دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهاده‌ها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فنـــاوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

جامعة الأديان والمذاهب
كلية القانون

رسالة الماجستير
فرع القانون

الأحكام الجزائية للموت الدماغي؛ دراسة مقارنة مع الفقه الإسلامي

إعداد
صابرين خادم عبدالامير ال خلف

الأستاذ المشرف
الدكتور يحيي ميرعلي بيداخويدي

نوفمبر ٢٠٢٢م

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهاده‌ها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

دانشگاه ادیان ومذاهب

دانشکده حقوق

پایان نامه کارشناسی ارشد

رشته حقوق

مقررات کیفری برای مرگ مغزی؛ بررسی تطبیقی با فقه اسلامی

نگارش

صابرین خادم عبدالامیر ال خلف

استاد راهنما

دکتر یحیی میرعلی بیداخویدی

آبان ۱۴۰۱

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فنـــاوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

الاهداء

الى. من قاد قلوب البشرية وعقولهم الى بر الامان محمد (ص)

الى. روح والدي الطاهره تغمده الله برحمته وادخله فسيح جناته

الى. من ابصرت بها طريق حياتي والدتي العظيمة متعها الله بالصحه والعافيه

الى. من ساندني وخطى معي خطواتي ويسر لي الصعاب زوجي العزيز

الى. من شاركوني طفولتي واحبوني بصدق واخلاص وتعاونوا معي لاتمام دراستي اخوتي واخواتي

الى. ابنائي الاعزاء الذين اقتطعت من وقتهم الكثير وقصرت اتجاههم لاجل اتمام دراستي

الى. كل من اخذ بيدي نحو افاق العلم وكان عونا لي لانجاز هذه الدراسه.

الباحثة

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهاده‌ها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

الشكر والتقدير

الشكر والثناء لله عزوجل اولا على نعمة الصبر والقدرة على انجاز العمل وتوفيقه لي لأتمام رسالتي واتقدم بالشكر والتقدير الى استاذي الفاضل الدكتور المشرف (يحيى ميرعلي) الذي تفضل بأشرافه على هذا البحث ولكل ماقدمه لي من دعم وتوجيه وارشاد لاتمام هذا العمل على ماهو عليه فله اسمى عبارات الثناء والتقدير.

كما اتقدم بالشكر الجزيل الى اعضاء لجنة المناقشة الموقرة.

الباحثة

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فنـاوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

المستخلص

اظهرت الأحكام الجزائية للموت الدماغي، دراسة مقارنة مع الفقه الإسلامي، من خلال المواجهة الجنائية والقانونية للميت دماغياً، كالمواجهة الجنائية والقانونية للميت دماغياً في التشريع العراقي والشريعة الإسلامية، كما فعل التشريع العقابي. عدم تحديد معيار الموت وعدم وجود تعريف قانوني للموت الدماغي، من خلال فحص نصوص التشريع العراقي، وكذلك إحجام الفقهاء عن النظر في قضية الموت لأن الموت مرتبط بالروح والروح للخالق، إذ يرى الفقهاء أن الموت الدماغي موت مشروع وهذا النهج نفسه اتخذه جميع الفقهاء، ونحن نسعى إلى ذلك، فهو المراد بالميت في الموارد المتقدمة هو الذي توقفت رئتاه وقلبه عن العمل بشكل دائم لا رجوع فيه. اما الذي تستمر رئتيه وقلبه في العمل، حتى لو كان ذلك من خلال تركيب أجهزة الإنعاش الاصطناعي، فلا يعتبر ميتًا. الذي اعتمدنا فيه على المنهج التحليلي من خلال القانون الجنائي والشريعة الاسلامية. اذ ان السوال الرئيسي ماهي الاحكام الجزائية للموت الدماغي بين الفقه الاسلامي والقانون الجنائي العراقي؟ وكانت الاجابة على الرغم من ان القانون قد قرن الموت الحقيقي بالتعطل النهائي لبعض وظائف الجسم كالتنفس والنبض.الخ ان اسس التجريم وحسب مايراه الباحث تكمن في ان للمصاب بالموت الدماغي فسحة امل رغم تعطل الدماغ لديه ومن الواجب الطبي الشرعي وكذلك القانوني الابقاء على حياته حتى تتحق عدم الفعالية الصحيحة من جراء البقاء بهكذا حالة. وفهي هذا الشأن، هناك نتائج مهمة وهي اقتصر المشرع العراقي على تحديد معيار الموت الدماغي واحتسابه كدليل على وفاة الإنسان في قانون زراعة الأعضاء البشرية رقم ٨٥ لسنة ١٩٨٦ في المادة الثانية منه عندما أشار إلى إمكانية الحصول على أعضاء بشرية مصابة بموت دماغي وزرعها لمن يحتاجها. هناك نتيجة مهمة يمكن من خلالها اعتبار الموت الدماغي جنونًا تامًا لأن الاثنين يفتقران إلى القدرة على الإدراك والتمييز، وإذا كان الجنون المطبق ليس مثل الموت الدماغي، فيجب ملاحظة أن هناك تأخيرًا معينًا في ذلك. قد يصل لأسابيع أو شهور، حسب الحالة. المريض بين الموت الدماغي والموت الفعلي، وهذا التأخير لا يترك أي موقف قانوني. مشاكل معقدة إلى حد ما ويمكن تصورها في المعاملات المدنية، والقضايا الشخصية والجنائية، على سبيل المثال لا الحصر.

الكلمات المفتاحية: الموت الدماغي، القانون العراقي، الشريعة الاسلامية، الاحكام الجزائية، الموت.

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادده‌ها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

چکیده

احکام کیفری مرگ مغزی، مطالعه تطبیقی با فقه اسلامی، از طریق برخورد کیفری و حقوقی با مرگ مغزی، مانند مقابله کیفری و قانونی مرگ مغزی در قوانین عراق و شریعت اسلامی، و همچنین مجازات های کیفری، نشان داد. قانون گذاری. عدم تعیین معیار مرگ و عدم تعریف حقوقی مرگ مغزی با بررسی متون قوانین عراق و نیز عدم تمایل فقها به موضوع مرگ به دلیل پیوند مرگ با روح و روان. از آفریدگار، همانطور که فقها مرگ مغزی را مرگ مشروع می دانند و همین رویکرد را همه فقها داشته اند و ما در پی آن هستیم که او (مقصود از مرده در منابع پیشرفته کسی است که ریه و قلبش دارد). به طور دائم و غیر قابل برگشت از کار افتاده است، ریه ها و قلب او همچنان به کار خود ادامه می دهند، حتی اگر با نصب دستگاه های احیاء مصنوعی، مرده تلقی نشوند که در آن به روش تحلیلی از طریق حقوق جزا و شرع به عنوان سؤال اصلی استناد شده است. آیا احکام کیفری مرگ مغزی بین فقه اسلامی و قوانین جزایی عراق چیست؟ پاسخ این بود علیرغم اینکه قانون مرگ واقعی را با اختلال نهایی برخی از عملکردهای بدن مانند تنفس و نبض و غیره مرتبط کرده بود. اساس جرم انگاری طبق آنچه محقق می بیند در این است که فرد مبتلا به مرگ مغزی با وجود اختلال در مغزش امید دارد و وظیفه پزشکی قانونی و قانونی حفظ جان اوست تا زمانی که با ماندن در این حالت بی اثری صحیح حاصل شود. در این زمینه، نتایج مهمی وجود دارد، یعنی قانونگذار عراقی در قانون پیوند اعضای انسان شماره ۸۵ مصوب ۱۳۶۵ در ماده Fb/۲ آن به تعیین ملاک مرگ مغزی و محاسبه آن به عنوان دلیل بر مرگ انسان اکتفا کرده است. مرگ و پیوند آنها به کسانی که به آنها نیاز دارند. یک پیامد مهم وجود دارد که به موجب آن می توان مرگ مغزی را جنون کامل تلقی کرد، زیرا این دو فاقد توانایی ادراک و تمایز نیستند و اگر جنون اعمالی با مرگ مغزی یکی نباشد، باید توجه داشت که تأخیر خاصی دارد. در آن بسته به شرایط ممکن است هفته ها یا ماه ها طول بکشد. بیمار بین مرگ مغزی و مرگ واقعی قرار دارد و این تاخیر هیچ جایگاه قانونی باقی نمی گذارد. مشکلات نسبتاً پیچیده و قابل تصور در معاملات مدنی، پرونده های شخصی و کیفری، به نام چند.

واژگان کلیدی: مرگ مغزی، قوانین عراق، شریعت اسلامی، احکام جزایی، مرگ.

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

فهرس المحتويات

المقدمة ١٣

١. بيان المسالة ١٣

٢. مشكلة البحث ١٣

٣. اهمية البحث ١٤

٤. اسئله البحث ١٤

٥. الفرضيات البحث ١٤

٦. الدراسات السابقة ١٥

٧. أهداف البحث ١٦

٨. منهجية البحث ١٦

٩. هيكلية البحث ١٧

الفصل الأول: المفاهيم والكليات ١٨

١-١. المفاهيم ٢٠

١-١-١. تعريف الموت الدماغي طبيا ٢٠

١-١-١-١. الموت الدماغي لغة ٢٠

١-١-٢. تعريف الموت الدماغي قانونا وشرعا ٢٤

١-١-٢-١. الموت الدماغي شرعا ٢٤

١-١-٢-٢. المفهوم القانوني ٢٦

١-٢. الكليات ٢٩

١-٢-١. التطور التاريخي للحماية الجنائية للميت دماغيا ٢٩

١-٢-١-١. لمحة تاريخية عن الموت دماغيا ٢٩

١-٢-١-٢. نشأة الحماية الجناية للميت دماغيا ٣١

١-٢-٢. الأهمية الموضوعية للحماية الجنائية للميت دماغيا ٣٢

الفصل الثاني: المواجهة التشريعية الجنائية والشرعية للميت دماغيا ٣٤

٢-١. التشريعات العقابية ٣٦

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادده‌ها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

٢-١-١. قانون العقوبات ٣٦
٢-١-١-١. الموت الدماغي في قانون العقوبات العراقي ٣٦
٢-١-١-٢. الموت الدماغي موتاً حقيقياً في التشريع العراقي ٣٩
٢-١-٢. موقف قانون الاجراءات الجزائية واثار الموت الدماغي على المعاملات ٤٠
٢-١-٢-١. موقف التشريع الجزائي العراقي من الموت الدماغي ٤٠
٢-١-٢-٢. أثر الموت الدماغي على المعاملات ٤٣
٢-٢. المواجهة الشرعية في الفقه الاسلامي للميت دماغيا ٤٤
٢-٢-١. اثر المواجهة الشرعية للموت الدماغي في الشريعة ٤٤
٢-٢-١-١. أثر المواجهة الشرعية للموت الدماغي على الحقوق المالية المحضة ٤٤
٢-٢-١-٢. أثر الموت الدماغي على الحقوق الشخصية المحضة ٤٧
٢-٢-١-٣. أثر الموت الدماغي على الحقوق المشتركة ٤٧
٢-٢-٢. التوافقية بين الموت الدماغي وترتب الالتزامات الشرعية ٤٩
٢-٢-٢-١. العقود اللازمة من الجانبين ٤٩
٢-٢-٢-٢. العقود اللازمة من جانب واحد ٤٩
٢-٢-٢-٣. العقود غير اللازمة من الجانبين ٥١

الفصل الثالث: الطبيعة القانونية لتقرير الوفاة للميت دماغياً ٥٢

٣-١. تقرير الوفاة ٥٤
٣-١-١. الموت الدماغي المدعم بالتقرير الطبي ٥٤
٣-١-١-١. اساس الموت الدماغي المدعم بالتقرير الطبي ٥٤
٣-١-١-٢. الاحكام القانونية للموت الدماغي المدعم بالتقرير الطبي ٥٥
٣-١-٢. فصل الاجهزة الانعاشية ٦٢
٣-١-٢-١. موقف المشرع العراقي من فصل الاجهزة الانعاشية ٦٢
٣-١-٢-٢. موقف الشريعة الاسلامية فصل الاجهزة الانعاشية والتقرير المدعم بتقرير طبي ٦٧
٣-٢. التصرف بالهيكلية الجسدية للميت دماغياً قانوناً وشرعاً ٧٢
٣-٢-١. الأسس القانونية لنقل الاعضاء ٧٣
٣-٢-١-١. حدود التصرف في الهيكلية الجسدية ونقلها في القانون العراقي ٧٣

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

٣-٢-٢. الحكم الشرعي لنقل الأعضاء ٧٧
٣-٢-٢-١. موقف الشريعة الاسلامية في التصرف بالهيكلية الجسدية للميت دماغياً..... ٧٧
٣-٢-٢-٢. شروط التصرف بالهيكلية الجسدية للميت دماغياً قانوناً وشرعاً ٧٨
٣-٣. الخاتمة ٨٠
٣-٣-١. الاستناتاجات ٨٠
٣-٣-٢. التوصيات ٨١
المصادر والمراجع ٨٣

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فنـاوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

المقدمة

١. بيان المسالة

الموت الدماغي هو تعطيل وظائف الدماغ بشكل يؤدي الى التوقف النهائي للوظائف الدورانية والنفسية، وبالرغم من ان القانون قد قرن الموت الحقيقي بالتعطل النهائي لبعض وظائف الجسم كالتنفس والنبض.الخ الا ان ذلك لا يعتمد عليه طبيا مما جعل القانون يستثني بعض الحالات وبدا يبني مركزا قانونيا لها منها حالة المتوقف دماغيا على اعتبار ان هنالك اجهزة طبية متطورة – الانعاش الاصطناعي- تعمل محل الانعاش الحيوي بالجسم تؤدي الى استمرار الحياة بل ان القانون قد ذهب الى اكثر من ذلك ووضع للمتوقف دماغيا مركزا قانونيا ورتب له مسؤولية مدنية واخرى جزائية اتجاه الجهات الطبية في حالة قيامها برفع تلك الاجهزة عنه وانهاء حياته دون ان تكون هنالك مبررات حقيقية او جدوى طبية قاطعة بعد امكانية علاجه من حيث الواقع العملي. وستكون الدراسة هنا متركزة حول موقف القانون الجنائي اتجاه المركز القانوني للميت دماغيا وبشكل مقارن مع موقف الفقه اتجاه الحقوق والالتزمات المتعلقة بالموت الدماغي. وقد ركز الباحث في محاولة التركيز على وقت الوفاة الفعلية ومتى امكانية انهاء الحياة للميت دماغيا طبيا وارتباط كل ذلك بالجوانب الفقهية والجنائية.

والتفسير القانوني للموت يأخذ معنى الموت الطبيعي أو حالة المفقود المحكوم بموته وهو خارج نطاق دراستنا هنا وعرفه البعض بانه ما يعرف بالموت المدني وهذا يعني إن القانون أشار إلى بداية ونهاية شخصية الانسان كون الانسان يتمتع بالشخصية القانونية التي أسبغها علية المشرع إلا إن هذه الشخصية تنتهي بموت الانسان. الموت عند الفقه قسمين: حقيقيّ، وحكميّ. فأمّا الموت الحقيقي: فهو مفارقة الروح للجسد على وجه الحقيقة واليقين، ويعرف بالمشاهدة، ويثبت بإقامة البيّنة عليه أمام القضاء. أمّا الموت الحكمي: فهو حكم يصدر من قبل القاضي بموت شخصٍ من الأشخاص – وإن كان لا يزال حيّاً – لسبب شرعي يقتضي ذلك.[١]

٢. مشكلة البحث

ان من اهم الاشكاليات البحثية للموضوع:

١. عدم حسم الطب بشكل قطعي ان كان المصاب بالموت الدماغي هو موت حقيقي ام حكمي.

٢. عدم وجود نصوص قانونية مجرمة واضحة تحدد الحماية الجنائية الحقيقية للمصاب بالموت الدماغي والموجود منها غير وافي في تحقيق تلك الحماية اي انها قاصرة امام الواقع العملي.

---

١. أبوعمر، *الموسوعة الفقهية الكويتية*: ص٤٤

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

٣. اهمية البحث

١. عدم وجود دراسة متكاملة تبحث في الحماية الجنائية للمصاب بالموت الدماغي.

٢. وضع معايير امام الباحثين والمهتمين لغرض التفرقة بين الموت الحقيقي للميت دماغيا ام حكميا.

٤. اسئله البحث

السؤال الاصلي

ماهي الاحكام الجزائية للموت الدماغي بين الفقه الاسلامي والقانون الجنائي العراقي؟

الاسئلة الفرعية

١. ماهو الموت الدماغي؟

٢. ما هي المواجهة التشريعية الجنائية والشرعية للميت دماغيا؟

٣. ما هي الطبيعة القانونية لتقرير الوفاة للميت دماغيا؟

٥. الفرضيات البحث

الفرضية الأصلية

على الرغم من ان القانون قد قرن الموت الحقيقي بالتعطل النهائي لبعض وظائف الجسم كالتنفس والنبض.الخ الا ان اسس التجريم وحسب مايراه الباحث تكمن في ان للمصاب بالموت الدماغي فسحة امل رغم تعطل الدماغ لديه ومن الواجب الطبي الشرعي وكذلك القانوني الابقاء على حياته حتى تتحق عدم الفعالية الصحيحة من جراء البقاء بهكذا حالة.

الفرضيات الفرعية

١. الموت الدماغي هو تعطيل وظائف الدماغ بشكل يؤدي الى التوقف النهائي للوظائف الدورانية والنفسية

٢. ان الشرع او الفقه الديني قد شمل جميع الجوانب التي تخص الانسان ومنها حالته في المرض ومنها الموت الدماغي وجعل لها الاحكام سواء اكانت في مجال الحقوق الشرعية له او الاغيار اما المشرع الجنائي فقد احاطة ذلك المرض بجملة ضمانات الا انها تبقى قاصرة معتمدة على الخبرة الفنية الطبية للطب اتجاه المريض بالموت الدماغي.

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

٣. ان كان الشخص مصابا بالموت الدماغي يعتبر لدى البعض بالميت حكما كون القوانين الجنائية قد نظمت تلك الحالة في ثناياها ولا يجوز تخطيها؛ اما الفسحة المجالية فهي مسالة طبية بحته ويمكن الابتعاد عن الشبة الجزائية ازائها من خلال اعتماد التقرير الجماعي واسس فنية اخرى حتى يتم فصل الاجهزة المنعشة عن المريض وتقرير موته حقيقة.

٦. الدراسات السابقة

الحقيقة يوجد الكثير من الدراسات السابقة التي تناولت موضوع الموت الدماغي ولكن كل دراسة قد تطرقت له من ناحية دون الاخرى والحقيقة كانت الدراسات غافلة للجوانب الجنائية تحديدا من الدراسات السابقة:

١. مشكلة تحديد لحظة الوفاة وعلاقتها بالموت الدماغي.(للباحث دعاس حميدة) بحث منشور ضمن موقع ASJP

اوجه الشبه: ان دراسة الباحث دعاس قد ركزت على التحديد الطبي المدعم بالتقرير الفني لحالة الموت الدماغي ازاء اعتبار الشخص ميتا حكميا ام دماغيا حيث انها قد ركزت على الجوانب الفنية للموت من حيث سبب ظهور أجهزة الإنعاش الصناعي وأجهزة قياس عمل المخ، في ظهور حالة جديدة لم تكن معروفة من قبل في الساحة الطبية، هي ظاهرة الموت الدماغي والتي يكون فيها الشخص ميت دماغيا وبقية أعضاءه حية، حيث طرحنا ضمن هذا المقال مشكلة لحظة الوفاة ومتى نقرر الموت الدماغي للشخص ومن المسئول عن تحديدها، من أجل إمكانية الاستفادة من أعضاء الشخص الميت دماغيا وزرعها في شخص حي بحاجة إليه و الباحث المعني بالدراسة قد ركزت هو الاخر على التحديد الطبي المدعم بالتقرير الفني لحالة الموت الدماغي ازاء اعتبار الشخص ميتا حكميا ام دماغيا حيث انها قد ركزت على الجوانب الفنية للموت

اوجه الاختلاف: ان الباحث يعمل على بيان الحماية الجنائية المقررة قانونا للميت دماغيا ازاء اي تصرف طبي فيه شبهة جرمية سواء اكانت على سبيل العمد ام الخطأ كما يبين الاسس الشرعية ازاء ذلك اي لم يكتفي بالتحديد الطبي المدعم بالتقرير الفني لحالة الموت الدماغي ازاء اعتبار الشخص ميتا حكميا ام دماغيا وانما اضاف اليها الوجه الجنائية وموقف الفقه الاسلامي الذي كان. على خلاف الباحث دعاس حيث ان دراسته كانت تقرر فقط متى تكون لحظة الوفاة او تقرير الوفاة.

٢. الموت الدماغي وعواقبه المختلفة، للباحث(سعيد بن مبارك دخيل الأكلبي) بحث منشور في مجلة قسم الدراسات الإسلامية – كلية الآداب – جامعة بيشة – المملكة العربية السعودية.

يتناول البحث واقع الموت الدماغي وتاريخه وأسبابه وحقيقته، كما تناول الباحث أسباب الموت الدماغي وحكمه قضائياً واثره على الموت الدماغ وعواقبه دون اثنين وتحديد القاعدة الشرعية في إثبات الموت موت الدماغ. وشرح سبب الخلاف على هذا الموضوع.

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

اوجه الاختلاف: ان الباحث يعمل على بيان الحماية الجنائية المقررة قانونا للميت دماغيا ازاء اي تصرف طبي فيه شبهة جرمية سواء اكانت على سبيل العمد ام الخطأ كما يبين الاسس الشرعية ازاء ذلك اي لم يكتفي بالتحديد الطبي المدعم بالتقرير الفني لحالة الموت الدماغي ازاء اعتبار الشخص ميتا حكميا ام دماغيا وانما اضاف اليها الوجه الجنائية وموقف الفقه الاسلامي الذي كان. على خلاف الباحث دعاس حيث ان دراسته كانت تقرر فقط متى تكون لحظة الوفاة او تقرير الوفاة.

٣. الموت الدماغي (سعد بن عبدالعزيز الشويرخ مجلة)كلية الشريعة بجامعة محمد بن سعود الإسلامية.

تناول البحث مفهوم الموت الدماغي وتحدد الأحكام الشرعية المترتبة على حكم الإعدام على من مات عقله، مثل غسله وتكفينه والصلاة عليه ودفنه وتحويل ماله إلى ورثته وموقف الشريعة الاسلاية في ووجوب العدة، و تناولت الموت في النصوص الشرعية؛ و علامات الموت عند الفقهاء، علامات الموت عند الأطباء.

اوجه الاختلاف: ان الباحث يعمل على بيان الحماية الجنائية المقررة قانونا للميت دماغيا ازاء اي تصرف طبي فيه شبهة جرمية سواء اكانت على سبيل العمد ام الخطأ كما يبين الاسس الشرعية ازاء ذلك اي لم يكتفي بالتحديد الطبي المدعم بالتقرير الفني لحالة الموت الدماغي ازاء اعتبار الشخص ميتا حكميا ام دماغيا وانما اضاف اليها الوجه الجنائية وموقف الفقه الاسلامي الذي كان. على خلاف الباحث دعاس حيث ان دراسته كانت تقرر فقط متى تكون لحظة الوفاة او تقرير الوفاة.

٧. أهداف البحث

تهدف الدارسة الى تحديد النقاط التي تفصل ما بين الموت والحياة للشخص المصاب بالموت الدماغي، وما يترتب على ذلك من اثار قانونية وشرعية محاولة ابراز الموقف الطبي ازاء الموت الدماغي والية التعامل اتجاه المنظومة الجسدية للمصاب بالموت الدماغي وربطها بالتجريم القانوني واسس الفقه الاسلامي، اضافة الى ان الدارسة تهدف الى تحديد المواجهة التشريعية الجنائية والشرعية للميت دماغيا و الطبيعة القانونية لتقرير الوفاة للميت دماغيا.

٨. منهجية البحث

نظرا لاهمية موضوع الدراسة فان الباحثة سوف تعتمد على المنهج التحليلي كون ان اي دراسة تحتاج اسس تاريخية تعرفنا على مراحل تطورها وباعتبارها من الدراسات التي ستجمع مابين النطاق العلمي والانساني فانها تحتاج الى سبل تحليلة للاراء والاحصائيات التي تخص موضوع الدراسة من خلال المقارنة بين احكام الميت دماغيا بين القانون العراقي والفقه الاسلامي.

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

٩. هيكلية البحث

تضمنت دراسة موضوع الاحكام الجزائية للموت الدماغي دراسة مقارنة مع الفقه الاسلامي من خلال ثلاث فصول في الفَصْلُ الأَوَّلُ تضمن المفاهيم والكليات من خلال مبحثين مستقلين إذ بينا في المبحث الاول مفاهيم الدارسة من خلال بيان في المطلب الاول: تعريف الموت الدماغي طبيا وبينا في المطلب الثاني : تعريف الموت الدماغي قانونا وشرعا، ومن ثم بينا في المبحث الثاني: كليات الدارسة اذ بينا في المطلب الأول: التطور التاريخي للحماية الجنائية للميت دماغيا وبينا في المطلب الثاني: الأهمية الموضوعية للحماية الجنائية للميت دماغيا وفي الفصل الثاني بينا المواجهة التشريعية الجنائية والشرعية للميت دماغيا من خلال تقسيم الفصل الى مبحثين بينا في المبحث الأول: التشريعات العقابية من خلا بيان فيالمطلب الأول: موقف قانون العقوبات وفي المطلب الثاني بينا موقف قانون الاجراءات الجزائية واثار الموت الدماغي على المعاملات؛ اما المبحث الثاني فقد تضمن المواجهة الشرعية في الفقه الاسلامي للميت دماغيا اذ تضمن المطلب الأول اثر الموجهة الشرعية للموت الدماغي في الشريعة وفي المطلب الثاني: التوافقية بين الموت الدماغي وترتب الالتزامات الشرعية، وصولاً الى الفصل الثالث: الطبيعة القانونية لتقرير الوفاة للميت دماغياً في المبحث الاول بينا تقرير الوفاة من خلال تقسيم المبحث الى مطلبين في المطلب الاول: الموت الدماغي المدعم بالتقرير الطبي وفي المطلب الثاني: فصل الاجهزة الانعاشية من خلال بيان موقف المشرع العراقي من فصل الاجهزة الانعاشية ومن ثم بيان موقف الشريعة الاسلامية فصل الاجهزة الانعاشية والتقرير المدعم بتقرير طبي وفي المبحث الثاني بينا التصرف بالهيكلية الجسدية للميت دماغياً قانوناً وشرعاً من خلال مطلبين في المطلب الاول تضمن الأسس القانونية لنقل الاعضاء. وفي المطلب الثاني وبيان الحكم الشرعي لانقل الاعضاء ومن ثم بيان اهم الاستنتاجات والتوصيات ومن ثم قائمة المصادر والمراجع.

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

الفصل الأول: المفاهيم والكليات

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهاده‌ها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فنـــاوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

قبل التعرف على الطبيعة القانونية للموت الدماغي في القانون العراقي والشريعة الاسلامية، من الضروري تحديد مفهوم الموت الدماغي على المستوى الطبي والقانوني والشرعي، وهذا مهم، لأن الخبراء القانونيين يعتمدون على الأطباء ذوي الخبرة للحكم للقضايا الطبية أو على مستوى القانون وهذا ما سنبينه في المبحث الاول اما في المبحث الثاني نبين تاريخ ومراحل تحديد وتمييز الموت الدماغي.

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهاده‌ها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

١-١. المفاهيم

لتحديد مفاهيم الدراسة لا بد من تقسيم المبحث الى مطلبين المطلب الاول نبين تعريف الموت الدماغي طبيا، وفي المطلب الثاني نبين تعريف الموت الدماغي شرعاً وقانونا.

١-١-١. تعريف الموت الدماغي طبيا

بما أن هذا مصطلح طبي جديد، لم يلمسه الأطباء القدماء الا ان الأطباء المعاصرون، عرفه بعدة تعريفات وسنبين ذلك وفقا للفروع الاتية.

١-١-١-١. الموت الدماغي لغة

«الموت في كلام المتكلمين: ضد الحياة. وحروفها: ميم، واو، وتاء: أصل الموت الذي يدل فقدان القوة من السكون والجمود».[١]

١-١-١-١-١. مفهوم الموت الدماغي طبيا

عرف الموت منذ قرون بالتوقف الدائم للتنفس وضربات القلب، وفشل الدورة الدموية والجهاز التنفسي والرئتين، حتى تمكن الأطباء من استخدام الأقنعة الصناعية وأجهزة تنظيم ضربات القلب لإعادتها إلى حالتها الطبيعية مراجعة هذه الحالة، وطالما استمرت حياة الإنسان بعد قيامته، فهي قياسية، ويتم التعبير عن هذا الموت كموت جسدي يموت فيه الجسد، ولا توجد مشكلة في تشخيص الموت في هذه الحالة، ولكن بعض مظاهره قد تكون مخفية أو مشوشة من قبل أولئك الذين ليس لديهم لحظة قوية،[٢] مثل عدم قدرتهم على الشعور بالنبض في المكان المناسب، أو جعله صعبًا، للتأكد من توقف التنفس تمامًا او انتظار أعراض أخرى للموت الجسدي، مثل التصلب والتعفن، فهي علامة متأخرة ولا ينبغي إحياؤها بأي شكل من الأشكال ما لم يكن الحدث قريبًا وهنا مبدأ (إعادة الحياة ثم إعادة تقييم) الموقف،[٣] مع التقدم التكنولوجي، يمكن إعادة التنفس ومعدل ضربات القلب إلى طبيعتهما مع معدات الإنعاش، لم يعد معيار الموت الجسدي مناسبًا ولم يعد بإمكانه الانتظار، ولكن هناك حاجة إلى التدخل الفوري لإنقاذ المريض، في حالة توقف القلب والجهاز التنفسي في أسرع وقت ممكن. ومن هنا تم ذكر معيار جديد وهو موت الجهاز العصبي أو (موت الدماغ). وأول شخص

١. ابن منظور، *لسان العرب*: ج١، ص٤٥٦٦١

٢. الجندي، *الموت الدماغي أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية بالرياض*: ص ٤١

٣. طه، *المسؤولية الجنائية في تحد لحظة الوفاة*: ص ٣

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

يلفت الانتباه إلى هذا المعيل للدماغ. بعد عدة دراسات، نشر طبيبان فرنسيان بحثًا علميًا في عام ١٩٥٩ يصفان فيه الحالة التي حدث فيها غيبوبة شديدة وتوقف في التنفس بأنها (ما بعد الغيبوبة). استمر الاهتمام بهذا المعيار لفترة طويلة حتى تمت الموافقة عليه من قبل المؤتمر الثاني للأطباء للتعاطي الطبي الذي عقد في باريس عام ١٩٦٦ وكان معيار الموت هو الموت الدماغي الكامل توقف دائم ولا رجعة فيه عن وظائف المخ.[١]

وبما الموت هو نهاية الحياة في جسم الإنسان، ولا يعني موت كل خلية فيه، وهذا راي اجتماع الأطباء لمدة ٢٠ عامًا في سيدني، أستراليا، في السنة المشمولة بالتقرير من الاجتماع الثالث، ١٩٦٨ م «والموت هو عملية تدريجية على المستوى الخلوي وتتفاوت الأنسجة في قدرتها على تحمل الانقطاعات» و الأكسجين هو نمو الموت البشري، ولكن ليس موت الخلايا أو البقاء على قيد الحياة، في ظروف معينة بشكل عام ونتيجة لعدم قدرته على الحفاظ على خلايا جسمه حية مهما حاول الأطباء إنقاذه وكان الجسد على طريق التحلل، فهذه نقطة اللاعودة،[٢] يقول أحد أساتذة الطب «لكي نعرف ما هو الموت، يجب أن نسأل: متى يموت؟ وبالطبع الجواب على الموت هو حدثان يحدثان للأحياء وفي حالة الأشياء غير الحية نقول لهم أن الأحياء يموتون»، لا يمكننا تعريف الموت إلا بانه توقف الأنشطة الحيوية كالقلب والتنفس، لأننا نعلم أن هناك حالات غيبوبة مثلاً، ولا يمكننا الحديث عن وقف جميع الأنشطة الحيوية في الخلايا، لأن الموت (للكائن الحي كله) يحدث قبل أن تموت جميع الخلايا.[٣]

التعريف الطبي للدماغ: يسمى الدماغ الذي يتحكم في عمليات الجسم الحيوية بالجهاز العصبي المركزي، الذي يقوم بإرسال الإشارات والهرمونات إلى أعضاء الجسم تنتقل عبر ما يعرف بالعصب الأوامر والتعليمات، ويمثل الدماغ مركز الإدراك والوعي في الجسم، تقع الأقسام الأولى داخل الجمجمة وبداية العمود الفقري والحبل الشوكي في قناة اللثة.[٤]

وعرفت اللجنة التَّابعة لنقابة الأطباء الأردنيين، الموت الِدماغي الموت الدماغي هو تعطل دائم لا رجعة فيه يصيب جميع وظائف الدماغ.[٥]

وعرّفت اللجنة الرئاسية الأمريكية موت الدماغ بأنه «ضرر دائم للمخ ينتج عنه توقف دائم لجميع وظائفه، بما في ذلك جذع الدماغ».[٦]

---

١. الجندي، *الموت الدماغي أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية بالرياض*: ص ٤٩

٢. البار، «الموت إإلكلينيكي والموت الّ شرعي»: ص ٣٤٩

٣. سعدي، *أساسيات الطِّب العدلي*: ص ٣٣

٤. سعدي، *أساسيات الطِّب العدلي*: ص ٣٤

٥. الأشقر، *نهاية الحياة، بحوث ندوة الحياة بدايتها ونهايتها في المفهوم السالمي*: ص٤٣٩

٦. الّدقر، *موت الّدماغ*: ص ٥٠

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

وتم تعريفه أيضًا على أنه حالة من الفقدان غير المسؤول للتنفس التلقائي والغياب التام للأفعال الانعكاسية في جذع الدماغ.[١]

ويُعرَّف الموت الدماغي طبياً «بأنه ضرر دائم للمخ يؤدي إلى توقف دائم لجميع وظائفه، بما في ذلك وظائف جذع الدماغ كان يعلم أيضًا أن الدماغ قد توقف تمامًا عن العمل ولم يكن قابلاً للحياة».[٢]

وكذلك الوقف الدائم وغير القابل للعكس لجميع وظائف المخ.[٣]

وقد عرّفه على هذا النحو ايضا بانه: «انقطاع الحياة الذي يظهر في غياب الدورة الدموية، والتنفس، والنبض».[٤] وهو المفهوم الذي كان شائعًا في الطب في الماضي حدده الأطباء المسلمون على النحو التالي يوضح ابن سينا أن موت الدماغ يفسد روح الموت، أو لأنه «في الحياة يقول: عمل القلب هو علامة على العصيان».[٥]

يتضح مما سبق أن الموت الدماغي يشير إلى تلف دائم ودائم لا رجعة فيه للمخ بجميع أجزائه الأربعة، وليس موت أحدها، لأنه يحتوي على وظائف متكاملة وتستمر الحياة بتفكك بعض أجزائه. من الدماغ.

وهنا سوف نعرف بعض المفاهيم التي لها علاقة في الموت الدماغي وهي الاتي.

١. مفهوم الموت الجسدي للدماغ

طبياً، الموت الجسدي هو توقف عمل الأعضاء الحيوية، أي (دماغ) الجهاز التنفسي، والدورة الدموية، والأعصاب المركزية، بشكل كامل ومستمر لبضع دقائق، وما ينتج عن الموت الكامل والنهائي. تعرف خلايا المخ في حالة السكتة القلبية والتنفس فقط من أداء وظائفها دون توقف الدماغ بالموت السريري. لكن الموت القلبي والسكتة التنفسية يتبعان حتما موت خلايا المخ «خاصة تلك التي لها مراكز عصبية حيوية في جذع الدماغ والمسؤولة عن التنفس ومعدل ضربات القلب» بعد فترة من ٤ إلى ٥ دقائق، بسبب توقف نقل الدم يأتي الجلوكوز والأكسجين من الدماغ ويعتبر هذا الشخص ميتًا (موت الدماغ)،[٦] لأن جذع الدماغ يتحكم في الجهاز التنفسي والدورة الدموية، فإن التوقف الأول عن وظيفته يؤدي حتمًا إلى توقف دائم للتنفس والدورة الدموية، مما يؤدي إلى توقف القلب وموت خلايا الدماغ. وبالتالي، فإن الموت

---

١. الأشقر، *نهاية الحياة، بحوث ندوة الحياة بدايتها ونهايتها في المفهوم السالمي*: ص ٣٦

٢. الدّقر، *موت الّدماغ*: ص٤٧

٣. سلامه، *تعريف اللجنة الرئاسية بالولايات المتحدة*: ص٤٥١

4. Robert, *Kastenbaum Macmillan Encyclopedia of death and dying arizona state university*: P2

5. Sarbey, *definitions of death: brain death and what matters in a person Journal of law and the biosciences advance access puplicatins 20*: P7

٦. الجندي، *الموت الدماغي أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية بالرياض*: صص ٢٧-٢٩

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فنـاوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

الجسدي هو في الواقع معادل لموت الدماغ أو فقط، بشرط أن يكون موت الدماغ نتيجة ثانوية للتوقف الدائم للتنفس والدورة الدموية، وبالتالي يحدث الموت الجسدي مع التوقف النهائي للمراكز العصبية الحيوية ويكون جذع الدماغ دائمًا ولا رجوع فيه بعد توقف التنفس والدورة العفوية.[١] في هذا السياق، كما و يُعرَّف الموت الجسيمي: «الموت الذي تُفقد فيه النفس البشرية، أي موت الشخص الذي يفقد فيه شخصيته الواعية والإدراكية بشكل دائم ولا رجوع فيه». لأنه فاقد للوعي. ولا يمكنه فهم أي منها. د. حسي أو إدراكي من حوله والتفاعل معه، وهو غير قادر على القيام بأي حركة تطوعية أو إرادية. وظيفة القلب والجهاز التنفسي، وبما أنه من المعروف طبياً أن الدماغ الثابت كهربائياً يمكن أن يتعافى ويعمل بشكل طبيعي، فإن موت الدماغ المستقر سريريًا لا يمكن تحقيقه عن طريق التوقف الكامل للنشاط الكهربائي للدماغ وانخفاض وظيفة الانعكاس. يلعب جذع الدماغ دورًا رئيسيًا في تحديد الموت الخطير، ويجب أن يكون الموت الدماغي هو المعيار الموثوق به لتشخيص الموت الخطير، والذي يعتمد على التوقف الدائم والنهائي للتنفس ومعدل ضربات القلب والدورة الدموية. يجب أن يؤخذ هذا المعيار في الاعتبار عند إجراء التشخيص المطلق للوفاة، ولكن يتم رفضه من قبل المشاركين في عملية الزرع لأن معايير التشخيص هذه قد لا تكون مفيدة في مجال الزرع الموت.[٢]

٢. مفهوم الموت الخلوي للدماغ

هو موت الأنسجة والخلايا التي تتكون منها بعد فترة من الموت الجسدي، وتختلف هذه المرة حسب قدرة كل نسيج على إيقاف تدفق الدم والأكسجين إليه، فمثلاً أن تنقبض العضلات استجابةً لذلك. للمنبهات الكهربائية والميكانيكية حتى بعد حوالي ٤٥ دقيقة إلى ساعتين من الموت الجسدي، وتستجيب الغدد العرقية لمحفزات دوائية مناسبة تعيش فيها الحيوانات المنوية في الخصيتين أيضًا، يمكن الاستدلال على استمرار الخصائص البيولوجية لمكونات الكائن الحي بعد الموت الخطير من العمليات الكيميائية اللاهوائية التي تقوم بها الخلايا، أي العمليات التي تحدث في غياب الأكسجين وتستمر لعدة ساعات بعد الموت الجسدي،[٣] على سبيل المثال، تحويل مادة ظل الكبد إلى نشا إلى سكر، يتحلل الكحول إلى حمض أسيتيك لمدة ساعة أو ساعتين بعد الموت، ويمكن أن تخضع خلايا العضلات لتغيرات كيميائية معقدة، والقضاء التام على هذه العمليات اللاهوائية عن طريق خفض درجة حرارة الجسم وتراكم المنتجات الضارة، وكذلك تسمى انقباضات القلب المستقلة للاجتثاث بعد الوفاة الجسدية وتسجيل مخطط كهربية القلب لمدة عشر دقائق عن طريق إدخال

١. الدَّقر، *موت الدِماغ*: ص ٦٧

٢. الجندي، *الموت الدماغي أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية بالرياض*: ص ٢٧

٣. الجندي، *الموت الدماغي أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية بالرياض*: ص ٣٣

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادده‌ها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

قسطرة في القلب يمكن أيضًا أن تكون الأنسجة الحية من الجلد إلى الطعم لمدة ٢٤ ساعة، وتطعيم العظام الحية لمدة ٤٨ ساعة،[١] وتطعيم الوريد الحي بعد ٧٢ ساعة من الموت الخطير، كان هذا الاستمرارية الجيدة للخصائص البيولوجية للخلية هو ما ألهم الأطباء لزرع الأعضاء من المتوفى،[٢] يمكن إعادة العضو المزال لأداء وظيفته في الجسم الذي يقبل العضو. يحدث موت الخلايا بسبب نقص الأكسجة الكامل والعام بسبب نقص تدفق الدم الشرياني إلى الأنسجة كنتيجة حتمية لفشل القلب والجهاز التنفسي، هناك فرق بين أنواع الخلايا المختلفة في حساسيتها لنقص الأكسجين، وأكثر أنواع الخلايا حساسية هي خلايا القشرة الدماغية التي تموت خلال خمس دقائق،[٣] بينما أقل الخلايا حساسية هي الخلايا العضلية والأنسجة الضامة التي تعيش من أجلها مدة طويلة ويموت بعد حوالي ساعتين أو أكثر من الموت الجسدي. أي بعد فترات مختلفة يحدث الموت الكلي للخلايا وتتوقف عمليات التمثيل الغذائي لخلايا الأنسجة، يليها ظهور علامات وتغيرات، والجسم مع مظاهر الجثة برودة الجسم، رواسب دموية، صلابة التقيؤ.[٤]

١-١-٢. تعريف الموت الدماغي قانونا وشرعا

١-١-٢-١. الموت الدماغي شرعا

لمفهوم الموت الدماغي معانٍ كثيرة في القرآن الكريم والشرع، وإذا أخذنا في الاعتبار هذه المعاني فإننا نعرف معنى الموت:

١-١-٢-١-١. معاني الموت في القرآن الكريم

يقول بعض أهل العلم: «ذكر الموت في القرآن الكريم معانٍ؛ يعني تدمير قوة النمو الموجودة في البشر والحيوانات والنباتات».[٥] نحو قوال الله تعالى: «لِنُحْيِيَ بِهِ بَلْدَةً مَيْتًا وَنُسْقِيَهُ مِمَّا خَلَقْنَا أَنْعَامًا وَأَنَاسِيَّ كَثِيرًا»:[٦] «ولم يقل ميت لأن الميت مثل المذكر والمؤنث. أوه، هذا يعني إزالة القوة الحساسة؛ قول الله تعالى «وَيَقُولُ الْإِنْسَانُ أَإِذَا مَا مِتُّ لَسَوْفَ أُخْرَجُ حَيًّا»[٧] معناه زوال القوة العقلانية التي هي الجهل».

---

١. الجندي، *الموت الدماغي أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية بالرياض*: ص ٣٣

٢. سعدي، *أساسيات الطِّب العدلي*: ص ٧٨

٣. الَّدقر، *موت الّدماغ*: ص ٨٨

٤. الجندي، *الموت الدماغي أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية بالرياض*: ص ٣٤

٥. سعدي، *أساسيات الطِّب العدلي*: ص ٥٦

٦. سورة الفرقان: ٤٩

٧. سورة مريم: ٦٦

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

«وهو يعني زوال القوة العاقلة، وهي الجهالة؛ قال تعالى: ﴿ أَوَمَن كَانَ مَيْتًا فَأَحْيَيْنَاهُ وَجَعَلْنَا لَهُ نُورًا يَمْشِي بِهِ فِي النَّاسِ كَمَن مَّثَلُهُ فِي الظُّلُمَاتِ لَيْسَ بِخَارِجٍ مِّنْهَا ۚ كَذَٰلِكَ زُيِّنَ لِلْكَافِرِينَ مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ﴾[١] ويقصد به كل مكرم يعطل الحياة ويجعلها كذلك».

١-١-٢-١-٢. مفهوم الموت الدماغي شرعاً.

١. الموت شرعا

«عرف الموت في الفتوى الهندية «وعلامات الموت أن رجليه ضعيفتان لا تقومان مستقيمة وأنفه معوج معلق»، صدغاه، والجلد وجهه مشدود، لا يرى أي تعطف».[٢]

وعرف الحنفية الموت انه فقدان الجسد ارتباطه بالروح تظهر العلامات، وتدور الأرجل، والسبب في ذلك قول رسول الله – صلى الله عليه واله وسلم – الذي دخل أبو سلمى وانفصل. جعل الممثل بصره وأغلقه الرؤية تتبعه.[٣]

وعرف الموت بشكل عام، وهو كان الأمر يتعلق بعلامات انفصال الروح عن الجسد «أن رجليه ترتخي، وذقنه تنفتح، وأنفه يميل، ويمتد جلد وجهه، وتنمو مجموعة منهم وتنكمش خصيتيه».[٤]

و (الموت ضد الحياة) لأنه أمر وجودي ولهذا قيل: تفسير الموت على أنه انحطاط الحياة هو انحطاط الحياة، لأن هناك ملاكين ضد الحياة يجعلان وجودها ضروريًا. وقال ابن عابدين «الموت صفة في الوجود خلقت على الحياة».[٥]

٢. تعريف الموت الدماغي شرعا

يعرفه مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بأنه: «يعتبر الإنسان من الناحية الشرعية ميتا، إذا ظهرت إحدى العلامتين الآتيتين معروفتين بجميع الأحكام الثابتة يعتبر الشخص قد مات».[٦]

١. إذا توقف قلبه وتعذر التنفس، توقف هذا الشوق تمامًا، وقرر الأطباء أنه كان توقفًا تامًا.

---

١. سورة الأنعام: ١٢٢

٢. الهندية، *مجموعة علماء الهند: ص* ١٥٧

٣. الدواني والنفراوي، *دار الكتب العلمية*: ص ٤٣٥

٤. المجلسي، *بحار الأنوار*: ج ٦، ص ١٧٣

٥. البخاري، *كشف الأسرار رشح أصول البدوي*: ص ٧٨

٦. البار، «الموت إلكلينيكي والموت الّ شرعي»: ص ٣٥٠

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

٢. إذا تعطلت جميع وظائف دماغه بشكل دائم، بما في ذلك جذع الدماغ، ورأى الأطباء أن هذا الاضطراب لا رجوع فيه، وقد أخذ دماغه المختصين لتحليل ذلك.

وعُرفت الأكاديمية البحث الإسلامي الموت الدماغي «إن الموت حالة تضاد الحياة فيه؛ نويه معه الحياة عرى الجسم الحيواني عنهما ومنه يعيشان مع حيث وجد ذا الموت معه انعدمت الحياة».[١]

ويمكن تحديد وتمييز الموت عن الموت الدماغي، من خلال الكلمات التي أشار إليها السيد علي حسيني السيستاني والمقصود بالميت في الموارد المتقدمة: من توقفت رئتاه وقلبه عن العمل بشكل دائم لا رجوع فيه، وأما الدماغ الميت، كل شخص رئته وقلبه يعملان حتى وإذا تم ذلك بتركيب جهاز إنعاش اصطناعي فلا يعتبر ميتاً، ويحرم قطع طرف منه لتثبيته بجسم الحي.[٢]

١-١-٢-٢. المفهوم القانوني

لطالما سعى المعلقون إلى تعريف الموت لأن له آثارًا قانونية مهمة والمفهوم التقليدي للموت الذي يُعرَّف فيه الموت بأنه: (الموت الطبيعي) الذي يتحقق بفصل الروح عن الجسد الذي يقوم عليه اختفاء جميع مظاهر الحياة وتوقف القلب.[٣]

لا ينظر القانون في المستويات والمراحل التي يمر بها الموت، كما هو الحال مع الطب، فقد وصل النظر إلى الإنسان، حياً كان أم ميتاً، أن هناك حالات ينظم فيها القانون الموت الدماغي.[٤]

وقد تم تعريفه في القانون رقم (١٣) بشأن زراعة الأعضاء البشرية والاتجار ومنع الاتجار لسنة ٢٠١٦ في المادة (١) بالفقرة (٨) على النحو التالي: «الفصل التام بين الحياة على وجه اليقين وفي وفقًا للمعايير الطبية»،[٥] لتوضيح هذا ان القوانين العراقية، تفتقر جميع تقريبًا إلى تعريف قانوني واضح لموت الدماغ، على الرغم من حقيقة أن مصطلح الموت الدماغي قد تم ذكره لأول مرة من قبل المشرع العراقي في قانون ولأول مرة في القانون رقم (٨٤) لسنة ١٩٨٦ (١٤) في قانون زراعة الأعضاء البشرية والاتجار بزرعها، والملغي بالمادة (٢ / ب)، والتي تنص على: الشخص المصاب بإعاقة دماغية ووفقاً للأدلة العلمية الحديثة المعمول بها والتي تصدر بتعليمات وفي حالة موافقة والي الامر الكاملين من الدرجة

١. الذهبي، *نقل الأعضاء بين الطِّب والدِّين*: ص ١٠٢

٢. السيستاني، *المسائل المنتخبة لعبادات والمعاملات*: ص ٢٣١

٣. آدم، «أثر الموت الدماغي على الحقوق والالتزامات»: ص ٨

٤. الأشقر، *نهاية الحياة، بحوث ندوة الحياة بدايتها ونهايتها في المفهوم السالمي*: ص ٤٢

٥. نشر في جريدة الوقائع العراقية

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادده‌ها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

الأولى أو الثانية وموافقة اختصاص اللجنة ثلاثة أطباء بشرط أن يكون أحدهم طبيبًا متخصصًا في الجهاز العصبي بشرط ألا يكون بينهم طبيب أو الاختصاص المنفذ للعملية.[١]

ومن خلال هذا النص أشار المشرع إلى من يريد خلع أحد أطرافه وزرعها في جسد آخر، ويعاني من موت دماغي، فهو رخصة للتصرف وليس تعريف.

وبالرجوع إلى التعليمات الواردة في النص نجد أن وزارة الصحة قد أصدرت الأمر رقم (٤) لسنة ١٩٨٤ يُعرَّف الموت الدماغي بأنه: «حالة فقدان الوعي مع فقدان تلقائي للتنفس وغياب كامل لوظيفة الانعكاس الوريدي الدماغي»، ثم بعد إلغاء قانون زراعة الأعضاء والاتجار بالبشر رقم (٨٤) المعتمد عام ١٩٨٦ وفقاً لأحكام المادة (٢٤ / ف ٢) من قانون زراعة الأعضاء والاتجار بالبشر ومراجعة نصوص آخر وجدنا أن المشرع العراقي لم يحدد تعريفا واضحا لموت الدماغ.[٢]

اما القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ في المادة (٣٤) على بداية ونهاية شخصية الشخص (٢٢) قائلة «تبدأ شخصية الشخص بإتمام ولادته الحية وتنتهي بوفاته».

وما نصت عليه المادة ٣٤ من القانون المدني العراقي هو نص عام عن بداية الحياة ونهايتها ولم يوضح (٢٣) معنى الوفاة وحقيقتها، ويجب إثبات الوفاة في المحاضر الرسمية المعدة لذلك بناءً على شهادة الوفاة التي يصدرها الطبيب بعد فحص الجثة والتأكد من الوفاة، وان المادة (٢٤) والمادة ١ (المعدلة) من قانون تسجيل المواليد والوفيات رقم ١٤١ لسنة ٢٠١١، وكذلك أحكام المادة (٧-٨) من قانون نقل الجنازة رقم ١١ لسنة ٢٠١١ بعدم جواز دفن الجنازة الميت إلا بشهادة وفاة.[٣]

اما في قانون الولايات المتحدة (٣٢)، يعتبر الموت الدماغي مقياسًا للوفاة لأن قانون في ولاية كانساس أقر تعريف الموت تو قف الوظائف الحيوية دون أدنى فرصة لاستعادتها) وهكذا أصبحت قضية كانسا أول حالة تُدرج الموت الدماغي رسميًا في قانونها من خلال تعريف راسخ للموت، مما يعني إيقاف جميع الوظائف الحيوية للقلب والرئتين والدماغ، وبما أن التوقف دون عودة عمل الدماغ يسبب الموت، لذلك أدخل دراسة حالة كانسا للموت، واصفًا الموت الدماغي بالموت الحقيقي، مشيرًا إلى أن مركز الحياة هو الدماغ وليس القلب.[٤]

ومع ذلك، ان الموت الدماغي عند مستوى الاكتشاف وتم تطبيقه من قبل محكمة في ولاية كنتاكي الأمريكية عام ١٩٥٢ لقبول حالة الشخص الذي كان قلبه لا يزال ينبض وينزف، في وقت لاحق، عدلت المحكمة الموت التقليدي،

---

١. الأشقر، *نهاية الحياة، بحوث ندوة الحياة بدايتها ونهايتها في المفهوم السالمي*: ص ٤٣

٢. قانون زراعة الأعضاء والاتجار بالبشر رقم (٨٤) المعتمد عام ١٩٨٦

٣. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١

٤. الحميداوي، «الموت وإثارة القانونية»: ص ٢١

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

ولأول مرة، طبقت معيار الموت الدماغي، ووافقت على القضاء ما قبل التشريعي باعتباره الموت الفعلي.[١]

اما في قانون الفيدرالي يسمى قانون تحديد الموت لعام ١٩٨٠ في الولايات المتحدة (عملًا حاسمًا للوفاة)، وتم تعريف الموت الدماغي على أنه «توقف لا رجعة فيه عن وظائف الجهاز التنفسي والدورة الدموية»، ولكن بعد ذلك تم تقديم قانون دماغ الموت وعندما تم القبض عليه، كان الشخص ميتًا دماغيًا (٣٢) وقد تم التصديق على هذا القانون من قبل معظم الولايات الأمريكية وتم اعتماده أيضًا من قبل نقابة المحامين الأمريكية (٣١) ونقابة المحامين الأمريكية كمعيار حديث للوفاة.[٢]

بينما تم تعريف الموت الدماغي على أنه قضية قانونية نابعة من مرض يفقد فيه المريض الوعي والإدراك والإحساس والإرادة بسبب موت جذع الدماغ، إلا أنه لا يملك ضروريات الحياة، وتساعده أجهزة الإنعاش الطبية على البقاء على قيد الحياة.[٣]

وتجدر الإشارة أيضًا إلى أن مفهوم الموت الدماغي في التشريع المصري وفقًا للمادة ١٤ من قانون زراعة الأعضاء رقم ٢ لسنة ٢٠١٠ يعتبر الموت الدماغي معادلاً للموت الفعلي، لا سيما ما يسمح به القانون سابقًا كما وحسم نقل أعضاء المتوفى إلى الحي الذي يحتاج إلى هؤلاء الأعضاء، على النحو المحدد في الفصل الأول من المادة، والذي يتضمن استحالة نقل أي عضو أو جزء من عضو أو أنسجة المتوفى لم يتأسس الجسد على وجه اليقين إلا بعد الوفاة، ومن واجب الأطباء استخدام الوسائل اللازمة لتأكيد الوفاة، لأن القوانين المصرية لا تعرف الموت كما ذكرنا من قبل، في حين تم إجراء الفحوصات على يد ثلاثة متخصصين من الأطباء لتأكيد الوفاة، والذي يتم تطبيقه على الموتى الدماغيين الذين تضررت وظائف المخ بسبب تلف خلايا الدماغ وتدميرها بعد أن يؤكد الطبيب عدم وجود إشارة بواسطة مخطط كهربية الدماغ (EEG)، لذلك من المستحيل حدوث ذلك، وان المريض الميت دماغياً يُعاود الحياة، وكذلك الميت جسدياً الذي يعاني من اضطراب في القلب وتوقف التنفس ووظائف المخ دون أن تلعب أجهزة الإنعاش الاصطناعي دورًا في إعادته إلى الحياة، و لا تختلف هذه الفحوصات والفحوصات السريرية المعتمدة من قبل لجنة طبية عما تم تحقيقه بالمعايير الدولية لتشخيص الموت الدماغي كموت بشري حقيقي، مثل معيار هارفارد، بالإضافة إلى حقيقة أن المشكلة هي فقط اللجنة الثلاثية، تشخيص الموت الدماغي فقط، أما الموت حسب المعايير التقليدية فلا يتم تشخيصه إلا من قبل الطبيب، لعدم وجود تناقض في تشخيص الوفاة.[٤]

---

١. فيصل، «الموت الدماغي وعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية»: ص ١١١

٢. الجندي، *الموت الدماغي أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية بالرياض*: ص ٢١

٣. الحميداوي، «الموت وإثارة القانونية»: ص ١٨

٤. المادة (١٤) من القانون المصري رقم ٢ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم زراعة الأعضاء البشرية

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

١-٢. الكليات

١-٢-١. التطور التاريخي للحماية الجنائية للميت دماغيا

١-٢-١-١. لمحة تاريخية عن الموت دماغيا

كان التطبيق الأول لمعيار الموت الدماغي (موت جذع المخ) باعتباره موتا نهائيا في عام ١٩٥٢، حين قبلت إحدى المحاكم الأمريكية في ولاية كنتاكي النظر في الدعوى الخاصة بشخص قلبه لا يزال ينبض وكان الدم المدفوع من القلب إلى دماغ ذلك الشخص يخرج من الأنف بسبب تعطل دماغه، وبهذا عدلت عن المعيار التقليدي السائد في حينها وهو توقف التنفس والنبض «أي القلب والدورة الدموية».[١]

التصور الأصلي لمفهوم الموت الدماغي لم يبدأ إلا في عام ١٩٥٩ م، عندما قام طبيبان فرنسيان إخصائيان في الأمراض العصبية بنشر بحث في الدوريات الطبية الفرنسية الخاصة بالأمراض العصبية، فبعد أربع سنوات من البحث والدراسة وصف هذان الطبيبان مجموعة من المرضى كانوا يعانون من غيبوبة عميقة جداً نتيجة ضرر بالدماغ لا سبيل إلى معالجته، وكانت السمة المشتركة بين هؤلاء المرضى هي تلف ثانوي بجذع المخ نتيجة ارتفاع مفاجئ في ضغط الدم، مع غياب كلي للأفعال المنعكسة الصادرة عن جذع المخ،

وفقد القدرة على التنفس التلقائي، وغياب منعكسات الأربطة في الأطراف، وتوقف وظيفة الحبل الشوكي،

وفقد المقدرة على الاستجابة لأي شيء في الوسط الخارجي المحيط بهم وأيضاً فقد المقدرة على التحكم في درجة حرارة الجسم، وقد أطلق على هذه الغيبوبة (Coma depass) أو حرفياً (حالة ما بعد الغيبوبة)، وأوصى الطبيبان بأن تضاف (حالة ما بعد الغيبوبة) هذه إلى مناقشات الغيبوبة التقليدية كفصل جديد، وقد مات هؤلاء المرضى بعد فترات مختلفة نتيجة توقف الجهاز العصبي.[٢]

وبعد عام ١٩٥٩ م تم تناول (حالة ما بعد الغيبوبة) على نطاق واسع ولكن في اتجاهين رئيسيين:

فمعظم الأطباء أكدوا على ضرورة تشخيص هذه الغيبوبة إكلينيكياً على أنها موت المخ الكلي، أما في الاتجاه الآخر فقد أكد الأطباء على أن التشخيص حالة كهروفسيولوجية ويجب تسجيل توقف النشاط الكهربائي للدماغ وظهور مخطط الدماغ مسطحاً لتشخيصها على أنها موت دماغي، ذلك لأنه في بعض حالات الموت الدماغي الذي يتم تشخيصه

---

١. الدهان، *الطبيعة القانونية للموت الدماغي في القانون العراقي*: ص ٨٥

٢. الجندي، *الموت الدماغي أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية بالرياض*: ص ٤٠

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

إكلينيكياً أمكن تسجيل ما يدل على النشاط الكهربائي للدماغ لساعات قليلة من التراكيب العميقة أو من القشرة المخية، بالرغم من أن رسم المخ المسجل من فروة الرأس يكون ساكناً أي مسطحاً.[١]

استمر الاهتمام الفرنسي بالموت الدماغي لما يقرب من عشر سنوات، حيث أقر المؤتمر الثاني لأخلاقيات الطب لجمعية الأطباء، الذي عقد في باريس عام ١٩٦٦ م، أن معيار الموت هو الموت الدماغي الكامل. ليس الموت نتيجة حتمية لوقف حركة القلب في الجسد.[٢]

أما الاهتمام الشديد والحاجة الملحة إلى اتخاذ الموت الدماغي كمعيار لتحديد لحظة الوفاة فقد بدأت عندما استطاع البروفيسور الفرنسي المشهور «كريستيان برنارد» إجراء أول عملية نقل قلب من إنسان «يحتضر» إلى إنسان حي بإحدى مستشفيات كيب تاون بجنوب أفريقيا في ٣ ديسمبر ١٩٦٧ م، بالرغم من أن عمليات نقل القرنية والكلي قد أجريت بنجاح قبل هذا التاريخ دون الحاجة إلى تحديد لحظة دقيقة وسريعة للوفاة، والسبب في ذلك أن عمليات نقل القلب لا تنجح إلا إذا انتزع القلب من الشخص وهو لا يزال ينبض «القلب النابض».

وكان أول من وضع المواصفات العلمية والطبية الخاصة بتحديد موت الدماغ هي لجنة (ad- hoc) إدهوك في جامعة هارفارد الأمريكية عام ١٩٦٨ م،[٣] فقد نشرت هذه اللجنة المكلفة من مدرسة هارفارد الطبية تقريراً نص على: «أي شخص في غيبوبة عميقة، بشرط أن لا يكون تحت تأثير أي عقار أو يعاني من هبوط درجة الحرارة لمدة ٢٤ ساعة مستمرة لا يستجيب خلالها للمؤثرات الخارجية ولا يستطيع التنفس التلقائي ويعاني من غياب منعكسات جذع المخ مثل منعكس القرنية ومنعكس حدقة العين ومنعكس القصبة الهوائية وكذلك المنعكس الحراري، يجب اعتباره في غيبوبة لا عكسية»، وقد عادلت اللجنة الغيبوبة اللاعكسية بالموت، واعتبرت أن مخطط المخ الكهربائي المسطح ذو أهمية عظيمة لإثبات الموت الدماغي[٤] وبعد أن نشرت مدرسة هارفارد الطبية معاييرها للموت الدماغي، جذب الموت الدماغي انتباه العالم وخاصة، فريق نقل الأعضاء وأطباء المخ والأعصاب والتخدير والعناية المركزة بأمريكا وبريطانيا، حيث وجد كل منهم في الموت الدماغي ضالته المنشودة، فقد حقق الموت الدماغي لفريق نقل الأعضاء ضمان انتزاع الأعضاء بحالة سليمة وبالتالي نجاح عمليات النقل، كما رفع الحرج عن الأطباء المعالجين للغيبوبة العميقة التي يقف أمامها الطب عاجزاً باعتبار أصحابها أموات.[٥]

---

١. الجندي، *الموت الدماغي أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية بالرياض*: ص ٤١

٢. سعدي، *أساسيات الطِّب العدلي*: ص ٥٦

٣. لدغش، «الموت الدماغي والإنعاش الصناعي»: ص ١٧٥٠

٤. لدغش، «الموت الدماغي والإنعاش الصناعي»: ص ١٧٥٠

٥. عبد الجليل والدهان، «الطبيعة القانونية للموت الدماغي في القانون العراقي (دراسة مقارنة بالقانونيين المصري والأمريكي)»: ص ١٠٨

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

كما اشترط أن يكون مضى على الغيبوبة وعدم الحركة التلقائية مدة ١٢ ساعة بدلاً من ٢٤ ساعة و ٤ دقائق لتوقف التنفس التلقائي بعد نزع جهاز التنفس الصناعي، وأيضاً غياب الأفعال المنعكسة بجذع المخ. وعرف هذا المعيار بمعيار مينسوتا (Minnesota Criterion)، وأشار هذا المعيار إلى أن توقف النشاط الكهربائي للدماغ الذي يتولد من خلايا القشرة المخية ليس إلزاماً لإثبات الموت الدماغي.[١]

ومنذ ذلك الحين أصبح هناك شبه إجماع في الرأي بالمجتمع الغربي على أن الموت الدماغي يمثل المعيار الطبي والقانوني والأخلاقي للموت الإنساني، بالرغم من أن معيار مينسوتا لم يشر إلى افتراض وقوع الموت بموت الدماغ، هذا القبول الاجتماعي للموت الدماغي أتاح الفرصة إلى الاعتراف القانوني (التشريعي) بالموت الدماغي في ٩٠% من الولايات الأمريكية ومعظم الدول الغربية، «طبقت محكمة أمريكية في كنتاكي معيار الموت الدماغي كمعيار قانوني للوفاة وعدلت معيار السكتة القلبية والجهاز التنفسي في دعوى قضائية من قبل شخص كان قلبه لا يزال ينبض أثناء طرد الدم من الأنف ولإثبات المسؤولية الجنائية على أساس أكثر من الموت الدماغي للشخص».[٢]

ولكن إلى حد الساعة لا زال البعض رافضا معيار الموت الدماغي بل ويعتقد أن الموت الدماغي قد تم التخطيط له لرفع الحرج عن الأطباء المعالجين حتى يتخلص الأطباء ويتحرروا من العبء الثقيل الذي فرضه عليهم مرضى تلف الدماغ الشديد، وأيضاً للحصول على الأعضاء بحالة سليمة وضمان نجاح عمليات نقل القلب بالذات ولتهدئة وتلطيف مشاعر الخوف والقلق التي نتجت من الخلاف والجدل القائم حول انتزاع الأعضاء من المتوفين لعمليات النقل.[٣]

١-٢-١-٢. نشأة الحماية الجنائية للميت دماغيا

يعود ارساء الحماية للجثة الى عدم امكانية القطع النهائي مع ماضي الانسان وذلك لمجرد فقدانه لصفته الوجودية لحياته وأفعاله السابقة تضمن له قدرا من الحق في الكرامة وذلك بحماية جثته، وهده الحماية ليست ميزة من ميزات عصرنا الراهن بل انها تعتبر في طريق الاضمحلال بالمقارنة مع ما كانت تكفله المجتمعات القديمة من حماية، فالشعوب البدائية اعتبرت أن الميت يبقى حاضرا ويجب على الآخرين الامتناع عن كل ما يمكن أن يغضبه أو الاعتداء على جثته تحت أي ظرف كان.[٤]

---

١. الجندي، *الموت الدماغي أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية بالرياض*: ص ٤١

٢. بعض طلبة العلم [الكتاب مرقم آليا] بحوث لبعض النوازل الفقهية المعاصرة

٣. الجندي، *الموت الدماغي أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية بالرياض*: ص ٤٣

٤. الدايم، *أعضاء جسم الانسان ضمن التعامل القانوني*: ص ١٨٤

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادده‌ها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

«وزاد الاهتمام بهذه الحماية ومحاولة تأطيرها في ظل ما شهده العالم، خاصة في القرن الماضي، من أحداث شنيعة تكررت بشكل لافت، وهي الاعتداء على حرمة الموتى وانتهاك حقوق الإنسان. قبره تم تفجيره وحرقه واستخراج رفاته وتدنيسه».[١]

ان التحرك الدولي لحماية الموتى في اطار القانون الانساني يعود بجذوره التاريخية الى القرن التاسع عشر ميلادي، اذ كان للمعركة الضارية التي دارت بين الجيشين الفرنسي والنمساوي عام ١٨٥٩م التي خلفت أعدادا هائلة من الجثث بلغت عشرات الآلاف تغص بها ساحات القتال قد تركت دون تدبير لأمرها، مما أسهم في تحول كتابات مواطن سويسري يدعى هنري دودان شهد خلال مروره بموقع المعركة هذا المنظر المروع، وقد وجه نداءا مهيبا في كتابه تذاكر سولفيرينو الى المجتمع الدولي يدعو فيه الى ضرورة تبني موقف دولي لإغاثة الضحايا، وكانت أولى بوادر النداء الانساني تشكيل جمعية انسانية محايدة أطلق عليها فيما بعد اسم (اللجنة الدولية للصليب الاحمر)، ثم التحرك الحكومي لعدد من الدول الذي انطلق من عقد المؤتمرات الدولية الحديثة عام ١٨٦٣م لإضفاء الحماية الرسمية على ضحايا النزاعات المسلحة بصورة عامة والموتى بصورة خاصة.[٢]

إن حرمة جسم الانسان وسلامته من أهم الحقوق المتعلقة بالإنسان أثناء حياته وبعد موته، ومعنى هذا الحق أن يتمتع جسد الانسان بحماية قانونية داخلية وحتى دولية، وعلى هذا الأساس نصت التشريعات المقارنة على حمايته من الاعتداءات التي تقع عليه مثل تجريم القتل، والضرب المفضي الى الموت، أو عاهة مستديمة، كم تسعى التشريعات الى فرض المزيد من الحماية في مواجهة أي اعتداء على الجسد الانساني والرقابة على الوظيفة الطبية.[٣]

١-٢-٢. الأهمية الموضوعية للحماية الجنائية للميت دماغيا

مما لاشك فيه أن ما يحدث من اعتداء على جثث الموتى، من سرقة وقذف وسب وهتك للإعراض دون المراعاة لحرمتهم، أمر جدير بالاهتمام فهو من المواضيع المهمة التي تبحث وتدرس ويتعمق في أحكامها ومسائلها بالقدر الذي يوصل إلى إظهار الحكم الشرعي، والموقف الذي اتخذه القانون في هذا الإطار.[٤]

فقد سعت معظم التشريعات السماوية الى تكريم الانسان في قائم حياته، واحترام حرمته الجسدية، فإن هذا المبدأ لا يعرف استثناءا اذا ما توفى الانسان وفارق الحياة، حيث لابد من اقرار لحماية الميت وتحقيق سلام الأموات الذي يعبر عنه

١. عليبي، *الجثة في القانون، محاضرة ختم التمرين، الهيئة الوطنية للمحامين*: ص ٥٠

٢. هاشم، *الحماية الدولية للموتى في النزاعات المسلحة دراسة مقارنة بالشريعة الاسلامية*: ص ٥٠

٣. الحليم وايمان، «الموت الدماغي للإنسان والتصرف في أعضائه بين ضرورة طبية واشكالات قانونية»: ص ٥١٠

٤. حيللو، «الحماية الجنائية للموت الدماغي»: ص ٤٥

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

الفقهاء الفرنسيون ب (la paix des morts) والذي يعتبر نظير احترام الحياة الخاصة التي ينعم بها الانسان طيلة حياته وقبل مماته. ويبقى أبرز ممثل للإنسان بعد مماته هو جثته والتي وقع الحرص على حمايتها، ووقع تجريم انتهاك حرمتها.[١]

وقد اعتبر القانون في الأصل الموت حدثًا وليس عملية. أما تقليديا، تم تعريف هذا الحدث على أنه توقف جميع أجهزة الجسم الرئيسية عن العمل (القلب والرئتين والدماغ) مترابطة لدرجة أن موت أحد المكونات سيؤدي بسرعة إلى وفاة البعض الآخر عندما يفتقر الفرد إلى أنظمة دعم القلب والجهاز التنفسي.[٢] ومع ذلك، شهد منتصف القرن العشرين ظهور أجهزة التنفس الصناعي، وأجهزة تنظيم ضربات القلب، وزرع الأعضاء، والتطورات التكنولوجية الأخرى التي بدأت تشكك في فهم المجتمع للموت.[٣]

في مايو ١٩٦٨م، نشرت مجلة الجمعية الطبية الأمريكية افتتاحية تصف معضلة حول عمليات زرع الأعضاء الحيوية بقولها: "من الواضح أنه إذا. تؤخذ الأعضاء [مثل الكبد والقلب] بعد الموت بفترة طويلة، وتقل فرصتهم في البقاء على قيد الحياة لدى شخص آخر. من ناحية أخرى، إذا تمت إزالتها قبل أن يقال أن الموت قد حدث وفقًا للمعايير الأكثر صرامة التي يمكن للمرء استخدامها، فقد تم ارتكاب جريمة قتل.[٤]

بعد أشهر، في أغسطس ١٩٦٨م، نشرت اللجنة المخصصة لكلية الطب بجامعة هارفارد لفحص تعريف الموت الدماغي تقريرًا وضع أول تعريف رسمي لموت الدماغ وفقًا لهذه المعايير، فإن الأفراد الذين تعرضوا لإصابة دماغية رضحية تسببت في دخولهم في غيبوبة لا رجعة فيها، وفقدوا القدرة على التنفس تلقائيًا، سيعتبرون ميتين. كان المبرران اللذان قدمتهما اللجنة لهذا التحديد العصبي الجديد للوفاة هما:

١. السماح بسحب أجهزة دعم الحياة من الأشخاص الذين أصيبوا بإصابات دماغية لا رجعة فيها ومدمرة.

٢. معالجة العقبات التي تحول دون زرع الأعضاء

وعلى ذلك، اهتم فريق عمل من الأطباء والفلاسفة وعلماء الأخلاقيات الحيوية في وقت لاحق بشرح أن المعيار العصبي لم يتم إنشاؤه فقط لغرض تسهيل زيادة زراعة الأعضاء بل وصف آخرون إجراءات لجنة هارفارد على أنها اتخذت من منظور أخلاقي (بدلاً من منظور بيولوجي) – تحديد معايير الوفاة بناءً على الغرض الأساسي الذي قد يخدمونه في السماح بزراعة الأعضاء.[٥]

---

١. عليبي، *الجثة في القانون*: ص ٨٠

2. Medical, *Association 1968 What and when is death*? *The Journal of the American Medical Association*: p 204
3. Magnus, Wilfond , *Accepting brain death The New England Journal of Medicine*: p94
4. Goldsmith, *Dead andor alive: Choosing among the not-so-uniform statutory definitions*: p61
5. Bernat, *The New England Journal of Medicine* 2013: p91

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

الفصل الثاني: المواجهة التشريعية الجنائية والشرعية للميت دماغيا

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهاده‌ها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فنـــاوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

ان بيان المواجهة الجنائية والقانونية للميت الدماغي في التشريع العراقي والشريعة الإسلامية، لا بد من الانطلاق من بيان التشريع العقابي، الموت الدماغي، سواء على مستوى الطب، وهو أمر مهم، كما يثق القانونيون والأطباء من ذوي الخبرة بالمسائل الطبية، أو على مستوى القانون، وهذا ما سنخصصه على النحو التالي.

المبحث الأول: التشريعات العقابية

المبحث الثاني: المواجهة الشرعية في الفقه الاسلامي للميت دماغيا

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

٢-١. التشريعات العقابية

في ظل التشريعات العقابية يلاحظ عدم وجود أي تحديد لمعيار الموت وغياب تعريف قانوني للموت الدماغي، من خلال فحص نصوص التشريع العراقي،[١] وكذلك إحجام الفقهاء عن النظر في مسألة الموت لأن الموت مرتبط بالروح والروح أمر الخالق تعالى.[٢] قد استند التشريع العراقي على التعريف الطبي للموت الدماغي الذي تم وضعه من قبل لجنة طبية شكلت لهذا الغرض.

كما ورد في الفقرة الأولى من تعليمات وزارة الصحة رقم ٣ لسنة ١٩٨٧ (حالة فقدان الوعي المصحوب عن طريق فقدان التنفس التلقائي والغياب التام للأفعال الانعكاسية للوريد الدماغي) والتعليمات المحددة في فقرته الثانية هي شروط تشخيص الموت الدماغي، وفيما يلي سيتم تقسيم المواجهة التشريعية الجنائية والشرعية للميت دماغيا إلي مطلبين الأول في قانون العقوبات والثاني في قانون الاجراءات الجزائية.[٣]

٢-١-١. قانون العقوبات

٢-١-١-١. الموت الدماغي في قانون العقوبات العراقي

في دراسة نصوص القوانين العراقية، لم نجد أي نص قانوني موثوق به حول موضوع الموت الدماغي، بخلاف ما ورد من مراجع مختصرة في مشروع قانون زراعة الأعضاء البشرية ومنع الاتجار بها، والذي اقر من قبل البرلمان العراقي المنعقد في ١٨ شباط ٢٠١٦ وقانون زراعة الأعضاء الانسانية[٤] والتعليمات الخاصة بزراعة الأعضاء البشرية رقم ١ لسنة ١٩٨٩ وما ورد في دستور مهنة الطب المعمول به في العراق لسنة ٢٠٠٢ وما دلت عليه تعليمات السلوك المهني الصادرة بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٨٤ من قبل نقابة الأطباء العراقية.

وقد تم تضمين ذلك في الفصل الثاني من قانون زراعة الأعضاء البشرية ومنع الاتجار بها، والذي أقرته جلسة مجلس النواب العراقي بتاريخ ٢٠١٦/١٨/٢ تحت مسمى لجان تنظيم عمليات زراعة الأعضاء البشرية، مادة (٣) أولاً، فقد احتوت تشكيل لجنة داخل وزارة الصحة بقرار من الوزير تسمى (اللجنة التنظيمية العليا لزراعة الأعضاء البشرية) والتي

١. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المادة ٣٤ قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠، قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩م

٢. الفضل، *التصرف القانوني في الأعضاء البشرية*: ص ١٤٢

٣. تعليمات وزارة الصحة رقم ٣ لسنة ١٩٨٧م

٤. قانون عمليات زراعة الأعضاء البشرية المرقم ٨٥ لسنة ١٩٨٦، وتعليمات زرع الأعضاء البشرية رقم ٣ لسنة ١٩٨٧

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

تتولى بدورها مهمة تشكيل لجنة طبية متخصصة من ثلاثة أو أكثر من الأطباء، بما في ذلك أخصائي الجهاز العصبي، لتأسيس الموت الدماغي في المستشفيات والمراكز الطبية المرخصة لإجراء عمليات زرع الأعضاء،[١] على الرغم من أن التعليمات الصادرة بموجب القانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٨٦ تظل سارية المفعول إلى أن تصدر وزارة الصحة تعليمات أخرى،[٢] أي أن إثبات الموت الدماغي يكون بالرجوع إلى التعليمات الصادرة عن وزارة الصحة رقم (٣) لسنة ١٩٨٧ المعمول بها وضرورة استيفاء الشروط المذكورة في الأدلة وتشخيص الموت الدماغي من قبل الأطباء.

حيث دخل في قانون نقل وزراعة الأعضاء البشرية رقم ٨٥ لعام ١٩٨٦[٣] في المادة الثانية منه ما يأتي يتم الحصول على الأعضاء البشرية بغرض إجراء عمليات زرع على ميت دماغياً ووفقاً للأدلة العلمية الحديثة السائدة الصادرة بتعليمات، أي الإذن بإزالة أعضاء بشرية من ميت دماغياً ووفقاً للتعليمات الصادرة لهذا الغرض، وصدرت التعليمات بناءً على المادة السادسة من نفس القانون رقم (٣) لسنة ١٩٨٧ م الصادر عن وزارة الصحة، والتي حددت الموت الدماغي في الفقرة الأولى حالة فقدان الوعي المصحوبة فقدان لا يمكن تعويضه للتنفس التلقائي والغياب التام للأفعال العاكسة لجذع الدماغ، بالإضافة إلى ذلك، حددت هذه التعليمات الشروط الواجب توافرها في حالة موت الدماغ، والتي تمر بثلاث مراحل،[٤] حيث نص القانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٨٦ على أن عمليات زراعة الأعضاء البشرية تفرض عقوبات على من يخالفها.[٥]

أما ما نصت عليه التعليمات رقم ١ لسنة ١٩٨٩ الصادرة عن وزير الصحة فقد نصت في مادتها (الأولى) «عند استعمال أعضاء ميتة دماغياً، إقرار خطي بالهدية قبل الوفاة أو إقرار كتابي من أحد والدي المتوفى بكامل الأهلية من الدرجة الأولى أو الثانية من حيث القرابة»، ما هو مبين في هذه المادة يعتمد بشكل أساسي على مشروعية استخدام أعضاء ميتة الدماغ وفقًا للضوابط الواردة في الأحكام من أقسام هذه التعليمات.

---

١. المادة (٣) أولا و ثانيا الفقرة (د) من مشروع قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الاتجار بها و المصوت عليه من قبل البرلمان بتاريخ ٢٠١٦٢١٨

٢. المادة (٢٧) ثانيا مشروع قانون نقل وزراعة الأعضاء البشرية لسنة ٢٠٠٩

٣. أما بالنسبة للقوانين التي سبقت القانون المرقم ٨٥ لسنة ١٩٨٦، فقد أجاز القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٨١ والخاص بعمليات زرع الكلى الملغي الحصول على الكلى من المصابين بالموت الوظيفي، أي موت الدماغ التام وحسب تخطيط الدماغ

٤. الفقرة ٢ أ من التعليمات بالرقم (٣) لسنة ١٩٨٧ على الشروط الأولية في تشخيص الموت الدماغي، في حين ذكرت الفقرة ٢ ب الفحوصات اللازمة لتشخيص الموت الدماغي، وأخيرا ما نصت عليه الفقرة ٢ ج من التعليمات توقيت الفحص وإعادته

٥. المادة (٤) من قانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٨٦ والتي نصت بقولها «يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة واحدة وبغرامة لا تزيد على الف دينار او باحدى هاتين العقوبتين كل من يخالف أحكام هذا القانون»، المواد (٢٢،٢١،٢٠،١٩،١٨،١٧) من الفصل الخامس بند العقوبات

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادده‌ها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

بينما ورد في دستور مهنة الطب لعام ٢٠٠٢، النافذ في العراق والصادر عن نقابة الأطباء العراقية، محددا الحالات التي تم فيها تشخيص الموت الدماغي، وبالفعل في كثير من الحالات عند وضعها على أجهزة الإنعاش لا يكون الطبيب متأكداً من موت الدماغ، لأن هذه الحالات تتميز بالإغماء التام والتوقف التلقائي عن التنفس، وتحتاج إلى سرعة عالية لمحاولة إنقاذ ثم بقايا المصابين. على جهاز التنفس الصناعي، ولكي يشخص الطبيب الموت الدماغي، يجب أن تكون هناك علامات استنتاجية وتعتبر هذه العلامات من المؤشرات الطبية للموت الدماغي المعتمدة عالمياً في الوقت الحاضر، لذلك يقوم الطبيب باستنباط هذه العلامات لتشخيص الموت الدماغي وتحديد وقت الوفاة.

واستقراءاً مما ذكر أعلاه نجد أن المادة الثانية من القانون العراقي بشأن زراعة الأعضاء البشرية وزرعها نصت على الموت الدماغي بشكل مباشر وصريح، أي أنها سمحت بخصم أو استئصال الأعضاء[1] من مات دماغياً بعد استيفاء الشروط المذكورة في الفقرة ٢ / أ، ب، ج من التعليمات رقم ٣ لسنة ١٩٨٧، وأن الموت الدماغي يتم تشخيصه بشكل صحيح باستخدام جميع الوسائل الطبية الأساسية، وإلا يكون الطبيب مسؤولاً عن الأخطاء الناتجة عن التشخيص الخاطئ، كما تبنى معيار الموت الدماغي لإثبات الوفاة، ويسمح هذا النص القانوني بإزالة ونقل وزرع الأحياء الذين هم في أمس الحاجة إلى هذه الأعضاء دون المسؤولية القانونية للأطباء، مما يفسر أن الموت دماغي وفقًا لهذا النص القانوني، يكون الشخص في الواقع ميتًا وإذا أردنا تطبيق ما ورد في المادة (٢ / ب) من قانون زراعة الأعضاء البشرية رقم ٨٥ لسنة ١٩٨٧ والمادة (٣) من قانون زراعة الأعضاء البشرية ومنع الاتجار في عام ٢٠١٦ والقسم (أولاً) من التعليمات رقم (١) لسنة ١٩٨٩ وما ورد في الجدول الخامس من دستور ٢٠٠٢ بشأن سلوك المهنيين الصحيين ف يعتبر الموت الدماغي مصدرًا للحصول على الأعضاء البشرية في حالة قيام الطبيب بإزالة أجهزة الإنعاش الموضوعة على الدماغ الميت بغرض الاستفادة من أعضائه لنقلها وزرعها لشخص على قيد الحياة يحتاج إلى هذه الأعضاء.

في الحالة الظاهرة، يعتبر هذا الفعل جائزًا إذا كان مبنيًا على أسس علمية معتمدة، بينما تدخل الطبيب عمليًا يعتبر قتلًا لأنه وقع على شخص حي وفقًا لقانون العقوبات العراقي،[2] لأن قلب الميت والتنفس لا يزالان يعملان مع وجود أجهزة الإنعاش الاصطناعي، وهذا مؤشر على الحياة وفقًا لأحكام القانون الأخير، ونص دستور أخلاقيات مهنة الطب لعام ٢٠٠٢ على مسألة قتل الرحمة أو الموت الرحيم في النقطة (التاسعة) التي احتسبها المشرع هو القتل العمد مع سبق

١. الفقرة (ب) من المادة الثانية في شطرها الأخر من قانون نقل وزراعة الأعضاء البشرية بالرقم ٨٥ لسنة ١٩٨٦ «في حالة موافقة أحد أقاربه الكامل الأهلية من الدرجة الأولى أو الدرجة الثانية وموافقة لجنة مشكلة من ثلاثة أطباء اختصاصيين بضمنهم طبيب اختصاص بالأمراض العصبية على أن لا يكون من بينهم الطبيب المعالج ولا الطبيب الاختصاصي المنقذ للعملية»

٢. قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

الإصرار المتكامل بغض النظر عن الدوافع والدوافع، مع ضرورة التنبه إلى أن قواعد دستور آداب المهنة ملزمة وقواعد معمول بها لعمل الأطباء.

باختصار، يحدد القانون الحالي الخاص بزراعة الأعضاء البشرية الأساليب والشروط التي يتم اتباعها لتحديد الموت الدماغي وكيفية التعامل مع الحالة بمجرد إثبات التشخيص، خاصة وأن مسألة الموت الدماغي هي موضوع طبي يتعلق بشكل أساسي بالموت الدماغي. أخلاقيات وروح الطب، ويمكن للأطباء بصفتهم السلطة المختصة أن يقرروا وفاة الشخص حسب موته الدماغي بعد إجراء جميع الفحوصات التشخيصية للعلماء المعتمدين وفقًا للتعليمات رقم (٣) لسنة ١٩٨٧. مع ضرورة التأكد من أن الوفاة قد حدثت بالفعل، لأن استئصال عضو بشري دون التحقق يعتبر جريمة،[١] بالإضافة إلى ما يسترشد به نقابة الأطباء في هذا الصدد، أي أن الواقع العملي المقبول في الأوساط الطبية فيما يتعلق بالموت الدماغي يختلف عن حالة القوانين العقابية والمدنية في هذا أن قانون العقوبات العراقي يجرم فقط من يعتدي على حياة الإنسان، وبالتالي يخلق تضاربًا في أنه يتعلق بتكييف عمل الطبيب في حال رفع الأجهزة البقاء على قيد الحياة للأشخاص المتوفين دماغًا على أساس أن الطبيب الذي ارتكب تم قتل الجريمة وفق قانون العقوبات العراقي، بينما نلاحظ أن المشرع العراقي فضل تبني الموت الدماغي،[٢] بموجب القوانين المتعلقة بزراعة الأعضاء البشرية والتعليمات الصادرة بناء على ذلك، واعتبار الشخص في حالة الموت الدماغي موتًا حقيقيًا، حيث أنه يسمح بإزالة الأعضاء منه، كان على المشرع أن يحدد السلطة المسؤولة عن إزالة الأعضاء الاصطناعية. أجهزة إنعاش الأشخاص في حالة الموت الدماغي وتحديد الضوابط لهذا الغرض لتجنب العديد من المشاكل القانونية في هذا السياق.

٢-١-١-٢. الموت الدماغي موتاً حقيقياً في التشريع العراقي

قيل سابقاً إن القانون العراقي من القوانين التي تعترف بالموت الدماغي كموت حقيقي فيما يتعلق بمسألة نقل وزرع الأعضاء البشرية، ووفقًا لما ورد في المادة (٢ / ب) من القانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٨٦ بشأن زراعة الأعضاء البشرية والتعليمات السابقة الصادرة في وفي هذا الصدد وما ورد في المادة (٣ / أولا) من مشروع قانون زراعة الأعضاء البشرية ومنع الإتجار بها لعام ٢٠٠٩، وتظهر الصلة القوية بين زراعة الأعضاء والموت الدماغي في هذه القضية، والسبب هو أن زراعة الأعضاء تتم واستمرار القلب بضخ الدم وتبقى الدورة الدموية حتى تكون عمليات النقل ناجحة، والبيان المعاكس

١. زعال، *عودة التصرف الغير مشروع بالأعضاء البشرية في القانون الجنائي*: ص ١٢٧

٢. الحميداوي، «الموت وإثارة القانونية»: ص ٧٤

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

هو أن توقف القلب والدورة الدموية في هذه الأعضاء يؤدي إلى موتها وعدم قدرتها على العمل، لذلك يجب نقل هذه الأعضاء خلال حياتها.[١]

٢-١-٢. موقف قانون الاجراءات الجزائية واثار الموت الدماغي على المعاملات

لتحديد موقف قانون الاجراءات الجزائية واثار الموت الدماغي على المعاملات لابد من تقسيم المطلب الى فرعين وفقاً لتقسيم الاتي.

٢-١-٢-١. موقف التشريع الجزائي العراقي من الموت الدماغي

اعتمد المشرع الجنائي العراقي معيار الموت الدماغي لتحديد وقت الوفاة، في حين تم تنظيم قواعد وشروط حدوث الوفاة في قانون زراعة الأعضاء البشرية ومنع استخدامها في الفقرة (د / ٢) من المادة. ٣.[٢]

وتجدر الإشارة إلى أن الوفاة تأتي على صورتين، الأولى طبيعية أو حقيقية، والتي ذكرناها سابقاً، والثانية هي الموت القضائي، وتتمثل في صدور حكم قضائي بوفاة المفقود. لفترة من الزمن، أو وفاة ممثلة بقرار من القاضي بوفاة شخص مع العلم بالحياة أو احتمال حدوثها في قاصر.[٣]

وقد عرف المشرع العراقي المفقود في المادة (٨٦) من قانون رعاية القاصرين العراقي رقم (٧٨) لسنة ١٩٨٠ المعدل بأنه «الغائب الذي انقطعت اخباره ولا تعرف حياته او مماته».

أما بالنسبة لدعوى إثبات الوفاة، لا تملك المحكمة الحق في الحكم بوفاة أي شخص مفقود من تلقاء نفسها بل لابد لصدور مثل هذا الحكم، من دعوى ترفع إلى المحكمة المختصة من قبل من له مصلحة قانونية في هذا الحكم، «الورثة أو الموصي له او زوجة او شريكة» ضد القيم على المفقود بالإضافة إلى قيمومته،[٤] وبإقامة هذه الدعوى تتولى المحكمة مسألة الفصل في موضوعها تمهيدا الإصدار الحكم بالوفاة وتبدأ المحكمة بأول اجراء من اجراءات الدعوى المتمثل في البحث عن

---

١. البار، «الموت الإكلينيكي والموت الـّ شرعي»: صص ١٩٨-١٩٩

٢. تنص الفقرة (د٢) من المادة (٣) من قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الاتجار فيها العراقي «يتم الحصول على الأعضاء لأجل اجراء عمليات الزرع من المصاب بموت الدماغ حسب الادلة العلمية الحديثة والمعمول بها التي تصدر تعليمات في حالة موافقة احد اقاربه الكامل الاهلية من الدرجة الأولى او الدرجة الثانية وموافقة لجنة مشكلة من ثلاث اطباء اختصاصيين بينهم طبيب اختصاص بالأمراض العصبية على أن لا يكون من بينهم الطبيب المعالج ولا الطبيب الاختصاص المنفذ للعملية»

٣. صيوان، *المورد القانوني*: ص ٥٢٩

٤. شيل، «مدى مشروعية عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية»: ص ٢٦٣

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

المفقود والتحري عنه، والذي يستعين فيه بالصحف والاذاعة والتلفزيون ووسائل الاعلام الأخرى، كما أنها تستعين أيضا بالجهات الادارية للوقوف على اخبار المفقود في حدود اختصاصها.[١]

إذا تم الاعتراف بوفاة المتهم كأحد الأسباب القانونية للسقوط، سواء كانت حقيقية أو قانونية، كما هو موضح أعلاه، بعد بدء القضية، يقرر قاضي التحقيق أو المحكمة وقف الإجراءات القانونية. وتنتهي القضية الجنائية. الحاكم الذي يفرض الورثة.[٢]

وفيما يتعلق بالوضع الظاهر، فإن القوانين والتعليمات التي سبق ذكرها والتي أشارت إلى الموت الدماغي واعتبرته مصدرًا أوليًا للحصول على أعضاء بشرية بغرض قطعها وزرعها لمن يحتاجها من الأحياء، فيُعتبر لإثبات الموت الدماغي بمعالجة الأطباء بعد تشخيصه بالطرق العلمية من حدوثه بغض النظر عن استمرار ضربات القلب والتنفس، ثم إزالة أجهزة الإنعاش الاصطناعي، حيث أن هذا أمر في حدود صلاحياتهم الأمر الذي لا يثير أي مسؤولية قانونية، بل الواقع العملي يشير إلى اتجاه مختلف.

ويمكن للمرء أن يبحث عن ذلك بعدة حقائق وأدلة عملية تشرح شيئًا غير الموقف الظاهر تعتبر إزالة أجهزة الإنعاش الاصطناعية من المتوفى دماغاً جريمة قتل بموجب قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لعام ١٩٦٩، كون الميت دماغيا يعتبر شخصا حيا ما دام قلبه ينبض وتنفسه مستمر مع وجود الكمامات الصناعية، وهذا يدل فقط على وجود مظاهر من مظاهر الحياة وفق قانون العقوبات العراقي يعتبر كل من يعتدي على حياة شخص ما قد ارتكب فعلًا يجرمه القانون الأخير،[٣] وبالتالي فإن إزالة الأجهزة المنقذة للحياة من الدماغ الميت يعرض الطبيب للمساءلة كما ذكرنا سابقًا.[٤]

فيما يتعلق بالأدلة العملية، من خلال الزيارات المتكررة لوحدات العناية المركزة في بعض المستشفيات ورؤية مرضى موت دماغ، تم إدخال شابة تبلغ من العمر عشرين عامًا إلى مستشفى الصدر الجامعي في أبريل ٢٠١٦، وكانت حالته صحية. تم تشخيصه من قبل الأطباء على أنه ميت دماغياً حسب المتاح لكنها بقيت على جهاز الإنعاش الاصطناعي لعدة أيام حتى توقف قلبها عن النبض وتوقف تنفسها تمامًا أثناء وجودها تحت جهاز الإنعاش، مما دفع الأطباء إلى رفع وإزالة جهاز الإنعاش بعد التأكد من عمل القلب والتنفس بشكل جيد حيث تتطلب وظيفة الطبيب، وفقًا لمدونة أخلاقيات المهنة ودستور مهنة الطب، أن يبذل الأطباء المعالجون جهودهم لإنقاذ حياة المريض وعدم التسرع في الحكم على وفاته، وهو الأمر

١. المجالي، *نظام توفيق، شرح قانون العقوبات القسم العام*: ص٥٨

٢. المادة (١٥٢) من قانون العقوبات العراقي

٣. الخلف والشاوي، *المبادئ العامة في قانون العقوبات*: ص ١٧٩

٤. شيل، «مدى مشروعية عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية»: ص ٢٦٣

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

الذي سبق مناقشته، بالإضافة إلى تجنب المسئولية القانونية في حالة إزالة أجهزة دعم الحياة ولا يزال القلب والتنفس يعملان بشكل مصطنع. كما أنه يمنعهم من المثول أمام المحكمة، وهذا هو الحال بالنسبة للعديد من المستشفيات في البلاد.[١]

وبناءً على ذلك يجوز للقاضي ترك تقرير الخبير أو الاعتماد على أقوال الشهود، وقد يأخذ شهادة أحد الشهود ويترك شهادة الآخرين، وقد يفقد الاعتراف به ويعتمد على تقرير الخبير أو العكس. وبذلك تكون قد قدمت جميع الأدلة – بما في ذلك أدلة الطب الشرعي – على مبدأ حرية الإثبات، التي لا يلتزم فيها القاضي بأداة الإثبات، حتى لو كانت علمية، تطبيقاً لأحكام المادة (٢١٣). من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي الذي جاء فيه: «أ- تفصل المحكمة في الدعوى بناء على قناعتها بأنها تنبع من الأدلة المقدمة في أي من أدوار التحقيق أو المحاكمة وهي الاعتراف وشهادة الشهود. ومحضر التحقيق والمحاضر والبيانات الرسمية الأخرى وتقارير الخبراء والفنيين والافتراضات والاختبارات وغيرها المنصوص عليها في القانون».[٢]

كما وتعتبر جريمة انتهاك حرمة الميت من الجرائم الاجتماعية المنصوص عليها في قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل حيث نصت المادة (٣٧٤) على ان «يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين من انتهك عمدا حرمة جثة أو جزءا منها أو رفات أدمية وحسر عنها الكفن و اذا وقع الفعل انتقاما من الميت أو تشهيرا به فتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات»،[٣] كما نصت المادة (٣٧٣) منه على انه: «يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تزيد على مائتي إلف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين من انتهك أو دنس حرمة قبر أو مقبرة أو نصب لميت أو شوه عمدا شيئا من ذلك».[٤]

وان الإنسان بعد وفاته يصبح جسدا بلا روح فإذا كان يستطيع رد الاعتداء الحاصل عليه في حياته فلا يستطيع ذلك بعد وفاته وإن جريمة انتهاك حرمة الموتى من الجرائم المهمة لكونها تخالف الشرع والقانون حيث أكدت الشرائع السماوية على ضرورة حمايتها من الاعتداء فهي مساكن خصصت لهم لكي يرقدوا بها بسلام ولذلك حرص المشرع حمايتها ولم يجز القانون فتح القبر إلا بأمر القاضي في حالة الاشتباه بحادث جنائي.[٥]

١. البزركاني، *قانون العقوبات، القسم العام بين التشريع والفقه*: ص ٢٧٦
٢. قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي
٣. المادة (٣٧٤) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل
٤. المادة (٣٧٣) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل
٥. الزيدي، *جريمة انتهاك حرمة الموتى* ، *مجلس القضاء الاعلى*: ص٩٥

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

ان حماية جثة الميت وقبر الإنسان بعد وفاته يمثل قيمة قانونية وحق من حقوق الإنسان الأخرى فلم تعد النصوص القانونية التي وضعها المشرع العراقي كافية لردع الجناة لذا توجب تدخل المشرع العراقي ليتخذ الإجراءات التي يضمن من خلالها ردع هذه الظاهرة.[١]

٢-١-٢-٢. أثر الموت الدماغي على المعاملات

ينص القانون المدني العراقي[٢] في المادة (٣٤) على أن حياة الإنسان تبدأ بالولادة الكاملة وتنتهي بالموت فهذا يعني أن القانون يمنح الشخصية الاعتبارية للفرد منذ الولادة والوفاة، ونلاحظ أن قانون زراعة الأعضاء البشرية ومنع الاتجار القسري يعرّف الموت في المادة الأولى من الفقرة الثامنة، باستثناء حالة لم يكن الموت الدماغي معروفًا، وتوصل الباحث إلى استنتاج يمكن من خلاله اعتبار الموت الدماغ مثل الجنون التام لأن الاثنين يفتقران إلى القدرة على الإدراك والتمييز، وإذا لم يكن الجنون المطبق مثل الموت الدماغي، فلا بد من التنبه إلى أن هناك تأخيرًا معينًا قد يصل إلى أسابيع أو شهور، اعتمادًا على حالة المريض بين الموت الدماغي والوفاة الفعلية، وهذا التأخير لا يترك أي موقف قانوني. معقدة إلى حد ما وتثير مشاكل يمكن تصورها في المعاملات المدنية القضايا الشخصية والجنائية، على سبيل المثال لا الحصر.[٣]

في الأمور الجنائية نتخيل أن الشخص ارتكب جريمة قتل وهرب، وأثناء هروبه سقط على يد شخص آخر دون قصد، ثم نُقل إلى المستشفى على إثر ذلك، وعُثر عليه بعد قيامه بارتكاب جريمة. الفحص السريري عليه أنه كان في حالة موت دماغي فهل يكون موته الدماغي سببًا لإسقاط التهم الجنائية الموجهة إليه؟،[٤] ثم جاء شقيق القتيل ودخل المستشفى وطعن الميت دماغه (الجاني) وقتله. هل يعتبر هذا عملاً تسري عليه أحكام المادة (٤٠٦) من قانون العقوبات، وبالتالي فإن مرتكب الجريمة هو القتل العمد مع سبق الإصرار، أم أن فعله يتمثل بجثة (جريمة مستحيلة)، كل من هذه التصورات يمكن يترك لنا مشهدًا قانونيًا معقدًا غير واضح لأن القانون العراقي يفتقر إلى نص واضح لتحديد ماهية الموت الدماغي.

---

١. الزيدي ، *جريمة انتهاك حرمة الموتى ، مجلس القضاء الاعلى*: ص ٩٥

٢. المحمود، *شرح المرافعات المدنية رقم ٨٤ لسنة ١٩٦٩* : ص ٩٨

٣. الحسني والمبارك، *قانون جزائي*: ص ٢٠٧

٤. يعد من أسباب سقوط الدعوى الجزائية موت المشتكى عليه منه عليه وفقاً للمادة ٤٠٠ من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٤ لسنة ١٩٤١ النافذ

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادده‌ها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

٢-٢. المواجهة الشرعية في الفقه الاسلامي للميت دماغيا

لقد سادت المواجهة المشروعة في الفقه الإسلامي للموت الدماغي في الأوساط العلمية والفقهية، وهي معيار حديث للموت يُعرف بالموت الدماغي أو موت جذع الدماغ. الجدل حوله لا يزال قائما. ثم نعرض في المطلب الأول: أثر التوجيه القانوني على الموت الدماغي في الشريعة، وفي المطلب الثاني، التوافق بين الموت الدماغي وتوفير الالتزامات القانونية.[١]

٢-٢-١. اثر المواجهة الشرعية للموت الدماغي في الشريعة

ان اثر المواجهة الشرعية للموت الدماغي في الشريعة لابد من تقسيم الدارسة الى فرعين وهي وفق الاتي.

٢-٢-١-١. أثر المواجهة الشرعية للموت الدماغي على الحقوق المالية المحضة

هذه هي المواجهة التي تتحول في النهاية إلى أموال وتشمل: ديون الخصوم، وحق الاحتفاظ بالمباع لدفع الثمن، وحق الرهن لإرضاء المدينين، وحق الآيات، وحق المدين. الأطراف وحقوق الارتفاق.

٢-٢-١-١-١. أثر الموت الدماغي على الديون في ذمة الغرماء

اتفق الفقهاء على أن موت الدائن لا يؤثر على الديون المستحقة له على الخصوم، وأنهم ينتقلون إلى ورثته كسائر الأموال التي تركها؛ لأن ديون الأمم من مال حقيقي أو حكيم لأنها تؤول إليه. المال وقت الدفع، ويتم تحويلها إلى الورثة كما كانوا في حالة معيشية.

ما نقل فورًا للورثة، وما تم تأجيله أو نقله بالتقسيط لأنه متأخر إلى مدته؛ لأن الأجل عندهم لا يقع بوفاة الدائن.[٢] وقال الظاهرية: من مات وعليه دين مؤجل انتقل فور وفاته إلى ورثته بعد وفاته، وتبطل المدة بوفاته.

الديون للميت الدماغ تبقي في حوزته؛ لأنه لم يمت حقًا، وبقي في الحالة التي كان فيها؛ حالته أو مدفوعاته، ولا ينتقل إلى الورثة حتى إعلان وفاته.

٢-٢-١-١-٢. أثر الموت الدماغي على الحق في الدية وأرث الأطراف

اتفق الفقهاء على أن الدية والتعويض يقع على الجاني في الجريمة العمد وأهله في الخطأ، أما إذا مات الضحية نتيجة الجريمة أو توفي بعد وجوب الحق في التعويض فما هو مصير هذا الحق، هل يعتبر ملكا له، ومن بين أمور أخرى ماله، حتى

---

١. مهدي، *شرح القواعد العامة لقانون العقوبات*: ص ٧٩٧

٢. ابن نجيم، *الأشباه والنظائر، وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات*: ص ٣٥٤

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

تُسدد ديونه منه وتنفذ منه وصاياه، والباقي بعد ذلك لورثته حسب ما على الله تعالى، أو يفقد حقه في امتلاكها، ويكون هذا لأجل ورثته بدونه حتى لا يسدد عليه ديونه ولا ينفذ شئ من رغبته؟ يختلف الفقهاء حول هذه النقطة إلي رأيين:

ذهب الجمهور من الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة والشافعية في المعتمد، إلى فكرة أن دية النية والخطأ هي مال يصيب أموال الميت، لأنها تحل محل نفسها، وروحها له، فتحل محله، ولأنها تحل محل أعضائه في حياته فيحل محله أيضًا بعد وفاته، ويجوز تجديد العقار له بعد وفاته، كمن أقام شبكة ونحوها، وسقط بعد مطاردة موته، فدفعت منها ديونه، تنفذ أوامره منه، وتسد منه جميع حوائجه من تجهيزات ونحوها، وما يتبقى بعد ذلك لورثته على أحكام الميراث. ومنهم من قال: إن الدية مثبتة للورثة منذ البداية، ولا تعود للميت على الإطلاق، حيث أن المقتول لا يدفع دية إلا بعد وفاته، وإذا مات، فإن مالها باطل، ولذلك فلا يجوز أن تدفع عليها ديونها، ولا أن تنفذ إرادتها عليها.[١]

والراجح أنهم في ملكه؛ لأنهم لا ينقلون ميراثه إلا بالدخول في ملك الميت؛ للميت دماغاً الحق في التعويض عن نفسه ولا لغيره حتى تتحقق وفاته، وينقل بدية لملك الورثة.

٢-٢-١-١-٣. أثر الموت الدماغي على حقوق الارتفاق

حق الارتفاق هو حق مؤلف على عقار لمنفعة غير منقولة تعود لشخص آخر غير مالك للعقارالأول، ويشمل حقوق الارتفاق؛ حق الشرب وحق التيار وحق المجرى وحق الطريق وحق الارتفاع.

اختلف الفقهاء في تمويل حقوق الارتفاق فعند الحنفية، ليس الأمر مجرد نقود، لأنه أشياء لا يمكن امتلاكها والاحتفاظ بها. لذلك قالوا: لا يجوز بيعها وتأجيرها والتنازل عنها. بشكل مستقل، لكنهم يعتبرونهم حقوقًا مالية لأنها مرتبطة بأصول مالية، ومن هناك سمحوا ببيعها على أساس العقارات وهو ما ثبت لصالحه، ولكن عند جمهور الفقهاء من المذهب المالكي والشافعي والحنبلي، فهو مثل المال، وقد أباحوا بيعه واستقلاله.[٢]

ولا يجادل الفقهاء في أن هذه الحقوق لا تسقط بوفاة صاحب الحق، بل تنتقل إلى ورثته نتيجة الملكية التي ثبت لمصلحته، لأنها حقوق مالية، بمعنى النقود. وهي مرتبطة بأصول مالية، وبالتالي ليس للوفاة أي تأثير عليها، سواء قيل إنها أموال بحد ذاتها أو حقوق متعلقة بالأصول المالية.[٣]

---

١. ابن نجيم، *الأشباه والنظائر، وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات*: ص ٣٢١

٢. الكاساني، *بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع*: ص ١٨٩

٣. الكاساني، *بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع*: ص ١٩٢

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادده‌ها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

والراجح أن حق الاستعباد للميت دماغاً يبقى في حوزته، ولا ينتقل إلى ورثته إلا بعد إثبات وفاته، أياً كان وصفه بمال أو حقوق مالية.[١]

٢-٢-١-١-٤. أثر الموت الدماغي على حقوق المرتهن

الرهن هو المال الذي يشكل سند دين يستوفى بثمنه إذا لم يكن من الممكن استرداده من المستحق. وبهذه الوثيقة، يصبح المرتهن أكثر استحقاقا للرهن من بقية الدائنين، بحيث إذا كان على المرتهن ديون أخرى لا تغطيها أمواله، وباع الرهن ليدفع ما عليه، فيحق للمرتهن أن أن يسدد دينه من ثمنه أولاً، وإن بقي شيء فهو لبقية المدينين.[٢]

اتفق جمهور الفقهاء على أن حقوق الدائن المرهون لا تبطل بوفاته، بل تنتقل إلى ورثته، وعليه: مرهون الميت الذي عليه دين عليه، ينتقل إلى ورثته برهنه وتبقى العين لهم بيدقا، وتتعلق بها بقية حقوق المرتهن المعلومة لدى الفقهاء، واختلفوا في أثر الوفاة، وفي حقوق المرتهن، إذا مات قبل استلام الرهن فهل تنتقل إلى ورثته أم تنتهي بوفاته؟ وهذا على قولين: ذهب جمهور الفقهاء من المذهب الحنفي والشافعي والحنبلي إلى بطلان الرهن بوفاة المرتهن قبل شفاء العين المرهونة، ولا ينتقل إلى ورثته؛ لأن الرهن لا يجب إلا بالقبض إذا مات المرتهن قبل أن يصبح عقد الرهن ملزماً، فإنه يبطل، ويرى المالكيون أن حقوق المرتهن تنتقل إلى ورثته، ويلزم المرتهن بحيازة العقار المرهون متى طلب ذلك. ما لم يفسح العقد حتى يفلس أو يمرض أو يموت، لأن الرهن على المالكية واجب بمجرد العقد دون توقف على قبض[٣] إذا مات الإنسان دماغياً قبل تسلم الأموال المرهونة، فلا يسقط حقه في التملك، بل يبقى حتى وفاته، وينتقل ميراثه إلى ورثته.[٤]

٢-٢-١-١-٥. أثر الموت الدماغي على حق حبس المبيع لاستيفاء الثمن

يختلف الفقهاء حول حق البائع في تعليق البيع لاستيفاء السعر ويرى غالبية فقهاء المذهب الحنفي والمالكي والشافعي أن للبائع الحق في تعليق البيع والامتناع عن التسليم للمشتري حتى يستلم الثمن الذي هو عليه في الحال، أو المبلغ الحالي إذا تم تأجيل جزء منه، وأما إذا تأجل الثمن، فلا يحق للبائع أن يمتنع، بشرط موافقتهم المتبادلة على تأخيره، ويرى الحنابلة أن البائع لا يحق للبائع أن يمتنع عن البيع حتى يدفع الثمن إذا كان الثمن. دَين فوري، أي ما لم يُحدد أو يؤجل، وكان حاضراً معه في المجلس، أما إذا غاب الثمن عن المجلس، فيمكن للبائع تعليق البيع لاستلام الثمن، وترى غالبية المذاهب

---

١. الجابري، *مفاهيم الحقوق والعدل في النصوص العربية الإسلامية في حقوق الإنسان:* ص ٢٣٤

٢. ابن قدامة، *المغني:* ص ٤٣

٣. ابن قدامة، *المغني:* ص ٤٤٦

٤. الزلمي، *مدى سلطان الإدارة في الطلاق في شريعة السماء وقانون الأرض خلال ٤٠٠٠ سنة:* ج ١، ص ٣٤٥

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

الحنفي والمالكي والشافعي أنه في حالة وفاة صاحب هذا الحق، فإن حقه في الذي لا يخسره بموته بعد تقريره، بل ينتقل إلى ورثته، ولا يؤثر موته على سقوطه بعد براهينه.[١]

للميت دماغاً الحق في رفض البيع عن طريق الولي أو الوكيل، ولا يخسر هذا الحق إلا بدفع الثمن أو التحقق من وفاته، فينتقل حق رفض البيع إلى الورثة كميراث والله العظيم أعلم.[٢]

٢-٢-١-٢. أثر الموت الدماغي على الحقوق الشخصية المحضة

وهذا ما يثبت للإنسان شخصيته وذاته والصفات والمعاني المتوفرة لديه والتي تميزه عن غيره مثل حق الحضانة وحق الولاية. على النفس والمال، حق الظهور في العوده، وحق الأجر بعد دفعه، وحق أصحاب العمل في وظائفهم، حيث تسقط وتضيع هذة الالتزامات بموفاة ذويها أو أصحابها ولا يكون كذلك موروث منهم.

لا يفقد الإنسان أي حق من الحقوق الشخصية البحتة بسبب الموت الدماغي، وله حقوق شخصية أو وصي كاملة حتى وفاته والله تعالى أعلم.

٢-٢-١-٣. أثر الموت الدماغي على الحقوق المشتركة

وهي حقوق تجمع بين وجهين متشابهين، مثل الحق المالي، والتشابه مع الحق الشخصي، ويختلف الفقهاء في إعطاء الأولوية لواحد من المتشابهين على الآخر حتى يدرك، وهي:

٢-٢-١-٣-١. أثر الموت الدماغي على حق الخيار

يتضمن عددًا من الخيارات المطلوبة من قبل أحد الطرفين المتعاقدين أو كليهما لتنفيذ العقد. اختلف الفقهاء في تأثير الموت على الخيار في ثلاثة أقوال: ذهب الشافعيون لينقلوا الخيار بالموت إلى الوريث، وقال الحنابلة إن الاختيار سقط بالموت، وقد قال بعض الحنابلة إذا طلب المتوفى ذلك في حياته، فإنه ينتقل إلى الورثة كميراث ولا يسقط، وإلا فإن الموت الدماغي لا يؤثر على الاختيار بأي شكل من الأشكال فإن الخيار موروث.[٣]

---

١. ابن نجيم، *الأشباه والنظائر، وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات*: ص ٢٩٧

٢. ابن نجيم، *الأشباه والنظائر، وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات*: ص ٢٩٨

٣. النووي، *المجموع شرح المهذب*: ص ١١

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادده‌ها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

٢-٢-١-٣-٢. أثر الموت الدماغي على حق الشفعة

اختلف الفقهاء في معرفة ما إذا مات صاحب الشفاعة قبل أخذه بها، فهل ينتقل هذا الحق إلى ورثته، أم يسقط وينتهي بوفاته؟ وهذا مبني على ثلاثة أقوال: قال الشافعيون والمالكيون والحنابلة في حسابهم: حق الشفاعة حق مالي، فيرث من الميت كما يرث ماله، ويحل وريثه مكانه. قال والحنفية: إذا مات الشفيع قبل الشفاعة بطل شفاعته سواء كانت وفاته قد حدثت قبل الطلب أو بعده، فالشفاعة ما هي إلا خيار لدى الملك، وهي وصية وإرادة لأخذ أو إجازة، ولا يرث إلا إذا مات الشفيع بعد صدور الحكم مع هو أو المشتري يعيدها إليه، وقد قال الحنابلة بالتفصيل إذا مات الشفيع قبل الطلب بقدرة شفاعته، ولم ينتقل إلى الورثة، ولكن إذا مات الشفيع بعد طلبه، تنتقل الشفعة إلى ورثته، لأن الطلب ينتقل من الملك إلى الشفيع فيكون توريثه.[١]

لا يؤثر الموت الدماغي على حق الوسيط في الشفاعة؛ إذا كان قد طلبها قبل مرضه، إلا إذا أعلن وفاته، انتقل ميراثه إلى ورثته.

٢-٢-١-٣-٣. أثر الموت الدماغي على أجل الديون

مدة الدين حق للمدين، ومن ثبت له هذا الحق فلا يحق للدائن أن يطالب بالدين قبل أن يحين موعده. اختلف الفقهاء في هذا الموضوع في ثلاثة أقوال: قال جمهور فقهاء الحنفية والشافعي والمالكي والحنبلي في صيغة واحدة، يسقط المصطلح، وينحل الدين بوفاة المدين، ويبطل جميع الديون المؤجلة التي يدين بها، مهما اختلفت آجال استحقاقها، تصبح مستحقة عند وفاته،[٢]

استثنى المالكيون من هاتين الحالتين. وقالوا: الدين المؤجل لا يجوز فيه الموت، فإذا قتل الدائن المدين فلا يجوز دينه، لأنه عجل به قبل وقته، ثم عوقب بالحرمان، وإذا اشترط المدين ذلك. لا يسدد الدائن الدين المؤجل الذي كان عليه عند وفاته، فيعمل بشرط.[٣] قال الحنابلة في المذهب: لا يجوز الدين المؤجل بوفاة المدين إذا وثق عليه الورثة أو غيرهم رهنًا أو كفيلًا، وإن لم يكن موثقًا به حل، وقد قال بعض الحنابلة ذلك. المصطلح لا يجوز بالموت إطلاقا، وإذا كان الورثة أو غيرهم لا يثقون بالدين؛ لأن الأجل حق للميت، ويرث منه كسائر حقوقه.[٤]

---

١. الكاساني، *بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع*: ص ٢٥

٢. السرخسي، *المبسوط*: ص ١٨٧

٣. ابن قدامة، *المغني*: ص ٢٩٥

٤. ابن قدامة، *المغني*: ص ٤٨٩

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

الموت الدماغي لا يؤثر على الديون المؤجلة، ويصبح شرطًا له فقط، إذا تأكد وفاة المريض، وحضر فور وفاته؛ لأن سداد الديون مرتبط بتركة الميت، وعلو على حق الورثة في الميراث، والله تعالى أعلم.

٢-٢-٢. التوافقية بين الموت الدماغي وترتب الالتزامات الشرعية

تنشأ هذه الالتزامات من العقد وتنقسم إلى ثلاثة أقسام، الالتزامات الناشئة عن العقود الضرورية من كلا الجانبين، الالتزامات الناشئة عن العقود الضرورية من جانب والالتزامات الناشئة عن العقود المصرح بها غير الضرورية من كلا الجانبين. من كل قسم لتوضيح قرارهم:[١]

٢-٢-٢-١. العقود اللازمة من الجانبين

هذه هي العقود التي يترتب عليها التزامات متبادلة لكل من طرفي العقد، ومن أمثلة عقود البيع ما يلي: اتفق الفقهاء على أن البيع عند الضرورة لا يسقط الالتزام الناشئ عن أحد المتعاقدين تجاه الآخر ولا ينقض بوفاته، وإذا مات البائع وفاء ورثته بالتزاماته تجاه الآخر. مشتر في حالة وفاة المشتري، يجب على ورثته الوفاء بواجباته والتزاماته اتجاه البائع، في حدود ما تركه.[٢]

قال صاحب المغني: وإذا توفي المتبايعان، فقد ورثوا مكانتهم، لأنهم يأخذون أموالهم ويرثون حقوقهم، وهذا ما يحتاجون إليه أو يصبحون لهما.[٣]

إذا مات أحد طرفي عقد البيع، فإنه سيموت دماغياً. لا تؤثر وفاته على التزامه بالعقد، لأنه واجب على الولي أو الوكيل أو القيم أو القيم حسب الأحوال، ولا ينقل التزامًا إلى الورثة إلا عند ثبوت وفاته بعلامات ذلك. وقد أخبر العلماء الفقهاء والله العظيم أعلم.

٢-٢-٢-٢. العقود اللازمة من جانب واحد

هذه عقود تستلزم التزامًا على أحد الطرفين المتعاقدين دون الآخر: مثال على ذلك عقد الضمان، وهو مطلوب من جانب الضامن بدلاً من الضامن؛ عند الفقهاء نوعان: ضمان للمال، وضمانة للروح.[٤]

---

١. الألباني، *إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل*: ج ٦، ص ٢٣٤

٢. النووي، *المجموع شرح المهذب*: ص ٢١١

٣. ابن قدامة، *المغني*: ص ٢٨٩

٤. ابن نجيم، *الأشباه والنظائر، وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات*: ص ٢٢٢

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادده‌ها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

جاء في فتح القدير: لا خلاف بين الفقهاء في أن للمكفول رب العدل إذا مات، ولا يخسر الضمان، وأنه يضمن المال أو الحياة، و ينتقل الحق إلى ورثته كسائر الحقوق الموروثة فيأخذون مكانه للمطالبة بالدين أو تسليم المكفول به.[١]

وبالتالي، إذا مات صاحب الحق المكفول له في عقد الضمان، ينتقل حق الضمان إلى الولي أو الوكيل أو الوديع للمال، حسب الأحوال، ولا ينتقل الميراث إلى الورثة إلا إذا ثبت موته نهائياً بالعلامات التي قالها أهل العلم.[٢]

أما في حالة وفاة الكفيل يختلف الوضع باختلاف الفقهاء حسب نوع الكفالة سواء كان ضمانًا ماليًا أو ضمانًا ذاتيًا:

١. الكفالة بالمال: وذهب جمهور الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى وجوب التزام الكفيل.

بدفع المال فيه لا ينقرض ويسقط بوفاته، بل يؤخذ من تركته؛ لأن ماله مخصص لهذا، فيلتزم بإرادته أو بوريثه ليحل محل الميت.

وبالتالي، إذا توفي الكفيل في ضمان مالي بموت دماغي، فإن التزامه بالضمان لا ينتهي؛ بل هو في ماله، ولا يطلبه الورثة حتى يقين موته، والله تعالى أعلم.

٢. الكفالة بالنفس: تباين الفقهاء في شأن مفعول وفاة الكفيل على وجوب إحضار المكفول به علي رأيين فقال الماكية والحنابلة والحنفية أي أن التزام الكفيل بإحضار المكفول لا ينتهي بوفاته، ولا يعفى منه، فيطالب ورثته بإحضاره، وإذا لم يفعلوا ذلك أو تعذر، يأخذ من التركة مقدار الدين المستحق على المكفول به.[٣] وقال الحنفية والشافعية: يبطل الكفالة بوفاة الكفيل، إذ لم يتم التحقق من إصدار الكفيل المطلوب بعد وفاة الكفيل، وطلب التسليم لا يوجه إلى ورثته، لأنهم لم يضمنوا له شيئًا، بل بالأحرى يتركون له ما عنده وليس ما عليه. ثم لا شيء للمكفول له في تركته، لأن ماله لا يصلح لأداء هذا الواجب.[٤]

تزداد احتمالية إبطال الكفالة الشخصية بوفاة الكفيل؛ لأنه التزام شخصي على الكفيل، ولا يطالب به الورثة، وبالتالي إذا مات الكفيل بضمان شخصي ذهني، تبطل الكفالة لأن الكفيل فقد أهليته، وليس بسبب وفاته.[٥]

أما إذا مات المكفول به في الكفالة فقد قال جمهور الفقهاء من المذهب الحنفي والمالكي والشافعي والحنبلي أن الكفالة مرفوعة من قبل الكفيل، ولا يشترط شيء، النفس المكفولة قد ذهبت، لم يتمكن الكفيل من إحضارها، ولأن الحضور صودرت من قبل الكفيل برأ الكفيل بناء على ذلك، لأن ما التزم به له سقط من الأصل، فيعذر الفرع، مثل

---

١. الشوكاني، فتح القدير: ص ١٧١

٢. الكاساني، *بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع*: ص ٢١٢

٣. الشوكاني، فتح القدير: ص ١٧٢

٤. البهوتي، *كشاف القناع عن متن الإقناع*: ص ٣٩٧

٥. البهوتي، *كشاف القناع عن متن الإقناع*: ص ٣٩٩

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

الكفيل إذا أنفق الضامن الدين باسمه أو تبرأ منه قال ابن رشد: يجب على الكفيل الوفاء بما عليه، فإن الكفيل وثيقة حق، فإن لم يكن ذلك ممكنا من ديون، يكتفي بالوثيقة كرهن، و لأنه لم يكن من الممكن إحضارها، وجب على كفيله أن يدفع ما عليه، وكأنه غائب.[١]

والأرجح أن التزام الكفيل في الكفالة بالنفس ينتهي بوفاة المكفول، وبالتالي، إذا توفي المكفول دماغيا، يسقط التزام الكفيل بسبب فقدان المكفول للأهلية ليس بسبب وفاته.[٢]

٢-٢-٢-٣. العقود غير اللازمة من الجانبين

هذه هي عقود جائزة؛ لكنها ليست ملزمة، ويمكن لكل طرف من أطرافه أن يتجنب التزامه، وعلى سبيل المثال عقود الهبة هذه قبل القبض:[٣]

اختلف الفقهاء في بطلان الهبة بوفاة المانح قبل أن يلزم العقد بالقبض على قولين: قال الحنفية والمالكيون وبعض الشافعية وبعض الحنابلة: تبطل الهبة بوفاة المعطي قبل القبض قال الشافعي والحنابلة: إذا مات الواهب قبل القبض لهبته لم يتم فسخ عقد الهبة، لأنه أصبح ضروريًا، ولم يبطل بالوفاة، مثل البيع بشرط الخيار، ويحل وريث الواهب مكانه ليأخذها ويأذن بها، و لديه الخيار على القيام بذلك إذا أراد، أقبض، وإذا أراد فلن يقبض عليه.[٤]

والراجح أن الهبة تبطل بوفاة الواهب قبل أن يستحوذ الموهوب عليه للهبة، وبالتالي إذا مات المتبرع قبل أن يحوز عقد الهبة؛ لا يتم إلغاء التبرع بوفاة المتبرع لكن تفقد أهليتها قبل القبض.[٥]

---

١. ابن رشد، *بداية المجتهد ونهاية المقتصد*: ص ٢٩٠

٢. ابن نجيم، *الأشباه والنظائر، وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات*: ص ١٢٣

٣. الشوكاني، فتح القدير: ص ٤٥

٤. ابن قدامة، *المغني*: ص ٢٤٣

٥. ابن قدامة، *المغني*: ص ٢٥٠

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

الفصل الثالث: الطبيعة القانونية لتقرير الوفاة للميت دماغياً

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهاده‌ها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فنـــاوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

في نظر القانون، الشخص إما على قيد الحياة أو ميت، وهناك حالة خاصة ينظمها القانون للحكم على الموت، وهي حالة إصدار حكم بوفاة المفقود بسبب عدم معرفة مصير شخص معين، لكنه لا يعتبر بأي شكل من الأشكال موتًا طبيعيًا وأن التفسير القانوني للموت يأخذ معنى الموت الطبيعي أو حالة المفقود، وقد عرفت بعض القوانين الغربية ما يُعرف بالموت المدني، وهذا يعني أن القانون يشير إلى بداية ونهاية شخصية الإنسان، حيث يتمتع الشخص بالشخصية الاعتبارية التي منحها له المشرع، ولكن تنتهي هذه الشخصية بموت الإنسان. عن بداية ونهاية شخصية الإنسان بقول (شخصية الإنسان تبدأ بإتمام ولادته حياً وتنتهي بوفاته) وأن ما ورد في المادة ٣٤ من القانون المدني العراقي هو نص عام حول بداية ونهاية العمر ولم توضح معنى وحقيقة الوفاة، ويجب إثبات الوفاة في المحاضر الرسمية المعدة لذلك بناءً على شهادة الوفاة التي ينظمها الطبيب بعد فحص الجثة وتأكيد الوفاة، وهذا هو ما عدلت المادة (٧) والمادة (٨) من قانون تسجيل المواليد والوفيات رقم ١٤٨ لسنة ١٩٧١، كما ورد في المادة (٧) من قانون نقل الجنازة رقم ٦٩ لسنة ١٩٦٨ أنه لا يجوز لدفن الموتى إلا بشهادة الوفاة.[١]

١. مراد، *مسؤولية الدولية غير التعاقدية عن أعمال وأخطاء أطباء المستشفيات العمومية*: ص١٣٠

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

٣-١. تقرير الوفاة

مثلما كان تحديد الوفاة مهمًا من الناحية الطبية، فإن الموت يمثل حقيقة قانونية لها آثارها في الحياة القانونية، والتي تتعلق بحقوق والتزامات الشخص وورثته وجميع العقود والإجراءات القانونية التي قام بها، وكذلك ارتباطه بحقوق جسد الإنسان حتى وإن كان ميتاً وهذا مرتبط بفكرة نقل الأعضاء البشرية ولا يعرف القانون الموت بمستويات تدريجية كما هو الحال مع الطب الذي جعل الموت على شكل ثلاثة مستويات، تدريجيًا إلى الموت السريري، حيث يتوقف القلب والرئتان عن العمل وبقى خلايا الجسم على قيد الحياة لفترة تختلف من عضو إلى آخر، وفي نهايتها تموت هذه الخلايا، والموت في ذلك الوقت يسمى الموت الخلوي، وهي المرحلة الثالثة من الموت التي يكون فيها المرض مستحيلاً طبياً لكي يعود الإنسان إلى الحياة.[١]

وفي هذا المبحث سنتناول دراسة الموت الحقيقي المدعم بالتقرير الطبي في المطلب الاول و المطلب الثاني فصل الاجهزة الانعاشية.

٣-١-١. الموت الدماغي المدعم بالتقرير الطبي

اتفق الفقهاء والأطباء في الحكم على عمومية الموت بفصل النفس عن الجسد، في الحالات التي لا تدخل فيها أجهزة الإنعاش الاصطناعي، وهذه هي الحالة الأكثر شيوعاً للميت في العالم، والذي قد يتحقق بموت الدماغ وتوقف القلب عن النبض وكذلك التنفس، إلا أن ظهور وانتشار غرف العناية المركزة والأجهزة الطبية الحديثة ودورها في إبقاء المريض على قيد الحياة، لم يؤثر في توجهات العديد من الفقهاء المعاصرون والأطباء في اعتبار الموت الدماغي موتا حقيقيا، حيث اتفقت معظم الآراء الطبية على أن الموت الدماغي هو موت حقيقي للإنسان وان اختلفت أراؤهم في تحديد معياره، الأمر الذي أدى إلى ظهور مدرستين.[٢]

٣-١-١-١. اساس الموت الدماغي المدعم بالتقرير الطبي

حيث اعتبرت الموت الدماغي موت كامل الدماغ بكل أجزاءه وغياب جميع منعكساته وهذا هو رأي المدرسة الأمريكية في حين اعتبر الموت الدماغي كافيا عند موت جذع الدماغ وهذا هو رأي المدرسة البريطانية. ومتى قيل باعتبار الموت الدماغي موتا حقيقيا، فأن ذلك يعني أن هذا الشخص قد زالت عنه مظاهر الحياة وترتيت عليه الآثار ذاتها التي تترتب على الموت بمفهومه التقليدي، وأصبح على هذا القول في عداد الأموات وزالت عنه أهلية الوجوب والأداء وانتهت

١. محمد، «ثبات المسؤولية الطبية»: ص٢١

٢. زهرة، «التعويض عن الأخطاء الطبية في التشريع»: ص١١١

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

الشخصية القانونية وفقا للفقه القانوني وما استقرت عليه العديد من التشريعات الوضعية باعتبار الموت الدماغي موتا حقيقياً.[١]

عند اعتبار الموت الدماغي موتًا حقيقيًا، تبرز قضية مهمة، وهي القتل الرحيم، الذي يحرر المريض من آلامه غير القابلة للشفاء، أي أنها عملية تسريع وتخفيف نهاية حياة المريض. معاناته من جميع جوانب الحياة باستثناء عمل الجهاز التنفسي والقلب من خلال أجهزة الإنعاش الاصطناعي، ناهيك عن تكاليف العلاج والمعاناة التي تعيشها أسرة المريض نتيجة رؤية المريض في حالة يائسة.[٢]

وكانت القوانين في العالم اجمع بما فيها الولايات المتحدة الأمريكية وأوربا قبل ظهور أجهزة الإنعاش الاصطناعية تنص على أن الموت يرتبط بتوقف القلب والدورة الدموية، حتى ظهور مفهوم الموت الدماغي فقد أولى القانونيون اهتماما كبيرا بحقيقة الموت وفقا للمفهوم الحديث، فدرسوا التقارير والتي وضعها الأطباء في موت الدماغ وبناءا على ذلك صدرت مراسيم تشريعية (أنظمة وتعليمات) في الكثير من البلدان العالم تقضي بأن موت الدماغ هو موتا حقيقيا للإنسان، والتي من شانها أجازت الحصول على أعضاء الميت دماغياً بحالة سليمة تضمن نجاح عمليات النقل وزرعها لمرضى أحياء هم في حاجة إليها فضلا عن رفع الحرج عن الأطباء المعالجين لحالات الغيبوبة النهائية التي يقف أمامها الطب عاجزا.[٣]

ونص التشريع على شروط معينة لتشخيص الموت الدماغي للتأكد من عدم الشك بحدوثه بشرط أن تكون هناك تعليمات واضحة وشروط محددة ووجود عدد معين من الأطباء ذوي الخبرة والمتخصصين لتأكيد تشخيص الموت الدماغي. للمريض، وأن تنطبق هذه الشروط والإجراءات، سواء استفاد منها من أعضاء المتوفى أم لا، واشتراط وجود فريقين مستقلين من الأطباء، الفريق الأول لغرض تشخيص الموت الدماغي، وفريق آخر يستهدف زرع العضو المأخوذ من المخ الميت، لمنع بعض الأطباء من إعلان الوفاة المبكرة للمتبرع حتى يتمكنوا من إجراء عملية زرع العضو منه.[٤]

٣-١-١-٢. الاحكام القانونية للموت الدماغي المدعم بالتقرير الطبي

لغرض بيان الحكم القانوني من الموت الدماغي بالنسبة للتشريعات التي تقر بكون الموت الدماغي موتا حقيقيا، سنسعى إلى تقسيم الدول بشكل عام من حيث موقفها من الموت الدماغي، فهناك دول تقر طبيا وشرعيا بان الموت الدماغي موتا حقيقيا، إلا انه لا توجد فيها تشريعات قانونية بشأن الموت الدماغي مثل، بريطانيا، والأردن وجمهورية

١. رياض، *الأخطاء الطبية في الجراحات العامة و التخصصية*: ص٥٨

٢. الحاج العربي، *معصومية الجثة في الفقه الإسلامي على ضوء القانون الطبي والفتاوى الطبية المعاصرة*: ص ١٥

٣. نصر الدين، *مسؤولية طبيب التخدير في القانون المقارن و الشريعة الإسلامية*: ص٣٨

٤. شرف الدين، *الأحكام الشرعية للأعمال الطبية*: ص٥٩

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

مصر، وعلى الرغم أن بعض هذه الدول قد شرعت قوانين خاصة لنقل وزراعة الأعضاء، وأشارت إلى جواز الاستئصال ونقل الأعضاء من الميت دماغياً إلى الأحياء الذين هم في حاجة إلى هذه الأعضاء، وهناك دول تقر قانونا بأن الموت الدماغي موتا حقيقيا وتضمنت تشريعاتها النص على ذلك صراحة كما هي الحال للولايات المتحدة الأمريكية أما بالنسبة للدول التي لا تعد الموت الدماغي موتا حقيقيا.[١]

وباستعراض نصوص التشريعات العراقية نلاحظ عدم وجود أي معيار للوفاة وغياب تعريف قانوني للوفاة، وكذلك إحجام الفقهاء عن الخوض في قضية الموت لأن الموت مرتبط بالروح، والروح هي للخالق.

كما اعتمدت التشريعات العراقية على الطب لمواجهة الموت الدماغي الذي طورته لجنة طبية شكلت لهذا الغرض. وأثبتت تعليمات وزارة الصحة رقم ٣ لسنة ١٩٨٧ في فقرتها الأولى حالة فقدان الوعي المصحوب بفقدان تلقائي لا رجعة فيه للتنفس وغياب تام للتدابير الانعكاسية، والتعليمات المحددة في فقرتها الثانية وهي: الشروط. لتشخيص موت الدماغ. أما التشريع المصري فالموت هو الانفصال التام للروح عن الجسد ويستحيل بعد ذلك العودة إلى الحياة، بينما القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بتنظيم زراعة الأعضاء البشرية لم ينص على نص. الموت.[٢]

ونلاحظ انه جعل الموت الدماغي بعد تشخيصه من قبل الأطباء بخبرتهم وفق ضوابط معينة موتا طبيا، ثم يكون الموت قانونا بمجرد تنظيم شهادة الوفاة لإعلان الموت الرسمي والتي ينظمها قانون الولادات والوفيات المصري رقم ١٣٠ لسنة ١٩٤٦، حيث ترك هذا القانون للطبيب سلطة تقرير حالة الوفاة وبيان سببها، بعدها ينظم شهادة الوفاة لغرض إعلان الوفاة والحصول على تصريح بدفن الميت، لكن نرى إن تنظيم شهادة الوفاة لا تعد تعريفا قانونيا للموت أكثر من كونها وسيلة لإثبات واقعة الموت وأمور تنظيمية من اجل دفن الميت بتصريح ويقيد في سجلات الرسمية للدولة اما القانون في الولايات المتحدة الأمريكية فقد تبنى الموت الدماغي كمعيار للموت حيث ذهب قانون ولاية كانساس الأمريكية الصادر عام ١٩٧٠ إلى[٣] وأنه توقف جميع الوظائف الحيوية دون أدنى إمكانية لعودتها مرة أخرى وعليه أصبحت ولاية كانساس أول ولاية تشمل رسميا موت الدماغ في نظامها الأساسي من خلال ما ورد بتعريف الموت والذي يعني توقف جميع الوظائف الحيوية المتمثلة بالقلب والرئتين والدماغ وبما ان توقف عمل الدماغ بلا عودة يسبب الموت لذا فقد شمل تعريف ولاية كانساس للموت باعتبار الموت الدماغي موتا حقيقيا، مقررا إن مركز الحياة هو المخ وليس القلب، ورغم أن بدايات الموت الدماغي على مستوى الاكتشاف و ما طبقته محكمة في ولاية كنتاكي الأمريكية عام ١٩٥٢ حول قبول نظر

١. علي، «الضرر في المجال الطبي»: ص٦٥

٢. حسين، *مسؤولية الأطباء و الجراحين في التشريع العراقي و المقارن*: ص١٠١

٣. محمد، *الحق في سلامة الجسم و أثر التطور العلمي على حمايته جنائية*: ص١٥٩

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

دعوى لشخص كان قلبه ما زال ينبض ويخرج الدم من أنفة فعدلت المحكمة حينها من الموت التقليدي، وطبقت لأول مرة معيار الموت الدماغي و إي إن القضاء سبق التشريع في الأخذ بمعيار الموت الدماغي واعتباره موتا حقيقيا.[١]

و أن دور القانون هو إصدار تعليمات تحدد فيها الضوابط التي يتبعها الأطباء في تحديد الموت الدماغي بعد تشخيصه بشكل دقيق مع عدم رفع أجهزة التنفس الصناعي إلا بعد توقف القلب والتنفس عن الحركة، وهنا يتحقق الموت التام والذي عبر عنه فقهاء المسلمين بخروج الروح من الجسد وانتزاع الروح من كامل جسم الإنسان وان أزاله أجهزة الإنعاش عن الميت دماغياً مع استمرار تنفسه وعمل قلبه يرتب المسؤولية المدنية والجزائية.[٢]

بينما يمكننا أن نرى أنها قضية قانونية ناشئة عن مرض يفقد فيه المريض الوعي والإدراك والإحساس والإرادة بسبب موت جذع الدماغ، إلا أنه لا يملك ضرورات الحياة وأجهزة الإنعاش الطبية تساعده على ذلك. ابق على قيد الحياه. يتم ضخ الدم إليه عن طريق أجهزة التنفس الاصطناعي، بما في ذلك الجهاز الهضمي والكبد والبنكرياس والكلى وكذلك جلد المريض وشعره وأظافره و التنفس الاصطناعي.[٣]

فيما يتعلق بالقانون العراقي، عند مراجعة نصوص القوانين العراقية، لم نجد نصًا قانونيًا موثوقًا به حول موضوع الموت الدماغي، باستثناء ما ورد في مراجع مختصرة في مشروع قانون منع الاتجار بالأعضاء البشرية وزرعها. فيه الذي أقره مجلس النواب العراقي بجلسة ١٨ شباط ٢٠١٦. قانون زراعة الأعضاء البشرية رقم ٨٥ لسنة ١٩٨٦، تعليمات زراعة الأعضاء البشرية رقم ٣ لسنة ١٩٨٧، تعليمات زراعة الأعضاء البشرية الأعضاء البشرية رقم ١ ١٩٨٩ وكذلك أحكام دستور مهنة الطب النافذ في العراق لسنة ٢٠٠٢ وتعليمات السلوك المهني الصادرة بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٨٤ لاتحاد الأطباء العراقي. جاء في الفصل الثاني من قانون عمليات زراعة الأعضاء البشرية ومنع الاتجار بها الذي أقرته جلسة مجلس النواب العراقي بتاريخ ٢٠١٦/٢/١٨ تحت مسمى لجان تنظيم الأجهزة. زراعة الأعضاء البشرية المادة (٣) / أولا والتي تضمنت تشكيل لجنة في وزارة الصحة بقرار من الوزير تسمى (اللجنة التنظيمية العليا لزراعة الأعضاء البشرية) والتي بدورها تتولى مهمة تشكيل لجنة طبية متخصصة من ثلاثة أو أكثر. بما في ذلك الأخصائيين الطبيين في الجهاز العصبي. ١٩٨٦ ساري المفعول حتى إصدار تعليمات جديدة من قبل وزارة الصحة،[٤] أي أن فحص الموت الدماغي يتم مع مراعاة التعليمات الصادرة عن وزارة الصحة رقم (٣) لسنة ١٩٨٧ المعمول بها، وأن الشروط المذكورة في اختبار وتشخيص الموت الدماغي

١. شوقي، *القانون الجنائي والطب الحديث*: ص٥

٢. بدر، «المسؤولية المدنية و الجمالية للطبيب»: ص ٣٨

٣. العلي، «المسؤولية المدنية عن أخطاء الفريق الطبي»: ص٢٣١

٤. محمد، «ثبات المسؤولية الطبية»: ص١٧٧

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

يجب أن يستوفيها الأطباء. بينما جاء ذلك في قانون زراعة وزراعة الأعضاء البشرية رقم ٨٥ لسنة ١٩٨٦ في المادة الثانية منها تضمنت ما يلي «يتم الحصول على الأعضاء البشرية للزراعة من. ب- شخص مصاب بموت دماغي وبحسب الحديث البينة العلمية الفعالة الصادرة بتعليمات».[١]

وهذا يعني إجازة اخذ الأعضاء البشرية من المصاب بموت الدماغ وحسب التعليمات التي تصدر لهذا الغرض، وقد صدرت التعليمات استنادا إلى المادة السادسة من القانون نفسه بالرقم (٣) لسنة ١٩٨٧ من وزارة الصحة والتي عرفت الموت الدماغي في الفقرة الأولى «حالة الفقدان اللاعائد للوعي المصحوب بالفقدان اللاعائد لقابلية التنفس التلقائي والانعدام التام للأفعال الانعكاسية لعرق الدماغ»، فضلا عن أن هذه التعليمات قد حددت الشروط الواجب توافرها في الموت الدماغي والتي تمر بثلاث مراحل، وقد رتب القانون عمليات زرع الأعضاء البشرية رقم ٨٥ لسنة ١٩٨٦ عقوبات على من يخالفه أما ما ورد بتعليمات رقم (١) لسنة ١٩٨٩ والصادرة عن وزير الصحة فقد جاء في المادة (أولا) منها «عند استعمال أعضاء من مرضى موت الدماغ يجب توفر إقرار خطي بالتبرع قبل الوفاة أو إقرار خطي من احد أقرباء المتوفى لكامل الأهلية من الدرجة الأولى أو الثانية من حيث القرابة».[٢]

و ما ورد في هذه المادة يعتمد بشكل أساسي على جواز استخدام أعضاء من متوفين دماغياً وفق الضوابط الواردة في أحكام مواد هذه التعليمات، بينما ورد في الدستور المهني الطبي لسنة ٢٠٠٢ وساري المفعول. في العراق وصادر عن نقابة الأطباء العراقية يحدد الحالات التي يتم فيها تشخيص الموت الدماغي، وذلك لأنه في كثير من الحالات عندما يتم وضعهم على أجهزة الإنعاش لا يتأكد الطبيب من موت الدماغ، فهذه الحالات هي يتميز بالإغماء التام والتوقف التلقائي عن التنفس، ويحتاجون إلى سرعة كبيرة لمحاولة إنقاذ المصاب ثم إبقاء المصاب تحت أنفاسه، ولكي يشخص الطبيب الموت الدماغي يجب أن تكون هناك علامات استنتاجية وأن هذه العلامات تعتبر من بين المؤشرات الطبية للموت الدماغي المعتمدة عالميا في الوقت الحاضر، ومن ثم يقوم الطبيب باستنباط هذه العلامات لتشخيص الموت الدماغي و تحديد لحظة الوفاة، حيث نجد أن المادة الثانية من قانون زراعة وزراعة الأعضاء البشرية العراقي نصت على الموت الدماغي بشكل مباشر وصريح، أي أنه سمح بإزالة أو إزالة أعضاء من الدماغ ميتة بعد استيفاء الشروط المذكورة. في الفقرة ٢ / أ، ب، ج من التعليمات رقم ٣ لسنة ١٩٨٧،[٣] وان يتم تشخيص الموت الدماغ بشكل صحيح وذلك بالاستعانة بجميع الوسائل الطبية الأصولية وألا سيكون الطبيب مسؤولا عما يقع من خطا نتيجة التشخيص الغير

١. قانون نقل وزراعة الأعضاء البشرية المرقم ٨٥ لسنة ١٩٨٦

٢. علي، «الضرر في المجال الطبي»: ص٦٥

٣. فودة، *البراءة وعدم العقاب في الدعوى الجنائية*: ص٢٥٧

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادده‌ها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

صحيح، كما أخذت بمعيار موت جذع الدماغ في تحقق الموت، وهذا النص القانوني يبيح إجراء الاستقطاع ونقلها وزرعها للأحياء الذين هم في أمس الحاجة لهذه الأعضاء دون تحقق المسؤولية القانونية للأطباء والذي يفسر أن الميت دماغياً وفق لهذا النص القانوني هو شخص ميت حقيقة.[١]

وإذا ما أردنا تطبق ما ورد بالمادة (٢ / ب) من قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية رقم ٨٥ لسنة ١٩٨٧ والمادة (٣) من مشروع قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الاتجار بها لسنة ٢٠١٦ والمادة (أولا) من تعليمات رقم (١) لسنة ١٩٨٩ وما ورد بالملحق الخامس من دستور السلوك المهني الطبي لعام ٢٠٠٢ والتي تعتبر الميت دماغياً مصدرا من مصادر الحصول على الأعضاء البشرية على حالة سحب الطبيب لأجهزة الإنعاش الموضوعة على الميت دماغياً لغرض الاستفادة من أعضاءه لغرض نقلها وزرعها لشخص حي بحاجة إلى هذه الأعضاء، فان ظاهر الحال يعد هذا الفعل مرخص به إذا كان بناءا على أسس علمية معتمدة، في حين ان تدخل الطبيب من الناحية العملية يكيف على أنه جريمة قتل لوقوعها على شخص حي وفقا لقانون العقوبات العراقي لكون قلب وتنفس الميت دماغياً لا يزال يعمل مع وجود أجهزة الإنعاش الاصطناعي، وهذه بحد ذات دلالة على الحياة وفقا لنصوص القانون الأخير، وقد نص دستور السلوك المهني الطبي لعام ٢٠٠٢ على مسألة القتل بدافع الشفقة أو موت الرحمة في البند (تاسعا) والذي عده المشرع جريمة قتل عمد متكاملة الأركان بغض النظر عن الدوافع والبواعث، مع ضرورة الإشارة إلى إن قواعد دستور السلوك المهني الطبي قواعد ملزمة لعمل الأطباء وواجبة التطبيق وخلاصة ذلك، إن قانون زراعة الأعضاء البشرية النافذ حدد الطرق والشروط التي يتم إتباعها لتحديد الموت الدماغي وكيفية التعامل مع الحالة بعد ثبوت التشخيص ولاسيما إن موضوع الموت الدماغي موضوعا طبيا يتعلق أساسا بأخلاق وروح الطب، والأطباء بصفتهم الجهة المختصة التي بإمكانها تقرير موت الشخص تبعا لموت دماغه بعد إجراء كافة الاختبارات التشخيصية العلمية المعتمدة وفق تعليمات رقم (٣) لسنة ١٩٨٧، مع ضرورة التأكد من حصول الموت بشكل قطعي، لان استئصال العضو البشري دون التأكد من ذلك يعتبر جريمة.[٢]

فضلا عما يسترشد به من نقابه الأطباء في هذا الصدد، أي إن الواقع العملي المتعارف عليه في الأوساط الطبية بالنسبة للموتى دماغياً يختلف عن الحال بالنسبة للقوانين العقابية والمدنية من حيث إن قانون العقوبات العراقي قد اكتفي بتجريم من يعتدي على حياة الإنسان، وهذا بالنتيجة يخلق تضاربا فيما يتعلق بتكييف فعل الطبيب في حاله رفعه لأجهزة الإنعاش عن الميت دماغياً على اعتبار إن الطبيب مرتكبا لجريمة قتل وفق لقانون العقوبات العراقي، بينما نجد إن المشرع العراقي قد أثر بتبني الموت الدماغي، من خلال القوانين الخاصة بزراعة الأعضاء البشرية والتعليمات الصادرة بموجبها،

١. علي، *مسؤولية الطبيب الجنائية في الشريعة الإسلامية*: ص٨٨

٢. حسني، *الاعتداء على الحياة في التشريعات الجنائية العربية*: ص٨٢

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

واعتبار الشخص الميت دماغياً شخص ميت حقيقة حيث أجازت استئصال الأعضاء منه لهذا كان على المشرع إن يحدد الجهة المسؤولة عن رفع أجهزة الإنعاش الاصطناعي عن الموتى دماغياً وتحديد ضوابط لذلك لتفادي العديد من الإشكاليات القانونية في هذا السياق.[١]

وكادت أقوال الفقهاء أن تصل إلى حد أن الموت هو انفصال النفس عن الجسد، إذ نظر الفقهاء إلى الموت من منظور ديني ميتافيزيقي يقوم على انفصال الروح عن الجسد، ولا تدرك النفس. بالعقول البشرية أو الحواس، ولا أحد يعرف حقيقة الروح، وفي هذا يقول الله تعالى عنها «ويسألونك عن الروح. قل أن الروح بأمر ربي، أعطوني بعض المعرفة عنها». علم. قدميه ليست مستقيمة.[٢]

واتفق بعض الفقهاء مثل الحنابلة والحنفية في الحكم على القاعدة العامة للموت بفصل النفس عن الجسد، في الحالات التي لا تدخل في أجهزة الإنعاش، وذلك بسبب توقف التنفس وانقطاع النفس. القلب من الضرب. من الممكن الحفاظ على وظائف التنفس والقلب من خلال أجهزة الإنعاش الاصطناعي. فهل يحكم على موت الإنسان بمجرد الموت الدماغي، ولا ينظر إلى عمل القلب، أو يجب على القلب أن يتوقف عن النبض ليحكم بموت الإنسان، وأن يكون موت دماغ الإنسان. بغير قلبه لا يعتبر موتاً؟ تتوقف الروح حتى يحكم عليها بموت الإنسان، وهذا ما قاله الشيخ جاد الحق علي جاد الحق، فإن الموت الدماغي لا يعتبر موتاً حقيقياً، بل يدخل مرحلة الموت ولا يعتبر. وفاة شرعية، ولا يترتب عليها أحكام شرعية إلا تلك التي يترتب عليها فقدان الأهلية ومرض الوفاة.[٣]

اما عن الآثار القانونية لتحديد زمن الوفاة على حق الميراث فالإرث هو ما يخلفه المورث من أموال جمعها وتملكها أثناء حياته، حيث يعد الميراث من أسباب كسب الملكية بصفة عامة ومن أهم أسباب كسب الملكية العقارية على وجه الخصوص حيث أن المشرع وضعا فصلا بعنوان طرق اكتساب الملكية ونص في القسم الأول من هذا الفصل على الاستيلاء والتركة باعتبارهما من أسباب كسب الملكية.[٤]

كون قانون الأسرة هو المرجع في تحديد شروط الإرث، وتحديد الورثة وأجزاءهم، والحقوق المتعلقة بالميراث وتحويل أموال التركات، وما لم يرد في النص يتم الرجوع إليه وفق الأحكام في الشريعة الإسلامية، تتطلب ثلاثة شروط لإثبات حق الميراث: موت الموصي، وحياة الوريث، وعلم القرابة. وأهم هذه الشروط موت الموصي. من الشروط الأساسية لحق الإرث

١. فاضل، «الجراحة التجميلية و المسؤولية المدنية المترتبة عنها»: ص٤٣

٢. حسني، *أسباب الإباحة في التشريعات العربية*: ص٢٢٢

٣. طه، *المسؤولية الجنائية في تحد لحظة الوفاة*: ص ٥٤

٤. الشواربي، *مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات*: ص١١١

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

وانتقاله إلى الورثة موت الموصي. بالموت تنتقل أموال الميت وحقوقه إلى ورثته الشرعيين بحسب قوله تعالى. من مات دون أولاد وله أخت فلها نصف ما ترك. الله عز وجل. الميراث المشروط بموت الميراث، فقال له: (هلك)، وحياة الوارث كما قال (له أخ) فيكون من شروط الميراث موت الموصي. وإدراك حياة الوريث.[١]

وبالتالي، فإن تحديد وقت الوفاة له آثار قانونية وقانونية مهمة على مسائل الميراث، سواء تعلق الأمر بتقسيم التركة، أو ميراث الآخرين، أو الاحتفاظ بالآخرين، وبالنظر إلى الخلاف حول الموت دماغيًا، فهل يعتبر نعمة له؟ الوارث الذي به ينتقل الميراث إلى ورثته أم لا؟ بعد وفاة حقيقية يرى أن إرثه ينقسم بمجرد تشخيص موته الدماغي دون انتظار توقف التنفس والدورة الدموية، والتي تستمر من خلال جهاز الإنعاش، والذي بمجرد رفع جهاز الإنعاش يتوقف عن التنفس وينزف ويبدأ من هذا. التاريخ يبدو أن الموت يعلن بمجرد ثبوت الموت الدماغي، والعقوبات المترتبة على الوفاة من هذا التاريخ، أي الميراث والمختلفة. أما أولئك الذين يعتقدون أن الموت الدماغي ليس شرعيًا أو قانونيًا وأنه ليس نهاية حياة الإنسان، فليس لهم الحق في تقسيم ميراثهم طالما استمر قلبهم في العمل واستمرت الدورة الدموية في العمل طوال حياتهم. يعيش. الأعضاء الداعمة، بينما يجادل آخرون بأنها ليست موروثة للاشتباه في وفاته، لذلك من غير المنقسم تركته لأن حياته وموته مشكوك فيهم.[٢]

أيضًا إذا كان هذا الشخص في هذه الحالة، فلن يرث إلا بعد التحقق من وفاته؛ لأن حياته ثبتت يقينا وحياته في هذه الحال مشكوك فيها. يختبئ أو لا يرث، يرث لمن يرى أن موت دماغ الموت ليس موتاً حقيقياً، لأنه ما زال حياً والموت الدماغي لا يعتبر موتاً حقيقياً، طالما أن الدورة الدموية ما زالت تعمل والقلب ينبض رغم ذلك. تحت التنفس الاصطناعي. في حين أن أولئك الذين يقولون إن موت الدماغ بعد الموت حقيقي يرون أنه ليس وراثيًا على أساس أن موت الدماغ هو موت حقيقي ينتج عنه كل آثار الموت الحقيقي. من قطع رأسه. لأن هذا الشخص لا يرث من أي شخص آخر؛ لأن شرط الإرث هو إتمام حياة الوارث بعد الميراث، وحياة هذا الشخص حياة مشكوك فيها، ويحدث الشك. لا تتعارض مع اليقين.[٣]

ويعتقد بعض المعاصرين أنه لا يرث من غيره لأن حياته لم تكتمل، والبعض يرثه بسبب وفاته وبقاء أصل الحياة. ثم مات أخوه بالدم وترك أخًا آخر، ولكن إذا اعتبرناه ميتًا ترث الأم الثلث لعدم تعدد الإخوة، ويحتفظ الأخ بالباقي. الإبقاء على النهي عن موت الإنسان بالدماغ ثم مات والده نيابة عنه وعن ابن ولد.[٤]

---

١. الجواهري، *أخطاء الأطباء*: ص٧٠

٢. عبد الحميد، *النظرية الحديثة في خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية*: ص٣١

٣. منصور، *المسؤولية الطبية*: ص١٦٦

٤. وحيد الدين، *النظرية العامة الالتزام*: ج ١، ص٢٤

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

٣-١-٢. فصل الاجهزة الانعاشية

٣-١-٢-١. موقف المشرع العراقي من فصل الاجهزة الانعاشية

لو اردنا ان نحدد موقف المشرع العراقي من حكم ايقاف اجهزة الانعاش الصناعي عن المريض الذي وصل مرحلة موت الدماغ يصعب علينا ذلك خاصة واننا نفتقر الى قانون طبي ينظم العلاقة بين المرضى والاطباء، اذ لم يوجد في بلدنا سوى قانون نقابة الاطباء وقانون زرع الاعضاء البشرية وتعليمات السلوك المهني التي لا تفي بالغرض في تنظيمها لكل الاعمال الطبية وعليه فان مشرعنا اقتصر في هذه المسألة على تحديد معيار موت الدماغ وعده دليلا على موت الانسان وذلك في قانون زرع الاعضاء البشرية رقم ٨٥ لسنة ١٩٨٦ في المادة الثانية / ف ب منه عندما أشار الى امكانية الحصول على اعضاء الانسان المصاب بموت الدماغ وزرعها لاشخاص بحاجة اليها إذ جاء فيها ما يأتي:[١]

«يتم الحصول على الاعضاء لاجل اجراء عمليات الزرع من: أ. من تبرع بها او يوصي بها حال حياته ب. المصاب بموت الدماغ وحسب الادلة العلمية الحديثة المعمول بها التي تصدر بتعليمات في حالة موافقة احد اقاربه الكامل الاهلية من الدرجة الاولى او الدرجة الثانية وموافقة لجنة مشكلة من ثلاثة اطباء» كما اشارت تعليمات رقم (٣) لسنة ١٩٨٧ [٢] في المادة الثانية / ف ١ منها الى الشروط الواجب توافرها لتشخيص موت الدماغ هي فقدان الوعي التام وانعدام القابلية على فتح العين وفقدان الاستجابة الحركية للمحفزات كافة، فضلا عن اعتماد المريض في تنفسه على جهاز خاص وهو جهاز الانعاش الصناعي وكون المريض مصاباً بمرض عضوي واضح وغير قابل للعلاج كالنزف داخل الدماغ والتهابات واورام الدماغ.[٣]

لكن ومن وجهة نظرنا هذا لا يفي بالغرض مقارنة باهمية هذا الموضوع وحساسيته المتعلقة بارواح المرضى، لذلك نأمل من مشرعنا تشريع قانون طبي او على اقل تقدير تشريع قانون خاص ينظم مسألة الانعاش الصناعي بكل تفاصيلها مع الاخذ بنظر الاعتبار يجب التمييز بين الموت وموت الدماغ، فلا يمكن ان نعدهما كلمتين مترادفتين وخاصة ان الشخص الذي مات دماغه يمكن ان يعيش تحت اجهزة الانعاش الصناعي اياما او اسابيع او اشهرا او سنوات متى توافرت لهم العناية والتغذية اللازمة.[٤]

هذا ما أكده البروفيسور الياباني (في آج) بقوله «المصاب بموت الدماغ لديه الاستعداد للتحسن في خلال أشهر لذلك من الخطورة بمكان تقبل فكرة ان موت الدماغ تعني الموت» وكذلك البروفيسور سيسيروكوبميرا من جامعة ساوباولو

---

١. محمد، «ثبات المسؤولية الطبية»: ص١٧٧

٢. عودة، *التشريع الجنائي في الإسلام مقارنا بالقانون الوضعي*: ج ٢، ص٢٣

٣. تعليمات رقم (٣) لسنة ١٩٨٧

٤. الحمداني، «موت الدماغ ليس هو الموت»: ص٧٨

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

بقوله: «عدد كبير من مرضى اصابات الدماغ حتى لو كانوا في غيبوبة يمكن ان يتماثلوا للشفاء ويعودوا الى مزاولة حياة طبيعية ربما يكون نسيجهم العصبي في حالة سكون وليس تلف نتيجة نقصان التورية الدموية المؤقت بالاصابة وهذه الحالة معروفة حاليا باسم (ظل شحة التورية الدموية)».[١]

ونستنتج من هذا ان المريض المصاب بموت الدماغ يعد في عداد الاحياء وعليه لابد ان نوفر له العناية اللازمة من تغذية وتركيب اجهزة الانعاش الصناعي لانه قد يتماثل للشفاء لانه بتركيبها سوف تتزود خلايا الدماغ بالدم والاوكسجين وبعكسه فان مسؤولية الطبيب المدنية والجنائية ستنهض، فمن الناحية المدنية هو ملتزم التزاما بوسيلة تجاه المرضى فعليه ان يبذل العناية اللازمة ومعيارها هو (الرجل المعتاد) أي العناية التي يبذلها الطبيب بالاختصاص نفسه ودرجة كفاءته وخبرته، فمتى أخطأ طبيب الانعاش بذلك نهضت مسؤوليته المدنية فضلا عن المسؤولية الجنائية لانه سوف يكون مرتكبا لجريمة قتل بتوافر اركانها فليس من حق طبيب الانعاش رفع الاجهزة الا بعد التأكد من موت جميع اعضاء وخلايا جسم الانسان.[٢]

اضافة الى ضرورة التأكيد على تركيب اجهزة الانعاش ورفعها من قبل اطباء متخصصين، فمن غير المعقول ان نسمح لا شخاص ليسوا بذي كفاءة وخبرة بتركيب هذه الاجهزة ورفعها كمساعدي الاطباء مثلا، كما تجدر الاشارة الى مسألة في غاية الاهمية الا وهي ضرورة التأكيد على عدم انفراد طبيب الانعاش باتخاذ قراره في رفع اجهزة الانعاش الصناعي عن المريض انما يجب ان يتم ذلك من قبل فريق طبي متخصص لا يقل عن ثلاثة اطباء متى ثبت لهم فقدان الامل بعودة الحياة الطبيعية للمريض مع ضرورة تحرير ذلك بشهادة وفاة مصدقة.[٣]

هذا كله يتعلق بموقف المشرع العراقي الذي جاء مطابقاً لموقف التشريعات العربية كلائحة اداب وميثاق شرف مهنة الطب البشري المصري لعام ١٩٧٤، وقانون الآداب الطبية اللبناني رقم ٢٨٨ الصادر في ١٩٩٤/٢/٢٢، ومدونة اخلاقيات الطب الجزائري رقم (٩٢-٢٧٦) لعام ١٩٩٢ إذ لم تتناول بالتنظيم مسألة الانعاش الصناعي رغم اهميتها ولكن تجدر الاشارة في هذا المجال الى قانون موت الدماغ الذي صدر في ولاية كنساس الامريكية عام ١٩٧٠ كان مضمونه هو تحقق الوفاة بمجرد موت الدماغ ثم تبعه قانون فنلندة لعام ١٩٧١ الذي جاء مؤيدا لقانون ولاية كنساس في ضرورة ايقاف اجهزة الانعاش الصناعي في هذه الحالة، كما اصدرت الكليات الملكية في بريطانيا بيانا اكدت فيه ان اعلان الوفاة يجب ان يتم بمجرد تشخيص حالة موت الدماغ وهذا ما يبرر للطبيب حق ايقاف اجهزة الانعاش الصناعي[٤] وبهذا فان هذه القوانين عدت

١. عبد الكريم، «إشكالية التفرقة بين الخطأ الجنائي و الخطأ المدني في الممارسات العلمية في القانون والقضاء»: ص٦٣

٢. الدايات، *عمليات نقل الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون*: ص ٤٥٦

٣. الحمداني، «موت الدماغ ليس هو الموت»: ص ١٢٣

٤. بن عمران، *المعايير الطبية الدماغية كبديل لتشخيص الموت*: ص ١٢٠

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

موت الدماغ مبررا لرفع اجهزة الانعاش الصناعي عن المريض، الا اننا لانتفق معها للاسباب التي ذكرناها انفا من كل ما تقدم نجد لزاماً علينا تسليط الضوء على موقف القضاء[١] من هذه المسألة المهمة، فقد حدث في الولايات المتحدة الامريكية ان ثار الرأي العام الامريكي بقضية تتلخص وقائعها في ان فتاة تدعى (كارين كوبنلان) دخلت المستشفى وهي في حالة غيبوبة عميقة منذ عام (١٩٧٥-١٩٨٧) أي انها فاقدة للادراك والاتصال بالعالم الخارجي، الا ان خلايا دماغها كانت لا تزال حية فعدت في عداد الاحياء بفضل استخدام اجهزة الانعاش الصناعي واستمرت على هذه الحال عدة سنوات وعندما تأكد والدها من ان شفاء ابنته مسألة ميؤوس منها طلب من الاطباء ايقاف هذه الاجهزة لوضع حد لحياتها الا ان الاطباء رفضوا هذا الطلب على اساس انه يتعارض مع قواعد مهنة الطب ولان المريضة تعد في عداد الاحياء حتى يثبت وفاة جميع خلايا جسمها، فلجأ والد الفتاة الى المحكمة الابتدائية بنيوجيرسي للحصول منها على حكم بوقف اجهزة الانعاس الصناعي، الا ان المحكمة هي الاخرى رفضت، بصفة أن هذا الفعل مخالف لاخلاق مهنة الطب من جهة ومخالف لحق الانسان في الحياة من جهة اخرى[٢] وبهذا نجد ان القرار الذي اصدرته المحكمة الابتدائية بنيوجيرسي جدير بالتأييد لمطابقته لاخلاق وواجبات الطبيب تجاه مرضاه من جهة، ولان القانون يحمي حياة الانسان وتكامله الجسدي من جهة اخرى.

الا ان موقف القضاء هذا ليس ثابتاً ففي قرار آخر اصدرته محكمة اسكتلندية جاء فيه: «اذا كان الشخص ميتا من وجهة النظر الطبية (دماغه ميتاً) فان رفع اجهزة الانعاش عنه لا يعتبر سببا في موته»[٣] ويفهم من هذا القرار ان موت الدماغ يعني الموت ذاته وعليه فان رفع اجهزة الانعاش الصناعي بعد التأكد من موت الدماغ لا يعد فعلاً يعاقب عليه القانون لان المريض اصلاً ميت فرفع الاجهزة عنه لا تشكل فعلا غير مشروع، الا اننا لا نؤيد هذا الاتجاه، وقد جاء في قرار آخر مشابه لقرار المحكمة الاسكتلندية اصدرته محكمة الجنايات في لندن جاء فيه ما يأتي «وان كان الطبيبان قد اتهما بالتسبب في قتل مريض برفع اجهزة الانعاش عنه الا انه قد تقررت براءتهما متى ثبت ان رفع الاجهزة كان بعد موت الدماغ».[٤]

فحتى هذا القرار عدّ موت الدماغ دليلا على الموت وبالتالي لا مسؤولية على الطبيب ان اتخذ قرارا برفع اجهزة الانعاش عن المريض وهذا ما لا نتفق معه ومع ذلك فان جانباً من الفقه القانوني[٥] ذهب الى القول: انه بالرغم من ان الاطباء وجدوا ان كل من اصيب بموت الدماغ انتهى به الامر الى توقف قلبه بعد زمن قصير لكن مع ذلك فان هناك عدة

---

١. بالنسبة لموقف القضاء العراقي لم نجد قرارا بهذا الخصوص الا ان الواقع العملي لمهنة الطب يقضي بايقاف اجهزة الانعاش الصناعي بمجرد موت الدماغ

٢. فتحية، «مسؤولية الطبيب الجنائية في ضوء أحكام الشرع والقضاء»: ص٣٩

٣. محمد، «عبء إثبات الخطأ الطبي في القواعد العامة و التوجهات الحديثة الفقه و القضاء»: ص٢٣

٤. محمد، «الخطأ الطبي»: ص٤٨

٥. فاضل، «إثبات الخطأ الفني أمام القاضي المدني»: ص١٨٣

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

حالات بقى فيها المصاب بموت الدماغ على قيد الحياة لمدة اسابيع او اشهر تحت اجهزة الانعاش الصناعي فمن هذا الاتجاه نجد ان موت الدماغ لايعد موتا حقيقيا فلابد ان يصاحبه توقف القلب وبقية اعضاء الجسم أي بمعنى اخر ان الموت لايتحقق الا بتوقف جميع اعضاء وخلايا الجسم ليكون ذلك مبررا لرفع اجهزة الانعاش الصناعي عن المريض وهذا القول منطقي ويستحق الثناء لوجود عدة حالات قد يبقى فيها المصاب بموت الدماغ على قيد الحياة لمدة اسابيع او اشهر وبالتالي يبقى الامر بيد الخالق عز وجل فقد يشاء ان يعيد الحياة الى مثل هؤلاء المصابين.[١]

وبعد أن وقفنا على الموقف القانوني والفقهي للتشريعات الدول التي تعتبر الموت الدماغي موتاً حقيقياً دون اشتراط توقف القلب والتنفس عن أداء وظائفهما اصطناعيا، واستناداً إلى ما سبقت الإشارة إليه من حيث تقسيم الدول بحسب موقفها من موت الدماغ إلى دول تقر طبياً وشرعيا بالموت الدماغي ودول تقر قانوناً بالموت الدماغي، فصار علينا أن نقف على موقف الدول التي لا تقر بان الموت الدماغي موتا حقيقياً رهم أصحاب القول الآخر، وحسب رأيهم، إن موت دماغ الشخص دون قلبه لا يعد موتا بل لا بد من توقف القلب والتنفس توقفا تاما حتى يحكم بموت الإنسان وهذا ما يعرف بالموت الجسدي والتي سبق الإشارة إليه الجدل والخلاف جميع المحافل الطبية والقانونية والشرعية حول معيار الموت الدماغي فايده البعض كما ذكرناه مسبقا وانتقده البعض الآخر إلى حد التشكيك في جميع معاييره وهو ما يسمى بالرأي المعارض للموت الدماغي واعتبر أن موتى الدماغ ليسوا موتى وما هم إلا مرضى تم تشخيص حالاتهم بأنها وفاة لجني الأعضاء البشرية منهم، ويعتقدون أن عددا لا بأس به من هؤلاء المرضى الذين تم جني أعضائهم وكان من الممكن أن يفيقوا من غيبوبتهم لو تمت له إجراءات الإفافة المعتادة ويستند أصحاب هذا الرأي إلى العديد من الحجج الطبية والتي بدورها انعكست على الواقع القانوني، فضلا عن أن مفهوم موت الدماغ يختلف من بلد لبلد آخر، بل انه في البلد الواحد تكون معايير موت الدماغ المقبولة في أحدى المناطق أو الولايات غير مقبولة في الأخرى.[٢]

اذ ان هناك بعض هذه الحجج الطبية، والتي تجعل جميع العلامات والاختبارات التشخيصية التي يتم بها إثبات الموت الدماغي مشكوك فيها، حتى نجح الطب في تشخيص الحالة بأنها موت دماغي فان ذلك لا يعتبر موتا حقيقياً والتي يمكن تلخيصها بالاتي:

١. يدرك الأطباء العاملين في وحدة العناية المركزة أن المصاب بموت الدماغ يحتفظ بالوظائف الحيوية بالجسم من خلال عمل القلب وجهاز التنفس اصطناعيا وهذا لا يترتب عليه الحكم بموت هؤلاء المرضى وذلك لاستمرار عمل الكبد

١. الحمداني، «موت الدماغ ليس هو الموت»: ص ١٣٠

٢. المحمدي، «القضايا الطبية المعاصرة»: ص٤٧

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادده‌ها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

والكليتين والهضم والامتصاص ويظل الجسم محتفظا بحرارة الحياة في جسده، وكما أن الجنين ينمو رغم كون أمة قد توقف مخها وتتم الولادة في موعدها الطبيعي وهذا دليل استمرار حياة الموتى دماغياً على وجه اليقين.[١]

٢. وجود عدة شواهد عملية فضلاً عن ما أشارت إليه المراجع العلمية ووسائل الإعلام والتي تؤكد ثبوت بعض الحالات التي حدثت فيها عيبوبة أو توقف للدماغ عن العمل ثم أفاقت من غيبوبتها بعد فترات تتراوح بين عدة ساعات أو بضعة أيام أو أسابيع وعاد المريض إلى الحياة ومارس نشاطه الطبيعي على نحو وهذه الشواهد العملية اعتبرت حسب أنصار الموت الدماغي بأنها خطأ بالتشخيص ليس إلا.[٢]

٣. من الواضح أن انتزاع الأعضاء الحيوية يؤدي إلى قتل شخص حي، وهي جريمة قتل مع سبق الإصرار يحاكم الأطباء بسببها لذلك سارع أطباء زراعة الأعضاء، بعد نجاح أول عملية زرع قلب بشري في جنوب إفريقيا في ديسمبر ١٩٦٧، إلى الاجتماع في هارفارد بأمريكا في أوائل عام ١٩٦٨ وأطلقوا عليه (مفهوم الموت الدماغي) وما سبق ذكره، مع بهدف حماية الأطباء من المساءلة الجنائية عن جريمة قتل هؤلاء المرضى بعد استئصال أعضائهم سيموت بسبب انتزاع عضو مهم وهو القلب باقي الأعضاء مثل الكلى والقرنيات العيون والتي يمكن انتزاعها فترة مناسبة من الموت الجسدي، وعليه فالموت الذي تموت فيه خلايا الدماغ كنتيجة حتمية لتو القلب والتنفس هو الموت الطبي إي الموت الجسدي ويصبح الموت قانونا وشرعا بعد إعلان الموت بشكل رسمي عند تنظيم شهادة الوفاة كما بيناه سابقا، في حين أ الموت الدماغي استمرار عمل القلب والتنفس اصطناعيا فهو ليس موتاً حقيقياً وهذا رأي غالبية الأطباء ممن ليس لا تربطهم علاقة بنقل الأعضاء حيث يؤكدون على انه لغرض الاعتداد بالموت الدماغي كموت حقيقي لابد من توقف القلب والتنفس فترة من الوقت تكفي لتلف موت خلايا الدماغ أي أن توقف القلب هو المعيار النهائي الحاسم لنهاية الحياة الجسدية.[٣]

٤. لقد ثبت مؤخرًا أن الأساليب المستخدمة والأساليب الفنية لتشخيص الموت الدماغي غير مناسبة لتشخيصه، وأن جهاز مخطط كهربية الدماغ (EEG) له نتائج مشكوك فيها، ويتم التشخيص في فترات زمنية قصيرة دون انتظار. لفترة كافية تشمل ظهور علامات موت معينة. تم تشخيص حالتها على أنها ميتة في الدماغ وأعيدت إلى الحياة على النحو الوارد أعلاه. من بين ٧٦ مريضًا تم تقييمهم من قبل طبيب في كوبنهاغن لتحديد معايير موت الدماغ بالنسبة لهم، استعادت امرأة تبلغ من العمر ٣٢ عامًا وعيها الكامل وعادت إلى الحياة بعد اختيارها كأحد الموتى الدماغيين لاستخراجها. أو أن انقطاع وظائف الدماغ بما في ذلك جذعه ليس نهائيا، وأنه لا يشمل جميع وظائف الدماغ، وإذا كان

١. رياض، *الأخطاء الطبية في الجراحات العامة و التخصصية*: ص٢٤٣

٢. رياض، *الأخطاء الطبية في الجراحات العامة و التخصصية*: ص ٢٤٤

٣. العلي، *المسؤولية الجنائية للطبيب*: ص٨١

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

يشمل، فإنه يعكس خللا في وظائف الدماغ، وليس الموت، وأن الدماغ ليس أهم جزء من الجسم. لا يعني الموت على الإطلاق.[١]

٥. من الحقائق العلمية المؤكدة أن أعضاء الجثة ليست مناسبة للزرع وتعمل مرة أخرى في أجسام المرضى الأحياء، وعلى هذا الأساس، فإن الأعضاء التي يتم زرعها وإزالتها من الدماغ الميت هي أعضاء مأخوذة من الأشخاص الأحياء بأمان. إبطال الادعاء بأن موت الدماغ هو الموت الفعلي لشخص مصاب بهذا المرض، وبالتالي إبطال الادعاء بشأن موت الدماغ، وبناءً على الحجج السابقة لبعض الأطباء، والتي يعتمدون عليها في التفكير في الموت الدماغي. كموت غير حقيقي، اقتصر الموت الحقيقي على الموت الجسدي، وهو اضطراب في وظائف المخ مع توقف القلب والتنفس تمامًا.[٢]

٣-١-٢-٢. موقف الشريعة الاسلامية فصل الاجهزة الانعاشية والتقرير المدعم بتقرير طبي

أن الشريعة الاسلامية تعد مصدرا رئيسا في القانون العراقي، فقد ذهب الدستور العراقي الى ان الشريعة الاسلامية مصدر أساس للتشريع ولا يجوز سن اي تشريع يتعارض من ثوابت الاسلام، وكذلك نصت المادة (١) من القانون المدني العراقي النافذ رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل على «٢ – فاذا لم يوجد نص يمكن تطبيقه حكمت المحكمة بمقتضى العرف فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون دون التقيد بمذهب معين». فضلا عن المجتمع يتأثر بالشريعة الاسلامية الى حد كبير سواء وجد النص في القانون أو لم يوجد وسواء وافق الشريعة أو عارضها، ومن خلال الاطلاع على اهم مراجع الشريعة المعاصرين يتبين لنا ان الفقه الاسلامي وفتاوى رجال الدين تذهب الى اعتبار موت الدماغ مرضا وليس موتا، ومن ثم لا يجوز انهاء حياة الميت دماغياً.[٣]

فيتضح موقف المرجع الديني السيد أبو القاسم الخوئي (رحمه الله) من الموت الدماغي من خلال إجابته على الاستفتاء الذي وجه إليه في هذا الخصوص والذي جاء فيه «إذا نجح الطبيب في إعادة النبض للقلب المتوقف عن الحركة، ولكن تبين بطرق 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 ومات كالمخ، فهل يجوز هنا إيقاف جهاز التنفس عنه؟» وقد اجاب السيد الخوئي (رحمه الله): «في مورد السؤال، لا يجوز الإيقاف في حد نفسه»، ومن خلال الجواب نستطيع القول إن السيد الخوئي لا يرى في الموت الدماغي موتاً شرعياً. وانتهج النهج ذاته المرجع الديني

١. الحمداني، «موت الدماغ ليس هو الموت»: ص ١٢٣
٢. البار، «أجهزة الإنعاش»: ص٣١
٣. يحي، «المسؤولية الجنائية عن خطأ الطبيب»: ص٧٦

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادده‌ها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

العلامة السيد علي حسيني السيستاني ويمكن ان نلتمس ذلك من خلال ما اشار اليه بقوله «المقصود بالميت في الموارد المتقدمة هو من توقفت رئتاه وقلبه عن العمل توقفا نهائيا لا رجعة فيه وأما الميت دماغياً مع استمرار رئتيه وقلبه في وظائفهما وان كان ذلك عن طريق تركيب اجهزة الانعاش الصناعية فلا يعد ميتا، ويحرم قطع عضو منه لإلحاقه ببدن الحي مطلقا».[١]

وقد وجهت الى سماحة السيد السيستاني العديد من الاستفتاءات الشرعية حول موضوع الموت الدماغي والتي تتشابه في مضمونها، فقد ورد السؤال الآتي واجابته وكان ما هو «رأي سماحتكم بالنسبة لتحقق الموت، وهل يكون موت الدماغ علامة له، ولو كان القلب لا يزال يعمل، ولو بواسطة أجهزة التنفس الطبية مع العلم بأن هذا يعد ميتاً طبياً. ثم هل يجب بذل المال على الولي، الذي هو يكلفه الجهاز ولو كان مضراً به لاسيما مع عدم وجود مال المريض؟»[٢]

«كان الجواب ان موت الدماغ ليس موتا 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».[٣]

وهو ما يوافق موقف الفقه الاسلامي المعاصر في العديد من الدول الاسلامية ومنها المملكة العربية السعودية حيث أصدرت هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية فتوى في هذا الموضوع والتي لم تعد الموت الدماغي موتا حقيقيا وجاء بنص الفتوى «بعد المناقشة وتداول الرأي في الموضوع قرر المجلس انه لا يجوز شرعا الحكم بموت الإنسان، الموت الذي يترتب علية احكامه الشرعية، بمجرد تقرير الاطباء انه مات دماغياً، حتى يعلم انه مات موتا لا شبه فيه، تتوقف معه حركة القلب و التنفس مع ظهور امارات الموت الأخرى الدالة على موته يقينا، لان الاصل حياته، فلا يعدل عنه إلا بيقين».[٤]

وهو ما قرره المجمع الفقهي الاسلامي كذلك والتابع لرابطة العالم الاسلامي وخلاصة القول كان على المشرع أن يكون أكثر وضوحا في ما يتعلق بالموت الدماغي من حيث اعتباره موتا حقيقياً ويرتب آثار الموت أو لا يعتبره موتا حقيقياً وان هذا من شأنه أن يضع المهنيين والأطباء المنخرطين في زراعة الأعضاء أمام خطر قانوني، كون ما ذكر أعلاه يفسر عدم وضوح الرؤيا لدى الأطباء من الموقف القانوني من الموت الدماغي، فضلا عن التناقض بين الوضع الظاهر والواقع العملي الذي تشهده المستشفيات حيث كان على المشرع أن يحدد الجهة المسؤولة عن رفع أجهزة الإنعاش الاصطناعي عن الموتى دماغياً وتحديد ضوابط صريحة بذلك تفاديا لما سيحدث من إشكاليات قانونية في هذا السياق والتي سبق ذكرها.[٥]

---

١. محمد، *الحق في سلامة الجسم و أثر التطور العلمي على حمايته جنائية*: ص٨٠

٢. السيستاني، *استفتاء حول الموت الدماغي الموقع الرسمي للمرجعية الدينية العلياء*: ص١٢٠

٣. السيستاني، *استفتاء حول الموت الدماغي الموقع الرسمي للمرجعية الدينية العلياء*: ص١٢٠

٤. العلي، *المسؤولية الجنائية للطبيب*: ص٢١٧

٥. عبد الفتاح، «هل الإنعاش الصناعي يطيل الحياة أم يعيدها»: ص٢٣

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

ومن المسلم به أن النفس المعصومة مصونة، ويحرم قتلها، ولا يجوز دم المسلم إلا بإذن الشرع الحكيم. يحرمه الطبيب أو غيره في حكمه، ولا يجوز شرعا. وهو قتل محرم سواء كان المجني عليه أو وليه.[١]

وقد اجتمعت الأدلة والنصوص الشرعية التي حرمت هذا النوع من القتل: قال الله تعالى: «ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق ذلكم وصائم به لعلكم تعقلون» أن الرسول قال: و أن الرسول قال «إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا في شهركم هذا». والشافعيون يقولون إن الإذن بالقتل لا يسمح بالقتل. لأن عصمة الروح لا تحل إلا بما نصت عليه الشرع، والرضا بالقتل ليس منها، فهو مثل العدم الذي لا أثر له في الفعل، فيبقى الفعل محرما، ويعاقب عليه كما هو قتل مع سبق الإصرار.[٢]

والراجح في مذهب الإمام مالك أن الإذن بالقتل لا يبيح الفعل ولا تسقط العقوبة، ولو تبرأ المجني عليه من دمه مقدما. لأنه برأه من حق لم يكن يستحقه بعد، وبالتالي يعتبر الجاني قاتلا مع سبق الإصرار.[٣]

وذهب الإمام أحمد بن حنبل إلى أنه لا عقاب لمن يدفع؛ لأن المجني عليه حق العفو عن العقوبة، والإذن بالقتل يعادل العفو عن القتل، ولكن عمومية الأدلة. يشمل تحريم قتل النفس كل فعل أو سبب ما يقتل عادة بقصد إجرامي في جريمة عمدية.

و من القرآن الكريم: قال تعالى: «ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذابا عظيما» و قال تعالى: «وأنفقوا في سبيل الله ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة وأحسنوا إن الله يحب المحسنين».[٤]

و قال تعالى: «يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيما».

وأوضحت هذه النصوص القرآنية أن الإسلام يحرم القتل. إن الاعتداء على حياة الإنسان بالفساد والدمار اعتداء على بناء الله تعالى، والقتل بدافع الرحمة والرحمة عمل يهدم بنية الله تعالى. لأن جسم الإنسان وحياته من بناء الله تعالى.

وماجاء في السنة يدل على خطورة هذا العمل، إذ قيل عن النبي ﷺ قال: «من تردى من جبل فقتل نفسه، فهو في نار جهنم يتردى فيه خالدا مخلدا فيها أبدا، ومن تحشى شما فقتل نفسه، قسمه في يده بتخشاه في نار جهنم خالدا مخلدا فيها أبدا، ومن قتل نفسه بحديدة، فحديدته في يده يجأ بها في بطنه في نار جهنم خالدا مخلدا فيها أبدا». قال ابن حجر

---

١. حسن، «قتل الرحمة»: ص٨٠

٢. نصر الدين: *نقل وزراعة الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعةالإسلامية، دراسة مقارنة*: ص ٣٤٥

٣. الحمداني، «موت الدماغ ليس هو الموت»: ص ٢٠٠

٤. المنشاوي، *الطب الشرعي وأدلته الفنية ودوره في البحث العلمي عن الجريمة*: ص١٠٢

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادده‌ها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

العسقلاني: «وفي هذا الحديث تحريم قتل النفس سواء كانت نفس القاتل أم غيره، وقتل الغير يؤخذ تحريمه من هذا الحديث بطريق الأولى، وفيه الوقوف عند حقوق الله تعالى ورحمته بخلقه حيث حرم عليهم قتل نفوسهم، وأن الأنفس ملك الله وفيه. فضيلة الصبر على البلاء وترك التضجر من الآلام لئلا يفضي إلى أشد منها، وفيه تحريم تعاطي الأسباب المفضية إلى قتل النفس». وأيضا ما أخرجه البخاري في صحيحه عن الحسن عن جندب بن عبد الله أن الرسول قال: «كان فيمن كان قبلكم رجل به جرح، فجزع، فأخذ سكينا فخر بها يده، فما رقأ الدم حتى مات، قال الله تعالى: بادرني عبدي بنفسه، حرمت عليه الجنة».[١]

قال ابن دقيق العيد في شرحه لحديث جندب: «الحديث أصل عظيم في تمجيد قتل الإنسان نفسه أو غيره، لأن روحه ليست ملكه أيضا، فيصرف فيها على أساس». ما يراه جاء من الأحاديث التي تدل على كراهية الرغبة في الموت، وهذا ما رواه مسلم. قال في صحيحه عن أنس»: قال: قال رسول (ص): «لا يتمنين أحدكم الموت لضر نزل به، فإن كان لا بد متمنيا فليقل: اللهم أحيني ما كانت الحياة خيرا لي، وتوفني إذا كانت الوفاة خيرا لي».[٢]

وان الإسلام يحث على الصبر؛ لأن فيه عوضاً عن الآلام والأوجاع لقوله تعالى: «يا أيها الذين آمنوا استعينوا بالصبر والصلاة إن الله مع الصابرين»، وقد جاءت السنة الشريفة مؤكدة على وجوب الصبر، ما أخرجه البخاري في صحيحه عن أنس بن مالك أن الرسول (ص) قال: «إذا ابتليت عبدي بحبيبتيه ثم صبر؛ عوضته عنهما الجنة» وأخرج مسلم في صحيحه عن عبد الرحمن بن أبي ليلى عن صهيب قال: قال رسول الله (ص): «عجبا لأمر المؤمن إن أمره كله خير وليس ذاك لأحد إلا للمؤمن إن أصابته سراء شكر فكان خيرا له وإن أصابته ضراء صبر فكان خيرا له» وقد بين الرسول الكريم الأفعال التي تهلك فاعلها يوم القيامة، قال رسول الله (ص): «اجتنبوا السبع الموبقات قالوا: وما هـ ي يا رسول الله؟ قال: الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات».[٣]

«وإذا كان الحكم السابق في تحريم القتل الرحيم بإذن المجني عليه محرم، من باب أولى سيكون الحكم بحرمة ذلك بعد رضا أولياء المجني عليه ويدل لذلك ما روي عن رسول الله (ص) من أعان على قتل مؤمن يشطر كلمة لقي الله مكتوبا بين عينيه آيس من رحمة الله».[٤]

---

١. الأبراشي، *مسؤولية الأطباء والجراحين*: ص ٤٥

٢. حمدان، *مشروعية الانتفاع بأعضاء الآدمي*: ص٢٧٩

٣. المحتسب بالله، *المسؤولية الطبية المدنية والجزائية*: ص١٥٢

٤. نصر الدين، *مسؤولية طبيب التخدير في القانون المقارن و الشريعة الإسلامية*: ص ١٤٠

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

ولا خلاف بين العلماء على أن هذه الصورة تتفق مع الصورتين السابقتين، وهي بموافقة المجني عليه أو بموافقة أوليائه، وهو تحريم القتل الرحيم، ولكن هناك حالات يكون فيها موافقة المجني عليه. لا يشترط الضحية، وهو ما ذكره المجمع الفقهي في جلسته العاشرة أنه قد تكون هناك بعض الحالات التي لا يملك فيها الضحية القدرة على الرضا أو عدم الرضا، فبدلاً من موافقته موافقة والدي الضحية. مأخوذ وهم:[١]

١. إزالة أجهزة الانعاش من ميت دماغياً: يحدث هذا إذا قررت لجنة طبية متخصصة وموثوقة أن المريض يعاني من موت دماغي، ولا فائدة من علاجه، وأنه وصل إلى نقطة اللاعودة. – الإذن من وليه بإخراج جهاز الإنعاش الذي يتوقف بعده التنفس وضربات القلب، علما بأن إذن ولي المريض في هذه الحالة ليس شرطا وجوبا، بل هو فتوى. لأن الفتوى أباحت نزع الأجهزة، وبالتالي فإن الفعل جائز، وقد شرعنا في هذه الحال.[٢]

٢. الإجهاض العلاجي الإجباري: لا يلجأ إليه هذا النوع إلا في حالة الضرورة التي تواجه الأم فيصبح الحمل أو استمراره خطراً على حياة الأم، لذا فإن إجهاض الجنين هو الحل الوحيد لإنقاذ حياة الأم وحياة الأم. استحالة الجمع بينها وبين جنينها، لذلك يجب على الأطباء الموثوقين توفير أم الحياة لجنينها؛ لأنه لا يمكن إنقاذ حياة الأم إلا بإسقاط الجنين، وهذا يندرج في مبدأ: "يرتكب أهون الشرين وأهون الشرين". لا يشترط الحصول على إذن لا من الأم أو الأسرة؛ لانها ضرورة ولكن تقرير الاطباء كاف.[٣]

١. المحتسب بالله، *المسؤولية الطبية المدنية والجزائية*: ص ١٤٣

٢. نصر الدين، *مسؤولية طبيب التخدير في القانون المقارن و الشريعة الإسلامية*: ص ١٣٠

٣. كاظم، *المسؤولية المدنية الطبيب*: ص١٣١

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

٣-٢. التصرف بالهيكلية الجسدية للميت دماغياً قانوناً وشرعاً

إن حرمة جسم الإنسان وسلامته من أهم الحقوق المتعلقة بالإنسان أثناء حياته وبعد موته، ومعنى هذا الحق أن يتمتع جسد الإنسان بحماية قانونية داخلية وحتى دولية، وعلى هذا الأساس نصت التشريعات المقارنة على حمايته من الاعتداءات التي تقع عليه مثل تجريم القتل، والضرب المفضي إلى الموت أو عاهة مستديمة، كما تسعى التشريعات إلى فرض المزيد من الحماية في مواجهة أي اعتداء على الجسد الإنساني والرقابة على الوظيفة الطبية، خاصة أمام ما تشهده العلوم الطبية من تقدم وتطور هائل وبروز عمليات التلقيح الاصطناعي وتصنيع الكائنات والمحافظة على الأعضاء البشرية بعد موت الإنسان أو ما يسمى بالغيبوبة المستمرة بوصله بأجهزة الإنعاش والتصرف في أعضائه، والموت الدماغي للإنسان وتكييفه الشرعي من أهم المسائل المستحدثة التي ثار حولها جدلا طبيا وفقهيا ذلك انه وفي وقت مضى كان ينظر إلى الموت لحظة واحدة وهي مفارقة الروح الجسد لكن ومع التطور العلمي والبيولوجي تبين أن هناك مراحل للموت والموت الدماغي أحد المراحل التي يفضل فيها نقل العضو البشري، رغم أن هذا التطور الحاصل في المجال الطبي بالخصوص في مجال نقل الأعضاء البشرية من الأموات إلى الأحياء قد لاقى أملا لعلاج الأمراض المستعصية وتحقيق الشفاء وإزالة الألام عن آلاف المرضى مما يعكس ذكاء البشرية، لكن وفي نفس الوقت نتج عنه قلب للمبادئ المستقر عليها في الأعمال الطبية والبيولوجية وكذا تلك المتعلقة بحق الشخص في سلامته وتكامل جسمه والتي جسدت تنظيميا في شكل قواعد قانونية واجتهادات شرعية وفقهية، خاصة إذا خرج هذا النوع من الممارسات (زرع الأعضاء) عن الأطر الشرعية والقانونية والأخلاقية للعلوم الطبية الأمر الذي استدعى وجود أساس شرعي وقانوني يستند عليه الأطباء لإجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية.[١]

لقد كرم الله الإنسان وفضله على سائر المخلوقات، ولهذا يتمتع جسده بقداسة عظيمة، وهي لا تقتصر عليه وهو على قيد الحياة، بل تتعدى ذلك لتشمل الجسد الذي يحظى بمكانة عظيمة. والحماية القانونية. خاصة فيما يتعلق بزراعة الأعضاء ونقلها، بما في ذلك التحكم في موت الدماغ طبياً وقانونياً. الموت الدماغي هو مورد مهم لعمليات زرع ونقل الأعضاء البشرية. لذلك، وضعت تشريعات مختلفة مجموعة من الضوابط القانونية للتخلص من الأعضاء المتوفاة دماغياً، وهي التحقق من الوفاة من قبل لجنة طبية، وعدم مشاركة الفريق الطبي. التحقق من الوفاة، وإصدار تقرير طبي بحدوث الوفاة، وضرورة الحصول على إذن من الطبيب الشرعي، وموافقة أقارب المتوفى، وإضافة المشرع بموافقة الأقارب. للميت دماغياً، والتي تشكل ضمانات أساسية لحماية كرامة الميت وأقاربه مقدمة ركزت تشريعات مختلفة على موضوع حرمة الجسد البشري؛ و قدسيته حيث لا تقتصر هذه القدسية على الجسد الحي فقط بل تمتد إلى الجسد الميت، حيث نظمت القوانين و التشريعات

١. زكي، *الخبرة الطبية*: ص١٨

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

الوضعية مجموعة من المعايير التي يعتمد عليها لتحديد لحظة الوفاة لما تكتسيه من أهمية باعتبارها الحد الفاصل بين الحياة و الموت التي كانت في بداية الأمر تعتمد على معايير تقليدية حيث يعتبر فيها الشخص ميتا مثل توقف القلب و الرئتين و الدورة الدموية، إلا أنه بالتطور العلمي والتقدم التكنولوجي باتت هذه المعايير قاصرة للتحقق من لحظة الوفاة فإتجه العالم إلى معايير أخرى حديثة تمثلت في اعتبار الشخص ميتا إذا ماتت خلايا المخ على الرغم من بقاء قلبه حيا مما أدى بالتشريعات إلى مزامنة الأحداث الطبية بوضعها في إطارها القانوني، وتحديد الأسس والمعايير التي ترسم حدود.[١]

وفي هذا المبحث سنتناول دراسة الأسس القانونية لنقل الاعضاء في المطلب الاول والمطلب الثاني الحكم الشرعي لنقل الأعضاء.

٣-٢-١. الأسس القانونية لنقل الاعضاء

٣-٢-١-١. حدود التصرف في الهيكلية الجسدية ونقلها في القانون العراقي

نص المشرع العراقي في المادة (٢٠) من قانون زراعة الأعضاء البشرية رقم (١١) لسنة ٢٠١٦ على «عقوبة الحبس لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات وغرامة لا تقل عن (٢٠٠,٠٠٠) مليوني دينار ولا تزيد. من (٥٠٠,٠٠٠) خمسة ملايين دينار كل من نزع عضو أو جزء منه أو نسيج من سيبات دون وصية منه أو موافقة ورثته خلافا للأرصدة القانونية» جثة المتوفى إذا فعل المتوفى عدم تغيير حياته بالتبرع بالعضو موضوع الجريمة، وما إذا كان المتوفى لم يتخلى أبدًا عن عضو أو جزء منه أو نسيج بشري لشخص آخر، أو اتهم بالتخلي عن عضو أو نسيج بشري باستثناء أن الجاني قد اقتلع عضوًا أو نسيجًا بشريًا غير الموصى به، أو أزال عضوًا آخر بالإضافة إلى العضو الموصى به.[٢]

وتكمن العلة في تحريم المشرع العمليات استئصال الأعضاء أو الأنسجة البشرية من جثث الموتى من دون وجود وصية أو موافقته ورثته في تجسيد احترام إرادة المتوفى ومشاعر ورثته بما يضمن حرمة الجثة ومعصوميتها وتجسيد الضمانات والشروط القانونية التي يتعين على الطبيب مراعاتها في اثبات واقعة الموت سواء كانت الفنية منها أو الإدارية وقطع الطريق أمام كل انحراف من شأنه فتح المجال أمام التعامل بالأعضاء البشرية المستاصلة من جثث الموتى حيث هذه الجريمة لا ينتج عند ارتكابها أي آثار او علامات ظاهرة، كون الشخص المستأصل منه العضو سوف يدفن بعد مدة قصيرة وتندثر بقاياه إلى الأبد، مما يسهل على الجاني طمس آثارها وإخفاء الحقيقة ولبحث جريمة استئصال الأعضاء من الميت دون وصية أو موافقة ورثته.[٣]

---

١. الفضل، *النظرية العامة للالتزامات*: ص٦١

٢. سعد، «مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه»: ص٤٨

٣. سعد، «مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه»: ص ٥٠

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

ويتوافر الركن المادي للجريمة محل الدراسة إذا توافرت عناصره الثلاثة:[١]

١. السلوك الإجرامي: حيث يتحقق الركن المادي في جريمة استئصال الأعضاء البشرية من الميت دون وجود وصية أو الحصول على موافقة ورثته خلافا لقانون زرع الأعضاء البشرية ومنع الاتجار بها رقم (١١) لسنة ٢٠١٤ بتوافر عنصرين، يتمثل السلوك الاجرامي لهذه الجريمة بإجراء عملية استئصال العضو أو جزء من عضو أو نسيج بشري من جثمان الميت، ويتم ذلك بارتكاب أي فعل يؤدي إلى نزع عضو أو النسيج بشري من جنة الميت، وكما هو الحال في الأفعال المكونة لركن المادي في جرائم نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء والأصل في السلوك الإجرامي الله يستوي فيه أن يكون إيجابيا أو سلبيا يترتب عليه تغيير في العالم الخارجي، الا انه لا يتصور، ونحن نرى أن تقع هذه الجريمة بنشاط سلبي أي بالامتناع عن إجراء العملية من قبل الطبيب، وذلك لأنها لا يمكن أن تقوم إلا بالتزاع العضو أو النسيج من جثمان الميت، ولذلك لا يتصور وقوعه إلا بسلوك إيجابي، ولا يشترط في هذا السلوك أن يكون محددا بل ي ستوي أن يأتي أي نشاط من شأنه أن يؤدي إلى نقل العضو أو النسيج البشري من جنة الإنسان الميت، ومع ذلك يلزم أن يتم مراعاة الحد الأدنى من الأصول العلمية اللازمة للنقل العضو أو النسيج البشري من جثمان الميت بشكل سليم يصلح للزرع فيما بعد في جسم إنسان آخر أو الحفظ في بنك الأعضاء البشرية.[٢]

٢. النتيجة الاجرامية حيث يلزم ان يترتب على السلوك الإجرامي الذي يرتكبه الطبيب أو الفريق الطبي نتيجة إجرامية تتمثل في انفصال العضو أو النسيج البشري من جثة الميت بسبب العملية الاستئصال التي قام بها الطبيب وتتحقق عندما ينطوي السلوك الإجرامي على مساس بأعضاء أو أنسجة الجنة عن طريق تمزيق هذه الأنسجة، اذا لا يتصور نقل العضو البشري إلا عن طريق المساس بأنسجة الجثة سواء كان هذا المساس عميقا أو سطحيا، وبعض النظر عن نوع الأداة أو الآلات المستخدمة، ليستوي أن تكون الأدوات المعتادة كالمشرط أو المناظير الطبية أو عن طريق الآلات المستحدثة، وبناء عليه لا تتحقق هذه الجريمة إلا إذا حدث انتزاع للعضو أو النسيج البشري من جثمان الميت، ولا يكون ذلك إلا إذا انفصل هذا العضو أو النسيج من الميت وفقد اتصاله به، أو بمعنى آخر لا يتحقق السلوك الإجرامي في هذه الجريمة إلا إذا ترتب على النقل نتيجة محددة تتمثل في انتقال العضو موضوع الجريمة من الجنة أو انفصال هذا العضو منها بالقطاع الرابطة المادية الطبيعة.[٣]

---

١. الحلبوسي، *الخطأ المهني والخطأ العادي في اطار المسؤولية الطبية*: ص٢١٨

٢. كامل، *مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية*: ص٦٩

٣. خالد، *زراعة الأعضاء بين الأطباء*: ص ١٢٣

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

٣. العلاقة السببية حيث يلزم أن يرتبط السلوك الإجرامي بالنتيجة الإجرامية برابطة سببية أي أن يكون انفصال العضو أو النسيج من جثة الميت ناتجة مباشرة عن عملية الاستئصال، فلا يكفي لتحقق الركن المادي للجريمة أن يقع السلوك الإجرامي من الطبيب وان تحدث النتيجة بل يلزم فضلا عن ذلك أن تنسب هذه النتيجة إلى ذلك السلوك بعلاقة سببية.

ولذلك يتعين لاكتمال الركن المادي في جريمة استئصال الأعضاء البشرية من السيت دون وجود وصية أو دون الحصول على موافقة ورثة أن تكون النتيجة الإجرامية المتمثلة في فقد منفعة العضو أو النسيج البشري ناتجة مباشرة عن سلوك الجاني الطبيب المتمثل في نقل العضو من جثة الميت، أي أن تكون هنالك علاقة سببية بين السلوك الإجرامي والنتيجة الإجرامية.[١]

٤. انتقام الوصية أو موافقة الورثة حيث يشترط لقيام هذه الجريمة إضافة إلى توافر عناصر الركن المادي أعلاه أن تكون عملية الاستحصال من جثمان الميت قد تمت من دون وجود وصية مسبقة صادرة من المتوفى أو دون إبداء الورثة موافقتهم في حالة عدم وجود وصية من المتوفى وقد تكون الوصية أو الموافقة قد صدرت فعلا، لكنها صدرت خلاف الشروط المحددة في قانون، فان الوصية أو موافقة الورثة ستكون باطلة ولا يعتد بها الإباحة عملية الاستئصال، إذ العمل الباطل لا أثر له، وقد أكد المشرع على ضرورة أن تكون الوصية صحيحة بعبارة (خلافا للموازين الشرعية) التي أوردها في المادة (٢٠) من قانون المذكور،[٢] ولذلك يلزم ان تتوافر لدى الموصي كافة الشروط التي تجعل من وصيته منظمة حسب الأصول، وبناء عليه فإن الجريمة تقع كاملة سواء لم تكن هنالك وصية بين المتوفي فيها رغبته بالتبرع أو نسيج بشري من جثته بعد مماته أو لم تصدر موافقة من ورثته حال تخلف هذه الوصية على ألا تتعارض موافقة الورثة بعد وفاة مورثهم مع إرادة المتوفى اثناء حياته.[٣]

٥. الركن المعنوي للعقوبة، تعتبر جريمة انتزاع عضو أو نسيج بشري من الجثة بدون وصية أو موافقة الورثة جريمة متعمدة من الضروري أن يكون لها نية إجرامية عامة بالعنصرية والمعرفة والإرادة. الحصول على عضو أو جزء منه أو نسيج بشري من جثته بعد وفاته، أو إذا لم يصرح الورثة عن موافقتهم على إزالة أعضاء أو أنسجة من ورثتهم، أو أوصى بإزالة عضو بشري غير العضو. العضو الذي أزاله الطبيب، ومن الضروري أيضًا أن تكون إرادة الجاني، على الرغم من هذه المعرفة، هي إجراء عملية استئصال العضو أو الأنسجة البشرية، ونرى أنه لا يلزم لقيام هذه الجريمة توافر القصد الخاص وهو نية زرع هذا العضو في جسم انسان آخر مريض فقد يكون القصد من الاستصال الأعضاء من الجنة هو زرع العضو أو حفظه في بنك الأعضاء البشرية وخاصة إذا العضو المراد استئصاله هو قرنية العين حيث يتم استئصالها وحفظها في

١. زكي، *الأخطاء الطبية بين الشريعة والقانون*: ص١٣١

٢. زيد، *التخدير شرعاً وقانوناً*: ص٤١

٣. الحمداني، «موت الدماغ ليس هو الموت»: ص ٢٠٦

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادده‌ها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

البنك المخصص لها إذا كان المتوفي أثناء حياته قد أوصى بذلك.[١]

و يعاقب كل من يجري عملية استئصال عضو أو جزء من عضو أو نسيج بشري من جثة الميت دون موافقة الميت بموجب وصية أو موافقة ورثته بعد وفاته بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة سنوات وبغرامة لا تقل عن (٢٠٠٠٠٠٠) مليوني دينار ولا تزيد على (٥٠٠٠٠٠٠) خمسة ملايين دينار. ويلاحظ من استقراء نص المادة (١٨) ونص المادة (٢٠) من القانون المذكور أن هنالك تعارضا في تجريم استئصال الأعضاء أو الأنسجة من جثمان الميت، ويتمثل هذا التعارض في قيام المشرع بالنص على تجريم نقل الأعضاء البشرية من الموتى في المادة (١٨) من القانون السالف الذكر وذلك في عبارة (كل من استأصل عضواً أو جزء منه عضو أو نسيجا من إنسان حي أو ميت)، وقد حدد عقوبة السحل مدة لا تقل عن عشر سنوات وبغرامة لا تقل عن عشر ملايين دينار ولا تزيد عن عشرين مليون دينار من جهة، كما نص المشرع في المادة (٢٠) من ذات القانون على عبارة (كل من استأصل عضوا أو جزء منه أو نسيجا من ميت دون وجود وصية منه أو موافقة ورثته) وحدد عقوبة الحبس مدة لا تزيد على ثلاثة سنوات وبغرامة لا تقل عن مليوني دينار ولا تزيد على خمسة ملايين دينار لكل من يقوم باستئصال الأعضاء من الموتى من جهة أخرى.[٢]

ويتضح مما ورد أعلاء تجريم عملية استئصال الأعضاء من الموتى بموجب المادتين أعلاه وتحديد عقوبتين للفس الفعل وهو مسلك منتقد، ولذلك نقترح إجراء التعديل بحذف كلمة (الميت) من المادة (١٨) لإزالة التعارض أعلاه مع تشديد العقوبة لهذه الجريمة إلى السجن والغرامة لما يمثل هذا الفعل من التهالك لحرمة ومعصومية الجنة وبالنسبة لموقف المشرع المصري يبدو من استقراء نصوص قانون رقم (٥) لسنة ٢٠١٠ الصادر بشان زرع الأعضاء البشرية عدم تضمنه أي نص يعاقب على إجراء عملية استئصال الأعضاء أو الأنسجة البشرية من جثث الموتى بدون وصية أو موافقة الورثة رغم اشتراطه ضرورة توافر الوصية الإباحة نقل الأعضاء من الجثث بموجب نص المادة (٨) من القانون المذكور والتي نصت على «إذا كان الميت قد أوصى بذلك قبل وفاته بوصية مثبتة في أي ورقة رسمية أو أقر بذلك وفقاً للإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون»، ولذلك لابد من الاستناد على العقوبة الواردة في المادة (٢٣) من القانون المذكور التي تنص على أن «يعاقب بالحبس وبالغرامة لا تقل عن ثلاثة آلاف جنيه ولا تجاوز عشرة آلاف جنيه أو احدى هاتين العقوبتين كل من يخالف أي حكم آخر من أحكام هذا القانون أو اللائحة التنفيذية» وعليه تكون العقوبة المقررة على من يرتكب الجريمة محل الدراسة في ضوء القانون المصري هي عقوبة الحبس أو الغرامة التي لا تتراوح بين ثلاثة الاف جنيه وعشرة الاف جنبه أو بهما معا.[٣]

١. فهمي، *النظام القانوني للطبيب والمشفى الخاصة*: ص٢٦

٢. طه، *المسؤولية الجنائية في تحد لحظة الوفاة*: ص١٥٨

٣. الحسين، *تصرف طبيب التخدير قانونياً*: ص١٧٢

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادده‌ها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

وتجدر الإشارة أن قانون الصحة العامة الفرنسي في المادة (٢٢٧٢-٢) نص على عقوبة الحبس مدة سبع سنوات وغرامة (١٠٠٠٠٠) مائة ألف يورو على كل من يرتكب الجريمة استنصال الأعضاء من الميت دون موافقته، ويمتد التجريم سواء ارتكبت الجريمة تامة أو شرع فيها.[١]

٣-٢-٢. الحكم الشرعي لنقل الأعضاء

٣-٢-٢-١. موقف الشريعة الاسلامية في التصرف بالهيكلية الجسدية للميت دماغياً

تطرح زراعة ونقل الأعضاء البشرية العديد من الصعوبات والعديد من المشاكل على المستويات الأخلاقية والدينية والطبية والقانونية، حيث تنطوي هذه العمليات على جوانب قانونية وطبية ودينية واجتماعية متعددة. أصبحت الطريقة ضرورة علاجية لبعض المرضى الذين يلجأون إلى استبدال الأعضاء التالفة في أجسامهم بأعضاء بديلة مأخوذة من أجساد الآخرين، وذلك لصالح الإنسان وسلامته.

لذلك فإن عمليات نقل ونقل الأعضاء البشرية تعتبر استثناء من مبدأ تحريم التخلص من جسم الإنسان، ولا يمكن اعتبار التقدم الطبي سببا لإهدار حرمة جسم الإنسان ما دام القانون يكفل هذه الحماية. الهدف من التقدم في مجال الطب هو توفير الصحة العامة التي يجب أن تتوافق مع عمل العلاج الطبي مع مبدأ حرمة جسم الإنسان، وبالتالي لا يجوز الإضرار بجسم الإنسان إلا كعقبة. للصحة. تعتبر الاعتبارات وزرع الأعضاء البشرية حالات مشروعة للضرر بجسم الإنسان، ولكن توافر ضوابط معينة تتعلق بالتزام هذه العمليات بالخضوع للنظام العام وضرورة الامتثال لشروطه.[٢]

وبعد ظهور نوع جديد من العلاج يتمثل في نقل وزرع الأعضاء والأنسجة البشرية، أثار ذلك جدلاً بين الفقهاء والأطباء حول شرعية أو صحة التعرض للجنة البشرية، لذلك كان الأهم من ذلك توضيح النطاق مشروعية نقل الأعضاء والأنسجة البشرية. كان لعلماء الشريعة موقعان حيث يوجد موقف إيجابي وموقف معاكس. أما بالنسبة لمن يؤيد مشروعية نقل الأعضاء والأنسجة البشرية، وهو جزء كبير من الشريعة الإسلامية، فقد أيد الفقهاء نقل الأعضاء والأنسجة البشرية من الموتى إلى الأحياء لإنقاذ شخص آخر هو في أمس الحاجة إليها. أعضاء. المذهب الحنفي الصحيح في العقيدة أنه طاهر ميت أو حي؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: (لا ينجس المؤمن إلا من لا ينجس). تلوثها الموت حسب الرأي.[٣]

---

١. الغني ومصطفى، *للمسؤولية الطبية*: ص٥٠

٢. ضياء نوري، *الطب القضائي وآداب المهنة الطبية*: ص ٤٥٦

٣. بلحاج العربي، «الأحكام الشرعية والطب للمتوفى في الفقه الإسلامي»: ص٢٧

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

والجمع بين أكبر مصلحتين، أو التغلب على أكبر شرّين، لأن الضرورات تبطل النهي، لقول تعالى: «وما مكروه بغير معصية ولا معصية فلا إثم فيه؛ لأن الله كثير. – غفور. رحيم». الشروط والضوابط التي وضعها العلماء وعلماء الفقه، وهذه الشروط على حالتين:[١]

٣-٢-٢-٢. شروط التصرف بالهيكلية الجسدية للميت دماغياً قانوناً وشرعاً[٢]

١. الضرورة المطلقة للنقل، بحيث تتدهور حالة المريض الصحية باستمرار، ولا ينقذه شيء من موت محقق إلا نقل عضو سليم من إنسان آخر، وهذا ما يقدره الخبراء الطبيون. عادل، طالما أن المستلم يقبلها في حالة بلوغه السن القانونية، عاقلًا ومختارًا.

٢. يجب ان لا يترتب على نقل العضو ضرراً حقيقياً على الشيء المنقول منه يضر به كلياً أو جزئياً، أو يمنعه مادياً وأخلاقياً من العمل الذي يقوم به في الحياة، أو يؤثر عليه سلباً. في حاله او مال بشكل مؤكد طبيا. لا يزال الضرر ناتجًا عن الضرر.

٣. أن يكون التصرف بدون مقابل مادي أو معنوي بشكل مباشر أو عن طريق وسيط، بحيث يكون بعيداً عن البيع والشراء والتفاوض. إن موضوع بيع الأعضاء وتجارتها ليس نتاج العصر الحديث كما هو موجود في تراث الفقه الإسلامي، ولكن تحت مسمى آخر وهو (الاستعمال) وهو موجود في جميع المذاهب الفكرية الأربعة. قال رحمهم الله: لا يجوز بيع شعر الإنسان أو الانتفاع به؛ ولأن الإنسان صادق فلا يجوز له الانتفاع بجلده وسمرة أسنانه، وإذا نهى فقهاءنا القدامى عن بيع شعر الإنسان وبشرته وأسنانه والاستفادة منه، فالقليل من بيع الأعضاء والاستفادة منها. هم ممنوعون أكثر.[٣]

٤. إصدار إقرار خطي بوصل من اللجنة الطبية قبل نقل المعرفة بهذه الضوابط وتسليمه إلى الجهات المختصة بالمحيل والمحيل قبل إجراء العملية الطبية على أن تكون هذه اللجنة مختصة وغير متخصصة. أقل من ثلاثة أطباء عادلون وليس لأي منهم مصلحة في النقل.

٥. يشترط ألا يؤدي العضو المنقول إلى اختلاط الأنساب بأي شكل من الأشكال.

٦. أن يكون العضو الذي أُخرج منه العضو ميتاً شرعاً بانفصاله التام عن الحياة، أي موتاً كاملاً يستحيل معه العودة إلى الحياة، وذلك بشهادة ثلاثة خبراء عادلين.

---

١. حمدان، *مشروعية الانتفاع بأعضاء الآدمي*: ص٢٦٥

٢. حمدان، *مشروعية الانتفاع بأعضاء الآدمي*: ص ٢٦٨

٣. حسن، «قتل الرحمة»: ص٤١

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادده‌ها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

٧. الضرورة المطلقة للنقل حتى تتدهور حالة المريض بشكل مستمر ومن الناحية الطبية لا ينقذه شيء سوى نقل عضو سليم من شخص آخر حيا أو ميتا.

٨. أن يكون المتوفى الذي ينقل منه العضو قد أوصى بهذا النقل مدى الحياة، وبالكامل القدرة العقلية، وبدون إكراه جسدي أو معنوي، وبما لا يترتب عليه إضرار بكرامة الإنسان.

٩. ألا يكون العضو الذي ينتقل من ميت إلى حي خليطاً من السلالات كالأعضاء التناسلية وغيرها.

١٠. أن يكون النقل في مركز طبي متخصص معتمد من الدولة ومصرح به دون أي مقابل اقتصادي بين أطراف التحويل.[١]

اما المعارضون لمشروعية نقل الأعضاء والأنسجة البشرية من الأموات فلم يكتف أنصار هذا الاتجاه المعارض بتحريم نقل الأعضاء بين الأحياء بل إن التحريم في اعتقادهم يمتد أيضاً إلى حالة نقل أعضاء من جثث الموتى، لأن الجسد ملك الله وهو أيضاً محل تكريم وعلى هذا فالوصية التي تشمل التصرف في الجسم أو أجزاء منه أيا كانت الأعراض تكون باطلة و استند المانعين بحديث السيدة عائشة رضي الله عنها حينما قالت: قال رسول الله صلي الله عليه وسلم: (كسر عظم الميت ككسره حيا) حديث الرسول عليه الصلاة والسلام فيما رواه البخاري عن قتادة قال: كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يحث على الصدقة وينهى على المثلة.[٢]

و إن استقطاع أعضاء من الميت فيه امتهان لكرامة الإنسان وحط من الصورة المثلى التي خلقها الله عليها وفي ذلك آيات كثيرة منها قوله تعالى: «ولقد كرمنا بني آدم» وقوله تعالى: «فتبارك الله احسن الخالقين»، كما يرى هذا الرأي الرافض للتداوي بأعضاء الميت إن مجرد إتاحة الباب لذلك، سيؤدي إلى الاتجار في جثث الموتى وفي الموتى وحقيقة الأمر أن هذه الآراء الرافضة لنقل الأعضاء من الموتى لم يكتب لها البقاء لضعف حجتها من جهة ولعدم استجابتها لمبادئ الضرورة من جهة أخرى وصفوة القول أن فقهاء الشريعة الإسلامية معظمهم أجازوا نقل الأعضاء البشرية من الموتى بشروط لابد من توافرها وفقا لما سبق.[٣]

---

١. حمدان، *مشروعية الانتفاع بأعضاء الآدمي*: ص ٢٨٠

٢. بلحاج العربي، *الأحكام الشرعية والطب للمتوفى في الفقه الإسلامي*: ص٧٩

٣. أبو زيد، «أجهزة الإنعاش وحقيقة الوفاة بين الفقهاء والطب»: ج٢، ص١٥

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

٣-٣. الخاتمة

الحمد لله الذي أكمل لنا الدين، وأكمل النعمة علينا، وهدانا إلى الإسلام، وجعلنا نفهم الدين، وسهل علينا إكمال ما بدأناه من هذا البحث، والذي بعنوان . الاحكام الجزائية للموت الدماغي دراسة مقارنة مع الفقه الاسلامي – وفي الختام هذا الجهد توصلنا الى عدد من النتائج والتوصيات نلخصها في الاتي.

٣-٣-١. الاستناتاجات

١. تبين لنا في ظل التشريعات العقابية يلاحظ عدم وجود أي تحديد لمعيار الموت وغياب تعريف قانوني للموت الدماغي، من خلال فحص نصوص التشريع العراقي، وكذلك إحجام الفقهاء عن النظر في مسألة الموت لأن الموت مرتبط بالروح والروح أمر الخالق تعالى، قد استند التشريع العراقي على التعريف الطبي للموت الدماغي الذي تم وضعه من قبل لجنة طبية شكلت لهذا الغرض.

٢. في دراسة نصوص القوانين العراقية، لم نجد أي نص قانوني موثوق به حول موضوع الموت الدماغي، بخلاف ما ورد من مراجع مختصرة في مشروع قانون زراعة الأعضاء البشرية ومنع الاتجار بها، والذي اقر من قبل البرلمان العراقي المنعقد في ١٨ شباط ٢٠١٦ وقانون زراعة الأعضاء الانسانية[١] والتعليمات الخاصة بزراعة الأعضاء البشرية رقم ١ لسنة ١٩٨٩ وما ورد في دستور مهنة الطب المعمول به في العراق لسنة ٢٠٠٢ وما دلت عليه تعليمات السلوك المهني الصادرة بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٨٤ من قبل نقابة الأطباء العراقية، ويجب أن تكون هناك علامات استنتاجية وتعتبر هذه العلامات من المؤشرات الطبية للموت الدماغي المعتمدة عالمياً في الوقت الحاضر، لذلك يقوم الطبيب باستنباط هذه العلامات لتشخيص الموت الدماغي وتحديد وقت الوفاة.

٣. ورد في الفقرة الأولى من تعليمات وزارة الصحة رقم ٣ لسنة ١٩٨٧ «حالة فقدان الوعي المصحوب عن طريق فقدان التنفس التلقائي والغياب التام للأفعال الانعكاسية للوريد الدماغي» والتعليمات المحددة في فقرته الثانية هي شروط تشخيص الموت الدماغي، وفيما يلي سيتم تقسيم المواجهة التشريعية الجنائية والشرعية للميت دماغيا إلي مطلبين الأول في قانون العقوبات والثاني في قانون الاجراءات الجزائية و لا تملك المحكمة الحق في الحكم بوفاة أي شخص مفقود من تلقاء نفسها بل لابد لصدور مثل هذا الحكم، من دعوى ترفع إلى المحكمة المختصة من قبل من له مصلحة قانونية في هذا الحكم، (الورثة أو الموصي له او زوجة او شريكة) ضد القيم على المفقود بالإضافة إلى قيمومته

١. قانون عمليات زراعة الأعضاء البشرية المرقم ٨٥ لسنة ١٩٨٦، وتعليمات زرع الأعضاء البشرية رقم ٣ لسنة ١٩٨٧

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

٤. الموت في الطب الحديث هو توقف لا رجعة فيه عن جميع وظائف المخ، بما في ذلك الجوع، وتشخيصها. وفقًا للمعايير والإجراءات الطبية لفقدان الوظيفة بشكل كامل.

٥. ان المشرع العراقي قام بتجريم عملية استئصال الأعضاء من الموتى بموجب المادتين أعلاه وتحديد عقوبتين للفس الفعل وهو مسلك منتقد، ولذلك نقترح إجراء التعديل بحذف كلمة (الميت) من المادة (١٨) لإزالة التعارض أعلاه مع تشديد العقوبة لهذه الجريمة إلى السجن والغرامة لما يمثل هذا الفعل من التهالك لحرمة ومعصومية الجنة وبالنسبة لموقف المشرع المصري يبدو من استقراء نصوص قانون رقم (٥) لسنة ٢٠١٠ الصادر بشان زرع الأعضاء البشرية عدم تضمنه أي نص يعاقب على إجراء عملية استئصال الأعضاء أو الأنسجة البشرية من جثث الموتى بدون وصية أو موافقة الورثة.

٦. لا خلاف بين العلماء في مايخص بموافقة المجني عليه أو بموافقة أوليائه، وهو تحريم القتل الرحيم، ولكن هناك حالات يكون فيها موافقة المجني عليه. لا يشترط الضحية، وهو ما ذكره المجمع الفقهي في جلسته العاشرة أنه قد تكون هناك بعض الحالات التي لا يملك فيها الضحية القدرة على الرضا أو عدم الرضا، فبدلاً من موافقته موافقة والدي الضحية. مأخوذ وهم.

٧. اتفق الفقه الاسلامي بمذاهبه التي اعتبرت الموت الدماغي موتا حقيقيا وجاء بنص الفتوى بعد المناقشة وتداول الرأي في الموضوع قرر المجلس انه لا يجوز شرعا الحكم بموت الإنسان، الموت الذي يترتب علية احكامه الشرعية، بمجرد تقرير الاطباء انه مات دماغياً، حتى يعلم انه مات موتا لا شبه فيه، تتوقف معه حركة القلب و التنفس مع ظهور امارات الموت الأخرى الدالة على موته يقينا، لان الاصل حياته، فلا يعدل عنه إلا بيقين.

تبين لنا انه يجوز إزالة أجهزة الانعاش من ميت دماغياً، إذا قررت لجنة طبية متخصصة وموثوقة أن المريض يعاني من موت دماغي، ولا فائدة من علاجه، وأنه وصل إلى نقطة اللاعودة. – الإذن من وليه بإخراج جهاز الإنعاش الذي يتوقف بعده التنفس وضربات القلب، علما بأن إذن ولي المريض في هذه الحالة ليس شرطا وجوبا، بل هو فتوى. لأن الفتوى أباحت نزع الأجهزة، وبالتالي فإن الفعل جائز، وقد شرعنا في هذه الحال.

٣-٣-٢. التوصيات

١. نوصي أن تكون هناك أحكام قانونية محددة للموت الدماغي حتى يتمكن المحقق الجنائي من تحديد الموقف بوضوح وعدم تركه لمعالجة لقانون نقل وزراعة الأعضاء البشرية ما هو قائم حاليًا للامتثال لقانون.

٢. أوصي بمواصلة التحقيق في الآثار الفقهية والقانونية لزرع الأعضاء وأجهزة الإنعاش التي تم التغاضي عنها أو عدم رؤيتها بسبب عدم قدرتي على فهمها، وشرح تأثيرها على موت الدماغ.

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

٣. نوصي ان يتخذ المشرع العراقي موقفًا مفاده «أن موت الدماغ لا يعتبر موتًا حقيقيًا، ويحافظ جسم الإنسان على وظائفه الحيوية، وحتى لو افترضنا أن موت جذع الدماغ يؤدي إلى موت محقق، فقد يكون خطأ في التشخيص وهذا ينتج عنه وقد تستمر موت الإنسان على قيد الحياة، وقد تستمر حياته دون إزالة أجهزة دعم الحياة، وهو الموقف الذي يتفق مع موقف فقهاء الشريعة المعاصرين الذين لا يعتبرون الموت الدماغي موتًا حقيقيًا».

٤. نوصي التشدد في التشريع العراقي مع الأطباء، لأن الاسترخاء في فكرة الموت الدماغي يعتبر موتاً حقيقياً، وترك الأمر لطبيب أو لجنة غير مختصة قد يعرض حياة الناس للخطر، ومن ثم يكون الموقف الواضح ضرورياً وان النصوص القانونية في هذا المجالتعاون مع المهنيين الطبيين لتحديد ما يجب فعله مع مريض ميت دماغياً وكيفية الحفاظ عليه ورعايته مدى الحياة.

٥.تعديل قانون زراعة الأعضاء البشرية العراقية بحيث لا يشمل مرضى الموت الدماغي ولا تقطع أعضائهم، ويجب إيقاف الأجهزة اللازمة للعناية بهم قبل ذلك، خاصة بالنظر إلى ما ذكرناه من الأدلة الواقعية على الرغم من تشخيص الموت الدماغي، عاد المريض إلى الحياة.

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

المصادر والمراجع

القرآن الكريم

القوانين والقرارات

١. تعليمات زرع الأعضاء البشرية رقم ٣ لسنة ١٩٨٧.

٢. جريدة الوقائع العراقية ٢٠١٦/٤/١٦ في العدد (٣٣٠٤).

٣. قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٤ لسنة ١٩٤١ النافذ.

٤. قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩.

٥. قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل

٦. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

٧. القانون المصري رقم ٢ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم زراعة الأعضاء البشرية.

٨. قانون المقابر الجماعية رقم (٥) لسنة ٢٠٠٦.

٩. قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠.

١٠. قانون زراعة الأعضاء والاتجار بالبشر رقم (٨٤) المعتمد عام ١٩٨٦.

١١. قانون عمليات زراعة الأعضاء البشرية المرقم ٨٥ لسنة ١٩٨٦.

١٢. قانون نقل وزراعة الأعضاء البشرية المرقم ٨٥ لسنة ١٩٨٦.

١٣. مشروع قانون نقل وزراعة الأعضاء البشرية لسنة ٢٠٠٩.

١٤. نظام المقابر العراقي رقم (١٨) لسنة ١٩٣٥.

الكتب القانونية

١. الأبراشي، حسن. (٢٠١٨م). *مسؤولية الأطباء والجراحين*. مصر: دار النشر للجامعات العربية.

٢. ابن رشد، محمد بن أحمد. (١٤١٦ هـ.ق). *بداية المجتهد ونهاية المقتصد*. بيروت: مكتبة المعارف.

٣. ابن قدامة، عبد الله بن أحمد. (١٤٠٥ هـ.ق). *المغني*. دار الفكر.

٤. ابن منظور. (١٩٩٩م). *لسان العرب*. بيروت: دار النهضة.

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادده‌ها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

٥. ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم. (١٩٩٩م). *الأشباه والنظائر. وضع حواشيه وخرج أحاديثه :الشيخ زكريا عميرات*. بيروت: دار الكتب العلمية.

٦. أبو غزالة مروة، نصر الدين. (٢٠١١م). *مسؤولية طبيب التخدير في القانون المقارن و الشريعة الإسلامية*. بيروت: دار هومة.

٧. احمد، عبد الدايم. (١٩٩٩م). *أعضاء جسم الانسان ضمن التعامل القانوني*. بيروت: دار الثقافة.

٨. الأشقر، محمد سليمان. (١٩٨٥م). *نهاية الحياة. بحوث ندوة الحياة بدايتها ونهايتها في المفهوم السالمي*. بيروت: دار الثقافة.

٩. الألباني، محمد ناصر الدين. (١٩٨٥م). *إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل*. بيروت : المكتب الإسلامي.

١٠. المجلسي. محمد باقر. (٢٠١٨م). *بحار الأنوار*. القاهرة: مكتبة الكفيل.

١١. البخاري الحنفي، عبد العزيز بن أحمد بن محمد. (١٩٩٩م). *كشف الأسرار رشح أصول البدوي*. بيروت: دار الكتاب السالمي.

١٢. البزركاني، عبد الستار. (٢٠٠٢م). *قانون العقوبات، القسم العام بين التشريع والفقه*. القاهرة: دار الثقافة.

١٣. بن عمران، فوزي عبد السلام. (٢٠٠٩م). *المعايير الطبية الدماغية كبديل لتشخيص الموت*. عمان: دار الطباعة.

١٤. البهوتي، منصور بن يونس. (١٩٩٩م). *كشاف القناع عن متن الإقناع*. الرياض: مكتبة النصر الحديثة.

١٥. الجابري، محمد عادل. (٢٠١٢م). *مفاهيم الحقوق والعدل في النصوص العربية الإسلامية في حقوق الإنسان*. بيروت: دار الفكر العربية.

١٦. الجندي، ابراهيم صادق. (١٤٢٢هـ.ق). *الموت الدماغي*. الرياض: أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية بالرياض.

١٧. الجواهري، فائق. (٢٠١٩م). *أخطاء الأطباء*. القاهرة: دار المعارف.

١٨. الحاج العربي. (٢٠٠٧م). *معصومية الجثة في الفقه الإسلامي على ضوء القانون الطبي والفتاوى الطبية المعاصرة*. بيروت: ديوان المطبوعات الجامعية.

١٩. حسني، محمود نجيب. (٢٠١٥م). *أسباب الإباحة في التشريعات العربية*. القاهرة: معهد الدراسات العربية العالمية.

٢٠. «ـــــــ». (٢٠١٨م). *الاعتداء على الحياة في التشريعات الجنائية العربية*. القاهرة: دار غريب للطباعة.

٢١. حسين، عريف هاشم. (١٩٩٩م). *الحماية الدولية للموتى في النزاعات المسلحة دراسة مقارنة بالشريعة الاسلامية*. كربلاء: جامعة كربلاء.

٢٢. حسين، علي. (٢٠١١م). *مسؤولية الأطباء و الجراحين في التشريع العراقي و المقارن*. القاهرة: دار النشر.

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

٢٣. الحسين، منذر. (٢٠١٧م). *تصرف طبيب التخدير قانونياً*. مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع. القاهرة: دار النشر.

٢٤. الحلبوسي، إبراهيم. (٢٠١٨م). *الخطأ المهني والخطأ العادي في اطار المسؤولية الطبية – منشورات الحامي الحقوقية*. بيروت: دار النهضة.

٢٥. حمدان، عبد الرازق. (٢٠١٨م). *مشروعية الانتفاع بأعضاء الآدمي*. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي.

٢٦. خالد، محمد فؤاد. (١٩٩٨م). *زراعة الأعضاء بين الأطباء –رجال الدين –رجال القانون والتشريع ورجال وزارة الداخلية*. بيروت: دار النهضة.

٢٧. الخلف، علي حسين. (١٩٩٩م). *سلطان عبدالقادر الشاوي. المبادئ العامة في قانون العقوبات*. بغداد: المكتبة القانونية.

٢٨. الدايات، سميرة عايد. (١٩٩٩م). *عمليات نقل الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون*. بيروت: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

٢٩. الَّدقر، ندى محمد نعيم. (١٩٩٧م). *موت الّدماغ*. بيروت: دار الفكر المعاصر.

٣٠. الذهبي، مصطفى محمد. (١٩٩٣م). *نقل الأعضاء بين الطِّب والّدين*. القاهرة : دار الحديث.

٣١. رياض، منير. (٢٠١٣م). *الأخطاء الطبية في الجراحات العامة و التخصصية*. الإسكندرية : دار الفكر الجامعية.

٣٢. زكي، محمد. (٢٠١٨م). *الأخطاء الطبية بين الشريعة والقانون*. بيروت: منشورات زمن الحقوقية.

٣٣. زكي، محمود جمال الدين. (٢٠١١م). *الخبرة الطبية*. القاهرة: مطبعة جامعة القاهرة.

٣٤. الزلمي، مصطفى إبراهيم. (١٩٨٤م). *مدى سلطان الإدارة في الطلاق في شريعة السماء وقانون الأرض خلال ٤٠٠٠ سنة*. بغداد : دار الطباعة.

٣٥. زيد، حامد. (٢٠١٦م). *التخدير شرعاً وقانوناً*. الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.

٣٦. السباعي، زهير احمد. (١٩٩٩م). *الطبيب أدبه وفقهه*. بيروت: دار العلم.

٣٧. السرخسي، محمد بن أبي سهل. (١٩٩٤ م). *المبسوط*. بيروت: مؤسسة الرسالة.

٣٨. سعدي، علي حمود. (٢٠١٣م). *أساسيات الطِّب العدلي*. الأردن: دار الُرضوان للنشر والتَّوزيع.

٣٩. السيستاني، علي حسيني. (١٤٢١ هـ.ق). *المسائل المنتخبة لعبادات والمعاملات*. بيروت: دار المؤرخ العربي.

٤٠. شرف الدين، أحمد. (٢٠١٨م). *الأحكام الشرعية للأعمال الطبية*. بيروت: دار النهضة العربية.

٤١. الشواربي، عبد الحميد. (٢٠١٨م). *مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات*. الأسكندرية: منشأة المعارف.

٤٢. شوقي، أحمد. (٢٠١١م). *القانون الجنائي والطب الحديث*. القاهرة: دار النهضة العربية.

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

٤٣. الشوكاني، محمد بن علي. (١٤١٤ هـ.ق). *فتح القدير*. دمشق: دار ابن كثير.

٤٤. صيوان، عبد الحسين. (٢٠١١م). *المورد القانوني*. بغداد: المكتبة القانونية.

٤٥. عبد الحميد، محسن. (٢٠١٨م). *النظرية الحديثة في خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية*. كويت: مطبوعات جامعة الكويت.

٤٦. عبد الغني، إيهاب مصطفى. (٢٠١١م). *للمسؤولية الطبية*. مصر: دار الفكر الجامعي.

٤٧. علي، أسامة عبد الله. (٢٠١٧م). *مسؤولية الطبيب الجنائية في الشريعة الإسلامية*. الأردن: دار البيارق للطباعة والنشر والتوزيع.

٤٨. العلي، محمود. (٢٠١٩م). *المسؤولية الجنائية للطبيب*. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي.

٤٩. عودة، عبد القادر. (.٢٠١٧م). *التشريع الجنائي في الإسلام مقارنا بالقانون الوضعي*. بيروت: دار الكتاب العربي.

٥٠. الفتاوى، الهندية. (١٩٨٠م). *مجموعة علماء الهند*. بيروت: دار إحياء التراث العربي.

٥١. الفضل، منذر. (٢٠١٩م). *النظرية العامة للالتزامات. مصادر الالتزام*. عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر.

٥٢. فهمي، خالد مصطفى. (٢٠١٢م). *النظام القانوني للطبيب والمشفى الخاصة*. الاسكندرية: دار الفكر الجامعي.

٥٣. الفواكه الدواني، النفراوي. (١٩٩٧م). *دار الكتب العلمية*. بيروت: دار النهضة.

٥٤. فودة، عبد الحكم. (٢٠١٨م). *البراءة وعدم العقاب في الدعوى الجنائية*. الاسكندريه: منشأة المعارف.

٥٥. الكاساني، أبو بكر بن مسعود. (٢٠٠٣م). *بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع*. بيروت: دار الكتب العلمية.

٥٦. كاظم، محمد. (٢٠١٦م). *المسؤولية المدنية الطبيب*. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

٥٧. كامل، رمضان جمال. (٢٠١٧م). *مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية*. لبنان: المركز القومي للإصدارات القانونية.

٥٨. المحتسب بالله، حسام. (٢٠١٧م). *المسؤولية الطبية المدنية والجزائية*. بيروت: دار الأيمان.

٥٩. محمد، يوسف. (٢٠١٦م). *الحق في سلامة الجسم و أثر التطور العلمي على حمايته جنائية*. الاسكندرية: دار الفكر الجامعي.

٦٠. المحمدي، علي يوسف. (٢٠١٨م). *القضايا الطبية المعاصرة. دار البشاير الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع*. بيروت: الطبعة الثانية.

٦١. المحمود، مدحت. (٢٠٠٩م). *شرح المرافعات المدنية رقم ٨٤ لسنة ١٩٦٩*. بغداد: المكتبة القانونية.

٦٢. مراد، صغير. (٢٠١٠م). *مسؤولية الدولية غير التعاقدية عن أعمال وأخطاء أطباء المستشفيات العمومية*. بغداد: جامعة بغداد.

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

٦٣. مروك، نصر الدين. (١٩٩٩م). *نقل وزراعة الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعةالإسلامية. دراسة مقارنة*. القاهرة: دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع.

٦٤. المنشاوي، عبد الحميد. (٢٠١١م). *الطب الشرعي وأدلته الفنية ودوره في البحث العلمي عن الجريمة*. الإسكندرية: دار الجامعة الجديد للنشر.

٦٥. منصور، محمد حسين. (٢٠١٩م). *المسؤولية الطبية*. الأسكندرية: الجامعة الجديدة للنشر.

٦٦. منير، رياض. (٢٠١١م). *النظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المدنية و دعوى التعويض الناشئة عنها*. الإسكندرية : دار الفكر الجامعي.

٦٧. مهدي، عبد الرؤوف. (٢٠٠٩م). *شرح القواعد العامة لقانون العقوبات*. القاهرة: دار النهضة العربية.

٦٨. النووي، محي الدين بن يحي. (١٩٩٩م). *المجموع شرح المهذب*. بيروت: دار الفكر.

٦٩. وحيد الدين، محمد. (٢٠١١م). *النظرية العامة الالتزام*. دمشق: مطبعة جامعة دمشق.

المجلات والبحوث

١. البار، محمد علي. (١٩٨٥م). «أجهزة الانعاش». *مجلة الفقه الاسلامي* ١(١): ١٥-٤٥.

٢. «ـــــــ». (١٩٨٧م). «الموت إلكلينيكي والموت الّ شرعي». *مجلة مجمع الفقه السلامي* ١(٢): ٣٤٩-٣٦٦.

٣. بوقرين، عبد الحليم وبوناصر، ايمان. (٢٠١٧م). «الموت الدماغي للإنسان والتصرف في أعضائه بين ضرورة طبية واشكالات قانونية». *مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية* ٢(٨): ٢٧-٤٤.

٤. الحمداني، سمير. (٢٠١١م). «موت الدماغ ليس هو الموت». *مجلة الشفاء التي تصدر عن الجمعية الطبية الاسلامية في العراق* ٣(٩): ٧٧-١٠٠.

٥. حسن، علي. (٢٠١٧م). «قتل الرحمة». *مجلة الوعي الإسلامي* ٣٠(٤٧٩): ٧٩-١٠٣.

٦. رحيمة، لدغش. (٢٠١٩م). «الموت الدماغي والإنعاش الصناعي». *مجلة العلوم القانونية والسياسية* ١٠(١): ١٧٥٠-١٧٨٠.

٧. محمد، يحيى. (٢٠١٢م). «المسؤولية الجنائية عن خطأ الطبيب». *مجلة الجامعة الإسلامية* ٢٠(٢): ٧٥-١٠٠.

٨. محمد، فتحية. (٢٠١٥م). «مسؤولية الطبيب الجنائية في ضوء أحكام الشرع والقضاء». *مجلة الحقوق جامعة الكويت* ١(٣): ٣٩-٦٦.

٩. فيصل، حيدر غازي. (١٩٩٩م). «الموت الدماغي وعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية». *مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين* ١(١٣): ١١١-١٣٢.

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

١٠. عبد الله، أبو زيد. (٢٠١٦م). «أجهزة الإنعاش وحقيقة الوفاة بين الفقهاء والطب». *مجلة مجمع الفقه الإسلامي* ٢(٢): ١٥-٤٥.

١١. علي، محمد. (٢٠١١م). «عبء إثبات الخطأ الطبي في القواعد العامة و التوجهات الحديثة الفقه و القضاء». *مجلة جامعة القدس المفتوحة للأبحاث و الدراسات* ٩(٣٤): ٢٣-٥٠.

١٢. عبد الفتاح، محمد إدريس. (٢٠١١م). «هل الإنعاش الصناعي يطيل الحياة أم يعيدها». *مجلة الوعي الإسلامي* ٣٠(٤٩١): ٢٣-٤٤.

١٣. عبد الكريم، مأمون. (٢٠١١م). «إشكالية التفرقة بين الخطأ الجنائي و الخطأ المدني في الممارسات العلمية في القانون والقضاء». *مجلة العلوم القانونية و الإدارية و السياسية* ١(١): ٦٢-٨٨.

١٤. طه، محمود أحمد. (٢٠١٨م). «المسؤولية الجنائية في تحديد لحظة الوفاة». *مجلة أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية* ١(١): ١-٣٣.

١٥. محمد، علي. (٢٠١١م). «ثبات المسؤولية الطبية». *مجلة منظمة العامين الناحية تلمسان* ١(١): ٢١-٤٥.

١٦. محمد، جاسم محمد. (٢٠١٣م). «الخطأ الطبي». *مجلة العلوم القانونية و الإدارية و السياسية* ١(١٦): ٢٣-٤٩.

الرسائل والأطروحات الجامعية

١. بدر، سمية. (٢٠١٠م). «المسؤولية المدنية و الجمالية للطبيب». اطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة.

٢. الحميداوي، حسام عبد الواحد. (٢٠١١م). «الموت وإثارة القانونية». أطروحة دكتوراه، جامعة بغداد.

٣. زهرة، مقداد. (٢٠١٢م). «التعويض عن الأخطاء الطبية في التشريع». اطروحة الدكتوراه، جامعة القاهرة.

٤. فاضل، علي. (٢٠١١م). «إثبات الخطأ الفني أمام القاضي المدني». رسالة الماجستير، جامعة القاهرة.

٥. فاضل، مصطفى. (٢٠١٨م). «الجراحة التجميلية و المسؤولية المدنية المترتبة عنها». رسالة الماجستير، جامعة المستنصرية.

٦. علي، عباس. (٢٠١١م). «الضرر في المجال الطبي». رسالة الماجستير، جامعة بغداد.

٧. العلي، كاظم. (٢٠١١م). «المسؤولية المدنية عن أخطاء الفريق الطبي». رسالة الماجستير، جامعة القاهرة.

٨. سعد، احمد محمود. (٢٠١٤م). «مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه». أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة.

٩. منذر، محمد علي. (٢٠١٨م). «مسؤولية الطبيب أثناء التدخل الطبي». رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري.

١٠. الحميداوي، حسام عبد الواحد. (٢٠١١م). «الموت وإثارة القانونية». أطروحة دكتوراه، جامعة بغداد.

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

١١. زهرة، مقداد. (٢٠١٢م). «التعويض عن الأخطاء الطبية في التشريع». اطروحة الدكتوراه، جامعة القاهرة.

١٢. جابر، مهنا شيل. (١٩٩١م). «مدى مشروعية عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية». اطروحة دكتوراه، جامعة بغداد.

المصادر الالكترونية

١. السيستاني، علي الحسيني. «استفتاء حول الموت الدماغي». الموقع الرسمي للمرجعية الدينية العلياء:

https://www.sistani.org/arabic/qa/02075

٢. عقيل، فضل الدهان، «الطبيعة القانونية للموت الدماغي في القانون العراقي». بدون تاريخ نشر، تاريخ الاطلاع ٢٧ جوان ٢٠٢٢ على الموقع الإلكتروني:

https://www.researchgate.net/publication/31059682

الكتب الاجنبية

1. A. Medical Association. (1968). *What and when is death?* The Journal of the American Medical Association 204:539
2. B. Sarbey. (2016). "definitions of death: brain death and what matters in a person*"*. *Journal of law and the biosciences advance access puplicatins*.
3. Bernat. J. (2013). *Life or death for the dead-donor rule?*. The New England Journal of Medicine.
4. Caplan A. L. Magnus D. C. Wilfond B. S. (2014). *Ccepting brain death*. The New England Journal of Medicine.
5. Goldsmith. J. (2007). *LWanted! Dead and/or alive: Choosing among the not-so-uniform statutory definitions of death*. University of Miami Law Review.
6. P. Laurence. (2013). *Brain Death and the Harvesting of Human Organs*. POSTED ON 11 NOVEMBER. U.S.A California. Research published at. Algeria.

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فنـاوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

Abstract

The penal provisions for brain death showed a comparative study with Islamic jurisprudence, through the criminal and legal confrontation of the brain-dead, such as the criminal and legal confrontation of the brain-dead in Iraqi legislation and Islamic law, as did the punitive legislation. The lack of determination of the standard of death and the lack of a legal definition of brain death, by examining the texts of Iraqi legislation, as well as the reluctance of jurists to consider the issue of death because death is linked to the soul and spirit of the Creator, as the jurists see that brain death is a legitimate death and this same approach was taken by all jurists, and we seek In addition, what is meant by the dead in advanced resources is the one whose lungs and heart have ceased to function permanently and irreversibly. His lungs and heart continue to function, even if it is through the installation of artificial resuscitation devices, he is not considered dead in which we have relied on the analytical method through the criminal law and Islamic law. As the main question is what are the penal provisions for brain death between Islamic jurisprudence and Iraqi criminal law? The answer was despite the fact that the law has associated true death with the final disruption of some bodily functions such as breathing and pulse.etc. The bases of criminalization, according to what the researcher sees, lies in the fact that the person with brain death has hope despite the disruption of his brain. The correct effectiveness of staying in this state. In this regard, there are important results, and the Iraqi legislator was limited to determining the criterion of brain death and calculating it as evidence of human death in the Human Organ Transplant Law No. 85 of 1986 in Article II / Fb of it when he referred to the possibility of obtaining human organs with brain death and transplanting them to those who he needs it. There is an important consequence by which brain death can be considered complete insanity because the two do not lack the ability to perceive and discriminate, and if applied insanity is not the same as brain death, then it must be noted that there is a certain delay in it. It may last for weeks or months, depending on the situation. The patient is between brain death and actual death, and this delay leaves no legal position. Fairly complex and conceivable problems in civil transactions, personal and criminal cases, to name a few.

Keywords: Brain Death, Iraqi Law, Islamic Law, Penal Provisions, Death.

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فنـاوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

University of Religions and Denominations

Faculty of Law

MA Thesis

Major: Law

Penal Provisions for Brain Death; a Comparative Study with Islamic Jurisprudence

Student

Sabreen Khadim Abdul Amir Al Khalaf

Supervisor

Dr. Yahya Mirali Bidakhweide

November 2022

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهاده‌ها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فنـــاوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.