دار المنظومة
DAR ALMANDUMAH
الرواد في قواعد المعلومات العربية

العنوان:	تقييم الأحكام القانونية الخاصة بمرض الموت في القانون المدني الأردني والقانون المدني لدولة قطر : مقاربات جديدة
المصدر:	المجلة القانونية والقضائية
الناشر:	وزارة العدل - مركز الدراسات القانونية والقضائية
المؤلف الرئيسي:	هياجنة، عبدالناصر زياد
المجلد/العدد:	س8, ع1
محكمة:	نعم
التاريخ الميلادي:	2014
الصفحات:	103 - 156
رقم MD:	810079
نوع المحتوى:	بحوث ومقالات
قواعد المعلومات:	IslamicInfo
مواضيع:	القانون المدني، قطر، الأردن، القانون المقارن، مرض الموت
رابط:	http://search.mandumah.com/Record/810079

© 2021 دار المنظومة. جميع الحقوق محفوظة.
هذه المادة متاحة بناء على الإتفاق الموقع مع أصحاب حقوق النشر، علما أن جميع حقوق النشر محفوظة. يمكنك تحميل أو طباعة هذه المادة للاستخدام الشخصي فقط، ويمنع النسخ أو التحويل أو النشر عبر أي وسيلة (مثل مواقع الانترنت أو البريد الالكتروني) دون تصريح خطي من أصحاب حقوق النشر أو دار المنظومة.

تقييم الأحكام القانونية الخاصة بمرض الموت في القانون المدني الأردني والقانون المدني لدولة قطر مقاربات جديدة

الدكتور/ عبد الناصر زياد هياجنة (•)

(•) أستاذ القانون المدني المشارك في جامعة قطر والجامعة الأردنية.

الملخص

تثير الأحكام القانونية الخاصة بتصرفات المريض "مرض الموت" في القانون المدني الأردني والقانون المدني لدولة قطر العديد من التساؤلات والتحديات القانونية والواقعية التي ينبغي التعامل معها. بل إن فكرة "مرض الموت" تثير من حيث المبدأ تحديا قانونيا يجب التعامل معه على درجة عالية من الحساسية لما للموضوع من اتصال وثيق بالحق في الشخصية القانونية والأهلية، وهي من الحقوق الأساسية للإنسان، ومن المسائل التي تتعلق أحكامها بالنظام العام؛ وعليه فان أي تدخل تشريعي في هذه المسألة ينبغي أن يلحظ هذه الحساسية ويراعيها؛ بأن يكون تدخلا منضبطا وفي أضيق الحدود، وبغير ذلك سيأتي التدخل مستهجنا ومحل انتقاد. لهذا كان لزاما بحث الأحكام الخاصة بتصرفات المريض "مرض الموت" وتقييمها، بهدف اقتراح مقاربات جديدة للتعامل مع حالة المريض "مرض الموت" وتصرفاته القانونية.

Evaluating the Legal Rules Governing Terminal Disease under Jordanian Civil Law and the Qatari Civil Law: New Approaches

Abstract

Legal rules related to legal dispositions during Terminal Disease period in the Jordanian Civil Law and the Civil Law of the State of Qatar present considerable legal questions and challenges that must be dealt with. The mere idea of Terminal Disease presents a very sensitive legal challenge, since it approaches the notion of legal personality and legal capacity, which constitute a corner stone notion in the human rights doctrine. Therefore, any legislative interference in this issue must observe this sensitivity and take it into consideration, so as to be minimal and restricted within a narrow and rational scope. Otherwise, such interference will be odd and receives criticisms.

This study explores and evaluates the legal rules related to Terminal Disease in both Jordanian Civil Law and the Qatari Civil Law, so as to introduce some new approaches for possible reform.

أولا: أهمية الدراسة وأهدافها:

لا يمكن لأحد أن يضمن عدم تعرضه للمرض في أية مرحلة من مراحل حياته، فالمرض حالة تفرض نفسها على الإنسان وتترك آثارا متباينة على صحته وقدراته البدنية أو العقلية أو حالته النفسية. ورغم تطور العلوم الطبية ووسائل الوقاية من الأمراض ومعالجتها، إلا أن الثابت أن كثيرا من الأمراض تقف وراء موت الإنسان.

وتتباين الأمراض في آثارها؛ فمنها ما يمكن علاجه، أو التعايش معه، ومنها ما يؤدي إلى تدمير مقاومة الإنسان وإنهاء حياته. وقد تعامل المشرع في القانون المدني الأردني والقطري مع ما يسمى بـ "مرض الموت"، ووضع أحكاما خاصة لتصرفات الإنسان فيه. لكن هذه الأحكام تستوقف الباحث لبيانها وتقييمها، وتقديم مقاربات جديدة للتعامل مع تصرفات الإنسان في حال إصابته بمرض يؤثر على قدراته البدنية أو العقلية أو حالته النفسية.

الجدير بالذكر أن هذه الدراسة لا تهدف إلى شرح أحكام مرض الموت في القانون المدني الأردني والقطري، من حيث بيان تعريف مرض الموت وشروطه، وأحكام تصرفات المريض فيه، فهذا الشرح قام به الكثير من الشراح في مواضع مختلفة من كتب القانون المدني والعقود، وهي لن تقوم بذلك إلا بما يخدم هدفها الأساسي المتمثل في تقييم أحكام مرض الموت في القانون المدني الأردني والقطري، من حيث تقييم سلامة وجدوى هذه الأحكام، بل وتقييم سلامة وجدوى التدخل التشريعي في هذه المسألة من أساسه واقتراح بدائل ومقاربات جديدة للتعامل مع ما يسمى "مرض الموت".

ثانيا: منهجية الدراسة

برؤية وقراءة ناقدة، تعتمد هذه الدراسة المنهج التحليلي المقارن في دراسة وتقييم نصوص القانون المدني الأردني والقطري الخاصة بمرض الموت وأحكام تصرفات المريض فيه. واقتراح مقاربات جديدة للتعامل مع ما يعرف بمرض الموت. ولعل وجاهة المقارنة بين القانون المدني الأردني والقطري تكمن في انتماء القانون المدني الأردني لفئة التشريعات المدنية التي تأثرت بشكل كبير بالفقه الإسلامي، وبدرجة تبدو أكثر مما هو عليه الحال بالنسبة للقانون المدني القطري، فقد استقى القانون المدني الأردني الكثير من أحكامه من مجلة الأحكام العدلية التي كانت تمثل

القانون المدني في الدولة العثمانية [1]، كما أن مجلة الأحكام العدلية ما زالت مطبقة في الأردن في حدود عدم تعارضها مع أحكام القانون المدني [2]. في حين

استقى القانون المدني القطري الكثير من أحكامه من القانون المدني المصري المتأثر بدوره بالقانون المدني الفرنسي مع تأثير محدود للشريعة الإسلامية في أحكامه. مما يزيد من وجاهة المقارنة بينهما بالنظر إلى هذا التباين المرجعي بين القانونين لانتماء كل منهما إلى مدرسة قانونية مختلفة.

ثالثا: فرضيات الدراسة

تقوم الدراسة على أساس فرضيتين هما:

أن التدخل التشريعي-بمرض الموت وأحكام تصرفات المريض فيه-لم يكن موفقا في القانون المدني الأردني والقطري على حد سواء، مع تباين في درجة التوفيق التي أصابها المشرع في معالجته لمرض الموت وأحكام التصرفات القانونية خلاله.

أن ثمة مقاربات جديدة لما يعرف بمرض الموت يمكن اعتمادها في القانون المدني الأردني والقطري وعموم التشريعات المدنية العربية. بهدف تحقيق درجة أعلى من وضوح الأحكام وانضباطها.

(1) صدرت مجلة الأحكام العدلية في عهد السلطان العثماني عبد العزيز بن محمود الثاني في عام 1286 هـ الموافق 1869 م واستمر تطبيقها في عهد السلطان العثماني عبد الحميد الثاني في محاكم جميع الأقاليم الإسلامية الخاضعة للإمبراطورية العثمانية، وقد اشتملت المجلة على 1851 مادة قانونية تضمنت أحكاما شرعية لمختلف المعاملات المدنية مثل البيع والإيجار والكفالة والوكالة وغيرها.

(2) تنص المادة 1/1448 من القانون المدني الأردني على ما يلي "يلغى العمل بما يتعارض مع أحكام هذا القانون من مجلة الأحكام العدلية".

المبحث الأول

مرض الموت في القانون المدني الأردني

في بداية هذه الدراسة، لا بد من استعراض مفهوم مرض الموت وبيان الأحكام المقررة لتصرفات المريض فيه وبالقدر الذي يخدم أهداف الدراسة. وسيكون ذلك في مطلبين اثنين، يخصص الأول لاستعراض المفهوم القانوني لمرض الموت، والثاني لأحكام التصرفات القانونية فيه.

والتصرف القانوني هو اتجاه الإرادة إلى إحداث أثبر قانوني معين [1]، سواء كان هذا الأثر هو إنشاء أم نقل أم تعديل أم إنهاء حق من الحقوق. والتصرفات القانونية إما أن تكون من جانب واحد مثل الوصية أو من جانبين مثل البيع.

والإرادة هي قوام التصرف القانوني لذلك اشترط القانون فيها شروطا لا بد من توافرها حتى ينظر إليها كأساس للتصرف القانوني تتمثل في أن يعبر عن الإرادة في العالم الخارجي تعبيرا صريحا أو ضمنيا، وأن يصدر التعبير عن شخص ذي أهلية، وأن يكون الباعث للإرادة مشروعا، وأن تكون الإرادة خالية من العيوب. والتصرف القانوني يختلف عن الواقعة القانونية التي هي كل حدث يرتب القانون عليه أثرا معينا وهذه الواقعة قد تكون من فعل الطبيعة كالميلاد والوفاة، أو من عمل الإنسان كالفعل الضار والفعل النافع.

(1) البرواي، حسن، "المدخل لدراسة القانون القطري"، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2013، ص 513

وفي مجال مرض الموت، فان التصرفات القانونية للمريض مرض الموت تعني قيام المريض بإجراء تصرف قانوني بقصد ترتيب آثار قانونية سواء أكان هذا التصرف قد تم بالإرادة المنفردة للمريض كالوصية والوعد بجائزة، أم بالتوافق مع إرادة ثانية كقيام المريض مرض الموت بإبرام عقد من العقود كالبيع أو الهبة أو الكفالة.

المطلب الأول: المفهوم القانوني لمرض الموت

بينت المادة 543 من القانون المدني الأردني المفهوم التشريعي لمرض الموت، حيث نصت على أن: "1- مرض الموت: هو المرض الذي يعجز فيه الإنسان عن متابعة أعماله المعتادة، ويغلب فيه الهلاك ويموت على تلك الحال قبل مرور سنة فان امتد مرضه وهو على حالة واحدة دون ازدياد سنة أو أكثر تكون تصرفاته كتصرفات الصحيح. 2-يعتبر في حكم مرض الموت الحالات التي يحيط بالإنسان فيها خطر الموت ويغلب في أمثالها الهلاك ولو لم يكن مريضا" [1].

(1) هذه المادة تقابلها حرفيا المادة 597 من قانون المعاملات المدنية لدولة الأمارات العربية المتحدة رقم 5 لسنة 1985 المأخوذ في جزئه الأعظم من القانون المدني الأردني. قانون المعاملات المدنية لدولة الأمارات العربية المتحدة رقم 5 لسنة 1985، متوفر إلكترونيا على الرابط التالي:
http://www.gcc-legal.org/MojPortalPublic/BrowseLawOption.aspx?country=2&LawID=3126.

وكذلك المادة 509 من مشروع القانون المدني العربي الموحد. مشروع القانون المدني العربي الموحد، متوفر إلكترونيا على موقع المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية على الرابط التالي:

http://carjj.org/sites/default/files/civil-law-part2.pdf

كما نصت المادة 470 من القانون رقم (14) لسنة 2002 بشأن القانون المدني اليمني على أن: "مرض الموت هو المرض الذي يغلب فيه ظن الهلاك ويتصل بالوفاة، وفي حكم مرض الموت من خرج لملاقاة العدو ومن أصيب في حادث مهلك". في حين نظمت غالبية القوانين المدنية العربية أحكام تصرفات المريض مرض الموت دون إيراد تعريف لهذا المرض. وهو مسلك منتقد، لأن التعريف التشريعي لمرض الموت-على علاته-يوحد الاجتهاد ويمنع تضارب الأحكام، أما عدم إيراد تعريف تشريعي لمرض الموت فإنه وإن كان يعطي للقضاء سلطة تقديرية في هذا المجال، إلا أنه يفتح الباب لتعارض الأحكام واختلاف الاجتهاد بشأن المرض الذي يعتبر مرض موت لترتيب أحكام القانون تبعا لذلك.

الجدير بالذكر أن المادة 1595 من مجلة الأحكام العدلية–وهي المصدر التاريخي للقانون المدني الأردني– عرفت مرض الموت بأنه:

1- المرض الذي يخاف فيه الموت في الأكثر الذي يعجز المريض عن رؤية مصالحه الخارجة عن داره إن كان من الذكور. ويعجزه عن رؤية المصالح الداخلة في داره إن كان من الإناث، ويموت على ذلك الحال قبل مرور سنة.

2- يكون في حكم الصحيح وتكون تصرفاته كتصرفات الصحيح ما لم يشتد مرضه ويتغير حاله ولكن لو اشتد مرضه وتغير حاله ومات يعد حاله اعتبارا من وقت التغير إلى الوفاة مرض موت [1].

وبالرجوع إلى نص المادة 543، يمكن القول إن المشرع الأردني يشترط لاعتبار المرض مرض موت الشروط التالية:

أولا: أن يكون المرض مما يغلب فيه الهلاك.

ثانيا: أن يؤدي المرض إلى عجز المريض عن متابعة أعماله المعتادة.

ثالثا: أن يتوفى المريض خلال سنة.

وقد جرى القضاء الأردني على التحقق من توفر هذه الشروط للقول بكون المتصرف مريضا مرض الموت وترتيب الأحكام القانونية وفقا لذلك. حيث قررت محكمة التمييز الأردنية أنه: "1-يفهم من نص المادة (543)

(1) مجلة الأحكام العدلية، متوفرة إلكترونيا على الموقع الرسمي لوزارة العدل الفلسطينية على الرابط التالي:

http://www.moj.ps/images/majallatalhkam.pdf

من القانون المدني أن مرض الموت هو المرض الذي يعجز صاحبه عن القيام بمصالحه خارج البيت وينتهي فعلا بالوفاة. 2-يشترط لاعتبار المريض مرض الموت توافر ثلاث صفات هي: العجز عن العمل وغلبة الموت من المرض وانتهائه فعلا بالوفاة، وتحديد هذه النواحي يرجع فيها إلى تقرير الطبيب المختص وما يقرره من شأن نوع المرض الذي يغلب فيه الموت والى ظروف كل دعوى وتقدير المحكمة" [1].

وكذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه: "من الضوابط المقررة في تحديد مرض الموت-وعلى ما جرى-قضاء هذه المحكمة أن يكون المرض مما يغلب فيه الهلاك، ويشعر معه المريض بدنو أجله، وأن ينتهي بوفاته. وإذ نفى الحكم حصول التصرفين فى مرض موت المورث مما استخلصه من أقوال الشهود من أن مرضه لم يكن شديدا يغلب فيه الهلاك، إذ إنه كان يباشر أعماله العادية خارج منزله وقت صدور التصرفين منه والى ما قبل وفاته بثلاثة أشهر، فان ذلك الحكم ليس فيه ما يخالف تعريف مرض الموت وكاف لحمل قضائه" [2].

وقضت أيضا بأن: "المقصود بمرض الموت أنه المرض الشديد الذي يغلب على الظن موت صاحبه عرفا أو بتقرير الأطباء ويلازمه ذلك المرض حتى الموت، وان لم يكن أمر المرض معروفا من الناس بأنه من العلل المهلكة، فضابط شدته واعتباره مرض موت أن يعجز غير العاجز من قبل عن القيام بمصالحة الحقيقة خارج البيت فيجتمع فيه تحقق العجز وغلبة

الهلاك واتصال الموت به" [3]. وعرفته محكمة الاستئناف المصرية بأنه: "المرض الذي يعتري الإنسان شيخا أم شابا وينتهي بالموت بحيث يشعر الإنسان بقرب انتهاء أجله" [4].

---

(1) تمييز حقوق 1982/771، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، 1983، العدد 5، ص 425

(2) الطعن رقم 9 لسنة 38 ق جلسة 6/2/1973 السنة 24 العدد الأول ص 151

(3) الطعن رقم 15 لسنة 40 مكتب فني 27 صفحة رقم 146 بتاريخ 07-01-1976

(4) المجموعة الرسمية 19، رقم (42)، ص 61، نقلا عن (السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 4 هامش (1، ص 31

ورغم حسم المشرع للمقصود بمرض الموت، فقد تعددت تعريفات الفقهاء لهذا المرض، حيث يرى البعض أنه: "المرض الذي يكثر الخوف من الهلاك بسببه ويتصل به الموت فعلا، ولو لم يكن الموت بسببه" [1]. في حين يراه آخرون بأنه: "المرض الذي يغلب فيه الموت، ويتصل به الموت فعلا، ولو لسبب غير المرض" [2]. فيما يرى فريق آخر أنه: "مرض خطير تقول عنه الخبرة الطبية، أو تستقر العادة به في المجتمع أن المصاب به يموت داخل السنة ثم تحدث الوفاة فعلا" [3].

وقد أبدى الباحثون اجتهادات متباينة في شأن اعتبار أمراض معينة مما يتحقق فيه وصف مرض الموت، فبعضهم يعتبر مرض نقص المناعة المكتسبة "الإيدز" مرض موت [4]، والبعض الآخر يرى أن الجلطة الدماغية هي مرض موت لبعض فئات الناس وخاصة من كانوا دون الأربعين [5]. في حين تتباين الآراء بخصوص أمراض السرطان [1]، وغيرها.

فقد قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: "يشترط لتطبيق المادة (543/ 1) من القانون المدني الباحثة في البيع في مرض الموت أن تتوافر ثلاثة شروط حتى يعتبر المرض مرض موت وهي أن يقعد المريض عن قضاء مصالحه العادية المألوفة التي يستطيع الأصحاء مباشرتها ولا يشترط في ذلك أن يلزم المريض الفراش وأن يغلب في

(1) محمد أحمد البديرات مدى اعتبار الإيدز مرض موت وتأثيره في تصرفات المريض في القانون الأردني والفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، مجلة جامعة دمشق للملوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 22 العدد الأول، 2006، ص 65

(2) سمير عبد السيد تناغو، عقد البيع، 2005، منشاة المعارف، الإسكندرية، ص 411

(3) محمد نور بن عبد الحفيظ سويد، "فقه الهبة وتطبيقاتها وفتاواها المعاصرة"، سلسلة الاقتصاد الإسلامي، ص 20

(4) محمد أحمد البديرات، "مدى اعتبار الإيدز مرض موت وتأثيره في تصرفات المريض في القانون الأردني والفقه الإسلامي دراسة مقارنة "، 2006، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية-المجلد 22-العدد الأول-20، متوفر إلكترونيا على الرابط التالي:

www.damascusuniversity.edu.sy/mag/law/old/economics/.../bderat.pdf

(5) الزعبي، محمد يوسف، "العقود المسماة، شرح عقد البيع في القانون الأردني"، دار الثقافة، الطبعة الأولى، 1993

هذا المرض الهلاك ويرجع في تقدير ذلك إلى رأي الأطباء، وأن ينتهي المرض فعلا بالموت، وحيث إن مورث المدعية أدخل إلى المستشفى عام 1995 وتبين أنه مصاب بسرطان القولون المعترض وأجريت له العديد من العمليات الجراحية اللازمة ثم انتشر المرض في البطن والرئتين وتمت معالجته وتجاوب المريض مع العلاج واستقرت حالته في الفترة الأولى ثم أصبحت غير مستقرة تتحسن أحيانا وتسوء أحيانا إلى أن تدهورت حالته وتوفاه الله بتاريخ 1998/8/20 وقد أكد الأطباء أن مرضه يغلب فيه الموت؛ لأن مرض السرطان المنتشر يؤدي إلى الوفاة، وحيث إن البيوع والتصرفات التي أجراها مورث المدعية تمت خلال الأشهر الثلاثة الأخيرة من حياته فان مرضه يكون مرض الموت؛ لأنه توفي قبل انقضاء سنة على اشتداد المرض، وحيث إن الوريثة المدعية لم تجز هذه التصرفات فأنها تكون غير نافذة بحقها عملا بالمادة (544/ 1) من القانون المدني ويتوجب الحكم ببطلانها" [2].

والواقع أن ضابط اعتبار مرض معين من أمراض الموت هو تحقق الشروط المقررة في القانون، وحيث تتباين قدرة الأجسام والأفراد على التجاوب مع الأمراض المختلفة من حيث قوتها ومناعتها وارتفاع أو انخفاض الروح المعنوية للمريض إزاء المرض، فضلا عن التطورات المتسارعة في المجالات الطبية التي ساعدت كثيرا في الوقاية من كثير من الأمراض أو العلاج منها؛ لذلك-كله-نرى أن محاولة الاجتهاد في هذه المسألة تنطوي على فائدة محدودة؛ طالما أن الأمر برمته متوقف-في النهاية-على تحقق شروط مرض الموت المقررة في القانون [3].

---

(1) فقد اعتبرت محكمة التمييز الأردنية مرض سرطان النخاع العظمي مرض موت؛ لأن الشفاء من هذا المرض معدوم أو غير وارد علميا، انظر تمييز حقوق رقم 2801/ 99، مجلة نقابة المحاميين الأردنيين، 2003، ص 191

(2) تمييز حقوق 2006/1804، مجلة نقابة المحاميين الأردنيين، 2004، ص 310

(3) إننا إذ نقدر عاليا محاولات حسم الجدل بشأن بعض الأمراض من حيث اعتبارها أمراض موت أم لا، فإننا نرى أن الفائدة العملية المتحققة من هذه المحاولات محدودة، لأن اعتبار مرض معين مرض موت يرجع إلى تحقق كامل الشروط المقررة في القانون. ومن هذا القبيل ما قرره مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورته التاسعة من أن مرض نقص المناعة المكتسبة-الإيدز-يعد مرض موت شرعا، إذا

ومما يؤخذ على نص المادة 543 التي عرفت مرض الموت أنه لم يعالج مجموعة من التساؤلات المهمة التي سنوردها في مجموعة من الملاحظات على النحو التالي:

أولا: لم يشر المشرع إلى ضرورة أن تكون وفاة الشخص خلال سنة بسبب المرض، لا لأي سبب آخر كحادث عرضي مثلا أودى بحياته. وهو الأمر الذي لا يشترطه البعض [1]، فسواء مات المريض بسبب المرض أو غيره كالقتل أو الغرق أو حوادث السيارات فيكون الشخص في الفترة السابقة في مرض موت إذا تحققت باقي الشروط.

ونحن إذ نحترم هذا الرأي، إلا أنه يفوت أحد الشروط التي وضعها المشرع لاعتبار المرض مرض موت، ذلك أن الإنسان يكون غرضة للموت في أية لحظة ولأي سبب، ولكننا نرى أن المعتبر في مرض الموت أن تكون الوفاة بسببه، وهو ما أصبح ميسورا تقريره بفضل تقدم الطب والعلوم، فما لم يكن المرض أو مضاعفاته سبباً في وفاته لا يجوز اعتباره مريضاً مرض الموت لأن مرض الموت على ما بينه "المشرع لابد أن ينتهي لوفاة المريض بسببه لا بسبب غيره.

كما أن عدم اشتراط أن تكون الوفاة راجعة إلى المرض، قد يفتح الباب لاستغلال النصوص القانونية من جانب الورثة، أو حتى الدائنيين الذين قد يرى بعضهم أن وفاة الشخص المريض في غضون سنة من مرضه الجسيم

اكتملت أعراضه، وأقعد المريض عن ممارسة الحياة العادية، واتصل به الموت، فهذا التحديد عاد وأكد على ضرورة توافر الاشتراطات التشريعية في المرض لاعتباره مرض موت. قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره التاسعة بـ "أبو ظبي" بدولة الأمارات العربية المتحدة، 1995

(1) الزحيلي، وهبة "مرض الموت وأثره على التصرفات عامة والبيع خاصة في الشريعة والقانون" 1992، مجلة كلية الدعوة الإسلامية، المجلد 9، العدد 9، طرابلس/ ليبيا، ص 286-308

تحقق لهم مصلحة مالية، ربما تدفع البعض لتعجل وفاة الشخص إما بإهماله وعدم تقديم الرعاية اللازمة له، أو بوسائل تعجل بوفاة الشخص. الأمر الذي لا يمكن للمشرع أن يقصده، أو يسمح به لما فيه من مفاسد.

ثانيا: أغفل المشرع الأردني الإشارة إلى ضرورة علم الشخص بأنه مصاب بمرض يغلب فيه الهلاك حتى يعتبر مريضا مرض الموت إذا توافرت باقي الشروط التي سبق الإشارة إليها، وهو أمر يبدو ضروريا لتحقق أحد العلل التشريعية التي من أجلها وضع المشرع لتصرفات المريض مرض الموت أحكاما خاصة، وهي المتعلقة بالحالة النفسية للشخص المريض وما قد يتركه المرض عليه من يأس قد يدفعه إلى إجراء تصرفات قانونية هدفها الإضرار بالورثة أو الدائنين أو محاباة بعضهم على حساب الآخر [1].

وقد تنبهت بعض المحاكم إلى ضرورة أن يكون الشخص المريض عالما بحقيقة وضعه الصحي كأحد الشروط التي لا بد منها للقول بأنه كان مريضا مرض موت، فقضت بأن: "عدم قعود المرض مرض الموت عن القيام بمصالحة، وعدم علمه بانه مريض بمرض خبيث يؤدي إلى الموت، وعدم وجود شعور لديه بالخوف من الموت ينفي توفر شروط مرض الموت" [1].

ويكاد القضاء المصري يستقر–ضمنا–على ضرورة أن يكون المريض عالما بحقيقة مرضه أو أن يخالجه الشعور بدنو الأجل فقد قضت بأن: "المرض الذي يطول أمده عن سنة لا يعتبر مرض موت إلا إذا اشتدت وطأته وهو لا يعتبر كذلك إلا فى فترة الشدة الطارئة إذ إن فيها ما يقطع عن المريض الرجاء ويشعره بدنو أجله.

(1) ثمة من يعتقد من دون سند واضح أن المشرع الأردني ومن بعده القضاء الأردني يشترطان علم المريض بحقيقة مرضه، وهو ما نراه مجاف لما هو عليه واقع القانون المدني الأردني وقضاء محكمة التمييز الأردنية، انظر في هذا الاتجاه: الكيلاني، سري زيد، "حجية إقرار المريض مرض الموت بالحق المالي في الفقه الإسلامي والقانون الأردني"، دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 37، العدد 1،2010، ص 26 متوفر إلكترونيا على الرابط التالي:

http://journals.ju.edu.jo/DirasatLaw/article/viewFile/105103/

وما يعتبر بهذا الوصف شدة للمرض من أمور الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع " [2]. ولكنه يبدو مترددا في اشتراط ذلك، حيث قضت محكمة النقض المصرية بأنه: "لا تشترط لاعتبار المرض مرض موت أن يكون المرض قد أثر تأثيرا ظاهرا في حالة المريض النفسية أو وصل إلى المساس بإدراكه" [3].

ثالثا: لم يبين النص المرجع في تحديد فترة السنة التي يجب أن يتوفى المريض فيها حتى يعتبر أنه كان مريضا مرض الموت. فهل تحسب السنة من تاريخ إصابته بالمرض؟ أم من تاريخ تشخيص المرض؟ أم من تاريخ عجزه عن متابعة أعماله المتعادة بسبب المرض؟ أم من تاريخ علم ذلك الشخص بحقيقة وضعه الصحي؟ ومعلوم أن إصابة الشخص بالمرض تسبق أو تتزامن مع تشخصيه، كما أن علم الشخص بحقيقة مرضه قد لا يتحقق بإصابته بالمرض أو بتشخيصه من قبل الأطباء؛ فضلا عن بعض الأشخاص ممن لديهم العزيمة والإرادة والقدرة البدنية قد لا تقعدهم أشد الأمراض عن متابعة أعمالهم المعتادة. وعليه فان خلافا محتملا قد ينشأ عن عدم تحديد المشرع لهذا التاريخ، كما أن الحكمة من تدخل المشرع في تصرفات المريض تقتضي أن يكون المريض عالما بحقيقة مرضه.

رابعا: لم يحدد المشرع المرجع في تحديد المرض الذي يغلب فيه الهلاك، فهل هو الطبيب المعالج؟ أم فريق من الأطباء أو هيئة طبية معتمدة بهدف تقليل احتمالات التواطؤ بين الورثة وذلك المرجع. وحيث إن الخبرة الطبية في تحديد هذه المسألة حاسمة، فنرى أن تعتمد الخبرة الطبية من فريق طبي لا من طبيب واحد [4].

(1) نقض سوري قرار 1388 أساس 2674 تاريخ 9/09/ 1980 التقنين المدني السوري الجزء الخامس ص 4224

(2) الطعن رقم 394 لسنة 44 مكتب فني 29 صفحة رقم 735 بتاريخ 14-03-1978

(3) الطعن رقم 0365. لسنة 22 مكتب فني 07 صفحة رقم 686 بتاريخ 07-06 -1956

(4) يقع عبء إثبات توافر شروط مرض الموت على ما يتمسك بذلك من الورثة أو الدائنين، وهو بذلك يخضع للقاعدة العامة في الأثبات من البينة على من ادعى.

خامسا: ضابط السنة الذي يتعين أن يتوفى فيه الشخص حتى يكون مريضا مرض موت يبدو ضابطا تحكميا. ينبغي أن يكون مرنا ليتناسب مع الطبيعة الموضوعية لمرض الموت من جهة والأثار النفسية المصاحبة له على الشخص المريض من جهة أخرى.

وقد ذهب البعض إلى ضرورة زيادة الفترة الزمنية لتصبح أكثر من سنة، دون أن يحددوا مدة زمنية يجب خلالها أن يتوفى المريض حتى يعتبر بأنه كان مريضا بمرض الموت [1]. ونحن مع تحفظنا الكبير على فكرة مرض الموت وطبيعة التدخل التشريعي في تنظيم تصرفات المريض مرض الموت، إلا أننا لا نرى وجها منطقيا لتحديد المدة الزمنية التي يجب إن توفي فيها الشخص حتى يعتبر مريضا مرض الموت قصيرة كانت أم طويلة.

سادسا: توسع المشرع الأردني في الفقرة الثانية من المادة 543 عندما جعل الحالات التي يحيط بالإنسان فيها خطر الموت في حكم مرض الموت حتى ولو لم يكن الشخص مريضا، وهو أمر يحتمل الجدل، فقد ألحق بعض الفقهاء بمرض الموت كل شخص أشرف على مخاطر جسيمة يغلب فيها أو "يتحتم" فيها الموت، كالمحكوم عليه بالإعدام، والمشرف على الغرق في البحر، أو الحرق في البر، وكذا المرأة الحامل التي اقترب موعد ولادتها، والحاضر صف القتال وغيرها من الحالات [2]. وعلى الرغم من وضوح الفكرة التي على أساسها قال البعض بالحاق الإنسان في الحالات التي يحيط به خطر الموت؛ إلا أن الأمر يفتح الباب واسعا للتباين والاختلاف حول هذه الحالات في ظل معطيات الواقع ومتغيراته من وسائل اتصالي حديثة أو خدمات طبية متطورة.

---

(1) جاد الحق، إياد محمد، "هبة المريض مرض الموت في مجلة الأحكام العدلية: دراسة تحليلية مقارنة"، مجلة الجامعة الإسلامية، سلسلة الدراسات الإسلامية، المجلد التاسع عشر، العدد الثاني ص 524 يونيو/حزيران 2011، متوفر إلكترونيا على الرابط التالي: http://www.iugaza.edu.ps/ar/periodical/

(2) مشار إلى ذلك في الزحيلي، وهبة "مرض الموت وأثره على التصرفات عامة والبيع خاصة في الشريعة والقانون 1992، مجلة كلية الدعوة الإسلامية، المجلد 9، العدد 9، طرابلس/ ليبيا، ص 286-308

ورغم هذه الملاحظات التي تثير العديد من التساؤلات؛ فان الموضوعية تقتضي الإشادة بمسلك المشرع الأردني في تعريفه لمرض الموت ووضعه لمجموعة من الضوابط والشروط التي لا بد من تحققها للقول بأن ما كان يعانيه الشخص هو "مرض موت" وفق الدلالة التشريعية لذلك. على خلاف القانون المدني القطري والعديد من القوانين المدنية العربية الأخرى التي وضعت أحكاما لتصرفات المريض "مرض الموت" دون أن يحدد المشرع فيها مفهوما خاصا لمرض الموت، مما يفتح الباب واسعا لتباين الاجتهادات القضائية في هذا الأمر الحاسم [1].

وبالنظر إلى تميز هذا المسلك التشريعي، فإننا نرى أن يبادر المشرع الأردني-إذا ارتأى الإبقاء على فكرة مرض الموت-إلى ضبط المفهوم التشريعي لمرض الموت على ضوء الملاحظات السابقة.

(1) باستثناء القانون المدني اليمني وقانون المعاملات المدنية لدولة الأمارات العربية المتحدة، لم يضع المشرعون في كافة الدول العربية التي أخذت قوانينها المدنية بمرض الموت مفهوما تشريعيا لمرض الموت تاركين ذلك للقضاء والفقه ومصادر القانون الأخرى وعلى رأسها الشريعة الإسلامية مما يفتح الباب واسما للخلاف والتباين حول مفهوم مرض الموت.

المطلب الثاني: أحكام التصرفات القانونية في مرض الموت

حدد المشرع الأردني بشيء من التفصيل أحكام البيع في مرض الموت، كما أشار إلى انطباق أحكام الوصية على الهبة والكفالة في مرض الموت، ثم جاء بنص عام يشمل كافة الأعمال القانونية الأخرى التي قد يجريها المريض مرض الموت. وفي المطالب التالية بيان لأحكام التصرفات القانونية في مرض الموت وتعليق عليها وفق منظور هذه الدراسة.

الفرع الأول: البيع في مرض الموت

في معرض تنظيمه لأحكام البيع في مرض الموت قضى المشرع الأردني بمنع المريض من البيع لأحد ورثته مطلقا واعتبر مثل هذا البيع موقوفا نفاذة على إجازة باقي الورثة. حيث نصت المادة 544/ 1 من القانون المدني الأردني على ما يلي: "بيع المريض شيئا من ماله لأحد ورثته لا ينفذ ما لم يجزه باقي الورثة بعد موت المورث"

فهذا النص جاء مطلقا في إيقاف نفاذ عقد بيع المريض شيئا من ماله لأحد ورثته دون النظر إلى الثمن الذي تم به البيع، والمطلق يجري على إطلاقه إذا لم يقم دليل التقييد نصا أو دلالة [1]. فيستوي في الحكم أن يكون البيع قد جرى بثمن المثل أو بغبن فاحش أو يسير [2]، بل إننا نرى أن اتساع الحكم وإطلاقه تجعله قابلا للتطبيق–وبغرابة تثير الدهشة–حتى في حالة البيع بثمن يزيد عن ثمن المثل.

فبيع المريض لأحد ورثته يكون عقدا صحيحا من حيث المبدأ، موقوفا نفاذة على إجازة باقي الورثة–غير المشتري –فاذا أجاز الورثة البيع نفذ، وإلا فإنه يبطل كما يبطل البيع لمجرد أن واحدا من الورثة رفض إجازته؛ لأن

(1) المادة 218 من القانون المدني الأردني

(2) جمعة، عبد الرحمن، "الوجيز في شرح القانون المدني الأردني: عقد البيع، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان 2005، ط 1، ص 571

نص المادة 1/544 تحدثت عن إجازة باقي الورثة، ويفهم من ذلك أن هذه الإجازة يجب أن تكون بإجماع الورثة.

وعليه فان الحكم الوارد في الفقرة الأولى من المادة 544 لا يبدو منطقيا في حال تم البيع لأحد الورثة بثمن المثل أو بثمن يزيد عن ثمن المثل، فقد يتعاقد الوارث مع مورثه المريض–مرض الموت–تعاقدا عادلا بثمن المثل، وقد يرغب الوراث بالحصول على عين معينة لدى المريض لأسباب خاصة به فيدفع ثمنا لها يزيد عن ثمن مثلها، ففي هذين الاحتمالين، فان المريض–مرض الموت–لم يتعرض لغبن من أي نوع، كما أن مصلحة عموم الورثة تقتضي نفاذ البيع لاستفادتهم أو–على أقل تقدير– لعدم تضررهم منه؛ لأن البيع من المعاوضات، ولأن الثمن سيؤول إلى التركة ويساهم في زيادة مقدار حصة جميع الورثة. فلا مبرر لإيقاف نفاذ البيع خشية تعسف بعض أو أحد الورثة في رفض إجازته لاعتبارات شخصية بحتة، أو بقصد المناكفة ليس إلا، ولأن احتمال تعدد الورثة واختلافهم في شأن الإجازة وارد ولا نص يعالج هذا الاحتمال [1].

أما الحكم الوارد في الفقرة الثانية من المادة 544، فيسمح بصحة ونفاذ بيع المريض–مرض الموت– لأجنبي حتى لو كان البيع قد تم بغبن يسير [2]، وللوهلة الأولى يبدو الحكم عادلا لأن الغبن اليسير تصح وتنفذ به التصرفات إلا في حالات مخصوصة [3].

---

(1) القياس ممكن هنا على حالات أخرى يمنح فيها الورثة الحق في البت في مصير عقد أجراه المورث، فإن اتفقوا على رأي واحد، لزم ما اتفقوا عليه، وإن اختلفوا لزم الرد تحوطا. فقد نصت المادة 475 في شأن البيع بشرط التجربة على ما يلي: "إذا مات المشتري قبل اختياره وكان له دائن أحاط دينه بماله انتقل حق التجربة له والا انتقل هذا الحق للورثة فإن اتفقوا على إجازة البيع أو رده لزم ما اتفقوا عليه وإن أجاز البعض ورد الآخر لزم الرد".

(2) تنص الفقرة 2 من المادة 544 على ما يلي: "بيع المريض لأجنبي بثمن المثل أو بغبن يسير نافذ لا يتوقف على إجازة الورثة".

(3) من ذلك ما نصت عليه المادة 147: "إذا أصاب الغبن ولو كان يسيرا مال المحجور عليه للدين أو المريض مرض الموت وكان دينهما مستغرقا لما لهما كان العقد موقوفا على رفع الغبن أو إجازته من الدائنين والا بطل".

ولكن مقاربة هذا الحكم مع الحكم السابق الذي نصت عليه الفقرة الأولى من المادة عينها يطرح تساؤلا جديا عن مبرر التدخل في نفاذ تصرفات المريض مرض الموت والمصلحة التي يهدف المشرع إلى حمايتها من ذلك، فهل هي مصلحة المريض نفسه من أن يدفعه يأسه من الحياة إلى تبديد أمواله أو الوقوع في براثن المحتالين وضعاف النفوس؟ أم هي مصلحة الورثة التي تتمثل في المحافظة على أموال مورثهم من الضياع في صفقات تنقص من مقدار التركة التي ستؤول إليهم بموت مورثهم؟ أم هي مصلحة دائني المريض–إن وجدوا–في أن تبقى ذمة مدينهم المريض مليئة للحفاظ على فرصتهم في أستفاء ديونهم عند استحقاقها؟ أم هي لاعتبارات أخرى يقدرها المشرع؟

ما ورد في المادة 545 من أحكام لا يبدو منسجما في إطار مفهوم عقد البيع، فالأصل أن عقد البيع من عقود المعاوضة، وأن البدلين في عقود المعاوضة يتعادلان أو يتدانيان في القيمة على أقل تقدير، ولكن المشرع سمح بأن يكون التفاوت في قيمة البدلين–قد يكون كبيرا نسبيا–عندما أجاز بيع المريض–مرض الموت–لأجنبي بثمن يقل عن قيمة المبيع، شريطة أن يكون الفارق بين قيمة المبيع وثمنه لا يزيد عن ثلث تركة المريض داخلا فيها المبيع ذاته.

فلو كانت تركة المريض كاملة تساوي 30000 دينار أردني مثلا وباع المريض بضاعة قيمتها السوقية 12000 دينار لأجنبي بثمن مقداره 2000 دينار فان بيعا كهذا ينفذ في حق الورثة رغم ما فيه من خسارة فادحة للمريض والورثة على حد سواء؛ لأن الفارق بين قيمة المبيع وثمنه لم تتجاوز ثلث التركة داخلا فيها المبيع نفسه، وكي تكتمل المفارقة فلو كان البيع قد تم بـ 1800 دينار مثلا فان العقد يتوقف نفاذة على إجازة الورثة أو قيام المشتري بزيادة الثمن بحيث يصبح الفارق بين قيمة المبيع الحقيقية وثمنه لا تزيد عن 10000 دينار وهو مقدار ثلث تركة المريض. ومن المدهش أن المريض لو أجرى بيع البضاعة في المثال السابق لأحد ورثته وبثمن

يساوي قيمتها السوقية (12000) دينار أو بثمن يزيد عن ذلك، فان البيع يكون موقوفا نفاذة على إجازة الورثة!

هذه المفارقة القانونية سببها أن المشرع يجيز للمريض مرض الموت الوصية بما لا يزيد عن ثلث التركة وهو ما يجوز للموصي وفقا للقواعد التي تحكم الوصية [1]. لكننا نرى أن تطبيق أحكام الوصية هنا غير معقول؛ لأن الوصية تصرف قانوني مخصوص له أحكامه وشروطه وهي تختلف اختلافا بينا عن البيع [2]، بل إن شروط الوصية لجهة الأهلية، الأصل أنها أكثر شدة من شروط الأهلية التي يقتضيها المشرع في البيع، على اعتبار أن الوصية تبرع مضاف إلى ما بعد الموت، فتشترط في الموصي أن يكون أهلا للتبرع، لأن من شأن الوصية أن تنقص من الذمة المالية للموصي، أما عقد البيع فهو من عقود المعاوضات التي تحتمل النفع والضرر، وهو بالتالي ينعقد صحيحا موقوف النفاذ حتى من القاصر [3].

أما المادة 546 من القانون المدني الأردني فتنص على أن: "لا ينفذ بيع المريض لأجنبي بأقل من قيمة مثله ولو بغبن يسير في حق الدائنيين إذا كانت التركة مستغرقة بالديون، وللمشتري دفع ثمن المثل، وإلا جاز للدائنيين فسخ البيع".

(1) تنص المادة 1128/ 1 من القانون المدني الأردني على أن: "كل عمل قانوني يصدر من شخص في مرض الموت، ويكون مقصودا به التبرع، يعتبر تصرفا مضافا إلى ما بعد وتسري عليه أحكام الوصية أيا ما كانت التسمية التي تعطى له."

(2) عرفت المادة 254 من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 2010/36 الوصية بأنها: "تصرف بالتركة مضاف إلى ما بعد موت الموصي".

(3) تنص المادة 118 من القانون المدني الأردني على ما يلي: " 1-تصرفات الصغير المميز صحيحة متى كانت نافعة نفعا محضا وباطلة متى كانت ضارة ضررا محضا. 2-أما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر فتعقد موقوفة على إجازة الولي في الحدود التي يجوز فيها له التصرف ابتداء أو إجازة القاصر بعد بلوغه سن الرشد".

حيث تعالج هذا الحكم الحالة التي يكون فيها المريض–مرض الموت–مدينا بدين أو ديون تستغرق التركة، فيجعل المشرع بيعه لأجنبي بغبن يسير غير نافذ في حق دائنيه، على أن نفاذ البيع في هذه الحالة موقوف على أحد أمرين، الأول، أن يتم رفع الغبن بقيام المشتري بدفع ثمن المثل عوضا عن الثمن المسمى، أو يجيز الدائنون هذا البيع مع الغبن الذي فيه، لكن المشرع لم يتطرق إلى الحالة التي يتعدد فيها الدائنون ويختلفون في شأن البيع، فهل ينفذ البيع في حق من أجازه من الدائنيين؟ أم أنه يبطل أخذا برأي من رفض الإجازة منهم بالقياس على الحالة التي يتعدد فيها أصحاب الحق في الإجازة فليزم ما اتفقوا عليه، وإن اختلفوا في الرأي لزم الرد [1]؟.

ومما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الأردني كان قد تعامل مع هذه الحالة في معرض تنظيمه للأحكام الخاصة بعيوب الرضا وأثرها على العقد، فقد نصت المادة 147 من القانون المدني الأردني على ما يلي: "إذا أصاب الغبن ولو كان يسيرا مال المحجور عليه للدين، أو المريض مرض الموت، وكان دينهما مستغرقا لما لهما، كان العقد موقوفا على رفع الغبن أو إجازته من الدائنيين والا بطل".

ويلاحظ أن هذا الحكم الأخير ورد في باب القواعد العامة للعقود وبالتالي فهو يسري على عقد البيع وسائر العقود الأخرى. كما أن النص تعامل مع حالتين هما حالة المحجور عليه للدين [2]، وحالة المريض مرض الموت.

وبالنظر إلى عمومية الحكم الوارد في المادة 147 من القانون المدني الأردني؛ تبدو المادة 546 مكررة وان بشكلي جزئي، لأن الحكم الوارد في المادة 147 يغطي حالة بيع المريض مرض الموت لأجنبي بغبن يسير، فلم

(1) تنص المادة 475 من القانون المدني الأرني في سياق البيع بشرط التجربة على ما يلي: "إذا مات المشتري قبل اختياره وكان له دائن أحاط دينه بماله انتقل حق التجربة له وإلا انتقل هذا الحق للورثة، فإن اتفقوا على إجازة البيع أو رده لزم ما اتفقوا عليه، وان أجاز البعض ورد الآخر لزم الرد".

(2) نظم المشرع الأردني شروط وأحكام الحجر على المدين المفلس في المواد (375–386) من القانون المدني الأردني

تضف المادة 546 حكما جديدا في شأن تصرفات المريض–مرض الموت–المدين، بل كان بوسع المشرع الاستغناء عنها والاكتفاء بما ورد في نص المادة 147.

الفرع الثاني: الهبة في مرض الموت

تنص المادة 565 من القانون المدني الأردني على ما يلي: "تسري على الهبة في مرض الموت أحكام الوصية ".

بهذا النص الموجز، وضع المشرع القاعدة التي تحكم هبة الشخص في مرض الموت، لكنه لم يفرق بين الهبة بعوض والهبة بغير عوض في سريان أحكام الوصية عليها. مع أن الهبة بعوض فيها نية التبرع، وصورة المعاوضة، وعليه فأننا نرى–وقياسا على ما أورده المشرع الأردني في شأن أحكام البيع في مرض الموت–أن تكون الهبة بغير عوض في حكم الوصية، أما إذا كانت الهبة بعوض فيتعين الأخذ في الاعتبار مقدار الهبة ومقدار العوض الذي يقدمه الموهوب له لتطبيق الحكم الخاص بالوصية، إذ قد تكون الهبة بأكثر من ثلث التركة، ولكن العوض الذي يقدمه الموهوب له يجعل من الهبة تقل عن ثلث التركة أو تصير إليه مما يعني أنه لا أثر لحالة المريض في صحتها ونفاذها.

وحيث ورد النص مطلقا؛ فانه يشمل الهبة التي يكون فيها الموهوب له وارث أو غير وارث، بخلاف البيع الذي فرق المشرع فيه في الحكم بين كون المشتري وارثا أو غير وارث. وهو ما يفتح الباب لانتقاد المسلك التشريعي، خصوصا وأن الهبة للوارث قد تكون فيها شبهة المحاباة، أكثر من البيع لوارث خاصة إذا كان البيع بثمن المثل أو بأكثر منه مما ينفي عن البيع أية شبهة تتعلق بمحاباة المريض للوارث المشتري.

الفرع الثالث: الكفالة في مرض الموت

أفرد المشرع الأردني المادة 957 لبيان أحكام الكفالة في مرض الموت، فقررت الفقرة الأولى منها أنه: "لا تصح كفالة المريض مرض الموت إذا كان مدينا بدين محيط بماله". وعليه، فاذا كان المريض مرض الموت مدينا أحاط الدين بماله، فلا تصح منه الكفالة. وتكون باطلة. ويشترط لبطلان الكفالة في مرض الموت:

أن يكون الشخص مريضا مرض الموت بالشروط المعتبرة لذلك.

أن يكون المريض مرض الموت مدينا.

أن يكون الدين محيطا بمال المريض مرض الموت، والمقصود بإحاطة الدين بمال المدين أن يكون الدين مساويا لأموال المدين أو يزيد عليها، وذلك تطبيقا لما جاء في المادة 370 التي توضح معنى إحاطة الدين بأموال المدين بأنه: "إذا أحاط الدين حالا أو مؤجلا بمال المدين بأن زاد عليه أو ساواه ....."، وعليه فان مجرد كون المريض مرض الموت مدينا لا يعني بطلان كفالته، بل لا بد أن يكون الدين مساويا لأمواله أو أكثر منها؛ لأن المديونية بحد ذاتها ليست سببا في منع المدين من إجراء التصرفات القانونية حتى لوكان مريضا مرض الموت.

أما إذا لم يكن المريض مرض الموت مدينا، أو كان مدينا بدين يقل عن أمواله فان قيامه بإبرام عقد الكفالة ككفيل يكون صحيحا من حيث المبدأ، على أن تطبق عليه أحكام الوصية، بمعنى أن مقدار ما يلتزم به

الكفيل بموجب عقد الكفالة يجب ألا يزيد عن ثلث تركة المريض [1]. عملا بما ورد في الفقرة الثانية من المادة 957 التي تقرر صحة كفالة المريض مرض الموت إذا لم يكن مدينا وتطبق عليها أحكام الوصية.

وبالنظر إلى مجمل أحكام مرض الموت الواردة في القانون المدني الأردني، نجد أن المادة 957 قررت جديدا يستحق الإشارة إليه بمادة خاصة، وهو عدم جواز الكفالة من المريض مرض الموت المدين بدين محيط بماله بصورة مطلقة، وجواز ذلك في حدود ثلث تركته إذا لم يكن مدينا بدين محيط بماله [2].

الفرع الرابع: الأعمال القانونية الأخرى

نصت المادة 1128 من القانون المدني الأردني على أن: " 1-كل عمل قانوني يصدر من شخص في مرض الموت ويكون مقصودا به التبرع يعتبر تصرفا مضافا إلى ما بعد الموت وتسري عليه أحكام الوصية أيا ما كانت التسمية التي تعطى له. 2 -وعلى ورثة المتصرف أن يثبتوا بجميع الطرق أن التصرف قد صدر من مورثهم وهو في مرض الموت، ولا يحتج على الورثة بسند التصرف إلا إذا كان ثابت التاريخ ثبوتا رسميا. 3-فاذا أثبت الورثة أن التصرف صدر من مورثهم في مرض الموت أعتبر التصرف صادرا على سبيل التبرع ما لم يثبت من صدر له التصرف غير ذلك، أو وجدت أحكام خاصة تخالفه"

(1) لا يأخذ القانون المدني الأردني بما يعرف في كثير من التشريعات المدنية بتجريد المدين، وهو دفع للكفيل مقتضاه أن يقوم الدائن بمطالبة المدين أولا وتجريده من أمواله قبل مطالبة الكفيل وإلزامه بالوفاء للدائن، حيث أعطى المشرع الأردني الخيار للدائن في مطالبة أي من المدين أو الكفيل منفردين أو مجتمعين، حيث نصت المادة 1/967 على أن: "للدائن مطالبة الأصيل أو الكفيل أو مطالبتهما معا".

(2) خلا القانون المدني القطري من نص خاص بكفالة المريض مرض الموت، وعليه فإنها تبقى محكومة بالقاعدة العامة للتصرفات القانونية في مرض الموت وهي خضوعها لأحكام الوصية.

يتعلق هذا النص بكافة الأعمال القانونية التي يجريها المريض مرض الموت فيما عدا البيع والهبة والكفالة التي وضع لها المشرع أحكاما خاصة [1]. فهو يشمل كافة العقود والتصرفات الانفرادية التي يجريها المريض مرض الموت كالرهن والإيجار والتأمين والوعد والإبراء وكافة التصرفات القانونية الأخرى.

وبقراءة هذا النص نجد أن المشرع يشترط في الفقرة الأولى أن يكون العمل القانوني الذي أجراه الشخص في مرض الموت مقصودا به التبرع. وهو أمر مرجعه نية الشخص المريض وغايته من التصرف. لكن المشرع يفترض أن التصرف صدر على سبيل التبرع بمجرد أن يثبت الورثة أن التصرف صدر من مورثهم في مرض الموت، تاركا للشخص المتصرف إليه أن يثبت أن التصرف لم يكن على سبيل التبرع، لكن المشرع يقضي بتطبيق أحكام الوصية على هذا التصرف في كل الأحوال، وهو ما يجعل اشتراط نية التبرع لدى الشخص المريض أمرا بلا أهمية.

ويضع النص قاعدة عامة تحكم هذه الأعمال القانونية، تتمثل في تطبيق أحكام الوصية عليها من حيث جوازها في حدود تركة المتصرف. وقد بينا–سابقا–أن المشرع كان بوسعه الاكتفاء بما جاء في هذه المادة كحكم يطبق على جميع تصرفات المريض مرض الموت، مع وضع فقرات لأية أحكام خاصة ببعض التصرفات دون غيرها "لأن ذلك يساعد على جمع النصوص القانونية الخاصة بمرض الموت وأحكام التصرفات فيه في نص واحد، يسهل الرجوع إليه وتطبيقه، كما أنه يتفادى أي تعارض محتمل بين النصوص القانونية على أن يكون موضع النص عند تنظيم أحكام الأهلية أو في الأحكام الخاصة بالوصية كما هو عليه الحال [2].

(1) يجب التأكيد على أن الأحكام الخاصة بالبيع والهبة والكفالة في مرض الموت، كلها تقوم على قاعدة واحدة، تتمثل في تطبيق أحكام الوصية عليها.

(2) نظم المشرع الأردني أحكام الوصية في المواد 1125–1130 من القانون المدني وأحال بشأنها إلى أحكام الشريعة الإسلامية حيث نصت المادة 1126 منه على ما يلي: "تسري على الوصية أحكام الشريعة الإسلامية والنصوص التشريعية المستمدة منه".

المبحث الثاني

مرض الموت في القانون المدني القطري

بالنظر إلى خلو القانون المدني القطري من تعريف لمرض الموت؛ سيتضمن هذا المبحث، التعريف بمرض الموت في النظام القانوني القطري، وبيان الأحكام القانونية التي أوردها المشرع القطري بشأن تصرفات المريض مرض الموت وذلك في مطلبين.

المطلب الأول

مفهوم مرض الموت في النظام القانوني القطري

لم يتضمن القانون المدني القطري تعريفا لمرض الموت؛ تاركا ذلك للفقه والقضاء والاستعانة بالفقه والقضاء المقارن في هذا المجال وبشكل خاص في الدول التي استفاد القانون المدني القطري من تشريعاتها وعلى رأسها القانون المدني المصري الذي يعد مصدرا تاريخيا للقانون المدني القطري، والذي خلا بدوره من تعريف لمرض الموت، كما يقتضي الأمر الرجوع إلى الشريعة الإسلامية باعتباها مصدرا ثانيا للأحكام، ولأن أحكام مرض الموت مستقاة من الشريعة الإسلامية وأحكام الفقه الإسلامي [1].

(1) لمرض الموت مفهوم في جميع المذاهب الفقهية، فقد عرفه الحنفية بأنه: "كل مرض يغلب منه هلاك المريض ويعجز معه عن القيام بمصالحه خارج البيت إن كان من الذكور، وفي حق المرأة أن تعجز عن مصالحها داخل البيت"، وعرفه المالكية بأنه: "ما لا يتعجب من صدور الموت عنه ولو لم يكن غالبا، وعرفه الشافعية بأنه: "المرض الذي يخاف منه الموت لا نادرا، وان لم يكن غالبا، وعرفه الحنابلة بأنه: "ما يكثر حصول الموت منه واتصل به الموت"، لكن اللافت أن أيا من هذه المذاهب لم يتحدث عن ضرورة وفاة المريض خلال سنة. نقلا عن الكيلاني، سري زيد، "حجية إقرار المريض مرض الموت بالحق المالي في الفقه الإسلامي والقانون الأردني"، دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 37، العدد 1، سنة 2010، ص 25 متوفر إلكترونيا على الرابط التالي:

http://journals.ju.edu.jo/DirasatLaw/article/viewFile/105/103

ويمكن القول بأن التعريف الأكثر رواجا لمرض الموت في أدبيات القانون والقضاء والفقه المصري هو "المرض الشديد الذي يغلب على الظن موت صاحبه عرفا أو بتقدير الأطباء ويلازمه ذلك المرض حتى الموت وإن لم يكن أمر المرض معروفا عند الناس بأنه من العلل المهلكة، فضابط شدته أو اعتباره مرض موت هو أن يعجز غير العاجز من قبل عن القيام بمصالحه الحقيقة خارج البيت فيجتمع فيه تحقق العجز وغلبة الهلاك واتصل الموت به" [1].

ومع الأخذ في الاعتبار جميع الملاحظات التي أوردتها الدراسة على فكرة التدخل التشريعي وشكله في تصرفات المريض "مرض الموت"، فإن عدم وجود تعريف تشريعي وترك الأمر لاجتهادات الفقه والقضاء يسمح بالتوسع في تحديد طبيعة الموت من جهة، وعدم انضباط التعريف من جهة أخرى، رغم خطورة الآثار المترتبة على اعتبار أن شخصا ما كان مريضا مرض الموت.

وإذا كانت الدراسة قد انتقدت التعريف التشريعي لمرض الموت في القانون المدني الأردني وبينت أوجه القصور فيه، والضوابط التي يجب إيرادها لجعله أكثر دقة ووضوحا، فان وجود تعريف تشريعي لمرض الموت على علاته-يسمح بانضباط الأحكام أكثر من إغفال هذه المسألة وتركها للفقه والقضاء.

(1) بعد البحث والتقصي، لم تعثر الدراسة على أي حكم لمحكمتي الاستئناف والتمييز القطريتين فيما يتعلق بمرض الموت. لكن القضاء المصري يزخر بالعديد من الأحكام التي حددت ملامح مرض الموت، وقد سبقت الإشارة لبعضها، ومنها: "المرض الذى يطول أمده عن سنة لا يعتبر مرض موت إلا إذا اشتدت وطأته وهو لا يعتبر كذلك إلا فى فترة الشدة الطارئة، وحكمة ذلك أن في استطالة المرض على حاله ما يدفع عن المريض اليأس من الحياة ويلحق المرض بالمألوف من عاداته وأن فيما قد يصيبه من شدة ما يقطع عنه الرجاء ويشعره بدنو أجله، وما يعتبر بهذا الوصف شدة للمرض هو من الأمور الموضوعية التي يستقل بتقديرها قاضى الموضوع ولا سبيل للجدل فيه أمام محكمة النقض". الطعن رقم 209 لسنة 18 مكتب فني 02. صفحة رقم 88 بتاريخ 23-11-1950

المطلب الثاني

الأحكام الخاصة بمرض الموت في القانون المدني القطري

على صعيد الأحكام التي تضمنها القانون المدني القطري لتصرفات المريض مرض الموت، فقد أورد المشرع ثلاث مواد وضعت أحكاما للبيع في مرض الموت، والهبة في مرض الموت، ثم وضع المشرع حكما عاما يتعلق بكافة الأعمال القانونية الأخرى في مرض الموت. وعلى التوالي:

المادة 486 "1-إذا باع المريض مرض الموت لوارث أو لغير وارث بثمن يقل عن قيمة المبيع وقت الموت، فإن البيع يسري في حق الورثة إذا كانت زيادة قيمة المبيع على الثمن لا تجاوز ثلث التركة داخلا فيها المبيع ذاته 2-إذا كانت هذه الزيادة تجاوز ثلث التركة، فإن البيع فيما يجاوز الثلث لا يسري في حق الورثة إلا إذا أقروه أو رد المشتري للتركة ما يفي بتكملة الثلثين 3-ويسري على بيع المريض مرض الموت أحكام المادة (1014)"

المادة 497 "تسري على الهبة في مرض الموت أحكام الوصية"

المادة 1014" 1-كل عمل قانوني يصدر من شخص في مرض الموت ويكون مقصودا به التبرع، يعتبر تصرفا مضافا إلى ما بعد الموت، وتسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى لهذا التصرف. 2 – وعلى ورثة المتصرف أن يثبتوا أن العمل القانوني قد صدر من مورثهم وهو في مرض الموت. ولهم إثبات ذلك بجميع الطرق. 3 -وإذا أثبت الورثة أن التصرف صدر من مورثهم في مرض الموت، أعتبر التصرف صادرا على سبيل التبرع، ما لم يثبت من صدر له التصرف عكس ذلك. كل هذا ما لم توجد أحكام خاصة تخالفه.

وبمطالعة هذه النصوص يمكن استخلاص الملاحظات التالية:

أولا: حالة من التخبط التشريعي في تنظيم أحكام بيع المريض مرض الموت؛ فالمشرع وضع فقرتين تضمنتا حكمين لبيع المريض مرض الموت، يستفاد منهما أن المشرع أجاز تصرفات المريض مرض الموت في حدود ثلث تركته بدون مقابل، أو بمقابل، فيه غبن، وهو بذلك يضع ضمنيا قاعدة عامة تفيد بانطباق أحكام الوصية على تصرفات المريض مرض الموت، لكن المشرع عاد في الفقرة الثالثة من 486 وأكد على هذه القاعدة العامة، مما يعني أن المشرع كان بوسعه الاستغناء عن الفقرتين الأولى والثانية من المادة نفسها.

فقد نصت الفقرة الأولى من المادة 486 من القانون المدني القطري على أنه: "إذا باع المريض مرض الموت لوارث أو لغير وارث بثمن يقل عن قيمة المبيع وقت الموت، فان البيع يسري في حق الورثة إذا كانت زيادة قيمة المبيع على الثمن لا تجاوز ثلث التركة داخلا فيها المبيع ذاته"، مما يعني أن المشرع أجاز عقد البيع الذي يبرمه المريض مرض الموت حتى ولو انطوى البيع على غبن لا يجاوز ثلت التركة داخلا فيها المبيع ذاته، وبذلك يكون المشرع قد طبق أحكام الوصية التي تجوز في حدود ثلث تركة الموصي.

ومما يلاحظ على هذا النص، أن المشرع القطري تفادى النقد الموجه للقانون الأردني في هذا الشأن الذي لم يجز البيع لوارث في مرض الموت إلا بموافقة باقي الورثة، حيث ساوى المشرع القطري في الحكم بين بيع المريض لوارث أو لغير وارث.

وفي الفقرة الثانية من المادة نفسها قضى المشرع بأنه: "إذا كانت هذه الزيادة تجاوز ثلث التركة، فإن البيع فيما يجاوز الثلث لا يسري في حق الورثة إلا إذا أقروه أورد المشتري للتركة ما يفي بتكملة الثلثين"، فالمشرع وفي

الفرض نفسه أجاز البيع بغبن لا يجاوز ثلث التركة، أما فيما زاد عن ثلث التركة فقد ترك الخيار بشأنه إما للورثة لإقراره، أو للمشتري لأداء مبلغ إضافي يجعل الغبن في حدود ثلث التركة داخلا فيها المبيع ذاته.

هذا الحكم ينطوي على تطبيق لأحكام الوصية أيضا، لكن المشرع أفرد الفقرة الثالثة من المادة 486 للإشارة إلى أن البيع في مرض الموت تسري عليه أحكام المادة 1014 التي تطبق أحكام الوصية على سائر التصرفات القانونية التي تصدر عن الشخص في مرض الموت [1]، مما يجعل حكم الفقرة الأولى والثانية من المادة 486 مكررا في مضمونه.

وتحريا للموضوعية فالفائدة القانونية تنحصر في الفقرة الثانية التي تعطي للورثة أو المشتري خيار جعل البيع صحيحا من خلال إقرار الورثة للبيع بغبن يجاوز ثلث التركة، أو السماح للمشتري بإكمال الثمن بما يعيد الغبن لحدود ثلث التركة، وهي-على أي حال-فائدة محدود: في قيمتها القانونية.

وقد كرر المشرع هذا المسلك في المادة 497 التي تقضي بسريان أحكام الوصية على الهبة في مرض الموت سواء أكانت الهبة بمقابل أم بغير مقابل، فعقد الهبة يكون نافذا ما دام أن قيمة محل الهبة لا تتجاوز ثلث تركة الواهب المريض مرض الموت. وهو-بهذا الحكم-لا يقدم جديدا في هذا المجال، ويستدل على ذلك بما ورد في الفقرة الأولى من 1014 من القانون. التي قضت بسريان أحكام الوصية على كل الأعمال القانونية الصادرة من شخص مريض مرض الموت.

(1) تنص المادة 1014 من القانون المدني القطري على ما يلي:" 1-كل عمل قانوني يصدر من شخص في مرض الموت ويكون مقصودا به التبرع، يعتبر تصرفا مضافا إلى ما بعد الموت، وتسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى لهذا التصرف. 2-وعلى ورثة المتصرف أن يثبتوا أن العمل القانوني قد صدر من مورثهم وهو في مرض الموت. ولهم إثبات ذلك بجميع الطرق. 3-وإذا أثبت الورثة أن التصرف صدر من مورثهم في مرض الموت، اعتبر التصرف صادرا على سبيل التبرع، ما لم يثبت من صدر له التصرف عكس ذلك. كل هذا ما لم توجد أحكام خاصة تخالفه".

ثانيا: بالمقارنة بالنصوص الواردة في القانون المدني الأردني، نجد أن المشرع القطري لم يفرق في الحكم بين كون البيع كان لوارث أو لغير وارث، وهو ما نراه منطقيا ومعقولا أكثر من حصر الحكم في حالة البيع لغير وارث. لأن المريض قد يبيع الوارث محاباة له بغبن فاحش أو قد يبيع الوارث بثمن المثل أو بما يزيد عليه، ما يقتضي الإشادة بالحكم الوارد في

القانون المدني القطري.

ثالثا: رغم التحفظ على مبدأ التدخل التشريعي وشكله في تصرفات المريض "مرض الموت" فإننا نرى أن ثمة مغالطة تشريعية في الفقرة الأولى والثالثة من 1014 مع ما ورد في المادة 486 بفقرتيها الأولى والثانية، فالمشرع في الفقرة الأولى من المادة 1014 يتحدث عن كل عمل قانوني يصدر من شخص في مرض الموت "ويكون مقصودا به التبرع" ثم عاد في الفقرة الثالثة ليفترض أن كل تصرف في مرض الموت يكون صادرا على سبيل التبرع ما لم يثبت المتصرف إليه عكس ذلك. لكن المشرع استدرك بالإشارة إلى مراعاة الأحكام الخاصة والتي تشير إلى الفقرتين الأولى والثانية من المادة 486 اللتين تتحدثان عن البيع، ومعلوم أن عقد البيع من عقود المعاوضة.

ومع ذلك فقد رأينا كيف أن المشرع–حتى في عقد البيع الصادر في مرض الموت–طبق أحكام الوصية، ولم يفرق في الحكم بين التبرعات والمعاوضات. وهو ما يبدو غير متوافق مع روح التدخل التشريعي، فاذا كان مبرر التدخل التشريعي في تبرعات المريض مرض الموت واضحا، فإن التدخل في معاوضات المريض مرض الموت لا يبدو واضحا أو مبررا.

رابعا: لم يفرق المشرع في الحكم بين الهبة بمقابل وغير مقابل، رغم أن الهبة بمقابل تقترب من عقود المعاوضة في بعض أحكامها.

خامسا: أن المشرع القطري لم يأت على ذكر الدائنين في جميع النصوص الخاصة بمرض الموت، مع أن العدالة تقتضي إعطاء الدائنيين ما للورثة من حقوق في مواجهة تصرفات المدين المريض مرض الموت.

في مواجهة هذا المسلك التشريعي الغريب في إيراد نصوص متماثلة في أحكامها، فإننا نرى أن الأمر يقتضي مراجعة تفضي إلى الاستغناء عن نص المادة 486/ 1 والمادة 2/486 والمادة 497، والاكتفاء بنص المادة 1014 بفقراتها الثلاث.

المبحث الثالث

مقاربات جديدة للتعامل مع مرض الموت

بعد أن استعرضنا مفهوم مرض الموت وأحكام التصرفات القانونية فيه في كل من القانون المدني الأردني والقطري، وما في هذه الأحكام من أوجه قصور واضطراب، نحاول في هذا المبحث تأصيل الأحكام القانونية لمرض الموت، واقتراح مقاربات جديدة للتعامل مع التصرفات القانونية للمريض تتجنب التحديات القانونية المتعلقة بمفهوم مرض الموت وأحكام تصرفات المريض فيه.

المطلب الأول

تأصيل الأحكام القانونية الخاصة بمرض الموت

لا يمكن القول بدرجة عالية من اليقين أن لمرض الموت وأحكامه أصل ثابت متفق عليه في الشريعة الإسلامية، فلم يشر القرآن الكريم إلى التصرفات القانونية في مرحلة ما قبل الموت إلا في قوله تعالى بسم الله الرحمن

الرحيم: " كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ" (1).

وفي المأثور عن رسول الله–صلي الله عليه وسلم–، ما ورد في كتب الحديث النبوي: "قال سعد: عادني رسول الله–صلى الله عليه وسلم–في حجة الوداع من وجع أشقيت منه على الموت، فقلت يا رسول الله: بلغ بي ما ترى من الوجع، وأنا ذو مال ولا يرثني إلا بنت واحدة، أفأتصدق بثلثي مالي؟ قال: لا" قلت: أفأتصدق بشطره؟ قال: لا، الثلث والثلث كثير إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس " (2).

لكن القول بأن هذه الآية الكريمة أو الحديث الشريف على ما فيهما من حكمة وأحكام، تضعان قواعد مخصوصة لتصرفات الإنسان في مرض الموت عموما لا يبدو دقيقا؛ فالآية تتضمن حكما يتعلق بمشروعية الوصية، وهي تصرف بالإرادة المنفردة للموصي مضاف إلى ما بعد الموت، وحكمها منسوخ على رأي الجمهور بتشريع أحكام المواريث؛ لذا قال الرسول–صلى الله عليه وسلم–بعد ما نزلت آية المواريث: "إن الله أعطى لكل ذي حق حقه، فلا وصية لوارث" (3). والحديث يجب أن يؤخذ بملابساته والحكم الذي أعطاه الرسول–صلى الله عليه وسلم–إجابة على سؤال الصحابي الجليل، وهو خاص بالوصية ومقدارها.

(1) الآية 180 من سورة البقرة

(2) رواه الشيخان وأحمد والنسائي وابن ماجه عن ابن عباس–رضي الله عنهما–، وفي رواية لهم عن سعد ابن أبي وقاص أنه مرض مرضا أشرف منه على الموت، فأتى النبي–صلى الله عليه وسلم–يعوده، فقال يا رسول الله إن لي مالا كثيرا، وليس يرثني إلا ابنة لي، أفاتصدق بالثلثين؟ قال لا، قال فالشطر، قال لا، قال فالثلث، قال الثلث والثلث كثير، إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس، ورواه أحمد والشيخان وابن ماجه وابن أبي شيبة عن ابن عباس–رضي الله عنهما–قال وددت أن الناس نقصوا من الثلث لأن رسول الله–صلى الله عليه وسلم–قال والثلث كثير، وابن أبي شيبة عن علي–رضي الله عنه–لأن أوصي بالخمس أحب إلي من أن أوصي بالربع، ولأن أوصي بالربع أحب إلي من أن أوصي بالثلث، ومن أوصى بالثلث لم يترك.

(3) خلاف، عبد الوهاب، "علم أصول الفقه، 1956، دار القلم–الكويت، ط 8، ص 224

الجدير بالذكر، أن الإشارات القرآنية التي تدور حول المرض تجعل من غير المرجح أن المرض يرتبط بالموت ومنها على سبيل المثال لا الحصر قوله تعالى على لسان نبيه إبراهيم عليه السلام: "وَإِذَا مَرِضْتُ فَهُوَ يَشْفِينِ" [1]، وقوله تعالى على لسان سيدنا أيوب عليه السلام : " وَأَيُّوبَ إِذْ نَادَى رَبَّهُ أَنِّي مَسَّنِيَ الضُّرُّ وَأَنْتَ أَرْحَمُ الرَّاحِمِينَ (83) فَاسْتَجَبْنَا لَهُ فَكَشَفْنَا مَا بِهِ مِنْ ضُرٍّ وَآتَيْنَاهُ أَهْلَهُ وَمِثْلَهُمْ مَعَهُمْ رَحْمَةً مِنْ عِنْدِنَا وَذِكْرَى لِلْعَابِدِينَ" [2]، وكذلك قوله تعالى في شأن إعذار المريض من الصيام: " أَيَّامًا مَعْدُودَاتٍ فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ فَمَنْ تَطَوَّعَ خَيْرًا فَهُوَ خَيْرٌ لَهُ وَأَنْ تَصُومُوا خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ" [3].

فمن الواضح أن جميع هذه الآيات توحي بإمكانية الشفاء دائما من المرض، كما أن على المريض أن يرجو الشفاء من الله، فالمرض حالة قد لا يسلم منها إنسان، وعلى المشرع أن يتحرى مصلحة المريض والتخفيف عنه ومساعدته للتغلب على آثار المرض. هذا الفهم، يؤكد أنه لا يمكن الجزم بأن الإنسان يكون قريبا من الموت أو بعيدا عنه في أية لحظة [4]، أو ظروف تتعلق بالمرض أو بحالة طارئة مما أعطت بعض القوانين للإنسان فيه حكم المريض مرض الموت [5]، كما أن الأيمان بهذه الحقيقة يجعل الإنسان أكثر قدرة على تحمل متاعب المرض

(1) القرآن الكريم، سورة الشعراء، الآية 80

(2) القرآن الكريم، سورة الأنبياء، الآية 83 و84

(3) القرآن الكريم، سورة البقرة، الآية 184. وكذلك الآية 185 من نفس السورة في قوله تعالى: "شَهْرُ رَمَضَانَ الَّذِي أُنْزِلَ فِيهِ الْقُرْآنُ هُدًى لِلنَّاسِ وَبَيِّنَاتٍ مِنَ الْهُدَى وَالْفُرْقَانِ فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ وَمَنْ كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ وَلِتُكْمِلُوا الْعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُوا اللَّهَ عَلَى مَا هَدَاكُمْ وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ"

(4) "أَيْنَمَا تَكُونُوا يُدْرِكْكُمُ الْمَوْتُ وَلَوْ كُنْتُمْ فِي بُرُوجٍ مُشَيَّدَةٍ وَإِنْ تُصِبْهُمْ حَسَنَةٌ يَقُولُوا هَذِهِ مِنْ عِنْدِ اللَّهِ وَإِنْ تُصِبْهُمْ سَيِّئَةٌ يَقُولُوا هَذِهِ مِنْ عِنْدِكَ قُلْ كُلٌّ مِنْ عِنْدِ اللَّهِ فَمَالِ هَؤُلَاءِ الْقَوْمِ لَا يَكَادُونَ يَفْقَهُونَ حَدِيثًا". القرآن الكريم، سورة النساء، الآية 78

(5) يقول الله تعالى: (هُوَ الَّذِي يُسَيِّرُكُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ حَتَّى إِذَا كُنْتُمْ فِي الْفُلْكِ وَجَرَيْنَ بِهِمْ بِرِيحٍ طَيِّبَةٍ وَفَرِحُوا بِهَا جَاءَتْهَا رِيحٌ عَاصِفٌ وَجَاءَهُمُ الْمَوْجُ مِنْ كُلِّ مَكَانٍ وَظَنُّوا أَنَّهُمْ أُحِيطَ بِهِمْ دَعَوُا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ لَئِنْ أَنْجَيْتَنَا مِنْ هَذِهِ لَنَكُونَنَّ مِنَ الشَّاكِرِينَ (22) فَلَمَّا أَنْجَاهُمْ إِذَا هُمْ يَبْغُونَ فِي

وأكثر تماسكا في المصائب والحوادث [1]؛ ليقينه أن الأجل بيد الله عز وجل [2]، إذ الله لن يؤخر نفسا إذا جاء أجلها [3].

المطلب الثاني

الحق في الشخصية القانونية

إن الحق في الشخصية القانونية وما يترتب على ذلك من التمتع بالأهلية، بات مستقرا في كافة الوثائق الخاصة بحقوق الإنسان [4]، كما أن الحرية الشخصية مصونة في تلك الوثائق، والحرية تعني فيما تعنية حرية إجراء التصرفات القانونية بعيدا عن تدخلات المشرع. ولعل حساسية وضع الإنسان المريض–مرضا عضالا أو جسيما– تقتضي الوقوف معه وتوفير الدعم القانوني له دون انتقاص من حقه في التمتع بالشخصية القانونية والأهلية الكاملة لإجراء التصرفات القانونية [5].

الْأَرْضِ بِغَيْرِ الْحَقِّ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّمَا بَغْيُكُمْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ مَتَاعَ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا ثُمَّ إِلَيْنَا مَرْجِعُكُمْ فَنُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ". صدق الله العظيم. الآيتان 22 و23 من سورة يونس.

(1) " الَّذِينَ إِذَا أَصَابَتْهُمْ مُصِيبَةٌ قَالُوا إِنَّا لِلَّهِ وَإِنَّا إِلَيْهِ رَاجِعُونَ" القرآن الكريم، سورة البقرة، الآية 156

(2) " إِنَّ اللَّهَ عِنْدَهُ عِلْمُ السَّاعَةِ وَيُنَزِّلُ الْغَيْثَ وَيَعْلَمُ مَا فِي الْأَرْحَامِ وَمَا تَدْرِي نَفْسٌ مَاذَا تَكْسِبُ غَدًا وَمَا تَدْرِي نَفْسٌ بِأَيِّ أَرْضٍ تَمُوتُ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ" القرآن الكريم سورة لقمان، الآية 34

(3) "وَلَنْ يُؤَخِّرَ اللَّهُ نَفْسًا إِذَا جَاءَ أَجَلُهَا وَاللَّهُ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ". القرآن الكريم، سورة المنافقون، الآية 11

(4) جاء في المادة السادسة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ما نصه: "لكل إنسان أينما وجد الحق في أن يعترف بشخصيته القانونية". وتنص المادة 1/30 من القانون المدني الأردني: "تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا، وتنتهي بموته". الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، كانون أول 1948، الجمعية العامة للأمم المتحدة، متوفر إلكترونيا على الرابط التالي:

/http://www.un.org/ar/documents/udhr

(5) تنص المادة 43 من القانون المدني الأردني على أن: "1 –كل شخص يبلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. 2–وسن الرشد هي ثماني عشرة سنة شمسية كاملة". وتضيف المادة 1/44: "لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أوعته أو جنون" كما نظم المشرع الأحكام الخاصة بعوارض الأهلية الأخرى وهي الغفلة والسفه في المواد (129–131) من القانون المدني

وحيث إن الأصل هو افتراض حسن نية المتصرف، فلا يبقى-والحال كذلك-ما يبرر التدخل في التصرفات القانونية للمريض بمرض جسيم إلا عندما تقتضي مصلحة الدائنيين ذلك، ومصلحة الدائنيين مناطها حالة الذمة المالية للمريض-المتصرف-وإمكانية الوفاء بديون جميع الدائنيين حتى بعد التصرف [1]. وإن أي حكم لا يأخذ هذه المسألة بعين الاعتبار كأساس للتدخل في تصرفات المريض بمرض جسيم أو ما يعرف بمرض الموت يعتبر افتئاتا على حق المريض-مرض الموت-في التمتع بالشخصية القانونية وحريته في التصرف بأهلية كاملة لا يحد منها اعتبار تحكمي.

كما أن حرية الإرادة، واعتبارات العدالة واستقرار المعاملات المدنية تقتضيان ألا يتم التدخل في التصرفات القانونية عموما ما دام أنها تجري في إطار مبدأ المشروعية ولا تهدد النظام العام للمجتمع أو آدابه العامة [2].

المطلب الثالث

مقاربات جديدة للتعامل مع مرض الموت

بعد استعراض مجمل الأحكام القانونية الخاصة بمرض الموت وأحكام التصرفات القانونية، ومحاولة تأصيل هذه الأحكام على ضوء حق الإنسان في الشخصية القانونية، نرى أن المسألة تحتمل اجتهادا يمكن للمشرع

(1) تدخل المشرع بأحكام كثيرة لحماية مصالح الدائنين، ومن ذلك أحكام الوسائل المشروعة لحماية الضمان العام والمتمثلة في الدعوى المباشرة والدعوى غير المباشرة ودعوى الصورية ودعوى عدم نفاذ تصرفات المدين في حق الدائن ودعوى الحجر على المدين المفلس وحق الاحتباس. المواد (365-392) من القانون المدني الأردني

(2) قد يروق للبعض التساؤل عن أحكام الأفعال الضارة التي يقترفها المريض مرض الموت، وفيما إذا كانت محكومة بالقواعد العامة للمسؤولية المدنية عن الفعل الضار، أم أنه ينبغي إخضاعها لقواعد خاصة شأنها في ذلك شأن التصرفات القانونية التي يجريها المريض مرض الموت؟ بل وربما يصل الأمر بالبعض إلى حد التساؤل عن المسؤولية الجزائية للمريض مرض الموت، وضرورة إخضاعها لقواعد خاصة.

دراسته وتبنيه. على أن هذا الاجتهاد ينطوي على تصورين، الأول في إطار الإبقاء على فكرة مرض الموت، والثاني في إطار إيجاد مقاربات جديدة للتعامل مع حالة المرض الجسيم الذي يؤثر بشكل كبير على صحة وقدرات الإنسان البدنية أو حالته النفسية.

الفرع الأول

الإبقاء على فكرة مرض الموت مع إجراء تعديلات

مفاد هذا الاجتهاد أن يعيد المشرع الأردني تعريف مرض الموت على نحو يكفل وضوح هذا المفهوم ويتلافى أوجه النقد التي تطال التعريف المقرر لمرض الموت في القانون المدني الأردني والغائب عن القانون المدني القطري. ونقترح في هذا الصدد أن يتحدد مفهوم مرض الموت بأنه: "المرض الذي يغلب فيه الهلاك ويعجز فيه الإنسان على متابعة أعماله المعتادة، ويتوفى المريض بسببه خلال سنة من تاريخ علمه بحقيقة وضعه الصحي".

ونرى أن يقف المشرع عند هذا الحد دون أن يعطي لأية حالات أخرى حكم مرض الموت، لأن الثابت، أن الموت قريب من الإنسان في كل وقت وفي أية ظروف، فقد قال الله تعالى: " أَيْنَمَا تَكُونُوا يُدْرِكْكُمُ الْمَوْتُ وَلَوْ كُنْتُمْ فِي بُرُوجٍ مُشَيَّدَةٍ وَإِنْ تُصِبْهُمْ حَسَنَةٌ يَقُولُوا هَذِهِ مِنْ عِنْدِ اللَّهِ وَإِنْ تُصِبْهُمْ سَيِّئَةٌ يَقُولُوا هَذِهِ مِنْ عِنْدِكَ قُلْ كُلٌّ مِنْ عِنْدِ اللَّهِ فَمَالِ هَؤُلَاءِ الْقَوْمِ لَا يَكَادُونَ يَفْقَهُونَ حَدِيثًا" صدق الله العظيم [1]. وقد قيل في إبراز حقيقة أن الموت لا يرتبط بعلة أو بحادث: "فكم من صحيح مات من غير علة، وكم من مريض عاش حينا من الدهر" [2].

(1) القرآن الكريم، سورة النساء، الآية رقم 78

(2) الأمام محمد بن إدريس الشافعي، متوفر إلكترونيا على الرابط التالي:

http://www.marefa.org/sources/index.php

وبالنظر إلى خطورة الآثار المترتبة على اعتبار الإنسان مريضا مرض الموت فنرى إدارج نص يقضي بضرورة أن يثبت "مرض الموت" بتقرير من مرجع طبي معتمد يضم فريقا من الأطباء لا يقل عددهم عن ثلاثة؛ منعا للتواطؤ وتفاديا لتضارب الاجتهاد حول حقيقة المرض الذي يقضى باعتباره مرض موت، ولأن الناس يتفاوتون في مناعتهم وقدرتهم على مواجهة الأمراض، فمنهم من يقعده الاعتلال البسيط لضعف في مناعة جسمه أو وهن في نفسه، ومنهم من لا يقوى عليه المرض لقوة في مناعة جسمه ويقين في قلبه. مع ضرورة أن يكون للقاضي دور حاسم في تقدير الظروف والملابسات قبل اتخاذ أي قرار بشأن تصرفات المريض مرض الموت.

وإكمالا للتنظيم القانوني لمرض الموت، نرى أن يعتمد المشرع المعايير التالية للحكم على التصرفات التي يجريها المريض مرض الموت خلال السنة الأخيرة في حياته.

أولا: معيار الغبن الفاحش

استنادا لهذا المعيار تكون جميع تصرفات المريض مرض الموت موقوفة النفاذ على إجازة الورثة أو الدائنين أو قابلة للإبطال لمصلحتهم إذا انطوت على غبن فاحش لحق بالذمة المالية للمريض [1]. ونجد في هذا المقام أن تعريف الغبن الفاحش المقرر في المادة 146 من القانون المدني صالح للحكم على وجود الغبن الفاحش من عدمه [2]. فاذا تقرر أن تصرف المريض مرض الموت كان بغبن فاحش، يعطى الورثة حق إجازة التصرف أو رده، فان

(1) وقف نفاذ العقد في القانون المدني الأردني يقابله قابلية العقد للإبطال في القانون المدني القطري.

(2) تنص المادة 146 من القانون المدني الأردني على أن: "الغبن الفاحش في العقار وغيره هو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين". وكذلك المادة 2/144 من القانون المدني القطري التي تنص على أن: " ويعتبر الغبن فاحشا إذا زاد عند إبرام العقد على الخمس.

اتفقوا على الإجازة أو الرد لزم ما اتفقوا عليه، وان اختلفوا نفذ العقد في حق من أجازه منهم [1]، وإنا كنا نرى لزوم الرد تحوطا.

مع التأكيد على أن يتقدم حق الدائنين–في حال وجودهم–على حق الورثة في إجازة العقد أو رفض إجازته، فإن أجاز الدائن العقد أو اتفق الدائنون–عند تعددهم–على الإجازة نفذ العقد في حقهم وإن رفض الدائن إجازة العقد، أو رفض أحد الدائنين–عند تعددهم–بطل التصرف في حقهم جميعا؛ وذلك لتعلق حقهم بتركة المريض، أما تقديم الدائنيين على الورثة فعلته أن حق الدائنين مقدم على حق الورثة في تركة المريض المتوفى، إذ لا تركة إلا بعد سداد الديون.

وينبغي الإشارة إلى أن التصرف المقترن بالغبن الفاحش يكون موقوفا على النحو الذي فصلناه سواء أكان تصرفا للغير أم لأحد الورثة أم أحد الدائنين، ذلك أن الهدف من إقرار هذا الحكم هو توفير الحماية لجميع الأطراف الذين تطالهم آثار تصرف المريض المتوفى عن طريق منع الغير من استغلال وضعه وإلحاق الغبن به، وهو ما يوفر الحماية لورثة المريض ودائنيه بطريقة غير مباشرة، أو منعه هو نفسه–في حال سوء نواياه–من أن يلحق بورثته أو دائنيه ضررا عن طريق التصرف بأمواله بغبن فاحش [2].

ثانيا: معيار الغبن اليسير

(1) "إجازة بعض الورثة لتصرفات مورثهم في مرض الموت دون البعض الآخر لا تنفذ إلا في حصص من أجاز منهم" تمييز حقوق 2007/1734، مجلة نقابة المحامين. الأردن، 2008، ص 1508

(2) هذا مع الأخذ في الاعتبار الأحكام الخاصة بالدعوى البوليصية "دعوى عدم نفاذ تصرف المدين في حق الدائن. المواد 370-374 من القانون المدني الأردني، والمواد 272-279 من القانون المدني القطري.

هذا المعيار أخذ به المشرع الأردني، حيث تعتبر جميع تصرفات المريض مرض الموت صحيحة نافذة حتى لو انطوت على غبن يسير، لأن الغبن اليسير لا يؤثر في صحة ونفاذ التصرفات القانونية، ويستثنى من ذلك الحالة التي يكون فيها المريض–مرض الموت–مدينا مستغرقا دينه لماله، فهنا يطبق الحكم الذي وضعه المشرع الأردني في المادتين (147، 546) من القانون المدني الأردني، بأن يكون التصرف موقوفا على رفع الغبن، أو إجازة الدائنين. على أنه إذا تعدد دائنو المريض وأجاز بعضهم تصرف المدين، ورفض بعضهم أو أحدهم فيبطل التصرف تحوطا وحماية لحقوق سائر الدائنيين، مع ملاحظة ضرورة اكتفاء المشرع بواحدة فقط من هاتين المادتين، منعا لتكرار الأحكام فيما لا طائل منه.

وينبغي أن نشير إلى أن هذا الحكم خاص بالدائنيين دون الورثة، أما الورثة فيكون لهم نفس الحق إذا كان التصرف لأحدهم" منعا لمحاباة المريض للوارث المتصرف إليه.

ثالثا: معيار الوصية في سائر التصرفات القانونية

لقد بينا في موضع سابق أن المشرع يجيز للمريض مرض الموت الوصية بشروطها المعروفة والتي منها عدم تجاوز الوصية لثلث تركة الموصي [1]، ومعلوم أن الوصية تبرع يتم بالإرادة المنفردة للموصي مضاف إلى ما بعد الموت. وهو وفقا للأحكام المقررة للتصرفات القانونية في مرض الموت يميل كثيرا لتطبيق هذا الحكم بأن يجعل التصرف القانوني نافذا في حدود ثلث التركة، وموقوف النفاذ فيما يزيد عن الثلث. لكن هذه الحكم ينطوي على مفارقتين قانونيتين هما:

(1) تنص المادة 1128/ 1 من القانون المدني الأردني على أن: "كل عمل قانوني يصدر من شخص في مرض الموت، ويكون مقصودا به التبرع، يعتبر تصرفا مضافا إلى ما بعد وتسري عليه أحكام الوصية أيا ما كانت التسمية التي تعطى له،

أن المشرع الأردني إذ اكان يحكم بوقف نفاذ معاوضات المريض مرض الموت إذا جرت بغبن يسير أحيانا وبدون غبن أحيانا أخرى، يقرر نفاذ الوصية–وهي تبرع–في حدود ثلث التركة، كما يعطي لبعض التصرفات حكما مفاده نفاذها في حدود ثلث التركة فقط، وهو أمر يثير الاستغراب، فقواعد الأهلية تشترط لصحة التبرعات أن يكون المتبرع كامل الأهلية، ولكنها تكتفي بكون المعاوض مميزا قاصرا أو من في حكمه لتكون معاوضاته صحيحة موقوفا نفاذها على إجازة الولي أو إجازة القاصر نفسه بعد رشده في القانون المدني الأردني، أو قابلة للإبطال في القانون المدني القطري.

وأرى أن المشرع–على فرض اتفاقنا معه–في مبدأ التدخل في تصرفات المريض مرض الموت بسبب الشكوك التي تحوم حول أهلية وإدارك المريض وما يتركه مرضه من آثار على حالته النفسية ومداركه للأشياء والتصرفات، فإننا نعتقد بأنه إذا كانت معاوضات المريض مرض الموت تقتضي التدخل فيها لحمايته أو حماية ورثته أو دائنيه، فإن الأولى التدخل في تبرعاته بمنعها كلية أو على الأقل بوقف نفاذها على إجازة الورثة أو الدائنيين حسب مقتضى الحال.

أن المشرع الأردني لم ينص صراحة أو دلالة إلى إمكانية انقلاب التصرف القانوني أو تحوله إلى تصرف قانوني آخر. فالقول–مثلا–بأن بيع المريض مرض الموت لأجنبي بثمن يقل عن قيمة المبيع وقت الموت نافذ في حق الورثة إذا كانت زيادة قيمة المبيع على الثمن لا تتجاوز ثلث التركة داخلا فيها المبيع ذاته، يعني أن المشرع يعتبر البيع إذا تم على هذا النحو وصية، وكذلك الحال فيما نص عليه القانون المدني الأردني في المادة 565، من أنه:

"تسري على الهبة في مرض الموت أحكام الوصية" وفي مواد أخرى من ذات القانون وقانون الأحوال الشخصية [1].

فهذه النصوص تفيد بأن المشرع يطبق أحكام تصرف لم يقصده المتعاقدان على تصرف اتجهت إليه إرادتهما المشتركة. ويقصد بانقلاب التصرف القانوني أو تحوله، أنه إذا كانت التصرف باطلا ولكن توافرت فيه أركان وشروط تصرف آخر صحيح انقلب التصرف الباطل إلى التصرف الصحيح بشرط انصراف نية الأطراف إلى هذا الأخير [1].

وفي هذه المسألة تفصيل كثير، لكن ما يهمنا في هذا المجال هو أن التحقق من عنصر النية لدى أطراف التصرف في حالة المريض مرض الموت لا يمكن إعماله إلا بشكلي تحكمي لحقيقة أن المريض–مرض الموت–لا بد أن يكون قد توفي فعلا لاعتباره مريضا مرض الموت، وفي ذلك ما يجعل التعرف على حقيقة نيات المريض أمرا في منتهى الصعوبة؛ وبالتالي فان القول بأن تصرفات المريض التي يطبق المشرع عليها فكرة تحول التصرف لا يكون واقعا في مكانه كما بينا في الفقرة السابقة في شأن الوصية والأهلية المشترطة لصحتها.

---

(1) الجدير بالذكر أن قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 36/ 2010 تضمن أحكاما خاصة لتصرفات المريض "مرض الموت" متعلقة بزواجه أو طلاقه أو إثباته للنسب، ما يعني اتساع نطاق التنظيم القانوني لتصرفات المريض "مرض الموت". ومما ورد في قانون الأحوال الشخصية الأردني في هذا الصدد، المادة 55 التي تنص على ما يلي: "إذا تزوج أحد في مرض موته ينظر، فإن كان المهر المسمى مساويا لمهر مثل الزوجة أخذته من تركة الزوج، وان كان زائدا عليه يجري في الزيادة حكم الوصية". وكذلك المادة 160 التي قضت بما يلي: "يثبت نسب المولود لأبيه بالإقرار ولو في مرض الموت بالشروط التالية: –

أ–أن يكون المقر له حيا مجهول النسب. ب–أن لا يكذبه ظاهر الحال. ج–أن يكون المقر بالغا عاقلا. د–أن يكون فارق السن بين المقر والمقر له يحتمل صحة الإقرار. هـ–أن يصدق المقر له البالغ العاقل المقر". كما تنص المادة 255 على ما يلي: "التصرفات التي تصدر في مرض الموت بقصد التبرع والمحاباة تلحق بالوصية وتسري عليها أحكامها". هذا وقد حددت المادة 269 من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 2010/36 الشروط العامة لصحة الوصية بالنص على ما يلي: "أ–يشترط في الموصي أن يكون أهلا للتبرع، بالغا عاقلا رشيدا. ب–إذا كان الموصي محجورا عليه للسفه أو الغفلة جازت وصيته بإذن المحكمة. ج–لا تبطل الوصية بالحجر على الموصي للسفه أو الغفلة. د–تبطل الوصية بجنون الموصي جنونا مطبقا إذا اتصل بالموت".

أما القانون المدني القطري، فقد أخذ بنظرية تحول العقد حيث نصت المادة 167 منه على أنه: "إذا كان العقد باطلا أو قابلا للإبطال، وتوافرت فيه أركان عقد آخر، فان العقد يكون صحيحا باعتباره العقد الذي توافرت أركانه، إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد"

لكن حرفية هذا النص تظهر أنه يتعامل دائما مع تحول العقد إلى عقد آخر، والقول بانصرافه إلى عموم التصرفات القانونية بما يشمل الوصية. فيه مجافاة لظاهر عبارات النص التي تتحدث عن كون العقد الباطل أو القابل للإبطال تتوافر فيه أركان عقد آخر، ومعلوم أن الوصية هي تصرف قانوني مضاف إلى ما بعد الموت، وهي ليست عقدا بالمعنى القانوني، فالوصية تنشأ لازمة بالإرادة المنفردة للموصي، وتنفذ بقبول الموصي له بعد وفاة الموصي.

كما أن من شروط إعمال نظرية تحول العقد أن يتبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد، فهذا الشرط يجعل من الصعوبة بمكان القول بانطباق قواعد الوصية على بعض تصرفات المريض "مرض الموت" "لأن من غير المتصور أن تنصرف نية المتصرف وهو في هذا الفرض المريض "مرض الموت" والمتصرف إليه إلى قيام المريض مرض الموت بالوصية لصالح المتصرف إليه. حيث إن حيثيات التعاقد تقتضي وجود إرادتين متطابقتين على محل العقد وبدله، في حين أن منطق الوصية هي أن إرادة واحدة تتجه إلى إحداث أثر قانوني يتمثل في تمليك الموصي له "الموصي به محل الوصية مالا أو عينا" تمليكا مضافا إلى ما بعد موت الموصي.

ويتسع المقام هنا للتأكيد على أن لا مكان لإعمال قاعدة "لا وصية لوراث" في حالة المريض مرض الموت إذا كان التصرف الذي أجراه المريض مع الوارث قد تم حال حياته وفي السنة الأخيرة قبل موته ببدل المثل

(1) للمزيد حول هذه النظرية انظر الفتلاوي، صاحب، "تحول العقد: دراسة مقارنة " 1997- الأردن، مكتبة دار الثقافة، ط 1

أو بما يزيد عن بدل المثل؛ وسبب ذلك هو عدم وجود مبرر لتدخل المشرع في مثل هذا التصرف من جهة، ومن جهة أخرى فلا مصلحة تتضرر نتيجة هذا التصرف ما دام أن البدل الذي جرى به التصرف يساوي أو يزيد عن بدل المثل، فهذا البدل سيؤول إلى تركة المريض، فلن يتضرر الدائنون أو الورثة من انعقاده صحيحا نافذا، بل إنهم قد يستفيدون من ذلك.

الفرع الثاني

إيجاد مقاربات جديدة للتعامل مع حالة المرض الجسيم

بالنظر إلى التحديات القانونية التي يطرحها مرض الموت وأحكام التصرفات القانونية فيه، فأننا نرى أن الأمر يحتاج إلى مراجعة تشريعية عميقة تفضي إلى مقاربات جديدة لمعالجة هذا الأمر الفهم. وفي هذا المقام، نرى إلغاء ما يعرف بمرض الموت، وتنظيم الأمر على أساس "المرض الجسيم الذي يؤثر بشكل كبير على قدرات الإنسان البدنية أو العقلية من دون أن يصل الأمر إلى حد إفقاده هذه القدرات"

كما نرى أن الأخذ بنظام المساعد القضائي المقرر في المادة 132 من القانون المدني الأردني والمواد 127-129 من القانون المدني القطري من شأنه أن يتلافى الانتقادات الموجهة لفكرة انتقاص أهلية من كان مريضا "بمرض جسيم"، كما أن هذا النظام يتفادى المحاذير الناجمة على غموض فكرة مرض الموت وعدم انضباط التعريف المقرر له في القانون المدني الأردني، والغائب تماما عن مواد القانون المدني القطري. وكبديلي آخر، نرى أن يتم الاكتفاء بأحكام عيب الاستغلال، أو تطويرها بحيث يستعاض بهذه الأحكام عن النصوص المقررة لمرض الموت.

وإذا كان لدى أي من المشرعين الأردني أو القطري تحفظات على الأخذ بنظام المعاون القضائي أو عيب الاستغلال في حالة الشخص المريض-مرضا يغلب فيه الهلاك بالنظر إلى طبيعة المرض وحالة الشخص المريض ورأي الخبرة الطبية-؛ فلا مندوحة عن ابتكار نظام قانوني يتفادى المشاكل التي يثيرها "مرض الموت"، سواء لجهة ضبط تعريف "مرض الموت" والاستعاضة عنه بالمرض الجسيم الذي يؤثر بشكل كبير على قدرات الإنسان البدنية

أو العقلية من دون أن يصل الأمر إلى حد إفقاده هذه القدرات. أو لجهة الأحكام القانونية المقررة لتصرفات المريض بهذا المرض.

ونعتقد أن تبني مقاربات من هذا النوع سيساهم في تقليص حجم التدخل التشريعي فيما يتعلق باعتبار الشخص مريضا بمرض جسيم يستدعي تقديم المساعدة والحماية، أو بأحكام تصرفات المريض، بالتوازي مع منح القضاء سلطة تقديرية جوازيه لتقرير المناسب والعادل بشأنها بناء على طلب من له مصلحة في مراقبة أو مراجعة هذه التصرفات. وفيما يلي توضيح لهذه المقاربات المقترحة للتعامل مع تصرفات الشخص المريض بمرض جسيم.

أولا: نظام المساعد القضائي

المساعد القضائي نظام مأخوذ به في القانون المدني الأردني والقطري على حد سواء–على خلاف في نطاق هذا النظام–، وفيه يجيز المشرع للمحكمة أن تعين معاونا قضائيا لمساعدة الشخص على إجراء التصرفات القانونية لظروف صحية معينة. فنظام المعاون القضائي في القانون المدني الأردني نطاقه محدود ويتعلق بحالات مخصوصة يكون فيها الشخص الذي يتقرر تعيين معاون قضائي له ممن يعاني من ازدواج العاهات الحسية وبشكلي خاص، يكون الشخص أصم أبكم، أو أعمى أصم، أو أعمى أبكم. فقد نصت المادة 132 من القانون المدني الأردني على أنه: "إذا كان الشخص أصم أبكم أو أعمى أصم أو أعمى أبكم، وتعذر عليه بسبب ذلك التعبير عن إرادته، جاز للمحكمة أن تعين له وصيا يعاونه في التصرفات التي تقتضي مصلحته فيها ذلك"

في حين يجيز القانون المدني القطري نظام المعاونة القضائية في إطار أكثر اتساعا من نطاقه في القانون المدني الأردني، حيث يتحدث المشرع القطري عن شخص به عجز جسماني شديد من شأنه أن يصعب عليه الإلمام بظروف التعاقد أو التعبير عن إرادته.

فقد نصت المادة 127 من القانون المدني القطري على أنه: " إذا كان بالشخص عجز جسماني شديد من شأنه أن يصعب عليه الإلمام بظروف التعاقد، أو التعبير عن إرادته، وعلى الأخص إذا كان أصما أبكما أو أعمى أصما أو أعمى أبكما، جاز للمحكمة أن تعين له مساعدا قضائيا، يعاونه في التصرفات التي ترى أن مصلحته تقتضي المساعدة فيها" [1].

كذلك فقد وسع المشرع القطري من فكرة المعاونة القضائية عندما قرر في المادة 129 أنه: "إذا تعذر على الشخص بسبب حالته الجسمية أو المرضية أن يبرم التصرف ولو بمعاونة المساعد، أو إذا امتنع الشخص عن ذلك، جاز للمحكمة أن تأذن للمساعد القضائي في أن يبرمه بالانفراد نيابة عنه، إذا كان من شأن عدم إبرامه أن يهدد مصالحه بالخطر"

فهذا النص يؤكد على أن نظام المعاونة القضائية في القانون المدني القطري أوسع نطاقا من القانون المدني الأردني الذي قصر حالات المعاونة القضائية على حالات الشخص المزدوج العاهة الحسية في حدود الصور التي قررها القانون. في حين وسع المشرع القطري من نطاق المعاونة القضائية ليشمل حالات أخرى غير حالات العاهات الحسية المزدوجة، وهي الحالات التي يكون فيها الشخص يعاني من عجز جسماني شديد من شأنه أن يصعب عليه الإلمام بظروف التعاقد أو التعبير عن إرادته. وكذلك الحالات التي يتعذر فيها على الشخص بسبب حالته الجسمية أو المرضية أن يبرم التصرفات القانونية.

(1) وقد رتب المشرع جزاء قانونيا على مخالفة أحكام النص، حيث قضت المادة 128 على أن: "يكون قابلا للأبطال التصرف الذي تقررت المساعدة القضائية في شانه، متى صدر من الشخص بمد قيد قرار مساعدته، بغير معاونة المساعد. وذلك ما لم تكن المحكمة قد أذنت له بالانفراد في إبرامه".

كما أن المركز القانوني للمعاون القضائي في القانون المدني الأردني يختلف في بعض الحالات عن مركز المعاون في القانون المدني القطري، ففي القانون المدني الأردني، يتحدث المشرع عن: "وصي يعاون الشخص في التصرفات التي تقتضي مصلحته فيها ذلك"، وهو بذلك لا يعتبر المعاون القضائي نائبا عن الشخص الذي تقرر تقديم المعاونة القضائية له [1]. في حين أجاز القانون المدني القطري للمحكمة أن تأذن للمساعد القضائي في أن يبرم التصرف القانوني بالانفراد نيابة عن الشخص، إذا كان من شأن عدم إبرامه أن يهدد مصالحه بالخطر، وذلك إذا تعذر على الشخص بسبب حالته الجسمية أو المرضية أن يبرم التصرف ولو بمعاونة المساعد، أو إذا امتنع الشخص عن ذلك. مما يعني أن المعاون القضائي في هذه الحالة يكون له مركز النائب.

وفي هذا الصدد، فإننا نرى أن نظام المعاون القضائي في القانون المدني الأردني والقانون المدني القطري قد يفتح الباب لتبني مقاربة جديدة للتعامل مع التصرفات التي يجريها الشخص في مرضه الذي يخشى منه الهلاك، من خلال منح أصحاب المصلحة في الطلب من المحكمة تعيين معاون قضائي يساعده في إجراء التصرفات القانونية وبشكل خاص المعاوضات، على أن يكون للمحكمة دوز في الإذن له بالتبرعات. ونحن نرى أن القانون المدني الأردني يحتاج تطويرا أكثر في هذا المجال، من حيث نطاق المعاونة القضائية، وسلطات المعاون القضائي، ودور المحكمة في الإذن للمعاون القضائي بأجراء بعض التصرفات.

إن الأخذ بهذا النظام في حالة الشخص المريض بمرض جسيم يؤثر بشكلي كبير على قدرات الإنسان البدنية أو العقلية من دون أن يصل الأمر إلى حد إفقاده هذه القدرات، من شأنه توفير المساعدة القانونية له من

(1) يؤخذ على نص القانون المدني الأردني استخدامه لعبارة "وصي " للدلالة على المعاون أو المساعد القضائي، في حين أن الوصي له دلالة قانونية تمنحه صفة النائب عن الشخص الذي تحت الوصاية.

جهة، وتوفير الحماية القانونية له ولذوي المصلحة من ورثه أو دائنين من جهة أخرى، وهو يمنح القضاء سلطة تقديرية واسعة في هذا المجال المهم.

ثانياً: تطوير قواعد عيب الاستغلال

تقرر المادة 140 من القانون المدني القطري أنه: "إذا استغل شخص في آخر حاجة ملجئه أو طيشا بينا أو ضعفا ظاهرا أو هوي جامحا أو استغل فيه سطوته الأدبية عليه، وجعله يبرم لصالحه أو لصالح غيره عقدا ينطوي عند إبرامه على عدم تناسب باهظ بين ما يلتزم بأدائه وبين ما يجره عليه العقد من نفع مادي أو أدبي، كان للقاضي بناء على طلب الطرف ضحية الاستغلال أن ينقص من التزاماته أو يزيد من التزامات الطرف الآخر أو يبطل العقد" [1].

ودون الدخول في شرح وتحليل هذا النص الذي يؤسس لأحد عيوب الإرادة في القانون المدني القطري وبعض القوانين العربية الأخرى [2]، فإننا نرى إمكانية الاستفادة منه في مجال التصرفات التي يجريها الشخص في مرضه الجسيم وفق المفهوم الذي تقدم، مع ضرورة التحقق من أن المرض ترك أثره على الشخص، والمعلوم أن المرض الجسيم الذي يخشى معه الموت وفق الغالب، يترك عادة آثارا بدنية أو نفسية على الشخص المريض كجعله

(1) الجدير بالذكر أن المشرع القطري أفرد لعقود التبرعات التي تجيء وليدة الاستغلال نصا لا يختلف كثيرا في مضمونة عن نص المادة 140 حيث قرر في المادة 141 ما يلي: في عقود التبرع التي تجيء وليدة الاستغلال، يكون للقاضي بناء على طلب الطرف المتبرع أن يبطل العقد أو أن ينقص قدر المال المتبرع به وفقا لطروف الحال، ومراعاة مقتضيات العدالة والاعتبارات الإنسانية". مضيفا في المادة 142 منه بان: " 1-تسقط بالتقادم دعوى الاستغلال بمضي سنة من وقت إبرام العقد. 2-على أنه إذا كان العيب الذي نشأ عنه الاستغلال مستمرا، فإن مدة السنة لا تبدأ إلا من تاريخ زوال هذا العيب. وتسقط الدعوى في أية حال بمضي خمس عشرة سنة من وقت إبرام العقد".

(2) أخذ بعيب الاستغلال كعيب للرضا القانون المدني المصري والقانون المدني البحريني والقانون المدني السوري وغيرها من التقنينات المدنية العربية.

في حالة ضعف ظاهر، أو هوي جامح، على أن يجري إعطاء الورثة أو الدائنين الحق في أن يطلبوا من المحكمة أن تنقص من التزامات الطرف المريض، أو تزيد من التزامات الطرف الآخر أو أن تبطل التصرف القانوني [1].

فبهذا الترتيب القانوني تبقى أهلية الشخص المريض مرضا جسيما قائمة وتامة من حيث المبدأ، ويجري منح ذوي المصلحة من ورثة ودائنيين حق الطلب من المحكمة النظر في تصرفاته التي تنطوي عند إبرامها على عدم تناسب باهظ بين ما يلتزم بأدائه وبين ما يجره عليه العقد أو التصرف القانوني من نفع مادي أو أدبي. على أن يتم الاستغناء عن جميع النصوص القانونية التي تضع أحكاما خاصة لمرض الموت.

الجدير بالذكر أن القانون المدني الأردني بدوره خلا من نصبى مشابه لنص المادة 140 من القانون المدني القطري [2]، وعليه فإن المشرع الأردني إذا اختار إعادة النظر بالأحكام الخاصة بما تسمى "مرض الموت" الاستفادة من النظام القانوني لعيب الاستغلال في التقنينات المدنية الأخرى، فما عليه إلا إضافة نصبى في القانون المدني الأردني يقرر الأخذ بعيب الاستغلال–بصورة عامة–وتحديد أثره على التصرفات القانونية وبما يسمح بتطبيق أحكامه في مجال تصرفات الشخص المريض.

(1) يعطي القانون لضحية الاستغلال إذا ثبت أن التصرف القانوني ينطوي عند إبرامه على عدم تناسب باهظ بين ما يلتزم بأدائه وبين ما يجره عليه العقد من نفع مادي أو أدبي الحق في أن يطلب من القضاء أن ينقص من التزاماته أو يزيد من التزامات الطرف الآخر أو يبطل العقد.

(2) أشار المشرع الأردني إلى عيب الاستغلال في إطار ضيق جدا، في معرض تنظيمه لأحكام بيع السلم، حيث قضت المادة 538 من القانون المدني الأردني بما يلي: " 1–إذا استغل المشتري في السلم حاجة المزارع فاشترى منه محصولا مستقبلا بسعر أو بشروط مجحفة إجحافا بينا كان للبائع حينما يحين الوفاء أن يطلب إلى المحكمة تعديل السعر أو الشروط بصورة يزول معها الإجحاف وتأخذ المحكمة في ذلك بعين الاعتبار ظروف الزمان والمكان ومستوى الأسعار العامة وفروقها بين تاريخ العقد والتسليم طبقا لما جرى عليه العرف 2 –وللمشتري الحق في عدم قبول التعديل الذي تراه المحكمة واسترداد الثمن الحقيقي الذي سلمه فعلا للبائع وحينئذ يحق للبائع أن يبيع محصوله ممن يشاء 3 –ويقع باطلا كل اتفاق أو شرط يقصد به إسقاط هذا الحق سواء أكان ذلك شرطا في عقد السلم نفسه أو كان في صورة التزام آخر منفصل أيا ما كان نوعه".

الخاتمة

بعد استعراض أحكام مرض الموت في القانون المدني الأردني والقطري، وبيان ما في هذه الأحكام من قصور وعدم انضباط، فضلا عن تقييم سلامة وجدوى التدخل التشريعي في هذه المسألة، توصلنا إلى مجموعة من النتائج والتوصيات التي من الممكن أن تساعد المشرع على تبني منهج جديد في التعامل مع مرض الإنسان وشكل التدخل التشريعي في هذه المسألة؛ لحمايته وحماية ذوي المصلحة ممن يتأثرون بتصرفاته القانونية.

النتائج

إن أهلية إجراء التصرفات القانونية هي من أهم خصائص الشخصية القانونية، وألصق الحقوق بالإنسان؛ لأنها تعبير عن إرادته التي يجب احترام حريتها وتصرفاتها وآثار هذه التصرفات.

إن أحكام الأهلية عموما تتعلق بالنظام العام المدني للمجتمع؛ وينبغي أن تنضبط هذه الأحكام وفق محددات دقيقة لا مجال فيها للمرونة أو التهاون.

إن تعريف مرض الموت في القانون المدني الأردني–على ما فيه من إضاءات مفيدة في مجال تحديد ماهية مرض الموت–ترك العديد من الأسئلة بلا إجابة وافية أو مقنعة؛ بالنظر إلى خطورة الآثار المترتبة على اعتبار الإنسان مريضا مرض الموت.

إن خلو القانون المدني القطري من تعريف لمرض الموت رغم وجود أحكام قانونية تنظم تصرفات الشخص المريض فيه، يفتح الباب لتباين الاجتهاد واختلاف الأحكام؛ مما قد يهدد استقرار المعاملات المدنية.

إن حماية الورثة المحتملين للإنسان لا يمكن تبريرها في بعض الفروض الواقعية التي يكون فيها الورثة غير جديرين بهذه الحماية؛ فورثة المريض–مرض الموت–الذين يتقاعسون عن رعايته وتقديم كل أشكال المساعدة الإنسانية له، غير جديرين أن يطعنوا بتصرفات مورثهم بحجة أنها تمت في مرض موته.

إن حماية الدائنين تبدو مقبولة ومبررة في ظل مسؤولية الإنسان عن ديونه في الحياة الدنيا وفي الحياة الأخرة، الأمر الذي يبرر التدخل بأحكام خاصة لتوفير هذه الحماية للدائنين من جميع تصرفات المدين الضارة في جميع الأحوال، وليس فقط في حالة المريض مرض الموت. وهو ما فعله المشرع بتنظيمه أحكام دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين في حق الدائنيين.

إن رغبة المشرع في توفير الحماية القانونية للإنسان في الحالات التي يكون فيها غرضة للاستغلال يمكن تطويرها لجعلها أساسا للحكم على التصرفات القانونية التي يجريها الشخص في مرض موته.

إننا إذا نقدر عاليا محاولات البعض حسم الجدل بشأن بعض الأمراض من حيث اعتبارها أمراض موت أم لا، إلا أننا نرى أن الفائدة العملية المتحققة من هذه المحاولات محدودة؛ لأن اعتبار مرض معين مرض موت يرجع إلى تحقق كامل الشروط المقررة في القانون، الأمر الذي يجعل المسألة–بزمتها–من مسائل الواقع التي لا يمكن حسمها إلا استنادا لمعطيات كل قضية.

التوصيات

بالنظر إلى ما قدمنا في شأن مرض الموت، وطبيعة التدخل التشريعي المقرر في هذه الحالة، سواء في القانون المدني الأردني أم في القانون المدني القطري، فإننا نرى ما يلي:

أن يعيد المشرع النظر في مجمل النصوص التي عالجت أحكام التصرفات القانونية التي يجريها المريض-مرض الموت-حيث نرى أن حالة المرض-بحد ذاتها-إذا كان المرض مما يؤثر على حالة وقدرات الإنسان النفسية يقتضي من المشرع وقفة جادة ومنضبطة للتعامل معها بهدف حماية ومساعدة الإنسان المريض وحماية كل من يتأثر بتصرفاته المالية. ونظرا لصعوبة ضبط المفهوم التشريعي لمرض الموت، وغياب الأجماع على ذلك في اجتهادات القضاء أو آراء الفقهاء فإننا نرى أن يراجع المشرع الموقف القانوني مما يسمى مرض الموت، على أننا نوصي في سبيل ذلك بما يلي:

أولا: إلغاء مفهوم مرض الموت، والاستعاضة عنه بمفهوم المرض الجسيم، الذي يؤثر على قدرات الإنسان البدنية أو النفسية، أو يضعف درجة إدراكه وتمييزه أو تعرضها للاضطراب. على أن يترك الأمر في تقدير ذلك للقضاء بناء على طلب من ذوي المصلحة ورثة كانوا أم دائنيين.

ثانيا: تطوير نظام المعاون القضائي والاستفادة منه في مجال التصرفات القانونية للمريض، على النحو الذي بيناه عند بيان أحكام المساعد القضائي في كل من القانون المدني الأردني، والقانون المدني القطري.

ثالثا: تطوير فكرة عيب الاستغلال أو التوسع في تفسير مفرداتها لتشمل الحالات التي يكون فيها أحد أطراف التصرف القانوني في حالة مرضية جسيمة تعيق-بشكل واضح-قدرته وملكاته أو تؤثر-تأثيرا واضحا-على مداركه العقلية أو تجعل إرادته مشوبة بالخوف أو اليأس الناجم عن هذا العارض الصحي الجسيم.

رابعا: قيام المشرع الأردني باستحداث عيب الاستغلال كعيب من عيوب الرضا في التصرفات القانونية على أن يشمل الحكم الحالات التي يكون فيها أحد أطراف التصرف القانوني في حالة مرضية جسيمة تعيق-بشكل واضح-قدرته وملكاته أو تؤثر-تأثيرا واضحا-على مداركه العقلية أو تجعل إرادته مشوبة بالخوف أو اليأس الناجم عن هذا العارض الصحي الجسيم.

مع ضرورة التأكيد على إعطاء المحكمة سلطة تقديرية واسعة في مجال تقدير ماهية المرض الجسيم وشروطه وفق معايير صارمة ومنضبطة-وفي حال قدرت أن شروط المرض متوفرة-، ترتب الأحكام القانونية العادلة تبعا للظروف والملابسات.