



عمادة الدراسات العليا
جامعة القدس

التصرفات القانونية الصادرة في مرض الموت وفق مجلة الأحكام العدلية
(دراسة مقارنة)

أندرو ميشيل يوسف حفيري

رسالة ماجستير

القدس - فلسطين

1439هـ - 2018م

التصرفات القانونية الصادرة في مرض الموت وفق مجلة الأحكام العدلية (دراسة مقارنة)

إعداد:

أندرو ميشيل يوسف حفيري

بكالوريوس حقوق من جامعة فلسطين الأهلية / فلسطين

المشرف: د. أنور أبو عيشة

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون
الخاص بكلية الدراسات العليا في جامعة القدس - فلسطين

1439هـ - 2018م



جامعة القدس
عمادة الدراسات العليا
برنامج القانون الخاص

إجازة الرسالة

التصرفات القانونية الصادرة في مرض الموت وفق مجلة الأحكام العدلية (دراسة مقارنة)

اسم الطالب: أندرو ميشيل يوسف حفيري

الرقم الجامعي: 1510120

المشرف: د. أنور أبو عيشة

نوقشت هذه الرسالة واجيزت بتاريخ: 2018/5/16 من أعضاء لجنة المناقشة المدرجة أسماؤهم وتوقيعاتهم أدناه:

التوقيع:	د. أنور أبو عيشة	1- رئيس لجنة المناقشة:
التوقيع:	د. ياسر زبيدات	2- ممتحناً داخلياً:
التوقيع:	د. علي السرطاوي	3- ممتحناً خارجياً:

القدس - فلسطين

1439هـ - 2018م

الإهداء

﴿وَخَفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُلْ رَبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا﴾ [الإسراء:24]

﴿أَكْرِمْ أَبَاكَ وَأُمَّكَ لِكَيْ تَطُولَ أَيَّامُكَ عَلَى الْأَرْضِ﴾ [سفر الخروج 20: 12]

إلى من علماني أن أمسك قلماً، وها أنا اليوم أخط به إهداءً لهما عرفاناً وتقديراً ... والديّ الأعزاء.

إلى سندي في الحياة ... أخوتي وأخواتي.

إلى زهرة المدائن ... القدس الجامعة والعاصمة الأبدية.

إلى كل من يؤمن بأن المعرفة هي دافعٌ وهدف.

إقرار:

أقر أنا معد الرسالة بأنها قدمت لجامعة القدس، لنيل درجة الماجستير، وأنها نتيجة أبحاثي الخاصة، باستثناء ما تم الإشارة اليه حيثما ورد، وأن هذه الرسالة أو أي جزء منها، لم يقدم لنيل درجة عليا لأي جامعة أو معهد آخر.

التوقيع:

الاسم: أندرو ميشيل يوسف حفيري.

التاريخ: 2018/5/16

الشكر والتقدير

في نهاية عملي المتواضع، أتقدم أولاً بخالص الشكر والعرفان بالجميل، لمن غمرني بالفضل، واختصني بالنصح، وتفضل علي بقبول الإشراف على رسالتي هذه، وإخراجها بالصيغة النهائية

أستاذي ومعلمي الفاضل، الدكتور أنور أبو عيشة.

كما أتقدم بالشكر، إلى اختي الدكتورة نيفين، التي كان من علمها أساساً أبني عليه رسالتي.

كما أشكر كل من ساعدني وساندني.

شكراً لكم جميعاً

فهرس المحتويات:

أ.....	إقرار:
ب.....	الشكر والتقدير
و.....	الملخص:
ز.....	Abstract:
1.....	المقدمة:
2.....	المصدر التاريخي:
2.....	أهمية الدراسة:
3.....	مشكلة الدراسة:
3.....	مبررات الدراسة:
3.....	أسئلة الدراسة:
4.....	الدراسات السابقة:
4.....	منهجية الدراسة:
6.....	الفصل الأول: مرض الموت
7.....	المبحث الأول: مفهوم مرض الموت:
7.....	المطلب الأول: تعريف مرض الموت:
7.....	الفرع الأول: تعريف مرض الموت في الفقه الإسلامي:
11.....	الفرع الثاني: تعريف مرض الموت في القوانين الوضعية:
16.....	المطلب الثاني: شروط تحقق مرض الموت وصوره:
16.....	الفرع الأول: شروط تحقق مرض الموت:
43.....	الفرع الثاني: صور مرض الموت:

55	المبحث الثاني: الإجراءات القضائية وأهلية المريض مرض الموت:
55	المطلب الأول: اثبات مرض الموت:
56	الفرع الأول: الوسائل المتاحة لأثبات مرض الموت:
65	الفرع الثاني: عبء أثبات تصرفات مريض مرض الموت:
76	المطلب الثاني: المبنى القانوني لمرض الموت:
77	الفرع الأول: مدى أهلية المريض مرض الموت:
81	الفرع الثاني: عيوب التراضي:
85	الفرع الثالث: دعوى مرض الموت:
93	الفصل الثاني: أحكام تصرفات المريض مرض الموت:
95	المبحث الأول: بيع المريض والتصرفات الواردة على منافع الأشياء:
95	المطلب الأول: بيع المريض مرض الموت:
96	الفرع الأول: بيع المريض ماله لأجنبي:
108	الفرع الثاني: بيع المريض ماله لأحد الورثة:
118	الفرع الثالث: سقوط حق الدائنين والورثة في فسخ بيع الشخص في مرض الموت:
127	المطلب الثاني: التصرفات الواقعة على منافع الأشياء:
128	الفرع الأول: إجارة المريض مرض الموت:
131	الفرع الثاني: حكم التصرفات الواقعة على الأراضي الاميرية في مرض الموت:
136	المبحث الثاني: إقرار وهبة المريض مرض الموت:
136	المطلب الأول: إقرار المريض مرض الموت:
137	الفرع الأول: إقرار المريض مرض الموت:
150	الفرع الثاني: إقرار المريض باستيفاء الدين:
153	الفرع الثالث: إبراء المريض مرض الموت:
162	المطلب الثاني: هبة المريض مرض الموت:

163	الفرع الأول: حكم هبة المريض مرض الموت في حال عدم وجود ورثة:
164	الفرع الثاني: حكم هبة المريض مرض الموت في حال وجود ورثة:
168	الفرع الثالث: حكم هبة المريض المدين:
170	الخاتمة:
170	أولاً: النتائج:
172	ثانياً: التوصيات:
193	الملاحق
194	الملحق الأول: أحكام مرض الموت في مجلة الأحكام العدلة.
200	الملحق الثاني: أحكام مرض الموت في مشروع القانون المدني الفلسطيني:
202	الملحق الثالث: أحكام مرض الموت في القانون المدني الأردني:
204	الملحق الرابع: دعوى ابطال تصرفات المريض مرض الموت

الملخص:

مرض الموت، هو ذلك المرض الذي يعجز معه الإنسان عن متابعة أعماله المعتادة، ويغلب فيه الهلاك، ويموت على تلك الحال قبل مرور سنة، فإن اشتد مرضه وتغير حاله، اعتباراً من وقت التغير إلى الوفاة يعد مرض موت. ويجب أن تتوافر ثلاثة شروط مجتمعة حتى يعتبر هذا المرض مرض موت: عدم قدرة المريض على القيام بأعماله المعتادة، وأن يغلب في المرض الهلاك، وأن يموت خلال سنة من بداية المرض أو من اشتداده. ويعد في حكم مرض الموت الحالات التي يحيط الإنسان فيها خطر الموت، ويغلب في أمثالها الهلاك، ولو لم يكن مريضاً. كما أنه ليس كل تصرف يجريه المريض مرض الموت قابل للإبطال، فتصرفاته إذا كانت في حدود ثلث التركة لأجنبي، فهي صحيحة نافذة، ولا يجوز للورثة الاعتراض عليها. أما التصرف للوارث فهو موقوف على اجازتهم وفق مجلة الأحكام العدلية والقانون المدني الأردني، بخلاف القانون المدني المصري والعراقي، إذ أن تصرفات المريض في حدود الثلث جائزة سواء كان لوارث أم لغيره. وقد حمى المشرع حسن النية بالحق الذي أكتسبه بعوض، فلم يجز للورثة فسخ البيع الصادر بمواجهته، حتى ولو لم يجزه الورثة أو الدائنين.

وتخضع إجارة المريض مرض الموت للحكم السابق، أما إفراغ الأرض الاميرية، بدون ثمن أو بثمن فيه محاباة في مرض الموت، نافذ بحق الدائنين والورثة، ولا يجوز لهم الرجوع على أحد من المتصرف إليهم.

كما أن كل تصرف قانوني، يصدر في مرض الموت بهدف التبرع، يعتبر مضافاً إلى ما بعد الموت، وتسري عليه أحكام الوصية، أي كانت التسمية التي تعطى للتصرف، كالهبة والكفالة والابراء ووقف المريض. إلا أن مجلة الأحكام العدلية، اعتبرت الإقرار بعين أو دين الصادر من المريض، دون ثبوته لأحد الورثة غير صحيح، إلا في حالات معينة وردت على سبيل الحصر. أما إقرار المريض بهذا الدين لأجنبي صحيح ونافذ، إلا إذا ظهر كذب المقر المريض. أما الإقرار باستيفاء دين وجب للمريض على غير وارث، فإذا نشأ في حال الصحة كان نافذاً، أما إذا كان قد نشأ في حال المرض، لا يكون صحيحاً في حق غرماء الصحة. أما الإقرار باستيفاء دين وجب له على وارث، فهو غير صحيح، ولو كان قد نشأ الدين حال الصحة أو المرض. ولا يجوز للمريض أن يوفي دين بعض الغرماء دون الآخرين، كما أن ديون الصحة مقدمة على ديون المرض.

**Title: The Legal Actions Issued for the Death Illness according to the
journal of Judicial Judgments (Comparative Study)**

Prepared by: Andrew Michael Yousef Hafiri

Supervisor: Dr. Anwar Abu Ayysha

Abstract:

Death Sickness is a disease of death during which a human being becomes incapable of performing his regular tasks. Where death is absolute, a person dies within a period of one year. If the Sickness worsen and the person condition changes, from the point of change until the day of death the case is considered a “Death Sickness”. In order for this case to be considered a death sickness, three conditions must be met: Frist, the Incapability of a person to perform his regular tasks. Second, the illness prevails. Third, to die within one year of the sickness or its worsen. In some cases – In which a person is not fatally ill- that can be considered a Death Illness. Also, not every action taken by the patient of death sickness is subjected to revocation, and his actions if they are within the third of the estate of a foreigner, they are considered true and valid, thus the heirs may not object to it. As for the disposition of the heir, it is pending on the ratifications according to the Journal of Legal Judgments and the Jordanian Civil Law. Unlike the Egyptian and Iraq Civil Law, since the patient’s actions within the third of the ratification, whether it was for an heir or others. The person with “Death Sickness” in issue of rent is subjected to the previous ratification. As for the selling of the Amiri land, it would be either without a price or for a price of favoritism in case of the disease of death, and it is effective against the creditors and the heirs, in which they may not question or refer to any of the buyers. Any legal action, issued whilst in death sickness, for purpose of donation, is considered to be added to the post-mortal provisions, and the provisions of the will applies, regardless of the name given to the act, such as a gift, a bail, a discharge or charity. The journal of Judicial Judgments considered the debt acknowledgment to one of the heirs is not valid unless in certain cases or if the other heirs agreed on it, and if the Patient acknowledged the debt to non-relative heirs it is considered valid. It is forbidden for the patient to fulfil one or two debts leaving the others. Whereas, the health debts have priority over sickness debts.

المقدمة:

وضعت معظم التشريعات المدنية المختلفة، تنظيمًا قانونيًا عاماً لحكم التصرفات التي تصدر عن المريض مرض الموت، وقد أفرد المشرع الفلسطيني تعريفاً لمرض الموت في المادة (505)، من مشروع القانون المدني الفلسطيني لسنة (2012)، والذي نص على أن مرض الموت هو: "المرض الذي يعجز فيه الإنسان عن متابعة أعماله المعتادة، ويغلب فيه الهلاك، ويموت على تلك الحال قبل مرور سنة، فإن امتد مرضه سنة أو أكثر، فلا يكون مرض موت".

فإذا أراد شخص أن يتصرف في ماله أثناء حياته، تبرعاً أو هبة أو إلى ما غير ذلك من التصرفات، فهي صحيحة وملزمة له حال حياته، لأن المشرع لم يرّ داعياً إلى تقييد حق الشخص في معاملاته حال حياته، إذ قدر أن حرص المرء على ألا يجرد نفسه من ماله، كفيلاً بالحد من رغبته في التبرع، طالما بقي له الأمل في الحياة لا يعرف مداها، غير أنه قدر زوال هذا الحرص، متى شعر معه الانسان بدنو أجله، فاعتد بما قد يتوصل إليه المصاب من حالة نفسية، قد تدفعه الى التبرع بأمواله، وهي متأثرة بمؤثرات مختلفة، فيرجع البعض منها إلى من حوله، كرغبته في حرمان أحد الورثة أو الدائنين، أو محاباة شخص عزيز أجرى له معروفاً، أو وقف الى جانبه أثناء مرضه. أما البعض الآخر فيرجع إلى المريض ذاته، كرغبته في تقديم القربات إلى الله، من خلال الصدقات والوصايا.

وبالنظر إلى خطورة هذه التصرفات، الواقعة أثناء المرض خوفاً من مظنة الإيثار أو الإضرار، فقد حظي هذا النوع من التصرفات بجانب كبير من الاهتمام، من قبل الفقهاء وشرح القانون، خاصة أنه من الوسائل النادرة التي تحمي الورثة، من التصرفات التي وقعت من مورثهم أثناء حياته.

ولقد كان لهذه التصرفات مكانة كبيرة في الفقه الإسلامي، إذ يعتبر الناظم الأساسي والمصدر الأصل لمثل هذا النوع من التصرفات، وقد حذت التشريعات العربية حذو الفقه الإسلامي، مقننة تلك الأحكام في تشريعاتها الوضعية، الأمر الذي لم تعرفه معظم التشريعات الغربية، وإن كان البعض قد وضع ضابطاً لتصرفات المريض، إلا أنها تبقى رهن الاستثناء.

ويمكن تحديد المصدر التاريخي لمرض الموت، أهمية الدراسة، حدود الدراسة، منهجية الدراسة، ومشكلة الدراسة على النحو التالي:

المصدر التاريخي:

يعد المصدر التاريخي لمرض الموت، وأحكامه في التشريعات العربية، مجلة الأحكام العدلية، والتي بدورها استمدت هذه الأحكام من الفقه الحنفي، المتمثل في نصوص كتاب مرشد الحيران لمعرفة أحوال الإنسان، فيما يتعلق بمرض الموت وأحكامه.

أهمية الدراسة:

1. الأهمية النظرية: تكمن الأهمية النظرية من خلال سرعة وازدياد انتشار الأمراض في عصرنا الحالي، بل وظهرت أمراض لم تكن تعرفها البشرية منذ أعوام عدة، فلم يعد مفهوم المرض حديثاً، كما كان في عصور سابقة. بالإضافة إلى ما يعرفه العلم الحديث، من تطور هائل في علومه الطبية، فأصبحت معظم الأمراض قاب قوسين أو أدنى، تحت إمكانية التحكم بها، والسيطرة على مضاعفاتها.

كما تكمن الأهمية النظرية، في دراسة القوانين المدنية العربية، ومنها مشروع القانون المدني الفلسطيني لسنة (2012)، والتي اقتُست عن قانون نابليون الذي لا يعرف مرض الموت، واكتفى بعيوب الإرادة، وأضافت بعض القوانين العربية كمثال مشروع القانون المدني الفلسطيني، مرض الموت في نصوص موادها، أي أن القوانين العربية قد تدرجت في نظرية مرض الموت، فنبتت الأهمية النظرية من خلال دراسة تدرج هذه الأحكام، والاختلافات التشريعية والقضائية والفقهية المبنية عليها.

2. الأهمية العملية: تكمن الأهمية العملية، من خلال تشعب آراء الفقهاء والقضاء في معظم البلدان العربية لمفهوم مرض الموت، لا بل أن فقهاء الشريعة الإسلامية قد أسهبوا أيضاً في مفهومه وعوارضه، فنبتت أهمية هذه الدراسة لمحاولة وضع مفهوم محدد لمرض الموت، وصولاً إلى أحكامه وما قد يكتنفه من غموض.

مشكلة الدراسة:

هل يمكن وضع مرض الموت ضمن أحد عيوب الإرادة؟

مبررات الدراسة:

1. إن موضوع هذه الدراسة، كان ولا يزال مثار جدل ونقاش بين التشريعات والفقه والقضاء.
2. إن تصرفات مريض الموت تثير العديد من الإشكاليات، خاصة فيما يتعلق بمفهومه وحكم تصرفاته.
3. الانتشار الواسع لبعض الأمراض الخطيرة، كالسرطان ونقص المناعة المكتسبة (الايدز)، بحيث أصبحت هذه الأمراض لا تخفى على أحد، على خلاف ما كانت عليه سابقاً، فمنها ما كان غير معلوم، ومنها ما كان غير موجود، فوجب دراسة أحكام التصرفات القانونية الصادرة في تلك الفترة.
4. إن موضوع هذه الدراسة، يتعلق بالأمراض، والتي لا يسلم منها إنسان.
5. رغبتني الخاصة في دراسة هذا النوع من التصرفات، لحضوره الواسع في حياة الناس، بالإضافة إلى أن الباحث لم يجد دراسة فلسطينية محددة في هذا الموضوع.
6. إن البيوع والاقترارات بشكل عام، لا تخلو من الحياة العملية اليومية.

أسئلة الدراسة:

1. من هو مريض مرض الموت؟
2. ما هي نوعية الأمراض التي تؤثر على أصحابها؟
3. كيف يتم اثبات ذلك المرض حين وقوعه؟
4. هل تعتبر كل تصرفات مريض مرض الموت، تصرفات غير نافذة؟
5. هل تتساوى تصرفات المريض مرض الموت في الأراضي الاميرية، كما هي في أراضي الملك؟
6. هل يمكن اعتبار مرض الموت، من العوارض التي تصيب الأهلية؟ وهل يمكن وضع التصرف الصادر في مرض الموت، كعيب من عيوب الإرادة؟
7. هل تتقرر الحماية الواردة في أحكام مرض الموت، لذات المريض أم حماية لغيره؟
8. كيف يؤثر مرض الموت على تصرفات المريض؟
9. متى يعتد بالمرض، هل عند إبرام الوكالة أم عند تنفيذها؟

الدراسات السابقة:

1. رسالة جامعية (ماجستير) بعنوان: تصرفات المريض مرض الموت في الشريعة الإسلامية، نوقشت بتاريخ 1994/8/3، الجامعة الاردنية: كانت هذه الدراسة فقهية بحتة، فلم تبحث إلى تنفيذ التشريعات العربية، وموافقها من التصرفات الصادرة في مرض الموت.
2. رسالة جامعية (ماجستير) بعنوان: القيود الواردة على تصرفات المريض مرض الموت في المعاملات: دراسة فقهية مقارنة، جامعة أم درمان الإسلامية، السودان، بتاريخ 1995: وهذه الرسالة ايضاً كسابقتها، إذ كانت فقهية محضة، فلم تغند التشريعات العربية وموافقها من التصرفات الصادرة في مرض الموت.
3. رسالة جامعية (ماجستير) بعنوان: مرض الموت وأثره على عقد البيع: دراسة مقارنة بين التشريعين الأردني والمصري، جامعة جرش، نوقشت بتاريخ 2012-1-29: اختصت هذه الرسالة ببعض التصرفات الصادرة في مرض الموت، وهو بيع المريض، دون سواها من المعاملات التي وردت في مجلة الأحكام العدلة، كما أنها دراسة مختصرة على القانون المدني الأردني.
4. رسالة جامعية (ماجستير) بعنوان: البيع في مرض الموت، نوقشت بتاريخ 2014/2/2، جامعة الشرق الأوسط، الأردن: وهذه الدراسة كسابقتها اختصت بالبيع الصادر في مرض الموت دون سواه، كما أنها دراسة مختصرة على القانون المدني الأردني.
5. دراسة موضوعية متخصصة بعنوان: تصرفات المريض مرض الموت (دراسة مقارنة): وهذه الدراسة استندت إلى القانون العراقي، وأحكام مرض الموت وفقاً لما جاء في نصوصه، وهي مختلفة عن أحكام مرض الموت وفق مجلة الأحكام العدلية، ومشروع القانون الفلسطيني مكان الدراسة، فلم يرد في القانون العراقي تعريفاً محدداً لمرض الموت، فكان مفهومه وشروطه موضع اختلاف بين الفقه والقضاء.

منهجية الدراسة:

في دراسة الباحث لأحكام وتصرفات المريض مرض الموت، ارتأيت اعتماد المنهج الوصفي التحليلي والمقارن بالقانون المصري والأردني، والذي يعتمد على تجميع المعلومات ذات الصلة بموضوع الدراسة، واستخلاصها من المصادر الأصلية كالكتب الفقهية، والقوانين وقرارات المحاكم، ومن المراجع

المختصة بذلك، كالكتب والدراسات والمقالات، والبحث الإلكتروني، والقوانين ذات الصلة في دول الجوار.

وللإجابة على الإشكالية، تم تقسيم هذه الدراسة إلى فصلين دراسيين:

الفصل الأول: مرض الموت.

الفصل الثاني: أحكام تصرفات المريض مرض الموت.

الفصل الأول:

مرض الموت

لما كان مرض الموت، هو الأساس الذي يحكم التصرفات الواقعة ضمن هذه الفترة، والذي منحها المشرع متأثراً بالفقه الإسلامي أحكاماً خاصة، ضماناً لحقوق الورثة والدائنين ومنعاً للإضرار بهم، فوجب دراسة مفهوم هذا المرض، وشروطه وما قد يلحق به، إذ بدونه لا تأخذ التصرفات الحماية التي أقرتها معظم التشريعات العربية.

فإذا تحقق المرض، وتوافرت شروطه التي حددها القانون، وجب على من أراد التمسك به أن يثبت ما يدعيه أمام القضاء، حتى إذا أثبت أن التصرف قد وقع أثناء مرض الموت، حظي بقرينة قانونية أعفته مؤقتاً من اثبات قصد الضرر، وانتقل على عاتق الطرف الآخر اثبات عكس ذلك.

وعليه، قسم هذا الفصل إلى مبحثين، لدراسة كل ما يتعلق مفهوم مرض الموت، ومدى ارتباط هذا المرض بأهلية المريض وعلاقته بعيوب الرضا، وإجراءات التقاضي وأحكامه وفقاً لما يلي:

المبحث الأول: مفهوم مرض الموت.

المبحث الثاني: الإجراءات القضائية وأهلية المريض مرض الموت.

المبحث الأول: مفهوم مرض الموت:

الأصل أن يكون الإنسان حراً في إجراء ما شاء من التصرفات، ما لم يطرأ عارضاً على أهليته يحد من هذه التصرفات التي مناطها العقل، أما إذا أصيب الإنسان بمرض معين مناطه الجسد والقوة، فلا يكون لهذا المرض أي أثر على معاملاته، ما لم يكن مميتاً. فإذا كان ذلك، فقد أعتد المشرع بما قد يتوصل إليه المصاب من حالة نفسية، قد تدفعه للتبرع بأمواله، إما لحرمان أحد الورثة، أو لمحاباة شخص عزيز أجرى له معروفاً، أو وقف إلى جانبه أثناء مرضه، أو رغبة منه في تقديم القربات إلى الله، من خلال الصدقات والوصايا.

وعليه، فقد قسم هذا المبحث إلى مطلبين، لدراسة مفهوم مرض الموت وشروطه، على النحو التالي:

المطلب الأول: تعريف مرض الموت.

المطلب الثاني: شروط تحقق مرض الموت وصوره.

المطلب الأول: تعريف مرض الموت:

إن هناك تعاريف لمرض الموت، سواء كان ذلك لدى فقهاء الشريعة الإسلامية، أم عند أصحاب القانون. وفي ضوء ما تقدم، سيتم تقسيم المطلب الأول إلى فرعين، على النحو التالي:

الفرع الأول: تعريف مرض الموت في الفقه الإسلامي.

الفرع الثاني: تعريف مرض الموت في القوانين الوضعية.

الفرع الأول: تعريف مرض الموت في الفقه الإسلامي:

يوجد على اختلاف المذاهب الفقهية الإسلامية، اتجاهين بصدد تعريفهم لمرض الموت، فهناك من يأخذ بالعوارض والدلائل التي يستدل بها على المرض، وهؤلاء بينهم اختلاف كبير على تحديد هذه العوارض، دون وصولهم إلى نتيجة، وكل ما استدلوا به يمكن نقده. وأما الاتجاه الثاني، فقد وضعوا ضوابط للمرض، وهؤلاء أيضاً لم يسلّموا من الخلاف، وإن كان هذا الخلاف ضئيلاً¹.

¹ ولد محمدين، محمدين النكرش. (يناير، 2002): "تأثير الفقه الإسلامي في القوانين والمغاربة من خلال مؤسسة مرض الموت". المجلة المغربية للإدارة والتنمية، عدد 24، ص79-96، المغرب، ص84.

ووفقاً للاتجاه الأخير، فقد اختلف الفقهاء في تعريفهم لمرض الموت، كلٌ بحسب مذهبه، وفقاً للآتي:

1. تعريف الحنفية:

لقد اتجه فقهاء الحنفية في تعريفهم لمرض الموت على أنه: (المرض الذي يغلب فيه الهلاك، ويعجز معه المريض عن إقامة مصالحه خارج البيت، إذا كان من الذكور، كعجز الفقيه عن الإتيان إلى المسجد، وعجز السوقي عن الإتيان إلى دكانه. ويعجز عن إقامة مصالحه داخل البيت، إذا كان من الإناث، فلو قدرت على الطبخ دون صعود السطح، لم تكن مريضة، ويموت على ذلك المرض قبل مرور سنة، ما لم يتغير حاله)¹.

وفي تعريف الحنفية لمرض الموت، يتبين أنهم اعتمدوا على الظواهر واللازم المرتبطة بالمرض والمصاحبة له. وبالتالي، فإن اعتماد الحنفية على مثل تلك الظواهر غير دقيق، ذلك لشمولها مرض الموت وغيره.

2. تعريف المالكية:

لقد أوجّه فقهاء المالكية في تعريفهم لمرض الموت على أنه: (المرض المخوف، الذي حكم أهل الطب بكثرة الموت به، ولو لم يغلب)².

¹ الكليبولي: عبد الرحمن بن سليمان، ت 1078هـ، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر: (ومعه الدر المنقى في شرح الملتقى)، خرج آياته وأحاديثه خليل عمران المنصور، ج2، ص 72-73، د.ت، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان. أمين: محمد (الشهير بابن عابدين) ت 1252هـ، رد المحتار على الدار المختار شرح تنوير الأبصار، دراسة وتحقيق وتعليق عادل احمد عبد الموجود، علي محمد معوض، قرظه محمد بكر إسماعيل، ج5، ص3-6، 1423هـ-2003م، دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية.

² الخرشي، محمد بن عبد الله، ت 1101، من شرح المحقق الجهيز الفاضل المدقق سيدي ابي عبد الله الخرشي على المختصر الجليل: (بهامشه حاشية نادرة زمانه وفريد عصره وأوانه العلامة الشيخ على العدوي)، ج5، ص304، ط2، 1317، المطبعة الكبرى الأميرية، مصر.

الدسوقي: محمد عرفه، ت 1230هـ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: (بهامشه الشرح الكبير لأحمد الدريدي)، ج3، ص306، د.ت، دار احياء الكتب العربية، مصر.

التسولي: ابي الحسن علي بن عبد السلام، ت 1258، البهجة في شرح التحفة (على الأرجوزة المسماة بتحفة الأحكام ومعه حلى المعاصم لفكر ابي عاصم)، ضبطه وصححه محمد عبد القادر شاهين، ج2، ص394. ج1، ص565، د.ت، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

عليش: محمد، ت 1299هـ، شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل، (مع تعليقات من تسهيل منح الجليل)، ج6، ص128، ط1، 1404هـ، 1984م، دار الفكر، بيروت، لبنان.

3. تعريف الشافعية:

أتجه الشافعية في تعريفهم لمرض الموت بأنه: (المرض المخوف الذي أتصل به الموت، ولا يشترط في كونه مخوفاً غلبة حصول الموت، بل عدم ندرته)¹.

4. تعريف الحنابلة:

عرف الحنابلة مرض الموت بأنه: (المرض المخوف، أي ما يكثر حصول الموت منه، وأتصل به الموت. وليس معنى المرض المخوف الذي يغلب على الظن الموت منه، أو يتساوى في الظن جانب البقاء والموت، لأن ضرب المخاض من الأمراض المخوفة، وليس الهلاك غالباً ولا مساوياً للسلامة، وإنما الغرض أن يكون سبباً صالحاً للموت، فيضاف إليه ويجوز حدوثه عنده)².

ويرى الباحث أن التعريف الأكثر ضبطاً لمرض الموت، هو التعريف الراجح لدى المذهب المالكي، والقائلين بأنه: المرض المخوف، الذي حكم أهل الطب بكثرة الموت به، ولو لم يغلب. للأسباب التالية:

1. إسناد تحديد طبيعة المرض إذا كان مخوفاً أم لا، لأهل الاختصاص والمعرفة أي الأطباء، وهو ما يؤيده قوله في الآية الكريمة: ﴿فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾³، أي أهل الاختصاص والعلم، وإن كانت المذاهب الأخرى تُسند إليهم هذا الاختصاص، إلا أنه اسناداً ثانوياً.

2. إن هذا التعريف يتماشى مع الأزمنة، وما يستجد منها من أمراض مخوفة قد تطرأ وتظهر إلى حيز الوجود، إذ يبقى في دائرة أهل الخبرة وفقاً لأزمئتهم، فمرض الايدز (نقص المناعة المكتسبة) مثلاً، لم تعرفه العصور السابقة، إذ كان أول تسجيل لظهور المرض في عام 1981، أي منذ 36 سنة مضت⁴.

¹ الشرواني: عبد الحميد، ت 1301هـ. العبادي، احمد بن قاسم، حواشي تحفة المحتاج بشرح المنهاج (وبهامشه تحفة المحتاج بشرح المنهاج): [روجعت وصححت على عدة نسخ بمعرفة لجنة من العلماء]، ج7، ص34، د.ت، مطبعة مصطفى محمد، مصر. الرملي: شمس الدين محمد احمد (الشهير بالشافعي الصغير)، ت 1004هـ، نهاية المحتاج الى شرح المنهاج، (ومعه حاشية ابي الضياء نور الدين علي بن علي الشبراملي القاهري، حاشية احمد بن عبد الرزاق بن محمد بن أحمد المعروف بالمغزي الرشدي). ج6، ص61، د.ت، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

² البهوتي: منصور بن إدريس، ت 1051هـ، كشف القناع عن متن الاقتاع، ج4، ص323، 1046هـ، عالم الكتب، بيروت، لبنان.

³ سورة النحل، الآية، 43.

⁴ ويكيبيديا الموسوعة الحرة. (2017): تاريخ مرض الايدز.

3. لم يشترطوا كغيرهم من المذاهب، غلبة الموت بل الكثرة¹، فالغلبة تشترط التكوين العددي (1+50)، فإذا كان المرض يهلك نصف المصابين به، فلا يعد بنظرهم مرض موت، لعدم تحقق غلبة الهلاك.

وبما أن العبرة بخوف الهلاك، فإن كثرة الموت بالمرض يتحقق معها شرط خوف الهلاك، وبما أن الهدف هو حماية الدائنين والورثة من التصرفات الصادرة في هذه الفترة، فإن كثرة الموت بالمرض تؤدي حتماً إلى احتمال الإضرار بحقوقهم، لسوء نفسية المريض بسبب خوف الهلاك، وهو الأمر الذي شرع لحمايته من التصرفات الصادرة في مرض الموت.

4. لم يحددوا تاريخ معين للهلاك، على خلاف المذهب الحنفي الذي حدده بسنة، فالغاية هو حماية الدائنين والورثة من التصرفات الواقعة في مرض الموت، وليس للزمن أي دور في ذلك، إذ لا يجوز أن يترك للشك (الموت) الأثر على اليقين (التصرف الواقع في مرض الموت)، لأن القول بذلك يؤدي إلى عدم استقرار المعاملات، والغاية التي ضبطت من أجلها تصرفات مريض الموت.

(https://ar.wikipedia.org/wiki/%D8%AA%D8%A7%D8%B1%D9%8A%D8%AE_%D9%85%D8%B1%D8%B6_%D8%A7%D9%84%D8%A5%D9%8A%D8%AF%D8%B2).

23.11.2017. 11:30Am)

¹ يرى بعض الباحثين أن الغلبة هي ما تقارب الثمانين أو التسعين بالمئة وإن الكثرة هي ما زاد عن 50%، وهذه التفرقة لم ترد في اللغة، والصحيح أن الكثرة تطلق في اللغة على ما هو كثير حسب النظر والمعروف دون ملاحظة النسب المئوية بأن تزيد عن 50%، فالغلبة والكثرة لم يربطها الفقه الإسلامي بالزيادة على الـ 50% كما هو العرف في الانتخابات، إذ أطلق الرسول - ﷺ - الكثرة على الثلث في حديث سعد بن أبي وقاص إذ قال: (الثلث والثلث كثير)، وعليه اعتبروا الغبن فاحشاً إذا زاد عن الثلث، أما الغلبة فيحجر على المدين إذا غلبت الديون أمواله أي إذا زادت عن أمواله ولو بنسبة قليلة، وبعضهم وصف الغالب بالشائع، أي لم يضعوا معياراً له بل كان وفقاً للعرف الشائع. انظر: داغي، علي محيي الدين القره. (2003): أثر ديون ونقود الشركة أو المحفظة على حكم تداول الأسهم والصكوك والوحدات الاستثمارية (المشكلة والحلول) دراسة فقهية اقتصادية، (بحث رقم 61)، ط1، البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، جدة، السعودية، ص53-64.

الفرع الثاني: تعريف مرض الموت في القوانين الوضعية:

كما اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في تعريفهم لمرض الموت، فقد اختلفت التشريعات العربية في تعريفاتها بهذا الصدد، فقد تعرضت التشريعات العربية لتعريف مفهوم مرض الموت، من خلال النصوص القانونية، إلا أن بعضها لم يعرف مرض الموت، بل تعرض للأحكام القانونية في نطاق بيع المريض مرض الموت. وفي هذا السياق، أورد بعض الاتجاهات التشريعية في مفهوم مرض الموت على النحو التالي:

أولاً: في التشريع الأردني، الإماراتي، ومشروع القانون العربي الموحد.

عرفت المادة (1/543)، من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976، مرض الموت على أنه: (المرض الذي يعجز فيه الإنسان عن متابعة أعماله المعتادة، ويغلب فيه الهلاك، ويموت على تلك الحال قبل مرور سنة، فإن امتد مرضه وهو على حالة واحدة دون ازدياد سنة أو أكثر، تكون تصرفاته كتصرفات الصحيح)¹.

وهذا الحكم أستمدته المشرع الأردني من مجلة الأحكام العدلية، والفقه الحنفي الذي يعد تأصيلاً له². ويقابلها المادة (509)، من مشروع القانون المدني العربي الموحد³. والمادة (597)، من قانون المعاملات المدنية الإماراتي¹.

¹ وقد أكدت محكمة التمييز الأردنية على تعريف مرض الموت كما ورد في المادة (1/543) من القانون المدني الأردني في القرارات التالية: المملكة الأردنية الهاشمية، محكمة التمييز-الاجتهاد القضائي- طعن رقم- 90/198، لسنة 1991، خلاد، محمد. (1993-ب): المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في القضايا الحقوقية من بداية 1986 حتى نهاية سنة 1991، ط1. الاجتهاد القضائي، 3، وكالة التوزيع الأردنية، عمان، الأردن، ص1261. المملكة الأردنية الهاشمية، محكمة التمييز-الاجتهاد القضائي- طعن رقم- 90/198، لسنة 1991. خلاد، محمد. (1993-أ): المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في القضايا الحقوقية من بداية 1986 حتى نهاية سنة 1991، ط1. الاجتهاد القضائي، 2، وكالة التوزيع الأردنية، عمان، الأردن، ص928-929.

² المملكة الأردنية الهاشمية، المكتب الفني. (2000): المذكرات الايضاحية للقانون المدني الأردني، ج2، دار المنظومة، نقابة المحامين، عمان، الأردن. ص542.

³ حيث جاء فيها: (1. مرض الموت: هو المرض الذي يعجز فيه الإنسان عن متابعة أعماله المعتادة، ويغلب فيه الهلاك، ويموت على تلك الحال قبل مرور سنة، فإن إمتد مرضه وهو على حالة واحدة دون ازدياد سنة أو أكثر تكون تصرفاته كتصرفات الصحيح. 2. يعتبر في حكم مرض الموت الحالات التي يحيط بالإنسان فيها خطر الموت ويغلب في أمثاله الهلاك .. ولو لم يكن مريضاً). مجلس وزراء العدل العرب. (1996): القانون المدني العربي الموحد، كقانون نموذجي، القرار رقم (228-د12).

ثانياً: في التشريع المصري، العراقي، السوري.

لم ينص القانون المدني العراقي²، القانون المدني السوري³، على تعريف محدد لمرض الموت، كغيرهم من التشريعات العربية التي أخذت بهذا النظام، ولذلك وجب الرجوع إلى الجذور الفقهية المنظمة لمرض الموت.

أما في مصر، فقد ورد التعريف في كتاب الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية لقديري باشا⁴، وقد نصت المادة (266) منه على أن مرض الموت هو: (الذي يغلب فيه الهلاك، ويعجز عن القيام بمصالحه خارج البيت، بعد أن كان قادراً عليها، سواء أقعده في الفراش أم لم يقعه).

يتضح من هذا التعريف، أنه لم يفرق بين الرجل والمرأة في العجز عن القيام بالأعمال المعتادة، وترجع العلة في ذلك لكون النص جاء بخصوص طلاق المريض. وعلى الرغم من أن المشرع المصري لم ينص على تعريف لمرض الموت في القانون المدني المصري، إلا أنه عالج حكم بيع المريض مرض الموت في المادتين (477-478)، والمادة (916)، من القانون المدني المصري⁵.

¹ حيث جاء فيها: (1). مرض الموت، هو المرض الذي يعجز فيه الإنسان عن متابعة أعماله المعتادة، ويغلب فيه الهالك، ويموت على تلك الحال قبل مرور سنة، فإن امتد مرضه سنة أو أكثر وهو على حالة واحدة دون ازدياد، تكون تصرفاته كتصرفات الصحيح. 2. ويعتبر في حكم مرض الموت الحالات التي يحيط بالإنسان فيها خطر الموت، ويغلب يف أمثالها الهلاك ولو لم يكن مريضاً). دولة الامارات العربية المتحدة. (1985): قانون المعاملات المدنية، رقم (5)، والمعدل لسنة 2001.

² جمهورية العراق. (1951): القانون المدني، رقم (40).

³ الجمهورية العربية السورية. (1949): القانون المدني، رقم (84).

⁴ جمهورية مصر العربية. (1905): قانون الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية: إذ يعتبر هذا الكتاب هو المرجع المعتمد بالدرجة الأولى في كثير من حالات التشريع المتعلق بالأمر الشخصية في كل من مصر ولبنان وسوريا رغم أنه قد مضى على وضعه أكثر من مئة عام تقريباً، وهو عبارة عن مجموعة من القوانين الشرعية على مذهب الإمام أبو حنيفة.

حال البلد. (شباط 2010): كتاب الأحوال الشرعية في الأحوال الشخصية لقديري باشا، على مذهب الامام أبو حنيفة، الجمهورية العربية السورية.

(<http://www.halalbalad.com/index.php/blad-files/intefada/274-Kadri-Bash-book>.

17.1.2018)

⁵ جمهورية مصر العربية. (1948): القانون المدني، رقم (131).

أما القضاء العراقي، ولأنه لم يرد نص في القوانين العراقية، أستقر لغياب النص على أن المقصود بمرض الموت هو ذات التعريف الوارد في القانون المدني الأردني، ومشروع القانون المدني العربي الموحد¹.

ثالثاً: في التشريع الكويتي.

لم يرد في القانون المدني الكويتي رقم (67) لسنة 1980، تعريفاً لمرض الموت، غير أن المشرع عالج أحكام بعض التصرفات القانونية الصادرة في مرض الموت، كالبيع، الوفاء، الهبة، والتبرع.

أما المذكرات الايضاحية للقانون المدني الكويتي، فقد عرفت مرض الموت على أنه: (ذلك المرض الذي يغلب فيه الهلاك عادة، ويتصل به الموت فعلاً)². وبما أن المذكرات الايضاحية تعد تفسيراً تشريعياً، فإنها تكون ملزمة للجميع³.

رابعاً: في التشريعات الغربية.

بما أن مرض الموت تصور فقهي يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية، فلا يوجد مقابل لهذه النظرية في التشريعات الغربية، فتعد تصرفات المريض صحيحة، ولا يجوز للمحكمة أن تقضي خلاف ذلك، ولا يستطيع الورثة الاعتراض على مثل هذا النوع من التصرفات، ما لم يثبتوا الغش أو الخداع أو الاستغلال غير المبرر⁴.

¹ الفاضل، منذر. القتلاوي، صاحب. (1993): العقود المسماة، البيع والايجار في ضوء الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية وقانون المالكين والمستأجرين الأردني لسنة 1982، تقديم كامل السعيد، ط1. شرح القانون المدني الأردني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص157.

² المطيري، فهد ساير محمود. (يونيو، 2013): "مرض الموت وأثره على الحقوق المالية في الفقه الإسلامي والقانون الكويتي". حولية مركز البحوث والدراسات الإسلامية، العدد 40، ص 359-384، كلية دار العلوم، جامعة القاهرة، مصر، ص363.

³ الصراف، عباس. حزيون، جورج. (2008): المدخل الى علم القانون، نظرية القانون-نظرية الحق، [الكتاب علمي ومحكم تتطبق عليه معايير البحث المنشور]، الإصدار 10، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص72.

⁴ عدد من الحقوقيين في الدول الآتية: الولايات المتحدة الأمريكية، كندا، بريطانيا، التشيلي: مرض الموت، (مراسلة شخصية). ويقصد بالاستغلال أو التأثير غير المبرر ذلك الذي يتم في حالات عديدة وتحت ظروف مناسبة ويزاد بظروف معينة، كمن يكون وحيداً، أو صغير السن، مرض الجسد، الإرهاق، السكر:

Quinn, Mary Joy. (2012): Friendly Peruasion, Good Salesmanship, or Undue Influence, Volume 2, Issue 4, Article 8, p52.

وباستثناء التشريعات السابقة، فقد نصت المادة (909)، من التقنين المدني الفرنسي¹، على تصرفات المريض المشرف على الهلاك، والتي تبطل الهبات والوصايا التي يجريها المريض مع الأطباء والجراحين، والعاملين في مجال الصحة، والصيدالة المعالجين للمريض، وأي ممثل أمام القضاء، ورجال الدين الذين عالجوه أثناء المرض الذي تسبب بموته.

ويختلف الاستغلال أو التأثير غير المبرر عن الإكراه، فذلك الأخير يتألف من استخدام القوة أو التهديد باستخدامها. أما التأثير غير المبرر فقد يتم من خلال أساءه المعاملة، أو تقديم الهدايا، وإلى ما غير ذلك من الأساليب التي تؤدي إلى قيام ذلك الشخص في ظرفه الخاص إلى القيام بتصرفات لم يكن قد اتخذها في ظل الإرادة الحرة، وقد وجدت المحاكم الأمريكية أن التأثير غير المبرر يقع في الكثير من المعاملات ما بين الزوج والزوجة، والخطيب والخطيبة، الطفل ووالده، الوصي والمستفيد، المحامي والموكل، الطبيب والمريض، رجل الدين والرعية.

The Gale Group. (2008): Undue Influence, West's Encyclopedia of American Law, edition2.

<https://legaldictionary.thefreedictionary.com/undue+influence>. 2/12/2017. 7:56 Pm)

¹ الجمهورية الفرنسية. (1993): القانون المدني الفرنسي، المعدل سنة 2016.

وقد نصت المادة (909) على أنه:

1. "لا يحق للأطباء والجراحين والعاملين في مجال الصحة والصيدالة الذين عالجوا شخصاً خلال المرض الذي تسبب بوفاته، أن يستفيدوا من التبرعات عن طريق الهبات بين الأحياء، أو الوصايا التي أجازها لمصلحتهم خلال هذا المرض.

2. لا يحق كذلك للمثلين القضائيين المعيّنين لحماية الراشدين والأشخاص الاعتباريين والذين يمارسون مهمهم باسمهم، أن يستفيدوا من الهبات بين الأحياء، أو الوصايا التي أجازها لمصلحتهم الأشخاص الذين يؤمنون حمايتهم، مهما كان تاريخ التبرع".

يستثنى من ذلك:

أولاً: التبرعات على سبيل الأتعاب والأجور والأدوية الحاصلة على وجه خاص، بعد الأخذ بعين الاعتبار قدرات المتبرع والخدمات المسداة؛

ثانياً: التبرعات ذات الطابع العام في حال القرابة لغاية الدرجة الرابعة ضمناً، شرط ألا يكون للمتوفى ورثة في عمود النسب المباشر؛ وما لم يكن الشخص ذاته الحاصل التبرع لمصلحته في عداد الورثة، وتراعى القواعد ذاتها تجاه رجل الدين الذي يقوم بالشعائر الدينية).

المادة (909)، قديماً: (إن الأطباء المعالجين أو الجراحين ومأموري الصحة والصيدالة الذين عالجوا شخصاً أثناء المرض الذي أدى إلى وفاته لا يستطيعون أن يستفيدوا من الهبات بين الأحياء أو الوصايا التي أجازها في مصلحتهم في أثناء سير هذا المرض). القانون المدني الفرنسي بالعربية، [يتبعها دول مقابلة مع قوانين 12 دولة عربية]، لبنان: الدوز -جامعة القديس يوسف، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مركز الدراسات الحقوقية للعالم العربي، 2009، الطبعة الثامنة بعد المئة، ص912.

خامساً: في مجلة الأحكام العدلية ومشروع القانون المدني الفلسطيني.

عرفت المادة (1595)، من مجلة الأحكام العدلية لسنة 1876 مرض الموت بأنه: (المرض الذي يعجز المريض فيه عن رؤية مصالحه الخارجية عن داره إن كان من الذكور، وعجز عن رؤية المصالح الداخلة في داره إن كان من الإناث، والذي يكون فيه خوف الموت في الأكثر، ويموت وهو على ذلك الحال قبل مرور سنة، سواء كان كان ملازماً للفراش، أو لم يكن. وإذا امتد مرضه، وكان دائماً على حالٍ واحدة ومضى عليه سنة، يكون في حكم الصحيح، وتكون تصرفاته كتصرفات الصحيح، ما لم يمتد مرضه ويتغير حاله. أما إذا اشتد مرضه، وتغير حاله، وتوفي قبل مضي سنة، فيعد مرضه اعتباراً من وقت التغيير إلى الوفاة، مرض موت)¹.

وفي ذات المعنى أيضاً، عرفت المادة (505)، من مشروع القانون المدني الفلسطيني لسنة 2012 مرض الموت بأنه: "المرض الذي يعجز فيه الإنسان عن متابعة أعماله المعتادة، ويغلب فيه الهلاك، ويموت على تلك الحال قبل مرور سنة، فإن امتد مرضه سنة أو أكثر، فلا يكون مرض موت".

وخلاصة ما تقدم: إن التشريعات العربية تباينت في تحديدها لمفهوم مرض الموت، إما لتأثر هذه البلدان بأحد المذاهب الإسلامية، فأوردوا التعريف الذي ينسجم مع مذهب بلادهم. وإما تاركين هذه المسألة إلى قانون الأحوال الشخصية. وإما لاستكمال ما نقص في أحد هذه التعريفات، فلم يقننوا تعريفاً محدداً، راجعين إلى المذاهب الأربعة لكي يسترشد بها القضاة، غير ملزمين بتعريف محدد.

ويرى الباحث بأن الراجح هو موقف المشرع المصري، لأنه ليس من وظيفة المشرع إيراد التعريفات، إذ أنه من اختصاص الفقه والقضاء. كما أنه يسلب حرية الحركة في التقدير، إذا تجاوزت التطورات العامة أو الخاصة مدلول التعريف²، وهو ما ينطبق على تعريف مرض الموت في وقتنا الحالي.

¹ يتضح من ذلك أن مجلة الأحكام العدلية قد أخذت بتعريف مرض الموت كما ورد في الفقه الحنفي، إذ تعد المجلة تقنياً لهذا الفقه.

² الشيخلي، عبد القادر. (1995): فن الصياغة القانونية تشريعاً وفقهاً وقضاءً، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.

المطلب الثاني: شروط تحقق مرض الموت وصوره:

لكي تترتب الآثار القانونية على التصرفات الواقعة في فترة مرض الموت، يجب أن تتوفر شروط خاصة في المرض، حتى يحكم عليه بأنه مرض الموت، فيشعر المريض معها بدنو أجله. ولما كانت هذه العلامات تُقيم في المريض حالة نفسية، بأنه مشرف على الهلاك، فقد ألحق بمرض الموت بعض الحالات، والتي لا يكون فيها الشخص مصاباً بمرض مهلك، بل ترجع إلى الحالة النفسية التي قد تدفعه إلى القيام بتصرفات تضر بالدائنين والورثة. وعلى ذلك، فقد قسم هذا المطلب إلى فرعين لدراسة هذه الأحكام على النحو التالي:

الفرع الأول: شروط تحقق مرض الموت.

الفرع الثاني: صور مرض الموت.

الفرع الأول: شروط تحقق مرض الموت:

يمكن استخلاص الشروط الآتية لاعتبار الشخص مريضاً مرض الموت، أولها: عجز المريض عن متابعة أعماله المعتادة، ثانيها: أن يغلب على حالة الشخص الهلاك، ثالثها: أن ينتهي هذا المرض بالوفاة قبل مرور سنة¹. وهذه العلامات مجتمعة أمور موضوعية، من شأنها أن تقيم حالة نفسية لدى

¹ دولة فلسطين، السلطة الوطنية الفلسطينية. (2003): المذكرات الايضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني، ديوان الفتوى والتشريع، رام الله، ص 575.

المملكة الأردنية الهاشمية، محكمة التمييز - قسطاس - طعن رقم - 2010/3351 - تاريخ الجلسة - 2011/4/3. المملكة الأردنية الهاشمية، محكمة التمييز - قسطاس - طعن رقم - 2014/2014 - تاريخ الجلسة - 2015/3/18. المملكة الأردنية الهاشمية، محكمة التمييز - قسطاس - طعن رقم - 2014/812 - تاريخ الجلسة - 2014/5/27. المملكة الأردنية الهاشمية، محكمة التمييز - المبادئ القانونية - طعن رقم - 82/771 - لسنة - 1983. مزوي، منير. سالمة، توفيق. (د.ت-ث): المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في القضايا الحقوقية المنشورة في مجلة نقابة المحامين منذ بداية سنة 1981 حتى نهاية سنة 1985، ساعد في الاعداد، غسان معمر، سهير القبطي. المبادئ القانونية، ج5، القسم الثاني (خ-ي)، منشور لدى نقابة المحامين، مطبعة التوفيق، عمان، الأردن، ص 1039. الجمهورية العربية السورية، محكمة النقض - طعن رقم - 1978/3 - أساس - 470 - قاعدة - 497 - م، نقابة المحامين بدمشق، محامي سوريا: احكام النقض في مرض الموت، الجمهورية العربية السورية.

(<http://www.damascusbar.org/AlMuntada/showthread.php?t=26546.17.12.2017>)11:56M)

وقد قررت الهيئة العامة (هيئة خماسية) في قرارها رقم (2006/1804) بتاريخ 2006/9/27، بأنه يستفاد من نص

المادة (543/أ) من القانون المدني الأردني لسنة (1976) أن تتوفر ثلاثة شروط حتى يعتبر أن هناك مرض موت:

1. أن يعجز المريض عن مصالحه العادية المألوفة التي يستطيع الأصحاء مباشرتها وليس واجباً أن يلزم المريض الفراش.

المريض بأنه مشرف على الموت، ولما كان الفقه الإسلامي يتخذ من هذه الضوابط الموضوعية¹، معياراً للاستدلال على الأمور الذاتية الكامنة في الإنسان، فإنه يكفي تحقق هذه العلامات، ولا حاجة بعد ذلك إلى البحث عن خفايا نفس المريض، فهذا أمر عسير إن لم يكن مستحيلاً، ويكفي أن تتحقق هذه العلامات المادية، كدلالة على حالته النفسية، فنقف عندها ولا نذهب في البحث إلى أبعد من ذلك².

الشرط الأول: عجز المريض عن متابعة أعماله المعتادة.

فرقت مجلة الأحكام العدلية العجز عن متابعة الأعمال المعتادة بين الذكور والإناث، على اعتبار أن المرأة قديماً كانت تمارس أعمالها داخل المنزل، على خلاف الرجل الذي كان يمارس أعماله خارج المنزل بشكل أوسع³. بينما ساوى مشروع القانون المدني الفلسطيني لسنة 2012 في تعريفه بين الجنسين، متخذاً العجز عن متابعة الأعمال معياراً لمرض الموت.

ولا يعني ذلك الاختصار على ما ورد في المجلة من تفريق بين عمل الجنسين، لأن النص جاء وفقاً للغالب الشائع آنذاك، وما يؤيد ذلك، ما تتجه إليه القوانين المعاصرة من حق المساواة في العمل، والتوظيف بين الجنسين دون تمييز، حيث غدا هذا النهج مبدأً دستورياً لا يجوز للقوانين العادية مخالفته. بل وأصبح من المتصور اعتبار الرجل الذي اعتاد العمل داخل المنزل، عملاً معتاداً له، كمن

2. أن يغلب فيه الهلاك مثل المرض الخطير الذي ينتهي عادة بالموت ويرجع في تقدير غلبة الهلاك الى رأي الأطباء.

3. أن ينتهي بالموت فعلاً خلال سنة.

ورد في الطعن التالي: المملكة الأردنية، محكمة التمييز-قسطنطين-الطعن رقم-2008/715- تاريخ الجلسة-2008/11/26.

¹ إن الفقه الإسلامي يعتبر شروط تحقق المرض من الضوابط الموضوعية، فإذا صح هذا الاتجاه في غلبة الهلاك، فلا يصح في الوفاة خلال مدة سنة، والعجز عن القيام بالأعمال المعتادة لأنها ضوابط شخصية، فمن أعجزه مرض عن القيام بأعماله قد لا يعجز غيره، ومن مات خلال سنة من المرض قد لا يميت آخر خلال تلك المدة.

² السنهوري، عبد الرزاق احمد. (2000): العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، ط3. الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، (مضاف في حواشيها ما جد بعد الطبعة الأولى من فقه وقضاء)، 4، الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ص314.

العمروسي، أنور. (2012-2013): الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني بمذاهب الفقه واحكام القضاء الحديثة في مصر والاقطار العربية، تنقيح ومراجعة أمجد أنور العمروسي، أشرف احمد عبد الوهاب، ط5، ج3، شركة تاس، دار العدالة، القاهرة، مصر، ص619-620.

³ دواس، أمين. دودين، محمود. (2013): عقد البيع في مجلة الأحكام العدلية (دراسة مقارنة)، دم، ص231.

يعمل باحثاً على كتابة البحوث والدراسات وهو في منزله، ويدير عمله من خلال وسائل الاتصال الحديث، أو يقوم بتدبير شؤون منزله من طهي وتنظيف بشكل اعتيادي، كون زوجته هي التي تتفق عليه وتقوم بالعمل خارج المنزل¹.

يتضح من ذلك أن الأصل هو التفريق بين الأعمال المعتادة بين الرجل والمرأة، وفقاً لما جاء في المجلة، (إلا إذا كان المعتاد خلاف ذلك)². ولا يعني ذلك توقف المرأة عن عملها المعتاد خارج المنزل، أنها مريضة بالرغم من قدرتها على ممارسة عملها داخل المنزل، كالطبخ، وتنظيف الملابس، لاشتراط العجز عن متابعة كافة أعمالها المعتادة، كون عمل المنزل يبقى من الأعمال المعتادة عند الإناث. وقد تقرر بأن: (قيام المرأة بالأعمال المنزلية، تنفي إصابتها بمرض الموت)³.

ويقصد بالأعمال المعتادة⁴، هي تلك الأعمال التي اعتاد الشخص القيام بها قبل إصابته بالمرض، وأتخذ من هذه الأعمال حرفة أو عملاً له في حياته اليومية، كالمحامي والطبيب والمهندس والنجار

¹ دواس، أمين. دودين، محمود. (2013): عقد البيع في مجلة الأحكام العدلية، مرجع سابق، ص231. ذات المعنى: جاد الحق، اياد محمود. (2011): "هبة المريض مرض الموت في مجلة الأحكام العدلية، دراسة تحليلية مقارنة". مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية، شئون البحث العلمي والدراسات العليا، العدد 2، مجلد 19، ص544-515، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، ص519.

أما موقف الشريعة الإسلامية، هو عدم اعتبار المرأة مريضة بمرض الموت لان القول بعجزها عن العمل خارج المنزل دون داخله، لا يكون للعجز داخل المنزل أي أثر لما جاء في عند الفقهاء. ابن عابدين، رد المحتار، (5/5).

² روك، ماري الفرد. (تشرين الثاني، 1983): مرض الموت، (غير منشور)، ص2. محمصاني، صبحي. (1997): المبادئ الشرعية والقانونية في الحجر والنفقات والموارث والوصية، ط8، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، ص140.

³ جمهورية العراق، محكمة التمييز - طعن رقم - 54/ح/576 - تاريخ الجلسة - 1954/6/9. المزوري، حبيب ادريس عيسى. (2015): تصرفات المريض مرض الموت (دراسة مقارنة)، ط1. دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص31.

⁴ أما مجلة الأحكام العدلية فقد اعتدت بالعجز عن رؤية المصالح الخارجية، كعجز الفقيه عن الاتيان إلى المسجد، وعجز السوقي عن الاتيان إلى دكانه، أي المصالح العامة دون الخاصة. وهو ما يتوافق مع كلمة العجز عن القيام بالأعمال المعتادة: (إذا تم الاعتداد بالمصالح الشخصية، فإن تحقق المرض سيختلف باختلاف هذه المصالح لكل شخص، وحسب عمله أو مهنته وطبيعة المرض نفسه، فالرجل القوي يخلق عن الضعيف، وأعمال المرأة تختلف عن أعمال الرجل، كذلك الصغير ليس بالكبير، والأعمال الشاقة ليست كالبسيطة). المزوري، حبيب (2015): تصرفات المريض مرض الموت، المرجع السابق، ص43.

وصاحب المحل التجاري، والمزارع. أما توقف الشخص عن ممارسة بعض نشاطاته الرياضية، أو الثقافية أو الاجتماعية بسبب مرضه، لا تعد أعمالاً معتادة ما لم يتخذها الشخص عملاً له¹.

وبناءً على ذلك، لا يشترط على المريض أن يعجز عن القيام بأموره الشخصية²، أو أن يبقى في البيت بشكل دائم³، إذ أن القعود عن ممارسة العمل المعتاد، لا يعني لزوم الفراش كما سيأتي تبينه، كما أن القول بذلك يؤدي إلى اعتبار الشخص ليس مريضاً بمجرد ذهابه إلى الطبيب. وقد أقرت محكمة النقض المصرية ذلك في قرار لها جاء فيه: إن ذهاب المورث إلى المحكمة، وإقراره بصحة توقيعه

¹ العبيدي، علي هادي. (2012): العقود المسماة، البيع والإيجار وقانون المالكين والمستأجرين وفق آخر التعديلات مع التطبيقات القضائية لمحكمة التمييز، ط6، [محكم ومقيم وفق معايير البحث المنشور]، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص187-188. الجبوري، ياسين محمد. (2016): الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، العقود المسماة، شرح أحكام عقد البيع (دراسة موازية)، ط1، ج3، المجلد الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، ص644.

² العلاونة، عبد الرؤوف يوسف مصطفى. (1994): تصرفات المريض مرض الموت في الشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، ص19. دواس، أمين. دودين، محمود. (2013): عقد البيع في مجلة الأحكام العدلية، مرجع سابق، ص233.

³ ابن عابدين، رد المحتار، (4/5). العلاونة، عبد الرؤوف (1994): المرجع السابق، ص19. مقابله، مها أحمد حسين. (2012): مرض الموت وأثره على عقد البيع (دراسة مقارنة بين التشريعين الأردني والمصري)، رسالة ماجستير، جامعة جرش، عمان، الأردن، ص28.

- وعليه فإن الباحث يرى أن محكمة النقض المصرية قد خالفت ذلك في قرار جاء فيه: (... وانه لم يلزم منزله إلا شهراً واحداً قبل موته، فإن الحكم لا يكون قد أخطأ فيما انتهى إليه). جمهورية مصر العربية، محكمة النقض- طعن رقم-109- سنة 17ق- تاريخ الجلسة- 1949/2/3، شعلة، سعيد أحمد. (2000): قضاء النقض المدني في العقود، ج1، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ص764.

- كما أن محكمة التمييز الأردنية قد خالفت ذلك في قرار لها جاء فيه: (اشتُرطت مجلة الاحكام العدلية لاعتبار المريض مرض موت، أن يبقى داخل بيته ويعجز عن رؤية مصالح خارجاً عن داره، وهذا الشرط لم يتوافر في هذه القضية، لأن البيانات التي اقتنعت بها محكمة الموضع أثبتت أن البائع كان حين البيع يمارس أعماله، ويرعى مصالحه خارج داره طيلة الفترة التي سبقت وفاته). المملكة الأردنية الهاشمية، محكمة التمييز - طعن رقم- 1960/87- لسنة 1900/1/1. العباسي، صلاح الدين. (د.ت): مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة التمييز الأردنية في القضايا الحقوقية والمنشورة في مجلة نقابة المحامين من بداية سنة 1953 الى نهاية سنة 1962. المبادئ القانونية، دم، ص505. دواس، أمين. دودين، محمود. (2013): عقد البيع في مجلة الأحكام العدلية، المرجع السابق، ص233. ارشيدات، سارة خضر. (2014): البيع في مرض الموت، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، ص55-56.

على العقود المطعون فيها، لا يمتنع معه اعتباره مريضاً بمرض الموت¹. كذلك لا يشترط أن يمنع المرض صاحبه من الذهاب لكاتب عدل، للتصديق على عقد صادر منه². كذلك تقرر: (إن أداء المورث بعض أعماله، في فترات متقطعة من مدة مرضه، كقبضه مبلغاً من المال وفكه رهناً حيازياً، وحصول هذه الأعمال منه قبل وبعد تحرير العقدين المطعون فيهما بصدورهما في مرض الموت، ذلك ليس من شأنه أن ينفي ما انتهت إليه المحكمة، من أن المورث كان في فترة اشتداد مرضه، عاجزاً عن أعماله العادية، حتى أنه أناب عنه غيره في مباشرتها، لأن قيامه بمثل ما قام به، لا يمنع من اعتبار مرضه مرض موت، متى كان شديداً يغلب فيه الهلاك وانتهى بموته)³.

كما أنه لا يشترط على المريض أن يعجز عن القيام بأمره الشخصية، ولو كان من ضمن عمله المعتاد. فيعد عاجزاً عن متابعة أعماله المعتادة، توقف المحامي عن المثل أمام المحاكم واستقبال موكله في مكتبه، بالرغم من اضطراره للمثل أمام المحكمة في تهمة نسبت له، أو قضية رفعت ضده، للدفاع عن نفسه⁴.

¹ جمهورية مصر العربية، محكمة النقض-طعن رقم- 01.1964/27. عبد العزيز، ادزني. (2012): "مرض الموت بين الفقه والقضاء". المجلة المغربية للدراسات القانونية والقضائية، العدد 7، ص 128-155، المغرب، ص 143. طعن رقم 209 لسنة 18 ق- جلسة 150/11/23. إذ اعتبرت المحكمة أن المرض لا يؤثر في الأهلية والإدراك ولا يشترط لزومه الفراش. إبراهيم بك، احمد. (1987): الموارث، الوصية، تصرفات المريض مرض الموت في الشريعة الإسلامية مقارنة بالقانون واحكام محكمة النقض، اعداد، واصل علاء الدين احمد إبراهيم. التركة والحقوق المتعلقة بها، د.م، ص 1072.

² الحلالشة، عبد الرحمن احمد جمعه. (2005): عقد البيع (دراسة مقابلة مع الفقه الإسلامي والقوانين المدنية العربية)، ط1. الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص 569. دواس، أمين. دودين، محمود. (2013): عقد البيع في مجلة الأحكام العدلية، مرجع سابق، ص 233.

بينما ذهبت محكمة التمييز العراقية في قرار لها جانب الصواب في قرار لها جاء فيه: (إن مرض الموت هو الذي يمنع المريض عن مزاوله أعماله المعتادة... وهذا الشرط غير متوافر في المرض الذي أصيب به المورث، لأنه بتاريخ الكمبيالة المبرزة كان المورث قد حضر أمام كاتب عدل الموصل بنفسه ونظم وكالة عامة، مما يدل انه كان يزاول أعماله المعتادة عندما نظم الكمبيالة)، جمهورية العراق، محكمة التمييز-طعن رقم- 447/حقوق/66- تاريخ الجلسة- 12/10/1996. المزوري، حبيب (2015): تصرفات المريض مرض الموت، مرجع سابق، ص 31.

³ جمهورية مصر العربية، محكمة النقض- الطعن رقم- 55 لسنة 19 قضائية- تاريخ الجلسة- 25/10/1951، دواس، أمين. دودين، محمود. (2013): عقد البيع في مجلة الاحكام العدلية، المرجع السابق، ص 235.

⁴ الحلالشة، عبد الرحمن (2005): المرجع السابق، ص 568.

وعليه، ولما كان المعيار هو العجز عن متابعة الأعمال المعتادة، فهل يشترط في ذلك العجز أن يكون كلياً؟

يتجه أحد شراح القانون¹ بعدم اشتراط أن يكون العجز تاماً، أي لا يعني باي حال الانقطاع التام عن مباشرة المريض لأي عمل من أعماله المعتادة. ويرى الباحث أيضاً أن العجز التام ليس شرطاً في مرض الموت، لأن ذلك المرض لا ينقص من أهلية التصرف للمريض وفق الشريعة الإسلامية كما سيأتي بيانه، كما أن العجز يجب أن يفهم وفقاً للشريعة الإسلامية: فاعتبار من يخطي ثلاث خطوات ثم يستعين بغيره، ومن لا يقدر على أداء الصلاة جالساً، ومن لا يقدر على المشي إلا أن يهادى بين اثنين، مريض موت، فهو معنى صريح على أن العجز لا يشترط أن يكون تاماً. بالإضافة إلى أن مجلة الأحكام قد ناصرت هذا الرأي، فلم تشترط أن يكون المريض ملازماً لفرشه، أي لا يشترط أن يكون الشخص عاجزاً عجزاً كلياً عن إدارة عمله المعتاد.

أما القضاء، فقد أنقسم في هذه المسألة إلى اتجاهين على النحو التالي:

الاتجاه الأول: وقد جاء في القرار ما يلي: إن من شروط مرض الموت، أن يكون الشخص عاجزاً عن متابعة أعماله المعتادة، والعجز معناه هنا، عدم القدرة الجسدية عن القيام بما كان معتاداً الاتيان به، سواء لغايات أعماله في خارج المنزل أو في داخله، كل حسب جنسه وحسب طبيعة وظروف عمله. وأن تكون عدم القدرة هذه الغالبة على نشاطه المعتاد، أي أنه لا يشترط فيها عدم القدرة الكلية، وبالتالي فإن ممارسة المريض لبعض ما كان يقوم به، لا يبطل هذا الشرط ولا يمنع من تحققه، وبالعكس ذلك، فإن هذا الشرط يكون متعذراً، مما هو ليس مقبولاً، وحيث أن البيئة المقدمة في الدعوى، قد أثبتت أن المورثة كانت غالب مدة السنة الأخيرة من عمرها، لا تقوم بكافة أعمالها المعتادة كسيدة بيت، وحيث أن وزن هذه البيئة يدخل ضمن صلاحية محكمة التمييز، باعتبار أن البيئة متعلقة بتطبيق نص قانوني، فإننا نجد أن شرط العجز قائم ومتوفر بحققها².

¹ البديرات، محمد احمد. (2006): "مدى اعتبار "اللايدز" مرض موت وتأثيره في تصرفات المريض في القانون الأردني والفقه الإسلامي، دراسة مقارنة". مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، العدد الأول، المجلد 22، ص 49-121، جامعة الاهلية، عمان، الأردن، ص 67.

² المملكة الأردنية الهاشمية، محكمة التمييز - طعن رقم - 1998/2425 - تاريخ الجلسة - 1999/6/30، ارشيدات، سارة (2014): مرجع سابق، ص 28.

الاتجاه الثاني: وقد جاء في القرار ما يلي: (إن المرض الذي أصاب المرحوم لم يعجزه عن متابعة أعماله المعتادة، صحيح أنه لزم سرير المرض بمنزله، إلا أنه حسبما أكدته معظم الشهود، كان يتابع أعماله التجارية من داخل منزله، ولا شك أن المتابعة التي عاها المشرع تختلف عن الممارسة الشخصية للعمل، فهي (متابعة) قد تكون بالتوجيه والمراقبة من البعد، تماماً مثلما كان يقوم به المرحوم، حيث كان يراجع حساباته التجارية مع وكيله يومياً ويوقع على الشيكات)¹.

ويؤيد الباحث القرار الأول، لأن اعتبار الشخص غير مريض بمجرد العجز عن (متابعة الأعمال)، فإن التطور الحاصل في زماننا الحاضر، قد ينفي صفة المرض عن الشخص، بمجرد استعانتة بوسائل الاتصال الحديثة والعصرية لمتابعة أعماله وهو طريح الفراش. وعليه فإن العبرة بما أستحكم وسيطر المرض على هذا الشخص، لدرجة عجزه عن القيام بما اعتاد هو من الأعمال، والتي كان يتابعها بالشكل الذي كان عليه وقت الصحة.

ويرجع في تقدير مدى العجز إلى قاضي الموضوع، كونه من مسائل الواقع. وقد تقرر بهذا الصدد بأن: المورث لم يكن حين البيع في مرض الموت، بالمعنى المنصوص عليه في المادة (1595) من مجلة الأحكام العدلية، لأن البينة أثبتت بأن المريض كان خلال مرضه، يمارس بعض أعماله خارج بيته².

أما في شرط ملازمة المريض الفراش، يرى البعض³ أن العجز عن متابعة الأعمال المعتادة، لا يشترط فيه لزوم الفراش على وجه الاستمرار والدوام، بل يكفي أن يلازمه وقت اشتداد مرضه وعقلته، وفي ذلك

¹ جمهورية السودان، المحكمة العليا -الطعن رقم-133 لسنة 1994 قضائية-تاريخ الجلسة- 1995/5/30. امين دواس، أمين. دودين، محمود. (2013): عقد البيع في مجلة الأحكام العدلية، مرجع سابق، ص241.

² المملكة الأردنية الهاشمية، محكمة التمييز-المبادئ القانونية-طعن رقم- 64/227- لسنة- 1964. حداد، تركي. (د.ت-أ): المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في القضايا الحقوقية المنشورة في مجلة نقابة المحامين منذ بداية سنة 1963 حتى نهاية سنة 1970. المبادئ القانونية، ج2، القسم الأول، (أ-خ). نقابة المحامين، مطبعة القوات المسلحة الأردنية عمان، الأردن، ص565.

³ العبيدي، علي (2012): العقود المسماة، مرجع سابق، ص188. الجبوري، ياسين (2016): مرجع سابق، ص654.

أقرت محكمة النقض المصرية بأنه: (لا يشترط في مرض الموت لزوم صاحبه الفراش على وجه الاستمرار والاستقرار، بل يكفي أن يلازمه وقت اشتداد العلة به)¹.

أما البعض الآخر²، فيرى أن القعود عن ممارسة العمل المعتاد لا يعني لزوم الفراش، فقد لا يلازمه ويبقى مع ذلك عاجزاً عن قضاء مصالحه.

ويرى الباحث أن الرأي الثاني هو الرأي الأكثر صواباً، فالعجز لا يقصد به أبداً أن يكون تاماً كما تم دراسته، كما أن هذا الخلاف قد ورد عند التشريعات التي لم تضع تعريفاً لمرض الموت، أما مجلة الأحكام لم تشترط صراحة لزوم الفراش³. كما أن العجز عن القيام بالأعمال المعتادة خارج البيت يتنافى مع ملازمة الفراش بمفهوم المخالفة، وفي هذا الرأي أخذت محكمة التمييز الأردنية، إذ جاء في أحد قراراتها: (وليس بالضرورة أن يلزم المريض الفراش)⁴، غير أن ملازمة الفراش تعد دليلاً وقرينة قوية على وجود المرض المخوف⁵.

وقد يمارس البعض حرفة شاقة، لا يستطيع مباشرتها إلا وهو في كامل عافيته، ويقعده المرض عن عمله الشاق، دون عجزه عن متابعة الأعمال المألوفة بين الناس، فهذا المريض لا يعد مريض الموت⁶، ويرجع الفقه¹ في تحليل ذلك، بقولهم إن الفقه الحنفي اعتبر -عجز الفقيه عن الإتيان إلى

¹ جمهورية مصر العربية، محكمة النقض- طعن رقم- 01.1964/27. عبد العزيز، ادزني (2012): مرض الموت بين الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص143. جمهورية مصر العربية، محكمة النقض- طعن رقم -66- تاريخ الجلسة- 1964/3/26، إبراهيم بك، احمد (1987): مرجع سابق، ص1072.

² السنهوري، عبد الرزاق (2000): البيع والمقايضة، مرجع سابق، ص314. دواس، أمين. دودين، محمود. (2013): عقد البيع في مجلة الأحكام العدلية، مرجع سابق، ص233. البديرات، محمد (2006): مرجع سابق، ص67. سرحان، عدنان. (2005): شرح أحكام العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية لدولة الامارات العربية، عقد البيع، ط1، ج1، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، ص319. الحلالشة، عبد الرحمن (2005): مرجع سابق، ص569.

³ المادة (1595)، حيث جاء فيها: (...سواء كان ملازماً للفراش أو لم يكن).

⁴ المملكة الأردنية الهاشمية، محكمة التمييز -قسطاس- طعن رقم- 2014/812-تاريخ الجلسة- 2014/5/27. المملكة الأردنية الهاشمية، محكمة التمييز -قسطاس- طعن رقم- 2014/2014-تاريخ الجلسة- 2015/3/18.

⁵ العلمي، محمد. (سبتمبر، 2005): "بيع المريض مرض الموت وأثر الاتمية على صحة العقد". مجلة القصر، عدد 12، ص 170-177، المغرب، ص172.

⁶ إبراهيم بك، احمد (1987): المرجع السابق، ص1070-1071. السنهوري، عبد الرزاق (2000): البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص315. الحلالشة، عبد الرحمن (2005): المرجع السابق، ص569. البديرات، محمد (2006): المرجع السابق، ص67. الزير، عبد الله بن صالح بن صالح. (يوليو، 2008): "تكاح المشرف على الهلاك". مجلة فكر وإبداع، ج46، ص 189-242، مصر، ص200. عبد العزيز، ادزني (2012): مرض الموت بين الفقه والقضاء، المرجع السابق، ص143. ارشيدات، سارة (2014): مرجع سابق، ص22-23.

المسجد، وعجز السوقي عن الإتيان الى دكانه - مريض موت، أي العجز عن قضاء المصالح المألوفة القريبة.

ويرى الباحث أن الفقه أيضاً قد دمج ما بين نظرية المصالح المألوفة، ونظرية العجز عن الأعمال المعتادة، فدمجوا ما بين الفقهاء، وعلى ذلك فإن الباحث يرى أن الأساس في ذلك لا يرجع إلى قضاء المصالح القريبة المألوفة، بل إلى العجز بوجه عام عن القيام بعمله المعتاد، فما دام هذا الشخص يستطيع العمل في مهنة أخرى، ولو كانت أخف من مهنته السابقة، فهو عَجَزَ عن القيام بعمله، ما دام قد أخذ من هذا العمل مهنة معتادة له.

ولقد دمج القضاء أيضاً في الكثير من أحكامه، بين نظرية المصالح المألوفة، والعجز عن الأعمال المعتادة التي أخذت بها مجلة الأحكام العدلية وأكثر القوانين المدنية العربية، وعليه فقد أخطأت محكمة التمييز الأردنية في قرار لها جاء فيه: (إن المرحوم قد حضر إلى دائرة الأراضي والمساحة، وأجرى عقد البيع موضوع هذه الدعوى أمام موظف رسمي، فإنه يكون بذلك قد مارس قضاء مصالحه العادية المألوفة، التي يستطيع الأصحاء عادة مباشرتها²)، إذ أن ذهابه إلى دائرة الأراضي والمساحة، لا يعد عجزاً عن متابعة أعماله المعتادة.

وقد دار نقاش فقهي حول إمكانية الاستغناء عن الشرط الأول (العجز عن الأعمال المعتادة)، فهل يغني الشرط الثاني (غلبة خوف الموت) عن الأول؟

أجاب المرحوم السنهاوري على ذلك بالقول: بأن هناك من يرى³، بأن الشرط الثاني يكفي دون حاجة إلى قعود المريض عن ممارسة أعماله المعتادة¹. أما الرأي الثاني فيستبقي على الشرطين معاً، ويجعل

¹ ابن عابدين، رد المحتار، (3/5)؛ الكلبولي، مجمع الأنهر، (73/2). دولة الكويت، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية. (1977): "مرض الموت-مصاهرة"، ط1. الموسوعة الفقهية، 37، دار الصفوة للنشر والتوزيع، الكويت. ص6.

² محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية، تمييز رقم 2005/3166، (هيئة خماسية)، بتاريخ 2006/1/22، مقابله، مها (2012): مرجع سابق، ص40.

³ مرقس، سليمان. (1968): العقود المسماة، عقد البيع. شرح القانون المدني، 3، المجلد الأول، مطبعة النهضة الجديدة، مصر، ص584.

وقد جاء في شرح المجلة لسليم رستم باز: (إن علم أن به مرضاً مهلكاً غالباً ويزداد إلى الموت فهو المعتبر. وإن لم يعلم أنه مهلك، يعتبر العجز عن الخروج للمصالح). باز، سليم رستم. (د.ت): شرح المجلة، ج1، ط3، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ص887.

ومن المستحدثين: إبراهيم بك، احمد (1987): مرجع سابق، ص1070. مرسى، محمد كامل. (1995): الحقوق العينية الأصلية، ط2، ج6، المطبعة العالمية، القاهرة: مصر، ص224.

الأصل هو أن يغلب في المرض خوف الموت، وما يعود المريض إلا وضعاً مادياً يدل على شعوره بذلك².

وبهذا الصدد، فإن الباحث يؤيد الرأي الأول، إذ أن شرط العجز يكون معتبراً، في حال كان هناك خلاف في كون المرض مرض موت أم لا، أما إذا كان هناك جمعٌ طبي بأن المرض مرض موت، فإشترط العجز يسقط، وذلك للأسباب التالية:

1. هناك العديد من الأمراض المخوفة والأكثر فتكاً بالإنسان، كمرض السرطان ونقص المناعة المكتسبة (الايدز)، والتي تعتبر أمراض موت، وقد يستطيع معها المريض القيام بأعماله كالأصحاء، إذ أن هذا الشرط جاء وفقاً للغالب الشائع آنذاك، وما أحدثته الثورة الطبية من التقدم الهائل في مجال الطب، وما يتبعه من مسكنات ومعالجة الآلام والمضاعفات، حتى أصبح الإنسان يقدر على القيام بأعماله المعتادة رغم مرضه المميت، مما قد يكون تحقق هذا الشرط في وقتنا الحالي متعزراً. كما أن العجز يختلف بأخلاف الجنس والعمر وطبيعة الجسم، فمن أعجزه مرض معين فقد لا يعجز غيره.

2. إن شرط العجز عن مباشرة الأعمال المعتادة، هو مجرد علامة مادية، تُشعر المريض بالمرض الذي قد يفتك فيه، وهذا ما قال به بعض الفقه³. ذلك أن العبرة بالشعور المتولد عن المرض بالخوف من الموت، وهو ما يتفق مع الهدف والعلة من تنظيم مرض الموت، وتحديد مفهومه، حيث أن الشعور الذي يتولد لدى المريض، والمتمثل بدنو أجله وفراقه للحياة، يدفعه إلى إبرام التصرفات القانونية، التي قد تضر بالورثة والغير. لذلك، تكون العبرة في وجود الشخص في مرض الموت من عدمه، هو الشعور لديه باليأس من الحياة، بسبب الخوف من الموت من عدمه.

¹ وقد اتجهت المحاكم المصرية إلى ذلك في العديد من قراراتها، إذ جاء في أحدها: إن ضوابط مرض الموت: أن يغلب فيه الهلاك، ويشعر المريض بدنو أجله، وينتهي بالوفاة. جمهورية مصر العربية، محكمة النقض-طعن رقم- 816 لسنة 43ق-تاريخ الجلسة- 1977/12/6، عبد التواب، معوض. (1996): المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني (العقود المسماة)، ط3، [مزيدة ومنقحة]، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ص257.

² السنهوري، عبد الرزاق (2000): البيع والمقايضة، مرجع سابق، ص316-317. عبد العزيز، ادزني (2012): مرض الموت بين الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص144. ويرجع السبب في ذلك أن هؤلاء الفقهاء قد اعتمدوا على ما جاءت به المجلة من تعريف مرض الموت على أنه: (الذي يعجز عن رؤية مصالحه..).

³ البديرات، محمد (2006): مرجع سابق، ص67.

وعليه، فإن العجز عن مباشرة الاعمال المعتادة، لا يعتبر شرطاً لمرض الموت، وإنما يمكن الاستناد إليه كدليل على وجود هذا الشعور بالخوف من الموت. كما أن هذا الشرط ينقض طبيعة مرض الموت، لكونه من مسائل الواقع.

3. إن فكرة مرض الموت، فكرة مرنة متطورة، تختلف من زمان إلى آخر، وفقاً لتغيرات العصر وما يواكبه من اكتشافات طبية للأمراض المختلفة، حيث يوجد أمراض يغلب فيها الخوف من الموت، لكنها لا تعجز المريض عن مزاوله أعماله المعتادة. وعليه، فإن المعيار في تحديد وجود المريض في مرض الموت أو عدمه، هو معيار شخصي، يتمثل بنشأة الاعتقاد لدى المريض بدنو أجله. وعليه، فإن ربط مرض الموت بهذه الإمارات، هو أمر غير منضبط. كما أن معيار العجز يختلف باختلاف الأشخاص قوة وضعفاً، ويختلف بنوع العمل، فمن يقوم بعمل شاق، يختلف عن من يقوم بعمل يسير¹.

الشرط الثاني: أن يغلب في هذا المرض الهلاك أي الموت.

والغلبة تكون للمرض لا للشخص المصاب، فإذا أصيب شخص بمرض غير مميت في العادة، ومات به خلال سنة لا يعتبر مرض موت، ولو أثبت الأطباء أن الوفاة قد حصلت من هذا المرض². كما أنه لا يعد مرض موت بالرغم من عجزه عن ممارسة أعماله المعتادة، إذا لم يصل المرض إلى حد غلبة الهلاك، كإصابة الإنسان برمد في عينه يعجزه عن الرؤية، أو بمرض في قدمه يمنعه من المشي، أو رشح أو أنفلونزا، أو أصيب بمرض عادي في الجهاز الهضمي أو التناسلي أو التنفسي، فهذه الأمراض لا يغلب فيها الهلاك، وإنما يغلب فيها الشفاء³. إذ يتعرض الإنسان في حياته للعديد من الأمراض، والتي يعجز معها عن متابعة أعماله المعتادة، فمنها اليسير الذي يرجى شفاؤه، ومنها ما يغلب عليها الهلاك، فالمعتد بها هي تلك الأمراض المميتة، أما الأمراض اليسيرة، لا تعد من أمراض الموت، وإن أودت بحياة المريض.

¹ البديرات، محمد (2006): مرجع سابق، ص 64.

² دواس، أمين. دودين، محمود. (2013): عقد البيع في مجلة الأحكام العدلية، مرجع سابق، ص 235.

³ السنهوري، عبد الرزاق (2000): البيع والمقايضة، مرجع سابق، ص 315. الحلالشة، عبد الرحمن (2005): مرجع سابق، ص 569. الزعبي، محمد يوسف. (2006): العقود المسماة، شرح عقد البيع في القانون المدني، (كتاب علمي محكم من قبل عمادة البحث العلمي والدراسات العليا بجامعة مؤتة)، ط1، الإصدار الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص 504-505.

وقد تقرر: (لا يعتبر المورث المتصرف أنه بمرض الموت، إلا إذا أثبتت التقارير الطبية والخبراء، أن المرض المصاب به يغلب عليه الموت)¹. وتقرر أيضاً: إن ثقل اليد لا يعتبر مرض موت، لأنه لا يغلب فيه الهلاك². وتقرر بأنه: (متى كان الحكم المطعون فيه، أعتبر أن المورث كان مريضاً مرض موت، وقت تحريره عقدي البيع الصادرين منه إلى زوجته، قد أقصر على تقرير أن المورث كان مريضاً مرضاً أنهى به إلى الوفاة، دون أن يبين نوع هذا المرض، وهل كان الهلاك غالباً فيه وقت حصول التصرف المطعون فيه، وهو بيان لازم لمعرفة هل يصح اعتباره مرض موت أم لا، فإنه يكون مشوباً بالقصور في أسبابه مما يبطله)³.

أما مجلة الأحكام العدلية، فقد اعتدت بمعيار كثرة الخوف من الهلاك دون الغلبة في الموت، إذ جاء في تعريف مرض الموت: (الذي يخاف فيه الموت في الأكثر). وعليه، ووفقاً لمجلة الأحكام العدلية التي اشترطت خوف الهلاك، فهل يشترط دائماً العلم بالمرض، أم مجرد الشعور به؟ بمعنى آخر، لو قام أحد المصابين بمرض خطير بالتبرع بأمواله وهو على فراش المستشفى، ولم يخبره أحد بنوع مرضه لكنه شعر بدون الأجل، فهل يعد مريض موت؟

وهذه الحالة تكثر في الحياة العملية، إما خوفاً على حياة المريض الذي أصيب بمرض عضال أو مرض مميت، أو لأي سبب آخر، فيرى الباحث بأنه لا يشترط توافر العلم اليقيني بل ويتساوى في هذا الصدد العلم الظني، أي مجرد الشعور بالمرض إذا كانت الظروف المحيطة تدل على خطورة ذلك المرض، وذلك لتوافر العلة الباعثة في التصرف، ألا وهو الشعور والخوف بدنو الأجل والهلاك. ويؤيد ذلك، أن مجلة الأحكام العدلية عرفت مرض الموت بأنه: "المرض الذي يخاف فيه الموت"، أي اشترطت فيه صراحة خوف الموت دون العلم بالمرض، وفي هذا الصدد فقد تقرر: (إن عدم علم

¹ جمهورية العراق، محكمة التمييز - الطعن رقم - 548-تاريخ الجلسة - 2008/6/16. دواس، أمين. دودين، محمود. (2013): عقد البيع في مجلة الأحكام العدلية، مرجع سابق، ص 235-256.

² جمهورية السودان، المحكمة العليا - الطعن رقم - 62 لسنة 1975 قضائية. دواس، أمين. دودين، محمود. (2013): المرجع السابق، ص 236.

³ جمهورية مصر العربية، محكمة النقض - الطعن رقم - 219 لسنة 18 قضائية - تاريخ الجلسة - 1951/7/6. دواس، أمين. دودين، محمود. (2013): المرجع السابق، ص 237.

المريض بأنه مريض بمرض خبيث يؤدي الى الموت، وعدم وجود شعور لديه بالخوف من الموت،
ينفي توفر شروط مرض الموت)¹.

وقد تقرر: (اما عن الشرط الثاني، وهو أن يغلب في المرض خوف الموت، فهو بدوره لم يتوافر لدى المورث، حيث لم يثبت إذا كان يشعر بخطر الموت، لأنه في الواقع وكما جاء في شهادة الطبيب المعالج، أنه لم يثبت له أن مرضه كان بالسرطان، إلا قبل وفاته بأيام، وإنما كان هناك اشتباه بوجوده. كما أن المريض نفسه لم يكن يعلم بأن مرضه كان من الأمراض الخبيثة، والتي يخاف منها الموت. كما أن الطبيب المذكور قال: بأنه لم يُعلم بذلك، كما تقتضي بذلك قواعد المهنة، وعليه فإن المورث كان يتصرف ويقوم بأعماله كما يقوم بها الأصحاء، دون أن يخالجه شعور الموت من مرضه، ليقوم بتصرفات يصح معها الطعن باعتبارها تصرفات المريض مرض الموت)².

كما جاء في قرار آخر: يشترط في مرض الموت، أن يتولد لدى المريض شعور الخوف من الموت، وهو شرط أساسي لأبطال تصرفاته³.

أما في القانون المدني الأردني لسنة 1976، ومشروع القانون المدني الفلسطيني لسنة 2012، فلا عبء للعلم بالمرض، طالما أنه لا يعد من شروط تحققه، وهذا على خلاف الأصل، لأن العبء بالحالة النفسية التي أصابت المريض ودفعته إلى أبرام هذه التصرفات. وقد دفع أحد المميزين ذلك في أحد القضايا التي عُرضت على محكمة التمييز الأردنية بقوله: (إن المورث لم يكن يعلم بأنه مصاب بالسرطان خلال فترة مرضه)، غير أن المحكمة لم تعير انتباهاً لمثل هذا الدفع، كونه لا يدخل ضمن شروط مرض الموت⁴.

¹ الجمهورية العربية السورية، محكمة النقض- طعن رقم-1315/1999-أساس-1733- قاعدة-133-م، موقع نقابة المحامين بدمشق: مرجع سابق.

² جمهورية العراق، محكمة التمييز - طعن رقم- 1038 لسنة 50ق- تاريخ الجلسة- 1984/3/29. المزوري، حبيب (2015): تصرفات المريض مرض الموت، مرجع سابق، ص37.

³ الجمهورية العربية السورية، محكمة النقض- طعن رقم-1987/408-أساس-896- قاعدة-356-. موقع نقابة المحامين بدمشق: مرجع سابق.

⁴ المملكة الأردنية الهاشمية، محكمة التمييز - قسطاس- طعن رقم- 2014/812 -تاريخ الجلسة- 2014/5/27.

وقياساً على الحالة السابقة، فإنه يعد مريض مرض موت، الشخص الذي عجز عن عمله لسبب آخر، كعلة في رجله مثلاً، أو بسبب الشيخوخة، على عكس ما أتجه إليه البعض¹، لأن العجز قائم طالما أن المرض يُعجز الإنسان عن القيام بذلك العمل، كما أن الأحكام تُبنى على اليقين، وليس على الظن والشك.

لكن، هل يمكن اعتبار الوهن والضعف بسبب الشيخوخة وكبر السن، مرض موت؟ يرى البعض²، بأن الشيخوخة أو كبر السن لا تعتبر مرض موت، ويظل تصرف الشخص اثناؤه صحيحاً، ولا يجوز الطعن بها بعد الوفاة. وهذا ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف المصرية في قرار لها جاء فيه: إن الشيخوخة ليست مرض موت، وإنما هي دور من الأدوار الطبيعية لحياة الانسان. أما مرض الموت فهو المرض الذي يعتري الانسان شيخاً أم شاباً، وينتهي بالموت، بحيث يشعر المصاب بقرب انتهاء اجله³. كما تقرر: إن المراد بالمرض المخوف، هو المرض المنذر بالموت القريب، لا مجرد العجز عن العمل بسبب كبر السن¹.

¹ فيذهبوا إلى أن المرض هو الذي يجب أن يكون قد أقعد المريض عن ممارسة أعماله المعتادة، أما إذا كان لسبب آخر، فلا يعد مريض موت. العرعاري، عبد القادر. (يوليو، 1997): "أحكام بيع المريض في التشريع المدني المغربي، دراسة مقارنة بأراء الفقهاء". مجلة الاحياء، عدد10، ص 215-226، المغرب، ص221. السنهوري، عبد الرزاق (2000): البيع والمقايضة، مرجع سابق، ص318. البديرات، محمد (2006): مرجع سابق، ص67. مقابله، مها (2012): مرجع سابق، ص30.

- وهذا الرأي أجاب عليه أبْن عابدين بقوله: إن العجز عن إقامة المصالح خارج البيت يظهر في حق من كان له القدرة على الخروج قبل المرض، أما لو كان غير قادر عليه قبل المرض لكبر أو لعله في رجله فلا يظهر، فيكفي اعتبار غلبة الهلاك في حقه. وما يؤيد ذلك أن من ألحق بالمرض كمن بارز رجلاً فأعتبر فيه غلبة الهلاك دون العجز عن الخروج. ابن عابدين، رد المحتار، (4/5). باز، سليم (د.ت): مرجع سابق، ج1، ص887.

غير أن هذا التعليل ورد عند أصحاب المذاهب الذين لا يعتبرون الأعمال المعتادة من أحد شروط تحقق مرض الموت.

² السنهوري، عبد الرزاق (2000): البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص315. الحلالشة، عبد الرحمن (2005): مرجع سابق، ص569. عبد العزيز، ادزني (2012): مرض الموت بين الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص142. مقابله، مها (2012): مرجع سابق، ص28. العلمي، محمد (سبتمبر، 2005): مرجع سابق، ص172. البديرات، محمد (2006): المرجع السابق، ص67.

³ الفاضل، منذر. الفتلاوي، صاحب (1993): مرجع سابق، ص158.

كما قررت محكمة النقض السورية ذلك في قرار لها جاء فيه: (إن الشيخوخة ليست بمرض موت، وإنما هي دور من أدوار الحياة، ولو وصل الانسان إلى سن متقدمة، تجعله غير قادر على مباشرة الاعمال المألوفة، وينفي تصرفات

وهذا القول يتوافق مع تعريف مرض الموت الوارد في مجلة الأحكام العدلية، كونه (المرض) الذي يغلب فيه الهلاك، غير أنه يجب التفريق بين الشيخوخة وأمراض الشيخوخة، إذ أن الثانية دون الأولى تعد مرض موت. إلا أن الشيخوخة قد تعتبر من أمراض الموت الملحقة، وفقاً لما سيأتي دراسته لاحقاً²، وفق القانون المدني الأردني، ومشروع القانون المدني الفلسطيني.

الشرط الثالث: أن يموت الشخص على حاله قبل مرور سنة.

يتضح من ذلك، أن هناك أمران يجب أن يتحققا ضمن الشرط الثالث:

أولاً: أن يتحقق الموت فعلاً.

وبناء عليه، لا يجوز للورثة الاعتراض على تصرف مورثهم، ما دام هذا الأخير على قيد الحياة، لأن مرض الموت هو من تحققت فيه الشروط مجتمعة³. وقد جاء ذلك في قرار لمحكمة النقض المصرية جاء فيه: (إن حق الوارث في مال مورثه لا يظهر في الوجود، ولا يكون له أثر إلا بعد وفاة المورث، كما أن المرض من أمراض الموت، لا يتحقق إلا بتحقق هذه النتيجة، ومن ثم ما دام المتصرف كان ما زال حياً، فإنه ما كان يُقبل من الوارث أية منازعة في العقود المطعون عليها، تقوم على صدورها في مرض الموت، أو على أنها تخفي وصية⁴). كما تقرر بأن: (المرض لا يمكن اعتباره مرض موت،

(الاصحاء). الجمهورية العربية السورية، محكمة النقض-طعن رقم-1987/781-أساس-2665- قاعدة-156-م، موقع نقابة المحامين بدمشق: مرجع سابق.

¹ الجمهورية التونسية، محكمة التعقيب (محكمة النقض) -طعن رقم- 4408- تاريخ الجلسة-1966/11/29. الجمهورية التونسية، محكمة التعقيب-طعن رقم 8572 -تاريخ الجلسة-1973/4/17.

الجمهورية التونسية، محكمة التعقيب-طعن رقم- 8162 -لسنة-1982. ولد محمدن، النكرش (يناير، 2002): مرجع سابق، ص92.

² ص46-47، من الرسالة.

³ السنهوري، عبد الرزاق (2000): البيع والمقايضة، مرجع سابق، ص317. الحلالشة، عبد الرحمن (2005): مرجع سابق، ص570. عبد العزيز، ادزني (2012): مرض الموت بين الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص145.

⁴ جمهورية مصر العربية، محكمة النقض-طعن رقم- 26 لسنة 29ق- تاريخ الجلسة- 1964/3/26. إبراهيم بك، احمد (1987): مرجع سابق، ص1081. عبد العزيز، ادزني (2012): مرض الموت بين الفقه والقضاء، المرجع السابق، ص145.

إلا إذا أنتهى بموت صاحبه ... مما لا تتأتى معه معرفة أن المرض مرض موت، إلا بتحقيق هذه النتيجة¹.

ثانياً: أن يموت على ذات الحال قبل مرور سنة.

فيجب أن يكون هناك اتصال زمني ما بين المرض والموت²، فينتهي ذلك المرض بالموت خلال سنة، من تاريخ بدء ظهور المرض أو اكتشافه³، وليس من تاريخ التصرف. ولتحديد عدد أيام السنة يتم الرجوع إلى النص التشريعي أو القانون بمعناه الواسع، الذي حدد عدد أيام السنة بـ (365) يوم⁴، ولا يتم الرجوع إلى تطبيق مبادئ الشريعة الإسلامية، التي تقضي بأن عدد أيام السنة الهجرية 354 يوم⁵.

ومعنى أن يموت المريض على حاله، أنه إذا شفي المريض من مرضه، ولو لبرهة من الزمن ثم مات، نفذت جميع تصرفاته⁶، وهذه الأحكام تطبق على الأمراض المزمنة الممتدة، والمزمنة غير الممتدة على حد سواء. والمرض المزمن: هو ذلك المرض الذي يمتد زمانه ويطول مداه⁷، كمرض

¹ جمهورية مصر العربية، محكمة النقض - طعن رقم - 816 س 43 ق - تاريخ الجلسة - 1977/12/6. ولد محمد، النكرش (يناير، 2002): مرجع سابق، ص 93.

جمهورية مصر العربية، محكمة النقض - طعن رقم - 26 لسنة 29 ق - تاريخ الجلسة - 1964/3/26. عبد التواب، معوض (1996): مرجع سابق، ص 256.

² العلمي، محمد (سبتمبر، 2005): مرجع سابق، ص 172.

³ المملكة الأردنية الهاشمية، محكمة التمييز - قسطاس - طعن رقم - 2014/2014 - تاريخ الجلسة - 2015/3/18. وهذه المادة، كانت خاصة بالأمراض المزمنة، المزوري، حبيب (2015): تصرفات المريض مرض الموت، مرجع سابق، ص 39.

⁴ دولة فلسطين. (2000): قانون العمل، رقم (7)، المادة (1)، حيث جاء فيها: تعتبر السنة في تطبيق أحكام هذا القانون (365) يوماً.

⁵ نصت المادة (2/1)، من مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم (4) لسنة 2012 على أنه: إذا لم يجد القاضي نصاً تشريعياً يمكن تطبيقه، حكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية.. الخ.

⁶ والقاعدة الفقهية: (إذا زال المانع عاد الممنوع). المادتين (24) و(1597)، من مجلة الأحكام العدلية. مرقس، سليمان (1968): مرجع سابق، ص 585. إبراهيم بك، احمد (1987): مرجع سابق، ص 1079. العلاونة، عبد الرؤوف (1994): مرجع سابق، ص 19. محمصاني، صبحي (1997): مرجع سابق، ص 132. السنهوري، عبد الرزاق (2000): البيع والمقايضة، مرجع سابق، ص 316. الحلالشة، عبد الرحمن (2005): مرجع سابق، ص 569. البديرات، محمد (2006): مرجع سابق، ص 64، 79. المطيري، فهد (يونيو، 2013): مرجع سابق، ص 363.

⁷ إبراهيم بك، احمد (1987): المرجع السابق، ص 1073.

السرطان، نقص المناعة المكتسبة (الايدز)، السل، الشلل، السكري، والضغط، وما غير ذلك من الأمراض الممتدة.

وبناء على ذلك، فإن معظم التشريعات العربية ومجلة الأحكام العدلية ذات الصلة، وضعت فرضين بخصوص الأمراض المزمنة الممتدة، على النحو التالي:

الفرض الأول: امتداد المرض دون ازدياد.

ومدة المرض المتطاول هي سنة واحدة¹، فإذا طال المرض دون ازدياد أو امتداد²، فلا يعد مريض موت وإن لزم الفراش، (بل يعد مرضاً عادياً زمناً)³. ويرجع السبب في ذلك، لكون المريض قد أطمئن إلى أن المرض قد أوقف سيره، وخوف الموت لم يعد له أي وجود، إذ لا يوجد خوف مع الاطمئنان بتوقف اشتداد المرض⁴، كما أن المرض بحد ذاته لا يؤثر على أهلية الانسان، ما دام لم يؤثر على قواه العقلية، غير أن الذي يحد من أهلية الإنسان هو دنو الموت، إذ يجعل المريض في حالة نفسية مضطربة، تقوده إلى إبرام تصرفات قانونية تلحق ضرر بالورثة، باعتبارهم الخلف العام له،

¹ ولقد اختلفوا الفقهاء أيضاً في إمارات المرض الذي إذا طال أصبح غير مخوف، فمنهم من قال هو الذي لا يرجى شفاؤه بالتداوي كبعض الفالج. ومنهم من وكل أمر التطاول الى العرف، ومنهم من قال هو ما استمر سنة فأكثر، وهذا الرأي الأخير ما أخذت به مجلة الأحكام العدلية والتي تعد تقنين للمذهب الحنفي. إبراهيم بك، احمد (1987): مرجع سابق، ص1073. عبد العزيز، ادزني (2012): مرض الموت بين الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص140.

- أما تحديد المدة في مرض الموت في القوانين التي لم تأخذ بفقه معين، فقد تضاربت الأحكام بشأنها، إذ أخذت بعضها بمدة سنة، والأخرى بمدة ثلاثة أشهر. غير أن البعض يرى بعدم تحديد أي مدة معينة، والرجوع في تقدير كل حالة على حدة من خلال القضاء، إذ فيه فائدة وانسجام مع احكام الشريعة بشأن المرض بوجه العموم، وهو ما أخذت به في العديد من قراراتها: نقض مدني تونسني عدد 8572 بتاريخ 1973/4/17، قرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1957/4/11. ولد محمدين، النكرش (يناير، 2002): مرجع سابق، ص93.

² ابن عابدين، رد المحتار، (5/5).

- أما إذا كانت مدة المرض التي انتهت بالشخص الى الوفاة أقل من سنة ولو بيوم واحد أو بساعة أو حتى بدقائق إذا عُرِفَ لحظة المرض والوفاة بالضبط، أخذت جميع تصرفات المريض أحكام مرض الموت. الزعبي، البديرات، محمد (2006): مرجع سابق، ص505. مقابله، مها (2012): مرجع سابق، ص28.

³ العبيدي، علي (2012): العقود المسماة، مرجع سابق، ص189.

⁴ محمصاني، صبحي (1997): مرجع سابق، ص140. السنهوري، عبد الرزاق (2000): البيع والمقايضة، مرجع سابق، ص316. سرحان، عدنان (2005): شرح أحكام العقود المسماة، مرجع سابق، ص320. الحلالشة، عبد الرحمن (2005): مرجع سابق، ص569، 570. البديرات، محمد (2006): المرجع السابق، ص70. الجبوري، ياسين (2016): مرجع سابق، ص647.

فهذا الحال لا يتحقق إذا طال المرض دون تغيير لفترة من الزمن، تدل على أن خطر الموت لم يعد مؤكداً¹. كما لا يعقل طالما بقي الإنسان مريضاً، أن تكون تصرفاته مقيدة ويتعلق بها حق الورثة².

والأصح أن امتداد المرض، لا يؤثر على التصرفات الواقعة قبل مضي السنة، فتبقى واقعة في فترة مرض الموت، ويجوز للورثة الاعتراض عليها. أما التصرفات الواقعة بعد السنة، فإنها تكون صحيحة نافذة³.

وقد تقرر بأنه: (وقد يطول المرض، بأن يكون من الأمراض المزمنة كالشلل والشل، ثم ينتهي بالموت ولكن بعد مدة طويلة، والقاعدة في هذه الأمراض المزمنة، أنها لا تعتبر للوهلة الأولى مرض موت، إذ طالت (عن سنة) دون أن تشتد، بحيث يطمئن المريض إلى أن المرض قد وقف سيره، ولم يعد هناك خطر داهم، وهذا حتى لو كان المرض قد أقعد المريض عن قضاء مصالحه والزمه الفراش)⁴. كما تقرر بأن: (المراد بالمرض المخوف، هو المرض المنذر بالموت القريب، لا مجرد العجز عن العمل بسبب المرض المزمن)⁵.

¹ العبيدي، علي (2012): العقود المسماة، مرجع سابق، ص189. دواس، أمين. دودين، محمود. (2013): عقد البيع في مجلة الأحكام العدلية، مرجع سابق، ص238. الجبوري، ياسين (2016): المرجع السابق، ص646.

² الزعبي، محمد (2006): مرجع سابق، ص506.

³ وفي قرار مخالف، أعتبرت محكمة التمييز الأردنية امتداد المرض سبب لصحة التصرفات السابقة واللاحقة، إذ جاء في القرار بأن: المورث لم يكن في مرض الموت، بالمعنى المنصوص عليه في المادة (1595)، من مجلة الأحكام العدلية، لأن البيئة أثبتت بأن مرضه امتد أكثر من سنة. المملكة الأردنية الهاشمية، محكمة التمييز-طعن رقم- 64/227 -لسنة- 1964. حداد، تركي (د.ت-أ): مرجع سابق، ص565.

⁴ جمهورية العراق، محكمة التمييز-طعن رقم- 1338 مدنية ثانية 975 - تاريخ الجلسة- 1975/11/3. جمهورية العراق، محكمة التمييز-طعن رقم- 254 الهيئة العامة الأولى-لسنة- 1973. ولد محمد، النكرش (يناير، 2002): مرجع سابق، ص87.

⁵ الجمهورية التونسية، محكمة التعقيب-طعن رقم- 4408-تاريخ الجلسة- 1966/11/29. الجمهورية التونسية، محكمة التعقيب-طعن رقم- 8572- تاريخ الجلسة- 1973/4/17. الجمهورية التونسية، محكمة التعقيب-طعن رقم- 8162-لسنة- 1982. ولد محمد، النكرش (يناير، 2002): المرجع السابق، ص92.

وقد تقرر بأنه: جرى عمل المحاكم على التفرقة بين المرض القريب المتصل بالموت بعد مدة قصير، وبين المرض المزمن الذي يطول، بدون أن يمنع المرض من مباشرة أعماله المعتادة فتعتبر تصرفاته في هذه الحالة الأخيرة كتصرف الصحيح بغض النظر عن كون الموت وقع بسبب المرض ام لا. الجمهورية التونسية، محكمة التعقيب-طعن رقم- 3973- تاريخ الجلسة- 1966/3/22. المرجع نفسه.

وقد جاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية على أنه: (وحيث توصل الخبراء من خلال اطلاعهم على السيرة المرضية للمرحوم، الصادرة عن مستشفى الأمير راشد بن طلال، أن المذكور كان يعاني من مرض القصور الكلوي (هبوط الكلى)، وأن المرحوم بدأ يراجع الأطباء من بداية عام 1995، وأن الفشل الكلوي الذي كان يعاني منه المرحوم، فشل مزمن وهو غير قابل للشفاء، وأخذ يغسل الكلى لمدة سنتين مرتين في الأسبوع، وأنتهى بذلك الرأي الطبي للخبراء بأن: الفشل الكلوي المزمن، هو مرض ناتج عن أسباب كثيرة لا يشفى منه الإنسان، ولكن يمكن أن يتعايش معه، إذا ألتزم بمواعيد الغسيل والحماية وتعليمات الطبيب، وما دام المعاشة قد تبلغ عشرين سنة، فإن المرض الذي كان يعاني منه المرحوم، وهو القصور الكلوي، لا يعتبر مرض موت)¹.

الفرض الثاني: امتداد المرض مع الازدياد يوم بعد يوم (الاشتداد وفق المجلة).

إذا كان المرض من الأمراض المزمنة الممتدة، فإذا أشد به المرض حتى أصبحت حالته تتذر بالموت المعجل، وأستمر هذا المرض بالازدياد، فإنه يعد مرض موت وإن طالت مدته². ويرجع أساس تحديد ذلك إلى المادة (543)، من القانون المدني الأردني إذ جاء فيها: (...فإن امتد مرضه وهو على حالة واحدة، دون ازدياد سنة أو أكثر، تكون تصرفاته كتصرفات الصحيح). وبمفهوم المخالفة، إذا امتد مرضه مع الازدياد سنة فأكثر، يكون مريض موت ولو دام لعدة سنين. وبهذا، خرج القانون المدني الأردني عن مجلة الأحكام العدلية، والتي اشترطت أن يكون الامتداد سنة واحدة³.

وترجع العلة في ذلك، لكون المشرع الأردني قد أخذ بالأصل العام، أذ أن السبب يجب أن يضاف إلى مسببه، كما هو الحال في اتجاهات بعض فقهاء الشريعة الإسلامية، إذ جاء في الأشباه والنظائر لأبن

وقد تقرر بأن: (المرض الذي يطول أمده عن سنة لا يعتبر مرض موت إلا إذا اشتدت وطأته، وهو لا يعتبر كذلك إلا في فترة الشدة، إذ أن فيهما ما يقطع عن المريض عن الرجاء ويشعر بدنو أجله. وما يعتبر بهذا الوصف شدة للمرض من أمور الواقع، التي يستقل بها قاضي الموضوع). جمهورية مصر العربية، محكمة النقض - تاريخ الجلسة - 1978/3/14. المنجي، محمد. (2003): دعوى عدم نفاذ التصرفات التي يعقدها المورث لمحاباة بعض الورثة على بعض القرينتان المنصوص عليهما في المادتين 916 و 917 مدني، ط1. موسوعة الدعاوى العملية، 12، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ص142.

¹ المملكة الأردنية الهاشمية، محكمة التمييز - طعن رقم 2009/120 - تاريخ الجلسة - 2009/11/18. ارشيدات، سارة (2014): مرجع سابق، ص24.

² البديرات، محمد (2006): مرجع سابق، ص70.

³ جاء في المادة (1595) من المجلة: (أما إذا اشتد مرضه، وتغير حاله وتوفي قبل مضي سنة، فيعد مرضه اعتباراً من وقت التغيير إلى الوفاة مرض موت).

نجيم: (والضابط أن ما يمتد، فلدوامه حكم الابتداء)¹، كما جاء في رد المحتار بأنه: إن صار المرض قديماً، بأن تطاول سنة دون ازدياد فهو صحيح، أما لو مات حالة الازدياد، الواقع قبل التطاول أو بعده فهو مريض².

ويؤخذ على هذا الاتجاه، أن المريض قد يكون مريضاً بمرض الموت، ولو دام لعشرات السنين، إذا كان قد تزايد بطيئاً³، فتكون تصرفاته موقوفة في تلك الفترة. فمرض نقص المناعة المكتسبة (الايدز) والسرطان مثلاً، يسير سيراً مستمراً بغير تحسن ملموس. وعليه، فإنه يعد مرض موت، مهما كانت مدته⁴.

إلا أن الهيئة العامة قد تراجعت عن الحكم السابق في قرارين صادرين عنها، مستكملة ما نقص في التشريع، جاء فيه: لما تبين من أن المورث قد أدخل إلى المستشفى بتاريخ 1995/5/16، وتبين أنه مصاباً بمرض سرطان القولون، وأجرت له عملية استئصال القولون الأيمن الممتد، واستئصال الأورام المنقلة إلى الكبد، وتبين للأطباء أن المرض منتشر في منطقة الكبد، ثم بعد ذلك أنتشر في البطن والرئتين وتم معالجته، وقد تجاوب المصاب مع العلاج واستقرت حالته في الفترة الأولى، ثم أصبحت غير مستقرة، وأصبحت تتحسن أحياناً وتسوء أحياناً أخرى، إلى أن تدهورت حالته وتوفاه الله بتاريخ 1998/8/20. وحيث أن المريض قد أجرى البيوع أثناء فترة مرضه، وخلال الثلاثة أشهر الأخيرة من حياته، وقد جاء في قرار اللجنة الطبية باعتبار المرحوم عاجزاً كلياً عن العمل اعتباراً من تاريخ 1997/7/1، فإن مرضه يكون مرض موت، لأنه توفي قبل سنة من اشتداد المرض⁵. وتقرر بأنه:

¹ بن محمد: زين الدين بن إبراهيم، (المعروف بابن نجيم) ت 970هـ، الاشباه والنظائر، ص112: (<http://www.islamicbook.ws/asol/alashbah-walndhaer-labn-njim-.pdf>)

² ابن عابدين، رد المحتار، (6/5).

³ السنهوري، عبد الرزاق (2000): البيع والمقايضة، مرجع سابق، ص318. سرحان، عدنان (2005): شرح أحكام العقود المسماة، مرجع سابق، ص320. الحلالشة، عبد الرحمن (2005): مرجع سابق، ص570. الجبوري، ياسين (2016): مرجع سابق، ص647.

⁴ البديرات، محمد (2006): مرجع سابق، ص71.

⁵ المملكة الأردنية الهاشمية، محكمة التمييز-قسطناس-طعن رقم- 2009/1325-تاريخ الجلسة- 2009/6/4. المملكة الأردنية الهاشمية، هيئة عامي أولى-قسطناس-طعن رقم- 2005/763 - تاريخ الجلسة- 2005/10/24. المملكة الأردنية الهاشمية، هيئة عامة-قسطناس-طعن رقم 2006/1804-تاريخ الجلسة- 2006/9/27.

كما تقرر: (إن ثبوت مرض مورث المميز لم يتزايد إلا قبل سنة ونصف من وفاته، وبعد تحرير سند الدين المصدق من كاتب العدل قبل سنة وتسعة أشهر من وفاته، يجعل من تصرفه هذا كتصرف الصحيح، ولا يلحقه البطلان). المملكة

يتبين أن المرحومة المصابة بمرض الموت قامت بإجراء عمليتين، أحدهما بتاريخ 1993/1/19 لإزالة الثدي الأيسر، وبتاريخ 1993/10/13 لإزالة الثدي الأيمن، بالإضافة لأجرائها عمليات أخرى تعويضية وتنظيفية، ذات علاقة بهاتين العمليتين، وأن الوفاة تمت بتاريخ 1994/2/10. وحيث تمت الوفاة خلال سنة من تاريخ اشتداد المرض، وحيث أنها أبرمت عقود بيعها بتاريخ 1993/9/7، فإننا نقرر إبطال هذه العقود لعدم إجازتها من الوريثتين¹.

وقد تقرر أيضاً: (من استقراء البيئة المقدمة في هذه الدعوى، من أن مورث طرفي هذه الدعوى قد بدأ المعالجة بتاريخ 1996/6/25، وبتاريخ 1997/10/16 أجريت له عملية استئصال لجزء من القولون، لوجود انقباض قولوني وهو سرطان القولون الغدي، وإن المرض كان في مرحلة متأخرة والأمل بشفاؤه قليل، وأنتشر المرض لدى مورث طرفي الدعوى قبل سنة ونصف من آخر دخول للمستشفى بتاريخ 1999/12/5، وهذا ما أكدّه الطبيب المشرف الشاهد الدكتور غازي رمضان، والوفاة وقعت بتاريخ 1999/12/7، وتكون قد حصلت بعد أكثر من سنة على اشتداد المرض، وإن الشرط الثالث من المادة (453)، المشار إليها المؤسسة عليه الدعوى لم يتحقق)².

أما المشرع الفلسطيني، فقد أخذ بموقف مجلة الأحكام العدلية صراحة، إذ اعتبر فترة الامتداد للأمراض المزمنة المشتدة هي سنة واحدة³، وهذا لا يعني أنه إذا كان شخص مصاب بمرض السرطان، واشتداد المرض عليه من عام 2014 حتى عام 2017، ومات منه، لا يعد مريضاً بمرض الموت، لأن العلة بفترة الاشتداد الأخيرة⁴، فتأخذ التصرفات الواقعة ضمنها حكم تصرفات المرض، إذا كانت المدة بين تاريخ التصرف وقت الاشتداد الأخير والموت لا تتجاوز السنة، ويستقل في تقدير شدته قاضي الموضوع، بحسب كل دعوى وظروفها⁵.

الأردنية الهاشمية، محكمة التمييز-الاجتهاد القضائي- طعن رقم - 90/198- لسنة- 1991. خلاد، محمد (1993-أ): مرجع سابق، ص 929.

¹ المملكة الأردنية الهاشمية، محكمة التمييز - طعن رقم - 1998/2425-تاريخ الجلسة- 1999/6/30. ارشيدات، سارة (2014): مرجع سابق، ص 28.

² المملكة الأردنية الهاشمية، محكمة التمييز - طعن رقم - 2006/524 -تاريخ الجلسة- 2006/8/31. ارشيدات، سارة (2014): المرجع السابق، ص 31.

³ جاء في المادة (505) على أنه: (...، فإن امتد مرضه سنة أو أكثر، فلا يكون مرض موت).

⁴ إبراهيم بك، احمد (1987): مرجع سابق، ص 1074.

⁵ مقابله، مها (2012): مرجع سابق، ص 34.

وعليه، فقد تقرر بأن: (السل وإن كان من الأمراض التي تطول مدتها، فإذا دخل في دور جديد واشتدت وطأته، يجعل تصرفات المريض في ذلك الوقت قابلة للبطلان)¹. وتقرر أيضاً: إن المورث لم يكن مريضاً مرض موت، لأنه كان مريضاً بالفالج، وأن مرضه طال لمدة خمس سنين ولم يشتد عليه إلا بعد صدور السنتين المطعون بهما، إضافة إلى أن مرض الفالج إذا طال لا يغلب فيه الهلاك². وهذا الحكم الأخير قد خالف القواعد العامة، والتي تعتبر الشخص مريضاً إذا اشتد المرض عليه، خلال السنة الأخيرة.

كما تقرر بخصوص فترة الاشتداد: أن العبرة بفترة التزايد والاشتداد التي تعقبها الوفاة، أما التصرفات السابقة عليه فهي صحيحة³.

¹ جمهورية مصر العربية، محكمة النقض - تاريخ الجلسة - 1912/4/13. ولد محمد، النكرش (يناير، 2002): مرجع سابق، ص 87.

² جمهورية مصر العربية، محكمة النقض - طعن رقم 64 س، ق - تاريخ الجلسة - 1943/4/15. ولد محمد، النكرش (يناير، 2002): المرجع السابق، ص 92.

³ جمهورية مصر العربية، محكمة النقض - الطعن رقم - 56 لسنة 22 قضائية - تاريخ الجلسة - 1995/4/21. دواس، أمين. دودين، محمود. (2013): عقد البيع في مجلة الأحكام العدلية، مرجع سابق، ص 2339-240. جمهورية مصر العربية، محكمة النقض - طعن رقم - 1994 لسنة 57 ق - تاريخ الجلسة - 1988/6/9. محمد، خلف. (2016): عقد البيع في ضوء الفقه وأحكام النقض، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، ص 778-779.

وقد تقرر: (العبرة في اعتبار المرض الذي يطول أمده عن سنة مرض موت، هي بحصول التصرف خلال فترة تزايد واشتداد وطأته على المريض، للدرجة التي يغلب فيها الهلاك، وشعوره بدنو أجله، ثم انتهاء المرض بالوفاة). جمهورية مصر العربية، محكمة النقض - تاريخ الجلسة - 1959/6/11. العمروسي، انور (2012-2013): مرجع سابق، ج 3، ص 620.

كما تقرر بأنه: (إذا اشتد المرض بعد ذلك، حتى أصبحت حالته تنذر بدنو الأجل وأستمر المرض في الاشتداد حتى انتهى بالموت فعلاً، فإنه يعتبر مرض موت، من الوقت الذي اشتد فيه). قرار رقم 1338، مدنية ثانية 975 بتاريخ 1975/11/3. وكذلك رقم 254 الهيئة العامة الأولى 1973. ولد محمد، النكرش (يناير، 2002): المرجع السابق، ص 87.

وقد تقرر أيضاً: إن المريض كان مصاباً بالربو والتهاب الكلى المزمن، وإن هاذين المرضين قد لازماه زمناً، ولما اشتد عليه قبل الوفاة بثلاثة أشهر، حتى أعجزه عن القيام بمصالحه خارج البيت وداخله، فإنه يكون في مرض موت. جمهورية مصر العربية، محكمة النقض - طعن رقم - 15 لسنة 40 - تاريخ الجلسة - 1976/1/7. إبراهيم بك، احمد (1987): مرجع سابق، ص 1075.

وقد تقرر: حيث أن الخبرة الفنية التي أجرتها المحكمة، أثبتت أن المورث أدخل المستشفى للمرة الأولى بتاريخ 2011/8/27، وأكتشف لديه وجود أورام دماغية، ووجود كتل أنتشار سرطاني ذات كثافة عالية، في كلا فصي الدماغ والنخاع الشوكي، وأخذت حالته تسوء، مما أدى إلى انخفاض الوعي والعلامات الحيوية، وأصيب بحالة هذيان، وأدى ذلك إلى الوفاة، نتيجة الورم السرطاني المنتشر في الدماغ والرئة، حيث توفي بتاريخ 2011/10/5، ولما تبين بأن المورث قد أقعد عن قضاء مصالحه المألوفة، وأن مرضه أدى إلى الوفاة خلال أقل من ثلاثة أشهر على اشتداد المرض، فإنه يكون مريض مرض الموت¹.

ويؤخذ على هذا القرار بأنه أعتد بالمصالح المألوفة، غير بأن مجلة الأحكام والقوانين العربية ذات الصلة، اعتدت بمعيار العجز عن الأعمال المعتادة، دون المصالح المألوفة.

كما تقرر بأنه: لما تبين من أن المورث المريض قد اشتد مرضه، ودخل إلى المستشفى بحالة طارئة بتاريخ (2003/5/10)، وخرج بتاريخ (2003/5/13)، و(بتاريخ 2003/5/29) قد أجرى البيوع والتصرفات المطالب فسخها وأبطالها، وحيث كانت أثناء اشتداد مرضه، وأنه باليوم الثاني من البيع قد توفي (2003/5/30)، فإنها تكون غير نافذة، ويتوجب الحكم ببطالها².

هل يشترط أن يكون الموت حقيقياً، أم يكفي الموت الحكمي، لاعتبار الشرط الثالث من شروط مرض الموت متحقق؟ إذ يدخل في مفهوم الموت الحكمي حالتين هما: الموت الحكمي في الشريعة الإسلامية، والموت الدماغي على النحو التالي:

الحالة الأولى: الموت الحكمي في الشريعة الإسلامية.

أوردت المادة (177)، من قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة 1976³، والمطبق في فلسطين، بعض الحالات التي يتم فيها الحكم على المفقود بموته، إذ جاء فيها: (المفقود الذي فقد في جهة معلومة، ويغلب على الظن موته، يحكم بموته بعد مرور أربع سنين من تاريخ فقدته، ما لم يكن فقدته أثر كارثة، كزلزال أو غارة جوية أو في حالة اضطراب الأمن وحدث الفوضى وما شابه ذلك، فيحكم بموته بعد سنة من فقدته. أما إذا كان في جهة غير معلومة، ولا يغلب على الظن هلاكه، فيفوض أمر المدة التي يحكم بموته فيها إلى القاضي، على أن تكون تلك المدة كافية في أن يغلب على الظن

¹ المملكة الأردنية الهاشمية، محكمة التمييز - قسطاس - طعن رقم - 2014/812 - تاريخ الجلسة - 2014/5/27.

² المملكة الأردنية الهاشمية، محكمة التمييز - قسطاس - طعن رقم - 2008/1001 - تاريخ الجلسة - 2008/6/8.

³ المنشور في العدد (2668) من الجريدة الرسمية الأردنية، صفحة 551، بتاريخ 1976/12/1.

موته. وفي كل الأحوال، لا بد من التحري عليه بالوسائل التي يراها القاضي كافية، للتوصل إلى معرفة ما إذا كان حياً أو ميتاً).

يرى البعض¹، بأن الموت الحكمي وفق أحكام الشريعة الإسلامية، يصلح أن يكون السبب الثالث من شروط مرض الموت.

ويرى الباحث، بأنه لا يمكن اعتبار المحكوم عليه بالموت الحكمي وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، مريض موت. فالحالة الأولى، يشترط للحكم أن يمضي أربع سنوات على فقده، وقد حددت مجلة الأحكام أن تتم الوفاة خلال سنة من تاريخ التصرف. أما الحالة الثانية، فلا يمكن أن تتحقق أيضاً، إذ لا يتصور وقوعه إلا في حالة واحدة، وهي أن يتم التصرف والفقدان في ذات اليوم، وبما أن الدعوى تكون سابقة لأوانها إذا رفعت قبل انتهاء السنة من الفقدان، لأحد الأسباب المشار إليها في المادة، فإن إصدار الحكم يتطلب وقتاً طويلاً، وعليه فإن الفترة ما بين التصرف والحكم تكون قد زادت عن سنة، مما يتعذر معه انطباق أحد شروط مرض الموت.

الحالة الثانية: الموت الدماغي.

لمعرفة مدى انطباق معنى الموت على الموت الدماغي لإنسان ما، يجب الرجوع إلى أصحاب الخبرة والاختصاص لمعرفة المراد بالموت فهو: توقف عمل القلب، وتوقف جميع وظائف الجسم، بما في ذلك الدماغ، وجميع العمليات الحيوية في الجسم، تَوقَّف لا رجعة فيه².

أما الموت الدماغي فيعرف بأنه: انقطاع تدفق الدم إلى الدماغ، وموت خلاياه، وتوقف جميع وظائف الدماغ، وعدم القدرة على التنفس، والحاجة إلى جهاز التنفس الاصطناعي لاستمرار عمل القلب، بحيث يستطيع قلب الشخص الميت دماغياً بالاستمرار في العمل، ما دام هذا الشخص على جهاز التنفس الاصطناعي، غير أن نهاية المطاف سيؤدي الموت الدماغي إلى الوفاة³.

1 صباح، مازن مصباح. (يونيو، 2011): "الهبة في مرض الموت، دراسة فقهية مقارنة". مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية، شئون البحث العلمي والدراسات العليا، عدد2، مجلد19، ص 665-699، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، ص683.

2 وتعني كلمة لا رجعة فيه: أي أنه قد مر الوقت بعد توقف عمل القلب على إمكانية انعاشه، والتي تقدر بحوالي النص ساعة:

Murray Longmore, Ian Wilkinson et al. (2001): Oxford Handbook of Clinical Medicine, 5th edition, Oxford university press, New York, USA, p6.

³ Allen R. Myers. (2001): Medicine, 4th edition, Lippincott Williams and Wilkins, Usa, p.640. Murray Longmore, Ian Wilkinson et al. (2001): OP.Cit, p6.

وعليه، فإن الأصل في تحديد معنى الموت، يرجع إلى أهل الاختصاص وهو: توقف القلب والدماغ عن العمل. وبناء على ذلك، فإن موت وتوقف عمل الدماغ لوحده، لا يعد موتاً.

إلا أن مجمع الفقه الإسلامي، أصدر في دورته المنعقدة في مدينة جدة قراراً جاء فيه: إن الموت يشمل حالتين¹:

الحالة الأولى: موت الدماغ، بتعطل جميع وظائفه تعطلاً نهائياً لا رجعة فيه طبيياً.

الحالة الثانية: توقف القلب والتنفس توقفاً تاماً لا رجعة فيه طبيياً.

وعليه، قد يدخل الموت الدماغي في عداد مفهوم الموت، لأن القضاء في بعض البلدان، غير ملزم بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية، عند غموض النص التشريعي².

هل يجب أن يموت ذلك الشخص بذات المرض، أم يعد مريض مرض موت إذا حدثت الوفاة بسبب آخر؟

جاء في تبيان الحقائق: (وقوله: إن مات في ذلك الوجه أو قتل، دليل على أنه لا فرق بين ما إذا مات بذلك السبب أو بسبب آخر، كالمريض إذا قتل)³.

أما شرح القانون، فكلٌ بحسب مذهبه أتجه: فالبعض⁴ ذهب إلى اشتراط الموت بذات المرض. أما البعض الآخر⁵ ذهب إلى أنه يعد مرض موت، ولو كان الموت بسبب آخر غير المرض، كمن كان

¹ منظمة التعاون الإسلامي، مجمع الفقه الاسلامي الدولي: قرار بشأن انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حياً كان أو ميتاً، قرار رقم: 26 (4/1)، بتاريخ: 6-فبراير-1988، المملكة العربية السعودية. (http://www.iifa-aifi.org/1698.html, Sa. 18.11.2017. 4:45 PM)

وهناك من الفقهاء من يروا بأن موت الدماغ دون القلب لا يعد موتاً، لأن اليقين لا يزول بالشك، والأصل بقاء ما كان على ما كان. الحبلاني، سعود بن فرجان محمد. (2006): "الوفاة الدماغية، دراسة فقهية مقارنة". مجلة كلية دار العلوم، عدد 38، ص429-474، جامعة القاهرة، مصر، ص458.

² ص91، من الرسالة.

³ الزيلعي: فخر الدين بن علي، ت 743هـ، من تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، (بهامشه حاشية الشيخ احمد الشلبي)، ج2، ص248، ط1، 1313هـ، المطبعة الكبرى الاميرية، بولاق، مصر.

⁴ الفاضل، منذر. الفتاوى، صاحب (1993): مرجع سابق، ص158.

⁵ الشافعي، محمد. (1999): "زواج المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي والقانون الفرنسي". المجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن، عدد31، ص25-36، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مراكش، المغرب، ص26. العلمي، محمد (سبتمبر، 2005): مرجع سابق، ص172. العبيدي، علي (2012): العقود المسماة، مرجع

مصاباً بالسرطان وتوفي في حادث سير، أو إذا أحترق المستشفى الذي كان يتعالج فيه، أو كمن يقتل خلال مرضه... الخ.

ويؤيد الباحث الرأي الثاني وهو رأي الحنفية، وهو أيضاً الرأي الغالب في معظم البلدان العربية، والرأي السائد في فلسطين، إذ نصت مجلة الأحكام العدلية، ومشروع القانون المدني الفلسطيني على أنه: (...ويموت على تلك الحال قبل مرور سنة)، أي لا عبء لسبب الوفاة طالما حدثت بالفعل. والأخذ بالرأي الأول، يؤدي إلى الغوص في العلاقة السببية، مما قد يؤدي إلى فقدان الحماية القانونية، التي أحاطها المشرع بالورثة والدائنين، لحمايتهم من التصرف الذي يجريها الوارث حال مرضه.

كما أن العبء بالحالة النفسية التي وصل إليها الشخص، وهو يعاني من شدة الآلام والشعور بقرب انتهاء أجله، مما يحمل المريض على ابرام التصرفات ما كان يبرمها لو لم يعلم بذلك¹. وعليه، لا حاجة للرجوع إلى سبب الوفاة، إذ لا عبء للعلاقة السببية، طالما كان المريض مصاب بمرض الموت، لكنه يعد دليلاً قوياً على أن الشخص كان مصاباً بمرض موت.

وقد تقرر في هذا المعنى بأنه: (لا يترتب أن تكون هناك علاقة بين المرض والموت، أي تكون الوفاة ناشئة عن المرض المعني)².

وقد خالف الحكم السابق قرار جاء فيه: إن الطاعنين لم يثبتوا أن مرض الروماتزم الذي أعتري البائع، هو المرض الذي أدى إلى وفاته³.

ويرى الباحث في شرط اتصال الموت خلال سنة، أن مناط المرض أساساً هو أن يتصل به الموت، أما أن يتحقق الموت خلال سنة، فهو أيضاً مدار خلاف بين الفقهاء ويمكن تجاوزه. كما أن كثرة

سابق، ص188. عبد العزيز، ادزني (2012): مرض الموت بين الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص144. المطيري، فهد (يونيو، 2013): مرجع سابق، ص363. الجبوري، ياسين (2016): مرجع سابق، ص646.

¹ مرقس، سليمان (1968): مرجع سابق، ص584. دواس، أمين. دودين، محمود. (2013): عقد البيع في مجلة الأحكام العدلية، مرجع سابق، ص235.

² الجمهورية التونسية، محكمة التعقيب-تاريخ الجلسة-11/3/1985، ولد محمد، النكرش (يناير، 2002): مرجع سابق، ص93.

³ جمهورية مصر العربية، محكمة النقض - الطعن رقم- 109 لسنة 17 قضائية-تاريخ الجلسة-1949/2/3. شعله، سعيد (2000): مرجع سابق، ص764. دواس، أمين. دودين، محمود. (2013): عقد البيع في مجلة الأحكام العدلية، المرجع السابق، ص235.

الموت أو غلبة الهلاك تتناقض مع طبيعة اشتراط مدة معينة للموت، فيكفي الأخذ بكثرة الموت بالمرض لاعتباره مخوفاً.

كما يرى الباحث بأن هذا التحديد يتنافى مع كون مرض الموت من مسائل الواقع، والذي يستخلصه القاضي من ظروف كل دعوى مسترشداً برأي الخبراء، ولما كان الهدف من تشريع هذه الأحكام، هو خوف الإضرار بالدائنين والورثة، ومرتببط بخوف الهلاك، فإن استشعار المريض بدنوا أجله لا يجب أن يتحدد بفترة معينة، فيجب اخضاع تلك المدة لتقدير قاضي الموضوع.

وخلاصة ما تقدم سابقاً، بأن مرض الموت لا يتحقق وفق التشريعات العربية، إلا بتوافر شروطه الثلاثة مجتمعة، لكونها شروط موضوعية، فإذا توفرت، حظي الورثة أو الدائنون بالحماية المقررة لهم. وفي لزوم هذه الشروط مجتمعة، فقد تقرر ما يلي: وحيث أن مورثة الجهة الطاعنة المرحومة تم اكتشاف مرضها بتاريخ 1999/8/26، وهو معاناتها من فرط نشاط وتكاثر في نقي الدم، مع وجود خلايا غير طبيعية في الدم، وهذا المرض صاحبه فقر دم مزمن وحاد مع نقص في أخرى بتاريخ 2000/3/17 بسبب مرضها ومضاعفاته، إلى أن توفيت بتاريخ 2000/4/3. وحيث أن تقدير توافر غلبة الموت نتيجة المرض، وحصول الوفاة نتيجة المرض خلال سنة من المرض، يرجع إلى الخبرة الفنية والطبية، وبنتيجة الخبرة الطبية التي أجرتها محكمة الدرجة الأولى، وتوصل فيها الخبراء من خلال البيئة المقدمة في الدعوى وملف المرحومة الطبية، إلى أن المرض ذاته وما نتج عنه من مضاعفات أصابت عدة أعضاء في جسم المرحومة أدى إلى وفاتها، وحيث أن الفترة الزمنية منذ تشخيص المرض والوفاة كانت خلال فترة السنة الواحدة، فيكون قد توافر في مرض الموت شرطان: غلبة الموت من المرض، وأن ينتهي بالموت خلال سنة من تحققها، غير أن المشرع لم يكتف بالشرطين، بل تطلب أن يتوافر شرط ثالث، وهو أن يقعد المرض المريض عن قضاء حوائجه ومصالحه المألوفة التي يستطيع الأصحاء مباشرتها، وليس واجباً أن يلزم المريض الفراش. والتحقق من توافر هذا الشرط يكون من خلال البيانات المقدمة في الدعوى، وهذا يدخل ضمن الصلاحيات التقديرية لمحكمة الموضوع، ولا رقابة لمحكمة التمييز على محكمة الموضوع فيما توصلت إليه من وقائع واستنتاجات، طالما كانت مستمدة من بيئة قانونية ثابتة، وتوصلت إلى نتائج تتفق والمنطق القانوني¹.

¹ المملكة الأردنية الهاشمية، محكمة التمييز - قسطاس - طعن رقم - 2008/1712 - تاريخ الجلسة - 2010/3/31 - .
ارشيدات، سارة (2014): مرجع سابق، ص33-34.

ومن الملاحظات على تعريف مرض الموت الوارد في القانون المدني الأردني، ومشروع القانون المدني الفلسطيني، بأن التعريف غير دقيق وقاصر، وذلك للأسباب التالية:

1. عدم صياغة معيار واضح ودقيق لمن يعتبر مريضاً في مرض الموت، حيث اتضح من خلال ما تقدم، أن الشرط الأول وهو: العجز عن متابعة الأعمال المعتادة، ما هو إلا عبارة عن دليل، يمكن الاستناد إليه لأثبات وجود الشعور بالخوف من الموت لدى المريض، ولا يعتبر شرطاً لتحقيق مرض الموت. أما عن الشرط الثاني وهو: غلبة الخوف من الموت، فقد اتضح أنه يتوافر في حالات أخرى غير المرض، الأمر الذي لم يشملته التعريف، رغم وروده في نصوص لاحقة. أما الشرط الثالث وهو: وقوع الموت فعلاً، فقد اتضح أن النصوص القانونية، لم تحدد صراحة، السبب الذي يجب أن يكون لوقوع الموت فعلاً، هل هو المرض أم أي سبب آخر.

2. يرجع قصور التعريف، إلى خروج حالات كثيرة عن الدخول في إطاره، رغم توافر العلة فيها، بسبب تقييد مرض الموت بمدة معينة وهي سنة، تبدأ من تاريخ المرض أو الإشتداد. وعليه، يجب عدم تقييد مرض الموت بمدة معينة، فمن الثابت أن الحكم يوجد عند وجود علته.

الفرع الثاني: صور مرض الموت:

لمرض الموت صورتان، الصورة الأولى: هي المرض الحتمي، حيث يأخذ فيها الأصحاء حكم مرض الموت لفلسفة تشريعية، وهي عدم استقرار وضع الشخص النفسي. أما الصورة الثانية: فهي المرض الحقيقي، أي الأمراض التي تعد في وقتنا الحاضر أمراض موت، وفقاً لما أستقر عليه قضاء محاكم البلدان العربية.

أولاً: صور مرض الموت الحتمي.

يمكن القياس على مرض الموت، حالات أخرى لا يكون فيها الشخص مريضاً، وإنما تدخل في إطار فلسفة تشريع أحكام تصرفات مريض الموت، أي حالة عدم استقرار الوضع النفسي للمريض، ما قد

ويلاحظ أيضاً أنه إذا كانت الوصية ناطقة بما فيها، أي بإضافة التبرع إلى ما بعد الموت، فلا مجال للبحث فيما إذا كان التصرف قد وقع في مرض الموت أو حال الصحة. جمهورية مصر العربية، محكمة النقض - نقض مدني-23 فبراير - لسنة - 1956. مرقس، سليمان (1968): مرجع سابق، ص583.

يدفعه للتبرع بأمواله، إما لحرمان ورثته، أو لمحاباة شخص عزيز عليه أسدى له معروفاً، أو وقف إلى جانبه عند مرضه، أو رغبة منه في تقديم القربات إلى الله، من خلال الصدقات والوصايا¹.

ولم يرد في مجلة الأحكام العدلية كمثال هذا النوع من الصور، غير أنه يرجع إلى الفقه الإسلامي عند غياب النص، كونه أحد مصادر التشريع. وقد جاء في شرح المادة (1595)، من المجلة بأنه: (ومن بارز رجلاً، أو قُدم ليقْتل في قصاص أو رجم، أو بقي على لوح من السفينة، أو أفتَرسه سبع وبقي في فيه، فهو كمريض مرض الموت. ومن كان محبوساً في السجن، ليقْتل قصاصاً أو رجماً، لا يكون حكم المريض، وإذا خرج ليقْتل في ذلك الحال، حكم المريض ... ولو كان في صف القتال، فحكمه حكم الصحيح، وإذا بارز فحكمه في تلك الحال حكم المريض. والمرأة إذا أخذها الطلق، فما فعلته في تلك الحال يعتبر من ثلث مالها، وإن سلمت من ذلك، جاز ما فعلته من ذلك كله).

وهذه الأمور، لم تُعد من الأمراض الملحقة بمرض الموت في وقتنا الحالي، لتغير الظروف والأزمنة، فما كان في زمان الفقهاء مرض موت، لم يعد كذلك في وقتنا الحالي، إذ أن المرأة الحامل التي جاءها الطلق، لا تعد مريضة بمرض موت، وذلك لما وصل إليه العلم والطب من تقدم، فلا خوف عليها من الولادة في حكم الطب الحديث. فسابقاً لم يكن متعجباً تداول عبارة ((ماتت عند الولادة))، أما في وقتنا الحاضر تنذر هذه الحالة، فالغالب فيها السلامة، وهذا الرأي يتفق مع بعض شراح القانون².

أما المشرع الأردني، فقد نص على حكم هذه الحالة في المادة (2/543)، من القانون المدني الأردني حيث جاء فيها: (يعتبر في حكم مرض الموت، الحالات التي يحيط بالإنسان فيها خطر الموت، ويغلب في أمثالها الهلاك، ولو لم يكن مريضاً). ويقابلها المادة (2/505)، من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

وقد تقرر بهذا الشأن: (إن الشرط الأساس لتحقيق مرض الموت، هو يأس المورث من الحياة عند تصرفه. وبناء على ذلك، فإنه يلحق بالمريض مرض الموت، الشخص الذي كان في حال يشرف على الموت بسبب غير المرض)³.

¹ دواس، أمين. دودين، محمود. (2013): عقد البيع في مجلة الأحكام العدلية، مرجع سابق، ص232.

² البديرات، محمد (2006): مرجع سابق، ص64،65.

³ جمهورية مصر العربية، محكمة النقض - طعن رقم - 635-تاريخ الجلسة - 1922/5/24. المزوري، حبيب (2015): تصرفات المريض مرض الموت، مرجع سابق، ص56.

ويمكن القياس على حالات مرض الموت الحكمي، من أَسْتُدْعَى للالتحاق بالجيش الاحتياطي، نتيجة اعتداء تعرضت له دولته¹، والأشخاص الذين عزموا على ركوب قوارب الموت، فيما يعرف بالهجرة غير القانونية أو السرية، والذي يتقدم للاستشهاد دفاعاً عن الوطن، والمشرف على إجراء عملية جراحية خطيرة². كما ويسري حكم المريض مرض الموت، على الشخص الذي تنتابه حالة نفسية، فيعزم على الانتحار³. ولم يناقش فقهاء الشريعة الإسلامية هذه المسألة، لأن الانتحار يعد عملاً غير مشروعاً في الإسلام، أما لو تراجع الشخص عن الانتحار، فتكون تصرفاته كتصرفات الصحيح⁴.

وقد أصاب كل من المشرع الأردني والفلسطيني في عدم تحديد هذه الحالات، لكونها من المسائل التي تستجد وتتغير باختلاف العصور.

لما تقدم، يتضح بأن هناك أربعة شروط يجب أن تتوافر، وذلك حتى يعتبر الشخص في حكم الأمراض الملحقة بمرض الموت:

1. أن يغلب في ذلك الأمر هلاك الموت، ولا يشترط أن يكون الشخص، عاجزاً عن متابعة أعماله المعتادة.

2. أن تتحقق الوفاة بالفعل، فإذا بقي على قيد الحياة لم يكن ذلك الأمر أو الحادث من الأمراض الملحقة بمرض الموت⁵، أي يجب أن يموت بذات السبب، فمرض الموت الحقيقي هو الموت الناتج عن المرض، إلا إذا مات بسبب آخر. وسبب الموت في هذه الصور يجب أن يكون لذات السبب، ما لم يمت بذات اللحظة بسبب آخر.

¹ الحلالشة، عبد الرحمن (2005): مرجع سابق، ص568.

² وقد ثبت أن قلق الموت قبل إجراء العملية الجراحية وبعدها، موجود لدى معظم الناس، إذ يرتفعان قبل إجراء العملية، وينخفضان بعدها. النبال، مایسة أحمد. (1991): "الفرق في كل من حالة القلق وحالة الموت قبل إجراء العملية الجراحية وبعدها". دراسات نفسية، عدد 1، مجلد 1، ص 111-124، مصر، ص121.

³ عواد، قصي: تعليق على حكم محكمة النقض الفلسطينية بتاريخ 2008/10/28 في الدعوى الحقوقية رقم 2007/66، المقتفي، ص8.

⁴ المزوري، حبيب (2015): تصرفات المريض مرض الموت، مرجع سابق، ص62-63.

⁵ بن ضويان، بن ضويان، إبراهيم بن سالم، ت 1353هـ، منار السبيل في شرح الدليل على مذهب الامام المبجل احمد بن حنبل، وقف على طبعه محمد زهير الشاويش، ج2، ص33، ط1، 1378هـ، المطبعة الهاشمية، دمشق، سوريا.

3. ألا يتعافى من ذلك السبب (كالمرأة الحامل)، فإذا حصل التعافي وتوقع التلف، فحكمه في حكم الصحيح¹.

4. ألا يكون الشخص مصاب بأحد أمراض الموت (أي بمرض مميت)، والتي سوف يأتي دراستها². لأن حكم المرض الحقيقي جاء بنص صريح.

وبناء على ذلك، فإن التشريعات التي لم تأخذ بتعريف محدد لمرض الموت، فهي ملزمة بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية وتفسيراتها³، وبالتالي فإنها تُخرج الحوادث من دائرة مرض الموت، لكون الحوادث لا تعد أمراضاً، ولا تعد ملحقة بمرض الموت، لأن خوف الموت يجب أن يحيط الإنسان بوقت معين، إذ يجب أن يلحق السبب بمسببه خلال فترة قصيرة من الزمن. وقد تقرر بهذا الصدد بأن: (حالة مرض الموت مشروطة بأن يكون المرض مما يغلب فيه الهلاك، فإذا كان الحكم قد اكتفى في اعتبار أن المورث كان مريض بمرض الموت، بأنه قد عد عن مزاوله أعماله المعتادة في الشهور الستة السابقة لوفاة بسبب سقوطه من فوق ظهر دابته، دون بيان لنوع المرض الذي أصاب المورث، فإن ذلك الحكم يكون قاصراً، مما يُعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تكييفه للمرض بأنه مرض موت)⁴.

أما مشروع القانون المدني الفلسطيني، والقانون المدني الأردني، فقد قد وضعاً نصاً عاماً في إلحاق كل حالة يحيط فيها الإنسان بخطر الموت، ويغلب في أمثالها الهلاك، ولو لم يكن مريضاً. وبناء على ذلك، فإن الحوادث تدخل في مفهوم مرض الموت الحكمي، إذ قد يُصاب إنسان بحادث سير قد يكون

¹ النجدي: عبد الرحمن بن قاسم العاصمي، ت1392هـ: حاشية الروض المربع شرح زاد المستتقع، ج6، ص33، ط1، 1399هـ، د.م.

² ص47-55، من الرسالة.

³ ص91، من الرسالة.

⁴ جمهورية مصر العربية، محكمة النقض-طعن رقم- 449 لسنة 29ق- تاريخ الجلسة-1964/4/30. عبد التواب، معوض (1996): مرجع سابق، ص256-257. العمروسي، انور (2013-2012): مرجع سابق، ج3، ص621. محمد، خلف (2016): مرجع سابق، ص778.

خطيراً على حياته، ويعجز معه عن إقامة مصالحه، فخوف الموت متحقق دون أي شك، وهو لا يتولد دائماً نتيجة المرض¹.

وبناء على ذلك، فإن الشيخوخة تعد من أمراض الموت الملحقة²، عندما يغلب على الشخص خوف الهلاك.

ثانياً: صور مرض الموت الحقيقي.

من خلال دراسة مرض الموت وأحكام القضاء بشأنه، يمكن استنتاج بعض صور المرض الحقيقي، والذي يعد مرض موت، على النحو التالي:

أولاً: مرض نقص المناعة المكتسبة (الايذز).

إن مرض نقص المناعة المكتسبة (الايذز)، في مراحله المتقدمة، قد يعجز المريض كلياً عن قضاء مصالحه، لأصابته بالتهابات في الغدة، والأورام السرطانية، والاعتلال الدماغي والعصبي، بالإضافة إلى أنه من الأمراض التي يتحقق فيها الموت دائماً، لكونه يتلف جهاز المناعة في الجسم. وإن كان العلم قد نجح في إيجاد طرق ميسرة للسيطرة المبدئية عليه، إلا أن فائدة ذلك تبقى قليلة، ما دام العلم قاصراً عن إيجاد علاج وطعم واقٍ من هذا الفيروس³.

وعليه، فإن مرض فقدان المناعة المكتسبة (مرض الايذز)، يعد أحد أمراض الموت في عصرنا الحالي كما هو ثابت طبياً⁴، خاصة وأن الهلاك فيه حاصل عند اشتداد المرض⁵.

¹ الجمهورية اليمنية. (2002): القانون المدني، رقم (14)، المادة (470): إذ اوردت المادة هذه الحالة، إذ جاء في تعريف مرض الموت على أنه: (المرض الذي يغلب فيه ظن الهلاك، ويتصل بالوفاة. وفي حكم مرض الموت، من خرج لملاقاة العدو، ومن أصيب في حادث مهلك).

² ويرى الحنابلة أن الهرم يعد مرض موت حقيقي، شريطة أن يلازم صاحبه الفراش. البهوتي، كشاف القناع، (324/4)؛ النجدي، حاشية الروض المربع، (30/6).

ويرى الباحث، أن الشيخوخة لا تعد مرض موت حكمي وفق القانون المدني العراقي، لأن المشرع ملزم بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية، وذلك عند خلو النص التشريعي.

وفي الرأي المخالف: المزوري، حبيب (2015): تصرفات المريض مرض الموت، مرجع سابق، ص29.

³ البديرات، محمد (2006): مرجع سابق، ص68،69.

⁴ حفيري، نفين. (2017): مرجع سابق، اتصال شخصي.

⁵ سرحان، عدنان (2005): شرح أحكام العقود المسماة، مرجع سابق، ص320. الحلالشة، عبد الرحمن (2005): مرجع سابق، ص569. أبو هرييد، عاطف محمد. (2006): "أثر مرض الايذز على الزوجية وما يتعلق به من

كما أكد فقهاء الشريعة الإسلامية في مجلس مجمع الفقه الإسلامي، على اعتبار مرض نقص المناعة المكتسب (الإيدز) مرض موت شرعاً، شريطة تحقق أعراض المرض ذاته، وشروط مرض الموت، كشرط قعود المريض عن ممارسة أعماله المعتادة، واتصال الموت به¹.

ويتضح من ذلك، أن مرض نقص المناعة المكتسبة (الإيدز)، يعتبر مرض موت منذ أن تتحقق أعراضه، أي أن مجمع الفقه الإسلامي أعتد بوقت ظهور الأعراض إلى حيز الوجود، ولم يعتبر الاشتداد بحد ذاته، دون خروج هذه العلامات إلى الظاهر مرض موت.

ويرى الباحث أن العلة في ذلك ترجع إلى اعتبار ما توصل إليه المريض من حالة نفسية، قد تدفعه إلى أبرام تلك التصرفات لقرب انتهاء ودنو أجله. ومن ناحية أخرى، فلم يعتد بهذه الحالة النفسية بمجرد علم الشخص بذلك المرض المميت، لأن تعايشه مع المرض قد يطول لسنين عديدة.

ثانياً: مرض السرطان.

يعد مرض السرطان مميتاً، خاصة إذا أكتشف متأخراً أي بمرحلة متقدمة، وأصاب مناطق حساسة في الجسم: كالدمغ والرئة والكبد والرحم والثدي والدم²، وهو ما يؤيده شراح القانون¹.

أحكام". كلية الشريعة والقانون، غزة، فلسطين، ص11. العبيدي، علي (2012): العقود المسماة، مرجع سابق، ص188. الجبوري، ياسين (2016): مرجع سابق، ص654.

¹ منظمة التعاون الإسلامي، مجمع الفقه الاسلامي الدولي: قرار بشأن مرض نقص المناعة المكتسب (الإيدز) والأحكام الفقهية المتعلقة به، قرار رقم 90 (7/9)، صادر عن مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره التاسع بأبي ظبي بدولة الإمارات العربية المتحدة من 1- 6 ذي القعدة 1415هـ الموافق 1- 6 نيسان (أبريل) 1995م. (<http://www.iifa-aifi.org/2000.html>. Sa. 18.11.2017. 12:24 PM)

² شوشاري، صلاح الدين. (2001): نظرية العقد الموقوف (دراسة موازية بالفقه الإسلامي)، ط1، الدار العلمية الدولية، دار الثقافة، عمان، الأردن، ص109. الزعبي، محمد (2006): مرجع سابق، ص505. وبعد مرض السرطان السبب الثاني لحالات الوفيات في العالم، منظمة الصحة العالمية. (فبراير، 2017): السرطان، الولايات المتحدة الأمريكية.

(<http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs297/ar>. 16.12.2017. 8:38PM)

ومن المتوقع ازدياد المصابين به الى أكثر من الضعف في عام 2050، وذلك وفقاً لبرامج المراقبة وعلم الأوبئة والنتائج النهائية (SEER) Surveillance, Epidemiology & End results Programs، حيث تتراوح معدلات البقاء على قيد الحياة مدة خمس سنوات، وهي لسرطان الرئة 16%، و100% لسرطان البروستاتا.

Surveillance, Brenda K. Edwards. (2006): Division of Cancer Control and Population Science, National Cancer Institute, Surveillance, Epidemiology, and End Results (SEER), USA.

(<http://theoncologist.alphamedpress.org/content/12/1/20.short>, 22.11.2017. 10:56 PM)

أما مرض السرطان الغير منشئ في جسم الإنسان، لا يعد مرض موت ولو كان مزمن، لأنه لا يندرج بالموت العاجل². وهذا الحكم صحيح في ظل القوانين التي اعتدت بشرط غلبة الهلاك في المرض، إذ أن مرض السرطان الغير منتشر في جسم الإنسان، لا يغلب فيه الهلاك. أما وفق مجلة الأحكام العدلية، والتي بدورها اعتدت بمعيار خوف غلبة الهلاك، فإنه يعد مرض موت لتحقيق العلة، وهي الخوف من الموت. وهذا ما أكدته الدراسات العلمية، بأن المصابين بمرض السرطان قد حصلوا على أعلى مستويات القلق من الموت، يليهم المصابين بمرض الربو والسكر والتهاب المفاصل، وضغط الدم على التوالي³.

وقد تقرر بأن: المريض كان مصاب بمرض سرطان القولون، وأجريت له عملية استئصال القولون الأيمن الممتد واستئصال الورمين المنتقلين إلى الكبد، وتبين للأطباء أن المرض منتشر في منطقة الكبد ثم أنتشر إلى البطن والرئتين، وقد تم معالجة المريض بالعلاجات الخاصة بالسرطان. وإن المصاب قد تجاوب مع العلاج واستقرت حالته في الفترة الأولى، ثم أصبحت غير مستقرة، إلى أن تدهورت وتوفاه الله، وقد أكد الأطباء أن مرض السرطان المنتشر هو مرض يغلب فيه الهلاك، وينتهي بالوفاة، فنجد أن المريض أجرى تصرفاته خلال فترة مرض الموت، وحيث أن محكمة الاستئناف قد خلصت إلى خلاف ذلك، فإن أسباب التمييز هذه ترد على القرار المميز ويتعين نقضه⁴.

¹ سرحان، عدنان (2005): شرح أحكام العقود المسماة، مرجع سابق، ص320. الحلالشة، عبد الرحمن (2005): مرجع سابق، ص569. البديرات، محمد (2006): مرجع سابق، ص68. العبيدي، علي (2012): العقود المسماة، مرجع سابق، ص188. الجبوري، ياسين (2016): مرجع سابق، ص654.

² قرار مدني رقم 4408 بتاريخ 29 نوفمبر 1966. عبد العزيز، ادزني. (2012): "مرض الموت بين ضعف الادراك وحماية الدائنين والورثة". مجلة القضاء المدني، عدد5، ص3، ص54-64، المغرب، ص59.

³ كما أن قلق الموت يختلف باختلاف الجنس والعمر، فقلق الموت لدى المصابين بمرض السرطان هو أكثر عند الاناث من الذكور. بالإضافة إلى أن قلق الموت لدى المصابين بمرض السرطان يختلف بمتغير العمر، ذلك أن الإنسان كلما تقدم في العمر، أنخفض قلق الوفاة بالنسبة إليه. خليل العرب، أسماء ربحي. (2011): "قلق الموت لدى المصابين بمرض السرطان، وعلاقته بمتغيرات الجنس والعمر ونوع السرطان". المجلة الاجتماعية، عدد4، ص78-116، الجمعية السعودية لعلم الاجتماع والخدمة الاجتماعية السعودية. ص15-16.

⁴ المملكة الأردنية الهاشمية، محكمة التمييز - قسطاس - طعن رقم - 2009/1325، -تاريخ الجلسة- 2009/6/4. قرار الهيئة العامة الأولى في القضية رقم 2005/763، بتاريخ 2005/10/24. وقرار الهيئة العامة في القضية رقم 2006/1804، بتاريخ 2006/9/27.

وقد جاء في قرار آخر بأنه: لما تبين من أن المورث كان يعاني من ورم خبيث في الرئة، منتشراً محلياً لوصوله إلى الأضلاع، وكان هذا الورم في مرحلة متقدمة، لا يجدي معها العلاج شعاعياً أو كيميائياً أو جراحياً، فإنه يعد مرض موت¹.

وتقرر بأنه: بالنسبة لكون المرض الذي أصاب المورثة، يغلب عليه الهلاك، فإنه يتبين أنه مرض سرطان الثدي، وأنه وخلال المرض قامت المرحومة بإجراء عمليتين لإزالة الثدي الأيسر والأيمن، بالإضافة لأجرائها عمليات أخرى تعويضية وتنظيفية، ذات علاقة بهاتين العمليتين، وحيث ثبت أن وفاة المورثة كان بسبب المرض، فإن مؤدى ذلك أن مرضها كان يغلب عليه الهلاك، ويعد من أمراض الموت².

وقد اعتبرت محكمة التمييز في قرار آخر، أن الورم السرطاني المنتشر في الدماغ والرئة، هو مرض موت³. كما جاء في قرار لمحكمة تمييز دبي لدولة الامارات العربية المتحدة، ومحكمة الاستئناف لدولة فلسطين بأن: المريض كان يعاني من السرطان، وقد أدى بحياة المصاب، لذلك فهو مرض موت⁴.

ثالثاً: عجز القلب والسكري.

جاء في قرار لمحكمة التمييز العراقية: بأن السكري وعجز القلب، أمراض يغلب فيها الوفاة في أي لحظة، أي أنه مرض موت⁵. كما تقرر بأن: مرض السكري لوحده لا يعد مرض موت، فهو من الإصابات غير الخطيرة¹.

¹ المملكة الأردنية الهاشمية، محكمة التمييز - قسطاس - طعن رقم - 2010/3351 - تاريخ الجلسة - 2011/4/3.

² المملكة الأردنية الهاشمية، محكمة التمييز - طعن رقم - 1998/2425 - تاريخ الجلسة - 1999/6/30. ارشيدات، سارة (2014): مرجع سابق، ص 28.

³ المملكة الأردنية الهاشمية، محكمة التمييز - قسطاس - طعن رقم - 2014/812 - تاريخ الجلسة - 2014/5/27.

⁴ دولة الإمارات العربية المتحدة، محكمة التمييز - تاريخ الجلسة - 2000/11/22. المزوري، حبيب (2015): تصرفات المريض مرض الموت، مرجع سابق، ص 51.

دولة فلسطين، محكمة الاستئناف (غزة) - المقتفي - طعن رقم - 2000/190 - تاريخ الجلسة - 2001/9/9.

⁵ جمهورية العراق، محكمة التمييز - طعن رقم - 73/مدنية أولى/73 - تالايخ الجلسة - 1973/3/28. المزوري، حبيب (2015): تصرفات المريض مرض الموت، المرجع السابق، ص 50.

ووفقاً لرأي الأطباء، فإن عجز القلب وحده يعتبر من أمراض الموت عند اشتداده، دون مرض السكري، إذ لا يغلب فيه الهلاك².

رابعاً: السل الرئوي (الدرن الرئوية).

يعتبر السل³ وفقاً لرأي الأطباء، من الأمراض التي تؤدي إلى الهلاك عند اشتداده⁴، كما أنه من الأمراض المزمنة. وقد قررت محكمة النقض المصرية في ذلك بأنه: لما ثبت من شهادة الطبيب المعالج، بأن الشخص كان مصاباً بالدرن الرئوي (السل)، وهبوط في القلب، وقد أشد هذا المرض عليه وتوفي بسببه، فإنه يعد مريض موت⁵.

وفي قرار آخر صادر عنها جاء فيه: بما أن المورث كان مصاب بالسل الرئوي، وأن هذا المرض أشد به وقت تحرير العقد، فإنه يكون مصاباً بمرض الموت⁶.

¹ جمهورية مصر العربية، محكمة النقض-تاريخ الجلسة- 1916/1/12. جمهورية العراق، محكمة التمييز-طعن رقم- 73/مدنية أولى/73-تاريخ الجلسة- 1973/3/28. المزوري، حبيب (2015): تصرفات المريض مرض الموت، مرجع سابق، ص51.

² حفيري، نفين. (2017): مرجع سابق، اتصال شخصي.

³ هو مرض مزمن معدي، تسببه أنواع من البكتيريا (الفطرية السلية) التي تنتقل بالهواء، عن طريق رذاذ لعاب المصابين أثناء السعال أو العطس، ويهاجم السل عادة الرئتين، ويمكن أن يؤثر على أعضاء أخرى من الجسم، وتعد معظم الإصابات بأنها لا عرضية (أي أن المريض يكون حاملاً للبكتيريا دون وجود أعراض المرض)، وإذا لم يتم العلاج فإن 10% من الحالات العرضية، ستتطور إلى حالة عدوى نشطة، والتي إذا ما تركت دون علاج، ستسبب وفاة أكثر من نصف المصابين بها. ومن أعراضها: السعال المزمن مع البلغم المخروط بالدم، الحمى، التعرق الليلي، وفقدان الوزن.

Robert B Taylor & others. (2001): Manual of family Practice, 2nd edition, P.74. Nadia Ait-Khaled, Donald A. Enarson. (2003): Tuberculosis A Manual for Medical Students, World Health Organization (WHO), P.1-4. Richard E. Behrman, Robert M. Kliegman, Hal B. Jenson. (2004): Nelson Textbook of Pediatrics, 17th edition, Elsevier science (USA), P.958-972.

⁴ حفيري، نفين. (2017): المرجع السابق، اتصال شخصي.

⁵ جمهورية مصر العربية، محكمة النقض-تاريخ الجلسة- 25.10.1950. عبد العزيز، ادزني (2012): مرض الموت بين الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص147.

⁶ جمهورية مصر العربية، محكمة النقض-تاريخ الجلسة- 03.1950/23. عبد العزيز، ادزني (2012): المرجع السابق، ص148.

وظروفها، أن المورث كان مريضاً بالفالج، لكنه طال خمس سنين ولم يشتد عليه، فإن السنديين المطعون بهما صحيحان، وخصوصاً أن مرض الفالج إذا طال لا يغلب فيه الهلاك².

سابعاً: تضخم البروستات وعجز الكليتين.

جاء في قرار لمحكمة التمييز العراقية بأن: مورث الطرفين كان مصاب بتضخم البروستات، وعجز الكليتين المزمن مع تسمم جوهر البول، فإنه يكون مريض مرض موت³.

وفقاً لرأي الطب، فإن عجز الكليتين يعتبر من الأمراض التي يغلب عليها الهلاك، أما عجز أحد الكليتين لا يكون مخوفاً، إلا إذا اشتد المرض. أما تضخم البروستات لوحده فهو غير مخوف⁴.

ثامناً: اجتماع الأمراض.

اعتبرت محكمة التمييز الأردني بأن: الالتهاب الرئوي الحاد وقصور التنفس وارتفاع السكر في الدم وقصور وظائف الدرق (وظائف الغدة الدرقية)، مما أدى إلى وضع المريض على جهاز التنفس الاصطناعي، مما أدى إلى توقف القلب والتنفس، مرض موت⁵.

ويعتبر قصور التنفس وحده مرض الموت المؤدي إلى الهلاك، وفقاً لرأي الطب في هذه القضية⁶.

Stacey L. Chamberlin. Brigham, Narins. (2005): The Gale Encyclopedia of Neurological Disorders, Volume 2, Printed in the United States of America, Thomson Gale, a part of the Thomson corporation, 2005, p.804-808.

وتتراوح نسبة الوفاة عند حدوث السكتة الدماغية ما بين 27-52%، نسبة الشفاء التام 10%، نسبة العجز المتوسط 80%، نسبة العجز الكلي 10%.

Stacey L. Chamberlin & Brigham Narins. (2005): Ibid, P.806.

¹ حفيري، نفين. (2017): مرجع سابق، اتصال شخصي.

² جمهورية مصر العربية، محكمة النقض، طعن رقم - 64 س، ق -تاريخ الجلسة- 1943/4/15. ولد محمدن، النكرش (يناير، 2002): مرجع سابق، ص92.

³ جمهورية العراق، -طعن رقم - 248/استئنافية/78/86، -تاريخ الجلسة- 1987/9/30. جمهورية العراق - محكمة التمييز - طعن رقم - 73/مدنية أولى/73، -تاريخ الجلسة- 1973/3/28. المزوري، حبيب (2015): تصرفات المريض مرض الموت، مرجع سابق، ص52.

⁴ حفيري، نفين. (2017): المرجع السابق، اتصال شخصي.

⁵ المملكة الأردنية الهاشمية، محكمة التمييز -قسطاس- طعن رقم - 3013/3380، -تاريخ الجلسة- 2014/3/12.

⁶ حفيري، نفين. (2017): المرجع السابق، اتصال شخصي.

كما اعتبرت محكمة التمييز العراقية، بأن ضغط الدم والسكري والعجز في القلب والكليتين مرض موت، لعدم قدرة السيطرة عليها، ولأنها تؤدي إلى ضعف قوة المريض¹.

ويعتبر العجز في القلب والكليتين من امراض الموت المؤدية إلى الهلاك، وفقاً لرأي الطب في هذه القضية².

كما تقرر: أن المورث كان يعاني من أمراض مزمنة ومضاعفاتها، كمرض السكري وارتفاع ضغط الدم وجلطة دماغية سابقة، كما أنه عانى من حدوث أمراض حادة أدت إلى مضاعفات خطيرة، وإلى تدهور حالته الصحية، وهي: فشل الكبد والتهاب المرارة وتسمم الدم والفشل الكلوي الحاد والالتهاب الرئوي الحاد، والتي تفاقت بوجود الأمراض المزمنة، وعلى رأسها مرض السكري، بالإضافة الى تقدمه بالعمر (74) سنة، فإن المورث يكون على ذلك مصاباً بمرض الموت، لأن هذه الأمراض يغلب فيها الهلاك، وتصل نسبة الموت لمن يصاب بها (70%)³.

ويعتبر فشل الكبد والفشل الكلوي الحاد، من امراض الموت المؤدية إلى الهلاك، وفقاً لرأي الطب في هذه القضية، كما تعتبر الجلطة الدماغية مرض موت، إلا أنها لا تدخل ضمن ذات المفهوم في هذه القضية، لكونها سابقة (أي تعافى منها المصاب ومضت)⁴.

وقد تقرر بأن: (المريض قد أجري له عملية قلب مفتوح، وأنه مصاب بمرض السكري منذ زمن بعيد، ونتيجة لذلك أصيب بفشل كلوي، وأخذ يغسل الكلى في المدة الأخيرة ثلاثة مرات واسبوعياً، وأصيب بتجمع سوائل بالرئتين نتيجة ضعف القلب، وأن هذه الامراض تفاقت نتيجتها ولا يمكن الشفاء منها، خصوصاً أن المريض في السبعين من عمره، فإنه يكون مصاباً بمرض الموت)⁵.

¹ جمهورية العراق - محكمة التمييز - تاريخ الجلسة - 1997/3/2. جمهورية العراق، محكمة التمييز - طعن رقم - 73/مدنية أولى/73، - تاريخ الجلسة - 1973/3/28. المزوري، حبيب (2015): تصرفات المريض مرض الموت، المرجع السابق، ص52.

² حفيري، نفين. (2017): مرجع سابق، اتصال شخصي.

³ المملكة الأردنية الهاشمية، محكمة التمييز - قسطاس - طعن رقم - 2008/715 - تاريخ الجلسة - 2008/11/26.

⁴ حفيري، نفين. (2017): المرجع السابق، اتصال شخصي.

⁵ المملكة الأردنية الهاشمية، محكمة التمييز - قسطاس - طعن رقم - 2008/1001 - تاريخ الجلسة - 2008/6/8.

ويعتبر الفشل الكلوي وضعف القلب، من امراض الموت المؤدية إلى الهلاك، وفقاً لرأي الطب في هذه القضية¹.

خلاصة ما تقدم في اجتماع الأمراض لما هو ثابت طبياً²: فهو يرجع إلى طبيعة الأمراض المجتمعة، فإذا كانت في مجموعها، أو إحداها خطيرة، يكون الشخص مصاب بمرض من أمراض الموت.

المبحث الثاني: الإجراءات القضائية وأهلية المريض مرض الموت:

تخضع التصرفات القانونية في مرض الموت لشروط معينة، من حيث الاثبات وعبئه والطرف المكلف به، ولهذا الاثبات دور كبير في الحياة العملية، إذ تتوقف عليه الدعوى بالسلب أو الايجاب، ولغرض الوصول إلى هذا الاثبات وجب تحديد الطرف الذي يقع عليه عبء الاثبات بصدور التصرف في مرض الموت، والطرف الذي يقع عليه دفع هذا الاثبات. وإذا كانت الخبرة الطبية هي الأساس في اثبات المرض، فإن هناك القرائن والإحصاءات العلمية والتي يمكن معها اثبات المرض، مما يسمح الاثبات للدائنين والورثة على استيفاء حقوقهم التي أضرم المورث بها.

وأخيراً، يجب دراسة المبنى القانوني لمرض الموت، أي السبب وراء تقييد تصرفات هذا المريض فهل يرجع إلى اهليته؟ أم إلى حماية الدائنين والورثة؟ وعلى ذلك قسم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: اثبات مرض الموت.

المطلب الثاني: المبنى القانوني لمرض الموت.

المطلب الأول: اثبات مرض الموت:

الاثبات قانوناً هو: "إقامة الدليل أمام القضاء على وجود واقعة قانونية - أي وضع يرتب حقاً أو يعدله، أو يرتب انقضائه - بالطرق والإجراءات التي حددها القانون، بوجود أو صحة هذه الواقعة المتنازع عليها، والتي تصلح لحق مدعى به"³.

¹ حفيري، نفين. (2017): مرجع سابق، اتصال شخصي.

² المرجع نفسه.

³ زبيدات، ياسر محمود محمد. (2010): شرح قانون البينات الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001، ط1، الإصدار الأول، دم، ص10.

ويعد الأثبات من أهم الوسائل وأكثرها صعوبة في الحياة العملية، حتى قيل بأن: (الحق لا قيمة له إذا لم تتوافر وسيلة أثباته)¹. كما يعد الأثبات من أهم النظريات القانونية، لكونه يهدف إلى الحفاظ على حقوق الناس واستقرار المعاملات. كما أنه من أكثر النظريات تطبيقاً في الحياة العملية، إذ لا تتقطع المحاكم عن تطبيقها كل يوم².

وبناء على ذلك ما هي وسائل الأثبات في مرض الموت؟ وعلى من يقع عبء الإثبات؟ للإجابة على هذه الأسئلة، فقد قسمت هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: الوسائل المتاحة لأثبات مرض الموت.

الفرع الثاني: عبء اثبات مرض الموت.

الفرع الأول: الوسائل المتاحة لأثبات مرض الموت:

إذا كانت شروط مرض الموت تعد من مسائل القانون، وبالتالي تخضع لرقابة محكمة النقض، فإن الأمر يختلف في أثبات مرض الموت، إذ يعد من مسائل الواقع، ويمكن أثباته بكافة طرق الإثبات³.

وعليه، يجد الباحث أن محكمة النقض المصرية قد خالفت في حكم لها القانون، فلم تفرق بين مسألة الواقع في أثبات مرض الموت، وما هو من مسائل القانون الذي يخضع لرقابة محكمة النقض، وذلك في قرار لها جاء فيه: (إذا خلصت المحكمة بما تبنته من وقائع الدعوى وظروفها، أن المورث كان مريضاً بالفالج، وأن مرضه طال مدة خمس سنين ولم يشد عليه. وبناء على ذلك، لم تعتبر أنه كان مريضاً مرض الموت، وأن السنتين صحيحان، فلا سبيل لإثارة الجدل بشأن ذلك أمام محكمة النقض،

¹ زبيدات، ياسر (2010): مرجع سابق، ص9.

² عبد العزيز، ادزني (2012): مرض الموت بين الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص145.

³ عبد العزيز، ادزني (2012): مرض الموت بين الفقه والقضاء، المرجع السابق، ص146. الجمهورية العربية السورية، محكمة النقض- طعن رقم 1980/714- قاعدة-26-م، موقع نقابة المحامين بدمشق: مرجع سابق.

وقد تقرر بأن: (قيام مرض الموت أو ما في حكمه من مسائل الواقع. تحصيله من حالة المتصرف النفسية، ومن صدور التصرف وهو تحت تأثير اليأس من الحياة، أو في حالة الاطمئنان والأمل فيها). جمهورية مصر العربية، محكمة النقض -تاريخ الجلسة- 1969/4/1. المنجى، محمد (2003): مرجع سابق، ص146.

لأن هذا مما يتعلق بتحصيل فهم الواقع في الدعوى، وخصوصاً أن مرض الفالج إذا طال، لا يغلب فيه الهلاك¹.

وعليه، فإن شروط المرض وتحققها في الدعوى هي من مسائل القانون، وليست من مسائل الواقع، فتخضع لرقابة محكمة النقض. ولم يعد هناك داعي للترقية بين مسائل الواقع والقانون، خاصة وأن محكمة النقض، ملزمة بالتحقق من أن الحكم قد أُستخلص من وقائع الدعوى استخلاصاً سليماً، وهو موقف محكمة النقض الفلسطينية والتميز الاردنية بشكل عام. وقد تقرر بهذا الصدد: وحيث أن محكمة الموضوع، توصلت في قرارها إلى أن المورث كان مريضاً بمرض الموت، نجد أن ما توصلت إليه محكمة الموضوع واقعاً في محله، ويتفق مع الوقائع الثابتة في أوراق هذه القضية². كما تقرر بأن: ما توصلت إليه محكمة الاستئناف، من أن التصرف قد وقع أثناء مرض الموت، فإننا نجد أنه مستخلصاً استخلاصاً سائغاً ومقبولاً، ويستند إلى بيانات تؤدي إليه³.

ولقد حددت المادة (7)، من قانون البينات الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001، طرق الأثبات حصراً، وهي: الأدلة الكتابية، الشهادة، القرائن، الإقرار، اليمين، المعاينة، والخبرة. وبما أن مرض الموت يدخل ضمن الوقائع الطبيعية، والتي لا دخل للإنسان في حدوثها، إذ هي من عمل الطبيعة⁴، فيعد واقعة مادية، ويمكن أثباته بجميع وسائل الأثبات المتاحة قانوناً⁵.

¹ جمهورية مصر العربية، محكمة النقض- طعن رقم- 64 س، ق - تاريخ الجلسة- 15/4/1943. ولد محمد، النكرش (يناير، 2002): مرجع سابق، ص 92. طعن رقم 32 لسنة 13 ق. عبد التواب، معوض (1996): مرجع سابق، ص 254.

وقد تقرر أيضاً: (استخلاص المحكمة من أقوال الشهود، أن عقد البيع صدر من المورثة قبل تاريخ المحدد لبدء المرض. المنازعة في ذلك جدل موضوعي لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض). جمهورية مصر العربية، محكمة النقض، تاريخ الجلسة- 11/5/1972. المنجي، محمد (2003): مرجع سابق، ص 147-148.

² المملكة الأردنية الهاشمية، محكمة التمييز- قسطاس- طعن رقم- 2010/3351 -تاريخ الجلسة- 3/4/2011.

³ دولة فلسطين، محكمة النقض-المقتفي- طعن رقم- 2007/66 -تاريخ الجلسة- 28/10/2008.

⁴ زبيدات، ياسر (2010): مرجع سابق، ص 176.

⁵ دولة فلسطين، السلطة الوطنية الفلسطينية. (2003): المذكرات الايضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني، مصدر سابق، ص 577. البديرات، محمد (2006): مرجع سابق، ص 87. مقابله، مها (2012): مرجع سابق، ص 35. العمروسي، انور (2012-2013): مرجع سابق، ج 3، ص 620. المزوري، حبيبي ادريس عيسى. (2013): "اثبات تصرفات المريض مرض الموت، دراسة مقارنة". مجلة الراافدين للحقوق، العدد 59، ص 280-304، كلية الحقوق، جامعة الموصل، العراق، ص 280.

1. الأدلة الكتابية:

يمكن إثبات توافر شروط مرض الموت من خلال الأدلة الكتابية التالية:

أ. الإحصاءات العلمية: من الأدلة المقررة لمعرفة مرض الموت من عدمه، اللجوء إلى الإحصاءات والبيانات العلمية الحديثة، والصادرة عن الجهات الطبية المتخصصة، فإذا كانت بياناتها تشير إلى أن المرض يغلب فيه الموت، فيعد من أمراض مرض الموت¹. وهذا ما دلت عليه الإحصاءات العالمية، من اعتبار مرض نقص المناعة المكتسبة (الايدز) والسرطان المتقدم، من الأمراض التي يغلب فيها الهلاك، وتؤدي إلى وفاة المصاب².

ب. التقارير الطبية: وتتضمن تقارير الأطباء، والتي تصف حالة ووضع المريض أثناء مرضه. غير أنه إذا أثبت الورثة بالتقارير الطبية أن المرض كان من أحد أمراض الموت (كمرض السرطان الحاد)، فلا تسمع الشهادة على واقعة النفي، لأنكار المتصرف إليه من الورثة علمه بهذا المرض، أو أن مورثه لم يكن مصاباً به، لأنها من الوقائع غير الجائز إثباتها بالبينة الشخصية³. أي أنه إذا اثبت الورثة بالتقارير الطبية، أن المريض كان مصاباً بأحد أمراض الموت، فإنه لا يجوز إثبات ما ورد في الدليل الكتابي، إلا بدليل كتابي مثله⁴.

2. الشهادة:

تعرف الشهادة على أنها: أخبار الشخص امام القضاء، بواقعة صدرت من غيره، يترتب عليها حق لغيره، على أن يكون الشاهد قد أدرك شخصياً، بحواسه الواقعة التي يشهد بها، بحيث يكون قد رآها أو سمعها بنفسه⁵. وتعد شهادة الأطباء، من أكثر وسائل الإثبات المستخدمة لإثبات مرض الموت¹.

¹ الشافعي، محمد. (1999): مرجع سابق، ص26. المزوري، حبيب (2013): اثبات تصرفات المريض مرض الموت، مرجع سابق، ص288.

² عبد الخالق، أحمد محمد. (2006): "الخوف من السرطان قياسه وعلاقاته بسمات الشخصية". شارك في الاعداد مایسة أحمد النیال، حوليات الآداب والعلوم الاجتماعية، الحولية 27، الرسالة 257، ص7-98، الكويت، ص15-17. مقابله، مها (2012): مرجع سابق، ص45-46.

³ المملكة الأردنية الهاشمية، محكمة التمييز - قسطاس - طعن رقم - 2010/3351، -تاريخ الجلسة- 2011/4/3.

⁴ دولة فلسطين. (2001): قانون البينات في المواد المدنية والتجارية، رقم (4)، المادة (1/70)، حيث ورد فيها: لا يجوز الإثبات بشهادة الشهود، فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي.

⁵ زبيدات، ياسر (2010): مرجع سابق، ص151.

وبناء على ذلك، تقبل الشهادة في مرض الموت: لإثبات عجز المريض عن متابعة أعماله المعتادة، أو بإصابته بمرض مميت، أو أن الوفاة حصلت خلال سنة من تاريخ المرض، أو من تاريخ ازدياده. كما تقبل الشهادة في أثبات خلاف عقود مريض مرض الموت، كعدم أستلام مبلغ المبيع.

لكن، هل تعد الشهادة دليل كامل؟ أي هل يمكن للمحكمة أن تبني حكمها على شهادة طبيب واحد في الدعوى؟ أم يشترط أن يكون الحكم قد بني على شهادة طبيبين أم أكثر؟

بالرجوع إلى قانون البينات الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001، فإنه لم يشترط في أي من نصوصه على شرط تعدد الشهود. وعليه، فيمكن للمحكمة أن تكون رأيها، وتبني عليه حكمها، ولو بشهادة شاهد واحد²، غير أن القضاة في الحياة العملية، اعتادوا على أن تكون الدعوى مبنية على شهادة أكثر من شاهد واحد.

وقد أستقر القضاء المصري، على اعتماد الشهادة الطبية بجانب شهادة الشهود، في أثبات مرض الموت. وفي الأخذ بالشهادة الطبية فقد تقرر: لا يترتب على المحكمة، إذا اخذت في شهادة الطبيب المعالج، أن الشخص كان مصاب بمرض موت، وبالتالي بطلان العقد المطعون فيهما خلال فترة اشتداد المرض، ولا حاجة لها باتخاذ اجراء آخر في هذا الصدد³. وتقرر أيضاً: ما دامت المحكمة قد استخلصت من التحقيقات التي أجريت في الدعوى، ومن الشهادتين الطبيتين المقدمتين فيها، أن الشخص كان مريضاً بمرض الموت، فإنها تكون قد أوردت في حكمها من الأسباب ما يكفي لحمل قضائها⁴.

وفي الأخذ بشهادة الشهود من غير الأطباء فقد تقرر: مما أجمع عليه الشهود من أن الشخص كان مريض بالزلال في قول بعضهم، وفي قول البعض الآخر بزال البول والسكري، وأنه كان ملازم لداره⁵.

¹ السنهوري، عبد الرزاق (2000): البيع والمقايضة، مرجع سابق، ص322. العلمي، محمد (سبتمبر، 2005): مرجع سابق، ص173. عبد العزيز، ادزني (2012): مرض الموت بين الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص147.

² زبيدات، ياسر (2010): مرجع سابق، ص155.

³ جمهورية مصر العربية، محكمة النقض - طعن رقم - 25.10.1950. عبد العزيز، ادزني (2012): مرض الموت بين الفقه والقضاء، المرجع السابق، ص147-148.

⁴ جمهورية مصر العربية، محكمة النقض - طعن رقم - 03.1950/23. عبد العزيز، ادزني (2012): مرض الموت بين الفقه والقضاء، المرجع السابق، ص148.

⁵ عبد العزيز، ادزني (2012): المرجع نفسه.

كما تقرر: (إن قول الشهود من أن مَرَضُ المورث لم يكن شديداً يغلب فيه الهلاك، إذ أنه كان يباشر أعماله العادية خارج منزله وقت صدور التصرفين منه، إلى ما قبل وفاته بثلاثة أشهر، فإن ذلك من الحكم بنفي حصول التصرفين أثناء المرض، ليس فيه ما يخالف تعريف مرض الموت)¹.

وقد أخذت محكمة التمييز الأردنية بشهادة الشهود من الأطباء، والواقعة على أمور غير طبية، إذ جاء في أحد القرارات: (بأن المورثة كانت تقوم بأعمالها المعتادة وحوائجها ومصالحها، وما أشار إليه الطبيب عندما قالت له: أنها تمارس أعمالها بنفسها وتشارك الناس)².

والشهادة الطبية تقبل ممن قاموا بمعالجة المريض، أما إذا كان الطبيب ممن لم يعاين المريض، فيقبل كعمل من أعمال الخبرة، وقد تقرر بأن: (مرض السرطان المنتشر، هو مرض ينتهي بالوفاة، ويغلب فيه الهلاك، وإن الموت نتيجة حتمية للمريض المصاب بهذا المرض، كما أشار إليه الأطباء المستعملة لشهادتهم في هذه الدعوى)³.

وقد أخذت محكمة الاستئناف الفلسطينية المنعقدة بغزة، بشهادة الشهود في مرض الموت، وذلك في حكم لها جاء فيه: إن المدعيتين قد اخفقتا في التشكيك في الوضع الطبي والصحي لوالدهما، ولم تستطيعا النيل من سلامة إدراكه. وإن الشهود قد أثبتوا بأنه كان صحيح الجسم في كامل قواه العقلية، ولم يكن مريضاً بمرض الموت، ولا محجور عليه⁴.

كما تقرر: متى كانت المحكمة وهي في صدد عقد طعن فيه بأنه صدر في مرض الموت، قد استخلص من أقوال الشهود بأن البائعة أصيبت بمرض يغلب فيه الهلاك، وإنه أنهى فعلاً بوفاتها، فإن النعي بمخالفة القانون غير واردة بهذا الصدد. جمهورية مصر العربية، محكمة النقض - طعن رقم 174 - لسنة 20 ق-تاريخ الجلسة - 1952/5/8. شعله، سعيد (2000): مرجع سابق، ص762.

¹ جمهورية مصر العربية، محكمة النقض - تاريخ الجلسة - 1973/2/6. العمروسي، انور (2012-2013): مرجع سابق، ج3، ص621.

² المملكة الأردنية الهاشمية، محكمة التمييز - قسطاس - طعن رقم - 2014/2014 - تاريخ الجلسة - 2015/3/18.

³ المملكة الأردنية الهاشمية، محكمة التمييز - قسطاس - طعن رقم - 2009/1325 - تاريخ الجلسة - 2009/6/4. قرار الهيئة العامة الأولى في القضية رقم 2005/763، بتاريخ 2005/10/24. وقرار الهيئة العامة في القضية رقم 2006/1804، بتاريخ 2006/9/27.

⁴ دولة فلسطين، محكمة الاستئناف (غزة) - المقضي - طعن رقم 96/7 - تاريخ الجلسة - 1996/12/28. ويؤخذ على هذا القرار، بأنه ربط مرض الموت بالأهلية، وهذا الأمر منتقد كما سيأتي دراسته: ص77 وما بعد، من الرسالة.

3. القرائن القضائية في مرض الموت:

القرينة القضائية هي: (التي لم ينص عليها القانون، بل يستنبطها القاضي من ظروف ووقائع كل دعوى ومستنداتها، بما له من سلطة تقديرية)¹. وبما أن مرض الموت يعد من الوقائع المادية، فإنه يجوز أن يثبت بالقرائن القضائية².

ومن القرائن الدالة على مرض الموت: قصر المدة بين تاريخ التصرف وتاريخ الوفاة في الأمراض المزمنة، إذ يعد قرينة على أن التصرف قد وقع في فترة الاشتداد. وتطبيقاً لذلك فقد تقرر: (إذا كان الشخص مصاباً بمرض السكري منذ مدة طويلة، وأقترن ذلك قبل وفاته بارتفاع ضغط الدم، والإصابة بالغيوبة لفترات متقطعة، وكانت المدة بين التصرف والوفاة قصيرة تقل عن الشهرين، فإنه يكون مصاباً بمرض الموت)³. وفي قرار آخر، اعتبرت المحكمة أن قصر المدة بين تاريخ التصرف والموت، من أحد القرائن الضعيفة الدالة على مرض الموت، إذ جاء في القرار: (إن المورثة توفيت بعد بضع ساعات من اجرائها التصرف موضوع الدعوى، وهذه القرينة غير كافية لإثبات صدور التصرف في مرض الموت، وإنما يتعين من خلال التقارير الطبية، اثبات إذا كان المرض يعد مرض موت من عدمه)⁴.

ومن القرائن الدالة على صدور السند في مرض الموت، وتقديم تاريخه لستر الحقيقية، تراخي الوارث في تسجيل عقد البيع⁵. ومن القرائن الدالة على مرض الموت ايضاً، اجتماع مجموعة من الأمراض في شخص معين، لسيطرة الأمراض على جسم المريض، وحصول ضعف في قوة المريض البدنية، وقد تم دراسة هذه الحالة سابقاً⁶.

¹ دولة فلسطين. (2001): قانون البينات في المواد المدنية والتجارية، رقم (4)، المادة (108).

² دولة فلسطين. (2001): قانون البينات في المواد المدنية والتجارية، رقم (4)، المادة (108)، حيث جاء فيها على أنه: (لا يجوز الإثبات بالقرائن القضائية، إلا في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود).

³ جمهورية العراق، محكمة التمييز-طعن رقم- 235- تاريخ الجلسة-18/12/1982. المزوري، حبيب (2013): اثبات تصرفات المريض مرض الموت، مرجع سابق، ص288.

⁴ جمهورية العراق، محكمة التمييز-طعن رقم- 1287-1288م-92/1- تاريخ الجلسة- 2/12/1992. المزوري، حبيب (2013): المرجع السابق، ص294.

⁵ جمهورية مصر العربية، محكمة النقض- طعن رقم- 88- لسنة 19ق-تاريخ الجلسة-3/5/1951. شلعة، سعيد أحمد، قضاء النقض المدني في العقود: الإسكندرية: منشأة المعارف، 2000، ج1، ص762.

⁶ ص53-55، من الرسالة.

كما اعتبرت محكمة النقض المصرية أن مجرد انتقال الموثق إلى منزل المتصرفة، لتوثيق العقود محل الطعن، لا يعتبر قرينة على أن مرضها مرض الموت¹.

ويرى الباحث، أن ملازمة الفراش وإن لم يكن شرطاً لصحة مرض الموت، إلا أنه قرينة على أن الشخص مصاب بذلك المرض. كما أن عجز الشخص عن القيام بأموره الشخصية، ونشاطاته، وإن لم يكن معياراً لمرض الموت، فهو قرينة على تحقق ذلك المرض.

كما ويمكن الاعتماد في عصرنا الحالي على الطرق الحديثة، وذلك لإثبات مرض الموت، ومنها فحص الدم، إذ يمكن استخدامه كوسيلة من وسائل أثبات مرض الموت في حياة المورث، وذلك إذا كان له فحوصات ثابتة خلال حياته، بتقرير من المستشفى الذي أجري فيه اختباره الطبية. كما يمكن الاستفادة من الرنين المغناطيسي، وذلك لإكتشاف تغيرات جسم المريض نتيجة مرض معين بمنتهى الدقة². كما يمكن اللجوء إلى الأثبات من خلال صور الأشعة، وبذلك أخذت محكمة النقض المصرية في قرار لها جاء فيه: (لما تبين من شهادة الطبيب، وشهادة كشف الأشعة دليل مضاف إلى الأدلة والقرائن الأخرى، التي ساقته على مرض المورث بالسل الرئوي، من تاريخ الكشف عليه بالأشعة واشتداده..)³. وقد تقرر أيضاً بأنه: (وبعد الفحص السريري والشعاعي والمخبري، تبين أن المورث كان يعاني من ورم خبيث في الرئة، منتشراً محلياً وصولاً إلى اضلاعه...)⁴.

4. الخبرة:

الخبرة: هو إجراء تقوم به المحكمة، من خلال تكليف شخص لفحص موضوع النزاع، أو إبداء الرأي فيه من جهة فنية أو مهنية، لا يتصور معها أن يُلم القاضي بها إماماً كافياً⁵.

وتعد الخبرة في اثبات مرض الموت، من أهم طرق الاثبات بأن الشخص كان في مرض الموت أم لا، فيجب أن يعود إلى أهل الخبرة من الأطباء، خصوصاً لما عرفته الثورة العلمية من تطور معرفي

¹ جمهورية مصر العربية، محكمة النقض - تاريخ الجلسة 1972/5/2. المنجي، محمد (2003): مرجع سابق، ص140.

² مقابله، مها (2012): مرجع سابق، ص45-46.

³ جمهورية مصر العربية، محكمة النقض - طعن رقم - 25.10.1950. عبد العزيز، ادزني (2012): مرض الموت بين الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص148.

⁴ المملكة الأردنية الهاشمية، محكمة التمييز - قسطاس - طعن رقم - 2010/3351، -تاريخ الجلسة- 2011/4/3.

⁵ زبيدات، ياسر (2010): مرجع سابق، ص343-344.

وتكنولوجي، سيساعد القضاة لا محالة في معرفة خطورة الحالات المعروضة أمام أنظارهم، وهذا لن يتم إلا بخبرة فنية متخصصة¹، وهي كما جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية بأنه: (لا يجوز للمحكمة أن تقضي في المسائل الفنية بعلمها، بل يجب الرجوع فيها إلى رأي أهل الخبرة)².

أما مجلة الأحكام العدلية والقوانين العربية ذات الصلة، لم يشترطوا الرجوع إلى أهل الخبرة كاختصاص أصيل، لمعرفة مدى اعتبار المرض من أمراض الموت، فيمكن للمحكمة أن تقضي بأن المرض مما يغلب فيه الموت، من خلال التقارير العلمية، ومن خلال أي وسيلة أخرى تراها مناسبة، دون الرجوع إلى الأطباء. كما أن قانون البيانات الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001، لم يلزم المحكمة بإجراء أعمال الخبرة، (فهو أمر متروك لتقدير القاضي)³.

وفي ذلك جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية: متى كان ثابت من أوراق الحكم المطعون فيه، أنه أقام قضاءه بثبوت مرض الموت لدى المورث، على ما حصله من البينة الشرعية التي لا مطعن عليها، بأنه كان مريضاً بالربو، والتهاب الكلى المزمن. وأن هذين المرضين وإن كانا قد لازماه، فقد اشتدت به علتهما قبل الوفاة بثلاثة أشهر، حتى أعجزته عن القيام بمصالح خارج بيته وداخله، فلزم دار زوجته-الطاعنة الأولى- حتى نقل إلى المستشفى حيث وافاه الأجل. وساق تأكيداً لذلك ما جاء بشهادة الوفاة، من أن هذين المرضين أديا إلى هبوط القلب والوفاة، مطابق لأوراق علاج المتوفى بالمستشفى. فإنه لا يمكن الطعن على الحكم بأنه قضى في المسائل الفنية بعلمه، طالما أفصح عن المصدر الذي أستقى منه ما بني عليه قضاؤه... وعليه، فإن الطعن عليه يكون على غير أساس⁴.

أما محكمة التمييز الأردنية، فقد استقرت بناء على قرار الهيئة العامة، بأن غلبة الهلاك ترجع إلى تقدير رأي الأطباء⁵، وقد تقرر بهذا الصدد بأن: توافر غلبة الموت، وحصول الوفاة نتيجة المرض

¹ عبد العزيز، ادزني (2012): مرض الموت بين الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص141.

² جمهورية مصر العربية، محكمة النقض-تاريخ الجلسة- 1969/4/22. المزوري، حبيب (2013): اثبات تصرفات المريض مرض الموت، مرجع سابق، ص282.

³ زبيدات، ياسر (2010): مرجع سابق، ص344.

⁴ جمهورية مصر العربية، محكمة النقض-تاريخ الجلسة- 1976/1/7. المنجي، محمد (2003): مرجع سابق، ص147.

⁵ المملكة الأردنية الهاشمية، محكمة التمييز-الهيئة العامة- قرار رقم- 2006/1804-تاريخ الجلسة- 2006/9/27. ورد في الطعن التالي: المملكة الأردنية، محكمة التمييز-قسطناس-الطعن رقم-2008/715- تاريخ الجلسة- 2008/11/26.

خلال سنة من المرض، يرجع إلى الخبرة الفنية، والذي كان على محكمة الموضوع أجراءها في ضوء ملف المورث الطبي، وحيث أن محكمة الاستئناف كانت قد أصدرت قرارها المطعون فيه، قبل قيامها بإجراء الخبرة الفنية، يكون قرارها مستوجباً للنقض من هذه الناحية، لورود هذين السببين عليه¹.

وعليه، إذا حدث خلاف في طبيعة المرض، إذا كان يعد مرضاً مخوفاً أم لا، فالمرجع الأساس في تحديد ذلك هم الأطباء، كونهم أصحاب الخبرة والدراية في مجال الأمراض². وهذا الأمر في كل الأحوال غير ملزم للمحكمة كما تم تباينه سابقاً³. وبما أن عمل الخبرة هو قرار تقوم به المحكمة، فقد تقرر بأن: (المحكمة الموضوع استبعاد الخبرة السابقة لإقامة الدعوى، لأنها أجريت بدون قرار منها وبدون إشرافها، عملاً بالمادة (83)، من قانون أصول المحاكمات المدنية)⁴.

وقد أخذت محكمة التمييز الأردنية بأعمال الخبرة، وبهذا الصدد فقد تقرر بأن: تقرير الخبير الجاري أمام محكمة الدرجة الأولى من قبل الطبيب الشرعي، والذي خلص في أن ما كان يعاني منه مورث المدعية، لا يدخل في مفهوم مرض الموت، والاعتماد على تقرير الخبرة الجاري أمام محكمة الاستئناف، والذي قرر فيه الخبراء أن ما كان يعاني منه مورث المدعية هو مرض موت، وحيث أن الخبرة من نوع البيانات التي تجريها المحكمة، وبما أن محكمة الاستئناف قد أجرت خبرتان، الأولى: من ثلاثة أطباء، والثانية: من خمسة خبراء، وتوصلوا إلى أن ما عانى منه مورث المدعية كان مرض موت، فإن عقود المورث لا تعتبر نافذة في حق المميّزة، لكونها صادرة في مرض الموت⁵. كما تقرر بأن: تحديد مرض الموت يرجع إلى تقرير الطبيب المختص، وما يقرره من شأن نوع المرض الذي يغلب فيه الموت، وإلى ظروف كل دعوى وتقدير المحكمة⁶.

¹ المملكة الأردنية الهاشمية، محكمة التمييز - قسطاس - طعن رقم - 2012/3059 - تاريخ الجلسة - 2012/11/5.

² المزوري، حبيب (2013): اثبات تصرفات المريض مرض الموت، مرجع سابق، ص 283.

³ ص 63، من الرسالة.

⁴ المملكة الأردنية الهاشمية، محكمة التمييز - الاجتهاد القضائي - طعن رقم - 90/1034 - لسنة - 1992. خلاد، محمد. خلاد، يوسف. (2001-د): المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في المواد المدنية والتجارية من سنة 1992 حتى سنة 1998، ط1، الإصدار الأول. الاجتهاد القضائي، 5، الدار العلمية الدولية، دار الثقافة، عمان، الأردن، ص 1024.

⁵ المملكة الأردنية الهاشمية، محكمة التمييز - قسطاس - طعن رقم - 2008/715 - تاريخ الجلسة - 2008/11/26.

⁶ المملكة الأردنية الهاشمية، محكمة التمييز - المبادئ القانونية - طعن رقم - 82/771 - لسنة - 1983. مزوي، منير. سالمة، توفيق. (د.ت-ث): مرجع سابق، ص 1039. مزوي، منير. سالمة، توفيق. (د.ت-ت): المبادئ القانونية

وقد تقرر: وحيث أن الخبرة الفنية التي أجرتها محكمة الاستئناف، أثبتت أن ما كان يعاني منه مورث المدعية، والذي أدى بالنتيجة إلى وفاته خلال أربعة شهور، هو مرض موت، وتغلب الهلكة فيه، فعليه يكون مورث المدعية مصاب بمرض الموت¹. وقد جاء في قرارا لمحكمة التمييز الأردنية ما يلي: وقد أكد تقرير الخبرة أن المورث كان مصاب بمرض الموت²، وجاء في قرار آخر: وقد بين الخبراء الأطباء، أن البيع تم في مرض الموت³.

الفرع الثاني: عبء أثبات تصرفات مريض مرض الموت:

أن تعيين من يتحمل من الخصوم عبء الأثبات، يؤثر على مصير الدعوى. وعليه، كانت قواعد تحديد عبء الأثبات، هي أولى قواعد الأثبات وأهمها، حيث أن تعيين الخصم الذي سيكلف بالإثبات، أمر ذات أهمية بالغة في سير الدعوى ونتيجتها، فإذا عجز هذا الشخص عن أثبات دعواه، سيؤدي ذلك حتماً إلى عدم الحكم لصالحه، مع أنه قد يكون في الحقيقة صاحب حق⁴.

إن القاعدة العامة في الأثبات تقضي: بأن الأثبات على المدعي. حيث نصت المادة (76)، من المجلة على أن: (البينة للمدعي، واليمين على من أنكر)⁵. وهذا المبدأ كرسه القوانين الحديثة، حيث نصت المادة الثانية من قانون البيئات الفلسطينية رقم (4) لسنة 2001 بأنه: (على الدائن أثبات الالتزام، وعلى المدين أثبات التخلص منه).

لمحكمة التمييز في القضايا الحقوقية المنشورة في مجلة نقابة المحامين منذ بداية سنة 1981 حتى نهاية سنة 1985، ساعد في الاعداد، غسان معمر، سهير القبطي. المبادئ القانونية، ج5، القسم الأول، (أ-ح). منشور لدى نقابة المحامين، مطبعة التوفيق، عمان، الأردن، ص399.

¹ المملكة الأردنية الهاشمية، محكمة التمييز (هيئة خماسية) - طعن رقم -2008/715-تاريخ الجلسة- 2008/11/26. مقابله، مها (2012): مرجع سابق، ص41.

² المملكة الأردنية الهاشمية، محكمة التمييز -قسطاس- طعن رقم- 3013/3380، -تاريخ الجلسة- 2014/3/12.

³ المملكة الأردنية الهاشمية، محكمة التمييز -قسطاس- طعن رقم- 2015/962 -تاريخ الجلسة- 2015/4/26.

⁴ زبيدات، ياسر (2010): مرجع سابق، ص67.

⁵ يقابلها: المملكة الأردنية الهاشمية. (1976): القانون المدني، رقم (43)، المادة (77).

غير أن التشريعات العربية في تنظيمها لمرض الموت وأحكامه، خرجت عن بعض القواعد العامة في الإثبات وفقاً للآتي:

أولاً: أثبات وقوع التصرف في مرض الموت.

نظمت بعض القوانين مسألة عبء الأثبات في مرض الموت، كما هو في القانون المصري والأردني ومشروع القانون المدني الفلسطيني، فنصت الفقرة الثانية من المادة (1128)، من القانون المدني الأردني على ما يلي: (على ورثة المتصرف أن يثبتوا بجميع الطرق، أن التصرف قد صدر من مورثهم وهو في مرض الموت)¹.

وعليه، فقد ألقى المشرع عبء أثبات مرض الموت على عاتق الورثة والدائنين، بصفتهم مدعين²، بالإضافة إلى أن التصرف قد صدر من الشخص خلال فترة المرض. أما المتصرف إليه، فيقع عليه عبء أثبات أن الشخص لم يكن يعاني من مرض موت، أو أن التصرف قد وقع قبل الإصابة بالمرض³، ولا يجوز اثبات واثارة مرض الموت لأول مرة أمام محكمة النقض، لكونه لا يتعلق بالنظام العام⁴.

فإذا تمكن الورثة من أثبات المرض، ووقوع التصرف في هذه الفترة، انتقلنا إلى العنصر الثاني من عناصر الأثبات، أي أثبات قصد التبرع أو قصد الضرر.

ثانياً: أثبات قصد التبرع (قصد الضرر).

بما أن المشرع أورد قيود على حرية التصرف في مرض الموت، وأضفى على هذه التصرفات أحكام الوصية، فمن الصور الشائعة للتحايل على هذه الأحكام، أن يضفي الطرفان على التصرف صورة المعاوضة وهو في حقيقته تبرعاً. فحفاظاً على حقوق الدائنين وعدم الاضرار بأي منهم، ومنعاً للتحايل على أحكام القانون، كانت هذه التصرفات مشفوعة لفرط خطورتها بقرينة أثبات لصالح الورثة

¹ يقابلها: جمهورية مصر العربية. (1948): القانون المدني، رقم (131)، المادة (2/916). دولة فلسطين. (2012): مشروع القانون المدني، رقم (4)، المادة (508).

² العلمي، محمد (سبتمبر، 2005): مرجع سابق، ص173. الحلالشة، عبد الرحمن (2005): مرجع سابق، ص570.

³ مقابله، مها (2012): مرجع سابق، ص102.

⁴ الجمهورية العربية السورية، محكمة النقض-طعن رقم-1985/212-أساس-220- قاعدة-49-م. موقع نقابة المحامين بدمشق: مرجع سابق.

والدائنين، حماية لهم ومنعاً للأضرار بهم¹. فأوردت معظم التشريعات العربية²، قرينة قانونية مقتضاها: أن التصرف الذي يصدر في مرض الموت، يعتبر صادر على سبيل التبرع، وتسري عليه أحكام الوصية. وقد نصت المادة (2/508) من مشروع القانون المدني الفلسطيني بأنه: (إذا أثبت الورثة أن التصرف الذي صدر من مورثهم في مرض الموت، أعتبر التصرف صادراً على سبيل التبرع، ما لم يثبت من صدر له التصرف غير ذلك). وبهذه القرينة، فإن المشرع قد أعفى الورثة من أثبات وقوع التصرف على سبيل التبرع، إذ انه مفترضاً بنص القانون، فرفع عن كاهل الورثة أثبات أمر نفسي يصعب أثباته، إن لم يكن منعداً³.

وعليه، إذا أثبت الورثة أن البيع صدر في مرض الموت، فإن البيع يعتبر صادراً على سبيل التبرع، أي يكون هبة بغير ثمن. ويقع على عاتق المشتري أثبات قيامه بدفع الثمن، وأن يثبت المقدار الذي دفعه بكافة طرق الإثبات، ولو كانت قيمة العقد تجاوز النصاب القانوني للبينة، وذلك وفقاً للقاعدة العامة في أثبات عكس القرائن القانونية⁴. ولا يجوز الاستناد إلى نص العقد ذاته، ولو ورد فيه أن الوارث قبض

¹ ولد محمدين، النكرش (يناير، 2002): مرجع سابق، ص90. مقابله، مها (2012): مرجع سابق، ص102. والقرينة القانونية هي التي ينص عليها القانون، وهي تعفي من تقررت لمصلحته من الإثبات مؤقتاً، على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي. المادة (107)، من قانون البينات الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001.

² جاء في: المملكة الأردنية الهاشمية. (1976): القانون المدني، رقم (43)، المادة (1128). جمهورية مصر العربية. (1948): القانون المدني، رقم (131)، المادة (916): كل عمل قانوني يصدر من شخص في مرض الموت، ويكون مقصوداً به التبرع، يعتبر تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت، وتسري عليه أحكام الوصية، أيأ كانت التسمية التي تعطى لهذا التصرف. وتكمل المادة في فقرتها الثانية: 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. وتكمل المادة في فقرتها الثالثة: وإذا أثبت الورثة أن التصرف صدر من مورثهم 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. ويتضح من ذلك أن المشرع المصري والأردني قد ناقض ما أورده في نصوص هذه المادة، إذ اشترط اثبات التبرع من قبل الورثة والدائنين في البند الأول، على خلاف البند الثالث، الذي أعتبر مجرد اثبات صدور التصرف في مرض الموت، فهو صادر على سبيل التبرع.

أما المشرع الفلسطيني فقد زال من نصوص مواده الفقرة الأولى، لتعارضها مع القرينة القانونية المنشأة لصالح الورثة والدائنين. كما أن الفقرة الأولى تزايد لغوي في النص، فحكمه مستمد وبسهولة من حكم الفقرة الثالثة.

³ البديرات، محمد (2006): مرجع سابق، ص87-88.

⁴ أختلف الفقه حول طرق دحض القرينة القانونية البسيطة، فذهب رأي إلى جواز اثبات عكسها بكافة طرق الإثبات، حتى لو كانت القرينة بصدد تصرف قانوني يزيد عن 200 دينار أردني، وذلك لأن القرينة القانونية البسيطة، لا تخرج

التمن كله، أي أنه لا عبء للتمن المذكور في العقد، فلا يكون نافذاً إلا بإجازتهم، لكونه يعد إقراراً صادراً من المورث، وهذا القرار يأخذ حكم العقد نفسه، كما أن المشرع عندما أنشأ القرينة فإنه أهدر مقابلهما نص العقد¹.

وقد تقرر بهذا الصدد: (إذا أثبت الورثة أن التصرف صدر من مورثهم في مرض الموت، أعتبر التصرف صادراً على سبيل التبرع، ما لم يثبت من صدر له التصرف عكس ذلك، فإن مؤدى ذلك أنه إذا صدر التصرف في مرض الموت، فإن البيع يكون هبة مستترة، ولا يؤبه بالتمن المكتوب في العقد، وإنما يكلف المشتري بأثبات أنه دفع ثمناً في المبيع، ومقدار هذا الثمن الذي دفعه، قبل التقرير بمدى سريان البيع في حق الورثة)². كما تقرر: إن الحكم أستدل بقرائن سائغة على أن الثمن قد دفع حقاً، وأنه يتساوى مع قيمة المبيع، وأستخلص ذلك من خلال الخطاب الذي أرسله المورث قبل التصرف إلى الشاهد، بأن البائعين كانوا يبحثون عن مشتر للأرض في حدود ثمن خمسمائة جنيه للفدان، وقد رفضت إحدى المشتريات التي ورد أسمها في الخطاب المؤرخ بتاريخ 1977/6/18، الشراء بهذا الثمن. وكذلك، من أقوال شاهد المطعون ضدهم، بأن المورث كان يريد إيداع قيمة نصيبه من ثمن البيع بأحد البنوك، وهو في حدود خمسة أو ستة آلاف جنيه، بما يعني أن العقد لم يكن مقصوداً به التبرع، وأن الثمن في الحدود المناسبة لقيمة المبيع، وهي قرائن كافية وحدها لحمل قضاء الحكم في أثبات العوض، وأثبات تناسبه مع قيمة المبيع. ومن ثم، فلا حاجة للحكم للتحديث عن صدور التصرف

عن كونها قرينة كباقي القرائن، فهي تنقض بمثلها، ومتى أمكن أثبات عكسها، جاز الاثبات أيضاً بالشهادة. أما الرأي الآخر، فيته إلى أن القرينة القانونية البسيطة لا يجوز اثبات عكسها، إلا طبقاً للقواعد العامة في الأثبات، ذلك لأن القرينة تعتبر دليلاً كاملاً. انظر: التكروري، عثمان (2013): الكافي في شرح قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001، مكتبة دار الفكر، أبو ديس، فلسطين، ص208-209. المنصور، انيس. (2013): شرح أحكام قانون البينات الأردني، [محكم ومقيم علمياً]، ط2، الأردن، الشارقة: اثراء للنشر والتوزيع، مكتبة الجامعة، ص285-286. زبيدات، ياسر. (2010): مرجع سابق، ص219-220.

¹ مرقس، سليمان (1968): مرجع سابق، ص593. البديرات، محمد (2006): مرجع سابق، ص91.

² جمهورية مصر العربية، محكمة النقض - طعن رقم - 5191- لسنة-63ق- تاريخ الجلسة 2001/2/20. محمد، خلف (2016): مرجع سابق، ص785-786. الراعي، صبري. عبد المعطي، منير. (2012): موسوعة مصر الحديثة في أحكام النقض المدني من سنة 1990 حتى 2012. أحكام النقض المدني، 1، (حرف أ حتى حرف ت)، نقابة المحامين، لجنة الشؤون السياسية، شركة إيجيبت للإصدارات والبرمجيات القانونية، مصر، ص306.

في مرض الموت، أو أثبات ذلك بطريقة أخرى، طالما كونت المحكمة من قرائن ثابتة لها أصلها في الأوراق¹.

كما تقرر: (إذا أثبت الورثة أن البيع صدر في مرض موت مورثهم، فإن المشرع يفترض أن هذا البيع هو في حقيقته هبة، ما لم ينقض المشتري هذه القرينة القانونية غير القاطعة، بإثبات أنه دفع ثمناً للمبيع، لا يقل عن قيمته)².

ومن أفضل طرق الأثبات في حقيقة دفع الثمن المذكور في العقد، هي الكشوفات البنكية لحسابات المورث، إذ أنها ترصد المبالغ التي دخلت إلى حسابه، وقيمتها، وتاريخ الإيداع.

وفي الوقت الذي يستفيد الورثة من القرينة القانونية المقررة لمصلحتهم، فإن دائني التركة أيضاً يستفيدون منها، لأن حقهم متعلق بأموال المريض كحق الورثة، بل أن تعلقهم بأموال المريض أكثر فاعلية من تعلق حق الورثة به، لأن حقهم مقدم على حق الخلف العام (الورثة والموصى لهم). فإذا كانت تركة المريض مستغرقة بالديون، فلا ينفذ في حق الدائنين أي تبرع أو محاباة صدرت في مرض الموت، ولو أجازها الورثة³، وسيتم دراسة ذلك لاحقاً¹.

¹ جمهورية مصر العربية، محكمة النقض - طعن رقم - 1282 لسنة 53 ق - تاريخ الجلسة - 1991/3/27. شفيق، وجدي. (2012): الموسوعة الشاملة في البطلان المدني والجنائي والإداري، في ضوء الشرح وراء الفقه والتشريع والمستقر والمستحدث من قضاء النقض ومذكرات الدفاع في البطلان، ط1، الناشر: احمد حيدر، مصر، ص337. محمد، خلف (2016): المرجع السابق، ص784-785.

وقد تقرر: صدور التصرف في مرض الموت أثره: اعتبار البيع هبة مستترة ولا عبء بالثمن المكتوب في العقد، وعلى المشتري اثبات قيامه بدفع الثمن ومقداره. جمهورية مصر العربية، محكمة النقض - طعن رقم - 5191 لسنة 63 ق - تاريخ الجلسة - 2001/2/20. العمروسي، انور (2013-2012): مرجع سابق، ج3، ص622. الراعي، صبري. عبد المعطي، منير. (2012): مرجع سابق، ص306. غير أن التصرف ولو كان هبة، فهو صحيح في حدود ثلث التركة. كما تقرر: (ولا يعتد بإقرار البائع المريض مرض الموت في عقد البيع أنه قبض الثمن، ولا يجوز للمشتري التمسك بهذا الإقرار). الجمهورية العربية السورية، محكمة النقض - طعن رقم - 1970/654 - أساس - 582 - قاعدة - 151 - م. موقع نقابة المحامين بدمشق: مرجع سابق.

² جمهورية مصر العربية، محكمة النقض - الطعن رقم 2447 لسنة 20 قضائية - تاريخ الجلسة 1975/6/1. دواس، أمين. دودين، محمود. (2013): عقد البيع في مجلة الأحكام العدلية، مرجع سابق، ص245.

³ المزوري، حبيب (2013): اثبات تصرفات المريض مرض الموت، مرجع سابق، ص299. المزوري، حبيب (2015): تصرفات المريض مرض الموت، مرجع سابق، ص90.

وقد جاء البحر الرائق بأن: (بيع الوارث التركة المستغرقة بالديون موقوف على إجازة الغرماء).

أما مجلة الأحكام العدلية، فلم تنص على تلك القرينة الواردة في معظم التشريعات العربية، ولذلك وجب على الورثة أن يثبتوا أن التصرف قد صدر في مرض الموت، وبقصد التبرع أو المحاباة، وهو ما يتفق مع الأصل في أن: (البينة على من يدعي، واليمين على من أنكر)، (والأصل الصحة، أم العارض فهو المرض).

غير أن مجلة الأحكام العدلية لم تعتبر أثبات الورثة لمرض الموت سنداً للحكم به دائماً، فلو عجز الورثة في الدعوى، والطرف المقابل أيضاً، عن أثبات مرض الموت، فيقرب الحادث إلى أقرب أوقاته²، أي إلى زمن المرض، فيكون التصرف قد وقع في مرض الموت.

ويرى البعض³، إمكانية الأخذ بهذا الحكم، كونه مستتبط من روح نص المجلة الباحثة في تصرفات المريض، معللين بأن معظم التشريعات استقت أحكامها بهذا الشأن منها. ويرى الباحث خلافاً لذلك، إذ أن القرينة القانونية هي قرينة ينص عليها القانون، فلا يجوز استنباطها. كما أن القرينة القانونية تعد استثناءً عن الأصل، والاستثناء لا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه.

ثالثاً: اثبات تاريخ السند العرفي والرسمي.

بما أن الورثة هم الذين يقع عليهم عبء أثبات أن التصرف قد وقع في مرض الموت، وذلك بأن يثبتوا أن مورثهم قد أصابه مرض يغلب فيه الهلاك، وأعجزه عن متابعة أعماله المعتادة، وقد أنتهى بوفاته. فمتى ثبَّت مرض الموت وتعين تاريخه، بقي على الورثة أن يثبتوا أن التصرف الصادر من مورثهم، قد صدر بعد التاريخ الذي بدء فيه المرض، أي خلال مرض الموت. والغالب أن يكون هذا التاريخ مدون إما في ورقة رسمية أو عرفية، ففي الحالة الأولى: يكفي مقارنة الورقة الرسمية بتاريخ بدء المرض، للجزم بأن التصرف قد صدر بعد أو قبل ذلك المرض. أما الحالة الثانية: فيحتمل أن تكون الورقة العرفية قد حررت أثناء المرض، وأُرخت بتاريخ سابق عن بدئه، نقادياً لتطبيق حكم الوصية إلى

فكان حقهم أولى من حق الورثة. بن محمود: عبد الله بن أحمد (المعروف بحافظ الدين النسفي)، ت 710هـ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق (في فروع الحنفية): ومعه الحواشي المسماة منحة الخالق على البحر الرائق، ضبطه وخرج آياته وأحاديثه زكريا عميرات، ج 6، ص 144، ط 1، 1418هـ/1977م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

¹ ص 118 وما بعد، من الرسالة.

² دولة الكويت، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية (1977): مرجع سابق، ص 8. الظاهر، احمد. (2014): مجموعة الاجتهادات القضائية الصادرة عن محكمتي التمييز الأردنية والنقض الفلسطينية في مجلة الاحكام العدلية (القواعد الفقهية)، ج 1، د.م، ص 31.

³ دواس، أمين. دودين، محمود. (2013): عقد البيع في مجلة الأحكام العدلية، مرجع سابق، ص 245.

التصرف المدون فيها. أما إذا كان تاريخ الورقة العرفية ثابتاً، كان شأنه شأن تاريخ الورقة الرسمية¹. وعلى ذلك وجب دراسة مدى حجية الأوراق العرفية على الورثة:

الأصل العام، أن تصرفات السلف تسري في حق الخلف، فالأصل أن يحتج على الورثة بتاريخ السند العرفي، لأنهم لا يعدون من الغير بالنسبة له، والوارث لا يعتبر من الغير فيما يخص التصرفات الصادرة في مرض الموت.

ويرى البعض² أن تغيّر تاريخ السند العرفي يعتبر غشاً وتحاليفاً على القانون. ولذلك، يكون لهؤلاء الورثة أثبات التاريخ الصحيح للسند بجميع طرق الأثبات، رغم أن التاريخ المطعون فيه ثابت بالكتابة، وأن القاعدة هي عدم جواز أثبات ما يخالف الكتابة أو يجاوزها إلا بكتابة مثلها، لأنه استثناء من هذه القاعدة، يجوز الاثبات بكل الطرق في حالة الغش والتحاليف (المادة 5/71)³. إلا أن تغيير التاريخ في السند يعتبر صورية نسبية، وبالتالي لا يجوز للورثة إثبات خلافه، إلا عن طريق القواعد العامة في الاثبات، لأن تغيير التاريخ لا يعتبر غشاً وتحاليفاً على القانون⁴.

فإذا حمل السند تاريخ 2010/1/1، وأدعى مورث موقعه أنه في الحقيقة حرر في 2011/1/1، وأن مورثهم في هذا التاريخ الأخير كان مريضاً مرض موت، فلا يسري التصرف المثبت في السند في حقهم، لتجاوز قيمته القدر الجائز من الوصية، فوجب على الورثة أن يثبتوا وفق القواعد العامة في

¹ مرقس، سليمان (1980): العقود المسماة، عقد البيع، ط4. شرح القانون المدني، عالم الكتب، بيروت، لبنان، ص569.

² سوار، محمد وحيد الدين. (1995): الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية والحقوق المشتقة من حق الملكية (دراسة موازية بالمدونات العربية)، ط1. شرح القانون المدني، 2، مكتبة دار الثقافة، عمان، الأردن، ص78. البديرات، محمد (2006): مرجع سابق، ص87. المزوري، حبيب (2013): اثبات تصرفات المريض مرض الموت، مرجع سابق، ص292. العبيدي، علي هادي. (2014): الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية (دراسة موازية)، [محكم ومقير وفق معايير البحث المنشور]، ط11، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص120.

³ دولة فلسطين. (2001): قانون البيّنات في المواد المدنية والتجارية، رقم (4). التكروري، عثمان. (2013): شرح قانون البيّنات، مرجع سابق، ص82.

⁴ وهذا يعني: استحالة الأثبات من الناحية العملية، غير أن المشرع أجاز الأثبات بكافة طرق الأثبات، إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة، أو وجد مانع مادي، حال دون الحصول على ورقة الضد. الجبوري، فواز يوسف. (2018): الصورية في التعاقد في ضوء تطور العلاقات التعاقدية، [مجموعة الرسائل الجامعية]، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص182-183. المنصور، انيس. (2013): مرجع سابق، ص224-225.

الاثبات التاريخ الذي يدعونه. فإن استطاعوا، أعتبر السند مكتوباً عام 2011 وليس عام 2010. أما إذا عجزوا، فإن التاريخ المدون على السند يعتبر هو التاريخ الصحيح¹.

وهذا الأصل هو المطبق في فلسطين، وفقاً لقانون البينات رقم (4) لسنة 2001، ولعدم وجود النص الخاص بالمعالج لحكم هذه الحالة في مجلة الأحكام العدلية. كما أن هذا الأمر ما استقر عليه اجتهاد المحاكم المصرية في العديد من قراراتها، جاء في بعضها: (إذا كان تاريخ السند غير ثابت رسمياً، فإنه يظل حجة على الورثة إلى أن يثبتوا هم عدم صحته، وأنه صدر في تاريخ آخر)².

أما في القانون المدني الأردني، فقد ورد في الفقرة الثانية من المادة (1128)³ ما يلي: (... ولا يحتج على الورثة بسند التصرف، إلا إذا كان ثابت التاريخ ثبوتاً رسمياً). ويقابلها المادة (2/916)، من القانون المدني المصري. وقد جاء في الأعمال التحضيرية الخاصة بهذه الفقرة على أنه: (ولا يحتج عليهم بتاريخ التصرف إلا إذا كان ثابتاً، لأنهم يعتبرون من الغير بالنسبة له)⁴.

ووفقاً لهذه النصوص، فقد خرجت معظم التشريعات العربية عن القاعدة العامة، إذ اعتبرت الورثة من الغير، أي أن التصرف لا يسري بحق الورثة، إلا إذا كان ثابت التاريخ رسمياً⁵.

¹ التكروري، عثمان (2013): شرح قانون البينات، مرجع سابق، ص 82.

² جمهورية مصر العربية، محكمة النقض-طعن رقم- 77 لسنة 17ق-تاريخ الجلسة- 1948/10/21. جمهورية مصر العربية، محكمة النقض-طعن رقم- 816 لسنة 43ق-تاريخ الجلسة- 1977/12/6. عبد التواب، معوض (1996): مرجع سابق، ص 254، 258.

³ يقابلها: دولة فلسطين. (2012): مشروع القانون المدني، رقم (4)، المادة (1/508).

⁴ العمروسي، انور (2012-2013): مرجع سابق، ج 7، ص 331.

⁵ دولة فلسطين. (2001): قانون البينات في المواد المدنية والتجارية، رقم (4)، المادة (18)، إذ ورد فيها: "1. لا يكون السند العرفي حجة على الغير بالنسبة لتاريخه، إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت. 2. يكون للسند العرفي تاريخ ثابت من يوم:

أ. "أن يصادق عليه كاتب العدل.

ب. أن يثبت مضمونه في ورقة أخرى ثابتة التاريخ رسمياً.

ج. أن يؤشر عليه قاضي أو موظف عام مختص.

د. وفاة أحد ممن لهم على السند أثر معترف به من خط أو إمضاء أو بصمة، أو من يوم أن يصبح مستحيلاً على أحد من هؤلاء أن يكتب أو يبصم لعلة في جسمه.

هـ. وقوع أي حادث آخر يكون قاطعاً في أن الورقة قد صدرت قبل وقوعه".

وعليه، لا يحتج على الورثة سواء كان المشتري وريثاً أو أجنبياً بسند التصرف، طالما ما لم يكن له تاريخ ثابت¹.

وبناء على ذلك، فإن تاريخ السند العرفي لا يعتبر صحيحاً في مواجهة الورثة، دون حاجة إلى إثبات عدم صحته، فيكفي أنكارهم للتاريخ حتى يلتزم من يتسمك به بإثبات صحته. أما الورثة، فلا يلتزمون بشيء. والعلة من ذلك، حماية هذا الغير من تحايل أصحاب الشأن، إما بتقديمه أو بتأخيره للإضرار بمصلحة شخص من الغير لم يكن في وسعه منع هذا التغيير. غير أن هذه القاعدة لا تتعلق بالنظام العام، فهي مقررة لحماية مصلحة خاصة للغير، ولذلك يكون له التنازل عن التمسك بها، إما صراحة: بأن يعترف بصحة التاريخ ولو لم يكن ثابتاً، أو ضمناً: بعدم أنكار صحته².

ولا تعني عبارة (لا يحتج على الورثة)، بأن السند غير الرسمي التاريخ لا تكون له أي قيمة ثبوتية، لأن قيمته الثبوتية تكمن في إثبات تاريخه ومضمونه من قبل المتصرف إليه، وذلك بكافة طرق الأثبات، وفي ذلك تقرر: إذا كان الحكم لم يقر وزناً للتصرف، لمجرد أن تاريخه عرفي، فإنه يكون مخطئاً³. كما أن هذه المادة قد خصصت للتصرفات الواقعة في مرض الموت، فوجب على الورثة إثبات مرض الموت أولاً، حتى لا يحتج عليهم بسند التصرف. وعليه تقرر بأن: الوارث ليس له أن يطلب بعدم الاحتجاج عليه بتاريخ السند، لأنه غير ثابت رسمياً، بل كل ما له أن يثبت بكافة الطرق، أن التصرف قد صدر في مرض الموت⁴.

ويرى شراح القانون⁵: أن نص المادة خالف القواعد العامة، ذلك بأن الأصل أن يحتج على الورثة بتاريخ سند التصرف، لأنهم لا يعدون من الغير بالنسبة له، فالخلف العام يعتبر ممثلاً في السند العرفي بسلفه على السند. وعليه، كان نص هذه الصياغة معيباً، إذ أعتبر الورثة من الغير.

¹ دولة فلسطين. (2012): مشروع القانون المدني، رقم (4)، المادة (1/508)، إذ جاء فيها: (ولا يحتج على الورثة بسند التصرف، إلا إذا كان ثابت التاريخ).

² التكروري، عثمان (2013): شرح قانون البينات، مرجع سابق، ص83.

³ جمهورية مصر العربية، محكمة النقض- طعن رقم- 29 لسنة 11 ق- تاريخ الجلسة- 121941/18. عبد التواب، معوض (1996): مرجع سابق، ص253.

⁴ جمهورية مصر العربية، محكمة النقض- طعن رقم- 64 لسنة 12 ق- تاريخ الجلسة- 1943/4/15. عبد التواب، معوض (1996): المرجع السابق، ص252.

⁵ سوار، محمد (1995): مرجع سابق، ص78. السنهوري، عبد الرزاق (2000): البيع والمقايضة، مرجع سابق، ص322-323. البديرات، محمد (2006): مرجع سابق، ص87. المزوري، حبيب (2013): اثبات تصرفات

أما المشرع الكويتي، فقد تلافى ذلك، فأستبعد في المادة (942)¹ عبارة: (ولا يحتج على الورثة بسند التصرف، إلا إذا كان ثابت التاريخ ثبوتاً رسمياً)².

وقد خرجت محكمة النقض المصرية عن هذا الاستثناء في العديد من قراراتها، إذ أخضعت الأثبات للورثة، مع اعتبار الوارث من الغير، حيث جاء في قرار بأن: (الوارث لا يعد من الغير فيما يتعلق بالتصرف الصادر عن المورث، إلا إذا كان قد صدر في مرض الموت، بقصد الأضرار بحقه في الميراث. فإن كان التاريخ المدون في سند التصرف سابقاً على تاريخ بدء المرض وغير ثابت، فما على الوارث إلا أن يثبت وبالوسائل القانونية المقررة كافة، بأن هذا التاريخ غير صحيح، وأن التصرف قد تم في مرض الموت)³.

وجاء في قرارات أخرى: (الوارث لا يعتبر من الغير فيما يخص بالتصرفات الصادرة من المورث، إلا إذا كان التصرف قد صدر في مرض الموت، أضراراً بحقه في الميراث)⁴. كما تقرر: (الوارث يعتبر

المريض مرض الموت، مرجع سابق، ص293. التكروري، عثمان (2013): شرح قانون البينات، مرجع سابق، ص81. العبيدي، علي (2014): الحقوق العينية، مرجع سابق، ص118.

¹ دولة الكويت. (1980): القانون المدني، رقم (67).

² جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي على أنه: لم يأخذ المشرع الكويتي بالحكم الذي وضعه المشرع المصري في الفقرة الثانية من المادة 916، والتي نقلتها بعض القوانين العربية وهو أنه: (لا يحتج على الورثة بتاريخ السند، إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتاً). فهو حكم غير صحيح، لأن الورثة لا يعدون من الغير بالنسبة للورقة الصادرة من مورثهم، ومن ثم يحتج عليهم بتاريخها، ولو لم يكن ثابت التاريخ. وإن كان لهم أن يثبتوا عدم صحة التاريخ بجميع الطرق ومنها البيئة والقرائن، لما ينطوي عليه تقديم التاريخ من غش أريد به من الإخلال بحقوق الورثة في الميراث. المزوري، حبيب (2013): اثبات تصرفات المريض مرض الموت، مرجع سابق، ص293.

³ جمهورية مصر العربية، محكمة النقض-طعن رقم- 29 س11 ق-تاريخ الجلسة- 1941/12/18. عبد التواب، معوض (1996): مرجع سابق، ص252-253. المزوري، حبيب (2013): المرجع السابق، ص292-293.

وفي قرار لها اعتبرت الوارث من الغير حيث جاء فيه: وحيث أن المقرر أن التصرف الصادر من المورث هو في الأصل ملزم لورثته، بإعتبار أن آثار العقد تعود على المتعاقد وخلفه العام، إلا أن يكون هذا التصرف صدر لوارث وقصد به الأضرار بالآخرين في الميراث، أو صدر في مرض الموت، إذ يعتبر الوارث الآخر في حكم الغير، ويستمد حقه للطعن على هذا التصرف من القانون مباشرة، حماية له من تصرفات مورثه التي قصد منها الاحتيال على قواعد الإرث المتعلقة بالنظام العام. جمهورية مصر العربية، محكمة النقض-طعن رقم- 1745 لسنة 49 ق-تاريخ الجلسة- 1984/2/14. إبراهيم بك، احمد (1987): مرجع سابق، ص1080. جمهورية مصر العربية، محكمة النقض-طعن رقم- 269 لسنة 43 ق-تاريخ الجلسة- 1976/12/21، محمد، خلف (2016): مرجع سابق، ص126.

⁴ جمهورية مصر العربية، محكمة النقض-طعن رقم- 77 لسنة 17 ق-تاريخ الجلسة- 1948/10/21. إبراهيم بك، احمد (1987): المرجع السابق، ص1080.

في حكم الغير، فيما يخص بالتصرفات الصادرة من مورثه في مرض الموت، أضراراً بحقه المستمد من القانون)¹.

ويرى الباحث بخلاف إجماع شراح القانون، بإبقاء النص كما هو، أي اعتبار الوارث من الغير بالتصرفات الصادرة في مرض الموت، للأسباب التالية:

1. إذا كان اعتبار الوارث من الغير، هو خروجاً عن القواعد العامة، فإن التصرفات الواقعة في مرض الموت، هي كذلك خروجاً عن القواعد العامة. فالمشرع قد يخرج أحياناً عن تلك القواعد العامة، ضماناً لحماية مصلحة أجدر وأهم في نظره، ومنعاً للتحايل على أحكام القانون. ويبنى على ذلك، أن الحق في الاعتراض على تصرفات مريض الموت، هو حق مصدره القانون، واعتبار الوارث من الغير، هو حق مستمد من القانون ايضاً، ولا يُستمد من المورث².
2. إن مسلك المشرع في خروجه عن القواعد العامة، هو لحماية الورثة من تصرفات مورثهم. فإعتبار الورثة من الغير، يؤدي إلى نقل عبء الأثبات على عاتق المتصرف إليه، ليثبت صحة التاريخ، لأنه لا يحتج عليهم بالسند العرفي، ما لم يكن له تاريخ ثابت، خاصة وأنه الأجدر بالأثبات، كونه طرف أصيل في هذه التصرفات. أما اعتبار الورثة ليسوا من الغير، وبالتالي يسري التصرف في حقهم، ويقع عليهم عبء أثبات خلاف التاريخ، وفق القواعد

¹ جمهورية مصر العربية، محكمة النقض-طعن رقم- 44 لسنة 10ق-تاريخ الجلسة- 1941/1/23. إبراهيم بك، احمد (1987): مرجع سابق، ص1080.

² وفي ذلك تقول محكمة النقض المصرية بأن: (الوارث لا يعتبر من الغير بالنسبة الى التصرف الصادر من المورث- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- إلا إذا كان طعنه على هذا التصرف هو أنه وإن كان في ظاهره بيعاً منجزاً، إلا أنه في حقيقته يخفي وصية، اضراراً بحقه في الميراث، أو أنه صدر في مرض الموت، فيعتبر ذلك في حكم الوصية، لأنه في هاتين الصورتين يستمد الوارث حقه من القانون مباشرة، حماية له من تصرفات مورثه التي قصد بها التحايل على قواعد الإرث التي تعتبر من النظام العام). جمهورية مصر العربية، محكمة النقض-تاريخ الجلسة- 1983/3/24.

كما تقرر بأنه: (إذا كان الطاعنون قد طعنوا بالنزاع الحالي على التصرف بأنه يخفي وصية، فلا ينفذ إلا في حدود ثلث التركة، فإنهم وهم يطعنون بذلك، إنما يستعملون حقاً خاصاً بهم مصدره القانون، لا حقاً تلقوه عن المورث. ومن ثم فلا يكون الحكم الصادر ضد المورث بصحة التصرف كالبيع حجة عليهم، لأن الوارث يعتبر في حكم الغير، فيما يختص بالتصرفات الصادرة من مورثه إلى وارث اخر، إضراراً بحقه في الميراث). جمهورية مصر العربية، محكمة النقض- تاريخ الجلسة- 1979/11/28. المنجي، محمد (2003): مرجع سابق، ص137. السرحان، عدنان إبراهيم. خاطر، نوري حمد. (2012): شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية الالتزامات (دراسة مقارنة)، ط1، الإصدار الرابع، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص264-265.

العامة في الاثبات، هو أمر يصعب، بل ويستحيل في الحياة العملية، فمعظم التصرفات تقع خارج علمهم، فيصعب إقامة الدليل عليها، كونهم أغياراً على العقد المبرم، فالمريض الذي عزم على محابة أحد الورثة، لن يقوم بذلك أمام الورثة الآخرين.

3. إن اعتبار الورثة من الغير، فيه ضمان لعدم المحابة أو التحايل على احكام القانون، وذلك بإلزام المتصرف بالتسجيل، أو إضفاء الطابع الرسمي على السند، وإلا لم تكن هناك عبرة للقرينة القانونية من حيث التصرف، فكان التحايل سينصب على التاريخ بدلاً من التصرف.

المطلب الثاني: المبنى القانوني لمرض الموت:

إن قضاء الدول العربية لا يخلو من الاختلاف حول طبيعة مرض الموت، فهناك من قال بأن: مرض الموت يرتبط بأهلية المريض وإرادته. بينما يرى البعض الأخرى، أنه لا يشكل عيباً من عيوب الإرادة، ولا يرتبط بالأهلية، بل وجد هذا القيد على مثل هذا النوع من التصرفات، هو لتعلق حق الدائنين والورثة بتركة المريض. وعلى ذلك، وجب دراسة هذا الموضوع للإجابة على الأسئلة التالية: هل يرجع تقييد تصرفات المريض مرض الموت إلى أهليته؟ أم إلى تعلق حق الورثة والغرماء في مال المريض؟ وهل يمكن اعتبار التصرفات الواقعة في مرض الموت، تدخل ضمن المفهوم القانوني لعيوب التراضي؟ وما هي المسائل المتعلقة بدعوى مرض الموت؟

وعلى ذلك، قسم هذا المطلب إلى فرعين، على النحو التالي:

الفرع الأول: أهلية المريض مرض الموت.

الفرع الثاني: عيوب التراضي.

الفرع الثالث: دعوى مرض الموت.

الفرع الأول: مدى أهلية المريض مرض الموت.

إن جمهور الفقهاء¹، وشرح القانون² قديماً وحديثاً، لا يربطون الأساس القانوني لتقييد هذا النوع من التصرفات بأهلية أو رضا المريض، وإنما بمقتضى التركة والأنصاف بين الشركاء، وصون حقوق الدائنين والورثة، ومنع الإضرار بهم. وقد قررت محكمة التعقيب (النقض) التونسية هذا المبدأ، في قرار لها جاء فيه: (إن مرض الموت يمس بضمان حق الميراث، وسلامة توزيعه بين الورثة، وحمايتهم من الحيف والإجحاف، ولو كان ذلك بفعل المورث نفسه أثناء مرض الموت، الذي بموجبه يتواجد حق الميراث، وبالوفاة يتحقق)³.

وفي هذا الاتجاه يقول المرحوم السنهاوري⁴: فالمرضى مرض الموت لا يفقد أهليته ولا تنقص هذه الأهلية، ما دام حياً حافظاً لقواه العقلية، فإنه يبقى متمتعاً بأهليته الكاملة إلى آخر لحظة في حياته...، وإنما يرجع تقييد التصرف في مرض الموت، إلى تعلق حق الورثة بأموال المريض. فإذا صدرت منه تصرفات تنطوي على تبرع، أخذ التصرف حكم الوصية، ذلك أن المريض وهو على شفا الموت إذا تبرع بماله، فإنه يقصد بذلك أن ينقل هذا المال إلى غيره بعد موته، لا في المدة المحدودة القصيرة

¹ البخاري: علاء الدين بن أحمد، ت 730هـ، كشف الاسرار عن أصول فخر الإسلام البزدي، ج 4، ص 307، د.ت، دار الكتاب العربي، لبنان، بيروت. إبراهيم بك، احمد (1987): مرجع سابق، ص 1077. أبو زهرة، محمد. (1996): الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ص 304، 305، 318.

² العلاونة، عبد الرؤوف (1994): مرجع سابق، ص 47. الشافعي، محمد (1999): مرجع سابق، ص 27. سرحان، عدنان (2005): شرح أحكام العقود المسماة، مرجع سابق، ص 321. البديرات، محمد (2006): مرجع سابق، ص 78. عسقلان، فضل ماهر محمد. (2008): المسؤولية التقصيرية لعديم التمييز (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة النجاح، نابلس، فلسطين، ص 30. الكيلاني، سري زيد (2010): "حجية إقرار المريض مرض الموت بالحق المالي في الفقه الإسلامي والقانون الأردني". مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، العدد 1، المجلد 37، ص 22-49، الأردن، ص 29. عبد العزيز، ادزني (2012): مرض الموت بين ضعف الادراك وحماية الدائنين والورثة، مرجع سابق، ص 55.

³ ولد محمدين، النكرش (يناير، 2002): مرجع سابق، ص 91.

⁴ السنهاوري، عبد الرزاق (2000): البيع والمقايضة، مرجع سابق، ص 323-324.

ويقول المرحوم الزرقا بأن: (مرض الموت مقدمة لنتيجتين حقوقيين: سلبية وإيجابية، سيكون حادث الموت سبباً لهما: فهو مقدمة لزوال شخصية المريض، وانسلاخ أهليته وملكيته. وهو مقدمة أيضاً لثبوت الحقوق العينية في أموال المريض، لمن ستنقل إليهم هذه الأموال بعد موته من دائنين وورثة. ففي مرض الموت بدء ذلك الزوال وهذا الثبوت معاً، صيانة للحقوق التي أثبتتها الشرع في التركة). الزرقا، مصطفى أحمد. (1959): الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، ج 1، مطبعة جامعة دمشق، دمشق، سوريا، ص 796.

التي تقدر له الحياة فيها، ولا يستطيع إنسان أن ينقل ماله، بعد موته بتصرف إرادي، إلا إذا كان ذلك عن طريق الوصية في قيودها المعروفة.

وعليه، كان المدار في تقييد أهلية التعاقد، هو مرض العقل، لهذا كان للجنون والعتة سبباً لانعدام الأهلية، أما الغفلة والسفه فكان سبباً في نقصها. وعند اجتماع عاهات الجسد فإن الأهلية تسلم، فمرض الجسد ينعدم تأثيره على هذه الأهلية، فكان مرض الموت لا ينافي الأهلية بشقيها: أهلية الوجوب أو أهلية الاداء، فمناط أهلية الوجوب هو الإنسانية، أما مناط أهلية الاداء فهو العقل والتمييز، ومرض الموت لا يخل بالعقل، ولا يحول دون استعماله¹.

وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية في العديد من قراراتها قائلة: لا يشترط لبطلان التصرفات التي يجريها من كان في مرض الموت، أن يكون المريض فاقداً للأهلية، بل يكفي لأبطال تصرفاته أن يكون في مرض الموت، وذلك بتوافر شروطه الثلاثة. إذ لو كان فقدان الأهلية شرطاً لازماً لبطلان تصرفات المريض مرض الموت، لما كان هناك حاجة لوضع نصوص خاصة بمرض الموت، إذ أن مجرد فقدان الأهلية بحد ذاته يوجب بطلان التصرفات².

كما أكدت محكمة النقض المصرية ذلك في قرار لها جاء فيه: (لا يشترط لاعتبار مريض مرض الموت، أن يؤثر المرض على سلامة إدراك المريض، أو ينقص من أهليته للتصرف)³.

¹ شلبي، محمد مصطفى. (1985): نظرية الملكية والعقد، ط10. المدخل في الفقه الإسلامي، تعريفه وتاريخه ومذاهبه، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، ص502، 504-505. البديرات، محمد (2006): مرجع سابق، ص77. مقابله، مها (2012): مرجع سابق، ص16.

² المملكة الأردنية الهاشمية، محكمة التمييز (هيئة خماسية) - طعن رقم - 1984/165-تاريخ الجلسة- 1984/3/26. مقابله، مها (2012): المرجع السابق، ص30.

المملكة الأردنية الهاشمية، محكمة التمييز -المبادئ القانونية- طعن رقم - 84/165 -لسنة- 1984، مزاوي، منير. سالمة، توفيق. (د.ت-ث): مرجع سابق، ص1039-1040.

كما تقرر بأن: (مرض الموت، لا يُفقد الموكل أهليته). المملكة الأردنية الهاشمية، محكمة التمييز-قسطاس- طعن رقم- 2013/3380، -تاريخ الجلسة- 2014/4/12.

³ جمهورية مصر العربية، محكمة النقض-طعن رقم- 01.1964/27. ولد محمدين، النكرش (يناير، 2002): مرجع سابق، ص96. عبد العزيز، ادزني (2012): مرض الموت بين الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص143. عبد العزيز، ادزني (2012): مرض الموت بين ضعف الادراك وحماية الدائنين والورثة، مرجع سابق، ص58.

وعليه، يجب التفريق بين عدم الأهلية والمنع من التصرف، فهذا الأخير يكون لمصلحة مشروعة تنصب لصالح الورثة، ولا يرجع في نقص في التمييز، ولا لعدم قابلية المال للتصرف. وعليه، فإن منع التصرف يلحق الشخص، وعدم القابلية للتصرف يلحق المال، أما الأهلية فمناطها التمييز¹.

ومع أن مرض الموت لا يتصل بأهلية المريض، وهو ما يؤيده الباحث²، إلا أنه من خلال دراسة الأحكام القضائية لمرض الموت، تبين أن القضاء في معظم البلدان العربية قد خلط أحياناً بين مرض الموت والأهلية. فجاء في قرار لمحكمة البداية، مؤيداً من محكمة الاستئناف الأردنية ورد فيه ما يلي: إن ما تم اتخاذه من إجراءات طبية، من علاجات تخديرية وجرعات كيماوية، لمورثة المدعين في الأشهر الستة الأخيرة، خاصة في الأشهر الثلاثة الأخيرة، تجعلها غير مسؤولة عن أفعالها وأقوالها... مما يجعلها فاقدة للأهلية. وبناءً عليه، فهي مريضة مرض الموت. وقد جاء قرار محكمة التمييز الأردنية تعقيباً على ذلك بقولها: ولا يمكن الاعتماد على هذا التقرير، للوصول إلى أن تصرفات المورثة كانت أثناء مرض الموت³.

وتقرر أيضاً: "بما أن المحكمة ذهبت إلى أن الشهادة الطبية قررت أن الشخص كان سليم العقل والادراك، فهذه الأوصاف تدل على أن المرض غير مخوف، إذ أن المرض المخوف هو ما كان صاحبه فاقد العقل، وليس له وعي أو إدراك، ولما كان مرض الموت لا يتعلق بالأهلية، فإننا نقرر نقض القرار"⁴.

غير أنه إذا كان عقل المريض قد أختل بسبب المرض أو لأي سبب آخر، فإن التصرفات لا تعتبر تصرفات مريض بجسمه وإنما بعقله، فتطبق عليه أحكام تصرفات المجنون والمعتوه، ويصرف النظر عن مرضه، لكون آفة العقل تؤثر في الأهلية، وهي مناط صحة التصرف وبطلانه، على خلاف آفة

¹ كما لو أوقف شخص مال له، فهو غير قابل للتصرف. السنهوري، عبد الرزاق احمد. (2000): نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، ط3. الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، (مضاف في حواشيه ما جد بعد الطبعة الأولى من فقه وقضاء)، 1، المجلد الأول، الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ص286.

² كما أن المشرع الفلسطيني لم يعتبر مرض الموت عارضاً من عوارض الأهلية، إذ نصت المادة (54)، من مشروع القانون المدني الفلسطيني على أنه: (1. لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية، من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عاهة في العقل. 2. كل من لم يبلغ السابعة يعد عديم التمييز).

³ المملكة الأردنية الهاشمية، محكمة التمييز - قسطاس - طعن رقم - 2015/962، -تاريخ الجلسة- 2015/4/26.

⁴ زوكاغي، احمد. (2004): "طلاق المريض مرض الموت من خلال الحكم الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 5 ماي 1993". مجلة المناهج القانونية، ع5، 6، ص 159-163، المغرب، ص161-162.

الجسم¹. أي يجب أن نعود إلى ما آلت عليه حالة المريض، فيعتمد بها وبحكمها، فإذا تطور المرض فأصاب خلايا الدماغ بالاعتلال، وهو نوع من الجنون (Dementia)، فيجب أن ينظر إلى ما آلت إليه هذه الأهلية، ويحكم بأحكامها. فإذا كان فاقداً لأهليته وقت أبرام التصرف، كان مصير العقد هو البطلان وليس الإبطال، والباطل معدوم فلا تلحقه الإجازة ولا تصح به². أما إذا كان ناقصاً للأهلية، كانت موقوفة على إجازته بعد زوال سبب النقصان.

وقد تقرر بأنه: وحيث أن أولاد المورثة لم يتذرعوا فقط بمرض الموت عند طعنهم بتصرفاتها، بل تذرعوا أيضاً في استئنافهم: "بغيبية المورثة عن عقلها عند اجراء التصرف وعدم تمتعها بالوعي". وحيث أنه إذا كان الأمر لا يقتصر على تحقق مرض الموت عند اجراء التصرف، بل يتجاوزه إلى عدم تمتع المورثة بوعيتها، فإن هذا الدفع المثار في الطعن التبعي، له أثره على مصير ثلث العقار، والذي اعتبر التصرف بشأنه بمثابة وصية صحيحة، في حال تحقق مرض الموت فقط. وحيث أنه يبدو من الحكم الاستئنافي، أن القرار لم يناقش الأدلة التي ساقها أولاد المورثة، من أنها لم تكن مالكة لقواها العقلية، مما يستعين معه نقض الحكم³.

وقد جاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية: لقد أكد تقرير الخبرة، أن المورث كان مصاباً بمرض الموت وفاقداً للأهلية⁴. ووفقاً لهذه الحالة، يجب الاعتداد بالأهلية دون المرض.

ومرض الموت قد يرتبط بعارض من عوارض الأهلية، وهو السفه. فالسفيه هو: ما ينفق ماله من غير موضعه وبغير المألوف بالعادة، بحيث لا يمكن تبرير ما يبذره تبريراً كافياً⁵. وقد تقرر بشأن السفه:

¹ إبراهيم بك، احمد (1987): مرجع سابق، ص1078.

² العرعاري، عبد القادر (يوليو، 1997): أحكام بيع المريض في التشريع المدني المغربي، مرجع سابق، ص218. البديرات، محمد (2006): مرجع سابق، ص77، 84.

³ الجمهورية العربية السورية، محكمة النقض- طعن رقم-1277- قاعدة-48-. موقع نقابة المحامين بدمشق: مرجع سابق.

⁴ المملكة الأردنية الهاشمية، محكمة التمييز - قسطاس - طعن رقم - 3013/3380 - تاريخ الجلسة - 2014/3/12.

⁵ الدولة العثمانية. (1876): مجلة الأحكام العدلية، المادة (946). التكروري، عثمان. سويطي، أحمد طالب. (2016): مصادر الالتزام، مصادر الحق الشخصي في ضوء أحكام مجلة الأحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية بالمقارنة مع مشروع القانون المدني الفلسطيني والقانون المدني المصري والقانون المدني الأردني، ط1، المكتبة الأكاديمية، فلسطين، ص181.

(من المقرر أن السفه هو: تبذير للمال وإتلافه، فيما لا يعده العقلاء من أهل الديانة غرضاً صحيحاً، وهو فكرة معيارية تبني بوجع عام على خلاف مقتضى العقل والشرع)¹.

وهذه الحالة ترجع إلى تقدير المحكمة، وفقاً لما بذره مريض الموت في حياته. إلا أن الحجر يرجع إلى حكم المحكمة، وبتاريخ لاحق لتاريخ الحجر، وما كان قد أبرمه المريض من تصرفات قبل ذلك التاريخ، فإنها تكون صالحة للطعن بها على أساس أحكام مرض الموت، بعد وفاة المريض.

وعليه، ولما كان أصل تقييد التصرفات ليست بسبب أهلية المريض بل لتعلق حق الدائنين والورثة بأموال هذا الشخص، ومنعاً للأضرار بهم، فمنذ متى يتعلق حقوق الدائنين والورثة بمال المريض؟

إذا كان علة الحجر على المريض، هو علة المرض، فإن حق الورثة الدائنين يتعلق بأموال المدين من وقت نزول المرض بالمريض، لا من وقت الموت، لأن الحقوق تضاف إلى أسبابها، حيث تصبح الذمة غير صالحة لتعلق الديون بها². أما إذا كان المرض من الأمراض المزمنة المشتدة، فإن حقوق الورثة تتعلق بالحق منذ اشتداد المرض، وليس من وقت نزوله، لأن الاعتداد به وفقاً للقوانين العربية يبدأ من يوم الاشتداد إلى الوفاة، فكانت تصرفاته السابقة صحيحة لا معقبة عليها.

الفرع الثاني: عيوب التراضي:

إن عيوب الارادة في القانون المدني الأردني هي: الغلط، الإكراه، والتغريب مع الغبن الفاحش. أما المشرع الفلسطيني، فقد أورد صورة أخرى من عيوب التراضي وهو: عيب الاستغلال³، كبعض القوانين العربية الأخرى، كالقانون المدني السوري⁴، والقانون المدني العراقي⁵.

¹ جمهورية مصر العربية، محكمة النقض-طعن رقم- 33 لسنة 46 -تاريخ الجلسة-19/4/1978. التكروري، عثمان. سويطي، أحمد طالب (2016): مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص183.

² البخاري، كشاف الاسرار، (307/4-308). العلونة، عبد الرؤوف (1994): مرجع سابق، ص48. سوار، محمد (1995): مرجع سابق، ص77. السنهوري، عبد الرزاق (2000): البيع والمقايضة، مرجع سابق، ص323. البديرات، محمد (2006): مرجع سابق، ص79. الكيلاني، سري (2010): مرجع سابق، ص29. عبد العزيز، ادزني (2012): مرض الموت بين ضعف الادراك وحماية الدائنين والورثة، مرجع سابق، ص61. الصغير، عبد العزيز بن محمد. (2016): حقوق الدائنين في التركة في ضوء الشريعة الإسلامية، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، ص140.

³ عيوب التراضي وردت في المواد (129-118) من مشروع القانون المدني الفلسطيني رقم (4) لسنة 2012.

⁴ الجمهورية العربية السورية. (1949): القانون المدني، رقم (84)، المادة (130).

⁵ جمهورية العراق. (1951): القانون المدني، رقم (40)، المادة (125).

وبناءً على ذلك، هل يمكن تطبيق الغلط الباعث كعيب من عيوب الإرادة على التصرفات التي لم يتحقق فيها شروط مرض الموت؟

إن الغلط كأحد عيوب الرضا بشكل عام هو: "توهم غير الواقع". أو هو: "وهم يقوم في ذهن العاقد، يحمله على اعتقاد غير الواقع".

فإذا عجز المريض عن متابعة أعماله، وغلب في ذلك المرض الموت، ولم ينته بالوفاة، فيجوز لمن صدر منه التصرف، أن يطعن في تصرفه بالغلط في الباعث. أي أن يثبت بأنه قد تصرف وهو معتقد بأنه في مرض الموت، ولو أعتقد أنه سيشفى ما كان ليبرم تلك العقود، فيكون التصرف قابلاً للإبطال، الذي أساسه الغلط من قبل المتصرف، ولا يجوز للورثة التمسك بهذا الغلط، لأن سبب الأبطال في هذا الغلط هو شخصي، ولا ينتقل للورثة¹.

وتكثر هذه الحالة تطبيقاً في الحياة العملية، عندما يقوم الأطباء في تشخيص مرض معين وهو ناتج عن خطأ مهني، فيدفع ذلك الشخص بالتصرف بأمواله تبرعاً أو معاوضة، اعتقاداً أنه في مرض موت وأجله قد دنا، وبعد ذلك يكتشف أن الأطباء قد أخطأوا في التشخيص. ففي هذه الحالة، يكون الشخص قد وقع ضمن أحد عيوب الإرادة، أي الغلط الباعث² الذي يفسد الرضا³.

إلا أنه ليس لمن وقع في الغلط، أن يتمسك به على وجه يتعارض مع ما يقضي به حسن النية⁴، كما لو كان المتصرف إليه قد نقل ملكية العين أو المبيع، إلى شخص آخر حسن النية.

ويرى البعض⁵، أنه إذا كانت التصرف من أعمال التبرع (بدون عوض) ومها كانت التسمية، فهو في حكم الهبة، وبما أن الهبة تأخذ حكم الوصية في مرض الموت، فإن الوصية غير لازمة في حياة الموصي، فيكون له الرجوع عنها. ويرى الباحث، أن الهبة لا تأخذ حكم الوصية في هذه الحالة، لأن مناطها مرض الموت. وعليه، لا يكون أمام الشخص، إلا الاستناد إلى الغلط الباعث.

¹ السنهوري، عبد الرزاق (2000): البيع والمقايضة، مرجع سابق، ص318. السنهوري، عبد الرزاق (2000): مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص325.

² البديرات، محمد (2006): مرجع سابق، ص65.

³ المملكة الأردنية الهاشمية، محكمة التمييز - المبادئ القانونية - طعن رقم - 45/27 عدد 6 سنة ثانية. العباسي، صلاح الدين (د.ت): مرجع سابق، ص451.

⁴ دولة فلسطين. (2012): مشروع القانون المدني، رقم (4)، المادة (123).

⁵ مقابله، مها (2012): مرجع سابق، ص85.

لما تم ذكره سابقاً، فإن الفقهاء وشراح القانون لا يربطون مرض الموت بعيب من عيوب الإرادة، لأن المشرع نص على عيوب الإرادة على سبيل الحصر، ولم يضع مرض الموت ضمن هذه العيوب، وهو اتجاه سليم لما أورده المشرع، فلا يمكن الخروج عن القواعد التي حصرها المشرع بأمور معينة.

وإذا كان البعض يرى¹ بأن مرض الموت لا يرتبط بعيب من عيوب الإرادة. إلا أن الباحث يرى بأنه مرتبط ارتباطاً وثيقاً بهذا النوع من العيوب، ويدخل في مفهومها. ويرى الباحث وضع مرض الموت ضمن أحد أسباب عيوب الإرادة، للأسباب التالية:

1. الغلط كأحد عيوب الرضا، لا يؤثر على العقل أو جسم المتعاقد، بل أساسه هو توهم غير الواقع، المرتبط بنفسية المتعاقد.
2. الاكراه كأحد عيوب الرضا، لا يؤثر على العقل أو جسم المتعاقد، بل أساسه تصور الخطر المحدق، أي أنه يرتبط بنفسية المتعاقد.
3. التغير كأحد عيوب الرضا، لا يؤثر على العقل أو جسم المتعاقد، بل أساسه هو الحيلة التي لولاها لما أبرم العقد، أي مرتبط أيضاً بأمور نفسية للمتعاقد.
4. الاستغلال كأحد عيوب الرضا، لا يؤثر على عقل أو جسم المتعاقد، بل أساسه الإرادة السليمة التي عابها الاستغلال الواقع على الشخص.
5. إن العبرة في مرض الموت لم تكن لذات المرض، بل للحالة النفسية التي قد تؤثر على تصرفات المريض²، فتارة أخذ بهذه الحالة النفسية مرضاً، وتارة أخرى أخذ بها حكماً. فكان مناط المرض خوف الهلاك، فاستبعدت الأمراض الخفيفة، وأعتدَّتْ بالتي تفتك بالإنسان دون غيرها. ولما كان خوف الهلاك من الأمور المرتبطة بنفسية المريض، فإن مرض الموت يؤثر على رضا المريض، كغيره من عيوب التراضي.
6. إن القول بأن: مرض الموت لا يؤثر على إرادة المريض، فإن اشتراط العجز عن متابعة الاعمال المعتادة، وملازمة الفراش لدى بعض الفقهاء، فما هو إلا صورة لمدى تأثيره على هذه الإرادة وتعيُّبها.

¹ مقابله، مها (2012): مرجع سابق، ص 47.

² البخاري، كشاف الاسرار، (309/4).

7. إذا كانت الأهلية ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالعقل، فإن عيوب الرضا لا ترتبط بالعقل، بل بالإرادة السليمة من العيوب. والمرض المخوف، لا شك أنه يؤثر على نفسية وإرادة المريض، إذ لولا هذا المرض الذي أثر على نفسيته، لما أقدم على أبرام هذه التصرفات، وهي كما يقول المرحوم السنهاوري: (تلك التي ما كانت تتعلق بالمحل تعلقاً حقيقياً، لو أنها كانت على هدى، أو كانت مختارة، ومن ثم فهي معيبة)¹. وعليه، فإن أساس ومبنى عيوب الإرادة، هي كل ما يجعل إرادة المتعاقد ناقصة، أو لم تكن عند توقيع العقد إرادة سليمة، وهو ذات الأمر المتوفر في التصرفات الصادرة في مرض الموت.

8. إن إخضاع هذه التصرفات ضمن عيوب الرضا، مع ضمان إبطال التصرف لصالح الورثة والدائنين، هي أكثر حماية لهم ولحقوقهم، لأن إخضاع تصرفات المريض لأحكام الوصية، فيه إضراراً لحقوقهم، ما دامت المحاباة تسري في ثلث التركة. كما أن ذلك يعطي للقاضي سلطة تقديرية واسعة تجاه هذا المرض، كون أن العبرة لم تعد لذات المرض، وإنما بمدى تأثيره على إرادة المريض.

وهذا ما أقرته بعض المحاكم، إذ اعتبرت المرض المخوف مرتبطاً تماماً بالرضا المعيب. إذ جاء في أحد القرارات ما يلي: إن مرض الموت هو المرض المخوف، المنذر بالموت المعجل. فإذا كان غير مخيف، فإنه لا يعيب الرضا، ولا يكون سبباً في بطلان العقود².

9. إن القول بأن: العبرة بوضع نصوص تُخضع التصرفات الواقعة في مرض الموت إلى أحكام الوصية، هي حماية للدائنين والورثة، وليست لحماية رضا المريض، لا ينفي أن المرض له تأثير على هذا الرضا، ولولاه لما أبرم المريض تلك التصرفات. وحتى إن القائلين بهذا الأمر، لا ينكرون أن رضاه معاب، ويمكنه الطعن في تصرفه للغلط الباعث، وهذه ازدواجية لا يمكن القبول بها. بل اعتباره أحد عيوب الرضا فيه حماية أكثر للورثة والدائنين، كما تم الإشارة إليه سابقاً³. بل وفيه حماية لذات المريض، فهو الأولى أيضاً بالطعن في تصرفاته الواقعة ضمن تلك الفترة، قياساً على حق الدائنين والورثة.

¹ السنهاوري، عبد الرزاق (2000): مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص310.

² الجمهورية التونسية، محكمة التعقيب-طعن رقم- 4408 -تاريخ الجلسة- 29 نوفمبر 1966. عبد العزيز، ادزني

(2012): مرض الموت بين ضعف الادراك وحماية الدائنين والورثة، مرجع سابق، ص59.

³ ص84، من الرسالة، البند الثامن.

الفرع الثالث: دعوى مرض الموت:

إن لدعوى مريض مرض الموت أساساً قانونياً يجب أن تبنى عليه، كما أن إختصاص المحاكم وظيفياً في نظر مثل هذه الدعوى، وفي مدى إلزامية القاضي، في الرجوع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية، قد يختلفوا من حالة إلى أخرى، بالإضافة إلى أن دعوى مرض الموت تتقدم كغيرها من الدعاوى، وفقاً لما يلي:

أولاً: المحكمة المختصة بنظر دعوى مريض مرض الموت.

يرجع أهمية تحديد المحكمة المختصة بالنظر في دعوى مرض الموت، إلى اجتناب الإطالة في الوقت وفي الإجراءات والنفقات، وذلك إذا كانت المحكمة غير مختصة وظيفياً، بنظر مثل هذا النوع من الدعاوى. وعليه، فإن المدعي سيتحمل عبء وتكاليف رفع دعوى جديدة في بعض الأحيان.

ولم يرد في أي قانون ساري في فلسطين، أي نص يخضع دعوى التصرفات الصادرة أثناء مرض الموت، إلى اختصاص محكمة معينة، ما عدا الوصية والهبة¹. وعليه، إذا كان موضوع الدعوى فسخ عقد صادر من المريض في مرض الموت، أو مطالبة مالية، فيجب الرجوع إلى القواعد العامة في الاختصاص القيمي لمحكمة الموضوع، وقد أورد المشرع الفلسطيني في الفصل الثاني، من قانون أصول المحاكمات المدنية التجارية رقم (2) لسنة 2001، كيفية تقدير قيمة الدعوى. وأوردت المادة (1/39)، من ذات القانون الاختصاص القيمي لمحكمة الصلح، إذ نصت على أنه: تختص محكمة الصلح بالنظر في الدعاوى التي لا تجاوز قيمتها عشرة ألف دينار أردني، أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً. فإذا رفعت الدعوى أمام محكمة الصلح، مع أنها من الاختصاص القيمي لمحكمة البداية أو العكس، فتقرر المحكمة إحالة الدعوى المنظورة أمامها لعدم الاختصاص، ويجب على المحكمة المختصة حينئذ أن تنتظر الدعوى المحالة إليها، وفق المادة (40) و (93)، من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية لسنة 2001، أما إذا اخذ التصرف أحكام الوصية، فينعتد الإختصاص للمحاكم الشرعية.

¹ ص 86، من الرسالة.

وقد تقرر بأنه: إذا كانت الدعوى هي فسخ التعاقد الذي أبرمه المورث، فإن تقدير قيمة دعوى أبطال عقد أو فسخه، تقدر بناء على قيمة التعاقد عليه، أي القيمة المتفق عليها في العقد، وليس قيمته بتقدير الخبراء. لأن بطلان العقد يعني: إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد¹.

أما عدم الاختصاص الوظيفي، فإن القانون لم ينص على جواز الإحالة من جهة قضائية إلى جهة قضائية أخرى. لذلك، لا يجوز الإحالة بين القضاء المدني والقضاء الشرعي، فالإحالة جائزة بين المحاكم المدنية التي تطبق قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية فقط².

وقد نصت المادة (2)، من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (31) لسنة 1959، على أن المحاكم الشرعية تنتظر وتفضل في الأمور التالية: (الهبة في مرض الموت والوصية). وهذا الاختصاص هو اختصاص وظيفي، وليس اختصاصاً نوعياً³.

وقد تقرر بأن: ابداء المميزين أن محكمة الموضوع قد أخطأت، من حيث عدم قيامها برد الدعوى لعدم الاختصاص النوعي (والصحيح لعدم الاختصاص الوظيفي)، حيث أن النظر في هذه الدعوى يعود إلى المحاكم الشرعية، على اعتبار أن البيع تم دون مقابل. فإنه يتبين، أن المدعين تقدما بدعواهما للمطالبة بأبطال عقد بيع قطعة أرض، ولم يرد في الدعوى أن البيع تم بدون عوض. وعليه، فإن الاختصاص ينعقد للمحاكم المدنية، فيستوجب رد هذا الادعاء⁴. وأما إذا اقام المدعي دعواه على أساس أن البيع تم بدون عوض، فإنه يكون من الاختصاص الوظيفي للمحاكم الشرعية.

وعليه، فقد تقرر بأن: البند (13)، من المادة الثانية من قانون أصول المحاكمات الشرعية لسنة (1959)، قد أناط بالمحكمة الشرعية صلاحية النظر في دعاوى الهبة في مرض الموت، بصورة

¹ المملكة الأردنية الهاشمية، محكمة التمييز-الاجتهاد القضائي- طعن رقم- 97/1454، لسنة 1997. خلاد، محمد. خلاد، يوسف. (2001-د): مرجع سابق، ص1110. المملكة الأردنية الهاشمية، محكمة التمييز-الاجتهاد القضائي- طعن رقم- 93/485 -لسنة- 1993. خلاد، محمد. يوسف. (2001-ج): مرجع سابق، ص338.

² التكروري، عثمان. (2013): الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، [الاختصاص-الدعوى والخصومة]، ج1، مكتبة دار الفكر، أبو ديس، فلسطين، ص503.

³ التكروري، عثمان (2013): شرح قانون أصول المحاكمات، المرجع السابق، ص197.

⁴ المملكة الأردنية الهاشمية، محكمة التمييز-قسطاس- طعن رقم- 2015/962 -تاريخ الجلسة- 2015/4/26.

مطلقة. والمطلق يجري على إطلاقه، وذلك فإن حكمها يشمل الهبة في مرض الموت، سواء تعقلت بمال منقول، أو غير منقول¹.

وقد تقرر أيضاً: وعن السبب الأول الذي ينصب على تخطئة محكمتي الموضوع بعدم ممارسة صلاحيتهما بالتكليف القانوني السليم، إذ كان عليها أن تكييف الدعوى على أساس أنه عقد هبة جرى في مرض الموت، وأن المحاكم الشرعية هي المختصة بنظر هذه الدعوى. فنجد أن المدعين أقاموا دعواهم لدى المحاكم النظامية، لطلب فسخ عقد بيع جرى في مرض الموت، وقدموا بيناتهم على هذا الأساس. وعليه، فإننا نرى أن هذا السبب يتناقض مع لائحة دعواهم، وإن كان البيع بلا ثمن، فإن ذلك لا يرتب البطلان ولا يبرر الفسخ، خاصة وأن العقد الظاهر المطلوب فسخه، يتضمن أن المورث باع قطعة الأرض بمبلغ عشرين ألف دينار. لذلك، فإن العقد الحقيقي هو العقد الظاهر، ويكون هذا السبب مستوجباً للرد².

وقد تقرر بأنه: جرى الاجتهاد القضائي، على أن الدعوى التي يرفعها المتضرر من بيوعات حصلت أثناء مرض الموت، تختص في رؤيتها المحاكم النظامية، وليست المحاكم الشرعية. وبناء على ما تقدم، فإن محكمة بداية عمان هي صاحبة الاختصاص والولاية بنظر موضوع هذه الدعوى، والتي تقدم بها المدعيان لدى محكمة بداية عمان³.

ثانياً: أساس دعوى مرض الموت:

إن الطعن في تصرفات المريض مرض الموت، لا يقبل كطعن في دعوى صحة التعاقد، وإنما يجب أن يكون محله دعوى بطلان أصلية⁴. ومن ثَمَّ، فإن: (تمسك فريق بصورية العقد، يمنعه من الادعاء بأنه حرر في مرض الموت)⁵.

¹ المملكة الأردنية الهاشمية، محكمة التمييز -المبادئ القانونية- طعن رقم - 85/211- لسنة- 1985. مزاي، منير. سالمة، توفيق. (د.ت-ث): مرجع سابق، ص 1142، 1040.

² المملكة الأردنية الهاشمية، محكمة التمييز -قسطاس- طعن رقم - 2008/1001 -تاريخ الجلسة- 2008/6/8.

³ المملكة الأردنية الهاشمية، محكمة التمييز (هيئة خماسية) - طعن رقم - 2005/3515 -تاريخ الجلسة- 2006/2/26. مقابله، مها (2012): مرجع سابق، ص 107.

⁴ البديرات، محمد (2006): مرجع سابق، ص 87.

⁵ المملكة الأردنية الهاشمية، محكمة التمييز -المبادئ القانونية- طعن رقم - 65/23- لسنة- 1965. حداد، تركي. (د.ت-ب): المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في القضايا الحقوقية المنشورة منذ بداية سنة 1963 حتى نهاية سنة

ومع أن الدفع بانعدام الأهلية، بجانب الدفع بأن التصرف وقع في مرض الموت: (وهذا الأمر يكثر في الدعاوى المرفوعة لسبب مرض الموت)، يؤدي إلى تناقض في الدعوى، لأن الادعاء بانعدام الأهلية يعني أن الإرادة منعدمة إطلاقاً، فكان التصرف باطلاً بطلاناً مطلقاً. أما الادعاء بأن التصرف وقع في مرض الموت فإن الإرادة موجودة، وكل ما في الأمر أن هذه التصرفات وضعت لحماية الدائنين والورثة¹، إلا أن محكمة النقض الفلسطينية مستقرة، على أن تكييف الدعوى يعود لمحكمة الموضوع. وفي هذا الصدد فقد تقرر: إن إشارة الجهة المدعية في لائحة الدعوى بصورية البيع في الوكالة المذكورة، وعيب الإرادة المنسوب إلى الموكل، بالإضافة إلى كونه في مرض الموت، لا يرقى إلى التناقض الموجب لرد الدعوى بمعناه القانوني، في ضوء الأساس الذي أقيمت عليه الدعوى. فالعبرة في ضوء الأساس الذي أقيمت عليه الدعوى، والعبرة للمقاصد والمعاني، وليس للألفاظ أو المباني، وفقاً للمادة (3)، من مجلة الأحكام العدلية².

1970. المبادئ القانونية، ج2، القسم الثاني (دي). نقابة المحامين، مطبعة القوات المسلحة الأردنية، عمان، الأردن، ص1558، ص2037.

¹ ص77 وما بعد، من الرسالة.

² دولة فلسطين، محكمة النقض-المقتفي-طعن رقم - 2007/66-تاريخ الجلسة - 2008/10/28.

وقد خالف الحكم السابق قرار آخر جاء فيه: (1). لا يستقيم القول بأن السند أخذ نتيجة دين عن طريق الغش مع الادعاء بأنه أخذ بالإكراه إذ تكون إرادة المقر في الحالة الأولى موجودة لكنها مضللة بينما تكون منعدمة في حال الإكراه. 2. يتحقق الإكراه باستعمال وسائل غير مشروعة للوصول إلى غايات غير مشروعة؛ أما إذا كانت الوسائل مشروعة، واستعملت للوصول إلى غرض مشروع فلا يبطل العقد بالإكراه). دولة فلسطين، محكمة النقض-طعن رقم - 2004/31-قرار رقم73-تاريخ الجلسة-2004/5/8. غزلان، عبد الله. (2007): مجموعة الأحكام القضائية والمبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض المنعقدة في رام الله في الدعاوى المدنية منذ انشائها حتى تاريخ 2006/12/31، ط1. المبادئ القانونية، ج1، جمعية القضاة الفلسطينيين، فلسطين، ص485.

بخصوص اخضاع تكييف الدعوى إلى محكمة الموضوع: دولة فلسطين، محكمة النقض-المبادئ القانونية- طعن رقم 2010/569-تاريخ الجلسة-2011/1/5. مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض الفلسطينية في القضايا الحقوقية للسنوات 2010-2011. المبادئ القانونية، ج5، القسم الثاني، د.م، ص1.

دولة فلسطين، محكمة النقض-طعن رقم-2009/381-تاريخ الجلسة-2010/6/22. مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض الفلسطينية في القضايا الحقوقية للسنوات 2010-2011، ج5، القسم الأول، ص315.

دولة فلسطين، محكمة النقض-المقتفي- طعن رقم 2011/89-تاريخ الجلسة-2012/5/23.

دولة فلسطين، محكمة النقض-المقتفي-طعن رقم-2011/696-تاريخ الجلسة-2013/9/1.

دولة فلسطين، محكمة النقض-المقتفي-طعن رقم-2011/696-تاريخ الجلسة-2013/9/1.

وبناء على ذلك، فإنه لا يمتنع على المدعي أن يضمن دعواه أمام القضاء أكثر من سبب، وللمحكمة أن تحكم بما تراه من هذه الأسباب¹.

كما تقرر بأنه: (لا يجوز للمدعي التمسك بالحيلة والغش، كسبب لإبطال معاملة الفراغ، ما دام أنه قد طلب ابطالها في لائحة دعواه، بالاستناد إلى سبب واحد، هو مرض الموت، ولم يقدم لائحة جديدة بمقتضى المادة (60)، من قانون أصول المحاكمات الحقوقية)².

ويرى الباحث: أن التمسك بالصورية إذا تحققت شروطها وكانت سهلة الأثبات، أفضل من الادعاء أن التصرف وقع في مرض الموت. لأن الادعاء بالصورية لا يأخذ الحكم فيها حكم الوصية، شريطة أن يكون الثمن تافهاً، أي لم تتجه نية البائع إلى الحصول على مقابل للمبيع، (لأنه إذا ستر المتعاقدين عقداً حقيقياً بعقد ظاهر، فإن النافذ فيما بين المتعاقدين والخلف العام، هو العقد الحقيقي)³. أما الطرف الآخر إذا كان من غير الورثة، فمن الأفضل التمسك بأن من تلقى عنه الحق كان مريضاً بمرض الموت، لأن التصرف سينفذ في ثلثه دون إجازة الورثة.

ويُطلق شراح القانون على دعوى مرض الموت أسم: دعوى عدم نفاذ التصرفات. وقد جاء في الوسيط⁴: إن الدعاوى التي يطعن في نفاذ التصرف أو صحته يندرج تحتها:

1. الدعوى البوليصة.

2. دعوى عدم نفاذ الوصية بحق الورثة، وعدم نفاذ تصرفات المريض مرض الموت في حق الورثة بما جاوز الثلث، لأنها دعاوى تتعلق بنفاذ التصرف.

¹ غير أن المحكمة لم تكن موفقة في إسناد النتيجة التي توصلت إليها من كون العبرة للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني. الكيلاني، محمود، تعليق على حكم محكمة النقض الفلسطينية الصادر بتاريخ 2008/10/28 في الدعوى الحقوقية رقم 2007/66، المقتفي، ص3.

² المملكة الأردنية الهاشمية، محكمة التمييز -المبادئ القانونية- طعن رقم - 64/227 - لسنة - 1964. حداد، تركي (د.ت-ب): مرجع سابق، ص1695.

³ المملكة الأردنية الهاشمية، محكمة التمييز -المبادئ القانونية- طعن رقم - 85/739 - لسنة - 1988. حداد، تركي (د.ت-ج)، مرجع سابق، ص1101.

⁴ السنهوري، عبد الرزاق احمد. (2000): أسباب كسب الملكية مع الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية، ط3. الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، (مضاف في حواشيها ما جد بعد الطبعة الأولى من فقه وقضاء)، 9، المجلد الأول، الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ص405.

ويجب على المدعي عند رفع دعواه هذه، أن يضمنها بطلب إجراء التغيير في بيانات السجل العيني، والتأشير على بيانات السجل المراد تغييرها، بالإضافة إلى شهادة على حصول هذا التأشير، حتى يمكن قبول هذه الدعوى¹. ويرجع الأساس في هذا التأشير، حتى يتم أعلام كل من يتعاقد مع المشتري كان أجنبياً أم من أحد الورثة، بوجود دين، أو أن المبيع معلق التنفيذ.

أما في التشريع الفلسطيني، فلا يوجد نص يلزم التأشير على بيانات السجل، والشهادة على حصول هذا التأشير كشرط لقبول الدعوى. ولا تتم أي معاملة لوقف البيع إلا بحكم، أي بطلب مستعجل تتوافر أركانه، من شرطي الضرر والاستعجال.

ثالثاً: تقادم دعوى فسخ التصرفات الصادرة في مرض الموت:

لم تنص مجلة الأحكام العدلية والقوانين العربية، على مدة معينة لتقادم دعوى فسخ التصرفات الصادرة في مرض الموت. وعليه، وبالرجوع إلى القواعد العامة بتحديد مدة التقادم في دعاوى المدنية، فقد نصت مجلة الأحكام العدلية في المادة (1660)، على أنه: لا تسمع الدعاوى بعد تركها لمدة خمس عشرة سنة.

كما نصت المادة (410)، من مشروع القانون المدني الفلسطيني على أنه: (تتقادم المطالبة القضائية بأي التزام، بانقضاء خمس عشرة سنة، فيما عدا الحالات التي يحدد فيها القانون مدة أخرى..)².

وعليه، فإن هذا النص ورد عاماً بالنسبة لتقادم الحق برفع الدعوى، وهو الواجب التطبيق ما لم يرد نص آخر يقضي بخلاف ذلك. وعليه، تتقادم دعوى عدم نفاذ تصرفات المريض مرض الموت، بانقضاء مدة خمس عشرة سنة من تاريخ وفاة المورث، وهو تاريخ ثبوت الحق بالنسبة إلى الورثة³.

أما الدائنين، فلا تسمع دعوى عدم النفاذ تصرفات المريض مرض الموت، بعد مرور ثلاث سنوات من تاريخ العلم بعدم نفاذ التصرف من قبل مريض الموت، وليس من تاريخ الوفاة. وهذا ما نصت عليه

¹ السنهوري، عبد الرزاق (2000): أسباب كسب الملكية، مرجع سابق، ص 405-406.

² أما النص الوارد في القانون المدني الأردني فهو أفضل، لأنه أعتد بالعدول الشرعي، إذ ورد في المادة (449)، من ذات القانون على أنه: (لا ينقضي الحق بمرور الزمان، ولكن لا تسمع الدعوى به على المنكر بانقضاء خمس عشرة سنة بدون عذر شرعي، مع مراعاة ما وردت فيه أحكام خاصة). على أنه، إذا كان لأحدهم عذر شرعي، فقد نصت المادة (458)، من ذات القانون على ما يلي: (إذا ترك بعض الورثة الدعوى بحق مورثهم المدة المقررة لسماع الدعوى بغير عذر شرعي، وكان للبعض عذر شرعي، تسمع دعوى هؤلاء بقدر أنصبتهم).

³ مقابله، مها (2012): مرجع سابق، ص 107.

المادة (255)، من مشروع القانون المدني الفلسطيني، حيث جاء فيها: (تسقط بالتقادم دعوى عدم نفاذ التصرف، بعد انقضاء ثلاث سنوات، من اليوم الذي علم فيه الدائن سبب عدم نفاذ التصرف. وتسقط في جميع الأحوال، بعد انقضاء خمس عشرة سنة، من وقت صدور التصرف). ويقابلها المادة (374)، من القانون المدني الأردني.

وهذا النص لا يوجد له مثيل في مجلة الأحكام العدلية، إلا أن القاضي يمكن له الاسترشاد به، لغياب حكم هذه الحالة في مجلة الأحكام العدلية.

على أنه، إذا كان التصرف قد وقع من المورث، بقصد تهريب أمواله ومنع الدائنين من استيفاء حقوقهم (أي بسوء نية)، فإن مدة التقادم في دعوى فسخ عقد بيع باطل لمخالفته للقانون، يخضع للتقادم العادي (خمس عشر سنة). وبالتالي، لا مجال للقول بأن التقادم الوارد في المادة (374)، من القانون المدني الأردني، هو الواجب التطبيق¹.

ويرى الباحث، ضرورة تدخل المشرع الفلسطيني لوضع مدة تقادم قصيرة، فيما يتعلق بتصرفات الصادرة في مرض الموت، لاستقرار المعاملات والحقوق، فيطمئن من تعلق حقهم بالتصرف، ولمنع ارهاق الأطراف بالحق الذي يجعله معرضاً للفسخ مدة طويلة من الزمن. خاصة وأن سياسة المشرع الفلسطيني في تقنينه لمشروع القانون المدني الفلسطيني، قد اتجهت إلى تقصير مدد التقادم.

رابعاً: إلزامية القاضي في الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية، عند غموض النص أو عدم وجوده:

إن هذه المسألة تختلف باختلاف التشريعات العربية النازمة لمرض الموت، فإذا لم يرد تعريفاً لمرض الموت في ذلك التشريع، كالقانون المصري والعراقي، فإن القاضي ملزم بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية، كونها من مصادر القاعدة القانونية. أما إذا أخذ المشرع من أحكام الشريعة الإسلامية، وطبعه بطابعه وأدمجه في القوانين، كتعريف مرض الموت وأحكامه، فإنه يكون قانوناً قائماً بحد ذاته، فتطبقه المحاكم وتفسره غير مقيدة بآراء أئمة الفقه الإسلامي، والقضاء فيه خاضع لرقابة محكمة النقض².

¹ المملكة الأردنية الهاشمية، محكمة التمييز - الاجتهاد القضائي - طعن رقم - 88/586 - لسنة - 1990. خلاص، محمد (1993-أ): مرجع سابق، ص 732.

² عمر، نبيل إسماعيل. (2004): الوسيط في الطعن بالنقض في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، ص 121.

وبناء على ما تقدم في الفصل الأول من هذه الرسالة، فإذا تحقق مرض الموت بالمعنى القانوني، أي بتحقق شروطه الثلاثة مجتمعة، أخذت التصرفات الواقعة أثناء تلك الفترة لحكم الوصية، وسرت عليه أحكامها. فما هي تلك الأحكام التي يجب أن تخضع إليها هذه التصرفات؟ وهل تتساوى هذه الأحكام في جميع التصرفات المبرمة خلال المرض: كالبيع، الهبة، الإبراء، الإقرار، وإلى ما غيرها من التصرفات؟

وعليه، بعد دراسة مفهوم المرض، وكل ما يتعلق به في الفصل الأول من هذه الرسالة، سيتم دراسة الأحكام الخاصة التي وضعت لحماية الورثة والدائنين، من جراء التصرفات التي يبرمها المريض خلال فترة مرضه، وذلك في الفصل الثاني من هذه الرسالة.

أحكام تصرفات المريض مرض الموت

يتعامل الفقه والقانون الوضعي مع التصرفات الصادرة في مرض الموت بعين الريبة والشك، فيخضعها لضوابط خاصة، فيحجر على أموال المريض التي مست بالدائنين والورثة، تلافياً للأضرار بهم وبحقوقهم.

وبناء على ذلك، علق القانون تصرفات المريض مرض الموت على إجازة الورثة أو الدائنين، إذ اعتبرها موقوفة النفاذ إذا زادت عن ثلث التركة بحق الأجنبي، أما التصرف لأحد الورثة فهو موقوف على اجازتهم وفقاً لمجلة الأحكام العدلية والقانون المدني الأردني، بخلاف القانون المدني المصري والعراقي، إذ أن تصرف المريض مرض الموت لأحد الورثة في حدود الثلث صحيح، سواء كان لوارث أم لغيره.

ويرجع السبب وراء ذلك، إلى أن المريض يتصرف في مال له قد تعلق به حق الغير، فكل تصرف من هذه التصرفات الموقوفة تخلف فيها أحد شروط النفاذ، وهو ألا يتعلق حق للغير بمحل التصرف¹.

ولما كانت حقوق الورثة والدائنين تتعلق بأموال المريض في فترة المرض، خوفاً من أن يقوم المريض بتصرف يضر بالورثة، كالمحاباة والتبرع لأحدهم دون الآخر، اعتبر المشرع بأن التصرف في مرض الموت، هو تصرف يكون مقصوداً به التبرع، وهو عمل مضاف إلى ما بعد الموت، وتسري عليه أحكام الوصية.

وتحكم الوصية قاعدتان، هما:

الاولى: أن لا وصية لوارث، إلا إذا أجازها الورثة. وهذا بإجماع جمهور الفقهاء¹.

¹ شوشاري، صلاح الدين (2001): مرجع سابق، ص115.

الثانية: أن الوصية لأجنبي لا تنفذ بأكثر من ثلث التركة في حق الورثة، إلا إذا أجازوا ما زاد عن الثلث². وهذا أيضاً بإجماع جمهور الفقهاء³.

غير أن الباحث يرى: بما أن المرض كان السبب لتعلق حق الآخرين بالمال، كما أن الأحكام الخاصة للتصرفات الصادرة في مرض الموت، وضعت لحماية الورثة والدائنين أثناء هذه الفترة، فيجب ألا يصح الايضاء بالمال لكونه تبرعاً، لكن الشارع أجاز ذلك بقدر الثلث⁴. وكان يجب التشديد على الثلث في الايضاء أثناء مرض الموت، وما يسعف ذلك عندما روي عن سعد بن أبي وقاص، إذ أراد أن يتصدق بثلثي ماله، فقال له الرسول صلى الله عليه وسلم: (لا، الثلث والثلث كثير، إنك أن تذر ورثتك أغنياء، خير من أن تذرهم عالة يتكفون الناس)⁵.

ولغرض بيان تصرفات المريض مرض الموت، فإن الباحث سوف يقتصر على أهم التصرفات الصادرة في مرض الموت، وهي التصرفات الواردة في مجلة الأحكام العدلية ومعظم التشريعات العربية: كالبيع، الإقرار، الاستيفاء، الإبراء، الهبة، الكفالة، والتصرفات الواردة على منافع الأشياء، على الرغم من كون هذه الأخيرة لم ترد في مجلة الأحكام العدلية، إلا أن الباحث ارتأى دراسة أحكامها لتعلقها بموضوع هذه الدراسة. وبناء على ما تقدم، سيتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: بيع المريض والتصرفات الواردة على منافع الأشياء.

المبحث الثاني: إقرار وهبة المريض مرض الموت.

¹ بن المرتضى: احمد بن يحيى، كتاب البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، [يليه كتاب جوهر الاخبار والاثار]، تعليق عبد الله بن عبد الكريم، ج5، ص307، ط1، 1366هـ-1947م، تصوير: 1409هـ-1988م، دار الحكمة اليمانية، صنعاء، اليمن. النيسابوري: ابي بكر بن المنذر، ت 318هـ، الاجماع: حققه وقدم له وخرج أحاديثه، أبو حماد صغير احمد بن محمد حنيف، (وفيها زيادات في التحقيق والتتقيق). ص100، ط2، 1420هـ/1999. مكتبة الفرقان، عجمان، الامارات. مكتبة مكة الثقافية، رأس الخيمة، الامارات.

² شوشاري، صلاح الدين (2001): مرجع سابق، ص108.

³ النيسابوري، الإجماع، ص100.

⁴ وهذا ما جاء في كتاب كشاف الاسرار: كان القياس ألا يملك المريض الايضاء، لكن الشارع جاوز ذلك بقدر الثلث. البخاري، كشاف الاسرار، (308/4).

⁵ البخاري: ابي عبد الله بن بربريه، ت 256هـ، صحيح البخاري، ج4، ص248-249، دت، دن.

المبحث الأول: بيع المريض والتصرفات الواردة على منافع الأشياء.

قد يقوم المريض ببيع ماله أثناء مرضه، إما للغير أو لأحد الورثة. كما قد يقوم بتصرفات واردة على منافع الأشياء، كقيامه بتأجير ماله، أو فراغ أرضه للغير أو لأحد الورثة، مقابل عوض مالي أو عيني أو بدون عوض. فما حكم هذه التصرفات؟ وهل تختلف باختلاف المتصرف إليه كونه أحد الورثة أم من الغير؟ وهل يتساوى التصرف الواقع على رقة الشيء، مع التصرف الواقع على منفعة؟ لدراسة هذه الأمور وللإجابة عليها قُسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: بيع المريض مرض الموت.

المطلب الثاني: التصرفات الواقعة على منافع الأشياء.

المطلب الأول: بيع المريض مرض الموت:

إذا كانت القرينة البسيطة المستنتجة من نص المادة (2/508)، من مشروع القانون المدني الفلسطيني، والمادة (3/1128)، من القانون المدني الأردني، تنطبق على كل تصرف يصدر في مرض الموت، إذ تعد هذه التصرفات صادرة على سبيل التبرع، إلا أن هذه القرينة كما تم دراسته سابقاً¹ قرينة بسيطة. أي يكون لصاحب الشأن، أن يثبت بأن هذا التصرف كان بمقابل. فإذا تعذر عليه ذلك، أخذ التصرف حكم الوصية، أي لا ينفذ إذا كان التصرف قد صدر لأحد الورثة، إلا بالإجازة من باقي الورثة، ولا ينفذ لأجنبي إذا زاد عن ثلث التركة، إلا بإقرارهم كذلك. أما إذا أثبت صاحب الشأن أن هذا التصرف كان بيعاً، انتقلنا إلى النصوص الخاصة بالبيع². وهذه النصوص الأخيرة لا تخرج عن ثلاثة فرضيات، قسمت وفقاً للفروع الآتية:

الفرع الأول: بيع المريض ماله لأجنبي.

الفرع الثاني: بيع المريض ماله لأحد الورثة.

الفرع الثالث: سقوط حق الدائنين والورثة في فسخ بيع الشخص في مرض الموت.

¹ ص 67 وما بعد، من الرسالة.

² البديرات، محمد (2006): مرجع سابق، ص 88.

الفرع الأول: بيع المريض ماله لأجنبي:

وقبل البدء في التعرف على أحكام البيع الصادرة لأجنبي، يجب معرفة المصطلحات التالية:

أ. الأجنبي: وهو كل من ليس وارثاً¹.

ب. المحابة في عقود المعاوضة: هي أن يبيع المريض بأقل من ثمن المثل، أو أن يشتري المريض بأكثر من ثمن المثل².

وبيع المريض لأجنبي لا يتعدى الحالات التالية:

1. البيع لأجنبي، بثمن المثل أو بغبن يسير.
2. البيع لأجنبي، بنقص في الثمن في حدود ثلث التركة، وبما يجاوز ثلث التركة.
3. البيع لأجنبي، عندما تكون التركة مستغرقة بالديون.

الحالة الأولى: بيع المريض لأجنبي بثمن المثل أو بغبن يسير.

نصت المادة (394)، من مجلة الأحكام العدلية على أنه: (إذا باع المريض في مرض موته، شيئاً لأجنبي بثمن المثل، صح بيعه...) كما نصت المادة (2/506)، من مشروع القانون المدني الفلسطيني على أنه: (بيع المريض لأجنبي بثمن المثل أو بغبن يسير، نافذ لا يتوقف على إجازة الورثة)³.

يتضح من ذلك، أن البيع الذي يتم بين المريض والأجنبي (الغير وارث) بثمن المثل، هو بيع نافذ، وذلك لعدم تحقق العلة وهي: الإضرار بالدائنين والورثة، فلا يتوقف هذا البيع على إقرار الورثة، ولو باع المريض كل أمواله.

¹ شوشاري، صلاح الدين (2001): مرجع سابق، ص113. الزعبي، محمد (2006): مرجع سابق، ص509.
- وقد تقرر: إن بيع المريض الذي له أولاد ماله لشقيقه، يأخذ حكم البيع لغير وارث، كون الاخوة تعد من صلات الرحم لوجود ولد للمتوفى. المملكة الأردنية الهاشمية، محكمة التمييز-قسطاس- طعن رقم- 2015/962 -تاريخ الجلسة- 2015/4/26.

² العلمي، محمد (2005): مرجع سابق، ص175. المطيري، فهد (يونيو، 2013): مرجع سابق، ص370.
³ إن تعبير الشريعة الإسلامية البيع الصادر في مرض الموت، موقوفاً على إجازة الورثة فيما يتعلق بالقدر المحابي به. أما القانون المدني، فيعتبر ذلك البيع صحيحاً بين العاقدين، ولكنه غير نافذ في حق الورثة إلا إذا اقروه، وقد خلط الفقه والقضاء بين لفظ الاجازة الذي يعبر عن التصوير الشرعي، بدلاً من لفظ الإقرار الذي يعبر عن تصوير القانون المدني. مرقس، سليمان (1968): مرجع سابق، ص594.

ولما كان البيع بثمن المثل معناه أن يدخل عين أو ثمن مقابل لما خرج من ذمة المورث، فلا يتصور الإضرار بالورثة من جراء هذا البيع. ومن باب أولى، فإن بيع المورث بثمن يزيد عن ثمن المثل، هو بيع نافذ أيضاً¹. وعليه، فإذا أثبت الأجنبي قيامه بالشراء بثمن المثل، فإن عدم تعرض الحكم لصدور التصرف في مرض الموت، صحيح وغير لازم².

أما مجلة الأحكام العدلية وعلى خلاف مشروع القانون المدني الفلسطيني، فلم يرد فيها حكم يتعلق بالبيع بغبن يسير، ويؤيد الباحث ما يتجه إليه شراح القانون³ من القول بأن: العلة منتفية في الغبن اليسير، إذ أنه يقع في معظم المعاملات إن لم يكن جميعها، وهو ما لا يمكن التحرز منه، حتى من قبل الورثة في معاملاتهم.

ولو كان الغبن اليسير في المال الكثير كبير، فإن الغبن اليسير يدخل في حدود ثلث التركة، إذا أن المورث يمكنه أصلاً أن يتصرف لأجنبي في حدود ثلث ماله، دون أن يتمكن الورثة من الاعتراض على هذا التصرف⁴، كما أن ذلك لا يؤثر على حالة الدين، لأن سداد الديون مقدم على الوصايا.

الحالة الثانية: البيع لأجنبي بنقص في الثمن في حدود ثلث التركة وبما يجاوز ثلث التركة.

نصت المادة (394)، من مجلة الأحكام العدلية على أنه: ... وإن باعه بدون ثمن المثل، وسلم المبيع، كان بيع محاباة، يعتبر من ثلث ماله. وأكملت المادة: فإن كان الثلث وافياً بها صح، وإن كان الثلث لا يفي بها، لزم المشتري إكمال ما نقص من ثمن المثل، وإعطائه للورثة. فإن أكمل، لزم البيع، وإلا كان للورثة فسخه.

¹ الحلالشة، عبد الرحمن (2005): مرجع سابق، ص572.

وقد جاء في المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الكويتي: إن بيع المريض لغير وارث بثمن المثل أو يزيد، كان البيع نافذاً. المطيري، فهد (يونيو، 2013): مرجع سابق، ص368.

² جمهورية مصر العربية، محكمة النقض- طعن رقم- 282 لسنة 53ق- تاريخ الجلسة- 1991/3/27. العمروسي، انور (2012-2013): مرجع سابق، ج3، ص622.

³ الزعبي، محمد (2006): مرجع سابق، ص510. مقابله، مها (2012): مرجع سابق، ص92. الجبوري، ياسين (2016): مرجع سابق، ص651.

⁴ الزعبي، محمد (2006): المرجع نفسه. الجبوري، ياسين (2016): المرجع نفسه.

كما أن القانون ذاته يتسامح بالغبن اليسير في المعاملات، فكان البيع نافذاً. الزعبي، محمد (2006): المرجع نفسه، مقابله، مها (2012): المرجع السابق، ص92.

كما تنص المادة (507)، من مشروع القانون المدني الفلسطيني، في فقرتها الأولى على أن: بيع المريض لأجنبي بثلث من قيمة المبيع وقت الموت، نافذ في حق الورثة، إذا كانت زيادة قيمة المبيع لا تتجاوز ثلث التركة، داخلاً فيها المبيع ذاته. واكملت المادة في فقرتها الثانية: أما إذا تجاوزت هذه الزيادة ثلث التركة، فلا ينفذ البيع ما لم يقره الورثة، أو يكمل المشتري ثلثي قيمة المبيع، وإلا كان للورثة فسخ البيع¹.

يتضح من النصوص السابقة أعلاه، أن بيع المريض ماله، دون ثمن المثل بما يجاوز ثلث التركة لأجنبي، هو تصرف موقوف على أجازه الورثة. أما البيع لأجنبي، دون ثمن المثل في حدود ثلث التركة، فهو نافذ دون توقف على الإجازة، كون الوصية جائزة في حدود الثلث، (والعلة في ذلك، أن الورثة يتعلق حقهم بلثي التركة، فإذا تجاوزت قيمة النقص ثلث هذه التركة، كان ذلك مساساً بحق الورثة في ثلثي التركة)².

ويتحدد وقت تحديد المحاباة بما لا يتجاوز الثلث، إلى وقت موت البائع، وليس إلى وقت أبرام التصرف³. كما أن المبيع يكون في عداد حساب التركة، لمعرفة مدى تجاوز المبيع لثلث التركة أم لا، ولتوضيح هذه الأمور أورد السؤالان التاليان:

التساؤل الأول: لماذا اعتدت المادة (507)، من مشروع القانون المدني الفلسطيني، ومعظم التشريعات العربية، بقيمة المبيع وقت الموت؟

يعلل شراح القانون⁴ بالاعتداد بقيمة المبيع وقت الموت، لأنه الوقت الذي يتحدد فيه الورثة، أما قبل الموت، فلا يمكن تحديد من هو وارث أو غير وارث. وبالتالي، فهو وقت تعلق حقهم بالتركة، والاعتراض على تصرفات مورثهم.

¹ إن الحكم الذي جاءت به المادة (2/506)، يستمد ببسر وسهولة من نص هذه المادة، وعليه لا حاجة له ويمكن رفعه. العبيدي، علي (2012): العقود المسماة، مرجع سابق، ص193.

² شوشاري، صلاح الدين (2001): مرجع سابق، ص113.

³ والمقصود بالثلث: هو ذلك الثمن الذي سماه المريض (البائع) والأجنبي (المشتري) وأتفقا عليه وقت البيع. أما قيمة المبيع، فهو الثمن الحقيقي للمبيع. شوشاري، صلاح الدين (2001): المرجع السابق، ص114.

⁴ شوشاري، صلاح الدين (2001): المرجع السابق، ص114. الزعبي، محمد (2006): مرجع سابق، ص511. الجبوري، ياسين (2016): مرجع سابق، ص652.

ولا يتفق الباحث مع التفسيرات السابقة، لأنهم يتحققوا في صفة الوارث، دون تعليل موقف المشرع، من سبب الاعتداد بقيمة المبيع وقت الموت. ويرى الباحث أن السبب الأساسي هو: لاعتبار البيع وصية، وهذه الأخيرة غير جائزة، إلا في حدود ثلث التركة¹.

وقد تقرر بشأن الاعتداد بقيمة المبيع وقت الموت: (إن اعتبار العقد صادر في مرض الوت، حكمه حكم الوصية، يصبح الفصل في طلب صحته ونفاذه كلياً أو جزئياً، متوقفاً بالبداية على نتيجة تقرير الخبرة، في المهمة التي كلف بها)².

وعليه، لو كانت قيمة الدار وقت البيع 1500 دينار، ووقت الموت أصبحت 2000 دينار، فإن البيع لا يكون بثمن القيمة³. أما لو اشتراها بثمن المثل، ووقت الموت لم يتغير سعر العقار، فإن البيع يكون بثمن القيمة.

التساؤل الثاني: لماذا نص القانون في النص المذكور (داخلاً فيها المبيع ذاته)؟

ذلك لأن حق الورثة يتعلق بالمبيع ذاته منذ الفترة التي باع فيها مورثهم هذا المبيع، وهي فترة مرض الموت، فيدخل في حساب التركة لأنه يعد جزء منها⁴. كما أنه إذا باع المورث كل أمواله في فترة المرض، فكان هذا المبيع المتصرف فيه هو التركة، لمعرفة الحدود التي يجب عدم تجاوزها، في محابة المتصرف إليه الأجنبي⁵.

¹ اما القانون المدني المصري، فلم يحدد حكم البيع في مرض الموت بشكل عام، وقد جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية فيه ما يلي: لم يتعرض القانون المدني المصري صراحة للوقت الذي تقوم فيه التركة ويتحدد الثلث، وكان الراجع في مذهب أبي حنيفة أن يكون تقدير الثلث الذي تخرج منه الوصية بقيمته وقت القسمة، لأنه وقت استقرار الملك وتنفيذ الوصايا. جمهورية مصر العربية، محكمة النقض - طعن رقم - 81 لسنة 43ق - لسنة - 1977. محمد، خلف (2016): مرجع سابق، ص783.

أورد ذات السبب: دواس، أمين. دودين، محمود. (2013): عقد البيع في مجلة الأحكام العدلية، مرجع سابق، ص243.

² جمهورية مصر العربية، محكمة النقض - طعن رقم - 137 لسنة 18ق - تاريخ الجلسة - 1950/2/2. شعله، سعيد (2000): مرجع سابق، ص765. محمد، خلف (2016): المرجع السابق، ص782.

³ الشواربي، عبد الحميد. (1990): احكام التركات في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ص76. السنهوري، عبد الرزاق (2000): البيع والمقايضة، مرجع سابق، ص329.

⁴ السنهوري، عبد الرزاق (2000): البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص330. الزعبي، محمد (2006): مرجع سابق، ص512. البديرات، محمد (2006): مرجع سابق، ص93. مقابله، مها (2012): مرجع سابق، ص93.

⁵ الزعبي، محمد (2006): المرجع نفسه.

ولحساب كيفية الاعتداد بالتركة التي يكون المبيع جزءاً منها، أورد الأمثلة التالية:

الحالة الأولى (المباع هو كل التركة):

أوردت المادة (394)، من مجلة الأحكام العدلية، مثلاً على ذلك جاء فيه: لو كان شخص لا يملك إلا داراً تساوي ألفاً وخمسمائة قرش، فباع الدار المذكورة في مرض موته لأجنبي غير وارث له بألف قرش، وسلمها له ثم مات. فما أن تلت ماله الذي يفي بما حابى به، وهو خمسمائة قرش، كان هذا البيع صحيحاً معتبراً، وليس للورثة فسخه حينئذ: يتضح من ذلك أن المحاباة في حدود الثلث جائزة ومعتبرة قانوناً.

وتكمل المادة السابقة حكم البيع فيما جاوز الثلث على النحو التالي: وإذا كان المريض قد باع هذه الدار بخمسمائة قرش وسلمها للمشتري، فما أن تلت ماله الذي هو خمسمائة قرش، يعدل نصف ما حابى به وهو ألف قرش، فحينئذ للورثة أن يطلبوا من المشتري نصف ما حابى به مورثهم، وهو خمسمائة قرش. فإن أداها للتركة، لم يكن للورثة فسخ البيع. وإن لم يؤدها، كان للورثة الفسخ واسترداد الدار.

المثال الأول:

ثمن مثل الدار (التركة) = 1500 قرش.

الثمن المباع = 1000 قرش.

أولاً: يتم حساب ثلث ثمن المثل للتركة: $3/1500 = 500$ قرش.

ثانياً: يتم حساب المبلغ المحاباة به: $1500 - 1000 = 500$ قرش.

يتضح من ذلك، أن ثمن المحاباة (500 قرش)، لم يتجاوز ثلث التركة (500 قرش). وعليه، كان البيع نافذاً بحق الورثة والدائنين.

المثال الثاني:

ثمن مثل الدار = 1500 قرش.

الثمن المباع = 500 قرش.

أولاً: يتم حساب ثلث ثمن المثل للتركة: $3/1500 = 500$ قرش.

ثانياً: يتم حساب المبلغ المحابى به: $1500 - 500 = 1000$ قرش .

يتضح من ذلك، أن ثمن المحاباة (1000 قرش)، يتجاوز ثلث التركة (500 قرش)، فللورثة أن يطلبوا من المشتري دفع (500 قرش)، للوصول الى الحد الذي يسمح المحاباة به. فإذا أداها للورثة، أمتنع عليهم المطالبة بالفسخ. وإن لم يؤديها، كان للورثة الفسخ واسترداد الدار.

الحالة الثانية (المباع جزء من التركة):

المثال الأول:

فلو باع شخص لأجنبي وهو في مرض الموت، منزلاً بمبلغ ستة عشر ألف دينار، وكانت قيمة المنزل عند وفاة البائع عشرين ألف دينار، وترك هذا الشخص تركة عبارة عن منقولات قيمتها خمسة آلاف دينار.

ثمن مثل الدار عند الوفاة = 20000 دينار .

الثمن المباع = 16000 دينار .

الأموال الأخرى = 5000 دينار .

أولاً: يتم حساب مجموع التركة: $5000 + 20000 = 25000$ دينار .

ثانياً: يتم حساب ثلث ثمن مجموع التركة: $3/25000 = 8333$ دينار .

ثالثاً: يتم حساب المبلغ المحابى به: $16000 - 20000 = 4000$ دينار .

بما أن ثمن المحاباة (4000 دينار)، لم يتجاوز ثلث التركة داخلاً فيها المبيع ذاته (8333 دينار)، وهو الحد المسموح به للشخص أن يتصرف فيه لأجنبي، فيكون نافذاً في حق الورثة، ويمتنع عليهم المطالبة بفسخ البيع.

المثال الثاني:

فلو باع شخص لأجنبي وهو في مرض الموت، منزلاً بمبلغ عشرة آلاف دينار، وكانت قيمة المنزل عند وفاة البائع عشرين ألف دينار، وترك هذا الشخص تركة عبارة عن منقولات قيمتها خمسة آلاف دينار.

ثمن مثل الدار عند الوفاة = 20000 دينار .

الثلث المباع = 10000 دينار .

الأموال الأخرى = 5000 دينار .

أولاً: يتم حساب مجموع التركة: $5000 + 20000 = 25000$ دينار .

ثانياً: يتم حساب ثلث ثمن مجموع التركة: $3/25000 = 8333$ دينار .

ثالثاً: يتم حساب المبلغ المحاباة به: $10000 - 20000 = 10000$ دينار .

بما أن ثمن المحاباة (10000 دينار)، يتجاوز ثلث التركة داخلاً فيها المبيع ذاته (8333 دينار)، فهذا البيع لا يكون نافذاً في حق الورثة، فلهم أن يطلبوا من المشتري دفع (1667 دينار) للوصول إلى الحد الذي يسمح المحاباة به. فإذا أداها للورثة، أمتنع عليهم المطالبة بالفسخ. وإن لم يؤدها، كان للورثة الفسخ واسترداد المنزل.

يتضح من ذلك، أن امتناع الأجنبي عن دفع النقص في الثمن ليصل إلى ثلث التركة، جاز للورثة فسخ العقد بأكمله، واسترداد المبيع¹.

وقد جاء في أحد قرارات محكمة التمييز الأردنية، بخصوص تجاوز المبيع لثلث التركة ما يلي: ولما تبين من أن قيمة البيع ألف دينار، أي أن البيع في ظاهره تم بشكل سليم، فإنه يجب البحث في نقطتين: الأولى: فيما إذا كان البيع في مرض الموت.

الثانية: فيما إذا كانت قيمة المبيع وبتاريخه، قيمة حقيقية، وتتناسب مع سعر الأرض.

ولما تبين من تقرير الخبرة المكون من ثلاثة أطباء، بأن البيع تم في مرض الموت، كما أجرت المحكمة الخبرة الفنية لتقدير قيمة الأرض بتاريخ البيع، حيث بين الخبير أن قيمة الأرض بتاريخ البيع

¹ المملكة الأردنية الهاشمية، محكمة التمييز - قسطاس - طعن رقم - 2015/962 - تاريخ الجلسة - 2015/4/26. على الرغم من أن المشرع الأردني أخذ بفكرة انتقاص العقد الموقوف، إذ جاء في المادة (2/169) من القانون المدني لسنة (1976) على أنه: (وإذا كان العقد في شق منه موقوفاً، توقف في الموقوف على الاجازة، فإن اجيز نفذ العقد كله، وإن لم يجز بطل في هذا الشق فقط بحصته من العوض وبقي في النافذ بحصته)، فقيد النص الخاص بمرض الموت النص العام.

هو (178840) ديناراً، بينما بيعت الأرض بمئة ألف دينار، أي بفارق يزيد الثلث. فإننا نقرر تأييد القرار المطعون فيه، وفسخ البيع الجاري في مرض الموت¹.

ويؤخذ على هذا القرار، بأنه لم يعتد بقيمة المبيع وقت موت المورثة، لحساب المقدار المحابي به، بل أعتد بتاريخ البيع.

وتعقيباً لما ورد في معظم القوانين العربية، وفي نص المادة (2/507)، من مشروع القانون المدني الفلسطيني: فإنه حتى ينفذ البيع، يجب على المشتري أن يزيد الثمن إلى الحد الذي يجعل الفرق بينه وبين قيمة المبيع، لا تتجاوز ثلث التركة، لا أن يكمل ثلثي قيمة المبيع، كما ورد في هذه النصوص². ولتوضيح هذه المسألة، أورد المثال التالي:

لو باع شخص في مرض الموت منزلاً بمبلغ (8000) دينار، وكانت قيمته وقت موته (15000) دينار، وقد ترك البائع بعد موته مبلغ وقدره (3000) دينار.

ثمن مثل للمنزل عند الوفاة = 15000 دينار.

الثمن المباع = 8000 دينار.

الأموال الأخرى = 3000 دينار.

أولاً: يتم حساب مجموع التركة: $15000 + 3000 = 18000$ دينار.

ثانياً: يتم حساب ثلث ثمن مجموع التركة: $3/18000 = 6000$ دينار.

ثالثاً: يتم حساب المبلغ المحابي به: $15000 - 8000 = 7000$ دينار.

بما أن ثمن المحاباة قد تجاوز ثلث التركة داخلاً فيها المبيع ذاته، فعلى المشتري في هذا المثال أن يضيف (1000) دينار، وذلك حتى يتساوى المبلغ مع ثلث التركة.

¹ إذ ما ورد في النص يخالف ما ورد في المادة (394)، من مجلة الأحكام العدلية، والتي اقتبس المشرع حكمها منه، علماً بأن ما أورده المشرع الفلسطيني يعد صحيحاً فيما لو كانت التركة مكونة من كل المبيع فقط. العبيدي، علي (2012): العقود المسماة، مرجع سابق، ص194.

أما إذا أراد أن يضيف الثمن إلى الثلثين، فإن ثلثي قيمة المبيع (15000) = 10000. وقام المشتري بدفع 8000 دينار، فإن تكملة الثمن المدفوع إلى الثلثين = 2000 دينار، بينما يجب أن يدفع المشتري فقط 1000 دينار، لوصوله إلى ثلث التركة.

أما في حالة كون المبيع كله هو التركة، فإن تكملة الثلثين كما ورد في النص يكون صحيحاً، وفقاً للمثال التالي:

لو باع شخص في مرض الموت منزلاً بمبلغ (8000) دينار، وكانت قيمته وقت موته (15000) دينار.

ثمن مثل للمنزل = 15000 دينار.

الثمن المباع = 8000 دينار.

أولاً: يتم حساب ثلث ثمن المثل للتركة: $3/15000 = 5000$ دينار.

ثانياً: يتم حساب المبلغ المحابى به: $15000 - 8000 = 7000$ دينار.

الزيادة حتى الثلث = فيجب على المشتري دفع مبلغ 2000 دينار.

الزيادة حتى ثلثي قيمة السيارة = فإن قيمة الثلثين للسيارة = 10000 دينار، وقام المشتري بدفع 8000 دينار، فحتى يصل إلى ثلثي قيمة المبيع، وجب عليه أن يضيف إلى الثمن المدفوع (2000) دينار.

لكن ما الحكم عندما يكون المبيع من الأشياء المملوكة على الشيوع؟

كتب المرحوم السنهاوري في ذلك¹: أنه في حال كان المبيع من الأشياء المملوكة على الشيوع، فإنه يجوز للورثة استبقاء الدار شائعة بينهم وبين المشتري، كل بمقدار حصته. كما ويستطيع الوارث أن يأخذ حقه، شريطة أن تكون العين المباعة قابلة للتجزئة.

¹ السنهاوري، عبد الرزاق (2000): البيع والمقايضة، مرجع سابق، ص332-333. مقابله، مها (2012): مرجع سابق، ص93.

الحالة الثالثة: البيع لأجنبي عندما تكون التركة مستغرقة بالديون.

نصت المادة (395)، من مجلة الأحكام العدلية على أنه: (إذا باع شخص في مرض موته، ماله بأقل من ثمن المثل، ثم مات مديوناً وتركته مستغرقة، كان لأصحاب الديون أن يكلفوا المشتري، بإبلاغ قيمة ما اشتراه إلى ثمن المثل، وإكماله وأدائه للتركة، فإن لم يفعل فسخوا البيع).

كما نصت المادة (509)، من مشروع القانون المدني الفلسطيني، على أنه: (لا ينفذ بيع المريض لأجنبي بأقل من قيمة مثله، ولو بغبن يسير في حق الدائنين، إذا كانت التركة مستغرقة بالديون، وللمشتري دفع ثمن المثل، وإلا جاز للدائنين فسخ البيع). ويقابلها نص المادة (546)، من القانون المدني الأردني¹.

ويقصد بالتركة المستغرقة بالديون: هي تلك التركة، التي تكون قيمة موجوداتها من أموال منقولة وغير منقولة، أقل من الديون². أما إذا تساوت تلك الموجودات مع الديون، فلا تكون مستغرقة، بل هي تركة متعادلة³.

وهناك من يرى⁴، أن التركة تكون مستغرقة بالديون، إذا تساوت قيمة الموجودات مع الديون أيضاً. ويرى الباحث أن أصحاب الرأي الأول هم أكثر صواباً، إذ أن في الاستغراق تجاوز للحد المطلوب. وعليه، فإن البيع لأجنبي في حال استغراق التركة بالديون، لا يخرج عن إحدى هاتين الحالتين:

الحالة الأولى: بمفهوم المخالفة من نص المادة (395)، من مجلة الأحكام العدلية. والمادة (509)، من مشروع القانون المدني الفلسطيني، يتضح أن البيع إذا كان بثمن المثل (والأصح بقيمة المبيع)، ولا يوجد به غبن ولو كان يسير، يكون نافذاً في حق الدائنين، ولو كانت التركة مستغرقة بالديون. لأنه إذا باع المريض مالا من أمواله، فقد دخل مكانها شيئاً مساوياً لها، إما عيناً أو نقداً. وبالتالي، فإن

¹ كما جاء في المادة (147)، من ذات القانون على أنه: (إذا أصاب الغبن ولو كان يسيراً، مال المحجور عليه للدين، أو المريض مرض الموت، وكان دينهما مستغرقاً لما لهما، كان العقد موقوفاً على رفع الغبن أو إجازته من الدائنين، وإلا بطل).

² شوشاري، صلاح الدين (2001): مرجع سابق، ص114. مقابله، مها (2012): مرجع سابق، ص94. دواس، أمين. دودين، محمود. (2013): عقد البيع في مجلة الأحكام العدلية، مرجع سابق، ص244.

³ الزعبي، محمد (2006): مرجع سابق، ص515.

⁴ العبيدي، علي (2012): العقود المسماة، مرجع سابق، ص194.

مصلحة الدائنين لم تتأثر، ولم ينقص ضمانهم في مثل هذه الحالة. ومن باب أولى، إذا تم البيع بثمن أكثر من ثمن المثل، فإن هذا البيع يكون نافذاً أيضاً¹.

الحالة الثانية: إذا كان البيع يقل عن قيمة المثل (والأصح بقيمة المبيع) ولو بغبن يسير، فلا يكون هذا البيع نافذاً في حق الدائنين، إذا كانت التركة مستغرقة للديون، لأن مصلحة الدائنين تتأثر بهذا الغبن ولو كان يسيراً، إذ يقلل من ضمانهم العام. كما أن الغبن اليسير في المال الكثير يكون كبيراً، فيجب على المشتري حتى يحافظ على بقاء العقد، أن يكمل الثمن ليصبح معادلاً لثمن المثل². وإذا أمتنع القليل، فإنه يمتنع الكثير أيضاً من باب أولى، فيكون العقد غير نافذ في حق الدائنين، إذا كان الثمن يقل كثيراً عن ثمن المثل، أو قد تم بغبن فاحش³.

ويقع على عاتق الأجنبي أن يثبت أن البيع قد تم بثمن المثل، لاستفادة الدائنين أيضاً من القرينة القانونية، كما تم الإشارة إليه سابقاً⁴. وله أثبات ذلك بكافة طرق الإثبات، فإما عن طريق الخبرة، أو السعر المبيع في السوق، أو السعر الدارج له، وإذا كان من الأشياء المسعرة، فعليه أن يثبت أنه قد بيع بالسعر الذي حددته الدولة. فإذا ثبت أن المبيع قد بيع بثمن أقل من ثمن المثل (والأصح بقيمة المبيع)، أو بغبن يسير، كان على المشتري أن يكمل ما نقص من ثمن المثل، وإلا كان للدائنين فسخ العقد، وعندها يعود المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد⁵.

¹ الزعبي، محمد (2006): مرجع سابق، ص515. الجبوري، ياسين (2016): مرجع سابق، ص653.

² شوشاري، صلاح الدين (2001): مرجع سابق، ص114، 115. الزعبي، محمد (2006): المرجع السابق، ص516. الجبوري، ياسين (2016): المرجع السابق، ص654.

³ الجبوري، ياسين (2016): مرجع نفسه.

⁴ ص69، من الرسالة.

⁵ البديرات، محمد (2006): مرجع سابق، ص93. وهناك من يرى بأن الإثبات يقع على عاتق الدائنين في الحالة الثانية: الزعبي، محمد (2006): المرجع السابق، ص516.

- وليس هناك إشكال إذا كان العقد الموقوف لم ينفذ بعد ورفضت إجازته. أما الصعوبة تظهر إذا كان قد نفذ ورتب عليه آثار، فتكمن الصعوبة في إعادة الحال إلى ما كانت عليه، وتسوية العلاقات الناشئة عنه. أما إذا تعذر عليه الاسترداد والعودة إلى ما كان عليه سابقاً، فيحق له العوض. فاطمة، أسعد. (2015): نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها في القانون المدني الجزائري (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري-تيزي وزلي، الجزائر، ص207.

وعلى أي حال، فيمكن لهذا الأجنبي ألا يطبق نص هذه المادة، وذلك إذا تصرف الأجنبي بالمبيع، تصرفاً يكسب شخصاً آخر حسن النية، ومقابل عوض، حقاً عينياً على المبيع. فيسري التلث في حقه، ويلزم بأداء ما زاد عنه، وهو ما سيتم دراسته لاحقاً¹.

ولم يبحث القانون المدني المصري هذه الحالة، وترك المشرع ذلك للقواعد العامة دون أن ينص على ضمانات خاصة². وعلى أي حال، فإن القواعد العامة كفيلة لضمان حقوق الدائنين في مثل هذه الحالة، إذ أن كل عمل قانوني يصدر في مرض الموت، يعتبر تبرعاً ويأخذ حكم الوصية، والبيع بغبن ولو كان يسيراً أم فاحشاً يعد تبرعاً، فيسري عليه حكم الوصية، ولما كان قضاء الديون مقدم على الوصايا، فإن التصرف لا يكون نافذاً في حق الدائنين إلا بالإجازة، أو إذا دُفع المبلغ لإزالة الغبن³.

غير أن نص المادة (546)، من القانون المدني الأردني، تتعلق بفسخ البيع الصادر في مرض الموت لمصلحة الدائنين، أي بأثر رجعي إلى وقت أبرام التصرف. أما المادة (546)، من القانون المدني الأردني، لا تمنح هذا الحق للورثة، إذا أمتنع المتصرف إليه عن دفع قيمة المحاباة في الثمن.

هل يمكن أن يتحول حق الدائنين إلى حق عيني؟

إن حق الدائنين ليس بحق عيني، أي عند مساواة الدين لقيمة التركة، فمن حق الورثة استخلاص قيمتها، وإجبار الدائنين على أخذ هذه القيمة. ويرد على هذا الأصل استثناء، وذلك إذا كانت قيمة التركة أقل من الديون، فلا يجوز للورثة آنذاك استخلاص قيمتها عن طريق بيعها إلا برضا الدائنين، لأن الحق في استيفاء ديونهم كاملة يبقى قائماً، وعساهم أن يبقوا هذه العين في أيديهم، حتى يتمكنوا من بيعها في وقت ترتفع فيه قيمتها⁴.

¹ ص 118 وما بعد، من الرسالة.

² الصغير، عبد العزيز (2016): مرجع سابق، ص 148.

³ البديرات، محمد (2006): مرجع سابق، ص 94.

⁴ عبد العزيز، ادزني (2012): مرض الموت بين ضعف الإدراك وحماية الدائنين والورثة، مرجع سابق، ص 63.

الصغير، عبد العزيز (2016): المرجع السابق، ص 147.

الفرع الثاني: بيع المريض ماله لأحد الورثة:

نصت المادة (393)، من مجلة الأحكام العدلية على أنه: (إذا باع شخص في مرض موته، شيئاً من ماله لأحد ورثته، يعتبر ذلك موقوفاً على إجازة سائر الورثة. فإن أجازوا بعد موت المريض، ينفذ البيع. وإن لم يجيزوا، لا ينفذ)¹.

يتضح من ذلك، أن العقد الذي يتم بين المريض والمتصرف إليه الوارث هو عقد صحيح، ولكنه موقوف على إجازة كافة الورثة بعد موت المورث. فإن أجازوه، أصبح نافذاً في حقهم من وقت إبرام التصرف. وإن رفضوه، بطل التصرف²، وينطبق الحكم السابق فيما لو باع المريض كل أو جزء أمواله لأحد الورثة³. كما أنه لا عبء لكون الوارث كان يعلم بأن مورثه كان مصاباً بمرض الموت أم لا⁴. والمحابة كما تتم على شكل بيع لصالح الورثة بثمن يقل كثيراً عن قيمته الحقيقية، فقد تتم أيضاً بشراء المريض للشيء بثمن مرتفع، بهدف اغناء الوارث المتعاقد، (أو حتى بثمن المثل عند أبي حنيفة، فهو موقوف)⁵. ولا يجوز للوريث المشتري أن يكمل ثلث الثمن المحابة به، على اعتبار أن الوصية لا تجوز لوارث⁶، كما لا يجوز له أن يقيم دعواه أمام الورثة، طالباً بتنفيذ العقد، لأن العقد صورياً بنص القانون، فترد الدعوى بموجب ذلك العقد⁷.

¹ حافظ الدين النسفي، البحر الرائق، (144/6). ويقابلها: المملكة الأردنية الهاشمية. (1976): القانون المدني، رقم (43)، المادة (544)، إذ جاء فيها: (بيع المريض شيئاً من ماله لأحد ورثته، لا ينفذ ما لم يجزه باقي الورثة بعد موت المورث).

² البديرات، محمد (2006): مرجع سابق، ص 88. وذلك استناداً إلى: المملكة الأردنية الهاشمية. (1976): القانون المدني، رقم (43)، المادة (175)، والتي ورد فيها: 1. إذا أجاز التصرف الموقوف نفذ مستنداً إلى وقت صدوره، واعتبرت الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة. 2. وإذا رفضت الإجازة بطل التصرف). ويقابلها: دولة فلسطين. (2012): مشروع القانون المدني، رقم (4)، المادة (802)، والتي جاء فيها: يعد الإقرار اللاحق للتصرف، في حكم الوكالة السابقة.

³ الزعبي، محمد (2006): مرجع سابق، ص 507. الجبوري، ياسين (2016): مرجع سابق، ص 645.

⁴ المملكة الأردنية الهاشمية، محكمة التمييز - قسطاس - طعن رقم - 2010/3351 - تاريخ الجلسة - 2011/4/3.

⁵ العرعري، عبد القادر (يوليو، 1997): أحكام بيع المريض في التشريع المدني المغربي، مرجع سابق، ص 223.

⁶ مقابله، مها (2012): مرجع سابق، ص 104.

⁷ وقد جاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية ما يلي: (إذا اخذ العقد من شخص تحت تسلط زوجته الشابة، في حالة كان فيها الزوج مسلوب الإرادة، فيعتبر هذا التسلط على الإرادة هو من نوع الغش والتدليس المفسد للرضا، الذي يجعل العقد باطلاً ومخالفاً للنظام العام. وتأسيساً على ذلك يعتبر العقد صورياً وترد الدعوى التي تقيمها الزوجة على ورثة

وإذا فُسخ العقد وتعدّر تسليمه لهلاك المبيع تحت يده، فيلزم المشتري بإتمام الثمن إلى أن يبلغ قيمته¹. أما عن الإجازة: فإن حق الورثة فيها لا تثبت إلا بعد موت المورث، لأن صفة الوارث وحقهم في الميراث لا يثبتان إلا بعد وفاة المورث. وعليه، تكون الإجازة قبل الموت لا حكم لها، وإن حصلت فلا تكون معتبرة، إذ لا يجوز للورثة التنازل عن حق قبل قيامه². بالإضافة الى ذلك، فإن إجازة الوارث أو رفضه قبل الوفاة، تكون قد وقعت على حق ليس ملكه بل ملك غيره -مورثه-، وبالتالي تكون الإجازة أو الرفض صادرة ممن لا يملكها. كما أن الإجازة في العقد الموقوف، تصح من المالك الحقيقي، أما الوارث قبل موت المورث، فليس بمالك³. وعليه، لو وردت الإجازة في ذيل المحرر المثبت لتصرف المريض⁴، أو كان الوارث شاهداً على هذا التصرف مثلاً، فلا يعتبر ذلك إجازة منه بعد موت المورث، وفي ذلك تقرر: (إن توقيع الوارث كشاهد على التصرف الصادر من مورثه في مرض الموت، لا يفيد إجازته للعقد، كما لا يفيد صحة التاريخ المثبت على التصرف، لعدم تمتعه بصفة الوارث عند التوقيع)⁵.

الزوج المتوفى، بطلب رد ثمن العقار أقر بقبضه بموجب العقد المنوه عنه). المملكة الاردنية الهاشمية، محكمة التمييز - المبادئ القانونية - طعن رقم - 67/232 - لسنة - 1967، حداد، تركي (د.ت-أ): مرجع سابق، ص425.

¹ دولة الكويت، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية (1977): مرجع سابق، ص21. كذلك: الدولة العثمانية. (1876): مجلة الأحكام العدلية، المادة (53)، إذ نصت على أنه: إذا بطل الأصل يصار إلى البديل.

² جمهوري مصر العربية، محكمة النقض - طعن رقم - 26 - لسنة 29 ق - تاريخ الجلسة - 1964/3/26. جمهورية مصر العربية، محكمة النقض - طعن رقم - 89 - لسنة 37 ق - تاريخ الجلسة - 1972/3/7.

مرقس، سليمان (1968): مرجع سابق، ص595. سوار، محمد (1995): مرجع سابق، ص34-35. العلمي، محمد (سبتمبر، 2005): مرجع سابق، ص175. الزعبي، محمد (2006): مرجع سابق، ص507. صباح، مازن مصباح. (رجب، 2013): "الوصية في مرض الموت دراسة فقهية مقارنة". مجلة العدل، عدد59، مجلد15، ص158-222، السعودية، ص207-208. دواس، أمين. دودين، محمود. (2013): عقد البيع في مجلة الأحكام العدلية، مرجع سابق، ص242. محمد، خلف (2016): مرجع سابق، ص781، 780. الجبوري، ياسين (2016): مرجع سابق، ص649.

³ الزعبي، محمد (2006): المرجع السابق، ص508. البديرات، محمد (2006): مرجع سابق، ص90، 85.

⁴ العلمي، محمد (سبتمبر، 2005): المرجع السابق، ص175.

⁵ جمهورية مصر العربية، محكمة النقض - مجموعة النقض المدنية - س28 - طعن رقم - 299 - تاريخ الجلسة - 6 ديسمبر 1977. جاد الحق، إياد (2011): مرجع سابق، ص535.

جمهورية مصر العربية، محكمة النقض - طعن رقم - 816 - لسنة 43 ق - تاريخ الجلسة - 1977/12/6. عبد التواب، معوض (1996): مرجع سابق، ص257.

ولم يحدد المشرع مدة معينة لإجازة البيع¹، فتخضع الإجازة للقواعد العامة، أي يملك الورثة أو الدائنون إجازة التصرف خلال مدة خمس عشر عاماً. وكان بالأجدر بالمشرع أن يحدد مياعداً معيناً للإجازة، ضماناً لاستقرار المعاملات وحفاظاً على الحقوق.

وقد تقرر بشأن البيع لأحد الورثة بأن: عدم إجازة باقي الورثة المدعيات للبيع الحاصلة في مرض الموت، فإنه يتوجب إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل البيع، بإعادة قيد الحصص المبيعة بمقتضاها باسم مورث المدعيات². كما تقرر: وحيث أن المستفاد من حكم المادة (1/544)، من القانون المدني الأردني، أنه إذا باع المريض شيئاً لأحد الورثة، لا ينفذ هذا البيع ما لم يجزه باقي الورثة بعد موت المورث. وحيث أن المدعين الورثة لم يجيزوا هذه التصرفات، لذا يكون طعن المدعين في هذه التصرف، يقوم على أساس قانوني سليم³.

كما تقرر: بما أن المورث أثناء مرضه قد أجري أربع بيوعات، وحيث أن المستفاد من حكم المادة (1/544)، من القانون المدني الأردني، أنه إذا باع المريض شيئاً لأحد ورثته، لا ينفذ هذا البيع ما لم يجزه باقي الورثة بعد موت المورث. ولما كان المدعي الورث لم يجز هذه التصرفات، فتكون هذه الدعوى صالحة ومسموعة، وتكون التصرفات غير نافذة، ويتوجب الحكم ببطلانها⁴.

أما إذا أجاز بعض الورثة البيع دون الورثة الآخرين، سرى التصرف في حق من أجاز فقط وفي حدود حصته، وفي ذلك تقرر: إن عدم إجازة المدعية تصرفات مورثها بالبيع خلال فترة الموت، فلا يعتبر نافذاً في حقها هذه البيوع، في حدود حصتها في قطع الأرض⁵. كما تقرر بأن: (إجازة بعض الورثة لبيع مورثهم، الذي باع العقارات للمميز ضدها وهي في مرض الموت، ينفذ في حصص من أجاز البيع من الورثة، ولا ينفذ في حصص من لم يجز البيع، لأن سهم كل وراث في التركة، مستقل عن

¹ العبيدي، علي (2012): العقود المسماة، مرجع سابق، ص191. الجبوري، ياسين (2016): مرجع سابق، ص649.

المملكة الأردنية الهاشمية، محكمة التمييز-قسطناس- طعن رقم- 2010/3351 -تاريخ الجلسة- 2011/4/3.

³ المملكة الأردنية الهاشمية، محكمة التمييز-قسطناس- طعن رقم- 2008/1001، -تاريخ الجلسة- 2008/6/8.

المملكة الأردنية الهاشمية، محكمة التمييز-قسطناس- طعن رقم- 2009/1325، -تاريخ الجلسة- 2009/6/4.

قرار الهيئة العامة الأولى في الطعن رقم- 2005/763-تاريخ الجلسة- 2005/10/24. وقرار الهيئة العامة في الطعن رقم- 2006/1804-تاريخ الجلسة- 2006/9/27.

⁴ المملكة الأردنية الهاشمية، محكمة التمييز-قسطناس- طعن رقم- 2014/812 -تاريخ الجلسة- 2014/5/27.

⁵ المملكة الأردنية الهاشمية، محكمة التمييز-قسطناس- طعن رقم- 2008/715-تاريخ الجلسة- 2008/11/26.

سهام الباقيين¹. وقد تقرر بأن: إجازة بعض الورثة لتصرفات مورثهم في مرض الموت، دون البعض الآخر، لا تنفذ إلا في حصص من أجازها منهم. وما دام أن المدعية وحدها لم تجز هذه التصرفات، فإن عدم نفاذ تصرفات المورث ينحصر في حصصها فقط، ولا يمتد إلى باقي الورثة، وفي حدود نصيبها في حصة حصر الإرث، مما يتوجب معه نقض القرار المطعون فيه من هذه الناحية². ويبنى على هذا الحكم، أنه لا يجوز للمحكمة رد الدعوى بناء على إجازة أحد الورثة، إذا كانت الدعوى قد أقيمت بالإضافة إلى جميع الورثة³، لأن الاقرار حجية قاصرة على المقر وحده دون غيره⁴.

لكن ما حكم البيع الذي يتم بين المريض والوارث بثلث المثل أو بثلث يزيد عليه؟

لم تبحث مجلة الأحكام العدلية، وبعض القوانين الأخرى التي تأثرت بها، كالقانون المدني الأردني، عن الإجابة على هذا التساؤل. وبما أن القاعدة القانونية تأخذ على إطلاقها، فيتساوى في هذا الصدد إذا كان البيع يعادل قيمة المبيع، أو يزيد أو ينقص عنه، فيعد البيع موقوفاً على إجازة الورثة. وهذا الرأي للإمام أبي حنيفة النعمان، حيث فرق بين حالتين⁵:

1. تصرفات المريض لغير الورثة: فحق الورثة يتعلق بالمالية في هذا النوع من التصرفات. وذلك لأن من حقهم أن يضمّنوا ثلثي التركة لهم، وثلثا التركة يقدران بالقيمة، فصار حقاً يتعلق بقيمة التركة أي بماليتها.

¹ المملكة الأردنية الهاشمية، محكمة التمييز -المبادئ القانونية- طعن رقم- 84/405 -لسنة- 1984. مزاي، منير. سالم، توفيق. (د.ت-ت): مرجع سابق، ص403. مزاي، منير. سالم، توفيق. (د.ت-ت): مرجع سابق، ص1040. مقابله، مها (2012): مرجع سابق، ص100.

² المملكة الأردنية الهاشمية، محكمة التمييز -قسطاس- طعن رقم- 2009/1325 -تاريخ الجلسة- 2009/6/4. قرار الهيئة العامة الأولى في الطعن رقم- 2005/763 -تاريخ الجلسة- 2005/10/24. وقرار الهيئة العامة في الطعن رقم- 2006/1804 -تاريخ الجلسة- 2006/9/27.

³ المملكة الأردنية الهاشمية، محكمة التمييز -المبادئ القانونية- طعن رقم- 63/108 -لسنة- 1963. حداد، تركي (د.ت-أ): مرجع سابق، ص412.

⁴ المادة (117)، من قانون البينات الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001.

⁵ شوشاري، صلاح الدين (2001): مرجع سابق، ص111. البديرات، محمد (2006): مرجع سابق، ص81. الجبوري، ياسين (2016): مرجع سابق، ص649.

وحق الدائنين يتعلق بمالية التركة فقط دون اعيانها، بدليل: أن الوارث إذا أراد ان يؤدي الدين للدائن من مال نفسه، ويرجع بما اداه على التركة، كان صحيحاً، وليس للدائن أن يمتنع عن ذلك. البخاري، كشف الاسرار (312/4). إبراهيم بك، احمد (1987): مرجع سابق، ص1083. العلاونة، عبد الرؤوف (1994): مرجع سابق، ص50. البديرات، محمد (2006): المرجع السابق، ص80-81. الصغير، عبد العزيز (2016): مرجع سابق، ص140-141.

وعليه، لو باع المريض ماله بضمن المثل، يكون نافذاً في حق الدائنين، ولو كان هذا البيع قد تم لأجنبي، أو لأحد الدائنين الآخرين.

2. تصرفات المريض مع الورثة: فحق الورثة في مثل هذا النوع متعلقاً بالمالية وذات التركة. وبالتالي، فمن حقهم منع التصرفات التي عقدت مع الوارث، وذلك لمنع التحايل على أحكام المواريث التي وزعها الله في كتابه، وحتى يضمنوا أن المريض لم يؤثر بعض الورثة على الآخرين، فيمكن أن يكون هذا الإيثار بأن يخصص أحدهم بعين من أعيان التركة، ولو باعها له بقيمتها أو أكثر. إذ أن الإيثار كما يكون بالهبة بدون عوض، فيكون أيضاً بإختصاص وريث بعين من التركة، ولو دفع ما يقابلها.

والبيع مثل الشراء، أي أنه إذا قام المريض بشراء جزء من مال الوارث، بضمن المثل أو زيادة، فالبيع كذلك موقوف عند أبي حنيفة¹.

أما أصحابه فيريان، أن بيع المريض لأحد الورثة، ينفذ إن كان بأكثر من القيمة أو بمثلها، فحق الورثة متعلق بمالية التركة لا بأعيانها، سواء للأجنبي أو للوارث. ولذلك يصح عندهما أن يبيع مريض الموت لوارثه بمثل القيمة، لأن ذلك لا يضر بحق الورثة، إذا يدخل الثمن مقابل الجزء المبيع من التركة²، كما أن شراء المريض جزء من مال الوارث بضمن المثل أو زيادة، هو بيع نافذ أيضاً عند الصحابين، لأن العبرة بالقيمة دون الأعيان.

وقد أخذ القانون المدني الكويتي³، والقانون المدني الأردني، ومجلة الأحكام العدلية، برأي الإمام أبي حنيفة جملة.

¹ دواس، أمين. دودين، محمود. (2013): عقد البيع في مجلة الأحكام العدلية، مرجع سابق، ص242.
وجاء في الفتاوى الهندية: صورة المحاباة أن يبيع المريض ما يساوي مائة بخمسين، أو يشتري ما يساوي خمسين بمئة، فالزائد على قيمة المثل في الشراء والناقص في البيع محاباة. نظام وجماعة من علماء الهند الأعلام: الفتاوى الهندية في مذهب الامام الأعظم ابي حنيفة النعمان، (بهامشه قاضيخان والفتاوى الهندية)، ج4، ص110، د.ت، دار الفكر، بيروت، لبنان. دولة الكويت، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية (1977): مرجع سابق، ص21.
² مرقس، سليمان (1968): مرجع سابق، ص588. إبراهيم بك، احمد (1987): مرجع سابق، ص1080. العلونة، عبد الرؤوف (1994): مرجع سابق، ص50. شوشاري، صلاح الدين (2001): مرجع سابق، ص111.
³ دولة الكويت. (1980): القانون المدني، رقم (67).

وقد تكمن العلة من هذا التعميم والأطلاق الذي جاءت به هذه القوانين، هو أن المشرع ينظر إلى البيع الذي يجريه المريض، بعين الشك والريبة وعدم الاطمئنان، على أساس أن الغالب ما يكون المقصود من هذا البيع التبرع، لذلك جاء الحكم مطلقاً ليشمل كل بيع صدر من المريض في مرض الموت لأحد ورثته¹.

ويرى الباحث في بيع المريض لأحد الورثة ما يلي:

1. يؤيد الباحث ما يتجه إليه بعض شراح القانون²، من القول: بعدم انسجام الحكم السابق مع المنطق، فلو كان ثمن البيع أو الشراء يعادل قيمة المبيع أو يزيد عليها، فلا توجد حكمة من اعتبار هذا البيع موقوفاً على الإجازة.

2. إن القول بأن الغالب ما يكون المقصود من هذا البيع التبرع، لذلك جاء الحكم مطلقاً ليشمل كل بيع صدر من المريض في مرض الموت لأحد ورثته، يتناقض مع طبيعة القرينة القانونية، والتي بمقتضاها قطع الوارث شوطاً طويلاً، في أثبات قيامه بدفع الثمن، بصورة تتنافى مع كون التصرف قد وقع بدون عوض لأحد الورثة.

3. إن هذا النص يخالف ما ذهب إليه المشرع في معظم التشريعات العربية، إلى اعتبار كل تصرف صادر في مرض الموت، أنه على سبيل التبرع، ما لم يثبت من صدر له التصرف عكس ذلك. فكان هذا النص هو الأفضل والأجدر بالسير على أحكامه.

4. إن الحكم السابق يعطي المريض طابع نقصان الأهلية، وأساس مرض الموت لا يكون لأهلية المريض، بل ضماناً لحقوق الورثة والدائنين ومنع الاضرار بهم، والضرر منتفي حتماً إذا كان البيع بثمن المثل أو بزيادة عليه، فلا داعي للنص على مثل هذا النوع من التقييد، لانتفاء العلة.

وقد جاء في المذكرات الايضاحية للقانون المدني الكويتي ما يلي: إذا كانت المحاباة في البيع لوارث -البيع بأقل من ثمن المثل أو بالشراء بأكثر منه- فإنه يكون موقوفاً على إجازة باقي الورثة، لأن تبرع المريض في مواجهة ورثته يأخذ حكم الوصية، والوصية لوارث غير جائزة إلا بإجازة بقية الورثة. المطيري، فهد (يونيو، 2013): مرجع سابق، ص374-375.

¹ العبيدي، علي (2012): العقود المسماة، مرجع سابق، ص192. الجبوري، ياسين (2016): مرجع سابق، ص648.

² مرقس، سليمان (1968): مرجع سابق، ص588. الجبوري، ياسين (2016): المرجع نفسه.

5. يرى الباحث أن تعلق حق الورثة والدائنين، هو تعلق بأموال المدين من الناحية المالية فقط، ما لم يضرهم هذا الأمر، إذا لا يضرهم استبدال العين بالمال. كما أن التعلق بذات التركة، يؤدي إلى منع استبدال المريض أمواله بأخرى، ما دام لم يخرج البديل عن قيمتها.

6. إن التصرف الواقع أثناء مرض الموت، هو عقداً موقوفاً على إجازة الورثة، لتعلق حق الغير بمحل العقد، ومحل العقد وفقاً للقواعد العامة، قد يكون عقاراً أو مالاً منقولاً.

7. إن المشرع اعتبر التصرف الصادر لأحد الورثة قرينة قانونية قاطعة لا تقبل أثبات عكسها، مفادها أن البيع إذا تم لأحد الورثة، فهو بيع صوري يستر تبرعاً، وهذا الأمر لا يمكن تعميمه ولو كان غالباً، إذ أن البيع قد يكون بيعاً حقيقياً، وبثمن يعادل قيمة المبيع، أو قد يزيد عليه. بالإضافة إلى أن فكرة القرينة القاطعة، فكرة منتقدة من جانب الفقه الحديث، إذ أنها لا تعدوا أن تكون قاعدة اثبات، يمكن أن تدحض بالإقرار واليمين، ما دام المشرع شاء أن يبقوها ضمن قواعد الاثبات¹.

وأخيراً، فإن من السهل التحايل على نص المادة السابقة، إذا كان الثمن مساوياً لقيمة المبيع أو يزيد عليه، إذ نصت المادة (547)، من القانون المدني الاردني، على عدم جواز فسخ بيع المريض، إذا كان المشتري قد تصرف في المبيع بعوض، لشخص حسن النية، وفي هذه الحالة لا يوجد فرق بين الثمن وقيمة المبيع، فلا يحق للورثة مطالبة المشتري بشيء، أو حتى فسخ البيع لكون المشتري حسن النية².

أما موقف القانون المدني المصري، فإنه لم يفرق بين قيام المريض بالبيع لوارث أو لغير وارث، إذ أن المادة (477³)، أجازت ذلك، إذ كان البيع بثمن المثل أو بزيادة لا تتجاوز ثلث التركة. ولا يتوقف هذا

¹ الفراء، عبد الله خليل حسين. (2001): الدفع بالقضية المحكمة وأثره على الدعوى القضائية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة القدس، فلسطين، ص79.

² البديرات، محمد (2006): مرجع سابق، ص92. العبيدي، علي (2012): العقود المسماة، مرجع سابق، ص192-193.

³ جاء في المادة ما يلي: (إذا باع المريض مرض الموت لوارث أو لغير وارث، بثمن يقل عن قيمة المبيع وقت الموت، فإن البيع يسري في حق الورثة إذا كانت زيادة قيمة المبيع على الثمن لا تتجاوز ثلث التركة داخلاً فيها المبيع ذاته. 2. أما إذا كانت الزيادة تتجاوز ثلث التركة، فإن البيع فيما يجاوز الثلث لا يسري في حق الوارث، إلا إذا اقره أو رد المشتري للتركة ما يفي بتكملة الثلثين).

الأمر على البيع الصادر في مرض الموت فقط، بل يشمل جميع التصرفات القانونية الصادرة في مرض الموت أيضاً، كالهبة والإقرار والابراء، لأنها تأخذ حكم الوصية.

كما أن قانون الوصاية المصري رقم (71) لسنة 1946، يجيز الوصية لوارث، دون حاجة إلى إجازة الورثة¹. وبذات الأمر أخذ المشرع العراقي²، الذي أعتبر البيع في حكم الوصية، وتجاوز هذه الأخيرة في الثلث، لا فرق بين وارث أو غير وارث. وقد أخذ بهذا الاتجاه التقنين المصري والعراقي، كون أن الثلث أصبح خالصاً للمريض، فمن حقه أن يتصرف فيه لوارث أم لغيره.

وجاء في قرار لمحكمة التمييز العراقية بأن: (المورث قد قام ببيع عقاره لبعض الورثة من دون الآخرين، وهو في مرض الموت، وبثمن صوري يقل كثيراً عن الثمن الحقيقي للمبيع، ولعدم إجازة بقية الورثة البيع، فإنه لا ينفذ إلا من ثلث التركة، ويبطل في الثلثين، ويتم إعادة تسجيل العقار في النسبة المذكورة، باسم جميع الورثة فضلاً عن المشتريين، وتوزع فيما بينهم على أساس أحكام الميراث)³.

وعلى خلاف ذلك، أخذ مشروع القانون المدني الفلسطيني والقانون المدني الأردني بحكم مجلة العدلية، إذ أن بيع المريض من ماله لأحد ورثته يكون نافذاً، إذا كان بثمن المثل أو بغبن يسير، إلا إذا كان بغبن فاحش، أو إذا أجازته الورثة بعد موت المورث⁴. وبمفهوم المخالفة، فإن البيع بغبن فاحش يكون موقوف على إجازة الورثة. والغبن الفاحش وفقاً لمشروع القانون المدني الفلسطيني، هو ما زاد عن

¹ الشواربي، عبد الحميد (1990): مرجع سابق، ص77. الصغير، عبد العزيز (2016): مرجع سابق، ص142.
- وبهذا فإن المشرع قد تأثر برأي الفقه الزيدي، بأن أجاز الوصية لوارث. المزوري، حبيب (2015): تصرفات المريض مرض الموت، مرجع سابق، ص123.

² جمهورية العراق. (1951): القانون المدني، رقم (40)، المادة (2/1108)، حيث ورد فيها ما يلي: (تجوز الوصية للوارث وغير الوارث في ثلث التركة). أما المشرع المغربي فلم يضع قاعدة عامة تفيد أن التصرف في هذه الحالة يأخذ حكم الوصية، بل أحالها إلى قواعد الابراء. والابراء لوارث في مرض الموت موقوف على إجازة الورثة، وعليه فإن البيع لأحد الورثة موقوف ايضاً.

³ جمهورية العراق، محكمة التمييز - طعن رقم - 666/665 م - 99/2 - تاريخ الجلسة - 1999/2/25. ارشيدات، سارة (2014): مرجع سابق، ص49.

⁴ دولة فلسطين. (2012): مشروع القانون المدني، رقم (4)، المادة (1/506)، حيث جاء فيها: (بيع المريض شيء من ماله لأحد ورثته لا ينفذ ما لم يكن بثمن المثل، أو بغبن يسير، أو إذا أجازته باقي الورثة بعد موت المورث).

خمس قيمة العقار المبيع وقت البيع¹. وبناء على ذلك، فإن هذه التشريعات لم تُجز الوصية لوارث، على خلاف التشريع العراقي والمصري.

لكن، هل يعد سكوت الورثة إجازة منهم للبيع؟

اعتبرت محكمة التمييز الأردنية في قرار لها²: أن الإجازة تكون إما بالقول أو بالفعل، أما سكوت الورثة مهما طال، فلا يعتبر إجازة³. وقد جاء فيه:

- الإجازة تكون إما بالقول أو بالفعل، والإجازة القولية: هي كل لفظ يدل على الرضا، بلزوم البيع صراحة أو دلالة. والإجازة الفعلية: هي كل فعل يدل على الرضا. وقد أخذنا المشرع الأردني بهذا المفهوم في المادة (1/173)، من القانون المدني.

- إن مجرد السكوت مهما طال، لا يعتبر بحد ذاته إجازة، إذ الأصل أن لا ينسب إلى ساكت قول، إلا أن السكوت في معرض الحاجة بيان. ومعنى ذلك، يعتبر إجازة للبيع إذا ثبت أن الورثة بعد أن توفي المورث في مرض موته، قد تقدموا من الورثة المشتركة في مرض الموت، وطلبوا أن يستأجروا منها العقار المبيع، أو استرهنوا منها ذلك العقار بعد موت المورث.

- يمكن أن تستنتج الإجازة من سلوك معين أو عادة معينة، إذا اعتبرها أناس ذلك البلد الذي يعيش فيه ورثة المريض مرض الموت إجازة، وذلك تطبيقاً للقاعدتين الشرعيتين (العادة محكمة)⁴ و(استعمال الناس حجة يجب العمل بها)⁵.

وهذا القرار ما هو إلا رجوعاً للقواعد العامة التي تحكم الإجازة في العقد الموقوف، إذ أن المشرع لم يشترط في الإجازة شكلاً معيناً وفقاً لنص المادة (1/173)، من القانون المدني الأردني، والتي تنص على أن الإجازة: (تكون بالفعل أو بالقول، أو بأي لفظة يدل عليها صراحة أو دلالة. 2.

¹ دولة فلسطين. (2012): مشروع القانون المدني، رقم (4)، المادة (3/447). دواس، أمين. دودين، محمود. (2013): عقد البيع في مجلة الأحكام العدلية، مرجع سابق، ص234.

² المملكة الأردنية الهاشمية، محكمة التمييز-الاجتهاد القضائي- طعن رقم- 86/463، لسنة 1989. خلاد، محمد (1993-ب): مرجع سابق، ص1260. مقابله، مها (2012): مرجع سابق، ص80.

³ وفي قرار مخالف فقد تقرر بأن: (سكوت الوارث بعد وفاة المورث، مع ظهور العقد دون أن يطعن فيه مدة ثلاثة أو أربع سنوات، يعتبر إجازة ضمنية للعقد الصادر في مرض الموت). الجمهورية العربية السورية، محكمة النقض-طعن رقم-1987/1522-أساس-740-قاعدة-151-م. موقع نقابة المحامين بدمشق: مرجع سابق.

⁴ الدولة العثمانية، مجلة الأحكام العدلية، المادة، (36).

⁵ الدولة العثمانية، مجلة الأحكام العدلية، المادة، (37).

ويعتبر السكوت إجازة، إن دل على الرضا عرفاً). وفي ذات الاتجاه نصت المادة (144)، من مشروع القانون المدني الفلسطيني على أنه: (يزول حق إبطال العقد، بالإجازة الصريحة أو الضمنية).

وفي ذات الصدد، جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية ما يلي: إن الإنذار المؤرخ بتاريخ 1997/10/8 من قبل الورثة للمشتري، بباقي ثمن المبيع، يؤكد عدم منازعتهم في أن الثمن لا يقل عن قيمة المبيع الحقيقية. ومن ثم، فإن البيع يكون صحيحاً، خالياً من شبهة المجاملة في الثمن، وناظراً في حق الورثة، باعتبار المبلغ الذي دفعه المشترون ثمناً للمبيع وهو ثمن المثل. وعليه، فإن النعي على الحكم المطعون فيه، بأنه خالف الثابت في الأوراق، حين خلص إلى أن أوراق الدعوى خلت مما يقطع بأن المورثة المذكورة، كانت في مرض الموت عند توقيعها على العقد المشار إليه، يكون غير منتج. ومن ثم، فإن الطعن بهذا الوجه يكون غير مقبول¹.

وخلاصة ذلك، أن الإقرار قد يكون عن طريق قيام الورثة بنقل ملكيتهم في دوائر التسجيل مباشرة، أو عن طريق الإقرار الصريح، أي الذي يصدر بمحرر يوقعه الورثة، أو قد يكون إقراراً ضمناً، وهو أي تصرف يقوم على أجازتهم للمبيع، كتوقيعهم شهوداً على عقد تصرف بمقتضاه المشتري من مورثهم بجميع العقار. وتختلف هذه الحالة عن سابقتها، إذ أنه لا يتم تسجيل هذا الإقرار من طرف المشتري بمفرده².

وهذا الحكم قد يختلف إذا كانت الأرض مشمول بأعمال التسوية، وفقاً لنص المادة (3/16)، من قانون تسوية الأراضي والمياه رقم (40) لسنة 1952، إذ أن أي معاملة أو تصرف يتم خارج دائرة الأراضي يكون باطلاً، ما لم يتم تسجيله في دائرة التسجيل³. وفي هذه الحالة، لا يستطيع المشتري

¹ جمهورية مصر العربية، محكمة النقض - الطعون رقم - 1859، 2444، 2447 لسنة 70 ق - تاريخ الجلسة - 2001/6/12. الراعي، صبري. عبد المعطي، منير. (2012): مرجع سابق، ص307. العمروسي، انور (2012-2013): مرجع سابق، ج3، ص623. محمد، خلف (2016): مرجع سابق، ص787-788.

² شفيق، وجدي (2012): مرجع سابق، ص335-336.

³ حيث ورد في المادة: (في الأماكن التي تمت التسوية فيها، لا يعتبر البيع والمبادلة والإفراز والمقاسمة في الأرض أو الماء صحيحاً، إلا إذا كانت المعاملة قد جرت في دائرة التسجيل).

رفع دعوى إثبات الإقرار الخارجي أو المنظم خارج دوائر التسجيل، ليكون سنداً لتسجيل هذا الإقرار أمام تلك الدوائر، لأن ما بني على باطل فهو باطل¹.

الفرع الثالث: سقوط حق الدائنين والورثة في فسخ بيع الشخص في مرض الموت:

يسقط حق الدائنين والورثة في فسخ بيع المريض، إذا زالت العلة التي من أجلها منحوا هذا الحق، فلا يجوز للدائنين والورثة، فسخ البيع الصادر لمصلحة أجنبي، إذا زاد المشتري الثمن ليكمل ثلث المبيع².

بالإضافة إلى تلك القاعدة العامة، فقد نصت المادة (510)، من مشروع القانون المدني الفلسطيني على أنه: (لا يجوز فسخ بيع المريض، إذا تصرف المشتري في المبيع، تصرفاً أكسب من كان حسن النية، حقاً في المبيع، لقاء عوض. ويجوز لدائن التركة المستغرقة بالديون، الرجوع على المشتري من المريض، بالفرق بين الثمن وقيمة المبيع. وللورثة هذا الحق إن كان المشتري أحدهم، فإن كان أجنبياً، وجب عليه رد ما يكمل ثلثي قيمة المبيع للتركة). ويقابلها المادة (395)، من مجلة الاحكام العدلية، والمادة (466)، من القانون المدني السوري³.

يتضح مما سبق، أنه يشترط لسقوط حق الدائنين أو الورثة في فسخ البيع، شرطان هما:

الشرط الأول: أن يكون الشخص الذي تصرف إليه المشتري حسن النية. أي لا يعلم أن من تصرف له بالشيء، قد اشتراه من شخص في مرض الموت⁴، وقد تعلق به حق للغير، وهم الورثة أو الدائنين⁵، ولم يكن يعلم أن المبيع قد تم بثمن أقل من ثمن المثل⁶. وبمفهوم المخالفة، فإذا كان المتصرف إليه سيئ النية، كان من حق الورثة فسخ العقد، ليعود المبيع لهم ليقسموه بينهم حسب أنصبتهم. على أن

¹ صوالحة، بسام. (أستاذ القانون الخاص): 2017/11/26، (اتصال شخصي).

² العبيدي، علي (2012): العقود المسماة، مرجع سابق، ص195.

³ حيث تنص على أنه: (لا تسري أحكام المادة السابقة إضراراً بالغير حسن النية، إذا كان هذا الغير قد كسب بعوض حقاً عينياً على العين المبيعة). وتختلف هذه المادة عن القوانين المدنية العربية ومشروع القانون المدني الفلسطيني، إذ اشترطت بالحق أن يكون عينياً.

⁴ نصار، سمير. (2006): القانون المدني، العقود المسماة، عقد البيع، الاحكام العامة، عقد البيع التجاري، عقد البيع العقاري، ط1، (الكتاب الأول)، المكتبة القانونية، دمشق، سوريا، ص175. العبيدي، علي (2012): العقود المسماة، المرجع السابق، ص195. ارشيدات، سارة (2014): مرجع سابق، ص78.

⁵ الزعبي، محمد (2006): مرجع سابق، ص514.

⁶ البديرات، محمد (2006): مرجع سابق، ص95.

من حق المتصرف إليه سيئ النية في مثل هذه الحالة، أن يرجع على المشتري بضمان التعرض والاستحقاق، إذا تلقى الحق معاوضة¹.

الشرط الثاني: أن يكون هذا التصرف قد تم لقاء عوض، كالبيع². أما إذا كان المتصرف إليه قد تلقى الحق تبرعاً، فلا يعود على المشتري بشيء، ولو كان حسن النية، لأن حق الورثة في المبيع في هذه الحالة أولى منه، باعتباره لم يدفع شيئاً³، فكان درء المفسد، أولى من جلب المنافع⁴. ويأخذ ذات الحكم إذا كان البيع بثمن تافه، لأنه والعدم سواء.

على أن هذا المشتري حسن النية، والذي تلقاه دون عوض، يمكنه الاستناد إلى حيازته للمبيع بحسن نية لتملكه⁵. كما لا يشترط في العقد الذي يبرمه المشتري تساوي الالتزامات المتقابلة تساوياً، وإنما يكفي أن يكون العقد معاوضة فعلية، أي لا تخفي تبرعاً مستتراً⁶. كما أنه يلاحظ، إذا كان الشيء المبيع عقاراً، فإن الغير لا يعتبر أنه كسب حقاً عينياً، إلا إذا قام بتسجيل السند المنشئ لحقه، متى كان هذا الحق عينياً أصلياً. أو بقيد حقه، إذا كان الحق من الحقوق العينية التبعية، كالرهن وإلى ما غير ذلك⁷.

كما يتضح مما سبق، أنه إذا كان المتصرف إليه حسن النية، أو تلقى المبيع لقاء عوض، فليس من المقبول فسخ عقد تم مع متصرف إليه حسن النية⁸. وفي هذه الحالة، لا يكون على الورثة إلا الرجوع

¹ الزعبي، محمد (2006): مرجع سابق، ص508. مقابله، مها (2012): مرجع سابق، ص103.

² العبيدي، علي (2012): العقود المسماة، مرجع سابق، ص195. ارشيدات، سارة (2014): مرجع سابق، ص78.

³ الزعبي، محمد (2006): المرجع السابق، ص508، 514. مقابله، مها (2012): المرجع السابق، ص103.

دولة فلسطين. (2012): مشروع القانون المدني، رقم (4)، المادة (527)، حيث جاء فيها: (لا يضمن الواهب استحقاق الموهوب، إلا إذا تعدد إخفاء سبب الاستحقاق، أو كانت الهبة بعوض، وفي الحالة الأولى: يقدر القاضي للموهوب له تعويضاً عادلاً عما أصابه من الضرر. وفي الحالة الثانية: لا يضمن الواهب إلا بقدر ما أداه الموهوب له من عوض). ويقابلها: المملكة الأردنية الهاشمية. (1976): القانون المدني، رقم (43)، المادة (568).

⁴ الدولة العثمانية. (1876): مجلة الأحكام العدلية، المادة (30).

⁵ وهذه المادة لا تنطبق على أراضي الملك، لكون الحيازة فيها تستند إلى ذات مدة تقادم الدعوى المدنية. ولا تسري أيضاً على الأراضي الأميرية، لكونها لا تخضع لأحكام مرض الموت، كما سيأتي دراسته. وأما مدة تملك المنقول بالحيازة، فهي ثلاثة سنوات وفق المادة (113)، من قانون البينات الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001.

⁶ العمروسي، انور (2012-2013): مرجع سابق، ج3، ص626.

⁷ روك، ماري (تشرين الثاني، 1983): مرجع سابق، ص15. مرقس، سليمان (1968): مرجع سابق، ص597.

⁸ الزعبي، محمد (2006): المرجع السابق، ص508.

على المشتري من المريض إذا كان أحد الورثة، بالفرق بين الثمن وقيمة المبيع (ليصل إلى قيمته الحقيقية في السوق). وإذا لم يكن المشتري من الورثة، وجب عليه رد ما يكمل ثلثي قيمة المبيع للتركة¹. والحكم الأخير تم شرحه سابقاً²، إذ أن المقصود بتكملة الثمن إلى ثلثي قيمة المبيع في هذه الحالة، هو عندما يكون المبيع هو كل التركة.

وذات الحكم، ينطبق إذا كان المتصرف إليه قد رهن العين، أو رتب عليها حق ارتفاق، أو انتفاع أو أي حق عيني آخر، وكان من تلقى هذا الحق العيني حسن النية، فعلى الورثة أن يحترموا هذا الحق العيني، ولا يستوفوا من العين حقهم، إلا وهي محملة بهذا الحق³.

أما إذا كان المتصرف إليه سيء النية، أو تلقى الحق بدون عوض، ولو كان حسن النية، فللورثة والدائنين فسخ هذا البيع، والفسخ يرد على عقد البيع الذي تم بين المشتري ومورثهم. فإذا فسخوه، امتد إلى المتصرف إليه أيضاً⁴، لأن سوء النية يعد غشاً، والغش يفسد كل شيء⁵.

وهناك من يرى⁶، بأنه لا يجوز للورثة فسخ العقد مع المتصرف إليه، إذا قام الأجنبي أو المحابي بتكملة الثمن إلى ثمن المثل، حتى مع المتصرف إليه سيئ النية، أو من تلقاه بغير مقابل، لأن هدفهم هو الحصول على ثمن المثل، وليس فسخ العقد، فإن حصلوا عليه من الأجنبي أو المحابي، أمتنع عليهم الفسخ.

ويرى الباحث، أن نص المادة يفهم بكل بساطة من خلال مفهوم المخالفة، أي بحق الورثة فسخ البيع في الحالتين السابقتين. وعليه، لا يكون مُساعً لاجتهاد في مورد النص⁷.

¹ المرجع نفسه. البديرات، محمد (2006): مرجع سابق، ص95. العبيدي، علي (2012): العقود المسماة، مرجع سابق، ص195. ارشيدات، سارة (2014): مرجع سابق، ص78.

² ص103، من الرسالة.

³ الشواربي، عبد الحميد (1990): مرجع سابق، ص79. السنهوري، عبد الرزاق (2000): البيع والمقايضة، مرجع سابق، ص335. العمروسي، انور (2013-2012): مرجع سابق، ج3، ص625. دواس، أمين. دودين، محمود. (2013): عقد البيع في مجلة الأحكام العدلية، مرجع سابق، ص244.

⁴ الزعبي، محمد (2006): مرجع سابق، ص514.

⁵ البديرات، محمد (2006): المرجع السابق، ص95.

⁶ العلمي، محمد (سبتمبر، 2005): مرجع سابق، ص176. الزعبي، محمد (2006): المرجع السابق، ص517.

⁷ الدولة العثمانية. (1876): مجلة الأحكام العدلية، المادة (14).

يتضح مما سبق أنه في حال كانت التركة مستغرقة بالديون، فالأمر يختلف إذا كان المشتري من المريض أحد الورثة أو الغير، وفقاً للآتي:

إذا كان المشتري من المريض أحد الورثة: فيحق للورثة الآخرين ولدائن التركة، الرجوع على الورث المشتري من المريض، بالفرق بين الثمن وقيمة المبيع. أي لا يسري في القدر المحابى به أحكام الوصية، لأن سداد الديون أولى من الوصايا.

إذا كان المشتري من المريض أجنبي: فيجب على هذا الأجنبي، أن يرد ما زاد عن حد الثلث الجائز الايصاء به فقط. وهذه الفقرة معيبة، أذ اعتبرت المحاباة بثالث التركة جائزة، بالرغم من أن التركة مستغرقة بالديون، فقدمت الوصية على الديون، وهو ما يخالف القاعدة العامة. بالإضافة إلى ذلك، فإن هذا النص قد يُستغل للتحايل على أحكام القانون.

وليس للمشتري الأجنبي أن يعود بما دفعه على أحد، لأن ما دفعه ليكمل فيه الثلثين ليس خسارة عليه، بل نقص في الربح، وهو ربح في كل الأحوال¹. كما أن امتناع المشتري الأجنبي أو الوارث عن دفع المبلغ المحدد، كان للورثة أو الدائنين الحق فقط في الحجز والتنفيذ على البيع، بقيمة الزيادة المطلوبة².

وأخيراً، فإن التصرفات الصادرة في مرض الموت لا تتعلق بالنظام العام، أي أن المشرع أجاز للورثة والدائنين ولو أضر التصرف بحقوقهم أن يجيزوا العقد. وعليه، يتقرر فسخ العقد من قبل كل من له مصلحة في ذلك، كالوارث الشرعي أو الدائنين، (وهذا يعني، أن المتعاقد الآخر ليس له أن يثير الفسخ، إذا تمسك المتعاقد مع المريض بالعقد الذي أبرمه على علاته، فدعواه ستكون غير مقبولة، لانعدام المصلحة لديه)³.

وقد تقرر بأنه: بتاريخ 2006/6/15، توفي والد المدعيات والمدعى عليهم، بسبب مرضه العضال، وأنحصر إراثه الشرعي بالمدعيات وشقيقتهن الخامسة والمدعى عليهم الثمانية.

علمت المدعيات بعد وفاة مورثهم، بأن المدعى عليهم من الأول إلى السابع، كانوا قد أجروا معاملات بيع لحصة مورثهم، لقطعة الأرض الموصوفة وما عليها من إنشاءات، كما علمن أن المدعى عليهم

¹ البديرات، محمد (2006): مرجع سابق، ص 95.

² العلمي، محمد (سبتمبر، 2005): مرجع سابق، ص 176.

³ العرعاري، عبد القادر (يوليو، 1997): أحكام بيع المريض في التشريع المدني المغربي، مرجع سابق، ص 219.

المذكورين، أجروا معاملات بيع لنقل ملكية جزء من حصصهم، إلى المدعى عليه الثامن، وعلمت المدعيات أن هذه المعاملات، تمت خلال الأشهر الأخيرة من حياة مورثهم. ولما كان بيع المريض ماله لأحد ورثته لا ينفذ، ما لم يجزه باقي الورثة بعد موت المورث. ولما توصلت محكمة الموضوع بأن المرحوم كان مريضاً مرض الموت، وأن تصرفاته تأخذ أحكام مرض الموت المنصوص عليها في القانون المدني. نجد أن ما توصلت إليه محكمة الموضوع، واقعاً في محله ويتفق مع الوقائع الثابتة في أوراق هذه القضية، ونقرر على ما توصلت إليه، بفسخ جميع معاملات البيع الصادرة أثناء تلك الفترة¹.

ويجد الباحث أن محكمة التمييز الأردنية في قرارها السابق، قد أبطلت معاملات البيوع التي تمت بين الورثة والمتصرف إليه الوارث أيضاً، دون أن تبين ما إذا كان حسن النية أم لا، أم كان البيع لقاء عوض أم لا، رغم أن هذه الأمور غير مفترضة بحكم القانون، وإن كان الغالب فيه سوء النية.

ويكثر في الحياة العملية ما يسمى بالبيع لقاء الإعالة، وهو بشكل عام: "عقد يلتزم بموجبه البائع، بنقل ملكية شيء معين، لقاء أن يقوم الطرف الآخر بإعالتة طيلة حياته".

اعتبرت محكمة التمييز الأردنية في أحد قراراتها²، بأن عقد البيع لقاء الإعالة، حكمه حكم البيع لقاء الثمن، من حيث نوعه في فترة مرض الموت. أي أنه في جميع الأحوال يعد بيعاً، ويأخذ حكم التصرفات الصادرة في مرض الموت. ويرى الباحث أن ما اتجهت إليه المحكمة، باعتباره في حكم البيع دائماً غير صحيح، خاصة وأن المحكمة لم تبحث في الثمن المدفوع لقاء الإعالة، وثمن قطعة الأرض، ذلك أن الثمن التافه في عقد البيع يعد هبة مكشوفة، لأنه بمنزلة التملك بلا عوض. والثمن التافه هو: الثمن القليل جداً. أما الثمن البخس فهو: الثمن الذي لا يتناسب مع قيمة المبيع، حيث يلحق بالبائع غبناً فاحشاً، دون أن يكون الثمن تافهاً³.

¹ المملكة الأردنية الهاشمية، محكمة التمييز - قسطاس - طعن رقم - 2010/3351، - تاريخ الجلسة - 2011/4/3.

المملكة الأردنية الهاشمية، محكمة التمييز - قسطاس - طعن رقم - 2008/715 - تاريخ الجلسة - 2008/11/26.

³ العبيدي، علي (2012): العقود المسماة، مرجع سابق، ص 72-73.

وقد تقرر بأن: مجرد كون الثمن بخساً، لا يكفي وحده كسبب لأبطال عقد البيع، حيث الثمن البخش يصلح مقابلاً للالتزامات البائع، فلا يشترط في الثمن المقابل، أن يكون متكافئاً مع قيمة المبيع، طالما أنه لم يكن تافهاً¹.

متى يعتد بمرض الموت في الوكالات الخاصة والعامة، هل من تاريخ التوقيع، أم من تاريخ التصرف؟

لا يشكل هذا التساؤل صعوبة، إذا كان وقت إبرام التصرف ونفاذه، واقع أثناء فترة مرض الموت، إذ أن كل تصرف في هذه الفترة، يأخذ حكم التصرفات الواقعة أثناء المرض. وفي ذلك فقد تقرر بأنه: إذا كان الموكل المتوفى، يعتبر خلال الفترة التي أجري فيها التوكيل والفراغ في مرض الموت، فإن الوكالة التي أصدرها في تلك الفترة لأحد المحامين، من أجل بيع وفراغ الأراضي المملوكة له إلى أولاده، تعتبر باطلة، عملاً بالمادة (834)²، من القانون المدني الاردني، والتي بدورها اشترطت لصحة الوكالة، أن يكون الموكل حين التوكيل مالكاً لحق التصرف بنفسه فيما وكل فيه. وكذلك، فإن عقود بيع الأملاك، بالاستناد لتلك الوكالة الباطلة، تعتبر باطلة، لأن ما بني على باطل فهو باطل³.

وهذا القرار، وإن كان بشق منه صحيح، فإنه معيب. للأسباب التالية:

1. إن القرار لم يفرق بين البيع والفراغ، إذ أن فراغ الأرض نافذ، ولو كان في مرض الموت، وهو كما سيأتي دراسته لاحقاً⁴.

¹ جمهورية مصر العربية، محكمة النقض - طعن رقم - 96 س 18 ق - تاريخ الجلسة - 1951/2/8. مقابله، مها (2012): مرجع سابق، ص 61.

² تنص المادة على أنه:

1. يشترط لصحة الوكالة:

أ. أن يكون الموكل مالكا حق التصرف بنفسه فيما وكل فيه.

ب. أن يكون الوكيل غير ممنوع من التصرف فيما وكل به.

ت. أن يكون الموكل به معلوما وقابلاً للنيابة.

2. ولا يشترط لصحة الوكالة بالخصومة رضا الخصم.

³ المملكة الأردنية الهاشمية، محكمة التمييز - المبادئ القانونية - طعن رقم - 85/16 - لسنة - 1984. مزاي، منير.

سالم، توفيق. (د.ت-ث): مرجع سابق، ص 1039.

⁴ ص 131 وما بعد، من الرسالة.

2. اعتبرت المحكمة أن التصرف باطل، بموجب بيع الأملاك، بالاستناد إلى تلك الوكالة. وهو أمر منتقد، لأن التصرف إذا تعلق بالغير حسن النية، وكان بمقابل، كان له أحكام خاصة يجب اتباعها، حفاظاً على حقوق الغير حسن النية.

غير أن المشكلة تصعب، حينما يقوم المورث بإبرام وكالة عامة أو خاصة حال الصحة، وتُنفذ حال مرضه. لقد تسنت الفرصة لمحكمة التمييز الأردنية، للإجابة على مثل هذا التساؤل بشق منه، إذ جاء في قرار صادر عنها بأن: شخص كان قد أبرم وكالة في عام (2006) لأحد ورثته، وفي عام (2008) تم أدخله إلى المستشفى، وقام الوكيل أثناء غيبوبة ومرض موت موكله، بمعاملات بيوع على الأراضي، وفقاً للوكالة المنظمة بتاريخ (2006)، وبعد أسبوع من إتمام عملية البيع، تحققت وفاة الموكل.

جاء في القرار ما يلي: أن الوكيل يستفيد ولاية التصرف من الموكل. وعليه، فإن الأهلية المطلوبة من الموكل والوكيل، يجب أن تتحقق عند ابتداء، الوكالة وطيلة استمرارها. وعليه، لو لم يكن الموكل أهلاً لهذا العقد وقت إعطاء التوكيل، لم تصح الوكالة، ولا تصح إذا كان الموكل أهلاً وقت التوكيل، وغير أهل وقت مباشرة العقد. أي يجب أن يكون المريض، في الوقت الذي باشر فيه الوكيل العمل أو التصرف الموكل به، أهلاً للتصرف. ولما تبين بأن المورث كان مريض موت، وفاقد الأهلية وعاجز عن ممارسة أعماله، فإن تصرفات الوكيل في ذلك التاريخ، تكون باطلة¹.

وجاء في الرأي المخالف: إن العبرة بتاريخ التوقيع، وليس بتاريخ التصرف. وعليه، فإن مرض الموت، لا ينهي الوكالة المعطاة من الوكيل².

غير أن الرأي المخالف أخطأ في التعليل، لأنه لم يضع اعتباراً لما آلت إليه أهلية المريض، فإذا كان الموكل وقت التصرف فاقداً للأهلية (غيبوبة)، وهو سبب من أسباب انتهاء الوكالة، حسب نص المادة (862)، من القانون المدني الأردني. كما أن الأهلية في النيابة، ينظر فيها إلى أهلية الأصل، لا إلى أهلية النائب³.

¹ المملكة الأردنية الهاشمية، محكمة التمييز - قسطاس - طعن رقم - 2013/3380 - تاريخ الجلسة - 2014/3/12.

² حمارنة. فايز: القرار المخالف.

³ الفار، عبد القادر. (2011): مصادر الالتزام، مصدر الحق الشخصي في القانون المدني، مراجعة بشار عدنان ملكاوي، ط3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص61.

أما إذا كان التوكيل قد تم أثناء الصحة، وقام الوكيل بالتصرف أثناء مرض موكله، فإنه وفقاً للقواعد العامة، تعود آثار العقد على الأصل، فهذا الأخير هو الذي يعتبر طرفاً في العقد، وليس النائب¹، خاصة وأن الوكالة العامة والخاصة تكون باسم الأصل. بالإضافة إلى كون العبرة بوقت التسجيل، لأنه الوقت الذي ينتقل فيه الحق، ويرتب الالتزامات.

أما بخصوص الوكالات الدورية، والتي تعلق فيها حق الغير، فإذا أبرمت وقت الصحة، ونفذت وقت المرض، فإنه يعتد بوقت الإبرام، لأنه الوقت الذي تعلق به هذا الحق، كما أن البيع تم خلال تلك المدة، ولم يتبقى إلا قيام الوكيل بتنفيذ هذا البيع².

أما إذا أبرمت الوكالة في مرض الموت، فلا يخرج الاحتمال عن إحدى هاتين الحالتين:

الحالة الأولى: إما أن تنفذ في فترة المرض أيضاً. فيكون التصرف بلا خلاف، قد وقع في مرض الموت. وهذا ما أقرته محكمة النقض الفلسطينية³.

الحالة الثانية: أن يكون التصرف قد وقع عند الشفاء من المرض. وفي هذه الحالة، وبالرجوع للقواعد العامة، فإن الموكل لا يعد مريضاً بمرض الموت، فيكون التصرف صحيحاً وناظراً.

لكن، ما الحكم فيما لو مات الموكل، وقام الوكيل بعد الوفاة بالبيع؟

أن الموت هو سبب لأنهاء أهلية الموكل وإنهاء لوجوده، فلا يصح تصرف الوكيل نيابة عن شخص معدوم⁴. أما الوكالة الدورية، ولتعلق حق الغير فيها، فلا تنقض ب وفاة الموكل. وعلى ذلك نص القانون

¹ الفار، عبد القادر (2011): المرجع السابق، ص 63.

² صوالحة، بسام. (أستاذ القانون الخاص): إبرام الوكالة الدورية في وقت الصحة وتنفيذها وقت مرض الموت، 2017/11/26، (اتصال شخصي). أبو يونس، رأفت. (قاضي صلح): إبرام الوكالة الدورية في وقت الصحة وتنفيذها وقت مرض الموت، 2017/11/25، (اتصال شخصي).

³ وقد تضمن القرار ما يلي:

- إبطال الوكالة الأولى لأنها نظمت في مرض الموت: ويأخذ على ذلك أن مرض الموت ليس من أحد أسباب إبطال الوكالات.

- إن محكمة الاستئناف حكمت بتنفيذ الوكالة الثانية، وحيث أن العبرة للطلبات النهائية والأخيرة للخصوم، ولما انحرف وكيل الجهة المدعية في المرافعة المقدمة منه عن المطالبة بإبطال وإلغاء الوكالة الدورية الثانية، فيكون الحكم قد تجاوز الطلبات المحددة في الأقوال الأخيرة، وهذا غير جائز قانوناً.

دولة فلسطين، محكمة النقض-المقتفي-طعن رقم - 2007/66-تاريخ الجلسة - 2008/10/28.

⁴ المملكة الأردنية الهاشمية، محكمة التمييز-قسطنطس-طعن رقم - 2013/3380-تاريخ الجلسة-2014/3/12.

المدني الأردني في المادة (862)، على أن: (الوكالة تنتهي بوفاة الموكل، أو بخروجه عن الأهلية، إلا إذا تعلق حق الغير فيها...).

ما حكم الثمن المسمى في العقد، إذا قررت المحكمة فسخ البيوع الجارية في مرض الموت؟ فهل يحق للوارث المشتري أن يسترد الثمن، إذا رفض الورثة إجازة البيع؟

لا يوجد نص صريح يبين الحكم في هذه الحالة. وعليه، إذا رفض الورثة عقد البيع الصادر عن مورثهم لأحد الورثة، فيحكم بفسخه. وإذا حكم بفسخه، فيستطيع المشتري أن يطلب استرداد الثمن، شريطة أن يثبت ذلك¹. وقد تم الإشارة سابقاً²، إلى أن المشتري لا يجوز له الاحتجاج، بكونه دفع ثمناً للمبيع، مكتفياً بأن هذا الثمن قد ورد ذكره في عقد البيع، فمجرد ذكر المبلغ المدفوع، لا يعد دليلاً على دفع الثمن، بموجب القرينة القانونية التي أهدرت نص العقد.

وهذه الحالة تصعب فقط عندما يكون المشتري من أحد الورثة، وأثبت أنه قام بدفع الثمن³. ويرى الباحث بما أن العبرة بعدم نفاذ البيع، هو لتعلق حق الورثة بعينية التركة دون ماليتها، وهذا لا يعني أن البيع يخفي تبرعاً، إذا كان قد صدر لأحد الورثة. وعليه، فإن أثبات الوارث قيامه بدفع مقابل لما تملكه، فإن من حقه وبلا شك، استرداد ذلك الثمن المدفوع.

كما أن المشتري الورث يستطيع رفع دعوى مبتدأه، للمطالبة بقيمة ما دفعه، شريطة إثبات ذلك، ولا يجوز الاحتجاج عليه بحجية الأمر المقضي فيه، لاختلاف الخصوم والسبب والموضوع في كلا الدعويين. إذ أن موضوع الدعوى الأولى هو: فسخ عقد صادر في مرض الموت، سببه: نص القانون، والخصم: هو المشتري من المورث. أما موضوع الدعوى الثانية فهو: المطالبة بثمان المبيع، سببه: عقد البيع، والخصم الأساسي هو: التركة.

¹ البديرات، محمد (2006): مرجع سابق، ص 91.

² ص 67 وما بعد، من الرسالة.

³ هذه الحالة لا تجد صعوبة ضمن مشروع القانون المدني الفلسطيني، لأنه اعتبر البيع الصادر لأحد الورثة، جائز في حدود ثمن المثل أو إذا كان بغبن يسير. ولافتقار النص القانوني في التشريع الأردني، يرى الباحث ضرورة وضع نص خاص يحكم هذه المسألة.

وعلى أي حال، فإن المشتري الوريث يمكنه الإفلات من مأزق هذه المادة، لغموض النص وتباين آراء القضاة، وذلك من خلال تصرفه بالمبيع، تصرفاً يكسب الغير حسن النية، حقاً في العين المبيعة، لقاء عوض¹.

وتعقيباً على ذلك، فقد ورد في قرار صادر عن محكمة التمييز الأردنية جاء فيه: (تجد المحكمة أن المادتين (248)² و(249)³، من القانون المدني الأردني، لا تنطبقان على موضوع هذه الدعوى، لأنهما تتعلقان بانحلال العقد (الإقالة)، والمدعين ليسوا طرفاً بعقد البيع. لذا يكون هذا السبب غير وارد، ويتعين رده)⁴.

المطلب الثاني: التصرفات الواقعة على منافع الأشياء:

قد يقع التصرف أثناء المرض على المنافع دون الأعيان، وهذا التصرف في المنافع قد يقع بعوض، كما هو الحال في عقد الإيجار. وقد يكون دون عوض، كما هو الحال في العارية، وحق الانتفاع.

وقد عرفت المادة (604)، من مشروع القانون المدني الفلسطيني، الإيجار على أنه: (عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر، أن يمكن المستأجر، من الانتفاع بشيء معين، مدة معينة، لقاء أجر معلومة).

كما عرفت المادة (719)، من ذات القانون، عقد العارية على أنه: (عقد يلتزم بمقتضاه المعير، أن يسلم المستعير شيئاً غير قابل للاستهلاك، أو أعتبر لذاته قيمياً، ليستعمله بلا عوض لمدة معينة، أو في غرض معين، على أن يرده بعد الاستعمال).

ولم يرد تعريفاً لحق الانتفاع في مشروع القانون المدني الفلسطيني، معالجاً أحكامه فقط. أما القانون المدني الأردني، فقد عرفه في المادة (1205)، على أنه: (حق عيني للمنتفع، باستعمال عين تخص الغير واستغلالها، ما دامت قائمة على حالها، وإن لم تكن رقبته مملوكة للمنتفع).

¹ ص 118 وما بعد، من الرسالة.

² وقد جاء فيها على أنه: (إذا انفسخ العقد أو فسخ، أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فإذا استحال ذلك يحكم بالتعويض).

³ وقد جاء فيها على أنه: (إذا انحل العقد بسبب البطلان أو الفسخ أو بأي سبب آخر، وتعين على كل من المتعاقدين أن يريد ما استولى عليه، جاز لكل منهما أن يحبس ما أخذه ما دام المتعاقد الآخر لم يرد إليه ما تسلمه منه، أو يقدم ضماناً لهذا الرد).

⁴ المملكة الأردنية الهاشمية، محكمة التمييز - قسطاس - طعن رقم - 2008/1001 - تاريخ الجلسة - 2008/6/8.

ولدراسة مدى تأثير تصرفات المريض الواقعة على منافع الأشياء، فقد قُيِّمَ هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: يتكلم عن إجارة المريض مرض الموت.

الفرع الثاني: حكم التصرفات الواقعة على الأراضي الاميرية في مرض الموت.

الفرع الأول: إجارة المريض مرض الموت:

لقد اختلف الفقهاء بتعدد مذاهبهم، في مدى صحة إجارة المريض أثناء مرضه، على النحو التالي:

الشافعية: جاء في كتاب روضة الطالبين¹ على أن: إجارة وإعارة المريض لأمواله، دون أجرة المثل، معتبرة في الثلث.

وعليه، يذهب الشافعية إلى اعتبار إجارة المريض صحيحة، إذا كانت تقل عن إجارة المثل في حدود ثلث التركة، لا فرق بين الإجارة لأحد الورثة أو الغير.

المالكية: جاء في شرح الخرشي على أن: صاحب المرض المخوف، لا يحجر عليه في المعاوضات المالية التي تكون بغير محاباة، لأن في ذلك تنمية لماله. وإلا بثلث ماله، إذا كانت المحاباة لغير وارث، أو إذا أجازها الورثة².

وبناء على ذلك، فإن المالكية يجيزون إجارة المريض لغير وارث، بمحابة في حدود الثلث. أما إذا كانت لوارث فهي غير نافذة.

الحنابلة: جاء في كشف القناع³ على أن: المعاوضة التي يقوم بها المريض بثمن المثل صحيحة، كانت بيعاً أو شراءً أو إجارة ونحوها، فهي من رأس ماله.

وبناء على ذلك، فإن الإجارة لوارث أو لغيره، إذا كانت معاوضة، بشرط أن تكون بثمن المثل، فهي إجارة صحيحة، ولا يملك الورثة الاعتراض عليها.

¹ النووي، ت 676هـ، روضة الطالبين وعمدة المفتين: إشراف زهير الشاويش، ج 6، ص 133، ط 3، 1412هـ/1991م، المكتبة الإسلامية، بيروت، دمشق، عمان.

² الخرشي، على المختصر الجليل، (305/5)؛ وفي ذات الاتجاه: الدريز: احمد بن محمد بن احمد، ت 1201هـ، الشرح الصغير على أقرب المسالك الى مذهب الامام مالك: (بهامشه حاشية العلامة الشيخ احمد بن محمد الصاوي المالكي)، خرج أحاديثه وفهرسه وقرر عليه بالمقارنة بالقانون الحديث مصطفى كمال وصفى، ج 3، ص 401، د.ت، دار المعارف، القاهرة، مصر.

³ البهوتي، كشف القناع، (327/4).

الحنفية: جاء في جامع الفصولين¹ على أنه: إذا أجز المريض بيته بدون أجره المثل أو أعارها، فلا يعتبر من الثلث. فتبرع المريض بالمنافع جائز من كل ماله، لأن حق الغرماء متعلق بالمالية دون منافع أمواله، إذ لا تبقى بعد موته، حتى يتعلق بها حق للغرماء.

وبناء على الرأي الأخير، فلما كانت حقوق الدائنين والورثة، تتعلق بمالية التركة فقط لا بمنافعها، فإن هذا التعلق لا يمنع المريض من أن يتصرف في منافع أمواله، وأن يحابي في تصرفه فيها، إذ لا تعلق لحقوق الدائنين والورثة بمنافع الأعيان، لأنها ليست أموالاً عند الحنفية. ولذا يجوز له أن يؤجر منزلاً بأقل من أجره مثله بغبن فاحش، وأن يعيره لمن يريد، ولا يجوز للدائنين أن يعترضوا بشيء في ذلك².

وعلى الرغم من أن المنافع لا تعد أموالاً عند الحنفية، إلا أن الإجارة تعد من أعمال الإدارة، إذ جاء في تعريفها: "بيع منفعة معلومة بأجر معلوم"³. وبالتالي، فهي تقترب من الحق العيني وتنتقل إلى الورثة، فجاز المحاباة فيها.

أما معظم التشريعات العربية، فإنها لم تبحث حكم الإجارة الصادرة في مرض الموت، مكتفية بالنص العام على حكم محاباة المريض في تصرفاته القانونية، كالمادة (1/1128)⁴، من القانون المدني الأردني. والمادة (2/508)، من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

¹ بن اسماعين: محمد (الشهير بابن قاضي)، ت 851هـ، جامع الفصولين ومعه الحاشية الجلية المسماة بالآلئ الدرية، ج2، ص246، ط1، 1300هـ، المطبعة الأزهرية، مصر.

² محمصاني، صبحي (1997): مرجع سابق، ص133. الكيلاني، سري (2010): مرجع سابق، ص30. كما جاء في شرح المادة (400)، من مجلة الأحكام العدلية لعلي حيدر ما يلي: لو أجز المريض مرض الموت ماله له بأقل من أجره المثل، فهي نافذة في كل ذلك المال لا في ثلثه فقط، لأن إعارته وهو في مرض الموت صحيحة وهكذا تكون إجارته. حيدر، علي. (2015): البيوع-الإجارة-الكفالة، تعريب فهمي الحسيني، ط2. درر الحكام شرح مجلة الأحكام، 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص450. وترجع الحكمة من عدم نفاذ التصرفات في هذه الحالة، لكون تصرفات المريض لا ترجع إلى عدم الأهلية، بل إلى حماية الورثة، وبما أن الإيجار ليس تصرفاً بذات العين، فلا حاجة لحماية الورثة فيه. على خلاف البيع، لكونه من عقود التصرف: السنهوري، عبد الرزاق احمد (د.ت): عقود الإيجار (إيجار الأشياء). شرح القانون المدني في العقود، المجمع العلمي العربي الإسلامي، محمد الداية، بيروت، لبنان. ص70.

³ الزيلعي، تبين الحقائق، (105/5).

⁴ وقد ورد في المادة ما يلي: (كل عمل قانوني يصدر من شخص في مرض الموت، ويكون مقصوداً به التبرع، يعتبر تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت، وتسري عليه أحكام الوصية، أيأ ما كانت التسمية التي تعطى له). ويقابلها: دولة الكويت. (1980): القانون المدني، رقم (67)، المادة (942).

وعليه، فإن إجارة المريض تكون صحيحة، ما لم يكن فيها قصد التبرع، بأن تكون بلا عوض، أو بعوض دون أجرة المثل. فإذا كانت كذلك، اعتبرت تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت، وسرت عليها أحكام الوصية¹.

أما في مجلة الأحكام العدلية، فلم يرد في فيها نصاً، يحكم التصرفات الأخرى الصادرة في مرض الموت. ولا يمكن القياس على النصوص العامة في بيع المريض مرض الموت، وتطبيقها على عقد الإيجار، لأنها نصوص استثنائية، لا يجوز التوسع فيها².

وقد عرفت مجلة الأحكام العدلية الإجارة على أنها: "بيع المنفعة المعلومة مقابل عوض معلوم"³، وبالتالي فإن هذا التعريف يتماشى مع تعريف الحنفية، فكان عقد الإجارة في مجلة الأحكام العدلية، وقانون المالكين والمستأجرين رقم (62) لسنة 1953، يعد من أعمال الإدارة، وليس من أعمال التصرف. وبالتالي، فهو لا ينتهي بموت المؤجر، ومن ثم جاز أن تتحقق المحاباة فيه.

أما المشرع العراقي فقد اعتبر بصورة عامة، كل تصرف ناقل للملكية يصدر من شخص في مرض الموت، خاضعاً لأحكام الوصية، سواء كان هذا التصرف لوارث أم لغير وارث. فنصت المادة (1/1109)⁴، على أنه: (كل تصرف ناقل للملكية، يصدر من شخص في مرض الموت، مقصود به التبرع أو المحاباة، يعتبر كله أو بقدر ما فيه من محاباة، تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت، وتسري عليه أحكام الوصية، أي كانت التسمية التي تعطى له).

وعليه، ولما كانت الإجارة ناقلة لحق الإدارة دون الملكية، فلا تخضع لأحكام مرض الموت وفقاً للتشريع العراقي، فتكون إجارة المريض صحيحة، ولو كانت بغن فاحش أو بلا عوض، لوارث أو لغير وارث على السواء.

¹ السنهوري، عبد الرزاق احمد. (2000): العقود الانتفاع بالشيء، الإيجار والعارية، ط3. الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، (مضاف في حواشيه ما جد بعد الطبعة الأولى من فقه وقضاء)، 6، المجلد الأول، الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ص376.

² السنهوري، عبد الرزاق (2000): الإيجار والعارية، المرجع السابق، ص40. السنهوري، عبد الرزاق احمد (د.ت): عقود الإيجار، مرجع سابق، ص70.

³ المادة (405).

⁴ جمهورية العراق. (1951): القانون المدني، رقم (40).

وأحكام الإيجار في مرض الموت بشكل عام، هي قليلة الوقوع في الحياة العملية، إذ يندر أن تتجاوز المحاباة ثلث التركة، إلا إذا كان الإيجار لمدة طويلة، وأن تكون العين المؤجرة، هي كل التركة أو جزء كبير منها¹.

لكن هل يمكن اعتبار الإجارة في مرض الموت، كحكم الإقرار في المرض؟

أجاب المرحوم السنهاوري على ذلك بقوله: (لا يمكن اعتبار الإجارة إقرار، لأن الإقرار يقع من جانب واحد، والغرض منه الإثبات. بعكس الإيجار، فإنه يقع من جانبين، والغرض منه انتفاع المستأجر بمنافع الشيء)².

الفرع الثاني: حكم التصرفات الواقعة على الأراضي الأميرية في مرض الموت:

جاء في المادة (120)، من قانون الأراضي العثماني الصادر عام 1858، والذي ما زال قيد التطبيق في فلسطين، على أنه: (تعتبر فراغ الأراضي الأميرية والموقوفة، ولو في مرض الموت...).

يتضح من النص السابق، أن الفراغ الصادر من شخص في مرض موته، يعد فراغاً نافذاً، دون توقفه على إجازة الورثة أو الدائنين³. ويرجع الأساس في ذلك، لكون رقبة الأرض الأميرية تعود للدولة، أي ذاتها للخزينة، وحق التصرف يعود لمن حصل على هذا الحق، ولا يتم تحويلها أو تفويضها، إلا من جانب الحكومة⁴. فهو بالتالي يملك حق المنفعة دون سواها، كما هو الحال تماماً في الإجارة.

وهذا الاستثناء يطبق، إذا كان الفراغ لأحد الورثة أم لأجنبي، بعوض أو بدون عوض. وهذا ما أقرته محكمة التمييز الأردنية، في قرار لها جاء فيه: إن الفراغ الوارد في المادة (201)، من قانون الأراضي

¹ السنهاوري، عبد الرزاق (2000): الإيجار والعارية، مرجع سابق، ص40. المطيري، فهد (يونيو، 2013): مرجع سابق، ص377.

² السنهاوري، عبد الرزاق (د.ت): عقود الإيجار، مرجع سابق، ص70.

³ علي هادي العبيدي (2012): العقود المسماة، مرجع سابق، ص112. دواس، أمين. (2013): قانون الأراضي، المعهد القضائي الفلسطيني، ص22.

⁴ المملكة الأردنية الهاشمية، محكمة التمييز-المبادئ القانونية-طعن رقم -58/26-عدد2- سنة سادسة-. العباسي، صلاح الدين (د.ت): مرجع سابق، ص137. عباسي، جلال سالم عيسى. (1994): الخلاصة الجلية في أحكام الشفعة والأولوية، دم، ص28.

العثماني، يعني التنازل عن حق التصرف، إما مجاناً أو لقاء عوض، عملاً بالمادة (36)، من القانون المذكور. والتفرغ بالمجان، هبة. والتفرغ لقاء عوض، فهو بيع¹.

ولشيوخ الأراضي الأميرية في الأردن وفلسطين، فإن هناك العديد من القرارات الصادرة عن محكمة التمييز الأردنية، بخصوص التصرفات الواقعة في مرض الموت، والمتعلقة بفراغ الأراضي الأميرية. وعليه فقد تقرر بأنه: لا يترتب على مرض الموت، بطلان معاملة فراغ القطع، التي من نوع الأراضي الأميرية، لأن المادة (120)، من قانون الأراضي العثماني، أجازت فراغها ولو كان المتصرف بها في مرض الموت. وعليه، يكون البيع نافذاً بحق العاقدين وخلفهم، ولا ينتقل المبيع بعد وفاة البائع إلى الورثة².

¹ المملكة الأردنية الهاشمية، محكمة التمييز-المبادئ القانونية-طعن رقم- 86/771 -لسنة- 1987. أبو رحمة، إبراهيم. استانبولي، محمد. عبد القادر، هاني. (معدون). (د.ت): المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في القضايا الحقوقية المنشورة في مجلة نقابة المحامين منذ بداية سنة 1986 حتى نهاية سنة 1988، اعداد المكتب الفني. المبادئ القانونية، 6، نقابة المحامين، عمان، الأردن، ص84. دواس، أمين (2013): قانون الأراضي، مرجع سابق، ص22.

² المملكة الأردنية الهاشمية، محكمة التمييز-المبادئ القانونية- طعن رقم- 64/227، لسنة 1964. حداد، تركي. (د.ت-أ): مرجع سابق، ص182.

- المملكة الأردنية الهاشمية، محكمة التمييز-المبادئ القانونية-طعن رقم- 75/460-لسنة- 1976. مزوي، منير. (د.ت-ب): المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في القضايا الحقوقية المنشورة منذ بداية سنة 1976 حتى نهاية سنة 1980. المبادئ القانونية، ج4، منشور لدى نقابة المحامين، مطبعة التوفيق، عمان، الأردن، ص385. أبو رحمة، إبراهيم. استانبولي، محمد. عبد القادر، هاني (د.ت): المرجع السابق، ص84.
- المملكة الأردنية الهاشمية، محكمة التمييز (هيئة عامة) -المبادئ القانونية-طعن رقم- 85/479 -لسنة- 1986. مزوي، منير. (د.ت-ب): المرجع السابق، ص264-265.
- المملكة الأردنية الهاشمية، محكمة التمييز-المبادئ القانونية-طعن رقم- 86/771 -لسنة- 1989. حداد، تركي. (د.ت-أ): المرجع السابق، ص434.
- المملكة الأردنية الهاشمية، محكمة التمييز-المبادئ القانونية-طعن رقم- 59/173، صلاح الدين عباسي، مرجع سابق، ص140-141. المملكة الأردنية الهاشمية، محكمة التمييز-طعن رقم- 59/273 عدد 5-8 سنة سابعة. المكان نفسه، ص504.

وهذا الحكم مُستقراً إلى وقتنا الحاضر، إذ تقرر: بما أن المورثة، لم تجز تصرفات مورثها بالبيع خلال فترة المرض، فلا يعتبر البيع نافذاً بحقها، في حدود حصتها في قطع الأراضي التي من نوع الملك، ويسري في حقها البيع، الذي وقع على الأراضي التي من نوع ميري¹.

وظاهر هذه المسألة يتعلق بتنازع القوانين، فيبقى بذلك القانون المدني قانوناً عاماً بالنسبة لقانون الأراضي، (والقاعدة: أن القانون الخاص، يقيد القانون العام)². وفي ذلك فقد تقرر³:

1. القول بأن المجلة قد أوردت نصاً خاصاً على مرض الموت، وإن صدورهما متأخرة عن تاريخ صدور قانون الأراضي، هو قول لا يغير من الحكم القانوني، من أن بيع الأراضي الأميرية نافذ على الورثة، ولو وقع اثناء مرض الموت. ذلك لأن مجلة الأحكام تعتبر قانون عام، بالنسبة لقانون الأراضي الذي يعتبر قانوناً خاصاً. والقاعدة أن القانون العام إذا صدر بعد القانون الخاص، يعتبر القانون الخاص استثناءً من القانون العام.

2. إن نص المادة (120)، من قانون الأراضي جاء مطلقاً، والمطلق يجري على إطلاقه. وتأسيساً على ذلك، فإن حكم هذه المادة يشمل الفراغ الجاري لأي شخص، سواء أكان من الورثة أم لم يكن.

كما تقرر بأنه⁴: لا يتفق والقانون، القول بأن المادة (1/544)، من القانون المدني الأردني، والتي علقت نفاذ البيع على إجازة باقي الورثة بعد موت المورث قد ألغت المادة (120) من قانون الأراضي،

¹ المملكة الأردنية الهاشمية، محكمة التمييز-الهيئة العامة- قرار رقم- 2006/1804-تاريخ الجلسة- 2006/9/27. ورد في الطعن التالي: المملكة الأردنية، محكمة التمييز-قسطناس-الطعن رقم-2008/715- تاريخ الجلسة- 2008/11/26. ايضاً: مقابله، مها (2012): مرجع سابق، ص41.

² البديرات، محمد (2006): مرجع سابق، ص89.

³ المملكة الأردنية الهاشمية، محكمة التمييز-المبادئ القانونية-طعن رقم- 75/460 -لسنة- 1976. مزاي، منير (د.ت-ب): مرجع سابق، ص322.

⁴ المملكة الأردنية الهاشمية، محكمة التمييز-الاجتهاد القضائي- طعن رقم- 86/771، لسنة 1989. خلاد، محمد (1993-ب): مرجع سابق، ص1184.

المملكة الأردنية الهاشمية، محكمة التمييز-المبادئ القانونية-طعن رقم- 86/771 -لسنة- 1987. أبو رحمة، إبراهيم. استانبولي، محمد. عبد القادر، هاني (د.ت): مرجع سابق، ص84.

المملكة الأردنية الهاشمية، محكمة التمييز (هيئة عامة) -طعن رقم- 85/479 -لسنة- 1986. أبو رحمة، إبراهيم. استانبولي، محمد. عبد القادر، هاني (د.ت): المرجع السابق، ص264-265.

ذلك أن القانون المدني يعتبر قانوناً عاماً بالنسبة لقانون الأراضي الذي يعتبر قانوناً خاصاً في مسائل الأراضي.

ويرى الباحث بأن النتيجة تتفق وأحكام القانون دون التعليل: ذلك بأن المجلة قانوناً عاماً، أما قانون الأراضي فهو قانون خاص، ليس بتعليل كافي وصحيح، لأن مجلة الأحكام العدلية قد عالجت أحكام الأراضي المملوكة فقط، أما قانون الأراضي العثماني، فقد أهتم أساساً بتنظيم الأراضي الأميرية، والأراضي الموقوفة وفقاً غير صحيحاً¹.

على أن: (للمتصرف بالأرض الأميرية، جميع حقوق الملكية، وجميع التصرفات الجائزة شرعاً، ما عدا الوقف والوصية)². وعليه، لا تجوز الوصية في هذه الأراضي، غير أنه يمكن تجنب هذه الأحكام، عن طريق الفراغ بمقابل أو بدون مقابل (البيع أو الهبة)، في مرض الموت³.

أما إذا بنى المورث على هذه الأرض بناء له، فإنها تخضع لأحكام مرض الموت، لكون هذه المنشآت تعد ملكاً خالصاً له، أي يملك التصرف والرقبة عليها، على خلاف الأراضي الأميرية، والتي تعد رقبته للدولة، ولا يملك إلا حق التصرف بها⁴.

وبالرجوع إلى المادة (120)، من قانون الأراضي العثماني ولصراحتها، فإن (الفراغ) يعد صحيحاً في مرض الموت. أما شراء المريض لأرض أميرية، فإنه يخضع لقواعد وأحكام تصرفات المريض في مرض الموت. وعليه، فقد يقوم المريض بتهريب أمواله لأحد الورثة، عن طريق قيامه بشراء أرض أميرية دون محاباة، وإفراغها لأحد الورثة، وعندها لا يتمكن الورثة من فسخ عملية الشراء، لأنها وقعت دون محاباة، ولا يتمكنوا من الاعتراض على الإفراغ، ولو كان بدون ثمن (هبة)، لأن هذا الفراغ تم

¹ دواس، أمين (2013): قانون الأراضي، مرجع سابق، ص 21.

² المملكة الأردنية الهاشمية، محكمة التمييز (هيئة خماسية) - طعن رقم - 199/804 - تاريخ الجلسة - 1999/11/10. دواس، أمين (2013): عقد البيع في مجلة الأحكام العدلية، المرجع السابق، ص 47.

³ دواس، أمين (2013): عقد البيع في مجلة الأحكام العدلية، المرجع السابق، ص 22.

⁴ إن قانون الأراضي العثماني لسنة (1858)، يأخذ بفكرة اعتبار ما صنعه وأحدثه المنتفع على الأرض الأميرية ملكاً خاصاً له، كالمادة (29) والتي تنص على أنه: (إذا غرس أحد اشجاراً غير مثمرة بإذن المأمور في الأراضي الكائنة بتصرفه متخذاً إياها حراً، فتكون ملكه وله الصلاحية وحده بقطعها أو قلعها).

كما تنص المادة (48) من ذات القانون على أنه: (بما أن الأشجار الطبيعية النابتة في الأرض هي تابعة لها، فإذا تفرغ أحد عن أراضيها لآخر، تكون على كل حال داخلية في ذلك الفراغ. أما الأشجار المملوكة التي تكون في تلك الأراضي إذا لم تذكر حين الفراغ وتباع، فلا صلاحية للمفرغ له أن يضبطها).

على أرض أميرية. وهذا الأمر متصور في الحياة العملية بل يكثر، إذ أن معظم القرارات تنص على هذه الحالة، بالإضافة إلى أن الأراضي الأميرية مشاعة في بلادنا.

لكن، هل يجوز لمن أفرغ أرض أميرية، وهو يعتقد بأنه في مرض الموت، أن يطعن بالتصرف للغلط الباعث، وفقاً للقواعد العامة؟

أجابت محكمة التمييز الأردنية في قرار لها جاء فيه¹: يبنى على المادة (39)، من قانون الأراضي العثماني، والتي تنص على أنه: (من بعد أن يتفرغ شخص لأخر فراغاً معتبراً قطعياً عن أرضه بأذن المأمور، إما مجاناً أو لقاء بدل معلوم، لا يمكنه الرجوع عن فراغه). وبناء على ذلك، فإنه لا يجوز للمدعي الرجوع عن فراغ حصته في الأرض الأميرية، ولو كان الفراغ مجاناً على صورة الهبة، كما لا يجوز له الاحتجاج بأسباب الرجوع عن الهبة، وفقاً لأحكام المادة (1/577)، من القانون المدني الأردني، والتي تعتبر عجز الواهب عن توفير أسباب المعيشة لنفسه، سبباً لفسخ الهبة والرجوع فيها. لأنه لا يجوز تطبيق هذه المادة على هذه الدعوى، علماً بأن المادة (2/1448)، من القانون المدني الأردني، أوجبت مراعاة أحكام القوانين الخاصة، عند تطبيق أحكام القانون المدني، إذ يعتبر قانون الأراضي فيما يتعلق بالأراضي قانوناً خاصاً، بالنسبة للقانون المدني.

ويرى الباحث، بأنه إذا كانت الأراضي الأميرية، هي تلك التي تعود رقبته للدولة، والتي يتم تحويلها وتقويضها من جانب الحكومة، فإن الأمر لم يعد كذلك إلى يومنا الحاضر، إذ أن القانون رقم (49) لسنة 1953، والمتعلق بالتصرف بالأموال غير المنقولة، قد أعطى الحق للمتصرف بالأرض الأميرية بسند تسجيل، أن يفرغها فراغاً قطعياً أو يؤجرها أو يعيرها أو يضعها تأميناً لدين.. الخ². أي أن حقه قد أصبح حق ملكية كاملة، ولم يعد حق تصرف.

ويقترح الباحث على المشرع الفلسطيني، إما الأخذ بما جاء به القانون المدني العراقي، إذ نص في المادة (1213)، من القانون المدني على أنه: (لا يجوز إفراغ الأرض الأميرية في مرض الموت، إذا كان دون بدل، أو ببذل فيه محاباة). أو إلغاء نص المادة (120)، من قانون الأراضي العثماني

¹ المملكة الأردنية الهاشمية، محكمة التمييز-الاجتهاد القضائي- طعن رقم- 91/286، لسنة 1991. خلاد، محمد (1993-أ): مرجع سابق، ص 746-747.

المملكة الأردنية الهاشمية، محكمة التمييز-الاجتهاد القضائي- طعن رقم- 90/966 لسنة 1991، خلاد، محمد (1993-ب): مرجع سابق، ص 1316.

² المادة، (6).

صراحة. وهو كما يقول بعض شراح القانون¹: بعدم وجود حكمة ظاهرة، للتفرقة بين البيوع العادية وفراغ الأراضي الأميرية في مرض الموت.

المبحث الثاني: إقرار وهبة المريض مرض الموت:

لقد وضعت معظم التشريعات العربية قاعدة عامة مفادها: أن كل عمل قانوني، يصدر من شخص في مرض الموت، ويكون مقصوداً به التبرع، يعتبر تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت، وتسري عليه أحكام الوصية، أيّاً ما كانت التسمية التي تعطى له². وبما أن نص المادة جاء عاماً، فإنه يشمل بذلك كل التصرفات الصادرة في مرض الموت، كالهبة، الإقرار، الإبراء، والاستيفاء.

أما مجلة الأحكام العدلية، فقد عالجت أحكام الهبة والإقرار والابراء الصادرة في مرض الموت. ولدراسة هذه التصرفات، فقد تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: إقرار المريض مرض الموت.

المطلب الثاني: هبة المريض مرض الموت.

المطلب الأول: إقرار المريض مرض الموت:

ينعقد الإقرار بإرادة واحدة وفقاً للقواعد العامة، دون حاجة إلى القبول، وهذا ما يميزه عن العقد الذي لا ينعقد إلا بارتباط الإيجاب بالقبول³. وإقرار المريض مرض الموت بالحق المالي، لا يخرج عن كونه إقراراً بعين أو دين، تحملاً أو استيفاءً أو أبراء، وقد يكون لوارث أو أجنبي. ولدراسة هذه الصور سيتم تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع على النحو التالي:

الفرع الأول: إقرار المريض مرض الموت.

الفرع الثاني: استيفاء المريض مرض الموت.

الفرع الثالث: أبراء المريض مرض الموت.

¹ البديرات، محمد (2006): مرجع سابق، ص 89.

² المملكة الأردنية الهاشمية. (1976): القانون المدني، رقم (43)، المادة (1/1128). الجمهورية العربية السورية. (1949): القانون المدني، رقم (84)، المادة (1877). دولة الكويت. (1980): القانون المدني، رقم (67)، المادة (1/1260). جمهورية مصر العربية. (1948): القانون المدني، رقم (131)، المادة (1/916). دولة فلسطين. (2012): مشروع القانون المدني، رقم (4)، المادة (2/508).

³ السرحان، عدنان. خاطر، نوري (2012): شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 334.

الفرع الأول: إقرار المريض مرض الموت:

يعد الإقرار من أحد طرق الأثبات، والتي نص عليها قانون البينات الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001 في الباب الخامس منه. وقد عرفت المادة (115) من ذات القانون، الإقرار على أنه: (اعتراف الخصم بواقعة أو عمل قانوني، مدعى بأي منهما عليه). وعرفته المادة (1572)، من المجلة على أنه: (إخبار الإنسان عن حق عليه لأخر، ويقال لذلك مقر، ولهذا مقر له، وللحق مقر به). كما نصت المادة (1606)، من مجلة الأحكام العدلية على أن: (الإقرار بالكتابة، كالإقرار باللسان)، وهو تطبيق للمادة (69)، من المجلة، والتي تنص على أن: (الكتاب كالخطاب).

ويختلف الإقرار عن عقد البيع، بأن الإقرار حجية قاصرة على المقر وحده، كما أنه صادر بإرادة منفردة، أما البيع فهو يتم بإرادتين، وحجة على البائع والمشتري. غير أنه يمكن أن يختلط عقد البيع بالإقرار، كما لو أقر المريض باستلام كامل ثمن البيع، ويكون بذلك قد قصد التبرع أو المحاباة، رغبة في إثارة بعض الورثة، أو الإضرار بالدائنين¹.

والحق الذي تتوجه المطالبة به إلى المريض، حال مرضه أو بعد وفاته، تتمثل في الصور الآتية²:

1. أن يكون الحق ثابتاً في حال صحته، بغير إقراره.
 2. أن يكون ثابتاً في حال صحته، بإقراره.
 3. أن يكون ثابتاً في حال مرضه، ولكن بغير إقراره.
 4. أن يكون الحق ثابتاً بإقراره وهو مريض، ولا طريق لثبوته غير الإقرار.
- والصورة الرابعة هي محل الدراسة في هذا الفرع.

وقبل دراسة هذا النوع من التصرفات، وجب أولاً تحديد المراد بالوارث، هل من كان وارثاً للمريض عند موته أم عند إقراره؟

لقد أجابت المادة (1599)، من مجلة الأحكام العدلية على هذا التساؤل بقولها: (المراد بالوارث، هو الذي كان وارثاً للمريض في وقت وفاته. وأما الورثة الحادثة الحاصلة بالسبب الحادث في وقت وفاة المقر ولم تكن قبل، فلا تكون مانعة لصحة الإقرار. فعليه، كما أنه إذا أقر أحد بمال لامرأة أجنبية في مرض موته، ثم تزوج بها ومات، فيكون إقراره نافذاً. وأما الإقرار لمن كانت وراثته قديمة، ولم تكن

¹ ارشيدات، سارة (2014): مرجع سابق، ص42.

² إبراهيم بك، احمد (1987): مرجع سابق، ص1084. الكيلاني، سري (2010): مرجع سابق، ص23.

حاصلة بسبب حادث، فلا يكون نافذاً. مثلاً: لو أقر من له أبن بمال لأحد إخوته من أبويه، ثم مات بعد موت أبنه، لا يكون إقراره نافذاً، لما أن أخاه يرثه من حيث كونه أماً له).

ويتضح من ذلك، أن الأصل هو الاعتداد بمن هو وارث وقت وفاة مريض الموت، غير أن مجلة الأحكام العدلية قد خرجت عن هذا المبدأ العام في ثلاثة حالات، كما أن شراح القانون، يضيفون حالة رابعة على تلك الحالات، مستوحاة من الفقه الحنفي. وسيتم دراسة ذلك فيما يلي:

الحالة الأولى: المقر له وقت الإقرار وارث، ووقت الوفاة غير وارث.

وقت الإقرار	وقت الوفاة	نوع الإقرار
وارث	غير وارث	صحيح (غير وارث)

كمن أقر لأخيه ثم ولد له ولد ذكر، فإنه يعد إقراراً لغير وارث، لعدم إرثه وقت الوفاة¹. أيضاً لو أقر أحد في مرض موته، بأنه استوفى من بنته المتوفية (مئة درهم)، وأنكر أبنه الاستيفاء، فأقراره صحيح. لأن البنت المتوفية ليست بوارثة. كذلك لو أقر أحد في مرض موته لزوجته بدين، وتوفيت الزوجة ثم توفي المقر بعد ذلك، كان إقراره صحيحاً، لأن الزوجة المتوفية ليست بوارثة².

الحالة الثانية: المقر له وقت الإقرار والوفاة وارث.

وقت الإقرار	ما بين الإقرار والوفاة	وقت الوفاة	نوع الإقرار
وارث	لم يخرج من الورثة	وارث	غير صحيح (وارث)
وارث	خرج عن الورثة	وارث	خلاف

لم يخرج من الورثة: كمن أقر لأبنه، الذي ظل حياً حتى وفاة والده، ولم يقر به مانع من موانع الإرث³. وتطبق على هذه الحالة حكم الإقرار الصادر لأحد الورثة⁴.

¹ عابد، عدنان عابد محمد حسين. (1995): القيود الواردة على تصرفات المريض مرض الموت في المعاملات (دراسة فقهية مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة أم درمان الإسلامية، الخرطوم، ص178. المزوري، حبيب (2015): تصرفات المريض مرض الموت، مرجع سابق، ص131.

² حيدر، علي. (2015): الصلح-الابراء-الإقرار-الدعوى-البيئات-التحليف-القضاء، تعريب فهمي الحسيني، ط2. درر الحكام شرح مجلة الأحكام، 4، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص131.

³ عابد، عدنان (1995): المرجع السابق، ص177.

⁴ حيدر، علي (2015): المرجع السابق، 4، ص132.

خرج من الورثة: لم تنص المادة (1599)، من مجلة الأحكام العدلية على هذه الحالة، بينما أشار إليها شراح القانون، كونها مستمدة من الفقه الحنفي. ومثال ذلك: كما لو أقر المريض الذي لا ولد له، لأحد أخوانه لأبويه بمال، ثم ولد له ولد، وتوفي بعد ذلك الولد، ثم توفي المريض¹. وكمن أقر لأمرأته ثم أبانها، فانقضت عدتها ثم تزوجها². فقد أتجه الشراح في ذلك إلى حكمين:

أ. عند الإمام محمد يعد غير وارث، فأقراره صحيح:

فيجوز الإقرار لها عنده، لأن شرط امتناع الإقرار، أن يبقى وارثاً إلى الموت بذلك السبب، وهذا لم يحصل³، لأن عدم جواز الإقرار، هو السبب الموجود وقت الإقرار وبقاء الورثة، فإذا لم يبقى السبب، فالإقرار صحيحاً⁴.

ب. عند أبي يوسف، يبقى وارث، فالإقرار غير صحيح:

فمن يقر لامرأته ثم أبانها، فأنقضت عدتها ثم تزوجها، فأقراره يعد لوارث، فلا يجوز إقراره، لأنه متهم في إقراره بالتطبيق⁵.

ويرى البعض⁶ الأخذ بالرأي الثاني، لكون صفة الوارث للزوجة متوافرة وقت الإقرار، ولم يمنعها من الميراث مانع وقت الموت. بالإضافة إلى أن هذا الوقت الأخير، هو الوقت الذي يتحدد فيه صفة الوارث الحقيقي. غير أن الباحث يرى في توسع الاجتهاد، وسيلة تسمح للقاضي بالوقوف على مدى صحة الإقرار، فإذا كان الإقرار ينصب على واقعة ضعيفة الدليل بصحتها، أعُتد بالرأي الثاني. وإذا كان الإقرار يستند إلى أدلة قوية تؤيد مصداقيته، أعُتد بالرأي الأول. أي إخضاع تقدير مدى صحة الإقرار، لقاضي الموضوع وفقاً لظروف كل دعوى.

¹ حيدر، علي (2015): مرجع سابق، 4، ص132.

² المرجع نفسه. عابد، عدنان (1995): مرجع سابق، ص178. المزوري، حبيب، (2015): تصرفات المريض مرض الموت، مرجع سابق، ص131.

³ عابد، عدنان (1995): المرجع السابق، ص178. المزوري، حبيب (2015): المرجع نفسه.

⁴ حيدر، علي (2015): المرجع السابق، 4، ص132.

⁵ المرجع نفسه. عابد، عدنان (1995): المرجع السابق، ص178. المزوري، حبيب (2015): تصرفات المريض مرض الموت، المرجع السابق، ص131.

⁶ المزوري، حبيب (2015): المرجع نفسه.

الحالة الثالثة: المقر له وقت الإقرار والوفاة غير وارث.

وقت الإقرار	وقت الوفاة	نوع الإقرار
غير وارث	غير وارث	صحيح (لا يعد وارث)

ومثال هذه الحالة: كمن يقر لأجنبية واستمرت أجنبية حتى وفاته¹. وتطبق في هذه الحالة حكم المادة (1596)، من المجلة².

الحالة الرابعة: المقر له وقت الإقرار غير وارث، ووقت الوفاة وارث.

وقت الإقرار	السبب	وقت الوفاة	نوع الإقرار
غير وارث	موجود قبل الإقرار (السبب قديم)	وارث	غير صحيح (يعد وارث)
غير وارث	السبب حدث بعد الإقرار (السبب جديد)	وارث	صحيح (لا يعد وارث)

السبب القديم: كمن أقر لأبنة الذي ظل حياً حتى وفاة والده، ولم يقم به مانع من موانع الإرث³. كما أيضاً لو أقر من له ولد، بمال لأحد إخوانه لأبوين، وبعد وفاة ولده توفي المقر بذلك المريض، فحيث أن المقر له كان أخوه، وأصبح وارثاً له، وبما أن الأخوة سبب قديم، فلا ينفذ ذلك الإقرار. لأن المريض محجور من الإقرار لوارث، والأخ وارث، إلا أنه محجوب بالأبن، وبزوال الحاجب قبل الموت، فالأخ قد ورث بالسبب الموجود وقت الإقرار، والحجر مستند إلى الإقرار⁴. فلو أقر الأخ المسلم لأخيه النصراني، فأسلم المقر له، قبل وفاة المقر، ثم توفي المقر، فلا يصح إقراره، حيث قد أصبح أخوه وارثاً له، لأن الأخوة التي هي سبب الإرث، كانت قائمة وقت الإقرار⁵.

¹ عابد، عدنان (1995): مرجع سابق، ص178.

² حيدر، علي (2015): مرجع سابق، ص4، ص132.

³ عابد، عدنان (1995): المرجع السابق، ص177.

⁴ حيدر، علي (2015): المرجع السابق، ص4، ص132-133.

⁵ حيدر، علي (2015): المرجع السابق، ص4، ص133.

السبب الجديد: أي أن السبب حدث بعد الإقرار، فلا تمنع الوراثة الحاصلة على هذه الوجهة، صحة الإقرار¹. وأما في الأجنبية: فسبب الإرث يثبت بعد الإقرار، فلا يمكن إسناد الحجر إلى ما قبل العلة². كأن أقر لأجنبية، ثم تزوجها ثم مات، فيعد هذا إقرار لغير وارث، فتستحق جميع المقر به، وإن لم يجزه الورثة، فيكون إقراره نافذاً³.

لأنه حين وقوع الإقرار كان الإقرار لأجنبي وليس لوارث، فلذلك يكون نافذاً ولازماً، ولا يبطل بعد ذلك. تطبيق الأحكام السابقة على جميع التصرفات الصادرة في مرض الموت، لتوضيح من هو الوارث من عدمه بما فيها الإقرار. إلا أن الحكم في **الهبة والوصية** يختلف في الحالة الرابعة، وفي السبب الجديد الحاصل بعد الإقرار، عن التصرفات الأخرى الصادرة أثناء المرض:

وقت الوصية أو الهبة	السبب	وقت الوفاة	نوع الوصية أو الهبة
غير وارث	السبب حدث بعد الإقرار (السبب جديد)	وارث	غير صحيحة (يعد وارث)

فمثلاً لو وهب أو أوصى أحد بمال لامرأة أجنبية في مرض موته، ثم تزوجها وتوفي بعد ذلك، فلا تصح الهبة والوصية. لأن الوصية هي تملك مضاف إلى ما بعد الموت، والهبة في مرض الموت وصية أيضاً، والحال أن تلك المرأة هي وارثة بعد الموت، فللورثة هنا أن لا يقبلوا الهبة المذكورة، وأن يدخلوا الأشياء الموهوبة في التركة⁴.

يستدل مما تقدم، على أن صفة الوارث في الهبة والوصية، هو من كان وارثاً عن الموت. وذلك على خلاف الإقرار، الذي أساسه من كان وارثاً عند الإقرار والموت، إلا في بعض الاستثناءات التي وردت على سبيل الحصر.

¹ حيدر، علي (2015): مرجع سابق، 4، ص132.

² المرجع نفسه.

³ عابد، عدنان (1995): مرجع سابق، ص178. المزوري، حبيب (2015): تصرفات المريض مرض الموت، مرجع سابق، ص132.

⁴ حيدر، علي (2015): المرجع السابق، 4، ص466، 132.

ويرى الباحث، إخضاع حكم الإقرار إلى وقت صدوره، فإذا أقر لوارث ثم عند الوفاة لم يبقى وارث، فلا يصح إقراره، والعكس صحيح. لأن التهمة تدور وجوداً وعدمياً بوقت صدور الإقرار، (والأصل ثبوت الحق لصاحبه، وعدم ضياعه بالطوارئ والعوارض)¹.

بعد التعرف على من ينطبق عليه صفة الوراث، وجب التعرف على حكم هذا الإقرار الصادر في مرض الموت، على النحو التالي:

أولاً: إقرار من لم يكن له وارث، أو لم يكن له وارث سوى زوجه.

نص على حكم هذا التصرف المادة (1596)، من مجلة الأحكام العدلية حيث جاء فيها: إقرار من لم يكن له وارث، أو لم يكن له وارث سوى زوجته، أو المرأة التي لم يكن لها وارث، سوى زوجها في مرض الموت، يعتبر إقراره إنه نوع وصية. فإذا نفى الملك، من لا وارث له في مرض موته، عن جميع أمواله، وأقر بها لغيره فيصح، وليس لأمين بيت المال أن يتعرض لتركته بعد وفاته. وتكمل المادة: كذلك لو نفى الملك عن جميع أمواله في مرض موته، من لا وارث له سوى زوجته، وأقر به لها، أو لو نفت الملك من لا وارث لها سوى زوجها عن جميع أموالها، وأقرت بها له يصح، وليس لأمين بيت المال أن يتعرض لتركة أحدهما بعد الوفاة.

ويتضح من ذلك، أن إقرار المريض الذي لم يكن له وارث، أو لم يكن له وارث سوى زوجه، صحيح ونافذ، ويأخذ حكم الوصية ما لم يكن له دائنين، وذلك لأن الزوج والزوجة لا يعدون من أصحاب الرد، فلا يأخذون باقي التركة رداً. بغير الورثة الآخرين، فيحوزوا جميع التركة إما من جهة العصوبة، أو من جهة الفروض، أو من جهة الرد، أو من جهة الرحمة، فليس في الإقرار فائدة لهم. وليس لبيت المال أن يعترض ذلك، لأن بيت المال ليس بوارث، بل له الحق في الأموال التي لا صاحب لها².

أما الإقرار لمن لم يكن له وارث، فإن العلة من عدم سريان الإقرار، هو منع الإضرار بالورثة. ولما زالت العلة من ذلك، فإن إقراره يكون صحيحاً، ما لم يكن له دائنين.

¹ الكيلاني، سري (2010): مرجع سابق، ص31.

² إبراهيم بك، احمد (1987): مرجع سابق، ص1091-1092. حيدر، علي (2015): مرجع سابق، 4، ص126.

ثانياً: الإقرار بدين أو عين لأحد الورثة.

تنص المادة (1598)، من مجلة الأحكام العدلية على أنه: (إذا أقر أحد في مرض موته، بعين أو دين لأحد ورثته ثم مات، يكون إقراره موقوفاً على إجازة باقي الورثة، فإن أجازوه كان معتبراً، وإلا فلا. ولكن إذا كان قد صدقه باقي الورثة في حال حياة المقر، فليس لهم الرجوع عن تصديقهم، ويكون ذلك الإقرار معتبراً).

(فإذا أقر أحد في مرض موته لأحد ورثته بعين كحانوت، وكان واضعاً يده عليه، وظاهرة ملكيته فيه. أو بدين ثم توفى، يكون إقراره موقوفاً على إجازة باقي الورثة، سواء كان المريض مديناً أو لم يكن)¹. ويتضح من ذلك، أن الإقرار لأحد الورثة يكون موقوفاً على إجازة باقي الورثة، وهذه الحالة تقتض أن يكون هناك ورثة آخرين، فإذا لم يكن هناك إلا وارث واحد، طُبِقَ حكم المادة (1596)، السابق ذكره².

وترجع العلة من أن التصرف موقوف على الإجازة، لكون المريض عاجز عن إيصال النفع لبعض الورثة بطريق الوصية، لكون الوصية غير جائزة لوارث، فأصبح المقر متهم في إقراره، فيكون وصية من حيث المعنى، وإقراراً من حيث الصورة. على عكس الإقرار لأجنبي، حيث أن المريض قادر على إيصال المنفعة للأجنبي بطريقة الوصية، فليس في إقراره له أي تهمة³. غير أن الباحث يرى خلاف ذلك، لأن البيع لأجنبي فيه تهمة المحاباة والتبرع، وقد يكون ذلك عن طريق الإقرار بالملكية، بل أنه سيذهب بهذا الإقرار جميع المال، كما سيأتي دراسته⁴.

وقد استتنت مجلة الأحكام العدلية خمسة حالات، يجوز فيها إقرار المريض لوارث، أوردتها المادة (1598)، من المجلة على سبيل الحصر (لانتفاء التهمة في هذه الحالات)⁵:

1. إذا صدق الورثة الآخرون في حياة المقر إقراره: فليس لهم بعد ذلك الرجوع عن تصديقهم هذا، وذلك بخلاف الوصية فيما زاد عن الثلث، حيث لا تنفذ إلا بإجازة الورثة، بعد موت الموصي¹.

¹ حيدر، علي (2015): مرجع سابق، 4، ص127.

² ص142، من الرسالة.

³ البخاري، كشاف الاسرار (309/4). إبراهيم بك، احمد (1987): مرجع سابق، ص1089. البديرات، محمد (2006): مرجع سابق، ص78. حيدر، علي (2015): المرجع السابق، 4، ص128.

⁴ ص146 وما بعد، من الرسالة.

⁵ إبراهيم بك، احمد (1987): المرجع السابق، ص1093.

ويرى البعض بأن العبرة هنا بتصديق الورثة دون الإجازة السابقة، لأن الإجازة السابقة على وفاة المقر لا عبرة لها، لأنه ليس للورثة حق قبل الوفاة حتى يمكن إسقاطه². وعليه، فإن التصديق هو إقرار وإخبار من الورثة، فيختلف عن الإجازة³. ويرى الباحث خلاف ذلك، إذ أن الإجازة السابقة في الوصية هي أيضاً أخبار وإقرار، غير أن العبرة هنا تكمن، بكون الوارث هو من كان وارثاً عند الإقرار والموت، فصفاة الوارث في الإقرار تكون بأثر رجعي، على خلاف صفاة الوارث في الوصية، إذ لا تتوافر إلا عند تحقق الوفاة.

2. الإقرار للوارث بقبض الأمانة أو الوديعة: فهو إقرار صحيح ومعتبر، فإذا أقر المريض بكونه قد قبض أمانته، التي هي عند وارثه، بإقراره صحيح، ولو لم يجزه الورثة أو صدقوا عليها⁴. لأنه لو لم يقر المريض ثم مات، فطالب بها الورثة المودع، فقال: إنني سلمتها للمودع، صدق. ولا يكلف بالبينه، لأنه أمين⁵.

وتشمل الأمانة: الوديعة ومال الشركة ومال المضاربة والعارية، وما إلى ذلك من الأمانات⁶. غير أن الأمانة تختلف عن الدين، فلو أقر المريض أنه قبض دينه من وارثه، فلا يصح⁷. كما أن الحنفية اشترطوا أن تكون الأمانة معلومة، أي مثبتة بالبينه، فإذا لم تكن معروفة، فلا يقبل الإقرار بقبضها، إلا إذا أجاز الإقرار باقي الورثة⁸. وإذا كان للوارث وديعة معروفة لدى مورثه ولم يأخذها، فمن حق الوارث استيفاء تلك الوديعة قبل قسمتها، لأن قضاء الديون مقدم على الميراث⁹.

¹ إبراهيم بك، أحمد (1987): مرجع سابق، ص 1091.

² حيدر، علي (2015): مرجع سابق، 4، ص 128.

³ المزوري، حبيب (2015): تصرفات المريض مرض الموت، مرجع سابق، ص 136.

⁴ الحصري، أحمد. (1980): التركات والوصايا في الفقه الإسلامي، ط2، مكتبة الأقصى، عمان، الأردن، ص 34.
- الدولة العثمانية. (1876): مجلة الأحكام العدلية، المادة (1589)، أوردت مثلاً جاء فيه: (لو أقر في مرض موته بقوله: أخذت وقبضت أمانتي التي أودعتها عند ابني فلان، يصح إقراره ويكون معتبراً). عابد، عدنان محمد حسين، مرجع سابق، ص 180.

⁵ إبراهيم بك، أحمد (1987): المرجع السابق، ص 1094.

⁶ حيدر، علي (2015): المرجع السابق، 4، ص 129-130.

⁷ حيدر، علي (2015): المرجع السابق، 4، ص 130.

⁸ باز، سليم (د.ت): مرجع سابق، ج 1، ص 891.

⁹ عابد، عدنان (1995): المرجع السابق، ص 180.

3. الإقرار باستهلاك وديعة معروفة: جاء في المجلة على أنه: (لو قال: قد بعت خاتم الألماس الذي كان وديعة أو عارية عندي لأبني فلان، وقيمتها خمسة آلاف قرش، وصرفت ثمنه في أموري واستهلكته، يكون إقراره معتبراً، ويلزم تضمين قيمة ذلك الخاتم من التركة)¹.

ويجب أن تكون الأمانة أو الوديعة معلومة في كل الأحوال وفقاً للمذهب الحنفي، أي مثبتة بالبينة. فإذا لم تكن معروفة، فلا يقبل الإقرار باستهلاكها، إلا إذا أقره باقي الورثة². فإذا أقر المريض أنه أستهلك وديعة معروفة لوارثه، فهو إقرار صحيح، كما لو أودع رجل أباه المريض ألف دينار، بمعينة الشهود، فلما حضر المريض الموت قال: استهلكتها ثم مات، وأنكر ذلك الورثة، فإن إقرار المريض صحيح ونافذ، ويستوفي الوارث الألف من تركته.

ويعلل البعض أنه لا تهمة في المعينة، وهو تعليل غير صح لأن الثابت بالمعينة، هو إيداع الوارث تلك الوديعة، لا استهلاك المورث إياها، وإنما ثبت الاستهلاك بالإقرار لا غير³.

4. توكيل المورث أحد ورثته بقبض دين من مدين له: جاء في المجلة (وكذا لو قال: إن أبني فلاناً أخذ طلبتي الذي هو على فلان بالوكالة، وسلمه إلي، يكون معتبراً). يتضح من ذلك أنه إذا أقر المريض بمال سبق له أن وكل به وارثه، هو إقرار صحيح، وإن لم يصدقه الورثة. لأن الوكيل أمين في مال موكله⁴، فيكون الإقرار وعدمه سواء، إذ النتيجة واحدة⁵. وعليه، إذا وكل المريض وارثه بقبض دينه من مدينه، وأقر المريض بأنه قبضه من الوارث الوكيل بالقبض، صح إقراره⁶.

¹ الدولة العثمانية. (1876): مجلة الأحكام العدلية، المادة (1598).

ويلزم تضمين قيمة الخاتم من التركة بقيمته يوم بيعه، ولا يلزم الثمن الذي باعه به المريض. حيدر، علي (2015): مرجع سابق، 4، ص130.

² ناجي، محسن. (د.ت): شرح قانون الأحوال الشخصية، مطبعة جامعة الكويت، الكويت، ص445. باز، سليم (د.ت): مرجع سابق، ج1، ص891. الحصري، أحمد (1980): مرجع سابق، ص36.

³ أي أن مدار الإقرار في هذه الحالة على استهلاك الوديعة المعروفة، وليس على ذات الوديعة. إبراهيم بك، أحمد (1987): مرجع سابق، ص1094. حيدر، علي (2015): المرجع السابق، 4، ص130.

⁴ عابد، عدنان (1995): مرجع سابق، ص180.

⁵ إبراهيم بك، أحمد (1987): المرجع السابق، ص1094. حيدر، علي (2015): المرجع السابق، 4، ص130.

⁶ حيدر، علي (2015): المرجع السابق، 4، ص129-130.

5. إذا أقر لأحد ورثته في مرضه ثم أفاق من ذلك المرض¹: لأنه لا يعد مريض موت، فلم يتعلق به حق للورثة².

وفي هذه الحالات، إذا أقر المريض مرض الموت بأحد هذه الشروط الخمسة، فيقدم إقرار المريض لأنه صحيح، على الميراث والوصية³، فيكون قضاء الديون، مقدم على الوصايا، وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية.

ويرى الباحث أن التهمة موجودة في هذه الحالات، إذ الحنفية اشترطوا فقط ثبوت الوديعة أو العارية أو الوكالة دون الوقوف على صحة القبض أو الاستهلاك. كما أن قانون البينات الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001، يُخضع الإقرار خارج مجلس القضاء إلى السلطة التقديرية لقاضي الموضوع، فهو غير ملزم بالنسبة له، (وهذا هو مذهب الإمام، في دوران الحكم مع التهمة أينما كانت، والقرائن هي التي تفيد القاضي علم ذلك)⁴.

ثالثاً: إقرار المريض بعين أو دين لأجنبي (لغير وارث).

تنص المادة (1601)، من مجلة الأحكام العدلية على أنه: (إقرار المريض بعين أو دين لأجنبي، أي لمن لم يكن وارثه في مرض موته، صحيح وإن أحاط بجميع أمواله. ولكن إذا ظهر كذب المقر، بكونه قد ملك المقر به بسبب في وقت الإقرار، أو أنتقل إليه إرثاً، أو التهبه أو اشتراه في ذلك الوقت، ينظر على هذا الحال: إلى أن الإقرار هل كان في أثناء مذاكرة الوصية أم لا، فإن كان ليس في أثناء مذاكرتها، يحمل على معنى الوصية، وعلى كلتا الحالتين لا يعتبر إقراره إلا من ثلث ماله).

¹ الدولة العثمانية. (1876): مجلة الأحكام العدلية، المادة (1597). الكيلاني، سري (2010): مرجع سابق، ص32.

حيدر، علي (2015): مرجع سابق، 4، ص127.

² باز، سليم (د.ت): مرجع سابق، ج1، ص889.

³ الكيلاني، سري (2010): المرجع السابق، ص36.

⁴ فمن يفضل خليلته الأجنبية على زوجته التي هي من جنسه وعلى دينه، فيوصي للأجنبية بنصف ماله في الساعات الأخيرة من حياته، فيكون من المسموح لذلك المريض أن يقر لتلك الأجنبية بما شاء من الدين، ومع ذلك يقال إنه غير متهم في حقها لأنها أجنبية. وإنما هو متهم في حق زوجته المسكينة لأنها وارثته؟ إبراهيم بك، احمد (1987): مرجع سابق، ص1092.

لقد أجمع الفقهاء على أن إقرار المريض في مرض موته، بالدين لغير وارث صحيح وجائز، ولو كان بكل ماله، إذا لم يكن عليه دين في الصحة، لأنها مقدمة على ديون المرض¹، وعليه فإن أي محاباة أو تبرع لغير وارث يُنقض، ولو كان بغبن يسير، إذا كانت التركة محاطة بالديون ولم يجزه الغرماء².

ويرى الفقهاء سبب صحة هذا الإقرار، لأنه إذ لم يقبل إقراره، لامتنع الناس عن معاملته تحذراً واحتياطاً، فيفسد عليه طريق التجارة أو المداينة، وهو مما قد يوقعه في حرج، وهو مدفوع شرعاً³. كما أن قضاء المريض لديونه، أولى من حق الورثة في الميراث.

ويشترط الحنفية لصحة هذا الإقرار، أن تتعلق بسبب معروف وثابت، كبذل ما ملكه بالاستقراض أو بالشراء وعائنه الشهود. لأن العلم بالسبب، ينفي تهمة الإقرار بالحق في المرض، فصار الحق بالإقرار كالدين الثابت بالبينة في مرضه. وقد أشتراط الحنفية ذلك، محافظة على حق دائني الصحة، لأنه عجز عن قضائه عن مال آخر⁴، أي أن هذه المادة متفرعة عن كون الإقرار إخبار وليس تمليك. فإذا كان تمليكاً، لا يكون نافذ إلا في الثلث⁵.

أما إذا ظهر كذب المقر، أي أن بقاء ملك المريض للمقر به كان معلوماً، إما عن طريق شراء المريض للمقر به في تلك البرهة، أو وهب له، أو كان قد أنتقل إليه عن طريق الإرث، فإذا لم يكن خلال بحث وصية، كأن يقال للمريض ألا توصي فلان؟ أو أن فلان فقير وهو محتاج للوصية، فيكون

¹ السرخسي: شمس الدين، ت 490هـ، المبسوط: (صحح هذا الكاب بمساعدة جماعة من ذوي الدقة من أهل العلم)، ج18، ص 24، دت، دار المعرفة، بيروت، لبنان. البخاري، كشف الاسرار (310/4)؛ النيسابوري، الاجماع، ص101. بن عمر: عبد الرحمن بن حسين (المشهور بأعلى مفتي الديار الحضرية)، ت 1320هـ، بغية المسترشدين في تلخيص فتاوى بعض الأئمة من العلماء المتأخرين مع فتح فوائد جمة من كتب العلماء المجتهدين، ص251، 1994/1414، دار الفكر، بيروت، لبنان. داود، احمد محمد علي. (2012): القضاء والدعوى والاثبات والحكم في الشريعة الإسلامية والتطبيق القضائي، ط1، ج2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص79. آل الشيخ، عبد الله بن عبد العزيز. (مارس، 2013): "عجز الثلث عن التبرعات المنجزة في مرض الموت". مجلة القضائية، عدد 6، ص339-382، السعودية، ص347.

² إبراهيم بك، احمد (1987): مرجع سابق، ص1091.

³ إبراهيم بك، احمد (1987): المرجع السابق، ص1086. الكيلاني، سري (2010): مرجع سابق، ص63. حيدر، علي (2015): مرجع سابق، 4، ص134.

⁴ الكيلاني، سري (2010): المرجع السابق، ص36.

⁵ حيدر، علي (2015): المرجع السابق، 4، ص134.

هبة ويجب تسليم المقر به إلى المقر له، فإذا مات قبل التسليم، فلا حكم لذلك الإقرار، وإذا كان أثناء بحث الوصية، يحمل على معناها، فلا يلزم التسليم¹.

والحكم الأخير لا يصح على كلا الجهتين، لأنه إذا مات قبل التسليم بطلت الهبة، وإذا كان أثناء بحث الوصية لا تعد بحكمها، لكون الوصية باطلة ما لم تكن قد سجلت.

وأخيراً، فقد قدم الحنفية المحاباة والعق على الوصايا في مرض الموت، فمن أقر في مرض موته بدين لأجنبي، وكان فيه محاباة في حدود الثلث، قدم إيفاء هذا الدين على الوصايا، وباقي العطايا من هبات وصدقات تحاص في الثلث مع الوصايا، لأن الجزء المحابي به كان مقابل عوض، كما أنها عطايا لا يمكن الرجوع عنها، بخلاف الوصية فإنه يملك الرجوع عنها².

ويرى الباحث خلاف الرأي السابق، لأن الاعتداد به يؤدي إلى إنشاء ديون بسيطة بمحاباة كبيرة، حتى تسري تلك المحاباة بحق الدائنين، والقاعدة أن الضرر يزال، ولا ضرر ولا ضرار، وأن سداد الديون مقدمة على تنفيذ الوصايا. ولا يقاس هذا الأمر بمقدار الرجوع، لأن مرض الموت لا يتعلق بالمقر ومقدار إمكانيته بالرجوع، بل هو حق يتعلق بالورثة والدائنين.

رابعاً: إقرار المريض لوارث ولغير وارث معاً:

إذا أقر المريض لوارثه ولأجنبي معاً بدين أو عين (الدين أو العين شراكة بينهما)، فإن الإقرار لهما موقوف على إجازة الورثة، سواء صادق الوارث والأجنبي على الشراكة، أم أنكرها الأجنبي. لأن الإقرار إخبار، ولا يصح أن ينفذ على خلاف ما أقر به، فإذا أقر به مشتركاً، لا يمكن أن ينفذ غير مشترك³.

ومعنى ذلك أن الإقرار يتضمن قسمين:

القسم الأول: إقرار لأجنبي، وهو نافذ دون إجازة الورثة.

القسم الثاني: إقرار لوارث، وهو موقوف على إجازة باقي الورثة.

¹ حيدر، علي (2015): مرجع سابق، 4، ص135.

² الجاحص: ابي بكر الرزاوي، ت 370هـ، شرح مختصر الطحاوي في الفقه الحنفي: تحقيق ومراجعة وتصحيح سائد بكراش، ج4، ص176-179، ط1، 1431هـ/2010م، دار البشائر الإسلامية، بيروت، لبنان. دار السراج، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية.

³ إبراهيم بك، احمد (1987): مرجع سابق، ص1094.

فإذا أجاز الورثة الإقرار لوأرث نفذ الإقرار كله، وإذا لم يجيزوه كان كله غير نافذ، ولو أنكر الأجنبي الشركة وطالب بحصته فقط، محاولة لنفاذ التصرف دون إجازة الورثة لم يصح، لأن الإقرار جاء مشتركاً، فلا ينفذ إلا بالاشتراك.

وعليه، إذا أقر أحد في مرض موته، بأنه مدين لوأرثه ولأجنبي معاً بألف دينار، فيكون موقوفاً على الإجازة¹، لأنه إذا تعارض المانع والمقتضى يقدم المانع².

غير أن محمد يرى، أنه إذا أنكر الأجنبي الشركة نفذ الإقرار في حصته، لأن الإقرار لوأرث لم يصح، والشركة لم تثبت مع إنكار الأجنبي لها، فصار كأنه إقرار للأجنبي بصحته ابتداءً، فيصح الإقرار له³. وفي نهاية هذا الفرع فقد تقرر بشأن الإقرار: الإقرار بالدين الحاصل في مرض الموت على سبيل التبرع، يصح اعتباره في حكم الوصية، فينفذ في ثلث التركة فقط⁴.

وخلاصة هذا الفرع ما يلي:

- إن الإقرار بدين أو عين لأحد الورثة، موقوف على الإجازة، ولو ثبت بالبينة صحة هذا الإقرار، إلا في خمسة حالات وردت على سبيل الحصر، شريطة ألا يكون المريض مدين.
- الإقرار بدين أو عين ثابت لأجنبي بالبينة، صحيح ونافذ ولو كان في كل ماله. فإذا ثبت كذب الإقرار، فلا يكون نافذ إلا في حدود ثلث التركة.

¹ حيدر، علي (2015): مرجع سابق، 4، ص 129.

² الدولة العثمانية. (1876): مجلة الأحكام العدلية، المادة (46).

³ إبراهيم بك، احمد (1987): مرجع سابق، ص 1094.

⁴ جمهورية مصر العربية، محكمة النقض- طعن رقم- 147 لسنة 18 ق- تاريخ الجلسة- 1950/4/27. إبراهيم بك، احمد (1987): المرجع السابق، ص 1085.

الفرع الثاني: إقرار المريض باستيفاء الدين:

نصت المادة (1603)، من مجلة الاحكام العدلية على أنه: إذا أقر أحد في مرض موته بكونه قد أستوفى طلبه الذي في ذمة أجنبي، فينظر: إن كان هذا الدين قد تعلق بذمة الأجنبي حال المرض، يصح إقراره، ولكن لا ينفذ في حق غرماء الصحة. وإن كان تعلق في حال الصحة، فيصح على كل حال، يعني سواء كانت عليه ديون صحة أو لم تكن. وأوردت المادة مثلاً على ذلك جاء فيه: لو أقر المريض حال مرضه، بأنه قبض ثمن المال الذي باعه في ذلك الحال، يصح إقراره. ولكن، إن كان له غرماء صحة، فلمهم أن لا يعتبروا هذا الإقرار. وإن باع مالاً في حال صحته وأقر بقبض ثمنه في مرض موته، يصح على كل حال. وإن كان له غرماء صحة، فليس لهم أن يقولوا: لا نعتبر هذا الإقرار.

يتضح من النص السابق، أن هناك صورتان للإقرار بالاستيفاء، فإما أن يكون قد وجب له على وارث أو غير وارث، على النحو التالي:

الصورة الاولى: الإقرار باستيفاء دين وجب له على غير وارث.

إذا أقر المريض مرض الموت، بأنه قد أستوفى دين وجب له على غير وارث، فإما أن يكون (قد وجب له)¹ في حال الصحة أو المرض:

أ. الدين الذي أقر باستيفائه قد نشأ في حال الصحة:

فإذا كان متعلقاً بذمته حال الصحة، كان هذا الإقرار صحيحاً، سواء كان على المريض ديون الصحة أم لا²، وسواء كان الدين بدلاً عما ليس بمال، كبذل الصلح عن دم العمد، أو كان بدلاً عما هو مال،

¹ أي علم وجوبه في حال الصحة بالبينة، أما إذا لم يعلم ذلك إلا بقول المريض وحده، أو بقوله وقول من دأين معه، بأن قال مريض لرجل بعينه: قد كنت بعثك هذا العبد في صحتي بكذا، وانت قبضت العبد، وأنا اسوفيت الثمن، وصدقه في ذلك المشتري، ولا يعرف ذلك إلا بقوليهما: فإن كان العبد قائماً في يد البائع او المشتري، أو كان هالكاً وقت الإقرار، إلا أنه عرف قيامه وحياته في اول المرض، أو لا يدري أنه هلك في حال المرض أو في حال الصحة، ففي هذه الوجوه كلها لا يصح إقرار المريض بالاستيفاء إذا كذبه غرماء الصحة، وإن علم أن العبد هلك في حال الصحة، صح اقراره به. لتبين وجوب الدين له حال الصحة. نظام وجماعة من العلماء: الفتاوى الهندية، (4/179).

² البخاري، كشاف الاسرار (4/309). الكيلاني، سري (2010): مرجع سابق، ص37. داود، احمد (2012): القضاء والدعوى والاثبات والحكم، ج2، مرجع سابق، ص84.

كبدل القرض وضمن المبيع¹، وسواء كانت التركة مستغرقة بالديون أم لا، ولا يجوز لدائني الصحة الرجوع على المدين المقر له بشيء².

وبناء على ذلك، إذا أقر المريض بأنه باع كل أملاكه لأجنبي في حال الصحة، وأنه قبض الثمن، فأقراره بالبيع صحيح ومعتبر، وإقراره بقبض الثمن معتبر في ثلث ماله³.

ب. إذا كان الدين الذي أقر باستيفائه، قد نشأ في حال المرض. فيفرق بين ما إذا وجب له بدلاً

عما هو مال، أو وجب له بدلاً عما ليس هو بمال، على النحو التالي:

أولاً: إذا كان الدين المقر باستيفائه قد وجب للمريض بدلاً عما هو مال له، كبدل البيع والقرض، فلا يكون هذا الإقرار صحيحاً بحق غرماء الصحة، لأنه إقراراً بالدين⁴، ويحق للدائنين المستغرقة تركتهم الرجوع على المقر له⁵. وعليه لو أتلّف شخص للمريض شيئاً من ماله في مرضه، فأقر المريض بقبض القيمة منه، فلا يصدق بقوله، إذا كان عليه ديون صحة⁶.

ثانياً: إذا كان الدين المقر باستيفائه، قد وجب للمريض في حال مرضه، عما هو ليس بمال له، كبدل الصلح عن الدم العمد، فيصح إقراره بالاستيفاء، لكون هذا الإقرار ليس فيه مساس بحق الغرماء⁷.

وترجع الحكمة من التفرقة في الحالتين السابقتين، هي أن حق الدائنين قد أنتقل من ذمة مدينهم وتعلق بالتركة عندما صار في مرض الموت (أي أن حقهم تعلق بالعين والدين معاً)، فإذا باع المريض شيئاً من أعيان التركة، ولم يثبت قبضه للثمن إلا من خلال إقراره، فيكون قد أهدر حق دائني الصحة، فلا يكون هذا الإقرار نافذاً. أما إذا باع المريض عيناً من تركته حال الصحة، ثم أقر بقبضه للثمن، فلا

¹ دولة الكويت، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية (1977): مرجع سابق، ص24.

² المزوري، حبيب (2015): تصرفات المريض مرض الموت، مرجع سابق، ص133.

³ حيدر، علي (2015): مرجع سابق، ص4، ص133، 135.

⁴ دولة الكويت، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية (1977): المرجع السابق، ص24. الكيلاني، سري (2010): مرجع سابق، ص37.

⁵ المزوري، حبيب (2015): تصرفات المريض مرض الموت، المرجع السابق، ص133.

⁶ دولة الكويت، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية (1977): المرجع السابق، ص26.

⁷ دولة الكويت، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية (1977): المرجع السابق، ص25. الكيلاني، سري (2010): المرجع السابق، ص37. داود، احمد (2012): القضاء والدعوى والاثبات والحكم، ج2، مرجع سابق، ص84-85.

يكون قد أهدر حق دائني الصحة، لأن حقهم حال صحة المدين كان ثابتاً في ذمته، وليس متعلقاً بالتركة¹.

الصورة الثانية: الإقرار باستيفاء دين وجب له على وارث.

إذا أقر المريض بدين وجب له على وارث فلا يكون هذا الإقرار صحيحاً عند الحنفية، لأن إقراره بالاستيفاء إقراراً بالدين، وإقرار المريض بالدين لوارث باطل، إذا لم يجزه باقي الورثة².

كما لا يكون صحيحاً أيضاً، حتى وإن لزم الوارث الدين في حال صحة المقر³. وبذلك نصت المادة (1600)، من مجلة الأحكام على أنه: (إقرار المريض حال كونه في مرض موته، بالإسناد إلى زمان الصحة، في حكم الإقرار في زمان المرض. فلو أقر أحد حال كونه في مرض موته، بأنه قد استوفى طلبه الذي على وارثه في زمان صحته، لا ينفذ إقراره ما لم يجزه باقي الورثة).

وعلى ذلك، فإذا أقر المريض بأنه قبض قبل خمس سنوات من وريثه، ثمن البيت المباعة له في حال الصحة، ثمن توفي. لا يكون هذا الإقرار نافذاً، إلا إذا ثبت بالبينة⁴.

ولا يصح إقراره، سواء كان الدين عليه أصالة أو كفالة⁵:

الدين أصالة: كما لو أقر بأنه قد قبض دينه من وارثه.

الدين كفالة: كما لو أقر بأنه قبض دينه من الأجنبي، وكان وارث المقر كفيلاً للأجنبي، فلا يجوز إقراره هذا، لأنه يبرأ الكفيل ببراءة الأصل.

¹ البخاري، كشف الاسرار (310/4). المزوري، حبيب (2015): تصرفات المريض مرض الموت، مرجع سابق، ص133.

² البخاري، كشف الاسرار، (309/4). دولة الكويت، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية (1977): مرجع سابق، ص25-26. داود، احمد (2012): القضاء والدعوى والاثبات والحكم، ج2، مرجع سابق، ص83.

³ البخاري، كشف الاسرار، (310/4).

⁴ حيدر، علي (2015): مرجع سابق، ج4، ص133، 135.

⁵ البخاري، كشف الاسرار، (310/4). باز، سليم (د.ت): مرجع سابق، ج1، ص890.

الفرع الثالث: إبراء المريض مرض الموت:

جاء في المادة (1570)، من مجلة الأحكام العدلية على أنه: (إذا أبرأ المريض الذي في مرض موته أحد ورثته من دينه، فلا يكون صحيحاً ونافاً. وأما لو أبرأ من لم يكن وارث، فيعتبر من ثلث مال). كما جاء في المادة (1571)، من مجلة الأحكام العدلية على أنه: (إذا أبرأ من تركته مستغرقة بالديون في مرض موته أحد مديونيّه، فلا يصح إبرأؤه ولا ينفذ).

فالمريض قد يكون مديناً أو غير مدين، ومدينه قد يكون وارثاً أو غير وارث أي اجنبياً¹. وعليه، ولما كان الإبراء نوع من أنواع التبرع، فإنه يخضع للقواعد العامة في التبرع وذلك وفقاً لما يلي²:

أولاً: إبراء مدينه الوارث حال عدم وجود دين مستغرق للتركة (غير مدين).

إذا أبرء المريض الوارث، عند عدم وجود دين مستغرق للتركة، فهو غير نافذ، ولا يجوز الاحتجاج على هذا الإبراء، إلا إذا أقره الورثة جميعاً. وقد أستنتى الحنفية من هذه الأمور حالتين:

1. إذا لم يكن للمريض وارث سوى المبرأ من الدين: فإن الإبراء ينفذ، ولو استغرق جميع التركة، لأن المنع كان لصالح الورثة³.
2. الإقرار الذي يقع نفياً: فهو إقرار صحيح، كما لو قال المريض: لا حق لي على فلان الوارث⁴. وهذه حيلة في إبراء المريض وارثه في مرض موته⁵، فيكون إقراره صحيح قضاء لا ديانة⁶.

¹ إبراهيم بك، احمد (1987): مرجع سابق، ص1091.

² إبراهيم بك، احمد (1987): المرجع السابق، ص1096-1097. العلانة، عبد الرؤوف (1994): مرجع سابق، ص113.

³ دولة الكويت، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية (1977): مرجع سابق، ص23. الكيلاني، سري (2010): مرجع سابق، ص39.

⁴ حيدر، علي (2015): مرجع سابق، 4، ص131.

⁵ إبراهيم بك، احمد (1987): المرجع السابق، ص1096. الكيلاني، سري (2010): المرجع السابق، ص39.

⁶ الكيلاني، سري (2010): المرجع نفسه.

ثانياً: إبراء مدينه الوارث حال وجود دين مستغرق للتركة (مدين).

فإذا كان هناك دين على المريض مستغرق للتركة وأبرء وارثاً، فلا يكون هذا الإبراء صحيحاً ولا ينفذ، لأنه يعد محاباة وتبرع لوارث. ويتضح من ذلك، أن أمام الوارث اجاتنتين: إجازة الدائنين فإن سلم منها، وجد أمامه الورثة، والذي وجب إجازتهم أيضاً.

ثالثاً: إبراء مدينه غير الوارث حال عدم وجود دين مستغرق للتركة (غير مدين).

فإذا كانت التركة غير مستغرقة بالديون، أي غير مدين، وأبرء المريض غير الوارث، أي الأجنبي، فيكون صحيحاً نافذاً في ثلث ماله. أما إذا زاد عن الثلث، فيخضع لقواعد المحاباة والتبرع، أي موقوف على إجازة الورثة¹، فكان على المبرأ أن يدفع ما زاد عن الثلث المحابى به. لأنه إذا رفض، جاز للورثة فسخ الوصية ككل، في مثل هذه الحالة.

وقد أستثنى الحنفية إذا كان الوارث كفيلاً عن الأجنبي²، فلا يكون الإبراء صحيحاً، لأن الوارث يبرأ بها. أما لو كان الأجنبي هو الكفيل عن الوارث، جاز إبراء الأجنبي في حدود ثلث التركة، لأن براءة الكفيل لا تستلزم براءة الأصل في هذه الحالة³.

رابعاً: إبراء مدينه غير الوارث حال وجود دين مستغرق للتركة (مدين).

فإذا كان للمريض دين مستغرقاً لتركته، وأبرء غير وارث، فيعد هذا الإبراء غير صحيح، لأن ذمته مشغولة⁴، ولا يجوز له التبرع ما دام هناك حق للدائنين والورثة، فيأخذ الإبراء حكم الوصية، فيبقى بعد وفاء الدين، ويتقدم حق الدائن على الوصية.

وإذا كان الدين مستغرقاً للتركة، توقف على إجازة الورثة، كان الدين الذي أبرأ منه كثيراً أو قليلاً، لا فرق بين وارث أو غير وارث. أما إذا كان الدين غير مستغرق للتركة، فيخرج من التركة مقدار ما عليه من ديون، ويحكم على الإبراء في القدر الباقي بعد سداد الدين⁵.

¹ وإذا لم يكن للمريض وارث، ينفذ من كل ماله. دولة الكويت، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية (1977): مرجع سابق، ص23.

² داود، احمد (2012): القضاء والدعوى والاثبات والحكم، ج2، مرجع سابق، ص85.

³ الكيلاني، سري (2010): مرجع سابق، ص39.

⁴ داود، احمد (2012): القضاء والدعوى والاثبات والحكم، ج2، المرجع السابق، ص85.

⁵ دولة الكويت، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية (1977): المرجع السابق، ص23.

أما في تقديم ديون الصحة على ديون المرض، فقد نصت المادة (1602)، من مجلة الاحكام العدلية على أن: ديون الصحة مقدمة على ديون المرض. يعني تقدم الديون التي تعلقت بذمة من كانت تركته غريمه في حال صحته، على الديون التي تعلقت بذمته في مرض موته بإقراره. وهو أنه تستوفي ديون الصحة من تركة المريض، ثم تؤدي ديون المرض إن بقيت فضلة. واستثنت المادة أمور معينة، فأكملت في الاستثناء: ولكن الديون التي تعلقت بذمة المريض بأسباب معروفة، أي أسباب مشاهدة ومعلومة عند الناس، غير الإقرار: كالشراء والاستقراض وإتلاف مال، فهي في حكم ديون الصحة، وإذا كان المقر به شيئاً من الأعيان فحكمه على هذا المنوال أيضاً. يعني إذا أقر أحد لأجنبي، بأي شيء كان في مرض موته، فلا يستحقه المقر له، ما لم تؤد ديون الصحة أو الديون التي هي في حكم ديون الصحة، التي لزمّت بأسباب معروفة كما ذكر سابقاً.

وبناء على النص السابق، وجب التفريق بين ديون الصحة وديون المرض، على الوجه التالي¹:

ديون الصحة هي: "تلك الديون التي شغلت بها ذمة المدين حال صحته، سواء كانت ثابتة بإقراره أم بالبيئة". ويلحق بها في الحكم، الديون التي لزمته وثبتت عليه بالبيئة وهو مريض، أي أن ديون الصحة وديون المرض التي لزمته في مرضه بأسباب معلومة، مقدمة على ديون المرض²، وتصبح هذه الأسباب معلومة إما بالبيئة أو بمشاهدة القاضي³.

وأما ديون المرض فهي: "التي لزمته بإقراره وهو مريض، ولم يكن طريق لثبوتها غير ذلك الإقرار وحده".

وعليه، فإن ديون الصحة تتقدم على ديون المرض عند الإيفاء، فإذا وفيت ديون الصحة وبقي شيء، توفى ديون المرض. وإذا لم تفِ التركة بديون الصحة، قسمت بين الدائنين بالحصص، أي ما يعرف

¹ إبراهيم بك، احمد (1987): مرجع سابق، ص1099. الكيلاني، سري (2010): مرجع سابق، ص37. المزوري، حبيب (2015): تصرفات المريض مرض الموت، مرجع سابق، ص142.

² بن الحسين: محمود بن احمد (المعروف ببدر الدين العيني الحنفي)، ت855هـ، البناية شرح الهداية: تحقيق ايمن صالح شعبان، ج9، ص468، 1420هـ/2000م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان. روك، ماري (تشرين الثاني، 1983): مرجع سابق، ص14.

³ داود، احمد (2012): القضاء والدعوى والاثبات والحكم، مرجع سابق، ج2، ص79. ج1، ص247. آل الشيخ، عبد الله (مارس، 2013): مرجع سابق، ص347.

بقسمة الغرماء. وكذلك الحال، فيما إذا لم تقب ديون المريض من التركة¹. على أن الديون التي تعلقت بذمة المريض بالبيينة المثبتة ما عدا الإقرار كالشراء والاقتراض وإتلاف المال في حكم ديون الصحة²، وترجع علة التقديم في ذلك، لكون ديون المريض تعتبر في حكم الوصية، وسداد الديون أولى من الوصايا³.

وأورد طريقة الحل في الأمثلة التالية:

المثال الأول:

فلو أن رجل توفي وعليه ديون صحة مقدارها 10.000 دينار، وديون مرض مقدارها 5000 دينار، ولم يترك إلا 8000 دينار. قُدمت ديون الصحة على ديون المرض، على النحو التالي:

لأن التركة لا تفي إلا دائني الصحة، فاستأثروا بها وحدهم دون دائني المرض، فتقسم التركة على مقدار ديون الصحة، وفقاً للآتي:

$$0.8 = 10.000/8000$$

وعليه، يضرب هذا العدد بنسبة دين كل دائن، شريطة ألا يكون لأحدهم دين ممتاز.

المثال الثاني:

لو مات شخص، وعليه دين صحة مقداره 3000 دينار، وديون مرض مقدارها 1000 دينار، وترك 3500 دينار:

فإن أصحاب ديون الصحة يتقدمون على أصحاب ديون المرض، فيدفع لهم أولاً، ويبقى لديون المرض 500 دينار، تقسم بينهم حسب حصص الدائنين، على النحو التالي:

$$0.5 = 1000/500$$

وعليه، يضرب هذا العدد بنسبة دين كل دائن من دائني المرض.

¹ إبراهيم بك، احمد (1987): مرجع سابق، ص1082. أبو زهرة، محمد. (د.ت): أحكام التركات، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ص58-59.

² المزوري، حبيب (2015): تصرفات المريض مرض الموت، مرجع سابق، ص142.

³ محمصاني، صبحي (1997): مرجع سابق، ص137.

المثال الثالث:

لو مات شخص، وعليه ديون مرض مقدارها 6000 دينار، وترك 10.000 دينار، فإن أصحاب ديون المرض يأخذون ديونهم كاملة، لعدم التزامهم ولكفاية التركة.

وقد أخذ القانون المدني العراقي، بالمذهب الحنفي المشار إليه سابقاً¹، أي بتقديم ديون الصحة على ديون المرض. إذ نصت المادة (2/1111)، على أنه: (ولا يستحق المقر له ما أقر به المريض، وفقاً لأحكام الفقرة السابقة، إلا بعد أن تؤدي ديون الصحة. ويعتبر في حكم ديون الصحة: الديون التي ثبتت في ذمة المريض، وقت المرض بغير إقراره، فتؤدي هي أيضاً مع ديون الصحة، قبل الديون التي ثبتت بإقرار المريض في وقت مرضه).

أما القانون المدني المصري، فلم يفرق بين ديون الصحة وديون المرض، إذا نص في المادة (364)، على أنه: (تقع المقاصة في الديون أياً كان مصدرها). ولم ينص مشروع القانون المدني الفلسطيني على مثل هذا النص، فيرجع في تحديد ذلك إلى الفقه الحنفي، كونه يعد أحد مصادر التشريع.

أما في قضاء المريض ديون بعض الغرماء دون الآخرين، فقد نصت المادة (1604)، من المجلة على أنه: (ليس لأحد أن يؤدي دين أحد في مرض موته، ويُبطل حقوق باقيهم. ولكن له أن يؤدي ثمن المال الذي اشتراه، أو القرض الذي أسترضه، حال كونه مريضاً).

وبناء على ذلك، فإذا قضى المريض ديون بعض غرمائه دون البعض الآخر، فإذا كانت التركة تقي بكل الديون، فهذا التصرف نافذ دون خلاف بين الفقهاء، ولا يجوز لباقي الدائنين الاعتراض عليه، لأنه لم يؤثر أو يضر بحقوقهم².

أما إذا لم تف التركة بجميع ديونه، وقضى المريض بعض دائنيه، فينظر³:

الحالة الأولى: إذا أوفى الدين الأقوى (دين الصحة)، فلا حق لصاحب الدين الضعيف (دين المرض) في المعارضة.

¹ ص155، من الرسالة.

² دولة الكويت، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية (1977): مرجع سابق، ص28.

³ السرخسي، المبسوط، (28/18). دولة الكويت، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية (1977): المرجع السابق، ص29.

الحالة الثانية: إذا كانت متساوية في القوة، أي جميعها ديون صحة أو مرض، وأدى دين أحدهم دون الآخر، كان للباقيين حق الاعتراض، لتعلق حق الجميع بماله على السواء، ولأن في إثثار البعض إبطال لحق الباقيين¹.

وقد أستثنى الحنفية ومجلة الاحكام حالتين من حكم هذا النص، بالإضافة الى حالة ثالثة ترجع للقواعد العامة:

الحالة الأولى: إذا أدى ثمن ما اشتراه في مرضه.

الحالة الثانية: إذا أدى ثمن ما أستقرضه في مرضه.

الحالة الثالثة: إذا أدى ثمن أجره المسكن الذي استأجره، والألبسة التي اشتراها لنفسه، وثمر الأدوية وغيرها من الأمور الشخصية، شريطة أن يكون الثمن في الأمثلة السابقة ببذل المثل، فإذا زاد عنه أخذ حكم الوصية².

وفي الحالتين، يجب أن يثبت كل من القرض والشرء بالبينة. كما يجب أن يكون الثمن الذي دفعه بمثل القيمة. ويرجع السبب في هذه الاستثناءات، إلى أنه دفع مقابل ما حصل عليه، وهذا لا يضر بالدائنين، طالما أن حقهم يتعلق بالمالية دون الأعيان³.

أما إذا أدى دين البعض دون الآخر، على خلاف ما جاء في السابق، فإن للدائنين الرجوع على الدائن القابض، بمقدار ما يصيبهم مما قبض.

ويلاحظ على عموم التشريعات الوضعية، أن البيع أو الإقرار أو الإبراء من الدين أو استفتاءه في مرض الموت كحكم الوصية، أي أنه لا ينفذ إلا في حدود ثلث التركة، إذا كان التصرف لغير وارث. أما إذا كان لوارث، فلا ينفذ شيء، إلا إذا أجاز الإقرار باقي الورثة. على خلاف التشريعات التي اعتدت بالوصية لوارث، كالتشريع المصري والعراقي والسوري⁴.

¹ احمد ابراهيم بك، مرجع سابق، ص1102.

² المزوري، حبيب (2015): تصرفات المريض مرض الموت، مرجع سابق، ص143.

³ دولة الكويت، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية (1977): مرجع سابق، ص29.

⁴ الكيلاني، سري (2010): مرجع سابق، ص34. المنجي، محمد (2003): مرجع سابق، ص139.

أي أن كل عمل قانوني¹، يصدر من شخص في مرض موته، ويكون مقصوداً به التبرع، يعتبر عملاً مضافاً إلى ما بعد الموت، وسرت عليه أحكام الوصية، أيّاً كانت التسمية التي أعطيت له. وهذا ما أخذ به المشرع الأردني في نص المادة (1/1128)². والمشرع المصري في نص المادة (916)³. والمشرع السوري في نص المادة (877)⁴.

أما التقنين المدني العراقي، فقد ذهب على خلاف التشريعات العربية السابقة، إذ نص في المادة (1111)⁵، على أنه: (إذا أقر شخص في مرض موته، بدين لوارث أو لغير وارث، فإن جاء إقراره على سبيل التملك، كان بحكم الوصية. وإن جاء على سبيل الإخبار، أو كان إقراراً بقبض أمانة له، أو استهلاك أمانة عنده ثبتت بغير إقراره، نفذ الإقرار في جميع ماله، ولو لم تجز الورثة. وتصديق الورثة الإقرار في حياة المورث ملزم لهم).

وعليه فإن إقرار المريض بقصد التملك، صحيح ونافذ في حدود ثلث التركة، أما إذا زاد عن ثلث التركة، فهو يتوقف على إجازة الورثة، سواء كان هذا الإقرار لوارث أم لغير وارث⁶. أما إذا جاء إقراره على سبيل الإخبار، أو بقبض أمانة له أو أستهلك الأمانة، عد صحيحاً نافذاً من كل ماله، ولو لم يجزه الورثة، وسواء كان المقر له اجنبياً أو وارثاً⁷.

وموقف التشريع العراقي، هو ذات موقف مجلة الأحكام العدلية والتشريعات العربية مع الاختلاف البسيط، لأن التبرع مفترض في جميع المعاملات أثناء مرض الموت، ويقع على عاتق الطرف الآخر أن يثبت أن التصرف لم يكن تبرعاً. فإذا أثبت ذلك، سرى التصرف سواء كان لوارث أو لغير وارث، أي إذا كان التصرف على سبيل الأخبار. أما إذا لم يتمكن من انتفاء التبرع، كان على سبيل التملك (أي أن التصرف هو تبرع من المورث)، ويخضع لأحكام الوصية.

¹ إن استعمال لفظ كل عمل قانوني، أفضل من لفظ كل تصرف قانوني، لأن اللفظ الأول أوسع: إذ يشمل التصرف القانوني والتصرف غير القانوني، أو ما يسمى بالواقعة القانونية والعمل المادي. المزوري، حبيب (2015): تصرفات المريض مرض الموت، مرجع سابق، ص125.

² المملكة الأردنية الهاشمية (1976): القانون المدني، رقم (43).

³ جمهورية مصر العربية (1948): القانون المدني، رقم (131).

⁴ الجمهورية العربية السورية (1949): القانون المدني، رقم (84).

⁵ جمهورية العراق (1951): القانون المدني، رقم (40).

⁶ المزوري، حبيب (2015): المرجع السابق، ص129.

⁷ الكيلاني، سري (2010): مرجع سابق، ص34.

أما التفرقة، تكمن في كون التشريع العراقي قد أشتت كمجلة الأحكام العدلية، الإقرار بقبض أو استهلاك الأمانة، شريطة أن تكون هذه الأمانة معلومة، فهذا الإقرار صحيح ونافذ ولو أشتت كل التركة. كما أن الإقرار الصادر على سبيل الأخبار (التبرع)، يكون نافذاً في حدود ثلث التركة، لأن الوصية صحيحة كانت لوأرث أو لغير وأرث في هذه الحدود¹.

لكن، كيف يتم معرفة ما إذا كان الإقرار قد صدر على سبيل التبرع أم على سبيل الإخبار وفق القانون العراقي؟

يجيب أحد شراح القانون على ذلك بقوله²: يجب على المحكمة الرجوع إلى نية المقر الحقيقة، فإذا كانت هذه النية متجهة إلى التبرع، أو المحاباة للمقر لهم، أعتبر صادراً على سبيل التملك، فيأخذ حكم الوصية ولا ينفذ إلا بحدود الثلث. أما إذا كان الإقرار يتعلق بسبب سابق لصدوره ومعاملاته السابقة، فيكون صادراً على سبيل الإخبار، وينفذ في جميع ماله، ولو كان لوأرث أو لغير وأرث. على خلاف معظم التشريعات العربية، والتي لا تجيز الوصية لوأرث.

وهذا ما أقرته المحكمة العراقية إذ جاء في قرار لها على أنه: (إذا صدر الإقرار في مرض الموت، ولم يكن هناك سبب لصدوره من وجود دين، أو حق للمقر له بذمة المقر، فيكون إقراراً على سبيل التملك، لإتجاه نية المقر إلى التبرع والمحاباة للمقر له، فيخرج مخرج الوصية، وينفذ من ثلث التركة. فإن توفر سبب للدين أو الحق قبل صدور الإقرار، كان الإقرار على سبيل الأخبار، وينفذ من جميع التركة³). وتقرر أيضاً: (إذا صدر الإقرار في مرض الموت، ولم يكن المقر مديناً للمقر له، فيكون الإقرار صادراً بقصد التملك، لإتجاه نية المقر إلى التبرع والمحاباة لشخص المقر له، لذلك لا ينفذ إقراره إلا في حدود ثلث التركة)⁴. كم تقرر: (إذا كان إقرار المريض مرض الموت، بالدين في السند موضوع

¹ جمهورية العراق. (1951): القانون المدني، رقم (40)، المادة (2/1108).

² الكيلاني، سري (2010): مرجع سابق، ص35.

³ جمهورية العراق، محكمة الاستئناف-طعن رقم- 248 / استئنافية/86-87-تاريخ الجلسة-1987/9/30. المزوري، حبيب (2015): تصرفات المريض مرض الموت، مرجع سابق، ص129.

⁴ جمهورية العراق، محكمة التمييز-طعن رقم- 79 / هيئة عامة أولى/73-تاريخ الجلسة- 1973/4/21. المزوري، حبيب (2015): المرجع السابق، ص129-130.

الدعوى، صادراً على سبيل الأخبار، نفذ في جميع التركة، وإن لم يجزه الورثة. وإن كان صادراً على سبيل التملك نفذ في ثلث التركة، وما زاد على الثلث، لا ينفذ إلا بإجازة الورثة)¹.

كما تقرر بأنه: (المريض إذا كان قد نظم سنده في مدة مرضه، ولم يكن للسند تاريخاً رسمياً منظماً خلال مدة مرضه، على أساس أن الحادث يضاف إلى أقرب أوقاته، فإن إقراره بالدين لأحد الورثة في السند المذكور، نافذ في ثلث التركة فقط. لأنه متهم بإقراره، لجواز كونه أثار بعض الورثة على البعض الآخر، وهو لا يملك ذلك بطريقة الوصية إلا بالثلث، فأراد تنفيذ غايته بصورة الإقرار، من دون أن يكون مديناً للوارث، ولأنه لما مَرَضَ مَرَضَ موت، فقد تعلق حق الورثة بماله، فلا يملك التبرع به، فكان إقراره للبعض إبطالاً لحق الباقيين، فلا ينفذ في حقهم إلا بالثلث)².

كما تقرر بأن: أقر المدعى بالسند كان بتاريخ 1970/11/18، وتوفيت بتاريخ 1972/1/5، فإن الوفاة قد تمت بعد مضي سنة، خاصة وأن المرض ليس من الأمراض المزمنة المتطاولة³. وقد تقرر: (الإقرار بدين الحاصل في مرض الموت لغير وارث، على سبيل التبرع، يصح اعتباره في حكم الوصية، فينفذ في ثلث التركة)⁴.

وعليه، يتضح مما سبق أن للقاضي سلطة تقديرية واسعة، في تحديد ما إذا كان هذا الإقرار قد قصد منه تملك شخص معين، أو كان على سبيل الأخبار. وبهذا، فإن على القاضي أن يرجع إلى ظروف وبيانات كل دعوى ليتحقق من إرادة المُقر الحقيقية⁵.

¹ جمهورية العراق، محكمة التمييز-طعن رقم - 84/هيئة عامة أولى/76-تاريخ الجلسة - 1976/7/10. المزوري، حبيب (2015): مرجع سابق، ص135.

² جمهورية العراق، محكمة التمييز-طعن رقم - 254/هيئة عامة أولى/73-تاريخ الجلسة - 1974/3/30. المزوري، حبيب (2015): المرجع نفسه.

³ جمهورية العراق، محكمة التمييز-طعن رقم - 73/مدنية أولى/73-تاريخ الجلسة - 1973/3/28. المزوري، حبيب (2015): المرجع السابق، ص50.

⁴ جمهورية مصر العربية، محكمة النقض-تاريخ الجلسة - 1950/4/27. المنجي، محمد (2003): مرجع سابق، ص139-140.

⁵ انظر في كون الإقرار على سبيل التملك أم الاخبار: حيدر، علي (2015): مرجع سابق، ص73-75.

المطلب الثاني: هبة المريض مرض الموت:

إن الهبة في مرض الموت تختلف عن أحكام هبة الصحيح، وقد نظمت مجلة الأحكام العدلية أحكام الهبة الصادرة في مرض الموت، وذلك في الفصل الثاني، من الباب الثالث من الكتاب السابع من المواد (877-880). وبخلاف التشريعات الأخرى، التي أخضعت هذا النوع من التصرفات التي يكون مقصوداً منها التبرع، لحكم القواعد العامة الواردة في القانون المدني.

وقد عرفت مجلة الأحكام العدلية الهبة في المادة (833)، على أنها: "تمليك مال لآخر بلا عوض، ويقال لفاعله واهب، ولذلك المال موهوب، ولمن قبله موهوب له". وقد عرف مشروع القانون المدني الفلسطيني¹ الهبة على أنها: (1). عقد يلتزم بمقتضاه الواهب حال حياته، بنقل ملكية المال الموهوب إلى الموهوب له دون عوض. 2. يجوز للواهب، دون أن يتجرد عن نية التبرع، أن يفرض على الموهوب له القيام بالتزام معين)، وإذا كانت الهبة لقاء عوض فلا يجوز للواهب الرجوع عن الهبة². يتضح من ذلك، أن الهبة عقد من عقود التبرع، والإيجاب والقبول فيها شرط نفاذ، وبمقتضاها يتصرف الواهب في ماله بدون عوض، أو بعوض قليل.

وتتميز الهبة في أنها عقد، يلتزم بموجبه الواهب بإعطاء شيء للموهوب له، وذلك على خلاف سائر عقود التبرعات الأخرى، كعقد العارية والوكالة غير المأجورة، إذ يلتزم فيها المتبرع بالقيام بعمل، أو الامتناع عن عمل³.

والهبة في مرض الموت تعتبر من التصرفات سهلة الأثبات⁴، لأن الهبة خارج دائرة التسجيل لا تنقل الملكية، عملاً بأحكام المادة (2)، من قانون التصرف في الأموال غير المنقولة رقم (49) لسنة

¹ دولة فلسطين. (2012): مشروع القانون المدني، رقم (4)، المادة (522).

² الدولة العثمانية. (1876): مجلة الأحكام العدلية، المادة (855).

المملكة الأردنية الهاشمية، محكمة التمييز-المبادئ القانونية-طعن رقم- 74/364 -لسنة-1975. مزاوي، منير. نبيل، طارق شفيق. سالم، توفيق. (معدون). (د.ت-أ): المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في القضايا الحقوقية المنشورة في مجلة نقابة المحامين منذ بداية سنة 1971 حتى نهاية سنة 1975، اعداد المكتب الفني. المبادئ القانونية، ج3، منشور لدى نقابة المحامين، مطبعة التوفيق، الأردن، ص987.

³ جاد الحق، ايداد (2011): مرجع سابق، ص529.

⁴ لأن الصورية تحتاج إلى اثبات صورية العقد، ويتم ذلك وفقاً للقواعد العامة في الأثبات. أما الأثبات في مرض الموت، فإن المشرع أقام قرينة قانونية، نقل بمقتضاها عبئ الأثبات على عاتق المدعى عليه.

1953¹ والساري في فلسطين، والذي نص على أنه: (ينحصر إجراء جميع معاملات التصرف في الأراضي الأميرية والموقوفة والأموال والمستغلات الوقفية وإعطاء سندات التسجيل بها، في دوائر تسجيل الأراضي).

وهبة المريض مرض الموت، تخضع للقواعد العامة في حكم التصرفات الصادرة في مرض الموت، أي قد تكون هذه الهبة قد تمت لأحد الورثة أو لأجنبي غير وارث، وقد تتم أثناء استغراق التركة بالديون. ولدراسة أحكام الهبة في مرض الموت، فقد قُسمت هذا المطلب إلى الفروع التالية:

الفرع الأول: حكم هبة المريض مرض الموت في حال عدم وجود ورثة.

الفرع الثاني: حكم هبة المريض مرض الموت في حال وجود ورثة.

الفرع الثالث: حكم هبة المريض المدين.

الفرع الأول: حكم هبة المريض مرض الموت في حال عدم وجود ورثة:

تنص المادة (877)، من مجلة الأحكام العدلية على أنه: (إذا وهب من لا وارث له، جميع أمواله لأحد في مرض موته، وسلمها فيصح. وبعد وفاته، ليس لأمين بيت المال المداخلة في تركته).

وقد جاء في شرح المجلة²: إذا وهب من لا وارث له ولا دين عليه، جميع أمواله لأحد في مرض موته وسلمها، كان تصرفه صحيحاً. وذلك لأن الهبة في مرض الموت وصية، وبما أن عدم جواز وصية غير المدين في أكثر من ثلث ماله، لتعلقها بحق الورثة. فإذا لم يكن ورثة، كانت الوصية المذكورة صحيحة.

ويتضح من ذلك، أن عدم وجود ورثة للواهب، فإن الهبة تكون نافذة، ولو كانت بكل أمواله، وليس لبيت المال الاعتراض على مثل هذه الهبة³، لانقضاء العلة من وقوع الإجازة في مثل هذه الحالة.

ويجب في الهبة أن تتم بالتسليم، فإذا وهب شخص ماله لأحد وتوفي قبل التسليم فلا حكم للهبة. وإن كانت الهبة في مرض الموت وصية، وتعتبر من ثلث المال، ولا يلزم في الوصية القبض، إلا أنها في

¹ المملكة الأردنية الهاشمية، محكمة التمييز-المبادئ القانونية-طعن رقم 78/225-لسنة-1978. مزاولي، منير (د.ت-ب): مرجع سابق، ص 1056.

² حيدر، علي. (2015): الحوالة-الرهن-الامانات-الهبة-الغصب-الحجز والاكراه والشفعة، تعريب فهمي الحسيني، ط2. درر الحكام شرح مجلة الأحكام، 2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن. ص 463.

³ السرخسي، المبسوط، (103/12). دولة الكويت، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية (1977): مرجع سابق، ص 9.

الحقيقة هبة تتوقف على القبض¹. ويرجع بطلان الهبة إذا لم يحصل القبض، إلى كونها من الصلات التي تبطل بالموت كالتفقات. ولا يجوز أن تنقلب الهبة إلى وصية، لأن الهبة تمليك حال حياة الواهب، كما أنها تبطل بموت أحد المتعاقدين، كالوكالة والشركة².

وقد نصت على ذلك المادة (837)، من مجلة الأحكام العدلية حيث جاء فيها: (الهبة تنعقد بالإيجاب والقبول، وتتم بالقبض)، ويقابلها المادة (526)، من مشروع القانون المدني الفلسطيني حيث ورد فيها: (يلتزم الواهب بتسليم الموهوب إلى الموهوب له).

ويتضح من ذلك، أن الهبة الصادرة في مرض الموت تقع صحيحة، إذا استجمعت هذه الشروط الثلاثة:

1. ألا يكون للمريض أي وارث.
2. ألا يكون هناك دين مستغرق للتركة.
3. أن يقوم الواهب بتسليم الهبة للموهوب له، وإلا وقعت باطلة.
4. أن تكون منجزة: أي نافذة في الحال، غير معلقة على شرط³.

الفرع الثاني: حكم هبة المريض مرض الموت في حال وجود ورثة:

تنص المادة (879)، من مجلة الأحكام العدلية على أنه: (إذا وهب أحد في مرض موته شيئاً لأحد ورثته، وبعد وفاته لم تُجزِ الورثة الباقيون، فلا تصح تلك الهبة. وأما لو وهب وسلم لغير الورثة، فإن كان ثلث ماله مساعداً لتمام الموهوب تصح، وإن لم يكن مساعداً ولم تجزِ الورثة الهبة، تصح في المقدار المساعد، ويكون الموهوب له مجبوراً على رد الباقي).

¹ حيدر، علي (2015): مرجع سابق، 2، ص 464.

² بن عبد العزيز: محمود بن احمد، ت 616هـ، المحيط البرهاني في الفقه النعماني: تحقيق عبد الكريم سامي الجندي، ج6، ص259، د.ت، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان. دولة الكويت، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية (1977): مرجع سابق، ص11. صباح، مازن (يونيو، 2011): الهبة في مرض الموت، مرجع سابق، ص690.

³ آل الشيخ، عبد الله (مارس، 2013): مرجع سابق، ص346.

أولاً: الهبة لأحد الورثة:

الحالة الأولى: إذا كان للواهب المريض وارث واحد:

أوردت المادة (878)، من مجلة الاحكام العدلية، حكماً خاصاً للهبة المقترنة بالتسليم ما بين الأزواج، إذ نصت على أنه: (إذا وهب وسلم كل من الزوج والزوجة، جميع ماله لصاحبه في مرض موته، ولم يكن له وارث سواه فيصح. وبعد الوفاة، ليس لأمين بيت المال المداخلة في تركته).

وقد جاء تعليل هذه المادة في شرح المجلة، إذ جاء فيها¹: إذ أن وجود ورثة مع الزوج والزوجة، فإنهم سيرثون التركة كلها فرضاً ورداً، فلا حاجة للصاية أو الهبة لهم. أما وجود الزوج أو الزوجة فقط، فإنها يأخذون حصصهم الأثرية فقط، ولا يأخذون الباقي رداً، لأنهم ليسوا من أصحاب الرد، بخلاف سائر الورثة.

وعليه، فإن العلة من صحة الهبة في هذا الفرض، إلى أن الهدف من تقييد تصرفات مرض الموت، هو لتعلق حقوق الورثة والدائنين بمال المورث، وتتقضي هذه العلة عند عدم وجود ورثة، وعدم وجود دين عليه². فمثلاً لو توفي أحد لا وارث له سوى زوجته، فترث زوجته ربع ماله وتبقى ثلاثة الأرباع لبيت المال. أما إذا وهب أحد في مرض موته، جميع أمواله وسلمها لزوجته، فتبقى لها، وليس لأمين بيت المال المداخلة فيها³.

أما قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (61) لسنة 1976 والمطبق في فلسطين، فقد قرر الرد على أحد الزوجين، حيث نصت المادة (181/ب)، على ما يلي: (يرد باقي التركة إلى أحد الزوجين، إذا لم يوجد أحد أصحاب الفروض النسبية، أو أحد الزوجين، أو أحد ذوي الأرحام). وبذلك يكون التشريع الأردني قد خالف جمهور الصحابة والتابعين والفقهاء، بعدم جواز الرد على أحد الزوجين⁴.

¹ حيدر، علي (2015): مرجع سابق، 2، ص464.

² جاد الحق، اياد (2011): مرجع سابق، ص532.

³ حيدر، علي (2015): المرجع السابق، 2، ص464.

⁴ الشديفات، إبراهيم راشد محمد. (2009): علم الميراث التطبيقي، ط1، دار يافا العلمية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص47.

وذات الحالة تنطبق إذا كان للواهب المريض وارث واحد فقط، فإن هبة المريض لكل ماله له تكون صحيحة، لأنه هو من سيرته في حال وفاته، فيكون قد أخذ عن طريق الهبة معجلاً، ما قد يحصل عليه مؤجلاً، في حال وفاة مورثه¹.

الحالة الثانية: إذا كان للواهب أكثر من وارث:

فتكون الهبة موقوفة على إجازة باقي الورثة، فإن أجازوها أصبحت نافذة. والوارث هو كما تم الإشارة إليه سابقاً²، هو من كان وارثاً عند الوفاة لا وقت الهبة، مع وجود استثناء. وعليه لا يعتد بالإجازة الصادرة في حال حياة المريض مرض الموت. وإذا تعدد الورثة، بأن أجازها البعض وفسخها البعض الآخر، نفذت في حصة من أجازها دون الآخرين.

اما معارضة أحد الورثة، فتكفي لعدم نفاذ الهبة لأحد الورثة الآخرين، لكونها هبة باطلة، والتمسك بالبطلان في هذه الحالة يكون لكل ذي مصلحة، إذ لا يشترط عدم إجازة الورثة كافة لعدم نفاذها³.

كما لا يكون صحيحاً أيضاً، حتى وإن لزم الوارث الهبة في حال صحة الواهب. وبذلك نصت المادة (1600)، من مجلة الاحكام على أنه: (كذلك، لو أقر أحد بأنه كان قد وهب ماله الفلاني، الذي هو من ورثته وكان سلمه إياه، لا ينفذ إقراره ما لم يثبت ببينة، أو يجزه باقي الورثة).

كما يلزم لصحة هذه الاجازة أن تكون صحيحة، أي أن يكون معطي الاجازة عاقلاً بالغاً، غير محجور عليه⁴.

وقد تقرر: بما أن المورثة بموجب الحجة العدلية بتاريخ 2006/12/21، كانت قد وهبت ابنتها جميع المحل المعد للسكن، والمتكون من طابقين. وبما أن الواهبة كانت في حالة متأخرة من مرض مخيف ينذر بالموت، فإنه يأخذ حكم الوصية، وحيث أن لا وصية لوارث ولا فيما زاد على الثلث، إلا بإجازة

¹ صباح، مازن (يونيو، 2011): الهبة في مرض الموت، مرجع سابق، ص 683.

² ص 141، من الرسالة.

³ الجمهورية التونسية، محكمة التعقيب-القرارات التعقيبية- طعن رقم 2135/2013-تاريخ الجلسة-10.6.2014.

هيئة التحرير. (2015): "القرارات التعقيبية". مجلة البحوث والدراسات القانونية، ع 11، ص 365-645، جمعية

الحقوقيين، صفاقس، تونس، ص 400.

⁴ نصار، سمير (2006): مرجع سابق، ص 174-175. حيدر، علي (2015): مرجع سابق، ع 2، ص 465.

الورثة بعد وفاة الموصي، وحيث لا خلاف أن الطاعنين لم يجيزوا الهبة، التي أخذت حكم الوصية بحكم القانون. وعليه، تتوافر شروط بطلانها¹.

وبما أن عدم نفاذ الهبة، هو لأجل حقوق الورثة وليس ناشئاً عن عدم أهلية المريض. فعليه، إذا وهب مريض ماله لوارثه وسلمه إياها، وبعد ذلك أدعى المريض أن هذه الهبة غير نافذة لوجود ورثة، فلا تقبل دعواه هذه. كذلك لو وهبت امرأة في مرض موتها لزوجها مهرها، وتوفي بعد ذلك وهي في حال الحياة، فليس لها الادعاء بالمهر، لأنه صدر منها في مرض الموت، ولورثتها الادعاء به بعد وفاتها².

وقد تقرر بأنه: (إذا وهب مورث المدعية داره لورثته، دون زوجته (المدعية) التي كان على خلاف معها، وتوفي خلال سنة من تاريخ خروجه من المستشفى، نتيجة لإصابته بمرض سرطان الرئة، فيعتبر مريضاً مرض الموت. وعليه، يجب تكليف المدعية بحصر تركة زوجها المتوفى، للثبوت مما إذا كانت داره الموهوبة تزيد عن ثلث التركة. وفي حال كونها تقل (تزيد) عن ثلث التركة، فعلى المحكمة في هذه الحالة، أن تقرر إعطاء المدعية حصتها من الدار المذكورة، بمقدار سهامها الموروثة لها، بموجب القسام الشرعي المبرز، وتصحيح قيد السجل العقاري. وذلك، نقرر نقض الحكم وإعادة الدعوى إلى محكماتها)³.

ثانياً: الهبة لغير وراث.

إذا كان الموهوب وقت الموت، لا يزيد على ثلث التركة، صحت بغير إجازة الورثة. أما إذا جاوز الموهوب ثلث التركة، فلا تصح الهبة، إلا إذا أجازوها الورثة. فإذا لم يجيزوها، وجب على الموهوب له أن يرد إلى التركة، ما جاوز الثلث⁴.

¹ الجمهورية التونسية، محكمة التعقيب-القرارات التعقيبية- طعن رقم- 2013.2135- تاريخ الجلسة- 10-6-2014. 19. هيئة التحرير. (2015): مرجع سابق، ص400-403.

² حيدر، علي (2015): مرجع سابق، 2، ص465-467.

³ جمهورية العراق، محكمة التمييز - الطعن رقم- 527- تاريخ الجلسة- 14/12/1987، دواس، أمين. دودين، محمود. (2013): عقد البيع في مجلة الأحكام العدلية، مرجع سابق، ص238.

⁴ السنهوري، عبد الرزاق احمد. (2000): العقود التي تقع على الملكية، الهبة والشركة، ط3. الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، (مضاف في حواشيتها ما جد بعد الطبعة الأولى من فقه وقضاء)، 5، الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ص127.

لكن، ماذا لو قام الموهوب له بالتصرف في الهبة إلى الغير حسن النية؟

يقول المرحوم السنهوري في ذلك: إذا تصرف الموهوب له في الموهوب الزائد على الثلث، لا يكون هذا التصرف نافذ في حق الورثة بغير إجازتهم، لكون النص الخاص ببيع مريض الموت، لم يرد في هبة المريض مرض الموت. وبالتالي، يسري التصرف في حق الورثة فيما يجاوز الثلث، إذا كان المتصرف إليه حسن النية، وذلك قبل تسجيل دعوى الاستحقاق، التي يرفها الورثة على الموهوب له، مطالبين إياه بأداء الزائد على الثلث. ولا يسري التصرف في حقهم، من وقت تسجيل هذه الدعوى، ولو كان المتصرف إليه حسن النية، وفقاً للقواعد العامة¹.

الفرع الثالث: حكم هبة المريض المدين:

تنص المادة (880)، من المجلة على أنه: (إذا وهب من استغرقت تركته بالديون، أمواله لوارثه أو لغيره وسلمها ثم توفي، فلا أصحاب الديون إلغاء الهبة، وإدخال أمواله في قسمة الغرماء).

يتضح من ذلك، أن هبة المريض لأمواله في حال كانت التركة مستغرقة بالديون، تتيح للدائنين كانوا من الورثة أو من الغير، إلغاء الهبة وإدخال الأموال الموهوبة في قسمة الغرماء. وما ذلك إلا تطبيقاً للقواعد العامة التي تمنع الإضرار بالغير، لأنه: (لا ضرر ولا ضرار)²، (والضرر يزال)³. أما إذا أجاز الغرماء هبة المريض، فإنها تكون نافذة⁴، شريطة أن تتوافر لديهم أهلية التبرع⁵.

ولم يتضمن مشروع القانون المدني الفلسطيني، والقانون المدني المصري، والقانون المدني الأردني، نصاً مقابلاً للمادتين (877) و(878)، من المجلة، والتي تنظمان حكم الهبة في مرض الموت عند عدم وجود ورثة، مكتفياً بالنص العام. أما التشريع العراقي، فلم يفرق بين الوارث أو غيره في صحة الوصية، كما سبق ذكره⁶. وعليه تقرر: (إذا كانت الدار التي وهبها مورث المدعى عليهم أثناء مرض موته، تزيد على الثلث من التركة، فتنفذ الهبة في الثلث، ويبطل السجل العقاري بالنسبة لثلثي الدار،

¹ السنهوري، عبد الرزاق (2000): الهبة والشركة، مرجع سابق، ص128.

² الدولة العثمانية. (1876): مجلة الأحكام العدلية، المادة (19).

³ الدولة العثمانية. (1876): مجلة الأحكام العدلية، المادة (20).

⁴ صباح، مازن (يونيو، 2011): الهبة في مرض الموت، مرجع سابق، ص685.

⁵ جاد الحق، اياد (2011): مرجع سابق، ص537.

⁶ ص114 وما بعد، من الرسالة.

ويوزع على ورثة المتوفى وبضمنهم المدعية (ع) وفق التقسيم الشرعي¹. كما تقرر: (إن رأي الجمهور في مذهب الإمام مالك، يشترط في الواهب ألا يكون مريضاً مرض الموت، فإذا وهب وتوفي وهو على هذا الحال، واستوفت الهبة باقي شروطها، فإن هبته تكون في ثلث ماله تشبيهاً بالوصية، أما ما زاد عن الثلث، فإن هبته تتعقد موقوفة على إذن الورثة)².

كما وتطبق الأحكام السابقة على وقف مريض مرض الموت، فإذا مات وكانت تركته مستغرقة بالديون، فللدائنين إبطال الوقف، واستيفاء ديونهم من ثمنه. وإذا كانت التركة غير مستغرقة بالديون، وكان الوقف لا يخرج عن ثلث التركة، كان للورثة الإجازة والأبطال فيما جاوز الثلث، حتى لو كان الوقف على بعض الورثة دون الآخرين ابتداءً³.

أما في كفالة المريض مرض الموت فقد نصت المادة (1605)، من مجلة الأحكام العدلية على أن: الكفالة بالمال هي في حكم الدين الأصلي. بناء عليه، لو تكفل أحد دين وارثه، أو طلبه في مرض موته لا يكون نافذاً. وإذا كفل للأجنبي فيعتبر من ثلث ماله، وأما إذا أقر في مرض موته بكونه قد كفل في حال صحته، فيعتبر إقراره من مجموع ماله، ولكن تقدم ديون الصحة إن وجدت.

يتضح من ذلك، أن الكفالة تعد من عقود التبرعات، لا تنفذ لأجنبي إلا في حدود الثلث، ولا تنفذ لو ارث لأن لا وصية له. أما إذا لم يكن له وارث نفذت كلها، وإذا كانت تركته مستغرقة فلا تنفذ الكفالة، لأن حق الدائنين أولى من التبرعات. أما الإقرار لكون الكفالة في حال الصحة فهو صحيح، ويخرج من مال التركة أولاً، كونه من أحد الديون الثابتة، شريطة أن يكون هذا الإقرار لأجنبي.

¹ جمهورية العراق، محكمة التمييز-طعن رقم- 1253/م-88/2-تاريخ الجلسة- 1988/5/10. المزوري، حبيب (2015): تصرفات المريض مرض الموت، مرجع سابق، ص126.

² دولة الإمارات العربية المتحدة، محكمة التمييز-تاريخ الجلسة- 2000/11/22. المزوري، حبيب (2015): تصرفات المريض مرض الموت، المرجع السابق، ص127.

³ إبراهيم بك، أحمد (1987): مرجع سابق، ص1082.

الخاتمة:

بعد دراسة الباحث لأحكام وتصرفات المريض مرض الموت، فقد توصلت إلى النتائج والتوصيات التالية:

أولاً: النتائج:

1. إن مرض الموت لا يؤثر في أهلية المريض. إلا أن مرض الموت قد يرتبط بعارض من عوارض الأهلية، وهو السفه.
2. إن مجلة الأحكام العدلية ومشروع القانون المدني الفلسطيني، قد اعتدوا بمعيار العجز عن متابعة الأعمال المعتادة، ولم يعتدوا بمعيار المصالح المألوفة في العجز.
3. إن شرط العجز يكون معتبراً، في حال كان هناك خلاف في كون المرض مرض موت أم لا، أما إذا كان هناك جمعٌ طبي، بأن المرض مرض موت، فاشتراط العجز يسقط.
4. إن مجلة الأحكام العدلية، اعتدت بمعيار خوف الموت، أي يجب أن يتحقق علم المريض بالمرض الذي أصابه، حتى يتحقق خوف الهلاك، ويتساوى العلم الظني بهذا الصدد.
5. قد يدخل في عداد مفهوم الموت، موت الدماغ، دون مفهوم الموت الحكمي في الشريعة الإسلامية.
6. إن إجارة المريض مرض الموت تخضع لأحكام مرض الموت، وفق مجلة الأحكام العدلية وقانون المالكين والمستأجرين رقم (62) لسنة 1953.
7. افرأ الأرض الاميرية لا يخضع لأحكام مرض الموت، أما شراء تلك الأرض أو البناء عليها، فيخضع لأحكام تصرفات المريض مرض الموت.
8. إن تصرفات المريض مرض الموت معلقة على إجارة الورثة أو الدائنين، إذ زادت عن ثلث التركة بحق الأجنبي. أما التصرف لأحد الورثة، فهو موقوف على اجازتهم، وفقاً لمجلة الأحكام العدلية والقانون المدني الأردني ومشروع القانون المدني الفلسطيني. بخلاف القانون المدني

المصري والعراقي، إذ أن تصرف المريض مرض الموت لأحد الورثة في حدود الثلث صحيح، سواء كان لوارث أم لغيره.

9. إن حق الدائنين متعلق بمالية التركة دون أعيانها، أما حق الورثة فيتعلق بالمالية والأعيان وفق مجلة الأحكام العدلية والقانون المدني الأردني. أما في مشروع القانون المدني الفلسطيني، فإن حق الورثة يتعلق بالمالية دون الأعيان.

10. تخضع تبرعات المريض مرض الموت للقواعد العامة في الوصية، كالهبة والابراء والكفالة والوقف.

11. إذا أجري المريض توكيلاً لأحد أثناء الصحة (كالوكالات العامة والخاصة)، وقام الوكيل بالتصرف أثناء مرض موكله، فإنه وفقاً للقواعد العامة، تعود آثار العقد على الأصيل، فهذا الأخير هو الذي يعتبر طرفاً في العقد وليس النائب، على خلاف الوكالة الدورية، فإن العبرة بوقت التوقيع دون النفاذ.

12. إن إقرار المريض بدين أو عين غير نافذ إذا كان لأحد الورثة، إلا في حالات معينة وردت على سبيل الحصر. أما إقرار المريض باستيفاء دين، وجب له على وارث، فهو غير صحيح أصالة أو كفالة. أما إقرار المريض، باستيفاء دين وجب له على غير وارث حال الصحة، نافذ في كل المال. أما إذا وجب له في حال المرض، فلا يكون نافذ بحق الدائنين، لأنه إقرار بدين.

ثانياً: التوصيات:

أولاً:

إلغاء نص المادة (1/505)، من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

ثانياً:

إلغاء نص المادة (506)، من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

ثانياً:

تعديل نص المادة (507)، من مشروع القانون المدني الفلسطيني لتصبح على النحو التالي:

- بيع المريض لأجنبي أو لأحد الورثة، بثمن يقل عن قيمة المبيع وقت الموت، نافذ في حق الورثة، إذا كانت زيادة ثمن المبيع، لا تتجاوز ثلث التركة، داخلاً فيها المبيع ذاته.
- أما إذا تجاوزت هذه الزيادة ثلث التركة، فلا ينفذ البيع ما لم يقره الورثة، أو يكمل المشتري الثمن، إلى الحد الذي يجعل الفرق بينه وبين ثمن المبيع، لا يتجاوز ثلث التركة، وإلا كان للورثة فسخ البيع.
- يحق للورثة والدائنين، الاعتراض على تصرفات المريض خلال مدة ثلاثة سنوات، من تاريخ وفاة المريض.

ثالثاً:

تعديل المادة (1/508)، من مشروع القانون المدني الفلسطيني لتصبح على النحو التالي:

(على ورثة المتصرف، أن يثبتوا أن التصرف القانوني قد صدر من مورثهم وهو في مرض الموت، ولهم إثبات ذلك بجميع الطرق، ولا يحتج على الورثة بسند التصرف، ما لم يتم اثبات صحة هذا التاريخ).

رابعاً:

تعديل نص المادة (509)، من مشروع القانون المدني الفلسطيني لتصبح على النحو التالي:

(لا ينفذ بيع المريض لأحد الورثة أو لأجنبي، بأقل من قيمة مثله ولو بغبن يسير في حق الدائنين، إذا كانت التركة مستغرقة بالديون، وللمشتري دفع ثمن المثل، وإلا جاز للدائنين فسخ البيع).

خامساً:

إضافة النص التالي إلى مشروع القانون المدني الفلسطيني: (يخضع إفراغ الأرض الأميرية، لأحكام التصرفات الصادرة في مرض الموت).

سادساً:

تعديل نص المادة (510)، من مشروع القانون المدني الفلسطيني لتصبح على النحو التالي:

لا يجوز فسخ بيع المريض، إذا تصرف المشتري في المبيع، تصرفاً أكسب من كان حسن النية، حقاً في المبيع لقاء عوض، بعد سنة من تاريخ موت المريض. ويجوز للورثة ولدائن التركة المستغرقة بالديون، الرجوع على المشتري من المريض، بالفرق بين الثمن وقيمة المبيع.

سابعاً:

إخضاع مرض الموت، ضمن أحد أسباب عيوب الإرادة.

قائمة المصادر والمراجع

- القرآن الكريم.
- الكتاب المقدس.

أولاً: المصادر.

أ. المصادر القانونية:

1. الدولة العثمانية. (1858): قانون الأراضي.
2. الدولة العثمانية. (1876): مجلة الأحكام العدلية.
3. جمهورية مصر العربية. (1905): قانون الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية.
4. جمهورية مصر العربية. (1948): القانون المدني، رقم (131).
5. الجمهورية العربية السورية. (1949): القانون المدني، رقم (84).
6. جمهورية العراق. (1951): القانون المدني، رقم (40).
7. المملكة الأردنية الهاشمية. (1952): قانون تسوية الأراضي والمياه، رقم (40).
8. المملكة الأردنية الهاشمية. (1953): قانون المالكين والمستأجرين، رقم (62).
9. المملكة الأردنية الهاشمية. (1953): قانون التصرف في الأموال غير المنقولة، رقم (49).
10. المملكة الأردنية الهاشمية. (1959): قانون أصول المحاكمات الشرعية، رقم (31).
11. المملكة الأردنية الهاشمية. (1976): قانون الأحوال الشخصية، رقم (61).
12. المملكة الأردنية الهاشمية. (1976): القانون المدني، رقم (43).
13. دولة الكويت. (1980): القانون المدني، رقم (67).

14. دولة الامارات العربية المتحدة. (1985): قانون المعاملات المدنية، رقم (5)، والمعدل لسنة 2010.

15. الجمهورية الفرنسية. (1993): القانون المدني الفرنسي، المعدل سنة 2016.
16. مجلس وزراء العدل العرب. (1996): القانون المدني العربي الموحد كقانون نموذجي، القرار رقم (228-د12).

17. دولة فلسطين. (2000): قانون العمل، رقم (7).

18. دولة فلسطين. (2001): قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، رقم (2).

19. دولة فلسطين. (2001): قانون البينات في المواد المدنية والتجارية، رقم (4).

20. الجمهورية اليمنية. (2002): القانون المدني، رقم (14).

21. دولة فلسطين. (2003): القانون الأساسي، المعدل بسنة (2005).

22. دولة فلسطين. (2012): مشروع القانون المدني، رقم (4).

ب. المذكرات الايضاحية:

1. المملكة الأردنية الهاشمية، المكتب الفني. (2000): المذكرات الايضاحية للقانون المدني الأردني، ج2، دار المنظومة، نقابة المحامين، عمان، الأردن.
2. دولة فلسطين، السلطة الوطنية الفلسطينية. (2003): المذكرات الايضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني، ديوان الفتوى والتشريع، رام الله.

ج. المصادر الفقهية:

1. أمين: محمد (الشهير بابن عابدين) (ت 1836/1252)، رد المحتار على الدار المختار شرح تنوير الابصار، دراسة وتحقيق وتعليق عادل احمد عبد الموجود، علي محمد معوض، قرظه محمد بكر إسماعيل، الرياض: دار عالم الكتب، 2003/1423، ج5، 10.
2. البخاري، ابي عبد الله بن برديره (ت 870/256)، صحيح البخاري، ج4، دن، د.ت.
3. البخاري: علاء الدين بن أحمد (ت 1330/730)، كشاف الاسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، بيروت: دار الكتاب العربي، د.ت، ج4.

4. بن اسماعين: محمد (الشهير بابن قاضي) (ت 1447/851)، جامع الفصولين ومعه الحاشية الجلية المسماة بالآلئ الدرية، ط1، مصر: المطبعة الازهرية، 1300هـ، ج2.
5. بن الحسين: محمود بن احمد (المعروف ببدر الدين العيني الحنفي) (ت 1451/855)، البناية شرح الهداية، تحقيق ايمن صالح شعبان، بيروت: دار الكتب العلمية، 1420هـ/2000م، ج9.
6. بن ضويان: إبراهيم بن سالم (ت 1934/1353)، منار السبيل في شرح الدليل على مذهب الامام المبجل احمد بن حنبل، وقف على طبعه محمد زهير الشاويش، ط1، دمشق: المطبعة الهاشمية، 1378هـ، ج2.
7. بن عبد العزيز: محمود بن احمد. (ت 1219/616)، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، تحقيق عبد الكريم سامي الجندي، بيروت: دار الكتب العلمية، د.ت ج6.
8. بن عمر: عبد الرحمن بن حسين (المشهور بأعلى مفتي الديار الحضرية) (ت 1902/1320)، بغية المسترشدين في تلخيص فتاوى بعض الأئمة من العلماء المتأخرين مع فتح فوائد جمة من كتب العلماء المجتهدين، بيروت: دار الفكر، 1994/1414.
9. بن محمد: زين الدين بن إبراهيم (المعروف بابن نجيم) (ت 1563/970)، الاشباه والنظائر، <http://www.islamicbook.ws/asol/alashbah-walndhaer-labn-njim-.pdf>
10. بن محمود: عبد الله بن أحمد (المعروف بحافظ الدين النسفي) (ت 1310/710)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق (في فروع الحنفية)، معه الحواشي المسماة منحة الخالق على البحر الرائق، ط1، ضبطه وخرج آياته وأحاديثه زكريا عميرات، بيروت: دار الكتب العلمية، 1418هـ/1977م، ج6.
11. بن المرتضى: احمد بن يحيى (ت 1451/855)، كتاب البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، ط1، [إليه كتاب جوهر الاخبار والآثار]، تعليق عبد الله بن عبد الكريم، ج5، صنعاء: دار الحكمة اليمنية، 1366هـ-1947م، تصوير: 1409هـ-1988م، ج5.
12. البهوتي: منصور بن إدريس (ت 1641/1051)، كشف القناع عن متن الاقناع، بيروت: عالم الكتب، 1046، ج4.
13. البهوتي: منصور بن يونس بن إدريس (ت 1641/1051)، شرح منتهى الارادات دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط1، بيروت: مؤسسة الرسالة، 2000/1421، ج4.

14. التسولي: ابي الحسن علي بن عبد السلام (ت 1219/1258)، البهجة في شرح التحفة (على الارجوزة المسماة بتحفة الأحكام ومعه حلى المعاصم لفكر ابي عاصم)، ضبطه وصحه محمد عبد القادر شاهين، بيروت: دار الكتب العلمية، د.ت، ج2، 1.
15. الجصاص: ابي بكر الرزوي (ت 981/370)، شرح مختصر الطحاوي في الفقه الحنفي، تحقيق ومراجعة وتصحيح سائد بكراش، ط1، بيروت، المدينة المنورة: دار البشائر الإسلامية، دار السراج، 1431هـ/2010م، ج4.
16. الخرشي: محمد بن عبد الله (ت 1690/1101)، من شرح المحقق الجهيز الفاضل المدقق سيدي ابي عبد الله الخرشي على المختصر الجليل، [بهامشه حاشية نادرة زمانه وفريد عصره وأوانه العلامة الشيخ على العدوي]، ط2، مصر: المطبعة الكبرى الأميرية، 1317، ج5.
17. الدردير: احمد بن محمد بن احمد (ت 1786/1201)، الشرح الصغير على أقرب المسالك الى مذهب الامام مالك، [بهامشه حاشية العلامة الشيخ احمد بن محمد الصاوي المالكي]، خرج أحاديثه وفهرسه وقرر عليه بالمقارنة بالقانون الحديث مصطفى كمال وصفى، القاهرة: دار المعارف، د.ت، ج3.
18. الدسوقي: محمد عرفه (ت 1815/1230)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، [بهامشه الشرح الكبير لابي البركات سيدي احمد الدردير وبهامش الشرح المذكور مع تقارير للعلامة المحقق سيدي الشيخ محمد عليش]، مصر: دار احياء الكتب العربية، د.ت، ج3.
19. الرملي: شمس الدين محمد احمد (الشهير بالشافعي الصغير) (ت 1596/1004)، نهاية المحتاج الى شرح المنهاج، [ومعه حاشية ابي الضياء نور الدين علي بن علي الشبراملي القاهري، حاشية احمد بن عبد الرزاق بن محمد بن أحمد المعروف بالمغزي الرشدي]، بيروت: دار الكتب العلمية، د.ت، ج6.
20. الزيلعي: فخر الدين بن علي (ت 1342/743)، من تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، [بهامشه حاشية الشيخ احمد الشلبي]، ط1، بولاق: المطبعة الكبرى الاميرية، 1313هـ، ج5، 2.
21. السرخسي: شمس الدين (ت 1097/490)، المبسوط، [صحح هذا الكتاب بمساعدة جماعة من ذوي الدقة من أهل العلم]، بيروت: دار المعرفة، د.ت، ج6، 12، 18.
22. الشرواني: عبد الحميد (ت 1884/1301). العبادي، احمد بن قاسم، حواشي تحفة المحتاج بشرح المنهاج، (بهامشه تحفة المحتاج بشرح المنهاج)، [روجعت وصححت على عدة نسخ بمعرفة لجنة من العلماء]، مصر: مطبعة مصطفى محمد، د.ت، ج7.
23. عليش: محمد (ت 1882/1299)، شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل، [مع تعليقات من تسهيل منح الجليل]، ط1، بيروت: دار الفكر، 1404هـ، 1984م، ج6.

24. الكليبولي: عبد الرحمن بن سليمان (ت 1667/1078)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى
الابحر، [ومعه الدر المنقى في شرح الملتقى]، خرج آياته واحاديثه خليل عمران المنصور،
بيروت: دار الكتب العلمية، د.ت، ج2.
25. النجدي: عبد الرحمن بن قاسم العاصمي (ت 1972/1392)، حاشية الروض المربع شرح
زاد المستنقع، ط1، د.م، 1399هـ، ج6.
26. نظام وجماعة من علماء الهند الأعلام: الفتاوى الهندية في مذهب الامام الأعظم ابي حنفيه
النعمان، [بهامشه قاضيخان والفتاوى الهندية]، بيروت: دار الفكر، د.ت، ج4، 6.
27. النوي: (ت 1277/676)، روضة الطالبين وعمدة المفتين، اشرف زهير الشاويش، ط3،
بيروت، دمشق، عمان: المكتبة الإسلامية، 1412هـ/1991م، ج6.
28. النيسابوري: ابي بكر بن المنذر (ت 930/318)، الإجماع، حققه وقدم له وخرج أحاديثه، أبو
حماد صغير احمد بن محمد حنيف، ط2، [وفيه زيادات في التحقيق والتتقيق]، عجمان، رأس
الخيمة: مكتبة الفرقان، مكتبة مكة الثقافية، دولة الامارات العربية المتحدة، 1420هـ/1999.

ثانياً: المراجع.

أ. المراجع المتخصصة.

1. المزوري، حبيب ادريس عيسى. (2015): تصرفات المريض مرض الموت (دراسة
مقارنة)، ط1. دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.
- ب. المراجع العامة.
1. إبراهيم بك، احمد. (1987): المواريث، الوصية، تصرفات المريض مرض الموت في
الشريعة الإسلامية مقارنة بالقانون واحكام محكمة النقض، اعداد، واصل علاء الدين
احمد إبراهيم. التركة والحقوق المتعلقة بها، د.م.
2. أبو زهرة، محمد. (1996): الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر
العربي، القاهرة، مصر.
3. أبو زهرة، محمد. (د.ت): أحكام التركات، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر.
4. التكروري، عثمان. (2013): الكافي في شرح قانون البينات في المواد المدنية والتجارية
رقم (4) لسنة 2001، مكتبة دار الفكر، أبو ديس، فلسطين.

5. التكروري، عثمان. (2013): الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، [الاختصاص-الدعوى والخصومة]، ج1، مكتبة دار الفكر، أبو ديس، فلسطين.
6. التكروري، عثمان. سويطي، أحمد طالب. (2016): مصادر الالتزام، مصادر الحق الشخصي في ضوء أحكام مجلة الأحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية بالمقارنة مع مشروع القانون المدني الفلسطيني والقانون المدني المصري والقانون المدني الأردني، ط1، المكتبة الأكاديمية، فلسطين.
7. الجبوري، فواز يوسف. (2018): الصورية في التعاقد في ضوء تطور العلاقات التعاقدية، [مجموعة الرسائل الجامعية]، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.
8. الجبوري، ياسين محمد. (2016): الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، العقود المسماة، شرح أحكام عقد البيع (دراسة موازية)، ط1، ج3، المجلد الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، عمان.
9. الحصري، أحمد. (1980): التركات والوصايا في الفقه الإسلامي، ط2، مكتبة الأقصى، عمان، الأردن.
10. الحلالشة، عبد الرحمن احمد جمعه. (2005): عقد البيع (دراسة مقابلة مع الفقه الإسلامي والقوانين المدنية العربية)، ط1. الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.
11. داغي، علي محيي الدين القره. (2003): أثر ديون ونقود الشركة أو المحفظة على حكم تداول الأسهم والصكوك والوحدات الاستثمارية (المشكلة والحلول) دراسة فقهية اقتصادية، [بحث رقم 61]، ط1، البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، جدة، السعودية.
12. داود، احمد محمد علي. (2012): القضاء والدعوى والاثبات والحكم في الشريعة الإسلامية والتطبيق القضائي، ط1، ج2، 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.
13. دواس، أمين. (2013): قانون الأراضي، المعهد القضائي الفلسطيني.
14. دواس، أمين. دودين، محمود. (2013): عقد البيع في مجلة الأحكام العدلية (دراسة مقارنة)، د.م.
15. دولة الكويت، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية. (1977): "مرض الموت-مصاهرة"، ط1. الموسوعة الفقهية، 37، دار الصفوة للنشر والتوزيع، الكويت.

16. زبيدات، ياسر محمود محمد. (2010): شرح قانون البينات الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001، ط1، الإصدار الأول، دم.
17. الزرقا، مصطفى أحمد. (1959): الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، ج1، مطبعة جامعة دمشق، دمشق، سوريا.
18. الزعبي، محمد يوسف. (2006): العقود المسماة، شرح عقد البيع في القانون المدني، كتاب علمي محكم من قبل عمادة البحث العلمي والدراسات العليا بجامعة مؤتة، ط1، الإصدار الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.
19. سرحان، عدنان. (2005): شرح أحكام العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية لدولة الامارات العربية، عقد البيع، ط1، ج1، دار وائل للنشر، عمان، الأردن.
20. السرحان، عدنان إبراهيم. خاطر، نوري حمد. (2012): شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية الالتزامات (دراسة مقارنة)، ط1، الإصدار الرابع، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.
21. السنهوري، عبد الرزاق احمد. (2000): نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، ط3. الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، (مضاف في حواشيها ما جد بعد الطبعة الأولى من فقه وقضاء)، 1، المجلد الأول، الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان.
22. السنهوري، عبد الرزاق احمد. (2000): العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، ط3. الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، (مضاف في حواشيها ما جد بعد الطبعة الأولى من فقه وقضاء)، 4، الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان.
23. السنهوري، عبد الرزاق احمد. (2000): العقود التي تقع على الملكية، الهبة والشركة، ط3. الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، (مضاف في حواشيها ما جد بعد الطبعة الأولى من فقه وقضاء)، 5، الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان.
24. السنهوري، عبد الرزاق احمد. (2000): العقود الانتفاع بالشيء، الايجار والعارية، ط3. الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، (مضاف في حواشيها ما جد بعد الطبعة الأولى من فقه وقضاء)، 6، المجلد الأول، الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان.
25. السنهوري، عبد الرزاق احمد. (2000): أسباب كسب الملكية مع الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية، ط3. الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، (مضاف في حواشيها ما جد بعد الطبعة الأولى من فقه وقضاء)، 9، المجلد الأول، الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان.

26. السنهوري، عبد الرزاق احمد (د.ت): عقود الايجار (ايجار الأشياء). شرح القانون المدني في العقود، المجمع العلمي العربي الإسلامي، محمد الداية، بيروت، لبنان.
27. سوار، محمد وحيد الدين. (1995): الحقوق العينية الاصلية، أسباب كسب الملكية والحقوق المشتقة من حق الملكية (دراسة موازية بالمدونات العربية)، ط1. شرح القانون المدني، 2، مكتبة دار الثقافة، عمان، الأردن.
28. الشديفات، إبراهيم راشد محمد. (2009): علم الميراث التطبيقي، ط1، دار يافا العلمية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.
29. شعلة، سعيد أحمد. (2000): قضاء النقص المدني في العقود، ج1، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر.
30. شفيق، وجدي. (2012): الموسوعة الشاملة في البطلان المدني والجنائي والإداري، في ضوء الشرح واءاء الفقه والتشريع والمستقر والمستحدث من قضاء النقص ومذكرات الدفاع في البطلان، ط1، الناشر: احمد حيدر، مصر.
31. شلبي، محمد مصطفى. (1985): نظرية الملكية والعقد، ط10. المدخل في الفقه الإسلامي، تعريفه وتاريخه ومذاهبه، الدار الجامعية، بيروت، لبنان.
32. الشواربي، عبد الحميد. (1990): احكام التركات في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر.
33. شوشاري، صلاح الدين. (2001): نظرية العقد الموقوف (دراسة موازية بالفقه الإسلامي)، ط1، الدار العلمية الدولية، دار الثقافة، عمان، الأردن.
34. الشيخلي، عبد القادر. (1995): فن الصياغة القانونية تشريعاً وفقهاً وقضاءً، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.
35. الصراف، عباس. حزبون، جورج. (2008): المدخل الى علم القانون، نظرية القانون- نظرية الحق، (الكتاب علمي ومحكم تنطبق عليه معايير البحث المنشور)، الإصدار 10، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.
36. الصغير، عبد العزيز بن محمد. (2016): حقوق الدائنين في التركة في ضوء الشريعة الإسلامية، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر.
37. عباسي، جلال سالم عيسى. (1994): الخلاصة الجلية في أحكام الشفعة والأولوية، د.م.

38. عبد التواب، معوض. (1996): المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني (العقود المسماة)، ط3، [مزيدة ومنقحة]، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر.
39. العبيدي، علي هادي. (2012): العقود المسماة، البيع والإيجار وقانون المالكين والمستأجرين وفق آخر التعديلات مع التطبيقات القضائية لمحكمة التمييز، ط6، [محكم ومقيم وفق معايير البحث المنشور]، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.
40. العبيدي، علي هادي. (2014): الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية (دراسة موازية)، [محكم ومقيم وفق معايير البحث المنشور]، ط11، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.
41. عمر، نبيل إسماعيل. (2004): الوسيط في الطعن بالنقض في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر.
42. العمروسي، أنور. (2012-2013): الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني بمذاهب الفقه وأحكام القضاء الحديثة في مصر والإقطار العربية، تنقيح ومراجعة أمجد أنور العمروسي، أشرف احمد عبد الوهاب، ط5، ج7، 3، شركة تاس، دار العدالة، القاهرة، مصر.
43. الفار، عبد القادر. (2011): مصادر الالتزام، مصدر الحق الشخصي في القانون المدني، مراجعة بشار عدنان ملكاوي، ط3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.
44. الفاضل، منذر. الفتلاوي، صاحب. (1993): العقود المسماة، البيع والإيجار في ضوء الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية وقانون المالكين والمستأجرين الأردني لسنة 1982، تقديم كامل السعيد، ط1. شرح القانون المدني الأردني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.
45. القانون المدني الفرنسي بالعربية: [يتبعها دول مقابلة مع قوانين 12 دولة عربية]، لبنان: دالوز-جامعة القديس يوسف، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مركز الدراسات الحقوقية للعالم العربي، 2009، الطبعة الثامنة بعد المئة.
46. الكيلاني، محمود محمد. (2016): إدارة الدعوى المدنية والتطبيقات القضائية، ط2. موسوعة القضاء المدني، المجلد الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.
47. محمد، خلف. (2016): عقد البيع في ضوء الفقه وأحكام النقص، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر.

48. محمصاني، صبحي. (1997): المبادئ الشرعية والقانونية في الحجر والنفقات والمواريث والوصية، ط8، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان.
49. مرسي، محمد كامل. (1995): الحقوق العينية الأصلية، ط2، ج6، المطبعة العالمية، القاهرة، مصر.
50. مرقس، سليمان. (1968): العقود المسماة، عقد البيع. شرح القانون المدني، 3، المجلد الأول، مطبعة النهضة الجديدة، مصر.
51. مرقس، سليمان (1980): العقود المسماة، عقد البيع، ط4. شرح القانون المدني، عالم الكتب، بيروت، لبنان.
52. المنجي، محمد. (2003): دعوى عدم نفاذ التصرفات التي يعقدها المورث لمحابة بعض الورثة على بعض القرينتان المنصوص عليهما في المادتين 916 و917 مدني، ط1. موسوعة الدعاوى العملية، 12، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر.
53. المنصور، انيس منصور. (2013): شرح أحكام قانون البيئات الأردني، [محكم ومقيم علمياً]، ط2. الأردن، الشارقة: اثناء للنشر والتوزيع، مكتبة الجامعة.
54. ناجي، محسن. (د.ت): شرح قانون الأحوال الشخصية، مطبعة جامعة الكويت، الكويت.
55. نصار، سمير. (2006): القانون المدني، العقود المسماة، عقد البيع، الاحكام العامة، عقد البيع التجاري، عقد البيع العقاري، ط1، (الكتاب الأول)، المكتبة القانونية، دمشق، سوريا.

ثالثاً: الرسائل والأطروحات الجامعية.

أ. رسائل الماجستير:

1. ارشيدات، سارة خضر. (2014): البيع في مرض الموت، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن.
2. عابد، عدنان عابد محمد حسين. (1995): القيود الواردة على تصرفات المريض مرض الموت في المعاملات (دراسة فقهية مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة أم درمان الإسلامية، الخرطوم.
3. عسقلان، فضل ماهر محمد. (2008): المسؤولية التقصيرية لعدم التمييز (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة النجاح، نابلس، فلسطين.

4. العلاونة، عبد الرؤوف يوسف مصطفى. (1994): تصرفات المريض مرض الموت في الشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن.
5. الفراء، عبد الله خليل حسين. (2001): الدفع بالقضية المحكمة وأثره على الدعوى القضائية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة القدس، فلسطين.
6. مقابلة، مها أحمد حسين. (2012): مرض الموت وأثره على عقد البيع (دراسة مقارنة بين التشريعين الأردني والمصري)، رسالة ماجستير، جامعة جرش، عمان، الأردن.

ب: اطروحات الدكتوراه:

1. فاطمة، أسعد. (2015): نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها في القانون المدني الجزائري (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري-تيزي وزى، الجزائر.

رابعاً: الأبحاث والمقالات العلمية:

أ. الابحاث العلمية المحكمة.

1. أبو هريبد، عاطف محمد. (2006): "أثر مرض الايدز على الزوجية وما يتعلق به من أحكام". مؤتمر كلية الشريعة والقانون الدولي الأول "التشريع الإسلامي ومتطلبات الواقع" الجامعة الإسلامية، ص1-41، كلية الشريعة والقانون، غزة، فلسطين.
2. البديرات، محمد احمد. (2006): "مدى اعتبار "الايدز" مرض موت وتأثيره في تصرفات المريض في القانون الأردني والفقه الإسلامي، دراسة مقارنة". مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، العدد الأول، المجلد 22، ص49-121، جامعة الاهلية، عمان، الأردن.
3. جاد الحق، اياد محمود. (2011): "هبة المريض مرض الموت في مجلة الأحكام العدلية، دراسة تحليلية مقارنة". مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية، شئون البحث العلمي والدراسات العليا، العدد 2، مجلد 19، ص515-544، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين.
4. الحبلاني، سعود بن فرجان محمد. (2006): "الوفاة الدماغية، دراسة فقهية مقارنة". مجلة كلية دار العلوم، عدد 38، ص429-474، جامعة القاهرة، مصر.

5. خليل العرب، أسماء ربحي. (2011): "قلق الموت لدى المصابين بمرض السرطان وعلاقته بمتغيرات الجنس والعمر ونوع السرطان". المجلة الاجتماعية، عدد4، ص78-116، الجمعية السعودية لعلم الاجتماع والخدمة الاجتماعية، السعودية.
6. زوكاغي، احمد. (2004): "طلاق المريض مرض الموت من خلال الحكم الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 5 ماي 1993". مجلة المناهج القانونية، ع5،6، ص 159-163، المغرب.
7. الزير، عبد الله بن صالح بن صالح. (يوليو، 2008): "تكاح المشرف على الهلاك". مجلة فكر وابداع، ج46، ص 189-242، مصر.
8. الشافعي، محمد. (1999): "زواج المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي والقانون الفرنسي". المجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن، عدد31، ص25-36، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مراكش، المغرب.
9. آل الشيخ، عبد الله بن عبد العزيز. (مارس، 2013): "عجز الثلث عن التبرعات المنجزة في مرض الموت". مجلة القضائية، عدد 6، ص339-382، السعودية.
10. صباح، مازن مصباح. (يونيو، 2011): "الهبة في مرض الموت، دراسة فقهية مقارنة". مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية، شئون البحث العلمي والدراسات العليا، عدد2، مجلد19، ص 665-699، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين.
11. صباح، مازن مصباح. (رجب، 2013): "الوصية في مرض الموت دراسة فقهية مقارنة". مجلة العدل، عدد59، مجلد15، ص158-222، السعودية.
12. عبد الخالق، أحمد محمد. (2006): "الخوف من السرطان قياسه وعلاقاته بسمات الشخصية". شارك في الاعداد مايسة أحمد النيال، حوليات الآداب والعلوم الاجتماعية، الحولية 27، الرسالة 257، ص7-98، الكويت.
13. عبد العزيز، ادزني. (2012): "مرض الموت بين الفقه والقضاء". المجلة المغربية للدراسات القانونية والقضائية، العدد 7، ص 128-155، المغرب.
14. عبد العزيز، ادزني. (2012): "مرض الموت بين ضعف الادراك وحماية الدائنين والورثة". مجلة القضاء المدني، عدد5، س3، ص54-64، المغرب.

15. العرعاري، عبد القادر. (يوليو، 1997): "أحكام بيع المريض في التشريع المدني المغربي، دراسة مقارنة بآراء الفقهاء". مجلة الاحياء، عدد10، ص 215-226، المغرب.

16. الكيلاني، سري زيد (2010): "حجية إقرار المريض مرض الموت بالحق المالي في الفقه الإسلامي والقانون الأردني". مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، العدد 1، المجلد 37، ص22-49، الأردن.

17. المزوري، حبيبي ادريس عيسى. (2013): "اثبات تصرفات المريض مرض الموت، دراسة مقارنة". مجلة الرافدين للحقوق، العدد 59، ص280-304، كلية الحقوق، جامعة الموصل، العراق، ص280.

18. المطيري، فهد ساير محمود. (يونيو، 2013): "مرض الموت وأثره على الحقوق المالية في الفقه الإسلامي والقانون الكويتي". حولية مركز البحوث والدراسات الإسلامية، العدد 40، ص 359-384، كلية دار العلوم، جامعة القاهرة، مصر.

19. النبال، مايصة أحمد. (1991): "الفرق في كل من حالة القلق وحالة الموت قبل اجراء العملية الجراحية وبعدها". دراسات نفسية، عدد 1، مجلد 1، ص 111-124، مصر.

20. ولد محمدن، محمدين النكرش. (يناير، 2002): "تأثير الفقه الإسلامي في القوانين والمغاربة من خلال مؤسسة مرض الموت". المجلة المغربية للإدارة والتنمية، عدد 24، ص79-96، المغرب.

ب. الابحاث العلمية غير المحكمة:

1. العلمي، محمد. (سبتمبر، 2005): "بيع المريض مرض الموت وأثر الاتمية على صحة العقد". مجلة القصر، عدد 12، ص 170-177، المغرب.

ج. الابحاث غير المنشور:

1. روك، ماري الفرد. (تشرين الثاني، 1983): مرض الموت، (غير منشور).

خامساً: شرح المجلة.

1. باز، سليم رستم. (د.ت): شرح المجلة، ج2، 1، ط3، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
2. حيدر، علي. (2015): البيوع-الاجارة-الكفالة، تعريب فهمي الحسيني، ط2. درر الحكام شرح مجلة الأحكام، 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.

3. حيدر، علي. (2015): **الحوالة-الرهن-الامانات-الهيئة-الغصب-الحجز والاكراه والشفعة**، تعريب فهمي الحسيني، ط2. درر الحكام شرح مجلة الأحكام، 2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.

4. حيدر، علي. (2015): **الصلح-الابراء-الإقرار-الدعوى-البيانات-التحليف-القضاء**، تعريب فهمي الحسيني، ط2. درر الحكام شرح مجلة الأحكام، 4، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.

سادساً: قرارات المحاكم

1. أبو رحمة، إبراهيم. استانبولي، محمد. عبد القادر، هاني. (معدون). (د.ت): **المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في القضايا الحقوقية المنشورة في مجلة نقابة المحامين منذ بداية سنة 1986 حتى نهاية سنة 1988**، اعداد المكتب الفني. المبادئ القانونية، 6، نقابة المحامين، عمان، الأردن.

2. حداد، تركي. (د.ت-أ): **المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في القضايا الحقوقية المنشورة في مجلة نقابة المحامين منذ بداية سنة 1963 حتى نهاية سنة 1970**. المبادئ القانونية، ج2، القسم الأول، (أ-خ). نقابة المحامين، مطبعة القوات المسلحة الأردنية عمان، الأردن.

3. حداد، تركي. (د.ت-ب): **المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في القضايا الحقوقية المنشورة منذ بداية سنة 1963 حتى نهاية سنة 1970**. المبادئ القانونية، ج2، القسم الثاني (د-ي). نقابة المحامين، مطبعة القوات المسلحة الأردنية، عمان، الأردن.

4. خلاد، محمد. (1993-أ): **المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في القضايا الحقوقية من بداية 1986 حتى نهاية سنة 1991**، ط1. الاجتهاد القضائي، 2، وكالة التوزيع الأردنية، عمان، الأردن.

5. خلاد، محمد. (1993-ب): **المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في القضايا الحقوقية من بداية 1986 حتى نهاية سنة 1991**، ط1. الاجتهاد القضائي، 3، وكالة التوزيع الأردنية، عمان، الأردن.

6. خلاد، محمد. خلاد، يوسف. (2000-ج): المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في المواد المدنية والتجارية من سنة 1992 حتى سنة 1998، ط1، الإصدار الأول. الاجتهاد القضائي، 4، دار الثقافة، الدار العالمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.
7. خلاد، محمد. خلاد، يوسف. (2001-د): المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في المواد المدنية والتجارية من سنة 1992 حتى سنة 1998، ط1، الإصدار الأول. الاجتهاد القضائي، 5، الدار العلمية الدولية، دار الثقافة، عمان، الأردن.
8. الراعي، صبري. عبد المعطي، منير. (2012): موسوعة مصر الحديثة في أحكام النقص المدني من سنة 1990 حتى 2012. أحكام النقص المدني، 1، (حرف أ حتى حرف ت)، نقابة المحامين، لجنة الشؤون السياسية، شركة ايجيبت للإصدارات والبرمجيات القانونية، مصر.
9. الظاهر، احمد. (2014): مجموعة الاجتهادات القضائية الصادرة عن محكمتي التمييز الأردنية والنقض الفلسطينية في مجلة الاحكام العدلية (القواعد الفقهية)، ج1، د.م.
10. العباسي، صلاح الدين. (د.ت): مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة التمييز الأردنية في القضايا الحقوقية والمنشورة في مجلة نقابة المحامين من بداية سنة 1953 الى نهاية سنة 1962. المبادئ القانونية، د.م.
11. غزلان، عبد الله. (2007): مجموعة الأحكام القضائية والمبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقص المنعقدة في رام الله في الدعاوى المدنية منذ انشائها حتى تاريخ 2006/12/31، ط1. المبادئ القانونية، ج1، جمعية القضاة الفلسطينيين، فلسطين.
12. مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقص الفلسطينية في القضايا الحقوقية للسنوات 2010-2011. المبادئ القانونية، ج5، القسم الأول، الثاني، د.م.
13. مزاري، منير، نبيل، طارق شفيق. سالم، توفيق. (معدون). (د.ت-أ): المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في القضايا الحقوقية المنشورة في مجلة نقابة المحامين منذ بداية سنة 1971 حتى نهاية سنة 1975، اعداد المكتب الفني. المبادئ القانونية، ج3، منشور لدى نقابة المحامين، مطبعة التوفيق، الأردن.
14. مزاري، منير. (د.ت-ب): المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في القضايا الحقوقية المنشورة منذ بداية سنة 1976 حتى نهاية سنة 1980. المبادئ القانونية، ج4، منشور لدى نقابة المحامين، مطبعة التوفيق، عمان، الأردن.

15. مزاوي، منير. سالم، توفيق. (د.ت-ت): المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في القضايا الحقوقية المنشورة في مجلة نقابة المحامين منذ بداية سنة 1981 حتى نهاية سنة 1985، ساعد في الاعداد، غسان معمر، سهير القبطي. المبادئ القانونية، ج5، القسم الأول، (أ-ح). منشور لدى نقابة المحامين، مطبعة التوفيق، عمان، الأردن.
16. مزاوي، منير. سالم، توفيق. (د.ت-ث): المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في القضايا الحقوقية المنشورة في مجلة نقابة المحامين منذ بداية سنة 1981 حتى نهاية سنة 1985، ساعد في الاعداد، غسان معمر، سهير القبطي. المبادئ القانونية، ج5، القسم الثاني (خ-ي)، منشور لدى نقابة المحامين، مطبعة التوفيق، عمان، الأردن.
17. هيئة التحرير. (2015): "القرارات التعقيبية". مجلة البحوث والدراسات القانونية، ع11، ص 365-645، جمعية الحقوقيين، صفاقس، تونس، ص400.

سابعاً: الأحكام القضائية

1. دولة فلسطين: محكمة الاستئناف، محكمة النقض.
2. دولة الإمارات العربية المتحدة: محكمة التمييز.
3. المملكة الأردنية الهاشمية: محكمة الاستئناف، محكمة التمييز.
4. الجمهورية التونسية: محكمة التعقيب.
5. الجمهورية العربية السورية: محكمة النقض.
6. جمهورية السودان: المحكمة العليا.
7. جمهورية مصر العربية: محكمة الاستئناف، محكمة النقض.
8. جمهورية العراق: محكمة الاستئناف، محكمة التمييز.

ثامناً: التعليق على الأحكام القضائية:

1. عواد، قصي: تعليق على حكم محكمة النقض الفلسطينية بتاريخ 2008/10/28 في الدعوى الحقوقية رقم 2007/66، المقتفي.
2. الكيلاني، محمود، تعليق على حكم محكمة النقض الفلسطينية الصادر بتاريخ 2008/10/28 في الدعوى الحقوقية رقم 2007/66، المقتفي.

تاسعاً: المواقع الالكترونية:

1. الرواد في قواعد المعلومات العربية، دار المنظومة: المملكة العربية السعودية.
(<http://www.mandumah.com>)
2. قسطاس: المملكة الأردنية الهاشمية.
(<http://qistas.com>)
3. منظومة القضاء والتشريع في فلسطين، المقتفي: فلسطين.
(<http://muqtafi.birzeit.edu>)
4. منظمة التعاون الإسلامي، مجمع الفقه الاسلامي الدولي: قرار بشأن انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حياً كان أو ميتاً، قرار رقم: 26 (4/1)، بتاريخ: 6-فبراير-1988، المملكة العربية السعودية.
(<http://www.iifa-aifi.org/1698.html>)
5. منظمة التعاون الإسلامي، مجمع الفقه الاسلامي الدولي: قرار بشأن مرض نقص المناعة المكتسب (الإيدز) والأحكام الفقهية المتعلقة به، قرار رقم 90 (7/9)، صادر عن مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره التاسع بأبي ظبي بدولة الإمارات العربية المتحدة من 1- 6 ذي القعدة 1415هـ الموافق 1- 6 نيسان (أبريل) 1995م.
(<http://www.iifa-aifi.org/2000.html>)
6. بريندا، ادورد. (2006): السيطرة على السرطان وعلوم السكان، موقع برامج المراقبة وعلم الأوبئة والنتائج النهائية، المعهد الوطني للسرطان، الولايات المتحدة الامريكية.
Surveillance, Brenda K. Edwards. (2006): Division of Cancer Control and Population Science, National Cancer Institute, Surveillance, Epidemiology, and End Results (SEER), USA.
(<http://theoncologist.alphamedpress.org/content/12/1/20.short>)
7. ويكيبيديا الموسوعة الحرة. (2017): الحمى.
(<https://ar.wikipedia.org/wiki/%D8%AD%D9%85%D9%89>)

8. ويكيبيديا الموسوعة الحرة. (2017): تاريخ مرض الايدز.

(https://ar.wikipedia.org/wiki/%D8%AA%D8%A7%D8%B1%D9%8A%D8%AE_%D9%85%D8%B1%D8%B6_%D8%A7%D9%84%D8%A5%D9%8A%D8%AF%D8%B2.)

9. منظمة الصحة العالمية. (فبراير، 2017): السرطان، الولايات المتحدة الأمريكية.

(<http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs297/ar>)

10. نقابة المحامين بدمشق، محامي سوريا: احكام النقض في مرض الموت، الجمهورية العربية السورية.

(<http://www.damascusbar.org/AlMuntada/showthread.php?t=26546.17>)

11. حال البلد. (شباط 2010): كتاب الأحوال الشرعية في الأحوال الشخصية لقديري باشا، على مذهب الامام أبو حنيفة، الجمهورية العربية السورية.

(<http://www.halalbalad.com/index.php/blad-files/intefada/274-Kadri-Bash-book>)

12. محمد، طارق، (مارس 2014): مرض الزلازل، موضوع، المملكة الأردنية الهاشمية.

(http://mawdoo3.com/%D9%85%D8%B1%D8%B6_%D8%A7%D9%84%D8%B2%D9%84%D8%A7%D9%84)

13. MBC (أكتوبر 2012): مرض الزلازل: ما هو وكيف نعالجه، بيروت.

(<http://www.mbc.net/ar/programs/green-apple/articles-مرض-الزلازل-ما-هو-وكيف-نعالجه-؟>)

14. مجموعة غيل. (2008): التأثير غير المبرر، موسوعة الغرب للقانون الأمريكي، ط2.

The Gale Group. (2008): Undue Influence, West's Encyclopedia of American Law, edition 2.

(<https://legaldictionary.thefreedictionary.com/undue+influence>)

عاشراً: اللقاءات والاتصالات الشخصية.

1. أبو يونس، رأفت. (قاضي صلح): ابرام الوكالة الدورية في وقت الصحة وتنفيذها وقت مرض الموت، 2017/11/25، (اتصال شخصي).
 2. حفيري، نفين. (إحصائية طب الأطفال): مرض الموت، امراض الموت، 2017، (اتصال شخصي).
 3. صوالحة، بسام. (أستاذ القانون الخاص): ابرام الوكالة الدورية في وقت الصحة وتنفيذها وقت مرض الموت، 2017/11/26، (اتصال شخصي).
 4. عدد من الحقوقيين في الدول الآتية: الولايات المتحدة الامريكية، كندا، بريطانيا، التشيلي: مرض الموت، (مراسلة شخصية).
- الحادي عشر: المراجع باللغة الإنجليزية:

1. Allen R. Myers. (2001): **Medicine**, 4th edition, Lippincott Williams and Wilkins, Usa.
2. Murray Longmore, Ian Wilkinson et al. (2001): **Oxford Handbook of Clinical Medicine**, 5th edition, Oxford university press, New York, USA.
3. Quinn, Mary Joy. (2012): **Friendly Peruasion, Good Salesmanship, or Undue Influence**, Volume 2, Issue 4, Article 8.
4. Richard E. Behrman, Robert M. Kliegman, Hal B. Jenson. (2004): **Nelson Textbook of Pediatrics**, 17th edition, Elsevier science (USA).
5. Robert B Taylor & others. (2001): **Manual of family Practice**, 2nd edition.
6. Stacey L. Chamberlin. Brigham, Narins. (2005): **The Gale Encyclopedia of Neurological Disorders**, Volume 2, Printed in the United States of America, Thomson Gale, a part of the Thomson corporation.

الملاحق

الملحق الأول: أحكام مرض الموت في مجلة الأحكام العدلة.

• الفصل الخامس

• في أحكام بيع المريض.

مادة (393) البيع في مرض الموت لأحد الورث.

إذا باع شخص في مرض موته شيئاً من ماله لأحد ورثته، يعتبر ذلك موقوفاً على إجازة سائر الورثة، فإن أجازوا بعد موت المريض ينفذ البيع، وإن لم يجيزوا لا ينفذ.

مادة (394) البيع في مرض الموت لأجنبي.

إذا باع المريض في مرض موته شيئاً لأجنبي بثمن المثل صح بيعه، وإن باعه بدون ثمن المثل وسلم المبيع كان بيع محاباة، يعتبر من ثلث ماله، فإن كان الثلث وافياً بها صح، وإن كان الثلث لا يفي بها لزم المشتري إكمال ما نقص من ثمن المثل وإعطاؤه للورثة، فإن أكمل لزم البيع، وإلا كان للورثة فسخه. مثلاً لو كان شخص لا يملك إلا داراً تساوي ألفاً وخمسمائة قرش، فباع الدار المذكورة في مرض موته لأجنبي غير وارث له بألف قرش، وسلمها له ثم مات، فيما أن ثلث ماله الذي يفي بما حابى به وهو خمسمائة قرش، كان هذا البيع صحيحاً معتبراً وليس للورثة فسخه حينئذ. وإذا كان المريض قد باع هذه الدار بخمسمائة قرش وسلمها للمشتري، فيما إن ثلث ماله الذي هو خمسمائة قرش يعدل نصف ما حابى به وهو ألف قرش، فحينئذ للورثة أن يطلبوا من المشتري نصف ما حابى به مورثهم وهو خمسمائة قرش، فإن أداها للتركة لم يكن للورثة فسخ البيع، وإن لم يؤدها كان للورثة الفسخ واسترداد الدار.

مادة (395) البيع في مرض الموت بأقل من ثمن.

إذا باع شخص في مرض موته، ماله بأقل من ثمن المثل ثم مات مديوناً وتركته مستغرقة، كان لأصحاب الديون أن يكلفوا المشتري بإبلاغ قيمة ما اشتراه، إلى ثمن المثل وإكماله وأدائه للتركة، فإن لم يفعل فسخوا البيع.

• الفصل الثاني

• في هبة المريض

مادة (877) الوهب في مرض الموت.

إذا وهب من لا وارث له، جميع أمواله لأحد في مرض موته وسلمها فيصح، وبعد وفاته ليس لأمين بيت المال المداخلة في تركته.

مادة (878) الوهب والتسليم بين الأزواج.

إذا وهب وسلم كل من الزوج والزوجة جميع ماله لصاحبه في مرض موته، ولم يكن له وارث سواه فيصح، وبعد الوفاة ليس لأمين بيت المال المداخلة في تركته.

مادة (879) مقدار الوهب.

إذا وهب أحد في مرض موته شيئاً لأحد ورثته، وبعد وفاته لم تجز الورثة الباقيون، فلا تصح تلك الهبة. وأما لو وهب وسلم لغير الورثة، فإن كان ثلث ماله مساعداً لتمام الموهوب تصح، وإن لم يكن مساعداً ولم تجز الورثة الهبة تصح في المقدار المساعد، ويكون الموهوب له مجبوراً على رد الباقي.

مادة (880) إلغاء الهبة

إذا وهب من استغرقت تركته بالديون، أمواله لوارثه أو لغيره وسلمها ثم توفي، فلأصحاب الديون إلغاء الهبة وإدخال أمواله في قسمة الغرماء.

• في إبراء المريض

مادة (1570) إبراء المريض.

إذا أبرأ أحد المريض الذي في مرض موته أحد ورثته من دينه، فلا يكون صحيحاً وناظراً. وأما لو أبرأ من لم يكن وارثه، فيعتبر من ثلث ماله.

مادة (1571) الإبراء في مرض الموت.

إذا أبرأ من تركته مستغرقة بالديون في مرض موته أحد مديونيّه، فلا يصح إبرأؤه ولا ينفذ.

• الفصل الثالث.

• في بيان إقرار المريض.

مادة (1595) مرض الموت.

مرض الموت هو المرض الذي يعجز المريض فيه عن رؤية مصالحه الخارجية عن داره إن كان من الذكور، وعجز عن رؤية المصالح الداخلة في داره إن كان من الإناث، والذي يكون فيه خوف الموت في الأكثر ويموت، وهو على ذلك الحال قبل مرور سنة، سواء كان كان ملازماً للفراش، أو لم يكن. وإذا امتد مرضه، وكان دائماً على حالٍ واحدة ومضى عليه سنة، يكون في حكم الصحيح، وتكون تصرفاته كتصرفات الصحيح ما لم يمتد مرضه ويتغير حاله، أما إذا اشتد مرضه، وتغير حاله وتوفي قبل مضي سنة فيعد مرضه اعتباراً من وقت التغيير إلى الوفاة مرض موت.

مادة (1596) إقرار من لم يكن له وارث.

إقرار من لم يكن له وارث، أو لم يكن له وارث سوى زوجته، أو المرأة التي لم يكن لها وارث سوى زوجها في مرض الموت، يعتبر إقراره إنه نوع وصية، فإذا نفى الملك من لا وارث له في مرض موته عن جمعي أمواله وأقر بها لغيره فيصح، وليس لأمين بيت المال أن يتعرض لتركته بعد وفاته. كذلك، لو نفى الملك عن جميع أمواله في مرض موته، من لا وارث له سوى زوجته، وأقر به لها أو لو نفت الملك من لا وارث لها سوى زوجها، عن جميع أموالها وأقرت بها له يصح، وليس لأمين بيت المال أن يتعرض لتركته أحدهما بعد الوفاة.

مادة (1597) الإقرار للورثة في مرض الموت.

لو أقر أحد حال مرضه بمال لأحد ورثته، وأفاق بعد إقراره من ذلك المرض، يكون إقراره هذا معتبراً.

مادة (1598) الإقرار بالدين لأحد الورثة.

إذا أقر أحد في مرض موته بعين أو دين لأحد ورثته ثم مات، يكون إقراره موقوفاً على إجازة باقي الورثة، فإن أجازوه كان معتبراً وإلا فلا. ولكن، إذا كان قد صدقه باقي الورثة في حال حياة المقر، فليس لهم الرجوع عن تصديقهم، ويكون ذلك الإقرار معتبراً. وأيضاً الإقرار للوارث بالأمانة صحيح على كل حال، وهو أنه إذا أقر أحد في مرض موته بكونه قد قبض أمانته التي هي عند وارثه، أو أقر بكونه قد استهلك أمانة وارثة المعلومة التي أودعها عنده يصح إقراره. مثلاً، لو أقر في مرض موته

بقوله أخذت وقبضت أمانتي التي أودعتها عند ابني فلان، يصح إقراره ويكون معتبراً. وكذا لو قال إن ابني فلاناً أخذ طلبي الذي هو على فلان بالوكالة، وسلمه إلي يكون معتبراً. وكذلك لو قال قد بعت خاتم الألماس، الذي كان وديعة أو عارية عندي لابني فلان، وقيمتة خمسة آلاف قرش وصرفت ثمنه في أموري واستهلكته، يكون إقراره معتبراً، ويلزم تضمين قيمة ذلك الخاتم من التركة.

مادة (1599) الوارث.

المراد من الوارث في هذا المبحث، هو الذي كان وارثاً للمريض في وقت وفاته. وأما الورثة الحادثة الحاصلة بالسبب الحادث في وقت وفاة المقر ولم تكن قبل، فلا تكون مانعة لصحة الإقرار. فعليه كما أنه إذا أقر أحد بمال لامرأة أجنبية في مرض موته، ثم تزوج بها ومات، فيكون إقراره نافذاً. وأما الإقرار لمن كانت وراثته قديمة ولم تكن حاصلة بسبب حادث، فلا يكون نافذاً. مثلاً لو أقر من له ابن بمال لأحد إخوته من أبويه، ثم مات بعد موت ابنه، لا يكون إقراره نافذاً لما أن أخاه يرثه من حيث كونه أخاً له.

مادة (1600) الإقرار في مرض الموت في حكم الإقرار في المرض.

إقرار المريض حال كونه في مرض موته بالإسناد إلى زمان الصحة، في حكم الإقرار في زمان المرض. فلو أقر أحد حال كونه في مرض موته، بأنه قد استوفى طلبه الذي على وارثه في زمان صحته، لا ينفذ إقراره مالم يجزه باقي الورثة. كذلك لو أقر أحد بأنه كان قد وهب ماله الفلاني الذي هو من ورثته وكان سلمه إياه، لا ينفذ إقراره ما لم يثبت ببينة أو يجزه باقي الورثة.

مادة (1601) إقرار المريض بعين أو دين لأجنبي.

إقرار المريض بعين أو دين لأجنبي، إي لمن لم يكن وارثه في مرض موته صحيح، وإن أحاط بجميع أمواله، فإن ظهر كذب المقر بكونه قد ملك المقر به بسبب في وقت الإقرار، أو انتقل إليه إرثاً أو أنهبه أو اشتراه في ذلك الوقت، ينظر على هذا الحال، إلى أن الإقرار هل كان في أثناء مذاكرة الوصية أم لا، فإن كان ليس في أثناء مذاكرتها يحمل على معنى الوصية، وعلى كلتا الحالتين لا يعتبر إقراره إلا من ثلث ماله.

مادة (1602) ديون الصحة.

ديون الصحة مقدمة على ديون المرض. يعني تقدم الديون التي تعلقت بذمة من كانت تركته غريمه في حال صحته، على الديون التي تعلقت بذمته في مرض موته بإقراره. وهو أنه تستوفي ديون الصحة من تركه المريض، ثم تؤدي ديون المرض إن بقيت فضلة، ولكن الديون التي تعلقت بذمة المريض بأسباب معروفة أي أسباب مشاهدة ومعلومة عند الناس، غير الإقرار كالشراء والاستقراض وإتلاف مال، فهي في حكم ديون الصحة. وإذا كان المقر به شيئاً من الأعيان، فحكمه على هذا المنوال أيضاً، يعني إذا أقر أحد لأجنبي بأي شيء كان في مرض موته، فلا يستحقه المقر له ما لم تؤد ديون الصحة أو الديون التي هي في حكم ديون الصحة، التي لزمّت بأسباب معروفة كما ذكر آنفاً.

• في استيفاء المريض

مادة (1603) استيفاء الدين الذي في ذمة الأجنبي.

إذا أقر أحد في مرض موته بكونه قد استوفى طلبه الذي في ذمة أجنبي، فينظر إن كان هذا الدين قد تعلّق بذمة الأجنبي حال المرض يصح إقراره، ولكن لا ينفذ في حق غرماء الصحة، وإن كان تعلّق في حال الصحة فيصح على كل حال، يعني سواء كانت عليه ديون صحة أو لم تكن. مثلاً لو أقر المريض حال مرضه، بأنه قبض ثمن المال الذي باعه في ذلك الحال يصح إقراره، ولكن إن كان له غرماء صحة فلهم أن لا يعتبروا هذا الإقرار. وإن باع مالاً في حال صحته، وأقر بقبض ثمنه في مرض موته يصح على كل حال. وإن كان له غرماء صحة، فليس لهم أن يقولوا لا نعتبر هذا الإقرار.

• في أداء الديون والكفالة

مادة (1604) أداء الدين.

ليس لأحد أن يؤدي دين أحد في مرض موته، ويبطل حقوق باقيهم. ولكن، له أن يؤدي ثمن المال الذي اشتراه، أو القرض الذي استقرضه، حال كونه مريضاً.

مادة (1605) الكفالة بالمال.

الكفالة بالمال في هذا المبحث، هي في حكم الدين الأصلي. بناء عليه، لو تكفل أحد دين وارثه أو طلبه في مرض موته، لا يكون نافذاً. وإذا كفل للأجنبي فيعتبر من ثلث ماله، وأما إذا أقر في مرض

موته بكونه قد كفل في حال صحته، فيعتبر إقراره من مجموع ماله، ولكن تقدم ديون الصحة إن وجدت.

مادة (1766) ترجيح بينة الصحة على بينة مرض الموت.

ترجح بينة الصحة على بينة مرض الموت. مثلاً إذا وهب أحد مالا لأحد ورثته ثم مات، وادعى باقي الورثة أنه وهبه في مرض موته، وادعى الموهوب له أنه وهبه في حال صحته، فترجح بينة الموهوب له.

الملحق الثاني: أحكام مرض الموت في مشروع القانون المدني الفلسطيني:
مادة (353):

لا ينفذ الوفاء لبعض الدائنين في حق الدائنين الآخرين، إذا كان المدين مريضاً مرض الموت، ولم تف تركته بالوفاء بديون الباقيين.

• مرض الموت

مادة (505):

1. مرض الموت، هو المرض الذي يعجز فيه الإنسان عن متابعة أعماله المعتادة، ويغلب فيه الهلاك، ويموت على تلك الحال قبل مرور سنة، فإن امتد مرضه سنة أو أكثر، فلا يكون مرض موت.
 2. يعد في حكم مرض الموت، الحالات التي يحيط الإنسان فيها خطر الموت، ويغلب في أمثالها الهلاك، ولو لم يكن مريضاً.
- مادة (506):

1. بيع المريض شيء من ماله لأحد ورثته، لا ينفذ ما لم يكن بثمن المثل، أو بغبن يسير، أو إذا أجازه باقي الورثة بعد موت المورث.
 2. بيع المريض لأجنبي، بثمن المثل أو بغبن يسير، نافذ لا يتوقف على إجازة الورثة.
- مادة (507):

1. بيع المريض لأجنبي، بثمن يقل عن قيمة المبيع وقت الموت، نافذ في حق الورثة، إذا كانت زيادة قيمة المبيع لا تتجاوز ثلث التركة، داخلاً فيها المبيع ذاته.
 2. أما إذا تجاوزت هذه الزيادة ثلث التركة، فلا ينفذ البيع ما لم يقره الورثة، أو يكمل المشتري ثلثي قيمة المبيع، وإلا كان للورثة فسخ البيع.
- مادة (508):

1. على ورثة المتصرف، أن يثبتوا أن التصرف القانوني قد صدر من مورثهم وهو في مرض الموت، ولهم إثبات ذلك بجميع الطرق، ولا يحتج على الورثة بسند التصرف، إلا إذا كان ثابت التاريخ.
2. إذا أثبت الورثة، أن التصرف الذي صدر من مورثهم في مرض الموت، اعتبر التصرف صادراً على سبيل التبرع، ما لم يثبت من صدر له التصرف غير ذلك، أو وجدت أحكام خاصة تخالفه.

مادة (509):

لا ينفذ بيع المريض لأجنبي، بأقل من قيمة مثله ولو بغبن يسير في حق الدائنين، إذا كانت التركة مستغرقة بالديون، وللمشتري دفع ثمن المثل، وإلا جاز للدائنين فسخ البيع.

مادة (510):

لا يجوز فسخ بيع المريض، إذا تصرف المشتري في المبيع تصرفاً أكسب من كان حسن النية، حقاً في المبيع لقاء عوض، ويجوز لدائن التركة المستغرقة بالديون الرجوع على المشتري من المريض، بالفرق بين الثمن وقيمة المبيع. وللورثة هذا الحق، إن كان المشتري أحدهم. فان كان أجنبياً، وجب عليه رد ما يكمل ثلثي قيمة المبيع للتركة.

مادة (1041):

تسري على الوصية في مرض الموت، قواعد الإثبات والاحتجاج بها على الورثة، المنصوص عليها في المادة (569)، من هذا القانون.

الملحق الثالث: أحكام مرض الموت في القانون المدني الأردني:
مادة (147):

إذا أصاب الغبن ولو كان يسيرا، مال المحجور عليه للدين، أو المريض مرض الموت، وكان دينهما مستغرقا لما لهما، كان العقد موقوفا على رفع الغبن، أو إجازته من الدائنين وإلا بطل.

مادة (319):

لا ينفذ الوفاء لبعض الدائنين في حق الدائنين الآخرين، إذا كان المدين محجورا للدين ووفى من المال المحجور، أو مريضا مرض الموت، وكان الوفاء يضر ببقية الدائنين.

• البيع في مرض الموت

المادة (543):

1. مرض الموت: هو المرض الذي يعجز فيه الإنسان عن متابعة أعماله المعتادة، ويغلب، فيه الهلاك ويموت على تلك الحال قبل مرور سنة، فإن امتد مرضه وهو على حالة واحدة، دون ازدياد سنة أو أكثر، تكون تصرفاته كتصرفات الصحيح.
2. يعتبر في حكم مرض الموت، الحالات التي يحيط بالإنسان فيها خطر الموت، ويغلب في أمثالها الهلاك، ولو لم يكن مريضا.

مادة (544):

1. بيع المريض شيئا من ماله لأحد ورثته لا ينفذ، ما لم يجزه باقي الورثة بعد موت المورث.
2. بيع المريض لأجنبي بثلث المثل أو بغبن يسير، نافذ لا يتوقف على إجازة الورثة.

المادة (545):

1. بيع المريض من أجنبي بثلث يقل عن قيمة المبيع وقت الموت، نافذ في حق الورثة إذا كانت زيادة قيمة المبيع على الثمن لا تتجاوز ثلث التركة، داخلا فيها المبيع ذاته.
2. أما إذا تجاوزت هذه الزيادة ثلث التركة، فلا ينفذ البيع ما لم يقره الورثة، أو يكمل المشتري ثلثي قيمة المبيع، والا كان للورثة فسخ البيع.

المادة (546):

لا ينفذ بيع المريض لأجنبي، بأقل من قيمة مثله ولو بغبن يسير في حق الدائنين، إذا كانت التركة مستغرقة بالديون، وللمشتري دفع ثمن المثل، وإلا جاز للدائنين فسخ البيع.

المادة (547):

1. لا يجوز فسخ بيع المريض، إذا تصرف المشتري في المبيع، تصرفاً أكسب من كان حسن النية، حقاً في عين المبيع لقاء عوض.
2. وفي هذه الحالة، يجوز لدائني التركة المستغرقة بالديون الرجوع على المشتري من المريض، بالفرق بين الثمن وقيمة المبيع. وللورثة هذا الحق، إن كان المشتري أحدهم. وإن كان أجنبياً، وجب عليه رد ما يكمل ثلثي قيمة المبيع للتركة.

المادة (565):

تسري على الهبة في مرض الموت أحكام الوصية.

المادة (957):

1. لا تصح كفالة المريض مرض الموت، إذا كان مديناً بدين محيط بماله.
2. وتصح كفالته إذا لم يكن مديناً، وتطبق عليها أحكام الوصية.

المادة (1128):

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 ما كانت التسمية التي تعطى له.
2. وعلى ورثة المتصرف، أن يثبتوا بجميع الطرق أن التصرف قد صدر من مورثهم وهو في مرض الموت. ولا يحتج على الورثة بسند التصرف، إلا إذا كان ثابت التاريخ ثبوتاً رسمياً.
3. فإذا اثبت الورثة أن التصرف صدر من مورثهم في مرض الموت، اعتبر التصرف صادراً على سبيل التبرع، ما لم يثبت من صدر له التصرف غير ذلك، أو وجدت أحكام خاصة تخالفه.

الملحق الرابع: دعوى ابطال تصرفات المريض مرض الموت¹

لدى محكمة _____ بيت لحم الموقرة دعوى حقوق رقم: (2018/)

المدعية: س/ بيت لحم _____

وكيلها المحامي ص/ بيت لحم.

المدعى عليهم: أ، ب، ج، د هـ، وعنوانهم للتبليغ.....

بالإضافة لتركه مورثهم ج

موضوع الدعوى وقيمتها: ابطال تصرفات وفسخ عقود بيع مقدرة لغايات الرسوم بعشرة الاف دينار.

لائحة وأسباب الدعوى

1. المدعية احدى ورثة المرحوم والدها المتوفى بتاريخ 2002/10/16 بعد أن عانى مرضاً لم يهمله إلا أربعة أشهر تقريباً.
2. بتاريخ 2002/6/18 شعر مورث المدعية بآلام وأمراض دخل على أثرها مستشفى ... للعلاج إلى تاريخ 2002/6/30.
3. بتاريخ 2002/7/7 زادت حالة مورث المدعية سوءاً فنقل إلى المستشفى ومكث نزيلاً حتى تاريخ 2002/8/28 حيث أخرج لمدة يوم واحد.
4. أعيد مورث المدعية إلى المستشفى في اليوم التالي لخروجه منه أثر ازدياد حالته الصحية سوءاً حيث مكث نزيل مستشفى _____ منذ تاريخ 2002-8-29 حتى توفي بتاريخ 2002/10/16.
5. كان مورث المدعية نزيل المستشفى في الفترة من تاريخ بداية مرضه في 2002/6/18 حتى وفاته بتاريخ 2002/10/16 وكان يقضي معظم فترات اقامته في غرفة الإنعاش (العناية المركزة ICU).

¹ انظر: الكيلاني، محمود محمد. (2016): إدارة الدعوى المدنية والتطبيقات القضائية، ط2. موسوعة القضاء المدني، المجلد الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص168-175.

6. إن المرض الذي عانى منه مورث المدعية كان فشلاً كلوياً وارتفاعاً في ضغط الدم والسكري وأمراضاً أخرى وردت في التقارير الطبية التي تضمنها الملف المرضي لمورث المدعية وهذه الأمراض في مجملها يعد كل واحد منها بحد ذاته مرضاً موتاً أقعد مورث المدعية عن مزاولته عمله حتى توفي خلال مدة أقل من أربعة أشهر بعد أن تفاقم مرضه بسرعة أدت إلى وفاته.
7. كان مورث المدعية يملك العقارات التالية حين ألم به المرض الذي أعجزه عن متابعة أعماله وغلب فيه الهلاك فتنازل عن هذه العقارات في فترة ابتدأت بتاريخ 2002/7/9 حتى 2002/10/6 حيث توفي على تلك الحال من المرض بتاريخ 2002/10/16.

رقم القطعة	الحوض	المنطقة
333	33	بيت لحم/...
1567	1	بيت لحم/...
1546	1	بيت لحم/...
23	2	بيت ساحور/...
18	23	بيت ساحور/...

8. باع مورث المدعية المدعى عليهم (وهم من ورثته) أمواله غير المنقولة المبينة أرقامها بالبند أعلاه بموجب عقود البيع ذوات الأرقام والتواريخ الموضحة عليها والمرفقة في حافظة المستندات في وقت كان يعاني مرض الموت.

9. لم يجز باقي الورثة ومنهم المدعية تصرفات مورثهم ويكون بيع هذا المورث أمواله لبعض ورثته غير نافذ ويتعين فسخه لوقوعه أثناء مرض موته.

الصلاحية: لمحكمة الموقرة صلاحية النظر والفصل في هذه الدعوى نظراً لماهيتها وقيمتها.

الطلب: تلتزم المدعية بتبليغ المدعى عليهم لائحة الدعوى والبيانات وعند الثبوت الحكم بعدم نفاذ تصرفات مورث المدعية وفسخ عقود البيع التي نظمها مدراء التسجيل لبيع عقاراته الواردة ضمن قائمة البيانات والمبينة ضمن هذه الدعوى وإلزام المدعى عليهم بالرسوم والنفقات وأتعاب المحاماة.

مع الاحترام

وكيل المدعية

ص

المرفقات:

- وكالة خاصة مؤرخة في _____
- حافظة مستندات.

حافظة مستندات المدعية

1. أسماء الشهود والتي سوف نقوم بتقديمها أثناء أدوار المحاكمة حسب القانون والأصول.
2. مستندات خطية ليست بحوزة المدعي ويحتفظ بحقه بإبرازها حال الحصول عليها.

وكيل المدعية

ص

المستدعي: المحامي ص/ بيت لحم.

الموضوع: حصر البيئة الخطية والشفوية في الدعوى الحقوقية المرقومة اعلاه.

اولاً: البيئة الخطية

1. صورة طبق الأصل عن حجة حصر ارث مورث المدعية.
2. تقرير طبي صادر عن مستشفى _____ بخصوص مرض مورث المستدعية لجهة اقامته في المستشفى ومدة الإقامة وتواريخها حتى وفاته وسبب هذه الوفاة.
3. الملف المرضي لمورث المدعية.
4. صورة طبق الأصل عن شهادة وفاة مورث المدعية.
5. صورة عن تقرير طبي صادر بحق مورث المدعية وموقع من الدكتور ____ بتاريخ ____.
6. شهادة لمن يهمله الأمر صادرة عن دائرة تسجيل الأراضي في ____.
7. كتاب موجه الى رئيس محكمة بداية ____ من مدير دائرة تسجيل أراضي ____ ومرفقة صورة طبق الأصل عن عقود البيع التي تحمل الأرقام ____.
8. شهادة لمن يهمله الأمر صادرة عن مدير تسجيل ____ تتضمن أن مورث المدعية باع للمدعي عليهم قطعة الأرض رقم ____ حوض ____ من أراضي ____ بموجب عقود البيع ذوات الأرقام ____.

ثانياً: البيئة الشخصية

1. الشاهد الدكتور/مستشفى ____
للشهادة على واقعة إقامة مورث المدعية في المستشفى والحالة التي كان يعاني منها وظروف مرضه وطبيعته وإبراز مستندات وتقارير طبية صادرة عنهم.
2. الشاهد الدكتور/مستشفى ____

لشهادة على الظروف التي أحاطت بإصداره التقرير الطبي بتاريخ _____ وأبرز التقرير بواسطته وبيان طبيعة مرض مورث المدعية وظروف إقامته في المستشفى وسبب إصداره التقرير الطبي.

3. الشاهدة/ بيت لحم بالقرب من _____ وذلك للشهادة على ظروف مرض مورث المدعية والحالة التي عانى منها وكيف تطورت.

4. الشاهد/بيت لحم بالقرب _____ للشهادة على أن المورث عجز عن إدارة أعماله المعتادة منذ فترة اشتداد المرض لغاية فترة الوفاة.

5. الشاهد/ مديرية تسجيل أراضي _____.

ثالثاً: الخبرة

تلتزم المدعية بأجراء الخبرة من أطباء من ذوي الاختصاص للوقوف على طبيعة مرض مورث المدعية والتطورات التي عاش فيها مع المرض وكيف تقاوم مرضه، وقراءة الملف الطبي الذي يتضمن السيرة المرضية لمورث المدعية والتقارير الطبية الصادرة بحقه.

رابعاً:

تحتفظ المدعية بحقها في طلب الشهود الذين يثبت أنه كان لهم أي تواقع على تقارير طبية أو عقود بيع الأراضي أو يحيطون بأية ظروف رافقت عملية بيع الأراضي وظروف مرض مورث المدعية.

مع الاحترام

وكيل المدعية

المحامي

ص

لائحة جوابية

دعوى حقوق (2018/)

لدى محكمة ___ بيت لحم الموقرة

المدعية: س/ بيت لحم _____

وكيلها المحامي ص/ بيت لحم.

المدعى عليهم: أ، ب، ج، د هـ بالإضافة لتركبة مورثهم ج

وكيلهم المحامي ع/ بيت لحم

لائحة المدعى عليهم الجوابية

1. الدعوى مردودة شكلاً وغير مسموعة قانوناً.
2. الدعوى مردودة للتناقض.
3. الدعوى مردودة لعلّة عدم الخصومة.
4. الدعوى مردودة للجهالة الفاحشة.
5. إن المادة 120 من قانون الأراضي العثماني اعتبرت الفراغ الأراضي الأميرية ولو في مرض الموت (على فرض ثبوته وهو الفرض الساقط) فراغا صحيحا ولا ينتقل المبيع بعد وفاة البائع إلى الورثة وحيث أن معظم قطع الأرض موضوع الدعوى هي من الأراضي الأميرية والمادة (120) تجيز فراغها أثناء مرض الموت (في حالة ثبوته) فإن دعوى المدعية والحالة هذه تكون واجبة الرد فاقدة لأساسها القانوني.
6. إن المادة ___ من القانون المدني قد اشترطت في تعريف مرض الموت وجوب توافر شروط مجتمعة غير متوافرة في هذه الدعوى الامر الذي يوجب ردها لانعدام السبب القانوني لها.
7. وعلى سبيل التناوب ومع تمسك المدعى عليهم بما ورد في البند الأول من لائحة الدعوى ودون الاجحاف به نجيب على لائحة الدعوى بما يلي:
أ. يسلم المدعى عليهم بما ورد في البند الأول من لائحة الدعوى من حيث أن المدعية هي إحدى ورثة المرحوم المتوفى بتاريخ 2002/10/16 فقط ولا يسلمون بباقي ما ورد في هذا البند.
ب. يسلم المدعى عليهم بما ورد في البند الثاني من لائحة الدعوى.

ت. أما بالنسبة لما ورد في البند الثالث من لائحة الدوى فالصحيح أن دخول المورث المدعية الى المستشفى كان بتاريخ 2002/7/9 وليس بتاريخ 2002/7/7 وقد خرج بتاريخ 2002/8/25.

ث. لا يسلم المدعى عليهم بما ورد في البند الرابع من لائحة الدوى بالشكل الوارد فيه فالصحيح هو أن المورث المدعية قد دخل المستشفى بتاريخ 2002/8/26 لإجراء فحوصات عامة وكان في حالة جيدة وقد أجريت له عملية تنظير للمعدة من قبل وكانت النتيجة طبيعية.

ج. لا يسلم المدعى عليهم بما جاء في البند الخامس بالشكل الوارد فيه إذ أن المرحوم قد دخل وخرج من المستشفى عدة مرات ولم يكن يقضي معظم أوقات وجوده في المستشفى في غرفة الإنعاش كما هو وارد بلائحة الدوى وإنما كان معظم أوقاته يقضيها في غرفته العادية بالمستشفى ذلك لأنه كان يتمتع بحالة صحية جيدة لا يحتاج معها إلى أن يكون في غرفة الإنعاش.

ح. لا يسلم المدعى عليهم بما ورد في البند السادس من لائحة الدوى.

خ. لا يسلم المدعى عليهم بما ورد في البند التاسع من لائحة الدوى.

الطلب: لكل ما ذكرته اعلاه و/ أو لأي سبب آخر تجده محكمتم الموقرة مناسبا فإنني التمس رد دعوى الجهة المدعية وتضمينها الرسوم والمصاريف واتعاب المحاماة.

مع الاحترام

وكيل المدعى عليهم

المحامي

ع

المرفقات

- وكالة خاصة.
- حافظة مستندات.