

تصرفات مريض مرض الموت
مقاربة فقهية مع مريض كوفيد ١٩
دراسة فقهية مقارنة

مكتور

حازم أبوالمحمّد حمدي الشريف

مدرس الشريعة الإسلامية
كلية الحقوق - جامعة أسيوط

مقدمة:

الحمد لله حمد الشاكرين لنعمائه، حمدا ملء السماوات وملء الأرض وملء ما بينهما، وملء ما شاء الله من شيء بعد، ونصلي على النبي محمد صلى الله عليه وآله وسلم، عدد من صلى عليه، وعدد من لم يصل عليه إلى يوم الدين. وبعد،،

الإنسان حال حياته حر في تصرفاته طالما كان متمتعاً بالأهلية اللازمة لمباشرة تلك التصرفات، لا سلطان عليه إلا سلطان الإرادة والقانون، ولا يحق لأحد أن يعترض على تصرفاته القانونية، فإذا أصيب الإنسان بمرض الموت تعلق حق الورثة والدائنين بالتركة منذ لحظة المرض، لاحتمالية أن يسهل التأثير عليه وهو في حالة المرض فيحابي بعض ورثته على حساب البعض، أو يتصرف في التركة بما يضر بحقوق دائنيه، فتصرفات المريض قد تكون محل نظر حماية لحقوق الغير متى تعلق بها حق لهؤلاء الغير، الذي قد يكون من الورثة أو من الدائنين، لأن حقوقهم صارت متعلقة بمال المريض مرض الموت بعد أن كانت مشغولة بذمته فقط، ومع ذلك لا يمكن الطعن في هذا العقد إلا إذا كان صادراً في مرض الموت، وهو ما لا يمكن الجزم به إلا بعد الموت فعلاً، ومسألة التصرفات القانونية التي تصدر من مريض مرض موت مسألة تحدث الفقهاء فيها قديماً وحديثاً في مواضع متفرقة، ومع ظهور وباء كورونا وظهور مرض كوفيد ١٩ بات الأمر مهما لبحث مدى إمكانية تطبيق أحكام مرض الموت على مريض كوفيد ١٩ خاصة وأن جائحة كورونا اجتاحت العالم بأثره ولم تسلم منه دولة من الدول، وتسارعت بشكل كبير أعداد المصابين به حول العالم مخلفة ملايين الوفيات بسببه -نسأل الله السلامة والستر والعفو والعافية في الدنيا والآخرة.

مشكلة البحث: التصرفات الصادرة من مريض مرض الموت متنوعة، وأثر تلك التصرفات قد يؤثر على حقوق الورثة، أو حقوق الدائنين، مما ينبغي معه بيان حكم هذه التصرفات سواء التصرفات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية، وكذلك المتعلقة بالمسائل المالية،

وفي ظل انتشار وباء كورونا حول العالم -نسأل الله العفو والعافية للجميع- يحاول البحث دراسة مدى إمكانية تطبيق أحكام مرض الموت على مريض كوفيد ١٩؟
منهجية البحث: تقتضي منهجية البحث استخدام المنهج الوصفي التحليلي والمقارن من خلال الرجوع إلى أقوال الفقهاء ونصوص القانون في مسألة مرض الموت، وبيان أدلة كل رأي من كتب الفقه المعتمدة في كل مذهب، مع المقارنة بين هذه الآراء ما أمكن، وتطبيقها على مريض كوفيد ١٩، معتمداً في ذلك على استقراء الأحكام الفقهية من مظانها، مع المقارنة بين آراء الفقهاء، وبيان موقف القوانين المصرية منها ما أمكن، ومستشهداً بتطبيقات القضاء المصري العريق، المستمد من أحكام محكمة النقض المصرية.

خطة البحث: خرج البحث وفق الخطة الآتية:

مقدمة: وفيها أهمية البحث، ومشكلة البحث، ومنهج البحث، وخطة البحث.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لمرض الموت بين الفقه والقانون والقضاء.

المبحث الأول: تعريف مرض الموت وشروطه.

المبحث الثاني: التكييف القانوني لتصرفات مريض كوفيد ١٩.

المبحث الثالث: وقت تعلق حقوق الدائنين والورثة بمال المريض.

المبحث الرابع: إثبات مرض الموت.

الفصل الثاني: تصرفات مريض مرض الموت في مسائل الأحوال الشخصية.

المبحث الأول: الزواج في مرض الموت.

المبحث الثاني: الطلاق في مرض الموت.

المبحث الثالث: الخلع في مرض الموت.

المبحث الرابع: الوقف في مرض الموت.

الفصل الثالث: تصرفات مريض مرض الموت في المعاملات المالية

المبحث الأول: حكم البيع في مرض الموت.

المبحث الثاني: الهبة في مرض الموت.

المبحث الثالث: الإقرار بالدين وباستيفاءه في مرض الموت.

المبحث الرابع: قضاء الدين في مرض الموت.

الخاتمة: وفيها أهم النتائج والتوصيات.

هذا، والله أسأل التوفيق والقبول، وأن يجعل هذا العمل علما ينتفع به، وزادا ليوم لا ينفع فيه مال ولا بنون، إلا من أتى الله بقلب سليم، وصل اللهم وسلم وبارك على سيدنا ومولانا محمد وعلى آله وسلم تسليما كثيرا.

الفصل الأول

الاطار المفاهيمي لمرض الموت بين الفقه والقانون والقضاء

الإنسان حال حياته قد تعثره الكثير من الأمراض، ليست جميعا في مرتبة واحدة، فبعض تلك الأمراض يمكن أن نطلق عليها مرض موت، وبعضها يخرج عن نطاق تلك الدائرة، وفي هذا الفصل يوضح الباحث حقيقة مرض الموت وشروطه في ضوء الفقه والقانون والقضاء، ومدى جواز اعتبار مرض كوفيد ١٩ مرض موت؟ ثم بيان كيفية اثبات مرض الموت في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، وذلك من خلال المباحث والمطالب التالية:

المبحث الأول: تعريف مرض الموت وشروطه.

المطلب الأول: تعريف مرض الموت في اللغة والاصطلاح:

الفرع الأول: مفهوم مرض الموت في اللغة: المرض في اللغة: نقيض الصحة، ومرض مرضا فهو مريض، ومرض ومريض، والأنثى مريضة، والجمع: مَرَضِي، ومَرَضِي، ومَرَض، وقال سيبويه: أَمْرَضَ الرجل جعله مريضا، ومرضه، قام عليه ووليه وداواه ليزول عنه المرض، وكل ما ضعف فقد مرض، قال تعالى: "في قلوبهم مرض"، أي: نفاق وضعف يقين^(١)، وقال أبو إسحاق: المَرَضُ السقم في البدن والدين جميعا، كما يقال الصحة في البدن والدين جميعا^(٢).

أما الموت في اللغة: فهو ضد الحياة، والموت بالضم الموت، والموت الأولى فيه أن يقال: عدم الحياة عما وجد فيه الحياة، لئلا ينقض بالجنين، وقيل: الموت زوال الحياة، أي عدمها عما يتصف بها فعلا، أما المعنى القائم بالبدن عند مفارقة الروح فإنما هو أثره،

(١) لسان العرب، محمد بن مكرم بن علي ابن منظور الإفريقي، دار صادر، بيروت، الطبعة الثالثة ١٤١٤هـ (٢٣١/٧) // المحكم والمحيط الأعظم، أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي، تحقيق: عبد الحميد هندواي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م (٢٠٤/٨).

(٢) المحكم والمحيط الأعظم (٢٠٤/٨).

فتسميته بالموت من باب المجاز^(١)، والموت عند العرب يطلق على السكون، وكل ما سكن فقد مات، والموت يقع على أنواع بحسب أنواع الحياة، فمنها ما هو بإزاء القوة التامة الموجودة في الحيوان والنبات، كقوله تعالى: "يحيي الأرض بعد موتها"، ومنها زوال القوة الحسية، كقوله تعالى: "يا ليتني مت قبل هذا" وغيرها من المعاني التي تدل على الزوال بعد أن كان^(٢)، والميت مخففة الذي مات، والميت والمات الذي لم يمت بعد، والجمع أموات^(٣)، قال الشاعر:

ومن يك ذا روح فذلك ميتٌ وما الميت إلا من إلى القبر يحمل

وقيل: الموت كيفية وجودية يخلقها الله تعالى في الحي، وهو ضد الحياة^(٤).

(١) لسان العرب (٢/٩٠-٩٢).

(٢) القاموس المحيط، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، إشراف: محمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الثامنة، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م (١/١٦٠).

(٣) لسان العرب (٢/٩٠-٩٢) // القاموس المحيط (١/١٦٠).

(٤) كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، محمد بن علي الفاروقي الحنفي التهانوي، تقديم وإشراف ومراجعة: د. رفيق العجم، تحقيق: د. علي دحروج، نقل النص الفارسي إلى العربية: د. عبد الله الخالدي، الترجمة الأجنبية: د. جورج زيناني، الناشر: مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، الطبعة الأولى ١٩٩٦ م (٢/١٦٦٨).

الفرع الثاني

تعريف مرض الموت في الاصطلاح

أولاً: تعريف مرض الموت عند الفقهاء: فرق الفقهاء بين عدة أنواع من المرض^(١):

الأول: المرض غير المخوف: وهو المرض الذي لا يخاف فيه الإنسان من الموت بسببه، مثل آلام الجسم التي قد تطرأ على الإنسان ومن الممكن أن يشفى منها، كالصداع، وألم الأسنان، وآلام العيون، وغيرها، وهذا النوع من المرض تصرفات الإنسان فيه كتصرفات الصحيح، ذلك لأنه لا خوف منه على الحياة، ولا يؤثر مثل هذا المرض على إرادة الإنسان واختياره.

ويشير فقهاء الشافعية إلى أن العليل إذا كان لا يعدّ في مرض مخوفٍ ونشأت علة أخرى، فإن قال أهل البصر: العلة الأولى تُفضي إلى هذه العلة إفضاءً مظنوناً مخوفاً، فالعلة الأولى إذاً مخوفة، وإن قالوا: يندر إفضاؤها إلى هذه العلة، فالأولى ليست مخوفة، وما يجري فيها من تبرع ملتحق بتبرع الصحة^(٢).

الثاني: المرض المخوف الذي يتعجل الوفاة منه: وهذا المرض يؤدي إلى الوفاة في العاجل، كمن ذبح بسكين، أو قذف بطلق ناري في موضع قاتل، ومثل هذا المرض يؤثر

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م (٣/٢٢٤) // التاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ - ١٩٩٤م (٦/٦٦٣) // نهاية المطلب في دراية المذهب، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، الملقب بإمام الحرمين، تحقيق: د. عبد العظيم محمود الذيب، دار المنهاج، الطبعة الأولى: ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م (١١/٣٤٣) // كشف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي، دار الكتب العلمية، بيروت (٤/٣٢٢) // التاج المذهب لأحكام المذهب، القاضي أحمد بن قاسم العنسي الصنعاني، دار الحكمة اليمانية، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م (٤/٣٦٣) // الموسوعة الفقهية الكويتية، صادر عن وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، الناشر: دار السلاسل، الكويت، ومطابع دار الصفوة، مصر، ووزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة: من ١٤٠٤ - ١٤٢٧هـ (٣٦/٣٥٤).

(٢) نهاية المطلب في دراية المذهب (١١/٣٤٣).

غالبًا على عقل الإنسان وإرادته، وحكم تصرفاته فيه إذا كان لا يعقل ما يقول تكون معدومة لا اعتبار لها، لأنه لا عقل له، أما إذا كان يعقل ما يقول فإن حكم تصرفاته تأخذ حكم تصرفات مريض مرض الموت^(١).

الثالث: المرض المخوف الذي لا يتعجل الوفاة فيه: وهذا المرض لا يتعجل فيه موت صاحبه يقينا لكن يخشى عليه الموت بسببه في أي وقت، مثل الأمراض المزمنة والمستعصية والخبيثة، كأمراض السرطان والفشل الكلوي، وأمراض القلب المتقدمة، وغيرها من الأمراض التي قد تكون ملازمة للإنسان فترات طويلة -عافانا الله وإياكم منها-، كذلك الطاعون من الأمراض المخوفة إذا أصيب الإنسان به، كما يعد من المرض المخوف ما يحكم الطب أن الهلاك به كثير، كالحمى الحادة، والسل، وذات الجنب، والإسهال بالدم وغيرها مما يقضي به الأطباء أنه سبب للوفاة، ولو لم يحصل الموت به غالبًا^(٢)، وهذا المرض يختلف حال الإنسان فيه بين اثنتين:

الحالة الأولى: ألا يموت المصاب بسبب مباشر منه، كأن يصاب به الإنسان ثم يشفيه الله تعالى منه، أو لا يشفى منه ولكن لا يتصل الموت بسببه مباشرة، كمن يصاب به لفترات طويلة قد تصل لسنوات ولا تقعه عن مباشرة حياته، وتصرفات الإنسان المريض في مثل هذه الحالة كتصرفات الصحيح، لأنه لما تبين أنه لم يموت بسببه المباشر دل ذلك على أنه ليس مرض موت، كما أن حالة المرض لم تؤثر عليه فلم يتغير حاله بحيث اشتد عليه المرض أو خيف منه الوفاة.

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (٣/٢٢٤) // التاج والإكليل لمختصر خليل (٦/٦٦٣) // نهاية المطلب في دراية المذهب (١١/٣٤٣) // شرح الأزهار "المنتزح المختار من الغيث المدرار، المعروف بشرح الأزهار"، أبو الحسن عبد الله بن مفتاح، مكتبة التراث الإسلامي، صعدة، اليمن، الطبعة الثانية، ١٤٣٥هـ - ٢٠١٤م (١٠/٣٣٢).

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٣/٢٢٤) // التاج والإكليل لمختصر خليل (٦/٦٦٣) // كشف القناع عن متن الإقناع (٤/٣٢٢) // التاج المذهب (٤/٣٦٣).

الحالة الثانية: أن يكون المرض المزمن خطير ويعجز معه صاحبه عن القيام بمهام حياته، ويلزمه الفراش، ثم يتصل الموت به على هذه الحال، وهذا هو ما يعرف عند الفقهاء بمرض الموت، والمرض بهذه الصفة قد يكون عارضا من عوارض الأهلية، لأنه يؤثر في نقص التكليف، كما قد يكون سببا للحجر على المريض^(١).

ومما ينبغي ملاحظته أن الأمراض المزمنة والخطيرة والتي قد تكون ممتدة لفترات طويلة قد تصل إلى سنوات عدة، لا تعد في حد ذاتها مرض موت بمجرد إصابة الإنسان بأحدها - عافانا الله وإياكم منها- ولكن إذا أثرت في حالة الإنسان وتغير حاله بحيث اشتد عليه المرض وخيف منه الهلاك والموت، أو أقعد صاحبه عن القيام بأمور حياته اليومية، فيكون بعد تغير حاله مريض مرض موت متى اتصل الموت به على هذه الحال^(٢).

ومما ينبغي التنبيه إليه أن المعيار في عد المرض مخوفاً، ومن ثم يمكن أن يكون مرض موت عند الفقهاء، ليس غلبة الموت منه بل على كثرة الموت من ذلك المرض، بحيث يكون الموت منه شهيراً لا يتعجب منه، أو بمعنى آخر أن يكون سببا صالحا للموت بحيث يضاف إليه، ويجوز أن يحدث منه، ولا يلزم من كثرة الموت منه غلبة الموت به، فالغلبة أمر أخص من الكثرة، فيقال للشيء كثير ولو لم يكن غالبا، والمرض الذي ليس مخوفاً ولا يعد مرض موت هو الذي يندر حدوث الموت منه أو بسببه، فيكون توقع الموت منه نادرا، ومظنونا، كما ينبغي التنبيه أيضا على أن بعض الأمراض قد يكون حدوث الموت منها نادرا، وهي ليست مرضا مخوفاً، لكنها تقضي إلى علة أخرى أو مرض آخر قد يكثر حدوث الموت منه، فإن حكم الأطباء والمختصون بأن المرض الأول غير المخوف يؤدي في غالب الظن إلى حدوث المرض الثاني المخوف، فالمرض الأول إذا مخوفاً، وإن كان المرض الأول لا يؤدي في غالب الظن إلى المرض الثاني فالمرض

(١) بدائع الصنائع (٣/٢٢٤) / كشف القناع عن متن الإقناع (٤/٣٢٢) // الموسوعة الفقهية الكويتية (٧/٣٧).

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية (٧/٣٧).

الأول ليس مخوفاً، ومن المسلم به أنه في كل الأحوال لا يكون المرض مرض موت إلا إذا اتصل الموت به على هذه الحال^(١).

وبناء على ما سبق يمكن تعريف مرض الموت عند الفقهاء بأنه: "المرض الذي يخاف منه الهلاك، وغالباً أن يكون صاحب فراش، وفسره بمن يكون بحال لا يقوم بحوائجه كالأصحاء وكلامه واضح"^(٢)،

أو هو: "المرض الذي أضناه وأعجزه عن القيام بحوائجه، فأما من يجيء ويذهب بحوائجه ويحم فلا يعد في حالة مرض موت"^(٣).

(١) بدائع الصنائع (٣/٢٢٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ (٣/٣٠٦) نهاية المطلب في دراية المذهب، أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله الجويني، الملقب بإمام الحرمين، حققه وصنع فهرسه: أ. د/ عبد العظيم محمود الديب، دار المنهاج، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م (١١/٣٤١) // كشف القناع (٣/٣٢٢-٣٢٣)،،، يقول إمام الحرمين رحمه الله تعالى تعقيباً على عد الفقهاء أنواع الأمراض وتقسيمهم لها: "والعجب أن الفقهاء خاضوا في عدّ المخوف من الأمراض وغير المخوف منها، ولست أرى التزام ذلك، وإن اعتلقت طرفاً صالحاً منه، ولكن الوفاء به غير ممكن، فالوجه أن نقول: ليس المرض المخوف هو الذي تندرّ النجاة منه ويأس المعالج، فإن البرسام معدودٌ من الأمراض المخوفة، والنجاة منه ليست بالنادر، فلا ينبغي أن يظن الفقيه أن المخوف هو الذي يغلب الهلاك منه، حتى يعد البرء منه في حكم النادر، ولكن يكفي ألا يكون الهلاك منه في حكم النادر، فليثبت الناظر في هذا العقد فإليه الرجوع، فإننا إذا كنا نرعى الخوف، كفى فيه ظهور توقع الموت وإن لم يغلب عليه يلتحق ببقية النوادر، والمرض الذي ليس بمخوف هو الذي يندر ترتب الموت عليه، لأجل ذلك لا يكون توقع الموت منه في حكم المظنون"، انظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (١١/٣٤١)، وجاء في كتب الحنابلة: "ليس معنى المرض المخوف الذي يغلب على القلب الموت منه، أو يتساوى في الظن جانب البقاء والموت، لأن أصحابنا جعلوا ضرب المخاض من الأمراض المخوفة، وليس الهلاك غالباً ولا مساوياً للسلامة وإنما المرض إنما يكون سبباً صالحاً للموت، فيضاف إليه، ويجوز حدوثه عنده، وأقرب ما يقال ما يكثر حصول الموت منه مطالب". أنظر: أولي النهى (٤/٤١٧).

(٢) العناية شرح الهداية، محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين البابرتي، دار الفكر، بدون تاريخ (٤/١٥١).

وقد حد بعض الفقهاء مرض الموت بأنه هو الذي يتصل به الموت، ولا يطول أكثر من سنة^(٢)، أما عند المالكية فمرض الموت هو: "المرض المخوف الذي حكم أهل الطب بكثرة الموت به"^(٣).

وقيل: "هو كل مرض لا يؤمن معه من الموت غالباً"^(٤).

في حين يرى بعض الفقهاء أن ما أشكل من الأمراض يرجع فيه إلى قول أهل الطب^(٥)، ويقبل فيه قول طبييين مسلمين ثقتين لتعلق حق الورثة به، وأصحاب العطايا، ومن ثم لا يقبل فيه إلا مقدار الشهادة في الحقوق^(٦).

ثانياً: تعريف مرض الموت في القانون والقضاء: عرفت مجلة الأحكام العدلية مرض الموت في المادة (١٥٩٥) بأنه: "المرض الذي يعجز المريض فيه عن رؤية مصالحه الخارجة عن داره إن كان من الذكور، ويعجز عن رؤية المصالح الداخلة في داره إن كان

(١) الاختيار لتعليل المختار، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلّي، تحقيق: عبد اللطيف محمد عبد الرحمن، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، الطبعة الثالثة ١٤٢٦ - ٢٠٠٥. (١٤٤/٣) // البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري القادري وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين، دار الكتاب الإسلامي (٤٦/٤).

(٢) حاشية ابن عابدين المسمى رد المحتار على الدر المختار، محمد أمين بن عمر بن عابدين، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م (٣٨٥٩/٣) // جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، محمد حسن النجفي الجواهري، تحقيق: عباس القوجاني، دار الكتب الإسلامية (١٥٢/٣٢).

(٣) شرح مختصر خليل للخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي المالكي، دار الفكر للطباعة، بيروت (٣٠٤/٥).

(٤) شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، المحقق الحلي، تعليقات السيد صادق الحسيني الشيرازي، دار القاري، بيروت، الطبعة الحادية عشر ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م (٥٠١/١).

(٥) المغني، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الشهير بابن قدامة المقدسي، مكتبة القاهرة، تاريخ النشر: ١٣٨٨ هـ - ١٩٦٨ م (٥٠٧/٦).

(٦) الموسوعة الفقهية الكويتية، صادر عن وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، الناشر: دار السلاسل، الكويت، ومطابع دار الصفاة، مصر، ووزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة: من ١٤٠٤ - ١٤٢٧ هـ (٥/٣٧).

من الإنانث، والذي يكون فيه خوف الموت في الأكثر، ويموت وهو على ذلك الحال قبل مرور سنة، سواء كان ملازماً للفراش أو لم يكن، وإذا امتد مرضه وكان دائماً على حال واحد 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 فيبعد مرضه اعتباراً من وقت التغيير إلى الوفاة مرض موت^(١).

أما بالنسبة للقانون المدني المصري فلم يضع تعريفاً لمرض الموت مكتفياً في ذلك بما ورد النص عليه لدى فقهاء الشريعة والقانون، وما نطقت به أحكام المحاكم المتنوعة في تعريفها لحقيقة مرض الموت، مع أن القانون نص صراحة على حكم البيع في مرض الموت، في المواد (٤٧٧-٤٧٨)، وأحال في أحكام البيع في مرض الموت على المادة (٩١٦) التي توجب تطبيق أحكام الوصية كما وردت في قانون الوصية المصري^(٢).

وقد تعرضت محكمة النقض المصرية لتعريف مرض الموت في عدة طعون، حيث عرفت مرض الموت بقولها هو: "المرض الشديد الذي يغلب على الظن موت صاحبه عرفاً، أو بتقدير الأطباء، ويلزمه ذلك المرض حتى الموت، وإن لم يكن أمر المرض معروفاً بين الناس من العلل المهلكة، فضابط شدته واعتباره مرض موت أن يعجز

(١) مجلة الأحكام العدلية، لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، تحقيق: بخيت هوايني، نشر: نور محمد، كارخانه تجارت كتب، آرام باغ، كراتشي، ص ٣١٤، مادة رقم (١٥٩٥).

(٢) لم أجد فيما اطلعت عليه من القوانين المدنية في البلدان العربية من تعرض لتعريف مرض الموت سوى القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦، وقد تبنى القانون المدني الأردني إلى حد كبير تعريف مجلة الأحكام العدلية لمرض الموت، حيث عرفه في المادة ١/٥٤٣: "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".

غير العاجز من قبل عن القيام بمصالحه الحقيقية خارج البيت، فيجتمع فيه، تحقق العجز، وغلبة الهلاك، واتصال الموت به"^(١).

المطلب الثاني

شروط مرض الموت

استعرضنا في المطلب السابق تعريف الفقه والقانون والقضاء لمرض الموت، وبناء على التعريفات السابقة، يمكن وضع عدة شروط لمرض الموت، منها^(٢):

١- أن يكون المرض المصاب به الإنسان مرضاً مخوفاً، بمعنى أنه يخاف منه الهلاك والموت، ولو لم تكن حالة الوفاة هي الغالبة، فيكفي مجرد الخوف، فمعنى هذا الشرط أن تقوم بنفس الإنسان حالة من المرض أو الخوف تورث في نفسه خشية الموت بسببها، مع الأخذ في الاعتبار أن حالة الإنسان النفسية قد لا يستدل عليها إلا من خلال الأمارات المادية الظاهرة^(٣).

٢- أن تؤدي حالة المرض المخوف إلى عجز الإنسان عن القيام بمهامه وأعماله ومباشرة حياته بالشكل المعتاد، وعليه فإن حالة المرض التي تصيب الإنسان ولا تعجزه عن القيام بمهام حياته لا تعد حالة مرض الموت، حتى ولو كان المرض مخوفاً أو مزمناً، ولكن إذا انتقلت حالة المريض إلى العجز نتيجة مضاعفة المرض، فيعد في حالة مرض الموت منذ حالة العجز، وليس حالة الإصابة.

(١) انظر: الطعن رقم ٨٦٣ لسنة ٧٣ قضائية، جلسة ٢٤-٦-٢٠٠٦، والطعن رقم ٥٦٤٥ لسنة ٧٤ قضائية، الدوائر المدنية، جلسة ٢٦-٦-٢٠٠٥.

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٣/٢٢٤) // التاج والإكليل لمختصر خليل (٦/٦٦٣) // نهاية المطلب في دراية المذهب (١١/٣٤١) // كشاف القناع عن متن الإقناع (٤/٣٢٢) // التاج المذهب (٤/٣٦٣) // الوسيط في شرح القانون المدني المصري، د. عبد الرزاق السنهوري، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، الجزء الرابع، ص ٣١٤.

(٣) وهذا ما قرره محكمة النقض المصرية حيث قضت: "أنه من الضوابط في تحديد مرض الموت أن يكون المرض مما يغلب فيه الهلاك ويشعر معه المريض ببنو أجله وأن ينتهي بوفاته". انظر الطعن رقم ٢٠٤٤٤ لسنة ٧٧ قضائية، الدوائر التجارية، جلسة ١٢-٥-٢٠١٦.

ولا يشترط في مرض الموت لزوم صاحبه الفراش على وجه الاستمرار والاستقرار، بل يكفي أن يلازمه وقت اشتداد العلة، ومن ثم لا تنتفي صفة مرض الموت إذا قام المريض ببعض الأعمال البسيطة في فترات متقطعة أثناء المرض كقبض مبلغ من المال أو فكه رهنا حيازياً، فمثل تلك الأعمال لا تنتفي عنه حالة مرض الموت^(١).

كذلك لا يشترط في مرض الموت أن يكون له تأثير على ادراك الإنسان وسلامة عقله، أو أن يؤثر على نقص أهلية المريض، فمرض الموت حالة قائمة بذاتها^(٢).

ومما يحسن الإشارة إليه أن البعض قد يكون عاجزاً عن مباشرة مصالحه وحوائجه الأصلية لا بسبب المرض ولكن بسبب كبر السن وعوامل الشيخوخة ولم يكن مصاباً بمرض فمثل هذا لا يكون مريضاً مرض موت وتسري بشأن تصرفاته أحكام تصرفات الصحيح، كذلك من يقعه المرض عن مباشرة الأعمال الشاقة حتى ولو كانت أعمال مهنته المألوفة كمن يعمل في مهنة شاقة كمهنة الحدادة والنجارة أو غيرها مما يستلزم مجهوداً بدياً كبيراً، فمتى قعد مثل هذا العامل عن القيام بالأعمال الشاقة من أعمال مهنته لا يعد ذلك مريضاً مرض موت طالما كان قادراً على المألوف من أعمال الناس المعتادة^(٣).

وهنا تساؤل أورده بعض شراح القانون مفاده هل يغني الشرط الأول عن الشرط الثاني؟ أم لا بد من الشرطين معاً؟

يرى بعض الفقه أنه يكتفي بالشرط الأول ففيه غنى عن الشرط الثاني، ويكتفي بكون المرض مخوفاً سواء أقعد صاحبه أم لا، وهناك رأي آخر يرى أن الشرطين معاً يجب توافرها لقيام حالة مرض الموت، وإن كان يغلب الشرط الأول ويراه هو الأصل، أما قعود

(١) انظر: الطعن رقم ٥٥ لسنة ١٩ قضائية، الصادر بجلسة ٢٥-١٠-١٩٥١.

(٢) انظر أحكام محكمة النقض المصرية الطعن رقم ٣٦٥ لسنة ٢٢ قضائية، الدوائر المدنية، جلسة ٧-

٦-١٩٥٦، والطعن رقم ٢٦ لسنة ٢٩ قضائية، جلسة ٢٦-٣-١٩٦٤، والطعن رقم ١١٧٩ لسنة ٧٤

قضائية، الدوائر المدنية، جلسة ٢٣-٢-٢٠١٤.

(٣) الوسيط في شرح القانون المدني المصري، د. عبد الرزاق السنهوري، الجزء الرابع، ص ٣١٥.

المريض عن قضاء حوائجه الأصلية فهو العلامة المادية التي تشعر المريض بأن المرض يتهدهه بالموت، وقد تغني عن هذه العلامة أي علامة أخرى تنبئ عن هذا الشعور بنفس المريض، فمتى أمكن اثبات ذلك الشعور لدى المريض كانت حالة مرض الموت قائمة، وليس معنى ذلك أن العلة في اعتبار مرض الموت هي حالة المريض النفسية، لأن تلك الحالة النفسية أمر خفي قد يصعب اثباته، فضلا عن أن الحالة النفسية ليست مطردة فقد تختلف من إنسان إلى آخر بحسب طبيعته وشخصيته، وغير ذلك من أمور قد تؤثر على حالة الإنسان النفسية، ومن ثم لا يمكن اعتبار الحالة النفسية للمريض علة للحكم بمرض الموت^(١).

٣- يجب أن يتصل الموت بحالة المريض لكي تأخذ تصرفاته حكم تصرفات مريض مرض الموت، أما لو شفي المريض من حالة المرض ثم مات لسبب آخر غير المرض فلا تأخذ تصرفاته حكم تصرفات مرض الموت، وكذلك إذا تصرف المريض في حالة المرض المخوف ثم شفي منه ولم يمت فإن تصرفاته تكون صحيحة لا يجوز الطعن فيها من الورثة^(٢).

٤- اشترط بعض الفقهاء منهم الحنفية، ونص عليه في مجلة الأحكام العدلية، والقانون المدني الأردني، وهو ما سار عليه قضاء محكمة النقض المصرية في العديد من أحكامها، ألا تستمر حالة المرض أكثر من عام على حال واحد^(٣).

وهذا شرط محل نظر، فإن بعض حالات المرضى قد تستمر إلى أكثر من هذه المدة على حال واحد من ملازمة الفراش وعدم القدرة على مباشر مهام حياته وأعماله المعتاد عليه، وقد يتصرف تصرفات تؤثر على حقوق الغير منذ حالة الإصابة الأولى قبل أكثر من عام من موته،

(١) الوسيط في شرح القانون المدني المصري، د. عبد الرزاق السنهوري، الجزء الرابع، ص ٣١٦-٣١٧.

(٢) انظر أحكام محكمة النقض المصرية الطعن رقم ١٠٠٢ لسنة ٤٩ قضائية، الدوائر المدنية، جلسة

٢-٨-١٩٨٤، والطعن رقم ٥٦٤٥ لسنة ٧٤ قضائية، الدوائر المدنية، جلسة ٢٦-٦-٢٠٠٥.

(٣) حاشية ابن عابدين (٣/٣٨٥٩) / جواهر الكلام (١٥٢/٣٢)، وقد جاء في بعض أحكام محكمة

النقض المصرية: "إذا استطال المرض لأكثر من سنة فلا يعتبر مرض موت مهما يكن من خطورة هذا

المرض واحتمال عدم براء صاحبه منه وتكون تصرفات المريض في هذه الفترة صحيحة". انظر: الطعن

رقم ٤١١٨ لسنة ٧٧ قضائية، الدوائر المدنية، جلسة ٢٨-١٢-٢٠١٥، والطعن رقم ٢٦٥٤ لسنة ٨٦

قضائية، الدوائر المدنية، جلسة ٢٠-١٢-٢٠١٦.

فكان من المناسب عدم التقيد بمدة زمنية لتحديد حالة مرض الموت، ويخضع لتقدير محكمة الموضوع وفقا لكل حالة.

وفي ظل أحداث وباء كورونا "كوفيد ١٩"^(١)، قد يثار تساؤل عن مدى إمكانية تطبيق أحكام مرض الموت بالنسبة لتصرفات مريض كوفيد ١٩ وسوف أحاول مستعينا بالله تعالى الإجابة على هذا التساؤل في المطلب التالي.

المبحث الثاني

التكييف القانوني لتصرفات مريض كوفيد ١٩

المطلب الأول: المقصود بمريض كوفيد ١٩ وعلاقته بمرض الموت: مرض كوفيد ١٩ هو: "المرض الناجم عن فيروس كورونا المستجد"^(٢)، المعروف علميا باسم: "كورونا سارس ٢-٢" وقد تم اكتشاف منظمة الصحة العالمية لهذا المرض أول مرة في ٣١ ديسمبر

(١) أطلقت منظمة الصحة العالمية على الحالة الصحية الناتجة عن فيروس كورونا كوفيد ١٩ مصطلح "جائحة"، وفي اللغة العربية فإن الجائحة: من الجوح، والجوح الاستئصال، وجاحتهم السنة جوحا أي استأصلت أموالهم، والجائحة الشدة والنازلة العظيمة التي تجتاح المال، وفي الاصطلاح الفقهي فإن مصطلح جائحة كما عرفه ابن عرفة في كتب المالكية: ما أتلّف من معجوز عن دفعه عادة قهرا، من ثمر أو نبات بعد بيعه، وفي المجموع الجائحة هي: الآفة التي تصيب الثمار فتهلكها، وعليه فإن الأولى في الاصطلاح الفقهي أن يطلق عليها مصطلح "وباء" تمييزا لها عن الجائحة التي تصيب المال، فالوباء في اللغة: هو الطاعون، وقيل: كل مرض عام، والوباء: الموت العام، وعند الأطباء: فساد يعرض لجوهر الهواء لأسباب سماوية أو أرضية، كالماء الأسن والجيف الكثيرة. انظر: لسان العرب (٤٣١/٢) و(١٨٩/١-١٩٠) // كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم (١٧٥٣/٢) // حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (١٨٢/٣) // المجموع شرح المذهب، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، دار الفكر (٩١/١٣).

(٢) فيروسات الكورونا كما عرفتها منظمة الصحة العالمية هي: "فصيلة واسعة الانتشار يعرف عنها أنها تتسبب في أمراض عدة، تتراوح ما بين نزلات البرد المعروفة إلى أمراض أخرى أشد وطأة، منها ما يعرف بمتلازمة الشرق الأوسط التنفسية "MARS"، وأيضا متلازمة الالتهاب الرئوي الحاد SARS، وفيروس كورونا المستجد، وهو أحد سلالات فيروس كورونا والتي لم يكشف إصابة البشر بها سابقا"، موقع منظمة الصحة العالمية على شبكة الانترنت: <https://www.who.int/ar>

٢٠١٩ بعد الإبلاغ عن حالات كثيرة من حالات الالتهاب الرئوي الفيروسي بمدينة ووهان بجمهورية الصين الشعبية^(١).

وفيروس كورونا ٢ المرتبط بالمتلازمة التنفسية الحادة هو المسبب للمرض "كوفيد

١٩" ويعرف هذا الفيروس بالإنجليزية تحت اسم: Severe acute respiratory "coronavirus 2 syndrome"، ويعرف اختصاراً تحت اسم: سارس -كوف -٢ "SARS -COV -2"، ويعرف أيضاً: فيروس كورونا المستجد ٢٠١٩، ويشار إليه اختصاراً: NCOV -2019، وقد أشار المدير العام لمنظمة الصحة العالمية إلى سبب اختيار الاسم: "كوفيد ١٩" بأن المقطع «كو» يشير إلى «كورونا» والمقطع «في» يشير إلى «فيروس» والمقطع «د» يعني داء (بالإنجليزية disease)، أما سبب اختيار رقم ١٩ فيشير إلى العام إذ أعلن عن تفشي المرض الجديد بشكل رسمي في الحادي والثلاثين من ديسمبر عام ٢٠١٩^(٢).

وفيروس كورونا معد بين البشر، وفي ٣٠ يناير ٢٠٢٠ أعلنت منظمة الصحة العالمية أن تفشي الفيروس يشكل حالة طوارئ صحية عامة تبعث على القلق الدولي، وفي ١١ مارس من العام ٢٠٢٠ أعلنت المنظمة أن تفشي المرض تحول إلى جائحة عالمية^(٣).

ومرض كورونا "كوفيد ١٩" يمكن أن يسلك في إصابته للإنسان عدة مسارات:

١- قد يكون المرض خفيف ومشابه لأمراض الجهاز التنفسي العلوي الشائعة والمعروفة، كالأنفلونزا ونزلات البرد.

٢- قد يؤدي المرض إلى إصابة الجهاز التنفسي السفلي "الرئة".

٣- يمكن للمرض أن يتطور إلى متلازمة الشدة التنفسية الحادة، وهذا أكثر خطورة وتأثيراً على صحة الإنسان المصاب.

(١) موقع منظمة الصحة العالمية على شبكة الانترنت: <https://www.who.int/ar>

(٢) موقع ويكيبيديا على شبكة الانترنت: <https://ar.wikipedia.org/wiki>

(٣) موقع ويكيبيديا على شبكة الانترنت: <https://ar.wikipedia.org/wiki>

وقد تتزايد مخاطر الإصابة بمضاعفات المرض بين كبار السن، وكذلك الأشخاص الذين يعانون من مشكلات صحية قد تكون كامنة، مثل، مشكلات في القلب، والرئتين، وارتفاع ضغط الدم، ومرض السكري، والسمنة، والسرطان، وفي كل الأحوال من الممكن أن يصاب أي إنسان بعدوى هذا المرض، وقد تستمر معاناة بعض الأشخاص المصابين بعدوى المرض لفترات طويلة، مثل الشعور بالإجهاد العام والأعراض التنفسية والعصبية، ومن الممكن أن يعاني المصاب من مضاعفات خطيرة قد تؤدي في بعض الحالات إلى الوفاة، بغض النظر عن سن المصاب وحالته الصحية^(١).

(١) موقع ويكيبيديا على شبكة الانترنت: [/https://ar.wikipedia.org/wiki](https://ar.wikipedia.org/wiki)

المطلب الثاني

تكييف مريض كوفيد ١٩ في ضوء أحكام مرض الموت

مرض كوفيد ١٩ كما قررت منظمة الصحة العالمية مرض خطير ومعد، وهو ينتقل بين البشر بسهولة، وقد يؤدي في بعض حالات الإصابة به إلى الوفاة^(١).

وإذا أخذنا بعين الاعتبار شروط مرض الموت ومدى انطباقها على مريض مرض كوفيد ١٩ يمكن الإجابة عن التساؤل السابق:

الشرط الأول: فيما يتعلق بالشرط الأول وهو أن يكون المرض مخوفا فهو بالفعل مرض مخوف، فوفقا لما قرره منظمة الصحة العالمية فإن مرض كوفيد ١٩ قد يؤدي إلى مضاعفات خطيرة يمكن أن تؤدي إلى الوفاة في بعض حالات كبار السن ومن هم مصابون بأمراض مزمنة، كما أنه من الممكن أن يصيب أي شخص ويسبب له مضاعفات خطيرة قد تؤدي أيضا إلى الوفاة في بعض الحالات بغض النظر عن سن المصاب وحالته الصحية قبل الإصابة^(٢).

وفي ضوء ما ذكر فإنه يمكن القول إن مرض كوفيد ١٩ لا يؤدي إلى الوفاة قطعا في كل الحالات، وليس الغالب فيه أن يؤدي إلى الوفاة، لكن من الممكن في حالات كثيرة

(١) أصيب بهذا المرض حول العالم ما يزيد على مائتي وتسعة وثلاثين مليون إنسان تقريبا بسبب هذا المرض (٢٣٩,٥٦٤,٩٥٩)، توفى منهم ما يزيد على أربعة ملايين وثمانمائة ألف إنسان تقريبا حول العالم (٤,٨٨٣,٦٢٤)، فيما نسبته تزيد على ٢% من عدد الذين أصيبوا بهذا الوباء حول العالم، في حين وصلت أعداد المتعافين من هذا المرض إلى أكثر من مائتي وستة عشر مليون متعاف حول العالم (٢١٦,٩١١,١٨٨)، وذلك حتى كتابة هذه الكلمات، مع الأخذ في الاعتبار أن الأعداد جميعا سواء المصابين أو المتعافين أو الوفيات مرشح للزيادة في ظل تواصل هذه الحالة حول العالم. كان ذلك بتاريخ ١٤-١٠-٢٠٢١، انظر: الهيئة العامة للاستعلامات في مصر: <https://www.sis.gov.eg> وموقع

منظمة الصحة العالمية على شبكة الانترنت: <https://www.who.int/ar>

(٢) موقع منظمة الصحة العالمية على شبكة الانترنت: <https://www.who.int/ar>

من المصابين به أن يؤدي إلى علل وأمراض ومضاعفات أخرى تصلح لأن تكون سببا مباشرا للوفاة، وعليه فهو كمرض يصلح لأن يكون سببا لحدوث الوفاة منه، وإذا كانت النسبة الغالبة من المصابين به أن تتماثل للشفاء منه -والحمد لله رب العالمين- لكن الوفاة منه أيضا يمكن وصفها بالكثرة، والعبرة في عد المرض مرض موت ليس بالغالب كما ذكرنا ولكن يكفي أن توصف الوفاة منه بالكثرة، وهو ما يمكن أن نصف به حالات الوفاة من فيروس كورونا كوفيد ١٩ حول العالم، ومهما بلغت نسبة الوفاة جراء الإصابة بمرض كوفيد ١٩ من إجمالي المصابين حول العالم، فإن ذلك لا يعني أن مرض كوفيد ١٩ ليس من الأمراض المخوفة، فإن العبرة ليس بكون نسبة الوفاة هي الأغلب بل بكون حالة الوفاة منه تقع بكثرة، كما ذكرنا سابقا، وبالنظر إلى عدد حالات الوفاة حول العالم التي تجاوزت أربعة ملايين شخص، فإنه يمكن وصفها بالكثرة وإن لم تكن غالبة.

الشرط الثاني: فيما يتعلق بالشرط الخاص بكونه يقعد الإنسان عن مباشرة مهام حياته اليومية، فهو أيضا متوافر وموجود، حيث تفرض الدول والحكومات قرارات صارمة فيما يتعلق بتحركات وتنقلات مصابي مرض كوفيد ١٩، فضلا عن أن بعض مصابي هذا المرض يتعرضون لظروف مرضية ومضاعفات خطيرة قد تقعدهم عن الخروج، وتمنعهم من مباشرة مهام حياتهم، وربما استوجبت المكوث في المستشفيات وغرف الرعاية فترات زمنية قد تطول أو تقصر حسب حالة المريض.

الشرط الثالث: وفي الأخير فإن العبرة بوصف مرض كوفيد ١٩ مرض موت هو اتصال الموت بحالة المرض، فإذا شفي الإنسان من حالة المرض، وباشر حياته، فإن تصرفاته التي أجراها حال المرض كتصرفات الصحيح، وتطبق عليها أحكام الصحة لا أحكام المرض، والأولى أن يرجع في تكييف حالته الصحية إلى أهل الاختصاص من الأطباء الثقة العدول وفقا للتقارير الطبية الخاصة بكل مريض، فإذا قرر الأطباء أن الوفاة كانت

متوقعة في حالته بسبب الإصابة بمرض كوفيد ١٩ ففي هذه الحالة يمكن وصفه بأنه كان مريض مرض الموت منذ إصابته بالمرض، وتجري تصرفاته على حكم حالة المرض^(١). كما يحسن الإشارة إلى أن بعض المصابين بمرض كوفيد ١٩ خاصة من كبار السن ومن يعانون من أمراض مزمنة هم أكثر عرضة للإصابة بمضاعفات هذا المرض، ومن ثم فإن تصرفات هذه الفئة من المصابين منذ إصابتهم تختلف عن تصرفات غيرهم من المصابين، وهو ما يعني تفريد المعاملة بين المصابين بهذا المرض، فمن الممكن أن تقضي المحكمة بالاعتداد بتصرفات أحد المصابين أنها في حكم تصرفات مرض موت إذا اتصل به الموت على حالة الإصابة، وتقضي في حالة أخرى بإجراء تصرفات مصاب آخر على الصحة، رغم أن كليهما بمصاب بذات المرض، تبعا للحالة الصحية لكل مريض على حدة، ووفقا لتقارير الأطباء والمتخصصين.

(١) الطعن رقم ١٥٠٣ لسنة ٨٤ قضائية، الدوائر المدنية، جلسة ١٧-٥-٢٠١٥.

المبحث الثالث

وقت تعلق حقوق الدائنين والورثة بمال المريض مرض الموت

المطلب الأول

وقت تعلق حقوق الدائنين والورثة بمال المريض وطبيعته

ديون الإنسان حال حياته وفي صحته متعلقة بذمته، ما لم تكن هذه الديون موثقة بعين من أعيان المال، فإذا وصل الإنسان إلى حال مرض الموت تعلقت ديون دائنيه بأعيان المال، وذلك لأن مرض الموت مقدمة لثبوت الحقوق في أموال المريض لمن ستنقل إليهم هذه الحقوق بعد الوفاة من الدائنين والورثة، كما أن ذمة الإنسان حال مرض الموت تضعف بسبب عجزه عن السعي والاكتساب فتتحول الحقوق من ذمة المريض -مع بقاء ذمته- إلى كل أمواله ضمانا لديون الدائنين، وإلى ثلثي ماله بعد سداد الديون فيما يتعلق بحقوق الورثة، يكون لمريض مرض الموت غير المدين ثلث ماله يتصرف فيه كيف شاء من سبل الخير وأنواع البر بغير مقابل على سبيل التبرع أو الوصية^(١).

المطلب الثاني: طبيعة تعلق حقوق الدائنين والورثة بمال المريض: اتفق الفقهاء على أن حقوق الدائنين تتعلق بمال المريض مرض الموت معنى لا صورة، بمعنى أن حقوقهم تتعلق بمالية التركة لا بأعيانها، لأن الغرض من تعلق حقوقهم بمال التركة بغض النظر عن أعيانها هو قدرتهم أو تمكنهم من استيفاء ديونهم، وهذا يتحقق بمالية التركة لا بأعيانها^(٢).

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية (١٠٧/٢١).

(٢) تبين الحقائق (٢١٤/٥) // مجلة الأحكام العدلية مادة ٢٩٤، ص ٧٦/ المدونة، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م (١٢٢/٣) // بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد، دار الحديث، القاهرة، الطبعة: ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م (١٧٦/٣) // روضة الطالبين وعمدة المفتين، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ - ١٩٩١م (٢٦٤/٦) // مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب

أما فيما يتعلق بطبيعة تعلق حقوق الورثة بثلاثي مال المريض ففيه خلاف بين الفقهاء:

القول الأول: ذهب المالكية^(١)، والشافعية^(٢)، والحنابلة^(٣)، وهو قول الصحابين أبي يوسف ومحمد من الحنفية^(٤)، إلى أن حقوق الورثة تتعلق بثلاثي مال المريض مرض الموت معنى لا صورة، كما هو الوضع بالنسبة لحقوق الدائنين بمال التركة، فيصح تصرف المريض للأجنبي وللوارث على السواء بمثل القيمة، لأن تصرفه ليس فيه ابطال لحق الورثة في شيء مما تتعلق به حقوقهم وهو مالية التركة^(٥).

القول الثاني: ذهب الإمام أبي حنيفة^(٦)، وهو قول أبو الخطاب من الحنابلة^(٧)، إلى أن حقوق الورثة تتعلق بالتركة صورة ومعنى، أي بمالية التركة وأعيانها معا، وذلك في حالة تصرف المريض بالمحابة لأحد الورثة حتى لو كان التصرف بمثل القيمة، لأنه بذلك يؤثر

الشريبي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م (١٦٥/٢) // المغني (٥٠٨/٤) // الكافي في فقه الإمام أحمد، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، الشهير بابن قدامة المقدسي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م (٢٧٢/٢-٢٧٣) // الموسوعة الفقهية الكويتية (١٠٧/٢١).

(١) المدونة (١٢٢/٣) // التاج والإكليل (٧١/٦).

(٢) المجموع (٤٣٦/١٥-٤٤٣) // روضة الطالبين (٢٦٨/٦).

(٣) المغني (٢٣٧/٥) // الشرح الكبير على متن المقنع، شمس الدين عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، أشرف على طباعته الشيخ: محمد رشيد رضا (٥٣٦/٥).

(٤) المبسوط، شمس الأئمة السرخسي، دار المعرفة، بيروت، طبعة: ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م (١٥٠/١٤) // البحر الرائق (٧٥/٦) // تبين الحقائق (٢١٤/٥).

(٥) المبسوط (١٥١/١٤) // البيان في مذهب الإمام الشافعي، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني، تحقيق: قاسم محمد النوري، دار المنهاج - جدة، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م (٢٢٢/٨) // المغني (٤٢١/٦).

(٦) بدائع الصنائع (١٣/٥) // تبين الحقائق (٢١٤/٥).

(٧) المغني (٢٣٧/٥) // الشرح الكبير (٥٣٦/٥).

بعض الورثة على بعض بشيء من أعيان التركة، لأن الايثار كما يكون بالمحاباة قد يكون في حق الورثة بعين من أعيانها، لأن الناس لهم أغراض ومقاصد في أعيان المال.

الرأي الراجح: ولعل الرأي الأولى بالقبول -والله تعالى أعلم- رأي الإمام أبي حنيفة -رحمه الله تعالى- ومن معه، لأن المحاباة كما تكون في قيمة الأعيان تكون أيضا في عين الأعيان، وحقوق الورثة مرتبطة بأعيان التركة، فقد تتساوى القيمة للسلعة أو لعين معينة بالنظر إلى قيمتها السوقية أو الفعلية، في حين تتفاوت قيمتها تفاوتًا كبيرًا بالنظر إلى غايات بعض الناس من تلك الأعيان أو السلع، وهذا متحقق بين الورثة في نظرهم لأعيان التركة، أما الدائنين فغايتهم مالية التركة لا أعيانها، ثم قياسا على الوصية، فلو أوصى بعين من أعيان التركة لوارث بمثل نصيبه من الميراث لا تنفذ الوصية إلا بموافقة الورثة، وكذلك فإن إقرار المريض للأجنبي بالدين أو بالعين، وإقراره باستيفاء الدين منه صحيح في حق الورثة، وشيء من ذلك لا يصح مع الوارث ويجعل وصية منه فكذلك البيع بمثل القيمة لا يصح ويكون موقوفا على موافقة الورثة^(١).

(١) المبسوط (١٥٠/١٤-١٥١) // العناية شرح الهداية (٣٠٢/٩)، وقد جاء عند الشافعية: " وإذا أوصى للورثة لكل منهم بقدر حصته من الميراث مشاعا، كأن أوصى لكل من بنيه الثلاثة بثلث ماله، أو لابنه الحائز بجميعه، بطلت، لأنه يستحقه بلا وصية، ولو خص كلا منهم بعين هي قدر حصته من الميراث، كما لو كان له ثلاث بنين وثلاث دور قيمة كل واحدة مائة، وأوصى لكل بواحدة اشترطت الإجازة، لصحة الوصية لاختلاف الأغراض في الاعتبار ومنافعها ومن ثم لم يجز إبدال مال الغير بمثله"، أنظر: أسنى المطالب في شرح روض الطالب، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، دار الكتاب الإسلامي، بدون طبعة وبدون تاريخ (٣/٣٤) // إلا أن قانون الوصية المصري في المادة ١٣ أجاز الوصية بقسمة أعيان التركة دون التوقف على إجازة الورثة، بشرط ألا يكون نصيب الموصى له أكثر من مقدار استحقاقه في التركة، فإذا زاد مقدار الموصى به عن قدر استحقاقه في التركة كانت الزيادة وصية لوارث، وهي صحيحة في القانون المصري دون التوقف على إجازة الورثة.

المبحث الرابع

أثبات مرض الموت

مرض الموت واقعة مادية يجوز اثباتها بكافة طرق الاثبات سواء بالبينات أو القرائن، وغالبا ما يتم اثباتها بالتقارير الطبية أو شهادة الأطباء الدالة على حالة المريض في آخر أيامه، ويقع على الدائنين أو الورثة الذين يطعنون في التصرف الصادر من مدينهم أو مورثهم عبء اثبات المرض، وكذلك عبء اثبات أن التصرف صدر في مرض الموت، لأن البينة على المدعي.

المطلب الأول

أثبات مرض الموت عند الفقهاء

إذا طعن الورثة في التصرف الصادر من مورثهم أنه صدر في مرض الموت وادعى المتصرف إليه أن التصرف وقع في حال الصحة، فإن الفقه الإسلامي يفرق بين حالات ثلاث في مثل هذه الدعاوى:

الحالة الأولى: إذا كانت دعوى كل منهما تخلو من البينة: ذهب الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، والحنابلة^(٣)، والزيدية^(٤)، إلى أن العبرة لمن يدعي صدور التصرفات في مرض الموت، لأنه المرض هو الأقرب إلى حال الموت فيصار إليه، ويجوز لمدعي صدور التصرفات في الصحة أن يستحلف مدعي صدورها في المرض.

(١) العناية شرح الهداية (١٠/٤٦٨) // الدر المختار (٣/٣٩٣).

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرعيني المالكي، دار الفكر، الطبعة الثالثة، ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م (٦/٣٨٣) // حاشية الصاوي على الشرح الصغير المسمى: "بلغت السالك لأقرب المسالك"، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوئي، الشهير بالصاوي، دار المعارف، بدون طبعة وبدون تاريخ (٢/٥٢٨).

(٣) المبدع في شرح المقنع، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م (٨/٢٧٣) // كشاف القناع عن متن الاقناع (٤/٣٢٦).

(٤) التاج المذهب (٤/٣٦٤) // شرح الأزهار (١٠/٣٣٣-٣٣٤).

وذهب الشافعية^(١)، إلى أن القول لمن يدعي صدورها في حال الصحة لأن الأصل في التصرفات الصادرة من الإنسان قبل وفاته أنها صدرت في حال الصحة، وعلى من يدعي خلاف ذلك عبء الإثبات.

الحالة الثانية: إذا اقترنت دعوى كل منهما ببينة: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية^(٢)، والمالكية^(٣)، والشافعية^(٤)، والزيدية^(٥)، إلى القول بأنه إذا اقترنت دعوى كل منهما ببينة فإنه ترجح بينة من يدعي صدورها في حال الصحة، لأنه وإن كان الأقرب لصدور التصرفات هو حال المرض، لكن الكلام هنا عن البيّنات، والبيّنات شرعت لإثبات ما هو خلاف الأصل، وعند المالكية قيل تقدم بينة الصحة على بينة المرض، وقيل: العكس، وفي رواية تقدم البينة الأعدل سواء كانت في الصحة أم في المرض^(٦)، وعند الشافعية يصدق من يدعي صدورها في الصحة مع يمينه، لأن الأصل أنها في حال الصحة والقول مع يمينه زيادة من المدعي، ولا عبرة بزيادة عدد الشهود أو عدالتهم عن شهود الأخر^(٧).

الحالة الثالثة: إذا كانت دعوى أحدهما مقترنة بالبينة دون دعوى الطرف الثاني: في هذه الحالة فإنه ترجح دعوى من يملك البينة بلا خلاف، سواء كان البينة مع من يدعي صدورها في حال المرض، أم من يدعي صدورها في حال الصحة، لأن البينة على المدعي وقد أتى بها^(٨).

(١) أسنى المطالب (٤٨٦/٢) // مغني المحتاج (٢٧٢/٣).

(٢) البحر الرائق (١١٤/٧) // مجلة الأحكام العدلية ص ٣٥٩ مادة ١٧٦٦.

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢٢١/٤) // حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٤٢٧/٢).

(٤) أسنى المطالب (٤٨٦/٤).

(٥) التاج المذهب (٣٦٤/٤) // شرح الأزهار (٣٣٣/١٠-٣٣٤).

(٦) حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٤٢٧/٢) // شرح مختصر خليل للخرشي (٢٣٤/٣).

(٧) أسنى المطالب (٤٨٦/٤).

(٨) البحر الرائق (١١٤/٧) // حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٤٢٧/٢) // أسنى المطالب (٤٨٦/٤).

(٤٨٦/٤) // كشف القناع عن متن الاقناع (٣٢٦/٤) // التاج المذهب (٣٦٤/٤).

المطلب الثاني

اثبات مرض الموت في القانون المصري

تعرض القانون المدني المصري لمسألة اثبات مرض الموت وصدور التصرف فيه في المادة (٩١٦) عند الحديث عن البيع في مرض الموت، حيث نصت المادة سالفه الذكر على: "على 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".

وعليه فإن أول ما يجب على الورثة في حال أرادوا الطعن في تصرف مورثهم اثبات أن التصرف صدر في مرض موت مورثهم، وللورثة اثبات ذلك بكل طرق الاثبات القانونية، سواء بالأوراق الرسمية أو العرفية أو شهادة الشهود أو القرائن القانونية أو تقصي حالة المريض في أيامه الأخيرة أو غير ذلك، لأن صدور التصرف في مرض الموت واقعة مادية يجوز اثباتها بكل الطرق القانونية^(١)، ويعد من القرائن مثلاً صدور التصرف قبل الوفاة بأيام قليلة ما لم يكن المتصرف مات فجأة، ومع ذلك فإن التاريخ العرفي الثابت في العقد حجة على الورثة، كما هو حجة على مورثهم^(٢)، فيما يتعلق بتحديد وقت صدور التصرف، ولكنها حجة تقبل اثبات العكس، فيستطيع الورثة بكل طرق الاثبات القانونية أن يثبتوا أن هذا التاريخ غير حقيقي وأن التاريخ الحقيقي لصدور التصرف كان في مرض الموت^(٣).

(١) الطعن رقم ٥١٩١ لسنة ٦٣ قضائية، الصادر بجلسة ٢٠-٢-٢٠٠١.

(٢) الوسيط في شرح القانون المدني المصري، د. عبد الرزاق السنهوري، الجزء الرابع، ص ٣٢١-٣٢٢. ٣٢٢.

(٣) نص الفقرة الثانية والثالثة من المادة (٩١٦) من القانون المدني المصري، وانظر الطعن رقم ١٨٥٩ لسنة ٧٠ قضائية، الصادر بجلسة ١٢-٦-٢٠٠١.

فإذا كانت المحكمة في شك من أن التصرف قد حصل في مرض الموت أو في حالة الصحة ولم يتوفر لها دليل قاطع على إحدى الحالتين رجحت صدوره في مرض الموت، وفي ذلك رجوع للأصل وعملا برأي جمهور الفقهاء، مع الأخذ في الاعتبار أن قيام مرض الموت أو عدم قيامه هو من مسائل الواقع التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع^(١).

ولم ينص القانون على أجل خاص لسقوط الدعاوى الخاصة بعدم نفاذ تصرفات مريض مرض الموت، ومن ثم فهي تسقط وفقا للقاعدة العامة، بمرور خمسة عشر عاما من وقت موت المريض عملا بنص المادة ٢٤٣ من القانون المدني المصري^(٢)، ما لم يستخلص من سكوت ذوي الشأن إجازة ضمنية لتصرف مورثهم في مرض موته^(٣).

(١) انظر الطعن رقم ١٠٠٢ لسنة ٤٩ قضائية، الدوائر المدنية - جلسة ٨-٢-١٩٨٤، والطعن رقم ٥٥٠٢ لسنة ٦٤ قضائية، الدوائر المدنية - جلسة ٣-٧-٢٠٠٤.

(٢) تنص المادة (٢٤٣) على: "تسقط بالتقادم دعوى عدم نفاذ التصرف بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف وتسقط في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من الوقت الذي صدر فيه التصرف المطعون فيه".

(٣) الوسيط في شرح القانون المدني المصري، د. عبد الرزاق السنهوري، الجزء الرابع، هامش ص ٣٢٤.

الفصل الثاني

تصرفات مريض مرض الموت في مسائل الأحوال الشخصية

في الأصل أن حالة مرض الموت لا تؤثر على عقل الإنسان وإدراكه، وعليه فقد يباشر الإنسان وهو على تلك الحال بعض التصرفات المرتبطة بحالته الشخصية من زواج، أو طلاق، أو وصية، أو وقف، وقد يترتب على تلك التصرفات بعض الحقوق المتعلقة بالورثة أو الدائنين، وفي هذا الفصل يتعرض الباحث لبيان حكم تصرفات مريض مرض الموت في مسائل الأحوال الشخصية السابق ذكرها كل مسألة في مبحث مستقل، ينقسم كل مبحث لمطلبين: الأول يبحث حكم المسألة عند الفقهاء، والثاني يتعرض لبيان المسألة في ضوء القانون وأحكام القضاء المصري، وذلك في المباحث والمطالب التالية:

المبحث الأول

الزواج في مرض الموت

المطلب الأول

الزواج في مرض الموت عند الفقهاء

زواج المريض صحيح، ولا يشترط لصحة عقد الزواج أن يكون أحد الزوجين صحيحاً معافى، فإذا تم الزواج ثم شفي الزوج صح العقد واستحقت الزوجة المسمى في العقد بعد الدخول، لأن المرض لا يؤثر على الأهلية، أما إذا عقد الزوج وهو في حال المرض ثم مات منه فهل يصح زواجه؟ وهل تستحق الزوجة كل المهر المسمى؟

للإجابة على هذا التساؤل نشير إلى آراء الفقهاء رضوان الله عليهم، على النحو التالي:
القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية^(١)، والشافعية^(٢)، والحنابلة^(٣)، والظاهرية^(٤)، والزيدية^(٥)، والإمامية^(٦)، إلى صحة عقد الزواج في مرض الموت، لأن المرض لا يؤثر على أهلية الزوج، ولا يخل بعناصر العقد.

القول الثاني: ذهب المالكية^(٧)، وهو قول عطاء بن أبي رباح والليث بن سعد^(٨)، إلى أنه يشترط لصحة عقد الزواج ألا يكون أي من الزوجين مريضاً بمرض الموت، فإذا كان

(١) بدائع الصنائع (٢٢٦/٧) // المبسوط، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، دار المعرفة، بيروت، طبعة: ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م. (٣٠/١٨).

(٢) العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، عبد الكريم بن محمد الرفاعي القزويني، تحقيق: علي محمد معوض، وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م (٥٣/٧) // أسنى المطالب (٢٩٠/٢).

(٣) المبدع شرح المقنع (٣٦٦/٨) // الشرح الكبير على متن المقنع (١٥٩/٣٠).

(٤) المحلى بالآثار، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، دار الفكر، بيروت (١٥٢/٩).

(٥) التاج المذهب (٣٦٢/٤).

(٦) شرائع الإسلام (٥٠٣/١).

(٧) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢٧٦/٢) // حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٤٢٧/٢).

(٨) المحلى (١٥٣/٩).

أحدهما كذلك فسخ العقد، سواء قبل الدخول أم بعده، إذا مات المريض في هذا المرض الذي عقد فيه، لأن زواجه في مرض الموت يعني إدخال وارث في التركة وهو منهي عنه، سواء احتاج المريض إلى الزواج أم من غير احتياج، وسواء أذن له الوارث أم لم يأذن، وفي رواية: يصح الزواج إذا كان المريض محتاجاً إليه، أو وافق الوارث، لاحتياجه إليه فصار من نفقته الضرورية^(١).

وفيما يتعلق بالشق الثاني من التساؤل من حيث استحقاق المهر المسمى في العقد في حال عقد الزواج في مرض الموت، ثم مات من أثر هذا المرض، فأقول الفقهاء في المسألة على النحو التالي:

القول الأول: ذهب الحنفية^(٢)، والحنابلة في رواية^(٣)، والظاهرية^(٤)، والزيدية^(٥)، إلى أنه إذا أنه إذا تزوج في مرض الموت صح الزواج ولها المهر المسمى سواء كان المسمى مقدار مهر المثل أو أكثر من مهر المثل، وتحاصص غرماء ديون الصحة في مقدار مهرها، لأن المهر وجب لها بعقد صحيح ثابت وهو عقد الزواج فيتساوى مع ديون الصحة، ولأن البضع منقوم حالة الدخول فاستحقت كل المسمى بخلاف حالة الفراق، ويرث كل منهما صاحبه، وهذا رواية عند المالكية في حال كان الزواج في مرض الموت مع الاحتياج إليه أو بإذن الورثة، فتأخذ الزوجة كل المهر المسمى من رأس المال قل أو كثر عن مهر المثل^(٦).

(١) شرح مختصر خليل للخرشي (٢٣٤/٣) // حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٤٢٧/٢).

(٢) المبسوط (٣٠/١٨) // تبين الحقائق (٢٤/٥).

(٣) المبدع شرح المقنع (٣٦٦/٨) // كشاف القناع (٣٣٢/٤).

(٤) المحلى (١٥٢/٩).

(٥) التاج المذهب (٣٦٢/٤) // شرح الأزهار (٣٣١/١٠).

(٦) شرح مختصر خليل للخرشي (٢٣٤/٣) // حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٤٢٧/٢).

القول الثاني: ذهب الشافعية^(١)، والحنابلة في رواية^(٢)، وهو قول عند الإمامية^(٣)، إلى أنه إن كان الزواج بمهر المثل أو أقل صح العقد واستحقت المرأة المسمى، لأن سبب المهر الزواج وهو من حوائج الإنسان الأصلية، وإن كان بأكثر من مهر المثل استحقت مقدار مهر المثل وما زاد على مهر المثل تعلق به حق الورثة، فيكون من باب المحاباة، وكل تصرف في مرض الموت على سبيل المحاباة والتبرع يأخذ حكم الوصية، فإن كانت الزوجة وارثة توقفت الزيادة على مهر المثل على موافقة الورثة، وإن لم تكن وارثة كانت الزيادة موقوفة على حدود ثلث التركة^(٤).

وفي حال كانت الزوجة هي المريضة فعند الشافعية إذا تزوجت المريضة مرض الموت بأقل من مهر المثل فالنقصان عن مهر المثل تبرع على الوارث، ويجوز للورثة رده وتكميل مهر المثل إذا كان الزوج وارثاً، فإن كان غير وارث لم يكمل مهر المثل ولا يعتبر النقصان من الثلث^(٥).

القول الثالث: ذهب المالكية^(٦) إلى أن الزواج في مرض الموت باطل يجب فسخه، فإذا مات الزوج قبل الفسخ استحقت الزوجة الأقل من مهر المثل أو المسمى في العقد، ويكون المهر في حدود ثلث التركة كأنه وصية، لأن سبب استحقاقها المهر غير صحيح لأن العقد يجب فسخه، وليس لها ميراث، أما إذا مات الزوج بعد الفسخ قبل الدخول فلا تستحق المرأة شيئاً من المهر، وإن مات بعد الفسخ وبعد الدخول استحقت المرأة المهر المسمى في حدود ثلث التركة، وليس لها ميراث.

(١) المجموع شرح المهذب (٢٩٥/٢٠) // العزيز شرح الوجيز (٥٣/٧).

(٢) الشرح الكبير (١٥٩/٣٠) // مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي، الرحيباني، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م (٤٣٥/٤).

(٣) شرائع الإسلام (٥٠٣/١).

(٤) أسنى المطالب (٢٩٠/٢) // المبدع في شرح المقنع (٣٦٦/٨) // شرائع الإسلام (٥٠٣/١).

(٥) العزيز شرح الوجيز (٥٣/٧).

(٦) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢٧٦/٢) // شرح مختصر خليل للخرشي (٢٣٤/٣).

وإن كانت الزوجة هي المريضة فلها المهر المسمى من رأس ماله قل أو أكثر عن مهر المثل، لأنه غير متهم، وفي كل الأحوال لا توارث بينهما لأن العقد يجب فسخه^(١).

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٤٢٧/٢).

المطلب الثاني

موقف قوانين الأحوال الشخصية في مصر من الزواج في مرض الموت

لم تنص قوانين الأحوال الشخصية في مصر على شروط خاصة تتعلق بحالة الزوج الصحية عند عقد الزواج، ولم تشترط أن يكون الزواج في حال الصحة، وعليه فإن المعمول به فيما لم يرد فيه نص في قوانين الأحوال الشخصية في مصر هو أرجح الأقوال في مذهب الإمام أبي حنيفة، عملاً بنص المادة الثالثة من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية، والمعدل بالقانون رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٠م^(١)، وبناء على ذلك فإن الزواج في مرض الموت صحيح في قوانين الأحوال الشخصية في مصر، ولا يحتاج إلى إذن من الورثة أو الدائنين، ويجب للمرأة المهر المسمى في العقد سواء كان المهر في حدود ثلث التركة أو أكثر من الثلث، وتحاصص في دين مهرها غرماء الصحة^(٢).

(١) تنص المادة الثالثة من قانون الإصدار المذكور أعلاه على: "تصدر الأحكام طبقاً لقوانين الأحوال الشخصية والوقف المعمول بها، ويعمل فيما لم يرد بشأنه نص في تلك القوانين بأرجح الأقوال من مذهب الإمام أبي حنيفة".

(٢) المبسوط (٣٠/١٨) // تبين الحقائق (٢٤/٥).

المبحث الثاني

الطلاق في مرض الموت

المطلب الأول

الطلاق في مرض الموت عند الفقهاء

طلاق المريض مرض الموت صحيح وواقع سواء كان الطلاق رجعيًا أم بائنًا، ويلزمه الطلاق بلا خلاف بين الفقهاء^(١)، ولكن اختلف الفقهاء في وقت ترتب آثار هذا الزواج فيما يتعلق باستحقاق الميراث إذا كان الطلاق بائنًا، على النحو التالي:

القول الأول: ذهب الحنفية^(٢)، والمالكية^(٣)، والشافعية في القديم^(٤)، والحنابلة^(٥)، والإباضية^(٦)، والإمامية^(٧)، إلى وقوع طلاق المريض مرض الموت طلاقًا بائنًا، وتستحق مطلقته الميراث على اعتبار أنه فار من توريثها، مستدلين بما روي عن جماعة من الصحابة من غير نكير منهم، عمر وعلي وعائشة وأبي بن كعب وغيرهم، رضوان الله

(١) حاشية ابن عابدين على الدر المختار (٣/٣٨٣) // التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري، تحقيق: د. أحمد بن عبد الكريم نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م (٤/٣٣١) // روضة الطالبين (٨/٧٢) // الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/٣١٣) // التاج المذهب (٤/٣٦٤) // شرح كتاب النيل وشفاء العليل، محمد يوسف أطفيش، دار الفتح، بيروت، مكتبة الإرشاد، جدة، مكتبة التراث العربي، ليبيا، الطبعة الثانية ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م (٧/٢٩١) // المبسوط في فقه الإمامية، أبو جعفر محمد بن الحسن الطوسي، صححه وعلق عليه: محمد الباقر اليهودي، تقديم مؤسسة الغرى للمطبوعات، بيروت، لبنان، توزيع: دار الكتاب الإسلامي، بيروت، لبنان، طبعة ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م (٥/٦٨).

(٢) البحر الرائق (٤/٢٦) // حاشية ابن عابدين على الدر المختار (٣/٣٨٣).

(٣) بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٣/١٠٢-١٠٣) // التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب (٤/٣٣١).

(٤) نهاية المطلب في دراية المذهب (٤/٢٣١) // روضة الطالبين (٨/٧٢).

(٥) الشرح الكبير (٧/١٨٢) // الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/٣١٣).

(٦) شرح كتاب النيل (٧/٢٩١).

(٧) شرائع الإسلام (٢/١٧) // جواهر الكلام (٣٢/١٥٢).

عليهم أجمعين، أنهم قالوا بتوريث زوجة الفار من الميراث، فكان ذلك إجماع منهم، ولأن الطلاق في مرض الموت ابطال لحق المرأة في الميراث الثابت لها بمقتضى العقد الصحيح وهو إضرار بها فيرد عليه إذ لا ضرر ولا ضرار^(١)، وقد اختلف هؤلاء الفقهاء بينهم في وقت الاستحقاق وشروطه:

ذهب الحنفية^(٢)، ورواية عند الحنابلة^(٣)، وهو رأي عند الإمامية^(٤)، إلى أ المطلقة المطلقة باننا في مرض الموت تستحق الميراث، لأن سبب استحقاق الميراث وشروطه وجدا فعلا وهو عقد الزوجية الصحيح، والكلام عن وقت هذا الاستحقاق وهو عند الحنفية وقت مرض الموت، لقول النبي صلى الله عليه وسلم: "إن الله تصدق عليكم بثلاث أموالكم في آخر أعماركم زيادة على أعمالكم"^(٥)، وأخر الأعمار هو مرض الموت، فدل على زوال ملك الإنسان عن ثلثي ماله من وقت مرض موته، ولأن توريثها بعد انقضاء العدة قد يفضي إلى توريث أكثر من أربع نسوة فلا يجوز^(٦).

وعند الإمامية ترث المطلقة باننا في مرض الموت إذا مات الرجل في العدة، أو خلال سنة من تاريخ الطلاق ما لم تتزوج، فإن خرجت السنة أو تزوجت لا ترث^(٧). وتستحق زوجة الفار الميراث عند الحنفية ومن معهم بشروط:

١- أن يكون الطلاق وقع من الزوج في مرض الموت بغير رضاها، بقصد حرمانها من الميراث، أما لو كانت الزوجة هي التي سألته طلاق نفسها فلا تستحق الميراث، لأنها

(١) العناية شرح الهداية (١٤٧/٤) // التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب (٣٣١/٤).

(٢) بدائع الصنائع (١٠٠/٣) // البحر الرائق (٤٦/٤).

(٣) الشرح الكبير (١٨٢/٧).

(٤) المبسوط في فقه الإمامية (٦٨/٥) // شرائع الإسلام (١٧/٢).

(٥) أخرجه أحمد في مسنده، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، وآخرون، إشراف: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م (٤٧٥٩/٤٥) رقم ٢٧٤٨٢/ وابن ماجه في سننه (٩٠٤/٢) رقم ٢٧٠٩.

(٦) الشرح الكبير (١٨٢/٧) // الكافي في فقه الإمام أحمد (٣١٣/٢).

(٧) المبسوط في فقه الإمامية (٦٨/٥) // شرائع الإسلام (١٧/٢).

رضيت بإبطال حقها في الإرث، وكذلك إذا كان الطلاق بسبب منها، أو معنى من قبلها، أو كانت هي التي اختارت طلاق نفسها في مرض موت زوجها^(١).

٢- أن يموت الزوج في ذلك المرض الذي طلقها فيه، فإذا طلقها في مرض ثم صح منه، ثم مات بسبب غيره فإنها لا ترث، لأنه لما لم يموت في ذلك المرض الذي شفي منه تبين أنه لم يكن مرض موت، فلم يتحقق الشرط وهو وقوع الطلاق في مرض الموت، فلا ترث، وعند زفر في مثل هذه الحالة ترث، لأن وقت تعلق الحق بالإرث، ووقت الموت، هو وقت ثبوت الإرث، وقد أحاط المرض بالوقتتين جميعاً، وانقطاع الوقت فيما بين ذلك ليس محل اعتبار، لأنه ليس وقت التعلق ولا وقت الإرث^(٢).

٣- أن تكون الوفاة أثناء العدة، لأن الزوجية هي سبب الإرث منه في مرض الموت، وقد قصد الزوج إبطال ذلك السبب بالطلاق فيرد عليه قصده بتأخير وقت إيقاع الطلاق إلى زمان انقضاء العدة دفعا للضرر عنها، وعلى ذلك فلو طلقها قبل الدخول في مرض الموت لا تستحق ميراثاً، لعدم بقاء سبب الإرث وهو الزواج لعدم وجوب العدة^(٣).

وذهب المالكية^(٤)، وهو قول الليث بن سعد وابن أبي ليلى والشافعي في القديم^(٥)،^(٥)، والحنابلة في رواية^(٦)، إلى أن الطلاق في مرض الموت واقع ولكن ترث زوجة الفار من الميراث إذا طلقها في المرض الذي يخاف الموت منه، بشرط أن يموت الزوج في ذلك المرض، سواء مات الزوج في العدة أم بعدها، حتى لو تزوجت بعد انقضاء عدتها فإنها

(١) العناية شرح الهداية (١٤٧/٤).

(٢) بدائع الصنائع (٢٢٤/٣).

(٣) العناية شرح الهداية (١٤٧/٤) // تبين الحقائق (٢٤٦/٢).

(٤) بداية المجتهد (١٠٣/٣) // التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب (٣٣٢/٤).

(٥) نهاية المطلب (٢٣٠/١٤) // روضة الطالبين (٧٢/٨).

(٦) الشرح الكبير (١٨٠/٧-١٨٢) // الكافي في فقه الإمام أحمد (٣١٣/٢).

ترث، وقيدته الحنابلة في الرواية المشهورة عن الإمام أحمد وابن أبي ليلى بشرط عدم الزواج (١).

وعند المالكية في المدونة^(٢) ترثه ولو مات بعد انقضاء العدة ولو تزوجت غيره، كما أن لها الميراث إن طلقها في مرض الموت ولو كان لها سبب في إيقاع الطلاق كما لو بذلت مالا حتى يطلقها، أو خيرها فاخترت الفراق، لأن المطلق في مرض الموت متهم في هذا الطلاق أنه يريد أن يقطع حقها في الإرث، فيرد عليه فعله سدا للذرائع وتستحق الميراث، ومستدلين بقضاء عثمان بن عفان رضي الله عنه لامرأة عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه أنه ورثها بعد انقضاء عدتها، وفي رأي عند المالكية مقابل المدونة لا تستحق الميراث إذا كان الطلاق بسبب منها لعدم التهمة فيه.

وزاد المالكية أنه لا ينقطع ميراثها إذا طلقت في مرض الموت حتى لو تزوجت بعد جماعة فإنها ترث من طلقت منه في مرض الموت ولو الجميع^(٣).

وعند الحنابلة إذا سألت المرأة طلاق نفسها في مرض الموت روايتان: الأولى أنها ترثه لأنه طلقها في مرض موته، وفي الرواية الثانية لا ترثه، لأنه ليس بفار من الإرث إذ هي التي طلبت، وكذلك إذا كان الطلاق بسبب منها لأنه لا فرار في ذلك^(٤).

القول الثاني: ذهب الشافعية^(٥)، والظاهرية^(٦)، إلى أن طلاق المريض كطلاق الصحيح يقطع الميراث بينهما في الطلاق البائن، سواء مات الزوج المطلق من هذا المرض أم صح منه، وسواء مات في العدة أم مات بعدها، وسواء كان الطلاق منه أم بسبب منها، لأن

(١) بدائع الصنائع (٢٢١/٣).

(٢) التبصرة (٢٦٧٩/٦) // التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب (٤٣٣-٣٣٢/٤).

(٣) بداية المجتهد (١٠٣-١٠٢/٣) // التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب (٤٣٣-٣٣٢/٤).

(٤) الشرح الكبير (١٨٠/٧) // الكافي في فقه الإمام أحمد (٣١٣/٢).

(٥) نهاية المطلب في دراية المذهب (٢٣٠/١٤) // أسنى المطالب (٢٨٦/٣).

(٦) المحلى (٤٨٦/٩).

علة الميراث بين الزوجين هو وجود رابطة الزوجية وقد انقطعت بالبينونة، فلا ترث عملا بالقياس.

وعند ابن حزم رحمه الله أن هذا ما يوافق كتاب الله تعالى لأن الله لم يفرق بين الطلاق الواقع في الصحة والطلاق الواقع في المرض، ثم كيف تورث من انقطعت بينهما الزوجية ولو وطئها حد؟! (١).

ولعل الراجح ما ذهب إليه الحنفية ومن معهم من توريث المبتوتة في مرض الموت إذا مات الزوج في العدة بغير سبب منها، استحسانا عملا بقضاء عثمان رضي الله عنه في زوجة عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه لما طلقها بائنا في مرض الموت، وكان ذلك بحضور الصحابة رضوان الله عليهم من غير تكبير منهم، وأيضا معاملة للزوج المطلق بنقيض مقصوده، ورفع للتهمة عنه.

ولا ترث المبتوتة بعد انقضاء العدة لأن توريثها خلاف القياس، فلا يجب التوسع فيه، وقد ورثت في العدة لبقاء بعض أحكام النكاح أثناء العدة كالنفقة والسكنى، ولو ورثت بعد انقضاء عدتها لربما أفضى إلى توريث أكثر من أربع نسوة، أو توريثها كزوجة من أكثر من زوج، كما أن الوفاة في العدة هي القرينة على أنه كان يقصد حرمانها من الميراث.

واستدلال الإمام ابن حزم رحمه الله بأن القرآن الكريم لم يفرق بين الطلاق في الصحة والطلاق في المرض فهو صحيح من حيث الظاهر، ولكن هذا الفهم الظاهري لنصوص القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة ليس من باب الفقه الذي أمرنا به بمقتضى النصوص، وهو قد يفضي أحيانا إلى التعامل مع كلام الله تعالى وكلام سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم كما نتعامل مع كلام البشر وحمله على ظاهر معانيه دون فقه وإعمال نظر، ثم لو تعاملنا مع الآيات على ظاهرها فلن نفرق بين الطلاق المنجز والطلاق المعلق والطلاق المضاف، ولما جاز للقاضي أن يطلق للضرر أو الغياب أو غيره من

(١) المصلى (٩/٤٩٤).

الأسباب لأن الآيات والأحاديث لم تنص عليه! ولأدى ذلك إلى توقف كثير من الأحكام ولم يجز العمل بها، بحجة أنها غير منصوص عليها، وهذا مردود عليه كثيرا في كتب الأصول.

المطلب الثاني

موقف قوانين الأحوال الشخصية في مصر من الطلاق في مرض الموت

الطلاق من حيث وقوعه لم يشترط له القانون أن يصدر في حال الصحة، وعليه فيصح طلاق المريض ويقع كما يقع طلاق الصحيح، فمرض الموت لا يبطل الطلاق، أما من حيث استحقاق المطلقة للميراث فقد نص قانون الميراث المصري القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ في المادة ١١ من القانون على ميراث الزوجين، وقد اعتبر القانون المطلقة رجعيًا في حكم الزوجة ولها نفس نصيب الزوجة أو الزوجات سواء الربع أو الثمن، أما بالنسبة للمطلقة بائنا فلا تستحق الميراث إلا في حالة واحدة استثنأها القانون وهي المطلقة بائنا في مرض الموت، وقد تبنى القانون الرأي في المذهب الحنفي واعتبر المطلقة بائنا في مرض الموت في حكم الزوجة بشرط أن يكون الطلاق بغير رضاها، وأن يموت المطلق في ذلك المرض الذي طلقها فيه، وأن تحدث الوفاة أثناء العدة، فإذا انتفى شرط من ذلك فلا تستحق المطلقة بائنا شيئًا من تركة مطلقها، كما أن الطلاق البائن في مرض الموت ينبئ بذاته من غير دليل آخر على قصد الاضرار بالزوجة، فرد المشرع عليه قصده و ذلك دون ما حاجة للبحث عن خبايا نفس المريض و استكناه ما يضره، وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية في العديد من أحكامها^(١).

(١) انظر: الطعن رقم ٨٦٣ لسنة ٧٣ قضائية، الصادر بجلسة ٢٤-١-٢٠٠٦، والطعن رقم ١٦ لسنة ٥٧ قضائية، الصادر بجلسة ١٨-٧-١٩٨٩، والطعن رقم ١٥ لسنة ٤٠ قضائية، الصادر بجلسة ٧-١٩٧٦-١.

المبحث الثالث

الخلع في مرض الموت

المطلب الأول

الخلع في مرض الموت عند الفقهاء

الخلع في مرض الموت إما أن يكون في مرض موت الزوج أو في مرض الزوجة:
أولاً: الخلع في مرض موت الزوج: إذا اختلعت المرأة زوجها في مرض موته ثم مات الزوج في العدة أو بعدها، فعند جمهور الفقهاء من الحنفية^(١)، والشافعية^(٢)، والحنابلة^(٣)، والإباضية^(٤)، والإمامية^(٥)، صح الخلع بالبدل المسمى سواء كان أكثر من المهر أو أقل، ولا يعتبر بدل الخلع من الثلث، ثم لو أوصى لها بعد ذلك بأكثر مما كانت تستحقه بالميراث فللورثة ألا يعطوها إلا مقدار ما كانت تستحق بالميراث، وهذا يعني أنه لو أوصى لها بمثل ما كانت تستحقه من الميراث صحت الوصية، لأنه غير متهم فيه لأنها كانت سترته، وليس للمرأة المختلعة ميراث عند هؤلاء الجمهور من الفقهاء، لأن الفرقة بالخلع وقعت بفعل منها، فهي التي باشرت سبب الفراق فكان دليل رضاها بإبطال حقها في الميراث.

ويتفق المالكية مع ما ذهب إليه جمهور الفقهاء في صحة الخلع في مرض موت الزوج أياً كان بدل الخلع، ولكنهم يرون أن المرأة تستحق الميراث، لأن الزوج متهم في ذلك باحتمال أنه هو الذي أكرهها حتى طلبت الخلع لتقتدي نفسها^(٦).

(١) البحر الرائق (٤٧/٤) / حاشية ابن عابدين (٤٦٠/٣).

(٢) العزيز شرح الوجيز (٤١٥/٨) / نهاية المطلب (٤٩٣/١٣).

(٣) المغني (٣٥٥/٧-٣٥٦) / مطالب أولي النهى (٣١٣/٥).

(٤) شرح كتاب النيل (٢٩١/٧).

(٥) المبسوط في فقه الإمامية (٣٦٩/٤).

(٦) بداية المجتهد (٩١/٣) / مواهب الجليل (٣٢/٤).

ثانياً: الخلع في مرض موت الزوجة: إذا خلعت المرأة نفسها في مرضها ثم ماتت من هذا المرض فلفقهاء في المسألة أقوال:

القول الأول: ذهب الحنفية^(١)، والإباضية^(٢)، والإمامية^(٣)، إلى عدم التوارث بينهما لأن الزوج هو الذي اختار الفراق حتى لو كان بالخلع، ثم ينظر في بدل الخلع الذي أعطته، وإلى ما كان يستحقه الزوج من الميراث على فرض بقاء الزوجية، وإلى ثلث التركة، فيعطى الزوج الأقل من ذلك كله، وتبطل الزيادة، بشرط أن تموت أثناء العدة، أما لو ماتت الزوجة بعد انقضاء عدتها أو قبل الدخول فلزوج الأقل من بدل الخلع ومن ثلث مالها.

واعتبر بدل الخلع من الثلث لأن خروج البضع من ملك الزوج لا قيمة له، فإذا بذلت المرأة فيما لا قيمة له في مرض موتها وجب أن يكون من الثلث كأنه هبة، والمريض محجور عليه التبرع بما زاد على الثلث، وما زاد على الثلث باطل، فإن كان الخلع من الثلث أو الميراث فهي غير متهمة فيه ولا يعد تبرعاً^(٤).

القول الثاني: ذهب الشافعية^(٥) إلى أن المرأة إذا خالعت في مرض موتها فلا توارث بينهما، ثم ينظر فإن كان الخلع بمثل مهر مثلها نفذ من رأس مالها، ولا يحتسب من الثلث، فإن كان الخلع بأكثر من مهر المثل فالزيادة على مهر المثل في حكم الوصية تدخل مع بقية الموصى لهم، لأن الخلع عقد معاوضة وقد بذلت في مقابل البضع فوجب أن يكون مهر المثل فيه معتبر من كل المال كالنكاح، أما ما كان أكثر من ذلك فهو على سبيل التبرع، فتكون الزيادة على مهر المثل على حكم الوصية في حدود الثلث^(٦).

(١) الاختيار لتعليق المختار (١٦٠/٣) / حاشية ابن عابدين (٤٦٠/٣).

(٢) شرح كتاب النيل (٢٩١/٧-٢٩٢).

(٣) المبسوط في فقه الإمامية (٣٦٩/٤-٣٧٠).

(٤) الاختيار لتعليق المختار (١٦٠/٣) / المبسوط في فقه الإمامية (٣٦٩/٤-٣٧٠).

(٥) الأم (٢١٤/٥-٢١٥) / نهاية المطلب في دراية المذهب (٤٩٣/١٣).

(٦) العزيز شرح الوجيز (٤١٥/٨).

القول الثالث: ذهب المالكية^(١) إلى صحة الخلع في مرض موت الزوجة، ولا يرثها الزوج إن كان صحيحاً وقت الخلع حتى لو ماتت في العدة، ثم ينظر فإن كان البديل في الخلع بمقدار الإرث أو أقل صح الخلع ووجب البديل، أما لو خالعت على أكثر من ميراثه منها فيحرم عليه لإعانتها على الحرام، ولا يصح الخلع وينفذ الطلاق، ولا توارث بينهما^(٢).

القول الرابع: ذهب الحنابلة^(٣) إلى أنه لو خالعت المرأة في مرض الموت فإن كان البديل في الخلع قدر ميراثه منها أو أقل استحقه الزوج كله، لأنها غير متهمة فيه، وهو رضي بإسقاط حقه من الميراث لو كان البديل أقل، وإن خالعت على أكثر من ميراثه منها بطلت الزيادة، لأنها متهمة فيها بأنها قصدت في الخلع بزيادة عن ميراثه أن تعطيه أكثر مما يستحق من مالها بغير عوض لأنها لم تكن قادرة على ذلك لأنه وارث فاحتالت بالخلع، فتبطل الزيادة، أما قدر الميراث فلا تهمة فيه.

ولا يعتبر عند الحنابلة في بدل الخلع مهر المثل لأن خروج البضع من الزوج غير متقوم، واعتبار مهر المثل تقويم له، فإن صحت من مرضها صح الخلع واستحق الزوج المخلوع كل المسمى لأنه لم يثبت أنه مرض موت^(٤).

(١) بداية المجتهد (٩١/٣) // حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣٥٣/٢).

(٢) مواهب الجليل (٣٢/٤) // شرح مختصر خليل للخرشي (١٨/٤).

(٣) المغني (٣٥٥-٣٥٦/٧) // كشف القناع (٢٢٨/٥).

(٤) المبدع شرح المقنع (٢٨٧/٦) // كشف القناع (٢٢٨/٥).

المطلب الثاني

موقف قوانين الأحوال الشخصية في مصر من الخلع في مرض الموت

نص القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية، والمعدل بالقانون رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٠م، في المادة ٢٠ منه على أحكام الخلع^(١)، وقد فرق القانون بين نوعين من الخلع: الأول: هو المخالعة بالتراضي بين الزوجين، والثاني: الخلع بحكم القضاء.

الحالة الأولى: الخلع بالتراضي بين الزوجين: إذا اتفق الزوجين على الخلع وتراضيا بينهما عليه وكان ذلك في مرض موت الزوج، فلهما أن يتفقها على مقدار البديل في الخلع كيف ما أرادوا، ولم يرد في القانون حكم للخلع في مرض الموت فيطبق أرجح الأقوال في مذهب الإمام أبي حنيفة، ومن ثم يصح البديل في الخلع سواء كان بمثل مهر المثل أو أكثر، ولا يرتبط البديل في هذه الحالة بثلاث التركة، ولا يتوارثان إذا مات الزوج في العدة لأن الطلاق بسبب منها.

أما إذا تراضيا على الخلع في مرض موت الزوجة وماتت الزوجة في العدة فطبقا للراجح من مذهب أبي حنيفة يعطى الزوج الأقل من البديل المتفق عليه، أو ثلث تركة الزوجة، أو ما كان يستحقه من ميراثها على فرض بقاء الزوجية بينهما، ولا يتوارثان، أما لو ماتت بعد انقضاء العدة استحق الزوج الأقل من بدل الخلع ومن ثلث المال ولا يتوارثان.

الحالة الثانية: الخلع بحكم القضاء: إذا اختلعت المرأة زوجها في مرض موته بناء على حكم من القضاء، أي لم يتراضيا على الخلع، فإن القانون أوجب على المرأة في هذه الحال

(١) تنص المادة ٢٠ من القانون المذكور أعلاه: "للزوجين ان يتراضيا فيما بينهما على الخلع، فان لم يتراضيا عليه واقامت الزوجة دعواها بطلبه وافتدت نفسها وخالعت زوجها بالتنازل عن جميع حقوقها المالية الشرعية وردت عليه الصداق الذي أعطاه لها، حكمت المحكمة بتطبيقها عليه".

أن تتنازل عن جميع حقوقها المالية الشرعية وأن ترد عليه الصداق الذي أعطاه لها، ولا يجب عليها شيئاً آخر، وفي هذه الحال يطلق عليه القاضي، ولا يتوارثان حتى لو مات الزوج أو الزوجة في أثناء العدة لأن الخلع يقع به طلاق بائن، ولا توارث بين المتباينين.

المبحث الرابع

الوقف في مرض الموت

المطلب الأول

الوقف في مرض الموت عند الفقهاء

السلامة من المرض ليست شرطاً لصحة الوقف، وعليه فإن الوقف في مرض الموت إذا توافرت أركانه وشروطه صحيح عند الفقهاء، إلا أنه في مرض الموت يكون بمنزلة الوصية، لأنه تبرع صدر من المريض في مرض موته، فيكون كالوصية^(١)، ونبين أحكام الوقف في مرض الموت عند الفقهاء على النحو التالي:

أولاً: وقف المريض المدين بدين يستغرق ماله: إذا وقف المريض المدين بدين يستغرق ماله ومات هو مدين فإن الوقف كله يتوقف على إجازة الدائنين، سواء كان الوقف على أجنبي أم على وارث، وسواء كان الوقف في حدود ثلث التركة أو أكثر من الثلث، فإن أجاز الدائنون الوقف صح الوقف ونفذ، وإن لم يجز الدائنون بطل الوقف، وتباع الأعيان محل الوقف لصالح الدائنين، لأن الدين مقدم على سائر الحقوق المتعلقة بالتركة عدا تجهيز الميت، والوقف تصرف على سبيل التبرع كالوصية فلا يتقدم على حقوق الدائنين، وهذا محل اتفاق بين الفقهاء^(٢).

ثانياً: وقف المريض غير المدين: إذا وقف المريض غير المدين في مرض موته فإما أن يكون الوقف على وارث، وإما على غير وارث، وتفصيل ذلك على النحو التالي:

(١) انظر: تبيين الحقائق (٣/٣٢٦) // البحر الرائق (٤/٣٤٧) // حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤/٧٨) // حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٤/١١٠) // مغني المحتاج (٣/٥٢٣) // البيان في مذهب الإمام الشافعي (٨/٩٥) // المغني (٦/٢٥) // كشف القناع (٤/٣٢٢).

(٢) البحر الرائق (٥/٢١١) // درر الحكام شرح غرر الأحكام، محمد بن فرامرز بن علي الشهير بملا خسرو، دار إحياء الكتب العربية، بدون طبعة وبدون تاريخ (٢/١٣٨) // شرح مختصر خليل للخرشي (٧/٨٣) // حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٤/١١٧) // البيان في مذهب الإمام الشافعي (٨/٩٥) // المجموع شرح المذهب (١٥/٤٤٢) // المغني (٦/٢٥) // كشف القناع (٤/٢٥١) // شرح الأزهار (٨/١٧٤) // شرح كتاب النيل (١٢/٣٢٥) // جواهر الكلام (٢٨/١٢).

الحالة الأولى: وقف المريض غير المدين على غير وارث: اتفق الفقهاء^(١) على أن الوقف الصادر في مرض الموت على غير وارث كالوقف على جهات البر أو على شخص أجنبي عن التركة صحيح ونافذ إذا كان في حدود ثلث التركة عند موت الواقف ولا يتوقف على إجازة الورثة، لأن الوقف كالوصية لأنه إزالة للملك بطريق التبرع، فلا يتوقف على إجازة أحد إذا كان في حدود الثلث، فإن كان الوقف أكثر من ثلث التركة عند موت الواقف نفذ الوقف في حدود الثلث، وما زاد على الثلث توقف على إجازة الورثة، فإن أجازوه نفذ وأن لم يجزه الورثة نفذ الوقف في الثلث وبطل فيما زاد وردت الزيادة إلى التركة قسمة ميراث، لأن حقوق الورثة متعلقة بثلثي التركة، وحدود تصرف المريض مقيد بالثلث، لقول النبي صلى الله عليه وسلم: "ثلث، والثلث كثير".

الحالة الثانية: وقف المريض غير المدين على وارث: اختلف الفقهاء في حكم وقف المريض غير المدين على الورث هل يتوقف على إجازة الورثة أم لا يتوقف على إجازتهم؟ على النحو التالي:

القول الأول: ذهب الحنفية^(٢)، والحنابلة في رواية^(٣)، والظاهرية^(٤)، والإمامية^(٥)، إلى أن وقف المريض غير المدين على الوارث صحيح ونافذ إذا كان في حدود ثلث التركة ولا يتوقف على إجازة الورثة، وما زاد على الثلث يكون موقوفاً على إجازتهم فإن أجازوه نفذ وإن لم يجزه الورثة بطل، وقد احتج الإمام أحمد بما روي عن عمر رضي الله عنه أنه كان في وصيته: "هذا ما أوصى به عبد الله عمر أمير المؤمنين إن حدث به حدث أن ثمغا،

(١) المبسوط (٣٢/١٢) درر الحكام شرح غرر الأحكام (١٣٨/٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٨٠/٤) حاشية الصاوي على الشرح الصغير (١١٧/٤) البيان في مذهب الإمام الشافعي (٩٥/٨) أسنى المطالب شرح الروض الطالب (٤٠/٣) المغني (٢٥/٦) كشف القناع (٢٥١/٤) المحلى (١٦٤/٧) شرح الأزهاري (١٧٤/٨) شرح كتاب النيل (٣٢٥/١٢) جواهر الكلام (١٢/٢٨).

(٢) الدر المختار (٣٤٥/٤) درر الحكام شرح غرر الأحكام (١٣٨/٢).

(٣) المغني (٢٦/٦) كشف القناع (٢٥١/٤).

(٤) المحلى (١٦٤/٧).

(٥) المبسوط في فقه الإمامية (٢٩٨/٣) جواهر الكلام (١٢/٢٨).

وصرمة بن الأكوع، والعبد الذي فيه، والمائة سهم التي بخبير، ورقيقه الذي فيه، والمائة التي أطعمه محمد صلى الله عليه وسلم بالوادي، تليه حفصة ما عاشت، ثم يليه ذو الرأي من أهلها، أن لا يباع ولا يشتري، ينفقه حيث رأى من السائل والمحروم وذوي القربى، ولا حرج على من وليه إن أكل أو آكل أو اشترى رقيقاً منه^(١)، وفيه أنه جعل لحفصة رضي الله عنها أن تلي وقفه، وتأكل منه، وتشتري رقيقاً، فقد وقف على الوارث وحبس الأصل عليها، وأيضاً فإن الوقف غير الوصية، فالوقف ليس في معنى الملك كعتق الوارث، فلا يجوز التصرف فيه ولا يباع ولا يوهب، ولا يصير ملكاً للورثة فهم ينتفعون بغلته ولا يملكونه^(٢).

القول الثاني: ذهب المالكية^(٣)، والشافعية^(٤)، والحنابلة في رواية^(٥)، والإباضية^(٦)، إلى أن الوقف في مرض الموت على الوارث لا يجوز ولا ينفذ الوقف إلا إذا أجازته الورثة، سواء كان الموقوف أكثر من الثلث أم في حدود الثلث، لأن الوقف كالوصية، والوصية للوارث موقوفة على إجازة بقية الورثة، كما أن الوقف على بعض الورثة دون بعض فيه تخصيص لبعض الورثة بمال فيمنع منه كالهبة، وكل ما لا تجوز الوصية فيه بالعين لا تجوز فيه أيضاً بالمنفعة، كالأجنبي فيما زاد على الثلث.

وقد استثنى المالكية من عدم صحة الوقف من المريض على الوارث مسألة تعرف عندهم ب: "مسألة ولد الأعيان"^(٧)، وضابط هذه المسألة أن يقف المريض على وارث

(١) أخرجه أبو داود في سننه، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، محمّد كامل قره بللي، دار الرسالة العالمية، الطبعة الأولى، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م (١١٧/٣) رقم ٢٨٧٩.

(٢) المغني (٢٦/٦).

(٣) مواهب الجليل شرح مختصر خليل (٢٦/٦-٢٧)/(حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٤/١١٠-١١١).

(٤) البيان في مذهب الإمام الشافعي (٩٥/٨)/(أسنى المطالب (٣/٤٠).

(٥) المغني (٢٦/٦-٢٧)/(كشاف القناع (٤/٢٥١).

(٦) شرح كتاب النيل (٣٢٥/١٢).

(٧) أشار صاحب الحاشية على الشرح الكبير إلى أن في هذه التسمية قصور، وقال رحمه الله تعالى: "لأن الحكم في هذه المسألة لا يختص بالوقف على ولد الأعيان بل الوقف على غيرهم من الورثة كذلك

وعلى غير وارث وعلى عقبهم، وأن يكون الوقف في مرض الموت، وأن يكون الوقف في حدود الثلث، ولا يجيز بقية الورثة ما ناب الوارث من الوقف، كأن يقول: "هو وقف على أولادي وأولاد أولادي وذريتهم وعقبهم"، فإنه يصح حينئذ الوقف، ولا يبطل ما ناب أولاد الأعيان لتعلق حق الغير بالوقف، لأن أولاد الأعيان إذا ماتوا رجع الوقف لأولادهم، فإذا صح الوقف على هذا الوجه كان ما بأيدي أولاد الأعيان وقفا لا ملكا بمعنى أنه لا يقبل البيع والهبة وغير ذلك، ويأخذ الذكر مثل حظ الأنثيين، بمعنى أن يقسم ما يخص أولاد الأعيان من غلة الوقف قسمة ميراث للذكر مثل حظ الأنثيين ولو شرط الواقف التساوي بينهم، أما عين الوقف لا تقسم، وما يخص غير الوارث فإنه يقسم على شرط الواقف^(١).

فلو وقف في مرضه على إخوته وأولادهم وعقبهم، أو على إخوته وأولاد عمه وعقبهم أو إخوته وعقبهم وأولاد عمه فالحكم لا يختلف"، انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٨٢/٤).

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٨٢/٤-٨٣)/ شرح مختصر خليل للخرشي (٨٥/٧-٨٦).

المطلب الثاني

موقف القانون المصري من الوقف في مرض الموت

القانون المنظم لأحكام الوقف في مصر هو القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ وما تلاه من تعديلات، وقد جاء القانون في ٦٣ مادة، تناول فيها أحكام الوقف بالتفصيل، ونص فيه على جواز الوقف الأهلي والوقف الخيري، إلا أنه بعد أحداث يوليو ١٩٥٢ صدر المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ والذي نص في المادة الأولى والثانية منه على عدم جواز الوقف الأهلي وإلغاء الأوقاف الأهلية القائمة والإبقاء على الوقف الخيري^(١)، وبهذا لم يعد مجال للحديث عن الوقف على الأهل أو الذرية أو الورثة في ظل هذا القانون الذي قضى على شطر الأوقاف المصرية، ثم توالت القوانين والقرارات التي قوضت نظام الوقف في مصر بشكل كبير وسدت بابا عظيمًا من أبواب الخير والبر^(٢)، وقد صدر أخيرًا في مصر

(١) تنص المادة الأولى من القانون المذكور أعلاه على: "لا يجوز الوقف على غير الخيرات"، في حين تنص المادة الثانية من ذات القانون على: "يعتبر منتهيا كل وقف لا يكون مصرفه في الحال خالصا لجهة من جهات البر".

(٢) بعد أحداث ١٩٥٢ صدرت العديد من القوانين التي قضت أو على الأقل قوضت نظام الوقف في مصر، فبالإضافة إلى القانون المذكور عاليه، صدر القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ الذي جعل نظارة الوقف لوزير الأوقاف (مادة ٢ من القانون)، وأوجب على النظار المنهية نظارتهم تسليم أعيان الأوقاف التي تحت أيديهم والأموال التابعة لها لوزارة الأوقاف (مادة ٤ من القانون)، ثم تلى ذلك صدور قرار رئيس الجمهورية رقم ١٢٢ لسنة ١٩٥٨ بتحويل وزير الأوقاف إدارة الأوقاف التي انتهى الوقف فيها متى كان الاستحقاق فيها لأشخاص يقيمون خارج الجمهورية العربية المتحدة (مادة ١ من القانون)، وفي عام ١٩٦٢ صدر قرار رئيس الجمهورية رقم ٤٤ لسنة ١٩٦٢ والذي قضى بتسليم الأراضي والأطيان الزراعية الموقوفة على جهات البر والتي تديرها وزارة الأوقاف إلى هيئة الإصلاح الزراعي (مادة ٢ من القانون)، وتسليم المباني والأراضي الفضاء الموقوفة على جهات الخير والبر إلى المجالس المحلية لاستغلالها وإدارتها والتصرف فيها واستثمار أموال البديل الخاصة بها (مادة ٨ من القانون)، وفي العام ١٩٧١ صدر القرار بقانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٧١ القاضي بإنشاء هيئة الأوقاف المصرية والتي لها شخصية اعتبارية مستقلة تتبع وزارة الأوقاف (مادة ١ من القانون)، وتتولى هذه الهيئة إدارة واستثمار أموال الأوقاف نيابة عن وزير الأوقاف باعتباره الناظر على الأوقاف الخيرية. للمزيد انظر: الوقف الخيري رؤية شرعية لحل

في ٣ سبتمبر ٢٠٢١ القانون رقم ١٤٥ لسنة ٢٠٢١ القاضي بإنشاء صندوق الوقف الخيري بهدف تشجيع نظام الوقف الخيري لإقامة ورعاية المؤسسات العلمية، والثقافية، والصحية، والاجتماعية، وغيرها من المؤسسات العاملة في مجال البر، والمساهمة في نشر الدعوة الإسلامية بالداخل والخارج، ومعاونة أجهزة الدولة في إقامة المشروعات الخدمية، وتطوير مشروعات البنية التحتية والعشوائيات، والقضاء على ظاهرة أطفال بلا مأوى والمشردين، والمساهمة في الحالات الأولى بالرعاية، في حدود شروط الواقفين (مادة ٢ من القانون)، ويكون لهذا الصندوق الشخصية الاعتبارية، وهو يتبع رئيس مجلس الوزراء (مادة ١ من القانون)^(١).

وفيما يتعلق بالوقف في مرض الموت على أبواب البر فما زال قائماً نظرياً وإن كان قد اندثر فعلياً نتيجة القوانين المجحفة بحقوق الواقفين، ومع ذلك نقول: إن الوقف على أبواب البر إذا صدر في مرض الموت تسري بشأنه تسري بشأنه أحكام المادة (٩١٦) من القانون المدني المصري التي جعلت كل التصرفات التي تصدر في مرض الموت على جهة التبرع تطبق بشأنها أحكام الوصية، بعض النظر عن المسمى الذي يعطيه المتبرع لتصرفه. وعليه فإن الوقف في مرض الموت من المدين بدين يستغرق ماله يكون موقوفاً على موافقة الدائنين، لأن حقوقهم مقدمة على حقوق غيرهم، أما إذا كان الوقف من المريض غير المدين لجهات البر فإنه يجوز في حدود ثلث التركة، وما زاد على الثلث يكون موقوفاً على موافقة الورثة البالغين العاقلين، عملاً بأحكام الوصية في الفقه الإسلامي وكما وردت في قانون الوصية المصري.

مشكلات اقتصادية واجتماعية، خالد سيد ناجي، بحث لمتطلبات الماجستير بكلية الحقوق، جامعة بني سويف، منشور على موقع الانترنت.

(١) الجريدة الرسمية، العدد ٣٥ مكرر، السنة الرابعة والستون، الصادر في ٢٦ محرم ١٤٤٣ هـ، الموافق ٣ سبتمبر ٢٠٢١ م.

الفصل الثالث

تصرفات مريض مرض الموت في المعاملات المالية

التصرفات المالية الصادرة من مريض مرض الموت متنوعة، منها ما يكون من باب العقود الدائرة بين النفع والضرر، وعلى رأسها التصرف بالبيع، ومنها ما يكون من باب التبرع، كالهبة، وبعض تلك التصرفات قد يكون إقراراً من المريض بحق لغيره عليه، وبعضها من قبيل الوقائع المادية كقيامه بقضاء دين استحق عليه، وفي هذا الفصل يتناول الباحث هذه المسائل كل مسألة في مبحث مستقل على مطلبين: الأول لبيان حكم المسألة عند علماء الفقه الإسلامي، والثاني لبيان موقف القانون المدني المصري وما استقر عليه قضاء محكمة النقض المصرية، وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول

حكم البيع في مرض الموت

المطلب الأول

البيع في مرض الموت عند الفقهاء

بيع المريض مرض الموت إما أن يكون لوarith أو لغير وارث، وقد يكون البائع المريض مديناً وقد يكون غير مدين، وتفصيل ذلك على النحو التالي:

أولاً: بيع المريض غير المدين لأجنبي: إذا باع غير المدين في مرض موته لأجنبي عن الورثة فقد اتفق الفقهاء^(١) على أن بيعه صحيح ونافذ ولا يتوقف على إجازة الورثة إذا كان البيع بثمن المثل، أو بما يتغابن الناس بمثله، لأن تصرفات المريض لا حرج عليه فيها

(١) تبيين الحقائق (٥/٢١٤) // مجلة الأحكام العدلية، مادة ٣٩٤ / المدونة (٢/٤٩٧) // التاج والإكليل (٦/٦٦٤) // البيان في مذهب الإمام الشافعي (٨/٢٢٢) // أسنى المطالب (٣/٣٩) // المغني (٥/٢٣٧) // الكافي في فقه الإمام أحمد (٢/٢٧٢) // المحلى (٧/٦٤) // التاج المذهب (٤/٣٦٢) // شرح كتاب النيل (٧/٢٩٧) // شرائع الإسلام (١/٥٠٢).

إلا إذا تعلق بها حق للدائنين أو حق للورثة، ولا وجود لحقوق الدائنين أو الورثة في مثل هذه الصورة.

كذلك اتفق الفقهاء^(١) على صحة البيع ونفاذه دون التوقف على إجازة الورثة إذا كان بيع من المريض غير المدين لأجنبي بأقل من ثمن المثل بحيث كان فيه محاباة أو غبن فاحش في الثمن إذا كانت المحاباة أو الغبن في حدود ثلث التركة، لأن البائع يحق له أن يحابي ويتبرع قبل وفاته في حدود ثلث التركة، سواء بطريق الوصية أو غيرها، فالمحابة هنا في حدود ما يجوز له التصرف فيه.

كذلك اتفق الفقهاء^(٢) على أنه إذا كانت المحاباة في ثمن المبيع بأكثر من ثلث التركة فإن مقدار الزيادة عن الثلث موقوف على موافقة الورثة، فإن أجازها الورثة صح البيع بالثمن المسمى، لأن منع الزيادة عن الثلث لحق الورثة وقد رضي الورثة بإسقاط ذلك الحق فصح البيع.

أما إذا كانت المحاباة في ثمن المبيع بأكثر من ثلث التركة ولم يجز الورثة هذه الزيادة، فقد اختلفت أقوال الفقهاء في المسألة على النحو التالي:

عند الحنفية^(٣) والإمامية^(٤): إذا لم يجز الورثة الزيادة على الثلث في المحاباة أو الغبن يكون المشتري بالخيار بين أن يكمل للورثة مقدار المحاباة الزائد عن ثلث التركة حتى

(١) المبسوط (١٥٠/١٤) // تبين الحقائق (٢١٤/٥) // المدونة (٤٩٧/٢) // التاج والإكليل (٦٦٤/٦) // البيان في مذهب الإمام الشافعي (٢٢٢/٨) // روضة الطالبين (٢٦٤/٦) // المغني (٢٣٧/٥) // الشرح الكبير (٥٣٦/٥) // المحلى (٦٤/٧) // شرح الأزهار (٣٣١/١٠) // شرح كتاب النيل (٢٩٦/٧) // المبسوط في فقه الإمامية (٩/٤).

(٢) تبين الحقائق (٢١٤/٥) // المدونة (٤٩٧/٢) // التاج والإكليل (٦٦٤/٦) // البيان في مذهب الإمام الشافعي (٢٢٢/٨) // روضة الطالبين (٢٦٤/٦) // الشرح الكبير (٥٣٦/٥) // الكافي في فقه الإمام أحمد (٢٧٢/٢).

(٣) بدائع الصنائع (١٤/٥) // تبين الحقائق (٢١٤/٥).

(٤) جواهر الكلام (٤٦٧/٢٨).

يصل إلى ما نقص من ثلثي التركة، وبين فسخ البيع ويسترد ما دفعه حتى لا تتفرق الصفقة على المشتري، فإن هلك المبيع أو تعذر الفسخ ألزم المشتري بأن يدفع ثمن المبيع كاملاً إلى أن يبلغ قيمته، وتقدير قيمة المبيع بوقت البيع لا وقت الوفاة.

عند المالكية^(١): إذا لم يجرز الورثة الزيادة على الثلث في المحاباة أو الغبن يكون المشتري بالخيار بين أن يكمل قيمة ثمن المبيع، وبين فسخ البيع ويسترد ما دفعه، وفي رواية يجوز له إن أراد الفسخ أن يأخذ ما يقابل الثمن الذي دفعه من المبيع، فالبيع يبطل في القدر الزائد عن الثلث فقط.

وعلى المشهور عند المالكية إذا كان البيع بأقل من ثمن المثل وبلغ الغبن أكثر من ثلث التركة وكان ذلك نتيجة جهل بقيمة المبيع فإن البيع صحيح بالثمن المسمى ولا يعتبر النقصان من الثلث مهما بلغ^(٢).

عند الشافعية^(٣): إذا لم يجرز الورثة الزيادة على الثلث في المحاباة أو الغبن فالمشتري بالخيار بين رد المبيع إن كان قائماً، وبين أن يكمل للورثة ما نقص من الثمن إلى أن يصل إلى القدر الذي يتغابن الناس فيه طالما لم يكن ذلك في حدود الثلث، فإن هلك المبيع أو تعيب يرد المشتري الزائد إلى القدر الذي يتغابن الناس فيه بالقدر الذي يتحمله ثلث التركة.

عند الحنابلة^(٤): إذا لم يجرز الورثة الزيادة على الثلث في المحاباة أو الغبن فالبيع صحيح فيما هو أقل من الثلث وباطل فيما زادت فيه المحاباة عن الثلث، والمشتري بالخيار بين

(١) مواهب الجليل (٣٨٤/٦) // التاج والإكليل (٦٦٤/٦).

(٢) المدونة (١٢٢/٣) // التاج والإكليل (٦٦٤/٦).

(٣) نهاية المطلب في دراية المذهب (٤٢٠/٧) // المجموع شرح المذهب (٤٤٩/١٥).

(٤) المغني (٢٣٧/٥-٢٣٨) // الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثانية (١٧٥/٧).

لزوم البيع وصحته بما يقابله من الثمن بحيث يستحق المشتري بعض المبيع بقسطه من الثمن، وبين فسخ البيع حتى لا تتفرق الصفقة عليه.

ثانياً: بيع المريض المدين بدين يستغرق ماله لأجنبي أو لوارث: تصرفات المدين بدين يستغرق ماله في مرض الموت متوقفة على عدم الإضرار بحقوق دائنيه، فإذا باع المريض المدين في مرض موته لأجنبي فإن كان البيع بثمن المثل فالبيع صحيح ونافذ بالثمن المتفق عليه، لأن حقوق الدائنين متعلقة بمالية التركة لا بأعيانها، والبائع المدين الذي تصرف في مرض موته بثمن المثل فإنه وإن كان أخرج عينا من التركة فإنه أدخل فيها ما يساوي قيمة تلك العين المخرجة وهو الثمن، وهذا باتفاق الفقهاء^(١).

أما لو كان البيع من المريض المدين في مرض موته بأقل من ثمن المثل بحيث كان فيه محاباة من البائع للمشتري أو غبن ولو يسير فلا ينفذ البيع ويكون موقوفاً على موافقة الدائنين، لأن حقوق الدائنين متعلقة بمالية التركة، فإن أجاز الدائنون المحاباة صح البيع ونفذ، وإن لم يجز الدائنون المحاباة فإن المشتري بالخيار بين أن يكمل من ثمن المبيع ما يساوي قيمته تاماً، ولا يحق للدائنين الاعتراض في هذه الحالة، وبين فسخ البيع واسترداد ما دفعه من الثمن إذا كان الفسخ ممكناً، فإن تعذر الفسخ وصار غير ممكن بسبب هلاك المبيع أو تصرف المشتري في المبيع للغير بحسن نية فيلزم المشتري بإتمام الثمن إلى تمام قيمة المبيع^(٢).

(١) تبيين الحقائق (٢١٤/٥) // المبسوط (١٥١/١٤) // بداية المجتهد (١٧٦/٣) // التاج والإكليل (٦٦٤/٦) // روضة الطالبين (٢٦٤/٦) // المجموع شرح المهذب (٤٤٩/١٥) // المغني (٢٣٧/٥) // الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (١٧٥/٧) // المحلى (٤٠٣/٨) // التاج المذهب (٣٦٥/٤) // شرح كتاب النيل (٢٩٦/٧) // المبسوط في فقه الإمامية (٩/٤).

(٢) بدائع الصنائع (١٤/٥) // المبسوط (١٥١/١٤) // بداية المجتهد (١٧٦/٣) // التاج والإكليل (٦٦٤/٦) // نهاية المطلب في دراية المذهب (٤٢٠/٧) // المجموع شرح المهذب (٤٤٩/١٥) // المغني (٢٣٧/٥) // الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (١٧٥/٧).

ثالثاً: بيع المريض غير المدين ماله لوأرث: اختلف الفقهاء في حكم بيع المريض غير المدين ماله لوأرث على قولين:

القول الأول: ذهب الإمام أبو حنيفة وهو الراجح عند الحنفية^(١)، وبه قال أبو الخطاب من الحنابلة^(٢)، إلى أن بيع المريض غير المدين عين من ماله لوأرث غير صحيح، ويكون البيع موقوفاً على موافقة الوأرثة، سواء كان البيع فيه محاباة أو بأقل من قيمته أو حتى كان بمثل قيمته، فإن أجاز الوأرثة البيع لوأرث صح البيع ونفذ، وإن لم يجز الوأرثة بطل البيع ولو كان بمثل القيمة، وذلك منعاً لإيثار بعض الوأرثة بعين من أعيان التركة تحت ستار البيع، لأن الأصل عندهم أن حقوق الوأرثة متعلقة بأعيان التركة وماليتها معاً، وقياساً على ما لو أراد أحد الوأرثة أن يخصص لنفسه شيئاً بنصيبه من الميراث فلا يجوز له ذلك إلا بموافقة الوأرثة، لذا فإن إيثار البائع المريض بعض الوأرثة بشيء من أعيان التركة مردود عليه.

القول الثاني: ذهب جمهور الفقهاء منهم: المالكية^(٣)، والشافعية^(٤)، والحنابلة^(٥)، وهو رأي صاحبين من الحنفية^(٦)، والظاهرية^(٧)، والإمامية^(٨)، إلى أن بيع المريض غير المدين ماله لوأرث أو لأجنبي صحيح ونافذ إذا كان البيع بمثل قيمة المبيع أو بما يتغابن الناس في مثله، لأن البيع بمثل القيمة أو بما يتغابن في مثله الناس ليس فيه إبطال لحق الوأرثة بناءً على أن الأصل عندهم أن حقوق الوأرثة في هذه الحالة متعلقة بمالية التركة لا

(١) بدائع الصنائع (١٣/٥) // المبسوط (١٥١/١٤).

(٢) المغني (٢٣٧/٥) // الشرح الكبير (٥٣٦/٥).

(٣) المدونة (١٢٢/٣) // التاج والإكليل (٧١/٦).

(٤) روضة الطالبين (٢٦٤/٦) // البيان في مذهب الإمام الشافعي (٢٢٢/٨).

(٥) المغني (٢٣٧/٥) // مطالب أولي النهى (٤١٧).

(٦) المبسوط (١٥٠/١٤) // البحر الرائق (٧٥/٦).

(٧) المحلى (٤٠٣/٨).

(٨) شرائع الإسلام (٥٠٣/١) // جواهر الكلام (٤٦٧/٢٨).

بأعيانها فيكون الأجنبي والوارث في ذلك سواء، ويصح البيع لأي منهما بمثل القيمة، فالمرض يمنح المحاباة ولا يمنح الإيثار، كما يقرر ذلك الشافعية^(١).

أما لو كان البيع من المريض لوارث بأقل من ثمن المثل بحيث اشتمل البيع على محاباة للوارث، فإن البيع يكون موقوفاً على موافقة الورثة حتى لو كانت المحاباة في حدود ثلث التركة، لأن هذه المحاباة تأخذ حكم الوصية للوارث، والوصية لوارث موقوفة على موافقة الورثة، ويخير المشتري بين رد المبيع واسترداد ما دفعه، وبين أن يكمل ثمن المبيع إلى تمام قيمته^(٢).

وعند الحنابلة يخير المشتري بين تصحيح البيع في المبيع بما يقابل الثمن المسمى، حتى ولو كان في ذلك تفريق الصفقة على المشتري إذا رضي بذلك^(٣).

وعند المالكية لو قصد المريض محاباة الوارث فباعه مثلاً خيار ما يملك من أعيان التركة ولو بمثل قيمته فالببيع موقوف على موافقة الورثة، لتحقق المحاباة في عين المبيع فيكون متهماً^(٤).

الرأي الراجح: والراجح - والله تعالى أعلم - ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة لما سبق من ترجيح رأي الإمام في أن حقوق الورثة متعلقة بمالية التركة وأعيانها معاً، ودفعاً لإيثار بعض الورثة بعين في التركة، وسداً لباب الحقد والضغينة بين الورثة.

(١) روضة الطالبين (٢٦٤/٦) // البيان في مذهب الإمام الشافعي (٢٢٢/٨).

(٢) المدونة (١٢٢/٣) // روضة الطالبين (٢٦٤/٦) // الكافي في فقه الإمام أحمد (٢٧٢/٢ - ٢٧٣).

(٣) الشرح الكبير على متن المقنع (٥٣٦/٥).

(٤) التاج والإكليل (٧١/٦).

المطلب الثاني

البيع في مرض الموت في القانون المدني المصري

نتناول أحكام البيع في مرض الموت في القانون المدني المصري الصادر بالقانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ من خلال النقاط التالية:

أولاً: البيع في مرض الموت تسري عليه أحكام الوصية: نص القانون المدني المصري في المادة (٤٧٧) فقرة (٣) على: "يسري على بيع المريض مرض الموت أحكام المادة (٩١٦)".

وبالرجوع إلى نص المادة (٩١٦) من القانون المدني المصري، فقرة (١) نجدها نصت على: "كل عمل قانوني يصدر من شخص في مرض الموت، ويكون مقصوداً به التبرع، يعتبر مضافاً إلى ما بعد الموت، وتسري عليه أحكام الوصية أياً كانت التسمية التي تعطى لهذا التصرف".

وهذا يعني أن التصرفات -ومنها البيع- الصادرة من مريض مرض الموت على سبيل التبرع، تنطبق عليها أحكام الوصية كما وردت في قانون الوصية المصري الصادر بالقانون رقم ٤١ لسنة ١٩٤٦، باعتبار أن من صدرت منه هذه التصرفات في مرض موته أراد محاباة المتصرف إليه في وقت تعلقت حقوق الورثة والدائنين بأمواله، فمن الأولى اعتبارها مضافة إلى ما بعد الموت ومن ثم تطبق عليها أحكام الوصية، بغض النظر عن المسمى الذي يعطيه المتصرف لهذا التصرف سواء كان بيعاً أم هبة أم غير ذلك^(١).

ومما يحسن الإشارة إليه هنا أن قانون الوصية المصري رقم ٤١ لسنة ١٩٤٦ أجاز الوصية للأجنبي للوارث على حد سواء دون التوقف على إجازة الورثة، فوفقاً لنص

(١) انظر: الطعن رقم ٢٥٢٢ لسنة ٦٧ قضائية، الدوائر المدنية، جلسة ١٥-٣-٢٠١٠، والطعن رقم ١٨٥٩ لسنة ٦٧ قضائية، الدوائر المدنية، جلسة ٢٢-١٢-٢٠٠٩، والطعن رقم ٣٣٠٥ لسنة ٧٢ قضائية، الدوائر المدنية - جلسة ٢٦-١٠-٢٠٠٨.

المادة (٣٧): " تصح الوصية للوارث وغيره وتنفذ من غير إجازة الورثة"، وعملا بهذه المادة يكون التصرف في مرض الموت بالبيع إلى الأجنبي أو الوارث على حد سواء لا فرق بينهما، تطبيقاً لأحكام قانون الوصية المصري.

وفيما يتعلق بتحديد الوارث من غيره في أحكام مرض الموت يتحدد بكونه وارثاً وقت موت المورث لا وقت البيع، فمن كان وارثاً وقت البيع ثم أصبح غير وارث وقت الموت فهو غير وارث والعكس صحيح، ولا يعد من ضمن الورثة الدولة أو بيت المال في حال لم يكن للبائع في مرض موته ورثة أصلاً، لأن الدولة تستحق مال من لا وارث له باعتباره مالاً غير مملوك لأحد، وعليه فلا يصح للدولة أن تطعن في حالة تصرف المريض مرض الموت في كل ماله على سبيل التبرع^(١).

كما أن العبرة بتحديد قيمة المبيع لتحديد نسبة الثمن إليها هو قيمته يوم الوفاة لا يوم البيع، لأن هذا هو الوقت الذي تتعلق به حقوق الورثة والدائنين فعلاً^(٢).

ثانياً: حالات البيع في مرض الموت: البيع في مرض الموت قد يكون من المريض المدين بدين يستغرق التركة، وقد يكون من غير المدين، وفي كل حالة تتدرج بعض الصور، أما فيما يتعلق بكون البيع لأجنبي أو لوارث فلا فرق في ذلك، وسوف نتعرض لحالات وصور البيع في مرض الموت على النحو التالي:

الحالة الأولى: بيع المدين بدين يستغرق التركة في مرض الموت: لم ينص القانون المدني المصري على بيع المدين بدين يستغرق ماله في مرض الموت صراحة مكتفياً بالقاعدة العامة التي وردت في المادة (٩١٦) من القانون، والتي توجب سريان أحكام الوصية بشأن التصرفات في مرض الموت والتي تصدر على سبيل التبرع، وتطبيقاً لأحكام الوصية فإنه حقوق الدائنين مقدمة على حقوق الموصى لهم، وبيع المدين في مرض الموت قد يكون بمثل قيمة المبيع، وقد يكون بأقل من قيمة المبيع.

(١) الوسيط في شرح القانون المدني المصري، د. عبد الرزاق السنهوري، جزء ٤ هامش ص ٣٢٩.

(٢) الوسيط في شرح القانون المدني المصري، د. عبد الرزاق السنهوري، جزء ٤ ص ٣٢٩.

الصورة الأولى: أن يكون البيع بمثل القيمة الحقيقية للمبيع: فالبيع صحيح ونافذ في مواجهة الدائنين لأن حقوقهم متعلقة بمالية التركة، وإذا كان المريض قبل وفاته قد أخرج عينا من التركة فإنه أدخل ما يساوي قيمتها، فلا وجه لاعتراض الدائنين على البيع في هذه الحالة^(١).

الصورة الثانية: أن يكون البيع بأقل من القيمة الحقيقية للمبيع: إذا كان البيع بأقل من القيمة الحقيقية للمبيع وقت الموت فإنه يحق للدائنين الاعتراض على هذا البيع ويخير المشتري بين أن يكمل القيمة الحقيقية للمبيع تامة وبين فسخ البيع واسترداد ما دفعه، وإذا كان المشتري قد تصرف في المبيع أو خرج من يده بحيث لا يمكن الرجوع في البيع وفسخه، فإنه يجب على المشتري أن يدفع للدائنين تمام قيمة المبيع بالغة ما بلغت^(٢)، وهذا مأخوذ من أحكام المذهب الحنفي^(٣)، لأن قانون الوصية المصري لم يفصل في الوصية من المدين مكتفيا باشتراط موافقة الدائنين على الوصية وبراءة ذمة المدين من الدين قبل تنفيذ الوصية، فقد جاء في المادة (٣٨) من قانون الوصية المصري: "تصح وصية المدين المستغرق ماله بالدين، ولا تنفذ إلا ببراءة ذمته منه، فإن برئت ذمته من بعضه، أو كان الدين غير مستغرق نفذت الوصية في الباقي بعد وفاة المدين".

الحالة الثانية: بيع المريض غير المدين في مرض الموت: قد يكون البيع بثمن المثل، أو بأقل من ثمن المثل، وفي الحالة الأخيرة قد يكون الفرق بين القيمة الحقيقية للمبيع وبين الثمن المدفوع فعلا في حدود ثلث التركة وقد يكون أكثر من ثلث التركة، أما فيما يتعلق بكون البيع لأجنبي أو لوراث فلا فرق في ذلك، ونبين هذه الصور على النحو التالي:

(١) انظر: الطعن رقم ٧٨٧١ لسنة ٧٨ قضائية، الدوائر المدنية، جلسة ١٤-٥-٢٠١٨، والطعن رقم

٤٤٢ لسنة ٦٧ قضائية، الدوائر المدنية، جلسة ٢١-١-٢٠١٠.

(٢) الوسيط في شرح القانون المدني المصري، د. عبد الرزاق السنهوري، جزء ٤ هامش ص ٣٢٨.

(٣) العناية شرح الهداية (٣٠١/٩) // المبسوط (٥٨/٢٩) // مرشد الحيران في معرفة أحوال الإنسان، مادة

٣٦١.

الصورة الأولى: البيع بثمن لا يقل عن قيمة المبيع: إذا استطاع المشتري أن يثبت أنه دفع ثمنًا للمبيع لا يقل عن القيمة الحقيقية له، كان البيع صحيحًا ونافذًا في مواجهة الورثة، ولا يتوقف على إجازتهم، سواء كان البيع لوارث أو لأجنبي، مع مراعاة أن تقدير قيمة المبيع وقت الموت لا وقت البيع^(١).

فإذا باع المريض دارًا قيمتها يوم البيع مليوني جنيه مصري بثمن مقداره مليون أربعمئة ألف، ولم يكن له مال غير هذه الدار، ثم في وقت البيع كانت قيمتها الحقيقية مليون وأربعمئة ألف فعلا، فالبيع صحيح ونافذ في مواجهة الورثة ولا يتوقف على إجازتهم.

الصورة الثانية: البيع بثمن يقل عن قيمة المبيع بما لا يجاوز ثلث التركة: إذ استطاع المشتري أن يثبت أنه دفع ثمنًا للمبيع وحتى وإن كان الثمن يقل عن القيمة الحقيقية للمبيع يوم الموت بما لا يجاوز ثلث التركة داخلًا فيها المبيع ذاته^(٢)، كان البيع صحيحًا ونافذًا في مواجهة الورثة ولا يتوقف على إجازتهم، سواء كان المشتري وارثًا أم غير وارث^(٣).

فإذا باع المريض دارًا قيمتها وقت البيع مليوني جنيه مصري بثمن مقداره مليون واحد، ولم يكن له مال غير هذه الدار، ثم أصبحت قيمتها وقت الموت مليون ونصف المليون جنيه، كان البيع بأقل من قيمة المبيع بمقدار خمسمئة ألف جنيه لا بمقدار مليون جنيه، وكان نقص الثمن عن القيمة الحقيقية للمبيع وقت الموت لا يجاوز ثلث التركة، ومن ثم فإن هذا البيع صحيح ونافذ في مواجهة الورثة ولا يتوقف على إجازتهم، ولا يلزم المشتري برد شيء إلى الورثة^(٤).

(١) الوسيط في شرح القانون المدني المصري، د. عبد الرزاق السنهوري، جزء ٤ ص ٣٢٩.

(٢) عملاً بنص الفقرة الأولى من المادة (٤٧٧) من القانون المدني المصري.

(٣) نص الفقرة الأولى من المادة (٤٧٧) من القانون المدني المصري.

(٤) الوسيط في شرح القانون المدني المصري، د. عبد الرزاق السنهوري، جزء ٤ ص ٣٣٠.

الصورة الثالثة: البيع بأقل من القيمة الحقيقية بما يجاوز ثلث التركة: إذا لم يستطع المشتري أن يثبت أنه دفع ثمنًا إلا مبلغًا أقل من قيمة المبيع وقت الوفاة بما يجاوز ثلث قيمة التركة، فالبيع صحيح في حدود ثلث التركة، سواء كان لوارث أو لغير وارث، ولا يكون نافذًا في حق الورثة في حدود الجزء الذي يجاوز ثلث التركة إلا بموافقتهم، فإذا أجاز الورثة الزيادة عن الثلث صح البيع في كل المبيع، وإذا لم يجز الورثة الزيادة فإن البيع لا يسري في حق الورثة في حدود الزيادة عن الثلث فقط، ويجب على المشتري أن يرد إليهم من قيمة المبيع ما يفي بتكملة ثلثي التركة^(١).

فلو باع المريض دارًا قيمتها وقت البيع مليونًا جنيه بمليون واحد، ولم يكن له غير هذه الدار وقد أصبحت وقت الوفاة قيمتها مليونًا وثمانمائة ألف، فإن المقدار الذي حابى فيه المريض ذلك المشتري مقدارها ثمانمائة ألف، وهو يجاوز ثلث التركة -الذي قدره ستمائة ألف- بما قيمته مائتي ألف، فلا ينفذ البيع في حق الورثة في هذه الدار بمقدار مائتي ألف إلا بإجازة الورثة، وينفذ في باقي الدار من غير حاجة إلى إجازتهم، فإن لم يجز الورثة الزيادة وجب على المشتري أن يرد للتركة هذا المبلغ -مائتي ألف- ليضاف إلى ما دفعه سابقًا مليون جنيه مصري فيصبح إجمالي ما دفعه مليونًا ومائتي ألف، وهو ما يفي بثلثي التركة وقت الوفاة، ويحق للمشتري أن يفسخ البيع ويرد الدار للتركة ويسترد ما دفعه أولًا^(٢).

الصورة الرابعة: التصرف بغير ثمن أصلاً: إذا لم يستطع المشتري أن يثبت أنه دفع ثمنًا أصلاً للمبيع، اعتبر التصرف هبة مستترة بغير ثمن، وطبقت أحكام الوصية لأن التصرف صدر في مرض الموت، فإن كانت قيمة العين لا تجاوز ثلث التركة نفذ التصرف في حق الورثة دون حاجة إلى إجازتهم، فإن كانت قيمة العين محل التصرف أكثر من ثلث التركة

(١) نص الفقرة الثانية من المادة (٤٧٧) من القانون المدني المصري، ونص المادة (٣٧) من قانون

الوصية المصري، وانظر: الطعن رقم ٧٨٧١ لسنة ٧٨ قضائية، الدوائر المدنية، جلسة ١٤-٥-٢٠١٨.

(٢) الوسيط في شرح القانون المدني المصري، د. عبد الرزاق السنهوري، جزء ٤ ص ٣٣٢.

كان التصرف موقوفاً على موافقة الورثة في القدر الزائد عن الثلث فقط، فإن أجاز الورثة ما جاوز الثلث صح التصرف، وإن لم يجز الورثة الزيادة وجب على المتصرف إليه أن يرد إلى التركة ما جاوز الثلث بحيث يكمل ثلثي قيمة التركة، سواء كان التصرف لوارث أم لغير وارث^(١).

حماية الغير حسن النية: بينا في الحالات السابقة أن البيع في مرض الموت يكون موقوفاً على موافقة الورثة في حالتين: الأولى: إذا كان البيع بأقل من القيمة الحقيقية بما يجاوز ثلث قيمة التركة، والثانية: إذا كان البيع بغير ثمن أصلاً، ففي هاتين الحالتين إذا لم يجز الورثة البيع يستطيع الورثة تتبع العين المبيعة لدى المشتري أو غيره لاستيفاء حقهم، ولكن استثناء من ذلك نصت المادة (٤٧٨) من القانون المدني المصري على: "لا تسري أحكام المادة السابقة إضراراً بالغير حسن النية، إذا كان هذا الغير قد كسب بعوض حقاً عينياً على العين المبيعة".

وبناء على ذلك لن يستطيع الورثة تتبع العين المبيعة لدى ذلك الغير لاستيفاء حقهم منها، ولتطبيق نص المادة (٤٧٨) سابق الذكر يجب توافر الشروط الآتية:

- ١- أن يكون التصرف صدر من المريض في مرض الموت.
- ٢- أن يكون للورثة حق في الرجوع على المتصرف إليه بحيث أنهم لم يبيعوا البيع إذا كان بأقل من قيمة المبيع بما يجاوز ثلث التركة، أو بدون ثمن أصلاً.
- ٣- أن يكون الغير قد اكتسب حقاً عينياً على المبيع، أي كان نوع الحق العيني الذي اكتسبه الغير، سواء كان حق ملكية أو رهن أو غير ذلك.
- ٤- أن يكون الغير قد كسب الحق العيني على المبيع بعوض، أما لو كان المشتري قد أكسب الغير حقاً عينياً على سبيل التبرع فلا مجال لتطبيق هذه المادة، ويحق للورثة تتبع العين لدى الغير والتنفيذ عليها خالية من ذلك الحق.

(١) الوسيط في شرح القانون المدني المصري، د. عبد الرزاق السنهوري، جزء ٤ ص ٣٣٣.

٥- أن يكون الغير حسن النية، بمعنى أنه لا يعلم وقت التصرف أن للورثة حقا على هذه العين، حيث أنه كان يعتقد أنها ملك خالص للبائع المتصرف إليه. فإذا توافرت الشروط السابقة فإن الورثة لا يمكنهم تتبع العين المباعة في يد المشتري طالما كان حسن النية، احتراماً للحق العيني الذي اكتسبه الغير بحسن نية، ولا يبقى للورثة في هذه الحالة إلا الرجوع بما لهم من حق على من تصرف إليه المريض^(١).

(١) الوسيط في شرح القانون المدني المصري، د. عبد الرزاق السنهوري، جزء ٤ ص ٣٣٤-٣٣٥.

المبحث الثاني

الهبة في مرض الموت

المطلب الأول

الهبة في مرض الموت عند الفقهاء

هبة المريض في مرض الموت قد يقبضها الموهوب له قبل موت الواهب، وقد لا يقبضها الموهوب له حتى يموت الواهب، والواهب قد يكون مدينا بدين يستغرق التركة وقد لا يكون مدينا، والموهوب له قد يكون وارثا وقد يكون أجنبيا عن التركة، وسنفضل الحكم الشرعي في ذلك على النحو التالي:

أولاً: الهبة المقبوضة في مرض الموت:

الحالة الأولى: الهبة المقبوضة الصادرة من المريض غير المدين لأجنبي: إذا قام المريض مرض الموت غير المدين بهبة ماله في حال المرض وقبضه الموهوب له فعلا قبل موت الواهب فقد اتفق جمهور الفقهاء^(١) على أن هذه الهبة صحيحة ونافذة في حدود ثلث التركة، إذا كان الموهوب له أجنبيا عن التركة يوم وفاة الواهب، فإذا زادت الهبة عن ثلث التركة يوم وفاة الواهب توقفت الزيادة على موافقة الورثة، فإن أجازها الورثة صحت الزيادة، وإن لم يجز الورثة بطلت الهبة فيما جاوز الثلث، وذلك قياسا على الوصية، ففي الحديث عَنْ عَامِرِ بْنِ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقاص، عَنْ أَبِيهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: "جَاءَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَعُودُنِي وَأَنَا بِمَكَّةَ، وَهُوَ يَكْرَهُ أَنْ يَمُوتَ بِالْأَرْضِ الَّتِي هَاجَرَ مِنْهَا، قَالَ: «يَرْحَمُ اللَّهُ ابْنَ عَفْرَاءَ»، قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَوْصِي بِمَالِي كُلِّهِ؟ قَالَ: «لَا»، قُلْتُ: فَالْشَطْرُ، قَالَ: «لَا»، قُلْتُ: التُّلْثُ، قَالَ: «فَالْتُلْثُ، وَالتُّلْثُ كَثِيرٌ، إِنَّكَ أَنْ تَدَعَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ

(١) العناية شرح الهداية (٢١/٩) // المبسوط (١٠٢/٢) // مواهب الجليل شرح مختصر خليل (٥١/٦) // حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (١٠٣/٤) // المجموع شرح المذهب (٣٨١/٥) // نهاية المطلب في دراية المذهب (٤٠٩/٨-٤١٠) // كشف القناع (٣٠١/٤) // الشرح الكبير على المقنع (٢٥٠/٦) // المحلى (١٦٤/٧) // التاج المذهب (٣٥٩/٤) // شرح كتاب النيل (٢٩٧/٧) // جواهر الكلام (١٢/٢٨).

خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَدْعَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ فِي أَيْدِيهِمْ"^(١)، فقد جعل النبي صلى الله عليه وسلم صدقته في مرض موته من الثلث، وكذلك الوصية، ويقاس عليها الهبة.

وعند الحنفية^(٢)، والظاهرية^(٣)، والزيدية^(٤)، إذا لم يكن للواهب ورثة فإن هبته صحيحة ولو استغرقت كل ماله، لأن الزيادة عن الثلث لمصلحة الورثة فإذا لم يوجد ورثة فكان تصرفه في كل ماله صحيح.

وعند الظاهرية هبة المريض مرض الموت وصدقته كهبة الصحيح من رأس ماله، فلا فرق بين الصحيح والمريض، لأن الله تعالى نذب جميع البالغين المميزين إلى الصدقة وفعل الخير وإنقاذ نفسه من النار، والمريض مندوب لفعل الخير فلا يحل منعه من القرب إلا بنص، ولا نص في ذلك^(٥).

الحالة الثانية: الهبة المقبوضة الصادرة من المريض غير المدين لوارث: إذا كانت الهبة من مريض مرض الموت غير المدين لوارث فقد ذهب جمهور الفقهاء^(٦) إلى أن هذه الهبة موقوفة على موافقة الورثة سواء كان الموهوب في حدود ثلث التركة أو أكثر من الثلث،

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه "صحيح البخاري"، محمد بن إسماعيل البخاري، تحقيق: محمد زهير الناصر، دار طوق النجاة، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ، كتاب الوصايا، بَابُ أَنْ يُتْرَكَ وَرَثَتُهُ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ يَتَكَفَّفُوا النَّاسَ (٣/٤) رقم ٢٧٤٢/ ومسلم في صحيحه، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، الامام مسلم بن الحجاج النيسابوري، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، كتاب الوصية، باب الوصية بالثلث (٣/١٢٥٠) رقم ١٦٢٨.

(٢) الاختيار لتعليل المختار (٤٨/٣) // تبين الحقائق (١٠٤/٥).

(٣) المحلى (١٢٣/٨).

(٤) التاج المذهب (٣٦٥/٤) // شرح الأزهار (٣٣٥/١٠).

(٥) المحلى (١٢٣/٨).

(٦) تبين الحقائق (١٠٤/٥) // حاشية ابن عابدين على الدر المختار (٧٠٩/٥) // المدونة (٢٠٤/٤)

الكافي في فقه أهل المدينة (١٠٠٢/٢) // المجموع شرح المذهب (٣٧٨/٥) // نهاية المطلب (٤٠٩/٨) -

(٤١٠) // الشرح الكبير على متن المقنع (٢٥٠/٦) // كشف القناع (٣٠١/٤) // المحلى (١٦٤/٧) // التاج

المذهب (٣٦٥/٤) // شرح كتاب النيل (٢٩٧/٧) // المبسوط في فقه الإمامية (٣١٥/٣).

فإن أجازها الورثة نفذت وإن لم يجزها الورثة بطلت، وذلك قياساً على الوصية، فإن الوصية لو ارثت موقوفة على موافقة الورثة في كل الأحوال.

الحالة الثالثة: الهبة المقبوضة من المريض المدين: إذا كان الواهب المريض مرض الموت مديناً بدين يستغرق التركة فإن الهبة بانتفاق الفقهاء موقوفة على موافقة الدائنين سواء كانت الهبة في حدود ثلث التركة أو أكثر من الثلث، وسواء كان الموهوب له أجنبياً أم وارثاً، لأن سداد الديون مقدم على التبرعات والوصايا والهبات^(١).

ثانياً: الهبة غير المقبوضة في مرض الموت: إذا وهب المريض شيئاً من ماله في مرض موته ولم يقبض الموهوب له -سواء كان الموهوب له وارثاً أم غير وارث- وسواء كان الواهب مديناً أم غير مدين - الهبة حتى مات الواهب، فقد اختلف الفقهاء في حكم هذه الهبة على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية^(٢)، والمالكية^(٣)، والشافعية^(٤)، والحنابلة^(٥)، والحنابلة^(٥)، والإباضية^(٦)، والإمامية^(٧)، إلى بطلان الهبة بموت الواهب قبل قبض الشيء الموهوب، لأن الهبة تمليك بعقد تبرع، وعقد التبرع ضعيف في نفسه لا يفيد حكمه حتى ينضم إليه ما يؤيده، وهو القبض في الهبة، والموت في الوصية، لذا لا تجوز الهبة في مرض الموت إلا مقبوضة ومن الثلث، كما أن اعتبار الهبة من الثلث كالوصية لا

(١) المبسوط (١٠٢/١٢) // حاشية ابن عابدين على الدر المختار (٧٠٩/٥) // المدونة (٢٠٤/٤) // حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٩٨/٤) // المجموع شرح المهذب (٣٧٨/٥) // أسنى المطالب (٤٨٦/٢) // المغني (٤١/٦) // كشاف القناع (٣٠١/٤) // المحلى (١٦٤/٧).

(٢) الاختيار لتعليق المختار (٤٨/٣) // المبسوط (١٠٢/١٢).

(٣) مواهب الجليل (٥١/٦) // شرح مختصر خليل للخرشي (١٠٧/٧-١٠٨).

(٤) الأم (٦٥/٤) // أسنى المطالب (٤٨٢/٢).

(٥) المبدع في شرح المقنع (١٩٤/٥) // الشرح الكبير على المقنع (٢٥١/٦).

(٦) شرح كتاب النيل (٢٩٧/٧).

(٧) المبسوط في فقه الإمامية (٣١٥/٣) // جواهر الكلام (١٢/٢٨).

يصح، لأن الوصية خلافة والملك من ثمراتها والخلافة لا تكون إلا بعد الموت، أما الهبة فهي عقد تملك لا يحتمل الإضافة، لأن الواهب أراد التملك في الحال لا بعد الموت، فإذا لم تتم قبل الموت تبطل بالموت كالبيع الموقوف إذا لم يتصل به القبول حتى مات أحد المتعاقدين، كذلك فإن اثبات الملك في الموهوب للموهوب له قبل القبض يوجب على الواهب تسليمه إليه، وهذا يخالف عقود التبرع بخلاف عقود المعاوضات^(١).

وعند الحنابلة^(٢)، يفرقون بين الهبة في المكيل والموزون، والهبة في غير ذلك، فالهبة في المكيل والموزون لا تثبت إلا بالقبض فإذا مات الواهب أو الموهوب له قبل القبض بطلت الهبة لأنها عقد غير لازم، وفي الحديث عن عروة بن الزبير عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت: "إن أبا بكر الصديق كان نحلها جاد عشرين وسقا من ماله بالغبابة، فلما حضرته الوفاة، قال: والله يا بنية ما من الناس أحد أحب إلي غنى بعدي منك، ولا أعز علي فقرا بعدي منك، وإنني كنت نحلتك جاد عشرين وسقا، فلو كنت جددتيه واحتزتيه كان لك، وإنما هو اليوم مال وارث، وإنما هما أخواك وأختاك، فاقتموه على كتاب الله، قالت عائشة: فقلت: يا أبت، والله لو كان كذا وكذا لتركته، إنما هي أسماء فمن الأخرى؟ فقال: نو بطن بنت خارجة، أراها جارية"^(٣).

أما الهبة في غير المكيل والموزون عند الحنابلة ففيها رويتان^(٤):

الرواية الأولى: أن الهبة لا تتم إلا بالقبض، وهم يوافقون الجمهور فيها، لأنها نوع هبة كالمكيل والموزون.

(١) المبسوط (٤٨/١٢) // المدونة (٤١٦/٤) // روضة الطالبين (٣٦٥/٥) // المغني (٤٣/٦).

(٢) الكافي في فقه الإمام أحمد (٢٦١/٢) // كشف القناع (٣٠١/٤).

(٣) أخرجه مالك في الموطأ، تحقيق محمد مصطفى الأعظمي، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية، أبو ظبي، الإمارات، الطبعة الأولى ١٤٢٥، ٢٠٠٤ كتاب الأفضية، باب ما لا يجوز من النحل (١٠٨٩/٤) رقم ٢٧٨٣.

(٤) الكافي في فقه الإمام أحمد (٢٦١/٢) // كشف القناع (٣٠١/٤).

الرواية الثانية: أن الهبة تتم قبل القبض لما روي عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما، قالوا: "الهبة إذا كانت معلومة جازت، قبضت أم لم تقبض"، ولأن الهبة أحد نوعي التملك فكان منها ما يلزم قبل القبض، كالبيع فمنه ما يلزم فيه القبض كبيع الربويات، ومنه ما يلزم قبل القبض وهو سائر البيوع.

فأما حديث أبي بكر في هبته لعائشة فإن جذاذ عشرين وسقا يحتمل أنه أراد به عشرين وسقاً مجذوزة فيكون مكياً غير معين وهذا لا بد فيه من القبض، وإن أراد نخلاً بجذ عشرين وسقاً فهو أيضاً غير معين فلا تصح الهبة فيه قبل تعيينه، فيكون معناه وعدتك بالنحلة^(١).

القول الثاني: ذهب الظاهرية^(٢)، وأبو الخطاب من الحنابلة^(٣)، وابن أبي ليلى^(٤)، وأبو ثور^(٥)، إلى أن الهبة غير المقبوضة في مرض الموت تأخذ حكم الوصية، فإن كانت في حدود الثلث فهي صحيحة ونافذة إن كانت لغير وارث، وتتوقف الزيادة عن الثلث على موافقة الورثة، وإن كانت لوارث فهي موقوفة على موافقة لورثة مهما بلغت، فإن كان الواهب مديناً بدين يستغرق التركة فهي موقوفة على موافقة الدائنين، لأن الهبة في مرض الموت تأخذ حكم الوصية، فكما أن الوصية تتأكد بالموت قبضت أم لم تقبض فكذلك الهبة في المرض، لأن المرض هو سبب الموت فجعل ما يباشره المريض في الحكم كالثابت بعد موته، وقال أبو الخطاب من الحنابلة: الهبة في مرض الموت لا تبطل بموت الواهب قبل القبض قياساً على بيع الخيار، فيقوم الوارث مقام المورث في القبض والفسخ، فإن قبض ثبت الملك حينئذ^(٦).

(١) الشرح الكبير على متن المقنع (٢٥٢/٦).

(٢) المطى (١٦٤م٧).

(٣) الكافي في فقه الإمام أحمد (٢٦١/٢) // المبدع شرح المقنع (١٩٤/٥).

(٤) المبسوط (١٠٢/١٢).

(٥) المغني (٤١/٦).

(٦) المبسوط (١٠٢/١٢) // الشرح الكبير على متن المقنع (٢٥٥/٦).

ولعلّ الراجح هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من كون الهبة لا تتم إلا بالقبض، فإذا لم يقبض الموهوب له الهبة لا تصح، ولا تقاس الهبة غير المقبوضة في مرض الموت على الوصية، لأن الوصية تتأكد بالوفاة لأنها تبرع مضاف إلى ما بعد الموت، أما الهبة فهي تصرف حال الحياة بطريق التبرع، فيتأكد بالقبض.

المطلب الثاني

الهبة في مرض الموت في القانون المدني المصري

لم ينص القانون المدني المصري صراحة على حكم الهبة في مرض الموت مكتفياً بما ورد النص عليه في المادة (٩١٦) من اعتبار كل التصرفات التي تصدر في مرض الموت صادرة على سبيل التبرع ومن ثم تأخذ حكم الوصية، وسوف نبين حكم الهبة في مرض الموت في القانون المدني المصري على النحو التالي:

أولاً: الهبة لا تصح إلا وفق شكل معين: يشترط القانون المدني المصري في عقد الهبة شكلية معينة لا يتم العقد إلا بعد استكمال هذا الشكل، فوفقاً لنص المادة (٤٨٨) من القانون: "أ. تكون الهبة بورقة رسمية، وإلا وقعت باطلة، ما لم تتم تحت ستار آخر". "ب. ومع ذلك يجوز في المنقول أن تتم الهبة بالقبض دون حاجة إلى ورقة رسمية". ومن ثم بناء على نص المادة سالف الذكر فإن القانون فرق بين هبة العقار وبين هبة المنقول:

فيما يتعلق بهبة العقار: لا تتم الهبة في العقار إلا بورقة رسمية، بحيث يتم إثبات الهبة أمام الموثق المختص بعد التأكد من توافر شروط صحة الهبة، مع التنبيه إلى أن الكتابة والتوثيق الرسمي لعقد الهبة في العقار منصب على إيجاب الواهب، أما قبول الموهوب له إذا انفصل عن الإيجاب فيكتفى فيه بالقواعد العامة للقبول التي يكفي فيها ورقة عرفية، أو مجرد السكوت وعدم الاعتراض عملاً بنص المادة (٩٨) من القانون المدني المصري^(١).

وفيما يتعلق بهبة المنقول: يجوز أن تتم هبة المنقول بورقة رسمية كما هو الشأن في هبة العقار، طبقاً للفقرة الأولى من نص المادة (٤٨٨) باعتبارها نوع من الهبة بصفة عامة،

(١) تنص المادة (٩٨) من القانون المدني المصري على: "أ. إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري أو غير ذلك من الظروف تدل على أن الموجب لم يكن ينتظر تصريحاً بالقبول، فإن العقد يعتبر قد تم، إذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسب"، "ب. ويعتبر السكوت عن الرد قبولاً إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل بالإيجاب بهذا التعامل، أو إذا تمخض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه".

ومع ذلك فقد أجازت الفقرة الثانية من نص المادة سالف الذكر أن تتم هبة المنقول صحيحة بمجرد القبض دون حاجة إلى ورقة رسمية، وفي هذه الحالة يغني قبض الشيء الموهوب عن توثيق الهبة بورقة رسمية ويحل محلها^(١).

وفي حال عدم استكمال الشكل المطلوب قانونا لصحة عقد الهبة فإن القانون رتب أثرا واضحا وصريحا وهو بطلان عقد الهبة بطلانا مطلقا لا تلحقه الإجازة، وعليه فلا ينتج عقد الهبة أي أثر إذا لم يستوف الشكل المطلوب سواء من توثيقه رسميا بالنسبة لهبة العقار أو المنقول، أو قبضه بالنسبة لهبة المنقول، ويظل المال الموهوب ملك للواهب يتصرف فيه كيف يشاء، ولا يكتسب الموهوب له أي حق على الشيء الموهوب، سواء تمت الهبة في حال الصحة أم في حال مرض الموت^(٢).

ومع ذلك فإن القانون اعتبر أن تسليم الشيء الموهوب إلى الموهوب له برضا واختيار من الواهب أو ورثته رغم علمه بعدم استيفاء الشكل الذي نص عليه القانون، يعني إسقاط حق الواهب أو ورثته في استرداد ما وهبه وقام بتسليمه، فإذا قام الواهب أو ورثته بعد موته باختيارهم بتنفيذ الهبة أو تسليم الشيء الموهوب إلى الموهوب له رغم كون الهبة باطلة بسبب عيب في الشكل الذي نص عليه القانون فلا يحق لهم في هذه الحالة أن يطالبوا باسترداد ما قاموا بتسليمه مختارين، وذلك عملا بنص المادة (٤٨٩) من القانون المدني المصري.

ثانيا: الهبة الصحيحة في مرض الموت تأخذ حكم الوصية: إذا تم عقد الهبة وفقا للشكل الذي نص عليه القانون من التوثيق أو القبض فعلا ثم تبين أن التصرف صدر من الواهب

(١) الوسيط في شرح القانون المدني المصري، د. عبد الرزاق السنهوري جزء ٥ ص ٥٤.

(٢) الوسيط في شرح القانون المدني المصري، د. عبد الرزاق السنهوري جزء ٥ ص ٦٨.

في مرض الموت طبقت على الهبة أحكام الوصية عملاً بنص المادة (٩١٦) من القانون المدني المصري^(١).

وبتطبيق الأحكام الواردة في نصوص قانون الوصية على الهبة في مرض الموت فإن الهبة إذا صدرت في مرض الموت من الواهب غير المدين سواء لأجنبي أو لوارث تكون صحيحة ونافاذة ولا تتوقف على إجازة الورثة إذا كانت في حدود ثلث التركة، أما إذا كانت الهبة لأجنبي أو لوارث أكثر من ثلث التركة توقفت الزيادة على موافقة الورثة، فإذا أجاز الورثة الزيادة صحت الهبة كاملة، وإذا لم يجز الورثة الزيادة على الثلث صحت الهبة فيما هو في حدود الثلث وبطلت الهبة فيما زاد على الثلث، وفي هذه الحالة يجب على الموهوب له أن يرد إلى التركة ما جاوز الثلث بحيث يكمل ما نقص من ثلثي التركة.

أما الهبة الصادرة من الواهب في مرض الموت إذا كان مديناً بدين يستغرق التركة فهي في كل الأحوال موقوفة على موافقة الدائنين فإن أجازها الدائنون جازت، وإن لم يجزها الدائنون بطلت^(٢).

(١) الوسيط في شرح القانون المدني المصري، د. عبد الرزاق السنهوري جزء ٥ ص ١٧-١٢٨، وانظر: الطعن رقم ٢٦٩٨ لسنة ٨٤ قضائية، الدوائر المدنية - جلسة ٤-٢-٢٠٢٠.

(٢) انظر: القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ بإصدار قانون الوصية المواد رقم ٣٧، ٣٨، ٣٩، وقد خالف القانون رأي جمهور الفقهاء في تعليق الوصية للوارث على موافقة الورثة، وقضى بصحة الوصية للوارث بدون توقف على موافقة الورثة أخذاً بقول جمهور فقهاء الزيدية، والإمامية، فإن الوصية لوارث عندهم صحيحة، ونقلوا إجماع أهل البيت عليهم السلام في ذلك، عملاً بأية: "كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت"، ويقولون إن الوصية للأقارب مستحبة، سواء كانوا وارثين أم غير وارثين، انظر: التاج المذهب (٤/٤٠٣) // شرائع الإسلام (١/٤٩٢).

المبحث الثالث

الإقرار بالدين وباستيفاءه في مرض الموت

المطلب الأول

الإقرار بالدين في مرض الموت

إقرار المريض مرض الموت بدين قد يكون إقراره لغير وارث، وقد يكون إقراره لوarith، ونفصل ذلك على النحو التالي:

أولاً: إقرار المريض مرض الموت لغير وارث: اتفق الفقهاء^(١) على أن إقرار المريض بدين لأجنبي صحيح ونافذ في كل ماله، ولا يتوقف على إرادة الورثة، وذلك لأن إقرار المريض لأجنبي غير متهم فيه فيصح في كل المال ولا يتوقف على الورثة، كما أن في صحيح وتنفيذ إقراره بالدين تفرغ لذمته ورفع الحائل بينه وبين دخول الجنة، وقد روي عن عمر بن عبد العزيز، وشريح القاضي، وعطاء، وطاووس، أنهم أجازوا إقرار المريض بالدين، وقد حكى ابن المنذر الإجماع عليه^(٢).

وعند الحنفية هذا من باب الاستحسان، والقياس ألا ينفذ الإقرار إلا من ثلث التركة، لأن حقوق الورثة متعلقة بثلاثي التركة منذ مرض الموت، والشرع قصر تصرفه على الثلث، ولكن جاز إقراره في كل ماله في مرض الموت لأنه لو لم يقبل إقراره لامتنع الناس من التعامل معه خوفاً من ذلك فيضيق على الناس في معاملاتهم وتجاراتهم^(٣).

(١) بدائع الصنائع (٢٢٤/٧) // المبسوط (١٨٦/١٨) // حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/٣٩٩) // مواهب الجليل (٢١٩/٥-٢٢٠) // المجموع (٢٩٥/٢٠) // العزيز شرح الوجيز (٥/٢٨٠) // المغني (٥/١٥٧) // كشف القناع (٦/٤٥٥) // المحلى (٧/١٠٦) // شرح كتاب النيل (١٣/٥٧٣) // التاج المذهب (٤/٣٦٦) // المبسوط في فقه الإمامية (٣/١٣).

(٢) المغني (٥/١٥٧).

(٣) المبسوط (١٨٨/١٨) // تبيين الحقائق (٥/٢٤).

وعند الحنفية، إذا أقر لأجنبي بدين ولم يكن عليه دين ظاهر فيعتبر إقراره، ويحلف الغريم، إن كان عليه دين معلوم وظاهر حال الصحة بغير الإقرار، فإن لم يكن المقر به معلوماً إلا بإقراره فتقدم الديون الظاهرة لغرماء الصحة، ثم ما يتبقى لغرماء المرض^(١)، وهو رأي أبي الخطاب من الحنابلة، وقال القاضي من الحنابلة: هو قياس المذهب لأنه ممنوع من التبرع ومن الإقرار لو ارث^(٢).

وعند المالكية^(٣)، الشافعية^(٤)، والحنابلة^(٥)، يستوي في الاستيفاء ديون الصحة وديون المرض، ولكن لو أقر لإنسان بدين ولآخر بعين فإنه يقدم صاحب الدين العيني على صاحب الدين الثابت في الذمة.

وعند المالكية الإقرار في مرض الموت صحيح ونافذ سواء كان لأجنبي أو لو ارث بشرط أن يكون غير متهم فيه، فإن كان متهماً فيه بطل إقراره في كل^(٦). وفي رواية مقابل الأصح عند الحنابلة حكاهما أبو الخطاب، أن الإقرار لغير وارث في مرض الموت متوقف على ثلث التركة، لأنه ممنوع من عطية ذلك للأجنبي كما هو ممنوع من إعطاء الوارث، فلا يصح إقراره فيما لا يملك بخلاف الثلث فإنه يجوز له التصرف فيه^(٧).

(١) بدائع الصنائع (٧/٢٢٤) // المبسوط (١٨/٣٢).

(٢) كشاف القناع (٦/٤٥٥) // الشرح الكبير (٥/٢٧٥).

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/٣٩٩) // مواهب الجليل (٥/٢١٩-٢٢٠).

(٤) العزيز شرح الوجيز (٥/٢٨٠) // مغني المحتاج (٣/٢٧٢).

(٥) المغني (٥/١٥٨) // الشرح الكبير (٥/٢٧٥).

(٦) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/٣٩٩) // التاج والإكليل (٧/٢٢١).

(٧) كشاف القناع (٦/٤٥٥) // الشرح الكبير (٥/٢٧٥).

موقف القانون المصري: وفي القانون المصري فإن محكمة النقض المصرية اعتبرت أن الإقرار بدين الحاصل في مرض الموت لغير وارث عل سبيل التبرع يصح اعتباره في حكم الوصية فينفذ في ثلث التركة^(١).

ثانياً: إقرار المريض مرض الموت لوارث: إذا أقر المريض مرض الموت لأحد الورثة بدين عليه فالرأي عند الفقهاء على قولين مع بعض التفصيل:

القول الأول: ذهب الحنفية^(٢)، والحنابلة^(٣)، والزيدية^(٤)، إلى أنه لا يصح إقراره إلا إذا أجاز له إقراره بقية الورثة، بمعنى أنه موقوف على موافقة الورثة، وعند الحنابلة يصح إقراره أيضاً إذا وجدت البينة، لما روي عن عمر وابنه عبد الله رضي الله عنهما أنهما قالوا: "إذا أقر المريض لوارثه لم يجز، وإذا أقر لأجنبي جاز"، ولم يرو عن أحد خلاف قولهما فكان إجماعاً، ولكونه متهم في إقراره لوارث، لاحتمال أنه أراد محاباة أحد الورثة عن طريق الإقرار له بدين لتعذر الوصية أو التبرع إليه، كما أن الوصية لوارث باطلة فيقاس عليها الإقرار لوارث بل هو أولى، لأن الوصية في حدود الثلث والإقرار قد يأتي على كل المال، ولأنه محجور عليه في حقه فلا يصح إقراره، ويختلف عن الأجنبي لأن هبته له تصح^(٥)، تصح^(٥)، ولأنه تعلق به حق جميع الورثة، فأقراره لبعضهم إبطال لحق الباقين، وفيه إيقاع العداوة بينهم لما فيه من إيثار البعض على البعض، وأنه منشأ للعداوة والبغضاء، وقضية يوسف وإخوته أكبر شاهد^(٦).

وعند الحنابلة لو أقر لوارث ثم صار غير وارث لا يصح إقراره له، ووقع الإقرار باطلاً لاقتران التهمة به فلا يصح بعد ذلك، وإن أقر لغير وارث ثم صار وارثاً صح إقراره

(١) الطعن رقم ١٤٧ لسنة ١٨ قضائية، الدوائر المدنية - جلسة ٢٧-٤-١٩٥٠.

(٢) الاختيار لتعليل المختار (١٣٧/٢) // تبين الحقائق (٢٥/٥).

(٣) كشاف القناع (٤٥٥/٦) // الشرح الكبير (٢٧٥/٥).

(٤) التاج المذهب (٣٦٥/٤) // شرح الأزهار (٣٣٥/١٠).

(٥) بدائع الصنائع (٢٢٤/٧) // المغني (١٥٧/٥).

(٦) الاختيار لتعليل المختار (١٣٧/٢).

له لأنه غير متهم، وصح الإقرار لوجوده من أهله خالياً من التهمة فيثبت به الحق ولم يوجد مسقط له فلا يسقط، فالعبرة بوقت الإقرار فاعتبرت حال وجوده دون غيره كالشهادة، بخلاف الوصية لأن الوصية تبرع بعد الموت فاعتبر فيها حال الموت^(١).

القول الثاني: ذهب المالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، والظاهرية^(٤)، والإباضية^(٥)، والإمامية^(٦)، إلى أن الإقرار لو ارتب صحيح ونافذ في كل المال كإقرار الصحيح ولا فرق، لأن من صح إقراره له في حال الصحة صح أيضاً في حال المرض، ولأن الإقرار في حال المرض الظاهر فيه أنه محق في إقراره لأنه انتهى لحال يتوب في مثلها الفاجر ويصدق الكاذب، ولأن الفعل إذا وجد مطابقاً للشرع حكم بصحته، ولا تعتبر التهمة في الأحكام لأن الأحكام تتبع الأسباب الجليلة لا المعاني الخفية^(٧).

وعند المالكية الإقرار لأجنبي أو لو ارتب صحيح بشرط ألا يكون متهماً في إقراره، فإن كان متهماً في إقراره بطل الإقرار، فلو أقر لو ارتب قريب مع وجود الأبعد والمساوي كان الإقرار باطلاً، ولو أقر لو ارتب بعيد كان صحيحاً إن كان هناك وارث أقرب منه، سواء كان الأقرب حائزاً لكل المال أم لا، ولا يشترط أن يكون الأقرب ولداً، ولو أقر لزوجته في مرض الموت بدين، إن علم ميله إليها بطل إقراره لها، وإن علم بغضه لها صح إقراره، وإن جهل حاله معها سقط إقراره إن ورث بكلالة، وإن ورث بولد غير نكر مع عصبه، قيل: يجوز، وقيل: لا يجوز^(٨).

(١) المغني (١٥٨/٥) // الشرح الكبير (٢٧٥/٥).

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣٩٩/٣) // التاج والإكليل (٢١٩/٧-٢٢١).

(٣) مغني المحتاج (٢٧٢/٣) // أسنى المطالب (٢٩٠/٢).

(٤) المحلى (١٠٦/٧).

(٥) شرح كتاب النيل (٥٧٣/١٣).

(٦) المبسوط في فقه الإمامية (١٣/٣).

(٧) نهاية المطلب في دراية المذهب (٦٩/٧) // المحلى (١٠٦/٧).

(٨) التاج والإكليل (٢٢١/٧) // مواهب الجليل (٢٢٠-٢١٩/٥).

ولعل الراجح ما ذهب إليه الحنابلة من أن الإقرار لوارث في مرض الموت لا يصح إلا بالبينة، أو بموافقة الورثة، لأن الإقرار في مرض الموت لوارث متهم فيه فاحتاج إلى البينة أو موافقة الورثة لتعلق حقهم بالتركة، والقول بصحة الإقرار لوارث في كل المال قد يؤدي إلى محاباة ذلك الوارث بغير حق، كما قد يؤدي إلى التشاحن والتباغض بين الورثة، وللتحرز من ذلك جاز الإقرار للوارث بالبينة أو بموافقة الورثة.

المطلب الثاني

الإقرار باستيفاء الدين

أولاً: الإقرار باستيفاء دين وجب على أجنبي: اتفق الفقهاء^(١)، على صحة الإقرار باستيفاء دين وجب للمريض على أجنبي، لأن المديون يستحق البراءة من الدين، فإن صح إقراره في حال الصحة فكذلك يصح في حال المرض ويصدق في إقراره، لأن المرض عارض وتأثيره في حجر المريض عما كان له لا عما هو مستحق عليه، ولأن مدار الصحة على التهمة فإذا كان الظاهر أنه غير متهم في إقراره استيفاء الدين من الأجنبي صح إقراره. وفرق الحنفية في حال إذا أقر المريض مرض الموت باستيفاء دين من غير وارث بين أكثر من حالة:

الحالة الأولى: إن أقر باستيفاء دين وجب له على أجنبي حال الصحة فإنه يصح إقراره ويصدق فيه وتبرأ ذمة الغريم عن الدين سواء كان الدين الذي وجب حال الصحة بدلاً عما ليس بمال، أو بدلاً عن مال، لأنه لم يبطل حق الغرماء، ولأن المديون يستحق البراءة عن الدين إذا أقر باستيفائه حال الصحة فكذلك حال المرض لأن المرض عارض وتأثيره في حجر المريض عما هو له لا عما هو مستحق عليه، وإن كان الدين بدلاً عما هو ليس بمال فلأن حق الغرماء لا يتعلق بما هو ليس بمال وهو النفس، فلا يكون الإقرار باستيفاء الدين ابطال لحقهم فيصح الإقرار ويبرأ الغريم^(٢).

الحالة الثانية: إذا أقر باستيفاء دين وجب له على أجنبي حال المرض، إن وجب له بدلاً عما هو مال فلا يصح إقراره ولا يصدق في حق غرماء الصحة، ويجعل ذلك منه إقرار

(١) المبسوط (١٨٩/١٨) // تبين الحقائق (٢٤/٥) // حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/٣٩٩) // شرح مختصر خليل للخرشي (٦/٨٨) // نهاية المطلب في دراية المذهب (٧/٦٩) // المجموع شرح المذهب (٢٠/٢٩٦) // المغني (٥/١٥٨) // كشف القناع (٦/٤٥٥) // المحلى (٧/١٠٦) // التاج المذهب (٤/٣٦٥) // شرح كتاب النيل (١٣/٥٧٣) // المبسوط في فقه الإمامية (٣/١٣).

(٢) تبين الحقائق (٥/٢٤) // رد المحتار على الدر المختار (٤/٦٤).

بالدين، لأنه لما مرض تعلق حق الغرماء بالمبدل لأنه مال فيكون الإقرار ابطال لحقهم عن المبدل^(١).

الحالة الثالثة: إذا أقر باستيفاء دين وجب له على أجنبي حال المرض وكان وجب له بدلا عما ليس بمال فإنه يصح إقراره باستيفاء الدين، لأنه بالمرض لم يتعلق حق غرماء الصحة بالمبدل، لأنه ليس بمال^(٢).

ثانيا: الإقرار باستيفاء دين وجب على وارث: إذا أقر باستيفاء دين وجب له على وارث فقد اتفق الفقهاء^(٣) عدا الظاهرية^(٤) على عدم صحة إقراره، لأن الإقرار باستيفاء الدين من الوارث متهم فيه أنه يقصد المحاباة فلا يصح ولا يلزم الورثة هذا الإقرار.

وعند الحنفية الإقرار باستيفاء دين وجب له على وارث لا يصح، سواء وجب له هذا الدين بدلا عما هو مال، أو بدلا عما هو ليس بمال، لأن إقراره باستيفاء الدين على سبيل المقاصة وهو أن يصير المستوفى دينا في ذمة المستوفي فكان كإقراره بالدين والإقرار بالدين للوارث لا يجوز وهو باطل، وعلى ذلك لو أقرت امرأة في مرض موتها أنها استوفت مهرها من زوجها ولا يعلم ذلك إلا بقولها وعليها دين الصحة ثم ماتت قبل أن يطلقها زوجها ولا مال لها غير المهر لا يصح إقرارها ويؤمر الزوج برد المهر إلى الغرماء ويكون بين الغرماء بالحصص، لأن الزوج وارثها وإقرار المريض بدين وجب له على وارثه لا يصح وإن وجب بدلا عما ليس بمال، وهو البضع، ولو أقرت في مرضها أنها استوفت المهر من زوجها ثم طلقها قبل الدخول بها فإنه يصح إقرارها، لأن الزوج بالطلاق قبل

(١) بدائع الصنائع (٢٧٧/٧) رد المحتار على الدر المختار (٦٤/٤).

(٢) المبسوط (١٨٩/١٨) رد المحتار على الدر المختار (٦٤/٤).

(٣) المبسوط (١٨٩/١٨) تبيين الحقائق (٢٤/٥) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣٩٩/٣) شرح مختصر خليل للخرشي (٨٨/٦) نهاية المطلب في دراية المذهب (٦٩/٧) المجموع شرح المذهب (٢٩٦/٢٠) المغني (١٥٨/٥) كشف القناع (٤٥٥/٦) المحلى (١٠٦/٧) التاج المذهب (٣٦٥/٤)

شرح كتاب النيل (٥٧٣/١٣) المبسوط في فقه الإمامية (١٣/٣).

(٤) المحلى (١٠٦/٧).

الدخول خرج من أن يكون وارثا لها فلم يكن إقرارها باستيفاء المهر منه إقرارا بالدين للوارث
فصح^(١).

(١) بدائع الصنائع (٢٢٧/٧) // المبدع شرح المقنع (٣٦٥/٨).

المبحث الرابع

قضاء الدين في مرض الموت

إذا قضى المريض مرض الموت ديونه فقضاءه صحيح، ولكن هل يجوز له أن يقض ديون بعض غرماءه دون بعض؟ اختلف الفقهاء في ذلك على النحو التالي:

القول الأول: ذهب الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، إلى أنه ليس للمريض مرض الموت أن يؤثر بعض الدائنين على بعض، سواء كانوا غرماء الصحة، أم غرماء المرض، فإن قضى ديون بعضهم دون بعض، أو أحدهم دون بقيتهم، شاركه الباقيون في المقبوض، لأن المرض يوجب تعلق حقوق الدائنين بكل التركة، وحقوق الدائنين على السواء، فإثاره بعض الغرماء أو أحدهم على البعض الآخر إبطال لحق بقية الدائنين، ولكن يستثنى من ذلك عند الحنفية ما إذا كان الدين بدل قرض استقرضه المريض في مرضه، أو ثمن مبيع اشتراه بمثل قيمته في مرضه، بحيث كان ذلك ظاهراً معلوماً، فيجوز في مثل ذلك قضاء الدين ونقد الثمن الثابت في مرض الموت ولا يتشارك الغرماء في الدين المقبوض والثمن المنقود، لأن إيثار مثل أولئك الدائنين ليس إبطالا لحق الباقيين لأن حقوقهم متعلقة بمعنى أو مالية التركة لا بصورتها وأعيانها، والتركة قائمة من حيث المعنى لقيام بدلها، فبدل الشيء يقوم مقامه، فلم يكن في ذلك إبطال لحقهم^(٣).

القول الثاني: ذهب الشافعية^(٤)، والظاهرية^(٥)، والزيدية^(٦)، إلى القول بأنه يجوز للمريض مرض الموت أن يقض ديون بعض دائنيه دون البعض، ويصح الدين الذي قضاه ولا يتشارك أو يتحاصص الغرماء في الدين المقبوض، لأن ما صح قضاءه في حال الصحة

(١) بدائع الصنائع (٢٢٦/٧) // الاختيار لتعليل المختار (١٣٧/٢).

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣٩٩/٣) // شرح مختصر خليل للخرشي (٨٨/٦).

(٣) المبسوط (٢٨/١٨) // مجلة الأحكام العدلية مادة (١٦٠٤).

(٤) المجموع (٢٩٥/٢٠).

(٥) المحلى (٤٠٣/٨).

(٦) التاج المذهب (٣٦٢/٤).

صح أيضا في حال المرض، كما أن قضاءه الدين في حال المرض سعي منه لفكّك رقبته فكان فعله في المرض كفعله في الصحة، فربما كان إيثاره بعض الدائنين بسبب من كانت حاجته أظهر، أو يخاف ألا يسامحه بعد موته إن لم يوف، لذا فإن تصرف المريض من باب نظره لنفسه في حال نفسه.

الغاتمة:

ومن خلال هذا البحث استبانّت بعض النتائج والتوصيات، نلخصها على النحو التالي:

النتائج:

١. مرض الموت هو المرض الذي يخشى منه الهلاك، ويعجز فيه المريض عن القيام بحوائجه ومهامه اليومية، ثم يتصل الموت به على هذه الحال، وهو ما يمكن تطبيقه على مريض كوفيد ١٩ في بعض الحالات التي تؤدي مضاعفات المرض إلى تلك النتيجة، لأن مرض كوفيد ١٩ وفقاً لمنظمة الصحة العالمية هو مرض معد وخطير ويسبب الوفاة، ومن ثم فهو مرض مخوف يخشى منه الهلاك، وهي الشروط اللازمة لتطبيق أحكام مرض الموت عند الفقهاء والقانون.
٢. لا يكفي مجرد الإصابة بمرض كوفيد ١٩ لتطبيق أحكام مرض الموت، ولكن يجب أن تكون مضاعفات المرض قد وصلت إلى التأثير على حالة الإنسان الصحية، وهي الحالة التي تعجزه عن مباشرة مهام حياته.
٣. تتعلق حقوق الورثة والدائنين بأموال المريض مرض الموت منذ لحظة المرض، وأثبتت حالة المرض من الوقائع القانونية التي يجوز اثباتها بكل وسائل الإثبات في القانون، وصدور التصرف في حال مرض الموت قرينة على أن القصد منه التبرع، ولكنها قرينة تقبل اثبات العكس.
٤. تصرفات مريض مرض الموت في مسائل الأحوال الشخصية، الزواج والطلاق والخلع والوقف صحيحة ونافذة كتصرفات الصحيح، وإنما أثر حالة مرض الموت على تلك التصرفات يتعلق بالحقوق والآثار المالية المترتبة على تلك التصرفات، فيما يتعلق باستحقاق المهر في حالة الزواج، والميراث في حالة الطلاق، وبديل الخلع في حالة الخلع، ومدى استحقاق الموقوف عليهم المال الموقوف سواء من كل التركة أم من الثلث، وفي القانون المصري يعمل في هذه المسائل بأرجح الأقوال في مذهب الإمام أبي حنيفة.

٥. البيع إذا صدر في مرض الموت اعتبر ذلك قرينة على قصد المحاباة والتبرع للمشتري، ويعدّه القانون تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت، وتطبق بشأنه أحكام الوصية كما وردت كما وردت في قانون الوصية المصري.
٦. طبقاً لقانون الوصية المصري فإن الوصية لو ارث في حدود الثلث صحيحة ولا تتوقف على موافقة الورثة، وإذا كانت لأجنبي فهي مقيدة بكونها في حدود ثلث التركة، وما زاد على الثلث فهو موقوف على موافقة الورثة البالغين الراشدين، وهي الأحكام التي يجب تطبيقها على البيع في مرض الموت إذا كان المريض غير مدين، وكان البيع على سبيل التبرع.
٧. إذا كان البائع المريض مديناً فإن البيع في مرض الموت يكون موقوفاً على موافقة الدائنين طالما كان صادراً على سبيل التبرع، ويحمي القانون الطرف حسن النية الذي تصرف إليه المشتري من البائع تصرفاً أكسبه حقاً على المبيع بمقابل.
٨. الهبة عند الفقهاء لا تتم إلا بالقبض أو تسليم الشيء الموهوب، والهبة في مرض الموت إذا استوفت الشروط فهي من ثلث المال، وما زاد على الثلث موقوف على موافقة الورثة، في القانون المصري.
٩. إقرار المريض مرض الموت صحيح ونافذ إذا كان صحيح ونافذ إذا كان لغير وارث، ضماناً لحقوق الناس وتعاملاتهم، وإذا كان إقراره لو ارث فهو محل خلاف بين الفقهاء يصح عند البعض، ويكون موقوفاً على موافقة الورثة عند بعض الفقهاء منهم الحنفية.

التوصيات:

١. عدم التقييد بما ورد النص عليه عند فقهاء الحنفية وتبنته محكمة النقض المصرية من اشتراط ألا تزيد حالة المرض عن سنة من تاريخ المرض، وترك تحديد مدة المرض وتاريخه لمحكمة الموضوع دون رقابة من محكمة النقض متى كان التسبب سائغاً.
٢. تطبيق أحكام مرض الموت على مريض كوفيد ١٩ يكون بعد أخذ رأي الأطباء والمتخصصين، تبعاً لكل حالة.

٣. النص في القانون على أجل يحدد تقادم دعوى عدم نفاذ التصرفات الصادرة في مرض الموت بصفة خاصة.

هذا والله أعلى وأعلم بالصواب، وما كان من صواب فهو توفيق وفضل من الله تعالى، أشكره عليه جل وعلا، وما كان من خطأ أو نسيان أو تقصير فهو من نفسي ومن الشيطان، أستعيز بالله تعالى من همزه ولمزه، واستغفره عز وجل من كل ذنب وخطيئة وأتوب إليه، وأسأله تعالى أن يجبر كل كسر، ويتجاوز عن كل تقصير، ثم الصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وسلم تسليما كثيرا، وأخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

قائمة المراجع:**كتب الأحاديث والسنة النبوية الشريفة:**

- الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه "صحيح البخاري"، محمد بن إسماعيل البخاري، تحقيق: محمد زهير الناصر، دار طوق النجاة، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ.
- سنن أبي داود، أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، محمّد كامل قره بللي، دار الرسالة العالمية، الطبعة الأولى، ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م.
- مسند الإمام أحمد، أحمد بن محمد بن حنبل، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، وآخرون، إشراف: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م.
- المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، الإمام مسلم بن الحجاج النيسابوري، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- الموطأ، تحقيق محمد مصطفى الأعظمي، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية، أبو ظبي، الإمارات، الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ، ٢٠٠٤م.

كتب الفقه الحنفي:

- الاختيار لتعليل المختار، عبد الله بن محمود بن مودود الموصللي، تحقيق: عبد اللطيف محمد عبد الرحمن، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، الطبعة الثالثة ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م.
- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين بن إبراهيم، المعروف بابن نجيم المصري، وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري وبالhashية: منحة الخالق لابن عابدين، دار الكتاب الإسلامي.
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
- حاشية ابن عابدين المسمى رد المحتار على الدر المختار، محمد أمين بن عمر بن عابدين، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

- درر الحكام شرح غرر الأحكام، محمد بن فرامرز بن علي الشهير بملا خسرو، دار إحياء الكتب العربية، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- العناية شرح الهداية، محمد بن محمد أكمل الدين البابرّي، دار الفكر، بدون طبعة، وبدون تاريخ.
- مجلة الأحكام العدلية، لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، تحقيق: بخيت هوايني، نشر: نور محمد، كارخانه تجارّت كتب، آرام باغ، كراتشي.
- المبسوط، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، دار المعرفة، بيروت، طبعة: ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.

كتب الفقه المالكي:

- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي الشهير بأبن رشد الحفيد، دار الحديث، القاهرة، الطبعة: ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.
- التاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ - ١٩٩٤م.
- التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري، تحقيق: د. أحمد بن عبد الكريم نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م.
- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- حاشية الصاوي على الشرح الصغير "بلغة السالك لأقرب المسالك"، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي، دار المعارف، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- شرح مختصر خليل للخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي، دار الفكر للطباعة - بيروت.
- المدونة، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.
- مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرّعيني المالكي، دار الفكر، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

كتب الفقه الشافعي:

- أسنى المطالب في شرح روض الطالب، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، دار الكتاب الإسلامي، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- البيان في مذهب الإمام الشافعي، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني، تحقيق: قاسم محمد النوري، دار المنهاج - جدة، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.
- روضة الطالبين وعمدة المفتين، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ - ١٩٩١م.
- العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني، تحقيق: علي محمد معوض، وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.
- المجموع شرح المذهب، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، دار الفكر.
- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.
- نهاية المطلب في دراية المذهب، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، الملقب بإمام الحرمين، تحقيق: د. عبد العظيم محمود الديب، دار المنهاج، الطبعة الأولى: ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.

كتب الفقه الحنبلي:

- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرادوي، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثانية.
- الشرح الكبير على متن المقنع، شمس الدين عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، أشرف على طباعته الشيخ: محمد رشيد رضا.
- الكافي في فقه الإمام أحمد، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، الشهير بابن قدامة المقدسي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

- كشف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، دار الكتب العلمية، بيروت.
- المبدع في شرح المقنع، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م.
- مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي، الرحيباني، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م.
- المغني، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الشهير بابن قدامة المقدسي، مكتبة القاهرة، تاريخ النشر: ١٣٨٨ هـ - ١٩٦٨ م.

• كتب الفقه الزيدي:

- التاج المذهب لأحكام المذهب، القاضي أحمد بن قاسم العنسي الصنعاني، دار الحكمة اليمانية، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م.
- شرح الأزهار "المنتزع المختار من الغيث المدرار، المعروف بشرح الأزهار"، أبو الحسن عبد الله بن مفتاح، مكتبة التراث الإسلامي، صعدة، اليمن، الطبعة الثانية، ١٤٣٥ هـ - ٢٠١٤ م.

• كتب الفقه الظاهري:

- المحلى بالآثار، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، دار الفكر، بيروت.

• كتب الفقه الإباضي:

- شرح كتاب النيل وشفاء العليل، محمد يوسف أطفيش، دار الفتح، بيروت، مكتبة الارشاد، جدة، مكتبة التراث العربي، ليبيا، الطبعة الثانية ١٣٩٣ هـ - ١٩٧٣ م.

• كتب الفقه الشيعي الإمامي:

- جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، محمد حسن النجفي الجواهري، تحقيق: عباس القوجاني، دار الكتب الإسلامية.

- شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، أبو القاسم جعفر بن محمد الشهير بالمحقق الحلي، تعليقات للسيد صادق الشيرازي، دار القارئ، بيروت، الطبعة الحادية عشر ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.
- المبسوط في فقه الإمامية، أبو جعفر محمد بن الحسن الطوسي، صححه وعلق عليه: محمد الباقر الیهودي، تقديم مؤسسة الغرى للمطبوعات، بيروت، لبنان، توزيع: دار الكتاب الإسلامي، بيروت، لبنان، طبعة ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

كتب المعاجم العربية:

- القاموس المحيط، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، إشراف: محمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الثامنة، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م.
- كشف اصطلاحات الفنون والعلوم، محمد بن علي ابن القاضي محمد حامد بن محمد صابر الفاروقي الحنفي التهانوي، تقديم وإشراف ومراجعة: د. رفيق العجم، تحقيق: د. علي دحروج، نقل النص الفارسي إلى العربية: د. عبد الله الخالدي، الترجمة الأجنبية: د. جورج زيناني، الناشر: مكتبة لبنان ناشرون - بيروت، الطبعة الأولى ١٩٩٦م.
- لسان العرب، محمد بن مكرم بن علي ابن منظور الإفريقي، دار صادر، بيروت، الطبعة الثالثة ١٤١٤هـ.
- المحكم والمحيط الأعظم، أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي، تحقيق: عبد الحميد هندائي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

كتب متنوعة

- الموسوعة الفقهية الكويتية، صادر عن وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، الناشر: دار السلاسل، الكويت، ومطابع دار الصفاة، مصر، ووزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة: من ١٤٠٤ - ١٤٢٧هـ.
- الوسيط في شرح القانون المدني المصري، د. عبد الرزاق السنهوري، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، الجزء الرابع.

- الوقف الخيري رؤية شرعية لحل مشكلات اقتصادية واجتماعية، خالد سيد ناجي، بحث لمتطلبات الماجستير بكلية الحقوق، جامعة بني سويف، منشور على موقع الانترنت.

قوانين وأحكام قضائية:

- قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية، القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠، المعدل بالقانون رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٠م.
- قانون الوصية المصري الصادر بالقانون رقم ٤١ لسنة ١٩٤٦.
- قانون الأوقاف المصري، القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ وما تلاه من تعديلات.
- القانون المدني المصري الصادر بالقانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.
- القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦.
- قانون إنشاء صندوق الوقف الخيري، القانون رقم ١٤٥ لسنة ٢٠٢١.
- أحكام محكمة النقض المصرية.

مواقع الكترونية:

- موقع منظمة الصحة العالمية على شبكة الانترنت: <https://www.who.int/ar>
- موقع ويكيبيديا على شبكة الانترنت: <https://ar.wikipedia.org/wiki/>
- الهيئة العامة للاستعلامات في مصر: <https://www.sis.gov>

