أثر موت الدماغ على التصرفات القانونية

أ.م.د. مصطفى راشد الكلابي الحقوقي: علي محمد دحدوح الدلفي
جامعة واسط – كلية القانون
البريد الإلكتروني: Iraq vxvo@ gmail. com

الملخص:
كثيرةً هي المفاهيم التي سايرت تطور الحياة الإنسانية بفعل المتطلبات والمستجدات، ومنها تعبير الموت فبعد ان كان خاضعاً لمعيار أو تعبير محدد ينصب في توقف مظاهر الحياة، أضحى تعبير الموت اليوم مغايراً لما استقر في الأذهان، إذ ان تعبير الموت اليوم لا ينصرف إلى توقف جهاز محدد أو عدة أجهزة في جسم الإنسان عن عمله، بل أعتبر الموت الدماغي محلاً للخلاف حول كونه موتاً حقيقياً بالنسبة للفرد أم لا، الأمر الذي جعل الفقه والتشريعات ترتب بعض الآثار على الموت الدماغي، لكن مع جلّ هذه الحقيقة إلا أنه إلى الوقت الحاضر لا يوجد معيار متفق عليه في تحديد ماهية الموت الدماغي، وهذا ما سنحاول أن نوضحه في بحثنا ضمن مبحثين.

Summary:
Many are the concepts that have followed the development of human life due to the requirements and developments, including the term death, after it was subject to a specific standard or expression focused on the cessation of aspects of life, the expression of death today has become different from what has settled in the minds, as the expression of death today does not go to the stopping of a specific device Or several systems in the human body from its work, brain death is considered as a real death for

bulk of this fact except that until the present time there is no agreed standard In determining what is cerebral death

the individual, which made jurisprudence and legislation arrange some effects on this type of death patterns, but with the

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على الرسول الأمين وعلى أهل بيته الطيبين الطاهرين... أن الخوض في غمار هذا الموضوع يقتضي بيان المحاور الآتية:

أولاً:موضوع البحث

كثيرة هي الأمور والمستحدثات التي دأب المشرعون في مختلف النظم القانونية على معالجتها من الوجهة القانونية بوضع الحلول لما تثيره من مشاكل قد تؤدي في بعض الأحيان إلى التعارض مع مصالح الغير، ومن بين المسائل التي لفتت نظر الباحث هي ظاهرة الموت الدماغي الذي تباينت آراء الفقهاء في تحديد علاماته بالرغم من أن الموت بصورة عامة له مظهر أو أثر يتجسد في اختفاء مظاهر الحياة من جسم الإنسان بتوقف أجهزته عن العمل، إذ يختلف الموت الدماغي جزئية بحثنا عن الموت بشكله المعتاد لذا فإنّ دراسة هذا الموضوع قد تكشف لنَا عن تحديد أبعاد هذه الظاهرة وما تحيط بها من ملابسات قانونية.

ثانياً: أهمية الموضوع

يُشكل الموت بعمومه ظاهرة اجتماعية مادية يترتب على وقوعها عدداً من الآثار منها الآثار القانونية، إلا أنه مع جل هذه الحقيقة فهناك ما يثير من إشكاليات معينة كالموت الدماغي حيث تبرز دراسة هذا الموضوع بالدرجة الأساس في تحديد اللحظة الفاصلة بين حياة المريض بهذا المرض واللحظة التي يكون فيها المريض قد فارق الحياة بالكامل لكون أن هذه الفترة قد تحدث فيها مشاكل خاصة لأحوال المريض الشخصية وكذلك مشاكل في جانب المعاملات المدنية والجنائية سنتعرض لها في ثنايا البحث، كما تنبع أهمية دراسة الموضوع من قلة ما كتب في هذه الموضوعات لذا فإنّ المساهمة في إيضاح جزء من هذا الموضوع تكون خطوة في إثراءً لهذا الموضوع، كما أن دراسة هذا الموضوع توفر طابعاً من الحماية للعاملين في المجال الطبي لكون أن إيضاح المسائل الخاصة بهذا المرض تجعل المتعاملين مع المريض يدركون مدى خطورة رفع الأجهزة الخاصة بالعناية بالمريض.

ثالثاً: إشكالية الموضوع

لا تتسم دراسة موضوعات الموت الدماغي باليسر والسهولة لكون أن هذه الموضوعات تختلط فيها الجوانب الطبية والشرعية في التعامل مع هذا المرض يرجع ذلك في الأساس إلى عدم تبني المشرع العراقي لتشريع خاص يعمل على تحديد مفهوم الموت الدماغي وما يرافقه من آثار قانونية هي بحاجة إلى تدخل تشريعي.

وتضاف إلى مشكلة البحث المسائل الخاصة بقيمة التصرفات القانونية أثناء وجود المريض بمرض الدماغي تحت أجهزة الإنعاش الطبية، كحالة قطع مدد الطعن من عدمه وكثيراً من الإشكاليات التي سنوظفها في بحثنا.

كما تبرز إشكالية دراسة هذا الموضوع بعدم وجود توجه قضائي بخصوص الموت الدماغي، إذ لم يطلع الباحث على قرار قضائي يخص هذه المسائلة.

رابعاً: منهجية البحث

سوف نتبع في دراستنا لهذا الموضوع منهج الدراسة القانونية التحليلية للنصوص القانونية ذات الصلة بموضوع البحث.

خامساً: هيكلية البحث

أن دراسة موضوع (أثر الموت الدماغي على التصرفات القانونية)، تقتضي بيان الموضوع ضمن خطة بحثية مكونة من مبحثين: نتكلم في المبحث الأول عن ماهية الموت الدماغي، وضمن مطلبين نخصص المطلب الأول لتعريف الموت الدماغي في فرعين، أما المطلب الثاني سوف نخصصه لموضوع حكم الموت الدماغي وفي فرعين أيضاً.

أما المبحث الثاني سيكون عن أثر موت الدماغ على الأهلية والمعاملات ضمن مطلبين، حيث سيكون المطلب الأول لموضوع أثر الموت الدماغي على الأهلية، في حين يكون المطلب الثاني لموضوع أثر الموت الدماغي على المعاملات، وخاتمة بحثنّا ستكون للنتائج والمقترحات التي توصلنّا لها في ثنايا البحث.

المبحث الأول

ماهية الموت الدماغي

من المؤكد أن مقدرة الإنسان على الحركة والتنقل والتفكير والشعور والإحساس تُعتبر من المسائل الجوهرية في تحديد حياة الإنسان من عدمها[١]، حيث اختلفت الآراء حول معيار الموت الدماغي، وهل الموت الدماغي يعد موتاً حقيقياً دون أن يشترط توقف القلب أو التنفس عن أداء وظائفهما اصطناعياً ، أم لا يرقى الموت الدماغي إلى الموت الحقيقي إلى أن يتوقف القلب والتنفس توقفاً لا رجعة عنه حتى يحكم بموت الإنسان[٢].

لذا سنحاول أن نقسم هذا المبحث إلى فرعين نتناول في الفرع الأول ماهية الموت الدماغي من الناحية الطبية والقانونية، أما الفرع الثاني سيكون عن تحديد معيار الموت الدماغي، وهل يعد موتاً حقيقياً أم لا يعد كذلك، وكالآتي:

الفرع الأول

تعريف الموت الدماغي

يُعد الموت الدماغي من المسائل المستحدثة في مجال الطب والقانون حيث نلتمس اختلافاً عملياً وتشريعياً فيما يتعلق بالموت الدماغي، وهل هو مرض يصيب الإنسان ويجب العناية به وإبقائه على أجهزة الإنعاش أم أن موت الدماغ ليس بمرض، بل هو موت وإبقائه تحت رحمة أجهزة الإنعاش أمر لا مبرر له، إلا أن يكون لها دور في مساعدة أعضاء الجسم الأخرى للإستفادة منها في حال زرعها ففي جسم آخر[٣]، لذلك أرتأى الباحث أن يتطرق أولاً إلى تعريف الموت الدماغي من الناحية الطبية، وثانياً من الناحية القانونية وكما يأتي:

الفرع الأول

التعريف بالموت الدماغي

أولاً: تعريف الموت الدماغي من الناحية الطبية

يتميز مصطلح " الموت الدماغي" بالحداثة نتيجة لتقدم تكنلوجيا الطب في هذه الغرف من أجهزة متطورة (أجهزة إنعاش ، أجهزة تنفس صناعية، أجهزة الرسم الكهربائي للدماغ ـ eeg)، محاولةً منها قدر الإمكان أن تُسعف المريض المصاب بموت الدماغ، ولكن السؤال الذي يُثار ماهو الدماغ؟، أن لفظ الدماغ يُطلق على الجهاز العصبي المركزي الذي يتحكم في العمليات الحيوية في الجسم عن طريق إرسال إشارات أو هرمونات إلى أعضاء الجسم بواسطة ما يُعرف بالأعصاب التي تحمل الأوامر والتعليمات، حيث يُمثل الدماغ مركز الإدراك والوعي في الجسم[٤]، والذي يتكون من ثلاث أقسام رئيسية وهي:

١ـ المخ: وهو أكبر أجزاء الدماغ ويكون المسؤول عن الذاكرة والتفكير والإحساس والسمع والبصر والذوق ووظائف أخرى.

٢ـ المخيخ: وتكون وظيفته حفظ التوازن في الجسم.

٣ـ جذع الدماغ: وهو رابطة وصل مكون من ألياف نخاعية بين المخ والمخيخ من جهة، والنخاع الشوكي وبقية أجزاء الجسم الأخرى من جهة أخرى، حيث يعد جذع الدماغ من أهم أجزاء المخ وهو المسؤول عن وظائف أساسية مثل المركز المنظم للقلب ومركز التنفس، ومراكز السيطرة على الذاكرة والسلوك[٥].

وفي سبيل الوقوف على المعنى الدقيق للموت الدماغي صار لزاماً علينّا أن نبين ما قيل بشأن الموت الدماغي طبياً وكالآتي:

فقد عرفت اللجنة الرئاسية الأمريكية موت الدماغ بأنه: (تلف دائم في الدماغ يؤدي إلى توقف دائم لجميع وظائفه بما فيها جذع الدماغ)[٦]، كما عرف بأنه: (توقف الدماغ عن العمل تماماً وعدم قابليته للحياة)[٧]، أي أن يموت الدماغ بأكمله تماماً ووفقاً للمدرسة الأمريكية وبذلك تنتهي الحياة، إذ يرى أصحاب هذا الرأي أن الإنسان لا يموت في لحظة واحدة بل تتحقق وفاته خلال فترة زمنية، إلا أن هذا الرأي انتقد من قبل المدرسة البريطانية التي ربطت واقعة الموت الحقيقي بموت جذع الدماغ باعتباره العضو المسؤول عن التحكم في القلب والجهاز التنفسي وبقية أعضاء الجسد الأخرى[٨].

ثانياً: الموت الدماغي من الناحية القانونية

سعى الشراح ومنذ زمن بعيد إلى إيجاد تعريف للموت لأنه تترتب عليه آثار قانونية مهمة[٩]، ففي القرون الوسطى عُرِف الموت بأنه توقف الجسم عن الوجود عندما ينجز الموت عمله أي عند خروج الروح من الجسد[١٠]، ثم ظهر معيار الموت التقليدي حيث يعرف الموت بأنه: (الموت الطبيعي ويتحقق بمفارقة الروح الجسد الذي يُبنى عليه زوال كل مظاهر الحياة)، أي توقف القلب والدورة الدموية والجهاز التنفسي، ثم ظهر بعد ذلك المعيار الحديث وعرفَ الموت بأنه: (يتحقق الموت بهذا المعيار بموت الدماغ حيث اعتبر الدماغ مركز الحياة لا القلب وتنتهي بذلك حياة الإنسان) [١١].

أن القانون لا ينظر إلى المستويات أوالمراحل التي يمر بها الموت كما هو الحال في الطب[١٢] وإنما ينظر إلى الإنسان حياً أو ميتاً إلا أن هنالك حالات نظم فيها القانون الموت الحكمي[١٣]، وقد عُرِف الموت قانوناً في قانون نقل وزراعة الأعضاء البشرية ومنع الاتجار بها رقم (١١) لسنة ٢٠١٦[١٤] في المادة الأولى ضمن الفقرة الثامنة على أنه: (المفارقة التامة للحياة بصورة يقينية ووفقاً للمعايير الطبية)، وللإحاطة بموضوع البحث تكاد تخلو أغلب التشريعات العراقية من وضع تعريف قانوني واضح للموت الدماغي، بالرغم من أن مصطلح الموت الدماغي قد أورده المشرع العراقي ولأول مرة في قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الاتجار بها رقم (٨٥) لسنة ١٩٨٦ الملغي[١٥] في المادة (٢/ب) والتي نصت على: (المصاب بعوق الدماغ وحسب الأدلة العلمية الحديثة المعمول بها والتي تصدر بتعليمات وفي حالة موافقة أقربائه الكامل الأهلية من الدرجة الأولى أو الثانية وموافقة لجنة مُشكلة من ثلاث أطباء اختصاص

على أن يكون أحدهم طبيب اختصاص في الجملة العصبية على أن لا يكون بينهم الطبيب المعالج أو الاختصاص المنفذ للعملية)، فمن خلال هذا النص أشار المشرع إلى الشخص المراد استئصال عضو من أعضائه وزراعته في جسم آخر ومصاب بموت دماغي هي إجازة للفعل وليس بتعريف وبالرجوع إلى التعليمات التي أشار إليها النص نجد أن وزارة الصحة أصدرت التعليمات ذات الرقم (٣) لسنة ١٩٨٧[١٦] والتي عرفت الموت الدماغي بأنه: (حالة فقدان اللأعادة للوعي المصحوب بالفقدان اللأعادة لقابلية التنفس التلقائي والإنعدام التام للأفعال الانعكاسية لعرق الدماغ)، ثم بعد إلغاء قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الاتجار بها رقم (٨٥) لسنة ١٩٨٦ بموجب أحكام المادة (٢٧/ف٢) من قانون زرع الأعضاء البشرية والاتجار بها النافذ، ومن خلال الاطلاع على نصوص القانون الأخير نجد أن المشرع العراقي قد تخلى عن وضع تعريف واضح للموت الدماغي واكتفى بالتعليمات الصادرة من وزارة الصحة ذات الرقم (٣) لسنة ١٩٨٧ التي أشار إليها في المادة (٢٧/ف٢) أن تبقى نافذة والتي عرفت الموت الدماغي.

وقد انقسمت الآراء بخصوص موقف المشرع العراقي بين مؤيد لهذا التوجه التشريعي وبين معارض، إذ يرى البعض أنه يجب على المشرع أن يضع تعريفاً قانونياً واضحاً للموت الدماغي؛ لأن الإنسان ليس مجرد شخص له حقوق وعليه التزامات فقط، بل أن له روح وجسد ولهذا الجسد والروح قدسية أكبر من الحقوق والالتزامات[١٧].

ومن جانب آخر يرى بعضهم أن وضع تعريف واضح محدد من قبل المشرع يؤدي إلى تدخل القانون بالجوانب الطبية والمرتبطة بالتطور العلمي، وأن أي تعريف قانوني للموت الدماغي يكون غير صحيح بتقدم الطب والعلوم[١٨]، لذا يرجح الباحث الرأي المخالف لوضع تعريف قانوني للموت الدماغي لأنه يعد من المسائل الطبية التخصيصة البحتة والتي هي من اختصاص الأطباء، وأن أي تعريف للموت الدماغي لابّد أن يكون تعريف دقيق حتى يكون بمثابة وسيلة حماية للمريض من جهة، وحماية للأطباء من جهة أخرى وباعثاً للطمأنينة لدى أولياء المريض، إضافةً لذلك من أن المشرع سيشرع قوانين من شأنها إثبات واقعة الموت لا تشخيصه حيث أشار قانون الولادات والوفيات رقم (١٤٨) لسنة ١٩٧١ [١٩] العراقي في المادتين (٧) و(٨) إلى تشخيص واقعة الموت تعنى إلى الطبيب المختص بعد إجراء الكشف عليه والتأكد من حدوث واقعة الموت، ثم بعد ذلك يتم تنظيم

شهادة الوفاة، وبالرجوع إلى أحكام قانون الجنائز رقم (٦٩) لسنة ١٩٦٨ نرى أنه نص على عدم دفن الموتى إلا بشهادة وفاة، ونلاحظ من خلال ما ذُكِر أعلاه أن تنظيم شهادة الوفاة لا تعد تعريفاً قانونياً للموت وإنما إثبات لواقعة الموت وأمور تنظيمية قبل دفن الميت وتأشيره في السجلات الرسمية في الدولة[٢٠].

الفرع الثاني

حكم الموت الدماغي

يرى الباحث أن من الأهمية بيان حكم الموت الدماغي، وهل يعد الموت الدماغي موتاً حقيقياً يرتب آثاره الشرعية والقانونية أم لا يعد لذلك حيث تنقسم الاتجاهات بين مؤيد ومعارض لما طرح أعلاه لذا أرتاى الباحث أن يقسم الفرع إلى أولاً الموت الدماغي يعد موتاً حقيقياً، وثانياً لا يعد الموت الدماغي موتاً حقيقياً وكما يلي:

أولاً: الموت الدماغي يعد موتاً حقيقياً

نلتمس اتفاقاً طبياً وقانونياً فيما يتعلق بالموت أن الروح تفارق الجسد وذلك في الحالات التي لا تدخل أجهزة الإنعاش الاصطناعي فيها، وهذا هو الغالب الأعم بالنسبة للموتى في العالم إلا أن في الأجهزة الطبية والتقدم العلمي له الأثر الكبير في تحديد واقعة الموت وذلك بانشاء غرف العناية المركزة التي لها دور رئيسي في إبقاء المريض على قيد الحياة، كل ذلك لم يكن له أثر في توجهات العديد من آراء الفقهاء المعاصرين والأطباء من أن الموت الدماغي لم يكن موتاً حقيقياً[٢١].

وأن اختلفت آراء الفقهاء في تحديد معيار الموت الدماغي إلا أن هذا الأمر أدى إلى رأي المدرستين الأمريكية والبريطانية، حيث اعتبرت المدرسة الأمريكية الموت الدماغي هو موت كامل الدماغ بكل أجزاءه وغياب جميع انعكاساته، في حين اعتبرت المدرسة البريطانية الموت الدماغي هو موت جذع الدماغ[٢٢].

إنَّ إصابة جذع الدماغ عند أكثر الأطباء دليلاً على موت الإنسان فإن الأطباء يذكرون لموت جذع المخ علامات منها:

١ـ الإغماء الكامل

٢ـ عدم الحركة

٣ـ عدم القدرة على التنفس إلا بواسطة أجهزة الإنعاش

٤ـ غياب الانفعالات الانعكاسية كظهور آثار الحزن أو السرور

٥ـ عدم وجود نشاط كهربائي في رسم المخ[٢٣].

وهذا يعني أن الشخص إذا زالت عنه مظاهر الحياة سيترتب عليه الآثار ذاتها التي ستترتب على الموت الحقيقي وأصبح في عداد الموتى، وزالت عنه أهلية الوجوب

والأداء وانتهت الشخصية القانونية له حيث ذكرنا سابقاً أن موت المخ يمكن معه أن يعيش الإنسان، وفي حال موت المخيخ يمكن للإنسان أن يعيش في حالة غير إنسانية ، بل حياة نباتية ولكن إذا مات جذع الدماغ فإن المسألة لم تكن محل اتفاق بين العلماء فذهب البعض إلى أن موت جذع الدماغ يعد نهاية للحياة الإنسانية بدلاً من توقف القلب والدورة الدموية وأن ظهور بعض المنعكسات في الدماغ لديه لا يعني أنه على قيد الحياة وذلك لأن جذع الدماغ هو المسؤول عن التحكم في المراكز العصبية للجسد والقلب والتنفس وإيصال الأوكسجين لخلايا الدماغ وبهذا يكون الموت متحققاً بموت جذع الدماغ[٢٤].

أما الفريق الثاني فيرى من أن يتحقق موت الدماغ بموت الدماغ بكامله وتغيب جميع منعكساته ويرون أن الإنسان لا يموت في لحظة واحدة بل تتحقق وفاته خلال فترة زمنية وبالتالي يتحقق الموت الطبيعي للإنسان بتوقف جميع خلايا الدماغ باعتبار الدماغ هو مركز الحياة في القلب[٢٥].

أما الفريق الثالث فهم يرون أن تحديد موت الشخص يتوقف على توقف القلب والرئتان والجهاز التنفسي توقفاً لا رجعة فيه حيث يترتب على هذا التوقف حرمان المخ وسائر الأعضاء الجسم الأخرى عن سريان الدم إليه أي أن أصحاب هذا الاتجاه ينكر لواقعة موت الدماغ باعتباره موتاً حقيقياً[٢٦] .

ثانياً: الموت الدماغي لا يعد موتاً حقيقياً

نلتمس اختلافاً علمياً حول حكم الموت الدماغي، إذ قال البعض أنه يعادل أو يساوي الموت الحقيقي، في حين قال البعض الآخر أنه لا يساوي الموت الحقيقي، وأتجه آخرون إلى الشك في جميع معايير الموت الدماغي حيث اعتبروا الموت الدماغي هو مرض حيث يتم تشخيص حالات المرضى بهذا المرض وذلك لجني أعضائهم، وقد أشارت دراسة أجريت في كوبنهاكن في الدنمارك بأنه تم تشخيص (٧٦) مريضاً على أنهم مصابون بمرض الموت الدماغي حيث تمت تهيئتهم لجني أعضائهم إلى أن من بين تلك الحالات استردت أمرأة تبلغ من العمر (٣٢) سنة وعيها بالكامل وعادت إلى الحياة، والحال هذا أن من الممكن أن المصابين بالموت الدماغي إذا ما اجريت لهم الإفاقة المعتادة من الممكن أن يفيقوا من غيبوبتهم حيث يستند أصحاب هذا الرأي إلى الحجج الطبية والتي يمكن تلخيصها بما يلي[٢٧]:

١- أن المصاب بالموت الدماغي يبقى جسمه محتفظاً بالوظائف الحيوية من خلال عمل أجهزة الإنعاش الصناعية وهذا لا يترتب عليه الحكم بموت هؤلاء المرضى[٢٨].

٢ـ إذا كانت المرأة المصابة بموت الدماغ وهي حامل يبقى الجنين ينمو رغم توقف مخ أمه وقد وتتم الولادة في موعدها ويعد هذا دليل واضح على استمرار الحياة لدى المصابين بالموت الدماغي.

٣ـ الوسائل المستخدمة لتشخيص الموت الدماغي والطرق الفنية لمعرفته ثبتَ مؤخراً أن نتائجها في بعض الأحيان غير دقيقة[٢٩].

٤ـ ما أثبت طبياً لكي يُنقل عضو وزرعه في جسد آخر يجب أن يكون العضو مأخوذ من جسم حي وهذا دليل على أن الأعضاء المحصودة من موتى الدماغ هم كانوا أحياء وليس بأموات لأن الأعضاء في أجساد الموتى لا تصلح للنقل والزراعة[٣٠].

وللإحاطة بموضوع البحث من الناحية الشرعية وما يشمله من آراء الفقهاء المعاصرين حول حكم الموت الدماغي، وهل يعد مساوياً للموت الحقيقي أم لا نود أن نبين التالي:

تم الاستفتاء للمرجع آية الله ابو القاسم الخوئي (قدس الله سره) حول الموت الدماغ بما نصه: (إذا نجح الطبيب عن إعادة النبض إلى القلب المتوقف عن الحركة ولكن تبين بطريق التشخيص أن المخ قد مات فتكون حياة المريض كحياة النبات فلا تبقى هذه الحياة إلا تحت جهاز التنفس الصناعي والأدوية والمغذيات بحيث لو فصل عنها الجسد لحظة لتوقف قلبه عن النبض أيضاً مات مخه، فهل يجوز هنا إيقاف جهاز التنفس عنه؟، وكان جواب السيد المرجع في مورد هذا السؤال: لا يجوز الإيقاف في حدّ نفسه)[٣١].

فمن خلال جواب سماحة المرجع نجد أنه قد أشار إلى أن الموت الدماغي لا يعد موتاً حقيقياً لذلك أفتى سماحته بعدم جواز رفع الأجهزة عن المصاب بالموت الدماغي.

وانتهج النهج ذاته سماحة المرجع السيد علي السيستاني (دام ظله) في الاستفتاء الذي وجه إليه وكان نصه: (ما رأي سماحتكم بالنسبة لتحقق الموت، وهل يكون موت الدماغ علاقة له،ولو كان القلب لا يزال يعمل ولو بواسطة أجهزة التنفس الطبية مع العلم بأنه يعد ميتاً طبياً، ثم هل يجب بذل المال على الولي الذي هو يكلفه الجهاز ولو كان مضراً به لا سيما عدم وجود مال للمريض؟)، وقد كان جواب سماحته بما نصه: (موت الدماغ ليس موتاً عرفاً ولا يترتب عليه أحكام الموت بل يعد حياً، فيحرم رفع الأجهزة عنه، ويعتبر هذا الرفع قتلاً يترتب عليه أحكامه، ويجب دفع التكلفة من ماله إذا كان له مال، وإلا فمن بيت المال كالزكاة ونحوها)[٣٢].

أي أن سماحة السيد السيستاني ذهب إلى أكثر من أن الموت الدماغي لا يعد موتاً بل

أن رفع الأجهزة من المريض يعد جريمة قتل يترتب عليها الآثار الشرعية والقانونية، كما أن العلماء في الدول العربية كان لهم رأي مشابه لما تقدم ، ففي مصر يرى فضيلة الشيخ جاد الحق علي جاد (رحمه الله) أن الموت الذي تبنى عليه الأحكام الشرعية لا يتحقق إلا أن تتوقف جميع أجهزة الجسد وتنتهي جميع مظاهر الحياة بل أن استمرار التنفس ونبضات القلب تعمل هو دليل على استمرار الحياة في الجسد(٣٣).

وكذلك أصدرت هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية فتوى تشير إلى أن الموت الدماغي ليس بموت حقيقي حيث جاء نص الفتوى: (بعد المناقشة والتداول في الرأي قرر المجلس أنه لا يجوز شرعاً الحكم بموت إنسان، والموت الذي يترتب عليه أحكامه الشرعية بمجرد تقرير الأطباء أنه مات دماغياً حتى يعلم انه مات موتاً لا شبهة فيه تتوقف معه حركة القلب والتنفس مع ظهور آمارات الموت الأخرى الدالة على موته يقيناً لأنه الأصل حياته فلا يعدل عنه إلا باليقين)(٣٤).

وخلاصة القول أن الفقه الإسلامي ووفق ما ذُكِر أعلاه لا يعد الموت الدماغي موتاً حقيقياً ولا يترتب عليه آثاره الشرعية، ويكون رفع أجهزة الإنعاش بمثابة جريمة قتل بحق المصاب بالموت الدماغي، ولا يحكم بموت المصاب بالموت الدماغي إلا بعد أن تتوقف جميع مظاهر الحياة لدى المريض كتوقف الدورة الدموية والتنفس والرئتان والمخ وباقي أجهزة الجسد الأخرى.

المبحث الثاني

أثر الموت الدماغي على الأهلية والمعاملات

تطرقنّا في المبحث الأول إلى أن هناك أكثر من معيار للموت الدماغي، كما توصلنّا إلى أن المشرع العراقي لم ينص صراحةً على تعريف محدد للموت الدماغي، كما أنه لم يتبنى معيار واضح وهذا الأمر بحدّ ذاته يعد خللاً تشريعي ينبغي معالجته، والأصل في الإنسان هو أن تكون له أهلية كاملة يكون بمقتضاها أهلاً لتحمل الالتزامات واكتساب الحقوق ما لم يحد القانون منها أو يقرر عدم أهليته(٣٥)، حيث تعد الأهلية من النظام العام وكل اتفاق أو تصرف يخالف النظام العام يكون باطل غير منتج لأثر، ولهذا يرى الباحث أن هناك أثر للموت الدماغي على الأهلية من جهة، وعلى المعاملات من جهة أخرى لذا سنقسم المبحث إلى مطلبين: نتناول في الأول منهما أثر الموت الدماغي على الأهلية، ونتكلم في الثاني عن أثر الموت الدماغي على المعاملات .

المطلب الأول

أثر الموت الدماغي على الأهلية

تتفق أغلب التشريعات[٣٦]على أن الأصل في الإنسان هوتمام الأهلية، أي أن تكون أهليته كاملة ومستمرة ما لم تصاب هذه الأهلية بعارض من عوارضها [٣٧]، وترتبط الأهلية مع مسألة سن الرشد إذ أن سن الرشد حددته المادة (١٠٦) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ بنصها على: (سن الرشد هي ثماني عشرة سنة كاملة) ، وتقسم الأهلية إلى أهلية وجوب وأهلية أداء، ففي الأحوال التي يتم فيها الإشارة إلى نقص الأهلية أو انعدامها فإن المقصود بهذه الأهلية هي أهلية الأداء وليس أهلية الوجوب لأنه لا يمكن تصور أهلية الأداء إذا انعدمت أهلية الوجوب[٣٨].

حيث ميز الفقهاء بين أهلية الوجوب وأهلية الأداء، إذ عُرفت **أهلية الوجوب** بأنها صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه، أي أن الشخص سواءً كان شخصاً طبيعياً أم معنوياً يُنظر إليه من الناحية القانونية أنه يكون محل اعتبار صالحاً لأن يكون له حقوق وعليه واجبات، وتثبت له الأهلية من وقت ميلاده إلى حين وفاته، وفي بعض الحالات تثبت الأهلية للشخص قبل الولادة عندما يكون جنيناً فيكون له الحق بالميراث من مورثه والوصية من الموصي ، كما تثبت حتى بعد وفاة إلى حين تصفية تركته وسداد ديونه[٣٩].

ففي الأحوال التي تنعدم فيها أهلية الوجوب ينعدم معها الشخصية كالجنين الذي يولد ميتاً وكالتركة بعد أن تصفى ومال الميت بعد تصفية تركته[٤٠]، والسؤال الذي يجب أن يُسأل هل أن المصاب بموت دماغي يفقد أهلية الوجوب أم لا. بالرجوع إلى التشريعات لم نجد نصاً يُشير إلى ذلك صراحةً ولكن الجنين وهو في بطن أمه يكون له الحق في الميراث من مورثه والوصية من الموصي وهو لم يولد بعد كذلك المصاب بالموت الدماغي له الحق في اكتساب الحقوق ولا يوجد نص قانوني يمنع ذلك من وصية أو ميراث لذا نرى أن الميت دماغياً لم تسقط عنه أهلية الوجوب.

أهلية الأداء:

تُعرف أهلية الأداء بأنها صلاحية الشخص لاستعمال الحق، ومن المتصور أن للشخص أهلية وجوب دون أهلية الأداء فيكون متمتعاً بالحق وهذه تسمى (أهلية الوجوب) ولكن لا يستطيع أن يستعمل ذلك الحق بنفسه وهذه تسمى (أهلية الأداء)[٤١].

وبناءً على ذلك فهل للميت دماغياً أهلية الأداء، أي هل له القدرة على استعمال الحق بنفسه؟، من خلال الاطلاع على أحكام القانون المدني العراقي لم نجد نصاً صريحاً

يقضي بذلك ولكن الواقع هو أن الشخص المصاب بالموت الدماغي من غير الممكن أن يستعمل بنفسه حقه لذلك نستطيع القول أن الميت دماغياً ليس له أهلية الأداء الذي يتطلبها القانون.

وقد يبلغ الإنسان سن الرشد إلا أنّ أهليته تتأثر بعارض بعد ذلك كبعض الظروف التي تعيق مباشرة تصرفاته القانونية كالغيبة أو حالة الحكم على الشخص بعقوبة جنائية أو الإصابة بعاهة مزدوجة أو يكون من ذوي الغفلة أو العته أو السفه أو الجنون، والتساؤل الذي يثار في مدار البحث أي من الحالات المتقدمة ينطبق عليها الموت الدماغي؟، لهذا سنتعرض لكل حالة ومدى انطباقها على الموت الدماغي وكما يلي:

الغائب:

أن أحكام الغائب نظمها المشرع العراقي في قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ المعدل[٤٢] في المواد (٨٥ ـ ٩٨)، حيث عرفَ القانون الغائب على أنه: (الشخص الذي غادر العراق أو لم يعرف له مقام فيه مدة تزيد على السنة)، وكذلك المادة (٥٠) من قانون المحاكم الحسبية المصري عرفت الغائب على أنه: (هو كل شخص كامل الأهلية لا تعرف حياته أو مماته أو تكون حياة محققة ولكنه هجر موطنه راضياً أو مرغماً وحالت ظروف قاهرة دون إدارة شؤونه بنفسه أو بوكيل عنه مدة أكثر من سنة وترتب على ذلك أن تعطلت مصالحه أو مصالح غيره)[٤٣]، يتبين من النصين أعلاه أن الغائب هو شخص كامل الأهلية إلا أنه لم يُعرف له مكان معين لإجل إدارة شؤونه بنفسه أوبوكيل عنه فيترتب على ذلك أن تتعطل مصالحه أو مصالح الغير ويرى الباحث أن لاتشابه بين الغائب والميت دماغياً لأنه معلوم محل تواجده.

المحكوم عليه بعقوبة جنائية: قرر المشرع العراقي في المادة (٩٧) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل[٤٤] على أنه: (الحكم بالسجن المؤبد أو المؤقت يستتبعه بحكم القانون من يوم صدوره إلى تاريخ انتهاء تنفيذ العقوبة أو انقضائها لأي سبب آخر حرمان المحكوم عليه من إدارة أمواله أو التصرف فيها بغير الإيصاء والوقف إلا بإذن محكمة الأحوال الشخصية أو محكمة المواد الشخصية حسب الأحوال التي يقع ضمن منطقتها محل اقامته وتعين المحكمة المختصة بناءً على طلبه أو بناءً على طلب الإدعاء العام أو كل ذي مصلحة في ذلك قيماً لإدارة أمواله ويجوز لها أن تلزم القيم الذي عينته بتقديم كفالة ولها أن تقدر له أجراً ويكون القيم تابعاً لها وتحت رقابتها في كل ما يتعلق بقوامته وكل عمل أو إدارة أو تصرف متعلق بأحوال

المحكوم عليه يصدر بدون مراعاة ما تقدم يكون موقوفاً على إجازة المحكمة وترد للمحكوم عليه أمواله عند انتهاء مدة تنفيذ العقوبة أو انقضائها لأي سبب آخر ويقدم له القيم حساباً عن إدارته)، يتضح من النص أن فقدان الأهلية للمحكوم عليه هنا إنما وقع للحجر عليه لاستكمال العقوبة فلا نجد وجه للتشابه بين الميت دماغياً والمحكوم عليه.

العاهة المزدوجة: قرر المشرع العراقي وسايره المشرع المصري في ذلك[٤٥] استحداث نظام المساعدة القضائية حيث نص المشرع العراقي في المادة (١٠٤) من القانون المدني العراقي على أنه: (اذا كان الشخص اصم ابكم او اعمى اصم او اعمي ابكم وتعذر عليه بسبب ذلك التعبير عن ارادته جاز للمحكمة ان تنصب عليه وصياً وتحدد تصرفات هذا الوصي)، يتبين من النص أعلاه من أن المساعدة القضائية التي تمنح لمن لديه عاهة مزدوجة وكما بين النص القانوني أن المساعدة القضائية هي محددة بالنص بخلاف المصاب بالموت الدماغي فهو فاقد للوعي والإدراك فلا يجد الباحث وجه للتشابه المنشود.

ذوي الغفلة والسفيه: أشارت المادة (١١٠) من القانون المدني العراقي [٤٦] على أن ذوي الغفلة حكمهم حكم السفيه وبالرجوع إلى أحكام السفيه التي حددتها المادة (١٠٩) من القانون المدني العراقي والتي نصت على أنه: (١ – السفيه المحجور هو في المعاملات كالصغير المميز، ولكن ولي السفيه المحكمة او وصيها فقط وليس لأبيه وجده ووصيهما حق الولاية عليه، اما تصرفات السفيه التي وقعت قبل الحجر عليه فهي كتصرفات غير المحجور الا اذا كان التصرف وقع غشاً بطريق التواطؤ مع من تصرف له السفيه توقعاً للحجر)، أي أن السفيه هو المغلوب بهواه مستعجل بخلاف موجب العقل والشرع مع قيام العقل حقيقةً ، وذي الغفلة[٤٧] هو من لا يهتدي الى التصرفات الرابحة فيغبن لسلامة قلبه[٤٨]، ومن هنا نستطيع القول أن السفيه وذي الغفلة يملكان من التمييز والإدراك ما يمكنهم من إجراء تعاملات يكونان على وعي نوعاً ما بما يقومون به وهذا بخلاف ما يصاب به الميت دماغياً لأنه فاقد للوعي ولا يملك من التمييز والإدراك من شيء.

العته: يُعرف المعتوه على أنه هو ما كان قيل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير، أي أنه لا يضرب ولا يشتم وبالحقيقة هو مرض عقلي يصيب الشخص عادةً بسبب التقدم في العمر[٤٩]، حيث أشارت المادة (١٠٧) من القانون المدني العراقي إلى أن المعتوه في حكم الصغير المميز التي يقابلها في ذلك

المادة (١٢٨/ف١) من القانون المدني الأردني.

ولا يرى الباحث من ثمة وجه تشابه بين حالة المعتوه وحالة المصاب بالموت الدماغي لأنه المعتوه يملك مساحة من الفهم والتدبير بعكس الميت دماغياً فإنه فاقداً للوعي.

الجنون: هو مرض يعتري الشخص يؤدي إلى زوال العقل وهذا الجنون قد يستوعب كل أوقات المريض به وهذا ما يسمى بالجنون المطبق أو يستوعب الجنون فترة من الوقت دون باقي الفترة الأخرى وهذا ما يسمى بالجنون غير المطبق أي جنون متقطع[٥٠].

وهذا ما أشارت إليه المادة (١٠٨) من القانون المدني العراقي[٥١] من أن تصرفات المجنون المطبق هو في حكم الصغير غير المميز، أما المجنون غير المطبق فتصرفاته في حالة افاقته كتصرفات العاقل.

وللإحاطة بموضوع البحث لابّد من الذكر أن الجنون المطبق يعدم الإدراك والتمييز للمرضى المصابون به اي أن تصرفاته القولية والفعلية تكون باطلة بطلاناً كلياً فلا تصح له عبارة ولا يبنى عليه حكم ويلتمس الباحث ثمة تشابهاً بين حالة المجنون المطبق وحالة الشخص المصاب بالموت الدماغي من حيث أن كلاهما فاقدين للإدراك والتمييز وأن كان الفرق الذي بيناه في المبحث الأول من أن المصاب بالموت الدماغي هو موت خلايا الدماغ والجنون المطبق هو اختلال عقلي يصيب العقل فيرى الباحث أنه لا يوجد ما يمنع من اعتبار أن المصاب بالموت الدماغي تكون تصرفاته كتصرفات المجنون المطبق .

الفرع الثاني

أثر الموت الدماغي على المعاملات

أشار القانون المدني العراقي[٥٢] في المادة (٣٤) إلى أن حياة الإنسان تبدأ من تمام ولادته حياً وتنتهي بوفاته، أي أن القانون يضفي الشخصية القانونية على الفرد منذ ولادته لحين وفاته، ونلاحظ أن قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الاتجار بها النافذ عرفَ الموت في المادة الأولى في الفقرة الثامنة، إلا لم يعرف حالة الموت الدماغي،وقد توصل الباحث إلى استنتاج يمكن من خلاله اعتبار الموت الدماغي بمثابة الجنون المطبق لأن كلاهما لا يملكون من الادراك والتمييز، وأن كان الجنون المطبق غير مطابق للإصابة بموت الدماغ حيث يلاحظ الباحث من أن هناك فترة زمنية معينة قد تصل لأسابيع أو شهور حسب أحوال المريض بين الإصابة بالموت الدماغي وبين الموت الحقيقي وهذه المدة الزمنية تخلف لنّا وضعاً قانونياً معقد بعض الشيء ويثير مشاكل من الممكن تصورها في

المعاملات المدنية والأحوال الشخصية والجنائية على سبيل المثال لا الحصر.

ومن المشاكل في نطاق المعاملات المدنية التي يمكن تصورها أن شخصاً أبرم عقد من العقود المستمرة[٥٣]، كعقد التوريد[٥٤] مثلاً ثم بعد ذلك أصيب بالموت الدماغي، فما مصير تعاملاته الماضية والمستقبلية.

وبالرجوع إلى القواعد العامة[٥٥] نجد أن كل شخص أهلاً للتعاقد ما لم يقرر القانون عدم أهليته أو يحد منها، أي أن تصرفات المصاب بالموت الدماغي قبل حدوث الإصابة هي صحيحة ومنتجة لآثارها، لذا يمكننّا القول أن المصاب بالموت الدماغي يتمتع بأهلية وجوب دون أن تكون له أهلية الأداء فتصبح تصرفات المريض بالموت الدماغي ما بين تصرفات الصغير غير المميز والصغير المميز[٥٦].

ويرى الباحث لابّد من تشريع نص يفيد بتعيين قيم على المصاب بالموت الدماغي لإداره أمواله والتي تشمل إدارة أمواله السابقة قبل إصابته وذلك لأن العقود المستمرة قد تلقي التزاماً مستمراً على المصاب بالموت الدماغي. أما بالنسبة للمسائل المستقبلية أي التي تقع بعد إصابته بالموت الدماغي يمكن التعامل بموجب نظام الوكالة[٥٧] للأعمال السابقة لأنها مستمرة، ولكن بالرجوع إلى أحكام المادة (٩٤٦) من القانون المدني العراقي نجد أنها تنص على: (تنتهي الوكالة بموت الوكيل او الموكل او بخروج احدهما عن الاهلية او باتمام العمل الموكل فيه او بانتهاء الاجل المعين للوكالة)، أي أن النص حدد حالات انتهاء الوكالة، ومن بين تلك الحالات هي خروج الموكل أو الوكيل عن الأهلية، ويرى الباحث أن المشرع العراقي قد شاب موقفه المتقدم الغموض واللبس، أي أن المشرع ماذا يقصد بالخروج عن الأهلية هل يقصد بانعدام الأهلية أم نقص الأهلية؟، إذا كان يقصد إنعدام الأهلية فتكون الوكالة منتهية بحكم القانون، أما إذا كان القصد من النص هو نقص الأهلية وأن المصاب بالموت الدماغي له أهلية وجوب دون أهلية الأداء وبالتالي ماذا يقصد هل يقصد أهلية الإداء أم أهلية الوجوب لذا نرى أن من الضروري أن يكون للمشرع دور في تلافي الإشكالية القانونية بإضافة عبارة عجزه عن التعاقد بدلاً من الخروج من الأهلية التي تعد حالة من حالات إنهاء الوكالة[٥٨]، وقد كان للقضاء العراقي موقفاً متميزاً من الوكالة، حيث أضاف القضاء العراقي حالة يكون فيها انتهاء الوكالة هو أمر حتمي، ففي قرار لمحكمة التمييز الاتحادية جاء فيه:(إذا تم نقل ملكية العقار بموجب وكالة عن المالك قضى على صدورها أكثر من خمسة عشر سنة ولم يحضر الموكل لتأييد الوكالة

المذكورة وفقاً لما نصت عليه المادة (٢٠١) من قانون التسجيل العقاري لذا فإن نقل الملكية يعد باطلاً ويكون الحكم الصادر بإبطال قيد العقار والقيود اللاحقة وإعادة تسجيله باسم مالكه السابق صحيحاً وموافقاً للقانون)[٥٩]، فمن هذا القرار نرى أنه قد يكون سبباً في انتهاء وكالة شخص عن المريض بمرض موت الدماغ في حال استمرار غيبوبته أكثر من (١٥) سنة كما جاء في القرار السالف الذكر. أما المشاكل في نطاق الأحوال الشخصية فيمكن تصورها في أوجه عدة وعلى سبيل المثال من ناحية الإرث، أو العدة الشرعية وعلى سبيل الفرض أن شخص مصاب بالموت الدماغي وخلال الإصابة توفت زوجته هل المصاب بالموت الدماغي في هذا الفرض يستحق الإرث من زوجته؟، بالرجوع إلى ما توصل إليه الباحث من أن الميت دماغياً له أهلية الوجوب، وبالتالي فإنه يستحق الإرث على سبيل الفرض المتقدم، وفي حالة أن المصاب بالموت الدماغي (الزوج) امتدت حالته على الأجهزة لعدة شهور هل تعتد زوجته بالعدة الشرعية؟، ومن أي تاريخ يمكن أن يعتمد في تاريخ الوفاة لو فرضنّا أنه ميت حقيقةً هل من تاريخ الإصابة أو من تاريخ نقل أعضائه من أجل زرعها إلى الغير الأحياء أم من تاريخ رفع الأجهزة الخاصة بالإنعاش عنه؟، وفي حالة ما إذا امتدت حياة المصاب إلى إكمال عدة الزوجة هل تمتلك الزوجة حق الزواج من غيره وهو جسد بالي راقد في المستشفى اعتماداً على أجهزة الإنعاش؟، في الحقيقة مسائل وتساؤلات عدة يمكن حلها عن طريق تشريع خاص بحالة المصاب بالموت الدماغي من المشرع؛ لذا فإنّ هذه الأمور يجب معالجتها تشريعياً. أما بخصوص المسائل الجنائية فيمكن تصورها من أن الشخص ارتكب جريمة قتل وهرب وأثناء هروبه دهس من شخص آخر بغير قصد ثم نقل إلى المستشفى على أثرها وتبين بعد إجراء الفحص السريري عليه أنه قد أصيب بموت الدماغ، فهل تكون هنا إصابته بموت الدماغ سبباً في سقوط الدعوى الجزائية بحقه[٦٠]، ثم أتى بعد ذلك أخ المقتول فدخل المستشفى فطعن المصاب بالموت الدماغي (الفاعل) فقتله، فهل يعد ذلك فعل تنطبق عليه أحكام المادة (٤٠٦) من قانون العقوبات وبالتالي يعد مرتكباً لجريمة قتل عمد أم يكون فعله هو تمثيل بجثة ميت (جريمة مستحيلة) ،كل هذه التصورات يمكن أن تّكون لنّا مشهد قانوني معقد غير واضح لخلو القانون العراقي من نص واضح لتحديد ماهية الموت الدماغي، فالسؤال الذي يمكن أن يُطرح هل يمكن إقامة الدعوى بحق المصاب بموت الدماغ؟،

سيماان قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ النافذ قد أشارت المادة (٣) منه إلى أن يكون كلا طرفي الدعوى متمتعاً بالأهلية لاستعمال الحقوق التي تتعلق بالدعوى[٦١]، والمقصود بالأهلية هنا هي أهلية الأداء[٦٢]. وتعد الأهلية هنا من شروط الدعوى وللمحكمة اثارتها والتثبت منها في أي مرحلة من مراحل الدعوى حتى لو لم يقع اعتراض أو دفع بهذا الشأن[٦٣]، وبالتالي حسب ما ذكر أعلاه لا يمكن إقامة الدعوى على المصاب بمرض الموت الدماغي ، وهنا تثار إشكالية قانونية تعيش حالة فراغ تشريعي؛ لذا يقترح الباحث أن يُشرع نص قانوني ضمن تشريع خاص بالموت الدماغي يكون بمقتضاه إمكانية إقامة الدعوى على المريض بموت الدماغي بعد تنصيب قيم عليه من قبل المحكمة المختصة.

وبعد تمكنّا من إقامة الدعوى على المريض بموت الدماغ تبرز إشكالية تتعلق بتأثير الإصابة بهذا المرض على مدد الطعن بالأحكام والقرارات، فهل أن الإصابة بالموت الدماغي تقطع سريان مدة الطعن[٦٤] أم لا؟، حيث تعد مدد الطعن من النظام العام بموجب حكم المادة(١٧١) من قانون المرافعات المدنية كأصل عام باستثناء حالات معينة نصت عليها المادة (١٧٤) من القانون المرافعات المدنية النافذ، وفقدان الأهلية تعد من ضمن الاستثناءات القانونية لقطع مدة الطعن، والأهلية هنا هي أهلية أداء كما أسلفنّا من قبل وأن المصاب بالموت الدماغي تكون أهليته أهلية وجوب، أي أن المصاب بالموت الدماغي هي حالة لا تقطع فيها مدة الطعن؛ لذا يقترح الباحث أن من العدالة أن تكون الإصابة بالموت الدماغي سبباً في وقف سريان مدد الطعن لحين تنصيب قيم عليه من قبل المحكمة المختصة.

الخاتمة:

في خاتمة بحثنا لهذا الموضوع توصلنّا لبعضٍ من النتائج والمقترحات نستعرضها تباعاً:

أولاً:النتائج

١. أن هناك اختلافاً في الأوساط الفقهية حول طبيعة موت الدماغ، إذ يرى البعض منهم أن موت الدماغ يكون بمثابة موت حقيقي،والبعض الآخر لا يرى من موت الدماغ موتاً حقيقياً ويشترط لتحقق الموت توقف القلب والدورة الدموية عن العمل، حيث أن أصحاب الرأي الأول اختلفوا فيما بينهم بمعيار الموت الدماغي فمنهم من يشترط موت الدماغ بأكمله ليكون الموت الدماغي بمثابة موت حقيقي،أما الرأي الثاني يشترط موت خلايا جذع الدماغ ليكون موتاً حقيقياً.

٢ـ لم يتطرق المشرع العراقي إلى تعريف موت الدماغ ولا يوجد هناك تشريع خاص بموت الدماغ سواء التعليمات ذات الرقم (٣) لسنة ١٩٨٧ التي أكلت الدهر عليها وشرب.

٣ـ هناك إجماع من الفقه الإسلامي بعدم اعتبار موت الدماغ موتاً حقيقياً يترتب عليه الآثار الشرعية والقانونية.

٤ـ تبين للباحث من خلال البحث من أن المصاب بالموت الدماغي له أهلية الوجوب دون أن تكون له أهلية الأداء، لذلك فإن المصاب بمرض موت الدماغ لايصح أن تقام الدعوى عليه أصالةً، ويمكن إقامتها على القيم عنه بعد تعيينه من المحكمة المختصة.

٥ـ التمس الباحث تشابهاً بين حالة المجنون المطبق وحالة الشخص المصاب بالموت الدماغي من حيث أن كلاهما فاقداً للادراك والتمييز.

٦ـ استخلص الباحث أن تصرفات المصاب بالموت الدماغي هي بحكم تصرفات الصغير المميز والصغير غير المميز.

ثانياً: مقترحات

١ـ يقترح الباحث إيجاد تشريع خاص بالموت الدماغي يتضمن ماهية الموت الدماغي من خلال وضع ضوابط وأسس يمكن من خلالها للأطباء تشخيصه بصورة دقيقة.

٢ـ يوصي الباحث بتعيين قيم على المصاب بالموت الدماغي من قبل المحكمة المختصة ويكون تحت رقابتها وإلزامه بتقديم تقارير دورية لفترة لا تزيد عن ثلاثة أشهر.

٣ـ يوصي الباحث أن يكون هناك نصاً تشريعياً يبين أهلية المصاب بالموت الدماغي وحكم تصرفاته لذا يقترح الباحث أن يكون للمصاب بالموت الدماغي أهلية الوجوب دون أهلية الأداء وتصرفاته دائرة ما بين الصغير غير المميز والصغير المميز.

٤ـ اعتبر المشرع العراقي في المادة (٩٤٦) من القانون المدني العراقي النافذ خروج الوكيل أو الموكل عن الأهلية حالة من حالات انتهاء الوكالة إلا أنه لم يكن موفقاً بهذه الجزئية لذا يقترح الباحث استبدال خروج أحدهما من الأهلية بحالة عجزه عن التعاقد، وتشريع نص يقضي بأن الإصابة بالموت الدماغي تعد حالة من حالات انتهاء الوكالة.

٥ـ يقترح الباحث تشريع نص وأن يكون ضمن نصوص قانون المرافعات المدنية بأن يكون من الممكن إقامة الدعوى على المصاب بالموت الدماغي بعد تنصيب قيم عليه من المحكمة المختصة.

٦ـ يقترح الباحث أن من العدالة أن تكون الإصابة بالموت الدماغي سبباً في وقف سريان مدد الطعن لحين تنصيب قيم عليه من قبل المحكمة المختصة.

الهوامش:

(١) سمر الأشقر، المركز القانوني للميت دماغياً، بحث مقدم إلى نقابة المحامين الأردنية، ٢٠٠٤، ص٣٢. منشور على الموقع الإلكتروني: www. Nashiri.net

(٢) عباس نعيم عبد الجليل، الطبيعة القانونية للموت الدماغي في القانون العراقي، ص١٢٤. بحث منشور على الموقع الإلكتروني: www. lasj.net

(٣) عباس نعيم عبد الجليل، الطبيعة القانونية للموت الدماغي في القانون العراقي، مصدر سابق، ص١٠٥.

(٤) خضر محمد آدم، أثر الموت الدماغي على الحقوق والالتزامات، ورقة بحثية ، ص٨، منشور على الموقع الإلكتروني: http; repository. Najah,edu

(٥) يُنظر: محمد ابراهيم سعد النادي، موت الدماغ وموقف الفقه الإسلامي منه، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٠، ص٢٠. سمر الأشقر، المركز القانوني للميت دماغياً، مصدر سابق، ص٣١.

(٦) ندى محمد نعيم، موت الدماغ، ط١، دار الفكر المعاصر، بيروت، ١٩٩٧، ص ٤٧ ـ ٥٢. نقلاً عن: خضر محمد أدم، أثر موت الدماغ على الحقوق والالتزامات، مصدر سابق، ص .

(٧) محمد ابراهيم سعد النادي، موت الدماغ وموقف الفقه الإسلامي منه، مصدر سابق، ص ١٨.

(٨) سمر الأشقر، المركزالقانوني للموت الدماغي، مصدر سابق، ص ٤٢.

(٩) ومن هذه الآثار وعلى سبيل المثال لا الحصر الحقوق والالتزامات المترتبة على الشخص وورثته وكل ما أجراه من عقود وتصرفات قانونية فضلاً عن حقوقه ما بعد وفاته والمتعلقة بنقل أعضائه إلى أشخاص آخرين أحياء وكثيرة هي الآثار التي سنتناولها في المبحث الثاني من هذا البحث.

(١٠) خضر محمد أدام، أثر الموت الدماغي على الحقوق والالتزمات، مصدر سابق، ص ١١.

(١١) سمر الأشقر، المركز القانوني للموت الدماغي، مصدر سابق، ص ٤١ ـ ٤٢.

(١٢) جعل علماء الطب موت الإنسان على ثلاث مستويات وكالآتي: أولاً الموت الاكلينكي ويحدث بتوقف القلب والرئتان، ثانياً موت خلايا المخ ويحدث ذلك نتيجة عدم دخول الدم المحمل بالأوكسجين إلى الدماغ، ثالثاً الموت الخلوي حيث تبدأ خلايا الجسم بالموت تباعاً وتختلف من شخص إلى آخر ... وللمزيد حول ذلك يُنظر: عقيل فاضل محمد، الطبيعة القانونية للموت الدماغي، مصدر سابق، ص ١٠٩.

(١٣) حيث نظمت أحكامه في قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ في الفصل الثاني منه ضمن المواد (٨٥ ـ ٩٨).

(١٤) منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٤٤٠٥) في ٢٠١٦/٥/١٦.

(١٥) الغي هذا القانون بحكم المادة (٢٧/ف٢) من القانون رقم (١١) لسنة ٢٠١٦.

(١٦) منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٣١٨٠) في ١٩٨٧/١٢/٢٤.

(١٧) سمر الأشقر، المركزالقانوني للموت الدماغي، مصدر سابق، ص .

(١٨) خضر محمد أدام، أثر الموت الدماغي على الحقوق والالتزمات، مصدر سابق، ص

(١٩) المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٢٠٦٩) في ١٩٧١/١١/٢٣.

(٢٠) عقيل فاضل محمد، الطبيعة القانونية للموت الدماغي، مصدر سابق، ص١١٠.

(٢١) عقيل فاضل محمد، الطبيعة القانونية للموت الدماغي، مصدر سابق، ص ١١١.

(٢٢) سمر الأشقر، المركزالقانوني للموت الدماغي، مصدر سابق، ص ٤٢.

(٢٣) محمد ابراهيم سعد النادي، موت الدماغ وموقف الفقه الإسلامي منه، مصدر سابق، ص ٣٢.

(٢٤) ابراهيم صادق الجفري، الموت الدماغي. نقلاً عن: محمد ابراهيم سعد النادي، موت الدماغ وموقف الفقه الإسلامي منه، مصدر سابق، ص٣١.

(٢٥) سمر الأشقر، المركزالقانوني للموت الدماغي، مصدر سابق، ص ٤٢.

(٢٦) محمد ابراهيم سعد النادي، موت الدماغ وموقف الفقه الإسلامي منه، مصدر سابق، ص ٣٢.

(٢٧) عباس نعيم عبد الجليل، الطبيعة القانونية للموت الدماغي في القانون العراقي، مصدر سابق، ص ١١٨.

(٢٨) عباس نعيم عبد الجليل، الطبيعة القانونية للموت الدماغي في القانون العراقي، المصدر السابق، ص ١١٨.

(٢٩) ابراهيم جعفر، جريمة القتل بدافع الرحمة، رسالة ماجستير، كلية القانون ـ جامعة بغداد، ٢٠٠٠، ص١٠٨.

(٣٠) د. ابو بكر خليل، الموت الدماغي بين الحقائق وكشف الشبهات، بحث منشور على الموقع:
http; majles.alukah,net.

(٣١) السيد ابو القاسم الخوئي، سر النجاة في أجوبة الاستفتاءات، ج١، مسائل الطب السؤال رقم ٩٤١، قم المقدسة،١٤١٥هـ.

(٣٢) يُنظر موقع مكتب سماحة السيد السيستاني على الرابط الإلكتروني:

www.sistani.org,arabic.

(٣٣) سمر الأشقر، المركزالقانوني للموت الدماغي، مصدر سابق، ص٤٨.

(٣٤) مجلة البحوث الإسلامية، العدد ٥٨، نقلاً عن: عباس نعيم عبد الجليل، الطبيعة القانونية للموت الدماغي في القانون العراقي، مصدر سابق، ص١٢٠.

(٣٥) يُنظرالمادة (٩٣) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١، وكذلك المادة (١٠٩) من القانون المدني المصري رقم(١٣١) لسنة ١٩٤٨، والمادة (١١٦) من القانون المدني الأردني.

(٣٦) يُنظر: المادة (١٠٩) من القانون المدني الأردني، والمادة (١١٦) من القانون المدني المصري.

(٣٧) يُنظرالمادة (٩٤) من القانون المدني العراقي والتي نصت على أنه: (الصغير والمجنون والمعتوه محجورون لذاتهم)، والمادة (٩٥) من القانون ذاته والتي نصت على أنه : (تحجر المحكمة على السفيه وذوي الغفلة ويعلن الحجر بالطرق المقررة).

(٣٨) د.أنور سلطان، مصادر الالتزام بالقانون المدني، ط٦، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٢، ص٣٥.

(٣٩) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ـ نظرية الالتزام بوجه عام، ج١، ٢٠١١، ص٢٦٦.

(٤٠) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ـ نظرية الالتزام بوجه عام، ج١، مصدر سابق، ص ٢٦٧.

(٤١) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ـ نظرية الالتزام بوجه عام، ج١، مصدر سابق، ص

(٤٢) المنشور في الجريدة الرسمية الوقائع العراقية بالعدد ٢٧١٨ في ١٩٨٠/٥/٥.

(٤٣) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ـ نظرية الالتزام بوجه عام، ج١، مصدر سابق، ص ٢٨٤ ـ ٢٨٥.

(٤٤) المنشورفي الجريدة الرسمية ـ الوقائع العراقية ـ بالعدد ١٧٧٨ في ١٩٦٩/١٢/١٥. وقد اتجهالمشرع المصري بذات التوجه التشريعي في المادة (٢٠) من قانون العقوبات المصري النافذ.

(٤٥) ينظر المادة (١١٧/ف١) من القانون المدني المصري والذي نصت على أنه: (إذا كان الشخص أصم ابكم أو اعمى أصم أو اعمى ابكم ، وتعذر عليه بسبب ذلك التعبير عن إرادته ، جاز للمحكمة أن تعين له مساعدا قضائيا يعاونه فى التصرفات التى تقتضى مصلحته فيها ذلك).

(٤٦) كما نصت المادة (١١٣) من القانون المدني المصري على أنه: (المجنون والمعتوه

وذو الغفلة والسفيه تحجر عليهم المحكمة ، وترفع الحجر عنهم. وفقا للقواعد والإجراءات المقررة فى القانون).

(٤٧) سواءً اعتبرنا الغفلة عارض من عوارض الأهلية أو نوع من أنواع السفه فحكمها واحد في التشريع العراقي.

(٤٨) د.أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون العراقي، مصدر سابق، ص ٤٠.

(٤٩) د.أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون العراقي، مصدر سابق، ص٣٩.

(٥٠) د.أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون العراقي، مصدر سابق، ص٣٩

(٥١) وقد نصت المادة (١٢٨) في الفقرة الثانية من القانون المدني على أنه: (المجنون المطبق هو في حكم الصبي الغير مميز أما المجنون الغير مطبق تصرفاته في حالة افاقته كتصرفات العاقل).

(٥٢) وتبنى النهج ذاته المشرع الأردني في المادة (٣٠) من القانون المدني.

(٥٣) العقود المستمرة أو كما يسميها البعض العقد الزمني الذي يكون الزمن عنصراً جوهرياً فيه بحيث يكون هو المقياس الذي يقدر به محل العقد ...يُنظر في ذلك: د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ـ نظرية الالتزام بوجه عام، ج١، مصدر سابق، ص ٦.

(٥٤)

(٥٥) المادة (٩٣) من القانون المدني العراقي.

(٥٦) أن جميع تصرفات الصغير غير المميز باطلة، وأن أذن له وليه كما هو الحال في المادة (٩٣) والصغير غير المميز تكون تصرفاته الضارة ضرراً محضاً باطلة والتصرفات النافعة نفعا محضاً صحيحة دون أن تحتاج إلى أذن الولي والتصرفات الدائرة بين النفع والضرر تكون موقوفة على إجازة الولي كما جاء ذلك في المواد (٩٦ ـ ٩٧) من القانون المدني العراقي.

(٥٧) عرفت المادة (٩٢٧) من القانون المدني العراقي الوكالة بأنها: (عقد يقيم به شخص غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم).

(٥٨) فهيم عبد الاله الشايع، تأثير الموت الدماغي على التصرفات القانونية للإنسان وفقاً للتشريع العراقي، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة تكريت، العدد الثاني، ٢٠١٦، ص ٨٦٩.

(٥٩) ينظر قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٣١٦٥/ الهيأة الاستئنافية/ ٢٠١٥.

(٦٠) يعد من أسباب سقوط الدعوى الجزائية موت المشتكى عليه منه عليه وفقاً للمادة (٣٠٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ النافذ.

(٦١) يُنظر المادة (٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ.

(٦٢) مدحت المحمود، شرح المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩، ط٢، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٩، ص٩٨.

(٦٣) وقد نصت المادة (٣) من قانونالمرافعات المدنية العراقي على: (يُشترط أن يكون كلٌ من طرفي الدعوى مُتمتعاً بالأهلية اللازمة لاستعمال الحقوق التي تتعلق بها الدعوى وإلا وجبَ أن ينوب عنه من يقوم مقامه قانوناً في استعمال هذه الحقوق)، في حين جاء قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٨٦ النافذ خالياً من ايراد نص مماثل للنص الذي أورده المشرع العراقي

(٦٤) مدد الطعن هي السقف الزمني المحدد من قبل المشرع لطرق الطعن والتي نصها عليها المشرع في المواد (١٦٨ ـ ٢٣٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ.