جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي
معهد العلوم الإسلامية
قسم الشريعة

تصرفات المريض مرض الموت

ـ دراسة مقارنة في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ـ

مذكرة تخرّج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر
في العلوم الإسلامية ـ تخصص: شريعة وقانون

الطالب:
بثينة جاب الله

المشرف:
محمد السعيد التركي

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
د. مصطفى بريشي	أستاذ محاضر	جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي	رئيسا
محمد السعيد التركي	أستاذ مساعد متعاقد	جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي	مشرفا ومقررا
أحمد سعود	أستاذ مساعد	جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي	عضوا

السنة الجامعية: 1436– 1437هـ/ 2015– 2016م

بسم الله الرحمن الرحيم

قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ
أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ
لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى
ٱلْمُتَّقِينَ ﴿١٨٠﴾ ﴾ البقرة: ١٨٠

شكر و عرفان

إقرارا بالجميل أتقدم بالشكر لله عز وجل الذي لا تعد نعمته ولا تحصى فإن القلوب تخر له ساجدة لله عز وجل وعلا أولا وأخيرا ممهد السبل وموفق المساعي وانطلاقا من قوله صلى الله عليه وسلم :"من صنع معروفا ، فكافئوه ، فإن لم تجدوا ما تكافئوه فادعوا له حتى تروا أنكم كافأتموه".

أتقدم بالشكر الجزيل إلى من كان له الفضل بعد الله تعالى ، إلى من جاهد وعلمني من علمه وكان له الأثر البالغ في هذا البحث ، إلى الأستاذ المحترم محمد السعيد التركي الذي قدم لي النصح والإرشاد حتى ظهرت الرسالة في أحسن صورة جعله الله ذخرا للعلم وأعينه .

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى الأستاذ خالد حباسي رئيس كلية العلوم الإسلامية لقبوله هذه المذكرة ، وإلى مكتبة جامعة الوادي على مساعدتها لي في جمع الكتب والمراجع .

وكما أتقدم بالشكر وكامل التقدير إلى كل من ساعدني من قريب أو بعيد وإلى كل من تجاوزهم قلمي لهم علي حق فجزاهم الله كل خير.

الإهداء

إلى كل من نطق بكلمة التوحيد لسانه وصدَّقها قلبه، إلى كل من صلى على خير البرية محمد عليه الصلاة والسلام

إلى أعز ما أملك في هذه الدنيا إلى القلب الدافئ والصدر الرحيب ***الوالدين الكريمين*** حفظهما الله ورعاهما ورزقني الله برَّهما وأكرمني الله برضاهما.

إلى الظل الظليل وسند دربي إلى زوجي حفظه الله ورعاه ،وإلى عائلته حفظهم الله.

إلى ذكريات الطفولة وأمن المستقبل ***أشقائي وشقيقاتي*** حفظهم الله تعالى.

إلى من أخذ بيدي ورسم في كل خطوة مشيتها البسمة والسرور ***صديقاتي*** اللواتي تسكن صورهن وأصواتهن أجمل اللحظات والأيام التي عشتها، وأخص بالذكر أميرة وليلى وهناء وأسماء وتسنيم وحفيظة.

إلى الذين ساروا بنا في دروب العلم والمعرفة الأساتذة الكرام وأخص بالذكر الأستاذ محمد السعيد التركي.

وإلى كل من يؤمن بأنَّ بذور نجاح التغيير هي في ذواتنا وفي أنفسنا قبل أنْ تكون في أشياء أخرى.

إلى كل هؤلاء أهدي هذا العمل المتواضع.

بثينة

ملخص الدراسة

الملخص :

مرض الموت هو من الموضوعات الهامة في حياتنا وخاصة أنه يتعلق بتصرف الإنسان ومدى قدرته الصحية والعقلية، فهذا المرض هو الغالب منه الموت ويعجز فيه المريض عن رؤية مصالحه ،وهذا الموضوع لما له من الأهمية بما كان من الناحية الشرعية والقانونية ولذلك تم وضع شروط له لإعتباره مرض الموت ألا وهي أولا يجب أن يقعد المريض عن قضاء حوائجه وأن يغلب عليه الهلاك ،وأن ينتهي المرض بالموت فعلا وتكمن أهميته هنا في أنه يقعد صاحبه عن قضاء حوائجه ،حيث يصبح يتأثر مباشرة بفكرة إقتراب الموت منه وإقتراب أجله ،ويؤثر هذا على تصرفه فيأثر على الورثة من بعده إذا تم التصرف في ماله ،ولذلك تم معالجة هذا الموضوع لمعرفة ماهي التصرفات التي يمكن أن يقوم بها المريض وتؤثر على ورثته ،كالطلاق والزواج ،والبيع والتبرعات والوصية وغيرها وبيان أحكامها التي أقرتها كل من الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية .

حيث تمت دراسة موضوع مرض الموت لبيان مفهوم مرض الموت من خلال التعاريف التي جاءت بها الشريعة الإسلامية وكذا القانون الوضعي ثم بيان شروطه وطرق إثباته ثم تكييفه الشرعي والقانوني وهذا كله في الفصل الأول ثم انتقلت إلى أحكام تصرفات المريض مرض الموت في كل من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي من حيث إبرام عقد الزواج والطلاق والإقرار وكذا بعض التصرفات الأخرى المتمثلة في البيع والوصية والهبة والوقف .

ملخص الدراسة

Abstact:

Terminal illness is one of the most important subjects in our lives especially when it concerns the person who loses his mind and how is he or she able to behave correctly .

Terminal illness means when a human is sick in his/her last days in life and generally results death, during this illness the sick person is unable to see his real interests so the Islamic religion has put special conditions for this sickness which must be practiced on him .

A special study has been done on this subject to clarify what should be done to the person who is affected by this illness , they refered to the Islamic religion and civil law to protect his the inheritors ,also concerning marriage and divorce pale ,recommendation and endowment .

مقدمة

إن الحمد لله ، نحمده ونستعينه ونستغفره ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له ، ومن يضل فلا هادي له وأشهد أن محمدا عبده ورسوله ، صلوات الله والسلام عليه وعلى آله وصحبه آجمعين .

إن المشكلات التي تعاني منها المجتمعات الإنسانية متنوعة وكثيرة، لعل ما يميز الحياة الحديثة التداخل والتشابك في مختلف الميادين الإنسانية ،فيجب العمل على إعادة التوازن لتحقيق التوافقية بين معطيات الحياة الآدمية والبشرية.

فإن صلاحية الشخص لإكتساب الحقوق وتحمل الإلتزامات تفرض أن يكون هذا الشخص يتمتع بالأهلية الشرعية أو القانونية ، هذا بالإضافة إلى توفر الأركان والشروط الواجب توفرها لصحة إتمام أي إبرام لتصرف قانوني وخاصة العقود منها إلا أن دوام الحال من المحال فقد يعتري الشخص عارض من العوارض الأهلية سواء كانت سماوية أو مكتسبة ومن بين العوارض السماوية نجد المرض الذي لم يكن للشخص فيه أي دخل مما يسبب في الحد من أهلية صاحبه وخاصة إذا كان هذا المرض مرض الموت الذي قد يقوم فيه الشخص بإبرام عقود أوتصرفات شخصية تؤثر على الأشخاص الذي تعاقد معهم أو مع أفراد عائلته وأسرته بعد موته .

ومن هنا نجد أن الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية قد تطرقوا إلى هذا الموضوع لأهميته ،وتمنع الإنسان من بعض التصرفات التي يترتب عليها إضراره وإلحاق الضرر بالأخرين ،ومن بين هذه التصرفات تلك التصرفات التي تصدر من الشخص المريض أثناء مرض الموت بأنه يغلب عليه فكرة إقتراب دنو أجله وإقتراب موته ، وإنتقال أمواله إلى الورثة ، فقد يتصرف المالك في مرض موته بتصرفات تعود بالضرر على الدائنين والورثة ، كالبيع، والوصية، والزواج ،والطلاق، وغيرها من التصرفات الأخرى التي تؤثر على الورثة والدائنين ، ونجد أن معظم التشريعات والقوانين الوضعية إستمدت أحكام تصرفات المريض مرض الموت من الشريعة الإسلامية.

ومن عظمة التشريع الإسلامي أن جعل شروط لمرض الموت هي أمارات مادية على قيام حالة نفسية بالمريض ، وهي أن يعجز المريض عن قضاء مصالحه ،والثاني أن يغلب على الظن الموت ، والثالث أن ينتهي بالموت فعلا، وتكون من شأنها التأثير في نفسه تكون لتصرفاته فيها حكم المريض مرض الموت ولو لم يكن مريضا أصلا ؛ كالمحكوم عليه بالإعدام، أو من كان على سفينة على وشك الغرق، ومرض الموت بإعتباره حالة مادية فإنه والحال كذلك يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات ومنها البينة والقرائن علما بأنه أكثر ما يثبت به الشهادات الطبية .

ولأحكام بيع المريض مرض الموت فروض مختلفة حسب نوع البيع لذلك كان هذا البحث يحتوي على عنوان أحكام تصرفات المريض مرض الموت في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي لدراسة هذا الموضوع ومعرفة وفهم كل محتوياته وماهي احكامه الخاصة من الناحية القانونية والتشريعية وان شاء الله يتم لي التوفيق.

ـ أهمية الموضوع:

ـ ونظرا لأهمية هذا الموضوع فقد أحاطته الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي والجزائري بأحكام وقواعد تنظيمية حتى لا تضيع الحقوق الأشخاص أو الورثة بعد موت الشخص ،و تبرز أهمية الموضوع في :

*أن تصرفات مريض مرض الموت تؤثر على الذمة المالية لبعض الأشخاص لهم درجة من القرابة ، وغيرهم ممن تم الإتفاق معهم في مرحلة مرض الموت .

*بيان أحكام تصرفات الشخص مريض مرض الموت في ماجاءت به الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي والجزائري .

* مدى حرص الشريعة الإسلامية في تحقيق حفظ المقاصد والتي من بينها حفظ مال الفرد وكذا حرص القانون الوضعي في المحافظة وصيانة الحقوق التي جاءت بها الدساتير والتي من بينها الحقوق الشخصية والعينية .

. الأسباب الموضوعية والشخصية :

أ . الأسباب الشخصية :

*شعوري بأهمية الموضوع نظرا لما يتعرض له الورثة الغير من أضرار .

*معرفة كل ما يتعلق بهذا الموضوع من خلال ماجاءت به الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي .

*معرفة أوجه التشابه والخلاف بين الشريعة الإسلامية والتشريعات الوضعية والجزائرية في قانون الأسرة والقانون المدني .

*القيام بجهد من أجل الوصول إلى النتيجة تفيد كل من له علاقة بهذا الموضوع .

ب . الأسباب الموضوعية :

*بيان ما جاءت به الشريعة والقانون الوضعي من أحكام تتضمن هذه التصرفات وتضفي عليها الصفة الشرعية و القانونية .

*معرفة الأثار المترتبة عن تصرفات مريض مرض الموت كونها وليست كتصرفات الإنسان الصحيح .

*الوقوف على بعض القرارات لمعرفة الإجتهاد القضائي في مثل هذه المواضيع .

أهداف البحث:

*تحديد الجوانب الشرعية والقانونية لهذا الموضوع .

*بيان بعض المفاهيم التي تتعلق بهذا الموضوع .

*توضيح الشروط التي جاء بها القانون لإعتبار الشخص مريض مرض الموت .

*بيان أحكام تصرفات المريض مرض الموت في بعض العقود والمسائل الشخصية .

الدراسات السابقة :

1 -البيع في مرض الموت : للطالبة سارة خضر ارشيدات ،رسالة تحت إشراف الدكتور مهند أبو مغلي ، قدمت هذه الرسالة إستكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص كلية الحقوق ، جامعةالشرق الأوسط 2014، حيث تم دراسة تصرفات المريض مرض الموت من ناحية البيع فقط ، وسأحاول دراسة الموضوع من جميع النواحي إن أمكن.

2 -تصرفات المريض مرض الموت :للطالب دويدة فيصل ،مذكرة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون الأحوال الشخصية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ،الموسم الجامعي :2015/2014 .

نذكر أن تلك الدراسات تناولت من جانب من القوانين فقط أو بعض العناصر فقط في هذا الموضوع أو بعض الأحكام ،وستكون دراستي لهذا الموضوع دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي وسأتطرق فيها لمفهوم مرض الموت وشروطه وإثباته من جهة ومن جهة ثانية بعض الأحكام وبعض التصرفات الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي وكيف عالجها المشرع الجزائري في كل من قانون الأسرة والقانون المدني.

إشكالية البحث :

ماحكم تصرفات المريض مرض الموت في كل من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ؟

وما هي الآثار الشرعية والقانونية المترتبة عن تصرفات مريض مرض الموت ؟ .

ومن خلال هذه الإشكالية الرئيسية يمكن طرح التساؤلات الفرعية الآتية :

* ما مفهوم مرض الموت فقها وقانونا؟

ما هي شروط مرض الموت في الشريعة الإسلامية والقانون ؟*

كيف يتم إثبات مرض الموت ؟*

*ماهي الآثار الشرعية والقانونية لتصرفات المريض مرض الموت في الأحوال الشخصية ؟

منهجية البحث :

المنهج المتبع الذي تم به دراسة هذا الموضوع أي أحكام التصرفات المريض مرض الموت هو أولا المنهج الوصفي والتحليلي من خلال تحليل بعض النصوص القانونية وأيضا المنهج المقارن من خلال معرفة أوجه الإختلاف والتشابه بين الفقه والقانون وأيضا المنهج التطبيقي من خلال ذكر القرارات المحكمة العليا ...إلخ ،وغيرها من المناهج التي تكتمل بها الدراسة والبحث .

قائمة المختصرات :

الرمز	شرحه
ج	جزء
ص	صفحة
هـ	هجري
م	ميلادي
لا . م	لا مكان
لا . ط	لا طبعة
د.ت	بدون ذكر التاريخ

خطة البحث :

للإجابة على الاشكالية والتساؤلات السابقة قسمت هذا البحث إلى فصلين ،حيث جاء الفصل الأول المعنون بماهية مرض الموت في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي والفصل الثاني المعنون بأحكام تصرفات مريض مرض الموت ،حيث كان لي في الفصل الأول أن يتم وضع مفهوم لمرض الموت من حيث التعريف شرعا وقانونا، وثم ذكر شروطه وكيفية إثباته أيضا في الشريعة الإسلامية والقانون حيث يوضح ذلك في الفروع وأيضا إلى تكييفه الشرعي والقانوني وذكر بعض الأمراض التي هي مشابهة لمرض الموت والتفريق بينهما ،ثم يأتي الفصل الثاني لذكر الأحكام الخاصة بتصرفات المريض مرض الموت في كل من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي سواء في الأحكام الخاصة بمسائل الأحوال الشخصية أو الأحكام الخاصة بالمعاوضات والتبرعات وغيرها ، ثم تأتي الخاتمة.

الفصل الأول

ماهية مرض الموت في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي

تمهيد :

يدرج الفقهاء مرض الموت في المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية ،و قد حاول الكثير منهم إعطاء مفاهيم و شروحات تتعلق بتفسير هذه الحالة حرصا منهم على جعل الأفراد يحافظون على الحقوق حسب ما جاءت به الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي لأن التصرفات التي يقوم بها الأفراد في مرض الموت ،لا تقدم و لا تنقص من أهلية الأداء و بالتالي معرفة و فهم هذه الحالة مرض الموت أولا، ثم تكييفها الشرعي و القانوني ثانيا و عليه سأتطرق في هذا الفصل إلى مفهوم مرض الموت في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي في المبحث الأول منه ،وفي المبحث الثاني بعنوان إثبات مرض الموت في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي و تكييفه الشرعي و القانوني .

المبحث الأول : مفهوم مرض الموت في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي

حرصت الشريعة الاسلامية و كذا القانون الوضعي على توضيح المعاملات الصحيحة بين الأفراد، حيث تطرق الفقهاء و المشرعون إلى كثير من الحالات التي يكون فيها الفرد في وضعية لا تسمح له بالقيام ببعض التصرفات الشرعية والقانونية و التي قد تلحق به أضرار أو بورثته من بعده .

و من بين تلك الحالات نجد مرض الموت الذي تطرقت له المذاهب الأربعة في الشريعة الاسلامية ،و كذا التشريعات الوضعية، و منها المشرع الجزائري فيما يتعلق بالبيع و الهبة و غيرها من التصرفات أثناء فترة مرض الموت ،لذلك يجدر بي أن أتناول في هذا المبحث تعريف مرض الموت في الشريعة الاسلامية و القانون الوضعي في المطلب الأول ،وفي المطلب الثاني منه إلى شروط مرض الموت في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي.

المطلب الأول :تعريف مرض الموت في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

إن كلمة مرض الموت هي كلمة مركبة من كلمتين هما : مرض و موت و المرض في اللغة يعني به السقم و هو نقيض الصحة و يكون للإنسان و البعير[1]، كما يعني حالة خارجة عن الطبع ضارة بالفعل، كما يعني أيضا كل ما خرج به الانسان من حد الصحة من علة و اتفاق أو تقصير في أمر[2].

أما الموت لغة فهو ضد الحياة ، ويعرف الموت اصطلاحا بأنه مفارقة الروح للجسد[3] ، كما أن الموت صفة وجودية خلقت من الحياة.

ومن الناحية الاصطلاحية : فالمرض هو ما يعرض للبدن فيخرجه عن الاعتدال الخاص[4]، والمرض أقسام: القسم الأول هو مرض غير مخوف مثل : الوجع (العين ، الضرس ... إلخ) ، و القسم الثاني هو الأمراض الممتدة كالجذام ، و القسم الثالث مرض مخوف يتحقق تعجيل الموت ، و القسم الرابع مرض مخوف لا يتعجل موت صاحبه[5] ، و هناك عدة أمراض أي أقسام للمرض قسمت على حسب ما يرى لأصحابها على صحة تصرفاتهم و صحة عقلهم و ما حكم تلك التصرفات على حد ما يوضع لهم من رخص أي لا وجود خلل في عقله و ذمته ذلك الإنسان المريض ،و إلا توضع لها أحكام سواء أكانت تصرفاته من العبادات أو التعاملات مع المجتمع .

---

[1] ابن منظور ، لسان العرب ، تحقيق (عبد الله علي الكبير و آخرون) ، (ج 1، ط 1، القاهرة ، دار المعارف ، د: ت) ص 4180 .

[2] رجب عبد الجواد إبراهيم ، معجم المصطلحات الإسلامية ، (ط 1، القاهرة ، دار الآفاق العربية، 1423 هـ- 2002 م) ص 264 .

[3] الموسوعة الفقهية :ج(37) مرض الموت _المصاهرة ،إصدار وزارة الأوقاف و الشؤون الدينية ،(ط :1 ، الكويت، دار الصفوة ،1418هـ _1997م) ،ص 5 .

[4] الجرجاني ، التعريفات ، (ط 1، القاهرة ، دار الكتاب المصري ، 1411 هـ ، 1991 م) ، ص 223 .

[5] الموسوعة الفقهية ،ج(36) مأتم _مرض، إصدار وزارة الأوقاف و الشؤون الدينية ،(ط :1 ، الكويت، دار الصفوة ،1418هـ _1996م) ، ص 354 .

هذا وقد تطرقت الشريعة الاسلامية وكذا القانون الوضعي إلى مرض الموت و عليه سأقوم في هذا المطلب بتعريف مرض الموت في كل من الشريعة الاسلامية و القانون الوضعي في فرعين، حيث الفرع الأول بعنوان: تعريف مرض الموت في الشريعة الاسلامية و في الفرع الثاني منه بعنوان : تعريف مرض الموت في القانون الوضعي .

الفرع الأول : تعريف مرض الموت في الشريعة الاسلامية

إختلف الفقهاء في تعريف مرض الموت تعريفا مانعا جامعا فذهب جمهور الفقهاء إلى أن مرض الموت هو : المرض المخوف الذي يتصل بالموت ، ولو لم يكن الموت بسببه[1].

وقد عرفه الفقهاء الشرعيون أيضا بأنه هو الذي يخاف منه الهلاك غالبا و لكنهم اختلفوا في تفسير ذلك[2].

أما مذهب الحنفية : فقد عرفوا مرض الموت بأنه المرض الغالب منه الموت الذي يعجز المريض فيه عن رؤية مصالحه ، سواء أكان صاحب فراش أم لم يكن[3].

وحد مرض الموت: هو أن لا يقدر أن يذهب في حوائج نفسه خارج الدار و المرأة لحاجتها داخل الدار ، لصعود السطح و نحوه[4].

و جاء في الفتاوى الهندية : المريض مرض الموت من لا يخرج إلى حوائج نفسه ، وحدَّ مرض الموت تكلموا فيه ،و المختار للفتوى أنه إذا كان الغالب منه الموت كان مرض الموت سواء كان صاحب فراش أم لم يكن[5].

---

[1] الموسوعة الفقهية : ج(37) ،المرجع السابق ،ص 5.

[2] عبد الحكم فوده : الوصايا المستترة _ مرض الموت – الاحتفاظ بالحيازة و المنفعة ، (لا : ط ، لا : م ، دار الألفي لتوزيع الكتب القانونية بالمنيا ، د :ت) ، ص 28 .

[3] حسن محمد عبد الدايم : مرض الموت و أثره على عقد البيع ، (ط: 1، مصر، دار الفكر الجامعي ، 2007)،ص 97 .

[4] ابن عابد بن محمد أمين بن عمر : رد المختار على الدر المختار ،(باب الوصايا ،ج 28 ،لا :ط ،لا: م ،د: ت) ، ص 494 .

[5] الفتاوى الهندية في مذهب أبي حنيفة النعمان (ج4 ، لا : ط ، لا : م ،دار الفكر – 1411 هـ ، 1991 م)، ص 176 .

ومثاله كعجز : الفقيه عن الإتيان إلى المسجد ،وعجز السوقي عن الاتيان لصاحبه إلى دكانه ،و عجز المرأة عن مصالحها داخل البيت مثل : الطبخ و غسل الملابس[1].

أما مذهب الشافعية :عرفوا مرض الموت بأنه المرض المخوف الذي لا يتطاول بصاحبه معه الحياة[2]،قال الامام الشافعي : كل مرض الأغلب منه الموت مخوفا[3].

قال النووي : المرض المخوف و المخيف : هو الذي يخاف منه الموت لكثرة من يموت به فمن قال : مخوف ، قال : لأنه يخاف منه الموت ، و من قال مخيف ، لأنه يخيف من رآه[4].

أما مذهب الحنابلة : المرض هو الذي يكثر حصول الموت منه[5].

قال ابن تيمية : ليس معنى المرض المخوف الذي يغلب على القلب الموت منه، أو يتساوى في الظن جانب البقاء، والموت وإنما الفرض أن يكون سببا صالحا للموت فيضاف إليه ،و يجوز حدوثه عنده[6].

بينما مذهب المالكية عرفه بأنه : هو المرض الذي ينشأ عنه الموت عادة و إن لم يغلب[7] ، كما يرى المالكية أن مرض الموت هو كل مرض يؤكد فيه الأطباء بأنه يكثر

---

[1] سارة خضر أرشيدات ، البيع في مرض الموت (رسالة الماجستير في القانون الخاص) – قسم قانون خاص ، كلية الحقوق ، جامعة الشرق الأوسط – تحت إشراف ، مهند أبو مغني ، 2014 م ، ص 15 .

[2] الماوردي :الحاوي الكبير، (ج 10 ، لا : ط ، بيروت ، دار الفكر ، 1994 م) ، ص 174 .

[3] الإمام أبي عبد الله محمد بن ادريس الشافعي :الأم، (ج 4 ، ط1 ، المطبعة الاميرية ، مصر، 1322هـ) ، ص35.

[4] حسن محمود عبد الدايم : مرض الموت و أثره على عقد البيع ، المرجع سابق ، ص 99 .

[5] مصطفى السيوطي الرحيباني : مطالب النهى شرح غاية المنتهى ،(ج 6 ،لا :ط ، دمشق ، المكتب الاسلامي ، 1961م)، ص 152 .

[6] عبد الرحمن محمد قاسم :الاختبارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية ،(لا :ط ، د: م ،مكتبة ابن تيمية ، د: ت) ، ص 191 .

[7] الدردير : الشرح الصغير ، (ج 3 ، لا :ط ، القاهرة ، دار المعارف ، لا :ت) ، ص 399 .

الموت من مثله كمرض السل[1] ،و يراد بكثرة الموت أن الموت يكون شائعا لا يتعجب منه[2].

يقول التاسولي : و مراده بمرض الموت : المرض المخوف الذي حكم أهل الطب بكثرة الموت به و المراد بالكثرة أن يساوي وجوده و عدمه ، أي لا يتعجب من صدور الموت عنه و لم ينشأ عنه الموت غالبا[3].

قال الدسوقي : المدار على كثرة الموت من ذلك المرض بحيث الموت منه شهيرا لا يتعجب منه ، و لا يلزم من كثرة الموت منه غلبة الموت به ، فيقال في الشيء أنه كثير إذا كان وجوده مساويا لعدمه ، و الغلبة أخص من ذلك[4].

وعرفه بعض الفقهاء المعاصرين : المرض الذي يعجز الرجل عن ممارسة أعماله المعتادة خارج البيت ، و يعجز المرأة عن ممارسة أعمالها المعتادة داخل البيت ، و يغلب فيه الهلاك و يتصل به الموت[5]، كما عرفه آخرون : هو المرض الذي يخاف فيه الموت في الأكثر و بعبارة أوضح هو الذي يعجز فيه المريض عن رؤية مصالحه و يلحق بالمريض مرض الموت كل إنسان صحيح سليم صار في حالة يغلب هلاكه فيها ، فيتصل بها موته ، فإنه يكون في معنى المريض مرض الموت في توجه الهلاك الغالب إليه و المحكوم عليه بالإعدام ، المحارب في صفوف المحاربين أو الموجود على متن سفينة في بحر هائج[6].

---

[1]أبي الحسن علي بن عبد السلام التاسولي : البهجة في شرح التحفة ، (ج 2 ،ط1 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان، 1998م) ، ص 394 .

[2] الدسوقي على : شرح الكبير ،حاشية الدسوقي :(ج 3)، ص 306 .

[3]حسني محمود عبد الدايم ، مرض الموت و أثره على عقد البيع ، المرجع سابق ، ص98 ، و البهجة شرح التحفة 240/2 . ة2006 /2007 ، ص 19 .

[4]حاشية الدسوقي ، ج 3 ، المرجع نفسه ،ص 306 .

[5]حسني محمود عبد الدايم ، المرجع نفسه ، ص 100 .

[6]أحمد بوقفة ، إفشاء سر المريض (دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون) ، جامعة الجزائر – قسم العلوم الاسلامية – قسم الشريعة – مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاسلامية ، تخصص شريعة و قانون 2006 /2007 ، ص 19 .

يتضح من خلال ما تقدم ذكره أن هناك اتفاق بين الفقهاء على أن مرض الموت هو ما يؤدي غالبا إلى الموت ، حيث نجد أن الحنفية ركزوا في تعريفهم لمرض الموت على ظواهر تصاحب هذا المرض قد نجدها مصاحبة لمريض ليس مصابا بمرض الموت مثل عدم القدرة على المشي، و عدم القدرة على قضاء حوائجه بنفسه، و هذا التركيز على مرض الموت ليس دقيقا ، بينما نجد الشافعية و الحنابلة قد وضعوا ضابطا لتعريفهم مرض الموت و هو أن يكون المرض متصلا به غالبا ، أما المالكية لم يسموا مرض الموت بأنه مرض موت إلا بناء على حكم الطبيب[1] .

الفرع الثاني : تعريف مرض الموت في القانون

لم يتطرق القانون الجزائري و لم يضع تعريفا محددا لمرض الموت و إنما عاد للشريعة الاسلامية باعتبارها مصدر من مصادر القانون الجزائري ، طبقا لنص المادة 1 ف2 من القانون المدني الجزائري ، و عليه فمرض الموت : "هو المرض الذي يغلب فيه الهلاك و يعجز الشخص عن القيام بمصالحه و يتصل به الموت فعلا ".

فلم نجد أن القضاء الجزائري قد تطرأ في كثير من المسائل المتعلقة بمرض الموت إلى تعريفه على عكس نظيره المصري ، ففيما يتعلق بموقف القضاء من مفهوم مرض الموت نجد القرار الصادر عن المحكمة بتاريخ 04 جويلية 1984 يعرف حيثياته مرض الموت و التي جاءت كما يلي : "يتضح من الدعوى أن القضية تدور حول إبطال تصرف في حالة مرض صاحب مرض الموت ، و في هذا الصدد فإن المعروف فقها و اجتهادا أن المرض يبطل التصرف هو المرض الأخير ،إذا كان خطيرا يجر إلى الموت ، و يفقد به المتصرف وعيه و تمييزه"[2].

[1] مازن مصباح صباح : الهبة في مرض الموت ، دراسة فقهية مقارنة ، مجلة الجامعة الإسلامية (سلسلة الدراسات الاسلامية) ، مج 19 ، العدد الثاني ، جوان 2011 ، ص 670- 671 .

[2] أحمد عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (لا: ط ،القاهرة ، دار النهضة ، 1987م) ، ص 390.

كما نجد قرار آخر بتاريخ 23 نوفمبر 1993 نص في حيثياته : أن حالة المحبوس (ع – م) الذي أقام الحبس موضوع النزاع في أوت 1987 كان يعاني منذ سنة 1985 من مرض خطير لازمه إلى يوم وفاته 3 نوفمبر 1987 .

تعريف مجلة الأحكام العدلية : "مرض الموت هو المرض الذي يعجز المريض فيه عن رؤية مصالحه الخارجة عن داره إن كان من الذكور ، و يعجز عن رؤية المصالح الداخلة في داره إن كان من الإناث ، والذي يكون فيه خوف الموت في الأكثر ، و يموت و هو على ذلك الحال قبل مرور سنة سواء كان ملازما للفراش ، أو لم يكن ، وإن امتد مرضه و مضت عليه سنة ."[1] .[2]

وبالرغم من أن هذا المصطلح هو مصطلح شرعي أخذت به القوانين المدنية ، إلا أن البعض منها لم ينظم تعريفا تفصيليا له كالقوانين المدنية الجزائرية و العراقي و السوري و المصري، وإنما وصفوا له أحكام متعلقة بالمريض مرض الموت من حيث البيوع و الأحوال الشخصية و الميراث و التبرعات و غيره .

أما المشرع الأردني فقد عرف مرض الموت في نص المادة (543 / 1) من القانون المدني الأردني و التي نصت على أن مرض الموت هو المرض الذي يعجز فيه الإنسان عن متابعة أعماله المعتادة، و يغلب فيه الهلاك و يموت عن تلك الحال قبل مرور سنة فإن امتد مرضه ، و هو على حالة واحدة دون زيادة سنة أو أكثر تكون تصرفاته كتصرفات الصحيح، وهنا نجد تقارب بين هذا التعريف للقانون المدني الأردني و بين مذهب الحنفية لكن الحنفية لم يضعوا الحد أو المدة لذلك المرض أي بمرور السنة [3].

---

[1]* المراد بالسنة هنا : السنة القمرية : إذ هي السنة المعتبرة شرعا لدى فقهاء المسلمين أخذا من قَالَ تَعَالَى:﴿ يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَهِلَّةِ قُلْ هِىَ مَوَٰقِيتُ لِلنَّاسِ وَٱلْحَجِّ ... ﴾البقرة: 189.

[2] علي حيدر ، شرح مجلة الاحكام ،(ج4، الا :ط ،مكتبة النهضة ، بيروت – بغداد ، د:ت) ،ص45.

[3] يوسف الحكيم ، المحامي جاك ، العقود الشائعة و المسماة (عقد البيع) .– دمشق ، دار الفكر ، 1970) ، ص 166 ، و القانون المدني الأردني رقم (43) سنة 1976 .

ومرض الموت عند الأطباء يصنف إلى صنفين : الأول مرض مميت وهو تدهور الصحة و يتميز بأعراض تتطور تدريجيا حتى تؤدي إلى الموت ،*أما* الصنف الثاني فيتمثل في المرض المؤدي إلى الموت الفجائي، ونجده خاصة عند المواليد حديثي الولادة ، و هذا المرض يتمثل في مجموعة من الأعراض ذات تصنيف طبي غامض[1].

المطلب الثاني : شروط مرض الموت في الشريعة الاسلامية و القانون

لبيان ما إذا كان المرض في عداد مرض الموت أو لا و ضعت كل من الشريعة الاسلامية و القوانين الوضعية شروط لتوضيح ذلك وهي :

أولا: أن يقعد المريض مرض الموت عن قضاء مصالحه

ثانيا: أن يكون المرض مخوفا (غلبة الهلاك) .

ثالثا: أن ينتهي المرض بالموت فعلا أو يتصل بالموت .

هذا بالإضافة إلى شرط رابع جاءت به الشريعة الاسلامية و يتمثل في موت مريض مرض الموت قبل مرور سنة سواء كان ملازما للفراش أو لم يكن[2].

وعليه سأتناول في هذا المطلب شروط مرض الموت في الشريعة الاسلامية في الفرع الأول و شروط مرض الموت في القانون الوضعي في الفرع الثاني.

الفرع الأول : شروط مرض الموت في الشريعة الاسلامية

تتفق الشريعة الاسلامية مع القانون الوضعي في شروط مرض الموت و هي: أولا أن يقعد المريض عن قضاء مصالحه ،ثانيا أن يغلب في المرض خوف الهلاك، ثالثا أن ينتهي

---

[1] دالي فتيحة نقلا عن Domont jean , Bretyolivier , les 365 Nouvelles maladies , paris, 1989 , p 434.

[2] علي حيدر : درر الحكام في شرح الأحكام العدلية ، (ج 4 ، لا :ط، بيروت ، منشورات مكتبة النهضة ، د:ت) ، ص 118 .

المرض بالموت فعلا[1]،إلا أن فقهاء الشريعة أضافوا شرطا رابعا يتعلق بانتهاء مرض الموت خلال سنة أي أن الاتجاه الغالب في الشريعة الاسلامية يشترط وفاة المريض قبل سنة من بدء المرض[2].

أما إذا بقي أكثر من هذه المدة على بدء المرض و لم يمت المريض لم يعتبر مريضا مرض الموت ، ولو كان المرض من الأمراض المزمنة لأن القاعدة في هذه الأمراض أنها لا تعتبر للوهلة الأولى مرض موت أي طالت دون أن تشتد بحيث يطمئن المريض إلى أنه لم يعد خطر داهم و لم يعد تغلب خطر الموت العاجل ، لكن إذا اشتد المرض و ازدادت و ساءت حالة المريض حيث أصبحت تنذر بدنوا أجله وانتهت بالموت فعلا فلا يعتبر مرض موت من الوقت الذي اشتد فيه حتى و لو يبق مشتد أكثر من سنة ، و لم يمت إلا بعد انقضاءها و هذا لتولد الشعور نفسه بأنه مهدد بالموت في أي وقت[3].

أولا : أن يقعد المريض عن قضاء مصالحه : يشترط في مرض الموت أن يجعل صاحبه عاجزا عن رؤية مصالحه و أشغاله التي كان يقوم بها عادة ، كما هو الأمر في حالة الصحة فإن كان المريض امرأة أعتبر عجزها عن رؤية مصالحه الداخلية ، ومثل الفقهاء لذلك ، يعجز الفقيه أو المدرس عن الإتيان إلى المسجد أو المدرسة لإقامة المصالح و قال بعض الحنفية : المرأة إذا لم يمكنها الصعود إلى السطح ، فهي مريضة ،و على العكس من ذلك ، قد يكون الانسان عاجزا عن قضاء مصالحه و لكن ليس المرض فلا يعتبر في مرض الموت ، كالشيخوخة التي تجعل الإنسان غير قادر على مباشرة الأعمال المعتادة و المألوفة و يكون بحاجة إلى من يعاونه عليها ، وليس به مرض وإنما هي الشيخوخة أوهنته ولذا قضي بأن :"الشيخوخة ليست مرض موت ، وإنما هي دور من الأدوار

[1] دويدة فيصل : تصرفات المريض مرض الموت ، المرجع السابق ،(ص ص 11 – 16).

[2] المرجع نفسه ، ص16.

[3] منتديات ستار تايمز : حماية الورثة من الوصية المستترة في القانون الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء ، الجزائر العاصمة ، 2010 ، ص 24 .

الطبيعية للحياة ، أما مرض الموت فهو الذي يعتري الإنسان شيخا كان أو شابا و ينتهي بالموت ، بحيث يشعر المصاب معه بقرب أجله "[1].

وعليه ، فلا يشترط لكون المرض مرض موت ، أن يلزم صاحبه الفراش على وجه الدوام ، فقد لا يلزمه و مع ذلك يبقى عاجزا عن قضاء مصالحه[2].

ثانيا : أن يكون المرض مخوفا أي غلبة الهلاك : اشترط فقهاء الشريعة الاسلامية أن يكون المرض مخوفا سواء كان المرض خطيرا لا يبرأ منه في الغالب.

وقال الشافعي : كل مريض كان الأغلب منه أنه غير مخوف فعطية المريض فيه كعطية الصحيح و إن مات فيه ،ولا يشترط لاعتبار مرض الموت غلبة الموت به .

وقالت المالكية:" بأن المرض المخوف هو ما حكم أهل الطب بأنه يكثر الموت في مثله و لو لم يغلب كالسل ."

هذا و نجد عند الأئمة :"أن مرض الموت هو المرض الذي لا يؤمن معه من الموت غالبا ، فهو مرض مخوف ، كالسل و نزف الدم و ما شابه ذلك "[3].

ثالثا :يجب أن ينتهي المرض بالموت فعلا: وهو شرط أساسي ولا يكفي أن يصيب المرض شخص يقعده عن عمله ويصيبه بخوف الموت فحسب بل لا بد أن يتصل المرض بالموت ، وإذا أصيب شخص بمرض وخاف الموت لكنه شفي لا يعتبر مرض موت ويقع تصرفه صحيحا، و المريض بمرض يقعد عن قضاء المصالح ويغلب فيه خوف الموت أثناء هذا المرض ،و إذا تصرف في ماله لا يجوز للورثة الاعتراض عليه ، و كان تصرفه معتادا عليه حال حياته مدام المريض حيا فإذا انتهى المرض بالموت تبين عند ذلك أن التصرف وقع في مرض الموت وحاز الطعن فيه على هذا الأساس، وإذا شفي المريض تبين أن التصرف الذي صدر يجوز لمن صدر ، فلا يجوز الطعن فيه بذلك من

[1] دويدة فيصل :تصرفات المريض مرض الموت ، المرجع السابق ، ص ص 11 – 12 .

[2] حسين محمود عبد الدايم : مرض الموت و أثره على عقد البيع ،المرجع السابق ، ص ص 106 – 107 .

[3] دويدة فيصل ، المرجع نفسه ، ص 13 .

الورثة ، و منه لم يقع في مرض الموت منه التصرف نفسه أن يطعن في تصرفاته بالغلط في الباعث وهو أحد عيوب الرضا بأن يثبت أنه إنما تصرف وهو معتقد أنه في مرض الموت ولو اعتقد أنه سيشفى ما كان ليتصرف، ففي هذه الحالة يكون التصرف قابلا للإبطال و للغلط ويجوز للمتصرف أن يبطله لهذا العيب، فالشرط لاعتبار المرض مرض موت وإن وقع الموت ، أن يتصل المرض بالموت ،. بسبب غير المرض وبالتالي وما خْشى منها الهلاك تعد مرض موت ، فالأمراض التي يخْشَ منه الهلاك ليس كذلك[1].

رابعا : ان يموت المريض مرض الموت قبل مرور سنة

اشترط فقهاء الحنفية لاعتبار المرض مرض موت أن يموت المريض قبل مرور سنة من أصابته بالمرض، لأن الإنسان لا يخلو من أكبر أوقاته من المرض ، لأنه إذا تطاول المرض سنة ولم يحصل فيه ازدياد ، صار المريض قديما وصاحبه صحيح وهذا فيما إذا بقي المريض على حالة واحدة ، فصاحبه صحيح، أما إذا زاد مرضه يوما بعد يوم وحاله تغير ، فيكون مريضا مرض موت ، وتحسب السنة من وقت زيادة المرض أي وقت تغير حاله.

إن فقهاء الشريعة الإسلامية قد فرقوا بين الأمراض المزمنة والأمراض غير المزمنة الأولى هي التي لا تستمر طويلا ، لأن المريض بها إما أن يبرأ وإما أن يشفي مثل الكوليرا و الطاعون ، فإذا تصرف المريض بها وأعقب المرض الشفاء سرت عليه أحكام الأصحاء ، والثانية : وهي التي تستمر طويلا كالسل والفالج ، والرأي الراجح في أنه إذ كان بالمريض مرض الموت من علة أخذا في الازدياد أما إن قدمت العلة ووقفت عند حد فهي مرض صحة ، والمعولعليه سنة أن تقادم المرض يكون بمضي سنة، وإن فوض البعض الرأي للطبيب – فإن تطاول إلى سنة أو أكثر ولم يحصل فيه ازدياد ولا تغيير في حالة اعتبرت تصرفات المريض بعد السنة كتصرفات الصحيح، وكذلك يجب اعتبار المرض مرض الموت عندما تطول المدة فوق السنه مع زيادة وتدهور الحالة والتي تؤدي وتتصل بالموت[2].

الفرع الثاني : شروط مرض الموت في القانون الوضعي

كما سبق ذكره حددت ثلاث شروط لإعتبار المرض مرض موت فيما يلي :

أولا : أن يقعد المرض المريض عن قضاء (رؤية) مصالحه

من الشروط المتعلقة بمرض الموت هو أن يقعد هذا المرض المريض عن قضاء (رؤية) مصالحه لأن مرض الموت يصبح صاحبه عاجزا عن تأدية المصالح التي كان يؤديها ، كما هو في التعريف كالرجل و عجزه عن مصالحه خارج البيت و المرأة و عجزها داخل البيت .

وقد يكون الإنسان عاجزا ليس بسبب المرض فقد يصل الإنسان إلى من غالبت في شيخوخته تجعله غير قادر على مباشرة أعماله و تصرفه كتصرفات الأصحاء و أما مرض الموت ، فهو المرض الذي يعتري الإنسان شيخا أم شابا و ينتهي بالموت بحيث يشعر المصاب معه بقرب انتهاء أجله[1].

وحيث قضت محكمة الاستئناف العليا المصرية بقرار لها " بأن مرض الموت هو المرض الذي يفاجئ الانسان في صحته و ينتهي بالموت ، بحيث يشعر المصاب بقرب انتهاء أجله ، و ليست الشيخوخة من أمراض الموت و تصرفاته صحيحة[2] ، ومثل الفقهاء لذلك : يعجز الفقيه أو المدرس عن الإتيان إلى المسجد أو المدرسة لإقامة المصالح ، و عجز السوقي عن الإتيان إلى دكانه و عجز المرأة عن رؤية مصالح البيت ، كالطبخ و التنظيف و الصعود إلى السطح ، و قال بعض الحنفية : المرأة إذا لم يمكنها الصعود إلى السطح ، فهي مريضة[3].

ولكن هناك من لا يشترط أن يكون صاحب فراش لكونه مريضا مرض الموت بل العبرة للغلبة ، لو الغالب من هذا المرض الموت ، فهو مرض موت ، وإن كان يخرج من

---

[1] سارة خضر أرشيدات : البيع في مرض الموت ، المرجع السابق ،ص 22 .

[2] سارة خضر أرشيدات : المرجع نفسه ،ص 23 .

[3] حسني محمود عبد الدايم : مرض الموت و أثره على عقد البيع ، المرجع سابق ، ص 106 .

البيت ، و لكن خوف الهلاك غالبا لا كونه صاحب فراش[1] و عليه فلا يشترط لكون المرض مرض موت أن يلزم صاحبه الفراش على وجه الدوام ، فقد لا يلزمه و مع ذلك يبقى عاجزا عن قضاء مصالحه ، كما لا يشترط فيه أن يبقى أسير البيت ، و قد استقر قضاء النقض على أنه ، لا يشترط في مرض الموت لزوم صاحبه الفراش على وجه الاستمرار ، بل يكفي أن يلازمه وقت اشتداد العلة به ، كما لا يشترط فيه أن يؤثر على سلامة إدراك المريض أو ينقص من أهليته للتصرف[2].

وبين ذلك نص المادة (543) قانون المدني أردني حيث نصت على أن عجز المريض القيام بأعماله المعتادة هو أحد الشروط الواجب توافرها في مرض الموت و عليه فإن أحد الشروط المنصوص عليها لم تتوافر قبل وفاته ، فنرى بأن عدم اجتماع الشروط كافة ينفي عن المريض كونه مريض مرض الموت[3].

ثانيا : أن يكون المرض مخوفا (غلبة الهلاك)

إن الشرط الأول لا يكفي و الذي هو أن يقعد المرض المريض عن قضاء (تأدية) مصالحه بل أن يكون المرض مخوفا.

واشترط شراح القانون المدني لاعتبار المرض مرض موت أن يكون مخوفا ، أي يغلب على الظن فيه الهلاك عادة ، سواء كان مرضا خطيرا لا يبرأ منه في الغالب أحد أو مرضا بسيطا مزمنا يتزايد و يتطور يوما بعد يوم حتى تضبح حالة المريض سيئة يخشى عليه فيها الموت[4].

قال بن حجر الهيثمي : و لا يشترط في كونه مخوفا غلبة حصول الموت به ، بل عدم قدرته[5].

---

[1] عبد الحكم فوده : المرجع نفسه ص 31 .

[2] حسني محمود عبد الدايم : مرض الموت و أثره على عقد البيع ، المرجع سابق ، ص 107 .

[3] حسني عبد الدايم : مرض الموت و أثره على عقد البيع، المرجع السابق ، 108.

[4] حسني عبد الدايم :مرجع نفسه ، ص 109 .

[5] حسني عبد الدايم ،:مرجع نفسه ،ص 109 .

ثالثا : أن ينتهي المرض بالموت فعلا ، أو يتصل المرض بالموت

يجب أن ينتهي المرض بالموت فعلا ، أو يتصل المرض بالموت سواء ، اكانت الوفاة من هذا المرض ، أم سبب آخر خارجي عن المرض و في شروط تحقق مرض الموت فهو أن ينتهي المرض بالموت فعلا ، ولو لم يكن الموت بسبب المرض بل من حادث آخر كقتل أو حريق ، و ذلك لأن المريض وقت أن تصرف كان يشعر بدنو أجله و أنه لو لم يمت بهذا السبب العارض لمات بسبب المرض ، و لطبقت بحقه في أي من هاتين أحكام المريض مرض الموت ، ونجد أن مجلة الأحكام العدلية تحدد فترة مرض الموت بسنة في تعريفها لمرض الموت ، و هذا أمر قد لا يقره الواقع العلمي و العملي لأن هناك حالات مرضية كثيرة في وقتنا الحالي تأخذ وقتا طويلا و هناك حالات مرضية تأخذ فترة قصيرة ، و هذه الحالات تختلف حسب نوع كل مرض .

وهذا و تفسير أن هناك حالات يلحق فيها الشخص بالمريض مرض الموت و هي الحالات التي يكون فيها الشخص صحيحا إلا أنه معرض للهلاك دون السلامة ، و بالتالي يأخذ حكم المريض في التصرفات الصادرة منه لأن الهدف الذي كان سببا في تشريع تلك الأحكام المتعلقة بالمريض هو خوف الموت ، و يلحق بالمريض كل الأصحاء الأقوياء الذين يكونون في أقوال تجعلهم يترقبون الموت، و يغلب عليهم فيها اليأس على الرجاء، و الموت على الحياة، و الهلاك على النجاة ، كما يلحق بمريض مرض الموت أيضا أصحاب الأمراض المزمنة التي يطول أمدها و أصحاب الأمراض المعدية[1].

[1] دالي فتيحة : تصرفات المريض مرض الموت في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أكلي محند الحاج ، البويرة ، الجزائر ، 2013 ، ص 25 .

المبحث الثاني : إثبات مرض الموت في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي و تكييفه الشرعي و القانوني

إن المريض مرض الموت قد يموت في حالة العجز التي يكون فيها موت المريض متوقعا أو يكون فيها على أبواب أو مشارف الموت ، ويخشى في هاته الحالة أن يصدر منه تصرف ضار لذلك سأقوم في هذا المبحث بالتطرق إلى إثبات مرض الموت في الشريعة الإسلامية و القانون في المطلب الأول و المطلب الثاني سأتطرق إلى التكييف القانوني لهذا المرض و ذكر بعض الأمراض المشابهة لمرض الموت .

المطلب الأول : إثبات مرض الموت في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي

تظهر أهمية إثبات مرض الموت من حماية دائني وورثة المريض مرض الموت و في حماية حق الموصى له، و إثبات مرض الموت من أكثر الموضوعات القانونية تطبيقا و أكثرها حيوية و لذلك سوف أذكر في الفرع الأول إثبات مرض الموت في الشريعة الإسلامية و في الفرع الثاني إثبات مرض الموت في القانون .

الفرع الأول : إثبات مرض الموت في الشريعة الإسلامية

يعتبر فقهاء الشريعة الإسلامية مرض الموت ، إذا تحققت شروطه و أوصافه واقعة مادية[1]،و إذا ما تحققت شروطه يجوز إثباتها بطرق الإثبات و منها البينة و القرائن ، و أكثرها مما يثبت بالبينة الشخصية (أي الشهود) الدالة على حالة المريض في أواخر أيامه[2]، و الوارث أو الدائن ، هو الذي يتضرر غالبا من تصرفات المريض مرض الموت ، لذلك فإن المكلف بإثبات المرض هو الوارث أو صاحب المصلحة الذي يدعي حصول التصرف في مرض الموت و يطلب عدم نفاذه في حقه[3].

أولا : إذا خلت دعوى كل منهما عن البينة

قال الحنفية و الحنابلة : هو أن القول قول المدعي صدورها في المرض لأن حال المرض أدنى من حال الصحة ، فما لم يتيقن حال الصحة يحمل على الأدنى ، و لأن هذه التصرفات من الصفات العارضة ، فهي حادثة ، و الحادث يضاف إلى أقرب وقت من الحكم الذي يترتب عليه ، و الأقرب هنا المرض المتأخر زمانه عن زمان الصحة ، فكان القول قول من يدعي حدوثها في المرض ، إذ هو الأصل ، و لو أراد مدعي الصحة إستحلاف مدعي المرض لكان له ذلك[4].

---

[1] السنهوري : الوسيط ،المرجع السابق ، ص 406 .

[2] حسني عبد الدايم : مرض الموت و أثره على عقد البيع ، المرجع سابق، ص 149

[3] حسني عبد الدايم: المرجع نفسه ،148 .

[4] ابن نجيم الحنفي : الأشباه و النظائر، (لا : ط ،دمشق ، دار الفكر1999)، ص 258 .

وقيل أنه ، إذا مات الرجل فقالت امرأته : قد كان طلقني ثلاثا في مرض موته و مات و أن في العدة ، و لي ميراث و قال الورثة طلقك في صحته و لا ميراث لك فالقول لها ... [1]

وذهب الشافعية و الزيدية و جمع من الامامية : القول قول مدعي صدورها في الصحة لأن الأصل في التصرف السابق من المتوفي أن يعد صادرا في حال صحته و على من يتمسك بصدوره في مرض الموت تقع عب ء الإثبات[2].

ثانيا : إذا اقترنت دعوى كل منهما بالبينة

و قد اختلف الفقهاء في هذه الحالة إلى قولين :

الاول للحنفية : و هو أنه ترجح بينة وقوعها في حال الصحة على بينة وقوعها في المرض لأن الأصل إعتبار حالة المرض ، لأنه حادث ، و الأصل إضافة الحادث إلى أقرب وقت من الحكم الذي يترتب عليه ، و الأقرب هو المرض المتأخر زمانه عن الصحة فلهذا كانت البينة الراجحة بينة من يدعي حدوثها في زمان الصحة إذا البينات شرعت لإثبات خلاف الأصل .[3]

و قد جاء في مجلة الأحكام العدلية : " ترجح بينة الصحة على بينة المرض ، مثلا إذا وهب أحد مالا لأحد ورثه ثم مات و ادعى باقي الورثة أنه وهبه في مرض الموت ، وادعى الموهوب له أنه وهبه في حال صحته ، ترجح بينة الموهوب له .[4]

الثاني الشافعية : هو أنه ترجح بينة و قوعها في مرض على بينة وقوعها في صحته .[5]

[1] الفتاوى الهندية : المرجع السابق ،ج4، ص 464 .

[2] نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج : شمس الدين محمد بن أحمد الرملي ، (ج 5 ،لا :ط ،لا: م ،د: ت)، ص 411 .

[3] الفتاوى البزازية : الشيخ حافظ الدين محمد بن شهاب المعروف بابن البزاز الكردي ، (ج 5 ،لا :ط ،لا: م ،د: ت)، ص 453 .

[4] المادة 1766 من مجلة الأحكام العدلية .

[5] نهاية المحتاج : المرجع السابق، ص 55 .

ثالثا : إذا اقترنت دعوى أحدهما بالبينة دون الآخر

في هذه الحالة لا خلاف بين الفقهاء في تقديم قول المدعي صاحب البينة على قول الآخر الذي خلت دعواه عن البينة ، سواء أقام صاحب البينة بينته ، على صدور التصرف في الصحة أو في المرض .

الفرع الثاني : إثبات مرض الموت في القانون

في مرض الموت يجب و لابد من توفير تقارير طبية تؤكد طبيعة المرض و حدوثه فعلا أما أن المرض هو مرض مميت توفر شرط تولد الخوف من الموت لدى المريض ، و بالتالي فإن الفصل في المنازعات الناشئة عن التصرفات التي يجريها الإنسان حال مرضه ، وبأن هذا المرض هو مرض مميت أم لا ، و مع مراعاة تحقق الشروط الثلاثة التي أشرنا إلى ذكرها سابقا و التي أجمع عليها الفقه و الإجتهاد القضائي، ويتعين إثبات قيام مرض الموت للطعن في تصرفات المريض مرض الموت يجب إثبات وجود المرض ، و المحكمة تقدر بحسب ظروف كل دعوى ما إذا كان المرض مرض موت[1].

والمكلف بإثبات المرض هو الوارث الذي يدعي حصول التصرف في مرض الموت و يطلب البطلان لأنه مدع ،و بجوز الاستشهاد بأقوال الأطباء الذين كانوا يعالجون المريض و الإستناد إلى الشهادات المقدمة منهم[2].

وحيث جاء في القانون المدني الجزائري عند الإثبات أن البينة على من ادعى و اليمين على من أنكر[3].

وفي القانون المدني الأردني نجد أن القانون المدني الأردني قد نص على ذلك في المادة (1128) في فقرتها الثانية و الثالثة ، و فيها تم حماية حقوق الدائنين أو الورثة من له مصلحة في ذلك من التصرفات الضارة بحقهم، ونرى أن المادة (72) من هذا القانون

[1] عبد الحكم فوده :الوصايا المستترة ، المرجع نفسه ،ص 50.

[2] الصفحة نفسها ، ص 50.

[3] حسني عبد الدايم : مرض الموت و أثره على عقد البيع ، المرجع سابق، ص 149

قد تضمنت أدلة الإثبات و أنواعها، حيث تنص هذه المادة على : " أدلة إثبات الحق هي البينات التالية : 1- الكتابة 2- الشهادة 3- القرائن 4- المعاينة و الخبرة 5- الإقرار 6- اليمين .

وفي القانون المدني المصري تنص المادة (916) من القانون المدني المصري على أنه : " كل عمل قانوني يصدر من شخص في مرض الموت و يكون مقصودا به التبرع ، يعتبر مضافا إلى ما بعد الموت و تسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى لهذا التصرف و على الورثة من تصرف أن يثبتوا أم العمل القانوني قد صدر من مورثهم بتاريخ السند إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتا .

وعرضت المحاكم في الكثير من محاكماتها إلى إيضاح ذلك ، فقرر محكمة مصر الابتدائية أن مرض الموت المعتبر عند علماء الشرع هو الذي يخاف منه الموت و لا يرجى شفاؤه ، سواء ألزم صاحبه الفراش أم كان يخرج من بيته ، و سواء أطالت مدة المرض أم قصرت من غير نظر إلى استيلائه على القوى العقلية و عدمه ، لأن الأمراض العضال تؤثر من طبعها في العقل ، كمرض السل و غيره . و قررت محكمة الاستئناف ان التصرف لا يعتبر حاصلا في مرض الموت إلا إذا أثبت أن المرض امتد من تاريخ العقد المطعون في صحته لعدم الأهلية إلى حين الوفاة ، و قررت أنه ليس من المهم أن يكون المورث طريح الفراش طول مدة مرضه أو أنه ينقطع إنقطاعا إما عن الخروج من منزله أو أن يعجز عجزا تاما عن مباشرة أي عمل من أعماله العادية فكثيرا ما يكون الانسان مريضا بمرض ذاهب بحياته عاجلا و مع ذلك لا يلزم الفراش باستمرار و لا ينقطع إنقطاعا تاما عن الخروج من منزله[1].

[1] عبد الحكم فوده :الوصايا المستترة ، المرجع السابق ، ص 35

المطلب الثاني : التكييف الشرعي و القانوني لمرض الموت

يقول الفقهاء الحكم على الشيء فرع عن تصوره ، و لذلك يجب بيان التصور الصحيح لمرض الموت لتحديد التكييف الشرعي و القانوني له .

إن مرض الموت الذي يعجز صاحبه عن متابعة أعماله يورث الوهن في الجسم و الضعف في الأعضاء ، و النقص في الإدراك و يجعله أشبه بالحالة التي كان عليها في الصغر و الطفولة و هذا ما وصفه القرآن الكريم في مواضع عدة ، منها قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ ٱللَّهُ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن ضَعْفٍ ثُمَّ جَعَلَ مِنۢ بَعْدِ ضَعْفٍ قُوَّةً ثُمَّ جَعَلَ مِنۢ بَعْدِ قُوَّةٍ ضَعْفًا وَشَيْبَةً ۚ يَخْلُقُ مَا يَشَآءُ ۖ وَهُوَ ٱلْعَلِيمُ ٱلْقَدِيرُ ﴾[1].

وقد يقتصر المرض الموت على الناحية الجسمية للمريض ، و لا يمت أثره إلى لنواحي النفسية و العقلية و الروحية ، و تبقى مداركه على حالها ، و قد يكون المرء في حياته محبا للمال حريصا عليه ، قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ وَتُحِبُّونَ ٱلْمَالَ حُبًّا جَمًّا ﴾"[2].

وكما جاء في الحديث النبوي الشريف الذي رواه البخاري و مسلم وأحمد و الترمذي عن أبي بن مالك رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : " لو كان لابن آدم واد من مال لابتغى إليه ثانيا ، ولو كان له واديان لابتغى لهما ثالثا ، و لا يملأ جوف ابن آدم إلا التراب ، ويتوب الله على من تاب"[3].

---

[1] سورة الروم ، الآية 54 .

[2] سورة الفجر : الآية رقم : 20 .

[3] أخرجه احمد :احمد بن علي بن المثنى ابو يعلى الموصلي التميمي ،مسند ابو يعلي ،(ج5 ،ط:1 ،دار المأمون للتراث ،دمشق ،1404 _1984م)،حديث رقم 3143، تحقيق :حسين سليم الأسد ،ص 440.

الفرع الأول: التكييف الشرعي و القانوني لمرض الموت

يقصد بالتكييف : إعطاء الوصف الشرعي و القانوني الصحيح للشيء .لمعرفة طبيعته الشرعية و القانونية ، و تصنيفه مع أمثاله ، لبيان الأثار التي تترتب عليه شرعا و قانونا .

أولا :التكييف الشرعي لمرض الموت

وقد اختلف فقهاء الشريعة الاسلامية حول التكييف الشرعي لمرض الموت ، و هل يعتبر عارضا من عوارض الأهلية التي يتمتع بها الانسان البالغ العاقل الصحيح ؟ أولا يعتبر عارضا من عوارض الأهلية ؟

وهنا انقسم إلى قولين : القول الأول : ذهب الحنفية و الحنابلة ، وهو قول المالكية عند التهمة إلى أن مرض الموت عارض من عوارض الأهلية ، وأنه ينقص من أهلية الأداء لضعف ذمته (أي المريض) ، و تعلق حق الغرماء بأمواله ، وقرب انتقال ملكيته إلى الورثة ، ولذلك تحد تصرفاته و يصبح كالمحجور عليه ،واستدلوا على قولهم بالأدلة التالية :

1 – ما رواه الدار قطني عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : " لا وصية لوارث و لا إقرار بالدين "[1].

2– ما روي عن عمر بن الخطاب و ابنه عبد الله – رضي الله عنهما – أنهما قالا : " إذا أقر المريض لوارثه لم يجز ، و إذا أقر لأجنبي جاز [2]، و هذا لا يدرك بالإجتهاد و العقل ، فيثبت له حكم مرفوع ، و إن لم يثبت فهو قول صحابي ، و هو يقدم على القياس ، و لم يعلم له مخالفا من الصحابة و أن المريض مرض الموت أشرف على الهلاك ، لذلك يتعلق حق الورثة بالتركة ابتداء من مرض الموت ، و بعد الموت تصبح التركة حقا خالصا لجميع الورثة بالتساوي ، فلا يصح تفضيل أحد الورثة بالإقرار له ، أو التبرع المنجز في المرض ، لما فيه من التهمة الكبيرة بالتفضيل و الإيثار و أن الوصية لا تصح لوارث ، فيقاس عليها

[1] أخرجه ابن ماجه :سنن ابن ماجة : كتاب الدراية في تخريج أحاديث الهداية ،لابو الفضل حجر العسقلاني ،(ج 2 ، دار المعرفة ، بيروت، د: ت)، حديث رقم 846 ، تحقيق عبد الله هاشم اليماني المدني ، ص 906 .

الإقرار وسائر التبرعات بجامع الحد من التصرف في ماله ، و إيثار بعض الورثة على بعض[1].

والقول الثاني : ذهب المالكية و الشافعية و قول عند الحنابلة و الظاهرية[2] إلى أن مرض الموت لا يعتبر عارضا من عوارض الأهلية ، و أن تصرفات المريض بشكل عام صحيحة و نافذة و لازمة ، لأن المرض لا يؤثر عن أهلية المريض ، و لا تضعف ذمته وقد استدلوا على قولهم : أنه يجب عدم التفرقة بين المريض و الصحيح ، لأن مرض الموت كبقية الأمراض الأخرى التي تؤثر على الأهلية و التصرفات ، خاصة و أن التفريق بينهما تحكم لا دليل عليه ، و لكن علماء المالكية استثنوا بعض الحالات التي توافرت فيها التهمة في المريض كالاقرار للصديق الملاطف و الاقرار لوارث[3].

ثانيا : تكييف مرض الموت في القانون

في القانون المصري : قد أخذ القانون المدني المصري في التكييف القانوني لمرض الموت بمذهب الحنفية و الحنابلة ، إلا أن القانون وافق مذهب بمذهب الحنفية و الحنابلة ، إلا أن القانون وافق مذهب الحنفية من ناحية و خالفه من ناحية أخرى ، فوافقه في أنه جعل تبرعات المريض مرض الموت تسري عليها أحكام الوصية ، و قد أكد القانون المدني المصري هذا الوصف لجميع تصرفات المريض مرض الموت في المادة (1/916) و التي تنص على أنه : كل عمل قانوني يصدر من شخص في مرض الموت و يكون مقصودا به التبرع ، يعتبر مضافا إلى ما بعد الموت ، و تسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى لهذا التصرف[4].

[1] أخرجه أحمد ،كتاب التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج ،لوهبة الزحيلي، (ج3 ،ط: 2 ،دار الفكر المعاصر ،دمشق ،1418هـ)،الحديث رقم 12253 ،ص167.

[2] معني المحتاج : المرجع السابق ،ج 3 ، ص 50

[3] حسني عبد الدايم : مرض الموت و أثره على عقد البيع، المرجع السابق، ص 172 .

[1] حسني عبد الدايم : مرض الموت و أثره على عقد البيع ،المرجع السابق،ص172.

وخالف مذهب الحنفية و الحنابلة في أنه لم يجعل مرض الموت عارضا من عوارض الأهلية وذلك حسب المادة 113 من القانون المدني في عوارض الأهلية فذكرت أن : " المجنون و المعتوه و ذو الغفلة و السفيه تحجر عليهم المحكمة ، و ترفع الحجر عنهم وفقا للقواعد و الاجراءات المقررة في القانون"، فعوارض الأهلية محصورة في القانون المدني المصري في أربعة عوارض ، هي الجنون و العته ، و السفه و الغفلة ، و ليس من بين هذه العوارض المرض[1].

في القانون الفرنسي : قد خالف القانون المصري في هذا الخصوص ، فقد افترض المشرع الفرنسي أن العلة في مرض الموت تكمن في ضعف القوى العقلية للمريض التي تؤدي إلى نقص أهليته ، وأن عدم الأهلية الواردة بالمادة 909 أساسه حماية المرض أنفسهم من استغلال من يقومون بعلاجهم طبيا و روحيا و منح العطايا لهم وهم على هذه الحالة و يتضح من ذلك ، أن المشرع المدني الفرنسي قد جعل مرض الموت عارضا من عوارض الأهلية ، و ليس مؤثرا في التصرفات حماية لحقوق الورثة و الغير[2].

الفرع الثاني : بعض الأمراض التي لها حكم المريض مرض الموت

يلحق بعض الأصحاء بالمريض مرض الموت في تصرفاتهم إذا كان هؤلاء الأصحاء في حالة يخاف غالبا عليها الهلاك فيها ، فكل شيء يقربه إلى الهلاك غالبا فهو معني مرض الموت لأن مرض الموت هو الذي يخاف منه الهلاك غالبا فهو معنى مرض الموت لأن مرض الموت هو الذي يخاف منه الهلاك غالبا فكانا في المعنى سواء[3].

وقد ذكر فقهاء الشريعة الإسلامية عدة أحوال تقوم مقام المرض ، إذا التحمت الحرب واختلطت الطائفتان للقتال و كانت كل طائفة مكافئة للأخرى ، و إذا قدم ليقتل فهي حالة خوف ، سواء أريد قتله للقصاص أو لغيره[4].

[1] ، حسني عبد الدايم : المرجع نفسه ،ص 174 . .

[2] عبد الحكم فوده : الوصايا المستترة ،المرجع السابق ،ص 50

[3] ابن عابدين : المرجع السابق ،ج 2 ، ص 534 .

[4] نفس المرجع ، ص 534 .

وللشافعي قولان : أحدهما أنه مخوف ، و الثاني أنه جرح فهو مخوف و إلا فلا ، لأنه صحيح البدن و الظاهر العفو منه ، وإذا ركب البحر و كانت العاصفة و خيف الغرق فهو خوف و إذا افترسه سبع و بقي فيه فهو في حكم المريض.

وقد قضت المحاكم بأن مرض الموت على ما اصطلح عليه الفقهاء يجب أن يكون محوطا بشرط أساسي و هو يأس المورث من الحياة وقت تصرفه[1].

من يلحق بالأصحاء : يلحق بالأصحاء أصحاب الأمراض الممتدة أو المزمنة التي لا يغلب منها الهلاك و من كانوا مرضى ثم برئوا .

1 – لأمراض المزمنة : وهي التي تستمر زمنا طويلا ، ومن رأي الفقهاء أن المقعد و المفلوج و الأشل و المسلول[2] ، ونحوهم ما دام يزداد ما به فهو غالب الهلاك ، فإن صار بحيث لا يزداد كان بمنزلة الصحيح ، لأمه مادام يزداد في علته فهو غالب أن آخره الموت وإذا صار بحال لا يزداد فلا يخاف منه لم يكن كذلك ، و قد نصت مجلة الأحكام العدلية جعلت المادة (1595) و فيها" أن يموت على تلك الحال قبل مرور سنة"، وان امتد مرضه و مضت عليه سنة وهو على حال واحدة كان في حكم الصحيح .

والمعروف و المقرر طبيا أن مرض الموت يجب أن يكون هو المرض الذي أحدث الوفاة ، أو هو المرض الذي يرتبط ارتباطا تاما بالمرض مباشرة الذي أحدثها ، بحيث تصعب التفرقة بينهما ، و يجب أيضا أن يكون المرض مستمرا ، وحالة المريض تسوء تدريجيا دون أن تتخللها فترات تحسين واضحة[3].

[1] عبد الحكم فوده : المرجع نفسه ، ص 37 .

[2] ابن عابدين : المرجع السابق ،ج 5 ، ص 436 .

[3] عبد الحكم فوده :الوصايا المستترة ، المرجع السابق ، ص 42.

2- هل يعتبر الربو مرض موت ؟

لا يعتبر أنه كان مريضا مرض موت ، لأن هذا المرض ذاته قابل للشفاء و غير مانع للمريض من مباشرة أعماله في الفترات التي تتخلل النوبات[1].

3 - مرض السرطان : إن هذا المرض قد يستمر لأكثر من سنة فهو كمرض السل ، فترف المريض في هاته الحالة كتصرفه و هو بحالة الصحة .

4 - مرض تصلب الشرايين و إصابة القلب و الكلى بالتلف من الأمراض المزمنة التي لا يصح اعتبارها في الأصل مرض موت ، لبطء سيرها و عدم إحساس المريض بخطورتها.

5 - مرض الضعف الشيخوخي و الإصابة بالفتق المزمن : هما لا يدخلان ضمن أمراض الموت التي يقصدها القانون و الشرع .

6 - الحامل وهي في المخاض : قال المذهب الشافعي : الحامل قبل ضرب المخاض لا تخاف الموت و لأنها إنما تخاف الموت إذا ضربها الطلق[2].

[1] عبد الحكم فوده :المرجع نفسه ، ص 44.

[2] عبد الحكم فوده :الوصايا المستترة ، المرجع السابق ، ص 47 .

الفصل الثاني

أحكام تصرفات المريض مرض الموت بين الشريعة الاسلامية و القانون الوضعي

تمهيد :

يقوم الفرد بعدة تصرفات قانونية في حياته وقد يعتريه المرض الذي يؤدي به إلى الموت وفي تلك الفترة من حياته ، وضعت الشريعة الإسلامية وكذا القانون الوضعي أحكاما لبيان مدى صحتها أو بطلانها نظرا لما يترتب عنها من آثار تمس الأطراف المتعاقدة وورثتهم وغيرهم ، سوف أتطرق إلى بيان الأحكام فيما يتعلق بالزواج والطلاق والإقرار وكذا بعض التصرفات الإنشائية كالهبة والوقف ، وعليه سأقوم في هذا الفصل المعنون بأحكام تصرفات المريض مرض الموت بتخصيص مبحثين للدراسة هذه الأحكام حيث المبحث الأول يكون متضمن الأحكام الخاصة بمريض مرض الموت في الأحوال الشخصية ، و أما المبحث الثاني يكون متضمن أحكام تصرفات المريض مرض الموت في البيوع و المعاوضات و التبرعات.

المبحث الأول : أحكام تصرفات مريض مرض الموت في مسائل الأحوال الشخصية بين الشريعة الاسلامية و القانون الوضعي.

لقد اعتنت الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية بأحكام الزواج عناية فائقة ووضعت له نظاما كاملا محكما تنشأ فيه الأسرة على وجه يحقق الاستخلاف في الأرض ووسيلة لتنظيم الفطرة و الغريزة و حفظ نوعه بالتوالد و التناسل إلى أن يرث الله الأرض و من عليها ، لذا جاءت أهمية عقد الزواج لاعتباره من العقود التي يتعامل بها الإنسان في حياته يتوارث الزوجان بمجرد عقد النكاح الصحيح ، فإن العلاقة الزوجية بين الرجل و المرأة تنتهي نهاية طبيعية بالطلاق أو وفاة أحد الزوجين و لكن هناك مشاركة بين الطلاق و الوفاة و هو ما يسمى بالطلاق في المرض المخوف أي مرض الموت بقصد حرمان الزوجة من الإرث ، و سأقوم في هذا المبحث إلى التطرق من خلال المطلب الأول إلى أحكام الزواج في مرض الموت في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي والمطلب الثاني أحكام الطلاق في مرض الموت في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي والمطلب الثالث أحكام الإقرار في مرض الموت في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي.

المطلب الأول :أحكام الزواج والطلاق في مرض الموت بين الشريعة الاسلامية و القانون الوضعي

من بين العقود التي يتناولها ويستعملها الإنسان باستمرار والمتداولة بين الناس والمجتمعات هي عقد الزواج وعقد الطلاق،ولكن في هذا المطلب سأقوم بدراسة هذا التصرف المبرم من شخص مريض مرض الموت ، بحيث تكون الدراسة من الناحية الشرعية والناحية القانونية، ويكون كل واحدة في فقرة مستقلة ،فيكون الفرع الاول أحكام الزواج في مرض الموت بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي ، الفرع الثاني لأحكام الطلاق في مرض الموت بين الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي.

الفرع الاول : أحكام الزواج في مرض الموت بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي

الزواج عقد بين رجل و امرأة تحل له شرعا غايته إنشاء رابطة للحياة المشتركة و النسل ،و هو عقد مشروع بقوله تعالى : قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا۟ فِى ٱلْيَتَٰمَىٰ فَٱنكِحُوا۟ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا۟ فَوَٰحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ ۚ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰٓ أَلَّا تَعُولُوا۟ ﴾ [1].

و كذلك قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ ۚ إِن يَكُونُوا۟ فُقَرَآءَ يُغْنِهِمُ ٱللَّهُ مِن فَضْلِهِۦ ۗ وَٱللَّهُ وَٰسِعٌ عَلِيمٌ ﴿٣٢﴾ ﴾ " [2].

و لعل أهم ما في حكمة الزواج هو الابقاء على الوجود الإنساني من خلال عملية التناسل ، ومهما يكن من أمر الزواج فسنكتفي منه في هذا الفرع بما درجنا عليه و هو معالجته في مرض الموت في ظل الفقه الإسلامي ثم في ظل القوانين الوضعية المقارنة مخصصين لكل منهما فقرة مستقلة .

[1] سورة النساء : الآية (3) .

[2] سورة النور : الآية (32)

اولا : أحكام الزواج في مرض الموت في الشريعة الإسلامية

اتفق فقهاء المسلمين على زواج المريض مرض الموت إلا أنهم اشترطوا لذلك حصول الدخول و بعكسه فالعقد باطل و لا يترتب عليه أي أثر [1] ، أي أنه إذا قدم رجل مريض مرض الموت و عقد على امرأة و لم يدخل بها حتى لو ماتت هي فإنه لا يرثها إذا كانت قد ماتت و هو مريض مرض الموت ، و إذا كان جمهور الفقه الإسلامي يذهبون إلى أن الزواج في مرض المخوف و الصحة سواء من حيث صحة العقد و توريث كل واحد من الزوجين صاحبه فإنهم اختلفوا بعد ذلك فيما يثبت لها من مهر الزوجة في الزواج في مرض الموت ، و هذا ما سنتناوله بشيء من التفصيل .

الواقع أن جمهور الفقهاء قد استدل على صحة عقد الزواج في مرض الموت و على ثبوت التوارث بين الزوجين بما جاء في الكتاب و الأثر ، و المعقول ، و سنسلط الضوء على ذلك فيما يلي :

1- **من الكتاب** : استدل الزبدية و الظاهرية و الإباضية بعموم قوله تعالى : "﴿فَٱنكِحُوۡاْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ ﴾"[2]، و جاء في المحلى : " أباح الله تعالى و رسوله صلى الله عليه و سلم النكاح ، و لم يخص في القرآن و لا في السنة صحيحا و صحيحه من مريض و مريضة ، و ما كان نسبيا و ما نعلم للمخالف حجة أصلا لا في قرآن و لا سنة و لا قوة صاحب و لا من رأي يعقل"[3].

---

[1] منهاج مسلم : لأبو بكر الجزائري ، (ط 2 ، مطبعة الانتصار ، 1990 م) ص 206 .

و يذهب الدكتور ياسين صالح عبد الكريم إلى خلاف ذلك و لم يميز بين الدخول ، و من ضمن تصرفات المريض مرض الموت الجائزة (النكاح) حيث ينعقد نكاحه نافذا بدون توقف على إجازة أحد تستحق المرأة المهر بشرط أن يزيد على مهر المثل فإن زاد أخذت الزيادة حكم التبرع و يكون لمهرها حكم ديون الصحة ... و كما جاز نكاحه يجوز طلاقه و يقع إلا أنه إذا كان امرأته من غير رضاها اعتبر فارا و استحقت الميراث إن مات و هي في العدة و ذلك عند الحنفية ، راجع أحكام تصرفات مريض مرض الموت في الفقه الاسلامي و القانون مجلة كلية النهرين ، للحقوق ، المجلد 5 ، ع 7 ، سنة 2001 ، جامعة النهرين ، كلية النهرين للحقوق ، ص 89 .

[2] سورة النساء : الآية 3 .

[3] أبو محمد علي بن أحمد بن حزم الظاهري ، (ج 10 ، لا : ط ،لا :م ، د:ت) ،ص 27 .

2- ما جاء في الأثار من أقوال الصحابة :

أ- عن ابن مسعود أنه قال : " لو لم يبق من أجلي إلا عشر أيام أعلم أن أموت في آخرها يوما ، لي فيهن طول النكاح ، لتزوجت مخافة الفتنة " [1].

3- المعقول : و هو النكاح من الحوائج الأصلية للإنسان ، و المريض غير محجور و لا ممنوع عن حوائجه الأصلية و لاعن صرف ماله إليها كالمأكل و الملبس و ثمن الأدوية و أجرة الطبيب و المسكن[2] ،و هو ما استدل به الحنابلة [3] ، و من هنا ، فإذا ثبتت صحة الزواج المرض المخوف ، ثبت التوارث بين الزوجين لعموم آية الميراث بين الأزواج ، هذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء ، أما المالكية لها قولان في الحكم زواج المريض مرض مخوفا أحدهما : أنه يجوز له التزوج إذا كان محتاجا إلى الزواج أو غير محتاج ، و لا يجوز مع عدم الحاجة ، و الثاني : أنه لا يجوز له أن يتزوج سواء كان محتاجا إلى الزواج أو غير محتاج ، و لو أذن له الوارث الرشيد في الحالتين[4].

و يعد الزواج في مرض الموت لدى المالكية فاسدا على الأرجح و ذلك لأن في هذا الزواج ادخالا لوارث جديد على الورثة الأمر الذي يحتم معاملة المتزوج و هو المريض مرض الموت بنقيض قصده و يحكم بفساد فعله ، و إم اعترض عليهم في استدلالهم هذا بعدم منعهم المريض من الوطء مع أنه سبب في إدخال وارث فإنهم قد ردوا على ذلك بأن في الزواج إدخال وارث محقق و ليس في كل وطء حمل ، و هذا كله إذا تزوج بمن ترثه ، أما إذا تزوج المريض بمن لا ترثه كأمة و كتابية ، فلهم في حكم زواجه قولان : أحدهما : أنه غير جائز ، و هو القول الأصلح المعتمد في المذهب ، لأن في نكاح المريض لأي منهما إدخال وارث ، و الثاني : إن هذا الزواج جائز لأن كلا من العتق و الإسلام طارئ و مجرد احتمال ، فلا يلتفت إليه ، و الأصل عدم مراعاة الطوارئ ،في حكم الزواج في مرض

---

[1] * أخرجه محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي : الجامع الصحيح المختصر (ط : 3 ،دار ابن كثير , اليمامة بيروت، 1407 – 1987) .وسنن سعيد بن منصور: كتاب الوصايا ،باب الترغيب في النكاح ،حديث رقم 480.

[2] ابي عبد الله محمد بن أدريس الشافعي: الأم ، ج 4 ، مصدر سابق ، ص 32 .

[3] شرح مجلة الأحكام العدلية ، مصدر سابق ، ص 679 .

[5] دويدة فيصل :تصرفات المريض مرض الموت ،المرجع السابق، ص 37 .

الموت بين زواج المريض و زواج المريضة ففي زواج المريض " يجوز للرجل أن يتزوج في مرضه فإن تزوج و دخل فجائز ، و إن مات قبل الدخول فباطل أما في زواج المريضة : " يجوز للمريضة أن تتزوج ، وحكم زواجها حكم زواج الصحيحة بلا فرق [1] لأن الأصل كون المريض كالصحيح لعموم الأدلة .

ولئن كان هذا هو رأي كل جمهور الفقهاء و المالكية و حول الزواج في مرض الموت من حيث صحة العقد و توريث كل واحد من الزوجين صاحبه ، فإن أولئك الفقهاء قد اختلفوا فيما يثبت للزوجة من مهر في الزواج في مرض الموت ، وفيما يلي تفصيل هذا الاختلاف

1- مذهب الحنفية : فرق الحنفية بين ما إذا كان الشخص الذي يتزوج في مرض الموت مدينا او غير مدني .

أ – إذا كان المريض مدينا : فإن تزوج بمهر المثل جاز ذلك و خاصمت الزوجة غرماء الصحة بمهرها بعد موتها إن لم يكن قد نقدها ذلك المهر في حياته و بمعنى آخر أنه يصار إلى تقسيم المال عليها و عليهم على قد حصصهم[2] ، و ذلك لأن مهرها دين لها على زوجها ، فيكون مساويا لديون الصحة لوجوبه بأسباب معلومة لا مرد لها ، إذ أن جواز الزواج في مرض الموت ، و هو لا يجوز إلا بوجوب المهر[3].

ب – إذا لم يكن المريض مدينا : فقد اعتبروا التزويج في هذه الحالة جائزا من رأس المال إذا كان بمهر المثل و ذلك لأن التزويج بمهر المثل هو إنفاق لمال المتزوج في حوائجه الأصلية ، فيقدم بذلك على وارثه ، و إنما قيد التزويج بمهر المثل لأن الزيادة عليه محاباة و هي باطلة إلا أن تجيزها الورثة لآن حكمها حكم الوصية للزوجة الوارثة و الوصية لا تجوز لوارث إلا أن يجيزها الورثة و إن كان النكاح صحيحا[4].

---

[1] حسين علي الأعظمي : أحكام الزواج ، (لا: ط ، مطبعة المعارف ، بغداد ، 1948م) ، ص 344 .

[2] حاشية الدسوقي ، ج 3 ، مصدر سابق ، ص 276 .

[3] دويدة فيصل تصرفات المريض مرض الموت ، المرجع السابق ،ص 98 .

[4] أبي ضياء سيدي خليل : لأبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الرعيني المعروف بالحطاب : مواهب الجليل لشرح مختصر أبي ضياء سيدي خليل ، (ج 3 ، ط 1 ، مطبعة السعادة ، مصر ، 1329 هـ)، ص 482 .

* مذهب المالكية : فرق المالكية في هذه المسألة بين إذا ما إذا تزوج المريض صحيحه و بين ما إذا تزوج الصحيح مريضة و بين ما إذا تزوج المريض مريضة مثله ، لذا نبين ذلك في ثلاث حالات :

الحالة الأولى : إذا تزوج المريض صحيحه ، فقد المالكية بين موته قبل الفسخ و بين موته بعده ، فإن مات قبل فسخه فلها الأقل من الصداق المسمى و صداق المثل من ثلث ماله سواء دخل بها أو لم يدخل ، أما إذا مات بعد فسخه ، فينظر إن كان الفسخ قبل موته و قبل الدخول ، فلا شيء لها من المهر و إن كان الفسخ قبل موته ، و بعد الدخول كان لها المسمى تأخذه من ثلثه إن مات ، و من رأس ماله إن صح .

الحالة الثانية : إذا تزوجت المريضة صحيحا ، فلها مهرها المسمى من رأس المال ، زاد على صداق المثل أم لا إن كان مدخولا بها ، و مثل الدخول موته أو موتها قبل الفسخ و الدخول .

الحالة الثالثة : إذا تزوج المريض مريضة مثله ، في هذه الحالة يغلب جانب الزوج و يكون حكم المهر فيها حكم ما لو أفرد الزوج بالمرض ، حيث جاء في مواهب الجليل : " و الظاهر أنه إن كان الزوج مريضا و الزوجة مريضة يكون الحكم فيها كالحكم فيما إذا كان الزوج فقط هو المريض[1].

– ثانيا: أحكام الزواج في مرض الموت في القانون الوضعي

تبين مما سبق أن الزواج عقد بين رجل و امرأة تحل له شرعا لتكوين أسرة و إيجاد نسل بينهما ، و فقهاء الشرع قد اتفقوا على جواز زواج المريض مرض الموت و لكنهم اشترطوا بذلك حصول الدخول و بعكسه ، فالعقد باطل لا يترتب عليه أي أثر إذا حصلت الوفاة بالنسبة لأي من الزوجين أثناء ذلك المرض ، و يجدر الإشارة إلى أن بعض التشريعات العربية قد تناولت هذا الموضوع من منطلق الإستناد إلى الشريعة الإسلامية أما التشريعات

[1] حسني علي الأعظمي : المرجع السابق، ص (348 – 349) .

الغربية فقد تناول الموضوع بنهج مختلف ، و لذا سنسلط الضوء على موقف كل من التشريعات العربية و التشريعات الغربية .

أولا : لقد عد المشرع الأردني الزواج صحيحا في مرض الموت إذا كان المهر هو مهر المثل إذ نصت على ذلك صراحة في المادة 60 من قانون الأحوال الشخصية في موته ينظر فإن كان المهر المسمى مساويا لمهر المثل الزوجة تأخذه الزوجة من تركة الزوج و إن كان زائدا عليه يجري في الزيادة حكم الوصية [1].

و يتبين من هذا النص أن المشرع الأردني قد أخذ بالرأي الراجح في المذهب الحنفي و قرر صحة زواج المريض فله أن يتزوج و لكن بشرط أن لا يزيد عن مهر المثل[2].

و في المادة (1/579) من التقنين المدني الأردني تمنح للزوجة حق بالاحتفاظ بغرفة النوم كاملة في حالة صحة كل من الزوج و الزوجة .

و أما نص المادة (1/1128) من التقنين المدني الأردني نجد فيها أنها تمنح للزوجة حق الاحتفاظ بثلث التركة فقط أي غرفة النوم لأن تصرفات الزوج المريض مرض الموت حسب هذه المادة تخضع لأحكام الوصية .

أما في العراق ، فإن المشرع العراقي قد عد الزواج الحاصل في مرض الموت صحيحا لا يخل بصحة عقد الزواج المستوفي لشرائطه الشرعية استنادا إلى القواعد العامة الواردة في قانون الأحوال الشخصية العراقي .

و تطبيقا لذلك نجد أن محكمة التمييز العراقية قد قررت : " أن الزواج الحاصل في مرض الموت لا يخل بصحة عقد الزواج المستوفي لشرائطه الشرعية و كما قررت أن :طلب

[1] المادة 60 من قانون الأحوال الشخصية الأردني .

[2] دويدة فيصل :تصرفات المريض مرض الموت ، المرجع السابق، ص 32 .

الزوج أثناء حياته زيادة مهر زوجته المؤجل بحجة وجود خطأ في عقد الزواج و يعتبر إقرار تمليك و يخرج مخرج الثلث من تركته إذا وقع أثناء مرض موته ... " [1].

و في مصر أخذ المشرع المصري بالرأي الراجح في المذهب الحنفي كما أخذ به المشرع الأردني و قرر صحة زواج المريض فله أن يتزوج و لكن على أن لا يزيد المهر مهر المثل و إلا كانت الزيادة تبرعا منه للزوجة على وفق الحكم العام لتصرفات المريض مرض الموت الوارد في المادة (916) من التقنين المدني المصري[2].

أما القوانين الفرنسية يتبين أنها من المسائل الخلافية في الفقه التقليدي و في الفقه و القضاء و مهما يكن من أمر فإن الزواج الذي يربط بين المرأة و الرجل و هو في مرضه الأخير هو زواج صحيح ، و قد أهمل المشرع الفرنسي في المادة (909) مدني فرنسي ما إذا كان الموهوب له من الأطباء و الصيادلة و رجال الدين زوجا للمريض أم لا بحيث يبطل التصرف الصادر له من زوجته وفق المادة (909) من القانون المدني الفرنسي[3].

•الفرع الثاني: أحكام الطلاق في مرض الموت بين الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي

الطلاق حق للزوج يرقعه في أي وقت إذا وجد ما يقضيه صحيحا ، كان أو مريضا مادامت أهليته للتصرف موجودة فإنه لا حجر عليه في ذلك ، أما إذا كان الطلاق في مرض الموت فأكثر الفقهاء على أنها ترثه لأنه يعتبر فارا من ميراثها في هذه الحالة فيعامل بنقيض مقصودة [4].

و لذلك سنقوم في هذا الفرع بدراسة في مرض الموت في الشريعة الاسلامية و القانون.

---

[1]قرار محكمة التمييز العراقية ، رقم 2107 / شرعية / 70 في 1970/8/22 ، مجلة الأحكام العدلية ، العدد الثالث ، سنة 1978 م ، ص 74 .

[2]المادة 916 من القانون المدني المصري (11) .

[3]المادة (909) من القانون المدني الفرنسي .

[4]أحمد الغندور : الطلاق في الشريعة الإسلامية ،(ط 2 ، دار المعارف ، مصر ، 1976م) ، ص 32 ، ودويدة فيصل تصرفات المريض مرض الموت ،المرجع السابق، ص 34 .

اولا: أحكام الطلاق في مرض الموت في الشريعة الإسلامية

الطلاق لغة : هو رفع الوثاق و الترك مطلقا سواء كان حيا كقيد الفرس أو معنويا كقيد الزواج وهو مأخوذ من الطلاق يقول الرجل أطلقت تبلي و أطلقت أسيري و أطلقت امرأتي فكل ذلك من الإطلاق و إنما تختلف باختلاف المعنى ، أما بالنسبة للمريض مرض الموت فإن طلق زوجته وهو مريض بهذا المرض فإنها ترثه لأنه في هذه الحالة يكون فارا أي هاربا من إرثها فيرد عليه قصده إن مات و هي في العدة [1].

واتفق فقهاء المسلمين على وقوع طلاق المريض مرض الموت صحيحا لأنه أهل لإيقاعه و لكنهم اختلفوا في مسألة إرث الزوجة المطلقة طلاقا بائنا فهو إذا طلق زوجته طلاقا بائنا و كانت الأدلة تشير إلى أنه إنما طلقها لكي يحرمها من الميراث ففي هذه الحالة لا ينفي الطلاق حقها في الإرث فهذا الطلاق و كما يسميه المسلمين طلاق الفار .

فعند الحنفية أو الرجل لو طلق امرأته في مرض موته بائنا فمات و هي في العدة ورثته و إن مات بعد انقضاء العدة فلا ميراث لها ، و يعلنون ذلك بأن المطلقة بائنا في مرض الموت المطلق ترث مطلقها إذا مات و لا يرثها هو إذا ماتت و هي في العدة لأن الزوجة سبب إرثها في مرض موته و الزوج قصد إبطاله فيرد قصده إليه بتأخير عمله إلى زمان انقضاء العدة دفعا للضرر عنها ، لأن الطلاق في العدة تبقى في حق الآثار الزوجية فجاز أن يبقى لها حق فرضها من الميراث و الزوجة في هذه الحالة ليست سببا لإرثه عنها فتبطل في حقه قياسا على طلاق الصحيح السليم[2].

أما المالكية فيرون أن الزوجة ترث زوجها و إن طلقها في مرض الموت حتى لو انقضت العدة و تزوجت بغيره و حتى لو كان الطلاق برضاها و اختيارها و لا يرثها هو إذا مات لأنه هو الذي فوت على نفسه حقه بالميراث[3].

---

[1] أحمد الغندور : نفس المرجع السابق ، ص 32 .

[2] أحمد الغندور : الطلاق في الشريعة الإسلامية ، المرجع السابق ، ص 33 .

[3] حسين علي الأعظمي ، أحكام الزواج ، المرجع سابق ، ص 132 .

أما في المذهب الحنبلي فترث الزوجة إذا طلقها في مرض الموت سواء توفي في العدة أم بعدها ما لم تتزوج فإذا تزوجت سقط حقها و للإمام أحمد روايتان أحدهما يتفق مع الحنفية و الثاني أنها ترثه ما لم تتزوج و هي الصحيحة و المشهورة .

أما الشافعية فلهم قولان : الأول أنها ترثه لأنه متهم في قطع إرثها فورثت ، كالقاتل منهما في استعجال الميراث فقطعت الإرث ، كالطلاق في الصحة[1].

ثانيا: أحكام الطلاق في مرض الموت في القانون الوضعي

إن طلاق المريض و طلاق الصحة يقعان على حد سواء ، إلا أن المريض مرض الموت إذا طلق زوجته طلاق بائن بينونة صغرى أو كبرى اعتبرها من الميراث بمعنى أنه طلقها حتى لا ترث منه و يعتبر المريض مرض الموت و من في حكمه فارا من الميراث إذا توافرت فيه ثلاث :

أولا : أن يكون طلاقا بائنا و بعد الدخول الحقيقي .

ثانيا : أن يكون الفرقة دون رضا الزوجة لأن رضاها يبعد عن الزوجة تهمة الفرار من الإرث و كذا حالة الطلاق على مال أو مخالفته .

ثالثا : أن تكون الزوجة أهل الميراث وقت الطلاق وأن تستمر على هذه الأهلية .[2]

فالمشرع الأردني مثلا قد نص على الزواج في مرض الموت و طلب المهر في المادة (60) من قانون الأحوال الشخصية الأردني إلا أنه لم ينص على طلاق المريض مرض الموت على أساس العمل بالقول الراجح من مذهب أبي حنيفة وفقا لما جاء في المادة (183) من هذا القانون وهو أن : " ما لا ذكر له في هذا القانون يرجع فيه إلى الراجح من مذهب أبي حنيفة " .

[1] دويدة فيصل :تصرفات المريض مرض الموت ، المرجع السابق ، ص 35 .

[2] المرجع نفسه ، ص 37 .

و في ذلك قضت المحكمة العليا أنه لا تلزم بين العدة و الحق في الميراث حيث أن المرض مهما كانت خطورته يمنع الزوج من إيقاع الطلاق عليه فالطلاق به صحيحا شرعا و قانونا بخلاف الميراث فإن حق الطاعنة فيه ثابت شرعا.

وقد جاء في قرار لمحكمة النقض السورية : إذا كان الزوج الذي طلق زوجته طلاقا بائنا صحيح الجسم حين إيقاعه الطلاق ترثه زوجته إن مات و هي في عدة الطلاق ولاعتبار الطلاق تعسفا يشترط هنا توفر شرطين :

1- الطلاق بلا سبب مشروع .

2- إصابة الزوجة ببؤس و فاقة و لا تعويض ما دام الطلاق رجعيا و المطالبة بالتعويض عن الطلاق التعسفي لا تكون إلا بعد انقضاء العدة الشرعية المطلقة .

و لا ترث الزوجة في ثلاث حالات :

1- إذا طلقها رجعيا أو لم يطلقها و فعلت مع أحد أصوله أو فروعه ما يوجب حرمة المصاغرة بغير تحريض من الزوج .

2- إذا اختلعت منه برضاها .

3- إذا أبانها و هو محبوس بقصاص محصور في حصن أو في صف قتال .[1]

أما القضاء المصري في نص المادة 3/11 من قوانين المواريث رقم 77 سنة 1943 إن المشرع الوضعي قرر أخذ بالمذهب الحنفي أن من كان مريضا مرض الموت و طلق امرأته بائنا بغير رضاها و مات حال مرضه و الزوجة لا تزال في العدة فإن الطلاق البائن يقع على زوجته ، و يثبت منه في حين صدوره لأمه أهل لإيقاعه إلا أنها ترثه

[1] نبيل صقر :تصرفات المريض مرض الموت (الوصية _البيع _الهبة _الوقف _الكفالة)،(الجزائر ، دار الهدى ،2008)، ص ص 150 – 151 .

و أما المشرع العراقي فقد ذهب إلى عدم وقوع طلاق المريض مرض الموت و إلى أن الزوجة لا ترثه إذا مات من مرضه ، حيث نصت المادة 2/3 من قانون الأحوال الشخصية النافذ : " لا يقع طلاق الأشخاص الآتي بيانهم :

المريض مرض الموت أو في حالة يغلب في مثلها الهلاك إذا مات في ذلك المرض أو تلك الحالة و ترثه زوجته .[1]

المطلب الثاني: أحكام الإقرار في مرض الموت بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي

هناك حالتين من الإقرار سوف أقوم بدراستها وذكرها في هذا المطلب بالنسبة إلى مريض مرض الموت ،وهما الإقرار بالنسب والبنوة ، وأيضا الإقرار بالدين أو بالمال ،وسوف أخصص فرع لكل واحد منهما لدراسته من الناحية الشرعية والقانونية ،حيث الفرع الأول الإقرار بالنسب أو النبوة في مرض الموت بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، و الفرع الثاني الإقرار بمال أو دين في مرض الموت بين الشريعة الإسلامية و القانون .

الفرع الأول : الإقرار بالنسب أو النبوة في مرض الموت بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

في هذا الفرع سوف يكون لكل من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي فقرة مستقلة

أولا : الاقرار بالنسب أو النبوة في مرض الموت في الشريعة الإسلامية

الإقرار بالنسب هو أن يقر رجل أو امرأة لولد بأنه ابنه أو ابنها بشروط معينة و ليس هناك فرق بين إقرار المريض و الصحيح بالبنوة لأن النسب لا يمتنع بسبب المرض كونه من الحوائج الأصلية ، كالمأكل و الملبس و النفقة إذ أن علة تمييز تصرف المريض عن الصحيح هو تعلق حق الورثة و الدائنين فإذا صح إقرار المريض للولد المقر بنسبة حق

[1] أحمد الغندور : الطلاق في الشريعة الاسلامية ، المرجع السابق ، ص 74 .

مشاركته سائر الورثة في الميراث المقر لأنه لما ثبت نسبه صار كالوارث يشارك بقية الورثة[1].

والنسب يقال عنه: رجل عبد في صحته و أقر في مرض موته أنه ابنه و ليس له نسب معروف ومثله يولد لمثله فإنه يرثه لأن النسب من حاجاته و هو مقدم على حق ورثته في ماله فيثبت نسبه بالدعوة لكونه غير محجوز عته و يكون بمنزلة ابن معروف له[2] وأما النسب ذاته يثبت للفراش لقول الرسول صلى الله عليه و سلم : " الولد للفراش و للعاهر الحجر و الزوج هو صاحب الحق فإن صدقها فقد أقربه فلزمها بالإقرار منه"[3].

وذهب الفقهاء المسلمون إلى صحة الإقرار بالنسب إذ توفرت شروطه ، سواء أكان المقر صحيحا أو مريضا ، لأن النسب من الحوائج الأصلية للإنسان ، فلا يحجر عنه المريض .

ثانيا : الإقرار بالنسب أو البنوة في مرض الموت في القانون الوضعي

وقد تناول القانون الجزائري طرق اثبات النسب و ذلك في المواد التالية من قانون الأسرة :

المادة 40 : يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و 33 و 34 من هذا القانون ، و يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب.

المادة 41 : ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا و أمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة .

---

[1] محمد زيد الابياني ، شرح الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية ،ج2، مكتبة النهضة ، بيروت ،1920م ، ص 65

[2] السرخسي :المبسوط ،(ج18 , لا :ط ،دار المعرفة للطباعة والنشر, بيروت ،د :ت)ص31 ، ص 51 .

[3] أخرجه مسلم في صحيح مسلم ، حديث رقم (1457) ، الجامع الصغير للسيوطي ، ج 2 ، المصدر السابق ، ص 198 .

المادة 44 : يثبت النسب بالإقرار بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة لمجهول النسب و لو في مرض الموت متى صدقه العقل أو العادة .

المادة 45 : الإقرار بالنسب في غير النبوة ، الأبوة ، الأمومة و لا يسري على غير المقر إلا بتصديقه ، أي يثبت النسب بالفراش و الإقرار و البينة . [1]

ولقد قضت المحكمة العليا : إن المقرر شرعا أنه يمكن إثبات النسب بالزواج الصحيح و الإقرار و البينة و شهادة الشهود و نكاح الشبهة و الأنكحة الفاسدة و الباطلة تطبيقا لقاعدة إحياء الولد لأن ثبوت النسب يعد إحياء له و نفيه قتلا لاه و لما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة المجلس لما قضوا برفض سماع شهادة الأقارب في دعوى الإثبات الزواج و النسب بحجة أن الحكم حاز قوة الشيء المقضي فيه فإنهم بقضائهم كما فعلوا اخطئوا تطبيق القانون لأن حجية الشيء المقضي فيه لا تطبق في قضايا الإحالة ، كإثبات الزواج و النسب و أنه يمكن إثبات الزواج و النسب بطرق عدة على غرار العقد الصحيح طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه[2].

وأما المشرع المصري قد نص على هذه الحالة في المادة (41) من قانون المواريث المصري و التي نصت على أنه : " إذا أقر الميت بالنسب على غيره استحق المقر له التركة إذا كان مجهول النسب و لم يثبت نسبه من الغير و لم يرجع المقر عن إقراره و يتضح من هذا النص أن المشرع المصري يشترط في هذه الحالة أن يكون المقر له حيا وقت موت المقر أو وقت الحكم باعتباره ميتا و إلا يقوم به مانع من موانع الإرث[3].

وفي القانون الأردني نجد أنه قد عالج هذه الحالة في المادة 149 من قانون الأحوال الشخصية و التي تنص : " الإقرار بالبنوة و لو في مرض الموت لمجهول النسب يثبت به النسب من المقر إذا كان فرق السنن بينهما يحتمل هذه البنوة مع تصديق المقر له إن كان

[1] نبيل صقر : تصرفات المريض مرض الموت ،المرجع السابق ص 141 – 142 .

[2] دويدة فيصل : تصرفات المريض مرض الموت ، المرجع السابق ،ص54.

[3] دويدة فيصل :المرجع نفسه ، ص55 .

بالغا و إقرار مجهول النسب بالأبوة أو الأمومة يثبت به النسب إذ صادفه المقر له و كان فرق السن بينهما يحتمل ذلك[1].

وفي العراق ، فإن المشرع العراقي قد عالج هذه الحالة في الفقرة الأولى من المادة 52 من قانون الأحوال الشخصية على أنه : الإقرار بالبنوة و لو في مرض الموت المجهول النسب يثبت به نسب المقر له إذ كان بولد مثله لمثله[2].

•الفرع الثاني : الإقرار بمال أو دين في مرض الموت بين الشريعة الإسلامية و القانون

في هذا الفرع سوف يكون لكل من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي فقرة مستقلة .

أولا : الإقرار بمال أو دين في مرض الموت في الشريعة الإسلامية

اختلف الفقهاء المسلمين في حكم إقرار المريض بالدين بما يأتي : إما يكون الإقرار الأجنبي أو لوارث ، و إما يكون بدين أو عين أمانة .

الإقرار للمريض الأجنبي : و هو غير الوارث و ذهب الحنفية إلى إقرار المريض الأجنبي إقرارا صحيحا نافذا بلا توقف على إجازة الورثة و لو استغرق جميع ماله [3] .

إقرار المريض لوارثه : إقرار المريض لوارثه بدين أو عين كثير أو قليل لا يصح إلا أن يصدقه فيه بقية الورثة ، و بهذا الرأي قال الشافعي و أحمد و قال الشافعي : يصح كإقراره لأجنبي بذلك ، و قال مالك يصح إقراره إذا لم يهتم و يبطل إذ أنهم ، كمن له ابنة و ابن عم فأقر لابنته فإن ذلك لا يقبل ، و لو أقر لابن عمه قبل إذ لا يهتم في نصيبه البنت.

[1] دويدة فيصل :المرجع نفسه ، ص56.

[2] المادة (52) من قانون الأحوال الشخصية العراقي : و ا لأبياني في الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية ، ص 87

[3] السرخسي : المبسوط ، ج 18 ، مصدر سابق ، ص 24 .

ودليل الشافعي في قوله أن الإقرار إظهار حق ثابت يرجح فيه جانب الصدق فيه بدلالة الحال ، فإذ حال المرض أدل على الصدق لأنه حال تدارك الحقوق فلا يجوز أن يثبت الحجر[1].

والمالكية قالوا بأن إقرار المريض بالدين صحيح نافذا إذا كان المريض غير متهم فيه سواء أكان المقر له وارثا أو غير وارث ، أما إذا كان متهما فيه لا يصح إقراره و لا يقبل منه إلا أن يجيزه الورثة فإن أجازوه اعتبرت اجازتهم ابتداء عطية منهم [2].

ثانيا : أقرار بمال أو دين في مرض الموت في القانون الوضعي

اختلفت التشريعات القانونية في تعريف الاقرار فمنها ما عرف الاقرار بأنه اعتراف الخصم أمام القضاء في الدعوى نفسها بواقعه قانونية مدعي بها عليه و ذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة ، و منها ما عرفه بأنه إخبار الخصم أمام المحكمة بحق عليه الأخر ،هذا وقد تطرق القانون الجزائري في المادة 341 من القانون المدني .

وأما فقهاء القانون فقد عرفوا الاقرار بتعريفات مختلفة و المختار منها أن الإقرار " هو اعتراف شخص بحق شخص عليه لآخر بقصد اعتبار هذا الحق ثابتا في ذمته و إعفاء الآخر من إثباته " و قد جرى العرف القانوني على استعمال لفظ الإقرار في الأمور المدنية و لفظ الاعتراف في الأمور الجنائية[3].

ويعد الاقرار بمثابة عمل من أعمال التصرف القانوني لذلك يشترط فيه ما يشترط في التصرف في الحق المقر به من أهلية المتصرف أو من له ولاية على مال غيره و قد نصت كثير من التشريعات على ذلك صراحة[4].

---

[1] نبيل صقر : : تصرفات المريض مرض الموت ، المرجع السابق ، ص 137 .

[2] الدسوقي على : شرح الكبير ، ج 3 ، مصدر سابق ، ص 400 .

[3] دويدة فيصل : تصرفات المريض مرض الموت ،المرجع السابق ،ص 41 – 42 .

[4] السنهوري : الوسيط ، المرجع السابق ، ص 651 .

وقد نص المشرع الأردني في المادة (545 / 1 و 2) منه على الإقرار بمال أو دين بما يأتي :1-"بيع المريض من أجنبي 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 .

2- أما إذا تجاوزت هذه الزيادة ثلث التركة فلا ينفذ البيع ما لم يقره الورثة أو يكمل المشتري ثلثي قيمة المبيع و إلا كان للورثة فسخ البيع "

المبحث الثاني : أحكام تصرفات المريض مرض الموت في البيع والتبرعات بين الِشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

المرض لا يعتبر مرض موت إلا بموت صاحبه و لا مجال للطعن قبل ذلك و حق الوارث في مال مورثه لا يظهر في الوجود و لا يكون له أثر إلا بعد وفاة المورث ، و لكي يعتبر التصرف وصية يجب أن يصدر في مرض الموت و أن يقصد به التبرع نية المتصرف هي المعول عليها[1].

وسأقوم في هذا المبحث بتخصيص مطلب لكل تصرف سواء كان البيع أو التبرعات أو غيرها من التصرفات في مرض الموت بين الشريعة الإسلامية والقانون .

[1]عبد الحكم فوده :الوصايا المستترة ، المرجع السابق ، ص 90 .

المطلب الأول : أحكام البيع في مرض الموت بين الشريعة الاسلامية و القانون الوضعي

عقد البيع هو من أهم عقود المعاوضة و التي هي بموجبها تعطي أحد العاقدين شيئا مقابل الحصول على شيء آخر و المريض كقاعدة عامة غير ممنوع من التصرف في المعاوضة ما دام يثمن المثل لعدم وجود الضرر لكن المريض قد يبيع أو يشتري بغبن فاحش عندئذ يختلف الحكم .

و لذلك سنقوم في هذا المطلب بدراسة البيع في مرض الموت في كل من الشريعة الإسلامية و القانون مخصصين لكل واحد منهما فرع واحد .

•الفرع الأول : البيع في مرض الموت في الشريعة الاسلامية

إذا كان التصرف بيعا و لكن فيه معنى التبرع ، كالبيع بأقل من القيمة يطبق على القدر المحابى به حكم الوصية ، و يختلف الحكم باختلاف ما إذا كان المريض مدينا أو غير مدين ، و ما إذا كان البيع لوارث أو لغير وارث .[1]

فللبيع في مرض الموت له أربعة صور ، لأن المريض إذا باع فإما يبيع لأجنبي ، و إما أن يبيع لوارث ، و في كلتا الحالتين إما أن يكون مدينا أو غير مدين [2].

الصورة الأولى : بيع المريض غير المدين ماله لأجنبي : و في هذه الصورة يوجد حالتان الأولى بيع المريض غير المدين لأجنبي بثمن المثل و أما الحالة الثانية و هي بيع المريض غير المدين لأجنبي مع المحاباة .

أ – الحالة الأولى : بيع المريض المدين لأجنبي بثمن المثل :

اتفق الفقهاء من الحنفية و الشافعية و المالكية و الحنابلة و الزيدية و الظاهرية على أن المريض إذا باع شيئا من أعيان ماله لأجنبي بثمن المثل أو بما يتغالب الناس بمثله ، فبيعه

[1] عبد الحكم فوده :الوصايا المستترة ،المرجع السابق، ص 92 .

[2] حسني محمود عبد الدايم : مرض الموت و أثره على عقد البيع ،المرجع السابق ، ص 177 .

صحيح نافذ على البدل المسمى ، لأن المريض غير محجور عليه عن المعاوضة المعتادة التي تمس حقوق دائنيه وورثته[1].

ورأي الإمام أبي حنيفة ، وهذا هو رأي الإمام أبي حنيفة ، و وافقه الصاحبان في حالة البيع لغير وارث بمثل القيمة أو بغبن يسير ، وخالفاه في حالة البيع لوارث ، فقالا ، إذا كان البيع بمثل القيمة فلا حق لباقي الورثة في الاعتراض على البيع ، لانتفاء التهمة و لتمكن الورثة من أن يشتروا بالثمن الذي أخذه المورث عينا أخرى مثل البيعة ، أي لو كان الثمن أنقص من القيمة و لو يسيرا فيقف على إجازتهم ، فإن لم يجيزوها خير الوارث المشتري بين أمرين ، إما أن يبلغ المبيع تمام القيمة وإما أن يفسخ البيع و يرد المبيع إلى التركة و يتسلم الثمن الذي دفعه للمورث [2].

ب – الحالة الثانية : بيع المريض غير المدين لأجنبي مع المحاباة : إذا باع المريض لغير وارث و كان في البيع غبن فاحش – وهو الذي لا يدخل تحت تقويم المقومين – فإذا كان النقص في الثمن أقل من ثلث متاه أو مساويا له فهو محاباة جائزة من المريض للمشتري ، فليس للورثة حق في الاعتراض ، لأن للمريض أن يتبرع في مرض موته لغير وارثه بثلث ماله من غير إجازة الورثة ، وإن كان النقص في الثمن زائد على الثلث فإما أن يجيز الورثة الزائد أو لا يجيزوه ، فإن أجاز الورثة الزائد على الثلث فلا يلزم للمشتري بشيء ، و إن لم يخبروه يخير المشتري بين أمرين : إما أن يدفع للورثة الزائد على الثلث ، وإما أن يفسخ البيع و يرد المبيع إلى الورثة ، و يعطي المشتري ما دفعه من الثمن [3].

[1] حسني محمود عبد الدايم : مرض الموت و أثره على عقد البيع ، المرجع السابق ،ص 178 .

[2] عبد الحكم فوده : الوصايا المستترة ، المرجع السابق ،ص 93.

[3] المغني : المصدر السابق ،ج 6 ، ص 515 .

و قد اختلف الفقهاء في هذا إلى قولين :

القول الأول : إذا باع المريض شيئا من ماله لأجنبي و حاباه في الثمن ، كأن باعه ما يساوي ألفا بخمسين ، فإنه يجب النظر في المقدار المحابى به ، فإذا كان في حدود ثلث التركة نفذ البيع دون حاجة إلى إذن الورثة[1].

أما إذا لم يتسع الثلث للمحاباة ، فيجب إجازة الورثة فإن أجازها الورثة صح البيع و نفذ لأن المنع كان لحقهم .

و قد أسقطوه ، وإن لم يجزها الورثة ، خير المشتري بين رد المبيع وأخذ ثمنه الذي دفعه وبين أن يعطي الورثة المقدار الذي لم يتسع له الثلث [2].

و هذا هو رأي جمهور الفقهاء و الحنفية و الشافعية و الحنابلة .

القول الثاني : و هو لعلماء المالكية ، وقد فرقوا بين أن يقصد المريض ببيعه ماله بأقل من قيمته بكثير نفع المشتري ، وبين أن لا يقصد ذلك ، فإن قصد مفع المشتري ، فما نقص عن القيمة يعتبر محاباة حكمها حكم الوصية للأجنبي ، تنفذ من ثلث ماله إن حملها الثلث ، و تبطل في القدر الزائد على الثلث إن لم يجزها الورثة ، وإن أجازوها جازت ، و تكون ابتداء عطية منهم تفتقر إلى الجوز ، و الوقت المعتبر في تقدير قيمة المبيع هو وقت البيع ، لا وقت موت البائع . [3]

الصورة الثانية : بيع المريض المدين ماله لأجنبي

إذا باع المريض شيئا من ماله لأجنبي بثمن المثل فكان مدينا بدين مستغرق ، فإن البيع صحيح نافذ على العوض المسمى ، و لاحق للدائنين في الاعتراض عليه ، لأم حقهم متعلق بمالية التركة لا بأعيانها ، و المدين و إن كان قد أخرج شيئا من ملكه بهذا البيع ، إلا أنه قد أدخل فيه ما يقابله من الثمن المساوي لقيمته ، وأما إذا كان في البيع محاباة

[1] حسين عبد الدايم : مرض الموت و أثره على عقد البيع ،المرجع السابق ،ص 178 .

[2] أنظر : المادة 394 من مجلة الأحكام العدلية

[3] حسن عبد الدايم : نفس المرجع السابق ،ص 179 .

للمشتري، فلا تنفذ المحاباة سواء أكانت قليلة أم كثيرة إلا بإجازة الدائنين ، لتعلق حقهم بماله ، فإن لم يجيزوا ، خير المشتري بين أن يبلغ المبيع تمام قيمته ، ولا اعتراض للدائنين عليه إذ لا ضرر يلحقهم ، وبين فسخ العقد و أخذ ما دفعه من الثمن إن كان الفسخ ممكنا ، أما إذا تعذر الفسخ ، كما إذا هلك المبيع تحت يده ، أو أخرجه عم ملكه ، ألزم بإتمام الثمن إلى أن يبلغ القيمة [1]

الصورة الثانية : بيع المريض غير المدين ماله لوارث :

و يوجد في هذه الصورة حالتان : الأولى أن يقع البيع بثمن المثل و الثانية أن يقع البيع محاباة .

الحالة الأولى : بيع المريض غير المدين ماله لوارث بثمن المثل

القول الأول : ذهب الإمام أبي حنيفة إلى أنه إذا باع المريض مرض الموت غير المدين ماله لوارث بمثل القيمة و بما يتغابن الناس بمثله فإن البيع يكون موقوفا على إجازة باقي الورثة ، فإن أجازوه نفذ و إن ردوه بطل ، سواء أكان البدل مساويا لمثل القيمة أم كان فيه محاباة [2].

القول الثاني : ذهب جمهور الفقهاء المالكية و الشافعية و الحنابلة و الصحابيين من الحنفية ، إلى أن البيع في هذه الحالة يكون صحيحا نافذا ، لأنه ليس فيه إبطال لحق الورثة عن شيء مما يتعلق به حقهم ، و هو المالية ، فكان الوارث و الأجنبي سواء[3].

الحالة الثالثة : بيع المريض غير المدين ماله لوارث مع المحاباة :

و قد اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال :

[1] حسن عبد الدايم : مرض الموت و أثره على عقد البيع ،المرجع السابق ، ص 182 .

[2] رد المحتار : ج 4 ص 139 ، و فتاوى الهندية ،ص 154 .

[3] حسن عبد الدايم : مرض الموت و أثره على عقد البيع ،نفس المرجع السابق ، ص 182 .

القول الأول : وبه قال الإمام أبو حنيفة ، أن البيع إذا تم مع المحاباة يكون صحيحا لكنه موقوف على إجازة الورثة فإن أجازوه تنفذ اتفاقا ، وإن ردوه بطل[1].

القول الثاني : وبه قال الظاهرية ، وبعض الحنابلة واختاره ابن تيمية ، إن البيع في هذه الحالة باطل ، فلا يصح مطلقا ، لأن المشتري دفع الثمن في كل المبيع و البائع لا يملك بيع الكل بهذا الثمن [2].

القول الثالث : و به قال جمهور الفقهاء المالكية و الشافعية و الحنابلة في المذهب ، لأنه إذا باع المريض مرض الموت ماله لوارث و حاباه في البدل ، فقدر المحاباة يتوقف على إجازة الورثة ، فإن أجازوه ، صح البيع و نفذ ، و إن ردوه بطل في قدر المحاباة فقط ، و يصح البيع و ينفذ فيما عداها و خص المالكية هذا الحكم فيما إذا كانت المحاباة في ثمن المبيع ، كما لو باعه بمائة ما يساوي مائتين مثلا ، أما إن كانت المحاباة في عين المبيع ، كأن يقصد إلى خيار ما يملكه فيبيعه من ولده ، ففي هذه الحالة يكون لورثته نقض ذلك البيع ، و لو كان بثمن المثل أو أكثر[3].

الصورة الرابعة : بيع المريض المدين ماله لوارث :

اتفق الامام أبو حنيفة و أصحابه ، على أن المريض المدين بدين مستغرق ، إذا باع ماله لوارث بثمن المثل ، فإن البيع صحيح و نافذ على البدل المسمى ، و لاحق للدائنين في الاعتراض عليه لأن حقهم متعلق بمالية التركة لا بأعيانها ، و المريض و إن كان قد أخرج شيئا من ملكه بهذا البيع إلا أنه قد أدخل فيه ما يقابله من الثمن المساوي لقيمته .

أما إذا كان في بيع المريض المدين المحاباة للوارث في البدل فلا تنفذ المحاباة سواء أكانت قليلة أم كثيرة إلا بإجازة الدائنين فإن أجازوها نفذت ، و إن ردوها خير المشتري بين أن يبلغ المبيع تمام قيمته ، و لا اعتراض للدائنين ، و بين فسخ البيع و أخذ ما دفعه من الثمن إذ

[1] أنظر المادة : 393 من مجلة الأحكام العدلية .

[2] للماوردي : المرجع السابق ،ج 7 ، ص 173 .

[3] التاسولي : البهجة شرح التحفة ،الصدر السابق، ج 2 ، ص 83 .

كان الفسخ ممكنا ، أما إذا تعذر الفسخ لهلاك المبيع تحت يده و نحو ذلك ، فيلزم المشتري بإتمام الثمن إلى أن يبلغ القيمة[1].

و قد جاء في الفتاوى الهندية : صورة المحاباة : أن يبيع المريض ما يساري مائة بخمسين أو يشتري ما يساوي خمسين بمائة ، فالزائد على قيمة المثل في الشراء و الناقص في البيع محاباة .[2]

•الفرع الثاني : أحكام البيع في مرض الموت في القانون الوضعي

يعد البيع أهم العقود الواردة على الملكية من الناحية التشريعية و العملية فعقد البيع ينشأ ككل العقود بالتقاء إيجاب و قبول متوافقين أي بالتقاء إرادة كل من البائع و المشتري و يشترط في هلتين الإرادتين توافر ما يتطلب من شروط لصحة التصرفات القانونية بصفة عامة و يجب أن يحدد الثمن بالصورة التي لا تتناقض مع أحكام القانون و طبيعة البيع باعتباره عقد معاوضة لأن البيع عقد ناقل للحق نظير عوض على أن يتم النقل حال حياة البائع ، فإذا كان النقل بلا عوض يكون مبلغا فالعقد هبة ، وإذا كان مضافا إلى بعد وفاة الناقل فهو وصية .

أ – البيع في القانون المدني الجزائري : وضع القانون المدني الجزائري قواعد عامة في تصرفات المريض مرض الموت تكمن في المادة 776 من القانون المدني الجزائري قواعد عامة في تصرفات المريض مرض الموت تعتبر تبرعا مضافا إلى بعد الموت و تحكمه أحكام الوصية مهما كانت التسمية التي يطلقها المتعاقدان على التصرف – إذا كان التبرع أو التصرف لغير الوارث فيجب أن تكون قيمته في حدود ثلث التركة و إذا زادت عن ذلك فلا بد من إجازة الورثة ، و كذلك في المادة 185 من قانون الأسرة ، إذا كان التبرع أو التصرف للوارث الأصل أنه لا يصح إلا إذا أجازه الورثة .

[1] حسن عبد الدايم : مرض الموت و أثره على عقد البيع ، نفس المرجع السابق ،ص 185 .

[2] الفتاوى الهندية : المرجع السابق ،ج 6 ، ص 110 .

و الأحكام الخاصة بالبيع في مرض الموت من المادتين (408) و (409) من القانون المدني على المتصرف له إثبات أن العقد عقد البيع و ليس تبرع ، ويفرق المشرع الجزائري في المادة 408 ق م بين أمرين :

إذا باع المريض مرض الموت لأحد ورثته فإم هذا البيع غير نافذ في حق باقي الورثة إلا إذا أقروه إذ باع المريض مرض الموت للغير فإن هذا البيع تم دون موافقة الورثة و عليه فهو قابل للإبطال و على الغير أن يرد المبيع و يسترد الثمن الذي دفعه أما المادة 409 ق م فإن المشرع أراد بها حماية الغير حسن النية ، و يحكم هذه المادة شرطين : أن يكون الغير حسن النية أي يجهل أن العقد الذي يخص المتصرف له قابل للإبطال إلا إذا أقره الورثة و إلا يعود الشيء المبيع إلى التركة مجملا بحق الغير .

و أن يكون الغير كسب الحق العيني على الشيء المبيع بمقابل و بطريقة قانونية .

و تقضي حكم المادة (1/544) من التقنين المدني الأردني يكون حكم بيع المريض مرض الموت مالا لورثته غير جائز إلا إذا أجازه بقية الورثة فلقد نصت هذه المادة على أنه : " بيع المريض شيئا من ماله لأحد ورثته لا ينفذ ما لم يجزه باقي الورثة بعد موت المورث .[1]

و أيضا حكم المادة (544 / 2) من نفس القانون : " أن بيع المريض الأجنبي بثمن المثل أو بغبن يسير لا يتوقف على إجازة الورثة ، و تنص المادة (364) من مجلة الأحكام العدلية أنه : " إذا باع المريض في مرض موته شيئا لأجنبي بثمن المثل صح بيعه " [2].

و نجد أن القانون المصري في المادة 477 من قانونه المدني ينص : " إذا باع المريض مرض الموت لوارث أو لغير وارث بثمن يقل عن قيمة المبيع وقت الموت ، فإن

[1] الدكتور صالح عبد الكريم : أحكام تصرفات المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي و القانون ، بحيث منشور في مجلة كلية النهرين للحقوق ، مجلد 5 ، عدد 7 ، 2001 ، ص 83 .

[2] المادة 364 من مجلة الأحكام العدلية .

البيع يسري في حق الورثة إذ كانت هذه الزيادة تجاوز ثلث التركة فإن البيع فيها يجاوز الثلث لا يسري في حق الورثة إلا إذا أقروه [1].

و من خلال ما أوردنا ذكره في المادة 477 من القانون المدني المصري فإننا نلاحظ أن المشرع المصري قد عد بيع المريض لوارثه أو لأجنبي منه جائزا إذا كان بثمن المثل أو مع محاباة لا تتجاوز ثلث التركة ، أما إذا كانت المحاباة بأكثر من الثلث في المبيع في حق الورثة أي إذ أقروه أورد المشتري إلى التركة ما يفي بتكملة الثلثين ، و لا عبرة بإجازة الورثة ، كما تقدر التركة بقيمة أموال المورث وقت الموت لا وقت البيع ، وتدخل فيها قيمة المبيع ذاته [2].

كما أن السنة النبوية الشريفة قد حثت على الوصية و مشروعيتها إذا روي عن رسول الله صلى الله عليه و سلم أنه قال : ما حق امرئ مسلم له شيء يوصى فيه يبيت ليلتين إلا وصيته عند مكتوبة [3].

وقد اختلف الفقهاء في جواز الوصية للوارث ، فقالوا بأن الوصية للوارث باطلة مطلقا سواء أجازها الورثة أو لم يجزها الورثة و سندهم في هذا حديث النبي محمد صلى الله عليه و سلم أنه : " لا وصية لوارث " [4] و ذهب البعض إلى أن الوصية لوارث صحيحة و لكنها موقوفة على إجازة الورثة و ذلك لحديث الرسول صلى الله عليه وسلم : " لا وصية لوارث إلا أن تجيزها الورثة " [5]

و قد عرفها ابن عابدين نها " تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع " وهو التعريف الشامل باعتباره تعريفا جامعا مانعا يشمل كل شيء يوصي به الشخص بعد وفاته ، كما يشمل قيام الموصى على أولاده الصغار و رعايتهم ، وأنه ما وصى به من التبرعات يعتبر من الثلث سواء وصى به في الصحة أو في المرض و أنه لا فرق في

---

[1] دويدة فيصل :تصرفات مريض الموت، المرجع السابق، ص 122 – 123 .

[2] السنهوري : الوسيط ، المرجع السابق ، ص 332 .

[3] متفق عليه : منهاج المسلم لأبو بكر الجزائري ، ط 2 ، مطبعة الانتصار ، القاهرة 1990 ، ص 395 .

[4] دويدة فيصل : تصرفات مريض الموت، المرجع السابق،ص78.

[5] المرجع نفسه ،ص 78.

الوصية بين المرض و الصحة و أنه و بناء على ذلك لم يختلف الفقهاء المسلمون في الوصية لأجنبي من حيث جوازها له بشرط عدم زيادة مقدارها عن الثلث في حالة وجود الوارث ، و إذا زادت على الثلث يقتضي إجازة الورثة ، و قد اختلف الفقهاء المسلمون في جواز الوصية للوارث ، فقال بعضهم بأن الوصية للوارث باطلة مطلقا سواء أجازها الورثة أم لم يجزها الورثة و سندهم في هذا حديث النبي صلى الله عليه و سلم السابق ، و قال آخرون بصحة الوصية للوارث إذا كانت في حدود الثلث دون حاجة أو توقف أو إجازة [1].

و أن لوصية المريض فرضين أن يكون المريض غير مدين و أن لا يكون له ورثة و إما أن يكون له ورثة :

أولا : المريض غير المدين : و في هذا الفرض لا يكون المريض مرض الموت مدينا لأحد بمبلغ من المال الأمر الذي يجعل التركة تؤول إلى الورثة و لكن يختلف الحكم إذا لم يكن للموصي ورثة ففي الموصي غير مدين و ليس له ورثة اختلف الفقهاء المسلمين في هذه الحالة بالنسبة إلى ما زاد عن الثلث ، فقال الشافعية إن الوصية الزائدة عن الثلث باطلة لا جوازها يتوقف على إجازة الورثة و الوارث في هذه الحالة بين المال و الحق فيه لكافة المسلمين و هذا ما قطع يه جمهور الفقهاء أنه إذا أوصى بما زاد عن الثلث و لم يكن له وارث و ليس عليه دين يجوز الوصية[2].

ثانيا : المريض المدين : في هذه الحالة الموصي مدين لشخص أو أشخاص آخرين و من ثم لا تنفذ الوصية إلا بعد سداد الديون طبقا لقاعدة ، لا تركة إلا بعد سداد الديون " ، و هذه القاعدة لا تطبق إلا في حالة ما إذا كانت التركة مستغرقة بالديون ، ومن ثم إن هناك حالتين هما أن يكون الدين مستغرقا للتركة و الأخر هو الدين لا يستغرق التركة أما إذا استغرق الدين تركة الموصي و ذلك بأن تكون الديون ثابتة بذمته تساوي ما تقوم به تركته فلا تنفذ الوصية في حال من الأحوال إلا إذا أبراه الدائنون[3].

---

[1] دويدة فصيل :تصرفات مريض مرض الموت : ص (69 – 70)

[2] نفس المرجع : ص 71 .

[3] المرجع نفسه : ص 71 .

•المطلب الثاني :أحكام التبرعات في مرض الموت بين الشريعة الإسلامية و القانون

إن المريض مرض الموت يصبح في وقت مرضه في حالة نفسية قد تؤثر على تصرفه الذي يؤثر على حق الغير، ومن بين التصرفات هذه التصرفات هي التبرعات التي يقوم بها حيث تؤثر على الذمة المالية للمريض وتعود على الورثة والدائنين ،ولذلك سأقوم في هذا المطلب بذكر هذه التصرفات حيث يكون في الفرع الاول أحكام الوصية بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، وفي الفرع الثاني أحكام الهبة والوقف بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي .

•الفرع الأول : أحكام الوصية في مرض الموت بين الشريعة الإسلامية والقانون

الأصل أن الوصية في مرض الموت كالوصية في حال الصحة ، و لكن إذا كان التصرف الصادر من المورث في مرض الموت بيعا أو غيره مقصودا به التبرع ، فإن القانون يعتبره وصية مستترة ، و تسري عليه أحكام الوصية ، وبذلك يحمي الورثة ، إذ أن التصرف لا ينفذ في حقهم فيما زاد على ثلث التركة إلا إذا أجازوه[1].

وبهذا نصت المادة 776 من القانون المدني الجزائري على أنه " كل تصرف قانوني يصدر عن شخص في حال مرض الموت بقصد التبرع يعتبر تبرعا مضافا "ما إلى بعد الموت وتسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى إلى هذا التصرف." يستنتج من هذه الفقرة أن التصرف الصادر عن المورث لذاك، وتسري عليه أحكام الوصية ، يعتبره القانون وصية مستترة ، ويكون مقصودا به التبرع ولا ينفذ ، فإن مثل هذا التصرف لا ينفذ في حق الورثة إلا باعتباره وصية في حدود الثلث ، فيما عاد ذلك إلا إذا أجازه الورثة ،فأعطى حكم ،عمم الوصية لكل عمل قانوني يصدر في كالبينة والهبة والإقرار والإبراء إلى غير ذلك من التصرفات التي يقصد بها ، مرض الموت التبرع.

[1] عبد الحكم فوده : الوصايا المستترة : ص 72 .

مقارنة الوصية بالتصرفات الأخرى :

أولا : الوصية و الميراث

يشبه الامتلاك بالوصية الإمتلاك بالميراث في أن كليهما يكون بعد الوفاة ، فلا تقع أحكام الميراث و أحكام الوصية إلا على ما يتركه المتوفي بعد وفاته مورثا أو موصيا ، وهناك فروق كثيرة بين الوصية و الميراث :

1) الوصية تصرف إنشائي من الموصي لشخص أو جهة معينة موقوف إلى بعد الوفاة أما الميراث حق شرعي يثبت بالوفاة لفريق من أقارب المتوفي و لا يتعلق هذا الحق إلا بما يبقى مما نركه المورث .
2) إختلاف الدين و الملة لا يمنع صحة الوصية ، في حين أن اختلاف الدين و الملة مانع من موانع الارث .
3) يدخل الميراث في ملك الورثة ، سواء قبل الوارث أم لا ، أما الوصية فلا تدخل في ملك الموصي له بلا قبول.
4) الميراث لا يسقط بالإسقاط ، و الوصية تبطل بالرد .
5) الميراث يتعلق بالتركة على الشيوع و أما الوصية فإن الوصية كانت بمقدار نسبي ، ، كالركع فهي ، كالميراث ، و إن كانت بشيء معين من التركة ، كدار مثلا أو نقود مرسلة ، كأوصيت لفلان بشيء مثلا ، فهي مقصورة على ما تعلقت به خلافا للميراث [1]

ثانيا : الوصية والإقرار

قد تشتبه الوصية بالإقرار و الفرق يعرف بالسياق و القرائن و قد جاء في الفتاوى الهندية : روى ابن سماعة عن محمد إذ قال رجل الشهد و اني قد أوصيت لفلان بألف درهم و أوصيت أن لفلان في مالي ألف درهم فالألف الأولى وصية و الأخرى إقرار و في الأصل إذا قال في وصية ثلث داري لفلان سدس في داري فإنه يكون إقرار.

[1] عبد الحكم فودة : الوصايا المستترة ، المرجع السابق ،ص 28 .

•الفرع الثاني: أحكام الهبة والوقف في مرض الموت بين الشريعة الإسلامية و القانون

الهبة تمليك بلا عوض إلا أنه يجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف على إنجاز الشرط .

الوقف هو حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد و هو نوع من أنواع الصدقات التي يقصد بها التقرب إلى الله تعالى فهو من القرب المشروعة التي حث الشارع الكريم عليها و ندب إليها و طريق من طرق إدرار الخير[1].

ولدراسة الهبة و الوقف في تصرفات المريض مرض الموت في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي خصصنا لكل واحد منهم على التوالي فقرة مستقلة حيث الأولى الهبة و الوقف في الشريعة الإسلامية و الثانية الهبة و الوقف في مرض الموت في القانون الوضعي

اولا : أحكام الهبة و الوقف في مرض الموت في الشريعة الاسلامية

1 - أحكام الهبة في مرض الموت في الشريعة الاسلامية

يجب أن نفرق بين ما إذا كان الواهب صحيحا أو مريضا مرض الموت أو بعضه لمن يشاء سواء كان أصلا له ، أم فرعا ، أم أجنبيا عنه .

واختلف فقهاء الشريعة الاسلامية في الهبة التامة بشروطها ، وقالت طائفة من السلف و جماعة أهل الظاهر أن الهبة صحيحة ، و عمدة الجمهور حديث عمران ابن حسين عن النبي عليه الصلاة و السلام في الذي أعتق ستة من العبيد عند مونة ، فأمره رسول الله صلى الله عليه و سلم فأعتق ثلاث هم و راق الباقي ، و عمدة أهل الظاهر استصحاب الحال أعني حال الاجماع ، ذلك أنهم لما اتفقوا على جواز هبته في الصحة وجب استصحاب حكم الاجماع في المرض إلا أن بدل دليل من الكتاب أو السنة بينه ، و الحديث عندهم محمول على الوصية ، فعلى قول الجمهور إذا كان الواهب مريضا مرض الموت تعطى هبته حكم الوصية [2]

[1] دويدة فيصل :تصرفات مريض مرض الموت : ص 77 و 83 .

[2] نبيل صقر: : تصرفات المريض مرض الموت ، المرجع السابق ، ص (95 – 96)

غير أنه بمقتضى أحكام الشريعة الاسلامية يجب أن يفرق بين ما إذا كانت الهبة لغير وارث أو لوارث ، فإذا كانت لغير وارث نفذت إذا لم يكن له ورثة ، و لو كان الموهوب ، كل مال الواهب ، فلا حق لأحد في المعارضة و لا بيت المال ، فإذا لم تكن الهبة بالكل فلبيت المال الباقي ، و السبب في ذلك هو أن الموهوب له يعتبر موصى له ، و هذا مقدم على بيت المال بالإستحقاق[1].

وفي الفتاوى الهندية : إذا كانت الهبة دار فقبضها ثم مات و لا مال له غيرها جازت الهبة في ثلثها ورد الثلثين إلى الورثة [2]

وقد انقسم الفقهاء بخصوص الهبة التي يبرمها المريض حال مرضه إلى قسمين :

1- ذهب الظاهرية إلى صحة تصرفات المريض مرض الموت و أن هبته تخرج من رأسماله إذا مات .

2- و ذهب الجمهور إلى أن حكم الهبة في مرض الموت حكم الوصية و حجتهم في ذلك ما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه و سلم " إن الله تصدق عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة لكم في أعمالكم[3].

وإسباغ حكم الوصية على هبة المريض مرض الموت يستلزم التفرقة بين ما إذا كانت الهبة لوارث أو لغير وارث ، فإن كانت الهبة لغير وارث نفذت إذا لم يكن له ورثة و لو كان الموهوب ، كل مال الواهب ، فلا حق لأحد في المعارضة و لا حتى بيت المال ، لأن الدولة لا تعتبر وارثا بالمفهوم الشرعي[4].

وقد حدد فقهاء المعيار الزمني المحدد لمرض الموت بسنة كاملة ، فإذا مات المريض بعد انقضاء السنة في حكم الصحيح و بالتالي تكون تصرفاته لتصرفات الصحيح ، أما إذا

---

[1] محمد بن أحمد تقية : دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري أحكام الشريعة الاسلامية و القانون الوضعي ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر ، 2003 ، ص 17 .

[2] دويدة فيصل : تصرفات مريض مرض الموت ، المرجع السابق ،ص 81

[3] محمد أحمد تقية : المرجع السابق ، ص 24

[4] دويدة فيصل : المرجع السابق ،ص 81

مات الواهب قبل هذه المدة يعتبر تصرفه وصية و تطبق عليه أحكامها و في هذا الصدد لا بد أن نفرق بين حالتين : الحالة الأولى :" إذا لم تزد قيمة الشيء الموهوب قبل الموت تزيد على التركة صحت الهبة في حدود الثلث بغير إجازة الورثة .

أما إذا كانت الهبة لأحد الورثة في مرض الموت فإنها تعتبر وصية و من ثم فإنها تحتاج إلى إجازة بقية الورثة ، و نصت المادة 1595 من مجلة الأحكام العدلية على ما يأتي : مرض الموت هو الذي يغلب فيه خوف الموت و يعجز معه المريض عن رؤية مصالحه خارجا عن داره إن كان من المذكور و عن رؤية مصالحه داخل داره إن كان من الإناث ، و يموت على ذلك قبل مرور سنة ، سواء كان صاحب فراش أو لم يكن ، وإن امتد مرضه و مضت عليه سنة و هو على حال واحدة ، كان في حكم الصحيح و تكون تصرفاته كتصرفات الصحيح ما لم يشتد مرضه و يتغير حاله[1].

2 - أحكام الوقف في مرض الموت في الشريعة الإسلامية

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الوقف باعتباره صدقة جائزة شرعا و مندوب إليه و استدلوا بأدلة عامة و أدلة خاصة.

الأدلة العامة : ﴿ لَن تَنَالُواْ ٱلۡبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُواْ مِمَّا تُحِبُّونَۚ وَمَا تُنفِقُواْ مِن شَيۡءٖ فَإِنَّ ٱللَّهَ بِهِۦ عَلِيمٞ ﴾ [2].

و قوله صلى الله عليه و سلم : " إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاثة : صدقة جارية ، أو علم ينتفع به ، أو ولد صالح يدعوا له " الوقف نوع من أنواع الصدقات الجارية .

أدلة خاصة : استدلوا بوقف الرسول صلى الله عليه وسلم ، وقد ثبت أنه عليه الصلاة و السلام ، قد وقف على سبيل الله أرضا لها ، فقد روي عن عمر بن الحارث ابن المطلق أنه

[1] المادة 1595 من مجلة الأحكام العدلية .

[2] سورة الفجر الآية 20

قال : ما ترك رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا بغلته البيضاء و سلاحه ، و أرض تركها صدقة" [1] .

يرى الفقهاء عدم جواز الرجوع في الوقف لأن الأصل فيه أن يكون لازما متى صدر من مالكه مستكملا شروطه ، إلا أن أبا حنيفة يرى عدم لزوم الوقف فيجوز للواقف الرجوع فيه ، كما يجوز أن يشترك شخص أو أكثر في تكوين الوقف من خلال الاستقطاعات الشهرية أو السنوية أو غيرها التي يتبرع بها أصحابها في المساهمة في تكوين الوقف . [2]

ثانيا : أحكام الهبة و الوقف في مرض الموت في القانون الوضعي

1 - أحكام الهبة في مرض الموت في القانون

لقد نصت المادة 204 من قانون الأسرة و المادة 776 من القانون المدني الجزائري على أحكام الهبة في مرض الموت .

فنصت المادة 204 من قانون الاسرة الجزائري على أن : " الهبة في مرض الموت و الأمراض و الحالات المخيفة تعتبر وصية " .[3]

و يستفاد من هذه المادة أن الواهب إذا تصرف في أمواله بأن وهب جزءا منها أو كلها و هو في مرض موته أو تصرف بذلك وهو في حالة من الحالات المخيفة فإن تصرفه هذا يأخذ حكم الوصية ، و نصت عليه المادة 776 من القانون المدني الجزائري و التي تنص على أن : " كل تصرف قانوني يصدر عن الشخص في مرض الموت بقصد التبرع يعتبر تبرعا مضافا إلى ما بعد الموت ، و تسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى إلى هذا التصرف " [4].

---

[1] أخرجه مسلم :كتاب المغني عن حمل الأسفار ،لأبو الفضل العراقي ،(ج2 ،لا :ط ،مكتبة طبرية ،الرياض ،1415هـ_1995م) ، حديث رقم 3732 ،تحقيق أشرف عبد المقصود ، ص1025 .

[2] دويدة فيصل :تصرفات مريض مرض الموت ، المرجع السابق ،ص 84 .

[3] المادة 204 من قانون الأسرة الجزائري .

[4] المادة 776 من القانون المدني الجزائري .

كما أن الشيء الموهوب الذي لا تزيد قيمته على ثلث التركة ، إذا كان التصرف صادرا في مرض الموت و لم تتجاوز قيمته حدود ثلث التركة تصح هبته ، و لا تتوقف على إقرار الورثة ، إلا أن الهبة في مرض الموت لصالح المنفعة العامة تأخذ حكما خاصا فلا رجوع فيها بنص المادة 212 التي تنص : " الهبة بقصد المنفعة العامة لا رجوع فيها " [1]

و جاء في قرار المحكمة العليا قضاة الموضوع سلكوا سلوكا غريبا بقولهم أم الواهب ، كانت صحيحة بكامل قواها العقلية و الجسمية بدليل أنها انتقلت إلى مكتب التوثيق بنفسها و لو كانت تعاني من مرض العضال (سرطان) و خطير لم يمنعها ذلك من التحرك ، بدليل تنقلها للعلاج بين الجزائر و تونس أن قضاة الموضوع لم يناقشوا المرض المدعى به و المنصوص عليه في المادة 204 من قانون الاسرة الجزائري مما عرض قرارهم للنقض[2].

2 - أحكام الوقف في مرض الموت في القانون

لقد أخرج قانون الأسرة الجزائري أحكام الوقف من أحكام المادة 777 من القانون المدني الجزائري : " يعتبر التصرف وصية و تجرى عليه أحكاما إذا تصرف شخص لأحد ورثته و استثنى لنفسه بطريقة ما حيازة الشيء المتصرف فيه و الانتفاع به مدة حياته[3].

حيث نصت المادة 214 من قانون الأسرة الجزائري على : " يجوز للواقف أن يحتفظ بمنفعة الشيء المحبس مدة حياته ، على أن يكون مال الوقف بعد ذلك إلى الجهة المعينة[4].

و تنص المادة 215 من قانون الأسرة الجزائري على : " يشترط في الوقف و الموقوف ما يشترط في الواهب و الموهوب طبقا للمادتين 204 و 205 من هذا القانون "[5].

---

[1] نبيل صقر : تصرفات المريض مرض الموت ، المرجع السابق ، ص 109 .

[2] قرار صادر في 1992/10/27 من المحكمة العليا تحت رقم 85260

[3] المادة 777 من القانون المدني الجزائري .

[4] المادة 211 من قانون الأسرة الجزائري .

[5] نبيل صقر : تصرفات المريض مرض الموت ،المرجع السابق ، ص 124 .

الخاتمة

الخاتمة

إن الحمد لله على إحسانه والشكر له على فضله وإنعامه الذي لولاه لما خلقنا ولا رزقنا ،والحمد لله الذي خلق السماوات والأرض بحكمته وإتقانه ،والصلاة والسلام على نبينا محمد المرسل من عند الرب الكريم ،رحمة للعالمين ،وعلى آله وصحبه ومن آلائه ، وأقتدى بأثره إلى يوم الدين أما بعد :

من خلال دراستي لهذا الموضوع توصلت إلى ما يلي:

فمرض الموت وما في حكمه من مسائل الواقع وتحصيله من حالة المتصرف النفسية ومن صدور التصرف وهو تحت حالة اليأس من الحياة أو حالة الاطمئنان ، ولقد وفقت الشريعة الإسلامية وأيضا القوانين الوضعية إلى معالجة هذا الموضوع ،حيث تم وضع تعريفا له ووضع شروط لإعتباره تتفق فيها الشريعة الإسلامية مع القانون الوضعي غير أن الشريعة الإسلامية أضافت شرطا رابعا له وهو الموت قبل مرور سنة ،وتم وضع الأحكام الخاصة بتصرفات المريض مرض الموت تتعلق به وقت مرضه ،حيث كانت الشريعة الإسلامية لها الأولوية وهي الأجدر بالذكر والسابقة في ذكر ووضع هذه الأحكام فيما نجد أن بعض القوانين الأخرى قد إستمدت أحكامها من الشريعة الإسلامية باعتبارها المصدر الثاني من مصادر التشريع ،مثل القانون الجزائري .

إن الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية تأخذ أحكاما خاصة بالمريض مرض الموت تختلف عن أحكام الأصحاء ،لما في ذلك تعلق وتأثير لحق الغير وهم الورثة والدائنين .

الخاتمة

النتائج :

1 أن الشريعة الإسلامية كانت هي السباقة في وضع تعريفا مانعا جامعا لموضوع مرض الموت حيث أن بعض التشريعات قد إستمدت من هذا التعريف واعتمدت عليه باعتبار الشريعة الإسلامية من مصادر التشريع ،كالقانون الجزائري .

2 أن تعريف مرض الموت : هو المرض المخوف الذي يغلب فيه الهلاك وينتهي بالموت فعلا ،قبل مرور سنة.

3 أن القانون المدني الأردني قد وافق المذهب الحنفي في وضع التعريف لمرض الموت وهو التعريف الذي ذكرته مجلة الأحكام العدلية .

4 أن الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي قد اتفقا في وضع الشروط لاعتبار هذا المرض مرض الموت ، في أن يعجز فيه المريض عن رؤية مصالحه وأن يغلب عليه الهلاك وأن ينتهي المرض بالموت فعلا ،غير أن الشريعة الإسلامية أضافت شرطا رابعا وهو أن ينتهي المرض بالموت قبل مرور سنة .

5 أن كل من الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية قد وضعت طرق لإثبات هذا المرض والمتمثلة في الإقرار واليمين والبينة والشهادة الشهود وأيضا التقارير الطبية .

6 أن تصرفات المريض مرض الموت قد تكون إلى ما بعد الموت ومضافة كالوصية وغيرها من التصرفات التي قد تأثر على الورثة والدائنين .

7 الواقع أن جمهور الفقهاء قد استدل على صحة عقد الزواج في مرض الموت و على

ثبوت التوارث بين الزوجين بما جاء في الكتاب والأثر والمعقول .

8 يعد الزواج في مرض الموت لدى المالكية فاسدا على الأرجح و ذلك لأن في هذا الزواج لأن في ذلك إدخالا لوارث جديد .

9 أن فقهاء الشرع قد اتفقوا على جواز زواج المريض مرض الموت و لكنهم اشترطوا بذلك حصول الدخول .

10اتفق فقهاء المسلمين على وقوع طلاق المريض مرض الموت صحيحا، لكنهم اختلفوا في مسألة إرث الزوجة المطلقة طلاقا بائنا

11 اتفق الفقهاء أن المرأة لا ينفي الطلاق حقها في الإرث فهذا الطلاق و كما يسميه المسلمين طلاق الفار .

12 وأما في القانون الوضعي يعتبر المريض مرض الموت ومن في حكمه فارا من الميراث إذا توافرت فيه ثلاث أن يكون طلاقا بائنا و بعد الدخول الحقيقي وأن يكون الفرقة دون رضا الزوجة لأن رضاها يبعد عن الزوجة تهمة الفرار من الإرث و كذا حالة الطلاق على مال أو مخالفته و أن تكون الزوجة أهل الميراث وقت الطلاق وأن تستمر على هذه الأهلية.

13 البيع عند الفقهاء في مرض الموت له أربعة صور ، لأن المريض إذا باع فإما يبيع لأجنبي و إما أن يبيع لوارث ، و في كلتا الحالتين إما أن يكون مدينا أو غير مدين .

14 تكمن في المادة 776 من القانون المدني الجزائري قواعد عامة في تصرفات المريض مرض الموت تعتبر تبرعا مضافا إلى بعد الموت و تحكمه أحكام الوصية مهما كانت التسمية التي يطلقها المتعاقدان على التصرف .

الخاتمة

15 وقد اختلف الفقهاء المسلمون في جواز الوصية للوارث ، فقال بعضهم بأن الوصية للوارث باطلة مطلقا سواء أجازها الورثة أو لم يجزها الورثة و سندهم في هذا حديث النبي محمد صلى الله عليه و سلم أنه : " لا وصية لوارث " و ذهب البعض منهم إلى أن الوصية لوارث صحيحة و لكنها موقوفة على إجازة الورثة و ذلك لحديث الرسول صلى الله عليه وسلم : " لا وصية لوارث إلا أن تجيزها الورثة " .

16 اختلف فقهاء الشريعة الاسلامية في الهبة التامة بشروطها ، وقالت طائفة من السلف و جماعة أهل الظاهر أن الهبة صحيحة قول الجمهور إذا كان الواهب مريضا مرض الموت تعطى هبته حكم الوصية .

الاقتراحات :

1 أن هذا الموضوع يدخل ضمن المواضيع التي تدخل في الأحوال الشخصية والراجح في أحكامها ونضامها ماجاءت به الشريعة الإسلامية ولذا على فقهاء القانون الوضعي حذو ماجاءت به الشريعة الإسلامية السمحاء .

2 عقد ندوات وأيام دراسة حول هذا الموضوع لبيان أهميته في حياة الأفراد والتقليل من المشاكل التي تنجم عن مثل هذه التصرفات .

3 إعطاء أهمية قصوى للخبرة الطبية كدليل لإثبات مثل هذه المسائل .

4 تشجيع البحث في مثل هذه المواضيع لنشر الثقافة الفقهية والقانونية لدى الطلاب والباحثين .

قائمة المصادر والمراجع

•**أولا :القرآن الكريم**: المصحف الكريم مصحف المدينة النبوية للنشر الحاسوبي برواية حفص بالرسم العثماني ،مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف ،الإصدار 1.0، 1426هـ.

• ثانيا :الكتب

*ابن عابد بن محمد أمين بن عمر : رد المختار على الدر المختار ، باب الوصايا ج 28 ،لا :ط ،لا: م ،د: ت.

*ابن منظور ، لسان العرب ، تحقيق عبد الله علي الكبير و آخرون ، ج 1، ط 1، القاهرة ، دار المعارف، د: ت .

أبو الفضل حجر العسقلاني :كتاب الدراية في تخريج أحاديث الهداية ، ،ج 2 ، دار المعرفة ، بيروت، د: ت .

*لأبو الفضل العراقي كتاب المغني عن حمل الأسفار ، ،ج2 ،لا :ط ،مكتبة طبرية ،الرياض ،1415هـ_1995م .

*أبو محمد علي بن أحمد بن حزم الظاهري ، ج 10 ، لا : ط ،لا :م ، د:ت .

*أبي الحسن علي بن عبد السلام التاسولي : البهجة في شرح التحفة ، ج 2 ،ط1 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان، 1998م .

* أبو بكر الجزائري :منهاج المسلم ، ط 2 ، مطبعة الانتصار ، القاهرة 1990 .

*أبي ضياء سيدي خليل : لأبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الرعيني المعروف بالحطاب : مواهب الجليل لشرح مختصر أبي ضياء سيدي خليل ، ج 3 ، ط 1 ، مطبعة السعادة ، مصر ، 1329 هـ .

* أبي حنيفة النعمان في مذهب :الفتاوى الهندية (ج4 ،لا : ط ، لا : م ،دار الفكر – 1411 هـ ، 1991 م).

*لابن حجر العسقلاني: فتح البارئ شرح صحيح البخاري ، ج 9 ، لا: ط ،دار المعرفة ، بيروت ، د: ت .

*أحمد الغندور : الطلاق في الشريعة الإسلامية ،ط 2 ، دار المعارف ، مصر ، 1976م.

*أحمد عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ،لا: ط ،القاهرة ، دار النهضة ، 1987م.

*احمد بن علي بن المثنى ابو يعلى الموصلي التميمي ،مسند ابو يعلي ،ج5 ،ط:1 ،دار المأمون للتراث ،دمشق ،1404 _1984م.

*الإمام أبي عبد الله محمد بن ادريس الشافعي :الأم، ج 4 ، ط1 ، المطبعة الاميرية ، مصر، 1322هـ.

*الجرجاني ، التعريفات ، ط 1، القاهرة ، دار الكتاب المصري ، 1411 هـ ، 1991 م .

* حافظ الدين محمد بن شهاب المعروف بابن البزاز الكردي :الفتاوى البزازية ، ج 5 ،لا :ط ،لا: م ،د: ت .

*حسن محمد عبد الدايم : مرض الموت و أثره على عقد البيع ، ط: 1، مصر، دار الفكر الجامعي ، 2007.

*حسين علي الأعظمي : أحكام الزواج ، لا: ط ، مطبعة المعارف ، بغداد ، 1948م.

*الدردير : الشرح الصغير ، ج 3 ، لا :ط ، القاهرة ، دار المعارف ، لا :ت.

*الدسوقي على : شرح الكبير ،حاشية الدسوقي ،ج 3 .

*رجب عبد الجواد إبراهيم ، معجم المصطلحات الإسلامية ، ط 1، القاهرة ، دارا لآفاق العربية، 1423 هـ- 2002 م .

*السرخسي :المبسوط ،ج18, لا: ط ،دار المعرفة للطباعة والنشر, بيروت ،د :ت.

*صحيح مسلم ، حديث رقم (1457) ، الجامع الصغير للسيوطي ، ج 2 .
-عبد الحكم فوده ، الوصايا المستترة : مرض الموت – الاحتفاظ بالحيازة و المنفعة ، لا : ط ، لا : م ، دار الألفي لتوزيع الكتب القانونية بالمنيا ، د :ت.

*عبد الرحمن محمد قاسم :الاختبارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية ،لا :ط ،د: م ،مكتبة ابن تيمية ، د: ت .

*علي حيدر : درر الحكام في شرح الأحكام العدلية ، ج 4 ، لا :ط، بيروت ، منشورات مكتبة النهضة ، د:ت.

*علي حيدر ، شرح مجلة الاحكام ،ج4، الا :ط ،مكتبة النهضة ، بيروت – بغداد ، د:ت .

* الماوردي :الحاوي الكبير، ج 10 ، لا : ط ، بيروت ، دار الفكر ، 1994 م .

*محمد زيد الابياني ، شرح الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية ،ج2، مكتبة النهضة ، بيروت ،1920م .
*محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي : الجامع الصحيح المختصر ط : 3 ،دار ابن كثير , اليمامة بيروت، 1407 – 1987 .

*مصطفى السيوطي الرحيباني : مطالب النهى شرح غاية المنتهى ، ج 6 ،لا :ط ، دمشق ، المكتب الاسلامي ، 1961م .

*نبيل صقر :تصرفات المريض مرض الموت (الوصية _البيع _الهبة _الوقف _الكفالة)،الجزائر ، دار الهدى ،2008.
*نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج : شمس الدين محمد بن أحمد الرملي ، ج 5 ،لا :ط ،لا: م ،د: ت.

*وهبة الزحيلي :كتاب التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج ، ، ج3 ،ط: 2 ،دار الفكر المعاصر ،دمشق ،1418هـ.
* ياسين صالح عبد الكريم :أحكام تصرفات مريض مرض الموت في الفقه الاسلامي و القانون مجلة كلية النهرين ، للحقوق ، المجلد 5 ، ع 7 ، سنة 2001 جامعة النهرين ، كلية النهرين للحقوق .

*يوسف الحكيم ، المحامي جاك ، العقود الشائعة و المسماة (عقد البيع) .- دمشق ، دار الفكر ، 1970 .

ثالثا :التشريعات والنصوص القانونية

*الأمر رقم 75_58 ، المتضمن القانون المدني الجزائري المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل26سبتمبر 1975 ،المعدل والمتمم.

*الأمر84_11،المتضمن قانون الأسرة الجزائري ،المؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق ل09 يونيو1984 ،المعدل والمتمم .

•رابعا : القرارات

*قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1993/11/23 ملف رقم 96675 الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية ، عدد خاص 2001.

*قرار صادر في 1992/10/27 من المحكمة العليا تحت رقم 85260
قرار محكمة التمييز العراقية ، رقم 2107 / شرعية / 70 في 1970/8/22 ، مجلة الأحكام العدلية ، العدد الثالث ، سنة 1978 م .

•خامسا :المقالات والبحوث والرسائل الجامعية

*أحمد بوقفة ، إفشاء سر المريض (دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون) ، جامعة الجزائر – قسم العلوم الاسلامية – قسم الشريعة – مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاسلامية ، تخصص شريعة و قانون ، تحت اشراف ناصرة قارة 2007/2006 .

*الدكتور صالح عبد الكريم : أحكام تصرفات المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي و القانون ، بحث منشور في مجلة كلية النهرين للحقوق ، مجلد 5 ، عدد 7 ، 2001 .

*دالي فتيحة : تصرفات المريض مرض الموت في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أكلي محند الحاج ، البويرة ، الجزائر ، 2013 .

*دويدة فيصل : تصرفات المريض مرض الموت ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بسكرة ، 2015/2014 .

*سارة خضر أرشيدات ، البيع في مرض الموت (استكمالا لمتطلبات الماجستير في القانون الخاص) – قسم قانون خاص ، كلية الحقوق ، جامعة الشرق الأوسط .

*محمد بن أحمد تقية : دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري أحكام الشريعة الاسلامية و القانون الوضعي ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر، 2003.

*مازن مصباح صباح : الهبة في مرض الموت ، دراسة فقهية مقارنة ، مجلة الجامعة الإسلامية (سلسلة الدراسات الاسلامية) ، مج 19 ، العدد الثاني ، جوان 2011.

*منتديات ستار تايمز : حماية الورثة من الوصية المستترة في القانون الجزائري مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء ، الجزائر العاصمة ، 2010.

سادسا: الموسوعات العلمية

*الموسوعة الفقهية ،ج(36) مأتم _مرض، إصدار وزارة الأوقاف و الشؤون الدينية ط :1 ، الكويت، دار الصفوة ،1418هـ _1996.

*الموسوعة الفقهية :ج(37) مرض الموت _المصاهرة ،إصدار وزارة الأوقاف و الشؤون الدينية ،ط :1 ، الكويت، دار الصفوة ،1418هـ _1997م .

فهرس
الآيات القرآنية

الآية	رقم الصفحة
قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَهِلَّةِ ۖ قُلْ هِىَ مَوَٰقِيتُ لِلنَّاسِ وَٱلْحَجِّ ... ﴾ البقرة: 189.	16
قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ ٱللَّهُ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن ضَعْفٍ ثُمَّ جَعَلَ مِنۢ بَعْدِ ضَعْفٍ قُوَّةً ثُمَّ جَعَلَ مِنۢ بَعْدِ قُوَّةٍ ضَعْفًا وَشَيْبَةً ۚ يَخْلُقُ مَا يَشَآءُ ۖ وَهُوَ ٱلْعَلِيمُ ٱلْقَدِيرُ ﴾الروم: 54.	30
قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ وَتُحِبُّونَ ٱلْمَالَ حُبًّا جَمًّا ﴾الفجر: 20.	31
قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا۟ فِى ٱلْيَتَٰمَىٰ فَٱنكِحُوا۟ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا۟ فَوَٰحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ ۚ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰٓ أَلَّا تَعُولُوا۟ ﴾النساء: 03.	40
قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ ۚ إِن يَكُونُوا۟ فُقَرَآءَ يُغْنِهِمُ ٱللَّهُ مِن فَضْلِهِۦ ۗ وَٱللَّهُ وَٰسِعٌ عَلِيمٌ ﴿٣٢﴾ ﴾النور: 32.	40
قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ لَن تَنَالُوا۟ ٱلْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُوا۟ مِمَّا تُحِبُّونَ ۚ وَمَا تُنفِقُوا۟ مِن شَىْءٍ فَإِنَّ ٱللَّهَ بِهِۦ عَلِيمٌ ﴾آل عمران: 92.	68

فهرس الأحاديث

الحديث	رقم الصفحة
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :"لو كان لابن آدم واد من مال لابتغى إليه ثانيا ولو كان له واديان لابتغى لهما ثالثا ، ولا يملأ جوف ابن آدم إلا التراب ويتوب الله على من تاب "	31
ما رواه الدار قطني عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال " لا وصية لوارث و لا إقرار بالدين	32
ما روي عن عمر بن الخطاب و ابنه عبد الله رضي الله عنهما أنهما قالا :"إذا أقر المريض لوارثه لم يجز ، وإذا أقر لأجنبي جاز"	
عن ابن مسعود أنه قال :"لو لم يبق من أجلي إلا عشر أيام أعلم أن أموت في أخرها يوما ، لي فيهن طول النكاح ،لتزوجت مخافة الفتنة "	42
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :" الولد للفراش وللعاهر الحجر والزوج هو صاحب الحق ،فإن صدقها فقد أقربه فلزمها بالإقرار منه"	51
قوله صلى الله عليه و سلم : " إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاثة : صدقة جارية ، أو علم ينتفع به ، أو ولد صالح يدعوا له "	68

فهرس
الموضوعات

فهرس الموضوعات

العنوان	***رقم الصفحة***
إهداء	
شكر وعرفان	
الملخص باللغة العربية	
الملخص باللغة الإنجليزية	
مقدمة	أ
الفصل الأول : ماهية مرض الموت بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي	8
المبحث الأول : مفهوم مرض الموت في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي	10
المطلب الأول :تعريف مرض الموت في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي	11
الفرع الأول : تعريف مرض الموت في الشريعة الإسلامية	12
الفرع الثاني : تعريف مرض الموت في القانون الوضعي	15
المطلب الثاني : شروط مرض الموت في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي	17
الفرع الأول : شروط مرض الموت في الشريعة الإسلامية	17
الفرع الثاني : شروط مرض الموت في القانون الوضعي	21
المبحث الثاني : إثبات مرض الموت في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي و تكييفه الشرعي و القانوني	25

المطلب الأول : إثبات مرض الموت في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي	26
الفرع الأول : إثبات مرض الموت في الشريعة الإسلامية	26
الفرع الثاني : إثبات مرض الموت في القانون الوضعي	28
المطلب الثاني : التكييف القانوني و الشرعي لمرض الموت	30
الفرع الأول: التكييف الشرعي و القانوني لمرض الموت	31
الفرع الثاني :بعض الأمراض التي لها حكم المريض مرض الموت	34
الفصل الثاني :أحكام تصرفات المريض مرض الموت بين الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي	35
المبحث الأول : أحكام تصرفات مريض مرض الموت في مسائل الأحوال الشخصية بين الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي	37
المطلب الأول :أحكام الزواج والطلاق في مرض الموت بين الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي	38
الفرع الأول : أحكام الزواج في مرض الموت بين الشريعة الإسلامية والقانون	38
الفرع الثاني: أحكام الطلاق في مرض الموت بين الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي	44

فهرس الموضوعات

المطلب الثاني: أحكام الإقرار في مرض الموت بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي	48
الفرع الأول : الإقرار بالنسب أو النبوة في مرض الموت بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي	48
الفرع الثاني : الإقرار بمال أو دين في مرض الموت بين الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي	51
المبحث الثاني : أحكام تصرفات المريض مرض الموت في البيع والتبرعات بين الِشريعة الإسلامية والقانون الوضعي	54
المطلب الأول : أحكام البيع في مرض الموت بين الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي	55
الفرع الأول : البيع في مرض الموت في الشريعة الإسلامية	55
الفرع الثاني : أحكام البيع في مرض الموت في القانون الوضعي	60
المطلب الثاني :أحكام التبرعات في مرض الموت بين الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي	64
الفرع الأول : أحكام الوصية في مرض الموت بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي	64
الفرع الثاني: أحكام الهبة والوقف في مرض الموت بين الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي	66
الخاتمة	75/71
قائمة المصادر والمراجع	82/76
فهرس الآيات القرآنية	83
فهرس الأحاديث	85
فهرس الموضوعات	87