وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة ديالى

كلية القانون والعلوم السياسية

احكام المريض مرض الموت

بين القانون و الشريعة

بحث تقدمت به الطالبة (**زهراء حاتم احمد**) الى كلية القانون و هو جزء من متطلبات نيل شهادة البكالوريوس في القانون

المشرف

أ.م.د. احمد علي بريسم

١٤٣٨هـ **٢٠١٧ م**

بسم الله الرحمن الرحيم

" الذي خلق الموت والحياة ليبلوكم أيكم أحسن عملا وهو العزيز الغفور "

صدق الله العظيم

سورة الملك ، الآية (٢)

شكر و تقدير

في البداية احمد الله سبحانه و تعالى اذ أتم فضله علي ووفقني في انجاز هذا العمل ، و بعد :فلا يسعني الا ان اتقدم بخالص شكري و تقديري الى استاذي الفاضل الدكتور احمد علي بريسم لتفضله بقبوله الاشراف على هذا البحث و الذي منحني من غزير عمله و رفيع خلقه مما ساعدني على تخطي جميع الصعوبات التي صادفتني خلال مسيرة البحث ، فكان لتوجيهاته القيمة و ارائه المستنيرة و ملاحضاته السديدة الاثر الكبير في اخراج البحث على هذا النحو وفقه الله سبحانه و تعالى .

وكذلك اقدم شكري الى عمادة كلية القانون و العلوم السياسية و رئاسة قسم القانون و كذلك اقدم شكري الى كل من ساعدني في المكاتب العامة التي ذهبت اليها اثناء جمع المصادر .

و في الختام اتقدم بكل الشكر و التقدير الى كل من قدم لي يد العون في انجاز هذا البحث .

الباحثة

الاهـداء

الى من :-

سهرت علي الليالي و الهمتني جنانها ... والدتي الحبيبة

جاهد نفسي من اجل لقمة عيشي ... والدي الحبيب

أشد بهم ازري و قاموا بخدمتي ... اخواني الاحياء

مهدو لي الطريق لاكتساب العلم ... أساتذتي الافاضل

الباحثة

المحتويات

المقدمة	١ - ٢
المبحث الاول : ماهية المريض مرض الموت و الحكمة من الحد من تصرفاته	٣ - ١١
المطلب الاول : تعريف المريض مرض الموت لغة و شرعاً و قانوناً	٣ - ٨
المطلب الثاني :الحكمة من الحد من تصرفات المريض مرض الموت	٩ - ١١
المبحث الثاني : طلاق المريض مرض الموت و تبرعاته شرعاً و قانوناً	١٢ - ٢٨
المطلب الاول : طلاق المريض مرض الموت بين القانون و الشريعة	١٣ - ٢٠
المطلب الثاني : تبرعات المريض مرض الموت شرعاً و قانوناً	٢١ - ٢٨
الخاتمة	٢٩
المصادر و المراجع	

عنوان الموضوع **الصفحة**

المقـدمـة

الحمد لله رب العالمين و الصلاة و السلام على سيدنا محمد و على اله و صحبه و سلم ، اما بعد :

يعد مرض الموت من المسائل المهمة على الصعيد القانوني في هذا العصر نظراً لكثرة تطبيقاته العملية و امتداداته و تشعباته النظرية و قد اخذت به تشريعات عديدة بصورة متطابقة او متقاربة و تخلفت تشريعات اخرى عديدة من الاخذ به ، كما برهن الفقه الاسلامي في مضماره عن اصالة تحتاج اليوم من يجلوها ، فما هو مرض الموت ؟ و ما هي احكامه ؟ و لا شك يعد هذا الموضوع جدير بالبحث .

و ان اهمية هذا الموضوع هو ان الشخص اذا مرض مرضاً اقعده عن مباشرة اعماله و حس بدنوا اجله فان الغالب في مثل هذه الحالة ان نتسلط على هذا المريض فكرة الخطر المحدق او الوشيك و هو ذهاب امواله الى الورثة او هذا الشخص منهم او ذاك او الى الاغيار فيلجأ بتأثير هذه الفكرة المتسلطة الى التصرف في هذه الاموال معاوضة او تبرع و لكن بشيء من المحاباة التي ستقضي الى الاضرار بأولئك الورثة او الغير الامر الذي يتطلب الحد من تصرفاته في هذا المرض و من هنا فقد اعتبر مرض الموت بناءاً على ذلك مقيدة و مؤثرة في تصرفات المصاب به و لزم من ثم اعطاء هذه التصرفات احكاماً خاصة تختلف عن احكام تصرفات الشخص غير المريض بهذا المرض ، اذاً فمرض الموت لا يعدم اهلية الاداء و لا ينقصها و لكنه يحد من تصرفات المريض به .

يرمي هذا الموضوع الى عدد من الاغراض المهمة التي كانت وراء اختياري له كما يسعى الى تقديم اجوبة عن بعض الاسئلة المثارة ووضع حلول لبعض المشكلات التي تواجهها المجتمعات اليوم و الحقيقة ان بعض الاغراض منبثقة من اهمية الموضوع النابعة من الغموض الذي يكتنفه و الاختلاف في شأنه و حاجة الناس المرضى بمرض الموت و غير المرضى الى معرفة ما لهم و ما عليهم من احكامه هذا فعلاً عن الكتابات الفقهية القانونية لم تعطه ما يستحق من البيان فهي درجت عن معالجته من الناحية الشرعية او الناحية القانونية و لم تحاول الجمع بين الاثنين او اغنياء الجانب القانوني بما يتحصل من الفقه الاسلامي الذي برع فيه حد بعيد و

ان الاحكام القضائية لم تستقر على احكام واحدة فيه و ذلك لعدم تبلوره بصورة وافية مفهومة و احكامه .

اما الاسئلة التي تثور و تحتاج الى اجوبة فهي كثيرة تتعلق بتحديد معناه و ضوابطه هذا التحديد و شروط تحققه و مدة رقود المريض في الفراش و كيفية اثبات الموت في بهذا المرض و كذلك السؤال عن مدى صحة وقوع طلاق المريض مرض الموت و عن حكم تصرفات المريض و ما الى ذلك من الاسئلة التي يتعين الوقوف عليه و من ثم الاهتداد الى اجوبتها ، و الصعوبات التي واجهتني في كتابتي لهذا الموضوع هو قلة المصادر التي تتناول هذا الموضوع و عدم توفر الوقت لكتابته .

لقد اعتمدنا على اسلوب البحث العلمي في كتابة هذا البحث اذ تمت مقارنة القانون المدني العراقي مع مذاهب فقهاء الحنفية و الشافعية و المالكية و الحنابلة بقدر الامكان و الاستطاعة .

و قد قسمت موضوع البحث على المباحث الاتية :-

المبحث الاول : **ماهية المريض مرض الموت و امثاله ، و الحكمة من الحد من تصرفاته**

المطلب الاول : تعريف مرض الموت لغة و شرعا و قانونا و امثاله

المطلب الثاني : الحكمة من الحد من تصرفات المريض مرض الموت

المبحث الثاني : **احكام تصرفات المريض مرض الموت بين القانون و الشريعة**

المطلب الاول : طلاق المريض مرض الموت و اثاره القانونية و الشرعية

المطلب الثاني : تبرعات المريض مرض الموت و اثاره القانونية و الشرعية

ثم ختم البحث بخاتمة بينت فيها اهم النتائج التي توصلت اليها فيه و اعقبتها بقائمة مصادر البحث و مراجعه .

المبحث الاول

ماهية المريض مرض الموت و الحكمة من الحد من تصرفاته

ان هناك تعاريف متعددة للمرض الذي يؤدي الى الوفاة سواء أكان ذلك في اللغة العربية ام عند فقهاء الشريعة الاسلامية ام عند اصحاب القانون ، و في ضوء ما تقدم سنتناول دراسة هذا المبحث في المطالب الاتية :-

المطلب الاول : تعريف المريض مرض الموت لغة و شرعا و قانونا .

المطلب الثاني : الحكمة من الحد من تصرفات المريض مرض الموت .

المطلب الاول

تعريف المريض مرض الموت لغةً و شرعاً و قانوناً

تعريف المرض لغةً : له عدة معاني :-

المرض : جاء في المصباح المنير : مرض مرضاً من باب التعب ، و المرض حالة خارجة عن الطبع ضاره بالفعل ، و يعلم من هذا ان الالمام و الاورام اعراض عم المرض ، و قال ابن فارس المرض كل ما خرج به الانسان عم حد الصحة من علة او نفاق او تقصير في امر (١)

أمرضَ :- مثل امرض فلان – او يقال امرض الله فلاناً : جعله مريضاً مرضاً : فسدت صحته فضعف فهو مريض (٢) .

---

(١): د. احمد محمد علي داوود ، القضايا و الاحكام في المحاكم الشرعية ، الطبعة الثالثة ، دار الثقافة للطباعة و النشر، عمان ، ٢٠١١ ، ص٢٨٤ .

(٢): ابراهيم مصطفى ، المعجم الوسيط ، الجزء الثاني ، استانبول ، تركيا ، ص٨٦٢ .

الموت لغة : و له معاني كثيرة و منها :

السكون ، يقال ماتت النار موتاً ، اي برد رمادها ، فلم يبقى من الجمر شيء و يقال ماتت الريح ، اي نكدت و سكنت ، و يال ماتت الماء بهذا المكان ، اي نشفته الارض (١) .

الموت : ضد الحياة (٢) .

المريض مرض الموت شرعاً : عرفه بعض الفقهاء بأنه (المرض الذي يخاف منه الهلاك)(٣).

اما مذهب الحنفية عرفوه بانه : هو الذي يغلب فيه خوف الموت ، و يعجز المريض عن رؤية مصالحه خارجاً عن داره ان كان من الذكور ، و عن رؤية مصالحه داخل داره اذا كان من الاناث ، و يموت على ذلك الحال قبل مرور سنة سواء كان صاحب فراش او لم يكن ، هذا ما لم يشتد مرضه و يتغير حاله ، فيعتبر ابتداء السنة من تاريخ الاشتداد (٤) .

و مرض الموت عند الحنفية هو الذي يتحقق فيه الشروط التالية :

الشرط الاول : ان يعجز صاحبه عن رؤية مصالحه المعتادة خارج البيت ان كان من الذكور و يعجز عن رؤية مصالحه الداخلية في الدار ام كان من الاناث مثل الطبخ وغسل الملابس .

الشرط الثاني : ان يكون الغالب في هذا المرض موت صاحبه فيه ، و على هذا اذاً مرض المريض من الامراض المزمنة التي طالت و لم يخشى منها الموت فلا يعتبر مرضه مرض الموت و ان عجزت المريضة عن مباشرة اعماله الخارجية (٥) .

(١): حبيب ادريس عيسى ، تصرفات المريض مرض الموت ، رسالة مقدمة الى مجلس كلية القانون جامعة الموصل لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، سنة ٢٠٠٥ .

(٢): ابراهيم مصطفى ، مصدر سابق ، ص٨٩٠ .

(٣): المحامي مصطفى محمد جميل التلعفري ، احكام و صكوك الوصية و الاوصياء ، بغداد ، ١٩٨٦ ، ص٢٨ .

(٤): وزارة الشؤون و الاوقاف الاسلامية ، الموسوعة الفقهية ، مرض الموت ، مصاهرة ، الطبعة الاولى ، الجزء ٣٧ ، ١٩٩٧ ، ص٥ .

(٥): د. عبد الكريم زيدان ، المفصل في احكام المرأة و بيت المسلم في الشريعة الاسلامية ، الجزء العاشر ، الطبعة الثالثة ، بيروت ، ٢٠٠٠ ، ص٣٦٢ .

الشرط الثالث : ان يموت المريض خلال سنة من حلول المرض فيه الذي امتد و بقى على حالة واحدة . اما اذا اشتد المرض و تغير حال المريض و مات قبل مضي السنة من وقت اشتداد المرض فيعتبر مرضه من وقت اشتداد مرضه الى وقت وفاته مرض موت (١) .

تعريف المريض مرض الموت قانوناً :

عرفته محكمة التمييز العراقية بقرارها المرقم ٩٦٦/حقوقية/١٩٩٨ المؤرخ في ١٩٦٨/٩/١٩ فقالت بان مرض الموت يرجع في تعريفه الى الشريعة الاسلامية و لكن عرفته المادة الاولى من الفقرة الثانية من القانون المدني بانه (المرض الذي يجمع فيه صفتان ان يغلب فيه الهلاك عادة و ان يعقبه الموت مباشرة سواء كان الموت سببه ام بسبب اخر خارجي ، فمرض الموت يجب له شرطان ، اولهما : ان يتصل الموت بالمرض و ان يكون المرض مخوفاً و يقصد بالمرض المخاوف مثلا (السرطان) و غيره من الامراض التي يخشى منها الموت و لا يلزم الاعتبار المريض مرض الموت ان يكون صاحبه طريح الفراش بحلول مدة مرضه او ان يعجز عن الخروج او مباشرة اعماله العادية فالعبرة بمرض الموت هي غلبة الهلاك و لذلك فان ذهاب المريض الى المحكمة او الى عيادة الطبيب لا ينفي ان مرضه مرض الموت طالما قد توافرت فيه غالبية الهلاك و يعقبه الموت مباشرة ، اما ثانياً : من خلال مدته فقد ذهب بعض الفقهاء الى ان هذا الحد او المدة لا يلزم الا في الامراض المزمنة التي تطول ولا يخشى منها الهلاك و ذهب اخرون الى ان مرض الموت اذا طالت مدته سنة و هي على حال واحدة فان تصرفات صاحبة تعتبر تصرفات صحيحة ما لم يشتد المرض و تغيرت حالة المريض و مات تعد حالة ابتداء من وقت التغير الى الوفاة مرض الموت ...)(٢) .

---

(١): د. عبد الكريم زيدان ، مصدر سابق ، ص٣٦٢ .

(٢): المحامي مصطفى محمد جميل التلعفري ، مصدر سابق ، ص ٢٩ .

نصت المادة (١٥٩٥) من مجلة الاحكام العدلية :-

(مرض الموت هو المرض الذي يعجز المريض فيه عن رؤية مصالحه الخارجية عن داره اذا كان من الذكور ، و يعجز عن رؤية المصالح الداخلية في داره ان كان من الاناث و الذي يكون فيه خوف في الاكثر ، و يموت و هو على ذلك الحال قبل مرور سنة سواء كان ذلك ملازما للفراش او لم يكن .و اذا امتد مرضه و كان دائماً على حال واحدة و مضي عليه سنة يكون في حكم الصحيح و تكون تصرفاته كتصرفات الصحيح ما لم يشتد مرضه و يتغير حاله اما اذا اشتد مرضه و تغير حاله و توفي قبل مضي سنة فيعد مرضه اعتباراً م وقت التغير الى الوفاة مرض الموت)(١) .

وجاء في شرحها / يعتبر في حكم المريض مرض الموت الشخص الذي يصير اخراجه لساحة الاعدام و لاجراء القصاص فيه ، يعني ان الشخص المسجون في السجن و المقرر قتله قصاصاً . لا يعفى حكم المريض مرض الموت ما لم يحضر الى ميدان القصاص منه فيعتبر حينئذ في حكم المريض مرض الموت . و الجندي في ساحة الحرب لا يكون في حكم المريض مرض الموت بمجرد كونه محصوراً او محارباً لانه يحصل الخلاص من المحاصره في الاكثر (٢) .

و مهما يكن من امر فان هذه التعريفات ليست جامعة مانعة و انها لا تنطبق على كل واقعة تعرض على القضاء و من الاوفق ان يترك للمحكمة الموضوع عما اذا كان المرض مرض موت او مرض صحة تستخلصه من الوقائع و الادلة و التقارير الطبية (٣) .

---

(١): د. عبد الكريم زيدان ، مصدر سابق ، ص٣٦١ – ص ٣٦٢ .

(٢): احمد محمد علي داوود ، مصدر سابق ، ص٢٨٥ .

(٣): المحامي مصطفى محمد جميل التلعفري ، مصدر سابق ، ص٢٩ .

امثال على مرض الموت

هناك امراض تؤدي الى الموت ، من هذه الامراض :

١ – السرطان : على رأس القائمة للامراض القاتلة فهو اكثرها خطورة و الحقيقة المفزعة في المسألة ان المزيد من الناس يموتون بسببه كل عام ، فنجد ٦ – ٧ ملايين حالة وفاة على مستوى العالم بسبب السرطان سنوياً ، و هو ما يمثل ١٣% من مجموع الوفيات المختلفة . و السرطان يعرف طبياً بانه مجموعة من الفيروسات غير المنضبطة التي تنتشر في الخلايا بطريقة شاذة و معقدة ، يرى الاطباء ان هناك اكثر من ١٠٠ نوع مختلف من السرطان ، منها خمسة تعد اكثر خطورة حيث تفتك بحياة الرجال ة النساء على حد السواء و هي سرطان الرئة و المعدة و الكبد و القولون و المستقيم و سرطان المريء ، بينما تزيد المراة على هذه الانواع بنوعين هما سرطان عنق الرحم و سرطان الثدي .

٢ – الربو : يأتي مرض الربو في المرتبة الثانية و هو عبارة عن اضطراب مزمن في الرئتين مصحوب بالتهاب الشعب الهوائية ، و هذا المرض يسبب ضيق التنفس الدوري و يصاحبه سعال و اللام في الصدر و قد تتراوح مضاعفاته على الجسم بين المعتدلة و الخطيرة التي تهدد الحياة ، و يصيب هذا المرض جميع الاعمار دون استثناء فقد يولد به الانسان او قد يصيبه لاحقاً .

٣ – شلل الاطفال : الذي يعد وباءاً فتاكاً يشمل الاطفال في سن صغير و منذ سنوات تحاول النظمات الصحية العالمية القضاء عليه و رغم ان الكثير من الدول خاصة منها المتقدمة قد قطعت اشواطاً مهمة في القضاء عليه و هذا المرض يسبب الشلل ثم الموت و قد فتك بالكثيرين على مدى التأريخ البشري ففي ذروة انتشار فيروس الشلل في الفترة ما بين ١٩٤٠ و ١٩٥٠ اكثر من نصف مليون شخص اما ماتوا او اصيبوا بشلل الاطفال و لكن مع التقدم الطبي تم تطوير لقاح شلل الاطفال حيث اصبح هذا التطعيم الوقائي يحمي من الفيروس و لكن حتى يومنا هذا لا يوجد علاج يقضي عليه نهائياً (١) .

---

(١): متاح على الشبكة العالمية الانترنت www.alarab.co.uk

٤ – الايبولا : او ما يسمى (بحمى ايبولا النزفية) و هو فيروس خطير و معدٍ و يرجح الاطباء انه انتقل من القردة و الغوريلا الى البشر و يتسم بمعدلات امانة مرتفعة ، اكتشف هذا المرض لاول مرة سنة ١٩٧٦ و من حينها ظهرت انواع مختلفة منه مسببة اوبئة تكون نسبة الوفيات من ٥٠ % الى ٩٠% .

٥ – السكري : و هو في المرتبة الخامسة الذي برز كوباء عالمي و هو يتسبب في حوالي ٤ ملايين حالة وفاة كل عام و يشار الى ان هناك نوعين من مرض السكري الاول بسبب قلة الانتاج مادة الانسولين في الجسم و هو ينتشر على نطاق واسع بين الاطفال ، اما الثاني فتحدث اصابته به رغم ان الجسم ينتج الانسولين و لكن هذا الاخير غير فعال و هو اكثر انتشاراً في العالم و رغم وجود الادوية و حقن الانسولين الا ان مرض السكري قد يبلغ مرحلة معينة تسبب في الامراض الاخرى للانسان و تهدد حياته (١) .

---

(١): متاح على الشبكة العالمية الانترنت www.alarab.co.uk

المطلب الثاني

الحكمة من الحد من تصرفات المريض مرض الموت

نصت المادة (٩١٦) من القانون المدني على ان (١- كل عمل قانوني يصدر من الشخص في مرض الموت و يكون مقصود به التبرع و يعتبر مضاف الى ما بعد الموت ة تسري عليه احكام الوصية اي كانت النسبة التي تعطى لهذا التصرف . ٢- على الورثة ان يثبتوا ان العمل قد صدر من موروثهم و هو في مرض الموت و لهم اثبات ذلك بجميع الطرق و لا يحتج على الورثة بتاريخ السند اذا لم يكن هذا التاريخ ثابتاً . ٣- اذا اثبت الورثة ان تصرف صدر من موروثهم في مرض الموت اعتبر التصرف صادراً على سبيل التبرع ما لم يثبت من صدر له التصرف عكس ذلك) .

و مفاد هذا النص ان القانون اعتبر كل تصرف صادر من المورث في مرض موته يكون مقصوداً به التبرع اي وصية مستترة و تسري عليه احكام الوصية و قصد المشرع من ذلك حماية الورثة من ان ينفذ الوارث في مرض الموت قد تعلقت بمال مورثه الا ان هذا الحق لا يتعلق الا بالثلث منه اما الثلث الباقي فقد جعله الشارع حقاً للمريض ينفقه فيما يسري بواسطة التبرع المنجز حال المرض او بواسطة الوصية (١) .

من المعروف ان الانسان يتقلب في حياته بين الصحة و المرض و السلامة و الحظر و لكل حالة تأثيرها في تصرفاته و التزاماته و يعنينا هنا الانسان في مرضه و لاسيما مرض الموت و لتصرفات المريض مرض الموت مكانة كبيرة في الفقه الاسلامي و التشريعات العربية المتأثرة به و منها القانون العراقي و التصرفات التي قد يقوم بها المريض خلال مدة مرضه تكون مثارة للشك و الريبة حتى لو كان مالكاً لقواه العقلية ما دام انه على وشك الموت اذ يشعر بدنوا

---

(١): المستشار احمد نصر الجندي ، موسوعة الاحوال الشخصية عند النساء النسب و المواريث ، الجزء الثاني ، المجلة الكبرى ، مصر ٢٠٠٦ ، ص١٢٧٤ – ص١٢٧٥ .

اجله و قد يقع تحت تأثير في شعوره النفسي فيحكمه اليأس فلا يؤمن معه على امواله و حقوق دائنيه و ورثته و بوصفه مريضاً فله مركز خاص لانه ليس بالسليم المتعافي و لا هو بالميت المنتهي اجله لذلك تبعاً لهذه الخصوصية فانه يكون مقيد التصرف فلا تقبل من تصرفاته الا تلك التي تقوم على عقود المبادلات و مع شيء من التحفظ . و اما التبرعات و ما يلحق بها من عقود تتأرجح في الكيفية على حساب المريض فيجب التعامل معها بحذر شديد و لا يجوز ان يتصرف فيها الا في حدود ما اجاز له الشارع و القانون ، و الحكمة من تقييد حرية المريض قبل وفاته في تصرفاته التي قد تصدر خلال مدة مرض الموت بأثر رجعي هي حماية حقوق الدائنين و الورثة الا ان هؤلاء يكسبون حقاً في تركته بمجرد نشوء المرض المؤدي الى الوفاة و لغرض صيانة حقوق الدائنين و الورثة فانه يحجز على المريض و بالقدر الذي يضمنها اذ ان المسببات تضاف الى اسبابها و هذا الحجز يكون من النوع الخاص و المصلحة توجد بوجودها و تنتفي بانتفائها .

و الاحكام التي تصدر عن المريض مرض الموت اهمية كبيرة في حياة الفرد و المجتمع و لاسيما القضاء اذ تتجلى هذه الاهمية بتوفير الحماية القانونية اللازمة لحقوق الدائنين و الورثة فضلاً عم حقوق المريض نفسه فغالباً ما يتصرف الانسان في مرض موته بقصد الاضرار بالدائنين و الورثة و ذلك من خلال قيامه ببعض التصرفات و لاسيما التبرعات و من شأن هذه التبرعات ان تنقص من قيمة الموجودات تركة المريض و من ثم تؤثر في سلب بالحقوق المتعلقة بالتركة بعد الوفاة (١) .

---

(١): ينظر د. احمد نصر الجندي ، مصدر سابق ، ص١٢٧٤ .

و من هنا لما سأل الصحابي رسول الله (صلى الله عليه و سلم) عن صدقته بماله قال – بعد ان بين له حق نفسه – : (ثم ادناك ادناك) و قال :(ابدأ بنفسك ثم بمن تعول) فيدل هذا على انه كان الشخص في مرض الموت و اراد ان يتصدق بماله من اجل احسان الى الناس فاحسانه الى المورثة اعظم و هذا من حيث الاحتمال الاول و قد اشار النبي (صلى الله عليه و سلم) الى هذا المعنى حينما دخل على سعد رضي الله عنه و ارضاه و كان سعد مريضاً و خشي على نفسه ان يموت فقال : (يا رسول الله ! ان عندي مالاً و لا وارث لي كما علمت الا ابنة أفأتصدق بمالي كله ؟ قال : لا . قال : فبنصفه ؟ قال : لا . قال : فبثلثه ؟ قال : الثلث و الثلث كثير) . فقال : ثم بين عليه الصلاة و السلام العلة ليس في كونه يمنعه ان يتصدق في جميع ماله : (انك ان تذر ورثتك اغنياء خير لك من ان تذرهم عالة يتكففون الناس) فقوله (عليه الصلاة و السلام) : (انك ان تذرهم) اي : تترك ورثتك و اولادك من بعدك اغنياء عندهم مال يكون لك في ذلك اجر لكونك سترت عورتهم و سددت خلتهم و حاجتهم و لم يخرجوا الى الناس فذلك خير لك في دينك و دنياك و اخرتك . لانه قال (خير) و خير نكرة شملت جميع الخير مع انه قد قال : أفأتصدق ؟ فسعد رضي الله عنه يريد الصدقة و يريد ان يقدم شيئاً لاخرته فقال له : (انك ان تذر ورثتك اغنياء ...) اذاً : هذا من جهة اذا كان قصده من التصرف في مرض الموت الاحسان الى الغرباء ، ومن هنا قال العلماء : من اراد ان يوقف او يتصدق فالمنبغي عليه ان ينظر اول ما ينظر الى قرابته . و ثانياً ان يكون قصده غير حسن كأن يرى ان هذا المال تعب فيه و شقي في جمعه فلا يريد ان يبقى لورثته من بعده فيريد ان يصرفه للغرباء حتى يحرم الاقرباء فهذا لا شك انه عين الاساءة و مثل هذا من حق الحجر عليه و منعه لان الشريعة جاءت بالمصالح و لم تأت بالمفاسد و لذلك عاملت بنقيض القصد و لذلك من طلق زوجته من اجل ان يحرمها من الميراث في مرض الموت ذهب بعض الصحابة الى انها تورث (١) :

---

(١): متاح على شبكة العالمية ، الانترنت www.audio.islamweb.net\audio\fulltxt.php

المبحث الثاني

طلاق المريض مرض الموت و تبرعاته شرعاً و قانوناً

الاصل ان يكون الانسان حراً في اجراء ما يشاء من التصرفات القانونية و من دون قيد عليه فاذا ما اصيب بمرض معين فانه من شأن هذا المرض ان يقيد من حرية المريض من اجراء تصرفاته ، و لكن ليس كل مرض يقيد من حرية الشخص المصاب به ، بل لا بد من ان يكون هذا المرض مميتاً .

و سوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين :

المطلب الاول : طلاق المريض مرض الموت .

المطلب الثاني : تبرعات المريض مرض الموت شرعاً و قانوناً .

المطلب الاول

طلاق المريض مرض الموت بين القانون و الشريعة

نتناول طلاق المريض مرض الموت شرعاً و قانوناً من حيث هل يقع طلاق المريض مرض الموت او لا ؟

طلاق المريض مرض الموت شرعاً :

فقهاء الاحناف : قالوا لا يجوز للزوج المريض التطليق المتعلق حق حق زوجته بماله الا اذا رضيت به . قال طلقها رجعياً او بائناً في مرض موته و مات في عدتها ورثت ، و بعدها لا لان الزوجية سبب ارثها في مرض موته ، و الزوج قصد ابطال الارث فيرد عليه قصده بتأخير عمله زمن انقضاء العدة دفعاً للضرر عنها ، و قد امكن ، لان النكاح في العدة يبقى في حق الاثار فجاز ان يبقى في حق ارثها عنه ، بخلاف ما بعد انقضاء العدة لانه لا امكان و الزوجة في هذه الحالة ليست سبب الارث عنها فيبطل في حقه خصوصاً اذا رضي به (١) . كما قالوا بانه من كان مريضاً مرض الموت او كان في حالة من هو يحكمه و طلق امرأته بائناً بلا رضاها و مات في مرضه و زوجته لا تزال في العدة فطلاقها البائن يقع على زوجته و تبين منه حين وقوعه و لكنها ترثه علما ان الطلاق البائن يمنع الميراث الا في الحالة لقصد افراد من توريثها . اما لو طلقها طلاقاً رجعياً و هو مريض مرض الموت ، و مات و هي في العدة ترثه مطلقاً سواء كان صحيحاً ام مريضاً لان المراة في عدة الطلاق الرجعي تكون زوجته حكماً (٢) .

---

(١): احمد نصر الجندي ، الاحوال الشخصية العراقي ، المجلة الكبرى ، مصر ،رقم الايداع ٢٣٤٢٨ ، ٢٠١١ ، ص٩٢

(٢): صباح المفتي ، احكام الطلاق في الشريعة و القانون ، شارع المتنبي ، بغداد ، ٢٠٠٥ ، ص٣٣ .

و خلاصة الكلام في هذا المذهب هو :-

أ – الرجل اذا طلق زوجته في حالة صحة مرضه برضاها او بغير رضاها ثم مات و هي في العدة فانها يتوارثان بالاجماع و اذا كانت الماة كتابية وقت الطلاق فان اسلمت في العدة فانهما يتوارثان .

ب – اذا طلقها في مرض موته طلاقاً بائناً و مات في مرضه هذا و هي في العدة ورثته ، و ان مات بعد انقضاء عدتها لا ترضه (١) .

مذهب الحنابلة : قالوا اذا طلق الرجل زوجته طلاقاً بائناً و هو في مرض الموت ثم مات في مرضه و هي في عدتها ورثته ، و لم يرثها ان مات في عدتها يرى هذا عن عمر و عثمان و علي (رضي الله عنهم) و به قال عروة و شريح و الحسن و الشعبي النفعي و الثوري .و احتج ابن قدامة الحنبلي لتوريثهما منه اذا مات من مرضه و هي في العدة بأن عثمان – رضي الله عنه – ورث تماضر بنت الاصبغ الكليبية من عبد الرحمن بن عوف و كان قد طلقها في مرض موته طلاقاً بائناً و اشتهر ذلك في الصحابة فلم ينكر ذلك اجماعاً ، و لان المطلق قصد بطلاقه قصداً فاسداً و هو حرمان زوجته من الميراث بتطليقه اياها و هو في مرض الموت (٢) . اي عندهم ان الزوجة ترث زوجها اذا طلقها في مرض موته سواء توفي في العدة ام بعدها ما لم تتزوج (٣) .

---

(١): د. عبد الكريم زيدان ، مصدر سابق ، ص٣٧٤ .

(٢): د. عبد الكريم زيدان ، المصدر نفسه ، ص٣٧٧ .

(٣): المحامي صباح المفتي ، مصدر سابق ، ص٣٣ .

مذهب المالكية :

ان الزوجة ترث زوجها لو طلقها في مرض الموت و لو انقضت العدة و تزوجت بغيره و لو كان الطلاق برضاها و اختيارها و لا يرثها هو اذا ماتت لانه هو الذي فوت على نفسه حقه في الميراث ، و هذا فيه توسع في فهم سوء القصد لان الزوجة بعد طلاقها و زواجها بغير مطلقها تكون قد انقطعت صلتها بزوجها الاول و لو اقتصر رأيهم على ميراثها منه ما لم تتزوج لكان اوجه (١) . كما قالوا المطلقة ثلاثاً في المرض ترث زوجها ان مات في مرضه الذي وقع فيه الطلاق او تزوجت غيره معاملة لمطلقها بنقيض مقصودة و هو منعها من الارث لان رسول الله (صلى الله عليه و سلم) نهي عن اخراج الوارث كما نهي عن ادخاله ، و لا ينقطع ارثها من مطلقها الا بالصحة البنية و لا يرثها اذا ماتت بينونتها (٢).

و قال اب جزي الملكي : طلاق المريض نافذ كالصحيح اتفاقاً فان مات من ذلك المرض ورثته المطلقة ولا ينطع ميراثها و ان انقضت عدتها و تزوجت ، و يشترط لثبوت ميراثها ثلاث شروط في مذهب المالكية :-

الاول : ان لا يصح من ذلك المرض و ان مات منه بعد مدة .

ثانياً : ان يكون المرض مخوفاً اي مرض الموت يحجز عليه فيه .

ثالثاً : ان يكون الطلاق منه لا منها و لا سببها كل تمليك و التخيير و الخلع .

و ذهب المالكية الى مدى ابعد في توريث المطلقة في مرض الموت فقالوا : لو طلقها في مرض الموت و هي كتابية فاسلم تفانها ترثه و اذا مات في مرضه فقد جاء في ''شراح الصغير'' (لو اسلمت زوجته الكتابية في مرض موته الذي طلقها فيه اي اسلمت بعد ان طلقها في مرض موته فانها ترثه دون ان يرثها هو و لو خرجت من العدة و تزوجت غيره) (٣) .

---

(١): المحامي صباح المفتي ، مصدر سابق ، ص٣٤ .

(٢): احمد نصير الجندي ، مصدر سابق ، ص٩٤ .

(٣): د. عبد الكريم زيدان ، مصدر سابق ، ص٣٧٧ .

مذهب الجعفرية : يرى ان الزوج المريض مرض الموت اذا طلق زوجته نفذ طلاقه و اذا توفي احدهما في اثناء العدة ورثه الاخر اذا كان الطلاق رجعياً فان كان بائناً لم يرثها زوجها اذا توفيت في العدة او بعدها و ترثه اذا توفي بعد الطلاق بمدة لا تزيد على سنة بشرط ان لا تتزوج غيره الا ببراء من مرضه ذلك (١) . و قالوا اذا طلقت الزوجة طلاق الفار بقي حقها في الميراث الى سنة بعد الطلاق اذا لم تتزوج بعد العدة و استمرت اهليتها للارث من وقت الطلاق الى وقت موت الزوج (٢) . و كذلك ان الزوجة لو باشرت سبب الفرقة غير الرجعية و هي مريضة مرض الموت فان زوجها لا يرثها بعد موتها و انما يرثها فقط في فرقة الطلاق الرجعي اي ان زوجة المريض ترث زوجها سواء كان الطلاق رجعياً ام بائناً باربعة شروط :-

١- ان يموت قبل ان تمضي سنة كاملة على طلاقهما .

٢- ان لا تتزوج قبل موته .

٣- ان لا يبرأ من المرض الذي طلقها فيه .

٤- ان لا يكون الطلاق بطلب منها (٣) .

---

(١): المحامي صباح المفتي ، مصدر سابق ، ص٣٤ .

(٢): د. احمد عبد الكبيسي ، الاحوال الشخصية في الفقه والقانون ، الجزء الاول ، بغداد ، ١٩٧٢ ، ص١٩٨ – ص١٩٩ .

(٣): عبد الستار حامد ، احكام الاسرة في الفقه الاسلامي ، الطبعة الاولى ، مطبعة الجامعة ، بغداد ، ١٩٨٦ ، ص٣٣

المذهب الشافعي : عندهم يصح طلاق المريض مرض الموت و تترتب عليه جميع اثاره سواء كان الطلاق رجعياً او بائناً فلا فرق بينه و بين الطلاق في حالة صحة الزوج ، فاذا كان الطلاق بائناً و مات في مرض موته و هي في عدتها لم ترثه ، جاء في (معنى المحتاج) في الفقه الشافعي '' يشترط لنفوذ الطلاق من المطلق المنجزاً كان او معلقاً التكليف ، اي ان يكون المطلق مكلفاً فيصبح من السفيه و المريض ...) و اذا كان طلاق المريض صحيحاً و كان بائناً اذا مات بعد ايقاع هذا الطلاق .

الامام الشافعي رحمه الله تعالى :- اذا طلق رجل امرأته ثلاث مرات او تطلقه لم يبقى له عليها من الطلاق غيرها او لاعنها و هو مريض . فحكمه في وقوع ذلك على الزوجة و تحريمها عليه حكم الصحيح فاذا لم يصح الزوج حتى مات فقد اختلف في ذلك اصحابنا فمنهم من قال لا ترثه لان الله تعالى ذكره ، انما ورث الزوجة من الزوج و الزوج من الزوجة ما كان زوجين و هذان ليسا بزوجين و لا يملك رجعتها فتكون في معاني الازواج فترث و تورث ...).

و من حجة المذهب الشافعي من الاثر ما رواه الشافعي عن عبد الله ابن الزبير انه قال : (طلق عبد الرحمن ابن عوف زوجته تماضر طلاقاً بائناً ثم مات عنها و هي في عدتها فورثها عثمان ابن عفان – رضي الله عنه – قال ابن الزبير و اما انا فلا ارى ان ترث مبنونة – اي مطلقة بائناً) (١) .

و يرون الشافعية بان عدم ارث زوجة المريض مرض الموت اذا طلقها بائناً لزوال سبب الارث بالبينونة و لا ميراث بلا سبب (٢) .

---

(١): د. عبد الكريم زيدان ، مصدر سابق ، ص٣٧٥ .

(٢): المحامي صباح المفتي ، مصدر سابق ، ص٣٤ .

القول الراجح : ان المطلقة طلاقاً بائناً في مرض موت الزوج ترثه اذا مات من مرضه هذا سواء كان موته اثناء عدتها او بعد انقضاء عدتها سواء تزوجت بعد انقضاء عدتها او لم تتزوج رداً لقصده الشيء في تطليقها في مرض الموت الا اذا هي طلبت من زوجها ان يطلقها فانها لا ترثه اذا طلقها بائناً او طلقها رجعياً و مات بعد انقضاء عدتها ، اما اذا كانت كتابية و طلقها بائناً و مات في عدتها فانها لا ترثه قتي لو اسلمت في عدتها قبل موته لانه غير متهم في طلاقها لحرمانها من الميراث ، الا انها لا ترث منه حتى لو لم يطلقها لاختلاف الدين (١) .

طلاق المرض مرض الموت قانوناً :

خالف المشرع العراقي في حكم طلاق المريض مرض الموت فلم يقبله ، فقد نصت الفقرة الثانية من المادة (٣٥) من القانون على انه : (لا يقع طلاق المريض مرض الموت او في حالة يغلب مثلها الهلاك اذا مات في ذلك المرض او تلك الحالة و ترثه زوجته) .

و من الواضح ان فقهاء الشريعة الاسلامية ادق نظر من المشرع العراقي في هذه المسألة لانهم فرقوا بين الطلاق من حيث هو حق الزوج فقبلوه و بين الضرر المترتب عليه بالنسبة للزوجة فمنعوه . في حين ان المشرع العراقي قد خلط بين الحالتين فمنع هذا و ذاك و كان الاولى به ان يأخذ بما قدره فقهاء الشريعة (٢) .

---

(١): د. عبد الكريم زيدان ، مصدر سابق ، ص٣٧٧ .

(٢): احمد عبيد الكبيسي ، مصدر سابق ، ص١٩٩ .

و لنا من نص هذه الفقرة الثانية من نص المادة (٣٥) بعض الملاحظات الاتية :

اولاً : قد ساوى المشرع بين حالة مرض الموت و الحالة التي يغلب في مثلها الهلاك ، كالمحكوم عليه بالاعدام و الذي نفذ فيه بعد ذلك و العسكري الذي سيق الى حرب طاحنة و يموت فيها او راكب السفينة التي كانت تغرق بسبب العواصف او الاخطار الاخرى .

ثانياً : ان ما ذهب اليه المشرع في هذا الموضوع هو حكم غريب و منفرد لم نجد له سند في المذاهب الاسلامية فهذه المذاهب و على اختلافها تقر بان طلاق المريض مرض الموت يقع شرعاً غير ان الحكم الشرعي الطلاق هو حرمان الزوجة من الميراث لا يقع و لا يترتب على هذا الطلاق الان الشخص لا يقصد بتصرفه هذا او قدرنا اجله غير حرمان زوجته من الميراث و الفرار بالثروة و لهذا سمي هذا الطلاق بطلاق الفار اي الهارب من حكم الله بعدم توريث الزوجة (١) .

وبينت المادة (٣٥) من قانون الاحوال الشخصية على ما يأتي :

لا يقع طلاق الاشخاص الاتي بيانهم :

'' السكران و المجنون و المعتوه و المكره و من كان فاقد التمييز من غضب او مصيبة مفاجئة او كبر او مرض المريض مرض الموت و في حالة يغلب في مثلها الهلاك اذا مات في ذلك المرض او تلك الحالة و ترثه زوجته '' (٢) .

---

(١): المحامي صباح المفتي ، مصدر سابق ، ص٣٢ .

(٢): عبد الستار حامد ، مصدر سابق ، ص٣٤ .

اي ان القانون نص صراحةً على عدم وقوع طلاق المريض مرض الموت او من هو في حالة يغلب في مثلها الهلاك بشرط ان يموت في مرضه او في الحالة التي يغلب في مثلها الهلاك ، و ترثه زوجته . اي سواء نص القانون على ذلك او لم ينص فطلاق غير واقع بقوة القانون و مع ذلك قال النص ((ترثه زوجته)) اذا مات ، تأكيد بان طلاقهما غير واقع . يلاحظ ان سياق النص بقوله (و ترثه زوجته) يفيد دفع شبهة عدم الارث بسبب الطلاق في مرض الموت او في حالة يغلب في مثلها الهلاك و ان الارث جاء تجاوزاً – فالفقهاء يقولون برد قصد المطلق – عدم ارثها اليه (١) .

---

(١): احمد نصر الجندي ، مصدر سابق ، ص٩٤ .

المطلب الثاني

تبرعات المريض مرض الموت شرعاً و قانوناً

تبرعات او تصرفات المريض مرض الموت شرعاً :

ان من خصائص الملكية هو حق المالك في التصرف فللمالك ان يتصرف بأمواله بجميع وجوه التصرف بيعاً و شراء وصية و تبرعاً و حق التصرف هذا مطلق للمالك لا يفيد بشيء الا في الوصية فقط حيث يحدد المبلغ الذي يوصي به الانسان بثلث ماله الذي يملكه و لا تنفذ الوصية فيما زاد عن ذلك و الوصية لا تنفذ الا بعد موت الموصي و سبب منع التصرف في المال وصيةً باكثر من ثلث ليس نقص الملكية او الحق فيها و انما هو التقييد الشرعي بذلك حيث قال (صلى الله عليه و سلم) عن مقدار ما يوصى به الانسان '' الثلث و الثلث كثير ،، (١) .

و تصرف الانسان مباح في ملكه اذا كان ليس ممنوعاً من التصرف به لسبب من الاسباب كالسفه و الجنون و العته اذ ان تصرفاته في ملكه في مثل هذه الاحوال لا تنفذ و ذلك بسبب فقدانه القدرة على التصرف و قد يلحق المرض باسباب الحجر السابقة و يمنع من التصرف خاصةً اذا كان المرض يؤثر على قدرة الانسان على التصرف اما اذا كان المرض لا يؤثر على قدرة الانسان على التصرف و انما هو مرض يؤدي الى الموت و يحجز الانسان خلاله عن مواصلة اعماله المعتادة خارج بيته (٢) .

---

(١): د. محمد سماره ، احكام التركات و المواريث في الاموال و الاراضي ، الطبعة الاولى ، عمان ، ٢٠٠٢ ، ص٥١ .

(٢): للحافظ ابن حجر العسقلاني ، سبل السلام شرح بلوغ المرام من ادلة الاحكام ، الجزء الثالث ، الطبعة الرابعة ، ١٤٠٨هـ ، ص١٣٧ .

و قد اختلف الفقهاء في حكم تصرفات المريض اثناء مرضه و قبل موته الى الاقوال الاتية :-

١ – ذهب جمهور الشافعية و الحنبلية و الحنفية و المالكية الى ان كل تبرع من المريض بأي صورة يزيد عن ثلث ماله لا ينفذ و استدلوا لذلك ما يأتي :

أ- ما روي عن عثمان ان رجلاً من الانصار اعتق ستة أعبد له عند موته و لم يكم له مال غيرهم فبلغ ذلك النبي (صلى الله عليه و سلم) فقال فيه قولاً شديداً ثم دعاهم و جزأهم اثلاثاً ثم اقرع بينهم فأعتق اثنين و ارق اربعة ، وجه الدلالة من الحديث انه اباح تصرف المتوفي في الثلث فقط (١) .

ب-بما روى سعد بن ابي وقاص : قال جاءني رسول الله (صلى الله عليه و سلم) يعودني من وجع اشتد به فقلت : يا رسول الله قد بلغ بي من الوجع ما ترى و انا ذو مال و لا يرثني الا ابنة لي أفأتصدق بثلثي مالي ؟ قال : لا ، فقلت : فالشطرة ؟ قال : لا ، ثم قال عليه الصلاة و السلام : '' الثلث و الثلث كثير ، انك ان تذر ورثتك اغنياء خير من ان تذرهم عالة يتكففون الناس '' و زيد في الرواية و لذلك ان تخلف حتى ينتفع بك اقوام و يضر بك اخرون . وجه الدلالة من الحديث ان الرسول (صلى الله عليه و سلم) منع سعد بن ابي وقاص ان يتصدق في ماله بما يزيد على الثلث فيكون كل تصرف يزيد على الثلث ممنوع على المريض (٢) .

ت-بقوله (صلى الله عليه و سلم) : '' ان الله قد تصدق عليكم بالثلث اموالكم عند موتكم رحمة لكم و زيادة في اعمالكم '' وجه الدلالة من الحديث انه يباح للمتوفي قبل موته التصرف في حدود الثلث (٣) .

---

(١): حافظ ابن حجر العسقلاني ، مصدر سابق ، ص١٣٧ .

(٢): حافظ ابن حجر العسقلاني ، المصدر نفسه ، ص١٤٠ .

(٣): د. محمد سماره ، مصدر سابق ، ص٥٢ .

و جاء الفقهاء الظاهرية رأيه في تصرف المريض مرض الموت حيث قالوا : المريض كالصحيح في تصرفاته لان مرض الموت عندهم لا يؤثر في اهلية المريض و يصلح سبباً للحجر عليه في التصرف باموالة او ببعضها(١) و في هذا يقول الامام ابن حزم الظاهري : (لكل ما انفذوا في اموالهم من هبة او صدقة او محاباة في بيع او قرار كان ذلك للوارث او لغيره او قرار يوارث او قضاء بعض غرمائه دون البعض كان عليهم دين او لم يكن فكله نافذ من رؤوس اموالهم كما في الاصحاء الامنين المقيمين و لا فرق في شيء اصلاً و وصاياهم كوصايا الاصحاء و لا فرق)(٢) . اي لم يفقوا بين حكم تبرعات المريض مرض الموت و بين حكم تبرعات الاصحاء . و استندوا في ذلك الى عموم النصوص في القران الكريم كقوله تعالى : ''افعلوا الخير''(٣) . و قوله تعالى : ''و لا تنسوا الفضل بينكم ''(٤) . و غير ذلك من النصوص التي تحث الانسان على التصدقات و التبرعات دون تمييز بين صحيح و مريض و بذلك رفض فقهاء الظاهرية اخضاع تبرعات المريض مرض الموت و لمحاباته لأحكام الوصية (٥) .

اي خلاصة القول : اذا كانت تبرعات المريض مرض الموت غير الوارث باكثر من ثلث ماله فان ما زاد على الثلث موقوفاً على اجازت الورثة فان اجازوه نفذ و ان لم يجيزوه بطل في الزائد . اما اذا كانت تبرعات المريض مرض الموت للوارث فانها تكون موقوفه على اجازت بقية الورثة سواء كانت هذه التبرعات بقدر ثلث ماله او اكثر او اقل فان اجازها الورثة نفذت و ان لم يجيزوها بطلت (٦) .

---

(١): د. عبد الكريم زيدان ، مصدر سابق ، ص٣٦٧ – ص٣٦٨ .

(٢): ابو محمد علي بن احمد بن سعيد بن حزم الظاهري ، المحلي ، الجزء التاسع ، بيروت ، بدون سنة نشر ، ص٣٤٨ .

(٣): سورة الحج ، الآية (٧٧) .

(٤): سورة البقرة ، الآية (٢٣٧) .

(٥): د. احمد علي الخطيب ، شرح قانون الاحوال الشخصية للقسم الاول احكام الميراث ، المكتبة الوطنية ، بغداد ، ١٩٨٢ ، ص٢٢١ .

(٦): د. عبد الكريم زيدان ، مصدر سابق ، ص٣٦٨ – ص٣٦٩ .

تبرعات المريض مرض الموت قانوناً

فقد نصت الفقرة الاولى من المادة (١١٠٩) من القانون المدني على (كل تصرف ناقل للملكية يصدر من شخص في مرض الموت مقصود به التبرع او المحاباة يعتبر كله او بقدر ما فيه من المحاباة تصرف مضاف الى ما بعد الموت و تسري عليه احكام الوصية اياً كانت النسبة التي تعطى له) (١) .

اي من نص المادة هناك نوعان من التصرف :-

١ – التصرفات غير ناقلة للملكية للعارية و الوديعة و غيرهما من التصرفات فالمريض مرض الموت غير مقيد بمثل هذه التصرفات .

٢ – التصرفات الناقلة للملكية كالتبرع و المحاباة و لابراء و لاداء دين احد الغرماء و الاقرار بدين لوارث او غير وارث و استيفاء دينه و الكفالة لدين احد هذه هي التصرفات التي اوردها المشرع في المواد (١١٠٩ الى ١١١٢) ، فالتصرفات الانشائية المنجزة التي تقع في مرض الموت اما ان تكون قد نشئت على سبيل التبرع او ان تكون قد نشئت مقابل عوض .

و التبرعات : معناها كأن يقول المريض مرض الموت وهبت مالي كذا الى ولدي او الى فلان فان هذا التصرف لا ينفذ بذمته بل ينفذ بحدود ثلث تركته لان المال الموهوب اما ان يكون كل تركته او جزء منها فينظر ان كان كلها فثلثه يتملكه الموهوب له بعد وفاة الواهب ، او كله باجازة الورثة و ان كان جزء منها فان كان يعادل الثلث فيتملكه بعد الوفاة لان هذا التصرف ياخذ حكم الوصية (٢) .

---

(١): المادة (١١٠٩) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ و تعديلاته .

(٢): المحامي مصطفى محمد جميل التلعفري ، مصدر سابق ، ص٣٠ .

و التبرعات التي تقع في مرض الموت هي :-

١ – الهبة : الهبة تصرف انشائي منجز فاذا ما تمت في مرض الموت اعتبرت حكم الوصية و تكون نافذه من الثلث .

٢ – الوقف : الوقف تصرف انشائي منجز انشأ في مرض الموت كان يحكم الوصية و نفذت من الثلث .

٣ – الابراء : تصرف انشائي منجز و يتم بارادة منفردة فاذا ابرء المريض مرض الموت احد مدينيه كان ابراءه بحكم الوصية و هذا ما نصت عليه الفقرة (٢) من المادة (١١٠٩) مدني (و تعتبر بحكم الوصية ابراء المريض في مرض موته مدينه وارثاً كان او غير وارثاً) (١) كأن يقول المريض مرض الموت ابرئت مديني فلان ابن فلان من ديني الذي عليه و مقداره الف دينار فان كان هذا الدين يعادل ثلث التركة فينفذ بعد وفاته دون التوقف على اجازة الورثة و باجازتهم اذا كان يزيد على ثلث التركة .

٤ – المحاباة : كأن يبيع المريض مرض الموت داره التي قيمتها ستة الالف دينار بالف دينار فان مثل هذا البيع فيه محاباة بمقدار خمسة الالف دينار فلا ينفذ هذا التصرف بذمته بل ينفذ بحدود الف دينار و الباقي خمسة الالف دينار تاخذ حكم الوصية و تخرج من ثلث التركة .

٥ – ايفاء المريض مرض الموت دين بعض دائنيه : لم يسمح المشرع العراقي ان يوفي المريض مرض الموت دين بعض دائنيه دون البعض الاخر يقيناً منه ان فعل ذلك يكون محابياً بعض دائنيه و مفضلاً اياهم على الاخرين و جعل من حق الدائنين الاخرين الذين لم يستوفوا دينهم الطعن بتصرف مدينهم و ابطاله و قد استثنى المشرع من ذلك ايفاء المريض مرض الموت ثمن المال الذي اشتراه او القرض الذي اقترضه و هو مريض (٢) .

---

(١): المحامي جمعة سعد الربيعي ، المرشد الى اقامة الدعاوى الشرعية و تطبيقاتها العملية ، الطبعة الاولى ، ١٩٩٤ ، ص٣٠ .

(٢): المحامي مصطفى محمد جميل التلعفري ، مصدر سابق ، ص٣١ .

٦ – اقرار المريض مرض الموت : اذا اقر المريض مرض الموت انه استوفى دينه من احد دائنيه فاذا كان هذا الدين قد ثبت بذمة المدين في حالة صحة الدائن فان الاقرار لا ينفذ مطلقاً و لا يحق لاحد ان يطعن بهذا التصرف و لا يحكم بابطاله اما اذا كان ثابتاً في حالة المرض فلا ينفذ هذا التصرف في حق دائني الصحة بل يتوقف على اجازتهم اما اذا اقر المريض مرض الموت بانه كفل في حالة صحته ديناً لاحد ينفذ هذا القرار في جميع ماله شريطة ان توفي ديون الصحة و ما في حكمها من الديون . المادة (١١١٢) مدني (١) .

٧ – الكفالة : و هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة بتنفيذ التزام فاذا تمت في مرض الموت كانت بحكم الوصية و هذا ما نصت عليه العبارة الثانية من الفقرة الثانية من المادة(١١٠٩) مدني (يعتبر بحكم الوصية ... الكفالة في مرض الموت) (٢) .

٨ – اقرار المريض مرض الموت بدين الوارث او غير الوارث : و الاقرار يكون اما على سبيل التملك كأن يقر المريض لشخص بدين او عين و يقول اني مدين لزيد بألف دينار او ان الفرس الفلانية تعود له و هذا الاقرار ياخذ حكم الوصية فلا ينفذ في حق الورثة فيما جاوز الثلث سواء كان الاقرار لورثة او غير الورثة .

اما الاقرار الوارد على سبيل الاخبار كأن يقر المريض بانه استوفى دينه من شخص او انه استرد الوديعة التي اودعها عنده او انه استهلك امانة كانت له عنده فهذا الاقرار ينفذ في حق الورثة و لو استغرق في ذمة المتوفي كلها و قد الحق المشرع بهذا النوع من الاقرار ما لو اقر المريض بانه قبض امانة كانت له عند الغير او استهلك امانة عنده و قد ثبت امرها بغير اقرار المحكمة و حكم الاقرار الوارد على سبيل الاخبار اي انه ينفذ بحق الورثة و لو استغرق التركة كلها و السبب في ذلك واضح اذ لو فرضنا ان الورثة ادعو بان المورث لم يسترد امانته فان القول الفصل يكون المدعى عليه الان امين و الامين مصدق بقوله فلا فائدة من عدم جعل الاقرار نافذاً في هذه الحالة هذا من جهة و من الجهة الثانية فان الورثة ان شاءوا اقامة البينة

---

(١): محامي مصطفى محد جميل التلعفري ، مصدر سابق ، ص٣٢ .

(٢): المحامي جمعة سعد الربيعي ، مصدر سابق ، ص٣٠ .

فيجب ان يقيموها على النفي فالشاهد يجب ان يشهد بان المريض يجب ان يسترد امانته من المدعى عليه و لا يجوز اقامة البينة على النفي لأنها بصورة عامة تقام على الاثبات الا في بعض المواضيع . و الديون تقسم الى ديون صحة و ديون مرض و يسمى الدين الذي ثبت بأقرار المريض مرض الموت بدين المرض و ما سواه بدين الصحة و تؤدي اولا من التركة ديون الصحة فان بقي شيء بعدها كانت ديون المرض ، ما بقي بعد هذا يكون للموصى لهم و للورثة (١) .

و يلاحظ ان المشرع العراقي اخضع لاحكام الوصية جميع تصرفات المريض مرض الموت اذا قصد بها التبرع او المحاباة في حدود التركة .

و نص عليه في المادة (١١٠٩) الى المادة (١١١٢) .

الا ان ما ورد في القانون المدني العراقي و غيره من القوانين من اخضاع تبرعات و محاباة المريض مرض الموت لاحكام الوصية ليس صحيحاً على اطلاقه بل ان هناك تفصيلاً بشأن هذه القاعدة لدى فقهاء المسلمين و هو ما نوجزه فيما يلي :

اولاً : ان التبرعات و محاباة المريض مرض الموت كالوصية في الاحكام التالية :

أ- توقف نفاذ التصرف في حدود الزيادة عن الثلث على اجازة الورثة .
ب- عدم صحتها للوارث الا باجازة بقية الورثة .
ت- خروجها من الثلث معتبر حال الموت لا قبله و لا بعده .
ث- تزاحم التبرعات و المحاباة في الثلث كالوصية (٢) .

---

(١): المحامي مصطفى محمد جميل التلعفري ، مصدر سابق ، ص٣٢ .

(٢): د. احمد علي الخطيب ، مصدر سابق ، ص ٢٢٩ – ص٢٢٢ .

ثانياً : تختلف التبرعات و محاباة المريض مرض الموت عن الوصية في الاحكام التالية :

أ- ليس للمتبرع او المحابي المريض مرض الموت حق الرجوع قبل الوفاة بخلاف التبرع في الوصية الا انه مشروط بالموت و مضاف الى ما بعده فلا وجود له قبل الوفاة .

ب- قبول تبرعات المريض او ردها يكون على الفور و في حياة المريض في حين انه لا عبرة بقبول او رد الموصى له الا بعد موت الموصى .

ت- تبرعات المريض تقدم على وصيته عند اكثر فقهاء المسلمين و به قال ابو حنيفة و ابو سيف و زفر و الشافعي غيرهم .

ث- عند التزاحم في التبرعات و عجز الثلث يبدأ بالاول منها بخلاف الوصية .

ج- في هبة المريض غير المقبوضة للورثة بعد وفاة المريض الخيره ان شاءوا اقبضوا و ان شاءوا منحوه سواء قبل الموهوب له الهبة ام لا . في حين ان الوصية تلزم بقبول الموصى له بعد الوفاة دون ان يتوقف ذلك على رضاء الورثة في حدود الثلث (١) .

---

(١): مصطفى ابراهيم الزلمي ، احكام الميراث و الوصية حق الانتقال في الفقه الاسلامي مقارنة بالقانون ، شركة الخنساء للطباعة ، بغداد ، ١٩٩٥ ، ص١٢٥ .

الخاتمة

و في النهاية لا املك الا ان اقول انني قد عرضت رأيي و ادليت بفكرتي في هذا الموضوع لعلي اكون قد وفقت في كتابته و التعبير عنه و اخيراً ما انا الا بشر قد اخطىء و قد اصيب فان كنت قد اخطأت فارجوا مسامحتي و ان كنت اصبت فهذا كل ما ارجوه من الله عزوجل .

النتائج

١ – عند تعريفنا لمرض الموت هائل من تعريفات الفقهاء سواء فقهاء الشريعة الاسلامية ام فقهاء القانون و بالرغم من ان هذه التعريفات مختلفة عباراتها متضاربة في ظواهرها الا اننا استنتجنا ان هناك معنى لا يختلف فيه و هو ان مرض الموت يجب ان يتحقق فيه امرين :

أ– ان يكون مرض مخوف يغلب فيه الهلاك .

ب– ان يتصل هذا المرض بالموت فعلاً .

٢ – و كذلك توصلت ان طلاق المريض مرض الموت يقع و ترثه زوجته شرعاً و لكن لا يقع طلاقه قانوناً .

٣ – و تبرعات المريض مرض الموت تكون في حدود الثلث من التركة اي يجب ان لا تزيد عن الثلث .

التوصيات

اقترح حذف الفقرة (٢) من المادة (٣٥) من قانون الاحوال الشخصية العراقي و الخاصة بعدم وقوع طلاق المريض مرض الموت ومن في حكمه لان طلاق المريض مرض الموت يقع باتفاق الفقهاء و زوجته ترث اذا مات في ذلك المرض .

اولاً : الكتب

القران الكريم

١ – ابراهيم مصطفى ، المعجم الوسيط ، الجزء الثاني ، استبول ، تركيا ، بدون سنة نشر .

٢ – الحافظ ابن حجر العسقلاني ، سبل السلام شرح بلوغ المرام من ادلة الاحكام ، الطبعة الرابعة ، الجزء الثالث ، ١٤٠٨هـ .

٣ – ابو محمد علي بن احمد بن سعيد ابن حزم الظاهري ، المحلى بالاثار ، الجزء التاسع ، دار الفكر للطباعة و النشر ، بيروت ، بدون سنة نشر .

٤ – د. احمد عبيد الكبيسي ، الاحوال الشخصية في الفقه و القانون ، الجزء الاول ، بغداد ، ١٩٧٢ .

٥ – د. احمد علي الخطيب ، شرح قانون الاحوال الشخصية للقسم الاول ، احكام الميراث ، المكتبة الوطنية ، بغداد ، ١٩٨٢ .

٦ – د. احمد محمد علي داوود ، القضايا و الاحكام في المحاكم الشرعية ، الطبعة الثالثة ، دار الثقافة ، عمان ، ٢٠١١ .

٧ – احمد نصر الجندي ، الاحوال الشخصية العراقي ، المجلة الكبرى ، مصر ، ٢٠١١ .

٨ – المحامي جمعة سعد الربيعي ، المرشد الى اقامة الدعاوى الشرعية و تطبيقاتها العملية ، الطبعة الاولى ، ١٩٩٤ .

٩ – المحامي صباح المفتي ، احكام الطلاق في الشريعة و القانون ، شارع المتنبي ، بغداد ، ٢٠٠٥ .

١٠– عبد الستار حامد ، احكام الاسرة في الفقه الاسلامي ، الطبعة الاولى ، مطبعة جامعة بغداد ، بغداد ، ١٩٨٦ .

١١ – د. عبد الكريم زيدان ، المفصل في احكام المراءة و بيت المسلم في الشريعة الاسلامية ، الجزء العاشر ، الطبعة الثالثة ، بيروت ، ٢٠٠٠ .

١٢– د. محمد سمارة ، احكام التركات و المواريث في الاموال و الاراضي ، الطبعة الاولى ، عمان ، ٢٠٠٢ .

١٣ – مصطفى ابراهيم الزلمي ، احكام الميراث و الوصية حق الانتقال في الفقه الاسلامي مقارنة بالقانون ، شركة الخنساء ، بغداد ، ١٩٩٥ .

١٤ – المحامي مصطفى محمد جميل التلعفري ، احكام و صكوك الوصية و الاوصياء ، جامعة الموصل ، ١٩٨٦ .

١٥ – الموسوعة الفقهية ، مرض الموت (المصاهرة) ، الطبعة الاولى ، الجزء ٣٧ ، ١٩٩٧ .

ثانياً : القوانين و التشريعات

القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ و تعديلاته .

ثالثاً : الرسائل و الاطاريح

حبيب ادريس عيسى ، تصرفات المريض مرض الموت ، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون جامعة الموصل في القانون الخاص ، ٢٠٠٥ .

رابعاً : الشبكة العالمية

١ – شبكة العالمية الانترنت www.alarab.co.ur

٢ – شبكة العالمية الانترنت www.audio.islamweb.net\audio\fulltxt.php