

تحديد لحظة الوفاة في الفقه الإسلامي و التشريع الجزائري

د. سليمان النحوي: أستاذ محاضر قسم "أ"

جامعة الأغواط، الجزائر

simon.taha123@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2017/12/27 – تاريخ القبول للنشر: 2018/02/23

ملخص:

نص المادة 25 من القانون المدني الجزائري " تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بوفاته"، والوفاة واقعة مادية وهي بهذا الوصف وإن كانت يمكن إثباتها بكافة طرق الإثبات إلا أن التشريعات العالمية ونظرا لما تفرضه التطورات العلمية في مجال الطب تتجه نحو اعتماد معيار علمي عالمي موحد هو معيار "الموت الدماغي" أو موت جذع المخ وهو منهج يميل المشرع الجزائري إلى اعتماده أسوة بغيره من التشريعات.

الكلمات المفتاحية: الموت الدماغي؛ المعيار الحديث ؛ تحديد لحظة الوفاة؛ موقف

المشرع؛ موقف الفقه.

Résumé :

L'article 25 du Code civil algérien énonce: «La personnalité d'une personne commence par sa naissance et se termine par sa mort.» La mort est un fait matériel et, s'il est prouvé par tous les moyens de preuve, la législation universelle et les développements scientifiques dans le domaine médical L'adoption d'une norme scientifique mondiale standard est le critère de la «mort cérébrale» ou de la mort du tronc cérébral, une méthode tend à adopter le législateur algérien comme d'autres législations.

Mots clés: La mort cérébrale, la norme moderne, la détermination du moment de la mort, la position du législateur;

Summary:

Article 25 of the Algerian Civil Code states: "The personality of a person begins with his birth and ends with his death." Death is a material fact and, if proven by all means of proof, the universal legislation and scientific developments in the medical field The



adoption of a standard global scientific standard is the criterion of "brain death" or death of the brainstem, a method tends to adopt the Algerian legislator as other legislations.

Keywords: Cerebral death, the modern norm, the determination of the moment of death, the position of the legislator.

مقدمة:

يعد الموت الدماغي أحد أعقد المواضيع المطروحة على بساط منذ مدة ليست بالقصيرة، والموت كما هو معلوم ظاهرة بيولوجية طبيعية غير أن آثارها قد تتعدى كونها كذلك بالنظر لتلك الآثار المترتبة عليها سواء في المجال الطبي من خلال عمليات نقل وزرع الأعضاء أو في قانون الأسرة في موضوع الميراث وخصوصا في مجال الجريمة من خلال ضرورة تحديد لحظة الوفاة وأهمية ذلك في الإثبات وغيرها من المواضيع؛

كما أن ترك مسألة تحديد لحظة الوفاة للأطباء وحدهم هو نوع من المصادرة على المطلوب والمطلوب هو حماية حياة الناس وليس إدراك غاية أخرى خفية لدى الطبيب كتحقيق سبق علمي أو انجاز طبي.

ولما كان هذا الموضوع يثير الكثير من الإشكالات الفقهية والشرعية والقانونية، ونظرا لضرورة تحديد لحظة نهاية الجسم بالشكل الدقيق؛ فإن الإشكال المطروح في هذا البحث هو: ما هي المعايير المعتمدة في تحديد لحظة الوفاة سواء من منظور الفقه الإسلامي أو من منظور طبي محض أو من منظور المشرع الجزائري؟

للإجابة على هاته الإشكالية ارتأينا إتباع الخطة التالية:

المبحث الأول: موقف الفقه الإسلامي من مسألة الموت الدماغي

المبحث الثاني : معايير تحديد لحظة الوفاة وموقف المشرع الجزائري.

المبحث الأول: موقف الفقه الإسلامي من مسألة الموت الدماغي

وستتناول من خلال هذا المبحث فكرة الموت في لغة العرب في (مطلب أول) وعلامات الموت في الفقه الإسلامي في (مطلب ثاني) ثم نعرض على الاختلاف الفقهي في مسألة الموت الدماغي في (مطلب ثالث) كما يلي:



المطلب الأول: الموت في لغة العرب

يقول الفيروزآبادي "الميت ضد الحي والموات كسحاب ما لا روح فيه، والميت مخففاً من مات والميت والمات الذي لم يمّت بعد" (1).

إذن فأصل مات من الموت وأصلها موت، تحركت الواو وانفتح ما قبلها فقلبت ألفاً وقال ابن منظور (2) أن هذا من الخطأ وإنما يصلح ميت لما قد مات ولما سيموت وفي ذلك يقول تعالى: ﴿إِنَّكَ مَيِّتٌ وَإِنَّهُمْ مَيِّتُونَ﴾ (3).

ويستعمل لفظ الموت للدلالة على عدة معانٍ لدى اللغويين؛ ومن ذلك إطلاق لفظ الموت على ما هو حقيقي في معناه، كاستعماله للدلالة على ما يخالف الحياة. وفي ذلك يقول الرازي: "الموت ضد الحياة والمفرد منه ميّت وميّت مشدداً ومخففاً، والجمع أموات" (4).

وفي ذلك يقول عدي بن الرعلاء:

لَيْسَ مِنْ مَاتَ، فَاسْتَرَحَ، بِمَيِّتٍ إِنَّمَا الْمَيِّتُ مَيِّتُ الْأَحْيَاءِ
إِنَّمَا الْمَيِّتُ مَنْ يَعِيشُ كَتَيْبًا كَاسِفًا بِالْهُ، قَلِيلَ الْعَزَاءِ (5)
وفي ذلك يقول الشاعر عمرو بن معد يكرب:

لقد أسمعت لو ناديت حيا ولكن لا حياة لمن تنادي
ولو نارًا نفخت بها أضواء ولكن أنت تنفخ في الرماد (6)

أما في القرآن الكريم فقد ورد لفظ الموت للدلالة على معان عدة أيضاً ومن ذلك:

دلالة التحول إلى النمو والحياة في قوله تعالى: ﴿...وَيُنَزَّلُ مِنَ السَّمَاءِ مَاءً فَيُحْيِي بِهِ

(1) الفيروزآبادي: القاموس المحيط، ط سنة 1371هـ، ج 2، ص 450.

(2) ابن منظور: لسان العرب، ج 91/2، دار صادر، بيروت.

(3) سورة الزمر، الآية 30.

(4) أبو بكر الرازي: مختار الصحاح، مكتبة لبنان، 1987، ص 266.

(5) ذكره: ابن السكيت أبو يوسف يعقوب بن إسحاق: كتاب الألفاظ، تحقيق: د. فخر الدين قباوة، مكتبة لبنان ناشرون، ط 1، 1998، ص 76.

(6) ذكره: أحمد قبيش: مجمع الحكم والأمثال في الشعر العربي، دار الرشيد، ط 3، سوريا، 1405هـ- 1985م، ص 537.



الْأَرْضَ بَعْدَ مَوْتِهَا... ﴿١﴾

ومن ذلك أيضا دلالة الزوال والفناء أي التحول من الحياة إلى الفناء والموت وذلك كقوله تعالى: ﴿فَأَجَاءَهَا الْمَخَاضُ إِلَى جِذْعِ النَّخْلَةِ قَالَتْ يَلَيْتَنِي مِثُّ قَبْلَ هَذَا وَكُنْتُ نَسِيًّا مِّنْ نَّسِيًّا ﴿١٣﴾﴾ (٢).

أما عند علماء التفسير فإن الوضع يبدو مختلفا وعلة ذلك لارتباط الموت بمفارقة الروح للجسد ولهذا نجد بأن العلماء قد اختلفوا في تفسير قوله تعالى: ﴿اللَّهُ يَتَوَفَّى الْأَنفُسَ حِينَ مَوْتِهَا وَالَّتِي لَمْ تَمُتْ فِي مَنَامِهَا فَيُمْسِكُ الَّتِي قَضَىٰ عَلَيْهَا الْمَوْتَ وَيُرْسِلُ الْأُخْرَىٰ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴿٤٦﴾﴾ (٣).

يفرق علماء التفسير بين الوفاة الكبرى والتي تعني قبض الروح عن البدن وبين الوفاة الصغرى والمتمثلة في النوم ذلك أن النوم يأخذ حكم الموت طالما بقي الشخص نائما.

وفي ذلك يقول سيدنا عبد الله ابن عباس في تفسيره لهذه الآية: "إن في ابن آدم نفسا وروحا بينهما مثل شعاع الشمس فالنفس التي بها العقل والتمييز والروح التي بها النفس والحياة فيتوفون عند الموت وتتوفي النفس وحدها عند النوم" (٤).

وفي ذلك يقول الزجاج: "لكل إنسان نفسان أحدهما نفس التمييز وهي التي تفارقه إذا نام فلا يعقل والأخرى نفس الحياة وهي التي إذا زالت زال معها النفس" (٥).

ويذكر الإمام الغزالي صاحب الإحياء أن "الموت تغير حال فقط وأن الروح باقية بعد مفارقة الجسد إما معذبة وإما منعمة ومعنى مفارقتها للجسد انقطاع تصرفها عنه

(1) سورة الروم، الآية 24.

(2) سورة مريم الآية 23.

(3) سورة الزمر الآية 42.

(4) ابن كثير: تفسير القرآن العظيم، ج 4/55، دار إحياء الكتب.

(5) د. صفاء السيد لولو الفار: خلاصة الآراء في الكلام عن موت جذع المخ وزراعة الأعضاء، حولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية لبنان، المجلد الأول، ع 31، ص 199.



بخروج الجسد عن طاعتها فإن الأعضاء آلات للروح والموت عبارة عن استقصاء الأعضاء كلها⁽¹⁾.

ومع ذلك نعتقد أن الروح تغادر الجسد لجملة من الأدلة نذكرها:

الأول: قوله تعالى: ﴿وَإِذَا سَوَّيْتُهُ وَنَفَخْتُ فِيهِ مِنْ رُوحِي...﴾. ومعنى النفخ هنا هو انتقاد نور الروح في الجسد بعد تسويته باستعداده لها وما ذلك النور وانتشاره في الجسم إلا تجسيدا لمعنى الحياة الإنسانية⁽²⁾.

وفي ذات المعنى يقول ابن القيم: "الروح جسم مخالف لهذا الجسم المحسوس وهو جنس نوراني علوي خفيف متحرك ينفذ في جوهر الأعضاء ويسري فيه سريان الماء من الورد وسريان الدهن في الزيتون والنار في الفحم فما دامت الأعضاء صالحة لقبول الآثار الفائضة عليها من هذا الجسم اللطيف بقي ذلك الجسم اللطيف مشابكا لهذه الأعضاء وأفادها هذه الآثار من الحس والحركة الإرادية؛

وإذا فسدت هذه الأعضاء بسبب استيلاء الأخلاط الغليظة عليها وخرجت عن قبول تلك الآثار فارق الروح البدن وانفصل إلى عالم الأرواح، وهذا القول هو الصواب في المسألة وهو الذي لا يصح غيره وكل الأقوال سواه باطلة وعليه دل الكتاب والسنة وإجماع الصحابة وأدلة العقل والفطرة"⁽³⁾.

الثاني: حديث عبد الله ابن مسعود رضي الله عنه قال، حدثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إِنَّ أَحَدَكُمْ يُجْمَعُ خَلْقُهُ فِي بَطْنِ أُمِّهِ أَرْبَعِينَ يَوْمًا، ثُمَّ يَكُونُ عَاقِبَةُ مِثْلِ ذَلِكَ، ثُمَّ يَكُونُ مَضْغَةً مِثْلَ ذَلِكَ، ثُمَّ يَنْبَعُثُ اللَّهُ مَلَكًا فَيُؤَمِّرُ بِأَرْبَعِ كَلِمَاتٍ، وَيَقَالَ لَهُ: اكْتُبْ عَمَلَهُ، وَرِزْقَهُ، وَأَجَلَهُ، وَشَقِيَّ أَوْ سَعِيدٌ، ثُمَّ يُنْفَخُ فِيهِ الرُّوحُ..."⁽⁴⁾.

قال ابن حجر: "وَحَدِيثُ بَنِ مَسْعُودٍ بِجَمِيعِ طُرُقِهِ يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْجَنِينَ يَتَقَلَّبُ فِي مَائَةٍ

(1) الغزالي: احياء علوم الدين، ج4، ص 494.

(2) محمد حسنين مخلوف: المطالب القدسية في أحكام الروح وآثارها الكونية، ط2، 1963، ص 09.

(3) ابن قيم الجوزية: كتاب الروح، ط 1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1402هـ الموافق لعام 1982، ص 217.

(4) محمد بن إسماعيل البخاري، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله 4 وسننه وأيامه، دار طوق النجاة، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 1422هـ، ج4، باب ذكر الملائكة، ص111، حديث رقم 3208.



وَعِشْرِينَ يَوْمًا فِي ثَلَاثَةِ أَطْوَارٍ كُلُّ طَوْرٍ مِنْهَا فِي أَرْبَعِينَ ثُمَّ بَعْدَ تَكْمِلَتِهَا يُنْفَخُ فِيهِ الرُّوحُ⁽¹⁾.

الثالث: ما ورد في صحيح مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «إِذَا خَرَجَتْ رُوحُ الْمُؤْمِنِ تَلَقَّاهَا مَلَكَانِ يُصْعِدَانِهَا» - قَالَ حَمَّادٌ: فَذَكَرَ مِنْ طِيبٍ رِيحَهَا وَذَكَرَ الْمُسْكَ - قَالَ: "وَيَقُولُ أَهْلُ السَّمَاءِ: رُوحٌ طَيِّبَةٌ جَاءَتْ مِنْ قِبَلِ الْأَرْضِ، صَلَّى اللَّهُ عَلَيْكَ وَعَلَى جَسَدِكَ كُنْتَ تَعْمُرِينَهُ..."⁽²⁾.

ويقول ابن تيمية: "وَالرُّوحُ الْمُدَبَّرَةُ لِلْبَدَنِ الَّتِي تُفَارِقُهُ بِالمَوْتِ هِيَ الرُّوحُ الْمُنْفُوخَةُ فِيهِ وَهِيَ النَّفْسُ الَّتِي تُفَارِقُهُ بِالمَوْتِ..."⁽³⁾.

ولا شك لدينا أن منظور الفقه الإسلامي لعلاقة الروح بالجسد واحد يحمل معنى الحياة باقتراحهما ويأخذ معنى الموت باقتراحهما.

المطلب الثاني: علامات الموت في الفقه الإسلامي

لا شك أن القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة قد تناولوا هذا الموضوع بصفة واضحة ومباشرة وذلك في قوله تعالى: ﴿إِنْ كَانَتْ إِلَّا صَيْحَةً وَاحِدَةً فَإِذَا هُمْ خَمِدُونَ﴾⁽⁴⁾.

ومن هذه الآية يستشف أن أمارات الموت الدالة عليه هي ثبات الحركة وجمودها وانحباس الكلام وانقطاعه وامتناع الحواس عن أداء وظائفها.

كما أن السنة النبوية أيضا تناولت بعض الأمارات وذلك فيما جاء عن أم سلمة رضي الله عنها أنها قالت: دَخَلَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَى أَبِي سَلَمَةَ وَقَدْ شَقَّ بَصَرُهُ، فَأَغْمَضَهُ، ثُمَّ قَالَ: «إِنَّ الرُّوحَ إِذَا قُبِضَ تَبِعَهُ الْبَصَرُ»⁽⁴⁾.

(1) أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، ترقيم وتبويب: محمد فؤاد عبد الباقي، المكتبة السلفية، ج 11، ص 483.

(2) مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري: الجامع الصحيح، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، ط1، 1412 هـ - 1991 م، ج4، باب عرض مقعد الميت من الجنة أو النار، ص 2202، حديث رقم 2872.

(3) أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، مجموع الفتاوى، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، 1416 هـ - 1995 م، ج9، ص 289.

(4) مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، ج2، باب في إغماض الميت والداء له إذا حضر، ص 634، حديث رقم 920.



وبالرجوع لفقهاء الشريعة الإسلامية فقد أوردوا مجموعة من الأمارات الدالة على الوفاة وذلك بطريق الاستقراء ومن واقع الحال أيضا وهي:

- توقف القلب عن النبض وانقطاع التنفس.
- استرخاء عام يطرأ على الجسد (كاسترخاء القدمين وانفصام الكفين وانخساف الصدفين وتقلص الخصيتين).
- برودة الجسد⁽¹⁾.

وهناك من يضيفون تغير رائحة البدن، وفي ذلك يشير الإمام النووي بقوله: "فَإِنْ شَكَّ بِأَنْ لَا يَكُونُ بِهِ عَلَّةٌ، وَاحْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ بِهِ سَكَنَةٌ، أَوْ ظَهَرَتْ أَمَارَاتُ فَرَجٍ أَوْ غَيْرِهِ، أَحْزَرَ إِلَى الْيَقِينِ بِتَغْيِيرِ الرَّائِحَةِ أَوْ غَيْرِهِ"⁽²⁾.

المعلوم أن الموت ظاهرة بيولوجية طبيعية غير أن آثارها قد تتعدى كونها كذلك، ولذلك يقول د أحمد فتحي سرور: "إن موت الشخص ليس ظاهرة بيولوجية فقط وإنما واقعة قانونية تلعب دورا هاما في كثير من الأحكام مثل الإرث وثبوت جريمة القتل حيث يشترط لثبوت المال للوارث موت المورث كما يشترط لتوافر أركان جريمة القتل أن يكون محل الجريمة إنسانا حيا"⁽³⁾.

ضف إلى ذلك أهمية تحديد لحظة الوفاة في مجال العقود وإبرام التصرفات والمسؤولية بأنواعها وكذا قضايا الميراث وحلول الدين والعدة لمن توفي عنها زوجها وبطلان إذن الميت وتوكيله وارتفاع حكم القصاص بالجناية على الجسد فيما اعتبر في حكم الضرورة كضرورة حماية النفس، وكلها أحكام تتطلب ولا ريب تحديد لحظة الوفاة بكل دقة.

(1) حسان تحتوت: متى تنتهي الحياة، بحث طوي مقدم إلى ندوة "الحياة الإنسانية- بدايتها ونهايتها في المفهوم الإسلامي، مجلة المجمع، مرجع سابق، ص 605.

(2) يحيى بن شرف النووي: روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، ط3، بيروت، دمشق، عمان، 1412هـ - 1991م، ج2، ص98.

انظر مقال محمد علي البار موجود على الموقع: <http://rawdahphc.net/fatawaohm>.

(3) محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات، ص09 وما يليها؛ أحمد فتحي سرور: الوسيط في شرح قانون العقوبات، رقم 337، ص 531.



كما أنه ولا شك أن موضوع الموت الدماغي أو موت جذع المخ يرجع مركزه ومبناه وغاية منتهاه إلى أسباب عدة أهمها:

- أن الميت الدماغي هو المصدر الأساس والذي يمكن من الحصول على الأعضاء البشرية بمعنى أنه يشكل أمل للكثير من المرضى والذين تتوقف حياتهم على الحصول على تلك الأعضاء
- أن تكاليف الإنعاش الاصطناعي لمن مات جذع الدماغ لديه هي الأساس تكاليف باهظة قد لا يكون بالإمكان تليتها ولهذا فإنه من حق كل القائمين على رعاية هذا المريض أن يتساءلوا عن جدية الرعاية الطبية المركزة (الإنعاش الاصطناعي) في مثل هذه الحالات.
- ولهذا وأمام كل هاته الضغوط وغيرها فقد استقرت اغلب تشريعات العالم على الاخذ بمعيار موت جذع المخ كمعيار عالمي موحد للقول بتقرير حالة الوفاة.

المطلب الثالث: الاختلاف الفقهي في مسألة الموت الدماغي

انقسم الفقهاء إلى رأيين ما بين قائلين بتحقيق الموت بموت الدماغ⁽¹⁾ وبين رافضين لفكرة الموت الدماغي والقائلين بأن الموت يتطلب توقف الدماغ والقلب معا.

الفرع الأول: أدلة الرأي الأول

عن علي بن إبراهيم، عن أبيه عن حمد بن عيسى عن رباعي قال: سمعت أبا عبد الله يقول في السقط إذا سقط من بطن أمه فتحرك تحركا بينا يرث ويورث فإنه ربما كان أخرس⁽²⁾.

وهذا يدل على أن للحياة أمارات، وأولى أماراتها الاستهلال بالصراخ، فإن لم يسمع

(1) ذهب إلى هذا القول كل من : الشيخ مصطفى الزرقا، والشيخ محمد بن جبير، والدكتور سليمان الأشقر، والدكتور محمد نعيم ياسين، والدكتور يوسف القرضاوي، والدكتور دعيح المطيري.. انظر: د. عمر الأشقر: بدء الحياة ونهايتها، ص 146، مجلة قرارات المجمع الفقهي الإسلامي، ص 217؛ د. محمد نعيم ياسين: نهاية الحياة الإنسانية في ضوء اجتهادات العلماء المسلمين والمعطيات الطبية، ص 420؛ د. دعيح المطيري: الموت الدماغي وتكييفه الشرعي، ص 201.

(2) محمد باقر المجلسي: مرآة العقول في شرح أخبار الرسول، دار الكتب الإسلامية، طهران، 1380 هـ، ج 23، ص 233.



منه صراخ استدل على حياته بحركته.

القياس: فإذا كان الموت دليل مفارقة الروح للجسد فبمفهوم المخالفة فإن الحياة بالضرورة تعني ملازمة الروح للجسد لا تفارقه وإذا كان دليل مفارقة الروح للجسد هو انعدام الحس والغريزة والحركة وانعدام النبض والسريان فإن دليل بقاء الروح في الجسد هو وجود الحس والغريزة والحركة وسريان الدم في العروق ونبض القلب أيضا.

المنطق: ومنطق الأمور أن الدماغ يتحكم في وظائف الأعضاء فلا معنى لأداء الأعضاء لوظائفها إذا انعدم الدماغ ودخل صاحبه في غيبوبة فإن سريان تلك الوظائف ما هو إلا محاولة مستحيلة لاستدراك معنى الحياة والذي يكون قد فات ولا ريب؛

كما أن استعمال أجهزة الإنعاش لا يغني هنا لأنها وإن استطاعت مساعدة بعض الأعضاء على أداء وظائفها فهي لا تستطيع إحياء الدماغ والذي يكون قد فقد التحكم تماما في الجسم وخرج عن الخدمة⁽¹⁾.

الفرع الثاني: أدلة الرأي الثاني

لا يمكن أن يتحقق الموت إلا بمفارقة الروح للجسد ولا يكون ذلك إلا بتوقف جميع الأعضاء عن أداء وظائفها، وذلك لا يتحقق في حالة الموت الدماغي لأنه موت جزء من مظاهر الحياة لا كل مظاهرها ولا يجوز اعتبار الشخص ميتا مادام له قلب ينبض وسريان للدم وتنفس⁽²⁾.

إن الموت الدماغي لم يصل إلى درجة القطع واليقين وهو لا يعدو أن يكون مجرد تخمين وظن ولا يمكن أن يمتن الإنسان في حياته لتصبح مطية للظن والتخمين؛ ولهذا يرى البعض من الفقهاء انه لا يجوز التعجل في إصدار حكم الموت وإنما يتوجب التريث

(1) انظر في تفصيل أكثر: سعد بن عبد العزيز الشويخ: موت الدماغ، مجلة الجمعية الفقهية السعودية، ع11، سنة 2011، ص 283 وما يليها.

(2) يذهب إلى تأييد هذا القول كل من: الشيخ متولي عبد الباسط، الشيخ محمد مختار السلامي، د. محمد مختار الشنقيطي، د. محمد رمضان البوطي، ... انظر في ذلك: د. توفيق الواعي: حقيقة الموت والحياة في القرآن والأحكام الشرعية، ص473؛ د. محمد رمضان البوطي: قضايا فقهية معاصرة، ص127؛ د. يوسف الأحمد: أحكام نقل أعضاء الإنسان في الفقه الإسلامي، ج1، ص312.



والتروي والتربص للوقوف بشكل جلي واضح على الأمر وفي ذلك يقول الحلي: "ويجب التربص بهم مع الاشتباه حتى تظهر علامات الموت، وحده العلم، وهو إجماع لئلا يعاون على قتل المسلم"⁽¹⁾.

إن أعمال قاعدة الاستصحاب هنا يقوي فكرة استبعاد نظرية الموت الدماغي لاصطدامها بقاعدة استصحاب الحياة المتيقنة قبل ذلك؛ مادام أن إمكان إنعاش المريض اصطناعيا ممكن طبيا وعلميا ومنطقيا فإنه ليس بالإمكان اعتبار ذلك مستحيل شرعا؛ ولهذا فإنه لا يجب أن تبنى معادلة الموت والحياة على مجرد الشك والتخمين فالحياة أولى بالرعاية في كل جوانبها⁽²⁾.

المبحث الثاني: معايير تحديد لحظة الوفاة وموقف المشرع الجزائري

رغم أنه يسود الاعتقاد بأن الجثة أو الإنسان بعد موته ليس له أي إرادة خاصة يستطيع التعبير عنها في فعل أو عمل قانوني ولكن مع ذلك فإن مظاهر حماية جسم الإنسان باعتبارها إحدى أهم المميزات الجوهرية للشخص تبقى قائمة ومستمرة رغم وفاة الشخص، لأن الجثة ما هي إلا رمز من رموز الإنسان ولا يمكن أن ينزل الإنسان إلى مرتبة الأشياء.

وعليه فإن الحماية الجنائية تبقى ما دامت هناك إجراءات اتخذها الشخص في حياته وتستمر بإرادته بعد وفاته، وإذا شئنا أن نعطي تعريفا للجثة فإننا نجد الكثير من التعريفات منها:

تعريف Dierkens حيث يصل إلى أن جثة الإنسان تبدأ منذ اللحظة التي يتوقف فيها جسمه عن الوجود بسبب توقف إحدى عناصر تكوين الجسم الدالة على بقاءه وهي الحياة.

ولهذا فقد ساد الاعتقاد بأن تحديد لحظة الوفاة لا بد من إحاطته بالكثير من المبررات وبكثير من الدقة خاصة بعد ظهور اقتطاع الأعضاء الحية من الجثة وهذا ما

(1) الحلي:المعتبر، مؤسسة سيد الشهداء، قم، 1364، ج1، ص263.

(2) انظر في تفصيل أكثر: سعد بن عبد العزيز الشويرخ: المرجع السابق، ص299 وما يليها.

يقودنا إلى محاولة إيجاد تعريف دقيق لموضوع الموت ليس على الصعيد الطبي فقط وإنما خاصة على الصعيد أو من جهة النظر القانونية .

وفي حقيقة الأمر فإن الموت الذي كان يعتبر إلى وقت قريب ظاهرة طبيعية بسيطة أصبح اليوم مع التطورات العلمية الحديثة ظاهرة لا أقول معقدة ولكنها تحتاج إلى الوقوف عندها.

طبعاً ظهر المشكل هذا للوجود بظهور الاعتراف العلمي بأن الموت ليس ظاهرة فورية، وإنما ظاهرة تصيب الأعضاء ومن هنا وجب البحث لمعرفة وقت حدوث الموت...

وسوف نتطرق من خلال هذا المبحث إلى: التعريف القانوني للوفاة في (مطلب أول) وللتعريف الطبي للوفاة في (مطلب ثان) وإلى المعايير الحديثة لتحديد لحظة الوفاة (في مطلب ثالث) وإلى موقف المشرع الجزائري في (مطلب رابع) كما يلي:

المطلب الأول: التعريف القانوني للوفاة

في حقيقة الأمر فإن إعطاء مفهوم أو تعريف دقيق للوفاة لم يكن مثاراً للتشريعات التي لم تول له أهمية تذكر، وأغلب التعريفات التي أعطت تعريف للوفاة وصلت إلى أن الوفاة تعني توقف مظاهر الحياة في الجسم، غير أن أغلبية الدراسات القديمة ربطت هذا التعريف بالاعتماد على المبادئ الدينية والفلسفية، حيث نجد مثلاً أصحاب النظرية اللاهوتية يعرفون الوفاة بأنها: "انفصال الروح عن الجسد" غير أن هذا التعريف ليس بتعريف علمي ولا يخدم القانون أيضاً، باعتبار أن الروح من علم الله سبحانه وتعالى فلا يمكن الشعور بها أو إدراكها باللمس.

أما J.Penneau فعرف الوفاة بأنها: "اللحظة التي تنعدم فيها الشخصية التي يسبقها انعدام جسم الإنسان نفسه"⁽¹⁾. وعليه فإننا نجد بأن تعريف الوفاة من الناحية القانونية كان دائماً مرتبطاً بالشخصية القانونية التي يكتسبها الإنسان منذ ولادته أو خروجه إلى هذه الحياة وعليه فإن الوفاة هي انتهاء للشخصية، غير أن انتهاء الشخصية القانونية ما هو في حقيقة الأمر إلا أثر من آثار الوفاة، ومنه فإن لحظة الوفاة هي لحظة

(1) أحمد عبد الدايم: أعضاء جسم الإنسان ضمن التعامل القانوني، رسالة دكتوراه، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 1999، ص 184 وما يليها.



مجردة؛ لأن تحديد لحظة رسم للحدود بين مرحلة سابقة لوفاة الجسم يتوجب احترامه فيها والعمل على شفائه ومرحلة لاحقة تسمى الجثة التي لها من الحرمة مالها غير أننا قد نتوقع الاستفادة منها ضمن المنفعة العلمية أو ضمن المحافظة على سلامة المجتمع .

ولكن هناك من يتساءل عن جدوى البحث عن تعريف للوفاة في حين نجد كل التشريعات تقريبا لا تعطي أي تعريف للموت حيث نجد على مستوى القوانين الاهتمام ينصب على وضع الكثير من الإجراءات موضع التنفيذ للتحقق من الموت لا البحث عن تعريف له⁽¹⁾.

ولهذا نقول بأن تحديد لحظة الوفاة بالإضافة إلى فوائدها الكثيرة في مجال اقتطاع الأعضاء وإعادة زرعها، فإن لها كذلك فوائد أخرى في مجالات شتى وخاصة منها ما يتعلق بالمراث والتأمينات وغيرها...

بقي أن نؤكد مرة أخرى بأن الوفاة تسجل نهاية الشخصية القانونية ويخضع إثبات هذه الواقعة التي لها مثل هذه الانعكاسات لبعض قواعد القانون التي تنظم موضوع التحقق من الوفاة وأن كانت لا تعطي تعريفا قانونيا للموت.

غير أنه من المعقول جداً أن عبء تشخيص الوفاة وإعلان وقوعها والوقوف على التحقق من ذلك وفق المعايير الحديثة التي سنراها كل هذا يقع على عاتق الطبيب ولهذا يتوجب على الطبيب الإحاطة بمعرفة المعايير الضرورية للتأكد من حدوث الوفاة.

المطلب الثاني: التعريف الطبي للموت

الموت هو ظاهرة طبيعية ذات اتجاه واحد غير قابل للشفاء ويتكون من التوقف المتلاحق لعدة وظائف حيوية في الجسم نتيجة فقدان الأكسجين اللازم لسير الأعضاء وتأديتها لوظائفها وعليه فإن الموت هو عملية تصيب الوظائف المختلفة للجسم بشكل متتابع فلا تموت مباشرة كل الأعضاء وكل خلايا الجسم ولا تموت مع بعضها البعض بنفس الوقت.

(1) - لذلك لم يكن مفاجئا إهمال المشرع الفرنسي لسنة 94 لوضع الحدود بين الحياة الإنسانية والحياة البيولوجية التي تؤمنها بعض عناصر الجسم

ويترجم هذا كما قلت الحساسية الكبيرة جدا للخلايا أي خلايا الجسم تجاه فقدانها لمصدر حياتها وهو الأكسجين؛ فخلايا الدماغ تموت خلال 03 دقائق من نقص الأكسجين وخلايا الكبد خلال 10 دقائق وخلايا الكلية خلال 20 دقيقة وخلايا القلب من 40 إلى 60 دقيقة أما خلايا الجلد فيبعد عدة أيام.

وقد حاول الكثير في مجال الطب إيجاد تعاريف للموت غير أن محاولاتهم باءت بالفشل وعليه فإن الأطباء لا يهتمون بإيجاد هذا التعريف وإنما ينصب اهتمامهم إلى الكشف عن أسباب هذه الظاهرة ودلائلها والانتقال من الحياة إلى الوفاة هو ظاهرة عملية دائمة تسيطر في الغالب على المراكز الدماغية الحيوية والتنفسية والقلبية ليشمل على التوالي كل الجسم بأعضائه وأنسجته، وفي هذا المجال فهناك من يرون بأن انتهاء جسم الإنسان يمر بمراحل ثلاث هي في الغالب:

1/ حالة الموت السريري: وهو موت وظيفي يصيب جريان الدم فيفقد حرارته مما يؤدي إلى فقدان الوعي وانعدام التنفس وبالتالي تتوقف الوظائف الحيوية في الجسم وعلى رأسها القلب الذي يتوقف عن الخفقان، غير أن المعلوم لدى الأطباء أن هذه المرحلة هي مرحلة أمل بالنسبة للمريض ويمكن إنقاذه باتباع المعايير العلمية لهذه الحالة.

2/ حالة الموت الظاهري: وهو موت كلي ومفاجئ لجميع وظائف الجسم لبضع دقائق فقط مالا يفقد الأعضاء وظائفها ويمكن في هذه الحالة اللجوء إلى تقنية الإنعاش الاصطناعي.

3/ حالة تحقق الموت: بحيث أن كل خلايا الجسم وأنسجته ونتيجة لحرمانها من الأكسجين تفقد حيويتها وتموت وهو ما يسمى بالموت النسيجي الحقيقي.

نخلص أخيرا إلى أنه من الصعوبة بمكان تحديد لحظة انتهاء الجسم بدقة وأن كان المتعارف عليه عالميا وهو أن الموت هو وفاة خلايا الدماغ بحيث لا يمكنه العودة للحياة مجددا أما غير هذا فلا يمكن معرفة الحدود بين الحياة والموت وبالطبع أدى هذا الارتباك إلى مخاوف عند أهل المرضى وإحساس بعدم الأمان عند أفراد الأمة، وحتى عند رجال القانون ولهذا كان ولا بد من إيجاد السبيل الأمثل لإرجاع الطمأنينة وإزاحة العبء عن الأطباء وذلك باتباع المعايير العلمية لتشخيص الوفاة والتحقق منها.



المطلب الثالث: المعايير العلمية لتحديد لحظة الوفاة

وسوف نتناول من خلال هذا المطلب : المعيار التقليدي لتحديد لحظة الوفاة ومدى موافقته لمقتضيات التطور العلمي في (فرع أول) وإلى المعيار الحديث لتحديد لحظة الوفاة وحقيقة موازنته بين المقتضيات العلمية الحديثة والحق في سلامة الجسد والحياة في (فرع ثان) كما يلي:

الفرع الأول: المعيار التقليد لتحديد لحظة الوفاة ومدى موافقته لمقتضيات التطور العلمي

يستشف من خلال إيرادنا لهذه المعايير بأنه لا يوجد أي تعريف للموت بالشكل الدقيق فما الكلام عن لحظة الوفاة هذا إلا وصف لبعض المظاهر الدالة عليه وفق المناهج التقليدية في تحديده والتي من أكثرها شيوعا توقف الدورة الدموية نتيجة الانعدام التام لخفقات القلب وانقطاع التنفس⁽¹⁾.

ومن الطرق المستعملة لتحقيق من الموت وفق المعيار التقليدي لنديا ثلاث طرق شائعة الاستعمال وهي : طريقة الوخز بالإبر "الوخز الوريدي" l'artériotomie وهي طريقة بسيطة جدا وذلك بالتعرض للجسم من الخارج بوخز الوريد الكبير أو المركزي وملاحظة ما يؤدي إليه ذلك الوخز فإن أدى إلى خروج الدم من الجسم فهذا يعني أن الدم في حالة سير طبيعي مما يبشر باستمرار الحياة فيه والعكس يعني توقف الدورة الدموية وجمود الدم في الجسم.

الطريقة الثانية وهي أيضا طريقة تقليدية وتسمى بطريقة ايكارد " la méthode d'icard" وهي مثلها مثل علاقة الأثير "signe de l'éther" بحيث أن الجسم هنا وفي الطريقتين يتعرض للحقن ببعض المواد الكيميائية وملاحظة النتائج بحيث يبقى الطبيب وينتظر رد فعل الجسم من خلال بعض العلامات التي تظهر عليه، ومن خلال هذه العلامات يكون بمقدور الأطباء التحقق من وفاة الشخص أو بقاءه على قيد الحياة .

(1) بالرغم من أن دول الاتحاد الأوروبي والولايات المتحدة الأمريكية قد اعتمدوا معيار الموت الدماغي إلا أن تقرير الوفاة مازال يعتمد فيه على المعيار التقليدي المتعلق بتوقف القلب وتوقف الدورة الدموية ماعدا في حالات الإصابة البالغة للدماغ . أنظر: محمد علي البار: موت الدماغ: بحث مقدم إلى مجلس مجمع الفقه الإسلامي، المؤتمر الثالث، عمان الأردن، مجلة المجمع، ع3، الج2، 1987، ص546.



نقد: تعرض المعيار التقليدي للكثير من النقد وعدم القبول؛ لأنه لا يلائم ولا يواكب التطورات العلمية في مجال العلوم الطبية الحديثة من خلال الحجج التالية:

1/ أن الطرق التقليدية الدالة على كون أثبتت فشلها فتوقف الدورة الدموية وتوقف نبض القلب وانعدام التنفس علامات لا تدل بالضرورة على انتهاء الجسم وتحقق الموت على الشكل اليقيني ذلك أن الواقع برهن أن هذه الطرق ليست يقينية فهناك من دفن طبقاً لهذه الطرق ثم اكتشف بأنه على قيد الحياة وهناك من توقف نبض قلبه ليعود بعد فترة إلى حالة النبض الطبيعي خاصة عند الاستعانة ببعض العلاجات كإحداث الصدمة الكهربائية للجهاز العصبي لتنبيهه أو إجراء تدليك لعضلة القلب أو الاعتماد على التنفس الصناعي، وتسمى هذه المرحلة بمرحلة الموت الظاهري أو الكاذب أو المؤقت.

2/ أن الطرق التقليدية من شأنها إعاقة التطورات العلمية الحديثة من قبل الطب وخاصة عمليات نقل زرع الأعضاء والتي وفي ظل المعيار التقليدي قد تتلف وتتآكل أنسجتها وتموت وبالتالي تعدم فائدتها ولا يتأتى الانتفاع بها...

غير أن غالبية الأطباء وكذا رجال الفقه يعارضون هذا المعيار ودليلهم في ذلك أن توقف الدورة الدموية وتوقف القلب وأن كان يعول عليهما في تقرير الوفاة إلا أنه يجب التحقق على وجه اليقين من عدم إمكانية الرجوع للعمل بالنسبة لهذه الأعضاء وعليه فإن الطرق التقليدية في رأيهم لا تمكن من التحقق من الموت ولهذا فهم يعولون كثيراً على المعايير العلمية في ذلك وعلى رأسها معيار الموت الدماغي⁽¹⁾.

الفرع الثاني: المعيار الحديث لتحديد لحظة الوفاة وحقيقة موازنته بين المقتضيات العلمية الحديثة والحق في سلامة الجسد والحياة

أصبحت مسألة التحقق من الموت وتحديد لحظة الوفاة تثير جدلاً محمومًا بعد الانتقادات التي وجهت للمعايير التقليدية لتحديد عدم قدرة هذه المعايير على موازنة بعض الممارسات الطبية وعلى رأسها عمليات نقل وزرع الأعضاء، ذلك أن هذه

(1) مهندس صالح أحمد فتحي العزة: الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، جامعة المنصورة، كلية الحقوق، 2001، ص 51 وما يليها.

الممارسات تستلزم وجود نوع ما من الحياة لذلك فإن الطب الحديث قد استقر في كل تشريعات العالم على أن الإنسان يعد ميتا بموت خلايا المخ الذي يؤدي إلى توقف المراكز العصبية العليا عن عملها حتى لو ظلت خلايا القلب نابضة بالحياة⁽¹⁾، وهكذا أصبح الحل المناسب لمواجهة هذه الممارسات ما يعرف بالمعايير الحديثة للموت والتي تتمثل في ما يعبر عنه بموت الدماغ⁽²⁾ والتي تبيح هذه الممارسات وعلى رأسها نقل وزراعة الأعضاء.

ويعد الشخص ميتا وفقا لهذا المعيار إذا أصيبت خلايا الدماغ بتلف أدى إلى توقف وظائف المخ توقفا نهائيا لا رجعة فيه والعبرة بتوقف الدماغ حتى ولو بقيت بعض مظاهر الحياة كالتنفس ونبض القلب⁽³⁾ وقد أخذ المشرع الفرنسي بهذا المعيار وفقا للمرسوم رقم 1041 لسنة 1996 من قانون الصحة العامة.

(1) موقف مجمع الفقه الإسلامي المنعقد بعمان سنة 1976، والذي قرر ما يلي:

يعتبر شرعا أن الشخص قد مات وتترتب عليه جميع الأحكام المقررة شرعا للوفاة إذا تبينت إحدى علامتين الآتيتين:

- إذا توقف قلبه وتوقف تنفسه توقفا تاما وحكم الأطباء بأن هذا التوقف لا رجعة فيه.
- إذا تعطلت جميع وظائف دماغه تعطلا تاما وحكم الأطباء الاختصاصيون بأن هذا التعطل لا رجعة فيه وأخذ دماغه في التحلل.

وهنا يمكن للطبيب نزع أجهزة الإنعاش الصناعي حتى ولو بقيت بعض الأعضاء تعمل كنبض القلب مثلا. أنظر: أحمد جلال الجوهرى: الإنعاش الصناعي من الناحية الطبية والإنسانية، مجلة الحقوق والشرعية، جامعة الكويت، العدد الثاني، 1981، السنة الخامسة، ص 129.

(2) يشير الكثير من الباحثين أن الفضل في التنبيه لموضوع موت الدماغ وعدم قدرته على التحكم هم رواد المدرسة الفرنسية، مولايه وغولون منذ سنة 1959 فيما كان يسمى بمرحلة ما بعد الإغماء : أما لجنة AD HOC من جامعة هارفارد الأمريكية فهي أول من وضع المعايير والمواصفات الطبية الخاصة بتحديد موت الدماغ منذ سنة 1968. انظر في ذلك كلا من:

GRUAT. Renand, réanimation, arrêt cardio-respiratoire et fin de la vie. Mieux comprendre de quoi nous parlons, in éthique, médecine et société, sous la direction de lairsch Emmanuel, espace éthique, 2007,p, 830.

د. دعيح المطيري: الموت الدماغي وتكييفه الشرعي (دراسة مقارنة) منشور على الموقع

<http://elibrary.mediun.edu.my/books/MAL06244.pdf>

(3) أشرف الكردي، حلي حجازي: موت الدماغ، مداخلة مقدمة للمؤتمر العربي الأول للتخدير والإنعاش والمعالجة الحثيثة، عمان الأردن، 1985، ضمن أعمال اللجنة الفنية لوضع مشروع القانون العربي الموحد لزراعة الأعضاء، مجلة المجمع، مرجع سابق، ص 735.



وقد نص هذا الأخير بعد تعديله على ثلاثة معايير:

- أ. الغياب التام والكامل عن الوعي وانعدام الحركة التلقائية.
- ب. توقف كافة ردود أفعال الجذع المخي.
- ج. انقطاع التنفس التلقائي أي عدم إمكانية التنفس التلقائي دون أجهزة التنفس الصناعي.

كما أن المشرع الفرنسي قرّر أيضا وجوب إثبات الوفاة الناتجة عن موت جذع المخ عن طريق جهاز الرسام الكهربائي *électro encéphalogramme* وذلك من خلال التزام الوقت الكافي لتحقيق الوفاة، بواسطة الكشف بما لا يقل عن مرتين يفصل بين كل منهما 04 ساعات على الأقل كما لم يفت المشرع الفرنسي أن يقرر أيضا أن يحضر محضر الوفاة واشترط توقيع من قرر الوفاة على أن يبين هذا الأخير كل ما قام به من إجراءات وأعمال طبية وجراحية، وهذا كله في سبيل حماية الشخص والتحقق من موته فعلا وهذا ما نصت عليه المادة 3,2,1,376 من قانون الصحة العامة الصادر بالمرسوم رقم 96.1041 لسنة 1996⁽¹⁾.

ولعل اللافت للنظر أن التعريف التشريعي للموت إنما يأتي دائما في إطار القوانين التي تعالج نقل وزراعة الأعضاء البشرية وقوانين حماية جسم الإنسان والواقع أن التلازم الفقهي والتشريعي بين معيار التحقق من الموت وعمليات نقل الأعضاء والذي يسود معظم تشريعات العالم إنما يكمن في الاندفاع وراء السبق العلمي أن صح التعبير بما تنتجه الممارسات الطبية العلمية الحديثة وعلى الخصوص عمليات نقل وزرع الأعضاء الآدمية، حتى ولو كان ذلك على حساب تهديد حياة الأفراد المعرضين لمثل هذه العمليات والذين يتم التثبت والتحقق من وفاتهم باتباع المعيار العالمي المسمى الموت الدماغى هذا الأخير الذي وجهت له الكثير من الاتهامات وعلامات الاستفهام مؤخرا خاصة وأنه لا يراعي المبادئ الأخلاقية والإنسانية وهذا في الواقع هو رأي الكثير من رجال الطب الذي يمارسون عمليات نقل وزرع الأعضاء .

وتقودنا مناهضة تبني هذا المعيار والتشكيك فيه إلى أنه رغم إيماننا العميق بنبل

(1) مهند صلاح أحمد فتحي العزة: المرجع السابق، ص 52 وما يليها.



مهنة الطب وضرورتها في الحياة وحث الشرع عليها ورغم التطورات العلمية الحديثة للوصول إلى هذا المعيار الموحد في غالبية الدول إلا أن هذا المعيار إذا نظرنا إليه بعين الموضوعية نجده هو الفاصل الوحيد للقيام بعمليات نقل الأعضاء واستئصالها وعليه فالأخذ بهذا المعيار ما هو إلا إعطاء الضوء الأخضر للقيام بالأبحاث والممارسات الطبية الحديثة، وبالذات نقل الأعضاء وباقي مشتقات الجسم ومنتجاته .

وهذه هي الميزة الوحيدة التي جعلت من هذا المعيار هو المعيار المعتمد، غير أن هذا المعيار في حقيقة الأمر لا يخدم الحماية القانونية لسلامة الجسم والحياة التي هي أساس الأخذ بأي معيار كان فتبني معيار الموت الدماغي هو تضيق ولاشك لنطاق هذه الحماية التي هي مراد التشريع إذ أن الجسم إذا أخذنا بموت الدماغ تبقى بعض أعضائه مؤدية لوظائفها وهذا ما يثير المشكلة لأن هذا المعيار يعني أن الحماية تشمل فقط المخ دون سائر الأعضاء التي قد تؤدي وظائفها لفترة طويلة .

أضف إلى ذلك ما قد يترتب على تبني مثل هذا المعيار الحديث لتحديد لحظة انتهاء الجسم من بلبله وخلال كبيرين في ما يخص تحديد المراكز القانونية خاصة في مسائل الموارث والأحوال الشخصية.

وكذلك، ونظرا للغموض الذي يسود هذا المعيار وعدم تحديده بضوابط معينة، فإن هذا يؤثر فعليا على نطاق المسؤولية الجنائية عن جرائم القتل والشروع فيها والدليل على ذلك أن الأطباء إلى اليوم الناس هذا لم يصلوا إلى اقتناع تام حول هذا المعيار ناهيك عما يترتب عن تبني هذا المعيار من رد فعل ديني واجتماعي وعقائدي.

تجعل منه معيار لا يخدم مصلحة الأفراد وسلامة أجسادهم وحفظ حياتهم فهو تهديد لنطاق الحماية القانونية للجسم وحد وخرق للنصوص الجنائية، وأن كان في سبيل الرقي بالعلم والعلوم الطبية إلا أن المعيار الذي لا يوفق ويوازن ويساوي بين الضرورات العلمية ومقتضيات حماية الجسم وعدم التصرف فيه على الوجه الضار هو في رأينا معيار تعوزه المواكبة للتطورات الأخلاقية .

بالنسبة لفقهاء الشريعة الإسلامية المعاصرين فإن آراءهم قد اختلفت بالنسبة لهذا الموضوع غير أن نسبة الفقهاء المؤيدين لعمليات نقل وزرع الأعضاء واقتناعهم بضرورة هذه العمليات للمحافظة على ميزان الحياة، كل هذا جعل فئة المؤيدين



والمجيزين لتبني هذا المعيار راجحة على غيرها من الفئات سواء التي تحرم مثل هذه العمليات على وجه الإطلاق أو الفئة التي لا تأخذ بهذا المعيار كمقياس للحكم للوفاة .

أنه ولا ريب أن كل التشريعات العالمية تضيف الحماية القانونية للحق في الحياة وذلك لما لهذا الحق من أهمية بالغة باعتباره أصل حقوق الإنسان ككل، ولهذا حرصت التشريعات على تسليط أشد العقوبات لكل عدوان يقع على هذا الحق؛

وبالرجوع للشرائع القديمة فقد أولت أهمية خاصة للحق في الحياة واعتبرت أن العدوان الواقع على الحق في الحياة وإزهاق روح البشر هو تعد ومساس بأسى الحقوق الإلهية المعطاة للبشر.

ولهذا فإن الشرائع القديمة كانت تنظر لكل صور العدوان الذي يؤدي إلى إزهاق الروح بنظرة واحدة ليس فيها أي تفريق بينما إذا كان القتل واقع عن قصد أو بدون قصد.

ضف إلى ذلك أن طبيعة الجزاء كانت مختلفة تماما لا من حيث نوعه ولا من حيث من يقوم بتوقيعه على الجاني؟ فكان الثأر هو السائد في المجتمع القبلية وحتى المجتمعات التي تلت تلك الحقب من التاريخ، وطبيعة الثأر أنه لا ينظر في التفاصيل وإنما ينظر إلى النتيجة التي تحققت.

أما التشريعات الحديثة فهي تحاول أن تمنح الحق مجالا واسعا من حيث نطاق حمايته فبعد أن كان نطاق الحماية لا يتعدى تلك الفترة الممتدة من لحظة ميلاد الإنسان ووفاته أصبح المجال أكثر اتساعا ليشمل مرحلة الجنين وحتى أن القوانين الحديثة تضيف الحماية أيضا على جثث الموتى والمقابر.

وأما شريعتنا الإسلامية فهي تعتبر الحق في الحياة من أسى الحقوق الواجب الحماية لهذا فهي تعتبر حفظ النفس من الكليات الخمس مما يجعل إزهاق روح الإنسان بغير حق كبيرة من الكبائر الموجبة للقصاص ولا عجب أن ترصد لجرائم القتل العمد في تشريعنا الإسلامي بالإضافة للعقوبة الدنيوية المتمثلة في القصاص⁽¹⁾ عقوبة

(1) دليل القصاص من القرآن الكريم قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقَصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحَرْبِيِّ وَالْعَبْدِ

أخرية بنص القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا﴾⁽¹⁾.

المطلب الرابع: موقف المشرع الجزائري

المشرع الجزائري وحتى سنة 1989 كان يتيح الفرصة للأطباء هم أنفسهم لإبداء رأيهم بخصوص تقرير حالة الوفاة والتي في الغالب كان يعتمد فيها على تلكم المعايير التقليدية، إلى غاية صدور القرار الوزاري رقم 39-89 الصادر عن وزير الصحة بتاريخ 26 مارس 1989 والمتعلق بنقل وزرع الأنسجة والأعضاء البشرية أين تم اعتماد المعيار العالمي "موت جذع الدماغ"، حيث حددت المادة الأولى من القرار الأمارات والعلامات الواجب توافرها لتقرير الوفاة اعتمادا على المعيار العالمي كما حددت المادة الثانية منه الأطباء المسؤولون عن تقرير حالة الوفاة.

إثبات حالة الوفاة:

بالرجوع لنص المادة 3/167 من قانون حماية الصحة وترقيتها والتي تنص: "يجب أن يثبت الوفاة طبيبان على الأقل عضوان في اللجنة وطبيب شرعي وتدون خلاصاتهم الإثباتية في سجل خاص في حالة الإقدام على انتزاع أنسجة أو أعضاء من أشخاص متوفين".

كما أنه تجدر الإشارة أن وزير الصحة قد ألغى القرار رقم 19 المؤرخ في 23 مارس من سنة 1991⁽²⁾ وذلك حينما أصدر القرار الوزاري رقم 30 المؤرخ في 02 أكتوبر من سنة 2002 المتضمن الترخيص لبعض المؤسسات الاستشفائية إمكانية القيام بانتزاع و/أو زرع الأنسجة أو الأعضاء البشرية؛ حيث تشير المادة الثالثة منه أنه "يجب على المؤسسات الصحية المنصوص عليها في المادة الثانية أعلاه إنشاء بداخلها بصفة خاصة اللجنة الطبية المنصوص عليها في المادة 167 من قانون الصحة ...".

بِالْعَبْدِ وَالْأَنْثَى بِالْأُنْثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَذْكُ إِلَيْهِ بِالْخَيْرِ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّدِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنْ أَغْتَدَى بِعَدَاوَةٍ فَلَهِ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿١٧٨﴾ وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حِكْمَةٌ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴿١٧٩﴾ سورة البقرة، الآيتان 178، 179.

(1) سورة النساء، الآية 93.

(2) كان هذا القرار يتضمن إنشاء لجنتين طبيبتين لانتزاع وزرع الأنسجة والأعضاء الآدمية.



وبالإضافة لشروط الترخيص، فإن المرسوم ألزم أيضا تلك اللجنة بضرورة مسك دفتر أو سجل خاص يدون فيه ما تم التوصل إليه من نتائج.

وأمام الغموض الذي ساد موقف المشرع الجزائري بخصوص اعتماد المعيار العالمي وتركه الأمر لأراء الأطباء واجتهادهم بخصوص تقرير حالة الوفاة فقد أصدر وزير الصحة قرارا تحت رقم 34 بتاريخ 19 نوفمبر من سنة 2002، أورد من خلاله بعض المعايير الحديثة المكملة والتي يجب الاعتماد عليها عند تقرير حالة الوفاة وهذه المعايير هي:

- الانعدام التام للوعي.
- غياب النشاط العضوي الدماغى.
- التأكد من الانعدام التام للتهوية العفوية عن طريق اختبار Hypercapnie
- التأكد من موت خلايا المخ باستخدام رسم المخ الكهربائي مرتين ومن إنجاز طبيبين محلفين.

وبرغم كل ذلك إلا أن الكثير من الفقه الجزائري لم يقتنع تماما بتوجه كل هاته الأفكار وذلك يعود لمجموعة من الأسباب أبرزها أن كل القرارات السابقة ليست إلا محاولات من الوزارة الوصية لمواكبة التطورات العلمية الحاصلة في هذا الميدان والتي فرضت نفسها بشكل كبير؛ ثم أن تلك المراسيم جاءت خاوية من محتواها ودليل ذلك أنها قد صدرت في شكل تعليمات موجهة للأطباء وليست تشريعات منظمة، وكانت أبرز ملاحظة في هذا الخصوص هي عدم تحديد لحظة الوفاة بشكل دقيق تنتفي معه كل محاولات التشكيك في هذا المعيار.

أما ما ورد في المطة الأخيرة من المادة السابقة أعلاه: " - التأكد من موت خلايا المخ..."، فجاءت عبارة عامة لا يفهم منها بالضرورة أن المرسوم يقرر الأخذ بمعيار موت خلايا المخ، وهو نفس المأخذ على نص المادتين 164 و 167 من قانون حماية الصحة⁽¹⁾ حيث لم تحدد المادتين المعيار القانوني والشرعي المعتمد في تحديد لحظة الوفاة.

(1) تنص المادة 164 من قانون حماية الصحة وترقيتها: "لا يجوز انتزاع الأنسجة والأعضاء من الأشخاص المتوفين إلا بعد الإثبات الطبي والشرعي للوفاة، حسب المقاييس العلمية التي يحددها الوزير المكلف بالصحة...". تنص المادة 167 من قانون حماية الصحة وترقيتها " لا ينتزع الأطباء الأنسجة أو الأعضاء البشرية ولا يزرعونها

غير أنني أعتقد أن المشرع الجزائري في هذا الخصوص يبدو متزنا بحيث أن الأخذ بالمعيار العالمي "موت جذع المخ" أو خلايا جذع المخ أيضا لم يسلم من النقد على ما رأينا، ضف إلى ذلك أن الأمر يتطلب تجهيزات علمية متطورة وكفاءات علمية متميزة:

ولهذا نجد بعض الفقه يقترح أن تشكل اللجنة الطبية المكلفة قانونا بتشخيص حالات الموت الدماغى من أطباء متخصصين من ذوي الكفاءة والاقتدار في تخصصات مختلفة كجراحة المخ والأعصاب والعناية المركزة، كما أنه يشترط منع بعض الأطباء من الاشتراك في هذه اللجنة وهو على الخصوص:

- كل الأطباء القائمين على عمليات استئصال وزرع الأعضاء فيما بعد.
- كل طبيب تربطه علاقة القرابة بالشخص المراد التأكد من وفاته.
- كل طبيب مستفيد أو له مصلحة ما من قرار وفاة الشخص.

خاتمة

نصل في الأخير إلى أنه من الضروري تحديد لحظة الوفاة بشكل قانوني دقيق لأن الحكم بوفاة الشخص بشكل يقيني مازال محلا للجدل الفقهي بالرغم من انتصار التشريعات العالمية على ما رأينا إلى معيار موت جذع المخ والذي نعتقد أنه المعيار الأكثر جدارة الذي يمكن التعويل عليه لتقرير حالة الوفاة القانونية.

كما أنه يجمل بي في هذا المقال أن أشير إلى مجموعة من الاقتراحات نذكرها كما يلي:

- ضرورة النص على الأخذ بمعيار الموت الدماغى بشكل واضح ودقيق وصريح غير قابل للتأويل خاصة وأن ظاهرة الموت الدماغى أصبحت ظاهرة وخصوصا في ظل إرهاب الطرقات وما تخلفه حوادث المرور من ضحايا موت دماغى.

إلا في المستشفيات التي يرخص لها بذلك الوزير المكلف بالصحة.

تقرر لجنة طبية تنشأ خصيصا في البهكل الاستشفائي ضرورة الانتزاع أو الزرع وتأذن بإجراء العملية. يجب أن يثبت الوفاة طبيبان على الأقل عضوان في اللجنة وطبيب شرعي وتدون خلاصاتهم الانثباتية في سجل خاص في حالة الإقدام على انتزاع أنسجة أو أعضاء من أشخاص متوفين".



- ضرورة التحديد الدقيق لتلك الضوابط التي تحكم تشخيص الموت الدماغي خاصة وأنه تقرير لوفاة الأشخاص.
- ضرورة توسعة اللجنة المكلفة بالتشخيص وتقرير الوفاة، فمنذ وقت ليس بالقصير كنا ننادي بضرورة توسعة هاته اللجنة إلى أن تضم أعضاء آخرين وخصوصا عضو من اللجنة الدينية للشؤون الدينية والأوقاف وعضوان من المجتمع المدني وأعضاء من وزارة الصحة ورجال قانون إن أمكن بما يضمن حقوق المواطنين في هذا الخصوص ذلكم أن تقرير الوفاة بهذا الشكل ليس مسألة سهلة ليتحملها الأطباء وحدهم بل لابد من اشتراك المجتمع أيضا.
- ضرورة رفع الحرج عن أهالي الضحايا في مسألة دفع مصاريف الإنعاش الاصطناعي وربطها بمواعيد تتوقف عندها، وألا يترك قرار وقف أجهزة الإنعاش لأولياء المرضى ذلك أن الطب الحديث قد استقر في كل تشريعات العالم على أن الإنسان يعد ميتا بموت خلايا المخ الذي يؤدي إلى توقف المراكز العصبية العليا عن عملها حتى لو ظلت خلايا القلب نابضة بالحياة.

قائمة المراجع

كتب اللغة والقواميس:

- أحمد قبش: مجمع الحكم والأمثل في الشعر العربي، دار الرشيد، ط3، سوريا، 1405هـ - 1985م.
- ابن السكيت أبو يوسف يعقوب بن إسحاق: كتاب الألفاظ، تحقيق: د. فخر الدين قباوة، مكتبة لبنان ناشرون، ط1، 1998.
- ابن منظور: لسان العرب، ج2/91، ط3، دار صادر، بيروت، 1414هـ.
- أبو بكر الرازي: مختار الصحاح، مكتبة لبنان، 1987.
- الفيروزآبادي: القاموس المحيط، ط سنة 1371هـ، ج2، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- المراجع الشرعية والفقهية:
- ابن قيم الجوزية: كتاب الروح، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية، 1402هـ الموافق 1982م.



- ابن كثير: تفسير القرآن العظيم، ج4/55، دار إحياء الكتب.
- أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، مجموع الفتاوى، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، 1416هـ - 1995م.
- أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، ترقيم وتبويب: محمد فؤاد عبد الباقي، المكتبة السلفية.
- ابن حجر العسقلاني: سبل السلام بشرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام، ج2، مطبوعات جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.
- الغزالي: إحياء علوم الدين، ج4، ط1، دار القلم، بيروت.
- حسان حتوت: متى تنتهي الحياة، بحث طبي مقدم إلى ندوة " الحياة الإنسانية - بدايتها ونهايتها في المفهوم الإسلامي، مجلة المجمع، مرجع سابق.
- الحلي: المعبر، مؤسسة سيد الشهداء، قم، 1364.
- محمد باقر المجلسي: مرآة العقول في شرح أخبار الرسول، دار الكتب الإسلامية، طهران، 1380.
- محمد بن إسماعيل البخاري، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله 4 وسننه وأيامه، دار طوق النجاة، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 1422هـ.
- محمد حسنين مخلوف: المطالب القدسية في أحكام الروح وأثارها الكونية، ط2، 1963.
- مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري: الجامع الصحيح، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، ط1، 1412 هـ - 1991 م.
- يحيى بن شرف النووي: روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، ط3، بيروت، دمشق، عمان، 1412 هـ - 1991 م.
- المراجع القانونية:
- باللغة العربية:
- الكتب:
- محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، 1986.
- أحمد فتحي سرور: الوسيط في شرح قانون العقوبات، رقم 337.



- محمد رمضان البوطي: قضايا فقهية معاصرة، ص 127.
- يوسف الأحمد: أحكام نقل أعضاء الإنسان في الفقه الإسلامي، (312/1).
- أحمد عبد الدايم: أعضاء جسم الإنسان ضمن التعامل القانوني، رسالة دكتوراه، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 1999.
- مهند صالح أحمد فتحي العزة: الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، جامعة المنصورة، كلية الحقوق، 2001.

المقالات:

- أحمد جلال الجوهرى: الإنعاش الصناعي من الناحية الطبية والإنسانية، مجلة الحقوق والشرعية، جامعة الكويت، العدد الثاني، 1981، السنة الخامسة.
 - صفاء السيد لولو الفار: خلاصة الآراء في الكلام عن موت جذع المخ وزراعة الأعضاء، حولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية لبنان، المجلد الأول، ع 31.
 - عمر الأشقر: بدء الحياة ونهايتها في المفهوم الإسلامي، ندوة، الكويت، 1405/04/24هـ، منشورات مجلة قرارات المجمع الفقهي الإسلامي.
 - توفيق الواعي: حقيقة الموت والحياة في القرآن والأحكام الشرعية. ندوة الحياة الإنسانية بدايتها ونهايتها، الكويت، 1405هـ.
 - محمد نعيم ياسين: نهاية الحياة الإنسانية في ضوء اجتهادات العلماء المسلمين والمعطيات الطبية.
 - سعد بن عبد العزيز الشويرخ: موت الدماغ، مجلة الجمعية الفقهية السعودية، ع 11، سنة 2011.
 - محمد علي البار: موت الدماغ: بحث مقدم إلى مجلس مجمع الفقه الإسلامي، المؤتمر الثالث، عمان الأردن، مجلة المجمع، ع 3، الج 2، 1987.
- #### مؤتمرات:
- أشرف الكردي، حلمي حجازي: موت الدماغ، مداخلة مقدمة للمؤتمر العربي الأول للتخدير والإنعاش والمعالجة الحثيثة، عمان الأردن، 1985، ضمن أعمال اللجنة الفنية لوضع مشروع القانون العربي الموحد لزراعة الأعضاء، مجلة المجمع.
- #### مواقع أنترنت:

- دعيح المطيري: الموت الدماغى وتكييفه الشرعى (دراسة مقارنة) منشور على الموقع:
<http://elibrary.mediun.edu.my/books/MAL06244.pdf>



- علي البار: الموت الدماغي؛ موجود على الموقع:

<http://rawdahphc/net/fatawaohtm>.

المراجع باللغة الأجنبية

- GRUAT. Renand, réanimation, arrêt cardio-respiratoire et fin de la vie. Mieux comprendre de quoi nous parlons, in éthique, médecine et société, sous la direction de lairsch Emmanuel, espace éthique, 2007.

