

التصرفات القانونية في مرض الموت في ظل جائحة كوفيد 19

تامر يوسف محمد سغفان

استاذ القانون المدني المساعد،

قسم القانون، كلية إدارة الأعمال، جامعة المجمع، العراق

قبول البحث: 04/03/2021

مراجعة البحث: 02/03/2021

استلام البحث: 14/12/2021

ملخص الدراسة:

تمثل التصرفات القانونية منطلق النظم القانونية في تحريك قواعدها القانونية لتحقيق استقرار المراكز القانونية، وقد نظمت المدونات المدنية على اختلاف الأنظمة القانونية حكم التصرفات القانونية للمريض مرض الموت دون أن تعرض لماهية مرض الموت ذاته، بل تركت المجال أمام الاجتهاد الفقهي والقضائي ليحدد ماهية مرض الموت، على نحو لم يغلق معه باب الاجتهاد خاصة في ظل ما يستحدث من أمراض وجوائح يمكن أن تدخل تحت مفهوم مرض الموت، ومن ثم فإن البحث عن مدى اعتبار جائحة كوفيد 19 من قبيل مرض الموت وإن كان لن يؤثر على التنظيم القانوني لتصرفات المريض مرض الموت، إلا أنه سيفتح الباب ويوسع من نطاق التصرفات التي قد تبطل حال ممارسة المريض بالكوفيد أي من التصرفات التي قد تمس حقوق الغير، فالظرف الصحي سيؤثر على استقرار المراكز القانونية بشكل كبير.

الكلمات المفتاحية: مرض الموت ، التصرفات القانونية ، كوفيد 19.

Legal actions in death disease in the shadow of Covid 19

Abstract

Legal actions are the starting point for legal systems in moving their legal rules to stabilize legal centers Civil codes have organized different legal systems to govern the legal actions of the patient of the disease of death, without being exposed to the very disease of death, but left the field for jurisprudence and judicial jurisprudence to determine what the disease of death is. Without being exposed to the very disease of death, but left the field for jurisprudence and judicial jurisprudence to determine what is the disease of death, in a way that did not close the door to ijthad, especially in light of the diseases and pandemics that can enter under the concept of death disease, and therefore the search for the extent to which covid 19 is considered as a disease of death, although it will not affect the legal organization of the patient's actions death disease However, it will open the door and expand the scope of actions that may invalidate the patient's practice of covid any of the actions that may affect the rights of others, as the health condition will affect the stability of legal centers significantly.

Keywords: death disease, legal actions, covid 19

مقدمة

تمثل التصرفات القانونية _ بوجه عام _ المنطلق الذي يحرك النظام القانوني بما يفرضه من قواعد تهدف إلى استقرار المراكز القانونية بشكل عام، وحماية المصلحة عامة أو خاصة كانت، وتهدف المدونة المدنية في مختلف الأنظمة القانونية إلى تنظيم المعاملات المدنية بين أفراد المجتمع من خلال ضبط الأطر المنظمة للتصرفات القانونية.

تلك التصرفات التي يجب ان تمارس وفق أصول وقواعد قانونية وربما شرعية أيضاً تضمن سلامتها، فتقوم صحيحة بذاتها لترتيب الأثر القانوني المبتغى منها، إذ تقف القواعد الشرعية والنصوص القانونية حائلاً أمام أي سلوك أو تصرف يؤدي إلى المساس بصحة هذه التصرفات، ويشكل مرض الموت أحد الظروف التي قد تعيق هذه التصرفات، هذا الطرف الصحي الذي لعب الاجتهاد الفقهي والقضائي الدور الأبرز في ضبط أحكامه، وذلك قبل دخول المشرع الوضعي لتنظيم بعض جوانبه إذا ما أعتري الشخص ظروف مادية أو تحققت فروض قانونية لازمت التصرف القانوني على نحو يؤدي إلى المساس بحقوق ومراكز الغير .

ولقد نظمت القواعد الفقهية بأحكام الشريعة الإسلامية فضلاً عن المشرع الوضعي في مختلف النظم القانونية حكم تصرفات الأشخاص في مرض الموت إذا كان من شأنه المساس بحقوق الورثين أو الدائنين، دون أن يعرض المشرع ولا الفقه للتطورات والمستجدات الحياتية التي قد تطرأ على التصرفات القانونية أو تلك الظروف المؤثرة بها، خاصة في ظل ما يشهده العالم اليوم من وجود طفرات مرضية أو اجتياح للجوائح الفيروسية والتي أدخلت العالم في إجراءات صحية جبرية. وليس أبرز مثالاً من اجتياح الكوفيد وما لحقه من متحورات كافة دول العالم على النحو الذي جعل منها الجائحة الأكثر تأثيراً على سياسات واقتصاديات واجتماعيات العالم أجمع، وهي بلا شك ستترك أثراً في النظم القانونية المعاصرة بما قد تحدثه من أثر في تصرفات الأفراد القانونية.

ويقتضي الفرض البحثي هنا أن نعرض مرة أخرى لمفهوم وماهية مرض الموت سواء من الناحية الشرعية، أو من خلال الرؤية الوضعية والقانونية للوقوف على مدى ما وصلت إليه التشريعات الوضعية من تطور في تنظيم تصرفات المريض مرض الموت، وبيان مدى تأثير جائحة كوفيد 19 على تغير مفهوم مرض الموت وبما سينعكس بالضرورة على التصرفات القانونية.

أهمية البحث

تبرز أهمية هذا البحث في ظل وجود العديد من الاختلافات الفقهية _ سواء الشرعية أو القانونية أو القضائية _ حول مضمون مرض الموت ومدى اعتبار أنواع معينة من الأمراض من قبيل مرض الموت، وحكم التصرفات القانونية للمريض مرض الموت في ظل ما يستجد من مستحدثات تتعلق بطبيعة الأمراض، واختلاف الرؤى الطبية حول مدى تأثيرها على تصرفات الأفراد، والتساؤل المطروح على بساط البحث، هل يمكن أن نلحق جائحة الكوفيد بما يلحق بمرض الموت، خاصة وأن الاجتهاد الفقهي والقضائي قد لعب دوراً بارزاً فيما عزف عنه المشرع الوضعي سواء بالبيان أو التفصيل.

منهج البحث

فرضت طبيعة الموضوع محل البحث اتباع المنهج التحليلي، لكونه أفضل مناهج استعراض الآراء الفقهية والتشريعية المختلفة واستخلاص الملائم منها، فضلاً عن المنهج الوصفي لعرض موقف المشرع المصري، بالإضافة إلى عرض بعض الإحصائيات الخاصة بالمستجدات في مجال الجوائح والأمراض وذلك في إطار بحثي تكاملي للوصول إلى نتائج واضحة وتوصيات محددة.

المبحث الأول

ماهية مرض الموت في ضوء الاجتهاد الفقهي والقضائي

تعددت التعريفات والآراء الفقهية التي تناولت تعريف مرض الموت، وإن كنا نؤكد على أنه لا إجماع بين الفقهاء على تعريف جامع مانع لماهية مرض الموت، وذلك لتعلق الأمر القانوني بظروف مادية متغيرة _ طبيعة المرض ذاته _، وقد كان للاجتهاد الفقهي والقضائي دوراً بارزاً في إقرار العديد من الضوابط سواء تلك المتعلقة بالتعريفات، أو بتنظيم الأحكام والقواعد المنظمة لتصرفات المريض في مرض الموت، وقبل أن يتناولها المشرع الوضعي بالتنظيم، وتجدر الإشارة إلى أن فقهاء الشريعة الإسلامية بمذاهبهم المختلفة قد وضعوا تنظيمات متكاملة لأحكام مرض الموت، بحيث لا يغلق باب الاجتهاد في تنظيم المستحدث من الامراض التي يمكن ان تدخل ضمن نطاق مرض الموت.

وعرف فقهاء الشريعة الإسلامية مرض الموت بأنه "المرض الذي يتوافر فيه أمران، الأول أن يغلب فيه الهلاك، والثاني أن يتصل به الموت، سواء وقع الموت بسببه أم بسبب آخر خارجي عن الموت"، ويلحق بهذا المرض الحالات والأحوال التي يتربط فيها موت أصحابها، ويرى عادة أنهم لا يفلتون منه"، واستقر الجمهور على تعريفه بأنه "المرض المخوف الذي يتصل بالموت ولو لم يكن الموت بسببه"، وذهب جمهور الفقهاء إلى أن مرض الموت هو "المرض المخوف الذي يتصل بالموت، ولو لم يكن بسببه"، وقد اشترط لتحقيق هذا الفرض تحقق وصفان، الأول أن يكون المرض مخوفاً، إذ يغلب فيه الهلاك عادة أو يكثر فيه الموت، الثاني أن يتصل بالمرض الموت. (1).

وقد عرفت أغلب التشريعات الوضعية عن تعريف مرض الموت _ اتجاه محمود _ تاركين للاجتهاد الفقهي والقضائي هذه المهمة، وقد عرفه البعض بأنه "مرض خطير تقول عنه الخبرة الطبية أو تسفر العادة به أن المصاب به يموت داخل السنة"، وعرفه البعض بأنه "المرض الذي يكثر الخوف من الهلاك بسببه، ويتصل به الموت فعلاً ولو كان لسبب غير المرض" (2). هذا ولم يعرف المشرع الفرنسي مرض الموت كنظام قانوني، إذ وضع المشرع الفرنسي نظاماً قانونياً مختلفاً لحفظ حقوق الوارثين بأموال مورثهم، (نظام الحصة المحفوظة)، فالورثة ورغم كونهم خلفاً عاماً لمورثهم يمكنهم وباعتبارهم خلفاً خاصاً ان يستفيدوا من هذا الحق الخاص في حماية حصصهم في ذمة المتوفي المالية الذي لا يستطيع التصرف فيها بصفة مجانية، وبإمكانهم إقامة دعوى تخفيض التبرعات التي تتجاوز نصاب الوصية، وهم يقيمون هذه الدعوى كالغير بالنسبة إلى مورثهم، فيمارسوا صفة الغير بدعوى الصورية (3).

ولم يعرف المشرع المصري المقصود بمرض الموت، إذ اكتفى بالنص في عجز نصوصه بالمادة 447 على أنه "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 تتجاوز ثلث التركة داخلاً فيها المبيع ذاته، أما إذا كانت هذه الزيادة تتجاوز ثلث التركة فإن البيع

1 - ذهب الحنفية إلى أن مرض الموت هو الذي يغلب فيه الموت بحيث يعجز معه المريض عن رؤية مصالحته خارج داره إذا كان من الذكور، وعن رؤية مصالحته داخل داره إذا كان من الإناث، ويموت على ذلك الحال قبل مرور سنة، سواء كان صاحب فراش أم لم يكن، هذا ما لم يشتد مرضه ويتغير حاله ويعتد بتاريخ السنة من تاريخ الاشتداد، وقد جاء في الفتاوى الهندية أن حد مرض الموت الغالب فيه الموت سواء كان صاحب فراش أم لم يكن، وقال النووي، المرض المخوف والمخيف، هو الذي يخاف منه الموت أكثر من يموت به، فمن قال مخوف لأنه يخاف منه الموت، ومن قال المخيف لأنه يخيف من رآه، وقال الشافعية والحنابلة، ما أشكل أمره من الأمراض، ويرجح فيه أمر أهل المعرفة.

_ الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، المجلد السابع والثلاثون، ص 5، وما بعدها، _ الخفيف، على، أحكام المعاملات الشرعية، دار الفكر العربي، 2010، ص 271، _ زيدان، عبد الكريم، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، 2013، ص 303.

2 - تانغو، سمير، عقد البيع، الفنية للطباعة والنشر، بدون تاريخ، ص 411.

3 - غستان، جاك، المطول في القانون المدني، ترجمة منصور القاضي، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2000، ص 444.

فيما يجاوز الثلث لا يسري في حق الورثة إلا إذا اقروه أو رد المشتري للتركة ما يفي بتكملة الثلثين"، كما نصت المادة 1/916 مدني من القانون الرقيم 131 لسنة 1948 وتعديلاته على أن " كل عمل قانوني يصدر من شخص في مرض الموت ويكون مقصوداً به التبرع، يعتبر تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت، وتسري عليه أحكام الوصية أيأ كانت التسمية التي تعطى لهذا التصرف".

ومرض الموت هو " المرض الذي يغلب فيه هلاك الشخص ويتصل به الموت خلال سنة "، وباستقراء أغلب التعريفات التي قيلت لتعريف مرض الموت يبدو جلياً أننا نتحدث عن نوع محدد من الأمراض، لم تحدد لخصائصها وإنما لطبيعة الظرف الصحي المصاحب للمرض، ومدى تأثير هذه الطبيعة على تصرفات الشخص القانونية، فقد انحصرت آراء الاجتهاد الفقهي والقضائي في أن السياق الضابط لاعتبار المرض من قبيل مرض الموت هو عجز المريض عن القيام بالعمل المعتاد له القيام به، وغلبة الهلاك خلال مدة محددة، وقد اشترط الفقه ومن خلفه التشريعات الوضعية التي نظمت تصرفات المريض في مرض الموت ضرورة توافر ثلاثة شروط لاعتبار المريض في مرض الموت.

أولاً: العجز عن العمل:

ويقصد هنا أن يتوقف المريض عن مباشرة الأعمال المعتاد القيام بها وممارستها بشكل دائم وعلى وجه الاعتقاد والتكرار، كأن يتوقف عن ممارسة حرفته أو مهنته التي يمتنها باعتبارها مصدر رزقه ودخله، ولا يشترط أن يؤدي العجز على هذا النحو إلى ملازمة الفراش أو التوقف عن الأعمال الشاقة من أعماله المعتادة نتيجة لكبر السن أو الشيخوخة، فقد يعجز الشخص عن مباشرة أعماله المعتادة دون أن يلزمه ذلك فراشه _، جدير بالذكر أن الاجتهاد القضائي لا يعتبر الشيخوخة ولا العجز بسبب بتر ساق أو اليد من قبيل مرض الموت، إذ أن كبر السن هو مرحلة من مراحل تطور الحياة الإنسانية ذاتها. (4).

ونرى ان معيار التوقف عن العمل يجب ان يحدد في إطار المعايير الموضوعية التي يقاس فيها على الشخص المعتاد، ويخضع لرقابة قاضي الموضوع، مع وضع رأي الخبرة الطبية موضعه الصحيح من هذا القياس، فالضابط والمعيار لا يجب أن ينفصل عن الغرض أو الهدف أو المصلحة التي أراد المشرع حمايتها، وهي صيانة التصرفات القانونية من المساس بحقوق الغير إذا ما تعلقت بها. ولما كان فقهاء الحنفية (5) قد أشاروا إلى أن توقف المرأة عن مزاولة العمل المعتاد يشير إلى توقفها عن مزاولة الأعمال المنزلية، باعتبار اختلاف طبيعة الرجل عن المرأة من حيث مكان مباشرة العمل، فأنا نرى ان هذه التفرقة لم يعد لها محل في الوقت الراهن، فهذا الرأي قد بني سابقاً على أساس وضع زال بدخول المرأة إلى مجال العمل خارج المنزل، بل وتخطيها حدود العمل البسيط بالدخول إلى كافة مجالات العمل وصور النشاط الاقتصادي، ومن ثم لم يعد هناك أساس لهذه التفرقة، وحسناً فعل المشرع المصري والاجتهاد الفقهي والقضائي إذ لم لهذه التفرقة محل.

ثانياً: غلبة الهلاك من المرض

ويشير هذا الشرط إلى حالة نفسية تغلب لدى المريض ذاته بازدياد الخوف من غلبة الهلاك والموت جراء المرض الذي يعتريه، وهي حالة تدخل دون أدنى شك تحت رقابة قاضي الموضوع، إذ يجب ان يتولد لدى المريض شعور بأنه هالك جراء مرضه، ويرتبط هذا الشعور بمجموعة من الضوابط التي تفرضها الظروف الصحية، كارتباط هذا الشعور بمرض الشخص بأحد الأمراض الخطيرة التي تقرر الخبرة الطبية ان غالب الأمر الهلاك، أو تلك الامراض التي لم يكتشف لها الطب علاج.

4 - العمروسي، أنور، البيوع الباطلة في القانون المدني، دار محمود للنشر والتوزيع، 2004، ص 218. السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998، ص 314 وما بعدها.
5 - رأي فقهاء الحنفية، الموسوعة الفقهية، المجلد السابع والثلاثون، ص 7.

فالخوف من الهلاك حالة نفسية _ شعورية _ تعترى الشخص المريض وتسيطر على قدراته العقلية في حسن تقدير الموقف _ دون ان تنتقص من أهليته _، أما غلبة الهلاك فهي حالة مادية تقرها الخبرة الطبية بأنه لا أمل في النجاة من هذا المرض.

ونرى _ وهو تقسيم لم يقل به أحد من قبل _ ان مناط التحديد هنا يجب أن يقوم على ضابطين، أحدهما ظرفي(الضابط الشخصي)، والآخر قانوني(الضابط الموضوعي)، أما الضابط الظرفي فهو ما تحدده الخبرة الطبية من أن غالب مرض الشخص بمرض معين مؤداه الهلاك، وأما الضابط القانوني مؤداه مدى تأثير هذا الضابط الظرفي على التصرفات القانونية للمريض بهذا المرض، هذا التقسيم الذي يبرز دور الخبرة الطبية في إقرار الضابط الشخصي، إذ يجب على المحكمة المختصة وهي بصدد مراجعة توافر الضابط الشخصي والظرف الصحي _ بأن غالب الأمر أن المصاب بهذا المرض لن ينجو منه _ أن تعتمد رأي الجهة الطبية المختصة، وتجاوز المحكمة لهذا الضابط الشخصي دون أسباب سائغة ومقبولة تتفق مع ما هو مطروح على بساط البحث في النزاع يعيب حكمها بالقصور، ويبقى أمام المحكمة المختصة بيان ما لهذا الضابط الشخصي من تأثير على الضابط الموضوعي، إذ يجب ان تكون هذه الحالة المادية - غلبة الهلاك _ والحالة النفسية _ الخوف من الموت _ هي الدافع لإبرام المريض مرض الموت تصرفاً قانونياً يمس حقوق خلفه العام أو الخاص.

ولذلك أخرج الاجتهاد القضائي بعض الأمراض المزمنة _ كالسكري أو الضغط _ من دائرة مرض الموت، إذ أنه وبالرغم من خطورة هذه الأمراض باعتبارها من الأمراض المناعية المزمنة والخطيرة، إلا أنها لا تولد شعوراً لدى المريض بها بالخوف من الموت القريب، فالثابت قضاء أن ثبوت مرض الموت أو انتقائه هو من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع من الأوراق المطروحة على بساط البحث في الدعوى، متى كان استخلاصه سائغاً⁽⁶⁾.

وفي إطار هذا الضابط الشخصي فإن الخبرة الطبية هي المنوط بها وضع الحد الفاصل بين ما يعد مرض موت من عدمه، خاصة وإن أمراضاً معينة قد لا تعتبر مميتة في مراحلها الأولى، ثم سرعان ما يمكن أن تشتد وتعد من قبيل مرض الموت حال تطورها _ كأمراض القلب _، _ جدير بالذكر هنا أن تتبع قضاء محكمة النقض المصرية سيجد أن أحكامها قد تواترت على تجاوز فكرة الرأي الاستشاري للخبرة الطبية بشكل عام وفيما يتعلق بمرض الموت بشكل خاص، إذ تواترت على اعتماد رأي الخبرة الطبية خاصة إذا كان الرأي لا يثير خلافاً بين أهل الخبرة ذاتهم، وفي ذلك يقول الشافعية والحنابلة أن تحديد مرض الموت يرجع فيه إلى أهل المعرفة، وهم الأطباء لأنهم أهل الخبرة والتجربة والمعرفة بذلك، ولا يقبل الا قول طبييين مسلمين بالغين ثقتين، لان ذلك يتعلق به حق الوارث وأهل العطايا⁽⁷⁾.

ويبدو لدينا أن هذا الشرط دون غيره الأكثر أهمية في تقدير مرض الموت وتمييز الأمراض عن بعضها البعض، فالرهبة التي يضعها المرض في نفس المريض (الحالة الشعورية، النفسية) ستظل الدافع المحرك للمريض بالتصرف في أمواله ربما على غير مقتضى الشرع أو إضراراً بمن تتعلق مصالحهم بأمواله، فالضابط القانوني هنا يرتبط بزهد المريض في الدنيا وموت الرغبة في استمرار الحياة، بل وتقبل فكرة الموت مما يؤثر في مدى صحة التصرفات والهدف منها، وفي هذا السياق قضى بأن مرض

6 - نقض مدني، الطعن رقم 746، س 55 قضائية، جلسة 1988/12/15، الطعن رقم 1011، لسنة 47، جلسة 1983/12/27، ص 1942، وقد جرى قضاء محكمة النقض المصرية على أنه متى كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام دعواه بثبوت مرض الموت لدى المورث على ما حصله من البيئة الشرعية التي لا مطعن عليها بأنه كان مريضاً بالربو والتهاب الكلى المزمنين، وأن هذين المرضين وأن كانا لازماه فقد اشتدت به علتها قبل الوفاة بثلاثة أشهر، حتى أعجزه عن القيام بمصالحة خارج بيته فلزم دار زوجته _ الطاعة الأولى _ حتى نقل إلى المستشفى حيث وافاه الأجل، وساق تأكيداً لذلك ان ما جاء بشهادة الوفاة من أن هذين المرضين أدبا إلى هبوط القلب فالوفاة مطابق لأوراق العلاج بالمستشفى، فإنه لا يمكن النعي على الحكم بأنه قضي في المسائل الفنية بعلمه طالما أفصح عن المصدر الذي استقى منه قضاءه، وإذا كان الحكم قد عرف مرض الموت وشروطه على وجهه صحيح، وكان استخلاص ذلك سائغاً من محكمة الموضوع دون رقابة عليه من محكمة النقض، فإن النعي عليه يكون على غير أساس، الطعن رقم 15، لسنة 40 ق، جلسة 1967/1/7، الطعن رقم 1011، لسنة 47، جلسة 1083/12/27، ص 1942.

7 - الموسوعة الفقهية، الجزء السابع والثلاثون، ص 6.

الموت ضوابطه ان يغلب فيه الهلاك، ويشعر المريض معه بدنو أجله وينتهي بالوفاة، وهو ما تستقل محكمة الموضوع باستخلاص حصوله⁽⁸⁾.

ثالثاً: اتصال المرض بالموت خلال مدة معينة

اشتراط الفقه والقضاء فضلاً عن القانون المدني المصري والذي نظم أحكام مرض الموت ان يقع الموت فعلاً خلال مدة معينة حددت في الغالب بسنة، فإذا شفي المريض من مرضه _ ولو كان المرض الذي أعجزه عن مزاولته المعتاد من أعماله _ فلا نكون بصدد مرض الموت، لأنه لم ينته إلى الموت، ولا يعتد بحساب مدة السنة إلا من تاريخ اشتداد المرض، فإذا هلك المريض قبل السنة كنا بصدد حالة من حالات مرض الموت، أما إذا تجاوزت مدة المرض من تاريخ اشتداده مدة سنة لن نكون بصدد حالة من حالات مرض الموت.

وقد جرى في يقين الاجتهاد القضائي ان استطالة المرض لأكثر من سنة لا يعتبر مرض موت مهما بلغت خطورته واحتمال عدم شفاء صاحبه، فمن الضوابط المقررة وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض المصرية، أن يكون المرض مما يغلب فيه الهلاك ويشعر معه المريض بدنو أجله، وينتهي بوفاته، فإذا استطال المرض لأكثر من سنة فلا يعتبر هذا من قبيل مرض الموت، مهما بلغ من خطورة وتكون تصرفاته في هذه الفترة صحيحة، ولا تعد استطالة المرض حالة من حالات مرض الموت الا في فترة تزايدها واشتداد وطأتها، إذ العبرة بفترة الشدة التي تعقبها الوفاة، ويذهب البعض إلى اعتبار مرض الايدز (متلازمة نقص المناعة) من قبيل مرض الموت الذي يجب أن تنطبق عليه أحكام مرض الموت، لكونه يستجمع الشروط اللازم توافرها في مرض الموت، فالمريض به هالك في غالب الأمر، وعلى ذات النهج دعا البعض إلى اعتبار مرض السرطان من قبيل مرض الموت لما يحدثه من رهبة في نفس المريض المصاب به والغالب فيه الهلاك⁽⁹⁾.

وبالرغم من ان البعض⁽¹⁰⁾ قد ذهب إلى أنه من الصعوبة تحديد المدة بسنة، لأن مرض الموت يعتبر من مسائل الواقع الذي يستخلصه ويستدل عليه القاضي وفق رأي الجهة الطبية المختصة، فأنا لا نتفق وهذا الرأي، ليس للهدف الذي ينشده وإنما لعدم قيامه على معيار موضوعي يمكن أن يكون ضابطاً للمدة الزمنية التي تبطل فيها تصرفات المريض في مرض الموت، ونرى أن تحديد المدة بسنة هو الضمانة القانونية الأكثر انضباطاً لحماية المراكز القانونية وضمان استقرارها.

ويبدو واضحاً أن فكرة مرض الموت كظرف صحي ذو أثر قانوني هي فكرة نسبية، مرنة، ومتغيرة بحسب المستجدات التي تطرأ على فكرة الأمراض التي تصيب النفس البشرية، ومدى ما تقرره الخبرة الطبية من أن المرض يبعث في نفس المريض الرهبة من الموت والزهة في الحياة، ومن ثم فهي متغيرة من حالة لأخرى، ومن شخص لآخر، يجب ان يتم استخلاصها قضاءً من أسباب سائغة، وبعد الرجوع إلى الخبرة الطبية.

8 - الطعن رقم 1002، س 49 قضائية، جلسة 1984/2/8، س 35، ص 417.

9 _ تشير الإحصائيات الصحية أن مرض الايدز أصبح من الأمراض الأكثر انتشاراً، وتكمن الخطورة فيه ان متلازمة نقص المناعة غالباً ما يصاحبه أمراض مناعية أخرى، وتؤكد الإحصائيات أنه يوجد 33.3 مليون شخص يحملون هذا المرض حول العالم حتى العام 2009، وأنه يؤدي إلى وفاة 1.8 مليون شخص سنوياً بهذا المرض، كذلك أكدت إحصائيات منظمة الصحة العالمية ان السرطان سبب رئيسي للوفاة في جميع انحاء العالم، وقد أدى ل وفاة 10 ملايين شخص في العام 2020، على النحو الذي دعا منظمة الصحة العالمية في العام 2017 إلى الدعوة إلى الوقاية من السرطان ومكافحته في نهج يحث الحكومات على تسريع وتيرة العمل لبلوغ الغايات المحددة بخطة العمل الدولية للوقاية من الأمراض السارية ومكافحتها، وفق خطة الأمم المتحدة للتنمية المستدامة للعام 2030 للحد من الوفيات المبكرة الناجمة عن السرطان. موقع منظمة الصحة العالمية. <https://www.who.int/ar>

10 - محمد جاد الحق، إياد، مجلة العلوم الإسلامية، المجلد التاسع عشر، 2011، ص 522.

المبحث الثاني

مدى اعتبار جائحة الكوفيد من قبيل مرض الموت

ألقى الفقه والقضاء بطبيعة الأمراض التي تدخل دائرة اعتبارها من قبيل مرض الموت العديد من الصور، تعلق البعض منها بطبيعة المرض ذاته، وتعلق البعض الآخر بطبيعة الظروف التي تحيط بالشخص نفسه، وفي المقابل أخرج هذا الاجتهاد العديد من الأمراض من نطاق مرض الموت. ولم يضع المشرع المصري حصرًا للحالات التي يمكن ان تلحق بوصف مرض الموت، وباستقراء مختلف الآراء لم نجد ضابطاً أو معياراً موحداً يمكن أن يتم اعتماده معياراً عاماً في هذا الشأن، إلا ما يمكن اعتماده من اجتماع الشروط الثلاثة السابق الإشارة إليها في مرض واحد لا اعتبره من قبيل مرض الموت، وسارت الأنظمة القضائية المختلفة في النظم التي تعرف نظام مرض الموت على اعتبار مرض ما من قبيل مرض موت هو حالة مادية وفردية يقدرها القاضي في كل حالة على حدا.

وقد الحق فقهاء الشريعة الإسلامية بمرض الموت العديد من الصور، من خلال تقسيم الأمراض إلى أمراض مزمنة وممتدة، وهي لا تعد لديهم من قبيل أمراض الموت، إلا إذا اشتدت وتغيرت فيها حال المريض إلى الاقتراب من الهلاك (11)، ويدخل في مرض الموت وفق ما ذهب إليه جمهور الفقهاء حالات تم القياس على الرهبة التي تقع في نفس المقدم للموت، كمن قدم للموت، الأسير، المحبوس ان كان من العادة أن يقتل.

وقد شهد العالم أجمع وعلى مدار السنوات الثلاث السابقة اجتياح جائحة كوفيد 19 (كورونا) كافة دول العالم، على النحو الذي أعلنت معه منظمة الصحة العالمية المرض باعتباره جائحة عالمية أفرزت ضحايا تعدت الملايين (12)، الأمر الذي طرح على بساط البحث تساؤل حول مدى اعتبار جائحة الكوفيد من قبيل مرض الموت، ويشير مصطلح الجائحة إلى وباء كثير الانتشار، ويقال لها وباء عام، وهو الذي يتخذ مساحة كبيرة وواسعة جغرافياً، ويمكن أن ينتشر ليشمل العالم أجمع، ولا اعتبار المرض جائحة في بروتوكولات منظمة الصحة العالمية يجب أن تتوافر ثلاث شروط لا اعتبار المرض جائحة، إذ يجب أن يظهر أحد الأمراض الجديدة على السكان، وان يصيب المرض البشر وتظهر اعراضه الخطيرة عليهم، وان ينتشر بسهولة ولفترة كبيرة بين البشر.

وكوفيد 19 فصيلة متطورة وواسعة الانتشار من متلازمة الالتهاب الرئوي الوخيم (سارس) ومتلازمة الشرق الأوسط التنفسية (MERS) اكتشفت للمرة الأولى في 31 ديسمبر 2019 بجمهورية الصين الشعبية. وبعيداً عن الأعراض الطبية، وطبيعة الرعاية المطلوبة، ومدى تأثير المرض على الأجهزة الحيوية _ مما يخرج عن دائرة وطبيعة هذا البحث _، لم نجد في الآراء المطروحة في تحديد ماهية مرض الموت ما يخالف قياساً من اعتبار جائحة الكوفيد بكافة سلالاتها من قبيل مرض الموت، بذات الأحكام المنظمة لتصرفات المريض مرض الموت، وذلك في ضوء توافر الشروط الثلاث المحددة فقهاً وقضاءً لبطلان تصرفات المريض مرض الموت. ونرى ان جائحة الكوفيد وما لحق بها وما يظهر يومياً من متحورات وطفرات في التركيبة الجينية للفيروس تدخل ضمن نطاق مرض الموت، غاية الأمر أن الاجتهاد الفقهي والقضائي لم يتعرض حتى الآن لهذه

11 _ قال الكاساني، وصاحب الفرج ونحوه، إذا طال به ذلك فهو في حكم الصحيح، لأن ذلك إذا طال لا يخاف منه الموت غالباً، فلم يكن مرض موت إلا إذا أشد وتغير حالة بان يخشى منه الموت غالباً، وجاء في فتاوى عليش، قال ابن سلمون، لا يعتبر في مرض الموت العلل المزمنة التي لا يخاف على المريض منها كالجزام، أو الهرم، وأفعال أصحاب ذلك أفعال الأصحاء بلا خوف، الموسوعة الفقهية، المجلد السابع والثلاثون، ص 7 وما بعدها.

12 - كشفت منظمة الصحة العالمية ان الوفيات بهذا الفيروس تعدت قرابة خمسة ملايين وثلاثمائة ألف نسمة - وقت كتابة هذا البحث -، وان الإصابات وصلت إلى 104 دولة حول العالم، وتشير بيانات الإعلان اليومي في شهر أكتوبر 2021 إلى أن الإحصائيات بلغت خلال يوم واحد 109578 على مستوى العالم، منها 3994 حالة إصابة جديدة، كما توفي في يوم واحد 3809، أما الوضع الإقليمي فقد بلغت الإصابات في مصر 59 حالة، السعودية 15 حالة، لبنان 41 حالة، الكويت 65 حالة، عمان 18 حالة، العراق 61 حالة، ومع دخول العالم لمشارف العام الجديد تظهر بيانات تؤكد عودة الموجة الخامسة من الاجتياح الفيروسي، ويشهد العالم وبخاصة أوروبا ازدياد مقلق في عدد الإصابات، إذ سجلت بريطانيا عشرة آلاف إصابة في يوم واحد 20_ ديسمبر 2021، موقع منظمة الصحة العالمية.

المسألة، فلم نجد حكماً قضائياً تعرض للكوفيد باعتباره مرض موت، ويرجع ذلك إلى أن الجائحة مازالت قائمة ترمي بظلالها وتأثيراتها على العالم، في ظل انشغال النظم بمكافحة هذا الوباء والحد من آثاره.

وبإعمال الشروط التي تتطلبها الفقه والقضاء نجدها متحققة بشأن جائحة الكوفيد.

_ أولاً: لما كان الشرط الأول يتعلق بالتوقف عن ممارسة الاعمال المعتادة للشخص باعتبار أن المرض يعجز صاحبه عن مباشرتها، فإن الشرط متحقق في شأن مريض كوفيد 19، إذ يقعد المرض المصاب به عن أعماله المعتادة، بل تخطت الإجراءات الاحترازية مجرد منعه طوعية وطبقاً لخصائص المرض، ففرضت الدول على اختلافها حظراً وربما حجراً صحياً _ سواء عاماً على مستوى الدولة بالكامل _ أو على بعض الحالات، بحيث يمنع المريض من مزاوله أعماله، بل يمنع عن التقاء أهله وأسرته نهائياً حتى تمام تعافيه.

وبصرف النظر عن كون هذه الإجراءات جاءت في معظمها اجبارية وبقرار الدولة لمنع انتشار المرض، إلا أننا وبتتبع الإجراءات اليومية في مختلف دول العالم لم نجد جهة صرحت للمريض بالكوفيد مباشرة عمله، بل تدخلت الدولة ذاتها لمنع مباشرة المريض بالكوفيد من مزاوله عمله (13).

وإعمالاً للمعيار الموضوعي السابق الإشارة إليه في المبحث الأول من هذا البحث، نجد أن التوقف عن العمل المعتاد والاعمال التي تمثل مورد رزق الشخص قد توقفت تماماً بمجرد ثبوت الإصابة وبصرف النظر عن تطور الحالة المرضية أو خطورتها، كذلك المرأة _ وإن كنا أشرنا سابقاً أن هذه التفرقة لم يعد لها محل أو تطبيق _ فإن الإصابة بالكوفيد تقعد المرأة عن مزاوله أعمالها المنزلية ورعاية أسرتها، بل حرمت الإصابة بالمرض أفراد الأسرة الواحدة من مجرد اللقاء العادي باعتبارهم أسرة، خاصة وأنه وبرغم تسارع العالم نحو التحصين _ هناك خمسة أنواع من اللقاحات المعتمدة من منظمة الصحة العالمية، ومنظمة الغذاء والدواء الأمريكية _ إلا أن الوضع الصحي والأبحاث العلمية تؤكد أن اللقاحات المعروضة ليست علاجاً، ولا تمنع الإصابة بالمرض، وأن كانت تحد من الانتشار أو تقلل من أخطار الهلاك حال الإصابة، ولا شك أن وجود انتشار وعلى نطاق واسع الآن _ الموجة الخامسة _ للإصابة بالمرض خاصة في دول متقدمة لقحت أكثر من 95% من مواطنيها _ كإنجلترا، وفرنسا، وألمانيا _ سيزيد من حالة عدم الاطمئنان حيال المرض والاصابة به.

_ ثانياً: كذلك فإن اشتراط غلبة الهلاك باعتبار ما يعترى الشخص من حالة شعورية ونفسية تزيد لدى المصاب بالمرض خوفه من غلبة الهلاك، فإن الإصابة بجائحة الكوفيد وما مثله هذا الانتشار الهائل والمتسارع للجائحة وما صاحبه من حالة الذعر والهلع خاصة مع عدم اكتشاف علاج للمرض حتى الآن، فضلاً عن دخول العالم في سلسلة من المتحورات والطفرات وعودة انتشار _ الموجة الخامسة _ يقوم بذاته كافياً لقيام حالة غلبة الموت لمن يصاب به (14).

ورغم أن الاحصائيات التي تبنتها منظمة الصحة العالمية _ وعلى فرض دقتها _ تؤكد أن عدد المتعافين يتجاوز عدد الوفيات، إلا أن ذلك ليس من قبيل العوامل التي يمكن أن تؤثر في هذه الحالة الشعورية السائدة التي وضعت الجائحة موضع الوباء العالمي، وما نشره ذلك من حالات من الذعر من الهلاك حال الإصابة بالكوفيد، ويبدو الوضع أكثر خطورة في الإصابة بمرض

13 - وقد قضي " إذ نفى الحكم حصول التصرفين في مرض موت المورث مما استخلصه من أقوال الشهود من أن مرضه لم يكن شديداً يغلب فيه الهلاك، إذ أنه كان يباشر أعماله العادية خارج منزله وقت صدور التصرف منه وإلى ما قبل وفاته بثلاثة أشهر، فإن ذلك الحكم ليس فيه ما يخالف تعريف مرض الموت، وكاف لحمل قضائه، الطعن رقم 9 لسنة 38 ق، جلسة 1973/2/6، س 24، ص 151.

14 - وقد قضي بأن (مرض الموت) ضوابطه، أن يغلب فيه الهلاك ويشعر المريض معه بدنو أجله، وينتهي بالوفاة، نقض مدني، الطعن رقم 816 لسنة 43 ق، جلسة 1977/12/6، س 28، ص 1743، الطعن رقم 1011 لسنة 49 ق، جلسة 1983/12/27، س 34، ص 1942، الطعن رقم 694 لسنة 49 ق، جلسة 1985/4/28، س 36، ص 669.

الكوفيد ما ذاع انتشاره في مجال الأبحاث العلمية من أن الإصابة بالكوفيد تصبح أكثر خطورة تغلب معها الهلاك حال إصابة أصحاب الأمراض المزمنة والمناعية _ وهي أكثر انتشاراً اليوم _ به، فتقضي الجهات الصحية لحالات الوفاة بمرض الكوفيد أظهرت أن أكثر حالات الوفاة للمصابين بالكوفيد وقعت بين مرضي القلب، والسكر، والضغط، فضلاً عن الشيوخ، الأمر الذي يؤكد معه أن اجتماع الإصابة بالكوفيد مع غيره من أمراض العصر المناعية يعد اشتداد في مرض الموت.

غاية الأمر في هذا الفرض، أن القاضي سيلتزم في مدى قيام حالة غلبة الهلاك على أعمال الضابطين اللذين قلنا بهما في المبحث السابق، فقيام حالة غلبة الهلاك سيقدره القاضي من خلال رأي الخبرة الطبية، ومن ثم البحث عما إذا كانت هذه الحالة قد دفعت المريض إلى الإضرار بأموال المورثين والغير بتصرفه القانوني وفق الضابط الثاني.

_ **ثالثاً:** ولما كان المشرع المصري قد اشترط اتصال المرض بالموت خلال سنة _ فضلاً عما جري عليه الفقه والقضاء _ فإن تتبع البيانات الإحصائية المعلنة في كافة الأنظمة الصحية على مستوى العالم يشير إلى أن الغالب في مرض الكوفيد أما التعافي وإن طال، وأما الوفاة، ولا تتجاوز حالات الوفاة بين الحالات التي تم رصدها مدة السنة، وقد أعلنت منظمة الصحة العالمية أن حالات الوفاة قد بلغت _ حتى لحظات كتابة هذا البحث _ ما يجاوز خمسة ملايين وثلاثمائة ألف نسمة لم تتجاوز أصابهم بالمرض شهرين على أكثر تقدير (15).

فإذا ما كان المريض قد تصرف عقب إصابته بالكوفيد بأي من التصرفات القانونية التي تضر بخلفه العام أو الخاص فلا بد من اعتبار تصرفه من قبيل التصرفات التي أبرمت في مرض الموت، وفي هذا السياق نؤكد على أن الاجتهاد الفقهي والقضائي والذي وضع الأطر المنظمة لاعتبار المرض من قبيل مرض الموت وبما قرره من ضوابط لم يقلل باب الاجتهاد أمام المستحدثات وخاصة الصحية، ومدى ما يلحق بهذا الموضوع من تطور.

وستظل الخبرة الطبية هي الضابط المنضبط في مسألة مرض الموت، فعلى الرغم مما جري به قضاء محكمة النقض المصرية واستقر لديها من أن رأي الخبرة بكافة صورها وآرائها في الدعوى من قبيل الآراء الاستشارية، إلا أننا نرى أن الخبرة الطبية لم يعد مقبولاً تجاوزها في مسألة مستحدثات مرض الموت، بل يجب أن يقيم الحكم وفقاً لها، وهو ما قالت عنه المحكمة ذاتها أنه يجب أن يستخلص الحكم على أسباب سائغة (16)، وهذا ويستقل قاضي الموضوع دون غيره بإثبات مرض الموت ودون رقابة عليه من محكمة النقض مادام قام الحكم بذاته صحيح الدلالة مستنداً إلى أسباب سائغة (17).

15 - وقد قضي بأن الضوابط المقررة في تحديد مرض الموت وعلى ما جري به قضاء هذه المحكمة، أن يكون المرض مما يغلب فيه الهلاك، وينتهي بالموت، فإذا استتال المرض أكثر من سنة فلا يعد مرض موت، مهما بلغت من خطورة هذا المرض واحتمال عدم براء صاحبه منه، الطعن رقم 1002 لسنة 49 ق، جلسة 1984/2/8، ص 35، ص 417.

16 - وقد قضي بأن ثبوت مرض الموت أو انتفاؤه هو من مسائل الواقع التي يستقل بها وبتقديرها قاضي الموضوع من الأوراق المطروحة على بساط البحث في الدعوى متى كان استخلاصها سائغاً، كذلك فإن ضوابط غلبة الهلاك في مرض الموت مما تستقل به محكمة الموضوع، الطعن رقم 746 لسنة 55 ق، جلسة 1988/12/15، ص 39، ص 1311، الطعن رقم 1694 لسنة 49 ق، جلسة 1985/4/28، ص 36، ص 668.

17 - وقد قضي بأن " قيام مرض الموت أو ما في حكمه من مسائل الواقع التي لمحكمة الموضوع أن تستخلصها من حالة المتصرف النفسية، وما إذا كان التصرف قد صدر منه وهو تحت تأثير اليأس من الحياة أو في حالة الاطمئنان إليها والرجاء منها والأمل فيها، وإذ استخلص الحكم المطعون فيه بأسباب سائغة أن تصرف مورث طرفي النزاع قبل سفره للأقطار الحجازية لا يعد صادراً وهو في حالة نفسية تجعله في حكم المريض مرض الموت، وثبت على ذلك أنه لا يعتبر وصيه، فإن النعي عليه بالخطأ في تطبيق القانون يكون على غير أساس، الطعن رقم 155 لسنة 35 ق، جلسة 1969/4/1، ص 20، ص 561.

_ وقضي بأن حالة مرض الموت مشروطة شرعاً بأن يكون المرض مما يغلب فيه الهلاك، فإن كان الحكم المطعون عليه قد اكتفى في اعتبار أن المريض كان مريضاً مرض الموت وقت صدور التصرف المطعون فيه بأنه قد قعد عن مزاولة أعماله خارج المنزل في الشهور الستة السابقة لوفاته بسبب سقوطه من فوق دابته دون بيان لنوع المرض الذي انتاب المورث وتحقيق غلبة الموت فيه وقت صدور التصرف المطعون فيه، فإن ذلك الحكم يكون قاصراً قصوراً يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تكييفه للمرض بأنه مرض موت، الطعن رقم 449 لسنة 29 ق، جلسة 1964/4/30، ص 15، ص 626.

المبحث الثالث

أثر التصرفات القانونية في مرض الموت

تتعدد التصرفات القانونية التي يمكن أن تكون محلاً للطعن عليها حال مباشرتها أثناء مرض الموت _ ومن الصعوبة بمكان أن نعرضها جميعاً _ ، وأن كنا سنعرض لهذه التصرفات وفق التنظيم القانوني الوارد في التشريع المصري، ومن خلال الاجتهاد الفقهي والقضائي لبعض صور التصرفات الناقلة للحقوق _ البيع في مرض الموت _ مع الإشارة لحجية وقوة المحرر العرفي في الاثبات في مرض الموت.

وقد أجاز المشرع المصري بيع المريض في مرض الموت كتصرف بعوض فيما لا يجاوز ثلث التركة، أما إذا جاوز الثمن ثلث التركة فلا يسري في حق الورثة إلا إذا أقره، أو أكمل المشتري ما يفي بتكملة الثلثين، مع إقرار أن هذا لا يسري في حق الغير حسن النية إذا كان قد اكتسب على العين حقاً عينياً بعوض⁽¹⁸⁾، وبهذا يكون المشرع المصري قد فرق في تصرفات مريض مرض الموت بين تلك التصرفات التي تتم بعوض، وبين تلك التي تتم على سبيل التبرع أو بغير عوض.

فكل تصرف يصدر عن المريض مرض الموت ويكون مقصوداً به التبرع يعتبر تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت وتسري عليه أحكام الوصية، وقد قضي بأن اعتبار التصرف مضاف إلى ما بعد الموت شرطه، أن يكون على سبيل التبرع، وعلى هذا فإن مفاد ما ذهب إليه المشرع المصري من إضافة التصرفات _ في مرض الموت _ إلى ما بعد الموت كون هذه التصرفات قصد بها التبرع، فإذا أثبت الورثة أن البيع تم في مرض الموت اعتبر على سبيل التبرع ما لم يثبت المشتري خلاف ذلك⁽¹⁹⁾.

وقد ذهب فقهاء الشريعة الإسلامية على اختلاف مذاهبهم إلى عدم جواز المحاباة في مرض الموت، فذهب الحنفية إلى أنه لا يجوز المحاباة ولو يسيرة من المريض المدين بدين يحيط بكل ماله لو باع شيئاً من ماله لأجنبي _ لغير وارث _ سواء أجاز الورثة المحاباة أم لا، ويكون على المشتري حينئذ أن يزيل المحاباة بزيادة الثمن إلى ثمن المثل أو يفسخ العقد، وإن لم يكن على المريض دين تجوز المحاباة ولو كانت فاحشة ولا تجوز إلا في الثلث، أما إذا كانت المحاباة أكثر من الثلث فلا تجوز الزيادة إلا إذا أجازها الورثة باتفاق المذاهب، وإن لم يجز الورثة ذلك كان للمشتري _ عند الحنفية _ أن يكمل بقية الثمن أو يفسخ العقد، وعند المالكية ثلاثة أقوال، الأول، يخير المشتري أن يكمل بقية الثمن ويكون له جميع المبيع وبين أن يأخذ ما دفع، وليس له إلا ثلث مال الميت، الثاني، يخير بين أن يكمل بقية الثمن فيكون له جميع المبيع فإذا أبى فله ما يقابل ثمنه من المبيع وثلث مال الميت، الثالث، ليس له أن يكمل جبراً على الورثة ويكون له ما يقابل ثمنه من المبيع مع ثلث مال الميت، وعند الشافعية للمشتري الخيار بين فسخ البيع والإجازة في الثلث بما يقابله من ثمن لتفريد الصفقة عليه، وعند الحنابلة ان اختار المشتري فسخ البيع فله ذلك، وإن أراد أمضاء البيع ولزومه يأخذ المشتري ثلثي المبيع بالثمن كله لأنه يستحق الثلث بالمحاباة والثلث الآخر بالثمن، وإذا كانت المحاباة من المريض مرض الموت لوارثه فلا تجوز إلا إذا أجازها باقي الورثة، سواء كانت فاحشة أو يسيرة،

18 - المادة 447، المادة 916 مدني مصري.

19 - وقد قضي أنه لما كان ذلك، وكانت أسباب الحكم المطعون فيه وما أعتنقه الحكم المستأنف قد استدلت بقرائن سائغة على أن الثمن دفع، وأنه يتساوى مع قيمة المبيع، واستخلص ذلك من الخطاب الذي أرسله المورث قبل التصرف إلى الشاهد بأن الباعين كانوا يبحثون عن مشتري للأرض في حدود ثمن خمسمائة جنيه للفدان، وقد رفضت إحدى المشتريات التي ورد اسمها في الخطاب المؤرخ في 1977/6/18، الشراء بهذا الثمن وكان من أقوال الشهود المطعون ضدهم بأن المورث كان يبني إبداع قيمة نصيبه من ثمن البيع ببنك مصر، وهو في حدود خمسة أو ستة آلاف جنيه بما يعني أن العقد لم يكن مقصوداً به التبرع، وأن الثمن في الحدود المناسبة لقيمة المبيع، وهي قرائن كافية وحدها لحمل قضاء الحكم في إثبات العوض وإثبات تناسبه مع المبيع، ومن ثم فلا حاجة للحكم للتحديث عن صدور التصرف في مرض الموت أو اثبات ذلك بطريق آخر طالما كونت المحكمة عقيدتها من قرائن ثابتة لها أصلها في الأوراق، الطعن رقم 1282 لسنة 53 ق، جلسة 1991/3/27، س 42، ص 823.

لان المحاباة في المرض بمنزلة الوصية، ولا تجوز الوصية لو ارث الا بموافقة الورثة، وذلك على قول الحنفية والشافعية والمالكية (20).

ولا تثير الأحكام المنظمة لتصرفات المريض في مرض الموت إشكاليات جمة إلا فيما يتعلق بعبء اثبات قيام التصرف في مرض الموت، وما إذا كان المتصرف قد تصرف في بعض أمواله بورقة عرفية، أو غير مثبتة التاريخ، فبالرغم من أن المشرع المصري قد أجاز للورثة اثبات ان تصرف مورثهم قد صدر في مرض الموت بجميع طرق الاثبات، إلا أنه قرر أنه لا يحتج على الورثة بتاريخ السند إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتاً وفق نص المادة 916 مدني مصري، والتي تنص في عجز الفقرة الثانية منها على أنه "على الورثة من تصرف ان يثبتوا أن العمل القانوني قد صدر من مورثهم وهو في مرض الموت، ولهم اثبات ذلك بجميع الطرق، ولا يحتج على الورثة بتاريخ السند إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتاً".

وقد حظي هذا النص بما قرره من حكم خلافاً في الفقه القانوني وذلك بشقيه، فتناول الشق الأول ضرورة اثبات ورثة المتصرف ان تصرف مورثهم قد صدر في مرض الموت، وهنا برز اتجاهين، فيما تواترت عليه أحكام محكمة النقض المصرية، فتشدد الاتجاه الأول في إقرار مرض الموت، وذهب الاتجاه الثاني من ان القاضي إذا تشكك في أن التصرف قد صدر في مرض الموت، دون أن يكون لديه اليقين القائم على قرائن ترجح أي من الفرضين، رجح صدوره في مرض الموت، باعتبار أن هذا رجوع للأصل، _ رغم مخالفة ذلك لقانون الاثبات المصري _، وتطبيقاً لذلك قد قضي بأن عقد البيع المحرر بخط المشتري ولم يشهد عليه أحد ولم يسجل إلا قبل وفاة البائع بيومين يعتبر كأنه عمل في مرض الموت، ولو كان تاريخ تحريره قبل ذلك بثمانية أشهر، أما الشق الثاني فقد تناول عدم الاحتجاج على الورثة بتاريخ السند إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتاً، وبالتالي لا يحتج على الورثة بالمحررات العرفية، وقد انتقد هذا النص بدعوى وجود عيب في صياغته، إذ وضع الورثة من طبقة الغير وهذا خلاف القواعد العامة.

وتبدو الإشكالية في نص المادة 916 مدني مصري أنها جعلت الورثة في حكم الغير عن مورثهم بخصوص الورقة العرفية بمجرد طعنهم بصدورها في مرض مورثهم (مرض الموت)، فالوارث والدائن في مرض الموت يعدون من الغير إذا ما تعلق الأمر بتاريخ التصرف. وفي هذا يؤكد البعض _ بحق _ أن العبارة الأخيرة في الفقرة الثانية من المادة 916 مدني مصري قد تجاوزت قصد المشرع من حيث الصياغة، إذ أن المدلول القانوني لهذه العبارة أن التاريخ العرفي للسند لا يكون حجة على الورثة، فيعتبر غير موجود، ومن ثم يعد التصرف صادراً في مرض الموت، ولا يكون للورثة أن يثبتوا عدم صحة هذا التاريخ، أي يكونوا من الغير، ومن ثم فان هذه العبارة لا تتفق ومدلولها مع الحل الصحيح الذي قصده المشرع في صدر النص (21).

وقد سار الاجتهاد القضائي على أنه إذا كانت الورقة تحمل تاريخاً عرفياً سابقاً على مرض الموت، وكان التاريخ قد قدم على وقت المرض للحيلولة دون الطعن في التصرف، كان على المتصرف إليهم أن يقدموا الدليل على ذلك بكافة طرق الاثبات، وقد قضي بأن اثبات التاريخ لا يكون الا بإحدى الطرق التي عينها القانون، ولا يحتج على الورثة الذين يطعنون على التصرف بأنه صدر في مرض الموت بتاريخ السند اذا لم يكن هذا التاريخ ثابتاً، إلا أن هذا التاريخ يظل حجة إلي أن يثبتوا هم عدم صحته وان التصرف صدر في تاريخ آخر توصلوا منهم إلي اثبات أن صدور التصرف كان في مرض الموت، جدير بالذكر أن الغش والتحايل في تاريخ المستند سيظل وفق القواعد العامة في الاثبات واقعة مادية يجوز اثباتها بكافة طرق الاثبات (22). وقد قضي بأنه لا تثريب على محكمة الموضوع ان هي اتخذت من تراخي الطاعن في تسجيل عقد البيع الصادر له من مورثه قرينة

20 - الموسوعة الفقهية، المجلد 37 ص 158، 159 وما بعدها.

21 - الصدة، عبد المنعم فح، الاثبات في المواد المدنية، مطبعة مصطفى الحلبي، 1954، ص 30.
22 مرقس، سليمان، شرح القانون المدني، الجزء الثاني (في الالتزام)، المطبعة العالمية، 1964، ص 245.

ضمن قرائن أخرى على أن العقد صدر في مرض الموت وإن تاريخه قدم لستر هذه الحقيقة، إذ هي لم تتجاوز سلطتها في تقدير الأدلة وفق الواقع في الدعوى (23).

ويرى الفقه (24) بأن الورثة يعدون خلفاً لمورثهم ولا يعتبرون من الغير من حيث ثبوت التاريخ، فالتاريخ العرفي للتصرف يكون حجة عليهم كما هو حجة على مورثهم، فإذا كان التصرف بيعاً ومؤرخاً عرفياً في وقت ثبت أن المورث لم يكن مريضاً، وكان هذا التاريخ الذي صدر فيه التصرف متأخراً عن التاريخ العرفي المذكور في التصرف ويقع في وقت كان فيه المورث أو المدين في مرض موته، فإذا أثبتوا ذلك ولهم أن يثبتوه بكافة طرق الإثبات _ لأنهم يثبتون غشاً أو تحالفاً _ واقعة مادية _ أصبحوا من الغير من حيث سريان التصرف، ويجوز لكل ذي شأن إذا أثبت أن التصرف رغم صدوره في مرض الموت كان بمقابل، كان القدر المحابي به هو الذي يأخذ حكم الوصية كما في بيع المريض (25).

حجية الورقة العرفية في الإثبات

لقد أثارت حجية الورقة العرفية في الإثبات خلافاً بمعتزك الاجتهاد الفقهي والقضائي في ظل ضعف الصياغة الواردة في عزز المادة 2/916 مدني مصري، فالورقة العرفية تتمتع بقوة في الإثبات ولتاريخها حجية على الوارث الذي يطعن بصدور تصرف مورثة في مرض الموت، وعلى ذلك نرى أن الأمر وإن كان يستلزم إعادة ضبط نص الفقرة الثانية من المادة 916 مدني مصري، إلا أن الأمر لا يتعلق بتغيير المراكز القانونية بين أصحاب الفروض أو الغير بقدر ما يتعلق برغبة المشرع في ضمان حجية الورقة العرفية، وفي ظل الخلط في مفهوم الغير لدى البعض، وعلى ذلك فإذا توفي شخص في مرض الموت وكان قد تصرف في بعض أمواله بعقود عرفية غير ثابتة التاريخ، وطعن الدائن أو الوارث أو الموصي له في هذه العقود بطلانها لصدورها من المورث في مرض الموت، فإنه يتعين عليه أولاً أن يثبت هذا المرض، وإن يعين ميعاد موته على وجه التحديد، فيحدد ويثبت تاريخ بدء المرض، وله أن يثبت ذلك بكافة طرق الإثبات بما فيها شهادة الشهود.

ومتي ثبت المرض وتعين تاريخه بقي على الدائن أو الوارث أو الموصي له أن يثبت أن تصرف مورثه والصادر منه قد صدر منه بعد التاريخ الذي أبتدأ فيه مرض الموت، والغالب أن يكون هذا التصرف الصادر من مورثة مدوناً في ورقة رسمية أو عرفية، وهنا لابد وأن نفرق بين حالتين، الحالة الأولى ويكفي فيها مقارنة تاريخ الورقة العرفية بتاريخ بدء المرض، للجزم بصدور التصرف في مرض الموت أو قبله، أما الحالة الثانية فيحتمل أن تكون الورقة العرفية المدون بها هذا التصرف قد حررت بعد بدء مرض الموت تقادياً لتطبيق أحكام مرض الموت على التصرف المدون بها، فإذا كان تاريخ الورقة العرفية ثابت فلا شك في نفاذها في حق الوارث، لأن الورقة سواء كانت عرفية أو ورقة ثابتة التاريخ فإنها نافذة تجاه الوارث وفق المادة 15 من قانون الإثبات المصري، والتي تنص على أن "لا يكون المحرر العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت".

وتثور الإشكالية إذا كان التصرف قد تم من قبل المورث في ورقة عرفية غير ثابتة التاريخ، إذ اختلف الفقه القانوني والقضائي _ سواء في مصر أو في فرنسا _ حول مدى حجيتها في مواجهة الوارث، وقد اختلف الفقه حول اتجاهين، الاتجاه الأول ذهب إلى أن تاريخ الورقة العرفي غير الثابت يعد حجة على الوارث كما كان حجة على مورثة، باعتبار الأول خلف للثاني، وذهب الاتجاه الثاني إلى أن الورثة يعتبرون بالنسبة لهذا التاريخ من طبقة الغير، فلا يعتبر التصرف بالنسبة إليه سابقاً على مرض الموت ولا ينفذ في حقه دون حاجة على إقامة الدليل على حقيقة هذا التاريخ ووقوعه في فترة المرض.

23 - الطعن رقم 127، جلسة 1951/5/3، س 38، ص 795

24 - السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع، البيع، دار النهضة العربية، 1986، ص 321.

25 _ مرسى، محمد كامل، الوصية وتصرفات المريض مرض الموت في القانون المصري وفي القوانين الأجنبية، المطبعة العالمية، القاهرة، 1950، ص 303.

وذهب الاتجاه الأول نحو اعتبار الدائن أو الموصي له أو الوارث الذي يطعن في تصرف مورثه أو مدينه بصدوره في مرض الموت من الغير فيما يتعلق بإثبات الورقة العرفية المدون فيها هذا التصرف، ومن ثم لا يصح الاحتجاج عليه بصدور التصرف إلا في اليوم الذي كسب فيه السند تاريخاً ثابتاً، وسبب هذا الاتجاه ما أعتقد فيه على أنه ما دام المتعاقد نفسه له حق الطعن بصورية العقد بطرق الاثبات كافة فلا أقل من أن يعترف للورثة بهذا الحق فيما بينهم، لأن القانون جعل للمورث إبان مرض الموت حقاً في ماله يتمتع به على ذلك المورث التصرف في أكثر من ثلث ماله لأجنبي، هذا الحق الذي يظهر في الوجود بعد وفاة المورث، وبقيام هذا الحق تبرز شخصية الوارث بعيداً عن شخصية المورث وتجرى في شأن الوارث أحكام الغير متى أراد الطعن في تصرفات مورثه (26).

وذهب الاتجاه الآخر _ والذي نؤيده _ إلي أن اعتبار الوارث الذي يطعن في تصرف مورثه بصدوره في مرض الموت من الغير ينطوي على مخالفة لمبدأ الخلف العام، لأن مؤدي ذلك أنه يتعين على كل من يتعامل مع آخر بورقة عرفية أن يسجل تاريخها إذا خشي ان يمرض من تعامل معه مباشرة فيتعذر الاحتجاج على ورثته بتاريخ الورقة العرفية، الأمر الذي يمس استقرار المراكز القانونية، ومن ثم انتهى هذا الرأي إلي أنه لا يعد الوارث _ فيما يتعلق بثبوت الورقة العرفية _ الموقعة من مورثه غيراً ، بل خلفاً عاماً يحتج عليه بتاريخ تلك الورقة بما يحتج على مورثه من حجية قابلة لإثبات العكس، ويقع عليه عبء اثبات عدم صحة التاريخ المدون في الورقة العرفية ووقوع التاريخ الحقيقي الذي حررت فيه هذه الورقة في اثناء مرض الموت (27).

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن اثبات التاريخ لا يكون إلا بإحدى الطرق التي عينها القانون، ولا يحتج على الورثة الذين يطعنون بأنه صدر في مرض الموت بتاريخ السند إذا لم يكن هذا التاريخ يظل حجة عليه إلى أن يثبتوا هم عدم صحته، وإن التصرف صدر في تاريخ آخر توصلوا إلى اثبات أن صدوره كان في مرض الموت (28).

وجدير بالذكر هنا أن هذا الخلاف قد نشأ نتيجة الخلط في مفهوم الغير الوارد في الطعن على التصرف القانوني، والغير في الاحتجاج على الورقة العرفية، إذ يجب عدم الخلط بين معني الغير في خصوص سريان التصرف، ومعناه في ثبوت التاريخ، إذ أن هناك استثناءات يعتبر الخلف العام فيها من الغير فلا ينصرف إليه أثر التصرف كحالة تصرف المورث في أمواله تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الوفاة عن طريق الوصية بأكثر من الثلث _ وهو القدر الجائز _، وهنا يتلقى الوارث حقه في التركة فيما جاوز هذا القدر عن طريق القانون لا عن طريق الميراث، ولا يعد الوارث من الغير ومن ثم خلفاً لموثة في تصرفه فيه عن طريق الوصية، ويكون هذا التصرف غير نافذ في مواجهته، إذ يخضع التصرف لأحكام الوصية (29).

خاتمة

لم يكن القانون يوماً بمختلف فروعه بعيداً عن مؤثرات البيئة الاجتماعية التي يضبطها، ورغم ما يعيب التشريعات من جمود النصوص القانونية وبطء مواكبتها لمستحدثات العصر، إلا أن المشرع غالباً ما يترك الموضوعات التي تثير الكثير من الخلاف، أو تلك المتعلقة بظروف زمنية ومادية للاجتهاد الفقهي والاجتهاد القضائي، وذلك ضماناً لاستقرار المراكز القانونية ومواكبة لما قد يطرأ أو يعرض من ظروف لها تؤثر في تلك الموضوعات، ولعل التصرف القانوني في مرض الموت كان من أبرز

26 - البدرائي، عبد المنعم، عقد البيع في القانون المدني، دار الكتاب، مصر 1957، ص 610، ذكي، محمود جمال، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المصري، مطبوعات جامعة القاهرة، الطبعة الثالثة، 1978، ص 285.

27 - مرقس، سليمان، قوة المحررات العرفية في الاثبات وحجيه تاريخها على الوارث الذي يطعن بصدورها في مرض الموت، بحث بمجلة القانون والاقتصاد، العددان الأول والثاني، مطبعة الاعتماد، القاهرة، 1964، ص 14.

28 - الطعن رقم 816، سابق الإشارة إليه.

29 - يحي، عبدالودود، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، القسم الأول، دار النهضة العربية، 1985، ص 154.

الموضوعات التي لعب فيها الاجتهاد الفقهي والقضائي دوراً بارزاً ومؤثراً في ضبط الكثير من أحكامه، وقد أفرزت هذه الدراسة مجموعة من النتائج والتوصيات وذلك على النحو التالي.

النتائج

أولاً: أدى الاجتهاد الفقهي وبخاصة فقهاء الشريعة الإسلامية دوراً بارزاً في محاولة وضع تعريف لمرض الموت في الوقت الذي عزفت أغلب التشريعات عن تعريفه.

ثانياً: وضع الاجتهاد الفقهي والقضائي العديد من الضوابط التي رسمت الأطر القانونية لحكم تصرفات المريض في مرض الموت.

ثالثاً: لم يغلق المشرع الوضعي ولا الاجتهاد بنوعيه الباب أمام مواكبة المستجدات التي تطرأ على مفهوم مرض الموت.

رابعاً: استخلاص مرض الموت من واقعة مادية تستقل به محكمة الموضوع مادام قضائها قائم على أسباب تحمل قضائه.

خامساً: تعتبر جائحة الكوفيد وما لحق بها من متحورات من قبيل ما يدخل ضمن مرض الموت.

والتوصيات

أولاً: دعوة المشرع المصري إلى تعديل صياغة الفقرة الثانية من المادة 916 من القانون المدني المصري لضبط وضع الخلف الطاعن في تصرف سلفه إذا كان التصرف قد صدر في مرض الموت.

ثانياً: دعوة الاجتهاد القضائي لاعتبار جائحة كوفيد 19 ومتحوراتها ضمن ما يعتبر من مرض الموت.

ثالثاً: التأكيد على دعوة المشرع المصري إلى إطلاق حجية الخبرة الطبية خاصة في المستجدات من الأمراض والأوبئة لتحديد مرض الموت.

رابعاً: دعوة الاجتهاد القضائي إلى ترسيخ إطلاق رأي الخبرة الطبية فيما يعتبر من قبيل مرض الموت مادام تتوافر رقابة لمحكمة النقض على مسببات الأحكام.

قائمة المراجع

أولاً: الكتب

- (1) البدرابي، عبد المنعم. (1957). عقد البيع في القانون المدني، دار الكتاب، مصر.
- (2) الخفيف، علي. (2010). أحكام المعاملات الشرعية، دار الفكر العربي.
- (3) الصده، عبد المنعم فرج. (1954). الاثبات في المواد المدنية، مطبعة مصطفى الحلبي.
- (4) السنهوري، عبد الرزاق، (1998). الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998.
- (4) العمروسي، أنور، البيوع الباطلة في القانون المدني، دار محمود للنشر والتوزيع.
- (5) تانغو، سمير. (بدون تاريخ). عقد البيع، الفنية للطباعة والنشر.

(6) ذكي، محمود جمال. (1978). الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المصري، مطبوعات جامعة القاهرة، الطبعة الثالثة.

(7) غستان، جاك. (2000). المطول في القانون المدني، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى.

(8) زيدان، عبد الكريم. (2013). المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة.

(9) عيسى، محمد حلمي. (1916). شرح البيوع في القوانين المصرية والفرنسية والشريعة الإسلامية، مطبعة المعارف، مصر.

(10) يحيى، عبد الودود. (1985). الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، القسم الأول، دار النهضة العربية.

ثانياً: الأبحاث

(1) محمد جاد، إياد. (2011). هبة المريض في مرض الموت في مجلة الأحكام العدلية، مجلة العلوم الإسلامية، المجلد التاسع، فلسطين.

(2) مرقص، سليمان. (1964). قوة المحررات العرفية في الإثبات وحجية تاريخها على الوارث الذي يطعن بصورها في مرض الموت، مجلة القانون والاقتصاد، العددان الأول والثاني، القاهرة.

ثالثاً: الموسوعات والقوانين والمواقع الإلكترونية

(1) الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، المجلد السادس والثلاثون والمجلد السابع والثلاثون، بدون تاريخ.

(2) القانون المدني المصري، رقم 131 لسنة 1948، وتعديلاته.

(3) قانون الإثبات المصري، القانون رقم 25 لسنة 1968.

(4) موقع منظمة الصحة العالمية <https://www.who.int/ar>