الأكاديمية للدراسات
الإجتماعية والإنسانية

تشريح الجثث، والانتفاع بأعضاء الميت في الشريعة الإسلامية والقانون الطبي الجزائري

Autopsies and the Utilization of the Dead Bodies Organs in Islamic Sharia and the Algerian Medical Law

أ. حيدرة محمد
أستاذ بكلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مستغانم
hidra.mohamed@yahoo.fr

ملخص

يتناول هذا المقال بالدراسة والتحليل موضوع تشريح الجثث، والانتفاع بأعضاء الميت فس الشريعة الإسلامية والقانون الطبي الجزائري.

ففي القسم الأول منه، يعرف التشريح بأنه الكشف عن أعضاء الجسم البشري ظاهريا وباطنيا، وأنه يتنوع إلى تشريح جنائي، وتشريح تعليمي، وتشريح مرضي، وهو جائز للمصلحة، وفق شروط خاصة.

أما القسم الثاني، فيعالج مسألة استقطاع وزراعة الأعضاء البشرية، بدءا من تحديد لحظة الوفاة، وصولا إلى الاستفادة من العضو البشري؛ إما عن طريق وصية من الشخص قبل وفاته، وإما بإذن من الورثته، أو من الولي العام، وذلك وفق الضوابط الشرعية والقانونية لذلك.

الكلمات الدالة: تشريح الجثث، الانتفاع بالأعضاء، القانون الطبي، الشريعة الإسلامية

Résume

L'article étudie et analyse le thème de l'autopsie des cadavres et l'utilisation des organes du décède, entre le droit Islamique (Chariâ) et le droit médical algérien.

Dans la première partie, l'autopsie est définie comme la découverte des organes du corps humain externe et interne et qu'il existe plusieurs genres d'autopsie : pénale, pédagogique et scientifique. Ce genre d'autopsie est licite pour l'utilité publique, selon des conditions précises.

Quand à la seconde partie, elle concerne l'étude du prélèvement et la greffe des organes humains commençant par la détermination de l'instant du décès jusqu'à l'utilisation des organes humains, soit par le biais du testament de la personne avant son décès, soit par autorisation des héritiers ou par l'intermédiaire du tuteur général, selon les précepts des règles de la *Chariâ* et de droit médical algérien.

مقـــدمة

من الأمور المسلم بها أن الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان، وإن الفقه لا بد أن يواكب الظروف المستجدة في كل عصر من العصور، وإن القضايا الطبية المعاصرة، والمطروحة على الساحة اليوم، بحاجة إلى أحكام فقهية تبين حكم الشريعة الإسلامية فيها، مثلما هي بحاجة إلى قواعد قانونية تنظم شؤونها بما يحقق المصلحة العامة، دون المساس بحريات الأشخاص وممتلكاتهم. ومن بين القضايا الجديدة المطروحة، زرع الأعضاء البشرية، وتشريح الجثث، وجراحة التجميل ...

وحيث إن هذه القضايا حديثة لم تعهد من قبل، فإنه لم يرد بشأنها نصوص تشريعية قاطعة الدلالة، يمكن جعلها الفاصل في الموضوع؛ وكل ما هو موجود بين أيدي الفقهاء نصوص تشريعية ظنية الدلالة، أو قواعد فقهية تتناول الأحكام العامة والضوابط الكلية لهذه الفروع الجزئية، مثل: «الضرورات تبيح المحضورات»، و «لا ضرر ولا ضرار»، و «الضرر لا يزال بالضرر».

ومن خلال مادة البحث هذه، سأقتصر في دراستي على قضيتين: تشريح الجثث، والانتفاع بأعضاء الميت. وعلى هذا الأساس، سيتم تقسيم هذه الدراسة إلى قسمين؛ يتعلق الأول منهما بحكم تشريح الجثث، والثاني بحكم الانتفاع بأعضاء الميت. وإتماما للفائدة، فقد شفعت هذا البحث بموقف المشرع الجزائري من هذه المسائل، باعتبارها واقعا يفرض نفسه، ولا مناص منه، فجاء الموضوع في قسمين: بحثت في الأول منهما حكم تشريح الجثث في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري؛ حيث تعرضت فيه لتعريف التشريح وحكمه في الشريعة الإسلامية، وكذا سبيل الحصول على الجثث، ثم موقف المشرع الجزائري من التشريح.

وأما القسم الثاني، فبينت فيه حكم الانتفاع بأعضاء الميت في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، بدءاً ببيان معنى الموت، وتحديد لحظة الوفاة، ثم حكم استقطاع عضو من الميت، وضوابط الوصية بالعضو الآدمي، وفي الأخير موقف المشرع الجزائري من الانتفاع بأعضاء الميت.

المطلب الأول : حكم تشريح الجثث في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري

الفرع الأول : تعريف التشريح وأنواعه

أولا ـ تعريف التشريح:

1 – لغة: الشرح والكشف؛ وشرح الغامض، أي: فسره؛ ومنه تشريح اللحم، والقطعة منه شريحة[1].

2 – اصطلاحا: هو علم تعرف به أعضاء الإنسان بأعيانها، وأشكالها، وأقدارها، وأعدادها، وأصنافها، وأوضاعها، ومنافعها[2].

ثانيا ـ أنواع التشريح : أنواع التشريح ثلاثة:

الأول– التشريح الجنائي: ويكون من أجل الكشف عن السبب الذي أدى إلى الوفاة، ومدتها، للوصول إلى الحقيقة. وهذه مهمة الطب الشرعي.

الثاني– التشريح التعليمي: وبه تتم دراسة الأعضاء، وبيان وظيفتها. ويتولى هذا التشريح أساتذة وطلبة كلية الطب، وهو المقصود بالتعريف الاصطلاحي السابق.

الثالث – التشريح المرضي: وبه يتم الكشف عن الأمراض والأوبئة للحد من انتشارها، والإسراع في معالجتها.

إذا عرفنا هذا، فما حكم تشريح الجثة الآدمية في كل غرض من الأغراض السابقة، سواء في الشريعة الإسلامية أو القانون الجزائري؟

الفرع الثاني : حكم تشريح الجثث في الشريعة الإسلامية

أول ما تجدر الإشارة إليه، أن الشريعة الإسلامية تقر حقوق الإنسان وكرامته حيا وميتا.

ومن هنا، فإن الشريعة الإسلامية تحرم المساس بجثة الميت، وتوجب تكريمها وعدم إهانتها. ولا أدل على ذلك من إيجاب غسل الميت، وتكفينه، والصلاة عليه، ودفنه، والنهي عن الجلوس على قبره، أو نبش قبره بعد مواراته التراب. وكل من ينتهك حرمة الميت، فإنه يلزم بضمان حق إسرته في حرمته؛ بل إن من الفقهاء من أوجب القصاص على من اعتدى على جثة الميت بجرح أو بكسر عظم دون مسوغ شرعي[3].

والأصل في وجوب احترام الميت وعدم المساس بجثته بما يسيء إليه قوله صلى الله عليه وسلم:«كسر عظم المسلم ميتا، ككسره وهو حي»[4].

وانطلاقا من هذا، اختلف الفقهاء بشأن تشريح الجثث لمختلف الأغراض بين مجيز ومانع.

ويرجع اختلافهم إلى ظنية الأدلة التي اعتمدها المانعون من جهة، والتي جعلوها في مقدمة استدلالاتهم، مع أنه لم يرد في المسألة موضوع النزاع نص صريح قطعي الدلالة؛ إضافة إلى استعمال كلا الفريقين للقياس على مسائل مختلف فيها أصلا. وفيما يلي عرض لهذه الأدلة والاستدلالات:

1 – استدلوا بقوله تعالى: «ولقد كرمنا بني ءادم» الإسراء 70 ، وقالوا: إن تشريح جثة الإنسان إهانة له، نظرا لما فيه من التشويه والشق وقر البطن. ويؤيد هذا المعنى حديث: «كسر عظم المسلم ميتا، ككسره وهو حي»[5].

ورُدَّ عليهم بأن التصرف في جثة الميت بالشق أو بنزع الأعضاء إنما يحرم إذا كان بدافع النكاية أو التشفي أو الثأر أو العبث، أما إذا كان لمصلحة جائزة شرعا، كحفظ نفوس الأحياء عن طريق معرفة العلل والأدواء، فذلك غير منهي عنه.

2 – استندوا على قياس الأصل فيه غير متفق عليه، مما يجعل استدلالهم به باطلا؛ ذلك أن من الفقهاء من منعوا شق بطن الميت لاستخراج شيء ثمين ابتلعه، في حين يرى فقهاء آخرون أنه يجوز شق بطن الميت في هذه الحال، لا سيما إذا كان المال لغيره[6].

3 – قالوا: إن تشريح الحيوان يغني عن تسريح جثة الإنسان؛ لذا فلا داعي لتمزيق جثة الميت وانتهاك حرمته.

وقد أُجيبَ بأن أهل الخبرة قد قطعوا بخلاف ذلك، لأن دراسة الطب تتطلب معرفة تفصيلية دقيقة لأعضاء الإنسان لا

يتم تحصيلها إلا بتشريح الأجسام البشرية.

إضافة إلى هذا، فإن الاعتماد على تشريح جثة الحيوان قد يتسبب في وقوع أخطاء طبية إذا ما تم الاعتماد عليها في التشريح؛ ذلك أن هذه الأعضاء مهما اقتربت من أعضاء الإنسان، فإنها تختلف عنها ولو اختلافا بسيطا، سواء من حيث الشكل، أو التركيب، أو العمل الوظيفي. وبالتالي لاتعطي صورة صادقة عن جسم الإنسان.

4 – قالوا: إن من الفقهاء من حرم شق بطن المرأة الحامل إذا ماتت، بغرض إنقاذ جنينها، مع ما فيه من مصلحة ضرورية. وهو مذهب الحنابلة، والمعتمد عند المالكية.

وحجتهم أن هذا الولد لا يعيش عادة، ولا يتحقق أن يحيا، فلا يجوز هتك حرمة متيقنة لأجل أمر موهوم.

والجواب أن كثيرا من الفقهاء قالوا بجواز شق بطن الحامل الميتة لإخراج جنينها الحي إذا كان يرجى حياته، وإن انتهاك حرمة الميت أخف من وأد الجنين البريء في بطن أمه. وهو قول سحنون وابن يونس من المالكية.

وحجتهم أن في هذا العمل استبقاءًا لحي بإتلاف جزء من ميت، قياسا على من اضطر إلى الأكل من ميت؛ فإن إحياء نفس أولى من صيانة ميت.

وللإمام النووي تفصيل في المسألة إذ يقول:»إن رجي حياة الجنين، وجب شق بطنها وإخراجه، وذلك بأن يكون له ستة أشهر فأكثر، وإن لم ترج حياته فثلاثة أوجه، أصحها لا تشق، لكنها لا تدفن حتى يموت الجنين». والعمدة في هذه المسألة قول ثقات الأطباء، فإن غلب على الظن أن الجنين يحيا، يجوز إخراجه بشق البطن، بل يجب. وهو الذي أفتى به الشيخ أحمد حماني، وقال: إن قواعد الشرع ومقاصده تؤيده[7].

5 – استدلوا ببعض القواعد الفقهية، مثل «لا ضرر ولا ضرار»، و «الضرر لا يزال بالضرر»، وقالوا: إن تشريح الجثة إضرار بالميت، وإزالة للضرر بمثله؛ أي: إزالة ضرر الأسقام بضرر تشريح الميت.

وأُجِيبَ بأن الاستدلال بهذه القواعد غير مسلم؛ ذلك أن التقصير في ضمان صحة أفضل، ووقاية أكمل للأحياء، أشد ضررا من التشريح، وما داما غير متساويين، فلا مجال للاستدلال بهذه القاعدة؛ بل الأولى إعمال قاعدة «الضرر الخاص يتحمل لدفع الضرر العام، كما يتحمل الضرر الأخف لإزالة الضرر الأشد».

الفرع الثالث : الترجيح

وعلى ضوء الأدلة السابقة، رجح كثير من الفقهاء، وكثير من المجامع الفقهية القول بجواز تشريح جثة الآدمي على التفصيل الآتي:

أولا – التشريح الجنائي:

إن القول بالجواز في هذه الحالة، هو صيانة للحكم عن الخطأ، وصيانة لحق الميت الآيل إلى ورثته، وصيانة لحق المجتمع من الاعتداء.

قال الشيخ أحمد حماني: «وقد أمر الإسلام بالالتزام بالعدل، ودرء الحدود بالشبهات، ونهى عن اعتماد الظن في الحكم؛ فإذا حقق التشريح مثل هذه المصلحة، فهو مقدم على مفسدة انتهاك حرمة الميت، وجائز الإقدام عليه»[8].

وقال الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي: إن الميت في هذه الحال تعلق به حق عام، وهو تحقيق العدالة، وإن القاضي متيقن أو يغلب على ظنه أن تشريح الجثة من قبل الطبيب الشرعي من شأنه أن يكشف عن الجريمة، ويوصل إلى معرفة المجرم. وإنما تأخذ العدالة مجراها وحقها بإخضاع الجثة للتشريح[9].

ثانيا – التشريح المرضي:

إن المصلحة العامة تقتضي تشريح الجثث، لأجل اتخاذ التدابير الوقائية والاحتياطات اللازمة، للحد من انتشار الأمراض في المجتمع؛ وهذه المصلحة عامة وظاهرة. ولذا، فلا شك في تقديمها على المصلحة الخاصة للجثة[10].

ثالثا – التشريح العلمي:

قد اختار بعض الباحثين، ومنهم الدكتور عبد العزيز القصار عدم جواز تشريح جثة المسلم لأجل التعليم، إلا إذا تعذر الحصول على جثث أموات غير معصومين، كالمرتد والحربي. واستدل على رأيه بمايلي:

1 – الأصل حرمة العبث بجثة المسلم، ولا يجوز بقرها أو شقها إلا لضرورة كما سبق.

2 – إن أدلة المنع التي سبق إيرادها يمكن أن تخصص بالمسلم دون الكافر؛ إذ الكافر مهان قد ارتضى الإهانة لنفسه بالكفر، لقوله تعالى عز وجل : «ومن يهن الله فما لهو من مكرم» الحج 18.

3 – في تشريح جثة المسلم تعطيل لحقوق، منها الغسل والتكفين، أما جثة الكافر فلا يترتب عليها شيء من ذلك.

ومع هذا، فإنه لا ينبغي تجاوز حدود الضرورة في تشريح جثة الكافر، احتراما لآدميته، والضرورة تقدر بقدرها[11].

ويضيف الدكتور البوطي قوله: إن توفير القدر الضروري من الأطباء في المجتمع الإسلامي فرض على مجموع المسلمين بالاتفاق؛ بحيث لو أنهم أعرضوا عن النهوض بهذا الواجب، أثموا جميعا؛ لأن كل ما توقف عليه تحقيق الواجب، يندرج معه في الحكم، فيصبح هو الآخر واجبا، وذلك ما يعرف بقاعدة: « ما لا يتم الواجب إلا به، فهو واجب».

وما ينبغي مراعاته هنا، أن الحق في هذه الحال، متعلق بالقدر الكافي من الجثث لا على التعيين[12].

وقال الشيخ أحمد حماني:»... وقد أصبح هذا ضروريا ومصلحة عامة لا يمكن التفريط فيها، ولا يجوز أن تحجم عنها جماهة في الأمة الإسلامية، مما يسبب تأخرها في هذا المجال، وبقاءها عالة على الأمم في الجراحة وغيرها». ونقل عن الشيخ عبد الحميد بن باديس أن التشريح عبادة تؤهل صاحبها لوصف الداعية إلى الله. فعند تفسيره لقوله تعالى:» قل هذه سبيلي أدعو إلى الله على بصيرة أنا ومن اتبعني»يوسف 108، جعل الطبيب المشرح في منزلة مدرسي العلوم كلها، مما يفقه في الدين، ويعرف بعظمة الله تعالى وآثاره[13].

وحتى لا يخرج التشريح عن إطاره المشروع، وضع له العلماء ضوابط تحول دون تجاوز الحدود الشرعية، وهذه الضوابط هي:

- أن تكون الجثة لغير معصوم الدم.

- أن تكون هناك ضرورة فعلية للتشريح، بأن تكون الوسيلة الوحيدة للعلاج.

التأكد من موت الشخص المراد تشريحه.

- موافقة صاحب الشأن في حياته، أو موافقة أهله بعد وفاته؛وهذا في غير التشريح الجنائي، والذي لا يشترط فيه موافقة الأهل، إظهارا للحق، وتحقيقا للعدالة.

- أن يغلب على الظن نجاح العملية التي يقام لأجلها بالتشريح.

- مراعاة آداب تكريم الميت، باحترام إنسانيته، وعدم العبث بجثته أو بأجزائها.

- أن لا يتم الحصول على الجثث ببيع أو شراء؛ لأن جثة الإنسان ليست محلا للمعاملات المالية.

وبالإضافة إلى هذه الضوابط، فإن هناك ضوابط أخرى خاصة بتشريح جثة المرأة في حالة عدم وجود طبيبات جراحات يقمن بهذه المهمة؛ أو بالنظر لضيق الوقت، ووجود ضرورة تدعو إلى ذلك. وحينئذ لا بد من مراعاة ما يلي:

- عدم الخلوة بجثة المرأة، بل لا بد أن يكون التشريح بحضرة آخرين، رجالا أو نساء، حتى تنتفي الخلوة.

- أن يقتصر النظر والمس على موضع الضرورة فقط، أي الموضع المراد دراسته، ويستر ما عداه. وإن كان لا بد من اللمس، فليكن بقفازين، حرصا على وجود حائل بين البشرتين[14].

الفرع الرابع : سبيل الحصول على جثث للتشريح

تتلخص كيفية الحصول على الجثث اللازمة للتشريح في طريقتين:

الطريقةالأولى: الإعلان عن الحاجة الماسة إلى العدد المطلوب من الجثث لهذا الغرض، وانتظار متبرعين. ففي هذه الحال، قد يتقدم أولياء الموتى بما يكفي من الجثث لتغطية الحاجة، وهو المطلوب.

الطريقة الثانية: وتكون في حال ما لإذا لم يتقدم أحد من الأولياء، أو لم يكن عدد الجثث المتبرع بها كافيا، فيحل هذا المشكل بأحد أمرين:

الأول- الاستفادة من جثث الأشخاص الذين يؤول أمر تجهيزهم ودفنهم إلى الولي العام.

الثاني- الاعتماد على القرعة بين جثث الأموات، ومن خرج سهمه من أصحاب الجثث، يسقط حق أوليائه، ويثبت حق الدولة في تشريح جثته للمصلحة الضرورية العامة[15].

وعلى هذا، فإن الإذن بالتشريح إما أن يصدر من صاحب الجثة قبل وفاته، وإما أن يصدر من وليه الخاص، أو من الولي العام، كما جاء في قصة الصحابي هشام بن العاص، الذي اشتشهد في معركة يقودها أخوه عمرو بن العاص –رضي الله عنهما- ، وسقط في مكان ضيق، وهاب فرسان المسلمين أن يقتحموه، خشية أن يدوسوا جثته ويمزقوها، فأمرهم عمرو بن العاص –رضي الله عنه- بالاقتحام، ومزقوا جسده تمزيقا. وبعد انتصار المسلمين، جمع أشلاءه ودفنها.

فهذا العمل أقدم عليه عمرو بن العاص –رضي الله عنه- ولم ينكره من حضره من الصحابة؛ فدل هذا على جواز تمزيق جثة الميت للضرورة أو المصلحة العامة، بإذن ولي الأمر، وولي الميت[16].

الفرع الخامس: موقف المشرع الجزائري من التشريح

أولا – موقف المشرع الجزائري من التشريح الجنائي:

لم ينص المشرع الجزائري صراحة على جواز تشريح جثة المتوفى الذي يشتبه في كون وفاته عير طبيعية، لغرض التحقيق الجنائي؛ وإنما أشار إلى هذا الأمر عند حديثه عن الخبرة الطبية، حيث نص في المادة 143 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه يحق لكل جهة قضائية حينما تكون بصدد التحقيق في مسألة ذات طابع فني، أن تأمر بندب خبير تستعين به في مهامها؛ إما بطلب من النيابة العامة، أو من الخصوم، أو من تلقاء نفسها[17]. وعليه، فإن لفظ «الخبرة» يتناول الاستعانة بالأطباء المحلفين لأجل تشريح جثة الميت المشتبه في موته.

ويفهم من نص هذه المادة أن التشريح في هذه الحال لا يتوقف على إذن أولياء الميت، إذ المهم في هذه الحال الوصول إلى الحقيقة، وتحديد سبب الوفاة.

ثانيا – موقف المشرع الجزائري من التشريح المرضي:

وقد نص عليه المشرع الجزائري في المادة 161 من القانون الطبي، حيث يقول:»لا يجوز انتزاع أعضاء الإنسان، ولا

زرع الأنسجة أو الأجهزة البشرية، إلا لأغراض علاجية أو تشخيصية، حسب الشروط المنصوص عليها في هذا القانون»[18].

فكلمة «تشخيصية» تشمل التشريح الذي يكون غرضه الكشف عن الأمراض والأوبئة.

ثالثا ـ موقف المشرع الجزائري من التشريح التعليمي:

وقد أورده المشرع الجزائري في المادة 168 من القانون الطبي؛ حيث أجاز تشريح الجثث بناء على طلب من الطبيب المختص، قصد هدف علمي.

وفي هذا النوع من التشريح، أضاف المشرع قيودا لا بد من مراعاتها، وهي التي أشار إليها من قبل في الفقرتين 2 و3 من المادة 164 من القانون الطبي الجزائري، حيث تنص على الشروط التالية:

أ – أن يكون الشخص قد وافق على الاستفادة من جثته، وحرر بذلك وثيقة أثناء حياته.

ب – موافقة أحد أعضاء أسرة الميت الراشدين، حسب الترتيب التالي: الأب أو الأم – الزوج أو الزوجة – الابن أو البنت – الأخ أو الأخت.

ج – موافقة الولي الشرعي للمتوفى، إذا لم يكن له أسرة.

المطلب الثاني : حكم الانتفاع بأعضاء الميت في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري

إن الانتفاع بأعضاء الميت لا يمكن ولا يتم إلا إذا تم التأكد من موته. وعلى هذا، كان لا بد من بيان معنى الموت الذي لا يمكن التصرف في جثة الميت إلا بحلوله.

الفرع الأول : معنى الموت، وتحديد لحظة الوفاة

تعد لحظة الوفاة – إن أمكن تحديدها– أهم لحظة بالنسبة لعملية الانتفاع بأعضاء الميت، لا سيما الأعضاء التي يسري إليها التغير بعد زمن يسير من حصول الوفاة، مما يستدعي نقلها مباشرة عقب التأكد من الموت.

والمقصود بالموت مفارقة الروح للبدن، أو هو انقطاع الحياة عن البدن انقطاعا تاما. وهذا هو المعنى المتعارف عليه عند الجميع[19].

ويمر الموت في الغالب بعدة مراحل، تتمثل في توقف القلب والرئتين عن العمل، ثم توقف وصول الدم المحمل بالأكسجين إلى المخ، فتموت خلاياه، ثم تموت بعد ذلك خلايا الجسم[20].

وقد استقر الطب الحديث على أن موت خلايا المخ هو معيار موت الإنسان موتا حقيقيا؛ حيث يترتب على ذلك توقف المراكز العصبية العليا عن عملها، ويستحيل بذلك إعادة الحياة إلى المخ، وبالتالي إلى الجسم.

أما من الناحية الشرعية، فإن الدليل المعتمد في الموت هو سكون النبض، وتوقف حركة القلب والرئتين عن العمل. ولذلك يعقب الدكتور البوطي على رأي الطب الحديث بقوله: إن ما يسميه الأطباء اليوم بالموت الدماغي، والذي قد يستمر بعده نبض القلب، يعد في الأغلب نذير موت محقق عندهم. وقد استقر هذا الأمر في نفوسهم نتيجة التجارب المتكررة التي لم تشذ؛ على أن هذه المرتبة تبقى دون درجة اليقين التام؛ ولذا لا يعد في ميزان الشريعة نذيرا قطعيا بالموت لسببين:

الأول: أن أحكام الموت إنما تترتب على وقوعه بالفعل، لا على مجرد توقعاته مهما كانت يقينية جازمة.

الثاني: أن هذه التوقعات مهما استندت إلى اليقين العلمي، فإنه ليس من المستحيل عقلا عودة الحياة إلى المريض، ومن ثم فليس هذا مستحيلا شرعا.

بالإضافة إلى هذا، فإنه يجب الاستناد إلى القاعدة الشرعية القائلة باستصحاب الأصل في الحكم باستمرار الحياة، فهي أقوى من مستند الدلالة الطبية على الموت أو قرب حلوله[21].

ويمكن التوفيق بين الرأيين بأن يعمل بالعلامتين معا، بحيث ينظر إلى حال هذا الميت؛ فإن كان قد توقف قلبه وجهازه التنفسي، فلا بد من انتظار موت دماغه للحكم عليه بالموت نهائيا؛ وأما إن أظهر الفحص الطبي أن دماغه قد مات، فينتظر توقف قلبه وجهاز تنفسه.

وهنا تطرح مسألة أخرى ترتبط بالموضوع ارتباطا وثيقا، وتتعلق بأجهزة الإنعاش الاصطناعي التي توصل بالمريض، فتجعاه يحيا حياة اصطناعية، بحيث تتصاعد أنفاسه، وتتوالى ضربات قلبه، ولو أن هذه الأجهزة فصلت عن المريض، لتوقف كل شيء، وهمد في الحال.

وإذا كان الأمر كذلك، فهل يجوز للطبيب الإقدام على فصل هذه الأجهزة عن المريض؟ وإلى أي مدى يمكن أن تظل هذه الأجهزة موصوله به؟

يرى الدكتور البوطي أن حركة القلب مادامت مستمرة، وما دامت الأنفاس متصاعدة، فإن قرار الموت يعد غيبا لا يجوز الحكم به، سواء أكانت هذه الحركة طبيعية أم اصطناعية. وإن الأجهزة ليست أكثر من غطاء مسدل على المريض، تحول دون معرفة حاله الحقيقية. ولذا، فإن فصل هذه الأجهزة عن المريض لا يعد قتلا له ولا تسببا في موته؛ ذلك أن الحياة الحقيقية ليست تلك التي تنبعث من الأجهزة، وإنما الحياة ذلك السر المنبعث من الكيان، وإن السبيل الوحيد لمعرفة حال المريض أحي هو أم ميت، إنما هو فصل هذه الأجهزة عنه. فإذا تحققت الدلائل الشرعية للموت، حكم بموته، وترتب عليه أحكامه، وإلا ظلت الحياة سارية في حقه.

هذا، في حين يفرق الأطباء بين حالة موت خلايا المخ مع توقف القلب والرئتين عن العمل، وحالة بقاء خلايا المخ حية.

ففي الحالة الأولى، إذا توقف القلب والرئتان عن العمل، وأمكن وصل أجهزة الإنعاش الاصطناعي قبل موت خلايا المخ، فإنه لا يجوز للطبيب فصل هذه الأجهزة بعد ذلك، وإلا كان متسببا في موت المريض. ولا يجوز للطبيب أن يتعلل بطول المدة، أو كثرة التكاليف، أو وجود مرضى آخرين في نفس حالة المريض.

أما في الحالة الثانية، والتي يتم فيها توصيل هذه الأجهزة بعد موت خلايا المخ، وتوقف القلب والتنفس، فإنه يجوز فصل هذه الأجهزة دون أن يكون ذلك تسببا في موت المريض؛ إذ إن وظيفة الأجهزة في هذه الحال أن تحافظ على حياة بعض أعضاء الجسم، من خلال تزويدها بالدم المحمل بالأكسجين وغيره من ضرورات الحياة[22].

الفرع الثاني : حكم استقطاع عضو من الميت

إذا ثبتت الوفاة لشخص، فإما أن يكون قد أوصى بالانتفاع بجثته، فتنفذ وصيته طبقا للشروط الشرعية والقانونية، وإما أن يؤول أمر الجثة إلى وليه الخاص أو العام.

أولا – حكم الوصية بالعضو الآدمي: تعرف الوصية في الفقه الإسلامي بأنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت.

وعرفها قانون الأسرة الجزائري بقوله: «الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطيق التبرع»[23].

ومن بين شروط صحة الموصى به، أن يكون مالا متقوما، وقابلا للتمليك[24]. ومن هنا، فإن الإيصاء ببعض أجزاء الآدمي لا يدخل في نطاق الوصية بمعناها الاصطلاحي الشرعي؛ لأن جسم الإنسان ليس تركة، ولكنه يدخل في المعنى اللغوي للفظ الوصية، أي: بمعنى العهد إلى الغير للقيام بفعل شيء حال حياة الموصي أو بعد وفاته[25].

وعليه، يجوز للشخص التصرف في جثته بعد وفاته عن طريق الوصية، كأن يسمح بإجراء دراسات عن طريق تشريح جثته، أو يوصي بعينه لبنك العيون[26]، وهي وصية جائزة شرعا؛ ذلك أن أخذ العضو من جثة الميت ليس فيه لإسقاط أو تنازل عن الحقوق الشرعية الثابتة على الجثة، لأن صاحب الحق قام بالتصرف فيه في حياته، وليس هناك من نص شرعي يمنع من التداوي بأجزاء الميت.

وقد ذهب الفقه الحديث إلى جواز الوصية بالانتفاع بجثة الميت أو عضو من أعضائه، واعتبره تصرفا إنسانيا وأخلاقيا ذا قيمة اجتماعية كبيرة[27].

ثانيا – حكم استقطاع عضو من جثة الميت: تقول القاعدة الفقهية: «كل ما كان حقا للعبد يورث بالموت، عينيا كان أو معنويا».

وإن الكرامة الإنسانية التي متع الله تعالى بها الإنسان هي حق من حقوقه، هو المسؤول عن الدفاع عنها والمخاصمة في سبيلها، أو التنازل عنها بالتجاوز و العفو ضمن حدود الإيثار. وهذا الحق ينتقل بموت الإنسان إلى ورثته.

ولما كان اقتطاع جزء من جسد الميت مخلا بكرامته، إلا أن يوصي هو بذلك على سبيل التبرع، فإن هذا الحق يؤول من بعده إلى الورثة، فإن شاؤوا أجازوا ذلك، وإن شاؤوا منعوا.

فإن لم يكن للميت ورثة يستشارون في أمر جثته، فإن حق النظر في هذه الجثة يؤول إلى الولي العام، هو الذي يأذن باقتطاع جزء من الجثة، لينقل إلى مريض هو بحاجة إليه. وهذا هو الذي يتماشى مع مقاصد الشريعة الإسلامية، المبنية على رعاية المصالح الراجحة، وتحمل الضرر الأخف لجلب مصلحة تفويتها أشد. قال تعالى عن النفس: «ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا».المائدة 32 [28]

الفرع الثالث : ضوابط الوصية بالعضو الآدمي

إذا تبين من خلال ما سبق أن الوصية بأعضاء الجسم، أو الانتفاع بأعضاء الميت منوط بالمصلحة العامة، فلا بد من معرفة الضوابط الشرعية لذلك، والتي يمكن تلخيصها فيما يلي[29]:

1 – أن يكون الموصي أهلا للتبرع، بأن يكون عاقلا بالغا. فإن كان ناقص الأهلية، وجب أخذ إذن أوليائه الشرعيين.

2 – أن يكون الغرض من الوصية إنقاذ مريض من موت محقق، أو لأغراض علمية.

3 – أن لا تكون هذه الوصية بمقابل وإلا بطلت، لأن بيع الإنسان لأعضائه باطل شرعا.

4 – أن لا يكون العضو الموصى به متعارضا مع نص خاص، أو ينافي مقاصد الشريعة الإسلامية، أو الكرامة الإنسانية، كالوصية بالغدد التناسلية، أو البويضات.

5 – أن يكون الشخص المريض مسلما، إذا كانت الجثة المراد الانتفاع بها لميت مسلم.

6 – أن يكون الشخص المضطر معصوم الدم، فلو كان مهدور الدم لم يجز لانتفاء الفائدة.

7 – سلامة العضو الموصى به، وخلوه من الأمراض.

8 – أن يغلب على الظن نجاح عملية زرع هذا العضو، إذا كان هذا هو الغرض من الوصية.

9 – أن تكون فصيلة دم الشخص الميت مطابقة لفصيلة دم الشخص الحي المستفيد من العضو، لئلا يرفضه جسمه.

10 – مراعاة سن المتوفى بالنسبة للعضو المراد استقطاعه منه، مثل أن لا يتجاوز سن الخمسين في استئصال القلب، والستين في استئصال الكلى، وهكذا.

11 – ألا تنفذ الوصية لإلا بعد التأكد من وفاة الشخص ومفارقته الحياة.

الفرع الرابع : موقف المشرع الجزائري من الانتفاع بأعضاء الميت

أولا – تحديد لحظة الوفاة:

لم يحدد المشرع الجزائري علامات خاصة تعرف بها الوفاة، وإنما ترك ذلك للخبرة الطبية. غير أنه شدد في الأمر؛ بحيث قرر أنه لا بد من أن يكون الشخص المراد تشريح جثته أو الانتفاع بأعضائه قد توفي حقيقة، وتم إثبات الوفاة شرعيا وطبيا، حسب المقاييس التي يحددها الوزير المكلف بالصحة. فقد بينت المادة 167 من القانون الطبي الجزائري، أن الوفاة تثبت بشهادة طبيبين على الأقل، ويشترط أن يكون الطبيبان عضوين في اللجنة الخاصة بعمليات انتزاع الأعضاء وزرعها بالمستشفى[30].

ثانيا – حكم استقطاع عضو من الجثة:

أشار المشرع الجزائري إلى شروط الانتفاع بأعضاء الجثة الآدمية في فقرات مختلفة من القانون الطبي. ويمكن إجمال هذه الشروط فيما يلي:

أ – أهلية المتبرع، بأن يكون عاقلا بالغا[31].

ب – أن تكون الوصية بغرض إنقاذ حياة شخص من خطر محقق، وأن تكون الوسيلة الوحدة للعلاج[32].

ج– أن لا تكون الأعضاء البشرية موضوع معاملة مالية[33].

د– أن يكون العضو المراد استقطاعه خاليا من الأمراض[34].

هـ – التحقق من وفاة الشخص بشهادة طبية وفق ما نص عليه القانون[35].

وقد يتعذر في بعض الأحيان أخذ موافقة الشخص في حياته على الاستفادة من جثته، كأن يموت فجأة، أو في حادث، كما يتعذر على الجهات المختصة الاتصال بأوليائه الشرعين لأخذ موافقتهم.

ففي هذه الحال، تدخل المشرع الجزائري، فأجاز استقطاع بعض الأعضاء التي يسرع إليها التغير والفساد، كالكلية وقرنية العين، بدون موافقة أعضاء الأسرة، واشترط لذلك أن يتعذر الاتصال بهم في الوقت المناسب.

وبهذا، يكون المشرع الجزائري قد قدم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، وتصرف بما لا يفوِّت المصلحتين معا؛ إذ إن انتظار موافقة أصحاب الشأن يؤدي إلى ضياع العضو المراد الاستفادة منه، وضياع مصلحة الشخص المريض أو الهيئة الطبية المختصة من جهة أخرى[36].

خاتمة :

وبعد، ففي ختام هذه الدراسة، لا بد من الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد أحسن صنعا حينما حاول تجميع فروع المسائل الطبة في تشريع واحد، حاول من خلاله أن يوفق ما أمكنه ذلك بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، قصد الإلمام بعناصر الموضوع وحالاته.

أما في الشريعة الإسلامية، فحسن هنا أن نورد قول الدكتور الشرباصي: «إن دفع الضرر وجلبالمنفعة من المقاصد الأساسية للشريعة الإسلامية الغراء، فإذا تعلق هذا الدفع أو ذلك الجلب بالنفس البشرية وإبقاء حياتها كان ذلك، وأدخل في باب الجواز أو الإباحة». وقال في موضع آخر: «غير خافٍ أن ابتناء الأحكام على المبادئ العامة والقواعد الكلية مسلك أصولي في استنباط الأحكام الجزئية في الحوادث والوقائع النازلة، التي لم يرد فيها بعينها نص من الشارع. ولذا، نجد الشريعة لا تضق ذرعا بحادث جديد، بل تفسح له صدرها، وتشمله قواعدها الكلية ومبادئها العامة القيمة.»[37]

الهوامش

(1) الرازي (الإمام محمد بن أبي بكر)، مختار الصحاح، تعليق: د/ مصطفى ديب البغا، دار الهدى، الجزائر، ط 4، 1985، مادة ش ر ح، ص 217.

(2) التهانوي (محمد أعلى بن علي)/ كشاف اصطلاحات الفنون، مكتب لبنان، بيروت، ط1، 1996، ج1، ص 445.

(3) ابن حزم الأندلسي/ المحلى، تحقيق: أحمد شاكر، دار التراث، د.ت.ط، ج11، ص ص 39 – 40.

(4) الإمام مالك/ الموطأ، مؤسسة الرسالة، بيروت، كتاب الجنائز، باب الاختفاء، رقم 1000، ج1، ص 396.

(5) سبق تخريجه.

(6) الدسوقي/ حاشية الدسوقي على الشرح الكبيرللدردير، وبهامشه تقريرات الشيخ عليش، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1996، ج1، ص 679–681.

(7) وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية/ الموسوعة الفقهية، ط2، 1989، الكويت، ج16، ص ص 278–279. والدسوقي/ حاشية الدسوقي، ج1، ص ص 679–681. والشيخ أحمد حماني/ فتاوى الشيخ أحمد حماني، منشورات وزارة الشؤون الدينية، الجزائر، ط1993، ج2، ص437.

(8) الشيخ أحمد حماني/ فتاوى الشيخ أحمد حماني، ج2، ص 437.

(9) د/ محمد سعيد رمضان البوطي/ قضايا فقهية معاصرة، مكتبة الفارابي، دمشق، سوريا، ط1، 1991، ص 131.

(10) د/ عبد العزيز القصار، حكم تشريح الإنسان بين الشريعة والقانون، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، د.ت.ط، ص 48.

(11) المرجع السابق، ص ص 48–49، وقال: إن هذا اختيار كثير من الفقهاء.

(12) د/ محمد سعيد رمضان البوطي/ قضايا فقهية معاصرة، ص ص 131–132.

(13) الشيخ أحمد حماني/ فتاوى الشيخ أحمد حماني، ج2، ص -437 ص 438.

(14) د/ عبد العزيز القصار/ حكم تشريح الإنسان ص 53ص 60 و د/ أحمد الشرباصي/ يسألونك في الدين والحياة، دار الجيل، بيروت، د.ت.ط ، ج1، ص 604ص 605 .

(15) د/ محمد سعيد رمضان البوطي/ قضايا فقهية معاصرة، ص 133 ص 134.

(16) الشيخ أحمد حماني/ فتاوى الشيخ أحمد حماني، ج2، ص 437 ص 438

(17) وزارة العدل/ قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مطبوعات

الديوان الوطني للأشغال التربوية، ط3، 2001، ص 54.

(18) القانون الطبي الجزائري رقم 5/85، المؤرخ في 1985/02/16، المعدل بالقانون رقم 17/90، المؤرخ في 1990/07/1.

(19) د/ محمد سعيد رمضان البوطي/ قضايا فقهية معاصرة، ص 126.

(20) د/ محمد حسين منصور/ المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ط 1999، ص ص 145-146.

(21) د/ محمد سعيد رمضان البوطي/ قضايا فقهية معاصرة، ص 127-128 ود/ محمد حسين منصور/ المسؤولية الطبية، ص 146.

(22) د/ محمد سعيد رمضان البوطي/ قضايا فقهية معاصرة، ص 128-129 ود/ محمد حسين منصور/ المسؤولية الطبية، ص 146ص 147.

(23) قانون الأسرة الجزائري رقم 84-11، الصادر بتاريخ 09 جويلية 1984، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في27 فبراير 2005.

(24) د/ بلحاج العربي، أبحاث ومذكرات في القانون والفقه الإسلامي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 1996، ج1، ص 175.

(25) د/ محمد السقا عيد/ قضايا طبية معاصرة، مجلة منار الإسلام، السنة 15، العدد 6، ص -112ص 113.

(26) د/ محمد حسين منصور/ المسؤولية الطبية، ص 143.

(27) د/ بلحاج العربي/ الأحكام الشرعية والطبية للمتوفى، مجلة البحوث الفقهية، السنة 11، العدد 42، ص 110ص 112.

(28) د/ محمد سعيد رمضان البوطي/ قضايا فقهية معاصرة، ص 130، ود/ محمد حسين منصور/ المسؤولية الطبية، ص 143، ود/ محمد السقا عيد/ قضايا طبية معاصرة، مجلة منار الإسلام، ص 114.

(29) د/ أسامة عبد العليم الشيخ/ قاعدة «لا ضرر ولا ضرار» في نطاق المعاملات المالية والأعمال الطبية المعاصرة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ط 2007، ص 658ص 659، ود/ بلحاج العربي/ الأحكام الشرعية والطبية للمتوفى، مجلة البحوث الفقهية، ص114ص116 و ص135.

(30) القانون الطبي الجزائري رقم 5/85، المؤرخ في 1985/02/16، المعدل بالقانون رقم 17/90، المؤرخ في 1990/07/1.

(31) المرجع نفسه، المادة 163، الفقرة 1.

(32) المرجع نفسه ، المادة 166، الفقرة 1.

(33) المرجع نفسه ، المادة 161، الفقرة 1.

(34) المرجع نفسه ، المادة 163، الفقرة 1.

(35) المرجع نفسه ، المادة 164، الفقرة 1.

(36) المرجع نفسه ، المادة والفقرة 1.

(37) د/ أحمد الشرباصي/ يسألونك في الدين والحياة، ج1 ص 605ص 606.