



الجمهورية العربية السورية

جامعة دمشق

كلية الحقوق

قسم القانون الخاص

الأحكام القانونية المتعلقة بالوفاة

أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص

إعداد الطالبة

ايمان فهد كريم

إشراف

الدكتورة هلا الحسن

أستاذ مساعد في كلية الحقوق – جامعة دمشق

2022-2021

استناداً إلى قرار مجلس البحث العلمي والدراسات العليا رقم/2946/ م ب د تاريخ 2022/6/20 القاضي بتشكيل لجنة الحكم لمناقشة رسالة الدكتوراه في قسم القانون الخاص للطالبة ايمان فهد كريم. بعنوان: " الأحكام القانونية المتعلقة بالوفاة ".

وبعد المناقشة العلنية التي تمت بتاريخ 2022 / 7 / 20 ؛ نفيديكم علماً أن الطالبة قد قامت بإجراء كافة التعديلات وأخذت بجميع الملاحظات التي طلبتها اللجنة، ومن ثمّ يمكن طباعة الرسالة بصيغتها النهائية وعليه نوقع نحن أعضاء اللجنة:

الدكتور فواز صالح

الأستاذ في قسم القانون الخاص بكلية الحقوق، جامعة دمشق. عضواً

الدكتور جودت الهندي

الأستاذ في قسم القانون الخاص بكلية الحقوق، جامعة دمشق. عضواً

الدكتور مؤيد زيدان

الأستاذ في قسم القانون الخاص بكلية الحقوق، جامعة دمشق. عضواً

الدكتورة غيداء المصري

الأستاذ المساعد في قسم الفقه الإسلامي وأصوله بكلية الشريعة، جامعة دمشق. عضواً

الدكتورة هلا الحسن

الأستاذ المساعد في قسم القانون الخاص بكلية الحقوق، جامعة دمشق. عضواً ومشرفاً

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

{كُلُّ نَفْسٍ ذَائِقَةُ الْمَوْتِ ثُمَّ إِلَيْنَا تُرْجَعُونَ* 57* وَالَّذِينَ آمَنُوا

وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ لَنُبَوِّئَنَّهُمْ مِنَ الْجَنَّةِ غُرَفًا تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا

الأنهارُ خَالِدِينَ فِيهَا نِعَمَ أَجْرُ الْعَامِلِينَ* 58* }

سورة العنكبوت

إهداء

إلى مَنْ احتارت حروفي في وصفه وتلعثمت كلماتي عند ذكره
إلى نبراس قلبي وضياء روعي
إلى معلمي الأول
إلى روحك الطاهرة

أبي الغالي رحمك الله

إلى من كرمها الله فجعل الجنة تحت قدميها
إلى أُمي العظيمة حفظها الله ورعاها برعايته

أُمي الغالية

إلى من لا تحلو الأيام إلا بهم
إلى شركاء الروح والدم والنجاح

أخوتي الأعزاء

إلى من يسكن القلب حبيباً وصديقاً
إلى من تبدأ معه الحياة وتكتمل

زوجي الغالي

إلى أصدقائي وصديقاتي
إلى كل من آمن بي وكان لي سنداً وعوناً

استناداً إلى قرار مجلس البحث العلمي والدراسات العليا رقم/2946/ م ب د تاريخ 2022/6/20 القاضي بتشكيل لجنة الحكم لمناقشة رسالة الدكتوراه في قسم القانون الخاص للطالبة ايمان فهد كريم. بعنوان: " الأحكام القانونية المتعلقة بالوفاة ".

وبعد المناقشة العلنية التي تمت بتاريخ 2022 / 7 / 20 ؛ نفيديكم علماً أن الطالبة قد قامت بإجراء كافة التعديلات وأخذت بجميع الملاحظات التي طلبتها اللجنة، ومن ثمّ يمكن طباعة الرسالة بصيغتها النهائية وعليه نوقع نحن أعضاء اللجنة:

الدكتور فواز صالح

الأستاذ في قسم القانون الخاص بكلية الحقوق، جامعة دمشق. عضواً

الدكتور جودت الهندي

الأستاذ في قسم القانون الخاص بكلية الحقوق، جامعة دمشق. عضواً

الدكتور مؤيد زيدان

الأستاذ في قسم القانون الخاص بكلية الحقوق، جامعة دمشق. عضواً

الدكتورة غيداء المصري

الأستاذ المساعد في قسم الفقه الإسلامي وأصوله بكلية الشريعة، جامعة دمشق. عضواً

الدكتورة هلا الحسن

الأستاذ المساعد في قسم القانون الخاص بكلية الحقوق، جامعة دمشق. عضواً ومشرفاً

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

{كُلُّ نَفْسٍ ذَائِقَةُ الْمَوْتِ ثُمَّ إِلَيْنَا تُرْجَعُونَ* 57* وَالَّذِينَ آمَنُوا

وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ لَنُبَوِّئَنَّهُمْ مِنَ الْجَنَّةِ غُرَفًا تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا

الأنهارُ خَالِدِينَ فِيهَا نِعَمَ أَجْرُ الْعَامِلِينَ* 58* }

سورة العنكبوت

إهداء

إلى مَنْ احتارت حروفي في وصفه وتلعثمت كلماتي عند ذكره
إلى نبراس قلبي وضياء روعي
إلى معلمي الأول
إلى روحك الطاهرة

أبي الغالي رحمك الله

إلى من كرمها الله فجعل الجنة تحت قدميها
إلى أُمي العظيمة حفظها الله ورعاها برعايته

أُمي الغالية

إلى من لا تحلو الأيام إلا بهم
إلى شركاء الروح والدم والنجاح

أخوتي الأعزاء

إلى من يسكن القلب حبيباً وصديقاً
إلى من تبدأ معه الحياة وتكتمل

زوجي الغالي

إلى أصدقائي وصديقاتي
إلى كل من آمن بي وكان لي سنداً وعوناً

شكر وتقدير

اللهم لك الحمد ملء السموات وملء الأرض، اللهم لك الحمد حتى ترضى. الحمد لله الذي يسر لي وبارك في عمري حتى أتم هذا البحث. وكما قال سيدنا محمد عليه أفضل الصلاة وأتم التسليم: "من لم يشكر الناس، لم يشكر الله عز وجل".

أتوجه بداية بالرحمة على روح الأستاذ الدكتور طاهر دامجي صاحب فكرة هذا البحث، وأرفع له أسمى آيات الشكر والعرفان والتقدير.

وأتوجه بجزيل الشكر والتقدير والاحترام والامتنان إلى الأستاذة الدكتورة هلا الحسن التي تكرمتُ بها مشرفةً على بحثي، وكانت نعم المعلم الصادق النصح.

كما أتوجه بجزيل الشكر والتقدير إلى عمادة كلية الحقوق وإلى أعضاء الهيئة التدريسية في قسم القانون الخاص. وإلى كل من يعمل في هذا الصرح العظيم أساتذة وإداريين.

وكذلك أتقدم بجزيل الشكر والتقدير إلى كل من قدم لي العون في إتمام هذا البحث وأخص بالشكر:

الأستاذ الدكتور فواز صالح رئيس قسم القانون الخاص - كلية الحقوق جامعة دمشق

الدكتور محمد يوسف الأستاذ المساعد في قسم القانون الخاص - كلية الحقوق جامعة دمشق

القاضي الأستاذ زياد الحمود محكمة النقض - الغرفة الشرعية

القاضية الأستاذة خلود أنور حمادة محكمة الصلح المدنية الثانية

الدكتور نايف شقير المدقق اللغوي في قسم اللغة العربية - كلية الآداب في جامعة دمشق

السيدة وفاء حسن محكمة النقض الأنسة رحمة سنيطر أمينة مكتبة محكمة النقض

قائمة الاختصارات

جكل: جوريسكلا سور دوري (الأسبوع القانوني).

مج فصلية مدني: المجلة الفصلية للقانون المدني(دالوز).

مج قصر: مجلة القصر

نش مدنية: نشرة قرارات الغرف المدنية لدى محكمة النقض الفرنسية.

مل: ملاحظات. Obs./Observations

موجز: Somm/Sommaires

د: مجموعة دالوز D.Recueil Dalloz

فهرس المحتويات:

العناوين	رقم الصفحة
الملخص باللغة العربية	7
المقدمة	8
الفصل التمهيدي: ماهية الموت	13
المبحث الأول: تعريف الموت	14
المطلب الأول: تعريف الموت في اللغة	14
المطلب الثاني: تعريف الموت عند الفقهاء	17
المبحث الثاني: علامات الموت	22
المطلب الأول: علامات الموت عند الفقهاء والانتقادات الموجهة إليها	22
الفقرة -1- علامات الموت عند فقهاء الشريعة الإسلامية	22
الفقرة -2- الانتقادات التي طالت علامات الموت عند فقهاء الشريعة الإسلامية	24
المطلب الثاني: علامات الموت عند الأطباء	26
الباب الأول: معايير تحديد لحظة الموت وأنواعه	29
الفصل الأول: معايير تحديد لحظة الموت	30
المبحث الأول: المعيار القديم في تحديد لحظة الموت	33
المطلب الأول: مضمون المعيار القديم ومدى الأخذ به قانوناً	34
المطلب الثاني: الانتقادات الموجهة للمعيار القديم	37
المبحث الثاني: المعيار الحديث في تحديد لحظة الموت	39
المطلب الأول: مفهوم المعيار الحديث والانتقادات الموجهة له	39

46	المطلب الثاني: مدى الاعتماد قانوناً على المعيار الحديث
49	الفقرة -1- في الولايات المتحدة الأمريكية
55	الفقرة -2- في فرنسا
59	الفقرة -3- في سورية
63	الفصل الثاني: أنواع الموت
64	المبحث الأول: الموت الحقيقي
66	المطلب الأول: إجراءات إثبات الوفاة
74	المطلب الثاني: القوة الثبوتية لوثيقة الوفاة
78	المبحث الثاني: الموت الحكمي
81	المطلب الأول: مفهوم المفقود
83	المطلب الثاني: إجراءات عدّ المفقود ميتاً
83	الفقرة -1- دعوى عدّ المفقود ميتاً
97	الفقرة -2- آثار صدور الحكم بعدّ المفقود ميتاً
107	الباب الثاني: الآثار القانونية المترتبة عن الوفاة
108	الفصل الأول: الآثار القانونية للموت على شخص الميت
109	المبحث الأول: انتهاء الشخصية القانونية للميت
112	المطلب الأول: الحقوق المنتهية بالموت
113	الفقرة -1- الحقوق للصيقة بالشخصية
118	الفقرة -2- حق الانتفاع
120	المطلب الثاني: حلول الخلف العام محل شخص الميت
122	الفقرة -1- المبدأ العام في حلول الخلف العام محل الشخص الميت

127	الفقرة -2- الاستثناءات على مبدأ حلول الخلف العام محل شخص الميت
129	المبحث الثاني: التصرف في جسد الميت
130	المطلب الأول: تشريح جسد الميت
132	الفقرة -1- الحماية القانونية لجسد الميت
136	الفقرة -2- الشروط القانونية لتشريح جسد الميت
140	المطلب الثاني: نقل وزرع الأعضاء من جسد الميت
141	الفقرة -1- الضوابط القانونية العامة لنقل الأعضاء من جسد الميت
145	الفقرة -2- الضوابط القانونية الخاصة لنقل الأعضاء من جسد الميت
154	الفصل الثاني: الآثار القانونية للموت على الحقوق والتصرفات
156	المبحث الأول: التطبيقات القانونية لأثر الموت المنشئ للحقوق والتصرفات
156	المطلب الأول: التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت
157	الفقرة -1- الإرث
164	الفقرة -2- الوصية
173	المطلب الثاني: الحق في التعويض عن ضرر الموت
174	الفقرة -1- الطبيعة القانونية لضرر الموت
179	الفقرة -2- صور الضرر الناجم عن الموت
189	المبحث الثاني: التطبيقات القانونية لأثر الموت المسقط للحقوق والتصرفات
189	المطلب الأول: التصرفات القانونية ذات السمة الشخصية بالنسبة لجميع الأطراف
189	الفقرة -1- التعبير عن الإرادة
196	الفقرة -2- عقد الوكالة
201	الفقرة -3- عقد الشركة

202	المطلب الثاني: التصرفات القانونية ذات السمة الشخصية بالنسبة لأحد الأطراف
202	الفقرة 1- عقد العارية
203	الفقرة 2- عقد العمل
206	الفقرة 3- عقد المرتب مدى الحياة
207	الفقرة 4- عقد الوديعة
208	الفقرة 5- عقد الإيجار
209	الفقرة 5- انقطاع الخصومة
212	الخاتمة
218	المراجع
236	الملخص باللغة الانكليزية

المخلص

يحتل مفهوم الموت يحتل مكاناً مهماً في الحياة. ليس فقط على المستوى الإنساني والاجتماعي بل الأهم من ذلك على الصعيد القانوني. يظهر للجميع أن مفهوم الموت أو الوفاة واضح جلي لا غموض فيه، إلا أن التطور العلمي الحاصل على الصعيد الطبي أفرز أنواعاً جديدة للموت لم تكن على علم بها. فإلى جانب موت القلب ظهر مفهوم جديد وهو الموت الدماغى، وهما شكلا الموت الحقيقي الذي يصيب الإنسان بشكل مباشر، ونكون أمام ميت حقيقي. أما الموت الحكي الذي يأخذ جل أحكام الموت الحقيقي إلا أننا لا نكون أمام ميت حقيقي وإنما افتراضي أو حكمي وهو موت المفقود. الموت واقعة مادية ترتب آثاراً قانونية مهمة. لا تقتصر هذه الآثار على شخص الميت بل تتعداه إلى الغير. فعلى الجميع أن يعلم ما هو الموت وما الأحكام القانونية المتعلقة به. وكيف عالج القانون كل ما قد يترتب عليه. فبحدوثه تنتهي الشخصية القانونية للميت وتنتهي معها كافة الحقوق اللصيقة بشخصيته وكذلك الحقوق التي تتعلق به شخصياً. ويتحول إلى جثة هامة تتمتع بكرامة وحماية قانونية. وتنتقل الآثار القانونية للتعامل مع ما تركه الميت من حقوق والتزامات الى الخلف (العام والخاص). أو قد تنتهي بعض هذه التصرفات القانونية والحقوق بمجرد موته، أو قد يكون الموت هو منشأ لكثير من الحقوق والتزامات. إن الموت كالولادة حدث مهم في حياة الإنسان وهما يلخصان وجوده على هذه الأرض.

الكلمات الرئيسية: موت القلب، الموت الدماغى، انتهاء الحقوق اللصيقة بالشخصية، الآثار

القانونية للموت.

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين، مالك يوم الدين، المتصف بصفات الكمال، الحي القيوم، الذي حكم بالموت على كل ذي روح من مخلوقاته فكانت { كُلُّ نَفْسٍ ذَائِقَةُ الْمَوْتِ }^[1].

الموت هو النهاية الحتمية للمخلوقات، وهو النقطة الأخيرة التي تُكتب في نهاية السطر، وأكثر الأحداث التي تُسبب الألم في النفوس، فالموت بكل ما فيه من وحشة، يهدم الذات ويُفَرِّق بين الناس، ويفصل بين الآباء والأمهات والأبناء، ويُبعد الأحبة عن بعضهم بعضاً، فالموت قاسٍ لا يُفَرِّق بين الكبير والصغير، ولا يُفَرِّق بين غني وفقير، ولا بين أميرٍ أو خادم، وهو كأسٌ يدور بين الناس جميعاً، ولا بدّ للجميع أن يشرب من هذا الكأس ليتجرّع مرارة الموت، لهذا من المستحيل أن يكون هناك بيتٌ لم يفقد أهله حبيباً أو قريباً أو صديقاً بالموت.

للموت فلسفة عميقة تمتلئ تفاصيلها بالأسى، لهذا تنفر القلوب من ذكره، وتتقض الأرواح رعباً منه، فالموت هو الرحلة التي لا عودة منها، ولا أحد يعلم ما إن كانت هذه الرحلة سهلة أم صعبة أم متعبة، لأن الغموض يكتنف الموت ويُحيط بتفاصيله الموحشة، ولا يعلم بأمره إلا الله تعالى، وإن حضر الأجل وحانت ساعة الموت، فلن ينفع الطب ولا الدواء ولن ينفع الأولاد ولن تنفع الأموال، فالموت قاهرٌ يفرض سطوته على الجميع، ودائماً تكون الكلمة النهائية له، والله تعالى قهر العباد بالموت، كي يعلم العباد أن الله تعالى وحده قادرٌ على الإحياء، وأن الموت والحياة بيده وحده.

ولأن الموت هو الحدث الأكبر الذي يكاد يساوي في أثره الحدث المعاكس له وهو الولادة، فهو ليس بالحدث العابر الذي يحصل وينتهي، وتنتهي معه كل الأشياء المرتبطة به، بل هو من أهم الوقائع المادية التي يرتب القانون أثراً عليها. فالآثار القانونية المترتبة عليه تكاد ترمي بظلالها على كل فروع القانون ولا تقتصر على شخص الميت، بل تمتد إلى كل من كان له علاقة قانونية تربطه به.

¹ سورة العنكبوت، الآية رقم 57.

إشكالية البحث:

تشور إشكالية هذا البحث حول تحديد لحظة الوفاة، ومن ثم بيان المقصود بالوفاة. وتتفرع عن هذه الإشكالية عدة تساؤلات أهمها: ما المعايير التي تحدد الموت (الوفاة)؟ ما العلامات الدالة عليه سواء عند الفقهاء أو عند الأطباء؟ وكذلك أنواعه وخصوصاً بعد تقدم تقانات الطب في الآونة الأخيرة وظهور ما يعرف بمصطلح "الموت الدماغي"، حيث يثور التساؤل الخاص بحياة الميت دماغياً الذي كان وما يزال محل جدل كبير في الأوساط القانونية والطبية على حدٍ سواء بين من لا يعترف بالموت الدماغي كونه موتاً ولا يعدّه نهاية للحياة الإنسانية، وبين من يعدّه موتاً حقيقياً ونهاية للحياة الإنسانية حتى لو كان القلب يعمل بأجهزة الإنعاش الصناعي، ويُبنى عليه أحكام الموت وما يستتبعه من آثار ويبيح إزالة أجهزة الإنعاش دون ترتيب أي مسؤولية مدنية وجنائية على الطبيب، ويفتح مجالاً للإباحة نقل وزراعة الأعضاء البشرية من الميت دماغياً للحي الذي يحتاج عضواً معيناً ليعيش.

أما التساؤل الأهم فيتجلى في الآثار التي يربتها الموت أولاً على شخص الميت فيما يتعلق بانتهاء شخصيته القانونية والتي تنتهي معها بعض حقوقه فيما تستمر الأخرى لمدة معينة ويحل محله خلفه العام، وكذلك التصرف بجسده ومدى حق الميت في التصرف فيه بعد وفاته؟. وثانياً الآثار المترتبة على الحقوق والتصرفات بما في ذلك أثر الموت المنشئ لبعض التصرفات والحقوق، وأهم التطبيقات القانونية لها كالوصية والإرث والحق في التعويض عن الضرر الناجم عن الموت، وكذلك أثره المسقط لبعضها الآخر.

أهمية البحث:

تكمن أهمية البحث بمحاولة الإحاطة بما يدور حول الوفاة وما ينتج عنها من آثار. هل الوفاة مسألة طبية؟ يجب أن يرسم حدودها الطبيب المختص وفق قواعد مسلم بها علمياً أم أنها واقعة مادية يجب أن يترك أمرها للمشرع؟.

قد يبدو أن الوفاة أمر في غاية البساطة وهو الحدث العابر الذي يتم في اللحظة ذاتها، ولكنه ليس بالسهولة عندما يكتنف تحديد لحظة حدوثه عدد من التساؤلات القانونية البالغة الأهمية في مجال عمليات نقل الأعضاء أو تشريح الجثة فهي الحد الفاصل لبدء سريان أثر الموت من الناحية القانونية. بالموت تنتهي الشخصية القانونية للشخص الميت بحقوقها والتزاماتها، فما هذه الحقوق وهل التزاماته تنتهي بمجرد موته أم أن معايير قانونية محددة تنظم مصير هذه الالتزامات.

هدف البحث:

إن الهدف الأساسي الذي دفعني إلى البحث في الأحكام القانونية المتعلقة بالوفاة هو الأحكام القانونية المتشعبة المتعلقة به والمتناثرة في المراجع القانونية العامة، فلم أجد أحداً من الباحثين قد تطرق لموضوع الموت من أوله إلى آخره في بحث معمق يحيط بكل جوانبه، وإنما اكتفت المراجع بذكره في معرض التحدث عن علاقته بالموضوع الأساسي.

آثرت أن تمتلك المكتبة القانونية مرجعاً قانونياً متكاملاً يحتوي جميع الأحكام القانونية المتعلقة بالوفاة والمتناثرة في القوانين المختلفة وتم التحدث عنها في المراجع القانونية العامة.

منهج البحث:

اعتمدت في بحثي " الأحكام القانونية المتعلقة بالوفاة " المناهج الآتية:

- **المنهج التأصيلي:** وذلك بالرجوع إلى الأصول والقواعد العامة التي نظمت مفهوم الوفاة في القانون.

- **المنهج التحليلي:** من خلال تحليل المادة التي قمت بجمعها.

- **المنهج المقارن:** من خلال الإشارة إلى الأحكام القانونية الخاصة بالوفاة التي وردت في التشريعات المختلفة على المستوى الوطني والدولي قدر الإمكان. (تجلى نطاق الدراسة في أغلب المواضيع بين القانون السوري والقانون الفرنسي، وفي بعضها الآخر مع الشريعة الإسلامية).

خطة البحث:

الفصل التمهيدي: ماهية الموت

المبحث الأول: تعريف الموت

المبحث الثاني: علامات الموت

الباب الأول: معايير تحديد لحظة الموت وأنواعه

الفصل الأول: معايير تحديد لحظة الموت

المبحث الأول: المعيار القديم في تحديد لحظة الموت

المبحث الثاني: المعيار الحديث في تحديد لحظة الموت

الفصل الثاني: أنواع الموت

المبحث الأول: الموت الحقيقي

المبحث الثاني: الموت الحكمي

الباب الثاني: الآثار القانونية المترتبة على الوفاة

الفصل الأول: الآثار القانونية للموت بالنسبة إلى شخص الميت

المبحث الأول: انتهاء الشخصية القانونية للميت

المبحث الثاني: التصرف في جسد الميت

الفصل الثاني: الآثار القانونية للموت بالنسبة إلى الحقوق والتصرفات

المبحث الأول: التطبيقات القانونية لأثر الموت المنشئ للحقوق والتصرفات

المبحث الثاني: التطبيقات القانونية لأثر الموت المسقط للحقوق والتصرفات

الفصل التمهيدي

ماهية الموت

الموت هو اللحظة الحاسمة والقاسية التي يغادر فيها الإنسان الدنيا. إذ يقول الله تعالى في كتابه الكريم: {الَّذِي خَلَقَ الْمَوْتَ وَالْحَيَاةَ لِيَبْلُوَكُمْ أَيُّكُمْ أَحْسَنُ عَمَلًا} [2]. وهنا قدّم الله عز وجل لفظ الموت على الحياة لأنه أدعى لأحسن العمل ولأنه أهيب في النفوس وأفزع [3]، وللاستشعار بأن الموت هو بدء الحياة الحقّة لا الحياة الدنيا. [4]

إضافة إلى أنه حدثٌ مهم لا مفر منه فهو يثير اعتبارات قانونية بوقوعه، حيث يلعب القانون دوراً مهماً في وفاة الفرد نظراً للطبيعة المتعددة الأوجه له كونه ظاهرة يكتنفها الغموض وهو المجهول العظيم الذي يلهم الخوف.

ومن الواجب لمعرفة ماهية الموت أن نقوم بتحليل مفهومه تحليلاً كاملاً على اختلاف المعاني التي يحملها وتعدد الزوايا التي ينظر إليه منها مع إلقاء جُلّ الجهد على الزاوية القانونية للمفهوم، وعليه سننتقل إلى تعريف الموت (المبحث الأول)، ولأن الموت واقعة مادية قد لا تنتيسر سبل معرفتها فقد صيغت علامات وقرائن عامة للدلالة عليه (المبحث الثاني).

² سورة الملك، الآية رقم 2.

³ أبي محمد الحسين البغوي. (المتوفى 516هـ). تفسير البغوي المسمى معالم التنزيل. تحقيق عبد الرزاق المهدي. دار إحياء التراث العربي. بيروت. لبنان. ج5. ط1. 2000. ص124.

⁴ ابن نجيم. (1999). الأشباه والنظائر. ط:1. بيروت. لبنان. دار الكتب العلمية. ص: 192.

المبحث الأول

تعريف الموت

منذ أن وُجد الإنسان على وجه البسيطة، عرف الحياة وعرف الموت، ودفن موتاه. ويستوي في ذلك الإنسان البدائي والإنسان المعاصر، ومجتمع لا يعرف القراءة أو الكتابة وآخر يعيش أحدث تطورات العلم. ولم يعرف الإنسان الحيرة ولا الاستغراب، وهو يقرر أن فلاناً قد مات ولم يشغل فكره بسؤال (ماذا يعني الموت؟).

ولكن مع تطور العلوم وظهور حالات لم تكن من قبل، حيث تطورت المفاهيم واتجهت الأنظار إلى محاولة معرفة هذا المفهوم بكل جوانبه غير مقتصرة على المفهوم اللغوي، وإنما الاصطلاحي وكذلك العقائدي الفلسفي لأن بعضهم عدّ الموت مفهوماً فلسفياً بحتاً، وأخذ مفهوم الموت يتبلور أكثر فأكثر حتى استقل بين العلوم الحديثة لىسمى "علم الموت" لذلك كان لا بدّ من تعريف الموت.

المطلب الأول

تعريف الموت في اللغة

لا يبدو تعريف الموت أمراً يسيراً لكونه ظاهرة تتعلق بخلق الإنسان، وخلق الإنسان سر من أسرار الفطرة التي فطر الله الناس عليها، وليس أمراً متاحاً في العلوم التجريبية، إضافة إلى ارتباط الموت في العلوم الدينية بمفهوم "الروح" فهو يعني خروج الروح وانفصالها عن الجسد. والروح من أكثر الأمور غموضاً بالنسبة إلى الإنسان، إذ لم يتم التطرق إلى مسألة الروح بنصوص صريحة، إذ إن الله تعالى قدّر بقاء مسألة الروح بعيداً عن معرفة الإنسان لقصور في عقله عن إدراكها، إذ يجيب

القرآن الكريم اليهود الذين وجهوا لرسول الله صلى الله عليه وسلم سؤالاً عن الروح: {وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الرُّوحِ قُلِ الرُّوحُ مِنْ أَمْرِ رَبِّي وَمَا أُوتِيتُمْ مِنَ الْعِلْمِ إِلَّا قَلِيلًا}. [5]

وأصل كلمة الموت، الميم والواو والتاء، يدل على ذهاب القوة من الشيء سواء كان حيواناً أم نباتاً [6]. فأصل الكلمة في اللغة إذا تدل على ذهاب القوة النامية، وقد تستعمل في ذهاب القوة الحسية أو النفسية. [7]

والحياة في اللغة نقيض الموت، والحي من كل شيء نقيض الميت، وهي عبارة عن قوة مزاجية تقتضي الحس والحركة، وفي حق الله تعالى هي صفة تليق به جل شأنه. وعرف البعض الحياة بأنها صفة توجب للموصوف بها أن يعلم و يقدر. [8]

ولكلمة موت دلالات كثيرة تعددت بتعدد مواقعها من الكلام [9] ومنها:

1. السكون: أصل الموت في لغة العرب السكون، فكل ما سكن فقد مات، يقال ماتت النار إذا برد رمادها فلم يبق من الجمر شيء، وماتت الريح ركزت وسكنت. [10]

2. النوم: يطلق على النوم أنه موت حيث سمي النبي محمد صلى الله عليه وسلم النوم موتاً حيث قال في الدعاء المعروف: "الحمد لله الذي أحيانا بعد إذ أماتنا وإليه النشور" [11]، وقوله: "النوم أخو الموت وأهل الجنة لا ينامون". [12]

⁵ سورة الإسراء، الآية رقم 85.

⁶ ابن فارس (الرازي) (المتوفى 395هـ)، معجم مقاييس اللغة. تحقيق عبد السلام هارون. ج 5. ط 2002. اتحاد الكتاب العرب. دمشق. سورية. ص: 283.

⁷ مات يموت ويميت فهو ميت وميت: ضد الحي ومات: سكن ونام وبلي، أو ميت مخففة الذي مات والميت المشددة الذي لم يميت بعد (الفيروزي آبادي) (المتوفى سنة 817 هـ)، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، ط 6، 1998، تحقيق مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ص 160.

⁸ ابن منظور (1993)، لسان العرب، ج 3، ط 3، دار صادر، بيروت، 1414 هـ، 773/1.

⁹ العربي، بلحاج. (1999). بحث "الأحكام الشرعية والطبية للمتوفى في الفقه الإسلامي". مجلة البحوث الفقهية المعاصرة. عدد: 142. السنة: 11. السعودية. مؤسسة البحوث والدراسات الفقهية وعلوم القرآن الكريم (الوقفية).

¹⁰ ابن منظور (1993)، لسان العرب، مرجع سابق، ص: 547.

3. الجهالة: حيث يطلق على الجهالة أو ما اسموه الكفر مسمى الموت الفكري كقوله تعالى: { أَوْ مَنْ

كَانَ مَيِّتًا فَأَحْيَيْنَاهُ وَجَعَلْنَا لَهُ نُورًا يَمْشِي بِهِ فِي النَّاسِ كَمَنْ مَثَلُهُ فِي الظُّلُمَاتِ }.[¹³]

4. مقدمات الموت أو الاحتضار، كقوله تعالى: {أَمْ كُنْتُمْ شُهَدَاءَ إِذْ حَضَرَ يَعْقُوبَ الْمَوْتُ}.[¹⁴]

5. اعتبار ما سيكون كقوله تعالى: {إِنَّكَ مَيِّتٌ وَإِنَّهُمْ مَيِّتُونَ}.[¹⁵ أي ستموت وستموتون.

ومن خلال البحث عن المعنى اللغوي للموت تبين أن هناك الكثير من قال إن الموت هو الوفاة، والوفاة هي الموت، حيث ذكر أن الوفاة في اللغة يطلق على المنية والموت، ويطبق الموت على ما هو ضد الحياة وعلى السكون.[¹⁶]

وقيل إن الوفاة هي الموت، وهي نوعان وفاة صغرى ويقصد بها النوم، ووفاة كبرى ويراد بها الموت، وقيل أيضاً توفي الميت: أي استوفى مدته التي وفيت له وعدد أيامه وشهوره وأعوامه في الدنيا، حيث جاء في قوله تعالى: {اللَّهُ يَتَوَفَّى الْأَنْفُسَ حِينَ مَوْتِهَا وَالَّتِي لَمْ تَمُتْ فِي مَنَامِهَا فَيُمْسِكُ الَّتِي قَضَىٰ عَلَيْهَا الْمَوْتَ وَيُرْسِلُ الْأُخْرَىٰ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ} [17]. ويؤكد ذلك بعض

¹¹ أخرجه البخاري في صحيحه. كتاب الدعوات، ج5، دار طوق النجاة، دمشق، ط 1422هـ، ص2330، باب القول إذا نام.

¹² أخرجه العقيلي في الضعفاء الكبير (المتوفى 322هـ)، (301/2)، دار الكتب العلمية، لبنان. ص: 6808. أخرجه البيهقي في شعب الإيمان، المتوفى (458هـ)، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الرياض، ط2003، ص: 4754.

¹³ سورة الأنعام، جزء من الآية رقم 122.

¹⁴ سورة البقرة، جزء من الآية رقم 133.

¹⁵ سورة الزمر، الآية رقم 30. الميّت بالتشديد من لم يموت وسميت، والميت بالتخفيف من فارقه الروح، ولذلك لم يخفف هنا. أبي محمد الحسين البغوي. (المتوفى 516هـ). تفسير البغوي المسمى معالم التنزيل، ج4، مرجع سابق، ص88.

¹⁶ الفيومي، أحمد. (1998). المصباح المنير. ط:1. مصر. دار الكتب العلمية. ص: 213.

¹⁷ سورة الزمر، الآية رقم 42. أي أن الله يقبض الأرواح عند فناء أكلها وانقضاء آجالها، حين موتها أي يريد موت أجسادها، يريد أن يتوفى الأنفس التي لم تمت، والتي تتوفى عند النوم هي النفس التي يكون بها العقل والتميز، ولكل إنسان نفسان: أحدهما نفس الحياة التي تفارقه عند الموت فتزول بزوالها النفس، والأخرى نفس التمييز وهي التي تفارقه إذا نام وهو بعد النوم يتنفس. البغوي. (المتوفى 516هـ). تفسير البغوي المسمى معالم التنزيل. مرجع سابق، ج4، ص91.

المفسرين الذين يثبتون أن الموت والنوم من جنس واحد إلا أن الموت انقطاع تام كامل والنوم انقطاع ناقص في بعض الوجوه.^[18]

وتم الاتفاق على أن الوفاة أعم من الموت، إذ هي تشمل النفس التي ماتت، والنفس التي لم تمت ولكنها نامت^[19]، أي التوفي، والوفاة قبض الشيء على التمام^[20]، وقد فسرهما بعضهم أن الله يستوفي الأجل للنفس التي تموت، وهو يتوفاها كذلك في منامها وإن لم تمت بعد، ولكنها في النوم متوفاة إلى حين، فالتي حان أجلها يمسكها فلا تستيقظ والتي لم يحن أجلها بعد يرسلها فتصحو إلى أن يحل أجلها المسمى.^[21] وأيد هذا الرأي تفسير بعضهم لقوله تعالى: {حَتَّىٰ إِذَا جَاءَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ تَوَفَّتْهُ رُسُلُنَا}^[22]، أي قبضت روحه والتوفي استيفاء النفس وهي الروح، وهو أن يقبضها كلها لا يترك فيها شيئاً، حيث يقال توفيت حقي من فلان أي استوفيته وإفياً كاملاً من غير نقصان.^[23]

المطلب الثاني

تعريف الموت عند الفقهاء

عرّف فقهاء الشريعة الإسلامية وكذلك فقهاء القانون الموت على النحو الآتي:

الفقرة - 1 - تعريف الموت عند فقهاء الشريعة الإسلامية:

¹⁸ الرازي، فخر الدين (د ت ن)، التفسير الكبير. القاهرة. مصر. دار الكتب العلمية. ج 26، ط 1، ص 284.

¹⁹ القرطبي (2006)، الجامع لأحكام القرآن، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ج 5، ص 160-162.

²⁰ الألوسي (2014)، روح المعاني في تفسير القرآن الكريم والسبع المثاني، دار الكتب العلمية، لبنان، ج 24، ص 7.

²¹ الجزيري (1992)، مختصر الفقه على المذاهب الأربعة. بيروت. لبنان. دار القلم، ج 3. ص 75. العربي (1999)،

الأحكام الشرعية والطبية للمتوفى في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص: 16.

²² سورة الأنعام، الآية رقم 61.

²³ الزمخشري (1987)، الكشاف، ج 3، دار الكتاب العربي، بيروت، ص 242.

عرف بعض الفقهاء الموت بأنه: "مفارقة الروح الجسد"، وحقيقة هذه المفارقة خلوص الأعضاء

كلها من الروح بحيث لا يبقى جهاز من أجهزة البدن فيه صفة حياتية.^[24]

كما عرفه آخرون بأنه: "صفة وجودية خلقت ضد الحياة وقيل عُدمية الحياة"^[25]، وقيل أيضاً إنه: "انقطاع تصرف الروح عن البدن وخروج البدن عن أن يكون آلة لها، أو زوال الحياة وانعدام جميع أماراتها".^[26]

وقيل إنه: "كيفية وجودية تضاد الحياة تزول لها قوة الإحساس والنماء والتعقل فلا يعرى الجسم الحيواني عنهما ولا يجتمعان فيه".^[27]

وعرفه ابن القيم فقال: "موت النفوس هو مفارقتها لأجسادها وخروجها منها"، فإن أريد بموتها هذا القدر فهي ذائقة الموت، وإن أريد أنها تعدم وتضمحل وتصير عدماً محضاً فهي لا تموت بهذا الاعتبار بل باقية بعد خلقها في نعيم أو عذاب^[28]، واستدل على ذلك بقوله تعالى: {كُلُّ نَفْسٍ ذَائِقَةُ الْمَوْتِ}^[29]. وجاء أيضاً أنه: هو عدم الحياة ويعبر عنه بمفارقة الروح الجسد، وقيل: عدم الحياة، وقيل عرض بضاده.^[30]

وعبر الإمام الغزالي عن الموت إذ قال إنه لا يمكن كشف الغطاء عن كنه الموت إذ لا يعرف الموت من لا يعرف الحياة، ومعرفة الحياة هي معرفة حقيقة الروح في نفسها وإدراك ماهية ذاتها، ولم يؤذن لرسول الله صلى الله عليه وسلم أن يتكلم فيها ولا أن يزيد على أن يقول "الروح من أمر ربي" فليس

²⁴ النووي(1988)، تحرير ألفاظ التنبيه. دمشق. سورية. دار القلم، ط1، ص: 94.

²⁵ ابن عابدين(2000)، رد المحتار على الدر المختار "حاشية ابن عابدين"، دار الفكر، دمشق، 2/ 189.

²⁶ الرازي، فخر الدين(د ت ن)، التفسير الكبير (مفاتيح الغيب)، مرجع سابق، ص 21.

²⁷ الخرشي(د ت ن)، شرح الخرشي على مختصر سيدي خليل، دار الفكر، بيروت، ص: 113. الصاوي،

أحمد(1995)، لغة السالك لأقرب المسالك، تحقيق محمد عبد السلام شاهين. دار الكتب العلمية، بيروت، ص: 269.

²⁸ ابن القيم(1970)، الروح، دار الكتب العلمية، بيروت، ص: 34.

²⁹ سورة آل عمران، الآية رقم 185.

³⁰ الأنصاري، زكريا(د ت ن)، أسنى المطالب في شرح روح الطالب، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، ص: 329.

لأحد من علماء الدين أن يكشف سر الروح وإن اطلع عليه وإنما المأذون فيه هو ذكر حال الروح بعد الموت.^[31] وقيل أيضاً أنه: "سكون النبض ووقوف حركة القلب وقوفاً تاماً".^[32]

إذاً الموت في اصطلاح الفقهاء هو انتقال الروح من الجسد إلى ما أعد لها من نعيم أو عذاب، والروح مخلوقة مربية خلقها الله تعالى ثم هي خالدة، والمقصود بموتها مفارقتها الجسد، هذا مفهوم جمهور علماء المسلمين للموت وإن خالف من خالف من المعتزلة وغيرها.^[33]

ويلاحظ من هذه التعريفات أن من الفقهاء من عرف الموت بنقيضه وهو الحياة، ومنهم من عرفه بآثاره وهو زوال قوة الإحساس والنمو، ومنهم من عرفه بحقيقته وهو مفارقة الروح للبدن لأن الروح هي التي تدير البدن وتكون بها الحياة وما دامت الأعضاء صالحة لقبول الآثار الفائضة عليها من الروح بقيت الروح مشابكة لهذه الأعضاء، وأعطتها الحس والنمو والحركة، لتقوم بالوظائف المنوطة بها، وإذا فارقت الروح فارقت الحياة.^[34]

الفقرة -2- تعريف الموت عند فقهاء القانون:

عرف بعضهم الموت بأنه فقدان الإدراك والإحساس والقدرة على الحركة الإرادية إضافة إلى فقدان تام لا رجعة فيه للقدرة على التنفس.^[35]

³¹ الغزالي، أبو حامد (المتوفى 505هـ)، إحياء علوم الدين، دار الكتب العلمية، بيروت، ج4، ط 2013، ص: 493-495. البار، محمد علي (1998)، بحث "الموت الإكلينيكي والموت الشرعي". مجلة الفقه الإسلامي التابعة لرابطة العالم الإسلامي. عدد: 11. السعودية. ص: 132.

³² البوطي، محمد سعيد (1994)، قضايا فقهية معاصرة. دار الفارابي للمعارف دمشق. سورية. ط6. ص: 127 وما بعدها.

³³ البار (1998)، بحث "الموت الإكلينيكي والموت الشرعي"، مرجع سابق. ص: 133.

³⁴ ابن القيم (1970)، الروح، مرجع سابق، ص: 34-37. الشويخ، سعيد (2011)، بحث "موت الدماغ". مجلة الجمعية الفقهية السعودية. عدد: 11 ص: 243-350. د. محمد علي البار (1998)، بحث "الموت الإكلينيكي والموت الشرعي"، مرجع سابق. ص: 142.

³⁵ Pallis, C, ABC of brain stem Death, 1983, RE appraising Death 1-4. available at <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC1500456/> (last visit is 22/3/2020).

وبعضهم الآخر عرف الموت بأنه تلك اللحظة التي يتوقف فيها الجهاز الفيزيولوجي للجسم عن تكوين كيان متكامل حتى لو استمرت الحياة في خلايا الفرد أو أعضائه، حيث إن حياة الحي ككل تتطلب تكاملاً معقداً، ومن دون هذا الأخير لا يمكن عدّ الشخص حياً بشكل صحيح.^[36]

في حين يرى قسم ثالث أن الموت هو مفهوم بيولوجي وفي الوقت ذاته معياري يختلف من مكان إلى آخر ومع مرور الوقت ومع إدخال تكنولوجيا تشخيصية جديدة، يتم تحديده أيضاً من خلال الوصول إلى الرعاية الصحية وبالاعتماد على التكلفة، فإذا لم يكن هناك وحدة للعناية المركزة أو أخصائي أعصاب فإن تحديد الوفاة يختلف بالضرورة عن ذلك الذي يتم في مستشفى عالي التقنية، وتم العثور على هذا النوع من التباين وعدم الاستقرار مع العديد من المفاهيم في الطب. ^[37]

وبعضهم الآخر قال إن تعريف الموت يجب أن يركز على: "ما هو التغيير الأساسي في الإنسان لدرجة أنه يمكننا القول بأن الفرد لم يعد معنا كعضو في المجتمع البشري يحمل حقوقاً ولاسيما الحق في ألا يقتل".^[38]

ويرى قسم آخر أنه من الأفضل في جميع الاعتبارات أن يكون للموت تعريف موحد على الأقل في الولايات المتحدة أو على المستوى العالمي بحيث يكون الشخص ميتاً بغض النظر عن الولاية القضائية في المكان الذي يقيم فيه أو يسافر إليه، كون مفهوم الموت يعتمد على المعتقدات الدينية والفلسفية التي لا يتمتع بها الأطباء ومقدمو الرعاية الصحية، في حين المعايير العلمية تعتمد على آراء ذوي الخبرة من الأطباء.^[39]

³⁶ Lainte Friedman Ross , Respecting Choice in Definitions of Death, special report, the Hasting Center Report 48, No.6(2018):S53-S55. DOI:10.1002/hast.956.

³⁷ A.L, Caplan, J,McCartney, Health ,Diseases and Illness, D.C: Georgetown University Press, 2004. p328.

³⁸ R.M.Veatch and L.F. Ross, Defining Death: the case for choice (Washington, D.C: Georgetown university Press, 2016). p22.

³⁹ Ross (2018). Respecting Choice in Definitions of Death, ibid:p53-55.

ومن خلال البحث نجد أن تعريف الموت كان أكثر وضوحاً على ما هو عليه اليوم حيث كان يتم إعلان الموت إذا تم تشخيص الوقف الدائم لكل من وظيفة الدورة الدموية القلبية (حسب قياس نبضات القلب أو النبض) والوظيفة التنفسية (يتم قياسها عن طريق التنفس)، لكن التعريف تم تعقيده بعد تطوير تقنيات وتدخلات جديدة أولاً عن طريق الإنعاش القلبي والتهوية التي تم تقديمها في منتصف القرن العشرين، والآن عن طريق أكسجة الأغشية خارج الجسم، التي تخلق القدرة على الحفاظ على الأوكسجين في الدورة الدموية مع أو بدون قلب ينبض أو رئتين تعمل.

من مجمل التعاريف السابقة، يمكن تعريف الموت بأنه: اليقين الذي لا مفر منه وهو الحقيقة الحتمية الفجائية التي تواجه كل حي فلا يملك لها رداً ولا رفعاً، وتتمثل في غياب جميع مظاهر الحياة بشكل كامل وبصورة مؤكدة نتيجة التوقف التام لجميع وظائف أعضاء الجسم تقفاً لا رجعة فيه وفقاً للمعايير الطبية الدقيقة المعتمدة والمُعترف بها قانوناً.

وبين هذا التعريف العناصر الأساسية للموت، وهي:

1. واقعة مادية لا إرادية.
 2. التوقف التام الذي لا رجعة فيه لجميع وظائف أعضاء الجسم.
 3. ترتيب جميع الآثار القانونية على وقوعه.
- لذا كان من المهم التعرض إلى العلامات الدالة على الموت في المبحث الثاني لنتمكن من تشخيصه بشكل دقيق.

المبحث الثاني

علامات الموت

إن للموت علامات وإشارات تدل على حدوثه، إذ ليس كل من فقد الوعي هو ميت، فهناك علامات بيولوجية ظاهرة للعين تؤكد حدوث الموت وهناك علامات أعمق من ذلك.

المطلب الأول

علامات الموت عند الفقهاء والانتقادات الموجهة إليها

دفعت أهمية معرفة الموت الفقهاء المسلمين إلى تحديد علامات للموت، فكانت حصيلة اجتهادهم ومراقبتهم للغالب الشائع بين الناس.

الفقرة 1- علامات الموت عند فقهاء الشريعة الإسلامية:

اتفق الفقهاء على أن الموت هو مفارقة الروح للجسد إلى ما أُعد لها من عذاب أو نعيم حسب عملها في هذه الدنيا، وأن الموت هو انتقال من دار إلى دار. والروح شيء استأثر الله بعلمه ولا يجوز لأحد البحث عنه (أي ماهيته) أكثر من أنه موجود.

لذلك كله دأب الفقهاء للوصول إلى العلامات التي تدلهم على حدوث الموت مستدلين بذلك على ما جاءت به الأحاديث النبوية الشريفة.

إن أولى علامات تمام الموت فيما ورد شرعاً شخوص البصر لأنه يتبع الروح عند خروجها كما قال النبي محمد صلى الله عليه وسلم: "إن الروح إذا قبض اتبعه البصر"^[40]، وقال أيضاً: "إذا حضرتم موتاكم فأغمضوا البصر فإن البصر يتبع الروح، وقولوا خيراً فإن الملائكة تؤمن على ما قال أهل البيت".^[41]

ويرى فقهاء الشافعية أن انقطاع النفس واسترخاء القدمين وعدم انتصابهما وانفصال الكفين وميل الأنف وامتداد جلدة الوجه^[42]، وكذلك انخساف الصدغين وتقلص خصيته مع تدلي الجلدة^[43] هي العلامات الدالة على الموت، وتوافقهم الحنفية بذلك.^[44]

أما المالكية فيعدّون أن علامات الموت أربع: انقطاع نفسه وإحداد بصره وانفراج شفّته فلا ينطبقان وسقوط قدميه فلا ينتصبان.^[45]

وذكر في الفقه الأباضي أن علامات الموت تعدّ بعرق بين كعبيه وعرقوبه وبالسكون بعد الحركة وببرودة جسمه، وبتغير لونه، وانقطاع نفسه.^[46]

⁴⁰ حديث شريف أخرجه مسلم في صحيحه (920/4). باب إغماض الميت والدعاء له، أشار إليه الإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (1996)، صحيح مسلم. تحقيق محمد فؤاد علد الباقي، ج 2، دار عالم الكتب، الرياض، ط 1. ص 634.

⁴¹ حديث شريف أخرجه أحمد (125/4)، باب ما يقال عند المريض أو الميت. أشار إليه: سعد بن معاذ الأنصاري وظهير بن رافع (1993)، المسند الجامع، تحقيق بشار معروف وآخرون، مج 7، دار الجبل، بيروت والشركة المتحدة – الكويت، ط 1، ص 340.

⁴² الشيرازي (المتوفي 469 هـ)، المجموع شرح المذهب، تحقيق محمد الزحيلي، دار القلم، دمشق، ج 5، 1996، ص 125.

⁴³ الشافعي (1990)، الأم، ج 1، دار المعرفة، بيروت، 1990، ص 243.

⁴⁴ ابن عابدين (2000)، رد المختار على در المختار، مرجع سابق، ص 189، الكمال بن الهمام (د ت ن)، شرح فتح القدير، ج 1، دار الفكر، بيروت، ص 446.

⁴⁵ الخروشي (د ت ن)، شرح الخروشي على مختصر سيدي خليل، مرجع سابق، ص: 122.

⁴⁶ أطفيش، محمد (1973)، شرح النيل وشفاء العليل، ج 5، دار الفتح، بيروت، ص 554.

وأجمع الفقهاء أنه إذا حدث شك أو مات الشخص فجأة فيجب الانتظار حتى تتبين العلامات، حيث قيل إن شك بأن لا يكون به علة واحتمل أن يكون به سكتة أو ظهرت إمارات فزع أخرى فيجب التيقن بتغير الرائحة أو غيرها من التفسخ [47].

وفي حالات حدوث الموت المفاجئ كما في السكتة والصعقة والخوف والسقوط والغرق ونحوها يؤكد الفقهاء ضرورة أن ينتظر بالميت احتياطاً حتى تظهر به العلامات المعتبرة في غير هذه الأحوال من استرخاء الرجلين وانخساف الصدغين إلى آخره ليتحقق الموت. [48]

الفقرة 2- الانتقادات التي طالت علامات الموت عند فقهاء الشريعة الإسلامية:

وقع خلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية فيما يتعلق بعلامات الموت التي بينها في الفقرة السابقة، بحيث اتفقوا على أن توقف التنفس توقفاً نهائياً لا رجعة فيه هو العلامة اليقينية، أما باقي علامات الموت فهي ليست يقينية. ولذا اعترفوا أنهم كانوا يشخصون الموت في حالات لم تمت بعد، حتى قال بعضهم: إن أكثر الذين يموتون بالسكتة يدفنون وهم أحياء لأنه يعسر إدراك الموت الحقيقي إلا على أفاضل الأطباء فيتعين التأخير فيها حتى ظهور اليقين. [49]

⁴⁷ النوي (1991)، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج3، تحقيق زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، ط3، ص 98.

⁴⁸ الأشقر، محمد (1985)، بحث "نهاية الحياة" (ندوة الحياة الإنسانية بدايتها ونهايتها)، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، مجلد3، ج2، ص 661,671. حيث جاء لأنه من مات فجأة كالمصعوق أو خائفاً من حرب أو سبيع أو تردى من جبل انتظر به هذه العلامات حتى يتيقن منه، حيث قال الحسن البصري في المصعوق ينتظر به ثلاثاً، وقال أحمد بن حنبل رحمه الله: أنه ربما تغير في الصيف في اليوم والليلة، قيل فكيف نقول؟ قال: يترك بقدر ما يعلم أنه ميت، قيل له من غدوة إلى الليل! قال نعم. مأخوذ من موفق الدين ابن قدامة (1968)، المغني، ج2، مكتبة القاهرة، ص453.

⁴⁹ ابن عابدين (2000)، رد المحتار على در المختار، مرجع سابق، ص: 572. فعلى سبيل المثال الفتاة المصرية التي انتحرت حرقاً عام 1931م، والتي وضعت جثتها على طاولة تشريح الموتى، وفي انتظار الطبيب الشرعي ليقوم بتشريحها بعد ما أعلنت وفاتها بناءً على تلك العلامات، بدأت فجأة تتحرك ثم صرخت "أنا عطشانه"، وسرعان ما نقلت إلى المستشفى لإنقاذها، مشار إليها في العربي (1999)، الأحكام الشرعية والطبية للمتوفى في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص: 23.

وكذلك في موت الجنين قيل إنه إذا لم يستهل صارخاً يعد ميتاً، وكم من ملايين الأطفال عبر ألف عام أو يزيد حُكم عليهم من قبل الفقهاء بالموت لأنهم لم يستهلوا حياتهم صارخين بل إن بعضهم لم يعترف بالتنفس ولا بالعطاس ولا بالرضاع.^[50]

وعلامات الموت عند الفقهاء ستؤدي إلى كارثة حقيقية إذا أخذنا بها، ولا شك أن الآلاف سيحكم عليهم بالموت وهم أحياء حسب التعريفات الفقهية للموت، وقد أدت إلى دفن ملايين الأطفال الذين لم يستهلوا صارخين وهم أحياء، كما أدت إلى دفن الآلاف ومئات الآلاف من الأشخاص الذين أصيبوا بالسكتة وهم أحياء، لذا تقرر أن تشخيص الموت لا يترك للفقهاء بل إلى أهل الذكر بهذا المجال وهم الأطباء حيث قال الله تعالى: {فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ}.^[51]

ومن الخطورة بمكان أن نأخذ بهذه العلامات البسيطة التي كان يأخذ بها الفقهاء ويعدون بها علامات للموت، إذ لا يمكن عدّ استرخاء القدمين وانفصال الكفين وميل الأنف وامتداد جلد الوجه وغيرها، حتى علامة توقف التنفس التي تعدّ علامة مهمة لديهم قد تكون عارضاً ويمكن إنقاذ المصاب بها. ولم يوضحوا كيفية الاستدلال عليها، كما أنهم لم يعرفوا أهمية الدورة الدموية ونبض القلب ولم يذكرها سوى بعضهم الذين عدّوا أن توقف النبض في العرق الذي بين الكعب والعرقوب وكذلك حبس العرق في الدبر من العلامات.^[52] حتى هذه العلامات لا تعدّ علامة على الموت إذ إن المصاب ببعض أمراض الدورة الدموية يفقد النبض من الشريان الموجود بين الكعب والعرقوب (الشريان القسبي الخلفي) (Posterior Tibial Artery)^[53].

ونتيجة قصور العلامات الدالة على الموت عند الفقهاء، تم اللجوء إلى الأطباء لمعرفة هذه العلامات.

⁵⁰ البار، محمد علي (1998)، الموت الاكلينيكي والموت الشرعي، مرجع سابق. ص: 152.

⁵¹ سورة النحل، جزء من الآية رقم 43.

⁵² العربي (1999)، الأحكام الشرعية والطبية للمتوفى في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص: 24.

⁵³ البار، محمد علي (1998)، الموت الاكلينيكي والموت الشرعي، مرجع سابق ص: 153.

المطلب الثاني

علامات الموت عند الأطباء

عرف أهل الاختصاص من الأطباء الموت بأنه: "ما يحصل في الجسم البشري نتيجة التوقف الدائم (اللاعكسي) للأجهزة الحيوية الثلاثة العصبي والدوران والتنفس"^[54]، وهو ما يسمى بالموت الجسدي Somatic Death أو الموت السريري Clinical Death^[55].

ويرى الأطباء أن لكل عضو من أعضاء الجسم موتاً خاصاً به يتمثل بموت خلاياه^[56]، فإن الجسم يتحقق موته بموت أعضائه كلها والأساسية منها وهو ما يسمى (الموت الخلوي) Cellular Death، ويتأكد موت الجسم كله بقرائن عامة عندهم ومنها^[57]:

1. الصل الموتي أو التخشيب الموتي (Rigor-mortis): وهو عبارة عن تيبس أو تقلص تدريجي في ألياف العضلات الإرادية وغير الإرادية ويبدأ من الرأس حتى القدم مما يجعل الجثة متصلبة وحركتها صعبة ثم يزول تدريجياً^[58].

⁵⁴ حسن، ضياء نوري(1980)، الطب القضائي و آداب المهنة الطبية، جامعة الموصل، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، 1980، ص277.

Backer(1982), death and dying ,p173.

الزعين، طارق(1981)، بحث "تعريف الموت"، مجلة القضاء، الأعداد 1,2,3,4 السنة السادسة والثلاثون، ص:343.

⁵⁵ السباعي، حباب(د،ت،ن). تقدير الزمن المنقضي على حدوث الوفاة. الإدارة العامة لمراكز الطب الشرعي، وزارة الصحة. الرياض متوفر على الرابط الآتية: <https://repository.nauss.edu.sa/bitstream/handle/123456789/63795> (تاريخ زيارة الموقع 23/1/2020).

⁵⁶ علي، وصفي محمد (1967)، الطب العدلي علماً وتطبيقاً، مطبعة المعرف، بغداد، ص 47.

⁵⁷ وهذه القرائن أيضاً قديمة فقد حددت الموسوعة الطبية أنفة الذكر عام 1875 سبعا وعشرين منها وهذه أهمها ص173.

⁵⁸ Rigor Mortis and Other Postmortem changes, Burial, Body, Life, Cause, Time, Person, Human, Putrefaction. " Encyclopedia of Death and Dying ",2011.(last visited 23/1/2020),available at: <http://www.deathreference.com/Py-Se/Rigor-Mortis-and-Other-Postmortem-Changes.html>.

2. يقع الانحدار الموتى Lividity (Livor mortis) : تظهر بقع دموية في الأجزاء السفلى من الجثة حسب وضعيتها نتيجة الارتخاء الأولي وامتلاء العروق الدموية بالدم المنحدر إلى الأسفل بفعل عامل الجاذبية نتيجة توقف القلب عن العمل، ومن ثمّ انعدام الضغط الدموي^[59].

3. التفتن الموتى (Putrefaction): وهو انحلال تدريجي في أنسجة الجثة بفعل الجراثيم يستمر حتى تنفئ معالمها، ويرافق ذلك تكون سوائل وأملاح وانبعاث غازات كريهة في الغالب^[60].

وبعدّ التفسخ أو التفتن الموتى هو من العلامات الأكيدة للموت حيث لا يبقى مجال للشك في وقوع الموت بظهوره من وجهة علمية وتغير لون الجلد إلى مخضر^[61].

إضافة إلى تلك العلامات والقرائن يوجد ما يسمى مراحل الموت التي تسبق هذه العلامات أو بالإمكان كذلك تسميتها بالعلامات أيضاً، فهناك ما يسمى شحوب الموتى "Pallor Mortis" وهي المرحلة الأولى للموت وهو شحوب ما بعد الموت^[62].

أما المرحلة الثانية للموت فهي برودة الموتى (Algor Mortis) وهو التغير في درجة حرارة الجسم بعد الوفاة حيث تنخفض حرارة الجثة تدريجياً حتى تتساوى مع الحرارة المحيطة بها^[63].

⁵⁹ David R. Senn, Richard A. Weems ,(22/1/2013), P: 340 David R. Senn, Richard A. Weems ,(22/1/2013), Manual of Forensic Odontology, five edition, CRC press, ISBN 978-1439851340,P 340.

⁶⁰ علي، وصفي محمد (1967)، الطب العدلي علماً وتطبيقاً، مرجع سابق، ص: 54-63.

⁶¹ Dr.Dinech Rao,(2013),Putrefaction, available at (last visited 23/1/2020): <http://forensicpathologyonline.com/blogs/>.

⁶² Schafer.AT ,(2000)," Colour Measurement of Pallor Mortis", international journal of legal medicine,(2):81-3, available at www.link.springer.com/article. (last visited 24/1/2020).

⁶³ Burkhard Medea, Estimation of the time Since Death, 2015,3rd edition ,CRC Press, p236-282.

ومن ثم، فإن الموت من الناحية الطبية هو توقف جهاز التنفس والدورة الدموية والجهاز العصبي توقفاً تاماً لبضع دقائق، وما يتبع ذلك من ظهور علامات وتغيرات، ومنها ظهور الجسم بمظاهر الجثة، ويتم ذلك بعد نحو ساعتين وهو ما يعبر عنه بموت الأنسجة.

ومن المؤكد لدى الأطباء، أنه ليس هناك لحظة محددة للموت، فهناك تدرج من الموت السريري، إلى الموت البيولوجي، ثم الموت الخلوي النهائي، وكل نوع من هذه الأنواع يمثل مرحلة من مراحل الموت من الناحية الطبية. فالموت السريري هو المرحلة الأولى، حيث يتوقف جهازا التنفس والقلب عن أداء وظائفهما. وفي مرحلة ثانية، يتوقف الدماغ (بموت خلايا المخ) بعد بضع دقائق من توقف دخول الدم المحمل بالأكسجين للمخ (ما لم تستعمل وبسرعة أجهزة الإنعاش الصناعي)^[64]. وفي المرحلة الثالثة والأخيرة للموت، تموت خلايا أعضاء وأنسجة الجسم شيئاً فشيئاً وتدرجياً، فيحدث ما يسمى (بالموت الخلوي)، وهو الموت التام والكامل للإنسان ^[65].

وعلى الرغم من الاتفاق على العلامات الدالة على الموت إلا أنه ظهرت معايير لتحديد الموت منها معايير قديمة وأخرى حديثة.

⁶⁴ صافي، محمد. (1987). بحث " انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان حياً أو ميتاً ". مجلة مجمع الفقه الإسلامي. عدد:4. جدة. ص 60- 80 المتاح على الموقع الإلكتروني <https://al-maktaba.org/book/8356/6453#p1> (تاريخ الزيارة 2020/3/24).

⁶⁵ البار . محمد. (د، ت، ن). موت القلب وموت الدماغ.. الموت.. تعريفه وعلاماته وتشخيصه. متاح على الموقع الإلكتروني الآتي: <http://www.eajaz.org.book> (تاريخ الزيارة 2020/8/9). ص:90 وما بعدها.

الباب الأول

معايير تحديد لحظة الموت وأنواعه

لمعرفة الموت أهمية كبرى في الشرع والقانون لما يترتب عليه من آثار قانونية كبيرة، فبموت الإنسان ينتقل ماله إلى ملك غيره وتتفصم عرى العلاقة الزوجية بينه وبين زوجته وتحل ديونه وتتقضي كثير من عقود، ويتوجب على ذويه حمله ودفنه إلى مثواه الأخير، وكلها أمور لا تخفى خطورتها على كل ذي لب، كما قد لا تكفي فيها العلامات العامة للموت.

لذا كان من المهم أن يقوم الفقهاء والقانونيون وأهل الاختصاص بوضع معايير لتحديد الموت (الفصل الأول)، وتعددت أنواع الموت في القانون ما بين موت حقيقي وموت حكمي (الفصل الثاني).

الفصل الأول

معايير تحديد لحظة الموت

إن الخطورة التي تترتب على وقوع الموت هي التي حفزت الفقهاء والقانونيين لوضع معايير له عن طريق معرفة العضو أو الأعضاء التي بموتها يموت الإنسان أو تحديد وقت يفصل بين الحياة والموت أو " لحظة " يسميها الناس " لحظة الموت " فكيف نستطيع معرفة هذا الوقت الدقيق؟.

وكما أسلفنا أن تحديد لحظة الموت مهمة للقانونيين إذ تتوقف عليها الكثير من النتائج والآثار، إلا أن بعض الفقهاء يرى أن تحديد لحظة الموت هو مجرد تخيل قانوني، فمن الناحية الفيزيولوجية يموت الإنسان على مراحل أي أجزاء أجزاء^[66]، في حين يرى بعضهم الآخر أنه وإن كان علمياً الموت يتم على مراحل فلا يوجد ما يمنع أن تكون هناك مرحلة في هذه السلسلة غير ذي رجعة إذا مر بها الإنسان تعد لحظة فاصلة يمكن أن تسمى لحظة الموت، وإن لم يكن بمقدور الطب اكتشافها اليوم فهذا لا يعني أنها غير موجودة^[67].

قد تبدو الإجابة عن هذا السؤال أمراً بغاية البساطة والسهولة إذ ما من شيء أسهل على المرء من معرفة وقت الموت وهو يرى الموتى حوله يومياً ويستطيع أن يميز الأحياء من الأموات.

ولكن الأمر في الحقيقة ليس على هذه الدرجة من البساطة، فمعرفة الموت الحقيقي أضحت من أكثر الأمور إثارة للمشكلات، ومن هنا وُجد الدافع للبحث عن معيار أو معايير معتمدة يعول عليها شرعاً وقانوناً في معرفة الموت وترتيب جميع آثاره باطمئنان دون أدنى شك في ارتكاب خطأ ما في التشخيص يورث نتائج رهيبة تسوق إنساناً حياً إلى موت سابق لأوانه محتم لا مفر منه.

⁶⁶ الجندي، إبراهيم. (2001). الموت الدماغى. ط: 1. الرياض. السعودية. أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية(مركز الدراسات والبحوث). ص: 17.

⁶⁷ الشايع، فهميم. (2016). بحث " تأثير الموت الدماغى على الشخصية القانونية للإنسان وفقاً للتشريع العراقي " ، مجلة جامعة تكريت للحقوق. مج: 1. عدد: 1. ج: 2. ص: 17.

وهنا برز اتجاهان حول من يتولى مهمة وضع معيار لتحديد الموت: الاتجاه الأول يقول إن القانون هو صاحب الاختصاص في ذلك، واعتمد على هذه الحجج:

1. الرغبة في طمأنة الرأي العام من جهة والأطباء من جهة أخرى وهم يقومون بأعمالهم التي أخذت تستوجب وضع معيار واضح وواحد أمام الطبيب للموت يبرئ ذمته من المسؤولية، وأول هذه الأعمال هي مسألة نقل الأعضاء البشرية من الموتى ومسألة إطفاء أجهزة الإنعاش^[68].

2. هذه المسألة أصبحت تمس الضمير الاجتماعي، لهذا يجب أن يسمح للضمير الاجتماعي بأن يعبر عن رأيه في وضع معيار للموت عن طريق مناقشات عامة وبرلمانية، تنتهي بإصدار قانون يوضح ذلك المفهوم^[69].

3. أن الدولة يقع على عاتقها واجب حماية الإنسان وبالطبع فلن يكون بوسعها أن تحمي هذا الإنسان ما لم تتبين متى يكون إنساناً ومتى لا يكون كذلك. والموت ظاهرة يصعب معها التمييز بين الإنسان الحي المحمي قانوناً وغيره، ولذا يجب أن تصدر تشريعات تحدد متى يحدث الموت فعلاً وتنتهي هذه الحماية^[70].

أما الاتجاه الثاني فيقول إن وضع معيار محدد للموت هو من اختصاص الطب فقط ولا يجوز للقانون ولا للفقهاء أن يتدخل في هذه المسائل التي تعدّ أساساً من اختصاص الطب، وحججهم في ذلك:

1. إن تحديد الموت طبقاً لمعيار ما تدخل فيه مسائل فنية بحتة لا علاقة لها بالقانون^[71].

⁶⁸ تحتوت، حسان. (1987). بحث "متى تنتهي الحياة؟"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي. عدد: 3. ص 92 وما بعدها. جدة. منشور على الموقع الإلكتروني <https://al-maktaba.org> (تاريخ الزيارة 2020/3/25)، ص 92.

⁶⁹ الأهواني، حسام الدين. (1975). المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات نقل وزرع الأعضاء. عين شمس. مصر، جامعة عين شمس. ص: 181-182.

⁷⁰ كاظم حسام. (1999). الموت وآثاره القانونية. رسالة دكتوراه. القانون الخاص. جامعة بغداد. العراق، ص: 47-48.

⁷¹ الخاني، رياض. (1971). بحث "المظاهر القانونية لعمليات نقل وزرع القلب والتصرف بأعضاء الجسم البشري". المجلة الجنائية القومية. عدد: 1. مصر. ص: 28.

2. الموت وإن كان واقعة يرتب القانون آثراً معيناً عليها، إلا أنه بدرجة أساسية ظاهرة بيولوجية، ولهذا يرجع في معرفتها إلى رجال العلم والطب^[72].

3. إن التحديد القانوني لمعنى الموت لن يسمح بإيقاف أجهزة الإنعاش، ومن ثم سيعرقل من عمليات نقل وزرع الأعضاء من جسد الشخص المربوط إلى جهاز الانعاش^[73].

ولأن القاعدة القانونية تتميز بالعموم الذي لا يتناسب مع ظروف موت كل شخص، لذا فرض الاعتماد على رأي الطبيب واقتصر دور القانون على سن قواعد تنظيمية أو ما اسموه قواعد سلوك تسهل للأطباء مهمتهم^[74].

ويكاد الفقه الإسلامي والقانون أن يتفقا على إحالة هذه المسألة بمجملها إلى أهل الاختصاص من الأطباء وغيرهم ولا سيما أن النصوص القانونية أشارت بشكل صريح إلى الاعتداد برأي الطبيب أو فريق طبي في تحديد الوفاة^[75].

⁷² الأهواني(1975)، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات نقل وزرع الأعضاء، مرجع سابق، ص: 181.
⁷³ الخاني(1971)، بحث " المظاهر القانونية لعمليات نقل وزرع القلب والتصرف بأعضاء الجسم البشري". مرجع سابق، ص: 28.

وكان من المناصرين لهذا الاتجاه الكنيسة في تصريح البابا بيوس الثاني عشر في عام 1957، وقد كان أهم ما في التصريح البابوي:

1. الطبيب هو المسؤول لا الكنيسة عن تحديد لحظة وفاة المريض.
يجب على الطبيب أن يعرف الموت بدقة ويحدد لحظة حدوثه عند المرضى الذين هم في غيبوبة مخية تامة. مشار إليه في: [Bonnie](#) Steinbock, Killing and Letting die, prentice Hall , Englewood cliffs NJ, 1980, p31.

وقرر هذا الاتجاه كذلك مؤتمر بيروجيا المنعقد في عام 1968 حيث ورد في مقرراته (لا يقع على رجل القانون مع الأخذ بعين الاعتبار التقدم الملحوظ الذي تمر به مهنة الطب وضع تعريف قانوني لوقت أو زمن الوفاة وتحديد الطرق أو الوسائل التي يمكن بها التأكد من الوفاة، بل أن هذه الأمور تبقى للأطباء ضمن اختصاصهم ودراستهم ونشاطهم الفني ورأدهم بذلك شرف مهنتهم وعلى الطبيب أن يكون ملماً بأحدث معطيات الطب).

⁷⁴ فعلى سبيل المثال أصدرت وزارة الصحة السورية القرار التنظيمي رقم 38/ت لعام 2009 الخاص بتحديد الوفاة السريرية فيما يخص التبرع بالأعضاء الذي ينظمه القانون الصادر بالمرسوم رقم 30 لعام 2003.

وفي نظري أن مهمة وضع معيار للموت هي مهمة صعبة جداً ويجب أن تكون تشاركية لا تتفرد بها جهة على حساب الأخرى، وإنما تكون بإجماع من الطب والقانون ورجال الدين معاً، وتصدر في إطار قانوني منظم يحمي الأفراد من جهة ويكون ملزماً للأطباء والجهات التي تقرر حدوث الموت من جهة أخرى.

وانقسمت معايير تحديد الموت إلى معيارين معيار قديم (مبحث أول)، ومعيار حديث (مبحث ثاني).

المبحث الأول

المعيار القديم في تحديد لحظة الموت

يؤكد الطب أن الموت يدب في خلايا الجسم الإنساني منذ خلقه، إذ يموت في كل دقيقة من الجسم الإنساني 125 مليون خلية حية ويتم تصريفها بالطرق البيولوجية المعروفة، فالخلايا تكبر وتشخ وتبلى فتظهر غيرها، ومنها ما لا يبلى (كخلايا المخ التي تبقى ولا يمكن تعويض التالف منها)، فإن مكوناتها من مركبات عضوية وغير عضوية دائمة التبدل، وتتم عملية التبدل بالمواد والسوائل التي يتناولها الإنسان، كل ذلك مع المحافظة على الشكل العام للإنسان دونما تغيير، وبمعنى آخر فالإنسان الذي نراه أمامنا بكتلته البالغة سبعين أو ثمانين كيلوغراماً هو غير الإنسان الذي رأيناه قبل عدة سنوات، وهذا ما يسمى بنظرية التجدد أو البعث المتكرر^[76].

إذن فلكل خلية من خلايا الجسم حياتها الخاصة بها، إضافة إلى الحياة الإجمالية التي تعيشها مع بقية الخلايا، كما أن لها موتها الخاص بها الذي قد يكون في أثناء حياة الإنسان أو بعد موته عندما تموت وتتحلل جميع الخلايا تدريجياً.

⁷⁵ فلقد نص قانون الأحوال المدنية السوري رقم (13) تاريخ 2021/3/1 في مادته رقم (37) على أن: "تسجل الوفاة بموجب شهادة من المختار مرفقة بتقرير طبي يثبت أن الوفاة طبيعية وفي الأمكنة التي لا يوجد فيها أطباء يكتفي بشهادة المختار بأن الوفاة طبيعية".

⁷⁶ المهدي، مختار (1987)، بحث "نهاية الحياة الإنسانية". مجلة مجمع الفقه الإسلامي. عدد: 3، ص: 560.

المطلب الأول

مضمون المعيار القديم ومدى الأخذ به قانوناً

في جسم الإنسان أعضاء كثيرة لكل منها مهام محددة، وإن عجز عضو ما منها أو موته يمكن أن يؤدي إلى موت الجسد جميعه، ولكن بدرجات متفاوتة، فموت أعضاء تقوم بأدوار ثانوية في جسم الإنسان قد لا يؤدي بالضرورة إلى موت الإنسان، وإنما تزداد النسبة كلما كان دور العضو أساسياً، ويظهر جهاز الدوران كأحد أهم الأجهزة في الجسم قد تتوقف عادةً الحياة بتوقفه^[77].

الفقرة 1- مضمون المعيار القديم:

نشأ هذا المعيار وساد ردهاً من الزمن وهو مبني على أساس أن موت الأعضاء الأساسية في جهاز الدوران هو وقت موت الإنسان.

إن القلب هو عضو الحياة الأهم وهو المضخة التي لا تتوقف حتى نهاية الحياة واحتمال تعرضه للتوقف بسبب العجز أو التلف احتمال وارد. فهل يموت الجسد بموته؟

إن موت القلب يعني توقفه تماماً عن العمل، وكذلك عدم قابليته للحياة. والذي نعنيه بقابلية القلب للحياة، أن يكون متوقفاً عن العمل، ولكنه يتمكن من العودة إلى العمل إذا تغيرت ظروف معينة (وجميع الأعضاء في هذا سواء) وفي هذه الحالة يمكن القول إن العضو ما زال قابلاً للحياة، أو حياً ولكنه متوقف عن العمل. أما إذا توقف العضو عن العمل وأصابه تلف غير رجعي لسبب من الأسباب، ففي هذه الحالة تنتفي قابليته للحياة ويصير ميتاً.

إن المعيار القديم للموت يقضي بعد موت القلب (ومن ثم الرئتين) هو المعول عليه في تحديد الموت للإنسان، ومثل هذا الموت يسمى بالموت الاكلينيكي (السريري) أو موت الأعضاء الأساسية التي لا

⁷⁷ كاظم (1999)، الموت وآثاره القانونية، مرجع سابق، ص: 53.

يمكن استمرار الحياة بدونها^[78]، وهو ما عرف بأنه حالة الانعدام الفجائي لدوران الدم في الأوعية الدموية والتنفس والوعي، وهو المصطلح الطبي لوقف الدورة الدموية والتنفس، وهو يحدث عندما يتوقف القلب عن الخفقان بإيقاع منتظم وهي حالة تسمى " السكتة القلبية"^[79]. فإذا مات القلب والرئتان وتم الاستدلال على ذلك بالقرائن فقد مات الإنسان واستحالت عودته إلى الحياة.

الفقرة 2- مدى الأخذ بالمعيار القديم قانوناً:

استمر هذا المعيار مدة طويلة من الزمن ولا زال لوقتنا الحالي يؤخذ به لأنه اعتمد على العلامات التقليدية للوفاة أي توقف التنفس وتوقف القلب وعليه تتوقف الدورة الدموية، فالموت الحقيقي يكون بتوقف جميع الأعضاء الحيوية عن أداء وظائفها بما في ذلك القلب فأساس هذا المعيار توقف القلب والرئتين عن العمل وبمجرد توقفهما يصاب المخ بصورة تلقائية بالتوقف لبضع دقائق ويتحول جسم الإنسان الحي إلى جثة.

من خلال البحث لم نجد نصاً قانونياً صريحاً بعدٍ معيار توقف القلب والتنفس هو معيار للموت وإنما تم الأخذ بقواعد الطب الشرعي -التي أخذت بهذا المعيار- كما أسلفنا القول إنه يتم تحديد الوفاة بناء على تقرير من الطبيب.

ولكن ذكر هذا المعيار صراحةً في قرارات مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره الثالث في عمان في المملكة الأردنية الهاشمية عام 1986 على أنه: "يعتبر شرعاً أن الشخص قد مات وتترتب جميع

⁷⁸ الحفار، محمد.(1977). البيولوجيا ومصير الإنسان، سلسلة عالم المعرفة. الكويت. المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب. ص: 147.

⁷⁹ Kastenbaum, Robert(2006), Definition of Death ,Encyclopedia of Death and Dying. Available at : <http://www.deathreference.com/Da-Em/Definitions-of-Death.html> . (last visited 3/2/2020)

الأحكام المقررة شرعاً للوفاة إذا تبينت إحدى العلامتين التاليتين: 1. إذا توقف قلبه وتنفسه توقفاً تاماً وحكم الأطباء بأن التوقف لا رجعة فيه. 2. . [80]

كما اعتمد المعيار في إعلان سيدني عام 1968 عندما عقدت الجمعية الطبية العالمية مؤتمر سيدني في استراليا حضره 212 عضواً ومندوباً ثم عُدل في اجتماعها رقم 35 في البندقية في إيطاليا وتلاها اجتماعها رقم 27 في جنوب افريقيا في أكتوبر 2006 وأخيراً في اجتماعها 67 في تايوان عام 2016 والذي أكد أن: "تحديد الوفاة يتم على أساس التوقف التام لجميع وظائف الدماغ بالكامل بما في ذلك جذع الدماغ، أو وقف الدورة الدموية والجهاز التنفسي بشكل لا رجعة فيه ويكون ذلك بناءً على الفحص السريري وبإجراءات تشخيصية قياسية ويجري من قبل طبيب اختصاصي" [81].

على الرغم من الحجج التي استند إليها هذا المعيار إلا أنه لم يسلم من الانتقادات التي وجهت اليه والتي سببها في المطلب الثاني.

⁸⁰ انظر إلى قرارات مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره الثالث في عمان في الأردن عام 1986 على الرابط الآتي: <https://iifa-aifi.org/ar/1667.html> (تاريخ الزيارة 2019/4/30).

تأسس تجميع الفقه الإسلامي في ربيع الأول 1401هـ (يناير 1981م) وهو جهاز علمي عالمي منبثق عن "منظمة التعاون الإسلامي"، مقره جدة، يتكون أعضاؤه من الفقهاء والعلماء والمفكرين في شتى مجالات المعرفة الفقهية والثقافية والعلمية والاقتصادية من مختلف أنحاء العالم الإسلامي لدراسة مشكلات الحياة المعاصرة والاجتهاد فيها اجتهداً أصيلاً فاعلاً بهدف تقديم الحلول النابعة من التراث الإسلامي والمنفتحة على تطور الفكر الإسلامي. (اسمه الحالي مجمع الفقه الإسلامي الدولي).

⁸¹ انظر إلى النص الكامل لتوصيات المؤتمر على الموقع الإلكتروني للجمعية - <https://www.wma.net/policies-post/wma-declaration-of-sydney-on-the-determination-of-death-and-the-recovery-of-organs/> (تاريخ الزيارة 2020/2/19).

المطلب الثاني

الانتقادات الموجهة للمعيار القديم

لم يسلم هذا المعيار من الانتقادات التي طالته، وكشفت العديد من عيوبه التي ظهرت من خلال المواقف والتجارب التي تعرض لها أشخاص تم تشخيص موتهم استناداً عليه، وأهم هذه الانتقادات مايلي:

أولاً: إن هذا المعيار لا يؤكد لنا تحقق الموت بشكل دقيق ومضمون، فكم سمعنا عن أشخاص دفنوا ثم اتضح أنهم أحياء أو سار في أجسادهم مبضع التشريح والحياة لم تفارق أجسادهم^[82]. وهذه الوقائع وإن كانت نادرة إلا أنها تشير بصورة واضحة إلى عجز معيار موت القلب والدورة الدموية إنه ليس معياراً أكيداً لمعرفة الموت.

ثانياً: يؤخذ على هذا المعيار أنه أصبح بالإمكان إعادة الحياة إلى القلب المتوقف عن العمل في بعض الأحيان بالضغط الموضعي المتناوب على عضلة القلب وبإجراء التنفس الصناعي بالنفخ في الفم بشكل متناغم مع هذه العملية وهو ما يسمى بالتنفس الصناعي. فهل يمكننا القول إن المرء مات ثم عاد بالتنفس الصناعي إلى الحياة؟^[83].

حيث إن ظهور تقنيات الإنعاش ساعدت في التغلب على السكتة القلبية والبقاء على قيد الحياة، وإن كانت اصطناعية لفترات طويلة مع جميع علامات الموت، هذه التقنيات أيضاً تجعل من الممكن الحفاظ على أعضاء حيوية مثل القلب أو الكبد أو الكليتين^[84].

⁸² حسن (1980)، الطب القضائي و آداب المهنة الطبية. مرجع سابق. ص: 281.

⁸³ البار (1998)، الموت الإكلينيكي والموت الشرعي، مرجع سابق، ص: 768.

⁸⁴ Lacub,M.(1999). La construction de la mort en droit francais. available at: <http://enquet.revues.org/1564>. (last visited is 3/9/2020).

ثالثاً: ينتقد هذا المعيار كونه يعرقل كثيراً مسألة نقل القلوب وزراعتها^[85]. حيث أصبح بالإمكان استبدال القلب البشري بقلب إما صناعي وإما بشري أيضاً يؤخذ من شخص توفي عن قريب^[86]. أي إن إمكانية زرع القلوب (التطعيم) هي ما جعلت معيار موت القلب متناقضاً وغير كاف.

رابعاً: ومن أهم العيوب أن القلب إذا مات (بالمفهوم الحرفي للموت) لم يعد في الإمكان فيما بعد نقله وزرعه في جسد آخر^[87].

وكذلك يعيق نجاح عمليات نقل بعض الأعضاء المفردة كالكلب لأن هذا النوع من العمليات يتطلب سرعة استئصال هذه الأعضاء للمحافظة على حيويتها وقيمتها البيولوجية، حيث لا يمكن الاستفادة منها إلا إذا كانت الخلايا حية، ومن ثم لا يمكن إجراء عمليات نقل القلب والكبد وغيرها من الأعضاء التي لا يمكن نقلها إلا من إنسان فارق الحياة وخلال مدة زمنية تالية مباشرة للوفاة، سيما وأن الكبد من الأعضاء التي لا توجد أجهزة تستطيع أن تؤدي وظيفته مؤقتاً إذا لم يتم استئصاله بسرعة^[88].

خامساً: ولعل من أهم عيوب هذا المعيار أنه في بعض الحالات حتى مع بقاء القلب نابضاً والفعاليات البيولوجية للإنسان كاملة فإن الإنسان قد يعد ميتاً (بسبب موت دماغه).

لذلك فالمعيار السريري لم يحسم مسألة الموت حسماً دقيقاً بعد أن تبين أنه قد خالف مبدئين مهمين هما (ليس كل من مات قلبه عد ميتاً، ولا كل من بقي قلبه نابضاً عد حياً). وربما يبرر ذلك إطلاق

⁸⁵Lacub(1999), La construction de la mort en droit francais, available at: [http://enquet.revues.org.\(last visited is 9/6/2020\).](http://enquet.revues.org.(last visited is 9/6/2020).)

⁸⁶ الحفار(1970)، البيولوجيا ومصير الإنسان، مرجع سابق، ص: 145 وبعدها.

⁸⁷ الأهواني(1975)، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات نقل وزرع الأعضاء، مرجع سابق، ص: 173. لأن النقل متوقف على موت المنقول منه (من شروط نقل القلب) وموت المنقول منه متوقف على موت قلبه فالعملية إذاً ستكون نقلاً لقلب ميت لا قيمة له.

⁸⁸ الديات، سميرة(1999). عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية. عمان. الأردن. الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، ص: 164-165. عصارة، شعبان.(2015). الإنعاش الصناعي وتحديد لحظة تحقق الوفاة، مجلة العلوم القانونية والشرعية. كلية القانون، جامعة الزاوية، ليبيا، ص: 168.

الفرنسيين مسمى الموت الظاهري *La mort Apparente* على هذا المعيار وعدم جواز نقل الأعضاء عند تحققه^[89].

وإذا كان هذا المعيار عاجزاً عن إيجاد معرفة دقيقة لمسألة الموت، وإذا كان موت القلب وتلفه أو مجرد توقفه لا يؤدي بالضرورة إلى موت الإنسان بعد هذه القفزات البيولوجية المهمة، فما المعيار الحقيقي للموت الذي يحسم هذه المسألة المهمة؟، وموت أي عضو هو الذي يحكمها؟.

المبحث الثاني

المعيار الحديث في تحديد لحظة الموت

ظهر هذا المعيار كنتيجة لفشل معيار موت القلب ونتيجة للتطور الطبي الحاصل في نهاية القرن العشرين وهو ما يسمى بالمعيار العصبي، وكان موضع ترحيب بوصفه خطوة إيجابية إلى الأمام من قبل الأطباء وكذلك القانونيين^[90]. وهنا يجب معرفة مفهوم هذا المعيار والانتقادات التي وجهت له وكذلك مدى الأخذ به.

المطلب الأول

مفهوم المعيار الحديث والانتقادات الموجهة له

لا بدّ من التعرف على مضمون المعيار الحديث المتجسد بموت الدماغ وكيفية حدوثه وما نجم عن الأخذ به من انتقادات .

⁸⁹ أبو خطوة، شوقي. (1986). القانون الجنائي والطب الحديث. القاهرة. مصر. دار النهضة العربية.، ص:171(ما قاله الأستاذ Vigouraux الذي عرف الموت الظاهري أنه التوقف التام للمقومات الأساسية للحياة: التنفس، النبض، خفقان القلب لشخص مازال حياً ولكنه يظهر بمظهر الميت).

⁹⁰ Xuereb,J.(2015). Selected Legal Aspects Of Death; A Civil Law Perspective, a doctoral thesis, university of malta,p13.

الفقرة -1- مفهوم المعيار الحديث:

يعتمد هذا المعيار على موت الدماغ (BrainDeath) في تحديد لحظة موت الإنسان. ظهر هذا المعيار في أواخر خمسينيات القرن العشرين، وإن أول من نادى به هم أنصار المدرسة الفرنسية في مجال الطب في عام 1959 واسمته (مرحلة ما بعد الإغماء) BeyondComa من قبل اختصاصي الأعصاب موريس جولون وبير مولاريت، ومن ثم أخذت به المدرسة الأمريكية عام 1968^[91].

وللإحاطة التامة بمعيار موت الدماغ لا مناص من التعرّيج بشكل مبسط على تركيب الدماغ حيث يتكون من 1. المخ، 2. المخيخ، 3. جذع الدماغ.

أظهرت الحقائق أنواعاً أكثر دقة في الموت الدماغى وهي:

أولاً: موت المخ التام (Total Brain Death):

هنا يموت المخ وجذع الدماغ معاً أو يموت جذع الدماغ وحده، إذ حتى لو بقي المخ سالماً فرضاً فإنه لن يقدم للإنسان أي شيء يذكر في غياب جذع المخ الذي يربط المخ بالجسم.

وهذه الحالة من موت المخ أثبتت الخبرة أن لا فائدة في استمرار علاجها بكافة الوسائل الصناعية. وغالباً ما يؤول المريض إلى الموت التام إذا لم يمت فوراً بعد فترات تتراوح من أسبوع إلى أسبوعين تحت العناية المكثفة والإنعاش الصناعي^[92].

ثانياً: موت المخ الجزئي أو الحالة النباتية (Cerebral Death/Vegetative State) :

ويعني تلف الأجزاء العليا من الدماغ (ما يسمى طبياً المخ والمخيخ) وهي الأجزاء التي تتحكم في الوعي، التفكير، السمع، البصر، الإحساس، الإدراك. أي إن المريض يدخل في غيبوبة في هذه الحالة

⁹¹ Lacub(1999), La construction de la mort en droit francais available at: <http://enquet.revues.org>.(last visited is 7/8/2020).

⁹² الجوهري، أحمد. (1981). الإنعاش الصناعي من الناحية الطبية والإنسانية. مجلة الحقوق الكويت. . السنة:5. عدد: 2. ص: 127.

ولا يستطيع الحركة أو الكلام أو الإحساس بالألم أو أي إحساس آخر أو حتى التفكير. ولكن جذع الدماغ عنده يبقى سليماً ويستطيع جذع الدماغ أن يقوم ببعض الأعمال كالتنفس والدورة الدموية وذلك بمساعدة جهاز الإنعاش الصناعي أو أحياناً تلقائياً^[93].

انقسم أنصار الموت الدماغى كموت حقيقي إلى مدرستين حيث عدت الأولى أن الموت الدماغى هو موت كامل الدماغ وغياب جميع منعكساته وهذه هي المدرسة الأمريكية، في حين عد أنصار المدرسة الثانية موت جذع الدماغ كافياً، وهذه هي المدرسة البريطانية.^[94]

إن موت جذع الدماغ يعني حدوث الموت عند معظم الأطباء لكونه علامة مميزة من علامات الموت^[95]، في حين أن هناك من الأطباء من يخالف ذلك^[96].

حاول بعض الأطباء تعريف الموت الدماغى على أنه: "حدث يبدأ نتيجة نقص الأكسدة الحاد التالى للتوقف القلبى أو انخفاض الضغط المديد مما يؤدي إلى تخرب الدماغ بينما تبقى الأعضاء الأقل حساسية قادرة على الحياة"^[97].

⁹³ الشوبرخ (2011)، بحث "موت الدماغ"، مرجع سابق، ص: 271.

⁹⁴ حيث صدر في عام 2008 عن الأكاديمية الملكية للكليات الطبية في بريطانيا دليل يحدد معايير تشخيص الموت **A (code of practice for the diagnosis and confirmation of death)**

وكان دليلاً استرشادياً للأطباء والقانونيين في تحديد الموت وعندهم يتحدد الموت بإحدى معيارين توقف القلب أو موت جذع الدماغ. متوفر على الرابط الآتى:
http://aomrc.org.uk/wpcontent/uploads/2016/04/Code_Practice_Confirmation_Diagnosis_Death_1008-4.pdf (last visited in 1/11/2020).

⁹⁵ رمضان عباس. (د ت ن). الآثار المترتبة على موت المخ و وسائل تشخيصه. المؤتمر الطبى للموت الدماغى، ص 4/1. العـراق. متوفر على الموقع الإلكتروني: <https://ketabonline.com/ar/books/13078/read?part=1&page=1&index=4709779> . زيارة

الموقع بتاريخ 2019/12/7.

⁹⁶ عبيد، عبد المنعم (د ت ن). دراسة طبية فلسفية حول موت المخ و شتل الأعضاء البشرية، المؤتمر الطبى للموت الدماغى، ص 3/2، متوفر على الموقع الإلكتروني: www.shamela.ws، تمت زيارة الموقع بتاريخ 2019/12/7.

⁹⁷. Alifia Tameem, , Hari Krovvidi, Continuing Education in Anaesthesia Critical Care & Pain, Volume 13, Issue 4, August 2013, Pages 113–118, <https://doi.org/10.1093/bjaceaccp/mkt001> . (last visited 27/3/2020 on <https://academic.oup.com/bjaed/article/13/4/113/345118>).

كما عرفه بعضهم الآخر أنه: "تلف دائم في الدماغ يؤدي إلى توقف دائم لجميع وظائفه بما فيها وظائف جذع الدماغ" [98].

ويعرف قسم آخر من الفقه الموت الدماغى على أنه: "خسارة لا رجعة فيها في القدرة على الوعي جنباً إلى جنب مع خسارة قدرة جذع الدماغ على إتمام وظائفه" [99].

أما كيف يشخص الموت الدماغى؟ فذلك راجع إلى قرائن تستند جميعها إلى حدوث الموت حين تتوقف جميع وظائف الدماغ بصورة نهائية. ومن هذه القرائن الطبية استكمال شروط معينة، مع استبعاد جميع الأسباب الأخرى للغيوبة (السبات)، وغياب منعكسات جذع الدماغ، وإثبات وقف التنفس، والسكون الكهربائي في جهاز تخطيط المخ. [100]

كما يشترط جانب من الاختصاصيين في مجال الطب ضرورة أن يقرأ رسام المخ الكهربائي ويحلل من قبل طبيب مختص في الأمراض العصبية، وله خبرة في هذا المجال [101].

وهذه القرائن جميعها أمور يجب على أهل الاختصاص من الأطباء التأكد التام من حدوثها ليتم إقرار حدوث الموت.

ومع ذلك فقد نال المعيار الحديث للموت نصيبه من الانتقادات التي وجهت إليه.

⁹⁸ الدقر، ندى. (1997). موت الدماغ. ط: 1. بيروت. لبنان. دار الفكر المعاصر. ص: 47.

⁹⁹ D. Bates FRCP, A CODE OF PRACTICE FOR THE DIAGNOSIS OF BRAINSTEM DEATH, 1998,p3, available at; <http://www.clodlog.com/resources/Documents/UK-Brain-Death-1998.pdf> (last visited 27/3/2020).

¹⁰⁰ انظر شروط لجنة هارفارد:

<https://hods.org/English/hissues/documents/ADefinitionofIrreversibleComa-JAMA1968.pdf>. (تاريخ آخر زيارة 2020/5/30)

¹⁰¹ الكردي وحجازي، أشرف وحلمي. (22-24 تشرين الأول 1985). بحث "موت الدماغ". المؤتمر العربي الأول للتخدير والإنعاش والمعالجة الحثيثة. عمان. الأردن. ص: 93.

الفقرة -2- الانتقادات التي وجهت للمعيار الحديث:

وعلى الرغم من حداثة هذا المعيار وتأسيسه على أسس علمية وطبية إلا أنه لم يسلم من الانتقادات التي وجهت إليه.

وكان من أهم الانتقادات التي جاء بها تقرير لجنة الأخلاقيات الحيوية الأمريكية عام 2008، هو أن المساواة بين الموت والموت الدماغى تتطوي على عدم الاتساق في عدة مستويات بين المفهوم والمعيار وبين الاختبارات والمفهوم وبين موت الدماغ الفعلي، وأضاف أن المرضى الذين هم في وحدات العناية المركزة ويعانون فشل عدة أنظمة في أجسادهم يحتاجون إلى تدخلات أكثر تعقيداً من المريض الميت دماغياً وهم يعدون أحياءً وحتى لو كانوا في غيبوبة وتحت التنفس الصناعي.

وكذلك ذكر التقرير أنه استند في تعريف الموت الدماغى على أنه غياب لا رجعة فيه لكل وظائف الدماغ بحسابه هو المنسق الرئيس للجسم وبدون تأثيره الموحد سوف يتفكك الجسم ولن يستمر أكثر من عدة أيام على الرغم من العناية الطبية المركزة ولكن هذا السبب أثبت العكس في المستقبل لأناس ماتوا دماغياً.^[102]

إضافة إلى ذلك قال بعضهم إنه يوجد عدم اتساق بين المعيار (غياب لا رجعة فيه لوظائف الدماغ كافة) واختبارات التشخيص حيث إن بعض اختبارات التشخيص تسمح باستمرار لبعض وظائف الدماغ وخاصة النشاط الكهربائي للمخ الذي يشبه إلى حد كبير المظاهر الفيزيولوجية في أثناء النوم واستقرار القلب والأوعية الدموية خلال المعالجة الدوائية الحادة^[103].

¹⁰² Shewmon(2018), available at <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/epdf/10.1002/hast.962> . (last visited 4/2/2020).

(The President's Council on Bioethics) لجنة الأخلاقيات الحيوية تضم مجموعة من الأفراد يعينهم الرئيس الأمريكي جورج دبليو بوش لتقديم المشورة لإدارته بشأن الاخلاقيات الحيوية.

¹⁰³ M.M.Griggetal, Electroencephalographic Activity after Brain Death, Archives of Neurology 44,no.9(1987),p948-954..

أما عن النقد الموجه لجهة عدم التوافق بين الاختبارات والمفهوم، حيث إن الاختبارات أو العلامات التشخيصية كالغيوبية وانعدام انعكاسات جذع الدماغ وانقطاع التنفس ليس لأي واحد منها أي تأثير على الجسم ككل ولو أثبتها الفحص السريري، حيث أولاً هناك مجموعة من وظائف جذع المخ غير المعلنة هي التي تحدد الفرق بين الإنسان الحي والميت، وثانياً أن ثلوث الغيوبية وغياب ردود الفعل الجذعية الدماغية وتوقف التنفس الوظيفي لا يعني بالضرورة غياب كل الوظائف المفترضة.

ومن الحالات حيث كانت فتاة مراهقة لديها ورم دماغي غزا جذع الدماغ لديها وكانت قد استوفت جميع معايير الموت الدماغى بما فيها اختبار التنفس مع $Hgm89,PCO_2$ باستثناء منعكس القرنية الأيمن وسعال لشفط القصبة الهوائية ولكن بعد 48 يوماً استوفت جميع المعايير وأعلن موتها دماغياً، فهل من المعقول أن منعكس القرنية أو السعال هو الفاصل بين الموت والحياة؟ وماذا لو أن الورم قضى على السعال وأبقى على منعكس القرنية؟ هل من المنطقي أن يكون هذا المنعكس هو التمييز الوحيد بين الموت والحياة؟ [104].

حيث يذكر أنه هناك حالة شخصت موت دماغي في ولاية كاليفورنيا عام 2013 لطفلة تدعى (Jahi McMath) بلغت 13 عاماً ورفع أبوها دعوى ضد المشفى (Children's Hospital Oakland) لإبقاء التنفس الصناعي وأنبوب التغذية ليتم نقلها إلى مؤسسة أو مشفى آخر، وصدر حكم بذلك ألزم قاضي الصلح اتفاقاً بين الطرفين بهذا الخصوص ونقلت بذلك مسؤولية الفتاة إلى أبويها. وسبب عدم التوافق هو أنه عالم الأعصاب ماتشادو درس حالة الطفلة ووجد أنها كانت سريعة الاستجابة للمحيط وهذه الاستجابة تدل على وظيفة جذع الدماغ على الرغم من إصرار المشفى على تشخيصها بالموت الدماغى، حيث كانت تظهر على جسدها علامات البلوغ وربما تظهر علامات على استجابة المسار العصبى نحو بيئتها. للاطلاع على القضية كاملة :

United States District Courts For Northern District of California (2014).available at https://www.cand.uscourts.gov/search_gcse/?q=%20McMath%20case (last visited 6/2/2020).

Machado (2017):P43-53.

Toug (2018),p60.

104

Shewmon(2018),

available

at

[www.onlinelibrary.wiley.comhttps://onlinelibrary.wiley.com/doi/epdf/10.1002/hast.962](https://onlinelibrary.wiley.com/doi/epdf/10.1002/hast.962)

(last visited 4/2/2020).

وانتقد بعضهم هذا المعيار بقولهم إن الاعتماد على معيار الموت الدماغى أو ما يسمى المعيار العصبى فقط إنما هو "Imposing Death" وهذا ما يشكل اعتداءً على الحرية الدينية والاستقلال والكرامة الإنسانية والمساواة [105].

إضافة إلى أن قسم آخر من الفقه يقول إن الغرض الوحيد الذى وضع من أجله موت الدماغ هو تسهيل عملية تدبير وتوفير الأعضاء الصالحة لزراعة الأعضاء، وإن وظيفة مفهوم موت الدماغ هي توفير أعضاء حية صالحة لزراعة الأعضاء. [106]

¹⁰⁵ Ouanoun v. Humber River Hospital , Factum of the applicant , Ontario superior court of justice, CV-17-585553, february1,2018. Courtneys .Campbell , Imposing Death: Religious Witness on Brain Death, "Defining Death: Organ Transplantation and the fifty year legacy of the Harvard report on Brain Death, special report, Hasting Center ,Report48,No.61(2018)S56-S59,DOI:101002/has,957..

وأهم تطبيق لهذا النقد هو قضية شالوم أونانو Shalom Ouanounou وهو شاب يبلغ من العمر 25 عاماً من تورنتو في أونتاريو في كندا، أصيب بنوبة ربو حادة تسببت بتوقف القلب عام 2017، وبعد ثلاثة أيام من إجراءات الطبية الطارئة قرر أعضاء الطاقم الطبي بالمشفى أن شالوم قد مات وفق المعايير العصبية بما يتسق مع الممارسة الطبية لأونتاريو (حيث لا يوجد قانون مكافئ لتحديد الموت في كندا مثل قانون تحديد الوفاة في الولايات المتحدة الأمريكية) Determination of Death Act 1980. أقامت عائلة شالوم دعوى قضائية لطلب استمرار العناية الطبية وإلغاء شهادة الوفاة نقلاً عن قناعات شالوم مدى الحياة بحسبان أنه يهودي أرثوذكسي والتزامه قدسية الحياة البشرية، وطلب العائلة برسالة لها حضور أفراد من المجتمع الأرثوذكسي جلسة استماع قانونية (حضر أفراد من المجتمع الأرثوذكسي) امتلأت قاعة المحكمة بهم ووصفوا القضية بأنها وقف مبكر للحياة بدون موافقة المريض.

T. Blackwell, Orthodox Jewish Family Wants Sons Brain Death Certificate Rescinded, National Post, November 1, 2017.

وفي فبراير 2018 خلال مرافعة أمام محكمة العدل العليا في أونتاريو، أكد محامو الأسرة أن معتقدات شالوم كيهودي أرثوذكسي تحدد هويته وشخصيته وتفرد ككائن بشري وتشكل قانون لسلوكه في كل جانب من جوانب حياته ومماته وكانت الحجة أن شالوم لم يمت ولكنه مريض بضعف عصبي شديد.

وتم دعم الادعاءات المتعلقة بالهوية والحالة السريرية والمبدأ الأخلاقي بنقطة إجرائية وهي أن معيار الموت ليس فقط من ولاية المهنة الطبية، وإنما يجب أن يعكس رغبات الأفراد والقيم والمعتقدات والآراء الروحية، أما محامو المشفى فقد احتكموا إلى اعتبارات الاحتراف والمنفعة والعدالة في افتراض أن عدم اليقين المهني والقانوني والاجتماعي سيؤدي بالنتيجة إلى غياب تطبيق موحد للمعايير العصبية، كما ذكر المحامون التدابير الاستثنائية التي قامت بها المشفى للحفاظ على استمرارية عمل الأعضاء الحيوية والتي كلفت خمسمائة ألف دولار كندي، على الرغم أن شالوم توفي في 8 آذار 2018 بسبب فشل قلبي تنفسي لا رجعة فيه (معيار مقبول في التعليم الأرثوذكسي) إلا أن محامي الأسرة والمتدخلين يواصلون السعي للحصول على حكم قانوني لتأسيس سابقة قانونية.

¹⁰⁶ Laurence,P(2013 Brain Death and the Harvesting of Human Organs, USA California).available at <https://bellarmineforum.org/brain-death-and-the-harvesting-of-human-organs/> .(last visited 6/6/2020).

ويرى بعضهم أن الهدف الرئيس للموت الدماغى يتجلى في حالة لمريض غيبوبة غارق في الموت ليكون بذلك سبباً كافياً لتزويد الطبيب بالأساس القانونى الذى يسمح له بفصل جهاز التنفس الصناعى عنه، وبذلك يكون لمعيار الموت الدماغى وظيفة وحيدة هى المساعدة فى قرار رفع أجهزة التنفس الصناعى^[107].

وأرى أنه على الرغم من كل الانتقادات التى وجهت لمعيار الموت الدماغى إلا أنه فى حال الأخذ به كمعيار لتحديد الوفاة فى مجال التبرع بالأعضاء، سيقدم للبشرية خدمة عظيمة فى إنقاذ أرواح كثيرة مهددة بموت محتم لاحتياجها لعضو من متبرع ميت.

المطلب الثانى

مدى الاعتماد قانوناً على المعيار الحديث

تم اعتماد المعيار الحديث فى إعلان سيدنى عام 1968 عندما عقدت الجمعية الطبية العالمية مؤتمرها فى استراليا، وأكدت عليه فى اجتماعها فى تاوان عام 2016، اذ قررت أن: " تحديد الوفاة يتم على أساس التوقف التام لجميع وظائف الدماغ بالكامل بما فى ذلك جذع الدماغ، أو وقف الدورة الدموية والجهاز التنفسى بشكل لا رجعة فيه ويكون ذلك بناءً على الفحص السريرى وبإجراءات تشخيصية قياسية ويجرى من قبل طبيب اختصاصى"^[108].

إضافة إلى ذلك أقر مجمع الفقه الاسلامى فى دورة مؤتمره الثالث فى عمان فى المملكة الأردنية الهاشمية عام 1986 على أنه: " يعتبر شرعاً أن الشخص قد مات وتترتب جميع الأحكام المقررة شرعاً للوفاة إذا تبينت إحدى علامتين التاليتين:

¹⁰⁷ Schwering(2009), p: 145 à 161. Available at: <https://www.cairn.info/revue-champ-psychosomatique-2009-3-page-145.htm> (last visited 6/6/2020).

¹⁰⁸ انظر توصيات المؤتمر على الموقع الإلكتروني للجمعية: <https://www.wma.net/policies-post/wma-declaration-of-sydney-on-the-determination-of-death-and-the-recovery-of-organs/> (تاريخ الزيارة 2020/2/19)

1. إذا توقف قلبه وتنفسه توقفاً تاماً وحكم الأطباء بأن التوقف لا رجعة فيه.

2. إذا تعطلت جميع وظائف دماغه تعطلاً نهائياً وحكم الأطباء الاختصاصيون الخبراء بأن هذا

التعطل لا رجعة فيه وأخذ دماغه بالتحلل".^[109]

وبحث المجمع الفقهي الإسلامي، التابع لرابطة العالم الإسلامي، أيضاً موضوع الموت في دورته العاشرة المنعقدة في مكة المكرمة (21 تشرين الأول 1987)، وخلص هذا المجمع في القرار الصادر عنه بشأن الموت أن " المريض الذي ركبت على جسمه أجهزة الإنعاش يجوز رفعها إذا تعطلت جميع وظائف دماغه تعطلاً نهائياً، وقررت لجنة من ثلاثة أطباء اختصاصيين خبراء أن التعطل لا رجعة فيه، وإن كان القلب والتنفس لا يزالان يعملان آلياً بفعل الأجهزة المركبة، لكن لا يحكم بموته شرعاً إلا إذا توقف التنفس والقلب توقفاً تاماً بعد رفع هذه الأجهزة ".

ويستفاد من هذا القرار أنه لا يمكن أن يحكم بموت الإنسان شرعاً إلا إذا توقف تنفسه وقلبه توقفاً تاماً.

وتبنت ذلك المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية في بيانها الختامي لندوة التعريف الطبي للموت المنعقدة في الكويت 17-19 كانون الأول عام 1996، وتوالت بعدها المؤتمرات والجمعيات الطبية التي تبنت هذا المعيار.^[110]

وقامت منظمة الصحة العالمية بتبني هذا المعيار في تقريرها المتضمن (القواعد) (المبادئ) الإرشادية الدولية في تحديد الموت (International Guidelines for the Determination of Death) في مونتريال عام 2012 حيث ذكر التقرير أنه تم تعريف موت الإنسان بناءً على معايير طبية حيوية قابلة للقياس. تم التركيز على وقف الوظيفة العصبية أو الدورانية وهيمنة وظيفة الدماغ لتحديد الموت. "يحدث الموت عندما يكون هناك فقدان دائم للقدرة على الوعي وفقدان جميع وظائف جذع الدماغ".

¹⁰⁹ انظر إلى قرارات مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره الثالث في عمان في الأردن عام 1986 على الرابط الآتي:

<https://iifa-aifi.org/ar/1667.html> (تاريخ الزيارة 2019/4/30).

¹¹⁰ العجيلي، صفاء (2011). الأهمية الجنائية لتحديد لحظة الوفاة. عمان. الأردن. دار الحامد، ص: 74.

وفي سياق تحديد الوفاة ، يشير مصطلح "دائم" إلى فقدان الوظيفة التي لا يمكن استئنافها تلقائياً ولن يتم استعادتها من خلال التدخل^[111].

وإذا أردنا البحث في الواقع التشريعي الذي تبنى المعيار الحديث نرى أن المشرع السوري لم يشرع قانون خاص بموضوع الموت، وإنما كان يناقش موضوع الموت في سياق مناقشته لمسألة نقل وزرع الأعضاء البشرية وفي التشريعات الخاصة بنقل وزرع الأعضاء البشرية. إذ إن أهمية تعريف الموت تظهر في هذا الموضع لاشتراط التشريعات قاطبة أن يكون نقل العضو (في نقل الأعضاء من الموتى) قد تم من شخص ميت فعلاً، وحرصاً من المشرع على التأكد من هذا الموت فإن المشرع يضع هذه القواعد التي تحدد الموت لتجنب الأخطاء التي تؤدي إلى نتائج خطيرة.

أي إنه من المهم أن تكون مسألة تحديد الموت واضحة تماماً بالنسبة إلى الطبيب، لأن الفترة بين وقوع الموت وبين تلف الأعضاء بشكل عام هي فترة وجيزة، فإن الطبيب يكون حريصاً على أن يتناول العضو من الميت بأقصى سرعة ممكنة، وهذا ما يضعه على خط الحياة والموت فإذا لم تكن هذه المسألة واضحة لديه فإن اقتلاعه العضو من شخص يحكم القانون بأنه لم يميت بعد سيعرضه لمسؤولية قانونية (جزائية ومدنية).

ولقد تزايدت الحاجة إلى تشريع شامل يتبنى معياراً للموت وذلك بالتقدم الذي حققته أجهزة الإنعاش الصناعي، ووقوف الأطباء حيارى تجاه بعض حالاتها دليل على وجوب حسم المسألة تشريعياً وفي شأن جميع المسائل المتعلقة بالموت وليس نقل الأعضاء فحسب. وسأعرض تباعاً موقف بعض التشريعات في هذه المسألة.

¹¹¹ International Guidelines for the Determination of Death (2012), available at: <https://www.who.int/patientsafety/montreal-forum-report.pdf> , (last visited 25/5/2020).

الفقرة -1- في الولايات المتحدة الأمريكية:

أولاً: النصوص القانونية في الولايات المتحدة الأمريكية

تعدّ ولاية كانساس أول ولاية حاولت إيجاد تعريف قانوني للموت، وبالفعل صدر قانون كانساس للموت عام 1970 الذي يعد أول قانون ملموس من هذا النوع حيث شمل نواح بارزة في هذا النوع، وذكر كنهج بديل عن تعريف الموت أنه: "سيتم اعتبار الشخص ميتاً من الناحية الطبية والقانونية إذا رأى الطبيب ذلك وفقاً لمعايير الممارسة الطبية العادية، حيث هناك غياب لوظيفة الجهاز التنفسي وعمل القلب العفوية، ومحاولات الإنعاش ميؤوس منها، هنا يكون الموت قد حدث عندما تتوقف هذه الوظائف، أو عند غياب وظيفة الدماغ العفوية [112]."

وبعد قرابة العقد من الزمن وبعد محاولات ودراسات كثيرة لإيجاد تعريف للموت تبنت الولايات المتحدة المعيار الحديث بالتشريع الفيدرالي المسمى تشريع تحديد الموت لعام 1980 Determination of Death Act 1980 الذي طبق في 1981.

ونص هذا القانون على عدّ الفرد ميتاً في إحدى الحالتين:

1. توقف لا رجعة فيه عن وظائف الدورة الدموية والجهاز التنفسي.

2. توقف لا رجعة فيه لجميع وظائف الدماغ بما في ذلك جذع الدماغ.

وذكر كذلك أنه تحت القسم الثاني يجب أن يتوقف الدماغ بأكمله عن العمل، بشكل لا رجعة فيه. يشمل الدماغ بالكامل أي جذع الدماغ، وكذلك القشرة المخية الحديثة. ويميز مفهوم موت الدماغ بالكامل بموجب القانون عن موت القشرة المخية الحديثة أو " الحالة النباتية الدائمة " حيث لا تعدّ هذه الأسس الطبية أو القانونية صالحة لتحديد الوفاة.

¹¹² Xuereb(2015), Selected Legal Aspects Of Death ,ibid,p13.

ونص هذا القانون على أنه لا يشمل قضايا الوصايا أو الموت بكرامة أو القتل الرحيم أو قواعد شهادات الوفاة والحفاظ على دعم الحياة بعد موت الدماغ في حالات النساء الحوامل أو المتبرعين بالأعضاء وحماية الجثة، وإنما تركها لقوانين أخرى.

بينما سكت عن تحديد الاختبارات التشخيصية والإجراءات الطبية المقبولة وإنما وضع فقط المعيار القانوني لتحديد الوفاة، وليس المعايير الطبية للقيام بذلك. حيث مهنة الطب لا تزال حرة في صياغة ممارسات طبية مقبولة واستخدام المعرفة الطبية الحيوية واختبارات التشخيص والأدوات.

لم يتطرق هذا القانون إلى مسؤولية الأشخاص الذين يتخذون القرارات بخصوص تحديد الموت، حيث لا يوجد شخص مخول بموجب القانون لتحديد الموت، أي لم يحدد القانون من يصدر مثل هذا القرار. وذكر بشكل عام أنه لا ينبغي أن يتحمل أي شخص يتصرف بحسن نية بالاعتماد على تقرير الوفاة أي مسؤولية عن الأضرار في أي دعوى مدنية أو يكون عرضة للمقاضاة في أي دعوى جزائية لأفعاله.

أما بالنسبة إلى تحديد وقت الوفاة فلم تحدد على وجه الخصوص في الحالات التي يؤثر ذلك في الحقوق القانونية، وأضاف أن وقت الموت هو حقيقة يتم تحديدها في كل حالة على حدى، وعندما يكون هناك شك فيتم اللجوء إلى خبير تحدد المحكمة حيث حدد فقط أسس تحديد الوفاة.

والأهم أن الملاحظات التمهيدية للقانون السابق ذكره، بيّن أن نصوصه تنطبق على جميع الحالات عدا قانون الهبات التشريحية الموحد ويقتصر تطبيقه على حالات التبرع بالأعضاء^[113].

¹¹³ هذه الملاحظات التمهيدية التي جاءت مع النص القانوني والمتوفرة على الرابط الآتي: http://thaddeuspope.com/images/Determination_of_Death_Act_Summary.pdf (تاريخ الزيارة 2020/5/11).

تبنت الولايات الخمسين بموجب القانون المعيار العصبي (موت الدماغ) لتحديد الوفاة، سواء بموجب قانون أو لائحة أو قرار قضائي وذلك من خلال الاعتماد على قانون تحديد الموت الموحد. حيث ثمان وثلاثون ولاية تبنت القانون حرفياً أو مع تعديل بسيط جداً، على سبيل المثال ولاية ألباما، كانساس، انديانا وغيرها. وهناك تسع ولايات منها استخدمت معيار موت الدماغ في حال كانت وظائف التنفس لا تتم إلا عن طريق أجهزة الإنعاش أو ما تسمى أجهزة دعم الحياة فهنا يتم تحديد الموت إذا كان هناك توقف لا رجعة فيه للوظائف التنفسية والدورانية^[114].

إضافة إلى ذلك تم تبني هذا التعريف ضمن قانون التبرع بالأعضاء
UNIFORMANATOMICAL GIFT ACT (2006) المعدل في عام 2009^[115].

وعلى الرغم من ذلك يطالب الكثيرون أنه حان الوقت لإعادة تحديد الوضع القانوني لموت الدماغ لسببين: أولهما أنه لم يعد هناك توحيد في قوانين موت الدماغ في جميع أنحاء الولايات المتحدة على الرغم من أن الاختلاف ليس جوهرياً، وثانياً لأن الجمعيات المهنية الطبية الرائدة تراقب بقلق شديد من أن هذه التحديات التي تواجه مفهوم الموت الدماغي قد تقوض ثقة الجمهور به ومن ثمّ تتهدد مصالحها.^[116]

يبرز ثلاثة تحديات للموت الدماغي في الولايات المتحدة الأمريكية، وهي:

1. قانونية ومشروعية المعايير الطبية المقبولة في تحديد موت الدماغ.

¹¹⁴ على سبيل المثال مذكره قانون الأحوال في ولاية فلوريدا لعام 2013 المتوفر على الرابط الرسمي: <https://www.flsenate.gov/Laws/Statutes/2013/Chapter382/All> (last visited 23/11/2020).

¹¹⁵ انظر إلى النص الكامل للقانون الموحد لتحديد الموت الذي تبنته جميع الولايات على الرابط: <https://www.uniformlaws.org/viewdocument/final-act-19?CommunityKey=015e18ad-4806-4dff-b011-8e1ebc0d1d0f&tab=librarydocuments> (تاريخ الزيارة 2020/6/1).

¹¹⁶ A.Meisel, K.L,cerminara, and T.M.Pope(2018).available at <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/pdf/10.1002/hast.954>. (last visited 31/3/2020).

2. الحصول على موافقة أهل المريض قبل إجراء الفحوص المحددة للموت الدماغى. وهنا يوجد اتجاهان، الأول أكد أنه يحظر على الأطباء إجراء اختبارات موت الدماغ قبل أخذ موافقة أهل المريض مثل محاكم مونتانا وكانساس حيث أصدرت أوامر قضائية تحظر على الأطباء إجراء اختبارات موت الدماغ على الرغم من اعتراضات الوالدين. والاتجاه الثاني يقول بإجراء اختبارات موت الدماغ مثل اختبار انقطاع التنفس رغم اعتراضات الوالدين مثل محكمة فرجينيا في عام 2017 حيث عدلت الولاية قانون تحديد الموت الخاص بها لتقول إن قرار تحديد الموت قرار طبي لا يتطلب موافقة ممثل الشخص [117].

3. الاعتراض الدينى على الموت الدماغى: أى حتى لو قام الأطباء بتشخيص موت الدماغ فقد لا يعلنون وفاة المريض إذا كان لدى المريض اعتراض دينى حيث تشترط القوانين في كاليفورنيا والنيوي ونيويورك على المستشفيات أن توفر للأسر المعارضة ترتيبات مثل توفير الإقامة للأسر بعد إعلان الموت الدماغى، هذا يعنى عادة ما بين أربع وعشرين إلى ثمان وأربعين ساعة من دعم التنفس الصناعى المستمر، هذه القوانين لا تغير حقيقة أن المريض قد مات حيث لا يزال الأطباء مخولين بسحب التدخلات الطبية بناءً على تقرير موت الدماغ وإنما تؤثر فقط في توقيت الانسحاب.

بالمقابل ولاية نيوجرسي قامت بسن تشريع فريد للإعفاء الدينى من موت الدماغ. ينص القانون في عام 1991 على أن الموت " لن يعلن بناءً على المعايير العصبية عندما ينتهك ذلك المعتقدات الدينية الشخصية للمريض، هذا لا يعنى أنه في حال كان المريض يهودياً أرثوذكسياً استوفى المعايير

¹¹⁷ انظر إلى النص القانوني الكامل لولاية فيرجينيا على الموقع الإلكتروني الرسمي:

(تاريخ الزيارة 2020/11/24). <https://law.lis.virginia.gov/vacode/title54.1/chapter29/section54.1-2972/>

الأكاديمية الأمريكية لموت الدماغ إلا أن الأطباء لا يستطيعون إعلان وفاة المريض قانونياً حتى يستوفي معيار موت القلب"^[118].

ثانياً: مدى أخذ المحاكم الأمريكية بالنصوص القانونية

على الرغم من هذا التوحيد الظاهر في القانون، فإن الخلافات المتعلقة بنهاية الحياة تشق طريقها بشكل متزايد، وتسلط الضوء على الاختلافات بين قوانين موت الدماغ بالولايات وتفسيرها من قبل المحاكم. علاوة على ذلك، أدى عدم التناسب المتزايد بين الطلب على الأعضاء وإمداداتها إلى زيادة الانتقادات من قبل بعض مشجعي التبرع من الأشخاص المتوفين، وهي القاعدة الأخلاقية التي تحمي المرضى من خلال فرض عدم أخذ الأعضاء الحيوية إلا من الموتى سواء عن طريق فقدان لا رجعة فيه لجميع وظائف الدماغ أو موت القلب.

ويلاحظ أن القانون المتعلق بوفاة الدماغ ظل مستقراً لعقود، حيث يقرر الأطباء انتهاء حياة الشخص الميت دماغياً بعد فترة وجيزة من موت دماغه، على الرغم من النقاشات الأكاديمية المستمرة^[119].

وظهرت قضايا كثيرة تتعلق بهذا المعيار أمام المحاكم الأمريكية، ومنها قضية الطالبة Aden Hailu في ولاية نيفادا التي تبلغ عشرين عاماً حيث أُدخلت مشفى سانت ماري بتاريخ 2015/4/1 بعد أن اشتكت من آلام في البطن وحرارة، أُجري لها عملية جراحية استكشافية ولكنها عانت من انخفاض شديد في ضغط الدم ونقص أوكسجين حاد، ولم تستيقظ أبداً من التخدير وفقاً لوثائق المحكمة، ثم دخلت وحدة العناية المركزة، ثم تم ربطها على أجهزة دعم الحياة وقال طبيب المشفى أن ما حدث لغز طبي ولم تستطع النهوض.

¹¹⁸ Thaddeus Pope, Brain Death and the Law Hard Cases and Legal Challenges, special reports hasting center report 48, no,6(2018):S46-S48, DOI: 10.1002/hast.954.

A.Meisel, K.L,cerminara, and T.M.Pope, The Right to Die: The Law of End of Life Decision making (NewYork : Wolters Kluwer Law@Business,2018),chapter 13.available at: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/pdf/10.1002/hast.954> . (last visited 31/3/2020).

¹¹⁹ Thaddeus Pope, Brain Death and the Law Hard Cases and Legal Challenges, special reports hasting center report 48, no,6(2018):S46-S48, DOI: 10.1002/hast.954..

خلال تسعة أشهر خاض والدها مشفى سانت ماري أمام محكمة نيفادا لمعالجة ابنته حتى لو كان احتمال تحسينها ضعيفاً، وفي معركة المحكمة قدم أطباء المشفى أن Aden قد توقف دماغها عن العمل وهي تعدُّ ميتة.

ولكن خلال أسبوعين من العملية الجراحية أجري لها ثلاث مرات تخطيط كهربائي وأظهروا نشاط الدماغ حيث لاحظ رئيس قسم الأعصاب في المشفى أن عينيها اليسرى كانت سريعة الاستجابة وكانت تمضغ أنبوب التنفس الصناعي وتحرك ذراعيها مع التحفيز في 2015/4/13، ولكن وفق وثائق المحكمة قيل إنه بعد يوم من هذه النتائج إن هذه الملاحظات ذاتها لم تعد موجودة وقال أصدقاؤها إنها كانت تستجيب وتمسك يدهم وأنها تحركت عندما عزفوا لها الموسيقى.

في 28 أيار أجرى لها طبيب فحص انقطاع النفس الذي يحدد إذا كان المريض بإمكانه التنفس تلقائياً عند خلع جهاز التنفس الصناعي لمدة 10 دقائق، وحينها قالت المشفى إنها فشلت في الاختبارات وأن الدماغ مات بشكل لا لبس فيه.

في 2 حزيران أبلغ المشفى والد Aden أنهم سيزيلون أجهزة دعم الحياة عنها، ولكن والدها قدم طلباً طارئاً إلى محكمة مقاطعة واشو في نيفادا في 18 حزيران التي قررت أنه ستبقى Aden على الأجهزة وستبقى المشفى تقدم خدماتها حتى 2 تموز للسماح لوالدها بإحضار طبيب عصبية مستقل يفحص ابنته وتقرير إذا كانت متوفاة وأعطت الوالد حتى الساعة الخامسة من مساء 2 تموز، وبعدها أجرى الدكتور بيرن أستاذ في كلية الطب في جامعة توليدو فحصاً للفتاة، وقال إن الفتاة لا تزال على قيد الحياة وإن العلاج يمكن أن يساعد على التحسن.

يقول أهل الفتاة إن المال هو وراء اندفاع المشفى لسحب سداة دعم الحياة عن ابنتهم. وبعد الاستئناف قضت المحكمة العليا في الولاية في 16 تشرين الثاني بأن المستشفى قد فشل في إثبات أن إرشادات الجمعية الأمريكية لعلم الأعصاب المتعلقة بوفاة الدماغ التي استشهد بها الأطباء هي

معايير طبية مقبولة في ولاية نيفادا وتتفق مع قانون تحديد الوفاة الصادر عن الولاية، وقضت أن Aden لا تزال على قيد الحياة وألزمت المشفى أن تتحمل أعباء معالجتها.

وفي 29 كانون الأول قرر القاضي أن المشفى يمكنها إجراء اختبارات إضافية لفحص الدماغ على الفتاة وستتخذ قراراً بناءً على المعلومات الجديدة خلال جلسة استماع 22 كانون الثاني ولكنها توفت قبل هذا التاريخ نتيجة توقف قلبها وفق شهادة الوفاة. [120]

وهذه القضية إلى جانب الكثير من القضايا التي أثرت أمام المحاكم الأمريكية حول موضوع الموت الدماغى وكيفية تشخيصه وكيفية اعتراض أهل المتوفي عليه يشير إلى عدم قناعة عامة الناس بصحته أو عدم قبوله كتشخيص للموت تمسكاً بحياة ذويهم للوصول إلى توقف القلب (المعيار القديم)، ووصولاً إلى المفهوم القائل إن الموت الدماغى وجد للتبرع بالأعضاء.

الفقرة 2- في فرنسا:

تبنت فرنسا هذا المعيار لأول مرة عام 1968 رغم وجود آراء فقهية كثيرة قبل هذا التاريخ للعدول عن المعيار القديم ومواكبة اكتشافات العلم الحديث [121].

وقد تجسد هذا المعيار تشريعياً بقرار من وزير الصحة الفرنسى الصادر في 24 نيسان 1968 وتم بموجبه تبني المعيار الحديث لأول مرة حيث أقر مبدأ جواز الاعتماد على رسام المخ الكهربائي في

¹²⁰ Siobhan McAndrew, The contested death of Aden Hailu, Reno gazette journal, 29/3/2016. Available at: <https://eu.rgj.com/story/news/2016/03/25/contested-death-aden-hailu/82269006> / (last visited 6/6/2020).

¹²¹ أما قبل هذا التاريخ فقد تم التأكيد على أن تحديد الموت ومعرفته مسألة طبية لا شأن للقانون بها. أشار على ذلك: أبو خطوة (1986)، القانون الجنائي والطب الحديث، مرجع سابق، ص: 202.

إثبات الموت، فأشار إلى أنه من الممكن الإقرار بحدوث الموت بإجراء تخطيط كهربائي للدماغ يرسم خطأ مستقيماً وذلك خلال مدة زمنية كافية^[122].

بيد أن هذا القرار واجه بعض النقد من عدد من الأطباء الفرنسيين^[123]. كما صدر في فرنسا عام 1978 المرسوم رقم(501) الذي جاء بناءً على القانون رقم 1118 الصادر في 22 كانون الأول 1976 والخاص بنقل وزرع الأعضاء البشرية حيث نص على صدور مرسوم ينظم مسألة الموت لتحديد الوقت الذي يصح فيه أخذ الأعضاء من الجثة. حيث أشارت المادة 20 من المرسوم رقم (501) إلى اشتراط التأكد من الموت عند نقل الأعضاء من الجثة، والمادة 21 منه أشارت إلى كيفية التأكد من الموت، إذ جاء فيها: "أن التثبت من الموت يستند بصفة أساسية على تطابق الأدلة الاكلينيكية بحيث تسمح للأطباء بالقول بموت الشخص، ويجب تحديد الوسائل المستخدمة لهذا الغرض بقرار من وزير الصحة بعد أخذ رأي الأكاديمية الوطنية للطب ونقابة الأطباء الفرنسية، وعلى الأطباء أن يحرروا محضراً يحددون فيه الوسائل المستخدمة والنتائج التي تم الحصول عليها وتاريخ وساعة تحققها"^[124].

¹²² ينص القرار على أنه: بعد استشارة نقابة الأطباء الفرنسية والأكاديمية الوطنية للطب، فإن التحقق من موت شخص تحت الإنعاش الصناعي لمدة طويلة يجب أن تحدد بعد أخذ رأي طبيين أحدهما يجب أن يكون بالضرورة رئيس قسم في المستشفى والآخر يفضل أن يكون اختصاصي جهاز رسم المخ الكهربائي.

Lacub(1999), La construction de la mort en droit francais,available at <https://journals.openedition.org/enquete/1564> (last visitd 10/7/2020)..

¹²³ أشار الى ذلك: خاطر، وجيه.(1988). بحث " نقل وزرع أعضاء الجسم البشري " دراسة نظرية وقانونية لنقل الأعضاء والأنسجة البشرية من جسم إلى آخر ". المجلة العربية للفقهاء والقضاء . عدد: 7، ص:56. ذكر أن البروفسور كروسية Crosier من كلية الطب في باريس علق على القرار بما يفيد ذلك بقوله(برأيي لا يكفي التخطيط الدماغي وحده لإثبات الوفاة لأنه يعكس في الدماغ أساساً نشاط الغشاء و لا يدل إلا قليلاً على نشاط المراكز العصبية العميقة، فيمكننا رؤية تخطيط دماغي غير متذبذب (مسطح) لمدة محدودة بينما المراكز العصبية النباتية مازال حية. وهذا ما حمل نصوص التنظيم الجديد على إدخال التخطيط الدماغي بين الفحوصات الأخرى: زوال كل تنفس تلقائي وكل ردة فعل غريزية وتمدد مهم ودائم وغير متأثر بالمؤثرات الضوئية للبؤبؤ وكلها إشارات تدل على الوفاة الكاملة والنهائية للجهاز العصبي المركزي).

¹²⁴ أشار الى ذلك: أبو خطوة(1986)، القانون الجنائي والطب الحديث، ص: 193-194. انظر إلى النص الكامل للمرسوم على الموقع الالكتروني الرسمي للتشريعات الفرنسية على الرابط الالكتروني:

هذا ويؤكد الباحثون القانونيون في فرنسا أنه رغم عدم وجود تعريف قانوني للموت، ورغم أن المسألة متروكة للطبيب ليقرر استنتاجه للموت، فإن المعيار الذي يجب أن يستخدم هو معيار الموت الدماغي (mort cérébrale)^[125].

ذكرت المادة رقم 1-1232 من قانون الصحة العامة الفرنسي المتعلقة باستئصال الأعضاء من شخص متوفى، والمعدلة بعدة تعديلات وآخرها بالقانون رقم 41-2016 تاريخ 2016/1/1 أنه لا يمكن إجراء استئصال الأعضاء من شخص جرى التحقق أصولاً من موته إلا لأهداف علاجية أو علمية^[126]، وتم شرح معنى التحقق من الموت وفق المرسوم رقم 949-2005 تاريخ 2008/8/2 حيث ذكر في مادته التنظيمية رقم 1-1232 أنه إذا حصل للشخص توقف مستمر في القلب والتنفس، فلا يمكن وضع محضر إثبات الموت إلا إذا توافرت المعايير الثلاثة معاً:

1. غياب تام للوعي و للحركة العفوية .

2. زوال كل ردود فعل الجذع النخاعي.

3. غياب تام للتهوية الذاتية.^[127]

وأضافت كذلك المادة التنظيمية رقم 2-1232 أنه إذا كان الشخص الذي جرى التحقق من موته سريراً مساعداً بالتهوية الآلية ومحتفظاً بوظيفة الحركة الدموية، فإن التحقق من غياب التهوية الذاتية يتم عن طريق فحص الإشباع بثاني أكسيد الكربون CO₂. فضلاً عن ذلك، وتكملة للمعايير

(تاريخ آخر زيارة 2020/12/5) <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000702669/2003-05-26>

¹²⁵ Jean Francois Anby, Dalloz, Mort, 1986, p357.

Guy Raymond, Pierre Billard, Droit Civil, 1986, p63..

¹²⁶ Article L1232-1 - Code de la santé publique (Modifié par LOI n°2016-41 du 26 janvier 2016 - art. 192).

¹²⁷ Article R. 1232-1 (Modifié par Décret n°2005-949 du 2 août 2005 - art. 1 () JORF 6 août 2005).

السريية الثالثة المشار إليها في المادة 1-1231 وبغية إثبات الطابع النهائي للهالك الدماغى؁ يلجأ إلى :

1. إما تخطيطين للدماغ فاشلين دون ردة فعل حاصلين بفاصل أربع ساعات على الأقل وجاريين بالحد الأقصى من التكبير لمدة تسجيل لثلاثين دقيقة يدون نتيجتهما حالاً الطبيب الذي تولى قراءتهما.

2. وإما تصوير العنق المبين توقف دورة الدم الدماغية الذي يدون نتيجته حالاً طبيب التصوير الذي تولى قراءته.^[128]

وأكدت المادة التنظيمية 3-1232 على إثبات الوفاة المشار إليها في المادة 1-1232 وفق محضر يوضع في مستند يحدد نمودجه بقرار من وزير الصحة. وميزت بين المتوفى الذي حصل له توقف مستمر في القلب والتنفس حيث يبين المحضر نتائج الفحوص السريية و كذلك تاريخ وساعة الإثبات ويضع هذا المحضر ويوقع عليه طبيب مستقل لا علاقة له بالزرع. أما إذا كان الشخص مساعداً بالتهوية الآلية ومحتفظاً بالحركة الدموية؁ فهنا يبين محضر إثبات الوفاة نتائج الفحوص السريية المتوافقة لطبيين لا علاقة لهما بالزرع ويشير كذلك المحضر إلى نتائج الفحوصات المحددة في المادة التنظيمية رقم 2-1232 وكذلك تاريخ وساعة هذا الإثبات ويوقع منهما.

ويوقع محضر إثبات الوفاة في الوقت ذاته مع شهادة الوفاة المعتمدة من قبل وزير الصحة.^[129]

¹²⁸ Article R. 1232-2. (Modifié par Décret n°2005-949 du 2 août 2005 - art. 1 () JORF 6 août 2005

¹²⁹ Article R. 1232-3.(Modifié par Décret n°2005-949 du 2 août 2005 – art. 1 () JORF 6 août 2005.

وحافظ المرسوم رقم 2016-1118 تاريخ 11/8/2016 الذي تناول التعبير عن الرفض بالتبرع بالأعضاء بعد الموت، والذي يفترض أن يكون الجميع قد وافق على التبرع بأعضائهم ما لم يسجلوا في السجل الوطني للرفض، على تبني هذا المعيار وشروط التحقق منه التي ذكرناها سابقاً^[130].

ومن استقراءنا للمواد والنصوص القانونية الفرنسية تأكدت لنا فكرة أن المشرع الفرنسي لم يتعرض لفكرة تحديد أو تعريف الموت إلا في معرض التبرع بالأعضاء وبالأخص عند تبنيه لمعيار الموت الدماغي في السياق ذاته.

الفقرة 3- في سورية:

أولاً: - النصوص القانونية في سورية

اقتصر المشرع السوري عند ذكره للموت على المادة رقم 31 من القانون المدني السوري: " تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حياً وتنتهي بموته ".

أي إنه لم يذكر تعريفاً واضحاً للموت واقتصر في الإشارة إلى ذكره كشرط من شروط فتح الجثة على أن يثبت موت صاحب الجثة بتقرير أصولي خطي موقع من ثلاثة أطباء وفقاً لمعايير الموت المحددة^[131]. وبصدور القانون رقم 30 لعام 2003 الخاص بزرع ونقل الأعضاء الذي ذكر الوفاة في معرض نقل الأعضاء من المتوفى وأكد ضرورة التأكد من الوفاة وفقاً للتعليمات التي تصدرها وزارة الصحة وبموجب تقرير أصولي من لجنة طبية مؤلفة من ثلاثة أطباء^[132].

¹³⁰ انظر نص القانون على الموقع الإلكتروني الرسمي للتشريعات الفرنسية على الرابط :

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000033027728&categorieLien=id>. (تمت زيارة الموقع بتاريخ 2020/4/11)

¹³¹ المواد/3 و4 و5 و6 / من القانون رقم 31 لعام 1972 - الجريدة الرسمية العدد/36/ص 1516 والذي غُدل بالقانون رقم /43/ لعام 1986 ثم ألغي بموجب القانون رقم 30 لعام 2003.

¹³² المادة رقم 5 من القانون رقم 30 لعام 2003. مع التتويه على أن الأسباب الموجبة للقانون أشارت إلى موت الدماغ.

وبالفعل صدر القرار التنظيمي رقم 38/ت لعام 2009 عن وزارة الصحة الذي حدد تعريف الوفاة السريرية في مادته الأولى على أنها: "غياب غير عكوس (غير قابل للتراجع) لكل وظائف الدماغ بما فيها جذع الدماغ باستثناء الإصابات الناجمة عن هبوط الحرارة (لمن دون 35 درجة مئوية) والانسمامات (دوائية، كيميائية....الخ) والاضطرابات الغدية أو الاستقلابية الشديدة وذلك حسب تقرير اللجنة المتخصصة".

أي إن المشرع السوري تبنى المعيار الحديث للموت وهو موت الدماغ بالكامل في معرض التبعر بالأعضاء.

ويتم تقرير الموت الدماغى من قبل لجنة أسماها لجنة الموت الدماغى وهى لجنة وحيدة على مستوى المحافظة، ويمكن تشكيل أكثر من لجنة فى حال الحاجة وتكون مرتبطة بمدير الصحة. تتشكل هذه اللجنة من طبيب عصبية داخلية (ذو خبرة بتشخيص الموت الدماغى)، وطبيب جراحة عصبية وطبيب عناية مشددة (ذو خبرة بتشخيص الموت الدماغى). وتعدّ هذه اللجنة مسؤولة عن تشخيص الموت الدماغى وإصدار الكتب المناسبة لذلك.

حيث يسمى فى كل مركز عناية مشددة - معتمد ليكون مركزاً قابلاً لأن يكون مصدراً للمتبرعين بالموت الدماغى - منسقاً لحالات الموت الدماغى (يكون لديه معايير واضحة من المركز السورى لزراعة الأعضاء لتحديد الشروط الطبية والقانونية الواجب توفرها فى المتبرع. ويكون عنصر ارتباط رئيسى بين مركز الزرع الخاص بالمشفى والمركز الوطنى السورى لزراعة الأعضاء^[133]).

وتم إلحاق هذا القرار التنظيمى باستمارة تشخيص الوفاة الدماغية تحتوى معلومات كاملة عن المتوفى مع الشروط الأولية لحدوث الموت الدماغى (حدوث تلف نهائى فى الدماغ، مضى أكثر من ست ساعات على الإصابة الأولية).

¹³³ المادة 5/ من القرار التنظيمى رقم 38/ت لعام 2009.

ونص قانون نقل وزرع الأعضاء رقم 30 لعام 2003 على أسباب يجب استبعادها عند تشخيص الموت الدماغي^[134].

ثانياً: - الانتقادات الموجهة إلى القانون السوري

إن أهم الانتقادات التي توجه إلى القانون السوري أنه لم يذكر معيار الموت المتبع بشكل صريح في نص القانون في حال التبرع من الميت وإنما اكتفى في المادة الخامسة من المرسوم رقم 30 لعام 2003 الخاص بتنظيم عمليات نقل الأعضاء وزرعها بالقول: "لا يجوز نقل الأعضاء من المتوفى إلا بعد التأكد من الوفاة وفقاً للتعليمات التي تصدرها وزارة الصحة وبموجب تقرير أصولي من لجنة طبية مؤلفة من ثلاثة أطباء".

وبعد ما يقارب ست سنوات صدرت التعليمات التنفيذية بموجب قرار تنظيمي من وزارة الصحة حدد معيار الموت بالموت الكامل للدماغ أو ما اسماه "الوفاة السريرية" حسب نص القرار.

وعلى الأغلب أن المشرع اختار معيار الموت الدماغي لأنه إذا كان المعيار الوحيد في إثبات الوفاة هو توقف القلب والدورة الدموية والتنفس فهذا يؤدي إلى عدم الاستفادة من معظم الأعضاء الأساسية للمتوفى مثل البنكرياس والكلى والقلب، إذ تبدأ هذه الأعضاء بالتحلل بعد دقائق قليلة من توقف القلب

¹³⁴ وهذه الأسباب هي: 1. لا تقل درجة حرارة باطن الجسم عن 35.5 درجة مئوية، 2. استبعاد أن يكون المريض تحت تأثير المنبهات والمخدرات أو مثبطات الجهاز العصبي بعمل تحليل الدم لهذه المواد ولا حاجة إلى عمل تحليل الدم لتلك المواد إذا كان المريض بالمستشفى منذ خمسة أيام أو أكثر، 3. حالة صدمة قلبية وعقلية لم تعالج، 4. أسباب السبات الاستقلابية والغدية، 5. أن يكون المريض يتلقى علاجاً بالمهدئات أو المخدرات أو مرخيات العضلات، الفحص السريري للجهاز العصبي (1. غياب الاستجابة الحركية التام (تستثنى المنعكسات الوترية)، 2. غياب كامل لـ منعكسات جذع الدماغ، 3. الحدقة للنور، 4. القرنية، 5. المنعكس الرأسي العيني، 6. الدهليزي العيني (50 سم³ ماء بدرجة صفر مئوي)، التقيؤ، السعال). وبعد استيفاء الشروط السابقة يجب إجراء أحد الفحوصات التالية: 1. الغياب التام للفعالية الكهربائية على مخطط الدماغ الكهربائي لمدة 30 دقيقة، أو 2. انعدام الدوران الدماغي بتصوير الشرايين. وفي حالة استيفاء الفحوصات السابقة لموت الدماغ يجري فحص اختبار توقف التنفس. وتم التأكيد في الملحق على وجوب إجراء فحصين سريريين لكل متوفى دماغياً يفصل بينهما فترة انتظار تتراوح من 6-48 ساعة حسب عمر المتوفى دماغياً ويتم إجراء وتوقيع كل فحص بواسطة ثلاثة أطباء يقوم كل منهم بإجراء هذا الفحص بصورة منفردة.

أو توقف الدورة الدموية. لذلك لا بد في مثل هذه الحالات من اعتماد مبدأ الموت الدماغى حتى يمكن الاستفادة من هذه الأعضاء ومن ثم سد فجوة النقص بالزروع والأعضاء المطلوبة للمرضى.^[135]

وفي النهاية نرى أن لكل معيار عيوبه كما أوضحنا وهذا يعود لعدم التطبيق الجيد له، ونجد أن المعيارين مرتبطان ارتباطاً وثيقاً ببعضهما حيث التوقف الدائم لعمل كامل الدماغ سيؤدي حتماً إلى موت القلب وتوقف التنفس.

فلقد أعتد معيار الموت الدماغى في معظم التشريعات الحديثة التي تناولت مسألة تحديد وقت الموت، بعد اكتشاف عيوب المعيار القديم وبعد الاعتماد على الدراسات والمؤتمرات الطبية التي أثبتت بقرائن قوية صحة المعيار الحديث مع التأكيد أن اعتماد هذا المعيار لم يكن على حساب القديم بل إلى جانبه وفق ضوابط صارمة للتأكد من توافر الأخير.

وأنا من أنصار وضع تعريف للموت وفق معايير واضحة ملحقه بدليل إرشادي واختبارات كاملة للتأكد من حدوثه مع مراعاة التطور الطبي المتسارع الذي يحدث على مستوى الطب الحديث. وبعد التعرف على تعريف الموت ومعايير لا بد من البحث في أنواع الموت (الفصل الثاني).

¹³⁵ أشار إلى الانتقادات الأخرى التي وجهت إلى قانون زرع ونقل الأعضاء السورية لعام 2003 (ليس فقط من جهة معيار تحديد الموت) في:

صالح، فوز. (2010). قانون زرع الأعضاء والتبرع بها، الموسوعة العربية (الموسوعة القانونية المتخصصة). مج: 6. ص: 239-247. سورية. هيئة الموسوعة العربية. متاح على الموقع الإلكتروني: <http://arab-ency.com.sy/law/details/25667> (تاريخ زيارة الموقع 2021/1/25).

الفصل الثاني

أنواع الموت

ظهر للموت تقسيمات عديدة وكثيرة نظراً لمفهومه الواسع، تختلف من حيث الزاوية التي ينظر إليه منها، فبعضهم قسم الموت من حيث الزمن المستغرق لحدوثه إلى موت بطيء وموت فجائي، وبعضهم الآخر قسمه وفقاً لسببه إلى موت طبيعي (تلقائي) وموت بفعل فاعل (قتل).

ومن خلال البحث في القوانين ومحاولتنا استقراء النصوص القانونية والتشريعات لمعرفة أنواع الموت التي رتب القانون على وقوعها آثاراً قانونية، وجدنا أن القانون، ويوافقه في ذلك الشرع، يرتبان آثار الموت كاملة على وقائع معينة بعضها نلتبس فيها موتاً حقيقياً، وبعضها الآخر نرى أوضاعاً قانونية صنعها المشرع لأشخاص لم يموتوا حقيقة بل موتهم كان مجرد افتراض مبني على أسس قانونية وحالات محددة تحديداً واضحاً لا يحتمل اللبس.

وعليه فإن أهم تقسيم قانوني للموت هو الموت الحقيقي (المبحث الأول) والموت الافتراضي (الحكمي) (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الموت الحقيقي

يطلق على الموت الحقيقي مصطلح الموت الجسدي، ويحصل عندما يحلّ الموت بالجسد الإنساني فيصبح جثة هامة. وهذا هو النوع السائد الذي نراه كل يوم لأناس يموتون أمام أعيننا وننقلهم بأيدينا إلى المقابر ونواريهم الثرى متيقنين أنهم أموات حقيقيون.

وقد بحثنا في الفصل الأول عن آلية حدوث الموت ووقت وقوعه، والآن سنحاول البحث في كيفية اعتراف القانون والشرع بهذا النوع من الموت، إذ يعدّ القانون الموت إحدى أهم الواقعتين في حياة الإنسان - واقعة الولادة التي تدخله الحياة وواقعة الموت التي تخرجه منها - فإن القانون حرص على توثيق هاتين الواقعتين المهمتين للإنسان.

فالإنسان يدخل إلى هذه الدنيا بشهادة ويخرج منها بشهادة وهذه الأخيرة تعدّ إيداناً بانتهاء حياته القانونية وبدء اضمحلال شخصيته القانونية وترتيب آثار قانونية^[136].

وعلى الرغم من بساطة الأحكام ووضوحها بحسبان أن الموت هو النهاية الحتمية للكائن البشري، وهو أمر واقع لا محالة، إلا أنه يثور بصدد مسألة تحديد لحظة الوفاة بعض الإشكاليات القانونية وخاصة بالنسبة إلى الأشخاص الذين يصابون بموت الدماغ ويدخلون في حالة الغيبوبة الطويلة ويخضعون للإنعاش الصناعي. إذ يعد تحديد لحظة الوفاة أمراً في غاية الأهمية لما يترتب عليها العديد من الآثار القانونية والشرعية التي سنتطرق لها في الباب الثاني من البحث، وأهمها اللحظة التي تحدد ما يثبت في ذمة المتوفى من الحقوق والالتزامات.

¹³⁶ كاظم (1999)، الموت وآثاره القانونية، مرجع سابق، ص: 163.

ويعدّ تحديد لحظة الموت أمراً جوهرياً، لأن الشخصية القانونية للكائن البشري تزول في هذه اللحظة بالذات. وترسم شهادة الوفاة كذلك الحدود التي يجب ألا يتم تجاوزها أبداً بين المرحلة التي يكون فيها الجسم هو جسم إنسان يتوجب على الطب العمل على شفائه أو تخفيف آلامه، وبين المرحلة الأخرى التي تكون فيها الجثة عبارة عن بقايا محترمة يجب أن نتوقع الاستفادة منها ضمن المنفعة العلمية أو ضمن مصلحة مرضى آخرين^[137]، أي تحديد مدى مشروعية رفع أجهزة الإنعاش أو استمرارها عن المريض الذي توقف قلبه أو رئتاه أو مخه عن العمل. ولذلك يجب معرفة اللحظة التي تم فيها الموت الحقيقي للتأكد من أن اقتطاع الأعضاء مسموح به وحتى لا يوصف عمله قانوناً أنه قتل، فهنا تحديد لحظة أو وقت الوفاة مهم من الناحية الجنائية. نضيف أيضاً أن تحديد لحظة الموت تمثل فائدة في مجالات أخرى غير تلك التي تمثلها زرع الأعضاء أو إجراء التجارب على الموتى، وخاصة فيما يتعلق بالإرث ومن الناحية المدنية كالعقود والالتزامات التي تنتهي بموت الشخص أو التي من الممكن أن تستمر مع ورثته.

وفي هذا المبحث سوف نبين تباعاً إجراءات إثبات الوفاة في المطلب الأول، ومن ثم سنبحث في القوة الثبوتية لوثيقة الوفاة في المطلب الثاني.

¹³⁷ حورة، حفصي.(2015). المسؤولية الجنائية في تحديد لحظة الوفاة. رسالة ماجستير. القانون الجنائي والعلوم الجنائية. جامعة الطاهر مولاوي سعيدة. الجزائر. ص: 7.

المطلب الأول

إجراءات إثبات الوفاة

تنص القوانين المدنية عادة على وجوب إثبات واقعة الوفاة في السجلات الرسمية شأنها في ذلك شأن إثبات واقعة الميلاد. ولكن إذا انعدم الدليل الرسمي يجوز الإثبات بأي طريقة أخرى، وهذا هو مقتضى المادة 32 من القانون المدني السوري التي تنص على أن: "1- تثبت الولادة والوفاة بسجل الأحوال المدنية. 2 - فإذا لم يوجد الدليل. أو تبين عدم صحة ما أدرج في السجلات، جاز الإثبات بأي طريقة أخرى"، ويقابلها المادة 30 من القانون المدني المصري^[138].

وفي أغلب القوانين تم النص على أن سجلات الأحوال المدنية والإجراءات المتعلقة بها تخضع لقانون خاص^[139]. وينظم في سورية ذلك قانون الأحوال المدنية رقم 13/ لعام 2021.

إن أهم الأسس التي يستند عليها نظام السجل المدني في سورية هو إلزامية تسجيل جميع الوقاعات التي تطرأ على حالة الشخص المدنية. فلقد ألزم القانون المُبلّغ عند حدوث الواقعة تقديم الشهادة المثبتة لحدوثها مع وثائقها خلال ثلاثة أشهر من حدوثها إذا وقعت داخل القطر وتسعة أشهر إذا وقعت خارج القطر^[140].

ونلاحظ أن المشرع السوري في القانون الجديد قد زاد في المدة الواجب خلالها التبليغ عن حدوث الواقعة حيث كانت في القانون القديم ثلاثين يوماً من حدوثها إذا وقعت داخل القطر وتسعين يوماً إذا وقعت خارجه، ولعل المشرع قصد التسهيل على المواطن نظراً لصعوبة السفر وواقع جائحة كورونا التي أصابت العالم وسببت في تأخير الإبلاغ عن الوقاعات المدنية من ولادة ووفاة وغيرها.

¹³⁸ حيث تنص المادة 30 على ما يلي: "1- تثبت الولادة والوفاة بالسجلات الرسمية المعدة لذلك. 2- فإذا لم يوجد هذا الدليل، أو تبين عدم صحة ما أدرج بالسجلات، جاز الإثبات بأية طريقة أخرى".

¹³⁹ المادة 33 من القانون المدني السوري.

¹⁴⁰ المادة رقم 14 من قانون الأحوال المدنية السوري.

وفي التعليمات التنفيذية للقانون الجديد سمح بتسجيل واقعة الوفاة بعد انقضاء سنة على حدوثها ولكن بناءً على ضبط شرطة واستثنى من ذلك الوفيات التي تثبت بقرار قضائي^[141]. أي ألزم المشرع الأشخاص تسجيل واقعات الوفاة ضمن مدة قانونية معينة، وفي حال تجاوزها فلا يتم التسجيل إلا بعد إجراء ضبط شرطة يؤكد واقعة الوفاة.

وزاد المشرع على ذلك في أنه لا تسجل أي واقعة أحوال مدنية حدثت لمواطن داخل أو خارج أراضي الجمهورية العربية السورية إلا بموجب وثائق مصدقة أصولاً^[142]. وذلك لضمان صحة وموثوقية بيانات السجل المدني التي تعدّ بمنزلة سجل شخصي لكل فرد تظهر اسمه الكامل وأصله وتاريخ ولادته وحالته العائلية انتهاءً بوفاته.

ونظراً لكون الوفاة واقعة مادية يمكن إثباتها بكافة وسائل الإثبات ومن ضمنها شهادة الشهود، فلقد اشترط المشرع في شهود واقعات الأحوال المدنية أن يكون الشاهد قد أتم الثامنة عشرة من عمره عند حدوث الواقعة التي يشهد عليها، وتقبل شهادة من أتم الستين من عمره بتاريخ الإدلاء بالشهادة على الواقعة في حال تعذر وجود شهود أتموا الثامنة عشرة من عمرهم عند حدوث الواقعة، ولم يجز تقديم شهادات الولادة والوفاة من أحد الشهود الموقعين عليها^[143].

وقضت محكمة النقض السورية بأن الوفاة واقعة مادية تثبت بكل الوسائل. وبأن المختار من أشخاص القانون العام ومن صلاحيته تنظيم وثيقة وفاة وحصر إرث، وإذا كانت قيود الأحوال المدنية لم تتضمن واقعة الوفاة فهذا لا يعني عدم حصولها^[144].

¹⁴¹ المادة 20 من القرار رقم 1/م/ن تاريخ 2021/4/11.

¹⁴² المادة 17 من قانون الأحوال المدنية السوري.

¹⁴³ المادة 18 من قانون الأحوال المدنية السوري.

¹⁴⁴ قرار محكمة النقض -الغرفة المدنية الثانية رقم 59 لعام 2017- اساس 142. منشور في مجلة نقابة المحامين (الاعداد 5,6,7,8 لعام 2017) . ص: 363.

كما أوجب على أمانة السجل المدني المختصة تدقيق شهادة الواقعة ووثائقها فور ورودها إليها وتسجيلها في السجل المدني طبقاً للإجراءات الواردة بشأنها في التعليمات التنفيذية وإعطاء صاحبها بياناً عن تسجيلها مباشرة .

ويكون ذلك بتدقيق شهادة الوفاة الممنوحة من المراكز أو المؤسسات الصحية أو من المختار حسب الحالة للتأكد من الأختام والتواقيع الممهورة عليها وبعدها يختم عليها موظف السجل المدني بخاتم الأحوال المدنية ويعطي صاحب العلاقة (المُبلَّغ) صورة عنها.

وشدد على تدوين تاريخ حدوث الواقعة بالسنة والشهر واليوم والساعة والدقيقة بالتاريخين الهجري والميلادي بالأرقام والحروف [145]، وذلك لما لتحديد تاريخ الوفاة من أهمية كبيرة كونها مسألة يترتب عليها كثير من الأحكام الشرعية والقانونية خصوصاً في حالة حدوث الموت المتعاقب لأشخاص يجري بينهم توارث عندها يكون تثبيت تاريخ اليوم والساعة بل حتى الدقيقة أمراً مهماً لمعرفة أيهم يرث الآخر.

ولدى البحث عن حالة عملية لهذا الموضوع، وجدنا في القضاء الفرنسي مثلاً لأهمية الدقة في تحديد وقت الوفاة تتجلى في قضية لزوج مشترك بعقد تأمين على الحياة وقامت الزوجة بفسخ العقد بتاريخ (13 نيسان الساعة 4) والزوج مريض في المشفى، وحاولت الزوجة أن تثبت أن زوجها توفي بتاريخ 13 نيسان أي قبل فسخها لعقد التأمين، إلا أن محكمة الاستئناف قررت أنه لم يتم إثبات وفاة المؤمن عليه قبل لحظة فسخ عقد تأمينه على الحياة، طالما أن تقديرات الخبير لجهة وجود تخطيط دماغي مسطح منذ 13 نيسان لم تجد تأييداً لها إلا في الفحص الجاري في اليوم التالي، وأن الاستنتاجات الطبية الحاصلة في اليوم ذاته من 13 نيسان لم تحمل أدلة كافية عن الطابع غير القابل

¹⁴⁵ المادة 19 من قانون الأحوال المدنية السوري.

للشفاء للإصابات الدماغية غير المؤتلفة مع الحياة. حيث وثيقة وفاته أثبتت أنه توفي في اليوم التالي لفسخ العقد ولم تستطع الزوجة إثبات أنه توفي في 13 نيسان أي قبل فسخه^[146].

وكذلك حدد المشرع الأشخاص الذين يقع عليهم واجب التبليغ عن الوفاة وهم أصول المتوفى، أو فروعه، أو زوجه، ويجوز لأقرباء المتوفى البالغين قانوناً حتى الدرجة الرابعة، التبليغ عن وفاته. ونلاحظ أن المشرع في القانون الجديد حصر الأقارب حتى الدرجة الرابعة في حين كان في القانون القديم الأقرباء البالغين الذين حضروا الوفاة ولم يحدد درجة قرابتهم، ونحن مع التعديل الجديد لما للموت من آثار مهمة والأصح أن نحصر التبليغ بأشخاص محددين^[147].

ووضع المشرع أحكاماً معينة للمناطق التي لا تمتلك مؤسسات صحية، فقد نص القانون على أن تسجل الوفاة بموجب شهادة من المختار مرفقة بتقرير طبي يثبت أن الوفاة طبيعية، وفي الأمكنة التي لا يوجد فيها أطباء يكفي بشهادة المختار بأن الوفاة طبيعية^[148].

ونرى أن المشرع أعطى المختار سلطة لا يستهان بها في تحديد كون الوفاة طبيعية أم لا، وعدّ شهادته بديلاً كافياً عن تقرير الطبيب الشرعي، فهل المختار شخص مؤهل علمياً للبت في هذا الأمر وكيف له أن يتأكد بالفعل إذا كانت الوفاة طبيعية أم لا، وفي حال شك المختار في كون الوفاة غير طبيعية، ما الإجراءات التي يجب عليه اتخاذها؟.

وكان القانون القديم قد شدد على أنه لا يمكن دفن أي متوفى بدون شهادة طبية وأما في الأماكن التي لا يوجد فيها أطباء فتعطى هذه الشهادة من قبل المختار بعد أن يتحقق من أن الوفاة طبيعية.

¹⁴⁶ حكم لمحكمة النقض الفرنسية الغرفة المدنية الأولى، تاريخ 7 كانون الثاني 1997: جكل 1997. II، «مج فصلية مدني 1997. مذكور في: عيد، ادوار وبيلائي، بشير وآخرون. (2012). القانون المدني الفرنسي بالعربي. بيروت. لبنان. جامعة القديس يوسف/مركز الدراسات الحقوقية للعالم العربي)، ص: 86.

¹⁴⁷ المادة 36 من قانون الأحوال المدنية السوري.

¹⁴⁸ المادة 37 من قانون الأحوال المدنية السوري.

وفي حالة الاشتباه بأسباب الوفاة يجب عليه جمع المعلومات وإبلاغ السلطات القضائية والإدارية بالأمر^[149]. إلا أن هذه المادة قد حذفت بالكامل في القانون الجديد.

وعلى الرغم من إعطاء القانون السلطة للمختار في تنظيم شهادة الوفاة، إلا أن القضاء وبالاستناد إلى قانون البينات لم يعتد بشهادته وحده في دعوى إثبات الوفاة عندما يكون شاهداً وإنما يجب توفر النصاب الشرعي للشهادة^[150].

إن المشرع السوري ألزم الأشخاص الواجب عليهم التبليغ التوجه إلى السجل المدني فوراً مصطحبين معهم الوثائق المثبتة لذلك، في حين قانون الأحوال المدنية المصري أعطى مهمة تلقي الإخطارات إلى مكاتب الصحة أو الجهات التي يحددها الوزير أو العمدة وهي بدورها ترسلها إلى أقسام السجل المدني المقابلة لتسجيلها وبعدها إصدار شهادة الوفاة^[151]. وكأن المشرع المصري أراد أن لا يتم تسجيل أي واقعة وفاة أو ولادة إلا بناءً على إخطار من جهة طبية رسمية. كما أن قانون الأحوال المدنية المصرية لم يجز للموظف المختص في الجهة الصحية أو أقلام الكتاب بمحاكم الأحوال الشخصية أو مصلحة الأحوال المدنية أن يقيد أي واقعة أو يباشر أي عمل من أعمال الأحوال المدنية إذا كان الأمر متعلقاً به أو بزوجه أو بأقاربه أو بأصهاره حتى الدرجة الرابعة، وفي هذه الحالة يقوم رئيسه المباشر بتسجيل الواقعة (المادة 14).

نلاحظ أنه لا يوجد فرق جوهري بين القانونين إذ إن المشرع السوري ألزم المبلغ تقديم الوثائق المثبتة للواقعة المصدقة أصولاً إلى السجل المدني كما أسلفنا، أي هي عبارة عن نموذج شهادة وفاة موقعة ومصدقة من قبل مؤسسة صحية معتمدة رسمياً أو على الأقل طبيب، في حين المشرع المصري ألزم

¹⁴⁹ المادة 44 من قانون الأحوال المدنية السوري القديم الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 26 لعام 2007 والمعدلة بعض مواده في عام 2017.

¹⁵⁰ قرار محكمة النقض السورية - الغرفة الشرعية رقم 1472 لعام 2011-اساس 1777. منشور في مجلة نقابة المحامين (الاعداد 7,8,9,10,11,12 لعام 2015)، ص: 697.

¹⁵¹ المادة 4 من قانون الاحوال المدنية المصري 143 لعام 1994 والمعدل بعض أحكامه في عام 2016.

المبلغ تقديم وثائق عبارة عن نماذج معينة يحددها القانون لإثبات الواقعة إلى المكاتب الصحية. ويمكن القول إن الفرق بسيط في الإجراءات بين البلدين، وهو أن المكاتب الصحية في مصر هي من تتولى تدقيق الوثائق المقدمة للسجل المدني قبل قيدها فيه، في حين السجل المدني السوري هو من يدقق الوثائق المقدمة مباشرةً ومن ثم يقوم بقيدها.

وحدد المشرع إجراءات إثبات الوفاة لجميع الوفيات الحادثة في السجون والمحاجر والمستشفيات، كما ذكر كيفية تسجيل الوفيات التي تقع في أثناء السفر بجرماً والوفيات التي تحدث في الطائرات وكذلك الوفيات التي تحدث في أثناء الحج، ووفيات العسكريين والمستخدمين المدنيين العاملين في وزارة الدفاع والمتطوعين الذين يتوفون في القطاعات العسكرية في أثناء الخدمة أو في أثناء العمليات الحربية أو المهمات المماثلة. فحدد الأشخاص الذين يقع على عاتقهم مهمة تنظيم شهادة الوفاة وكذلك الجهة التي يجب عليه تبليغها والمدد القانونية لها.

ولا تختلف إجراءات اثبات الوفاة في فرنسا عن ما ذكره المشرع السوري، حيث يتم تنظيم وثيقة الوفاة من قبل مأمور الأحوال المدنية في البلدة حيث حصلت الوفاة، بناءً على تصريح أحد أقارب المتوفى أو أحد الأشخاص الذين يملكون المعلومات الأكثر دقة والأكثر كمالاً قدر المستطاع حول أحواله المدنية، ولضمان دقة المعلومات قد يستعين المسجل بشهادة الميلاد المودعة أو وثيقة الزواج^[152].

ولا يمنح الترخيص بإقفال التابوت إلا بالاستناد إلى شهادة تنظم من قبل طبيب يفيد حصول الوفاة، وتحدد هذه الشهادة التي توضع على نموذج منظم من قبل وزارة الصحة سبب أو أسباب الوفاة بهدف نقلها إلى المعهد الوطني للصحة أو البحث الطبي والمنظمات التي تحدد لائحة بها بموجب مرسوم صادر بعد استطلاع رأي مجلس الدولة يتخذ بعد استطلاع رأي اللجنة الوطنية للمعلوماتية مع التأكيد على ضمان سريتها، وهذه المعلومات لا يمكن استخدامها إلا لأسباب تتعلق بالصحة العامة كأهداف السهر والتحذير من قبل الدولة ومعهد السهر على الصحة وكذلك لهدف وضع الإحصاءات الوطنية

¹⁵² Article 78 civil: modifié par LOI n°2016-1547 du 18 novembre 2016 - art. 52 .

عن أسباب الوفاة وللبحث في الصحة العامة من قبل المعهد الوطني للصحة والبحث العلمي وكذلك معالجة البيانات المتعلقة بالصحة وغيرها.

وفي حال تعذر إثبات هوية المتوفى لا يعطى الإذن بالدفن إلا بعد تنفيذ أي طلبات للمدعي العام تقييد إثبات هوية الشخص المتوفى مع مراعاة المواعيد النهائية التي تحكم الدفن وحرق الجثث^[153].

ويمكن لمأمور الأحوال المدنية في حال العجلة وبشكل خاص في حال الوفاة الحاصلة على أثر مرض معد أو وبائي أو في حال التحلل السريع أن يقرر بناءً على رأي الطبيب الذي استشاره، الوضع المباشر في النعش، بعد الإثبات الرسمي للوفاة^[154].

ويجب أن تشمل وثيقة الوفاة معلومات تفصيلية (ضمن إمكانية معرفته) مثل يوم وساعة ومحل الوفاة، الأسماء الشخصية للشخص المتوفى، واسم عائلته، تاريخ ومحل ولادته، مهنة ومحل إقامته، وكذلك الأسماء الشخصية لأبيه وأمه، أسماء عائلتهما، مهنة ومحل إقامتهما، الأسماء الأولى ولقب الزوج الآخر إذا كان المتوفى متزوجاً أو أرملًا أو مطلقاً. والاسم الأول للشريك الآخر ولقبه، إذا كان المتوفى ملزماً باتفاق تضامن مدني، والأسماء الأولى، ولقب، وعمر، ومهنة، وموطن المعلن أو المصرح عن الوفاة، وإذا كان ممكناً، درجة قرابته مع الشخص المتوفى. وتدون الوفاة على هامش شهادة ميلاد المتوفى^[155].

على الرغم أن الآلية لا تختلف كثيراً في فرنسا عن سورية إلا أن المعلومات التفصيلية التي تذكر في شهادة الوفاة الفرنسية والتي تقيّد في السجلات لديهم أشمل وأغنى بالمعلومات، والأهم من ذلك

¹⁵³ Article L2223-42 modifié par LOI n°2019-774 du 24 juillet 2019 - art. 12 .

¹⁵⁴ Article R363-19 (Code des communes Loi n° 96-06 du 22 mars 1996).

¹⁵⁵ Article 79 du civil code. (Modifié par LOI n°2011-525 du 17 mai 2011 - art. 1).

عقد التضامن المدني أو ميثاق التضامن المدني، المعروف باسم Pacte civil de solidarité (PACS) هو عقد بين شخصين بالغين، من نفس الجنس أو من جنسين مختلفين، هدفه تنظيم الحياة المشتركة وتحديد الحقوق والواجبات من جانب الدعم المادي، السكن، الضرائب والحقوق الاجتماعية. لمعرفة المزيد عن هذا العقد يرجى زيارة الرابط الآتي:

(تاريخ الزيارة <https://www.demarches.interieur.gouv.fr/particuliers/pacte-civil-solidarite-pacs>)

(2022/7/20)

حرصهم على تسجيل سبب الوفاة الحاصلة بهدف قيدها في سجلات المعهد الوطني للصحة أو البحث الطبي، أي أضفى على إجراءات تثبيت الوفاة طابعاً وطنياً شاملاً أبرز أهميته على صعيد الصحة والبحث العلمي ولم يعد مجرد إجراءات شكلية لإثبات واقعة معينة أي إن المعلومات التي تذكر في شهادة الوفاة هي معلومات مهمة على الصعيد الوطني وليس فقط الشخصي. وحبذا لو المشرع السوري يحذو حذوه بربط سجلات الأحوال المدنية بسجلات تابعة لوزارة الصحة تفيد بتحديد أسباب الوفاة والأمراض المنتشرة ليتم اتخاذ الإجراءات الكفيلة سواء على الصعيد الصحي أو البحث العلمي.

وبعد القيام بإجراءات إثبات الوفاة يتم التصريح بالدفن وكان المشرع السوري قد نص سابقاً في قانون الأحوال المدنية القديم على المدد القانونية للدفن، ولكنه عاود وحذفها في القانون الجديد. فلقد جاء في النص القديم على أنه لا يمكن أن يجري الدفن قبل مرور ثماني ساعات في الصيف وعشر ساعات في الشتاء وتستطيع السلطة المختصة في الحالات الحرجة أن ترخص بالدفن دون أن تراعي هذه المهلة.^[156]

وحبذا لو أبقى المشرع على هذه المادة نظراً لأهمية هذه المدة للتأكد من حدوث الوفاة وفق ما ذكرنا في الفصل الأول من البحث.

ويمكن القول إن إجراءات اثبات الوفاة التي ذكرناها هي الإجراءات في الحالات العادية التي تتبع في حالة وقوع الوفاة، والذهاب مباشرة إلى السجل المدني للتثبيت دون تجاوز المدد القانونية الممنوحة للتسجيل. أما في حال تجاوز المدة المسموحة للتسجيل وهي سنة، فهنا يجب اللجوء إلى القضاء ورفع دعوى تثبيت وفاة أمام القضاء الشرعي من قبل الورثة أو أحدهم على الآخرين أو من يمثلهم إضافة إلى التركة، ولا تصح مخاصمة أمين السجل المدني في هذه الدعاوى، وتعدّ صحة الحصومة من

¹⁵⁶ المادة 45 من قانون الأحوال المدنية السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 26 لعام 2007.

النظام العام [157]، التي كما ذكرنا يمكن إثباتها بكافة طرق الإثبات وبعدها يصدر حكم قضائي يسجل في قيود السجل المدني.

وبعد الانتهاء من البحث في إجراءات إثبات الوفاة وكيفية قيدها في سجلات الأحوال المدنية وصيرورتها واقعة مادية مثبتة قانوناً في سجلات الدولة. بعدها علينا أن نبحث عن مدى القوة الثبوتية للوثائق التي تبين الوفاة أي مدى حجية هذه الوثائق قانوناً .

المطلب الثاني

القوة الثبوتية لوثيقة الوفاة

وثيقة الوفاة، أو ما تسمى شهادة الوفاة، هي عبارة عن نموذج صادر عن المديرية العامة للأحوال المدنية التابعة لوزارة الداخلية وهي عبارة عن خانات فارغة يجب ملؤها، وهي عبارة عن معلومات عن مكان حدوث الواقعة فيما إذا كان داخل أو خارج القطر، ومحل الوفاة وبيانات الواقعة من حيث إذا كانت حديثة أو قديمة، إضافة إلى بيانات المتوفى (الاسم، النسبة، الجنس، تاريخ الولادة، اسم الأب والأم ومن ثم تاريخ الوفاة وساعة الوفاة، محل الإقامة). وكذلك بيانات كاملة عن الشاهدين، وبيانات مقدم الشهادة، وأسباب الوفاة (السبب المباشر والسبب غير المباشر)، وتكون مذيلة باسم الطبيب وتوقيعه (الطب الشرعي) واسم مدير المؤسسة وتوقيعه وخاتمه وأسماء الشاهدين وتوقيعهما.

وعند تسليمها إلى أمانة السجل المدني كما أسلفنا ذكره يتم تدقيقها ومن ثم الختم عليها وبعدها يتم إعطاء أصحاب العلاقة بيان وفاة مذكوراً فيه رقم الواقعة وتاريخها وخانات كاملة تحوي اسم المتوفى الكامل واسم أبيه وأمه وأرقامهم الوطنية وتاريخ ومحل الوفاة والأمانة والقيد ورقمه.

¹⁵⁷ قرار محكمة النقض - الغرفة الشرعية الثانية رقم 3934 - أساس 3254 عام 2011، منشور في مجلة المحامون الاعداد (1,2,3,4,5,6 لعام 2016) ، ص:56.

ونحن هنا أمام وثيقتين هما شهادة الوفاة التي تنظم سواء من المؤسسات الطبية أو من المختار، وكذلك بيان الوفاة الذي يصدر عن أمانة السجل المدني.

أي إن واقعة الوفاة حاصلة ومثبتة في شهادة الوفاة ولكن لا تصبح ذات مفعول قانوني إلا بعد تثبتها في قيود السجل المدني.

وبالرجوع إلى القانون نرى أن المشرع السوري أعطى للقيود المدنية المسجلة في السجل المدني قوة الإثبات القانونية. ومن ثم يعدّ بيان الوفاة الصادر عن أمانة السجل المدني والموقع والمختوم أصولاً بمنزلة سند رسمي لا يمكن دحض حجته إلا بالتزوير.

وكذلك قانون الأحوال المدنية المصري نص صراحة على عدّ السجلات التي تمسكها المصلحة وفروعها بما تشتمل عليه من بيانات والصور الرسمية المستخرجة منها حجة بصحتها ما لم يثبت عكسها أو بطلانها أو تزويرها بحكم قضائي^[158].

ونرى أن المشرع المصري كان أكثر وضوحاً في نصه من القانون السوري فقد أعطى بيانات السجل المدني صفة الأسناد الرسمية صراحةً دون لبس أو تأويل. إذ تنطبق عليه شروط السند الرسمي المذكورة في قانون البينات فهي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة طبقاً للقواعد القانونية وفي حدود سلطته واختصاصاته ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن^[159].

أما شهادة الوفاة فيمكن عدّها بمنزلة سند رسمي إذا كانت مختومة من مشافٍ حكومية أو موقعة ومختومة من المختار الذي يعدّ مكلفاً بخدمة عامة، ولا يمكن إثبات ما يخالف المعلومات الواردة فيها إلا عن طريق اللجوء إلى الطعن بالتزوير. أما في حالة كانت موقعة ومختومة من قبل مشافٍ خاصة فهل تعدّ سنداً رسمياً وتطبق عليها كافة أحكامه، أم أنها تعدّ فقط سنداً عادياً؟.

¹⁵⁸ المادة 12/ من قانون الأحوال المدنية المصري.

¹⁵⁹ المادة 5 / من قانون البينات السوري.

وعليه يكون لبيان الوفاة كونه سنداً رسمياً حجة على الناس كافة بما دون فيه من معلومات قام بها الموظف العام في حدود مهمته وذلك ما لم يثبت تزويرها بالطرق المقررة قانوناً. أما ما ورد على لسان ذوي الشأن من بيانات فيعدّ صحيحاً حتى يقوم الدليل على ما يخالفه [160]. أي إن واقعة الوفاة المذكورة في البيان يمكن أن يقوم الدليل على خلافها، ومن ثم يتم إلغاء القيد أو تصحيحه ولكن عن طريق القضاء حصراً. أي إن واقعة الوفاة كواقعة مادية يمكن إثباتها بكافة الوسائل وكذلك دحضها.

وبالرجوع إلى أروقة القضاء السوري، وجدنا قراراً لمحكمة الأحوال المدنية بدمشق رقم (111) أساس (2019/58) مفاده شطب واقعة وفاة شخص باعتباره لا يزال على قيد الحياة، وإلزام أمين السجل المدني بدمشق بتنفيذ ذلك أصولاً على القيد.

ومفاد الدعوى أن الشخص المدعي قد تم تسجيله متوفٍ على سبيل الخطأ، ولكن بعد تقديم الأدلة اللازمة من شهادة الشهود وإجراء خبرة فنية مفادها توقيع المدعي على وثيقة منظمة من قبله، وبحضور المكلف بالشؤون القنصلية - السكرتير الثاني في القنصلية السورية في بروكسل تغيد حضوره شخصياً وتؤكد حياته، وبالتالي صدر قرار الشطب.

تم استئناف القرار أمام محكمة الاستئناف المدني الثانية بدمشق كون قيود الأحوال المدنية تعتبر من الأسناد الرسمية وكون القانون رقم 26 لعام 2007 منع إجراء أي تصحيح أو تعديل أو تغيير بقيود سجلات الأحوال المدنية، مع إدعاء الجهة المستأنفة أن التصحيح من شأنه أن يفقد فقيود السجلات المدنية القوة الثبوتية. إلا أن المحكمة أصدرت قراراً مبرماً برقم (101) أساس (1049) تاريخ 2019/12/31 مفاده تصديق قرار محكمة الصلح المدنية. [161]

¹⁶⁰ المادة / 6 / من قانون البينات السوري.

¹⁶¹ تم الحصول على نسخة من القرار من ملفات قصر العدل - محكمة الأحوال المدنية في دمشق.

وكذلك يؤكد القضاء الفرنسي على حجية المعلومات الواردة في السجل المدني للشخص على أنه إذا لم يوجد أي معلومات أخرى تعدّ الوفاة حاصلة في اليوم الذي سجله مأمور الأحوال المدنية، ويمكن لكل صاحب مصلحة أن ينقض هذه القرينة بإثباته الوقت المحدد للوفاة [162].

وصدر حكم أيضاً فحواه أنه إذا لم تثبت وثيقة الوفاة إلا قرينة بسيطة بالنسبة إلى ساعة الوفاة، يعود للشخص الذي ينازع فيها أن يثبت عدم صحتها [163].

ومما سبق يتبين لدينا أن وثيقة الوفاة بما تتضمن من معلومات تفصيلية حول واقعة الوفاة هي السند الرسمي لإثباتها، وأن تسجيل الواقعة في السجلات المدنية يعد المرجع الأساسي للحالة المدنية للشخص وما يترتب عليها من الآثار القانونية.

¹⁶² حكم لمحكمة النقض الفرنسية الغرفة المدنية الأولى، تاريخ 28 كانون الثاني 1957، مذكور في عيد، ادوار وبيلاي، بشير وآخرون. (2012). القانون المدني الفرنسي بالعربي، مرجع سابق، ص: 208.

¹⁶³ حيث يعود هذا الحكم في قضية بين زوجين، توفيت الزوجة في عام 1994. وفي عام 1997 رفعت عمة الزوجة دعوى للقضاء يفيد في حق المتوفية في ممتلكات خاصة أو ممتلكات منقولة ظلت مع الزوج في شقته الخاصة. وصدر قرار من محكمة الاستئناف (باريس ، 8 فبراير 2001) أشار إلى أن الزوج كان يحتفظ دائماً بشقته الخاصة تحت تصرفه، لم يعد يعيش مع زوجته المتوفاة عند تاريخ الوفاة، ورأت أن الفواتير كانت باسمه (إيه ليس للزوجة اية حق). إلا أن العمة قد أثبتت أن هناك سندات ملكية لم يُسمح بدفعها الكلي أو الجزئي بواسطة الزوج وحده، بل تم الدفع بشكل مشترك من كليهما، وقيمت المحكمة عدم وجود غموض في حياة الزوجة للأثاث المتنازع عليه. لذلك تم رفض الاستئناف وغرم الزوج بدفع مبلغ 2000 يورو لعمة الزوجة المتوفية. أي أن تاريخ الوفاة المسجل على وثيقة الوفاة لم يؤثر في حق الزوجة في ملكيتها المشتركة للأشياء قبل هذا التاريخ.

Available at: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007476148> (last visited is 13/4/2020).

المبحث الثاني

الموت الحكمي (الافتراضي)

يُعرّف الموت الحكمي بأنه موت بموجب حكم صادر من المحكمة يقضي بموت شخصٍ من الأشخاص حكماً لا واقعاً حتى وإن كان لا يزال على قيد الحياة [164].

وهو موت يخالف الموت الطبيعي إذ لا يشترط فيه توقف الأجهزة الحيوية للميت كما لا يشترط وجود الميت حاضراً من عدمه، بل هو موتٌ مفترض افتراضاً، ولا يهم إن كان مطابقاً للواقع أم لا.

وقسم بعض الفقهاء الموت الحكمي إلى نوعين وهما أولاً موت المفقود، وثانياً موت المعية.

وهذا تقسيم لا يخلو من العيب القانوني وكذلك الفقهي الجسيم فموت المعية ليس بموت حكمي ولم ينص القانون على ذلك، وإنما هو إشكالية قانونية تُثار في مقام معين وهو موضوع الارث.

إذ إن موت المعية هو تعبير لمجموع أشخاص يموتون في وقت واحد أو في وقت متقارب إلى درجة لا يمكن معها تمييز المتقدم والمتأخر منهم في موته. ومثال على ذلك مجموعة من الأشخاص يذهبون ضحية كوارث جماعية كزلزال يهدم المنازل على أهلها وينتشلون بعدها من تحت الأنقاض وقد ماتوا جميعاً، أو سقوط طائرة يموت كل ركبها في الحادث أو بوباء يضرب البلد بسرعة أو حريق أو غرق وما إلى ذلك [165].

ومشكلة الموتى من هذا النوع أننا بحاجة إلى تحديد وقت وتسلسل موت كل واحد منهم، وهل هو متقدم على الآخر أم متأخر عنه، إذ يغدو مهماً في بعض المواطن تحديد السابق واللاحق في الموت عندما يكون بين الموتى أشخاص يجري بينهم توارث (لأن من أهم شروط الميراث هي تحقق حياة

¹⁶⁴ الموسوعة الشاملة (الموسوعة الفقهية الكويتية)، 2008/9/10، متوفر على الرابط www.islamport.com.
(تاريخ زيارة الموقع الإلكتروني 2020/6/28).

¹⁶⁵ كاظم (1999)، الموت وآثاره القانونية، مرجع سابق، ص: 164.

الوارث عند موت المورث أولاً وبقاء الوارث حياً بعد فترة من الزمن مهما قصرت^[166]، أو أشخاص فيهم موصي وموصى لهم (من شروط الوصية تحقق حياة الموصى له بعد موت الموصي، وهذا يستدعي معرفة وقت موت الموصي).

وهذا النوع من الموت قد ناقشه الفقه الإسلامي بنوع من الإسهاب لتحديد افتراض موت هؤلاء من حيث التوقيت وبالأخص في مسألة التوريث، فانقسموا إلى اتجاهين الأول يقضي أن يرث بعضهم بعضاً والاتجاه الثاني وهو عدم توريث بعضهم من بعض أي إلى افتراض أن كل منهما كان ميتاً عند موت الثاني^[167].

ورأينا أن قانون الأحوال الشخصية السوري قد حسم الرأي ونص على أنه إذا مات اثنان ولم يعلم أيهما مات أولاً فلا استحقاق لأحدهما في تركة الآخر سواء أكان موتهما في حادث واحد أو لا^[168].

أي إن القانون نص صراحة على الموت وهو الموت الحقيقي أي نحن هنا أمام موتى حقيقيين وليس مفترضين. وتتفق مع القانون السوري الذي أكد أنه في حال انعدام معرفة توقيت الموت بين الموتى فلا توارث بينهما، ومن ثم قطع الطريق أمام المنازعات التي قد تحصل بين ورثة الطرفين وما سينجم عنها من قضايا وخلافات. ولكنه لم يحدد معيار العلم، أي من هم الأشخاص الذين سيؤخذ بعلمهم بموضوع توقيت الموت، أي درجة القرابة هنا مهمة جداً في شهادة الأشخاص الذين قد يكونوا مع الموتى وبينهم رابطة قرابة أي مصلحة في الميراث منهما.

وكذلك الأمر عالج القانون المدني الفرنسي هذه الحالة القانونية أنه في حالة هلاك شخصين في حادث واحد، ويكون لأحدهما حق بأن يرث الآخر فإن الأسبقية في الوفاة تحدد بكل الوسائل. وإذا كان من المستحيل تحديد هذه الأسبقية، فتوزع تركة كل من الاثنين من دون أن يرث فيها أحدهما

¹⁶⁶ المادة 260 من قانون الأحوال الشخصية السوري.

¹⁶⁷ كاظم (1999)، الموت وآثاره القانونية، مرجع سابق، ص: 167-168.

¹⁶⁸ المادة 261 من قانون الأحوال الشخصية السوري.

الآخر. وأضاف إلى ذلك أنه إذا كان لأحد المتوفين فروع فإن لهؤلاء الحق بالحلول محل مورثهم في إرث المتوفى الآخر في حال تمتعهم بحق التمثيل [169].

وفي حكم لمحكمة النقض الفرنسية - الغرفة المدنية الثانية الصادر عام 2011 يؤكد أنه عندما يتوفى المستفيد من عقد التأمين على الحياة في وقت وفاة المشترك في هذا العقد نفسه، فإن استحقاقات الوفاة تكون مستحقة على تركة المشترك في غياب المستفيد المحدد وقت وفاة المؤمن عليه [170].

وكما ذكرنا نجد أن جميع القوانين والتشريعات أجمعت على أن موت المفقود هو ما ينطبق عليه مسمى الموت الحكمي الذي ينبغي توافر شروط معينة حتى يصدر حكم قضائي بعدّه ميتاً، لأن مثل هكذا حكم خطير تتطوي تحته آثار قانونية وشرعية تتعامل مع هذا الشخص هو والعدم سواء. وعليه سنبحث تباعاً في مفهوم المفقود (المطلب الأول)، وماهي الإجراءات التي يجب اتخاذها لعدّ المفقود ميتاً (المطلب الثاني).

¹⁶⁹ Article 725-1 civil code.(Création Loi n°2001-1135 du 3 décembre 2001 - art. 19 () JORF 4 décembre 2001 en vigueur le 1er juillet 2002).

وفيما يخص حق التمثيل فلقد نظمت أحكامه المواد (751-755) من القانون المدني الفرنسي.
¹⁷⁰ وتدور أحداث القضية حول زوج أبرم عقد تأمين على الحياة وحدد المستفيد في حالة وفاته زوجته بمبلغ 80 ألف يورو، لكن شاءت الأقدار أن يموت الزوجان في حادث واحد وهنا حاولت ابنتهم الوحيدة أن تثبت حياة أمها ولو للحظة واحدة بعد وفاة والدها بكافة الطرق منها أنه لديه مشكلة في القلب أو أنه كان يجلس في الأمام أي توفي قبلها، ولكن وجدت المحكمة أنه لا مكان لتطبيق المادة 725-1 من القانون المدني بخصوص تسوية أمر التوارث واعتبرت المحكمة أن وفاة المستفيد وقت موت المؤمن عليه يسقط حقه بالاستفادة من مبلغ التأمين لوفاته. للاطلاع على الحكم كاملاً يرجى زيارة الموقع الإلكتروني الرسمي للتشريعات الفرنسية على الرابط التالي:

[www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000024117634&fastReqId=561306508&fastPos=1\(last visited 4/7/2020\).](http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000024117634&fastReqId=561306508&fastPos=1(last visited 4/7/2020).)

المطلب الأول

مفهوم المفقود

المفقود في اللغة مشتق من فقد الشيء أفقده فقداً وفقداناً، فهو اسم مفعول من المصدر فقد: من باب ضرب وكذلك من المصدر فُقداناً وفقداناً بضم وكسر الفاء، واسم المفعول هو مفقود وفقيد. ويأتي في اللغة عدة معانٍ منها: الضائع، المعدم، المطلوب عند الغيبة[171].

المفقود في اللغة والفقيد بمعنى واحد، وهو اسم مفعول، من فقد الشيء أي ضاع منه [172]. والتفقد فهو تطلب ما غاب من الشيء [173]، وقوله تعالى: ﴿وَنَقَّذَ الطَّيْرَ فَقَالَ مَا لِيَ لَا أَرَى الْهُدْهُدَ أَمْ كَانَ مِنَ الْغَائِبِينَ﴾ [174].

ولقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في تعريفه، فلقد عرفه فقهاء المذهب الحنفي على أنه: "اسم لموجود هو حي باعتبار أول حاله، ولكنه خفي الأثر كالميت باعتبار مآله " [175].

أما المذهب المالكي فقد عرفه بأنه: "هو الذي غاب وانقطع خبره ولم يعلم له موضع ولا حياة" [176].

وعرف الشافعية المفقود بأنه: "هو من انقطع خبره وجهل حاله في السفر أو حضر في قتال أو عند انكسار سفينة أو غيرها، وفي معناه الأسير الذي انقطع خبره " [177].

¹⁷¹ الفيومي، أحمد. (1998). المصباح المنير. مرجع سابق. ص: 288.

¹⁷² ابن منظور (1993)، لسان العرب، مرجع سابق، ص: 368.

¹⁷³ عمرو، عبد القادر. (1996). السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية. ط: 1. الأردن. دار النفائس للنشر والتوزيع ، ص: 216.

¹⁷⁴ الآية رقم 20 من سورة النمل.

¹⁷⁵ السرخسي، شمس الدين. (1993). المبسوط. ج: 11. بيروت. لبنان. دار المعرفة. ص: 24.

¹⁷⁶ الطرابلسي المغربي. شمس الدين (المتوفى 954هـ)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ج4 ، دار الفكر ط3(1992)، لبنان، ص 155. علل، طحطاح.(2018). بحث "ميراث المفقود في الفقه الإسلامي وتقنين الأسرة الجزائري". مجلة كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة الجزائر. ج:3. عدد:32. جامعة الجزائر. متاح على الرابط: <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/63307> . (تاريخ الزيارة 2020/6/30).

وجاء النص في القانون المدني السوري على أن يسري في شأن المفقود والغائب الأحكام المقررة في قوانين خاصة فإن لم توجد فأحكام الشريعة الإسلامية [178].

وقانون الأحوال الشخصية هو القانون المعني بأحكام المفقود فلقد عرفه على أنه: "كل شخص لا تعرف حياته أو مماته، أو تكون حياته محققة ولكنه لا يعرف له مكان" [179].

ومن ثم يجب توافر شرطين هما: الأول أن لا يعرف مكانه، والثاني أن لا يعرف أنه حي أو ميت.

فلقد عدّ المشرع كالمفقود الغائب الذي منعه ظروف قاهرة من العودة إلى مقامه أو إدارة شؤونه بنفسه أو بوكيل عنه مدة أكثر من سنة وتعطلت بذلك مصالحه أو مصالح غيره، بأحكام المفقود وعدّه مثله [180].

ونرى أن هناك فرقاً كبيراً بينهما ولا يمكن أن يكون لهما الأحكام ذاتها لأن ليس كل غائب هو مفقود وإنما كل مفقود هو غائب.

والأهم من ذلك أنه لا يمكن استصدار حكم بعدّ الغائب ميتاً مهما طال غيابه لأن حياته محققة.

وميز القانون السوري بين نوعين من حالات المفقود أولهما هو المفقود في الحالات الطبيعية والذي يحكم بعده ميتاً ببلوغه الثمانين من عمره.

أما المفقود بسبب العمليات الحربية أو الحالات المماثلة لها المنصوص عليها في القوانين العسكرية النافذة والتي يغلب عليه فيها الهلاك والحالات الاستثنائية التي يغلب فيها الهلاك كالحرب والكوارث

¹⁷⁷ الرافعي، عبد الكريم. (1997). _فتح العزيز بشرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير للرافعي. بيروت. لبنان. دار الكتب العلمية. ص: 525.

¹⁷⁸ المادة 34 من القانون المدني السوري.

¹⁷⁹ المادة 202 من قانون الأحوال الشخصية.

¹⁸⁰ المادة 203 من قانون الأحوال الشخصية.

الطبيعية كالفيضانات أو البراكين أو الأعاصير، فهذا يكفي مرور أربع سنوات على فقدانه ليصدر حكماً بعده ميتاً^[181].

وبعد التعرف على مفهوم المفقود لا بد من معرفة الإجراءات التي يجب اتخاذها ليصدر الحكم بعده ميتاً، وما الآثار التي قد تترتب على ذلك.

المطلب الثاني

إجراءات عدّ المفقود ميتاً

لا يصدر الحكم بعّد المفقود ميتاً من تلقاء نفسه وإنما يتم بإجراءات تنظيمية معينة وعن طريق رفع دعوى أمام المحاكم المختصة .

الفقرة -1- دعوى عدّ المفقود ميتاً:

تعدّ دعوى عدّ المفقود ميتاً من أهم وأخطر الدعاوى على الصعيد القانوني والقضائي في الوقت الحالي. ومفاد هذه الدعوى أن يصدر حكم بعّد المفقود ميتاً وليس حكماً بوفاته، ولهذا يسمى بالموت الحكمي.

ويذكر أن بعض قضاة الشرع يمتنعون عن تسجيلها، وبعضهم يفصل بهذه الدعوى بإقرار الوكيل القضائي فقط بالفقدان ومرار أربع سنوات على الفقدان دون اتباع أي إجراءات أخرى.

وتتجسد إجراءات عدّ المفقود ميتاً فيما يأتي:

¹⁸¹المادة 205 من قانون الأحوال الشخصية تنص على: "1- ينتهي الفقدان بعودة المفقود أو بموته أو بالحكم باعتباره ميتاً عند بلوغه الثمانين من العمر .

2- ويحكم بموت المفقود بسبب العمليات الحربية أو الحالات المماثلة المنصوص عليها في القوانين العسكرية النافذة والتي يغلب عليه فيها الهلاك وذلك بعد أربع سنوات من تاريخ فقدانه".

أولاً: تعيين وكيل قضائي عن المفقود:

ذكرت المادة 204 من قانون الأحوال الشخصية أنه إن ترك المفقود وكيلًا عاماً تحكم المحكمة بتثبيته متى توافرت فيه الشروط الواجب توافرها في الوصي وإلا عينت له المحكمة وكيلًا قضائياً.

أي منذ أن تحقق انقطاع أخباره ولم يعلم حياته أو مماته فيجب على هذا الوكيل القانوني أن يذهب إلى القاضي الشرعي ويخبره أنه وكيل عن هذا الشخص وأن هذا الشخص مفقود ويطلب تثبيته كوكيل قضائي، وإذا استعمل الوكالة بعد فقدان وهو يعلم، يعد أنه استعملها بعد الوفاة ويحاسب على ذلك.

وبالإمكان أن يكون الوكيل القضائي أحد الورثة أو من الأقارب غير الورثة الذي سيدافع عن مصالح المفقود (يتحرى الأقرب فالأقرب)، وإذا لم يوجد يعين القاضي الشرعي وكيلًا قضائياً كالقاصر الذي يعين له مدير الأيتام أو أحد موظفي دائرة الأيتام وكيلًا قضائياً وترفع عليه الدعوى.

وفي حال عدم وجود وكيل للمفقود يتقدم أحد الورثة بطلب إداري من أجل تعيين وكيل قضائي يرفق ضبط شرطة بالفقدان (طلب إلى النيابة العام يحيله إلى مخفر الشرطة المختص) ولا يمنع إن كان حديث التاريخ والفقدان قديم، إحالة من ديوان الفرائض (دائرة الفرائض) في المحاكم الشرعية تحيله إلى الهجرة والجوازات أن المفقود لم يغادر القطر، ويتقدم بوثيقة غير محكوم عليه للوكيل القضائي المراد تعيينه، وقيد مدني للمفقود وطالب تعيين الوكيل القضائي، ووثيقة من المختار تفيد أنه ذو سمعة حسنة ويصلح أن يكون وكيلًا قضائياً، شاهدين على الفقدان ممن يعرفون المفقود من الأقارب أو الأصدقاء أو الجيران يعرفونه تماماً ويعرف تاريخ الفقدان ويعرف استمرار الفقدان لتاريخ تعيين الوكيل القضائي.

وعندها يصدر القاضي قراراً أن فلان ابن فلان مفقود من تاريخ كذا وبالنظر إلى الوثائق تقرر تعيين فلان وكيلًا قضائياً عن المفقود. وكما في الوصايا لا يحق له أن يتصرف بأمواله ولا أن يتعاقد عن

المفقود قيل الحصول على إذن مسبق يطبق المادة 182 الخاصة بالوصايا. ومن ثم يصبح الوكيل القضائي هو من يمثل المفقود أمام القضاء في الدعاوى التي تقام منه وعليه حماية لمصالحه.^[182]

ويعد وجود الوكيل القضائي عن المفقود هو الأهم في هذه الدعاوى وبدونه لا تكتمل، ويؤكد ذلك قرار لمحكمة النقض، جاء فيه أنه: "لا بد من وكيل قضائي للمخاصمة عنه، وهذا يتطلب استصدار وثيقة من القاضي الشرعي بفقدانه ليعيّن وكيل قانوني عنه، وهذا من النظام العام".^[183]

أي إن تعيين الوكيل القضائي واستصدار وثيقة فقدان من النظام العام الذي لا يجوز مخالفته تحت طائلة البطلان.

ثانياً: رفع دعوى بعد المفقود ميتاً:

يكون المدعي في هذه الدعاوى كل من له مصلحة بعد المفقود ميتاً مثال دائن أحد الورثة أو أحد الورثة يحق له رفع الدعوى ويكون المدعي . أما المدعى عليه فهو الوكيل القضائي حتماً أي لا يمكن رفع الدعوى أبداً قبل تعيين وكيل قضائي للمفقود.^[184]

ترفع الدعوى وترفق بقرار القاضي الشرعي بتعيين وكيل قضائي وقرار بالفقدان، وتحدث أخطاء أحياناً بتعيين وكيل قضائي مؤقت وتقبل الدعوى على ذلك وهذا خطأ جسيم لأنه يجب أن يكون الوكيل دائماً ويتعلق الأمر بشبه إعدام لشخص والحكم بموته أي إنهاء شخصيته القانونية والدعوى خطيرة.

¹⁸² قرار محكمة النقض السورية - الغرفة الشرعية رقم 131 لعام 2019 - أساس 125. منشور في مجلة نقابة المحامين السورية الاعداد (9,10,11,12) لعام 2019، ص: 629.

¹⁸³ قرار محكمة النقض (الغرفة الشرعية) رقم 403 لعام 2018 - أساس 349 . منشور في مجلة نقابة المحامين السورية - الاعداد (9,10,11,12) لعام 2018 - السنة 83، ص: 666.

¹⁸⁴ (إن الخصم في دعوى اثبات وفاة المفقود هو الوكيل القضائي عن المفقود ولا مناص من مخاصمته/ قرار محكمة النقض (الغرفة الشرعية) رقم 193 لعام 2019 - أساس 7) منشور في مجلة نقابة المحامين السورية - الاعداد (9,10,11,12) لعام 2019، ص: 435.

وكذلك يتطلب إذناً من القاضي الشرعي بتمثيل الوكيل القضائي لهذا المفقود في الدعوى وبياناً بعدم مغادرة المفقود البلد حتى تنطبق عليه شروط الحالة الثانية الاستثنائية إلا إذا ثبت أنه في البلد الذي سافر إليه فيه حرب وكذلك يلزم ضبط شرطة بالفقدان.

ويؤكد ذلك قرار محكمة النقض السورية القاضي بأن عدم توسع المحكمة بالدعوى، وعدم سؤالها الشهود عن مصدر معلوماتهم، وعدم تحققها في أن الشخص مسافر خارج القطر أم لا بموجب بيان صادر عن إدارة الهجرة والجوازات يجعل قرارها عرضة للنقض^[185].

وهنا الوكيل يحضر جلسات الدعوى ولو أقر الوكيل القضائي الفقدان منذ أربع سنوات، لا يؤخذ بهذا الإقرار عملاً بأحكام المادة 96 من قانون البينات إذ لا عبرة لإقرار الوصي أو الولي أو القيم، وفي كل دعوى يكون إقراره باطلاً حتى لو كانت الدعوى دعوى تثبيت بيع، ومن ثم لا يصدر حكم بناءً على الإقرار، وإنما يجب على القاضي أن يتحقق من صحة الدعوى، ويصدر القاضي قراراً بتكليف المدعي بإثبات صحة الدعوى أي إثبات الفقدان واستمراره.

والفقدان واقعة مادية تثبت بكافة الوسائل كشهادة الشهود، رجلين أو رجل وامرأتين. يستمع القاضي للشهادة، ويتحرى الحقيقة في الشهادة فيطلب أكثر من شهادة، ويستجوب الشاهد ويحلفه اليمين ويتأكد من معرفته له، وقبل أن يصدر الحكم هناك إجراء مهم يميز بين حالتين من الفقدان: الأولى إذا كان المفقود عسكرياً فهنا لا ينظم ضبط شرطة مدني وإنما عسكري، وهنا وزارة الدفاع تصدر وثيقة فقدان لهذا العسكري مهما كانت رتبته أي لا بد من إبراز وثيقة الفقدان أو أنه تابع لوزارة الداخلية. فهناك لجنة في وزارة الدفاع تسمى لجنة المفقودين تحصي المفقودين تتابع أخبارهم على وسائل التواصل وغيرها ومع التحقيق مع الأهل والجوار وغيرها، وتظل تتابع أخباره حتى بعد إصدار وثيقة الفقدان ربما تظهر أخباره أو اسمه ويتم التأكد منه، فهنا قبل الحكم بموت هذا العسكري أو الشرطي لا بد من

¹⁸⁵ قرار محكمة النقض رقم 860 قضية أساس 813 لعام 2017، منشور في مجلة المحامون، الأعداد 4,3,2,1 لعام 2018، السنة 83، ص: 663.

إرسال كتاب من القاضي الشرعي للجنة المفقودين في وزارة الدفاع أو الداخلية، ومهمة اللجنة أن تجيب عن هذا الكتاب بالمعلومات التي لديها المتعلقة بالفقدان أنه فقد بتاريخ كذا وليس لديهم معلومات أو أخبار عنه.

ويؤكد ذلك قرار محكمة النقض - الغرفة الشرعية فيما يتعلق بنصاب الشهادة في القضايا الشرعية حيث نص القرار على أن "1. قانون البيانات رقم 359 لعام 1947 يعتبر نافذاً في المحاكم الشرعية عملاً بالمرسوم التشريعي رقم 88 لعام 1949.

2. يشترط النصاب الشرعي للحكم بالشهادة، فليس للقاضي أن يحكم بشهادة الفرد. 3. إن تحقق نصاب الشهادة من متعلقات النظام العام، فالنصاب الشرعي للشهادة هو شاهدان أو شاهد واحد وامرأتان. 4. إن شهادة أربع نسوة لا يحقق النصاب الشرعي للشهادة" [186].

هنا يصدر الحكم باعتبار المفقود فلان ابن فلان ميتاً بتاريخ كذا وهو اليوم التالي لمضي أربع سنوات على فقدانه أما إذا كان لديهم معلومات أنه ميت فهذا الدعوى تصبح دعوى تثبيت وفاة .

وقضت محكمة النقض - الغرفة الشرعية أنه على المحكمة أن تحكم باعتبار المفقود ميتاً من اليوم التالي لانقضاء أربع سنوات من تاريخ فقدانه، وليس بتاريخ الحكم [187].

وفي الحالة الثانية من الفقدان أي في الحالات العادية، يتأكد القاضي من عمر المفقود من وثيقة إخراج القيد المدني له بأنه أتم 80 من العمر، وإذا فقد بعد 80 من عمره فهذا القاضي صاحب الولاية ويسمى التلوم وهو بذل الجهد في معرفة مكان ومصير المفقود وإذا عجز عن ذلك فيمكن اعتباره ميتاً عندما يغلب الظن بوفاة.

¹⁸⁶ قرار محكمة النقض رقم 967 قضية أساس 982 لعام 2017. منشور في مجلة المحامون (الاعداد 1,2,3,4 لعام 2018)، ص: 661.

¹⁸⁷ قرار محكمة النقض - الغرفة الشرعية رقم 1096 أساس 1071 لعام 2017، منشور في مجلة المحامون السورية (الاعداد 1,2,3,4 لعام 2018)، ص: 666.

ومن المهم ذكره أن محكمة النقض - الغرفة الشرعية قضت بأن القرار رقم 315 تاريخ 2016/3/13 الصادر عن القائد العام للجيش والقوات المسلحة الذي عدّ أراضي الجمهورية العربية السورية مناطق عمليات حربية بدءاً من 2011/3/15، وإن تعلق بفئة العسكريين لجهة بعض الحقوق إلا أنه له أثر كاشف لحالة واقعية في إطار قانوني تطال آثاره جميع فئات السوريين خاصة وإن الجهة مصدرة القرار هي صاحبة الصلاحية والاختصاص في تحديد مناطق العمليات الحربية وتاريخ بدئها. [188]

وذلك لأن الحكم هنا كاشف للوفاة وهو اليوم التالي لانقضاء الأربع سنوات حتى لو رفعت الدعوى بعد ست سنوات مثلاً.

وأرى أن النص القانوني في المادة 205 من قانون الأحوال الشخصية السوري قرر أن الحكم باعتبار المفقود ميت مُنشأ في الحالات العادية، أما في الحالات الاستثنائية للفقدان فهو حكم كاشف.

وأكد على ذلك قرار محكمة النقض القاضي بأن على المحكمة أن تقضي بالوفاة الحكيمة للمفقود بسبب العمليات الحربية من تاريخ مرور أربع سنوات من تاريخ فقده، وليس بتاريخ الحكم وهذا من النظام العام [189].

وجاء الاجتهاد القضائي محدداً بشكل واضح تاريخ اعتباره ميتاً واعتبره من النظام العام. والاجتهاد القضائي في هذا الخصوص قد مر بتطورات كبيرة فلقد استقرت محكمة النقض في اجتهاداتها المتلاحقة منذ عام 1977 إلى عام 1984 على اعتبار المفقود ميتاً بتاريخ صدور الحكم القاضي باعتباره كذلك، حتى لو تأخر صدور الحكم إلى ما بعد مرور أكثر من أربع سنوات على الفقدان. [190]

¹⁸⁸ في قرارها رقم 131 لعام 2019 المذكور سابقاً.

¹⁸⁹ قرار محكمة النقض - الغرفة الشرعية رقم 600 قضية أساس 623 لعام 2017، منشور في مجلة المحامون (الاعداد 9,10,11,12 لعام 2017)، ص: 709.

¹⁹⁰ قرار الهيئة العامة لمحكمة النقض رقم 29 لعام/ 1984 - أساس 42 ، منشور في مجلة القانون لعام 1985، ص: 27.

ووجهت الانتقادات لهذه الاجتهادات ورفعت كثير من الطلبات للهيئة العامة من أجل تعديلها وذلك للأسباب التالية:

1. لا يصح أن يكون لتاريخ الحكم أي أثر في تقرير حقيقة فقدانه، وبعد مرور أربع سنوات على تاريخ فقدان.

2. إن عدم سماع الدعوى باعتبار المفقود ميتاً بسبب العمليات الحربية قبل مرور أربع سنوات على فقدانه، فهو دليل واضح بأن المشرع قصد من وراء ذلك إعطاء فترة زمنية كافية لتقرير حالة المفقود والجزم باعتباره ميتاً، والا ما كان للمشرع أن يضع هذه المادة التي قصد منها الإسراع في تحديد حالة المفقود وتصفيه حقوقه.

3. إن المشرع السوري اعتمد المذهب الحنبلي عندما استحدثت الفقرة الثانية من المادة 205 من الأحوال الشخصية في تعديله الجديد للقانون. وإذا رجعنا إلى رأي الحنابلة نرى أن هذا المذهب جنح إلى اعتبار المفقود في العمليات الحربية والحالات المماثلة التي يغلب فيها الهلاك ميتاً وذلك بعد مرور أربع سنوات من تاريخ فقدانه [191]، وليس من تاريخ الحكم باعتبار المفقود ميتاً كما رأت الهيئة العامة لمحكمة النقض الموقرة. لأن تاريخ الحكم ليس له أي أثر في تقرير الحقيقة. وبهذا لا نستطيع أن نأتي باجتهاد مغاير للنص، طبقاً للقاعدة القانونية القائلة " لا اجتهاد في مورد النص " لأن الفتوى يجب أن تكون على قدر النص.

فضلاً على أنه جاء في المذهب الحنبلي أنه: " تربص المرأة لا يفتقر إلى حكم حاكم بل ابتداء المدة من الغيبة"، وهذا يدل على أن الزوجة لا تحتاج إلى حكم من المحكمة لكي تعتد أربعة أشهر وعشرة

¹⁹¹ ابن قدامة، موفق الدين. (1968). المغني، مرجع سابق، ج 9، 133.

أيام ابتداءً من تاريخ الحكم بوفاته. وما عليها والحالة هذه إلا أن تنتظر مرور أربع سنوات من تاريخ فقدانه ثم تعتد بعد ذلك.^[192]

4. إن الحكم باعتبار المفقود ميتاً لا يعدّ منشأ للحق، لأن الحق عُدّ موجوداً ومنشأً من تاريخ فقدانه. فضلاً على أن مرور الأربع سنوات التي حددها المشرع لكي يحكم باعتبار المفقود ميتاً، هي المدة الزمنية التي افترضها المشرع لإنشاء الحق. وبذلك يصبح الحق مكتسباً بعد مرور أربع سنوات على تاريخ فقدان. وما إصدار الحكم بعد ذلك إلا مجرد إعلان وكاشف لهذا الحق المكتسب ومقررراً له. وبذلك يرجع الحكم بآثره إلى تاريخ إنشاء الحق وليس إلى إعلانه.

أي إن مرور أربع سنوات هي فترة فقدان وبعد ذلك فترة موت وإن تأخر رفع الدعوى بعد مرور تلك المدة. وهذا يعني أن مرور المدة هو الذي أحدث تغييراً بحالة فقدان إلى حالة الموت وليس صدور الحكم القضائي المقرر والكاشف لهذه الحالة. فالتغيير الذي حصل من فقدان إلى الموت سببه المباشر مرور المدة الزمنية التي حددها القانون والتي افترض فيها المشرع أنها كافية لتحديد حالة فقدانه، حتى إذا ما مضت تلك المدة اعتبر المفقود ميتاً حكماً.^[193]

وكذلك الأمر في فرنسا يمكن الإعلان قضائياً عن وفاة شخص ما في عدة حالات وذلك بناءً على استدعاء نائب الجمهورية أو أصحاب العلاقة، منها وفاة كل فرنسي فُقد في فرنسا أو خارج فرنسا، ضمن ظروف ذات طبيعة تضع حياته في خطر عند عدم العثور على جثته.

ولا يقتصر الأمر على الفرنسيين فحسب بل كذلك يمكن وضع الشروط ذاتها أي الإعلان قضائياً عن وفاة أي أجنبي أو عديم الجنسية فُقد على أرض تابعة لسلطة فرنسا أو على متن سفينة أو طائرة

¹⁹² البهوتي، منصور بن يونس بن ادريس (المتوفى 1051هـ)، الروض المربع، ج3، الرياض، مكتبة الرياض الحديثة، 1390هـ. ص: 195.

¹⁹³ أورفلي، سمير. (1985). تعليق على اجتهاد قضائي صادر عن الهيئة العامة لمحكمة النقض السورية الموقرة في أساس الدعوى 42، قرار 29 تاريخ 1984/5/28. مجلة المحامون. عدد: 1. سورية. نقابة المحامين. ص: 1487.

فرنسية، أو حتى في الخارج إذا كانت إقامته أو سكنه المعتاد في فرنسا. وكذلك تطبق إجراءات الإعلان القضائي للوفاة عندما تكون الوفاة مؤكدة إنما لم يعثر على الجثة [194].

هنا نلاحظ أن نص المادة 88 من القانون المدني الفرنسي جاء عاماً واكتفى بفقدان شخص تحت ظروف خاصة تؤكد وفاته، إضافة إلى عدم العثور على جثته، أي إنه لم يحدد مدة معينة للفقدان بمرورها يمكن الحكم باعتباره ميتاً.

أما من حيث صفة الادعاء بالفقدان فيمكن للإدارات المختصة تقديم دعوى للإعلان عن الوفاة بواسطة النيابة العامة، حيث صدر قرار لمحكمة النقض الفرنسية الغرفة المدنية 1 بتاريخ 1995/3/14 يؤكد قرار محكمة الاستئناف (باريس) المتخذ بتاريخ 1992/9/30 حول إعلان وفاة ضابط مهندس في البحرية الذي اختفى في البحر بتاريخ 1981/2/27 بعد أن تقدم وزير الدولة لشؤون البحار بطلب إلى المدعي العام لاعتباره مفقوداً باعتباره كان موجوداً على متن السفينة، في عرض البحر الهائج بحرارة 9 (تسع درجات) أي في ظروف تؤكد تعرض حياته للخطر تزامناً مع عدم العثور على جثته. [195]

وتتشابه الإجراءات في فرنسا كما في القانون السوري حيث تتجسد في تقديم عريضة إلى المحكمة الابتدائية الكبرى في مكان الوفاة أو الفقدان، إذا حصل هذا الأخير على أرض تابعة للسلطة الفرنسية، وإلا إلى محكمة محل الإقامة أو محل السكن الأخير للمتوفى أو المفقود أو في حال عدم توافر ذلك، إلى محكمة مطار تسجيل الطائرة أو مرفأ تسجيل السفينة بغياب كل هذا، تكون المحكمة الابتدائية الكبرى في باريس هي المختصة.

¹⁹⁴ Article 88 civil code (Modifié par Ordonnance 58-779 1958-08-23 art. 1 JORF 30 août 1958).

¹⁹⁵ مشار إليه في: عيد، ادوار وبيلاني، بشير وآخرون. (2012). القانون المدني الفرنسي بالعربي، مرجع سابق، ص: 210.

وإذا فُقد عدة أشخاص خلال الحدث ذاته تقدم عريضة مشتركة إلى محكمة مكان الاختفاء أو إلى تلك الواقع ضمن نطاقها مكان مرفأ تسجيل السفينة أو مطار تسجيل الطائرة أو بغياب ذلك، إلى المحكمة الابتدائية الكبرى في باريس، أو إلى أي محكمة أخرى اذا كانت مصلحة القضية تبرر ذلك [196].

عندما لا تصدر العريضة من قبل نائب الجمهورية، تُحال بوساطته إلى المحكمة. يحقق في القضية ويحكم فيها في غرفة المذاكرة. لا تكون مساعدة وكيل الدعوى (المحامي) إلزامية، وجميع الأعمال الإجرائية كما النسخ طبق الأصل وخلصات الوثائق المذكورة سابقاً مغفاة من الطابع وتسجل مجاناً.

إذا رأت المحكمة أن الوفاة غير مثبتة كفاية يمكنها أن تأمر كافة تدابير الاستعلام المكمل وأن تطلب خاصة تحقيقاً إدارياً حول ظروف الاختفاء.

إذا تم التصريح عن الوفاة، يحدد تاريخها مع الأخذ بالحسبان القرائن المستخلصة من ظروف القضية. وبغياب ذلك، في يوم الاختفاء، يجب ألا يكون هذا التاريخ غير محدد. [197]

يُسجل منطوق الحكم الإعلاني للوفاة في سجلات الأحوال المدنية في المكان الحقيقي أو المفترض لحصول الوفاة، وعند الاقتضاء في سجلات محل الإقامة الأخير للمتوفى.

توضع تأشيرة التسجيل على هامش السجلات بتاريخ حصول الوفاة. وفي حالة الحكم المشترك، تُحال خلاصات فردية للحكم إلى مأموري الأحوال المدنية لمحل الإقامة الأخير لكل من المفقودين بهدف التسجيل.

تقوم الأحكام الاعلانية للوفاة مقام وثائق الوفاة ويمكن الاعتداد بها اتجاه الغير الذين يمكنهم فقط الحصول على التصحيح وفق أحكام القانون المدني. [198]

¹⁹⁶ Article 89 civil code.(Modifié par Ordonnance n°2019-964 du 18 septembre 2019 - art. 35 (VD)

¹⁹⁷ Article 90 civil code.(Modifié par Ordonnance 58-779 1958-08-23 art. 1 JORF 30 août 1958).

¹⁹⁸ Article 91 civil code. (Modifié par LOI n°2016-1547 du 18 novembre 2016 - art. 55).

وكما ذكرنا أن القانون السوري والفرنسي متشابهان من حيث عدم صدور حكم باعتبار الشخص المفقود متوفٍ إلا بموجب دعوى تقدم من أصحاب العلاقة أو من له مصلحة بصدور الحكم.

ومن الحالات التي حدد فيها القانون الفرنسي مدداً للفقدان هي حالة اختفاء طائرة دون أخبار عنها، حيث تعدّ هذه الآلية مفقودة ثلاثة أشهر بعد تاريخ إرسال أخبار منها. ويمكن إعلان وفاة الأشخاص الموجودين على متن هذه الطائرة بموجب حكم. يعود للوزير المكلف بالطيران المدني إعلان عند الاقتضاء قرينة الفقدان وله أن يوجه إلى النائب العام لدى محكمة الاستئناف المختصة طلبات لإجراء التحقيق الضروري للتثبت القضائي من وفاة الأشخاص المفقودين. يمكن أيضاً لأصحاب العلاقة الطعن وفق المادة 90 من القانون المدني بهدف الحصول على إعلان قضائي للوفاة، تبلغ العريضة في هذه الحالة من قبل النائب العام إلى الوزير المكلف بالطيران المدني.^[199]

ويوجد نص قانوني مشابه له في قانون الأحوال المدنية السوري يعالج موضوع غرق باخرة أو سقوط طائرة وفقدان قسم من الركاب أو الطاقم وعدم إمكانية تنظيم معاملة الوفاة المنصوص عليها في القانون، هنا يتخذ الوزير بعد ثلاثة أشهر من تاريخ الفقدان قراراً بفقدان الأشخاص الذين كانوا فيها مع ذكر أسمائهم وبعد ذلك يستطيع أمين السجل المدني أو أي شخص ذي علاقة أن يحصل من المحكمة المختصة في مكان قيد المتوفى على قرار بحصول الوفاة وترسل صورة عن هذا القرار إلى أمين السجل المدني في مكان قيد المتوفى حيث يشار بمفادها على هذا القيد وتسري هذه الأحكام على الغير ممن يحق لهم أن يطلبوا تصحيحها وفق الأصول المنصوص عليها في القانون.^[200]

وتجدر الإشارة أن المشرع الفرنسي ساوى في الأحكام بين الغائب والمفقود وأورد له أحكاماً تصب في النتيجة في اعتباره ميتاً.

¹⁹⁹ Article 142-3 du Code de l'aviation civile (Abrogé par Ordonnance n° 2010-1307 du 28 octobre 2010 - art. 7).

²⁰⁰ نصت المادة 41 من قانون الأحوال المدنية السوري رقم 13 لعام 2021 على هذا الأمر.

وجاء في القانون المدني الفرنسي أنه عندما يكف شخص عن الظهور في مكان إقامته أو سكنه دون الحصول على أخبار عنه، يمكن لقاضي الوصاية، بناء على طلب الفرقاء المعنيين أو النيابة العامة، أن يتحقق من وجود قرينة الغيبة^[201].

أما فيما يتعلق بإعلان الغيبة فتم عندما يكون قد مر عشر سنوات على تاريخ الحكم الذي تحقق من قرينة الغيبة، إما وفق الطرق المحددة في القانون، وإما بمناسبة إحدى الإجراءات القضائية المنصوص عليها في القانون، يمكن للمحكمة الابتدائية الكبرى أن تعلن الغيبة بناءً على عريضة مقدمة من كل ذي مصلحة أو من النيابة العامة.

يطبق المبدأ ذاته في غياب مثل هذا التحقق عندما يكون الشخص قد توقف عن الظهور في محل إقامته أو سكنه، من دون الحصول على أخباره منذ أكثر من عشرين سنة^[202].

تنشر خلاصة عن العريضة بغية إعلان الغيبة، بعد أن تكون النيابة العامة قد أشرت عليها، في جريدتين موزعتين في المحافظة أو عند الاقتضاء في بلد محل الإقامة أو في محل السكن الأخير للشخص الباقي دون ظهور أخباره. فضلاً عن ذلك يمكن للمحكمة التي رفعت العريضة إليها أن تقرر أي تدبير آخر للنشر في أي مكان حيث ترى ذلك مجدياً. يؤمن الطرف الذي قدم العريضة تدابير النشر^[203].

ما إن تنشر الخلاصة، تُحال العريضة، بوساطة نائب الجمهورية إلى المحكمة التي تحكم بناءً على المستندات والوثائق المقدمة إليها ومراعاة لظروف الغيبة كما للظروف التي يمكن أن تفسر انقطاع الأخبار.

²⁰¹ Article 112 civil code(Création Loi n°77-1447 du 28 décembre 1977 - art. 1 () JORF 29 décembre 1977 en vigueur le 31 mars 1978).

²⁰² Article 122 civil code(Modifié par Ordonnance n°2019-964 du 18 septembre 2019 - art. 35 (V)

²⁰³ Article 123 civil code.(Création Loi n°77-1447 du 28 décembre 1977 - art. 1 () JORF 29 décembre 1977 en vigueur le 31 mars 1978).

يمكن للمحكمة أن تقرر أي تدبير للحصول على معلومات إضافية ويمكنها أن تأمر عند الاقتضاء أن
يجرى تحقيق بحضور نائب الجمهورية عندما لا يكون هو بذاته مقدم العريضة، في أي مكان تقرر
أنه مجدي ولاسيما في دائرة محل الإقامة أو في دوائر محلات السكن الأخيرة، إذا كانت متميزة^[204].

يمكن تقديم العريضة التي تفتح الدعوى ابتداءً من السنة التي تسبق انقضاء المهل المنصوص عليها
في الفقرتين 1 و 2 من المادة 122. يصدر الحكم المعلن للغيبة بعد سنة على الأقل من نشر
خلاصات عن هذه العريضة. يثبت الحكم أن الشخص المقدر غيبته لم يظهر ثانية في أثناء المهل
المنصوص عليها في المادة 122.^[205]

تعدّ العريضة التي تهدف لإعلان الغيبة كأنها لم تكن عندما يظهر الغائب ثانية أو عندما يثبت تاريخ
وفاته، قبل النطق بالحكم^[206].

عندما يصدر الحكم المعلن للغيبة، تنشر خلاصات عنه وفق الطرق المنصوص عليها في المادة
123، في المهلة المحددة من قبل المحكمة، يعدّ القرار كأنه لم يكن إن لم ينشر خلال هذه المهلة.

عندما يكتسب الحكم قوة القضية المحكوم بها، تسجل فقرته الحكيمة بناءً على عريضة من نائب
الجمهورية في سجلات الوفيات في محل إقامة الغائب أو في محل سكنه الأخير. تدون تأشيرة
التسجيل على هامش السجلات بتاريخ الحكم المعلن للغيبة، تدون أيضاً على هامش وثيقة ولادة
الشخص المعلن غائباً. يكسب التسجيل الحكم حجية ضد الغير الذين يمكنهم فقط الحصول على
تصحيح طبقاً للمادة 99^[207].

²⁰⁴ Article 124 civil code (Création Loi n°77-1447 du 28 décembre 1977 - art. 1 () JORF 29 décembre 1977 en vigueur le 31 mars 1978).

²⁰⁵ Article 125 civil code (Création Loi n°77-1447 du 28 décembre 1977 - art. 1 () JORF 29 décembre 1977 en vigueur le 31 mars 1978).

²⁰⁶ Article 126 civil code (Création Loi n°77-1447 du 28 décembre 1977 - art. 1 () JORF 29 décembre 1977 en vigueur le 31 mars 1978).

²⁰⁷ Article 127 civil code (LOI n°2016-1547 du 18 novembre 2016 - art. 55).

وإذا أردنا المقارنة بين أحكام الغائب في القانون الفرنسي والسوري نرى أن القانون الفرنسي قد أفرد مواداً قانونية كاملة منظمة ومفسرة تماماً وضع الغائب ومدة الغياب. وعالجت مسألة الغياب بإجراءات قضائية وتنظيمية دقيقة جداً تهدف إلى التأكد من حصوله. في حين غاب عن القانون السوري مثل هذه الإجراءات واكتفى بنص المادة 203 من قانون الأحوال الشخصية التي ذكرناها سابقاً، والتي حدد فيها مدة الغياب بسنة فقط. فماذا أراد المشرع بصريح العبارة "يعتبر كالمفقود" في مطلع المادة المذكورة؟ وجميع القانونيين يعلم آثار ذلك من اعتباره كالمفقود وما يترتب عليها من تبعات خطيرة.

ونحن مع النص القانوني الفرنسي الذي أخذ بالحسبان إطالة مدة الغياب وهي عشر سنوات كحد أقصى لبدء إجراءات إعلان الغيبة، ونهيب بالمشرع السوري لو يتم التوسع أكثر بمفهوم الغائب.

هذا وتجدر الإشارة إلى صدور القانون رقم 140 لسنة 2017 في مصر المتضمن تعديل أحكام المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية، والذي يتضمن اعتبار المفقود ميتاً بعد مضي ثلاثين يوماً على الأقل من تاريخ فقدته في حال ثبت أنه كان على ظهر سفينة غرقت أو كان في طائرة سقطت، أو بعد مضي سنة من تاريخ فقدته إذا كان من أفراد القوات المسلحة وفقد أثناء العمليات الحربية، أو من أعضاء هيئة الشرطة وفقد أثناء العمليات الأمنية.

ويصدر رئيس مجلس الوزراء أو وزير الدفاع أو وزير الداخلية، بحسب الأحوال، وبعد التحري واستظهار القرائن التي يغلب معها الهلاك، قراراً بأسماء المفقودين الذين اعتبروا أمواتاً في حكم الفقرة السابقة، ويقوم هذا القرار مقام الحكم بموت المفقود.

وعند الحكم بموت المفقود، أو نشر قرار رئيس مجلس الوزراء أو قرار وزير الدفاع أو قرار وزير الداخلية باعتباره ميتاً على الوجه المبين في المادة 21 من هذا القانون، تعدد زوجته عدة الوفاة، وتقسم

تركته بين ورثته الموجودين وقت صدور الحكم، أو نشر القرار في الجريدة الرسمية، كما ترتب كل الآثار الأخرى [208].

وهذا يعد موقفاً جيداً من المشرع المصري حيث عالج كل حالة من حالات فقدان بمدة معينة تتناسب مع الظروف الخاصة المحيطة بها، وحبذا لو أن التعديلات الأخيرة التي جاء بها قانون الأحوال الشخصية قد عرجت على ذلك وبالأخص في ظل الظروف التي تمر بها سورية. ونرى أن موضوع فقدان والغياب من المواضيع الحرجة والحساسة التي تحتاج إلى خوض تشريعي أكبر قد يستفاد من الحالات العملية التي مرت في أروقة القضاء السوري للوصول إلى نصوص قانونية أكثر وضوحاً وشمولية .

وما إن يصدر الحكم القضائي باعتبار المفقود ميتاً يترتب آثار عليه كالأثار المترتبة على الموت الحقيقي مع مراعاة الحالة الخاصة هنا.

الفقرة-2- آثار صدور الحكم باعتبار المفقود ميتاً:

نصت الفقرة 3 من المادة 45 من قانون الأحوال الشخصية على اتباع الطريقة نفسها في تسجيل الأحكام الصادرة بتثبيت الزواج والطلاق والنسب ووفاة المفقود، ويقوم أمين السجل المدني بتدوين ذلك في السجلات المخصصة دون حاجة إلى أي إجراء.

تترتب آثار مهمة على صدور الحكم باعتبار المفقود ميتاً وتسجيله في سجلات الأحوال المدنية. فما إن يصدر الحكم باعتباره ميتاً حتى تنتهي الوكالة القضائية مثل الوكالة العادية.

وتتجسد أهم الآثار فيما يأتي:

²⁰⁸ التعديلات منشورة على الموقع الإلكتروني: <https://www.youm7.com/story/2017/7/24> (تاريخ زيارة الموقع الإلكتروني 2020/5/4).

أولاً: بالنسبة للزوجة:

أجاز قانون الأحوال الشخصية للمرأة بطلب التفريق لعدة الغياب حيث نصت المادة (109) من قانون

الأحوال الشخصية على مايلي:

" 1- إذا غاب الزوج أكثر من سنة جاز لزوجته أن تطلب إلى القاضي التفريق لتضررها من غيابه عنها ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه.

2- إذا حكم على الزوج بعقوبة السجن أكثر من ثلاث سنوات جاز لزوجته بعد ستة أشهر من السجن أن تطلب إلى القاضي التفريق لتضررها من غيابه عنها ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه.

3- إذا اثبتت الزوجة دعواها بالبينة حلفها القاضي اليمين على تضررها من غيبة زوجها.

4- هذا التفريق طلاق رجعي فإذا رجع الغائب أو أطلق السجين والمرأة في العدة حق له مراجعتها".

ومن ثم لا بد من استجماع الشروط الآتية ليقوم القاضي بالتفريق بين الزوجة وزوجها الغائب:

أ. غياب الزوج سنة أو الحكم عليه بعقوبة السجن أكثر من ثلاث سنوات على ألا يكون قد قضى منها ستة أشهر على الأقل.

ب. إثبات الزوجة لدعواها حول غياب الزوج أو الحكم عليه.

ج. ثبوت تضرر الزوجة من غيبة الزوج وذلك بتحليفها اليمين على ذلك.

د. أن يكون غياب الزوج بدون عذر مقبول.

وقضت محكمة النقض في قراراتها بهذا الحق للزوجة معللة ذلك بالأسباب الموجبة له، فكان قرارها

كالآتي:

" 1- إن مناط التفريق بين الزوجين لعلّة الغياب هو الضرر الذي يصيب الزوجة من جراء ذلك، والغاية في رفع الضرر عن الزوجة التي لا تستطيع العيش بعيدة عن زوجها.

2- أجازت المادة (109) أحوال شخصية للزوجة وبعد سنة من غياب زوجها أن تطلب التفريق من القاضي وإن كان لزوجها مال تستطيع الإنفاق منه. فمن باب أولى إذا لم يكن لديه مال.

3- يقع عبء إثبات أن الغياب كان بعذر مقبول على عاتق الزوج وحده. لأن الأصل في غياب الزوج بلا عذر مقبول".^[209]

ومما سبق نجد أن هذا الحكم يطبق على المفقود بالاستنتاج من باب أولى، فإذا كان المشرع يسمح للزوجة الغائب أن تطلب التفريق من زوجها بعد مضي سنة على غيابه فمن باب أولى أنه يسمح للزوجة المفقود أن تطلب التفريق بعد مضي المدة المذكورة بحسبان أن حالة الفقد أشد من حالة الغياب.

وفي جميع الأحوال بصدور الحكم باعتبار المفقود ميتاً تعدد زوجة المفقود عدة الوفاة ويجوز لها الزواج بغيره بعد انقضاء هذه المدة.

وفي حال عودة المفقود وظهوره مجدداً، فهنا يوجد حالتان: إذا كانت قد تزوجت بعد انقضاء أربع سنوات وتم الدخول، فالزوجة تكون للثاني والزواج الثاني صحيح، أما إن لم يتم الدخول فيعدّ العقد الثاني مفسوخاً وتعود لزوجها الأول وتتقدم بدعوى فسخ العقد، أما إذا لم تكن متزوجة فيتقدم بدعوى بانهام القرار ويرسل إلى السجل المدني فيرقن قيد واقعة الوفاة ولا يحتاج إلى عقد جديد.

ثانياً: بالنسبة إلى أموال المفقود والأموال التي تؤول إليه في أثناء فقده:

تستمر الأموال العائدة للمفقود في ملكيته طوال فترة غيابه حتى تاريخ الحكم بموته. وإذا حكم القاضي بموته توزع أمواله على ورثته الموجودين وقت الحكم باعتباره ميتاً. أما ورثته الذين ماتوا بعد فقده أي

²⁰⁹ قرار محكمة النقض - دائرة الأحوال الشخصية رقم (419) أساس (459) لعام 2018. منشور في مجلة نقابة المحامين لعام 2019.

في أثناء غيابه وقبل صدور هذا الحكم فلا يرثونه، لأن الحكم باعتباره ميتاً حكم منشئ لهذا الموت وليس كاشفاً له.

ولا يدخل في تركة المفقود الأموال التي آلت إليه عن طريق الإرث من أقربائه الذين توفوا في أثناء فقده والتي كانت قد أوقفت له حتى يعرف مصيره، بل ترد هذه الأموال إلى من كان يستحقها من الورثة وقت وفاة مورثه، والميراث لا يستحقه إلا الورثة الأحياء الذين تعد حياتهم متحققة عند وفاة المورث.

وعلى هذا يعد المفقود من حين فقده إلى حين الحكم بموته حياً في حق تركته، أي في شأن الحقوق التي تضره وتتفع غيره كإرث الغير منه، ويعد ميتاً في حق تركة مورثه أي في شأن الحقوق التي تنفعه وتضر غيره كإرثه من الغير (الفقرة الأولى من المادة 302 من قانون الأحوال الشخصية السوري). أي يوقف للمفقود من تركة مورثه نصيبه فيها، فإن ظهر حياً أخذ، وإن حكم بموته رد نصيبه إلى من يستحقه من الورثة وقت موت مورثه.

وفي حال عودة هذا المفقود، فما كان موجوداً من أموال في أيدي الورثة يستعيده. أما ما تم توزيعه واستهلك فلا تعاد، ولا يضمن الورثة ذلك لأنهم أخذوها بسند صحيح، وهنا يلجأ المفقود العائد إلى دعوى فسخ التسجيل وتعاد الأموال إلى اسمه. أي إن ظهر حياً بعد الحكم بموته أخذ ما بقي من نصيبه في أيدي الورثة [210].

وقضت محكمة النقض في أحكامها باعتبار المفقود ميتاً بالنسبة إلى مال غيره، وحياً بالنسبة إلى مال نفسه حتى صدور الحكم ببلوغه الثمانين من عمره أو اعتباره ميتاً بعد مرور أربع سنوات على فقدانه

²¹⁰ المادة 302 من قانون الأحوال الشخصية السوري.

في حالة تغلب فيها الهلاك كالحرب، ولا عبرة لتأخر صدور الحكم إلى ما بعد هذين الأجلين^[211]. أي إن المفقود يعد ميتاً في حق الأحكام التي تنفعه وتضر غيره^[212].

وكذلك الأمر في فرنسا فإن وفاة شخص بموجب حكم إعلاني يرتب الآثار ذاتها عندما تكون الوفاة حاصلة بموجب وثيقة الأحوال المدنية، حيث تؤدي بالتاريخ التي تحدد فيه إلى افتتاح تركة هذا الشخص وانحلال شيوع الأموال بينه وبين زوجته.^[213]

وفي حال ظهر الشخص الذي أعلنت وفاته قضائياً في وقت لاحق للحكم الإعلاني، يمكن لنائب الجمهورية أو لكل ذي مصلحة المطالبة بإبطال الحكم وفقاً للشكل نفسه الذي تم طلب إعلان الوفاة عن طريق ما تم ذكره سابقاً. توضع تأشيرة إبطال الحكم الإعلاني على هامش تسجيله وتطبق الأحكام القانونية الخاصة بالغايب الذي ثبت وجوده قضائياً^[214].

²¹¹ قرار محكمة النقض رقم 934 قضية أساس 742 لعام 2008. منشور في مجلة نقابة المحامين لعام (2009)، ص: 596.

²¹² قرار محكمة النقض رقم 391 قضية أساس 397 لعام 1968. مشار إليه في: شمس، محمود. (2004). الأحكام القضائية الشرعية في ظل قانون الأحوال الشخصية (تشريعاً، اجتهاداً، قضاءً، نقضاً)، مج: 2. ط: 1. ص: 1369.

²¹³ صدر حكم لمحكمة النقض الفرنسية الغرفة المدنية 1 بتاريخ 15/1/1968 يفيد ذلك، وتدور أحداث القضية حول زوجين لديهما شركة تجارية خاصة بالألبسة (الفراء)، وفي عام 1943 فقدت الزوجة من خلال سلطات الاحتلال الألمانية، وبتاريخ 3 أيلول 1955 صدر حكم قضائي يفيد إعلان وفاتها بتاريخ 31 تموز عام 1943. قام الزوج بتاريخ 22 كانون الأول 1954 بالتعاون مع شركة باريس هولويود باسم الشركة المشتركة مع زوجته، هنا اعترض أبناء الزوجة على ذلك لأنه قد تصرف بدون سلطة مشروعة وبدون تفويضهم كونهم ورثة الزوجة والشركة تعتبر قد انحلت حكماً من التاريخ المحدد للوفاة وليس من تاريخ الإعلان القضائي وبالتالي لم تنفذ التعاملات التي قام بها الزوج بشكل إفرادي.

انظر إلى حكم محكمة النقض على الموقع الإلكتروني الرسمي للتشريعات الفرنسية على: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000006977441> (زيارة الموقع 2020/4/14).

²¹⁴ Article 92 civil code (Modifié par Loi n°77-1447 du 28 décembre 1977 - art. 2 () JORF 29 décembre 1977 en vigueur le 31 mars 1978).

وإن الحقوق المكتسبة دون غش، على أساس قرينة الغيبة، لا يمكن إعادة النظر فيها عندما تثبت وفاة الغائب أو تعلن قضائياً، أيّاً يكن التاريخ المعتمد للوفاة [215].

وأكدت على ذلك محكمة النقض الفرنسية الغرفة المدنية الثانية في 21 حزيران 2012 بقرارها الذي جاء فيه أن: " الحقوق المكتسبة بدون غش، على أساس افتراض الغياب، لا تكون موضع شك عندما يتم إثبات وفاة الغائب أو الإعلان عنها قضائياً، أيّاً كان التاريخ المختار للموت"، وأن المادة 119 المذكورة أعلاه تم اعتمادها فقط لصالح أطراف ثالثة بحسن نية لضمان يقينهم القانوني [216].

²¹⁵ Article 119 civil code (Création Loi n°77-1447 du 28 décembre 1977 - art. 1 () JORF 29 décembre 1977 en vigueur le 31 mars 1978).

²¹⁶ تتلخص أحداث القضية بما يأتي: وفقاً للحكم قيد الاستئناف، وجد قاضي الوصاية أن الحكم الصادر بتاريخ 15 تشرين الثاني 1999 القاضي افتراض غياب شخص يدعى رولاند، الذي كان قد خصص لتمثيله في ممارسة حقوقه وإدارة ممتلكاته ابنته إيزابيل، وهذا الحكم الإعلاني أشار إلى وفاة رولاند بتاريخ 11 حزيران 1999، أن الصندوق الوطني للمعاشات التقاعدية للبناء والأشغال العامة وصناعات الجرافيك وصندوق المعاشات التقاعدية للمباني والأشغال العامة قد رفع دعوى لاسترداد المعاشات التقاعدية المدفوعة منذ 1 تموز 1999 في محكمة المقاطعة.

وصدر حكم إعلان الوفاة في 19 أيلول 2002 والحكم التأكيدي في 20 نيسان 2004 ولكن السيدة إيزابيل وريجين أحيها يعارضان إعلان وفاة السيد رولاند، حيث لم يتم العثور على الجثة قط .

ولم يُنقل الحكم الصادر بالموت إلى الخدمة المركزية للأحوال المدنية في نانت حتى 19 نيسان 2006 . وتمت مطالبة الأخوين بالتعويض عن المبالغ المدفوعة لوالدهم الراحل اعتباراً من تموز 1999 وفقاً لحسابات لا جدال فيها تظهر في الوثائق وتقدر بـ 93,880.74 يورو لـ CNRBTPIG و 37603.55 يورو لـ Caisse BTP RETRAITE وهما الشركتان اللتان دفعتا العوائد التقاعدية.

ولكن المحكمة رفضت ذلك واعتبرت أنه يجب أن يبقى على قيد الحياة الشخص الذي اختفى من موطنه وأعلن أنه غائب مفترض، حتى يجب أن يستمر الشخص المعين لتمثيله في الحصول على بدلات التقاعد حتى صدور الحكم بالغياب، كونها نظير الاشتراكات المدفوعة خلال نشاطه المهني، على الرغم من التأكيد بشكل قاطع على أن السيدة إيزابيل وريجين واصلوا جمع الأموال، وكانوا يعلمون أن والدهم لا يمكنه استخدامها، عندما كانت بدلات التقاعد مستحقة على أساس افتراض الغياب. الحكم متوفر على الرابط الرسمي لمحكمة النقض افرنسية:

(آخر زيارة 2021/11/5) <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000026060973>

وفي القانون المدني الفرنسي بدءاً من التسجيل ينتج الحكم المعلن للغيبة كل الآثار التي كانت ستنتج عن ثبوت وفاة الغائب وتنتهي التدابير المتخذة لإدارة أموال الغائب، ما لم يوجد قرار مخالف من المحكمة أو في غيابه، من القاضي الذي أمر بها، ويمكن لزوج الغائب أن يعقد زواجاً جديداً.^[217]

وإذا ظهر الغائب ثانية أو إذا أثبت وجوده بعد صدور الحكم المعلن للغيبة، يمكن ملاحقة إبطال هذا الحكم بطلب من نائب الجمهورية أو أي طرف ذي مصلحة، غير أنه إذا قرر الطرف ذو المصلحة أن يعين ممثلاً له، فلا يمكنه أن يمثل إلا من قبل محام مسجل أصولاً في نقابة المحامين.

تتشر الفقرة الحكيمة لحكم الإبطال دون مهلة وفقاً للطرق المنصوص عليها في المادة 123 تدون تأشيرة عن هذا القرار منذ نشره على هامش الحكم المعلن للغيبة وكل سجل متعلق به^[218].

يسترجع الغائب الذي ثبت وجوده قضائياً أمواله والأموال التي كان يجب أن يتلقاها في أثناء غيبته في الحالة التي توجد فيها، وثمان الأموال التي تم بيعها أو الأموال المكتسبة نتيجة استخدام رؤوس الأموال أو الإيرادات المستحقة لصالحه.^[219]

إن كل طرف ذا مصلحة يكون قد تسبب بطريق الغش بإعلان الغيبة، ملزم بأن يرد إلى الغائب الذي ثبت وجوده قضائياً إيرادات الأموال التي قد يكون تمتع بها وبأن يدفع له الفوائد القانونية ابتداءً من يوم استيفائها، عند الاقتضاء، بما يستحق من عطل وضرر تكميلي.

إذا كان الغش منسوباً إلى زوج الشخص المعلنه غيبته، فيجوز للأخير أن يطعن في تصفية نظام الزواج المالي الذي كان الحكم المعلن للغيبة قد وضع حداً له^[220]. ويبقى زواج الغائب منحللاً، حتى ولو تم إبطال الحكم المعلن للغيبة.^[221]

²¹⁷ Article 128 civil code. (Création Loi n°77-1447 du 28 décembre 1977 - art. 1 () JORF 29 décembre 1977 en vigueur le 31 mars 1978).

²¹⁸ Article 129 civil code. (Création Loi n°77-1447 du 28 décembre 1977 - art. 1 () JORF 29 décembre 1977 en vigueur le 31 mars 1978).

²¹⁹ Article 130 civil code. (Création Loi n°77-1447 du 28 décembre 1977 - art. 1 () JORF 29 décembre 1977 en vigueur le 31 mars 1978).

وكما قلنا إن المشرع الفرنسي كان أكثر وضوحاً وتفصيلاً في أحكام المفقود والغائب من المشرع السوري.

ومن خلال البحث نرى أنه تكاد التجارب التشريعية والقضائية في غالبية الدول فيما يتعلق بأحكام المفقود أن تكون موحدة تقريباً. فمنها ما تناول أحكام المفقود ضمن مواد القانون المدني مثل القانون الفرنسي، ومنها ما ذكرها ضمن قوانين خاصة تشمل الأحوال الشخصية كالقانون السوري وبعضها الآخر أفرد لها قانوناً خاصاً بها واسماه " قانون الموت الافتراضي " مثل بريطانيا حيث أصدرت في عام 2013 "Presumption of Death Act 2013" الذي تناول الموت الافتراضي للمفقود في حالتين أولهما إذا كان يعتقد أنه توفي، والثانية لم يعلم أنه حي لمدة لا تقل عن سبع سنوات، وكذلك حدد أهداف تطبيق هذا القانون بالنسبة لأحوال المفقود وهما اكتساب الملكيات في العقارات وكذلك أهداف إنهاء الزواج أو العلاقة المدنية التي يكون المفقود طرفاً فيها. وعالج القانون جميع الأحكام والقواعد التي تدور حول الحكم القاضي بافتراض الموت من حيث وجوب تحديد تاريخ الموت الافتراضي في الحكم وتسجيله في السجلات المدنية، وكذلك حدد من هم القادرون على تقديم طلب إعلان الموت للمحكمة العليا، وذكر كذلك موضوع إلغاء حكم الموت الافتراضي وشروطه وآثاره^[222].

ويؤخذ على قانون الموت الافتراضي البريطاني من جهة تحديد تاريخ الوفاة حيث ذكر القانون أنه إذا لم يتم التأكد تماماً من تاريخ الوفاة فيكون التاريخ هو تاريخ صدور الحكم بالموت الافتراضي، حيث

²²⁰Article 131 civil code. (Création Loi n°77-1447 du 28 décembre 1977 - art. 1 () JORF 29 décembre 1977 en vigueur le 31 mars 1978).

²²¹Article 132 civil code.. (Création Loi n°77-1447 du 28 décembre 1977 - art. 1 () JORF 29 décembre 1977 en vigueur le 31 mars 1978).

²²² بالإمكان الاطلاع على نص القانون على الموقع الإلكتروني الرسمي للتشريعات البريطانية: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2013/13/contents/enacted> (آخر زيارة تاريخ 2020/6/30).

أن ذلك قد يسبب في حرمان بعض الأشخاص من تملك الأموال التي قد تؤول للغير في وقت صدور الحكم بالوفاة^[223].

هذا ويتميز القانون الفرنسي بأنه نص على موضوع مهم وضروري وهو الإعلان عن حالة فقدان في الصحف والمجلات في مدد معينة في حين لم ينص القانون السوري على ذلك.

وناقش القانون التونسي بشكل واضح وصريح حالة ظهور المفقود بعد صدور الحكم باعتباره ميتاً وفقاً لأحكام الفصل 58 من القانون عدد 3 لعام 1957 الذي نص على أن: "إذا ظهر للوجود من حكم بموته بعد الحكم، فإنه يسمح له بإثبات وجوده وطلب إبطال الحكم المذكور ويسترجع مكاسبه حسب الحالة التي توجد عليه، وكذلك ثمن ما وقع التقويت فيه والمكاسب المشتركة برؤوس الأموال والمداخيل الراجعة له". وبناءً على ذلك تتحرى المحاكم ملياً قبل استصدار حكم بموت المفقود. إذ تلزم

²²³ ويذكر أن هناك قراراً يخص ملكية شخص يدعى نورمان ريجينالد جونسنون. حيث نظم نورمان وصية في عام 1996، تم إلغاؤها فعلياً في عام 2008 عندما دخل هو وشريكه كولين في شراكة مدنية. أصيب نورمان بالخرف في مرحلة مبكرة ، وفي عام 2011 قُعد. في ذلك الوقت كان هو وكولين يمتلكان ممتلكاتهما بشكل مشترك (ما يسمى بالإيجار المشترك). وكانت آخر مشاهدة لنورمان في 30 آذار 2011. على الرغم من التغطية الصحفية الكبيرة لم يُر نورمان مرة أخرى. في عام 2016 قطع كولين عقد الإيجار المشترك (مما يعني أنه ونورمان، إذا كانا لا يزالان على قيد الحياة، كان لهما نصف حصة منفصلة في منزلهما). توفي كولين بعد ذلك بوقت قصير في عام 2017. طلب أحد إخوة نورمان من المحكمة أن تعلن أن شقيقه قد مات.

عقدت الجلسة في 5 شباط 2020 أمام القاضي ماثيوز. وهنا يثار التساؤل من أخذ حصة نورمان في العقار؟ إذا مات نورمان في الوقت الذي قُعد فيه في عام 2011، عندما كان الإيجار المشترك لا يزال في مكانه، فيستحق لك

إذا كان من المفترض أن نورمان قد توفي في مرحلة ما بعد قطع الإيجار المشترك ولكن قبل وفاة كولين، فإن كولين، بصفته شريكاً مدنياً على قيد الحياة (والآن ملكية كولين)، سيكون مؤهلاً لتملك نورمان على الوصاية. ومع ذلك، إذا افترض أن نورمان قد مات بعد كولين، فإن أخوة نورمان سيأخذون نصيبه في الشراكة. وذكر القاضي بالرغم من قناعته التامة أن نورمان قد توفي قبل كولين إلا أنه بموجب القانون ليس لديه الدليل الكافي المثبت لذلك وعليه فإن تاريخ صدور الحكم هو تاريخ الوفاة.

[Paul Hewitt, Missing, Presumed Dead?, 24/2/2020. available at: https://www.mondaq.com/uk/wills-intestacy-estate-planning/896796/missing-presumed-dead](https://www.mondaq.com/uk/wills-intestacy-estate-planning/896796/missing-presumed-dead) . (last visited 1/7/2020).

رافع الدعوى بإشهار ذلك بالصحافة وإحضار بينة، وهو أمر جيد وخاصة أن القضاء بموت المفقود يعني تصفية تركته وما قد يطرحه ذلك من إشكاليات إن ظهر المفقود حياً بعد صدور الحكم بموته، وإلغاء حجة الوفاة التي كانت قد استخرجت لذلك في القانون التونسي. أي أن القانون التونسي يتميز عن السوري بأن استصدار حكم بموت المفقود ليس له حجية مطلقة ملزمة إذ قد يكون مستصدره عن سوء نية، وبذلك خول إمكانية الطعن بالإبطال في حكم عدّه ميتاً تطبيقاً لما جاء في القانون.^[224]

وبناءً على ما ذكرناه في هذا المطلب من أحكام تخص الموت الحكمي نرى أن هناك نقصاً واضحاً في النصوص القانونية فيما يخص أحكام الغائب، إضافة إلى وجود الغموض في بعضها عندما عدّ المشرع الغائب كالمفقود ولم يبين أوجه الاعتبار. لذا أرى أنه أصبح من الضروري على المشرع إعادة النظر في أحكام المفقود والغائب، وإضافة مواد قانونية تغني الموضوع وتسد الثغرات.

وفي نهاية هذا الفصل يبقى أن نشير إلى أن هذين النوعين من الموت أي الموت الحقيقي والحكمي هما النوعان الوحيدان اللذان نص عليهما القانون السوري، إلا أنه يوجد نوع من الموت نرغب بالإشارة إليه كنوع من أنواع الموت وهو الموت المجازي فلا هو موت حقيقي ولا موت حكمي ويكون في حالتين: موت المرتد وهو من كفر بعد إسلامه والذي تعرض له الفقه الإسلامي وكان له آثار كثيرة مثل حرمانه من الميراث والتفريق بينه وبين زوجته وغيرها. والموت المدني الذي عرفته نظم قديمة حيث يرجع أصله إلى القانون الروماني، حيث كانت القاعدة العامة في القانون الروماني أن الإنسان لا يكتسب الشخصية القانونية إلا إذا توافرت له عناصرها الثلاثة: أن يكون حراً وأن يكون رومانياً وأن يكون مستقلاً بحقوقه، فإذا فقد عنصراً من هذه العناصر الثلاثة فقد شخصيته القانونية كلها أو بعضها وفقدان الشخصية هذا يعبر عنه بالموت المدني Capitis deminutio.^[225]

²²⁴ الصخري، مصطفى. (2015). مقال "كل التفاصيل حول حكم المفقود والتمويت في القانون". جريدة الصباح.

تونس. متوفرة على الرابط: www.assabah.com . تاريخ الزيارة 2020/6/29.

²²⁵ البدرابي، عبد المنعم. (1956). مبادئ القانون الروماني. القاهرة. مصر. مكتبة الحلبي. ص: 396.

الباب الثاني

الآثار القانونية المترتبة على الوفاة

إن وقوع الموت ليس بالحدث العابر الذي يحصل في حياتنا اليومية، فهو ليس بحدثٍ آني يتم وينتهي في الوقت ذاته وتنتهي معه كل الآثار، وإنما يرتب القانون على وقوعه آثاراً قانونية كثيرة لا تقتصر على الميت بل تمتد إلى ذويه والمجتمع ككل.

تتجلى الآثار القانونية للموت في ناحيتين الأولى بالنسبة إلى شخص الميت (الفصل الأول)، والثانية بالنسبة إلى الحقوق والتصرفات المتعلقة به (الفصل الثاني).

الفصل الأول

الآثار القانونية للموت بالنسبة إلى شخص الميت

يعد انتهاء الشخصية القانونية للفرد بموته هو الأثر القانوني الواضح الجلي التي تتفق عليه كل

التشريعات والقوانين إلى جانب الفطرة التي فطر الناس عليها.

فأغلب التشريعات نصت على أنه: تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حياً وتنتهي بموته. وكأن الموت

هو نقطة النهاية وزوال الشخصية القانونية للفرد بكل عناصرها، وانتهاء الحقوق الملاصقة لها بالتبعية

وحلول الخلف العام محل شخص الميت (المبحث الأول). ومن ثم يبدأ التعامل مع شخص الميت

كجسد فقط أو جثة هامة، قد يكون للشخص الميت أو أقاربه حق التصرف في هذه الجثة في إطار

قانوني معين (المبحث الثاني).

المبحث الأول

انتهاء الشخصية القانونية للميت

لا بد من معرفة ماهية الشخصية للتوصل من خلالها إلى معرفة مدى ثبوتها للشخص الميت أو انقضاءها.

تعدّ واقعة الولادة منطلق حياة الإنسان ووجوده بصورة مستقلة وبداية لشخصيته^[226]. تتسم شخصية الإنسان بعدة خصائص أساسية كالاسم الذي يعرف الإنسان به ويؤدي إلى تمييزه من غيره، والحالة التي تبين مركزه في أسرته من حيث القرابة ومركزه في الدولة التي ينتسب إليها من حيث الجنسية، والموطن الذي يرتبط به عادة ويتحدد بوساطته مكان وجوده من الوجهة القانونية، والأهلية التي تبين قابليته لاكتساب الحقوق والالتزام بالواجبات كما تحدد قدرته على ممارسة التصرفات القانونية بنفسه (تقسم أهلية وجوب وأهلية أداء)، والذمة المالية التي تمثل ثروته ومقدرته المالية وتضم جميع حقوقه والتزاماته التي يمكن تقويمها بالمال^[227].

أي لا توجد شخصية من الناحية القانونية إذا لم تستجمع جميع هذه الخصائص، وإن شاب إحداها بعض العوارض كالأهلية، حيث يعدّ كمال الأهلية لدى الشخص الحالة الطبيعية، وأن عدم الأهلية أو نقصانها عبارة عن حالات استثنائية لا توجد إلا إذا نص القانون عليها.

²²⁶ المادة 31 من القانون المدني السوري التي تنص على أنه: "تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته".

²²⁷ القاسم، هشام. (2003). المدخل إلى علم القانون. مرجع سابق، ص: 303.

يرى بعض الفقهاء أن أهلية الوجوب والشخصية أمر واحد ويرأيهم أن أهلية الوجوب هي الشخص ذاته منظوراً إليه من الناحية القانونية [228]. بينما يرى فريق آخر أن الأهلية والشخصية أمران مختلفان. [229]

أما بالنسبة إلى الذمة المالية فتعددت الآراء حولها، فمنهم من قال إن الذمة لا توجد إلا تبعاً لوجود الشخصية، وليس هناك من ذمة مالية بدون شخص تتعلق به وتعود إليه الحقوق والالتزامات التي تحويها فهي أشبه بوعاء افتراضي يحوي ما يمكن أن يترتب للشخص أو عليه من حقوق والتزامات مالية ويبقى قائماً ولو افترضنا خلوه أحياناً منها. [230] ومنهم من قال إن الذمة هي الشخصية القانونية أي إن الذمة كُـلٌّ لا يقبل التصرف ولا التجزئة، فمن ناحية لا تقبل التصرف لأنها هي القابلة لكسب حق أو ترتيب التزام، ولا يستطيع الشخص أن يتصرف بهذه القابلة. [231]

في حين يرى بعض الفقهاء أن شخصية المتوفى تمتد بصورة اعتبارية إلى ما بعد الموت ريثما تصفى ديونه وتصفى تركته ويزول كل أثر لشخصية المتوفى [232]، وذلك على سبيل الاستثناء خلال فترة التصفية يفترض أن التركة لا تزال على حكم ملك المتوفى كما يفترض، من ثم أن شخصيته قد استمرت خلال هذه الفترة واستمرت معها بعض خصائصها كالذمة المالية مثلاً وأهلية الوجوب. وبانتهاء التصفية تنتقل التركة إلى الورثة [233]. أما بعض الفقهاء فيقول بوجود الفصل بين الذمة والشخصية، أي يبعد الذمة عن أن تكون لها خواص الشخصية، ومن ثم لا يلزم أن تكون واحدة

²²⁸ السنهوري، عبد الرزاق. (1998). نظرية العقد. ط: 2. بيروت. لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية. ص: 315، "... فالشخص سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً إنما ينظر إليه القانون من ناحية أنه قادر على أن تكون له حقوق وعلى أن يتمتع بها، فإذا فقد هذه المزية فهو ليس بشخص في القانون ومثل ذلك الرقيق في القوانين التي تبيح الرق".

²²⁹ مرقس، سليمان. (1966). المدخل إلى العلوم القانونية. القاهرة. مصر. دار النشر للجامعات المصرية. ص: 552.

²³⁰ القاسم، هشام. (2003). المدخل إلى علم القانون. مرجع سابق، ص: 366.

²³¹ السنهوري، عبد الرزاق. (1967). الوسيط في شرح القانون المدني. ج: 8. القاهرة. مصر. دار النهضة العربية. ص: 19.

²³² القاسم، هشام. (2003). المدخل إلى علم القانون. ط: 5. دمشق. سورية. جامعة دمشق. ص: 309.

²³³ واصل والبيات، محمد و محمد حاتم. (2014). المدخل إلى علم القانون. دمشق. سورية. جامعة دمشق (مركز التعليم المفتوح). ص: 345.

كالشخصية بل يجوز أن تتعدد فيكون للشخص ذمم بعدد أوجه تخصصه " ذمة تجارية، صناعية، زراعية وغيرها "، كما لا يلزم أن تكون الذمة كالشخصية غير قابلة للتصرف فيها، فيجوز أن يتصرف في حقوقه كلها [234]. أما فقهاء الشريعة الإسلامية فمنهم من قال بالانهدام الذمة بالموت [235]. وبعضهم الآخر يقول ببقاء الذمة حتى تصفية التركة وسداد الديون [236].

وعلى هذا الرأي فإن الذمة لا تنقضي نهائياً بالموت بل تبقى ما بقيت الحاجة إلى بقائها، أما الجديد في الموضوع أن الذي يطالب بالأداء هم الورثة وأن محل الالتزام هو مال التركة الذي ناب عن ذمة المتوفى ولهذا كانت المطالبة في حدود ما ترك المتوفى من أموال. وبناءً على هذا الرأي تصح كفالة المدين المتوفى بعد وفاته بما عليه من ديون [237]. ومنهم من قال إن الذمة تضعف ولا تنقضي حتى سداد الديون [238].

وميز بعض الفقهاء بين مفهومين هما الانتهاء الطبيعي والانتهاء القانوني للإنسان فقالوا إن انتهاء الشخص الطبيعي يرتبط بواقعة الوفاة. أما انتهاء القانوني فلا يكون بمجرد الوفاة حيث يمتد وجوده الافتراضي المدة المترتبة على بقاء آثار نشاطه المالي قبل أن يتقرر ربط هذه الآثار ضمن إطار أنشطة أشخاص آخرين، أو بعبارة تقليدية فإن الشخص الطبيعي يستمر وجوده بعد وفاته المدة اللازمة لتصفية حقوقه والتزاماته المالية [239].

²³⁴ أشار إلى ذلك: شحاته، شفيق. (1949). محاضرات في النظرية العامة للحق. القاهرة. مصر. دار النشر للجامعات المصرية. ص: 63.

²³⁵ أبو زهرة، محمد (1996)، الملكية ونظرية العقد، دار الفكر العربي، بيروت، لبنان، ط1 ص: 263. إذ يقول إن الذمة هي أمر تقديري اعتباري فرض موجوداً ليكون محلاً للديون وسائر الالتزامات والتكليفات.

²³⁶ ابن رجب. (1998). تقرير القواعد وتحرير الفوائد. ط: 1. السعودية. دار ابن عفا. ص: 193.

²³⁷ الصابوني، عبد الرحمن. (2000). المدخل لدراسة التشريع الإسلامي. ط: 7. ج: 2. دمشق. سورية. منشورات جامعة دمشق. ص: 78.

²³⁸ ابن قدامة (1968)، المغني، مرجع سابق، ص: 442.

²³⁹ عبدالله، محمد. (1997). المدخل إلى علم القانون. ط: 6. دمشق. سورية. منشورات جامعة دمشق. ص: 260.

وأرى من خلال البحث قانوناً وواقعاً أن الشخصية القانونية تلزم الإنسان طيلة حياته وبمجرد موته تنتهي هذه الشخصية بما تملكه من خصائص وما تحمله من ميزات، ومن ثم لا يبقى هناك أهلية ولا ذمة مالية، وتبقى التركة كشيء مادي يتركه الشخص المتوفى بعيداً عن شخصه القانوني لأنه لم يعد هناك وجود قانوني فعلي لهذا الشخص وإنما آثار لوجوده السابق تلحق خلفه العام والخاص. ونرى أن انعدام الشخصية القانونية بالموت هو الرأي الذي يتسم بالواقعية ويساير الخط العام والتفسير الحرفي لنصوص القوانين المدنية فيما يتعلق بانتهاء الشخصية القانونية.

ولا بد من معرفة الحقوق المنتهية بالموت كأحد أهم الآثار القانونية المترتبة على الشخص عند وفاته.

المطلب الأول

الحقوق المنتهية بالموت

امتداداً لما بحثناه عن انتهاء الشخصية القانونية للميت نجد أن جميع الحقوق التي ترتبط بوجود شخص الإنسان تنتهي بموته كالحقوق السياسية مثلاً كحق الانتخاب والترشح ينتهيان بمجرد موت الإنسان، وإلى جانب ذلك حقوق الشخصية التي تعدّ ملازمة لشخصية كل إنسان، لا تنفصل عنها في وجودها من بدء الحياة حتى انتهائها، وقد تمتد إلى الجثة بعد الوفاة، ولا يمكن تصور وجود حياة لإنسان بدونها.

ومن استقراءنا للنصوص القانونية وجدنا أن أهم الحقوق التي تنتهي بالموت هي:

الفقرة -1- الحقوق اللصيقة بالشخصية:

إن حقوق الشخصية حقوق أساسية وضرورية لكل فرد من أجل الحفاظ على وجوده وتنمية شخصيته في المجتمع وتختلف جوهرياً عن جميع الحقوق الأخرى التي ترد على الأموال أو حقوق الدائنية (الحقوق الشخصية) [240].

فهي حقوق مستمدة من الشخص ذاته وبإمكانه الاحتجاج بها في مواجهة الجميع إذ إنها حقوق مطلقة، وكونها حقوقاً ملازمة لشخصية الإنسان فهي من ثمّ حقوق غير مالية وإن كان الاعتداء عليها ينتج آثاراً مالية تتجسد بالتعويض، فهي حقوق لا تقبل التنازل عنها للغير.

وقسمت الحقوق الملازمة للشخصية بدورها إلى حقوق متعلقة بكيان الشخصية المادي (الحق في الحياة، الحق في السلامة الجسدية، الحق في حرية الحركة، الحق في السلامة الجنسية)، وحقوق متعلقة بالكيان الاجتماعي للشخصية (الحق في الاسم، الحق في احترام الحياة الخاصة، الحق في الصورة، الحق في السمعة)، وحقوق متعلقة بكيان الشخصية الفكري (حق المؤلف، حق الكلام، حق العقيدة).

ومنح القانون الحماية اللازمة لممارسة هذه الحقوق وأعطى بذلك لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته، أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر. [241]

وما يهمننا في بحثنا هذا أن هذه الحقوق لا تنتقل بالميراث أي إنها تقتضي بوفاء صاحبها. إلا أن بعض الفقهاء ميز بين الحقوق المكرسة لحماية عناصر الشخصية المادية: كالحق في الحياة، والحق

²⁴⁰ واصل، محمد، (1995)، الحقوق الملازمة للشخصية. ط:1. دمشق. سورية. منشورات جامعة دمشق، ص: 74.

²⁴¹ المادة 52 من القانون المدني السوري.

في السلامة الجسدية، حيث تنقضي هذه بالوفاة لأن وظيفتها الأساسية تنتهي بالوفاة ولا يعود الشخص بحاجة إليها.

أما الحقوق المكرسة لحماية عناصر الشخصية المعنوية: كالحق المعنوي للمؤلف، والحق في الاسم، والحق في الصوت والصورة، حيث يجوز انتقالها للورثة عن طريق ما يسمى بالإرث المعنوي وذلك بالقدر الضروري اللازم للدفاع عن تلك الحقوق كغالة لذكرى المتوفى وحماية لآثاره كالحق المعنوي للمؤلف. [242]

فعلى سبيل المثال حق المؤلف الذي هو أحد الحقوق المتعلقة بكيان الشخصية الفكري، والذي هو من الحقوق غير المالية ذو طبيعة خاصة تجله يجمع في الوقت ذاته بين قيمتين معنوية ومالية. [243]

وتتجلى القيمة المعنوية في اعتباره حقاً من الحقوق اللصيقة بشخص صاحبها فلا تقوم بالمال، ولا تدخل في دائرة التعامل، ولا يسري عليها التقادم، ولا يجوز التنازل عنها، ولا تقبل الحبر ولا تنتقل بالإرث، وتهدف أساساً إلى حماية الشخصية، أما القيمة المالية لهذا الحق فتتجلى في أن للمؤلف والمخترع والفنان حقاً في استثمار ناتج فكره واستغلاله استغلالاً مالياً، وفي أن يكون له وحده احتكار هذا الاستغلال، وهو يهدف في هذه الحالة إلى حماية مصلحة مالية ويخضع للقواعد المتعلقة بالملكية الأدبية والفنية [244].

ينتقل الحق المالي للمؤلف إلى الورثة بعكس الحق الأدبي، بحيث يكون لورثة المؤلف الشرعيين سلطة احتكار الاستغلال المالي للمصنف الذي أعده مورثهم خلال مدة الحماية، وقد أقر المشرع السوري أن الحقوق المعنوية للمؤلف أبدية غير قابلة للتقادم أو التصرف بها ويقع باطلاً التصرف في أي من هذه

²⁴² كيره، حسن. (2002). المدخل للعلوم القانونية. ط: 5. الإسكندرية. مصر. منشأة المعارف. ص: 458.

²⁴³ السنهاوري، عبد الرزاق. (1967). الوسيط في شرح القانون المدني. ج: 8. مرجع سابق. ص: 360. وذكرت المادة الأولى من قانون حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم/62 لعام 2013 أن : حقوق المؤلف.. مجموعة الحقوق المعنوية والمادية التي تثبت للشخص على مصنفه.

²⁴⁴ وأصل، محمد. (1995). الحقوق الملازمة للشخصية. مرجع سابق، ص: 380.

الحقوق سواء أكان بعوض أم بغير عوض وإذا تنازل المؤلف عن حقوقه المالية أو أي جزء منها فإن ذلك لا علاقة له بحقوقه المعنوية .

كما أعطى الخلف العام للمؤلف من بعده السلطة في مباشرة الحقوق المنصوص عليها في هذا القانون وتباشر الوزارة هذه الحقوق في حال عدم وجود خلف عام للمؤلف^[245].

أما حقوق المؤلف المالية كلها أو بعضها فتنتقل بطريق الارث أو التصرف القانوني شأنها في ذلك شأن سائر الحقوق المالية، وللمؤلف أو خلفه أن ينقل إلى الغير أو يرخص له باستثمار حقوقه المالية أو جزء منها على المصنف^[246].

كما أن للحقوق المالية للمؤلف الحماية القانونية طوال حياته ولمدة خمسين سنة تلي نهاية سنة وفاته ما لم ينص القانون على غير ذلك^[247].

وكذلك الحقوق المالية لمؤلفي المصنفات المشتركة طوال حياتهم جميعاً ولمدة خمسين سنة تلي نهاية سنة وفاة آخر من بقي منهم على قيد الحياة ما لم ينص القانون على غير ذلك^[248].

وبحسب قانون الملكية الفكرية الفرنسي رقم 92-597 تاريخ 1 تموز 1992 فيما يخص حق المؤلف في احترام اسمه وصفته ومؤلفه، أشار إلى أن هذا الحق يتعلق بشخصه فهو دائم وغير قابل

²⁴⁵ المادة 5/ من قانون حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 62/ لعام 2013.

²⁴⁶ المادة 8/ من قانون حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 62/ لعام 2013.

²⁴⁷ المادة 19/ من قانون حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 62/ لعام 2013.

²⁴⁸ المادة 20/ من قانون حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 62/ لعام 2013.

للتصرف به ولا يسقط بالتقادم، ولكنه ينتقل بالوفاة إلى ورثة المؤلف، وكذلك يمكن أن يمارسه طرف ثالث بموجب أحكام الوصية^[249].

وكذلك ينتقل حق الاستثمار الحصري على مؤلفه الذي يتمتع به المؤلف طوال حياته بأي شكل كان وأن يحصل من ذلك على الكسب المادي ، وعند وفاته يستمر هذا الحق لمصلحة خلفائه طوال السنة الحالية وفي السبعين سنة التي تلي وفاته^[250].

وكذلك الأمر نص القانون المدني الفرنسي في المادة التاسعة منه بأن لكل شخص الحق في احترام حياته الخاصة، أي كل شخص مهما كانت طبقته، ولادته، ثروته، وظائفه الحالية، أو المستقبلية له الحق بحماية حياته الخاصة^[251].

وبحسبان هذا الحق من الحقوق اللصيقة بالشخصية فإن حق المداعة لاحترام الحياة الخاصة ينقضي بوفاة الشخص المعني، إذ إنه المالك الوحيد لهذا الحق^[252].

وهذه الحماية تخص الأشخاص الأحياء فقط حيث ينتهي الحق في العمل من أجل احترام الحياة الخاصة بوفاة الشخص المعني، المالك الوحيد لهذا الحق^[253].

²⁴⁹ Article 121-1; de la loi n° 92-597 du 1 juillet 1992.

²⁵⁰ Article L123-1 de Loi n° 97-283 du 27 mars 1997.

²⁵¹ Articl 9 du Civil Code (Modifié par Loi n°70-643 du 17 juillet 1970 - art. 22 () JORF 19 juillet 1970).

²⁵² حكم محكمة النقض الفرنسية المدنية الغرفة الأولى تاريخ 1999/12/14. نشرته المدنية الأولى برقم 345 في دالوز 2000، ص: 372. مأخوذ من: عيد، ادوار وبيلاي، بشير وآخرون. (2012). القانون المدني الفرنسي بالعربي، مرجع سابق، ص: 52. ويمكن الاطلاع على حيثيات الحكم كاملاً على موقع التشريعات الفرنسية الرسمي على الرابط التالي:

(تاريخ <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007043509> الزيارة 2020/7/10).

²⁵³ La protection des droits de la personne dans la jurisprudence récente de la Cour de cassation (par M. Jean-Pierre Ancel, conseiller à la Cour de cassation).

Available at: : https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_5851.html (last visited 10/7/2020).

وعليه فإن أخذ عينة من الحمض النووي بعد نبش القبر لا يشكل مساً بحياة المتوفى الخاصة^[254].

وفيما يخص الحق في الصورة فلقد ذكر حكم قضائي أن " الحق في العمل من أجل احترام

الخصوصية أو الصورة ينتهي بوفاة الشخص المعني، صاحب هذا الحق الوحيد"^[255]

وإذا كان بإمكان أقارب أي شخص أن يعارض استنساخ صورته بعد وفاته، فإنه يشترط تعرضهم

لضرر شخصي، حيث ينتهي الحق في العمل من أجل احترام الخصوصية بوفاة الشخص المعني،

وهو المالك الوحيد لهذا الحق، ولا ينتقل إلى ورثته^[256].

لكن قُضي أن الحق بالصورة له قيمة أدبية وقيمة مالية، ولا تكون محض شخصية وإنما تنتقل إلى

الورثة.^[257]

إن النشر في الصحافة لصورة جثة شخص مقتول خلال فترة حداد أهله المقربين يشكل، طالما لم يتم

الاستحصال على موافقة هؤلاء، مساً عميقاً بشعورهم بالحزن، ومن ثمّ بخصوصية حياتهم الشخصية

وهذا يسيئ لكرامة الانسان وفقاً للمادة 10 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان (عام 1950)، وكذلك

المادة 16 من القانون المدني الفرنسي^[258].

²⁵⁴ قرار المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، تاريخ 2006/7/13، مذكور في عيد، ادوار وبيلاني، بشير

وآخرون. (2012). القانون المدني الفرنسي بالعربي، مرجع سابق، ص: 52.

²⁵⁵ 1^{re} Civ., 15 février 2005, Bull. 2005, I, n° 86, pourvoi n° 03-18.302. https://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_2010_3866/etu_de_droit_3872/e_droit_3876/droit_savoir_public_3878/droit_savoir_19407.html (10/7/2020).

²⁵⁶ 2^e Civ., 8 juillet 2004, Bull. 2004, II, n° 390, pourvoi n° 03-13.260. https://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_2010_3866/etu_de_droit_3872/e_droit_3876/droit_savoir_public_3878/droit_savoir_19407.html (10/7/2020).

²⁵⁷ حكم محكمة ابتدائية كبرى في آكس أون بروفانس، تاريخ 1988/11/24، منشور في مجلة الأسبوع القانوني 1989. مشار إليها في عيد، ادوار وبيلاني، بشير وآخرون. (2012). القانون المدني الفرنسي بالعربي، مرجع سابق. ص: 52.

²⁵⁸ Cour de cassation, chambre civile 1, Audience publique du mercredi 20 décembre 2000, Available at:

الفقرة -2- حق الانتفاع:

عرف القانون المدني السوري حق الانتفاع بأنه حق عيني باستعمال شيء يخص الغير واستغلاله، ونص على سقوط هذا الحق حتماً بموت المنتفع [259].

وعرف القانون المدني الفرنسي حق الانتفاع: أنه حق التمتع بأشياء يملكها شخص آخر على غرار المالك نفسه، شرط الحفاظ على جوهرها (المادة 578). ونص كذلك على انتهاء حق الانتفاع بوفاة المنتفع الطبيعية أو المدنية وغيرها من الأسباب (المادة 617) [260].

وأهم ما يتميز به هذا الحق أنه يرتبط ارتباطاً قوياً بشخص صاحبه (المنتفع) ولهذا فهو ينتهي بموته حتماً، وهذا ما أكدته برأينا المادة (936) من القانون المدني السوري عندما نصت على أنه: "لا يجوز إنشاء حق انتفاع لصالح شخص اعتباري".

وحق الانتفاع حق مؤقت حيث يمكن إنشاؤه لأجل [261]، ومن ثم فإنه لا يورث ولا ينتقل للورثة. وبحسبانه حقاً يمنح لشخص معين فقد أعطى القانون هذا الشخص حق التنازل عنه مجاناً أو ببذل، ما لم يكن في صك إنشاء الانتفاع أحكام تخالف ذلك. ولكن أكد على بقاء حق الانتفاع بعد التنازل قائماً في شخص المتنازل. ولذلك لا يكون المتنازل في حل من التزامه تجاه مالك الرقبة، ويسقط حق الانتفاع بموت المتنازل، لا بموت المتنازل له [262].

(last visited 11/7/2020). <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007042067>

²⁵⁹ المادة /936/ من القانون المدني السوري، وكذلك المادة /954/ منه التي تؤكد على سقوط حق الانتفاع بموت المنتفع.

²⁶⁰ يوجد حكم لمحكمة النقض الفرنسية قديم تاريخ 16 حزيران 1933 يقضي بانتهاء كل حق انتفاع ولو منشأ لفترة محددة حكماً بوفاة المنتفع، أشار إليه: عيد، ادوار وبيلاوي، بشير وآخرون. (2012). القانون المدني الفرنسي بالعربي، مرجع سابق، ص: 682.

²⁶¹ المادة /937/ من القانون المدني السوري.

²⁶² المادة /947/ من القانون المدني السوري.

ويرى بعض الفقهاء أن السبب في إنهاء حق الانتفاع بوفاء المنتفع دائماً هو أن مثل هذا الحق يُنشأ وصفاً استثنائياً معقداً. فالمالك يحتفظ بحق التصرف ولكن مع ذلك لا يستطيع التصرف بملكه لأنه لا أحد يرغب في العادة امتلاك شيء (ملكية الرقبة) لا يستطيع أن ينتفع به لثبوت منفعة غيره (حق الانتفاع)^[263]. أي إنه يشل إلى حد ما من تداول المال بسبب تجزئة الملكية هذه، فيصبح المال في وضع اقتصادي غير مرغوب فيه، هذا يحفز المشرع على وضع حد أقصى تنتهي عنده هذه الحالة وهو موت المنتفع فتعود الملكية عندها كاملة إلى مالك الرقبة ويعود المال إلى وضعه^[264]. أي إن حق الانتفاع يجزئ السلطات التي يمنحها حق الملكية ويوزعها بين شخصين وهو أمر ظاهر الخطورة يجب أن يقام فيه لشخص الطرف الآخر (غير مالك الرقبة) اعتبار شخصي يفضي إلى القول بسقوط الحق بموته.

ويرى الفقه القانوني أن النص القانوني الأمر في انتهاء حق الانتفاع بموت صاحبه هو عبارة عن قاعدة من النظام العام لذا لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها، ويعد الاتفاق على خلافها باطلاً^[265].

ويرى البعض أنه يمكن أن يترتب حق الانتفاع لمصلحة الموصى لهم على التعاقب إذا كانوا أحياء وقت الوصية. وعلة ذلك أن موت المنتفع الأول يؤدي إلى انتقال الحق في الانتفاع إلى الذي يليه وهكذا إلى أن يموت جميع أصحاب الحقوق، فينتهي حكماً حق الانتفاع بموت آخر منتفع^[266].

وأيدت المحاكم النصوص القانونية ففي قرار لمحكمة النقض السورية ينص على أن «حق الانتفاع يسقط بموت المنتفع»^[267].

²⁶³ واصل والبيات، محمد وحاتم. (2014). المدخل إلى علم القانون. مرجع سابق، ص: 331.

²⁶⁴ السنهوري، عبد الرزاق. (1967). الوسيط في شرح القانون المدني. ج: 8. القاهرة. مصر. دار النهضة العربية، ص: 1204.

²⁶⁵ الكزبري، مأمون. (1959). القانون المدني السوري (الحقوق العينية). دمشق. سورية. منشورات جامعة دمشق. ص: 365.

²⁶⁶ البيات. محمد حاتم. (2010). حق الانتفاع. الموسوعة العربية (الموسوعة القانونية المتخصصة)، مج: 3، ص:

177-188. سورية. هيئة الموسوعة العربية. متاح على الموقع الإلكتروني: <http://arab-ency.com.sy/law/detail/163552> (تاريخ زيارة الموقع 2021/1/25).

وفي قرار آخر يؤكد أن حق الانتفاع يسقط حتماً بموت المنتفع ولكن لا يكون لهذا السقوط أثر قانوني إلا بعد ترقين القيد المدون في السجل العقاري [268].

وفي حكم لمحكمة النقض الفرنسية الغرفة المدنية الثالثة تاريخ 2017/7/6 قررت فيه على أن دعوى بطلان عقد الإيجار هي دعوى شخصية، فإن ورثة المنتفع بقطعة أرض معطاة على عقد إيجار ريفي من قبل المالك العاري وحده لا يمكنهم مواصلة إجراءات بطلان عقد الإيجار الذي قدمه المنتفع المتوفى [269]. أي إن حق الانتفاع وما يتفرع عنه من حق في المحافظة عليه والدفاع عنه في رفع الدعوى ينقضي بموت صاحبه ولا ينتقل للورثة.

المطلب الثاني

حلول الخلف العام محل شخص الميت

إن الارتباط المتبادل بين الشخصية القانونية وبين الذمة المالية يؤدي إلى عدم إمكان أو عدم جواز التنازل عنها بكاملها أو عن جزء شائع منها، وإن كان من الممكن أو الجائز التصرف في عناصرها أو التنازل عن بعض أعيانها أو مفرداتها أو عن جميع هذه الأعيان والمفردات دفعة واحدة.

ومن هنا فإنه لا يمكن أن يكون للشخص في حياته إلا خلف خاص، أما بعد موته فيمكن أن يكون له خلف عام يخلفه في ذمته المالية التي تتحول بالوفاة إلى تركة كالوارث، أو من يخلفه في جزء شائع من الذمة التي تتحول بالوفاة إلى تركة، كالموصى له بجزء شائع من التركة كالربع أو الثلث، كما

²⁶⁷ قرار محكمة النقض السورية رقم 894 أساس 548 تاريخ 2000/6/18، منشور في مجلة نقابة المحامين لعام (2000). ص: 468.

²⁶⁸ قرار محكمة النقض السورية رقم 1574 أساس 1501 تاريخ 19 / 6 / 1978. (منشور في مجلة القانون لعام 1978).

²⁶⁹ انظر إلى الحكم على الموقع الرسمي لمحكمة النقض الفرنسية على : <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000035152976> (آخر زيارة بتاريخ 2021/1/5)

يمكن أن يكون للمتوفى خلف خاص كالموصى له بأعيان معينة من التركة أو ببعض مفرداتها والمشتري الذي يفاجأ بموت بائعه قبل تسليم الشئ المبيع إليه، أي لا يمكن أن يكون للشخص خلال حياته خلف عام وإنما يكون له خلف خاص يخلفه بشئ معين من عناصر الذمة كالمشتري والموهوب له^[270].

إن أحد أهم الآثار الناجمة عن الموت هو انتقال حقوق التركة، بالخلافة، من السلف إلى الخلف. وهذا الانتقال قد يترتب عليه التصارع فيما بين حق الدائنية (الدين العادي) وحق الخلافة (حقوق الورثة والموصى لهم). وهذه الخلافة إجبارية وليست اختيارية حيث لا يكون للشخص الحق في تقريرها، أي إن المشرع هو الذي احتكر لنفسه أمر تقرير مثل ذلك، بأن وضع أحكامها وشروط استحقاقها^[271].

وكأن الموت هو ميقات للخلافة وعلامة على الورثة لذلك أقرت كل الشرائع والقوانين مبدأ خلافة الوارث لمورثه، حيث تعد واقعة الموت أحد أهم الأسباب الناقلة للملكية بالخلافة، وعندئذ يكون للخلف العام الحق في التصرف في التركة وقسمتها^[272].

وتتعدد الحقوق المتعلقة بالتركة، فإما أن تكون هذه الحقوق للميت كالتجهيز والدفن، أو عليه كالالتزامات (الديون وغيرها)، أو لا له ولا عليه كحق الخلافة (الميراث، الوصية)^[273].

²⁷⁰ عبدالله، محمد. (1997). المدخل إلى علم القانون، ص: 307.

²⁷¹ عثمان، عبد الحميد. (1998). أثر الموت على حق الدائنية. القاهرة. مصر. دار النهضة العربية. ص: 7.

²⁷² موسى، محمد. (1967). التركة والميراث في الإسلام، مع مدخل في الميراث عند العرب واليهود والرومان، القاهرة. مصر. دار المعرفة. ص: 77.

²⁷³ تنص المادة 262 من قانون الأحوال الشخصية السوري:

1. يؤدي من التركة بحسب الترتيب الآتي:

أ. ما يكفي لتجهيز الميت ومن تلزمه نفقته من الموت إلى الدفن بالقدر المشروع

ب. ديون الميت

ج. الوصية الواجبة

د. الوصية الاختيارية

هـ. الموارث بحسب ترتيبها في هذا القانون

2. إذا لم توجد ورثة قضى من التركة بالترتيب الآتي:

واسماه بعض الفقهاء الاستخلاف أي حلول شخص محل آخر في علاقة قانونية تبقى عناصرها الموضوعية على ما كانت عليه قبل الانتقال. وهو استخلاف بعد الوفاة، لا يحصل إلا إذا مات السلف، والاستخلاف بسبب الوفاة قد يكون عاماً (كالإرث و الوصية بجزء شائع من التركة) وقد يكون خاصاً (كالوصية بعين معينة).^[274]

ونلاحظ أن القانون خصص آثار العقد بالانصراف إلى الخلف العام لما لها من أهمية كبيرة وحرصاً على الاستقرار في المعاملات والحفاظ على الحقوق.

أي إن هناك مبدأً عاماً يقضي بحلول الخلف العام محل شخص الميت (الفقرة 1-)، وكذلك هناك استثناءات على مبدأ حلول الخلف العام محل شخص الميت (الفقرة 2-).

الفقرة 1- المبدأ العام في حلول الخلف العام محل شخص الميت:

المبدأ العام هو انصراف آثار العقد التي كان قد أبرمها الميت إلى الخلف العام، وهذا الانصراف ليس مطلقاً بل هو مقيد بقواعد الميراث من جهة، كما أنه مقيد بحالات مستثناة لا ينصرف فيها أثر العقد إلى الخلف العام. وهذا ما نصت عليه المادة رقم 146 من القانون المدني السوري إذ جاء فيها أنه: "ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالإرث. ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام".

يترتب على انصراف آثار العقد إلى الخلف العام أن يسري في حق الخلف، في خصوص هذا العقد ما كان سارياً في حق السلف، فلا يشترط ثبوت تاريخ السند العادي المدون في العقد، حتى يكون هذا

أ . استحقاق من أقر له الميت بنسب على غيره

ب . ما أوصى به فيما زاد على الحد الذي تنفذ فيه الوصية

3. إذا لم يوجد أحد من هؤلاء آلت التركة أو ما بقي منها إلى الخزنة العامة.

²⁷⁴ أشار إلى ذلك سوار، محمد، (2001). شرح القانون المدني (النظرية العامة للالتزام) - مصادر الالتزام الإرادية. ط: 9. دمشق. سورية. جامعة دمشق. ص: 278.

التاريخ حجة له أو عليه. وفي الصورية يسري في حق الخلف العام العقد الحقيقي دون العقد الصوري (المادة رقم (246) من القانون المدني السوري). والإقرار الذي يصدر من السلف يكون حجة على خلفه العام.

وفي القانون المدني الفرنسي الأصل أن الخلف العام يخلف السلف في ذمته المالية، أو في حصة منها، في كل ما تناولته هذه الذمة من حقوق والتزامات. ولذا فإن آثار العقود التي يبرمها السلف تنصرف إليه، سواء فيما ينتج عنها من حقوق، أو ما ترتبه من التزامات^[275].

وتفسر هذه الظاهرة بحسبان أن شخصية الوارث ماهي إلا استمرار لشخصية المورث حيث تنص المادة 724 من القانون المدني الفرنسي على: "إن الورثة المحددين قانوناً تنتقل إليهم حكماً كل أموال وحقوق ودعاوى مورثهم والموصى لهم والموهوب لهم بكامل التركة تنتقل إليهم هذه التركة وفق الشروط المنصوص عليها في الباب الثاني من هذا الكتاب. وفي حال عدم وجود المذكورين أعلاه تؤول التركة إلى الدولة التي يجب عليها الاستحصال على تصريح بتسلم التركة"^[276].

وفي الوقت ذاته أعطى القانون المدني الفرنسي للوارث حق الخيار حيث نصت المادة 768 من القانون ذاته على أنه: "يجوز للوارث أن يقبل التركة أو أن يتنازل عنها بدون قيد ويجوز أيضاً أن يقبل التركة في حدود موجوداتها الصافية عندما يكون صاحب حق إرثي عام أو بشكل عام. ويكون باطلاً الخيار المشروط أو المؤجل (أي إن حق الخيار هو حق له صفة شخصية مرتبط بالشخص)"^[277].

²⁷⁵ أشار إلى ذلك: سوار (2001)، شرح القانون المدني (النظرية العامة للالتزام) - مصادر الالتزام الإرادية، مرجع سابق، ص: 279. إن شخصية الوارث في القانون الفرنسي هي امتداد لشخصية المورث، وذلك لأن المورث عندما يتعاقد إنما يتعاقد لحساب نفسه أولاً، ويعد ممثلاً لورثته ثانياً، وهذا ما أكدت عليه المادة 1122 مدني فرنسي في صياغتها القديمة لعام 1804. أشار إلى ذلك: صالح، فواز (2020)، القانون المدني (المصادر الإرادية للالتزام)، منشورات جامعة دمشق، سورية، ص: 399.

²⁷⁶ Article 724 du Civil Code.

²⁷⁷ Article 768 du Civil Code.

وهذا الخيار غير قابل للتجزئة، غير أن الذي يجمع بين أكثر من حق إرثي في التركة ذاتها له بالنسبة إلى كل منها حق مستقل بالخيار^[278]. حيث إن القبول يضع بصورة نهائية على عاتق الشخص الصادر عنه صفة الوارث أو الموصى له، التي تعدّ غير قابل للتجزئة وتتعارض وضعية القابل تجاه بعضهم والمتنازل تجاه بعضهم الآخر وملكية حصته في الإرث أو الأشياء الموصى بها التي لا يمكن أن يتم، من جراء ذلك، تزايدها أو انتقالها، ومن ثم يكون القبول غير قابل للرجوع عنه تجاه الجميع ويكون الرجوع اللاحق ليس سوى مجرد تخلٍ لا قيمة له ولا ينتج أي حق للغير^[279].

وجاء في المادة 770 من القانون ذاته أنه لا يمكن أن يمارس حق الخيار قبل افتتاح التركة، حتى لو كان ذلك بعقد زواج. وأعطى المشرع الفرنسي الوارث خيار القبول المحض البسيط وهذا ما نصت عليه المادة 782 بقولها: "يمكن للقبول المحض البسيط أن يكون صريحاً أو ضمناً. يكون صريحاً عندما يتخذ مستحق الإرث لقب أو صفة الوارث القابل في سند رسمي أو ذي توقيع خاص، ويكون ضمناً عندما يقوم مستحق الإرث الذي تسلم التركة، بعمل يفترض بالضرورة نيته بالقبول ولا يكون له الحق في القيام به إلا بصفة الوارث القابل".

وجاء في المادة 785 أن الوارث عامة أو على وجه العموم الذي يقبل بصورة محضة وبسيطة التركة يكون مسؤولاً بصورة غير محدودة عن الديون والأعباء التي تتعلق بها. ولا يلزم بالوصايا بالمبالغ المالية إلا بحدود الأصول الإرثية الصافية الخالية من الديون.

ولا يستطيع الوارث الذي يقبل بصورة محضة وبسيطة أن يرفض التركة ولا قبولها بحدود الأصول الصافية. إلا أنه يستطيع أن يطلب إعفاءه من كل أو جزء من التزامه بدين إرثي له أسباب مشروعة بجهله عند القبول، وذلك عندما يكون من شأن تسديد هذا الدين أن يرهق بصورة خطيرة ذمته المالية

²⁷⁸ Article 768 du Civil Code.

²⁷⁹ حكم محكمة النقض الفرنسية عرائض 29 تشرين الأول 1929، د دوري 1930 (قرار صادر في ظل القانون السابق لقانون 23 حزيران 2006). مذكور في عيد، ادوار وبيلاني، بشير وآخرون. (2012). القانون المدني الفرنسي بالعربي، مرجع سابق، ص: 778.

الشخصية. يجب على الوارث أن يقدم الدعوى في الأشهر الخمسة من اليوم الذي علم فيه بوجود الدين وبأهميته [280].

ووفق المادة 787 أجاز المشرع للوارث أن يصرح بأنه لا ينوي اتخاذ هذه الصفة إلا في حدود الأصول الإضافية.

حيث يمنح القبول في حدود الأصول الصافية للوارث ميزة: [281]

1. تجنب دمج أمواله الشخصية مع أموال التركة: لا يمكن إجراء مقاصة بين الديون الشخصية للوارث صاحب حق الجرد وديون التركة [282].

2. المحافظة على كافة الحقوق التي نالها سابقاً على أموال المتوفى بوجه التركة: يؤدي القبول مع الاستفاضة من الجرد إلى فصل الذمم، فالوارث المستفيد من حق الجرد ليس ملزماً بالضمان، وعليه يستطيع أن يلاحق البطلان لعدة الغبن للعقد الذي تفرغ بموجبه للمتوفى عن حقوقه الشائعة في عقار، دون الاكتراث بالمشتري الذي باعه المورث العقار بعد ذلك. [283]

3. أن لا يكون ملزماً بدفع ديون التركة إلا في حدود قيمة الأموال التي تلقاها: إن لقبول المستفيد من حق الجرد نتيجة وحيدة هي حصر الالتزام بديون الورثة ويبقى بلا أثر في العلاقات بين سائر الورثة. [284]

²⁸⁰ Article 786 du Civil Code.

²⁸¹ Article 791 du Civil Code.

²⁸² حكم محكمة النقض الفرنسية الغرفة المدنية 1، تاريخ 2 أيار 2001، نش مدنية (از عيد، ادوار وبيلاي، بشير وآخرون). (2012). القانون المدني الفرنسي بالعربي، مرجع سابق، ص: 789.

²⁸³ حكم محكمة النقض الفرنسية الغرفة المدنية 1، 12 كانون الثاني 1988، نش مدنية ا. جكل ك بالعدل 1988. II. مذكور في عيد، ادوار وبيلاي، بشير وآخرون. (2012). القانون المدني الفرنسي بالعربي، مرجع سابق، ص: 789.

²⁸⁴ حكم محكمة النقض الفرنسية الغرفة المدنية 1، 11 كانون الأول 1973: جكل 1994. II. مذكور في عيد، ادوار وبيلاي، بشير وآخرون. (2012). القانون المدني الفرنسي بالعربي، مرجع سابق، ص: 789.

أما القانون المدني السوري، فقد تبني القاعدة المقررة في الفقه الإسلامي وهي " ألا تركة إلا بعد سداد الديون"، ومقتضى هذه القاعدة أن لا يسأل الوارث شخصياً عن التزامات المورث على نحو مطلق، أنه لا يسأل إلا في حدود التركة. فإذا كانت أموالها كافية لوفاء الديون وفاض منها شيء، بعد ذلك، خلس للورثة، وإن لم تكن كافية، لم يكن لدائني المورث رجوع على الورثة فيما بقي لهم من ديون.

حيث جاء نص المادة 836 من القانون المدني صريحاً بخصوص تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية فيما يخص أمور التركة [285]. وقد نظم المشرع السوري تصفية التركة في المواد من (836 وحتى 878) من القانون المدني تنظيمياً دقيقاً يكفل حقوق دائني المورث، ويحمي الغير الذي يتعامل مع الوارث.

ويفسر بعض الفقهاء ذلك على أساس أن أموال المورث وديونه تنتقل جميعاً إلى الوارث بمجرد الوفاة، فيصبح مالكاً لتلك الأموال ومديناً بالديون، غير أن مسؤوليته عن هذه الديون ليست مسؤولية شخصية، تمتد إلى كافة أمواله الموروثة منها وغير الموروثة. وإنما هي مسؤولية عينية محددة تنحصر فيما تلقاه عن مورثه من أموال، فتنتقل إليه هذه الأموال محملة بحق عيني تبقي لمصلحة دائني المورث، يخول لهم استيفاء ديونهم بالأفضلية على دائني الوارث الشخصيين كما يخول لهم تتبع هذه الأموال، إذا تصرف فيها الوارث قبل سداد ديونهم.[286]

ويفسر هذا الوضع، في نظر الكثير على أساس افتراض بقاء شخصية المورث بعد وفاته إلى أن تتم تصفية التركة، بوفاء ما عليها من ديون، فينتقل إلى الورثة بعد ذلك ما بقي من أموال خالصة من كل دين.[287]

²⁸⁵ تنص المادة 836 من القانون المدني السوري على أنه: "1. تعيين الورثة، وتحديد أنصبتهم في الإرث، وانتقال

أموال التركة إليهم، تسري في شأنها أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين الصادرة في شأن الإرث والانتقال...".

²⁸⁶ غانم، إسماعيل. (1967). النظرة العامة للالتزام (مصادر الالتزام). مصر. مكتبة عبدالله وهبه. ص: 343.

²⁸⁷ مرقس، سليمان. (1960). مصادر الالتزام. القاهرة. مصر. دار نشر الجامعات المصرية. ص: 386.

وأكدت قرارات محكمة النقض السورية النصوص القانونية فجاء في أحد قراراتها أن: "التصرفات التي يجريها المورث في حياته تلزم الورثة بحسابهم خلفاً عاماً، بشرط أن تكون هذه التصرفات صحيحة".^[288]

وفي قرار آخر قررت بأن: "أثر العقد ينصرف إلى الخلف العام من دون الإخلال بقواعد الميراث".^[289]

الفقرة -2- الاستثناءات على مبدأ حلول الخلف العام محل شخص الميت:

ترد على انصراف أثر العقد إلى الخلف العام استثناءات عدة كطبيعة العقد أو نص القانون وطبيعة التعامل.

أولاً: العقد: إذا اتفق المتعاقدان على اقتصار آثار العقد عليهما، وعدم امتدادها إلى ورثة أحدهما، كما لو اتفقا في عقد الإيجار على أن الإجارة تنتهي بموت المستأجر.

ثانياً: طبيعة التعامل: إذا كانت طبيعة الأثر المترتب على العقد، حقاً كان أو التزاماً تأبى أن ينتقل إلى ورثة المتعاقد، كأن يكون الأثر إيراداً مرتبطاً مدى الحياة، فمن طبيعة العقد، كما يدل عليه اسمه أن ينقضي الحق الناشئ عنه بموت الدائن بالإيراد أو يكون التزاماً روعيت فيه شخصية المدين كما في التعاقد مع فنان أو مهندس أو طبيب.

ثالثاً: نص القانون: نص القانون على عدم انتقال آثار بعض العقود إلى الورثة، نظراً لاتصال الالتزامات الناشئة منها بشخص العاقد، مثل عقد الوكالة، وعقد المزارعة، وعقد الشركة.

²⁸⁸ قرار محكمة النقض - الغرفة المدنية الثانية رقم 1424 - أساس 1287 لعام 2007. منشور في مجلة المحامون، العددان 11 و12 لعام 2008. ص 1576.

²⁸⁹ قرار محكمة النقض - الغرفة المدنية الثانية 1437/أساس 1215، تاريخ 2005/10/17. منشور في مجلة المحامون، العددان 5 و6 لعام 2006، ص 97.

إضافة إلى حالات يصبح فيها الخلف العام من الغير، فلا ينصرف إليه أثر العقد:

هناك ثمة حالات يعدّ فيها الوارث من الغير، بالنسبة إلى عقود المورث فلا تنفذ عقود المورث في حقه. ويتحقق ذلك في الحالات التي يخول فيها الشارع الوارث حقوقاً، تكفل حمايته من تصرفات المورث الضارة. ويتبدى ذلك في حالتين: الوصية فيما يجاوز الثلث، وما يأخذ حكمها من تصرفات تصدر عن المورث في مرض الموت.

1- الوصية فيما يجاوز الثلث:

لقد قدر المشرع أن تصرفات الشخص إذا كانت مضافة إلى ما بعد الموت يجب أن يرد عليها قيد مهم وهو أن لا يستطيع أن يوصي من أمواله إلا في حدود الثلث، بعد طرح الديون من التركة. وعلى ذلك يمتنع على المورث أن يمس في تصرفاته ثلثي صافي التركة، فهذا الأخير هو حق خاص للورثة، استمدوه من الشارع، ولذا فهم بالنسبة إلى تصرفات المدين في هذا القدر يعدون من الغير فلا تنفذ في حقهم تصرفات المورث إلا إذا أقروها، وفي حدود هذا الإقرار. وعلى ذلك جرى قانون الأحوال الشخصية إذ قرر أن الوصية فيما جاوز الثلث، لا تنفذ في حق الورثة إلا بإقرارهم.^[290]

2- التبرعات التي تصدر من المورث في مرض الموت:

ويراد بمرض الموت المرض الذي يغلب فيه الموت ويعقبه الموت فعلاً. وقد ألحق المشرع بالوصية التبرعات التي تقع في مرض الموت، فلا تنفذ في حق الوارث إذا تجاوزت الثلث. فالتبرع في مرض

²⁹⁰ تنص المادة 238 من قانون الأحوال الشخصية على ما يأتي:

"1- تنفذ الوصية لغير الوارث بثلث ما يبقى من التركة بعد وفاء الدين من غير إجازة الورثة.

2- لا تنفذ للوارث ولا بما زاد على الثلث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي وكان المجيز كامل الأهلية.

3- لا تنفذ فيما يستغرقه دين إلا بإجازة الدائن الكامل الأهلية أو بسقوط الدين.

4- تنفذ وصية من لا دين عليه ولا إرث له بكل ما له من غير توقف على إجازة أحد".

الموت لا ينفذ في حق الورثة إلا في حدود الثلث، وفيما جاوز الثلث يعد الورثة بالنسبة إليه من الغير^[291].

وليخفف المشرع عبء الإثبات عن الوارث، في هذه الحالة افترض قصد التبرع في التصرف، الذي يثبت أنه صدر في مرض الموت ما لم يثبت من صدر له التصرف عكس ذلك^[292].

المبحث الثاني

التصرف في جسد الميت

إن لحظة تحديد الوفاة تعني شرعاً وقانوناً ميلاد جثة هذا المتوفى. والمقصود بالجثة، جثة شخص ميت، ثبت بناءً على الخبرة الطبية توقف جميع مظاهر الحياة في جسمه^[293].

إن أهم الحقوق التي يتمتع الإنسان بها بمجرد التأكد من وفاته وتحوله إلى جثة هامة أي حقوق الميت، هي حُسن تغسيله وتكفينه ومن ثم دفنه إكراماً له. حيث جاء في البيان العالمي لحقوق الإنسان في الإسلام أن: "كيان الإنسان المادي والمعنوي جَمى، تحميه الشريعة في حياته وبعد مماته، ومن

²⁹¹ سوار (2001)، شرح القانون المدني (النظرية العامة للالتزام) - مصادر الالتزام الإرادية، مرجع سابق، ص: 282.

²⁹² تنص المادة 877 من القانون المدني السوري على ما يأتي: "1 - كل عمل قانوني يصدر من شخص في مرض الموت ويكون مقصوداً به التبرع، يعتبر تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت، وتسري عليه أحكام الوصية أياً كانت التسمية التي تعطى لهذا التصرف.

2 - وعلى ورثة من تصرف أن يثبتوا أن العمل القانوني قد صدر من مورثهم وهو في مرض الموت، ولهم إثبات ذلك بجميع الطرق، ولا يحتج على الورثة بتاريخ السند إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتاً.

3 - وعلى ورثة من تصرف أن يثبتوا أن العمل القانوني قد صدر من مورثهم وهو في مرض الموت، اعتبر التصرف صادراً على سبيل التبرع، ما لم يثبت من صدر له التصرف عكس ذلك كل هذا ما لم توجد أحكام خاصة تخالفه.

²⁹³ توصيات ندوة الأساليب الطبية الحديثة والقانون الجنائي. تشرين الثاني 1993، جامعة القاهرة.

حقه الترفق والتكريم، في التعامل مع جثمانه، "إذا ولي أحدكم أخاه فليحسن كفنه"^[294]. ويجب ستر
سوءاته وعيوبه الشخصية: "لا تسبوا الأموات فإنهم أفضوا إلى ما قدموا"^[295].

وعلى الرغم من ذلك، وبحسبان دفن الجثة هي الحالة الطبيعية بعد الموت إلا أن هناك عمليات تمس
الجثة وتجري عليها لضرورات مختلفة نظمها القانون وأتى على ذكرها الشرع بما فيها عمليات
التشريح، ونقل الأعضاء من جثث الموتى، لضرورة علاجية أو لأغراض علمية من أبحاث وتجارب،
والانتفاع بالجنين الميت، وكلها قضايا قانونية تثير العديد من المشكلات التي يجب التصدي لها وهي
تقوم أساساً على ضرورة توضيح مدى حق الإنسان في التصرف في جثته أو أجزاء منها وحق أسرته
من بعده.

وسنقوم بهذا المبحث باستعراض أهم ما يجري على جثة الميت كالتشريح (المطلب الأول)، ونقل
الأعضاء من جسد الميت (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تشريح جسد الميت

يعدّ التشريح علماً من العلوم الطبية الأساسية التي تدرس في كليات الطب حيث تعدّ معرفة
التشريح مطلوبة عند الأطباء المعالجين، إذ يعمل المشرحون الأكاديميون عادة في الجامعات
والمدارس الطبية أو المستشفيات التعليمية.

²⁹⁴ وأخرجه النسائي (1895)، ابن دقيق العيد (المتوفى 702هـ) الإمام بأحاديث الأحكام، 1/280. دار المعراج الدولية،
السعودية، الرياض، الطبعة: الثانية، 1423هـ - 2002م.

²⁹⁵ المادة 1/ب من البيان الذي اعتمد من قبل المجلس الإسلامي في باريس بتاريخ 19 أيلول 1981. متوفر على
الرابط: <http://hrlibrary.umn.edu/arab/UIDHR.html> (تاريخ الزيارة 2020/7/13). والحديث الشريف أخرجه
البخاري في صحيحه، 1393.

وإذا أردنا تعريف التشريح فهو عند أهل اللغة: قطع اللحم على العضو قطعاً^[296] وقيل قطع اللحم عن العظم قطعاً^[297]. أما اصطلاحاً فهو علم يبحث فيه عن أعضاء الإنسان وكيفية تركيبها^[298]. وفي اصطلاح الأطباء هو: عبارة عن علم تعرف به أعضاء الإنسان بأعيانها وأشكالها وأقذارها وأعدادها وأصنافها وأوضاعها ومنافعها^[299].

وقال بعض الأطباء المعاصرين بأن التشريح اسم يشتق من كلمة إغريقية (انو توميان) Anatemnein التي تعني التقطيع أو التجزئة لمعرفة بناء جسم الإنسان^[300].

والتشريح هو: "التعامل الطبي الجراحي مع جثة الإنسان لمعرفة تفاصيل تكوينه وأعضائه وطريقة تركيب أجهزته وما أودع الخالق من القدرة في تكوين هذا الجسم لغرض مشروع لا تتم الأمور بدونه".^[301]

على الرغم أن الإسلام قد احترم الإنسان حياً وميتاً، وحرّم التمثيل بالجثة أو العبث بها، فإنّ تعلّم الطب يعدّ من الأهداف النبيلة التي تخدم الإنسان، وما لا يتم الواجب إلا به يصبح واجباً.

²⁹⁶ ابن منظور (1993)، لسان العرب، مرجع سابق، ص: 328.

²⁹⁷ الفيروز آبادي (المتوفى 817هـ)، القاموس المحيط، مرجع سابق، ص: 231.

²⁹⁸ السيوطي (1985). إتمام الدراية لقراء النقاية. ط: 1. بيروت. لبنان. دار الكتب العلمية، ص: 240.

²⁹⁹ الجاف، أنور. (2010). مدى شرعية تشريح جثة الإنسان. ط: 1. لبنان. المؤسسة الحديثة للكتاب. ص: 71.

³⁰⁰ البصري، إبراهيم. (1976). التشريح الوظيفي. ط: 2. بغداد. العراق. وزارة التعليم العالي والبحث العلمي. ص: 42.

³⁰¹ كريم، ايمان. (2019). مدى مشروعية تشريح جثة الإنسان، مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية- سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية. مج: 41. جامعة تشرين. سورية. متاح على الرابط:

<http://journal.tishreen.edu.sy/index.php/econlaw/article/view/9300>

اتجه علماء الطب من المسلمين إلى علم التشريح في الإنسان والحيوان ومآسوه؛ ليتعلموا الطب. والإمام الشافعي يقول: "العلم علمان: علم الأديان، وعلم الأبدان". ولا يقوم علم الأبدان إلا بتعلم التشريح، ووظائف الأعضاء [302].

ولقد عالج أغلب القوانين موضوع التشريح لأهميته الكبيرة وخطورته في حال عدم وجود الضوابط القانونية لممارسته، لذلك خصت القوانين والتشريعات الجثة بالحماية القانونية لها (الفقرة -1-) ووضعت شروط وضوابط قاسية لا يتم التشريح بدونها (الفقرة -2-).

الفقرة -1- الحماية القانونية لجسد الميت:

إن جسد الإنسان محمي بموجب القوانين والتشريعات في حياته وبعد مماته. وتحصر كل القوانين والمواثيق الدولية على المحافظة على كرامة الميت واحترام جثته.

أولاً: الآراء الفقهية حول تشريح جسد الميت:

هناك إجماع كامل من الفقه القانوني على مشروعية التشريح وقانونيته، حيث يرى بعض الفقهاء أن حرمة الجثة وتقديس الموتى يجب ألا يقف عائقاً في وجه التقدم العلمي في عصر ظهرت فيه قيمة الجثة وأهميتها بالنسبة إلى البشر الأحياء. ومن ثم فإن المصلحة الإنسانية المؤكدة تقتضي السماح بالتماس بجثة الميت، وأن القاعدة الشرعية القائلة إن الضرورات تبيح المحظورات وإن الإنسان الحي أفضل من الميت تؤكد مشروعية الحصول على الأعضاء البشرية اللازمة من جثث الموتى بقصد العلاج [303].

³⁰² البار، محمد. (2004). التشريح علومه وأحكامه. ، مجمع الفقه الإسلامي. متاح على الرابط : <https://www.alukah.net/sharia/0/1641/#ixzz5rhaZ6Jk5>

تاريخ الزيارة 2019/6/24.

³⁰³ الأهواني (1975)، المشاكل القانونية التي تنثيرها عمليات نقل وزرع الأعضاء، مرجع سابق، ص: 153-160.

وبعضهم الآخر يقول إن تشريح الجثة يمكن أن يتم لأغراض تعليم طبي في كليات الطب وهو مسألة ضرورية من أجل التدريب على معالجة الأحياء، و أما أن يتم من أجل معرفة الحالات المرضية الغامضة لمعرفة السبب الحقيقي للوفاة، وهذا يفيد في تقدم العلم وتطوره، وأما أن يطلب في حالات الوفيات القضائية من أجل معرفة السبب الحقيقي للوفاة وإزالة الشبهات حول ذلك، أو بهدف الانتفاع بالأعضاء أو أجزائها لمصلحة الأحياء وهذه مسألة تقتضيها ضرورة الحفاظ على الحياة، ويضيف أنه لم يجد نصاً شرعياً يحرم تشريح الجثة بل نصوصاً تهدف إلى تكريم الإنسان حياً وميتاً وما ذكره من حالات فيها تكريم للإنسان بشرط اقتصارها على الحالات الضرورية التي تستوجب ذلك، وأن يتم التعامل مع الجثة باحترام وأن تدفن بقايا ما بعد التشريح بالطرق المتبعة شرعاً لذلك^[304].

ثانياً: موقف القوانين من تشريح جسد الميت:

على صعيد القوانين والتشريعات فلقد أجازت كثير من الدول في قوانينها التشريح التعليمي والمرضي والعلاجي وإن لم تنص عليها صراحة.

1. موقف المشرع السوري:

نصت المادة 466 من قانون العقوبات السوري على معاقبة من أقدم لغرض علمي أو تعليمي دون موافقة من له الحق على أخذ جثة أو تشريحها أو على استعمالها بأي وجه. أي إنه أباح التشريح ولكن بموافقة من له الحق القانوني بذلك.

وأصدر المشرع السوري عدة تشريعات أولها القانون رقم /31/ تاريخ 1972/8/22 الذي أرسى مبدأ تشريح الجثة بغية استقطاع الأعضاء والأحشاء أو أي جزء منها ونقلها بغية غرسها أو زرعها للمريض يحتاج إليها، وفسر القرار التنظيمي الصادر عن وزير الصحة رقم/16/ تاريخ 1975/10/2 معنى

³⁰⁴ شبير، قنديل (1986). تشريح جسم الانسان لأغراض التعلم الطبي. مجلة دراسات قانونية. مج: 11. ص: 240-251. جامعة قاريونس، بنغازي، ليبيا. ص: 243-251.

فتح الجثة، و يُؤخذ هنا على المشرع السوري التأخر في إصدار التعليمات التنفيذية التي صدرت بعد حوالي ثلاث سنوات.

ولقد عدل القانون السابق ذكره بالقانون رقم /43/ تاريخ 1986/12/20 الذي أجاز بموجبه فتح جثة الميت لأسباب علمية أو للمنفعة العامة، أو لضرورة تشريح الجثة بغية تحديد أسباب الوفاة إذا رأى رؤساء الأقسام في المشافي أو المؤسسات الصحية ضرورة ذلك.

وأخيراً في عام 2003 صدر القانون رقم /30/ الخاص بنقل و زرع الأعضاء وألغى بموجبه قانون عام 1972 وقانون عام 1986 [305]، ولم يتطرق القانون الجديد إلا لموضوع أخذ الأعضاء وزرعها من الميت. حيث أجاز في المادة الثالثة منه نقل الأعضاء أو جزء منها من ميت بغية حفظها أو غرسها لمرضى بحاجة إليها.

ولاحظنا أن المشرع السوري ألغى المواد الدالة على التشريح وأغراضه في القانون رقم /30/ لعام 2003، ففي هذه الحالة ما هي الأحكام والشروط التي تنظم التشريح في سورية في ظل غياب التشريع الواضح الناظم لها. أم أنها تعدّ أموراً تنظيمية من مهام الطب الشرعي، ومع ذلك لم يحدد كيفية الحصول على الجثث اللازمة لأغراض علمية ومتى يجب اللجوء إلى التشريح المرضي بل ترك المسألة بيد الأطباء.

هذا، ونرى أن هناك ثغرة قانونية يجب سدها بقانون واضح يجعل التشريح مسألة قانونية وليست طبية بحتة حفاظاً على حرمة وكرامة الإنسان ميتاً. [306]

³⁰⁵ المادة رقم 10/ من قانون زرع الأعضاء السوري رقم/30/ لعام 2003.

³⁰⁶ كريم(2019-أ)، مدى مشروعية تشريح جثة الإنسان. مرجع سابق، متاح على الرابط: <http://journal.tishreen.edu.sy/index.php/econlaw/article/view/9300>.

2. موقف المشرع القطري:

وفي دولة قطر صدر قانون خاص بتشريع الجثث الأدمية رقم/2 لعام 2012 وحظر في مادته الثانية تشريح الجثث الأدمية إلا لأسباب جنائية أو مرضية أو لأغراض تعليمية وبعد التأكد من تحقق الوفاة ، وحدد بالتفصيل حالات التشريح بأنواعه الثلاثة وشروطه القانونية الواجبة الاتباع، وحظر في المادة السابعة منه على غير الطبيبات المتخصصات تشريح جثث النساء إلا لأغراض تعليمية أو حالات الضرورة عند عدم وجود طبيبات.

3. موقف المشرع الفرنسي:

أما القانون المدني الفرنسي الصادر 1816/8/30 وتعديلاته فلقد نص في المادة 16/ منه على أولوية الشخص ومنع أي مساس بكرامته وضمان احترام الكائن البشري منذ بدء حياته [307]، وتنص المادة 1-16 على أن لكل إنسان الحق في احترام جسده، وأن الجسم البشري غير قابل للمساس به، ولا يمكن أن يكون الجسم البشري وعناصره أو منتجاته موضوعاً لحق مالي. وأكدت المادة 2-16 أنه يمكن للقاضي أن يتخذ كل التدابير الآيلة إلى منع أو وقف المساس غير المشروع للجسم البشري أو الأفعال غير المشروعة الواقعة على عناصره أو منتجاته. ونصت المادة 3-16 أنه لا يمكن المساس بسلامة الجسم البشري إلا في حالة الضرورة الطبية للشخص أو بصورة استثنائية لمصلحة علاج الغير، ويجب الحصول على موافقة ذي العلاقة مسبقاً في غير الحالة التي يفرض فيها وصفه تدخلاً علاجياً لا يمكنه الموافقة عليه.[308]

³⁰⁷ إن المبادئ الأساسية للأداب المتعلقة باحترام الشخص البشري والتي تفرض على الطبيب في علاقته مع مريضه، لا يتوقف تطبيقها مع موت هذا الأخير قرار مجلس الدولة تاريخ 1993/7/2. مذكور في عيد، ادوار وبيلاي، بشير وآخرون.(2012). القانون المدني الفرنسي بالعربي، مرجع سابق، ص: 86.

³⁰⁸ Article :16 ,16-1, 16-1-1, 16-2, 16-3 du Civil Code .

وفي السياق ذاته نصت المادة 1211-2 من قانون الصحة العامة المعدلة بالمرسوم رقم 2020-232 تاريخ 2020/3/11 أن التشريح يعدّ طبياً عندما يجري خارج إطار تدابير الاستشفاء أو التحقيق خلال الإجراء القضائي بهدف الحصول على تشخيص لأسباب الوفاة، ويجب أن يجري وفقاً لمتطلبات البحث عن الموافقة وكذلك لسائر الشروط الملحوظة في القانون، غير أنه يمكن إجراؤه بصورة استثنائية رغم معارضة الشخص المتوفى في حالة الضرورة الأمرة لأجل المصلحة العامة. وفي غياب الوسائل الأخرى التي تمكن من الحصول على التشخيص الأكيد لأسباب الوفاة، ويحدد الوزير المكلف بالصحة الأمراض والأوضاع التي تبرر القيام بالتشريح الطبي [309].

الفقرة 2- الشروط القانونية لتشريح جسد الميت:

نصت القوانين، التي تسمح بالتشريح، على شروط يجب اتباعها في إطار عدم المساس بحرمة الجثة والوصول إلى الغاية المطلوبة من التشريح، وهي على النحو الآتي:

أولاً: اشتراط التحقق من موت من يراد تشريحه والتأكد من صحته:

إن تحقق الموت هو الشرط الأساسي لجواز التشريح انطلاقاً من حرمة الجسد البشري. ولا يتم البدء بالتشريح إلا بعد التأكد من تحقق الوفاة [310] وهو الشرط الأساسي للتشريح.

ثانياً: اشتراط موافقة ذوي الشأن:

يتطلب التشريح إذن الميت قبل موته وذلك بناءً على وصيته، أو موافقة ورثة الميت بعد موته، أو موافقة الولي أو القاضي في حالات معينة.

³⁰⁹Article 1211-2 du Code de La santé publique modifiée par le décret n° 2020-232 du 03/11/2020.

³¹⁰ المادة 2 من القانون رقم 2/ لعام 2012 الخاص بتشريح الجثث الأدمية القطري.

وعلى الرغم من ذلك فإن هناك صوراً من التشريح يمكن الاستغناء فيها عن إذن الميت ورضاء الورثة، كالتشريح الجنائي بشرط أن يكون من شأن التشريح الوصول إلى المتهم وتحقيق العدالة.

وكذلك التشريح للعلاج وللحجر الصحي فكأن يموت إنسان لمرض غامض ولم يستطع الأطباء تعيين هذا المرض أو سببه، ولكنهم توقعوا أنه بتشريح الجثة يستطيعون التعرف على المرض وسببه فعلى ضوء ذلك يصنعون الأدوية والعلاج النافع بالقدر المستطاع لأناس آخرين قبل أن يدركهم المرض المميت^[311] .

وأما التشريح للحجر الصحي فكأن ينزل بأرض وباء ويموت بسببه أناس كثيرون وأراد الأطباء عن طريق تشريح بعض الجثث أن يصلوا إلى تشخيص نوع الوباء، ومعرفة ما إذا كان معدياً أم لا^[312].

ومن حيث ضرورة أخذ الموافقة فلقد تم التمييز بين أخذ عينات من شخص متوفى حسب الغاية منها، فإذا كان الأخذ لغايات علاجية فهنا الموافقة مفترضة أما لغايات علمية فالموافقة يجب أن تكون صريحة وفي حالات أخذ عينة لغايات التشريح لمعرفة أسباب الوفاة فهنا لا توجد حاجة إلى موافقة العائلة ولإعلامها^[313].

ووضع القانون الفرنسي في مجال فحص المميزات الجينية للشخص وفي معرفة هويته من بصماته الوراثية قيداً بضرورة أخذ الموافقة الصريحة من الشخص المعني في أثناء حياته، وعدم إمكانية إجراء أي تعريف عن هويته من بصماته الوراثية بعد موته من دون أخذ هذه الموافقة، وذلك بعد إعلامه أصولاً بطبيعته وغايته وهذه الموافقة قابلة للرجوع عنها دون شكليات وفي كل لحظة، وحدد أسباب

³¹¹ الجاف، أنور. (2010). مدى شرعية تشريح جثة الإنسان. مرجع سابق، ص: 316.

³¹² محمد، محمود. (1988). الطب الوقائي النبوي. ط: 1. العراق. جامعة الموصل. ص: 26.

³¹³ حكم للمحكمة الإدارية في نانت، 6/1/2000، د2000، أ101، جكل 2000. II. مأخوذ من عيد، ادوار وبيلاني، بشير وآخرون. (2012). القانون المدني الفرنسي بالعربي، مرجع سابق، ص: 96.

الفحص (التحقيق خلال إجراء قضائي أو لأهداف طبية أو لهدف البحث العلمي أو لمعرفة هوية عسكري توفي بمناسبة عملية قادتها القوى المسلحة أو التشكيلات المرتبطة بها) [314].

ثالثاً: وجود الضرورة أو الحاجة الماسة التي يباح التشريح من أجلها

إن الضرورة أو الحاجة الملحة هي علة الحكم للقول بإباحة التشريح، فيدور معها وجوداً وعدمها، كضرورة التداءي بأجزاء الميت لحي حياته متوقفة عليها، أو كما أسلفنا لضرورة معرفة سبب وباء قد يفتك بقاطني مكان بالكامل. رأى بعض الفقهاء أن التشريح لأغراض البحث العلمي لا يحمل صفة الضرورة والحاجة [315].

وقد يلجأ إلى أخذ الدم وحفظه من جثة الميت الذي لم يتمكن من الاعتراف بالطفل الذي سيولد من خليلته تحسباً لدعوى اثبات الابوة [316] وأكد على ذلك قرار محكمة النقض المدنية الأولى رقم 203 تاريخ 3 تموز 2001 القاضي بأنه لا يمكن أن يعاب على محكمة الاستئناف إعلانها قضائياً الأبوة الطبيعية عن طريق التحليل الوراثي الجاري بعد موت المدعى عليه طالما أنه لم يكن ثمة أي شك حول حقيقة الموافقة التي أعطاها ورثته على الاستئصال الضروري [317].

³¹⁴ Article 16-11 du Civil Code.

³¹⁵ أبو زيد، بكر. (1988). التشريح الجنائي والنقل والتعويض الإنساني. مجلة مجمع الفقه الإسلامي. ص: 19-23. متاح على الموقع الإلكتروني: https://archive.org/download/alabadiaschool_gmail_20190202_0736 (تاريخ آخر زيارة 2021/1/22). ص: 19-23.

³¹⁶ قرار لمحكمة ابتدائية كبرى أورليان، 18 تشرين الأول 1999، د 2000، مج فصلية المدنية 2000,814. مأخوذ من عيد، ادوار وبيلائي، بشير وآخرون. (2012). القانون المدني الفرنسي بالعربي، مرجع سابق، ص: 111.

³¹⁷ نش مدنية ا، رقم 203، د 2001. مج فصلية مدني 2001,863. مأخوذ من عيد، ادوار وبيلائي، بشير وآخرون. (2012). القانون المدني الفرنسي بالعربي، مرجع سابق، ص: 112.

رابعاً: وجوب احترام الجثة

يجب ألا يؤدي التشريح إلى التمثيل والابتعاد عما لا يقتضيه وإلا فإنه يفقد صفته الشرعية. وأكد الفقهاء على وجوب تجميع جميع أجزاء الجثة بعد انقضاء التشريح وتحقيق مصلحته^[318] وكذلك وجوب خياطة موقع الشق تخييطاً وثيقاً، ثم يفعل بها ما يفعل بسائر الموتى من الغسل وغيره^[319] وروى أحد الأطباء صورة شاهدها في كلية الطب في القصر العيني بالقاهرة حيث كان بعض الطلبة يقيسون طول الأمعاء وذلك بوضعها على الأرض ثم قياسها بأقدامهم وهو أمر فيه امتهان للجثة ولا حاجة تدعو إليه، وأن بعض الطلبة كان يأكل السندويش ويشرب بيبو وهو يشرح بالأخرى وهذه صور لعدم احترام الجثة يجب عدم ارتكابها^[320].

وأوجب على الأطباء الذين أجروا الاستئصال أو التشريح الطبي على شخص متوفى أن يتحققوا من الإعادة الفضلى الممكنة لوضع الجسم^[321].

خامساً: وجوب تجرد الرضا بالتشريح عن كل اعتبار مادي في كل الأحوال

أجمع الفقه أنه لا يجوز لا للميت ولا لأقاربه أن يأخذوا مالاً في مقابل جثة ميتهم لأنه لا يجوز بيع جثة الميت، وكذلك لا يجوز بيع الهيكل العظمي لأجل التعلم والتعليم^[322].

³¹⁸ الفضل، منذر. (1990)، التصرف في الأعضاء البشرية. بغداد. العراق. وزارة الإعلام. ص: 195.

³¹⁹ الحكيم، محمد سعيد (1994)، منهاج الصالحين، مطبعة الزهراء، ج1، ط2، لبنان. ص: 56.

³²⁰ البار، محمد. (2004). التشريح علومه وأحكامه، مجلة مجمع الفقه الإسلامي. متاح على الرابط : <https://www.alukah.net/sharia/0/1641/#ixzz5rhaZ6Jk5> تاريخ الزيارة 2019/6/24. ص: 15. الطبيب محمد علي البار: (ولد في مدينة عدن في 29 ديسمبر 1939) هو استشاري أمراض باطنية ومستشار قسم الطب الإسلامي، مركز الملك فهد للبحوث الطبية، جامعة الملك عبد العزيز في جدة.

³²¹ Art. L. 1232-5 du LOI n° 2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique.

³²² يقول الدكتور عبد اللطيف صالح الفرفور: " رأينا لما أفتى بعض المفتين بجواز التشريح لجثث الموتى اجترأ الناس في المقابر وصاروا يشترونها بأبخس الأثمان ويسلقونها بالماء الساخن بالنار حتى ينبت الجلد ويبقى العظم ثم يبيعونها

كما أن محكمة النقض الفرنسية أرست مبدأ حرية الشخص في التصرف في جثته كما يتصرف في أمواله، ما لم تدخل الجثة في التجارة أو المعاملات المالية^[323].

المطلب الثاني

نقل وزرع الأعضاء من الميت

لم يعد موضوع نقل وزرع الأعضاء من الشخص الميت أمراً مستهجناً أو غريباً مع ازدياد الوعي الاجتماعي لضرورة نشر ثقافة التبرع بعد الموت وذلك انطلاقاً من غاية أسمى تتجلى في التركيز على قيمة الحياة العليا واستمراريتها بأشكال أخرى، إضافة إلى غياب الأنانية وانتشار العطاء الذي نحتاجه في مثل هذه الأيام. إذ يعد وهب الأعضاء مثل الولادة الجديدة لأشخاص آخرين، وهو فعل أخلاقي. فالتبرع بعضو قد يكون إنقاذاً لحياة شخص آخر من موت محتم.

ولكن في ظل الأزمات الاجتماعية والأخلاقية التي تعيشها الأمم ونظراً لخطورة هذا العمل على الرغم من سموه ونبل غايته، لذا أثرت التشريعات تقنينه ضمن نصوص قانونية واضحة تحدد غايته وأهدافه ومحظوراته وضوابطه القانونية التي تحافظ على أهميته دون المساس بكرامة الشخص الميت واحترام جثته ودون جعله ليكون عرضة أن يكون مجرد شيء يقوم بالمال.

ويجيز معظم فقهاء الشريعة المعاصرين اقتطاع الأعضاء من جثث الموتى ضمن شروط معينة، وهذا أيضاً ما ذهب إليه المجامع الفقهية ودوائر الفتاوى الإسلامية.

بأعلى الأثمان وصار لها سوق سوداء وسماسرة وصارت تجارة رائجة وحرفة وإلى غير ذلك بل أبعد من ذلك بكثير..." أشار إليه في بحثه : "زراعة خلايا الجهاز العصبي وبخاصة المخ"، بحث علمي مجمعي موثق مقدم الى مجمع الفقه الاسلامي بجدة في دورته السادسة، ص5.

³²³ واصل، محمد.(1995). الحقوق الملازمة للشخصية. مرجع سابق. ص: 181 (cas;civ;1/3/1886-
(D.1886.P451).

فقد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي المتخذ في مؤتمره الرابع المنعقد في جدة (6-11 شباط 1988) أنه:

"... يجوز نقل عضو من ميت إلى حي تتوقف حياته على ذلك العضو، أو تتوقف سلامة وظيفة أساسية فيه على ذلك.. بشرط أن يأذن الميت قبل موته أو ورثته بعد موته، أو بشرط موافقة ولي أمر المسلمين إن كان المتوفى مجهول الهوية أو لا ورثة له.

وينبغي ملاحظة: أن الإتفاق على جواز نقل العضو في الحالات التي يتم بيانها، مشروط بأن لا يتم ذلك بواسطة بيع العضو إذ لا يجوز إخضاع أعضاء الإنسان للبيع بحال ما...".^[324]

وقد أجاز العلامة الشيخ مصطفى الزرقا في إحدى فتاويه ترقيع الأحياء بأعضاء الأموات من الناس استناداً إلى أن قاعدة الضرورات في الشريعة الإسلامية تقتضي الجواز في جميع أنواع هذا الترقيع، ذلك لأن ترقيع العين لإعادة البصر (وهي محل التردد والاشتباه) يمكن قياسه على الحاجة إلى استنقاذ الحياة بدفع الهلاك، أو إلى منع إتلاف العضو عندما يتوقف ذلك على تناول بعض المحرمات، حيث يصرح الفقهاء أنه يجب تناوله لدفع الهلاك، فهنا لو قيل أيضاً بجواز أخذ العين مثلاً من الميت لإحياء حاسة البصر، لكان ذلك مقبولاً شرعاً.^[325]

لذا سنقوم بالبحث عن الضوابط القانونية العامة والخاصة لنقل الأعضاء من الميت التي يعدّ كل منها جزءاً مكماً للآخر لا يقوم من دونه.

الفقرة 1- الضوابط القانونية العامة لنقل وزرع الأعضاء من الميت في القانون السوري:

هناك ضوابط أساسية يجب اتباعها في جميع عمليات نقل وزرع الأعضاء من الميت وهي:

³²⁴ بالإمكان الاطلاع على قرارات المجمع في دورته الرابعة عام 1988 على الرابط الآتي: <https://iifa.aifi.org/ar/1698.html> (آخر زيارة للموقع 2020/10/7).

³²⁵ الزرقا، مصطفى. (2001). فتاوى مصطفى الزرقا. تقديم يوسف القوضاوي. ط: 2. دمشق. سورية. دار القلم، ص:

أولاً: أن يكون نقل وزرع الأعضاء على سبيل التبرع:

لا يجيز القانون أن يتنازل المتبرع عن أحد أعضائه أو جزء منه لقاء بدل مادي أو بغاية الربح كما وألزم أن يكون له الحق بالعلاج في مشافي الدولة أو على نفقتها. نصت المادة (6/2) من القانون السوري رقم /30/ لعام 2003 صراحة على أن التبرع بالأعضاء بين الأحياء هو مجاني، إذ لا يمكن أن يكون التبرع مقابل بدل مالي أو بغاية الربح. أما التبرع من جثة ميت فقد سكت القانون عن ذلك، فهل يعني ذلك أن التنازل عن أعضاء من جثة ميت يمكن أن يكون مقابل بدل مالي؟

في الحقيقة جسم الإنسان هو خارج عن دائرة التعامل سواء في أثناء حياته، أم بعد وفاته. ومن ثم فإن أي اتفاق على دفع مقابل مالي لقاء التنازل عن جثة ميت، أو عن بعض أعضائها هو باطل.

إذ لا يجوز قانوناً التعامل بجسم الإنسان، إذ لا يمكن أن يكون محلاً لحق مالي، ومن ثم فإن بيع الأعضاء غير جائز لأنه يتنافى مع مبدأ احترام الكرامة الإنسانية المتأصلة في الكائن البشري. ونتيجة ذلك منع القانون أن يكون التبرع بالأعضاء مقابل نفع مادي أو معنوي. وأن المشرع أجاز التبرع بالأعضاء، استثناءً من مبدأ منع التعامل بجسم الإنسان، وذلك تحقيقاً لغاية نبيلة تتمثل في إنقاذ حياة من يحتاج إلى عضو.

وتم التأكيد على ذلك بفرض عقوبة الحبس من ستة أشهر إلى سنتين والغرامة من 5 إلى 10 آلاف ليرة سورية، وفق أحكام المادة (7/أ) من القانون رقم /30/ لعام 2003، على كل من يخالف أحكام هذا القانون ومنها مخالفة أحكام هذا الشرط. أما إذا تم البيع عن طريق وسيط بهدف تحقيق ربح، فيعد فعل الوسيط اتجاراً بالأعضاء تعاقب عليه المادة (7/ب) من القانون ذاته بالأشغال الشاقة المؤقتة وبالغرامة من 50 إلى 100 ألف ليرة سورية.

ثانياً: أن يكون نقل وزرع الأعضاء لأهداف مشروعة:

وهنا يتجلى الأمر في ناحيتين برأينا الأول الهدف الذي من أجله نقوم بالنقل وما هي الأعضاء التي يمنع نقلها.

وهذا ما يمكن استخلاصه من نص المادة (3) من القانون رقم 30/ لعام 2003 الذي يجيز نقل الأعضاء من ميت بغية حفظها أو غرسها لمريض في حاجة إليها في الحالتين المشار إليهما أعلاه. وسبقت الإشارة إلى أن القانون القديم كان يجيز فتح الجثة ونقل الأعضاء منها لأغراض علمية، ولكن القانون الجديد لم ينص على ذلك. أي اقتصر على الأغراض العلاجية فقط.

لم ينص القانون الجديد على منع التبرع بالحيوانات المنوية أو البويضات صراحة. على الرغم من انتشار مراكز أطفال الأنابيب والتلقيح الاصطناعي.

أما قوانين دول أخرى كقانون التبرع بالأعضاء القطري ذكر صراحة في المادة الثالثة منه على حظر نقل الأعضاء التناسلية أو أجزائها أو الأنسجة أو الخلايا التناسلية من شخص حي أو جثة متوفى، وزرعها في شخص آخر، بما يؤدي إلى اختلاط الأنساب.

وهذا أمر في غاية الأهمية ويشكل إشكالية كبيرة جداً يتوجب على التشريع التصدي لها بنصوص واضحة وفرض عقوبات شديدة للمخالفين والأخص للأطباء الذين سيقومون بإجرائها.

ذكرت المادة رقم 1/1232 من قانون الصحة العامة الفرنسي الصادر بالقانون رقم 2016-41 تاريخ 2016/1/26 والخاصة باستئصال الأعضاء من شخص متوفى أنه لا يمكن إجراء استئصال الأعضاء من شخص جرى التحقق أصولاً من موته إلا لأهداف علاجية أو علمية.

ثالثاً: اعتمادية الجهة الطبية المسؤولة عن نقل الأعضاء من الميت:

يعدّ من أهم الشروط والضوابط النازمة لعملية نقل وزرع الاعضاء هو أن تتم هذه العمليات في مؤسسات طبية معتمدة من الجهة المسؤولة عن الصحة في البلاد.

نصت المادة /1/ من القانون رقم 30 لعام 2003 على جواز القيام بالنقل والزرع في المستشفيات والمؤسسات الطبية التي تحددها وزارة الصحة .

ونصت المادة /6/ من القرار التنظيمي رقم 38 لعام 2009 على المعايير الواجب توافرها في كافة المشافي التي ترغب بتأسيس وحدات زرع أعضاء فيها:

أ. تخضع المشافي والمراكز المحددة إلى كافة الشروط والمعايير المحددة بالقانون والتعليمات التنظيمية الواردة وكافة التعاميم والإجراءات والقواعد الموضوعة من قبل المركز السوري الوطني لزرع الأعضاء وترتبط بالمركز الوطني بمعايير موحدة.

ب. تحدد الشروط الواجب توافرها في كافة المشافي لمنح التراخيص من أجل عمليات زرع الأعضاء^[326].

³²⁶ نصت المادة 6/ب من القرار التنظيمي رقم 38 لعام 2009 على الشروط الآتية:

1. توفر غرفتين عمليات (قطف وزرع) مجهزتين بشكل يضمن سلامة المريض مع غرفة إنعاش مناسبة.
2. توفر غرفة عناية مشددة ضمن المعايير القياسية.
3. بالنسبة لعمليات زرع الكلية يجب توفر جهاز كلى اصطناعية مع مراعاة تامة للتعقيم وخاصة للفيروسات (التهابات الكبد).
4. ضرورة توفر احتياطي كامل لعمليات القطف والزرع في مستودع المشفى وصيدليتها منعاً لحدوث أي ارتباك بالعمل.
5. يجب توفر غرفة عزل تام للمريض الذي أجري له الزرع تحتوي على كافة التجهيزات الضرورية .
6. يجب توفر مخبر مناعيات واحد على الأقل مرخص ومعتمد من قبل وزارة الصحة في المحافظة الموجود فيها المركز.
7. يجب إحداث أرشيف (سجل وأتمتة السجل) خاص بملفات مرضى التبرع ومتبرعيهم مع إمكانية اظهار معلومات السجل حال طلبها من الجهات الرسمية المعنية.
8. تجري عمليات زرع الأعضاء من قبل أخصائيين زرع ذوي خبرة معترف باختصاصهم من قبل وزارة الصحة.
9. يجب توفر كادر طبي وتمريضي مدرب (بأعداد مناسبة وكافية وبمعدل اثنان لكل مريض على مدار الـ 24 ساعة).

ولا يتم زرع الأعضاء إلا بعد أن تتقدم المشفى الراغبة بالتريخيس بطلب إلى وزارة الصحة مع بيان مفصل بتوافر كل ما سبق ذكره مع تسمية للفريق الطبي الاختصاصي حيث تكلف لجنة خاصة بالتعاون بين مديرية المشافي في وزارة الصحة والمركز بالكشف على المشفى والاقتراح بإعطاء الموافقة بالتريخيس لزرع عضو أو أكثر _حسب الجاهزية_ وتصدر الموافقة بقرار من وزير الصحة.^[327]

وأوجب المادة 2/ب من القرار التنظيمي رقم 38/ت لعام 2009 على المشفى التي توجد فيها حالة الوفاة الدماغية التنسيق مع المركز السوري لزرع الأعضاء ومع مركز الزرع التي تتبع له وحدة العناية المركزة لمعرفة ما إذا كانت أعضاء المتوفى دماغيا صالحة للزرع أم لا .

الفقرة 2- الضوابط القانونية الخاصة لنقل وزرع الأعضاء من الميت:

نصت جميع القوانين التي تناولت موضوع نقل وزرع الأعضاء على ضوابط قانونية خاصة لا بد من اتباعها عند القيام بعمليات النقل والزرع وهي كالآتي:

أولاً: التأكد من حدوث الوفاة: إن الضابط الأساسي للبدء بعملية نقل الأعضاء من الميت هو التأكد من حدوث الوفاة وفق تقرير لجنة طبية متخصصة مستقلة عن اللجنة المسؤولة عن نقل الأعضاء وزرعها.

حيث نصت المادة رقم (5) من القانون رقم 30 لعام 2003 المتعلق بزرع ونقل الأعضاء في سورية على أنه: "لا يجوز نقل الأعضاء من المتوفى إلا بعد التأكد من الوفاة وفقاً للتعليمات التي تصدرها وزارة الصحة وبموجب تقرير أصولي من لجنة طبية مؤلفة من ثلاثة أطباء".

ووفق التعليمات التنفيذية التي صدرت عن وزارة الصحة بالقرار رقم 38/ت لعام 2009 فسميت هذه اللجنة بلجنة الموت الدماغى وتشكل من قبل وزير الصحة من: طبيب عصبية داخلية(ذو خبرة

³²⁷ المادة 8/ من القرار التنظيمي رقم 38/ت لعام 2009.

بتشخيص الموت الدماغي)، وطبيب جراحة عصبية، وطبيب عناية مشددة (ذو خبرة بتشخيص الموت الدماغي).

وأكد المشرع مبدأ النزاهة وكذلك الموضوعية في موضوع مهم إذ أوجب في المادة السادسة من القانون رقم 30 لعام 2003 أن يكون الفريق الطبي الذي يقرر الوفاة هو غير الفريق الطبي الذي يقوم بعملية النقل والغرس.

ثانياً: موافقة ذوي الشأن على نقل الأعضاء من الميت

إن الأشخاص المعنيين بإعطاء الموافقة على نقل الأعضاء من الميت هم بالمرتبة الأولى شخص الميت ومن ثم أقرباؤه وفي بعض الدول هناك سلطات عليا أو أوامر تبيح النقل دون النظر إلى موافقة شخص الميت أو أقربائه.

1. **إرادة شخص الميت** : يجب أن تكون إرادة الميت بالموافقة على النقل صريحة وواضحة لا يشوبها لبس. حيث أباح المشرع للإنسان أن يقوم بالإيصاء بالتبرع بأعضائه بعد الموت. ويجب أن تكون الوصية مكتوبة بشكل رسمي. وهذا ما نصت عليه المادة رقم 3 من القانون رقم 30 لعام 2003 [328].

إذ يستطيع الشخص البالغ العاقل أن يأذن باستقطاع أجزاء من جثته أو تشريحها للأغراض العلمية [329]. والقاعدة العامة أن من يملك التنازل عن الكل يملك التنازل على الجزء، هذا يعني أن الإنسان يملك التنازل عن كل جثته أو أي جزء منها، والتنازل الكلي يضاعف كثيراً من إمكانيات

³²⁸ ألحق القرار التنظيمي رقم 38 لعام 2009 نموذج "وصية للتبرع بعد الوفاة" مع وجود توقيع لشاهدين (تفضيل أن يكون أحد الشهود من الأقرباء ، وجوب تصديق هذه الوثيقة من قبل الكاتب بالعدل).

³²⁹ البار، محمد. (1994). الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء . بيروت. لبنان. دار القلم. ص: 172.

الاستفادة بكل جزء منها لإعطاء عنصر الحياة لأكبر عدد ممكن من المرضى الذين يعانون آلام المرض^[330].

وبالمقابل يجب احترام إرادة المتوفى إذا ما عبر في أثناء حياته عن عدم موافقته على المساس بجثته فلا بد أن تحترم هذه الإرادة، وقد اختلفت القوانين في الاعتماد على نموذج واحد للتعبير عن رفض الاستئصال من الجثة، فهناك من عبر عن هذا الرفض بالكتابة، وبعضهم الآخر اتخذ وسيلة بطاقات التبرع في التعبير عن رفض الاستئصال.

أجازت بعض القوانين الكتابة أو الإقرار الكتابي لإثبات رفض الشخص المساس بجثته بعد وفاته، وفي هذه الحالة لا يمكن الاستئصال من الجثة ولو بإرادة الأقارب لأن المتوفى قد اعترض على ذلك، فيجب احترام إرادته كما لو كان حياً^[331].

وخلال البحث وجدنا أن القانون الجزائري من القوانين التي تشترط الكتابة في حالة الاعتراض على استئصال أعضاء من الجثة هذا ما نصت عليه المادة (165)، إذ جاء فيها أنه: "يمنع انتزاع الأنسجة أو الأعضاء قصد زرعها إذا كان الشخص قد رفض ذلك كتابياً وهو على قيد الحياة...".

وبعض الدول لديها سجل عام للمتبرعين يجب على الشخص تسجيل أنه متبرع بعد الموت كما في السعودية وقطر، وهناك بعض الدول تكتب على شهادة السواقة عبارة (متبرع) وكذلك في تونس فلقد نصّ القانون الصادر سنة 1999 على ضرورة إدماج عبارة متبرع على بطاقة الهوية الوطنية لكل شخص تونسي يرغب في التبرع بأعضائه، حتى يتسنى الانتفاع آلياً بإعطائها بعد الوفاة.

ويؤخذ على القانون السوري أنه لم يتعرض لحالة رفض التبرع من الجثة قبل الوفاة على الرغم من كونها في غاية الأهمية. وكذلك لا يوجد سجل عام للمتبرعين على الرغم من نص القرار التنظيمي رقم

³³⁰ الديات(1999)، عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية، مرجع سابق، ص: 293.

³³¹ فضيلة، اسمي.(2011). الإطار القانوني لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية . رسالة ماجستير. قانون المسؤولية المهنية. جامعة مولود معمري. تيزي وزو. الجزائر. 2011. ص: 153.

38/ت لعام 2009 على وجود ما يسمى " المركز الوطني السوري لزراعة الأعضاء"، ولكن لتاريخه لم يُفعل.

وذكر القانون الفرنسي الجديد رقم 1118-2016 تاريخ 8/11/2016 الخاص بالتبرع بالأعضاء بعد الموت الذي يفترض أن يكون الجميع قد وافق على التبرع بأعضائهم ما لم يسجلوا في السجل الوطني للرفض.

وحدد كيفية رفض إجراء نقل الأعضاء حيث أجاز لأي شخص أن يرفض إجراء نقل منه بعد وفاته، وذلك بشكل أساسي من خلال التسجيل في السجل الوطني الآلي لرفض التبرع بالأعضاء. وشرح آلية تسجيل الرفض أنه يمكن لأي شخص أيضاً أن يعبر عن رفضه كتابةً وأن يعهد بهذه الوثيقة إلى أحد الأقارب. وهذه الوثيقة مؤرخة وموقعة من قبل مؤلفها، محددة حسب الأصول من خلال الإشارة إلى اسمه واسمه الأول وتاريخ ومكان ميلاده. وعندما يكون الشخص غير قادر على كتابة هذه الوثيقة والتوقيع عليها بنفسه، أي أن يعبر عن إرادته، يجوز له أن يطلب من شاهدين إثبات أن الوثيقة هي تعبير عن إرادته الحرة والمستتيرة.

ويشير هؤلاء الشهود إلى أسمائهم وصفاتهم وترفق شهادتهم في وثيقة الرفض. ويتم إرسال المستند من قبل أحد الأقارب إلى فريق التنسيق بالمستشفى لأخذ العينات. كما يجوز لأحد أقارب المتوفى أن يدافع عن رفض إزالة العضو الذي عبر عنه هذا الشخص صراحةً خلال حياته. هذا القريب أو فريق التنسيق بالمستشفى لأخذ العينات كتب هذا الرفض كتابةً، مع الإشارة تحديداً إلى سياق وظروف التعبير عنه. هذه الوثيقة مؤرخة وموقعة من قبل أفراد الأسرة الذين يؤكدون هذا الرفض ومن قبل فريق التنسيق بالمستشفى. ويتم إيداع المستندات المذكورة في الملف الطبي للشخص المعني.

قد يتعلق رفض أخذ العينات بجميع الأعضاء والأنسجة المحتمل استئصالها أو فقط بعض هذه الأعضاء أو الأنسجة. إن رفض إزالة الأعضاء قابل للمراجعة والإلغاء في أي وقت. يأخذ فريق

التسويق بالمستشفى بالحسابان أحدث تعبير عن الإرادة. وحدد القانون إجراءات الرفض حيث يتم تقديم طلب التسجيل على ورق عادي أو من خلال استكمال الاستمارة المتاحة للجمهور من قبل وكالة الطب الحيوي. و يتم إرسال طلب التسجيل إلى وكالة الطب الحيوي في فرنسا بأي وسيلة تسمح لها بإعطائها تاريخ استلام محدد: مؤرخاً وموقعاً مصحوباً بنسخة ضوئية من أي مستند من المحتمل أن يثبت هوية منظمها، ولا سيما بطاقة الهوية الوطنية سارية المفعول، وجواز السفر منتهي الصلاحية لمدة تقل عن خمس سنوات، أو رخصة القيادة أو تصريح الإقامة [332].

2. موافقة الأقارب:

أعطى المشرع السوري في حالة الموت الدماغى الصلاحية للأقارب بإعطاء الموافقة على نقل الأعضاء من الميت وحدد المشرع درجة القرابة المسموح بها لإعطاء الموافقة الخطية لأحد افراد أسرة المتوفى وعلى النحو الآتي:

1. قرابة الدرجة الأولى. (قرابة الشخص بوالديه)

2. قرابة الدرجة الثانية في حال عدم توافر قرابة من الدرجة الأولى. (قرابة الشخص بإخوته)

ووفق المادة رقم/5/ من القرار التنظيمي الصادر عن وزارة الصحة فيوجد لجنة تسمى لجنة مقارنة الأهل (ذوي المتوفى): وتؤلف من طبيب العناية المشددة ومنسق زرع الأعضاء المحلي في المشفى المعنى وخبير اجتماعي أو نفسي إن توفر ذلك_ ومهمتها مقارنة أهل المتوفى دماغياً وشرح المطلوب

³³² يمكن الاطلاع على نص القانون على الموقع الالكتروني الرسمي للتشريعات الفرنسية على:

[https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000033027728&cat](https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000033027728&categorieLien=id)

[orieLien=id](https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000033027728&categorieLien=id). (تمت زيارة الموقع بتاريخ 2020/8/18).

ويجدر التنويه أنه تم صدور تعديل جديد للقانون ولكنه لم يمس ما ذكرناه سابقاً . Décret n° 2021-1627 du 10 décembre 2021 relatif au don d'organes: يمكن الاطلاع عليه على الرابط الآتي:

(تاريخ زيارة الموقع) <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000044472224>

(2022/6/22).

وأخذ موافقتهم على التبرع بأعضاء المتوفى وضمن المعايير التي حددها القانون رقم 30 لعام 2003 في حال عدم وجود وصية شرعية من الميت دماغياً تسمح بقطف أعضائه بعد الوفاة الموصوفة ويؤخذ موافقة وزير الصحة على تشكيلها وتسمية أعضائها.^[333]

ولكن ماذا لو وافق أحد هؤلاء الأقرباء، واعترض آخرون منهم؟ لم يبين القانون الإجراء الواجب اتباعه في مثل هذه الحالة. إذاً يجب أن يكون هناك أفضلية بين هؤلاء الأقرباء حسب درجة قرابتهم، بحيث يحجب الأقرب منهم إلى الميت الأبعد، كما في الميراث.

وهنا حق الورثة حق معنوي لصيق بالشخصية يجد جذوره في صلة الدم والقرابة وهم النواب الطبيعيون للميت، والتغاضي عن حق الورثة يعد اعتداء على حق من الحقوق وهو هدم لمبادئ أقامتها الإنسانية خلال عشرات القرون من أجل احترام الإنسان وكرامته، وإذا ما فعله الطبيب فإنه يعد من قبيل خيانة الأمانة^[334].

ونص قانون التبرع بالأعضاء القطري الصادر عام 2015 في المادة الثالثة عشر منه على أنه يجب لنقل الأعضاء أو جزء منها أو أنسجة أو خلايا من جثة المتوفى موافقة من وجد حال وفاته من أقرب أقربائه كاملي الأهلية حتى الدرجة الثانية، فإذا تعدد الأقارب في مرتبة واحدة وجب موافقتهم جميعاً. وفي جميع الأحوال تكون الموافقة بموجب إقرار كتابي يشهد عليه شاهدان كاملا الأهلية، مع مراعاة ما يلي: ١- التحقق من الوفاة بصورة قاطعة بموجب تقرير كتابي يصدر بالإجماع عن لجنة مكونة من ثلاثة أطباء اختصاصيين، من بينهم طبيب اختصاصي في الأمراض العصبية، على ألا يكون من بين أعضاء اللجنة الطبيب المنفذ للعملية، أو أحد أقارب المريض المتبرع له أو

³³³ ألحق القرار التنظيمي رقم 38 لعام 2009 بنموذج " إقرار بالتبرع نيابة عن المتوفى دماغياً " يحدد اسم المتبرع بالنيابة ودرجة قرابته واسم العضو المتبرع به مع مفصل هويته وتوقيع شاهدين على الإقرار.

³³⁴ عارف، علي. (2011). قضايا فقهية في نقل الأعضاء البشرية. ط: 1. ماليزيا. دار الإسلامية الدولية جامعة ماليزيا، ص: 136.

الشخص المتوفى أو من تكون له مصلحة في وفاته. ٢- ألا يكون الشخص المتوفى قد اعترض حال حياته على نقل العضو من جسمه، وذلك بموجب اعتراض كتابي أو بشهادة شاهدين كاملي الأهلي.

3. **الرضا المفترض:** بعض التشريعات أعطت الحق للسلطات المسؤولة عن النقل والزرع بأخذ الأعضاء من الميت دون النظر إلى إرادة الميت السابقة لموته أو موافقة أقربه مفترضة بذلك الرضا في الحالات الآتية:

أ. حالة الاستعجال (الضرورة): أي إن هناك ضرورة وحاجة ملحة تتجلى في إنقاذ حياة إنسان آخر بحاجة إلى العضو المنقول من الميت.

ب. تأميم الجثث: أطلق مصطلح جديد على جثث الموتى في حالات خاصة تبيح الأخذ منهم دون النظر إلى الموافقة وهم: موتى المحكوم عليهم بالإعدام، وموتى الحوادث. والموتى مجهولو الهوية.^[335]

كان قانون نقل وغرس الأعضاء السوري القديم رقم 31 لعام 1972 وتعديلاته، يجيز في المادة الثالثة منه نقل الأعضاء أو الأحشاء أو جزء منها من ميت بهدف غرسها لمريض في حاجة إليها في حالات محددة وهي: وصية المتوفى، وسماح عائلة المتوفى، والإعدام، وعدم وجود من يطالب بجثة المتوفى، وحالة فتح الجثة.

وكان يمكن فتح الجثة، وفقاً للمادة (3/أ) من القانون المذكور، إذا رأى الأطباء من رؤساء الأقسام في المشافي والمؤسسات الطبية المحددة من قبل وزارة الصحة أن هناك منفعة عامة تتطلب فتح جثة

³³⁵ يدعو أصحاب هذا المبدأ إلى تأميم الجثة بحسبانها ملكاً للدولة تتصرف بها للمصلحة العامة، ولا بد عندهم أن يساير التقدم العلمي، والأمر في النهاية متروك للطبيب، وهو من يتصرف باسم المجتمع ولمصلحته، ومن هذا الاتجاه القانون اليوغسلافي الصادر سنة 1982، مشار إليه ماحي فطيمة ومداخ نبيلة (2016)، الحماية الجنائية لحرمة الميت في القانون الجزائري، رسالة ماجستير تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية، جامعة آكلي محند أولحاج البويرة، الجزائر، ص 17.

شخص ما، بشرط ألا يكون هناك اعتراض صريح وخطي من الشخص قبل وفاته أو من أقربائه الذين لا تتجاوز قرابتهم الدرجة الثالثة.

ولا يعتد باعترض الأقرباء إذا كانت هناك ضرورات علمية تقتضي فتح الجثة، أو إذا كان فتح الجثة يهدف إلى التأكد من الإصابة بمرض وراثي المادة (3/ب).

وذهب إلى عدم إمكانية إجبار المحكوم عليه بالإعدام أن يتنازل عن أعضائه إلا في الحدود والنطاق الذي حدده القانون، فلا يتنازل عن جثته بعد وفاته رغماً عنه، لأن إجباره على ذلك يتعارض مع الكرامة الإنسانية، كما أنه ليس من العدالة والإنصاف في حق الأسرة التي فقدت قريبها.

وللأسف جاء القانون الجديد ناسخاً لكل الأحكام السابقة إذ إنه لم يتعرض لحالة الضرورة القصوى وكذلك موتى حوادث السير أو مجهولي الهوية، وترك الباب مفتوحاً على مصراعيه دون قواعد قانونية تنظمه.

ويتوجب على الجهات المعنية أن تفعل التبصر من جثث الموتى، ولا سيما ضحايا حوادث السير. إذ تشير الإحصاءات إلى أن عدد الوفيات بسبب حوادث السير في سورية لا يقل سنوياً عن 2000 شخص^[336].

ثالثاً: وجوب احترام كرامة الميت

³³⁶ صالح، فواز. (2010). قانون زرع الأعضاء والتبرع بها، الموسوعة العربية (الموسوعة القانونية المتخصصة). مج:

6. ص: 239 - 247. سورية. هيئة الموسوعة العربية. متاح على الموقع الإلكتروني: [http://arab-](http://arab-ency.com.sy/law/detail/164093)

[ency.com.sy/law/detail/164093](http://arab-ency.com.sy/law/detail/164093) (تاريخ زيارة الموقع 2021/1/25).

يجب على القائمين بعمليات نقل وزرع الأعضاء احترام حرمة الميت، والحفاظ على كرامته بإعادة جسده قدر الإمكان إلى الحالة الطبيعية بدون تشويه أو إساءة أو تمثيل.

فلقد أكدت على ذلك المادة الرابعة من القانون رقم 30 لعام 2003 حيث أوجبت ألا يؤدي نقل الأعضاء إلى إحداث ما يسيء إلى كرامة جثة المتوفى أو تشويهها أو تغيير ملامحها.

وأكد قانون العقوبات السوري مبدأ حرمة الجثة ومنع التعدي عليها. فالمادة (466) منه تعاقب كل من أقدم لغرض علمي أو تعليمي من دون موافقة من له الحق على أخذ جثة أو تشريحها أو على استعمالها بأي وجه آخر بالغرامة من مئة إلى مئتين وخمسين ليرة وبالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو بإحدى العقوبتين. وكذلك نص قانون زرع الأعضاء رقم 30 لعام 2003 في المادة السابعة على أنه مع عدم الإخلال بالعقوبات الأشد المنصوص عليها في قانون العقوبات العام حيث يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبالغرامة من 5000 إلى 10000 كل من يخالف أحكام هذا القانون متضمناً وجوب عدم الإخلال بشرط احترام الجثة.

والقانون المدني الفرنسي كذلك كما ذكرنا سابقاً، أوجب على الأطباء الذين أجروا الاستئصال أو التشريح الطبي على شخص متوفى أن يتحققوا من الإعادة الفضلى الممكنة لوضع الجسم^[337].

وبناءً على ما أورده سابقاً نرى أن هناك قصوراً تشريعياً واضحاً في القانون السوري لمواضيع مهمة جداً ومفصلية في حياتنا كالتشريح ونقل الأعضاء من جثث الموتى، إذ لا يكاد يمر يوم إلا ونسمع فيه عن حالات بيع أعضاء أو سرقة جثث أو جرائم قتل بغية أخذ الأعضاء. لماذا لا نشجع ثقافة التبرع في مجتمعنا من خلال منح مكافآت تشجيعية^[338]، ونخلق لها البيئة التشريعية المناسبة

³³⁷ Art. L. 1232-5 Code de la santé publique(Modifié par LOI n° 2004-800 du 6 août 2004).

³³⁸ كالتجربة الإيرانية في مجال التبرع بالكلية حيث سمحت بعمليات التبرع بالكلية من الجثث أو من المتبرعين مقابل تعويض مادي. أشار الى ذلك : Iranian Journal of -Cadaveric Kidney Transplantation in Iran

IJKD 2008;2:55-6.Kidney Diseases | Volume 2 | Number 2 | April 2008

. www.ijkd.org

والمريحة؟ لماذا لا نُفعل دور المركز الوطني لزراعة الأعضاء ونحن بأمر الحاجة إليه ³³⁹، لماذا لا يكون لدينا سجل للمتبرعين وكذلك الراضين؟ أو نجد آلية جديدة تدرج على الهويات الشخصية أو إحداث هويات مستقلة "هوية متبرع". إضافة إلى ضرورة صياغة قانون جديد يتضمن موضوعي التبرع والتشريح معاً وفق نصوص قانونية واضحة تتطرق لجميع أهداف التبرع والتشريح مستفيداً من التجارب التشريعية للدول الأخرى.

الفصل الثاني

الآثار القانونية للموت في الحقوق والتصرفات

³³⁹ تم السؤال عن المركز في الزيارة الميدانية لوزارة الصحة في عام 2020.

يتجلى أثر الموت في تصرفات الميت وحقوقه ما بين الانقضاء والانتقال إلى الورثة، وقد يكون للموت أثر منشئ لبعض الحقوق في بعض الأحيان. أي هناك شبه قاعدة عامة تحكم تأثر التزامات وحقوق الشخص بموته وهي ما لا يسقط بالموت ينتقل إلى الورثة، وما لا يكون غير قابل للانتقال إلى الورثة يسقط بالموت.

ولكن الإشكالية تدور حول تحديد المعيار أو القاعدة العامة التي تحكم ذلك، هل الاعتبار الشخصي لشخص الميت هو من يحكم ويفصل في ذلك، أم أن هناك اعتباراً موضوعياً لطبيعة هذه الحقوق والالتزامات يتحكم في مصيرها؟.

هناك بعض الحقوق يكون الموت هو سبب نشوئها أو ثبوتها للأشخاص، ولولا وقوع الموت لما كانت، أي هنا يتجلى أثر الموت المنشئ للحقوق والتصرفات (المبحث الأول)، وإلى جانب ذلك هناك بعض الحقوق والتصرفات تنقضي أو تزول بوقوع الموت وهنا أثر الموت المسقط للحقوق والتصرفات (المبحث الثاني).

المبحث الأول

التطبيقات القانونية لأثر الموت المنشئ للحقوق والتصرفات

يكون لوقوع الموت في بعض التصرفات القانونية أو الحقوق التي أتى على ذكرها القانون الأثر المنشئ لها أو يكون وقت وقوع الموت هو وقت بدء نفاذ هذه التصرفات بالنسبة إلى أطرافها أو المستفيدين منها.

وأهم التطبيقات القانونية لأثر الموت المنشئ للتصرفات والحقوق هي التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت (المطلب الأول)، والحق في التعويض عن ضرر الموت (المطلب الثاني).

المطلب الأول

التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت

التصرف القانوني هو اتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني، وفي التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت لا ينتج التصرف أثره إلا بوفاء القائم بالتصرف.

ونص القانون المدني السوري في المادة رقم 18/ منه على أنه: "1. يسري قانون المورث أو الموصي أو من صدر منه التصرف وقت موته على الميراث والوصية وسائر التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت.

2. يسري على شكل الوصية قانون الموصي وقت الإيصاء، أو قانون البلد الذي تمت فيه الوصية، وكذلك الحكم في شكل سائر التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت".

وسنأتي على ذكر أهم ما جاء به القانون من تطبيقات على التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت:

الفقرة -1- الإرث:

إن الإرث ليس بتصرف يقوم به شخص المتوفى (المورث) من تلقاء نفسه. وإنما هو حق مستحق للورثة بموجب القوانين الوضعية والشرائع السماوية.

عرف الفقهاء التركة بأنها: " ما تركه الميت من الأموال صافياً عن تعلق حق الغير بعين من المال (هذا تعريف المذهب الحنفي)[³⁴⁰].

لم يتعرض قانون الأحوال الشخصية السورية إلى تعريف التركة، وهنا لا مناص من تطبيق حكم المادة (305) من قانون الأحوال الشخصية التي نصت على: " يرجع في فروع كل مسألة قانونية نص عليها في هذا القانون إلى القول الأرجح في المذهب الفقهي الذي استمدت منه هذه المسألة." وفيما يخص موضوع التركة بما تركه المتوفى من مال خاصة، دون سائر الأشياء الأخرى. إلا أن المال كذلك قد سكت قانون الأحوال الشخصية عن بيانه، وهنا هل نرجع فيه إلى مذهب الحنفية، أم إلى القانون المدني. من الناحية القانونية يلزم الرجوع إلى القانون المدني لأنه القانون المعني بالأموال دون قانون الأحوال الشخصية، والمال في القانون المدني أوسع منه في مذهب الحنفية فهو في القانون المدني يشمل الأعيان والحقوق المالية، والحقوق الشخصية المتعلقة بالمال كالحقوق الأدبية والفنية.[³⁴¹].

ونص قانون الأحوال الشخصية السوري في المادة /261/ منه على ما يأتي:

1. " يستحق الإرث بموت المورث أو باعتباره ميتاً بحكم القاضي.

2. يجب لاستحقاق الإرث تحقق حياة الوارث وقت موت المورث أو وقت الحكم باعتباره ميتاً ويكون

الحمل مستحقاً للإرث إذا توافر فيه ما نص عليه في المادة 236.[³⁴²]

³⁴⁰ مأخوذ عن الكردي، أحمد. (2004). الأحوال الشخصية (الأهلية- النيابة الشرعية والوصية- الوقف- التركات). مرجع سابق، ص: 233.

³⁴¹ تنص المادة /83/ من القانون المدني السوري:

1. كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته، أو بحكم القانون، يصح أن يكون محلاً للحقوق المالية.
2. الأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها، هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها، وأما الخارجية بحكم القانون، فهي التي لا يجيز القانون أن تكون محلاً للحقوق المالية.

³⁴² تنص المادة رقم 236 من قانون الأحوال الشخصية السوري على ما يأتي:

1. " تصح الوصية للحمل المعين وفقاً لما يلي:
أ. إذا أقر الموصي بوجود الحمل حين الإيصاء يشترط أن يولد حياً لسنة فأقل من ذلك الحين.

ويتبين لنا أن موت المورث حقيقة أو حكماً هو وقت استحقاق الإرث أي هناك شروط معينة للإرث وهي:

1. وفاة المورث حقيقة أو حكماً.

2. حياة الوارث عند موت المورث.

وتطرق كذلك قانون الأحوال الشخصية إلى موانع الإرث، فنصت في المادة /264/ منه على أنه:

" يمنع من الإرث ما يلي:

أ . موانع الوصية المذكورة في المادة 223^[343].

ب . اختلاف الدين بين المسلم وغيره.

ج . لا يمنح الأجنبي حق الإرث إلا إذا كانت قوانين بلاده تمنح مثل ذلك للسوريين " .

وكذلك القانون المدني الفرنسي تحدث عن الإرث كطريقة لاكتساب ملكية الأموال إلى جانب الهبة بين

الأحياء أو الوصية وبآثار الالتزامات^[344].

ب . إذا كانت الحامل معتدة من وفاة أو فرقة بائنة يشترط أن يولد حياً لسنة أيضاً من حين وجوب العدة.

ج . إذا لم يكن الموصي مقراً ولا الحامل معتدة يشترط أن يولد حياً لتسعة أشهر فأقل من حين الوصية.

د . إذا كانت الوصية لحمل من شخص معين يشترط مع ما تقدم أن يثبت نسب الولد من ذلك الشخص.

2. توقف غلة الموصى به منذ وفاة الموصي إلى أن ينفصل الحمل حياً فتكون له".

³⁴³ تنص المادة 223 من قانون الأحوال الشخصية على ما يأتي:

" يمنع من استحقاق الوصية الاختيارية أو الواجبة:

أ . قتل الموصى له للموصي قصداً سواء أكان القاتل فاعلاً أصلياً أو شريكاً إذا كان القتل بلا حق ولا عذر، وكان القاتل

عاقلاً بالغاً من العمر خمس عشرة سنة.

ب . تسببه قصداً في قتل الموصي، ويعتبر من التسبب شهادته عليه زوراً إذا أدت إلى قتله".

³⁴⁴ Article 711 du Civile Code.

وإضافة إلى ذلك أكد على افتتاح التركات بموت الشخص في محل إقامته الأخير^[345] أي إن الموت هو سبب افتتاح التركة. وفي قرار لمحكمة النقض الفرنسية يؤكد أنه يتم تحديد الأصول الإرثية بتاريخ الوفاة^[346].

وحدد القانون المدني الفرنسي شرط قيام الحق الإرثي بالنسبة إلى شخص معين في وجوب أن يكون موجوداً حين افتتاح التركة أو قد سبق أن حُمِلَ به ويولد حياً. ويمكن أن يرث المفترض أنه غائب حسب أحكام المادة 112.^[347]

ولن نتطرق في بحثنا هذا إلى أحكام المواريث من الحصاص الإرثية وموانع الارث كونها خارج إطار الأحكام القانونية المتعلقة بالوفاة، وما يهمنا هنا هو أن الارث هو أحد الآثار القانونية المباشرة لوقوع الوفاة.

وهذا هو الإرث بالمفهوم التقليدي، ولكن من خلال التطور العلمي السريع الحاصل في مجال تكنولوجيا المعلومات ووسائل الاتصال وجدنا أن هناك نوعاً جديداً من الإرث وهو "الإرث الرقمي" ويتجسد في حق المستخدم للتطبيقات والأصول الرقمية .

إن مفهوم الأصول الرقمية مفهوم جديد ومتغير باستمرار لا أحد يعرف بالضبط ما يشمل هذا المصطلح لأن هناك الكثير من التعريفات المختلفة لهذه الأصول^[348]، ولكن يمكن تعريف هذه الأصول بأنها المعلومات المخزنة في وسيلة غير ملموسة على أجهزة الحاسوب وغيرها من التكنولوجيا ذات الصلة بالحاسوب ويمكن الوصول إليها بوساطة العديد من الطرق كجهاز الحاسوب

³⁴⁵ Article 720 du Civile Code.

³⁴⁶ قرار محكمة النقض الفرنسية- الغرفة التجارية تاريخ 23 تشرين الأول 1990. د 1991,173. جكل ك بالعدل 1991. II. 97. مأخوذ من عيد، ادوار وبيلائي، بشير وآخرون. (2012). القانون المدني الفرنسي بالعربي، مرجع سابق، ص: 760.

³⁴⁷ Article 725 du Civile Code.

³⁴⁸ BEYER. G.W, Estate planning for digital assets. Estate Planning Studies, 2015. Available at: https://static.montecito.bank/PDFs/201501051633_Montecito%20Bank%20%20Trust%20Estate%20Planning%20Studies%20-%20Jan%202015.pdf. (last visited 10/9/2019)..

أو القرص الصلب أو الأجهزة الذكية أو أي جهة خارجية مثل مزودي خدمات الشبكة "الانترنت" Internet Services Providers(ISP)^[349].

وكذلك تشمل حسابات البريد الإلكتروني والمدونات ومواقع التواصل الاجتماعي وصفحات الويب الشخصية والمستندات ومقاطع الفيديو أو مواقع تخزين الصور ومن المحتمل أن يتم توسيع هذه القائمة مع التطور المستمر لتكنولوجيا المعلومات^[350].

وبرأينا فإننا نرى أن الميراث الرقمي هو كل ما يتركه الإنسان بعد وفاته من ممتلكات ذات صفة رقمية، وهنا نترك المجال لأي نوع جديد من الأصول الرقمية قد يصدر لاحقاً.^[351]

لقد تعددت الآراء في مجال تحديد طبيعة حق المستخدم للتطبيقات الرقمية، إذا كان له حق ملكية بالمعنى القانوني، أم أنها مملوكة لمزود هذه التطبيقات، أم أن مستخدم هذه التطبيقات ليس سوى منتفع بها ومستعمل لها دون أن يكون له عليها حق ملكية. وهو ما يميل إليه قضاء إنكلترا وويلز في إحدى القضايا المشهورة في هذا المجال حيث رفضت محكمة الاستئناف في إنكلترا و ويلز ما قرره المحكمة العليا لصاحب البريد الإلكتروني من ملكية على محتويات هذا البريد " Fairstar Heavy Transport N.V. v Adkins & Anor^[352].

أما القضاء الأمريكي فقد حكمت محكمة ولاية ميتشغان للوصايا "The Michigan Probate Court" عام 2005 بحق أسرة الشخص المتوفى بالحصول على المحتوى الرقمي لبريده الإلكتروني بعد وفاته، بعد ما رفضت شركة "Yahoo" إعطاء كلمة المرور أو الإفصاح عن محتوى البريد

³⁴⁹ HOPKINS.J.P, After life in the Cloud: Managing a Digital Estate; Hastings Science and Technology Law Journal, Vol. 5, No. 2.2013.

³⁵⁰ BANTA. N, Inherit the Cloud: The Role of Private Contracts in Distributing or Deleting Digital Assets at Death. Fordham Law Review, Vol. 83,p801,2014.

³⁵¹ كريم، ايمان.(2019). الإرث الرقمي. مجلة جامعة البعث للعلوم الإنسانية. مج 41. جامعة البعث. سورية. متوفرة على الرابط: <http://magazine.albaath-univ.edu.sy>.

⁽³⁵²⁾ Fairstar Heavy Transport N.V. v Adkins & Anor ,EWHC2952(TCC)HT-12-299(Eng)2012. available at <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/TCC/2012/2952.html> . (last visited 25/9/2019) .

الالكتروني لأحد الجنود الأمريكيين الذين قتلوا في معارك الفلوجة العراقية في 13 تشرين الثاني عام 2004^[353].

وتجدر الإشارة إلى أن ثمة رأياً في الفقه العربي يعدّ حق المرسل إليه على المحتوى الالكتروني المرسل إليه حق ملكية، فيكون له وحده الحق في الانتفاع بهذه المحتويات والتصرف فيها. وكل ذلك منوط بقيد يتمثل في عدم المساس بالحياة الخاصة للمرسل أو غيره^[354]. وترى الدراسة أن هذا الرأي قاصر على محتويات البريد الالكتروني للشخص ولكنه يحتاج إلى مزيد من الدعم التشريعي والقضائي والفقهية خاصة في ظل وجود شروط في اتفاقيات الشروط والأحكام لمزودي وخدمات البريد الالكتروني تقضي بتعطيل الحساب وإلغاء محتوياته بعد مرور فترة زمنية معينة من عدم النشاط، وهو ما يتعارض مع ملكية المستخدم للبريد الالكتروني أو محتوياته، فضلاً عن تطور الخدمات والتطبيقات الرقمية. مما يبرر الحاجة إلى معالجة طبيعة حق مستخدم هذه الخدمات والتطبيقات الرقمية على المستوى التشريعي كأحدى المسائل المتصلة بموضوع الميراث الرقمي.

وللتعرف على طبيعة حق المستخدم للخدمات والتطبيقات الالكترونية، لا بد من الرجوع إلى اتفاقيات الحصول على الخدمة، فهذه الاتفاقيات تتضمن بنوداً تحدد طبيعة حق المزود وشروط وضوابط ممارسة المستخدم لهذه الخدمات والتطبيقات، والتزامات مزود الخدمة، كما قد تتضمن أحياناً البديل الذي يتعين على المستخدم دفعه نظير حصوله على الخدمة. وباستعراض العديد من اتفاقيات الشروط والأحكام الخاصة بالبريد الالكتروني لشركة "Yahoo" و شركة "Facebook" وغيرهما، تبين أن هذه الاتفاقيات تغفل الإشارة إلى طبيعة حق المستخدم، ومن ثم لا تمنح ورثة المتوفي الحق في الإطلاع

³⁵³ هياجنه، عبد الناصر. (2016). الميراث الرقمي: المفهوم والتحديات القانونية. المجلة الدولية للقانون. قطر. موجودة على الرابط: <https://qspace.qu.edu.qa/handle/10576/4782> : <https://> . (تاريخ الزيارة 2019/9/24).

³⁵⁴ منديل وسرحان، أسعد ومنديل. (2008). البريد الالكتروني. مجلة القانون المقارن. عدد: 57. العراق. جمعية القانون المقارن العراقية. ص: 14. كشاكش، كريم. (1996). حماية حق سرية المراسلات. مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون. مج: 23. عدد: 2. الأردن. عمادة البحث العلمي في الجامعة الأردنية. ص: 162.

واستخدام الإرث الرقمي مما يوحي أن حق المورث على الإرث الرقمي هو حق الانتفاع ينتهي بوفاته ولا ينتقل الحق لورثته^[355]، إلا أن القضاء يمنح حق الاطلاع والاستخدام مما يوحي أنه يتعدى حق الانتفاع إلى حق ملكية كما ذكرنا سابقاً.

وهنا يكاد يتعذر علينا تكييف حق المستخدم على الأصول الرقمية الخاصة به، وكذلك على التطبيقات الالكترونية التي يستخدمها والمحتويات الرقمية المتعلقة بها هل هو حق ملكية بالمعنى القانوني، خاصة عندما يتعلق الأمر بتطبيقات يدفع المستخدم مالا نظير الحصول عليها حيث يمكن عدّها حقوق ملكية فكرية، إذ هي لا ترد على أعيان مادية ولكنها تتعلق بنتائج ذهنية وقيم معنوية. وبناءً على ذلك يكون مصير هذه الأصول والتطبيقات خاضعاً لفكرة الميراث^[356].

يكيف بعض الفقهاء هذا الحق على أنه مجرد حق انتفاع وبالأخص إذا كانت هذه الحسابات أو التطبيقات غير مأجورة كمواقع التواصل الاجتماعي، ويمكن الإشارة في هذا الصدد إلى موضوع الحسابات الرقمية للشركات على مواقع التواصل الاجتماعي، حيث قرر القضاء الأمريكي في أكثر من قضية أن الموظف بعد تركه العمل في الشركة ليس من حقه الوصول إلى حسابات الشركة على مواقع التواصل الاجتماعي، مما يوحي بأن الشركة هي صاحبة هذه الحسابات ولها عليها حق ملكية^[357].

³⁵⁵ See Yahoo terms of service agreement : "No Right of Survivorship and Non-Transferability. You agree that your Yahoo account is non-transferable and any rights to your Yahoo ID or contents within you're your account terminate upon your death. Upon receipt of a copy of a death certificate, your account may be terminated and all contents there in permanently deleted. available at <http://inf.yahoo.com/legal/us/yahoo/utos/en-us/>

³⁵⁶ هياجنه، عبد الناصر. (2016). الميراث الرقمي: المفهوم والتحديات القانونية. المجلة الدولية للقانون. قطر. موجودة على الرابط: <https://qspace.qu.edu.qa/handle/10576/4782> . (تاريخ الزيارة 2019/9/24).

³⁵⁷ BELL.D.(2014). Social Media Accounts and Ownership Rights, Corporate Counsel Review, Journal of the Corporate Counsel Section for the State Bar of Texas.). available at : www.haynesboone.com. (last visited 29/9/2019).

وبرأينا ومن الاتفاقيات ونصوصها الواضحة بهذا الخصوص أن هذا الحق لا يحمل صفات حق الملكية وما يتفرع عنه من سلطات إذ يبقى لمزود الخدمة دور الوصي أو المالك الحقيقي لهذا الحساب، والذي يؤكد ذلك أننا عندما ننسى كلمات المرور فلنجد للمزود لاستعادته ونفقد الحساب في حال عدم تذكر الحساب أو ما يدل عليه.

لم يتطرق القانون السوري لهذا النوع من الحقوق التي قد تنتهي بموت الشخص أو قد تنتقل إلى الورثة.

أما في فرنسا فقد أُصدر قانون حماية البيانات الفرنسي عام 2016 الذي نص على الحق في تعيين وصي على البيانات في الوصية [358]، والذي عُُدل عامي 2018 و2019 ليصدر نسخة موحدة عن قانون البيانات والحريات ويتضمن أحقية أي شخص في وضع مبادئ توجيهية للاحتفاظ بمحتوياته الشخصية ومحوها وإبلاغها بعد وفاته وفق إرشادات عامة ومحددة [359].

أما التطبيق الآخر المهم للتصرفات المضافة إلى ما بعد الموت فهو الوصية.

الفقرة -2- الوصية:

عرف بعض الفقهاء الوصية بأنها: تملك مضاف إلى ما بعد الموت على وجه التبرع [360]، وآخرون عرفوها بأنها: تبرع بحق مضاف ولو تقديراً إلى ما بعد الموت [361].

³⁵⁸ SCOTT.H,(2019). How do I access my loved one's Apple account after their death? Available at: <https://himsworthscott.com/insights/access-loved-ones-account-after-their-death/>. (last visited 28/9/2019).

³⁵⁹ انظر إلى النص القانوني كاملاً على الموقع الرسمي للتشريعات الفرنسية على: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000886460>. (last visited 7/11/2019).

³⁶⁰ ابن عابدين.(2000). رد المحتار على الدر المختار. مرجع سابق، ص: 648.

ومن جهته أحال القانون المدني السوري فيما يخص أحكام الوصية إلى أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين الصادرة بشأنها^[362].

وتم تعريف الوصية في قانون الأحوال الشخصية السوري في المادة 207 منه على أنها: تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت.

ويرى بعض الفقهاء أن هذا التعريف موافق لتعريف الفقهاء من جهة ومخالف له من جهة أخرى. فهو موافق له في جعل الوصية تصرفاً في التركة مضافاً إلى ما بعد الموت، ومخالف له في إطلاق الوصية في الواجبات والتبرعات على حدّ سواء، فقد أطلقها القانون في النوعين، وقيدها الفقهاء في التبرعات فقط وعلى هذا فإن الوصية بالواجبات كالوصية بقضاء دينه مثلاً، ليست وصية لدى الفقهاء ولكن إقراراً، وهو غير الوصية في الأحكام، فالوصية محدودة بثالث التركة أما قضاء الدين فعام في التركة كلها. ثم إن الوصية لا تلزم الورثة بدون إيصال على خلاف الدين، فإنه يلزمهم أوصي به المدين أم لم يوص على حد سواء^[363].

وأكدت محكمة النقض السورية على أن: "الوصية بحسب ما عرفت المادة (207) من قانون الأحوال الشخصية هي تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت وهي على هذا الأساس تعتبر تصرفاً

³⁶¹ الشربيني، شمس الدين. (1994). مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج. ط: 1. مصر. دار الكتب العلمية. ص: 339.

³⁶² تنص المادة 876 من القانون المدني السوري على أنه:

" 1 . تسري على الوصية أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين الصادرة في شأنها.

2 . لا يمنح الأجنبي حق الاستفادة من الوصية العقارية إلا إذا كانت قوانين بلاده تمنح مثل ذلك للسوريين".

³⁶³ الكردي، أحمد. (2004). الأحوال الشخصية (الأهلية - النيابة الشرعية والوصية - الوقف - التركات). ط: 8. دمشق. سورية. منشورات جامعة دمشق. ص: 134.

غير منجز يخول المتصرف الاحتفاظ بحياسة المال الموصى به والانتفاع به أو العدول عنه وإبطاله مدى حياته ولا ينقلب إلى تصرف منجز إلا بالوفاة^[364].

ولم يحدد قانون الأحوال الشخصية شكلاً معيناً للوصية، وإنما تكفي فقط إرادة الموصي لتمامها فلقد جاء في المادة 208 منه: "تتعد الوصية بالعبارة أو بالكتابة، فإذا كان الموصي عاجزاً عنهما انعقدت الوصية بإشارته المفهومة". وفيه إشارة إلى أن الوصية تتعد من العاجز عن النطق بإشارته وحده.

على الرغم من أن الوصية تصرف مضاف إلى ما بعد الموت أي لا ينتج آثاره إلا بعد وفاة الموصي، ومع ذلك فلقد أعطى الموصى له خيار قبول أو رد الوصية ولكن بعد موت الموصي وذلك لعدة أسباب:

1. أن للموصي أن يرجع عن وصيته متى شاء لأنها تبرع، والتبرعات غير لازمة.
 2. أن الوصية لا تنتقل إلى الموصى له إلا بوفاة الموصي لأنها كما قلنا تملك مضاف إلى ما بعد الموت، فإذا قبل الموصى له أو ردها في حياة الموصي، كان ذلك منه في ملك غيره، لا في ملكه، فكان كما إذا قبل المشتري البيع أو رده قبل إيجاب البائع وهو لاغٍ، فكذاك هذا.
- وأكد القانون ذلك في المادة 227 منه حيث تنص على أنه: "يشترط في الرد أن يكون بعد وفاة الموصي". إلا أنه حدد مدة للرد ولم يطلقها على التراخي فجعل المدة ثلاثين يوماً من تاريخ وفاة الموصي إن كان الموصى له عالماً بالوصية وقت الوفاة، فإذا لم يكن عالماً بها عند الوفاة فإن المدة تبدأ من تاريخ علمه بالوصية بعد الموت.

³⁶⁴ قرار محكمة النقض رقم 110 / 1963 - أساس 131 منشور في مجلة نقابة المحامين السورية عام (1963)، رقم مرجعية حمورابي: 32563.

فإذا رد في المدة بطلت الوصية وعادت إلى ورثة الموصي تركة لهم عن مورثهم، وإن قبل بها لزمته الوصية. وإن لم يرد ولم يقبل خلال المدة أو أنه توفي ولم يرد، عد قابلاً حكماً، وتعدّ الوصية تركة عنه. وحدد القانون وقت استحقاق الوصية بموت الموصي إلا إذا كان هناك تحديد آخر للاستحقاق حدده الموصي وذلك كما جاء في المادة 230 من قانون الأحوال الشخصية، اذ تنص على أنه:

" 1. إذا كان الموصى له موجوداً عند موت الموصي استحق الموصى به من حين الموت ما لم يفد نص الوصية بثبوت الاستحقاق في وقت معين بعد الموت.

2. تكون زوائد الموصى به من حين الموت ملكاً للموصى له ولا تعتبر وصية وعلى الموصى له نفقة الموصى به منذ استحقاقه له".

وحدد الشرع شروطاً معينة لإتمام الوصية منها ما يتعلق بالموصي ومنها بالموصى له وكذلك الموصى به.

أولاً: الشروط المتعلقة بالموصي:

يشترط في الموصي لتصح وصيته ما يأتي:

1. أن يكون عاقلاً بالغاً راشداً : يجب أن يكون الموصي متمتعاً بكامل أهلية الأداء. فإذا كان

فاقداً لها كالمجنون أو ناقص الأهلية كالمعتوه تعدّ وصيته باطلة. حيث جاء في المادة 211

ما يأتي: " أ. يشترط في الموصي أن يكون أهلاً للتبرع قانوناً.

ب. على أنه إذا كان محجوراً عليه لسفه أو غفلة جازت وصيته بإذن القاضي".

كما جعل القانون في المادة 220 منه جنون الموصي جنوناً مطبقاً إذا اتصل بالموت سبباً من أسباب بطلان الوصية .

2. أن لا يكون الموصي مدينًا ديناً يستغرق كل تركته: من المتفق عليه تقديم الدين على الوصية في الإخراج. حيث أقر القانون بعدم نفاذ الوصية فيما يستغرقه دين إلا بإجازة الدائن كامل الأهلية أو سقوط الدين (المادة 238 من قانون الأحوال الشخصية).

ثانياً : الشروط المتعلقة بالموصى له:

1. أن يكون معلوماً: أي أن يحدد الموصي الشخص الموصى له بالذات أي فلان ابن فلان. وهناك حالات أجاز القانون فيها أن يكون الموصى له غير معلوم إذا كانت الوصية تأخذ معنى الصدقة وحددهما في حالتين:

أ. الوصية لله تعالى ولأعمال البر بدون تعيين جهة تصرف في وجوه الخير.

ب. الوصية لأماكن العبادة والجمعيات والمؤسسات الخاصة والعلمية وسائر المصالح العامة تصرف على عمارتها ومصالحها وفقرائها وغير ذلك من شؤونها ما لم يتعين المصرف بعرف أو قرينة حسب المادة 213 من قانون الأحوال الشخصية.

2. أن يكون موجوداً عند الوصية وحين موت الوصي إن كان معيناً. والمقصود بالوجود هو أن يكون على قيد الحياة. ومع ذلك أجاز القانون الوصية للحمل المعين ولكن قيده بشروط معينة وهي:

أ- إذا أقر الموصي بوجود الحمل حين الإيصاء يشترط أن يولد حياً لسنة فأقل من ذلك الحين.

ب- إذا كانت الحامل معتدة من وفاة أو فرقة بئنة يشترط أن يولد حياً لسنة فأقل من ذلك الحين.

ج- إذا لم يكن الموصي مقرأً ولا الحامل معتدة يشترط أن يولد حياً لتسعة أشهر فأقل من حين الوصية.

د- إذا كانت الوصية لحمل من شخص معين يشترط مع ما تقدم أن يثبت نسب الولد من ذلك الشخص.

3. أن لا يكون الموصى له وارثاً للموصي: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " لا وصية لوارث"³⁶⁵. وقد اتجه قانون الأحوال الشخصية السورية إلى عدم نفاذ الوصية للوارث ولا بما زاد على الثلث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي وكان المجيز كامل الأهلية (المادة 238 من قانون الأحوال الشخصية). أي إنها ليست باطلة وإنما موقوفة على إجازة باقي الورثة أي في حال لم يكن للموصي ورثة نفذت مطلقاً.

4. أن لا يكون الموصى له قاتلاً للموصي: نصت المادة 223 من قانون الأحوال الشخصية على أنه: يمنع من استحقاق الوصية الاختيارية أو الواجبة:

أ- قتل الموصى له للموصي قصداً سواء أكان القاتل فاعلاً أصلياً أم شريكاً إذا كان القتل بلا حق ولا عذر، وكان القاتل عاقلاً بالغاً من العمر خمس عشرة سنة.

ب- بتسببه قصداً في قتل الموصي، ويعدّ من التسبب شهادته عليه زوراً إذا أدت إلى قتله.

ثالثاً: الشروط الخاصة بالموصى به، وهي:

1. أن يكون مباحاً شرعاً: نص قانون الأحوال الشخصية أنه يشترط لصحة الوصية ألا تكون بما نهى عنه شرعاً (المادة 209)، وهنا يثور تساؤل هل المباح في الشريعة الإسلامية أم غيرها، وهنا أجابت الفقرة (أ) من المادة (216) من قانون الأحوال الشخصية بقولها بوجوب أن يكون

³⁶⁵ أخرجه أبو داود والترمذي والنسائي. باب لا وصية لوارث 2596/6. صحيح البخاري للإمام أبي عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري الجعفي، ضبطه ورقمه الدكتور مصطفى ديب البغا، دار العلوم الإنسانية، دمشق، ط2، 1993، ص924.

المال منقوماً في شريعة الموصي، وهو يعني أن يكون مباحاً في شريعته فيخرج ما كان محرماً في شريعة غير المسلم وتكون وصيته به باطلة وإن كان مباحاً في شريعة الإسلام.

2. أن يكون قابلاً للتمليك وموجوداً عند الوصية في ملك الموصي إن كان معيناً بالذات: أي أن يكون الموصى به قابلاً للتمليك بعد موت الموصي بأي من طرق التمليك سواء أكان مالا أم منفعة مادام مباحاً [366].

وعلى ذلك تصح الوصية بالحقوق التي تنتقل بالإرث ومنها حق المنفعة بالعين المستأجرة بعد وفاة المستأجر [367] ، وكذلك تصح الوصية بإقراض الموصى له قدر معلوماً من المال ولا تنفذ فيما زاد من هذا المقدار على ثلث التركة إلا بإجازة الورثة [368] .

3. أن لا يزيد الموصى به على ثلث التركة: حدد المشرع مقدار الثلث لتنفيذ الوصية، وإلى توقف الوصية فيما زاد عن الثلث على إجازة الورثة العاقلين البالغين (كاملي الأهلية) فإن أجازوها نفذت وإلا بطلت [369].

وإذا كانت الوصية ببيع شيء أو إجارته من شخص ببدل فيه غبن فاحش يزيد مبلغه على ثلث التركة يتوقف تنفيذها على إجازة الورثة ما لم يقبل الموصى له بدفع الزيادة [370].

أما إذا كانت الوصية بقدر محدود من النقود أو بعين، وكان في التركة دين أو مال غائب فإن خرج الموصى به من ثلث الحاضر من التركة استحقه الموصى له وإلا استوفى منه بقدر هذا الثلث، وكان الباقي للورثة، وكلما حضر شيء استوفى الموصى له ثلثه حتى يستكمل حقه [371].

³⁶⁶ المادة 216 من قانون الأحوال الشخصية السوري.

³⁶⁷ المادة 217 من قانون الأحوال الشخصية السوري.

³⁶⁸ المادة 218 من قانون الأحوال الشخصية السوري.

³⁶⁹ المادة 238 من قانون الأحوال الشخصية السوري.

³⁷⁰ المادة 240 من قانون الأحوال الشخصية السوري.

وكذلك حدد القانون المدني الفرنسي أحكام الوصية فإما أن تكون عامة أو بوجه العموم أو بوجه خاص. وكل هذه الأحكام سواء أكانت حاصلة تحت تسمية تعيين الورثة، أم حاصلة تحت تسمية إيصاء، تنتج اثارها وفق القواعد المبينة للإيصاءات العامة والإيصاءات بوجه خاص والوصايا الخاصة^[372].

وعرف الإيصاء العام أنه هو الذي يعطي الموصي بموجبه لشخص أو أكثر كل الأموال التي يتركها لدى وفاته^[373].

وفي قرار لمحكمة النقض الفرنسية - الغرفة المدنية الأولى يؤكد أن طبيعة مثل هذه الوصية التي تطل كل أموال الموصي تحدد ليس بما يتلقاه الموصى له لكن بما تمنحه الوصية أن يتلقاه^[374].

وعند وفاة الموصي إذا كان يوجد ورثة يحفظ لهم القانون حصة محفوظة، تنتقل إليهم حكماً بمجرد الوفاة، كل أموال التركة، ويلزم الموصى له العام بأن يطلب إليهم تسليمه الأموال التي تشملها الوصية التي يستفيد منها^[375].

ويتمتع الموصى له العام بالأموال التي تشكل موضوع وصيته بدءاً من تاريخ الوفاة إذا قدم طلب تسليمها خلال سنة من هذا التاريخ، وإلا لا يبدأ هذا التمتع إلا من تاريخ الطلب المقدم إلى القضاء أو من التاريخ الذي يتم فيه التسليم طوعاً^[376].

³⁷¹ المادة 241 من قانون الأحوال الشخصية السوري.

³⁷² Article 1002 du Civil Code.

³⁷³ Article 1003 du Civil Code.

³⁷⁴ قرار محكمة النقض الفرنسية - الغرفة المدنية الأولى، تاريخ 1981/3/25. مج فصلية مدني 1982.647، مل باتاران Patarin. مأخوذ من عيد، ادوار وبيلائي، بشير وآخرون. (2012). القانون المدني الفرنسي بالعربي، مرجع سابق، ص: 964.

³⁷⁵ Article 1004 du Civil Code.

³⁷⁶ Article 1005 du Civil Code.

أما في حال عدم وجود ورثة يحفظ لهم نصاب معين من أموال الموصي، وبمجرد وفاة هذا الأخير تنتقل حكماً أموال الموصي كلها إلى الموصى له دون أن يلزم بتقديم طلب لتسليمها^[377].

أما النوع الآخر من الوصية في القانون الفرنسي فهو الإيصاء بوجه عام وهو الذي يوصي بموجبه الموصي نصيباً من الأموال الذي يجيز له القانون التصرف به، مثل النصف أو الثلث أو كل الأموال غير المنقولة، أو كل الأموال المنقولة أو نصاباً محدداً من كل أمواله غير المنقولة أو المنقولة. وأي إيصاء آخر لا يشكل إلا تصرفاً بوجه خاص^[378].

ومهما كان نوع الإيصاء فإنه يعطي من دون قيد أو شرط للموصى له الحق بالشيء الموصى به بدءاً من تاريخ وفاة الموصي، وهو حق قابل للانتقال إلى خلفائه. غير أنه لا يمكن للموصى له بشيء معين حيازة الشيء الموصى به، ولا أن يطلب ثماره أو فوائده إلا بدءاً من تاريخ تقديم طلب التسليم وفق الترتيب المنصوص عليه في المادة 1011 أو من اليوم الذي تتم الموافقة فيه على هذا التسليم طوعاً^[379].

وكذلك عدّ القانون المدني الفرنسي الوصية الشفوية صحيحة ورتب على الورثة التزاماً طبيعياً بتنفيذها^[380].

وهناك المزيد من الأحكام والقواعد القانونية التي تنظم موضوع الوصية سواء في القانون السوري أو الفرنسي كونه موضوعاً كبيراً جداً يحتل البحث أكثر إلا أنه كما ذكرنا في موضوع الإرث ما يهمنا في بحثنا هذا هو كون وقوع الموت هو وقت نفاذ الوصية.

³⁷⁷Article 1006 du Civil Code.

³⁷⁸Article 1010 du Civil Code.

³⁷⁹Article 1011 de Civil Code.

³⁸⁰ حكم محكمة النقض المدنية الفرنسية تاريخ 1,27 كانون الأول 1963، نش مدنية، رقم 573، مج قصر 1964 . ص 1206. مأخوذ من عيد، ادوار وبيلاي، بشير وآخرون.(2012). القانون المدني الفرنسي بالعربي، مرجع سابق، ص:976.

ومن خلال البحث تبين لدينا أن الإرث والوصية أهم تطبيقات التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت ووجدنا أن القانون قد ألحق بأحكام الوصية الكثير من التصرفات التي ستأخذ حكمها وتطبق عليها أحكامها فعلى سبيل المثال القسمة المضافة إلى ما بعد الموت التي يجوز الرجوع فيها دائماً، وتصبح لازمة بوفاة الموصي^[381].

وعدّ كذلك كل عمل قانوني يصدر من شخص في مرض الموت ويكون مقصوداً به التبرع، تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت، وتسري عليه أحكام الوصية أياً كانت التسمية التي تعطى لهذا التصرف^[382].

وكذلك إذا تصرف شخص لأحد ورثته، واحتفظ بأي طريقة كانت بحياسة العين التي تصرف فيها، وبحقه بالانتفاع بها مدى حياته، عدّ التصرف مضافاً إلى ما بعد الموت وتسري عليه أحكام الوصية، ما لم يقدّم دليل يخالف ذلك^[383].

ومن المادة (878) من القانون المدني السوري يتبين لدينا أن القرينة القانونية لعدّ التصرف مضافاً إلى ما بعد الموت هو وجوب توفر شرطي الحيازة القانونية والحيازة المادية، وعليه فإن التصرفات المنجزة التي يجريها المورث حال حياته لأحد ورثته تكون صحيحة حتى لو كان المورث قد قصد منها حرمان ورثته ما دامت قد تمت والمورث متمتع بقواه العقلية وفي غير مرض الموت، وهذا ما قضت به الهيئة العامة لمحكمة النقض السورية^[384].

وفي قرار آخر لمحكمة النقض السورية أكدت المحكمة أن كل عمل قانوني يصدر من شخص في مرض الموت يعتبر تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت تسري عليه أحكام الوصية ما لم يثبت

³⁸¹ المادة 870 من القانون المدني السوري.

³⁸² المادة 1/877 من القانون المدني السوري

³⁸³ المادة 878 من القانون المدني السوري.

³⁸⁴ قرار الهيئة العامة لمحكمة النقض السورية 92/ 1994 - أساس 55 - قاعدة 38 - منشور في مجلة المحامون، الأعوام 1994 - 1995 ، رقم مرجعية حمورابي: 12086.

السوري.^[385]

173

إن ماهية ضرر الموت تتمثل من ناحية بالحرمان من عدد غير معين من سنوات الحياة كان من المفترض أو المتوقع عادةً لأمثال المضرور من الناس أن يحياها، لو لم يحدث الاعتداء. وهنا الضرر ينصب على قيمة ثابتة مشتركة بين الناس جميعاً، وهي قيمة الحياة التي يحرص الناس عليها.

وإن إثبات واقعة الموت في ذاتها الناجمة عن الاعتداء تعد كافية لإثبات الضرر المدعى به لما ينطوي عليه هذا الحرمان من ضرر محقق وحال للمضرور [387]. ومن جهة أخرى يتمثل الضرر بحرمان المضرور من استغلال قدراته البدنية والذهنية وجميع فرص الاستثمار المتاحة له خلال السنوات التي كان من المتوقع أن يحياها فيما لو لم يحدث الاعتداء. ولا يقتصر ضرر الموت على شخص الميت وإنما قد تتعدى حدود ضرره أشخاصاً خصهم القانون بالتعويض عنه سواء كان نوع الضرر المتسبب مادياً أم أدبياً.

ما يهمنا في هذا البحث هو أثر الموت المنشئ للحق وهو الحق في التعويض عن الضرر الناجم عن الوفاة بحسابه سبباً لاستحقاقه. وعلينا أولاً معرفة الطبيعة القانونية لضرر الموت (الفقرة -1-). وبعدها نورد صور ضرر الموت (الفقرة -2-).

الفقرة 1- الطبيعة القانونية لضرر الموت:

إن المقرر فقهيًا وقضائياً أن الضرر الموجب للتعويض إما أن يكون مادياً وهو الذي يصيب الإنسان في جسمه أو ماله، أو أن يكون ضرراً أدبياً يصيب المضرور في شعوره أو عاطفته. وهذا ما دفعنا إلى الوقوف على طبيعة ضرر الموت، فمن المهم معرفة فيما إذا كان الضرر مادياً أو أدبياً، وبالأخص من ناحية مدى إمكانية انتقال الحق في التعويض عن الضرر إلى الغير. حيث اشترطت غالبية التشريعات في انتقال الحق في التعويض الأدبي أن يكون هناك اتفاق أو مطالبة قضائية بذلك. وهذا ما لم يشترطه في الضرر المادي.

³⁸⁷ السنهوري، عبد الرزاق. (1983). الوسيط في شرح القانون المدني، ج: 2. القاهرة. مصر. مطبعة نادي القضاة، ص: 1197.

ومن السهولة الوقوف على استحالة تحقق أحد هذين الشرطين أو القيدتين في حالة الوفاة الفورية، ذلك أن فداحة الحادث الذي يقع على الشخص الميت وإنهاء حياته في لحظات معدودة لا يمكن أن تترك له فرصة في أن يعبر عن إرادته ويطالب بحقه في التعويض عن الأضرار الأدبية سواء اتفاقاً أو من باب أولى قضاءً. وفي هذه الحالة يستحيل قانوناً التعويض عنه لعدم إمكانية تحقق شرط المطالبة به في حال عدنا ضرراً أدبياً، في حين لو عدنا هذا الضرر من قبيل الأضرار المادية فإن انتقال الحق في التعويض عنه إلى الغير لا يتوقف على أي شروط، ومن ثم فقد ظهرت الحاجة إلى تمييز هذا الضرر وإسباغ التكيف الصحيح عليه.

في البداية لا بد أن نعرف سلفاً أن الاعتداء الذي يقع على الحياة فيؤدي إلى الوفاة، إنما يتضمن المساس بحق المضرور في الحياة، أي إن المحل الذي ينصب عليه الاعتداء ومن ثم يترتب عليه هذا الضرر، هو حق الإنسان في الحياة، وهذا الحق بلا خلاف هو حق من الحقوق اللصيقة بشخصية الإنسان، أي من الحقوق التي لا يمكن تقويمها بالمال ومن ثم يعد من الحقوق الأدبية.^[388]

فلو اعتمدنا في تحديد الطبيعة القانونية لهذا الضرر على أساس طبيعة الحق المعتدى عليه لكانت الإجابة البديهية أنه ضرر أدبي لأنه يمس حقاً من الحقوق الأدبية، وهو حق الإنسان في الحياة.

غير أنه يمكن الرد على هذا المعيار في التكيف على أن الحق في الحياة ذاته حق من الحقوق الأدبية. فإن الاعتداء عليه تتولد عنه آثار تعد في حقيقتها أضراراً مادية لأنها تلحق بالمال، وهنا هل نعتمد على المعيار الأول وهو طبيعة الحق المعتدى عليه، أم نعتمد على المعيار الثاني وهو الآثار المترتبة على الاعتداء على الحق.

³⁸⁸ مرقس، سليمان. (1992). الوافي في شرح القانون المدني (الفعل الضار). مج:1. ص: 178.

أولاً: التكيف الفقهي لطبيعة ضرر الموت

لقد اختلفت الاتجاهات حول هذه النقطة اختلافاً شديداً كان من نتيجته أن اضطر الفقيه الفرنسي (Louis) [389]، إلى التسليم والاعتراف بأن ضرر الموت لا يعوض وعلى ذلك تعددت الاتجاهات بهذا الرأي:

1. فذهب اتجاه إلى القول إن حرمان الإنسان من حياته نتيجة الفعل غير المشروع لا يمثل أي ضرر، لأنه لم يترتب عليه خسارة مالية ظاهرة أو ألم بدني أو معنوي.
2. وذهب آخر إلى أن حرمان الإنسان من حياته بسبب الاعتداء عليه ينطوي على ضرر أدبي، ويتمثل في تبيد الآمال التي يحلم بتحقيقها المضرور فضلاً عن الآلام التي تصاحب إزهاق الروح ولكن لا ينتقل الحق في التعويض عنه إلى الغير ما دامت لم تتحقق شروط المطالبة به من قبل المجني عليه قبل الموت استناداً إلى مواد القانون المدني [390].
3. وذهب رأي ثالث إلى القول إن الحرمان من الحياة بسبب الاعتداء غير المشروع ينطوي على ضرر مادي محقق الوقوع يتمثل بفقد المضرور أثمن ما يملكه وهو الحياة، وهو في الوصول إلى هذه الحقيقة يقرر بأن من الخطأ الاعتماد في تحديد الطبيعة القانونية لهذا الضرر على طبيعة الحق المعتدى عليه، فهو ولئن كان الاعتداء على الحق في الحياة يلحق دائماً حقاً غير مالي (الحق في الحياة) إلا أن الآثار التي تترتب على هذا الاعتداء تعد أثراً مالياً، فالاعتداء على حق الإنسان في الحياة يترتب عليه فقد قدرة المضرور على العمل ومن ثم على كسب الحقوق المالية إذ إن الإصابة القاتلة قد فوتت على المضرور فرصة الاستمرار في الحياة والتمتع بالقدرة على العمل المدة المعقولة بالنسبة إلى من يكون في مثل سنه

³⁸⁹ Josserand, L (1993). Cours de droit civil Français. 3^e édition. Paris, p. 93.

³⁹⁰ حجازي، عبد الحي. (1954). النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام). ج: 2. مصر. دار النهضة العربية، ص:

وصحته، والحرمان من هذه الفرصة يسبب له خسارة مالية تقدر بنسبة ما كان له من حظ في استمرار حياته وقدرته على العمل^[391].

4. وذهب رأي رابع إلى القول إنه يمثل ضرراً حيوياً موضوعياً مستقلاً عن الألم والخسارة المالية الناتجة عنه^[392].

ولدى الرجوع إلى آراء الفقهاء نجد أنهم متفقون على أن من فقد الحياة بموت فوري (قتل) يصاب بنوعين من الضرر، ضرر أدبي وضرر مالي إلا أن هذا القول يصطدم بعقبة قانونية وهي عدم إمكانية انتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي إلى الغير للأسباب الأنفة الذكر، لذلك فهم يكتفون بالجانب المالي المتمثل بنفقة الإعالة لمن كان يعيلهم القتيل، أما ما فات القتيل من كسب بسبب اختصار حياته للسنوات المتوقعة أن يعيشها فإن الفقه لا يقر به. ^[393]

ومن استقرائنا لآراء الفقهاء وجدنا منهم من اعترف بضرر الموت كضرر يستوجب التعويض، فبعضهم كيفه كضرر أدبي، وآخرون مادي. وقسم ثالث عدّه ضرراً حيوياً، أما آخرون فلم يعترفوا به أبداً كضرر.

وأرى أن ضرر الموت هو ضرر حيوي نظراً لأنه يتضمن كلا النوعين من الضرر الأدبي والمادي.

ثانياً: التكيف القضائي لطبيعة ضرر الموت

لقد أصدرت محكمة النقض الفرنسية قراراً لها جاء فيه (أن الحكم الذي استند إلى الأدلة الطبية ... يكون قد أثبت بما فيه الكفاية تحقق الضرر المطلوب التعويض عنه المتمثل في خطر الانتقاص

³⁹¹ السنهوري، عبد الرزاق. (1983). الوسيط في شرح القانون المدني، ج: 2. القاهرة. مصر. مطبعة نادي القضاة ص: 1197.

³⁹² ياقوت، محمد. (1987). التعويض عن فقد توقع الحياة. القاهرة. مصر. المطبعة العربية الحديثة، ص: 48.

³⁹³ القاضي، منير. (1955). العمل غير المشروع في القانون المدني العراقي. بغداد. العراق. دار المعرفة. ص: 314-313.

من المدة الطبيعية للحياة، وطبق القانون تطبيقاً سليماً عندما أخذ هذا الضرر المحقق (ضرر الموت) في الاعتبار عند تقدير التعويض^[394]. أي إن قرار المحكمة جاء بمنزلة إقرارٍ واعترافٍ صريحٍ بضرر الموت.

وجاء قرار محكمة النقض السورية واضحاً في تحديده لطبيعة تعويض الوفاة إذ قررت المحكمة: "أن تعويض الوفاة ليس مالاً للزوج الشهيد وإنما هو حق وتعويض لأهله، فاستحقه الورثة لقاء معاناتهم وما قاسوه من استشهاد ولا ينسحب على الإطلاق على كونه مالا تركه المرحوم الشهيد.^[395] أي إن القضاء السوري أقر بالضرر الناجم عن الموت المتجسد بالمعاناة التي تكبدها أهله بفقدانه، وأخرج مبلغ التعويض من كونه مالاً من الميراث وأعطاه وصفاً قانونياً مستقلاً.

أي أن الفعل الضار المفضي للموت وإن أعقبه الموت مباشرة لا بد أن يسبق الموت ولو بلحظة مهما قصرت، كما يسبق كل سبب نتيجته، وفي هذه اللحظة يكون المجني عليه ما زال أهلاً لكسب الحقوق ومن بينها حقه في التعويض عن الضرر الذي لحقه وعلى حسب ما يتطور إليه هذا الضرر ويتقادم، ومتى ثبت له هذا الحق قبل وفاته فإن ورثته يتلقونه تركته عنه، ويحق لهم بالتالي مطالبة المسؤول بجبر الضرر المادي الذي سببه لمورثهم، لا من الجروح التي أحدثها به فحسب، وإنما أيضاً من الموت الذي أدت إليه هذه الجروح لكونه من مضاعفاتها.^[396]

³⁹⁴ المحمدي، ذنون. (2013). تعويض الأضرار الواقعة على حياة الإنسان وسلامة جسده. ط: 1. البقاع. لبنان. منشورات زين الحقوقية ص: 227.

(1^{re} Civ., 13 mars 2007, Bull. 2007).

بالإمكان الاطلاع على الأحكام على الموقع الإلكتروني الرسمي لمحكمة النقض الفرنسية على الرابط :

https://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_2007_2640/etu_de_sante_2646/dommages_survenus_2650/reparation_dommages_2652/modalites_reparati_on_dommages_11385.html (last visited 26/7/2021).

³⁹⁵ قرار محكمة النقض السورية الهيئة العامة - غرفة الأحوال الشخصية رقم 11 أساس 26 لعام 2017 منشور في المجموعة الماسية الحديثة للاجتهادات الصادرة عن الهيئة العامة لمحكمة النقض السورية ج/1 لعام 2018، ص: 348.

³⁹⁶ أبو العيال (2010)، ص: 23، البحث متاح على الموقع الإلكتروني: [http://arab-](http://arab-ency.com.sy/law/detail/165422)

[ency.com.sy/law/detail/165422](http://arab-ency.com.sy/law/detail/165422) (تاريخ آخر زيارة 2021/11/11).

ونحن نتفق بأن حرمان الإنسان من حياته بفعل فاعل إنما ينطوي على ضرر محقق، لا يجوز أن تقف في سبيل حمايته وتعويضه أي عقبات قانونية صنعتها الإنسان ذاته، لأن هذا الضرر يصيب الإنسان في أعلى وأثمن شيء يملكه وهو الحياة.

ومن ثم فإنه يعلو على كل تقسيم درج عليه الفقه وسلم به القضاء وأن خير وصف يمكن أن يوصف به هو أنه "ضرر حيوي" من نوع خاص، بالمقارنة بالضرر الجسدي الذي يصيب الجسم فقط فكما أن الضرر الأخير قد سلم الفقه والقضاء بالحق في تعويضه بغض النظر عما يكون قد ترتب عليه من خسارة مالية أو تقويت كسب بوصفه ينطوي على ضرر مستقل فإن ضرر الموت يكون أولى بذلك بوصفه ينطوي على هدم بنيان الإنسان نفسه وتحول من الحياة إلى العدم. كما أنه يتعدى المضرور إلى أشخاص آخرين تربطهم به علاقة قرابة أو غيرها تتأثر مشاعرهم وكذلك مصالحهم المادية من موته.

على الرغم من اختلاف الآراء حول الطبيعة القانونية لضرر الموت إلا أنه ينطوي على نوعي الضرر المتعارف عليهما قانوناً كما سيأتي بيانه في الفقرة الآتية.

الفقرة -2- صور ضرر الموت:

من المؤكد أننا عندما نبحث عن ضرر الموت فإننا نبحث عن الضرر الناجم عن وفاة شخص بحادث قد تسبب بوفاته وترتبت المسؤولية على محدث الوفاة. وهنا يتجلى الضرر الناجم عن الموت بكافة أنواع الضرر المقررة قانوناً، فهو يحمل في طياته ضرراً مادياً (أولاً) وكذلك ضرراً أدبياً (ثانياً).

أولاً: الضرر المادي الناجم عن الموت

إن الضرر الناجم عن الموت هو ضرر يصيب في الدرجة الأولى والأهم الشخص الميت وهو المضرور الأساسي الذي فقد حياته، إلى جانب أشخاص آخرين تربطهم مصالح مادية أو علاقة قرابة بالشخص الميت.

وتتعدد أوجه هذا الضرر المادي الذي أصاب المتوفى ذاته وهنا يوجد حالتان: الأولى قد يكون هناك وقت بين الحادث المسبب لوفاته ووفاته. وقد يسبب هذا الحادث عجزاً عن العمل أو إصابة كبيرة تقوت عليه فرص كسب مال أو تمنعه من إدارة أعماله. وهنا يتجلى الضرر المادي الذي يصيب المضرور ذاته. وقد يلجأ إلى القضاء للمطالبة بالتعويض عن جميع ما فاتته من فرص الاستثمار الذي منعه الحادث من استغلالها، وهذا ما أكدته الفقهاء من خلال تعريفهم للضرر المادي الذي يشمل الضرر الجسدي إذ عرفه جانب من الفقه بأنه الضرر الذي يلحق سلامة البنية للشخص مسبباً عجزاً وقتياً أو دائماً أو موتاً^[397]، وعرف كذلك بأنه " إخلال بالحق الثابت الذي يكفله القانون في الاعتداء على حق الإنسان في الحياة وسلامة جسده"^[398]. وهو كذلك " المساس بالكمال المادي (الجسمي) أو (المعنوي) لشخص ما على أثر مرض أو جرح أو موت "^[399].

وذهب قسم آخر من الفقهاء إلى أبعد من ذلك، وعدّ أن الاضرار المادية التي تلحق بالمضرور من جراء الاعتداء عليه فيؤدي إلى موته، بتقويت فرصة تحقيق الكسب المالي الذي كان من المتوقع والمنتظر أن يحققه المضرور قبل وقوع الاعتداء عليه، ويشمل هذا الكسب جميع فرص الاستثمار المالي التي كانت متاحة للمضرور وقت وقوع الاعتداء على حياته والتي كان من المتعين أن يستغلها إلا أن الاعتداء على حياته قد حرّمه من ذلك وتشمل الراتب، الأرباح، العوائد المالية أيا كان نوعها^[400].

أما الحالة الثانية وهي في حال كانت الإصابة مميتة فإن المضرور يفقد قدرته على العمل كخسارة كلية أو بديلة لانسلاخ الروح عن جسده ومن ثم يصاب بضرر مالي يتمثل بالخسارة المالية عن نفقات

³⁹⁷ الجندي (2002)، ص: 182. مشار إليه في المحمدي، ذنون. (2013). تعويض الأضرار الواقعة على حياة الإنسان وسلامة جسده، مرجع سابق، ص: 164.

³⁹⁸ المنجي، محمد. (1993). دعوى تعويض حوادث السيارات. مصر. منشأة المعادن. ص: 339 وما بعدها.

³⁹⁹ حجازي، عبد الحي. (1954). النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، مرجع سابق، ص: 13.

⁴⁰⁰ منصور، محمد. (1996). المضرور المستفيد من التأمين الإجباري. الإسكندرية. مصر. منشأة المعارف ص: 160 وما بعدها.

العلاج قبل الموت وعن الكسب الفائت، فضلاً عن أضرار أدبية متمثلة بالآلام النفسية والعضوية في أثناء الموت^[401].

وقد يقال في هذا الصدد إن المضرور لم يلحقه ضرر في المدة التي قد مات فيها وأن الضرر الذي يمكن تعويضه في تلك المدة هو ما يكون قد أصاب الغير من إخلال بمصلحة مالية أو حق مالي من جراء موته، ومثاله من يكونون في إعالة المضرور وحرموها بموته من رعايته والإنفاق عليهم وهو ما يسميه الفقه بالأضرار المرتدة.

ولكن مثل هذا القول من السهل الرد عليه، وهو أن الضرر الذي لحق بالمضرور قد تحقق منذ لحظة الاعتداء غير المشروع عليه وقبل أن يموت بمعنى أنه في لحظة الاعتداء ذاتها قد فقد شيئاً حالاً في ذمته وهو حقه في سلامة قدراته البدنية والذهنية وما يترتب عليها من آثار خلال المدة الطبيعية لحياته وهو ضرر حال محقق يتوافر فيه شروط الضرر المادي المستوجب للتعويض^[402].

والى جانب الضرر المادي الذي يصيب الشخص نفسه هناك ضرر مرتد يصيب الخلف وهو ضرر شخصي يترتب عن ضرر أصاب السلف، ليس فقط الخلف العام بل ما هو أوسع من ذلك^[403]. لأنه قد يصيب المتضرر بالضرر بصورة أصلية فيقع على حق من حقوقه المشروعة التي يقرها القانون، ولا تخالف قواعد النظام العام أو الآداب وهي حقه في الحياة، ومن ثمّ ينعكس هذا الضرر ويرتد على الآخرين من الورثة وأصحاب المصالح المشروعة من غير الورثة^[404].

⁴⁰¹ المحمدي، ذنون. (2013). تعويض الأضرار الواقعة على حياة الإنسان وسلامة جسده. مرجع سابق. منشورات زين الحقوقية، ص: 168.

⁴⁰² المحمدي، ذنون. (2013). تعويض الأضرار الواقعة على حياة الإنسان وسلامة جسده، مرجع سابق، ص: 169.

⁴⁰³ سليمان، علي. (1993). النظرية العامة للالتزام بمصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري. ط: 3. الجزائر. ديوان المطبوعات الجامعية. ص: 188.

⁴⁰⁴ الفضل، منذر. (2012). الوسيط في شرح القانون المدني. عمان. الأردن. دار الثقافة للنشر والتوزيع. ص 303 و ما بعدها.

ويكون للمستحقين عنه بعد وفاته المطالبة بحقهم في التعويض من المسؤول. ويتلقى هؤلاء حقهم إما من حصتهم الإرثية التي آلت اليهم عن طريق التركة (كونهم يطالبوا بالتعويض عن الضرر المادي الذي أصاب مورثهم من المسؤول في الفترة الواقعة بين الحادث والوفاة (نفقات الدواء والعجز عن العمل).)، وإما أن يتلقوه مباشرة دون المرور في تركة المتوفى في حال مطالبتهم بالتعويض عن الضرر الذي أصابهم شخصياً عن وفاة مورثهم^[405].

ويجب لوقوع الضرر المادي أن يكون هناك إخلال بحق المضرور أو بمصلحة مالية له. فقد يكون الضرر إخلالاً بحق للمضرور، كما لو أدت وفاة الشخص إلى ضرر يصيب أولاد الميت وزوجته بحرمانهم من الشخص الذي يعولهم، فهؤلاء يصابون في حقهم بالنفقة. وهذا ضرر مستقل عن الضرر الذي يصيب الميت ذاته.

ولهذا إذا ثبت أن الشخص الميت لم يكن يعولهم فلا ينشأ لهم حق شخصي في التعويض عن ضرر مادي، وإنما يقتصر ما يطالبون به من تعويض على الضرر المادي الذي أصاب الشخص الميت ذاته، ذلك لأن حق الميت ينتقل إلى الورثة.

وفي حال كان الضرر إخلالاً بمجرد مصلحة مالية للمضرور. فعلى سبيل المثال لو أن شخصاً كان يعول قريباً له لا تجب نفقته عليه، ثم قتل هذا الشخص فإن القريب يضار من ذلك. ليس في حق له، إذ لا تجب نفقته على المقتول بل في مصلحة مالية في حال ثبت أن المقتول كان يعوله على نحو مستمر وأن فرصة الاستمرار في المستقبل كانت محققة، فإذا نجح في هذا الإثبات قضى له بالتعويض. وإنما يشترط أن تكون هذه المصلحة مشروعة فإن لم تكن كذلك فلا يجب التعويض.^[406]

⁴⁰⁵ سوار (2001)، شرح القانون المدني (النظرية العامة للالتزام) - مصادر الالتزام الإرادية، مرجع سابق، ص 23.

⁴⁰⁶ سوار (2001)، شرح القانون المدني (النظرية العامة للالتزام) - مصادر الالتزام الإرادية، مرجع سابق، ص 24.

وقد رفضت الغرفة المدنية في محكمة النقض الفرنسية منذ عام 1937 إعطاء التعويض إلى الخليفة عن الضرر الذي أصابها بقتل خليلها الذي كان يقوم بإعالتها وذلك لأن مصلحتها من بقاء خليلها ليست بالمصلحة المشروعة^[407].

وجاء في قرار لمحكمة النقض السورية: " - إن وفاة المدعي في وقت لاحق من إصابته لا يحرم الورثة من حقهم في التعويض عن الضرر المادي الذي ينتقل إليهم دون قيد أو شرط^[408]. إن الحق بالتعويض عن الضرر المادي ينتقل إلى الورثة دون قيد أو شرط وسواء حصل المضرور على حكم نهائي به قبل وفاته أو لم يحصل عليه ما دام لم يبرأ المسؤول عنه حال حياته. وهنا القرار جاء واضحاً شارحاً أحقية الورثة في المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي الذي أصاب مورثهم قبل وفاته دون شرط أو قيد.

وفي حكم لمحكمة النقض الفرنسية يؤكد أن الحق بالتعويض عن الضرر الناتج عن المعاناة الجسدية التي عانت منها الضحية قبل الوفاة كونه نشأ في ذمتها المالية ينتقل إلى ورثتها^[409].

⁴⁰⁷ Cour de Cassation, Chambre civile, du 28 juillet 1937, Publié au bulletin

ولقد جاء في حيثيات هذا الحكم الذي صدر بناء على تقرير جوسران: " حيث أن المخادنة هي، على كل حال، ومهما كان وصفها ومدتها، وضع لا يمكن أن تنشأ منه حقوق للأخذان ، بعضهم على بعض، ولا في مواجهة الغير ، وحيث أن العلاقات الناشئة من المخادنة لا يجوز، بسبب عدم مشروعيتها، أن تكون لها قيمة المصالح المشروعة التي يحميها القانون. لا جرم لا يجوز أن يترتب عليها للأخذ أن حقوق في مواجهة الغير، وعلى الأخص، في مواجهة المسؤول عن الحادث الذي وقع لأحدهما (يمكن الاطلاع الحكم على الموقع الالكتروني الرسمي للتشريعات الفرنسية على الرابط التالي: <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000006952869> / (تاريخ آخر زيارة 2021/7/26)

⁴⁰⁸ قرار محكمة النقض -الغرفة المدنية الرابعة رقم 377 لعام 2017 ، اساس 445. منشور في مجلة نقابة المحامين (الاعداد 5,6,7,8 لعام 2018)، ص: 337.

⁴⁰⁹ حكم محكمة النقض الفرنسية (مختلطة)، تاريخ 30 نيسان 1976، نش مدنية رقم 2 و3. مأخوذ عن عيد، ادوار وبيلاني، بشير وآخرون. (2012). القانون المدني الفرنسي بالعربي، مرجع سابق،، ص: 762.

وعدّ القضاء الفرنسي أن الحق في طلب التعويض عن الضرر الناتج عن الألم الجسدي الذي عاناه المتضرر قبل وفاته، هو حق نشأ في ذمته المالية، ينتقل إلى ورثته [410]. وكذلك بالنسبة إلى الضرر الناتج عن العذاب النفسي الذي تعاني منه الضحية قبل وفاتها بسبب ضياع فرصة البقاء حية [411].

وفي تقديره لمقدار التعويض قرر القضاء الفرنسي أن تقدير الضرر المالي اللاحق بشخص من جراء وفاة قريب له لا يمكن تخفيضه بمقدار حصته في التركة، إذ لا يجوز أخذ هذه بعين بالحساب عند إجراء احتساب التعويض عن الضرر [412]

وأكد كذلك على انتقال الدعوى التي رفعها المدعي الشخصي الذي توفي خلال المحاكمة، إلى ورثته ويمارسها كل منهم بکلتیها ويحق له الحصول على تعويض عن الضرر الذي سببه الجرم المرتكب للمورث [413].

ثانياً: الضرر الأدبي الناجم عن الموت:

الضرر الأدبي هو ضرر لا يصيب الشخص في ماله، بل يصيب مصلحة غير مادية. فالضرر الأدبي بصفة عامة هو "كل ما يؤدي شعور الشخص أو عاطفته فيسبب له ألماً أو حزناً كالضرر الذي يصيب الوالدين في عاطفتهم بسبب فقد طفلهم" [414].

⁴¹⁰ حكم محكمة النقض الفرنسية (مختلطة)، تاريخ 30 نيسان 1976: نش مدنية رقم 2 و3. مأخوذ عن عيد، ادوار وبيلاي، بشير وآخرون. (2012). القانون المدني الفرنسي بالعربي، مرجع سابق، ص: 762.

⁴¹¹ حكم محكمة النقض الفرنسية - الغرفة المدنية 1، تاريخ 13 آذار 2007، رقم 207. مج فصلية مدني 2007، مأخوذ عن عيد، ادوار وبيلاي، بشير وآخرون. (2012). القانون المدني الفرنسي بالعربي، مرجع سابق، ص: 762.

⁴¹² حكم محكمة النقض الفرنسية - الغرفة المدنية 2، تاريخ 2 شباط 1994: نش مدنية II رقم 46. ص 1370. مأخوذ عن عيد، ادوار وبيلاي، بشير وآخرون. (2012). القانون المدني الفرنسي بالعربي، مرجع سابق، ص: 764.

⁴¹³ حكم محكمة النقض الفرنسية - الغرفة الجنائية، تاريخ 9 تشرين الأول 1985. مأخوذ عن عيد، ادوار وبيلاي، بشير وآخرون. (2012). القانون المدني الفرنسي بالعربي، مرجع سابق، ص: 764. يمكن الاطلاع على الحكم كاملاً على الموقع الرسمي للتشريعات الفرنسية: <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007063310> (آخر زيارة 2021/12/4).

والضرر الأدبي الذي ينجم عن الموت هو ضرر أصاب الشخص نفسه (الميت) وأصاب الغير (الورثة) والتعويض عن الضرر الأول ينتقل إلى مستحقيه عن طريق التركة، لا مباشرة. أما التعويض عن الضرر الذي أصاب ذوي المتوفى فهو ينصب مباشرة في ذمتهم وبدون وساطة. ويتقدم ذوو الضحية المستحقون للتعويض للمطالبة بحقوقهم بوصفهم متضررين شخصياً بالحادث المميت وأعطاهم القانون الحق الشخصي بأن يطالبوا بالتعويض عن الضرر الأدبي، الذي أصابهم في شعورهم وعواطفهم بسبب وفاته.

ومن أشكال الضرر الأدبي الضرر الناجم عن الإصابات المميتة وغير المميتة التي تصيب الغير مباشرة وليس المصاب نفسه، إذ يشعر الغير بالألم والحزن والأسى إذا ما مات إنسان عزيز عليه أو فيما إذا رأى معاناته وعاقته ولا سيما في حالة بقاءه على قيد الحياة. فمثلاً في الإصابة المميتة ك وفاة الأب نتيجة فعل غير مشروع فإن الابن يتألم وينتابه الحزن والأسى لما أصاب والده.

كما يجوز لهم أن يطالبوا بالتعويض عن الضرر الأدبي الذي أصاب المتوفى من جراء آلامه التي عانها قبل موته. أي بإمكان الورثة المطالبة بكل ما كان المتوفى يستحقه من تعويضات في هذا الصدد شرط أن يكون التعويض قد تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب المضرور به أمام القضاء (المادة 223 من القانون المدني السوري).

أما في بعض الدول كالجمهورية العراقية، فقد تشدد المشرع بانقزال الحق في التعويض إلى ورثة المضرور إذ لم يكتف بمطالبة المصاب القضائية قبل موته، بل اشترط فوق ذلك صدور حكم مكتسب درجة القطعية بشأن تقدير التعويض قبل موت المصاب، وهذا ما تنص عليه المادة 3/205 من القانون المدني العراقي إذ جاء فيها: "ولا ينتقل التعويض عن الضرر الأدبي إلى الغير إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو حكم نهائي".

⁴¹⁴ سعد، نبيل. (2004). النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام. مصر. دار الجامعة الجديدة. ص: 446-447.

ولكي يستحق المضرور التعويض عما أصابه من ألم من جراء موت المصاب، يجب أن تربطه بالميت قرابة وثيقة الصلة وذلك لأن المشرع قد قصر التعويض الأدبي على الأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية ولم يبسطه على كافة الورثة (المادة 223 من القانون المدني السوري).^[415]

وعلى ذلك يقتصر التعويض عن الضرر الأدبي على الزوج الحي ووالد المتوفى ووالدته، وجديه وجدتيه وأولاده وأحفاده، وإخوته وأخواته. وقد راعى المشرع تضيق دائرة ذوي المتوفى الذين أصابهم الألم شخصياً بوفاته. وإذا وجد كل هؤلاء في الوقت ذاته فإن القاضي لا يحكم بالتعويض لهم جميعاً بل يحكم لمن أصابه منهم ألم حقيقي. وقد استهدف المشرع من هذا الحكم عدم التوسع في منح تعويضات عن الآلام الناشئة عن وفاة الشخص، حتى يحصر نطاق الادعاءات المتعلقة بذلك، ويمنع المغالاة فيها^[416].

ومن المسلم أن الضرر بنوعيه يجب التعويض عنه متى كان محققاً، ومتى كانت المصلحة التي حصل المساس بها مشروعة، وقد نصت المادة 223 صراحة بقولها: "يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً"^[417].

إن وجود المصلحة المشروعة تكفي للمطالبة بالتعويض رغم التباين في القوانين في تحديد هذه المصالح، وهناك بعض المصالح الموجودة بحكم الواقع دون أن يكون هناك النص القانوني التي

(415) إن التعويض عن هذه المسؤولية المدنية المنبثقة عن الحادث (التعويض عن الضرر المادي والادبي) يفترق عن تعويض طوارئ العمل، باعتبار أنه حق لورثة العامل الشرعيين ولمن انتابه الألم من موت المصاب من الأشخاص المبحوث عنهم في الفقرة الثانية من المادة 223 مدني، في حين أن التعويض عن طوارئ العمل قد يصرف إلى غيرهم ممن يعولهم العامل (نقض مدني قرار 683 تاريخ 1959/12/24). سوار (2001)، شرح القانون المدني (النظرية العامة للالتزام) - مصادر الالتزام الإرادية، مرجع سابق، ص: 25.

⁴¹⁶ السنهاوري، عبد الرزاق. (1983). الوسيط في شرح القانون المدني، ج: 2. القاهرة. مصر. مطبعة نادي القضاة، ص: 988.

⁴¹⁷ ولم يتم ذلك إلا بعد تطور، فقد اتجه الرأي في وقت من الأوقات إلى عدم التعويض عن الضرر الادبي، وارتكز ذلك على حجتان: الأولى: أن النقود لا يمكن أن تعوض الضرر الأدبي. الثانية: أن أي تحديد لمقدار التعويض بالنقود يكون تحكيمياً. شنب، محمد. (1999). الوجيز في مصادر الالتزام. ط: 3. عين شمس. مصر. جامعة عين شمس، ص: 373.

تحميها كحالة الأولاد الطبيعيين، فالولد الطبيعي له علاقة مشروعة مع والديه، أو أحدهما، ومن ثم للأولاد مصالح مشروعة مادية، ومعنوية تسمح لهم بالمطالبة عن الأضرار التي لحقت بهم لوفاة أحدهما^[418].

والقضاء الفرنسي ذهب إلى أبعد من ذلك فقد ذهبت محكمة النقض في 1967/1/20 إلى الحكم بالتعويض لطفلة لوفاة وصيها رغم عدم وجود رابطة أبوية معها عدا حالة الرعاية والحنان والمعاملة من الوصي كما لو كانت ابنته^[419]. أي هنا راعى القضاء الفرنسي المصلحة المشروعة دون النظر إلى درجة القرابة، ونرى أنه موقف جيد لأن القانون والقضاء وجد لحماية الأشخاص ومصالحهم المشروعة.

وفي حال تنازل أحدهم، أي أحد الورثة أو أحد أصحاب المصالح المشروعة من البالغين، عما يستحقه من تعويض شخصي لا يؤثر في حقوق الآخرين، وقد قضت محكمة النقض في العراق على بما يأتي: "... أما بالنسبة لتمييز المشتكية والددة المجني عليها، فإنها بهذه الصفة أي بصفة كونها أم المتوفاة البالغة من العمر حوالي عشر سنوات قد أصيب بضرر أدبي بمعزل عن الضرر الأدبي الذي أصاب أبا المجني عليها، ومن حقها أن تطالب بهذا التعويض لنفسها^[420].

وهناك حكم لمحكمة النقض الفرنسية فيما يخص الضرر الأدبي الناجم عن الوفاة قرر أنه ليس ثمة أي نص قانوني يمنع على القضاة الأخذ بالحسبان لدى تقييمهم للضرر الناتج مباشرة عن الجريمة، الألم المعنوي الذي عاناه المدعون الشخصيون في أثناء محاكمة طويلة كان لا بد من مباشرتها

⁴¹⁸ السنهوري، عبد الرزاق. (1983). الوسيط في شرح القانون المدني، ج: 2. القاهرة. مصر. مطبعة نادي القضاة، ص: 973.

⁴¹⁹ مشار إلى هذا الحكم لدى جبران، يوسف. (1978). النظرية العامة للموجبات (مصادر الموجبات). بيروت. لبنان. منشورات عويدات، ص: 77.

⁴²⁰ قرار رقم 428/تميزية/974 في 14/9/1974، النشرة القضائية، العدد الثالث، السنة الخامسة، ص 260. مشار إليه في أمين، صدقي. (2014). التعويض عن الضرر ومدى انتقاله للورثة. ط: 1. القاهرة. مصر. المركز القومي للإصدارات القانونية. ص 237.

للحصول على التعويض عن خطأ أدى إلى وفاة شخص عزيز^[421]. وكذلك في حكم آخر أكد أنه يتم التعويض عن الانهيار العصبي الناتج عن وفاة الضحية المباشرة للجريمة^[422]. وهنا نلاحظ أن أحكام القضاء الفرنسي شاملة وواسعة لأنها تطرقت لجميع أشكال وصور الضرر الأدبي التي يمكن أن يعاني منها الأشخاص من جراء الموت.

⁴²¹ حكم محكمة النقض الفرنسية (الغرفة الجنائية)، تاريخ 10 أيار 1984. مشار إليه في عيد، ادوار وبيلاي، بشير وآخرون. (2012). القانون المدني الفرنسي بالعربي، مرجع سابق، ص: 1358.

⁴²² حكم محكمة النقض الفرنسية (الغرفة الجنائية)، تاريخ 6 أيار 1982: نش جنائية رقم 115، مج فصلية مدني 1983.349. مشار إليه في عيد، ادوار وبيلاي، بشير وآخرون. (2012). القانون المدني الفرنسي بالعربي، مرجع سابق، ص: 1359.

المبحث الثاني

التطبيقات القانونية لأثر الموت المسقط للحقوق والتصرفات

وكما أن لوقوع الموت أثراً منشئاً لبعض الحقوق والتصرفات، فله أثر مسقط لبعض الحقوق والتصرفات.

تكاد تجمع أغلب القوانين المدنية على الحقوق والالتزامات القانونية التي يكون للموت الأثر المسقط لها، وسنبحث في أثر الموت المسقط في التصرفات القانونية ذات السمة الشخصية بالنسبة إلى جميع الأطراف (المطلب الأول)، وكذلك أثره في انقضاء بعض التصرفات القانونية ذات السمة الشخصية بالنسبة إلى أحد أطرافها (المطلب الثاني).

المطلب الأول

التصرفات القانونية ذات السمة الشخصية بالنسبة إلى جميع الأطراف

من خلال استقراءنا لنصوص القوانين المدنية وجدنا أن التصرفات القانونية التي تتمتع بالسمة الشخصية بالنسبة إلى جميع أطرافها والتي تتأثر بالموت هي كالاتي:

الفقرة 1- التعبير عن الإرادة:

تعدّ الإرادة الأساس في أغلب التصرفات القانونية وهي حجر الأساس في قيامها، ولكن ماذا لو توفي صاحب هذه الإرادة فهل سينعقد التصرف القانوني وينتج آثاره أم لا؟.

هنا تباينت الآراء الفقهية وتجلى ذلك بوضوح في القوانين النازمة لها فمنها ما عدّ الموت مسقطاً للتعبير للإرادة ومنها ما ذهب إلى أن للإرادة وجوداً فعلياً مستقلاً عن مصدرها.

أولاً: الاتجاه الأول

إن التعبير عن الإرادة يكون له وجود فعلي من وقت صدوره من صاحبه، وهذا الوجود الفعلي يبقى له حتى لو مات صاحبه أو فقد أهليته. أي إن التعبير عن الإرادة انفصل عن صاحبه ما دام قد تم له الوجود الفعلي. فلا يسقط بموت من صدر منه التعبير ولا يفقد أهليته بل يستكمل وجوده القانوني بوصله إلى علم من وجه إليه.

وهذا ما قضت به المادة رقم (92) من القانون المدني المصري التي نصت على أنه: "إذا مات من صدر منه التعبير عن الإرادة أو فقد أهليته قبل أن ينتج التعبير أثره. فإن ذلك لا يمنع من ترتب هذا الأثر عند اتصال التعبير بعلم من وجه إليه، هذا ما لم يتبين العكس من التعبير أو من طبيعة التعامل".

وفي ظل القانون المدني المصري القديم كان القضاء يقرر أن موت صاحب الإرادة أو فقدته لأهليته قبل أن تنتج الإرادة أثرها يستتبع سقوط الإرادة.

ويرى بعض الفقهاء أن السبب يرجع إلى أن القانون القديم لم يكن يتصور انفصال الإرادة عن صاحبها فهو لا يراها إلا إرادة كامنة في النفس تموت بموت صاحبها وتزول بفقدته لأهليته. [423].

ولكن القانون المدني المصري الجديد أراد إرساء مبدأ استقرار التعامل فعلى سبيل المثال لو أن شخصاً في مصر كتب لآخر في فرنسا يعرض عليه صفقة، فقبلها الآخر ولكنه مات قبل أن يصل القبول إلى علم الموجب، ولم يكن هذا على علم عند وصول القبول إليه بموت صاحبه. العقد في هذه الحالة يتم بموجب القانون الجديد وكان لا يتم وفق القانون القديم.

والظاهر أن تمام العقد هو الذي يتفق مع استقرار التعامل، فإن الموجب لا يأخذ عليه إذا هو اطمأن إلى تمام الصفقة ورتب شؤونه على هذا الأساس. ويجب على ورثة القابل في هذه الحالة وقد تم العقد

⁴²³ السنهوري، عبد الرزاق. (1983). الوسيط في شرح القانون المدني، ج: 2. مرجع سابق، ص: 185-187.

أن يقوموا بتنفيذه في الحدود التي يلتزم بها الورثة بعقود مورثهم. وغني عن البيان أن العقد لا يتم في المثال السابق إذا تبين من الإيجاب أو من طبيعة التعامل أن شخص القابل هو محل اعتبار، فإذا قصد الموجب صراحة أو ضمناً أن العقد لا يتم إلا مع القابل بالذات أو كان الأمر المعقود عليه تستعصي طبيعته أن يقوم بتنفيذه غير القابل شخصياً كما إذا كان فناناً مثلاً فإن القبول يسقط بموت القابل. كل هذا بخلاف من وجه إليه القبول فإنه إذا فقد أهليته أو مات قبل وصول القبول إلى علمه فإن العقد لا يتم، لأن القبول في هذه الحالة لا يمكن أن ينتج أثره إذ هو لن يصل إلى علم من وجه إليه بعد أن مات فيبقى الإيجاب دون قبول ولا يتم العقد.

ونستنتج من ذلك أن القانون المدني الجديد أخذ بمبدأين يجب التمييز بينهما فهو من جهة قرر أن التعبير عن الإرادة لا يسقط بموت صاحبه. وهو من جهة أخرى قرر أن هذا التعبير لا ينتج أثره إلا إذا وصل إلى علم من وجه إليه. ولكل من هذين المبدأين نطاقه الخاص، ويترتب على الجمع بينهما ما يأتي:

(1). إذا صدر تعبير من الموجب ومات هذا قبل أن يصل الإيجاب إلى علم الطرف الآخر، فإن التعبير يبقى قائماً ولهذا الطرف الآخر أن يقبل الإيجاب. ولكن هذا القبول لا ينتج أثره إلا إذا وصل هو أيضاً إلى علم الموجب، وهذا قد مات فلا يتم العقد.

(2). إذا صدر قبول من الطرف الآخر ومات هذا يبقى قبوله قائماً. ومتى وصل إلى علم الموجب تم العقد. لكن إذا مات الموجب قبل وصول القبول إلى علمه فإن القبول لا ينتج أثره ولا يتم العقد.

وهذا ما أكدت عليه المادة 91 من القانون المدني المصري التي تنص على أنه: "ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه".

وهذا النص ينطبق على كل من الإيجاب والقبول، فإذا قصرنا كلامنا هنا على الإيجاب رأينا أنه بطبيعته واجب التسلم أو الاتصال. إذ الغرض منه استشارة الموجه إليه كي يصدر قبولاً مطابقاً له، ولا

يتحقق ذلك إلا بوصوله إلى علم من وجه إليه. ويقع على عاتق الموجب إثبات علم الموجب له بالإيجاب، ويكفي لإثبات هذا العلم، أن يثبت وصول التعبير عن الإيجاب إليه، إذ قد جعل المشرع وصول التعبير قرينة على العلم به (المادة 91 من القانون المدني المصري).

فإذا أثبت الموجب أن الرسالة أو البرقية قد وصلت إلى الموجب له، قامت قرينة على أن الموجب له قد علم بالإيجاب. فلا يكلف الموجب إثبات هذا العلم، ولكن إذا ادعى الموجب له أنه رغم وصول الرسالة أو البرقية إلا أنه لم يعلم بالإيجاب. فعليه إقامة الدليل على عدم علمه، كأن يثبت أن البرقية وصلت وتسلمها شخص غيره في الوقت الذي كان هو فيه مسافراً أو مريضاً في المستشفى^[424].

ويترتب على وجوب اتصال الإيجاب بعلم من وجه إليه، أنه إذا توفي الموجب له قبل أن يصل الإيجاب إلى علمه، لم ينتج الإيجاب أي أثر، فلا يصلح لأن يقترن به قبول فيسقط، ومن ثم لا يكون لورثة الموجب له أن يقوموا مقامه في العلم وفي القبول^[425].

ولكن ما أثر وفاة الموجب له بعد العلم بالإيجاب وقبل أن يقبل؟ من الواضح أن الإيجاب بوصوله إلى علم الموجب له قد أصبح له وجود قانوني يجعله صالحاً لأن يقترن به قبول، ولكن من الواضح كذلك أن هذا القبول لا يمكن أن يصدر من الموجب له نفسه إذ الفرض أنه مات قبل أن يرد على الإيجاب لا بالقبول ولا بالرفض. هذه المسألة محل خلاف بين الشراح:

فيرى بعضهم أن الإيجاب في هذه الحالة يسقط لأنه لن يقدر له أن يقبل ممن وجه إليه، وأنه لا يصح هنا القول بانتقال رخصة القبول إلى ورثة الموجب له لأن الرخص بخلاف الحقوق لا تنتقل بالميراث^[426].

⁴²⁴ شنب، محمد. (1999). الوجيز في مصادر الالتزام. ط: 3. عين شمس. مصر. جامعة عين شمس، ص: 111.

⁴²⁵ غانم، إسماعيل (1967). النظرة العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، مرجع سابق، ص: 103.

⁴²⁶ عبد الباقي، عبد الفتاح. (1984). نظرية العقد والارادة المنفردة. مصر. دار النهضة العربية. ص: 138.

ويذهب رأي آخر إلى أن رخصة القبول تنتقل في هذه الحالة إلى ورثة الموجب له، فيجوز قبول الإيجاب أو رفضه، فإذا هم قبلوا ووصل قبولهم إلى علم الموجب، انعقد العقد بقبولهم، ما لم يتبين من الإيجاب ذاته، أو من طبيعة التعامل أن شخصية الموجب له كانت محل اعتبار، كما لو كان الإيجاب موجهاً من شخص إلى رسام مشهور بطلب رسم صورة زيتية له مقابل مبلغ معين، فيصل هذا الإيجاب إلى علم الرسام، ولكنه يموت قبل أن يقبله أو يرفضه، ففي هذه الحالة يسقط الإيجاب، ولا يكون لورثة الرسام أن يقبلوه، لأن شخص الرسام كان محل اعتبار عند إصدار الإيجاب [427].

ويعد القبول كالإيجاب تعبيراً واجب التسلم أو الاتصال وفقاً للقاعدة العامة الواردة في المادة 91 من القانون المدني المصري التي تقرر أن التعبير عن الإرادة ينتج أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه.

ويترتب على ذلك أنه لكي ينتج القبول أثره وهو انعقاد العقد، لا بد من أن يتصل القبول بعلم الموجب، وما دام القبول لم يصل إلى علم الموجب فالعقد لا ينعقد، وعلى ذلك يستطيع القابل أن يرجع في قبوله في أي وقت مادام الموجب لم يعلم بهذا القبول، وأما إذا علم الموجب بالقبول فإن العقد ينعقد وتصبح له قوة ملزمة فلا يجوز الرجوع في القبول لأن هذا الرجوع يكون بمنزلة تحلل من القوة الملزمة للعقد، هو لا يجوز إلا باتفاق المتعاقدين، ولا ينتج العدول عن القبول أثره إلا إذا وصل علم العدول إلى الموجب قبل العلم بالقبول أو معه. أما إذا وصل العدول إلى علم الموجب بعد أن علم الموجب بالقبول، فإن هذا العدول لا تكون له أي قيمة، نظراً لسبق انعقاد العقد بعلم الموجب بالقبول.

ولكن ما الحكم إذا توفي الموجب قبل أن يصل القبول إلى علمه؟ وهو ما قد يحدث في حالة التعاقد بين غائبين؟

⁴²⁷ الجمال، مصطفى. (1991). شرح أحكام القانون المدني (مصادر الالتزام). مصر. مؤسسة المعارف للطباعة والنشر، ص: 63.

من الواضح أنه بسبب هذه الوفاة فإن القبول لن يصل إلى علم الموجب وعلى هذا الأساس يرى بعض الشراح أن العقد لا ينعقد^[428].

ولكن الرأي الراجح يرى أن ورثة الموجب يقومون مقامه في العلم بالقبول، فينعقد العقد باتصال القبول بعلم ورثة الموجب^[429] وما لم تكن شخصية الموجب محل اعتبار في التعاقد، ففي هذه الحالة لا يقوم ورثته مقامه في العلم بالقبول ولا ينعقد العقد^[430].

ثانياً: الاتجاه الثاني

ذهب الاتجاه الثاني إلى أن التعبير عن الإرادة يسقط بموت صاحبها أو بفقده الأهلية وهذا هو مذهب القانون المدني المصري القديم والذي أخذ به القانون المدني السوري^[431].

وبذلك يسقط الإيجاب بموت الموجب أو بفقده أهليته قبل صدور القبول، وكذلك بموت الموجب له أو بفقده أهليته قبل أن يصدر القبول منه. أما إذا مات أحدهما بعد وقوع القبول فإن العقد يكون قد انعقد بمجرد القبول في القانون المدني السوري، لأنه أخذ في تمام إنشاء العقد بنظرية صدور القبول، طبقاً لما نصت عليه المادة (98 مدني). أما في القانون المدني المصري فلا ينعقد العقد، لأنه أخذ بنظرية لزوم علم الموجه إليه التعبير عن الإرادة بالقبول، ومن ثم فإن سقوط الإيجاب بموت الموجب أو بفقده أهليته قبل صدور القبول، وكذلك بموت الموجب له أو بفقده أهليته قبل أن يصدر القبول منه في القانون السوري يقتصر على الإيجاب غير الملزم. أما إذا كان الإيجاب ملزماً، أي مقترناً بميعاد

⁴²⁸ مرقس، سليمان. (1960). مصادر الالتزام. القاهرة. مصر. دار نشر الجامعات المصرية، ص: 65.

⁴²⁹ غانم، إسماعيل. (1967). النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، مرجع سابق، ص: 103. حجازي، عبد الحى. (1954). النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، مرجع سابق، ص: 497.

⁴³⁰ شنب، محمد. (1999). الوجيز في مصادر الالتزام. ط: 3. عين شمس. مصر. جامعة عين شمس، ص: 123.

⁴³¹ القانون المدني السوري أخذ بنظرية التعبير بالقبول إذ عد العقد قائماً بمجرد الإعلان عن القبول كما هو صريح نص المادة 98 منه التي نصت على: "يعتبر العقد مابين غائبين قد تم في المكان وفي الزمان، اللذين صدر فيهما القبول، مالم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك"، أما القانون المدني المصري فقد بنظرية العلم الفعلي بالقبول ومقتضاها أن العقد يعد تاماً عندما يعلم الموجب فعلاً بالقبول.

للقبول، فيبقى الإيجاب قائماً على الرغم من موت الموجب أو فقدانه أهليته ما لم يكن شخصه محل اعتبار، ولا يسقط إلا برفض الموجب له أو بانقضاء الميعاد^[432].

أما القانون المدني الفرنسي وفق تعديلاته الصادرة عام 2016 فقد نص صراحة على انقضاء الإيجاب عند انتهاء المدة التي يحددها الموجب، وفي حال عدم تحديد مدة معينة، ينقضي في نهاية فترة معقولة. كما هو الحال في حالة عجز صاحب الموجب أو وفاته^[433].

ولكن عاد القانون المدني الفرنسي وعدل المادة 1117 وفق القانون رقم 287-2018 الصادر بتاريخ 2018/4/20 لتصبح: "ينقضي الإيجاب بنهاية المدة التي حددها الموجب، في حالة عدم حدوث ذلك، في نهاية فترة زمنية معقولة، كما يسقط في حالة عجز الموجب أو وفاته أو وفاة متلقيه" ^[434].

ويرى بعض الفقهاء أن أهم نتائج نظرية سلطان الإرادة هو أن موت أو فقد أهلية لأي من الطرفين قبل تمام العقد يؤدي إلى عدم انعقاد العقد، وهذا على أساس أن تمام العقد يكون بتوافق الإرادتين، وإرادة الشخص تكون غير موجودة بعد موته أو فقد أهليته. ^[435]

وأكدت ذلك أحكام محكمة النقض الفرنسية إذ قررت في أحد أحكامها: "لم تتمكن وفاة أحد العارضين من جعل العرض باطل الأثر لتعهد هؤلاء بالإبقاء على العرض لغاية تاريخ معين" ^[436]. أي إن المشرع الفرنسي أعطى أولوية للمدة التي يحددها العارض في عرضه بغض النظر إذا كان قد توفي قبل انتهاء المدة.

⁴³² صالح، فواز (2020)، القانون المدني (المصادر الإرادية للالتزام)، مرجع سابق، ص 173-174.

⁴³³ Article 1117 du civil Code.

⁴³⁴ هذا النص كان ذاته قبل تعديلات عام 2016، أي أنه ساوى بين موت مقدم العرض وموت متلقيه من حيث أثره في انقضاء العرض.

⁴³⁵ العربي (1999)، الأحكام الشرعية والطبية للمتوفى في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص: 65.

⁴³⁶ حكم محكمة النقض الفرنسية (الغرفة المدنية)، 10 كانون الأول 1997، نش مدنية III، د 1999. مأخوذ من عيد، ادوار وبيلاني، بشير وآخرون. (2012). القانون المدني الفرنسي بالعربي، مرجع سابق، ص: 1009.

وفي حكم آخر قررت أنه: " طالما أن رضاء الأطراف على البيع لا يخضع لأي شرط شكلي، لا يمكن لقضاة الموضوع أن يتمسكوا، لأجل استبعاد وجود العقد، بمجرد توقيع المشتري للعقد بعد وفاة البائع، ودون أن يتحققوا مما إذا كان المشتري قد أعطى موافقته قبل هذه الوفاة " [437].

إلى جانب تأثير الموت على التعبير في الإرادة هناك تأثير للموت في عقد الوكالة كما سنرى.

الفقرة-2- عقد الوكالة:

عرف القانون المدني السوري في المادة (665) منه الوكالة بأنها: " عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل".

إن عقد الوكالة هو مضرب المثل في العقود القائمة على الاعتبار الشخصي الذي يتوافر في الجانبين (الوكيل والموكل) وعلى الثقة المتبادلة بينهما، لذا أقامت أكثر التشريعات المدنية الوزن لهذا الاعتبار الشخصي وقررت انقضاء الوكالة بموت الوكيل أو الموكل. (المادة 680 من القانون المدني السوري تقرر بانتهاء عقد الوكالة بموت الموكل أو الوكيل).

وألزم القانون - في حالة انتهاء الوكالة بموت الوكيل - ورثة الوكيل إذا توافرت فيهم الأهلية وكانوا على علم بالوكالة، أن يبادروا إلى إخطار الموكل بموت مورثهم، وأن يتخذوا من التدابير ما تقتضيه الحال لصالح الموكل. [438].

والقانون المدني الفرنسي أكد على انتهاء الوكالة بالموت، سواء طال الموكل أو الوكيل. [439]

⁴³⁷ حكم محكمة النقض الفرنسية (الغرفة المدنية)، 2 تشرين الثاني 1990، جكل 1992. مأخوذ من عيد، ادوار وبيلاني، بشير وآخرون. (2012). القانون المدني الفرنسي بالعربي، مرجع سابق، ص: 1010.

⁴³⁸ المادة 683 من القانون المدني السوري.

⁴³⁹ Article 2003 du Civil Code..

وكرس ذلك حكم لمحكمة النقض الفرنسية الذي قرر: " طالما أنه يفترض أن الوكالة ذات المصلحة المشتركة هي معطاة بالاستناد إلى الاعتبار الشخصي، فلا يكون ثمة أي سبب حاسم لاستبعاد الفقرة 4 من المادة 2003، التي تنص على أن الوكالة تنتهي بشكل خاص بوفاة الوكيل " [440].

وفي حال جهل الوكيل وفاة الموكل، أو أحد الأسباب الأخرى التي تنهي الوكالة، فإن ما يفعله في حالة الجهل هذه يعد صحيحاً. [441]

وفي حال توفي الوكيل يجب على ورثته إشعار الموكل والعمل في هذه الأثناء على ما تقتضيه الظروف لأجل مصلحة هذا الأخير [442].

ويتبين من البحث ومن النصوص القانونية أن لانتهاء الوكالة بوفاة الموكل استثناءات:

1. اتفاق الموكل والوكيل على استمرار الوكالة بعد الوفاة: إن مبدأ انتهاء الوكالة بموت الموكل لا يعدّ من النظام العام، فيجوز الاتفاق على ما يخالفه باستمرار الوكالة بعد وفاته ويسري هذا الاتفاق على ورثته وقد يكون الاتفاق صريحاً أو ضمناً، وإرادة الموكل الضمنية باستمرار الوكالة يمكن استنتاجها من موضوع الوكالة، ومن الغاية التي تستهدفها [443].

⁴⁴⁰ حكم محكمة النقض الفرنسية (الغرفة التجارية)، 20 نيسان 1967: جكل 1968. مأخوذ من عيد، ادوار وبيلاني، بشير وآخرون. (2012). القانون المدني الفرنسي بالعربي، مرجع سابق، ص: 1935.

⁴⁴¹ Article 2008 du Civil Code.

⁴⁴² Article 2010 du Civil Code.

إذا جهل الوكيل وفاة الموكل، يكون ما يفعله في حالة الجهل هذه صحيحاً، وأنه يترتب عليه إثبات جهله هذا (حكم محكمة النقض الفرنسية (اجتماعية)، 22 حزيران 1978. وعلى ذلك يكون صحيحاً التنبيه بالإخلاء الذي أرسله وكيل المؤجر بعد وفاة هذا الأخير، طالما أن الوكيل عند إرساله هذا التنبيه كان يعمل ضمن حدود وكالته، ولم يثبت أنه كان عالماً بوفاة الموكل (حكم محكمة النقض الفرنسية (الغرفة المدنية3)، 19 تموز 1995: نش مدنية III، رقم 190.

⁴⁴³ حيث ورد قرار لمحكمة باريس تاريخ 12 كانون الأول 1967، دالوز 1968. بأن نص المادة 2003 من القانون المدني الفرنسي المتعلق بانتهاء الوكالة بالوفاة هو مكمل لإرادة الطرفين، ولا يطبق متى صدرت من الموكل إرادة مخالفة، وهذه الإرادة يمكن استنتاجها من موضوع الوكالة ومن الغاية التي تستهدفها، وقد صدر هذا الحكم في قضية وكالة أعطيت لوكيل دعوى تخوله متابعة الاجراءات حتى النهاية، فاعتبرت المحكمة أن صلاحية الوكيل بإبلاغ الحكم تخوله متابعة الاجراءات حتى النهاية، فاعتبرت المحكمة أن صلاحية الوكيل بإبلاغ الحكم الصادر مصلحة موكله

2. إذا كان موضوع الوكالة سينفذ بعد وفاة الموكل: قد لا تنتهي الوكالة بموت الموكل بل تبدأ من بعد وفاته إذا كان تنفيذها سيتم بعد موته، كما لو وكل شخص شخصاً آخر بإقامة نصب تذكاري له، أو بنشر وثائق معينة بعد وفاته، أو بتسديد دين عليه من تركته للغير، وتتخذ الوكالة في هذه الحالة صورة الوصية، ويكون الوكيل هو المنفذ لها^[444].

3. استمرار العمل بالوكالة بصورة مؤقتة: حيث أكد القانون المدني السوري في المادة 683 منه: على أي وجه كان انتهاء الوكالة، يجب على الوكيل أن يصل بالأعمال التي بدأها إلى حالة لا تتعرض معها للتلف"، فمقتضى هذا النص إذا انتهت الوكالة قبل اتمام العمل الموكل فيه لأحد الأسباب المذكورة ومنها الوفاة وجب على الوكيل متابعة التنفيذ إذا كان في التأخر خطر على مصلحة الموكل، حتى يصل بعمله لحالة لا يخشى معها من ضرر على الموكل، فإذا كان الوكيل مثلاً قد بدأ في جني المحصول وبيعه، وجب عليه الاستمرار في ذلك. وكذلك الأمر ألزم المشرع الفرنسي الوكيل بإتمام العمل الذي باشر به عند وفاة الموكل، إذا كان في التأخير خطر من بقاء الحالة على ما هي عليه^[445].

وتعدّ الوكالة غير القابلة للعزل من أهم الاستثناءات على انتهاء الوكالة بموت الموكل، حيث يلجأ أصحاب العلاقة في التعاملات اليومية إلى الوكالات غير القابلة للعزل خاصة في ميدان البيوع العقارية وبيع السيارات، ويعود السبب في ذلك إلى رغبة المشتري في أن لا يتم تسجيل العقار أو السيارة فوراً على اسمه لأسباب كثيرة منها تأجيل دفع الرسوم وغيرها، ولهذا يطلب من البائع أن ينظم له وكالة بيع بالعقار، أو السيارة غير قابلة للعزل حفظاً لحقوقه.

مستمرة رغم وفاته. (مشار إليه: في فارس، علي. (2004). سلطات وموجبات الوكيل وانتهاء وكالته في القانون المقارن. ط:1. بيروت. لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية، ص: 165).

⁴⁴⁴ فارس (2004)، سلطات وموجبات الوكيل وانتهاء وكالته في القانون المقارن. مرجع سابق، ص: 165.

⁴⁴⁵ Article 1991 du Civil Code.

وفي هذا الصدد نستطيع القول إن القانون المدني السوري قد أتى على بيان الوكالة غير القابلة للعزل في المادة /681/ الفقرة الثانية و التي تنص على أنه: "إذا كانت الوكالة صادرة لصالح الوكيل أو لصالح أجنبي، فلا يجوز للموكل أن ينهي الوكالة، أو يقيد بها دون رضا من صدرت الوكالة لصالحه". وهذا ما استقر عليه الاجتهاد القضائي فجاء قرار محكمة النقض السورية بما يأتي:

(إذا كانت الوكالة تخول الوكيل البيع والفرار لنفسه وللمن شاء وأراد وتعيين الثمن والإقرار بقبضه، وهي وكالة غير قابلة للعزل لتعلق حق الوكيل بها، فإنه لا يجوز عزل الوكيل أو تقييد الوكالة دون رضا من صدرت لمصلحته. و تفسير هذا العقد على أنه عقد بيع منجز يتفق مع القانون والاجتهاد)^[446]

وعليه يمكننا القول إن الوكالة غير القابلة للعزل تعدّ حسب المادة 2/681 والاجتهاد القضائي المستقر بمنزلة البيع المنجز، ومن ثم فإن وفاة الموكل لا يحول دون تثبيت هذا البيع ولا يستلزم موافقة الورثة عليه ويمكن للوكيل (المشتري) أو ورثته من بعده تثبيت الشراء الذي تضمنته الوكالة دون الرجوع إلى ورثة الموكل (البائع).

وبحسبان أن الوكالة سند رسمي ثابت التاريخ فإن التصرف الذي صدر عن الموكل ينسحب إلى تاريخ الوكالة. ومن الضروري جداً تسجيل الوكالة على صحيفة العقار أو السيارة و ذلك كي تكون بمثابة إشهار وليأخذ الغير علماً بها، إلى حين إتمام معاملة نقل الملكية والتسجيل باسم الوكيل، وإلا فإن المشتري الجديد الحسن النية قد يصبح صاحب أولوية في التملك وينسحب هنا حق الوكيل إلى التعويض.

⁴⁴⁶ قرار محكمة النقض السورية رقم 421 أساس 852 تاريخ 1984/4/5. وفي قرار آخر محكمة النقض أساس 3082 قرار 251 تاريخ 1993/9/29 جاء فيه: "إن الذي يحصن الوكالة من العزل ومن الانقضاء بالوفاة اشتمالها على مايفيد بأنها صادرة لصالح الوكيل قبل التوكيل بإبراء ذمة المشتري إبراء تاماً". منشور في الآلوسي، عبد القادر(2001)، مجموعة القواعد القانونية التي أقرتها الهيئة العامة لمحكمة النقض من عام 1988 حتى 2001، ج3، المكتبة القانونية، دمشق، سورية، ص:210-212.

وكما ذكرنا سابقاً أن جهل الوكيل بوفاة الموكل يجعل تصرفه صحيحاً ويمكن عدّه من أحد الاستثناءات على انتهاء الوكالة بموت الموكل.

ومن استقراءنا لنصوص القانون وجدنا أن المشرع قد أعطى موت الفضولي في الفضالة التي هي أهم تطبيقات الإثراء بلا سبب (الوقائع القانونية النافعة) وهي أن يتولى شخص (الفضولي) عن قصد، ودون أن يكون ملزماً بذلك، شأنه عاجلاً لحساب شخص آخر (رب العمل)^[447]، ذات أحكام موت الوكيل. فجاء نص المادة 195 من القانون المدني السوري بالآتي: "1. إذا مات الفضولي، التزم ورثته بما يلتزم به ورثة الوكيل طبقاً لأحكام المادة 683 فقرة 2. 2. وإذا مات رب العمل بقي الفضولي ملتزماً نحو الورثة بما كان ملتزماً به نحو مورثهم".

أي يتبين أنه يجب التفرقة بين حالة موت الفضولي وحالة موت رب العمل:

1. موت الفضولي: إن الفضالة شأنها شأن الوكالة تنتهي بالموت. وإن ورثة الفضولي كورثة الوكيل، إذا توافرت فيهم الأهلية وكانوا على علم بالفضالة يلتزمون التزاماً شخصياً مباشراً بأن يبادروا بإعلام رب العمل بموت مورثهم، كما يلتزمون بأن يحافظوا على ما تم من عمل لصالح رب العمل، حتى يتمكن هذا من مباشرة العمل بنفسه.

2. موت رب العمل: إذا مات رب العمل فإن الفضالة لا تنقضي بل يظل الفضولي ملتزماً نحو ورثة رب العمل. وفي هذا تفرق عن الوكالة إذ الوكالة تنقضي بموت الموكل، ويرجع ذلك إلى أن الوكالة تقوم على علاقة شخصية بين الوكيل والموكل في حين الفضالة لا تتطوي على مثل هذه العلاقة.^[448]

⁴⁴⁷ المادة 189 من القانون المدني السوري.

⁴⁴⁸ سوار (2001)، شرح القانون المدني (النظرية العامة للالتزام) - مصادر الالتزام الإرادية، مرجع سابق، ص: 369-370.

لم يرد نص في القانون يبين أثر موت رب العمل أو موت الفضولي في التزامات رب العمل، ولذا وجب الرجوع إلى القواعد العامة، ووفقاً لهذه القواعد: إذا مات رب العمل فإن التزاماته تبقى في تركته وعلى ورثته أن يؤديها إلى الفضولي، وإذا مات الفضولي، بقي رب العمل ملتزماً نحو ورثته.

الفقرة 3- عقد الشركة:

عرفت الشركة على أنها عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي بتقديم حصة من مال أو عمل لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة^[449]. وكذلك الأمر تقوم الشركة، إذا كانت من شركات الأشخاص، على الاعتبار الشخصي للشركاء إذ تنتهي الشركة بموت أحدهم، ومع ذلك يجوز الاتفاق على أنه إذا مات أحد الشركاء تستمر الشركة مع ورثته ولو كانوا قاصرين.

ويجوز أيضاً الاتفاق على أنه إذا مات أحد الشركاء أن تستمر الشركة فيما بين الباقيين من الشركاء. وفي هذه الحالة لا يكون لهذا الشريك أو لورثته إلا نصيبه في أموال الشركة. ويقدر هذا النصيب بحسب قيمته يوم وقوع الحادث الذي أدى إلى خروجه من الشركة ويدفع له نقداً ولا يكون له نصيب فيما يستجد بعد ذلك من حقوق. إلا بقدر ما تكون تلك الحقوق ناتجة من عمليات سابقة على ذلك الحادث.^[450]

وأقر المشرع الفرنسي كذلك الأمر أن الشركة لا تحل بوفاة أحد الشركاء، لكنها تستمر مع ورثته والموصى لهم إلا إذا نص نظام الشركة على وجوب موافقة الشركاء عليهم. غير أنه يمكن الاتفاق

⁴⁴⁹ المادة 473 من القانون المدني السوري.

⁴⁵⁰ المادة 496 من القانون المدني السوري.

على أن تؤدي هذه الوفاة إلى حل الشركة أو إلى استمرارها مع الشركاء الباقين على قيد الحياة
وحدهم^[451]

المطلب الثاني

التصرفات القانونية ذات السمة الشخصية بالنسبة إلى أحد الأطراف

يتجلى أثر الموت بوضوح في التصرفات القانونية الشخصية بالنسبة إلى أحد أطرافها فهي تتأثر بموت هذا الطرف لأنه هو الذي روعيت شخصيته في التعاقد. بعضها لأنها من عقود التفضل (كالعارية أو الوديعة في حال كانت بدون أجر) ذلك أن المشرع يفترض في عقود التفضل توافر الاعتبار الشخصي في أحد المتعاقدين. وبعضها الآخر لأن المؤهلات الشخصية تكون محل اعتبار في العقد (كعقد العمل).

الفقرة 1- عقد العارية:

عرّف المشرع السوري عقد العارية في المادة (602) من القانون المدني بأنه: "عقد يلتزم به المعير أن يسلم المستعير شيئاً غير قابل للاستهلاك ليستعمله بلا عوض لمدة معينة أو في غرض معين على أن يردّه بعد الاستعمال".

ويعدّ عقد العارية من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي، وهو اعتبار يقوم في جانب المستعير وحده لأن المعير قصد إعارته هو لا غيره.

ومن هنا نستطيع أن نفهم القاعدة التي تقرها القوانين المدنية في باب انتهاء العارية حيث تقرر انتهاء العارية بموت المستعير، ولو قبل انقضاء أجل العارية ما لم يتفق على خلاف ذلك. ونص القانون

⁴⁵¹ المادة 1870 من القانون المدني الفرنسي.

المدني السوري في المادة 611 منه على أنه: "تنتهي العارية بموت المستعير ما لم يوجد اتفاق يقضي بغيره"^[452].

بيد أن القانون المدني الفرنسي فك ذلك التلازم بين عقد العارية والاعتبار الشخصي فلم يفترض توافره في عقد العارية ويستفاد ذلك من نص المادة 1879 (إن الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد الإعارة تكون قابلة للانتقال إلى ورثة المستعير أو المعير)، ولكنه عاد وأكد في المادة ذاتها على أنه إذا كان المعير قد أبرم العقد مراعاة لاعتبارات شخصية فردية في المستعير فإن ورثة هذا الأخير لا يستفيدون من عقد الإعارة، ولكن هذا لا يغير من القاعدة العامة في انتقال عقد الإعارة بالموت.^[453]

وأكد قرار لمحكمة النقض الفرنسية أنه لا يمكن الاستنتاج أن عارية الاستعمال هي معقودة لمدى الحياة لمجرد أن عقدها قد تم بالنظر إلى المستعيرين ولا يجوز أن تنتقل إلى ورثتهم من دون التحقيق، بالاستناد إلى عناصر القضية، مما كان عليه قصد الفرقاء المشترك بالنسبة إلى مدة الإعارة (التي قد تكون أقل من مدة حياة المستعيرين).^[454]

مما تقدم يتبين أن الاعتبار الشخصي في هذا العقد قائم في جانب المستعير وحده كون العارية تعدّ تبرعاً، وأما موت المعير فلا ينهي العارية ويبقى العقد بين ورثته وبين المستعير حتى وإن رفض الورثة ذلك لأن شخص مورثهم لا يعد محل اعتبار في العقد.

⁴⁵² قضت محكمة النقض السورية في قرارها رقم 1538 أساس 1961 تاريخ 21 / 6 / 1982 مايلي:

- 1- عقد العارية هو من عقود النفضل لأن المعير يتبرع بمنفعة العين دون أن يخرج عن ملكيتها. ويجوز الاشتراط في المحافظة على الشيء المعار العناية الكبيرة. والمستعير هو المكلف قانوناً بالنفقة اللازمة لصيانة الشيء المستعار.
- 2- إن موت المستعير ينهي عقد العارية. استانبولي (1983)، ص: 5263.

⁴⁵³ Article 1879 du Civil Code.

⁴⁵⁴ قرار محكمة النقض المدنية الفرنسية الغرفة الأولى، 15 تشرين الأول 1985، نش مدنية ا. مأخوذ من عيد، ادوار وبيلاني، بشير وآخرون. (2012). القانون المدني الفرنسي بالعربي، مرجع سابق، ص: 184-1838.

الفقرة -2- عقد العمل:

عرفت المادة 640 من القانون المدني السوري عقد العمل بأنه هو الذي يتعهد فيه أحد المتعاقدين بأن يعمل في خدمة المتعاقد الآخر وتحت إدارته أو إشرافه مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر.

يعدّ هذا العقد شخصياً في جانب العامل وحده دون رب العمل. ولهذا تقرر القوانين المدنية أنه ينتهي بموت العامل وحده ولا ينتهي بموت رب العمل إلا إذا كانت شخصيته محل اعتبار في العقد وهو ما نصت عليه المادة 1/663 من القانون المدني السوري على أنه: "لا يفسخ عقد العمل بوفاء رب العمل ما لم تكن شخصيته قد روعيت في إبرام العقد ولكن يفسخ العقد بوفاء العامل...". وأكدت المادة 62/ من قانون العمل رقم 17 لعام 2010 على انتهاء عقد العمل مهما كان نوعه بموت العامل^[455].

ويشبه عقد العمل في الأحكام عقد المقاولة الذي عرفه القانون المدني السوري في المادة 612 منه على أنه: "عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً، أو أن يؤدي عملاً، لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر".

ونص أيضاً على انقضاء عقد المقاولة بموت المقاول إذا كانت مؤهلاته الشخصية محل اعتبار في التعاقد. فإن لم تكن محل اعتبار، فلا ينتهي العقد من تلقاء ذاته ولا يجوز لرب العمل فسخه في غير

⁴⁵⁵ نصت المادة (62) من قانون العمل السوري على أن:

"أ- ينتهي عقد العمل مهما كان نوعه في أي من الحالات التالية: 1.2..

3. وفاة العامل وفي هذه الحالة يصرف لأسرته أو للشخص الذي يحدده العامل خلال حياته بموجب وثيقة خطية تودع لدى صاحب العمل إعانة وفاة بما يعادل أجر شهرين كاملين إضافة إلى أجر الشهر الذي توفي فيه العامل كاملاً...".

الحالات التي تطبق فيها المادة 629 منه إلا إذا لم تتوافر في ورثة المقاول الضمانات الكافية لحسن تنفيذ العمل. [456]

ويقصد بالمؤهلات الشخصية، صفات المقاول التي تكون ذات تأثير في حسن تنفيذ العمل، ويدخل فيها سمعته وكفاءته وأمانته وحسن معاملته، وتخصصه في نوع العمل محل المقاول، وشهاداته الفنية وخبرته، وتعد هذه المسألة، مسألة موضوعية ترجع لتقدير قاضي الموضوع ولا تخضع لرقابة محكمة النقض.

فإذا توفي المقاول المذكور فإن ذلك يؤدي إلى فسخ المقاول الأصلية، وتبعاً لها فسخ المقاول الثانوية، ولا يستطيع الورثة الاستمرار في التنفيذ ما لم يتفقوا على الاستمرار في تنفيذ العمل بموجب عقد جديد. أما إذا توفي المقاول الثانوي، فلا تتأثر المقاول الأصلية.

وفي حال انقضاء العقد بموت المقاول، وجب على رب العمل أن يدفع للتركة قيمة ما تم من الأعمال، وما أنفق لتنفيذ ما لم يتم، وذلك بقدر النفع الذي يعود عليه من هذه الأعمال والنفقات، كما ويجوز لرب العمل، في نظير ذلك، أن يطالب بتسليم المواد التي يتم إعدادها والرسوم التي بدئ في تنفيذها، على أن يدفع عنها تعويضاً عادلاً (المادة 633 من القانون المدني).

وكذلك القانون المدني الفرنسي نص على أن: "يحل عقد إجارة الصناعة بموت العامل أو المهندس أو المقاول" [457].

⁴⁵⁶ المادة 632 من القانون المدني السوري.

وتنص المادة 629 على أن :

- 1- لرب العمل أن يتحلل من العقد ويوقف التنفيذ في أي وقت قبل إتمامه، على أن يعرض المقاول عن جميع ما أنفقه من المصروفات وما أنجزه عن الأعمال وما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل.
- 2 . على أنه يجوز للمحكمة أن تخفض التعويض المستحق عما فات المقاول من كسب، إذا كانت الظروف تجعل هذا التخفيض عادلاً. ويتعين عليها بوجه خاص أن تنقص منه ما يكون المقاول قد اقتصده من جراء تحلل رب العمل من العقد وما يكون قد كسبه باستخدام وقته في أمر آخر.

وألزم المالك بأن يدفع إلى ورثتهم قيمة الأشغال التي أجريت وقيمة المواد المجهزة بنسبة الثمن المحدد في الاتفاقية، عندما يمكن أن تكون هذه الأشغال أو هذه المواد مفيدة له [458].

الفقرة-3- عقد المرتب مدى الحياة:

يمتاز هذا العقد بأن الموت يدخل في ماهيته ويعد أجلاً في انقضائه لأنه مقرر مدى الحياة. ولهذا فهو ينتهي بالضرورة بموت الطرف الذي علق استمرار العقد على بقاءه حياً. وسواء كان هو من يدفع المرتب (المدين) أو من يستحقه (الدائن) أو شخص آخر غيرهما.

أما الطرف الآخر الذي لم يتقرر المرتب مدى حياته فلا يؤثر موته في العقد بل ينتقل الحق أو الالتزام إلى ورثته.

وحدد القانون المدني السوري شكل هذا العقد بحيث يكون بعقد أو وصية سواء أكان بعوض أو بغير عوض [459].

وكذلك أوجب أن يكون العقد الذي يقرر المرتب مكتوباً حتى يكون صحيحاً. وهذا دون إخلال بما يتطلبه القانون من شكل خاص لعقود التبرع [460].

وأكد القانون المدني الفرنسي أن كل عقد دخل لمدى الحياة ينشأ لمصلحة شخص كان متوفى يوم إبرام العقد، لا ينتج عنه أي أثر [461]. أي الشرط الأساسي لوجود العقد وهو حياة المستفيد غير موجود.

وكذلك الأمر بالنسبة إلى العقد الذي بموجبه نشأ الدخل لمصلحة شخص مصاب بالمرض الذي أدى إلى وفاته خلال عشرين يوماً من تاريخ العقد [462].

⁴⁵⁷ Article 1795 du Civil Code.

⁴⁵⁸ Article 1796 du Civil Code.

⁴⁵⁹ المادة 707 من القانون المدني السوري.

⁴⁶⁰ المادة 709 من القانون المدني السوري

⁽⁴⁶¹⁾ Article 1974 du Civil Code.

⁽⁴⁶²⁾ Article 1975 du Civil Code.

الفقرة -4- عقد الوديعة:

عرف القانون المدني السوري في المادة 684 منه الوديعة على أنها عقد يلتزم به شخص أن يتسلم شيئاً من آخر، على أن يتولى حفظ هذا الشيء، وعلى أن يردّه عيناً.^[463]

وتعدّ الوديعة من العقود ذات الاعتبار الشخصي، وهذا الاعتبار أبرز في شخصية الوديع من شخص المودع. ومن ثم تنتهي الوديعة بموت الوديع، ولا يجوز لهذا الأخير أن يحلّ غيره في حفظ الوديعة من دون إذن صريح من المودع، إلا أن يكون مضطراً إلى ذلك بسبب ضرورة ملحة وعاجلة^[464].

ويجوز فقط باتفاق الطرفين إلى استمرار الوديعة بموت الوديع، وبانحلال العقد تنتقل الالتزامات التي ترتبت على الوديع حتى وقت انحلال العقد إلى تركة الوديع بما فيها الالتزام ببرد الوديعة، وهذا في حال كانت الوديعة لمصلحة الوديع.

وإذا مات المودع وكانت الوديعة في مصلحة الوديع، فالوديعة لا تنتهي بموته، بل يبقى الوديع حافظاً للوديعة إلى أن ينقضي أجلها لأنها في مصلحته. ولكن يجوز له الرجوع بإرادته المنفردة ما دامت لمصلحته. أما إذا مات المودع والوديعة في مصلحته جاز لورثته الرجوع عن الوديعة في أي وقت لا لموته، بل لأن المودع له حق الرجوع في أي وقت لو كان حياً، ما دامت في مصلحته فينتقل هذا الحق إلى ورثته.^[465]

⁴⁶³ وكذلك القانون المدني الفرنسي في المادة 1915 عرف الإيداع بوجه عام على أنه عقد يستلم بموجبه الشيء من الغير، مع الالتزام بحفظه ورده عيناً.

⁴⁶⁴ المادة 687 من القانون المدني السوري.

⁴⁶⁵ عياش، ياسر. (2010). عقد الوديعة. الموسوعة العربية (الموسوعة القانونية المتخصصة). مج: 5. ص: 516-529. سورية. هيئة الموسوعة العربية. متاح على الموقع الإلكتروني: www.arab-ency.com (تاريخ آخر زيارة: 2021/2/19).

وفي القانون المدني الفرنسي في حال موت الشخص المودع موتاً طبيعياً أو مدنياً، لا يمكن رد الوديعة إلا لوارثه. وفي حال وجود عدة ورثة يتم ردها لكل منهم بحسب حصته ونصيبه. إذا كانت الوديعة غير قابلة للتجزئة، يجب على الورثة أن يتفقوا في ما بينهم لتسلمها.^[466]

ويستنتج أنه يجب على الوديع ليس فقط أن يرد إلى كل من ورثة المودع، على قدر حصته ونصيبه، السندات التي كان يحوزها بتاريخ الوفاة، وإنما أيضاً أن يثبت لكل منهم الإبراء من السندات التي كان يحوزها سابقاً وقد ردها أو التي كان قد استعملها وفقاً لأوامر المودع.^[467]

الفقرة 5- عقد الايجار:

الإيجار عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم^[468].

إن عقد الايجار في القانون المدني الفرنسي من العقود التي لا ينتهي بموت المؤجر ولا بموت المستأجر. وفي حال وفاة المستأجر ينتقل حق الايجار إلى ورثته أو إلى الموصى لهم بكل التركة أو بجزء منها^[469]. وكذلك الحال في القانون السوري حيث ينتقل الحق في الإيجار بوفاة المستأجر إلى أفراد أسرته المقيمين معه والمستمرين بإشغال المأجور^[470]، أي أن عقد الإيجار لا ينتهي بموت

⁴⁶⁶ Article 1939 du Civil Code.

⁴⁶⁷ حكم محكمة النقض الفرنسية (الغرفة المدنية 2)، 30 كانون الثاني 1963، نش مدنية II. مشار إليه في عيد، ادوار وبيلاني، بشير وآخرون. (2012). القانون المدني الفرنسي بالعربي، مرجع سابق، ص: 1877.

⁴⁶⁸ المادة 526 من القانون المدني السوري.

⁴⁶⁹ حكم محكمة النقض الفرنسية (الغرفة المدنية 3)، 26 حزيران 1996: نش مدنية III. مشار إليه في عيد، ادوار وبيلاني، بشير وآخرون. (2012). القانون المدني الفرنسي بالعربي، مرجع سابق، ص: 1878.

⁴⁷⁰ قرار محكمة النقض-الغرفة الاجارية رقم 1090 لعام 2017 أساس 1085. منشور في مجلة المحامون الاعداد 1,2,3,4 لعام 2018، السنة 83.

المؤجر أو المستأجر وينتقل إلى ورثتهما. إن الحق في الإيجار بوفاة المستأجر ينتقل إلى ورثته ويصبح كل منهم مستأجراً أصلياً^[471]

ومع ذلك إذا مات المستأجر جاز لورثته أن يطلبوا إنهاء العقد إذا أثبتوا أنه سبب موت مورثهم وأصبحت أعباء العقد أثقل من أن تتحملها مواردهم. أو أصبح الإيجار مجاوزاً حدود حاجتهم، وفي هذه الحالة يجب أن تراعى مواعيد التنبية بالإخلاء المبينة في القانون، وأن يكون طلب إنهاء العقد في مدة ستة أشهر على الأكثر من وقت موت المستأجر.

وكذلك في حال كان الإيجار لم يعقد إلا بسبب حرفة المستأجر أو لاعتبارات أخرى تتعلق بشخصه ثم مات جاز لورثته أو للمؤجر أن يطلبوا إنهاء العقد.

أي يحق للمتعاقدين أن يتفقوا على حصر الإيجار بالمستأجرين فقط دون أن يتمكن ورثتهم بعد وفاتهم من التمسك بالعقد المبرم لصالح سلفهم.^[472]

إلى جانب هذه الأحكام القانونية المتعلقة بالوفاء الواردة في القانون المدني، هناك أثر واضح وفي غاية الأهمية للموت في قانون أصول المحاكمات المدنية وهو انقطاع الخصومة.

الفقرة-6- انقطاع الخصومة:

يعد الموت من أسباب انقطاع الخصومة بحكم القانون^[473]. وأكدت على ذلك أحكام محكمة النقض^[474] وكذلك يعتبر موت المحكوم عليه مؤقفاً لميعاد الطعن^[475].

⁴⁷¹ قرار محكمة النقض السورية (الغرفة المدنية السابعة) (الإجارية) رقم 1560 -أساس 1544 لعام 2019 . منشور في مجلة المحامون لعام 2020- السنة 85، ص: 288.

⁴⁷² حكم محكمة النقض الفرنسية (اجتماعية)، 4 حزيران 1959. نش مدنية IV. مشار إليه في: عيد، ادوار وبيلاني، بشير وآخرون. (2012). القانون المدني الفرنسي بالعربي، مرجع سابق، ص: 1672.

⁴⁷³ تنص المادة 166 من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري رقم 1/ لعام 2016 على :
" ينقطع سير الخصومة بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم أو بفقد أهلية الخصومة أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من النائبين إلا إذا كانت الدعوى قد تهيأت للحكم في موضوعها" .

وفي حكم لمحكمة النقض السورية أكد أن الوفاة عيب من عيوب الخصومة وسبب في جعل الحكم معدوماً^[476]، والانعدام يجعل القرار والإجراءات الجارية في الدعوى هي والعدم سواء لا يلحقه التنازل ولا الإجازة وينسحب الانعدام إلى الإجراءات بما فيها إشارة الدعوى مما يستوجب ترقينها^[477]، وفي حكم آخر لها أكدت أن إقامة الدعوى على ميت لا يعدو أن يكون خطأ في الخصومة يمكن تصحيحه مادامت الدعوى منظورة أمام محكمة الدرجة الأولى ولم يصدر حكم فيها بعد^[478].

وفي حكم حديث لها أكدت ذلك بقولها: تقديم الادعاء على ميت وتصحيح الخصومة قبل صدور الحكم من محكمة الدرجة الأولى جائز إذا طلب المدعون إدخال ورثة هذا الميت قبل صدور الحكم، وبحسبان أن الانعدام يلحق الحكم، والدعوى ملك أطرافها طالما لم يصدر حكم فيها فمن حقهم إدخال الورثة^[479].

(474) قرار محكمة النقض - الغرفة المدنية الأولى رقم 170-أساس 306 لعام 2008 الذي ينص على: "إذا حدث سبب لانقطاع الخصومة كالوفاة وكانت الدعوى قد تهيأت للحكم في موضوعها جاز للمحكمة أن تحكم فيها على موجب الأقوال والطلبات الختامية". (منشور في مجلة نقابة المحامين، العدد 11,12 لعام 2011، ص1697). وكذلك قرار محكمة النقض - الغرفة المدنية الثانية رقم 129-أساس 355 لعام 2009 الي ينص على: "تتقطع الخصومة بمجرد وفاة أحد أطراف الدعوى وبحكم القانون". (منشور في مجلة المحامون، العددان 3,4 لعام 2011، ص416).

⁴⁷⁵ تنص المادة 225 من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري رقم 1/ لعام 2016 على أن: "يقف ميعاد الطعن بموت المحكوم عليه أو بفقده أهلية الخصومة أو زوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه ولا يزول الوقف إلا بعد تبليغ الحكم إلى من يقوم مقام المحكوم عليه في موطنه أو في آخر موطن كان للمحكوم عليه".

(476) قرار محكمة النقض - الغرفة المدنية الثانية رقم 945-أساس 791 لعام 2008 الذي جاء فيه: "العيب في الخصومة إذا كان قائماً قبل رفع الدعوى كالوفاة أو فقدان الأهلية أو نقصها يجعل الحكم الصادر تبعاً لذلك معدوماً". (منشور في مجلة نقابة المحامين، العدد 11,12 لعام 2011، ص1792).

⁴⁷⁷ قرار محكمة النقض السورية - الغرفة المدنية الثانية رقم 150 لعام 2013 أساس 44. منشور في مجلة نقابة المحامين (الاعداد 1,2,3,4,5,6 لعام 2014)، ص:54.

⁴⁷⁸ قرار محكمة النقض السورية - الغرفة المدنية الثانية رقم 1107 لعام 2013 - أساس 1045 منشور في مجلة المحامين (الاعداد 1,2,3,4,5,6 لعام 2014)، ص:49.

⁴⁷⁹ قرار الهيئة العامة لمحكمة النقض السورية - الغرفة المدنية أساس 466 قرار 97 تاريخ 2020/7/5. تم الحصول على القرار من أرشيف المحكمة.

ويتعين في الدعوى المقامة على ميت التفريق بين عدم العلم فيتقرر حينئذ قطع الخصومة، وبين العلم بها فيتقرر حينها رد الدعوى لأنها معدومة. وإن عدم العلم بالوفاة لا يتحمل مغبة اثباته المدعي لأن قيود وسجلات الأحوال المدنية غير مسموح الاطلاع عليها من قبل الكافة، وفي حال عدم العلم بالوفاة للمحكمة الخيار بين إدخال الورثة والسير في الدعوى بمواجهتهم أو قطع الخصومة وقرارها بهذا الخصوص يعد قراراً وقتياً قابلاً للإلغاء متى تقدم طلب التجديد في مواجهة الورثة [480].

إن الحكم الصادر على من توفي بعد رفع الدعوى عليه هو حكم باطل، ولكن هذا البطلان لا يجوز التمسك به إلا ممن شرع انقطاع الخصومة لحمايته وهم في هذه الحالة الورثة ولا يجوز للمحكمة أن تقضي بها من تلقاء نفسها [481].

⁴⁸⁰ قرار الهيئة العامة المدنية لدى محكمة النقض السورية رقم 185 أساس 472 لعام 2016. تم الحصول على القرار من أرشيف المحكمة.

⁴⁸¹ قرار محكمة النقض السورية رقم 166 - أساس 166 لعام 2019 منشور في المجموعة الماسية الحديثة للاجتهادات الصادرة عن الهيئة العامة لمحكمة النقض السورية لعام 2020 - المعهد العالي للقضاء، ص: 107.

الخاتمة:

بعد أن فرغنا من بحث موضوع أطروحتنا تبقى لنا في نهاية المطاف كلمات أخيرة نخصصها لخاتمة موضوعنا لتوضيح أهم النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها والتي نرغب في طرح أهمها وفقاً للسياق الآتي:

أولاً: النتائج: تتمثل أهم النتائج التي توصلت إليها في نهاية هذا البحث فيما يأتي:

1. اختلف المفهوم العام للموت باختلاف زاوية العلم التي ينظر إليه منها، وباختلاف تبعية كل تعريف إلى عقيدة ما وموقفها مما بعد الموت.

2. إن مفهوم الموت في الشريعة الإسلامية لا يتناقض بالضرورة مع ما تقدمه العلوم الطبية من تعاريف للموت، بل المواءمة ممكنة في ظل التقدم العلمي الذي لم يثبت ما يعارض التعريف الشرعي.

3. تعددت أنواع الموت في النظم القانونية، فالإلى جانب الموت الحقيقي ظهر مفهوم الموت الحكمي الذي تنتج عنه الآثار القانونية ذاتها المترتبة على الموت الحقيقي. وهو موت المفقود وفي بعض التشريعات موت الغائب.

4. تنتهي الشخصية القانونية للإنسان، بموته وهذا ما نص عليه القانون المدني السوري والتشريعات المدنية المقارنة، إلا أن تحديد لحظة نهاية الحياة قد تتأرجح بصدد معيارين وهما المعيار التقليدي الذي يعد التوقف النهائي للدورة الدموية والتنفس معياراً لنهاية حياة الإنسان، وأما المعيار الثاني فهو المعيار الحديث الذي يعدّ أن تحديد لحظة نهاية الحياة إنما تكون بتوقف وظائف الدماغ ولم يسلم هذا المعيار من النقد أيضاً لأنه لا يمكننا أن نتصور موت الإنسان وهناك أجزاء من جسده ما زالت تعمل ولا سيما أن قلبه وجهازه التنفسي يعملان. لذا

وجدنا أن المعيار الذي تنتهي به حياة الإنسان وتزول الشخصية القانونية على أثره هو توقف جميع أجهزة الجسم عن أداء وظائف الحياة توقفاً كلياً أبدياً .

5. أما تحديد لحظة الموت فقد تنازع بصددھا اتجاهان يرى الأول أن الموت واقعة قانونية ومن ثم لا بد من تدخل المشرع لتنظيم تشريع يحدد ماهية الموت ويعرفه ويحدد معياره. وقد أخذ المشرع السوري بهذا المعيار في نطاق ضيق لأغراض قانون زرع ونقل الأعضاء فيما يتعلق بالميت موتاً دماغياً. أما الاتجاه الثاني فإنه يرى أن تحديد لحظة الوفاة هي مسألة طبية بحتة يترك أمر تقديرھا للأطباء وهذا ما سار عليه المشرع الفرنسي. وقد وجدنا في ضوء هذه الآراء أن تحديد لحظة الوفاة هي مسألة طبية خالصة مع قيام المشرع بوضع مجموعة من الاحتياطات يجب على الأطباء مراعاتھا للتأكد من حالة الوفاة وذلك سداً لأي هفوة أو شهوة قد يستغلھا بعض الأطباء نتيجة عدم وجود نص تشريعي يلزمهم إزاء مسألة الموت وهذا ما فعله المشرع الفرنسي.

6. وبمجرد وقوع الموت تنتهي الشخصية القانونية للميت وتنتهي معها جميع الحقوق اللصيقة بھا، وتتقضي معها جميع الحقوق التي يكون لشخص الميت الاعتبار الأول والأهم فيها ويتم حلول الخلف العام محلھ.

7. وبعد الموت يتحول جسد الميت إلى جثة بالإمكان أن تقع علیھا مجموعة من الأعمال كالتشريح ونقل الأعضاء منها وزرعھا في جسد آخر بحاجة لھا ضمن ضوابط قانونية معينة. ووجدنا أن القانون السوري يفتقر للنصوص التي تتناول التشريح وأنواعه وضوابطه. أمّا بالنسبة إلى موضوع نقل الأعضاء فهناك عدم تفعيل حقيقي لمركز التبرع بالأعضاء وآلية التبرع. وكذلك هناك نقص كبير في الأمور التنظيمية لهذا الموضوع.

8. لا تقتصر الآثار القانونية المترتبة على الوفاة على شخص الميت، وإنما تمتد إلى الحقوق والتصرفات القانونية التي أجراها في حياته وتكون مرتبطة بالغير، وهنا يتجلى أثر الموت فإما أن يكون له أثر منشئ لبعض الحقوق والتصرفات كالإرث والوصية والحق في التعويض عن ضرر الموت، أو يكون له أثر مسقط لبعضها كعقد الوكالة والوديعة والتعبير عن الإرادة وغيرها.

9. اختلف الفقه حول تحديد الطبيعة القانونية لضرر الموت. ووجدنا أنه ضرر حيوي يصيب الشخص ذاته وكذلك الغير، وينطوي على نوعين من الضرر اعترف بهما القانون المدني السوري وهما الضرر المادي والضرر الأدبي.

ثانياً: التوصيات والمقترحات: يمكن في نهاية هذا البحث تقديم المقترحات الآتية:

1. نرى أنه أصبح هناك ضرورة ملحة جداً لإصدار " قانون الصحة العامة " يشمل جميع المواضيع المتعلقة بصحة الإنسان وبالأخص الأمور الخطيرة كتحديد معنى الموت وضوابطه القانونية، والتشريح، ونقل الأعضاء وزرعها وغيرها من الأمور المهمة.

2. نقترح على المشرع السوري فيما يخص سجلات الأحوال المدنية أن يحذو حذو المشرع الفرنسي ويقوم بربط سجلات الأحوال المدنية بسجلات تابعة لوزارة الصحة تقيّد بتحديد أسباب الوفاة والأمراض المنتشرة ليتم اتخاذ الإجراءات الكفيلة سواء على الصعيد الصحي أو البحث العلمي.

3. نقترح كذلك على المشرع السوري بخصوص شهادات الوفاة أن تحتوي معلومات تفصيلية أكثر كما المشرع الفرنسي لأنها تقيّد في السجلات المدنية، ومن ثم تكون أشمل وأغنى بالمعلومات، والأهم الحرص على تسجيل سبب الوفاة الحاصلة.

4. نقترح على المشرع السوري الرجوع عن حذف مواد مدد الدفن المنصوص عليها في قانون الأحوال المدنية القديم، وإن كانت من الأمور الإجرائية الشكلية ولكنها تحمل من الأهمية الكبيرة التي ذكرناه في الباب الأول نظراً لأهمية هذه المدد للتأكد من حدوث الوفاة.
5. نقترح على المشرع السوري أن يحذو حذو المشرع الفرنسي في إيراد نصوص قانونية متخصصة بأمور الغائب (وضعه، مدد الغياب) إلى جانب النصوص القانونية المتعلقة بالمفقود، لأن هناك فرقاً كبيراً بينهما ولا يمكن أن يكون لهما الأحكام ذاتها، لأن ليس كل غائب هو مفقود وإنما كل مفقود هو غائب.
6. يجب معالجة مسألة الغياب بإجراءات قضائية وتنظيمية دقيقة جداً تهدف إلى التأكد من حصوله. وعدم الاكتفاء بنص المادة 203 من قانون الأحوال الشخصية التي بدأت بعبارة "يعتبر كالمفقود".
7. نقترح على المشرع السوري أن يحذو حذو المشرع المصري الذي عالج كل حالة من حالات فقدان بمدة معينة تتناسب مع الظروف الخاصة المحيطة بها، وبالأخص في ظل الظروف التي تمر بها سورية. ونرى أن موضوع فقدان والغياب من المواضيع الحرجة والحساسة التي تحتاج خوضاً تشريعياً أكبر قد يستفاد من الحالات العملية التي مرت في أروقة القضاء السوري للوصول إلى نصوص قانونية أكثر وضوحاً وشمولية.
8. كما نشدد على ضرورة أن ينص القانون على وجوب الإعلان عن حالة فقدان في الصحف والمجلات في مدد معينة كما المشرع الفرنسي.
9. وفي حال عدم صدور قانون صحة عامة، نقترح أن ينظم القانون السوري موضوع التشريع بقانون مستقل ينظمه بشكل كامل مشتملاً تعريفه الدقيق وأغراضه ومتى يتم اللجوء له وأحكامه وشروطه القانونية وكذلك تشديد العقوبات بالنسبة إلى المخالفين لأحكامه نظراً لكونه من العلوم الحياتية المتجددة التي لا يمكن الاستغناء عنها. ويشمل على سبيل الأهمية ما يأتي:

أ- أن يكون تعريف الوفاة في قانون التشريح هو: " التوقف الدائم والكامل لكل أعضاء الجسم توقفاً لا رجعة فيه " أي لا يندرج تحت بند الوفاة موضوع الوفاة الدماغية الخاصة بنقل الأعضاء. وكذلك أن يتم إثبات الوفاة بتقرير طبي أصولي من لجنة طبية مستقلة.

ب- التحديد التام لطرق الحصول على الجثث لأغراض البحث العلمي مثال (الوصية، جثث الأشخاص الذين نفذت فيهم أحكام الإعدام مع موافقة ذويهم، جثث الأشخاص مجهولي الهوية بعد وضع ضوابط من الدولة بتعريف مجهول الهوية ووضع مدة للتعرف عليه).

ج- تشديد العقوبات على المتاجرة وبيع الجثث الآدمية.

د- وضع أسس وهيكلية واضحة للموافقة اللازمة للبدء بالتشريح (السلطات، الأشخاص، الهيئات).

ذ- حصر درجة القرابة المخولة بإعطاء الموافقة بالتشريح حتى الدرجة الثانية فقط.

10. ضرورة إصدار قانون جديد فيما يخص نقل وزرع الأعضاء (في حال عد صدور قانون صحة عامة)، وضرورة مواكبة التشريعات الحديثة وآخر ما توصلت إليه البلدان المتقدمة فيما يخص هذا الموضوع المهم من تفعيل حقيقي لمراكز التبرع والنقل، وضرورة إصدار هويات متبرعين، ولا شيء يمنع قانوناً من أن يحتذي المشرع السوري حذو القانون الفرنسي الذي عدّ الجميع متبرعين حتى الرفض الصريح. والتشجيع على التبرع ونشر ثقافته في المجتمع السوري.

11. وفيما يخص موضوع الإرث الرقمي نقترح ما يأتي :

أ- سن تشريعات خاصة بموضوع الأصول الرقمية والوصول الآمن لها (الإرث الرقمي) أسوة بالدول المتقدمة حتى لا تكون عرضة للسرقة أو الاحتفال.

ب- محاولة تفعيل تطبيق الوصية الرقمية وذلك بتوفير البنى التحتية الملائمة لتطبيق هذه الفكرة على أرض الواقع سواء من الناحية التقنية (انترنت، حكومة الكترونية وغيرها) أو القانونية كوضع مواد

قانونية تنظم الوصية الالكترونية. (أي أن يوصي الإنسان بالحسابات والبيانات الالكترونية التي يملكها).

12. وفيما يخص التعويض عن ضرر الموت نقترح ما يأتي:

أ- وجوب تدخل المشرع لإضافة نص قانوني يتضمن ضرر الموت كونه ضرراً متميزاً مستقلاً بذاته يصيب المضرور، بغية إيجاد الحماية القانونية لهذا الضرر وعدم تركه دون معالجة. وهذا النص يتضمن حق الورثة بالمطالبة بالتعويض عن ضرر الموت الذي أصيب به مورثهم دون قيد أو شرط.

ب- نقترح تشكيل صندوق يطلق عليه " صندوق تعويض ضحايا الأضرار الواقعة على حياة الإنسان". ومهمة الصندوق تعويض الأشخاص الذين لا يعرف مسبب الضرر، كالمتضررين من جراء الحروب وحوادث السير مثلاً.

وفي ختام هذه الأطروحة فإنني لا أدعي الكمال فإن الكمال لله وحده فإن أصبت الحق فيما كتبته فهو هدي من الله وتوفيقه وإن لم أوفق فمن تقصيري وعجزتي. وقد أصاب أحد العلماء عندما قال: (إنني رأيت أن لا يكتب إنسان كتاباً في يومه إلا قال في غده لو غير كذا لكان أحسن، ولو زيد كذا لكان يستحسن، ولو قدم هذا لكان أفضل، ولو ترك هذا لكان أجمل، وهذا من أعظم العبر وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر).

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

المراجع:

أولاً: قائمة المراجع باللغة العربية:

1- الكتب:

1. ابن القيم.(1970). الروح. بيروت. لبنان. دار الكتب العلمية.
2. ابن عابدين.(2000). رد المحتار على الدر المختار. دمشق. سورية. دار الفكر.
3. ابن عجيبة.(2002). البحر المديد. ط:2. بيروت. لبنان. دار الكتب العلمية.
4. ابن قدامة، موفق الدين.(1968). المغني. ج: 3. القاهرة. مصر. مكتبة القاهرة.
5. ابن منظور.(1993). لسان العرب. ط:3. ج:3. بيروت. لبنان. دار صادر.
6. ابن نجيم.(1999). الأشباه والنظائر. ط:1. بيروت. لبنان. دار الكتب العلمية.
7. أبو خطوة، شوقي. (1986). القانون الجنائي والطب الحديث. القاهرة. مصر. دار النهضة العربية.
8. أبو زهرة، محمد(1996)، الملكية و نظرية العقد، دار الفكر العربي، بيروت، لبنان، ط1.
9. أطفيش، محمد.(1973). شرح النيل وشفاء العليل. ج: 5. بيروت. لبنان. دار الفتح.
10. الألوسي، شهاب الدين.(2014). روح المعاني في تفسير القرآن الكريم والسبع المثاني. ط:1. ج:24. بيروت. لبنان. دار الكتب العلمية.
11. الأنصاري، زكريا.(د ت ن). أسنى المطالب في شرح روح الطالب. القاهرة. مصر. دار الكتاب الإسلامي.
12. الأهواني، حسام الدين.(1975). المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات نقل وزرع الأعضاء. عين شمس. مصر. جامعة عين شمس.
13. البار، محمد.(1994). الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء. بيروت. لبنان. دار القلم.

14. البصري، إبراهيم. (1976). التشريح الوظيفي. ط: 2. بغداد. العراق. وزارة التعليم العالي والبحث العلمي.
15. البدرابي، عبد المنعم. (1956). مبادئ القانون الروماني. القاهرة. مصر. مكتبة الحلبي.
16. البدرابي، عبد المنعم. (1996). النظرية العامة للالتزام في القانون المدني المصري. مصر. دار النهضة العربية.
17. البوطي، محمد سعيد. (1994). قضايا فقهية معاصرة. ط: 6. دمشق. سورية. دار الفارابي للمعارف.
18. الجاف، أنور. (2010). مدى شرعية تشريح جثة الإنسان. ط: 1. لبنان. المؤسسة الحديثة للكتاب.
19. الجزيري، عبد الرحمن. (1992). مختصر الفقه على المذاهب الأربعة. بيروت. لبنان. دار القلم. ج3.
20. الجمال، مصطفى. (1991). شرح أحكام القانون المدني (مصادر الالتزام). مصر. مؤسسة المعارف للطباعة والنشر.
21. الجندي، إبراهيم. (2001). الموت الدماغى. ط: 1. الرياض. السعودية. أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية (مركز الدراسات والبحوث).
22. الحفار، محمد. (1977). البيولوجيا ومصير الإنسان، سلسلة عالم المعرفة. الكويت. المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب.
23. ابن رجب. (1998). تقرير القواعد وتحرير الفوائد. ط: 1. السعودية. دار ابن عفان.
24. الخرشى، محمد. (د ت ن). شرح الخرشى على مختصر سيدي خليل. بيروت. لبنان. دار الفكر.
25. الدقر، ندى. (1997). موت الدماغ. ط: 1. بيروت. لبنان. دار الفكر المعاصر.

26. الديات، سميرة. (1999). عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية. عمان. الأردن. الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع.
27. ابن فارس (الرازي). (المتوفى 395هـ). معجم مقاييس اللغة. ط: 2002. اتحاد الكتاب العرب. دمشق. سورية.
28. الرازي، فخر الدين. (د ت ن). التفسير الكبير، ط: 1. القاهرة. مصر. دار الكتب العلمية.
29. الرافعي، عبد الكريم. (1997). فتح العزيز بشرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير للرافعي. بيروت. لبنان. دار الكتب العلمية.
30. الرملي الكبير، أحمد. (2001). حاشية على أسنى المطالب شرح روض المطالب. ط: 2. ج: 2. بيروت. لبنان. دار الكتب العلمية.
31. الزمخشري. (1987). الكشاف، ط: 3. بيروت. لبنان. دار الكتاب العربي.
32. السرخسي، شمس الدين. (1993). المبسوط. ج: 11. بيروت. لبنان. دار المعرفة.
33. السنهوري، عبد الرزاق. (1998). نظرية العقد. ط: 2. بيروت. لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية.
34. السنهوري، عبد الرزاق. (1967). الوسيط في شرح القانون المدني. ج: 8. القاهرة. مصر. دار النهضة العربية.
35. السنهوري، عبد الرزاق. (1997). مصادر الحق في الفقه الإسلامي. ج: 1-2-3. بيروت. لبنان. دار إحياء التراث العربي.
36. السنهوري، عبد الرزاق. (1983). الوسيط في شرح القانون المدني، ج: 2. القاهرة. مصر. مطبعة نادي القضاة.
37. السيوطي. (1985). إتمام الدراية لقراء النقاية. ط: 1. بيروت. لبنان. دار الكتب العلمية.
38. الشافعي. (1990). الأم. ج: 1. بيروت. لبنان. دار المعرفة.

39. الشافعي. (د ت ن). الرسالة. بيروت. لبنان. دار الكتب العلمية.
40. الشربيني، شمس الدين. (1994). مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج. ط: 1. مصر. دار الكتب العلمية.
41. الصابوني، عبد الرحمن. (2000). المدخل لدراسة التشريع الإسلامي. ط: 7. ج: 2. دمشق. سورية. منشورات جامعة دمشق.
42. الصاوي، أحمد. (1995). لغة السالك لأقرب المسالك. بيروت. لبنان. دار الكتب العلمية.
43. الغزالي، محمد. (2013). إحياء علوم الدين. ج: 4. بيروت. لبنان. دار الكتب العلمية.
44. العجيلي، صفاء. (2011). الأهمية الجنائية لتحديد لحظة الوفاة. عمان. الأردن. دار الحامد.
45. العربي، بلحاج. (1999). النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري. ج: 1. الجزائر. ديوان المطبوعات الجامعية.
46. الفضل، منذر. (2012). الوسيط في شرح القانون المدني. عمان. الأردن. دار الثقافة للنشر والتوزيع.
47. الفضل، منذر. (1990). التصرف في الأعضاء البشرية. بغداد. العراق. وزارة الإعلام.
48. الفيروز آبادي. (المتوفى 817 هـ)، القاموس المحيط. ط: 6، 1998، مؤسسة الرسالة، تحقيق مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان.
49. الفيومي، أحمد. (1998). المصباح المنير. ط: 1. مصر. دار الكتب العلمية.
50. القاسم، هشام. (2003). المدخل إلى علم القانون. ط: 5. دمشق. سورية. جامعة دمشق.
51. القاضي، منير. (1955). العمل غير المشروع في القانون المدني العراقي. بغداد. العراق. دار المعرفة.

52. الزرقا، مصطفى. (2001). فتاوى مصطفى الزرقا. تقديم يوسف القوضاوي. ط: 2. دمشق. سورية. دار القلم.
53. القرطبي، شمس الدين. (2006). الجامع لأحكام القرآن. ط: 1. ج: 5. بيروت. لبنان. مؤسسة الرسالة.
54. الكردي، أحمد. (2004). الأحوال الشخصية (الأهلية - النيابة الشرعية والوصية - الوقف - التركات). ط: 8. دمشق. سورية. منشورات جامعة دمشق.
55. الكزبري، مأمون. (1959). القانون المدني السوري (الحقوق العينية). دمشق. سورية. منشورات جامعة دمشق.
56. المحمدي، ذنون. (2013). تعويض الأضرار الواقعة على حياة الإنسان وسلامة جسده. ط: 1. البقاع. لبنان. منشورات زين الحقوقية.
57. المنجي، محمد. (1993). دعوى تعويض حوادث السيارات. مصر. منشأة المعادن.
58. النووي. (1988). تحرير ألفاظ التنبيه. ط: 1. دمشق. سورية. دار القلم.
59. النووي. (1980). المجموع شرح المذهب. ط: 1. بيروت. لبنان. دار الكتب العلمية.
60. النووي. (1991). روضة الطالبين وعمدة المفتين. ط: 3. بيروت. لبنان. المكتب الإسلامي.
61. أمين، صدقي. (2014). التعويض عن الضرر ومدى انتقاله للورثة. ط: 1. القاهرة. مصر. المركز القومي للإصدارات القانونية.
62. جبران، يوسف. (1978). النظرية العامة للموجبات (مصادر الموجبات). بيروت. لبنان. منشورات عويدات.
63. حجازي، عبد الحي. (1972). المدخل إلى العلوم القانونية. مصر. مكتبة عبدالله وهبه.

64. حجازي، عبد الحي. (1954). النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام). ج: 2. مصر. دار النهضة العربية.
65. حسن، ضياء. (1980). الطب القضائي و آداب المهنة الطبية. الموصل. العراق. جامعة الموصل.
66. سعد، نبيل. (2004). النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام. مصر. دار الجامعة الجديدة.
67. سليمان، علي. (1993). النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري. ط: 3. الجزائر. ديوان المطبوعات الجامعية.
68. سوار، محمد. (2001). شرح القانون المدني (النظرية العامة للالتزام) - مصادر الالتزام الإرادية. ط: 9. دمشق. سورية. جامعة دمشق.
69. شحاته، شفيق. (1949). محاضرات في النظرية العامة للحق. القاهرة. مصر. دار النشر للجامعات المصرية.
70. شرف الدين، أحمد. (1987). الأحكام الشرعية للأعمال الطبية. القاهرة. مصر. دار النهضة العربية.
71. شمس، محمود. (2004). الأحكام القضائية الشرعية في ظل قانون الأحوال الشخصية (تشريعاً، اجتهاداً، قضاءً، نقضاً). مج: 2. ط: 1.
72. شنب، محمد. (1999). الوجيز في مصادر الالتزام. ط: 3. عين شمس. مصر. جامعة عين شمس.
73. عارف، علي. (2011). قضايا فقهية في نقل الأعضاء البشرية. ط: 1. ماليزيا. دار الإسلامية الدولية جامعة ماليزيا.

74. عبد الباقي، عبد الفتاح.(1984). نظرية العقد والإرادة المنفردة. مصر. دار النهضة العربية.
75. عبدالله، محمد.(1997). المدخل إلى علم القانون. ط: 6. دمشق. سورية. منشورات جامعة دمشق.
76. عثمان، عبد الحميد.(1998). أثر الموت على حق الدائنية. القاهرة. مصر. دار النهضة العربية. ص: 166 . الكتاب موجود على الموقع الإلكتروني <https://www.jamaa.net/book/61279> (تاريخ آخر زيارة للموقع 2021/1/20).
77. علي، وصفي.(1967). الطب العدلي علماً وتطبيقاً. ط: 1. بغداد. العراق. مطبعة المعارف.
78. عمرو، عبد القادر.(1996). السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية. ط: 1. الأردن. دار النفائس للنشر والتوزيع.
79. عيد، ادوار وبيلائي، بشير وآخرون.(2012). القانون المدني الفرنسي بالعربي. بيروت. لبنان. جامعة القديس يوسف/مركز الدراسات الحقوقية للعالم العربي.
80. غانم، إسماعيل.(1967). النظرة العامة للالتزام (مصادر الالتزام). مصر. مكتبة عبدالله وهبه.
81. فارس، علي.(2004). سلطات وموجبات الوكيل وانتهاء وكالته في القانون المقارن. ط: 1. بيروت. لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية.
82. صالح، فواز (2020)، القانون المدني (المصادر الإرادية للالتزام)، منشورات جامعة دمشق، سورية.
83. كيهر، حسن.(2002). المدخل للعلوم القانونية. ط: 5. الإسكندرية. مصر. منشأة المعارف.

84. محمد، محمود.(1988). الطب الوقائي النبوي. ط:1. العراق. جامعة الموصل.
85. مذكور، محمد.(1957). نظرية الحق. القاهرة. مصر. دار الفكر العربي.
86. مرقس، سليمان.(1966). المدخل إلى العلوم القانونية. القاهرة. مصر. دار النشر للجامعات المصرية.
87. مرقس، سليمان.(1998). الوافي. ج:1. القاهرة. مصر. دار الكتب القانونية.
88. مرقس، سليمان.(1992). الوافي في شرح القانون المدني (الفعل الضار). مج:1. القاهرة. مصر.
89. مرقس، سليمان.(1960). مصادر الالتزام. القاهرة. مصر. دار نشر الجامعات المصرية.
90. منصور، محمد.(1996). المضرور المستفيد من التأمين الإجباري. الإسكندرية. مصر. منشأة المعارف.
91. موسى، محمد.(1967). التركة والميراث في الإسلام، مع مدخل في الميراث عند العرب واليهود والرومان، القاهرة. مصر. دار المعرفة.
92. نجيدة، علي.(1998). المدخل للعلوم القانونية-نظرية الحق. ط:3. القاهرة. مصر. دار الفكر العربي.
93. واصل والبيات، محمد وحاتم.(2014). المدخل إلى علم القانون. دمشق. سورية. جامعة دمشق(مركز التعليم المفتوح).
94. واصل، محمد.(1995). الحقوق الملازمة للشخصية. ط:1. دمشق. سورية. منشورات جامعة دمشق.
95. ياقوت، محمد.(1987). التعويض عن فقد توقع الحياة. القاهرة. مصر. المطبعة العربية الحديثة.

2- بحوث منشورة:

1. أبو العيال، أيمن. (2010). العمل غير المشروع (المسؤولية التقصيرية). الموسوعة العربية (الموسوعة القانونية المتخصصة)، مج:6، ص: 12-44. سورية. هيئة الموسوعة العربية. متاح على الموقع الإلكتروني: <http://arab-ency.com.sy/law/detail/165422> (تاريخ زيارة الموقع 2021/11/11).
2. البيات، محمد حاتم. (2010). حق الانتفاع. الموسوعة العربية (الموسوعة القانونية المتخصصة)، مج:3، ص: 177-188. سورية. هيئة الموسوعة العربية. متاح على الموقع الإلكتروني: <http://arab-ency.com.sy/2> (تاريخ زيارة الموقع 2021/1/25).
3. صالح، فواز. (2010). قانون زرع الأعضاء والتبرع بها، الموسوعة العربية (الموسوعة القانونية المتخصصة)، مج:6، ص: 239-247. سورية. هيئة الموسوعة العربية. متاح على الموقع الإلكتروني: <http://arab-ency.com.sy/law/detail/164093> (تاريخ زيارة الموقع 2021/1/25).
4. صالح، فواز. (2010). أركان العقد. الموسوعة العربية (الموسوعة القانونية المتخصصة)، مج:5، ص: 151-168. سورية. هيئة الموسوعة العربية. البحث متاح على الموقع الإلكتروني: <http://arab-ency.com.sy/7> (تاريخ آخر زيارة 2021/2/23).
5. عياش، ياسر. (2010). عقد الوديعة. الموسوعة العربية (الموسوعة القانونية المتخصصة)، مج:5، ص: 516-529. سورية. هيئة الموسوعة العربية. متاح على الموقع الإلكتروني: www.arab-ency.com (تاريخ آخر زيارة 2021/2/19).

6. أبو زيد، بكر. (1988). التشريح الجثامي والنقل والتعويض الإنساني. مجلة مجمع الفقه الإسلامي. ص: 19-23. متاح على الموقع الإلكتروني: <https://archive.org>. تاريخ آخر زيارة 2021/1/22).
7. الأشقر، محمد. (1985). نهاية الحياة. مجلة مجمع الفقه الإسلامي. مج: 3. ص: 661,671.
8. البار، محمد. (1998). الموت الإكلينيكي والموت الشرعي. مجلة الفقه الإسلامي التابعة لرابطة العالم الإسلامي. عدد: 11. السعودية. ص: 142.
9. البار، محمد. (2004). التشريح علومه وأحكامه. ، مجمع الفقه الإسلامي. متاح على الرابط : <https://www.alukah.net5> تاريخ الزيارة 2019/6/24.
10. البار. محمد. (د، ت، ن). موت القلب وموت الدماغ.. الموت.. تعريفه وعلاماته وتشخيصه. متاح على الموقع الإلكتروني: <http://www.eajaz.org> (تاريخ الزيارة 2020/8/9).
11. البحري، مصطفى. (2018). هل تدخل الحسابات الشخصية على الانترنت ضمن ميراث المتوفى. متاح على الموقع الإلكتروني www.arabi;21.com تاريخ الزيارة 2019/9/18.
12. الجندي، محمد (2002). في ضمان الضرر الجسدي الناتج عن فعل ضار. مجلة الحقوق. عدد: 1. ص: 182. مجلس النشر العلمي. جامعة الكويت. الكويت. 2002، ص 182.
13. الجوهري، أحمد. (1981). الإنعاش الصناعي من الناحية الطبية والإنسانية. مجلة الحقوق الكويت. السنة: 5. عدد: 2. ص: 127. الكويت.
14. الخاني، رياض. (1971). المظاهر القانونية لعمليات نقل وزرع القلب والتصرف بأعضاء الجسم البشري. المجلة الجنائية القومية. عدد: 1. مصر. ص: 28.
15. الراعي، توفيق. (1988). حقيقة الموت والحياة في القرآن والأحكام الشرعية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي. ج: 2. عدد: 3. ص: 690.

16. الزعين، طارق.(1981). تعريف الموت. مجلة القضاء. الأعداد : 1,2,3,4.
17. السباعي، حباب.(د ت ن). تقدير الزمن المنقضي على حدوث الوفاة. الإدارة العامة لمراكز الطب الشرعي، وزارة الصحة. الرياض. متوفر على الرابط (تاريخ زيارة الموقع 2020/1/24): <https://repository.nauss.edu>.
18. الشايع، فهم.(2016). تأثير الموت الدماغى على الشخصية القانونية للإنسان وفقاً للتشريع العراقي، مجلة جامعة تكريت للحقوق.مج:1. عدد:1. ج:2. ص: 826-884.
19. الشويخ، سعيد.(2011). موت الدماغ. مجلة الجمعية الفقهية السعودية. عدد: 11.
20. الصخري، مصطفى.(2015). كل التفاصيل حول حكم المفقود والتمويت في القانون. جريدة الصباح. تونس. متوفرة على الرابط: www.assabah.com . تاريخ الزيارة 2020/6/29.
21. العربي، بلحاج.(1999). الأحكام الشرعية والطبية للمتوفى في الفقه الإسلامي. مجلة البحوث الفقهية المعاصرة. عدد: 142. السنة: 11. السعودية. مؤسسة البحوث والدراسات الفقهية وعلوم القرآن الكريم(الوقفية). ص16. 8-160.
22. المهدي، مختار.(1987). نهاية الحياة الإنسانية. مجلة مجمع الفقه الإسلامي. عدد:3. ص560.
23. أورفلي، سمير.(1985). تعليق على اجتهاد قضائي صادر عن الهيئة العامة لمحكمة النقض السورية الموقرة في أساس الدعوى 42، قرار 29 تاريخ 1984/5/28. مجلة المحامون. عدد:1. ص: 1487-1500. سورية. نقابة المحامين.
24. تامر، محمد.(2015). ضمانات حق الانسان في الحياة. صحيفة المثقف الالكترونيّة. عدد: 3290. تاريخ زيارة الموقع الالكتروني للصحيفة 2019/6/29.

25. خاطر، وجيه. (1988). نقل وزرع أعضاء الجسم البشري " دراسة نظرية وقانونية لنقل الأعضاء والأنسجة البشرية من جسم إلى آخر". المجلة العربية للفقهاء والقضاة. عدد: 7. ص: 56.
26. تحتوت، حسان. (1987). متى تنتهي الحياة؟، مجلة مجمع الفقه الإسلامي. عدد: 3. ص 92 وما بعدها. جدة. منشور على الموقع الإلكتروني <https://al-maktaba.org> (تاريخ الزيارة 2020/3/25).
27. شبير، قنديل. (1986). تشريح جسم الإنسان لأغراض التعلم الطبي. مجلة دراسات قانونية. مج: 11. ص: 240 - 251. جامعة قاريونس، بنغازي، ليبيا.
28. صافي، محمد. (1987). انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان حياً أو ميتاً. مجلة مجمع الفقه الإسلامي. عدد: 4. جدة. ص 60 - 80 المتاح على الموقع الإلكتروني <https://al-maktaba.org> (تاريخ الزيارة 2020/3/24).
29. عبد السميع، إبراهيم. (2016). الموتة الدماغية بين الأحكام الفقهية والمستجدات الطبية. مجلة كلية أصول الدين والدعوة بأسبوط. ج: 2. عدد: 34. مصر. ص: 1237.
30. عصارة، شعبان. (2015). الإنعاش الصناعي وتحديد لحظة تحقق الوفاة، مجلة العلوم القانونية والشرعية. ص: 168. كلية القانون، جامعة الزاوية، ليبيا.
31. علال، طحطاح. (2018). ميراث المفقود في الفقه الإسلامي وتقنين الأسرة الجزائري. مجلة كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة الجزائر. ج: 3. عدد: 32. جامعة الجزائر.
- متاح على الرابط: <https://www.asjp.cerist.dz> (تاريخ الزيارة 2020/6/30).
32. علي، عبد الحليم. (2009). موت جذع المخ بين المستجدات الطبية والأحكام الفقهية. مجلة الحقوق، مج: 6. مصر. ص: 421.

33. كريم، ايمان.(2019). الإرث الرقمي. مجلة جامعة البعث للعلوم الإنسانية. مج 41.

جامعة البعث. سورية. متوفرة على الرابط: [http://magazine.albaath-](http://magazine.albaath-univ.edu.sy)

[univ.edu.sy](http://magazine.albaath-univ.edu.sy).

34.كريم، ايمان.(2019). مدى مشروعية تشريح جثة الإنسان، مجلة جامعة تشرين للبحوث

والدراسات العلمية- سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية. مج: 41. جامعة تشرين.

سورية. متاح على الرابط:<http://journal.tishreen.edu.sy.0> .

35.كشاكش، كريم.(1996). حماية حق سرية المراسلات. مجلة دراسات علوم الشريعة

والقانون. مج: 23. عدد: 2. الأردن. عمادة البحث العلمي في الجامعة الأردنية.

36.منديل وسرحان، أسعد ومنديل.(2008). البريد الالكتروني. مجلة القانون المقارن.

عدد: 57. العراق. جمعية القانون المقارن العراقية.

37.هياجنه، عبد الناصر.(2016). الميراث الرقمي: المفهوم والتحديات القانونية. المجلة

الدولية للقانون. قطر. موجودة على الرابط: <https://qspace.qu.edu.qa> . (تاريخ

الزيارة 2019/9/24).

38.أحكام محكمة النقض السورية. مجلة المحامون. سورية. نقابة المحامين.

3. وقائع المؤتمرات والندوات

1. توصيات ندوة الأساليب الطبية الحديثة والقانون الجنائي. نوفمبر 1993م، جامعة القاهرة،

مجلة اتحاد الجامعات العربية، العدد 4، أكتوبر 1996م، ص179 وما بعدها.

2. رمضان، عباس.(د ت ن). الآثار المترتبة على موت المخ و وسائل تشخيصه. المؤتمر الطبي

للموت الدماغى، ص1/4.العراق. متوفر على الموقع الالكتروني:

<https://ketabonline.com> .

3. عبيد، عبد المنعم(د ت ن). (دراسة طبية فلسفية حول موت المخ و شتل الأعضاء البشرية، المؤتمر الطبي للموت الدماغى، ص3/2، متوفر على الموقع الإلكتروني: www.shamela.ws تمت زيارة الموقع بتاريخ 2019/12/7).

4. الكردي وحجازي، أشرف وحلمي. (22-24 تشرين الأول 1985). موت الدماغ. المؤتمر العربي الأول للتخدير والإنعاش والمعالجة الحثيثة. عمان. الأردن.

5. البيان الختامي المعتمد من المجلس الإسلامي. 19 أيلول 1981. باريس. مكتبة حقوق الإنسان، جامعة مينسوتا، متوفر على الرابط الإلكتروني: <http://hrlibrary.umn.edu> (تاريخ الزيارة 2020/7/13).

4. رسائل الماجستير والدكتوراه

1. حورة، حفصي. (2015). المسؤولية الجنائية في تحديد لحظة الوفاة. رسالة ماجستير.

القانون الجنائي والعلوم الجنائية. جامعة الطاهر مولاي سعيدة. الجزائر.

2. فضيلة، اسمي. (2011). الإطار القانوني لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية. رسالة

ماجستير. قانون المسؤولية المهنية. جامعة مولود معمري. تيزي وزو. الجزائر. 2011.

3. كاظم، حسام. (1999). الموت وآثاره القانونية. رسالة دكتوراه. القانون الخاص. جامعة

بغداد. العراق.

ثانياً: المراجع باللغة الأجنبية:

1.Books:

1. Anby,J.(1986).Mort. Dalloz. p:357.

2. Backer,B.(1982). death and dying.USA. John Wiley & Sons. P: 332.

3.Caplan. A.L, McCartney.J.(2004) Health ,Diseases and Illness. USA. Georgetown University Press. P: 326.

3. David R. Senn, Richard A. Weems .(22/1/2013). **Manual of Forensic Odontology**. five edition, CRC press. ISBN 978-1439851340,P: 461.
4. Josserand,L(1993).**Cours de droit civil Francais**.3edition. Paris. p93.
5. Raymond.G, Billard.P.(1986). **Droit Civil**. Litec .p:577.
6. Steinbock.(1980). **Killing and Letting die**. prentice Hall. Englewood cliffs NJ. P:31.
7. Savatier,J(1968).**le problem des greffes d'organes preleves du cadaver**. Dalloz.,p: 259.
8. Xuereb,J.(2015). **Selected Legal Aspects Of Death**; A Civil Law Perspective, a doctoral thesis, university of malta, ,p:106.

2. Magazines:

1. A.Meisel, K.L,cerminara, and T.M.Pope,(2018). The Right to Die: The Law of End of Life Decision making. **NewYork: Wolters KluwerLaw**.chapter13.available at:<https://onlinelibrary.wiley.com>. (last visited 31/3/2020).
2. BANTA. N,(2014). Inherit the Cloud: The Role of Private Contracts in Distributing or Deleting Digital Assets at Death. **Fordham Law Review**, Vol. 83,p801.
3. BELL.D.(2014). Social Media Accounts and Ownership Rights, Corporate Counsel Review, **Journal of the Corporate Counsel Section for the State Bar of Texas**. available online at : www.haynesboone.com. (last visited 29/9/2019).
4. BEYER.G.W.(2015). **Estate planning for digital assets**.Estate PlanningStudies,Available at:<https://static.montecito.bank/PDF>.(last visited 10/9/2019).
5. Blackwell,T.(2017). Orthodox Jewish Family Wants Sons Brain Death Certificate Rescinded, **National Post**, November

6. **Burkhard Medea, Estimation of the time Since Death**(2015). 3rd edition ,CRC Press, p:236-282.(from www.wikipedia.org) last visited 24/1/2020.
7. FRCP,P.(1998). **A Code Of Practice For The Diagnosis Of Brainstem Death,** .p:42, available at; <http://www.clodlog.com>. (last visited 27/3/2020).
8. Griggetal,M(1987).**Electroencephalographic Activity after Brain Death,** Archives of Neurology 44,no.9(1987),p948-954.
9. Hewitt,P.(2020). **Missing,Presumed Dead?**.available at: <https://www.mondaq.com>. (last visited 1/7/2020).
10. HOPKINS.J.P, After life in the Cloud: Managing a Digital Estate. **Hastings Science and Technology Law Journal**,Vol.5,No. 2.2013.
11. Kastenbaum, Robert(2006). Definition of Death ,**Encyclopedia of Death and Dying.** Available at : [http: www.deathreference.com](http://www.deathreference.com). (last visited 3/2/2020).
12. Krovvidi,H.(2013). **Continuing Education in Anaesthesia Critical Care & Pain,** Volume 13, Issue 4.P: 113–118, <https://doi.org/10.1093/bja/aeu001> (last visited 27/3/2020) on <https://academic.oup.com>.
13. Lacub,M.(1999). **La construction de la mort en droit francais.** available at: <http://enquet.revues.org/1564>.
14. Laurence,P.(2013) **Brain Death and the Harvesting of Human Organs,** USA California.available at; [https://bellarmineforum.org./](https://bellarmineforum.org/)(6/6/2020)
15. Machado,C(2017). **A Reason for Care in Clinical Evaluation of Function on the Spectrum of Consciousness.** Availabil at: <https://www.researchgate.net>.
16. McAndrew,S.(2016).The contested death of Aden Hailu, **Reno gazette journal**.Available at: <https://eu.rgj.com>. (last visited 6/6/2020).
17. Pallis,C.(1983). **ABC of brain stem Death.** RE appraising Death 1-4.available at <https://www.ncbi.nlm.nih.gov>. (last visit is 22/3/2020).

18. Pope,T.(2018).Brain Death and the Law Hard Cases and Legal Challenges, special reports hasting center report 48, no,6:S46-S48, DOI: 10.1002/hast.954.
19. QUAST,L.(2013) Company Social Media Account :Who Owns Those Twitter Followers?.available at: www.forbes.com .(last visited 30/9/2019).
20. Rao,D.(2013).Putrefaction. available at: (last visited 23/1/2020): <http://forensicpathologyonline.com>.
21. Rigor Mortis and Other Postmortem changes, Burial, Body, Life, Cause, Time, Person, Human, Putrefaction.(2011).Encyclopedia of Death and Dying.(last visited 23/1/2020),available at: www.deathreference.com.
22. Ross, L.F.(2018). Defining Death. Volume48. IssueS4. Hastings Center Report. Pages S53-S55. <https://onlinelibrary.wiley.com>.
23. Schafer.AT.(2000),Colour Measurement of Pallor Mortis. international journal of legal medicine.(2):81-3, available at [www.link.springer.com.article](http://www.link.springer.com/article). (last visited 24/1/2020).
- 24.. Schwering,K(20009).La mort n'est plus ce qu'elle était. Redéfinition de la mort et transgression, Champ psychosomatique.P: 145 à 161. Available at: <https://www.cairn.info>. (last visited 6/6/2020).
25. SCOTT.H ,(2019).How do I access my loved one's Apple account after their death?. Available at: <https://himsworthscott.com>. (last visited 28/9/2019).
26. Shewmon,A.(2018).Brain Death;a conclusion in search of justification.available at www.onlinelibrary.wiley.com.(last visited 4/2/2020).
27. SICILIANO.R.(2013).How Do Your Digital Assets Compare?. Available at <https://blogs.mcafee.com>. (last visited Sep. 21, 2019).
28. Toug,R.(2018). Defining Death: Making Sense of the Case of Jahi McMath, journal of the American Medical Association,p60.

29. WONG.C,(2012). Can Bruce Willis Leave His iTunes Collection to His Children?. available at: <http://digitalcommons.law.scu.edu>. (29/9/2019).

ثالثاً: أسماء وروابط المواقع المستفاد منها:

1. الأكاديمية الملكية للكليات الطبية في بريطانيا: <http://aomrc.org.uk>
2. Online Dictionary from www.etymonline.com
3. United States District Courts For Northern District of California www.cand.uscourts.gov
4. ,Online Dictionary from www.collinsdictionary.com
5. The World Medical Association. www.wma.net
6. شروط لجنة هارفارد : <https://hods.org>
7. الموقع الالكتروني الرسمي لقوانين ولاية فلوريدا الامريكية: <https://www.flsenate.gov>
8. القانون الموحد لتحديد الموت الذي تبنته جميع الولايات: www.uniformlaws.org
9. الموقع الرسمي لقوانين ولاية فيرجينيا: <https://law.lis.virginia.gov>
10. الموقع الرسمي للتشريعات الفرنسية: www.legifrance.gouv.fr
11. الموقع الرسمي للتشريعات البريطانية: <http://www.legislation.gov>
12. الموقع الرسمي لمحكمة النقض الفرنسية: <https://www.courdecassation.fr>
13. الموسوعة الشاملة(الموسوعة الفقهية الكويتية): www.islamport.com

Abstract

The concept of death occupies an important place in life. Not only on the human and social level, but most importantly on the legal level. As its occurrence casts shadows of its effects on all legal, civil, financial and public aspects. It appears to everyone that the concept of death or death is clear and unambiguous, but the scientific development taking place at the medical level has produced new types of death that we were not aware of. In addition to the death of the heart, a new concept emerged, which is brain death and its many forms, which constituted the real death that directly affects humans, and we are facing a real death, and there is no dispute about that. As for the judgmental death, which takes most of the rulings of real death, but we are not in front of a real death, but rather a hypothetical or judgmental death, which is the death of the missing. Death was never a passing event, but rather a material fact that has important legal implications. These effects are not limited to the dead person, but extend to others. Everyone should know what this event is and what the legal provisions are related to it. And how the law dealt with all that may ensue. With the occurrence of death, the legal personality of the deceased ends, and with it all the rights attached to his personality as well as the rights related to him personally. And turns into a dead body enjoying dignity and legal protection. The legal implications of dealing with the rights and obligations left by the deceased are transmitted to the successor (public and private). Or some of these legal actions and rights may end upon his death, or death may be the origin of many rights and obligations. Death, like birth, is an important event in a person's life, and they sum up his existence on this earth. Therefore, the legislator must pay more attention to the legal provisions related to it, starting with its definition and defining its concept, ending with the effects that result from it and how to deal with it.

Keywords: heart death, brain death, end of personal rights, legal effects of death.



Syrian Arab Republic
Damascus University
Faculty of Law
Department Private Law

Legal Provisions Related To Death

A dissertation submitted in fulfillment of the requirements for
the degree of Ph.D in Private Law

By

Eman Fahed Karim

Supervisor

Dr. Hala Al Hasan

Assistant Professor at Faculty of Law

Damascus University

2022-2021