المشكلات القانونية التي تثيرها موت القشرة المخية

دراسة تحليلية

The Legal Issues arising from the Cortical Brain Death

Analytical Study

الدكتور

جهاد محمود عبد المبدي

دكتوراة القانون المدني، جامعة عين شمس

Dr. Gehad Mahmoud Abd Elmobdy

PhD Civil Law, Ain Shams University

الملخص:

تناولت هذه الدراسة بعض المشكلات القانونية التي تظهر عقب تعرض بعض الأشخاص للإصابة بموت القشرة المخية – أو ما تعرف بالحياة النباتية الخاملة (Vegetative State) –، وبقائهم على تلك الحال من فقدان للوعي والإدراك والتمييز، وانعدام القدرة على التعبير عن الإرادة وإجراء التصرفات القانونية مدة من الزمن قد تمتد لبضع سنين.

والكثير من المشكلات القانونية التي يثيرها هذا الموضوع لم تنل حظًا ونصيبًا من البحث والدراسة، ويمكن عزو السبب في ذلك إلى وجود فراغ تشريعي، وابتعاد الفقه القانوني عن التعرض لبعض المسائل الطبية المعقدة والشائكة، مما كان له أبلغ الأثر في الوصول إلى هذه النتيجة.

وتوصلت هذه الدراسة إلى بعض النتائج؛ نذكر منها: إن المرضى المصابين بموت القشرة المخية لا خلاف ولا منازعة في ثبوت وتحقق حياتهم، بعكس المصابين بموت الدماغ، واستحالة إنشاء الوصية من الموصي بعد إصابته بموت القشرة المخية، وعدم استحقاق الوصية إلا بعد موته موتًا لا ريب فيه ولا شبهة، وجواز الوصية لمن يصاب بهذا المرض، واستحالة انعقاد عقد الهبة بعد إصابة الواهب بهذا المرض.

وعدم تصور انعقاد عقد الهبة إذا أُصيب الموهوب له بموت القشرة المخية قبل إعلان موافقته وقبوله، واعتبار الإصابة بهذا المرض سببًا مستحدثًا من أسباب الرجوع عن الهبة، وتحريم نقل الأعضاء من المصاب بموت القشرة المخية، أو نقل الدم منه إلى غيره من المرضى الآخرين.

الكلمات الافتتاحية:

موت القشرة المخية، موت الدماغ، الوصية، الهبة، الأعمال الطبية.

Abstract:

This research addresses some legal issues that arise upon the exposure of some people to cortical brain death or cerebral cortex death – or what is known as a (Vegetative State) – where they remain in such a state of loss of consciousness, perception, differentiation, and inability to express will and conduct legal action. As well as the continuation of such a state for a period of time that may extend to a few years.

However, many legal issues that arise as a result of cortical brain death have not received the required amount of research and study. The reason behind this may be attributed to the existence of a legislative vacuum, as well as the refrain of the legal jurisprudence from addressing some intricate and thorny medical issues, which in turn has a significant impact on reaching this result.

In this context, the research has reached some findings as follows: patients who suffer from cerebral cortex death are decisively considered alive unlike those who suffer from brain death, and the impermissibility of making a will by the testator following their injury with the cerebral cortex death. As well as the immaturity of the will until the realization of their unsuspicious death, and the permissibility of making a will for those who are afflicted by such disease. In addition to the impossibility of concluding the endowment if the endower is afflicted by this disease, and the inability to conclude the deed of gift if the devisee is afflicted by the cerebral cortex death prior to declaring their consent and approval. Furthermore, being afflicted by this disease may be a novel ground for withdrawal from the endowment, as well as the impermissibility of transferring the organs of the person afflicted by this disease or transferring blood from him to other patients.

Keywords

Cerebral Cortex Death, Brain Death, Will, Gift, Medical Actions.

المقدمة:

تطورت العلوم والمعارف في معظم المجالات والأنشطة في نصف القرن الماضي تطورًا كبيرًا لم تعرف له البشرية مثيل أو نظير من ذي قبل، ولا يزال هذا التطور مستمرًا ومحققًا نتائج إيجابية ملموسة على أرض الواقع، كان الوصول إلى تحقيق شطر منها في فترة ليست موغلة في القدم يبدو بمثابة أحلام مستحيلة المنال، أو كسراب بقيعة يحسبه الظمآن ماءً حتى إذا جاءه لم يجده شيئًا.

وكان من بين العلوم التي نالت حظًا وافرًا من هذا التطور الكبير علم الطب؛ الذي اتسعت وتعددت مجالاته وتشعبت فروعه وكثرت اكتشافاته، سواء اكتشاف الأجهزة والآلات الطبية، أو اكتشاف العقاقير، أو التوصل إلى طرق علاجية مستحدثة لعلاج بعض الأمراض التي كان الاعتقاد سائدًا بشأنها في فترة من الزمن – ليست ببعيدة – أنها أمراضٌ لا شفاء منها، وأن من يصاب بأي منها ماضٍ في طريقه بخطى واثقة نحو الموت المحقق.

استنادًا إلى أن الشفاء والنجاة منها –وفقًا للفكر السائد في تلك الفترة الزمنية– كان يتطلب، أو يحتاج معجزة تتخطى قدرات العمل البشري، فتغيرت تلك النظرة – بفضل الله أولًا ثم بفضل التطور الكبير في علم الطب – واستُبدِلت بنظرة أكثر استنارة، وصار ما كان ميؤوسًا من شفائه بالأمس؛ من السهل اليسير علاجه اليوم.

لكن على الرغم من ازدياد وتنامي الاكتشافات الطبية، والنقلة الهائلة التي شهدها علم الطب في الآونة الأخيرة، لم ينجح في التوصل إلى علاج لبعض الحالات المرضية الميؤوس من شفائها، بعدما أخفق في سبر أغوارها، ومن بينها مرض موت القشرة المخية، بل إن صح القول فلقد ساهمت الاكتشافات الطبية على اختلاف صورها

وأشكالها في الإبقاء على الحالات المرضية المصابة بهذا المرض لمدة زمنية قد تصل إلى بضعة سنوات بدون أي تحسن يذكر.

ومعظمها ينتهي بها المآل إلى الموت، بعد مكوثها فترة زمنية كبيرة على أَســـرة المرض مع ما يصاحب ذلك من معاناة أهل وأقارب هذا المريض، وتكبدهم نفقات كبيرة إن لم تكن باهظة، في الغالب تتخطى قدرتهم الاقتصادية.

وبطبيعة الحال كان لا بد من ظهور بعض المشــكلات والتســاؤلات القانونية التي تحتاج إلى حلول وإجابة عنها في ظل بقاء هؤلاء المرضى على تلك الحال، خاصة إذا طالت مدة مرضهم، لذلك جاءت هذه الدراسة في محاولة متواضعة لبحث هذه المسألة وتناول بعض مشكلاتها، والله ولي التوفيق.

مشكلات الدراسة:

تتجلى المشكلة الرئيسة لهذه الدراسة في وجود فراغ تشريعي وفقهي يؤسس للأحكام والقواعد المنظمة لمســألة موت القشــرة المخية، وما يتفرع عن ذلك من غياب التكييف القانوني للحالات المصــابة بموت القشــرة المخية، مما يعني غياب الأحكام التي يمكن الرجوع إليها في هذا الشـــأن، وذلك يقتضـــي البحث عن حلول قانونية ملائمة لبعض المشكلات التي تلازم الإصابة بموت القشرة المخية.

ومن بين المشكلات الأخرى التي يثيرها موضوع الدراسة ما بتنا نلاقيه مؤخرًا من انحراف فئة قليلة من الكوادر الطبية عن الأصــول والمبادئ الثابتة والمســتقرة في علم الطب، وتعمدها القيام بتجاوزات وانتهاكات غير مشـــروعة بحق بعض المرضـــى المصــابين بموت القشرة المخية، أو الإهمال والتراخي في تقديم الرعاية الطبية اللازمة، ظنًا أو يقينًا منهم بعدم نفع أو جدوى الجهود المبذولة لهؤلاء المرضـــى، وهي مســـائل يصعب إثباتها.

تساؤلات الدراسة:

يطرح موضوع الدراسة مجموعة من التساؤلات، نذكر منها:

١. هل أصبح لزامًا على القانون مواكبة وملاحقة كافة التطورات أو المستجدات والاكتشافات العلمية المتتابعة في علم الطب، لكي يضع لها الأحكام التي تساهم في الحد أو التضييق من نطاق الانحرافات والتجاوزات؛ التي يمكن أن تنال من الحق في الحياة، أو من الحق في سلامة الجسد، أو من الجوانب الأخلاقية والاجتماعية المترسخة في المجتمع، انطلاقًا من اجتماعية القاعدة القانونية، وضرورة أن تأتي معبرة عن احتياجات المجتمع ومتطلباته؟.

٢. ما حكم موت القشرة المخية، هل يعد الشخص المصاب بموت القشرة المخية ميتًا بمجرد تشخصيه، أم أن المصاب بموت القشرة المخية هو إنسان حي، وله ما لغيره من الأحياء من الحقوق والحماية المنصوص عليها شرعًا وقانونًا، مهما تأخرت حالته الصحية، وانعدم معها كل أمل في الشفاء؟.

٣. ما التكييف القانوني للحالات المصابة بموت القشرة المخية؟.

٤. هل يمكن الإيصاء بعد الإصابة بموت القشرة المخية؟، وهل يستحق الموصَى له الموصَى به بمجرد إصابة الموصِي بموت القشرة المخية؟.

٥. هل يُتَصوّر رجوع الموصِي عن وصيته بعد إصابته بموت القشرة المخية؟، وهل يجوز للموصِي الرجوع عن وصيته بعد إصابة الموصَى له بموت القشرة المخية؟.

٦. هل يستطيع الواهب أن يهبَ شيئًا من ماله بعد إصابته بموت القشرة المخية؟، وهل يحق للورثة –أو لنائب الموهوب له– قبول الهبة إذا أُصيب الموهوب له بموت القشرة المخية قبل قبولها؟.

٧. هل يحق للواهب الرجوع عن هبته بعد تعرض الموهوب له للإصـــابة بموت القشرة المخية؟، وهل يُتَصَوّر رجوع الواهب عن الهبة بعد إصابته بموت القشرة المخية؟.

٨. هل يجوز استئصال أعضاء المُصاب بموت القشرة المخية بمجرد تشخيصه بأنه قد أصيب بموت القشرة المخية، إذا كان قد أوصَى بالتبرع بأعضائه؟، وهل يجوز نقل الدم منه إلى غيره من المرضى الذين يُرجَى شفاؤهم؟.

هذه الأسئلة، وغيرها، سوف نجيب عنها بإذن الله تعالى بين دفتي هذه الدراسة.

أهداف الدراسة:

تستهدف الدراسة ما يلي:

- تناول بعض الجوانب الطبية والقانونية للإصابة بموت القشرة المخية، وتوضيح أهم الفروق والاختلافات بين موت الدماغ وموت القشرة المخية، نظرًا لما ينتج عن إعمال هذه التفرقة من نتائج في غاية الأهمية.
- محاولة الوصـــول إلى تكييف قانوني ســليم للإصـــابة بموت القشـــرة المخية، والبحث في مدى اعتبارها أو عدم اعتبارها عارضًـــا من عوارض الأهلية، أو اعتبارها بمثابة مرض الموت.
- معرفة حكم بعض التصرفات القانونية في نطاق عقود التبرعات التي تجرى من المصابين بموت القشرة المخية إلى غيرهم، أو تلك التي تجرى لهم، سواء قبل إصابتهم ووصولهم إلى هذه الحال، أو بعد ثبوت وتحقق إصابتهم.
- توضيح أهم الممارسات الطبية التي قد تضر بالمصابين بموت القشرة المخية، والتي قد يترتب عليها موت هؤلاء المرضـــى، أو تدهور حالتهم الصـــحية أكثر مما هي عليه.

منهج الدراسة:

- اعتمدت في الدراسة على المنهج الاستنباطي، وذلك عندما قمت باستنباط بعض الأحكام من القواعد والأحكام العامة الواردة في القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨م، ومن قانون تنظيم زرع الأعضاء البشرية رقم (٥) لسنة ٢٠١٠م، من أجل التوصل إلى نتيجة منطقية ومعقولة يمكن تطبيق أحكامها على بعض المسائل التي وردت بين دفتي هذه الدراسة.
- استندت في الوقت ذاته على المنهج الوصفي والمنهج التحليلي لوصف موضوع الدراسة وصفًا موضوعيًا، وتتبع وجمع وبحث الحقائق والمعلومات المرتبطة به، وتحليلها ومناقشتها.

خطة الدراسة:

تناولت خطة الدراسة وفقًا للتقسيم التالي:

المبحث الأول: الجوانب الطبية لموت القشرة المخية.

المطلب الأول: مفهوم موت القشرة المخية وأسبابه.

المطلب الثاني: أهمية التفرقة بين موت الدماغ وموت القشرة المخية والأحكام المترتبة عليها.

المبحث الثاني: إشكالية التكييف القانوني للحالات المصابة بموت القشرة المخية.

المطلب الأول: التكييف القانوني لموت القشرة المخية بأنه عارض من العوارض المعدمة للأهلية.

المطلب الثاني: التكييف القانوني لموت القشرة المخية بأنه عارض من العوارض المنقصة للأهلية.

المطلب الثالث: التكييف القانوني لموت القشرة المخية بأنه مرض الموت.

المبحث الثالث: الإشكاليات التي تثيرها موت القشرة المخية في عقود التبرعات.

المطلب الأول: الإشكاليات التي تثيرها موت القشرة المخية في عقد الوصية.

المطلب الثاني: الإشكاليات التي تثيرها موت القشرة المخية في عقد الهبة.

المبحث الرابع: الإشكاليات التي تثيرها موت القشرة المخية في نطاق الأعمال الطبية.

المطلب الأول: الإشكاليات التي تثيرها عمليات نقل الأعضاء من الحالات المصابة بموت القشرة المخية.

المطلب الثاني: الإشكاليات التي تثيرها عمليات نقل الدم إلى الحالات المصابة بموت القشرة المخية.

الخاتمة.

المبحث الأول

الجوانب الطبية لموت القشرة المخية

الحكم على الشـــيء فرعٌ عن تصـــوره، ووفقًا لهذه القاعدة المعروفة بين أهل العلم يجب الابتعاد عن الحكم على مسألة ما إلا بعد تصورها تصورًا صحيحًا، وفهمها فهمًا سليمًا موافقًا لحقيقتها، حتى يأتي الحكم مطابقًا للواقع؛ لأن فساد التصور يترتب عليه فساد في استنتاج الحكم المبني عليه.

واقتداءً بالقاعدة المذكورة وسيرًا على هديها ونهجها فإن الوصول إلى حكم صحيح لبعض المسائل المتفرعة عن الإصابة بموت القشرة المخية يمكن أن يعول عليه أو يعتد به؛ يجب أن ينبنى ويتأسس على فهم سليم وصحيح للجانب الطبي أصل هذه المسألة والإحاطة بمعظم جوانبه.

ويقتضـــي ذلك أن نتناول في هذا المبحث بعض الجوانب الطبية لموت القشـــرة المخية، أو ما تعرف بالحالة النباتية الخاملة، كما سـنتطرق أيضًـا إلى بعض الجوانب الطبية لموت الدماغ، لأن كثير من غير المختصين يخلطون بين المصطلحين –(موت القشـــرة المخية وموت الدماغ)–، ويعتقدون أنهما مترادفان، رغم وجود فروق واختلافات جوهرية بينهما، وذلك وفقًا للتقسيم التالي:

المطلب الأول: مفهوم موت القشرة المخية وأسبابه.

المطلب الثاني: أهمية التفرقة بين موت الدماغ وموت القشـــرة المخية والأحكام المترتبة عليها.

المطلب الأول

مفهوم موت القشرة المخية وأسبابه

مفهوم موت القشرة المخية:

ينبغي أن نعلم في مستهل الحديث أن الدماغ Brain يتكون من أجزاء ثلاثة:

الأول: المخ Cerebrum وهو أكبر أجزاء الدماغ، وله طبقتان يتكون منهما؛ أحدهما: الطبقة الخارجية، وتعرف بالقشرة المخية أو بالمادة الرمادية، والأخرى: الطبقة الداخلية، وتعرف بلب المخ أو المادة البيضاء، ووظيفة المخ تدور في نطاق التحكم والسيطرة على الإدراك والإحساس والتفكير والذاكرة.

الثاني: المخيخ Cerebellum ووظيفته تحقيق التوازن للجسد، وإرسال الإشارات من أجل التحكم في حركة العضلات.

الثالث: جذع المخ أو جذع الدماغ Brain Stem وهو حلقة الوصل الرئيسة بين المراكز العلوية في الدماغ؛ أي المخ والمخيخ والنخاع الشوكي وباقي أجزاء الجسد، وجميع الإشارات الحسية العصبية التي تصل إلى المخ، أو الإشارات العصبية الحركية التي تخرج منه، لا يمكن أن تحدث إلا بعد مرورها من جذع المخ[1].

ويتحكم جذع المخ في المراكز الأساسية للحياة، مثل مركز التنفس، ومركز تنظيم ضربات القلب، والدورة الدموية، وتنظيم ضغط الدم، ومركز تنشيط الحركة وتثبيطها، كما أنه يحتوي على ما يعرف بالتكوين الشبكي الذي أثبتت الدراسات أن له دور

---

(1) Michael Souter, and other: Ethical controversies at end of life after traumatic brain injury: Defining death and organ donation, Art Pub in Crit Care Med, Volume (38), Issue (9), September 2010, p (505).
James L. Bernat. The biophilosophical basis of whole brain death, pub in Social Philosophy and Policy, Vol (19), Issue (2), July 2002, p (338).

جوهري في الحفاظ على الوعي واليقظة، وله دور وتأثير كبير على وظائف المخ، مثل امتصاصه للأكسجين، وكمية الدم التي تصل إليه، لذلك فهو يعد الجزء الرئيس في الدماغ ولا معنى للحياة بدونه، وإذا ثبت تعطله أو تلفه تبدأ وظائف الجسد في التوقف[١].

ونعيد إلى الأذهان ما ذكرناه منذ قليل من أن المخ يتكون من طبقتين، الأولى: الطبقة الخارجية المعروفة بقشرة المخ، والثانية: الطبقة الداخلية. ويقتصر موضوع هذه الدراسة على تناول قشرة المخ cerebral cortex وما يتفرع عنها من مسائل، مع التطرق بصورة موجزة إلى بعض الجوانب الطبية لموت الدماغ، وذلك وفق ما تقتضيه الحاجة لإزالة الخلط أو اللبس الذي يقع فيه كثير من الناس، بشأن مصطلح موت الدماغ وموت المخ (موت القشرة المخية) وفق ما تقدمت الإشارة إليه.

وبعد هذا التمهيد المهم الذي لا بد منه؛ ننتقل إلى تعريف موت القشرة المخية إذ تُعرف بأنها: "حالة تحدث عندما يصيب التلف المناطق المخية العليا بشكل دائم، فتتلف مع ذلك مراكز الإرادة والوعي ويبقى جذع الدماغ سليمًا"[٢]، ويطلق على المصابين بموت القشرة المخية الحالات النباتية، أو الخضرية (Vegetative State)[٣].

---

[١] سعد بن عبد العزيز الشويرخ: موت الدماغ، بحث منشور في مجلة الجمعية الفقهية السعودية، الصادرة عن كلية الشريعة، بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، السعودية، العدد الحادي عشر، شوال/ محرم ١٤٣٢-١٤٣٣هـ/٢٠١١م، ص (٢٥١، ٢٥٢).

[٢] علي محمد رمضان: خلاصة الآراء في الكلام عن موت جذع المخ وزراعة الأعضاء، طبعة ٢٠٠٥م، ص (٦٣).

[3] Ben-Zion Krimchansky, Tatiana Galperin, and other: Vegetative State. pub in Israel Medical Association Journal, Vol (8), Issue (11), December 2006, p (819).

وتوصف حياة المصابين بموت القشرة المخية بالحياة الخلوية، وكلها أوصاف منتقدة، ويستحسن أن توصف هذه الحياة بـ(الحياة الجسدية)، وهو وصف سليم ودقيق يشير إلى وجود جسد حي بسائر أعضائه، حتى وإن تجرد من الوعي والإدراك والحركة، وهو في الوقت ذاته ينطوي على المزيد من الاحترام للإنسان بعدم تشبيهه بالنبات[١].

ويظل لدى المصابين بموت القشرة المخية القدرة على التنفس بصورة طبيعية في بعض الأحيان، لكن في أحيانٍ كثيرة يجب وضع أجهزة التنفس الاصطناعي على بعض المرضى، وكثير من هذه الحالات يستطيع النوم والاستيقاظ وفتح العينين[٢]، مع استجابة العينين للضوء المسلط عليهما، ومنهم من يُصدر بعض الأصوات غير

Robyn S. Shapiro: The Case of L.W: An Argument for a Permanent Vegetative State Treatment Statute, Art pub in Ohio State Law Journal, Vol (51), Number (2),1990, p (441).

Luca Tommaso Bonsignore, Simone Macrì, and other: Coma and vegetative states: state of the art and proposal of a novel approach combining existing coma scales. Annali dell'Istituto Superiore di Sanità, Vol (50), N (3), 2014, p (242).

Paquita de Zulueta: Permanent vegetative state: comparing the law and ethics of two tragic cases from Italy and England, pub in London Journal of Primary Care, Vol (2), 2009, p (125).

(١) مختار المهدي: مفهوم وفاة الإنسان من الناحية العلمية ومقارنته بالمفهوم الشرعي، بحث مقدم إلى ندوة التعريف الطبي للموت، الكويت، في الفترة ما بين ٧-٩ شعبان ١٤١٧هـ الموافق ١٧-١٩ ديسمبر ١٩٩٦م، سلسلة مطبوعات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، الإسلام والمشكلات الطبية المعاصرة، الكويت، طبعة ١٤٢٠هـ/٢٠٠٠م، ص (٢٧٨).

(2) The vegetative state: guidance on diagnosis and management, A report of a working party of the Royal College of Physicians, pub in CJournal of Clinical Medicine, Vol (3), N (3) May/June 2003, p (249).

Stephen Ashwal: Pediatric vegetative state: Epidemiological and clinical issues, pub in the journal of NeuroRehabilitation, Vol (4), N (19), 2004, p (349).

المفهومة، لكنهم يتجردون من القدرة على الإدراك (permnant loss of cognition)، ويصـل المريض إلى ما يعرف من منظور طبي بموت المعرفة والإدراك (Cognition Death)[١].

ويمكن لمن يصـابون بموت القشـرة المخية العيش سـنوات طويلة فاقدين للوعي[٢]، ويعتمدون في ذلك على كفاءة وجودة التمريض والعناية الطبية بهم، وعلاج الأمراض

---

[١] محمد علي البار: أحكام التداوي والحالات الميؤوس منها وقضـية موت الرحمة، دار المنارة، جدة، السعودية، الطبعة الأولى، طبعة ١٤١٦هـ/١٩٩٥م، ص (٥٢، ٥٣). ندى محمد نعيم الدقر: موت الدماغ بين الطب والإسلام، دار الفكر، دمشق، سوريا، طبعة ١٤٢٣هـ/٢٠٠٣م، ص (٥٢).

The vegetative state: guidance on diagnosis and management, op cit, p (249).

Martin M Monti, Steven Laureys, Adrian M Owen: The vegetative state, pub in the journal of BMJ, Vol (341), Aug 2010, p (292).

Research prepared by President's Commission, about Deciding to forego life-sustaining treatment Pub in USA Government Printing Office; Washington, DC, 1983, p (177).

Steven Laureys: Death, unconsciousness and the brain, pub in the Journal of Nature Reviews Neuroscience, Vol (6), Nov 2005, p (905).

Bryan Young, Warren Blume and Abbyann Lynch : Brain Death and the Persistent Vegetative State: Similarities and Contrasts, Pub in Canadian Journal of Neurological Sciences, Vol (16), Issue (4), Nov 1989, p (389).

Gabriel Alexander Quiñones-Ossa, Yeider A. Durango-Espinosa, Tariq Janjua, Luis Rafael Moscote-Salazar & Amit Agrawal: Persistent vegetative state: an overview, pub in Egyptian Journal of Neurosurgery, Vol (36), N (9) (2021), p (2).

[2] Steven Laureys: op. cit, p (903).

Martin M Monti, Steven Laureys, Adrian M Owen: op cit, p (292).

Ann MacLean Massie: Withdrawal of Treatment for Minors in a Persistent Vegetative State: Parents Should Decide, pub in Ariz Law Rev, Vol (35), N (1), 1993, p (174).

العارضة التي قد تصيبهم[١]، إذ يحتاج هؤلاء المرضى إلى عناية ورعاية تمريضية عالية الجودة لتجنب الأمراض المحتمل أو المتوقع إصابتهم بها نتيجة لملازمتهم الطويلة للفراش[٢].

وأحيانًا يكتب الله الشفاء الجزئي لبعض المرضى، ويخرجون من حالة الإغماء إلى فقدان الإدراك والمعرفة، ومنهم من يتعرض للإصابة بعجز مستديم بحسب المراكز المخية التي ماتت، كأن يتعرض للإصابة بالشلل الكلي أو الجزئي، أو لإعاقة شديدة، أو يصاب بحالة من العته، أو يصاب بعيوب في النطق أو قصور في الذاكرة، وغير ذلك. وفي بعض الحالات يتم –وفقًا لمشيئة الله– خروج المريض من الحالات الجسدية إلى الوضع الطبيعي، أو شبه الطبيعي، وعادةً يحدث ذلك مع المرضى الأصغر سنًا[٣].

---

[١] مختار المهدي: مرجع سابق، ص (٢٧٧، ٢٧٨). فيصل عبد الرحيم شاهين: تعريف الموت، بحث مقدم إلى ندوة التعريف الطبي للموت، الكويت، في الفترة ما بين ٧–٩ شعبان ١٤١٧هـ الموافق ١٧–١٩ ديسمبر ١٩٩٦م، سلسلة مطبوعات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، الإسلام والمشكلات الطبية المعاصرة، الكويت، طبعة ١٤٢٠هـ/٢٠٠٠م، ص (٢٩٦).

[2] The vegetative state: guidance on diagnosis and management, op. cit, p (252).

[٣] محمد علي البار: مرجع سابق، ص (٥٣). صلاح علي سند: الوفاة الإكلينيكة وعلاقتها بخروج الروح، دراسة بين الطب والدين، دار أطلس للنشر، القاهرة، طبعة ٢٠٠٩، ص (٢٧، ٢٨). ندى الدقر: مرجع سابق، ص (٥٢).

Bryan Jennett: The vegetative state. pub in the Journal of Neurology, Neurosurgery, and Psychiatry, Vol (73), Issue (4), Oct 2002, p (356).

Stephen Ashwal: op. cit, p (356).

Estraneo A, and other: Late recovery after traumatic, anoxic, or hemorrhagic long – lasting vegetative state. Pub in Neurology, Vol (75), Issue (3), Jul 2010, p (241).

James L. Bernat: The natural history of chronic disorders of consciousness. pub in Neurology, Vol (75), Issue (3), Jul 2010, p (206).

وفي الحقيقة والواقع فإن حياة كهذه لا تكون إلا في المستشفيات، وهي بلا شك تبدو بمنزلة كابوس اقتصادي، لأن التكلفة المادية تكون باهظة[١]، مع غياب الأمل في شفاء المريض أو استعادته لوعيه إذا كانت حالته متأخرة. ولقد أشارت بعض الدراسات إلى حالة بقيت لمدة زمنية قدرها خمسة عشر عامًا في إحدى المستشفيات الأوروبية.

والإبقاء على هذا المريض كان مصحوبًا بدافع إظهار القدرات التمريضية الفائقة لهذه المستشفى، لكن في الكثير من الأحيان يموت هؤلاء المرضى بسبب قرح الفراش، أو بسبب الإصابة بالنزلات الرئوية[٢]، أو بغير ذلك من الأمراض الأخرى.

The vegetative state: guidance on diagnosis and management, op. cit, p (249).
Caroline Schnakers, Audrey Vanhaudenhuyse, and other: Diagnostic accuracy of the vegetative and minimally conscious. state: Clinical consensus versus standardized neurobehavioral assessment. Art pub in BMC Neurology, 21 July 2009, p (3).
Martin M Monti, Steven Laureys, Adrian M Owen: op cit, p (293).
Ben-Zion Krimchansky, Tatiana Galperin, and other: op. cit, p (819).

(1) Robyn S. Shapiro: op. cit, p (443).

(٢) مختار المهدي: نهاية الحياة الإنسانية، بحث مقدم إلى ندوة الحياة الإنسانية، بدايتها ونهايتها في المفهوم الإسلامي، المنعقدة بتاريخ الثلاثاء ٢٤ ربيع الآخر ١٤٠٥هـ الموافق ١٥ يناير ١٩٨٥م، سلسلة مطبوعات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، الكويت، الطبعة الثانية، طبعة ١٩٩١م، ص (٣٤٠).

تشير بعض الدراسات إلى أن المريض عندما يتم تشخيصه بالإصابة بموت القشرة المخية، ويُظهِر التشخيص انعدام آمال الشفاء (أي إن موت القشرة المخية صار دائمًا) عن طريق تحديد أسباب المرض، ومرور الوقت الذي يؤكد على صعوبة أو استحالة الشفاء وفقًا للمعطيات الطبية الراهنة، يصبح العلاج غير مجدٍ عادةً، لأنه في الواقع يؤدي إلى إطالة حياة المريض بلا شعور، ويكبد أهله أو أقاربه نفقات ومصاريف لا قبل لهم بها.

The vegetative state: guidance on diagnosis and management, op. cit, p (252).
Bryan Jennett: op. cit, p (356).

والحالة المذكورة آنفًا ليست هي أطول حالة بقيت فترة زمنية طويلة متأثرة بإصابتها بموت القشرة المخية، إذ بقيت حالة على قيد الحياة سبعة وثلاثين سنة بعد إصابتها بموت القشرة المخية[١]. ومن المؤسف فقد يتهاون الكادر الطبي أو يتعمد الإهمال في علاج هؤلاء المرضى، رغبة منه في تيسير موتهم.

وإذا كانت الحالات المصابة بموت القشرة المخية يمكن أن تبقى فترة زمنية طويلة على قيد الحياة، فإن الحالات المصابة بموت الدماغ تكون على العكس من ذلك إذ يموت معظمها في غضون أسبوع، أو بضعة أسابيع من الإصابة بموت الدماغ، عدا بعض الحالات القليلة التي يمكن أن تبقى مدة طويلة من الزمن، وذلك كما سيلي ذكره.

أسباب موت القشرة المخية:

تتعدد الأسباب الموصلة إلى هذا المرض؛ إذ لا يوجد سبب واحد أو محدد يمكن أن تعزى إليه الإصابة بموت القشرة المخية، ومن ذلك ما يلي:

- قد تصاب القشرة المخية بالتلف نتيجة لحدوث تهتكات في الدماغ، مثل تعرض أحد الأشخاص لحادث سير، أو السقوط من مكان مرتفع، أو الضرب على الرأس بعصاة غليظة، أو بآلة حادة، أو بغيره من الأفعال التي تستهدف الاعتداء على منطقة الرأس.
- الإصابة ببعض الأمراض مثل: إصابة الدماغ بنقص الأكسجين، أو النزيف، أو نتيجة لانفجار أوعية دموية تحت العنكبوتية Subarachnoid Hemorrhage، وفي بعض الأحيان تكون الإصابة بموت القشرة المخية

---

[١] ندى محمد نعيم الدقر: مرجع سابق، ص (٥٣). يوسف بن عبد الله الأحمد: أحكام نقل أعضاء الإنسان في الفقه الإسلامي، دار كنوز إشبيليا، الرياض، السعودية، طبعة ٢٠٠٦م، ص (٢٤٩)، وينظر في هذا الخصوص:

Bryan Jennett: op. cit, p (356).

بسبب مرض مزمن بالدماغ مثل خرف الزهايمر Alzheimers disease ، أو بسبب توقف القلب الذي يتم إسعافه[١].

- حدوث هبوط شديد في ضغط الدم لفترة طويلة حتى بدون توقف القلب والتنفس، وذلك لوصول الغذاء للمخ بكميات غير كافية خلال هذه الفترة[٢].
- التعرض للاختناق بسبب دخان الحرائق أو غاز أول أكسيد الكربون[٣].
- تعاطي الأدوية المخدرة أو الإفراط في تناول الأدوية على وجه العموم[٤]، فتتعرض القشرة المخية على إثر ذلك لتلف يصيب مراكز الإرادة والوعي كلها[٥]. أما المراكز الرئيسة والأساسية للحياة كمركز التنفس ونبض القلب والدورة الدموية – وغير ذلك – تظل مؤدية لعملها بانتظام، لأن المسؤول عنها (جذع الدماغ) لم يتعرض للضرر[٦]، ويدخل المريض من ثم في غيبوبة عميقة[٧].

وتحسن بنا الإشارة إلى أن الحالات التي يكتب الله لها النجاة وتتحسن هي حالات قليلة جدًا، وتحدث دائمًا خلال الشهور الثلاثة الأولى من التعرض للإصابة بهذا

---

[١] محمد علي البار: مرجع سابق، ص (٥٥، ٥٦).

[٢] مختار المهدي: مرجع سابق، ص (٣٣٩).

[٣] محمد علي البار: مرجع سابق، ص (٥٦).

[4] The vegetative state: guidance on diagnosis and management, op. cit, p (250).
Martin M Monti, Steven Laureys, Adrian M Owen: op. cit, p (292).

[5] Robyn S. Shapiro: op. cit, p (441).

[٦] ندى محمد نعيم الدقر: مرجع سابق، ص (١٨٩).
Ann MacLean Massie: op cit, p (174).

[٧] إبراهيم صادق الجندي: الموت الدماغي، مركز البحوث والدراسات، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، طبعة ١٤٢٢هـ/٢٠٠١م، ص (٤٦).

المرض، فإذا انقضت هذه الشهور الثلاثة دون أن يستعيد المريض وعيه وإدراكه ويرجع إلى الحالة شـــبه الطبيعية أو الطبيعية، فهذا يعني أن أواصـــر النجاة أو الشـــفاء قد انقطعت – في معظم الأحيان وليس كلها – بسبب عدم التوصل إلى علاج لمن يصل إلى هذه المرحلة[١].

وإذا كان الشـــيء بالشـــيء يُذكر فإن عودة المريض إلى حالته الطبيعية أو شـــبه الطبيعية تعتمد على عوامل؛ عدة أهمها: عمر المصـــــاب، فكلما كان عمره أقل من أربعين ســـــنة فأقل كانت إفاقته وعودته إلى الإدراك محتملة ومتوقعة، وكذلك لو كان طفلًا فإن فرصته في التحسن والخروج من هذه الحالة تكون أكبر من غيره.

وتســـاهم عوامل أخرى في تحســـن حالة المريض، مثل: معرفة ســـبب الإصـــابة وتشـخيصـها، فإذا كان سـبب الوصـول إلى موت القشـرة المخية هو الحوادث وتهتكات الـدمـاغ ونزف تحـت الأم العنكبوتيـة Subarachnoid Hemorrhage فـإن إفـاقـة المريض وعودته إلى الإدراك قد تكون أفضـل من الحالات الأخرى التي تصـل إلى هذه المرحلة بسـبب الاختناق وتوقف القلب Cardiac arrest والتي تم إنقاذها، وينتج عنها بقاء المصاب حيًا، ولكن بدون وعي أو إدراك أو معرفة[٢].

وتأسيسًـا على ما تقدم فإن المرضـى الذين يصـابون بموت القشـرة المخية وتتخطى أعمارهم أربعين سـنة، ويمضـــي أكثر من ثلاثة شـــهور على وصـــولهم إلى هذه الحال نتيجة لتوقف القلب الذي يتم إنقاذه، أو بســـبب الاختناق الناتج عن الدخان (الحرائق أو

---

[١] محمد علي البار: مرجع سابق، ص (٥٤).

[٢] المرجع السابق، ص (٥٥).

غاز أول أكسـيد الكربون) أو الغرق، فإن اسـتعادة الوعي والإدراك لديهم وعودتهم إلى الحالة الطبيعية قد تكون نادرة في معظم الأحيان[١].

موت الدماغ:

يعرف موت الدماغ أنه: "توقف في وظائف الدماغ توقفًا لا رجعة فيه"[٢]، أو هو: "تلف يصـيب الدماغ بصـورة دائمة، ينتج عنه توقف نهائي لجميع وظائف الدماغ وفي

---

[١] المرجع السابق، ص (٥٥).

[٢] عفاف محمد فرغلي: إيقاف الإنعاش القلبي الرئوي، بحث مقدم إلى مؤتمر الفقه الإسـلامي الثاني (قضـايا طبية معاصـرة)، جامعة الإمام محمد بن سـعود الإسـلامية، الرياض، السـعودية، المجلد (٥)، طبعة ١٤٣١هـ/٢٠١٠م، ص (٤٢٨٠). ندى محمد نعيم الدقر: مرجع سابق، ص (٥٦).

Peter Singer: The challenge of brain death for the sanctity of life ethic, pub in Ethics & Bioethics (in Central Europe), Vol (8), Issue (3-4), December 2018, p (157).

مقدمتها جذع الدماغ"[١]، كما يعرف أيضًا أنه: "التوقف الكامل الذي لا رجعة فيه لكامل وظائف الدماغ بأجمعه بما في ذلك جذع الدماغ"[٢].

ويحدث موت الدماغ ويتحقق وفقًا للمدرسة الأمريكية بتوقف وظائف الدماغ كله؛ (المخ، المخيخ، جذع الدماغ)، توقفًا أبديًا، أما المدرسة البريطانية فيستقر في وجدانها وعقيدتها أن موت الدماغ يقع بالتوقف التام والنهائي لوظائف جذع الدماغ وحده[٣].

---

[1] Stephen Ashwal: op. cit, p (350).
Robyn S. Shapiro: op. cit, p (439).
Seema Khan Shah: Piercing the Veil (The Limits of Brain Death as a Legal Fiction). Pub by Univ of Michigan Journal of Law Reform, Vol (48), Issue (2), 2015, p (302).
Ana Smith Iltis: Organ Donation, Brain Death and the Family: Valid Informed Consent. Art Pub in The Journal of Law Medicine and Ethic, Vol (43), Issue (2), June 2015, p (372).
Konstantine G. Karakatsanis: Brain death (should it be reconsidered?). Art pub in the journal of International Spinal Cord Society, Vol (46), 2008 ,p (397).
Ajay Kumar Goila, Mridula Pawar: The diagnosis of brain death. Art pub in Indian Journal of Critical Care Medicine, Vol (13), Issue (1), January - March 2009, p (8).

[٢] البيان الصادر عن المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية حول التعريف الطبي للموت، ندوة التعريف الطبي للموت، ص (٩١٥).

[٣] مر تعريف المدرسة البريطانية للموت بمراحل عدة، فكان مفهوم الموت في البداية يرتبط بتوقف القلب والتنفس، ثم هجرته وأخذت بمعيار موت الدماغ (أي الدماغ بأكمله)، ثم تراجعت عنه واكتفت بموت جذع الدماغ، فبه وحده تتحقق الوفاة. محمد علي البار: أجهزة الإنعاش، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثانية، العدد (٢)، الجزء (١)، سنة١٤٠٧هـ/١٩٨٦م، ص (٤٥٩).
وينبغي الإشارة إلى أن الاختلاف بين المدرستين الأمريكية والبريطانية ترتب عليه وجود اختلاف وتباين في شروط تشخيص موت الدماغ، وهي مسألة لا يتسع المقام للتطرق إليها.

يتبين مما سبق وجود اتجاهين، الأول منهما: يرى أن موت الدماغ يُشترط له حدوث توقف تام ونهائي في جذع الدماغ، فبمجرد ثبوت وتحقق هذا التوقف تحصل الوفاة وترتب جميع الآثار القانونية.

أما الاتجاه الآخر: فلا يكتفي بالتوقف النهائي أو الأبدي الذي لا رجعة فيه لجذع الدماغ، وإنما يشترط لتحقق الوفاة وإعلانها رسميًا أن يحدث توقف أبدي لجميع وظائف الدماغ (المخ، المخيخ، جذع الدماغ)،

والسائد مؤخرًا أن توقف أو تلف جذع الدماغ يعني نهاية حياة الإنسان، وفقًا لمعظم الآراء الطبية.

ويمضي هذا الاتجاه الطبي قدمًا متمسكًا بأن جذع الدماغ عندما يفقد وظائفه فهذا يكفي في حد ذاته للحكم على الإنسان بأنه قد مات وفارق الحياة، ويمكن إعلان وفاته بالطرق الرسمية، لأن فقدان هذه الوظائف ينبني عليه انعدام الترابط للكائن البشري ككل.

والاختبارات التي تجرى لفحص وظائف المخ، من أجل التأكد من فقدان المخ لوظائفه بلا عودة تعد مطلبًا أكبر وأكثر دقة من مجرد توقف نبضات القلب، وهذه الفحوصات لا تبحث عن توقف وظيفة عضو، لكنها تشير إلى النقطة التي لا يستطيع الإنسان معها أن يعمل كوحدة بيولوجية مترابطة[1].

---

[1] عبد المنعم عبيد: ثوب الحياة والموت، دراسة طبية فلسفية حول موت المخ وشتل الأعضاء البشرية، بحث مقدم إلى ندوة التعريف الطبي للموت، الكويت، في الفترة ما بين ٧-٩ شعبان ١٤١٧هـ الموافق ١٧-١٩ ديسمبر ١٩٩٦م، سلسلة مطبوعات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، الإسلام والمشكلات الطبية المعاصرة، الكويت، طبعة ١٤٢٠هـ/٢٠٠٠م، ص (١٤٥).

وأكدت جملة من الآراء الطبية على هذه النتيجة، ومن ذلك ما أرتاه البعض من أن جذع المخ (الدماغ الأوسط، جسر الألياف العصبية، النخاع المستطيل)، في الوقت الذي يتعرض فيه للتلف فإن المراكز الحيوية المتواجدة فيه، والمسؤولة عن استمرار التنفس وتدفق الدورة الدموية، وأيضًا النظام الشبكي النشط الصاعد إلى المراكز العليا بالقشرة المخية المتحكمة في الوعي والإدراك؛ سرعان ما تصاب بفقدان وظيفتها خلال عشر ثوان، فيترتب على إثر ذلك دخول الإنسان في غيبوبة عميقة لا عودة منها، ويتوقف تنفسه الطبيعي[١].

أما القلب فيظل ينبض ذاتيًا بدون سيطرة من المراكز الحيوية بجذع المخ، بفعل البؤر العصبية التي محلها القلب، إذ تقوم بإصدار إشارات لعضلة القلب بمجرد توقف الإشارات العصبية الصادرة عن المراكز الحيوية في جذع المخ لفترة مؤقتة تختلف من إنسان إلى آخر، فإذا لم يتدخل الأطباء بسرعة كبيرة للعلاج بواسطة أجهزة الإنعاش الاصطناعي، فإن القلب يتوقف خلال دقائق نتيجة نقص الأكسجين بخلاياه، ثم يتبعه توقف جميع أجهزة الجسد، وتبدأ عملية التفكك البيولوجي بموت سائر خلايا المخ، وهذا موت محقق لا رجعة بعده إلى الحياة[٢].

واللحظة التي يخمد فيها المخ تمامًا كهربيًا هي لحظة حدوث الوفاة، واستعمال أجهزة الإنعاش الاصطناعي هي مجرد وسيلة للحفاظ على الجثة من التحلل والتفتت

---

[١] إبراهيم صادق الجندي: مرجع سابق، ص (٤٨).

Marion Williams and other: Brainstem death. Art Pub in British Journal of Anaesthesia, Vol (3), Issue (6), 2003, p (162) et seq.

[٢] إبراهيم صادق الجندي: مرجع سابق، ص (٤٨، ٤٩).

مدة زمنية معينة، لكنها فترة إلى زوال[١]. والمعنى ذاته أشار إليه بعض الأطباء عندما أوضح أن جذع المخ عندما يموت فإن الأثر المترتب على ذلك هو حدوث الوفاة، واستمرار أجهزة الإنعاش الاصطناعي في العمل لاستبقاء الأعضاء حية يكون لفترة زمنية[٢].

---

[١] حسن حتحوت: متى تنتهي الحياة، بحث مقدم إلى ندوة الحياة الإنسانية بدايتها ونهايتها في المفهوم الإسلامي، المنعقدة بتاريخ الثلاثاء ٢٤ ربيع الآخر ١٤٠٥هـ الموافق ١٥ يناير ١٩٨٥م، سلسلة مطبوعات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، الكويت، الطبعة الثانية، طبعة ١٩٩١م، ص (٣٨٠).

يحدث موت الإنسان عند وفاة جذع المخ سواء نتج ذلك عن توقف القلب أولًا، وما يتبعه من انقطاع الجلوكوز والأكسجين بدرجة تسبب تلف المخ، أو أن يكون السبب هو إصابة موجهة إلى جذع المخ مباشرة، ولا يقام أي وزن لموقف الأعضاء الأخرى فهي تبدأ في التحلل والتعفن مباشرة، أو يمكن الاحتفاظ بحيويتها لفترة محددة باستعمال أجهزة الإنعاش الاصطناعي. مختار المهدي: مرجع سابق، ص (٣٤٢).

[٢] مناقشات ندوة الحياة الانسانية بدايتها ونهايتها في المفهوم الإسلامي: مرجع سابق، ص (٥٠٩).

إذا أردنا وصف الميت دماغيًا فيمكن القول: إنه يتصف بما يلي:

١. يدخل في غيبوبة عميقة ودائمة، وتنعدم لديه الاستجابة لأي شكل أو طريقة من طرق التنبيه، مهما كانت قوية أو مؤلمة ومهما تكرر إجراؤها.
٢. يتجرد من جميع أشكال الوعي والإدراك.
٣. ليست لديه الاستطاعة أو القدرة على القيام بأي حركة إرادية.
٤. ينعدم لديه التنفس التلقائي أو العفوي.
٥. لا توجد لديه موجات كهربائية تصدر عن المخ في تخطيط الدماغ الكهربائي.
٦. يوجد لديه استرخاء تام في سائر عضلاته.
٧. لديه شخوص في البصر مع غياب جميع المنعكسات المتعلقة بالعينين.
٨. يتصف بأن لديه انفراط دائم لعقد النظام والتنسيق بين الأجهزة العضوية بعضها مع بعض.

وينتهي السواد الأعظم من أنصار هذا الاتجاه الطبي إلى نتيجة تُرجمت في كلمات خمس وهي أن: "دماغًا ميتًا يساوي شخصًا ميتًا"، مع ضرورة غض الطرف عن مظاهر الحياة التي تغمر جسد الميت دماغيًا، لانعدام قيمتها ووزنها وفقًا للتوصيف الذي تقدمت الإشارة إليه[1]؛ لأن توقف الدماغ توقفًا نهائيًا يترتبُ عليه موت الإنسان، لوصوله إلى نقطة اللا عودة التي يستحيل معها العودة إلى الحياة من جديد، وذلك من منظور الرأي المؤيد لاعتبار موت الدماغ نهاية حقيقة وفعلية لنهاية حياة الإنسان.

ندى محمد نعيم الدقر: مرجع سابق، ص (٥٦، ٥٧). سعد بن عبد العزيز الشويرخ: مرجع سابق، ص (٢٧٣).

[1] أشرف حسن إبراهيم فرج: حدود نقل وزرع الأعضاء بين الحظر والإباحة في ضوء التنظيمات القانونية المعاصرة وتحديد المسؤولية المدنية الناشئة في مجالها (دراسة مقارنة نظرية وتطبيقية في ضوء التشريع المصري الجديد رقم (٥) لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم وزرع الأعضاء البشرية)، رسالة دكتوراة مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة ١٤٣٨هـ/٢٠١٧م، ص (٢٠٧). وعلى العكس من ذلك:

Alan Shewmon: The Brain and Somatic Integration: insights into the Standard Biological Rationale for Equating "Brain Death" With Death, pub in Journal of Medicine and Philosophy, Vol (26), Issue (5), January 2001, p (473).
Konstantine G. Karakatsanis: op. cit, p (397).
Seema Khan Shah: op. cit, p (301).
Peter Singer: op. cit, p (155).

المطلب الثاني

أهمية التفرقة بين موت الدماغ وموت القشرة المخية والأحكام المترتبة عليها

تُعد مرحلة تشخيص الإصابة بموت القشرة المخية أو بموت الدماغ من أهم وأخطر المراحل، لأنها الفيصل في استيضاح الحالة المرضية، وتقرير ما آلت إليه، ورسم وتحديد الخطة الملائمة للعلاج.

ويجب في البداية عند تشخيص الإصابة بموت القشرة المخية استبعاد إصابة المريض بموت الدماغ، خاصة إذا كانت إصابة المريض إصابة خطيرة وحالته متأخرة، وتتشابه أعراض حالته مع الإصابة بموت الدماغ، لذا يجب البحث أولًا عن السبب الحقيقي للغيبوبة ومعرفته، ومعالجة الأسباب المؤقتة، إن وجدت.

ويتطلب ذلك عمل فريق طبي متكامل يمتلك أحدث الوسائل والأجهزة الطبية، خاصة إذا علمنا أن أكثر الأخطاء التي تصدر عن الأطباء تحدث في مرحلة التشخيص، وأبرز أسبابها إغفال إجراء الفحوصات والاختبارات التشخيصية والإكلينكية وفقًا لأحدث التقنيات والوسائل العلمية التي يُعتمد عليها في مثل هذه الحالات[1].

---

[1] تحدث البعض عن ضرورة مواكبة التطورات العلمية، والأخذ بكل ما يتوصل إليه العلم الحديث، عندما أوضح أن الطبيب يصبح لزامًا عليه استخدام الوسائل والأساليب العلمية المستحدثة المتفقة مع الأصول العلمية، مع ضرورة الابتعاد عن الأساليب القديمة التي هجرها وتخلى عنها أهل التخصص، لكي ينأى بنفسه عن مواضع الذلل، فلا تنتفي مسؤوليته إذا اتبع في مراحل علاج المريض طرق وأساليب بدائية، ترتب على الاستعانة بها تعرض المريض إلى الضرر، على الرغم من استقرار وثبات الوسائل العلمية المستحدثة، والتي أصبح اللجوء إليها من المسلمات. أنور يوسف حسين: ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون، المنصورة، الطبعة الأولى، طبعة ٢٠١٤م، ص (١٨٦).

وبالتالي يجب ألا ينفرد طبيب واحد بتشخيص الحالة المرضية، وأن يسند هذا الدور إلى لجنة طبية لا تقل عن ثلاثة أطباء في تخصصات طبية مختلفة، نظرًا للنتائج الخطيرة التي يمكن أن تترتب على عدم التفرقة في التشخيص بين موت القشرة المخية وبين موت الدماغ[١]، أو في حال الإخفاق في تشخيص الحالة المرضية.

مظاهر الشبه الاختلاف بين موت القشرة المخية وموت الدماغ:

بعد إجراء الاختبارات والفحوصات الإكلينيكة والتشخيصية اللازمة تظهر بعض الاختلافات والفروق بين الإصابة بموت الدماغ والإصابة بموت القشرة المخية، ويظهر تشابه فيما بينهما، ونتناول هذه المسألة على النحو التالي:

أولًا: عندما تتلف الخلايا العصبية في قشرة المخ تتوقف المراكز العليا المسؤولة عن الوعي والإدراك والحركة الاختيارية، ويظل جذع المخ سليمًا، وهذا يعني أن خلايا وأنسجة الجسد –غير التي لحقها الضرر، وتوقفت وظائفها من قبل الجهاز العصبي المركزي– تبقى حية وتستطيع أداء كافة وظائفها لفترة غير محددة من الوقت[٢]؛ أي إن جذع الدماغ في الحالات المصابة بموت القشرة المخية يكون سليمًا، ولا تتوقف وظائفه أو تتعرض خلاياه للتلف كما سبق ذكره، على العكس من موت الدماغ الذي يصاب صاحبه بتوقف وظائف جذع الدماغ أو بتلف خلاياه، وإذا تلفت خلايا الدماغ فلن تتجدد مرة أخرى.

---

[١] الخطأ في التشخيص بواسطة طبيب واحد وارد ولا يمكن استبعاده، أو القول بعدم وقوعه، وهذا لا يعني أن اللجنة الطبية الثلاثية منزهة عن الأخطاء؛ لأن هذا القول لا يمكن قبوله على إطلاقه، ولكن نطاق الخطأ يكون ضيق ومحدود جدًا، إذا قامت بهذه المهمة لجنة طبية.

[٢] إبراهيم صادق الجندي: مرجع سابق، ص (٤٦).

وتتشابه الإصابة بموت القشرة المخية مع الإصابة بموت الدماغ في أن معظم أعضاء الجسد تظل مؤدية لعملها، مع اختلاف جوهري يتمثل في أن معظم الأعضاء التي تعمل في جسد الميت دماغيًا تعمل بمساندة أجهزة التنفس الاصطناعي والعلاجات المساندة الأخرى، بعكس بعض الحالات المصابة بموت القشرة المخية التي قد لا تحتاج إلى أجهزة التنفس الاصطناعي بسبب قدرة المريض على التنفس التلقائي.

ثانيًا: مريض القشرة المخية يدخل في غيبوبة عميقة[١]، ولا يستطيع الاستجابة لأي شكل من أشكال المنبهات، لكن في بعض الأحيان يمكن أن يخرج منها، بعد معرفة وتشخيص أسبابها، وهذا لا يشمل موت المراكز الحيوية بجذع الدماغ، وإنما يحدث على إثر التوقف النهائي لوظائف المراكز العصبية العليا المسؤولة والمتحكمة في الحس والإدراك والوعي، وتوجد حالات لا تعاني في بعض الأحيان من الإغماء[٢].

وتتأثر استعادة الوعي بالعديد من العوامل المتقدم ذكرها مثل: عامل السن فإذا كان المصاب بموت القشرة المخية طفلًا فإن نسبة استعادته للوعي تكون أعلى من البالغين[٣]، كما تتأثر كذلك بالسبب الذي أوصل إلى هذه الإصابة أو المرض، ومدة مرضه.

---

[١] تشير بعض الدراسات إلى أن نسبة كبيرة من المرضى تتخطى ٤٠٪ يعانون من مجرد اضطرابات في الوعي، ويتم تشخيصهم – خطأً– أنهم مصابون بموت القشرة المخية. ينظر:

Caroline Schnakers, Audrey Vanhaudenhuyse, Joseph Giacino, Manfredi Ventura, Melanie Boly, Steve Majerus, Gustave Moonen & Steven Laureys: op. cit, p (1-5).

[٢] محمد علي البار: مرجع سابق، ص (٦١).

[3] Stephen Ashwal: op. cit, p (353).

فإذا كان سبب الإصابة لا ينطوي على خطورة كبيرة وتم معرفته وتشخيصه بدقة، فمن المحتمل أن يستعيد المريض وعيه في غضون مدة زمنية قدرها شهر[١]، أما إذا انقضت ثلاثة شهور ولم يستعد المريض وعيه، فهذا يعني أن المريض دخل في غيبوبة قد تكون دائمة وقد تتضائل معها فرصه في استعادة الوعي[٢].

أما أوجه الشبه بين الحالات المصابة بموت الدماغ وتلك المصابة بموت القشرة المخية فتتمثل في دخول المصاب في غيبوبة عميقة، لكن المصاب بموت الدماغ نادرًا ما يخرج منها، لأن الغيبوبة في معظم الأحيان تكون دائمة وتلازمه حتى موته.

ثالثًا: يتنفس مريض القشرة المخية عفويًا وتلقائيًا[٣]، دون الحاجة إلى أجهزة التنفس الاصطناعي لمساعدته على التنفس[٤]، وفي أحيان أخرى يحتاج إلى وضع هذه الأجهزة

---

(1) The vegetative state: guidance on diagnosis and management, op cit, p (252).

(2) Ibid: p (250).

Martin M Monti, Steven Laureys, Adrian M Owen: op cit, p (293).

D J Wilkinson, G Kahane, M Horne, and J Savulescu: Functional neuroimaging and withdrawal of life-sustaining treatment from vegetative patients, Artical pub in the Journal of Medical Ethics, Vol (35), number (8), August 2009, p (508).

Ron Hirschberg, Joseph T Giacino: The Vegetative and Minimally Conscious States: Diagnosis, Prognosis and Treatment. Article pub in the journal of Neurologic Clinics, Vol (29), N (4), Nov 2011, p (774).

(3) Bryan Young, Warren Blume, Abbyann Lynch: op. cit, p (391).

The vegetative state: guidance on diagnosis and management, op cit, p (249).

(4) Steven Laureys: op. cit, p (905).

Damiani Sabino, Marvulli Riccardo, and other: Prognostic and Diagnostic Value of Clinical Examination and fMRI in the Evaluation of Patients in a Vegetative State, pub in Journal of Neurology & Neurophysiology, Vol (8), Issue (3), January 2017, p (2).

Peter Singer: op. cit, p (161).

عليه وإمداده بالدم وبالعلاجات المســـاندة الأخرى، ويختلف ذلك من حالة إلى أخرى بحسب ما آلت إليه[١].

أما المصـــاب بموت الدماغ فلا يســـتطيع التنفس تلقائيًا وإنما يحتاج إلى التنفس بمساعدة جهاز التنفس الاصطناعي، وفور إيقافه تتوقف الأعضاء على إثر ذلك عن العمل، ويموت المريض في معظم الأحيان.

رابعًا: مريض القشرة المخية لديه منعكسات خاصة ببعض الأعصاب الناشئة عن الدماغ، مثل المنعكسات المتعلقة بالعين[٢]. وقد تصدر مجموعة من الحركات التلقائية عن هؤلاء المرضى بما في ذلك المضغ والبلع، وهي حالات قليلة. وتصدر عنهم كذلك حركات من العين وحركات الأطراف غير المقصـــودة، وقد يقومون بتحريك عضـــلات الوجه مثل: الابتسامة أو التجهم، أو ذرف الدموع أو البكاء، ويُسمع لهم أصوات شخير أو أنين[٣].

أما المصاب بموت جذع الدماغ فإن حدقتي العين تتسعان ولا تستجيبان للمؤثرات الضوئية وتنعدم لديه الانعكاسات من القرنية وسائر الانعكاسات الصادرة من العين[٤].

وتصـــدر عن الميت دماغيًا بعض الحركات غير الإرادية نتيجة لوجود إشـــارات كهربائية من الحبل الشوكي، وهذه الحركات قد تكون ذاتية أي بدون سبب ظاهر، وقد تكون ردة فعل، وهو الغالب، كالحركة التي تصـــدر عند رفع المنفســـة، أو عند فتح

---

(1) Robyn S. Shapiro: op cit, p (441).

(2) Steven Laureys: op. cit. p (903).

(3) The vegetative state: guidance on diagnosis and management, op cit, p (250).
Bryan Jennett: op. cit, p (355).
Martin M Monti, Steven Laureys, Adrian M Owen: op cit, p (292).
Stephen Ashwal: op cit, p (350).

(٤) سعد بن عبد العزيز الشويرخ، مرجع سابق، ص (٢٧٤).

الجراح لصدر الميت دماغيًا وبطنه عند استئصال ونقل بعض أعضائه. والحركات الصادرة عن الميت دماغيًا كثيرة فقد تصدر منه حركة من أصابع اليدين أو أصابع القدمين، أو تحريك اليد والقدم، أو وجود رعشة في جميع البدن أو بعضه[١].

ولا يقتصر الأمر على هذا النحو، بل يُشاهد على الميت دماغيًا حركة تعرف بحركة لازارس Lazarus، وتتمثل في انثناء اليدين عند المرفقين ثم ارتفاعهما إلى الأعلى، وانثناء الكتفين إلى الأعلى، ثم الارتخاء مع وضع اليدين على الصدر، وحركة لازارس تصدر عن الميت دماغيًا بعد دقائق من إيقاف ورفع المنفسة من عليه[٢].

خامسًا: يظل التمثيل الغذائي للكبد مستمرًا لدى مريض القشرة المخية، وتؤدي الكليتان عملهما، ويستمر شعره وأظافره في النمو، وتلتئم لديه الجروح، وحرارة جسده تظل طبيعية، ويتشابه ذلك مع حالات موت الدماغ[٣].

---

[١] يوسف بن عبد الله الأحمد: مرجع سابق، ص (٢٤٢).

[٢] المرجع السابق، ص (٢٤٦).

[3] Ari Robin Joffe: The Neurological Determination of Death (What Does it really Mean?). Pub by Issues in Law and Medicine, Vol (23), Issue (2), 2007, p (119) et seq.

Christian Brugger: D. Alan Shewmon and the PCBE's White Paper on Brain Death: are brain dead patients dead?. Pub in Journal of Medicine and Philosophy, Vol (38), March 2013, p (207).

Recham Ali: La mort cérébrale – déconstructions, reconstructions et malentendus. Revue des Sciences Humaines – Université Mohamed Khider Biskra, Vol (45), juin 2016, p (30) et s.

Steven Laureys: op. cit, p (900).

ننتقل إلى مسألة أخرى وهي الحمل الذي يستمر لدى بعض السيدات الحوامل ممن أُصبن بموت القشرة المخية، ولدى النساء اللاتي تصبن بموت الدماغ[١]، فهم في ذلك سواء، غير أن مسألة استمرار الحمل لدى السيدات المصابة بموت الدماغ يدور بشأنها خلاف وجدل طبي كبير، على العكس من الحالات المصابة بموت القشرة المخية[٢].

---

(1) Patrick Verspieren: Confusions et débats autour de la (mort encéphalique), Pub en Rev Laennec - Santé Médecine Éthique, Éditeur: Centre Laennec, Vol (58), N° (4), 2010, p (14).

Maria Gaia Dodaro, Ignazio R. Marino, Vincenzo Berghella, Federica Bellussi: Brain death in pregnancy: a systematic review focusing on perinatal outcomes, pub in American Journal of Obstetrics & Gynecology, Vol (224), Issue (5), May 2021.

Juan Pablo Beca, Washington Wells, Ramon Rubio: Maternal brain death during pregnancy, pub in Revista Médica de Chile, Vol (126), Issue (4), May 1998.

Majid Esmaeil zadeh and other: One life ends, another begins: Management of a brain-dead pregnant mother- A systematic review, pub in BMC Medicine, Vol (8), Issue (74), 2010, p (2).

Alan Lane, and other: Maternal brain death: medical, ethical and legal issues, pub in Internsive Care Med, Vol (30), 2004, p (1486).

Bernstein IM, and other: Maternal brain death and prolonged fetal survival. Obstet Gynecol, Vol (74), Issue (3), Sep 1989, p (435).

Konstantine G Karakatsanis: op. cit, p (398).

Controversies in the determination of death. A White Paper of the President's Council on Bioethics. Published by the President's Council on Bioethics. Washington, DC, December 2008, p (42).

David J Powner, and Ida M Bernstein: Extended Somatic Support for Pregnant Women after Brain Death, Art in Critical Care Medicine, Vol (31), Issue (4), April 2003, p (1243).

(٢) مختار المهدي: مفهوم وفاة الإنسان من الناحية العلمية ومقارنته بالمفهوم الشرعي، مرجع سابق، ص (٢٧٠، ٢٧١).

سادسًا: يتغذى مصاب أو مريض القشرة المخية في الكثير من الأحيان عن طريق أنبوب يتم تمريره إلى المعدة، أي أن معظم هذه الحالات تعتمد على التغذية الاصطناعية[١]، لكن توجد حالات قليلة يكون فيها المصاب بموت القشرة المخية قادرًا على المضغ والبلع، كما سبق ذكره، أما الحالات المصابة بموت الدماغ فلا تستطيع مضغ الطعام، وهي بذلك تعتمد كليًا على التغذية عن طريق إدخال أنبوب إلى المعدة.

سابعًا: تتصف الدورة الدموية لدى المصاب بموت القشرة المخية بالثبات والاستقرار[٢]، وتنتظم لديه ضربات القلب في الأعم الغالب، مما يعني أن عضلة القلب لن تتأثر ولن تتوقف وظيفته ويظل مستمرًا في النبض.

بعكس الميت دماغيًا الذي ينبض قلبه بمساعدة ومساندة الأجهزة الطبية وبعض الأدوية والعقاقير التي تُعطى له، والتي لو مُنِعت أو حُجبِت عنه فسوف يتوقف قلبه عن النبض في معظم الحالات.

أما معظم المصابين بموت الدماغ فيتوقف لديهم القلب بعد مرور بضعة أيام، أو بضعة أسابيع من لحظة إصابتهم بموت الدماغ[٣]، وأحيانًا يظل القلب ينبض لفترة

---

(1) Michael A. Williams, and other: Disorders of Consciousness: Brain Death, Coma, and the Vegetative and Minimally Conscious States, pub by Dana Foundation, Feb 2015, p (3).
The vegetative state: guidance on diagnosis and management, op. cit, p (252).

(2) The vegetative state: guidance on diagnosis and management, op. cit, p (249).
Martin M Monti, Steven Laureys, Adrian M Owen: op cit, p (292).

(٣) تحدث بعض الأطباء قائلًا: "مثل هذه الحالات أثبتت الخبرة أنه لا فائدة من استمرار علاجها بكافة الوسائل الصناعية، وغالبًا ما يموت المريض بعد فترات تتراوح بين أسبوع إلى أسبوعين تحت العناية المكثفة والإعاشة الصناعية". أحمد جلال الجوهري: الإنعاش الصناعي من الناحية الطبية

والإنسـانية، بحث منشـور في مجلة الحقوق والشـريعة، الكويت، المجلد (٥)، العدد (٢)، شـعبان/ يونيو ١٩٨١م، ص (١٢٧).

Masahiro Morioka: Le principe d'intégrité comme droit naturel, Une interprétation philosophique du statut ontologique d'enfants en état de mort cérébrale. Pub en Rev diogene, Presses Universitaires de France ,Vol (3) ,N° (227) ,Juillet-Septembre 2009 ,p (142).

في السياق ذاته أوضـح بعض الأطباء قائلًا: "نعلم تمامًا أن هذا الشـخص سيؤول إلى الوفاة خلال أيام، أو ساعات". هذا الرأي للطبيب محمد زهير القاوي: أدلى به في المناقشات التي دارت في ندوة التعريف الطبي للموت، مرجع سابق، ص (٧٠٢).

والمعنى المتقدم ردده بعض الأطباء، عندما أوضـــح أن الأطباء متى تأكدوا من موت الدماغ، فلا جدوى ولا فائدة من استمرار عمل القلب، وذلك بقوله: "إن القلب سيتوقف حتمًا خلال ساعات، أو أيام على الأكثر من موت الدماغ، وإن كانت هناك حالة موثقة تبين فيها أن القلب اسـتمر في العمل لمدة ٦٨ يومًا بمســاعدة الأجهزة بعد موت الدماغ". نقلًا عن محمد علي البار: الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء، دار القلم، دمشق، سوريا، الطبعة الأولى، طبعة ١٤١٤هـــ/١٩٩٤م، ص (٣٢).

وفي بحث أجراه الطبيب "آلان شيمون" Alan Shewmon – أستاذ طب أعصـاب الأطفال في كلية الطب بجامعة كاليفورنيا، لوس أنجلوس –، تبين أن (١٧٥) حالة لمرضـى موت الدماغ ظلوا على قيد الحياة لمدة أسبوع واحد على الأقل، و (٨٠) حالة لمدة أسبوعين على الأقل، و(٤٤) حالة لمدة أربعة أسابيع على الأقل، و(٢٠) حالة لمدة شهرين على الأقل، وسبعة حالات لمدة ستة شهور على الأقل.

Peter Singer: op. cit, p (156).

زمنية طويلة في بعض الحالات[١]، على النقيض ممن يتعرضون للإصابة بموت القشرة المخية، إذ يمكن بقاء واستمرار نبض القلب بضعة أعوام لدى في بعض الحالات[٢].

الأحكام المترتبة على التفرقة بين موت القشرة المخية وموت الدماغ:

تبين مما تقدم ذكره وجود اختلافات بين موت الدماغ وموت القشـــرة المخية، وهذه الاختلافات يترتب عليها بعض الأحكام الطبية والقانونية والدينية، يتبوأ صـــدارتها أن المريض المصاب بموت القشرة المخية إنسان حي من الناحية الطبية والدينية والقانونية، ولا خلاف أو منازعة في حياته، وهو بذلك يختلف عن المصـــاب بموت الدماغ الذي يثور بشأنه خلاف وجدل طبي وفقهي وقانوني موسع ومستفيض لم ينته أو يُحسم حتى وقتنا هذا.

---

(1) Masahiro Morioka: op. cit, p (142).
Peter Singer: op cit, p (154).
Calixto Machadoa: Jahi McMath, a New Disorder of Consciousness. pub in Revista Latinoamericana de Bioética, Vol (21), No (1), 2021, p (139) et seq.
John. J Paris: and other: "Brain Death", "Dead" and Parental Denial, The Case of Jahi McMath. pub in Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics journal, Vol (23), Issue (4), August 2014, p. (371) et seq.
Norman K. Swazo: Jahi McMath and the Ethics of the Brain Death Standard , pub in Bangladesh Journal of Bioethics, Vol (5), Issue (3), 2014, p (18) et seq.
Maya Scott: Jahi McMath - Lessons Learned, pub in Pediatrics journal, Vol (146). Issue (1). August 2020, p (82) et seq.
Robert D. Truog: Defining Death: Lessons From the Case of Jahi McMath, pub in Pediatrics journal, Vol (146), Issue (1), August 2020, p. (76) et seq.
Alan Shewmon: Truly Reconciling the Case of Jahi McMath, pub in Neurocritical Care journal. Vol (29), Issue (71), August 2018, p (165) et seq.
Thaddeus Mason Pope: Legal Briefing - Brain Death and Total Brain Failure, pub in The Journal of Clinical Ethics, Vol (25), Issue (3), 2014, p (246).
(2) Robyn S. Shapiro: op cit, p (442).

وبناءً على هذه النتيجة فإن المريض المصـاب بموت القشـرة المخية يجب أن ينال نصيبه كاملًا من الحماية القانونية التي يتدثر بها غيره من الأحياء، حتى وإن كان يحيا حياة جسـدية (أو كما يطلقون عليها – خطأً – حياة نباتية)، ومن ثَم فلا يجوز للأطباء التراخي عمدًا في تقديم الرعاية الصحية له، أو الامتناع عن علاجه ومداواته[١]، وعليهم أن يبتعدوا كل البعد عن أي تدخل طبي يسـتهدف إنهاء حياته، أو التعجيل بموته، لأن ذلك يعد جريمة قتل تستوجب القصاص من فاعلها[٢].

بالإضـافة إلى ذلك فلا يجوز نقل الأعضـاء من المصـاب بموت القشـرة المخية، وسوف نتطرق إلى هذه المسألة لاحقًا في المبحث الرابع من هذه الدراسة، كما لا يجوز إيقاف وسحب أجهزة الإنعاش الاصطناعي من عليه[٣]، إذا كانت حالته تقتضـي إبقائها عليه.

---

[١] يوسف بن عبد الله الأحمد: مرجع سابق، ص (٢٤٩).

[٢] إبراهيم صادق الجندي: مرجع سابق، ص (٤٧).

[٣] الحكم المذكور أعلاه نقصـــد به تطبيقه في الدول العربية والإســـلامية، ولا نقصـــد الدول غير الإســـلامية، أو الدول الغربية، لأن معظمها يتجه نحو الحكم بجواز إيقاف هذه الأجهزة عن هؤلاء المرضـى، وإيقاف الدعم العلاجي المقدم إليهم؛ مسـتندين في ذلك إلى عدم وجود أي التزام أخلاقي أو قانوني على الطبيب بتقديم علاج لا يحقق مصلحة المريض أو يطيل آلامه ومعاناته بلا جدوى.

Bryan Jennett: op. cit, p (356).

ويرى معظمهم أن من يصـــل إلى مرحلة الفقدان الكلي والنهائي للإدراك والحس يجب إيقاف الدعم العلاجي والعناية والرعاية الصـحية التي تبذل له، من أجل وضـع حد لحياته، رحمة وشـفقة به، لأن مصابي القشرة المخية، من وجهة نظرهم، ليسوا كائنات حية، ويجب التخلص منهم.

ومما يدعم هذا القول ويؤكده ما أوضـــحه بعض الأطباء من ظهور العديد من المقالات الطبية في الولايات المتحدة الأمريكية، تعتبر الحالات الميؤوس من شفائها والتي تحيا مجرد حياة نباتية، في عداد الأموات، ويمكن إيقاف الأجهزة الطبية وأخذ الأعضاء منهم، إذا صدرت موافقة الأسرة أو الأهل على

التبرع بالأعضـــاء، بغرض نقلها إلى مرضـــي آخرين في مســـيس الحاجة إلى التبرع إليهم ببعض الأعضاء. محمد علي البار: مرجع سابق، ص (٣٩). وينظر في هذه المسألة من أكثر من وجه:
D J Wilkinson, G Kahane, M Horne, and J Savulescu: op. cit, p (509 -510).

وليس أدل من ذلك على صـــدور العديد من الأحكام القضـــائية التي تؤيد إيقاف أجهزة التنفس الاصـطناعي والدعم العلاجي المقدم إلى المصـابين بموت القشـرة المخية، ومن ذلك: قضـية الفتاة الأمريكية "كارين كونيلان "Karen Quinlon"، وتتلخص وقائعها في تناول الفتاة المذكورة لبعض الأدوية مع الخمر، مما ترتب عليه إصابتها بالتقيؤ الشديد تبعه انقطاع في تدفق الدم إلى المخ، فنُقلت إلى المستشفى في ١٤ أبريل سنة ١٩٧٥م، ووُضعت عليها أجهزة التنفس الاصطناعي بعدما دخلت في غيبوبة عميقة، وظلت على حالتها هذه دون أن تستجيب للعلاج أو تستعيد الوعي.

ولقد كان ذلك مدعاة – من وجهة نظر أســـرتها – إلى التوجه نحو المطالبة بإيقاف ورفع الأجهزة الطبية من عليها، وإيقاف العلاج لعدم نفعه وجدواه، غير أن هذا الطلب لم يلق أي قبول أو اســتجابة من الأطباء ومن إدارة المسـتشـفى، وكان لهذا الرفض أثره البالغ في توجه والد هذه الفتاة نحو محكمة نيوجيرســي للمطالبة بإصــدار أمر عاجل إلى الأطباء بإيقاف ورفع الأجهزة الطبية الموضــوعة على ابنته، تخليصًـا لها من آلامها ومن إطالة تعذيبها بدون نتيجة تذكر، ولكي تفارق الحياة بهدوء وسـلام، لكن المحكمة رفضـت هذا الطلب مسـتندة في تكوين عقيدتها ووجدانها وتسـبيب رفضـها إلى أن اتخاذ قرار كهذا ليس من اختصاص المحكمة وإنما هو شأن طبي بحت.

وعلى الرغم من رفض المحكمة إلا أن والدها لم يستسلم، وتَرجم عدم اليأس والاستسلام في طلب قدمه إلى المحكمة العليا في نيوجرسـي Supreme Court of New Jersey من أجل إيقاف كل صـور العلاج عن ابنته، وبعد أن نظرت المحكمة في طلبه أصـدرت في مارس سـنة ١٩٧٦م حكمًا قضـى بحق المريض في الموت بكرامة، وتضـمن الحكم إلزام المسـتشـفى بإيقاف الأجهزة الطبية عن كارين كونيلان.

وجاء في حيثيات الحكم: إننا على قناعة تامة في ظل هذه الظروف العصـــيبة أن كارين كونيلان لو كُتِب لها أن تســـتعيد وعيها وإدراكها ولو للحظات، وأدركت ما آل إليه حالها؛ لما ترددت لحظة واحدة في المطالبة بإيقاف ورفع الأجهزة الطبية من عليها، ولا يســعنا في مثل هذه الحال ســوى القول: إن واجب الدولة بشأن الحفاظ على حياة الأفراد يجب أن يتوقف وأن يتراجع في الحالات التي تشبه حالة

كارين كونيلان، ويجب أن تُقَدّم عليه الحقوق الخاصة للأفراد، لذلك يجب عدم إرغام "كارين" على أن تتحمل ما لا طاقة لها به، لمجرد أن تظل في حياة اصطناعية لشهور عديدة، مع غياب وانعدام أي أمل حقيقي في أن تعود إلى الحياة، وبناءً على ذلك يصبح من حق وليها أن يباشر الحقوق نيابة عنها.

وبموجب الحكم الصادر عن المحكمة العليا في نيوجرسي رُفعت الأجهزة الطبية من على كارين كونيلان في شهر مايو ١٩٧٦م، لكنها ظلت حية ولم تفارق الحياة، وظلت معتمدة على التغذية والعناية الصحية، وأخذ الأدوية اللازمة، واستخدام أجهزة الإنعاش الاصطناعي متى اقتضت حالتها ذلك، ثم أدركتها المنية في شهر يونيو ١٩٨٥م، بعد أن ظلت عشرة سنوات في غيبوبة.

ينظر في ذلك: جابر مهنا شبل: مدى مشروعية عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، دراسة قانونية مقارنة، رسالة دكتوراة مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد، سنة ١٤١١هـ/١٩٩١م، ص (٢٥٦، ٢٥٧). عبد الحليم محمد منصور: القتل بدافع الشفقة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، العدد (٥١)، أبريل سنة ٢٠١٢م، ص (٣٨٣-٣٨٥). محمد علي البار: أجهزة الانعاش، مرجع سابق، ص (٤٤٠، ٤٤١). زينة غانم العبيدي: الحكم الشرعي والقانوني لإيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، الصادرة عن جامعة الموصل، العراق، المجلد (٩)، السنة (١٢)، العدد (٣٤)، سنة ٢٠٠٧م، ص (١٦٤، ١٦٥). ماجد محمد لافي: المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، طبعة ١٤٣٠هـ/٢٠٠٩م، ص (٢٥٧).

Joan A. Lang, Marc M. Seltzer: Karen Ann Quinlan: Dying in the Age of Eternal Life; and Death Dying and the Biological Revolution: Our Last Quest for Responsibility, pub in The DePaul Law Review, Vol (26), Issue (4), 1977, p (891) et seq.

Robert M Taylor: Intimacy and caring: the legacy of Karen Ann Quinlan. Article in Trends in Health Care, Law & Ethics, Vol (8), N (1), February 1993, p (28) et seq.

John M. Luce: Withholding and Withdrawal of Life Support From Critically Ill Patients, pub in Western Journal of Medicine, Vol (167), 1997, p (412).

يتضح مما تقدم أن القضاء الأمريكي يتجه نحو الإقرار بصحة ومشروعية رفع أجهزة الإنعاش الاصطناعي من على المصاب بموت القشرة المخية، أو من على مَن يصاب بمرض ميؤوس من شفائه، ويعطي الحق لأهل المريض في المطالبة بإنهاء حياة مريضهم، إذا تبين عدم وجود أي نفع أو جدوى من تقديم العلاج له، ولم يكن باستطاعة المريض التعبير عن رفضه للعلاج، استنادًا إلى حق المريض في الموت بكرامة بدون إطالة آلامه وأوجاعه بلا جدوى.

اتجه أيضًا القضاء الانكليزي نحو تأييد المطالبة بإيقاف جهاز التنفس الاصطناعي عن إحدى الحالات المصابة بموت القشرة المخية، وذلك في قضية "أنتوني بلاند" Anthony Bland بعدما تعرض وهو في سن السابعة عشرة لإصابات شديدة في إحدى ملاعب كرة القدم، ونتج عن هذه الإصابة توقف تنفسه وحرمان المخ من الأكسجين اللازم، فدخل على إثرها في حياة خاملة (الحياة النباتية)، فطالبت أسرته قسم الرعاية الصحية المسؤول عن معالجته بإيقاف أجهزة الإنعاش الاصطناعي، ولكي لا تنعقد مسؤوليتهم، توجهوا إلى المحكمة العليا High Court مطالبين منحهم تصريحًا للإقدام على هذا الفعل، حتى لا يُوجه إليهم اتهام بإرتكاب جريمة قتل، فاستجابت المحكمة لطلبهم، وأعطتهم تصريحًا بذلك، وتم تأييده من قبل مجلس اللوردات. نقلًا عن: صفاء حسين العجيلي: الأهمية الجنائية لتحديد لحظة الوفاة، دراسة مقارنة، دار الحامد، عمان، الطبعة الأولى، طبعة ٢٠١١م، ص (١٤٨)، مريم عدنان فاضل: المسؤولية الجنائية الطبية عن عمليات الإنعاش الصناعي، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، طبعة ٢٠١٩م، هامش ص (١٥٧، ١٥٨)، وينظر أيضا:

Piotr Szawarski, Vivek Kakar: Classic cases revisited: Anthony Bland and withdrawal of artificial nutrition and hydration in the UK. pub in Journal of the Intensive Care Society, Vol (13), Issue (2), April 2012.

وبخصوص رفع الأجهزة الطبية عن المصابين بموت القشرة المخية وإيقاف العلاج، ينظر:

ويترتب على ذلك بقاء واستمرار الشخصية القانونية لهذا المريض، استنادًا إلى المادة (١/٢٩) من القانون المدني المصري التي نصت على أن شخصية الإنسان تبدأ منذ تمام ولادته حيًا، وتنتهي بموته[١]، وكذلك بقاء زوجته على ذمته، وبقاء تركته وعدم تقسيمها بين الورثة.

Conseil d'État, Juge des référés, formation collégiale, 05/01/2018, 416689, Publié au recueil Lebon.

Conseil d'État, Juge des référés, formation collégiale, 13/07/2017, 412267, Inédit au recueil Lebon.

Conseil d'État, Juge des référés, formation collégiale, 29/02/2024, 490403, Inédit au recueil Lebon

https://www.legifrance.gouv.fr/

Silvia Zullo: Distinguish Patients in a Vegetative State from the Minimally Conscious state: moral and legal dilemmas. Rev. Bioética y Derecho, N (27) Barcelona ene. 2013, p (17) et seq.

Robyn S. Shapiro: op. cit, p (446) et seq.

Justin Healy: The vegetative state: life, death and consciousness. pub in Journal of the Intensive Care Society, Vol (11), Issue (2), April 2010, p (118- 119).

Paquita de Zulueta: op. cit, p (126).

[١] قضت محكمة النقض المصرية: "تنص المادة (١/٢٩) مدني مصري على أنه: (تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيًا، وتنتهي بموته)، أي أن مدة الشخصية القانونية للشخص الطبيعي تتحدد بالفترة ما بين الميلاد والوفاة". نقض مصري، إيجارات، الطّعن رقم (١٣٤٥) لسنة (٧٢) ق، جلسة ٢٠٠٣/٦/٢٣م، مجلة المحاماة، العدد الرابع، سنة ٢٠٠٥م، ص (١٧). مشار إليه لدى عصام عبد العزيز الدفراوي: أثر الوفاة على عقد الوكالة في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، طبعة ٢٠١٧م، ص (٥٥).

وقضت المحكمة ذاتها بأن: "شخصية المطلوب الحجر عليه تنتهي بموته، طبقًا للمادة (١/٢٩) من القانون المدني، مما يستحيل معه الحكم بالحجر لصيرورته غير ذي محل"، جلسة ١٩٨٠/١/٢٣ الطعن رقم (١٣) س، (٤٩) ق، أحوال شخصية. مشار إليه لدى خالد شهاب: موسوعة أحكام ومبادئ

وعدم تنفيذ وصـــاياه، وغير ذلك من الآثار الشـــرعية والقانونية الأخرى التي تثبت لغيره من الأحياء، والتي –بلا شك– يثير بعضًا منها الكثير من التساؤلات والمشكلات القانونية التي سوف نتطرق إلى بعض منها بين دفتي هذه الدراسة.

أما الميت دماغيًا فهو على النقيض من المصـاب بموت القشـرة المخية، كما تقدم ذكره، إذ يحمل اتجاه لواء الدعوة إلى أن معيار موت الدماغ يعد نهاية للحياة الإنسـانية وهو موت حقيقي يفارق بموجبه الإنسان الحياة.

ولا يقيم أصحاب هذا الرأي أي وزن لنبض القلب ولا لتردد التنفس في صدر الميت دماغيًا، ولا لغيره من مظاهر الحياة الأخرى التي تُشَـاهد عليه، والتي تُنسـب إلى أجهزة الإنعاش الاصـطناعي وغيره من العلاجات المسـاندة والتي لو توقف تقديمها إليه لتوقف قلبه وتنفســـه من فوره[1]، ويرى أصـــحاب هذا الرأي جواز إيقاف أجهزة الإنعاش

النقض في القانون المدني، مركز الأبحاث والدراسات القانونية، القاهرة، (سلسلة أحكام النقض في مائة عام)، طبعة ٢٠٠٨م، ص (٣١١).

[1] صـــدرت بعض القرارات والتوصـــيات والفتاوى عن بعض المجامع الفقهية والهيئات العلمية ودوائر الإفتاء، أيدت اعتبار موت الدماغ نهاية لحياة الإنســان واعتبرته موتًا حقيقيًا لا عودة معه إلى الحياة، ومن ذلك ما يلي:

- قرار مجلس مجمع الفقه الإسـلامي رقم (٥) د٨٦/٠٧/٣ بشـأن "أجهزة الإنعاش"، الصـادر عن مجلس مجمع الفقه الإســـلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثالث في عمان، عاصـــمة المملكة الأردنية الهاشمية، من ٨ إلى ١٣ صفر ١٤٠٧هـــ، الموافق ١١ إلى ١٦ أكتوبر ١٩٨٦م، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثالث، الجزء (٢)، طبعة ١٤٠٨هـ/١٩٨٧م، ص (٨٠٩).
- قرار مجلس مجمع الفقه الإسـلامي رقم (١) د ٨٨/٨/٤ بشـأن انتفاع الإنسـان بأعضـاء جسـم إنسان آخر حيًا أو ميتًا، الصـادر عن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الرابع في جدة في المملكة العربية السعودية من ١٨–٢٣ جمادى الأخرى ١٤٠٨هـ، الموافق

الاصطناعي، ونقل أعضاء الميت دماغيًا إلى غيره من المرضى الأحياء، وفق شروط وضوابط معينة.

ويرفض الاتجاه الآخر اعتبار موت الدماغ موتًا حقيقيًا يحل بالإنسان، ويرى أصحابه أن معيار موت الدماغ هو مجرد علامة قوية من علامات الموت، لكن لا يمكن اعتباره نهاية لحياة الإنسان، مهما تدهورت حالة الميت دماغيًا بأن كان في

٦-١١ فبراير ١٩٨٨م، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، العدد الرابع، الجزء (١)، طبعة ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م، ص (٥٠٧) وما بعدها.

- قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي رقم (٦/٥/٥٦) بشأن زراعة خلايا المخ والجهاز العصبي، في جلسته المنعقدة في دورة مؤتمره السادس في جدة، السعودية من ١٧ إلى ٢٣ شعبان ١٤١٠هـ الموافق ١٤-٢٠ مارس ١٩٩٠م، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السادسة، العدد (٦)، الجزء (٣)، طبعة ١٤١٠هـ/١٩٩٠م، ص (٢١٤٩، ٢١٥٠).

- قرار مجلس الإفتاء والبحوث والدراسات الإسلامية في الأردن رقم (٢٣٧) (٢٠١٧/٥)، في جلسته الخامسة المنعقدة يوم الأربعاء ١٤٣٨/٨/٢٧هـ الموافق ٢٠١٧/٥/٢٤م، بعنوان: (تأكيد قرار سابق في الوفاة الدماغية)، منشور على موقع دار الإفتاء، على الرابط التالي: https://www.aliftaa.jo/Decision.aspx?DecisionId=529#.Xe-H0-gzaUl

- توصيات ندوة: "الحياة الإنسانية بدايتها ونهايتها في المفهوم الإسلامي"، المنعقدة في دولة الكويت، في الفترة ما بين ٢٤- ٢٦ ربيع الآخر ١٤٠٥هـ الموافق ١٥- ١٧ يناير ١٩٨٥م، سلسلة مطبوعات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، الكويت، الطبعة الثانية، طبعة ١٩٩١م، ص (٦٧٥- ٦٧٨).

- توصيات ندوة: "التعريف الطبي للموت"، المنعقدة في الكويت، في الفترة ما بين ٧-٩ شعبان ١٤١٧هـ الموافق ١٧-١٩ ديسمبر ١٩٩٦م، سلسلة مطبوعات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، الإسلام والمشكلات الطبية المعاصرة، الكويت، طبعة ١٤٢٠هـ/٢٠٠٠م، ص (٩١٤، ٩١٥).

مرحلة الاحتضـــار، أو في مرحلة يُيأس من شـــفائه منها، ولا يمكن معها أن يعود إلى حالته الطبيعية مرة أخرى[١].

---

[١] صـــدرت بعض الفتاوى والقرارات والتوصـــيات عن بعض المجامع الفقهية والهيئات العلمية ودوائر الإفتاء ورفضت اعتبار معيار موت الدماغ نهاية لحياة الإنسان، وأكدت على أن الميت دماغيًا لا يزال في عداد الأحياء، ومن ذلك ما يلي:

- قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته العاشرة في مكة المكرمة سنة ١٤٠٨هـــ، بشأن تقرير حصـــول الوفاة ورفع أجهزة الإنعاش عن جسـم الإنسـان. مشـار إليه لدى إسـماعيل غازي مرحبا: البنوك الطبية البشـرية وأحكامها الفقهية، دار ابن الجوزي، الرياض، الطبعة الأولى، طبعة ١٤٢٩هـ، ص (١٢٦، ١٢٧).
- قرار لجنة البحوث الفقهية التابعة لمجمع البحوث الإســـلامية، في الدورة رقم (٢٨) المنعقدة برئاسة فضيلة شيخ الأزهر في ١٦ يونيه ١٩٩٢م.
- فتوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، بالســـعودية، رقم (١٥٩٦٤). نقلًا عن كتاب الفتاوى المتعلقة بالطب وأحكام المرضـــى، الصـــادر عن الرئاســـة العامة للبحوث العلمية والإفتاء، الرياض، الطبعة الثالثة، طبعة ١٤٣٥هـ/٢٠١٤م، ص (٣٢٠).
- قرار هيئة كبار العلماء في المملكة العربية الســـعودية، رقم (١٨١) في دورته الخامســـة والأربعين المنعقدة في مدينة الطائف، بتاريخ ١٤١٧/٤/١٢هـ الموافق ١٩٩٦/٨/٢٦م. نقلًا عن يوسف بن عبد الله الأحمد: مرجع سابق، الجزء (٢)، ص (٦٣٩، ٦٤٠).
- فتوى لجنـة الإفتـاء في وزارة الأوقـاف في دولـة الكويـت، رقم (٢٧/١ ع/٨٤). نقلًا عن مجموعة الفتاوى الشـرعية الصـادرة عن قطاع الإفتاء والبحوث الشـرعية الكويتية، الصـادرة عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطاع الإفتاء والبحوث الشرعية، بإدارة الإفتاء، بدون ذكر سنة للطبع، الجزء (٢)، ص (٢٥٨، ٢٥٩).
- فتوى دار الإفتاء المصـرية بتاريخ ٥ ديسـمبر ١٩٧٩م. نقلًا عن الفتاوى الإسـلامية الصـادرة عن دار الإفتاء المصـرية، المجلد (١٠)، الطبعة الثانية، طبعة ١٤١٨هـــ/١٩٩٧م، برقم (١٣٢٣)، بعنوان: نقل الأعضاء من إنسان إلى آخر، ص (٣٧١٢).

- فتوى دار الإفتاء المصرية بخصوص حكم نقل الأعضاء البشرية من الأموات إلى الأحياء، برقم (٤٧٨٢) وبتاريخ ٢٠١٩/٥/١٩م، الفتوى منشورة على الموقع الإلكتروني لدار الإفتاء المصرية على الرابط التالي:

https://www.dar-alifta.org/Ar/Default.aspx?sec=fatwa

وفيما يتعلق بالخلاف القائم بين الرأي المؤيد لاعتبار موت الدماغ نهاية لحياة الإنسان والرأي الرافض لاعتباره نهاية للحياة الإنسانية وأدلة كل فريق، ينظر:

- محمد المختار الشنقيطي: أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، مكتبة الصحابة، جدة، السعودية، الطبعة الثانية، طبعة ١٤١٥هـ/١٩٩٤م، ص (٣٤٢) وما بعدها.
- الهادي السعيد عرفة: المعيار الحديث للموت (موت المخ بين القبول والرفض)، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد (٥٢)، أكتوبر لسنة ٢٠١٢م، ص (١٠٥) وما بعدها.
- سعد بن عبد العزيز الشويرخ: مرجع سابق، ص (٢٨١) وما بعدها.
- إسماعيل غازي مرحبا: الموت الدماغي، بحث منشور في مجلة الجنان، الصادرة عن جامعة الجنان، لبنان، العدد (٤)، سنة ٢٠١٣م، ص (١٩١) وما بعدها.
- أحمد محمد لطفي: التكييف الشرعي لموت الدماغ وأثره في عمليات نقل الأعضاء، دراسة فقهية طبية مقارنة، بحث منشور في مجلة الحقوق الصادرة عن جامعة البحرين، العدد (٢)، المجلد (١٢)، سنة ٢٠١٥م، ص (٢٥١) وما بعدها.
- عبد الحليم محمد منصور: موت جذع المخ بين المستجدات الطبية والأحكام الفقهية، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة البحرين، المجلد (٦)، العدد (١)، سنة ٢٠٠٩م، ص (٤٢٨) وما بعدها.
- إبراهيم محمد عبد السميع: الموتة الدماغية بين الأحكام الفقهية والمستجدات الطبية، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة كلية أصول الدين والدعوة بأسيوط، العدد (٣٤)، الجزء (٢)، سنة ٢٠١٦م، ص (١٢٧٠) وما بعدها.
- جهاد محمود عبد المبدي: موقف الفقه الإسلامي والقانون المقارن من موت الدماغ، بحث منشور في مجلة بحوث الشرق الأوسط، الصادرة عن مركز بحوث الشرق الأوسط والدراسات

وأصـــحاب هذا الاتجاه منهم من يرى جواز ومشـــروعية إيقاف أجهزة الإنعاش الاصـــطناعي وفق ضـــوابط وشـــروط يلزم توفرها مجتمعة، وآخرون يرفضـــون ذلك، وجميعهم متفقون على عدم جواز استئصال ونقل الأعضاء منه إلى غيره إلى أن يتحقق موته بصورة قطعية يقينية لا لبس فيها ولا غموض.

ولقد كان من أثر ذلك وجود اختلاف في الأحكام والآثار القانونية والشرعية المترتبة على ثبوت الموت أو تحقق الحياة، وفقًا للرأي المؤيد لاعتبار موت الدماغ نهاية لحياة الإنسان، أو للرأي المعارض لذلك.

المســـتقبلية، جامعة عين شـــمس، جمهورية مصـــر العربية، المجلد (١٠)، العدد (٧٨)، أغسطس ٢٠٢٢م، ص (٢٧٩) وما بعدها.

المبحث الثاني

إشكالية التكييف القانوني للحالات المصابة بموت القشرة المخية

انتهينا في المبحث الأول من هذه الدراسة إلى أن المصاب بموت القشرة المخية هو إنسان حي، وحياته متحققة ولا تثور بشأنها الريب والشكوك، بعكس المصاب بموت الدماغ الذي انقسم الرأي بشأنه إلى اتجاهين؛ أحدهما يعتبره ميتًا، والآخر يعتبره حيًا. وبناءً على هذه النتيجة أي تحقق وثبوت حياة المصاب بموت القشرة المخية فسوف تنبني هذه الدراسة ويتأسس عليها كل ما يرد فيها.

وإذا كانت الإصابة بموت القشرة المخية تثير الكثير من التساؤلات وتخلق العديد من المشكلات القانونية في ظل بقاء المصاب بموت القشرة المخية حيًا، فإن أول هذه المشكلات؛ مشكلة التكييف القانوني لموت القشرة المخية، هل يمكن تكييفها بأنها عارض من عوارض الأهلية التي تصيب الإنسان وتؤثر في إدراكه وتمييزه فتعدمه أو تنتقص منه؟.

والإجابة عن ذلك: لم يرد في القانون المدني المصري، ولا في غيره من القوانين الأخرى، أي نص تناول مسألة الإصابة بموت القشرة المخية ونظم أحكامها باعتبارها حالة من حالات فقدان الأهلية أو نقصها، مما يعني أننا بصدد مسألة لا يوجد بشأنها أي نص قانوني يمكن الرجوع إليه واستخلاص الأحكام منه.

فإذا رجعنا إلى القانون المدني المصري نجده قد نص على حالات فقدان الأهلية، وهي الصغر في السن، أو العته، أو الجنون، إذ نص على أنه: "لا يكون أهلًا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقدَ التمييز لصغر في السن، أو عته، أو جنون، وكل من لم

يبلغ السابعة يعتبر فاقدًا للتمييز"[١]، نص أيضًا على أن: "كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد، وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيهًا أو ذا غفلة، يكون ناقصَ الأهلية وفقًا لما يقرره القانون"[٢].

ونظرًا لوجود فراغ تشريعي لموضوع البحث والدراسة فسوف نتناول حالات فقدان ونقص الأهلية، في محاولة منا لمعرفة أوجه الشبه والاختلاف بين هذه الحالات وبين الإصابة بموت القشرة المخية، وننظر من ثم في مدى إمكانية تطبيق أو عدم تطبيق هذه الأحكام على موضوع هذه الدراسة.

وتأسيسًا على ذلك فسوف نتطرق إلى العوارض التي تُعِدم الأهلية ويفقد معها الشخص القدرة على التمييز والإدراك، وهي الجنون والعته، وإلى حالات نقص الأهلية، وهي السفه والغفلة، ثم ننتقل بعد ذلك إلى الحديث عن مرض الموت، وذلك وفقًا للتقسيم للتالي:

المطلب الأول: التكييف القانوني لموت القشرة المخية بأنه عارض من العوارض المعدمة للأهلية.

المطلب الثاني: التكييف القانوني لموت القشرة المخية بأنه عارض من العوارض المنقصة للأهلية.

المطلب الثالث: التكييف القانوني لموت القشرة المخية بأنه مرض الموت.

---

[١] المادة (٤٥) من القانون المدني المصري.

[٢] المادة (٤٦) من القانون المدني المصري.

المطلب الأول

التكييف القانوني لموت القشرة المخية بأنه عارض من العوارض المعدمة للأهلية

قد تطرأ على الإنســـان بعض العوارض التي تُذِهب عنه إدراكه وتمييزه، وتؤثر في أهليته بأن تجعله ليس أهلًا لإجراء التصــرفات القانونية، وســوف نتناول هنا عارضــي الجنون والعته، من أجل الوقوف على أوجه الشـبه والاختلاف بينهما وبين موت القشـرة المخية، وذلك على نحو ما يلي:

الجنون والإصابة بموت القشرة المخية:

يعرف الجنون بأنه: "اختلال للعقل يُفقد الشـخص الإدراك والتمييز كلية"[١]، أو هو: "اختلال أو اضـــطراب في القوى العقلية أو القوة المميزة على نحو يترتب عليه فقدان الشــخص الإدراك والاختيار أو فقد الســيطرة على أعماله"[٢]، ويعرف أيضًــا بأنه: "آفة تحل بالدماغ تبعث على الإقدام على ما يضـــاد مقتضـــى العقل من غير ضـــعف في أعضائه"[٣].

---

[١] نهلة أحمد فوزي: المدونة في شـرح القانون المدني في ضـوء الفقه وأحكام القضـاء، المجلد الأول، أحكام عامة – مصادر الالتزام، دار الوافي، الزقازيق، طبعة ٢٠٢٣م، ص (٣٣٦).

[٢] مها أحمد سيد: موانع المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضـعي، رسالة دكتوراة مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة عين شمس، سنة ١٤٣٩هـ/٢٠١٧م، ص (٥٨).

[٣] مصـطفى إبراهيم الزلمي: موانع المسـؤولية الجنائية في الشـريعة الإسـلامية والتشـريعات الجزائية العربية، دار إحسان، مصر، الطبعة الأولى، طبعة ٢٠١٤م، ص (٤٢).

إذن: فالجنون هو مرض يصيب قوى الإنسان العقلية فيجعل تمييزه منعدمًا[١]، أو هو: انعدام الإرادة والإدراك، لذلك يترتب عليه عدم أهلية المجنون، فلا يعتد بأقواله ولا بأفعاله[٢]، ولقد أخضع القانون المجنونَ للأحكام ذاتها التي يخضع لها الصبي غير المميز، وأجرى على تصرفاته الأحكام القانونية ذاتها[٣].

ولو أمعنا النظر في حال المجنون وحال المصاب بموت القشرة المخية لتبين لنا وجود تشابه بينهما من ناحية فقدان الإدراك والتمييز لدى صاحبهما، مع اختلاف السبب الموصول إلى هذه النتيجة، فإذا كان المجنون يفقدهما نتيجة لإصابته باختلال عقلي، فإن المصاب بموت القشرة المخية يفقدهما بسبب مرض أو إصابة أو اعتداء على الرأس، أو بغير ذلك مما تقدم ذكره في المبحث الأول.

---

(١) عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، تنقيح أحمد مدحت المراغي، دار الشروق، القاهرة، طبعة ٢٠١٠م، الجزء (١)، ص (٢٣٩). حسام الدين كامل الأهواني: مقدمة القانون المدني، نظرية الحق، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ١٩٧٢م، ص (١٦٢). عبد الباقي البكري، زهير البشير: المدخل لدراسة القانون، بيت الحكمة، جامعة بغداد، العراق، بدون سنة نشر، ص (٢٩٧).

(٢) أحمد سلامة: المدخل لدراسة القانون، الكتاب الثاني، نظرية الحق، مكتبة جامعة عين شمس، الطبعة الخامسة، بدون ذكر سنة نشر، ص (٥٨). عبد الحي حجازي: المدخل لدراسة العلوم القانونية، الجزء (٢)، نظرية الحق وفقًا للقانون الكويتي، دراسة مقارنة، مطبوعات جامعة الكويت، كلية الحقوق والشريعة، الكويت، طبعة ١٩٧٠م، ص (٤٢٦). وفي معنى مقارب: الحكم الصادر عن محكمة النقض المصرية بتاريخ ٢٠١٦/١/١٤م، الطعن رقم (٢٧١٤٥)، لسنة (٨٣) قضائية، نقض جنائي، نقلًا عن الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض المصرية على الرابط التالي:
https://www.cc.gov.eg/legislations/Egypt_Legislations.aspx

(٣) حمدي عبد الرحمن أحمد: مقدمة القانون المدني، الحقوق والمراكز القانونية، بدون ذكر ناشر، طبعة ٢٠٠٢/٢٠٠٣م، ص (٣٤١).

وعلى الرغم من وجود هذا التشـــابه الذي ينعدم في ظله وجوده إدارك وتمييز لدى المجنون مع ما يترتب على ذلك من بطلان جميع تصـرفاته القانونية، إلا أن المصـاب بموت القشرة المخية إذا كانت حالته تتطلب وضع الأجهزة الطبية عليه، فلا يتصور أن يصدر عنه أي تصرف قانوني وهو على هذه الحال لِيُحكم عليه بالبطلان، نظرًا لغيابه التام عن الوعي نتيجة لدخوله في غيبوبة عميقة قد يفيق منها وقد تســتمر معه إلى أن يدركه الموت.

وإذا لم توضـع عليه الأجهزة الطبية لعدم حاجته إليها، فمن المسـتبعد أيضًـا إجراؤه للتصـرفات القانونية، لأنه يظل على سـرير المرض فاقدًا للإدراك والتمييز، وفي وضـع صحي سيء، ولن يستطيع استعادة إدراكه وتمييزه إلا إذا كتب الله له الشفاء التام، وهي حالات قليلة جدًا.

وعلى أية حال فإن الانتقال من مرحلة الإصـــابة بموت القشـــرة المخية إلى مرحلة الشفاء لا يعني استعادة هؤلاء المرضـى للإدراك والتمييز التامين، بل يصـاب معظمهم بالتأخر العقلي، أو بغيره مما يؤثر في الإدراك والتمييز.

وصدور التصرفات القانونية عن هؤلاء المرضى المصابون بموت القشرة المخية لا يتصور حدوثها إلا في حال قيام بعض أفراد أسرهم على سبيل المثال بجعله يوقع على بعض المسـتندات أو العقود الناقلة للملكية، أو بالحصـول على بصـمة أصـبعه، وهذه التصـرفات لا ترتب بطبيعة الحال أي أثر قانوني لكونها باطلة بطلانًا مطلقًا، ويسـهل الطعن في صحتها.

وتزداد أهمية البحث عن أوجه الشبه والاختلاف بين الحالتين عندما ننظر إلى حال المجنون، إذ سنجده مستيقظًا، وفي غالب الأحيان يتمتع بصحة جيدة، ولا يكون بحاجة إلى وضـعه في المسـتشـفى، غاية ما في الأمر أنه يفقد الإدراك والتمييز، وفي أحيان

أُخر يسترد وعيه وإدراكه وتمييزه في حال كان جنونه غير مطبق، وإن كان ذلك يترتب عليه أيضًا بطلان تصرفاته القانونية[١]، وذلك على العكس من المصاب بموت القشرة المخية.

بالإضافة إلى أن المجنون لا خلاف بين الفقهاء بشأن حالته والتصرفات التي تصدر عنه، وكذلك القوانين المقارنة فقد نظمت حالة الجنون واعتبرتها من العوارض المعدمة للأهلية، أما الإصابة بموت القشرة المخية فلم تنظمها قوانين الدول وتُلحقها بعوارض الأهلية أو تفرد لها تنظيمًا وأحكامًا مستقلة. مع ضرورة عدم غض الطرف

---

[١] تحسن بنا الإشارة إلى مسألة مهمة وهي أن فقهاء المسلمين فرقوا بين نوعين من الجنون، أحدهما: الجنون المطبق: أي الممتد والمستمر، بموجبه يكون عقل الإنسان مختلًا اختلالًا كليًا، فلا تتخلل هذا النوع من الجنون فترات إفاقة، وحكم تصرفات المجنون جنونًا مطبقًا البطلان المطلق.

أما النوع الثاني: الجنون غير المطبق: أي المتقطع غير الممتد، وهو يصيب الإنسان في بعض الفترات فيذهب عقله، ويفيق منه في وقت آخر، وبمعنى آخر فإن هذا النوع من الجنون تتخلله فترات إفاقة، وتصرفات المجنون جنونًا غير مطبق تكون صحيحة وقت الإفاقة. عادل حسين علي: نقص الأهلية وأثره في التصرفات، دراسة مقارنة بين القانون والشريعة، رسالة دكتوراة مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة عين شمس، سنة ١٤٣٧هـ/٢٠١٦م، ص (٦٨). عبد الودود يحيى، نعمان جمعة: دروس في مبادئ القانون، منشورات مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح، طبعة ١٤٢٣هـ/٢٠٠٢م، ص (٢٨٤). أحمد سلامة: مرجع سابق، ص (٥٩). عبد الحميد عثمان الحنفي: المدخل في دراسة العلوم القانونية، الجزء (٢)، نظرية الحق، بدون ناشر وبدون سنة نشر، ص (٦٠). أحمد شوقي عبد الرحمن: النظرية العامة للحق، بدون ناشر، طبعة ١٩٨٤م، ص (٩٧).

وإذا كان الفقه الإسلامي قد تبنى فكرة تقسيم الجنون إلى نوعين – وما يترتب عليها من آثار شرعية – وأسس لها، غير أن القانون المصري لم يأخذ بالأحكام المترتبة على تقسيم الجنون إلى نوعين، بل جعل سائر التصرفات الصادرة عن المجنون باطلة بطلانًا مطلقًا، أيا كان نوع الجنون الذي أصابه، مطبقًا كان أم غير مطبق، فالأمر سواء، فكلاهما يعدم أهلية الإنسان.

عن أن موت القشرة المخية لم تنل حظًا من البحث والدراسة للوصول إلى الرأي القانوني السليم الذي يمكن بمقتضاه تكييف هذه الحالة ووضع الأحكام القانونية لها.

ولا يقتصر الأمر على هذا الحد، بل لو بحثنا في حكم التصرفات الصادرة عن المجنون، وفقًا للمادة (١١٤) من القانون المدني المصري[١]، سنجد أن المادة المذكورة فرقت بين فرضين، أحدهما: التصرفات الصادرة عنه قبل تسجيل قرار الحجر عليه. والثاني: التصرفات اللاحقة لتسجيل قرار الحجر عليه، ونتطرق إليهما على نحو ما يلي:

الحالة الأولى (قبل تسجيل قرار الحجر عليه): يعتبر المجنون كامل الأهلية وسائر التصرفات القانونية الصادرة عنه تصبح صحيحة[٢]، ولا تعتبر التصرفات الصادرة عنه

---

[١] الأحكام التي سيلي ذكرها وتنطبق على المجنون، تنطبق في الوقت ذاته على المعتوه، فهما في ذلك سواء.

[٢] مصطفى الجمال، حمدي عبد الرحمن أحمد: المدخل لدراسة القانون، الجزء (٢)، نظرية الحق، بدون ذكر ناشر، طبعة ١٩٨٤م، ص (٢٨٧). عبد الناصر توفيق العطار: مدخل لدراسة القانون وتطبيق الشريعة الإسلامية، بدون ذكر ناشر، الطبعة الثانية، بدون ذكر سنة طبع، ص (٣٨٩).
نوه رأي إلى أن صحة تصرفات المجنون أو المعتوه، أيًا كانت طبيعتها، أي حتى لو كانت تصرفات ضارة ضررًا محضًا، فهي تأتي بوصفها إحدى تطبيقات الحماية القانونية للوضع الظاهر، لأن الغير متى تعامل مع شخص بالغ رشيد في أي تصرف من التصرفات، ولم يكن على علم بما أصابه من عارض الجنون أو العته، وحالة جنونه كانت غير شائعة، تنبغي حمايته، خاصة وأن الوضع الظاهر لا ينبئ عن إصابة من يتعامل معه بالجنون أو العته. خالد جمال أحمد: الوسيط في مبادئ القانون، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ٢٠٠٤م، ص (٥١٣).
ويبدو من ذلك أن المشرع يستهدف من جعل تصرفات المجنون أو المعتوه – قبل تسجيل قرار الحجر – تصرفات صحيحة ترتب جميع الآثار القانونية، من أجل الحفاظ على استقرار التعاملات حتى لا

باطلة إلا في حالتين، الأولى: إذا كانت حالة الجنون شـــائعة ومعلومة وقت التعاقد أو وقت صدور التصرف، حتى وإن كان المتعاقد مع المجنون يجهل ذلك، ففي هذه الحال يقع تصرف المجنون باطلًا، لأنه كان لزامًا على المتعاقد الآخر الاستعلام عن حالته، خاصة إذا علمنا أنها شائعة بين الناس.

والثانية: علم المتعاقد بحالة المجنون، أي علمه بحالة جنونه، حتى لو كانت حالة المجنون غير شائعة بين الناس، فإن التصرف يقع باطلًا؛ لأن الأصل وجوب صدور التصرف عن إرادة سليمة، وإلا انهدم ركن من أركان التصرف.

أما بالنسبة للحالة الثانية (بعد تسجيل قرار الحجر عليه): تكون سائر تصرفاته باطلة بطلانًا مطلقًا، أيًا كانت طبيعتها، يستوي في ذلك أن تكون التصرفات الصادرة عن المجنون نافعة نفعًا محضًا، أو ضارة ضررًا محضًا، أو دائرة بين النفع والضرر[١]،

يتفاجأ المتعاقد حسن النية ببطلان العقد لسبب لا يعلمه ولم يكن في مقدوره أن يعلم به. أحمد شوقي عبد الرحمن: مرجع سابق، ص (٩٩).

[١] قضت محكمة النقض المصرية بأن: (العته آفة تصيب العقل وتنتقص من كماله، لما كان ذلك وكان الرأي في المذهب الحنفي أن طلاق المعتوه لا يقع، ولا يملك أحد التطليق عنه، وإنما يطلق القاضي زوجة المعتوه إذ طلبت هي وتحقق ما يوجب الطلاق شرعًا، وإذا كان الثابت من الأوراق أن زوج المطعون ضدها سبق الحكم بتوقيع الحجر عليه للعته لإصابته بآفة عقلية ومعاناته من عته عضوي واضطراب سلوكي وصرع وشلل نصفي أيسر يجعله لا يحسن التصرف ومنقاد لوالده، وأنه باشر طلاق المطعون ضدها بنفسه بعد الحجر عليه، فإن طلاقه لها يكون باطلًا...). الطعن رقم (٥١) لسنة (٦١) ق، جلسة ١٩٩٤/١١/١٥م. نقلًا عن محمد كمال عبد العزيز: التقنين المدني في ضوء الفقه والقضاء، مصادر الالتزام، بدون ناشر، الطبعة الثالثة، طبعة ٢٠٠٣م، ص (٧٢١).

استنادًا إلى انعدام أهلية المجنون، نظرًا لفقدانه التمييز، وبالتالي فإن تصرفاته القانونية تصبح باطلة لانعدام الإرادة[١].

بناءً على تقدم، إذا أردنا قياس حالة المصاب بموت القشرة المخية على حالة المجنون لتطبيق الحكم المذكور آنفًا (الحجر) لتبين لنا أولًا وجود فراغ تشريعي ينظم الأحكام الخاصة بتصرفات المصاب بموت القشرة، أي إن حكم القانون على تصرفات هؤلاء المرضى، إن وجدت، متوقف ومنقطع.

من ناحية أخرى فإن التصرفات المادية أو القانونية يمكن أن تصدر عن المجنون في أي وقت، قبل تسجيل قرار الحجر عليه أو بعده، وما يترتب على ذلك من آثار قانونية تقدمت الإشارة إليها.

وإذا كان المجنون – وكذلك المعتوه – يمكن أن يحجر عليه للمحافظة على أمواله، فهذا الإجراء لا يمكن اتخاذه في مواجهة المصاب بموت القشرة المخية، إذ لا يتصور منعه من إجراء التصرفات القولية أو نفاذ العقود، ونحو ذلك، لأنه لا يتصور منه مباشرة وإجراء أية تصرفات وهو على تلك الحال، حتى يحكم بعدم نفاذها، إذا كان فاقدًا للوعي والإدراك والتمييز وغارقًا في غيبوبته، إذ إن صدور تصرفات عنه تتصف بالاستحالة المطلقة.

أما بالنسبة للتصرفات القانونية الصادرة عنه قبل إصابته بموت القشرة المخية، فالغالب أنها صدرت عنه وهو يمتلك أهلية التعاقد وتصرفاته كلها صحيحة كتصرفات غيره من الأصحاء، وهذا يعني أن الأحكام الخاصة بالتصرفات الصادرة عن المجنون قبل تسجيل قرار الحجر عليه، واللاحقة لتسجيل قرار الحجر عليه، لا تنطبق على الأشخاص موضوع هذه الدراسة في معظم الأحيان.

---

[١] عبد الرزاق السنهوري: مرجع سابق، ص (٢٣٩).

العته وموت القشرة المخية:

يعرف العته بأنه: خلل يعتري العقل لا يصل حد الجنون يجعل صاحبه قليل الفهم مختلط الكلام وتدبيره فاسدًا، دون أن يوصله ذلك إلى مرتبة الجنون[١]، فهو نقصان العقل أو اختلاله من غير جنون[٢]، وعرفته محكمة التمييز الكويتية أنه: "آفة تصيب العقل فتعيبه وتنتقص من كماله"[٣]، والمعنى نفسه أخذت به محكمة النقض المصرية في بعض أحكامها[٤].

---

[١] عبد الحميد عثمان الحنفي: مرجع سابق، ص (٥٩). محمد حسين عبد العال: مبادئ القانون، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، طبعة ١٩٩٨م، ص (٤٤٥). خالد جمال أحمد: مرجع سابق، ص (٥١١).

[٢] عبد الودود يحيى، نعمان جمعة: مرجع سابق، ص (٢٨٤). أحمد شوقي عبد الرحمن: مرجع سابق، ص (٩٧).

[٣] جلسة ١٩٧٧/١/٥م، الطعن رقم (٢٢٣)، لسنة (٤٤) ق، س (٢٨)، ع (١)، ص (١٨٩)، جلسة ١٩٧٩/٦/١٣م، الطعن رقم (١٢٩٠)، لسنة (٤٨)، ق، س (٣٠)، ع (٣)، ص (٦٢٠). نقلًا عن عبد الرزاق السنهوري: مرجع سابق، هامش ص (٢٤٠، ٢٤١). وينظر أيضًا: الطعن رقم (٩٩/١٩٤) مدني، جلسة ٢٠٠٠/٥/١م. مشار إليه لدى عاطف عبد الحميد حسن: المدخل لدراسة القانون، نظرية الحق، دراسة في القانون الكويتي والقانون المصري، الكتاب الثاني، مطبعة الأكاديمية، معهد الشرطة، دولة الكويت، طبعة ٢٠٠٥م، ص (٢٧٣).

[٤] الحكم الصادر عنها بتاريخ ٢٠١٣/١/٦م، الطعن رقم (٣٩٧٧)، لسنة (٧١) قضائية، نقض مدني، نقلًا عن الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض المصرية.
https://www.cc.gov.eg/legislations/Egypt_Legislations.aspx

ويلاحظ على العته أنه لا يؤدي إلى غياب وزوال العقل وليس كالجنون الذي يُعدِم التمييز والإدراك، بل يَنتقص منهما فقط، فيصبح صاحبه مشوش الفكر ولا يقوى على تدبير أموره وفقًا للمجرى العادي للأمور[١]. ويفهم من ذلك أن العته تأثيره على العقل أقل من تأثير الجنون.

واستنادًا إلى أن العته عارض يضعف القوى العقلية ولا يعدمها[٢]، فقد حدى ذلك بالقانون لاعتبار المعتوه كالصبي المميز، وجعله يتمتع بأهلية ناقصة، ويمكن أن يقوم بإجراء التصرفات التي يجريها الصبي المميز، والمعتوه محجور لذاته كالصغير والمجنون[٣].

ونسترجع ما تقدم ذكره من أن الأحكام التي تنطبق على المجنون تنطبق بالقدر ذاته على المعتوه، وبالتالي فلا داعٍ إذن للتكرار ونحيل في ذلك إلى ما سبق ذكره.

وبالنظر في حال المعتوه وفي التصرفات الصادرة عنه، سوف يتبين عدم وجود تشابه بينه وبين حال المصاب بموت القشرة المخية، فالأخير تختفي لديه تمامًا كافة مظاهر الوعي والإدراك والتمييز، إذا كان في غرفة الرعاية المركزة موضوعًا عليه الأجهزة الطبية، وقد لا يكون في غيبوبة ومع ذلك لا يكون لديه إدراك ولا تمييز إذا بقي في المستشفى بدون وضع الأجهزة الطبية عليه.

---

[١] محمد حسين عبد العال: مرجع سابق، ص (٤٤٥).

[٢] قضت محكمة التمييز الكويتية أن: "العته هو خلل في العقل لا يعدم الإنسان إدراكه وإنما ينقصه فحسب، ثبوته عن طريق المختصين وشواهد الحال التي تتبينها المحكمة من واقع الدعوى وظروفها...". محكمة التمييز الكويتية، جلسة ٢٠٠٦/١٠/٨م، الطعن ٢٠٠٥/٣٤٣ أحوال شخصية، مجموعة المكتب الفني، القسم الخامس، المجلد (٣)، ص (٣٦٥). نقلًا عن عبد الرزاق السنهوري: مرجع سابق، هامش ص (٢٤٢).

[٣] عبد الباقي البكري، زهير البشير: مرجع سابق، ص (٢٩٧).

ولن يستطيع إجراء التصرفات القانونية طالما بقي على حالته الموصوفة، نظرًا لانعدام الإدراك والتمييز اللذين يحولان بينه وبين إجراء أي تصرف مادي أو قانوني. والمصاب بموت القشرة المخية وفقًا لهذا التوصيف يختلف عن المعتوه الذي يتوفر لديه الوعي التام، ولديه نوع من الإدراك – وإن كان في نطاق ضيق ومحدود، إلا أنه يظل متوفرًا وقائمًا لديه – الذي يدفعه إلى إجراء التصرفات على غير المجرى العادي أو الطبيعي للأمور.

لكن قد يتشابه المصاب بموت القشرة المخية مع المعتوه، إذا تماثل هذا المريض للشفاء الجزئي الذي يترتب عليه في بعض الأحيان تعرض هذا المريض للشلل أو للتأخر العقلي أو حدوث مشاكل في الذاكرة أو إصابته بعته، وغير ذلك.

لكنها حالات قليلة، وتختلف آثارها وتبعاتها من شخص إلى آخر حسب عوامل متعددة مثل: سنه، أو السبب الذي أوصله إلى موت قشرة المخ، ودرجة الشفاء ونوع أو طبيعة الآثار المترتبة على شفائه، وغيره من العوامل الأخرى التي يصعب حصرها أو الوقوف عليها، مما يمكن معه القول بوجود اختلافات كبيرة بين حالة المصاب بموت القشرة المخية وبين المعتوه.

المطلب الثاني

التكييف القانوني لموت القشرة المخية بأنه عارض من العوارض المنقصة للأهلية

بعد الانتهاء من الحديث عن العوارض المعدمة للأهلية، وإظهار أوجه الشبه والاختلاف بينها وبين الحالات المصابة بموت القشرة المخية، نستأنف الحديث عن العوارض المنقصة للأهلية لبيان وإيضاح أوجه الاختلاف والشبه بينها وبين الحالات موضوع هذه الدراسة، وذلك على النحو التالي:

السفه وموت القشرة المخية:

يعرف السفه بأنه: خفة تعتري الإنسان تحمله على الإسراف في الانفاق وتبذير المال واتلافه على غير ما يقضي به العقل والشرع[1]، والسفيه هو: شخص لا يحسن

[1] حسام الدين الأهواني: مرجع سابق، ص (١٦٦). مصطفى الجمال، حمدي عبد الرحمن: مرجع سابق، ص (٢٨٨). عبد الناصر توفيق العطار: مرجع سابق، ص (٣٩٠). وينظر: الطعن رقم (٣٩٧) لسنة (٤٩) ق، جلسة ١٩٨٥/٢/١٣م. مشار إليه لدى محمد كمال عبد العزيز: مرجع سابق، ص (٧٠٤).

التدبير ولا التصرف ويسيء استعمال الحقوق، ويتعدى في إسرافه الحدود المعقولة والطبيعية[١]. وإذا كانت الغفلة ضعف في الإدراك، فالسفه ضعف في الإرادة[٢].

ويعكس السفه ضعف في القدرات العقلية، إذ المبذر شخص مكتمل التفكير، يدرك تمامًا العواقب السيئة لتصرفاته، ومع ذلك ينساق خلف ضعف إرادته[٣].

والسفه والغفلة بوصفهما من عوارض الأهلية لا يعدمان التمييز بصورة مطلقة، بخلاف الجنون والعته، لكنهما يؤثران في حسن تدبير الشخص وتقديره للأمور، لذلك لم يعامل القانون السفيه أو ذي الغفلة معاملة الصبي غير المميز، لكنه عاملهما معاملة الصبي المميز[٤].

ويستدل على السفه من الطريقة التي يُنفق بها المال دون الوقوف عند سلامة التصرف، فليس سفهًا إجراء التصرفات التي تستهدف التعاضدد والتراحم، وغيرهما مما

---

[١] حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ ٢٠٠٥/٤/٢٧م، الطعن رقم (٥٦٧٨)، لسنة (٦١) قضائية، نقض مدني، نقلًا عن الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض المصرية على الرابط التالي:
https://www.cc.gov.eg/legislations/Egypt_Legislations.aspx
جلسة ١٩٨٥/٥/١٣م، الطعن رقم (٣٩٧) لسنة (٣٩) ق، س (٣٦)، ع (١)، ص (٢٦٥)، جلسة ١٩٧٤/٣/٢٧م، الطعن رقم (٣١) لسنة (٤٠) ق، أحوال شخصية، س (٢٥)، ع (١)، ص (٥٩٣)، جلسة ١٩٦٦/٥/١٨م، الطعن رقم (٣٠) لسنة (٣٤) ق، أحوال شخصية، س (١٧)، ع (٣)، ص (١١٧). محكمة التمييز الكويتية، جلسة ٢٠٠٥/١/٩ الطعن رقم (٢٠٠٤/٣٩) أحوال شخصية، مجموعة المكتب الفني، القسم الخامس، العدد الثالث، ص (٣٥٩)، نقلًا عن عبد الرزاق السنهوري: مرجع سابق، هامش ص (٢٤٣). محمد كمال عبد العزيز: مرجع سابق، ص (٧١٤، ٧١٥).

[٢] حسين النوري: دراسة في عوارض الأهلية في الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراة مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة ١٩٥٣م، ص (٢٠٠).

[٣] حمدي عبد الرحمن أحمد: مرجع سابق، ص (٣٤٢، ٣٤٣).

[٤] خالد جمال أحمد: مرجع سابق، ص (٥١٤).

يدعو إليه الدين الإسلامي، فهبة المال من قبيل التضامن الاجتماعي[١]، وليس سفهًا التصرف في جميع – أو جزء من – المال للزوجة أو للأولاد بغرض تأمين مستقبلهم، حتى وإن ترتب على ذلك حرمان بعض الورثة من التركة[٢].

وبالنسبة لحكم تصرفات السفيه، فبمقتضى المادة (١١٥) من القانون المدني المصري يجب التفرقة بين مرحلتين، الأولى: قبل تسجيل قرار الحجر عليه، والثانية: بعد تسجيل قرار الحجر عليه، ونتناولهما على نحو ما يلي:

أولًا: قبل تسجيل قرار الحجر عليه: تكون التصرفات الصادرة عن السفيه صحيحة، ومنتجة لكافة الآثار القانونية، نظرًا لتمتعه بأهلية أداء كاملة، باعتبار السفه والغفلة لا يمسان العقل[٣]، ويستثنى من ذلك – أي تكون تصرفاته باطلة أو قابلة للإبطال – حالتان:

الأولى: إذا صدر التصرف عن السفيه نتيجة استغلال المتعاقد لحالة السفيه لكي يثرى من أمواله[٤]، وهذا يعني أن المتعاقد قد يعلم بحالة السفيه، وعلى الرغم من علمه

---

[١] نقض مدني ١٩٦٦/٢/٢م، مجموعة أحكام النقض، السنة ١٧ ق، ص (٢٣٧)، مشار إليه لدى عاطف عبد الحميد حسن: مرجع سابق، ص (٢٧٤). وينظر: الطعن رقم (٩)، لسنة (٢٥) ق، جلسة ١٩٥٩/١١/١٠م، نقلًا عن محمد كمال عبد العزيز: مرجع سابق، ص (٧١٦، ٧١٧).

[٢] نقض مدني ١٩٥٧/٦/٢٠م، مجموعة أحكام النقض، السنة (٨) ق، ص (٦١٩)، رقم (٦٩)، مشار إليه لدى: عاطف عبد الحميد حسن: مرجع سابق، ص (٢٧٤). محمد كمال عبد العزيز: مرجع سابق، ص (٧١٨).

[٣] عاطف عبد الحميد حسن: مرجع سابق، ص (٢٧٦). عبد الناصر توفيق العطار: مرجع سابق، ص (٣٩١).

[٤] التصرف الصادر عن السفيه، أو من ذي الغفلة قبل قيد طلب الحجر عليه، أو الحكم بالحجر عليه لا يكون باطلًا أو قابلًا للإبطال إلا إذا كان نتيجة استغلال أو تواطؤ، والمقصود بالاستغلال هو

بها إلا أنه أراد اســـتغلال هذه الحالة لكي يتحصـــل على منافع ومغانم من وراء هذا التعاقد.

والثانية: ثبوت التواطؤ بين السـفيه وبين من تعاقد معه لتبديد أمواله مخافة الحجر عليه[١]، كأن يتعامل المتعاقد مع السفيه وهو يعلم أنه سيحجر عليه قريبًا، فيتواطأ معه للتحايل على القانون بقصد التهرب من الآثار المترتبة على تسجيل قرار الحجر.

وخير مثال لذلك أن يعلم المشـــتري بالإجراءات التي اتخذت لتوقيع الحجر على البائع، وعلى الرغم من تحقق واقعة العلم لديه إلا أنه يتواطأ معه غشًا بغرض الحصول على العين المبيعة بثمن بخس[٢].

أن يعلم الغير بسفه، أو بغفلة شخص، فيستغل هذه الحالة، ويبرم معه تصرفًا لا تتعادل فيه التزاماته مع ما يحصل عليه من استغله من فائدة، أي أنه لكي يتحقق الاستغلال يتعين أن يحصل المتعاقد مع السفيه أو مع ذي الغفلة على ميزات، أو فوائد تتجاوز الحد المعقول إلى درجة الغبن الفاحش، ذلك أن الغبن في المعاملات يصعب الاحتراز منه، وبالتالي فإن الغبن لا يفضي إلى عدم صحة البيع ما لم يختل التعادل اختلالًا فادحًا بين قيمة المبيع الذي التزم به البائع والثمن الذي التزم به المشـــتري، والمعيار في فداحة اختلال التعادل بين القيمتين يكون بالنظر إلى القيمة المادية إلى جانب القيمة الشخصية للشيء المباع بالنسبة للمشتري، بما مؤداه أن معيار الفداحة معيار متغير تبعًا للظروف المحيطة بالمبيع وإبرام الصـــفقة. محكمة التمييز بدبي، جلســة ٢٠٠٤/٣/٢٠م، الطعن رقم (٣٩٥)، لســنة (٢٠٠٣) حقوق، العدد (١٥)، ص (٤٨٩)، نقلًا عن عبد الرزاق الســنهوري: مرجع ســابق، هامش ص (٢٤٤).

[١] خالد جمال أحمد: مرجع سابق، ص (٥١٥). محمد حسين عبد العال: مرجع سابق، ص (٤٤٨، ٤٤٩).

[٢] نقض مدني، جلسة ١٩٨٥/٢/١٣م، الطعن رقم (٣٩٧) لسنة (٣٩٧) ق، مشار إليه لدى عبد الحميد عثمان الحنفي: مرجع سابق، ص (٦٢).

ثانيًا: بعد تسجيل قرار الحجر عليه: تأخذ تصرفات السفيه في هذه الحالة أحكام تصرفات الصبي المميز[١]، فإذا كانت هذه التصرفات نافعة نفعًا محضًا، كالهبة أو الوصية التي تصدر له من الغير، تصبح صحيحة، وإذا كانت ضارة ضررًا محضًا كالهبة الصادرة عنه صارت باطلة بطلانًا مطلقًا، أما إذا كانت دائرة بين النفع والضرر فتكون قابلة للإبطال لمصلحة ذي الغفلة[٢].

ومن العرض المتقدم يتضح عدم وجود تشابه بين حالات الإصابة بموت القشرة المخية وبين الإصابة بالسفه، فالسفيه – وذي الغفلة أيضًا – لديه وعي تام ومساحة وحيز كبير من الإدراك والتمييز، يجعله قادرًا على إجراء التصرفات القانونية، وإن لم يكن ذلك على مقتضى العقل والمنطق.

وهذا يعني أن السفيه غير منعدم التمييز والإدراك، ولا يقدح في ذلك افتقاره للقدرة على حسن التقدير، وبالتالي فهو على النقيض من المصاب بموت القشرة المخية الذي يتجرد من الوعي والإدراك والتمييز إذا كان في غيبوبته، أو ليس لديه إدراك ولا تمييز إذا لم يكن كذلك.

---

[١] عبد الناصر توفيق العطار: مرجع سابق، ص (٣٩١).

[٢] يرد على هذه القاعدة استثناءان، الأول: يجيز القانون بمقتضاه للسفيه ولذي الغفلة التصرف في أموالهما عن طريق الوقف والوصية، ويقع التصرف صحيحًا إذا أذنت المحكمة في ذلك. ينظر الفقرة الأولى من المادة (١١٦) من القانون المدني المصري.

والثاني: إذا أذنت المحكمة في تسلم بعض أو كل أموالهما لإدارتها، وفي هذه الحال تسري الأحكام المتعلقة بالقاصر المأذون له بالإدارة. عبد الحميد عثمان الحنفي: مرجع سابق، ص (٦٢). عبد الناصر توفيق العطار: مرجع سابق، ص (٣٩٢). أحمد شوقي عبد الرحمن: مرجع سابق، ص (١٠٠). محمد كمال عبد العزيز: مرجع سابق، ص (٧٣٧).

وتأسيسًا على ذلك فإن المصاب بموت القشرة المخية يعجز عن القيام بأي فعل مادي، أو إبرام أي تصرف قانوني وهو على تلك الحال، ولا يمكن أن يصدر عنه أي تصرف قانوني يضر بنفسه، أو يضر بغيره، لأنه بات فاقدًا لمقومات الحياة، والاتصال بالعالم الخارجي، نتيجة لدخوله في غيبوبة أفقدته الوعي والإدراك والشعور بمن حوله، إذا كانت حالته متأخرة، حتى وإن كانت حالته ليست متأخرة فهو يفقد الإدراك والتمييز ولا يستطيع إجراء التصرفات القانونية طالما لم يتماثل للشفاء.

أما لو تماثل المريض للشفاء الجزئي المصحوب بشلل أو بحدوث تأخر أو تخلف عقلي...إلخ –كما أوضحنا عندما تحدثنا عن عارض العته– فإن هذه الحالات تختلف تبعاتها وآثارها باختلاف العديد من العوامل التي أشرنا إلى بعض منها، والتي يصعب في ظل وجودها صدور تصرفات عن هؤلاء المرضى، مما يستقيم معه القول بصعوبة تطبيق الأحكام المنصوص عليها قانونًا والمنظمة لحالة السفه كعارض من العوارض المنقصة للأهلية على مرضى موت القشرة المخية.

وإذا افترضنا أن المريض بموت القشرة المخية كتب الله له الشفاء التام – وهو فرض قليل الحدوث إن لم يكن نادرًا، لكنه وارد وفقًا لمشيئة الله وإرادته التي لا يعجزها شيء في الأرض ولا في السماء – وعاد إلى حالته الطبيعية واستعاد إدراكه وتمييزه، فإن تصرفاته تصبح صحيحة ومرتبة لجميع الآثار القانونية، وفي الوقت عينه فلا يمكن قياس هذه التصرفات إذا تحقق هذا الفرض يومًا ما على تصرفات السفيه.

استنادًا إلى كل ما تقدم إيضاحه وبيانه يصبح من غير المستساغ تشبيه أو قياس حالة المصاب بموت القشرة المخية بحالة السفيه، لأن البون شاسع بين الحالتين، وبين وضع كل منهما.

الغفلة وموت القشرة المخية:

تعرف الغفلة بأنها: "عدم الاهتداء إلى التصرفات الرابحة بسبب بساطة وسلامة القلب، مما يؤدي إلى الغبن في المعاملات المالية"[١]، أما محكمة النقض المصرية فعرفتها بأنها: "ضعف بعض الملكات الضابطة في النفس ترد على حسن الإدارة والتقدير، ويترتب على قيامها بالشخص أن يغبن في معاملاته المالية مع الغير"[٢].

يتضح من التعريفين السابق ذكرهما أن الغفلة تنطوي على ضعف في الإدراك تجعل صاحبها يسهل خداعه بأيسر وأسهل الطرق، ولا يقوى على التمييز بين ما هو نافع وما هو ضار في تصرفاته المالية[٣]، وهي لا تخل بالعقل من الناحية الطبيعية.

ويُستدل عليها من كيفية إجراء التصرف، حين يقدم الإنسان على إبرام التصرفات دون اهتداء إلى الرابح منها، أو بقبوله الغبن الفاحش بأيسر طرق الانخداع، على النحو الذي يهدد المال بمخاطر الفقدان أو الضياع[٤].

وكشف رأيٌ عن أن الغفلة تظهر نتيجة الضعف في القدرات العقلية ضعفًا يتعذر معه على الشخص أن يدرك المضمون العادل والمعقول للتوازن في علاقاته المالية، دون أن يصل أمره إلى حد الجنون أو العته[٥].

---

[١] عبد الحميد عثمان الحنفي: مرجع سابق، ص (٦١). حسين النوري: مرجع سابق، ص (١٩٧). عبد الودود يحيى، نعمان جمعة: مرجع سابق، ص (٢٨٤).

[٢] نقض مدني، جلسة ١٩٧٢/١٠/٢٥م، مجموعة أحكام النقض، السنة (٢٣) ق، ص (١٢١٦). مشار إليه لدى عاطف عبد الحميد حسن: مرجع سابق، ص (٢٧٥).

[٣] حسين النوري: مرجع سابق، ص(١٩٨). أحمد شوقي عبد الرحمن: مرجع سابق، ص (٩٩).

[٤] نقض مدني، جلسة ١٩٥٤/١٢/٢٣م، مجموعة أحكام النقض، السنة (٥) ق، ص (٣١٥). مشار إليه لدى عاطف عبد الحميد حسن: مرجع سابق، ص (٢٧٥).

[٥] حمدي عبد الرحمن أحمد: مرجع سابق، ص (٣٤٣).

وبالنسبة لتصرفات ذي الغفلة فهي تخضع للأحكام نفسها المنظمة لتصرفات الصبي المميز، والتي سبق ذكرها عندما تحدثنا عن تصرفات السفيه.

فإذا انتقلنا إلى المقارنة بين حال المصاب بموت القشرة المخية وبين ذي الغفلة، سوف يتبين لنا انعدام أوجه الشبه بين الحالتين، فذي الغفلة يتمتع عادة بصحة جيدة ولديه إرادة وتمييز وإدارك، وإن كان هذا التمييز وذاك الإدراك يتسم بالضعف وعدم التفرقة بين النافع أو الضار، مما يقوده في نهاية المطاف إلى التعرض للغبن في المعاملات المالية التي يجريها.

والتوصيف المتقدم ذكره بهذه الكيفية لا ينطبق على المصاب بموت القشرة المخية، وينعدم تمامًا لديه سواء أثناء استمرار في مرضه وبقائه راقدًا في المستشفى، أو حتى لو قُدِّر له الشفاء والعودة إلى حالته شبه الطبيعية المصحوبة بآثار مرضية من نوعية أخرى قد يكون لها تأثير كبير على العقل والإدارك.

وبالبناء على جميع ما تقدم ذكره يتضح أن حالات انعدام أو نقص الأهلية ليست كالإصابة بموت القشرة المخية، وإن كان بعضًا منها يحمل بعض الصفات المشابهة للصفات التي يحملها المصاب بموت القشرة المخية، كما هو الحال بالنسبة لعارض الجنون، لكن على الرغم من ذلك فلا يمكن تكييف الإصابة بموت القشرة المخية بأنها حالة جنون، نظرًا لوجود فروق واختلافات جوهرية بين كلا الحالتين، ونظرًا لوجود فراغ تشريعي ينظم مسألة الإصابة بموت القشرة المخية.

المطلب الثالث

التكييف القانوني لموت القشرة المخية بأنه مرض الموت

تحدثنا عن عوارض الأهلية، سواء المعدمة منها أو المنقصة لأهلية الإنسان، وبعد الوصول إلى النتيجة المتقدم ذكرها، نستأنف الحديث عن مرض الموت، بغية الوقوف على أوجه الشبه والاختلاف بينه وبين موت القشرة المخية، وذلك على النحو التالي:

لم يضع القانون المدني المصري تعريفًا لمرض الموت[١]، لكن عرفته محكمة النقض المصرية بأنه: مرض يسود الاعتقاد بشأنه وفاة من أصيب به عرفًا أو بتقرير الأطباء، ويلازم صاحبه إلى أن يفارق الحياة، حتى لو ثبت أو شاع بين الناس أن هذا المرض ليس من الأمراض المهلكة، ولكي يعتبر هذا المرض مرض موت يلزم أن يعجز صاحبه عن القيام بأداء مصالحه خارج بيته، فيجتمع عندئذ فيه أمران أحدهما: ثبوت وتحقق عجزه. والثاني: غلبة الظن على هلاكه، وأنه صائر نحو الموت المحقق[٢].

---

[١] عرفت بعض القوانين، مثل القانون المدني الأردني، مرض الموت بأنه: "المرض الذي يعجز فيه الإنسان عن متابعة أعماله المعتادة، ويغلب فيه الهلاك ويموت على تلك الحال قبل مرور سنة، فإن امتد مرضه وهو على حالة واحدة لسنة أو أكثر، تكون تصرفاته كتصرف الصحيح". المادة (٥٤٣) من القانون المدني الأردني.

[٢] طعن مدني رقم (١٠١١) السنة القضائية (٤٧)، جلسة ١٩٨٣/١٢/٢٧م، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في عقد البيع خلال ثمانية وخمسين عاما ١٩٣١– ١٩٨٨م. نقلًا عن أبو بكر علي أمعروف: تصرفات المريض مرض الموت في الشريعة الإسلامية والقانون، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة التحدي، سرت، ليبيا، سنة ٢٠٠٩م، ص (١٤، ١٥).

تناولت محكمة التمييز بدبي مرض الموت، وأوضحت أن المريض يمكن أن يوصف مرضه بأنه مرض الموت إن أقعده عن قضاء ومتابعة ما اعتاده من أعمال يكون بمقدور الأصحاء مباشرتها في

يلزم إذن في المريض لكي يصدق عليه وصف مرض الموت أن يتوفر شرطان، الأول: العجز عن متابعة أعماله وقضاء مصالحه، والثاني: انتهاؤه بالموت فعلًا، أي موته وهو على هذه الحال في مدة زمنية أقصاها سنة.

وبالنظر إلى حال المصاب بموت القشرة المخية وحال المريض مرض الموت، سوف يظهر لنا بعض الشبه والاختلاف بينهما، وبالنسبة لأوجه الاختلاف فإن مريض مرض الموت لا يدخل في غيبوبة ويظل محتفظًا – في معظم الاحيان – بنوع من الإدراك والتمييز، وأحيانًا يكون طريح الفراش، وقد لا يكون ملازمًا للفراش في أحيان أُخر.

على العكس من المصاب بموت القشرة المخية الذي ينعدم لديه الإدراك والتمييز والوعي، أو الإدراك والتمييز فقط، وذلك بحسب كل حالة على حدة، وفق ما تقدم ذكره وبيانه.

معظم الأحيان، وأن ينتهي المرض بموت صاحبه، ولا يشترط لذلك أن يكون المريض طريح الفراش، لكن يشترط أن ينقضي أجله خلال مدة زمنية أقصاها سنة، فإن تجاوز هذه المدة فلا تعد تصرفاته تصرفات مرض الموت، وإنما هي كسائر التصرفات التي يجريها الأصحاء. ينظر: محكمة التمييز بدبي، جلسة ٢٠٠٣/٥/١٧م، الطعن رقم (١٠٠) لسنة ٢٠٠٣، العدد (١٤)، ص (٥٩٧). نقلًا عن عبد الرزاق السنهوري: مرجع سابق، الجزء (٤)، هامش ص (٢٦٣).

وإذا لم يبرأ من مرضه هذا ومات عقبه، ولو كان بسبب آخر ظاهر، كقتل في أثناء المرض أو غرق أو تصادم أو بسبب آخر، فإنه يعتبر ميتًا بمرض الموت، إذ يُحتمل أن يكون الموت من المرض وصادف خروج الروح عند حصول الحادث، ويعتبر أنه قد مات لسببين، وذلك للاحتياط في المحافظة على حقوق الناس التي قد تُهدر بتصرفه في مرضه. منال علي الضمور: حكم تصرفات المريض مرض الموت، رسالة ماجستير مقدمة إلى عمادة الدراسات العليا، جامعة مؤتة، الأردن، سنة ٢٠٠٨م، ص (٣١).

يختلف أيضًا المريض مرض الموت عن المصاب بموت القشرة المخية في امتلاكه للقدرة على إجراء التصـــرفات القانونية، مع اختلاف حكمها، فهي تصـــرفات باطلة إذا أجراها في مرض الموت قبل انقضاء سنة من إصابته بمرض الموت.

وهي تصـرفات صـحيحة إذا جاء أجله بعد مرور سـنة من إصـابته بمرض الموت، أي لو زاد مرضه على سنة فإن تصرفاته تصبح كتصرفات الأصحاء، بخلاف المصاب بموت القشـــرة المخية الذي يعجز عن إجراء أي تصـــرف قانوني وهو على تلك الحال الموصوفة في أكثر من موضع.

من أوجه الاختلاف الأُخر بينهما أن المصـــاب بموت القشـــرة المخية إذا اســـتعاد وعيه وتماثل للشـــفاء الجزئي كما تقدمت الإشـــارة إليه، وظل عقله وجســـده متأثرين بالتبعات أو بالآثار الجانبية لموت القشـــرة المخية، فيصـــعب أيضًـــا تصـــور صـــدور التصرفات عنه في الأعم الأغلب.

وإذا افترضـــنا صـــدورها عنه فنعتقد أنها تصـــرفات باطلة لا يعتد بها ولا ترتب أي أثر قانوني، لأنها تصـــرفات صـــادرة عن شـــخص غير مدرك وغير مميز، خاصـــة لو تخطى هذا المريض سـن الأربعين قبل إصـابته بموت القشـرة المخية، على العكس من المريض مرض الموت؛ الذي يستطيع إجراء التصرفات القانونية التي ترتب جميع الآثار القانونية، إذا أدركه الموت بعد انقضاء سنة على إصابته بمرض الموت.

أما أوجه الاتفاق والشـــبه بينهما فتتمثل في عدم وجود أي خلاف بين الأطباء، أو علماء المســـلمين، وفقهاء القانون، بشـــأن بقاء مريض مرض الموت حيًا، والأمر ذاته بالنسبة للمصاب بموت القشرة المخية فالإجماع منعقد على ثبوت وتحقق حياته.

ومن بين أوجه الشـــبه الأُخر بين الحالتين أن مريض مرض الموت قد يعيش ربما لشهر أو لبضـعة شـهور أو لأكثر من ذلك، وقد يعيش عدة سنوات إذا لم يأت أجله في

مرض الموت، والأمر ذاته بالنسبة للحالات المصابة بموت القشرة المخية، إذ قد تمتد حياة هؤلاء المرضى لبضعة شهور، وتوجد حالات تمتد حياتها لبضعة أعوام، وفقًا لكل حالة على حدة[١].

يظهر الوجه الآخر في الشبه في إمكانية عودة المصاب بموت القشرة المخية إلى الحياة تارة أخرى، بعد شفائه جزئيًا أو كليًا، وهو الأمر ذاته الذي يحدث بشأن مريض مرض الموت الذي يستمر مرضه لأكثر من عام، ثم يتماثل بعد ذلك للشفاء.

---

[١] سبق لنا التطرق إلى بعض السوابق القضائية التي تدل على أن المصاب بموت القشرة يمكن أن يظل على قيد الحياة لمدة زمنية تتخطى سنة، وللمزيد في ذلك فلقد صدر حكم عن المحكمة العليا في ولاية بنسلفانيا الشرقية في ٢ أبريل ١٩٩٦م، في قضية الشاب Daniel Joseph Fiori الذي أصيب في رأسه سنة ١٩٧٢م، ثم عانى من إصابة أخرى في الرأس سنة ١٩٧٦م، دخل على إثرها في غيبوبة عميقة، بسبب موت القشرة المخية. وفي عام ١٩٨٠م، عُيِنت أمه السيدة Rosemarie Sherman وصية عليه، وفي سنة ١٩٩٢م طلبت الأم رفع الأجهزة الطبية من عليه، إلا أن المركز الطبي رفض ذلك، فلجأت إلى القضاء.

وبعد انتداب اثنين من أخصائي الأعصاب، واتفاقهما على أن الابن ميؤوس من شفائه، تضمن التقرير الطبي الصادر عنهما أن وضع أجهزة التنفس الاصطناعي على هذا المريض لن يساهم في تحسن حالته الصحية، ومن المتوقع أن يبقى على ما آل إليه لمدة عشرة أو عشرين سنة أخرى. ثم صدر الحكم عن المحكمة العليا وجاء فيه: إن المريض طالما لم يعبّر مسبقًا عن رضائه كتابة، فيجب في مثل هذه الحال الاستعانة ببعض الحلول القانونية، ومن بينها الإذن لأحد أعضاء الأسرة القريب من المريض لممارسة نظرية "الحكم البديل" Substituted Judgment وهي تعني أن يتخذ من ينوب عن المريض القرارات الصحيحة التي كان من المفترض أن يتخذها المريض لو كان قادرًا على التعبير عن إرادته، وانتهت المحكمة إلى الاستجابة لطلب الأم رفع أجهزة الإنعاش الاصطناعي عن ابنها.

Case in the Supreme court of Pennsylvania district, 2 April 1996. P: 5.

عبد النبي عبد السميع عطا الله: قبول أو رفض العلاج وأثره على المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة ٢٠٠٥م، ص (٣٢٩، ٣٣٠).

وعلى أية حال فإن قياس أو تشـــبيه مرض الموت بموت القشـــرة المخية ليس له مســـوغ، على الرغم من وجود بعض أوجه الشـــبه بين كلا الحالتين، وبالتالي فلا يمكن تطبيق أو إسقاط أحكام مرض الموت على المصابين بموت القشرة المخية، نظرًا لوجود فروق جوهرية بينهما.

رأي الباحث:

فرق القانون والفقه بين نوعين من الأهلية[١]، أهلية الوجوب وأهلية الأداء، والأخيرة هي الصـــلاحية لإبرام التصـــرفات القانونية، أي صـــلاحية وقدرة الشـــخص على التعبير بنفسه عن إرادته تعبيرًا منتجًا لآثاره القانونية في حقه[٢]، أي مباشرة الأعمال والتصرفات القانونية بنفســـــه على نحو يعتد به القانون[٣]، ومناطها التمييز فهي تدور معه وجودًا

---

[١] تعرف الأهلية بأنها: "صـــلاحية الإنســـان لأن تكون له حقوق وعليه التزامات، وصـــلاحيته لصـــدور التصـــــرفات القانونية منه على وجه يُعتد به". أحمد ســـــلامة: مرجع ســـــابق، ص (٣٧). عبد الباقي البكري، زهير البشير: مرجع سابق، ص (٣٩٢).

[٢] الطعن رقم (١٣٤٥) لسنة (٧٢) قضائية، جلسة ٢٠٠٣/٦/٢٣م. نقلًا عن موسوعة الراية للقانون والفقه والقضاء، على الرابط التالي:

https://encyclopedia.alrayacls.com/search/legislation?query=

وينظر: حمدي عبد الرحمن أحمد: مرجع سابق، ص (٣٣٤، ٣٣٥). أحمد شوقي عبد الرحمن: مرجع سابق، ص (٨٤).

[٣] عبد الناصر توفيق العطار: مرجع سابق، ص (٣٧٤). حسام الدين كامل الأهواني: مرجع سابق، ص (١٤٤). محمد حســـين منصـــور: النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصـــادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، طبعة ٢٠٠٥م، ص: ٨٢.

وعدمًا، فإذا كان تمييزه تامًا كانت الأهلية تامة، وإذا كان التمييز ناقصًا كانت الأهلية ناقصة، وإذا انعدم التمييز انعدمت معه أهلية الأداء[١].

أما أهلية الوجوب: فهي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق والتحمل بالواجبات والالتزامات من حيث قصورها أو شمولها لكل الحقوق والالتزامات أيًا كان نوعها، أي سواء كانت مالية أو غير مالية[٢]، وتدور وجودًا وعدمًا مع الحياة نفسها، فأهلية الوجوب الكاملة توجد لدى الشخص منذ ميلاده وتلازمه حتى وفاته، ذلك أنه قابل – وبصرف النظر عن سنه أو ملكاته العقلية– لأن يكتسب حقًا ولأن يتحمل بالتزام[٣].

ويفقد المصاب بموت القشرة المخية أهلية الأداء، لأن مناط أهلية الأداء التمييز، وهذا المريض بمجرد دخوله في الغيبوبة ينعدم لديه الوعي والاتصال بالعالم الخارجي ويفقد بالتالي الإدراك والتمييز والقدرة على التعبير عن إرادته، وإذا خرج من هذه الغيبوبة فإنه يظل فاقدًا للإدارك والتمييز، إذا بقي في المستشفى على سرير المرض تحت الملاحظة الطبية.

ومن كان هكذا حاله فلا يتصور أن يصدر عنه في الأعم الغالب أي تصرف قانوني. أما أهلية الوجوب فتبقى لديه لأنها تظل ملازمة للإنسان طالما أنه لا يزال على قيد الحياة، ولا يمكن تجريده منها إلا بعد موته.

---

[١] عبد الباقي البكري، زهير البشير: مرجع سابق، ص (٣٩٤). محمد علي عرفة: مبادئ العلوم القانونية، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، الطبعة الثالثة، طبعة ١٩٥١م، ص (٢٦١).

[٢] نبيل إبراهيم سعد، محمد حسين منصور: مبادئ القانون، المدخل إلى القانون – نظرية الالتزامات، دار النهضة العربية، بيروت، طبعة ١٩٩٥م، ص (١٧١). أحمد سلامة: مرجع سابق، ص (٣٧). أحمد شوقي عبد الرحمن: مرجع سابق، ص (٨٣).

[٣] حسام الدين كامل الأهواني: مرجع سابق، ص (١٤٣).

وبالبناء على هذا التوصيف يمكن أن نذكر دون خشية التردي في الإسراف في القول: إن موت القشرة المخية يعد حالة مستقلة تمامًا عن الحالات التي سبق التطرق إليها من حالات عوارض الأهلية وحالة مرض الموت، حتى مع وجود بعض التشابه بين موت القشرة المخية وبين بعض الحالات المذكورة، غير أن بعض الفروق الجوهرية بينهم تقف عقبة وحجر عثرة لتحول دون إسقاط الأحكام الخاصة بعوارض الأهلية وبمرض الموت على موت القشرة المخية.

وللمزيد من التوضيح فإن المصاب بموت القشرة المخية من المستبعد بل ومن المستحيل أن تنطبق عليه الأحكام الخاصة بالعوارض المنقصة للأهلية (السفه والغفلة)، ويتعذر أيضًا أن تنطبق عليه الأحكام الخاصة بالعوارض المعدمة للأهلية (الجنون، العته)، طالما بقي هذا المريض في المستشفى يتلقى العلاج، أيًا كانت حالته ووضعه الصحي، بأن وضعت عليه الأجهزة الطبية من عدمه، إذ يصعب أن تصدر عنه التصرفات القانونية من تلقاء نفسه وهو على تلك الحال، كما سبق ذكره، بغض النظر عما إذا كانت هذه التصرفات نافعة أو ضارة.

لكن في فروض قليلة يمكن أن تصدر عنه بعض التصرفات القانونية، إذا كتب الله له الشفاء، وعاد إلى حالته شبه الطبيعية، بصرف النظر عن صحة أو بطلان هذا التصرف، استنادًا إلى أن من يتعافى من هؤلاء المرضى يصاب عادة بالتأخر العقلي، أو بالاضطراب العقلي، أو بعجز مستديم يؤثر على العقل وعلى أعضاء الجسد، وذلك بحسب المراكز المخية التي خربت وتضررت، وقلة قليلة جدًا من هذه الحالات قد تشفى تمامًا وتعود إلى سيرتها الأولى.

ويقتضي ذلك أن يتدخل المشرع المصري من أجل تعديل أحكام ونصوص القانون المدني، بإضافة نص قانوني أو أكثر، يحدد بموجبه المركز القانوني للمصابين بموت

القشــرة المخية، باعتبار موت القشــرة المخية حالة مســتقلة تمامًا عن حالات عوارض الأهلية، أو بإدراجها كعارض جديد من عوارض الأهلية، وذلك بالنســـبة للحالات التي يمكن أن تعود إلى حالتها الطبيعية أو شـبه الطبيعية، مع ما يصـاحب ذلك من حدوث تأخر أو تخلف أو اضطراب وقصور عقلي.

ولا يقتصر الأمر على هذا الحد، بل من الممكن أن يتضمن النص على تعيين قيم لإدارة أموال هؤلاء المرضــى، سـواء أثناء بقائهم ومكوثهم في المسـتشـفى مدة زمنية قد تمتد لشهور طويلة أو لسنوات، أو بعد خروجهم من المستشفى وتماثلهم للشفاء الجزئي وبقائهم على الحال الموصوفة في مواضع متعددة، إذا كتب الله لهم الشفاء الجزئي.

المبحث الثالث

الإشكاليات التي تثيرها موت القشرة المخية في عقود التبرعات

عقود التبرع هي عقود يجريها المتبرع بإرادة حرة يستهدف بها التبرع بمال أو بمنفعة عين لغيره في الحال أو المآل بدون مقابل، وللتبرع صـــور عدة مثل: الهبة والوصـــية والوقف، والعقود المذكورة تكون على النقيض من عقود المعاوضــة التي يلزم فيها وجود المقابل الذي يقدمه كل طرف إلى الآخر.

وسـوف يقتصـر حديثنا على تناول نوعين من أنواع عقود التبرع وهما عقد الوصـية وعقد الهبة، مع التطرق إلى المشــكلات التي يمكن أن تثيرها موت القشــرة المخية في هذا الخصوص، وذلك وفقًا للتقسيم التالي:

المطلب الأول: الإشكاليات التي تثيرها موت القشرة المخية في عقد الوصية.

المطلب الثاني: الإشكاليات التي تثيرها موت القشرة المخية في عقد الهبة.

المطلب الأول

الإشكاليات التي تثيرها موت القشرة المخية في عقد الوصية

سوف نتناول بعض أحكام الوصية من منظور شرعي وقانوني على حدٍ سواء، وتطبيقها على موضوع البحث والدراسة، استنادًا إلى ما ورد النص عليه في المادة (٩١٥) من القانون المدني المصري من أن: "تسري على الوصية أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين الصادرة في شأنها".

ويلاحظ أن قانون الوصية استمد معظم أحكامه من الشريعة الإسلامية، وقبل صدور هذا القانون كانت المحاكم تطبق أرجح الأقوال في المذهب الحنفي، ثم قُنِّنَت معظم هذه الأحكام في قانون الوصية المصري الصادر سنة ١٩٤٦م.

تعريف الوصية:

تعرف الوصية أنها: "تبرع بحق مضاف ولو تقديرًا لما بعد الموت"[١]، أو هي: "عقد يوجب حقًا في ثلث عاقده يلزم بموته أو يوجب نيابةً عنه بعده"[٢]، وتعرف كذلك بأنها: "تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع، سواء كان الموصى به عينًا أم

---

[١] محمد الخطيب الشربيني: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تحقيق: علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، طبعة ١٤١٥هـ/١٩٩٤م، الجزء (٤)، ص (٦٦).

[٢] محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف الغرناطي: التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية، لبنان، الطبعة الأولى، طبعة ١٤١٦هـ/١٩٩٤م، الجزء (٨)، ص (٥١٣).

منفعة"[١]، وعرفها آخرون بأنها: "تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت"، وهذا التعريف يعد تعريفًا جامعًا مانعًا لاشتماله على جميع أنواع الوصايا[٢].

وللوصية أركان أربعة؛ أولها: الموصي: وهو من ينشئ الوصية التي تنعقد بإرادة منفردة هي إرادة الموصي، والثاني: الموصى له: وهو المستحق للوصية وفقًا لتحديد الموصي، والثالث: الموصى به: وهو المال أو العين التي أوصى بها، والرابع: الصيغة المنشئة للوصية: وتتمثل في الإيجاب والقبول.

وبعد انعقاد الوصية فلا تنتج أثرها إلا بعد موت الموصِي مصرًّا عليها لكونها تصرف في المال لا ينفذ إلا بعد موته[٣]، أي إن الموصَى به لا يُستحق للموصَى له

---

[١] محمد بن عبد الواحد السيواسي (المعروف بابن الهمام الحنفي): فتح القدير على الهداية، مطبعة مصفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، الطبعة الأولى، طبعة ١٣٨٩هـ/١٩٧٠م، الجزء (١٠)، ص (٤١١). زكي الدين شعبان، أحمد الغندور: أحكام الوصية والميراث والوقف في الشريعة الإسلامية، مكتبة الفلاح، الكويت، الطبعة الأولى، طبعة ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م، ص (١١).

[٢] محمد مصطفى شلبي: أحكام الوصايا والأوقاف بين الفقه والقانون، مطبعة دار التأليف، مصر، طبعة ١٣٨٢هـ/١٩٦٣م، ص (٢٠). محمد أبو زهرة: شرح قانون الوصية، دراسة مقارنة، مكتبة الأنجلو المصرية، القاهرة، طبعة ١٣٦٩هـ/١٩٥٠م، ص(٩، ١٠).

يعد التعريف المذكور شاملًا لجميع مسائل الوصية التي جاء بها القانون، فيشمل ما إذا كان الموصى به مالًا أو منفعة، وما إذا كان الموصى له من أهل التملك كالوصية للأشخاص المعينين بالاسم أو بالصفة، أو لم يكن من أهل التملك كالوصية للجهات الخيرية مثل المساجد والمصحات وغيرهما، ويشمل ما عدا ذلك. محمد مصطفى شلبي: مرجع سابق، ص (٢٣). الهادي السعيد عرفة: أحكام التركات والمواريث والوصايا في الفقه الإسلامي والقانون وقضاء النقض المصري، طبعة ١٤٠٧هـ/١٩٨٦م، ص (٤٢٣).

[٣] الطعن رقم (٢٠٢) لسنة (٥٧) جلسة ١٩٩٢/٦/٧، س (٤٣) ع (١) ق (١٦٥).

إلا بعد موت الموصِـي، لأن الوصـية لا تفيد الملك إلا بعد موت الموصِـي، فإذا مات الموصَى له قبل الموصِي بطلت الوصية.

وفي ذلك نصَّ قانون الوصية المصري على: "...وكذلك تبطل بالنسبة للموصَى له إذا مات قبل الموصِـي"[١]، والوصـية في نطاق موضـوع هذه الدراسـة تثير بعض المشكلات القانونية نتناول بعضًا منها وفقًا للتفصيل التالي:

إنشاء الوصية بعد إصابة الموصِي بموت القشرة المخية:

سبق أن أوضحنا أن المصاب بموت القشرة المخية هو إنسانٌ حيٌّ، والحكم بتحقق حياته يجمع عليه السـواد الأعظم من الأطباء والفقهاء، بصـرف النظر عن حالته المرضية التي آل إليها، ووفقًا لهذه النتيجة يثور تساؤل يطرح نفسه على بساط البحث وهو: هل يمكن لمن أصيب بهذا المرض أن يوصي وهو على تلك الحال؟

والجواب عن ذلك: يشـترط فى الموصـي أن يكون أهلًا للتبرع بأن يكون بالغاً عاقلًا رشيدًا، فلا تصح وصية المجنون والمعتوه إذ لا إرادة لهما، وإذا كان العقل شرطاً لصحة الوصـية عند إنشـائها فهو شـرط أيضـاً لبقائها، لذلك فلو جن الموصـي جنونًا مطبقًا، واتصـل الجنون بالموت فإن الوصـية تبطل، لأن الموصـي يمتلك الحق في الرجوع عن وصيته أثناء حياته[٢].

---

[١] المادة (١٤) من قانون الوصية رقم (٧١) لسنة ١٩٤٦م.

[٢] المادة (٥)، (١٤) من قانون الوصـية المصـري. وينظر: الطعن رقم (٥٨٥) لسـنة (٣٩) جلسـة ١٩٧٥/٤/١، س (٢٦) ع (١) ق (١٤٠).

تبطل الوصية في المذهب الحنفي بالجنون المطبق، ورد في الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار: "أوصى بوصية ثم جن، إن أطبق الجنون حتى بلغ ستة أشهر بطلت، وإلا لا، وكذا لو أوصى ثم أخذ بالوسواس فصار معتوهًا حتى مات بطلت". محمد بن علي بن عبد الرحمن الحنفي الحصكفي: الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، تحقيق عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، طبعة ١٤٢٣هـ/٢٠٠٢م، ص (٧٣٥).

وورد في بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: "تبطل بجنون الموصي جنونًا مطبقًا، لأن الوصية عقد جائز كالوكالة، فيكون لبقائه حكم الإنشاء كالوكالة فتعتبر أهلية العقد إلى وقت الموت، كما تعتبر أهلية الأمر في باب الوكالة. والجنون المطبق هو أن يمتد شهرًا عند أبي يوسف، وعند محمد سنة"، أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مطبعة الجمالية بمصر، الطبعة الأولى، طبعة ١٣٢٧/ ١٣٢٨هـ، الجزء (٧)، ص (٣٩٤).

واستندوا في ذلك إلى أن الوصية تصرف غير لازم فلا تصير لازمة ونافذة إلا بعد موت الموصي وقبول الموصى له –إذا كان أهلًا للقبول–، وأي تصرف غير لازم يشترط في بقائه ما يشترط في إنشائه، وطالما أن الجنون وما في حكمه يعد مانعًا من إنشاء الوصية، فهو مانع كذلك من استمرار صحتها وبقائها، إذا طرأ بعد إنشائها وكان هذا الجنون مطبقًا، مصطفى إبراهيم الزلمي: أحكام الميراث والوصية وحق الانتقال في الفقه الإسلامي والقانون، دار إحسان للنشر، طهران، الطبعة الأولى، طبعة ١٤٣٥هـ/٢٠١٤م، ص (١٩٥، ١٩٦).

أما المالكية والحنابلة فيرون أن الجنون الطارئ لا يبطل الوصية، وحجتهم في ذلك أن الوصية تعتمد على أهلية الموصي عند إنشائها، فإذا تحققت أهليته عند إنشائها كانت وصيته صحيحة، أما لو زالت بعد ذلك فلا تبطل الوصية بزوالها، أي أن زوال أهلية الموصي لا يؤثر على صحة الوصية إذا أنشائها وهو كامل الأهلية، قياسًا على عدم بطلان تصرفاته الأخرى مثل البيع والإجارة والهبة والوقف، وغير ذلك. زكي الدين شعبان، أحمد الغندور: مرجع سابق، ص (١٨٠).

يُشترط أيضًا في الموصي أن يكون راضيًا مختارًا غير مكره، إذ لا تصح وصية المكره ولا الهازل ولا المخطئ، لأن هذه العوارض تفوت الرضا. وإذا توفرت وتحققت في الموصي الشروط اللازمة لانعقاد أو لإنشاء الوصية فإن وصيته تنعقد وتصبح صحيحة ونافذة.

واستنادًا إلى ما تقدم يتضح أن الوصية إذا صدرت عن المجنون جنونًا مطبقًا فهي وصية باطلة لا تنتج أي أثر شرعي وقانوني، نظرًا لانعدام الإدراك والتمييز لديه، لأن العقل شرط لصحة الوصية عند إنشائها وشرط لبقائها، والعلة ذاتها – وأعظم منها – متوفرة ومتحققة في المصاب بموت القشرة المخية، فليس لديه وعي ولا إدراك ولا تمييز ولا يقوى على إجراء التصرفات القانونية وهو على حالته هذه، بل ولا حتى إدراك ما يدور من حوله، ومن كان هكذا حاله فلا يتصور إذن أن تصدر عنه الوصية.

ننتقل إلى حالة أخرى من الحالات التي يمكن تصور حدوثها، ونقصد بذلك شفاء المريض من إصابته بموت القشرة المخية الذي يقترن به أو يتبعه إصابته بشلل كُليّ أو بتخلف عقليّ يفقده إدراكه أو تمييزه، فمثل هذه الحالات يصعب معها أيضًا صدور تصرف كالإيصاء من جانب هذا المريض.

أما لو عاد إلى حالته الطبيعية –إن أراد الله له لذلك– وكان السبب الذي أوصله إلى هذه الحال قابلًا للشفاء التام، واستعاد وعيه وإدراكه، فعندها لا يوجد ما يحول بينه وبين الإيصاء أو إجراء أي تصرف آخر، طالما توفرت لديه الشروط المطلوبة.

ورأي الجمهور المتقدم ذكره محل نظر، لأن القياس على جميع التصرفات هو قياس مع الفارق، نظرًا لاختلاف طبيعة البيع والإجارة والوقف وغيرهم، لأن العقود المذكورة تصير نافذة وملزمة بمجرد إنشائها وهي عقود صحيحة، ليس هذا وحده بل إن الموصي يمتلك الحق في الرجوع عن وصيته متى شاء، ورجوعه عن وصيته يمكن أن يحصل في أي وقت إذا لم يفقد أهليته، ولهذه الأسباب تعتبر الوصية باطلة إذا فقد الموصي أهليته بعد إنشاء الوصية. مصطفى إبراهيم الزلمي: مرجع سابق، ص (١٩٦).

وإذا افترضنا تحقق الفرض المذكور (الشفاء التام من مرض موت القشرة المخية)، تلاه إيصائه لأحد الأشخاص بعقار أو منقول، فإن وصيته تكون صحيحة، فإذا تعرض هذا الشخص بعد إنشاء الوصية للإصابة بالجنون المطبق حتى أدركته منيته، فإن وصيته تبطل ولا ترتب أي أثر شرعي وقانوني، لأنه لم يُعلم من حالة الجنون أن الموصِي قد مات مصرًا على وصيته من عدمه، فنرجع في ذلك إلى الأصل وهو أن الموصي قد يرجع عن وصيته في أي وقت أثناء حياته، لأن الموصي لو استعاد عقله فمن المحتمل أن يرجع عن وصيته.

لكن هناك حكم ينفرد به الفقه الإسلامي دون القانون، لو أعملنا الفرض المتقدم ذكره، وهو أن يصاب هذا الشخص بالجنون غير المطبق، بعد إنشاء الوصية، فهذا يقتضي تغيير الحكم المذكور ومن ثم يحكم بصحة الوصية وعدم بطلانها، لأن الجنون غير المطبق يعني أن المجنون يستفيق في بعض الأحيان ويسترد عقله وإدراكه، ويستطيع الرجوع عن وصيته فإذا لم يفعل ومات بعد ذلك، اعتبر ذلك قرينة على إصراره على وصيته، لأنه لو أراد الرجوع عن وصيته لرجع عنها في أوقات استفاقته.

ولقد سبق لنا الإشارة إلى أن الفقه الإسلامي يفرق بين الجنون المطبق وغير المطبق، وما يترتب على هذه التفرقة من آثار مهمة، ونحيل في ذلك إلى ما سبق ذكره.

الإيصاء لمن يصاب بموت القشرة المخية:

اختلف الفقهاء وانقسموا بشأن مسألة قبول أو رد الوصية إلى فريقين، الأول منهما: يرى صحة وجواز ردها في حياة الموصي[١]، والثاني: ينتهي إلى أن قبول الموصى له للوصية أو ردها لا يكون إلا بعد موت الموصي مصرًا عليها، ولا يصح القبول أو الرد في حياة الموصي، لأن أوان وجوب الوصية للموصى له يكون بعد موت الموصي، والملك إنما يثبت بعد موت الموصي، ولا معتبر بالقبول والرد قبل أوانه[٢].

---

[١] عثمان بن علي الزيلعي الحنفي: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة، الطبعة الأولى، طبعة ١٣١٤هـ، الجزء (٦)، ص (٢٠٦)، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، بيروت، بدون سنة نشر، الجزء (٤)، ص (٤٥٥). وينظر المادة (٢٤) من قانون الوصية المصري.

يرى زفر أن رد الوصية في حياة الموصي يصح، ولو رد الموصى له الوصية قبل موت الموصي بطلت الوصية، ولا يحق للموصى له قبول الوصية بعد موت الموصي، لأن الردَّ يبطل الإيجاب الصادر من الموصي، وطالما أن الإيجاب قد بطل جاء القبول ولم يجد شيئًا يتصل به، ويستند زفر في رأيه هذا إلى أن الرد في حال الحياة ينتج عنه فائدة تتمثل في أن الموصي يكون بمقدوره أن يوجه وصيته وجهة أخرى إذا علم بالرد، ولن يستطيع فعل ذلك لو رُدت الوصية بعد موته. زكي الدين شعبان، أحمد الغندور: مرجع سابق، ص (٣٥).

[٢] محمد بن أحمد السرخسي: المبسوط، دار المعرفة، بيروت، طبعة ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م، الجزء (٢٨)، ص (٤٧). عبد الله بن محمود الموصلي الحنفي: الاختيار لتعليل المختار، تحقيق محمود أبو دقيقة، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون ذكر سنة نشر، الجزء (٥)، ص (٦٥). محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف الغرناطي: مرجع سابق، ص (٥١٧). محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي: مرجع سابق، ص (٤٢٤). علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، صححه وحققه محمد حامد الفقي، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة، الطبعة الأولى، طبعة ١٣٧٤هـ/١٩٥٥م، الجزء (٧)، ص (٢٠٢).

بناءً على هذا الرأي فإذا رد الموصى له الوصية في حياة الموصي فلا يُعتد بهذا الرد عند جمهور الفقهاء[١]، وبالتالي فإذا قبلها بعد موته كان قبوله صحيحًا، أما لو رد الوصية بعد موت الموصي، ثم قبلها فلا يكون قبوله صحيحًا، لأن الرد بعد موت الموصي يترتب على إثره بطلان الوصية، فإذا قبل بعد ذلك لم يكن لقبوله محل[٢].

وتطبيقًا لما تقدم فإذا قام الموصي بإنشاء وصية لصالح الموصى له بعد إصابة الأخير بموت القشرة المخية، وبقائه في المستشفى، فما حكمها؟، هل حكمها الجواز والصحة، لأن الموصى له لا يزال حيًا، ومن ثم يصير قبولها أورفضها متوقفًا على الحال الذي سيؤول إليه، فإذا نجا وقدر الله له الشفاء ومات الموصي بعد ذلك، فإن الموصى له يكون مستحقًا للوصية عندئذ، أم أن لهذه المساءلة حكم آخر؟.

والجواب عن ذلك: إن قيام الموصي بإنشاء الوصية للموصى له بعد تعرضه للإصابة بموت القشرة المخية تكون معه وصيته صحيحة، وفقًا للرأي الأول الذي يرى صحة وجواز رد الوصية في حياة الموصي، وبالنظر إلى حال الموصى له سنجده راقدًا في غرفة الرعاية المركزة في غيبوبة وقد يتنفس بمساعدة جهاز التنفس الاصطناعي، وقد لا يحتاج إلى وضع جهاز التنفس الاصطناعي عليه إذا كانت حالته لا تتطلب ذلك.

وعلى أية حال فلن يستطيع وهو بهذا التوصيف رد الوصية، وإذا كتب الله له الشفاء والنجاة، وهو فرض قليل الحدوث، فإن رده للوصية في حياة الموصي لا ينال أو يؤثر على صحة إنشائها.

---

[١] الهادي السعيد عرفة: مرجع سابق، ص (٤٤٦).

[٢] أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي: مرجع سابق، الجزء (٧)، ص (٣٣٣). زكي الدين شعبان، أحمد الغندور: مرجع سابق، ص (٣٥).

وهي صحيحة كذلك وجائزة بالنسبة للرأي الثاني الذي يرى أن قبول الوصية أو ردها يكون بعد موت الموصي مصرًا عليها، فما دام أن الموصى له لا يزال على قيد الحياة ولم تدركه منيته، فهذا لا يقدح أيضًا في صحة إنشاء الوصية له، فإذا نجا وعاد إلى حالته الطبيعية، ومات الموصي بعد مدة زمنية طالت أو قصرت، فللموصى له عندئذ قبول أو رد الوصية، أما لو مات الموصى له بعد إصابته بموت القشرة المخية، وهو الغالب، بطلت الوصية.

لكن لو هلك الموصى به هلاكًا كليًا قبل قبول أو رد الموصى له، فإن الوصية تبطل، نظرًا لفوات محل حكم التصرف وعدم وجوده أو بقائه.

عدم استحقاق الوصية بعد إصابة الموصي بموت القشرة المخية:

لا تُستحق الوصية إلا بموت الموصي كما سبق أن ذكرنا، وطالما ظل على قيد الحياة فلا سبيل للقول باستحقاق الوصية وانتقال الموصى به إلى ملك الموصى له، وينبني على ذلك أن تعرض الموصي للإصابة بموت القشرة المخية وبقائه على حالته هذه، حتى وإن كان بينه وبين الموت وفقًا للمعطيات الطبية ساعات أو أيام قلائل، فلا يترتب عليه استحقاق الموصى له للوصية، استنادًا إلى تحقق حياة الموصي (المصاب بموت القشرة المخية) وعدم مفارقته للحياة.

ويتفرع عن هذه المسألة مسألة مهمة وهي استعجال الموصى له الحصول على الموصى به على الرغم من بقاء الموصي حيًا، بأن يقوم بإيقاف جهاز التنفس الاصطناعي الموضوع على المصاب بموت القشرة المخية، إذا كانت حالته تتطلب وضعه عليه، أو أن يحقنه بمادة سامة أو بجرعة كبيرة من المخدر، أو يجهز عليه بأي وسيلة أخرى سواء بنفسه أو بالاشتراك مع الغير أو بالتحريض.

يتحقق أيضًا ويثبت استعجال الموصى له الحصول على الموصى به إذا اعتدى على الموصي بأن يضربه على رأسه أو أن يلقيه من مكان مرتفع، أو أن يُقدِم على أي فعل ينتج عنه إصابة الموصي بموت القشرة المخية، فيبقى الأخير على تلك الحال مدة معينة من الزمن طالت أم قصرت ثم يدركه الموت.

والحالات السابق ذكرها، وغيرها مما يتشابه معها وتؤدي إلى الوصول إلى النتيجة ذاتها، لا يستحق معها الموصى له الحصول على الوصية.

ويجد ذلك سنده فيما نص عليه الفقهاء عندما انتهوا إلى أن الموصى له الذي يقتل الموصي يكون بهذا الفعل قد استعجل ملك الموصى به، فيكون عقابه الحرمان معاملة له بنقيض مقصوده، كالوارث الذي يقتل مورثه طمعًا في الميراث، فإنه يعاقب بالحرمان منه لاستعجاله له قبل أوانه[1]، ونقصد بالقتل هنا القتل العمد العدوان.

---

[1] علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي (الشهير بالماوردي): الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، تحقيق علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، طبعة ١٤١٩هـ/١٩٩٩م، الجزء (٨)، ص (١٩١). زكي الدين شعبان، أحمد الغندور: مرجع سابق، ص (١٨٨).

استدل الفقهاء على عدم توريث القاتل – والحكم ذاته ينطبق على قاتل الموصي – بمجموعة من الأدلة منها: ما ورد عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: "ليس للقاتل من الميراث شيء". حديث صحيح رواه النسائي في سننه، أحمد بن شعيب النسائي: السنن الكبرى، تحقيق حسن عبد المنعم شلبي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، طبعة ١٤٢١هـ/٢٠٠١م، كتاب الفرائض، توريث القاتل، الحديث رقم (٦٣٣٣)، الجزء (٦)، ص (١٢٠).

ومن المعقول: فالقاتل قد قصد بقتل مورثه استعجال الحصول على ميراثه منه، فيعاقب بالحرمان زجرًا له ومعاملة له بنقيض مقصوده، ولأنه لو لم يُمنَع القاتل من الميراث لفتح باب الفساد في الأرض على مصراعيه، وأفضى ذلك إلى كثرة القتل، واتخذه بعض الورثة ممن لا خلاق لهم ولا دين ذريعة للوصول

وبالتالي فإن من يقتل المصاب بموت القشرة المخية أو يساهم في قتله أو يحرض على قتله استعجالًا للحصول على الوصية، يصبح غير مستحق لها، لأنه قصد بهذا القتل استعجال الحصول على الشيء قبل أن يحين أوانه، فيكون الجزاء العادل هو العقاب بحرمانه من الوصية زجرًا له ومعاملة له بما يناقض رغبته ومقصوده.

وعلى العكس مما عليه الرأي السابق فإذا كان اعتداء الموصى له على الموصي مستندًا إلى عذر مقبول شرعًا، كأن يكون في حالة دفاع شرعي عن النفس أو عن العرض أو المال، فلا تبطل الوصية، لأن القتل استند إلى عذر شرعي يبرره، والحكم ذاته ينطبق على حالات القتل الخطأ، إذ إن هذا النوع من القتل لا يعد مبطلًا للوصية.

وأصدق مثال لذلك أن يعتدي الموصي – بعد إنشاء الوصية – على الموصى له ويحاول قتله لأي سبب، فيدفع الموصى له الصائل عن نفسه بالقدر اللازم من القوة مبتدأً بالأيسر فالأيسر، فيترتب على ذلك إصابة الموصي بموت القشرة المخية نتيجة لضربه على رأسه بعصى غليظة أو بآلة، فيمكث في المستشفى بضعة أيام أو أسابيع يفارق بعدها الحياة، أو يفارق الحياة مباشرة بفعل الموصى له.

إلى تملك تركات مورثيهم. منصور بن يونس بن إدريس البهوتي: كشاف القناع عن متن الإقناع، راجعه وعلق عليه هلال مصيلحي مصطفى هلال، مكتبة النصر الحديثة بالرياض، بدون ذكر سنة نشر، الجزء (٤)، ص (٤٩٢). عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة: المغني على مختصر أبي القاسم عمر بن حسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي، تحقيق طه الزيني، محمود عبد الوهاب فايد، عبد القادر عطا، محمود غانم غيث، مكتبة القاهرة، الطبعة الأولى، طبعة ١٣٨٨هـ/١٩٦٨م، الجزء (٦)، ص (٣٦٥). جمعة محمد محمد براج: أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية، دار الفكر للنشر، عمان، الطبعة الأولى، طبعة ١٤٠١هـ/١٩٨١م، ص (٢٠٧). مصطفى إبراهيم الزلمي: مرجع سابق، ص (٢٩).

ففي مثل هذه الأحوال فإن الموصـــى له يســـتحق الوصـــية على الرغم من قتله للموصي، لأن القتل لم يكن بقصد استعجال الحصول على الوصية، وإنما كان بغرض الدفاع الشرعي عن النفس، وله ما يبرره ويقتضيه.

ردة الموصي وإصابته بموت القشرة المخية:

إذا ارتد الموصـــي عن الإســلام بعد الوصــية وبقي على ردته إلى أن مات أو قتل فإن وصــيته تبطل، أما لو عاد إلى الإســلام بعد ردته ومات مســلمًا صــحت وصــيته وصارت نافذة كسائر تصرفاته[١].

تطبيقًا لذلك إذا أوصى شخص ما وبعد فترة من الزمن من إنشاء الوصية ارتد عن الإســلام ولم يمض بعدها من الوقت ســوى النذر اليســير إلا وتعرض للإصــابة بموت القشرة المخية لأي سببٍ من الأسباب التي أوصلته إلى هذه الحال، فإن وصيته تصبح باطلة وغير مرتبة للآثار الشــرعية، فإذا أدركته المنية فالظاهر أنه مات مرتدًا عن دينه ومفارقًا له فتبطل وصيته، أما السرائر فيتولى أمرها من يعلم السر وأخفى.

فإذا افترضــنا أنه رجع إلى الإسلام بعد ردته، وتبعه إصــابته بموت القشرة المخية، وظل فترة زمنية تخطت أربعة شــهور من إصــابته بهذا المرض، فالذي نراه هو بطلان

---

[١] الفتاوى العالمكيرية المعروفة بالفتاوى الهندية: تأليف جماعة من العلماء برئاسة الشيخ نظام الدين البلخي، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، مصر، الطبعة الثانية، طبعة ١٣١٠هـــ، الجزء (٢)، ص (٢٥٥). أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي: تحفة المحتاج في شرح المنهاج، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، طبعة ١٣٥٧هـ /١٩٨٣م، الجزء (٩)، ص (١٠٠). أحمد بن محمد الخلوتي (الشهير بالصاوي المالكي): بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك)، دار المعارف، بدون سنة نشر، الجزء (٤)، ص (٥٨٤).

وصـيته؛ لأن الغالب في مثل هذه الحالات أن المريض لن يسـتعيد وعيه، ويسـتمر في غيبوبة دائمة نادرًا ما يخرج منها.

أما لو خرج من الغيبوبة وبقي مدة زمنية طويلة على حالته هذه مع غياب إدراكه وتمييزه، فإن الحكم المذكور لا يتغير، وتصـــبح وصـــيته باطلة، فإذا مات فلا ينتقل الموصى به إلى ملك الموصى له، استنادًا إلى أن الموصي من المحتمل أن يرجع عن وصـــيته إذا كتب الله له الشـــفاء التام، أما بقائه على تلك الحال فلا يُعلم منه هل مات مصرًا على وصيته من عدمه.

والحكم المتقدم ذكره – المتعلق بردة الرجل عن الإســـلام دون رجوعه عن ردته ليدخل فيما خرج منه – يقتصـــر تطبيقه على الرجل المرتد دون المرأة التي ترتد عن دينها، فلو كانت الموصي امرأة فلقد ذهب الإمام أبو حنيفة وصاحباه إلى صحة وصيتها وعدم بطلانها لبقاء ملكها إلى أن تموت، استنادًا إلى عدم استحقاقها القتل بردتها، على النقيض من الرجل الذي يستحق القتل بعد أن تُكشَف شبهته[١].

ولا تستند التفرقة بين ردة الرجل وردة المرأة إلى أن ردته أشد من ردتها، وإنما تستند إلى أن الرجل بإصـراره على الردة صـار محاربًا وهو يسـتحق القتل جزاءً على محاربته، أما المرأة فلا تستحق القتل للنهي عن قتل الصـغار والنساء، وعدم قتلها ليس رضـاءً بما هي عليه، لأنها تحبس حتى تتوب وترجع إلى الإســـلام أو تموت، فكلاهما اســـتحق العقوبة[٢].

---

[١] محمد مصطفى شلبي: أحكام الوصايا والأوقاف، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، الطبعة الرابعة، طبعة ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م، ص (٢٦١).

[٢] المرجع السابق، هامش ص(٢٦١).

ردة الموصى له وإصابته بموت القشرة المخية:

ذهب بعض المالكية إلى أن ردة الموصـــى له ومفارقته للإســـلام لا تبطل معها الوصـــية، لأن الوصـــية ليســـت من فعله حتى تبطل بردته[١]، وذهب بعض منهم (المالكية) إلى القول: إن الوصـية تبطل بردة الموصـى له، وهم لا يقيمون التفرقة بين ردة الموصـــي وردة الموصـــى له فارتداد أحدهما عن الإســـلام يترتب عليه بطلان الوصية[٢].

وبالبناء على ما تقدم فإذا أوصى الإنسان ثم أصيب بعدها بمدة زمنية بموت القشرة المخية، فارتد الموصـى له عن دينه أثناء مرض الموصـي أو حتى قبل مرضـه، وتبعه موت الموصي في مرضه هذا، فإن الموصى له يستحق الوصية.

أما ردته فلن تحول بينه وبين اسـتحقاق الموصـى به، وفقًا للرأي الأول الذي ينتهي إلى أن ردة الموصـى له غير مؤثرة في اسـتحقاق الوصـية، أما لو أخذنا بالرأي الثاني فإن الموصى له لا يستحق الوصية؛ لأنها تبطل بردته أو بردة الموصي.

ونتبع من جانبنا إن جاز لنا ذلك الرأي الأول، فإذا كانت الردة أو اختلاف الدين مانعًا من التوارث، فإن الوصية لا ينطبق عليها هذا الحكم.

رجوع الموصي عن وصيته بعد إصابة الموصى له بموت القشرة المخية:

اتفق الفقهاء على أن الموصـــي يمتلك الحق في الرجوع عما أوصـــى به، كله أو بعضـه، في أي وقت شـاء؛ لأن الوصـية عقد غير لازم ولا يتعلق بها حق للموصـى له

---

[١] أحمد بن محمد الخلوتي: مرجع سابق، ص (٥٨٤).

[٢] محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلســـي (المعروف بالحطاب): مواهب الجليل في شـــرح مختصر خليل، دار الفكر، الطبعة الثالثة، طبعة ١٤١٢هـ/١٩٩٢م، الجزء (٦)، ص (٣٦٨).

قبل موت الموصـي، وإذا رجع الموصـي عن وصـيته في الوقت الذي يقرره ترتب على هذا الرجوع بطلان الوصية، لأن الوصية تصرف غير لازم[١].

ولقد روي عن عمر بن الخطاب رضـي الله أنه قال: "يغير الرجل ما يشـاء من وصـيته"، وقال الشـعبي وابن سـيرين وابن شـبرمة: يغير منها ما شـاء إلا العتق لأنه اعتاق بعد الموت فلم يملك تغييره كالتدبير "[٢].

وتظهر الحكمة في إقرار الرجوع عن الوصية في أن الموصـي إذا علم أنه يستطيع الرجوع عن وصيته في حال صحته ومرضه، وفي حال غناه وفقره، كان ذلك مرغبًا له في الوصية، لأنه سيكون مطمئنًا وواثقًا بأن المال الذي أوصى به سيظل في ملكه، فإذا بقي على قيد الحياة واحتاج إلى هذا المال صرفه في حاجته، أما لو مات وهو في غنى عنه فهو زيادة له في حسناته[٣].

وتزداد أهمية هذا التوجه إذا علمنا أن الموصـي قد لا يكون له ولد وقت الوصـية، فيحمله ذلك على أن يوصـي، ثم يرزقه الله بالأولاد، فيخشـى عليهم الحاجة لقلة المال

---

[١] محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، تحقيق أحمد البردوني، إبراهيم أطفيش، دار الكتب المصـرية، القاهرة، الطبعة الثانية، طبعة ١٣٨٤هـ/١٩٦٤م، الجزء (٢)، ص (٢٦٢). أحمد بن عبد الحليم بن عبد السـلام بن عبد الله بن محمد بن تيمية: الفتاوى الكبرى، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، طبعة ١٤٠٨هـ/١٩٨٧م، الجزء (٤)، ص (٣٥٥). علي بن أحمد بن سعيد بن حزم: مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون سـنة نشـر، ص (١١٢). وينظر المادة (١٨) من قانون الوصـية المصـري رقم (٧١) لسـنة ١٩٤٦م.

[٢] الموسـوعة الفقهية الكويتية، الصـادرة عن وزارة الأوقاف والشـؤون الإسـلامية، الكويت، الطبعة الثانية، طبعة ١٤٣٧هـ/٢٠١٦م، الجزء (٤٣)، ص (٢٧١).

[٣] زكي الدين شعبان، أحمد الغندور: مرجع سابق، ص (١٨٢).

الذي يتركه لهم، فيترآى له أن يرجع عن وصيته رغبة منه في توفير المال لأولاده، لهذا شرع الله له الرجوع في الوصية[١].

وأخذًا بما تقدم إذا تعرض الموصى له للإصابة بموت القشرة المخية، وأراد الموصي الرجوع عن وصيته، وفعل ذلك بأن رجع عن وصيته، ثم مات الموصى له وهو في مرضه هذا، اعتبرت الوصية كأن لم تكن.

وإذا كتب الله النجاة للموصى له وعاد إلى سيرته الأولى وحياته الطبيعية قبل إصابته بهذا المرض، ومات الموصي بعد رجوعه عن وصيته وشفاء المصاب بموت القشرة المخية، فلا يستحق الموصى له شيئًا من الوصية، نظرًا لرجوع الموصي عن وصيته قبل موته، وما يترتب على ذلك من بطلان الوصية، واعتبارها كأن لم تكن.

المشكلات القانونية التي تثيرها الوصية الواجبة:

تنعقد الوصية بإرادة ورضاء واختيار الموصي وهي بذلك اختيارية وغير واجبة، وهذا هو الأصل في الوصية، طالما أنها لم تتعلق بحق من حقوق الله تعالى، كالوصية بالحج على سبيل المثال، ولم تتعلق بحق من حقوق العباد كالوصية برد الودائع والأمانات إلى أهلها.

وقد يحدث في بعض الأحيان أن يموت أحد الأولاد في حياة أبيه وأمه – أو في حياة أحدهما دون الآخر، ويترك من خلفه أولادًا، وبعد انقضاء فترة من الزمن يموت الجد والجدة لهؤلاء الأحفاد الذين مات أبوهم قبل أن يموت جدهم وجدتهم، ومن الناحية الشرعية يصبح هؤلاء الأحفاد محجوبين عن الميراث لوجود الفرع الوارث (الأعمام والعمات أو الأخوال والخالات)، فينفرد المذكورون بالميراث، ولا يستحق الأحفاد شيئًا من الميراث للعلة المذكورة.

---

[١] المرجع السابق، ص (١٨٣).

فظهرت الوصية الواجبة التي تستهدف منح الأحفاد نصيب معين من تركة جدهم أو جدتهم، وجاء بها القانون الوضعي الذي نص عليها، وجعل من الواجب على الموصي أن يوصي بها فإذا لم يفعل أو أدركته المنية قبل تنفيذ ما هَمّ به، كانت تلك الوصية نافذة من غير إنشاء التصرف، بل تنتقل إلى الفروع بحكم وبقوة القانون كما ينتقل الميراث[١].

تعريف الوصية الواجبة:

تعرف الوصية الواجبة أنها: "وصية للأحفاد الذين يموت آباؤهم، أو آمهاتهم في حياة أبيهم أو أمهم ولا يرثون شيئًا بعد موت جدهم أو جدتهم، لوجود من يحجبهم عن الميراث"[٢]، وتعرف أيضًا أنها: "افتراض وصية الجد أو الجدة للأحفاد بقدر حصة والدهم أو والدتهم، إذا مات الوالد أو الوالدة قبل وفاة الجد أو الجدة أو معًا، على ألا تزيد هذه الحصة عن ثلث التركة"[٣]، وتعرف كذلك أنها: "إخراج جزء من التركة يستحقه جبرًا أولاد الولد المتوفى قبل أصله بشروط معينة"[٤].

وتصبح هذه الوصية واجبة حتى إذا لم ينشئها الشخص الذي وجبت عليه؛ لأنها تستمد وجوبها ووجودها بحكم وقوة القانون، ونتناول هذه المسألة وبعض المشكلات التي تثيرها فيما يتعلق بموضوع البحث والدراسة على النحو التالي:

---

[١] محمد أبو زهرة: مرجع سابق، ص (١٩٨).

[٢] عمر عبد الله: أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية، دار المعارف، الطبعة الرابعة، طبعة ١٣٨٥هـ/١٩٦٦م، ص (٣٣١)، مشار إليه لدى عادل عبد الرحمن أحمد: الوصية الواجبة في القانون المصري، دراسة تأصيلية تطبيقية نقدية، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية الصادرة عن كلية الحقوق، جامعة أسيوط، المجلد (٤٨)، العدد (١)، يونيو ٢٠٢٠م، ص (٤).

[٣] مصطفى إبراهيم الزلمي: مرجع سابق، ص (٢٤١).

[٤] عادل عبد الرحمن أحمد: مرجع سابق، ص (٥).

مقدار الوصية الواجبة وتحديد المستحقين لها:

ورد النص في قانون الوصـــية المصـــري على أنه: "إذا لم يوص الميت لفرع ولده الذي مات في حياته أو مات معه ولو حكمًا بمثل ما كان يســـتحقه هذا الولد ميراثًا في تركته أو كان حيًا عند موته، وجبت للفرع في التركة وصية بقدر هذا النصيب في حدود الثلث، بشـــرط أن يكون غير وارث وألا يكون الميت قد أعطاه بغير عوض من طريق تصـــرف آخر قدر ما يجب له، وإن كان ما أعطاه أقل منه وجبت له وصـــية بقدر ما يكمله. وتكون هذه الوصـية لأهل الطبقة الأولى من أولاد البنات ولأولاد الأبناء من أولاد الظهور، وإن نزلوا على ما يحجب كل أصل فرعه دون فرع غيره، وأن يقسم نصيب كل أصل على فرعه وإن نزل قسمة الميراث، كما لو كان أصله أو أصوله الذين يدلى بهم إلى الميت ماتوا بعده وكان موتهم مرتبًا كترتيب الطبقات" [1].

يتضح من المادة المتقدم ذكرها أنها حددت المستفيدين من الوصية الواجبة ومقدار هذه الوصـــية، بحيث يســـتحق الفرع الذي مات والده أو والدته في حياة جده أو جدته نصـيبًا من التركة لا يتجاوز ثلثها، وهم كل من: أبناء الأولاد وإن نزلوا (ابن الإبن، بنت الإبن)، والطبقة الأولى من أولاد البنات (ابن البنت، بنت البنت)، وفرع من حُكم بموته أثناء حياة أحد والديه أو حياتهما معًا، حتى لو كان حيًا على أرض الواقع، ومثاله المفقود الذي حُكِم بموته.

فالمفقود الذي يغيب أربعة سنوات فأكثر في الأحوال التي يظن فيها الهلاك، كحالة الحرب مثلًا، ثم يحكم القاضـــي بموته في حياة أبيه وأمه، ولو لم يكن قد مات حقيقة،

---

[1] المادة (٧٦) من قانون الوصية المصري رقم (٧١) لسنة ١٩٤٦م.

فإن أولاد هذا المفقود تجب لهم الوصية باعتبار أنهم أولادٌ مات أبوهم بحكم قضائي في حياة أصله، ولا إرث لهم من هذا الأصل[١].

وكذلك فرع من مات مع أبيه أو أمه في حادث واحد، كمن يموتون تحت الهدم أو غرقًا، أو في حوادث السير، وغير ذلك، ولا يُعلم من مات منهم قبل الآخر، لأن المقرر في قانون الميراث أن الغرقى والهدمى والحرقى، وغيرهم ممن لا يُعلم من سبق إليه الموت ممن اشتركوا في سببه لا يتوارث بعضهم من بعض، فلا يرث الفرع من أصله، وإذا لم يرث الفرع الأصل، وورث غيره كان هذا محل الوصية الواجبة فتكون[٢].

وحددت المادة المذكورة شروط عدم استحقاق الوصية الواجبة، وحصرتها في شرطين، أحدهما: ألا يكون الفرع الذي مات والده في حياة أحد أبويه وارثًا من صاحب التركة. والثاني: ألا يكون الموصي قد أعطى الموصى له بغير عوض ما يعادل مقدار الوصية الواجبة، كأن يهبه عقارًا على سبيل المثال.

فإذا ثبت أن المتوفى قد أعطاه ما يساوي الوصية الواجبة، فلا يستحق هذه الوصية، وإذا ثبت أنه أعطاه شيئًا أقل من الثلث، فتجب له الوصية بما يكمل المقدار الواجب في الوصية.

أما مقدار الوصية الواجبة فإنها تقدر بما كان يستحقه أصل الموصى له من الميراث، فإذا مات الموصي عن ابن وبنتين وأولاد ابن متوفى في حياة أبيهم، فإنهم يأخذون نصيب أبيهم بالوصية الواجبة، وهو ثلث التركة، وإذا مات الشخص عن ابن وبنت وأولاد بنت توفيت في حياة أبيها، فإنهم يأخذون نصيب أمهم يقسم بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين، وهو ربع التركة.

---

[١] محمد مصطفى شلبي، مرجع سابق، ص (٢٣٢).

[٢] محمد أبو زهرة: مرجع سابق، ص (٢٠٢).

ويجب ألا تزيد الوصـــية الواجبة عن الثلث، وبالتالي فلو مات الشـــخص عن ابن وأولاد ابن مات في حياة أبيه، فإن النصـيب الذي يسـتحقه الابن المتوفى في حياة أبيه هو نصف التركة، وهذا أكثر من الثلث، فلا يحق لأولاده إلا أخذ الثلث فقط.

يتبين مما تقدم أن الوصـية الواجبة تقدر بأقل القدرين، الميراث الذي كان يسـتحقه الفرع الذي توفي في حياة أصـــله، والثلث، فإذا كان الميراث هو الأقل قُدِّرت به، وإذا كان الثلث هو الأقل قُدِّرت به[١].

أما لو أوصـى الموصـي بأكثر من الثلث فتكون الزيادة عن الثلث وصـية اختيارية يطبق بشأنها أحكام الوصايا الاختيارية، فإذا أوصى بأقل من الثلث وجب إكماله ليصل إلى القدر الذي أوجبته الوصـية، وفي ذلك ورد النص في قانون الوصـية المصـري أنه: "إذا أوصـــى الميت لمن وجبت له الوصـــية بأكثر من نصـــيبه كانت الزيادة وصـــية اختيارية، وإن أوصـى له بأقل من نصـيبه وجب له ما يكمله، وإن أوصـى لبعض من وجبت لهم الوصـــية دون البعض الآخر وجب لمن لم يوص له قدر نصـــيبه، ويؤخذ نصـيب من لم يوص له ويوفى نصـيب من أوصـى له بأقل مما وجب من باقي الثلث، فإن ضاق عن ذلك فمنه ومما هو مشغول بالوصية الاختيارية"[٢].

وبالسير على نهج ما تقدم بيانه وإيضاحه فإذا أصيب أحد الأشخاص بموت القشرة المخية لأي سـببٍ من الأسـباب، وكانت لديه ذرية، أولاد وأحفاد، وكان من بين هؤلاء الأحفاد من مات أبوهم في حياة جدهم، فإن إصـابة الجد بموت القشـرة المخية لا ينتج عنه تقسـيم تركته بين ورثته وعدم تنفيذ وصـاياه ومن بينها الوصـية الواجبة المسـتحقة للأحفاد والتي تقدم على غيرها من الوصايا الأخرى،.

---

[١] المرجع السابق، ص (٢٠٣).

[٢] المادة (٧٧) من قانون الوصية المصري.

وذلك استنادًا إلى تحقق حياة الجد وعدم مفارقته للحياة، وبالتالي فلا يمكن الحديث عن تقسيم التركة أو تنفيذ الوصايا، مهما طال مرضه ومهما ساءت حالته وتدهورت أو كان بينه وبين الموت قاب قوسين أو أدنى.

وإذا افترضنا أن الجد ظل شهرًا أو أقل أو أكثر من ذلك وهو على حالته هذه، ثم وافته المنية، ولم يكن قد أوصى لأحفاده –الذين مات أبوهم في حياته–، فإن الوصية الواجبة تكون مستحقة لهؤلاء الأحفاد ولا يقدح في استحقاقها أنه لم يوص بها، لأنها واجبة ومقررة بحكم القانون كما تقدم ذكره، وبالتالي فإن الأحفاد يستحقون الوصية الواجبة، ويحق لهم الحصول على ثلث التركة أو على ما يساوي مقدار نصيب والدهم.

وامتدادًا لذلك فلو تبين وثبت أن الجد قد وهب هؤلاء الأحفاد عقارًا، أو باع لهم شيئًا مما يملك بيعًا صوريًا بدون عوض، رغبة منه في تعويضهم عن نصيب والدهم لعلمه بأنهم لا ميراث لهم، فليس لهم وصية واجبة ولا يستحقون شيئًا من التركة. أما لو كان الجد قد أعطاهم ما لا يساوي مقدار الوصية الواجبة فعندئذٍ يتم إكمال نصيبهم ليعادل مقدار الوصية الواجبة.

ولو كان للجد ولدين من الذكور ومات أحدهما في حياته وقبل موت هذا الولد أنجب ولدًا، وبعد انقضاء مدة زمنية مات الحفيد أيضًا، سواء بسبب إصابته بموت القشرة المخية التي تبعها موته موتًا لا شبهة به، أو لغيره من الأسباب التي كانت سببًا في وفاته، فهنا لا يمكن الحديث عن الوصية الواجبة لانتفاء محلها، إذ يشترط أن يكون الفرع موجودًا عند موت الموصي.

ويأتي هذا الشرط تطبيقًا للشروط العامة في الميراث والوصية، لأن الوصية تبطل بموت الموصى له قبل موت الموصي، كما تقدم ذكره، ويترتب على ذلك أن موت الجد يترتب عليه انتقال التركة كلها إلى الولد الثاني الذي ظل على قيد الحياة.

كذلك لو افترضنا أن أحد الأشخاص تعرض للإصابة بموت القشرة المخية وكان له ولدين وبنت، وكان أحد الولدين قد مات قبل تعرض أبيه للإصابة بموت القشرة المخية، وكان له ولد ذكر، ورغبة من هذا الحفيد في استعجال الحصول على الوصية الواجبة أنهى حياة جده، بأي طريقة أدت إلى تحقيق النتيجة التي يريد الوصول إليها، فإن الحفيد يصبح بفعله هذا غير مستحق للوصية الواجبة، لأنه استعجل شيئًا قبل أوانه فيكون الجزاء العادل أن يعاقب بحرمانه، فضلًا عما ينتظره من عقوبة جنائية.

ولو حدث يومًا ما وأصيب أحد الأشخاص بموت القشرة المخية، ومات في مرضه هذا وترك زوجًا، وبنتين، وابن ابن، وبنت ابن توفي أبوهما في حياة المورث، فإن للزوج الربع؛ وهو ثلاثة أسهم، وللبنتين الثلثين وهو ثمانية أسهم، وابن الابن وبنت الابن يأخذون الباقي تعصيبًا وهو سهم واحد، وليست لهما وصية واجبة[١].

ويعزى السبب في ذلك إلى ما سبق وأن بيناه؛ أن الوصية الواجبة تكون مستحقة لغير الوارث، فإذا كان وارثًا فليس له وصية واجبة حتى وإن كان ميراثه قليلًا، وبالتالي فلا يحق للمذكورين في المثال السابق المطالبة بالوصية الواجبة استنادًا إلى أن نصيب الأصل لو كان على قيد الحياة لكان أكثر من ذلك.

ومن المهم الإشارة أيضًا إلى أن أحد الأشخاص قد يكون له بعض الأبناء والأحفاد، فيموت أحد الأبناء في حياة أبيه وقبل موته يفارق دين الإسلام ويموت مختلفًا مع مورثه في الدين، فهل يكون لأولاده وصية واجبة في مثل هذه الحال، بعد وفاة الجد؟، خاصة إذا علمنا أن الاختلاف في الدين يعد مانعًا من موانع الميراث، إذ لا توارث بين المسلم وغير المسلم.

---

[١] عادل عبد الرحمن أحمد: مرجع سابق، ص (٣٩).

والجواب عن ذلك: إن الوصية الواجبة تكون مستحقة للفرع الذي يموت أصله على غير دين الإســـلام، اســـتنادًا إلى أن اختلاف الدين يمنع من الميراث ولا يمنع من الوصية، والوصية الواجبة تشبه الوصية، لا الميراث، كما أن نصوص الوصية لا تمنع من الوصية مع اختلاف الدين، فلا يمكن حمل نصوص الميراث على الوصية الواجبة، لأنها وصــية وليســت ميراثًا، والأهم من ذلك أن العلة التي شُـرِعت من أجلها الوصــية الواجبة متحققة فيهم، إذ المرتد ميت حكمًا، ثم مات حقيقة، وفروعه بحاجة إلى المال، فيستحقون الوصية الواجبة[١].

ولو افترضــنا كذلك أن الجد كان له ولد مفقود في حياته، وحُكِم بموته حكمًا، وكان لهذا الإبن المفقود بعض الأولاد، وبعد مدة من الزمن مات الجد، وتم تقســـيم التركة وحصــول الأحفاد على الوصــية الواجبة، ثم ظهر الإبن المفقود، وتبين أنه لا يزال على قيد الحياة، ففي مثل هذه الحال يرجع عليهم بما أخذوا من الوصــية الواجبة إذا كان في أيديهم ولا يضمنون لما استهلكوا أو تصرفوا فيه[٢].

---

[١] المرجع السابق، ص (٥٠).

[٢] محمد أبو زهرة: مرجع سابق، ص (٢٠٢).

المطلب الثاني

الإشكاليات التي تثيرها موت القشرة المخية في عقد الهبة

تعريف الهبة:

تعرف الهبة أنها: "تمليك العين في الحال من غير عوض"[١]، وعرفها آخرون أنها: "تمليك في الحياة بغير عوض"[٢]، كما تعرف أنها: "عقد يتصرف بمقتضاه الواهب في مال له دون عوض"[٣].

وعرفها القانون المدني الكويتي أنها: "عقد على تمليك مال في الحال بغير عوض"[٤]، وعرفها نظام المعاملات المدنية السعودي أنها: "عقد يُملِّكُ بمقتضاه الواهب حال حياته الموهوب له مالًا دون عوض"[٥].

والهبة هي عقد من عقود التبرع، يتصرف بموجبه الواهب في ماله دون عوض وبنية التبرع، وتنطبق عليه القواعد العامة المقررة في نظرية العقد بشأن تطابق الإيجاب والقبول.

ومن ثم يلزم لتمام هذا العقد وانعقاده صدور إيجاب من أحد المتعاقدين، يعقبه قبول مطابق له من المتعاقد الآخر، بحيث تتفق إرادتان على إحداث أثر قانوني

---

(١) أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي: مرجع سابق، الجزء (٦)، ص (١١٦).

(٢) عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة: مرجع سابق، الجزء (٨)، ص (٢٣٩).

(٣) المادة (٤٨٦) من القانون المدني المصري.

(٤) المادة (٥٢٤) من القانون المدني الكويتي.

(٥) المادة (٣٦٦) من نظام المعاملات المدنية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١٩١) وتاريخ ١٤٤٤/١١/٢٩هـ.

معين[١]، على أن يكون القبول مطابقًا للإيجاب، وهذا يعني أن الهبة لا تنعقد بالإرادة المنفردة للواهب[٢]، بل لا بد من صدور إيجاب وقبول مطابق من الواهب والموهوب له أو من نائبه.

وهناك بعض الصعوبات والمشكلات القانونية التي تثور بشأن عقد الهبة في نطاق موضوع البحث والدراسة، نتطرق إلى بعض منها على النحو التالي:

---

[١] حكم محكمة النقض، الدوائر المدنية، الطعن رقم (٣٠٢٠)، لسنة (٨٢) قضائية، جلسة ٢٠٢١/١/١٨م.

حكم محكمة النقض، الدوائر المدنية، الطعن رقم (٩٤٩٢)، لسنة (٧٨) قضائية، جلسة ٢٠١٨/٩/٢٣م.

حكم محكمة النقض، الدوائر التجارية، الطعن رقم (٦٩٧٤)، لسنة (٧٦) قضائية، جلسة ٢٠٠٧/٦/١٤م.

نقلًا عن الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض المصرية على الرابط التالي:

https://www.cc.gov.eg/

مما تجدر ملاحظته أن الهبة إذا كان شأنها شأن أي عقد آخر، فهذا يعني أن انعقادها يلزم له توفر الأركان الموضوعية وهي: الرضا، المحل، السبب، غير أن الهبة تتميز عن بقية العقود الأخرى بضرورة توفر الركن الشكلي المتمثل في إفراغها في ورقة رسمية يحررها الموظف المختص، إذا كان محل الهبة عقارًا، أما لو كان منقولًا فلا يشترط إفراغه في ورقة رسمية.

[٢] تتفق الهبة مع الوصية في أنهما من عقود التبرع، غير أنهما يختلفان في بعض المسائل، منها: أن الواهب لا يجوز له أن يرجئ نقل ملكية الشيء الموهوب إلى ما بعد وفاته، لأن ذلك يقتصر على الوصية، استنادًا إلى أن الهبة تصرف حال الحياة، أي هي عقد بين الأحياء، أما الوصية فهي على النقيض من ذلك تصرف يضاف إلى ما بعد الموت، والأصل في الهبة عدم الرجوع فيها، إلا في بعض الأحوال التي يجوز بمقتضاها الرجوع عن الهبة، أما الوصية فهي تنعقد بإرادة الموصي المنفردة، ويحق له الرجوع عنها في الوقت الذي يشاء قبل موته.

مدى إمكانية تصور إنشاء الهبة بعد إصابة الواهب بموت القشرة المخية:

إذا تعرض الواهب للإصابة بموت القشرة المخية، فهل يستطيع وهو على تلك الحال أن يهب، أم أن مرضه هذا يحول بينه وبين إجراء التصرفات القانونية؟

والجواب عن ذلك: إن الواهب حتى تكون هبته صحيحة يلزم أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط، فيلزم أن يكون كامل الأهلية ولديه أهلية التبرع، وأن يكون عاقلًا بالغًا رشيدًا ليهب من ماله ما يشاء. أما لو كان الواهب فاقدًا للأهلية بأن كان صبيًا غير مميز أو مجنونًا فلا يعد أهلًا لأن يهب.

وينطبق الحكم ذاته على ناقص الأهلية، أي المعتوه والصبي المميز، وعلى المحجور عليه لسفهٍ أو لغفلة، فجميع المذكورين آنفًا لا يمتلكون القدرة والحق في أن يهبوا من أموالهم شيئًا.

وعلى هذا فإذا افترضنا أن الواهب كان عاقلًا بالغًا رشيدًا قبل أن يتعرض للإصابة بموت القشرة المخية، فلا يستطيع مع بقائه مصابًا بهذا المرض أن يهب شيئًا مما يملك، سواء كان الموهوب عقارًا أو منقولًا، نظرًا لانعدام الوعي والإدراك والتمييز لديه وهو في مرضه هذا.

أما لو تماثل للشفاء الجزئي المصحوب بتعرضه لآثار مرضية أخرى قد تؤثر على عقله وإدراكه، وذلك بالكيفية التي سبق ذكرها عندما تحدثنا عن عوارض الأهلية، فإن هبته – إذا افترضنا جدلًا صدورها عنه – سوف تصبح هبة باطلة لأنه لا يمتلك أهلية التعاقد.

الهبة للموهوب له بعد إصابته بموت القشرة المخية:

نص القانون المدني المصـــري على أن الهبة لا تتم إلا بعد قبول الموهب له[١]، وأوضـح إمام فقهاء القانون المدني العلامة السـنهوري أن السـبب في جعل الهبة عقدًا، واســـتلزام قبول الموهوب لـه؛ أن الهبـة وإن كـانـت تبرعًا فهي تثقل عنق الموهوب لـه بالجميل، وتفرض عليه واجبات أدبية نحو الواهب، وقد يرفض الموهوب لـه الهبة إذا تبين له أن الواهب يستهدف من ورائها غايات غير محمودة[٢].

تطبيقًا لذلك فلو قام الواهب بإنشـــاء عقد الهبة للموهوب له، بعد إصـــابة الأخير بموت القشرة المخية، ولم يكن الواهب يعلم بتعرض الموهوب له للإصابة بموت القشرة المخية قبل إنشـــاء عقد الهبة، أو كان قد أنشـــى العقد والموهوب له في أتم الصـــحة والعافية، ولكن قبل أن يعلم الموهوب له بهذه المســألة تعرض للإصـــابة بهذا المرض، فإن الهبة في كلتا الحالتين – على ســـبيل المثال – لا تصـــح ولا تنعقد، طالما أن الموهوب له لم يرد إلى علمه أن الواهب قد وهبه شـــيئًا، ولم يصـــدر عنه قبولًا مطابقًا للإيجاب الموجه إليه من الواهب.

ويمكن عزو السبب في عدم انعقاد عقد الهبة إلى أن الموهوب له (المصاب بموت القشرة المخية) لا يمكن أن يصدر عنه رضىً أو قبولًا لهبة الواهب وهو على تلك الحال التي يرثى لها؛ والتي بيناها بشـــيء من التفصـــيل في المبحث الأول من هذه الدراســـة، فحالته هذه لا يتصور معها أن يصدر عن صاحبها أي تصرف يرتب أي أثر قانوني.

أما إذا افترضـــنا جدلًا – وهو فرض قليل الحدوث – أن الموهوب له بعد انقضـــاء أكثر من ثلاثة شـــهور على إصـــابته بموت القشـــرة المخية؛ قُدِّر له الشـــفاء الجزئي

---

[١] المادة (٤٨٧) من القانون المدني المصري.

[٢] عبد الرزاق السنهوري: مرجع سابق، الجزء (٥)، ص (٢٨).

المصـحوب بعجز مسـتديم أو غير مسـتديم على سـبيل المثال في بعض أعضـائه ولم يؤثر ذلك على عقله، هل يكون بمقدوره قبول الهبة بعد انقضـاء هذه المدة الزمنية على الإيجاب؟

والجواب عن هذا التسـاؤل سـنورده عندما نتحدث لاحقًا عن مسـألة إصـابة الواهب بموت القشرة المخية قبل وصول القبول إلى علمه، وموقف المشرع المصري من تحديد وقت انعقاد العقد.

قبول أسرة أو نائب المصاب بموت القشرة (الموهوب له) للهبة:

إذا كان الواهب قد أنشأ الهبة للموهوب له لكن الأخير أصيب بموت القشرة المخية قبل أن يصـل إلى علمه أن الواهب قد وهبه مالًا متقومًا (عقارًا أو منقولًا)، على النحو المتقدم ذكره، فهل يحق لأسرة أو نائب الموهوب له الحلول محله في قبول الهبة؟.

الجواب عن ذلك: تنص القواعد العامة في القانون المدني على أن موت الموهوب له أو فقدان أهليته بعد صـدور إيجاب عن الواهب لم يصـادفه قبول مطابق له عن الموهب له يترتب عليه عدم انعقاد الهبة، وبالتالي فإن أسـرة الموهوب له لا يحق لهم قبول إيجاب الواهب.

تأسيسًا على ذلك فإذا صدر عن الواهب إيجاب إلى الموهوب له، فأصيب الأخير بموت القشرة المخية قبل أن يصدر عنه قبول للهبة، وكان الموهوب له مستوفيًا لسائر الشروط اللازمة لقبول الهبة قبل تعرضه للإصابة بهذا المرض، فإن أسرته لا يحق لهم إعلان قبولهم بدلًا عنه.

ولا يجوز لهم الاسـتناد إلى عدم قدرة المصـاب بموت القشـرة المخية على التعبير عن إرادته بالقبول، لأن الهبة هي مسألة خاصـة بشـخص الموهوب له، ولو صـدر عن

أسـرة هذا المصـاب قبول لإيجاب الواهب فهو والعدم سـواء، لأنه لن ينتج عنه أي أثر قانوني.

أما لو كان المصاب بموت القشرة المخية صبيًا غير مميز فإن وليه أو وصيه أو القيم عليه يحق له قبول الهبة بدلًا منه، قياسًـا على جواز قبول الولي أو الوصـي أو القيم للهبة إذا كان الموهوب له مجنونًا أو معتوهًا، وفي ذلك نصـت أحكام القانون المدني على أن: (١/ لا تتم الهبة إلا إذا قبلها الموهوب له أو نائبه، ٢/ فإذا كان الواهب هو ولي الموهوب له أو وصـيه ناب عنه في قبول الهبة وقبض الشـيء الموهوب)[١].

من ناحية أخرى؛ فإذا كان للمصـاب بموت القشـرة المخية نائبًا نيابة قانونية (الوكيل) فيجوز له أيضًـا قبول الهبة إذا توفرت في الوكالة بعض الشـروط، وفي ذلك أشـار العلامة السـنهوري إلى أن الوكالة في الهبة يجب أن يتوفر فيها الشـكل الواجب توفره في عقد الهبة نفسـه، فإذا وَكَّلَ الواهب وكيلًا ليهب مالًا له نيابة عنه وجب أن تكون الوكالة في ورقة رسـمية، لكن لو وَكَّلَ الموهوب له وكيلًا لقبول الهبة جاز أن يكون التوكيل في ورقة عرفية، لأن قبول الهبة المنفصل لا تشترط فيه الرسمية[٢].

إصابة الواهب بموت القشرة المخية قبل وصول القبول إلى علمه:

[١] المادة (٤٨٧) من القانون المدني المصري.

[٢] عبد الرزاق أحمد السنهوري: مرجع سابق، ص (٣٢).

تسري وتنطبق القواعد العامة في نظرية العقد على عقد الهبة –كما سبق أن ذكرنا– ، وهذا يعني أن الهبة يجوز أن تنعقد بين غائبين، بل إنَّ معظم الأحكام التي تتطرق إليها هذه الدراسة تدور في نطاق التعاقد بين غائبين.

وأخذًا بهذا الحكم فلو افترضنا صدور إيجاب من الواهب تبعه قبول من الموهوب له، وبعد صدور القبول من الموهوب أصيب الواهب بموت القشرة المخية، قبل علمه بقبول الموهوب له، فهل ينعقد العقد ويرتب آثاره القانونية؟

والجواب عن هذا التساؤل: يقتضي منا التطرق إلى النظريات التي تناولت تحديد وقت انعقاد العقد بين غائبين، وذلك على نحو ما يلي:

نظرية إعلان القبول:

ينعقد العقد بموجب هذه النظرية فور إعلان القابل قبوله، وقبل وصول هذا القبول إلى علم الموجب، فلحظة الإعلان هذه تعني اقتران الإيجاب بالقبول، وهي كل ما يلزم لانعقاد العقد. وذلك يتفق مع السرعة التي تتطلبها المعاملات والتجارة بصفة خاصة[١].

فالعقد يتم عندما تتوافق إرادة الطرفين بصدور قبول مطابق للإيجاب، بصرف النظر عن علم الموجب بهذا القبول من عدمه، لأن القبول هو تعبير إرادي غير واجب الاتصال ويكفي مجرد إعلانه من قبل صاحبه، دون الحاجة إلى وصوله إلى الموجب[٢].

---

[١] سمير تناغو: مصادر الالتزام، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، الطبعة الأولى، طبعة ٢٠٠٩م، ص (٤٣، ٤٤). نبيل إبراهيم سعد: النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، طبعة ٢٠٠٤م، ص (١٢٦). أحمد السعيد الزقرد: الوجيز في نظرية الالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، المكتبة العصرية، المنصورة، بدون ذكر سنة نشر، ص (٩٧).

[٢] عبد الرزاق السنهوري: مرجع سابق، الجزء (١)، ص (٢٠٥).

لكن يؤخذ على هذه النظرية إغفالها للقواعد العامة، إذ إن التعبير عن الإرادة لا يحدث أثره إلا في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه، والقبول باعتباره تعبيرًا عن الإرادة لا يحدث أثره إلا من وقت اتصاله بعلم من وجه إليه، لا من وقت إعلانه[١]، وهي بذلك تتجاهل إرادة الموجب الذي يمتلك الحق في العدول عن إيجابه إذا لم يكن محدد المدة ولم يرتبط به قبول، حتى وإن كان المتعاقد الآخر قد أعلن قبوله[٢].

نظرية تصدير أو إرسال القبول:

يصبح القبول نهائيًا وينعقد به العقد بموجب هذه النظرية، لحظة خروجه من حوزة صاحبه بتصديره، أي بوضعه في صندوق البريد، أو تسليم البرقية إلى مكتب البرق، أو انطلاق الرسول به[٣]، أي لا بد من حدوث واقعة مادية تتمثل في إعلان وتصدير القبول لكي يكون نهائيًا لا يمكن الرجوع عنه لخروجه من يد القابل.

لكن مما يؤخذ على هذه النظرية أن إعلان القبول إذا كان كافيًا لتمام العقد فليس من القانون ولا من المنطق أن يزيده التصدير أي قيمة قانونية[٤]، فضلًا عن أن رسالة القبول تظل ملكًا لصاحبها، لأن القابل يملك العدول عن قبوله بعد تصديره طالما تم

---

[١] عبد الرزاق السنهوري: مرجع سابق، ص (٢٠٥). سمير تناغو: مرجع سابق، ص (٤٤). نبيل إبراهيم سعد: مرجع سابق، ص (١٢٦). أحمد السعيد الزقرد: مرجع سابق، ص (٩٧).

[٢] عبد الناصر توفيق العطار: مصادر الالتزام، مؤسسة البستاني، القاهرة، طبعة ١٩٩٠م، ص (٣٧). عبد الرزاق السنهوري: مرجع سابق، ص (٢٠٥).

[٣] سعيد سعد عبد السلام: مصادر الالتزام المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، طبعة ٢٠٠٢/٢٠٠٣، ص (٨٤). نبيل إبراهيم سعد: مرجع سابق، ص (١٢٧). أحمد السعيد الزقرد: مرجع سابق، ص (٩٧، ٩٨). عبد الناصر توفيق العطار: مرجع سابق، ص (٣٨).

[٤] عبد الرزاق السنهوري: مرجع سابق، ص (٢٠٥).

هذا العدول قبل علم الطرف الآخر بالقبول، كأن يسترد البريد قبل وصوله أو إرسال برقية تصل قبل وصوله[١].

نظرية استلام أو وصول القبول:

ينعقد العقد بموجب هذه النظرية فور وصول القبول إلى الموجب بصرف النظر عن علمه بالقبول[٢]، أي أنها تشترط وصول موافقة القابل إلى الموجب، فلا يكفي تصديرها من القابل، بل يلزم لذلك أن تقع في أيدي الموجب، فالقبول بوصوله إلى الموجب يصبح نهائيًا لا يقدر القابل على استعادته، ومن ثم يعتبر العقد منعقدًا، سواءً علم الموجب فعليًا بالقبول أم لم يعلم به[٣]، مما يعني أن القبول يصير نافذًا عندما يصل إلى مقدم العرض.

لكن يؤخذ على هذه النظرية أن تسليم القبول ليس دليلًا أو قرينة على علم الموجب به، وإذا افترضنا أن تسليم القبول قرينة على العلم به، فهذا الافتراض يحتاج إلى نص إذا قلنا بأن هذه القرينة قاطعة أي لا تقبل إثبات العكس، أما لو قلنا بأن هذه القرينة غير قاطعة أي يجوز إثبات عكسها فإن هذه النظرية تختلط بنظرية العلم بالقبول[٤].

---

[١] عبد الناصر توفيق العطار: مرجع سابق، ص (٣٨). سعيد سعد عبد السلام: مرجع سابق، ص (٨٤). نبيل إبراهيم سعد: مرجع سابق، ص (١٢٧). أحمد السعيد الزقرد: مرجع سابق، ص (٩٨).

[٢] سمير تناغو: مرجع سابق، ص (٤٤). نبيل إبراهيم سعد: مرجع سابق، ص (١٢٧).
Meryem Edderouassi: Le contrat électronique International. these de doctorat, universite Grenoble Alpes, france, 2017, p (209).

[٣] عبد الرزاق السنهوري: مرجع سابق، ص (٢٠٥). محمد عبد الظاهر حسين: مصادر الالتزام، المصادر الارادية وغير الارادية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون ذكر سنة النشر، ص (٦٨). أحمد السعيد الزقرد: مرجع سابق، ص (٩٨).

[٤] عبد الناصر توفيق العطار: مرجع سابق، ص (٣٨).

نظرية العلم بالقبول:

ينعقد العقد وفقًا لنظرية العلم بالقبول فور علم الموجب بالقبول، أي أن وصـــول القبول إلى علم الموجب يعتبر قرينة على العلم به، لكنها قرينة تقبل إثبات العكس[١]، وذلك على أســـاس أن القبول تعبير عن الإرادة ينتج أثره في الوقت الذي يعلم به من وُجِـه إليـه، إذ يجـب أن يعلم الموجـب بـالقبول حتى لا يرتبط بـالعقد دون أن يعلم بانعقاده[٢].

وبمعنى آخر فإن القبول تكون له فاعلية واقعية بمجرد صـدوره وقبل اتصـاله بعلم الموجب، وإلى هذا الوقت يجوز للقابل العدول بأن لا يرسل القبول إذا لم يكن قد أرسله، أو بأن يسحب القبول من البريد أو من الرسول، فإذا اتصل القبول بعلم الموجب صارت له مفعولية قانونية، فينعقد العقد ويصبح لازمًا لا يجوز الرجوع عنه[٣].

موقف المشرع المصري من تحديد وقت انعقاد العقد:

حمل القانون المدني المصـري لواء الدعوة إلى نظرية العلم بالقبول، وأقر وأخذ بها، إذ أورد المشـرع النص على أنه: "ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصـل فيه بعلم من وجه إليه، ويعتبر وصـــول التعبير قرينة على العلم به، ما لم يقم الدليل على عكس ذلك"[٤].

---

[١] سعيد سعد عبد السلام: مرجع سابق، ص (٨٥). أحمد السعيد الزقرد: مرجع سابق، ص (٩٨). Meryem Edderouassi: op. cit. p (209).

[٢] عبد الناصر توفيق العطار: مرجع سابق، ص (٣٨).

[٣] عبد الحي حجازي: النظرية العامة للالتزام، الجزء (٢)، مصـادر الالتزام، مطبعة نهضـة مصـر، الفجالة، القاهرة، طبعة ١٩٥٤م، ص (١٧٥).

[٤] المادة (٩١) من القانون المدني المصري.

وورد النص أيضًـــا على أنه: "١/ يعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم في المكان وفي الزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضـي بغير ذلك، ٢/ يفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان وفي الزمان اللذين وصـل إليه فيهما هذا القبول"[١].

وأخذًا بنظرية العلم بالقبول فإن الواهب إذا صـدر عنه إيجاب صـادفه قبول مطابق له من الموهوب له وقبل أن يصـل القبول إلى علم الواهب أصـيب الأخير بموت القشرة المخية، فإن الأثر القانوني المترتب على ذلك يتمثل في عدم انعقاد العقد وعدم لزومه، استنادًا إلى أن القبول لم يتصل بعلم الموجب.

ويـأتي هذا الحكم تطبيقًا للقواعد العـامـة المقررة في القـانون المـدني، إذ إن موت الواهب أو فقده لأهليته قبل وصـول إيجابه إلى علم الموهوب له، وإن كان لا يحول بين اتصال الإيجاب بعلم الموهوب له وقبوله لهذه الهبة، إلا أن القبول لا يمكن أن ينتج أثره

قضت محكمة النقض المصرية بأن: مفاد نص المادة (٩١) من القانون المدني أن التعبير عن الإرادة ينتج أثره في حق من وُجِه إليه إذا ثبت أن عدم علمه به يَرجع إلى خطأ منه. الطعن رقم (١٠٤٤٢) لسنة (٦٥)، جلسة ٢٠١٠/٣/٢١م، س (٦١)، ق (٦١).

وقضـــت بأن: مفاد نص المادة (٩١) من القانون المدني أن التعبير عن الإرادة لا ينتج أثره إذا ثبت من وجه إليه أنه لم يعلم به وقت وصـــوله، وأن عدم علمه لا يرجع إلى خطأ منه. الطعن رقم (١٣٠٩٢) لسنة (٧٦)، جلسة ٢٠٠٨/١/٢٠م. نقلًا عن نهلة أحمد فوزي: مرجع سابق، ص (٤٦٨، ٤٦٩).

[١] المادة (٩٧) من القانون المدني المصـري. وقضـت كذلك محكمة النقض المصـرية، بأن العبرة في تحديد زمان ومكان انعقاد العقد في التعاقد بين غائبين هو اتفاق الطرفين، وفي حال عدم وجود اتفاق يؤخذ بزمـان ومكـان علم الموجب بـالقبول عملًا بنظريـة العلم بـالقبول. نقض مـدني ١٩٧٢/١/١٩ مجموعة أحكام النقض، السنة ٢٣ ق، ص (٦٧)، رقم (١٢).

القانوني إلا بعد أن يصـــل إلى علم الواهب، والأخير قد فارق الحياة أو فقد أهليته مما يستحيل معها تحقق علمه بالقبول، وبالتالي فلا ينعقد عقد الهبة.

وينطبق الحكم المذكور على الواهب إذا أصـيب بموت القشـرة المخية، فالواهب وإن كانت إصـابته هذه لم تخرجه من عداد الأحياء، على النحو المتقدم إيضـاحه وبيانه في المبحث الأول من هذه الدراســـة، لكنها تجعله في حكم فاقد الأهلية، (أي يمكن اعتباره فاقدًا للأهلية حكمًا)؛ لأنه لا يستطيع مع مرضـه هذا ومكوثه في المستشـفى مدة زمنية قد تكون طويلة أن يجري التصــرفات القانونية، نظرًا لعدم قدرته على التعبير عن إرادته تعبيرًا يعتد به القانون.

ويتفرع عن هذه المســألة مســألة أخرى؛ وهي صـــدور إيجاب عن الواهب يعقبه صـــدور قبول مطابق له من الموهوب له يتصـــل بعلم الواهب، ثم يتعرض الموهوب له للإصابة بموت القشرة المخية، فهل ينعقد العقد في مثل الحال؟.

والجواب عن ذلك: نصـت أحكام القانون المدني المصـري على أنه: "إذا مات من صـــدر عنه التعبير عن الإرادة أو فقد أهليته قبل أن ينتج التعبير أثره فإن ذلك لا يمنع من ترتيب هذا الأثر عند اتصال التعبير بعلم من وجه إليه"[١].

ووفقًا للمادة المتقدم ذكرها فإن قبول الموهوب له قبل إصـابته بموت القشـرة المخية ينتج كافة الآثار القانونية (انعقاد العقد) طالما صـــدرت عنه الموافقة أو القبول قبل تعرضـه لهذه الإصـابة، وطالما اتصـل بعلم الواهب، إذ إن القبول لا يسقط بموت القابل ولا بفقد أهليته.

لكن من المحتمل أن تظهر إشـكالية عندما يصـاب الواهب بموت القشـرة المخية، وتتمثل في أن يكون الموهوب عقارًا على ســـبيل المثال، وعلى الرغم من انعقاد عقد

---

[١] المادة (٩٢) من القانون المدني المصري.

الهبة على النحو المتقدم ذكره، غير أن الواهب قبل أن يبادر بإتمام الإجراء الشكلي أصيب بموت القشرة المخية، فهل تصح الهبة في مثل هذه الحال؟

والجواب عن ذلك: ورد النص في القانون المدني على أن: "١/ تكون الهبة بورقة رسمية، وإلا وقعت باطلة ما لم تتم تحت ستار عقد آخر، ٢/ ومع ذلك يجوز في المنقول أن تتم الهبة بالقبض دون حاجة إلى ورقة رسمية"[١].

ويؤخذ من ذلك أن انتفاء الشكلية في هبة العقار وعدم صدورها في ورقة رسمية يترتب عليه بطلان الهبة بطلانًا مطلقًا، وعدم ترتيب أي أثر قانوني، ويستثنى من شرط الشكلية أن ترد الهبة على منقول، إذ يكفي القبض لانعقاد الهبة وتمامها.

وبالتالي فإذا تعرض الواهب للإصابة بموت القشرة المخية قبل إتمام الإجراءات الشكلية المذكورة فإن الأثر الناتج عن ذلك يكمن في عدم إتمام الهبة، وعدم انعقاد

---

[١] المادة (٤٨٨) من القانون المدني المصري.

الهبة من العقود الشكلية النادرة التي ظلت باقية حتى الآن في ظل الكثرة الغالبة من العقود الرضائية التي تتم بمجرد تلاقي الإيجاب والقبول، والشكلية في القانون تعني الرسمية، والهبة يجب أن تكون في ورقة رسمية في العقار، ويختص بتحرير الهبة مكاتب التوثيق التي صدر بشأنها قانون التوثيق رقم (٦٨) لسنة ١٩٤٧م ولائحته التنفيذية، كما هو الشأن في جميع المحررات الرسمية طبقًا للأوضاع التي قررها ذلك القانون. نهلة أحمد فوزي: مرجع سابق، الجزء (٣)، ص (٤٢٢).

ويوضح إمام فقهاء القانون المدني أن الورقة الرسمية بما تتضمنه من إجراءات معقدة، وما تستتبعه من جهر وعلانية وما تستلزمه من وقت وجهد، نافعة كل النفع لحماية الواهب ولحماية أسرته، فهي نافعة للواهب لأنها تعطيه الوقت اللازم للتدبر والتفكير فيما أقدم عليه، إذ ليس من المستبعد أن يكون قد اندفع وراء انفعالات عارضة، وهي نافعة لأسرته لأن الرسمية وما ترتب عليها من علانية قد تدفعهم إلى تبصير الواهب بمغبة عمله، وهي كذلك نافعة للموهوب له لأنه يستطيع الاستناد إليها للدفاع عن حقه إذا تم الطعن في عقد الهبة. عبد الرزاق أحمد السنهوري: مرجع سابق، الجزء (٥)، ص (٣٩، ٤٠).

العقد، إذا كان الموهوب عقارًا، أما لو كان الموهوب منقولًا فإن الهبة تعد صحيحة، وترتب كافة الآثار القانونية بمجرد انعقاد العقد وقبض الهبة.

من بين المشكلات الأخرى التي يمكن أن تُثَارَ في هذا الشأن مشكلة استعادة المصاب بموت القشرة المخية (الموهوب له) وعيه وإدراكه بعد مرور شهرين أو أكثر من إصابته، دون أن يتأثر عقله.

فلقد سبق أن ذكرنا أن من يصل إلى هذه الحال يمكن في حالات قليلة جدًا أن يعود إلى حالته الطبيعية أو شبه الطبيعية في غضون الشهور الثلاثة الأولى من تعرضه للإصابة بهذا الداء، ووفقًا لذلك فلو كتب الله الشفاء للمريض بموت القشرة المخية (الموهوب له) فهل يحق له قبول إيجاب الواهب؟

والجواب عن ذلك: نصت أحكام القانون المدني على أن: "١/ إذ عُين ميعاد للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى أن ينقضي هذا الميعاد، ٢/ وقد يستخلص الميعاد من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة"[١].

فقد يقترن الإيجاب بميعاد للقبول، وقد يستفاد هذا الميعاد من طبيعة التعامل أو من ظروف وملابسات التعاقد، ويكون الإيجاب ملزمًا خلال المدة التي حددها صاحبه، أو في المدة المعقولة التي يمكن أن تؤخذ من طبيعة وظروف التعاقد، ولا يحق للموجب سحب إيجابه أو الرجوع عنه أثناء سريان هذه المدة[٢].

---

[١] المادة (٩٣) من القانون المدني المصري.

[٢] حمدي عبد الرحمن أحمد: الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، المصادر الإرادية للالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، طبعة ١٩٩٩م، ص (١٩١). عبد الناصر توفيق العطار: مرجع سابق، ص (٤٠).

وبهذا يتبين أن الواهب إذا لم يحدد مدة زمنية معينة لقبول الهبة، وبعد أشهر قليلة كُتِب للموهب له الشفاء واستعاد وعيه وإدراكه بالكيفية التي يستطيع معها التعبير عن إرادته، فإن قبوله للهبة – لو افترضنا تحقق هذا الفرض يومًا ما – نعتقد أنه لا يمكن أن ينتج أي أثر قانوني، نظرًا لأن طبيعة التعامل أو ظروف وملابسات التعاقد تقتضي القول بسقوط الإيجاب، لتعارض مدة مكوث المصاب بموت القشرة المخية في مرضه مع التحديد القائم على فكرة المدة المعقولة والمستمدة من طبيعة المعاملة أو ظروفها.

وترتبط بهذه المسألة مسألة أخرى تؤكد على الرأي الذي انتهينا إليه، وهي أن الواهب قد يفقد أهليته قبل شفاء الموهوب له بمدة زمنية قصيرة، ومن غير المستبعد أن يموت الواهب أثناء تعرض الموهوب له للإصابة بموت القشرة المخية، وغيره من الفروض الأخرى التي تحول دون اتصال قبول الموهوب له بعلم الواهب، مما يترتب عليه عدم انعقاد عقد الهبة.

رجوع الواهب عن هبته قبل إصابة الموهوب له بموت القشرة المخية:

الهبة بوصفها عقد كغيرها من العقود، الأصل فيها جواز الرجوع عنها بالتراضي، أي بتراضي طرفي عقد الهبة على الرجوع عنها، فإذا تراضى الطرفان على ذلك ترتبت كافة الآثار القانونية فيفسخ عقد الهبة وتعتبر كأن لم تكن، ويسترد الواهب الشيء الموهوب، وفي ذلك تنص أحكام القانون المدني على أنه: "يجوز للواهب أن يرجع في الهبة إذا قبل الموهوب له ذلك"[١].

تطبيقًا لذلك فإن الواهب يستطيع الرجوع عن هبته قبل إصابة الموهوب له بموت القشرة المخية، وهذه المسألة لا تثير أية إشكالات قانونية، فطالما أن الموهوب له لم يتعرض للإصابة بهذا المرض، ورضي ووافق على رجوع الواهب في هبته، فإن الهبة

---

[١] المادة (٥٠٠) من القانون المدني المصري.

تنقضـــي بأثر رجعي وتعتبر كأن لم تكن، وفي ذلك تنص أحكام القانون المدني على أنه: "يترتب على الرجوع في الهبة بالتراضـــي أو بالتقاضـــي أن تعتبر الهبة كأن لم تكن"(١).

أما لو رفض الموهوب له رجوع الواهب في هبته، فما على الواهب سوى اللجوء إلى القضـــاء، وفي ذلك ورد النص في القانون المدني على أنه: "فإذا لم يقبل الموهوب له جاز للواهب أن يطلب من القضاء الترخيص له في الرجوع متى كان يستند في ذلك إلى عذر مقبول ولم يوجد مانع من الرجوع"(٢).

وعلى أية حال فإن عدم إصـابة الموهب له بموت القشـرة المخية لا يمكن أن تثير أية مشكلات قانونية فيما يتعلق بمسألة رجوع الواهب عن هبته، سواء في حال التراضي على الرجوع عن الهبة، أو في حال رفض الموهوب له، كما تقدم ذكره، أو في حال كان لدى الواهب عذر يمكن أن يقبله القضـــاء، أو متى وُجِد مانع للرجوع عن الهبة، إذ تنطبق الأحكام العامة المقررة في هذا الشـــأن، ولا داعي للخوض في هذه المســـألة إذ تذخر ما لا حصر له من المراجع بهذه الأحكام.

رجوع الواهب عن هبته بعد إصابته بموت القشرة المخية:

مسألة رجوع الواهب عن هبته بعد تعرضـه للإصـابة بموت القشـرة المخية قد تثير الكثير من الإشـكاليات منها على سـبيل المثال: أن الواهب قد يتعرض للإصـابة بموت القشـرة المخية، وبعد أن يمكث فترة من الزمن داخل المسـتشـفى قد تصـل إلى ثلاثة شهور كما سبق ذكره – وقد تمتد لأكثر من المدة المذكورة في أحيان قليلة جدًا – يكتب الله له الشـفاء ويعود إلى حالته الطبيعية، وهو فرض قليل الحدوث جدًا، أو نادر، لكنه

(١) المادة (٥٠٣) من القانون المدني المصري.

(٢) المادة (٥٠٠) من القانون المدني المصري.

وارد، وإذا أراد الله شيئًا قال له كن فيكون، وبالتالي فإذا أراد الواهب عندئذ أن يرجع عن هبته فهل يحق له الرجوع عنها؟

والجواب عن ذلك: إن هذه المسألة ينطبق عليها ما سبق ذكره من الرجوع عن الهبة بالتراضي إذا رضي الموهوب له بذلك، فإن لم يرض فإن الواهب يستطيع اللجوء إلى القضاء والمطالبة بالرجوع في هبته مستندًا في ذلك إلى عذر إصابته بمرض عضال أضطره إلى إنفاق الأموال الطائلة في رحلة العلاج، وهو عذر نراه مقبولًا من الناحية القضائية وله وجاهته ومبرراته ويسوغ للقضاء الحكم برجوع الواهب عن هبته وفسخ الهبة[1]، وذلك إذا تحقق هذا الفرض يومًا من الأيام على الرغم من صعوبة حدوثه.

لكن قد تواجه الواهب مشكلة إذا افترضنا عودته إلى حياته الطبيعية، وهي موت الموهوب له، إذ بموته ينتقل الموهوب إلى ورثته ويثبت للأخيرين بالميراث، وكذلك تصرف الموهوب له تصرفًا باتًا في الموهب، أو هلاك الموهب هلاكًا كليًا في يد الموهوب له لأي سبب أدى إلى هذه النتيجة، فلا سبيل هنا لرجوع الواهب عن هبته، لأن الحالات المذكورة تعد من موانع الرجوع عن الهبة، وفي ذلك ورد النص في القانون المدني المصري على أنه: "يرفض طلب الرجوع في الهبة إذا وُجِد مانع من الموانع التالية:

ب/ إذا مات أحد طرفي عقد الهبة.

---

[1] الرجوع في الهبة في حالة عدم قبول الموهوب لها، شرطه استناد الواهب في رجوعه إلى عذر يقبله القاضي وعدم وجود مانع من موانع الرجوع في الهبة. الطعن رقم (١٩١٦) لسنة (٧٥)، جلسة ٢٠١٣/٨/٢٥م. نقلًا عن نهلة أحمد فوزي: مرجع سابق، ص (٤٧٣).

ج/ إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب تصرفًا نهائيًا، فإذا اقتصر التصرف على بعض الموهوب، جاز للواهب أن يرجع في الباقي.

و/ إذا هلك الشيء الموهوب في يد الموهوب له، سواء كان الهلاك بفعله أو بحادث أجنبي لا يد له أو بسبب الاستعمال، فإذا لم يهلك إلا بعض الشيء جاز الرجوع في الباقي"[1].

أما لو تعافى المريض بموت القشرة المخية وغادر المستشفى ونتج عن مرضه بموت القشرة المخية إصابته بشلل كلي، أو بالعته أو بالتخلف العقلي، كما تقدمت الإشارة إلى ذلك كأثر من الآثار المترتبة على الإصابة بموت القشرة المخية، فلن يكون بمقدوره وهو على مثل هذه الحال المطالبة بالرجوع عن الهبة.

ننتقل إلى مسألة أخرى ونقصد بذلك بقاء الواهب راقدًا في المستشفى بعد تعرضه للإصابة بموت القشرة المخية دون أي تحسن يذكر، فهل يحق لممثله القانوني أو لأحد أفراد أسرته مطالبة الموهوب له برد الهبة؟

والجواب عن ذلك: إن وكيل المصاب بموت القشرة المخية بإمكانه مطالبة الموهوب له بالرجوع في الهبة تراضيًا إذا كانت وكالته تخوله ذلك، أو أن يلجأ إلى القضاء للمطالبة بفسخ عقد الهبة، مستندًا في ذلك إلى سبب سيكون في الغالب مقبول من الناحية القضائية وهو إصابة الواهب بموت القشرة المخية، وحاجته إلى الأموال التي ينفق بها على علاجه.

خاصة إذا علمنا أن مرضًا كهذا يحتاج إلى ملاءة مادية كبيرة مرهقة لأصحاب الملاءة المالية فكيف بغيرهم؟، وفي مثل هذا الحال فإن القاضي وبموجب سلطته التقديرية يستقل بتقدير هذا العذر ويجيبه إلى طلبه ويقضي بفسخ عقد الهبة.

---

[1] المادة (٥٠٢) من القانون المدني المصري.

أما أسـرة الواهب فلا يحق لها مطالبة الموهوب له بالرجوع عن عقد الهبة تراضـيًا اسـتنادًا إلى القواعد العامة المقررة، فهم ليسـو طرفًا في العقد، وحق الرجوع هو حق يتصـل بشـخص الواهب يقدره وفقًا للاعتبارات التي يراها، ولا يحق لهم كذلك اختصـام الموهوب له قضائيًا للمطالبة بفسخ الهبة، استنادًا إلى السبب ذاته.

لكن بإمكانهم الالتقاء بالموهوب له والتحدث معه بشأن مرض الواهب وما أصـابهم بعد مرضـه من تكبدهم لنفقات كبيرة، إن لم تكن طائلة، فإذا كان الموهوب له طيب النفس وذو مرؤة رد إليهم الهبة، إقرارًا واعترافًا بجميل وحسـن صـنيع الواهب، ومقابلة المعروف بمثله.

فإذا لم يقبل الواهب، فنعتقد –إن جاز لنا ذلك– الخروج على هذا الأصـل باسـتثناء يخصـص لحالات الإصـابة بموت القشرة المخية ولغيرها مما يتشـابه معها من حالات، بأن يُسـمَح لأسـرة الواهب باللجوء إلى القضـاء للمطالبة بفسـخ الهبة، ورد الموهوب إلى الواهب؛ لتتمكن أسـرته من اسـتغلاله على النحو الأمثل لتوفير متطلبات العلاج وما تقتضيه حالته الصحية.

وتدعيمًا لوجهة النظر المذكورة، فإذا رجعنا إلى ما ورد في القانون المدني سـنجده قد نص على بعض الأعذار المقبولة للرجوع عن الهبة[1]، وهذه الأعذار قد وردت على سـبيل المثال لا الحصـر، ومن بينها: "أن يصـبح الواهب عاجزًا عن أن يوفر لنفسـه أسباب المعيشة بما يتفق مع مكانته الاجتماعية أو أن يصبح غير قادر على الوفاء بما يفرضه عليه القانون من النفقة على الغير".

ووفقًا لما رآه بعض الفقهاء فليس من الضـروري أن يصـبح الواهب فقيرًا، بل يكفي أن يصـبح عاجزًا عن أن يوفر لنفسـه أسـباب المعيشـة بما يتفق مع مكانته الاجتماعية،

---

[1] المادة (٥٠١) من القانون المدني المصري.

ويكفي كذلك أن يكون غير قادر على توفير نفقات من لزمه نفقتهم، فهذا يعد عذرًا مقبولًا للرجوع عن الهبة[١].

واستنادًا لذلك يمكن القول: إن الواهب بعد تعرضه للإصابة بموت القشرة المخية سوف تتأثر أحواله المعيشية – على الرغم من كونه في حالة فقدان تام للوعي والإدراك – وأحوال من يعولهم ومن تلزمه نفقتهم، لأن هذا المرض يتطلب نفقات كبيرة كما سبق ذكره في أكثر من موضع.

ولو كان الواهب يتوقع أن يتعرض للإصابة بموت القشرة المخية وأن يؤول به الحال إلى ما هو عليه لما أقدم على الهبة، وأسرته ربما لا يكون لديها ما يكفي من المال للإنفاق على علاجه، وهذا مدعاة لاستثناء هذه المسألة والتعامل معها بخصوصية شديدة.

وإذا كان القانون يجعل من الحالات العادية التي تسوء فيها حالة الواهب ماديًا سببًا أو عذرًا مقبولًا للرجوع عن الهبة، دون أن يصل إلى درجة الفقر المدقع، بل يكفي أن يصل إلى مرحلة عدم القدرة على توفير أسباب المعيشة لنفسه خاصة ولمن يعولهم عامة، أفلا يكون من الأجدر والأولى أن يُمنح هذا الحق لأسرته إذا تعرض للإصابة بموت القشرة المخية؟

فمن المحتمل بل والمتوقع أن يأتي هذا المرض على الأخضر واليابس، وقد لا يترك لهم ما يقيم أودهم ويحول بينهم وبين الإنفاق على علاج الواهب؟ أما سبب منح هذا الحق لأسرة الواهب فلأن الأخير – وهو على تلك الحال– لن يقوى على إجراء أي تصرف قانوني، أيًا ما يكن.

---

[١] عبد الرزاق السنهوري: مرجع سابق، ص (١٥١).

تعرض الواهب للإصابة بموت القشرة المخية بفعل الموهوب له وأثره في الرجوع عن الهبة

قد يحدث في بعض الأحيان بعد إتمام الهبة وقبضها من الموهوب له أن يتعرض الواهب للاعتداء عليه المتعمد من الموهوب له، كأن يعتدي عليه بضربه على رأسه بعصى غليظة أو بآلة، مما ينتج عنه إصابته بموت القشرة المخية، فهل يعد هذا الفعل مبررًا للواهب أو لأحد أفراد أسرته للمطالبة بالرجوع عن الهبة؟

والجواب عن ذلك: ورد النص في القانون المدني على أنه: يعتبر بنوع خاص عذرًا مقبولًا للرجوع في الهبة (أ): أن يخل الموهوب له بما يجب عليه نحو الواهب أو نحو أحد من أقاربه، بحيث يكون هذا الإخلال جحودًا كبيرًا من جانبه"[1].

يتبين من المادة المذكورة آنفًا أن جحود الموهوب له يعد عذرًا مقبولًا للرجوع عن الهبة، فالهبة طالما كانت تبرع من الواهب للموهوب له، فإن الجزاء الذي ينتظره الأول من الثاني يتمثل في الاعتراف بالجميل، فإذا جحد الموهوب له جميل الواهب لم يكن مستحقًا للهبة.

ولا يمكن التشكيك في أن اعتداء الموهوب له على الواهب بالطريقة الموصوفة يعد جحودًا كبيرًا، فهو بفعله هذا أراد إنهاء حياة الواهب أو إصابته بعاهة مستديمة، ولما كان فعل الموهوب له قد أوصل الواهب إلى هذه الحال، فإن الموهوب له يكون قد تخطى مرحلة الجحود بما هو أعظم منها وأشد خطبًا ووقعًا.

ويصبح فعله هذا عذرًا مشروعًا لرجوع الواهب عن هبته، ولما كان الأخير لا يستطيع الرجوع عن هبته وهو على هذه الحال فيمكن أن يُسمح لأسرته بالقيام بهذا الإجراء نيابة عنه، على سبيل الاستثناء من الأصل المقرر، مراعاة لحالة ووضع

---

[1] المادة (٥٠١) من القانون المدني المصري.

المصاب بموت القشرة المخية، والذي لن يقوى على اتخاذ هذا الإجراء بنفسه، كما سبق ذكره، وذلك في حال لم يكن الموهوب له قد تصـــرف في الموهوب ونقل ملكيته إلى الغير، وفي حال لم يتعرض الموهوب للهلاك الكلي.

ويمكن تدعيم وتعزيز هذا القول بما ذكره بعض الفقهاء عندما أشـــار إلى الأعمال التي توصـــف بأنها جحودًا من الموهوب له وذكر منها أن يســـيء إلى الواهب أو أحد أقاربه إســـاءة بالغة بســـب أو قذف أو اعتداء على المال أو العرض[1]، وبالتالي فإذا كانت الإســـاءة بالســـب أو القذق تعد جحودًا مبررًا للرجوع عن الهبة أفلا يكون من الأجدر والأولى اعتبار اعتداء الموهوب له على الواهب بأي فعل يوصـــله إلى موت القشرة المخية مبررًا للرجوع عن الهبة؟.

أما لو كان الاعتداء على الواهب من الموهوب له بطريق الخطأ وبدون أي قصـد، أو كان الاعتداء الذي أوصـــل الواهب إلى هذا المرض مســـتندًا إلى حالة من حالات الدفاع الشرعي، فيبقى الحكم على أصـله، ولا يعد هذا الفعل أو الاعتداء سببًا أو عذرًا مقبولًا للرجوع عن الهبة.

رجوع الواهب عن هبته بعد إصابة الموهوب له بموت القشرة المخية:

لو أراد الواهب أن يرجع عن هبته بعد إصابة الموهوب له بموت القشرة المخية، فما حكم هذه المسألة، وما المشكلات القانونية التي يمكن أن تثيرها؟

والجواب عن ذلك: إن الواهب يستطيع الرجوع عن هبته لو كتب الله الشفاء والنجاة للموهوب له وتمكن الأخير من الرجوع إلى حالته الطبيعية واســـتطاع اســـتعادة وعيه

---

[1] السنهوري، مرجع سابق، ص (١٥٠).

وإدراكه بعد تعرضه لهذه الإصابة، إذا وافق ورضي على رجوع الواهب في هبته بالتراضي، على النحو المتقدم ذكره، ولم يكن الموهوب له قد تصرف في الشيء الموهوب ببيعه ونقل ملكيته أو لم يهلك هلاكًا كليًا لأي سبب من الأسباب التي تؤدي إلى الهلاك، أو لغيره من الأسباب الأخرى التي تحول بين الواهب وبين رجوعه عن هبته.

أما لو لم يرجع الموهوب له إلى حالته الطبيعية وظل راقدًا في المستشفى مدة من الزمن، أو لم يرغب الواهب في الانتظار طويلًا ليتأكد من أن هذا المريض سوف يبقى في مرضه مدة قد تكون طويلة، أو ربما يتعافى ويكتب الله له الشفاء، أو خشي أن يدرك الموهوب له الموت إذا تطورت وتدهورت حالته أكثر مما هي عليه، فدفعه ذلك إلى مطالبة ممثله القانوني – إن وُجِد – بالموافقة على الرجوع في الهبة، أو اللجوء إلى القضاء مباشرة للمطالبة بالرجوع عن الهبة، فما هو الإجراء القانوني المفترض اتخاذه في مثل هذه الأحوال؟

والجواب عن ذلك: إن أسرة المصاب بموت القشرة المخية لا يحق لها قبول الرجوع عن الهبة، لأنها حق يتصل بشخص الواهب يلزمه قبول من الطرف الآخر (الموهوب له) لا من أسرته، حتى يرتب القبول أثره القانوني المنتج المتمثل في اعتبارها كأن لم تكن، أما الممثل القانوني للموهوب له ونقصد بذلك وكيله، فإنه يجوز له قبول رجوع الواهب عن الهبة، إذا كانت وكالته تخوله هذا الحق.

فإذا لم يتحقق هذا الفرض بأن لم يكن للواهب ممثل قانوني ينوب عنه، ولجأ الواهب إلى القضاء مطالبًا بفسخ عقد الهبة والرجوع فيها، فإن هذه المسألة يستقل القضاء بتقديرها إذا تقدم الواهب بعذر يقبله القضاء، فإذا تقدم الواهب على سبيل المثال بما يثبت أنه لم يرزقه الله بالذرية قبل إجراء الهبة، وبعد إجراء الهبة بفترة زمنية قد تكون

قصـــيرة أنعم الله عليه بحمل زوجته ثم أنجبت له ولدًا، وقبل إنجاب هذا الولد ببضـــعة أسابيع أصيب الموهوب له بموت القشرة المخية.

فلا ريب أن هذا العذر يعد عذرًا مقبولًا من الناحية القضـائية، اسـتنادًا إلى ما ورد النص عليـه في القـانون المـدني من أنـه: "يعتبر بنوع خـاص عـذرًا مقبولًا للرجوع في الهبة: (ج) أن يرزق الواهب بعد الهبة ولدًا يظل حيًا إلى وقت الرجوع..."[1].

ويلاحظ على الحكم المتقدم ذكره أنه أقام التفرقة بين ما ذكرناه آنفًا من منح أســـرة الواهب المصـاب بموت القشـرة المخية الحق في المطالبة بفسـخ عقد الهبة على سـبيل الاستثناء والخروج على الأصل، للأسباب المتقدم ذكرها والتي تستند إلى الحالة الصحية التي وصـــل إليها الواهب وحاجته إلى المال للإنفاق على علاجه، وبين الإقرار للواهب بالحق في الرجوع عن الهبة إذا تقدم بعذر مقبول.

وذلك على الرغم من وصـــول الموهب له إلى مرحلة موت القشـــرة المخية، وهو الآخر يحتاج إلى نفقات كبيرة للعلاج، كما هو الحال بالنسبة لما ذكرناه عند حديثنا عن تعرض الواهب للإصابة بهذا المرض.

ويمكن عزو السـبب في إقامة هذه التفرقة وإعمالها إلى أن الشـيء الموهوب سـواء كان عقارًا أو منقولًا هو في الأصـــل ملك للواهب، وقد قام بهذا التصـــرف تبرعًا، مما يترتب عليـه إثراء الموهوب لـه وافتقار في جـانـب الواهب، وهو تصـــرف يثقل عنق الموهوب له بالعرفان والجميل، فهو ليس حقًا أو دينًا للموهوب له في ذمة الواهب.

وطالما وُجِد أو ظهر سبب أو عذر يستند إليه الواهب في الرجوع عن الهبة فيجب تغليب مصـلحته على مصـلحة الموهوب له حتى وإن كان الأخير في أشـد الحاجة إلى

---

[1] المادة (٥٠١) من القانون المدني المصري.

الهبة، لأن حاجة الموهوب له قد تكون موجودة ومتحققة أيضًـــا قبل أن يهبه الواهب الشيء الموهوب.

المبحث الرابع

الإشكاليات التي تثيرها موت القشرة المخية في نطاق الأعمال الطبية

تثير بعض التدخلات الطبية على أجساد المرضى كثير من المشكلات القانونية، ومن بينها عمليات نقل الأعضاء، خاصة عمليات نقل الأعضاء بين الأحياء، وواحدة من بين هذه المشكلات عدم جواز نقل عضو أو نسيج إلى مريض إذ نتج عنه موت المتبرع أو إصابته بضرر كبير، حتى ولو كان المتلقي أكثر نفعًا وفائدة للمجتمع من المتبرع، فلا يجوز إحياء إنسان بقتل آخر أو بتعريضه للخطر. ومن جهة أخرى تثير عمليات نقل الدم –هي الأخرى– مشكلات كثيرة، لذلك فسوف نتطرق إلى النوعين المذكورين من التدخلات الطبية في نطاق موضوع هذه الدراسة، وبعض مشكلاتهما القانونية، وذلك وفقًا للتقسيم التالي:

المطلب الأول: الإشكاليات التي تثيرها عمليات نقل الأعضاء من الحالات المصابة بموت القشرة المخية.

المطلب الثاني: الإشكاليات التي تثيرها عمليات نقل الدم إلى الحالات المصابة بموت القشرة المخية.

المطلب الأول

الإشكاليات التي تثيرها عمليات نقل الأعضاء من الحالات المصابة بموت القشرة المخية

بناءً على النتيجة التي استقرت في عقيدة ووجدان هذه الدراسة، المتمثلة في تحقق وثبوت حياة المصاب بموت القشرة المخية طبيًا ودينيًا وقانونيًا واجتماعيًا، مهما ساءت حالته، فإن التساؤل الذي يُثَار ويطرح نفسه على بساط البحث والمناقشة، هل يجوز استئصال ونقل أعضاء من أصيب بموت القشرة المخية؟

والإجابة عن هذا التساؤل تقتضي التعرض للمسائل التالية:

تحريم نقل الأعضاء لعدم تحقق وفاة المصاب بموت القشرة المخية:

نص قانون تنظيم زرع الأعضاء البشرية المصري رقم (٥) لسنة ٢٠١٠م على إجازة نقل عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جثة ميت إلى إنسان حي إذا كانت هناك ضرورة تقتضيها المحافظة على حياة المريض الحي، وذلك فيما بين المصريين[١].

وسبق أن صدرت فتوى عن الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة، بتاريخ ٦ سبتمبر ١٩٩٥م، وهي بصدد الحديث عن مبدأ نقل الأعضاء ومدى جوازه، ونصت على جواز نقل عضو من أعضاء الإنسان الحي أو من جثة ميت إلى مريض يرجى شفاؤه إذا أجريت له تلك النوعية من التدخلات الطبية.

ورد النص كذلك في القانون المذكور آنفًا على تحريم نقل عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جثمان ميت إلا بعد ثبوت وتحقق موته بيقين لا يخالطه الشك تستحيل

---

[١] المادة (٨) من قانون تنظيم زرع الأعضاء البشرية رقم (٥) لسنة ٢٠١٠م.

معه عودته إلى الحياة تارة أخرى، على أن يصـــدر تقرير بوقوع الوفاة ومفارقة الحياة بإجماع لجنة طبية مكونة من مجموعة من الأطباء في تخصـــصـــات مختلفة لا يقل عددهم عن ثلاثة أطباء، أحدهما: متخصـصًـا في أمراض أو جراحة المخ والأعصـاب، والثاني: متخصـصًـا في أمراض أو جراحة القلب والأوعية الدموية، والثالث: متخصـصًـا في التخدير أو الرعاية المركزة[١].

وإذا كان المصـاب بموت القشرة المخية هو إنسان حي، والإجماع منعقد على ذلك فإن شـــرط موت المانح أو المتبرع بالعضـــو يكون غير متحقق، وبالتالي فلا يمكن أن تنطبق عليه الأحكام الواردة في القانون المصـري رقم (٥) لسـنة ٢٠١٠م في نطاق نقل الأعضاء من الأموات إلى المرضى الأحياء.

وبانتفاء هذا الشـرط تنهدم كليًا عمليات نقل الأعضـــاء من مرضـــى موت القشـرة المخية، وأي اعتداء يقع عليهم باســتقطاع أعضـــائهم وهم على هذه الحال – إذا كانت حالتهم متأخرة – ســـوف يؤدي إلى قتلهم وانعقاد المســـؤولية الجنائية والمدنية بحق من يقدمون على هذا الفعل[٢].

---

[١] المادة (١٤) من قانون تنظيم زرع الأعضاء البشرية رقم (٥) لسنة ٢٠١٠م.

[٢] من الناحية الشرعية فقد حرمت الشريعة الإسلامية الاعتداء على الأنفس بالقتل، أو بأي فعل يؤدي إلى المســـاس بالجســـد والانتقاص منه، يقول الله تعالى في محكم آيات التنزيل: "وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ"، ســـورة البقرة، الآية: (١٩٠)، ويقول الله تعالى: "وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِـــبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا"، ســـورة النســـاء، الآية: (٩٣)، ويقول جل شـأنه: "مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًـا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَـادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا"، ســـورة المائدة، الآية: (٣٢)، ويقول الله تعالى: "وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ"، ســـورة الإســـراء، الآية: (٣٣)، ويقول الله جل جلاله: "وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ"، سورة الفرقان، الآية: (٦٨).

أما الحديث عن نقل الأعضاء من هؤلاء المرضى إلى غيرهم من المرضى الآخرين تنفيذًا لوصيتهم بهذا التصرف بعد وفاتهم، يصبح حديثًا سابقًا لأوانه، لأن الوصية كما هو معلوم لا يمكن أن ترتب أي أثر قانوني أو شرعي إلا بعد تحقق الموت بيقين تام.

وللعلة المذكورة فإذا تم استئصال ونقل أي عضو أو نسيج من المصاب بموت القشرة المخية وهو على هذه الحال، فترتب على ذلك موته، فإن مرتكب هذا الفعل تنطبق عليه العقوبة المنصوص عليها في المادة التاسعة عشرة من قانون تنظيم زرع الأعضاء البشرية رقم (٥) لسنة ٢٠١٠م وهي السجن المؤبد وغرامة لا تقل عن خمسمائة جنية ولا تزيد على مليون جنيه.

والنتيجة نفسها المذكورة آنفًا، ونقصد بذلك موت المصاب بموت القشرة المخية نتيجة لاستئصال ونقل بعض أعضائه، يُعَاقب عليها وفقًا للمادة الحادية والعشرون من القانون رقم (٥) لسنة ٢٠١٠م بعقوبة القتل العمد مع سبق الإصرار التي نصت عليها المادة (٢٣٠) من قانون العقوبات.

إذ تطبق هذه العقوبة بحق كل من يقوم بنقل عضو أو جزء من عضو أو نسيج

وفي السنة النبوية المطهرة ورد عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال: "لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله، إلا بإحدى ثلاث: النفس بالنفس، والثيب الزاني، والمفارق لدينه التارك للجماعة". محمد بن إسماعيل البخاري: صحيح البخاري، دار ابن كثير، دمشق، الطبعة الأولى، طبعة ١٤٢٣هـ/٢٠٠٢م، كتاب الديات، باب إذا قَتل بحجر أو بعصًا، الحديث رقم (٦٨٧٨)، ص (١٧٠١).

وورد عنه صلى الله عليه وسلم قوله: "لزوال الدنيا أهون عند الله من قتل رجل مسلم"، محمد بن عيسى الترمذي: سنن الترمذي (الجامع الكبير)، تحقيق بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، طبعة ١٩٩٦م، الجزء (٣)، كتاب أبواب الديات عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، باب ما جاء في تشديد قتل المؤمن، الحديث رقم (١٣٩٥)، ص (٦٩).

من جسد إنسان دون ثبوت موته ثبوتًا يقينيًا، وفقًا لما نصت عليه المادة الرابعة عشرة من هذا القانون، مما ترتب عليه موته مع علمه بذلك، وتكون العقوبة السجن المشدد أو السجن لكل من شارك في إصدار قرار التثبت من الموت دون إجراء الاختبارات المنصوص عليها في المادة الرابعة عشرة من هذا القانون.

بطلان التصرف الوارد على الجسد إذا ترتب على تنفيذه حدوث الوفاة:

ورد النص في قانون تنظيم زرع الأعضاء البشرية رقم (٥) لسنة ٢٠١٠م على جواز استئصال ونقل أي عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسد إنسان حي إلى آخر إذا كانت هناك ضرورة تستدعيها أو تقتضيها المحافظة على حياة المريض (المتلقي)، أو لعلاجه من داء عضال، وهذه الإجازة مقيدة بأن تكون الجراحة الطبية باستئصال ونقل العضو – أو جزئه – إليه هي الوسيلة الوحيدة لمواجهة المخاطر التي تتربص به، ويجب ألا يترتب على التدخل الجراحي بالكيفية الموصوفة تعريض المانح أو المعطي للمخاطر والأضرار الجسيمة التي يمكن أن تؤثر على حياته أو صحته سلبًا[١].

ولخطورة تلك النوعية من التدخلات الطبية فلقد أحيطت بسياج منيع من الضوابط التي تستهدف وضع مصلحة المانح والمتلقي على قدم المساواة وإقامة التوازن بينهما، حتى لا تتحول إلى معول هدم واعتداء على أقدس الحقوق وأسماها ألا وهو الحق في الحياة وفي سلامة الجسد.

وتعليقًا على الضوابط التي أوردتها المادة المذكورة، فلو أمعنا النظر في شرط عدم إصابة المتبرع بضرر عند استئصال ونقل عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسده إلى مريض حي، وقبل أن نوضح مدى انطباق هذا الشرط على من أصيب بموت

---

[١] المادة (٢) من قانون تنظيم زرع الأعضاء البشرية رقم (٥) لسنة ٢٠١٠م.

القشرة المخية من عدمه، نود أن نشير إلى مسألة مهمة تتعلق بهذا الشرط وهي أن التبرع بالعضو من شخص حي لا بد وأن يترتب على إثره إصابته بضرر سواء في الحال أو في المآل.

لكن يجب إعمال الموازنة والنظر في حجم ومقدار المخاطر والأضرار التي يمكن أن تلحق بالمتبرع، والنفع المرتقب الذي يمكن أن يصيب المريض المراد نقل عضو أو جزء من عضو إليه، فإذا كان الضرر بسيطًا أو معقولًا – بالمقارنة بالمزايا والمنافع التي تعود على المريض المتلقي– فيمكن التغاضي عنه وإجراء تلك النوعية من الجراحات الطبية، والتي من المتوقع أن تؤدي إلى الإبقاء على حياة المريض المحتاج إلى نقل عضو إليه وإزالة آلامه أو تخفيفها.

أما مسألة عدم إصابة المتبرع بأية أضرار إن رضي باستئصال ونقل عضو من جسده إلى أحد المرضى، كما أشارت إلى ذلك ما لا حصر له من الدراسات، فهي مسألة مستحيلة وتتعارض مع المعطيات العلمية، وتبدو كسراب بقيعة يحسبه الظمآن ماءً حتى إذا جاءه لم يجده شيئًا، لأن تعرض المتبرع للضرر واقع لا محالة.

ففي الواقع والحقيقة فإن اشتراط عدم إصابة المتبرع بالضرر لكي يأتي التصرف الوارد على جسد الإنسان صحيحًا؛ هو قول محل نظر ويحتاج إلى تدقيق؛ لأن اشتراط انعدام المخاطر لاعتبار التصرف صحيحًا يترتب عليه بطلان جميع التصرفات الواردة على جسد الإنسان، خاصة في نطاق عمليات نقل الأعضاء البشرية[١].

استنادًا إلى أن التصرف في أي عضو أو جزء منه، أيًا كان نوعه وأيًا كانت طبيعته من شأنه أن يحمل قدرًا من المخاطر للمتبرع حتى ولو كان ضئيلًا، ويصبح

---

[١] محمد المرسي زهرة: الإنجاب الصناعي أحكامه القانونية وحدوده الشرعية، دراسة مقارنة، مطبوعات جامعة الكويت، طبعة ١٩٩٢م/١٩٩٣م، ص (٢٦٧).

من الأدق أن يُقَال: يجوز التصرف في العضو أو جزء منه إذا لم يكن من شأنه أن يسبب مخاطر كبيرة للمتصرف، ولا يترتب عليه أضرار مباشرة أو أضرار مستقبلية[١].

وتمثل الموازنة بين مزايا ومضار عمليات استئصال ونقل الأعضاء قيدًا على مشروعيتها، وهي مسألة فنية بحتة يستقل الطبيب بتقديرها، فإذا تبين له أن الأضرار الناجمة عن العملية الجراحية تترجح على فوائدها وجب عليه الامتناع عن استئصال ونقل العضو حتى لو رضي المتبرع بذلك، بل حتى ولو ألح المتبرع في نقل العضو إلى المريض، لأن هذا الرضى لا يمكن أن يضفي المشروعية على التدخل الطبي الذي يؤدي إلى المساس بسلامة المتبرع، ولا يمكن أن تبرره مصلحة أرجح للمتلقي[٢].

وتأسيسًا على ما سبق يمكن القول: إن هذا الشرط ينتفي بحق المصاب بموت القشرة المخية، لأن حالته وفقًا للتوصيف المتقدم ذكره في المبحث الأول من هذه الدراسة يحول بينه وبين أي تدخل جراحي يستهدف نقل عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسده إلى مريض آخر، وأي تدخل جراحي يتم إجراؤه ويستهدف نقل عضو من أعضائه إلى غيره سوف يؤدي إلى موته في الأعم الغالب، إذا كانت حالته متأخرة ومتدهورة[٣].

---

[١] المرجع السابق، ص (٢٦٧، ٢٦٨).

[٢] جابر محجوب علي: دور الإرادة في العمل الطبي، دراسة مقارنة، مجلس النشر العلمي، الكويت، طبعة ٢٠٠٠م، ص (٣٠٨، ٣٠٩).

[٣] صدرت بعض الفتاوى والقرارات عن المجامع الفقهية ودور الفتوى، وتضمنت النص على تحريم الإقدام على أي فعل أو تصرف قد يؤدي إلى موت المتبرع أو الإخلال بحياته الطبيعية، ومن ذلك ما يلي:

- قرار مجلس مجمع الفقه الاسلامي بشأن موضوع زراعة الأعضاء: إذ ورد النص فيه على: (أولًا: إن أخذ عضو من جسم إنسان حي وزرعه في جسم إنسان آخر مضطر إليه لإنقاذ

أما لو كانت حالته مستقرة نسبيًا وليس موضوعًا عليه الأجهزة الطبية، فإن التدخل الجراحي أيضًا في مثل هذه الحال لن يخلو من مخاطر وتبعات قد تكون جسام، وهي تتفاوت وتختلف من حالة إلى أخرى، بالكيفية التي ربما يفارق معها هذا المريض الحياة أو يؤدي إلى التعجيل بموته، أو تأخر حالته وازديادها سوءً.

ننتقل إلى الشرط الآخر المنصوص عليه في المادة الثانية من القانون رقم (٥) لسنة ٢٠١٠م، ونقصد بذلك (شرط قصد العلاج للمريض المتلقي)، والمعبّر عنه بما نصه: (لا يجوز نقل أي عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسم إنسان حي بقصد زرعه في جسم إنسان آخر إلا لضرورة تقتضيها المحافظة على حياة المتلقي أو علاجه من مرض جسيم).

حياته، أو لاستعادة وظيفة من وظائف أعضائه الأساسية، هو عمل جائز لا يتنافى مع الكرامة الإنسانية بالنسبة للمأخوذ منه، كما أن فيه مصلحة كبيرة وإعانة خيرة للمزروع فيه، وهو عمل مشروع وحميد، إذا توفرت فيه الشرائط التالية: ١/ أن لا يضر أخذ العضو من المتبرع به ضررًا يخل بحياته العادية، لأن القاعدة الشرعية: (الضرر لا يزال بضرر مثله ولا بأشد منه)، ولأن التبرع حينئذ يكون من قبيل الإلقاء بالنفس إلى التهلكة، وهو أمر غير جائز شرعًا...". قرار مجلس المجمع الفقهي الاسلامي في دورته الثامنة المنعقدة في مبنى رابطة العالم الإسلامي في مكة المكرمة في الفترة من السبت ٢٨ ربيع الآخر ١٤٠٥هـ إلى الاثنين ٧ جمادى الأولى ١٤٠٥هـ الموافق ١٩-٢٨ يناير ١٩٨٥م.

- فتوى لجنة الإفتاء الجزائرية: وورد فيها النص على أنه: "في حالة زرع القلب أو عملية ترقيع العين، تستعمل أعضاء إنسان قد مات، ولا يمكن في حالة القلب بالخصوص استعمال قلب إنسان حي، ولو رضي بذلك، لأن انتزاع القلب يوجب وفاته، ولا يجوز قتل إنسان لحفظ حياة آخر، لأن في ذلك جريمة لا تقرها الشرائع". لجنة الإفتاء التابعة للمجلس الإسلامي الأعلى في الجزائر بتاريخ ١٣٩٢/٣/٦هـ، الموافق ١٩٧٢/٤/٢٠م.

فهذا الشرط يُقصد به أن مباشرة الأطباء والجراحين لأعمالهم وتدخلهم ومساسهم بأجساد المرضى لا يتصف بالمشروعية، إلا إذا كانت غايته ومقصوده علاجهم[١]، لأن علاج المريض هو الأساس والسند الذي يستمد منه الأطباء والجراحين الحق في المساس بأجساد هؤلاء المرضى[٢].

فقصدهم وغايتهم من ذلك هي علاج المريض، أو تخفيف آلامه وأوجاعه؛ أي انعدام قصد الإضرار به أو إيذائه، على العكس من الأفعال الأخرى التي يأتيها الجناة بغرض الإضرار بالمجني عليهم، وبالتالي فإن انتفاء القصد الجنائي هو ما يبرر حجب

---

[١] وهذا ما أكدت عليه المادة (٢٠) من لائحة آداب مهنة الطب في مصر الصادرة بالقرار رقم (٢٣٨) لسنة ٢٠٠٣م، حيث نصت على أنه: "على الطبيب أن يبذل كل ما في وسعه لعلاج مرضاه، وأن يعمل على تخفيف آلامهم، وأن يُحسِن معاملتهم، وأن يساوي بينهم في الرعاية دون تمييز".

وقضت محكمة النقض المصرية بأن: "الطبيب الذي يُسئ استعمال حقه في وصف المخدرات، فلا يرمي من وراء وصفها إلى علاج طبي صحيح، بل يقصد أن يسهل للمدمنيين تعاطي المخدرات؛ ينطبق عليه نص قانون المخدرات أسوة بغيره من عامة الأفراد، ولا يجديه أن للأطباء قانونًا خاصًا هو قانون مهنة الطب". الطعن رقم (٦٢) لسنة (٦) قضائية، جلسة ١٩٣٥/١٢/١٦، نقلًا عن الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض المصرية، على الرابط التالي:

https://www.cc.gov.eg/

[٢] الأطباء عندما يباشرون عملهم فإنهم يأتون أفعالًا يترتب على إتيانها حدوث جرح أو قطع بجسد المريض أو إدخال مواد قد تكون ضارة إلى الجسد، وهذه الأفعال تقع في الأصل تحت طائلة التجريم، لكن المشرع أجاز لهم ذلك لأن الأعمال الطبية لا ينتج عنها حدوث اعتداء حقيقي على سلامة الجسد؛ لأنها لا تهدد مصلحة المريض بل على العكس من ذلك تصون مصلحة المريض ولا ينتج عنها اعتداء على الحق الذي يحميه القانون. جابر محجوب علي: مرجع سابق، ص (٥٧).

ونفي المسؤولية عن الأطباء، طالما لم يدخر الطبيب جهدًا وبذل العناية اللازمة للمرضى[١].

وشرط قصد العلاج أو الشفاء لا يمكن النظر إليه أو إعماله بالنسبة للمصاب بموت القشرة المخية، لأن هذا الشرط يقتصر على المريض الآخر، وثبوت وتحقق هذا الشرط لدى المريض الآخر يتعارض ويصطدم مع مصلحة أعظم منه وهي حياة المصاب بموت القشرة المخية.

بالإضافة إلى أن المصاب بموت القشرة المخية قد يكون في حال يرثى لها وهو الغالب، ومن ثم يكون ما وصل إليه أعظم وأشد خطبًا مما وصل إليه المريض الآخر المحتاج إلى نقل عضو أو جزء من عضو.

وتنص القاعدة الفقهية على أن: "الضرر لا يزال بالضرر"، وأن: "الضرر لا يزال بضرر أشد منه"، وبالتالي فلا يمكن إزالة ضرر المرض عن أحد المرضى بإلحاق الضرر بمريض آخر، وفي مسألتنا هذه فإن الضرر لن يزال بضرر مثله أو مساو له، بل سيزال بضرر أعظم وأكثر منه جسامة.

تنص كذلك القاعة الفقهية الشرعية على أن: "درء المفاسد أولى من جلب المصالح"، وبموجب هذه القاعدة، فإذا كان نقل العضو من جسد من أصيب بموت القشرة المخية فيه مصلحة ومنفعة للمريض الآخر، إلا أن هذه المصلحة يقابلها مفاسد عدة تتمثل فى الاعتداء على المرضى واستعجال موتهم، بغرض الحصول على أعضائهم والسطو عليها، وانتشار تجارة الأعضاء البشرية.

---

(1) Glenys Williams: Intention and Causation in Medical Non-Killing The impact of criminal law concepts on euthanasia and assisted suicide. published by Routledge-Cavendish, United Kingdom, 1st Edition, 2007, p (55).

لذلك يجب دفع هذه المفاسد، وتقديمها على جلب المصالح. والقانون يحرم أيضًا الاعتداء على حياة قائمة وإهدارها من أجل إنقاذ حياة أخرى.

بناءً على جميع ما تقدم فإن المصاب بموت القشرة المخية إذا كان قد أوصى بنقل بعض أعضائه بعد موته، فوصيته لا تنفذ كما تقدم ذكره نظرًا لتحقق حياته، أما لو كانت إرادته قد انصرفت نحو التبرع بعضو من جسده إلى مريض حي، ووقع على إقرار كتابي برغبته هذه الناتجة عن رضاء حر لا يشوبه عيب من عيوب الإرادة، وكان قد أخذ في إجراء الاختبارات التشخيصية والإكلينكية اللازمة، ثم أصيب بموت القشرة المخية، فلا يمكن تنفيذ هذا الاتفاق، لأن تنفيذه سوف يؤدي إلى موته أو تدهو حالته أكثر مما هي عليه.

وإلى هذه النتيجة انتهى وخلص بعض الفقهاء عندما أوضح أن الرضا في التصرفات الواردة على جسد الإنسان يكون قابلًا للرجوع فيه، طالما لم يتم تنفيذ التصرف، ويترتب على ذلك أن المتبرع يستطيع وبدون أي مسؤولية عليه أن يرجع في موافقته حتى بعد إبرام التصرف[١].

وإذا كان المتبرع يستطيع الرجوع عن موافقته بالتبرع بعضو من جسده، وهو لا يزال صحيحًا معافًا، فمن باب أولى أن تعتبر الإصابة بموت القشرة المخية بمثابة رجوعًا عن رضاه بالتبرع، أو مانعًا من موانع التبرع بالعضو.

نخلص مما تقدم إلى تحريم استئصال ونقل الأعضاء من المصابين بموت القشرة المخية إلى غيرهم من المرضى الآخرين بأي حال من الأحوال، إذ لا تنطبق عليهم شروط نقل الأعضاء من الموتى، وتنتفي بحقهم الشروط والضوابط القانونية المنصوص عليها قانونًا لإجازة نقل الأعضاء بين الأحياء.

---

[١] محمد المرسي زهرة: مرجع سابق، ص (٢٦٩).

المطلب الثاني

الإشكاليات التي تثيرها عمليات نقل الدم إلى الحالات المصابة بموت القشرة المخية

سبق لنا الحديث عن مسألة نقل الأعضاء من المصابين بموت القشرة المخية وأوضحنا حكمها، والحكم السابق ذِكره وإيضاحه ينطبق بالقدر ذاته على عمليات نقل الدم من المصاب بموت القشرة المخية، لما في ذلك من مخاطر وأضرار تلحق بالمتبرع بصورة مؤكدة، وبالتالي فإن حكم هذا التصرف هو المنع والتحريم.

لذلك فسوف يتركز حديثنا على الشق الآخر من هذه المسألة، ونقصد بذلك نقل الدم إلى المصابين بموت القشرة المخية وبعض مشكلاته القانونية، وذلك على النحو التالي:

طبيعة التزام المستشفيات بنقل الدم إلى المصاب بموت القشرة المخية:

تعرض الإنسان للإصابة بموت القشرة المخية، لأي سبب من الأسباب الموصلة إلى هذه النتيجة يتطلب إدخال هذا المريض إحدى المستشفيات العامة أو الخاصة، نظرًا لما تمتاز به من خدمات وإمكانيات وتجهيزات لا يمكن أن تتوفر في العيادات الطبية الخاصة، خاصة أجهزة الإنعاش الاصطناعي.

وهناك كثير من المشكلات التي تثيرها الإصابة بموت القشرة المخية في نطاق ما يُقدّم إلى المريض من رعاية طبية تقتضيها حالته، ومن بينها نقل الدم إليه، إذ إن هذا المريض قد يحتاج إلى نقل الدم إليه بين فترة وأخرى، خاصة إذا تم نقله إلى المستشفى بسبب تعرضه إلى حادث سير أو لغيره أدى إلى فقدانه كميات قد تكون كبيرة من الدم.

كذلك لو كان مريضًا بفقر الدم الشديد، وواحدة من بين المشكلات التي تثيرها هذه المسألة تحديد الطبيعة القانونية لالتزامات المستشفيات، هل هو التزام ببذل عناية أم التزام بتحقيق نتيجة؟

وقبل الجواب عن هذا التساؤل: ينبغي أن نضع نصب أعيننا أن عمليات نقل الدم إذا كان لها دور كبير وملموس في إنقاذ حياة كثير من الأشخاص، إلا أنها يجب أن تكون مسبوقة بإجراء فحوص واختبارات إكلينيكية سواء للمتبرع أو المتلقي من أجل معرفة نوع فصيلة الدم ومدى تطابقها وخلو المتبرع من الأمراض التي يمكن أن تنتقل إلى المتلقي جراء نقل الدم إليه[١].

وذلك بغرض ضمان سلامة المتلقي من الأضرار التي من المتوقع أن تلحق به جراء نقل دم معيب يكون صاحبه حاملًا لأي مرض من الأمراض المعدية.

أما فيما يتعلق بطبيعة التزام المستشفيات فهو التزام بتحقيق نتيجة وليس التزام ببذل عناية، إذ تلتزم المستشفى بضمان سلامة المريض، وهذا الالتزام وفقًا لما أشار إليه البعض يتصف بصفات ثلاث، الأولى: وجود مخاطر تهدد جسد أحد طرفي العقد، والثانية: انتقال حق أحد المتعاقدين في سلامته الجسدية إلى المتعاقد الآخر، والثالثة: المدين في الالتزام بضمان السلامة يكون مدينًا محترفًا[٢].

---

[١] عبد القادر أقصاصي: الالتزام بضمان السلامة في العقود، نحو نظرية عامة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، طبعة ٢٠١٠م، ص (٩٩).

(٢) حمد سلمان الزيود: المسؤولية المدنية عن عملية نقل الدم الملوث، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة عين شمس، سنة ١٤٢٨هـ/٢٠٠٧م، ص: ٣٢٠. أحمد محمد عواد: الالتزام بضمان السلامة في التطبيب عن بُعد: دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، الصادرة عن كلية الشريعة والقانون بالقاهرة، جامعة الأزهر، العدد (٤٢)، أكتوبر ٢٠٢٣م، ص (١١٠٨).

ومضـــمون هذا الالتزام في نطاق الأعمال الطبية هو تحقيق نتيجة معينة، هي ضـمان سـلامة المريض من جميع الأضـرار التي يمكن أن تلحق به، إذا كانت عديمة الصلة بمباشرة العمل الطبي بمفهومه الفني الواسع، بحيث لا يكون بمقدور المستشفيات نفي مسـؤوليتها عن تلك الأضـرار لإعفائها من تبعات المسـؤولية، إلا إذا نجحت في إسنادها إلى السبب الأجنبي(١).

والالتزام بضـمان السـلامة بوصـفه التزام بتحقيق نتيجة لا يعني أن المسـتشـفى صـارت مطالبة بشفاء المريض(٢)، بل بعدم التسبب في إصـابته بأضـرار مستقلة عن الضـرر الأصـلي الذي أصـابه، ويقصـد بالضـرر هنا ذلك الضـرر الذي لا يترتب على التطور الطبيعي للمرض الذي أصاب المريض قبل مباشرة العمل الطبي(٣).

---

(١) أنور يوسف حسين: مرجع سابق، ص (٢٢٨).

(٢) لا تشكل نتيجة العلاج التزامًا على الاطلاق على عاتق المستشفى أو الطبيب أو الجراح، لأنها تخرج عن نطاق التزاماتهم وعن نطاق عقد العلاج الطبي، إذ لا يســتطيع أي إنســان كائنًا من كان ضــمان تحقق الشــفاء، لارتباط هذه النتيجة بعوامل عدة يأتي في مقدمتها إرادة الله عزوجل بالشــفاء، وسـن المريض، ونوع المرض، وغير ذلك. محمد عبد الظاهرحسـين: مشـكلات المسـؤولية المدنية في مجال عمليات نقل الدم، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ١٤١٥هـ/١٩٩٥م، ص (٩٧).

(٣) أكو فاتح حمه رش: مدى التزام المستشفى بضمان سلامة المريض، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، سنة ١٤٣٦هـــ/٢٠١٥م، ص (٤١، ٤٢). محمد حاتم صـلاح الدين عامر: المسؤولية المدنية عن الأجهزة الطبية، دراسة مقارنة في كل من مصر وفرنسا، رسالة دكتوراة مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة عين شمس، سنة ١٤١٦هـــ/١٩٩٦م، ص (١٢٨). ممدوح محمد علي مبروك: التزامات الطبيب نحو المريض في ممارســة التطبيب عن بُعد، دراســة تحليلية مقارنة بين القانونيين المصري والفرنسي والفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ١٤٣٩هـــ/ ٢٠١٨م، ص (١٣١). محمد سالم أبو الغنم: المسؤولية المدنية عن عمليات التجميل، رسالة دكتوراة مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة عين شمس، سنة ٢٠١٠م، ص (٢٥٤).

وإنما يُقصد به الضرر الذي يصيب المريض بسبب مباشرة العمل الطبي، مما يعني أن المستشفيات تلتزم بعدم تعريض المريض لأية مخاطر أو أضرار تنجم عما يتم الاستعانة به واستخدامه في مراحل العلاج، ومن بينها نقل الدم إلى المريض.

وتصبح المستشفى ملزمة بعدم التسبب في نقل أي مرض إلى المريض عن طريق العدوى، نتيجة لعدم تعقيم الأدوات الطبية[١]، أو بواسطة الدم المنقول إليه أو ما يعطى

---

(١) قضت محكمة النقض الفرنسية بأن العقد المبرم بين المريض والمستشفى لتقديم العناية الطبية ينتج عنه التزام بتحقيق نتيجة، والعدوى التي تصيب المريض وهو يتلقى العناية لا تعتبر سببًا أجنبيًا ينفي مسؤولية المستشفى.

Cass. Civ, Juillet 2010, G.D.P. No, 2010.

نقلًا عن أنور يوسف حسين: مرجع سابق، ص (٢٣٠).

وأكدت على ذلك محكمة النقض الفرنسية عندما قضت بوجود التزام بضمان السلامة استمد وجوده من العقد المبرم بين المريض والطبيب، ويظهر هذا الالتزام عندما يستعمل الطبيب الأجهزة والأدوات الطبية أثناء مباشرة العمل الطبي، إذ قالت المحكمة:

"Le contrat formé entre le patient et son médecin met à la charge de ce dernier une obligation de sécurité de résultat en ce qui concerne les matériels qu'il utilise pour l'exécution d'un acte médical d'investigation ou de soins". Cass. Civ., 9 Nov. 1999, JCP, 2000. II, 10251. note Ph. Brun.

نقلًا عن رجب كريم عبد اللاه: المسؤولية المدنية لجراح التجميل، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ٢٠٠٩م، ص (١٩٤). أنور يوسف حسين: مرجع سابق، ص (٢٢٩). وينظر في ذلك:

Cass. Civ 1ere ch. 26 September 2018. N° de pourvoi: 17-21271. IN: www.legifrance.gouv.fr

Cass. Civ 1ere ch. 2 Juillet 2014. N° de pourvoi: 13-19093. IN: www.legifrance.gouv.fr

Cass. Civ 1ere ch. 17 Mars 2011. N° de pourvoi: 10-11735. IN: ww.legifrance.gouv.fr

إليه من محاليل[١]، وهي بذلك ملتزمة بتحقيق نتيجة تتمثل في تقديم دم سليم مطابق للفصيلة المطلوبة وخال من العيوب والأمراض.

وتنعقد المسؤولية إذا ثبت على سبيل المثال أن الدم حامل لفيروس الالتهاب الكبدي الوبائي أو لمرض الإيدز[٢]، وذلك لكي لا يلحق المريض ضرر بسبب التدخل الطبي يضاف إلى المرض الذي جاء من أجل علاجه، مما يساهم في ازدياد حالته سوءً، بدلًا من شفائه، أو التخفيف من مرضه وآلامه.

وتأسيسًا على ذلك تلتزم بنوك أو مراكز الدم الموجودة في المستشفيات باتخاذ الإجراءات اللازمة السابقة على نقل الدم إلى المصاب بموت القشرة المخية؛ بأن تقوم بإجراء تحليل للمتبرع تتأكد بموجبه من مطابقة فصيلة دمه لفصيلة دم هذا المريض،

---

(١) محمد سالم أبو الغنم: مرجع سابق، ص (٢٥٤). وينظر في ذلك:

Cass. Civ 1ere ch. 12 Septembre 2018. N° de pourvoi: 17-19954, IN: www.Legifrance.gouv.fr

Cass. Civ 1ere ch. 22 Novembre 2017. N° de pourvoi: 16-26551. IN: www.Legifrance.gouv.fr

Cass. Civ 1ere ch. 4 Avril 2001. N° de pourvoi: 89-11909. Voir Sur: www.legifrance.gouv.fr

يثبت الالتزام بتحقيق نتيجة بحق الطبيب عندما يعطي أيضًا سوائل للمريض، مثل إعطائه الجلوكوز والأمصال وغيرهما، وبمقتضى هذا الالتزام يصبح لزامًا على الطبيب التأكد من أن هذه السوائل صالحة للاستخدام، ومن تقبل جسد المريض لها، وفي الوقت ذاته يصبح ملتزمًا بأن يضمن ألا يلحق المريض أي ضرر جراء إعطائه هذه السوائل. محمد حسن قاسم: إثبات الخطأ في المجال الطبي، دراسة فقهية وقضائية مقارنة في ضوء التطورات المعاصرة لأحكام المسؤولية الطبية، بحث منشور بمجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، (عدد خاص)، سنة ٢٠٠١م، ص (١٠٨).

(٢) محمد حسين منصور: المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، طبعة ١٩٩٨م، ص (٦١). محمد عبد الظاهر حسين: مرجع سابق، ص (٨٦).

وتتأكد كذلك من خلوه من الأمراض التي يمكن أن تنتقل إلى المصاب بموت القشرة المخية تفاديًا لانتقال الأمراض إليه التي يمكن أن تزيد من حالته سوءً أو تودي بحياته[١].

وهي بذلك ليست ملزمة بشفاء المصاب بموت القشرة المخية أو بالإبقاء على حالته ومنعها من التطور، وإنما هى ملزمة بضمان سلامته وعدم تعريضه إلى المخاطر الناتجة عن نقل الدم إليه بسبب الإهمال، أو الأخطاء التي يمكن أن تصدر عن الكادر الطبي، والتي من الممكن أن تؤدي إلى موته.

وتصير المستشفيات مخلة بالتزاماتها إذا قامت بنقل الدم إلى هذا المريض بالمخالفة لما تقدم ذكره، وتنعقد مسؤوليتها عن جميع الأضرار التي تصيبه وتلحق به،

---

[١] من بين التطبيقات للالتزام بضمان السلامة في هذا الخصوص، الحكم الصادر عن محكمة المنصورة الابتدائية، والذي قضى بوجود بعض الأعمال الفنية الطبية تختفي فيها فكرة الاحتمال المسيطرة والمتحكمة في نتيجة العمل الطبي، ليصبح التزامًا بتحقيق نتيجة، كما هو الحال في التحاليل الطبية، أو نقل الدم، أو في نطاق الأجهزة الطبية، والتزام الطبيب في مثل هذه الحالات هو التزام بضمان السلامة، من أجل حماية المرضى. محكمة المنصورة الابتدائية، بتاريخ ٢٩ نوفمبر ١٩٨٨م، في القضية رقم (٧٥٦٤) لسنة ١٩٨٤. نقلًا عن أنور يوسف حسين: مرجع سابق، ص (٢٣٠، ٢٣١).

وقضت محكمة النقض الفرنسية بأن عقد الاستشفاء المبرم بين المريض والمستشفى يضع على كاهل المستشفى – فيما يتعلق بالعدوى المرضية داخل المستشفى – التزام بضمان السلامة محله تحقيق نتيجة، ولن يكون بمقدورها نفي مسؤوليتها إلا بإثبات السبب الأجنبي.

Cass. Civ 1e, 26-6-1999 R.T. D. Civ 1999, p. 814 obs, p jourdain.

نقلًا عن عبد القادر أقصاصي: مرجع سابق، ص (١١٠).

ولن تتمكن من نفي مسؤوليتها إلا إذا نجحت في إثبات أن وقوع الضرر يعزى إلى أسباب أجنبية لا يد لها فيه [١].

رفض المصاب بموت القشرة المخية نقل الدم إليه، وما يثيره من إشكالات:

مسألة رفض المريض للعمل الطبي تثير الكثير من التساؤلات والإشكالات القانونية، أبرزها: كيف للمصاب بموت القشرة المخية أن يعبّر عن إرادته برفض التدخلات الطبية أيًا ما تكون صورتها، ومن بينها رفضه لنقل الدم إليه، وهو على هذه الحال غارقًا في غيبوبته فاقدًا للوعي والإدراك إذا كان في غيبوبة، أو كان مستيقظًا ولكنه فاقدًا للإدراك والتمييز الذي يمكنه من اتخاذ القرارات؟،

وهل يعتد برفضه هذا إذا كان امتناعه عن نقل الدم إليه يعرض حياته للخطر أو قد يعجل بموته؟

والجواب عن التساؤلات المذكورة يقتضي تناول بعض المسائل، نوردها على النحو التالي:

التعبير المسبق للمصاب بموت القشرة المخية برفض العمل الطبي:

تعبير المصاب بموت القشرة المخية عن رفضه لنقل الدم إليه، أو لأي عمل طبي آخر، لا يمكن تصوره أو حدوثه إلا قبل تعرضه للإصابة بموت القشرة المخية لا بعد ذلك، نظرًا لدخوله في غيبوبة بعد وصوله إلى هذه المرحلة قد يطول أمدها وقد لا يخرج منها، وذلك كما سبق ذكره في أكثر من موضع.

---

(١) قضت محكمة التمييز الفرنسية بأن مراكز نقل الدم تلتزم بتوريد مواد خالية من العيوب، ولا يكون بمقدورها التخلص من هذا الالتزام، وهو التزام بضمان السلامة، إلا بإثبات السبب الأجنبي. حكم محكمة التمييز الفرنسية، بتاريخ ١٩٩٥/٤/١٢م. نقلًا عن محمد سالم أبو الغنم: مرجع سابق، ص (٢٤٩).

ومن المتصـــور في مثل هذه الحال أن يكون المصـــاب بموت القشـــرة المخية قد أوصـى مسبقًا – وهو في كامل وعيه وإدراكه وهو يتمتع بصـحة جيدة – أنه إذا أصـيب بمرض لا شـــفاء منه أو كانت فرص الشـــفاء منه قليلة أو نادرة، ولم يكن بمقدروه أن يعبّر عن إرادتـه أو يتخـذ قراره برفض أو قبول العمـل الطبي؛ أن يتم التوقف عن بـذل وتقديم جميع أشكال التدخلات الطبية والعلاجية[١].

---

[١] صـــدرت في ولاية كاليفورنيا الأمريكية بتاريخ ١٩٧٦/٢/٣م وثيقة تعرف ب (وثيقة الحياة) تعطي الحق للمريض الميؤوس من شـفائه في أن يرفض العلاج، خاصـة رفض الوسـائل والطرق العلاجية التي يترتب عليها إطالة حياته بواســطة الأجهزة الطبية. وتشــترط هذه الوثيقة لكي يعتد بها، وتنتفي بمقتضاها مسؤولية الطبيب الجنائية والمدنية عن إيقاف أجهزة الإنعاش الاصطناعي، أو عن الامتناع عن تركيبها من البداية، الشروط التالية:

- توقيع صاحب الشأن بنفسه على الوثيقة بحضور شاهدين ليس لهما أي مصلحة في موته.
- يستبعد الطبيب المعالج من الشاهدين اللذين يلزم توقيعهما على هذه الوثيقة.
- أن تكون مدة هذه الوثيقة خمسة سنوات يبدأ احتسابها وسريانها من تاريخ تحريرها.
- يجب أن تصدر عن إرادة حرة وواعية لصاحبها.
- يجب صدورها قبل تشخيص المرض بأسبوعين على أقل تقدير.
- لا يُعمل بها إلا بعد صـــدور تقرير طبي مذيل بتوقيع طبيبين، يؤكد اســـتحالة عودة هذا الشخص إلى الحياة الطبيعية، وأن مرضه تنعدم معه كل آمال الشفاء.
- تعد هذه الوثيقة قرينة على قبوله إيقاف وســـحب أجهزة الإنعاش الاصـــطناعي، أو عدم وضعها عليه، مما قد يترتب عليه موته.

ينظر هذه الوثيقة وشـــروطها لدى: مصـــطفى عبد الحميد عدوي: حق المريض في قبول أو رفض العلاج، دراســـة مقارنة بين النظامين المصـــري والأمريكي، مطبعة حمادة الحديثة، المنوفية، طبعة ١٩٩٢م، ص (٩٨، ٩٩). عبد الحليم محمد منصور: مرجع سابق، ص (٣٨٥، ٣٨٦). ماجد محمد لافي: مرجع سـابق، ص (٢٥٦). محمد سـعد خليفة: الحق في الحياة وسـلامة الجسـد، دراسـة في القانون المدني والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ١٩٩٨م، ص (٧٩).

والسؤال الذي يطرح نفسه هنا؛ إذا ثبت قيام المصاب بموت القشرة المخية بالتعبير المسبق عن إرادته برفض العلاج في وثيقة مكتوبة (مستند كتابي)، هل يعتد بهذا التصرف على النحو الذي تحجم معه المستشفيات عن تقديم العلاج والرعاية الصحية لهذا المريض؟

والجواب عن هذا التساؤل يقتضي تناوله فيما يلي:

رفض المصاب بموت القشرة المخية للعمل الطبي:

رفض أي مريض على وجه العموم للعمل الطبي بكافة صوره وأشكاله يتنازعه رأيان، أحدهما: يعطي له الحق في رفض أي تدخل طبي، ويحرم المساس بجسده حتى لو كان الدافع من ورائه تحقيق مصلحة المريض، طالما أن الأخير رفض هذا التدخل. والثاني: على النقيض من الأول يرفض الاعتداد بإرادة المريض ورغبته، مستندًا في ذلك إلى أن رفضه يحمل في طياته الكثير من المخاطر التي تهدد حياته وسلامته الجسدية، ونتناول هذه المسألة بشيء من التوضيح على نحو ما يلي:

أ/ حق المصاب بموت القشرة المخية في رفض أي تدخل طبي:

من الناحية التشريعية:

أقرت بعض التشريعات بحق المريض في الامتناع عن سائر أنواع العلاج، أو رفض أنواع محددة منه، ومن بين الأمثلة على ذلك: تشريع ولاية "آلاسكا" الأمريكية Alaska الصادر سنة ١٩٨٦م، الذي نص على حق المريض في الامتناع عن قبول

ويؤيد اتجاه في الفقه الأمريكي الوثيقة المذكورة آنفًا، فالطبيب Sugaraman Jaremy الأستاذ المشارك في مصلحة الطب، يرى أن هذه الوثيقة تعد وسيلة قانونية تضع قواعد وأحكام للإجراءات المطلوب اتخاذها في الوقت الذي يصبح فيه الإنسان غير قادر على اتخاذ القرار بنفسه. عبد النبي عبد السميع عطا الله: مرجع سابق، ص (٣٠٨).

الطرق والوسائل العلاجية التي تستهدف الإبقاء على حياته عندما يصل إلى حالة متأخرة من المرض، وفي ذلك نصت المادة الأولى على أن كل إنسان يبلغ سن الثامنة عشرة يستطيع التعبير عن إرادته في أي وقت برفض أي تدخل طبي أو إيقاف أية وسائل علاجية إذا وصل إلى مرحلة اليأس من الشفاء(١).

صدر أيضًا تشريع ولاية نيويورك سنة ١٩٩٠م، وأعطى للمريض الحق وهو في مرحلة الوعي والإدراك في تعيين وكيل ينوب عنه في اتخاذ القرارات المرتبطة بحياته إذا وصل إلى مرحلة اللاوعي بالكيفية التي لم يعد بمقتضاها قادرًا على التعبير عن إرادته فيما يتعلق بحالته المرضية(٢).

سار التشريع الكندي في الاتجاه ذاته بعد تعديل القانون المدني الكندي سنة ١٩٩٠م، وبموجب هذا التعديل أصبح لأي شخص الحق في أن يعهد إلى (الغير)، كوكيل عنه في التصرف في أمواله، إذا كان عديم الأهلية، وكذلك إجراء سائر التصرفات التي تتعلق بحياة الموكل في مرحلتها الأخيرة، بالاستمرار أو عدم الاستمرار في مواصلة العلاج الذي يكون من شأنه إطالة الحياة(٣).

أما التشريع الإيطالي فقد اعتبر أي تدخل علاجي يتم رغمًا عن إرادة المريض بمثابة اعتداء على حقه في كيانه الجسدي، وعلى حريته النابعة من إرادته، ولقد تناول

---

(١) محمود أحمد طه: المسؤولية الجنائية في تحديد لحظة الوفاة، مركز الدراسات والبحوث، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، طبعة ١٤٢٢/٢٠٠١م، ص (٧٢).

(٢) شريف يوسف خاطر: الحماية الدستورية للكرامة الإنسانية، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، الصادرة عن كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد (٥٠)، أكتوبر سنة ٢٠١١م، ص (١٧٥، ١٧٦).

(٣) شريف يوسف خاطر: مرجع سابق، ص (١٧٦). محمد سعد خليفة: مرجع سابق، ص (٨٠). محمود أحمد طه: مرجع سابق، ص (٧٣).

الدستور الإيطالي هذه المسألة، وأوردها في المادة الثانية والثلاثون التي نصت على: "لا يجوز إخضاع الشخص لأي تدخل طبي رغمًا عن إرادته، أيًا كانت نتيجة رفضه للتدخل الطبي".

"Nul ne peut être contraint de subir un traitement médical déterminé . La loi ne peut violer les limites imposées par respect de la personne humaine"[1].

من الناحية القضائية:

سبق أن قضت محكمة النقض الفرنسية بوجوب احترام إرادة المريض وعدم قهره على أي عمل طبي مهما تكن النتيجة المترتبة على هذا الرفض، وذلك في قضية تدور أحداثها في إصابة السيد (D) في حادث مروري تسبب فيه السيد (T) فنُقِل المصاب إلى المستشفى، وبعد إجراء الاختبارات اللازمة تبين إصابته بنزيف داخلي حاد، وحالته تستوجب نقل الدم إليه لإنقاذ حياته من الخطر المحقق، لكن المصاب رفض هذا الإجراء (نقل الدم إليه) وأصر عليه، لأنه ينتمي إلى طائفة يهودية ترى تحريم نقل الدم، وبعد مرور بضعة أيام لقي هذا المريض حتفه.

فأقام ورثته دعوى للمطالبة بالتعويض ضد السيد (T) المتسبب في الحادث، وأمام محكمة أول درجة طالب المدعى عليه بنفي مسؤوليته عن حدوث الوفاة مستندًا في ذلك إلى أن المضرور قد فوت على نفسه فرصة حقيقية لاستمرار حياته لو تخلى عن قناعته ووافق على نقل الدم إليه، وطالب بتخفيض قيمة التعويض نظرًا لصدور خطأ عن المضرور ساهم في موته.

---

[1] هدى حامد قشقوش: القتل بدافع الشفقة، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ١٩٩٤م، ص (٥٠). محمود أحمد طه: مرجع سابق، ص (٧٣).

واقتنعت محكمة أول درجة بوجهة نظر المدعى عليه قائلة: "ليس من المؤكد أن المصير المحتوم للمضرور كان في الإمكان تفاديه لو وافق على قبول العلاج الذي اقتضته حالته، ومع ذلك فلقد فوت على نفسه – بارتكابه لهذا الخطأ – فرصة البقاء على قيد الحياة".

وبعد الطعن على الحكم أمام محكمة الاستئناف، استقر في وجدان وعقيدة هذه المحكمة أن ورثة المتوفى يستحقون الحصول على التعويض كاملًا، ولا ينبغي تخفيض قيمة التعويض وفق ما انتهت إليه محكمة أول درجة، مستندة في ذلك إلى أنه لا يستطيع أي أحد أن يجزم بأن المريض لم يكن ليتوفى لو وافق على نقل الدم إليه، ولا أهمية للبحث فيما إذا كان سلوك المريض يتصف بأنه سلوك خاطئ من عدمه، لأن هذا الخطأ لا يمكن أخذه بعين الاعتبار إلا إذا أثر بطريقة حتمية ومؤكدة على التطور الطبيعي لمصير المضرور.

فطعن المدعى عليه على الحكم أمام محكمة النقض التي نقضت حكم محكمة الاستئناف وعابت عليها هذا المسلك، لأن خطأ المضرور يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار عند تقدير التعويض إذا ساهم هذا الخطأ في حدوث الضرر[1].

يتضح من الحكم المتقدم ذكره أن محكمة أول درجة ومحكمة النقض يُقِرَّا ويَعتَرِفَا بحق المريض في رفض العمل الطبي، حتى ولو قاده هذا الرفض إلى الموت المحقق، لكنهما في الوقت ذاته يرون بأن المريض في مثل هذا الحال يكون قد ارتكب خطأ ساهم في وقوع وتحقق الضرر، مما يستدعي تخفيض قيمة التعويض استنادًا إلى خطأ

---

(1) Cass. civ. 30 octobre 1974. Gaz. pal. 1975-I-67.

نقلًا عن حمدي عبد الرحمن أحمد: معصومية الجسد، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية الصادر عن كلية الحقوق جامعة عين شمس، المجلد (٢٢)، العدد (٢)، يوليو ١٩٨٠م، ص (١١٣، ١١٤).

المضـــرور، أما محكمة الاســـتئناف فهي الأخرى تقر بحق المريض في رفض التدخل الطبي، لكنها تخالف المحكمتين المذكوريتين في مسألة تخفيض قيمة التعويض لما ورد ذكره من أسباب.

وما يعنينا في هذا الحكم في ضـــوء هذا الاتجاه الذي نحن بصـــدده أن درجات التقاضـي المختلفة تعطي المريض الحق في الامتناع عن قبول العمل الطبي ولا تسمح بتجاوز إرادة المريض أو تخطيها حتى ولو كان الدافع وراء ذلك هو تحقيق مصـــلحته والحفاظ على حياته.

وفي واقعة أخرى قضـــى مجلس الدولة بأن التزام الطبيب بإنقاذ حياة المريض المشـــرف على الهلاك لا يمكن أن يســـمو أو يتقدم على التزامه باحترام إرادة المريض بقبول أو رفض العمل الطبي، وذلك في قضـــية تدور وقائعها في تعرض رجل في منتصـــف الأربعينات من عمره للإصـــابة بفشـــل كلوي حاد نقل على إثره في ٢ يناير ١٩٩١م إلى المركز الجراحي في غرب باريس.

وتم نقله في ٢٢ يناير إلى مســـتشـــفى "تينون" في باريس بســـبب تدهور حالته الصحية، ولقد سبق لهذا المريض أن رفض في رسالة مكتوبة بتاريخ ١٢ يناير ١٩٩١م أن يُنقل إليه الدم أو مشتقاته، متمسكًا في ذلك ببعض المعتقدات الدينية التي تحرم نقل الدم من شخص إلى آخر.

ولقد اطلع الفريق الطبي في مسـتشـفى "تينون" على ملف هذا المريض وقرروا نقل الدم إليه لأنه وسـيلة مهمة لإنقاذ حياته، فكرر المريض رفضـــه بتاريخ ٢٣ يناير على الرغم من إخبار الأطباء له بأن هذا الرفض سـوف يضـر بحياته وقد يجعل فرصـه في البقاء على قيد الحياة قليلة.

لكن بسبب تدهور حالته الصحية وتأكد الأطباء من إصابته بفقر شديد في الدم فلقد قاموا بنقل الدم إليه في الفترة من ٢٨ يناير حتى وفاته بتاريخ ٦ فبراير ١٩٩١م.

وبعد وفاته أقامت زوجته وورثته دعوى قضائية أمام المحكمة الإدارية للمطالبة بالتعويض، استنادًا إلى تدخل المستشفى على جسد مورثهم ونقل الدم إليه بدون موافقته ورضائه، على الرغم من رفضه الصريح أكثر من مرة لهذه الصورة من صور العمل الطبي، فرضت المحكمة الاستجابة لطلبهم بتعويضهم عن الأضرار التي لحقت بهم جراء نقل الدم إلى مورثهم الذي سبق أن رفض نقل الدم إليه.

أما محكمة الاستئناف الإدارية فلقد رفضت هي الأخرى طلبات المدعين مستندة في ذلك إلى أن الالتزام المفروض على الطبيب باحترام إرادة المريض عند التعبير عنها يجب أن يفسر بالنظر إلى الالتزام المفروض على الطبيب ووفقًا للهدف الرئيس من تدخله الطبي وهو الحفاظ على الصحة وحمايتها، أي حماية الفرد نفسه في نهاية المطاف.

وبالتالي فإن الإجراءات الطبية أو العلاجية التي يتخذها الأطباء في حالات الطوارئ عندما تكون حالة المريض الصحية متدهورة وفي ظل غياب البدائل العلاجية، فلا تثريب عليهم إذا قاموا بأية أعمال ضرورية تساعد على إبقاء المريض على قيد الحياة، حتى وإن كان لديهم العلم الكامل بأن المريض قد عبّر مسبقًا عن رفضه للعمل الطبي، ورأت أن الأولوية والأفضلية تكون دائمًا لالتزام الطبيب بإنقاذ حياة المريض وليس لاحترام رغبته في رفض العمل الطبي.

وبناءً على ذلك فإن المستشفى لم تكن مخطئة فيما اتخذته من إجراءات علاجية كانت تقتضيها حالة المريض آنذاك، لأن هذا الإجراء الطبي كان هو الوسيلة الوحيدة

والتي من المحتمل أن تؤدي إلى إنقاذ حياته، مما يستدعي الإقرار بعدم صدور أي خطأ عن المستشفى ومن ثم عدم تحميلها بأية مسؤولية.

أما مجلس الدولة فقد رأى أن محكمة الاستئناف الإدارية ارتكبت خطأً قانونيًا يبرر إلغاء حكمها، يتمثل في تقديمها لمبدأ التزام الطبيب بإنقاذ حياة المريض على مبدأ التزام الطبيب باحترام إرادة المريض، وبمعنى آخر فإن الطبيب يلتزم باحترام إرادة وقرار المريض برفض العمل الطبي حتى ولو كانت النتيجة المترتبة على هذا القرار هلاك المريض(١).

أما المحاكم الأمريكية فكثير منها يتجه صوب إقرار حق المريض الذي تنعدم معه كل آمال الشفاء في أن يختار الموت The right to die مستندين في ذلك إلى حق الإنسان في الخصوصية، وعلى حد تعبير قضاة محكمة ولاية نبراسكا: "يستقر في

---

(1) Conseil d'Etat, Assemblée, du 26 octobre 2001, 198546, publié au recueil Lebon.

https://www.legifrance.gouv.fr/

قضت كذلك محكمة استئناف Rouen بأن الجراح الذي يباشر تدخلًا جراحيًا لمريضه دون الحصول على رضائه المسبق به؛ يكون معتديًا على أحد حقوق المريض المرتبطة بشخصيته، ويكون بذلك محدثًا ضررًا مستقلًا عن الأضرار التي تتولد عن التدخل الجراحي ذاته.

"Elle a jugée "Qu'en Intervention sans le consetement de son patient, le chirurgien portrait atteinte ά un droit inherent à le personnalité du malade et lui causait de seul fait,un préjudice injustifie dont l'existence était independant des effets de l'intervention". Voir.Cour d'appel de ROUEN10 décembre 1958; D.1959; somm; p: 60.

نقلاً عن خالد جمال أحمد: مدى حق المريض في قبول أو رفض العمل الطبي وإشكالاته العملية التي يثيرها، بدون ذكر ناشر، طبعة ٢٠١٧م، ص (٥٥).

وجداننا وعقيدتنا أن تمتع الإنسان بالحق في الخصوصية يسمح له برفض العلاج فيما يتعلق بالأمراض غير القابلة للشفاء، دون أن يصطدم ذلك مع مصلحة المجتمع"[١].

من الناحية الفقهية:

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن إرادة الشخص تتبوأ الصدارة فلها السيادة والغلبة، دون الالتفات إلى النتائج التي يمكن أن تؤدي إليها[٢]، وأن كل شخص يمتلك حقًا على جسده يحتج به على الجميع.

ولا يجوز للآخرين المساس بهذا الجسد حتى وإن كان في ذلك تحقيقًا لمصلحته، والطبيب مثله مثل غيره ملزم ومطالب باحترام هذا الحق، على الرغم من أن تدخله على جسد المريض لم يكن ليحدث إلا بهدف تحقيق مصلحة للمريض[٣]، استنادًا إلى مبدأ معصومية الجسد الذي يحول دون إجبار المريض على أي تدخل طبي[٤].

---

[١] مصطفى عبد الحميد عدوي: مرجع سابق، ص (١٠٠).

[٢] علي حسين نجيدة: التزامات الطبيب في العمل الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ١٩٩٢م، ص (١٠٠).

[٣] جابر محجوب علي: مرجع سابق، ص (٥٨).

[٤] بصدد ذلك يشير بعض الفقهاء إلى أن مبدأ معصومية الجسد يعد من مظاهر الحرية الشخصية، وحرية الشخص تقتضي احترام إرادته في كل ما يتعلق بكيانه المادي، وتأييدًا لذلك يرى الأستاذ "كاربونيه" بعدم جواز أن يُفرض على المريض التدخل جراحيًا حتى لو ثبت أن هذا التدخل بسيطًا في آلامه محدودًا في مخاطره وعواقبه، لأننا في هذا المقام لا نحمي جسد الإنسان المتمثل في لحمه وعظمه، لكننا نحمي مشاعره وهي أحد المظاهر الرئيسة لحريته، ولا ريب في أن أي تدخل جراحي

والمنطق القانوني يدعم حق الإنســـان وســـلطته في تدبير قدره واختيار نهايته[١]، وبالتالي فإن المريض إذا كان بالغًا رشيدًا صارت لديه سلطات مطلقة لاتخاذ القرارات، فيقبل بموجبها أو يرفض أي عمل طبي أيًا كانت صورته.

وفي الجهـة الأخرى يجـب على الطبيـب إظهـار القـدر اللازم من الاحترام لقرار المريض، أيًا كانت حالة هذا المريض، بصرف النظر عن أن قراره يأتي ضد مصلحته من عدمه، ولا يحق للطبيب تجاوز هذا الاختيار، مهما تكن العواقب وإن بدت هذه العواقب الوخيمة للمريض وللمحيطين به، بل وإن ظهر بجلاء أن النتيجة المترتبة على رفض أو إيقاف العلاج هي الموت المحقق[٢].

مرتقب مهما تكن طبيعته، يترتب عليه المساس بمشاعر الإنسان ويؤدي إلى إهدار حريته، فضلًا عن أن مبدأ معصـــومية الجســـد يتعلق بالنظام العام، وهذا المبدأ لم يرد عليه أي تخفيف يحد أو يقلل من صرامته. حمدي عبد الرحمن أحمد: مرجع سابق، ص (١٠٧).

[١] علي حسين نجيدة: مرجع سابق، ص (١٠٢).

[2] Paul Andre Crepeau: "Le consentement du mineur en matière de soins et traitements médicaux aux chirurgicaux selon le droit canadien", éd. 1974, P. 251; il disait que "Une personne majeure peut, en connaissance de cause, refuser pour elle un traitement même si cela peut entraîner de la mort".

نقلًا عن خالد جمال أحمد: مرجع سابق، ص (٦٦).

Glenys Williams: op. cit. p (120).

Douglas B. White, and other: Expanding the paradigm of the physician's role in surrogate Decision–making: An empirically derived framework, Pub in Critical Care Medicine, Vol (38), Issue (3), March 2010, p (2) et seq.

خالد حمدي عبد الرحمن: العقد الطبي ومشكلات مشروعية المحل، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصـــادية، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، المجلد (١٢)، العدد (٢٤)، أكتوبر ٢٠٠٣م، ص (٩٨، ٩٩).

وتأكيدًا لما تقدم يرى بعض الفقهاء أن المريض يمتلك الحرية والاستقلال عن الطبيب، والإنسان سيد على جسده، وأي تدخل طبي من لدن الطبيب دون موافقة المريض يمثل اعتداء على حرية هذا المريض.

وليس في الوظيفة الطبية ما يسمح للطبيب بأن يتوقف عن معاملة المريض بوصفه إنسانًا، حتى لو ترتب على المرض انعدام المساواة الفعلية بين الطرفين، إلا أن المساواة القانونية تظل قائمة ومتحققة، والسلطات الممنوحة للطبيب لم تكن إلا بغرض مساعدة المريض، والتكامل البدني للمريض لا يجوز المساس به من قبل الطبيب إلا بعد أن يحصل على موافقته[١].

والسلطات الممنوحة للطبيب لم تمنح له إلا من أجل مساعدة المريض لا من أجل استعباده، بل إن ازدياد سلطات الطبيب يترتب عليه ازدياد مسؤوليته، والقول بغير ذلك يؤدي إلى أن من يدخل المستشفى يفقد إرادته وأهليته ويصير تحت رحمة الطبيب، ولن يعرف ما سيفعله به[٢].

ويكفي أن يقوم الطبيب بتبصير المريض أو بمن يمثله قانونًا – إذا كان المريض فاقدًا للوعي والإدراك أو كان قاصرًا – بمخاطر ونتائج رفض العمل الطبي، فإذا تمسك المريض أو ممثله القانوني بالرفض، وجب على الطبيب ألا يرغم المريض أو يفرض عليه العلاج، وعليه أن يثبت واقعة الامتناع حتى ينأى بنفسه عن المسؤولية[٣].

---

[١] جابر محجوب علي: مرجع سابق، ص (٥٩).

[٢] حسام الدين كامل الأهواني: المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة، مطبعة جامعة عين شمس. طبعة ١٩٧٥م، ص (٩٢).

[٣] نصت المادة (١٩) من الميثاق الإسلامي العالمي للأخلاقيات الطبية والصحية على أنه: "على الطبيب في حالة رفض المريض العلاج أن يشرح له الآثار المترتبة على عدم تعاطيه للعلاج، والتطورات المرضية المترتبة على ذلك بصدق وعدم مبالغة، كما أن عليه أن يسجل إقرار المريض،

وفي الختام، وبناءً على هذا الاتجاه فإذا ثبت أو تبين أن المصاب بموت القشرة المخية كان قد أوصى أو صرح – قبل إصابته بهذا المرض – بعدم نقل الدم إليه، إذا كان في حال يفتقر معها إلى القدرة على التعبير عن رفضه لهذا النوع من الأعمال الطبية، مستندًا في تكوين رفضه هذا إلى أسباب دينية أو عقائدية، أو لغير ذلك من الأسباب التي تشكل منها وجدانه وعقديته وترسخت في مكنون نفسه، فيلزم احترام إرادته والإذعان إليها وعدم الالتفات إلى النتائج المرتبة على احترام هذه الإرادة، حتى وإن كانت عواقب وخيمة محتملة قد تقوده إلى حتفه أو التأثير المباشر على سلامته الجسدية.

ونرى من جانبنا أن هذا التوجه وإن كان يؤخذ به ويعمل بمقتضاه في الكثير من الدول غير الإسلامية، وله مسوغ من وجهة نظرهم، فهو توجه منبوذ ومذموم في الدول الإسلامية والعربية، وغير متبع، ويجد ذلك مرجعه وسنده في أن التداوي جائز ومشروع من الناحيتين القانونية والدينية.

ب/ عدم الاعتداد برفض المصاب بموت القشرة المخية لأي تدخل طبي:

وفي حالة رفضه يوقّع الطبيب وأحد أفراد هيئة التمريض على ذلك في الملف الطبي، حتى يُخلي الطبيب مسؤوليته".

ونصت أيضًا المادة (L 1111-4) من قانون الصحة العامة الفرنسي المعدل بالمرسوم رقم (٨٧) وتاريخ ٢ فبراير ٢٠١٦م على:

"Toute personne a le droit de refuser ou de ne pas recevoir un traitement. Le suivi du malade reste cependant assuré par le médecin, notamment son accompagnement palliatif.

Le médecin a l'obligation de respecter la volonté de la personne après l'avoir informée des conséquences de ses choix et de leur gravité"...

في اتجاه آخر يرى أنصـــاره أن إرادة المريض ليس لها أي قيمة أو وزن، ولا يمكن أن يُعَوّل عليها إذا كانت تستهدف إهدار حياته أو المساس بسلامته وتكامله الجسدي، لأنها إرادة معيبة وغير واعية، أما لو كانت تتجه نحو الحفاظ على الحياة والإبقاء عليها فعندها يكون لها قدسيتها واحترامها، ولا يجوز أن يرخص للإنسان بأن يتخذ موقفًا يبطل أو يعيق أي إجراء أو تدخل يستهدف الحفاظ على حياته وعلى سلامته الجسدية[١].

ويرسخ هذا التوجه لعدم الاعتراف لإرادة المريض بسلطان مطلق في كافة الأحوال، لأن الحرية المطلقة لا تتحقق إلا إذا توافقت مع مصلحة المريض، فإذا تعارضت معها تعين تقييدها بقيد يســـمو عليها وهو الحفاظ على مصـــلحة المريض، وهذا القيد يمنح الطبيب الحق في التدخل على جسد الإنسان رغمًا عن إرادة المريض إذا رفض الأخير تلقي العلاج، وكان هذا الرفض يترتب عليه مخاطر تهدد حياة المريض أو تكامله الجسدي[٢].

ويشير أصحاب هذا الرأي إلى أن الطبيب بحكم تخصصه يكون لديه من العلم والخبرة والمعرفة بكل ما يتعلق بتشـــخيص المرض أو بطبيعته أو بتطوره أو مخاطره المحتملة إن وجدت وبطرق علاجه، والبدائل العلاجية التي يمكن أن تلاءم حالة المريض، وهذه المســـائل وغيرها لا تتوفر لدى المريض الذي يجهلها ويقرر في ظل غيابها رفض العلاج[٣].

---

[١] علي حسين نجيدة: مرجع سابق، ص (١٠٢، ١٠٣). خالدجمال أحمد: مرجع سابق، ص (٧٦، ٧٧).

[٢] جابر محجوب علي: مرجع سابق، ص (٦٠).

[٣] هند أحمد الألفي: مبدأ الموافقة المستنيرة على التدخل الطبي، دراسة قضائية مقارنة في القانونيين الأمريكي والإنجليزي، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، الصادرة عن كلية الحقوق جامعة المنصورة، المجلد (١٣)، العدد (٨٥)، سبتمبر ٢٠٢٣م، ص (٧٢٩).

في السياق ذاته يشير البعض إلى أن إرادة الطبيب يجب أن تتخطى إرادة المريض وتتجاوزها، لأنه لا يقدر العواقب الناتجة عن رفضه لتلقي العلاج، ولو اقتضت حالة المريض التدخل الجراحي فإن من واجب الطبيب أن يجري له الجراحة حتى لو رفضها المريض، لأن الأخير نظرًا لما آل إليه حاله صار غير قادر على فهم وتقدير القرارات التي تحقق مصلحته(١).

كما أن القواعد العامة للقانون الجنائي لا تعتد برضى المجني عليه كمبرر للسلوك الإجرامي إلا على سبيل الاستثناء في بعض الجرائم والتي ليس من ضمنها القتل، استنادًا إلى أن عصمة النفس لا تباح.

ولا يملك الإنسان حق التصرف في جسده، لأن هذا الحق يرد عليه –أيضًا– حق المجتمع، ومن ثم فإن إقدامه على إتيان أي فعل يؤدي إلى المساس بالحق في الحياة، أو في السلامة الجسدية يعد مخالفًا للنظام العام، لما في تنازله عن حقه هذا من إهدار لحق المجتمع عليه(٢).

ولو رجعنا إلى القانون المصري من أجل معرفة موقف المشرع المصري من مسألة منح المريض الحق في رفض العمل الطبي، سوف يتضح لنا أن المشرع لم ينص على حق المريض في رفض العمل الطبي، ويمكن عزو السبب في ذلك إلى أن منح الشخص لهذا الحق يتعارض مع قيم ومبادئ الشريعة الإسلامية.

ويصطدم كذلك مع مصلحة المجتمع، لأن الحق في الحياة وفي سلامة الجسد من الحقوق التي يختلط فيها حق الإنسان وحق المجتمع، على النحو الذي يمنع الإنسان من التصرف بمفرده في حقه في الحياة.

---

(١) عبد النبي عبد السميع عطا الله: مرجع سابق، ص (٢٠، ٢١).

(٢) محمود أحمد طه: مرجع سابق، ص (٨٩).

التوفيق بين الاتجاهين السابقين:

نتفق من جانبنا – إن جاز لنا ذلك – مع ما رأه الفقه من عدم وجود صعوبة في التوفيق بين الاتجاهين المذكورين، استنادًا إلى أن الأصل في هذه المسألة هو التزام الطبيب باحترام إرادة المريض، لأن مبدأ معصومية الجسد واستقلال إرادة المريض يفرض ذلك.

أما الاستثناء أو القيد على هذا الأصل فهو مصلحة المريض التي تتطلب تجاوز إرادة المريض، من أجل القيام بمباشرة الأعمال الطبية؛ التي تعد ضرورية ولازمة لإنقاذ حياته، أو للحفاظ على سلامته الجسدية، وبالتالي فإن الأولوية تكون لاحترام إرادة المريض، والقيد يتمثل في تدخل الطبيب دون الاعتداد بإرادة المريض إذا كانت غير معبّرة عن مصلحته[١].

أما في حالات الضرورة أو الاستعجال (الحالات الحرجة) التي تتطلب مباشرة العمل الطبي على جسد المريض بأسرع وقت ممكن، تفاديًا لهلاك المريض، أو لتعرضه لتبعات جسام، أو لمخاطر قد تؤثر على تكامله الجسدي، ولن يفلح معها أي تدخل طبي لاحقًا، إذا لم يتم التدخل الطبي الفوري، فيجب أن يتدخل الطبيب على جسد المريض، سواء كان المريض في حال تسمح له أو لا تسمح له بالتعبير عن إرادته، أو في حال أخذ الطبيب موافقة أسرته أو أقاربه، أو تدخل طبيًا دون الحصول على هذه الموافقة.

ويتفق هذا التوجه ويتماشى مع حالة المصاب بموت القشرة المخية، فهو في حالة فقدان للوعي والإدراك والتمييز، ورفضه المسبق – إن وُجِد – فهو يأتي ضد مصلحته ويُلحق به الضرر، ويجب عدم التعويل عليه أو الأخذ به، وينبغي على الأطباء

---

[١] جابر محجوب علي: مرجع سابق، ص (٦١).

الاستمرار في نقل الدم الذي تتطلبه حالته الصحية، وتقديم العلاج اللازم إلى أن يكتب الله له الشفاء أو تدركه المنية.

ويكفي الحصول على موافقة أهله وأسرته، لتعذر بل لاستحالة الحصول على موافقة المريض وهو على حالته هذه، أما لو رفضوا إعطاء هذه الموافقة، وكان رفضهم وإحجامهم يتعارض مع مصلحة المصاب بموت القشرة المخية، فلا يُلتَفت إلى هذا الرفض.

وفي حال عدم وجود أحد من أفراد أسرته، وكانت حالة المريض حرجة ويخشى معها هلاكه وموته، أو تلف عضو من أعضائه، فيلزم مباشرة العمل الطبي بأسرع وقت ممكن، دون إبطاء أو انتظار، حتى وإن لم يحصل الطبيب على موافقة أسرته، لأن حياته باتت في خطر محقق.

ويمكن الاستناد في ذلك إلى قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي بشأن الإذن في العمليات الجراحية المستعجلة، الذي ورد النص فيه على أنه: "يجوز اتخاذ التدابير والإجراءات الطبية اللازمة في الحالات الإسعافية (طب الطوارئ) دون حاجة إلى أخذ موافقة المريض أو وليه في الحالات التالية:

أ. وصول المريض في حالة إغماء شديد أو في حالة يتعذر الحصول معها على الموافقة قبل التدخل.

ب. أن يكون المريض في حالة صحية خطرة تعرضه للموت تتطلب التدخل السريع قبل الحصول على الموافقة.

ج. أن لا يوجد مع المريض أيٌ من أقاربه الذين لهم حق الموافقة مع ضيق

الوقت"[١].

وأكد على ذلك أيضًا قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي بشأن العلاج الطبي، إذ نص على: "ثالثًا: إذن المريض:

أ. يُشترط إذن المريض للعلاج إذا كان تام الأهلية، فإذا كان عديم الأهلية أو ناقصها اعتبر إذن وليه حسب ترتيب الولاية الشرعية، ووفقًا لأحكامها التي تَحصِرُ تصرف الولي فيما فيه منفعة المولى عليه ومصلحته ورفع الأذى عنه.

ج. في حالات الإسعاف التي تتعرض فيها حياة المصاب للخطر لا يتوقف العلاج على الإذن"[٢].

وفي السياق ذاته أوضح بعض الفقهاء أن الإذن واجب في حال الإمكان، أما في حال التعذر والخوف على النفس والأطراف فإنه يسقط الحكم بوجوبه، ويبقى وجوب إنقاذ النفس والأطراف على الأطباء كما هو، فيلزمهم القيام بواجبهم[٣].

وأكدت كثير من القوانين واللوائح المنظمة لمزاولة مهنة الطب في دول العالم على ضرورة حصول الطبيب على رضاء المريض – أو من ينوب عنه في بعض الحالات – بعد إعلامه بالتدخل الطبي، ومن ذلك ما نصت عليه المادة (٢) من الدستور الطبي، وواجبات الطبيب وآداب المهنة الأردني لسنة ١٩٨٩م على أن: "كل عمل طبي

---

[١] قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي رقم (١٧٢) (١٨/١٠) بشأن الإذن في العمليات الجراحية المستعجلة في دورته (١٨) في بوتراجايا (ماليزيا) في الفترة من ٢٤ إلى ٢٩ جمادى الآخرة ١٤٢٨هـ، الموافق ٩ – ١٤ يوليو ٢٠٠٧م.

[٢] قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي، رقم ٦٧ (٧/٥)، المنعقد في دورة مؤتمره السابع في جدة في المملكة العربية السعودية في الفترة ما بين ٧ إلى ١٢ ذي القعدة ١٤١٢هـ الموافق ٩ إلى ١٤ مايو ١٩٩٢م بشأن العلاج الطبي.

[٣] محمد المختار الشنقيطي: مرجع سابق، ص (٢٦٤).

يجب أن يستهدف مصلحة المريض المطلقة، وأن تكون له ضرورة تبرره، وأن يتم برضائه، ورضا ولى أمره إن كان قاصرًا أو فاقدًا لوعيه".

وورد النص في المادة (١٠) من قانون المسؤولية الطبية الليبي على أنه لا يجوز إجراء العمليات الجراحية إلا بعد الحصول على موافقة كتابية من المريض أو المسؤول عنه قانونًا.

وفي مصر ورد النص في المادة (٢٨) من لائحة آداب مهنة الطب الصادرة بالقرار رقم (٢٣٨) لسنة ٢٠٠٣م على أنه: "لا يجوز للطبيب إجراء الفحص الطبي للمريض أو علاجه دون موافقة (مبنية على المعرفة) من المريض أو من ينوب عنه قانونًا، إذا لم يكن المريض أهلًا لذلك، ويعتبر ذهاب المريض إلى الطبيب في مكان عمله موافقة ضمنية على ذلك...".

وفي الحالات التي ينعدم فيها وجود رفض مسبق للمصاب بموت القشرة المخية بتلقي العلاج، ويكون في غيبوبته، فيكون لزامًا على الطبيب التدخل ونقل الدم إلى هذا المريض، لأن هذا التدخل تستدعيه ضرورة إنقاذ حياته أو علاجه إذ لم يكن أحد من أقارب هذا المريض متواجدًا معه.

أما لو كانت أسرة أو أقارب المريض متواجدة معه فيلزم أخذ موافقتهم على أي إجراء طبي، وذلك كما تقدم ذكره، فإذا رفضوا إعطاء هذه الموافقة، وكان رفضهم يتعارض مع مصلحة المريض، فيلزم عدم الاعتداد بهذا الرفض والمضي قدمًا في تقديم العلاج إلى هذا المريض.

ننتقل إلى بعض التطبيقات القضائية التي تقدم مصلحة المريض في الحفاظ على حياته على مبدأ احترام رغبة وإرادة المريض في حالات الاستعجال، إذ صدر حكم عن محكمة استئناف بورود بتاريخ ٢٠ أكتوبر ٢٠٢٢م في قضية تتلخص وقائعها في

إدخال السيدة (B) إلى مستشفى بوردو الجامعي le CHU de Bordeaux بتاريخ ٢٨ فبراير ٢٠١٦م لإزالة المرارة، وقبل إجراء العملية الجراحية في ٢٩ فبراير عبّرت للفريق الطبي عن رفضها الشديد لنقل الدم إليها، مهما تكن العواقب.

وكررت رفضها على الرغم من إلحاح الأطباء ومحاولتهم إقناعها بأهمية نقل الدم إليها، ودوره في الإبقاء على حياتها وتجنيبها التبعات والمخاطر الجسام التي يمكن أن تتعرض لها، لكنها أصرت على موقفها، وطالبت بالاستفادة من التقنيات البديلة لنقل الدم، إذا اقتضى الأمر ذلك.

لكن بسبب إصابتها بفقر الدم وانخفاض نسبة الهيموجلوبين، وتفاقم فقر الدم بسبب معاناة عضلة القلب وتدهور وظيفة الجهاز التنفسي وعدم قدرة الوسائل العلاجية البديلة على تعويض الجسد عن الدم الذي يحتاجه، فلقد قرر اثنين من الأطباء نقل الدم إليها بدون أخذ موافقتها وهي في حالة اللاوعي.

وتم نقل الدم إليها عدة مرات، ولم تعلم بهذا الإجراء إلا بعد مرور سنة من هذه الواقعة بعد إطلاعها على المعلومات الخاصة بحالتها الصحية في الملف الطبي الخاص بها.

فأقامت دعوى أمام المحكمة الإدارية ببوردو وطالبت بإلزام مستشفى بوردو الجامعي بدفع تعويض قدره (٣٠.٠٠٠) ألف يورو بالإضافة إلى فائدة بالسعر القانوني، تعويضًا لها عن الأضرار المعنوية التي عانت منها بسبب إجراء نقل الدم إليها في الفترة ما بين ٢٩ فبراير و٢ مارس ٢٠١٦ م ضد إرادتها وبطريقة لا إنسانية ومهينة تنطوي على عنف وقهر جسدي، على الرغم من رفضها لصريح لنقل الدم إليها.

واستندت في مطالبتها بالتعويض إلى الكثير من الأسانيد القانونية التي تحظر فرض العلاج على المريض وتلزم باحترام حياته الخاصة، ومن ذلك الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، واتفاقية أوفييدو فيما يتعلق بالحصول على الموافقة الحرة والمستنيرة من المريض، وغيرهما.

واستندت أيضًا في المطالبة بهذا التعويض إلى الإخلال بالالتزام القانوني بتزويدها بكافة المعلومات اللازمة عن حالتها المرضية، إذ لم يتم تزويدها بالمعلومات المرتبطة بمخاطر النزيف الذي يمكن أن يحدث جراء إزالة المرارة، وهذا يعني وجود نقص في المعلومات المراد تقديمها إلى المريض.

وبتاريخ ١٥ يوليو ٢٠٢٠م أصدرت المحكمة حكمها وقضت بإلزام مستشفى بوردو الجامعي بدفع تعويض قدره (١.٠٠٠) يورو، وأسست قضائها على وجود نقص في المعلومات التي كان من المتعين إعلام المريضة بها، وهي تلك المعلومات المرتبطة بمخاطر النزف المترتبة على إجراء إزالة المرارة الصفراوية، مع رفض بقية طلبات المدعية.

فأستأنفت المدعية هذا الحكم أمام محكمة استئناف بورود، لأنها رأت أن الحكم الصادر لم يستجب لطلبها المتعلق بتعويضها عن الضرر المعنوي الذي أصابها جراء عمليات نقل الدم التي سبق لها رفضها.

أما الممثل القانوني لمستشفى بوردو الجامعي فلقد أشار في مذكرة دفاعه المسجلة بتاريخ ١٦ فبراير ٢٠٢١م إلى وجوب رفض طلبات المستأنفة مستندًا إلى وجود ضرورة كانت تستوجب نقل الدم إلى المريضة للإبقاء على حياتها، حتى ولو رفضت المريضة هذا الإجراء، لأن هذا التدخل هو الوسيلة الوحيدة للحفاظ على حياتها، ولا

توجد بدائل علاجية أخرى تحقق الغاية المنشودة، نظرًا لتعرض المريضة لفقدان كميات كبيرة من الدم وإصابتها بفقر الدم الشديد.

وأوضحت المحكمة أن الملف الطبي للمريضة يَظهر فيه أن المريضة قد تم نقل الدم إليها ثلاثة مرات، مرتين بتاريخ ٢٩ فبراير ٢٠١٦م، نظرًا لحدوث تدهور للقلب ووجود نزيف، وأن نقل الدم كان ضروري ولا بديل عنه بسبب استحالة السيطرة على النزيف، وأن أي وسائل بديلة عن نقل الدم غير كافية لضمان الإبقاء على حياة المريضة، وبالتالي فإن عمليتي نقل الدم اللتان أجريتا إلى المريضة لا يمكن وصفهما بعدم المشروعة أو بانطوائهما على مخالفة لقانون الصحة العامة.

وبعد التدخل الجراحي حاول الأطباء إقناع المريضة بالموافقة على إجراء عملية نقل الدم إليها، بسب معاناتها من فقر الدم الشديد، وتفاديًا للتعرض لأية مخاطر بسبب فشل العلاج البديل، لكن طلبهم قوبل بالرفض الشديد، وكررت هذا الرفض، وعلى الرغم من وجود هذا الرفض إلا أن الأطباء قاموا بتخدير المريضة ونقل الدم إليها رغمًا عنها بتاريخ ٢ مارس ٢٠١٦م.

ورأت المحكمة أن عملية نقل الدم الثالثة تشكل مخالفة لأحكام قانون الصحة العامة، وانتهت إلى أن مستشفى بوردو الجامعي تتحمل مسؤولية نقل الدم للمرة الثالثة، بصرف النظر عن أن هذا التدخل يمكن تبريره بوجود حالة طوارئ من عدمه، وأن الظروف التي تمت فيها عملية نقل الدم هذه كانت سببًا في تعرض المريضة لمعاناة نفسية، وتسببت في حدوث اضطرابات في الأوضاع المعيشية لها، لذلك قررت المحكمة تقييم هذا الضرر والحكم بتعويض عادل جبرًا لها.

ثم أصدرت المحكمة حكمها المتضمن إلغاء الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري والحكم لها بمبلغ قدره (٤.٠٠٠) يورو، بالإضافة إلى فائدة بالسعر القانوني

يبدأ احتسابها اعتبارًا من تاريخ ١٧ يناير ٢٠١٩م، فضلًا عن إلزام مستشفى بوردو الجامعي بدفع المصروفات القضائية المتكبدة أثناء نظر النزاع وهي مبلغ قدره (١.٥٠٠) يورو[١].

يتضح من الحكم المذكور أن المحكمة الإدارية ببوردو قدمت مصلحة المريض في الحفاظ والإبقاء على صحته على مبدأ احترام إرادة المريض، ويظهر ذلك جليًا في رفضها الحكم بتعويض المدعية عن الأضرار المعنوية التي لحقت بها جراء الاعتداء على رغبتها وعدم إبداء القدر اللازم والكافي من الاحترام لقرارها برفض صورة من صور العلاج (نقل الدم إليها)، إذ رأت المحكمة وجوب تغليب وإعلاء شأن الحفاظ على حياتها، حتى وإن ترتب على ذلك عدم احترام رغبتها في رفض تلك النوعية من الأعمال الطبية.

أما محكمة استئناف بوردو الجامعي فقد سلكت المسلك نفسه الذي سلكته المحكمة الإدارية ببوردو، وذلك عندما رفضت الحكم بالتعويض للمدعية عن عمليتي نقل الدم اللتين أُجريتا لها بتاريخ ٢٩ فبراير ٢٠١٦م، بعدما استقر في وجدانها أن عمليتي نقل الدم كانتا ضروريتين ولازمتين للإبقاء على حياتها.

لذلك لم تقم أي وزن أو اعتبار لرفض المدعية لنقل الدم في التاريخ المذكور، ويظهر ذلك بوضوح في رفضها الحكم بأي تعويض للمدعية عن إجراء عمليتي نقل الدم إليها، على الرغم من رفضها المتكرر لذلك.

لكن المحكمة المذكورة قد سلكت مسلكًا مغايرًا فيما يتعلق بعملية نقل الدم الثالثة، ويبدو أنها رأت أن عملية نقل الدم هذه لم تكن تقتضيها حالة الاستعجال ولم تتربص بالمريضة المخاطر التي تستدعي الإسراع في نقل الدم إليها للإبقاء على حياتها، كما

---

(1) CAA de BORDEAUX, 2ème chambre, 20/10/2022, 20BX03081 https://www.legifrance.gouv.fr/

هو الحال بالنسبة لعمليتي نقل الدم السابق الإشارة إليهما، لذلك تشكلت قناعتها بضرورة أخذ موافقة المريضة على نقل الدم إليها.

فإن رفضت فكان من الممكن البحث عن وسيلة علاجية أخرى، طالما أن المريضة ترفض هذه الصورة من صور العمل الطبي، لذلك قضت بتعويض المدعية عن الأضرار المعنوية التي جاءت نتيجة لنقل الدم إليها في المرة الثالثة.

ننتقل إلى سابقة قضائية أخرى تؤصل لحق الطبيب في التدخل على جسد المريض في حالات الاستعجال بدون الحصول على موافقة أقاربه أو ممثله القانوني، ومن ذلك: الحكم الصادر عن محكمة Tours بإعفاء الطبيب من المسؤولية في إقامته الدليل على وجود ظرف طارئ أجبره على عدم الرجوع إلى المريضة أو ممثلها القانوني عند إجراء العملية الجراحية للمريضة[1].

(1) Tours 17, Juill, 1980, precite.

مشار إليه لدى قدري محمد محمود: الحماية القانونية المدنية للمريض، رسالة دكتوراة مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة ٢٠١٥م، ص (١٤٩).

الخاتمة:

الحمد لله الذي وفقني وأعانني على الانتهاء من هذه الدراسة المتواضعة، التي تناولت فيها بعض المسائل والمشكلات الخاصة بموت القشرة المخية، وبعد الانتهاء منها بفضل الله وتوفيقه وكرمه لم يعد يتبقى لي إلا أن أورد أهم النتائج التي خلصت إليها هذه الدراسة، واتبعها بذكر بعض التوصيات، وهي على النحو التالي.

النتائج:

أولًا: موت القشرة المخية لا يعد نهاية لحياة الإنسان، مهما ساءت حالة المريض، أو كان بينه وبين الموت أنفاس معدودة، فهو لا يزال على قيد الحياة، وله من الحرمة والحماية الشرعية والقانونية ما لغيره من الأحياء، ويجب الاستمرار في تقديم العلاج والرعاية الصحية له.

ثانيًا: لا يمكن تكييف الإصابة بموت القشرة المخية بأنها عارض من عوارض الأهلية، وبالتالي استبعاد تطبيق الأحكام الخاصة بعوارض الأهلية على المصابين بموت القشرة المخية، لغياب النص القانوني، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى لوجود اختلافات كبيرة وجوهرية بين عوارض الأهلية المنصوص عليها قانونًا وبين موت القشرة المخية.

ثالثًا: لا يستحق الموصى له الحصول على الموصى به بمجرد إصابة الموصِي بموت القشرة المخية، لبقاء الأخير على قيد الحياة وعدم تحقق موته، والوصية لا تُستحق إلا بعد موت الموصي.

رابعًا: تبطل الوصية لو استعجل الموصى له وقتل الموصي بعد إصابته بموت القشرة المخية، رغبة منه في الحصول على الموصى به.

خامسًا: يجوز للموصي أن يرجع عن وصيته بعد تعرض الموصى له للإصابة بموت القشرة المخية.

سادسًا: لا يتصور صدور الهبة عن المصاب بموت القشرة المخية بعد إصابته بهذا المرض، ولا قبولها من الموهوب له إذا أصيب الأخير بالمرض ذاته، ولكن يمكن لممثله القانوني أن ينوب عنه في قبول الهبة.

سابعًا: يجوز للواهب الرجوع عن هبته بعد تعرض الموهوب له للإصابة بموت القشرة المخية، إذا كان لديه عذر مقبول قضائيًا.

ثامنًا: خروجًا على الأصل يجوز لأسرة الواهب – بعد إصابته بموت القشرة المخية – الرجوع قضائيًا على الموهوب له للمطالبة بالرجوع عن الهبة، استنادًا إلى حاجة الواهب للمال الكثير للإنفاق على علاجه.

تاسعًا: يحرم استئصال أعضاء المصاب بموت القشرة المخية إذا كان قد أوصى بالتبرع بها بعد موته، لأنه لا يزال حيًا، كما يحرم أيضًا استئصال عضو أو نسيج من جسده بغرض نقله إلى غيره، وهو على هذه الحال، لأن هذا التصرف سوف يؤدي إلى التعجيل بموته أو بازدياد حالته سوءًا.

عاشرًا: يحرم نقل الدم من المصاب بموت القشرة المخية للعلة ذاتها المذكورة في تاسعًا.

التوصيات:

توصي هذه الدراسة بما يلي:

١. أن يتدخل المشرع المصري لتعديل أحكام القانون المدني، وتحديد المركز القانوني للمصابين بموت القشرة المخية، ووضع الأحكام الخاصة بالإصابة بموت القشرة المخية، باعتبارها حالة مستقلة تمامًا عن حالات عوارض الأهلية،

أو بإدخالها كحالة جديدة أو مستحدثة تضاف إلى عوارض الأهلية، مع وضع الأحكام التي يمكن أن تتماشى مع خصوصية وتنوع الحالات المصابة بهذا المرض.

٢. الاهتمام بإعداد البحوث والدراسات الرصينة والمتنوعة، مع التوجه صوب عقد الندوات العلمية بمشاركة جمع من أهل العلم في تخصصات متفرقة، مثل الطب والفقه الإسلامي والقانون، وغير ذلك، لدراسة ومناقشة مسألة الإصابة بموت القشرة المخية بتوسع واستفاضة، وما يتفرع عنها من مسائل متعددة، وذلك على غرار ندوة: "التعريف الطبي للموت" التي عقدتها المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بدولة الكويت سنة ١٤١٧هـ/١٩٩٦م، وندوة: "الحياة الإنسانية بدايتها ونهايتها في المفهوم الإسلامي التي نظمتها المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بدولة الكويت سنة ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م، واللتان ناقشتا مسألة موت الدماغ.

٣. نأمل في المستقبل القريب أن نرى المشرع المصري يحذو حذو المشرع الفرنسي بأن يضع تنظيمًا قانونيًا لكل ما يتعلق بالعمل الطبي، فيصدر قانونًا موحدًا على غرار قانون الصحة العامة الفرنسي؛ أي أن يتجه المشرع صوب منح القانون الطبي الاستقلالية اللازمة التي يفتقر إليها، ويخلصه من ربقة التبعية، خاصة بعد التطورات والمستجدات المتتابعة في العلوم والمعارف الطبية في العقود المنصرمة، مما يجعل الحاجة تبدو أكثر إلحاحًا من ذي قبل لأن يأخذ هذا القانون الاستقلالية والمكانة التي يستحقها جنبًا إلى جنب مع غيره من فروع القانون الأخرى.

وفي الختام: أسال الله جل جلاله أن يتقبل مني هذا العمل، وأن يجعله خالصًا لوجهه الكريم، وألا يجعل فيه لغيره شيئًا، وأن يجعله صدقة جارية في ميزان حسنات والدايَّ، وفي ميزان حسناتي، وأن يرزقني العلم النافع، وأن يوفقني إلى صالح الأعمال والأقوال، وأن يقيني شر نفسي وشر غيري، وأن يهديني إلى ما فيه الخير لي في ديني ودنياي وفي آخرتي، وصلِ اللهم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم، والحمد لله رب العالمين.

قائمة المراجع

أولًا المراجع الشرعية:

١-كتب السنة النبوية:

- أحمد بن شعيب النسائي: السنن الكبرى، تحقيق حسن عبد المنعم شلبي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، طبعة ١٤٢١هـ/٢٠٠١م، الجزء (٦).
- محمد بن إسماعيل البخاري: صحيح البخاري، دار ابن كثير، دمشق، الطبعة الأولى، طبعة ١٤٢٣هـ/٢٠٠٢م.
- محمد بن عيسى الترمذي: سنن الترمذي (الجامع الكبير)، تحقيق بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، طبعة ١٩٩٦م، الجزء (٣).

٢-توصيات وقرارات وفتاوى:

- توصيات ندوة: "الحياة الإنسانية بدايتها ونهايتها في المفهوم الإسلامي"، المنعقدة في دولة الكويت، في الفترة ما بين ٢٤- ٢٦ ربيع الآخر ١٤٠٥هـ الموافق ١٥- ١٧ يناير ١٩٨٥م، سلسلة مطبوعات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، الكويت، الطبعة الثانية، طبعة ١٩٩١م.
- توصيات ندوة: "التعريف الطبي للموت"، المنعقدة في الكويت، في الفترة ما بين ٧-٩ شعبان ١٤١٧هـ الموافق ١٧-١٩ ديسمبر ١٩٩٦م، سلسلة مطبوعات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، الإسلام والمشكلات الطبية المعاصرة، الكويت، طبعة ١٤٢٠هـ/٢٠٠٠م.

- الفتاوى الإسلامية الصادرة عن دار الإفتاء المصرية، المجلد (١٠)، الطبعة الثانية، طبعة ١٤١٨هـ/١٩٩٧م.
- الفتاوى المتعلقة بالطب وأحكام المرضى، كتاب صادر عن الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء، الرياض، الطبعة الثالثة، طبعة ١٤٣٥هـ/٢٠١٤م.
- فتوى لجنة الإفتاء التابعة للمجلس الإسلامي الأعلى في الجزائر بتاريخ ١٣٩٢/٣/٦هـ، الموافق ١٩٧٢/٤/٢٠م.
- فتوى دار الإفتاء المصرية بتاريخ ٥ ديسمبر ١٩٧٩م، برقم (١٣٢٣) نقل الأعضاء من إنسان إلى آخر.
- فتوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، بالسعودية، رقم (١٥٩٦٤).
- فتوى لجنة الإفتاء في وزارة الأوقاف في دولة الكويت، رقم (٢٧/١ ع/٨٤).
- فتوى دار الإفتاء المصرية بخصوص حكم نقل الأعضاء البشرية من الأموات إلى الأحياء، برقم (٤٧٨٢) وبتاريخ ٢٠١٩/٥/١٩م، الفتوى منشورة على الموقع الإلكتروني لدار الإفتاء المصرية على الرابط التالي:
https://www.dar-alifta.org/Ar/Default.aspx?sec=fatwa
- قرار مجلس المجمع الفقهي الاسلامي في دورته الثامنة المنعقدة بمبنى رابطة العالم الإسلامي في مكة المكرمة في الفترة من السبت ٢٨ ربيع الآخر ١٤٠٥هـ إلى الاثنين ٧ جمادى الأولى ١٤٠٥هـ الموافق ١٩-٢٨ يناير ١٩٨٥م.
- قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي رقم (٥) د٨٦/٠٧/٣ بشأن "أجهزة الإنعاش"، الصادر عن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثالث بعمان، عاصمة المملكة الأردنية الهاشمية، من ٨ إلى ١٣ صفر ١٤٠٧هـ، الموافق ١١ إلى ١٦ أكتوبر ١٩٨٦م.

- قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي رقم (١) د ٨٨/٨/٤ بشأن انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيًا أو ميتًا، الصادر عن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الرابع بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٨-٢٣ جمادى الآخرة ١٤٠٨هـ، الموافق ٦-١١ فبراير ١٩٨٨م.
- قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته العاشرة بمكة المكرمة سنة ١٤٠٨هـ، بشأن تقرير حصول الوفاة، ورفع أجهزة الإنعاش عن جسم الإنسان.
- قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي رقم (٦/٥/٥٦) بشأن زراعة خلايا المخ والجهاز العصبي، في جلسته المنعقدة في دورة مؤتمره السادس بجدة، السعودية من ١٧ إلى ٢٣ شعبان ١٤١٠هـ الموافق ١٤-٢٠ مارس ١٩٩٠م.
- قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي، رقم ٦٧ (٧/٥)، المنعقد في دورة مؤتمره السابع بجدة في المملكة العربية السعودية في الفترة ما بين ٧ إلى ١٢ ذي القعدة ١٤١٢هـ الموافق ٩ إلى ١٤ مايو ١٩٩٢م، بشأن العلاج الطبي.
- قرار لجنة البحوث الفقهية التابعة لمجمع البحوث الإسلامية، في الدورة رقم (٢٨) المنعقدة برئاسة فضيلة شيخ الأزهر في ١٦ يونيه ١٩٩٢م.
- قرار هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية، رقم (١٨١) في دورته الخامسة والأربعين المنعقدة في مدينة الطائف، بتاريخ ١٤١٧/٤/١٢هـ الموافق ١٩٩٦/٨/٢٦م.
- قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي رقم (١٧٢) (١٨/١٠) بشأن الإذن في العمليات الجراحية المستعجلة في دورته (١٨) في بوتراجايا (ماليزيا) في الفترة من ٢٤ إلى ٢٩ جمادى الآخرة ١٤٢٨هـ، الموافق ٩ – ١٤ يوليو ٢٠٠٧م.

- قرار مجلس الإفتاء والبحوث والدراسات الإسلامية بالأردن رقم (٢٣٧) (٢٠١٧/٥)، في جلسته الخامسة المنعقدة يوم الأربعاء ١٤٣٨/٨/٢٧هـ الموافق ٢٠١٧/٥/٢٤م، بعنوان: (تأكيد قرار سابق في الوفاة الدماغية)، منشور على موقع دار الإفتاء، على الرابط التالي:
https://www.aliftaa.jo/Decision.aspx?DecisionId=529#.Xe-H0-gzaUl
- مجموعة الفتاوى الشرعية الصادرة عن قطاع الإفتاء والبحوث الشرعية الكويتية، الصادرة عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطاع الإفتاء والبحوث الشرعية، بإدارة الإفتاء، بدون ذكر سنة للطبع، الجزء (٢).

٣-كتب الفقه:

- أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مطبعة الجمالية بمصر، الطبعة الأولى، طبعة ١٣٢٧/ ١٣٢٨هـ، الجزء (٧).
- أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن محمد بن تيمية: الفتاوى الكبرى، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، طبعة ١٤٠٨هـ/١٩٨٧م، الجزء (٤).
- أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي: تحفة المحتاج في شرح المنهاج، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، طبعة ١٣٥٧هـ /١٩٨٣م، الجزء (٩).
- أحمد بن محمد الخلوتي (الشهير بالصاوي المالكي): بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك)، دار المعارف، بدون سنة نشر، الجزء (٤).

- د. إسماعيل غازي مرحبا: البنوك الطبية البشرية وأحكامها الفقهية، دار ابن الجوزي، الرياض، الطبعة الأولى، طبعة ١٤٢٩هـ.
- د. جمعة محمد محمد براج: أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية، دار الفكر للنشر، عمان، الطبعة الأولى، طبعة ١٤٠١هـ/١٩٨١م.
- د. زكي الدين شعبان، د. أحمد الغندور: أحكام الوصية والميراث والوقف في الشريعة الإسلامية، مكتبة الفلاح، الكويت، الطبعة الأولى، طبعة ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م.
- عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة: المغني على مختصر أبي القاسم عمر بن حسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي، تحقيق طه الزيني، محمود عبد الوهاب فايد، عبد القادر عطا، محمود غانم غيث، مكتبة القاهرة، الطبعة الأولى، طبعة ١٣٨٨هـ/١٩٦٨م، الجزء (٦).
- عبد الله بن محمود الموصلي الحنفي: الاختيار لتعليل المختار، تحقيق محمود أبو دقيقة، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون ذكر سنة نشر، الجزء (٥).
- عثمان بن علي الزيلعي الحنفي: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة، الطبعة الأولى، طبعة ١٣١٤هـ، الجزء (٦).
- علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، صححه وحققه محمد حامد الفقي، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة، الطبعة الأولى، طبعة ١٣٧٤هـ/١٩٥٥م، الجزء (٧).
- علي بن أحمد بن سعيد بن حزم: مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون سنة نشر.

- علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي (الشهير بالماوردي): الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، تحقيق علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، طبعة ١٤١٩هـ/١٩٩٩م، الجزء (٨).
- د. علي محمد رمضان: خلاصة الآراء في الكلام عن موت جذع المخ وزراعة الأعضاء، طبعة ٢٠٠٥م.
- الفتاوى العالمكيرية المعروفة بالفتاوى الهندية: تأليف جماعة من العلماء برئاسة الشيخ نظام الدين البلخي، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، مصر، الطبعة الثانية، طبعة ١٣١٠هـ، الجزء (٢).
- الشيخ محمد أبو زهرة: شرح قانون الوصية، دراسة مقارنة، مكتبة الأنجلو المصرية، القاهرة، طبعة ١٣٦٩هـ/١٩٥٠م.
- محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، تحقيق أحمد البردوني، إبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية، القاهرة، الطبعة الثانية، طبعة ١٣٨٤هـ/١٩٦٤م، الجزء (٢).
- محمد بن أحمد السرخسي: المبسوط، دار المعرفة، بيروت، طبعة ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م، الجزء (٢٨).
- محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، بيروت، بدون سنة نشر، الجزء (٤).
- محمد الخطيب الشربيني: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تحقيق علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، طبعة ١٤١٥هـ/١٩٩٤م، الجزء (٤).

- د. محمد مصطفى شلبي: أحكام الوصايا والأوقاف، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، الطبعة الرابعة، طبعة ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م.
- ـــــــــــ: أحكام الوصايا والأوقاف بين الفقه والقانون، مطبعة دار التأليف، مصر، طبعة ١٣٨٢هـ/١٩٦٣م.
- محمد بن عبد الواحد السيواسي (المعروف بابن الهمام الحنفي): فتح القدير على الهداية، مطبعة مصفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، الطبعة الأولى، طبعة ١٣٨٩هـ/١٩٧٠م، الجزء (١٠).
- محمد بن علي بن عبد الرحمن الحنفي الحصكفي: الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، تحقيق عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، طبعة ١٤٢٣هـ/٢٠٠٢م.
- محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي (المعروف بالحطاب): مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، الطبعة الثالثة، طبعة ١٤١٢هـ/١٩٩٢م، الجزء (٦).
- د. محمد المختار الشنقيطي: أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، مكتبة الصحابة، جدة، السعودية، الطبعة الثانية، طبعة ١٤١٥هـ/١٩٩٤م.
- محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف الغرناطي: التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية، لبنان، الطبعة الأولى، طبعة ١٤١٦هـ/١٩٩٤م، الجزء (٨).
- د. مصطفى إبراهيم الزلمي: أحكام الميراث والوصية وحق الانتقال في الفقه الإسلامي والقانون، دار إحسان للنشر، طهران، الطبعة الأولى، طبعة ١٤٣٥هـ/٢٠١٤م.

- منصـور بن يونس بن إدريس البهوتي: كشـاف القناع عن متن الإقناع، راجعه وعلق عليه هلال مصـيلحي مصـطفى هلال، مكتبة النصـر الحديثة بالرياض، بدون ذكر سنة نشر، الجزء (٤).
- د. الهادي السعيد عرفة: أحكام التركات والمواريث والوصايا في الفقه الإسلامي والقانون وقضاء النقض المصري، طبعة ١٤٠٧هـ/١٩٨٦م.
- الموسـوعة الفقهية الكويتية، الصـادرة عن وزارة الأوقاف والشـؤون الإسـلامية، الكويت، الطبعة الثانية، طبعة ١٤٣٧هـ/٢٠١٦م، الجزء (٤٣).
- د. يوسف بن عبد الله الأحمد: أحكام نقل أعضاء الإنسان في الفقه الإسلامي، دار كنوز إشبيليا، الرياض، السعودية، طبعة ٢٠٠٦م.

ثانيًا: المراجع القانونية العامة والمتخصصة:

- د. أحمد السـعيد الزقرد: الوجيز في نظرية الالتزام، الجزء الأول، مصـادر الالتزام، المكتبة العصرية، المنصورة، بدون ذكر سنة نشر.
- د. أحمد سـلامة: المدخل لدراسـة القانون، الكتاب الثاني، نظرية الحق، مكتبة جامعة عين شمس، الطبعة الخامسة، بدون ذكر سنة نشر.
- د. أحمد شـوقي عبد الرحمن: النظرية العامة للحق، بدون ناشـر، طبعة ١٩٨٤م.
- د. أنور يوسـف حسـين: ركن الخطأ في المسـؤولية المدنية للطبيب، دراسـة مقارنة، دار الفكر والقانون، المنصورة، الطبعة الأولى، طبعة ٢٠١٤م.
- د. إبراهيم صادق الجندي: الموت الدماغي، مركز البحوث والدراسات، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، طبعة ١٤٢٢هـ/٢٠٠١م.

- د. جابر محجوب علي: دور الإرادة في العمل الطبي، دراسة مقارنة، مجلس النشر العلمي، الكويت، طبعة ٢٠٠٠م.
- د. حسام الدين كامل الأهواني: المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة، مطبعة جامعة عين شمس، طبعة ١٩٧٥م.
- ـــــــــــــ: مقدمة القانون المدني، نظرية الحق، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ١٩٧٢م.
- د. حمدي عبد الرحمن أحمد: مقدمة القانون المدني، الحقوق والمراكز القانونية، بدون ذكر ناشر، طبعة ٢٠٠٢/٢٠٠٣م.
- ـــــــــــــ: الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، المصادر الإرادية للالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، طبعة ١٩٩٩م.
- د. خالد جمال أحمد: مدى حق المريض فى قبول أو رفض العمل الطبى وبعض المشكلات العملية التى يثيرها، بدون ذكر دار نشر، طبعة ٢٠١٧م.
- ـــــــــــــ: الوسيط في مبادئ القانون، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ٢٠٠٤م.
- أ/ خالد شهاب: موسوعة أحكام ومبادئ النقض في القانون المدني، مركز الأبحاث والدراسات القانونية، القاهرة، (سلسلة أحكام النقض في مائة عام)، طبعة ٢٠٠٨م.
- د. رجب كريم عبد اللاه: المسؤولية المدنية لجراح التجميل، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ٢٠٠٩م.
- د. سعيد سعد عبد السلام: مصادر الالتزام المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، طبعة ٢٠٠٢/٢٠٠٣م.

- د. سمير تناغو: مصادر الالتزام، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، الطبعة الأولى، طبعة ٢٠٠٩م.
- د. صلاح علي سند: الوفاة الإكلينيكة وعلاقتها بخروج الروح، دراسة بين الطب والدين، دار أطلس للنشر، القاهرة، طبعة ٢٠٠٩م.
- أ. صفاء حسين العجيلي: الأهمية الجنائية لتحديد لحظة الوفاة، دراسة مقارنة، دار الحامد، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، طبعة ٢٠١١م.
- د. عاطف عبد الحميد حسن: المدخل لدراسة القانون، نظرية الحق، دراسة في القانون الكويتي والقانون المصري، الكتاب الثاني، مطبعة الأكاديمية، معهد الشرطة، دولة الكويت، طبعة ٢٠٠٥م.
- د. عبد الباقي البكري، د. زهير البشير: المدخل لدراسة القانون، بيت الحكمة، جامعة بغداد، العراق، بدون سنة نشر.
- د. عبد الحميد عثمان الحنفي: المدخل في دراسة العلوم القانونية، الجزء (٢)، نظرية الحق، بدون ناشر وبدون سنة نشر.
- د. عبد الحي حجازي: النظرية العامة للالتزام، الجزء (٢)، مصادر الالتزام، مطبعة نهضة مصر، الفجالة، القاهرة، طبعة ١٩٥٤م.
- ـــــــــــــ: المدخل لدراسة العلوم القانونية، الجزء (٢)، نظرية الحق وفقًا للقانون الكويتي، دراسة مقارنة، مطبوعات جامعة الكويت، كلية الحقوق والشريعة، الكويت، طبعة ١٩٧٠م.
- د. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي، دار الشروق، القاهرة، طبعة ٢٠١٠م.

- د. عبد القادر أقصاصي: الالتزام بضمان السلامة في العقود، نحو نظرية عامة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، طبعة ٢٠١٠م.
- د. عبد الناصر توفيق العطار: مصادر الالتزام، مؤسسة البستاني، القاهرة، طبعة ١٩٩٠م.
- ـــــــــــــ: مدخل لدراسة القانون وتطبيق الشريعة الإسلامية، بدون ذكر ناشر، الطبعة الثانية، بدون ذكر سنة طبع.
- د. عبد الودود يحيى، د. نعمان جمعة: دروس في مبادئ القانون، منشورات مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح، طبعة ١٤٢٣هـ/٢٠٠٢م.
- د. عصام عبد العزيز الدفراوي: أثر الوفاة على عقد الوكالة في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، طبعة ٢٠١٧م.
- د. علي حسين نجيدة: التزامات الطبيب في العمل الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ١٩٩٢م.
- د. ماجد محمد لافي: المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، طبعة ١٤٣٠هـ/٢٠٠٩م.
- د. محمد حسين عبد العال: مبادئ القانون، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، طبعة ١٩٩٨م.
- د. محمد حسين منصور: المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، طبعة ١٩٩٨م.
- ـــــــــــــ: النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، طبعة ٢٠٠٥م.

- د. محمد سعد خليفة: الحق في الحياة وسلامة الجسد، دراسة في القانون المدني والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ١٩٩٨م.
- د. محمد عبد الظاهر حسين: مصادر الالتزام، المصادر الارادية وغير الارادية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون ذكر سنة النشر.
- ـــــــــــــ: مشكلات المسؤولية المدنية في مجال عمليات نقل الدم، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ١٤١٥هـ/١٩٩٥م.
- د. محمد علي البار: أحكام التداوي والحالات الميؤوس منها وقضية موت الرحمة، دار المنارة، جدة، السعودية، الطبعة الأولى، طبعة ١٤١٦هـ/١٩٩٥م.
- ـــــــــــــ: الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء، دار القلم، دمشق، سوريا، الطبعة الأولى، طبعة ١٤١٤هـ/١٩٩٤م.
- د. محمد علي عرفة:مبادئ العلوم القانونية، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، الطبعة الثالثة، طبعة ١٩٥١م.
- أ/ محمد كمال عبد العزيز: التقنين المدني في ضوء الفقه والقضاء، مصادر الالتزام، بدون ناشر، الطبعة الثالثة، طبعة ٢٠٠٣م.
- د. محمد المرسي زهرة: الإنجاب الصناعي أحكامه القانونية وحدوده الشرعية، دراسة مقارنة، مطبوعات جامعة الكويت، طبعة ١٩٩٢م/١٩٩٣م.
- د. محمود أحمد طه: المسؤولية الجنائية في تحديد لحظة الوفاة، مركز الدراسات والبحوث، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، طبعة ١٤٢٢/٢٠٠١م.

- أ/ مريم عدنان فاضـــل: المســـؤولية الجنائية الطبية عن عمليات الإنعاش الصـــناعي، دراســـة مقارنة، منشـــورات زين الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، طبعة ٢٠١٩م.
- د. مصـطفى إبراهيم الزلمي: موانع المسـؤولية الجنائية في الشـريعة الإسـلامية والتشـــريعات الجزائية العربية، دار إحســـان، مصـــر، الطبعة الأولى، طبعة ٢٠١٤م.
- د. مصطفى الجمال، حمدي عبد الرحمن أحمد: المدخل لدراسة القانون، الجزء (٢)، نظرية الحق، بدون ذكر ناشر، طبعة ١٩٨٤م.
- د. مصـــطفى عبد الحميد عدوي: حق المريض في قبول أو رفض العلاج، دراســـة مقارنة بين النظامين المصـــري والأمريكي، مطبعة حمادة الحديثة، المنوفية، طبعة ١٩٩٢م.
- د. نبيل إبراهيم ســعد: النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصـــادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، طبعة ٢٠٠٤م.
- د. نبيل إبراهيم ســعد، د. محمد حســين منصــور: مبادئ القانون، المدخل إلى القانون – نظرية الالتزامات، دار النهضة العربية، بيروت، طبعة ١٩٩٥م.
- أ/ ندى محمد نعيم الدقر: موت الدماغ بين الطب والإسلام، دار الفكر، دمشق، سوريا، طبعة ١٤٢٣هـ/٢٠٠٣م.
- د. نهلة أحمد فوزي: المدونة في شـــرح القانون المدني في ضـــوء الفقه وأحكام القضاء، المجلد الأول، والمجلد الثالث، دار الوافي، الزقازيق، طبعة ٢٠٢٣م.
- د. هدى حامد قشقوش: القتل بدافع الشفقة، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ١٩٩٤م.

ثالثًا: الرسائل العلمية:

- أ/ أبو بكر علي أمعروف: تصـــرفات المريض مرض الموت في الشـــريعة الإسـلامية والقانون، رسـالة ماجسـتير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة التحدي، سرت، ليبيا، سنة ٢٠٠٩م.
- د. أشـرف حسـن إبراهيم فرج: حدود نقل وزرع الأعضـاء بين الحظر والإباحة في ضـوء التنظيمات القانونية المعاصـرة وتحديد المسؤولية المدنية الناشـئة في مجالها (دراسـة مقارنة نظرية وتطبيقية في ضـوء التشـريع المصـري الجديد رقم (٥) لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم وزرع الأعضـاء البشرية)، رسـالة دكتوراة مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة ١٤٣٨هـ/٢٠١٧م.
- د. أكو فاتح حمه رش: مدى التزام المستشفى بضمان سلامة المريض، دراسة مقارنة، رســـالة دكتوراة مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة الإســـكندرية، ســـنة ١٤٣٦هـ/٢٠١٥م.
- د. جابر مهنا شـبل: مدى مشـروعية عمليات نقل وزرع الأعضـاء البشـرية، دراسة قانونية مقارنة، رسالة دكتوراة مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد، سنة ١٤١١هـ/١٩٩١م.
- د. حسـين النوري: دراسـة في عوارض الأهلية في الشـريعة الإسـلامية، رسـالة دكتوراة مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة ١٩٥٣م.
- د. حمد سـلمان الزيود: المسـؤولية المدنية عن عملية نقل الدم الملوث، دراسـة مقارنة، رســـالة دكتوراة مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة عين شـــمس، ســـنة ١٤٢٨هـ/٢٠٠٧م.

- د. عادل حسين علي: نقص الأهلية وأثره في التصرفات، دراسة مقارنة بين القانون والشريعة، رسالة دكتوراة مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة عين شمس، سنة ١٤٣٧هـ/٢٠١٦م.
- د. عبد النبي عبد السميع عطا الله: قبول أو رفض العلاج وأثره على المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة ٢٠٠٥م.
- د. قدري محمد محمود: الحماية القانونية المدنية للمريض، رسالة دكتوراة مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة ٢٠١٥م.
- د. محمد حاتم صلاح الدين عامر: المسؤولية المدنية عن الأجهزة الطبية، دراسة مقارنة في كل من مصر وفرنسا، رسالة دكتوراة مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة عين شمس، سنة ١٤١٦هـ/١٩٩٦م.
- د. محمد سالم أبو الغنم: المسؤولية المدنية عن عمليات التجميل، رسالة دكتوراة مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة عين شمس، سنة ٢٠١٠م.
- أ/ منال علي الضمور: حكم تصرفات المريض مرض الموت، رسالة ماجستير مقدمة إلى عمادة الدراسات العليا، جامعة مؤتة، الأردن، سنة ٢٠٠٨م.
- د. مها أحمد سيد: موانع المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، رسالة دكتوراة مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة عين شمس، سنة ١٤٣٩هـ/٢٠١٧م.

رابعًا: البحوث المنشورة:

- د. أحمد جلال الجوهري: الإنعاش الصـــناعي من الناحية الطبية والإنســـانية، بحث منشـــور في مجلة الحقوق والشـــريعة، الكويت، المجلد (٥)، العدد (٢)، شعبان / يونيو ١٩٨١م.
- د. أحمد محمد عواد: الالتزام بضـــمان الســـلامة في التطبيب عن بُعد: دراســـة مقارنة، بحث منشـور في مجلة الشـريعة والقانون، الصـادرة عن كلية الشـريعة والقانون بالقاهرة، جامعة الأزهر، العدد (٤٢)، أكتوبر ٢٠٢٣م.
- د. أحمد محمد لطفي: التكييف الشـــرعي لموت الدماغ وأثره في عمليات نقل الأعضاء، دراسة فقهية طبية مقارنة، بحث منشور بمجلة الحقوق الصادرة عن جامعة البحرين، العدد (٢)، المجلد (١٢)، سنة ٢٠١٥م.
- د. إبراهيم محمد عبد السميع: الموتة الدماغية بين الأحكام الفقهية والمستجدات الطبية، دراسة مقارنة، بحث منشور بمجلة كلية أصول الدين والدعوة بأسيوط، العدد (٣٤)، الجزء (٢)، سنة ٢٠١٦م.
- د. إســـماعيل غازي مرحبا: الموت الدماغي، بحث منشـــور بمجلة الجنان، الصادرة عن جامعة الجنان، لبنان، العدد (٤)، سنة ٢٠١٣م.
- د. جهاد محمود عبد المبدي: موقف الفقه الإسلامي والقانون المقارن من موت الدماغ، بحث منشور بمجلة بحوث الشرق الأوسط، الصادرة عن مركز بحوث الشرق الأوسط والدراسات المستقبلية، جامعة عين شمس، جمهورية مصر العربية، المجلد (١٠)، العدد (٧٨)، أغسطس ٢٠٢٢م.
- د. حســـن حتحوت: متى تنتهي الحياة، بحث مقدم إلى ندوة الحياة الإنســـانية بدايتها ونهايتها في المفهوم الإسلامي، المنعقدة بتاريخ الثلاثاء ٢٤ ربيع الآخر

١٤٠٥هـ الموافق ١٥ يناير ١٩٨٥م، سلسلة مطبوعات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، الكويت، الطبعة الثانية، طبعة ١٩٩١م.

- د. حمدي عبد الرحمن أحمد: معصومية الجسد، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية الصادر عن كلية الحقوق، جامعة عين شمس، المجلد (٢٢)، العدد (٢)، يوليو ١٩٨٠م.
- د. خالد حمدي عبد الرحمن: العقد الطبي ومشكلات مشروعية المحل، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، المجلد (١٢)، العدد (٢٤)، أكتوبر ٢٠٠٣م.
- د. زينة غانم العبيدي: الحكم الشرعي والقانوني لإيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، الصادرة عن جامعة الموصل، العراق، المجلد (٩)، السنة (١٢)، العدد (٣٤)، سنة ٢٠٠٧م.
- د. سعد بن عبد العزيز الشويرخ: موت الدماغ، بحث منشور في مجلة الجمعية الفقهية السعودية، الصادرة عن كلية الشريعة، بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، السعودية، العدد الحادي عشر، شوال/محرم ١٤٣٢-١٤٣٣هـ/٢٠١١م.
- د. شريف يوسف خاطر: الحماية الدستورية للكرامة الإنسانية، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، الصادرة عن كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد (٥٠)، أكتوبر سنة ٢٠١١م.
- د. عادل عبد الرحمن أحمد: الوصية الواجبة في القانون المصري، دراسة تأصيلية تطبيقية نقدية، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية الصادرة عن كلية الحقوق، جامعة أسيوط، المجلد (٤٨)، العدد (١)، يونيو ٢٠٢٠م.

- د. عبد الحليم منصـــور: القتل بدافع الشـــفقة في الفقه الإســـلامي والقانون الوضعي، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، العدد (٥١)، أبريل سنة ٢٠١٢م.
- ـــــــــــــ: موت جذع المخ بين المستجدات الطبية والأحكام الفقهية. بحث منشـــور بمجلة الحقوق، بجامعة البحرين، المجلد (٦)، العدد (١)، ســـنة ٢٠٠٩م.
- د. عبد المنعم عبيد: ثوب الحياة والموت، دراسة طبية فلسفية حول موت المخ وشتل الأعضاء البشرية، بحث مقدم إلى ندوة التعريف الطبي للموت، الكويت، في الفترة ما بين ٧-٩ شعبان ١٤١٧هـــ الموافق ١٧-١٩ ديسمبر ١٩٩٦م، سلسلة مطبوعات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، الإسلام والمشكلات الطبية المعاصرة، الكويت، طبعة ١٤٢٠هـ/٢٠٠٠م.
- د. عفاف محمد فرغلي: إيقاف الإنعاش القلبي الرئوي، بحث مقدم إلى مؤتمر الفقه الإسلامي الثاني (قضايا طبية معاصرة)، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، السعودية، المجلد (٥)، طبعة ١٤٣١هـ/٢٠١٠م.
- د. فيصـــل عبد الرحيم شـــاهين: تعريف الموت، بحث مقدم إلى ندوة التعريف الطبي للموت، الكويت، في الفترة ما بين ٧-٩ شعبان ١٤١٧هـ الموافق ١٧-١٩ ديسمبر ١٩٩٦م، سلسلة مطبوعات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، الإسلام والمشكلات الطبية المعاصرة، الكويت، طبعة ١٤٢٠هـ/٢٠٠٠م.
- د. محمد حسن قاسم: إثبات الخطأ في المجال الطبي، دراسة فقهية وقضائية مقارنة في ضوء التطورات المعاصرة لأحكام المسؤولية الطبية، بحث منشور

بمجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصاية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، (عدد خاص)، سنة ٢٠٠١م.

- د. محمد علي البار: أجهزة الإنعاش، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثانية، العدد (٢)، الجزء (١)، سنة١٤٠٧هـ/١٩٨٦م.
- د. مختار المهدي: مفهوم وفاة الإنسان من الناحية العلمية ومقارنته بالمفهوم الشرعي، بحث مقدم إلى ندوة التعريف الطبي للموت، الكويت، في الفترة ما بين ٧-٩ شعبان ١٤١٧هـ الموافق ١٧-١٩ ديسمبر ١٩٩٦م، سلسلة مطبوعات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، الإسلام والمشكلات الطبية المعاصرة، الكويت، طبعة ١٤٢٠هـ/٢٠٠٠م.
- ـــــــــــــ: نهاية الحياة الإنسانية، بحث مقدم إلى ندوة الحياة الإنسانية، بدايتها ونهايتها في المفهوم الإسلامي، المنعقدة بتاريخ الثلاثاء ٢٤ ربيع الآخر ١٤٠٥هـ الموافق ١٥ يناير ١٩٨٥م، سلسلة مطبوعات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، الكويت، الطبعة الثانية، طبعة ١٩٩١م.
- د. ممدوح محمد علي مبروك: التزامات الطبيب نحو المريض في ممارسة التطبيب عن بُعد، دراسة تحليلية مقارنة بين القانونيين المصري والفرنسي والفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ١٤٣٩هـ/ ٢٠١٨م.
- د. الهادي السعيد عرفة: المعيار الحديث للموت (موت المخ بين القبول والرفض)، بحث منشور بمجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد (٥٢)، أكتوبر لسنة ٢٠١٢م.
- د. هند أحمد الألفي: مبدأ الموافقة المستنيرة على التدخل الطبي، دراسة قضائية مقارنة في القانونيين الأمريكي والإنجليزي، بحث منشور في مجلة البحوث

القانونية والإقتصـــادية، كلية الحقوق جامعة المنصـــورة، المجلد (١٣)، العدد (٨٥)، سبتمبر ٢٠٢٣م.

خامسًا: المراجع الأجنبية:

1/ المراجع باللغة الإنجليزية:

- Ajay Kumar Goila, Mridula Pawar: The diagnosis of brain death. Art pub in Indian Journal of Critical Care Medicine, Vol (13) Issue (1). January-March 2009.
- Alan Lane, and other: Maternal brain death: medical, ethical and legal issues. pub in Internsive Care Med, Vol (30), 2004.
- Alan Shewmon: The Brain and Somatic Integration: insights into the Standard Biological Rationale for Equating "Brain Death" With Death. pub in Journal of Medicine and Philosophy, Vol (26), Issue (5), January 2001.
- Alan Shewmon: Truly Reconciling the Case of Jahi McMath. pub in Neurocritical Care journal, Vol (29), Issue (71), August 2018.
- Ann MacLean Massie: Withdrawal of Treatment for Minors in a Persistent Vegetative State: Parents Should Decide, pub in Ariz Law Rev, Vol (35), N (1), 1993.
- Ana Smith Iltis: Organ Donation, Brain Death and the Family: Valid Informed Consent, Art Pub in The Journal of Law Medicine and Ethic, Vol (43), Issue (2), June 2015.
- Ari Robin Joffe: The Neurological Determination of Death (What Does it really Mean?), Pub by Issues in Law and Medicine, Vol (23), Issue (2), 2007.
- Ben-Zion Krimchansky, Tatiana Galperin, and other: Vegetative State, pub in Israel Medical Association Journal, Vol (8), Issue (11), December 2006.

- Bernstein IM, and other: Maternal brain death and prolonged fetal survival. Obstet Gynecol, Vol (74), Issue (3), Sep 1989.
- Bryan Jennett: The vegetative state, pub in the Journal of Neurology, Neurosurgery, and Psychiatry, Vol (73), Issue (4), Oct 2002.
- Bryan Young, Warren Blume and Abbyann Lynch : Brain Death and the Persistent Vegetative State: Similarities and Contrasts. Pub in Canadian Journal of Neurological Sciences, Vol (16), Issue (4), Nov 1989.
- Caroline Schnakers, Audrey Vanhaudenhuyse, and other: Diagnostic accuracy of the vegetative and minimally conscious. state: Clinical consensus versus standardized neurobehavioral assessment, Art pub in BMC Neurology, 21 July 2009.
- Calixto Machadoa: Jahi McMath, a New Disorder of Consciousness, pub in Revista Latinoamericana de Bioética. Vol (21), No (1), 2021.
- Christian Brugger: D. Alan Shewmon and the PCBE's White Paper on Brain Death: are brain dead patients dead?, Pub in Journal of Medicine and Philosophy, Vol (38), March 2013.
- Controversies in the determination of death. A White Paper of the President’s Council on Bioethics. Published by the President's Council on Bioethics, Washington, DC, December 2008.
- Damiani Sabino, Marvulli Riccardo, and other: Prognostic and Diagnostic Value of Clinical Examination and fMRI in the Evaluation of Patients in a Vegetative State. pub in Journal of Neurology & Neurophysiology, Vol (8), Issue (3), January 2017.

- David J Powner, and Ida M Bernstein: Extended Somatic Support for Pregnant Women after Brain Death. Art in Critical Care Medicine, Vol (31), Issue (4), April 2003.
- D J Wilkinson, G Kahane, M Horne, and J Savulescu: Functional neuroimaging and withdrawal of life-sustaining treatment from vegetative patients. Artical pub in the Journal of Medical Ethics, Vol (35), number (8), August 2009.
- Douglas B. White, and other: Expanding the paradigm of the physician's role in surrogate Decision–making: An empirically derived framework. Pub in Critical Care Medicine, Vol (38), Issue (3). March 2010.
- Estraneo A, and other: Late recovery after traumatic, anoxic, or hemorrhagic long – lasting vegetative state. Pub in Neurology, Vol (75), Issue (3), Jul 2010.
- Gabriel Alexander Quiñones-Ossa, Yeider A. Durango-Espinosa, Tariq Janjua, Luis Rafael Moscote-Salazar & Amit Agrawal:Persistent vegetative state: an overview. pub in Egyptian Journal of Neurosurgery, Vol (36), Number (9), 2021.
- Glenys Williams: Intention and Causation in Medical Non-Killing The impact of criminal law concepts on euthanasia and assisted suicide. published by Routledge-Cavendish, United Kingdom, 1st Edition, 2007.
- James L. Bernat. The biophilosophical basis of whole brain death. pub in Social Philosophy and Policy, Vol (19), Issue (2), July 2002.
- James L. Bernat: The natural history of chronic disorders of consciousness. pub in Neurology, Vol (75), Issue (3). Jul 2010.
- Joan A. Lang, Marc M. Seltzer: Karen Ann Quinlan: Dying in the Age of Eternal Life; and Death Dying and the

Biological Revolution: Our Last Quest for Responsibility. pub in The DePaul Law Review, Vol (26), Issue (4), 1977.

- John. J Paris: and other: "Brain Death", "Dead" and Parental Denial, The Case of Jahi McMath. pub in Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics journal, Vol (23), Issue (4), August 2014.
- John M. Luce: Withholding and Withdrawal of Life Support From Critically Ill Patients, pub in Western Journal of Medicine, Vol (167), 1997.
- Juan Pablo Beca, Washington Wells, Ramon Rubio: Maternal brain death during pregnancy. pub in Revista Médica de Chile, Vol (126), Issue (4), May 1998.
- Justin Healy: The vegetative state: life, death and consciousness. pub in Journal of the Intensive Care Society, Vol (11), Issue (2), April 2010.
- Konstantine G. Karakatsanis: Brain death (should it be reconsidered?). Art pub in the journal of International Spinal Cord Society, Vol (46), 2008.
- Luca Tommaso Bonsignore, Simone Macrì, and other: Coma and vegetative states: state of the art and proposal of a novel approach combining existing coma scales. Annali dell'Istituto Superiore di Sanità, Vol (50), No (3), 2014.
- Majid Esmaeil zadeh and other: One life ends, another begins: Management of a brain-dead pregnant mother- A systematic review. Pub in BMC Medicine, Vol (8), Issue (74), 2010.
- Martin M Monti, Steven Laureys, Adrian M Owen: The vegetative state, pub in the journal of BMJ, Vol (341), Aug 2010.
- Maria Gaia Dodaro, Ignazio R. Marino, Vincenzo Berghella,Federica Bellussi: Brain death in pregnancy: a

systematic review focusing on perinatal outcomes. pub in American Journal of Obstetrics & Gynecology, Vol (224), Issue (5), May 2021.

- Marion Williams and other: Brainstem death. Art Pub in British Journal of Anaesthesia, Vol (3), Issue (6), 2003.
- Maya Scott: Jahi McMath - Lessons Learned. pub in Pediatrics journal, Vol (146), Issue (1), August 2020.
- Michael A. Williams, and other: Disorders of Consciousness: Brain Death, Coma, and the Vegetative and Minimally Conscious States, pub by Dana Foundation, Feb 2015.
- Michael Souter, and other: Ethical controversies at end of life after traumatic brain injury: Defining death and organ donation. Art Pub in Crit Care Med, Vol (38), Issue (9), September 2010.
- Norman K. Swazo: Jahi McMath and the Ethics of the Brain Death Standard. pub in Bangladesh Journal of Bioethics, Vol (5), Issue (3), 2014.
- Paquita de Zulueta: Permanent vegetative state: comparing the law and ethics of two tragic cases from Italy and England. pub in London Journal of Primary Care, Vol (2), 2009.
- Peter Singer: The challenge of brain death for the sanctity of life ethic. pub in Ethics & Bioethics (in Central Europe), Vol (8), Issue (3-4), December 2018.
- Piotr Szawarski, Vivek Kakar: Classic cases revisited: Anthony Bland and withdrawal of artificial nutrition and hydration in the UK. pub in Journal of the Intensive Care Society, Vol (13), Issue (2), April 2012.
- Research prepared by President’s Commission, about Deciding to forego life-sustaining treatment Pub in USA Government Printing Office, Washington, DC, 1983.

- Robert D. Truog: Defining Death: Lessons From the Case of Jahi McMath. pub in Pediatrics journal, Vol (146), Issue (1), August 2020.
- Robert M Taylor: Intimacy and caring: the legacy of Karen Ann Quinlan. Article in Trends in Health Care, Law & Ethics, Vol (8), N (1), February 1993.
- ROBYN S. SHAPIRO: The Case of L.W,: An Argument for a Permanent Vegetative State Treatment Statute, Art pub in Ohio State Law Journal, Vol (51), No (2),1990.
- Ron Hirschberg, Joseph T Giacino: The Vegetative and Minimally Conscious States: Diagnosis, Prognosis and Treatment. Article pub in the journal of Neurologic Clinics, Vol (29), N (4), Nov 2011.
- Seema Khan Shah: Piercing the Veil (The Limits of Brain Death as a Legal Fiction). Pub by Univ of Michigan Journal of Law Reform, Volume (48), Issue (2), 2015.
- Silvia Zullo: Distinguish Patients in a Vegetative State from the Minimally Conscious state: moral and legal dilemmas. Rev. Bioética y Derecho, N (27), Barcelona ene, 2013.
- Stephen Ashwal: Pediatric vegetative state: Epidemiological and clinical issues. pub in the journal of NeuroRehabilitation, Vol (4), N (19), 2004.
- Steven Laureys: Death, unconsciousness and the brain. pub in the Journal of Nature Reviews Neuroscience, Vol (6), Nov 2005.
- Thaddeus Mason Pope: Legal Briefing - Brain Death and Total Brain Failure. pub in The Journal of Clinical Ethics, Vol (25), Issue (3), 2014.
- The vegetative state: guidance on diagnosis and management, A report of a working party of the Royal

College of Physicians, pub in CJournal of Clinical Medicine, Vol (3), No (3) May / June 2003.

2/ المراجع باللغة الفرنسية:

- Masahiro Morioka: Le principe d'intégrité comme droit naturel, Une interprétation philosophique du statut ontologique d'enfants en état de mort cérébrale, Pub en Rev diogene, Presses Universitaires de France, Vol (3), N° (227), Juillet-Septembre 2009.
- Meryem Edderouassi: Le contrat électronique International, these de doctorat, universite Grenoble Alpes, france, 2017.
- Patrick Verspieren: Confusions et débats autour de la (mort encéphalique), Pub en Rev Laennec - Santé Médecine Éthique, Éditeur: Centre Laennec, Vol (58), N° (4). 2010.
- Recham Ali: La mort cérébrale – déconstructions, reconstructions et malentendus. Revue des Sciences Humaines – Université Mohamed Khider Biskra, Vol (45), juin 2016.

سادسًا: شبكة الإنترنت:

- موقع التشريعات والأحكام القضائية الفرنسية

https://www.legifrance.gouv.fr/

- الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض المصرية على الرابط التالي:

https://www.cc.gov.eg/