الفصل الخامس

البيـــع في مـــرض المـــوت

تمهيـــد :

تختص تصرفات الشخص في مرض الموت باعتبار خاص بسبب أهليته ومدى تأثير المرض عليه ، واعتبار المرض ــ عنـــد بعض الفقهـــاء والقانون ــ عارضاً من عوارض الأهلية ، يحد من تصرفات الشخص ، ومن جهة أخرى فإن المريض في مرض الموت عاجز عن متابعة أعماله ، وتنمية أمواله ، وإدارة ممتلكاته ، وبدأ تملكه لماله يتضعضع ، وأوشكت ذمته على النهايـــة والسقوط ، فاتجهـــت أنظـــار غرمائه إلى أمواله عامة أملاً في سداد الدين بعد أن كانت الديون مستقرة في ذمته فقط ، كما بدأت أمواله وحقوقه بالتحرك الهادىء غير المنظور للانتقال إلى أقاربه ، وكأن حق الورثة بدأ يعلو على الأفق ويلوح للطرفين بالمسير ، مع موكب شبح الموت القادم ، ومن جهة ثالثة فإن الإنسان قادم على نهايـــة الأجل واقتراب المنيـــة ، والإقبال على الآخرة ، مما يشجعه على التوبة النصوح ، ويزين أمامه البر والإحسان ، ويحثـــه على التبرع والهبات ، وقد يسرف في ذلك إما بشكل منجز ، وإما بالوصية والإضافة إلى ما بعد الموت ، مما يضر بالدائنين والورثة ، فجاءت أحكام الشرع الحنيف لإقامة العدالة بين الجميع ، ومراعاة الجوانب المختلفة والمصالح المتعددة ، فسمح للشخص ــ مريضاً كان أو صحيحاً ــ أن يوصي بثلث ماله صدقـــة من الله تعالى ، وفتحـــاً لباب الطاعة والعبادة وحسن الخاتمة ، واجتهـــد بعض العلماء فاعتبروا التبرعات

المنجزة للمريض في مرض الموت بمثابة الوصية ، وأن كل تصرف فيه غبن أو تبرع يعتبر كذلك ، وجاء القانون المدني وسار على هدا المنهج في تصرفات المريض مرض الموت عامة ، وفي بيعه خاصة ، وأنه لا مقابل لهذه الأحكام في القانون المدني الفرنسي[1] .

ولذلك نبين تعريف مرض الموت ، لتحديد البيوع التي تطبق عليها هذه الأحكام الخاصة ، ثم نذكر تكييف البيع في مرض الموت شرعاً وقانوناً ، لنشرح ـ بعد ذلك ـ الأحكام الخاصة للبيع في مرض الموت .

أولا : تعريف مرض الموت :

مرض الموت هو المرض الذي يعجز صاحبه عن القيام بأعماله المعتادة ، ويغلب فيه الهلاك ، ويلازمه حتى الموت ، ولا تزيد مدته عن سنة[2] .

ويؤخذ من التعريف أنه يشترط في مرض الموت ثلاثة شروط :

١ ـ عجز المريض عن أعماله المعتادة : يشترط في مرض الموت أن يجعل من صاحبه عاجزا عن القيام بأعماله التي يقوم بها عادة ، سواء كان رجلا أو امرأة ، عاملا أو موظفاً أو صاحب مهنة أو ربة بيت ، ولا يشترط أن يلازم الفراش ، أو يعجز عن القيام بأموره الشخصية ، كما لا يشترط أن يبقى أسير البيت ، فإن عجز عن متابعة الأعمال المعتادة ، وتوفرت الشروط التالية كان مريضاً مرض الموت .

وقد يعجز الإنسان عن متابعة أعماله لهرم أو شيخوخة أو مرض طارىء ، أو أزمة عارضة ، ولا يتصل بالموت ، فلا يعتبر من مرض الموت ، بل يكون صاحبه

---

(١) انظر : شرح القانون المدني ، الهلالي وزكي ص ١٩٧ ، ٢٠٣ ، العقود المسماة ، الزرقا ص ٣٢٧ ، العقود المسماة ، الذنون ص ٣٧٥ ، العقود الشائعة ، ص ١٦٥ .

(٢) انظر : حاشية ابن عابدين ٣/٣٨٤ ، حاشية الدسوقي ٣/٣٩٨ ، مجلة الأحكام العدلية ، المادة ١٥٩٥ ، القانون المدني الأردني ، المادة ١/٥٤٣ .

صحيحاً ، ويكون بيعه وسائر تصرفاته كتصرف الصحيح .

٢ ـ غلبة الهلاك : ويشترط أن يكون المرض شديداً ، ويغلب فيه خوف الموت ، وهذا يقدره الأطباء من جهة في الأمراض الخطيرة التي تودي بصاحبها إلى الردى ، ويغلب على ظن الأطباء صعوبة الشفاء ، ويحس المريض بذلك ، ويشعر بدنو الأجل ، ويفقد الأمل في استمرار الحياة ، أو البقاء للمستقبل ، كالطاعون والكوليرا التي لا تستمر كثيراً فإما الموت وإما الشفاء .

ومن القرائن التي تدل على غلبة الهلاك ألا يستمر المرض أكثر من سنة ، فإن زاد على السنة تبين أنه غير خطير ، ولا يغلب عليه الهلاك ، إلا إذا اشتد بعد ذلك ، وساءت حالة المريض ، وشعر بدنو الأجل ، واستمر حتى الموت فيعتبر المريض في مرض الموت من تاريخ الاشتداد ، وهذا التحديد الزمني بسنة مختلف فيه بين الفقهاء ، ويرى بعضهم أنه لا عبرة لهذا التحديد ، وأن المهم أن يطول المرض مدة كافية ليتولد عند المريض أنه لا خطر في المرض ، فإن اشتد وهدد المريض بالموت ، وأصبح يائساً من حياته فيعتبر مرض موت ولو زاد عن سنة ، ولكن المجلة وأكثر المتأخرين رجحوا التحديد بسنة ، فإن زاد عن سنة فإن المريض يأنس لمرضه ، ويتعود عليه ويعود تفكيره للحياة والعمل واختيار التصرفات النافعة .

فإن وقع المرض ، وأقعد صاحبه عن أعماله المعتادة ، ولكنه لا خطر فيه ، ولا يهدد صاحبه بالوفاة ، فلا يعتبر مرض موت ، ولو امتد أكثر من سنة مثل أمراض السكر والشلل والسل وغيرها .

٣ ـ اتصال المرض بالموت : ويشترط في مرض الموت أن يتصل به الموت فعلاً ، سواء مات المريض من نفس المرض أو بسبب غيره ، فيكون في الفترة السابقة في مرض الموت ، أما إذا لم يتصل به الموت بل شفي من المرض ثم مات بعد ذلك فلا يعتبر في مرض الموت ، وتعتبر تصرفاته السابقة من تصرفات الصحة ، ويكون اتصال المرض بالموت خلال سنة من بدء المرض ، فإن طالت المدة عن السنة ثم مات ، فلا تنطبق عليه أحكام مرض الموت ، أما إن طال المرض فترة طويلة أكثر من سنة ثم بدأ

بالازدياد والشدة واتصل به الموت ، فيكون ذلك مرض موت من وقت الزيادة والشدة ، وتكون التصرفات خلال هذه الفترة من تصرفات مرض الموت .

ويلحق بمرض الموت كل شخص أشرف على مخاطر جسيمة يغلب فيها أو يتحتم فيها الموت ، كالمحكوم عليه بالإعدام ، والمشرف على الغرق في البحر ، أو الحرق في البر ، وكذا المرأة الحامل المقرب للولادة ، وحاضر صف القتال ، ومحبوس لقطع أو قتل .

ويخرج من مرض الموت أمراض الشيخوخة كالمقعد والمشلول والعاجز فإنهم يعتبرون كالأصحاء ، كما تخرج أمراض العقل ، فإن لها أحكاماً خاصة ، لأنها تفقد أهلية الأداء كلياً أو جزئياً[1] .

ثانياً : تكييف بيع المريض في الفقه الإسلامي :

اختلف الفقهاء في الشريعة الإسلامية في حكم تصرفات المريض في مرض الموت عامة ، في التعامل والتبرع والإقرار ، ومنها البيع ، واختلفوا على رأيين :

الراي الأول : أن تصرفات المريض بشكل عام صحيحة ونافذة ولازمة ، لأن المرض لايؤثر على أهلية الشخص ، ولا تضعف ذمته ، ولا تقيد حريته وولايته ، ولا يحد من تصرفه ، ولا ينتقل محل الدين من الذمة إلى المال ، فلا يعتبر المرض عارضاً من عوارض الأهلية ، وكون المريض موقناً بالموت ، ويخاف من الهلاك فهذا يدفعه إلى الاتزان وحسن التصرف والعمل المستقيم ، لأنه قادم على ملاقاة

---

(١) انظر : جامع الفصولين ١٨٢/٢ ، حاشية ابن عابدين ٣٨٤/٣ ، نهاية المحتاج ٦٣/٦ ، مذكرات الفقه المقارن في مرض الموت للاستاذ المرحوم محمد الزفزاف ص ٨٥ ، وسائل الإثبات ص ٢٩٥ ، العقود المسماة ، الزرقا ص ٣٢٧ ، الوسيط ، السنهوري ٣١٣/٤ ، ٣٢٠ ، المغني ٢٠٢/٦ ، الأموال ونظرية العقد ، محمد يوسف موسى ص ٣٣٨ ، شرح القانون المدني ، الهلالي وزكي ص ١٩٩ ، العقود المسماة، سلطان والعدوي ص ٦٧ ، العقود الشائعة ، حكيم ص ١٦٧ ، شرح أحكام عقد البيع ، عمران ص ٣٨٦ .

ربه ، ومحاسبة عمله ، وإبراء ذمته ، وحسن خاتمته ، وطيب ذكره بعد وفاته ، وقد يدفعه ذلك لزيادة الاحسان والتبرع ، فيقيد بالثلث في الوصية فقط للنص ، وهذا قول المالكيـة والشافعيـة والظاهرية وقول عند الحنابلة ، واستثنى المالكية بعض الحالات إذا توفرت التهمة في المريض[1] .

الرأي الثاني : أن مرض الموت عارض من عوارض الأهلية ، وأنه ينقص أهلية الأداء ،لضعف ذمته ، وتعلق حق الغرماء بأمواله ، وقرب انتقال ملكيته إلى الورثة، وهو قول الحنفية والحنابلة ، ولذلك تحدّ تصرفاته ، ويصبح كالمحجـور عليه في التصرفات عامـة ، ومنها البيع لتعلق حق الورثة والدائنين بأموال المورث من وقت المرض ، فينظر إن كان البيع بثمن مساوٍ للقيمة فالبيع صحيح ونافـذ ولا غبـار عليه ، أما إذا كان البيع بغبن ، فيعتبر الغبن تبرعاً ، ويعتبر التبرع في مرض الموت كالوصية بعد الموت ، فيصح في حدود ثلث التركة فقط ، وما زاد عن ذلك فيكون العقد موقوفاً على إجازة الورثة ، وإذا كان المريض مديناً ، فالدين يقدم على الوصية شرعاً ، فإن كان الدين مستغرقاً لماله كله فلا ينفذ البيـع ولو كان بغبن يسير جداً ، إلا بإجازة الغرماء أو بتكملة الثمن تمام القيمة ، وإن كان الدين غير مستغرق لمالـه فيصح البيـع ، ويعتبر الغبن من الثلث .

ويضاف إلى ذلك أن بيع المريض في مرض موته لأحد ورثته موقوف عـلى إجازة بقية الورثة ، وإن كان بثمن المثل[2] .

والخلاصة أن بيع المريض مرض الموت صحيح ونافذ عند الشافعية والمالكية، أما عند الحنفية والحنابلة ، فإن كان لغير وارث وبدون غبن فهو صحيح ونافذ ، وإن كان بغبن أو كان لوارث فإنه موقوف .

---

(١) انظر : المهذب ٢/٣٤٥ ؛ مغني المحتاج ٢/٢٤٠ ، المحلى ٨/٢٥٤ ، ٢٩٧ ، ٩/١٦٠ ، حاشية الدسوقي ٣/٣٩٨ .

(٢) انظر : مرشد الحيران ، المواد ٣٥٧ ـ ٣٦٠ ، مجلة الأحكام العدلية ، المواد ٣٩٣ ـ ٣٩٥ ، حاشية ابن عابدين ٥/٦١٠ ، المغني ٥/١٥٧ ، ٦/٢٠٢ .

ثالثاً : تكييف بيع المريض في القانون :

أخذ القانون المدني الأردني بالوصف الشرعي عند الحنفية والحنابلة لبيع المريض في مرض الموت ، مفصلا أحواله بين البيع لوارث أو لغير وارث ، والبيع بنفس قيمة المبيع ، أم بغبن ، وأن الغبن اليسير لا ينفذ في حق الدائنين فيما لو كان الدين مستغرقاً لأموال المريض[1] .

أما القانون العراقي فلم يفرد بيع المريض بشكل مستقل ، وليس فيه إشارة إلى حكم خاص ببيع المريض ، وإنما نص على بعض تصرفات المريض مرض الموت في أسباب كسب الملكية واعتبر كل تصرف 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 ، وتسرى عليه حكم الوصية ، وتسرى أحكام الوصية على إبراء المريض لمدينه ، سواء كان وارثاً أم غير وارث وكذلك الكفالة في مرض الموت ، وهذا يوافق المذهبين الحنفي والحنبلي في تقييد سلطة المريض في التصرف وأن تصرفه بحكم الوصية ، والوصية شرعاً محددة بالثلث ، والباقي موقوف على إجازة الورثة[2] ، لكن القانون العراقي خالف المذاهب الإسلامية الأربعة بحكم واحد ، وهو تطبيق هذه الأحكام السابقة وإقرار الوصية على الوارث وغيره ، كما سنشير إليه بعد قليل .

أما القانون المدني السوري وأصله القانون المصري فقد سارا على الأخذ بمذهب الحنفية والحنابلة ، واعتبرا بيع المريض في مرض الموت صحيحاً نافذاً إذا كان بثمن المثل ودون أن يقل عن قيمة المبيع ، سواء كان البيع لوارث أم لغير وارث، وإن كان الثمن أقل من قيمة المبيع فإن الفرق يعتبر وصية ، فينفذ في حق الورثة إذا

---

(١) القانون المدني الأردني ، المواد ٥٤٤ ـ ٥٤٧ .

(٢) القانون المدني العراقي ، المادتان ١١٠٨ ، ١١٠٩ ، وانظر : العقود المسماة، الذنون ص ٣٧٥ .

كان في حدود ثلث التركة داخلا فيها المبيع ذاته ، فإن تجاوز الفرق عـن الثلث فإنه موقوف على إجازة الورثة[1] .

وقد أكد القانون المدني هذا الوصف لجميع تصرفات المريض في مرض الموت في المادة ٨٧٧ ، وبين أن « كل عمل قانوني يصدر من شخص في مرض الموت ، ويكون مقصوداً بـه التبرع يعتبر **تصرفاً مضافاً لما بعد الموت ، وتسري عليه أحكام الوصية** ، أيا كانت التسمية التي تعطى لهذا التصرف »[2] .

رابعاً : أحكام بيع المريض في الفقه الإسلامي :

فصل فقهاء المذهب الحنفي أحكام بيع المريض في مرض الموت بحسب كون المريض مديناً بدين مستغرق أم لا ، وبحسب كون البيع لوارث أم لغير وارث ، بناء على إقرار المبدأ الأصلي عندهم أن التبرع والمحاباة تخضع لأحكام الوصية الشرعية، فتكون أحكام المريض كما يلي :

١ ــ إذا باع المريض في مرض موته شيئاً لوارثه فالبيع موقوف على إجـازة بقية الورثة بعد الوفاة ، سواء كان البيع بثمن المثل أم لا ، فإن أجازه الورثة جاز ونفذ ، وإن لم يجيزوه بطل وأعيد المبيع للتركة ، وهذا رأي الإمام أبي حنيفـة ، وأخذت به مجلة الأحكام العدلية ، وهو ما التزمه القانون المدني المصري القديم ، ثم ألغاه القانون المصري الجديد وأجاز البيع للوارث مطلقاً كالبيع لغير الوارث .

٢ ــ إذا باع المريض في مرض الموت لغير الوارث بثمن المثل أو بغبن يسير ، فالبيع جائز ونافذ ، بشرط ألا يكون المريض مديناً بدين مستغرق .

---

(١) القانون المدني السوري ، المادة ٤٤٥ ، ويقابلهـا ٤٧٧ من القانون المدنـي المصري ، والمادة ٤٦٦ من القانون المدني الليبي .

(٢) انظر : الوسيط ، السنهوري ٣٢٦/٤ ، العقود المسماة ، الزرقا ص٣٢٧، عقد البيع ، الجراح ص ٨٤ ، العقود المسماة ، سلطان والعدوي ص ٦٦ ، ٧٠ ، شرح أحكام عقد البيع ، عمران ص ٣٨٨ .

٣ ــ إذا باع المريض في مرض الموت لغير الوارث بغبن فاحش في الثمن ، فهذا محاباة وتبرع ، وتدخل في حكم الوصية ، فإن كانت المحاباة أقل من ثلث التركة بما فيها المبيع ، وبعد وفاء الديون ، فالبيع صحيح نافذ ويلزم البيع ، وإن كانت المحاباة أكثر من ثلث التركة فيخير المشتري بين زيادة الثمن لا كمال ما نقص عن الثلثين ، وبين فسخ البيع .

٤ ــ إذا كان المريض في مرض الموت مديناً بدين مستغرق ، وباع شيئاً لأجنبي بمحاباة فاحشة أو يسيرة فلا تصح المحاباة ، ولو أجازها الورثة ، ويخير المشتري من قبل أصحاب الديون بين إزالة المحاباة وتكملة الثمن إلى تمام قيمة المبيع وبين فسخ البيع ، وإن تصرف بالمبيع قبل ذلك فيلزم بتكملة الثمن إلى قيمة المبيع مهما بلغت[1] .

وأخذ القانون المدني الأردني بهذه الأحكام تماماً في البيع في مرض الموت، وأضاف أنه يجوز لدائني التركة المستغرقة بالديون الرجوع على المشتري من المريض بالفرق الكامل بين الثمن وقيمة المبيع ، كما يثبت هذا الحق للورثة أيضاً إذا كان المشتري من الورثة ، فإن كان أجنبياً رجع الورثة عليه بما يكمل ثلثي قيمة التركة[2] .

خامساً : احكام بيع المريض قانوناً :

عرض القانون المدني لأحكام البيع في مرض الموت في مادتين (٤٤٥ ــ ٤٤٦)، وأشار إلى تطبيق أحكام المادة ٨٧٧ منه التي تبين الوصف القانوني لتصرفات المريض

---

(١) انظر: مرشد الحيران ، المواد ٣٥٧ ــ ٣٦٠ ، مجلة الأحكام العدلية ، المواد ٣٩٣ ــ ٣٩٥ ، حاشية ابن عابدين ٥/٦١٥ ، ٦/١٥١ ، المغني ٦/٢٠٨ ، العقود المسماة ، الزرقا ص ٣٢٩ ، شرح القانون المدني ، الهلالي وزكي ص ١٩٧ ، مجموعة الأعمال التحضيرية ٤/٢٢٠ ، العقود المسماة ، الذنون ص ٣٨٢ .

(٢) المواد ٥٤٤ ــ ٥٤٧ ، ونلاحظ أن الجملة الأخيرة من المادة ٢/٥٤٧ وردت بلفظ « رد مايكمل ثلثي قيمة **المبيع** للتركة »، والصواب « ثلثي قيمة التركة » ولفظة « المبيع » جاءت مقحمة وزائدة وتغير الحكم الشرعي ، ولعلها خطأ مادي وسهو في الكتابة .

في مرض الموت ، وأن عبء إثبات المرض ، وأن التصرف حصل أثناءه ، يقع على الورثة ، وأن كل تصرف في مرض الموت يعتبر تبرعاً ما لم يثبت من صدر له التصرف عكس ذلك .

ومن تحليل هذه المواد نستخلص الأحكام التالية بحسب كون البيع بما لا يقل عن قيمة المبيع ، أو بثمن يقل عن قيمته بما لا يتجاوز ثلث التركة ، أو بثمن يقل عن القيمة بما يجاوز ثلث التركة ، أو بغير ثمن أصلاً .

١ ــ إذا أثبت الورثة أن البيع وقع في مرض الموت ، فهذا يدل قانوناً على أنه كان تبرعاً ، فإن أثبت المشتري أنه دفع ثمناً للمبيع ، وأن الثمن يساوي قيمة المبيع ، كان البيع صحيحاً نافذاً في حق الورثة ، ولا يحتاج إلى إجازة منهم ، سواء كان البيع **لوارث او لغير وارث** ، وتقدر قيمة المبيع عند الموت لا وقت البيع .

٢ ــ وإذا أثبت المشتري أنه دفع ثمناً للمبيع ، وتبين أن هذا الثمن أقل من قيمة المبيع وقت الموت ، فيكون الفرق محاباة وتبرعاً ويأخذ حكم الوصية ، فإن كان أقل من ثلث التركة ، فيكون البيع أيضاً صحيحاً نافذاً في حق الورثة ، ولا يحتاج إلى إجازتهم ، سواء كان البيع **لوارث أو لغير وارث** ، وتقدر قيمة التركة وقت الموت، ويدخل فيها المبيع ذاته ، كما تقدر قيمة المبيع وقت الموت .

٣ ــ وإذا أثبت المشتري أنه دفع ثمناً للبيع ، ولكنه يقل عن قيمته بما يجاوز ثلث التركة وقت الموت ، فينفذ البيع في حدود الثلث ، وما زاد عن ثلث التركة يعتبر موقوفاً على إجازة الورثة ، سواء كان البيع لوارث أم لغير وارث .

٤ ــ وإذا باع المريض في مرض الموت بدون ثمن ، فهو هبة وتبرع ، ويخضع لأحكام الوصية ، فإن كانت قيمة المبيع وقت البيع أقل من ثلث التركة فالبيع نافذ ، في حق الورثة بدون إجازتهم ، وإن زادت قيمة المبيع عن ثلث التركة فلا ينفذ الزائد عن الثلث إلا بإجازة الورثة ، فإن أجازوه نفذ ، وإلا بطل الزائد عن الثلث ، ووجب على المتصرف له أن يرد الزائد إلى التركة ، سواء كان التصرف لوارث أم لغير وارث.

ويلاحظ أن القانون اكتفى باشتراط الإجازة في الحالتين السابقتين ، وسكت

عن الطريق العملي لتنفيذ البيع ، فيؤخذ من الفقه الإسلامي والقواعد العامة في القانون ، ويلزم المشتري بتكملة الثمن إلى الحد المطلوب أو رد الزائد عن الحد المسموح به .

كما أن القانون لم يفرق بين كون البيع بثمن المثل أو بغبن يسير أو بغبن فاحش ، ولم يميز بين كون التركة مستغرقة بالديون أم غير مستغرقة ، كما جاء في الفقه الإسلامي ، ونص عليه مرشد الحيران ومجلة الأحكام وكتب الفقه ، وعند سكوت القانون وعدم النص فيرجع للشريعة الإسلامية كما جاء في المادة الأولى منه.

٥ ــ ويظهر مما سبق أن تصرف المريض في مرض الموت يتوقف على إجازة الورثة في حالتين ، إذا كان البيع بدون ثمن ، وكانت قيمة المبيع أكثر من ثلث التركة ، وإذا كان البيع بثمن أقل من قيمة المبيع وقت الموت ، بما يزيد عن ثلث التركة ففي هاتين الحالتين إذا رفض الورثة إجازة البيع فيجب على المشتري أن يزيد في الثمن حتى يكمل إلى ثلث التركة ، وإلا وجب عليه رد الزائد ، فإن رفض يحق للورثة ملاحقة المبيع لاسترداده واستيفاء حقهم منه ، ولكنهم قد يصطدمون بالواقع وهو أن المبيع خرج من يد المشتري ، وتصرف به إلى آخر ، بالبيع أو الرهن أو إقامة حق ارتفاق عليه أو تأجيره ، فإن كان الطرف الثالث حسن النية ، ولا يعلم وقت الشراء حق الورثة بالعين ، وكان يعتقد أنه ملك خالص للبائع ، فلا يمكنهم تتبع الحق على العين ، وهذا ما نصت عليه المادة ٤٤٦ ، وهي

« لا تسري أحكام المادة السابقة إضراراً بالغير حسن النية إذا كان هذا الغير قد كسب بعوض حقاً عينياً على العين المبيعة »[1] .

فإن كان الطرف الثالث سيء النية ، ويعلم بحق الورثة في المبيع ، فلا يتمتع بهذه الحماية ، وكذلك إذا كان التصرف بدون مقابل كالمتبرع ،فيحق للورثة تتبع العين لاستيفاء حقهم منها[2] .

---

(١) ويقابلها المادة ٤٧٨ من القانون المدني المصري ، والمادة ٤٦٧ من القانون المدني الليبي ، ولا مقابل لها في العراقي واللبناني .

(٢) انظر : الوسيط ، السنهوري ٣٢٨/٤ ، العقود المسماة ، الزرقا ص ٣٢٩،

سادساً : مقارنة بين الفقه والقانون في بيع المريض :

نلاحظ أن القانون وافق المذهبين الحنفي والحنبلي في أحكام البيع في مرض الموت ، وأن القانون راعى الأحكام الشرعية ،وأنه اتفق مع الفقه الإسلامي في المذهب الحنفي في تكييف البيع ، وفي ترتيب الأحكام عليه ، وعدم سريان حكم بيع المريض على الغير إذا كان حسن النية ، إلا في ناحية واحدة ، وهي أن القانون سوّى في جميع أحكامه بين كون المشتري وارثاً أم غير وارث ، وأن البيع لوارث بثمن المثل ، أو المحاباة في البيع للوارث فيما يقل عن ثلث التركة ، وأن الوصية للوارث ، صحيحة كالأجنبي تماماً[1] ، وهو ما أخذ به أيضاً القانون العراقي ، المادة ١١٠٩/٢ .

وهذا يخالف الفقه الإسلامي في المذاهب الأربعة الذين يمنعون الوصية للوارث ، لقوله صلى الله عليه وسلم « لا وصية لوارث »[2] ، وأن الوصية للوارث والبيع له فيه محاباة بين الورثة ، وتمييز بعض الورثة على بعض ، وفيه تحايل على نظام الميراث ، الذي ثبت بالنص كاملاً في القرآن الكريم ، ولا يجوز مخالفته نهائياً ، وأن البيع لوارث ولو بثمن المثل ، أو الوصية له ، أو المحاباة له ، كلها ممنوعة ، وتكون موقوفة على إجازة الورثة .

=
عقد البيع ، الجراح ص ٨٨ ، مجموعة الأعمال التحضيرية ٢٢٠/٤ ـ ٢٢١ ، شرح القانون المدني ، الهلالي وزكي ص ٢٠٦ ، العقود المسماة ، الذنون ص ٣٨٣ ، العقود المسماة ، سلطان والعدوي ص ٧١ ، ٧٣ ، العقود الشائعة ، حكيم ص ١٧٠ ، ١٧٤، شرح أحكام عقد البيع ، عمران ص ٣٨٧ .

(١) يعتبر الشخص وارثاً أو غير وارث عند وفاة المورث ، ولاعبرة لوقت البيع .

(٢) هذا حديث متواتر ، رواه اثنا عشر صحابيا ، وقال بتواتره الإمام مالك والإمام الشافعي .

(انظر : تحفة الفقهاء ٢٩٠/٣ ، ٥٤٩ ، موطأ مالك ص ٤٧٨ ، بدائع المنن ٢٢٢/٢ ، صحيح البخاري ٨٤/٢ ، سنن ابي داود ١٠٣/٢ ، جامع الترمذي ٣٠٩/٦، سنن النسائي ٢٠٧/٦ ، سنن ابن ماجه ٩٠٥/٢) .

وقد صدر في سورية قانون الأحوال الشخصية ، ونص في المادة ٢٣٨ على عدم نفاذ الوصية للوارث إلا إذا أجازها الورثة ، فحصل التعارض أيضاً بين القانون المدني وقانون الأحوال الشخصية .

وهنا يرجح العمل بقانون الأحوال الشخصية لأنه قانون متأخر ، صدر عام ١٩٥٣ ، فينسخ النص المعارضَ له في القانون المدني الذي تقدمه وصدر عام ١٩٤٨، كما أن قانون الأحوال الشخصية قانون خاص في التركة والوصية والميراث فيقدم على القانون المدني العام ، وبذلك يزول الخلاف ، ويتفق القانون مع الفقه الإسلامي بمذاهبه الأربعة[1] .

---

(١) انظر : الأحوال الشخصية ، السباعي والصابوني ص ٤١٢ وما بعدها ، العقود المسماة ، الزرقا ص ٣٣٠ ، العقود المسماة ، الذنون ص ٣٧٥ ، ٣٨٣ .

وقارن ما يقوله الدكتور شفيق الجراح فإنه يرى أن نصوص القانون تبيح فقط البيع للوارث ، ولو كان بغبن أقل من الثلث ، أما الوصية للوارث فلا تصح بمقتضى القانون المدني ، وهذا تأويل للنصوص بما لا تحتمل ، وأن القانون اعتبر المحاباة وصية مهما كانت التسمية . (عقد البيع ، الجراح ص ٩٠).

ويبين الدكتور جاك الحكيم (العقود الشائعة ص ١٧٣) سبب مخالفة القانون لأحكام الشريعة الإسلامية ، وأنه ناتج عن سهو المشرع السوري عند اقتباس القانون المصري مع عدم الالتفات إلى اختلاف أحكام الوصية في سورية ومصر ، فإن قانون الوصية في مصر الصادر عام ١٩٤٦ أجاز الوصية للوارث أخذاً من المذهب الجعفري ، ولما وضع القانون المدني المصري كان منسجماً مع تشريع الوصية في مصر ، فلما نقل القانون إلى سورية غفل المشرع عن ذلك ، وأخذ النص المصري بحرفيته . وهذا كلام صحيح وسليم ، وهو مانصت عليه وأكدته أعمال اللجان في مصر ، واثبتته المذكرة الايضاحية . (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤/٢٢١).