جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

تصرفات المريض مرض الموت بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون أسرة

إعداد الطالبتان:

- إيمان بريم
- كريمة حوري

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
د. إلهام بن خليفة	جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي	رئيسا
د. اسماعيل طواهري	جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي	مشرفا ومقررا
د. عادل عميرات	جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي	مناقشا

السنة الجامعية: 2018/2017

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

إن حياة الإنسان تتقلب بين الصحة والمرض والسلامة والخطر ولكل حالة من تلك الحالات تأثيرها في تصرفاته والتزاماته وما يعنينا هنا الإنسان في مرضه وخاصة في مرض الموت ولهذا الأخير، مكانة كبيرة في الفقه الإسلامي والتشريعات العربية المتأثرة به ومنها القانون الجزائري والتصرفات التي يقوم بها المريض خلال مدة مرضه تكون مثار شك وريبة حتى لو كان بكامل قواه العقلية مادام انه على وشك الموت إذ يشعر باقتراب اجله وقد يقع تحت تأثير في شعوره النفسي فيحكمه اليأس فلا يؤمن معه على أمواله وحقوق دائنيه وورثته وبوصفه مريضا فله مركز خاص لأنه ليس بالسليم المتعافي ولا هو بالميت المنتهي اجله وبذلك تصبح بعض من تصرفاته مقيدة والحكمة من تقييد تصرفات المريض هي حماية حقوق الدائنين والورثة .

وفيما يخص التبرعات فيجب التعامل معها بحذر شديد ولا يجوز له أن يتصرف فيها إلا في حدود ما أجاز له الشريعة الإسلامية، والقانون والحكمة من تقييد حرية المريض بعد وفاته في تصرفاته التي قد تصدر خلال مدة المرض هي حماية حقوق الدائنين والورثة لان هؤلاء يكسبون حقا في تركته بمجرد نشوء المرض المؤدي إلى الوفاة.

ولأحكام التصرفات التي تصدر عن المريض مرض الموت أهمية كبيرة في حياة الفرد والمجتمع خاصة في القضاء، إذ تتجلى هذه الأهمية بتوفير الحماية القانونية اللازمة لحقوق الدائنين والورثة فضلا عن حقوق المريض نفسه فغالبا ما يتصرف الإنسان في مرض موته بقصد الإضرار بالدائنين والورثة .

لذا فان المشرع نظم أحكام هذه التصرفات في مواد متعددة منها المواد 776من القانون المدني والمادة 204 من قانون الأسرة.

أسباب اختيار الموضوع :

1 موضوع مرض الموت واسع ومتشعب حاولنا معالجته من أكثر جوانبه أهمية فتطرقنا إلى حقيقة مرض الموت والبحث عن حكم التصرفات فيه ولم نخض إلا في التصرفات في الأحوال الشخصية ذات العلاقة بهذا المريض وفي التصرفات التبرعية

2من المواضيع التي بحاجة إلى دراسة ومناقشة وتحليل لارتباطه بمشاكل قانونية واقعية .

أهداف اختيار الموضوع :

– يهدف هذا البحث إلى العديد من الأسباب التي كانت وراء اختيارنا للبحث فيه :

– موضوع شيق باعتباره مرتبط بالواقع الإنساني الذي يعيشه كل شخص

– إن هذا الموضوع متعلق بالذمة المالية لفئة معينة من الأشخاص

– هذا الموضوع يعتبر عملي يلامس حياة الناس لهذا كانت الحاجة ماسة إلى بيان أحكامه التي يحتاج أي فرد من أفراد المجتمع لمعرفتها

– و تصرفات الشخص إذا مرض قبل الموت مقيدة وليست كتصرفات الإنسان الصحيح لان حقوق الورثة تكون مرتبطة بأمواله كما أن إرادة المريض في هذه الفترة ضعيفة وليست كإرادة الإنسان الصحيح

– تحديد الإطار المفاهيمي لمرض الموت

– تحديد الإطار القانوني للتصرفات التي يجريها الشخص وهو في مرض الموت على ضوء الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري .

– أردنا معرفة مدى تأثر القانون الجزائري بموقف الفقه الإسلامي من حيث تنظيمه لأحكام تصرفات المريض مرض الموت.

المنهج المتبع

لاستيعاب أبعاد الموضوع قدر الإمكان وبيان جوانبه القانونية ستكون دراستنا لهذا الموضوع اعتمادا على المنهج المقارن بين المذاهب الفقهية وقانون الأسرة.

إشكالية البحث

وبغرض التوصل إلى الأهداف سنحاول الإجابة على الإشكالية التالية : ما حكم التصرفات التي يبرمها المريض مرض الموت؟

وذلك بتقسيمه إلى فصلين نتناول في الفصل الأول مرض الموت وتأثيره على أهلية المريض في مبحثين نعالج في أولها لمفهوم مرض الموت ،ثم ثانيها لأهلية المريض مرض الموت ثم ثالثها صور مرض الموت، أما الفصل الثاني نخصصه لأحكام تصرفات المريض مرض الموت في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري نتناول في المبحث الأول أحكام تصرفات المريض مرض الموت المتعلقة بالأحوال الشخصية، والمبحث الثاني للتصرفات المالية.

الفصل الأول

مرض الموت وتأثيره على أهلية المريض

تمهيد:

ان لموضوع مرض الموت أهمية كبيرة في الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية ومنها القانون الجزائري، وذلك لأن تصرفات المريض مرض الموت في فترة مرضه تكون مقيدة، وذلك حماية لحقوق الدائنين والورثة.

وسنحاول في هذا الفصل والذي هو بعنوان مرض الموت وتأثيره على أهلية المريض، سنتطرق فيه إلى مفهوم مرض الموت (المبحث الأول)، وأهلية المريض مرض الموت (المبحث الثاني)، وصور مرض الموت (المبحث الثالث).

المبحث الأول

مفهوم مرض الموت

المشرع الجزائري لم يبين تعريف مرض الموت، بل اكتفى ببيان أحكام التصرفات الصادرة خلاله في مواد القانون المدني وقانون الأسرة، لهذا سوف نرجع إلى معرفة تعريفه إلى الشريعة الإسلامية وهذا عملا بالمادة الأولى من القانون المدني، التي تحيل على أحكام الشريعة الإسلامية فيما لا يوجد نص بذلك.

وسوف نحاول في هذا المبحث التعرف على تعريف مرض الموت في المطلب الأول، ومن ثم معرفة شروطه في المطلب الثاني.

المطلب الأول

تعريف مرض الموت

يتطلب منا لمعرفة تعريف مرض الموت في الاصطلاح اللغوي، تحديد المعنى اللغوي الدقيق لكل من المرض والموت بصورة مستقلة أحدهما عن الآخر، لان مرض الموت لفظ مركب في اللغة العربية.

الفرع الأول: تعريف مرض الموت في الاصطلاح اللغوي

فللمرض معان كثيرة في اللغة العربية، ومن أهم تلك المعاني ما يلي:

أولا: السقم أي نقيض الصحة.[1]

ثانيا : الظلمة يقال المرض أي إظلام الطبيعة واضطرابها بعد صفائها واعتدالها.[2]

ثالثا: الشك والنفاق وضعف اليقين، كما في قوله تعالى:﴿فِي قُلُوبِهِم مَّرَضٌ فَزَادَهُمُ اللَّهُ مَرَضًا﴾.[3]

---

[1] عبد الله العلايلي: "مقدم الصحاح في اللغة والعلوم"، م2، دار الحضارة العربية، بيروت، د س ط، ص 488.

[2] عبد الله البستاني: "الوافي– معجم في اللغة العربية"، مكتبة لبنان، 1981، ص 485.

[3] سورة البقرة، الآية 10.

كما إن للموت معان كثيرة أيضا أهمها ما يلي:

أولا: السكون يقال ماتت النار موتا، أي برد رمادها، فلم يبقى من الجمر شيء، ويقال ماتت الريح أي نكدت وسكنت، ويقال ماتت الماء بهذا المكان، أي نشفته.[4]

ثانيا: ضد الحياة [5]

ثالثا: ما يقابل العقل والإيمان،

لقوله تعالى :﴿ وَكُنتُمْ أَمْوَاتًا فَأَحْيَاكُمْ ثُمَّ يُمِيتُكُمْ ثُمَّ يُحْيِيكُمْ ثُمَّ إِلَيْهِ تُرْجَعُونَ﴾.[6]

الفرع الثاني: تعريف مرض الموت فقها

تباينت آراء الفقهاء في تعريف مرض الموت تباينا ظاهرا، والمتتبع لهذه التعريفات يجد نفسه أمام سيل منها مختلف في عباراته، متضارب في ظواهره، لكنها تجمع على معنى واحد هو، أن مرض الموت يخاف الهلاك بسببه.

يعرف فقهاء الشريعة الإسلامية مرض الموت، بأنه المرض الذي يعجز صاحبه عن القيام بمصالحه خارج البيت إن كان من الذكور، وداخله إن كان من الإناث، ويكون الغالب فيه موت المريض.

وهو أيضا المرض الذي يؤدي غالبا إلى الهلاك، ويتصل به الموت وهو كما وصفه الحنفية من أضاه مرض الموت عجز به عن إقامة مصالحه المعتادة، خارج البيت كعجز العالم الفقيه عن الإتيان إلى المسجد، وعجز التاجر، عن الإتيان إلى دكانه.[7]

ونصت مجلة الأحكام العدلية المادة 1595 على ما يلي:« مرض الموت هو الذي يغلب فيه خوف الموت، ويعجز معه المريض عن رؤية مصالحه خارجا عن داره ويموت على ذلك الحال قبل مرور سنة، سواء كان صاحب فراش، أو لم يكن وان امتد مرضه، ومضت عليه سنة وهو

[4] حبيب ادريس عيسى المزوري:" تصرفات المريض مرض الموت"، دار الكتب القانونية، مصر، 2011، ص 14.

[5] عبد الله العلايلي، المرجع السابق، ص 518.

[6] سورة البقرة، الآية 28.

[7] محمد يوسف الزعبي، 'العقود المسماة (شرح عقد البيع في القانون المدني)"، دار الثقافة، د ب ت، 2006، ص 504.

على حال واحدة كان في حكم الصحيح ما لم يشتد مرضه ويتغير حاله، ولكن لو اشتد مرضه وتغير حاله ومات قبل مضي سنة يعد حالها اعتبارا من وقت التغيير إلى الوفاة مرض الموت [8].

يرى الأحناف أن مرض الموت هو المرض الذي يخاف منه الهلاك غالبا، ويتصل به الموت فعلا ولو وقع سببه لأمر خارجي عنه، ولكنهم اختلفوا في أوصافه الظاهرة فقال بعضهم من كان لا يرجى برؤه بالتداوي فهو مريض، وقيل انه : من لا يقدر على أداء الصلاة قائما. وقيل من كان لا يقدر أن يقوم إلا أن يقيمه غيره وقيل من كان لا يخطو ثلاث خطوات من غير أن يستعين بغيره.

ويذهب المالكية، أن مرض الموت هو كل مرض يحكم أهل الطب بانه يكثر الموت من مثله كالسل، حيث يحجر على المريض –سفيها كان أو رشيدا – إذ مرض مرضا لا يتعجب من صدور الموت عنه وان لم يغلب الموت به.

ويرى الشافعية، أن مرض الموت هو كل مرض لا يتطاول بصاحبه معه الحياة وقيل أن كل مرض يتصل به الموت.[9]

ويرى الحنابلة، أن مرض الموت هو المرض المخوف الذي يكثر حصول الموت منه وليس المراد بالكثرة أن يغلب على الظن الموت منه وإنما يكفي أن يتساوى في الظن جانب البقاء والموت بسببه ويشترط الحنابلة لتحقق مرض الموت شرطين:

أن يتصل بمرضه الموت، وان يكون مخوفا.[10]

أما بشأن بيان موقف الفقه الإسلامي المعاصر، في تعريفه لمرض الموت إلى أن المريض مرض الموت هو كل من غلب حاله الهلاك، بمرض أو غيره له حكم مرض الموت.

---

[8] عبد الرزاق السنهوري: "الوسيط في شرح القانون المدني الجديد"، ج4، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998، ص313.

[9] محمد أحد البديرات، "مدى اعتبار الإيدز مرض موت وتأثيره عن تصرفات المريض في القانون الأردني والفقه الإسلامي"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، العدد الأول، 2006، ص 62.

[10] محمد أحمد البديرات، المرجع السابق، ص 63.

ويستدل مما تقدم أن تعريف مرض الموت لدى جمهور الفقهاء المسلمون يكمن في أن المريض مرض الموت هو الذي يخاف من الموت غالبا، ويموت على ذلك الحال وإذا اخذ المرض بالشدة والازدياد فانه يعد مرض الموت من لحظة الاشتداد، والازدياد ويترك أمر معرفة أن المرض مرض الموت من عدمه للأطباء المختصين، وهذا القول يستند إلى رأي المالكية على وجه الخصوص.[11]

الفرع الثالث: تعريف مرض الموت قضاء

لم يتطرق القضاء الجزائري، في كثير من المسائل المتعلقة بمرض الموت إلى تعريفه عكس نظيره المصري، ففي ما يتعلق بموقف القضاء الجزائري من مفهوم مرض الموت نجد القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 09 جويلية 1984، يعرف في حيثياته مرض الموت والتي جاءت كما يلي:

"... يتضح من الدعوى أن القضية تدور حول إبطال تصرف في حالة مرض صاحب مرض الموت، وفي هذا الصدد فان المعروف فقها واجتهادا، أن المرض الذي يبطل التصرف هو المرض الأخير إذا كان خطيرا يجر إلى الموت ويفقد به التصرف وعيه وتمييزه ...".[12]

كما نجد في القرار الصادر بتاريخ 23 نوفمبر 1993، ينص في حيثياته "... وان حالة المحبس ع م الذي أقام الحبس موضوع النزاع في أوت 1987 كان يعاني منذ مدة سنة 1985 من مرض خطير لازمه إلى يوم وفاته في 03 نوفمبر 1987 ...".[13]

ومما تقدم يتضح لنا أن الأساس في تحديد مرض الموت هو أن يجتمع أمران:

1-أن يكون مرضا مخوفا يغلب فيه الهلاك.

2- أن يتصل هذا المرض بالموت فعلا، بحيث لا يبرأ ثم يمرض مرة أخرى ثم يموت

---

[11] وهبة الزحيلي: "الفقه الإسلامي وأدلته"، الأحوال الشخصية، أحكام الأسرة، ج9، ط4، دار الفكر العربي، دمشق، 1997، ص6977.

[12] قرار صادر عن غرفة الأحوال الشخصية تحت رقم 33719 بتاريخ 09 جويلية 1984، منشور بالمجلة القضائية لسنة 1989، العدد الثالث، ص51.

[13] قرار صادر عن غرفة الأحوال الشخصية تحت رقم 96675 بتاريخ 23 نوفمبر 1993، منشور بالمجلة القضائية، سنة 2001، ص 302.

ولا عبرة بان يكون المرض هو سبب الوفاة الحقيقي، عند أكثر الفقهاء بل إذا جاءت الموت عقب سبب آخر طارئ وكان لا يزال مريضا فانه يعتبر هذا المرض مرض موت، لاستمراره إلى الموت وانه يرجع في معرفة غلبة الهلاك إلى أهل الخبرة، ونظرا للتقدم العلمي الهائل في مجال الطب فقد أصبح الطب يصنع المعجزات، وبذلك فان الأطباء بخبرتهم وطبيعة عملهم ومعرفتهم بسر مهنتهم يستطيعون بتقدير قوة تأثير المرض وامتداده، كما يجب ملاحظة الحالة النفسية فإذا اخبر الطبيب شخصا بأنه عنده سرطانا، مثلا لا يرجى برؤه فانه يصبح في حالة نفسية كئيبة يرتقب الموت بين حين وآخر إن لم يكن اخبره الطبيب بجدوى العلاج، أو بان أمامه فسحة من الوقت لظهور آثاره فإذا قرر الطبيب أن لا رجاء في الحياة ولا في العلاج ولم يعين مقدارا من الزمن لقوة تأثير المرض في الحياة والمرض يزداد من وقت إلى آخر، ولم يثبت على حال واحد فالمريض مرتقب الموت فتكون تصرفاته مظنة الإيثار، أو الإضرار فلا يعتبر كالصحيح، مهما طال المرض لان تصرفه الذي يمس الورثة، أو الدائنين يكون الدافع إليه هو إيثار بعض الورثة، أو إضرار الدائنين.[14]

المطلب الثاني

شروط مرض الموت

بعد أن قمنا في المطلب السابق، بتعريف مرض الموت وجب علينا من خلال هذا المطلب أن نقوم بمعالجة شروط مرض الموت.

الفرع الأول: أن يعجز الإنسان عن متابعة أعماله

وعجز الإنسان عن متابعة أعماله المعتادة، هو عدم قدرته على القيام بأعماله التي اعتاد القيام بها في حياته اليومية، فما يقوم به الشخص من واجبات مهنته، أو حرفته يوميا يعد عملا معتادا، فان توقف عنه فانه يعد عاجزا عن متابعة أعماله المعتادة، فالسائق الذي يتوقف عن ممارسة مهنته بسبب مرضه يعد في مرض الموت فان توافرت جميع الشروط الأخرى كما أن ممارسة مهنته بسبب مرضه يعد في مرض الموت إن توافر سائر الشروط الأخرى كما أن الطبيب والمهندس والمحامي والموظف، والعامل والصانع، والتاجر والحداد، والنجار، وجميع

[14] الإمام أبو زهرة: "الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية"، دار الفكر العربي، القاهرة، ص 315-316.

هؤلاء من أصحاب الحرف والمهن يعد كل منهم في مرض الموت، إذا توقفت عن ممارسة أعمال وظيفته أو، عمله أو، مهنته أو حرفته، وامتد به المرض إلى اقل من سنة، انتهت في النهاية إلى وفاته كما أن توقف الزوجة في بيت زوجها، أو الفتاة في منزل أبيها، عن ممارسة أعمالها المنزلية المعتادة بسبب المرض، وامتداد هذا الحال معها اقل من سنة، ينتهي بهما إلى الوفاة يعد مرض الموت لكن توقف هذا الشخص عن ممارسة بعض نشاطاته الرياضية، أو الثقافية، أو الاجتماعية، بسبب المرض لا يعد توقفا عن عمل معتاد، طالما ظل يمارس مهنته وحرفته كالمعتاد .[15]

الفرع الثاني: أن يغلب في هذا المرض الهلاك

فلا يكفي أن يقعد المريض عن قضاء مصالحه، فالمريض مرض الموت كل شخص وجد في حالة يغلب فيها الهلاك، واتصل بها الموت فعلا ويكون مرضا خطيرا من الأمراض التي تنتهي عادة بالموت أو يكون مرضا بدأ بسيطا ثم تطور حتى أصبحت حالة المريض سيئة يخشى عليه فيها من الموت، والأمراض الخطيرة لا يوجد لها معيار معين لتحديدها، من الأمراض التي ليست بذات الخطورة خاصة مع التقدم الطبي المعاصر، فهنالك أمراض كانت تعتبر في السابق من الأمراض الخطيرة والمهلكة ولكنها أصبحت غير خطيرة في زمننا هذا، ويمكن من خلال ما وصل إليه الطب الحديث معالجة ذلك المرض بسهولة وعدم تطوره، والعكس صحيح فمن الممكن أن يكون مرض معين خطير في وقتنا هذا لم يكن أصلا له وجود سابق.[16]

الفرع الثالث: أن ينتهي المرض بالموت خلال سنة

ويجب حتى تستكمل شروط مرض الموت أن يموت الإنسان قبل من تاريخ عجزه عن متابعة أعماله المعتادة، بحيث لو امتد مرضه وهو في نفس وضعه المرضي دون ازدياد سنة أو أكثر فتكون تصرفاته بحكم تصرفات الشخص الصحيح، وليس الشخص المريض مرض الموت، فلابد للإنسان حتى يعد تصرفه قد صدر في مرض الموت أن يكون قد صدر في اقل من سنة،

---

[15] محمد يوسف الزعبي، المرجع السابق، ص 504.

[16] سارة خضر ارشيدات: "البيع في مرض الموت"، رسالة مكملة لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2014، ص 26.

من بداية المرض الذي أقعده عن متابعة أعماله المعتادة، إلى حين وفاته وهذا التاريخ يمكن أن يثبت بتقرير من الطب على أساس أول مراجعة له، أو بتقرير يحدد فيه بداية المرض على أن بداية المرض تعد واقعة مادية للورثة أن يثبتوها بكل طرق الإثبات، ومنها شهادة الشهود، فإذا كانت مدة المرض التي انتهت بالشخص إلى الوفاة اقل من سنة، ولو بيوم واحد، أو بساعات أو، بدقائق إذا عرفت لحظة المرض والوفاة بالضبط كان الشخص مريضا مرض الموت وتأخذ تصرفاته في فترة المرض حكم الوصية، والسبب في ذلك أن مرور سنة أو أكثر على مرض الإنسان، يدل على أن مرضه لم يكن مرض موت، بل مرضا عاديا مزمنا، والمرض مهما طال فانه لا يؤثر على تصرفات الإنسان من حيث سلامتها، فالإنسان قد يبقى مريضا ومقعدا في الفراش سنوات ومع ذلك لا يؤثر على سلامة تصرفاته، وصحتها أي مؤثرا أو عارض وتكون تصرفاته صحيحة، ولا يعقل طالما ظل الإنسان مريضا أن تكون تصرفاته مقيدة ويتعلق بها حق الورثة، ولذا فالإنسان المريض مرضا عاديا مزمنا لا ينبغي أن تقيد تصرفاته لأنه إنسان صحيح، وقادر على التصرف في أمواله وبالتالي تكون تصرفاته صحيحة أما الإنسان الذي يكون مرضه لأقل من سنة ويعجز عن متابعة أعماله ويغلب عليه الهلاك، وتكون احتمالات موته أكثر من احتمالات بقائه حيا فهو الذي يجب أن تقيده تصرفاته، حيث يتعلق بها حق الورثة من تلك اللحظة التي بدا بها المرض وانتهى به الى الوفاة، لكي لا يقوم بمحاباة احد الورثة على الاخرين او الإضرار بهم جميعا عن طريق التصرف بأمواله، تصرفات صورية أو غير صحيحة لصالح غيرهم.[17]

[17] محمد يوسف الزعبي، المرجع السابق، ص 505.

المبحث الثاني

أهلية المريض مرض الموت

أتى القانون المدني الجزائري، والقوانين العربية الأخرى ببعض الأحكام الخاصة بتصرفات المريض مرض الموت، استمدت معظمها من الشريعة الإسلامية، إلا انه لم يوضح ماهية أهلية المريض مرض الموت، وهل مرض الموت يفقدها، أو ينقصها. ومن ثم يكون المريض غير أهل للتصرفات التي ينشئها أثناء مرض الموت، وسوف نبحث في أهلية المريض مرض الموت وإثباته في مطلبين على التوالي:

المطلب الأول

أهلية المريض مرض الموت في الشريعة الإسلامية وفي القانون

الفرع الأول: أهلية المريض مرض الموت في الشريعة الإسلامية

الإنسان دون غيره من سائر المخلوقات، هو الذي يكلفه الله بما يترتب عليه صلاح، وحال المجتمع في الدنيا، وينال بطاعته فيما كلف به الثواب في الآخرة، والله سبحانه وتعالى لا يكلف الناس إلا بما فيه صالح حالهم في الدنيا والآخرة.

كما انه لا يكلف إلا من كان أهلا، لهذا التكليف بان يكون قادرا على فهم أدلة التكليف قادرا على الإتيان بها أي بما كلفه به.

فأما قدرته على فهم أدلة التكليف، فإنها تتحقق إذا كان عاقلا، لان العقل أداة الفهم وإدراك ما يريده صاحب التبرع لان تكليف من لا عقل له، مثله مثل تكليف الحيوانات، وحاشى الله أن يصدر منه هذا[18] وقد ورد في أدلة الشرع، ما يقطع بان لاتكليف إلا لعاقل فقد روي رسول الله صل الله عليه وسلم:« رفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحلم،

[18] محمد الزفزاف: "**تصرفات المريض مرض الموت، القاهرة**"، 1986، ص35.

وعن المجنون حتى يعقل » ، أما قدرته على أن يأتي بما كلفه به فيشهد له قوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ﴾[19]وقوله:﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾.[20]

وأهلية التكليف إنما يراد بها صلاحية الإنسان، لوجود الحقوق المشروعة له أو عليه، ولصدور الأفعال منه على وجه يعتد به شرعا، وهذا يتماشى مع معناها اللغوي، إذ أن أهلية الإنسان لشيء ما في اللغة، هي صلاحيته لصدور ذلك الشيء عنه، وهذه الأهلية ليست في درجة واحدة، في كل أطوار حياة الإنسان، بل تنتقص وتكمل حسب نموه عقلا وبدنا ومن هنا قسم الفقهاء أهلية التكليف إلى أهلية أداء، وأهلية وجوب[21] وكلتاهما تنقسم إلى أهلية ناقصة وأهلية كاملة.

إذ يتضح من تتبع أحوال الإنسان، من حيث كونه جنينا إلى حين البلوغ، انه يمر بأربعة أدوار:

الأول :كونه جنينا

الثاني: حالة الصبي من الولادة إلى سن التمييز

الثالث: حالة التمييز إلى سن البلوغ

الرابع: حالة البلوغ مع الرشد

والمريض مرض الموت، هو شخص عاقل رشيد فقيه، أهلية الوجوب والأداء، ولذلك فهو أهل للتعاقد شرعا وقانونا ولذلك فإن القانون والشريعة الإسلامية لم يحدا من عقود المريض مرض الموت وتصرفاته لانعدام أهليته، أو نقصها وإنما للحفاظ على حق الدائن، والوارث، لتمكين الدائنين من استفاء ديونهم ولكي لا يتمكن هو من تضييع حق الورثة، في تركته سيرا وراء رغبة دافعة لإيذاء بعض الورثة مخالفا بذلك أحكام الميراث، أو اندفاعا وراء محبة، أو شهوة بإعطاء

[19] سورة البقرة، الآية 286.

[20] سورة الحج، الآية 78.

[21] محمد الزفزاف، المرجع السابق، ص 36.

من لا يستحق أكثر، مما له أو تدفعه مغاضبة بعض الورثة محاولة حرمانه من ميراثه بعد موته.[22]

الفرع الثاني: أهلية المريض مرض الموت في القانون

ومرض الموت عند الشرعيين، وان كان من عوارض الأهلية، التي تقتضي تغييرا في بعض الأحكام فانه لا ينافي أهلية الوجوب أي إلزامه بالواجبات الشرعية، سواء كانت حقوق الله سبحانه وتعالى كالصلاة، والزكاة أم من حقوق العباد، كالقصاص ونفقة الأزواج والأولاد ولا ينافي كذلك أهلية العبارة أن احتراما لأقوال التي تصدر عنه بغض النظر عن لزومها ونفاذها، لأنه لا يخل بالعقل ولا يمنعه من استعماله حتى صح زواج المريض، وطلاقه وانعقد جميع تصرفاته، وجميع ما يتعلق بالأقوال التي تصدر منه.[23]

يرجع بعض الشراح سبب تقييد تصرفات المريض مرض الموت إلى عدم أهلية المريض إذ يرو أن مرض الموت هو عارض من عوارض الأهلية، ومنهم الدكتور شفيق الجراح، كذلك اعتبرت النسخة الفرنسية لنص المادة 408من القانون المدني هو أن مرض الموت هو عيب في التراضي.

ومن اجل ذلك جاء في قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1984/07/09 تحت رقم 33719انه "... من المقرر فقها وقضاء، أن مرض الموت الذي يبطل التصرف هو المرض الأخير، إذا كان خطيرا ويجر إلى الموت، وبه يفقد المريض وعيه وتمييزه، فان القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقواعد الفقهية، المستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية والاجتهاد القضائي السائد.[24]

ونشير إلى انه إذا صدرت من المريض مرض الموت تصرفات تنطوي على تبرع، منذ المرض كان لهذه التصرفات حكم الوصية، ذلك أن المريض وهو على شفا الموت إذا تبرع

[22] الإمام أبو زهرة، المرجع نفسه، ص 371.

[23] محمد كامل مرسي: "الوصية وتصرفات المريض مرض الموت"، القاهرة، د س ن، ص 258.

[24] قرار المحكمة العليا: "غرفة الأحوال الشخصية"، بتاريخ 1984/07/09، رقم 33719، المجلة القضائية، العدد الثالث، سنة 1989.

بماله فإنما إن يقصد أن ينقل هذا المال إلى غيره، بعد موته لا في المدة المحدودة القصيرة التي تقدر الحياة فيها ولا يستطيع الإنسان أن ينقل هذا المال إلى غيره بعد موته، إلا إذا كان ذلك عن طريق الوصية بقيودها المعروفة، فكل تبرع يصدر في مرض الموت يتقيد إذن بقيود الوصية، ومعنى ذلك أن التصرف الصادر في مرض الموت إذا انطوى على تبرع، تجاوز الثلث لا يكون باطلا ولا قابل للإبطال بل يكون فيما جاوز الثلث غير نافذ، في حق الورثة فهو تصرف صحيح ولكنه لا ينفذ في حق الورثة إلا بإجازتهم فإذا لم يكن هنالك ورثة نفذ التصرف في كل المال.

ولما كان تقييد تصرف المريض في مرض الموت، يرجع إلى حق الورثة في ماله وفقا لمبادئ الفقه الإسلامي فان هذا التقييد، لا يسري إلا في حق من تجري في ميراثه أحكام الشريعة الإسلامية فالأجنبي الذي لا يجري في ميراثه أحكام الشريعة الإسلامية لا يسري التقييد في حقه.[25]

ومن جهة أخرى فإن أحكام الأهلية، تتعلق بالنظام العام والمفروض من الشخص أن يكون كامل الأهلية ما لم يسلب القانون أهليته أو يحد منها، وهو ما تنص عليه المادة 40 من القانون المدني الجزائري: "كل شخص بلغ يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية ".

بينما تنص المادة 06 من نفس القانون على "تسري القوانين المتعلقة بالأهلية، على جميع الأشخاص الذين تتوفر فيهم الشروط المنصوص عليها

وإذا صار شخص توفرت فيه الأهلية بحسب النص القديم ناقص أهلية طبقا للنص الجديد فلا يؤثر ذلك على تصرفاته السابقة".[26]

أما المادة 44 فنصت :"يخضع فاقدو الأهلية وناقصوها، بحسب الأحوال لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة ضمن الشروط وفقا للقواعد المقررة في القانون ".

---

[25] دالي فتيحة: "تصرفات المريض مرض الموت في القانون الجزائري"، مذكرة مكلمة من متطلبات نيل شهادة الماستر، 2013، جامعة البويرة، ص 47.

[26] دويدة فيصل: "تصرفات مريض مرض الموت"، مذكرة مكلمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص أحوال شخصية، جامعة بسكرة 2015/2014، ص25.

وأحكام الأهلية من النظام العام، بمعنى انه لا يجوز أن يعطى شخص أهلية غير متوفرة فيه، ولا أن يوسع عليه فيما نقص منها لديه، كما لا يجوز الحرمان من أهلية موجودة، أو الانتقاص منها وكل اتفاق على شيء من ذلك يكون باطلا، إذ نصت المادة 45 من التقنين المدني "ليس لأحد التنازل عن أهليته ولا لتغيير أحكامها ".

ولقد حددت المادة 79، القواعد القانونية الواجبة التطبيق "يسري على القصّر، وعلى المحجور عليهم وعلى غيرهم من عديمي الأهلية، أو ناقص قواعد الأهلية المنصوص عليها في قانون الأسرة".

ويقع عبء إثبات عدم الأهلية على من يدعيه، إذ يجب على من يتعاقد مع الغير أن يتحرى عن أهلية من تعاقد معه، حتى يتأكد من صحة التعاقد وإلا فعليه أن يتحمل تبعة تقصيره وإهماله.[27]

فاعتبار أهلية المريض مرض الموت أهلية كاملة، كأهلية الصحيح تماما، يرجع للأسباب التالية:

أولا: لو كان المريض مرض الموت ناقص الأهلية، لكان تصرفه بالوصية في حدود الثلث باطلا بطلانا مطلقا، لأنه تصرف ضار به ضررا محضا، وهناك إجماع على أن تصرفه في حدود الثلث لأجنبي صحيح نهائيا.

ولو كان تصرفه يدور بين النفع والضرر كالبيع، مثلا لكان تصرفه لأجنبي في حدود الثلث قابلا للإبطال وهناك إجماع على انه صحيح نهائيا.

ثانيا: لو كان ناقص الأهلية وكان تصرفه تبرعا، فانه يكون باطلا بطلانا مطلقا ولا يستطيع ورثته إجازته لان التصرف الباطل بطلانا مطلقا لا ترد عليه الإجازة، وهناك إجماع على أن للورثة إجازة هذا التصرف.

ثالثا: لو كان المريض مرض الموت ناقص الأهلية لكان تصرفه تبرعا باطلا بطلانا مطلقا إذا لم يكن له وارث، وهناك إجماع على أن تصرفه في كل ماله صحيح إذا لم يكن له وارث.

[27] نبيل صقر: "تصرفات المريض مرض الموت"، دار الهدى، الجزائر، 2008، ص 36.

رابعا: إن نقص الأهلية يرجع إلى عارض من عوارض الأهلية، وهي الجنون، والعته، والسفه، والغفلة اوالى عيب في الرضا، كالغلط، والتدليس، والإكراه، والاستغلال ولم يقل أحد من فقهاء الشريعة الإسلامية، التي هي مصدر تصرفات المريض مرض الموت انه مصاب بأحد هذه العوارض، وأن إرادته معيبة بأحد هذه العيوب.

خامسا: لو أن قلنا أن تصرفاته الدائرة بين النفع، والضرر قابلة للإبطال فان طلب الإبطال لا يكون إلا لمن شرع الإبطال لمصلحته، وإذا مات انتهى بموته هذا الحق وصار التصرف صحيحا نهائيا.

سادسا: وإذا كان للورثة حق إبطال تصرفه، فان حقهم هذا حق شخصي لم يرثوه عن مورثهم بل أنهم يستعملونه للدفاع عن حقوقهم هم لا عن حق مورثهم.[28]

المطلب الثاني

إثبات مرض الموت

تظهر أهمية إثبات مرض الموت، في حماية دائني وورثة المريض مرض الموت وفي حماية الموصى له، واثبات مرض الموت من أكثر الموضوعات القانونية تطبيقا وأكثرها حيوية، وبما أن مرض الموت واقعة مادية يجوز إثباتها بجميع طرق الإثبات، بما فيها الشهادة، والقرائن وأكثر ما يثبت مرض الموت الشهادات الطبية الدالة على حالة المريض، في أيامه الأخيرة أو على تصرفه المطعون فيه بمرض الموت ولا يخفى أن عبء الإثبات تبعا للقواعد العامة، في الإثبات يقع على من يدعي أن المريض كان في حالة مرض الموت قبل موته، أو على من له مصلحة في الطعن، ويطعن في التصرف بصدوره في مرض الموت، وعليه سنعالج إثبات مرض الموت في هذا المطلب من خلاله سندرس مرض الموت ووقوع عبء الإثبات على الورثة وكذلك مرض الموت كواقعة مادية.

أن مرض الموت بالشروط سالفة الذكر، لا يمكن أن يكون إلا واقعة مادية، وهذه الأخيرة تثبت بكافة طرق الإثبات بما في ذلك البينة والقرائن وخاصة شهادة الأطباء، المختصين كما تثبت كذلك بشهادة الشهود وذلك بتقصي حياة المريض في أخر أيامه.[29]

[28] محد الزفزاف، المرجع السابق، ص 17.

الفرع الأول: وقوع عبء الإثبات على الورثة

ويقع على عاتق الورثة عبء إثبات أن تصرف مورثهم، قد صدر في مرض الموت ولما كان الورثة يعتبرون خلفا لمورثهم، وليسوا من الغير من ثبوت التاريخ فان تاريخ التصرف العرفي يكون حجة عليهم، كما يكون حجة على مورثهم فإذا كان التصرف مؤرخا بتاريخ عرفي، وقد ثبت أن المورث لم يكن فيه مريضا كان هذا التاريخ العرفي حجة عليهم ولكن لهم أن يثبتوا أن هذا التاريخ قد قدم عمدا لإخفاء أن التصرف قد صدر في مرض الموت وان التاريخ الذي صدر فيه التصرف متأخرا عن التاريخ الصوري المذكور في التصرف، ويقع في وقت كان فيه المورث في مرض الموت فإذا اثبتوا ذلك أصبحوا من الغير من سريان التصرف في حقهم.[30]

وقد اخذ المشرع الجزائري، بذلك في المادة 776 فقرة 2 في القانون المدني حيث تنص: "على ورثة المتصرف أن يثبتوا أن التصرف القانوني قد صدر من مورثهم وهو في مرض الموت ولهم إثبات ذلك بجميع الطرق ولا يحتج على الورثة بتاريخ العقد إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتا".[31]

كما أعفى المشرع بعد إثبات صدور التصرف في مرض الموت، باعتبار أن التصرف تبرعي إذ نصت المادة 776 فقرة 3من القانون المدني :"إذ اثبت الورثة أن التصرف صدر عن مورثهم في مرض الموت، اعتبر التصرف صادرا على سبيل التبرع ما لم يثبت من صدر له التصرف خلاف ذلك، كل هذا ما لم توجد أحكام خاصة تخالفه" .أي أن المشرع قد أنشا قرينة قانونية، بسيطة على أن كل تصرف يثبت وقوعه في مرض الموت يكون تبرعي، وبالتالي تسري عليه أحكام الوصية، ما لم يثبت المتصرف إليه أن التصرف لم يكن تبرعيا، بل بمقابل وحينئذ يسري عليه حكم المادة 408 الخاصة بالبيع في مرض الموت[32]، وهذا ما نجده في اجتهادات المحكمة العليا، في عدة قرارات لها منها: حيث أن المادة 204 من قانون الأسرة الجزائري قد نصت على أن الهبة في مرض الموت والأمراض المخيفة تعتبر وصية إضافة إلى أن مرض

---

[29] دالي فتيحة، المرجع السابق، ص 39.

[30] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص322.

[31] المادة 776 من القانون المدني الجزائري.

[32] سليمان مرقس: "العقود المسماة"، ج1، ط4، عالم الكتب، القاهرة، 1980، ص 250.

الواهب هو حالة مادية ظاهرة لا يمكن اخفاؤها ويجوز إثباتها بشهادة الشهود زيادة على الشهادات الطبية المحتج بها .

وعليه فالوجه مؤسس الأمر الذي يتعين معه نقض القرار المطعون فيه وإحالة لنفس المجلس.[33]

وفي قرار آخر "...من المقرر قانونا أن الهبة في مرض الموت، تعتبر وصية ومن ثم فان القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون "

ولما كان ثابتا –في قضية الحال– أن الواهب كان في مرض الموت بشهادة الموثق والشهود والشهادات الطبية، فان قضاة الموضوع بقضائهم برفض دعوى الطاعن على أساس أن العقد التوثيقي لا يمكن إبطاله، إلا في حالة الطعن بالتزوير مع أن الدعوى كانت ضد التصرف الذي أقامه الواهب وليس ضد شكلية العقد، رغم ثبوت أن الهبة موضوع النزاع كانت في مرض الموت فعلا فان بقضائهم كما فعلو خالفوا القانون وعرضوا قرارهم للنقض.[34]

الفرع الثاني: مرض الموت كواقعة مادية

ويعتبر مرض الموت بالشروط الضوابط السابقة واقعة مادية يجوز اثباتها بكفة طرق الاثبات القانونية ومنها البينة والقرائن التي تثبت ان التصرف قد صدر في مرض الموت، ومن هذه القرائن:

- تنازل المريض عن كل ما يملك وقت اشتداد المرض، عليه وهذا أكبر مظهر من مظاهر مرض الموت
- ومن القرائن القوية على صدور العقد في مرض الموت أن يكون قد تم تحريره قبل وفاة، المورث بأيام قليلة إلا إذا وجدت دلائل تثبت أن هذا المورث مات فجأة
- من القرائن التي يعتمد عليها على أن العقد حرر في مرض الموت وتسجيل هذا العقد تسجيل تاريخه قبل الوفاة، بمدة قليلة ثم إعادة تسجيله تسجيلا تاما بعد ذلك ببضعة أيام لان

[33] قرار رقم 197335 بتاريخ 16 جوان 1998، عن غرفة الأحوال الشخصية، منشور في المجلة القضائية عدد خاص، سنة 2001، ص 281.

[34] قرار رقم 219901 بتاريخ رقم 16 مارس 1999 عن غرفة الأحوال الشخصية، منشور في المجلة القضائية عدد خاص، سنة 2001، ص 287.

تكرير التسجيل بهذه الكيفية، يدل على أن العقد سجل تاريخه عقب صدوره مباشرة ثم سجل بعد ذلك تسجيلا تاما.[35]

المبحث الثالث

صور مرض الموت

لقد أدى تقدم الشعوب والحضارات الإنسانية في أنحاء العالم وتفاعلها مع بعضها البعض إلى تطور العلوم الطبية وازدهارها، نتيجة لتطور الوسائل العلمية الحديثة والتي يمكن من خلالها الوقوف على حقيقة المرض فيها إذا كان يعد مرض الموت أو غير ذلك، وهذه الوسائل كان يفتقر إليها فقهاء المسلمين في عصرهم، لذا فما كان يعد في ذلك العصر مرض الموت قد لا يعد كذلك في الوقت الحالي.

فضلا عما تقدم فان حالة مرض الموت لا تقتصر على المريض القائم به المرض فعلا، وإنما تتعدى إلى الشخص الذي يكون في حالة نفسية يشعر بدنو اجله، وان الموت أصبح قريبا منه، مع انه صحيح الجسم وليس فيه أي مرض، ومن ثم يحكم على تصرفاته خلال تلك المدة بأنها تصرفات المريض مرض الموت.

واستنادا لما تقدم، فقد اقتضى تقسيم هذا المبحث على المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: الأصحاء الملحقون بمرض الموت

المطلب الثاني : أصحاب الأمراض المزمنة.

المطلب الأول

الأصحاء الملحقون بمرض الموت

ذكر فقهاء الشريعة الإسلامية عدة أحوال تقوم مقام المرض، ومنهم الأصحاء الذين هم في حالة نفسية تجعلهم يشعرون بدنو اجلهم، وان كانوا سالمين في بدنهم، وتكون تصرفاتهم مثل تصرفات المريض مرض الموت.[36]

[35] دالي فتيحة، المرجع السابق، ص 39.

الفرع الأول: حالة المقاتل في الحرب

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية حول حالة المقاتل في الحرب، فذهب كل من الشافعية والحنفية، إلى اعتبار اختلاط الطائفتين في القتال يكون الشخص في حكم المريض مرض الموت لأنه يترقب الموت، أما فقهاء الحنابلة فقد وافقوا على الرأي الأول إلا أنهم فرقوا بين المنتصر والمنهزم، فالشخص الذي يكون في الفرقة المنتصرة لا يلحق بالمريض مرض الموت لأنها ليست حالة خوف.

أما المالكية فاعتبروا كل مقاتل في الحرب مريض مرض الموت لوجود خوف الموت غيران الأشخاص الذين وكلوا لأعمال غير القتال فلا يعتبرون من المرضى مرض الموت.

أما الشخص الذي قدم ليقتل سواء كان قصاصا أو حدا، فيعتبر في حالة الخوف ويترقب الهلاك، لأنه غلب عليه اليأس على الحياة، فهو كالمريض، وهذا ما ذهب إليه المالكية والحنفية، أما الشافعية فيرون أن المحكوم عليه بالقتل لا يلحق بالمريض مرض الموت لاحتمال العفو عنه.[37]

الفرع الثاني : حالة الحكم بالإعدام

إن حالة المحكوم عليه بالإعدام هي حالة خوف سواء أريد قتله لقصاص أو لغيره، فالشخص الذي يخرج لساحة الإعدام لإماتته وإزهاق روحه يعد مريض مرض الموت وذلك لان حالته النفسية والمعنوية في تلك الحالة تكون منهارة لإقباله على الهلاك، وقد جاء في الفتاوى الهندية انه لا يعد مريضا ما لم يحضر إلى ميدان القصاص ولا بد هنا التأكيد على هذا الجانب فالعبرة كل العبرة بالحالة النفسية للإنسان، فمن كان محكوما عليه بالإعدام وهو في السجن ينتظر التنفيذ فان حالته النفسية تكون كحالة المريض مرض الموت فإذا ما صدر عفو عنه من قبل السلطات المختصة فانه لا يعتبر في حكم المريض مرض الموت بل يعتبر كالمريض الذي

---

[36] وطاح سلمى: "**مرض الموت وأثره على مسائل الأسرة**"، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون الخاص الشامل، جامعة بجاية، 2016/2015، ص16.

[37] وطاح سلمى: المرجع السابق، ص17.

بريء من مرضه فلا يكون للورثة في هذه الحالة حق الطعن في التصرف الذي أجراه المتصرف في ذلك الوقت ولكن للمتصرف نفسه حق أن يطعن في تصرفه ببطلان التصرف أو بالغلط في حالة ما إذا كان المتعاقد الآخر على علم به .

وبناءا على ما تقدم فان المحكوم عليه بالإعدام عندما يساق إلى ساحة الإعدام أو حجرة الإعدام يكون في حكم المريض مرض الموت في ساحة الإعدام ذاتها أما خارجها لا يعتبر كذلك أي لا يعتبر مريضا مرض الموت في حالة ما إذا صدر عفو عنه من قبل السلطات المختصة أو المعنية. [38]

الفرع الثالث : المرأة الحامل

يرى أحد فقهاء الحنفية انه لا تكون الحامل بحكم المريض إلا إذا ضربها الطلق وهو الوجع الذي لا يسكن حتى تلد أو تموت وقبل ذلك، وقبل ذلك فهي كالصحيح وجميع تصرفاتها المالية قبل مرحلة المخاض أو الطلق تعد صحيحة ونافذة من رأس المال وذلك لزوال خطر الخوف عنها، وان بداية الحمل تعد حالة بشارة وسرور وفرح بالمولود، لذا لا تكون الحامل في هذه المرحلة في حكم المريض مرض الموت لزوال خطر الخوف عنها، وإذا أثقلت الحامل من حملها، وتعد كذلك عند إتمام ستة أشهر فإنها تكون في حكم المريض.

وإذا قضت المرأة ستة أشهر، صارت الولادة متوقعة من وقت لآخر، والولادة حالة تكون فيها المرأة بين الخوف والرجاء، وبين الحياة والموت، فربما تخاف من الموت في تلك الحال، فتتصرف تصرفات ضارة بدائنيها وورثتها إذ أنها تصاب بآلام شديدة في هذه المرحلة، وقد يحصل لها حالة ضيق في عملية التنفس، مما قد يؤدي ذلك بحياتها إلى الموت، وأما قبل مرحلة المخاض فلا تتوقع الموت بسبب الحمل، بل المعتاد أن المرأة تغلب الأمل على الخوف فيها .

وأما إذا انتهت المرأة من آلامها أثناء مرحلة الولادة، ووضعت وليدها حيا كان أم ميتا، فتكون في حكم الصحيح وتعد تصرفاتها التي انشاتها آنذاك صحيحة، ولا يجوز الطعن فيها. [39]

[38] http:// almarja.net، بتاريخ: 2018/04/10 على الساعة 17:00.

[39] حبيب ادريس عيسى المزوري، المرجع السابق، ص68.

الفرع الرابع : حالة غرق الشخص في السفينة

ففي حالة غرق الشخص في السفينة إذا كان البحر ساكنا فليس بخوف، وإنما تموج واضطراب وهبت الرياح، وخيف الغرق فهو مخوف لان السفينة معرضة للغرق فيكون الأشخاص بداخلها معرضون للخطر، وتكون تصرفاتهم تصرفات المريض مرض الموت. [40]

أما إذا هاج البحر ثم هدئ ومن ثم عاد هاج من جديد، يصبح حكمه حكم تصرفات المريض الذي برئ من مرضه.

وفي الوقت الحاضر استجدت حالات أخرى لم تكن في العصر الماضي، مثل حالة المقدم على السفر في المركبة الفضائية أو الغواصة البحرية، ففي هذه الحالات يكون الشخص بحكم الصحيح، لكن إذا ظهر عطل مهم في المركبة، أو الغواصة يكون الشخص في حكم المريض مرض الموت.

الفرع الخامس: انتشار مرض الطاعون في البلد

إذا انتشر مرض الطاعون بين أبناء بلدة من البلدان، فهل يلحق الشخص الصحيح في تلك البلدة بالمريض مرض الموت، يرى أحد فقهاء الحنفية انه إذا دخل الطاعون محلة أو دارا يغلب على أهلها خوف الهلاك كما في حال التحام القتال، بخلاف المحلة أو الدار التي لم يدخلها، ينبغي الحمل على هذا التفصيل لما علمت أن العبرة بغلبة خوف الهلاك، ثم لا يخفى أن هذا كله فيمن لم يطعن.

ويستدل من هذا الرأي، انه إذا انتشر مرض معدي في أحد مناطق البلد، وغلب على حال أهلها الموت، فأنهم يكونون في حكم المريض مرض الموت بخلاف المناطق الأخرى التي لم ينتشر فيها المرض، وهذا الحكم يسري في حق جميع الأشخاص في تلك المنطقة، سواء من أصابه المرض أم لم يصبه. [41]

الفرع السادس : الانتحار

[40] وطاح سلمى، المرجع السابق، ص18.

[41] حبيب ادريس عيسى المزوري، المرجع السابق، ص 67.

يسري حكم المريض مرض الموت على الشخص الذي تنتابه الحالة النفسية في ظروف يغلب على حاله الموت، كمن يعزم على الانتحار. ولم يناقش الفقهاء المسلمين هذه المسالة، لان الانتحار يعد غير مشروعا في الإسلام، ويعد القاتل لنفسه خارج عن أحكام الشريعة الإسلامية والتي توجب حفظ النفس البشرية، ومنع هلاكها لقوله تعالى :﴿ وَلَا تَقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾.[42]

كما أن الحق في الحياة، هو من حقوق الخالق وحده، اذ هو واهب الحياة وأخذها لا غير.

ويستدل مما تقدم، انه يوجد معياران يمكن الاستناد إليهما لقياس حالة الأشخاص الأصحاء الذين يلحقون بالمريض مرض الموت، وهما على النحو الآتي :

1-المعيار المادي أو الموضوعي والذي يتمثل في معرفة الظروف المحيطة بالشخص الذي يغلب على حاله الموت، كظرفي الزمان والمكان

2-المعيار المعنوي أو الشخصي والذي يتمثل في معرفة الحالة النفسية المتوفرة لدى الشخص نفسه، بان يغلب على ظنه انه مشرف على الموت لا محالة فضلا عن ذلك فان الأشخاص الذين ذكرناهم لم يكونوا إلا على سبيل المثال لا الحصر. لذا فمن يتوافر لديه المعياران المذكوران، فانه يكون في حكم المريض، أن اتصل حاله بالموت فعلا وأيا كان سببه. [43]

المطلب الثاني

أصحاب الأمراض المزمنة

فرق فقهاء الشريعة الإسلامية بين الأمراض المزمنة وغير المزمنة، ففي الحالة الأولى يشترط في مرض الموت أن يكون المريض عاجزا عن رؤية مصالحه الخارجية عن منزله إن كان من الذكور، أو داخل المنزل إذا كانت من الإناث، ويموت على هذه الحالة قبل مرور سنة فإذا تجاوزت السنة فلا يعتبر مرض الموت وتصرفاته كتصرفات الصحيح.

[42] سورة النساء، الآية 29.

[43] حبيب ادريس عيسى المزوري، المرجع السابق، ص 70

وقد اعتبر الفقهاء أن امتداد مدة مرض الموت لأكثر من سنة قبل الوفاة يجعل المريض في حكم الصحيح كما تجعل تصرفاته كتصرفات الصحيح أيضا، إلا أنهم اشترطوا لذلك أن يستمر مرضه على حال واحدة، بحيث إذا اشتدوا تغير حتى مات المريض، عدا المريض مرض موت اعتبارا من وقت التغيير إلى الوفاة. [44]

والأمراض المزمنة أو الممتدة هي التي تستمر زمنا طويلا، ومن بين هذه الأمراض نجد:

الفرع الأول : السرطان

هو مرض يؤدي بصاحبه إلى الموت وهو أنواع يصيب مختلف الفئات العمرية وعرف طبيا انه مجموعة من الأمراض التي تتميز خلاياها بالعدائية وقدرت هذه الخلايا المنقسمة إلى غزو الأنسجة المجاورة وتدميرها، أو الانتقال إلى أنسجة بعيدة في عملية نطلق عليها اسم النقلية وهذه القدرات هي صفات الورم الخبيث على عكس الورم الحميد والذي يتميز بنمو محدد وعدم القدرة على الغزو وليس له القدرة على الانتقال أو النقلية، كما يمكن أن يتطور الورم الحميد إلى سرطان خبيث في بعض الأحيان.

فمرض السرطان لا يلزم في اعتباره مرض الموت، أن يقعد صاحبه عن قضاء حوائجه، بل المعتبر في كونه مرض الموت أن يخاف منه الهلاك وان لا يطول سنة فأكثر، مع استمراره بحالة واحدة سواء أقعده عن قضاء حوائجه آم لم يقعده وان تجاوزت السنة فلا يعتبر مرض الموت. [45]

الفرع الثاني : داء الكلى

والمعروف أيضا باسم المرض الكلوي المزمن، وهو الفقدان التدريجي لوظائف الكلى على مدى شهور أو سنوات أعراض تدهور

ولم نقف على نص في القانون المدني ولا في قانون الأسرة الجزائري يعرف داء الكلى إلا انه صدر قرار عن مجلس قضاء البليدة، حيث يتبين من ملف الدعوى والوثائق المرفقة به لا

[44] رشاد السيد إبراهيم عامر: "**تصرفات المريض مرض الموت في القانون المدني الجزائري مقارنا بالشريعة الإسلامية والقوانين الأخرى**"، رسالة لنيل شهادة الماجستير، في القانون الخاص، جامعة الجزائر، 1989، ص45.

[45] وطاح سلمى، المرجع السابق، ص19.

سيما الملف الطبي وان الواهبة كانت تعاني من داء الكلى وان مرضها هذا في مرحلتها الأخيرة، حيث انه الواهبة ماتت قبل مرور 10 أشهر حيث انه عملا بالمادة 204 من قانون الأسرة الجزائري "الهبة في مرض الموت، والأمراض المخيفة تعتبر وصية ..."

حسب هذا القرار فان مرض الكلى من الأمراض المزمنة، فتصرفات صاحبه تكون صحيحة إذا طال المرض أكثر من سنة، وإذا لم تتجاوز السنة تعتبر تصرفاته حكم تصرفات المريض مرض الموت فالواهبة في هذا القرار قد ماتت في اقل من سنة في مرضها، إذن هبتها تأخذ حكم الوصية طبقا لنص المادة 204 من قانون الأسرة الجزائري. [46]

الفرع الثالث : مرض القلب

مرض القلب هو الم في الصدر وصعوبة التنفس وتورم الكاحلين والخفقان، وتستمد عضلة القلب تغذيتها الدموية واحتياجاتها عن طريق الشرايين التاجية وهذه الشرايين قد تضيق أو تسد فيؤدي ذلك إلى حرمان الجزء من عظلة القلب الذي يغذيها الشريان المصاب من الحصول على التغذية الدموية الكافية عندئذ يستمر بألم في صدره.

وقد قضت المحكمة العليا الجزائرية أن مرض القلب مصنف طبيا من الأمراض الخطيرة المؤدية إلى الموت في كل ساعة بل في كل لحظة، وان الموت المفاجئ حتى وان كانت الأعمار بيد الله فصاحب هذا المرض مقتنع هو بنفسه بدنو اجله وقرب موته، وهذا يشكل اضطرابا نفسيا وجسديا يتعدى مقاومة المصاب به، ويخلق شرخان في جميع أعماله وتصرفاته[47].

الفرع الرابع : الايدز

يقصد به المرض الذي يؤدي إلى حد ما بعلة في المناعة الخلوية ويصيب الإنسان من دون سبب معروف، نتيجة المقاومة الضعيفة للمرض نفسه، ولم يسبق لباحث في مركز ضبط الأمراض الأمريكي انه استطاع استعادة المناعة المفقودة لشخص مصاب بالإيدز، لأنه مرض فتاك وقاتل، كما أن نسبة الإصابة بهذا المرض في تزايد مستمر بين دول العالم، ويعد الايدز

[46] المرجع نفسه، ص21.

[47] وطاح سلمى، المرجع السابق، ص22.

من الأمراض المميتة والخطيرة، والمصاب بهذا المرض لا يرجى شفاؤه في الغالب، فإذا اشتد المرض لدى صاحبه وصار تغلبه الموت فيه أكيدة واقترب اجله، وأدى بحياته إلى الموت فعلا فانه يعد مريضا مرض الموت .

وقد أصدر مجمع الفقه الإسلامي في دورة المؤتمر التاسع المنعقدة في دولة الإمارات العربية المتحدة في ابوظبي قرارا يقضي بان نقص المناعة المكتسب أي الايدز يعد مرض موت شرعا إذا اكتملت أعراضه، واقعد المريض عن ممارسة الحياة العادية واتصل به الموت.[48]

ومن هنا نستنتج أن تصرفات المريض المزمن بعد مضي عليها سنة، والذي لم يشتد ولم يتغير تعتبر صحيحة، كأنها صادرة من شخص سليم وان لم تتجاوز سنة فيعتبر مرض الموت وتصرفاته تأخذ حكم تصرفات المريض.

[48] حبيب ادريس عيسى المزوري، المرجع السابق، ص60.

خلاصة الفصل:

رأينا أن المشرع الجزائري لم يعطي تعريفا لمرض الموت، سواء في القانون المدني أو في قانون الأسرة، بل اكتفى ببيان أحكام تصرفات المريض مرض الموت، حيث ترك الأمر لتعريف الشريعة الإسلامية، وعرفنا أيضا الشروط اللازمة لنطلق على مرض ما أنه مرض موت، ورأينا أن أهلية المريض مرض الموت هي في الأصل كاملة، وكان سبب تقييد المشرع بتصرفات المريض مرض الموت راجع إلى حماية حقوق الدائنين والورثة.

الفصل الثاني

أحكام تصرفات المريض مرض الموت في الشريعة الاسلامية وقانون الأسرة الجزائري

تمهيد:

سوف نتطرق في هذا الفصل الى مبحثين، الأول سنتكلم فيه عن أحكام تصرفات المريض مرض الموت المتعلقة بالأحوال الشخصية، بينما سيكون المبحث الثاني بعنوان أحكام تصرفات المريض مرض الموت المتعلقة بالتصرفات المالية.

المبحث الأول

أحكام تصرفات المريض مرض الموت المتعلقة بالأحوال الشخصية

الزواج هو عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعا، غايته إنشاء رابطة للحياة المشتركة والنسل، وهو عقد مشروع بقوله تعالى: ﴿ فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾[49]وكذلك قوله ﷻ:﴿وَأَنكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ﴾[50]كما أن رسول الله ﷺ قال "النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني" ولعل أهم ما في حكمة من الزواج هو الإبقاء على الوجود الإنساني من خلال عملية التناسل، ومهما يكن من أمر الزواج فسنكتفي منه في هذا المطلب بما درجنا عليه وهو معالجته في مرض الموت.

المطلب الأول

الزواج في مرض الموت

اتفق فقهاء المسلمين، على جواز زواج المريض مرض الموت إلا أنهم اشترطوا لذلك حصول الدخول وبعكسه فالعقد باطل، ولا يترتب عليه أي اثر أي انه إذا أقدم رجل المريض مرض الموت وعقد على امرأة، ولم يدخل بها حتى لو ماتت هي فانه لا يرثها إذا كانت قد ماتت وهو المريض مرض الموت وإذا كان جمهور الفقه الإسلامي يذهبون إلى أن الزواج في المرض المخوف، والصحة سواء من حيث صحة العقد وتوريث كل واحد من الزوجين صاحبه فإنهم اختلفوا بعد ذلك فيما يثبت من مهر الزوجة في الزواج في مرض الموت، والواقع أن جمهور الفقهاء قد استدل على صحة عقد الزواج في مرض الموت، وعلى ثبوت التوارث بين الزوجين بما جاء في الكتاب، والأثر، والمعقول والمريض غير محجور ولا ممنوع عن حوائجه الأصلية، ولا من صرف ماله إليها وهو ما استدل به أيضا الحنابلة[51] ومن هنا فإذا ثبت صحة الزواج في المرض المخوف ثبت التوارث بين الزوجين لعموم آية الميراث بين الأزواج، وإذا كان

[49] سورة النساء، الآية 01

[50] سورة النور، الآية 34.

[51] دويدة فيصل، المرجع السابق، ص 29.

هذا الذي ذكرناه هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، فإن فريقا آخر من الفقهاء قد ذهب إلى خلاف ذلك فالمالكية لها قولان في حكم زواج المريض مرضا مخوفا احدهما : انه يجوز له التزوج اذا كان محتاجا إلى الزواج ولا يجوز مع عدم الحاجة والثاني انه لا يجوز له أن يتزوج سواء كان محتاجا، إلى الزواج أو غير محتاج، ولو أذن له الوارث الرشيد في الحالتين لاحتمال موت الإذن أو صيرورته غير وارث وكون الوارث غيره وبعد الزواج في مرض الموت لدى المالكية فاسدا على الأرجح، وذلك لان في هذا الزواج إدخالا لوارث جديد على الورثة لأمر الذي يحتم معاملة المتزوج وهو المريض مرض الموت بنقيض قصده ويحكم بفساد فعله، وهذا كله إذا تزوج بمن ترثها أما إذا تزوج المريض بمن لا ترثه[52] كأمة وكتابية، فلهم حكم زواجه قولان: أمرهما انه غير جائز وهو القول الأصلح المعتمد في المذهب، لأن في نكاح المريض لأي منهما إدخال وارث والثاني أن هذا الزواج جائز لان كل من العتق والإسلام طارئ مجرد احتمال فلا يلتفت إليه فالأصل عدم مراعاة الطوارئ فأما الأمامية فإنهم يفرقون في حكم الزواج، في مرض الموت وزواج المريضة ففي زواج المريض لدى الأمامية " يجوز للرجل أن يتزوج في مرضه، فان تزوج ودخل فجائز وان مات قبل الدخول فباطل " أما في زواج المريضة " يجوز للمريضة أن تتزوج وحكم زواجها حكم زواج الصحيحة بلا فرق ".[53]

كان هذا رأي كلمن جمهور الفقهاء، والمالكية والأمامية حول الزواج في مرض الموت من حيث صحة العقد وتوريث كل من الزوجين صاحبه فان أولئك الفقهاء قد اختلفوا كما أسلفنا الذكر فيما يثبت للزوجة من مهر في الزواج في مرض الموت، وفيما يلي تفصيل للخلاف:

مذهب الحنفية فرق ما إذا كان الشخص الذي يتزوج في مرض الموت مدين أو غير مدين

1-إذا كان الشخص مدين، فإن تزوج بمهر المثل جاز ذلك وحاصت الزوجة غرماء الصحة بمهرها بعد موته، أن لم يكن قد نقدها مهرها في حياته أو بمعنى آخر انه يصار عليها تقسيم المال عليها وعليهم على قدر حصصهم، وذلك لان مهرها دين لها على زوجها فيكون مساويا لديون الصحة لوجوبه بأسباب معلومة، لا مرد لها إذ أن جواز زواج المريض مرض

[52] حسين علي الأعظمي: "أحكام الزواج"، دار المعارف، بغداد، 1948، ص344.

[53] المرجع نفسه، ص344.

الموت وهو لا يجوز إلا بوجوب المهر يجعل هذا المهر كدين الصحة، وان ظهور وجوب المهر ومعلوميته بناء على ظهور سبب وجوبه وهو الزواج الذي هو غير محتمل الوجوب، إنما يحتم تعلق المهر بحال هذا المتزوج ضرورة لكن حيث انه قد يزيد هذا المهر على مهر المثل.

2-إذا لم يكن المريض مدينا: فقد اعتبروا في هذه الحالة جائزا من رأس المال، إذا كان بمهر المثل وذلك لان التزويج بمهر المثل، هو إنفاق لمال المتزوج في حوائجه الأصلية فيقدم بذلك على وارثه وإنما قيد التزويج بمهر المثل لان الزيادة عليه محاباة وهي باطلة إلى أن يجيزها الورثة

أما مذهب المالكية فرق في هذه المسالة بين ما إذا تزوج المريض صحيحة، وبين ما إذا تزوج الصحيح مريضة، وبين ما إذا تزوج المريض مريضة مثله، نبين ذلك في ثلاث حالات:[54]

الحالة الأولى: إذا تزوج المريض صحيحة، فقد فرق المالكية بين موته قبل الفسخ وبين موته بعده فان مات قبل فسخه فلها الأقل من الصداق المسمى وصداق المثل من ثلث ماله، سواء دخل بها أو لم يدخل أما إذا مات بعد فسخه فينظر إذا كان فسخه قبل موته وقبل الدخول فلا شيء لها من المهر وان كان الفسخ قبل موته وبعد الدخول كان لها المسمى تأخذه من ثلثه إن مات ومن رأسماله إن صح.

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

الحالة الثالثة: إذا تزوج المريض مريضة مثله، في هذه الحالة يغلب جانب الزوج ويكون حكم المهر فيها حكم ما لو افرد الزوج بالمرض.

ويتبين مما عرضنا له فيما تقدم أن الأمر يمثل أحد أبرز المسائل الخلافية في الفقه الإسلامي.[55]

[54] حسين علي الأعظمي، المرجع السابق، ص 346.

[55] المرجع نفسه، ص 348-349.

المطلب الثاني

الطلاق في مرض الموت

الطلاق حق للزوج يوقعه في أي وقت، إذا وجد ما يقتضيه صحيحا كان أم مريضا مادامت أهليته للتصرف موجودة، فانه لا حجر عليه في ذلك أما إذا كان الطلاق في مرض الموت فأكثر الفقهاء قالوا أنها ترثه لأنه يعتبر فارا من ميراثها في هذه الحالة في هذه الحالة يعامل بنقيض مقصودة.

الفرع الأول: طلاق المريض مرض الموت في الشريعة الإسلامية

إذا تمرض الرجل مرضا لا يؤثر على عقله، فطلاقه واقع بلا خلاف سواء مات في العدة، أو بعدها وسواء كان الطلاق بائنا، أو رجعيا، إلا أنهم اختلفوا في ميراث مطلقة المريض مرض الموت إذا طلقها فيه طلاقا بائنا إلى ثلاثة أقوال:[56]

القول الأول: أنها ترث في عدتها فقط ولا ترث بعد العدة، وبهذا القول قال أبو حنيفة وأصحابه وسفيان والليث والاوزاعي واحمد بن حنبل في إحدى روايته والشافعي في مذهبه القديم وقال السرخسي وإذا طلق المريض امرأته ثلاث، أو واحدة بائنة ثم مات وهي في العدة فلا ميراث لها منه بالقياس وهو أحد أقوال الشافعي وفي الاستحسان ترث منه وهو قول أبو حنيفة وجه القياس أن سبب الإرث ارتفع بالطلاق والحكم لا يثبت بدون السبب ولكن استحسن اتفاق الصحابة والقياس يترك بإجماع الصحابة.

وكذلك ما ورد عن احمد يدل على أنها لا ترث في العدة فانه قال في روايته الإسلام يلزم له أن يتزوج أربعا، قبل انقضاء عدة مطلقاته انه لو طلق أربع نسوة في مرضه، ثم تزوج أربعا ثم مات في مرضه منه تورث الثمان، بعد العدة لأنه قال في المطلقة قبل الدخول لا ترث لأنها لا عدة لها وكذلك تحل لزوج أخر لم ترث كما في الصحة.

وكذلك أنها ترثه لأنه قصد إبطال حقها في الإرث فاعتبر هاربا من أن ترثه، وفارا بحقها من الميراث ويرد عليه قصده بتأخير الطلاق إلى زمان انقضاء العدة دفعا للضر عنها.

---

[56] محمد عطشان عليوي: "حكم الطلاق في مرض الموت"، مجلة الفتح، العدد 22، 2005، معهد إعداد المعلمين، العراق، ص 168.

القول الثاني: انه ترثه ما لم تتزوج بغيره وبهذا القول قال الإمام احمد في قوله المشهورة وأبي ليلى ورواية عن أبي حنيفة والشافعية في أحد أقوالهم انهم بتوتة زوجة المريض مرض الموت ترثه مالم تتزوج، فإذا تزوجت سقط حقها برضاها لان الزواج بمثابة التنازل عن حقها من الميراث، في تركة الزوج السابق الذي طلقها في مرض الموت.[57]

وكذلك قال فقهاء الأمامية ولكنهم أضافوا له شرطا، وهو انه لم يمض على طلاقها مدة أكثر من سنة وبعد السنة يسقط حقها وان لم تتزوج وعند الأمامية أن مبتوت المريض ترث بشروط منها:

- أن يطلقها وهو في مرض الموت
- أن يموت بهذا المرض
- أن تمضي على مدة طلاقها اكثر من سنة
- أن لا تتزوج بزوج آخر

واستدل الحنابلة على أن عثمان ابن عثمان رضي الله عنه، ورث تماضر وكان طلاقها في مرضه فبتها واشتهر ذلك من الصحابة فلم يذكر فكان إجماعا ولم يثبت عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه ولا عن عبد الرحمن خلاف ذلك.

لان هذا القصد قصدا فاسدا في الميراث عارض بنقيض قصده كالقاتل القاصد في استعجال الميراث ويعاقب بحرمانه

القول الثالث: وبهذا القول ذهب الإمام مالك وأصحابه والشافعي في أحد أقواله إلى أن مبتوتة المريض مرض الموت ترثه مطلقا، سواء مات الزوج أثناء العدة آم بعدها تزوجت أم لم تتزوج وجاء في المنتقى " إذا مات عن امرأته في مرضه ورثته وان مات بعد انقضاء عدتها وبعدها، تزوجت غيره إذا اتصل مرضه إلى أن توفي إجماع الصحابة عليه، حيث روي عن

[57] محمد عطشان عليوي، المرجع السابق، ص 169.

عمر رضي الله عنه وعن عثمان رضي الله عنه وغيرهم ولا مخالف لهم في ذلك ولأنها فرقة في حال منع تصرفه فيها وللتهمة"[58]

وهنا كقول رابع وهو انه لا ترث مطلقا وبه قالت الظاهرية والزيدية واعتبر ابن حزم أن الذين قالوا بتوريث مبتوتة المريض مرض الموت هو كلام مخالف للقران الكريم، وقد اعترض عليهم ورد عليهم قولهم وقال ما فر المطلق المريض مرض الموت من العمل بكتاب الله لان الله سبحانه وتعالى قد أباح الطلاق في كتابه.

وكذلك قالوا أن القران الكريم حصر سبب توارث الزوجين في الزواج الحقيقي والحكمي القائم وهي ترتفع بالطلاق البائن وان الاحتجاج بعثمان لا يمكن لأنه قول الصحابي وان قول الصحابي ليس الحجة ولا يستدل به لعدم توفر عناصره وكذلك قياسه على القائل غير صحيح لان العلة الجامعة هي المعاملة بعكس القصد فيلزم توريث القاتل عند عدم سوء القصد بناء على هذا القياس.[59]

الفرع الثاني: طلاق المريض مرض الموت في قانون الأسرة الجزائري

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلم يتناول طلاق مريض مرض الموت بنص خاص، في قانون الأسرة مما يدل انه يحيل الحكم للشريعة الإسلامية وفق المذهب المالكي، أي انه إذا ما طلق الزوج زوجته في مرض الموت، فانه ترثه ولو انقضت عدتها وتزوجت من غيره، غير انه بقراءة نص المادة 132 من قانون الأسرة التي تنص على انه " إذا توفي أحد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق أو كانت الوفاة في عدة الطلاق استحق الحي منهما الإرث ". يفهم من خلال منطوق هذا النص تقييد المشرع الجزائري لميراث المطلقة من زوجها المتوفي بان تكون الوفاة قبل انقضاء العدة، وعلى اعتبار أن النص عام في الطلاق ولم يخصصه بكونه في مرض الموت، أو في غيره فانه يمكن سحبه على الطلاق في مرض الموت أي بتقييد ميرا ث

[58] محمد عطشان عليوي، المرجع السابق، ص 170.

[59] المرجع نفسه، ص 170.

الزوجة من مطلقها في مرض الموت إن مات خلال عدتها قبل نهايتها، أي أن المشرع الجزائري يميل إلى الأخذ بقول الأحناف الذين قضوا بميراثها خلال العدة فقط.[60]

المطلب الثالث

الإقرار في مرض الموت

التصرف الإخباري هو التصرف الذي يكون حكاية عن شيء مضى، قبل التلفظ به وهو الإقرار وهذا الإقرار قد ينصب على مال، أو دين أو يكون بنسب، أو بنوة وهذا ما سنحاول معالجته في هذا المطلب:

الفرع الأول: إقرار المريض مرض الموت بمال أو دين

في الفقه الإسلامي إقرار المريض مرض الموت يكون إما إقرارا بدين، أو العين سواء كانت مضمونة أم أمانة أو يكون إقرارا باستيفاء الدين أو يكون إقرارا بالإبراء والإقرار بذلك يكون إما لوارث، أو أجنبي، ويتفق جمهور الفقهاء المسلمين على انه إذا اقر المريض مرض الموت بدين أو عين لوارثه فلا يصح، إلا بإجازة بقية الورثة نظرا لتعلق حقهم في التركة وفي إقراره بذلك للوارث تهمة إيثاره على بقية الورثة، فتمنع صحة الإقرار ولا ينفذ إلا بإجازتهم التصرف المذكور، وإلا فلا يلزمهم قبوله إلا ببينة ولكن يصح إقرار المريض مرض الموت لوارثه بدين أو عين إذا صدقه بقية الورثة، في حياة المقر وليس لهم بعد وفاة الرجوع عن تصديقهم هذا ويعتبر مثل هذا الإقرار لازما لهم، وكذلك لو اقر المريض مرض الموت بأنه قبض دينه الذي في ذمة احد ورثته وصدقه بقية الورثة، على ذلك في حياته فليس لهؤلاء الرجوع عن تصديقهم بعد وفاة مورثهم الإقرار وهذا بخلاف الوصية فيما زاد عن الثلث، حيث لا تنفذ إلا بإجازة بقية الورثة موت الموصي كما ويصح إقرار المريض مرض الموت فيما لو اقر بأنه قبض الأمانة التي عند وارثه، أو انه استهلك تلك الأمانة ويصح أيضا إقرار المريض

[60] العربي مجيدي، نظرية التعسف في استعمال الحق وأثرها في أحكام فقه الأسرة–دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الشريعة والقانون، جامعة الجزائر، 2002/2001، ص 172.

مرض الموت باستهلاك وديعة معروفة ومعلومة لوارثه، وكذلك لو قال: أن ابني فلان قد قبض ديني الذي على فلان بالوكالة عني وسلمه إلي فيكون إقراره معتبرا.[61]

وبشان موقف الفقه الإسلامي فقد اختلف الفقهاء في حكم إقرار المريض مرض الموت فذهب فقهاء الحنابلة والحنفية إلى انه إذا اقر المريض بدين أو بعين فان إقراره يكون موقوفا، على إجازة بقية الورثة سواء أكان المقر فيه يساوي ثلث التركة أو يزيد عليه فان أجازوه نفذ الإقرار، وان رفضوه بطل وإذا أجاز بقية الورثة في حياة المقر فليس لهم الرجوع عن إجازتهم، ويكون ذلك الإقرار نافذا، أما إذا لم يكن للمريض وارث سوى المقر له فإقراره نافذ إذ ليس هناك حقوق تتعلق بالتركة حتى يكون الإقرار موقوفا على إجازة أصحابها لان جميع التركة سيكون للوارث المقر له وهذا إذا لم يكن الوارث احد الزوجين فان كان الوارث احدهما نفذ الإقرار أيضا كما لو أوصى له بالباقي من التركة بعد ارثه عن طريق الإقرار.[62]

وأشار احد فقهاء الحنفية، إلى أن الحكمة من جعل إقرار المريض للوارث موقوفا على إجازة بقية الورثة هي أن حق الورثة يتعلق بتركة المريض من بداية المرض، لذا يمنع المريض من التبرع على الوارث لان في تخصيص البعض من الورثة بالإقرار إبطال لحق الباقين، ولان حالة المرض حالة يستغني فيها المريض عن اكتساب المال، لظهور علامات الموت الموجب لانتهاء الآمال عنده ويستدل من ما تقدم أن حق الورثة يتعلق بمالية التركة وأعيانها فإقرار المريض لأحد الورثة بشيء من التركة من الآخرين يعني تفضيل بعض الورثة على بعض وقد يؤدي ذلك إلى حصول مشاكل اجتماعية بين الورثة لان الإنسان في مرض الموت يعجز عن كسب المال وبإقراره قد ينقص من حقوق بقية الورثة من التركة وهذا إضرار بحقهم في حين الشريعة الإسلامية قائمة على مبدأ مفاده عدم إلحاق الإنسان الضرر بنفسه وغيره.[63]

ويرى أحد فقهاء الحنابلة أن العبرة بتحديد صفة الوارث من وقت الإقرار، لان إقرار المريض يعد إخبارا فيه تهمة فعد حال وجوده من غيره من الأحوال، أي أن المريض غالبا ما

---

[61] عبد المنعم عبد الوهاب محمد، الإقرار في الإثبات المدني، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة العراق، 2014، ص 120.

[62] حبيب ادريس عيسى المزوري، المرجع السابق، ص152.

[63] حسين علي الأعظمي، المرجع السابق، ص 153.

يقصد بإقراره خلال مرض الموت إلحاق الأذى والضرر بالورثة، لذا يرد القصد السيئ على صاحبه وذلك بجعل نفاذ إقراره موقوفا على إجازة الورثة.

بينما ذهب فقهاء الشافعية إلى انه إذا اقر المريض لوارثه بدين، أو عين فيكون إقراره صحيحا ونافذا من جميع تركته وان لم يصدقه بقية الورثة لأنه انتهى إلى حالة يصدق فيها الكاذب ويتوب الفاجر، ويتضح من الرأي المذكور أن الإنسان إذا ما أصابه مرض الموت فانه سيشعر أن اجله قريب وعلى خروج من الدنيا فيعود إلى الله تعالى ويكون صادقا في قوله.

في الوقت نفسه يرى أحد فقهاء المالكية انه إذا اقر المريض بالدين لمريض لوارث، أو لغير وارث فيكون إقراره صحيح ونافذ في حق الورثة، إن لم يكن متهم في إقراره وأما إذا كان متهما فيه فيكون إقراره موقوفا على إجازة بقية الورثة، فان أجازوه نفذ وتعد إجازتهم عندئذ تبرعا منهم وان رفضوه بطل.[64]

الفرع الثاني: الإقرار بنسب أو بنوة

الإقرار بالنسب هو أن يقر رجل أو امرأة لولد بأنه ابنه، أو ابنها بشروط معينة وليس هناك فرق بين إقرار المريض والصحيح بالبنوة، لان النسب لا يمتنع بسبب المرض كونه من الحوائج الأصلية، كالمأكل والملبس والنفقة إذ أن علة تمييز تصرف المريض عن الصحيح هو تعلق حق الورثة والدائنين، فإذا صح إقرار المريض للولد المقر بنسبه حق مشاركته بقية الورثة في ميراث المقر لأنه لما ثبت نسبه منه، صار كالوارث يشارك بقية الورثة.[65]

يقول شمس الدين السرخسي:" رجل له عبد في صحته، واقر في مرض موته انه ابنه وليس له نسب معروف، ومثله يولد لمثله فانه يرثه لان النسب من حاجته وهو مقدم، على حق ورثته في ماله فيثبت نسبه بالدعوة لكونه غير محجوز عنه، ويكون بمنزلة ابن معروف له ".

فإذا صح إقرار المريض للولد المقر بنسبه حق مشاركته سائر الورثة في ميراث المقر، لأنه لما ثبت نسبه منه صار كالوارث، فيشارك بقية الورثة ويثبت النسب بالإقرار سواء كانت زوجية المقر منه أم المقر له ثابتة، أم لا وسواء كان أيربطه بالأم عقد زواج صحيح أم فاسد،

---

[64] حبيب ادريس عيسى المزوري، المرجع السابق، ص 154.

[65] دويدة فيصل، المرجع السابق، ص 44.

أو وطء بشبهة ولا تقوم بينه وبينها أي رابطة من عقد، بشرط أن لا يدعيه من الزنا أما المرأة فانه يصح إقرارها بالوالدين والزوج وبالولد بشرط أن تشهد قابلة أو يصدقها الزوج، وذلك لان القابلة حجة في تعيين الولد أما النسب ذاته فانه يثبت للفراش، لقول الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم:« الولد للفراش وللعاهر الحجر والزوج هو صاحب الحق فان صدقها فقد اقر به فلزمها بالإقرار منه » .[66]

وقد تناول القانون الجزائري طرق إثبات النسب وذلك في المواد 40 و41 و44 و45 من قانون الأسرة الجزائري.

والإقرار نوعين، الأول إقرار بثبوت نسب المقر له ابتداء ثم يتعداه إلى غيره، والثاني إقرار بثبوت نسب المقر له من غير المقر ابتداء ثم يتعداه إلى نفسه، ومن هذا يتضح أن النوع الأول ليس فيه حمل النسب على الغير، وان الثاني فيه حمل النسب على الغير لكل أحكامه ثبوت النسب بالبينة إذ يثبت النسب بالبينة يقيمها المدعي على دعواه، وهذه البينة هي شهادة رجلين أو رجل وامرأتين وهو نصاب الشهادة في غير الزنا وإنما اشترط في المادة 44 أن يكون الولد المقر به مجهول النسب لان النسب الثابت لا يقبل النفي، ولا يتحول من شخص إلى غيره.

واشترط أيضا فرق السن بين الولد ومن ادعاه يتحمل هذه البنوة لأنه إذا كذب الحس لم يصح إقراره لاستحالته.[67]

وقد قضت المحكمة العليا : "من المقرر شرعا انه يمكن إثبات النسب بالزواج الصحيح والإقرار والبينة وشهادة الشهود ونكاح الشبهة والأنكحة الفاسدة والباطلة تطبيقا لقاعدة إحياء الولد لان ثبوت النسب يعد إحياء له ونفيه قتلا له ولما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة المجلس لما قضوا برفض سماع شهادة الأقارب في دعوى الإثبات الزواج والنسب بحجة أن الحكم حاز قوة الشيء المقضي فيه فانه بقضائهم بما فعلوا اخطئوا تطبيق القانون لان حجية المقضي فيه لا تطبق في قضايا الإحالة كإثبات الزواج والنسب بطرق عدة على غرار العقد الصحيح طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه ".

---

[66] فيصل دويدة، المرجع السابق، ص 45.

[67] نبيل صقر، المرجع السابق، ص 141.

كما قضت حيث أن الطاعنة قدمت وثيقة مؤرخة في 06 افريل 1997 أمام الموثق وبين الطرفين وتتضمن تصريح مطعون ضده بالزواج العرفي الذي تم مع الطاعنة في شهر أوت من سنة1996 وكذلك بإقراره بحمل الطاعنة أمام الشهود المذكورين في الوثيقة ورغم ذلك فالقرار المطعون فيه اعتمد فقط على عقد الزواج المؤرخ في 02 جانفي 1997 دون التطرق إلى ما ورد في هذه الوثيقة

حيث أن القول بالإقرار لا يكون إلا أمام القضاء تطبيقا للمادة 341 من القانون المدني الجزائري مع أن هذه المادة لا تطبق في قضية الحال التي يحكمها قانون خاص هو قانون الأسرة ولان إثبات النسب يقع التسامح فيه ما أمكن لأنه من حقوق الله، فيثبت فيه مع الشك وفي الأنكحة الفاسدة طبقا لقاعدة إحياء الولد.

حيث أن القول بان الشهادة المؤرخة في 06 افريل 1997 أمام الموثق، هي عبارة على صلح لا يجوز طبقا للمادة 461 من القانون المدني ومع أن هذا الوصف للوثيقة لا يصح بل هي توثيق بشهادة جماعة عن إقرار المطعون ضده بحمل الطاعنة ورغم ذلك لم ينتبه قضاة الموضوع لوجوب سماع هؤلاء الشهود

حيث أن المادتين 40 و44 من قانون الأسرة تثبتان النسب بالإقرار دون تحديد بأي شكل يقع به هذا الإقرار الحمل في بطن أمه.[68]

[68] نبيل صقر، المرجع السابق، ص 143.

المبحث الثاني

أحكام تصرفات المريض مرض الموت المتعلقة بالتصرفات المالية

إن الوصية، والهبة، والإقرار، من أهم المسائل التي قد يتصرف فيها المريض مرض الموت في حال مرضه ضمن التصرفات التبرعية، ولذلك فرض المشرعون في أكثر البلدان قيودا على الحق في الايصاء وإذا أراد أي شخص أن يتصرف إلى غيره تبرعا بكل ماله أو بما يجاوز عن القدر الجائز الايصاء به لم يكن له من سبيل إلى ذلك إلا أن يهب غيره أو يوصي له، بهذا المال حال حياته فينفذ هذا التصرف في حقه أولا ثم في حق ورثته من بعده وهذا ما سنعالجه في هذا المبحث من خلال ثلاث مطالب:

المطلب الأول

وصية المريض مرض الموت

سوف نعالج في هذا المطلب وصية المريض مرض الموت، من خلال الفقه الإسلامي والقانون

الفرع الأول: وصية المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي

إن الفقه الإسلامي قد أورد تعريفات، وأحكاما كثيرة للوصية فقد عرفت بأنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع أما بالنسبة لأحكامها فإنها لا تختلف بين ما إذا صدرت في حال الصحة أو صدرت في مرض الموت، على ما ذهب إليه الفقهاء هذا إذا كان المريض ثابت العقل كاملا لإدراك والشعور.

وقد اختلف الفقهاء المسلمون في جواز الوصية للوارث فقال بعضهم بان الوصية للوارث باطلة مطلقا، سواء أجازها الورثة، أو لم يجزها الورثة وسندهم في هذا حديث النبي ﷺ:« لا وصية لوارث» ، وذهب البعض منهم إلى أن الوصية لوارث صحيحة لكنها موقوفة على إجازة الورثة ودلك لحديث الرسول ﷺ :« لا وصية لوارث إلا أن يجيزها الورثة» ، وقال آخرون بصحة الوصية للوارث إذا كانت في حدود الثلث، من دون حاجة أو توقف على إجازة،[69]لان

[69] فيصل دويدة، المرجع السابق، ص 70.

لوصية المريض مرض الموت فرضين فرض أن يكون المريض غير مدين، وهذا إما أن لا يكون للمريض ورثة وإما أن يكون له ورثة وذلك فيما يلي:

-**المريض غير المدين**: في هذا الفرض لا يكون المريض مرض الموت مدينا لأحد، بمبلغ من المال الأمر الذي يجعل التركة تؤول إلى الورثة، ولكن يختلف الحكم اذا لم يكن للموصي ورثة ففي الموصي غير المدين وليس له ورثة، اختلف فقهاء المسلمين في هذه الحالة بالنسبة إلى ما زاد عن الثلث فقالت الشافعية أن الوصية الزائدة عن الثلث باطلة، لان جوازها يتوقف على إجازة الورثة والوارث في هذه الحالة بين المال والحق فيه لكافة المسلمين، وهذا ما قطع به جمهور الفقهاء انه إذا أوصى بما زاد على الثلث ولم يكن له وارث وليس عليه دين، يجوز الوصية ولو بجميع التركة بعد التجهيز والدين ولا يحتاج إلى إجازة الإمام، لأن بيت المال غير وارث يوضع فيه المال على انه مال ضائع لا بطريق الإرث فلا يعرض الوصية، أما إذا كان المريض غير مدين وكانت وصية لوارث أو لغير وارث وكان للوصي ورثة تنفذ الوصية بالثلث، وفيما جاوز الثلث موقوف على إجازة الورثة وقد اختلف الفقهاء المسلمين، بخصوص الثلث فذهب بعض إلى أن ثلث التركة معتبرة حال التصرف الذي يأخذ حكم الوصية، في حين ذهب البعض الآخر أن ثلث التركة معتبرا حال الموت.[70]

- **المريض المدين:** في هذه الحالة الموصي مدين لشخص أو عدة أشخاص ومن ثم تنفذ الوصية إلا بعد سداد الديون طبقا للقاعدة " لا تركة إلا بعد سداد الديون " وهذه القاعدة لا تطبق إلا في حالة ما إذا كانت التركة مستغرقة بالديون ومن ثم نتكلم على حالتين وهما أن يكون الدين مستغرق التركة والآخر هو الدين لا يستغرق التركة، أما إذا استغرق الدين تركة الموصي وذلك بان تكون الديون ثابتة بذمته تساوي ما تقوم به تركته فلا تنفذ الوصية في حال من الأحوال إلا إذا أبراه الدائنون فإنها تنفذ، ولو استغرقت جميع المال وأما إجازة الورثة في هذه الحالة فلا تفيد شيئا وإنما كان الحق في هذه الحالة للدائنين لا للورثة، لان حق الورثة في الإرث مؤخر عن قضاء الدين.[71]

الفرع الثاني: وصية المريض مرض الموت في القانون

---

[70] المرجع نفسه، ص 71.

[71] المرجع نفسه، ص72.

نصت الفقرة الأولى من المادة 776 من القانون المدني الجزائري على ما يلي:

" كل تصرف قانوني يصدر عن شخص في حال مرض الموت بقصد التبرع يعتبر تبرعا مضافا إلى ما بعد الموت وتسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى إلى هذا التصرف".

ويستنتج من نص هذه الفقرة إن التصرف الصادر عن المورث في مرض الموت ويكون مقصودا به التبرع، يعتبره القانون وصية مستترة وتسري عليه أحكام الوصية، ولذلك فان مثل هذا التصرف لا ينفذ في حق الورثة إلا باعتباره وصية في حدود الثلث، ولا ينفذ فيما عاد ذلك إلا إذا أجازوه فالنص إذا عمم فأعطى حكم الوصية لكل عمل قانوني يصدر في مرض الموت، كالهبة والإقرار والإبراء ...إلى غير ذلك من التصرفات التي يقصد بها التبرع.[72]

ولذلك وجب توفر شرطين:

الشرط الأول: أن يكون تصرفا صادرا في مرض الموت

الشرط الثاني: أن يكون مقصودا به التبرع

-التصرف لوارث مع الاحتفاظ بالحيازة : نص المشرع الجزائري في المادة 177 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "يعتبر التصرف وصية وتجري عليها أحكامها إذا تصرف شخص لأحد ورثته واستثنى لنفسه بطريقة ما الشيء المتصرف فيه والانتفاع به مدة حياته مالم يكن هناك دليل يخالف ذلك " بقراءة هذه المادة يتضح لنا انه إذا عمد المتصرف في حالة صحته لا في مرضه إلى إخفاء وصيته في شكل تصرف، منجز كالبيع أو الهبة أو غيرها اعتبر تصرفه وصية متى كان للوارث واحتفظ بموجبه لنفسه لحيازة الشيء المتصرف فيه من جهة والانتفاع به مدة حياته من جهة أخرى .[73]

ونجد في هذا الجانب بعض القرارات الصادرة عن المحكمة العليا، منها ما يلي:

[72] محمد كامل مرسي، المرجع السابق، ص 303.

[73] دربالي حكيم: "الوصية في التشريع الجزائري"، مذكرة مكلمة لنيل شهادة الماستر، تخصص أحوال شخصية، جامعة بشكرة، 2015/2014، ص39.

القرار الصادر بتاريخ 16 جوان 1998 الذي جاء في حيثياته : "...حيث أن المادة 204 من قانون الأسرة قد نصت على أن الهبة في مرض الموت والأمراض المخيفة تعتبر وصية إضافة إلى أن مرض الواهب هو حالة مادية ظاهرة لا يمكن إخفاؤها ويجوز إثباتها بشهادة الشهود زيادة على الشهادات الطبية المحتج بها وعليه فالوجه مؤسس الأمر الذي يتعين معه نقض القرار المطعون فيه وإحالة لنفس المجلس".[74]

وفي قرار آخر: " ...من المقرر قانونا أن الهبة في مرض الموت تعتبر وصية ومن ثم فان القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون.

ولما كان ثابتا في قضية الحال أن الواهب كان في مرض الموت بشهادة الموثق والشهود والشهادات الطبية.

فان قضاة الموضوع بقضائهم برفض دعوى الطاعن على أساس أن العقد التوثيقي لا يمكن إبطاله إلا في حالة الطعن بالتزوير مع أن الدعوى كانت ضد التصرف الذي أقامه الواهب وليس ضد شكلية العقد رغم ثبوت أن الهبة النزاع كانت في مرض الموت فعلا فإنهم بقضائهم كما فعلوا خالفوا القانون وعرضوا قرارهم للنقض.[75]

المطلب الثاني

هبة المريض مرض الموت

ان المريض مرض الموت إذا شعر بدنو أجله فان ذلك سيكون مؤثرا على حالته النفسية، وسيكون مضطربا في تصرفاته، ومن ضمن تلك التصرفات الهبة، فقد يقوم المريض مرض الموت بهبة بعض ماله لشخص من ورثته، أو لشخص أجنبي غير وارث وأيضا فربما يكون المريض لا وارث له، وسنقوم فيما يلي ببيان تلك الأحكام.

الفرع الأول: هبة المريض مرض الموت وفقا للشريعة الإسلامية

[74] قرار رقم 197335 بتاريخ 16 جوان 1998، عن غرفة الأحوال الشخصية، منشور في المجلة القضائية، عدد خاص، سنة 2001.

[75] قرار رقم 219901 بتاريخ 16 مارس 1999، عن غرفة الأحوال الشخصية، منشور في المجلة القضائية، عدد خاص، سنة 2001، ص 287.

يجب أن نفرق بين ما إذا كان الواهب صحيحا أو مريضا مرض الموت، وسبق أن قلنا أن مرض الموت هو الذي يتحقق فيه الوصفان الآتيان:

1- أن يكون من الأمراض التي يغلب فيها الهلاك عادة - 2أن يتصل به الموت فإذا كان الواهب صحيحا، وكان أهلا للتبرع، جاز له ان يهب ماله كله أو بعضه لمن يشاء، سواء كان أصلا له، أم فرعا، أم أجنبيا منه .واختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في الهبة التامة بشروطها، وقالت طائفة من السلف وجماعة أهل الظاهر أن هبته تخرج من رأس ماله إذا مات. ولا خلاف بينهم أنه إذا صح من مرضه أن الهبة صحيحة. وعمدة الجمهور حديث عمران ابن حسين عن النبي عليه الصلاة والسلام في الذي أعتق ستة من العبيد عند موته، فأمره رسول الله صل الله عليه وسلم فأعتق ثلاث هم وراق الباقي .وعمدة أهل الظاهر استصحاب الحال، أعني حال الإجماع، ذلك انهم لما اتفقوا على جواز هبته في الصحة وجب استصحاب حكم الإجماع في المرض إلا أن يدل دليل من الكتاب او السنة بينه، والحديث عندهم محمول على الوصية، فعلى قول الجمهور إذا كان الواهب مريضا مرض الموت تعطى هبته حكم الوصية[76].

(1)غير أنه بمقتضى أحكام الشريعة الإسلامية يجب أن يفرق بين ما إذا كانت الهبة لغير وارث أو لوارث .فإذا كانت لغير وارث نفذت إذا لم يكن له ورثة، ولو كان الموهوب كل مال الواهب، فلا حق لأحد في المعارضة ولا بيت المال، فإذا لم تكن الهبة بالكل فلبيت المال.[77]

الباقي. والسبب في ذلك هو أن الموهوب له يعتبر موصي له، وهذا مقدم على بيت المال بالاستحقاق وإذا كان له ورثة فإن كان الموهوب أقل من الثلث أو الثلث نفذ، ولو لو تجز الورثة، وإن كان أكثر من الثلث فلا تنفذ في الزائد على الثلث إلا بإجازة الورثة، لأن المنع كان لحقهم .وإذا كانت الهبة لوارث فلا تنفذ إلا بإجازة بقية الورثة، سواء أكانت بأقل من الثلث، أو به، أو بأكثر منه، لأن الهبة في مرض الموت وصية، ولا وصية لوارث، إذ فيه إيثار بعض الورثة على البعض الأخر. وجاء في الفتاوي الهندية: إذا كانت الهبة دارا فقبضها ثم مات ولا مال له غيرها جازت الهبة في ثلثها ورد الثلثين إلى الورثة .وجاء في الفصولين: وهب داره فمات ولا مال غيرها ولم تجزى الورثة إذ كانت الهبة لغير وارث نفذت إذ لم يكن له ورثة سواء

1 مازن مصباح صباح: "الهبة في مرض الموت–دراسة فقهية مقارنة"، مجلة الجامعة الاسلامية، مج 19، العدد الثاني، جوان 2011، ص 677.

[77] المرجع نفسه، ص678.

أكان الموهوب كل مال الواهب أو بعضه. فإذا كان الموهوب بعض مال الواهب كان الباقي بعد الوصية للخزانة العامة. وإذا كان للواهب ورثة فإن الهبة، سواء أكانت لوارث أو لغير وارث تكون صحيحة تنفذ إذا كانت بالثلث أو بأقل منه، أما إذا كانت من الثلث فلا تنفذ إلا بإجازة الورثة، وإجازة الورثة يجب أن تحصل بعد الموت فلو أجاز الورثة قبل موته لم تجز الآن حق الورثة إنما يثبت بعد الموت، والمراد بالوارث من كان وارثا وقت الموت، ولا وقت الهبة. [78]

فلو وهب لأخيه وله ابن، ثم مات الإبن، ثم مات الواهب، وله أخوة، كانت الهبة لوارث، ولا ينفذ الزائد عن الثلث إلا بإجازة باقي الإخوة. ولو وهب لأخيه، ولا ولد له، ثم ولد له إبن، ثم مات كانت الهبة لغير وارث، لأن الأخ ليس وارثا في هذه الحالة. ويشترط أن يكون المجيز من أهل المتبرع، وفقا لما تقدم، وتراعي الأحكام المتقدمة إذ لم يكن الواهب مدينا، فإن كان مدينا فلا تنفذ الهبة إذا كان دينه مستغرقا لكل تركته، سواء أكان الموهوب له أجنبيا أو وارثا، إذا لم يجزها الدائنون، ولا عبرة بإجازة الورثة في هذه الحالة، لأن الحق ليس لهم إذ حقهم في التركة مؤخر على قضاء الدين، ولكن إذا أجاز الدائنون فلابد من إجازة الورثة في الزائد على الثلث. وإذا كان دينه غير مستغرق لتركته فيكون حكم هبة الباقي من الدين كهبة التركة خالية من الدين. والهبة التي تعطى حكم الوصية هي الهبة التي تعقد تامة في مرض الموت، اي التي يتحقق فيها كل شروطها، فعلى حسب أحكام الشريعة الإسلامية إذا وهب المريض هبة لأخر ولم يقبضها الموهوب له حتى مات الواهب فإن الهبة تكون باطلة، كما كانت تبطل لو أن الواهب كان صحيحا ولا تنقلب وصية لان الواهب أراد التمليك في الحال لا بعد الموت، وهذا هو رأي الحنفية أما الإمام مالك فيعتبرها كالوصية.[79]

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

1- ذهب الظاهرية إلى صحة تصرفات المريض مرض موت، و أن هبته تخرج من رأس ماله إذا مات، وفي ذلك يقول ابن حزم: (أن كل ما أنفذه المريض من هبة أو هدية أو صدقة سواء أكانت هذه التصرفات لوارث أم لغير وارث أم لبعض الغرماء دون البعض، كل ذلك نافذ

[78] محمد بن أحمد تقية: "دراسة عن الهبة في قانون الاسرة الجزائري أحكام الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي"، الديوان (1) الوطني لأشغال التربوية،الجزائر،2003،ص17

[79] نبيل صقر: "تصرفات مريض مرض الموت"، ذار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008، ص98

من رؤوس أموالهم كما لو كانوا أصحاء، فالمريض مرضا يموت منه أو يبرأ منه، والحامل قد تحمل إلى أن تضع أو تموت، والموقوف للقتل بحق في قود أو حد أو باطل، والأسير عند من يقتل الأسرى أو من لا يقتلهم، والمشرف على العطب والمقاتل بين الصفين، كلهم سواء و سائر الناس في أموالهم).

2- وذهب 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 اللهﷺ:« إن الله تصدق عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة لكم في أعمالكم » ، وما روي عن عمر ابن حسين عن النبيﷺ في الذي أعتق ستة أعبد عند موته فأمره الرسولﷺفأعتق ثلثهم وأرق الباقي.[80]

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

الفرع الثاني: الهبة في مرض الموت في القانون

لقد نصت المادة 204 من قانون الأسرة والمادة 776 من القانون المدني على أحكام الهبة في مرض الموت، فنصت المادة 204 المذكورة أعلاه على أن: "الهبة في مرض الموت والأمراض والحالات المخيفة تعتبر وصية" ويستفاد من هذه المادة أن الواهب إذا تصرف في أمواله بأن وهب جزءا منها أو كلها وهو في مرض موته أو تصرف بذلك وهو في حالة من الحلات المخيفة، فإن تصرفه هذا يأخذ حكم الوصية.[81]

وقد جاءت هذه المادة تكريسا في الحقيقة صفة إجمالية لما نصت عليه المادة 776 من القانون المدني والتي تنص على أن "كل تصرف قانوني يصدر عن الشخص في مرض الموت بقصد التبرع يعتبر تبرعا مضافا إلى ما بعد الموت، وتسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى إلى هذا التصرف.

[80] محمد بن احمد تقية: المرجع السابق، ص 19

[81] المرجع نفسه، ص 24.

كما أن الشيء الموهوب الذي لا تزيد قيمته على ثلث التركة، إذا كان التصرف صادرا في مرض الموت ولم تتجاوز قيمته حدود ثلث التركة تصح هبته، ولا تتوقف على إقرار الورثة، إلا ان 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".[82]

وجاء في قرار المحكمة العليا أن قضاة الموضوع سلكوا سلوكا غريبا بقولهم أم الواهب كانت صحيحة بكامل قواها العقلية والجسمية بدليل انها انتقلت إلى مكتب التوثيق بنفسها ولو كانت تعاني من مرض العضال (سرطان) وخطير لم يمنعها ذلك من التحرك، بدليل تنقلها للعلاج بين الجزائر وتونس، أن قضاة الموضوع لم يناقشوا المرض المدعى به والمنصوص عليه في المادة 204 من قانون الأسرة مما عرض قرارهم للنقض.

كما قضت" باعتبار أن مرض الموت، بالشروط المتقدمة الذكر، واقعة مادية، فإنه يجوز إثباتها بجميع طرق الإثبات ومنها البينة والقرائن، وأكثر ما يثبت بالشهادات الطبية الدالة على حالة المريض في اواخر أيامه، وكذلك يثبت بشهدة الشهود وبتقصي حياة المريض في أيامه الاخيرة، وعلى الورثة الذين يطعنون في تصرف مورثهم بأنه صدر في مرض الموت أن يثبتوا ذلك بكل الطرق.[83]

كما قضت "رفض الدعوة الرامية إلى طرد المطعون ضده من القطعة الأرضية التي بنبت عليها المدرسة–طعن بالنقض–لأن القطعة لم تخصص لما وهب من أجله وسكن بها شخص لم توهب له –رفض الطعن.

ليس من حق ورثة الواهب استرجاع قطعة أرض وهبها مورثهم للبلدية لبناء مدرسة حتى وإن تشغل لما وهبت من أجله لأن القطعة أصبحت بعد إبرام عقد الهبة ملكا للبلدية (2)[84] .كما قضت "من المقرر قانونا أنه إذا كان الشيء الموهوب، بيد الموهوب له قبل الهبة، أعتبر حائزا، إذا كان بيد الغير وجب الإخبار بذلك.

[82] المادة 212 من قانون الأسرة الجزائري.

[83] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص321

[84] ملف 1997/1/19في صادر قرار 116191

ومن ثم قانون الأسرة لم يحدد للحيازة مدة معينة، إن قضاة المجلس كانوا على صواب عندما قضوا بصحة عقد هبة العقار كليا باعتبار الموهوب لها كانت تعيش مع الواهب ف المنزل محل الهبة وبتالي فلا مجال هنا لتطبيق المادة 208 من قانون الأسرة.[85]

كما قضت "لما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة الاستئناف برفضهم دعوى الطاعنة لكونها من جهة لم تثبت وجود تزوير الذي ادعت به في عقد الهبة ومن جهة أخرى أن المطعون ضدهما قد أدخلا على المال الموهوب أعمالا غيرت في طبيعته وهذا يسقط للطاعنة حقها في التراجع عن الهبة ومن ثم فإن القضاة قضائهم كما فعلوا قد سببوا قرارهم تسبيبا كافيا وطبقوا القانون تطبيقا سليما[86].

كما قضت أن القضاء بإبطال عقد الهبة في مرض الموت دون مراعاة المبدأ القانوني الذي يقرر أن الهبة في مرض الموت تعتبر وصية ويستفيد منها الموهوب له في حدود ما يسمح بذلك موضوع الوصية يعد مخالفة للقانون.[87]

عن الوجه الوحيد المأخوذ من مخالفة المادتين 204 من قانون الأسرة و776 من القانون المدني بدعوة أن قضاة الموضوع قد قضوا بصحة الهبة المؤرخة في:1996/09/14 مع أن الواهب المتوفي يوم:1996/09/23 كان في مرض الموت رغم الشهادة الطبية وشهادة الشهود وشهادة الموثق نفسه في عقد الهبة حيث أن دعوى الطاعن الرامية إلى جعل الهبة بمثابة وصية بحجة أن الهبة المؤرخة :1996/09/14 التي وصفها المرحوم مع أنه كان في مرض الموت، حيث أن قضاة الموضوع قد رفضوا الدعوة على أساس أن العقد التوثيقي لا يمكن إبطاله إلا في حالة الطعن بالتزوير مع ان الدعوة ليست ضد شكلية العقد بل ضد تصرف الدي قام به الواهب.

حيث أن الطاعن قد أثبت من أن الهبة موضوع النزاع قد وقعت في مرض الموت سواء بملاحظة الموثق نفسه في عقد الهبة أو من التقرير الطبي المؤرخ في :1997/04/12 حيث

[85] المجلة القضائية العدد 1995/1 ملف 121664 قرار صادر في 1/06/07

[86] المجلة القضائية العدد الثاني سنة 1997 ملف 153622 الصادر بتاريخ 1/03/11

[87] نبيل صقر: المرجع السابق، ص 111.

كان على قضاة الموضوع تطبيق المادة 185 من قانون الأسرة وعليه فالوجه مؤسس الأمر الذي يتعين معه نقض القرار المطعون فيه[88].

المطلب الثالث

الوقف في مرض الموت

الوقف هو حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد وهو نوع من انواع الصدقات التي يقصد بها التقرب إلى لله تعالى فهو من القرب المشروعة التي حث الشارع الكريم عليها وندب إليها وطريق من طرق إدرار الخير.

الفرع الأول: الوقف في مرض الموت وفقا للشريعة الإسلامية

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الوقف باعتباره صدقة جائر شرعا ومندوب إليه، واستدلوا بأدلة عامة وأدلة خاصة .أولا: أدلة عامة: استدلوا على الصدقات عموما ومنها الوقف لقوله تعالى: "لن تَنَالُوا البر حتى تُنْفقُوا مما تُحبون[89]."

كما استدلوا بقول النبي صل لله عليه وسلم: "إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاثة: صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له". والوقف نوع من الصدقة الجارية . ثانيا: أدلة خاصة: استدلوا بوقف الرسول صل لله عليه وسلم فقد ثبت أنه عليه الصلاة والسلام قد وقف في سبيل لله ارضا لها، فقد روي عن عمر بن الحارث ابن المطلق أنه قال " : ما ترك رسول الله ﷺ إلا بغلته البيضاء وسلاحه، وأرضا تركها صدقة". وأيضا ما رواه ابن عمر رضي لله عنهما :"أصاب عمر بخيبر أرضا فأتى النبي صلى لله عليه وسلم فقال: أصبت ارضا لم أصب مالا قط أنفس منه فكيف تأمرني به، قال: إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها، فتصدق عمر أنه لا يباع أصلها ولا يوهب ولا يورث، في الفقراء والقرابة والرقاب وفي سبيل لله والضيف وابن السبيل لا جناح على من وليها ان يأكل منها بالمعروف او يطعم صديقا غير متمول فيه[90]."

---

[88] نبيل صقر: المرجع السابق، ص 113.

[89] سورة ال عمران، الآية 92

[90] رواه البخاري

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 أن يرجع في وقفه إلا إذا كان الوقف مسجدا أو موقوفا على مسجد او أن يقضي القاضي بلزوم الوقف، ففي هذه الحالة لا يجوز للواقف الرجوع فيه .كما يجوز أن يشترك شخص او أكثر في تكوين الوقف سواء ان تكون صورة المشاركة بحصص نقدية أو عينية، كما يجوز أن تكون المشاركة في تكوين الوقف من خلال الاستقطاعات الشهرية أو السنوية أو غيرها التي يتبرع بها أصحابها في المساهمة في تكوين الوقف.

وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الوقف إذا كان على شخص معين فإنه يشترط قبوله، يستحق الوقف، أما إذا كان الموقوف عليه غير معين فلا يشترط قبوله، والجمهور يعتبرون القبول شرطا لصحة الوقف وللاستحقاق، والمالكية يعتبرونه شرطا للاستحقاق فقط، ويقصد بالاستحقاق ثبوت حق الموقوف عليه في الانتفاع بالوقف فإذا لم يقبل الشخص معين الوقف ورد الموقوف عليه فإن نصيبهم في الاستحقاق ينتقل إلى من يليه في الاستحقاق إن وجد إذا كان الواقف قد رتب الموقوف عليهم في طبقات وإلا أنتقل إلى الفقراء .كما رأى جمهور الفقهاء إلى أن الوقف يتم ويلزم لمجرد اللفظ من غير الحاجة إلى أن يقبض الموقوف عليهم الغلة أو العين الموقوفة، واشترط المالكية لتمام الوقف ولزومه الحيازة بأن يحوز ناظر الوقف العين الموقوفة، فيبطل الوقف إذا لم يحز الموقوف أو حدث مانع كموت الواقف[91].

الفرع الثاني: الوقف في مرض الموت وفقا للقانون

لقد اخرج قانون الأسرة الجزائري أحكام الوقف من أحكام المادة 777 من القانون المدني الجزائري على: "يعتبر التصرف وصية وتجري عليه أحكامها إذا تصرف شخص لأحد ورثته واستثنى لنفسه بطريقة ما حيازة الشيء المتصرف فيه ولانتفاع به مدة حياته "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 المعنية"، فيستطيع الواقف ان يوقف على أحد ورثته مع الاحتفاظ بحق المنفعة لنفسه[92].

[91] نبيل صقر: المرجع السابق، ص 119.

[92] نبيل صقر: المرجع السابق، ص 120.

أما الوقف الصادر في مرض الموت فتطبق عليه أحكام الهبة في مرض الموت حيث تنص المادة 215 من قانون الأسرة الجزائري على: "يشترط في الوقف والموقوف ما يشترط في الواهب والموهوب طبقا للمادتين 204 و205 من هذا القانون[93].

ولقد قضت المحكمة العليا "حبس. شروطه. المذهب الحنفي. إجازة التحبيس على النفس قيد الحياة، عدم اشتراط الحيازة ".

من المقرر في مبادئ الفقه الإسلامي أن الحبس الذي يحرر وفقا للمذهب الحنفي يرخص بالتحبيس على النفس قيد الحياة ولا يشترط فيه الحيازة كما أنه يسمح بإخراج البنات بشرط أنه يجعل لهن عند الاحتياج حق الاستغلال الأملاك المحبس ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بالقصور في التسبيب وانتهاك قواعد الشريعة الإسلامية في غير محله ويستوجب الرفض.

إذا كان الثابت، في قضية الحال، أن عقد الحبس المحرر وفقا للمذهب المذكور ينص على وجه الخصوص أن البنات الثلاثة. الطاعنات. لهن حق الاستغلال في البستان فأن قضاة الاستئناف بإثباتهم ذلك بما لهم من سلطة تقديرية في الموضوع والقضاء برفض دعوى المدعيات برروا ما قضوا به تبريرا كافيا، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن[94].

كما قضت حبس في مرض الموت–اعتباره وصية–بطلان طبقا للمادتين 204و215 من قانون الأسرة.

الوجه الثاني: المأخوذ من تجاوز سلطة دعوى ان قرار المنتقد قد أثبت في حيثياته بأنه ثبت لدى المجلس من أن المحبس لم يكن في حالة يخشى منها الموت مع ان الشهادات الطبية تثبت خطورة حالته الصحية.

الوجه الثالث: المأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون والشريعة بدعوى أن القرار المنتقد قد أخطأ في تطبيق الشريعة والقانون التي تقضي ببطلان الحبس عندما يكون المحبس في مرض الموت

[93] المرجع نفسه، ص123

[94] المجلة القضائية العدد الرابع سنة 1989 ملف رقم 35351 قرار صادر بتاريخ 1/12/13

عن الوجهين الثاني والثالث معا: حيث انه بالفعل فإن القرار المنتقد قد أكد على أن الشهادات الطبية أثبتت على وجه القطع بأن المحبس كان مصابا مرض المثانة إلا أن هذه الشهادات الطبية لم تنص على حتمية موت المحبس وهو تسبب قاصر ومتناقض مع أن حتمية موت المريض في علم الله وأن الأطباء يمتنعون عن الخوض فيها حيث أن المادتين 215و 204 من قانون الأسرة تنص على بطلان الحبس في مرض الموت والأمراض والحالات المخيفة وإن حالة المحبس الذي أقام الحبس موضوع النزاع في أوت 1987 كان يعاني منذ سنة 1985 من مرض خطير لازمه إلى يوم وفاته في:1987/11/03 وعليه فالوجهين مؤسس الأمر الذي يتعين معه نقض القرار المطعون فيه ودون الحاجة إلى مناقشة الوجه الرابع.

حيث أن قرار المحكمة العليا بما فصل فيه من نقاط قانونية لم يترك مع النزاع ما يتطلب الفصل فيه فإن النقض يتم بدون إحالة[95].

الفرع الثالث : الوقف المضاف إلى ما بعد الموت الوصية بالوقف

الوقف أما أن يكون منجزا حال الحياة أو مضافا إلى ما بعد الموت، أما المنجز فينفذ بمجرد صدوره من الواقفة ويجوز أن يكون في المال كله أو في نصيب معين وفقا لرغبة الواقف.

أما الوقف المضاف إلى ما بعد الموت وهو ما ضمن الواقف صيغته ما يفيد تأجيل نفاذ وقفه إلى ما بعد وفاته، كما لو قال باني وقفت ثلث مالي من بعد عيني لينفق من ريعه على وجوه الخيرات، فان كان ما وقفه لا يزيد على الثلث نفذ الوقف في حدود الثلث وتوقف فيما زاد عن الثلث على إجازة الورثة .

فان أجازه نفذ، وان لم يجزه بطل وان أجاز البعض دون البعض نفذ الوقف في حق من أجازه وبطل في حق من لم يجزه

[95] نبيل صقر: المرجع السابق، ص128

ولقد ورد في الفتاوى الهندية عن الوقف في مرض الموت قوله : الوقف في مرض موته كهبة فيه أي مرض الموت أقول إلا انه إذا وقف على بعض الورثة ولم يجزه باقيهم لا يبطل أصله، وإنما يبطل ما جعل من الغلة لبعض الورثة دون البعض فيصرف على قدر مواريثهم عن الواقف لأنه وصية ترجع إلى الفقراء وليس كوصية لوارث ليبطل أصله بالرد.

ولا يجوز عند الجمهور أيضا الوقف في مرض الموت على بعض الورثة فان وقف توقف الوقف على إجازة سائر الورثة لأنه تحصين لبعض الورثة بماله في مرضه فمنع منه كالهبات ولان كلمن لا تجوز له الوصية بالعين لا تجوز له بالمنفعة كالأجنبي فيما زاد عن الثلث

واستثنى المالكية الوقف المعقب سواء أكان له غلة أم لا وهو ما وقفه المريض على أولاده ونسله وعقبه، فان حمله الثلث صح ويكون حكمه في القسم كالميراث للوارث وليس ميراثا حقيقة إذ لا يباع ولا يوهب فيكون للذكر مثل حظ الأنثيين ولو شرط الواهب تساويهما.[96]

[96] نبيل صقر : المرجع السابق، ص 122.

خلاصة الفصل:

يمكن القول أن المشرع الجزائري لم يتطرق لأحكام الزواج والطلاق في مرض الموت بنصوص خاصة في قانون الأسرة الجزائري، بل أحال الأمر للشريعة الإسلامية، ولكنه تكلم عن الإقرار بنسب بعدة نصوص، كما أنه طبق على الهبة والوقف في مرض الموت أحكام الوصية.

الخاتمة

الخاتمة

وفي نهاية موضوعنا المعنون بعنوان تصرفات المريض مرض الموت بين الفقه الإسلامي، رأينا أن الشريعة الإسلامية كانت هي المصدر الأول في تنظيم أحكام تصرفات المريض مرض الموت، ومنها استمد المشرع الجزائري أحكام مرض الموت وقد كانت أيضا أكثر توسعا في تنظيم أحكامه لذلك كان يستعين بالرجوع إليها في الكثير من الأحيان لمعرفة ما لم يتناوله المشرع بنص ويعتبر هذا اعتراف صريح للشريعة الإسلامية بفضلها كمصدر للقانون ،وما يمكن قوله أيضا انه من الممكن أن يحل بالشخص مرض كانت كل أوصافه تنبئ باقتراب الأجل فيؤدي به إلى العجز سواء كان العجز كليا أو جزئيا ويموت بالفعل موتا متصلا به و بسبب آخر غير المرض فان جميع تصرفاته التي يبرمها في فترة المرض تأخذ أحكاما تختلف عن أحكام تصرفات الأصحاء والسبب في ذلك يرجع إلى تعلق حق الغير وهمت الورثة والدائنين بأموال المريض منذ حلول المرض.

وهذه هي النتائج التي توصلنا إليها فيما يلي:

أولا : النتائج

– التوصل إلى رسم صورة واضحة لمفهوم مرض الموت من خلال التوصل إلى تعريفه فانه المرض الذي يغلب فيه الهلاك ويعقبه الموت ومن ثم تحديد شروط تحققه وكيفية إثباته.

– لاحظنا عدم اهتمام الغالبية العظمى من التشريعات بوضع تعريف أو تحديد ضوابط لمرض الموت ومن بينها أيضا التشريع الجزائري.

– يعتبر مرض الموت واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات منها البينة والقرائن وبالشهادات الطبية أيضا.

– تصرفات المريض مرض الموت إما أن تكون منجزة كالزواج والطلاق وإما أن تكون مضافة إلى مابعد الموت وتتمثل في الوصية والهبة والوقف أو تكون إخبارية كالإقرار سواء بدين أو بنسب

– سبب تقييد المشرع الجزائري لتصرفات المريض مرض الموت يرجع إلى حماية الدائنين والورثة.

ثانيا: المقترحات

– أن ينص القانون المدني الجزائري على تعريف جامع مانع لمرض الموت بحيث لا يبقى التجاذب على الصعيد الفقهي أو القضائي.

– أن يمتنع عن تحديد مدة مرض الموت بسنة واحدة وذلك لان هذا الأمر لا يقره الواقع ولا يتماشى مع التطور العلمي الكبير الذي حصل في مجال الطب حيث أصبحت اليوم أعداد غير قليلة من الأمراض التي كان يغلب فيها الهلاك أمراض بسيطة وان كثيرا من الحالات المرضية التي يكون فيها المريض على وشك الموت لم تعد اليوم كما كانت بفضل الأدوية والعلاجات المكتشفة التي جعلت حياته تمتد إلى أكثر من سنة.

– لا بد على المشرع الجزائري أن ينظر في المواد المتعلقة بتصرفات مريض مرض الموت ويقدم نصوصا واضحة خاصة بها لتتضح الرؤية ويسهل حل النزاعات العالقة بتلك التصرفات.

وفي الأخير يمكن القول أن جميع أحكام تصرفات المريض مرض الموت إنما جاءت من اجل حماية حقوق الدائنين والورثة وذلك حتى يستوفي الدائنين ديونهم والورثة حقهم في التركة.

قائمة المصادر والمراجع

أولا : المصادر

- القران الكريم

ثانيا: المراجع

أ-الكتب:

- الإمام أبو زهرة:" الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية" دار الفكر العربي القاهرة سنة الطبع غير محددة.
- حبيب إدريس عيسى المزوري:"تصرفات المريض مرض الموت" دار الكتب القانونية مصر 2011.
- حسين علي الاعظمي: "أحكام الزواج" دار المعارف بغداد 1948.
- سليمان مرقس: "العقود المسماة" الجزء1 الطبعة 4 عالم الكتب القاهرة 1980.
- عبد الرزاق السنهوري: "الوسيط في شرح القانون المدني الجديد" الجزء 4 الطبعة 3- منشورات الحلبي الحقوقية بيروت 1998.
- عبد الله البستاني: "الوافي معجم في اللغة العربية" -مكتبة لبنان -1980.
- عبد الله العلايلي: "مقدم الصحاح في اللغة والعلوم" مجلد 2 دار الحضارة العربية بيروت سنة الطبع غير محددة.
- محمد الزفزاف: "تصرفات مريض مرض الموت" القاهرة 1986.
- محمد بن احمد تقية: "دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري بين أحكام الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي" الديوان الوطني للأشغال التربوية الجزائر 2003.
- محمد كامل مرسي: "الوصية وتصرفات المريض مرض الموت" القاهرة سنة الطبع غير محددة.
- نبيل صقر: "تصرفات المريض مرض الموت" دار الهدى الجزائر 2008.
- وهبة الزحيلي: "الفقه الإسلامي وأدلته" الأحوال الشخصية أحكام الآسرة" الجزء 9 الطبعة 4 دار الفكر العربي دمشق 1997.

ب- المذكرات

- عبد المنعم عبد الوهاب محمد: "الإقرار في الإثبات المدني" أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص جامعة العراق 2014.

- العربي مجيدي نظرية: "التعسف في استعمال الحق وأثرها في أحكام فقه الأسرة دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون" رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الشريعة والقانون جامعة الجزائر 2002/2001.

- رشاد السيد إبراهيم عامر: "تصرفات المريض مرض الموت في القانون المدني الجزائري مقارنا بالشريعة الإسلامية والقوانين الأخرى"، رسالة لنيل شهادة الماجستير، في القانون الخاص، جامعة الجزائر، 1989،

- سارة خضر أرشيدات: "البيع في مرض الموت" دراسة مكملة لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص جامعة الشرق الأوسط -2014.

- دالي فتيحة: "تصرفات المريض مرض الموت في القانون الجزائري" مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر جامعة البويرة، 2013.

- دربالي حكيم: "الوصية في التشريع الجزائري" مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص أحوال شخصية جامعة بسكرة 2014/ 2015.

- دويدة فيصل: "تصرفات مريض مرض الموت" مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق جامعة بسكرة -2014 /2015.

- وطاح سلمى: "مرض الموت وأثره على مسائل الأسرة"، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون الخاص الشامل، جامعة بجاية، 2016/2015،

ج- المقالات

- مازن مصباح صباح: "الهبة في مرض الموت" دراسة فقهية مقارنة مجلة الجامعة الإسلامية العدد الثاني 2011.

- محمد احمد البديرات: "مدى اعتبار الايدز مرض موت وتأثيره في تصرفات المريض في القانون الأردني والفقه الإسلامي" مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية العدد الأول 2006.

- محمد عطشان عليوي: "حكم الطلاق في مرض الموت" مجلة الفتح معهد إعداد المعلمين العراق 2005.

د-النصوص القانونية

- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975المتضمن القانون المدني الجزائري معدل ومتمم. الجريدة الرسمية رقم 31 المؤرخة في 13 ماي 2007.

- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 جويلية 1984 المتضمن قانون الأسرة معدل ومتمم الجريدة الرسمية رقم 15 المؤرخة في 27 فيفري 2005.

هـ-القرارات

- القرار رقم 33719 المؤرخ ي 09 جويلية 1984 من غرفة الأحوال الشخصية العدد الثالث سنة 1989.

- قرار رقم 96675 المؤرخ في 23 نوفمبر 1993 من غرفة الأحوال الشخصية سنة 2001.

- قرار رقم 197335 المؤرخ في 16 جوان 1999 من غرفة الأحوال الشخصية عدد خاص سنة 2001.

- قرار رقم 219901 المؤرخ في 16 مارس 1999 من غرفة الأحوال الشخصية عدد خاص سنة 2001.

و-المواقع الإلكترونية:

- http:// almarja.net

الفهرس

العنوان	الصفحة
مقدمة	**أ-ج**
الفصل الأول **مرض الموت وتأثيره على أهلية المريض**	
تمهيد	**05**
المبحث الأول: مفهوم مرض الموت	**05**
المطلب الأول: تعريف مرض الموت	**05**
الفرع الأول: تعريف مرض الموت في الاصطلاح اللغوي	**05**
الفرع الثاني: تعريف مرض الموت فقها	**06**
الفرع الثالث: تعريف مرض الموت قضاء	**08**
المطلب الثاني: شروط مرض الموت	**09**
الفرع الأول: أن يعجز الإنسان عن متابعة أعماله	**09**
الفرع الثاني: أن يغلب في هذا المرض الهلاك	**10**
الفرع الثالث: أن ينتهي المرض بالموت خلال سنة	**10**
المبحث الثاني: أهلية المريض مرض الموت	**12**
المطلب الأول: أهلية المريض مرض الموت في الشريعة الإسلامية وفي القانون	**12**
الفرع الأول: أهلية المريض مرض الموت في الشريعة الإسلامية	**12**
الفرع الثاني: أهلية المريض مرض الموت في القانون	**14**
المطلب الثاني: إثبات مرض الموت	**17**
الفرع الأول: وقوع عبء الإثبات على الورثة	**18**
الفرع الثاني: مرض الموت كواقعة مادية	**19**
المبحث الثالث: صور مرض الموت	**20**
المطلب الأول: الأصحاء الملحقون بمرض الموت	**20**
الفرع الأول: حالة المقاتل في الحرب	**21**
الفرع الثاني : حالة الحكم بالإعدام	**21**

الفرع الثالث : المرأة الحامل	22
الفرع الرابع : حالة غرق الشخص في السفينة	23
الفرع الخامس: انتشار مرض الطاعون في البلد	23
الفرع السادس : الانتحار	24
المطلب الثاني: أصحاب الأمراض المزمنة	24
الفرع الأول : السرطان	25
الفرع الثاني : داء الكلى	25
الفرع الثالث : مرض القلب	26
الفرع الرابع : الايدز	26
خلاصة الفصل	28
الفصل الثاني **أحكام تصرفات المريض مرض الموت في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري**	
تمهيد	30
المبحث الأول: أحكام تصرفات المريض مرض الموت المتعلقة بالأحوال الشخصية	31
المطلب الأول: الزواج في مرض الموت	31
المطلب الثاني: الطلاق في مرض الموت	34
الفرع الأول: طلاق المريض مرض الموت في الشريعة الإسلامية	34
الفرع الثاني: طلاق المريض مرض الموت في قانون الأسرة الجزائري	36
المطلب الثالث: الإقرار في مرض الموت	37
الفرع الأول: إقرار المريض مرض الموت بمال أو دين	37
الفرع الثاني: الإقرار بنسب أو بنوة	39
المبحث الثاني: أحكام تصرفات المريض مرض الموت المتعلقة بالتصرفات المالية	42
المطلب الأول: وصية المريض مرض الموت	42
الفرع الأول: وصية المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي	42
الفرع الثاني: وصية المريض مرض الموت في القانون	44

المطلب الثاني: هبة المريض مرض الموت	**45**
الفرع الأول: هبة المريض مرض الموت وفقا للشريعة الإسلامية	**46**
الفرع الثاني: الهبة في مرض الموت في القانون	**48**
المطلب الثالث: الوقف في مرض الموت	**51**
الفرع الأول: الوقف في مرض الموت وفقا للشريعة الإسلامية	**51**
الفرع الثاني: الوقف في مرض الموت وفقا للقانون	**52**
الفرع الثالث : الوقف المضاف إلى ما بعد الموت الوصية بالوقف	**54**
خلاصة الفصل	**56**
الخاتمة	**58**
قائمة المصادر والمراجع	**61**
الفهرس	**66**

ملخص:

يهدف هذا البحث الى بيان معنى مفهوم مرض الموت، وتأصيل منهجية البحث الفقهي، من خلال بيان مفهوم مرض الموت وأثره على تصرفات الانسان عندما يكون واقعا تحت تأثير هذا المرض في جانب الأحوال الشخصية، حيث تم بيان اثر هذا المرض عندما يقدم صاحبه على الزواج أو الطلاق أو تقديم الهبات المالية، مقارنة بذلك بين الفقه وقانون الأسرة الجزائري.

الكلمات المفتاحية: مفهوم مرض الموت، تصرفات الانسان، الأحوال الشخصية، الزواج، الطلاق

Résumé:

Le but de cette recherche est de clarifier la signification du concept de maladie de la mort et de résumer la méthodologie de la recherche jurisprudentielle en énonçant le concept du mal de la mort et son effet sur le comportement humain quand il est sous l'influence de

Cette maladie est du côté du statut personnel où l'effet de la maladie est indiqué lorsque le propriétaire se présente au mariage ou au divorce Ou offrir des dons financiers comparant la jurisprudence et le droit de la famille algérienne