

## إثبات تصرفات المريض مرض الموت

### - دراسة مقارنة -<sup>(\*)</sup>

أ. حبيب إدريس عيسى

مدرس القانون المدني

كلية الحقوق / جامعة الموصل

د. عباس زيون العبوسي  
أستاذ قانون المراقبات والإثبات  
كلية الحقوق / جامعة الموصل

### المستخلص

يعد مرض الموت واقعة مادية يمكن إثباتها بأدلة الإثبات كافة وأهمها التقارير الطبية الصادرة عن الأطباء الأخصائيين والقرائن والإحصاءات العلمية الصادرة عن الجهات المختصة. ويمكن إثبات تصرفات المريض مرض الموت بمراجعة الدوائر والجهات المختصة التي نظمت معاملات المريض المالية ويتم ذلك بمقارنة تاريخ الإصابة بمرض الموت وتاريخ صدور التصرف. والأصل أن عبء إثبات تصرفات المريض مرض الموت يقع على عاتق الدائن أو الوارث المدعى، أما إثبات قصد المريض في تصرفه بالحق الضرر بحقوق الدائن أو الوارث فيفترض بنص القانون " لأن إثبات نية الضرر لدى المورث المريض صعبه إن لم تكن مستحيلة" وذلك لضمان حقوق الدائن أو الوارث المتعلقة بتركة المريض وقت إصابته بمرض الموت.

### **Abstract**

The death disease consider as material act can be prove it by all evidences such medical reports which make by specialized physics , presumption and scientific calculations. Also we can prove acts of sick person in dead disease by all official office which organized these acts from the date of diagnosis of dead disease and date of acts issue. Generally , providence of all

(\*) بحث مستل من رسالة الماجستير الموسومة ب (( تصرفات المريض مرض الموت - دراسة مقارنة )) مقدمة إلى كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٥. أستلم البحث في . ٢٠٠٧/٩/٢٠ \* \*\* قبل للنشر في ٢٠٠٧/١٠/٩

disease hold on creditor or legal successor, the providence of sick person intention will be by law provision because the proved of this intention are so difficult if not impossible.

### المقدمة

مرض الموت هو المرض الذي يغلب فيه الهاك ويموت المريض على تلك الحالة قبل مرور سنة فإن امتد مرضه وهو على حالة واحدة دون ازيداد سنة فأكثر تكون تصرفاته كتصرفات الصحيح وبعد في حكم المريض الأشخاص الذين يحيط بهم حالات خطر الموت ويغلب في أمثالهم الهاك وإن لم يكونوا مصابين بمرض الموت فعلاً، فإذا تصرف شخص في مرض موته تصرفاً الحق ضرراً بالدائنين أو الورثة فعليهم أن يثبتوا أن التصرف الصادر عن المريض كان حاصلاً في مرض الموت لضمان حقوقهم المتعلقة بتركة المورث وقت إصابته بالمرض، وذلك استناداً إلى القاعدة العامة في الإثبات، إذ تنص الفقرة الأولى من المادة السابعة من قانون الإثبات العراقي النافذ رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل على أن : "البينة على المدعى واليمين على من أنكر".

ولإثبات تصرفات في مرض الموت أهمية كبيرة في الواقع العملي، إذ كثيراً ما تتوقف عليه نتيجة الدعوى بالسلب أو الإيجاب، ولفرض الوصول إلى ذلك، لابد من معرفة الوسائل المقررة لذلك، ومن ثم تحديد الطرف الذي يقع عليه عبء إثبات صدور التصرف في مرض الموت، والطرف الذي يقع عليه دفع ذلك، وغالباً ما يعتمد القضاء على الخبرة الطبية لمعرفة أن هذا المرض مرض الموت من عدمه، لأنَّ التطور الحاصل في مجال الأجهزة الطبية تسهل ذلك، وإذا كانت التقارير الطبية تحتل دوراً أساسياً في إثبات مرض الموت، فإن هناك القرآن، والإحصاءات العلمية التي تساعد القاضي في ذلك.

والسؤال الذي يثار هنا هو هل تكفي القاعدة العامة في الإثبات المذكورة آنفًا لإثبات تصرفات المريض مرض الموت، فضلاً عن إثبات الضرر لدى المريض وهو إلحاد الأذى بحقوق الدائنين أو الورثة أم لابد من وضع أحكام وقواعد خاصة لتوفير الحماية المذكورة.

وسنعتمد في منهجية البحث الأسلوب المقارن، إذ س يتم مقارنة القانون العراقي بالقانونين المصري والأردني من ناحية، وبالفقه الإسلامي من ناحية أخرى. وبناءً على ما تقدم سنتناول دراسة موضوع البحث في المبحثين الآتيين:

**المبحث الأول : أدلة إثبات مرض الموت.**

**المبحث الثاني : عباء إثبات تصرفات المريض مرض الموت.**

## **المبحث الأول**

### **أدلة إثبات مرض الموت**

يعد مرض الموت واقعة مادية، يمكن إثباتها بأدلة الإثبات المقررة قانوناً كافية، ومن أهم تلك الأدلة : استعانة القضاء بالأطباء المختصين الذين يعالجون المريض نفسه خلال مدة المرض. كما أن هناك القرائن القانونية، والقضائية، والطبيعية، ويمكن إثبات مرض الموت من خلال الإحصاءات العلمية الصادرة عن الجهات المختصة والتي تعطي النسبة المئوية عن الأمراض المميتة من عدمها، ومن أجل توضيح أدلة الإثبات المذكورة آنفاً ارتأينا تقسيم هذا المبحث على المطالب الثلاثة الآتية :

**المطلب الأول : الخبرة الطبيعية.**

**المطلب الثاني : القرائن.**

**المطلب الثالث : الإحصاءات العلمية.**

## **المطلب الأول**

### **الخبرة الطبيعية**

الخبرة الطبيعية إجراء يقصد به الحصول على المعلومات الفنية والعلمية التي قد تعرض على القاضي، ولا يستطيع العلم بها<sup>(١)</sup>. بل إنها كما جاء في قرار<sup>(٢)</sup> . لمحكمة النقض المصرية بأنه : ((لا يجوز للمحكمة أن تقضي في المسائل الفنية بعلمها، بل يجب الرجوع فيها إلى رأى أهل الخبرة))، والأصل أن القاضي ملزم بالتحري عن الواقع، لاستكمال قناعته، من دون أن يعتمد في ذلك على تحريات الغير من أهل الخبرة، غير أنه قد يتذر عليه أحياناً إجراء

(١) المادة (١٣٢) من قانون الإثبات العراقي النافذ.

(٢) (نقض ٤/٢٢ ١٩٦٩) مجموعة أحكام النقض س ٢٠ ص ٦٥٦) ولمزيد من التفاصيل ينظر د. محمد يحيى مطر، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية ، بيروت ١٩٨٧، ص ٢٢٧.

المضاهاة أو تقدير الأضرار أو غيرها من المسائل الفنية الخارجية عن دائرة اختصاصه، فيلجم إلى أهل الخبرة للاستشارة برأيهم للفصل في مثل تلك المسائل<sup>(١)</sup>.

واستناداً إلى ما تقدم، فقد أجاز المشرع العراقي للقاضي أن يستعين برأي الخبر إذا تطلب موضوع الدعوى ذلك<sup>(٢)</sup>. نظراً لتقديم العلوم الطبية في مختلف المجالات العلمية، ولتنوع الاختصاصات الفنية، فإذا حصل شك أو اختلاف في طبيعة المرض فيما إذا كان يعد مخوفاً أم لا، فالمرجع الأساس لمعرفة ذلك الأطباء، لأنهم ذو خبرة ودراية في مجال الأمراض.

وببناءً على ذلك، فقد جاء في قول أحد الفقهاء الشافعية<sup>(٣)</sup> ما يأتي: ((ولو شكنا في كونه مخوفاً (أي المرض) لم يثبت إلا بقول طبّيين، عالمين، حررين، عدلين، أي : مسلمين بالغين، عاقلين. فلا يثبت كون المرض مخوفاً أو غير مخوف بقول نسوة ولا بقول رجل وامرأتين ” لأنّها شهادة على غير المال، وإن كان المقصود المال. ولكن إذا كان المرض علة باطننة بأمرأة لا يطلع عليها الرجال غالباً ثبت بشهادة النساء)). وجاء في قول أحد فقهاء الحنابلة<sup>(٤)</sup> ما يأتي : ((وما أشكّ أمره من الأمراض رجع فيه إلى قول أهل المعرفة وهم الأطباء ” لأنّهم أهل الخبرة بذلك ولا يقبل إلا قول طبّيين مسلمين ثقين بالغين ” لأنّ ذلك تعلق به حق الوارث وأهل الوصايا فلم يقبل منه إلا ذلك)).

(١) لمزيد من التفاصيل عن حجية الخبرة ينظر استاذنا الدكتور عباس العبدلي، شرح قانون الإثبات العراقي، ط٢، كلية القانون، جامعة الموصل، ١٩٩٧، ص٢٧٨.

(٢) المادة (١٣٣) من قانون الإثبات العراقي.

(٣) شمس الدين الخطيب، مغني المحتاج، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، ج٣، مطبعة مصطفى البابي الحلبي - القاهرة، ١٣٧٧هـ-١٩٥٨م، ص٥٠.

(٤) موقف الدين بن قدامة، المغني، ج٦، مطبعة الإمام- مصر، من دون سنة طبع، ص٥٠٧.

ويرى الفقه الحنفي<sup>(١)</sup> بأنه يجب أن يكون الطبيب مسلماً غير فاسق، وعادلاً، في حين ذهب الفقه الإمامي<sup>(٢)</sup> إلى أنه يجب أن يكون الطبيب مختصاً، سواء أكان صبياً فاسقاً أم غير مسلم بشرط عدم التهمة في الدين.

ويستدل مما تقدم، أن الفقهاء قد اختلفوا في أمور ثلاثة فيما يجب توافره في الطبيب، ويمكن توضيح هذه الأمور من خلال الفقرات الآتية:

**أولاً- شرط الذكورة.**

فقد اشترط فقهاء الحنفية والحنابلة والامامية المذكورة آنفاً بان يكون الطبيب من الذكور، فلا يثبت عندهم طبيعة المرض بقول النسوة. بينما اشترط الفقه الشافعي في الأصل لمعرفة طبيعة المرض بان يكون الطبيب من الذكور، واستثناء منه يجوز الأخذ بقول النسوة، إذا كان المرض مما يختص به النساء لا غير. وللتوفيق بين الرأيين، يمكن القول أن الأصل هو الأخذ بقول الطبيب المختص، سواء أكان من الذكور أم من الإناث لقوله تعالى: ((وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ)).<sup>(٣)</sup> أما ما يتعلق بالأمراض الخاصة بالنساء والتي لا يطلع عليها الرجال غالباً، ففي هذه الحالة يترك الأمر للطبيبات الماهرات، حفاظاً على كرامتهن ما لم تقتضي الضرورة غير ذلك.

**ثانياً- صفات الطبيب.**

إن فقهاء الشافعية والحنفية والحنابلة السابق بالذكر يشترطون أن يكون الطبيب مسلماً مختصاً، عادلاً. بينما أجاز الفقه الإمامي بان يكون الطبيب غير مسلم بشرط مراعاة مبادئ الشريعة الإسلامية إذا كان المريض مسلماً، والرأي الصحيح هو أن يكون الطبيب مختصاً وذا خبرة، سواء أكان مسلماً أم غير مسلم بشرط مراعاة مبادئ الشريعة الإسلامية.

(١) كمال الدين بن الهمام، فتح الديار، ج ٢، ط ١، مطبعة الأميرية بولاق – القاهرة، هـ ١٣١٥.

. ٢٧٢

(٢) محمد حسين بن باقر النجفي، جواهر الكلام في شرائع الإسلام، ج ٥، ط ٦، مطبعة سهر استرلام-قم-إيران، هـ ١٣٩٢، ص ١١٠.

(٣) سورة البقرة، الآية ٢٨٢.

### ثالثاً - عدد الأطباء.

نصت المادة ١٣٣ من قانون الإثبات العراقي على انه ((إذا اقتضى موضوع الدعوى الاستعانة برأي الخبراء كلفت المحكمة الطرفين بالاتفاق على خبير أو أكثر على أن يكون عددهم وترأّس من ورد اسمه في جدول الخبراء أو من لم يرد اسمه في هذا الجدول وعند عدم اتفاق الطرفين على خبير معين تتولى المحكمة تعيين الخبرين)). إذا كان المشرع العراقي قد أوجب أن يكون عدد الخبراء وترأّس أي واحداً أو ثلاثة أو خمسة أو أكثر، لكي يمكن الترجيح عند اختلاف الآراء، فان المشرع المصري نص في المادة ١٣٥ من قانون الإثبات على أن ((المحكمة عند الاقتضاء أن تحكم بذنب خبير واحد أو ثلاثة))، ويتبين من ذلك انه لا يجوز للمحكمة أن تندب أكثر من ثلاثة خبراء كما لو انتدب خمسة أو سبعة، لأن في ذلك ارهاقاً للخصوص يؤدي إلى كثرة النفقات، فالشرع المصري قيد سلطة المحكمة بشأن عدد الخبراء الذين يصح انتدابهم، إذ لا يجوز لها تجاوزها، أما المشرع العراقي فاستناداً للمادة ١٣٢ من قانون الإثبات فإنه أجاز للمحكمة أن تندب أكثر من ثلاثة خبراء .

ونتفق مع ما ذهب إليه المشرع العراقي إلى عدم تقييد عدد الخبراء، لأن مسألة كثرة نفقات الخبرة متعلقة بالوضع المادي لأطراف الدعوى وما تقتضيه مصلحتهم، فقد يكون الوضع المادي لبعض الأطراف جيداً وتقتضي مصلحتهم انتداب أكثر من ثلاثة خبراء نظراً لأهمية موضوع الدعوى إذ تتعلق بتصفية تركة المريض بعد وفاته لكي يأخذ كل ذي حق حقه. في حين قد يكون الوضع المادي للبعض الآخر متوسطاً وتقتضي مصلحته انتداب خبير واحد أو ثلاثة خبراء فيكون لهم ذلك، وعليه فالمسألة تعود لرغبة أطراف الدعوى كقاعدة عامة.

اشترط الفقه الشافعي والحنفي<sup>(١)</sup> بان يكون عدد الأطباء اثنين، وال الصحيح أن يكون عددهم وترأ، لكي يستطيع الطبيب المحايد أن ينظم إلى أحد الطرفين في حالة اختلافهما بشأن طبيعة المرض، وعندئذ يكون الترجيح الحل السليم لحسم مسألة الاختلاف في الآراء<sup>(٢)</sup>.

(١) ينظر: ص ٣ من هذا البحث.

(٢) لمزيد من التفاصيل ، ينظر استاذنا الدكتور عباس العبودي، المصدر السابق، ص ٢٧٨ وما بعدها.

وإذا اختلف الأطباء فيما بينهم فيما إذا كان المرض مرض موت من عدمه، فعندئذ يمكن الأخذ برأي الطبيب الأكثر خبرة واحتياجاً، فإن لم يجد فبراي من يقول أن المرض مرض الموت، أو يغلب فيه الموت، لأنَّه استطاع أن يكشف من العلم الغامض ما خفي على غيره<sup>(١)</sup>.

وقد أشار المشرع الفرنسي صراحة إلى ضرورة إجراء الخبرة الطبية عند فحص حالة المريض، وتحديد طبيعة المرض قبل إخضاعه لنظام الوصاية أو الحماية المقررة له، فنصت الفقرة الأولى من المادة ٤٩٣ من القانون المدني انه لا يمكن فتح نظام الوصاية للمريض إلا بعد إثبات تلف قدراته الجسدية من قبل طبيب مختص، يقوم باختياره مدعى على الجمهورية، ضمن قائمة يتم تهيئتها لذات الغرض. وهذا ما قضت به المحكمة المدنية الأولى في فرنسا<sup>(٢)</sup>.

وكثيراً ما يلجأ القضاء العراقي إلى الخبرة الطبية لمعرفة طبيعة المرض ويأخذ بتقارير الأطباء المختصين، ويستند إليها في قراراته. فقضت محكمة بداعية الموصل أن مورث المدعين كان مصاباً بمرض الموت عند إجرائه التصرف موضوع الدعوى، استناداً إلى تقارير الأطباء الخمسة الذين رشحتهم نقابة الأطباء ...<sup>(٣)</sup>. كما قضت محكمة تمييز العراق بان الخبراء المختصين قد بينوا في تقريرهم بأنه يمكن أن يعيش المريض المصاب بارتفاع ضغط الدم مع وجود الجلطة الدماغية لسنوات طويلة، كما يمكن أن يموت من جرائهم خلال مدة قصيرة، وبناء على ذلك لا يعد المريض مصاباً بمرض الموت<sup>(٤)</sup>.

(١) عبد المنعم خليل إبراهيم الهيتي، أحكام المريض في فقه العبادات وقضايا الأسرة، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية العلوم الإسلامية - جامعة بغداد، ١٩٩٦، ص ١٣٧ - ١٣٨.

(٢) القرار الصادر في ١٥/٦/١٩٨٤ ضمن التعليقات الواردة على الفقرة الأولى من المادة ٤٩٣ من القانون المدني الفرنسي المعدل لسنة ١٩٩٧.

(٣) القرار ذو الرقم ٩٨/٢٠٢٦ الصادر في ١٩/١٠/١٩٩٩ غير منشور.

(٤) القرار ذو الرقم ٣٨٩ م - ٨٢/٤ الصادر في ٧/٧/١٩٨٢ أشار إليه إبراهيم المشاهدي، المختار من قضاء محكمة تمييز العراق، ج ٢، مطبعة الزمان - بغداد، ٢٠٠١، ص ٢٢.

وفي ضوء ما تقدم، يتبيّن لنا أن الخبرة الطبية تؤدي دوراً كبيراً في مجال الكشف عن حقيقة المرض من عدمه، وفي الوقت نفسه يكون من السهل الرجوع إلى التقارير الطبية المعدة لذات الغرض. بوصفها إحدى أدلة الإثبات المهمة في حالة حصول أي التباس بشأن طبيعة المرض.

## المطلب الثاني

### القرائن

يقصد بالقرينة استنباط أمر غير ثابت مجهول من أمر ثابت معلوم، على أساس أنه غالباً ما يتحقق الأمر الأول إذا ما تحقق الأمر الثاني من الناحية العملية<sup>(١)</sup>. وبعبارة أخرى تعد القرينة دليلاً استنتاجياً لا يرد الإثبات بها على ذات الواقع المراد إثباتها مباشرة، وإنما ينصب على واقعة أخرى متصلة بها اتصالاً وثيقاً، إذ لو ثبتت لتمكن القاضي بوساطتها استنباط الواقع المطلوب إثباتها وهذا ما يسمى بنظرية تحول الإثبات أو نظرية الرجحان<sup>(٢)</sup>. والقرائن على ثلاثة أنواع: قرائن قانونية<sup>(٣)</sup>، وهي التي ينص عليها القانون. وقرائن قضائية<sup>(٤)</sup> يستنبطها القاضي من الدعوى المرفوعة أمامه وقرائن طبيعية، ومثالها أن يثبت وفاة شخص في تاريخ معين ، فإنه يعد قرينة قاطعة بانه كان حيا قبل هذا التاريخ. وعادة يلتجأ المشرع إلى القرائن القانونية، لتحقيق أغراض كثيرة منها: حرصه على تحقيق المصلحة العامة، كما في حجية الأحكام التي اكتسبت درجة البتات، وقد يهدف إلى منع تحايل الأفراد على القانون فيقرر المشرع أحكاماً يعدها من النظام العام فلا يجوز مخالفتها، وقد يعمد إلى تقرير قرينة قانونية يستخلصها من طبيعة التعامل التي درج عليها الناس<sup>(٥)</sup>.

(١) لمزيد من التفاصيل ينظر د. محمد محبي مطر، المصدر السابق، ص ١٦٧.

(٢) لمزيد من التفاصيل ينظر حسين المؤمن، القرائن وحجية الأحكام والكشف والمعانبة والخبرة ، ج ٤، من دون دار طبع - بيروت، ١٩٧٧، ص ٦.

(٣) المادة (٩٨) من قانون الإثبات العراقي.

(٤) المادة (١٠٢) من قانون الإثبات العراقي.

(٥) لمزيد من التفاصيل ينظر استاذنا الدكتور عباس العبدلي، المصدر السابق، ص (٢٣٥)- (٢٤٢).

والقرائن الدالة على مرض موت كثيرة منها : قصر المدة بين تاريخ الإصابة بالمرض و تاريخ الوفاة، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة تمييز العراق انه إذا كان الشخص مصاباً بمرض السكري منذ مدة طويلة، واقترب ذلك قبل وفاته بارتفاع ضغط الدم، والإصابة بالغيبوبة لفترات متقطعة، وكانت المدة بين التصرف والوفاة قصيرة تقل عن الشهرين، فإنه يكون مصاباً بمرض الموت<sup>(١)</sup>.

ومن القرائن الدالة على مرض موت أيضاً اجتماع مجموعة من الأمراض في شخص معين، واستناداً إلى ذلك، قضت محكمة تمييز العراق أن المريض كان مصاباً بارتفاع ضغط الدم، والسكري، وعجز في كل من القلب والكليتين، مما يدل على انه مريض مرض الموت، لسيطرة الأمراض المذكورة آنفاً على جسم المريض، وحصول ضعف في قواه البدنية<sup>(٢)</sup>.  
ويؤدي القاضي دوراً أساسياً في مجال استنباط القرائن في الدعاوى المرفوعة أمامه، ولاسيما في الحالات التي يثار فيها الغموض والملابسات للقضايا المتنازع فيها، فإذا كان القاضي يتمتع بذكاء وخبرة وذي عقلية ومدارك واسعة، فيإمكانه أن يستنتج الحلول المناسبة لحل المسائل العالقة بين أطراف النزاع.

### المطلب الثالث

#### الإحصاءات العلمية

من الأدلة المقررة لمعرفة حقيقة مرض موت من عدمه، اللجوء إلى الإحصاءات العلمية، والبيانات الصادرة عن الجهات الطبية المختصة. فإذا تم تشخيص المرض من قبل الأطباء، فيمكن الرجوع إلى الإحصاءات المتوافرة في الجهات الصحية المختصة، فإن كانت بياناتها تشير إلى انه مرض يغلب فيه الموت، فيعد آنذاك مرض موت متحققاً فيه، وإن كانت تشير إلى انه لا يغلب فيه الموت، فلا يعد عندئذ مرض موت<sup>(٣)</sup>.

(١) القرار ذو الرقم ٢٣٥ / موسعة أولى / ٨١ الصادر في ١٢/١٨ ١٩٨٢ أشار إليه إبراهيم المشاهدي، المصدر السابق، ص ٢٣.

(٢) القرار الصادر في ١٩٩٧/٣/٢ ، الموسوعة العدلية تصدرها مكتبة التأمين الوطنية، ع ٨٤، من دون مكان طبع، ٢٠٠١، ص ١٠.

(٣) عبد المنعم خليل إبراهيم الهيتي، المصدر السابق، ص ١٣٨.

وببناء على ما تقدم ، يرى مركز ضبط الأمراض في أمريكا أن نسبة الوفيات بسبب الايدز كبيرة جداً بين دول العالم ، فهي تتراوح ما بين٪ ٢٠ -٪ ٧٠ تبعاً للأمراض الالتهابية التي تنشأ عنه. في حين يرى مركز ضبط الأمراض في اتلانتا-جورجيا انه وجد حوالي ١٦٠١ من الأشخاص المصابين بمرض الايدز حتى عام ١٩٨٣ ، مات منهم ٦١٤ شخصا تم التبليغ عنهم، ومات ما يقارب ٪٧٥ من الأشخاص الذين تم التبليغ عنهم قبل حزيران لسنة ١٩٨١<sup>(١)</sup>. وقد أفاد تقرير لوزارة الصحة الفرنسية صدر في أوائل شهر شباط لعام ١٩٩٩ أن السرطان وأمراض القلب تأتي في مقدمة أسباب الوفاة بين مجمل سكان فرنسا<sup>(٢)</sup>.

ويستدل مما تقدم، انه يمكن من خلال الإحصاءات العلمية التي تعطي النسب المئوية بشأن الأمراض وطبيعتها، أن يحكم على مرض معين، بأنه مرض موت من عدمه، فعلى سبيل المثال، أن مرض الايدز، ونتيجة للنسب المتقدمة، فإنه يعد مرض موت إذا وصل إلى درجة يغلب فيه الموت، وأدي بحياة المصاب به إلى الوفاة، أيًا كان سببه.

## المبحث الثاني

### عبد الإثبات تصرفات المريض مرض الموت

يقصد بعبد الإثبات: قيام الطرف المكلف بالإثبات، بإثبات الواقعه المتنازع عليها أمام القضاء، وبالوسائل المقررة قانوناً، بغية الحصول على الحماية القانونية التي تضمن له المحافظة على حقه<sup>(٢)</sup>. ولتحديد الطرف الذي يقع عليه عبد الإثبات أهمية كبيرة في القضاء على وجه الخصوص، فغالباً ما تتوقف نتيجة الدعوى عليه. والطرف المعنى بذلك يكون في مركز ضعيف مقارنة بمركز الخصم، إذ عليه أن يثبت الواقعه المتنازع عليها، بينما يقف

(١) (جانيت بيكر) نقلأً عن القاضي منير عباس حسين، الإقرار وأحكام تصرفات المريض مرض الموت، سلسلة ثقافية تتناول مختلف العلوم والفنون والأداب تصدر عن دار الشؤون الثقافية العامة في وزارة الثقافة والاعلام - بغداد، ١٩٩٨، ص (٢١٧-٢١٨).

(٢) د. عقيل جمعان الغامدي، الانتحار، المرض، الوصية - الحجر - الأهلية - الشيخوخة - الانتحار، في الانترنت، ص ٣، على الموقع الآتي:

<http://www.alsehha.net./figh/0186.htm>

(٣) لمزيد من التفاصيل ينظر استاذنا الدكتور عباس العبدلي، المصدر السابق، ص ٥٢.

الخصم موقفاً سلبياً من ذلك. وسمى بعبء الإثبات، لأنّه تكليف ثقيل على من يقع عليه وعلى الرغم من ذلك، فقد يخسر صاحبه الدعوى في نهاية الأمر<sup>(١)</sup>.

كما تتجلى أهمية الإثبات في القاعدة التي تنص بأنه لا يمكن للإنسان أن يأخذ حقه بنفسه بل عليه الاستعانة بسلطة القضاء، وطبقاً لهذه القاعدة يضطر صاحب الحق أن يقنع القاضي من خلال إقامة الدليل على وجود حقه إذا لحقه ضرر وأذى، وإن عجز عن ذلك فلا يمكنه الاستفادة من الحماية القانونية ومن ثم يفقد حقه، لأنّ القاضي ليس ملزماً بقبول الدعوى إذا لم تثبت بالدليل، فضلاً عن ذلك فالإثبات يحقق مصلحة اجتماعية عامة، وهي الفصل في المنازعات التي تثار بين أفراد المجتمع، وتحقيق ما تقتضيه العدالة لكي يصل كل ذي حق إلى حقه بموجب القانون. ومن شأن تنظيم الإثبات أيضاً دحض الادعاءات الكيدية. وبذلك توافر أسباب الأمان والاستقرار في المجتمع<sup>(٢)</sup>.

وبعض القوانين المدنية لم تنظم مسألة عباءة إثبات صدور التصرف في مرض الموت كالقانونين العراقي والفرنسي، وهذا يعني أنها إحالتها إلى القاعدة العامة في الإثبات، والتي تنص على أن : ((البينة على من ادعى واليمين على من أنكر))<sup>(٣)</sup>.

وفي الوقت نفسه، نجد أن هناك قوانين مدنية نظمت مسألة عباءة إثبات صدور التصرف في مرض الموت كالقانونين المصري والأردني. فجاء في الفقرة الثانية من المادة ٩١٦ من القانون المدني المصري ما يأتي : ((وعلى ورثة من تصرف أن يثبتوا أن العمل القانوني قد صدر من مورثهم، وهو في مرض الموت، ولهم إثبات ذلك بجميع الطرق)).<sup>(٤)</sup>.

وبعد أن ألقى المشرع المصري عباءة إثبات صدور التصرف في مرض الموت على عاتق الورثة بصفتهم المدعين، فقد أقام قرينة قانونية لمصلحتهم، وبمقتضاهما إعفائهم مؤقتاً

(١) لمزيد من التفاصيل ينظر د. رضا المزгиبي، أحكام الإثبات، معهد الإدارة العامة للبحوث-السعودية، ١٩٨٥، ص(٦-٧).

(٢) لمزيد من التفاصيل ينظر استاذنا الدكتور عباس العبدلي، المصدر السابق، ص٦.

(٣) الفقرة الأولى من المادة السابعة من قانون الإثبات العراقي.

(٤) تقابلها الفقرة الثانية من المادة (١١٢٨) من القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦ المعدل.

من عبء إثبات أن مورثهم قصد التبرع في تصرفه ونقل محله إلى الشخص الذي تصرف له المريض<sup>(١)</sup> ، ولكن الورثة لا يستفيدون من القرينة القانونية إلا بعد إثباتهم أن تصرف مورثهم قد صدر في مرض فعلاً.

ولغرض توضيح مدى استفادة الورثة من الحماية القانونية المقررة لهم، فإنه ينبغي بيان مسالتين مهمتين وهما إثبات أن تصرف المريض في مرض موته، فضلاً عن إثبات نية الضرر لديه عند إجرائه التصرف لذا سنتناول دراسة المسالتين المذكورتين آنفاً في المطلبين الآتيين:

**المطلب الأول – إثبات تصرف المريض.**

**المطلب الثاني – إثبات قصد الضرر.**

## المطلب الأول

### إثبات تصرف المريض

نصت الفقرة الثانية من المادة السابعة من قانون الإثبات العراقي على أن : ((البينة على من ادعى واليمين على من أنكر))، وفي حين نصت الفقرة الثانية من المادة ١١٢٨ من القانون المدني الأردني بأنه: ((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 ثابتاً التاريخ ثبوتاً رسمياً)). واستناداً إلى ما تقدم، فعلى الدائنين أو الورثة إثبات أن تصرف مورثهم قد صدر في مرض الموت، ولهم إثبات ذلك، بالوسائل القانونية المقررة جميعها، ومنها الشهادة والقرائن، كما لو كان عقد البيع على سبيل المثال محراً بخط المشتري، ولم يصدق عليه كاتب العدل إلا قبل وفاة البائع المريض ببضعة أيام، ومن القرائن الدالة على صدور

(١) الفقرة الثالث من المادة (٩١٦) من القانون المدني المصري ذو الرقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ والفقرة الثالثة من المادة (١١٢٨) من القانون المدني الأردني.

التصريف في مرض الموت، تصديق العقد قبل الوفاة بمنتهى قصيرة، ثم يتم تصدقه بعد الوفاة تسجيلاً كاملاً<sup>(١)</sup>.

ويعد الورثة من الغير فيما يتعلق بالتصرف الصادر عن مورثهم على سبيل التبرع، ولا ينفذ في حقهم إلا بعد إجازتهم. بينما يعودون من الخلف العام فيما يتعلق بشبوب تاريخ السند العادي الصادر عن مورثهم، ومن ثم ينفذ التاريخ في حق الورثة، مثلما كان نافذا في حق المورث. أي أن تبرع المورث لا يسري في حق الورثة لأنه فيه ضرر بحقهم، بينما يعد تاريخ السند العادي حجة على الورثة، كما هو حجة على مورثهم وإلى حين إثبات عدم صحة التاريخ المدون فيه وقد نص المشرع العراقي على أنه: ((لا يكون السند العادي حجة على الغير في تاريخه إلاّ منذ أن يكون له تاريخ ثابت))<sup>(٢)</sup>. فإذا كان السند يحمل تاريخاً عادياً سابقاً على تاريخ مرض الموت، ثم ادعى الورثة أن التصرف صدر عن مورثهم في مرض الموت، خلافاً لما هو مدون في السند، وأنه قد تم تقديم تاريخه على تاريخ المرض، لغرض الأضرار بحقهم في الميراث. ففي هذه الحالة يعد الورثة من الغير، ويجوز لهم إثبات ما يدعونه بوسائل الإثبات القانونية كافة لأنّ تغيير التاريخ يعد حینئذ غشاً في القانون وتحالياً عليه<sup>(٢)</sup>.

وقضت محكمة النقض المصرية بان الوارث لا يعد من الغير فيما يتعلق بالتصرف الصادر عن المورث إلا إذا كان قد صدر في مرض الموت بقصد الأضرار بحقه في الميراث، فإن كان التاريخ المدون في سند التصرف سابقاً على تاريخ بدء المرض وغير ثابت، فما على

(١) د. رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، ط١، من دون دار ومكان طبع، ١٩٨٩، ص(١١٥-١١٦) ومصطفى نعوس ، تصرف المريض مرض الموت مقالة منشورة في الانترنت بتاريخ ٢٠٠٤/٢١ ، ص٢، على الموقع الآتي:

<http://www.soriagate.com>

(٢) الفقرة الأولى من المادة (٢٦) من قانون الإثبات العراقي.

(٣) د. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني الأردني - الحقوق العينية الأصلية - أسباب كسب الملكية، ج٢، ط١، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان، ١٩٩٥، ص. ٧٨.

الوارث إلا أن يثبت وبالوسائل القانونية المقررة كافة، بان هذا التاريخ غير صحيح، وان التصرف قد تم في مرض الموت<sup>(١)</sup>.

وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ١١٢٨ من القانون المدني الأردني على انه : ((لا يحتاج على الورثة بحسب التصرف إلا إذا كان ثابت التاريخ ثبوتاً رسمياً))، وهذا النص معيب في صياغته، إذ يفيد أن الورثة يعودون من الغير، فيما يتعلق بالاحتياج بتاريخ السند العادي، طبقاً للمعنى المقصود من الفقرة الأولى من المادة ١٢ من قانون البيانات الأردني المرقم ٣٠ لسنة ١٩٥٢، والتي جاء فيها إن: ((السند العادي لا يكون حجة على الغير إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت)). وما أفاده النص المذكور اتفاً غير سديد، لأن المشرع الأردني في صدر النص يرى بان تصرف المريض يسري في حق الورثة سواء كان محراً على سند رسمي او عادي نظراً لعمومية النص بدليل انه كلف الورثة بإثبات أن التصرف قد صدر عن موثرهم في مرض الموت، بينما يرى في عجز النص أن تصرف المريض لا يسري في حق الورثة إلا إذا كان محراً على سند رسمي وهذا تناقض بعينه . ولقد تلafi مشرع القانون المدني الكويتي لهذا المأخذ، حين استبعد في المادة ٩٤٢ منه المقابلة للفقرة الثانية من المادة ١١٢٨ أردني عبارة : ((ولا يحتاج على الورثة بحسب التصرف إلا إذا كان ثابت التاريخ ثبوتاً رسمياً))<sup>(٢)</sup>.

(١) (قض ١٢/١٨ ١٩٤١ طعن ٢٩ س ١١) نقلأً عن د. معوض عبد التواب، مدونة القانون المدني المصري، ج ١، منشأة المعارف - الإسكندرية، ١٩٨٧، ص (٨٣٦-٨٣٨).

(٢) جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي (ص ٣٣٥) في توسيع هذا الاستبعاد ما يأتي أنه: ((لم يأخذ بالحكم الذي وضعه المشرع المصري في الفقرة الثانية من المادة ٩١٦، ونقله بعض القوانين العربية السوري م ٢/٨٧٧ الليبي م ٢/٩٢٠ الصومالي م ٢/٧٢٧ الأردني م ٢/١١٢٨ الجزائري م ٢/٨٧٧ وهو أنه: (لا يحتاج على الورثة بتاريخ السند إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتاً) فهو حكم غير صحيح، لأن الورثة لا يعودون من الغير بالنسبة للورقة الصادرة من موثرهم ومن ثم يحتاج عليهم بتاريخها، ولو لم يكن ثابت التاريخ. وإن كان لهم أن يثبتوا عدم صحة التاريخ بجميع الطرق ومنها البينة والقرائن لما ينطوي عليه تقديم التاريخ من غش أريد به الإخلال بحقوق الورثة في الميراث)) ، د. محمد وحيد الدين سوار، المصدر السابق، هامش ص ٧٨، وينظر د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني المصري - أسباب كسب الملكية، م ٩، دار =

ويمكن الورثة إثبات صدور تصرف مورثهم في مرض الموت، من خلال مراجعتهم للجهات المختصة التي تنظم معاملات المورث، وأما إثبات مرض الموت فيكون من خلال التقارير الطبية الصادرة عن الجهات المختصة التي تعالج المورث. وبناءً على ذلك فقد قضت محكمة تمييز العراق أن المورثة توفيت بعد بضع ساعات من إجرائها التصرف موضوع الدعوى، وهذه القرينة غير كافية لإثبات صدور التصرف في مرض موت، وإنما يتعين من خلال التقارير الطبية إثبات فيما إذا كان المرض يعد مرض موت من عدمه<sup>(١)</sup>.

وإذا عجز الورثة عن إثبات تصرف المريض مرض موت ، فإنهم يفقدون حقوقهم، ومن ثم يثبت الحكم لمصلحة الطرف الآخر. وقد أرسست محكمة التمييز الأردنية مبدأً قانونياً مفاده انه إذا لم يثبت الورثة أن مورثهم كان مريضاً مرض موت عند بيع العقار، فإن الحكم بصحة تصرفه، يكون موافقاً للقانون<sup>(٢)</sup>.

وإذا حصل اختلاف بين الورثة والمتصرف له بشأن مدى صدور تصرف المورث في مرض موت من عدمه. فلو ادعى الورثة أن التصرف قد صدر في مرض الموت، بينما أدعى المتصرف له، انه صدر في حال الصحة. فالأمر في هذه الحالة لا يخلو من إحدى المسائل الآتية: فأما أن تكون دعوى كل من الورثة والمتصرف له مستندة إلى دليل، وأما أن تكون خالية من كل دليل، وأما أن تكون دعوى أحدهما مستندة إلى دليل دون دعوى الطرف الآخر. لذا س يتم توضيح المسائل المذكورة آنفاً في الفقرات الثلاث الآتية:

=النهضة العربية – القاهرة، ١٩٦٨، ص (٢٢٣-٢٢٤)، ود. سليمان مرقس، العقود المسماة- عقد البيع، م، ط٤، دار الكتب – القاهرة، ١٩٨٠، ص (٥٦٩-٥٧٠)، و د. عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية – بيروت، ١٩٨٢، ص (٨٣٦-٨٣٨).

(١) القرار ذو الرقم ١٢٨٧-١٢٨٨/١٢/٩٢ الصادر في ١٩٩٢/١٢/٢ ، أشار إليه إبراهيم المشاهدي، المصدر السابق، ص ٣٧.

(٢) القرار ذو الرقم ٩٩/٨٧٨ الصادر في ١٩٩٩/١١/٢١ مجلة نقابة المحامين حقوقية اجتماعية شهرية، تصدرها نقابة المحامين في المملكة الأردنية الهاشمية، ع (١١-١٢)، س ٤٨، ٢٠٠٠، ص ٣٩٩٦.

- أولاً- اقتران دعوى الطرفين بالدليل.
  - ثانياً- خلو دعوى الطرفين من الدليل.
  - ثالثاً- اقتران دعوى أحد الطرفين بالدليل دون دعوى الطرف الآخر.
- أولاً- اقتران دعوى الطرفين بالدليل

نصت المادة ١٧٦٦ من مجلة الأحكام العدلية بأنه: ((ترجح بينة الصحة على بينة المرض، مثلاً : إذا وهب أحد مالاً لأحد ورثته ثم مات، وادعى باقي الورثة انه وهب في مرض موتة، وادعى الموهوب له انه وذهب في حال صحته، ترجح بينة الموهوب له)). ويرى أحد فقهاء الحنفية<sup>(١)</sup> انه ترجح دعوى من يقول بتصور تصرف الواهب في حال الصحة، على دعوى من يقول بتصوره في حال المرض، لأنّ الأصل هو صدور تصرف المورث في حال الصحة، وعلى من يدعى صدوره في حال المرض إثبات ذلك” فإن عجز عن ذلك بقى الأصل على حاله. في حين يرى أحد فقهاء الشافعية<sup>(٢)</sup> انه ترجح دعوى من يقول بتصور التصرف في حال المرض على دعوى من يقول بتصوره في حال الصحة، بوصف المرض الأصل في ذلك. ونرى أن رأي الفقه الحنفي هو الجدير بالتأييد، لأنّ الأصل في مجال تصرفات الإنسان أنها تصدر في حال الصحة. وبهذا الرأي اخذ المشرع المصري عندما نص بأنه على الورثة إثبات أن تصرف مورثهم صدر في مرض الموت<sup>(٣)</sup> وبمفهوم المخالفة، انه اخذ بقول المتصرف له بتصور التصرف في حال الصحة، فإذا ادعى الورثة انه صدر في حال المرض، فعلليهم يقع عبء إثبات ذلك.

(١) حافظ الدين محمد بن محمد بن شهاب المعروف بابن البزار الكردي، الفتوى البازلية المسماة بالجامع الوجيز، مطبوع بهامش الفتوى الهندية، م ٥ ، ج ٥، ط ٣، دار إحياء التراث العربي - بيروت، ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م، ص ٤٥٣.

(٢) شمس الدين محمد بن احمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملاني الشافعي الصغير، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج ٦، مطبعة مصطفى البابي الحلبي - القاهرة، ١٣٥٧هـ- ١٩٣٨م، ص (٥٥-٥٦).

(٣) الفقرة الثالثة من المادة (٩١٦) من القانون المدني المصري وتقابليها الفقرة الثالثة من المادة (١١٢٨) من القانون المدني الأردني.

## ثانياً- خلو دعوى الطرفين من الدليل

جاء في قول أحد فقهاء الحنفية<sup>(١)</sup> انه لو أقر شخص ((لوارثه بشيء ثم مات، فقال المقر له : اقر في صحته، وقال بقية الورثة لا، بل اقر في مرضه، فالقول للورثة والبينة للمقر له، ولو لا بینة له، فله تحريف الورثة)). فإذا كانت دعوى كل من الورثة والمتصرف له حالية من أدلة الإثبات المعتبرة قانوناً، فقد ذهب فقهاء الحنفية<sup>(٢)</sup> والحنابلة<sup>(٣)</sup> إلى أن العبرة بقول من يدعي صدور تصرف المورث في حال المرض " لأنّ حال المرض أقرب من حال الصحة بصدر الحكم المترب عليه، فإن لم يتيقن حال الصحة يحمل على الأقرب، وأنّ تصرفات المريض من الصفات العارضة" فهي حادثة، والحادث يضاف إلى أقرب وقت من الحكم الذي يترتب عليه، والأقرب هنا هو المرض المتأخر زمانه عن زمان الصحة، فكان القول قول من يدعي صدور التصرف في المرض " إذ هو الأصل. فإذا أراد مدعى الصحة استحلاف مدعى المرض كان له ذلك.

بينما ذهب رأي آخر من فقهاء الشافعية<sup>(٤)</sup> والإمامية<sup>(٥)</sup> إلى القول قول من يدعي صدور تصرف المورث في حال الصحة " لأنّ الأصل في التصرف الصادر عن المتوفى أن يعد صادراً في حال صحته، وعلى من يتهمك بصدره في حال المرض يقع عبء إثبات ذلك. ومن الأولى الأخذ برأي فقهاء الشافعية والإمامية " لأنّه يتفق مع القاعدة العامة في الإثبات والتي تنص بـ ((البينة على من ادعى واليمين على من أنكر))<sup>(٦)</sup>.

(١) محمود إسماعيل القاضي سماوة، جامع الفصولين، ج ٢، ط ١، مطبعة الأميرية بولاق - القاهرة، ١٣٠٥هـ، ص ١٨٣.

(٢) حافظ الدين البزار الكردي، الفتاوى البزارية، ج ٥، المصدر السابق، ص ٤٥٣.

(٣) علاء الدين علي بن سليمان المرداوي، الأنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تصحيح وتحقيق محمد حامد، ج ٧، ط ١، من دون دار ومکان طبع، ١٩٥٥، ص ١٧٤.

(٤) شمس الدين الرملي، نهاية المحتاج، ج ٥، المصدر السابق، ص ٤١٤.

(٥) نجم الدين الحلي، شرائع الإسلام، ج ٢، المصدر السابق، ص ٥٩.

(٦) الفقرة الأولى من المادة السابعة من قانون الإثبات العراقي.

وقد اخذ المشرع المصري في هذه الحالة بقول مدعى صدور تصرف المورث في حال الصحة عند اختلاف دعوى الورثة بصدره في حال المرض مع دعوى المتصرف له بصدره في حال الصحة، إلا إذا ثبتت الورثة صدوره عن مورثهم في حال المرض. فنصت الفقرة الثانية من المادة ٩١٦ من القانون المدني انه ((على ورثة من تصرف أن يثبتوا أن العمل القانوني قد صدر من مورثهم وهو في مرض الموت، ولهم ذلك بجميع الطرق)). وتقابل هذه الفقرة، الفقرة الثانية من المادة ١١٢٨ من القانون المدني الأردني.

كما أن القضاء العراقي اخذ في بعض قراراته برأي فقهاء الشافعية والامامية، ومن ثم برأي القانونيين المدنيين المصري والأردني. فقضت محكمة التمييز بأن المدعى لم تتمكن من إثبات أن تصرف مورثها قد صدر في مرض الموت إضاراً بحقها في الميراث، وهذا يعني أن المحكمة حكمت لمصلحة المدعى عليه الذي كان يتمسك بصدره في حال صحة المورث<sup>(١)</sup>. كما قضت بان مرور ببعض ساعات على وفاة المورثة من وقت إجرائها التصرف، لا يكفي لإثبات أن تصرفها قد صدر في مرض موتها، بل يتعين الاستعانة بالخبرة الطبية في هذا المجال<sup>(٢)</sup>. ويستدل من ذلك أن المحكمة رجحت حال الصحة على حال المرض فيما يتعلق بصدر تصرف المورثة.

**ثالثاً- اقتران دعوى أحد الطرفين بالدليل من دون دعوى الطرف الآخر**

إذا كانت دعوى الورثة تستند إلى دليل من دون دعوى المتصرف له او بالعكس من ذلك، ففي هذه الحالة لا يختلف اثنين من الفقهاء في تقديم قول المدعى صاحب الدليل على قول الطرف الآخر الذي خلت دعواه من الدليل، سواء أقام صاحب الدليل دليلاً على صدور التصرف في حال صحة المورث أم في حال المرض، وهو مقتضى ما اخذ به المشرع المصري عندما نصت الفقرة الثالثة من المادة ٩١٦ من القانون المدني على أنه : ((إذا ثبتت الورثة أن التصرف صدر من مورثهم في مرض الموت اعتبر التصرف صادراً على سبيل التبرع ما لم يثبت من

(١) القرار ذو الرقم ٣٥١١ /٣٥٢٠٠٢ /٢٠٠٣/٣-١٧ الصادر في ٢٠٠٣/٣/١٧ غير منشور.

(٢) القرار ذو الرقم ١٢٨٧ /١٩٩٢ /١٢/٢ - ٩٢/١٢٨٧ الصادر في ١٩٩٢/١٢/٢ وأشار إليه إبراهيم المشاهدي، المصدر السابق، ص ٣٧.

صدر له التصرف عكس ذلك كل هذا ما لم توجد أحكام خاصة تخالفه)). ويقابل هذه الفقرة، نص الفقرة الثالثة من المادة ١١٢٨ من القانون المدني الأردني .  
ويتضح من النص المذكور آنفاً، انه إذا استطاع الورثة أن يثبتوا أن تصرف مورثهم قد صدر في مرض الموت، وعجز الطرف المقابل لهم عن إثبات عكس ما ادعاه الورثة، فإن المحكمة ستأخذ بقول الورثة وتحكم لمصلحتهم.

## الفرع الثاني

### إثبات قصد الضرر

جعل المشرع العراقي عبء إثبات أن المورث قصد التبع أو المحاباة في تصرفه الصادر في مرض الموت، على عائق الورثة، فضلاً عن صدوره فيه أيضاً، وذلك استناداً إلى القاعدة العامة في الإثبات<sup>(١)</sup>. في حين أقام المشرعان المصري والأردني قرينة قانونية لمصلحة الورثة، وبموجبها أعفاهم مؤقتاً من عبء إثبات نية التبع لدى المورث. فنص المشرع المصري على أنه: ((وإذا ثبتت الورثة أن التصرف صدر من مورثهم في مرض الموت، اعتبر التصرف صادراً على سبيل التبع ما لم يثبت من صدر له التصرف عكس ذلك، كل هذا ما لم توجد أحكام خاصة تخالفه))<sup>(٢)</sup>. كما جاء في الفقرة الثالثة من المادة ١١٢٨ من القانون المدني الأردني ما يأتي: ((إذا ثبتت الورثة أن التصرف صدر من مورثهم في مرض الموت، اعتبر التصرف صادراً على سبيل التبع ما لم يثبت من صدر له التصرف غير ذلك أو وجدت أحكام خاصة تخالفه)).

ولو ترك المشرع المصري عبء إثبات حقيقة التصرف للقواعد العامة في الإثبات، لوجب على الورثة أن يثبتوا فضلاً عن صدوره في مرض الموت، انه صدر على سبيل التبع في الوقت نفسه، ولكنه قدر هذه المسألة ، إذ انه كثيراً ما يصعب إثبات نية التبع لدى المورث، لأنها كامنة في خلجان الإنسان نفسه. فأراد أن يخفف العبء على الورثة، لغرض الوقوف على وجه التحاييل على القانون ، لذا سهل عملية إثبات نية التبع ، بان يثبت الورثة

(١) الفقرة الأولى من المادة السابعة من قانون الإثبات العراقي.

(٢) الفقرة الثالثة من المادة (٩١٦) من القانون المدني المصري .

تصرف مورثهم من خلال الدوائر المختصة التي تنظم معاملاته، ويثبتوا أيضاً مرض الموت من خلال التقارير الطبية الصادرة عن الجهات المعنية لمعرفة طبيعة المرض، ومن ثم تجري المقارنة بين تاريخي صدور التصرف ووقت الإصابة بمرض الموت. فإذا تمكن الورثة من ذلك، فما على المتصرف له إلا أن ينقض القرينة القانونية التي افترضها المشرع لمصلحة الورثة وبالوسائل المقررة في القانون جميعها، فإن عجز عن ذلك، يصير الورثة عندئذ من الغير فيما يتعلق بسريان التصرف<sup>(١)</sup>.

وحتى يستطيع من صدر له التصرف أن يثبت عكس القرينة القانونية، عليه إثبات أن التصرف، وإن كان قد صدر في مرض الموت فإن المورث قبض مقابلأً لما تصرف به يساوي القيمة الحقيقة للشيء المتصرف فيه، أو يثبت أن تصرف المورث لم يصدر في حال مرض الموت، بل صدر في حال الصحة، لأنّ الإنسان غالباً يتصرف في مرض الموت على سبيل التبرع، ونادرًاً ما يقصد المعاوضة في تصرفه<sup>(٢)</sup>.

وفي الوقت الذي يستفيد فيه الورثة من القرينة أو الحماية القانونية المقررة لمصلحتهم، فإن دائني التركة يستفيدون منها أيضاً، لتعلق حقهم بأموال المريض بعد وفاته ومن وقت نزول المرض به، كما هي الحال بالنسبة إلى الورثة، بل أن تعلق حق الدائنين بهذه الأموال من وقت المرض أكثر فاعلية من تعلق حق الورثة بها لأنّ حقوقهم مقدمة على حقوق الموصى لهم والورثة، فإذا كانت التركة مستقرفة بالدين فلا ينفذ في حق الدائنين أي تبرع أو محاباة صدور في مرض الموت، ولو أجازه الورثة<sup>(٣)</sup>.

ويستدل مما تقدم أن إلحاقي الضرر بالورثة أو الدائنين أما يكون عن طريق التبرع أو عن طريق المحاباة في المعاوضات وهو ما ذهب إليه المشرع العراقي بموجب الفقرة الأولى من المادة ١١٠٩ من القانون المدني بدلالة الفقرة الأولى من المادة السابعة من قانون الإثبات. في حين اقتصر المشرعین المصري والأردني الضرر في التبرع كقاعدة عامة بموجب المادة ٩١٦ من القانون المدني المصري والمادة ١١٢٨ من القانون المدني الأردني، ونعتقد ان موقف

(١) د. عبد المنعم فرج الصدة، المصدر السابق، ص (٨٣٨-٨٣٩).

(٢) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، أسباب كسب الملكية، المصدر السابق، ص ٢٢٥.

(٣) د. عبد المنعم فرج الصدة، المصدر السابق، ص ٨٣٦.

المشرع العراقي جدير بالتأييد لأن قصد الضرر يكون متحققاً في عقود التبرع والمعاوضات التي فيها محاباة في الوقت نفسه .

ولغرض توفير الحماية القانونية الكافية للدائنين والورثة من التصرفات الصادرة عن مورثهم بقصد الأضرار بحقوقهم، فإننا نقترح على المشرع العراقي أن يضع قرينة قانونية بسيطة في نص المادة ١١٠٩ من القانون المدني "حماية حقوق الدائنين والورثة، وذلك لصعوبة إثبات نية الضرر لدى المورث وإن لم تكن مستحيلة، إذ أنها مسألة كامنة في أعماق الإنسان نفسه، والاستحالة المقصودة هنا الاستحالة النسبية لا المطلقة فقد يستحيل على شخص معين إثبات قصد الضرر لدى المورث، وفي حين قد يسهل ذلك على شخص آخر ذلك والعكس صحيح وبناءً على ما تقدم، يكون النص المقترن على النحو الآتي:

((٢) وعلى دائنني المتصرف أو ورثته أن يثبتوا أن التصرف قد صدر من مورثهم أو مدينهم، وهو في مرض الموت. ٣- فإذا أثبت الدائنوون أو الورثة أن التصرف صدر عن مورثهم أو مدينهم في مرض الموت يعد التصرف صادراً على سبيل التبرع أو المحاباة ما لم يثبت من صدر له التصرف غير ذلك كل هذا ما لم توجد أحكام خاصة تخالفه)).

## الخاتمة

بعد أن انتهينا من البحث في تصرفات المريض مرض الموت، لابد من بيان النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها، وهي على النحو الآتي :

### أولاً- النتائج

١. مرض الموت واقعة مادية يمكن إثباتها بأدلة الإثباتات كافة وأهمها التقارير الطبية الصادرة عن الأطباء الأخصائيين والقرائن والإحصاءات العلمية الصادرة عن الجهات المختصة.
٢. يمكن إثبات تصرفات المريض مرض الموت بمراجعة الدوائر والجهات المختصة التينظمت معاملات المريض المالية ويتم ذلك بمقارنة تاريخ الإصابة بمرض الموت وتاريخ صدور التصرف.
٣. الأصل أن عبء إثبات تصرفات المريض مرض الموت يقع على عاتق الدائن أو الوارث المدعى، أما إثبات قصد المريض بتصرفه إلحادي الضرر بحقوق الدائن أو

الوارث فمفترض بنص القانون” لأن إثبات نية الضرر لدى المورث المريض صعبة إن لم تكن مستحيلة لضمان حقوق الدائن أو الوارث المتعلقة بتركة المريض وقت إصابته بمرض الموت.

### ثانياً - التوصيات

١- نقترح على المشرع العراقي تُعديل الفقرتين الثانية والثالثة من المادة (١١٠٩) من القانون المدني رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعديل وذلك بـاللقاء عبء إثبات صدور تصرف المورث في مرض الموت على عاتق الدائنين والورثة المدعين، وفي الوقت نفسه ينبغي إقامة قرينة قانونية لمصلحتهم تفترض أن المورث قد قصد التبرع في تصرفه إذا ما صدر في مرض الموت، وذلك لصعبية إثبات نية التبرع إن لم تكن مستحيلة، وبإمكان من صدر له تصرف المريض أن ينقض القريئة القانونية لأنها قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس بأدلة الإثبات المقررة قانوناً جميعها. وبينما على ما تقدم تكون المادة المقترن تُعديلاً على النحو الآتي : ((٢- وعلى دائنني المتصرف أو ورثته أن يثبتوا أن التصرف قد صدر عن مورثهم أو مدینهم وهو في مرض الموت ٣- فإذا ثبت الدائنين أو الورثة أن التصرف قد صدر عن مورثهم في مرض الموت، فإنه يُعدّ صادراً على سبيل التبرع أو المحاباة ما لم يثبت من صدر له التصرف غير ذلك، كل هذا ما لم توجد أحكام خاصة تخالفه)).

وبعد ، فلا بد للقلم من زلة، وللإنسان من خطأ، إذ هو ابن ادم، وكل بني آدم خطاء، فلا ندعى بلوغ الكمال في عملنا هذا ، فالكمال لله وحده، ونأمل أن قد بلغنا فيه مبلغاً يحمد، وموطئاً يذكر، ورضي من الله (سبحانه وتعالى) يدرك ، وقد اعتذر عنا جميعاً العماد الأصفهاني عندما قال : إني رأيت أن لا يكتب إنسان كتاباً في يومه إلا قال في غده لو <sup>غير</sup> هذا لكان أحسن، ولو زيد هذا لكان يستحسن، ولو قدم هذا لكان أفضل، ولو ترك هذا لكان أجمل، وهذا من أعظم العبر، وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر، والله أسأل لنا ولأسانتنا الأفضل السداد والتوفيق وحسن الختام إنه ولِي ذلك والقادر عليه .

## المصادر والمراجع

### أولاً: كتب الفقه الإسلامي.

١. حافظ الدين محمد بن محمد بن شهاب المعروف بابن البزار الكردري، الفتاوی البزارنية المسماة بالجامع الوجيز، مطبوع بهامش الفتاوی الهندية، م٥ ، ج٥ ، ط٣، دار إحياء التراث العربي - بيروت، ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م.
٢. شمس الدين الخطيب، مغني المحتاج، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، ج٣، مطبعة مصطفى البابي الحلبي - القاهرة، ١٣٧٧هـ-١٩٥٨م.
٣. شمس الدين محمد بن احمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملاني الشافعی الصغير، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج٦، مطبعة مصطفى البابي الحلبي - القاهرة، ١٣٥٧هـ-١٩٣٨م.
٤. علاء الدين علي بن سليمان المرداوي، الأنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تصحیح وتحقيق محمد حامد، ج٧، ط١، من دون دار ومکان طبع، ١٩٥٥.
٥. كمال الدين بن الهمام، فتح القدير، ج٢، ط١، مطبعة الأمیرية بولاق - القاهرة، ١٣١٥هـ.
٦. محمد حسين بن باقر النجفي، جواهر الكلام في شرائع الإسلام، ج٥، ط٦، مطبعة سهر استرام-قم - إيران، ١٣٩٢هـ.
٧. محمود إسماعيل القاضي سماوة، جامع الفصولين، ج٢، ط١، مطبعة الأمیرية بولاق - القاهرة، ١٣٠٠هـ.
٨. موفق الدين بن قدامة، المغني، ج٦، مطبعة الإمام - مصر، من دون سنة طبع.

### ثانياً: كتب القانون.

١. د. رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، ط١، من دون دار ومکان طبع، ١٩٨٩.
٢. د. محمد يحيى مطر، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية - بيروت .١٩٨٧

٣. أ.د. عباس العبوسي، شرح قانون الإثبات العراقي، ط٢، كلية القانون، جامعة الموصل، ١٩٩٧.
٤. د. حسين المؤمن، القرائن وحجية الأحكام والكشف والمعانبة والخبرة ، ج٤، من دون دار طبع - بيروت، ١٩٧٧.
٥. د. رضا المزغبي، أحكام الإثبات، معهد الإدارة العامة للبحوث-السعودية، ١٩٨٥.
- منير عباس حسين، الإقرار وأحكام تصرفات المريض مرض الموت، سلسلة ثقافية تتناول مختلف العلوم والفنون والأداب تصدر عن دار الشؤون الثقافية العامة في وزارة الثقافة والإعلام - بغداد - ١٩٩٨.
٦. د. عبد الرزاق احمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني المصري - أسباب كسب الملكية، م٩، دار النهضة العربية - القاهرة، ١٩٦٨.
٧. د. سليمان مرقس، العقود المسماة- عقد البيع، م١، ط٤، دار الكتب - القاهرة، ١٩٨٠.
٨. د. عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية - بيروت، ١٩٨٢.
٩. د. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني الأردني - الحقوق العينية الأصلية - أسباب كسب الملكية، ج٢، ط١، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان، ١٩٩٥.
١٠. معرض عبد التواب، مدونة القانون المدني المصري، ج١، منشأة المعارف - الإسكندرية، ١٩٨٧.
- ثالثاً: المجموعة القضائية.**
- أ. المنشورة.
١. إبراهيم المشاهدي، المختار من قضاء محكمة تمييز العراق، ج٦، مطبعة الزمان - بغداد، ٢٠٠١.
٢. مجلة نقابة المحامين حقوقية اجتماعية شهرية، تصدرها نقابة المحامين في المملكة الأردنية الهاشمية، ع (١٢-١١) ، س٤٨، ٢٠٠٠.
٣. الموسوعة العدلية تصدرها مكتبة التأمين الوطنية، ع٨٤، من دون مكان طبع، ٢٠٠١.

ب. الغير منشورة.

١. القرار ذو الرقم ٩٨/٢٠٢٦ الصادر في ١٩٩٩/١٠/١٩.
٢. القرار ذو الرقم ٣٥١١/٢٠٠٢ م-٢٠٠٣/٣/١٧ الصادر في

رابعاً: القوانين.

١. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.

٢. قانون الإثبات العراقي النافذ رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل.

٣. القانون المدني المصري ذو الرقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ المعدل.

٤. قانون البيانات الأردني المرقم ٣٠ لسنة ١٩٥٢.

٥. القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦ المعدل.

٦. القانون المدني الفرنسي لسنة ١٩٩٧ المعدل.

خامساً: الواقع الالكتروني.

١. د. عقيل جمعان الغامدي، الانتحار، المرض، الوصية-الحجر-الأهلية- الشيخوخة-

الانتحار، في الأنترنت ص ٣، على الموقع الآتي:

<http://www.alsehha.net/figh/0186.htm>

٢. مصطفى نعوس، تصرف المريض مرض الموت مقالة منشورة في الأنترنت بتاريخ

١٢١/٤/٢٠٠٤، ص ٢، على الموقع الآتي:

<http://www.soriagate.com>