرداد وتصدير العناصر والمكونات الآدمية على اختلاف أنواعها (أعضاء، أنسجة، مشتقات ومنتجات) والتي أوجب المشرع أن تكون ذات طابع تبرعي وأخيرا فإن ثمة تساؤل يظل قائما ويدور حول حقيقة فاعلية هذه النصوص من الناحية العملية.

<sup>(1)</sup> Hélène Gaumont-Prat, réglementation des ressources génétiques droit des biotechnologies, par le centre de recherche en droit des technologies, de l'information et du vivant, université de Versailles saint Quentin en Yvelines recueil, Dalloz, 23 avril 1998, p 165.

<sup>(2)</sup> « un embryon Humain ne peut être conçu ni utilisé à des fins commerciales ou industrielles » art. 152-7, du code de la santé publique.



### الفرع الثاني: جرائم إجراء التجارب والأبحاث العلمية على الأجنة

يمكن التمييز بين نموذجين جرميين رئيسيين يحكمان إجراء التجارب والأبحاث العلمية على الأجنة وهما كالآتي:

- النموذج الجرمي الأول: ويتعلق بتجريم تخليق أجنة في بيئة صناعية لأغراض البحث والتجريب العلمي، وهو يفترض قيام الجاني بإجراء عملية تخصيب البويضة بحيوان منوي داخل أنبوب الاختبار وذلك بغية تحقيق أغراض خارجة عن نطاق نشاطات عمليات الإنجاب الصناعي المساعد<sup>(1)</sup>.

- أما النموذج الجرمي الثاني: فيتعلق بإجراء التجارب والأبحاث العلمية على الأجنة المحفوظة والتي تم تخليقها بالفعل حتى تستخدم في أغراض الإنجاب الصناعي فيما بين الزوجين أو بمساهمة الغير وهذه الجريمة وكما أوردها المشرع الفرنسي قد تتخذ إحدى صورتين:

الصورة الأولى: وتتمثل في قيام الجاني (الطبيب، الباحث، المؤسسة الطبية... الخ). بإجراء أنماط معينة من التجارب والأبحاث على الأجنة وذلك بغية تحقيق أغراض علمية محضة لم ينص المشرع على جواز السعي إلى تحقيقها عن طريق هذه الممارسة وتقوم هذه الجريمة بمجرد قيام الجاني بإجراء التجربة أو البحث على الأجنة طالما كان الغرض من ذلك هو مجرد تحقيق سبق علمي أو اكتشاف أو ملاحظة ظاهرة بيولوجية وما إلى ذلك من الأغراض والغايات ذات الطابع العلمي المحض وتظل الجريمة قائمة ولو أثبت الجاني عدم إصابة اللقيحة بأي ضرر من جراء خضوعها للممارسة العلمية محل التجريم<sup>(2)</sup>.

أما الصورة الثانية: فتتعلق بجريمة إجراء الدراسات الطبية على الأجنة بالمخالفة للضوابط والشروط المنصوص عليها في المادة 152-8 من قانون الصحة العامة والتي سبق لنا دراسة أحكامها. وقد أشار جانب من الفقه الفرنسي أنه لا يبدو واضحا تماما الفارق

(1) المادة 152-18 من قانون الصحة العامة.

(2) المادة 152-18 من قانون الصحة العامة.

والحد الفاصل بين الأبحاث والتجارب التي لا يجوز إجرائها على الأجنة مطلقا ودونما أي استثناء وبين الدراسات الطبية التي أجاز المشرع القيام بها بقيود وشروط محددة<sup>(1)</sup>. وبسبب المتطلبات التي تستوجبها التجارب على الأجنة والخلايا الجذعية، نصت المادة 2/2151 من قانون الصحة العامة على أن استيراد الخلايا والأنسجة الجنينية بغرض البحث لا بد أن يكون بترخيص صادر من الوكالة الطبية، وهذا الترخيص للمبادئ الأساسية المنصوص عليها في المادة 16 في ثنائي فقرات الأولى من القانون المدني، و صدر مرسوم رقم 2012-467 المؤرخ في 11 أبريل 2012 المتعلق بالأبحاث على الأجنة وعلى الخلايا الجذعية الجنينية والمعدل<sup>(2)</sup> لقانون الصحة العامة<sup>(3)</sup>.

نص هذا المرسوم على تنفيذ البحوث وتنظيمها ومن بين الأحكام التي جاء بها هذا المرسوم نذكر ما يلي:

(1) مهند صلاح، العزة، المرجع السابق، ص 334.

(2) الخلايا الجذعية تسمى كذلك بالخلايا الأولية، أو خلايا المنشأ أو خلايا غير متميزة، وهي خلايا لها القدرة على الانقسام والتكاثر، وتجديد نفسها، أو ذاتها لتعطي أنواعا مختلفة من الخلايا المتخصصة كخلايا العضلات، وخلايا الكبد والخلايا العصبية والخلايا الجلدية التي يمكنها أن تعطي أي نوع من الخلايا، باستبدال أخرى عاطلة، والحفاظ على وظيفة الأعضاء الجسمية، مما جعل العلماء والأطباء يهتمون بها ويفكرون في استخدامها لعلاج العديد من الأمراض المزمنة التي لا يوجد لها علاج شافي إلى الآن. وقد تمكن العلماء من استخلاص هذه الخلايا بعدة طرق منها:

- 1- عن طريق أخذها من الكتلة الخلوية الداخلية المأخوذة من أجنة نتيجة التلقيح الاصطناعي.
- 2- الخلايا الجذعية المأخوذة من دم المواليد الجدد (دم الحبل السري).
- 3- الخلايا الجذعية المستخلصة من خلايا أنسجة البالغين كخناق العظم أو الخلايا الجسدية، والمصادر المختلفة للخلية الجذعية لا تعني بالضرورة أنها سوف تعطي نفس النوع من الخلايا التي لها نفس القدرات والإمكانات لإنتاج أنسجة معينة، فكلما كان مصدر الخلايا من الأجنة كلما زادت هذه القدرة.

فالخلايا الجذعية الجنينية تبدأ بالظهور، منذ اليوم الثالث لتلقيح البويضة، وهي التي يتم الحصول عليها من أجنة بشرية لا يزيد عمرها عن 15 يوما، ولها القدرة على إعطاء العدد من أنواع الخلايا، وليس كل أنواع الخلايا اللازمة للتكوين الجنيني لأن فعاليتها وقدرتها ليست كاملة، لذلك فهي لا تعتبر أجنة ولا تستطيع تكوين جنين كامل لأنها غير قادرة على تكوين المشيمة والأنسجة الأخرى التي يحتاج إليها الجنين خلال عملية التكوين، ولا يتم الحصول على الخلايا الجذعية من تلقيح طبيعي يتم في رحم المرأة، ولكن يتم في المختبرات ضمن الفائض من عمليات الإخصاب الصناعي، ميرفت منصور حسن، التجارب الطبية والعلمية في ضوء حرمة الكيان الجسدي، دار الجامعة الجديدة، 2013، ص 429-436.

(3) <http://www.Legifrance. Gouv.fr/affiche code Article>.

- لا يتحصل على تراخيص لإجراء الأبحاث على الأجنة إلا مختبرات الصحة العامة والتحليل الطبية الحيوية والمؤسسات التي تتابع النشاط البحثي للقطاعات العام والخاص، والمنظمات التي تسعى للبحوث بإذن أصحاب الخلايا الجذعية الجنينية للأغراض العلمية.
- لا بد من الحصول على رضا الزوجين أو أحدهما إذا لم يكن الآخر على قيد الحياة، كما يمكن عمل الأبحاث على الأجنة الزائدة بعد موافقة الوالدين، ويجب على الآباء إعطاء موافقة خطية على التبرع بالأجنة لأغراض بحثية من دون تعويض مالي.
- يمنح المدير العام لوكالة الطب الحيوي رخصا بروتوكول بعمل الأبحاث على الأجنة أو الخلايا الجنينية لمدة خمس سنوات قابلة للتجديد، مع ضرورة التأكد من مدى دقة وتنظيم الجهاز الفني للبحث وضمان المعدات والتقنيات لإقامة الأبحاث وتتبع الأجنة والخلايا الجذعية الجنينية.
- إعلام الزوجين أن الأجنة التي كانت موضوع بحث لا يمكن تحويلها لحمل ويتم تدميرها أثناء البحوث.
- كما أجاز المشرع الفرنسي وقف تجريد الأجنة وذلك في المادة 2141 الفقرة الثالثة من القانون رقم 2004-800 المتعلق بالأخلاقيات الإحيائية، حيث يتم تقديم طلب إلى الطبيب المكلف بإجراء المساعدة الطبية على الإنجاب، الذي يتعين عليه وقف تجريد الأجنة المحفوظة، فور العدول الكتابي للأزواج عن المشروع الأسري، ولو لم تنتهي بعد المدة القانونية للتجميد.
- كما نصت المادة 2141 من القانون الفرنسي رقم 2004-800 على ضرورة المراسلة السنوية للأزواج طيلة مدة الحفظ وهي خمس سنوات، بالبريد العادي المسجل والمضمون، بغية التأكد من تمسكهم بالأجنة المحفوظة أم لا.
- أما في حالة انقضاء هذه المدة، دون حصول على رد من المعنيين، فإن ذلك يعد عدولا ضمنيا من جانبهم في إتمام المشروع الأسري.

### المطلب الثاني: موقف القوانين لأنجلو أمريكية

لقد تباينت تشريعات دول القانون لأنجلو أمريكي تباينا كبيرا في مواقفها ونظرة كل منها للممارسات الطبية والعلمية المستحدثة الماسة بالأجنة، إذ في حين وعلى سبيل المثال خطأ المشرع البريطاني خطوة غير مسبوقه في هذا المجال وذلك بإصداره قانون الإخصاب وعلم الأجنة البشرية عام 1990 المعدل بقانون 2008 والذي يعالج وينظم بين ثنياه كافة الجوانب القانونية المتعلقة بالممارسات الطبية والعلمية الماسة بالأجنة، فإن المشرع الأمريكي لا يزال متخبطا وغارقا في دوامة الخلاف الفقهي والفلسفي الذي يسود الأوساط القانونية والفكرية والدينية في الولايات المتحدة الأمريكية حول الطبيعة القانونية للقائح الأدمية ومدى جواز المساس بها واستخدامها في إطار الممارسات الطبية والعلمية الحديثة الأمر الذي أفضى إلى وجود فراغ تشريعي في هذا الصدد وبصفة خاصة على المستوى الفيدرالي دون أن يمنعه ذلك من وجود بعض التشريعات الخاصة التي تعالج أنماطا محددة من الممارسات العلمية الماسة بالأجنة ومن بينها وعلى سبيل المثال التشريع الخاص بتنظيم إجراء التجارب والأبحاث العلمية على الأجنة البشرية خارج الرحم لسنة 1999 وقانون حضر عمليات الاستنساخ البشرية لسنة 2001.

وفيما يلي سوف نتناول بالدراسة والتحليل كلا من هذين النموذجين على حدة.

#### الفرع الأول: قانون الإخصاب وعلم الأجنة البريطاني

لقد كان لنصوص التجريم حفا وافرا في التشريع البريطاني الخاص بعمليات التخصيب وعلم الأجنة البشرية الصادر عام 1990 وهي بدورها تعكس نطاقا لا بأس به من الحماية الجنائية للأجنة خصوصا في ضوء ما يرد عليها من ممارسات علمية تنطوي على أهداف مشبوهة، فقد تصل هذه الممارسات إلى حد تهديد الجنس البشري بأسره كما هو الحال في عمليات تحسين النسل وعمليات التهجين بين البشر والحيوانات، ولإيضاح أكبر لأحكام هذا القانون ارتأينا أن نتناول أنماط الممارسات الماسة بالأجنة في نقطة أولى والمسؤولية الجنائية المترتبة عن خرق القيود والضوابط القانونية التي أوردتها النصوص في نقطة ثانية.

## أولاً: أنماط الممارسات الطبية والعلمية الماسة بالأجنة

بالرجوع إلى نص المادة 11 فقرة أولى من قانون 1990 فإننا نجد أنها تبين بوضوح أنماط الممارسات الطبية والعلمية الماسة بالأجنة، والتي تنحصر في ثلاث طوائف رئيسية هي: طائفة النشاطات والممارسات ذات الطابع العلاجي، وطائفة نشاطات حفظ واستخدام الأجنة وأخيراً طائفة النشاطات المتعلقة بالبحث والتجريب.

- ففيما يتعلق بالممارسات ذات الطابع العلاجي فإنه يمكن ملاحظة ذلك القيد الذي أوردته الفقرة السادسة من المادة 12 من قانون 1990 والمتعلق بحظر ممارسة النشاط العلاجي طالما كانت موافقة الشخص المراد استخدام لقاحه لم تستوفي بعد الشروط القانونية.

- أما في إطار ممارسة النشاطات المتعلقة بحفظ وتخزين الأجنة، فإن القيد الخاص ببيان الحد الأقصى لمدة الحفظ وإباحة المشرع إتلاف اللقائح الآدمية بعد انقضاء هذه المدة طالما لم يتم استخدامها واستغلالها، فقد نص المشرع البريطاني في الفقرة الثالثة من المادة 14 من قانون 1990 على أن المدة القانونية التي يمكن خلالها حفظ وتخزين الأمشاج الآدمية المجردة يجب ألا يتجاوز حدها الأقصى العشر سنوات، كما أوضحت الفقرة الرابعة من نفس المادة أن مدة حفظ اللقائح الآدمية تبلغ في حدها الأقصى خمس سنوات فقط.

فقد منع المشرع البريطاني من استبقاء الأمشاج المجردة واللقائح الآدمية في الحفظ والتخزين مدة تتجاوز الحد الأقصى المنصوص عليه في الفقرة الثالثة والرابعة من المادة 14 من قانون 1990 والسابق الإشارة إليهما.

وتتمثل أسباب إتلاف اللقيحات في المخاطر البيولوجية التي قد تلحق بها نتيجة التجميد لمدة طويلة، كالتشويبهات الخلقية والإصابة بالأمراض وغيرها.

- أما بالنسبة لآخر نمط للممارسات الطبية والعلمية الماسة بالأجنة، فيتمثل في الأبحاث والتجارب العلمية التي أباح المشرع البريطاني القيام بها وفقاً لشروط وقيود نصت عليها المادة 10 من قانون 1990، حيث نصت في الفقرة الرابعة على حظر حفظ

أو استخدام الأجنة المخصصة لأغراض البحث العلمي في أي غرض آخر خارج عن نطاق هذا التخصيص.

وتتمثل خطورة هذا القيد في أنه قد نص صراحة على مشروعية تخصيص الأجنة لأغراض البحث العلمي ابتداءً، وهذا يعني أنه بوسع العلماء والباحثين القيام بتخليق أجنة في بيئة اصطناعية ثم حفظها وتخصيصها لأغراض البحث التجريبي وليس عليهم في ذلك من حرج اللهم إلا إذا قاموا باستخدام هذه الأجنة بعد ذلك في أغراض أخرى كتلقيح الغير بها<sup>(1)</sup>، وذلك حرصاً على عدم ميلاد إنسان مشوه أو معتل الصحة.

كما أكد المشرع البريطاني موقفه اتجاه استخدام واستغلال الأجنة في أغراض البحث والتجريب من خلال التعديل الذي أدخل على قانون الإخصاب وعلم الأجنة البشرية لسنة 2001 حيث أجاز المشرع القيام بممارسة الاستنساخ على اللقحة الآدمية التي لم يتجاوز عمرها 14 يوماً يبدأ حسابها من تاريخ الإخصاب شريطة أن يكون الهدف من ممارسة هذا الاستنساخ هو تحقيق مصلحة علاجية وغاية طبية<sup>(2)</sup>.

والمصلحة العلاجية التي يمكن للاستنساخ البشري أن يحققها إذا مورس على الأجنة البشرية يتمثل في نسخ الخلايا العصبية واستخدامها في علاج بعض الأمراض الخطرة المستعصية على العلاج التقليدي كما هو الحال في مرض الشلل الاهتزازي والذي قد تتم معالجة المصاب به عن طريق حقن دماغه بنوع معين من الخلايا العصبية المأخوذة والمنسوخة من الأجنة، بالإضافة إلى المحاولات المستمرة لعلماء الجينات والهندسة الوراثية من أجل استنساخ أعضاء وأجزاء جسمانية متكاملة بواسطة هذه التقنية البيولوجية الحديثة وذلك بغية استخدامها في عمليات زراعة الأعضاء<sup>(3)</sup>.

<sup>(1)</sup> مهند صلاح العزة، المرجع السابق، ص 346.

<sup>(2)</sup> Gregor pupinck, Human cloning regulation in Europe, the American center for Law and justice, 09/03/2001, web : <http://www.eclj.org>.

<sup>(3)</sup> Hélène Gaumont, op-cit, p 166.

ثانيا: الجرائم الناشئة عن سوء استخدام الأجنة والمتاجرة بها

لقد نص المشرع البريطاني على حضر عدة صور مختلفة من أنماط السلوك الخطرة ذات الطابع العلمي المحض الواردة على الأجنة وذلك بمقتضى نص المادة الثالثة الفقرة الثانية والثالثة، والمادة الرابعة فقرة أولى من قانون 1990.

فنجد هذه النصوص تمنع خلط الأمشاج الحيوانية بالأمشاج الآدمية، وذلك لما لهذه الممارسات من أبعاد خطيرة على أرض الواقع إذ لم تعد تصورات تهجين الإنسان بالحيوان وتخليق كائنات خرافية تحمل ملامح الجنين من قبيل موضوعات قصص الخيال العلمي بل باتت واقعا ملموسا يمارس في المعامل والمختبرات البيولوجية على نحو بلغ من الجدية والخطورة أن دفع واحدا من أكثر المشرعين البيو أخلاقيين الأوروبيين ليبرالية وهو المشرع البريطاني إلى النص صراحة على حضر وتجريم مثل هذه النشاطات العلمية المخيفة، ومن هنا فإننا نجد أن الفقرة الأولى من المادة 41 من قانون 1990 قد أوجبت توقيع عقوبة الحبس مدة لا يتجاوز حدها الأقصى العشر سنوات أو الغرامة أو كلتا العقوبتين معا على كل من يقوم بارتكاب هذا النوع من الممارسات<sup>(1)</sup>.

إلا أن عقوبة الحبس مدة لا يتجاوز حدها الأقصى العشر سنوات تبدو غير متوازنة مع ما تنطوي عليه ممارسة التهجين والتزاوج الجيني بين الإنسان والحيوان من مخاطر. و هنا لابد أن يكون توقيع عقوبتي الحبس والغرامة معا أمرا وجوبيا ليس فيه للقاضي ثمة اختيار أو أي نوع من السلطة التقديرية.

أما فيما يخص جريمة الاتجار بالأجنة، فقد نص عليها المشرع البريطاني في الفقرة الثامنة من المادة 41 من قانون 1990، والتي نصّت على أنه، يعد مسئولا جنائيا الشخص الذي يقوم بدفع أو تلقي أي مبالغ مالية أو أي منافع مادية أخرى لقاء التسليم أو الحصول على أجنة آدمية بالمخالفة لما تقضي وتسمح به التوجيهات الصادرة عن السلطة المختصة بتنظيم نشاطات الإخصاب وممارسات علم الأجنة البشرية، كما أوضحت

(1) مهند صلاح العزة، المرجع السابق، ص 349-350.

الفقرة التاسعة من نفس هذه المادة مقدار العقوبة الواجبة التطبيق على ارتكاب هذه الجريمة وهي الحبس لمدة لا تتجاوز الستة أشهر أو الغرامة أو كلتا العقوبتين معا. والواقع أنه يمكن إبداء ملاحظتين على نص هاتين الفقرتين الملاحظة الأولى وتعلق بنموذج السلوك المادي الذي يترتب على ارتكابه توقيع العقوبة الواردة في الفقرة التاسعة من نفس المادة، فنموذج السلوك هذا في الواقع لا يتناول إلا فعلي دفع المقابل المادي وتلقيه لقاء نقل وتسليم الأجنة دون أن يتضمن نماذج سلوك أخرى يمكن تصور وجودها في نطاق هذه الجريمة ومن ذلك أعمال الوساطة والسمسرة. كما أنه لا توجد في هذا النص الجنائي إشارة إلى حظر الإعلانات ذات الصبغة التجارية الداعية للتبرع بالأجنة أو شرائها إلى آخر ذلك مما يمكن تصوره من نشاطات وأعمال تجارية مختلفة قد تتخلل عمليتي البيع والشراء أو تسويقيهما<sup>(1)</sup>.

أما الملاحظة الثانية فتتعلق بذلك القاسم المشترك الذي يميز مختلف النصوص الجنائية التي تضمنها قانون 1990 والمتمثل في عدم كفاية وفاعلية العقوبات التي أوردتها هذه النصوص، فإذا كان قد اتضح لنا وبجلاء مدى أهمية وضرورة إحاطة الأجنة البشرية بنطاق شديد من الحماية الجنائية لما يتوافر في هذه الأجنة من مزايا وخواص جعلت منها هدفا ومحلا للعديد من الممارسات الطبية والعلمية المستحدثة ذات الأبعاد الخطرة، فإنه يبدو واضحا مقدار عدم التوازن والملائمة بين عقوبة الحبس لمدة لا يتجاوز حدها الأقصى ستة أشهر أو الغرامة أو كلتا العقوبتين معا والتي فرضها المشرع البريطاني وكما سبقت الإشارة على ارتكاب فعل دفع أو تلقي أي مقابل مادي لقاء تسليم أو الحصول على أجنة آدمية وبين جسامة وخطورة هذه الجريمة<sup>(2)</sup>.

لذلك لا بد أن تكون النصوص الجنائية أكثر شمولا وأشد جزرا حتى تضمن للأجنة البشرية نطاقا واسعا ومرضيا من الحماية.

(1) مهند صلاح العزة، المرجع السابق، ص 355-356.

(2) مهند صلاح العزة، المرجع السابق، ص 357.



**الفرع الثاني: موقف القانون الأمريكي من الممارسات الطبية والعلمية الماسة بالأجنة**  
تثير الممارسات الطبية والعلمية الماسة بالأجنة الآدمية جدلا فقهيًا، في الولايات المتحدة الأمريكية وذلك من حيث الطبيعة القانونية للقيحة الآدمية ومدى مشروعيتها بعض أنماط الممارسات العلمية الماسة بها.  
ولتوضيح هذه الآراء الفقهية والوقوف على بعض التشريعات البيوأخلاقية السارية والمتعلقة بحضر أنماط محددة من الممارسات العلمية المحضة الماسة بالأجنة ارتأينا تقسيم هذا الفرع إلى نقطتين.

#### أولاً: النظريات الفقهية المتعلقة بمدى مشروعيتها المساس بالأجنة

يشكل التباين في الرأي والخلاف الفقهي حول الطبيعة القانونية للبيوضات الملقحة أساس الانقسام الذي يسود الفقه الأمريكي حول مدى مشروعيتها وأخلاقية بعض أنماط الممارسات العلمية المستحدثة الماسة بالأجنة، فيرى البعض أن البويضة الملقحة هي في حقيقتها جنين بشري في طور تكوينه الأول ومن ثم فلا يجوز المساس به أو استخدامه ضمن أي من الممارسات الطبية والعلمية المستحدثة خصوصاً وأن الجنين وفقاً لهذا الاتجاه يعد في حكم الإنسان الحي المحتمل الوجود، في حين يرى البعض الآخر أن البويضة الملقحة لا تعدو كونها نتاجاً جسمانياً يمكن نقله واستخدامه وفقاً لنفس القيود والضوابط القانونية التي تحكم نقل الأعضاء وسائر المشتقات والمنتجات البشرية.  
وفيما يلي نتعرض لكل من هذين الاتجاهين ثم نحاول الموازنة بينهما:

#### أ) الاتجاه المعارض للمساس بالأجنة البشرية:

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن البويضة الملقحة تعد إنساناً حياً له كافة الحقوق الثابتة لنظرته من الأشخاص الذين تحقق وجودهم وانفصلوا عن أرحام أمهاتهم وهو جدير بنفس الحماية القانونية وخاصة الجنائية المقررة للإنسان الحي، وذلك لأن مبدأ الحياة إنما يتحقق بمجرد اكتمال عملية التخصيب واندماج الخليتين الذكورية والأنثوية، لذلك فإن كل مساس بالبويضة الملقحة يعد غير مشروع كونه ينصب في واقع الأمر على

إنسان حي محتمل الوجود ولكون ذلك المساس يشكل انتهاكا واضحا لحق ذلك الإنسان المحتمل في البقاء على قيد الحياة وحقه في النمو الطبيعي الذي يضمن له بناء جسدي سوي ومتكامل، إضافة إلى ما تنطوي عليه عادة أنماط السلوك الطبي والعلمي الماسة بالبويضات الملقحة من إهدار واضح وصريح للكرامة الإنسانية وما يتفرع عنها من مقتضيات الاحترام والتقدير الواجبة لحياة الإنسان وسلامة كيانه الجسدي<sup>(1)</sup>.

كما يرى أنصار هذا الاتجاه أنه لا يمكن بأي حال من الأحوال إباحة تدمير أو نقض البناء النسيجي للبويضة الملقحة الآدمية بحجة أن هذا العمل هو من مستلزمات علاج شخص ما مصاب بمرض استعصى شفاؤه على الوسائل العلاجية التقليدية، ذلك أنه ليس هناك ما يمكن أن يبرر فعل الاعتداء أو المساس بحق أي إنسان في الحياة أو سلامة كيانه المادي وتكامله وإلا وكما يقول أصحاب هذا الاتجاه لكان من المباح القيام باستئصال إحدى العينين السليمتين لشخص ما على سبيل المثال بغية نقلها إلى آخر فاقد تماما لحاسة الإبصار بدعوى وجود مصلحة وضرورة علاجية في جانب هذا الأخير يمكن معها استباحة جسد الأول دونما حاجة إلى أخذ موافقته وذلك قياسا على ما يجري عليه العمل بالنسبة للبويضات الملقحة التي ينتهك حقها في الحياة واكتمال النمو دون أخذ رأيها في ذلك وإغفال حقها في تقرير المصير<sup>(2)</sup>.

كما يؤكد أنصار هذا الاتجاه على أن نسب النجاح التي سجلتها عمليات نقل الخلايا العصبية من الأجنة إلى مرض الشلل الاهتزازي تبرهن على ضعف المبرر العلاجي الذي يستند إليه المؤيدون لإباحة استخدام الأجنة البشرية في الممارسات الطبية ذات الأغراض العلاجية<sup>(3)</sup>.

<sup>(1)</sup> John Warwick Montgomery, Jay Sekulow, Joel Thornton, the ethics of human cloning european center for Law and justice, Strasbourg, France, the American center for Law and justice, web : <http://www.eclj.org>.

<sup>(2)</sup> John Warwick, Op.cit.

<sup>(3)</sup> Paul Ranalli, Fetal tissue Research Raises Disturbing Questions, web : <http://www.congfalife.org>.

## ب) الاتجاه المؤيد للمساس بالأجنة:

يرى أنصار هذا الاتجاه أن ثبوت وصف الإنسان الحي يفترض وجود كيان مادي آدمي تتوافر فيه ملكات معينة من بينها ملكة الوعي والإدراك وملكة العقل والتفكير والقدرة على التصرف الذاتي، وعدم توافر أي من هذه الأمور في البويضة الملقحة يجعل من الصعب جدا بل ومن غير المقبول عقلا وقانونا اعتبارها في حكم الإنسان الحي المحتمل الوجود الذي سوف تثبت له من الحقوق ما لا يمكن اكتسابه وثبوته إلا لمن كان موجودا بالفعل وتمتعا بكافة هذه القدرات والملكات المؤهلة لاكتساب الحق واستعماله<sup>(1)</sup>.

وبناء على ما تقدم فقد ذهب جانب من الفقه المؤيد لهذا الاتجاه إلى أنه يجب النظر إلى البويضة الملقحة بوصفها واحدا من العناصر والمكونات الجسمية التي يمكن استخدامها في إطار الممارسات الطبية والعلمية ذات الأهداف العلاجية شأنها في ذلك شأن سائر أعضاء ومشتقات ومنتجات الجسم البشري، ومن هنا فإن هذا الفقه لا يرى ما يمنع من تطبيق ذات القيود والضوابط القانونية التي تحكم عمليات نقل وزراعة الأعضاء على الممارسات الطبية والعلمية الماسة بالأجنة.

ويضيف أنصار هذا الاتجاه أن كشف العلماء مؤخرا عن الخريطة الجينية الكاملة للإنسان أدى إلى إمكانية الوقوف على أسباب العديد من الأمراض الخطيرة سواء أكانت وراثية أو غير وراثية ومحاولة القضاء عليها عن طريق العلاجات الجينية المستحدثة<sup>(2)</sup>.

يتضح مما سبق أن أنصار الاتجاه الأول قد بالغوا في نطاق حماية البويضة الملقحة إلى حد إعطائها وصف الإنسان الحي بمجرد اكتمال عملية الإخصاب، في حين أنزلها أنصار الاتجاه الثاني منزلة المنتجات الجسمية الأخرى وهو أمر ينقص من قيمتها

(1) Mary Anne Warren, op-cit, p 191-192.

(2) web:<http://www.wi.mit.edu/news.genome/natureg>.

البيولوجية والإنسانية بوصفها نواة التكون البشري الأولى، الأمر الذي يستدعي إحاطتها بقدر كاف من الحماية.

ثانياً: التشريعات الخاصة بتنظيم إجراء الأبحاث العلمية على الأجنة وحظر استنساخها من التشريعات الفدرالية التي تناولت الممارسات العلمية المستحدثة الماسة بالأجنة نجد التشريع الخاص بتنظيم إجراء الأبحاث العلمية على الأجنة والتشريع الخاص بحظر عمليات الاستنساخ والذي أقره الكونجرس الأمريكي ووافق عليه في 31 جويلية عام 2001.

وفيما يلي نتناول كلا من هذين التشريعين:

أ) التشريع الخاص بتنظيم إجراء الأبحاث العلمية على الأجنة:

يعد نص المادة 289 فقرة أولى من العنوان 42 من التقنين الفيدرالي الأمريكي المؤرخ في 1999/05/01 من أبرز النصوص التشريعية التي عاجلت ونظمت قواعد إجراء الأبحاث والتجارب العلمية على الأجنة وبينت الضوابط القانونية التي يجوز للوزارة المختصة بمقتضاها إدارة وتمويل مثل هذه الأبحاث والتجارب، حيث نصت هذه الفقرة على أنه لا يجوز القيام بإدارة أو تمويل أي من الأبحاث أو التجارب العلمية المنصبة على الأجنة البشرية حال وجودها خارج الرحم سواء أكانت هذه الأجنة غير قابلة للحياة أو كانت قابليتها غير مؤكدة وذلك كله ما لم تكن الغاية من البحث أو التجربة هي الحفاظ على صحة الجنين أو الزيادة من فرص إبقاءه على قيد الحياة أو أن يكون البحث العلمي والتجربة موجهين لتحقيق تطور جدي في مجال العلوم الطبية الحيوية، على ألا يكون بالإمكان تحقيق مثل هذا التطور بأي وسيلة أخرى، وفي كل الأحوال فإنه لا يجوز أن تنطوي مثل هذه الأبحاث والتجارب على مخاطر من شأنها إلحاق الأذى بالجنين أو إصابته بجروح أو القضاء على حياته، وأخيراً فقد أشار النص إلى أن هذا الحظر يسري بوجه عام على كافة الأبحاث والتجارب العلمية التي يتم إجراؤها داخل الولايات المتحدة الأمريكية أو خارجها.

بالإضافة إلى هذا النص فقد أعلن الرئيس الأمريكي السابق جورج بوش في التاسع من أوت 2001 أنه يؤكد تمويل أنماط محددة من الأبحاث العلمية المنصبة على الأجنة المخبرية طالم كانت هذه الأبحاث تهدف إلى تطوير علاجات جينية وخلوية من شأنها القضاء على العديد من الأمراض المستعصية على الشفاء وفي مقدمتها مرض الزهايمر والشلل الرعاش على أن يكون إجراء هذه الأبحاث خاضعا لضوابط وتوجيهات علمية وقانونية وأخلاقية يضعها مجلس مختص أنشئ خصيصا لهذا الغرض<sup>(1)</sup>.

### ب) قانون حضر عمليات الاستنساخ البشري الصادر في 31 جويلية 2001:

لقد حضر المشرع الأمريكي إجراء عملية الاستنساخ البشري أو المساهمة في إجرائها وجعل من ذلك جريمة تستوجب توقيع العقوبات المدنية والجنائية على مرتكبيها. فعرف الاستنساخ من خلال المادة 301 من الباب السادس عشر من العنوان الثامن عشر من التقنين الفدرالي الأمريكي والمضافة بمقتضى المادة الثانية من قانون حضر عمليات الاستنساخ البشري لسنة 2001، والتي تنص في فقرتها الأولى على أنه يقصد بالاستنساخ البشري إعادة إنتاج الجنس أو الفصيل الآدمي عن طريق وضع نواة الخلية المستأصلة من شخص أو أكثر في البويضة الأنثوية مخصبة كانت أو غير مخصبة وذلك بعد انتزاع نواتها الأصلية أو تثبيتها بغرض إنتاج كائن عضوي حي في أي مرحلة من مراحل تطوره مطابقا تماما لكائن بشري موجود أو سبق وجوده، كما أوضحت الفقرة الثانية من نفس المادة أن اصطلاح إعادة إنتاج الجنس أو الفصيل الآدمي الذي أوردته الفقرة السابقة إنما ينصرف إلى كل إعادة إنتاج غير قائمة على فكرة الاندماج بين الحيوان المنوي الذكري والبويضة الأنثوية، وأخيرا فقد بينت الفقرة الثالثة من نفس المادة المقصود باصطلاح الخلية الجذعية والتي تستخدم في عمليات الاستنساخ البشري فأوضحت بأنه يتناول الخلايا الصبغية المحتوية على مجموعة متكاملة من الكروموسومات سواء أكان قد

(1) مهند صلاح العزة، المرجع السابق، ص 369.

تم تحصيل أو نقل هذه الخلايا من جسد إنسان حي أو جثة متوفى، وبغض النظر عن مرحلة التطور والنمو التي كان عليها الكيان المادي الذي استأصلت منه الخلية<sup>(1)</sup>.  
ومما يلاحظ على النصوص التي تضمنت حضر الاستنساخ البشري، أنها جاءت عامة لتشمل كافة النشاطات والأعمال التحضيرية التي تتضمنها عمليات الاستنساخ البشري الأمر الذي يحقق الحماية اللازمة للأجنة البشرية في مواجهة واحدة من أخطر الممارسات العلمية المستحدثة.

كما حرص المشرع الأمريكي على بيان أن الأحكام الخاصة بحضر الاستنساخ البشري ليس من شأنها الإخلال ببحرية إجراء الأبحاث والتجارب العلمية طالما كانت بعيدة عن مفهوم الاستنساخ الوارد في هذا القانون، وهو الأمر الذي وضحته أحكام المادة 302 وذلك بنصها على أن الأحكام الواردة في هذه المادة ليس من شأنها الإخلال بإجراء الأبحاث العلمية التي لم ينص على حظر إجرائها بما في ذلك الأبحاث التي تستخدم تقنية نقل نواة الخلية أو أي من تقنيات الاستنساخ الأخرى المستخدمة في إنتاج الجزئيات الحية، أو الحامض النووي، أو الخلايا التي ليس من بينها لقائح آدمية، وكذلك الأنسجة أو الأعضاء أو النباتات أو أي كائنات أخرى غير بشرية<sup>(2)</sup>.

فهذا النص يوضح إدراك المشرع الأمريكي لأهمية الموازنة والتوفيق بين مقتضيات الحماية القانونية والأخلاقية للأجنة البشرية في مواجهة عمليات الاستنساخ البشري وبين متطلبات البحث العلمي وما يمكن أن تعود به تقنية الاستنساخ بوجه عام من فوائد علاجية خصوصا في مجال عمليات زرع الأعضاء، إذ يحاول العلماء استنساخ أجزاء آدمية بعينها دون الحاجة إلى استنساخ كائن بشري كامل يستخدم كيانه المادي كمنحزون لقطع الغيار الآدمية.

وفي 9 مارس 2009، أصدر الرئيس الأمريكي باراك أوباما الأمر التنفيذي 13505 بعنوان إزالة الحواجز أمام إشراك المسؤولين للبحث العلمي على الخلايا الجذعية البشرية،

(1) مهند صلاح العزة، المرجع السابق، ص 357.

(2) مهند صلاح العزة، المرجع السابق، ص 369-373.

وأعلن في مؤتمر صحفي عزمه على إلغاء الحظر المالي الحكومي الذي فرضه الرئيس السابق جورج بوش منذ عام 2001، على أبحاث الخلايا الجذعية، لأن هذه الأبحاث تبشر بأمل كبير في علاج العديد من الأمراض المستعصية.

ورفع الرئيس الأمريكي باراك أوباما بعض القيود على تمويل الحكومة الاتحادية لبحوث الخلايا الجذعية الخاصة بالأجنة البشرية، مما أثار غضب كثير من مناهضي الإجهاض، وحدد أوباما أن الأبحاث الممولة فدراليا ينبغي أن تكون ذات قيمة علمية ومسئولة أخلاقيا، وقد وافق مجلس النواب الأمريكي بالفعل على هذا التشريع الجديد، بالرغم من اعتراض البعض على بحوث الخلايا الجذعية الخاصة بالأجنة البشرية بسبب أن تلك البحوث تدمر الحياة البشرية<sup>(1)</sup>.

هذا عن موقف التشريعات المقارنة الغربية، أما التشريعات العربية فمعظمها لم يجر إجراء التجارب العلمية على الأجنة المخبرية ومن بينها التشريع التونسي رقم 93 لسنة 2001 المتعلق بالطب الإنجابي الذي يحظر استعمال الأجنة خارج إطار تقنيات المساعدة الطبية على الإنجاب، ويعاقب المخالف بالسجن لمدة خمس سنوات و/أو الغرامة المقدرة بعشرة آلاف دينار تونسي. وهو ما سار عليه أيضا المشرع الإماراتي في القانون رقم 11 لسنة 2008.

أما إذا أردنا الحديث عن موقف المشرع الجزائري، فإنه بالرغم من اعترافه بتقنية التلقيح الاصطناعي من خلال المادة 45 مكرر من الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المعدل والمتمم لقانون الأسرة<sup>(2)</sup>، إلا أنه لم يضع النصوص الجنائية التي تعاقب على الاعتداء على الأجنة المخبرية فأمام استحالة تطبيق أحكام جرائم الإجهاض المنصوص

(1) ميرفت منصور حسن، المرجع السابق، ص 454-455.

(2) هذا بالإضافة إلى التعليمات الوزارية رقم 300 لسنة 2000 الصادرة بتاريخ 15 ماي 2000، التي تناولت الطب الإنجابي، ومنه المسائل التي تناولتها هذه التعليمات مسألة حفظ الأجنة البشرية الفائضة ومن جملة الشروط والقيود التي جاءت في هذه التعليمات نذكر ما يلي:

- ألا تتعدى مدّة التجميد 03 سنوات.

- الموافقة الكتابية من قبل كلا الزوجين على التجميد.

- أن يكون الغرض من حفظ الأجنة إتمام مشروع إنجابي أسري مستقبلا لا غير.

عليها في قانون العقوبات، فإنه لا بد من إصدار تشريع خاص يعالج هذه المسألة ويضع نصوص جديدة تعاقب على أفعال المساس بالأجنة المخبرية، فالاعتداء الواقع عليها قبل غرسها في الرحم يعد مساويا للاعتداء على الجنين. بمعناه الدقيق وذلك لكون وقوع الاعتداء خلال هذه الفترة يعد المانع الواقعي الذي سلبه حق النضوج والنمو والحياة.



### المبحث الثاني: موقف الفقه الإسلامي المعاصر من المساس بالأجنة المخبرية

إن الاكتشافات الطبية الحديثة وتقدم البحوث التجريبية على الإنسان هي مسائل مهمة يجب على الفقهاء في الفقه الإسلامي المعاصر التصدي لها لوضعها في إطارها الشرعي.

وفي هذا الصدد يثور التساؤل حول نظرة فقهاء الشريعة الإسلامية لمسألة التخلص من الأجنة الفائضة الناتجة عن تقنية التلقيح الاصطناعي ومدى شرعية إجراء التجارب العلمية عليها؟

للإجابة على هذه التساؤلات ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول: مدى شرعية التخلص من الأجنة الفائضة والمطلب الثاني: الحدود الشرعية لاستخدام الأجنة في التجارب العلمية.

#### المطلب الأول: مدى شرعية التخلص من الأجنة الفائضة

يترتب على اتخاذ عمليات أطفال الأنابيب في معالجة بعض أنواع العقم، توافر عدد كبير من الأجنة الفائضة، تحفظ بعد التبريد والتجميد انتظاراً للتصرف فيها<sup>(1)</sup>. إما بإعادة زرعها في رحم الأم التي أخذت منها نتيجة لعدم نجاح تجربة سابقة عليها في زراعة طفل أنابيب، أو أن يتم الاحتفاظ بها في بنك للأجنة لتمكين امرأة أخرى من الحصول عليها لتحمل منها، وهو أمر غير مباح شرعاً.

(1) يقول الدكتور عبد الله حسن باسلامة، أستاذ أمراض النساء في جامعة الملك عبد العزيز أن عملية طفل الأنابيب تتطلب استنبات العديد من البويضات من المرأة تصل في المتوسط ما بين 4 و8 بويضات وفي بعض الأحيان تصل إلى أكثر من 50 بويضة وفي العادة تسحب كل تلك البويضات من المبيض وتلقح في المعمل، وينتقل منها 3 أجنة فقط إلى رحم الأم، والفائض من تلك الأجنة يحتفظ به بعد تبريده وتجميده، ويتضح من شرح الدكتور باسلامة أن هذه البويضات الملقحة عبارة عن أجنة، ويفسر ذلك بقوله أنه بعد تلقيح البويضة يصبح نصف خلاياها من الأم والنصف الآخر من الأب وبعد ساعات تأخذ البويضة في الانقسام فتتحول الخلية الواحدة إلى خليتين، ثم أربع ثم ثمان خلايا، وعملياً ثبت أنه لو أخذ من هذه الخلايا واحدة في هذه المرحلة، لأمكن لهذه الخلية وحدها أن تتكاثر وينتج عنها شخص متكامل، ويفسر هذه العملية المعقدة بأن الجنين في المرحلة الأولى عبارة عن سلة بها خلايا متشابهة كل منها لها القدرة على النمو، أنظر، محمد عبد الله الشلتاوي، ديناميكية استجابة قانون العقوبات لمقتضيات التطور العلمي في التخلص من الأجنة، ط1، 1992، ص 82-83.

ويثار التساؤل حول كيفية التصرف في تلك الأجنة الفائضة في ظل تباين الآراء الفقهية حولها، بين محرم لإعدامها (الفرع الأول)، ومؤيد لإعدامها (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: تحريم إعدام الأجنة الفائضة

يرى أنصار هذا الاتجاه أن البويضات الملقحة في الأنابيب أجنة<sup>(1)</sup>. ويجب أن تكون لها نفس الحماية سواء داخل الرحم أو خارجه فمكاتها لا يؤثر على حكمها من حيث القول بالحرمة من عدمه، ذلك أن حياة الجنين تبدأ لحظة الإخصاب ومن ثم فإن البويضات الملقحة في الأنابيب تعد أجنة بالعرف العلمي والشرعي مستدلين على ذلك بقول الإمام الغزالي الذي ورد فيه: "ان أول مراتب الوجود أن تقع النطفة في الرحم وتختلط بماء المرأة وتستعد لقبولها"<sup>(2)</sup>.

كما استندوا في تبرير هذا الاتجاه إلى الحجج الآتية:

1- يجب أن يكون طريق هذه الأجنة ما خلقت له وهو العلوق في رحم الأم، فإذا نجحت عملية الزرع الأولى يتم زرع جديد في الوقت المناسب، ولكن لا يجوز قتلها ولا الاستفادة منها في إجراء التجارب العلمية، مادامت أنها ستكون إنسانا كاملا ولو احتمالا<sup>(3)</sup>.

2- عدم وجود ضرورة علاجية تحتم وجود فائض من هذه الأجنة، كما يجب الاقتصار عند إجراء عملية الإخصاب الطبي المساعد على البويضات التي ينوي الطبيب فعلا إيداعها الرحم، حتى لا يكون الإنسان في أبكر أدواره حبيس المبرد إن لم يحتج إليه<sup>(4)</sup>.

3- قياس إتلاف البويضة الملقحة في عمليات الإخصاب الطبي المساعد على جريمة الإجهاض فكما لا يشترط أن تمضي فترة معينة على عملية الإخصاب بل تعتبر الجريمة قائمة إذا تم فعل إجهاض على البويضة الملقحة في ساعاتها الأولى، وهذا ما أكدت عليه

(1) محمد المرسي زهرة، الإنجاب الصناعي أحكامه القانونية وحدوده الشرعية، طبع ذات السلاسل، الكويت، 1993، ص 181.

(2) أبو حامد الغزالي، المرجع السابق، ص 348.

(3) عبد الله با سلامة، المرجع السابق، ص 449.

(4) محمد نعيم ياسين، مرجع سابق، ص 127.

محكمة النقض المصرية بقولها: "إباحة الشريعة الإسلامية إجهاض الجنين الذي لم يتجاوز عمره أربعة شهور ليس أصلاً ثابتاً في أدلتها المتفق عليها، وإنما هو اجتهاد للفقهاء انقسم حوله الرأي فيما بينهم"<sup>(1)</sup>.

فكذلك الأمر بالنسبة للبويضة المخصبة خارجياً، حيث يشكل الاعتداء عليها جريمة إسقاط يستحق فاعله العقاب متى توافرت باقي أركان هذه الجريمة، وإن كان المشرع قد اشترط صراحة أن يقع فعل الإسقاط<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثاني: جواز إعدام الأجنة الفائضة

يرى أنصار هذا الاتجاه أن الأجنة الفائضة في عمليات الإخصاب الطبي المساعد ليس لها حرمة شرعية من أي نوع قبل أن تنغرس في جدار الرحم<sup>(3)</sup>.

واستندوا في تبرير هذا الاتجاه إلى ما يلي:

1- الأجنة الفائضة عن الحاجة في عمليات الإخصاب الطبي المساعد ليست أجنة بالمعنى الدقيق، وذلك لأنها أبعد مدى عن زمن نفخ الروح، والجنين قبل نفخ الروح ليس آدمي ولا جزء من آدمي، وإنما هو مخلوق في طور الإعداد لاستقبال الروح التي تصيره آدمياً، كما أن إتلافها لا يستلزم كشف العورات، ولا يتسبب في معاناة جسدية للمرأة التي أخذت منها البويضة<sup>(4)</sup>.

2- الأجنة الفائضة في عمليات الإخصاب الطبي المساعد لا يترتب عليها شيء من الأحكام الفقهية التي ترتبط بالجنين أو الإسقاط، حيث ربط بعض الفقهاء الأحكام بنفخ

(1) نقض جنائي طعن رقم 1193، سنة 29 قضائية، جلسة 1959/11/23 الجامع القانوني، أشار إليه أيمن مصطفى الحمل، المرجع السابق، ص 221.

(2) شوقي زكريا الصالح، التلقيح الاصطناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، دار النهضة العربية، 2001، ص 170-171.

(3) محمد نعيم ياسين، المرجع السابق، ص 1929.

(4) محمد نعيم ياسين، المرجع السابق، ص 1928.

الروح، وبعضهم بالتخلق واستبانة خلق الآدمي، ولم يأتي مناط شرعي لربط الأحكام الفقهية بالبويضة الملقحة<sup>(1)</sup>.

3- تختلف البويضة الملقحة الزائدة عن الحاجة من الناحية الخلوية عن الجنين المندغم في جدار الرحم، فخلايا الجنين المندغم في جدار الرحم تتكاثر وفي جزء منها فقط يظهر النتوء البدائي الذي يتكون منه الجنين بعد الاندغام في جدار الرحم، قد لا يظهر هذا النتوء ويكون الناتج بويضة فاشلة، أو يتحول إلى حمل عنقودي أو سرطان داخل الرحم، أما البويضة الملقحة الزائدة عن الحاجة فهي وإن كان فيها حياة جزئية ولها احترامها إلا أنها لا تزيد في حرمتها عن تلك الحياة الموجودة في الحيوان المنوي<sup>(2)</sup>.

وبمعنى آخر فالحياة الموجودة في البويضة الملقحة هي امتداد لحياة الحيوان المنوي نفسه، ومن ثم فلا يترتب عليها أي حق شرعي خلافاً للجنين المندغم في جدار الرحم<sup>(3)</sup>.

خلاصة القول أن الفقهاء ذهبوا في الإسقاط قبل التخلق إلى مذهبين:

- أولهما يقول بالإباحة وهم جمهور الشافعية والحنفية والظاهر من كلام الحنابلة، وثانيهما يقول بالمنع وهم المالكية والإمام الغزالي وبعض الحنفية. وبناء على ذلك، يمكن القول بجواز عدول الزوجين عن قرار الإنجاب في ظل ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من إباحة الإجهاض قبل التخلق، فالعدول يؤدي إلى إتلاف البويضة الملقحة بإعدامها، وهو أمر جائز في هذه المرحلة، أما الرأي الذي يرى عدم جواز الإجهاض حتى قبل مرحلة التخلق، فإن عدول الزوجين عن قرار الإنجاب الصناعي غير جائز، لما يؤدي إليه من إتلاف للبويضة الملقحة، والإتلاف في حكم الإجهاض وهذا الأخير حرام.

(1) عبد الستار أبو غده، مناقشات مؤتمر الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية، سلسلة مطبوعات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، الكويت، 1987، ص 671.

(2) مأمون الحاج علي إبراهيم، البويضات الملقحة الزائدة عن الحاجة ماذا نفعل بها، ص 455، أشار إليه أيمن مصطفى الجمل، مرجع سابق، ص 223.

(3) أيمن مصطفى الجمل، مرجع سابق، ص 224.

كما جاء في توصيات مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية في الفترة من 14 - 20 مارس 1990 ما يلي: "في ضوء ما تحقق علميا من إمكان حفظ البويضات غير ملقحة للسحب منها يجب عند تلقيح البويضات الاقتصار على العدد المطلوب للزرع في كل مرة تفاديا لوجود فائض منها فإذا حصل فائض في البويضات الملقحة بأي وجه من الوجوه تترك بدون عناية طبية إلى أن تنتهي حياة ذلك الفائض على الوجه الطبيعي".

كما أوصى العلماء بأن لا تتم عملية التلقيح الاصطناعي إلا بالقيود الشرعية التي أجمع جمهور الفقهاء عليها في هذا الخصوص، وألا تتم العملية إلا في حالة الضرورة القصوى، وبمتهى الاحتياط والحذر اللازمين من اختلاط النطف أو اللقاح، ولاسيما إذا كثرت ممارسات التلقيح الاصطناعي وشاعت مع وجود بنوك الأجنة، وأن أي شك أو إهمال يمنع من جوازها شرعا<sup>(1)</sup>. وهو ما أقره مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثالثة المشار إليها سابقا.

### المطلب الثاني: الحدود الشرعية لاستخدام الأجنة الفائضة في التجارب العلمية

إن البحث في جواز أو عدم جواز إحدى التجارب العلمية على الأجنة الفائضة، يرتبط ارتباطا مباشرا بطبيعة البويضة الملقحة، فالقول بأنها مجرد شيء يؤدي منطقيا إلى إجازة كافة أنواع الأبحاث والتجارب التي يمكن أن تجري عليها، أما إذا قلنا بأن البويضة الملقحة شخصا كامن أو محتمل، فإنه يؤدي إلى تحريم كافة أنواع الأبحاث والتجارب العلمية عليها.

فللعلماء في مسألة إجراء التجارب العلمية على الأجنة الفائضة عدة اتجاهات نوضحها على النحو الآتي:

### الفرع الأول: مدى جواز إجراء التجارب العلمية على الأجنة الفائضة

لقد اقسام الفقه حول هذه المسألة إلى ثلاثة اتجاهات :

(1) بلحاج العربي، معصومية اللجنة في الفقه الإسلامي، مجلة الحقوق الكويت، العدد 4، ديسمبر 1999، ص 269.

## أولاً: إباحة إجراء التجارب على الأجنة الفائضة

يرى هذا الاتجاه أن الأجنة الفائضة في عمليات التلقيح الاصطناعي ليس لها حرمة شرعية من أي نوع ولا احترام لها قبل أن تنغرس في جدار الرحم، ومن ثم يجوز إجراء التجارب العلمية عليها<sup>(1)</sup>.

كما يرى أصحاب هذا الاتجاه أن التجارب العلمية على الأجنة الفائضة أمر تقتضيه ضرورة البحث العلمي، وتمثل الضرورة العلمية لمواصلة الأبحاث على البويضات الملقحة فيما يلي:

أ- البحث في حالات العقم ومسبباته.

ب- دراسة حالات الإجهاض المتكرر وفشل الانغراس.

ج- دراسة حامض النوبيك في البويضة الملقحة لتشخيص الأمراض الوراثية وربما معالجتها في المستقبل.

د- دراسة التشوهات الخلقية الناتجة عن عوامل البيئة.

هـ- الأبحاث في طرق تنظيم النسل<sup>(2)</sup>.

## ثانياً: تحريم إجراء التجارب العلمية على الأجنة الفائضة

يرى هذا الاتجاه أن الأجنة الفائضة عن الحاجة هي أول أدوار الإنسان الذي كرمه الله تعالى ومن ثم لا يجوز إجراء التجارب العلمية عليها<sup>(3)</sup>.  
واستندوا في تبرير هذا الاتجاه إلى ما يلي:

أ- البويضة الملقحة تعتبر جنينا قابلاً للحياة فواجب الطب تعهده بالرعاية وذلك استمراراً لحياته، لا الاستفادة منه في زراعة الأعضاء.

(1) مأمون الحاج علي إبراهيم، مرجع سابق، ص 455، محمد نعيم ياسين، مرجع سابق، ص 1929.

(2) مأمون الحاج علي إبراهيم، المرجع السابق، ص 452-455.

(3) عبد الله با سلامة، المرجع السابق، ص 1844؛ حسان حنتوت، مرجع سابق، ص 185؛ مهند صلاح العزه، المرجع السابق، ص

ب- منع التجارب على الأجنة فيه سد لذريعة الاتجار بالبويضات، ذلك أن هذه التجارب تحتاج إلى كميات كبيرة جدا من البويضات المخصبة، والحقيقة تثبت وجود سوق لبيع البويضات بسعر 4000 دولار للبويضة<sup>(1)</sup>.

كما جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم 6/7/56 في دورة مؤتمره السادس بجدة في الفترة من 14 - 20 مارس 1990 بشأن استخدام الأجنة مصدرا لزراعة الأعضاء ما يلي:

1- لا يجوز استخدام الأجنة مصدرا للأعضاء المطلوب زرعها في إنسان آخر إلا في حالات معينة وبضوابط لا بد من توافرها منها:

أ- لا يجوز إحداث لإجهاض من أجل استخدام الجنين لزرع أعضائه في إنسان آخر، بل يقتصر الإجهاض على الإجهاض الطبيعي غير المتعمد والإجهاض للعدر الشرعي، ولا يلجأ بإجراء العملية الجراحية لاستخراج الجنين إلا إذا تعينت لإنقاذ حياة الأم.

ب- إذا كان الجنين قابلا لاستمرار الحياة فيجب أن يتجه العلاج الطبي إلى استبقاء حياته والمحافظة عليها، لا إلى استثماره لزراعة الأعضاء، وإذا كان غير قابل لاستمرار الحياة فلا يجوز الاستفادة منه إلا بعد موته بالشروط الواردة في القرار رقم (1) للدورة الرابعة لهذا المجمع<sup>(2)</sup>.

(1) كامل عبد العزيز، مرجع سابق، ص 524.

(2) ينص القرار رقم (1) للدورة الرابعة أولا: يجوز نقل العضو من مكان من جسم الإنسان إلى مكان آخر من جسمه مع مراعاة التأكد من أن النفع المتوقع من هذه العملية أرجح من الضرر المترتب عليها وبشرط أن يكون ذلك لإيجاد عضو مفقود أو لإعادة عضو مفقود، أو لإعادة شكله أو وظيفته المعهودة، أو لإصلاح عيب به أو إزالة دمامة تسبب للشخص أذى نفسي أو عضوي. ثانيا: يجوز نقل العضو من جسم إنسان إلى جسم إنسان آخر إذا كان هذا العضو يتجدد تلقائيا، كالدم والجلد، ويراعى في ذلك اشتراط كون الباذل كامل الأهلية وتحقق الشروط الشرعية المعتمدة. ثالثا: تجوز الاستفادة من جزء العضو الذي استؤصل من الجسم لعلة مرضية لشخص آخر كأخذ قرينة العين لإنسان ما عند استئصال العين لعلة مرضية لشخص آخر.

رابعا: يحرم نقل عضو تتوقف عليه الحياة كالقلب من إنسان حي إلى إنسان آخر. خامسا: يحرم نقل عضو من إنسان حي يعطل زواله وظيفة أساسية في حياته وإن لم تتوقف سلامة أصل الحياة كتنقل قرنية العينين كلتاهما، أما إن كان يعطل جزءا من وظيفة أساسية فهو محل بحث ونظر كما يأتي في الفقرة الثامنة.

سادسا: يجوز نقل عضو من ميت إلى حي تتوقف حياته على ذلك العضو أو تتوقف سلامة وظيفة أساسية فيه على ذلك بشرط أن يأذن الميت أو ورثته بعد موته أو بشرط موافقة ولي المسلمين إن كان المتوفى مجهول الهوية أولا وورثة له.

- 2- لا يجوز أن تخضع عمليات زرع الأعضاء للأغراض التجارية على الإطلاق.
- 3- لا بد أن يسند الإشراف على عمليات زراعة الأعضاء إلى هيئة متخصصة موثوقة<sup>(1)</sup>.
- ومن المعارضين أيضا لمسألة إجراء التجارب العلمية على الأجنة الفائضة الدكتور عبد السلام داود العبادي عضو مجمع الفقه الإسلامي الدولي حيث يقول في شأن البويضات الملقحة الزائدة عن الحاجة: "لا يجوز قتلها ولا الاستفادة منها مادامت أنها ستكون إنسانا كاملا ولو احتمالا، فهذه الأجنة مستقبلة للحياة"<sup>(2)</sup>.

### ثالثا: إباحة إجراء التجارب العلمية على الأجنة الفائضة بشروط

تجدر الإشارة هنا أن الفقه الإسلامي لم يتطرق إلى حكم الشريعة بشأن التجارب الطبية سواء العلاجية منها أو الغير علاجية، إلا أن بعض الفقهاء المحدثين استخلصوا مشروعية التجارب العلاجية من بعض الآيات القرآنية والأحاديث النبوية الشريفة وكذا من القواعد العامة في الشريعة الإسلامية، فمن بين الآيات التي استدلت بها الفقهاء للقول بشرعية التجارب العلاجية ما يلي:

- قوله تعالى: ﴿...فَمَنْ أَضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ...﴾<sup>(3)</sup>.
- وقوله تعالى: ﴿...وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرَّرْتُمْ إِلَيْهِ...﴾<sup>(4)</sup>.

سابعا: وينبغي ملاحظة أن الاتفاق على جواز نقل العضو في الحالات التي تم بيانها مشروط بالألا يتم ذلك بواسطة بيع العضو إذ لا يجوز إخضاع أعضاء الإنسان للبيع بحال ما، أما بدل المال من المستفيد، ابتغاء الحصول على العضو المطلوب عند الضرورة أو مكافأة تكريما فهو اجتهاد ونظر.

ثامنا: كل ما عاد الحالات والصور المذكورة، مما يدخل في أصل الموضوع فهو محل بحث ونظر ويجب وضعه للدراسة والبحث في دورة قادمة على ضوء المعطيات الطبية والأحكام الشرعية، عبد النبي محمد محمود أبو العينين، المرجع السابق، ص 421-422.

(1) عبد النبي محمد أبو العينين، المرجع السابق، ص 420-422.

(2) عبد السلام داود العبادي، الاستفادة من الأجنة المجهضة أو الزائدة عن الحاجة في التجارب العلمية وزراعة الأعضاء، مجلة مجمع الفقه

الإسلامي، العدد السادس، ص 1368.

(3) سورة البقرة، الآية 173.

(4) سورة الأنعام، الآية 119.



- وقوله أيضا: ﴿... فَمَنْ أَضْطُرَّ فِي مَحْمَصَةٍ غَيْرِ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمِهِ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾<sup>(1)</sup>.

حيث تفيد الآيات المشار إليها إلى قاعدة كلية مفادها أن الضرورات تبيح المحظورات، وأن الضرورة تقدر بقدرها<sup>(2)</sup>. ولقد استند الفقهاء إلى هذه القاعدة للقول بأن الإنسان المريض الذي لم تفلح الطرق المعروفة في علاجه يكون مضطرا لتجريب أدوية وطرق علاجية جديدة.

من جهة أخرى ثبت أن الرسول ﷺ حث على التداوي في أكثر من موضع حيث ثبت عنه ﷺ قوله: "لكل داء دواء فإذا أصاب دواء بريء بإذن الله عز وجل"<sup>(3)</sup>. وفي رواية أخرى "سأل أعربي الرسول ﷺ فقال: يا رسول الله أنتداوي؟ قال: نعم فإن الله لم ينزل داء إلا أنزل له شفاء علمه من علمه وجهله من جهله"<sup>(4)</sup>.

ومن القواعد العامة في الشريعة التي استدلت بها الفقهاء للقول بشرعية التجارب العلاجية إباحة الله عز وجل للتداوي من الأمراض، والقاعدة العامة أن الله إذا أباح شيئا أباح الوسائل المؤدية إليه، فإباحة التداوي تبيح بالضرورة استخدام الوسائل المسخرة للتداوي، وقد لا يتم معرفة هذه الوسائل والطرق إلا عن طريق التجريب، وعليه فلا مفر من التجارب العلاجية لأن للوسائل حكم المقاصد<sup>(5)</sup>.

(1) سورة المائدة، الآية 3.

(2) عبد المجيد محمود مطلوب، أصول الفقه الإسلامي، مكتبة كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1986، ص 75، أشار إليه شعلان سليمان محمد السيد حمده، نطاق الحماية الجنائية للأعمال الطبية الفنية الحديثة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة المنصورة، مصر، 2002، ص 621.

(3) أبو الحسين مسلم النيسابوري، صحيح مسلم، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1992، ص 1729.

(4) مسند الإمام أحمد، الجزء الأول، ص 3578.

(5) شعلان سليمان محمد السيد حمده، المرجع السابق، ص 623.

من جانب آخر جاءت الشريعة الإسلامية لتحقيق مصالح العباد، وطبقا للقاعدة الشرعية، "حيثما وجدت المصلحة فثم شرع الله"، فإن كل ما يحقق مصالح الناس يعتبر مباحا، ولما كانت التجارب العلاجية تفيد هذا المعنى فهي تدخل في نطاق الإباحة<sup>(1)</sup>. أما عن الحجج التي جاء بها الاتجاه الثالث والقائل بجواز التجربة على الأجنة الفائضة شريطة أن تكون التجربة علاجية فتتمثل فيما يلي:

1- إذا كان لا يجوز إجراء تجارب علمية على الجنين المتكون في رحم أمه، فكذلك لا يجوز إجراء تجارب علمية على تلك البويضات المخصبة خارجيا طالما أنها لا تستهدف العلاج، وذلك لأن الأبحاث هنا إنما تجرى على كائن حي اكتملت صفاته الوراثية، وليس في حاجة للظهور إلا بالتغذية والنماء كما هو الحال في الجنين الموجود في الرحم<sup>(2)</sup>.

2- هناك ضرورة لإجراء البحث العلمي عليها بدلا من إعدامها ورميها لأن الضرورة في النهاية ضرورة علاجية، ولأن البحث العلمي والعلاج أمران متلازمان<sup>(3)</sup>. ومن بين الشروط التي وضعها أنصار هذا الاتجاه نذكر ما يلي:

1- أن تهدف الأبحاث والتجارب إلى تحسين وسائل التلقيح الاصطناعي بوجه عام<sup>(4)</sup>.  
2- أن تكون المخاطر التي تتعرض لها تلك البويضات المخصبة قليلة أو منعدمة، وتقدر هذه المخاطر قبل القيام بالتجارب والأبحاث، وأن يتم تقديرها من قبل لجنة أو شخص محايد وليس من قبل الباحث نفسه.

3- عدم إعادة زرع البويضات المستخدمة في الأبحاث والتجارب في رحم المرأة صاحبة البويضة<sup>(5)</sup>.

(1) نفس المرجع.

(2) عطا عبد العاطي السنباطي، بنوك النطف والأجنة، دار النهضة العربية، ط1، 2001، ص 128.

(3) مأمون الحاج علي إبراهيم، مرجع سابق، ص 1353.

(4) عبد الستار أبو غده، مدى شرعية التحكم في معطيات الوراثة، سلسلة مطبوعات منظمة الطب الإسلامي، ط2، 1991، ص 154.

(5) محمد المرسي زهرة، مرجع سابق، ص 129، 130.

وقد جاء في توصيات المؤتمر الدولي الأول عن الضوابط والأخلاقيات في بحوث التكاثر البشري في العالم الإسلامي والذي عقده المركز الدولي للدراسات والبحوث السكانية بجامعة الأزهر في الفترة من 10 - 13 ديسمبر 1991، أن الأبحاث التي تجري على البويضات الملقحة لا بد أن تقتصر على الأبحاث العلاجية وتكون بالموافقة السابقة للزوجين.

كما وضعت ندوة الإنجاب في ضوء الإسلام شروطاً لاستخدام تلك الأجنة في التجارب العلمية، وأكدت هذه الشروط ندوة الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية وتمثل هذه الشروط في:

1- عدم تغيير فطرة الله.

2- الابتعاد عن استغلال العلم للنشر والفساد والتخريب.

فالأبحاث التي ترمي إلى تغيير خلق الله في البويضة أو الجنين المسقط ضلال في الفعل كما هو ضلال في القصد، والأبحاث التي تجرى على الجنين بقصد الإفساد والتدمير والتخريب هي كذلك جرائم في ميزان الشرع، فالله لا يحب الفساد، وإفساد النسل من أعظم الفساد<sup>(1)</sup>.

فالتجارب الطبية والبحوث العلمية على الجنين الآدمي، يجب ألا تخرج عن الحدود الشرعية والقانونية والأخلاقية والإنسانية، التي تحكم التجارب الطبية على الإنسان، بأن لا يكون الغرض منها استنساخ الأجنة الآدمية، لاتخاذها كقطع غيار، أو مجرد إشباع شهوة علمية، أو العبث أو التلاعب بأعضائها أو أنسجتها أو خلاياها، كالأبحاث المتعلقة بتغيير الجنس البشري عن طريق التحكم في الكروموسومات، وتجارب التحكم في جنس الجنين، ومحاولة تحقيق حمل كامل في الأنبوب للتجربة عليه، بما يتعارض مع النصوص الشرعية ومقاصدها، والمواثيق والقوانين الطبية الدولية، والتي تنص

(1) عمر سليمان الأشقر، المرجع السابق، ص 1457.

بأن يكون الهدف من هذه التجارب على البويضات الملقحة هو العلاج، في إطار الحفاظ على كرامة الجنين الآدمي وعدم إهانته باعتباره أصله ومادته الأولى<sup>(1)</sup>.

وما يمكن قوله في الأخير كخلاصة لما سبق، أنه لا يجوز إجراء التجارب الطبية على الأجنة البشرية حال وجودها داخل الرحم، إلا إذا كانت الغاية العلاجية من التجربة العلمية هي الحفاظ على صحة الجنين، أو الزيادة من فرص إبقاءه على قيد الحياة، وأن لا تنطوي مثل هذه التجارب على مخاطر وأخطار، من شأنها إلحاق الضرر به أو القضاء على حياته.

كما أنه لا يجوز القيام بالتجارب الطبية على الأجنة المخبرية، الا وفقا للضوابط الشرعية والنظامية، لمعالجة أمراض العقم أو الأمراض الوراثية أو الجينية أو غيرها من الأهداف العلاجية، مع ضمان حرمة الجنين وكرامته الآدمية.

### الفرع الثاني: الحدود الشرعية لبحوث الخلايا الجذعية الجنينية

الخلايا الجذعية الجنينية هي الخلايا متعددة القدرات، التي يتم الحصول عليها من أجنة آدمية لا يزيد عمرها عن 15 يوما من الإخصاب، وهي تملك القابلية على النمو والتطور والانقسام بسرعة ودون حدود، وإعطاء الخلايا المتخصصة التي يمكن أن تتحول إلى أي نوع من أنواع أعضاء أو أنسجة الجسم البشري تقريبا<sup>(2)</sup>.

وهذا ما يجعلها شيئا ثميناً، في الأبحاث والتجارب، لاستخدامها فيما يسعى بعلاجات طبية ثورية أو تجديدية غير مسبوقة أو غير مألوفة، وإمكانية معالجة الكثير من الأمراض الخطيرة أو المستعصية<sup>(3)</sup>.

إن الإسلام لا يعادي البحث العلمي، فمن مقاصده الأساسية حفظ النفس والنسل، ومما لا شك فيه أن البحوث العلمية قد تطورت تطورا كبيرا وامتد هذا التطور

(1) بلحاج العربي، أحكام التجارب الطبية على الإنسان في ضوء الشريعة والقوانين الطبية المعاصرة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2012، ص 81، أيمن مصطفى الجمل، مرجع سابق، ص 261.

(2) بلحاج العربي، أحكام التجارب الطبية على الإنسان، مرجع سابق، ص 90.

(3) نفس المرجع، ص 90-91.

إلى إجراء التجارب العلمية على الأجنة البشرية، مما قد يؤدي في بعض الأحيان إلى تدميرها، وهو أمر يرفضه الإسلام.

وعلى هذا الأساس فإنه لا يجوز استنساخ الأجنة الآدمية للحصول على الخلايا الجذعية الجنينية، كما أنه لا يجوز التبرع بالنطف المذكورة أو المؤنثة، أو القيام بالإجهاض العمدي أو الإجرامي، لإنتاج بويضات مخصبة تتحول بعد ذلك إلى جنين، بغرض الحصول على الخلايا الجذعية منه.

غير أنه يجوز للطبيب أو الباحث، الحصول على الخلايا الجذعية من خلال الحبل السري أو المشيمة، في إطار البحث العلمي التجريبي المعتمد شرعا ونظاما، ويجوز أيضا نقل الخلايا الجذعية الجنينية في حال الجنين الميت، والانتفاع بها لعلاج الأمراض المستعصية، وفقا للضوابط الشرعية المعتبرة في نقل الأعضاء من جثث الموتى<sup>(1)</sup>.

وعلى هذا الأساس قرر المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي، في دورته 17 في شهر ديسمبر 2003، المنعقدة في مكة المكرمة، بأنه يجوز الحصول على الخلايا الجذعية الجنينية بهدف العلاج وإجراء التجارب الطبية العلمية، إذا كان مصدرها مباحا أي مشروعاً: كالمشيمة أو الحبل السري أو اللقائح الفائضة، والجنين المسقط تلقائياً، وكذا من الأطفال والبالغين إذا أذنوا بذلك ودون ضرر عليهم.

أما إذا كان مصدرها محرماً كالاستنساخ العلاجي، أو الجنين المسقط عمداً أو التلقيح الصناعي بين متبرعين، فإنه لا يجوز الحصول عليها من هذه المصادر المحرمة أو غير مشروعة.

إن هذه الفتوى، أكدت عدم جواز إجراء التجارب والأبحاث العلمية على الأجنة المستنسخة، كما أنها حددت الضوابط الشرعية والأخلاقية لبحوث الخلايا الجذعية.

(1) بلحاج العربي، مشروعية استخدام الخلايا الجذعية من الوجهة الشرعية والأخلاقية، مجلة الدعوة، الرياض، العدد 922، 2003، ص 34 وما يليها.

وما يمكن قوله في الأخير أنه لا يجوز استخدام الأجنة في الأبحاث أو التجارب العملية، إلا وفقا للضوابط الشرعية والعلمية والأخلاقية مع ضرورة الموازنة الشرعية بين المصالح والمفاسد.

ويحضر على الطبيب أو الباحث، الاتجار في اللقائح أو التلاعب بها، أو استغلالها في صورة غير مشروعة.

في الأخير وكخلاصة للباب الأول نقول، أن النصوص القائمة والمتعلقة بالإجهاض لا يمكن أن تغطي أي حماية جنائية على الأجنة المخبرية وذلك نظرا لما تفرضه جريمة الإجهاض من وجود امرأة حامل تمارس ضدها أفعال الإسقاط وهو ما جاء في المادة 304 وما يليها من قانون العقوبات الجزائري، ولما كان الحمل والذي يعد المحل في هذه الجريمة، لا يتصور وجوده إلا داخل الرحم، فإن القول بإمكانية مساءلة من يقوم بإتلاف البويضات المخصبة أو يمارس عليها أي من الأبحاث أو التجارب العلمية عن جريمة الإجهاض، يبدو قولاً في غير محله لكونه يتعارض مع أركان الجريمة.

ومن ثم يتوجب على المشرع الجزائري أن يقوم بتعديل النصوص القائمة والخاصة بجرائم الإجهاض حتى تستوعب في طياتها هذه الصورة من صور الاعتداء والمساس بالأجنة غير المحمولة داخل الرحم، أو يقوم بإصدار تشريع خاص يعالج بين ثناياه هذه المسألة من كافة جوانبها، آخذاً في عين الاعتبار كافة ما تفرزه الممارسات العلمية المستحدثة من صور انتهاك ومساس بحق الجنين في الحياة.

أما فيما يخص مسألة إجهاض الجنين المشوه فنرى أن العلم في تقدم مستمر، وقد تمكن العلماء والأطباء من إيجاد بعض الوسائل للتخفيف من أثر هذه التشوهات أو علاجها، وبالتالي لا يصح القول بإباحة إجهاض الجنين المشوه خاصة بعد نفخ الروح فيه، إلا إذا شكل خطراً على حياة الأم.

بانتهاج الحياة الجنينية والتي رجحنا بشأنها الرأي الذي يرى أن الحياة الجنينية تنتهي بشعور الحامل بآلام الولادة، تبدأ حياة الإنسان العادية، فما هي مظاهر حماية هذه الحياة؟ هذا ما سنحاول الإجابة عليه من خلال الباب الثاني.

# الباب الثاني

حماية حقوق الإنسان في الحياة

## الباب الثاني:

## حماية حق الإنسان في الحياة

إن الجرائم الماسة بحياة الإنسان وسلامة بدنه من الجرائم المعروفة منذ القدم، عولجت في التشريعات القديمة ولها الصدارة في التنظيم من قبل التشريعات الحديثة، فالإنسان هو نواة المجتمع والنفس البشرية من أهم المقومات للوجود الإنساني وبغيرها لا تكون هناك حياة.

لذلك ينبغي وضع نظام قانوني يستوعب كل أشكال الاعتداء على الحياة ويحدد أوصاف الجريمة الماسة به تحديدا دقيقا يبين أركانها وكيفية ملاحقة مرتكبيها جزائيا.

فقد أفردت التشريعات الجزائية الحديثة نصوصا بتجريم أفعال الاعتداء على الحق في الحياة وأوردت عليها بعض الاستثناءات (الفصل الأول).

كما استحدثت نصوصا خاصة من أجل مواجهة الممارسات الطبية المستحدثة التي تمس بالحق في الحياة (الفصل الثاني)...



## الفصل الأول:

### مظاهر التجريم والإباحة في الاعتداء على الحياة

يعتبر الحق في الحياة الحق الأكثر أهمية بين الحقوق المحمية الذي يتعين احترامه وتأمين حمايته، فهو الحق الذي يمنع على الجميع من سلطات وأفراد إنهاء حياة الإنسان والشخص ذاته لا يجوز له إنهاء حياته، فلا يجوز للدولة بصورة عامة أن تنهي حياة الإنسان ولا يجوز للشخص أن يقدم على الانتحار، فإذا أقدم الشخص على قتل إنسان آخر فإنه يكون قد ارتكب جريمة موجبة للعقاب وإن كان إنهاء حياة الشخص بموافقتة. وعليه ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين نتناول في المبحث الأول أفعال الاعتداء على الحق في الحياة، أما في المبحث الثاني فسنتناول حالات إباحة الاعتداء على الحياة من أجل حماية حياة الآخرين.

### المبحث الأول: تجريم أفعال الاعتداء على الحق في الحياة

إن الجرائم التي تقع اعتداءً على النفس متعددة تبعاً لتنوع الحقوق اللصيقة بشخص الإنسان والتي شملها التشريع الجزائي بحمايته.

فقد عاقبت التشريعات القديمة على التعدي على حياة الإنسان دون النظر إلى فعل المعتدي وما إذا كان مقصوداً أو غير مقصود أو كان برضا المجني عليه أو بدونه.

#### المطلب الأول: جرائم القتل

إن جرائم القتل مهما كانت صورتها سواء كان قتلاً مقصوداً أو بدون قصد، أو قتلاً بسيطاً أو مقترناً بظروف يجب أن يكون محلها إنسان على قيد الحياة.

وقد عالج المشرع الجزائي صور القتل سواء تعلق الأمر بالقتل العمدى أو القتل الخطأ، وذلك في المواد من 254 إلى 263 والمواد من 288 إلى 290 من قانون العقوبات. إلا أننا لن نعالج كل حالات القتل وإنما سوف نقتصر على الحالات التي تثير إشكالات من الناحية التطبيقية.

#### الفرع الأول: الإشكالات الخاصة بطرق ارتكاب الجريمة

قد ترتكب جناية القتل باستخدام وسائل غير مألوفة تؤدي إلى النتائج التي قصدتها الجاني بكل سهولة أو تكشف عن الخطورة الإجرامية لدى الجاني:  
**أ) القتل بالسم:** يعرف المشرع الجزائي التسميم في المادة 260 من ق.ع بأنه: "... الاعتداء على حياة إنسان بتأثير مواد يمكن أن تؤدي إلى الوفاة عاجلاً أو آجلاً أياً كان استعمال أو إعطاء هذه المواد ومهما كانت النتائج التي تؤدي إليها".

والتسميم يختلف عن القتل العمدى فليس من الضروري أن يتوفى المجني عليه، فإذا تناول المجني عليه المادة السامة ولم يمت لتمتعه بصحة جيدة أو لأنه أسعف تبقى الجريمة قائمة، ولهذا يجمع الفقه على أن القتل بالسم جريمة شكلية أي تعتبر تامة بغض النظر عن النتائج التي تؤدي إليها<sup>(1)</sup>. ولا بد من أن تكون المادة قاتلة بطبيعتها أي سامة.

(1) - Patrice Gattegno, Droit pénal Spécial, 3<sup>ème</sup> édition, Dalloz, 1999, p 39.

كما أن المشرع لم يضع وصفا للمادة السامة، فللقاضي أن يستعين في ذلك بالخبراء.

وقد يكون التسميم مستحيلا إما بسبب طبيعة المادة أو بسبب الكمية المستعملة.

ففي الحالة الأولى، أي طبيعة المادة غير السامة:

- فقد تكون المادة المستعملة غير مؤذية أصلا ويعتقد الجاني أنها قاتلة، فلا جريمة لأن المشرع يشترط أن تؤدي إلى القتل، ويمكن أن يوصف الفعل جنحة إذا كانت المادة مضرّة بالصحة.

- وقد تكون المادة أصبحت غير مؤذية، كما لو حدث ذلك إثر تفاعل كيميائي، فلا جريمة أيضا.

أما في الحالة الثانية، أي استعمال مادة سامة بطبيعتها ولكنها لا تؤدي إلى تحقيق الغرض المقصود، لإعطائها بكمية قليلة لا تكفي للقتل أو لظروف تمنع تحققه، فقد جرى القضاء على أن الجريمة تعتبر خائبة لا مستحيلة، فيعاقب الجاني على شروع في قتل بالتسميم.

كما تطرح أيضا مسألة المواد السامة التي تسلم للغير مع تكليفه بإعطائها للمجني عليه، فمن هو المسؤول في هذه الحالة؟

- إذا كان الغير حسن النية فلا يسأل، وإنما يسأل كفاعل من سلمه المادة السامة.

- أما إذا كان الغير على علم بان المادة سامة، فهو الذي يسأل، كفاعل أصلي، ومن سلمه المادة كشريك له<sup>(1)</sup>.

أما بالنسبة للعقوبة فإن المادة 261 ق.ع تعاقب على جناية التسميم بالإعدام، وقد راعى المشرع في تشديدها سهولة تنفيذ الجريمة وخفاء آثارها، كما أن الجاني يستغل حسن نية المجني عليه وثقته بالجاني حيث يغدر بالمجني عليه.

(1) - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، دار هومة، ط2، 2006، ص 41.

**ب) القتل باستخدام وسائل التعذيب أو الوحشية**

تنص المادة 262 من ق.ع على أنه: "يعاقب باعتباره قاتلا كل مجرم مهما كان وصفه استعمل التعذيب أو ارتكب أعمالا وحشية لارتكاب جنايته".  
يتضح من نص المادة أن المشرع لم يحدد وسائل التعذيب والأعمال الوحشية حيث ترك ذلك لمحكمة الموضوع لتقدر بنفسها أنواع التعذيب والوحشية التي تعرض لها المجني عليه، وقد قرر المشرع عقوبة الإعدام على الجاني وذلك لانعدام الضمير الإنساني لديه<sup>(1)</sup>.

الملاحظ أيضا على المادة 262 من ق.ع هو اختلاف النص في نسخته بالعربية عن النص في نسخته بالفرنسية، ويكمن الاختلاف في نقطتين:  
- النص باللغة العربية يتحدث عن كل مجرم (مفرد) استعمل التعذيب والأعمال الوحشية لارتكاب جنايته، في حين يتحدث النص باللغة الفرنسية عن الأشرار (بالجمع) الذين استعملوا التعذيب أو ارتكبوا أعمالا وحشية لارتكاب جنايتهم، ومن ثم فإن تطبيق النص في هذه الحالة يقتضي بالضرورة أن يكون عدد الجناة على الأقل اثنين<sup>(2)</sup>.  
- النص باللغة العربية يتحدث على تطبيق العقوبة المقررة للقتل مع سبق الإصرار أو الترصد، أي عقوبة الإعدام كما يتبين ذلك من المادة 261 في فقرتها الأولى، في حين يتحدث النص باللغة الفرنسية عن تطبيق العقوبة المقررة للقاتل، التي قد تكون السجن المؤبد، كما يتبين ذلك من المادة 263 في فقرتها الثالثة.

تطرح هنا مسألة النص الواجب التطبيق، ونحن نرجح تطبيق النص باللغة الفرنسية باعتباره النص الأصلي للمادة. وإن كانت المحكمة العليا قد ذهبت في احد اجتهاداتها إلى تطبيق النص العربي في حالة وجود التعارض بين النصين العرب و الفرنسي.

(1) حسن فريجة، شرح قانون العقوبات، جرائم الأشخاص والأموال، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائرية، 2006، ص 60.

(2) أحسن بوسقيعة، القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، ص 76.

## الفرع الثاني: القتل الخطأ

تنص المادة 288 من قانون العقوبات على القتل الخطأ بقولها "كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 1000 إلى 20.000 دينار".

يتضح من نص المادة أن القتل الخطأ يقوم على مجموعة من الأركان ويترتب عليه جزاء، والتي سيتم توضيحها من خلال النقاط الآتية:

## أولاً: صور الخطأ

تختلف جريمة القتل الخطأ عن القتل العمد في ركنها المعنوي فالقتل غير العمد يشترك مع القتل العمد في محل الاعتداء أي الاعتداء على حق الإنسان في الحياة. ويكمن الاختلاف الأساسي بين القتل غير العمد والقتل العمد في الركن المعنوي، الذي يتخذ صورة القصد الجنائي في القتل العمد بينما يتخذ صورة الخطأ في القتل غير العمد، ويتخذ هذا الخطأ عدة صور أوردها المشرع الجزائري في المادة 288 ق.ع. سوف نتعرض إليها فيما يلي:

1- الرعونة: تتمثل الرعونة في سوء التقدير وانعدام المهارة الناتج عن عدم الحيطة، كالخطأ في التصميم الذي يرتكبه المهندس فيتسبب في سقوط البناء ووفاة شخص<sup>(1)</sup>. وقد صنف بعض الفقهاء الرعونة إلى ثلاث حالات هي:

أ- سوء التقدير: ويعني إقدام الشخص على عمل دون إدراك لخطورته كأن يغير سائق سيارة اتجاهه فجأة دون أن ينبه المارة فيصدم شخصا.

ب- نقص المهارة: ومعناه قيام شخص بعمل شيء رغم أنه تنقصه المهارة اللازمة كأن يقوم شخصا بقيادة سيارة وهو غير ملم بفن السياقة فيصيب شخصا ولو كان يحمل رخصة القيادة.

(1) حسن فرجة، المرجع السابق، ص 108.

ج- الجهل بالأمر الفنية: ومعناه قيام رجل الفن المتخصص بعمل دون مراعاة الأصول العلمية التي يفترض أن يكون ملما بها كالصيدلي الذي يخطئ في تحضير المادة المخدرة التي يجهزها للاستعانة بها في إجراء عملية جراحية مما أدى إلى تسميم المريض ووفاته<sup>(1)</sup>.

2- الإهمال: يقصد به عدم اتخاذ المتهم الاحتياطات اللازمة لاتخاذ الحذر وما تمليه الخبرة الإنسانية العامة، ومثال ذلك من يحفر بئرا عميقا ولا يسور هذا البئر المفتوح أو يقفله أو يشير إليه.

3- عدم الاحتياط: هو الخطأ الذي يرتكبه الجاني بنشاطه الإيجابي، بتجاهله قواعد الحيطة والتبصر أو عدم تدبير العواقب، ومثال ذلك سائق السيارة الذي يسير بسرعة فائقة في شارع مزدحم فيصيب أحد المارة ولا يهتم إن كانت السرعة محددة في ذلك المكان أم لا.

4- عدم الانتباه: يقصد بعدم الانتباه عدم اليقظة فسائق السيارة الذي يتحدث إلى شخص يجلس بجواره أو بالهاتف النقال ولا ينتبه إلى الطريق الذي يسير فيه فيصدم شخصا يعبر الطريق يسأل عن جريمة غير عمدية لعدم انتباهه.

5- مخالفة القوانين واللوائح والأنظمة: تتحقق هذه الصورة عندما يخالف الشخص ما تفرضه القوانين والقرارات والأنظمة من واجبات.

وقد أشار المشرع الجزائري إلى الأنظمة مقتديا في ذلك بقانون العقوبات الفرنسي القديم، وهي صيغة ناقصة فالصيغة المناسبة هي عدم مراعاة القوانين والأنظمة، كما أن المشرع الفرنسي في قانون العقوبات الجديد استبدل عبارة "مخالفة الأنظمة" بعبارة "الإخلال بواجب الحيطة أو الأمن الذي يفرضه القانون أو التنظيم" وهي أوسع من الأولى<sup>(2)</sup>.

وبوجه عام يقصد بعبارة الأنظمة التي وردت في قانون العقوبات الجزائري كل القوانين والمراسيم والقرارات واللوائح والتعليمات بل وحتى قواعد أخلاقيات المهن.

(1) نقض مصري 27 يناير 1959، مجموعة أحكام النقض، السنة 10، رقم 23، ص 91.

(2) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، ص 85.

ولا يهم أن يكون عدم مراعاة النظام قد وقع تحت طائلة القانون الجزائي أم لا، كما أن مخالفة اللائحة يوفر عنصر الخطأ ولو لم ترفع الدعوى عن هذه المخالفة أو كانت قد سقطت الدعوى عنها بالتقادم.

ومن أمثلة ذلك مخالفة التدابير التي تفرضها قوانين الأمن العام وأنظمة السير والأنظمة الصحية والبلدية والتعليمات الخاصة بالسلامة العامة، والإخلال بأنظمة المهن والحرف كامتهان الطب دون شهادة، أو قيادة السيارة دون رخصة.

وفيما يلي بعض النماذج لعدم مراعاة الأنظمة في بعض المجالات:

في مجال المرور:

- قائد المركبة الذي خرق حكم من أحكام قانون المرور كالسرعة الفائقة، التجاوز الخطر، عدم احترام الإشارات... الخ.

- صاحب المركبة لعدم صيانة المركبة، الحمولة الفائقة.

- من أعار سيارته لشخص لا يملك رخصة سياقة.

وقد قضى القضاء الفرنسي بقيام الخطأ في حق من يشغل سكنا تخرج منه مياه دسمة مما جعل الطريق لزجا تسبب في حادث<sup>(1)</sup>.

في المؤسسات: تستند المساءلة الجزائية أساسا إلى التشريع المتعلق برقابة الصحة والأمن في العمل داخل المؤسسات، فريئس المؤسسة يعتبر مسئول عن الجرائم التي يتم إثباتها في الورشات، ولا يمكن له التذرع بعدم وجوده في مكان الحادث ولا بخطأ المجني عليه.

فقد قضى القضاء الفرنسي بإدانة رئيس مؤسسة في حالة وفاة عامل بسبب عدم مراعاة التنظيم المتعلق بالأمن<sup>(2)</sup>. كما قضى بإدانة رئيس مؤسسة بسبب تعيينه لعامل عديم التجربة للقيام بعمل خطير<sup>(3)</sup>.

(1) Cass. Crim 5/12/1991, Dr, pénal 1992, comm 121.

(2) Cass. Crim 27/02/1973, Bc n° 97.

(3) Cass.Crim 08/08/1977, Bc n° 277.

غير أن القضاء الفرنسي يقر لرئيس المؤسسة تفويض إدارة الورشة إلى مستخدم مؤهل يتمتع بالكفاءة والسلطة الضروريتين للسهر على احترام الأحكام السارية أو إجراءات الاحتياط.

أما إذا لم تكن للمفوض لا الكفاءة ولا السلطة الضرورية، فإن رئيس المؤسسة يبقى مسئولاً عن القتل أو الجرح الخطأ الذي يحدث لموظفيه في الورشة<sup>(1)</sup>.

في المجال الصحي: اعتمد القضاء الفرنسي مبدأ المحترف المتقن لعمله " le bon professionnel"، وبموجبه يتعين على الأطباء أن يجيدوا أداء عملهم بأن يصفوا العلاج المناسب للمريض.

وفي المجال الصحي هناك ثلاثة أنواع من الأخطاء:

- الخطأ في تشخيص المرض، كما لو لم يستعلم الطبيب بما فيه الكفاية عن الحالة الصحية للمريض.

- الخطأ في اختيار الدواء، كما لو وصف دواء غير مناسب للمريض.

- الخطأ في تنفيذ العلاج أو العملية الجراحية، كما لو نسي الجراح ضمادة في بطن المريض بعد إجراء العملية الجراحية.

هذا بالنسبة لصور الخطأ، أما بالنسبة لإثبات الخطأ فإن المسؤولية الجزائية لا تقوم إلا على أساس الخطأ الشخصي، الذي يتعين إثباته تطبيقاً لمبدأ شخصية المسؤولية الجزائية.

وتكلف النيابة بإثبات قيام الخطأ في حق المتهم بإقامة الدليل على إهماله أو رعونته أو عدم احتياطه، أو تثبت مخالفته للقوانين والأنظمة، كما تثبت توافر علاقة السببية بين الخطأ وبين وفاة المجني عليه، فإذا لم يثبت الخطأ في جانب المتهم وجب الحكم ببراءته، ولا يكلف المتهم بإثبات أنه لم يخطئ.

(1) Cass.Crim 25/07/1991,Rev .Drt. pen 1992,p 34.



ويجب على محكمة الموضوع أن تبين في حكمها وجه الخطأ في سلوك المتهم إذا أدانته بتهمة القتل الخطأ، لأن الخطأ هو الركن المعنوي في جريمة القتل غير العمد، وبدون توافره تكون الوفاة قضاء وقدر ولا توجب مسؤولية أحد عنها<sup>(1)</sup>.

ولا رقابة للمحكمة العليا على الوقائع التي استخلص منها قاضي الموضوع ثبوت الخطأ في حق المتهم<sup>(2)</sup>، لكن المحكمة العليا تراقب سلامة لاستدلال من هذه الوقائع على توافر الخطأ أو عدم توافره، لأن تكييف ما صدر عن المتهم بأنه خطأ موجب لمسؤوليته عن الوفاة، يعد تكييفاً قانونياً، يخضع لرقابة المحكمة العليا.

### ثانياً: الجزاء

حدد المشرع الجزائري عقوبة القتل الخطأ في صورته غير المشددة إلا أنه ضاعف من العقوبة في بعض الحالات.

### 1- العقوبات:

إذا تسبب الجاني في الوفاة فإنه يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج، وللقاضي أن يحكم بالحبس وحده أو بالغرامة دون الحبس، غير أنه نظراً لازدياد جرائم القتل الخطأ وتطورها وعدم مراعاة الأنظمة خاصة في مجال المرور والصحة فإنه يمكن القول أن العقوبة لا تتناسب مع جسامة النتيجة وهي إهدار حياة بشرية، وعلى هذا يمكن القول بضرورة تعديل قانون العقوبات برفع الحد الأدنى لعقوبة الحبس إلى سنة على الأقل وضرورة الجمع بين الحبس والغرامة إلزامياً. أما بالنسبة للعقوبات التكميلية فإن المشرع الجزائري لم يخص جرائم القتل الخطأ بعقوبات تكميلية خاصة ومن ثم تطبق عليها العقوبات التكميلية العامة المنصوص عليها في المادة 9 من ق.ع، ومن ضمنها تعليق أو سحب رخصة السياقة وإلغاءها مع المنع من

(1) إيهاب عبد المطلب، جرائم القتل العمد والقتل الخطأ في ضوء الفقه والقضاء، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط2، 2006، ص 285-286.

(2) وهو ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 1193 لسنة 43 جلسة 1974/03/11 السنة 25، ص 251: "من المقرر أن تقدير الخطأ المستوجب لمسؤولية مرتكبه هو من المسائل الموضوعية التي تفصل فيها محكمة الموضوع بغير معقب ما دام تقديرها سائغاً مستنداً إلى أدلة مقبولة لها أصلها في الأوراق...".

استصدار رخصة جديدة، وهي العقوبات المستحدثة في قانون العقوبات في تعديله بموجب قانون 2006/12/20. وفي مجال المرور نص القانون رقم 01-14 المؤرخ في 2001/08/19 المتعلق بتنظيم المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها، المعدل والمتمم بالأمر رقم 03-09 المؤرخ في 2003/07/22، على عقوبي تعليق رخصة السياقة وإلغاء رخصة السياقة في حالة القتل الخطأ المرتكب إثر حادث مرور:

- تعليق رخصة السياقة: تطبق هذه العقوبة، بوجه عام على الجناح المتعلقة بحركة المرور، حيث تتراوح مدة التعليق ما بين سنة واحدة وأربع سنوات بحسب خطورة الفعل والنتائج المترتبة عنه.

- إلغاء رخصة السياقة: تطبق هذه العقوبة على الأفعال المعاقب عليها بتعليق رخصة السياقة إذا كان الجاني في حالة العود.

وكلا العقوبتين تعليق رخصة السياقة وإلغائها جوازيتان.

## 2- الظروف المشددة:

نصت المادة 290 من ق.ع على ظرفين مشددين يتعلق كلاهما بقيادة المراكب، وهما:

السياقة في حالة السكر، محاولة تهرب الجاني من المسؤولية الجنائية أو المدنية التي يمكن أن تقع عليه وذلك بالفرار أو بتغيير حالة الأماكن أو بأية طريقة أخرى أو تهربه من المسؤولية إثر حادث مرور.

كما نص قانون المرور المؤرخ في 2001/08/09، المعدل بالأمر المؤرخ في 2009/07/22 سالف الذكر، على الظرفين المذكورين وأضاف إليهما ظرفاً مشدداً ثالث وهو السياقة تحت تأثير مواد أو أعشاب مخدرة.

أ- السياقة في حالة السكر: نص كل من قانون العقوبات وقانون المرور على السياقة في حالة سكر كظرف مشدد للعقوبات.

فقد نصت المادة 290 من ق.ع على مضاعفة العقوبات المنصوص عليها في المادتين 288 و289 من ق.ع، فتكون العقوبة في جنحة القتل الخطأ هي الحبس من سنة إلى ست سنوات والغرامة من 40.000 إلى 200.000 دج.

أما في قانون المرور فقد نصت المادتين 68 و70 من قانون 2001 المعدل بتطبيق العقوبات الآتية:

- إذا ارتكب السائق جنحة القتل الخطأ وهو في حالة سكر فالعقوبة هي الحبس من سنتين إلى 5 سنوات وغرامة من 100.000 إلى 300.000 دج وتكون العقوبة الحبس من 5 إلى 10 سنوات والغرامة من 500.000 إلى 1.000.000 دج إذا ارتكبت الجنحة بواسطة مركبة من صنف الوزن الثقيل أو النقل الجماعي أو نقل المواد الخطيرة.

ب- التهرب أو محاولة التهرب من المسؤولية إثر حادث مرور: لقد ساوى المشرع في كل من قانون العقوبات وقانون المرور بين ظرفي السياقة في حالة السكر والتهرب أو محاولة التهرب من المسؤولية الجزائية أو المدنية إثر حادث مرور.

ويكمن الاختلاف فقط في الحد الأقصى للغرامة في جنحة القتل في حالة التهرب من المسؤولية والتي تقدر بـ 200.000 دج وهي أقل شدة.

كما أن قانون المرور لم ينص على تشديد العقوبة في حالة ما إذا ارتكبت الجنحة بواسطة مركبة من صنف الوزن الثقيل أو النقل الجماعي أو نقل المواد الخطيرة.

ج- السياقة تحت تأثير مواد أو أعشاب مخدرة: وهي ثالث الظروف المشددة التي نص عليها قانون المرور، بينما لم ينص عليها قانون العقوبات بالرغم من التعديلات التي أدخلت عليه.

وقد ساوى المشرع في قانون المرور من حيث العقوبات المقررة لجنحة القتل الخطأ بين ظرفي السياقة في حالة سكر والسياسة تحت تأثير مواد أو أعشاب مخدرة.

وما يمكن ملاحظته إجمالاً هو عدم انسجام العقوبات بين قانون العقوبات وقانون المرور وهنا يثار التساؤل حول النص الواجب التطبيق.

فإذا كانت السياقة تحت تأثير مواد أو أعشاب مخدرة لا تطرح أي إشكال نظرا لعدم وجود نص يحكم المسألة في قانون العقوبات، وبالتالي يطبق نص المادتين 68 و70 من قانون المرور، فإن الأمر غير ذلك بالنسبة للسياسة في حالة سكر والتهرب من المسؤولية إثر ارتكاب جنحة القتل الخطأ.

فبالرجوع إلى القواعد العامة للقانون الجزائري فإن النص الواجب التطبيق هو النص الأشد وذلك حسب المادة 32 من ق.ع والتي تعطي الأفضلية للنص الأشد. ومن ناحية أخرى، تثار إشكالية إثبات واقعة السياسة في حالة سكر أو تحت تأثير مواد أو أعشاب مخدرة.

بالرجوع إلى قانون المرور نجد المادة 19 منه تنص على أنه في حالة وقوع حادث مرور جسماني تقوم الشرطة القضائية بـ:

- إجراء عملية الكشف عن تناول الكحول عن طريق جهاز زفر الهواء، وجهاز تحليل اللعاب عن تناول المخدرات.

- عندما تبين عملية الكشف احتمال تناول مشروب كحولي أو مخدر أو في حالة اعتراض السائق على نتائج هذه العمليات أو رفضه إجراء الكشف، تقوم الشرطة القضائية بإجراء عمليات الفحص الطبي والاستشفائي والبيولوجي للوصول إلى إثبات ذلك.

وتكون الإجراءات السابقة ضرورية في حالة وقوع حادث مرور أدى إلى القتل الخطأ، حيث تنص المادة 20 على وجوب إخضاع السائق إلى الفحوص السابقة.

وفي القانون المقارن، والقانون الفرنسي تحديدا، فمنذ صدور قانون 18 جوان 1999 أصبح إجراء عملية الكشف عن تناول المخدرات عن طريق تحليل البول إلزاما في حالة وقوع حادث مرور أدى إلى الوفاة. وعندما تبين عملية الكشف عن احتمال تناول مخدرات تجرى عمليات الفحص الطبي والبيولوجي للوصول إلى إثبات ذلك<sup>(1)</sup>.

(1) أحسن بوسقيعة، الوجيز في شرح القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، ص 99.

## المطلب الثاني: جريمة المساعدة على الانتحار

الانتحار من المصطلحات التي اختلف فيها الكثير من الباحثين والفقهاء ولكنهم عبروا عنه بقتل الإنسان نفسه<sup>(1)</sup>.

فالانتحار ظاهرة إنسانية عامة صاحبت الوجود البشري منذ البدايات الأولى وإلى يومنا هذا، إلا أن الدراسات الميدانية والإحصائيات الجنائية في معظم دول العالم تشير إلى أن الإقبال على الانتحار يتزايد بشكل مضطرد في العصر الحديث مرتبطا بتعدد الحياة والتفكك الاجتماعي في كثير من الجماعات<sup>(2)</sup>.

وإن كانت أغلب القوانين الجزائية قد اتفقت على عدم شمول فعل الانتحار بنص جزائي، إلا أنها عاقبت على التحريض والمساعدة على الانتحار.

خاصة أن الجناة في عصرنا الحالي قد كيفوا أساليبهم الإجرامية في التحريض أو المساعدة مع التطور العلمي والتكنولوجي والاجتماعي لذا تنوعت أساليب ارتكابها مع ما يرافقها من تسهيلات اقتضتها تطورات مناحي الحياة كتسهيلات السفر ووسائل النقل وكل طرق الاتصال والنشر والإعلان<sup>(3)</sup>. مما يجعل نشاط الجناة يمتد إلى أكثر من دولة ليتحرك في مساحات واسعة، فضلا عن صعوبة إثبات هذه الجريمة، لأن الجاني في أحوال كثيرة ينجو بفعلة.

(1) الانتحار لغة: هي كلمة مشتقة من كلمة نحر أي ذبه، وفي اللغة الفرنسية كلمة Suicide هي كلمة مشتقة من مقطعين Sui بمعنى النفس أو هو و Cide ومعناها القتل. محمد مرتضى الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، ج14، 1969، ص 185، أشار إليه عصام كامل أيوب، جريمة التحريض على الانتحار، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2012، ص 56.

(2) مكرم سمعان، مشكلة الانتحار، دار المعارف، القاهرة، 1964، ص 27.

(3) لقد انتشرت الكثير من مواقع الانترنت التي تبين لقارئها كيفية الانتحار والتخلص من حياتهم والطرق والوسائل المؤدية إليه فقد جاء في موقع:

B.B.C, online Network بتاريخ 2005/12/28 وتحت عنوان: "دليل تلفزيوني للراغبين في الانتحار" جاء في تفصيل هذا الخبر أنه أصبح بإمكان مشاهدي التلفزيون في: "أوريجون" أول ولاية أمريكية يسمح فيها للمواطنين بالانتحار بمساعدة الأطباء أن يشاهدوا برنامجا يشرح لهم كيفية الإقدام على الانتحار بأنفسهم ودون مساعدة من أحد، حيث يقدم البرنامج قوائم تفصيلية لأخطر ثلاثة عقاقير مميتة، ويقدم نصائح حول إمكانية العثور عليها، مع شرح كيفية تناول هذه العقاقير.

الأمر الذي استدعى تدخل المشرع الجزائري وبعض التشريعات المقارنة إلى تجريم كل فعل من شأنه أن يؤدي إلى وقوع فعل الانتحار سواء تعلق الأمر بالتحريض أو بالمساعدة.

### الفرع الأول: أركان الجريمة

تنص المادة 273 من ق.ع الجزائري على ما يلي: "كل من ساعد عمدا شخصا في الأفعال التي تساعده على الانتحار أو تسهيله له أو زوده بالأسلحة أو السم أو بالآلات المعدة للانتحار مع علمه بأنها سوف تستعمل في هذا الغرض يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات إذا نفذ الانتحار".

يتضح من نص المادة أن جريمة المساعدة على الانتحار تتحقق بتوافر مجموعة من الأركان نتناولها على النحو الآتي:

#### أولاً: الركن المادي

لابد لكل جريمة من كيان مادي يعبر عنها وعن حقيقتها المادية وهذا الكيان لا يظهر إلى العالم الخارجي، إلا بقيام الجاني بأفعال مادية ملموسة نص القانون على تجريمها، وعلى هذا الأساس فإن الركن المادي للجريمة يتكون من ثلاثة عناصر:

#### أ) صور السلوك الإجرامي:

لابد من الإشارة في البداية أن القوانين العقابية العربية تختلف في إشارتها إلى صور الركن المادي لهذه الجريمة، حيث اقتصر المشرع السوداني في المادة 273 عقوبات على التحريض، وأشار المشرع الكويتي وفقا للمادة 158 عقوبات إلى ثلاثة صور وهي التحريض والمساعدة والاتفاق في حين نص المشرع المصري في المادة 408 عقوبات على التحريض والمساعدة وكذلك فعل المشرع السوري في المادة 593 عقوبات والمشرع اللبناني في المادة 553 عقوبات.

في حين نص المشرع الجزائري في المادة 273 من ق.ع على المساعدة على الانتحار وفرق بين تقديم المعونة أو التسهيلات للمنتحر كأن يكون قد ربط له الحبل أو

رفع الطاولة من تحت أقدامه أو دله على المادة السامة أو حضرها له، وبين مجرد تقديم السلاح أو السم أو الآلات المعدة للانتحار، وقد تتساوى الحالتين في الحكم، لأن الأمر يتعلق في كل الأحوال بالمساعدة التي هي من صور الاشتراك في الجريمة.

كما حددت المادة 2/80 من قانون العقوبات الأردني الوسائل التي تقوم بها

المساعدة وهي تتمثل فيما يلي:

1- المساعدة عن طريق تقديم الإرشادات التي تخدم وقوع الجريمة كأن يرشد الجاني المجني عليه إلى الطريقة التي ينتحر بها.

2- المساعدة عن طريق تقديم الأداة أو المادة التي سينتحر بها أو أي شيء آخر يساعد على إيقاع الانتحار.

3- المساعدة عن طريق تقوية عزيمة المنتحر ودفعه وتشجيعه على الانتحار أو تقوية أعصابه.

4- المساعدة عن طريق معاونته على الأفعال التي تمهئ للانتحار أو التي تسهل ذلك فتمكنه من إتمام الانتحار<sup>(1)</sup>.

يستفاد من هذا النص أن المساعدة التي يقدمها الجاني قد تكون مادية وذلك عن طريق تقديم الأدوات والوسائل، وقد تكون معنوية، وتأخذ صورة الإرشادات التي تؤدي إلى ارتكاب الفعل أو أي تقوية عزيمة المجني عليه المنعقدة من قبل حتى لا يعدل عن فكرة الانتحار.

ويدخل في هذا المفهوم بث روح الشجاعة في المجني عليه، وكذلك تحبيب الانتحار إلى نفسه، أو وعده بأنه سيعتني بزوجته وأولاده بعد وفاته، إلى آخره<sup>(2)</sup>.

(1) محمد صبحي نجم، الجرائم الواقعة على الأشخاص، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط2، 1999، ص 80.

(2) كامل السعيد، شرح قانون العقوبات الأردني، الجرائم الواقعة على الإنسان، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط2، 1991، ص 141 وما بعدها.

كما يستفاد من هذه الوسائل أن المساعدة يمكن أن تسبق البدء بالانتحار، كما هو الحال في الصورتين الأولى والثانية، كما أنها يمكن أن تقوم في مرحلة الإعداد والتحضير وخلال مرحلة التنفيذ، كما هو الحال في الصورة الثالثة<sup>(1)</sup>.

وكما سبق القول فإن بعض التشريعات عاقبت على المساعدة والتحريض على الانتحار، فيعبر عن التحريض بأنه خلق فكرة الجريمة والتصميم عليها في نفس الجاني أي أنه هو الذي خلق فكرة قتل النفس لديه ويجعله يقدم عليها دون أن يكون هذا الشخص في الأصل راغبا في ذلك، على أن مجرد خلق الفكرة لا يكفي بحد ذاته لاعتباره تحريضا بل لابد من أن يترافق بالتحريض على الشخص بصورة مستمرة حتى يقتنع بها، فمبدأ التحريض هو بث الفكرة وغايته النهائية خلق التصميم لديه<sup>(2)</sup>.

ويجب أن يكون الإيحاء والدفع مباشرا. بمعنى أنه يجب أن يدفعه صراحة نحو ارتكاب الانتحار، وعلى هذا فإنه ليس كل تأثير على الغير كافيا لاعتباره مؤدي إلى الانتحار بل لابد من أسباب أخرى تضطر المنتحر للانقياد لأمر المحرض وتدل على أنه هو الذي أوحى إليه بالجريمة ودفعه صراحة لها، أما مجرد الوسائل النفسية كالإهانة فلا تعتبر تحريضا حتى ولو كانت السبب الحقيقي في اتجاه الشخص إلى الانتحار<sup>(3)</sup>. فقد جاء في إحدى قرارات محكمة النقض السورية "إن إقدام المغدورة على تسميم نفسها بسبب سوء معاملة زوجها لها دون مسعى منه لا يدخل في مفهوم الحمل على الانتحار"<sup>(4)</sup>.

(1) كامل السعيد، المرجع السابق، ص 143.

(2) فقد قررت محكمة النقض السورية: "إن من يقوم بالتحريض على ارتكاب الجريمة هو الذي سيقطف ثمرتها الحقيقية وهو الدماغ المفكر فيها المستتر بالفاعل المباشر الذي ينقاد إليه كالألة الصماء دون أن يكون مشبعا بحب ارتكاب الجريمة قبل تحريضه عليها من قبل المحرض". قرار 1037 بتاريخ 1990/11/6 محكمة النقض غرفة الجنايات، الحامي فاضل النبوي، الاجتهاد القضائي في 7 سنوات من عام 1989 إلى 1995، الجزء الثالث، ط1، 1998، ص 776.

(3) فريد الزغبى، الموسوعة الجنائية، دار صادر، بيروت، المجلد الرابع، ط3، 1995، ص 337.

(4) قرار مؤرخ في 1983/12/19، عزة ضاحي، سلسلة الاجتهاد الجزائي، المبادئ العامة التي قررتها الغرفة الجزائية، لمحكمة النقض السورية من عام 1976-1988، الجزء الأول، ص 413.



ولا يشترط في التحريض أن يلجأ المحرض لوسيلة معينة، فالمهم أن تؤدي الغرض منها وهو بث الفكرة لدى الجاني وإقناعه بها وهذا يتطلب قيام المحرض بإجراءات إيجابية بهدف التأثير على تفكير الشخص الآخر.

وعلى هذا فإن أي موقف سلمي أو ضمني يتخذه المحرض لا يعتبر تحريضا مهما كانت دلالاته المستمدة من الظروف والملابسات المحيطة به لأن جوهر التحريض هو الإقناع، وهذا يتطلب مجهود إيجابي ولأن الامتناع لا يعتبر إيجاء ولا يحل محله. يتضح مما سبق أن التحريض على الانتحار لا بد أن يقع بفعل إيجابي ينتج عنه حركة عضوية اختيارية تصدر عن إرادة الفاعل لترك أثرا تلمسه الحواس أو تدركه بسهولة مما يضفي على أعمال التحريض صفة الجريمة الإيجابية<sup>(1)</sup>.

وقد عاقب المشرع الفرنسي في القانون الجديد على التحريض على الانتحار متى تم أو شرع فيه، وشدد العقوبة عندما يكون الضحية لا يتعدى 15 سنة، وعاقب على كل دعاية أو إشهار لمنتجات أو أشياء أو وسائل أو اقتراح طرق أو كيفية استعمال وسائل تؤدي إلى الموت، على أن يرجع للقوانين الخاصة في تحديد مسؤولية الأشخاص عندما ترتكب الجرائم في إطار الصحافة المكتوبة أو السمعية البصرية. والترويج لكل ما يتعلق بالانتحار جريمة مستقلة لا علاقة لها بواقعة الانتحار، وهي أقرب إلى التحريض على الجريمة، وإن عدم تحديد الكيفية التي تتم بها الأفعال يجعل النص مفتوحا على كل الاحتمالات<sup>(2)</sup>.

وهنا لا بد من تدخل المشرع الجزائري للعقاب على التحريض على الانتحار، لأن زرع فكرة الانتحار لدى الغير أهم بكثير من توفير الوسائل أو المعونة للتخلص من الحياة، فالشخص لا يقدم على الانتحار بالرغم من توفر الوسائل إذا لم يتم إقناعه بفكرة الانتحار.

(1) حميد السعدي، شرح قانون العقوبات الجديد، جرائم الأموال، مطبعة دار السلام، 1971، ص 46.

(2) باسهم شهاب، الجرائم الماسة بكيان الإنسان، دار هومة، 2011، ص 141-142.

وقد يكون الانتحار جماعيا، فلا يمكن معاقبة أعضاء الجماعة التي تعتزم الانتحار باعتبارهم عصابة أشرار، بسبب أن الانتحار والشروع فيه غير معاقب عليه. ويرى البعض أن اتفاق شخصين على الانتحار في آن معا، وينتحر الأول دون الثاني، لا يعد الأخير مسئولا بسبب أن انتحاره لو تم لتعدرت مساءلته، كما أن اتفاقه مع غيره لم يكن من شأنه تسهيل تنفيذ انتحار زميله، إلا إذا قام هذا الأخير بتهيئة الوسائل اللازمة لتسهيل عملية الانتحار فيسأل باعتباره شريكا لكون اتفاقه مع المنتحر سهل له تنفيذ انتحاره<sup>(1)</sup>.

وقد يتفق اثنان على الانتحار برمي نفسيهما في الماء، حيث يرى البعض بعدم عقاب أي منهما ولو بقي على قيد الحياة، أما إذا اتفقا على الانتحار في صورة إطلاق النار من أحدهما على الآخر في ذات الوقت، فإن مات سويا لا محاكمة لهما وإن ظل أحدهما على قيد الحياة فيتم محاكمته عن جريمة قتل عمدي أو الشروع فيه حسب الأحوال<sup>(2)</sup>.

### ب) النتيجة الإجرامية:

تعرف النتيجة الإجرامية في القانون بوجه عام بأنها الأثر المترتب على ارتكاب السلوك الإجرامي والذي يكون له أثر خارجي ملموس، أو هي الاعتداء الذي يقع على المصالح التي أراد القانون حمايتها أو تعريض هذه المصالح للخطر<sup>(3)</sup>.

والنتيجة الإجرامية للمساعدة أو التحريض على الانتحار تتمثل إما في تحقيق نتيجة ضارة وهي موت المنتحر، أو وقوف فعله عند حد الشروع، وقد يترتب على الفرض الأخير الإصابة بعاهة معينة أو بجروح جسيمة بجسم المنتحر.

وقد اتفقت التشريعات الجنائية التي جرمت المساعدة أو التحريض على الانتحار على ضرورة أن يترتب على ذلك نتيجة أو أثر، وإذا لم تتحقق هذه النتيجة أو ذلك الأثر

(1) سليم إبراهيم حربة، القتل العمد وأوصافه المختلفة، مطبعة بابل، بغداد، ط1، 1988، ص 141.

(2) نفس المرجع، ص 142.

(3) محمود نجيب حسني، قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، ط1973، 3، ص 210.

فلا مجال للتجريم أو العقاب، كما اتفقت على أن هذا الأثر إن اتخذ شكل قتل الإنسان لنفسه، أو الوفاة نتيجة للتحريض أو المساعدة فالتجريم قائم لا محالة، لكنها اختلفت في حالة ما إذا اتخذ شكل الشروع، فبعضها لم يكتفي بوقوع الشروع للتجريم والعقاب بل اشترط أن ينجم عن هذا الشروع إيذاء أو عجز دائم ويمثل هذا الاتجاه قانون العقوبات السوري المادة 539 واللبناني المادة 553، والبعض الآخر اكتفى بالشروع للتجريم والعقاب حتى ولو لم ينجم عنه أي إيذاء أو عجز، ويمثل هذا الاتجاه قانون العقوبات الأردني، وذلك في المادة 339، حيث عاقب على الشروع في الانتحار بدون إيذاء أو عجز، وشدد العقاب إذا كان الشروع مقرون بالعجز والإيذاء الدائمين<sup>(1)</sup>.

أما المشرع الجزائري فقد اشترط في المادة 273 ق.ع تمام الانتحار ولم يعاقب على الشروع فيه مهما كانت النتيجة.

### (ج) علاقة السببية:

هي العلاقة أو الصلة التي تربط ما بين الفعل أو السلوك الإجرامي والنتيجة الضارة، وللسببية أهمية كبيرة فهي تربط بين عنصري الركن المادي فتقيم بذلك وحدته وكيانه وبالتالي فبدونها لا يتحقق ذلك<sup>(2)</sup>.

ففي جريمة التحريض أو المساعدة على الانتحار، لا عقاب إطلاقاً على من يجرى أو يساعد شخصاً على الانتحار ما لم يؤد هذا التحريض أو المساعدة إلى نتيجة معينة، وإن تحقق النتيجة غير كاف لمساءلة الجاني، ما لم يثبت ارتباط نشاطه بالنتيجة، كارتباط السبب بالمسبب والعلة بالمعلول، بحيث يصبح أنه من الواضح لولا تحريض الجاني أو مساعدته لما أقدم المنتحر على الانتحار أو الشروع فيه<sup>(3)</sup>.

(1) كامل السعيد، المرجع السابق، ص 143، محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص 79.

(2) محمد الفاضل، المبادئ العامة في قانون العقوبات، دمشق، ط4، 1965، ص 387، أشار إليه، عصام كامل أيوب، المرجع السابق، ص 131.

(3) عصام كامل أيوب، المرجع السابق، ص 131.

وبالمقابل إذا انقطعت علاقة السببية بين نشاط المساعد أو المحرض وفعل الانتحار حتى ولو ثبت صدور النشاط منه، وذلك في حالة ما إذا ثبت من ظروف الدعوى أو الواقعة أن الشخص اليأس من الحياة قد انتحر أو حاول الانتحار بإرادته الواضحة والصريحة وبقراره الذي يرجع إليه، ولم يكن لنشاط المساعد أو المحرض أي أثر في إقدام المنتحر على الانتحار، ففي هذه الحالة لا يمكن مساءلته لانقطاع رابطة السببية<sup>(1)</sup>.

وهذا ما قضت به محكمة مدينة Lille الفرنسية، حيث قضت بعدم سماع دعوى نظرا لانقطاع علاقة السببية بين فعل المحرض على الانتحار وبين فعل المنتحر، وذلك استنادا إلى المادة 13/223 من قانون العقوبات الفرنسي والتي تشترط للمساءلة على التحريض على الانتحار ضرورة توافر علاقة السببية والتي لا تعتبر التحريض على الانتحار منشأ لتلك الجريمة إلا إذا كان الانتحار أو محاولة القيام به ناتجا عن التحريض<sup>(2)</sup>.

كما قضت محكمة النقض الفرنسية في هذا السياق بعدم سماع الدعوى والإفراج عن المتهم بالتحريض على أساس أن الشخص المنتحر عبر عن إرادته بشكل واضح وصارم لوضع حد لحياته قبل عزمه على الانتحار، وقد استخلص من ذلك أنه لا يوجد أي فعل صادر من المتهم يمكن وصفه بالتحريض وله علاقة مباشرة بالانتحار<sup>(3)</sup>.

### ثانيا: الركن المعنوي

تعد جريمة التحريض أو المساعدة على الانتحار من الجرائم العمدية وبذلك يتطلب لقيامها أن يكون الجاني قد أتى فعل التحريض أو المساعدة على الانتحار قاصدا من وراء ذلك حمل المنتحر على الانتحار، والقصد الجنائي يقوم على عنصرين هما: العلم والإرادة.

(1) عادل عبد العال خراشي، مدى مسؤولية الشريك الجنائية عن الاشتراك في فعل الانتحار في الفقه الجنائي الإسلامي والتشريعات الجنائية الوضعية، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط1، 2008، ص 108-109.

(2) أحمد حسام طه، تعريض الغير للخطر في القانون الجنائي، دار النهضة العربية، 2004، ص 171.

(3) أحمد حسام طه، المرجع السابق، ص 171.

وبما أن جريمة التحريض أو المساعدة على الانتحار من الجرائم العمدية، كما هو الحال في جميع التشريعات الجزائية التي عالجتها، سوف نقف على عناصر القصد في هذه الجريمة في نقطة أولى ثم نتكلم عن طبيعته في نقطة ثانية.

1- عناصر القصد الجنائي في جريمة التحريض أو المساعدة على الانتحار:

يقوم القصد الجنائي على عنصرين هما العلم والإرادة، وعليه لابد من توضيح المراد بالإرادة أولاً ثم بيان المقصود بالعلم ومدى علاقتهما بالجريمة محل الدراسة على النحو الآتي:

أ) الإرادة:

تعد الإرادة عنصراً ضرورياً ومهماً من عناصر القصد الجنائي وعليه يجب أن توجه الإرادة في الجرائم العمدية وغير العمدية، ويظهر الخلاف بين هاتين الصورتين في كيفية اتجاه الإرادة.

فعندما تتجه الإرادة نحو القيام بفعل ما دون توجيهها إلى النتيجة يسأل المتهم عن جريمة غير عمدية.

أما في الجرائم العمدية فإنه يتوافر لدى الجاني النشاط الإرادي المتجه نحو القيام بالفعل من أجل الوصول إلى تحقيق النتيجة الإجرامية قانوناً<sup>(1)</sup>.

ويقصد بالإرادة القوة النفسية الموجهة للقيام بسلوك مؤثر في المحيط الخارجي لتحقيق غرض معين عن طريق وسيلة معينة، أي أنها النشاط النفسي الهادف لتحقيق غرض معين عن طريق وسيلة خارجية. ففي جريمة التحريض أو المساعدة على الانتحار لابد من توجه إرادة الجاني إلى الفعل الذي تقوم به وسيلة المساهمة في الانتحار، التحريض أو المساعدة، وإلى النتيجة المتمثلة في الانتحار.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بإدانة محرض على الانتحار، حيث نصح صديق صديقاً له بتناول مواد سامة قدمها له في إطار مشروع الانتحار، وذلك

(1) حميد السعدي، المرجع السابق، ص 275.

لتجنب عواقب ناتجة عن سرقات كان هذا الضحية متواطئاً فيها مع المحرض، ووعده المحرض صديقه باستدعاء الإسعاف في الوقت المناسب لوضع حد لهذا الانتحار الصوري على حسب الخطة التي رسمها، ولكن الطرف المرشح نفسه لهذه العملية والذي لم يكن له رغبة في الانتحار فعلاً طبق هذه النصائح بخدافيرها وتوفي على إثرها، أما المحرض على الانتحار الصوري فهو لم يتدخل عملاً بالوعد الذي قدمه مسبقاً وهو إنقاذ صديقه باستدعاء الإسعاف في الوقت المناسب، الأمر الذي أدى إلى إدانة المحكمة له<sup>(1)</sup>.

وعند حديثنا عن الإرادة لا بد أن نفرق بينها وبين الرغبة، فالرغبة هي مجرد الاشتهاء أي ما يتمنى المرء ان يقع ويتحقق دون التوجه الفعلي نحو العمل الذي من شأنه تحقيق ذلك، فلا تكون لدى الإنسان القوة الموجهة نحو القيام بعمل خارجي ليحقق ما تمناه<sup>(2)</sup>.

أما الإرادة فهي النشاط النفسي الذي يتجه اتجاهها جدياً نحو غرض معين ويكشف عنه بحركات خارجية تدفعه نحو تحقيق نتيجة مجرمة قانوناً<sup>(3)</sup>. فمن كان يتمنى موت شخص ما، ومات هذا الشخص منتحراً، فلا يمكن مساءلة الشخص الأول لأن إرادة التحريض أو المساعدة لم تتحقق عنده بشكل فعل خارجي إنما توافرت عنده الرغبة في موت الشخص الآخر فقط، بشكل ذهني أو داخلي<sup>(4)</sup>.

### ب) العلم:

يعد العلم العنصر الثاني من عناصر القصد الجنائي ويعني من الناحية القانونية الإحاطة بكافة الوقائع ذات الأهمية القانونية في تكوين الجريمة، وعليه يجب أن ينصب العلم على أركان الجريمة وأهم عناصرها.

(1) أحمد حسام طه، المرجع السابق، ص 168.

(2) علي جبار صالح، جريمة الخطف، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بغداد، 1994، ص 48.

(3) عصام كامل أيوب، المرجع السابق، ص 137.

(4) محمد مصطفى القللي، المسؤولية الجنائية، مطبعة الاعتماد، القاهرة، 1945، ص 85، أشار إليه عصام كامل أيوب، المرجع السابق،

وفيما يخص جريمة التحريض أو المساعدة على الانتحار يتطلب توافر القصد الجنائي لدى الجاني العلم بماهية نشاطه، وخطورته، فالمرحض على الانتحار ينبغي أن يعلم حقا أن عباراته لها وقع وتأثير من خلال فهمها من المنتحر، ولكن إن لم يكن لدى المرحض أي نية نحو المساهمة في الانتحار فلا ينسب إليه القصد الجنائي، وكذلك الأمر بالنسبة لمن يساعد غيره على الانتحار، وعليه أن يعلم أن من شأن الوسيلة التي يقدمها أنها تساعد على الانتحار فيدرك مثلا أن المادة التي يعطيها للمنتحر هي مادة سامة، فإن اعتقد أنها مادة غير ضارة، فلا يتوافر فيه القصد الجنائي<sup>(1)</sup>.

وبناء على ما سبق يجب من حيث المبدأ ليكون العلم موجودا وبالتالي القصد الجنائي متوافر أن يكون الفاعل عالما بعدم مشروعية الفعل الذي يقوم به أي أن فعله يشكل جريمة يعاقب عليها القانون وأن من شأن هذا الفعل إحداث نتيجة إجرامية معينة ومتوقعها.

ولا يشترط لتوافر القصد الجنائي أن يعلم المساهم علما حقيقيا بنص القانون الذي ينشئ الجريمة المنسوبة إليه وكل خطأ لفهم القانون لا يؤثر على توافر القصد الجنائي لديه حيث أقر قانون العقوبات مبدأ لا جهل بالقانون. وقد افترض العلم بجميع أحكام القانون الجزائي وهذا الافتراض غير قابل لإثبات العكس كما لا يشترط إثباته.

والمشرع الجزائري في المادة 273 ق.ع أشار إلى عمدية الجريمة، مما يعني أن هذه الجريمة أي المساعدة على الانتحار لا ترتكب بطريق الخطأ غير العمدي، كأن يترك أحدهم كمية من دواء سام وخطير بالقرب من أحد الأشخاص دون قصد منه، ولو كان يعلم أن هذا الشخص قد حاول الانتحار، أي أن انعدام الإرادة ينفي القصد ولو توافر العلم، فهذا الأخير لا يكفي لقيام الجريمة ما لم يتضافر مع الإرادة<sup>(2)</sup>. وقد شدد المشرع الجزائري على عنصر العلم فيما يتعلق بتزويد المنتحر بما يعينه على الانتحار. فجاء في

(1) عصام كامل أيوب، المرجع السابق، ص 138.

(2) باسم شهاب، المرجع السابق، ص 143.

نص المادة 273 ق.ع "كل من ساعد عمدا ... مع علمه بأنها سوف تستعمل في هذا الغرض".

2- طبيعة القصد الجنائي في جريمة التحريض أو المساعدة على الانتحار :

للقصد الجنائي عدة أنواع، حيث يمكن أن يكون مباشرا أو غير مباشر(احتمالي)، أو محدد وغير محدد، بسيطا أو مقترنا بسبق الإصرار، وكذلك عاما وخصا<sup>(1)</sup>.

وبالنسبة لجريمة التحريض أو المساعدة على الانتحار باعتبارها من الجرائم العمدية فإن القصد الجنائي فيها يكون مباشرا، أي أن الجاني فيها يقصد نتيجة فعله أو نتائجه سواء أكانت هذه النتائج محدودة كمن يساعد شخصا معينا أو يحرضه على الانتحار أم كانت غير محددة كمن يتعمد تحريض جماعة من الناس ويقصد بفعله هذا خلق حالة أمنية غير مستقرة أو تحقيق باعث سياسي.

والجدير بالذكر هنا أن سبق الإصرار لا يعد ظرفا مشددا للجريمة ، لأنه من يفكر بمساعدة المنتحر على الانتحار يعد أساسا لذلك، وكذلك من يفكر بتحريض آخر على الانتحار، فمن المؤكد أنه تعمد ذلك بناء على دافع معين يكون لديه قبل المبادرة بالتحريض.

ويرى البعض أن جريمة التحريض أو المساعدة على الانتحار تقوم أيضا على القصد الاحتمالي<sup>(2)</sup>. وهو يأخذ عدة صور كأن يكون الجاني قد توقع النتيجة وتمثلت في ذهنه لكنه لم يكن قد أرادها، وقد لا يكون الجاني قد توقع مثل هذه النتيجة في حين أنه كان يجب عليه توقعها، ففي هذه الصور لم يعمل الجاني على تحقق النتيجة ولكن تحققها كان محتملا<sup>(3)</sup>.

(1) أريج طعمة الإبراهيمي، جريمة التحريض أو المساعدة على الانتحار، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بغداد، 2000، ص 85.

(2) عصام كامل أيوب، المرجع السابق، ص 140.

(3) السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، دار مطابع الشعب، القاهرة، بدون سنة، ص 372.



وفي بعض التشريعات الجزائية الحديثة كالتشريع السويسري، لا يكفي بتوافر القصد الجرمي من أجل المعاقبة على فعل التحريض أو المساعدة على الانتحار وإنما تشترط أن يكون الجاني قد أقدم على ارتكاب هذا الفعل بدافع أناني، كما جاء في المادة 115 عقوبات سويسري. ولا يشترط في الدافع لكي يكون أنانياً، بأن يكون الجاني مدفوعاً بدافع المصلحة المادية، كأن ينتظر إرثاً من المنتحر فكل دافع يكون موضوعه جر مغنم، أو دفع مغنم يكون أنانياً، بل وحتى الكره والعداوة والبغضاء تعد من الدوافع الأنانية<sup>(1)</sup>.

يتضح مما سبق أن القصد الجنائي الذي يجب أن يتوافر في جريمة التحريض أو المساعدة على الانتحار هو القصد الجنائي العام، أي أنه يكفي لقيام هذه الجريمة أن تتجه إرادة الفاعل إلى القيام بالفعل الجرمي المتمثل في التحريض أو المساعدة وإرادة النتيجة المتمثلة في انتحار الجاني عليه، كما تقوم الجريمة بالقصد الاحتمالي، وذلك إذا توقع الجاني حدوث النتيجة الإجرامية ولم يأبه بحدوثها أو اعتمد على مهاراته في تفاديها، أما الباعث فهو غير ضروري لقيام الجريمة ولا يعد عنصراً فيها، فأياً كانت الغاية فإنها لا تؤثر على قيام جريمة التحريض أو المساعدة على الانتحار، إلا أنه يمكن الأخذ بالباعث في تخفيف أو تشديد العقوبة.

### الفرع الثاني: الجزاءات

إن رد الفعل الذي يترتب على ارتكاب جريمة التحريض أو المساعدة على الانتحار لا يتمثل فقط في الإيلام الذي يلحق بالفاعل عن طريق العقوبات الجزائية حيث المسؤولية الجنائية والمدنية، نظراً لطبيعة الأضرار الناتجة عنها، بل يمتد إلى أكثر من ذلك، حيث هناك جزاءات أو آثار تطال شخص المنتحر نفسه، فيما لو أمن على حياته قبل الانتحار، هذا ما سنوضحه من خلال النقاط الآتية:

(1) عبد الستار الجميلي، جرائم الدم، مطبعة دار السلام، ط2، 1973، ص 416، أشار إليه، عصام كامل أيوب، المرجع السابق، ص

## أولاً: الجزاءات الجنائية

تختلف عقوبة جريمة التحريض أو المساعدة على الانتحار، فيما إذا وقعت بسيطة أو مقترنة بظروف.

1- عقوبة جريمة التحريض أو المساعدة على الانتحار في صورتها البسيطة:

لقد اختلفت القوانين العقابية المقارنة في تحديد عقوبة هذه الجريمة، سواء من حيث نوع العقوبة أو مقدارها، فقد ذهبت بعض التشريعات إلى إلزام القاضي بالجمع بين عقوبتي الحبس والغرامة، ومن القوانين التي سارت بهذا الاتجاه، قانون العقوبات السوداني وذلك وفقاً لنص المادة 258 منه، حيث ألزم المشرع السوداني القاضي بأن يجمع بين العقوبات ولم يمنحه سلطة الاختيار أو السلطة التقديرية.

في حين أخذت بعض القوانين العقابية بنظام التخير النوعي للعقوبات، ولكنها أجازت للقاضي الجمع بين العقوبات، مثل قانون العقوبات القطري، ويلاحظ على نظام التخير النوعي للعقوبة سواء أكان للقاضي أن يجمع بين العقوبات أو لا، أنه يساعد على اختيار العقوبة التي تتلاءم مع حالة الجاني، وبالتالي يتيح هذا النظام مجالاً واسعاً لتقرير العقاب<sup>(1)</sup>.

كما أن هناك قوانين عقابية أخرى تحدد عقوبة هذه الجريمة، بعقوبة من نوع واحد هي عقوبة السجن، والذي لا يتجاوز مدة معينة يحددها المشرع دون تحديد الحد الأدنى، ومن هذه القوانين قانون العقوبات اللبناني وفق مادته 553، والقانون السوري وفق مادته 539، وهذا الاتجاه، يحرم القاضي من الاختيار النوعي للعقوبة الملائمة بين عقوبتين أو أكثر، ولكنه يعطيه بنفس الوقت سلطة واسعة للاختيار الكمي للعقوبة بين حديها الأدنى والأقصى، وهناك قوانين عقابية حددت عقوبة الجريمة بنوع واحد وهي

(1) أكرم نشأة إبراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، دار مطابع الشعب، 1965، ص 109، أشار إليه عصام كامل أيوب، المرجع السابق، ص 157.

عقوبة السجن مع تحديد الحد الأدنى والأعلى، ومن هذه القوانين قانون العقوبات المغربي في مادته 407، والليبي في مادته 376 عقوبات.

أما المشرع الجزائري، فإنه اعتبر جريمة المساعدة على الانتحار جنحة، وعاقب عليها بالحبس من سنة إلى خمس سنوات، واشترط للعقاب أن يتم الانتحار، ولم يأخذ في اعتباره أي فئة من الفئات لا فاقد الأهلية ولا ناقصيها، كما لم يعاقب على الشروع. هناك من يرى أن سبب عدم العقاب على الشروع، هو أن الجاني في هذه الجريمة لا يتعدى أن يكون شريكا في جريمة خرج فيها المشرع عن القواعد العامة للاشتراك، حيث كما هو واضح أن الفعل الأصلي مباح، وبالتالي فإن الجاني في نظر المشرع ليس على قدر كبير من الخطورة لكونه لم يقم بالفعل التنفيذي المؤدي مباشرة إلى الانتحار، فيتم حماية الجاني من مغالاة القضاة في إنزال العقوبة به<sup>(1)</sup>.

## 2- عقوبة الجريمة في حال شروع المنتحر بالانتحار:

لقد اختلفت القوانين العقابية المقارنة في حال شروع المنتحر في الانتحار وعدم وفاته، ويمكن حصر هذه الاختلافات بعدة اتجاهات نوضحها فيما يلي:

الاتجاه الأول: هذا الاتجاه يساوي في تمديد عقوبة هذه الجريمة، في حال تمامها أو عدم تمامها<sup>(2)</sup>. ويفسر بعض الفقهاء أن سبب هذه المساواة، يكمن في كون الجاني المحرض أو المساعد يفترض أنه قد اجتاز المرحلة العسيرة في الشروع الإجرامي، وذلك تبعا لأساليب التحريض أو المساعدة وأحكامها، ويرجع عدم إتمام هذا الفعل الإجرامي إلى عدول الجاني عن فعله، أو بسبب عدم فعالية الوسيلة التي استخدمها في الانتحار.

الاتجاه الثاني: هذا الاتجاه يرى عدم معاقبة الجاني في هذه الجريمة في حال شروع المنتحر بالانتحار، إلا إذا أدى شروعه إلى أذى أو عجز دائم أما إذا لم ينتج عن الانتحار أي أذى أو عجز دائم، فلا جريمة ولا عقاب<sup>(3)</sup>.

(1) أريج طمعة الإبراهيمي، المرجع السابق، ص 100.

(2) أنظر المادة 115 من قانون العقوبات السويسري، والمادة 301 من قانون العقوبات اليوناني.

(3) أنظر المادة 539 من قانون العقوبات السوري، والمادة 553 من قانون العقوبات اللبناني.

الاتجاه الثالث: يقضي بمعاقبة الجاني في هذه الجريمة في حال شروع المنتحر بالانتحار، ولا يشترط في هذه الحالة تحقق أي إيذاء أو عجز، والقانون العراقي مثال على هذا الاتجاه، حيث نص في المادة (1/408) من قانون العقوبات على أنه:

"وتكون العقوبة الحبس إذا لم يتم الانتحار ولكن شرع فيه". ولم يحدد المشرع حدا أدنى أو أعلى لعقوبة الحبس في هذه الحالة، وإنما ترك هذا الأمر إلى قاضي الموضوع وحسب سلطته التقديرية في اختيار المدة المناسبة. وفي هذه الحالة، يجب أن تكون العقوبة متناسبة مع جسامة وخطورة الجريمة، وذلك مراعاة لقواعد العدالة.

وهناك بعض التشريعات المقارنة لا تعاقب المحرض أو المساعد على شروع المنتحر بالانتحار، ولم تشمل نشاطه بأي نص تجريمي سواء تحقق إيذاء أو عجز من عملية الشروع أو لم يتحقق، وقد سار على هذا النهج المشرع الجزائري، والتونسي والمغربي. كما أن بعض التشريعات العربية لا تجرم التحريض على الانتحار أو المساعدة عليه أو الشروع فيه. وأبرز مثال على هذه التشريعات قانون العقوبات المصري<sup>(1)</sup>. وقد اعتبر بعض الفقه المصري أن مسلك المشرع الجنائي المصري تجاه عدم مساءلة الشريك في فعل الانتحار يمثل قصورا صارخا في الحماية الجنائية للحق في الحياة، وما يدل على عدم صحة مسلك المشرع المصري ما يلي:

- أن الشريك في فعل الانتحار فعل كل ما في وسعه من أجل وقوع الجريمة، وعدم تجريم المشرع لفعل الانتحار لا يجب أن يحول أبدا دون مساءلة الشريك المساهم على ما قام به من نشاط إجرامي.

- إن سلوك المساهم في فعل الانتحار سواء كان محرزا أو مساعدا فيه إساءة إلى النظام العام ومخالفة للقواعد الأخلاقية، الأمر الذي يستوجب مساءلته.

(1) عادل عبد العال خراشي، المرجع السابق، ص 51-52.

- إن الشريك حين يقوم بعمله الذي يقصد به تحقيق نتيجة معينة لا يكون لديه شك في تحقيقها، وبذلك فإنه يكون قد قام من جانبه بكل ما هو مطلوب منه، لذا كان على المشرع المصري أن يجرم نشاط الشريك دون أن يتوقف هذا التجريم على تجريم الفعل الأصلي أو المعاقبة عليه.

ومن ناحية أخرى يرى أيضا جانب من الفقه المصري أنه ينبغي أن يخضع سلوك المساهم في فعل الانتحار للمسؤولية الجزائية، لأنه إذا كان عقاب المنتحر غير مجد نظرا لأن موته يحول دون إقامة الدعوى عليه ومن ثم تفقد العقوبة الموضوع الذي ترد عليه فإن مساءلة وعقاب الشريك يكون مجديا، إذ أن عمله خطير اجتماعيا وغير أخلاقي أدبيا، حيث يعبر ذلك عن إثمه وخطيئته، ولذا فإن من المناسب تجريمه تجريما خاصا مستقلا عن فعل المنتحر نفسه<sup>(1)</sup>.

3- الظروف المشددة لعقوبة جريمة التحريض أو المساعدة على الانتحار :

لقد نصت أغلب القوانين العقابية المقارنة على جملة ظروف مشددة لجريمة التحريض أو المساعدة على الانتحار، ركزت معظمها على ظرفين نيين حكمهما كما يلي:

أ- حالة نقص الإدراك والإرادة:

يعود نقص الإدراك والإرادة إما لصغر السن، وهي الحالة الطبيعية، أو عارضا كأن يكون راجعا إلى مرض عقلي أو نفسي معين، أو من تناول مادة مسكرة أو مخدرة من شأنها التأثير على قدرات ملكة الإنسان العقلية والنفسية<sup>(2)</sup>.

1- حالة نقص الأهلية لصغر في السن:

إن القانون هو الفيصل في شأن وجود الأهلية أو عدمها، بمعنى هو الذي يخلقها وينفيها بنص من نصوصه، فهو الذي يحدد السن التي تنعدم دونها الأهلية وبالتالي المسؤولية الجزائية، كما يحدد أيضا درجة أهلية الشخص، وهذا الأسلوب هو المعول عليه

(1) نبيل مدحت سالم، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الأشخاص، دار النهضة العربية، 1986، ص 17.

(2) أريج طمعة الإبراهيمي، المرجع السابق، ص 104.

في غالبية دول العالم مع الاختلاف في وضع الحد الأدنى والأعلى لهذا السن، وبناء على هذا فقد أفردت معظم التشريعات حكما خاصا لمن يحرض شخصا على الانتحار ولم يتم الثامنة عشرة من عمره، وقد تباينت التشريعات الجزائية في تحديد سن ناقص الأهلية في هذه الجريمة، فنلاحظ أن بعض التشريعات نزلت عن سن الثامنة عشرة، فاعتبرت ناقص الأهلية من لم يتم الخامسة عشرة، كالتشريع الجزائري السوري في المادة 539 والبناني في المادة 553، والتشريع الفرنسي في المادة 13/223 حيث شدد وعاقب بالحبس لمدة 5 سنوات والغرامة البالغة 75 000 يورو، إذا تعلق الأمر بالصغير الذي لا يتجاوز عمره 15 سنة، أي جعل من صغر سن الضحية ظرفا مشددا للعقاب، فيما عاقب من يحرض شخص بالغ على الانتحار بالحبس لمدة 3 سنوات وبغرامة قدرها 45000 يورو، كما عاقب الجاني بنفس العقوبة إذا تعلق الأمر بدعاية أو إشهار لمنتجات أو أشياء أو وسائل أو اقتراح طرق أو كيفية استعمال وسائل تؤدي إلى الموت.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، فكما سبق القول لم يأخذ في اعتباره أي فئة من الفئات، ونحن نناشد المشرع الجزائري من أجل التشديد في العقوبة إذا تعلق الأمر بناقصي الأهلية، لأن الطفل قد يكون عرضة للانتحار، وذلك بسبب شعوره بعدم الاكتفاء العاطفي أو الاجتماعي أو الاقتصادي أو لعدم نمو شخصيته، أو لما يعانيه من الإخفاق في الدراسة أو الطرد من المؤسسة التربوية، بالإضافة إلى التفكك العائلي نتيجة طلاق الوالدين أو سوء المعاملة الجسدية أو النفسية، أو شعوره بالاضطهاد<sup>(1)</sup>.

## 2- حالة نقص الأهلية لعارض:

لقد أثبت الطب النفسي وجود حالات مرضية عديدة لا تؤدي إلى فقدان الإدراك أو الاختيار<sup>(2)</sup>. إنما تقف من حيث درجة تأثيرها على الإدراك، أو الاختيار عند حدود الانتقاص من أحدهما أو كليهما مما يؤدي إلى ظهور حالة وسط بين فاقد

(1) ممدوح خليل البحر، الجرائم الماسة بحق الطفل في الحياة والسلامة البدنية، مجلة الحقوق الكويتية، العدد الثالث، سبتمبر، 2003، ص 222.

(2) فخري الدباغ، الموت اختيارا، منشورات المكتبة المصرية، بيروت، 1968، ص 111.

الإدراك أو الاختيار وبين المتمتعين بهما، أي بين عديمي المسؤولية والمؤهلين لتحملها<sup>(1)</sup>. فالمنتحر هنا لا هو مجنون ولا هو عاقل، فهو لا يقدر خطورة الفعل الذي يقدم عليه ولا يدركه إدراكا كاملا<sup>(2)</sup>.

وقد منح القانون القاضي الجنائي حق الاستعانة بالخبرة الفنية، إذا كانت الدعوى تحتاج لرأي فني، ولكن الصعوبة تكمن حينما يموت المنتحر، فكيف يتم تحديد فيما إذا كان المنتحر كامل الإدراك والإرادة أو فاقد ههما؟

قد تكون هناك تقارير قديمة تشير بأن المنتحر كان يعاني من مرض عقلي أو نفسي أو عصبي، أو بالاستعانة بشهادة المقربين أو الأشخاص الذين كانوا على معرفة بحالة المنتحر، إلا أنه في بعض الأحيان لا تكون هناك أية تقارير أو شهود تفند هذه الادعاءات، والأكثر من ذلك هناك أمراضا نفسية غير ظاهرة تكون كامنة في شخصية المريض، تأتيه على شكل نوبات، وعند زوال النوبة يبدو المريض إنسانا في كامل الإدراك والإرادة، فيترك الأمر لقاضي الموضوع وفق ما يملكه من سلطة تقديرية للتصرف بهذا الخصوص<sup>(3)</sup>.

كما يمكن أن يكون المنتحر تحت تأثير مادة مسكرة أو مخدرة أثرت على إدراكه أو إرادته، واستعمل الجاني هذا الوضع، وقام بتحريض ناقص الإدراك أو ساعده على الانتحار، فتشدد العقوبة في هذه الحالة.

ب- حالة فقد الإدراك أو الإرادة:

بالرجوع إلى أحكام المادة 47 من قانون العقوبات الجزائري، نجد أن الشخص يعتبر عديم المسؤولية الجزائية إذا كان في حالة جنون<sup>(4)</sup>.

(1) حسن صادق المرصفاوي، مسؤولية الشواذ جنائيا، 1961، ص 335، إشارة إليه عصام كامل أيوب، المرجع السابق، ص 165-166.

(2) أنظر المادة 58 من قانون العقوبات الإيطالي، والتي تضمنت حكما خاصا لفئة ناقصي الإدراك لأسباب نفسية.

(3) عصام كامل أيوب، المرجع السابق، ص 159.

(4) تنص المادة 47 من قانون العقوبات الجزائري على أنه: "لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة...".

وحسنا فعل المشرع عند استعماله لكلمة الجنون للدلالة على المرض في العقل، لأن من المنطق أن يكون هو المصطلح الأكثر شيوعاً ومعرفة بين الناس والذي يعطي المعنى المتعارف عليه للعيوب التي تصيب العقل البشري، كما أن أغلبية التشريعات الجزائية الحديثة، لم تعرف الجنون وتركت تحديد ذلك لأهل الاختصاص من رجال الطب النفسي.

ومع هذا فقد وضع الفقه الجنائي تعاريف كثيرة لآفة الجنون أو المرض العقلي، فقد عرفه بعض الفقهاء، بأنه كل ما يصيب العقل فيخرجه عن حالته الطبيعية، ويترتب عليه فقدان الكلي للإدراك أو الإرادة أو أحدهما، سواء كان ذلك خلقياً أم عارضاً<sup>(1)</sup>. بالإضافة إلى الجنون ذكرت بعض التشريعات أسباب أخرى لفقد الأهلية، كالسكر أو التخدير<sup>(2)</sup>.

وبالنسبة لجريمة التحريض أو المساعدة على الانتحار، فإنه لا يهم أن يكون المنتحر فقد أهليته بشكل دائم أو مؤقت، فالمهم أن يكون الجاني قد استغل هذا الفقد كفرصة لدفع فاقد الإدراك على الانتحار أو مساعدته، وأن يستمر المنتحر بهذه الحالة إلى ساعة الانتحار، وعلى هذا الأساس، إذا كان المنتحر ساعة التحريض أو المساعدة فاقداً للإدراك أو الإرادة وكان في ساعة الانتحار واعياً ومدركاً لما يقوم به، فلا تطبق العقوبة المشددة، أما إذا كان الجاني قد قام بفعل التحريض أو المساعدة، وكان المجني عليه كامل الإدراك، إلا أنه ساعة الانتحار كان فاقداً للإدراك، فهنا أيضاً لا تشدد العقوبة، لأن الجاني حرض المنتحر ساعة الإدراك ولم يستغله ويتخذ منه وسيلة لتنفيذ غرضه وهو موت المنتحر<sup>(3)</sup>.

(1) حسن صادق المرصفاوي، المرجع السابق، ص 191.

(2) نصت المادة 60 من قانون العقوبات العراقي: "لا يسأل جزائياً من كان فاقداً للإدراك والإرادة لجنون أو عاهة في العقل أو بسبب كونه في حالة سكر أو تخدير".

(3) عبد الستار الجميلي، المرجع السابق، ص 422-423.



أما إذا كانت المنتحر فاقد الإدراك أو الإرادة أو كليهما معا، فإن الجاني لا يخضع لأحكام المادة 373 من قانون العقوبات الجزائري، بل عد الجاني فاعلا معنويا لجريمة قتل عمدية بسيطة أو مشددة بحسب الظروف<sup>(1)</sup>.

### ثانيا: التعويض

لقد أعطى المشرع للمحاكم الجزائية حق النظر في الدعوى المدنية تبعا للدعوى الجزائية. إن الأساس لقيام هذه الدعوى في المطالبة بالتعويض هو وقوع خطأ جزائي يعاقب عليه القانون ينتج عنه ضرر يصيب الغير، ويشترط في الضرر الناشئ عن الجريمة عدة شروط من أجل الحكم به أمام المحاكم الجزائية.

وهذه الشروط هي أن يكون الضرر محققا وشخصيا ومباشرا.

إن التعويض يعد أثرا بارزا ورئيسيا ضمن نطاق جريمة التحريض أو المساعدة على الانتحار، وذلك عند تحقق مسؤولية أي شخص عن هذه الجريمة فالمتضرر من هذه الجريمة، قد يكون شخصا آخرا، وهذا يستوي أن يكون المتضرر قد تضرر ضررا ماديا أو أدبيا.

فإذا كان المجني عليه في هذه الجريمة كامل الأهلية ومقدرا لنتائج تصرفه ولم يتم خداعه وأنه أقدم على فعله برضاه اقتصر دور الجاني على مجرد التشجيع أو المساعدة، فإنه في حالة شروعه في الانتحار وعدم وفاته لا يمكنه المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي أو الأدبي الذي لحقه، إلا إذا لم يكن المجني عليه في كامل وعيه، أو ثم خداعه بوجود حالة غير موجودة أصلا، أو تم وضعه في ظروف نفسية سيئة دفعته إلى الانتحار<sup>(2)</sup>، عندئذ يحق للمجني عليه المطالبة بالتعويض عن الأضرار المادية والمعنوية التي تلحقه، وتتمثل الأضرار المادية في حالة عدم وفاة المنتحر في مصاريف العلاج والدواء، والعجز المؤقت أو الجزئي الدائم. أما الأضرار المعنوية فتتمثل في الآلام الجسمية التي

(1) تنص المادة 45 من قانون العقوبات الجزائري على أنه: "من يحمل شخصا لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه أو صفته الشخصية على ارتكاب جريمة يعاقب بالعقوبات المقررة لها".

(2) عصام كامل أيوب، المرجع السابق، ص172.

يتعرض لها المصاب أو الضرر الجمالي، أما عند وفاة المنتحر فسينتقل الحق في التعويض إلى الورثة، وهذا الضرر قد يكون ماديا كمصاريف العلاج والعجز عن العمل ومصاريف الدفن فضلا عن الضرر الأدبي وضرر الموت<sup>(1)</sup>.

ثالثا: حرمان المنتحر من مبلغ التأمين.

كما هو معلوم أن التأمين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصاحبه مبلغا من المال أو إيرادا أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد وذلك مقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن<sup>(2)</sup>.

فإذا كان الشخص قد أمن على حياته، ففي حالة انتحاره يكتسب هذا الفعل خطورة على التأمين على الحياة، لأنه يتعارض مع المبادئ التي يقوم عليها في عدم جواز تغطية الخطأ العمدي<sup>(3)</sup>.

وفي هذا الإطار ذهبت مختلف التشريعات المقارنة ومن بينها التشريع المدني العراقي إلى عدم تغطية الانتحار، حيث نصت المادة (993/ ف1) مدني عراقي على أنه: "تبرأ ذمة المؤمن من التزامه إذا انتحر الشخص المؤمن على حياته، ومع ذلك يلتزم المؤمن بأن يدفع لمن يؤول إليهم الحق مبلغا يساوي قيمة احتياطي التأمين"<sup>(4)</sup>.

(1) على الرغم من اتفاق كل النظم القانونية على التعويض عن الأضرار الناجمة عن وفاة إنسان بفعل الغير، فإن هناك الكثير من التشريعات التي لا تقبل التعويض إلا عن النتائج المترتبة عن تلك الوفاة، دون التعويض عن الوفاة ذاتها، حيث أن تلك التشريعات لا تنظر إلى وفاة الإنسان باعتبارها ضرا يستحق التعويض، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن الشريعة الإسلامية تأتي في مقدمة النظم التي تعوض عن موت الإنسان بغير حق باعتبارها يمثل ضرا مستقلا عن النتائج المالية والأدبية الناتجة عنه، أما طبقا للقواعد العامة في القانون الفرنسي فإن التعويض عن الموت يقتصر على النتائج المالية والأدبية الناتجة عنه، في حين أن الموت في ذاته لا يمثل في هذا القانون ضرا مستقلا ينبغي التعويض عنه، وعلى خلاف اتجاه القانون الفرنسي هناك اتجاه آخر يرى ضرورة الاعتراف للمجني عليه بنشوء حق له في التعويض عن موته، وأن هذا الحق يتولد في ذمة المجني عليه قبل وفاته، وحجته في ذلك أنه وإن كانت كل نفس ذائقة الموت، وأن هذا هو القدر المحتوم لكل إنسان، إلا أن الموت إذا وقع بفعل فاعل فإن هذا الفعل يكون هو السبب في تعجيل موت المضرور بما يستوجب مسألته، ويعتبر هذا الرأي الراجح لأنه يأتي متوافقا مع كل من الواقع والقانون، محمد السيد السيد الدسوقي، المرجع السابق، ص 202-208.

(2) أنظر المادة 619 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

(3) عبد الناصر توفيق العطار، أحكام التأمين في القانون المدني والشريعة الإسلامية، مطبعة السعادة، 1974، ص 69.

(4) تقابل هذه المادة المادة 62 من قانون التأمين الفرنسي، والمادة 75 من القانون المدني المصري.

فقد عملت التشريعات على مواجهة القصد السيء لدى المؤمن، وحماية النظام العام وحفظ كيان المجتمع وتماسكه من الاستخدام السيئ للتأمين كوسيلة لتغطية هذا الفعل غير المشروع.

إلا أنه وبالرغم من عدم جواز تغطيته الانتحار، إلا أنه يجوز ضمانه وذلك في حالة صدوره ممن فقد إرادته، وهو ما يطلق عليه بالانتحار غير الواعي، وهناك استثناء آخر سمحت بمقتضاه بعض القوانين المقارنة وهو تغطية الانتحار العمدي بعد مضي مدة معينة من سريان التأمين، وفيما يلي توضيح لهاتين الحالتين:

#### أ) تغطية الانتحار غير المتعمد أو غير الواعي:

تتعدد العوامل التي تؤثر على إرادة الإنسان ومن بينها المرض العقلي، فقد نصت المادة (993/ ف2) من القانون المدني العراقي على: "إذا كان سبب الانتحار مرضاً عقلياً، أو فقد المريض إرادته، بقي التزام المؤمن قائماً بأكمله".

فالمرض العقلي الذي يصيب المؤمن له يجب أن يكون من شأنه أن يفقده إرادته، فإذا أدى إلى إضعاف هذه الإرادة دون أن يعدها، برأت ذمة المؤمن من التزامه لضمان الانتحار، والجدير بالذكر أن فقدان المؤمن له لإرادته لا ينتج دائماً عن المرض العقلي، بل ينتج أيضاً عن فقدانه لحرية الاختيار بسبب عوامل خارجية جعلته ينتحر<sup>(1)</sup>.

#### ب) تغطية الانتحار العمدي الواقع بعد مضي مدة معينة من سريان التأمين :

تنص المادة 9 من الشروط العامة لوثيقة التأمين على الحياة الصادرة عن شركة التأمين العراقية على أنه: "تلتزم الشركة بدفع مبلغ التأمين إذا كانت وفاة المؤمن له نتيجة الانتحار، إلا إذا حدثت الوفاة نتيجة الانتحار خلال السنتين الأوليين لابتداء عقد التأمين أو إعادة سريان مفعوله فعندئذ لا تلتزم الشركة إلا بدفع الاحتياطي الحسابي للعقد وقت الوفاة...".

(1) عصام كامل أيوب، المرجع السابق، ص 179.

لقد اعتبر بعض الفقه بأن شرط المدة هذا يعد فترة طويلة نسبياً بالنسبة لمن يفكر بالانتحار، لأنه قد يعدل عن فكرته أو يتراجع عنها بعد مرور سنة أو سنين، في حين ذهب اتجاه فقهي آخر إلى منع تغطية الانتحار العمدي بشكل مطلق كي لا يكون هناك أي تشجيع للإقدام على الانتحار<sup>(1)</sup>.

وما يمكن قوله في الأخير أن عقاب المنتحر إذا كان لا يكون في الدنيا لاستحالة ذلك فإن عقاب الآخرة بانتظاره، فما روي عن يحيى بن أبي كثير عن أبي قلابة أن ثابت بن الضحاك حدثه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "من حلف على ملة غير الإسلام فهو كما قال وليس على بن آدم فيما لا يملك، ومن قتل نفسه بشيء في الدنيا عذب به يوم القيامة". وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "من تردى من جبل فقتل نفسه فهو في نار جهنم يتردى فيه خالدا مخلدا فيها، ومن تحسا سما فقتل نفسه فسمه في يده يتحساه في نار جهنم خالدا مخلدا فيها أبدا، ومن قتل نفسه بحديدة فحديدته في يده يجأ بها في بطنه في نار جهنم خالدا مخلدا فيها أبدا". كما جاء في قوله تعالى: ﴿...وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾<sup>(2)</sup>.

يتضح مما سبق أن فعل الانتحار يعد جريمة في التشريع الجنائي الإسلامي، فإذا تم فعل الانتحار ومات المنتحر فلا عقوبة عليه في الدنيا باستثناء ما ذهب إليه الشافعية وبعض الحنابلة من وجوب الكفارة في ما له<sup>(3)</sup>. وإذا لم يمت عوقب على الشروع في الانتحار تعزيراً.

(1) المرجع نفسه، ص 181.

(2) سورة النساء، الآية 29.

(3) معنى المحتاج للشر بيبي، المرجع السابق، ص 331.

والأمر الطبيعي المترتب على تجريم فعل الانتحار والشروع فيه في التشريع الإسلامي هو مساءلة شريك المنتحر، سواء مات المنتحر أم لا، وسواء كان الاشتراك بالتحريض أم بالاتفاق أم بالمساعدة، وذلك استناداً لقاعدة استقلال كل مساهم في الجريمة بفعله ومسؤوليته عنه<sup>(1)</sup>.

---

(1) عادل عبد العال خراشي، المرجع السابق، ص 40.

### المبحث الثاني: إباحة أفعال الاعتداء على الحق في الحياة

لقد جرم القانون كل ما يلحق الضرر بالحياة الإنسانية، فقرر لكل جريمة عقوبة على حسب جسامة الجريمة، وتهديدها لأمن المجتمع، فكان القانون الوضعي في تنظيمه لحياة الأفراد موازنا بين مصلحة المجتمع ومصلحة الفرد. فنجده في بعض الأحيان يجيز الاعتداء على حياة الإنسان.

فشرع الإعدام كعقوبة على من يمثل وجوده خطرا للمجتمع. كما نفى المسؤولية الجنائية والمدنية عن الجاني في حالة دفاعه عن نفسه.

هذا بالإضافة إلى ظهور اتجاه ينادي بما يسمى بالحق في الموت بكرامة، وهو يقوم على ضرورة احترام إرادة المريض الميئوس من شفاؤه في الموت الكريم، أي حقه في أن يفارق الحياة دون معاناة ودون آلام.

كل هذه المسائل سوف نحاول الوقوف عليها من خلال المطلبين الآتين:

#### المطلب الأول: الاستثناءات الواردة على الحق في الحياة

لقد نفى القانون المسؤولية الجنائية والمدنية عن الجاني في حالة دفاعه عن نفسه أو غير (الفرع الأول)، كما شرع القتل كعقوبة على من يمثل وجوده خطرا للمجتمع، وذلك ما يسمى بعقوبة الإعدام (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: الدفاع الشرعي

يندرج الدفاع الشرعي ضمن الأفعال المبررة وذلك طبقا لأحكام المادة 39 من قانون العقوبات الجزائري.

وأساس عدم توقيع العقاب عند توافر أسباب الإباحة هو إباحة الشارع للفعل في ذاته بنصوص صريحة استثناء من قاعدة العقاب فيها لأنه يرى أن مصلحة المجتمع في الإباحة تعلوا على مصلحته في التجريم<sup>(1)</sup>. فمن حق المجتمع مثلا أن يحمي حياة كل فرد من أفرادها، غير أنه إذا اعتدى شخص على غيره مما يهدد حياته، فلم يجد المعتدى عليه

(1) إبراهيم الشباسي، الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، دار الكتاب اللبناني، بدون سنة، ص 165.

وسيلة لدرء هذا الخطر إلا أن يقتل المعتدي فإن فعله يكون مباحاً، لأن حياة المدافع تصبح في نظر القانون أولى بالحماية من حياة المعتدي<sup>(1)</sup>.

فهل يباح القتل عند كل اعتداء غير مشروع يستوجب الرد والدفاع، أم لا يجوز أن تصل القوة الدفاعية إلى حد القتل إلا في أخطار محددة منصوص عليها؟ وما هي الآثار المترتبة عن تجاوز حدود الدفاع الشرعي؟

هذا ما سنحاول الإجابة عليه من خلال النقاط الآتية:

### أولاً: أحكام الدفاع بالقتل

حق الدفاع الشرعي يبيح استعمال القوة بالقدر اللازم لرد الاعتداء، بحيث يحق للمدافع أن يلجأ إلى القتل العمد إذا ما قدر أن هذا الفعل هو القدر اللازم من القوة. ونظراً لأن القتل العمد لرد الاعتداء يعتبر من أقصى درجات القوة وتترتب عليه نتائج خطيرة، حرصت أغلب التشريعات الجزائية على عدم إجازته إلا في أحوال معينة.

#### أ) موقف التشريعات من الدفاع بالقتل:

لقد نصت المادة 40 من قانون العقوبات الجزائري على أنه: "يدخل ضمن حالات الضرورة الحالة للدفاع المشروع:

1- القتل أو الجرح أو الضرب الذي يرتكب لدفع اعتداء على حياة الشخص أو سلامة جسمه أو لمنعه تسلق الحواجز أو الحيطان أو مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو توابعها أو كسر شيء منها أثناء الليل.

2- الفعل الذي يرتكب للدفاع عن النفس أو عن الغير ضد مرتكبي السرقات أو النهب بالقوة".

(1) سليمان عبد المنعم وعوض محمد عوض، النظرية العامة للقانون الجزائري اللبناني، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت،

1996، ص 139.

يتضح من نص المادة أن المشرع الجزائري أجاز القتل في حالات ثلاثة، الأولى لدفع خطر الاعتداء على الحياة والثانية لدفع تسلق أو كسر أو دخول مسكن أو أحد توابعه متى حدث ذلك ليلاً، والثالثة لدفع السرقة أو النهب بالقوة.

وهو ما نص عليه أيضاً المشرع الفرنسي في المادة 329 من قانون العقوبات والمشرع المغربي في المواد 124 و125 من القانون الجنائي المغربي، والمواد 39 و40 من القانون الجنائي التونسي<sup>(1)</sup>.

في حين لم يرد في بعض القوانين ومنها القانون اللبناني والأردني حالات الدفاع بالقتل تاركة ذلك للقواعد العامة، ومن مقتضاها أن حق الدفاع الشرعي يبيح استعمال القوة بالقدر اللازم لرد الاعتداء، بحيث يحق للمدافع أن يلجأ إلى القتل العمد بشرط أن يتوافر التناسب بين فعل الدفاع والاعتداء.

وقد رأت بعض الدول العربية أن تقيّد الالتجاء إلى القتل في أحوال معينة ووردت على سبيل الحصر، فالقانون المصري لا يجيز الدفاع بالقتل إلا لرد فعل يمكن أن يحدث منه الموت أو جروح بالغة، أو لرد الاغتصاب وهتك العرض بالقوة، أو جنابة سرقة، أو الدخول ليلاً في منزل مسكون أو أحد ملحقاته<sup>(2)</sup>.

وقد حرص المشرع الكويتي على ألا يبيح القتل دفاعاً إلا في حالات ثلاث حددها على سبيل الحصر هي اختطاف إنسان بالقوة أو التهديد، ومواقعة أنثى بغير رضاها أو هتك عرض إنسان بالقوة وأخيراً يمكن تبرير القتل إزاء ارتكاب جريمة يتخوف أن يحدث منها موت أو جروح بالغة إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة<sup>(3)</sup>.

(1) لقد أضاف المشرع التونسي إضافة إلى ما تقدم، أن يكون الخطر محققاً بحياة المدافع أو أحد أقاربه ممن وردوا في المادة 39.

(2) أنظر، المادتان 249 و250 من قانون العقوبات المصري.

(3) أنظر، المادة 34 من قانون العقوبات الكويتي.



**ب) موقف الفقه والقضاء من الدفاع بالقتل:**

يتجه الفقه والقضاء إلى وضع قيود عامة فيما يتعلق بالقتل دفاعاً، ويقصره على أحوال معينة، سواء كان ذلك دفاعاً عن النفس أو دفاعاً عن المال، بحيث لا يباح القتل إلا بشروط محددة.

فقد أثيرت مسألة مدى اعتبار قرينة وجود الشخص في إحدى الحالات الممتازة للدفاع الشرعي، قرينة قاطعة أو نسبية للدفاع بالقتل.

لقد ثار نقاش طويل في الفقه الفرنسي حول هذه المسألة، فقد اعتبر بعض الفقه الفرنسي القديم بأن القرينة في المادة 329 من قانون العقوبات الفرنسي مطلقة وذلك حتى يسمح بقتل السارق ليلاً لحماية المسكن بصفة خاصة، بالإضافة إلى بعض الأحكام الفرنسية القديمة التي قبلت اعتبار هذه القرينة مطلقة، فقد أصدرت هيئة المحلفين قراراً سلبياً بعدم إذئاب المتهمين عن جريمة قتل شاين كان قد دخل بطريق التسلق لموعد غرامي، وكان المتهمان على علم تام بالغرض الحقيقي من حضورهما كما كان يعلمان بأن الشاين ليس في نيتهما ارتكاب عنف ضدتهما.

وبعد إحالة المتهمين لمحكمة الجنايات قررت هيئة المحلفين تبرئتهما، مما يستفاد منه أن هيئة المحلفين قد أخذت بالقرينة المطلقة للدفاع الشرعي، وأيضاً فقد قبلت محكمة Amiens القرينة المطلقة للدفاع الشرعي لصالح مالك أصاب سارق بطلق ناري أحدث به جروح كان قد ضبطه متلبساً بالشروع في سرقة إحدى توابع مسكنه، بالرغم من محاولة هروبه من المالك<sup>(1)</sup>.

(1) سامي السيد العواني، شروط استعمال حق الدفاع الشرعي في القانون المصري والمقارن، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، 1993، ص 467-468.

وينتقد غالبية الفقه الفرنسي الحديث الأخذ بالصفة المطلقة لهذه القرينة في تفسير المادة 329 من قانون العقوبات الفرنسي فالمرشح الفرنسي لا يمكن أن يكون قد سمح للمالك بالقتل لتجنب بعض السرقات البسيطة، فقد استقرت الآراء الفقهية الحديثة على الأخذ بأنها بسيطة أو نسبية وأنه يجوز إثبات عكسها.

فيجوز للنيابة العامة بالرغم من توافر شروط تطبيق المادة 329 عقوبات فرنسي أن تثبت علم المالك بالغرض الذي حضر من أجله الداخل لمتزله، فإذا كان الغرض مشروعاً فلا يحق للمالك الدفاع، أما إذا كان غير مشروع فعليه أن يحصر دفاعه في النطاق المناسب معه، وعلى العكس من ذلك فإذا ثبت أن المدافع يجهل حقيقة غرض الداخل في منزله فيحق له افتراض أنه يريد شراء غير معروف مداه وفي هذه الحالة تتحقق العلة من وجود القرينة<sup>(1)</sup>.

وأجمعت الأحكام القضائية الحديثة على الأخذ بالقرينة البسيطة أو النسبية، وتطبيقاً لذلك صدر حكم محكمة Mayenne الصادر في 1957/03/06، استبعد فيه تطبيق قرينة المادة 329 عقوبات فرنسي لعدم وجود خطر حقيقي وشيك على المالك<sup>(2)</sup>. وهو ما اتجهت إليه أيضاً محكمة النقض الفرنسية<sup>(3)</sup>.

وقد أخذ المشرع اللبناني بالقرينة القانونية التي يجوز إثبات عكسها أي القرينة البسيطة وقد نصت الفقرة الرابعة من المادة 563 عقوبات لبناني على ذلك صراحة: "لا يعتبر المجرم في حالة الدفاع المشروع إذا لم يكن على اعتقاد بأن الاعتداء على الأشخاص

(1) - Cattan (V), la légitime défense, thèse, 1972, p 63.

(2) تتلخص وقائع القضية في دخول بعض الشبان مزرعة في ساعة متأخرة من الليل وذلك لمقابلة ابنة مالك المزرعة، ولما علم الأخير بذلك غضب وأطلق في اتجاههم بعض الأعيرة النارية بقصد تخويفهم فأصاب أحدهم بجرح في ساقه ... فاستبعدت المحكمة في حكمها تطبيق قرينة المادة 329 عقوبات فرنسي وذلك لعدم وجود خطر حقيقي وشيك يسمح للمالك بالتصرف حياله بهذه الكيفية.

(3) حيث جاء في حيثيات حكم لها في 1959/2/19: "ومن حيث أنه، إذا كان صحيحاً أن الفقرة الأولى من المادة 329 عقوبات والتي يطالب المتهم بالاستفادة بما تقرر مشروعية القتل أو الجروح أو الضرب إذا ما ارتكبت ليلاً لرد تسلق أو كسر حائط أو اسوار المساكن المسكونة أو ملحقاتها، فإن المقصود هنا هو قرينة قانونية أبعد من أن تكون مطلقة أو حاسمة، بل أنها قابلة للإثبات العكسي بالدليل"، أشار إليه سامي السيد العواني، المرجع السابق، ص 470.

أو الأموال كان غرض المعتدي المباشر أو نتيجة ما قد يلقيه من المقاومة في تنفيذ مآربه" واستقر القضاء اللبناني على تطبيق القرينة البسيطة والتي يجوز إثبات عكسها<sup>(1)</sup>.

### ج) الدفاع بالقتل في الشريعة الإسلامية:

لم يشترط الفقهاء المسلمون لقيام حالة الدفاع الشرعي أن يكون الخطر على درجة معينة من الشدة، أو أن يقف الدفاع عند درجة معينة من العنف، ومن هنا يمكن القول بأن الشريعة الإسلامية قد أباحقت قتل الصائل كوسيلة للدفاع متى توافرت شرطي اللزوم والتناسب ما بين الدفاع والاعتداء سواء أكان القتل دفاعاً عن النفس أو عن العرض أو عن المال.

فقد اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على جواز القتل دفاعاً عن النفس، ففي المذهب الحنفي يقول الكساني: "فإن شمر عليه سيفه يباح له أن يقتله لأنه لا يقدر على الدفاع إلا بالقتل ألا ترى أنه لو استغاث الناس لقتله قبل أن يلحقه الغوث إذ السلاح لا يلبث فكان القتل من ضرورات الدفع فيباح قتله"<sup>(2)</sup>. وأباح الحنابلة القتل إذا تعين وسيلة للدفاع فقد جاء في شرح منتهى الإرادات: "فإن لم يندفع إلا بالقتل أبيض قتله ولا شيء عليه"<sup>(3)</sup>.

(1) حيث رفضت محكمة البقاع الجنائية تطبيق القرينة المطلقة في أحد أحكامها والتي تتلخص وقائع القضية فيه أن أحد الملاك كان قد كلف أحد الحراس بحراسة مخزن لغالل وذلك بعد حدوث عدة سرقات وعندما استيقظ الحارس على ضوضاء أطلق عياراً نارياً في اتجاه الصوت فسقط السارق قتيلاً، وقد تمسك الدفاع بالمادة 563 عقوبات لبناني للاستفادة بحالة الدفاع الشرعي فرفضت المحكمة الأخذ بالدفاع الشرعي وقررت في حثيثتها: "ومن حيث أنه لم يثبت أن الحارس اعتقد بوجود اعتداء وشيك ضده، أو أن تعدد المعتدين قد وضعه في ضرورة اللجوء لسلاحه الناري، أو أن المعتدي مسلحاً بصورة خطيرة... ومن حيث أن واقعة إطلاق أعيرة نارية على مجرد سارق غالل وقتله يعد دفاعاً غير متناسب مع الخطر الذي أحدثه الحارس". محكمة جنائيات البقاع اللبنانية 1960/08/03 المجلة القضائية اللبنانية، 1960، ص 687.

(2) بدائع الصنائع، المرجع السابق، ص 262.

(3) شرح منتهى الإرادات، دار العروبة، القسم الثاني، 1964، ص 493.

وعند المالكية يقول ابن العربي : " لا يقصد المصول عليه القتل إنما ينبغي أن يقصد الدفاع فإن أدى إلى القتل فذلك إلا أن يعلم أنه لا يندفع إلا بالقتل فحائز قصد قتله ابتداء<sup>(1)</sup> .

وعند الشافعية يقول الإمام الشافعي في الأم : " وإذا دخل الرجل منزل الرجل ليلاً أو نهاراً بسلاح فأمره بالخروج فلم ليخرج فله أن يضربه وإن أتى الضرب عن نفسه"<sup>(2)</sup> .  
كما اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على أنه يحق للرجل أن يقتل آخر يظاً زوجته إذا تعين القتل وسيلة للدفاع<sup>(3)</sup> . وقد روى في ذلك أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يتغذى إذ أقبل رجل يعدو ومعه سيف جرد من غمده ملطخ بالدماء حتى أوى إلى مجلس عمر رضي الله عنه، وأقبل جماعة من الناس، فقالوا يا أمير المؤمنين إن هذا قتل صاحبنا مع امرأته، فقال عمر للرجل: ما يقول هؤلاء فقال الرجل : ضربت فخدي امرأتي بالسيف فإن كان بينهما أحد فقد قتلتها، فقال لهم عمر ما يقول الرجل، قالوا ضرب بسيفه فقطع فخدي امرأته، فأصاب وسط الرجل فقطعه اثنين، فقال عمر للرجل إن عادوا فعد، رواه سعيد في سننه<sup>(4)</sup> .

وكذلك الحال في من يرى رجلاً يحاول أن يواطئ امرأة أجنبية فإن له أن يدافع عنها ولو بقتل المعتدي، ومن باب أولى لو رآه يفعل بامرأته فإنه يدافع عنها ولو بقتل المعتدي، إذ اعتقد أنها مكروهة وإلا فله قتلها معاً بناء على القواعد المقررة في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر. ويقول في ذلك الحصكفي في الأحناف : "من وجد رجلاً مع امرأة لا تحل له، وقد أكرهها على الزنا فله قتله ودمه هدر، إن كان يعلم أنه لا يزرع بصياح وضرب بما دون السلاح".

(1) التاج والإكليل المختصر خليل بمامش مواهب الجليل، ط1، 1329هـ، ص 323.

(2) الشافعي، الأم، طبعة الشعب، 1968، ص 28.

(3) محمد أبو زهرة، العقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، بدون سنة، ص 481.

(4) المغني، المرجع السابق، ص 336-337.

وأما دفاع المرأة عن عرضها بقتل الصائل فقد أوجبه الفقهاء إذا تعين وسيلة للدفاع<sup>(1)</sup>.

أما بالنسبة للدفاع عن المال بالقتل فقد أجازته الفقهاء أيضا، فعند الحنابلة جاء في كشف القناع: "ومن صال على نفسه أو على نسائه ... أو على ماله ... ولو قتل المال دفعه بأسهل ما يغلب على ظنه دفعه به لأنه لو منع من ذلك الأذى إلى تلفه وأذاه في نفسه وحرمة وماله ... فإن لم يمكنه دفعه إلا بالقتل ... فله ضربة بما يقتله أو يقطع طرفه ويكون ذلك هدرا لأنه أتلّف لدفع شره كالبغي"<sup>(2)</sup>. فالحنابلة يرون التسوية بين الدفاع عن النفس والدفاع عن المال والعرض دون تفرقة بين المال الكثير والمال القليل.

ورأى الحنفية هو إباحة الدفاع عن المال بكل وسيلة ممكنة إذا تعين القتل وسيلة للدفاع جاز للموصول عليه قتل الصائل دفاعا عن المال وبغير تفرقة بين المال القليل والكثير، فقد جاء في فتح القدير: "ويجوز للرجل أن يقاتل دون ماله وإن لم يبلغ نصابا، ويقتل من يقاتله لإطلاق قول الرسول صلى الله عليه وسلم من قتل دون ما له فهو شهيد"<sup>(3)</sup>.

أما المالكية فيرون أنه يجوز للموصول عليه أن يسترد ماله من يد الصائل فإن امتنع وبدأ في قتال الموصول عليه جاز قتله للدفاع عن المال سواء أكان المال قليلا أم كثيرا<sup>(4)</sup>. كما أجاز الشافعية الدفاع عن المال بالقتل، فقد جاء في شرح العلامة جلال الدين المحلي: "له دفع كل صائل ... على نفس أو طرف أو بضع أو مال وإن قتل ... إذا كانت المذكورات معصومة فإن قتله فلا ضمان فيه بقصاص ولا دية ولا كفارة"<sup>(5)</sup>.

وقد ذهب رأي فقهي معاصر إلى أن الاعتداء عن المال يعطي لصاحبه الحق في الدفاع عنه بالوسيلة التي يراها مناسبة للدفاع عن ماله حتى ولو كانت هذه الوسيلة هي

(1) سامي السيد العواني، المرجع السابق، ص 530-531.

(2) منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشف القناع، دار الفكر، بيروت، 1402هـ، ص 92.

(3) كمال بن الهمام فتح القدير، طبعة دار الفكر، بدون سنة، ص 276.

(4) سامي السيد العواني، المرجع السابق، ص 532.

(5) سامي السيد العواني، المرجع السابق، ص 533.

قتل الصائل متى كان المال كثيرا أما إذا كان المال قليلا فلا يباح قتل المعتدي في غير حالتين:

- 1- أن يبدأ الصائل في مقاتلة الموصول عليه في سبيل الاستيلاء على المال.
  - 2- إذا كان صاحب المال القليل في حاجة ماسة إليه فيترتب على ترك الدفاع ضرر من حيث اللزوم والتناسب، أبيض للموصول عليه قتل الصائل دون نظر إلى قيمة المال موضوع الصيال ويرى فقه آخر بأنه إذا توافرت شروط الدفاع من حيث اللزوم والتناسب أبيض للموصول عليه قتل الصائل دون النظر إلى قيمة المال موضوع الصيال<sup>(1)</sup>.
- وخلاصة القول أن الدفاع عن المال جائز في الشريعة الإسلامية، كما هو الشأن في العرض والنفس، وإن قل هذا المال، لحديث رسول الله ﷺ: "من قتل دون ما له فهو شهيد".

### ثانيا: أحكام التجاوز في الدفاع الشرعي

إذا تخلف شرط من شروط الدفاع الشرعي<sup>(2)</sup>، اعتبر الفعل جريمة، إلا أن ظرف التجاوز يعدل من الآثار المترتبة عليها، وهذه الآثار تختلف باختلاف أطراف الدفاع والاعتداء.

(1) سامي السيد العواني، المرجع السابق، ص 532.

(2) إن الدفاع الشرعي يفترض وجود فعل اعتداء من ناحية وفعل دفاع من ناحية أخرى ومن الضروري توفر شروط معينة في كلا الفعلين حتى يترتب فعل الدفاع الشرعي أثره في إباحة فعل الدفاع. فشروط فعل الاعتداء هي أن يكون هناك اعتداء أو خطر اعتداء يهدد المدافع في نفسه أو ماله، أو في نفس الغير أو ماله، ولا يشترط الخطر الحقيقي دائما فقد يكون الخطر وهميا بشرط أن يبنى على أسباب جدية ومعقولة، وأن يكون حالا أو وشيك الوقوع، كما يشترط في الاعتداء أن يكون غير مشروع فلا يجوز الدفاع عن فعل مباح مقرر في القانون، أما بالنسبة لشروط فعل الدفاع يتمثل الشرط الأول في لزوم الدفاع ومعنى ذلك أن لا يكون أمام المدافع وسيلة أخرى لدفع الاعتداء إلا استعمال القوة، وفي هذا المقام ثار خلاف فقهي حول صلاحية الهرب كوسيلة يلزم اللجوء إليها من طرف المعتدى عليه بدل رد العدوان بالقوة ومواجهة المعتدي، الحقيقية أن القانون لا يطالب الناس بالهرب من خطر الاعتداء بجريمة مما يضيء على صاحبه مظهر الضعف أو الجبن وهو مسلكت مشين، ومع ذلك فإن الهرب يكون غير مشين في بعض الظروف كالهروب من الاعتداء الصادر من الأصول أو من مجنون أو صبي، حيث أن الهروب في هذه المواقف لا ينقص من كرامة الإنسان شيئا. أما الشرط الثاني فيتمثل في تناسب الدفاع مع جسامته الخطر، وهو شرط اقتضته المبادئ العامة على اعتبار أن ممارسة حق الدفاع الشرعي كممارسة أي حق يجب أن يمارس بلا إفراط، وبدون أن يكون مشوبا بالتعسف في استعماله، والملاحظ أن المشرع لم يحدد معيارا يتحقق به التناسب، ولذلك يبقى للقضاء القول الفصل في مدى توافره من عدمه في ضوء ظروف الدعوى وملايساتها. أنظر، العلمي عبد الواحد، شرح القانون الجنائي المغربي، القسم العام، مطبعة النجاح الجديدة،

وعليه سنتناول معيار التجاوز في نقطة أولى وآثار التجاوز في نقطة ثانية.

### 1- معيار التجاوز في الدفاع الشرعي:

التجاوز في الدفاع الشرعي هو استخدام قوة تزيد عما هو ضروري للوقاية من العدوان، وقد اختلف الفقه حيال معيار تجاوز الدفاع الشرعي، فقال البعض بمعيار شخصي، بينما اتجه البعض الآخر إلى معيار موضوعي:

أ) المعيار الشخصي للتجاوز: ذهب هذا المعيار إلى أنه يجب تقدير جسامة الاعتداء تقديرا ذاتيا مبنيًا على ما توقعه المعتدى عليه ذاته وما أحدثه العدوان من أثر نفسي عليه وما يستتوجه من دفعه إلى ما أتاه من أفعال لأنه في ضوءه يمكن تحديد وجود أو عدم وجود تجاوز، فتحديد القدر اللازم لرد الاعتداء وفقا لهذا الاتجاه يرجع إلى ما يقرره قاضي الموضوع في ضوء ما يحدثه العدوان لدى المعتدى عليه وقت الدفاع<sup>(1)</sup>.

وفي هذا الاتجاه تقول محكمة النقض المصرية: "يكفي في الدفاع أن يكون تقدير المتهم لفعل الاعتداء الذي استوجب عنده الدفاع مبنيًا على أسباب جائزة ومقبولة من شأنها أن تبرر ما وقع منه من الأفعال التي رآها هو وقت العدوان الذي قدره أنها هي اللازمة لرده، إذ التقدير هنا لا يتصور أبداً إلا أن يكون اعتباريا بالنسبة للشخص الذي فوجئ بفعل الاعتداء في ظروفه الحرجة وملابساته الدقيقة مما كان هو وحده دون غيره المحوط بها والمطلوب منه تقديرها، والتفكير على الفور في كيفية الخروج من مأزقها مما لا يصح معه محاسبته على مقتضى التفكير الهادئ المطمئن الذي يستحيل عليه وقتئذ، وهو في حالته التي كان فيها"<sup>(2)</sup>.

ب) المعيار الموضوعي للتجاوز: ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أن تقدير التجاوز في الدفاع الشرعي يقوم على معيار موضوعي قوامه الشخص المعتاد الذي تواجد في ظروف

الدار البيضاء، 2007، ص 138-139، بومدين أحمد بلخثير، حق الحياة البشرية، دراسة مقاصدية قانونية، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، 2009، ص 374-375.

(1) سامي السيد العواني، المرجع السابق، ص 604.

(2) نقض 6 يناير 1941، طعن رقم 386 السنة القضائية 11، أشار إليه سامي السيد العواني، المرجع السابق، ص 605.

الدفاع، أي الشخص الذي يقدر الأمور ويتصرف في مواجهتها على النحو المألوف المتفق مع الخبرة الإنسانية العامة، وللقاضي أن يعتبر نفسه مدافعا فيضع في تقديره ما كان يفعل لو كان في موضع المدافع هل كان يرد الخطر بالفعل الذي لجأ إليه المدافع فعلا أم أنه كان يلجأ إلى أفعال أقل أو أكثر جسامة<sup>(1)</sup>.

ولكن هذا المعيار ليس موضوعيا محضا، إذ لا يجوز إغفال الظروف التي أحاطت بالمدافع وجعلته يتصرف على النحو الذي تصرف به، بل يتعين افتراض الشخص المعتاد محاطا بنفس ظروف المدافع، وهذه الظروف لا تقبل الحصر فتتعلق على سبيل المثال بقوة المدافع البدنية ودرجة هدوء أعصابه وسنه وجنسه والمكان والزمان اللذين تعرض فيهما للاعتداء.

وتطبيقا لذلك، فإنه إذا كان المعتدى عليه أضعف من المعتدي بدنيا فله أن يستعمل قدرا من العنف يزيد عما يباح له لو كان يعادله قوة أو يفوقه، وإذا كان الاعتداء قد ارتكب في مكان خال أو في الليل فإنه يباح للمعتدى عليه قدر من العنف يزيد عما لو ارتكب في مكان مأهول أو في النهار، وإذا كان الاعتداء قد أفقد المعتدى عليه اتزانه أبيض له قدر من العنف يزيد عما لو ظل محتفظا بهدوئه<sup>(2)</sup>.

ومراجعة المعيارين السابقين يمكن التوفيق بينهما، لأن الفرق بين المعيارين يتلشى من الناحية التطبيقية، فيتم النظر إلى المدافع نظرة شخصية، ويتم وضعه في إطار الظروف الموضوعية التي حصل فيها الاعتداء والدفاع، ويتم تقدير حالته من خلال ذلك، فعلى القاضي ألا يتطلب أن يؤخذ بما يسلكه الشخص الهادئ المطمئن، وإنما يضع في اعتباره ما يكون قد نزل به في ظروف الاعتداء أو التهديد الوشيك به من رعب، وما أحاط به من تخوف يرجع للظروف التي وجد نفسه فيها.

والإتجاه الموضوعي ينظر إلى الظروف التي أحاطت بالجاني ويعتبرها بدوره موضوعية ويتطلب بعد ذلك أن يكون تقديرها، وتقدير سلوك المدافع، منظورا فيه إلى

(1) محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق، ص 205.

(2) أحمد فتحي سرور، الوسيط في شرح قانون العقوبات دار النهضة العربية، 1981، ص 368.



شخص معتاد على نحو يتفق مع الخبرة الإنسانية العامة. وبذلك تكاد الفوارق بين الاتجاhein تنعدم، خاصة وأن الخبرة الإنسانية العامة معيار متسع لا يتفق تحققه لدى فئات عديدة من الناس، فقد يكون الشخص المتوسط من فئة المدافع ناقص الخبرة الإنسانية العامة بحكم ظروفه البيئية، وليس من العدل أن يعتبر القاضي نفسه في موقف المدافع، فالقاضي يحكم على الواقعة وفقا للأسباب المعقولة التي ينظر منها إلى تقدير المتهم هو ذاته وأمثاله في ضوء ما يحيط به.

## 2- المسؤولية الجزائية عند تجاوز الدفاع الشرعي:

هناك صورتان للجريمة فهي قد تكون عمدية أو غير عمدية، فإذا أراد المدافع الفعل الذي ارتكبه وهو يعلم بجميع عناصره وما يؤدي إليه من نتائج من شأنها المساس بالمصلحة التي يحميها القانون مساسا يتجاوز القدر الضروري للدفاع، وتحققت هذه النتيجة كانت الواقعة جريمة تجاوز عمدي.

أما إذا أراد الفعل دون نتيجته الإجرامية واقترن الفعل بإهمال أو تقصير وكان بوسع الفاعل تداركه كانت الواقعة جريمة غير عمدية<sup>(1)</sup>.

كما يرى جانب من الفقه الإيطالي أن إرادة النتيجة أساس التفرقة بين التجاوز غير العمدي لأسباب الإباحة وبين الغلط في الإباحة، ويضيف هذا الرأي بأن القصد ينتفي في الأولى دون الثانية<sup>(2)</sup>.

فمقتضى حسن النية لدى المدافع تعني إرادة الدفاع المتناسب دون إرادة التجاوز، فالتجاوز بحسن نية أراد وعلم بجميع عناصر ونتيجة فعله إلا أنه لم يقصده، فلا تنتفي عن الجريمة صفة العمد، ويظل التجاوز غير مقصود، والجريمة عمدية، ويؤدي حسن النية إلى نفي المسؤولية إذا كان الغلط الذي وقع فيه المتجاوز حتميا أو مغتفرا<sup>(3)</sup>. ويرى جانب آخر من الفقه بأنه إذا تعمد المدافع تخطي حدود الدفاع فالتجاوز غير مقترن بنية سليمة،

(1) داود سليمان العطار، تجاوز الدفاع الشرعي في القانون المقارن، 1977، ص 347.

(2) سامي السيد العواني، المرجع السابق، ص 615.

(3) سامي السيد العواني، المرجع السابق، ص 615.

أما إذا لم يتوفر غير الخطأ فالتجاوز بنية سليمة<sup>(1)</sup>، وهذا يعني أن حسن النية ينفي العمد وقد لا ينفي الخطأ غير العمدي.

وفي هذا المجال يمكن القول أن قصد إزهاق روح المعتدي لدى المدافع لا ينفي حسن النية، فهذا القصد كما لا ينفي بقيامه توافر حالة الدفاع الشرعي لا ينفي إمكان الاستفادة من عذر تجاوز حدود هذه الحالة، إذا كانت جريمة المعتدي لا تسمح بدفعها عن طريق القتل العمد<sup>(2)</sup>.

وتطبيقاً لذلك فقد رأت محكمة النقض المصرية أن حسن النية من الأمور الواقعية ولا ينتفي عن الجريمة وصف العمد مع توافر حسن النية كلما كان المدافع لا يريد التجاوز في الدفاع وقد جاء في أحد أحكامها أنه: "إذا كانت المحكمة قد اعتبرت المتهم متجاوزاً حدود الدفاع الشرعي بحسن نية ومع ذلك فإنها أوقعت عليه بناء على المادة (17)، عقوبة الحبس بدلاً من عقوبة الأشغال الشاقة أو السجن المنصوص عليها في المادة (236) لجناية الضرب المفضي إلى الموت التي وقعت منه فلا يصح من المتهم أن ينعي عليها بأنها أخطأت في حقه"<sup>(3)</sup>.

يتضح مما سبق أن حسن النية أمر يتعلق بتقدير الواقع من ظروف الحال، والاعتراف به لا ينفي عن الجريمة الدفاعية وصف العمد، ومن ثم يتجلى قيام المسؤولية الجزائية العمدية مع توفر حسن النية، كلما كان التجاوز غير مقصود<sup>(4)</sup>.

كما يمكن أن يرتكب المدافع فعلاً يتجاوز به حدود الدفاع الشرعي ويصيب الغير، كأن يخطئ المدافع في التصويب نحو مصدر العدوان فيصيب عابر سبيل مثلاً، أو أن يقع المدافع في غلط في شخصية المعتدي فيصيب بريئاً.

(1) محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق، ص 228.

(2) رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، دار الفكر العربي، 1979، ص 57.

(3) نقض 6 يناير 1941، طعن رقم 386 السنة القضائية 11، أشار إليه سامي السيد العواني، المرجع السابق، ص 605.

(4) سامي السيد العواني، المرجع السابق، ص 617.

فإذا ثبت أن المدافع كان قصد السلوك المتجاوز بسوء نية، اعتبر متعسفا في استعمال حق الدفاع وتنشأ مسؤوليته الجزائية عن جريمة عمدية. أما إذا ثبت عدم احتراز أو إهمال المدافع في تفادي النتيجة التي لم تتجه إرادته إليها، فإنه يسأل عن جريمة غير عمدية، وإن كان البعض من الفقهاء الفرنسيين يرون ضرورة التقدير الدقيق لموقف المدافع عند إتيانه فعل الدفاع خاصة من الجانب النفسي له<sup>(1)</sup>.

أما بالنسبة للجزاء فقد ذهب الفقه<sup>(2)</sup> إلى إعفاء المتجاوز من العقاب إذا كان في حالة إكراه معنوي عند تجاوزه، ويعتمد الفقه في هذا الصدد على النصوص التشريعية التي تنظم التجاوز في مثل هذه الحالة، فإذا انعدم النص لجأ الفقه إلى القاعدة العامة في الإكراه المعنوي.

والأصل أن المتجاوز ملزم بشرط التناسب في دفاعه وتقوم مسؤوليته على تجاوزه بافترض أنه يملك قواه العقلية.

ويضيف الفقه الفرنسي في هذا الشأن بأنه إذا كانت أفعال التجاوز غير مباحة، فإنه من الجائز في حالات استثنائية أن يكون الشخص في حالة اضطراب لدرجة يمكن معه استبعاد كل مسؤولية جزائية، وعندئذ تستند البراءة إلى المادة 64 من قانون العقوبات الفرنسي<sup>(3)</sup>.

أما بالنسبة للمشرع الجزائي فقد نص على حالات من الأعذار المخففة للعقوبة في حالة تجاوز حدود الدفاع الشرعي، فقد نصت المادة 277 من قانون العقوبات على أنه: "يستفيد مرتكب جرائم القتل والجرح والضرب من الأعذار إذا دفعه إلى ارتكابها وقوع ضرب شديد من أحد الأشخاص".

(1) Lapointe (e), le diagnostic judiciaire des faits justificatifs ,revue de sciences criminelles et de droit pénal comparé, N° 3, 1969, p 550.

(2) محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق، ص 243؛ داود العطار، المرجع السابق، ص 400.

(3) سامي السيد العواني، المرجع السابق، ص 648.

لقد جاء النص عام يقدر العذر القانوني في كل حالة ارتكب الشخص فيها جرائم القتل أو الجرح أو الضرب بعد أن وقع عليه ضرب شديد من أحد الأشخاص بحيث لا تتوفر جميع شروط الدفاع الشرعي لهذا الشخص مما يمكنه الاحتجاج بقيام حالة الدفاع الشرعي، فإما أن يكون فعله لم يوجه تماما إلى مصدر الخطر بل وقع على شخص آخر، وإما أن من وقع عليه الضرب قد تجاوز بفعله جسامة الخطر الذي كان يهدده فنص المادة 277 ينطبق على حالات تجاوز حدود الدفاع الشرعي المنصوص عليها في المادة 39/ ف 2 من قانون العقوبات الجزائري.

كما نصت المادة 278 من قانون العقوبات على ما يلي: "يستفيد مرتكب جرائم القتل والجرح والضرب من الأعذار إذا ارتكبها لدفع تسلق أو ثقب أسوار أو حيطان أو تحطيم مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو ملحقاتها إذا حدث ذلك أثناء النهار. وإذا حدث ذلك أثناء الليل فتطبق أحكام الفقرة الأولى من المادة 40".

إن العذر الذي نص عليه المشرع في المادة 278 هو عذر لمن تجاوز حدود الدفاع الشرعي الممتاز المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 40 من قانون العقوبات وتجاوز حدود الدفاع الشرعي الممتاز ينحصر في هذه الحالة في عدم توفر شرط الليل المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 40.

أما العقوبات المخففة نتيجة أعمال الأعذار القانونية فلقد نظمها المشرع في نص المادة 283 من قانون العقوبات والتي جاء فيها ما يلي:

"إذا ثبت قيام العذر فتخفض العقوبة على الوجه الآتي:

1- الحبس من سنة إلى خمس سنوات إذا تعلق الأمر بجناية عقوبتها الإعدام أو الحبس المؤبد.

2- الحبس من ستة أشهر إلى سنتين إذا تعلق الأمر بأية جناية أخرى.

3- الحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر إذا تعلق الأمر بجنحة...".

## الفرع الثاني: عقوبة الإعدام والحق في الحياة

لقد أصبحت بعض الاتجاهات الفلسفية والفقهية تطالب باحترام الحق في الحياة، والتأكيد عليه كمبدأ لا يرد عليه استثناء<sup>(1)</sup>، وذلك بإلغاء عقوبة الإعدام من قانون العقوبات واستبدالها بعقوبة السجن أو أية عقوبة من شأنها حماية المجتمع وإصلاح الجاني. وباعتبار عقوبة الإعدام على قدر من الشدة والقسوة، فلا يلجأ إليها عادة إلا لحماية المصالح العليا للدولة، والمصالح العليا للمجتمع والأفراد، كما أن تقرير عقوبة الإعدام يكون بالنسبة لأفعال توصف بالخطورة على المصلحة والأمن العام، كجريمة

(1) وهو الاتجاه الذي تسير عليه الأمم المتحدة حيث يحرص البروتوكول الثاني الملحق بالعهد الدولي لحقوق الإنسان المدنية والسياسية على إلغاء عقوبة الإعدام كمسألة تؤكد حقوق الإنسان، وقد ورد في ديباجته أن الدول الأطراف فيه تؤمن بأن إلغاء عقوبة الإعدام يسهم في تعزيز الكرامة الإنسانية والتطور التاريخي لحقوق الإنسان، وفي سنة 2005 اعتمدت لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان قراراً بشأن قضية عقوبة الإعدام دعا جميع الدول التي لا تزال تطبق عقوبة الإعدام إلى إلغائها كلياً، وقد وقعت 95 دولة في 19 ديسمبر 2006 على بيان مشترك قدم في الدورة 61 للجمعية العامة للأمم المتحدة يؤكد دعوة إلغاء عقوبة الإعدام نهائياً وفي 18 سبتمبر 2007 قدم مشروع قرار يدعو إلى وقف تنفيذ الإعدام على المستوى العالمي. كما اعتمد المجلس الاقتصادي والاجتماعي في عام 1984 مجموعة من الضمانات تكفل حقوق الأشخاص الذين يواجهون عقوبة الإعدام، وتمثل هذه الضمانات في البنود الآتية:

- 1- في البلدان التي لم تلغ عقوبة الإعدام، لا يجوز أن تفرض عقوبة الإعدام إلا في أخطر الجرائم العمدية التي تسفر عن نتائج بالغة الخطورة.
- 2- لا يجوز أن تفرض عقوبة الإعدام إلا في حالة جريمة ينص عليها القانون وقت ارتكابها على عقوبة الموت فيها، على أن يكون مفهوماً إذا أصبح حكم القانون يقضي بعد ارتكاب الجريمة بفرض عقوبة أخف، استفاد المجرم من ذلك.
- 3- لا يحكم بالموت على الأشخاص الذين لم يبلغوا سن الثامنة عشرة وقت ارتكاب الجريمة ولا ينفذ حكم الإعدام بالحوامل أو بالأمهات الحديثات الولادة ولا بالأشخاص الذين أصبحوا فاقدن لقواهم العقلية.
- 4- لا يجوز فرض عقوبة الإعدام إلا حينما يكون ذنب الشخص المتهم قائماً على دليل واضح ومقنع لا يدع الشك لأي تفسير بديل للوقائع.
- 5- لا يجوز فرض عقوبة الإعدام إلا بموجب حكم نهائي صادر عن محكمة مختصة بعد إجراءات قانونية توفر كل الضمانات الممكنة لتأمين محاكمة عادلة ماثلة على الأقل للضمانات الواردة في المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، بما في ذلك حق أي شخص مشتبه في ارتكابه جريمة يمكن أن تكون عقوبتها الإعدام أو متهم بارتكابها في الحصول على مساعدة قانونية كافية في كل مراحل المحاكمة.
- 6- لكل من يحكم عليه بالإعدام الحق في الاستئناف لدى محكمة أعلى وينبغي اتخاذ الخطوات الكفيلة بجعل هذا الاستئناف إجبارياً.
- 7- لكل من يحكم عليه بالإعدام الحق في التماس العفو أو تخفيف الحكم، ويجوز منح العفو وتخفيف الحكم في جميع حالات عقوبة الإعدام.
- 8- لا تنفذ عقوبة الإعدام إلا بعد الفصل في إجراءات الاستئناف وإجراءات العفو أو تنفيذ الحكم.
- 9- حين تحدث عقوبة الإعدام تنفذ بحيث لا تسفر إلا عن الحد الأدنى الممكن من المعاناة. هذه الضمانات اعتمدها المجلس الاقتصادي والاجتماعي بقرار 50/1084 المؤرخ في 25 مايو 1984، أشار إليه وائل كمال محمد الخضري، ، بدائل عقوبة الإعدام في السياسة الجنائية المعاصرة، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، ط1، 2010، ص 167-168.

التجسس أو الخيانة، والقتل العمد، أو الإرهاب، حيث تظهر المصلحة العليا للدولة والمجتمع في النصوص التي تقرر عقوبة الإعدام.

فتظهر الصعوبة من الناحية العملية في حصر المصالح التي يجب حمايتها بنصوص تقرر عقوبة الإعدام، أما إذا سلمنا بضرورة إلغاء هذه العقوبة فإن الصعوبة تكمن في إعطاء البدائل المناسبة لمواجهة الخطورة الإجرامية لدى الجاني.

### أولاً: عوائق إلغاء عقوبة الإعدام في التشريعات العربية

موضوع إلغاء عقوبة الإعدام يرتبط بعدة جوانب منها الثقافية والدينية والاجتماعية والسياسية والإعلامية وسوف نحاول أن نوضح من خلال النقاط الآتية العوائق المرتبطة بكل جانب من هذه الجوانب.

#### 1- العوائق الثقافية والدينية:

إن المجتمعات وإن انفتحت على بعضها وتبادلت فيما بينها البضائع والأفكار والمصالح، إلا أنها بقيت متباينة في مجالات عديدة، وتشقها فروق هائلة في التاريخ والثقافات والتطور الحضاري ومجالات النمو الاجتماعي والاقتصادي لهذا كان من الطبيعي أن تطرح مسألة الخصوصية بهدف البحث عن الظروف الأنسب والشروط لإلغاء عقوبة الإعدام أو على الأقل تقليصها إلى أضيق نطاق ممكن<sup>(1)</sup>.

فكل الديانات بدون استثناء قد أقرت الإعدام، لكنها في المقابل اعتبرت الموت هو الاستثناء والقاعدة هي الحياة.

فبالنسبة للنقاشات التي دارت حول الشريعة الإسلامية بشكل خاص وموقف الإسلام من حق الإنسان في الحياة قد أفضت إلى التأكيد على مرونة الإسلام، وحصر نطاق عقوبة الإعدام في نطاق ضيق جداً. فالقرآن الكريم لا يمنع من تخفيف عقوبة

(1) خميس الشماري، عوائق وآفاق في إلغاء عقوبة الإعدام في التشريعات العربية، عقوبة الإعدام في القانون الدولي وفي التشريعات العربية، أعمال الندوة التي نظمها المعهد العربي لحقوق الإنسان ورابطة المواطنين والبرلمانيين الدولية لإلغاء عقوبة الإعدام تونس 14-15 أكتوبر 1995، تونس، ط1، 1996، ص 70-71.

الإعدام والسعي إلى البديل لها لاسيما في جرائم القتل إذ نجده أخذ بالعتف والدية والغرامات المالية والنفي فكلها تعد في منظومة الإسلام عقوبة بديلة للإعدام. ففي القصاص يؤكد الله على أولياء الدم بأن يأخذوا الدية بدل الانتقام والمعاقبة، أو يعفوا، بل أنه يؤكد حتى على العفو من دون أخذ الدية. وعليه حتى في القصاص وهو حق خاص لا يفضل الله عقوبة الإعدام. وبهذا يتسنى وضع قيود وشروط قانونية وشرعية عديدة لقصاص النفس<sup>(1)</sup>. وعليه للفقهاء أن يجتهدوا في تقليل الجرائم المعاقب عليها بالإعدام والسعي بالبديل للعقوبة حتى لا يشكل عائق للإلغاء الجزئي لا الكلي في منظور الشريعة الإسلامية.

## 2- العوائق السياسية والاجتماعية:

تطرح مسألة الإعدام حاليا في العالم العربي الإسلامي، وهي منطقة صراع بين مشروع ثقافي سياسي يراد ترويجه، وترفع رايته حركات الإسلام السياسي، وبين مشروع ثقافي سياسي مضاد هو المشروع الحاكم وكلا المشروعين لا ينكر عقوبة الإعدام بل يتمسك بها<sup>(2)</sup>.

كما أن موضوع إلغاء عقوبة الإعدام نظرا لأهميته والمسائل الشائكة والحساسية العالقة به لا يمكن طرحه إلا في مناخ ديمقراطي يتمتع فيه الجميع بحرية التعبير والاجتماع والصحافة.

أما عن العوائق الاجتماعية، فقد أثارت الدعوة إلى إلغاء عقوبة الإعدام جدلا واسعا وأظهرت في البداية اعتراضا اجتماعيا ملحوظا.

ويبقى التساؤل عن هذه العرقلة الاجتماعية التي ورائها سبب الجريمة الاقتصادية والمالية فإن التكاليف الاجتماعية التي لا يمكن تقديرها بالأموال ما زالت هي الأكبر، والمحتمل أن يصبح التحرر من الحاجة غير ذي معنى إذا لم يصاحبه التحرر من الخوف،

(1) خميس الشماري، المرجع السابق، ص 73-74.

(2) نفس المرجع.

حيث أن الجريمة خاصة جنائية القتل تربي الخوف وعدم الإحساس بالانتماء، والعزلة والصراع، وهو أمر متبادل بين كل من ورثة وأهل القتل وورثة وأهل القاتل، وهذا الشعور يتفاوت قوتا وضعفا بتفاوت التطور الاجتماعي لدى الأفراد والجماعات ومدى درجة ثقافتهم ومستويات أخلاقهم ومدى تمسكهم أو تخليهم عن تعاليم الديانة التي يعتنقونها وتعكس قسوة أو ليونة العقوبات<sup>(1)</sup> المفروضة لهذه القيم، ولاسيما في مجتمع عانى أشكالا من العنف والفوضى، بحيث يشارك عمليا في فرض أي من الاتجاهات العقابية المطلوبة لأمن الناس وسلامتهم المادية والمعنوية، من هنا يقرر كل مجتمع ما هي الجرائم التي يعتبرها خطيرة.

ويبقى الإحساس بخطورة الجرم هو العامل الأهم في فرض عقابه، بحيث يشعر الناس بوجوب فرض عقوبة قطع اليد للسرقة أو تقرير الحبس المؤبد لها، وإنزال عقوبة الإعدام بالقاتل لمجرد وقوع الفعل ودون أي تفكير بدوافعه<sup>(2)</sup>.

### 3- العوائق التشريعية والإعلامية:

إن كل التشريعات الجزائية رغم تفاوتها وتعدد مرجعياتها وانفتاح الكثير منها على القوانين الوضعية، قد تضمنت بدون استثناء الحكم بالإعدام في أكثر من جريمة، وقد أجمعت كل الدول العربية على التصويت لفائدة التعديل الذي اقترحتة سنغافورة أمام الجمعية العامة للأمم المتحدة، والذي أكدت فيه على سيادة الدولة في أخذ الإجراءات القانونية والعقوبات الملائمة لمختلف المجتمعات في مواجهة أخطر الجرائم.

يرى بعض الفقه أن الأقطار العربية ما زالت ملتزمة بتطبيق الأحكام الفقهية، ودعا أصحاب هذه النظرة إلى أن إلغاء عقوبة الإعدام يجب أن يخضع إلى مراحل، فنظرا لاختلاف الثقافات المحلية ووجوب التريث تمهيدا للمناخ الثقافي الذي من شأنه أن يشكل القاعدة القانونية اللاغية لعقوبة الإعدام<sup>(3)</sup>.

(1) غسان رباح، الوجيز في عقوبة الإعدام، ص 218-219، أشار إليه وائل كمال محمد الحضري، المرجع السابق، ص 204-205.

(2) وائل كمال محمد الحضري، المرجع السابق، ص 205.

(3) خميس الشماري، المرجع السابق، ص 76-77.



أما عن العوائق الإعلامية وتأثير الرأي العام، فإن هذا الأخير يتأثر إجمالاً بوسائل الإعلام التي أصبحت موجهة للأفراد، كالصحافة والإذاعة والتلفاز والملصقات الإعلامية. فالرأي العام يؤثر ويتأثر بالمشكلات الهامة التي تلعب دوراً في المجتمعات الحديثة كونه يعطي ويتلقى، والاطلاع على الرأي العام في بلد ما يساعد على التنبؤ بالمستقبل وتصور ما يمكن حدوثه لاسيما ما يتعلق باستصدار القوانين، فعندما يعجز القانون عن مسايرة الظروف المستجدة ويصبح وجوده عقبة في طريق تطور المجتمع ينهض الرأي العام مطالباً بتبديله أو تعديله أو إلغائه<sup>(1)</sup>.

فمستقبل عقوبة الإعدام مرتبط إلى حد كبير بتطور الرأي العام في بلد معين، كما أن للرأي العام الدولي دور فعال من خلال التواصل الإنساني وانتشار وسائل الاطلاع على مجريات الأمور في الدول الأخرى، إلى جانب موقف الهيئات والمنظمات الحقوقية الإنسانية ومنظمة العفو الدولية.

فلا بد من تعبئة وسائل الإعلام ضد ثقافة العنف والقسوة، ودعم مؤسسات المجتمع المدني ضد ثقافة العنف، فبإمكان وضع خطة لتوسيع دائرة العفو والتنازل عن الحق الشخصي للوقوف أمام توسع دائرة الإعدامات، وذلك من أجل تقليص وتقييد عقوبة الإعدام إلى أقصى الحدود مع التمسك بالإلغاء الجزئي لا الكلي، وانتهاج أسلوب التشجيع على تضييق عدد الجرائم التي يعاقب فيها بالإعدام. وتوفير المزيد من الضمانات بالنسبة للمتهمين بهذه العقوبة والعمل على منع تنفيذ الأحكام سواء عن طريق عقوبة بديلة أو عفو.

### ثانياً: بدائل عقوبة الإعدام في السياسة الجزائية المعاصرة

تهدف السياسة الجزائية المعاصرة اليوم إلى فهم الجريمة بحقيقتها وبمختلف مكوناتها الظاهرة والخفية إذ ليس الأهمية في إنزال العقاب بل الأهم من كل ذلك بالنسبة لعلماء علم الإجرام هو إعادة تربية المخالفين وإدماجهم من جديد في المجتمع وتأهيلهم لممارسة

(1) وائل كمال محمد الحضري، المرجع السابق، ص 207-208.

أنماط العيش المألوفة، وهو ما يستلزم بالطبع إقصاء الجزاءات التقليدية كلاً أو بعضاً وعلى الخصوص العقوبات السالبة للحرية أو السالبة للحياة (الإعدام)، لقد اختلفت الآراء بهذا الخصوص بين مؤيد ومعارض فأنصار توقيع الجزاء يرون أن استقرار الأمن وسواد الطمأنينة لا يتأتى إلا عن طريق فرض عقوبات صارمة رادعة، بينما المعارضون يرون عكس ذلك ويستخلصون أن العقوبات القاسية لا تجدي نفعاً، فالاتجاه العام حالياً يسير نحو خلق أفكار جديدة، ومنظور جديد يتلاءم مع السياسة الجنائية الحديثة، التي تحاول أن تجعل من مرحلة العقاب مرحلة يستطيع فيها المخلف أن يحول سلوكه إلى الإيجابية إلى سلوكيات منسجمة مع ما يتطلبه المجتمع من الانصياع لقواعد معينة ومضبوطة مفروضة بمقتضى القانون<sup>(1)</sup>.

إن البحث عن بديل عقابي لعقوبة الإعدام في التشريعات العربية مسألة لا بد منها طالما لم تنفذ عقوبة الإعدام منذ عدة سنوات لاسيما في المغرب العربي الكبير. الواقع أن من الفقهاء من يكتفي بمهاجمة وانتقاد عقوبة الإعدام دون التفكير في البحث عن عقوبة فعالة ومؤثرة يمكنها أن تحل محل عقوبة الإعدام. إلا أن هناك فريقاً آخر من الفقهاء نجده يبحث عن العقوبة البديلة لعقوبة الإعدام والتي تحقق وظيفة هذه العقوبة في المجتمع من ردع عام يمنع ويقي المجتمع من ارتكاب الجرائم ومن خطورة بعض المجرمين، فنجد المشرع في بعض الأحيان يهتم لحل هذه المشكلة بوضع عقوبة الإعدام كعقوبة تخيرية حتى يتسنى له وضع عقوبة بديلة مثل الأشغال الشاقة المؤبدة لكي يضمن عدم القضاء بالبراءة إذا كانت عقوبة الإعدام عقوبة وجوبية وكان القاضي لسبب يتعلق بعقيدته لا يؤمن بمشروعية أو بجدوى عقوبة الإعدام وهو ما يحدث كثيراً في الواقع العملي<sup>(2)</sup>.

ومن أجل حل إشكالية العقوبة البديلة للإعدام وجد اتجاهين :

(1) مناظرة بدائل العقوبات السالبة للحرية التي نظمتها وزارة العدل المغربية بمشاركة المنظمة الدولية للإصلاح الجنائي أيام 14 إلى 17 نوفمبر 2000، أشار إليها وائل كمال محمد الحضري، المرجع السابق، ص 219-220.

(2) وائل كمال محمد الحضري، المرجع السابق، ص 224.

اتجاه عام يرى أنصاره أن العقوبة البديلة يجب أن تكون العقوبات السالبة للحرية كعقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة، أو عقوبة السجن مع ضرورة مراقبة المحكوم عليه بصورة فعالة ومستمرة.

مما لا شك فيه أن هذا الرأي يتوقف تطبيقه على وجود اعتمادات مالية ضخمة وعلى توفير ضمانات لاحترام حقوق الإنسان وحياته، كما أنه اتجاه عام غير محدد لنماذج عقابية محددة لتحل محل عقوبة الإعدام<sup>(1)</sup>.

أما الاتجاه الخاص فيمكن إبرازه في ثلاث آراء:

أ) اتجاه خاص يرمي إلى التفكير في خلق عقوبة جديدة، وهذا ما حدث فعلا وطبق تشريعيا حينما ألغيت عقوبة الإعدام حيال المجرمين السياسيين في فرنسا سنة 1948 إذ حلت محلها عقوبة النفي في حصون منيعة.

ب) اتجاه خاص يرمي إلى إحلال عقوبة السجن المؤبد أو عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة محل عقوبة الإعدام وهو الاتجاه الغالب في الفقه الجنائي المعاصر.

ج) اتجاه يرى أن تتحقق في العقوبة البديلة معنى التدبير الأمني حتى يحقق المجتمع الدفاع عن نفسه ويتحقق إصلاح المجرم اجتماعيا بعد تطبيق أساليب السياسات العلمية عليه، ولكن هذا لا يمنع من أن يشعر المجرم بنوع من الألم أو القسوة في بداية تطبيق التدبير الأمني بأن لا تعطى له أي ميزات يحضها غيرها من المذنبين في البداية.

إلا أن العقوبات السالبة للحرية كعقوبة السجن المؤبد أثارت بعض المناقشات حول جدوى هذه العقوبات وآثارها السيئة على المحكوم عليهم وما تسببه لهم من مشاكل تتمثل في العزلة الاجتماعية وفقدان الإحساس بالمسؤولية والوحدة.

فيمكن القول أن للسجن المؤبد كبديل لعقوبة الإعدام آثار نفسية وأخرى اجتماعية، فهناك من يرى السجن المؤبد يساوي حكم الإعدام فهو موت بطيء ويعرض السجن إلى اضطرابات وحالات نفسية يمكن أن تصل إلى الانتحار.

(1) - عبد الرحيم صدقي، الغرض المعاصر للعقوبة، القاهرة، 1993، ص 97-98.

أما الآثار الاجتماعية فهي أكثر وقعا من الآثار النفسية إذ أن السجن لمدة طويلة غير محددة يشعر المحكوم عليه بالعزلة والتهميش الاجتماعي والاعتماد العام على المؤسسة العقابية، وتحول السجناء المحكوم عليهم بعقوبة مؤبدة إلى أشخاص تابعين، مما يجعل من الصعب إعادة تأهيلهم أو إدماجهم في الحياة الاجتماعية مرة أخرى. بالإضافة إلى المشاكل النفسية والاجتماعية التي يثيرها السجن المؤبد كعقوبة بديلة للإعدام، هناك المشاكل المالية لكون أن السجن المؤبد عقوبة مدتها طويلة وتمتد إلى سنوات وهذا يشكل في حد ذاته أعباء على ميزانية خزينة الدولة بالإنفاق على المجرمين طيلة هذه المدة طويلة الأمد.

في حين يرى البعض أن أفضل بديل لعقوبة الإعدام هي الأشغال الشاقة المؤقتة لأنها تؤدي إلى تفعيل الدور التربوي والإخلاص للمؤسسة العقابية وابتكار طرق ووسائل لمحاولة إدماج المحكوم عليهم بالإعدام من جديد. وهناك جانب آخر من الفقه يرى أن الأشغال الشاقة المؤبدة بديل مناسب لأن الدولة عوض أن تخسر الجاني والمجني عليه، تكسب الجاني في سبيل تحقيق العمل الشاق الذي منه فائدة لدولة عوض أن تخسره. كما يمكن أن يكون السجن محدد المدة بديلا لعقوبة الإعدام، وهذا ما أخذت به معظم الدول التي ألغت عقوبة الإعدام، فالتشريع البرتغالي جعل السجن لمدة أربعة وعشرين عاما بديلا لعقوبة الإعدام، في حين تحرص بعض الدول على تحديد الحد الأدنى للعقوبة السالبة للحرية البديلة لعقوبة الإعدام كالمرجع البريطاني الذي جعل الحد الأدنى عشر سنوات سجن<sup>(1)</sup>.

أما عن موقف المشرع الجزائري فنجد أنه يعتمد على سياسة جنائية إنسانية تقوم على احترام حق الإنسان في الحياة، ولهذا قد اتجه إلى التضييق من اعتماد عقوبة الإعدام،

(1) وائل كمال محمد الحضري، المرجع السابق، ص 241.

واستبدالها بعقوبة السجن المؤبد و المؤقت متى كان السلوك الإجرامي على قدر من الخطورة الإجرامية والفساد الاجتماعي<sup>(1)</sup>.

ولكن رغم حجج المعارضين لعقوبة الإعدام تبقى هذه الأخيرة وسيلة لها دور في حماية المصلحة العامة في الظروف الاستثنائية وعليه يجب التضييق من نطاق تطبيقها دون إلغائها، مع مراعاة درجة التطور الاجتماعي.

### المطلب الثاني: القتل الرحيم ومسألة الحق في الموت

يعتبر القتل بدافع الشفقة من المسائل التي أثارت، ومازالت تثير الكثير من الجدل، حول مشروعيتها، وحول مسؤولية الطبيب عن مثل هذا العمل، وهو في معناه العمل على تعجيل وفاة الشخص، سواء بإعطائه جرعة دواء مميت أو برفع الأجهزة عنه، حتى تنتهي حياته، والدافع إلى ذلك هو إراحة المريض من آلام ويأس لا يرجو معها شفاء مستقبلاً<sup>(2)</sup>.

ولا شك أن المعتقدات الدينية تحول بين الطب وتعجيل موت المريض أيا كانت حالته وأيا كانت الأسباب، فلكل أجل كتاب عند الله سبحانه وتعالى.

(1) - فبالرجوع إلى القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، يعتمد عقوبة الحبس والسجن بدل عقوبة الإعدام ولو تعلق الأمر باختلاس أموال عمومية. كما اعتمد المشرع عقوبة السجن المؤبد والمؤقت بدل عقوبة الإعدام في جرائم المخدرات وذلك بموجب القانون رقم 04-18 المؤرخ في 25 ديسمبر 2004 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها.

(2) تعود الجذور التاريخية لهذا النوع من القتل إلى مراحل عميقة في التاريخ حيث تشير الروايات إلى أن هذا النوع من القتل كان يستخدم في مجال الحيوانات، فكان الحيوان الذي يتوجع ولا يرجى في شفاؤه والانتفاع به، يقتل راحة له من عذابه، كما أن هذا الأمر شغل بال فلاسفة اليونان وخاصة أفلاطون في كتابه المشهور الجمهورية الذي يتضمن تصوره لمدينة مثالية مؤسسة على العدالة عام 380 قبل الميلاد قائلاً: (إن لكل فرد الحق في العيش في ظل الدولة ولكن ليس له الحق في أن يعيش حياته بين المرض والعقاقير) وبذلك فهو يدعو إلى فكرة البقاء للأصح وذلك لتخلص من كل فرد يوجد نقص في جسمه أو مرض أو عاهة معينة فيه، إلا أن التعبير الدقيق لهذا المصطلح (القتل بدافع الشفقة) لم يجد صده إلا في القرن الثالث عشر من قبل فرانك باكون في كتابه المسمى (علاج المرضى غير القابلين للشفاء) حيث اقترح موتاً هادئاً لهم يقوم به الطبيب من أجل تسهيل الموت وتمدنته، فهو يرى أن على الأطباء أن يعملوا على إعادة الصحة للمريض والتخفيف من آلامه، ولكن إذا وجد أن شفاؤه ميثوس منه يجب عليهم أن يهيئوا له موتاً هادئاً وسهلاً. كما نجد أن أفلاطون قرر إلزام وضع قانون مؤداه وجوب تقديم العناية إلى كل المواطنين الأصحاء جسماً وعقلاً، أما الذين تنقصهم سلامة الأجسام فيجب أن يتركوا للموت.

وفي عام 1939 أصدر أدولف هتلر مرسوماً سمح بموجبه للأطباء بقتل الأشخاص الذين يقرر الأطباء أنه غير ممكن علاجهم بعد فحص طبي معمق، وقد ترتب على هذا النص عام 1939 إلى نهاية الحرب العالمية الثانية تصفية 275 ألف شخص. أنظر جابر إسماعيل الحجا حجة، القتل بدافع الشفقة، دراسة مقارنة، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، المجلد الخامس، العدد (3/أ)، 2009، ص 225-226.

غير أن تطور الأفكار العلمانية وبعض أوجه الثقافة المادية الحديثة دفع إلى ظهور أفكار جديدة لا تتفق تماما مع المبادئ الدينية المستقرة، ومن ذلك إعطاء قدر من الأهمية، إن لم يكن الأولوية لحق الشخص في أن يتخذ قرارا في شأن إنهاء حياته، وتحديد وقت هذا الإنهاء.

ولمصطلح القتل الرحيم<sup>(1)</sup> عدة معان منها: موت طيب سعيد أو موت بكرامة أو التخلص السهل من الألم أو موت هادئ وهناك من الفقهاء من يفضل تسمية "تيسير أو تسهيل الموت" لأن عبارة "قتل الرحمة" بالرغم من دلالتها على أن القصد هو الرحمة بالمريض بإنهاء آلامه، بالقضاء على حياته، إلا أن القتل والرحمة متناقضان من حيث المعنى والمضمون<sup>(2)</sup>. والقتل بدافع الشفقة قد يتم بفعل إيجابي: كإعطاء المريض جرعة من دواء قوي مخفف للألم، بحيث يؤدي إلى وفاته أو بإيقاف أجهزة الإنعاش التي يتوقف عليها استمرار حياة المريض. كما يمكن أن يتم بفعل سلبي كوقف العلاج عن المريض أو الامتناع عن علاجه، بعد التأكد من أن علاجه لا يخفف عنه آلامه مع استحالة شفاؤه وإنقاذ حياته.

فهل يجوز للمريض أن يطلب إنهاء حياته؟ وهل يجوز لطبيبه المعالج أو غيره إنهاء حياته شفقة عليه؟

هذا ما سنحاول الإجابة عليه من خلال الفرعين الآتيين:

### الفرع الأول: الاتجاهات المختلفة حول القتل بدافع الشفقة

إن فلسفة القتل بدافع الشفقة تقوم على أساس البحث فيما إذا كانت حياة الإنسان تمثل حق يتمتع به الإنسان وبالتالي يحق له طلب الموت، أم أنها حرية وبالتالي

(1) إن التسمية اليونانية القديمة لـ "قتل الرحمة" كانت تتكون من كلمتين هما «en» ومعناها رحمة و" thanatos " ومعناها موت وبالفرنسية « euthanasie » وفي الإنجليزية « euthanasia »، أنظر، محمد عبد الجواد محمد، بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991، ص 19.

(2) محمد عبد الجواد محمد، المرجع السابق، ص 137.

فإرادته هي التي تحدد طلبه للموت، حيث أن المرض الميؤوس من شفائه قد يقوده إلى الموت<sup>(1)</sup>.

كما أن القتل بدافع الشفقة يقع بين رضا المجني عليه من جانب والباعث على ارتكاب الجريمة من جانب آخر، الأمر الذي أدى إلى اختلاف وجهات النظر في هذه المسألة.

### أولاً: في التشريعات المختلفة

هناك من التشريعات من تجيز القتل بدافع الشفقة، ومنها من تمنعه وتعتبره جريمة قتل، وهناك أيضاً تشريعات جاءت توفيقية بين التشريعات السابقة.

#### أ) القوانين التي تبيح القتل بدافع الشفقة:

كان للقانون الهولندي السابق في النص على حق المريض في طلب إنهاء حياته طبيياً. كما نص على الإجراءات الواجبة الاتباع في حالة تدخل الطبيب لإنهاء حياة المريض طبيياً وذلك بعد تعديل المادة 10 من قانون إتمام المراسم الجنائزية والتي تم صياغتها وإدخالها ضمن القانون الصادر في 2 ديسمبر 1993، فقد نصت هذه المادة على أنه إذا اعتبر الطبيب الشرعي أنه لا يمكن إصدار شهادة وفاة لكون الوفاة غير طبيعية فيجب عليه أن يقوم بكتابة تقرير إلى النائب العام عن طريق إجراءات إدارية معينة منصوص عليها في اللائحة المتعلقة بهذا القانون ويخطر بلا تأخير مكتب الحالة المدنية، إذا تعلق لأمر بموت راجع لأسباب غير طبيعية أي بتدخل طبي.

ووفقاً للقضاء فهذه الإجراءات تلزم الطبيب الشرعي بإعطاء كل البيانات اللازمة عن الحالة المرضية والسبب المباشر للوفاة نتيجة التدخل الطبي لإنهاء الحياة، إذا رأى توافر حالة الضرورة، لكي يستطيع النائب العام أن يمارس رقابته في تحقيق الحالة لعدم اتخاذ أي إجراءات جزائية ضد الطبيب.

(1) هدى حامد قشقوش، المرجع السابق، ص 7.

والطبيب الشرعي هو المختص بإعداد التقرير الذي يقدم للنائب العام، ويبين صفاته كقائم بالكشف على الجثة وتشريحها واكتشاف أن سبب الموت راجع إلى تدخل طبي وليس موتا طبيعيا، ويجدد وفقا للنص أن الوفاة كانت نتيجة لحالة من الحالات الآتية:

1- قتل بدافع الشفقة بناء على طلب المريض.

2- قتل بدافع الشفقة بدون طلب المريض.

3- أن الموت كان راجعا لتدخل طبي بالمساعدة على الانتحار<sup>(1)</sup>.

وبالتالي يستطيع النائب العام تقدير كل حالة على حدة، وعلى الطبيب الشرعي أن يشير في التقرير المقدم منه إلى النائب العام أنه قد تلقى تقريرا مفصلا من الطبيب المعالج للمريض وأنه تأكد مما ورد في تقرير الطبيب المعالج عن الوفاة.

كما يجب أن يرفق الطبيب المعالج مع تقريره إقرارا من المريض يعلن فيه عن إرادته في رفض العلاج بالصيغة التالية: يقرر الموقع أداه، والمولود بتاريخ، ويحدد مكان إقامته، بأنه بهذا الإقرار يعلن إرادته التي يتجه بها إلى الطبيب المعالج، أو أي شخص آخر يختص بعلاجه إما بأنه يرفض علاجه، أو يطلب موته، ويعبر عن رغبته هذه بنقاط أربع<sup>(2)</sup>:

- بأن إرادته هي عدم الاستمرار في حياته وأنه يأمل في موت رحيم إذا وصل لأي سبب من الأسباب إلى حالة عقلية أو جسمانية لا تقدم له أي احتمال للعودة إلى الحياة المقبولة والكريمة له.

- أنه في حالة صوله إلى هذه الحالة اليائسة فإنه يرفض بهذا الإقرار أي علاج يهدف إلى إطالة حياته.

- في حالة التوقف عن علاجه، فإنه يطالب الطبيب المشرف على علاجه أن يتدخل لتحقيق رغبته في الموت بوسيلة رحيمة.

(1) هدى حامد قشقوش، المرجع السابق، ص 66.

(2) أحمد محمود نهار أبو سويلم، القتل بدافع الشفقة، دراسة مقارنة، دار الفكر، ط1، 2010، ص 111-112.



- إن حالة اليأس التي يعيها يقصد بها تعرضه لإحدى الحالات التالية: (حالة الألم النهائي والخطر الممتد وحالة الغيبوبة الكبرى، فقدان غير القابل للإصلاح والكمال لقدرته العقلية وإحساسه بالعالم حوله، كل حالة عقلية وجسدية لا يمكن تحديدها ولا يمكن قبولها.

ووفقا لهذا الإقرار فإن المريض يعلن أنه يعني الطبيب من التزامه بالسرية وأنه في حالة أي إجراء تحقيق عن حالته المرضية وعن موته، فللطبيب إعطاء كل المعلومات اللازمة عن ذلك بدون التقييد بسر المهنة وذلك إذا ما طالبت أي سلطة مختصة أي بيانات لازمة لهذا التحقيق<sup>(1)</sup>.

وبالنسبة لتقرير الطبيب المعالج فيجب أن تتوفر فيه خمسة عناصر وهي تاريخ الحالة المرضية للمريض، وطلب إنهاء الحياة، والإلغاء الإيجابي للحياة بدون طلب المريض الصريح، فحص الأطباء للحالة، وكيفية تنفيذ إنهاء الحياة.

وتشتمل هذه العناصر على نقاط واستفسارات يهدف بها هذا التقرير إلى تغطية كافة الأسئلة المتصور طرحها في حالة التحقيق بمعرفة النيابة العامة، ولضمان أن التدخل قد تم فقط بدافع الشفقة وإنهاء معاناة المريض، و لليأس من شفائه أو في حالة الطلب الصريح قد تم برضاه الحر، وفي غير حالة الطلب الصريح بيان العوامل الحقيقية من وجهة النظر الطبية والتي أدت للتدخل لإنهاء حياته وذلك منعا للتوسع في التعسف في استخدام هذا التدخل<sup>(2)</sup>. كما أصبحت بلجيكا البلد لأوروبي الثاني الذي شرع القتل الرحيم سنة 2002، واضعاً له بعض الشروط.

أما في أمريكا، فإن قوانين الولايات المتحدة الأمريكية ميزت بين القتل بدافع الشفقة الإيجابي والقتل بدافع الشفقة السلبي، فقد أجمعت قوانين الولايات الأمريكية على أن القتل بدافع الشفقة الإيجابي هو عمل إجرامي ويخضع للمعاقبة، في حين أقرت بعض قوانين هذه الولايات القتل بدافع الشفقة السلبي، ومن هذه القوانين قانون ولاية ألاسكا

(1) أحمد محمود نهار أبو سويلم، المرجع السابق، ص 112.

(2) أحمد محمود نهار أبو سويلم، المرجع السابق، ص 112.

الصادر سنة 1976 الذي يمنح المريض الحق في طلب إيقاف إطالة حياته بأي وسيلة علاجية، إذا وصل المريض إلى مرحلة متأخرة من مرضه. كما أعطى قانون ولاية كاليفورنيا للمريض الحق في رفض العلاج الطبي بالاستمرار في العلاج، وإذا كان المريض في غيبوبة أو فاقد للأهلية، فإن مسؤولية اتخاذ القرار الذي يهدف إلى إيقاف العلاج تعود للعائلة وليس للطبيب.

والهدف من ذلك هو إيقاف الوسائل الميكانيكية أو الاصطناعية، وليس إيقاف إعطاء الأدوية للعلاج، ويكون ذلك في تحرير وثيقة وبحضور شاهدين<sup>(1)</sup>.

### ب) القوانين التي تعتبر دافع الشفقة عدرا مخففا لجريمة القتل:

إلى جانب التشريعات السابقة التي تبيح القتل بدافع الشفقة هناك تشريعات أخرى اتخذت الرأي الوسط فلم تذهب إلى الإباحة التامة ولا إلى المنع وإنما رتبت على القتل بدافع الشفقة عقوبة مخففة ومن هذه التشريعات:

- القانون السويدي: إذ تنص المادة 235 من قانون العقوبات على أنه من قتل شخص أو أصابه بجروح جسيمة أو أضر بصحته بناء على موافقته يعاقب الفاعل بالسجن، على أنه إذا كان بدافع الشفقة وبقصد إراحة المريض الذي في حالة يأس من آلامه أو مساعدته، يمكن تخفيف العقوبة إلى الحد الأدنى أو بعقوبة أخرى أخف<sup>(2)</sup>.

وهو ما ذهب إليه أيضا المشرع في إيطاليا والدنمارك وألمانيا، حيث يعتبر القتل بدافع الشفقة مجرّد جنحة.

- قانون العقوبات اللبناني: فقد نصت المادة 552 على أنه: "يعاقب لمدة 10 سنوات على الأكثر من قتل إنسانا قصدا بعامل الإشفاق بناء على إلحاحه بالطلب".

يتضح من نص المادة أن القانون اللبناني نص على القتل بدافع الشفقة من خلال الدافع على ارتكاب الجريمة، فإذا ارتكبت جريمة القتل بدافع الشفقة حكم على الفاعل

(1) أنظر بالتفصيل حول هذين القانونين، المبحث الثاني من الفصل الثاني من الباب الثاني من هذه الرسالة.

(2) أحمد محمود نهار أبو سويلم، المرجع السابق، ص 118.

بحكم مخفف لا يزيد على عشر سنوات، وهذا يأتي من خلال ظروف ووقائع الدعوى، وهذا يعني أن هناك سلطة تقديرية لقاضي الموضوع في تحديد مدة العقوبة على الفاعل. - قانون العقوبات السوري: لقد نصت المادة 538 على أنه: "يعاقب بالاعتقال من ثلاث إلى عشر سنوات على الأكثر من قتل إنسانا قصدا بعامل الإشفاق بناء على إلحاحه بالطلب".

والملاحظ أن الفرق الوحيد بين النص اللبناني والنص السوري هو أن القانون اللبناني اعتمد موقف التشريعات التي اكنفت بتعيين الحد الأقصى دون الحد الأدنى، بينما اختار المشرع السوري موقف التشريعات التي أوقعت العقوبة بين حديها الأدنى والأقصى.

### ج) القوانين التي تمنع القتل بدافع الشفقة:

من بين القوانين التي تمنع القتل بدافع الشفقة نجد:

**1- القانون الإنجليزي:** فقد أدخل القانون الإنجليزي لسنة 1957 تعديلات على مفهوم القتل العمد، ولم يعط أي اهتمام للقتل بدافع الشفقة، فقد أثبت تشددا مطلقا حينما اعتبر القتل العمد درجة واحدة متى تحقق القصد لدى القاتل، حيث اعتبر مجرد الرعونة أو الإهمال أو الإضرار بالضحية، يعتبر قتلا عمدا.

وقد أعاق مجلس اللوردات مشروع قانون القتل بدافع الشفقة، إلا أن القضاء كان له اتجاه آخر حيث قضت محكمة chester ببراءة الوالد من تعمد قتل ابنته التي كانت تعاني من آلام نتيجة لإصابتها بمرض ميثوس من شفائه، وقد برر إقدامه على فعله هذا بأنه لم يستطع تحمل رؤية ابنته تعاني من آلام مبرحة في الوقت الذي ينعدم فيه أي أمل في الشفاء، وقد بررت المحكمة تبرئتها للأب المتهم بأن الباعث الوحيد على قتلها هو وضع حد للعذاب الذي كانت تقاسيه<sup>(1)</sup>.

(1) أحمد براك، القتل بدافع الشفقة والمسؤولية الجزائية للطبيب في ضوء آفاق الطب الحديث منشور على الموقع

<http://www.ahmadbarak.com/goto-2html>.

## 2- القانون الفرنسي:

يعد القتل الرحيم قتلا بالمعنى الجنائي، ويخضع لأحكام المادة 221-1 من قانون العقوبات الفرنسي، رغم أنه قتل إنسان لشخص بقصد تخليصه من آلام مرض مميت لا يرجى شفاؤه، والقصد أو الدافع على هذا النحو لا يؤثر في الوصف الجنائي للفعل لأن الطبيب الفاعل يخضع للعقاب طالما أن لديه العلم والإرادة بالنسبة للفعل الذي يرتكبه ولا عبرة في هذه الحالة بالباعث لدى الفاعل<sup>(1)</sup>.

إلا أنه وبموجب التعديلات التي طرأت على القانون الفرنسي، وخاصة قانون أبريل 2005 المتعلق بحقوق المرضى ونهاية الحياة، أصبح أكثر تسامحا في مواجهة الذين يطلبون الموت بحجة اليأس من الشفاء وعدم القدرة على الاستمرار في الألم، وهو ما يسمى بالموت الرحيم غير المباشر، بحيث يمكن للطبيب المعالج إيقاف التغذية الصناعية مثلا، لكنه لا يمكنه إعطاء المريض حقنة مميتة، وأصبحت الصورة غير المباشرة للموت الرحيم مباحة بشرط رغبة المريض في رفض العلاج.

3- القانون الأردني: إن التشريعات الجزائية في الدول العربية وان كانت لا تضع التزاما على عاتق الطبيب بإطالة حياة المريض الذي يثبت أنه مريض بمرض لا يرجى شفاؤه فإنها لم تفرق بين القتل بدافع الشفقة والقتل العادي فاعتبرت فعل القتل جريمة يعاقب عليها القانون بغض النظر عن دافع ارتكاب الجريمة، باستثناء بعض الدول التي جعلت باعث الإشفاق عذر مخفف للعقاب والتي تم الإشارة إليها سابقا.

فقد عاقب المشرع الأردني على القتل في المادة 326 من قانون العقوبات ولم يعطي لرضى المجني عليه أو للباعث أي أهمية عند توقيع العقاب، كما نصت المادة الثالثة من الدستور الطبي الأردني على ما يلي: "لا يجوز إنهاء حياة مريض بمرض مستعصي غير قابل للشفاء ومهما رافق ذلك من آلام سواء بتدخل مباشر أو غير مباشر ماعدا موت الدماغ، فيكون حسب الشروط العلمية المعتمدة من النقابة".

(1) Emmanuel Dunet, l'euthanasie, R.Dr.Sanitaire , avr 1998, p 265.

فعلى الرغم من أن النص السابق صادر بموجب قانون نقابة الأطباء، فإن مثل هذا النص يمنع قتل المريض الميئوس من شفاؤه وبالتالي لا يجوز للطبيب الذي يعالج المريض أو أي شخص آخر أن يسعى إلى تخفيف آلام المريض بتعجيل موته بصورة متعمدة سواء أكان ذلك بتدخل مباشر أي أن يقوم الطبيب أو أي شخص آخر بفعل إيجابي كأن يقوم بحقن المريض بمادة مخدرة كافية لإزهاق روح المجني عليه، أما التدخل غير المباشر فيقصد به عدم استخدام أو إيقاف العلاج الذي يكون الهدف منه الإبقاء على حياة المريض الميئوس من شفاؤه<sup>(1)</sup>.

أما بالنسبة للقانون الجزائري فإن هذه الصورة من القتل نجدها غير مجرمة في قانون العقوبات الجزائري أو بمعنى أصح لا يوجد نص خاص يجرم القتل بدافع الشفقة ولا عقوبة خاصة، وهذا لكون أن هذا النوع من القتل يأخذ بالباعث وهو الشفقة، والمعلوم في القواعد العامة في القانون الجزائري أن الباعث لا علاقة له بالركن المعنوي ولا تأثير له على المسؤولية الجزائية، إذ يقوم القصد الجنائي متى أراد الجاني النتيجة أيا كان الدافع أو الباعث، فالحياة الإنسانية تبقى محلا للحماية القانونية حتى لحضتها الأخيرة. وهذا يعني أنه في هذه الحالة فإن الطبيب يكون مسئولا عن جريمة قتل عمدية طبقا للأحكام المادة 254 من قانون العقوبات الجزائري.

### ثانيا: موقف الشريعة الإسلامية من القتل الرحيم

إن النفس البشرية هي أهم مقومات الوجود الإنساني وبغيرها لا تكون هناك حياة، فقد حرصت الشريعة الإسلامية على حفظ النفس البشرية وحرمت على الإنسان أن يتلاعب في أرواح غيره وفي روحه أيضا.

وقد وردت أحكام قطعية في ذلك، بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ

اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ...﴾<sup>(2)</sup>.

(1) أحمد محمود نهار أبو سويلم، المرجع السابق، ص 128-129.

(2) سورة الإسراء، الآية 33.

كما يقول الله تعالى: ﴿...وَلَا تَأْيِسُوا مِنْ رَوْحِ اللَّهِ إِنَّهُ لَا يَأْيِسُ مِنْ رَوْحِ اللَّهِ إِلَّا الْقَوْمُ الْكَافِرُونَ﴾ (1).

كما بينت السنة النبوية تحريم قتل النفس بدون حق، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث: النفس بالنفس، والشيب الزاني، والمارق من الدين التارك للجماعة" (2). وهو ما ذهبت إليه أيضا الآراء الفقهية المعاصرة، حيث أجمعت على تحريم القتل بدافع الشفقة نذكر منها ما يلي:

1- رأي شيخ الأزهر جاد الحق علي جاد الحق: عرضت مسألة القتل بدافع الشفقة على فضيلة شيخ الأزهر في بحوث وفتاوى إسلامية في قضايا معاصرة، حيث جاء رده كالاتي: أن الموت من فعل الله وخلقه، وليس من فعل سبب من الأسباب ويتخلف الموت لأن قضاء الله لم يكن بعد قال تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِنَفْسٍ أَنْ تَمُوتَ إِلَّا بِإِذْنِ اللَّهِ كِتَابًا مُؤَجَّلًا...﴾ (3) أي ما كان الموت حاصلًا لنفس من النفوس لأي سبب من الأسباب إلا بمشيئة الله وأمره.

ولذلك فقتل النفس حرام إلا بالحق لقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا﴾ (4).

إن قتل الرحمة ليس من الحق بل من المحرم قطعاً بهذه النصوص وغيرها كقتل المريض بمرض استعصى علاجه على كل الأطباء، حيث لا يباح قتله لإراحته من تلك

(1) سورة يوسف، الآية 87.

(2) أخرجه البخاري 6878، ومسلم 1676 من حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

(3) سورة آل عمران، الآية 145.

(4) سورة النساء، الآية 93.

الآلام ولذلك فإن القتل بدافع الشفقة محرم في الإسلام وذلك سواء أكان لتخليصه من آلامه أو اليأس من شفائه<sup>(1)</sup>.

2- رأي الشيخ يوسف القرضاوي: لقد سئل الشيخ القرضاوي حول القتل بدافع الشفقة فأجاب بأنه: (لا يجوز شرعا لأن فيه عملا إيجابيا من الطبيب يقصد قتل المريض أو التعجيل بموته بإعطائه الجرعة العالية من الدواء المتسبب في الموت، فهو قاتل على أي حال سواء أكان بهذه الوسيلة أم بإعطائه مادة سامة سريعة التأثير، أو بآلة حادة، كله قتل وهو محرم بل هو من الكبائر ولا يزيل عنه صفة القتل وإن كان دافعه الرحمة بالمريض، وتخفيف المعاناة عنه فليس الطبيب أرحم به ممن خلقه، وليترك أمره إلى الله تعالى فهو الذي وهب الحياة للإنسان وهو الذي يسلبها في أجله المسمى عنده)<sup>(2)</sup>.

3- رأي دار الإفتاء بالكويت:

لقد وجه إلى دار الإفتاء بالكويت بتاريخ 2001/08/13 حول قتل المريض الميؤوس من حياته فكان الرد كما يلي: "التخلص من المريض بأية وسيلة محرم قطعاً، ومن يقوم بذلك يكون قاتلاً عمداً، لأنه لا يباح دم امرئ مسلم صغيراً، أو مريضاً إلا بإحدى ثلاث حددها رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله: "لا يحل دم امرئ مسلم شهد أن لا إله إلا الله، وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث: النفس بالنفس والثيب الزاني والمارق من الدين التارك للجماعة". وهذا القتل ليس من هؤلاء الثلاث والنص القرآني قاطع في الدلالة على أن قتل النفس محرم قطعاً لقوله تعالى: (ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق) ويشترك في الإثم والعقوبة من أمر بهذا أو حرص عليه، وقياس هذا القتل على قتل الحصان الميؤوس من شفائه فيه امتهان لكرامة الإنسان، إذ الحصان يجوز ذبحه حتى ولو كان صحيحاً، بخلاف الإنسان فإنه معصوم الدم، ووصف الرصاص القاتلة للحصان

(1) الشيخ جاد الحق علي جاد الحق، بحوث وفتاوى إسلامية في قضايا معاصرة، الأزهر الشريف، الأمانة العامة للجنة العليا للدعوة الإسلامية، الجزء الثاني، القاهرة، 1993، ص 508.

(2) أحمد محمود نهار أبو سويلم، المرجع السابق، ص 132-133.

برصاصة الرحمة وصف لم يقد عليه دليل شرعي، فكيف نسمي الحقنة القاتلة للإنسان بهذا الاسم؟

وأما بالنسبة لمريض بمرض ميئوس منه، إذا طرأ عليه مرض آخر قابل للعلاج ويؤدي للوفاة إذا أهمل فإنه يطبق عليه الحكم الأصلي للتداوي وهو عدم الوجوب من وجه الشرع، لأن حصول الشفاء بالتداوي أمر ضئيل، وهو مطلوب على سبيل الترغيب لا على سبيل الوجوب، أما من جهة التعليمات الطبية والقرارات الرسمية المنظمة للمهنة فينبغي شرعا العمل بما تقضي به بما لا يتنافى مع الشرع<sup>(1)</sup>.

يتضح مما سبق أن الفقه يجمع على أن الطبيب ليس من حقه أن ينهي حياة مريضه لأن وظيفته العلاج وليس إنهاء الحياة مهما كان المرض مستعصيا ومهما كان مؤلما، ولا يجوز له أن يقتل بدافع الشفقة لأنه من الناحية الدينية ليس أكثر شفقة من الله على المريض.

### ثالثا: موقف القضاء المقارن من القتل بدافع الشفقة

لقد اختلف القضاء المقارن بخصوص موضوع القتل بدافع الشفقة بين مؤيد ومعارض ومعتدل وسوف نوضح ذلك من خلال ما يلي:

#### أ) القضاء المؤيد للقتل بدافع الشفقة:

لقد أجمع أغلب من كتب حول القتل بدافع الشفقة على أن أول حكم براءة صدر في هذا الشأن هو الحكم الصادر في 28 سبتمبر 1909 والذي قضت فيه محكمة Seine ببراءة العامل Boudan الذي قتل زوجته باعتبار أنه لم يفعل أكثر من الاستجابة لتوسلاتها بتخليصها من آلامها.

(1) جابر الحجاجحة، المرجع السابق، ص 229-230.



كما أقدم في سنة 1912 وكيل النيابة الفرنسي على قتل زوجته المصابة بشلل نصفي ناشئ عن إصابة دماغية فبرأته المحكمة على أساس أنه قام بواجبه حيال زوجته بأن خلصها من آلام لا تطاق<sup>(1)</sup>.

وفي سنة 1925 قتلت فتاة صديقها الذي مرض بمرض السل والسرطان والذي كان يعاني من آلام شديدة وبعد أن يئست الفتاة من شفائه وسمعت من الأطباء أنه لا أمل من الشفاء وبدأ بالاحتضار، استجابت لطلبه، وأطلقت عليه رصاصة وقتلته لتخليصه من العذاب فقرر المحلفون بالإجماع أنها غير مدانة فحكمت المحكمة ببراءتها وقررت في حكمها أنه: "لا جناح على من يقتل نفس بقصد تخليصها من عذاب داء عضال لا يرجى للمراء منه شفاء، وذلك بناء على أن نية إعدام النفس غير موجودة، وقد حلت محلها نية فعل الخير بوضع حد للآلام طال عليها العهد ولا أمل في الشفاء منها"<sup>(2)</sup>.

وفي سنة 1948 في فينا قتلت النمساوية Fasan زوجها المصاب بسرطان الكبد ثم حاولت الانتحار، لكنها أنقذت في اللحظات الأخيرة، ومراعاة لشعورها النبيل وغياب الأناية برأها المحكمة.

وفي ديسمبر 1949 اهتزت جميع الكوادر الطبية والقانونية بولاية Newhamchir بمقاطعة Manchester الأمريكية لتصرف أقدم عليه الطبيب Sander قاتل زوجة أحد أصدقائه السيدة Barotto وعمرها 59 سنة المصابة بسرطان بعد أن فشلت العمليات الجراحية في علاجها ولم تعد المسكنات مجدية لتسكين آلامها، وفي 24 ديسمبر من السنة نفسها طلب الطبيب ساندر من ممرضة، تعقيم حقنة فملاًها بالهواء وحقنها في ساعد المريضة، ثم كرر العملية عدة مرات، فماتت على الفور كما أبلغ أهلها بوفاتها وحرر تقريراً يتضمن فيه أن الموت كان نتيجة السرطان، إلا أنه تراجع بعد أسبوع فطلب من السكرتيرة أن تسجل بصفحة الملاحظات أن المريضة حقنت أربع مرات بالهواء فماتت

(1) محمد زكي أبو عامر وعلي عبد القادر فهواجي، القانون الجنائي الخاص، الدار الجامعية، القاهرة، 1985، ص 33.

(2) الجوهري محمد فائق، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، الجوهري للطبع والنشر، القاهرة، 1951، ص 215.

خلال عشر دقائق، فلما سألت الطبيب عن مفعول الهواء في الوريد قال باختصار لقد ماتت موتا هادئا فأبلغت السكرتيرة على الفور مدير المستشفى الذي أبلغ بدوره السلطات القضائية، وعند استجواب الطبيب ساندر صرح أن زوج المريضة كان قد رجاه أن ينهي آلام زوجته، كما أضاف أن حالة صديقه كانت تثير فيه الشفقة، فعقب عليه ضابط الشرطة أنه لا يوجد قانون بالولايات المتحدة يبيح القتل بدافع الشفقة وأجاب، إنني أعرف ذلك وكل الأطباء يعرفون ذلك، ومن المحتمل أن يكون ما عملته مخالفا للقانون، ولكن من وجهة نظر الأخلاق لا أظن أن عملي هذا يعد جريمة، وقد شهدت الممرضة التي كانت تشتغل في النهار بان المريضة لم تعد تشعر بشيء، وأن جسمها كان متصلبا وأطرافها باردة وأنها استدعت أحد أطباء المستشفى فوضع السماعة على صدرها ولم يسمع نبضات القلب، وفي تلك اللحظة حضر الدكتور ساندر فحقنها بالهواء، وقد استند الدفاع على هذه الحجة لإنقاذ المتهم مستندا إلى أن النيابة العامة لم تستطع أن تثبت أن الضحية كانت على قيد الحياة حين حقنها الطبيب بالهواء، وقد أعلنت هيئة المحلفين ببراءة المتهم، وردا على قرار البراءة قررت نقابة الأطباء مثول الدكتور ساندر أمام المجلس التأديبي لعدم تقيده بالواجبات الأخلاقية التي يفرضها عليه القانون وقواعد المهنة، ثم قرر المجلس بعد استماعه للمتهم شطب اسمه من نقابة الأطباء، غير أن هذا الشطب لم يدم أكثر من سنتين ليعود الطبيب لمزاولة مهنته<sup>(1)</sup>.

وفي سنة 1999 برأت محكمة نيوكاسيل شمال إنجلترا طبيبا عاما كان قد اتهم بالتسبب في موت مريض له بالسرطان بإعطائه جرعة زائدة لتخفيف آلامه رغم عمله بأن الجرعة نفسها تؤدي إلى التعجيل بموته، وأوضح رئيس لجنة أخلاق المهنة التابعة للمجلس الطبي البريطاني أن دافع الطبيب المعالج في إعطاء الجرعات المزيلة للألم بالنسبة

(1) أحمد محمود نهار أبو سويلم، المرجع السابق، ص 166-167.

لحالات المريض الميؤوس منها يجب أن يكون القصد منه رفع المعاناة وليس تسريع حدوث الموت، واعتبر أن دافع الطبيب هو تخليص المريض ليقلل من الألم غير المحتمل<sup>(1)</sup>.

### ب) القضاء المعارض للقتل بدافع الشفقة:

من بين أقدم القرارات التي صدرت في هذا الموضوع نجد قرار إحدى المحاكم الفرنسية الصادر بتاريخ 1816/8/2، والتي رفضت فيه الطعن المرفوع أمامها ضد حكم أدان الأنسة Leruth بتهمة محاولة القتل والتي لها نفس عقوبة القتل العمد رغم أن ما قامت به كان استجابة لتوسلات صديقها بأن تطعنه بسكين في صدره، باعتبار أن ظروف التخفيف أو الإعفاء محددة في الفصلين 321 و322 من القانون الجنائي الفرنسي، وأن رضا المجني عليه أو طلبه لا يدخل في إطار الإعفاء أو التخفيف.

ثم تلاه قرار عن نفس المحكمة في 1827/11/11 رفض الطعن في حكم المحكمة الابتدائية بـ Finistere القاضي بالإعدام على السيد لوغلووش الذي قتل ضحيته بناء على طلبها الملح والمتكرر، وبالرغم من أن المتهم لديه تصريح مكتوب من الضحية، إلا أن المحكمة رفضت ذلك وجاء في تعليلاهما ما يلي:

"إن رضا الضحية أو طلبها أو حتى أمرها لا يشكل عذرا معفيا ولا مانعا من موانع المسؤولية ... وأن الجرم المقترف لا يعتبر مساعدة على الانتحار، وإنما قتلا عمدا مع سبق الإصرار لا يتسامح معه القانون، ثم لا وجود لأية إرادة خاصة يمكن أن تشرع وتبيح جرما أعلنت القوانين صراحة بأنه معاقب عليه، مع العلم أن القوانين التي تحمي حياة الأشخاص هي من النظام العام"<sup>(2)</sup>.

وقد اتسم القضاء البريطاني بالتشدد في جرائم القتل فمثلا في سنة 1935 صدر حكم بإدانة أم عمرها 62 سنة وهي السيدة Bronhil التي قتلت ابنها المعتوه والمعاق

(1) علي مانع، سلسلة حول الأوثانازيا، المحلة القانونية والإدارية، العدد 8، 1999، ص 35، أشار إليه أحمد محمود نهار أبو سويلم، المرجع السابق، ص 170.

(2) أحمد محمود نهار أبو سويلم، المرجع السابق، ص 171.

البالغ من العمر 42 سنة عن طريق الغاز بعد أن أصيبت بسرطان خبيث شعرت معه باقتراب أجلها.

وفي سنة 1992 قام طبيب بتنفيذ أمنيات مريضته المحتضرة، وقام بحقنها عن عمد كالوريد البوتاسيوم القوي وهو عقار مسبب للموت وليس له أي فائدة علاجية، وقد ماتت المريضة بعد ذلك بفترة قصيرة، لهذا أدان المحلفون هذا الطبيب بالرغم من رفضهم لتلك الإدانة حيث بكى العديد منهم عند إعلان الحكم<sup>(1)</sup>.

### ج) القضاء المخفف للعقوبة:

هناك عدة أحكام قضائية قررت فيها المحكمة تخفيف العقوبة وذلك بسبب الباعث والمتمثل في الإشفاق على الضحية.

ففي سنة 1958 أقدم السيد هوزار بفرنسا بقتل ابنته التي كانت صماء وبكماء والتي فقدت قدرتها العقلية وأيضا توازنها تدريجيا فأدانته محكمة لاسان، لكن نظرا لظروفه ودوافعه الاجتماعية نزلت العقوبة إلى ثلاثة سنوات موقوفة التنفيذ.

وفي فرنسا أيضا وفي سنة 1965 أغرقت السيدة لانزيسكي البولونية أكبر أبنائها البالغ من العمر 14 سنة في نهر موزيل لأنه كان معاقا ببشاعة، وقد تبين للمحكمة من خلال تفاصيل حياتها أنها عاشت حياة بؤس وعوز، فحكمت المحكمة بالحبس لمدة سنتين مع وقف التنفيذ.

وبتونس وفي 1972/01/07 قتلت تلميذة بالتعليم الثانوي عمرها 18 سنة شقيقها الصغير البالغ من العمر سنتين وبضعة أشهر المصاب بمرض السل، وذلك بعد أن يئس الأطباء من علاجه، وقد اعترفت المتهمة أمام القضاء بقتل أخيها غرقا وذلك إشفاقا عليه. فقد جاء في حيثيات الحكم الصادر عن الدائرة الانتخابية بالعاصمة في 1973/01/31 : "... وحيث إن المحكمة بالنظر إلى كل الظروف الفردية والعائلية التي حفت بوقائع هذه القضية وإلى الدافع الذي أدى بالمتهمة إلى ارتكاب قتل أخيها بما ينفي

(1) عتيق السيد، القتل بدافع الشفقة، دار النهضة العربية، 2004، ص 134.

عنها نية الإجرام الحقيقي وباعتبارها لا تزال في سن المراهقة ترى المحكمة إسعافها بظروف التخفيف المنصوص عليها بالفقرة الرابعة من الفصل 53 من القانون الجنائي".  
وفي هولندا وفي سنة 1975 قضت المحكمة على طيبة بالحبس مدة أسبوع مع وقف التنفيذ لأنها قتلت أمها البالغة من العمر 78 سنة لتخلصها من آلامها المبرحة عن طريق حقنها بكمية من المورفين<sup>(1)</sup>.

يتضح من خلال ما سبق أن رأي القضاء في هذا الموضوع ليزال إلى يومنا هذا غير مستقر، ويرجع ذلك إلى عدم وجود نص قانوني صريح ينظم هذا النوع من القتل، كما أدت الاتجاهات الفقهية المختلفة إلى عدم استقرار موقف القضاء.

### الفرع الثاني: اثر رضا المجني عليه في القتل بدافع الشفقة

قد يتم القتل بدافع الشفقة بناء على الطلب الصريح للمجني عليه، كما يمكن أن يتم بطلب ضمني للامتناع عن الخضوع للعلاج، وعليه سوف نتناول هاتين الصورتين من خلال النقاط الآتية:

#### أولاً: الطلب الصريح

إن طلب المجني عليه في جريمة القتل بدافع الشفقة يتوجب توافر الرضا الحر والمستنير لدى المجني عليه، وتوافر دافع الشفقة لدى الجاني.

لقد أجمعت التشريعات الجزائية على عدم الاعتداد برضا المجني عليه في إباحة جريمة القتل والإيذاء الجسيم بوجه عام، إلا أن بعض الدول جعلت من الطلب الصريح بالقتل سببا مبيحا للقتل وذلك بشروط محددة وهي:

أن يكون رضا المريض صادر عن إرادة حرة غير مشوبة بأي عيب من العيوب التي تبطلها كالغش والتدليس أو الغلط أو أن يتم الحصول على موافقته تحت تأثير الخوف أو التهديد<sup>(2)</sup>.

(1) أحمد محمود نهار أبو سويلم، المرجع السابق، ص 174-175.

(2) أحمد محمود نهار أبو سويلم، المرجع السابق، ص 132-133.

ورضا المريض المستنير يعني تبصيره وإعلامه بحالته المرضية وبما يمكن أن تؤدي إليه من نتائج وهو التزام على الطبيب تجاه مريضه، وكون رضا المريض بإنهاء حياته متبصرا يعني أنه على علم تام بأن التدخل لإنهاء حياته سيؤدي إلى الوفاة.

ومما لا شك فيه أن تطلب الكتابة كشكل يتخذه الرضا يفرغ الإرادة في معنى واضح ويبعد الشبهة للشك في وجوده، فالتشريعات التي تعترف بالقتل إشفاقا، كتشريع الهولندي، تشترط أن يكون ذلك صريحا ومدونا في صورة إعلان رفض العلاج المكتوب أو طلب القتل شفقة المكتوب وأيضا في صورة نموذج يحتوي على عناصر محددة يجب مراعاتها<sup>(1)</sup>.

والرضا المقصود هو رضا صاحب الحق الذي يكون أهلا للرضا. وحتى ينتج الرضا أثره يشترط فيه توقيت محدد وهذا بديهي، فلا بد من التحقق من وجوده قبل السلوك المنهي للحياة، فلا بد أن يكون الرضا سابقا على تدخل الطبيب لإنهاء الحياة وإلا لا أثر له ولا يعتد به إذا جاء بعد السلوك الذي أدى إلى إنهاء الحياة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك.

وقد ينص القانون أو يتضمن إقرار القتل إشفاقا الصادر من المريض أن رضائه لا يعتد به إلا في خلال فترة محددة وأنه يجب أن يراعي مراجعة المريض بعد انتهاء هذه الفترة للتأكد مما إذا كان مازال مصرا على موقفه أم أنه قد عدل عن رضائه، وقد نص القانون الأمريكي لولاية كاليفورنيا والصادر في 30 سبتمبر 1976 في مادته الثانية على أن إعلان المريض لرفض إطالة حياته صناعيا بأي وسيلة طبية يعتبر لاغيا ولا قيمة له إذا مر عليه خمس سنوات<sup>(2)</sup>.

كما أن الرضا يجب أن ينصب على موضوع محدد وهو إنهاء حياة المريض، بحيث يكون واضحا بشكل قاطع أن المريض يطلب صراحة إنهاء حياته، فلا يكفي مجرد طلبه

(1) هدى حامد قشقوش، المرجع السابق، ص 28-29.

(2) نفس المرجع، ص 30.

التخلص من آلامه مثلا أو تخديره، بل أن يكون واضحا في أنه يطلب إنهاء حياته وإن كان سبب طلبه هذا هو التخلص من معاناته الغير محتملة.

وإن كانت حالة الوعي لا تثير أي إشكال، فإنه في حالة اللاوعي لا يمكن تصور وجود الرضا حيث أن الإنسان في حالة اللاوعي يكون على إحدى الحالتين:

الحالة الأولى: أن يكون في حالة غيبوبة ممتدة Coma prolongé وهي الحالة التي يفقد المريض فيها إدراكه للعالم الخارجي على الرغم من أن خلايا مخه لا تزال حية، ويعتبر الشخص هنا مازال على قيد الحياة، ولذلك تستخدم أجهزة الإنعاش الصناعي لمد خلايا المخ بالأكسجين اللازم لها للحياة، ورغم تمتعه بالحياة إلا أنه غير قادر عن التعبير عن إرادته أو رضائه ، فتثور هنا مشكلة مدى إمكانية الشخص الاعتراف للغير بطلب إنهاء حياته.

والحالة الثانية اللاواعية التي قد يكون عليها المريض ولا يمكنه أيضا التعبير عن إرادته هي حالة الغيبوبة النهائية Coma dépassé وهي حالة موت خلايا المخ واستحالة عودته إلى الحياة مرة أخرى حتى ولو كانت رثيته وقلبه مازالا يعملان بفعل أجهزة الإنعاش الصناعي وما دام المريض قد دخل في هذه الحالة فهو يعد ميت، ولذلك فإن نزع أجهزة الإنعاش الصناعي لا تثير مشكلة قانونية حيث أنه بالمعيار الطبي المتفق عليه يكون قد فارق الحياة، وينعدم الحق محل الحماية القانونية ألا وهو الحق في الحياة فلا توجد شبهة في ارتكاب أي جريمة.

### ثانيا: الطلب الضمني

قد لا يطلب المريض صراحة إنهاء حياته ولكنه يتخذ موقفا يستدل منه حتما أنه يريد إنهاء حياته بأن يرفض وبإصرار خضوعه للعلاج وهو على علم بأن رفضه للعلاج سيؤدي حتما إلى موته، وطلب المريض الضمني بالقتل إشفاقا يثير مشكلتين أساسيتين، المشكلة الأولى تتعلق برفض المريض الخضوع للعلاج والمشكلة الثانية تتعلق بامتناع الطبيب عن معالجة مريض ميئوس من شفائه بإهمال علاجه.

فإذا رفض المريض العلاج حتى الموت، تتعارض مصلحة المريض في العلاج مع إرادته التي تتجه إلى الموت، ويرفض العلاج وهو مدرك أنه حتما سيؤدي به الرفض المستمر إلى الوفاة، فأى الاعتبارين يجب تغليبهما من جانب الطبيب.

مما لا شك فيه أن واجب الطبيب هو تبصير المريض بمصلحته وبضرورة خضوعه للعلاج ولكن لا يجوز إجبار المريض قهرا على الخضوع لعلاج يرفضه،

فرضا المريض يجب عدم تجاوزه، فالقاعدة أنه يجوز له رفض الخضوع للعلاج إلا في أحوال محددة، وهي ألا يملك المريض قدراته العقلية السليمة للتعبير عن إرادته، كما هو الحال في الأمراض العقلية والنفسية، فلا يعتد برفضه، وكذلك في حالة الأوبئة والأمراض المعدية فهي تمس مصلحة المجتمع عامة ويجب على المريض الخضوع للعلاج فيها ولا يعتد كذلك برفضه، أما بالنسبة لرفض المريض الخضوع للعلاج وهو على وعي كامل أن نتيجة تصرفه تقوده حتما إلى الموت، فهذا يتوقف إلى حد كبير على موقف التشريعات من هذا الرفض هل تجيزه وتجعله حقا للمريض أم ترفضه.

لا يوجد في التشريع الجزائري أي تنظيم للقتل بدافع الشفقة أو في تمتع المريض بحقه في رفض الخضوع للعلاج حتى الموت مع علمه بذلك، إلا أن المشرع الجزائري يشترط في حالة رفض العلاج أن يعبر عن ذلك كتابة وذلك طبقا لأحكام المادة 49 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية والتي تقابلها المادة 111 L. من قانون الصحة العامة الفرنسي.

وحتى يتخلص الطبيب من المسؤولية فإن القضاء الفرنسي يشترط أن يثبت رفض المريض كتابة، خاصة عندما يكون تدخله ضروريا وتستدعيه حالة المريض، فمعظم الدول لا تقر حق المريض في رفض العلاج حتى الموت وعليه أن يتصرف بدافع الحرص على حياة المريض، كما يلتزم الطبيب طبقا للمادة 7-111 L. من قانون الصحة الفرنسي ببذل كل ما في وسعه من أجل إقناع المريض بضرورة العلاج، على أساس أنه لا يمكن التدخل بدون موافقة المريض، مما يعني أنه ليس هناك مجال لمتابعة الطبيب على عدم



مساعدة المريض، إذا لم ينجح في إقناعه بضرورة العلاج، وقد سبق لمحكمة النقض الفرنسية أن حكمت بذلك<sup>(1)</sup>.

وقد ذهب القضاء الاستعجالي الفرنسي إلى أن تدخل الطبيب لإنقاذ حياة المريض لا يشكل أي مساس بحقوقه<sup>(2)</sup>.

بناءً على ما سبق يمكن القول أن تدخل الطبيب يبقى مشروطاً في القانون الفرنسي بالموافقة المسبقة للمريض فإذا صدر منه ما يدل على عدم موافقته على العلاج وتأكد الطبيب من سلامة قدرات هذا الأخير العقلية، وجب على الطبيب بذل كل ما في وسعه لإقناعه بضرورة العلاج، أما إذا لم ينجح في ذلك وجب عليه الانصياع لرغبة مريضه وعدم المجازفة بالتدخل سوى في الحالات التي يجيز له فيها القانون ذلك<sup>(3)</sup>.

وما يمكن قوله في الأخير أن التزام الطبيب الأهم هو علاج المريض ومحاولة شفائه وليس إنهاء حياته مهما كان اليأس من الشفاء، ولذلك يجب ألا يتدخل بإنهاء حياة مريضه حتى وإن كان برضائه أو بدافع الشفقة عليه. إلا أن الرضا من المجني عليه والشفقة من الغير يمكن أن تبرر اعتبار الجريمة في هذه الحالة من نوع خاص، فالجاني وإن كان قد ارتكب جريمة قتل عمدية مكتملة الأركان إلا أن هذا لا يمنع من وجود ظرف قضائي مخفف للعقاب.

إذا كنا قد انتهينا إلى أن واجب الطبيب هو المحافظة على حياة المريض، فإن الأمر يجعلنا نتساءل عن أثر بعض الممارسات الطبية المستحدثة على حق الإنسان في الحياة، وكيف يمكن إثبات مسؤولية الطبيب أو نفيها عند وقوع الخطأ في هذا النوع من الممارسات، والتي يمكن أن تؤدي إلى وفاة المريض. هذا ما سنحاول الإجابة عليه من خلال الفصل الموالي:

(1) cass.crim, 3janvier 1973, Dalloz 1973, p 220.

(2) وهو ما جاء في القرارين المؤرخين في 16 أوت 2002 و 25 أوت 2002 أشار إليهما، مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 170.

(3) مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 171.

## الفصل الثاني:

### أثر الممارسات الطبية المستحدثة على حق الإنسان في الحياة

مما لا شك فيه أن حق الإنسان في الحياة هو أحد أهم الحقوق التي يحميها القانون الجنائي، فالحياة هي أتمن ما يحرص عليه الإنسان، والحفاظ عليها حفاظ على حياة الجماعة.

غير أنه منذ منتصف القرن العشرين شهدت العلوم الطبية تطورا مذهلا، بحيث تمكن العلماء من تحقيق العديد من الإنجازات على الصعيد العلمي، حيث ظهرت عمليات نقل الدم وزرع الأعضاء، والتي تعد الجرائم المرتبطة بها وجها جديدا من أوجه الاعتداءات التي يتعرض لها الحق في الحياة، مما يستوجب علينا إبرازها وتحديد أركانها (المبحث الأول).

هذا بالإضافة إلى استخدام وسائل الإنعاش الاصطناعي والتي أثارت بعض المشاكل القانونية من حيث أنها أدت إلى ظهور الطائفة الثالثة من الأشخاص الذين لا هم بالأحياء ولا بالأموات، الأمر الذي دفع بنا إلى البحث عن مدى تأثير هذه التقنية المستحدثة على حق الإنسان في الحياة (المبحث الثاني).

**المبحث الأول: حماية حق الإنسان في الحياة في ظل عمليات نقل الدم وزرع الأعضاء**  
من الأعمال الطبية أو الجراحية التي قد يحتاج إليها المريض، نجد عملية نقل الدم وزرع الأعضاء، والتي قد يترتب عنها في بعض الأحيان مخالفات تؤدي إلى إهدار حياة المريض. الأمر الذي دفع بالتشريعات العقابية المعاصرة، إلى استحداث أنواع جديدة من الجرائم من أجل الحد من غلو هذه الممارسات المستحدثة.

### المطلب الأول: المسؤولية الجزائية للأطباء في عمليات نقل الدم

قد يحتاج المريض في بعض الظروف إلى نقل الدم إليه، فيتعين أن يكون متفقا في الفصيلة مع دمه، كما يجب أن يكون سليما خاليا من الأمراض، فيتعهد الطبيب بالتزام محدد محله تقديم دم مناسب وسليم، فيكون مخلا بالتزاماته إذا كان الدم الذي نقله للمريض غير مناسب له أو ملوث. ويتخذ الإهمال الطبي صورةا شتى في مجال عمليات نقل الدم، كما في حالة اتصال الدم المعيب بجسم المجني عليه ووصوله إلى دمه عن طريق أجهزة الغسيل الكلوي والأدوات الجراحية الملوثة، أو مخالفة القواعد التي تنص على وجوب إخضاع وحدات الدم المنقولة للمرضى لفحوصات معملية للتأكد من خلوها من الأمراض المعدية كالسيدا والتهاب الكبد الوبائي، فإذا كان مآل المصاب بهما الموت الحقيقي، الذي قد يتأخر لعدة سنوات، فهل يعد الطبيب مسئولا عن جريمة قتل خطأ رغم عدم تحقق النتيجة؟ أم يعد مسئولا عن إصابة خطأ؟

### الفرع الأول: المسؤولية الجزائية للأطباء عن القتل والإصابة الخطأ في عمليات نقل الدم

حتى تقوم المسؤولية الجزائية للطبيب لا بد من توافر الخطأ الطبي والذي يعرفه بعض الفقه على أنه: "كل مخالفة أو خروج من الطبيب على القواعد والأصول الطبية التي يقضي بها العلم والمتعارف عليها نظريا وعلميا وقت تنفيذه للعمل الطبي وإخلاله بواجبات الحيطة واليقظة التي يفرضها القانون، حتى ترتب على فعله نتائج جسيمة في

حين كان في قدرته وواجب عليه أن يتخذ في تصرفه اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالمريض"<sup>(1)</sup>، يشمل هذا التعريف ثلاث عناصر وهي:

- خروج الطبيب أو مخالفته للقواعد والأصول الطبية وقت تنفيذه للعمل الطبي.
- الإخلال بواجبات الحيطة واليقظة.
- توافر العلاقة النفسية بين إرادة الطبيب والنتيجة.

يتمثل الخطأ الطبي في عمليات نقل الدم في الإخلال بواجبات الحيطة واليقظة والذي سنحاول توضيحه من خلال النقاط الآتية:

### أولاً: شروط قيام المسؤولية عن الإخلال بواجب الحيطة والحذر

حتى يتحقق الإخلال بواجب الحيطة والحذر لابد من توافر ثلاثة شروط يترتب على توافرها قيام مسؤولية الجاني:

1- إخلال الجاني بواجب مفروض عليه قانون أو أخلاقياً، إلا أن الفقه الغالب يذهب إلى أن الإخلال بواجب الحيطة والحذر يقوم قانوناً إلا في حالة إخلال الجاني بالواجب المفروض عليه قانوناً فقط.

2- أن يكون في استطاعة الجاني القيام باتخاذ الحيطة والحذر أثناء ممارسته لهذا السلوك الخاطئ.

3- قيام الجاني بالإخلال بواجب الحيطة والحذر بعدما كان في استطاعته توخيها<sup>(2)</sup>.

ومن المتفق عليه بين فقهاء القانون، أن القانون أو العرف أو الخبرة الإنسانية تكون مصدراً لواجبات الحيطة والحذر واليقظة، والواجب القانوني يشمل كل ما يقرره القانون بمختلف فروعِهِ وكذلك ما تعرضه اللوائح من واجبات، مثال ذلك قانون مزاوله مهنة الطب واللوائح المنظمة لها، وإن كان القانون مصدر هذه الواجبات إلا أن مصدرها العام هو الخبرة الإنسانية العامة.

(1) عبد العال صدقي، الاستنساخ من منظور حرية الإنسان في كيانه البشري، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة، مصر، 2006، ص 286.

(2) خالد موسى توني، الحماية الجنائية للحق في الحياة وسلامة الجسد في ضوء الممارسات الطبية المستحدثة وتطبيقاً في مجال عمليات نقل الدم، بدون دار نشر، 2007، ص 415-416.

فمنطق الحياة في مجتمع يقتضي من أفرادها أثناء ممارستهم نشاطا خطرا أن يتخذوا الاحتياطات اللازمة لتفادي الإضرار بالحقوق والمصالح التي يحميها القانون<sup>(1)</sup>. وإذا كان هذا الالتزام مستقر منذ فترة فإنه يصبح من الأولى التمسك به والعمل بمقتضاه، في ظل التقدم العلمي والتكنولوجي في كافة المجالات الإنسانية والعلمية، والذي نتج عنه ممارسة العديد من الأنشطة الخطرة التي أدت بدورها لزيادة انتشار الجرائم غير العمدية في المجتمع<sup>(2)</sup>.

يجب إقامة التوازن بين ممارسة مهنة مرتبطة بسلامة الإنسان الجسمانية كالطب وبين الأضرار التي قد تلحق بالآخرين من خلال ممارستها أو استعمال أشياء خطيرة فيها<sup>(3)</sup>.

فيكون الطبيب مخلا بواجبات الحيطة والحذر عندما يخرج كلية عما هو مفروض عليه من واجبات التدبر والحيطة العامة وحسن التقدير التي تسري على كل ذي مهنة أيا كانت، أو إذا ثبت إهماله أو عدم انتباهه بشكل لا يتفق مع الضمان الذي تطلبه مصلحة الناس من الحاصلين على شهادة الطب.

**ثانيا: الإشكاليات التي يثيرها الركن المادي في جريمة القتل والإصابة الخطأ في عمليات نقل الدم**

يتمثل الاعتداء غير العمدية في مجال عمليات نقل الدم في صورتين أساسيتين هما القتل الخطأ والإصابة الخطأ، وتتفق هاتان الجريمتان في أغلب عناصرها المكونة لهما، ووجه الاختلاف الوحيد بينهما هو النتيجة الإجرامية في كليهما، حيث يترتب على السلوك الخاطئ في جريمة القتل الخطأ موت المجني عليه أما النتيجة الإجرامية في جريمة الإصابة الخطأ فتقتصر على المساس بسلامة جسمه.

(1) مأمون سلامة، قانون العقوبات القسم العام، دار الفكر العربي، 1990، ص 342.

(2) خالد موسى توني، المرجع السابق، ص 414.

(3) مأمون سلامة، المرجع السابق، ص 343.

## 1- مشكلة تعدد الأسباب :

تتعدد صور السلوك الخاطيء في مجال النقل غير العمدي للدم المعيب سواء كان مخالفا لفصيلة دم المجني عليه أو كان ملوثا بالفيروسات والأمراض الضارة أو القاتلة ومن هذه الصور: سماح المسئولين عن بنوك الدم بنقل دم ملوث أو غير مطابق لفصيلة دم المجني عليه بطريق الخطأ<sup>(1)</sup>، وكذلك الطبيب أو الجراح الذي يجري عملية جراحية بأدوات ملوثة، أو الطبيب الذي يقوم بنقل عضو من شخص مصاب بأحد الأمراض المعدية كالإيدز أو الالتهاب الكبدي الوبائي، وكذلك الطبيب أو مساعده الذين يقومون بإجراء عملية غسيل كلوي لمرض الفشل الكلوي على نفس الجهاز دون القيام بتطهيره بعد استعمال كل مريض مما يتسبب في نقل العدوى من شخص إلى آخر<sup>(2)</sup>.

(1) تعد قضية الدم الملوث بفيروس الإيدز والتي جرت وقائعها في فرنسا من أهم الأسباب التي أثارت فكرة المسؤولية الجزائية والمدنية عن تلوث الدم بهذا الفيروس، فعلى الرغم من استقرار الفقه والقضاء الفرنسي على ضرورة قيام المسؤولية الجزائية قبل كل من يتسبب في نقل فيروس الإيدز إلى الغير، إلا أن الاختلاف كان ولا يزال قائما حول التكييف القانوني لنقل دم ملوث بفيروس الإيدز، حيث تم رفع دعوى أمام محكمة باريس في القضية الخاصة بالدم الملوث عن الأفعال التي وقعت في الفترة من 21 مارس 1985 إلى أول أكتوبر 1985 والمتعلقة بتوزيع منتجات ملوثة وضارة بصحة الإنسان، حيث تم الحكم في 3 أكتوبر 1992 بحبس الدكتور Garetta أربع سنوات وغرامة قدرها خمسمائة ألف فرنك وذلك عن جريمة غش في مجال المنتجات والخدمات، كما حكم على الدكتور Allain بالحبس أربع سنوات مع وقف التنفيذ، وعوقب الأستاذ Roux بالحبس أربع سنوات مع وقف التنفيذ وذلك عن جريمة عدم مساعدة شخص في خطر، وقضت المحكمة ببراءة الأستاذ Netter، ولقد طعن المدعين المدنيين بعدم اختصاص محكمة الجرح باعتبار أن فعل المتهمين يكون جنائية التسميم، حيث أكدت محكمة الاستئناف في 13 يونيو 1993 متابعتهم بجنحة "البقال" على أساس أن جنائية التسميم وردت في قانون العقوبات ضمن الجرائم التي يلزم لقيامها توافر قصد القتل لدى مرتكبها. وتم الطعن بالنقض في حكم الاستئناف، وعلى الرغم من أن أحكام العام لدى محكمة النقض انتهى إلى عدم اختصاص محكمة الجرح، وطالب بإحالة الأمر إلى محكمة الجنائيات على أساس توافر جنائية التسميم في حق المتهمين، إلا أن محكمة النقض انتهت في 2 يونيو 1994 إلى رفض الطعن، وقد اتخذ أغلب الفقه الفرنسي موقفا رافضا لاتجاه القضاء الفرنسي وإدانته المسئولين عن المركز الوطني لنقل الدم بباريس عن مجرد جريمة اقتصادية تتمثل في غش منتجات أو سلع، كما أن جنحة الغش من جرائم الأموال وليست من جرائم الأشخاص، كما أن القضاء بموقفه هذا يقلل من أهمية هذه المسألة الإنسانية التي أدت إلى وفاة أكثر من مائتين وخمسين شخصا على الأقل.

Michel Dante-juan, les responsabilités pénales nées de la dissémination transfusionnelle du sida, Rev. Dr. Pen crim, 1992, p 1102, jean pierre Delmas saint Hilaire, sang contaminé et qualification pénale, gazette du palais, 1992, p 673.

(2) وهذا ما حدث في قضية نقل دم ملوث في أحد المستشفيات بمصر، والتي تتلخص وقائعها في قيام العاملين بينك الدم ووحدة الغسل الكلوي بنقل دم ملوث لمرضى الفشل الكلوي مما أصابهم بالإيدز والالتهاب الكبدي الوبائي نتيجة ذلك، وبلغ عدد المصابين المعلن عنهم ثمانية عشر شخصا منهم عشرة، وتم إدانة المتهمين في هذه القضية عن جريمة القتل والإصابة الخطأ وعوقب تسعة وعشرون متهم في هذه القضية بالحبس لمدة سنة والشغل وكفالة مائتي جنيه، وقد أكد هذا الحكم وجود خطأ من الأطباء والعاملين في المستشفى. خالد موسى توني، المرجع السابق، ص 385.

ويبدو من تلك الأمثلة صور السلوك الخاص للجاني، والذي يقع نتيجة إهماله أو رعونته أو عدم مراعاته للقوانين واللوائح والأنظمة أو نتيجة إخلاله بما تفرضه عليه أصول وظيفته أو مهنته<sup>(1)</sup>.

ولا يكفي لقيام جريمة القتل أو الإصابة الخطأ أن يثبت وقوع نشاط خاطئ من جانب المتهم، بل لابد أن يكون بين السلوك الخاطئ وبين النتيجة المتحققة علاقة سببية، إلا أنه ليس من السهل في كل الحالات رد الضرر المتحقق إلى شخص معين بالذات.

وقد ثارت هذه المشكلة في مجال عمليات نقل الدم، بعد أن أدانت محكمة جنح Fontainebleau بفرنسا قائد سيارة عن جريمة قتل خطأ وإصابة خطأ لأنه تسبب بصدمه للمجني عليها في دخولها إحدى المستشفيات لتلقي علاج للتريف الذي أصابها من التصادم<sup>(2)</sup>، وخضعت فيها لنقل الدم لعدة مرات من يناير 1985 إلى مارس 1985 نتج عنه إصابتها بفيروس الالتهاب الكبدي الوبائي في مارس 1985 ثم إصابتها بفيروس الإيدز في أكتوبر 1985.

فالسؤال الذي يطرح نفسه، من هو المتسبب في إحداث الضرر الذي لحق بالمجني عليها؟

لقد أجابت محكمة استئناف باريس على هذا التساؤل حين أكدت في 7 يوليو 1989 على صحة الحكم الصادر من محكمة جنح fontainebleau على أساس أن الضرر الذي لحق بالمجني عليها بسبب الحادث المروري الذي تعرضت له سببه الأساسي والمباشر هو خطأ قائد السيارة الذي اضطرها للخضوع لعملية نقل الدم الملوثة<sup>(3)</sup>.

<sup>(1)</sup> أيمن مصطفى محمد، الحماية الجنائية للدم، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1999، ص 123.

<sup>(2)</sup> Anne legallou, sida et droit pénal, CRJO, paris, 1995, p 152-153.

<sup>(3)</sup> Anne Legallou ,op-cit,p153.

وعلى ذلك لا تنتفي رابطة السببية في هذا المجال إذا ساهمت عوامل أخرى في إحداث النتيجة الإجرامية طالما كانت عوامل مألوفة، ولهذا أدت إلى حدوث نتيجة أشد جسامة أو اعتلال صحة المجني عليها<sup>(1)</sup>.

وهذا لا يمنع من مساءلة المركز الوطني للدم عن خطئه الشخصي في حدوث تلك النتيجة وهي وفاة المجني عليها، بسبب نقل الدم الملوث إليها الذي لا يعدو أن يكون خطأ مهنيا في العلاج، وتخضع المسؤولية الجزائية عنه للقواعد العامة للمسؤولية الجزائية للأطباء أو مساعديهم أو المسؤولية الجزائية للمستشفيات ودور العلاج<sup>(2)</sup>.

حيث أنه عند تعدد صور السلوك الخاطئ وصدورها من أكثر من شخص وكان هناك تعاقب في الحدوث فإنه يسأل كل منهم عن النتيجة التي لحقت بالمجني عليه طالما أن السلوك الخاطئ اللاحق لم يستغرق الخطأ الأول، ويستغرق السلوك الخاطئ اللاحق الخطأ الأول إذا كان السلوك اللاحق لا دخل لإرادة الأول في حدوثه وكان كافيا وحده لإحداث النتيجة<sup>(3)</sup>.

كما تثار أيضا مشكلة إثبات علاقة السببية في حالة تعدد الأخطاء وصعوبة الفصل بينها في عمليات نقل الدم:

(1) أما بالنسبة للقضاء الجزائري، فنجد أن المحكمة العليا تأخذ في بعض القرارات بالسبب المنتج أو الفعال، ومثال ذلك ما جاء في حيثيات أحد قراراتها أنه: "من المقرر قانونا أن إهمال أو عدم انتباه، أو عدم مراعاة الأنظمة، المفضي إلى القتل الخطأ، يعرض صاحبه للمسؤولية الجزائية، ومن ثمة ثبت أن خطأ الطبيب أدى إلى وفاة الضحية، وتوفرت العلاقة السببية بينهما استنادا لتقرير الخبرة، واعترف المتهم، إذ أمر بتجريم دواء غير لائق بصحة المريض"، وجاء في حيثيات نفس القرار: "حيث أن المدعى عليه لم يأخذ بعين الاعتبار المرض الذي كانت تعاني منه الضحية من قبل وأمر بتجريم دواء البنسلين عن طريق حقن واعتمادا أيضا على تقرير الخبرة". يتضح من حيثيات هذا القرار ان المحكمة العليا أخذت بالسبب المنتج أو الفعال. نقض جزائي: 30 ماي 1995، م.ق، عدد 2، 1996، ص 179 وما يليها، في حين في قرار آخر للمحكمة العليا أخذت بتعادل الأسباب في حدوث النتيجة، فجاء في حيثياته "حيث يتبين من وثائق الملف وخاصة من تقرير الخبرة أن الطاعنة تعمل كطبيبة برتبة مساعدة بمستشفى تلمسان في اختصاص مرض العيون ولو كانت تقوم بال مداومة بمقرها كما يسمح لها القانون أعطت التعليمات هاتفيا للطبيب المداوم بالمستشفى الرامية إلى إدخال المريضة إلى المصلحة ووضعها تحت المراقبة وبداية العلاج في شكل مضادات الجراثيم ومضادات الالتهاب ... حيث أن الخبرة تبين أيضا أن الأسباب التي أدت إلى فقدان عين الضحية وهي رفض أب الضحية إدخال ابنته حينما للمستشفى وعدم توفير دواء روفاميسين الذي قدم بعد أسبوع وتعفن الإبرة المتسببة في الوغزة".

نقض جزائي: 6 ديسمبر 1995، م.ق، العدد 2، 1996، ص 182، وما يليها.

(2) خالد موسى توني، المرجع السابق، ص 392.

(3) مأمون سلامة، المرجع السابق، ص 108.



ومن أمثلة ذلك خضوع المجني عليه لأكثر من عملية نقل دم، ويثبت فيها جميعاً وجود الأجسام المضادة لفيروس الإيدز، إذ سوف يكون من الصعب إثبات توافر علاقة السببية بين إصابة المجني عليه بفيروس الإيدز وخطأ الشخص الذي تسبب في هذه الإصابة فهذا الأمر تواجهه بعض الصعوبات<sup>(1)</sup>.

فثبتت إيجابية الدم لفيروس الإيدز بوجود الأجسام المضادة لهذا الفيروس لا تعني في كل الأحوال وجود الفيروس في الدم، حيث ثبت نظرياً أنه في 85% من الحالات التي يثبت فيها وجود الأجسام المضادة للإيدز بالدم فإنه يفترض بشأنها وجود فيروس الإيدز نفسه وبالتالي فإنه يفترض وجود نسبة 15% لا يوجد فيروس الإيدز في دمائهم رغم وجود الأجسام المضادة بها، وهذا يجعل الأمر صعباً سواء في إثبات إصابة المجني عليه نفسه بفيروس الإيدز أو غيره من الفيروسات من الدم الملوث وكذلك رد هذه الإصابة لشخص محدد من ضمن الذين تم نقل الدم منهم إلى المجني عليه<sup>(2)</sup>.

ويثور أيضاً في مجال نقل الدم الملوث في حالة العدوى بالإيدز أو الالتهاب الكبدي الوبائي مشكلة أخرى هي مشكلة تقادم جريمة المتسبب في إحداث العدوى<sup>(3)</sup>، حيث يتأخر حدوث الضرر لفترة ليست قصيرة من وقوع السلوك الإجرامي وهذا ما يشكل عقبة في تحديد بداية مدة التقادم في جريمة القتل والإصابة الخطأ وباعتبار الضرر أحد العناصر المكونة لهاتين الجريمتين، فإنه لا تقوم الجريمة إلا من يوم تحقق الضرر، وهذا الوقت قد يستحيل تحديده في حالة العدوى من الدم الملوث بفيروسات أمراض كالإيدز أو الالتهاب الكبدي الوبائي.

ويستطيع القاضي في جميع الأحوال طالما لم يصدر حكماً نهائياً في قضية نقل الدم الملوث أو المخالف لفصيلة دم المريض، أن يغير تكييف الفعل الإجرامي في هذا المجال، خاصة في

<sup>(1)</sup> Michel Dante -juan, quelques réflexions en droit pénal français sur les problèmes posés par le sida, rev Dr. Pen. Crim, 1988, p 638.

<sup>(2)</sup> أمين مصطفى، المرجع السابق، ص 128.

<sup>(3)</sup> Anne legallou, sida et droit pénal, op-cit, p 638.

حالة تطور الضرر الذي لحق بالجني عليه من مجرد حمل المرض إلى حد الوفاة، بحيث يستطيع القاضي أن يعدل تكييف الإصابة الخطأ إذا توفي الجني عليه إلى القتل الخطأ أثناء إجراءات المحاكمة، وقد قضي في فرنسا بأن حساب مدة التقادم لا يتحدد بيوم وقوع الخطأ ولكن بيوم تحقق الضرر.<sup>(1)</sup>

## 2- إشكالية النتيجة الإجرامية عن القتل والإصابة الخطأ في عمليات نقل الدم :

يعد القتل الخطأ والإصابة الخطأ من الجرائم المادية التي يلزم لقيامها تحقق نتيجة معينة تتمثل في ضرر جسدي يصيب الجني عليه، سواء أكان جسيماً يتمثل في موته أو أقل جساماً يتمثل في مجرد المساس بسلامته الجسدية<sup>(2)</sup>.

وعلى ذلك يلزم لقيام كل من جريمة القتل والإصابة الخطأ في عمليات نقل الدم أن ينتج عن الخطأ ضرر يلحق بالجني عليه يتمثل في وفاته أو نقل عدوى المرض إليه أو عجزه عن القيام بأعماله الشخصية، أو الإيذاء البسيط.

ويعد من قبيل تحقق النتيجة الإجرامية في عمليات نقل الدم إثبات إيجابية دم الجني عليه لفيروس الإيدز أو الالتهاب الكبدي الوبائي أو غيرهما من الأمراض.

وتثور المشكلة في حالة تأخر حدوث النتيجة أي في حالة ما إذا وقع الخطأ ولم تترتب عليه النتيجة مباشرة أو لم ينتج عن السلوك الخاطئ أي ضرر.

كان يرى البعض في ظل قانون العقوبات الفرنسي القديم ، أن مجرد تعريض الغير للخطر ودون أن يترتب على فعله ضرر لا يشكل جريمة طبقاً لهذا القانون.

إلا أن قانون العقوبات الفرنسي الجديد الذي دخل حيز التطبيق في أول مارس

1994، قد جرم صراحة تعريض الغير للخطر في المادة 223-1.

(1) أمين مصطفى، المرجع السابق، ص 130-131.

(2) مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، ص 97.

وتكمن إشكالية النتيجة الإجرامية في حالة نقل دم ملوث بفيروس الإيدز أو الالتهاب الكبدي الوبائي، أن النتيجة الحتمية لهذا المرض هي الموت الأكيد الذي سيتحقق آجلاً أو عاجلاً.

فهل يسأل الجاني هنا عن القتل الخطأ أم الإصابة الخطأ؟

لا يمكن أن يسأل الجاني عن جريمة قتل إلا بعد تحقق النتيجة وهي الوفاة، لأنه إذا بادرت النيابة العامة بتحريك الدعوى الجزائية قبل تحقق النتيجة بتهمة الإصابة الخطأ، ثم تحققت النتيجة بعد ذلك، فلا يمكن محاكمة الجاني مرة ثانية عن جريمة قتل، لأنه لا يجوز أن يحاكم شخص عن فعل واحد أكثر من مرة، وإذا ما انتظرت النيابة لحين تحقق النتيجة وهي الوفاة، فقد يتوفى المتهم وتكون أمام جريمة بلا عقاب، وقد تتقدم الدعوى الجزائية، أو تتدخل عوامل أخرى خلال فترة ما بين النشاط الإجرامي، وتحقق النتيجة بشكل قد يؤدي إلى صعوبة إثبات أن الدم الملوث كان سبباً وحيداً للوفاة<sup>(1)</sup>.

نرى أن يسأل الجاني عن النتيجة المتحققة بالفعل عند محاكمته فإذا تحققت الإصابة ولم يمت الجاني عليه عند محاكمة الجاني فإنه يسأل عن الإصابة الخطأ، وإذا تحققت الوفاة قبل المحاكمة أو قبل صدور الحكم النهائي على الجاني فإنه يسأل عن جريمة القتل الخطأ وللمحكمة الحق في تغيير تكييف الجريمة طالما لم يصدر في الدعوى حكماً نهائياً.

كما يرى بعض الفقه المصري، ضرورة تدخل المشرع من أجل إضافة بعض الجرائم إلى مصاف جرائم الاعتداء على الأشخاص. حيث اقترح أن يكون وصف الجريمة "نقل مرض خطير" أو "نشر مرض وبائي" ويكون تحديد المرض الوبائي أو الخطير بقرار من وزير الصحة، وتكون عقوبتها السجن المؤبد، وذلك لما يترتب على هذه الجريمة من آثار سيئة على الفرد والمجتمع<sup>(2)</sup>.

(1) جميل عبد الباقي الصغير، القانون الجنائي والإيدز، دار النهضة العربية، 1995، ص 51.

(2) كامل عبد العزيز محمد علي، المرجع السابق، 168.

## 3- الإشكاليات التي يثيرها الركن المعنوي في عمليات نقل الدم:

يتمثل الركن المعنوي في جرمي القتل والإصابة الخطأ في الخطأ غير العمدي والذي يقوم على عنصرين: الأول يتمثل في نزول المتهم عن القدر الذي يتطلبه القانون من الحيطة والحذر، والثاني يتمثل في عدم توقع الجاني حدوث النتيجة الإجرامية كأثر لفعله وحيلولته دون حدوثها على الرغم من أن ذلك كان في استطاعته أو من واجبه، أو توقع الموت أو الإصابة ولكن اعتمد على احتياط غير كاف للحيلولة دون حدوثها<sup>(1)</sup>.

هناك العديد من التشريعات التي لم تضع تعريفاً للخطأ غير العمدي، وغالبا ما تكتفي هذه التشريعات بذكر صور للخطأ غير العمدي، ومنها التشريع الجزائري حيث نجد المادة 288 من قانون العقوبات تنص على ما يلي: "كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطة أو عدم انتباهه أو عدم مراعاته الأنظمة يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دينار"، والملاحظ أن جميع هذه الصور لا تستغرق كل صور الخطأ غير العمدي، إلا أن القاضي الجزائري في مثل هذه الحالة وفي ظل الشرعية الجنائية، تطبيقا لشرعية الجرائم والعقوبات المنصوص عليها في المادة الأولى من قانون العقوبات يجب عليه التأكد من توافر صورة من الصور المذكورة أعلاه<sup>(2)</sup>.

وقد اتجه الفقه المصري إلى تعريف الخطأ غير العمدي على أنه "عدم مراعاة القواعد العامة أو الخاصة للسلوك والتي من شأن مراعاتها تجنب وقوع النتيجة غير المشروعة"<sup>(3)</sup>.

يتضح من التعريف أن جوهر الخطأ غير العمدي هو إخلال بالتزام عام يفرضه المشرع، وهو الالتزام بمراعاة الحيطة والحذر والحرص على الحقوق والمصالح التي يحميها القانون وهذا الالتزام ذو شقين: الأول موضوعه اجتناب التصرفات الخطرة أو مباشرتها

(1) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2، 1994، ص 403 و497.

(2) عبد الله أوهابيه، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، موفم للنشر، 2009، ص 347.

(3) مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، ص 92.

وفق أسلوب معين يكفل تجريدتها من خطرهما أو حصره في النطاق الذي يرخص به القانون، والثاني موضوعه التبصر بآثار هذه التصرفات فإن كان منها ما يمس الحقوق والمصالح التي يحميها القانون تعين عليه بذل الجهد للحيلولة دون هذا المساس<sup>(1)</sup>.

ومن المشاكل التي يثيرها الركن المعنوي في عمليات نقل الدم نجد مسألة التمييز بين الخطأ غير العمدى والقصد الاحتمالي، ومسألة علم الجاني بطبيعة سلوكه الخاص وانعدام نية الإضرار لديه.

### أ) التمييز بين الخطأ غير العمدى والقصد الاحتمالي في عمليات نقل الدم:

للتمييز بين القصد الاحتمالي والخطأ أهمية كبيرة تتمثل في التمييز بين الجريمة العمدية والجريمة غير العمدية، إذ أن الجاني الذي يتوافر لديه القصد الجنائي في صورة القصد الاحتمالي يسأل عن فعله باعتباره جريمة عمدية، في حين أنه إذا اقتصر القصد الجنائي لدى الجاني على صورة الخطأ فإن فعله لا يعدو أن يكون جريمة غير عمدية، الأمر الذي يستتبع الخلاف في العقاب بين الحالتين.

ذهب الفقه في صدد تعريف القصد الاحتمالي إلى القول بأنه: "يتمثل في الحالة التي يكون فيها الجاني قد توقع النتيجة باعتبارها ممكنة الوقوع أي أنها قد تقع أو لا تقع ولم يمنعه هذا التوقع من إتيان سلوكه أو العمل على تجنبها" ومعنى ذلك أن القصد الاحتمالي يتوافر في جميع الحالات التي يتوقع فيها الجاني النتيجة كأثر ممكن للسلوك ومع ذلك يقدم عليه قابلاً أي نتيجة له<sup>(2)</sup>.

ويذهب الرأي الغالب في الفقه المصري إلى المساواة بين القصد الاحتمالي والقصد المباشر من حيث القيمة القانونية، فالصلة بين إرادة الجاني والنتيجة الإجرامية متوافرة في القصد الاحتمالي وتأخذ صورة قبول النتيجة، بينما تتمثل هذه الصلة في حالة القصد

(1) محمود نجيب حسني، القسم الخاص، المرجع السابق، ص 402 وما بعدها.

(2) مأمون سلامة، المرجع السابق، ص 338، محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق، ص 618.

المباشر في صورة الرغبة في حدوث النتيجة ولا يوجد فارق بينهما فكلاهما يعبر عن اتجاه الإرادة نحو تحقيق نتيجة<sup>(1)</sup>.

أما الاتجاه الفرنسي فيرى أن القصد الاحتمالي يحتل مركزاً وسطاً بين القصد العمدي وغير العمدي، يقوم على أن الجاني لا يريد النتائج المجرمة ولا يقبلها إلا أنه يتوقعها كأثر ممكن لسلوكه يأمل في تفاديه.

ورغم خطورة القصد الاحتمالي لما ينطوي عليه من إرادة للفعل وتوقع للنتيجة، والقبول بها عن وعي، فإن الاتجاه الفرنسي يخضع القصد الاحتمالي لأحكام الخطأ غير العمدي، رغم أنه في هذا الأخير توقع النتيجة أمر غير وارد إلا أن الفاعل لم يتخذ من الاحتياطات اللازمة لتجنبها.

ويمكن القول أن القصد الجنائي الاحتمالي نوع من القصد الجنائي له قيمته القانونية، وبالتالي يتطلب تطبيق القواعد العامة التي ترسم حدود القصد الجنائي في صورته العامة، وتحدد طبيعته وترسم عناصره، وعليه يجب أن تتوافر فيه\_ القصد الاحتمالي\_ جميع عناصر القصد الجنائي، فتقوم به عندئذ المسؤولية الجزائية العمدية، وإلا انتفت بانتفاء عنصر من تلك العناصر، فإذا كان القصد الجنائي يقوم على العلم والإرادة، فإن القصد الاحتمالي يقوم بدوره على توافرها بنفس مدلولهما بكل عنصر من عناصر الجريمة التي تتطلب القواعد العامة في القصد الجنائي إحاطة علم الجاني بها، أما العلم من حيث الإحاطة بالنتيجة التي ترتبت عن فعل الجاني فيجب أن يتوقعها حقيقة عندما ارتكب جريمته، فإذا لم يتوقعها ولكنه كان في استطاعته ومن واجبه أن يتوقعها انتفت مسؤولية الفاعل العمدية لانتهاء القصد الجنائي، وتقوم المسؤولية غير العمدية لتوافر استطاعة التوقع ووجوبه الذي يقوم بهما الخطأ غير العمدي<sup>(2)</sup>.

(1) مأمون سلامة، المرجع السابق، ص 338، جلال ثروت، نظرية الجريمة المتعدية القصد، منشأة المعارف، 1986، ص 244، محمود

نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ط3، 1988، ص 207.

(2) محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، المرجع السابق، ص 204 - 205.

وتجدر الإشارة هنا إلى أهمية التمييز بين الخطأ الواعي والقصد الاحتمالي، لوجود نقاط الاشتراك والخلاف بينهما. يطلق على الخطأ الواعي أيضا الخطأ مع التوقع أو الخطأ مع التبصر، ويتحقق إذا توقع الجاني حدوث النتيجة المترتبة على نشاطه ولكنه لم يقبلها ويأمل في عدم تحققها أو يعتقد أنها لن تتحقق معتمدا على مهارته وحذقه<sup>(1)</sup>.

ومثال ذلك قيام الجاني بحقن المجني عليه بالدم الذي يشك في تلوثه ويتوقع إصابة المجني عليه من هذا الدم ولكنه لا يقصد إيذاء المجني عليه، ويحاول منع إلحاق الأذى به، ويغفل اتخاذ الاحتياطات اللازمة لمنع حدوثها. ففي صورة القصد الاحتمالي يقبل الجاني هذه النتيجة وبالتالي لا يتخذ الاحتياطات اللازمة لمنع وقوعها، أما في صورة الخطأ الواعي فإن الجاني لا يقبل هذه النتيجة ويأمل في عدم وقوعها وقد يعمل على تفاديها إلا أنه لم ينجح في ذلك.

أما عن معيار التمييز بين الخطأ الواعي والقصد الاحتمالي، فقد ظهرت في هذا الصدد عدة نظريات هي:

#### 1- نظرية التوقع:

يذهب أنصار هذه النظرية إلى أن القصد الجنائي سواء كان مباشرا أو احتماليا يفترض توقع النتيجة الإجرامية بينما يفترض الخطأ عدم توقع هذه النتيجة والذي باستطاعته توقعها.

ولتوضيح ذلك يفرق أنار هذه النظرية بين استطاعة التوقع والتوقع الممكن<sup>(2)</sup>، ويرون أن هذا الأخير يعني توافر القصد الاحتمالي بينما يفترض الخطأ عدم توقع النتيجة مع استطاعته.

ويدافع جانب كبير من الفقه الحديث عن هذه النظرية ويرى حصر نطاق الخطأ وبالتالي الجرائم غير العمدية في الحالات التي لم يتوقع فيها الجاني إمكان حدوث النتيجة

(1) خالد موسى توني، المرجع السابق، ص 402.

(2) محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، المرجع السابق، ص 214.

الإجرامية كأثر لفعله أو امتناعه بينما كان في استطاعته ومن واجبه توقعها، ويرى إلحاق حالات توقع النتيجة الإجرامية مع الاعتقاد الخطأ بعدم حدوثها أو ترك حدوثها وعدمه لمحض الصدفة بالقصد الجنائي ويطلق على هذه الحالة لفظ: اللامبالاة أو عدم الاكتراث بحدوث النتيجة.

ويرى أنصار هذا الرأي أن الجاني في هذه الحالات يسأل عن جريمة عمدية دون حاجة إلى الاستناد إلى فكرة القصد الاحتمالي<sup>(1)</sup>.

لقد تعرضت هذه النظرية لعدة انتقادات أهمها:

- أن هذه النظرية تؤدي إلى التضييق من نطاق الخطأ غير العمدية وفي المقابل توسع هذه النظرية من نطاق القصد الاحتمالي ليشمل صوراً هي في جوهرها من صور الخطأ غير العمدية<sup>(2)</sup>.

- تتنافى هذه النظرية مع قواعد العدالة، إذ يترتب عليها مساءلة الجاني مسؤولية عمدية عن نتائج لم تتجه إرادته إلى إحداثها مما يعني المساواة بين المجرم متعمد الفعل وبين من ساقته الأقدار لارتكابه دون إرادة منه<sup>(3)</sup>.

2- نظرية الاحتمال:

يذهب أنصار هذه النظرية إلى أن مجال الخطأ لا يقتصر فحسب على الحالات التي لم يتوقع الجاني إمكان حدوث النتيجة كأثر لفعله أو امتناعه وكان في استطاعته ومن واجبه أن يتوقعها وإنما يضم أيضاً بعض حالات توقع النتيجة.

ويرون أن المعيار المميز بين حالات توقع النتيجة الإجرامية التي تدخل في مجال الخطأ الواعي وفيها يسأل الجاني مسؤولية غير عمدية وبين حالات توقع النتيجة التي تدخل في مجال القصد الاحتمالي وبالتالي يسأل عنها مسؤولية عمدية يكمن في "درجة العلم بعناصر الركن المادي للجريمة" أو بعبارة أخرى "درجة توقع الجاني للنتيجة

(1) فوزية عبد الستار، النظرية العامة للخطأ غير العمدية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977، ص 45.

(2) نفس المرجع، ص 10.

(3) نفس المرجع، ص 45 وما بعدها.



الإجرامية"<sup>(1)</sup>، فالتوقع الذي توافر به القصد الاحتمالي يكون أعلى درجة من التوقع الذي يقوم به الخطأ.

ووفقاً لهذا المعيار فإن القصد الاحتمالي، يتوقع الجاني حدوث النتيجة كأثر محتمل لفعله أو امتناعه، فهو يتوقع حدوث النتيجة الإجرامية ويتوقع في نفس الوقت عدم حدوثها مع ترجيح فرض حدوثها على عدمه، وذلك في ضوء علمه بالعوامل التي تساهم في إحداثها والعوامل التي قد تؤدي إلى الحيلولة دون حدوثها ومع ذلك يمضي في ارتكاب فعله أو امتناعه.

أما في الخطأ الواعي فإن الجاني يتوقع حدوث النتيجة الإجرامية كأثر ممكن لفعله أو امتناعه، فهو يتوقع أن النتيجة يمكن أن تحدث وفي نفس الوقت يتوقع عدم حدوثها ويرجح جانب عدم حدوثها وذلك في ضوء تقديره للعوامل التي يراها كفيلة بالحيلولة دون حدوث النتيجة، كأن يعتمد على مهاراته أو خبراته أو بعض الاحتياطات التي يتخذها للحيلولة دون حدوثها.

لقد تعرضت هذه النظرية أيضاً للنقد ولم تلق قبولاً من غالبية الفقهاء، وأهم ما يؤخذ عليها أنها تتسم بالقصور فضلاً عن تجاهلها لحقيقة القصد الاحتمالي، إذ أن هذه النظرية تقيم القصد الاحتمالي على عنصر "التوقع الاحتمالي" ولا تعتمد بالإرادة كعنصر لازماً فيه، وهذا يتعارض مع الطبيعة الحقيقية للقصد الاحتمالي الذي يفترض توافر العلم والإرادة<sup>(2)</sup>.

كما أن الاكتفاء بعنصر التوقع وحده أو درجته لبناء نظرية القصد الاحتمالي يؤدي إلى الخلط بين مجاله ومجال الخطأ مع التوقع والخطأ الواعي. لأنهما يشتركان معاً في هذا العنصر بل إن درجة التوقع في الصورتين للركن المعنوي قد تكون واحدة في بعض الحالات الأمر الذي يعني وجوب الاستعانة بعنصر آخر للتمييز بينهما.

(1) خالد موسى توني، المرجع السابق، ص 406.

(2) محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، المرجع السابق، ص 244.

## 3- نظرية القبول:

يذهب الرأي الغالب في الفقه إلى اعتناق فكرة "قبول النتيجة" للتمييز بين القصد الاحتمالي والخطأ الواعي<sup>(1)</sup>.

فالقصد الاحتمالي يفترض إلى جانب توقع النتيجة الإجرامية سواء كأثر ممكن أو محتمل للفعل أو الامتناع قبول هذه النتيجة والرضا بها كغرض آخر يضاف إلى غرضه الأصلي من الفعل أو الامتناع.

أما الخطأ فإنه يفترض عدم قبول النتيجة الإجرامية فالجاني في حالة الخطأ مع التوقع يتوقع إمكان حدوث النتيجة كأثر لفعله أو امتناعه ثم يمضي في ارتكابه على أمل عدم حدوثها سواء اتخذ بعض الاحتياطات من أجل تفاديها أو ترك الأمور لمحض الصدفة أو حتى وقف من النتيجة موقف اللامبالاة وعدم الاكتراث.

ويرى الفقه في هذه الحالة أن الفعل لا يقبل حدوث النتيجة الإجرامية لأنه لو كان متأكداً أن النتيجة ستحدث كأثر لفعله أو امتناعه لما أقدم على فعله، وعلى ذلك فالطبيب الذي يقدم على علاج المريض بوسيلة ما وتوقع مع استعمالها وفاة المريض فإنه يكون مسئولاً عن قتل عمد لتوافر القصد الاحتمالي في حقه إذا تبين أنه رضي بهذه النتيجة وقبلها، أما إذا تبين أنه لم يقبلها وكان يعتقد أنه في استطاعته تفاديها فإنه يسأل عن قتل خطأ<sup>(2)</sup>.

**ب) موقع علم الجاني بطبيعة سلوكه الخاطيء في عمليات نقل الدم وانعدام نية الإضرار لديه :**

يتضح مما سبق أن حالة علم الجاني بسلوكه الخاطيء كما لو نقل دم غير صالح للاستعمال، في عمليات نقل الدم في ضوء انعدام نية الإضرار لديه، لا تعدو أن تكون مجرد تطبيق لصورة الخطأ غير العمدي المتمثل في الخطأ الواعي الذي يعي فيه الجاني

(1) مأمون سلامة، المرجع السابق، ص 338، فوزية عبد الستار، النظرية العامة للخطأ غير عمدي، المرجع السابق، ص 42، محمود نجيب حسني، النظرية العامة، للقصد الجنائي، المرجع السابق، ص 232.

(2) خالد موسى توني، المرجع السابق، ص 407-408.

خطورة فعله ويتوقع نتيجته، إلا أنه لا يقبل حدوث هذه النتيجة سواء اتخذ في سبيل ذلك أيًا من الإجراءات الاحتياطية لمنع حدوثها أم لا.

فالرأي الراجح يذهب إلى أن يسأل الجاني في هذه الحالة عن جريمة غير عمدية لتوافر الخطأ لأنه بدون قبول النتيجة الإجرامية لا تتوافر الإرادة المتجهة إلى حدوثها، ولما كان اتجاه الإرادة إلى إحداث النتيجة هو أهم عنصر في القصد الجنائي مباشرة كان أو احتمالياً، فإن انتفائه يؤدي حتماً إلى عدم توافر القصد.

كما أن اللامبالاة أو عدم الاكتراث لا تعبر عن إرادة متجهة إلى إحداث النتيجة ولذا فإن الركن المعنوي المتوافر لدى الجاني هو الخطأ وليس القصد الاحتمالي الأمر الذي يجعله مسئولاً عن جريمة غير عمدية<sup>(1)</sup>، مع جواز تشديد العقوبة في مثل هذه الحالة<sup>(2)</sup>.

ومن جانبنا نرى أن هذا الاتجاه يؤدي إلى إهدار حقوق المجني عليه، خاصة في عمليات نقل دم ملوث، فهذه الصورة لا يمكن أن تكيف على أنها مجرد خطأ لأن الجاني يعلم بعناصر الجريمة.

كما أن توقع النتيجة قائم في نفس الجاني، كما لا يمكن اعتبار عدم الاكتراث أو اللامبالاة إلا قبولاً للنتيجة اليقينية التي لن يحول دون حدوثها أمل الجاني في عدم وقوعها.

وحتى لا يفلت الجاني من العقاب في مثل هذه الحالات، اتجهت بعض الدول إلى إصدار قوانين خاصة لمواجهة ما لا يمكن مواجهته في مجال عمليات نقل الدم بالجرائم التقليدية.

ومن أمثلة ذلك ما قامت به ولاية Indiana الأمريكية في سبيل الوقاية من العدوى بفيروس الإيدز خلال التبرع بالدم أو منتجاته، إذ قررت فرض جزاءات جنائية على كل شخص يتبرع عن علم أو إهمال، بالدم أو بإحدى منتجاته أو سائل منوي يعلم

(1) محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، المرجع السابق، ص 238.

(2) فوزية عبد الستار، النظرية العامة للخطأ غير العمدي، المرجع السابق، ص 42.

أفما مصابة بفيروس الإيدز أو سبق أن ثبت وجود الأجسام المضادة لفيروس الإيدز في هذه المنتجات.

ولا يلزم هنا إثبات رابطة السببية، كما لا يلزم إقامة الدليل على أن المتهم كان يعلم أنه حامل لفيروس الإيدز أو أنه كان ينوي نقل العدوى للآخرين إذ يكفي سلطة الإدعاء إثبات أن المتبرع بالدم مهمل نظراً لتبرعه بدم أو سائل منوي مصاب بفيروس الإيدز، وإن كان إثبات علم المتبرع بإصابته بفيروس الإيدز سيسهل تقرير مسؤوليته<sup>(1)</sup>.

**الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية عن تعريض حياة وسلامة الغير للخطر في عمليات نقل الدم**

يعد تجريم تعريض الغير للخطر أهم ما استحدثه المشرع الفرنسي بقانون العقوبات الجديد الصادر في 1992. وهي بلا شك تعد خطوة هامة نحو التطوير في مجال التشريع الجنائي، والذي تبقى أهم سمات تطوره العقاب على السلوك الذي يعرض الغير للخطر دون أن يترتب عليه أي ضرر. فقد اتجه المشرع نحو تجريم تعريض الغير لخطر الموت أو الإصابة.

وقد كان هناك العديد من المعارضين لإقرار جريمة تعريض الغير للخطر، وبلغ الخلاف ذروته بعد إقرار هذه الجريمة بين رجال الفقه والقضاء، فبينما يذهب البعض إلى اعتبارها جريمة عمدية نجد البعض الآخر يذهب إلى أنها لا تمثل سوى صورة جديدة من الجرائم غير العمدية، ولتوضيح ذلك ارتأينا تقسيم هذا المطلب إلى فرعين على النحو الآتي:

**أولاً: طبيعة جريمة تعريض الغير للخطر**

ثار خلاف حاد بين رجال الفقه والقضاء حول طبيعة جريمة تعريض الغير للخطر وحول ما إذا كانت من الجرائم العمدية أم من الجرائم غير العمدية؟

(1) أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص 119.

وأساسا الخلاف يرجع إلى أن المشرع الفرنسي في المادة 223-1 استعمل تعبير المخالفة العمدية للالتزام بالسلامة أو بالاحتياط وكذلك التعديل الذي أتى به بمقتضى القانون الصادر في 13 ماي 1996 حينما جعل جريمة تعريض الغير عمدا للخطر في مكانة وسطى بين الجرائم العمدية والجرائم غير العمدية المتمثلة في الإهمال وعدم الاحتياط البسيط، وظهرت في هذا الصدد عدة اتجاهات.

### 1- جريمة تعريض الغير للخطر جريمة عمديه:

ذهب جانب من الفقه إلى أن المشرع قد قنن فكرة القصد الاحتمالي في صورة جريمة تعريض الغير للخطر عمدا<sup>(1)</sup>، حيث أبرز التعديل الذي ورد على نص المادة 123-1 سنة 1996 التفرقة بين تعريض الغير للخطر عمدا وهو القصد الاحتمالي وبين مجرد عدم الاحتياط أو الإهمال البسيط فوضعها المشرع في فقرتين منفصلتين.

ويذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى ضرورة التفرقة في مجال الجرائم غير العمدية بين عدم التبصر غير الواعي وعدم التبصر الواعي.

ففي حالة عدم التبصر غير الواعي يكون مصدر الخطأ في مجرد عدم الانتباه أو الرعونة أو الغلط البسيط، فالنتيجة الضارة والفعل الذي أدى إليها يعدان في الواقع غير إراديين لأن النتيجة تنسب إلى غلط في تقدير الوقائع.

وفي حالة عدم التبصر الواعي فإن الخطأ الذي ينسب إلى الجاني يعد ثمرة الإرادة الواعية المتعمدة للسلوك الخطر<sup>(2)</sup>.

مثال ذلك الطبيب الذي يستخدم الدم بعد الحصول عليه من المتبرع دون فحصه قبل إعطائه للمتلقي، أو المختص بحفظ وحدات الدم والذي يعرف أن وحدات الدم المعدة للاستعمال قد تكون تالفة بسبب طول فترة حفظها في بنك الدم مما يلحق الضرر بالمريض، ففي الأفعال السابقة كان الفاعلون على وعي بالمخاطر التي تتضمنها تصرفاتهم

(1) J.F. Neuvic, chronique législative, rev. Sc. crim, 1996, p 890.

(2) خالد موسى توني، المرجع السابق، ص 444، 445.

وأقدموا على مخاطرة إحداث الضرر على أمل ألا يحدث. ففي هذه الحالات ووفقاً لوجهة نظر هذا الفقه يتوافر القصد الاحتمالي.

ويضيف كذلك أن عدم التبصر الواعي يكون خطأ جسيماً يقترب أكثر من القصد عنه من الخطأ غير العمدى. كذلك فإن القاعدة السائدة في القانون المدني والتي مؤداها "الخطأ الجسيم يوازي العمد" يصعب تطبيقها في مجال القانون الجنائي بدون نص خاص، وعلى وجه الخصوص في مجال القتل والجرح لأن الفرق شاسع بين العقاب في حالة القتل والجروح العمدية عنه في حالة القتل والجروح غير العمدية. ويرى أنصار هذا الرأي في الأخير أن تعريض الغير عمداً للخطر جريمة خاصة تمثل صورة للقصد الاحتمالي<sup>(1)</sup>.

## 2- جريمة تعريض الغير للخطر جريمة غير عمدية:

بالرغم من أن السلوك الخطر مصدره إرادة متعمدة فهي صادرة عن عدم احتياط شديد أي عن خطأ جسيم<sup>(2)</sup>. ومن الأسباب التي جعلت هذا الاتجاه يعتبر جريمة تعريض الغير للخطر جريمة غير عمدية نذكر ما يلي:

- أن المشرع الفرنسي عندما نص عليها، فقد جاء بها في إطار الحديث عن الإخلال بالتزام خاص بالسلامة أو بالاحتياط يفرضه القانون أو اللائحة، وهو ما يعتبر صورة من الإخلال بواجب الحيطة والحذر المتمثل في مخالفة القوانين واللوائح. ووجه الخلاف أن المخالفة في حالة تعريض الغير للخطر تتسم بقدر كبير من الجسامية، إلا أنه لم يترتب عليها حدوث أي ضرر يمكن من خلاله إنزال العقاب بالجاني الذي لم يراع واجباته المنصوص عليها قانوناً<sup>(3)</sup>.

(1) خالد موسى توني، المرجع السابق، ص 445، 446.

(2) Mayaud, du caractère non intentionnel de la mise en danger d'autrui, Rev.sc.crim, 1996, p 567.

(3) خالد موسى توني، المرجع السابق، ص 448.

- أن هذه الجريمة لا يمكن القول بأنها عمدية لأن الجاني فيها تعمد إحداث الخطر، فالقصد الجنائي يقوم على قصد إلحاق النتيجة الإجرامية بالجاني عليه لا على مجرد تهديده بها، كما أن الاعتداء على هذه المصلحة المحمية هو مناط التجريم وفقاً للقواعد العامة في التجريم والعقاب لا تهديد المصلحة التي لا يعترف بها المشرع كأساس للتجريم والعقاب إلا في حالات قليلة. كما أنه لا يمكن القول بأن هذه الجريمة هي صورة قانونية للقصد الاحتمالي وبالتالي تعد جريمة عمدية. لأن القصد الاحتمالي يقوم على توقع الجاني لنتيجة سلوكه الخاطئ وقبوله لهذه النتيجة التي تنال من المصالح التي يحميها القانون، أما في تعريض الغير للخطر فإنه إذا كان خطأً الجاني قد تمثل في المخالفة الصارخة للالتزام بالسلامة أو بالاحتياط وكان خطؤه واعياً ومع التبصر فإنه لا يمكن القطع بأنه قد قبل النتيجة المتحققة من خطئه، وإلا عد فعله عمدياً قائماً على القصد المباشر أو القصد الاحتمالي بحسب اتجاه إرادة الجاني إلى تحقيق النتيجة<sup>(1)</sup>.

### 3- موقف القضاء من طبيعة جريمة تعريض الغير للخطر:

لقد أدى الخلاف الفقهي إلى تردد أحكام القضاء الفرنسي في هذا الصدد خاصة في أحكامه الأولى التي جاءت تطبيقاً لهذه الجريمة.

ترى محكمة جنح Saint Etienne في حكمها الصادر في 10 أوت سنة 1994 أن أهم ما يميز جريمة تعريض الغير عمداً للخطر المنصوص عليها في المادة 223-1 من قانون العقوبات الجديد هو الإخلال المتعمد بصورة صارخة بالالتزام بالسلامة والاحتياط، وهذا التعبير يترجم ضرورة توافر الإغفال المتعمد للالتزام بالسلامة الذي يفرضه القانون أو اللائحة واستبعاد كل إخلال مصدره عدم الاحتياط أو الإهمال.

ويميل هذا الحكم إلى جعل هذه الجريمة تدخل في نطاق طائفة مستقلة من الجرائم التي تقع بين العمد والخطأ.

(1) خالد موسى توني، المرجع السابق، ص 448-449.

وتذهب محكمة استئناف Souai في حكمها الصادر في 11 يناير سنة 1995 إلى أن هذه الجريمة ليست جريمة عمدية لأنها تستبعد البحث المتعمد عن النتيجة الضارة وتعاقب فقط عن عدم الاحتياط، وعلى الرغم من أن الجاني قد قبل الخطر الناجم عن تصرفه بصورة عمدية واضحة، ترى المحكمة أن جريمة تعريض الغير عمدا للخطر هي من الجرائم غير العمدية<sup>(1)</sup>.

وكخلاصة لما سبق فإننا نؤيد الاتجاه القائل بأن جريمة تعريض الغير للخطر المنصوص عليها في المادة 223-1 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد من الجرائم غير العمدية، التي يكون خطأ الجاني فيها جسيما للالتزام بالسلامة أو بالاحتياط.

### ثانيا: أركان جريمة تعريض الغير للخطر في عمليات نقل الدم

استحدث المشرع الفرنسي جريمة تعريض الغير للخطر بالمادة 223-1 من قانون العقوبات الجديد، وأصبحت النص العام الذي يمكن تطبيقه في مجالات عدة أهمها المرور والعمل والصحة، حيث تجرم مثل هذه القوانين تعريض الغير للخطر بمخالفة التزام بالأمان أو الحذر.

وتقضي المادة 223-1 من قانون العقوبات الفرنسي بمعاينة كل فعل يؤدي مباشرة لتعريض الغير لخطر حال بالموت أو الجرح الذي يؤدي لفصل عضو أو عاهة مستديمة إذا خالف التزاما خاصا بالأمان أو الحذر مفروضا بواسطة القانون أو اللائحة. يتضح من المادة أن القانون يتطلب توافر ركنين أساسيين هما الركن المادي والركن المعنوي وهو ما سنوضحه من خلال النقاط الآتية:

#### 1- الركن المادي:

يتطلب الركن المادي لجريمة تعريض الغير للخطر طبقا للمادة 223-1 من قانون العقوبات الفرنسي ثلاثة شروط هي:

(1) خالد موسى توني، المرجع السابق، ص 447.



أ) وجود التزام خاص بالسلامة أو الحذر مقرر بواسطة القوانين أو اللوائح: يجب بداية أن يوجد التزام يفرضه قانون أو لائحة، مع ملاحظة أن المقصود باللائحة في مجال تطبيق هذه المادة معناها الدستوري، وبالتالي فلا يعد من قبيل هذه اللوائح تلك اللوائح الداخلية للمؤسسات أو جهات العمل أو اللوائح الرياضية، كما لا ينطبق نص المادة 223 - 1 على مجرد عدم مراعاة واجب عام بمراعاة الحيطة والحذر والمستمد من الخبرة الإنسانية أو الحياة الاجتماعية<sup>(1)</sup>.

وبالنسبة للالتزام بالسلامة والحذر في عمليات نقل الدم، فقد نص عليه كل من القانون الفرنسي والجزائري أيضا، ومن ذلك ما نصت عليه المواد 666 و667 من قانون الصحة العامة الفرنسي من ضرورة أن تتم عمليات نقل الدم من خلال المؤسسات المعتمدة والمكونة وفقا للشروط المحددة قانونا وذلك تأكيدا على سلامة أطراف عملية نقل الدم وإتمامها عن طريق مركز متخصص يضمن سلامة العملية في جميع مراحلها<sup>(2)</sup>. وكذلك النص على أن تتم عملية نقل الدم بمعرفة طبيب وتحت إشرافه ومسؤوليته لضمان سلامة أطرافها وحرصا على صحتهم، كما أنه لا يجوز أخذ الدم أو أحد مشتقاته بهدف استعماله أو توزيعه إلا بعد إجراء الفحوص والتحليل الطبية والبيولوجية لمعرفة الأمراض التي يمكن أن تنتقل بسبب نقل الدم، مما يسمح باتخاذ الاحتياطات اللازمة لمنع انتقالها للمريض كما أن قانون الصحة العامة الفرنسي يوجب على الطبيب أو المؤسسة المرخص لها في التعامل في الدم وإجراء عمليات نقل الدم بإعداد لائحة تحدد قواعد نقل الدم وتحتوي على المعلومات الضرورية عن الآثار الناتجة عن استعمال المنتجات الدموية<sup>(3)</sup>.

وما جاء به المشرع الفرنسي من التزامات بالسلامة والحذر في عمليات نقل الدم هو ذاته ما حرص المشرع الجزائري على النص عليه والتأكيد على مراعاته والالتزام به في

(1) Michel Veron, Droit pénal spécial, 5<sup>ème</sup> édition, Masson, Paris, 1996, p 73.

(2) المادة 666 - 7 من قانون الصحة العامة الفرنسي.

(3) المادة 666 - 3 من قانون الصحة العامة الفرنسي.

عمليات نقل الدم. وأهم ما جاء في هذا الصدد نجد القرار الوزاري المؤرخ في 24 ماي 1998 المتضمن إجبارية الكشف عن السيدا والالتهاب الكبدي والسفليس. وقد تضمن هذا القرار جملة من التوصيات وألزم بإجراء احتياطات جدية للكشف عن مثل هذه الأمراض الخطيرة وذلك بواسطة تحاليل معمقة مع وجوب إعادتها للتأكد من سلامة الدم خاصة إذا كانت نتائجها إيجابية، كما يجب ألا يكون المتبرع من مدمنين المخدرات والحبوب المهلوسة وألا يكون من أصحاب الشذوذ الجنسي لأن هذه الفئة هي الأكثر قابلية للإصابة. يمثل هذه الأمراض المتنقلة عن طريق الدم.

أما عن الجهة المختصة. تمثل هذه العمليات فقد أوكل ذلك إلى مراكز حقن الدم وعليه فلا يمكن أن تتم مثل هذه العمليات خارجها<sup>(1)</sup>.

هذه المؤسسات تحتكر كل العمليات الخاصة بنقل الدم وهي تخضع لسلطة ورقابة الوكالة الوطنية للدم<sup>(2)</sup>.

وتم إسناد مهمة الرقابة والإشراف على عمليات نقل الدم لهذه المؤسسة الخاضعة لسلطة الدولة نظرا لخطورة هذه العمليات ومساسها بمبادئ الصحة العمومية. ومن الضوابط الطبية الواجب احترامها عند التعامل بالتجهيزات اللازمة لإجراء مثل هذه العمليات في أحسن الظروف، أن تعقم هذه الأجهزة في درجة حرارة معينة ولمدة ساعة كاملة وأن تحتوي الأجهزة على محلول طبي يمنع تجلط الدم<sup>(3)</sup>.

وقد ثار التساؤل في مجال تعريض الغير لخطر الإصابة بفيروس الإيدز حول مدى ملائمة نص المادة 223 - 1 لحالات العدوى المحتملة التي يمكن أن تنشأ عن علاقة جنسية يعلم أحد أطرافها أنه مصاب بالإيدز، حيث ثار النقاش في البرلمان الفرنسي حول مدى كفاية هذه المادة لمواجهة بعض الحالات الخاصة في مجال الدعارة عندما تعلم المرأة بأنها

(1) فالمادة 7 و8 من المرسوم التنفيذي 258/09 المؤرخ في 11 أوت 2009 المتعلق بالوكالة الوطنية للدم، قصرت ممارسة النشاطات

المتعلقة بجمع وتخضير وتوزيع الدم على الوكالة الوطنية للدم أو هياكل حقن الدم التابعة للجيش الوطني الشعبي.

(2) أنشأت هذه الوكالة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 108/95 الصادر بتاريخ 09 أفريل 1995 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للدم.

(3) عادل عبد الحميد الفجال، أحكام التصرف في الدم البشري، منشأة المعارف، ط1، 2009، ص 284.

مصابة بالإيدز ومع ذلك تستمر في عملها دون أن تتخذ الاحتياطات اللازمة لمنع العدوى. وكذلك الشأن في حالة تكرار استعمال الحقن الملوثة بالدم المصاب<sup>(1)</sup>.

يذهب البعض<sup>(2)</sup> إلى التفرقة بشأن تطبيق نص المادة 223 - 1 في مجال العدوى

بالإيدز بين فرضين:

الفرض الأول: ويتعلق بالعلاقات الجنسية التي يعلم أحد أطرافها أنه مصاب بالإيدز أو الالتهاب الكبدي الوبائي مثلا ويغفل اتخاذ الاحتياطات اللازمة لمنع انتقال العدوى للطرف الآخر دون أن تكون لديه نية إلحاق الأذى بالطرف الآخر.

ففي هذه الحالة لا يصلح نص المادة 223 - 1 من قانون العقوبات الفرنسي لحكم هذه الواقعة، إذ أن التزام الشخص المصاب باتخاذ الاحتياطات اللازمة لمنع نقل العدوى للغير مصدره الخبرة العامة والمصلحة الاجتماعية لا نص القانون أو اللوائح الذي يعد شرطاً أساسياً في الالتزام الذي يترتب على الإخلال به قيام جريمة تعريض الغير للخطر المنصوص عليها في المادة 223 - 1.

الفرض الثاني: ويتعلق بما إذا كان الالتزام بالسلامة أو الحيطة أو الحذر الذي أحل به المتهم يجد مصدره في القانون أو اللوائح، إذ في هذه الحالة يشكل خرق هذه الالتزامات تعريض الغير للخطر المنصوص عليه في المادة 223 - 1، ومثال ذلك القوانين واللوائح الطبية التي تفرض على الطبيب أو العاملين في المجال الطبي عدم استخدام الحقنة إلا مرة واحدة لسلامة المريض أو عدم استعمال أجهزة نقل الدم أو فحص الدم قبل نقله للتأكد من سلامته.

فكل هذه الأمثلة تمثل التزامات قانونية بالسلامة والحذر يترتب على إغفالها قيام جريمة التعريض للخطر المنصوص عليها في المادة 123 - 1 وموطن الصعوبة الوحيدة هو

<sup>(1)</sup> Gilles Accomando et christian Guery, le délit de risque causes à autrui ou de la malencontre à l'article 223-1 du nouveau code pénal, Rev. Sc. Crim, N° 4, 1994, p 699.

<sup>(2)</sup> G.Accomando et C.Guery, op-cit, p 699.

إثبات هذا الإخلال بتلك الالتزامات الذي ترجع صعوبته لتخلف تحقق الضرر الذي يعد قرينة قوية على الخطأ أو المخالفة.

وتماشيا مع هذا الاتجاه ولمواجهة تعريض الغير للخطر أقر مجلس الشيوخ الأمريكي تعديلا قانونيا يتعلق بالمهنيين في مجال الصحة الحاملين لفيروس الإيدز والذين يمارسون أعمالا جراحية، حيث ألزمهم بإخبار مرضاهم بحالتهم المرضية واعتبر أي تقصير في تنفيذ هذا الالتزام سلوكا إجراميا يعاقب عليه بالسجن لمدة تزيد على عشر سنوات وغرامة عشرة آلاف دولار<sup>(1)</sup>.

#### ب) مخالفة الالتزام بالسلامة والحذر:

لا يكفي مجرد القول بوجود التزام بالسلامة أو الحذر مستمدة من القانون أو اللوائح لقيام جريمة تعريض الغير للخطر المنصوص عليها في المادة 223 - 1 وإنما يجب أن يقوم الجاني بمخالفة الالتزام بالسلامة أو الأمن والحذر المنصوص عليه في القانون أو اللائحة.

وتتحقق مخالفة الالتزام بالسلامة والحذر المقرر بواسطة القانون واللوائح في عمليات نقل الدم بكل تصرف أو سلوك من شأنه تهديد سلامة عملية نقل الدم بالنسبة لجميع أطرافها سواء كان المتبرع أو المتلقي، أو بعدم اتخاذ الاحتياطات القانونية والطبية المقررة لسلامة عملية نقل الدم مثل إهمال فحص الدم قبل القيام بنقله للمريض مما يهدد سلامته بما يمكن أن يكون موجودا بالدم من فيروسات وأمراض أو عدم متابعة الطبيب للمريض أثناء عملية نقل الدم أو بعدها للتأكد من سلامته أثناءها أو بعدها، وكذلك قيام الشخص بالتبرع بدمه الملوث مع علمه بتلوثه بالفيروسات وامتناعه عن الإدلاء بذلك أثناء التبرع به.

(1) خالد موسى توني، المرجع السابق، ص 459-460.

## ج) تعريض الغير للخطر:

لا يكفي مجرد مخالفة المتهم للالتزام المفروض عليه بمقتضى القانون أو اللوائح بالسلامة أو الحذر، بل يلزم لقيام جريمة التعريض للخطر المنصوص عليها في المادة 223-1 أن يترتب على تلك المخالفة خطر موجه ضد الأشخاص ويهدد مباشرة حياة الغير أو سلامة جسمه وهو ما عبرت عنه المادة 223-1 بخطور الموت أو الجرح الذي يمكن أن يؤدي لفصل عضو أو إحداث عاهة مستديمة.

وتعريض الغير للخطر في عمليات نقل الدم كأثر لمخالفة الالتزامات القانونية بالسلامة والحذر أمر ليس بعيد عن الواقع، فعبوات الدم الملوثة أو المجهولة البيانات تمثل خطراً حاداً على من يوضع في موضع نقل الدم<sup>(1)</sup>.

إذ مما لا شك فيه أن ذلك سيجتنب عليه انتقال العديد من الأمراض خاصة التي لا علاج لها كالإيدز أو الالتهاب الكبدي الوبائي. ولهذا يثور التساؤل حول ما إذا كان خرق التزام بالأمان أو الحذر يقرره القانون أو لائحة يمكن أن يؤدي بالفعل لخطر مباشر وحال بالموت عن طريق احتمال نقل فيروس الإيدز أو الالتهاب الكبدي الوبائي؟ إن المشرع الفرنسي خشية من اتساع نطاق تطبيق المادة 223-1 تطلب لقيامها بعض العناصر التي تقيد من مجال تطبيقها، منها ما يتعلق بالخطر المباشر والحال.

فوفقاً لنص المادة 223-1 فإن خطر الموت أو الجروح يجب أن يكون حالاً، وانتهاك الالتزام الخاص بالأمن أو الحيطة يجب أن يعرض الغير مباشرة لهذا الخطر. خلاف لما هو متبع في مجال القتل والجروح غير عمديه حيث يكون الخطأ معاقباً عليه حتى ولو لم يكن سوى سبب غير مباشر أو غير حال للموت أو الجروح، فإن الخطر الذي تقوم به جريمة تعريض الغير للخطر يجب أن يكون حالاً، بمعنى أنه يجب أن يكون ناتجاً دون وسيط عن انتهاك الالتزام بالأمن أو بالحيطة ويتبع هذا الانتهاك دون تأخير<sup>(2)</sup>.

(1) خالد موسى توني، المرجع السابق، ص 461.

(2) حاتم عبد الرحمن منصور الشحات، تجريم تعريض الغير للخطر، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 2003، ص 89-90.

ومع ذلك فقد ذهب البعض إلى أنه يمكن القول أن الخرق الاختياري لقواعد مقررة بواسطة القانون أو اللائحة تفرض قدرا من الأمان أو الحذر للوقاية من العدوى بفيروس الإيدز أو الالتهاب الكبدي الوبائي تشكل تعريضا مباشرا لخطر حال بالموت<sup>(1)</sup>. وما من شك في أن هذا السؤال يمثل تهديد بالخطر لحياة وسلامة المجني عليه والقول بغير ذلك يسلب نص المادة 223 - 1 الخاصة بتعريض الغير للخطر مجالا من مجالات تطبيقها ألا وهو المجال الطبي خاصة في حالة نقل الدم<sup>(2)</sup>.

والملاحظ أن تشدد المشرع الفرنسي في البحث عن شروط قيام جريمة تعريض الغير للخطر أدى إلى اختلاف أحكام القضاء، حيث أن النص يترك مجالا واسعا لتقدير القاضي الجزائي، وخاصة في ظل تخلف النتيجة الضارة الأمر الذي يصعب معه قيام الدليل على أن الجاني قد عرض غيره لخطر وأن هذا الخطر حال ومباشر<sup>(3)</sup>، خاصة في ظل اختلاف ظروف كل واقعة.

## 2- الركن المعنوي:

تقع جريمة تعريض الغير للخطر بواسطة أي سلوك تتمثل فيه المخالفة للالتزام بالسلامة والحذر المقرر بمقتضى القانون أو اللوائح.

وهذا السلوك يصدر إراديا من الجاني في هذه الجريمة مما يعني أن هذا السلوك نتج عمدا ولكن يختلف عن القصد الجنائي في أن الجاني لا تتجه نيته لتحقيق نتيجة إجرامية وإنما لمجرد مخالفة الالتزام بالسلامة والحذر أو بمعنى أدق مخالفة القوانين واللوائح التي تفرض عليه هذا الالتزام.

ولا يمكن القول بأن الجاني قد قبل النتائج الإجرامية المترتبة على فعله إذ أن نيته اتجهت فقط لقبول المخاطر المحتملة على أمل ألا تحدث تلك النتائج دون قبولها. مما يجعل هذه الجريمة من الجرائم غير العمدية.

(1) أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص 136.

(2) خالد موسى توني، المرجع السابق، ص 462.

(3) Michel Veron, Droit pénal spécial, op-cit, p 73.

وهو ما أكده القضاء الفرنسي في العديد من أحكامه، فقد قضت محكمة استئناف Duai في حكمها الصادر في 11 يناير 1995 بأن هذه الجريمة ليست عمدية لأنها تستبعد البحث المتعمد عن النتيجة الضارة وتعاقب فقط على عدم الاحتياط على الرغم من أن الجاني قد قبل الخطر الناجم عن تصرفه بصورة عمدية<sup>(1)</sup>. إلا أنه لم يقبل النتائج وقبوله للخطر يتمثل في مخالفة الالتزام. بينما قبوله للنتائج يعني انصراف إرادته إليها وهو ما لم يحدث ويصعب تصوره في هذه الجريمة.

وقد أثار البعض فكرة افتراض علم الجاني بالطبيعة غير المشروعة لسلوكه "العلم بوجود التزام خاص مقرر بواسطة القانون أو اللائحة يفرض عليه التزاما بالأمان أو الحذر" والذي يعد عنصرا خاصا في النية وردها إلى مبدأ "عدم جواز الاعتذار بجهل القانون"<sup>(2)</sup>، وبالتالي فقد قضي بأنه ليس ضروريا إثبات علم الجاني بتعريض الغير مباشرة لخطر حال بالموت أو الإصابة طبقا للمادة 1-223، يل يكفي أن يثبت الإغفال العمدي للالتزام بالأمان أو الحذر مقرر بواسطة القانون.

وبالتالي فإن الركن المعنوي في جريمة تعريض الغير للخطر في عمليات نقل الدم يقتصر على مخالفة الجاني لأي التزام بالسلامة أو الحذر مقرر بمقتضى القانون أو اللوائح المنظمة للصحة العامة وعمليات نقل الدم، إذ يمثل الإخلال المتعمد بهذه الالتزامات تعريضا للغير بخطر العدوى بالفيروسات القاتلة، أخطرها فيروس الإيدز والالتهاب الكبدي الوبائي.

وما يمكن قوله في الأخير أن مسألة نقل الدم الملوث أدت إلى اختلاف الآراء خاصة بين الفقه والقضاء الفرنسي هذا بدوره أدى إلى التساؤل حول مدى ملائمة قانون العقوبات بجرائمه التقليدية لمواجهة صور جديدة من السلوك الضار لم يعهدها من قبل.

<sup>(1)</sup> G.Accomando et C.Guery, op –cit,p689.

<sup>(2)</sup> Marc Puech, de la mise en danger d'autrui, 1994, p 155, أشار إليه أمين مصطفى محمد، المرجع السابق، ص137.

وقد أثير هذا الأمر بالفعل بين بعض الفقه في فرنسا حول مدى ضرورة إصدار قانون جنائي خاص لمرض الإيدز باعتباره مرضاً أثار مشاكل جنائية جديدة. ولهذا اتجهت دول عديدة عقب اكتشاف فيروس الإيدز إلى إصدار تشريعات عديدة تهدف من ناحية أولى للوقاية من العدوى بهذا الفيروس وتحقيق الردع من ناحية ثانية لكل سلوك يعرض أو يصيب آخر بالعدوى به.

ومن هذه الدول التي حسمت الأمر وحددت المسؤولية الجزائية لمن ينقل فيروس الإيدز بأي وسيلة دولة الكويت حيث نظمت دولة الكويت هذا الأمر في القانون رقم: 62 لسنة 1992 الخاص بمرض الإيدز حيث أن المادة 15 من هذا القانون تعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سبع سنوات وبغرامة لا تتجاوز سبعة آلاف دينار كل من علم أنه مصاب بفيروس الإيدز وتسبب بسوء قصد في نقل العدوى إلى شخص آخر<sup>(1)</sup>.

ولهذا نرى ضرورة تدخل المشرع الجزائري من أجل مواجهة العدوى من الفيروسات الخطيرة، فقانون العقوبات الجزائري كغيره من قوانين العقوبات الأخرى سيواجه مشكلات عديدة في تطبيق الجرائم التقليدية على الصور المختلفة للعدوى الناتجة عن نقل الدم.

أما بالنسبة لتعويض ضحايا مرض السيدا في الجزائر، فلا يوجد نظام خاص بتعويضهم، لذلك يخضع هذا التعويض للقواعد العامة في المسؤولية المدنية وتعويض الأضرار طبقاً لأحكام المادة 124 من القانون المدني الجزائري.

فالمستشفيات ومراكز الدم، وبصفة عامة المؤسسات العلاجية والمؤسسات المرتبطة بها يقع عليها التزام محدد هو أن يكون الدم الذي تجمعونه وتنقله لمن هو محتاج إليه دم نظيف غير ملوث بالميكروبات والفيروسات.

وهذا التزام بنتيجة وليس التزاماً بوسيلة، بل هو التزام يقوم على مبدأ ضمان السلامة، يلتزم فيه الطبيب أو المركز بتقديم دم سليم يخلو من الأمراض والأوبئة، فإن

(1) أحمد حسني أحمد طه، المسؤولية الجنائية الناشئة عن نقل عدوى الإيدز، دار الجامعة الجديدة، 2007، ص 70.



كان الدم ملوثا تحقق الخطأ ولا يمكن للمركز أو المستشفى إثبات أنه اتخذ كل الاحتياطات اللازمة لجمع دم نظيف غير ملوث.

وقد قرر القضاء الفرنسي في هذا الصدد أن خفاء فيروس السيدا أو عدم القدرة على اكتشافه لا ينفي خطأ مركز الدم ولا يعفيه من المسؤولية.

كما يثور التساؤل بشأن تحديد المسئول عن تعويض المصاب وما إذا كان هو الطبيب الذي أجرى عملية نقل الدم الملوث أو الدولة.

والقاعدة هنا أن تحديد المسئول يتوقف على نوع الخطأ الصادر من الطبيب ومن في حكمه وما إذا كان خطأ شخصيا أو مرفقيا.

فإن كان الخطأ شخصيا بأن كان خطأ جسيما أو كان الطبيب مدفوعا إليه بعوامل شخصية بحيث لا صلة لها بالمصلحة العامة فإن المسؤولية تقع في هذه الحالة على الطبيب<sup>(1)</sup>، ويتحمل التعويض بصفة نهائية بحيث أنه إذا قامت الدولة بدفع التعويض للمصاب استنادا إلى مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة فيكون لها الرجوع على الموظف بما دفعته للمصاب<sup>(2)</sup>.

أما في فرنسا فإن التعويض يكون إما عن طريق إلزام الأطباء بالتأمين عن مسؤولياتهم كأصل عام. أو التعويض استثناءا بواسطة صناديق الضمان، مع إمكان تدخل الدولة أحيانا وذلك عند عدم كفاية تلك الإجراءات السابقة للتعويض وعجزها عن مواجهة تلك الكوارث الطبية التي يمكن أن تصيب الدم البشري.

ونحن نناشد المشرع الجزائري من أجل التدخل وتبني هذا النوع من أنظمة التعويض من أجل حماية حقوق المرضى خاصة في مجال عمليات نقل الدم.

(1) مثل ما وقع في قضية الطبيب الفلسطيني و5 ممرضات بلغاريات الذين حقنوا 426 طفلا ليبيا توفي منهم 52 حيث حقنوا في مستشفى بنغازي سنة 1999 بدم يحمل الفيروس المسبب لمرض السيدا وهي القضية التي بقيت في القضاء الليبي لمدة 8 سنوات لتنتهي بصدور حكم بإعدام الممرضات والطبيب وإلقاء المسؤولية كاملة عليهم كونهم كانوا متعمدين في نقل الدم الملوث إلى هؤلاء الأطفال، عبد العاطي محمد، جريدة الأهرام العربي، العدد 517، الصادر في 2007/02/17.

(2) وذلك إعمالا للمادة 137 من القانون المدني التي تجيز للمتبوع الرجوع على تابعه في حالة ارتكابه خطأ جسيما.

## المطلب الثاني: حماية حق الإنسان في الحياة في عمليات نقل وزرع الأعضاء

من بين الأساليب الطبية الحديثة التي تطورت بشكل ملحوظ في الربع الأخير من القرن الماضي نقل وزرع الأعضاء والأنسجة البشرية<sup>(1)</sup>.

وتتجلى أهمية هذه الوسائل في كونها كثيرا ما تساعد على استمرار حياة الإنسان بعد إصابته بأمراض ظلت إلى وقت قريب قاتلة، كما تساعد الإنسان على التخلص من الآلام، والمعاناة الناتجة عن بعض الأمراض.

ورغم ما حققته عمليات نقل وزرع الأعضاء من منافع اجتماعية وفردية إلا أنها تثير الكثير من الاختلافات في الآراء بين رجال القانون والطب وعلماء الدين وغيرهم من المهتمين بهذا المجال.

كما أدى نجاح عمليات نقل وزرع الأعضاء إلى انتشار ظاهرة المتاجرة بالأعضاء البشرية والأنسجة بشكل مخيف عبر العالم، وقد ساهم في انتشار هذه الأنواع الجديدة من الجرائم، تطور الوسائل التكنولوجية والجراحية وكذا وسائل حفظ الأعضاء، كما

(1) لم يتضمن القانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها أي تعريف للعضو البشري، بالرغم من الأخذ بمبدأ مشروعية عمليات نقل وزرع الأعضاء، وقد ورد مصطلح العضو في قانون الصحة ضمن الفصل الثالث الذي يحمل عنوان "انتزاع الأعضاء البشرية" بالمواد 161 وما يليها، غير أن القانون سالف الذكر فرق بشكل واضح بين مدلول الأعضاء البشرية ومشتقات ومواد الجسم البشري مثل الأنسجة والخلايا، كما أن المرسوم التنفيذي 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب هو أيضا لم يعرف الأعضاء البشرية بالرغم من نصه على بعض الأحكام المتعلقة بزراعة الأعضاء في المادتين 35 و36. ومن بين التشريعات القليلة التي وضعت تعريفا دقيقا للعضو البشري نجد التشريع الإنجليزي وذلك من خلال المادة 7 من القانون الصادر في 27 يوليو 1989 الخاص بتنظيم نقل وزراعة الأعضاء، والتي تنص على أنه: "يقصد بكله عضو في تطبيق أحكام هذا القانون كل جزء من الجسم يتكون من مجموعة مركبة ومتناغمة من الأنسجة والذي لا يمكن للجسم استبداله بشكل تلقائي إذا ما تم استئصاله بالكامل"، أنظر، مهند صلاح العزة، المرجع السابق، ص 15، أما بالنسبة لقانون العقوبات الجزائري فلم يفرق هو الآخر بين مصطلح العضو البشري ومشتقات الجسم الأخرى كما هو الشأن بالنسبة إلى قانون حماية الصحة وترقيتها، إلا بعد صدور القانون رقم 09-01 المؤرخ في 25 فبراير 2009، المعدل والمتمم لقانون العقوبات، وذلك بمناسبة استحداثه لجريمة نزع عضو أو أنسجة دون رضا صاحبها وجريمة الاتجار في الأعضاء البشرية ومشتقات الجسم الأخرى، وهي الأفعال المنصوص والمعاقب عليها بنصوص المواد 303 مكرر 04 وما يليها. كما أن تحديد مفهوم العضو في قانون العقوبات له أهمية كبيرة، باعتبار العضو هو المحل الذي تقع عليه الجريمة وفي هذا الصدد، قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 5 ديسمبر 2001 أن: "اعتبار غرفة الإقام الطحال جهازا وليس عضوا من أعضاء جسم الإنسان، وإعادة تكييف الوقائع من جنابة إلى جنحة الضرب والجرح العمدي دون الاستعانة بخبير، لمعرفة ما إذا كان استئصال الطحال يؤدي إلى عاهة مستديمة أم لا لإمكانية تحديد الوصف القانوني الصحيح للفعل المتابع به يعد تسييبا ناقصا ينجر عنه النقص". قرار غرفة الجناح والمخالفات، بتاريخ 25/12/2001، ملف رقم 254258، م.ق. 2002، ص 546.

ساهم في انتشار تلك الظاهرة الإجرامية ازدياد حاجة الناس إلى عمليات الزرع الذي يقابله قلة المتبرعين بالأعضاء، مما فتح الباب أمام المساومات والاستغلال<sup>(1)</sup>.

لذلك كان لازماً على المشرع الجزائري التدخل لوضع قانون خاص يعالج هذه الظاهرة الإجرامية الجديدة، وهكذا فقد سن المشرع قانوناً جديداً يهدف إلى محاربة الأعمال غير المشروعة المرتبطة بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية والتمثل في القانون 01-09 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المعدل والمتمم لقانون العقوبات<sup>(2)</sup>، بحيث تضمن هذا القانون عدة أحكام جزائية تجرم أعمال الاتجار بالبشر وبالأعضاء البشرية والأنسجة<sup>(3)</sup>.

وبالرغم من أن المشرع قد استحدثت جملة من الجرائم الجديدة، إلا أنه لا يزال يعول على القواعد التقليدية التي تحمي الحق في سلامة الجسم والحياة، ولم يستغني عنها بشكل نهائي، وعلى سبيل المثال فإن المشرع عندما استحدث النصوص الجديدة لم يتطرق إلى حالة حدوث الوفاة للمجني عليه الخاضع للعملية، سواء كظرف من الظروف المشددة للجريمة المنصوص عليها في المادة 303 مكرر 20 أو كحالة مستقلة بذاتها، وأمام انعدام النص الخاص تبقى تلك الأفعال خاضعة إلى القواعد العامة وهي جريمة القتل العمد شرط إثبات النية في إزهاق روح المجني عليه، أو جريمة الجروح العمدية المفضية إلى الوفاة دون قصد إحداثها، إذا أدت عملية نزع العضو إلى وفاة المجني عليه دون قصد إزهاق الروح.

### الفرع الأول: الإطار الشرعي والقانوني لعمليات نقل وزرع الأعضاء

إن عمليات نقل الأعضاء تختلف عن التدخلات الطبية المحضة من حيث أنها تتطلب المساس بجسم شخص سليم يعرض حياته وسلامته البدنية للخطر من جراء عملية

(1) عبد القادر الشبيخي، جرائم الاتجار بالأشخاص والأعضاء البشرية وعقوباتها في الشريعة الإسلامية والقوانين العربية والقانون الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2009، ص 88.

(2) القانون 01-09 المؤرخ في 25 فبراير 2009، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج.ر 15 بتاريخ 15 مارس 2009.

(3) المادتين 04 و05 من القانون 01-09 المؤرخ في 25 فبراير 2009.

اقتطاع العضو، فهل يحق للشخص من الناحية الشرعية والقانونية أن يعرض نفسه للأذى من خلال السماح للطبيب بأن يقطع عضوا من جسمه لأجل إنقاذ حياة الغير؟  
أولاً: حكم الشريعة الإسلامية بشأن نزع الأعضاء

لقد اختلف الفقهاء حول مشروعية عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية، إذ يندرج ذلك ضمن المسائل الاجتهادية نظراً لعدم وجود نصوص صريحة بشأنها في القرآن والسنة. فقد أباح بعض الفقه هذه الوسيلة، في حين اتجه آخرون إلى الاعتراض عليها ولكل فريق منهما حججه.

وسوف نحاول عرض أهم هذه الآراء، مع الوقوف على أهم المبادئ الأصولية التي تحكم عمليات نقل وزراعة الأعضاء من حيث الإباحة والتحريم.

### 1- الثوابت الشرعية التي تحكم المسألة :

لقد أجمع الفقهاء القدامى والمعاصرين على ضرورة التداوي من الأمراض ولا يعد هذا الأمر مما يستحب أو يجوز فحسب، بل هو واجب استناداً إلى الأحاديث النبوية الشريفة، ومن ذلك ما رواه بن مسعود رضي الله عنه عن رسول صلى الله عليه وسلم: "إن الله لم ينزل داء إلا أنزل له شفاء فتداووا".

وما رواه أنس عن رسول صلى الله عليه وسلم: "إن الله خلق الداء خلق الدواء فتداووا"<sup>(1)</sup>.

فتداوي كأمر مبدئي هو مما أمر به وذلك تحقيقاً للمقاصد الشرعية وعلى رأسها حفظ النفس، وإذا كانت عمليات نقل وزراعة الأعضاء تعد في أصلها وسيلة من الوسائل العلاجية التي تحقق الشفاء من الأمراض المستعصية على الطرق العلاجية التقليدية، فإنها من هذا الجانب تبدو منسجمة مع ما أوردته الشريعة الغراء في هذا الصدد، إلا أن الأمر لا ينتهي عند هذا الحد حيث أن هناك ضوابط وشروط لا بد من

(1) ابن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح البخاري، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، 1959، ج11، ص

توافرها في وسيلة العلاج بحيث إذا ما تخلف أحد تلك الضوابط أو هذه الشروط انتفت صفة المشروعية عن الدواء أو وسيلة العلاج المتبعة.

وللوقوف على مدى مشروعية عمليات نقل وزراعة الأعضاء بوصفها وسيلة للتداوي والعلاج، فإنه لا بد من مناقشة مسألتين في هذا الصدد، تتعلق الأولى بطبيعة جسم الإنسان وأجزائه، وطبيعة حق الإنسان عليها، أما النقطة الثانية فتتعلق بمدى اعتبار أجزاء الجسم المنفصلة من المحرمات التي لا يجوز التداوي بها.

فمن ناحية التعامل في جسم الإنسان، فإن الرأي الغالب لدى الفقه الإسلامي يرى فيه عدم الجواز وذلك من وجهتين:

الوجه الأول: ويتمثل في أن التعامل والتصرف إنما يرد على ما تثبت ملكيته لصاحبه، ولما كان حق الإنسان على جسمه هو حق انتفاع وكانت ملكية الرقبة لبارئه عز وجل، فإن التصرف من جانب الشخص في جسمه أو جزء منه يعد تصرفاً فيما هو خارجاً عن نطاق ملكيته وبالتالي تنتفي صفة المشروعية عنه من هذه الزاوية.

أما الوجه الثاني: فيتمثل في أن جسم الإنسان ينعقد إجماع الفقهاء على عدم اعتباره مالا من الأموال وبالتالي فلا يجوز أن يكون محلاً للتعامل أو التصرف فيه ولو كان ذلك بالهبة أو التبرع ذلك أنه يلزم في المحل الذي ترد عليه مثل هذه التصرفات أن يكون مالا وفقاً للمعنى والشروط التي أوردها الفقهاء، ولا يختلف الحكم في هذا الصدد سواء أكان الأمر متعلقاً بكامل الجسد أو جزء منه متصلاً كان أو منفصلاً، فبالإضافة إلى ما أورده الفقهاء من تحريم بيع الحر وشعر آدمي، فقد ذهب جمهور الحنفية إلى عدم جواز بيع لبن المرأة طالما كان في حيز مادي كالقدر أو الإناء، حيث أنهم لا يعتبرون اللبن متى انفصل عن ثدي المرأة من الأموال وبالتالي لا يجوز الانتفاع به أو التعامل فيه<sup>(1)</sup>.

(1) أنظر في تفصيل مدى جواز التعامل في جسم لأمي، محمود محمد حسن، بيع الأعضاء الآدمية في الفقه الإسلامي، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد الخامس، يناير 1989، ص 90؛ سعيد سعد عبد السلام، مشروعية التصرف في جسم آدمي، مطبعة الجامعة، 1996، ص 133.

أما من ناحية مدى اعتبار أجزاء الآدمي من المحرمات التي يجوز التداوي بها، فإن نقطة الخلاف الجوهرية بين الفقهاء في هذا الصدد تتمثل في مدى توافر شرط الطهارة في أعضاء الجسم التي ينفصل عنه. فقد ذهب رأي إلى أن ما ينفصل عن جسد الآدمي يعد من النجاسات وبالتالي لا يجوز التعامل به أو استخدامه كدواء، حكمه في ذلك حكم الخمر والخنزير، حيث ورد عن النبي ﷺ من الأحاديث ما يقطع بحظر التداوي بالمحرمات، ومن ذلك ما رواه عبد الله بن مسعود عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال: "إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم". وكذلك ما رواه أبو الدرداء عن النبي ﷺ أنه قال: "إن الله أنزل الداء والدواء، وجعل لكل داء دواء فتداووا ولا تتداووا بحرام"<sup>(1)</sup>.

ويرى جانب من الفقه الإسلامي أن الانتفاع بأجزاء الآدمي غير جائز وذلك ليس مرجعه فقط انتفاء شرط الطهارة فيما انفصل عن الجسم، بل أيضا لأن في الترخيص بمثل هذا الأمر انتهاك وإهدار لكرامة الآدمي الذي فضله الله وكرمه على سائر مخلوقاته، وهذا ما دفع البعض إلى عدم إجازة الانتفاع حتى بما يتساقط أو ينفصل من الشعر<sup>(2)</sup>.

وثمة اتجاه آخر لا يرى في الأجزاء المنفصلة عن الجسم ما يدفع إلى اعتبارها من النجاسات، فإذا كان صحيحا أن الحفاظ على كرامة الإنسان يقتضي عدم إجازة الانتفاع بجسمه أو بجزء منه، إلا أنه في حالة الضرورة والاضطرار يصبح التداوي بما حرم مرخصا به لدفع الضرر وتجنب الهلاك طالما لم يكن هناك سبيل آخر لذلك. وقد ذهب فقهاء الشافعية إلى أن ما أوردته الأحاديث النبوية الشريفة من حظر التداوي بالمحرمات إنما قصد منه النهي عن التداوي بالمسكرات كالخمر وغيرها، أما دون ذلك من النجاسات والمحرمات فيجوز التداوي بها للضرورة، وعلى ذلك فإن تجرع السم وإن ثبتت حرمة يقينا بما ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم من أحاديث، إلا أن فقهاء الشافعية أجازوا التداوي به طالما كان قليلا غير ضار ولا يؤدي إلى الهلاك.

(1) محمد بن علي الشوكاني، نيل الأوطار، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ط، 1961، ص 211.

(2) الكاساني، المرجع السابق، ص 145.

## 2- موقف الفقه المعاصر :

اختلف الفقهاء حول مدى مشروعية عمليات نقل الأعضاء، وسوف نحاول إبراز اتجاهين أساسيين أولهما يميز عمليات نقل زراعة الأعضاء بشروط وضوابط، والاتجاه الثاني يرى حرمتها مطلقاً.

## أ) مشروعية نقل الأعضاء بشروط:

يتجه جمع كبير من الفقه الحديث إلى أن اقتطاع الأعضاء البشرية من الإنسان سواء كان حياً أو ميتاً، لغرض زرعها في جسم إنسان آخر ليس فيه ما يخالف الشرع الإسلامي متى تم ذلك وفقاً لقيود وضوابط معينة، وقد وافقهم في ذلك العديد من المؤتمرات والفتاوى الصادرة من لجان الفتوى في مختلف الدول العربية والإسلامية<sup>(1)</sup>.

ويعد مبدأ الترجيح بين المصالح الركيزة الأساسية التي تنبني عليها نظرية الإباحة في عمليات نقل زراعة الأعضاء لدى القائلين بمشروعيتها، حيث أن التداوي بالمحرمات وإن كان يعد من المصالح المعتبرة لدى الشارع، إلا أن الحفاظ على حياة وسلامة المريض تعد مصلحة راجحة وتعلو على اجتناب الدواء أو وسائل العلاج المحرمة شرعاً<sup>(2)</sup>.

ويمكن إجمال الحجج والأسانيد التي استند عليها أنصار هذا الاتجاه للتدليل على مشروعية عمليات زرع الأعضاء فيما يلي:

(1) راجع على سبيل المثال، محمد نعيم ياسين، حكم التبرع بالأعضاء في ضوء القواعد الشرعية والمعطيات الطبية، مجلة الحقوق، الكويت، السنة 12، مارس 1978، ص 41 وما بعدها؛ جاد الحق علي جاد الحق، الفتاوى الإسلامية، من إصدار المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، المجلد 10، 1993، ص 3711 - 3712؛ يوسف القرضاوي، فتاوى معاصرة، دار الوفاء للطبع والنشر، الجزء الثاني، المنصورة، مصر، 1994، ص 532 وما بعدها؛ محمود محمد حسن، بيع الأعضاء الآدمية في الفقه الإسلامي، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة، العدد الخامس، مصر، يناير 1989، ص 106. راجع أيضاً قرار هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية بشأن زرع الأعضاء رقم 9 الصادر سنة 1982 وقرار المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي بشأن زراعة الأعضاء في دورته الثامنة المنعقدة بمبنى رابطة العالم الإسلامي، في مكة المكرمة، سنة 1985؛ قرار مجمع الفقه الإسلامي بشأن زرع الأعضاء، رقم 1 الصادر بتاريخ 1988/08/04 المنعقد في مكة المكرمة؛ قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم 65 بشأن زراعة خلايا المخ والجهاز العضلي، المنعقد في جدة سنة 1990، هذه القرارات منشورة في مرجع محمد علي البار، الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء، دار القلم، بيروت، 1994، ص 261 وما بعدها؛ فتوى المجلس الإسلامي الأعلى بشأن زرع الأعضاء، الجزائر، جريدة الوطن بتاريخ 26 مارس 1998، ص 13.

(2) مهندس صلاح العز، المرجع السابق، ص 100.

- إن مبدأ رجحان المصلحة وقاعدة الضرورات تبيح المحظورات يمكن استنباطهما من مواضع متعددة في القرآن الكريم، حيث يجوز على سبيل المثال أكل الميتة والدم ولحم الخنزير للمضطر، قال الله تعالى: ﴿ قُلْ لَّا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحْرَمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنْزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ ۚ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ (1).

فإذا كان الأصوليون قد استنبطوا من جواز أكل المضطر ما حرم الله قاعدة عامة ينسحب حكمها على تطبيقات أخرى متصورة فإنه يمكن لهذه القاعدة أن تستوعب إباحة عمليات نقل وزراعة الأعضاء في حالة عدم وجود وسيلة أخرى للشفاء (2).

- إن في وضع الضوابط والشروط التي تضمن لعمليات نقل وزراعة الأعضاء درء لكل شبهة قد تحيط بهذه الوسيلة العلاجية المستحدثة وتخرجها عن نطاق المشروعية، ومن هذه الضوابط والشروط ضرورة توافر قصد العلاج، وأن تكون عملية الزرع هي الوسيلة الوحيدة للشفاء ودفع الخطر الذي يتهدد المتلقي، وأن لا يكون هناك مقابل مادي لأن في ذلك تعارض مع كرامة الإنسان وحرمة جسده، وأخيرا أن يكون الضرر الذي قد يصيب المانح يسير وفي كل الأحوال أقل من ضرر المتلقي وذلك إعمالا للقاعدة الشرعية (إن الضرر لا يزال بالضرر) (3).

وقد وصف الجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي عمليات نقل وزراعة الأعضاء، بالعمل الحميد والخير والجائز شرعا والذي لا يتنافى وكرامة الإنسان متى توافرت الضوابط والشروط الشرعية المقررة.

(1) سورة الأنعام، الآية 145.

(2) فاروق عبد الرؤوف حمود، الحماية الجنائية لسلامة الجسم في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، بدون سنة، ص 278.

(3) محمد سامي الشوا، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1986، ص 614.



وما يمكن ملاحظته فيما أورده قرار المجمع بشأن الأضرار المتوقعة والفوائد المحتملة، أنه لم يضيق من نطاق عمليات النقل والزرع من خلال صياغته الشرط الرابع على النحو الآتي: "4- أن يكون نجاح كل من عمليتي الترع والزرع محققا في العادة أو غالبا"، حيث لا يستلزم القرار بالضرورة أن يكون نجاح عمليتي النقل والزرع مؤكدا، بل يكفي أن يكون نجاحهما غالبا في العادة، وذلك على خلاف العديد من القرارات الصادرة عن الهيئات العلمية والدينية وما أورده بعض التشريعات من ضرورة أن يكون نجاح عمليتي النقل والزرع أو النقل على الأقل محققا ومؤكدا وهو أمر منطقي إذ لا يمكن ترك مصير سلامة المانح الجسمانية وحياته للغالب والمرجح<sup>(1)</sup>.

#### ب) حرمة نقل وزراعة الأعضاء شرعا:

لم تفلح الأسانيد والأدلة التي وضعها أنصار الاتجاه السابق وما صدر من فتاوى في هذا الصدد في إقناع جانب لا يستهان به من علماء الشريعة وفقهائها بل وحتى من رجال الطب والقانون بمشروعية عمليات نقل وزراعة الأعضاء من الوجهة الدينية، حيث يرى هذا الجانب من الفقه أن هذه العمليات غير جائزة شرعا في أي صورة من صورها. ويمكن إجمال ما جاء به هذا الاتجاه من أدلة تؤيد سلامة رأيه فيما يلي:

- إن الحق في سلامة الجسد ينعقد إجماع الفقهاء على أنه حق مشترك بين العبد وبين الله عز وجل، وحق الله فيه غالب، مما يعني استحالة تصرف الإنسان في جسمه أو جزء منه حيث أن ملكية الجسد باقية لله عز وجل وليس للإنسان إلا حق الانتفاع بذلك الجسد، وبالتالي يحرم بيع جزء منه أو الترع به أو هبته<sup>(2)</sup>.

(1) قرار المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي بشأن زراعة الأعضاء في دورته الثامنة المنعقدة في مكة المكرمة، يناير 1985، منشور في محمد علي البار، المرجع السابق، ص 187.

(2) يوسف قاسم، تقرير مقدم في ندوة الأساليب الطبية الحديثة والقانون الجنائي، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، 1994، ص 57.

- إن إزالة منفعة العضو المقطوع فيه ضرر محقق، كما أن موافقة الشخص على الاقتطاع فيها عدوان على الجسد وإبطال لمنافعه وظلم للنفس بما يؤدي إلى الإلتلاف والتعاس عن أداء العبادات والواجبات<sup>(1)</sup>.

- إن الاعتماد على قاعدة (الضرورات تبيح المحظورات) كأساس لمشروعية عمليات نقل وزراعة الأعضاء من جانب المؤيدين، لا يبدو منتجا وتعوزه الدقة، حيث يرى أنصار الاتجاه القائل بعدم مشروعية هذه الممارسة أن قاعدة الضرورات تبيح المحظورات لها شق ثان لا يجوز إغفاله إذا ما كنا بصدد أعمال القاعدة، وهذا الشق هو (أن لا تنقص الضرورة عن المحظور) وبعبارة أخرى، ينتفي تطبيق القاعدة كلما كان المحظور المراد اقترافه أشد من الضرورة الملجئة إليه، وهذا الشق الأخير هو مصدر القاعدة الفقهية: إن الضرر لا يزال بالضرر، ولما كانت عمليات نقل الأعضاء ينجم عنها عادة أضرار حتمية ومؤكدة تصيب المنقول منه العضو، فإن اقتراف المحظور في هذه العمليات (استقطاع العضو) يبدو أمر غير جائز ذلك أن جسامة الأضرار في هذا الصدد لا تقل بل ربما تفوق جسامة اقتراف ذلك المحظور، ويضيف أنصار هذا الرأي إلى ذلك أن قاعدة الضرورات تبيح المحظورات لم يقل أحد من الفقهاء المسلمين بجواز تطبيقها في جرائم النفس بما فيها الاعتداء على سلامة الجسد والحياة، حيث لا يمكن إباحة دفع الضرر على النفس بإيقاعه على أخرى لأن الناس جميعا جديرون بالحماية والحفاظ على سلامتهم، ولما كان استقطاع العضو من المانح يمثل اعتداء صريحا على تكامله الجسماني وربما حياته، فإن مثل هذا الفعل يخرج عن نطاق تطبيق قاعدة الضرورات تبيح المحظورات<sup>(2)</sup>.

وقد تم الرد على هذه الأدلة بأن المساس بجسم الحي لا يعتبر اعتداء عليه لأنه يتم عادة برضا صاحبه ولغرض تحقيق مصلحة إنسانية وهي المحافظة على حياة إنسان آخر

(1) يقول السكري في هذا الصدد أن الشخص الذي أفسد عضوا من أعضائه لغرض التبرع، يكون قد اعتدى وظلم وأن الله عز وجل لن يصلحه له يوم القيامة ويقيه على الصفة التي يكون عليها عقابا له عما فعل، عبد السلام عبد الرحيم السكري، نقل وزرع الأعضاء الآدمية من منظور إسلامي، دار المنار، القاهرة، 1988، ص 111.

(2) يوسف قاسم، المرجع السابق، ص 186.

ولو اقترنت هذه المساعدة ببعض المخاطر وذلك قياساً على إنقاذ الغرقى والحرقى. كما أن التبرع بأحد الأعضاء لا يؤدي في كل الأحوال إلى إتلاف النفس<sup>(1)</sup>.

بالإضافة إلى ذلك، يعد التبرع بالعضو، الغير مضر بصاحبه، لغرض إنقاذ حياة إنسان آخر مظهراً من مظاهر التضامن الإنساني وتعبيراً عن معاني الرحمة والمودة التي يجب أن تسود أو تميز علاقات البشر فيما بينهم، من ثم يجوز للإنسان التضحية بعضو من أعضائه لإنقاذ شخص آخر مضطر بشرط ألا يعود عليه ذلك بضرر أكبر من الضرر العائد على المضطر<sup>(2)</sup>. فقد جاء في القرآن الكريم قول الله عز وجل، "من قتل نفساً بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعاً ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعاً"<sup>(3)</sup>.

كما أجاز غالبية الفقهاء المحدثون انتزاع الأعضاء من جثة إنسان متوفى لغرض الزرع في جسم إنسان مريض حفاظاً على حياته أو صحته<sup>(4)</sup>. إذ أن مصلحة المحافظة على حياة الإنسان أو صحته أعظم من الناحية الاجتماعية من المفسدة المترتبة على المساس بجرمة الميت.

ومن المشاكل التي تواجه عمليات الاقتطاع من الجثة، مسألة إثبات الوفاة، فلا يعتبر الإنسان ميتاً بتوقف الحياة في بعض أعضائه أو أجزاءه بل يعتبر كذلك من الوجهة الشرعية بتحقق موته كلية، فلا تبقى فيه حياة باعتبار أن الموت هي زوال الحياة<sup>(5)</sup>.

(1) شعلان سليمان محمد السيد حمده، نطاق الحماية الجنائية للأعمال الطبية الفنية الحديثة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، 2002، ص 249.

(2) مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 397.

(3) سورة المائدة، الآية 32.

(4) راجع على سبيل المثال، أحمد محمد بدوي، نقل وزرع الأعضاء البشرية، سعد سمك للمطبوعات القانونية والاقتصادية، 1999، ص 168 وما بعدها؛ أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 148 وما بعدها، شعلان محمد السيد حمده، المرجع السابق، ص 362 وما بعدها.

(5) أحمد محمد بدوي، المرجع السابق، ص 172.

فاستعمال الوسائل الحديثة أثبت أن الموت لم يعد نهاية الحياة، وهو ما خلف الكثير من المشاكل القانونية بشأن الحدود القانونية للإنعاش الصناعي وضمانات إيقافه<sup>(1)</sup>.

### ثانيا: الأساس القانوني لإباحة عمليات نزع الأعضاء

لقد كان لازما على الفقه إيجاد نظرية قانونية تسمح بالاستفادة من التطور العلمي في مجال نقل وزراعة الأعضاء، وهو ما أدى إلى ظهور مفاهيم قانونية جديدة لمواكبة هذا التطور.

فقد ظهرت عدة اتجاهات ونظريات تحاول رد أساس مشروعية عمليات نقل الأعضاء إلى أحد القوالب القانونية والنظريات الفقهية المستقرة في القانون الجنائي وذلك بعيدا عن القواعد التقليدية التي تحكم الأعمال الطبية.

وعليه سنتعرض من خلال النقطتين الموالتين إلى أهم هذه النظريات ثم نتناول نقل وزرع الأعضاء وفقا للنصوص التشريعية في مختلف الأنظمة.

#### 1- أسس إباحة عمليات نقل الأعضاء وفقا لنظريتي الضرورة والمنفعة الاجتماعية : أ) نظرية الضرورة:

إن حالة الضرورة في جوهرها لا تعدو كونها عملية موازنة بين ضرر وخطر يرجح أحدهما على الآخر بحسب جسامته بحيث يرتكب الضرر الأخف بغرض دفع الضرر الأكبر أو الأخطر، فتنتفي المسؤولية الجزائية عن مرتكب جريمة الضرورة رغم أنه أتى سلوكا إجراميا كان سوف يرتب كافة آثاره القانونية لولا وجود ذلك الخطر.

لهذا فقد وجد جانبا من الفقه في نظرية الضرورة أساسا قانونيا لإباحة عمليات نقل الأعضاء انطلاقا من أن ما يقع على المانح من ضرر يبرره دفع خطر الهلاك والمرضى المستديم عن المتلقي والذي لم تجدي معه الوسائل العلاجية الأخرى، وقد أضاف

(1) وهو ما سنتناوله بالتفصيل في المبحث الثاني من الفصل الثاني من الباب الثاني من الرسالة.

أصحاب هذا الاتجاه شرطا خارجا عن الشروط والضوابط القانونية المستقر عليه في تطبيق هذه النظرية، وهو وجوب رضاء المتنازل عن العضو رضاء حرا ومستنيرا<sup>(1)</sup>.

وقد شهدت حالة الضرورة تطبيقا لها في مجال نقل وزراعة الأعضاء في فرنسا عام 1961 وذلك حينما أراد أحد الأطباء انتزاع إحدى كليتي فتاة تبلغ من العمر 14 سنة بغرض نقلها لأختها التوأم التي كان يتهددها خطر جسيم، وقد ثار التساؤل حول مسؤولية الجراح الجزائرية وما إذا كانت حالة الضرورة تبرر قيامه بإجراء عملية انتزاع العضو وزراعته للمريضة.

وقد خلص الرأي لدى رجال القضاء الذين تمت استشارتهم من قبل مجلس الأطباء على أنه يجوز للطبيب القيام بإجراء هذه العملية وذلك قياسا على ما يقوم به الأطباء من إجراء عمليات الإجهاض في حالات الضرورة الطبية، وحيث أن هناك خطر يهدد شخص ما (المريضة) قد يؤدي بحياته خلال مدة قصيرة ولا سبيل لتجنب ذلك الخطر إلا بانتزاع عضو من شخص آخر (الأخت المانحة) لذلك كان إجراء العملية أمر جائز لا يرتب مسؤولية جزائية على الطبيب<sup>(2)</sup>.

وفي القانون لأنجلو أمريكي، يرى جانب من الفقه أن عمليات نقل وزراعة الأعضاء تجسد نموذجا مثاليا لتطبيق حالة الضرورة بكافة أركانها<sup>(3)</sup>، وتبرير ذلك أن الطبيب الذي يقوم بانتزاع عضو معين من جسد شخص ما لإنقاذ المريض يتسم عمله بالنبل حيث أن قصده دائما هو دفع الخطر عن المتلقي وذلك بإيقاع ضرر أقل جسامة على المانح، فيمكن اعتبار الطبيب بمثابة المنقذ أو رجل الإطفاء الذي يوقع ضرر أقل ليدفع خطر أكبر، لذلك يرى أصحاب هذا الرأي أن عمل الطبيب في مجال نقل وزراعة

<sup>(1)</sup> مهند صلاح العزة، المرجع السابق، ص 62.

<sup>(2)</sup> P.J Doll, op-cit, p 76.

<sup>(3)</sup> Simon Gardner, instrumentalism and Necessity, oxford journal of legal studies, volume 6, 1986, p 431.65 أشار إليه مهند صلاح العزة، المرجع السابق، ص

الأعضاء يعد من قبيل أعمال الإغاثة، وينعقد الإجماع لدى أصحاب هذا الاتجاه على أن حالة الضرورة في هذا المجال تعد عذرا معنيا من العقاب وليست سببا للإباحة<sup>(1)</sup>.

وقد انتقد جانب من الفقه تأسيس عمل الطبيب في حالة نقل الأعضاء على حالة الضرورة سواء كانت سبب إباحة أو مانع مسؤولية. وذلك لأن حالة الضرورة بذاتها لا تكفي لتبرير بعض صور عمليات نزع وزراعة الأعضاء، حيث أن حالة الضرورة شرعت لمواجهة خضر جسيم وشيك الوقوع. ففي حالة التبرع لبنوك الأعضاء لا يوجد الخطر الوشيك الذي من أجله يقوم الشخص بالتبرع بجزء من جسمه<sup>(2)</sup>.

يضاف إلى ذلك أن نظرية الضرورة في العديد من الحالات لا تجد لها تطبيقا في مجال زراعة الأعضاء وذلك لتخلف أهم شرط لتطبيقها وهو ألا تكون هناك ثمة وسيلة أخرى لدفع الخطر، الأمر الذي لا يمكن القول بتوافره في بعض الحالات، خاصة عمليات نقل وزراعة الكلى حيث أن المريض بالفشل الكلوي من الممكن أن يعيش لفترة طويلة على جهاز الكلى الاصطناعية أو ما يعرف بالغسيل الكلوي فلا يمكن القول في هذه الحالة أن نقل الكلية من شخص سليم لهذا المريض هو الوسيلة الوحيدة لمنع الخطر الذي يتهدهده<sup>(3)</sup>.

#### ب) نظرية المنفعة الاجتماعية:

إذا كان الجانب الاجتماعي للحق في سلامة الجسد يهدف إلى تكامل الأفراد والرقى بالمجتمع كوحدة واحدة وذلك من خلال أداء كل فرد لوظيفته الاجتماعية، فإنه يجب النظر دائما إلى المحصلة النهائية لسلامة الأفراد ككل من غير التعويل على تقييم كل فرد على حدى، فالمعيار إذن هو الحاصل النهائي للمنفعة الاجتماعية وما تؤديه للمجتمع بوجه عام، وعلى ذلك وفي مجال عمليات نقل وزراعة الأعضاء فإن رضا المانح سوف تكون له قيمة قانونية تبيح نقل عضو ما من أعضاءه إذا كانت المصلحة النهائية التي

(1) Simon Gardner, op-cit, p 433-434.

(2) أحمد شرف الدين، زراعة الأعضاء والقانون، مجلة الأمن العام المصرية، العدد 74، بدون تاريخ، ص 35.

(3) - Gurenouilleau, J.B, commentaire de la loi n° 7 – 1181 du 22 décembre 1976, relative au prélèvements d'organes, Dalloz, 1977 , p 213.

سوف تنتجها عمليتي انتزاع العضو وزراعته أكبر من حاصل المنفعة الاجتماعية قبل إجراء هذه العملية<sup>(1)</sup>. فإذا كانت المنفعة التي يجنيها المجتمع من الشخص المتبرع باعتباره سليم البدن 100% يضاف إليها منفعة هزيلة مقدرة بـ 10% من المريض، فإنه يجب النظر إلى مجموع هذه المنفعة بعد إجراء عملية زرع العضو، فبافتراض أن عملية اقتطاع العضو لا يترتب عليها سوى ضرر يسير بالنسبة للمتبرع فإن ذلك سيخفض ارتفاع المجتمع به إلى حد 80% في حين سترتفع منفعة المريض إلى 60% بعد عملية زرع العضو، والفرق واضح بين الحالتين<sup>(2)</sup>. وعليه، فرغم تعرض جسم المتبرع لعاهة مستديمة من جراء استئصال إحدى الكليتين، إلا أن ذلك يبقى مقبولا مقارنة بالنتع الكبير الذي استفاد منه المريض المستقبل للعضو وهو النجاة من الموت.

من جهة أخرى يرى أنصار هذا الاتجاه أنه يمكن تبرير شرعية عمليات زرع الأعضاء استنادا لمبدأ التكامل والتضامن الاجتماعي الذي يحكم علاقات الأفراد فيما بينهم.

والمقصود بالتكامل الاجتماعي مساعدة أفراد المجتمع لبعضهم البعض، كل على قدر إمكانياته واستطاعته<sup>(3)</sup>.

وعليه فإذا تم استئصال عضو من شخص سليم لغرض زرعه لدى شخص آخر مريض ولم يترتب ذلك إلا ضررا بسيطا للمتبرع بحيث لا يؤثر على وظائف جسمه الأساسية ولا يمنعه من مباشرة وظائفه الاجتماعية، وكانت عملية زرع العضو السبيل الوحيد لإنقاذ صحة أو حياة المريض، وكانت نسبة نجاح العملية عالية، فإن عملية الاستئصال تكون مشروعة إذا تمت بالموافقة الحرة للمتبرع استنادا إلى هذه المصلحة الاجتماعية الجوهرية<sup>(4)</sup>.

(1) حسام الأهواني، المرجع السابق، ص 56.

(2) شعلان سليمان محمد حمده، المرجع السابق، ص 288.

(3) Ahmed Charaf eddine, le droit de la transplantation d'organes, thèse, Paris, 1975, p 44.

(4) إيهاب يسر أنور، المرجع السابق، ص 466.

ومن بين الانتقادات التي تعرضت لها هذه النظرية، أنها تجعل من رضا المانح الركيزة الرئيسية التي يقوم عليها أساسا الإباحة في عملية انتزاع العضو من شخص سليم وهو فعل يمثل جريمة جرح بسيطة أو مفضية إلى عاهة مستديمة الأمر الذي يتناقض مع القواعد المستقرة في القانون الجنائي والتي لم تجعل من الرضا سببا عاما للإباحة وبوجه خاص في الحقوق ذات الأهمية والصبغة الاجتماعية وعلى رأسها الحق في الحياة والحق في سلامة الجسد<sup>(1)</sup>.

ومن بين الانتقادات الأخرى، يرى بعض الفقه أن فكرة المنفعة الاجتماعية فكرة غامضة وخطرة وقد تؤدي إلى هدر الحقوق الفردية خاصة في الأنظمة الاستبدادية، ومثاله أن يجبر عامل يدوي بسيط على التنازل عن إحدى كليتيه لمصلحة عالم يعاني من فشل كلوي<sup>(2)</sup>.

كما أن الأخذ بهذه النظرية يؤدي إلى إباحة بعض العمليات إذا وافق المتبرع مهما كانت درجة المساس بسلامته الجسدية مادامت لا تؤثر على وظائفه الاجتماعية كما في حالة المتبرع كبير السن أو المعاق. بينما قد لا تكفي موافقة المتبرع لوحدها بسبب تعارض ذلك مع وظائفه الاجتماعية في الحالات الأخرى وهو ما يفسح المجال للتجاوزات وسوء الاستعمال، كأن يزداد مجال الأعمال المشار إليها في حالات أو لدى فئات معينة دون غيرها<sup>(3)</sup>.

وعليه فرغم أهمية مبدأ التكافل أو التضامن الاجتماعي إلا أنه لا يكفي لاعتباره سببا مباشرا لمشروعية عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، لأن هذه العمليات تنطوي على خطورة تختلف من حالة إلى أخرى وفيها مساسا بالسلامة البدنية للفرد. والأصل

(1) محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1990، ص 359؛ جلال ثروت، المرجع السابق، ص 270.

(2) محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص 653.

(3) إيهاب يسر أنور، المرجع السابق، ص 466.



العام، كما هو معلوم في أغلبية الأنظمة القانونية، هو تحريم المساس بسلامة الجسد لأن في ذلك اعتداء على مصالح فردية واجتماعية جدية بالرعاية<sup>(1)</sup>.

## 2- الأساس التشريعي لعمليات نزع وزرع الأعضاء

من أجل القضاء على الجدل الفقهي والفراغ القانوني الذي ميز الأساس القانوني لعمليات نقل الأعضاء، تدخل المشرع في مختلف الدول ونص صراحة على إجازة عمليات نقل الأعضاء، ووضع الضوابط الواجب احترامها لحماية جميع الأطراف المعنية بهذا النوع من التدخلات الطبية.

### أ) في التشريعات العربية:

لقد أبحاث التشريعات العربية<sup>(2)</sup>. عمليات نقل وزرع الأعضاء سواء بين الأحياء أو من جثث الموتى وذلك وفقا للضوابط والشروط التي حددها فقهاء الشريعة الإسلامية، وتشترك التشريعات العربية بصفة عامة في الكثير من الأحكام على النحو التالي:

- إجازة عمليات نقل الأعضاء البشرية من جسم شخص حي أو جثة متوفى بهدف تحقيق مصلحة علاجية راجحة.
- أن يكون للشخص كامل الأهلية للحق في التبرع أو الإيحاء بأحد أعضائه بشروط معينة.
- حضر نقل الأعضاء التي يؤدي نقلها إلى وفاة المتبرع أو يؤدي إلى تعطيل عضو له ولو بموافقة المتبرع.
- أن تجري جميع العمليات بالمراكز الطبية المحددة طبقا للقانون بعد التحقق من اكتمال كافة الإجراءات.

(1) شعلان محمد السيد حمده، المرجع السابق، ص 290.

(2) كتشريع الكويتي قانون رقم 30 سنة 1970 والقانون رقم 7 سنة 1983، القانون اللبناني سنة 1983، القانون المصري رقم 05 لسنة 2010، القانون الاتحادي الإماراتي رقم 15 سنة 1993، القانون التونسي سنة 1991.

- التأكد من الرضا الصريح والمستنير للمتبرع مع اشتراط الشكلية في الحصول على موافقته، سواء كان التبرع أثناء حياته أو أوصى به إلى ما بعد الوفاة.
- التأكد من وفاة الشخص بالنسبة للاقتطاع من جثث الموتى.
- حضر الاتجار بالأعضاء البشرية<sup>(1)</sup>.

وقد أجاز المشرع الجزائري عمليات نزع الأعضاء في القانون 85-05 المؤخر في 16/04/1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، في المواد من 161 إلى 168، وقد عدلت بعض هذه المواد بالقانون 90-17 الصادر بتاريخ 31/07/1990<sup>(2)</sup>. وقبل صدور هذا القانون استند الأطباء المختصون في هذا المجال في الجزائر على فتوى المجلس الإسلامي الأعلى التي أجازت نقل وزرع الأعضاء سواء بين الأحياء أو من جثث الموتى<sup>(3)</sup>. وقد جدد نفس المجلس إجازته لهذه الطريقة العلاجية مرة ثانية بمناسبة صدور القانون المشار إليه أعلاه<sup>(4)</sup>.

وعليه، تستند شرعية عمليات نقل الأعضاء بين الأحياء في القانون الجزائري إلى نص المادة 162 من قانون حماية الصحة وترقيتها التي جاء فيها :

"لا يجوز انتزاع الأنسجة أو الأعضاء البشرية من أشخاص أحياء، إلا إذا لم تعرض هذه العملية حياة المتبرع للخطر. وتشرط الموافقة الكتابية على المتبرع بأحد أعضائه وتحرر هذه الموافقة بحضور شاهدين اثنين، وتودع لدى مدير المؤسسة والطبيب رئيس المصلحة".

(1) مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 451.

(2) ولتنفيذ هذه القوانين أصدر المشرع الجزائري مجموعة من المراسيم التنفيذية والقرارات:

- المرسوم التنفيذي رقم 92-276 صادر بتاريخ 06/07/1992 يتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

- المرسوم التنفيذي رقم 96-122 صادر بتاريخ 06/04/1996 يتضمن تشكيل المجلس الوطني لأخلاقيات علوم الصحة.

- القرار الوزاري الصادر بتاريخ 02/10/2002 المتضمن الترخيص لبعض المؤسسات الصحية للقيام بانتزاع وزرع الأنسجة والأعضاء البشرية.

Arrêté n°34 du 1/11/2002 fixant des critères scientifiques permettant la constatation médicale et légale du décès en vue du prélèvement d'organes et de tissus.

(3) فتوى المجلس الإسلامي الأعلى بتاريخ 20/04/1972، أشار إليها مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 125.

(4) جريدة الوطن، الخميس 26/03/1998، ص 13.

أما عمليات نقل الأعضاء من جثث الموتى فتجد أساسها القانوني في المادة 164 من قانون حماية الصحة وترقيتها التي جاء فيها:

"لا يجوز انتزاع الأنسجة والأعضاء من الأشخاص المتوفين قصد زرعها إلا بعد الإثبات الطبي والشرعي للوفاة من قبل اللجنة الطبية المنصوص عليها في المادة 167 من هذا القانون، وحسب المقاييس العلمية التي يحددها الوزير المكلف بالصحة العمومية وفي هذه الحالة، يجوز الانتزاع إذا عبر المتوفى أثناء حياته على قبوله لذلك.

إذا لم يعبر المتوفى أثناء حياته لا يجوز الانتزاع إلا بعد موافقة أحد أعضاء الأسرة حسب الترتيب الأولوي التالي: الأب أو الأم، الزوج أو الزوجة، الابن أو البنت، الأخ أو الأخت أو الولي الشرعي إذا لم تكن للمتوفى أسرة.

غير أنه يجوز انتزاع القرنية والكلية بدون الموافقة المشار إليها في الفقرة أعلاه، إذا تعذر الاتصال في الوقت المناسب بأسرة المتوفى أو ممثليه الشرعيين أو كان التأخير في أجل الانتزاع يؤدي إلى عدم صلاحية العضو، موضوع الانتزاع".

ويلاحظ أن التشريع الجزائري قد أجاز الاقتطاع من جثث الموتى لغرض العلاج فقط، وهو ما يستفاد من المادة 161 من قانون حماية الصحة وترقيتها والتي جاء فيها أنه لا يجوز انتزاع أعضاء الإنسان إلا لأغراض علاجية أو تشخيصية وهو ما يخالف الاتجاه الذي سارت عليه الكثير من التشريعات العربية<sup>(1)</sup> أو الغربية<sup>(2)</sup>، والتي أجازت أن يكون الاقتطاع من الجثث لأغراض علاجية أو علمية مما يعني أن الاقتطاع من الجثث في القانون الجزائري مرهون بعدم وجود بدائل علاجية أخرى، فإن وجدت هذه البدائل حاضرا أو مستقبلا، كاختراع أعضاء صناعية مثلا، تبقى للجنة حرمتها ولا يجوز المساس بها<sup>(3)</sup>.

(1) مثل ما نصت عليه المادة الثانية من التشريع اللبناني الصادر سنة 1983 الخاص بترع الأعضاء.

(2) مثل ما نصت عليه المادة 1-1232 من قانون الصحة العامة الفرنسي.

(3) مارك نصر الدين، المرجع السابق، ص 399.

## (ب) في التشريعات المقارنة:

لم تضع التشريعات التي تنظم عمليات نزع وزرع الأعضاء معيارا واضحا ومحددا لإباحة هذه العمليات، إلا أنه من استقراء نصوص هذه التشريعات يمكن استنباط أسس المشروعية التي اعتمدها عليها المشرع عند تنظيمه لهذه الممارسات.

## - في التشريع الفرنسي:

يمكن استخلاص معيار الإباحة أو المشروعية الذي استند إليه التشريع الفرنسي من خلال قانون رقم 76-1181 الصادر بتاريخ 22 ديسمبر 1976 المتعلق بزرع الأعضاء، والقانون رقم 94-654 الصادر بتاريخ 29 جويلية 1994 المتعلق بشروط الترع واستعمال منتجات جسم الإنسان والمساعدة الطبية للإنجاب والتشخيص قبل الولادة.

فقد أجازت هذه القوانين اقتطاع الأعضاء سواء من الأحياء أو من جثث الموتى بشرط مراعاة الضوابط العديدة والمختلفة التي نصت عليها سواء كانت تقنية، طبية أو قانونية. وقد حاول المشرع الفرنسي من خلال هذه القواعد تسهيل عمليات نقل الأعضاء بما يحقق احترام حرية وكرامة الإنسان<sup>(1)</sup>، فاشترط أن تتم عمليات نقل الأعضاء بدون مقابل وأن تكون لأغراض علاجية محضة بعد الحصول على الموافقة الحرة والمستنيرة للمتبرع<sup>(2)</sup>.

وأضاف قانون 1994 شرطا آخر يتمثل في السرية، ومفاده أنه لا يمكن للمتبرع معرفة شخصية المستفيد وكذلك المستفيد بالنسبة للمتبرع. باستثناء الطبيب الذي يجوز له الحصول على هذه المعلومات إذا تطلبت ذلك الضرورة العلاجية<sup>(3)</sup>.

(1) أحمد عبد الدائم، أعضاء جسم الإنسان ضمن التعامل القانوني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1999، ص 176.

(2) أنظر، المواد 1 و3 من القانون 76-1181 المشار إليه سابقا.

(3) أنظر المادة 665-14 من قانون الصحة العامة الفرنسي (القانون رقم 654-94 المؤرخ في 29/12/1994).

والغرض من شرط السرية الذي فرضه التشريع الفرنسي هو منع الاتجار في الأعضاء من جهة وعدم إعطاء المتبرع من جهة أخرى، فرصة ابتزاز المريض أو أهله مالياً أو مادياً بحكم حاجة المريض الماسة إلى العضو<sup>(1)</sup>.

كما يتضح من خلال استقراء النصوص أن المشرع الفرنسي<sup>(2)</sup> اعتبر الرضا الصادر من المانح بمثابة العنصر الرئيسي في تفعيل عمليات نقل وزراعة الأعضاء وإصباح صفة المشروعية عليها، ولعل الرخصة التي أعطاها المشرع الفرنسي للمانح والمتمثلة في إمكانية الرجوع عن إجراء عملية الاستئصال وما يترتب ذلك من أثر يتمثل في إلغاء وعدم جواز إجراء العملية ولو توافرت كافة شروطها الأخرى، قرينة تؤكد على فاعلية الرضا وكونه يشكل الأساس القانوني لهذا النوع من الممارسات المستحدثة ودائماً بما لا يخالف النظام العام والآداب<sup>(3)</sup>.

#### - في التشريعات لأنجلو سكسونية:

من أهم التشريعات في مجال نقل وزراعة الأعضاء ما صدر مؤخراً من قوانين تنظم هذه الممارسات في إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية.

1- التشريع الإنجليزي: اقتصر في بداية الأمر على تنظيم نقل الأعضاء من الموتى. بموجب قانون 1961 الذي حل محل قانون 1952 الذي اقتصر على تنظيم نقل القرنية من جثث الموتى، ثم صدر قانون نقل وزراعة الأعضاء الجديد عام 1989 وجاء مكملاً لقانون 1961 الذي كان يقتصر على تنظيم نقل الأعضاء ومشتقات الجسم من الموتى فقط.

وما يمكن ملاحظته على قانون 1989 هو تجريمه للعديد من الأفعال، فقد تناول القسم الأول من هذا القانون في مواده الخمسة تجريم عمليات الاتجار بالأعضاء، والإعلانات ذات الصبغة التجارية والداعية للتبرع بالأعضاء وكذلك أعمال الوساطة في

(1) أحمد عبد الدائم، المرجع السابق، ص 112 وما يليها.

(2) - وقد تم اقتراح تعديل للمادة 47 من قانون تحديث النظام الصحي في مارس 2015، يسمح هذا التعديل بنزع الأعضاء من البالغين بعد الوفاة بصفة آلية بدون موافقة أسرة المتوفى، وذلك إذا لم يسجل الشخص نفسه في السجل الوطني لرفض نزع الأعضاء، على أن يتم العمل بهذا التعديل ابتداءً من يناير 2017.

(3) مهند صلاح العزه، المرجع السابق، ص 120-121.

هذا المجال، وقد جاء القسم الثاني ليفرض عقوبة الحبس مدة لا تتجاوز الثلاثة شهور، أو الغرامة أو كلتا العقوبتين على نقل وزراعة الأعضاء بين أشخاص لا تربطهم صلة القرابة حتى الدرجة الرابعة<sup>(1)</sup>.

فيكفي إذن لإباحة عمليات نقل الأعضاء فيما بين الأحياء توافر الرضا المستنير لدى المانح، مع توافر كافة الشروط التي نص عليها القانون كصلة القرابة وانتفاء المقابل المادي وخبرة الفريق الطبي في هذا المجال.

2- **التشريع الأمريكي:** لقد قامت الحكومة الفدرالية الأمريكية بوضع نصوص قانونية لتنظيم عمليات نقل الأعضاء البشرية وذلك بموجب قانون 161 ثم قانون 1968، وأهم ما يميز هذا القانون هو السماح للشخص البالغ من العمر 18 فأكثر أن يهب كل جثته أو جزء منها بعد وفاته لغرض من الأغراض التي يجيزها القانون.

ثم القانون الفدرالي لسنة 1984 وتضمن هو الآخر الضوابط التي يجب احترامها في عمليات نقل الأعضاء، خاصة منها ما يتعلق بمنع الاتجار في الأعضاء البشرية. حيث عاقب على ذلك بعقوبة الحبس في حدود الخمس سنوات والغرامة المالية التي لا تزيد عن خمسين ألف دولار أمريكي، أو كلتا العقوبتين في حالة ارتكاب جريمة الاتجار بالأعضاء داخل الولاية الواحدة أو بين الولايات. ويسري التجريم حتى في حالة بيع أعضاء الموتى سواء تم الاتفاق قبل وفاة المتبرع أو بعده مع أقاربه أو ممثله القانوني<sup>(2)</sup>.

والوضع الحالي في قوانين الولايات منقسم بين بعض الولايات التي تسمح للشخص البالغ فقط بالتصرف في جثته عن طريق الوصية، في حين هناك ولايات لا تسمح قوانينها بالتصرف سوى في العين، وهناك أغلبية من الولايات تسمح قوانينها بالتصرف في جثة المتوفى<sup>(3)</sup>.

(1) مهند صلاح العزه، المرجع السابق، ص 123-124.

(2) Koenig Dorean, United states of america national report, revue internationale de droit pénal, 1988, p 125.445 – 444 أشار إليه مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 444 – 445.

(3) حسان الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص 163.

وما يمكن قوله في الأخير أنه بالرغم من أن القوانين سالفه الذكر لم تضع نصوصا تبين أسس إباحة عمليات نقل الأعضاء، إلا أن الفقه والقضاء الأمريكي قد عالج هذه المسألة حيث ينعقد الإجماع على أن السبيل الوحيد لانتزاع جزء من جسم شخص على قيد الحياة من الناحية القانونية يتمثل في موافقة ذلك الشخص انطلاقا من رضا حر تجسده إرادته الواعية وكذلك إدراكه لكافة النتائج المؤكدة والمحتملة المترتبة عن عمليتي النقل والزرع<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني: الجرائم الماسة بالحق في الحياة في عمليات نقل وزرع الأعضاء

لقد ورد في قانون العقوبات مجموعة من الجرائم يمكن الاستناد إليها في تقرير المسؤولية الجزائية للطبيب في مجال عمليات نقل وزرع الأعضاء. فالجرائم الماسة بالحق في الحياة يمكن أن تكون في صورة قتل خطأ أو قتل عمدي، وعليه سنتناول جريمة القتل العمدي في الفرع الأول، وجريمة القتل الخطأ في الفرع الثاني. **أولاً: جريمة القتل العمدي**

تعتبر جريمة القتل العمدي من أخطر الجرائم لأنها تمس بحق الإنسان في الحياة، وقد عرف المشرع الجزائري القتل العمدي في المادة 254 من قانون العقوبات على أنه: "إزهاق روح الإنسان عمدا".

والملاحظ أن المشرع لم يتطرق إلى حالة حدوث وفاة المجني عليه في عمليات نقل وزرع الأعضاء، عندما استحدثت النصوص المتعلقة بجرائم الاتجار بالأعضاء البشرية بموجب القانون 09-01 المؤرخ في 25 فبراير 2009. و عليه سوف نتطرق إلى هذه الجريمة من خلال الأحكام الواردة في قانون العقوبات.

#### 1- أركان جريمة القتل العمدي :

تتمثل أركان الجريمة في الركن المادي والركن المعنوي والركن المفترض وهو أن يكون المجني عليه إنسانا حيا وقت ارتكاب الجريمة.

(1) مهند صلاح العزه، المرجع السابق، ص 130.

فالركن المادي قي هذه الجريمة يأخذ عدة صور ويشترط فيه أن يكون في شكل نشاط وليس مجرد فكرة في ذهن الجاني ، ومثال ذلك الطبيب الذي يفكر في إزهاق روح شخص بغرض نزع عضو من أعضائه من أجل المتاجرة فيه، لا يعاقب حتى ولو بلغ المرحلة التحضيرية للجريمة، غير أن بدأ الطبيب في تنفيذ العمل المادي للجريمة يعتبر شروعا في ارتكاب الجريمة ويعاقب عليه القانون<sup>(1)</sup>.

أما فيما يخص الوسيلة التي يتم بها السلوك الإجرامي، فإنها لا تهم غير أن الجريمة المرتكبة من قبل الطبيب غالبا ما تتم بواسطة الأدوات والأجهزة الجراحية التي يستعملها في إجراء العملية على جسم المجني عليه أو عن طريق حقنه بحقنة تؤدي إلى وفاته، قبل الشروع في إجراء عملية الاستئصال أو عن طريق إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي<sup>(2)</sup>.

-ويتحقق إزهاق الروح في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية في الحالات التالية:

**أ) إذا كان العضو المتزوع من جسم المجني عليه ضروريا للحياة:**

يقصد بالأعضاء الضرورية للحياة، الأعضاء التي تلعب دورا في استمرار الحياة أو توقفها، فإذا أمكن أن يظل الشخص على قيد الحياة رغم استئصال عضو معين من جسمه، فنكون أمام طائفة الأعضاء غير الضرورية للحياة والتي يجوز التنازل عليها بشروط وضوابط محددة.

أما إذا كان استئصال العضو يؤدي حتما إلى الوفاة لاستحالة استمرار الحياة بدونها فنكون أمام طائفة الأعضاء الضرورية للحياة التي لا يجوز التنازل عنها أو المساس بها مطلقا ومثال ذلك القلب والكبد التي يؤدي نزعهما إلى توقف الحياة.

(1) تنص المادة 30 من قانون العقوبات على أنه: "كل محاولة لارتكاب جناية تبتدئ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها تعتبر كالجناية نفسها إذا لم توقف أو لم يجب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها حتى ولو لم يمكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها".

(2) برني نذير، المرجع السابق، ص 101-102.



فإذا قام الطبيب بترع عضو حيوي من شخص لا يزال على قيد الحياة كالقلب مثلا يسأل جزائيا ومدنيا حتى ولو تم هذا الاستئصال برضا المتبرع<sup>(1)</sup>. لأن حق الإنسان في التصرف في جسمه ليس حقا مطلقا، فهو لا يستطيع التنازل عن حياته ولا حتى تعريضها للخطر أو انتقاص قدرتها الوظيفية<sup>(2)</sup>.

أما إذا وقع الفعل على شخص ميت ، فنكون أمام صورة من صور الجريمة المستحيلة، ومثالها الطبيب الذي يقوم بانتزاع عضو من الأعضاء الضرورية للحياة من جسم شخص متوفى، وكان يعتقد أثناء إجراء العملية أن الشخص لا يزال على قيد الحياة بالرغم من أن العضو الذي انتزع منه لا يزال محافظا على خصائصه الحيوية والبيولوجية.

فلا يمكن متابعة الطبيب الذي قام باستئصال عضو من الأعضاء الحيوية من جسم شخص متوفى، بمحاولة القتل العمد لأن الاستحالة في هذه الحالة قانونية.

**ب) إذا كان العضو المنتزع من جسم المجني عليه غير ضروري للحياة:**

إذا قام الطبيب بترع عضوين من جسم المجني عليه، يؤدي استئصالهما معا إلى الوفاة فإن العمل الذي قام به سوف يؤدي إلى إزهاق الروح ومثال ذلك الطبيب الذي يقوم بترع رتتين من المجني عليه بهدف المتاجرة فيهما أو إعادة زرعهما إلى أشخاص آخرين، فإنه يكون مسئولاً عن جريمة القتل العمد<sup>(3)</sup>.

كما يسأل الطبيب عن نفس الجرم إذا قام بترع عضو مزدوج واحد من جسم المجني عليه بالرغم من علمه المسبق أن العضو الثاني غير موجود نتيجة خضوع هذا الأخير لعملية جراحية سابقة، أو أن العضو مريضا أو تالف بحيث لا يؤدي وظيفته الحيوية في

(1) أحمد شوقي أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، دراسة مقارنة لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية، دار النهضة العربية، 1995، ص 68.

(2) رياض الخاني، المظاهر القانونية لعمليات نقل وزرع القلب والتصريف بأعضاء الجسم البشري، المجلة الجنائية، المجلد الرابع عشر، العدد الأول، مارس 1971، ص 20.

(3) إدريس عبد الجواد عبد الله، الأحكام الجنائية المتعلقة بعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الأحياء، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2009، ص 170 وما يليها.

الجسم، فيؤدي انتزاع العضو السليم إلى إزهاق روح المجني عليه. ومثال ذلك الطبيب الذي يقوم بترع كلية من شخص من أجل تمكين الغير من الاستفادة منها، وهو يعلم أن الكلية الثانية سبق نزعها أو تالفه، فيؤدي فعله هذا إلى وفاة الشخص الخاضع للعملية. أما إذا لم ينتبه الطبيب إلى عدم وجود العضو الثاني أو تلفه نتيجة خطأ في تشخيص الحالة الصحية للمجني عليه قبل إجراء العملية الجراحية، فإن فعله هذا يكيف أنه جريمة قتل خطأ<sup>(1)</sup>.

هذا عن الركن المادي أما بنسبة للركن المعنوي، فيلزم أن يتوافر القصد الجنائي لقيام الجريمة، وهو انصراف إرادة الجاني وعلمه إلى عناصر الجريمة.

وفيما يخص الأعمال الطبية فقد حرص المشرع على تجسيد مبدأ استقلالية عمل الطبيب لتفادي أي ضغط أو إكراه من شأنه أن يجبر الطبيب على القيام بممارسات طبية غير مشروعة، وتطبيقاً لذلك نصت المادة 10 من المرسوم التنفيذي 92-276 المتعلق بأخلاقيات الطب على أنه: "لا يجوز للطبيب وجراح الأسنان، أن يتخليا عن استقلالهما المهني تحت أي شكل من الأشكال".

فإذا قام الطبيب بعملية نقل أو زرع عضو منتزع من شخص ثم إزهاق روحه عمداً تحت طائلة التهديد بالقتل فلا يمكن مسألته جزائياً على أساس المشاركة في جريمة القتل.

## 2- العقوبات :

إذا تحققت أركان جريمة القتل العمد في حق الجاني فإنه يعاقب طبقاً لنص المادة 263 من قانون العقوبات بالسجن المؤبد، كما يمكن أن توقع على الجاني عقوبات تكميلية، فيجوز لمحكمة الجنايات أن تأمر بمنع الطبيب الذي يرتكب جريمة القتل العمد بالمنع من مزاوله مهنة الطب، خاصة إذا كان ارتكاب الجريمة له صلة مباشرة بمزاولة المهنة وأن ثمة خطر في استمرار ممارسته لها، كما هو الحال في عمليات زرع ونزع الأعضاء البشرية.

(1) بري نذير، المرجع السابق، ص 106.

كما يجوز للمحكمة أيضا الحكم بمصادرة الأدوات والأجهزة التي استعملت في الجراحة، وكذا الأموال التي منحت كمكافأة للطبيب الذي ارتكب الجريمة. كما تشدد عقوبة القتل العمد إذا اقترنت بسبق الإصرار والترصد، ففي جريمة القتل العمد التي ترتكب من طرف الطبيب والمرتبطة بعملية نزع الأعضاء، فإنها تكون في الغالب مع سبق الإصرار والترصد، خاصة إذا كان الجاني يعمل مع جماعة إجرامية تتاجر في البشر والأعضاء، والتي قد ترصد للضحايا وتقوم باختطافهم، فالعقوبة في هذه الحالة هي الإعدام.

كما يعاقب بالإعدام الطبيب الذي يقوم بإزهاق روح شخص ونزع عضو من أعضاء جسمه بهدف تمكين الغير من الانتفاع منه مقابل منفعة مادية. فجنائية القتل في هذه الحالة تكون مقترنة بجنحة المتاجرة بالأعضاء البشرية أو بالأشخاص، وهي الأفعال المنصوص والمعاقب عليها بالمادتين 303 مكرر 4 و303 مكرر 16 من قانون العقوبات.

### ثانيا: جريمة القتل الخطأ

تعتبر عمليات نقل وزرع الأعضاء من أصعب وأدق العمليات في المجال الطبي، لذا فإنها تتطلب الكثير من التركيز والمهارات والإمكانيات. فارتكاب الخطأ من قبل الفريق الطبي المكلف بعملية نقل العضو من المتبرع أو الفريق المكلف بعملية الزرع أو الحفظ، يمكن أن يؤدي إلى أضرار جسمانية بليغة أو وفاة الضحية، وهذا من شأنه ترتيب المسؤولية الجزائية لمرتكبه.

#### 1- الخطأ الطبي المؤدي إلى الوفاة في عمليات نقل وزرع الأعضاء :

لم يعرف المشرع الخطأ ضمن القواعد العامة للمسؤولية الجزائية، مكتفيا ببيان بعض صوره في المواد 288 و289 و442 من قانون العقوبات، فقد نصت المادة 288 على معاقبة الشخص الذي يقتل خطأ أو يتسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياظه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاة الأنظمة، كما ذكرت المادة 239 من قانون حماية الصحة وترقيتها بعض صور الخطأ الطبي المتمثلة في التقصير أو الخطأ المهني الذي يرتكبه الطبيب خلال ممارسته مهامه أو بمناسبة القيام بها، ويلحق ضررا بالسلامة البدنية لأحد

الأشخاص أو بصحته أو يحدث له عجزا مستديما أو يعرض حياته للخطر أو يتسبب في وفاته.

ولا يكفي حسب النصوص السابقة وجود الخطأ الطبي بل لا بد من وجود علاقة سببية بين الخطأ والنتيجة وهي الوفاة.

### أ) صور الأخطاء الطبية في عمليات نقل وزرع الأعضاء:

تتعدد صور الأخطاء الطبية الموجبة للمسؤولية الجزائية في عمليات نقل وزرع الأعضاء، لذلك سوف نقوم بدراسة تلك الصور حسب المراحل التي تمر بها العملية.

#### - الأخطاء المرتكبة خلال المرحلة السابقة للعملية:

تسبق عملية نقل وزرع الأعضاء مرحلة هامة وهي مرحلة الفحص الطبي الأولي، وذلك للكشف عن حالة المريض وتشخيص نوع المرض الذي يعاني منه ومدى حاجته إلى عملية نزع العضو المصاب بالإضافة إلى دراسة الحالة الصحية للمتبرع إذا كان شخصا حيا.

وفي هذا الصدد نجد المادة 166 فقرة واحد من قانون الصحة وترقيتها تنص على أنه: "لا تترع الأنسجة أو الأعضاء البشرية، إلا إذا كان ذلك يمثل الوسيلة الوحيدة للمحافظة على حياة المستقبل أو سلامته البدنية".

وهذا ما أكدت عليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 23 يناير 2008: "حيث من الثابت في الملف أن المطعون ضده اتفق مع الطاعن الذي هو طبيب جراح على نزع حصة من إحدى كليتيه، لكن الجراح نزع له الحصة والكليّة الأمر الذي جعل المطعون ضده يطالب بالتعويض نتيجة خطأ الطبيب، حيث من المقرر فقها وقضاء أن الالتزام الذي يقع على عاتق الطبيب كأصل عام هو بذل عناية مثل قضية الحال، ما عدى الحالات الخاصة التي يقع فيها على الطبيب التزام بتحقيق نتيجة، وأن الالتزام ببذل عناية، هو بذل الجهود الصادقة التي تتفق والظروف القائمة والأصول العلمية الثابتة بهدف شفاء المريض وتحسين حالته الصحية، وأن الإخلال بهذا الالتزام يشكل خطأ طبيًا يثير مسؤولية الطبيب، وبالتالي الخطأ الطبي من جهة ثانية هو تقصير في مسلك الأستاذ

(ق)، الذي توصل إلى أن نزع الكلية مبالغ فيه ولم يكن هناك داع لذلك وأن الطبيب الجراح خالف أصول وقواعد وأخلاقيات المهنة وأن المسؤولية قائمة في حقه<sup>(1)</sup>.

كما نصت المادة 162 من قانون حماية الصحة وترقيتها على أنه: "لا يجوز انتزاع الأنسجة أو الأعضاء من أشخاص أحياء، إلا إذا لم تعرض هذه العملية حياة المتبرع للخطر". ومعنى ذلك أنه إذا توصل الفريق الطبي إلى أن العملية سوف تؤدي إلى تدهور صحة المتبرع، فإنه يجب عليه الامتناع عن إجرائها وإلا توبع جزائياً.

ومثال ذلك إذا قام الطبيب بترع كلية من شخص حي دون الانتباه أن الكلية الأخرى تالفة أو مريضة بحيث لا يستطيع المتبرع العيش بها إلا لفترة محدودة، ومن جانب آخر يتعين على الطاقم الطبي أن يتأكد من صلاحية العضو المراد نقله ومدى قدرته في أداء وظائفه في الجسم الجديد<sup>(2)</sup>.

كما يتعين في حالة استئصال عضو من شخص متوفى، التأكد من الوفاة وفقاً للمعايير التشريعية، فاقتطاع عضو من شخص يعتقد أنه توفي في حين أنه لا يزال على قيد الحياة يشكل جنحة القتل الخطأ طبقاً لنص المادة 288 من قانون العقوبات، لهذا فقد شدد المشرع من الشروط التي يتعين على الأطباء الذين يعاينون الوفاة مراعاتها، لأن التسرع في اقتطاع العضو سوف يؤدي إلى نتائج جسيمة قد تصل إلى إهدار حياة شخص حي.

كما يتعين على الفريق الطبي إجراء الفحوصات البيولوجية لاسيما ما تعلق منها من خلو جسم المتبرع من الأمراض المعدية، سواء تمت عملية النقل من جثة ميت أو من شخص حي، ويعد هذا الالتزام التزاماً بتحقيق نتيجة وأن عدم إجراء التحاليل السابقة يعتبر خطأ من قبل الطبيب، يرتب مسؤولية جزائية إذا نتج عن ذلك مرض الضحية أو وفاته أثناء أو بعد إجراء العملية، وقد قضت المحكمة العليا في قرار بتاريخ 08 أكتوبر

(1) قرار الغرفة المدنية، رقم 399828، بتاريخ 2008/01/23، م.ق، عدد 2، 2008، ص 175.

(2) برني نذير، المرجع السابق، ص 68.

2003. بمسؤولية الأطباء والمرضى الجزائريين الذين قاموا بنقل الدم دون التأكد من فصلته مما أدى إلى وفاة الضحايا<sup>(1)</sup>.

### – الأخطاء المرتكبة أثناء إجراء العملية الجراحية وبعدها:

تعتبر عمليات نقل وزرع الأعضاء من العمليات الجراحية الخطرة التي تحتاج إلى استعمال التخدير وقد أصبح هذا الفرع من الطب تخصصاً قائماً بذاته، وعلى الطبيب القائم به أن يراعي الأصول الفنية في ذلك وإلا اعتبر مسئول جزائياً عن خطئه. و من التطبيقات القضائية التي كرست هذا المبدأ قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 04 يونيو 2004 الذي قضى بمسؤولية طبيب التخدير عن جريمة القتل الخطأ، بعد قيامه بعملية تخدير المريضة ثم انصراف وتركها تحت رعاية شخص آخر ليس أهلاً لذلك، وبعد عودته وجد أنبوب الأكسجين ملتويًا فماتت كما تمت تبرأت الطبيب الجراح عن هذا الفعل<sup>(2)</sup>.

يتضح من القرار استقلالية مسؤولية طبيب التخدير عن مسؤولية الطبيب الجراح إذا لم يرتكب هذا الأخير أي تقصير أو إهمال في أداء مهامه.

ومن جانبها قضت محكمة النقض الفرنسية في قرارها المؤرخ في 30 مايو 1986 بقيام المسؤولية الجزائرية لطبيب التخدير، الذي ترك المريض الذي أجرى له الطبيب الجراح عملية استئصال اللوزتين بعد تخديره محلياً دون توفير الرقابة الطبية اللازمة بعد إجراء العملية، فتوفي بسبب توقف القلب والتنفس بعد مغادرة الطبيب العيادة واعتبرت المحكمة أن الطبيب الجراح الذي أجرى العملية يعتبر هو أيضاً مسئولاً عن هذا الخطأ<sup>(3)</sup>.

(1) قرار رقم 265312، بتاريخ 2003/10/08، غير منشور، أشار إليه سيدهم مختار، المسؤولية الجزائرية للطبيب في ظل التشريع الجزائري، م.ق، عدد خاص بالملتقى الدولي حول المسؤولية الجزائرية الطبية في ضوء القانون والاجتهاد القضائي، الذي احتضنته المحكمة العليا في 2010/04/12، ص 27.

(2) قرار رقم 287810، بتاريخ 2004/06/04، قرار غير منشور، أشار إليه سيدهم مختار، المرجع السابق، ص 24.

(3) قرار محكمة النقض الفرنسية، بتاريخ 1986/05/30، أشار إليه، راند كمال خير، شروط قيام المسؤولية الجزائرية للطبيب، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2004، ص 45.

كما قضت محكمة النقض الفرنسية في القضية المعروفة باسم قضية Sarrazin التي فصلت فيها بتاريخ 22 يوليو 1972 بمسؤولية الطبيب الجراح عن جريمة القتل الخطأ إثر قيامه بعملية استئصال الكلية اليمنى لمريضة، ثم خرج من قاعة العمليات لإظهار الكلية المتروعة لزوجها وأعطى تعليمات لمساعديه بتغيير وضع المريضة، التي كانت لا تزال تحت تأثير المخدر من اتكائها على الجنب الأيسر وإعادةها على ظهرها، الشيء الذي أدى إلى انسياب كمية كبيرة من الدم من قلبها، مما أدى إلى وفاتها<sup>(1)</sup>.

كما تكون مسؤولية الطبيب قائمة في حالة الخطأ في الإشراف على المريض بعد إجراء عملية نقل وزرع الأعضاء. فعملية زرع الأعضاء مثلا تستلزم بقاء المريض تحت الرعاية الطبية لمدة ثلاثة أو أربعة أسابيع لتجنب حدوث مضاعفات. كما يخضع المريض لفحوصات نظامية تتراوح بين ثلاثة وستة أشهر التي تلي العملية<sup>(2)</sup>.

فإذا أهمل الطبيب هذه الإجراءات اعتبر مسئول جزائيا وهذا ما كرسته المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 06 أبريل 2003، الذي جاء في حيثياته بأن: "الإخراج المبكر للمريض الذي خضع لعملية جراحية دون التأكد من حالته الصحية، يعد إهمالا ويؤدي إلى مسائلة الطبيب جزائيا"<sup>(3)</sup>.

### ب) علاقة السببية بين الخطأ الطبي والنتيجة:

إن معيار تحديد علاقة السببية بين النشاط الطبي والنتيجة من المواضيع التي لا تزال محل نقاش بين الفقه<sup>(4)</sup> والقضاء<sup>(5)</sup>، إذ لا يمكن للقضاء إدانة الطبيب عن جريمة قتل خطأ إلا إذا توافرت العلاقة السببية.

(1) قرار أشار إليه، رائد كمال، المرجع السابق، ص 44.

(2) أحمد عبد الدائم، المرجع السابق، 149.

(3) قرار غير منشور، أشار إليه، يحيى عبد القادر، المسؤولية الجزائية للطبيب على ضوء القانون الجزائري والاجتهاد القضائي، م.ق، عدد خاص بالملتقى الدولي حول المسؤولية الجزائية الطبية، المرجع السابق، ص 51.

(4) راجع بشأن النظريات التي جاء بها الفقه حول موضوع العلاقة السببية الفصل الأول من الباب الثاني من الرسالة.

(5) يشدد قضاء المحكمة العليا على ضرورة قيام الرابطة السببية بين خطأ الطبيب والنتيجة وفي هذا الشأن قررت المحكمة العليا في قرار مؤرخ في 19 أكتوبر 1971 أنه: "على قضاة الموضوع أن يبينوا في قراراتهم بالإدانة من أجل القتل غير العمدي الخطأ الذي ارتكبه المتهم ورابطة

كما أن إثبات علاقة السببية بين الخطأ المرتكب في عمليات نقل وزرع الأعضاء والنتيجة هي من المسائل الصعبة لارتباطها بأعمال فنية وتقنية يقوم بها الفريق الطبي. وبالرجوع إلى اجتهادات المحكمة العليا فإنه يتعين إثبات العلاقة السببية بواسطة خبرة طبية وشرعية، وتطبيقاً لذلك قضت هذه الأخيرة في قرار مؤرخ في 08 فبراير 2005 بضرورة إثبات وجود خطأ ارتكبه الطبيب أدى إلى وفاة المريض وتوفير علاقة سببية بينهما استناداً إلى خبرة طبية<sup>(1)</sup>.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد أن خطأ الضحية إذا كان وحده السبب في إحداث الضرر، فإن خطأه ينفي علاقة السببية ومن المستقر عليه أن المريض مطالب بتعاطي العلاج المألوف الذي وصفه له الطبيب حال إصابته أو مرضه فإذا وقع إهمال وترتب على ذلك ضرر انقطعت رابطة السببية، أما إذا كان قد ساهم مع خطأ الطبيب في وقوع الضرر فإن ذلك لا ينفي مساءلة الطبيب. أما إذا كان خطأ المريض نتيجة لخطأ الطبيب، بحيث كانت بينهما علاقة سببية عد الطبيب وحده مسئولاً عما يتحملة المريض من أضرار. ومن الأمثلة على خطأ المريض تناول أشياء منعها عليه الطبيب بعد إجراء عملية استئصال العضو أو زرعه، مع بيان النتائج المترتبة على عدم امتثال المريض لتوصيات الطبيب وكذا امتناعه عن أخذ الدواء الذي وصفه له الطبيب<sup>(2)</sup>.

## 2- المتابعة والجزاء :

يترتب عن ارتكاب الخطأ في مجال عمليات نقل وزرع الأعضاء تحريك الدعوى العمومية ضد المتهم الذي ارتكب الخطأ الجزائي، وتوقيع الجزاء المترتب عنه.

السببية بين هذا الخطأ والضرر الذي ترتب عليه، حتى يتمكن المجلس الأعلى من مراقبة صحة تطبيق المادة 288 من قانون العقوبات، والا تعرض قضائهم للنقض "قرار الغرفة الجنائية بتاريخ 1971/10/1 تحت رقم 6641، أشار إليه، جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص 93.

(1) قرار بتاريخ 2005/02/08، غير منشور، أشار إليه، يحيى عبد القادر، المرجع السابق، ص 51.

(2) راييس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، 2010، ص 320.



## أ) المتابعة:

تتم المتابعة الجزائية عن طريق تحريك الدعوى العمومية ضد مرتكب الفعل الذي أدى إلى وفاة الضحية.

ويتم تحريك الدعوى العمومية إما عن طريق النيابة العامة أو من طرف المضرور. ونتيجة للأخطاء الفنية المرتكبة من الأطباء أو المساعدين، فإنه عادة ما يتم إحالة القضية على التحقيق قبل إحالة الملف إلى المحاكمة، بحيث يملك قاضي التحقيق جميع الصلاحيات التي خولها له القانون للكشف عن الحقيقة، ولاسيما ندب خبير أو أكثر من أهل الفن.

ففي حالة الوفاة فإن الملف عادة ما يكون مرفقا بتقرير الطبيب الشرعي المتضمن تشريح جثة الضحية التي تحدد أسباب الوفاة.

وعادة ما يلجأ المضرور من الأخطاء الطبية الجراحية، إلى طريقة الادعاء المدني أمام قاضي التحقيق، وفي هذه الحالة لا يجوز لقاضي التحقيق أن يرفض إجراء التحقيق إلا في الحالات المنصوص عليها في المادة 73 من قانون الإجراءات الجزائية.

وتطبيقا لذلك، قضت المحكمة العليا في قرار مؤرخ في 20 فبراير 2008 أنه: "يستفاد من أحكام المادة 73 من قانون الإجراءات الجزائية، أن القانون يحدد على سبيل الحصر الحالات التي يجوز فيها لقاضي التحقيق أن يرفض إجراء التحقيق، وهي لما تكون الوقائع لأسباب تهم الدعوى العمومية نفسها غير جائز قانونا متابعة التحقيق من أجلها، أو كانت الوقائع حتى على فرض ثبوتها لا تقبل قانونا متابعة التحقيق من أجلها، أو كانت الوقائع على فرض ثبوتها لا تقبل قانونا أي وصف جزائي. وبالرجوع إلى الشكوى المقدمة من طرف المدعي المدني، فإنها تهدف إلى فتح تحقيق قضائي حول وفاة زوجته، والتي يمكن أن تكون نتيجة خطأ طبي وهي وقائع مجرمة بمقتضى أحكام المادة

288 من قانون العقوبات، وبالتالي فإن غرفة الاتهام لما اعتبرت أن الوقائع لا تحتوي على أي جريمة تكون قد أخطأت في تقدير الوقائع وعرضت قرارها للنقض<sup>(1)</sup>.

ب) الجزاء:

لقد جرم المشرع بعض الأفعال الماسة بالسلامة الجسدية للإنسان والحق في الحياة ولو لم تكن للفاعل نية إحداث النتيجة الإجرامية، لكن حدثت بسبب عدم تبصره وعدم احتياظه وعدم انتباهه. هذه القاعدة وإن كانت عامة، فإنها تطبق على الأطباء والجراحين أثناء ممارستهم لعملهم أو بمناسبة، كما أن المادة 239 من قانون الصحة وترقيتها لم تضع جزاء على ارتكاب الطبيب تقصير أو خطأ مهني يؤدي إلى إحداث الوفاة، وإنما أحالت فيما يخص المتابعة والجزاء إلى قانون العقوبات. فقد نصت المادة 288 من قانون العقوبات على جريمة القتل الخطأ، وهي جنحة عقوبتها الحبس من (06) أشهر إلى (03) سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج، غير أنه يمكن الاستفادة من الظروف المخففة التي تمنحها الجهات القضائية طبقاً لنص المادة 53 مكرر 4 من قانون العقوبات، فيمكن للقاضي أن يخفف العقوبة ويحكم على الطبيب المدان إما بالحبس لمدة شهرين وغرامة مالية قدرها 20.000 دج وإما أن يحكم عليه بالحبس فقط لمدة شهرين، وإما أن يحكم عليه بالغرامة وحدها وقدرها 20.000 دج. كما يمكن للطبيب الاستفادة من وقف تنفيذ العقوبة أو جزء منها طبقاً للمادة 594 من قانون الإجراءات الجزائية إذا كان غير مسبوق قضائياً<sup>(2)</sup>.

(1) قرار الغرفة الجنائية رقم 450573، بتاريخ 20/02/2008، م.ق، عدد 2، 2008، ص 341.

(2) يقصد بالمسبوق قضائياً حسب المادة 53 مكرر 5 المحكوم عليه سلفاً بموجب حكم نهائي بعقوبة سالبة للحرية سواء كانت نافذة أو مع وقف التنفيذ من أجل جنابة أو جنحة من القانون العام، لأن الجنحة المرتكبة من قبله غير عمديه.

### المبحث الثاني: الإنعاش الاصطناعي والحق في الحياة

نظرا لتطور الاكتشافات الطبية الحديثة، ظهرت وسيلة فنية جديدة في مجال الطب والجراحة، تتمثل في الإنعاش الصناعي، والذي يستهدف حفظ حياة المريض الذي توقف قلبه عن العمل وذلك عن طريق أجهزة ووسائل صناعية تعيد للقلب والجهاز التنفسي نشاط عملها، بحيث يؤدي ذلك في بعض الحالات إلى استرداد الإنسان وعيه كاملا، واستعادة وظائفه الأساسية، فالغرض من استخدام أجهزة الإنعاش الصناعي هو إطالة حياة المريض<sup>(1)</sup>.

ويمكن تعريف الإنعاش الاصطناعي بأنه: "مجموعة من الوسائل والإجراءات الطبية المعقدة التي تستخدم لفترة ما قد تطول أو تقصر لتحل محل أو تساعد الوظائف العضوية الأساسية للمريض، وذلك حتى يتمكن من اجتياز فترة حرجة خلال مرضه يكون فيها معرضا لاحتمالات الموت أو الموت الحقيقي إذا لم تستعمل له هذه الوسائل"<sup>(2)</sup>.

غير أن استعمال هذه الوسائل الصناعية قد أدى إلى إثارة بعض المشاكل القانونية، حيث أدى إلى ظهور الطائفة الثالثة من الأشخاص اللذين هم بين الحياة والموت، والمقصود بذلك المرضى فاقدون الشعور أو اللذين هم في غيبوبة غير محددة، والخاضعون لهذه الأجهزة في تنفسهم. فمتى يجوز للطبيب وقف هذه الأجهزة دون أن يرتكب جريمة قتل؟ وما مدى مساءلة الطبيب إذا امتنع عن تركيب هذه الأجهزة؟ وما هو موقف الفقه الإسلامي المعاصر منها؟

سنحاول الإجابة على كل هذه التساؤلات من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: الحدود الشرعية والقانونية للإنعاش الاصطناعي.

المطلب الثاني: الرفض المسبق للعلاج ولو وسائل الإنعاش.

المطلب الثالث: الإنعاش الاصطناعي وجرائم الامتناع.

(1) مروك نصر دين، المرجع السابق، ص 328.

(2) أحمد جلال الجوهري، الإنعاش الصناعي من الناحية الطبية والإنسانية، مجلة الحقوق والشريعة، الكويت، السنة الخامسة، العدد الثاني،

يونيو 1981، ص 126.

### المطلب الأول: الحدود الشرعية والقانونية للإنعاش الاصطناعي

هناك مصالح متعددة يمكن أن تتأثر بإيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي، فهناك مصلحة المريض المعلقة عليه هذه الأجهزة للمحافظة على حياته، وهناك مصلحة غيره من المرضى الأحياء الذين تقتضي المحافظة على حياتهم تركيب هذه الأجهزة على أجسامهم، فكيف يتم التوفيق بين هذه المصالح في الشريعة والقانون؟

للإجابة هذا التساؤل سنقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الأول موقف القانون وفي فرع ثان بموقف الفقه الإسلامي المعاصر.

#### الفرع الأول: الحدود القانونية للإنعاش الاصطناعي

يتوجب على الطبيب بذل جهد لإنقاذ حياة المريض قبل وقف أجهزة الإنعاش، كما عليه التأكد من وفاته بشكل قطعي قبل وقف هذه الأجهزة، كما لا يجوز له ترك هذه الأجهزة على جثة المريض طالما هناك أشخاص أحياء في حاجة إلى هذه الأجهزة.

#### أولاً: وقف الإنعاش الاصطناعي

هناك اتفاق بين الأطباء على أن موت الدماغ وما يتبعه من توقف للجهاز العصبي هو المعيار الحاسم لإثبات وفاة الشخص. فالجسم الذي تلف جهازه العصبي لا يمكن اعتباره كائناً حياً، وإن تمت المحافظة على وظائفه الأخرى صناعياً، وفي هذه الحالة يستطيع الطبيب وقف أجهزة الإنعاش، لأن جهوده الرامية إلى إعادة الحياة إلى مريضه ستكون بدون جدوى<sup>(1)</sup>، لكن يجب على الطبيب التأكد أولاً من وفاة خلايا المخ بشكل قطعي قبل وقف الإنعاش وإلا تسبب في موته، ولا يحق للطبيب التعلل بطول المدة، أو كثرة التكاليف أو وجود أناس آخرين في نفس حال المريض، كي يقوم بوقف أجهزة الإنعاش<sup>(2)</sup>.

(1) مروك نصر الدين، الإنعاش والمسؤولية الطبية، م.ق، العدد الأول، 1998، ص 48.

(2) محمد حسين منصور، المسؤولية، مرجع سابق، ص 146.

وقد ألزم القضاء الفرنسي أطباء الإنعاش بوجود التأكيد من وفاة الشخص، حيث جاء في قرار محكمة النقض الفرنسية أنه يجب على الطبيب أن يتابع محاولاته ويتأكد من عدم بقاء أية فرصة لذلك الشخص لكي يستعيد عافيته<sup>(1)</sup>. ولا شك أن وقف أجهزة الإنعاش عن العمل بقرار فردي من الطبيب قد تحوطه بعض الشبهة، بصفة خاصة، في حالة ما إذا كانت هذه الأجهزة قد علقت على المريض قبل موت مخه، فإنه من لأحوط عدم اللجوء إلى هذا الإجراء إلا باتخاذ إجراءات رسمية لإعلان الوفاة بعد ثبوت الموت الحقيقي للمخ، كتحرير محضر أو شهادة الوفاة، بعد عرض الأمر على فريق طبي متخصص، وإعلام الأسرة بالأمر وموافقتها على ذلك<sup>(2)</sup>. هذا ما جعل بعض التشريعات تضع قيوداً وضمانات لإيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي نذكر منها:

-التحقق من الوفاة عن طريق لجان طبية خاصة: يشترط قبل إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي إثبات حصول الوفاة بشكل يقيني، لأن الخطأ في التشخيص يؤدي إلى إنهاء حياة المريض، وبما أن الخطأ أمراً متوقفاً من طبيب يقوم بهذه المهمة الدقيقة، فإنه يشترط إثبات الوفاة من طرف أكثر من طبيب مختص<sup>(3)</sup>. فقد يخطئ الطبيب في تشخيص الوفاة، ويقوم برفع أجهزة الإنعاش، ففي هذه الحالة قد أدخل بواجبات الحيطة والحذر الملقاة على عاتقه. وبذلك يكون الطبيب قد وقع في إهمال في مرحلة التشخيص الخطأ، واتخاذ القرار أن المريض ميت، لأنه من الواجب عليه وفق الأصول العلمية المتبعة في مهنة الطب استخدام جهاز رسم المخ الكهربائي وجهاز رسم القلب الكهربائي، واستخدام الأشعة فوق صوتية للمخ، للتأكد من أن موته قد تحقق بشكل يقيني قاطع لا يدع مجالاً للشك فيه<sup>(4)</sup>.

(1) Cass.crim.1ch. du 27/03/1973, D.S, 1973,p 595.

(2) أحمد شرف الدين، الحدود الإنسانية والشرعية والقانونية للإنعاش الصناعي، مجلة الحقوق، الكويت، العدد 2، 1981، ص 117-118.

(3) حسني عودة زعال، التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية، الدار العلمية الدولية، الأردن، 2004، ص 126.

(4) ماجد محمد لافي، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي، دار الثقافة، عمان، 1997، ص 263.

-إعلان الوفاة: لا يحق للطبيب رفع أجهزة الإنعاش فور التأكد من حدوث الوفاة، وإنما يتعين على اللجنة التي تشكلت للتأكد من حدوث الوفاة، رفع تقرير إلى جهة قانونية وذلك في حالة عدم تضمن اللجنة الطبية العنصر القضائي مثل النيابة العامة، وذلك للتصريح برفع أجهزة الإنعاش عن المريض الذي ثبتت وفاته<sup>(1)</sup>.

ومن حق الأسرة أن تطلب رفع أجهزة الإنعاش عن مريضها الذي توفي، إلا أنه ليس من حقها أن ترفض رفع الأجهزة طالما ثبت وفاته يقيناً.

يتضح مما سبق انعدام الفائدة من عمل أجهزة الإنعاش الاصطناعي لمن ثبتت وفاته. وهذا يقتضي وقف عمل هذه الأجهزة لتجنب الأضرار وتحقيق المصالح. إذ بوقف هذه الأجهزة عن العمل يمكن الاستفادة منها وتركيبها لمريض آخرين هم في أمس الحاجة إليها.

#### ثانياً: استمرار وسائل الإنعاش

إذا ثبتت وفاة الشخص الموجود تحت أجهزة الإنعاش وذلك بموت خلايا المخ، يجب الإعلان عن الوفاة لترتيب الآثار القانونية الناجمة عن ذلك، ومنها إمكانية اقتطاع الأعضاء من جثة ذلك الشخص الذي أصبح ميتاً سواء في نظر القانون وفي نظر الطب، ويمكن بعد ذلك المحافظة اصطناعياً على التنفس ودوران الدم لدى الشخص الميت لغرض اقتطاع العضو المراد نقله في أحسن الظروف، فيمكن تمديد الإنعاش الاصطناعي بما يساعد على نقل الأعضاء<sup>(2)</sup>.

وقد حدد المنشور الوزاري الفرنسي هذا الإجراء صراحة بتاريخ 1968/04/24 حيث جاء فيه أنه يمكن، بعد معاينة الوفاة، في الحالات التي يتوقع فيها اقتطاع الأعضاء

<sup>(1)</sup> يشترط القضاء الأمريكي والكندي أن يستأذن الطبيب من جهة رسمية مختصة كالنيابة العامة لإيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي، اسمي قاوة فضيلة، الإطار القانوني لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قانون المسؤولية المهنية 2011، ص 144.

<sup>(2)</sup> Savatier.J, les prélèvements sur le corps humain au profit d'autrui, les petites affiches, n° 149, 14 déc 1994, p 10.

لأهداف علاجية، السماح باستمرار أجهزة الإنعاش الاصطناعي للمحافظة على صلاحية العضو للزرع.

ولا يطرح استمرار عمل أجهزة الإنعاش الصناعي على الجثة لغرض اقتطاع الأعضاء أي مشاكل طبية أو أخلاقية. ذلك أنه متى تم الإعلان الرسمي عن وفاة الشخص يمكن للطبيب متابعة إنعاش القلب والتنفس من أجل الحفاظ على القيمة الحيوية للعضو الذي يرجى زرعه لشخص آخر<sup>(1)</sup>.

أما من الناحية الأخلاقية، فيقول الفقيه Bouchaud: "نكون بعد موت الدماغ أمام جثة هامدة حتى وإن استمر دوران الدم واستمر معه وجود الحياة النباتية الحاملة وبالتالي فإن قضية تشغيل أو إيقاف أجهزة الإنعاش تحكمها مقتضيات زرع الأعضاء"<sup>(2)</sup>.

وفي نفس الاتجاه، اعتبر فقهاء آخرون أن بعد ثبوت الموت الدماغى لا تبقى أية أهمية طبية لأجهزة الإنعاش الصناعي بالنسبة للمتوفى لأن عملها سيقصر على نفخ الجثة بالهواء. من ثم ليس في إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي، بالنسبة لمن ثبت وفاة مخه ما يعتبر جريمة في حق الإنسانية<sup>(3)</sup>.

فيمكن وقف أجهزة الإنعاش في أية لحظة، وذلك بمجرد استئصال العضو إذا كنا قد حافظنا على الإنعاش من أجل هذا الغرض ولا يعد الطبيب حينئذ مرتكباً لجريمة القتل، لأن جريمة القتل تفترض وجود حياة إنسانية طبيعية، ولا يمكن تصور إجراء أي اقتطاع للأعضاء من مريض ما دام لم يثبت موته، فموت المتبرع شرط ضروري لمشروعية انتزاع الأعضاء. ومتى ثبتت الوفاة، فإنه يسمح بإجراء اقتطاع الأعضاء بدون أية مهلة. لكن يشكل تحديد لحظة وفاة الشخص الموجود في الغيبوبة الطويلة مشكلة

(1) أحمد عبد الدائم، المرجع السابق، ص 236.

(2) أشار إليه، أحمد عبد الدائم، المرجع السابق، ص 237.

(3) أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 185-186.

معقدة<sup>(1)</sup>، لأن مدتها قد تطول أو تقصر، في حين تفترض المعاينة القانونية دائما حدوث الموت في لحظة محددة.

فتحديد لحظة الوفاة غير ممكن رغم التأكد من حدوثها، وذلك على أساس أن الوفاة تتم عبر مراحل وتنتقل من عضو إلى عضو إلى حين وفاة جميع الخلايا المكونة للجسم. و عليه فلا يمكن اعتبار اللحظة التي يوقف فيها الطبيب أجهزة الإنعاش الصناعي باللحظة القانونية للوفاة. وإنما إيقاف الأجهزة يلي التأكد من وقوع الوفاة<sup>(2)</sup>. فيجب أن تسبق اللحظة القانونية للوفاة بالضرورة وقف أجهزة الإنعاش.

وما يمكن قوله في الأخير أن الطبيب الذي لم يرفع أجهزة الإنعاش عن المريض بعد ثبوت وفاته، ولم يكن يقصد من ذلك الحفاظ على أعضاء أو أنسجة الجسم حية، حتى يمكن الانتفاع منها لدى مرضى آخرين أو كان يقصد ذلك رغم عدم توافر شروط استئصال الأعضاء من الموتى، فإنه يعد مسئولاً جزائياً عن فعله هذا فقد يقصد الطبيب زيادة التكلفة على أسرة المريض، وهذا في العيادات الخاصة، ففي هذه الحالة يمكن مساءلة الطبيب عن جريمة النصب والاحتيال وانتهاك حرمة الموتى طبقاً للمواد 372 و150 من قانون العقوبات الجزائري.

وعلى المشرع الجزائري التصدي لهذه المسألة من أجل وضع ضمانات لاستخدام ووقف هذه الأجهزة وذلك لتعلقها بالحياة الإنسانية.

### الفرع الثاني: الحدود الشرعية للإنعاش الاصطناعي

يعتبر الإنعاش الاصطناعي نموذجاً حياً للأعمال الطبية المستحدثة ولاسيما بعد تقدم العلوم البيولوجية وتطور التقنيات الطبية الحديثة، التي يمكن أن يتأرجح حكمها بين الإباحة والتحريم، وذلك حسب ما إذا كان الهدف منها الحفاظ حياة قائمة، أو إطالة

<sup>(1)</sup> وهي الحالات التي أشار إليها المؤيدون للمعيار التقليدي، حيث يدخل المريض في غيبوبة عميقة مع بقاء خلايا المخ لديه سليمة من الناحية الطبية، ففي هذه الحالة لا يمكن اعتبار الإنسان ميتاً لأنه يمكن أن يستعيد وعيه بعد مدة زمنية باستخدام وسائل الإنعاش، أحمد جلال الجوهري، المرجع السابق، ص 126.

<sup>(2)</sup> Charaf \_Eldine, Op.cit, p 589.



موت ثابت عن طريق وضع الشخص الذي يحتضر في حالة إحياء صناعي، وهي مسائل متفرعة عن موضوع أوسع هو ضرورة حماية حقوق الإنسان أمام تطور علوم الطب، وخاصة فيما يتعلق بهذه الوسائل الفنية الجديدة في مجال الجراحة والتجارب الطبية على الإنسان<sup>(1)</sup>.

### أولاً: أهمية التداوي بالإنعاش

إن الإنعاش الصناعي، نوع من أنواع التداوي، الذي يقبل حكم التحريم إلى الوجوب حفاظاً على الحياة بوسائل صناعية، وهي ثاني المقاصد الضرورية الخمسة<sup>(2)</sup>. ولذلك فإن الفقه الإسلامي يحمي المريض الخاضع لأجهزة الإنعاش الصناعي، أو وسائل العناية المركزة، بسياج من الحقوق والضمانات الشرعية، مما ينجم عن ذلك من إيقافها دون التأكد من موته موتاً حقيقياً، وكذا من تسرع بعض الأطباء والجراحين إلى الإعلان عن وفاته لاستعمال جثته أو أعضائه أو التجريب عليه، بما يتعارض مع أخلاقيات المهنة الطبية في الإسلام<sup>(3)</sup>.

فالمصاب الذي يحتاج لأجهزة الإنعاش الصناعي هو مصاب تعطلت عنده بعض الوظائف الحيوية، تعطلاً مؤقتاً، وهي الوظائف الضرورية اللازمة لاستمرار الحياة، ولذلك فهو وسيلة لإنقاذ حياة الشخص المصاب ولذا اتفق الفقهاء على أنه إذا كان الغرض من الإنعاش الصناعي هو إنقاذ حياة أرواح الأشخاص الذين تتعرض حياتهم للخطر لأزمة وقتية، بإعادتهم إلى وعيهم بصفة كاملة حتى لا تموت خلايا المخ، عن طريق تزويدهم بالدم والأكسجين اللذين تتوقف عليهما حياتهم، أي يضمن استمرارها في أداء الوظائف الأساسية والحيوية فهذا واجب شرعاً<sup>(4)</sup>.

(1) سهر منتصر، المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية في ضوء قواعد المسؤولية المدنية للأطباء، القاهرة، 1990، ص 10 وما بعدها.

(2) محمد علي البار، موت القلب أو الدماغ، دار القلم دمشق، بدون سنة، ص 161.

(3) بلحاج العربي، حكم الشريعة الإسلامية في أعمال الطب والجراحة المستحدثة، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، الرياض، 1993، العدد

18، ص 81.

(4) أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 116.

وقد قال الشيخ محمد المختار الإسلامي (مفتي تونس) : "أما الإنعاش فإنه يبدو لي أنه واجب، ذلك أنه لا تختلف حالة الإنعاش عن أي حالة من حالات الاضطراب التي تقلب حكم التحريم إلى الوجوب حفاظا على الحياة بوسائل صناعية، وهي ثاني المقاصد الضرورية الخمسة"<sup>(1)</sup>.

ويقول الإمام الأكبر جاد الحق علي جاد الحق: "يُمتنع ويحرم شرعا تعذيب المريض المحتضر باستعمال أية أدوات أو أدوية متى تبين للطبيب أن هذا كله لا جدوى منه، وأن الحياة في سبيل التوقف"<sup>(2)</sup>.

وفيما يتعلق باستعمال أدوات العناية المركزة وأجهزة الإنعاش الصناعي، فإنه لا بد من إتباع سياسة عادلة وواضحة، بما يتفق مع مبدأ المساواة بين حقوق الناس في الحياة، فإذا توافرت هذه الوسائل الطبية الحديثة في المستشفى، فإنه يجب أن يكون مفتوحا لكل مريض، لأن مبدأ التساوي بين الناس يمنع التضحية بحياة إنسان لإنقاذ حياة أخرى، والدليل على تساوي الناس في نظر الشرع لا فرق بين حياة أحدهم وحياة آخر، أنه أوجب جزاء لا يختلف في نوعه ومقداره باختلاف المعتدى عليه<sup>(3)</sup>.

على أن مبدأ المساواة هذا بين حقوق الناس في الحياة وإن كان يمنع الطبيب من حرمان إنسان من الأجهزة التي ركبت فعلا على جسمه ليضعها على جسم إنسان آخر في نفس حال الإنسان الأول، فإن الطبيب يجد نفسه في موقف لا يحسد عليه إذا وجد أمامه أكثر من إنسان في حالة حرجة وهو لا يملك إلا جهازا واحدا، أو أجهزة بعدد قليل لا يكفيهم، فهنا إذا تساوت المصالح فإن الطبيب مخول، طبقا للقواعد الكلية، بالتخير في التقديم والتأخير، بشرط أن يقوم اختياره على معايير موضوعية واعتبارات

(1) محمد علي البار، موت القلب، المرجع السابق، ص 161.

(2) جاد الحق علي جاد الحق، بحوث وفتاوى إسلامية في قضايا معاصرة، الأمانة العامة للجنة العليا للدعوة الإسلامية، ط1، 1994، ص

513.

(3) أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 107.

اجتماعية تتصل بمدى نفع الشخص للمجتمع ومدى إمكان إنقاذ حياته، وليس على اعتبارات شخصية تعتمد على المال أو النسب أو السلطة<sup>(1)</sup>.

وهناك جانب من الفقه يرى أنه في حالة تعدد المرضى وعدم كفاية أجهزة الإنعاش، فإن من يصل أولاً يكون هو الأول مهما كان سنه، أما إذا وصلوا في وقت واحد ولا يعرف الأول يقرع بينهم وهذا أمر يتفق وقواعد الشرع الحكيم<sup>(2)</sup>.

أما إذا كان الإنعاش الصناعي لا جدوى له، أو فيه تعذيب للمريض فإنه يمنع شرعاً استعمال هذه الأجهزة.

وهذا ما ذهبت إليه اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية: "إذا وصل المريض المحتضر إلى المستشفى وهو متوفى، فإنه لا حاجة لاستعمال جهاز الإنعاش الصناعي، كما أنه إذا كانت حالة المريض غير صالحة تماماً للإنعاش (كأن يكون في حالة خمول ذهني متقدم، أو مرض مستعص غير قابل للعلاج إطلاقاً وأن الموت محقق، أو مرض مزمن في حالة متقدمة أو تلف في الدماغ غير قابل للعلاج، أو تكرر توقف القلب والرئتين، أو أن الإنعاش غير مجد وغير ملائم للمريض في وضع معين...) فإنه لا حاجة شرعاً في مثل هذه الحالات لاستعمال أجهزة الإنعاش إذا قرر ثلاثة من الأطباء المختصين الثقات ذلك، ولا يلتفت إلى رأي أولياء المريض في وضع أجهزة الإنعاش أو رفعها لكون ذلك ليس من اختصاصهم"<sup>(3)</sup>.

وهو ما ذهب إليه فضيلة الشيخ يوسف القرضاوي حيث قال: "... أما إذا لم يكن يرجى له الشفاء وفق سنن الله في الأسباب والمسببات التي يعرفها أهلها وخبرائها من أرباب الطب والاختصاص، فلا يقول أحد باستحباب ذلك فضلاً عن وجوبه وإذا كان تعريض المريض للعلاج بأي صورة كانت أو توصيله بأجهزة التنفس والإنعاش

(1) أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 107-108.

(2) علي محمد علي أحمد، المرجع السابق، ص 209.

(3) اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء التابعة لهيئة كبار العلماء بالسعودية، فتوى رقم 1286 الصادرة بتاريخ 1409/6/30هـ، أشار إليها علي محمد علي أحمد، المرجع السابق، ص 208.

الصناعي يطيل عليه المرض ويبقى عليه الآلام زمنا أطول، فمن باب أولى ألا يكون ذلك مستحبا، بل لعل عكسه هو الواجب أو المستحب"<sup>(1)</sup>.

و نحن نرى فيما يخص استعمال أجهزة الإنعاش بالنسبة للحالات الميئوس منها، أن واجب الطبيب أن يبذل كل ما في وسعه من أجل المحافظة على حياة المريض لأن ميعاد الموت لا يعرفه إلا الله سبحانه وتعالى، وهي أمور غيبية لا يطلع عليها أحد، حتى أهل الطب والاختصاص.

### ثانيا: حكم إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي

الأصل أن الهدف من استخدام أجهزة الإنعاش الصناعي هو المحافظة على حياة المريض، والذي يتعرض لأزمة وقتية تتمثل في ضعف قلبه وجهازه التنفسي أو توقفهما عن العمل، قبل انقطاع الدم المحمل بالأوكسجين عن خلايا المخ، لكن أغراض عمليات نقل وزرع الأعضاء تطلبت تركيب أجهزة الإنعاش الصناعي على الشخص الذي ماتت خلايا دماغه، بهدف المحافظة على حيوية ووظائف أعضائه كي لا يمتد إليها التلف بانقطاع الدم عنها، فما هو الحكم في إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي في هاتين الحالتين؟ وهل يعد ذلك إنهاء حياة المريض وقتلا له أم أنه إنهاء لإجراء لا فائدة منه؟

هذا ما سنحاول الإجابة عليه من خلال النقطتين الآتيتين:

1- **حكم إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي قبل موت الدماغ:** قد يتعرض الإنسان لأزمة صحية مؤقتة، مما ينجم عنه توقف نبضات القلب والدورة الدموية والتنفس، وقد يتوقف جذع المخ عن عمله، على الرغم من أن خلاياه ما تزال حية، فيكون المريض في حالة الغيبوبة العميقة أو الطويلة، فتستخدم أجهزة الإنعاش لتزويد الدماغ بالدم المحمل بالأوكسجين كي لا تموت خلاياه، ولا يشكك أحد بأن المريض في هذه الحالة هو إنسان حي، ويتمتع بكل مقومات الحياة الإنسانية وأن حياته في هذه الحالة تحظى بالحماية، ومن ثم فإن الحكم الشرعي أنه لا يجوز للطبيب المعالج فصل أجهزة الإنعاش عنه، فإذا

(1) يوسف القرضاوي، فتاوى معاصرة، دار الوفاء للطباعة والنشر، ط1، 1993، ج2، ص 527.

فعل وترتب على ذلك موت خلايا دماغه، فيكون قد تسبب في موت المريض موتاً فعلياً، وعد مسؤولاً عن ذلك تبعا لتوافر القصد الجرمي أو الخطأ<sup>(1)</sup>.

ولا يحتج لدفع مسؤولية الطبيب القول بأن أجهزة الإنعاش هي من الإجراءات العلاجية التي تخضع لتقدير الطبيب، وأن من سلطته تغيير وسيلة العلاج متى تبين له بأنها غير مجدية في تحقيق شفاء المريض، والسبب في ذلك أن التزام الطبيب ليس بغاية، وهي شفاء المريض، وإنما بوسيلة وبذل عناية، إذا كان استخدام أجهزة الإنعاش والتغذية الصناعية هي الوسيلة الوحيدة لإطالة حياة المريض وضمان استمرارها، ولفترة وجيزة، أصبح ذلك التزاماً على الطبيب باستخدامها أياً كانت النتيجة التي يمكن أن تترتب عن ذلك<sup>(2)</sup>.

أما إذا قام الطبيب برفع أجهزة الإنعاش الصناعي عن المريض دون التأكد من موته وذلك إشفاقاً عليه، فيعد في هذه الحالة مرتكباً لجريمة قتل بدافع الشفقة الإيجابي، وقد اختلف الفقه في تحديد طبيعة جريمة القتل في هذه الحالة، فقد اعتبرها غالبية الفقه والقضاء الفرنسي جريمة قتل عمدية، واستندوا في ذلك إلى القواعد العامة في القانون الجنائي، وخاصة فيما يتعلق بعدم الاعتداء بالباعث على الجريمة، وعدم الاعتداد برضا المجني عليه في جرائم القتل، وكذلك ما نصت عليه المادة 20 من قانون أخلاقيات الطب الفرنسي حيث تنص على أنه: "يجب على الطبيب أن يسعى إلى تخفيف آلام المريض، ولا يحق له حتى في الحالات التي تبدو له أنها ميئوساً منها أن يعجل موت المريض بصورة متعمدة".

وقد ذهب اتجاه آخر إلى ضرورة مسائلة الطبيب عن جريمة مستقلة عقوبتها أقل من عقوبة القتل العمد، ومن هؤلاء البروفيسور Médulle حيث يرى مسائلة الطبيب عن جريمة ضرب أفضى إلى الموت<sup>(3)</sup>، وتخفيف العقاب في هذه الحالة يكون بناءً على نبل

(1) أحمد العمر، موت الدماغ، المؤتمر العربي الأول لعلوم الأدلة الجنائية والطب الشرعي، الرياض بتاريخ 12-14 نوفمبر 2007، ص 22.

(2) إيهاب نسر أنور علي، المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب، رسالة دكتوراه، القاهرة، 1994، ص 587-588.

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

الباعث الذي دفع الجاني إلى القتل، إذ أن علة التخفيف في المقام الأول هي نبل الباعث، فالمتهم قتل المجني عليه بدافع الإشفاق، مما يعني أنه كان يريد مصلحة المجني عليه لا مصلحته الخاصة، ويبنى على نبل الباعث تضاؤل الخطورة الإجرامية للقاتل، فلا يحتمل أن يكرر جريمته إلا إذا توافرت سائر مفترضاها، وهو ما ليس غالب الاحتمال<sup>(1)</sup>. كما أن هذا القتل أقل خطورة على المجتمع من سائر صورته، وكذلك أن المجني عليه يئس من حياته، ومصمم على الموت، وبلغ من تصميمه أن ألح على غيره أن يقتله<sup>(2)</sup>.

## 2- حكم إيقاف الإنعاش بعد موت الدماغ :

قد يتعرض الإنسان لحادث يؤدي إلى إصابة خلايا الدماغ فتموت، ويدخل المصاب في حالة غيبوبة نهائية، تتميز بتوقف القلب والرئتين عن العمل، والانعدام التام للشعور والإحساس وردود الأفعال. فهذا الشخص الذي ماتت خلايا دماغه وخلايا جذع المخ، والتي تسيطر على الوظائف الأساسية والحيوية في الجسم، يعد في حكم الموتى طباً وشرعاً، لأن تنفسه بواسطة الأجهزة مهما استمر لا قيمة له، ولا يعطي الحياة للإنسان، فالإنسان الذي مات دماغه بما فيه المراكز الحيوية والمهمة جداً والواقعة في جذع المخ يفقد كل الصفات التي تتميز بها الحياة الإنسانية الطبيعية، ولا يحتفظ سوى بحياة نباتية تكفلها أجهزة الإنعاش الصناعي<sup>(3)</sup>.

وحول مدى جواز إيقاف أجهزة الإنعاش عن هذا الشخص الذي مات دماغه يوجد رأيان:

الرأي الأول: يذهب إلى عدم الجواز و حجته في ذلك أن الأصول الشرعية دلت على المحافظة على المصالح الضرورية، ومن ذلك حفظ النفس، التي يتطلع الشرع لإحيائها

(1) محمود أحمد طه، المرجع السابق، ص 115.

(2) محمود نجيب حسني، الاعتداء على الحياة، المرجع السابق، ص 181.

(3) محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص 584.

وإنقاذها، وأن نزع وسائل الإنعاش لمن دخلوا مرحلة الغيبوبة يعد قتلًا، وهو محرم شرعاً<sup>(1)</sup>.

ويرى بعض الباحثين أن الموت الدماغى حقيقة محل خلاف بين الأطباء، وأن علاماتها أو جلها ظنية ولم تكتسب اليقين بعد، وأن قاعدة الشرع، "اليقين لا يزول بالشك"، ونظراً لوجود عدة وقائع يقرر فيها موت الدماغ، ثم تستمر الحياة، وأن الشرع يحافظ على البنية الإنسانية بجميع مقوماتها، وبما أن الأصل في الإنسان الحياة، والاستصحاب من مصادر الشرع التبعية إذ جاءت بمراعاته ما لم يقم دليل قاطع على خلافه ولهذا قالوا الأصل بقاء ما كان على ما هو عليه حتى يجزم بزواله.

لهذه الأسباب لا يظهر أن موت الدماغ في هذه الصورة هو حقيقة الوفاة فتسحب عليه أحكام الأموات، ولكن ليس ثمة ما يمنع من كون هذا الاكتشاف الطبي علامة وأمانة على الوفاة<sup>(2)</sup>.

فكما لا يجوز إعلان الوفاة بمجرد سكوت القلب لوجود الشك فكذلك لا يجوز إعلان الوفاة بموت الدماغ مع نبض القلب وتردد النفس تحت الآلات<sup>(3)</sup>.

الرأي الثاني: يذهب إلى جواز رفع أجهزة الإنعاش لأن هذه لأجهزة لن تعيد الحياة للشخص، فهو قد مات منذ تحقق موت دماغه كلية، وأنها لا تكفل إلا حياة صناعية لبعض أعضاء الجسم. كما أن الإنعاش بهدف إطالة الموت، لا لسبب إلا لتأجيل إعلان الموت، أو التجريب على حياة عضوية صناعية بفعل استخدام أجهزة الإنعاش، أو للمحافظة على العضو المراد استقطاعه، والمرضى في حاجة ماسة إلى الجهاز لإنقاذ حياتهم، هي أمور لا يقرها الشرع مطلقاً<sup>(4)</sup>.

<sup>(1)</sup> من أخذ بهذا الرأي مفتي مصر السابق، جدل فقهي وطبي حول جواز إنهاء حياة الميتوس ممن شفاهم، ص 02، أنظر الموقع:

<http://www.elwaha-dz.com/din1.htm>.

<sup>(2)</sup> بكر عبد الله أبو زيد، فقه النوازل قضايا فقهية معاصرة، مؤسسة الرسالة، ط1، 1996، ص 231 وما بعدها.

<sup>(3)</sup> علي محمد علي أحمد، المرجع السابق، ص 214.

<sup>(4)</sup> عثمان سرور، الرعاية الطبية المركزة، جريدة الأهرام المصرية، 1976/03/29، ص 07، أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص

وفي هذه الحالة، لا يكون الطبيب المعالج مسئولاً، إذا قام بوقف أجهزة الإنعاش عن المريض، لأن المريض الذي ماتت خلايا مخه لا يتمتع بحياة إنسانية طبيعية جديدة بالحماية القانونية وذلك لأن الواجب القانوني الملقى على عاتق الطبيب، والذي يتمثل أساساً في شفاء المريض والدفاع عن صحته البدنية والعقلية سيتوقف في لحظة ما، ويتحول إلى واجب آخر وهو ترك المريض للموت في سلام وألا يطيل فترة عذابه وهو في سكرات الموت المحتوم<sup>(1)</sup>.

كما أن الإنعاش الصناعي لا يعيد للحياة الإنسانية مقوماتها، من إدراك وشعور وقدرة على الاتصال بالعالم الخارجي، بعد أن ماتت خلايا مخه، فلا يعد إيقاف عملها حرماناً له من حياة إنسانية بعد أن فقدتها من قبل، ومن ثم فليس هناك جريمة ترتكب في حق الإنسانية<sup>(2)</sup>، ذلك أن موت المخ يعني انتهاء الحياة الإنسانية وانفصال هذه الحياة عن الحياة العضوية التي تحفظها هذه الأجهزة، التي إذا أوقفت عن عملها فإن ما يحدث هو مجرد موت عضوي، فإذا ترك الطبيب أجهزة الإنعاش الصناعي تعمل على جثة المريض بعد ذلك، فإنه لا يفعل أكثر من إطالة الحياة العضوية بطريقة صناعية، وهذا ضرب من العبث لا فائدة منه يجب أن يتزهه الطبيب عنه، ويتعين من ثم فصل هذه الأجهزة عن الجثة لاستخدامها على الأحياء ومن المفترض أن المريض الذي فقد حياته الإنسانية، ما كان ليريد أن يكون طريقه إلى الموت مضطرباً مليئاً بالعقبات. لذلك فمن حق الأسرة، ومن جهة النظر الإنسانية أن تطلب من الطبيب إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي، كما أن من حق الطبيب أن يوقف عملها، فهذا ما يمليه عليه واجبه الإنساني، ويجب أن لا ننسى أن للطبيب بصفة خاصة إذا كان يعمل في مرفق عام دوراً اجتماعياً يقوم به إضافة إلى دوره في إنقاذ المرضى الأحياء<sup>(3)</sup>.

(1) بلحاج العربي، معصومية الجثة، المرجع السابق، ص 54-55.

(2) أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 117.

(3) أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 115.



وإلى هذا الرأي ذهب أيضا قرار مجمع الفقه الإسلامي الثالث التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في عمان بالأردن عام 1986، والذي جاء فيه: "... يعتبر شرعا أن الشخص قد مات وترتب جميع الأحكام المقررة شرعا للوفاة عند ذلك إذا تبين فيه إحدى العلامتين التاليتين:

- 1- إذا توقف قلبه وتنفسه توقفا تاما وحكم الأطباء بأن هذا التوقف لا رجعة فيه.
- 2- إذا تعطلت جميع وظائف دماغه تعطلا نهائيا، وحكم الأطباء الاختصاصيون الخبراء، بأن هذا التعطل لا رجعة فيه وأخذ دماغه في التحلل.

وفي هذه الحالة يسوغ رفع أجهزة الإنعاش المركبة على الشخص، وإن كان بعض الأعضاء كالقلب مثلا لا يزال يعمل آليا بفعل الأجهزة المركبة"<sup>(1)</sup>.

كما أجاز المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي في دورته العاشرة المنعقدة في مكة المكرمة سنة 1988، رفع أجهزة الإنعاش عند تشخيص موت الدماغ، إلا أنه لا بد من توقف قلب الشخص ودورته الدموية لتسري عليه أحكام الميت"<sup>(2)</sup>.

وعليه فإنه يجوز شرعا إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي التي تبقي المريض في حياة ظاهرية فقط، أي في حياة عضوية صناعية، إذا قرر ثلاثة من الأطباء المختصين الثقات تلف جذع دماغه تلفا حقيقيا لا رجعة فيه، كما أن المريض في هذه الحالة يحجز أجهزة طبية معقدة يحتاج إليها غيره ممن يجدي معه العلاج، وهو وإن كان لا يحس فإن أهله وذويه يظلون في قلق وألم ما دام على هذه الحالة التي قد تطول إلى عشر سنوات أو أكثر"<sup>(3)</sup>.

(1) مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره الثالث بعمان عاصمة المملكة الأردنية الهاشمية في 16/11 أكتوبر عام 1986، أشار إلى هذه الفتوى مروك نصر الدين، الكتاب الأول، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 385-386، ومع أن مجمع الفقه الإسلامي أجاز رفع أجهزة الإنعاش عن مريض موت الدماغ، فقد تراجع عن هذه الفتوى، في فتوى أخرى له عندما طلب عبد الله بن الحسين من رجال الدين فتوى رسمية حول كيفية التعامل مع حالة الملك الحسين، عندما كان تحت أجهزة الإنعاش الصناعي، وكانوا يريدون فصلها عنه لنقله إلى قصر باب السلام، فرفض الأبناء إغلاق أجهزة الإعاشة والتنفس الصناعي، فجاءت فتوى رجال الدين مؤيدة لقرار أبناء الملك برفض رفع أجهزة الإنعاش لمخالفتها لتعاليم الدين الإسلامي، الأهرام 1999/02/8، ص 8، أشار إليها علي محمد علي أحمد، المرجع السابق، ص 216.

(2) أشار إلى هذه الفتوى، بلحاج العربي، معصومية الجثة، المرجع السابق، ص 63.

(3) يوسف القرضاوي، المرجع السابق، ص 529؛ محمد علي البار، موت الدماغ، المرجع السابق، ص 54-55.

ومن هذا المنطلق، صرح فضيلة الشيخ يوسف القرضاوي بتاريخ 1991/11/28، أمام حوالي 800 طبيب عربي وأجنبي اجتمعوا بالدوحة بقطر، أنه يجوز رفع أجهزة الإنعاش الصناعي عن المريض في غيبوبة مستمرة، شريطة أن يكون في حالة متقدمة وأن الموت محقق، بعد معرفة التشخيص الطبي والتأكد من توقف دماغه من كل نشاط<sup>(1)</sup>.

إن حماية حق الإنسان في الحياة، وفي الوقت نفسه رعاية حقوق الآخرين بمن فيهم أسرة المريض والمجتمع، وأيضا درء المسؤولية عن الطبيب، وكذا أخلاقيات الشرع والمهنة الطبية التي ترفض بقاء هذه الأجهزة لمجرد إطالة الموت، هي أمور تقتضي وضع ضوابط شرعية للرعاية المركزة بالمستشفيات، لتغليب مصلحة الأحياء، ودون إهدار لحقوق المريض الخاضع لأجهزة الإنعاش الصناعي. فلا يجب ترك القول الفصل فيها للأطباء وحدهم، لأنها مسائل فقهية وليست طبية، كما أن هناك حدود شرعية يجب ألا تتعداها الاكتشافات الحديثة في العلوم الطبية والبيولوجية<sup>(2)</sup>.

ونحن نؤيد الاتجاه الثاني، بشرط أن تتخذ الإجراءات وتحقق الضمانات الكافية، سواء للتحقق من موت الدماغ قبل إعلان وفاة الشخص أو لفصل أجهزة الإنعاش الصناعي عنه، والله سنن في خلق الإنسان وفي موته مصداقا لقوله عز وجل: ﴿وَاللَّهُ خَلَقَكُمْ مِنْ تُرَابٍ ثُمَّ مِنْ نُطْفَةٍ ثُمَّ جَعَلَكُمْ أَزْوَاجًا وَمَا تَحْمِلُ مِنْ أُنْثَىٰ وَلَا تَضَعُ إِلَّا بِعِلْمِهِ وَمَا يُعَمِّرُ مِنْ مُعَمَّرٍ وَلَا يُنْقِصُ مِنْ عُمُرِهِ إِلَّا فِي كِتَابٍ إِنَّ ذَلِكَ عَلَى اللَّهِ يَسِيرٌ﴾<sup>(3)</sup>.

(1) جريدة الخبر الجزائرية، يوم 1991/12/01، ص 1.

(2) محمود أحمد طه، المرجع السابق، ص 20 وما بعدها.

(3) سورة فاطر، الآية 11.

## المطلب الثاني: الرفض المسبق للعلاج ووسائل الإنعاش

قد يرفض المريض العلاج أو التدخل الطبي لأي سبب كان رغم ما قد يترتب على ذلك من أضرار بصحته، وفي هذه الحالة يوجب القانون الجزائري أن يعبر عن ذلك كتابيا<sup>(1)</sup>.

وبناء على ذلك، لا يجوز للطبيب في هذه الحالة أن يفرض على المريض علاجا معيناً. وقال بعض الفقه أن هذه القاعدة صالحة للتطبيق ولو في حالة الضرورة<sup>(2)</sup>. إذا كان الرفض صريحا وقاطعا وصادرا من المريض وهو متمتع بكامل قواه العقلية<sup>(3)</sup>. ويترتب على الحق في رفض العلاج، عدم مسؤولية الطبيب عن امتناعه عن تركيب أجهزة الإنعاش الصناعي أو رفعها عن المريض.

فالعالم يشهد صدور قوانين تسمح للأفراد البالغين وهم غي حالة من كمال الوعي والإدراك أن يحرروا وثائق تسمى وثائق التوجيهات المسبقة بشأن الرعاية الصحية، وتسمى أحيانا وصية الحياة، حيث يقررون في تلك الوثائق توجيهات مسبقة بشأن كيفية التصرف إزاء حالتهم الصحية في حالة مرضهم عندما يقترن ذلك بفقدانهم للقدررة على إصدار القرارات في هذا الخصوص، وتسمح هذه القوانين بأن تشتمل تلك الوثائق على رفض مسبق لكل أو بعض وسائل العلاج ووسائل الإعاشة الطبية، مع فرض وجوب

(1) المادة 49 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري، والتي تقابلها المادة 1111 من قانون الصحة العامة الفرنسي (قانون 4 مارس 2002).

(2) من بين الحالات الاستثنائية التي يميز فيها القانون للطبيب مباشرة العمل الطبي بدون الموافقة المسبقة للمريض ما يعرف بحالة الضرورة ويشترط لقيام حالة الضرورة أن يكون الخطر جسيما، أي أن الخطر يهدد صحة أو حياة المريض بشكل ملحوظ، وأن يكون حالا بتوافر حالة الاستعجال بحيث أن التأخير في العلاج أو التدخل الطبي يهدد حياة المريض أو يندر بتدهور شديد في حالته الصحية مما يصعب معه شفاؤه أو تجنب مخاطر أخرى أكثر جساما. وهذا يعني أن التدخلات التي يمكن إرجائها إلى حين استشارة المريض بشأنها تبقى غير شرعية، ومن حالات التدخل الأخرى التي لا تتطلب موافق المريض للعلاج الحالة التي يكون فيها التدخل الطبي ضروريا لحماية الصحة العامة لباقي الأفراد كما في حالة تفشي الأوبئة، ويطبق نفس الحكم إذا كان رضا المريض غير سليم من الناحية القانونية مثل صغير السن أو الذي لا يتمتع بالقدر الكافية على الإدراك والاختيار بسبب حالته المرضية، وتعذر الحصول على موافقة ممثله القانوني في الوقت المناسب، أنظر، مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 278-279.

(3) شعبان نبيه متولي دعبس، الحماية الجنائية لحق الإنسان في الحياة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1991، ص 522.

الالتزام بمضمون الوثائق المذكورة سواء من جانب المسؤولين عن المريض أو من جانب كافة مقدمي الخدمات الطبية.

ومن أبرز الدول التي وضعت نظاما قانونيا في هذا الخصوص الولايات المتحدة الأمريكية والمملكة المتحدة ونيوزيلندا.

**الفرع الأول: الأسانيد القانونية لتشريع الرفض المسبق للعلاج ولوسائل الإنعاش الصناعي**

لقد أدى التزايد الكبير للتقنيات الطبية الحديثة، إلى سلبيات جسيمة في الرعاية الطبية للمرضى المصابين بأمراض مميتة، فقد أثبتت الدراسات في الدول المذكورة أن حالات الموت في المؤسسات العلاجية تتم فيها إطالة غير ضرورية لفترة الاحتضار ويكون فيها الموت أليما وباهظ التكاليف ويسبب ضغطا شعوريا أليما على كل من المرضى وأسرهم<sup>(1)</sup>.

لهذا فقد تصاعد الضغط من أجل إيجاد السبل لتفادي المعاناة والأعباء المالية المرتبطة بذلك.

وقد استندت القوانين الصادرة من مختلف الولايات المتحدة الأمريكية إلى عدد من المبادئ القانونية الأساسية وكان أول هذه الأسانيد، أن القانون يقر لكل إنسان الحق في أن يسيطر على أموره الشخصية دون تدخل من جانب الآخرين. وهذا الحق يمتد إلى المجال الطبي ومن ثم فإنه يتطلب من الأطباء أن يحصلوا على موافقة مرضاهم قبل أن يباشروا علاجهم.

واستندت هذه القوانين أيضا إلى ما قضت به المحكمة الاتحادية العليا منذ عام 1914 من أن "لكل إنسان بالغ عاقل الحق في أن يقرر ما الذي يمكن فعله في جسده، وأن الجراح الذي يقوم بإجراء جراحة دون موافقة المريض يرتكب عدوانا يضعه في موضع

(1) أحمد شوقي محمود، الرفض المسبق للعلاج ولوسائل الإعاشة الطبية في الحالات المفضية للموت، ندوة المسؤولية الطبية في القانون الاتحادي رقم 10 لسنة 2008، العين، الإمارات العربية المتحدة، 7 نوفمبر 2009، ص 265.

المساءلة". وبناء على ذلك استقر مبدأ مفاده أن الموافقة المطلوبة يجب أن تستند إلى قيام الطبيب بالكشف عن حقيقة العمل الطبي الذي سيقوم به وما يقترن به من مخاطر وفوائد، وقد صار مبدأ الموافقة المتبصرة حاكماً لكل أعمال الرعاية الطبية بما في ذلك وسائل الإنعاش الصناعي، وقد تضمن هذا المبدأ الحق في رفض العلاج<sup>(1)</sup>.

وقد قررت المحكمة العليا في نيو جيرسي أن دستور الولايات المتحدة الأمريكية يحمي حق المصابين بحالات صحية مميتة في أن يرفضوا العلاج وذلك في حكمها الصادر سنة 1976، والأمر يتعلق بشابة في الحادية والعشرين من عمرها ثم وضعها على جهاز التنفس الصناعي بعد دخولها في حالة فقد دائم للإدراك. وقد أصدرت المحكمة حكماً يقرر حق والدي الشابة في أن يقررا إزالة جهاز التنفس الصناعي عنها، وذلك استناداً إلى أن إبقائها يمثل انتهاكاً في حقها في الخصوصية الذي يحميه الدستور. وفي سنة 1990 أصدرت المحكمة الاتحادية العليا حكماً بخصوص شابة كانت في غيبوبة، حيث قررت المحكمة أن التعديل الرابع عشر للدستور الأمريكي الذي يقرر عدم جواز حرمان الشخص من حريته دون إتباع الأساليب القانونية السليمة يكفل حرية الشخص المعني في أن يرفض الإجراءات الطبية الصناعية<sup>(2)</sup>.

وقد أخذ القضاء الأسترالي باتجاه يؤكد حق المريض في رفض العلاج بما يشتمل عليه هذا العلاج من تزويد بالغذاء والسوائل، حيث أصدرت المحكمة العليا لغرب أستراليا حكماً في أوت 2009 أقرت فيه بحق شخص مصاب بإصابات جسيمة منذ عام 1988 في أن يوقف تزويده بالغذاء والسوائل عن طريق أنبوب مثبت في المعدة. حيث كان المريض في حالة إدراك عقلي ولكنه يعاني من الشلل التام وعدم القدرة على الطعام والشراب مع احتياجه الدائم لخدمات التمريض لقضاء كافة شؤون حياته التي يمضيها على سريرته بالمستشفى<sup>(3)</sup>.

(1) Natural death acts, encyclopedia of death and dying, p 1 sur 6 [www.deathrekernce.com](http://www.deathrekernce.com)

(2) Natural death acts, op-cit, p 1 sur 6.

(3) <http://edition.cnn.com/2009/word/asiapcf/08/14/australia.right.to.die>

استنادا إلى ما سبق بادرت ولاية كاليفورنيا في سنة 1976 إلى إصدار أول تشريع يسمح للشخص بأن يجرر وثيقة يرفض فيها مسبقا كل وسائل العلاج ووسائل الإنعاش الصناعي في حالة إصابته بحالة مرضية مميتة غير قابلة للشفاء، وقد استند المجلس التشريعي لولاية كاليفورنيا في إصداره لهذا القانون على الأسس التالية:

1- أن الوسائل التقنية الطبية الحديثة قد أدت إلى إمكانية الإطالة الصناعية للحياة الإنسانية إلى ما وراء حدودها الطبيعية.

2- أن هذه الإطالة غير الطبيعية للأشخاص المصابين بأمراض مميتة لا شفاء لها، أو للأشخاص الفاقدين للوعي بصورة دائمة يمكن أن تؤدي إلى انتهاك كرامة المريض، وأن تسبب آلاما ومعاناة غير ضرورية، وذلك دون تقديم أي شيء ضروري طبيا أو مفيدا للمريض.

3- أن للشخص البالغ الحق الأساسي في أن يسيطر على القرارات المتعلقة بتقديم الرعاية الطبية له، بما في ذلك القرارات الخاصة بتزويده بوسائل الإنعاش الطبية أو منعها أو إيقافها في الحالات الصحية المميتة أو حالات الفقد الدائم للوعي<sup>(1)</sup>.

وقد ساد الاقتناع بهذه الأسس القانونية التي أرساها المجلس التشريعي لولاية كاليفورنيا في سائر الولايات الأمريكية الأخرى، وكان ذلك دافعا وسندا لتلك الولايات جميعا لإصدار قوانين مماثلة.

### الفرع الثاني: تنظيم الرفض المسبق للعلاج في بعض التشريعات المقارنة

لقد منحت بعض التشريعات للمريض الحق في رفض العلاج، وبالتالي عدم مساءلة الطبيب عن امتناعه عن تركيب أجهزة الإنعاش الصناعي أو رفعها عن المريض، ومن هذه التشريعات:

<sup>(1)</sup> California's Natural death act, [www.smatlaw.org/index.cfm](http://www.smatlaw.org/index.cfm)

## أولا: تشريعات الولايات المتحدة الأمريكية.

أصدرت بعض الولايات تشريعات تمنح المريض الحق في رفض العلاج نذكر منها:

## أ) تشريع ولاية كاليفورنيا:

بدأت ولاية كاليفورنيا حركة إصدار التشريعات التي تمنح الشخص الحق في تحرير وثيقة تمكنه من التوصل إلى منع وسائل العلاج والإنعاش في حالة الإصابة بمرض ميئوسا من شفاؤه أو في حادث، فكانت بداية هذه الحركة هي قانون الموت الطبيعي الصادر في ولاية كاليفورنيا سنة 1976، وتوالت بعده تشريعات وتعديلات وذلك حتى صدر قانون التوجيهات المسبقة في شأن الرعاية الصحية وذلك في 1 ماي 1995 وقد جرى تعديل هذا القانون سنة 1999، ثم أضيف له قانون مكمل سنة 2000 وهو قانون كاليفورنيا بشأن قرارات الرعاية الصحية.

يسمح التشريع سابق الذكر للشخص البالغ من العمر ثمانية عشر عاما وهو في حالة صلاحية عقلية أن يحرر وثيقة يثبت فيها توجيهاته مقدما بشأن أساليب الرعاية الصحية الخاصة به مستقبلا وهذه التوجيهات يمكن أن تكون بقبوله لهذه الأساليب، ويمكن أن تكون برفض أو بإلغاء القبول السابق لأي رعاية أو علاج أو خدمة طبية خاصة بحالته الصحية الجسدية أو العقلية. بما في ذلك الأساليب الطبية المطيلة للحياة والتزويد الطبي بالتغذية والسوائل، وذلك ما لم يكن الإيداع في المؤسسات العلاجية أو العلاج النفسي مفروضا. بموجب قانون الرعاية الصحية العقلية.

ويمكن من ناحية أخرى للشخص البالغ من العمر ثمانية عشر عاما وهو كامل الأهلية أن يحرر بالإضافة إلى الوثيقة السابقة وثيقة أخرى يعين بمقتضاها شخصا معيناً يقوم باتخاذ القرارات المتعلقة برعاية الصحية بدلا عنه وفقا للتوجيهات الواردة في الوثيقة

الأولى، ويتطلب القانون في هذا البديل أن يكون بالغاً من العمر تسعة عشر عاماً على الأقل وأن يوافق كتابة على قيامه بهذا الدور<sup>(1)</sup>.

وقد وضع قانون كاليفورنيا مجموعة من الشروط من أجل صحة الوثيقة الخاصة بالتوجيهات المسبقة للعلاج نذكرها فيما يلي:

1- أن يوقع عليها المريض في حضور شاهدين على الأقل، وفي حالة عجز مصدر التوجيهات المسبقة عن توقيع الوثيقة أجاز القانون أن يقوم بتوقيعها شخصاً آخر وذلك في حضور مصدر التوجيهات، وفي هذه الحالة يتعين ألا يكون موقع الوثيقة هو الشخص المعين كبديل في اتخاذ القرارات المتعلقة بالرعاية الصحية ولا أن يكون زوجاً لمصدر التوجيهات، ويتم التوقيع في حضور شاهدين من غير زوج مصدر التوجيهات ولا الشخص المعين كبديل.

2- ألا يكون الطبيب المعالج شاهداً ضمن الشاهدين المطلوبين على هذه الوثيقة.

3- أن يتم تبليغ هذه الوثيقة إلى جهة قائمة بتقديم خدمة طبية وأن تقوم هذه الجهة بإثبات الوثيقة في سجل الرعاية الطبية الخاص بمصدر التوجيهات.

4- أن تصدر الوثيقة عن إرادة حرة واعية.

5- يبدأ سريان الوثيقة من الوقت الذي يفقد فيه الشخص قدرته على أن يصدر وأن يعلم الآخرين بقراراته الخاصة برعايته الصحية. ويظل سريان الوثيقة طوال الفترة التي يظل فيها الشخص فاقداً لهذه القدرة.

6- يجوز لمصدر الوثيقة أن يقوم بإلغاء الوثيقة طالما ظل مكتمل الأهلية وأجاز قانون كاليفورنيا أن يتم ذلك عن طريق إصدار وثيقة تالية خاصة بذات الموضوع، أو بأية كتابة يوقعها مصدر التوجيهات يعلن فيها إرادته بإلغاء الوثيقة، كما أجاز القانون أن يتم الإلغاء بإحراق الوثيقة أو تمزيقها بواسطة مصدر التوجيهات أو بواسطة شخص آخر بناءً على طلب مصدر التوجيهات.

(1) أحمد شوقي محمود، المرجع السابق، ص 269-270.



وقد حدد قانون ولاية كاليفورنيا السالف الذكر الآثار القانونية المترتبة على بدء نفاذ التوجيهات المسبقة حيث قرر ما يلي:

1- تكون التوجيهات الخاصة بقبول أو رفض إجراءات العلاج الواردة في الوثيقة الخاصة بذلك نافذة وواجبة الاحترام في الوقت الذي يمكن أن يجري فيه هذا العلاج كما لو أنها صادرة من محرر الوثيقة وهو في كامل الوعي في هذا الوقت. ومن ثم فإن الشخص إذا ما كان قد أثبت في الوثيقة المذكورة أنه يرفض مقدما أي وسيلة للعلاج أو الإنعاش الطبي في حالة إصابته بمرض مميت لا شفاء منه، فإنه إذا ما أصيب بمرض من هذه النوعية وصار فاقدا للوعي أو الإدراك فإنه يتعين في هذا الوقت منع تقديم تلك الوسائل له كما لو أنه قد أصدر قراره برفض ذلك وهو كامل الوعي والإدراك في هذا الوقت.

2- يلتزم البديل الذي عينه محرر الوثيقة أن يتخذ القرارات بشأن الرعاية الصحية الخاصة بمحرر الوثيقة وفقا للتوجيهات التي أثبتتها هذا الأخير في الوثيقة، ومن ثم فإن محرر الوثيقة إذا ما كان قد أثبت فيها أنه يرفض مقدما تقديم وسائل العلاج والإنعاش الصناعي له في حالة المرض المميت، فإن البديل عليه أن يعلن رفضه تقديم العلاج المذكور لمحرر الوثيقة ويكون ذلك الرفض بمثابة رفض صادر من المريض نفس، وقد حضر القانون على البديل أن يفوض صلاحياته إلى شخصا آخر.

3- من أجل تمكين البديل من القيام بدوره سالف الذكر فقد خوله القانون الحق في أن يحصل على كافة المعلومات الخاصة بالحالة الصحية للمريض على النحو الذي يمكنه من إصدار القرارات الصحية وذلك خروجاً على قاعدة سرية المعلومات الصحية الخاصة بالمرضى.

4- لا مسؤولية على بديل محرر الوثيقة نتيجة لتصرفه بحسن نية وفقاً لأحكام هذا القانون، ولا مسؤولية كذلك على القائمين بالأعمال الطبية في حال قيامهم بحسن نية بتنفيذ مقتضى الوثيقة المذكورة.

5- أوجد قانون كاليفورنيا الصادر عام 1995 رقابة قضائية على الالتزام بالتنفيذ الصحيح للتوجيهات السابقة الصادرة عن المريض حيث قرر أنه في حالة إبلاغ المحكمة المختصة

بواسطة طرف ذي مصلحة أن البديل المعين مسبقا بواسطة المريض يتصرف بسوء نية أو على خلاف توجيهات أو رغبات المريض المسبقة في شأن علاجه، فإنه يكون للمحكمة أن تصدر أمرا بإلغاء تعيين البديل، وأن تصدر قرار بإلغاء القرار أو القرارات التي أصدرها في شأن تقديم أو عدم تقديم العلاج للمريض، ويكون للمحكمة في هذه الحالة أن تصدر قرارا أو قرارات في هذا الموضوع أو أن تعين بديلا يحل محل البديل المخلوع وذلك لنفاذ الآثار القانونية المترتبة على التوجيهات المسبقة على النحو المتفق مع القانون<sup>(1)</sup>. فإذا كان المريض قد أعطى توجيهات بعد تقديم العلاج أو وسائل الإنعاش الصناعي في حالة إصابته بمرض ميئوس من شفائه، وطلب البديل بالرغم من ذلك بإخضاع المريض لوسائل الإنعاش أو تقديم العلاج، فإنه يكون للمحكمة أن تعزل البديل وأن تصدر قرارها إلى مقدم الخدمة الطبية بمنع العلاج أو وسيلة الإنعاش أو إيقاف ذلك إذا كان قد تم البدء فيه بالفعل.

كما قرر قانون كاليفورنيا سالف الذكر حماية جنائية لوثائق التوجيهات المسبقة حيث نص على تجريم كل فعل عمدي يكون القصد منه إخفاء أو إتلاف أو تزوير لوثيقة التوجيهات المسبقة وذلك من خلال نص المادة 24 منه.

ومن الانتقادات التي يمكن توجيهها لهذا القانون ولوثيقة التوجيهات المسبقة، أنها تمثل خطورة كبيرة، حيث أنها تؤدي إلى عدم اهتمام الأطباء بصحة وحياة المريض، ما دام أنهم لا يسألون مدنيا فهذه الوثيقة تمثل حصنا لهم ضد أي مسؤولية، يضاف إلى ذلك أن خطورة هذه الوثيقة تتمثل في أنها قد تهدف - إن تم تعميمها - إلى ضمان التخلص من المسنين، والتقليل من الاهتمام بعلاجهم لضمان التخلص من عبئهم على المجتمع ما يرغب في الحفاظ على الشباب فقط، كما يمكن الضغط والتأثير على إرادة المريض للتعبير عنها إذا تعلق الأمر بمصالح مالية أو إرث<sup>(2)</sup>.

(1) California's Natural death act, op-cit, p 5 sur 6.

(2) هدى قشقوش، المرجع السابق، ص 81-82.

**ب) حق المريض في رفض العلاج في قانون ولاية ألسكا:**

صدر في سنة 1986 قانون متعلق بحقوق الأشخاص المصابين بمرض في مرحلته النهائية بولاية ألسكا، حيث نص هذا القانون في المادة الأولى منه على حق كل شخص بلغ من العمر ثمانية عشر عاماً، أن يعلن في أي لحظة عن إرادته في عدم اللجوء أو في إيقاف أي وسائل علاجية تهدف إلى الإبقاء على حياته، وهذا الإقرار ليس له أي أثر إلا إذا وصل المريض إلى حالة متأخرة في مرضه بما لا يجعله قادراً على اتخاذ أي قرار يتعلق بعلاجه، ويجب أن يوقع الإقرار من المريض أو حتى من شخص آخر على أن يكون مكتوباً أمام شاهدين أو شخص مختص كالمحامي مثلاً، وأن يسجل هذا الإقرار رسمياً، كما يجب أن يكون الشهود بالغين 18 سنة على الأقل وليسوا من أقرباء المريض.

كما يوجب قانون ولاية ألسكا وضع نسخة من الإقرار لدى الطبيب المعالج أو من يحل محله، وهذا الإقرار يصاغ كالتالي:

أعلن أنه في حالة إصابتي بمرض غير قابل للشفاء أو أي إصابة تؤدي إلى الوفاة، في مدة قصيرة نسبياً، فإنني أرغب في أن يتم إيقاف إطالة حياتي عن طريق استخدام أي وسائل علاجية صناعية.

وأنه إذا وصلت إلى المرحلة النهائية في المرض وأصبحت غير قادر على المشاركة في القرارات المتعلقة بالعلاج التي أكون موضوعاً لها، فإنني أطلب من طبيبي المعالج عدم استخدام أي إجراءات علاجية يكون هدفها الوحيد إطالة نزع الأخير، والتي لا يكون لها أي ضرورة لراحتي أو تهدئة آلامي.

ويعلن رغبته فيما إذا كان يريد أو لا يريد أخذ أي تغذية صناعية إذا كان ذلك ضرورياً، ويسجل هذا الإقرار رسمياً أمام موظف مختص.

وينص القانون على إمكانية الرجوع في هذا الإقرار في أي لحظة من جانب المريض أو الغير الذي يعينه المريض ويلتزم الطبيب بتسجيل هذا العدول في ملف المريض كما يلتزم بأن يسجل في ملف إيقاف الاستمرار في علاجه، وفي حالة رفض هذا الطبيب

المعالج التدخل لإيقاف علاج المريض وفقا لإقراره فإنه يلتزم بتحويل المريض إلى طبيب آخر لكي يقوم بتنفيذ تعليمات المريض.

كما نص قانون ولاية ألسكا على عدم مساءلة الطبيب لا مدنيا ولا جزائيا إذا تدخل لإيقاف إطالة حياة المريض بما يؤدي إلى وفاته حيث قرر لا مسؤولية على الأشخاص الآتين:

1- الطبيب الذي لم يستخدم أو أوقف إجراءات علاجية من شأنها الإبقاء على حياة المريض.

2- أي شخص آخر بناء على تعليمات الطبيب أو تحت إشرافه شارك في قرار عدم استخدام أو إيقاف أي إجراءات من شأنها الإبقاء على المريض حيا.

3- المؤسسة العلاجية التي تم بها إيقاف أو عدم استخدام أي إجراءات من شأنها الإبقاء على حياة المريض.

كما نص قانون ولاية ألسكا على أن التدخل لإنهاء حياة مريض بإيقاف علاجه أو عدم استخدام أي وسيلة للإبقاء على حياته حتى الوفاة، لا يعتبر انتحارا ولا يعتبر قتلا.

يتضح مما سبق أن قانون ألسكا قد أكد انتفاء مسؤولية الطبيب المدنية والجنائية وكذلك انتفاء مسؤولية المؤسسة العلاجية أو أي شخص آخر ساهم في القرار، وجاء تأكيده في عدة نصوص وذلك بقصد استبعاد أي شبهة جنائية لإضفاء الشرعية على هذا التدخل لإنهاء حياة المريض<sup>(1)</sup>.

ودعما للقوانين السابقة أصدرت الولايات المتحدة الأمريكية في سنة 1991 قانونا اتحاديا أطلق عليه قانون تقرير المريض لمصيره وذلك لتشجيع الشعب الأمريكي على تحرير وثائق خاصة برفض أو قبول العلاج، وتشجيعا على الإقبال على تحرير الوثائق

(1) هدى قشقوش، المرجع السابق، ص 85.

المذكورة قام الرئيس الأمريكي باراك أوباما وزوجته في 29 يوليو 2009 بتحرير وثيقتين أثبتتا فيهما رفضهما المسبق للعلاج في حالة مواجهة حالة مرضية لا شفاء منها<sup>(1)</sup>.

وقد فرض قانون تقرير المريض لمصيره على كافة المنشآت الطبية التي تتلقى دعماً مالياً اتحادياً الالتزامات التالية:

1- إعلام كل مريض كتابة في حالة دخوله لمنشأة طبية بحقه في قبول أو رفض العلاج وبحقه بأن يحزر وثيقة يثبت فيها توجيهاته المسبقة بشأن علاجه بما في ذلك رفض العلاج في الحالات التي يراها وذلك وفقاً لقانون الولاية التي يوجد فيها، يضاف إلى ذلك سؤال المريض عما إذا كان قد حرر وثيقة خاصة بتوجيهاته المسبقة، وإثبات الإجابة على ذلك في الملف الطبي للمريض.

2- وجوب قيام المنشآت الطبية المذكورة بتوعية العاملين فيها وجمهور المتعاملين معها بنظام التوجيهات المسبقة.

3- وجوب قيام العاملين في المنشآت المذكورة بتقديم المساعدة للأفراد في عملية تحرير وثائق التوجيهات المسبقة إذا ما كان الأفراد في حاجة لتلك المساعدة.

4- إلزام المنشآت الطبية التي ترفض الاستجابة لتوجيهات مسبقة معينة (مثل رفض تزويد المريض بالغذاء والشراب بالطرق الصناعية الطبية) بسبب المعتقدات الخاصة بهذه المنشآت، أن تقوم بإبلاغ المرضى أو المسؤولين عنهم بتلك السياسة عند إدخال المريض إلى المنشأة<sup>(2)</sup>.

### ثانياً : التشريع الفرنسي.

رغم اتجاهات الرأي العام المتصاعدة لتأييد القتل بدافع الشفقة في فرنسا، إلا أن اللجنة المختصة بتعديل نصوص قانون العقوبات سنة 1978 لم تستطع أن تعتبر أن رضا المجني عليه سبباً لامتناع المسؤولية الجنائية وقد أوردت العلة في ذلك بقولها أن التوسع في الاعتراف برضاء المريض كسبب لامتناع المسؤولية الجنائية للطبيب الذي أنهى حياته شفقة

<sup>(1)</sup> أحمد شوقي محمود، المرجع السابق، ص 281.

<sup>(2)</sup> [www.nursingcenter.com/prodev/ce-article sur 6, p 01](http://www.nursingcenter.com/prodev/ce-article sur 6, p 01).

به سيؤدي إلى نتائج خطيرة، ورفضت إدراج نص خاص يؤدي إلى امتناع مسؤولية الطبيب إذا أنهى حياة مريضه.

ورغم ذلك فإن الجمعية الفرنسية المسماة "بالحق في الموت في كرامة" نادت برغبتها في تعديل قانون العقوبات الفرنسي وإلغاء المادة التي تعرض الطبيب للمساءلة الجزائية لعدم مساعدته للشخص الذي يتعرض لخطر الموت.

كما نادت بأن يختار المريض الذي يواجه الموت لحظة إنهاء حياته إذا بلغ حدا من المعاناة، وأن يكون حرا في التصرف في حياته. كما أدت أكاديمية العلوم الأخلاقية والسياسية الفرنسية رفضها للاعتداء بالرضاء كسبب لامتناع مسؤولية الطبيب، ومبرر ذلك أن الاعتداد برضا المريض سيؤدي إلى قرار مبدأ خطير وهو رفض علاج المنتحرين والامتناع عن مساعدتهم، بينما الأصل العام أن كل شخص يجب عليه التدخل لمنع الفعل المؤدي إلى الانتحار، أو لمساعدة الشخص المنتحر عن إرادته الصريحة في الانتحار<sup>(1)</sup>.

إلا أن ذلك كان قبل صدور قانون 22 أبريل 2005<sup>(2)</sup>. والذي يسمى قانون ليونتي loi léonetti، والمتعلق بحقوق للمرضى في الحد من الحياة، والذي أجاز للمرضى الذين يعانون من أمراض لا يرجى شفاءها، أن يصرحوا بعدم الرغبة في العيش بتلك الآلام غير المحتملة<sup>(3)</sup>، وبإمكان الطبيب أن يسهل ويساهم في موت ذلك المريض، عن طريق إيقافه إعطاء المريض الأدوية المهدئة للآلام، وهذا بعد إخبار أهل المريض قرار المريض الرامي وقف العلاج، وتسجيله في سجل طبي خاص به، بهذا لا يسأل الطبيب جزائيا عن موت المريض، لأن ذلك قد تم بطلب منه<sup>(4)</sup>.

(1) هدى قشقوش، المرجع السابق، ص 31-32.

(2) Loi n° 2005 – 370 du 22 avril 2005, Relative aux droits des malades et à la fin de vie (loi léonetti)

(3) Catherine Labrusse- Riou, Quelques regards civilistes sur la fin de vie, revue de l'institut de criminologie de paris, éditions eska, N° 5, 2005- 2006, p 35.

(4) Florence Belivier, Noiville Christine, nouvelles frontières de la santé, nouveaux rôles et responsabilité du médecin, Dalloz, paris, 2006, p 140.

### المطلب الثالث: الإنعاش الصناعي وجرائم الامتناع.

تختلف نوعية الجريمة التي يسأل عنها الطبيب باختلاف السلوك المنسوب إليه، فإما أن يكون سلوك سلبى يتجسد في امتناعه عن تركيب أجهزة الإنعاش للمريض رغم حالته الخطرة، وإما سلوك إيجابى يتجسد في قيام الطبيب برفع أجهزة الإنعاش عن المريض رغم كونه لا يزال على قيد الحياة ولا يزال في حاجة إليها.

ففي حالة امتناع الطبيب عن تركيب أجهزة الإنعاش، هناك من يرى أن الطبيب يسأل عن جريمة مستقلة تتمثل في جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة للمريض رغم تواجده في حالة خطر، وهناك من يرى مساءلة الطبيب عن جريمة قتل عادية بطريق الترك.

### الفرع الأول: جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص في خطر.

لقد نص المشرع الجزائري على هذه الجريمة في المادة 182 من قانون العقوبات، إذ تتضمن الفقرتين الأولى والثانية ما يلي: "يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج أو بإحدى هالتين العقوبتين كل من يستطيع بفعل مباشر منه وبغير خطورة عليه أو على الغير. أن يمنع وقوع فعل موصوف بأنه جناية أو وقوع جنحة ضد سلامة جسم الإنسان، وامتنع عن القيام بذلك، بغير إخلال في هذه الحالة بتوقيع عقوبات أشد ينص عليها هذا القانون أو القوانين الخاصة.

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

ولقيام هذه الجريمة في ظل القانون الجزائري يجب توافر ركنين: ركن مادي يتمثل في وجود شخص في خطر حال وثابت وحقوقي يستلزم التدخل المباشر، وركن معنوي

يتمثل في توافر عنصرى العلم والإرادة لدى الفاعل، أي يعلم أن هناك شخص في خطر ومع ذلك يمتنع عمدا عن تقديم المساعدة له<sup>(1)</sup>.

وقد نصت المادة (6-223) من قانون العقوبات الفرنسي على هذه الجريمة إذ جاء فيها: "يعاقب بالحبس خمس سنوات وبغرامة 75000 يورو كل من امتنع عمدا عن تقديم المساعدة لشخص في خطر سواء من تلقاء نفسه أو بطلب مساعدته من الغير، بشرط ألا يكون من تقديمه المساعدة تعريضه للخطر"<sup>(2)</sup>. ويشترط لمعاقبة الطبيب في امتناعه عن تركيب أجهزة الإنعاش لمريض في حالة خطيرة عدة شروط تتمثل في:

1- وجود إنسان حي: فاشتراط أن يكون الشخص في خطر يعني أنه لا يزال حيا، وبالتالي لا مسؤولية على الطبيب إذا كان الشخص قد ثبتت وفاته<sup>(3)</sup>، لأنه في هذه الحالة لم يعد إنسانا ومن ثم لا يحتاج إلى التدخل الطبي السريع لإنقاذ حياته<sup>(4)</sup>.

2- وجود خطر: يشترط لتجريم امتناع الطبيب عن تركيب أجهزة الإنعاش أن يكون المريض في حالة خطر حال وثابت وحقيقي، الأمر الذي يفرض عليه التدخل السريع بتركيب أجهزة الإنعاش الاصطناعي، ويشترط في الخطر أن يخشى منه ازدياد حالة المريض الصحية سوءا.

3- إمكانية تقديم المساعدة: يشترط أن يكون في إمكان الطبيب تقديم المساعدة لمريضه الذي هو في حالة خطيرة. بينما إذا لم يكن في إمكانه ذلك، فلا تكليف بمسحيل<sup>(5)</sup>.

فيتعين على الطبيب تقديم المساعدة قدر الإمكان عن طريق ربط المريض بأجهزة الإنعاش الصناعي ما دامت له فرصة ولو ضئيلة بالبقاء حيا، فإذا امتنع عن القيام بذلك،

(1) مارك نصر الدين، المرجع السابق، ص 343.

(2) قانون رقم 916/2000 المؤرخ في 2000/09/19.

(3) شعبان دعيس، المرجع السابق، ص 560.

(4) محمد عبد الوهاب الخولي، المسؤولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة، دار الفكر، ط1، 1997، ص 280.

(5) أسامة عبد الله فايد، المرجع السابق، ص 278.



وكان ذلك قبل موت المريض دماغيا فإنه يسأل جزائيا<sup>(1)</sup>، وتقع الجريمة هنا بمجرد إخلال الطبيب بالالتزام بقواعد المهنة الطبية، أو بالواجب الإنساني، ولا يعفيه من المساءلة الجزائية كونه قدر خطأ بعدم جدوى من تقديم المساعدة أو الاستعجال من التدخل في الحالة<sup>(2)</sup>.

4- انعدام الخطر سواء للطبيب أو للغير: إذا كان من شأن تدخل الطبيب بتركيب أجهزة الإنعاش الاصطناعي للمريض الذي هو في حالة خطر تعريض نفسه للخطر، أو حتى تعريض غيره، فإنه لا يسأل جزائيا عن امتناعه هذا، ويتصور ذلك عمليا عندما يكون هناك مرضى أكثر من عدد الأجهزة الإنعاشية.

فإذا كان امتناع الطبيب في هذه الحالة راجعا إلى وجود من هو أكثر حاجة من هذا المريض، فإن امتناعه هذا لا يشكل جريمة في حق الطبيب ومن ثم لا يسأل جزائيا<sup>(3)</sup>.  
5- أن يكون الامتناع عمديا: تعتبر جريمة امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة من الجرائم العمدية أي الامتناع العمدي ذاته دون أن يتطلب ذلك القصد الجنائي الخاص المتمثل في قصد الإضرار بالمتطلب للمساعدة ويتحقق هذا الركن بمجرد علم الطبيب بالخطر الذي يواجهه الشخص واتجاه إرادته إلى الامتناع عن تقديم المساعدة فإذا انعدمت هذه الإرادة لا يمكن أن ينسب إليه الامتناع.

فيشترط أن يعلم الطبيب بالوقائع والخطر الذي يحيط بالمريض، وحاجته إلى أجهزة إنعاش صناعية لإنقاذ حياته من الموت المحقق، وضرورة تدخله لإنقاذ المريض، إلا أنه يمتنع عن ذلك بإرادته الحرة الواعية المدركة<sup>(4)</sup>.

(1) ديات سميرة عايد، عمليات نقل وزرع الأعضاء بين القانون والشرع، منشورات الحلبي الحقوقية، 2004، ص 265.

(2) مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 344.

(3) عبد الوهاب الخولي، المرجع السابق، ص 282.

(4) Vitu, Droit pénal spécial, cujas, T2, 1982, p 1459.

الفرع الثاني: الامتناع عن استخدام أجهزة الإنعاش الاصطناعي وجريمة القتل بطرق الترك.

لقد جرى الفقه على تقسيم الجرائم العمدية إلى جرائم إيجابية وهي التي يتكون ركنها المادي من فعل إيجابي كالقتل والسرقة وجرائم سلبية وهي التي يتمثل ركنها المادي في الامتناع عن عمل يفرضه القانون، ويوجد نوع آخر من الجرائم يتوسط هذين النوعين الإيجابي والسلبي وهو الجرائم الإيجابية التي ترتكب بطريق الترك أو الامتناع، ويتكون ركنها المادي من الامتناع إلى جانب تحقق نتيجة إيجابية ناشئة عن هذا الامتناع<sup>(1)</sup>.

وفيما يتعلق بامتناع الطبيب عن تركيب أجهزة الإنعاش الاصطناعي لمريضه، فإنه يسأل عن جريمة قتل عادية وذلك في التشريعات التي لم تجرم الامتناع باعتباره جريمة مستقلة مثل ما فعل المشرع الجزائري والفرنسي.

فقد ذهب غالبية الفقه المصري إلى أن امتناع الطبيب عن تركيب أجهزة الإنعاش الصناعي للمريض الذي هو في أمس الحاجة إليها لإنقاذ حياته، يعرضه للمساءلة الجزائية عن سلوكه السلبي هذا باعتباره مرتكبا لجريمة القتل العمد بطريق الامتناع، وأساس مساءلته عن امتناعه هذا هو التزام الطبيب بتقديم العلاج لمن هو في حالة خطر طالما كان لا يزال على قيد الحياة، وامتناعه عمدا عن ذلك بقصد تحقيق النتيجة التي يعاقب عليها القانون، ويستدل على ذلك بنص المادة 12 من اللائحة المصرية لآداب مزاوله مهنة الطب "على الطبيب أن يبذل كل ما في وسعه نحو مرضاه، وأن يعمل على تخفيف آلامهم". كما نصت المادة 18 من نفس اللائحة على أنه "يجب على الطبيب ألا يتنحى عن معالجة مريض فاقد الوعي في حالة خطر"<sup>(2)</sup>.

(1) أحمد شوقي عمر أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، دراسة تحليلية مقارنة لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية، دار النهضة العربية، 2007، ص 184.

(2) محمود أحمد طه، المرجع السابق، ص 106-107.

كما اقترح بعض الفقه نصا جديدا لقانون العقوبات المصري يتضمن العقاب على مجرد الامتناع عن تقديم المساعدة أو وقفها عن المريض وذلك على النحو الآتي: "يعد قاتلا عمدا كل امتناع أيا كان الدافع عليه، عند إعطاء العلاج العادي لشخص محدد، أو وقف أدوية، أو الامتناع عن مباشرة الوسائل العلاجية أيا كانت بقصد اختفاء الحياة ولو طلب المجني عليه ذلك أو بناء على موافقته أو تصرف الفاعل بدون موافقة المجني عليه"<sup>(1)</sup>.

وتطبيقا لذلك يعد قاتلا عمدا بالامتناع أو الترك الطبيب الذي يمتنع عن استخدام أجهزة الإنعاش الصناعي لمريض لم يمت بعد. فالقانون حينما يلزم الطبيب بالتدخل للمحافظة على حياة المريض عن طريق استخدام أجهزة الإنعاش الاصطناعي، وإنما قدر أن هذا التدخل يحول دون وفاة المريض، فإذا خالف الطبيب هذا الواجب القانوني بالتدخل لمنع النتيجة التي يعاقب عليها القانون، فيمتنع عمدا عن استخدام هذه الأجهزة قاصدا من ذلك تحقق هذه النتيجة وهي إزهاق روح المريض، فإن هذا الطبيب يعد قاتلا عمدا بالامتناع<sup>(2)</sup>.

خلاصة لما سبق نقول أن الطبيب يسأل في حالة امتناعه عن تركيب أجهزة الإنعاش عن جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة لمريض في حالة خطر، وإذا نجم عن هذا الامتناع وفاة المريض، فإنه يسأل عن جريمة قتل عمد بطريق الامتناع. وفيما يتعلق برفع أجهزة الإنعاش، فإن الطبيب يسأل عن جريمة قتل عمد، ما دام أن الرفع قد تم قبل وفاة المريض، ولا عبرة للباعث أو لرضي المجني عليه في هذه الحالة.

وما يمكن قوله كخلاصة أن الأساليب الطبية المستحدثة وما يصاحبها من تجارب علمية وطرق بحثية ونتائج لها أهميتها، قد تؤدي إلى تعارض محتوم مع الكثير من المبادئ القانونية والتي تقع حاجزا يشكل الحدود المقبولة قانونا لهذا التقدم.

(1) شعبان نبيه متولي دعبس، المرجع السابق، ص 920.

(2) أحمد شوقي عمر أبو خطوة، المرجع السابق، ص 185-186.

فإذا كان التقدّم العلمي وما يصاحبه من حرية للبحث العلمي ضرورة اجتماعية، فإنّ هذا التقدم لا يجب أن يكون على حساب حقوق الأفراد وحرّياتهم، فيجب على النظام القانوني أن يقترح الوسائل المختلفة في التوفيق بين هذا التقدم وبين المبادئ القانونية المستقرّة وحقوق الأفراد.

الخاتمة

## الخاتمة

إنّ الإنسان خلق ليحي ويؤدي رسالة لا ليعتدي على غيره أو يعتدى عليه، فقيمة الإنسان جسدا وروحا هو ما يجعل للعدوان الذي يطاله شأن وأهمية، فكلما تعاضم شعور الإنسان بفضل وجوده في الحياة، كلما حرص على أن يحمي كيانه. وإذا كان الوجود الإنساني قد بقي كما هو، فإنّ العديد من المتغيرات قد تحركت باتجاهات مختلفة. ومن المتغيرات التي أثرت على تحديد نطاق الحماية الجزائية للحق في الحياة، نجد ما استقرّ عليه الفنّ الطبي في وضع معيار ثابت للتأكد من حدوث الوفاة، وهو الاعتماد على جهاز ذبذبات المخ، فيظهر استخدام هذا الجهاز بالنسبة للمريض ذبذبات واضحة في خريطة رسم المخ الكهربائي في حالة الحياة، بينما تكون خطأ مستقيما في حالة الوفاة دليلا على توقف خلايا المخ.

إلاّ أنّ بعض الظواهر الجسدية قد توحى بتوقف الحياة، فيجب التحقق منها عن طريق هذا الجهاز كما في حالة الصدمة العصبية الشديدة أو هبوط الدورة الدموية. فحياة الإنسان تبدأ منذ لحظة ولادته وبانفصال الجنين عن جسد أمه، وتستمر إلى حين توقف خلايا مخه.

فالجنين يعتبر إنسانا حتى ولو لم يتمّ قطع الحبل السري الذي يربطه بأمّه لحظة الميلاد، وحتى ولو لم تكتمل بعد ولادته، وتبدأ الولادة في اللحظة التي تشعر فيها الحامل بآلام الوضع فيخرج الجنين إلى الحياة وتنتهي بالتالي حمايته كجنين لتبدأ حمايته كإنسان، والفارق بين الحالتين أنّ غالبية التشريعات الجزائية تفرق بين الحماية الجزائية للجنين والحماية الجزائية للإنسان. ففي الحالة الأولى يحمي الجنين النصوص المتعلقة بتجريم الإجهاض، وفي الحالة الثانية يحمي الإنسان النصوص المتعلقة بتجريم القتل.

ومن النتائج التي توصلنا إليها من خلال دراستنا لحماية حق الجنين في الحياة أنّ الأبحاث والتقنيات الطبية الحديثة قد أحدثت تطورا علميا هائلا في الحقل الطبي، وقد خضعت الأجنة بشكل أساسي لتلك الممارسات الطبية، مما دعا إلى ضرورة وضع

القواعد القانونية لتنظيم العمل الطبي المؤثر في الأجنة، فمواكبة التطور العلمي الطبي تتطلب إيجاد حماية أكبر للأجنة، وقد توصلنا في هذا الإطار إلى النتائج الآتية:

- ضرورة تدخل المشرع الجزائي من أجل وضع قواعد جزائية تحمي حق الجنين في الحياة خاصة في ظل تقنية التلقيح الاصطناعي.

- ضمان الحقوق الإنسانية الأساسية للأجنة باختلاف مرحلتهم الجنينية بما فيها الحق في الكرامة الإنسانية والحق في التكامل.

- توسيع نطاق الحماية الجزائية الفعالة للأجنة في ظل الأبحاث الطبية والبيولوجية على الأجنة.

- أن يكون الهدف من البحث الطبي أو البيولوجي على الجنين يحقق نفعاً أو مصلحة فضلى له، وألاّ يمسّ بحقه في التكامل أو يمس هويته الجنينية.

أمّا فيما يخص حق الإنسان في الحياة، ففي كل جريمة من الجرائم التي أتينا عليها بالبحث والتقصي ظهرت أمامنا مجموعة من الملاحظات والمقترحات وضعناها أمام المشرع.

ففيما يخص جريمة القتل توصلنا إلى أن توسع التشريعات في تقبل عدم تجريم القتل بدافع الشفقة يؤدي بلا شك إلى إهدار الحق في الحياة، ويخلق مناخاً ملائماً للتحريض على طلب الموت أو المساعدة على الانتحار.

فالالتزام الأهم للطبيب هو علاج المريض ومحاولة شفائه، وليس إنهاء حياته مهما كان اليأس من الشفاء، فالطب أمانة ورسالة قبل أن يكون مهنة، ولذلك يجب ألاّ يتدخل الطبيب بإنهاء حياة مريض حتى وإن كان برضائه أو بدافع من الشفقة عليه.

وحيث تعرّضنا لجريمة المساعدة على الانتحار وجدنا أن المشرع الجزائي لم يعاقب إلاّ على المساعدة على الانتحار كجريمة عمدية بشرط حصول الانتحار، ووصلنا إلى فكرة أن المساعدة على الانتحار جريمة مستقلة، وأن دور المساعد عندها متميز، فقد يحضر مسرح الجريمة وقد يغيب عنه، وفي كل الأحوال يعاقب عن جريمة قائمة بذاتها،

وقد ارتأينا ضرورة العقاب على التحريض على الانتحار، والترويج للوسائل وللطرق التي تؤدي إليه أو تجريم التعامل بها، مع ضرورة الأخذ بالظروف المشددة للمساعدة على القيام به سواء بالنسبة للصغير أو العاجز أو المجنون.

ولغرض الوقاية من جريمة التحريض أو المساعدة على الانتحار وأخذ مزيد من الحيطة والحذر، لابد من معاقبة الجاني المحرض أو المساعد عن هذه الجريمة، بمجرد أن يلاقي نشاطه الجرمي استحسانا وقبولا سواء تحققت هذه الجريمة أم لم تتحقق، نظرا لما تشكله هذه الجريمة من خطورة إجرامية تهدد كيان المجتمع.

أمّا فيما يخص عقوبة الإعدام، فلا بد من إعادة الاعتبار لهذه العقوبة التي يصفها القرآن بأنها تمثل جزءا من الحياة في المجتمع، فالأمر يقتضي ضرورة الابتعاد عن الشعارات والمفاهيم الزائفة التي تحمل عنوان العصرية التي استبعدت مفهوم الجزاء من العقوبة بصورة عامة.

أمّا فيما يخص الأساليب الطبية المستحدثة وأثرها على الحق في الحياة، فقد توصلنا إلى نتيجة مفادها أنّ هذه الأساليب أدّت إلى ظهور أفعال لم تكن معروفة سابقا بإمكانها أن تشكل خطوة كبيرة على السلامة البدنية للإنسان وعلى حياته.

لذا على المشرع مجابتهها بوضع قواعد جزائية تردع تلك الممارسات غير الأخلاقية، فمنذ ظهور عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية وظهور عمليات التلقيح الاصطناعي وحفظ الأجنة، طرح النقاش حول حدود سلطة الشخص في التصرف في جسمه وحياته، الأمر الذي دفع إلى ضرورة وضع ضوابط يتعيّن مراعاتها عند استخدام هذه الأساليب الطبية.

إلا أنّ المشرع الجزائري لم يضع نصوصا جزائية خاصة تحكم ضوابط مخالفة هذه الممارسات، الأمر الذي يستدعي الرجوع إلى القواعد العامة المنصوص عليها في قانون العقوبات.



فالتبيب الذي يرتكب خطأ طبيا أثناء أو بمناسبة ممارسة تقنية مستحدثة أدت إلى وفاة المريض فإنه يتابع على أساس المادة 239 من قانون الصحة وترقيتها التي تحيل بدورها إلى المادتين 288 و289 من قانون العقوبات المتعلقة بالقتل الخطأ.

كما توصلنا إلى نتيجة مفادها أن إثبات الخطأ الطبي في ظل هذه الأساليب الطبية المستحدثة ليس بالأمر الهين، نظرا لصعوبة هذه العمليات وتعقيدها وكذا المخاطر الناتجة عنها، كعمليات نقل وزرع الأعضاء واستخدام أجهزة الإنعاش ورفعها عن المريض.

فالقواعد التقليدية التي تحمي الحق في الحياة لم تعد تسير في مجملها النماذج الإجرامية الجديدة التي كشف عنها الطب الحديث، سواء من حيث الأركان أو من حيث طبيعة الجزاءات، فأصبحت هذه القواعد عاجزة عن استيعاب العديد من أنماط السلوك الإجرامي الجديد في المجال الطبي والعلمي الذي يمس حق الإنسان في الحياة.

لذلك يتعين على المشرع الجزائري وضع إطار قانوني واضح يبين ما هو مباح وما هو مجرم جزائيا، من أجل قطع الطريق أمام جميع أشكال الممارسات غير الأخلاقية، خاصة في ظل توسع استخدام هذه التقنيات الحديثة، وكذا فتح المجال أمام المخابر والمؤسسات الطبية الخاصة.

قائمة المرادفات

## قائمة المراجع

\* القرآن الكريم.

I. المراجع باللغة العربية:

أ- الكتب العامة:

1. إبراهيم الشباسي، الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، دار الكتاب اللبناني، بدون سنة.
2. ابن القيم الجوزية، الروح، دار الكتاب العربي، بيروت، ط2، 1992.
3. ابن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح البخاري، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ج11، 1959.
4. ابن رجب الحنبلي، جامع العلوم والحكم، دار المعرفة، بيروت ط1، ج1.
5. ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، دار إحياء التراث العربي، ط1، 1998.
6. ابن منظور: لسان العرب، دار صادر، بيروت، 1990، ج 14.
7. أبو حامد الغزالي، إحياء علوم الدين، دار المعرفة، بيروت لبنان، الجزء 2، بدون سنة.
8. أبو عبد الله القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، دار الكتاب العربي للطباعة والنشر، القاهرة، 1967.
9. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، دار هومة، ط12، 2013.
10. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، دار هومة، ط2، 2006.
11. أحمد شرف الدين، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، المجلس الوطني الثقافي للفنون والآداب، الكويت، ط1، 1983.
12. أحمد شوقي أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، دراسة تحليلية مقارنة لمشروعية نقل الأعضاء البشرية، دار النهضة العربية، ط1، 1986.
13. أحمد محمد سعيد، زرع الأعضاء بين الحظر والإباحة، دار النهضة العربية، ط1، 1986.

14. أحمد شوقي أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، دراسة مقارنة لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية، دار النهضة العربية، 1995.
15. أحمد شوقي عمر أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، دراسة تحليلية مقارنة لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية، دار النهضة العربية، 2007.
16. أحمد عبد الدايم، أعضاء جسم الإنسان ضمن التعامل القانوني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1999.
17. أحمد فتحي سرور، الوسيط في شرح قانون العقوبات دار النهضة العربية، 1981.
18. أحمد محمد بدوي، نقل وزرع الأعضاء البشرية، سعد سمك للمطبوعات القانونية والاقتصادية، 1999.
19. إدريس عبد الجواد عبد الله، الأحكام الجنائية المتعلقة بعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الأحياء، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2009.
20. أسامة السيد عبد السميع، نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الحظر والإباحة، دار الجامعة الجديدة، 2006.
21. أسامة السيد عبد السميع، نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الحظر والإباحة، دار الجامعة الجديدة، 2006.
22. أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، دار النهضة العربية، 1987.
23. أكرم نشأة إبراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، دار مطابع الشعب، 1965.
24. أيمن مصطفى محمد، الحماية الجنائية للדם، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1999.
25. بكر عبد الله أبو زيد، فقه النوازل قضايا فقهية معاصرة، مؤسسة الرسالة، ط1، 1996.
26. بلحاج العربي، أحكام التجارب الطبية على الإنسان في ضوء الشريعة والقوانين الطبية المعاصرة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2012.

27. بلحاج العربي، معصومية الجثة في الفقه الإسلامي على ضوء القانون الطبي الجزائري والفتاوى الطبية المعاصرة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2007.
28. التاج والإكليل المختصر خليل بهامش مواهب الجليل، ط1، 1329هـ.
29. جاد الحق علي جاد الحق، بحوث وفتاوى إسلامية في قضايا معاصرة، الأمانة العامة للجنة العليا للدعوة الإسلامية، ط1، 1994.
30. جلال ثروت، نظرية الجريمة المتعدية القصد، منشأة المعارف، 1986.
31. الجوهري محمد فائق، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، الجوهري للطبع والنشر، القاهرة، 1951.
32. جيلالي بغداداي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2011.
33. حسام الدين الأهواني، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، 1975.
34. حسن صادق المرصفاوي، مسؤولية الشواذ جنائيا، 1961.
35. حسن فريجة، شرح قانون العقوبات الجزائري، جرائم الأشخاص والأموال، ديوان المطبوعات الجزائرية، 2006.
36. حسني عودة زعال، التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية، الدار العلمية الدولية، الأردن، 2004.
37. حسين إبراهيم عبيد، الوجيز في قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.
38. حسين عبيد، قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، 1994.
39. الخطاب، مواهب الجليل، دار الفكر، ط2، 1978.
40. حميد السعدي، شرح قانون العقوبات الجديد، جرائم الأموال، مطبعة دار السلام، 1971.

41. ديات سميرة عايد، عمليات نقل وزرع الأعضاء بين القانون والشرع، منشورات الحلبي الحقوقية، 2004.
42. رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، دار الفكر العربي، 1979.
43. رائد كمال خير، شروط قيام المسؤولية الجزائية للطبيب، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2004.
44. رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، 2010.
45. السرخيسي، المبسوط، دار الكتب العلمية، ط1، ج30، 1993.
46. سعيد سعد عبد السلام، مشروعية التصرف في جسم آدمي، مطبعة الجامعة، 1996.
47. السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، دار مطابع الشعب، القاهرة، بدون سنة.
48. سليمان عبد المنعم وعوض محمد عوض، النظرية العامة للقانون الجزائي اللبناني، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1996.
49. سليمان مرقص، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، 1981.
50. سهير منتصر، المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية في ضوء قواعد المسؤولية المدنية للأطباء، القاهرة، 1990.
51. الشافعي، الأم، طبعة الشعب، 1968.
52. الشربيني، معنى المحتاج، دار المعرفة، بيروت، ط1، 1997.
53. شرح منتهى الإرادات، دار العروبة، القسم الثاني، 1964.
54. شوقي زكريا أوصالح، التلقيح الاصطناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، دار النهضة العربية، 2001.

55. الشيخ جاد الحق علي جاد الحق، بحوث وفتاوى إسلامية في قضايا معاصرة، الأزهر الشريف، الأمانة العامة للجنة العليا للدعوة الإسلامية، الجزء الثاني، القاهرة، 1993.
56. أبو الحسين مسلم النيسابوري، صحيح مسلم، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1992.
57. صفوت حسن مصطفى، أسباب تجريم نقل وزراعة الأعضاء الآدمية، ط1، 1992.
58. عادل عبد الحميد الفجال، أحكام التصرف في الدم البشري، ط1، منشأة المعارف، 2009.
59. عبد الرحيم صدقي، الغرض المعاصر للعقوبة، القاهرة، 1993.
60. عبد الستار أبو غده، مدى شرعية التحكم في معطيات الوراثة، سلسلة مطبوعات منظمة الطب الإسلامي، ط2، 1991.
61. عبد السلام عبد الرحيم السكري، نقل وزرع الأعضاء الآدمية من منظور إسلامي، دار المنار، القاهرة، 1988.
62. عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على الأسرة في القانون الجزائري، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، 1990.
63. عبد العزيز محمد عزام، قواعد الفقه الإسلامي، مكتب الرسالة الدولية للطباعة والكمبيوتر، 1999.
64. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، قانون العقوبات، القسم الخاص، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.
65. عبد الله أوهابيه، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، موفم للنشر، 2009.
66. عبد المجيد محمود مطلوب، أصول الفقه الإسلامي، مكتبة كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1986.

67. عبد الناصر توفيق العطار، أحكام التأمين في القانون المدني والشريعة الإسلامية، مطبعة السعادة، 1974.
68. عزة ضاحي، سلسلة الاجتهاد الجزائي، المبادئ العامة التي قررتها الغرفة الجزائية، لمحكمة النقض السورية من عام 1976 - 1988، الجزء الأول.
69. عطا عبد العاطي السنباطي، بنوك النطف والأجنة، دار النهضة العربية، ط1، 2001.
70. العلمي عبد الواحد، شرح القانون الجنائي المغربي، القسم العام، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2007.
71. علوان محمد يوسف والموسى محمد خليل، القانون الدولي لحقوق الإنسان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006.
72. علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات القسم الخاص، الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية، 1991.
73. علي محمد علي عبد الله، الإنسان والمهندسة الوراثية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 2000.
74. علي مختصر خليل، شرح الحرشي المطبعة العامرية الشرفية، مصر، ط1، 1316هـ.
75. عمر بن محمد بن إبراهيم غانم، أحكام الجنين في الفقه الإسلامي، دار الأندلس الخضراء للنشر والتوزيع دار بن حزم، جدة.
76. عوض محمد، جرائم الأشخاص والأموال، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 1984.
77. فاضل النبواتي، الاجتهاد القضائي في 7 سنوات من عام 1989 إلى 1998، الجزء الثالث، ط1، 1998.
78. الفتح الرباني في ترتيب الامام أحمد بن حنبل الشيباني، دار العلم للطباعة والنشر- جدة- نشر دار الشهاب- القاهرة ، ج 20.



79. كمال بن الهمام فتح القدير، طبعة دار الفكر، بدون سنة.
80. الفتلاوي سهيل حسين، حقوق الإنسان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007.
81. فريد الزغبي، الموسوعة الجنائية، دار صادر، بيروت، المجلد الرابع، ط3، 1995.
82. فوزية عبد الستار، النظرية العامة للخطأ غير العمدي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977.
83. القرافي، الفروق، تحقيق: محمد أحمد سراج وعلي جمعة محمود، دار السلام، ط1، القاهرة، 2001.
84. كامل السعيد، شرح قانون العقوبات الأردني، الجرائم الواقعة على الإنسان، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط2، 1991.
85. منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشاف القناع، دار الفكر، بيروت، 1402هـ.
86. ماجد محمد لافي، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي، دار الثقافة، عمان، 1997.
87. مأمون سلامة، قانون العقوبات القسم العام، دار الفكر العربي، 1990.
88. مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006.
89. محمد أبو زهرة، العقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، بدون سنة.
90. محمد الفاضل، المبادئ العامة في قانون العقوبات، دمشق، ط4، 1965.
91. محمد المرسي زهرة، الإنجاب الصناعي أحكامه القانونية وحدوده الشرعية، طبع ذات السلاسل، الكويت، 1993.

92. محمد بن أبي بكر بن أيوب الدمشقي، إعلام الموقعين، دار الجيل بيروت، ج2، 1973.
93. محمد بن علي الشوكاني، نيل الأوطار، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، 1961.
94. محمد زكي أبو عامر وعلي عبد القادر قهواجي، القانون الجنائي الخاص، الدار الجامعية، القاهرة، 1985.
95. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1990.
96. محمد سامي الشوا، مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
97. محمد سعيد، رمضان البوطي، مسألة تحديد النسل وقاية وعلاج، دمشق مكتبة الغرابي، بدون سنة.
98. محمد صبحي نجم، الجرائم الواقعة على الأشخاص، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط2، 1999.
99. محمد عبد الجواد محمد، بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991.
100. محمد عبد الوهاب الخولي، المسؤولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة، دار الفكر، ط1، 1997.
101. محمد علي البار، الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء، دار القلم، دمشق، ط1، 1994.
102. محمد علي البار، الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء، دار القلم، بيروت، 1994.
103. محمد مصطفى القللي، المسؤولية الجنائية، مطبعة الاعتماد، القاهرة، 1945.

104. محمد نجيب حسني، قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، 1994.
- عمر السعيد رمضان، قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، 1986.
105. محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مطبعة جامعة القاهرة، ط8، 1984.
106. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2، 1994.
107. محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ط3، 1988.
108. محمود نجيب حسني، قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، ط3، 1973.
109. مروك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، الجزء الأول للكتاب الأول، دار هومة، 2003.
110. مسند الإمام أحمد، الجزء الأول.
111. معز أحمد محمد الحيارى، الركن المادي للجريمة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، 2010.
112. منصور بن يونس بن إدريس البهيوقي، كشف القناع على متن الاقناع، دار الفكر، بيروت، ج5، 1982.
113. مهند صلاح العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2001.
114. مولاي ملياني بغدادى، حقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية، قصر الكتاب، البليدة، 1999.
115. ميرفت منصور حسن، التجارب الطبية والعلمية في ضوء حرمة الكيان الجسدي، دار الجامعة الجديدة، 2013.

116. نبيل مدحت سالم، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الأشخاص، دار النهضة العربية، 1986.
117. يوسف القرضاوي، الحلال والحرام في الإسلام، ط11، 1988.
118. يوسف القرضاوي، فتاوى معاصرة، دار الوفاء للطباعة والنشر، ط1، 1993.
119. يوسف قاسم، تقرير مقدم في ندوة الأساليب الطبية الحديثة والقانون الجنائي، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، 1994.
- ب- الكتب المتخصصة:**
120. أحمد القاسمي الحسني، علامات الحياة والممات بين الفقه والطب، دار الخلدونية، الجزائر، 2001.
121. أحمد بن عبد العزيز الحلبي، حق الإنسان في الحياة، الرياض، 2001.
122. أحمد حسام طه، تعريض الغير للخطر في القانون الجنائي، دار النهضة العربية، 2004.
123. أحمد حسني أحمد طه، المسؤولية الجنائية الناشئة عن نقل عدوى الإيدز، دار الجامعة الجديدة، 2007.
124. أحمد محمود نهار أبو سويلم، القتل بدافع الشفقة، دار الفكر، ط1، 2010.
125. أحمد محمود نهار أبو سويلم، القتل بدافع الشفقة، دراسة مقارنة، دار الفكر، ط1، 2010.
126. إيهاب عبد المطلب، جرائم القتل العمد والقتل الخطأ في ضوء الفقه والقضاء، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط2، 2006.
127. باسم شهاب، الجرائم الماسة بكيان الإنسان، دار هومة، 2011.
128. بومدين أحمد بلخثير، حق الحياة البشرية، دراسة مقاصدية قانونية، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، 2009.

129. حاتم عبد الرحمن منصور الشحات، تجريم تعريض الغير للخطر، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 2003.
130. حسن محمد ربيع، الإجهاض في نظر المشرع الجنائي، دار النهضة العربية، 1995.
131. خالد موسى توني، الحماية الجنائية للحق في الحياة وسلامة الجسد في ضوء الممارسات الطبية المستحدثة وتطبيقاتها في مجال عمليات نقل الدم، بدون دار نشر، 2007.
132. داود سليمان العطار، تجاوز الدفاع الشرعي في القانون المقارن، 1977.
133. سليم إبراهيم حربة، القتل العمد وأوصافه المختلفة، مطبعة بابل، بغداد، ط1، 1988.
134. عادل عبد العال خراشي، مدى مسؤولية الشريك الجنائية عن الاشتراك في فعل الانتحار في الفقه الجنائي الإسلامي والتشريعات الجنائية الوضعية، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط1، 2008.
135. عبد الستار الجميلي، جرائم الدم، مطبعة دار السلام، ط2، 1973.
136. عبد القادر الشخحي، جرائم الاتجار بالأشخاص والأعضاء البشرية وعقوباتها في الشريعة الإسلامية والقوانين العربية والقانون الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2009.
137. عبد النبي محمد محمود أبو العينين، الحماية الجنائية للجنين، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2006.
138. عتيق السيد، القتل بدافع الشفقة، دار النهضة العربية، 2004.
139. عصام كامل أيوب، جريمة التحريض على الانتحار، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2012.
140. عطا عبد العاطي السنباطي، بنوك النطف والأجنة، دار النهضة العربية، ط1، 2001.

141. علي محمد علي أحمد، معيار تحقق الوفاة وما يتعلق بها من قضايا حديثة في الفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، ط1، 2007.
142. عمر بن محمد بن إبراهيم غانم، أحكام الجنين في الفقه الإسلامي، دار الأندلس الخضراء للنشر والتوزيع ، بدون سنة.
143. فخري الدباغ، الموت اختياراً، منشورات المكتبة المصرية، بيروت، 1968.
144. محمد عبد الله الشلتاوي، ديناميكية استجابة قانون العقوبات لمقتضيات التطور العلمي في التخلص من الأجنة، ط1، 1992.
145. محمد علي البار، الجنين المشوه والأمراض الوراثية، دار القلم، دمشق، ط1، 1991.
146. محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، دار السعودية للنشر والتوزيع، جدة ، ط6، 1986.
147. محمد علي البار، موت القلب أو الدماغ، دار القلم دمشق، بدون سنة.
148. مصباح المتولي حماد، حكم الإجهاض وما يثار حوله من أقوال بعض المعاصرين ، الإيمان للطباعة، ط1، 2000.
149. مصطفى عبد الفتاح لبنة، جريمة إجهاض الحوامل، دار أولى النهي، ط1، 1996.
150. مفتاح محمد اقريط، الحماية المدنية و الجنائية للجنين بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، دار الكتب القانونية، 2006.
151. مكرم سمعان، مشكلة الانتحار، دار المعارف، القاهرة، 1964.
152. هلالى عبد الله أحمد، الحماية الجنائية لحق الطفل في الحياة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، ط1، بدون سنة.
153. وائل كمال محمد الخضري، ، بدائل عقوبة الإعدام في السياسة الجنائية المعاصرة، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، ط1، 2010.

## ج- المذكرات والرسائل العلمية:

154. أريج طعمة الإبراهيمي، جريمة التحريض أو المساعدة على الانتحار، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بغداد، 2000.
155. اسمي قاوة فضيلة، الإطار القانوني لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قانون المسؤولية المهنية، 2011.
156. إيهاب يسر أنور علي، المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1994.
157. برني نذير، الجرائم المرتبطة بعمليات زرع الأعضاء، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص القانون الطبي، 2011-2012.
158. سامي السيد العواني، شروط استعمال حق الدفاع الشرعي في القانون المصري والمقارن، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، 1993.
159. شعبان نبيه متولي دعبس، الحماية الجنائية لحق الإنسان في الحياة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1991.
160. شعلان سليمان محمد السيد حمده، نطاق الحماية الجنائية للأعمال الطبية الفنية الحديثة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة المنصورة، مصر، 2002.
161. عبد العال صدقي، الاستنساخ من منظور حرية الإنسان في كيانه البشري، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة، مصر، 2006.
162. علي جبار صالح، جريمة الخطف، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بغداد، 1994.
163. فاروق عبد الرؤوف حمود، الحماية الجنائية لسلامة الجسم في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، بدون سنة.

164. كامل عبد العزيز، الجوانب القانونية والشرعية التي تثيرها عمليات نقل خلايا الجسم، رسالة دكتوراه، جامعة أسيوط، 2007.
165. محمد بن محمد الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عنها، رسالة دكتوراه، قسم الفقه، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، 1994.
166. محمد سامي الشوا، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1986.
- د- المقالات العلمية:
167. أحمد العمر، موت الدماغ، المؤتمر العربي الأول لعلوم الأدلة الجنائية والطب الشرعي، الرياض بتاريخ 12-14 نوفمبر 2007.
168. أحمد براك، القتل بدافع الشفقة والمسؤولية الجزائية للطبيب في ضوء آفاق الطب الحديث منشور على الموقع <http://www.ahmadbarak.com/goto-2html>.
169. أحمد جلال الجوهري، الإنعاش الصناعي من الناحية الطبية والإنسانية، مجلة الحقوق والشرعية، الكويت، السنة الخامسة، العدد الثاني، يونيو 1981.
170. أحمد شرف الدين، الحدود الإنسانية والشرعية والقانونية للإنعاش الصناعي، مجلة الحقوق، الكويت، العدد 2، 1981.
171. أحمد شرف الدين، زراعة الأعضاء والقانون، مجلة الأمن العام المصرية، العدد 74، بدون تاريخ.
172. أحمد شوقي محمود، الرفض المسبق للعلاج ولوسائل الإعاشة الطبية في الحالات المفضية للموت، ندوة المسؤولية الطبية في القانون الاتحادي رقم 10 لسنة 2008، العين، الإمارات العربية المتحدة، 7 نوفمبر 2009.
173. إسحاق إبراهيم منصور، حماية التشريع الجنائي الجزائري للأسرة، مجلة الشرطة، عدد 32، 1986.



174. بلحاج العربي، حكم الشريعة الإسلامية في أعمال الطب والجراحة المستحدثة، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، الرياض، العدد 18، 1993.
175. بلحاج العربي، مشروعية استخدام الخلايا الجذعية من الوجهة الشرعية والأخلاقية، مجلة الدعوة، الرياض، العدد 922، 2003.
176. بلحاج العربي، معصومية الجثة في الفقه الإسلامي، مجلة الحقوق الكويت، العدد 4، ديسمبر 1999.
177. بورويس لعرج، الخبرة الطبية في ظل التشريع الجنائي الجزائري والقانون المقارن، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة سيدي بالعباس، العدد 07، 2005.
178. التوصيات الصادرة عن مؤتمر مجمع الفقه الإسلامي بشأن استخدام الوليد عديم الدماغ مصدرا لزراعة الأعضاء الحيوية، مجلة المجمع، العدد السادس، 1990.
179. حمدي صبح طه، إرشاد أولي الألباب إلى حجة الاستصحاب، مجلة كلية الشريعة والقانون بالقاهرة، العدد الثاني والعشرين، ج1.
180. خالد جمال، الحماية القانونية للجنين، مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة البحرين، المجلد الرابع، العدد الأول، يناير 2007.
181. خميس الشماري، عوائق وآفاق في إلغاء عقوبة الإعدام في التشريعات العربية، عقوبة الإعدام في القانون الدولي وفي التشريعات العربية، أعمال الندوة التي نظمها المعهد العربي لحقوق الإنسان ورابطة المواطنين والبرلمانيين الدولية لإلغاء عقوبة الإعدام تونس 14-15 أكتوبر 1995، ط1، 1996.
182. رياض الخاني، المظاهر القانونية لعمليات نقل وزرع القلب والتصرف بأعضاء الجسم البشري، المجلة الجنائية، المجلد الرابع عشر، العدد الأول، مارس 1971.
183. سالم نجم، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي رابطة العالم الإسلامي مكة المكرمة، السنة 8، العدد 10، 1996.

184. سعد خليل الراضي، جرائم الاعتداء على الأشخاص، مجلة الأم والطفل ، العدد 20، 1974.
185. حسن الشاذلي، حق الجنين في الحياة في الشريعة الإسلامية، مجلة الحقوق والشريعة، السنة الثالثة، العدد الأول، 1977.
186. سيدهم مختار، المسؤولية الجزائية للطبيب في ظل التشريع الجزائري، المجلة القضائية، عدد خاص بالملتقى الدولي حول المسؤولية الجزائية الطبية في ضوء القانون والاجتهاد القضائي، الذي احتضنته المحكمة العليا في 2010/04/12.
187. الشيخ جاد الحق علي جاد الحق، بحوث وفتاوى إسلامية في قضايا معاصرة، الأزهر الشريف، الأمانة العامة للجنة العليا للدعوة الإسلامية، الجزء الثاني، القاهرة، 1993.
188. عبد الستار أبو غده، مناقشات مؤتمر الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية، سلسلة مطبوعات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، الكويت، 1987 .
189. عبد السلام داوود ألبادي، الاستفادة من الأجنة المجهضة أو الزائدة عن الحاجة في التجارب العلمية وزراعة الأعضاء، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السادس.
190. عبد الفتاح محمود إدريس، الأحكام المتعلقة بمرض الإيدز، مجلة الشريعة والقانون، العدد الرابع والعشرين، الجزء لأول، 2002.
191. علي مانع، سلسلة حول الأوثانازيا، المجلة القانونية والإدارية، العدد 8، 1999.
192. مجلة المجمع الفقهي، رابطة العالم الإسلامي مكة المكرمة، السنة الثامنة، العدد العاشر، 1996.
193. محمد رواس قلعة جي، تحديد وقت الوفاة ونزع أجهزة الإنعاش، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد 24 ، 1995 .
194. محمد سعيد رمضان البوطي، بداية ونهاية الحياة من الناحية الشرعية والطبية والقانونية، مؤتمر الطب والقانون الذي نظمته كلية الشريعة والقانون بالتعاون مع

- كلية الطب والعلوم الصحية في الفترة من 03-05 مايو 1998، جامعة الإمارات العربية المتحدة .
195. محمد نعيم ياسين، حكم التبرع بالأعضاء في ضوء القواعد الشرعية والمعطيات الطبية، مجلة الحقوق، الكويت، السنة 12، مارس 1978، جدة سنة 1990.
196. محمد نعيم ياسين، نهاية الحياة الإنسانية في ضوء اجتهادات علماء المسلمين والمعطيات الطبية، ندوة الحياة الإنسانية بدايتها ونهايتها في المفهوم الإسلامي المنعقدة بتاريخ 15 يناير 1985، من مطبوعات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، الكويت.
197. محمود عوف، رد شبه المجزين لنقل الأعضاء، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية السنة 15، عدد يوليو 2001.
198. محمود محمد حسن، بيع الأعضاء الآدمية في الفقه الإسلامي، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد الخامس، يناير 1989.
199. مختار مهدي، نهاية الحياة الإنسانية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثالثة، 1987.
200. مركز بحوث ودراسات مكافحة الجريمة ومعاملة المجرمين، ندوة علمية نظمها المركز في نوفمبر سنة 1993 حول الأساليب الطبية الحديثة والقانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة القاهرة.
201. مروك نصر الدين، الإنعاش والمسؤولية الطبية، المجلة القضائية، العدد الأول، 1998.
202. مصباح المتولي حماد، حكم إجهاض الجنين المعيب، مجلة الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، القاهرة، العدد 24، الجزء الثاني، 2002.
203. ممدوح خليل البحر، الجرائم الماسة بحق الطفل في الحياة والسلامة البدنية، مجلة الحقوق الكويتية، العدد الثالث، سبتمبر، 2003.
204. مناظرة بدائل العقوبات السالبة للحرية التي نظمتها وزارة العدل المغربية بمشاركة المنظمة الدولية للإصلاح الجنائي أيام 14 إلى 17 نوفمبر 2000.

205. يحي عبد القادر، المسؤولية الجزائية للطبيب على ضوء القانون الجزائري والاجتهاد القضائي، المجلة القضائية، عدد خاص بالملتقى الدولي حول المسؤولية الجزائية الطبية في ضوء القانون و الاجتهاد القضائي، الذي احتضنته المحكمة العليا في 2010/04/12.
206. يحي هاشم فرغل، ملاحظات حول الموت ونقل الأعضاء، العدد الخاص بأعمال مؤتمر الطب والقانون الذي نظمته كلية الشريعة والقانون مع كلية الطب والعلوم الصحية في الفترة من 03-05 ماي 1998، جامعة الإمارات العربية المتحدة.
- هـ- النصوص القانونية:
207. الأمر رقم: 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.
208. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
209. القانون رقم: 85-05 الصادر بتاريخ 16 فبراير 1985 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل و المتمم.
210. القانون رقم 04-18 المؤرخ في 25 ديسمبر 2004 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها.
211. القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.
212. المرسوم التنفيذي رقم 92-276 الصادر بتاريخ 06 يوليو 1992 يتضمن مدونة أخلاقيات الطب.
213. المرسوم التنفيذي رقم 95-108 الصادر بتاريخ 09 أبريل 1995 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للدم.
214. المرسوم التنفيذي رقم 96-122 صادر بتاريخ 06 أبريل 1996 يتضمن تشكيل المجلس الوطني لأخلاقيات علوم الصحة.

215. المرسوم التنفيذي 09-258 المؤرخ في 11 أوت 2009 المتعلق بالوكالة الوطنية للدوم.  
216. القرار الوزاري الصادر بتاريخ 02 أكتوبر 2002 المتضمن الترخيص لبعض المؤسسات الصحية للقيام بانتزاع وزرع الأنسجة والأعضاء البشرية.

#### و- اليوميات:

- جريدة الأهرام المصرية، 1976/03/29.
- جريدة الأخبار القاهرة 1985/08/19.
- جريدة الخبر الجزائرية 1991/12/01.
- جريدة الحرية، 1995/04/08.
- جريدة المسلمين 1997/04/11.
- جريدة الخليج 1997/11/16.
- جريدة الوطن 1998/03/26.
- جريدة لأهرام المصرية 1999/02/08.

#### II. المراجع باللغة الأجنبية:

##### A/ Les ouvrages:

1. Anne legallou, sida et droit pénal, CRJO, paris, 1995.
2. Florence Belivier, Noiville Christine, nouvelles frontières de la santé, nouveaux rôles et responsabilité du médecin, Dalloz, paris, 2006.
3. Gurenouilleau, J.B, commentaire de la loi n° 7 – 1181 du 22 décembre 1976, relative au prélèvements d'organes, Dalloz, 1977.
4. Jean larguier et Anne-Marie larguier, droit pénal spécial, Dalloz, 1996.
5. Jean pierre Delmas saint Hilaire, sang contaminé et qualification pénale, gazette du palain, 1992.
6. Jean Pradel, droit pénal comparé ,Dalloz, 1995.
7. Michel Veron ,droit pénal spécial, Masson, paris, 1988.
8. Michel Veron, Droit pénal spécial, 5<sup>ème</sup> édition, Masson, paris, 1996.
9. Michele- laure rassat, droit pénal spécial, Dalloz, 1997.
10. Patrice Gattegno, Droit pénal Spécial, 3<sup>ème</sup> édition, Dalloz, 1999.
11. Rivero (J), les libertés publiques, P.U.F, 6ème ed, 1997.
12. Vitu, Droit pénal spécial, Cujas, T2, 1982.

**B/ Les thèses :**

13. Ahmed charaf eldine, droit de la transplantation d'organes, étude comparative, thèse, paris II, 1975.
14. Cattan (V), la légitime défense, thèse, 1972.

**C/ Les articles :**

15. Bourjois( N) et Durrieu – Diebolt, la loi de 4 Mars 2002, <http://www.sos-net.eu.org>.
16. canselier (G), la tentation du néant, Rev.gén droit médical, 2000, n° spécial, p 94.
17. Catherine Labrusse- Riou, Quelques regards civilistes sur la fin de vie, Revue de l'institut de criminologie de paris, éditions eska, N° 5, 2005- 2006.
18. Christian Bisk, la recherche sur l'embryon humain, J.C.P, n° 29, 17 juillet 1996.
19. Emmanuel Dunet, l'euthanasie, R.Dr.Sanitaire , avr 1998.
20. Florence Massais, Droit de l'homme ,Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, Dalloz ,n° 1 janvier – mars 2005.
21. G.Memeteau, la demande de mort du malade, rapport droit médical, gent- présentée au congrès mondial de Belgium, 1979.
22. Gerald Dworkin, The law relating to organ Transplantation in England, The modern law Riview, volume (33), No (04), july 1970.
23. Gilles Accomando et christian Guery, le délit de risque causes à autrui ou de la malencontre à l'article 223-1 du nouveau code pénal, Rev. Sc. Crim, N° 4, 1994. Savatier.J, les prélèvements sur le corps humain au profit d'autrui, les petits affiches, n° 149, 14 déc 1994.
24. Gregor pupinck, Human cloaning regulation in Europe, the American center for Law and justice, 09/03/2001, web : <http://www.eclj.org>.
25. Hélène Gaumont, Réglementation des ressources génétique droit des biotechnologies, par le centre de recherche en droit des technologies, de l'information et du vivant, université de Versailles saint Quentin en Yvelines recueil, Dalloz, 23 avril 1998.
26. J. Savatier, La greffe, la loi et la déontologie, concours médical, 04/01/1969.
27. J.F. Neuvic, chronique législative, Rev, Sc, crim, 1996.
28. John Warwick Montgomery, Jay Sekulow, joel thornton, the ethics of human cloaning european center for Law and justice, Strasbourg, France, the American center for Law and justice, web : <http://www.eclj.org>.
29. Koenig Dorean, United states of america national report, revue internationale de droit pénal, 1988.

30. lepointe (e), le diagnostic judiciaire des faits justificatifs ,Revue de science criminelle et de droits penal comparé, N° 3, 1969.
- 31.M.P, Sargod, cité par, L. Auynes, préjudice de l'enfant né handicapé : la plainte de job devant la cour de cassation, D 2001, chronique 6.
- 32.Mayaud, du caractère non intentionnel de la mise en danger d'autrui, Rev.sc.crim, 1996.
- 33.Me durrieu debout, « l'arrêt perruche et ses suites « <http://www.SOS-net.eu.org>.
- 34.Michel danti- juan, les responsabilités pénales nées de la dissémination transfusionnelle du sida, Rev. Dr. Pen crim, 1992.
- 35.Michel danti -juan, quelques réflexions en droit pénal français sur les problèmes posés par le sida, rev Dr. Pen. Crim, 1988.
- 36.Murat (P), l'Affaire perruche : ou l'humanisme cède à l'utilitarisme, et famille, 2001.
- 37.P. J. Doll, Le droit de disposer de son cadavre à des fins thérapeutiques ou scientifiques, revue science criminelle, n°1, 1971.
- 38.Paul Ranalli, Fetal tissue Research Raises Disturbing Questions, web : <http://www.congfarlife.org>.
- 39.Raymondis, L.M, Problèmes juridiques d'une définition de la mort, Revue trim, Droit civ, 1969.
- 40.Sargos (P), réflexions médico\_ légales sur l'interruption de grossesses pour motif thérapeutique, JCP 2001.
- 41.Simon Gardner, instrumentalisme and Necessity, oxford journal of legal studies, volume 6, 1986.
- 42.Vineg (G), brèves remarques à propos d'une arrêt qui affecte l'image de la justice dans l'opinion, JCP 2001.

#### D/ Les lois :

- 43.Loi n 94-653 du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain.
- 44.Loi n 94-654 du 29 juillet 1994 relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain.
- 45.Loi du 04 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé.
- 46.Loi de bioéthique n 800-2004, DU 06 AUT 2004.
- 47.Loi n° 2005 – 370 du 22 avril 2005, Relative aux droits des malades et à la fin de vie (loi léonetti).
- 48.Loi n 2001-214 du 07-07-2011 relative à la bioéthique.
- 49.Arrêté n°34 du 1/11/2002 fixant des critères scientifiques permettant la constatation médicale et légale du décès en vue du prélèvement d'organes et de tissus.

## III- المواقع الإلكترونية:

- [www.deathrekernce.com](http://www.deathrekernce.com)
- [www.elwaha-dz.com/din1.htm](http://www.elwaha-dz.com/din1.htm)
- [www.Legifrance.Gouv.fr/affiche\\_code\\_Article](http://www.Legifrance.Gouv.fr/affiche_code_Article)
- [www.nursingcenter.com/prodev/ce-article](http://www.nursingcenter.com/prodev/ce-article)
- [www.smatlaw.org/index.cfm](http://www.smatlaw.org/index.cfm)
- [www.SOS-net.eu.org](http://www.SOS-net.eu.org)
- [www.wi.mit.edu/news.genome/natureg](http://www.wi.mit.edu/news.genome/natureg)
- [www.nursingcenter.com/prodev/ce-article](http://www.nursingcenter.com/prodev/ce-article)



الفهرس

## الفهرس

1	مقدمة .....
10	فصل تمهيدي : بداية الحياة البشرية ونهايتها .....
11	المبحث الأول: بداية الحياة البشرية .....
11	المطلب الأول: مفهوم الحياة .....
11	الفرع الأول: مفهوم الحياة لغة .....
12	الفرع الثاني: مفهوم الحياة عند الفلاسفة و الاطباء .....
15	الفرع الثالث: تعريف الحياة شرعا .....
19	المطلب الثاني: تحديد لحظة بداية الحياة الإنسانية .....
19	الفرع الأول: علامات الحياة قبل الولادة .....
23	الفرع الثاني: علامات الحياة بعد الولادة .....
23	أولا: تحديد بداية الحياة في التشريعات .....
26	ثانيا: تحديد بداية الحياة في الشريعة الإسلامية .....
27	ثالثا: تحديد بداية الحياة عند الأطباء .....
29	المبحث الثاني: نهاية الحياة البشرية .....
29	المطلب الأول: تعريف الموت .....
30	الفرع الأول: الاتجاهات المختلفة في تعريف الموت .....
30	أولا: تعريف الموت مسألة قانونية .....
31	ثانيا: تعريف الموت مسألة طبية .....
33	الفرع الثاني: مفهوم الموت وعلاماته في الفقه الإسلامي .....
33	أولا : مفهوم الموت شرعا .....
35	ثانيا: علامات الوفاة عند الفقهاء .....

- المطلب الثاني: معايير إثبات الوفاة وموقف كل من الشرع والقانون منهما.....36
- الفرع الأول: معايير إثبات الوفاة.....37
- أولاً: المعيار التقليدي.....37
- ثانياً: المعيار الحديث للوفاة.....40
- الفرع الثاني: موقف الفقه الإسلامي من معايير إثبات الوفاة.....44
- أولاً: الرافضين للأخذ بمعيار "موت المخ".....44
- ثانياً: المؤيدين للأخذ بمعيار "موت المخ".....48
- الفرع الثالث: موقف القوانين الوضعية من معايير إثبات الوفاة.....53
- أولاً: موقف المشرع الجزائري.....53
- ثانياً: التشريع المقارن.....55
- الباب الأول: حماية حق الجنين في الحياة.....58**
- الفصل الأول: حماية حق الجنين في الحياة داخل الرحم.....59**
- المبحث الأول: موقف القانون والشرع من إجهاض الجنين السليم.....60
- المطلب الأول: موقف القوانين الوضعية.....60
- الفرع الأول: التشريعات المانعة للإجهاض.....60
- أولاً: التشريعات الدولية.....60
- ثانياً: التشريعات الداخلية.....62
- الفرع الثاني: التشريعات المبيحة للإجهاض.....64
- المطلب الثاني: موقف الفقه الإسلامي من الإجهاض.....69
- الفرع الأول: مرحلة ما قبل نفخ الروح في الجنين.....70
- الفرع الثاني: مرحلة ما بعد نفخ الروح.....71
- المبحث الثاني: إجهاض الجنين المشوه بين الإباحة والتجريم.....74
- المطلب الأول: موقف القوانين الوضعية من إجهاض الجنين المشوه.....75

- 75..... الفرع الأول: إجهاض الجنين المشوه في القانون الفرنسي
- 76..... أولاً: حق الحامل في إنهاء الحمل بسبب التشوه
- 78..... ثانياً: موقف الفقه والقضاء الفرنسي من التعويض عن ميلاد طفل معاق
- 84..... ثالثاً: أثر قرار بيروش (Arrêt perruche) في التشريع الفرنسي
- 86..... الفرع الثاني: موقف التشريعات العربية من إجهاض الجنين المشوه
- 86..... أولاً: تجريم إجهاض الجنين المشوه
- 89..... ثانياً: إباحة إجهاض الجنين المشوه في التشريع التونسي كاستثناء
- 89..... المطلب الثاني: حكم التخلص من الجنين المشوه في الفقه الإسلامي المعاصر
- 89..... الفرع الأول: درجات التشوه التي تحدث للجنين ووسائل الكشف عنها
- 89..... أولاً: درجات التشوه التي تحدث للجنين
- 90..... ثانياً: الوسائل الطبية للكشف عن التشوهات
- 91..... الفرع الثاني: الضوابط الشرعية للتخلص من الجنين المشوه
- 96..... الفرع الثالث: حكم الاستفادة من المولود عديم الدماغ
- 99..... **الفصل الثاني: حماية الجنين داخل المختبر**
- 100..... المبحث الأول: حماية الجنين المخبري في القوانين الوضعية
- 100..... المطلب الأول: موقف القانون الفرنسي
- 101..... الفرع الأول: القيود القانونية التي تحكم المساس بالأجنة
- 101..... أولاً: الغرض العلاجي
- 103..... ثانياً: أغراض البحث العلمي
- 104..... ثالثاً: الغرض الصناعي وتحقيق الربح
- 105..... الفرع الثاني: جرائم إجراء التجارب والأبحاث العلمية على الأجنة
- 108..... المطلب الثاني: موقف القوانين لأنجلو أمريكية
- 108..... الفرع الأول: قانون الإخصاب وعلم الأجنة البريطاني

- 109.....أولاً: أنماط الممارسات الطبية والعلمية الماسة بالأجنة.....
- 111.....ثانياً: الجرائم الناشئة عن سوء استخدام الأجنة والمتاجرة بها.....
- الفرع الثاني: موقف القانون الأمريكي من الممارسات الطبية والعلمية الماسة بالأجنة.....
- 113.....
- 113.....أولاً: النظريات الفقهية المتعلقة بمدى مشروعية المساس بالأجنة.....
- ثانياً: التشريعات الخاصة بتنظيم إجراء الأبحاث العلمية على الأجنة وحظر استنساخها.....
- 116.....
- 121.....المبحث الثاني: موقف الفقه الإسلامي المعاصر من المساس بالأجنة المخبرية.....
- 121.....المطلب الأول: مدى شرعية التخلص من الأجنة الفائضة.....
- 122.....الفرع الأول: تحريم إعدام الأجنة الفائضة.....
- 123.....الفرع الثاني: جواز إعدام الأجنة الفائضة.....
- 125.....المطلب الثاني: الحدود الشرعية لاستخدام الأجنة الفائضة في التجارب العلمية.....
- 125.....الفرع الأول: مدى جواز إجراء التجارب العلمية على الأجنة الفائضة.....
- 126.....أولاً: إباحة إجراء التجارب على الأجنة الفائضة.....
- 126.....ثانياً: تحريم إجراء التجارب العلمية على الأجنة الفائضة.....
- 128.....ثالثاً: إباحة إجراء التجارب العلمية على الأجنة الفائضة بشروط.....
- 132.....الفرع الثاني: الحدود الشرعية لبحوث الخلايا الجذعية الجنينية.....
- 135.....الباب الثاني: حماية حق الإنسان في الحياة.....
- 136.....الفصل الأول: مظاهر التجريم والإباحة في الاعتداء على الحياة.....
- 137.....المبحث الأول: تجريم أفعال الاعتداء على الحق في الحياة.....
- 137.....المطلب الأول: جرائم القتل.....
- 137.....الفرع الأول: الإشكالات الخاصة بطرق ارتكاب الجريمة.....
- 140.....الفرع الثاني: القتل الخطأ.....

- أولاً: صور الخطأ..... 140
- ثانياً: الجزاء..... 144
- المطلب الثاني: جريمة المساعدة على الانتحار..... 148
- الفرع الأول: أركان الجريمة..... 149
- أولاً: الركن المادي..... 149
- ثانياً: الركن المعنوي..... 155
- الفرع الثاني: الجزاءات..... 160
- أولاً: الجزاءات الجنائية..... 161
- ثانياً: التعويض..... 168
- المبحث الثاني: إباحة أفعال الاعتداء على الحق في الحياة..... 173
- المطلب الأول: الاستثناءات الواردة على الحق في الحياة..... 173
- الفرع الأول: الدفاع الشرعي..... 173
- أولاً: أحكام الدفاع بالقتل..... 174
- ثانياً: أحكام التجاوز في الدفاع الشرعي..... 181
- الفرع الثاني: عقوبة الإعدام والحق في الحياة..... 188
- أولاً: عوائق إلغاء عقوبة الإعدام في التشريعات العربية..... 189
- ثانياً: بدائل عقوبة الإعدام في السياسة الجزائية المعاصرة..... 192
- المطلب الثاني: القتل الرحيم ومسألة الحق في الموت..... 196
- الفرع الأول: الاتجاهات المختلفة حول القتل بدافع الشفقة..... 197
- أولاً: في التشريعات المختلفة..... 198
- ثانياً: موقف الشريعة الإسلامية من القتل الرحيم..... 204
- ثالثاً: موقف القضاء المقارن من القتل بدافع الشفقة..... 207
- الفرع الثاني: اثر رضا المجني عليه في القتل بدافع الشفقة..... 212

- أولاً: الطلب الصريح ..... 212
- ثانياً: الطلب الضمني ..... 214
- الفصل الثاني: أثر الممارسات الطبية المستحدثة على حق الإنسان في الحياة..... 217**
- المبحث الأول: حماية حق الإنسان في الحياة في ظل عمليات نقل الدم وزرع الأعضاء..... 218
- المطلب الأول: المسؤولية الجزائية للأطباء في عمليات نقل الدم..... 218
- الفرع الأول: المسؤولية الجزائية للأطباء عن القتل والإصابة الخطأ في عمليات نقل الدم ..... 218
- أولاً: شروط قيام المسؤولية عن الإخلال بواجب الحيلة والحذر ..... 219
- ثانياً: الإشكاليات التي يثيرها الركن المادي في جريمة القتل والإصابة الخطأ في عمليات نقل الدم..... 220
- الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية عن تعريض حياة وسلامة الغير للخطر في عمليات نقل الدم ..... 235
- أولاً: طبيعة جريمة تعريض الغير للخطر ..... 236
- ثانياً: أركان جريمة تعريض الغير للخطر في عمليات نقل الدم..... 239
- المطلب الثاني: حماية حق الإنسان في الحياة في عمليات نقل وزرع الأعضاء.. 249
- الفرع الأول: الإطار الشرعي والقانوني لعمليات نقل وزرع الأعضاء..... 251
- أولاً: حكم الشريعة الإسلامية بشأن نزع الأعضاء..... 251
- ثانياً: الأساس القانوني لإباحة عمليات نزع الأعضاء..... 259
- الفرع الثاني: الجرائم الماسة بالحق في الحياة في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية ..... 270
- أولاً: جريمة القتل العمدي ..... 270
- ثانياً: جريمة القتل الخطأ..... 274

- 282.....المبحث الثاني: الإنعاش الاصطناعي والحق في الحياة
- 283.....المطلب الأول: الحدود الشرعية والقانونية للإنعاش الاصطناعي
- 283.....الفرع الأول: الحدود القانونية للإنعاش الاصطناعي
- 283.....أولا: وقف الإنعاش الاصطناعي
- 285.....ثانيا: استمرار وسائل الإنعاش
- 287.....الفرع الثاني: الحدود الشرعية للإنعاش الاصطناعي
- 288.....أولا: أهمية التداوي بالإنعاش
- 291.....ثانيا: حكم إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي
- 298.....المطلب الثاني: الرفض المسبق للعلاج ووسائل الإنعاش
- الفرع الأول: الأسانيد القانونية لتشريع الرفض المسبق للعلاج ووسائل الإنعاش  
الصناعي.....
- 299.....
- 301.....الفرع الثاني: تنظيم الرفض المسبق للعلاج في بعض التشريعات المقارنة....
- 310.....المطلب الثالث: الإنعاش الصناعي وجرائم الامتناع.
- 310.....الفرع الأول: جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص في خطر.
- الفرع الثاني: الامتناع عن استخدام أجهزة الإنعاش الاصطناعي وجريمة القتل  
ب طرق الترك.....
- 313.....
- 316.....الخاتمة.....
- 320.....قائمة المراجع.....
- 342.....الفهرس.....





## ملخص:

يعتبر الحق في الحياة من الحقوق الفردية الأولى المنصوص عليه في جميع الشرائع والحضارات والأعراف والقوانين. فهو حق فطري وأصيل وحمائته شرط أساسي للتمتع بسائر الحقوق الأخرى ولقد اتفقت جميع النظم القانونية على حماية حياة الإنسان من الاعتداء عليها، وإن اختلف مضمون تلك الحماية من نظام قانوني إلى آخر، كما أن فكرة حماية هذا الحق قد تغيرت إلى حد كبير جنبا إلى جنب مع التقدم في العلوم و الطب ، فقد تضمنت الأساليب العلاجية الحديثة مخاطر جديدة فرضت تدخل المشرع في الكثير من الدول لتنظيم ممارستها.

**الكلمات المفتاحية:** الحماية الجزائية ، الجنين، القتل بدافع الشفقة، الانتحار، الإعدام، الإنعاش الاصطناعي.

## Résumé:

Le droit à la vie est considéré parmi les premiers droits individuels inscrits dans toutes les religions, les cultures, les coutumes et les lois. Le droit à la vie est un droit inné et sa protection représente une condition essentielle qui permet de jouir des différents droits. Pour cela, toutes les législations ont apporté une véritable protection à la vie humaine contre toutes agressions malgré que cette protection diffère d'un système à l'autre, vu le progrès de la science et de la médecine. Chaque système a initié des méthodes thérapeutiques modernes comportant de risques, qui imposent l'intervention du législateur de dans le but de réglementer ces pratiques.

**Mots clé :** La protection pénale, Foetus, l'euthanasie, Suicide, la peine de mort, la réanimation artificielle.

## Sammury :

The right to life is considered as the first individual rights enshrined in all religions and cultures, customs and laws. It is innate and inherent right and protect it is the essential condition for being able to get of all other rights, when all legal systems have agreed to protect human life from the assault, and that content of that protection differed from the legal system to another, and the idea of protecting this right has been changed to a great extent along with advances in sciences and medicine, the modern therapeutic methods included new risks imposed intervention of the legislature in a lot of countries to regulate its practice.

**Keywords:** Penal protection, Fetus, Euthanasia, Suicide, the death penalty, artificial resuscitation.