مرض الموت
وآثاره في الشريعة والقانون

بسم الله الرحمن الرحيم

دراسات
إسلامية
1

مرض الموت
وآثاره في الشريعة والقانون

الأستاذ الدكتور محمد الزحيلي
وكيل كلية الشريعة للشؤون العلمية
بجامعة دمشق

دار المكتبي

الطبعة الأولى
1418 هـ - 1998 م

جميع الحقوق محفوظة
يمنع طبع أو إخراج هذا الكتاب أو أي جزء منه بأي شكل من أشكال الطباعة أوالنسخ أو التصوير أو الترجمة أو التسجيل المرئي والمسموع أو الاختزان بالحاسبات الالكترونية وغيرها من الحقوق إلا بإذن مكتوب من دار المكتبي بدمشق

دار المكتبي للطباعة والنشر والتوزيع
سورية - دمشق - حلبوني - جادة ابن سينا
ص. ب. ٣١٤٢٦ هاتف ٢٢٤٨٤٣٣ فاكس ٢٢٤٨٤٣٢

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

تقديم

يتمتع الإنسان البالغ العاقل بالأهلية الكاملة ، وهي صلاحية الإنسان للإلزام والالتزام ، بأن يكون صالحاً لأن تثبت له جميع الحقوق على غيره ، ويلتزم بجميع الواجبات ، وأن يكون قادراً وصالحاً أن يلتزم بنفسه مباشرة هذه الحقوق ، فتترتب الآثار الشرعية والقانونية على أقواله وأفعاله ، ويتحمل المسؤولية الناتجة عنها ، وبذلك يملك الصلاحية التامة لممارسة جميع التصرفات التي تتعلق بنفسه وماله : من البيع والشراء ، والتنازل عن الحقوق ، والإبراء عن الديون ، والتبرع بالأموال ، والاستفادة من المنافع واستغلالها عن طريق غيره ، كما يتمتع بالولاية التامة بالإقرار عن نفسه ، والاعتراف بما يشغل ذمته من الديون والحقوق ، وبما يوجب عليه العقوبة البدنية والمالية ، ويكون أهلاً لتطبيق الأحكام المقررة في الشرع والقانون .

ولكن الإنسان البالغ العاقل لا يبقى على حال واحدة ، إذ يَعْتَوِرُه الضعف والمرض ، والنوازل والنكبات ، والعسر واليسر ، ويطرأ عليه الفقر والإفلاس في ماله وتجارته ، فيحجر عليه ، وقد يبذر أمواله ، ويسرف في نفقاته فيحجر عليه أيضاً للسفه ، وتتعرض أحوال الإنسان وقدراته العقلية للإعياء والعجز والطوارىء الكثيرة ، ويلحقه النقص والتغير ، مما يجعل قدرته على التمييز والإدراك وتقدير عواقب الأمور ، واحتمالات المستقبل ، تضعف وتذبل أو تزول ، وتتغير صلاحيته للإلزام والالتزام ، وبالتالي فإن أهليته للتكليف تختلف بحسب هذه الطوارىء ، ويطلق العلماء على هذه العوامل التي تؤثر على أهلية الإنسان اسم عوارض الأهلية ؛ لأنها تعترض قدرة الإنسان على ممارسة التصرفات التي تتعلق بنفسه وماله ، وتمنع ثبوت الأحكام كلياً أو جزئياً على ما يصدر عنه ، لنقص في العقل ، أو لفقدانه أصلاً .

وهذه العوارض قد تكون سماوية ، وهي التي تحصل للإنسان من الله تعالىٰ ، دون أن يكون له كسب فيها ، أو اختيار في وقوعها أو أسبابها ، وأهمها : الجنون والعته والنسيان والنوم والإغماء ، وقد تكون هذه العوامل كسبية ،

تقع بفعل الإنسان وكسبه واختياره ، وأهمها الجهل والسكر والسفه والإكراه والإفلاس والتبذير .

وتؤثر هذه العوامل والأسباب والأعراض في تصرفات الإنسان ، ولكن تأثيرها يختلف من حالة إلى أخرى ، فبعضها يزيل الأهلية والصلاحية بشكل كامل ، وبعضها ينقصها ، وبعضها يغير في الأحكام وترتيب الآثار المقررة شرعاً وقانوناً .

ومن هذه العوارض الشائعة التي تصيب كثيراً من الناس ، وتترك آثاراً جمة على الحياة ، وتضفي ظلالها على أحوال الإنسان الخاصة والعائلية والاجتماعية والشرعية والقانونية مرض الموت الذي يلازم صاحبه حتى الموت . فعند الموت مباشرة ، تزول أهلية الإنسان بشكل كامل ، ويفقد شخصيته ، وتنعدم ذمته ، وتسقط ملكيته ، وتحل الديون وتنهار الآجال ، وتنتقل أمواله وحقوقه إلى غيره ، كما تنتقل الديون من ذمته إلى أعيان تركته ، ومتى أصيب الإنسان بهذا المرض ظهر إلى الوجود شبح الموت ، وخيم بآثاره على تصرفاته ، وترقب ـ هو ومن حوله ـ خطر الموت ، وما بعد الموت ، مما يدفع الجميع للحديث عن أهلية المريض

وصلاحيته للتصرف ، وتظهر مشكلة كبيرة في المجتمع ، ويثور حولها الجدل الكثير ، ويتساءل عنها جمهور عريض ، وكثيراً ما تنتقل هذه المشكلة إلى ردهات القضاء ، وأروقة المحاكم ، وتحتل ساحة واسعة أمام القضاة ، وتكون محلاً وسبباً لدعاوى كثيرة بين الناس ، وهذا ما دفعنا إلى بحث مرض الموت ، فنتناول تعريفه ، وتشخيصه ، والتكييف الشرعي لمرض الموت ، والتكييف القانوني له ، ثم نذكر أحكام تصرفات المريض وبيعه في الفقه ، وأحكامه في القانون المدني الذي استمده في أصله من الشريعة الإسلامية ، وسار عليه القانون المصري والقانون السوري ، والقانون الليبي ، والقانون العراقي وغيرها ، لنعقد مقارنة بينها .

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[1] .

---

(١) حاشية ابن عابدين ٣/ ٣٨٤ ، حاشية الدسوقي ٣/ ٣٩٨ ، مجلة الأحكام العدلية ، المادة ١٥٩٥ .

ويؤخذ من التعريف أنه يشترط في مرض الموت أن تتوفر فيه ثلاث صفات ، هي :

١ـ **عجز المريض عن أعماله المعتادة** : يشترط في مرض الموت أن يجعل صاحبه عاجزاً عن القيام بأعماله التي كان يقوم بها عادة ، سواء كان رجلاً أم امرأة ، عاملاً أم موظفاً ، صاحب مهنة ، أم فلاحاً ، أم ربة بيت ، ولا يشترط أن يلازم الفراش ، أو يعجز صاحبه عن القيام بأعماله الشخصية ، كما لا يشترط فيه أن يبقى أسير البيت ، ولا أن يتم العجز المطلق عن القيام بأعماله العادية ، وإنما المقصود أن يتحقق العجز عن ممارسة الأعمال المعتادة ومتابعتها ، فإن تحقق ذلك ، وتوفرت الشروط التالية كان مريضاً مرض الموت .

٢ـ **غلبة الهلاك** : ويشترط أن يكون المرض شديداً ، ويغلب فيه خوف الموت ، وهذا يقدِّره الأطباء من جهة في الأمراض الخطيرة التي تفتك بصاحبها ، وتؤدي به إلى الردىٰ ، ويغلب على ظن الأطباء صعوبة الشفاء ، وتختلف أحكامهم في ذلك بحسب الأزمان ، والأمراض واكتشاف العقاقير والأدوية ، وتقدم الطب والجراحة من جهة ثانية ، ومن جهة ثالثة فإن المريض يحس به ، ويشعر بدنوِّ أجله ،

ويفقد الأمل في استمرار الحياة ، أو البقاء للمستقبل ، كالطاعون أو الكوليرا التي لا تستمر كثيراً ، فإما الموت وإما الشفاء .

ومن القرائن التي تدل على غلبة الهلاك ألا يستمر المرض أكثر من سنة ، فإن زاد عن السنة تبين أنه غير خطير ، ولا يغلب فيه الهلاك ، إلا إذا اشتد بعد ذلك ، وساءت حال المريض ، وشعر بدنوّ أجله ، واستمر حتى الموت ، فيعتبر المريض في مرض الموت من تاريخ الاشتداد .

وهذا التحديد الزمني بسنة مختلف فيه بين المذاهب والفقهاء ، فيرى بعضهم أنه لا عبرة لهذا التحديد ، وأن المهم أن يطول المرض ، مدة كافية ليتولد عند المريض شعور بأنه لا خطر في المرض فإن اشتد وازداد وهدَّد المريض بالموت ، وأصبح يائساً من حياته فيعتبر مرضَ موت ولو زاد عن سنة ، ولكن مجلة الأحكام العدلية (المادة/ ١٥٩٥) وأكثر المتأخرين رجَّحوا التحديد بسنة للدقة والتحديد ، ووضع الضوابط الواضحة للأحكام ، فإن زاد المرض عن سنة فإن المريض يأنس لمرضه ، ويتعوَّد عليه ، ويعود تفكيره للحياة والعمل واختيار التصرفات النافعة ، وتقدير الأمور لمستقبل أيامه ومصالحه .

فإن وقع المرض ، واقعد صاحبه عن أعماله المعتادة ، دون أن يكون فيه خطر تهديد لصاحبه بالوفاة فلا يعتبر مرض موت ، ولو امتد أكثر من سنة مثل أمراض السكر والشلل والسل بعد اكتشاف العلاج المناسب له ، ويعتبر صاحبه في حكم الصحيح .

كما قد يعجز الإنسان عن متابعة أعماله لهرم أو شيخوخة أو مرض طارىء ، أو أزمة عارضة ، ولا تتصل بالموت ، فلا يعتبر من مرض الموت ، بل يكون صاحبه صحيحاً ، وتكون أهليته وتصرفاته وأحكامه كالصحيح .

٣ـ اتصال المرض بالموت : ويشترط في مرض الموت أن يتصل به الموت فعلاً ، سواء مات المريض من نفس المرض أو بسبب غيره كالقتل والغرق وحوادث السيارات ، فيكون الشخص في الفترة السابقة في مرض موت .

أما إذا لم يتصل الموت بالمرض ، بل شفي المريض ، ثم مات بعد ذلك ، فلا يعتبر مرض الموت ، وتعتبر تصرفاته السابقة من تصرفات الصحة ، ويكون اتصال المرض بالموت خلال سنة من بدء المرض ، فإن زادت المدة عن سنة ، ثم مات ، فلا تنطبق عليه أحكام مرض الموت ، وإن طال

المرض فترة طويلة أكثر من سنة ، ثم بدأ بالازدياد والشدة ، واتصل به الموت ، فيكون ذلك مرض موت من وقت الزيادة والشدة والتغير ، وتكون التصرفات خلال هذه الفترة من تصرفات مرض الموت .

فإن توفرت هذه الشروط والصفات كان الشخص في مرض الموت ، واعتبر في نظر الشريعة والقانون مريضاً ، وتتبدل بسببه الأحكام بحسب الأحوال والتصرفات ، وإلا اعتبر الشخص صحيحاً ، وليس المراد بالمرض معناه اللغوي أو الطبي .

وألحق الفقهاء 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 البرِ ، وكذا المرأة الحامل المُقَرِّب للولادة ، وحاضر صف القتال ، والمحبوس لقطع أو قتل .

ويخرج من مرض الموت أمراض الشيخوخة كالمقعد والمشلول والعاجز ، فإنهم يعتبرون كالأصحاء ، كما تخرج الأمراض المؤقتة بوقت قصير كالحمى والإسهال ليوم أو يومين ، والأمراض غير المخُوفة كوجع العين وآلام الضرس

والصُّداع اليسير والربو وبعض الأمراض العصبية في الأعضاء ، كما تخرج أمراض العقل فإن لها أحكاماً خاصة ، لأنها تفقد العقل كلياً أو جزئياً[1] .

تشخيص مرض الموت :

يقول الفقهاء : الحكم على الشيء فرع عن تصوُّرِهِ ، ولذلك يجب بيان التصور الصحيح لمرض الموت لتحديد الحكم الشرعي له ، وإنما يكون ذلك لمرض الموت بالتشخيص الشامل للمريض من النواحي النفسية والجسمية والاجتماعية والدينية .

إن مرض الموت الذي يعجز صاحبه عن متابعة أعماله يورث الوهن في الجسم ، والضعف في الأعضاء ، والنقص في الإدراك ، ويجعله أشبه بالحالة التي كان عليها في الصغر والطفولة ، وهذا ما وصفه القرآن الكريم ، فقال تعالىٰ :

---

(١) جامع الفصولين ٢/ ١٨٢ ، نهاية المحتاج ٦/ ٦٣ ، مذكرات الفقه المقارن ، الزفزاف ص٨٥ ، وسائل الإثبات ص٢٩٥ ، العقود المسماة ، الزرقا ص٣٢٧ ، المغني ٦/ ٢٠٢ ، الأموال ونظرية العقد ص٣٣٨ .

﴿ ۞ ٱللَّهُ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن ضَعْفٍ ثُمَّ جَعَلَ مِنۢ بَعْدِ ضَعْفٍ قُوَّةً ثُمَّ جَعَلَ مِنۢ بَعْدِ قُوَّةٍ ضَعْفًا وَشَيْبَةً ۚ يَخْلُقُ مَا يَشَآءُ ۚ وَهُوَ ٱلْعَلِيمُ ٱلْقَدِيرُ ﴾ [الروم : ٥٤] . وقال تعالىٰ : ﴿ ثُمَّ نُخْرِجُكُمْ طِفْلًا ثُمَّ لِتَبْلُغُوٓا۟ أَشُدَّكُمْ ۖ وَمِنكُم مَّن يُتَوَفَّىٰ وَمِنكُم مَّن يُرَدُّ إِلَىٰٓ أَرْذَلِ ٱلْعُمُرِ لِكَيْلَا يَعْلَمَ مِنۢ بَعْدِ عِلْمٍ شَيْـًٔا ﴾ [الحج : ٥] . وقال تعالىٰ : ﴿ وَٱللَّهُ خَلَقَكُمْ ثُمَّ يَتَوَفَّىٰكُمْ ۚ وَمِنكُم مَّن يُرَدُّ إِلَىٰٓ أَرْذَلِ ٱلْعُمُرِ لِكَيْ لَا يَعْلَمَ بَعْدَ عِلْمٍ شَيْـًٔا ۚ إِنَّ ٱللَّهَ عَلِيمٌ قَدِيرٌ ﴾ [النحل : ٧٠] .

وينتج عن ذلك أن يعجز الإنسان عن ممارسة العمل ، وينقطع عن تنمية أمواله ، ويفتر عن إدارة ممتلكاته ، فيلحقها الجمود ، ثم الخسارة ، ثم الزوال .

وفي هذه الأثناء تضعف ذمة الإنسان التي تتعلق بها الحقوق والديون ، وتوشك على النهاية والسقوط ، وتتجه أنظار الغرماء إلى أمواله العامة ، أملاً في سداد الدين ، بعد أن كانت الديون مستقرة في ذمته فقط ، ولا صلة لها بأعيان ماله ، وبعد الموت تنتقل الديون من الذمة إلى الأموال مباشرة ، لذلك ينظر الغرماء في مرض الموت إلى هذه الأموال ، ويحرصون على حفظها وسلامتها وبقائها ، باعتبارها الضمان لاستيفاء الدين ، والوسيلة لتوثيقه وحفظه .

كما أن ملكية الإنسان في مرض الموت تتضعضع ، وتتهدد بالاضطراب ، وتبدأ أمواله وحقوقه بالتحرك الهادىء غير المنظور للانتقال إلى أقاربه ، وكأنَّ حق الورثة بدأ يعلو على الأفق ، ويلوِّحُ للطرفين بالمسير ، مع موكب شبح الموت القادم .

ومع هذه الظروف المحيطة بالمريض فإن حالته النفسية تتغير ، وتنتابه الاضطرابات الداخلية والأزمات العصبية ، وتقترن أعراض المرض الخطير في الجسم ، مع القلق النفسي الشديد ، مما يؤثر على قوة الإدراك ، وحسن التصرف ، وسلامة التمييز ، وهذا ما يقع كثيراً في المجتمع والحياة ، ويصاب بهذه الحالة كثير من الناس في آخر حياتهم ، وقد يتبرم بالمريض أهله وأقرب الناس إليه ، فيرتابون من أعماله ويخافون من تصرفاته التي قد تجر عليهم الويلات ، أو ترهق كواهلهم بالالتزامات ، أو تحرمهم من الخيرات ، أو تفوت عليهم بعض الآمال التي يحلمون بها من وراء موت قريبهم ، ومن خلال أمواله وتركته التي ستؤول إليهم ، وقد يتخوَّف غير الأقارب أكثر من ذلك في هذه الحالة ، ممن له علاقة مع المريض ، كالغرماء الدائنين وأصحاب الحقوق ، لذلك

يتوجَّسون خيفة من تصرفات المريض ، ويراقبون تحركاته بحذر وعين ساهرة ، ويتبعون نشاطه وتعامله ، سواء كان بمقابل أم بدون مقابل ، وسواء كانت التبرعات لأهله وذويه ، أم كانت في سبيل الخير ، مما يؤثر على حقوقهم معه ، ويرون أنهم أحق الناس بأمواله وأملاكه .

ويؤيد هذه الخواطر أن هذا المرض الذي يغلب فيه الهلاك ، ويقرب صاحبه من الأجل المحتوم ، قد يحمله على اليأس من الحياة ، والزهد في الدنيا ، ويدفعه إلى زيادة الانفاق ، والإسراف في العطاء ، والتبذير في الأموال ، مما يضرُّ بالورثة والغرماء .

وقد يقول بعض الناس ، أو يخطر في نفوسهم ، بل قد يقول نفس المريض ، أو يخطر في باله ، إن هذه الأموال من جمعه وكسبه ، وأن ملكيتها الكاملة له ، ويدَّعون أنه صاحب الحق الكامل في التصرف فيها كما يشاء ، وله الحرية المطلقة أن يضعها حيث يشاء ، وأن يوزعها كما يريد ، وأن يتنازل عن جميع أمواله ، والجواب على ذلك أن هذه التصرفات لا يقتصر أثرها على الغرماء ، فقد يكون المريض بريء الذمة ، ولا يقتصر أثرها على الورثة ، إن سلمنا بأحقيته

بالمال ، وتقديمه على غيره ، وحقه المطلق في التصرف ، وحريته المطلقة في الملك ، ونظرته الأنانية لذاته ، ونفسيته المريضة في حرمان أقاربه بعد وفاته ، وإنما يمتد أثر هذه التصرفات عليه بالذات ، وهو لا يدري ، فإن الأعمار بيد الله تعالى ، وقد يشفى المريض ، أو يستمر المرض أياماً وسنين ، وقد ينقلب المرض من مرض موت إلى مرض عادي طويل الأمد ، ويطول عمره ، بينما يسبقه إلى القبر أحد أولاده أو أقاربه ممن كان يطمع بالإرث منه ، وقد يتغير وضع المريض اقتصادياً ، وينقلب من اليسر إلى العسر مع هذه التصرفات ، وتقفر جيبه ، وتضيق ذات يده ، ويحتاج إلى النفقة والدواء والعلاج ، ويندم على أعماله السابقة ، ولو كانت في سبيل الخير والتبرعات ، ويقع في تأنيب الضمير ، وتحل به الحسرة والملامة ، تصديقاً لقوله تعالىٰ : ﴿ وَلَا تَجْعَلْ يَدَكَ مَغْلُولَةً إِلَىٰ عُنُقِكَ وَلَا تَبْسُطْهَا كُلَّ ٱلْبَسْطِ فَتَقْعُدَ مَلُومًا مَّحْسُورًا ﴾ [الإسراء : ٢٩] . وهذا يؤكد حاجة الإنسان إلى التشريع الرشيد ، والأحكام السديدة التي تحافظ عليه ، وتحميه حتى من رعُونات نفسه ، وتُحذِّره من مغبة أعماله .

وبالمقابل فإن الإنسان عامة ، والمريض بمرض الموت

خاصة ، متى أحس بدنو الأجل ، واقتراب المنيَّة ، والإقبال على الآخرة ، اتجه إلى ربه ، وتشجع على التوبة النصوح ، وتتزين أمامه أعمال البر والإحسان ، مما يحثه على التبرع والهبات ، والقيام بأعمال الخير ، والوصية في سبيل الله تعالى ، وقد يسرف في ذلك ، إما بشكل منجَّزٍ وفوري ، وإما بالوصية والإضافة إلى ما بعد الموت .

وأخيراً فقد يقتصر مرض الموت على الناحية الجسمية للمريض ، ولا يمتد أثره إلى النواحي النفسية والعقلية والروحية ، وتبقى مداركه على حالها ، ويستمر إدراكه كما كان ، وقد يكون المرء في حياته محبَّاً للمال حريصاً عليه ، كما وصفه القرآن الكريم : ﴿ وَإِنَّهُۥ لِحُبِّ ٱلْخَيْرِ لَشَدِيدٌ ﴾ [العاديات : ٨] . وقد يزداد حرصه على الدنيا والمال مع شيخوخته وكبر سنه ، ويحل عليه مرض الموت دون أن يغير ذلك من طبعه شيئاً ، بل يزداد طمعاً في الدنيا ، وحباً للمال ، وحرصاً عليه ، كما جاء في الحديث الشريف الذي رواه البخاري ومسلم وأحمد والترمذي عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال رسول الله ﷺ : « لو كان لابن آدم وادٍ من مال لابتغى إليه ثانياً ، ولو كان له ودايان لابتغى لهما ثالثاً ، ولا يملأ

جوف ابن آدم إلا التراب ، ويتوبُ اللهُ على من تاب »[1] .

وفي حديث آخر رواه مسلم وأحمد والترمذي وابن ماجه عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال قال رسول الله ﷺ : « يهرمُ ابنُ آدم ، وتشبُّ معه اثنتان : الحرصُ على المال ، والحرص على العمر »[2] .

التكييف الشرعي لمرض الموت :

التكييف هو إعطاء الوصف الشرعي الصحيح للشيء ، لمعرفة طبيعته الشرعية ، وتصنيفه مع أمثاله ، لبيان الآثار التي تترتب عليه شرعاً .

وجاء التكييف الشرعي لمرض الموت متفقاً مع التشخيص السابق ، لأنه من الشرع الحكيم ، الذي وضعه رب

---

(١) صحيح البخاري ٤/ ٨٢ ، صحيح مسلم بشرح النووي ٧/ ١٣٩ ، مسند أحمد٣/ ١٩٢ ، الترمذي مع تحفة الأحوذي ٦/ ٦٣٠ .

(٢) صحيح مسلم مع النووي ٧/ ١١٩ ، مسند أحمد ٣/ ١٩٢ ، سنن الترمذي مع تحفة الأحوذي ٦/ ٦٣٢ ، سنن ابن ماجه ٢/ ١٤١٥ .

العالمين ، ويعلم حقائق الأمور ، ويخبر طبائع الأشياء ﴿ أَلَا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وَهُوَ اللَّطِيفُ الْخَبِيرُ ﴾ [الملك : ١٤] . وجاءت أحكام الشرع الحنيف لإقامة العدالة بين الجميع ومراعاة الجوانب المختلفة ، والمصالح المتعددة .

وقررت النصوص الشرعية أحكاماً معينة لمرض الموت ، وهي الأحكام المتفق عليها بين المذاهب والفقهاء ، ثم تابع الأئمة الاجتهاد في تصرفات مرض الموت وتكييفه الشرعي ، ونتج عنه بعض الاختلاف فيما بينهم ، لذلك تنقسم أحكام مرض الموت إلى قسمين :

أولاً ـ أحكام مرض الموت المتفق عليها :

هذه الأحكام ليست خاصة بمرض الموت في الغالب ، وإنما أقرها الشرع للناس عامة ، وللمريض في مرض الموت خاصة ، وهي :

١ ـ **الوصية** : وهي تصرف مضاف لما بعد الموت ، وقد شرعها الإسلام بنص القرآن الكريم والسنة الشريفة ، وسمح للشخص ـ مريضاً كان أم صحيحاً ـ أن يوصي بثلث ماله ، صدقة من الله تعالىٰ ، وفتحاً لباب الطاعة والعبادة وحسن

الخاتمة ، وترغيباً في تحصيل الأجر والثواب بعد الموت ، وصلة للرحم والأقارب غير الوارثين ، ومساعدة للمحتاجين ، ومواساة للفقراء والمساكين ، لقوله تعالىٰ : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴾ [البقرة : ١٨٠] . وللحديث الشريف الذي رواه البخاري ومسلم وغيرهما عن سعد بن أبي وقاص قال : قلت : يارسول الله ، أنا ذو مال كثير ولا يرثني إلا ابنة لي واحدة ، أفأتصدق بثلثي مالي؟ قال : لا ، قلت : أفأتصدقُ بشطره؟ قال : لا ، قلت : أفأتصدق بثلثه؟ قال : الثلثُ ، والثلثُ كثير ، إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالةً يتكففون الناس »[1] .

وسبب ورود هذا الحديث يلقي ضوءاً على موضوع البحث وهو أنه ورد بمناسبة مرض سعد رضي الله عنه ، وكأنه شعر بمرض الموت ودنو الأجل ، وجاء رسول الله ﷺ يعودُهُ

---

(١) صحيح البخاري ٢/ ٨٣ ، صحيح مسلم بشرح النووي ١١/ ٧٩ ، سنن أبي داود ٢/ ١٠١ ، سنن الترمذي مع تحفة الأحوذي ٦/ ٣٠١ ، سنن النسائي ٦/ ٢٠١ ، بدائع المنن ٢/ ٢٢٢ ، الموطأ ص٤٧٦ ، سنن ابن ماجه ٢/ ٩٠٣ .

وذلك في حجة الوداع بمكة ، ثم شفا الله تعالىٰ سعداً حتى طال عمره ، ورزقه الله عدداً من الأولاد ، وهم أربعة بنين ، وقيل أكثر ، واثنتا عشرة بنتاً ، مما يدل على الحكمة التشريعية العالية في تحديد الوصية بالثلث ، ليبقى المال للأولاد والورثة ، وهم أولى الناس ، وأقرب الناس بمال أبيهم ، كما منع الإسلام الوصية للوارث لثبوت حقه بالإرث ، ولمنع التفضيل والتمييز بين الورثة ، الذي يؤدي غالباً إلى التباغض والتحاسد وقطيعة الرحم بينهم ، لقوله ﷺ في الحديث المتواتر : « إنَّ الله أعطى كل ذي حقٍ حقه ، فلا وصيةَ لوارثٍ »[1] .

٢ـ **الحَجْر** : يجوز الحجر باتفاق المذاهب الأربعة لحق الورثة على المريض بمرض الموت في تبرعاته فقط ، وفيما يزيد عن ثلث ماله ، إذا لم يكن مديناً ، وتشمل التبرعات : الهبة والصدقة والوصية والوقف وبيع المحاباة ، والبيع بغبن

---

(١) رواه مالك والشافعي وأحمد وأصحاب السنن ، انظر : الموطأ ص٤٧٨ ، بدائع المنن ٢/ ٢٢٢ ، مسند أحمد ٤/ ١٨٦ ، سنن أبي داود ٢/ ١٠٣ ، سنن الترمذي مع تحفة الأحوذي ٦/ ٣٠٩ ، سنن النسائي ٦/ ٢٠٧ ، سنن ابن ماجه ٢/ ٩٠٥ .

فاحش ، والإبراء عن الدَّين ، والعفو عن الجناية الموجبة للمال ، وتأخذ هذه التبرعات حكم الوصية ، فتنفذ من الثلث ، فإن كان مديناً فيُحجر على تبرعاته وبعض التصرفات ، كالمديون عامة ، حماية لحق الدائنين الذي أصبح متعلقاً بذمته ، ولأن الدين مقدَّم على الوصية باتفاق العلماء .

٣ـ الحاجات الضرورية : اتفق الفقهاء على جواز تصرفات المريض في مرض الموت بما يتعلق بحاجاته الأساسية والضرورية الخاصة بشخصه وأسرته ، وتكون هذه التصرفات نافذة بمجرد صدورها ، ولا تتوقف على إجازة أحد ، ولا تخضع للحجر نظراً للناحية الإنسانية من جهة ، ولأنه أولى بماله من غيره من جهة أخرى ، ولأن نفقته الخاصة مقدَّمة على الدَّين والميراث من جهة ثالثة ، فتصبح تصرفاته التي تتعلق بالنفقات الضرورية اللازمة للطعام والكسوة والسكن والدواء والمعالجة له ولمن تلزمه نفقته ، وكذلك زواجه بمهر المثل ، وطلاقه ، وكل ما يتعلق بشخصه ، أو يضطر إليه ، أو لا يؤثر على حقوق الدائنين أو الورثة ، وقال المالكية على الرأي المشهور لديهم أن زواج المريض مرض الموت زواج

غير صحيح لعدم إدخال وارث يُحدث خللاً في أنصبة الورثة الشرعية .

٤ـ **وفاء الديون** : يجوز للمريض أن يقوم بوفاء الديون التي تجب عليه لأجنبي إن كان الدين بسبب الإقرار قبل المرض ، والأجنبي هنا هو الشخص غير الوارث بحكم الشريعة ، سواء كان محجوباً عن الإرث ، أم كان ممنوعاً من الميراث ، أم فاقداً سبب الإرث أصلاً ، وكذلك يجوز وفاء الديون التي تثبت عليه أثناء المرض لأجنبي إذا ثبتت بغير الإقرار ، أو كانت بسبب حاجاته الضرورية[١] .

ثانياً ـ أحكام المريض بمرض الموت المختلف فيها :

اختلف الفقهاء في أحكام تصرفات المريض في مرض الموت فيما وراء الحالات السابقة ، ويشمل ذلك أموراً كثيرة نذكر بعضها ، أو أهمها على سبيل التعداد ، مثل الإقرار بدين لأحد ورثته ، والإقرار بدين لأجنبي ، والبيع والشراء فيما زاد

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته ٤/ ١٣٤ ، ٥/ ٤٥٠ ، ٦/ ٦٣٥ ، بداية المجتهد ٢/ ٣٥ ، القوانين الفقهية ص١٩٧ .

على قدر حاجاته الضرورية ، والزواج بمهر يزيد عن مهر المثل أو ثلث التركة ، وكذلك بقية العقود كالقرض والشركة والمساقاة والإجارة والمقايضة ، والإقرار باستيفاء الدين من الأجنبي إذا كان الدين ناشئاً حال المرض ، والإقرار باستيفاء دين وجب له على وارث ، ويتفرّع على ذلك تفضيل الديون الثابتة على مريض مرض الموت بحال صحته على الديون الثابتة عليه حال المرض في قول ، أو عدم تفضيلها في قول آخر ، والبيع لأحد ورثته بثمن المثل ، أو المحاباة ، إلى غير ذلك من الأحكام الكثيرة التي تشكّل في مجموعها نظرية مرض الموت .

وخلاصة هذه الحالات ترجع إلى نقطة واحدة ، تعتبر أساس الخلاف ، وهي : هل يعتبر مرض الموت عارضاً من عوارض الأهلية التي يتمتع بها الإنسان البالغ العاقل الصحيح؟ وهل تُنقص أهليته ، ويؤثر المرض فيها ، وتتغير الأحكام الشرعية بالنسبة له ، ويُحدُّ من تصرفاته ، ويُحجر عليه تلقائياً ، وتقيد أعماله ، ويصبح في حالة خاصة؟ أم لا يعتبر عارضاً من عوارض الأهلية؟

اختلف فقهاء الشريعة في ذلك على قولين :

القول الأول : أن تصرفات المريض بشكل عام صحيحة ونافذة ولازمة ، لأن المرض لا يؤثر على أهلية الشخص ، ولا تضعف ذمته ، ولا تقيد حريته وولايته ، ولا يحد من تصرفه ، ولا ينتقل محل الدين من الذمة إلى المال ، ولا يتعلق حق الورثة بماله وتركته إلا بعد وفاته ، ولا يعتبر المرض عارضاً من عوارض الأهلية .

وأما كون المريض موقناً بالموت ويخاف من الهلاك ، فهذا يدفعه إلى الاتزان وحسن التصرف ، والعمل المستقيم ، لأنه قادم على ملاقاة ربه ، ومحاسبة نفسه ، وإبراء ذمته ، وحسن خاتمته ، وطيب ذكره بعد الموت ، ولأن المريض أبعد عن التهمة من الصحيح ، لأنه في حال يصحو فيها الإنسان ، ويجتنب المعاصي ، ويقبل على الطاعة ، ويتجه إلى الاستقامة ، ويخلص في التوبة ، ويرجع عن كل ما يغضب الله تعالىٰ ، ويتحرز من الإيذاء والإضرار ، لذلك قال أبو بكر رضي الله عنه في عهده إلى عمر رضي الله عنه :

(هذا ما عهد إليك أبو بكر بن أبي قحافة في آخر عهده بالدنيا ، خارجاً منها ، وعند أول عهد بالآخرة ، داخلاً فيها ، حيث يؤمن الكافر ، ويوقن الفاجر ، ويَصْدق

الكاذب) ، ولأن التهمة في حق المحتضر بعيدة .

وهذا قول الشافعية والمالكية والظاهرية وقول عند الحنابلة[1] . واستدلوا بعدم التفرقة بين المريض والصحيح ، وأن مرض الموت كبقية الأمراض الأخرى التي لا تؤثر على الأهلية والتصرفات ، وأن التفريق بينهما تحكُّمٌ لا دليل عليه ، لكن المالكية استثنوا بعض الحالات التي توفرت فيها التهمة في المريض كالإقرار للصديق المُلاطف ، والإقرار لوارث ، أو لغير وارث عند فقد الولد الوارث ، نظراً للطبيعة البشرية وما ينتابها من عوامل ومؤثرات مع ضعف الوازع الديني ، واحتمال الميل إلى التفضيل والإيثار ووقوع بعض الحوادث الجائرة الظالمة ، واستثنى الشافعية التبرع بما يزيد عن الثلث في مرض الموت فلا ينفذ ، فإن برىء نفذ .

القول الثاني : أن مرض الموت عارض من عوارض الأهلية ، وأنه ينقص أهلية الأداء ، لضعف ذمته ، وتعلّق حق

---

(١) المهذب ٢/ ٣٤٥ ، مغني المحتاج ٢/ ٢٤٠ ، ٣/ ٥٠ ، المحلى ٨/ ٢٥٤ ، ٢٩٧ ، ٩/ ١٦٠ ، حاشية الدسوقي ٣/ ٣٩٨ .

الغرماء بأمواله ، وقرب انتقال ملكيته إلى الورثة ، ولذلك تُحدُّ تصرفاته ، ويصبح كالمحجور عليه ، وتعتبر تبرعاته بحكم الوصية التي تُقيد بالثلث ، ولغير وارث ، لتعلق حق الورثة بأمواله من وقت الموت ، كما تصبح بقية التصرفات موقوفة على إجازة الغرماء والدائنين ، لتعلق حقهم بأمواله ، وتفضيلهم على غيرهم ، وخاصة إذا كان الدين مستغرقاً لماله .

وهذا رأي الحنفية والحنابلة ، وهو قول المالكية عند التهمة[1] ، واستدلوا بالحديث الضعيف الذي رواه الدارقطني عن رسول الله عن رسول الله ﷺ أنه قال : « لا وصية لوارث ، ولا إقرار له بالدَّين »[2] ، واستدلوا بالأثر عن عمر وابنه عبد الله رضي الله عنهما أنهما قالا : « إذا أقر المريض لوارثه لم يجز ، وإذا أقر لأجنبي جاز » وهذا لا يدرك بالاجتهاد والعقل فيثبت له حكم المرفوع ، وإن لم يثبت

---

(١) مرشد الحيران ، المادة ٣٥٧ ، ٣٦٠ ، مجلة الأحكام العدلية ، المواد ٣٩٣ـ٣٩٥ ، حاشية ابن عابدين ٥/ ٦١٠ ، المغني ٥/ ١٥٧ ، ٦/ ٢٠٢ .

(٢) سنن الدارقطني ٤/ ١٥٢ .

رفعه ، فهو قول صحابي وهو يقدم على القياس ، ولم يعلم له مخالف من الصحابة فيصير إجماعاً أيضاً ، وأن المريض في مرض الموت أشرف على الهلاك ، لذلك يتعلق حق الورثة بالتركة ابتداء من مرض الموت ، وبعد الموت تصبح التركة حقاً خالصاً لجميع الورثة بالتساوي ، فلا يصح تفضيل أحد الورثة بالإقرار له ، أو التبرع المنجز في المرض ، لما فيه من التهمة الكبيرة بالتفضيل والإيثار ، ولأن الوصية لا تصح لوارث ، فيقاس عليها الإقرار وجميع التبرعات بجامع الحدّ من التصرف في ماله ، وإيثار بعض الورثة على بعض .

وباختصار فإن مرض الموت ـ على هذا القول ـ يعتبر عارضاً من عوارض الأهلية ، ويصبح المريض ناقص الأهلية كالمحجور عليه ، وتكون تبرعاته بمثابة الوصية ، كما تكون سائر تصرفاته موقوفة على إجازة الورثة والغرماء ، وسوف نفصل القول بالبيع خاصة ، وإن شفي المريض من مرضه عادت إليه أهليته الكاملة ، وتعتبر تصرفاته وعقوده التي صدرت في مرض الموت صحيحة ونافذة ، لأنها صدرت من أهلها وفي محلها كتصرفات الصحيح غير المريض ، لأن الشفاء كشف أن هذا المرض ليس خطيراً ، وتأكد لنا أنه ليس مرض موت .

التكييف القانوني لمرض الموت :

استمد القانون المدني السوري والليبي والعراقي ، وأصلها المصري ، أحكام الأهلية عامة ، وأحكام مرض الموت خاصة من الفقه الإسلامي ، واستقى التكييف القانوني لمرض الموت من الفقه الحنفي ، لأنه لا مقابل لهذه الأحكام في القانون المدني الفرنسي الذي اقتبسه بمجمله المشرع المصري والسوري .

وسارت القوانين المدنية في معظم البلاد العربية ، على الأخذ بمذهب الحنفية والحنابلة ، وأن مرض الموت عارض من عوارض الأهلية ، فتنقص أهلية المريض ، وتحد من تصرفاته ، وتعتبر تبرعاته بحكم الوصية ، وقد أكد القانون المدني السوري هذا الوصف لجميع تصرفات المريض في مرض الموت في المادة ٨٧٧ ، وبين أن : (كل عمل قانوني يصدر من شخص في مرض الموت ، ويكون مقصوداً به التبرع ، يعتبر تصرفاً مضافاً لما بعد الموت ، وتسري عليه أحكام الوصية ، أياً كانت التسمية التي تعطى لهذا التصرف) ، وسوّى في البيع والغبن بين الوارث

والأجنبي[1] ، كما سنفصله .

ونص القانون المدني العراقي في المادتين ١١٠٨ ، ١١٠٩ على بعض تصرفات المريض مرض الموت في أسباب الملكية ، واعتبر كل تصرف يصدر من شخص في مرض الموت ، مقصوداً به التبرع ، أو المحاباة ، يعتبر كله أو بقدر ما فيه من محاباة تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت ، ويسري عليه حكم الوصية ، كما تسري 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 ، لكن القانون العراقي خالف المذاهب الإسلامية الأربعة بحكم واحد ، وهو تطبيق هذه الأحكام السابقة ، ومنها الوصية ، على الوارث

---

(١) الوسيط للسنهوري ٣٢٦/٤ ، العقود المسماة ، للزرقا ص٣٢٧ ، عقد البيع ، الجراح ص٨٤ ، العقود المسماة ، سلطان والعدوي ص٦٦ ، ٧٠ ، شرح أحكام عقد البيع ، عمران ص٣٨٨ .

وغيره[1] ، كما سنشير إليه بعد قليل .

وأما القانون المدني الأردني فقد أخذ بالوصف الشرعي عند الحنفية والحنابلة لمرض الموت ، وفصل أحواله مع التمييز بين البيع لوارث أو لغير وارث ، والبيع بنفس قيمة البيع أم بغبن ، وبيَّن أن الغبن اليسير لا ينفذ في حق الدائنين فيما لو كان البيع مستغرقاً لأموال المريض ، المواد (٥٤٤ـ٥٤٧) .

أحكام بيع المريض في الفقه الإسلامي :

تختلف أحكام بيع المريض في الفقه الإسلامي بسبب اختلاف المذاهب في تكييف مرض الموت ، كما سبق ، فيرى الشافعية والمالكية ـ عند عدم التهمة ـ أن أحكام بيع المريض كأحكام بيع الصحيح تماماً ، ويكون العقد منعقداً وصحيحاً ونافذاً ولازماً ، ويسري أثره على البائع وغيره من الأقارب والورثة ـ في المستقبل ـ والدائنين ، إلا إذا تم الحجر عليه قضائياً لحق الورثة والغرماء .

---

(١) العقود المسماة ، الذنون ص ٣٧٥ .

ويرى الحنفية والحنابلة أن البيع صدر من ناقص الأهلية ، وتطبق عليه أحكام الوصية أحياناً ، وأحكام العقد الموقوف أحياناً أخرى ، ويعتبر العقد صحيحاً ولكنه غير نافذ ، ويتوقف على إجازة الورثة أو الغرماء والدائنين ، وقد يكون صحيحاً ونافذاً إذا كان البيع لغير وارث وبدون غبن ، أما إن كان البيع لحاجات المريض الضرورية فهو صحيح ونافذ ولازم باتفاق المذاهب كما سبق .

وفصل فقهاء المذهب الحنفي أحكام بيع المريض في مرض الموت بحسب كون المريض مديناً بدين مستغرق أم لا ، وبحسب كون البيع لوارث أم لغير وارث ، وبناء على إقرار المبدأ الأصلي عندهم أن التبرع والمحاباة في مرض الموت يخضعان لأحكام الوصية ، ولذلك تتحدد أحكام بيع المريض بمايلي :

١ـ إذا باع المريض في مرض موته شيئاً لوارثه ، فالبيع موقوف على إجازة بقية الورثة بعد الوفاة ، سواء كان البيع بثمن المثل أم لا ، فإن أجازه الورثة بعد الوفاة جاز ونفذ ، وإن لم يجيزوه بطل وأعيد للتركة ، وذلك دفعاً للتهمة بإيثار أحد الورثة بنوع معين من المال ، أو بعين معينة ، ولو كان

ذلك بثمن المثل ، وهذا رأي الإمام أبي حنيفة ، وأخذت به مجلة الأحكام العدلية ، وهو ما التزمه القانون المدني المصري القديم ، ثم ألغاه القانون المصري الجديد ، وأجاز البيع للوارث مطلقاً كالبيع لغير الوارث ، كما سنبينه .

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

٣ـ إذا باع المريض في مرض الموت لغير وارث بغبن فاحش في الثمن ، وهو ما يزيد عن خُمس قيمة المبيع ، فيعتبر الغبن محاباة وتبرعاً ، ويدخل في حكم الوصية ، فإن كانت المحاباة أقل من ثلث التركة بما فيها المبيع ، وبعد وفاء الديون ، فالبيع صحيح نافذ ، ويلزم البيع ، وتكون المحاباة وصية نافذة لغير الوارث ، وإن كانت المحاباة أكثر من ثلث التركة ، فيخير المشتري بين زيادة الثمن لإكمال ما نقص عن الثلثين ، وبين فسخ البيع ، وإن كان المريض مديناً فالدين مقدَّم على الوصية مطلقاً ، سواء كانت بأقل من الثلث أم بأكثر منه .

٤ـ 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 تصرّف المشتري بالمبيع قبل ذلك فيلتزم بتكملة الثمن إلى قيمة المبيع مهما بلغت ، لأن حق الدائنين تعلق بأعيان مال المريض ، وصاروا أحق من غيرهم فيها بالذات ، أو بقيمتها الكاملة[1] .

وأخذ القانون المدني الأردني ، المستمد بكامله من الفقه الإسلامي بمذاهبه المختلفة بهذه الأحكام تماماً في البيع في مرض الموت من الفقه الحنفي في المواد ٥٤٤ـ٥٤٧ ، ونص أنه يجوز لدائني التركة المستغرقة بالديون الرجوع على المشتري من المريض بالفرق الكامل بين الثمن وقيمة المبيع إذا تصرف المشتري في المبيع تصرفاً أكسب من كان حسن النية حقاً في المبيع لقاء عوض ، كما يثبت هذا الحق للورثة أيضاً إذا كان المشتري من الورثة ، وتصرف في المبيع بما يكسب غيره حقاً عليه ، وإن كان المشتري أجنبياً في هذه

---

(١) حاشية ابن عابدين ٥/٦١٥ ، ٦/١٥١ ، المغني ٦/٢٠٨ ، مرشد الحيران ، المواد ٣٥٧ـ٣٦٠ ، مجلة الأحكام العدلية ، المواد ٣٩٣ـ٣٩٥ .

الحالة رجع الورثة عليه بما يُكملُ ثلثي قيمة التركة .

لكن يلاحظ أن الجملة الأخيرة من المادة ٢/٥٤٧ ، وكذا في المادة ٢/٥٤٥ من القانون الأردني وردت بلفظ : (رد ما يكمل ثلثي قيمة المبيع للتركة) ، والصواب : (ثلثي قيمة التركة) ولفظة (المبيع) جاءت مقحمة وزائدة ، وتغير الحكم الشرعي ، ولعلها خطأ مادي ، وسهو في الكتابة .

أحكام بيع المريض قانوناً :

أخذ القانون المدني السوري ، وأصله القانون المدني المصري ، وكذلك القانون الليبي ، والقانون المدني العراقي ، بمذهب الحنفية والحنابلة ، واعتبروا بيع المريض في مرض الموت صحيحاً نافذاً ، إذا كان بثمن المثل ، سواء كان البيع لوارث أم لغير وارث ، وإن كان الثمن أقل من قيمة المبيع فإن الفرق يعتبر وصية ، وينفذ في حق الورثة إذا كان في حدود ثلث التركة داخلاً فيها المبيع ذاته ، فإن تجاوز الفرق عن الثلث فإنه موقوف على إجازة الورثة ، وعرض القانون المدني السوري لهذه الأحكام في مادتين (٤٤٥ـ٤٤٦) ثم أشار إلى تطبيق أحكام المادة ٨٧٧ منه التي

تبين الوصف القانوني لتصرفات المريض في مرض الموت ، وأن عبء إثبات المرض أولاً ، وأن التصرف حصل أثناءه ثانياً ، يقع على عاتق 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 لأحكام بيع المريض قانوناً ، وأنها تختلف بحسب كون البيع قد وقع بثمن 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 ، وهذه الأحكام هي :

١ـ إذا أثبت الورثة أن البيع وقع في مرض الموت ، فهذا يدل قانوناً على أنه كان تبرعاً ، أي يفترض القانون ذلك ، 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 أم لغير وارث ، وتقدر قيمة المبيع عند الموت ، لا وقت البيع .

٢ـ 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 أم لغير وارث ، وتقدر قيمة التركة وقت الموت ، ويدخل فيها المبيع ذاته ، كما تقدَّر قيمة المبيع وقت الموت .

٣ـ وإذا أثبت المشتري أنه دفع ثمناً للمبيع ، لكنه 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 .

٤ـ 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 المشتري أن يرد الزائد إلى التركة ، سواء كان التصرف لوارث أم لغير وارث .

ويكون البيع بدون ثمن عند التصريح بعدم الثمن في العقد ، وفي حالة الثمن الصوري ، وذلك بأن يُذكر في العقد

ثمن ضئيل جداً ، أو أن يُذكر في العقد ثمن كبير صحيح ، ولكن يكون ذكره صورة لا حقيقة ، وتتجه إرادة الطرفين إلى عدم استيفائه أو أخذه حقيقة ، وكذلك في حالة الثمن التافه الذي يذكر في العقد ولا يتناسب نهائياً مع قيمة المبيع ، وفي هذه الحالات يكون التصرف بيعاً في الظاهر ، لكنه تبرع وهبة في الحقيقة ، وكل تبرع في مرض الموت يأخذ حكم الوصية بنص المادة ٨٧٧ ، كما أقرت المبادىء القانونية انقلاب البيع بدون عوض إلى هبة متى توفرت أركانها وشروطها الخاصة قانوناً ، وهو رأي فريق من الفقهاء ، لأن العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني ، لا بالألفاظ والمباني .

٥ـ ويظهر مما سبق أن بيع المريض في مرض الموت يتوقف على إجازة الورثة في حالتين ، إذا كان البيع بدون ثمن ، وكانت قيمة الفرق في 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 .

٦ـ يمنع الورثة من استرداد المبيع من المشتري إذا خرج المبيع من يده ، وكان المشتري قد تصرف به إلى آخر ، بالبيع أو الرهن أو إقامة حق ارتفاق عليه ، أو تأجيره ، وفي جميع الحالات التي يكسب فيها الغير بعوض حقاً عينياً على العين المبيعة ، وبشرط أن يكون الطرف الثالث حسن النية ، بأن لا يعلم وقت التصرف بحق الورثة بالعين ، وكان يعتقد أنها ملك خالص للمتعاقد معه (وهو المشتري الأول) ، ففي هذه الحالة لا يمكن للورثة تتبع الحق على العين ، وهو ما نصت عليه المادة ٤٤٦ من القانون المدني السوري ، وهي : (لا تسري أحكام المادة السابقة إضراراً بالغير حسن النية ، إذا كان هذا الغير قد كسب بعوض حقاً عينياً على العين المبيعة) .

فإن كان الطرف الثالث سيء النية ، ويعلم بحق الورثة في المبيع ، فلا يتمتع بهذه الحماية ، ويحق للورثة تتبع المبيع واسترداده ، وكذلك إذا كان التصرف بدون مقابل ، أو كان حق الطرف الثالث حقاً شخصياً ، فيحق للورثة تتبع العين لاستيفاء حقهم منها[1] .

---

(١) الوسيط ٣٢٨/٤ ، العقود المسماة ، الزرقا ص٣٢٩ ، عقد البيع ، الجراح ص٨ ، شرح القانون المدني ، الهلالي وزكي =

مقارنة بين الفقه والقانون في بيع المريض :

نلاحظ أن القانون الوضعي 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 بيع المريض ، وفي ترتيب الأحكام عليه ، وفي عدم سريان حكم بيع المريض على الغير إذا كان حسن النية .

ونلاحظ أن القانون اكتفى باشتراط الإجازة في الحالتين الثالثة والرابعة ، وسكت عن الطريق العملي لتنفيذ البيع ، فيؤخذ من الفقه الإسلامي بحسب المادة الأولى من القانون المدني ، كما تؤخذ هذه الأحكام من القواعد العامة في نظرية الالتزام في القانون ، ويلزم المشتري بتكملة الثمن إلى الحد المطلوب ، أو ردّ الزائد عن الحد المسموح به ، كما شرحناه في الحالة الخامسة .

= ص ٢٠٦ ، العقود المسماة ، الذنون ص ٣٨٣ ، العقود المسماة ، سلطان والعدوي ص٧١ ، ٧٣ ، العقود الشائعة ، حكيم ص١٧٠ ، ١٧٤ .

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 المرحوم قدري باشا في (مرشد الحيران) ، وفصلته مجلة الأحكام العدلية في إحدى عشرة مادة (١٥٩٥ـ١٦٠٥) ، مأخوذة من المذهب الحنفي ، وعند سكوت القانون وعدم النص فيرجع إلى الشريعة الإسلامية ، كما جاء في المادة الأولى منه ، كما يرجع إلى القواعد العامة في انقضاء الالتزام .

ولكن القانون المدني السوري خالف الفقه الإسلامي في ناحية واحدة ، وهي أنه سوَّى في جميع أحكام بيع المريض بين كون المشتري وارثاً أو غير وارث ، وأن البيع لوارث بثمن المثل ، أو المحاباة بالثمن في البيع لوارث فيما يقل عن ثلث التركة ، صحيح ونافذ ولا يتوقف على إجازة بقية الورثة ، مع أن القانون صرح بأن هذا تبرع ، وأنه يأخذ حكم الوصية ، وهذا يعني أن الوصية لوارث صحيحة ونافذة ، كالوصية لأجنبي تماماً ، ويعتبر الشخص وارثاً أو غير وارث عند وفاة المورِّث ، ولا عبرة لوقت البيع ، وهذا ما أخذ به القانون العراقي أيضاً في المادة ١١٠٩/ ٢ .

وهذا الحكم يخالف الشريعة الإسلامية وأقوال الفقهاء في المذاهب الأربعة ، الذين يمنعون الوصية لوارث ، لقوله ﷺ في الحديث الصحيح المتواتر : « لا وصية لوارث » ، وأن الوصية للوارث ، والبَيْع له بغَبْن أو بغيره ، محاباة بين الورثة ، وتمييز لبعض الورثة على بعض ، وفيه تحايل على نظام الميراث الذي ثبت بالنص كاملاً في القرآن الكريم ، ولا يجوز مخالفته نهائياً ، وإن البيع لوارث ، ولو بثمن المثل ، أو الوصية له ، أو المحاباة أو التبرع له ، كلها ممنوعة ، وتكون موقوفة على إجازة الورثة .

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

وبالرجوع إلى القواعد القانونية المقررة عند تعارض القوانين والنصوص ينتج أنه يرجح العمل بقانون الأحوال الشخصية ، لأنه قانون متأخر ، صدر عام ١٩٥٣م ، فينسخ النص المعارض له في القانون المدني الذي تقدّمه وصدر عام ١٩٤٨م ، كما أن قانون الأحوال الشخصية قانون خاص في

التركة والوصية والميراث ، فيقدم على القانون المدني العام ، فالخاص يقدم على العام ، وبذلك يزول التعارض بين القانونين ، كما يزول الخلاف مع الشريعة والفقه الإسلامي بمذاهبه الأربعة .

ويرجع السبب في مخالفة القانون المدني السوري لأحكام الشريعة الإسلامية ، إلى السَهْو والغفلة من المشرع السوري الذي اقتبس القانون المدني المصري بسرعة ، وشبه الخفية ، وأراد أن يهتبل الفرصة ويسارع الوقت ، ويستغل الظروف الاستثنائية التي كانت موجودة وقتئذٍ ، فنقل النص المصري ، ولم ينتبه إلى أحكام قانون الوصية المصري ، ولم يلتفت إلى الاختلاف بين سورية ومصر في أحكام الوصية ، فإن قانون الوصية في مصر ، الصادر عام ١٩٤٦ أجاز الوصية للوارث أخذاً من المذهب الجعفري ، بينما كانت أحكام الوصية المعمول بها في سورية تمنع ذلك ، فلما نُقل القانون المدني إلى سورية غفل المشرع عن ذلك ، وأخذ النص المصري بحرفيته ، فوقع في المخالفة ، إلى أن جاء قانون الأحوال الشخصية وأزال ذلك ، وعادت الأمور إلى مجاريها[1] .

---

(١) الأحوال الشخصية ، السباعي والصابوني ص٤١١ ، العقود المسماة ، الزرقا ص٣٣٠ ، العقود المسماة ، الذنون =

وإلى هنا ننتهي من بيان أحكام البيع في مرض الموت شرعاً وقانوناً ، مع عقد المقارنة والموازنة بين الفقه والقانون في بيع المريض .

والحمد لله رب العالمين

= ص٣٧٥ ، ٣٨٣ ، عقد البيع ، الجراح ص٩٠ ، العقود الشائعة ، حكيم ص١٧٣ ، مجموعة الأعمال التحضيرية ٤/ ٢٢١ .

مراجع البحث

١ـ الأحوال الشخصية ، السباعي والصابوني ، مطابع دار الفكر بدمشق ١٩٦٥م .

٢ـ الأموال ونظرية العقد ، الدكتور محمد يوسف موسى ، الطبعة الأولى بمصر ١٣٧٢هـ/ ١٩٥٢م .

٣ـ بدائع الصنائع ، علاء الدين الكاساني ، مطبعة الإمام بالقاهرة .

٤ـ بدائع المنن في مسند الشافعي والسنن ، عبد الرحمن البنا الساعاتي ، الطبعة الأولى بالقاهرة ١٣٦٩هـ/ ١٩٥٠م .

٥ـ جامع الفصولين ، للإمام ابن قاضي سَماوة الحنفي ، الطبعة الأولى ١٣٠٠هـ .

٦ـ حاشية ابن عابدين ، رد المحتار ، محمد أمين الشهير بابن عابدين ، الطبعة الثانية بالقاهرة ١٩٦٦م .

٧ـ حاشية الدسوقي ، محمد عرفة الدسوقي ، طبعة عيسى البابي الحلبي بالقاهرة .

٨ـ سنن الترمذي مع تحفة الأحوذي للمباركفوري ، مطبعة المدني بالقاهرة ١٣٨٣هـ/ ١٩٦٣م .

٩ـ سنن أبي داود السَجستاني ، الطبعة الأولى بالقاهرة ، عيسى الحلبي ١٣٧١هـ/ ١٩٥٢م .

١٠ـ سنن ابن ماجه القزويني ، طبعة عيسى البابي الحلبي بالقاهرة ١٣٧٢هـ/ ١٩٥٢م .
١١ـ سنن النسائي ، ومعه زهر الرُّبى للسيوطي ، طبعة مصطفى البابي الحلبي بالقاهرة ١٣٨٣هـ/ ١٩٦٤م .
١٢ـ صحيح البخاري مع حاشية السندي ، المطبعة العثمانية بمصر ١٣٥١هـ/ ١٩٣٢م .
١٣ـ صحيح مسلم بشرح النووي ، المطبعة المصرية بالقاهرة ١٣٤٩هـ/ ١٩٣٠م .
١٤ـ شرح أحكام البيع في القانون المدني الليبي ، الدكتور محمد علي عمران ، طبعة بنغازي .
١٥ـ شرح القانون المدني ، أحمد نجيب الهلالي والدكتور حامد زكي ، الطبعة الثانية بمصر ١٩٥٤م .
١٦ـ عقد البيع ، الدكتور شفيق الجراح ، مطبعة ابن خلدون بدمشق ـ ١٤٠١هـ/ ١٩٨١م .
١٧ـ العقود الشائعة أو المسماة ، الدكتور جاك يوسف حكيم ، طبع دار الفكر بدمشق ١٩٧٠م .
١٨ـ العقود المسماة ، مصطفى الزرقا ، مطابع دار الفكر بدمشق ١٣٨٢هـ/ ١٩٦٣م .
١٩ـ العقود المسماة ، الدكتور حسن علي الذنون ، مطبعة الرابطة ببغداد ١٩٥٣م .
٢٠ـ العقود المسماة ، الدكتور أنور سلطان ، والدكتور جلال العدوي ، دار المعارف بمصر ١٩٦٦م .

المحتوى

تقديم ٥
تعريف مرض الموت ٨
تشخيص مرض الموت ١٣
التكييف الشرعي لمرض الموت ١٩
أولاً : أحكامه المتفق عليها ٢٠
١ـ الوصية ٢٠
٢ـ الحَجْر ٢٢
٣ـ الحاجات الضرورية ٢٣
٤ـ وفاء الديون ٢٤
ثانياً : أحكامه المختلف فيها ٢٤
التكييف القانوني لمرض الموت ٣٠
أحكامه في الفقه الإسلامي ٣٢
أحكامه في القانون ٣٦
مقارنة بين الفقه والقانون ٤١
مراجع البحث ٤٦
المحتوى ٥٠