

جامعة عمار ثليجي بالأغواط
كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية والحضارة
قسم العلوم الإسلامية



العنوان:

معاملات المريض مرض الموت

دراسة فقهية قانونية مقارنة

مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

تخصص: الفقه المقارن وأصوله

إشراف:

نعيمي زيغمي

إعداد الطالبين:

❖ محمد إبراهيم غدير

❖ أحميذة دحاني

السنة الجامعية: 1440-1441 هـ / 2019-2020م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال الله تعالى :

وَلَا مَرَضًا
وَلَا حُمًى
وَلَا كَسَافًا
وَلَا شَيْفًا

الإهداء

إلى مأمني و أماني و إيماني و أمتي لساهرة الليالي، لينبوع عطائي...إلى من كان دعاؤها سبب نجاحي.....جلالة أمي.
إلى من كلفه الله بالهبة و الوقار، إلى من علمني العطاء بدون انتظار، ولن أحمل اسمه بكل افتخار..... فخامة أبي.
إلى من شاركني حجر أمي و بهم أستمد قوتي وإصراري جرع القوة.....إخواني.

فاطمة و خالد و فؤاد و عطاء الله و أميمة و أمجد و لكل أفراد أسرة غدير كبيرها و صغيرها
وللأطفال قاسم و لحضر و سليم و بهاء و رهف و خالد و يحي و سيد علي.
إلى من أنسني في دراستي و شاركني أفراحي تذكيرا و تقديرا لأصدقاء الجامعة و غير الجامعة، أهديك هذا العمل.

غدير محمد إبراهيم

الإهداء

إلى من أشتاق إليه بكل جوارحي إلى مثال التفاني
والإخلاص..أبي الغالي
إلى من قدمت سعادتني وراحتي على سعادتهاأمي الفاضلة
إلى من لم تبخل بمساعدتي يوما ما منذ أن عرفتهازوجتي
العزيزة
إلى إبنني وقرّة عيني.....إبراهيم الحسن
إلى من أمدوني بالنصح والإرشادإخوتي
إلى كافة عائلة دحاني
وإلى جميع الأساتذة والأصدقاء وكل من تربطني به صلة من
قريب أو بعيد
أهديكم هذا العمل المتواضع.

دحاني أحمد

شكر وعرfan

قال تعالى: ﴿ وَقَالَ رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وُلْدِي وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحاً تَرْضَاهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ ﴾ النمل 19
عن أبي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله { لا يشكر الله من لم يشكر الناس }
إسناده صحيح رواه أحمد أبو داود والترمذي
وقال صلى الله عليه وسلم: {من صنع إليه معروف فقال لفاعله جزاك الله خيراً فقد
أبلغ في الثناء}. السنن الكبرى النسائي 1008
وبهذا الهدى نقول:

الحمد لله الذي وفقنا لإتمام هذا العمل المتواضع ونتوجه بعظيم الشكر والامتنان
والعرفان والتقدير للأستاذ الفاضل: *زيغمي نعيمي*

لإشرافه علينا أولاً، وما أولاه لنا من إهتمام كبير وما تفضل به علينا من نصح
وإرشاد وتوجيه وتصحيح ولما بذله من جهد عظيم ثانياً، ولإنجاز هذه الرسالة على
هذا الوجه، فجزاه الله خير الجزاء وجعل ذلك في ميزان حسناته يوم القيامة يوم لا
ينفع مال ولا بنون.

وننتقدم بالشكر لعائلتنا لما وفروه لنا من أجواء مناسبة وتشجيع ومساندة للمواصلة
والنجاح.

كما ولا ننسى زملائنا في الدراسة وجميع الأساتذة والسادة المحامين والقضات الذين
كانت لأرائهم وتوجيهاتهم دوراً في إتمام هذه المذكرة على أحسن وجه.

شكر خاص لكل أساتذة قسم العلوم الإسلامية الذين أشرفوا على تدريسنا كل باسمه
كما لا يفوتنا شكر عميد الكلية ورئيس القسم ونائبه الدكتور محمد والأستاذ دمانة.

وجميع العاملين والقائمين على إدارة الكلية وإلى كل من قدم لنا يد المساعدة ولو
بالقليل.

مقدمة

الحمد لله ذي الرضا المرغوب، يعفو ويصفح ويغفر الذنوب، يملي ويمهل لعل العاصي يتوب، يعطي ويرضي ويحقق المطلوب، يطعم ويسقي ويستز العيوب، يغني ويشفي ويكشف الكروب، ونعوذ بنور وجهه الكريم من شر الوسواس المكذوب، ونسأله السلامة فيما مضى وما سوف يأتي من خطوب، وأشهد أن لا إله إلا الله مقلب الأبصار والقلوب، وأشهد أن محمداً عبد الله ورسوله خاتم النبوة بين كتفيه مضروب، صلى الله عليه وسلم جعلت شفاء لما في القلوب، كيف لا وإسمه على باب الجنة مكتوب.

أما بعد فمن المعلوم أن الإنسان في حياته يتقلب بين الصحة والمرض، والسلامة والسقم، قال تعالى:

﴿لَتَرْكَبُنَّ طَبَقًا عَن طَبَقٍ﴾ سورة الإنشقاق الآية 19، ولكل حالة تأثيرها على معاملاته والتزاماته، فالإنسان في أصله له الحرية المطلقة في التصرف في ماله هبةً أو بيعاً، كله أو جزئه، دون أن يكون لأحد الاعتراض عليه لأنه يتصرف بمحض إرادته وبكامل قواه، بل وله الحق في الزواج والطلاق مادام له أهلية، هذا في حال الصحة والسلامة، أما إن لم يكن كذلك فالأمر يختلف، فيعاد النظر لمعاملاته أثناء مرضه، ويسمى هذا الشخص في الشريعة والقانون ب: المريض مرض الموت.

ويعتبر مرض الموت أحد أهم المسائل على صعيدي الشريعة والقانون في هذا العصر نظير كثرة تطبيقاتها العملية وتشعباتها النظرية، فقد نظمت الشريعة الإسلامية أحكام المعاملات التي يقوم بها المريض مرض الموت، ذلك لكبح جماح المريض وضماناً لحقوق الورثة والدائنين وإعطاء كل ذي حق حقه، وقد نهل القانون الجزائري الأحكام من الشريعة الإسلامية، أحكاماً متطابقة وأحياناً متقاربة لنفس الأهداف.

الإشكالية:

انطلاقاً من هنا يتبادر إلى الذهن تساؤلات عديدة ومن أهم هذه التساؤلات التي تعد بمثابة إشكالية لموضوع البحث:

- ما مدى تأثير المرض على أهلية المريض مرض الموت؟
- ما حكم معاملات المريض مرض الموت في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري؟

- متى يعد الشخص مريضا بمرض الموت؟ وكيف يمكن إثباته؟ وماهي الشروط التي يجب أن تتحقق ليصبح الشخص مريضا بمرض الموت؟

- ما مفهوم المعاملات وما مفهوم مرض الموت وما العلاقة بينهما؟

لا بد من الإلمام بأهمية الموضوع وأهدافه وأسباب إختيارنا للموضوع وذكر الدراسات السابقة مع بيان تفصيلي لكل دراسة وتبيين الفرق بينها وبين دراستنا، كما سنتطرق إلى المنهج المتبع والمنهجية والصعوبات التي واجهتنا أثناء البحث.

أهمية الموضوع:

لهذا الموضوع أهمية بالغة في الحياة الإجتماعية بصفة عامة والحياة القانونية بصفة خاصة، يكتسب أهميته من حيث تعلقه بالمعاملات والحقوق حيث يسعى هذا البحث إلى تقديم أجوبة عن بعض الأسئلة التي تواجهها المجتمعات اليوم وينظم تصرفات المريض مرض الموت حيث يبين النافذة وغير النافذة منها، ويوضح البحث للورثة والدائنين ما لهم وما عليهم من أحكام، ذلك أن القوانين المسنة لم تعطهم ما يستحقون من البيان، كما يبين أهمية الوصية وخاصة المتعلقة بالأموال وكيفية التصرف فيها ضمن الوصية المشروعة التي حثت عليها الشريعة الإسلامية.

أهداف الموضوع:

تتمحور أهداف الموضوع في تحديد الإطار المفهومي لمرض الموت، وتوضيح الفروقات بخصوص الأحكام المتعلقة بالمريض مرض الموت بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري مع ذكر مدى تأثير القانون الجزائري بموقف الشريعة الإسلامية في تنظيم هذه الأحكام، وذلك بدراسة تفصيلية خاصة بالأحوال الشخصية والأحوال التبرعية والوقوف على خصائصها في كل من المجالين، ومن الأهداف الأخرى تحليل القرارات القضائية الصادرة عن المحاكم بخصوص هذا الموضوع، والخروج منه بملكة يُميز بها بين المريض العادي والمريض مرض الموت وذلك بمعرفة الصور والشروط التي يتجسد فيها هذا المرض .

أسباب إختيار الموضوع:

يعود سبب اختيارنا للموضوع إلى :

وقوع الكثير من المشاكل بين الورثة فيما يتعلق بحق المورث في الوصية، وعدم علم أغلب الناس بالأحكام المتعلقة بالمريض مرض الموت، ومن الأسباب أيضا علاقة الموضوع الوطيدة بالواقع المعيشي، وهذا الأخير موضوع واسع ومتشابه حاولنا معالجته من أكثر الجوانب أهمية، كذلك من الأسباب أيضا إثراء الزاد الثقافي والمعرفي من خلال دراستنا لهذا الموضوع، ونظرا لأهميته جعلنا نختاره.

الدراسات السابقة:

تعتبر تصرفات المريض مرض الموت أحد أهم الموضوعات التي عنيت بالدراسة وذلك لأهميتها ومن

بينها:

- تصرفات المريض مرض الموت من إعداد الطالبة جليلي إبتسام تخصص عقود ومسؤولية في جامعة الجزائر لنيل شهادة الماجستير (حيث تناولت في مذكرتها ماهية مرض الموت وأحكام تصرفات المريض مرض الموت في مسائل الأحوال الشخصية والتصرفات التبرعية فقط)، ويكمن الفرق بينها وبين بحثنا في التفصيل الدقيق في الأحكام الشرعية عكسها هي التي تناولت الجانب القانوني فقط.
- تصرفات المريض مرض الموت من إعداد الطالب دودية فيصل تخصص أحوال شخصية جامعة بسكرة لنيل شهادة الماستر (حيث عالج فيها مرض الموت ومسائل مهمة على الصعيد القانوني وأبرز أهم الأحكام الصادر في حق هذه التصرفات والتي نصت عليها التشريعات العربية وقارنها بالتشريع الجزائري)، أما نحن فكانت دراستنا لهذه الأحكام محددة في القانون الجزائري فقط، مقارنة بالشرعية الإسلامية.
- مرض الموت وأثره على التصرفات القانونية للمريض من إعداد حاج داود لمية تخصص قانون الأسرة جامعة سعيدة لنيل شهادة الماستر (حيث تناولت في مذكرتها شروط مرض الموت وحكم تصرفاته في الطلاق والخلع فقط)، بينما دراستنا عالجت شروط وطرق مرض الموت وتصرفات أخرى غير الطلاق.
- تصرفات المريض مرض الموت بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة للطالبتين إيمان بريم وكريمة حوري تخصص قانون الأسرة جامعة الوادي لنيل شهادة الماستر (حيث تطرقتنا في مذكرتهما إلى بيان مفهوم

مرض الموت وأثره على تصرفات المريض في جانب الأحوال الشخصية فقط)، في حين أن بحثنا زاد على الأحوال الشخصية التبرعية.

- التصرفات الصادر من المريض مرض الموت دراة فقهية قانونية مقارنة عتيق موسى دار الثقافة المغربية للنشر والتوزيع وتصرفات المريض مرض الموت في القانون المدني الجزائري مقارنة بالشرعية الإسلامية والقوانين الأخرى مذكرة ماجستير القانون الخاص الجزائر.

-راشد السيد إبراهيم عامر، تصرفات المريض مرض الموت في القانون المدني الجزائري مقارنة بالشرعية الإسلامية والقوانين الأخرى، مذكرة ماجستير، القانون الخاص، الجزائر، 1989.

المنهج المتبع:

لاستيعاب أبعاد هذا الموضوع قدر الإمكان وبيان جوانبه الشرعية والقانونية ستكون دراستنا معتمدة على المنهج المقارن بين المذاهب الفقهية الأربعة والقانون المدني الجزائري، وإلى جانبه اتبعنا المنهج التحليلي مع الالتزام بالموضوعية.

المنهجية المتبعة:

- إن منهجيتنا في دراسة هذا الموضوع جاءت على النحو التالي:
- الرجوع إلى أمهات الكتب فيما يتعلق في هذا الموضوع.
 - استقراء النصوص المتعلقة بالموضوع والقيام بجمعها وتحليلها.
 - ذكر الأدلة الفقهية في المذاهب الإسلامية الأربعة وبيان أدلة كل مذهب في كل مسألة من المسائل التي تطرقنا إليها.
 - إيراد بعض أقوال العلماء تدعيما لما قمنا بإيراده من أحكام.
 - الترجيح بين المذاهب وبيان مسوغات الترجيح.
 - عزو الآيات الكريمة إلى سورها في القرآن الكريم مع ذكر رقم الآية.
 - الاعتماد على القرآن الكريم برواية ورش.

-تخريج الأحاديث النبوية الشريفة من مظانها، فما وجدناه في الصحيحين إكتفينا به، وما لم نجده فيهما ذهبنا إلى السنن.

-أما بخصوص التهميش فكان بذكر المؤلف ثم المؤلف ثم المحقق إن وجد فدار النشر إن وجدت فالبلد والطبعة والسنة ثم الجزء إن وجد وفي الأخير الصفحة.

-ترجمنا لجميع الأعلام وذلك بذكر ترجمة كل علم مع عدم تكرارها وإن تكرر اسم العلم.

-بدأنا بحثنا بمقدمة حوت العناصر الأساسية من أهمية وأهداف ودراسات سابقة ومنهجية ومنهج وأهنياء بخاتمة لخصت البحث في جملة من النتائج وبعض التوصيات، وتلتها الفهارس وهذه الأخيرات حوت على فهرس للآيات

حيث وضعناها في جدول يبين الآية ورقمها ثم إسم السورة وفي الأخير رقم الصفحة في المذكرة التي جاء فيها ذكر الآية، أما فهرس الأحاديث فجاء فيه نص الحديث وبعده الراوي ثم الصفحة التي جاء فيها الحديث في المذكرة، وفهرس الأعلام جاء فيه إسم الشهرة ثم الإسم والنسب ورقم الصفحة، أما فهرس المصادر والمراجع فكان الترتيب فيها ألف بائي، وقد ذكرنا كل المراجع التي اعتمدنا عليها من كتب ورسالات ومجلات وقرارات قضائية ومواقع إلكترونية، والفهرس الأخير كان للموضوعات حيث كان فيه عناوين الفصول والمباحث والمطالب والفروع مع ذكر رقم الصفحة، وختمنا البحث بملخص عام باللغتين العربية والإنجليزية.

الصعوبات التي واجهتنا:

من الصعوبات التي اعترضت طريقنا في البحث:

-الوضع الذي يشهده العالم بسبب جائحة وباء كورونا والتي ألغت بدورها معظم الخرجات الميدانية إلى المستشفيات العمومية والعيادات الخاصة والمؤسسات والجامعة الوطنية ومنها جامعة قسنطينة التي تواصلنا مع أحد أساتذتها الذي كان قد وعدنا بتوفير ملخص للمذكرة بطريقة برايل المخصصة للمكفوفين.
-قلة المصادر بالرغم من الحاجة إليها مما جعلنا في أغلب الأحيان نعود إلى المراجع المختلفة الخاصة بموضوع.

-غلق جميع المكتبات وصعوبة الوصول إلى مركز البحث بسبب عدم توفر وسائل النقل والإقامة ومنع التجمعات.

خطة البحث التفصيلية:

قسمنا البحث إلى مبحث تمهيدي وفصلين، المبحث التمهيدي تناولنا فيه تعريف المعاملات وعلاقتها بالمريض مرض الموت بأربعة مطالب، الأول تعريف المعاملات والثاني لحكم المعاملات والأصل فيها، أما الثالث موضوعات فقه المعاملات وأهمية دراستها والرابع علاقة المعاملات بالقانون المدني. أما الفصل الأول فقد جاء فيه ماهية مرض الموت وقد احتوى على مبحثين، الأول بعنوان مفهوم مرض الموت في الشريعة والقانون، تضمن أربع مطالب، المطلب الأول تعريف المرض والموت لغة واصطلاحاً، والمطلب الثاني تعريف مرض الموت فقهاً، والمطلب الثالث تعريف مرض الموت قانوناً، والمطلب الرابع جاء بعنوان صور مرض الموت وطرق إثباته وشروطه، أما المبحث الثاني في هذا الفصل فقد حُصص لأهلية المريض مرض الموت ومدى تأثيرها عليه تضمن أربع مطالب، الأول جاء فيه تعريف الأهلية والثاني عوارض الأهلية وأقسامها، والثالث أهلية المريض مرض الموت في الشريعة الإسلامية أما أهليته في القانون فجاءت في المطلب الرابع؛ وبخصوص الفصل الثاني فقد جاء فيه حكم التصرفات التي يقوم بها المريض مرض الموت في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري واندرج تحته مبحثين أساسيين: المبحث الأول نماذج عن بعض المعاملات في مرض الموت في الشريعة والقانون بأربعة مطالب المطلبين الأولين لتعريف الزواج والطلاق والإقرار مع تبين حكمها أثناء مرض الموت، بينما المطلبين الثانيين لتعريف البيع والهبة والوصية مع بيان حكمها في مرض الموت، والمبحث الثاني جاء فيه التصرفات النافذة وغير النافذة للمريض مرض الموت في الشريعة وما يقابلها في القانون وقد احتوى هو الآخر على أربع مطالب، الأولين للتصرفات النافذة وغير نافذة، والثانيين على التصرفات الإنشائية والإخبارية.

قائمة الاختصارات:

1- باللغة العربية:

الصفحة	ص
الجزء	ج
المجلد	مج
الطبعة	ط
إشراف الأستاذ (ة)	إ
إلى آخره	إلخ
الفقرة	ف
العدد	ع
المادة	م
بدون طبعة	د.ط
بدون سنة نشر	د.س.ن
بدون بلد نشر	د.ب
قانون الأسرة الجزائري	ق.أ.ج
جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية	ج.ر.ج.ج
القانون المدني الجزائري	ق.م.ج
بدون ناشر	د.ن
قسم أحوال الشخصية	ق.أ.ش

2- باللغة الفرنسية :

art	Article
c.c.f	Code civil français
éd	Edition
idem	Même référence
p	Page

المبحث التمهيدي

تعريف المعاملات وعلاقتها بالمريض

مرض الموت

المبحث التمهيدي: تعريف المعاملات وعلاقتها بالمرضى مرض الموت، ويتضمن:

المطلب الأول: تعريف المعاملات

المطلب الثاني: حكم المعاملات والأصل فيها

المطلب الثالث: موضوعات فقه المعاملات وأهمية دراستها

المطلب الرابع: علاقة المعاملات بالقانون المدني

خلاصة المبحث التمهيدي

المبحث التمهيدي: تعريف المعاملات وعلاقتها بالمريض مرض الوت.

إن المعاملات تتضمن جملة من الأحكام الشرعية العملية، التي تنظم علاقة المكلف بالآخرين فيشمل الأحكام المدنية، وفقه الأسرة، والمرافعات والحدود والعلاقات بين الحاكم والمحكوم والعلاقات الدولية والأحكام الاقتصادية والعقود والتصرفات الصحيحة والفسادة. وإن العلماء -رحمهم الله- قد فصلوا في ما كان من تفصيل تحت كل فصل، وبما أن المعاملات جزء لا يتجزأ ولا غنى عنه في تقسيم العلماء للفقهاء حيث إن معظم العلماء قسموا الفقه إلى أربعة أقسام :

1- عبادات .

2- معاملات .

3- أنكحة .

4- أحكام الجنايات والقضاء .

و لأن محل دراستنا هنا هو معاملات المريض مرض الموت وجب تعريف المعاملات في اللغة وفي الإصطلاح مع ذكر تقسيماتها وبيان أحكامها وذكر العلاقة التي تربط بين المعاملات والأنظمة القانونية، المدنية منها .

المطلب الأول: تعريف المعاملات .

يتضح معنى مصطلح المعاملات، بإيراد معنييه اللغوي والاصطلاحي.

الفرع الأول: المعاملات في اللغة.

المعاملات: جمع معاملة، وهي مأخوذة من اسم الفاعل عامل، يقال عاملت الرجل معاملة في المبايعة، وغيرها.¹

وأصل مادة اشتقاقها: العين والميم واللام، أصل واحد صحيح، وهو عام في كل فعل يفعل.²

يقال: أعمل فلان ذهنه في كذا وكذا إذا دبره بفهمه.³

وقد روي عن عمر بن الخطاب *، أنه قال لابن الساعدي: "خذ ما أعطيت فيني عملت على عهد

رسول الله صلى الله عليه وسلم فعملني".⁴، أي أعطاني عمالي وأجرة عملي، ومنه يقال: أعملته

وعملته، وقد يكون معنى عملته: وليته وجعلته عاملاً.⁵

جاء في تهذيب اللغة⁶: "يقال إستعمل فلانا، إذا ولي عملاً من أعمال السلطان".

1- الهروي، أبو منصور محمد بن أحمد، تهذيب اللغة، تح: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط1، 1، 2001م، ج2، ص255

2- ابن فارس، أبو الحسن أحمد، معجم مقاييس اللغة، تح: عبد السلام محمد هارون، دار الجيل، بيروت، ط1، 1411 هـ/1991م، ج4، ص145

3- الهروي، تهذيب اللغة، المرجع السابق، ج2، ص255.

هو عمر بن الخطاب بن نفيل بن عبد العزى بن رياح بن عبد الله بن قرظ بن رزاح بن عدي بن كعب بن لؤي بن غالب بن فهر بن مالك بن النضر بن كنانة بن خزيمة بن مدركة بن إلياس بن مضر بن نزار بن معد بن عدنان، تولى عمر خلافة المسلمين بعد أبي بكر رضي الله عنهما، وذلك سنة ثلاث عشرة للهجرة.

4- النيسابوري رواه أبو الحسن مسلم بن الحجاج، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، تح: فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.ط، د.س، كتاب الزكاة، باب إباحة الأخذ لمن أعطى من غير مسألة ولا إشراف رقم 112، ج2، ص723

5- ابن الأثير مجد الدين المبارك بن محمد، النهاية في غريب الحديث والأثر، تح: طاهر أحمد الزاوي، محمود الطناحي، المكتبة العلمية، بيروت، 1979م، ج3، ص300

6- ابن عابدين محمد امين ابن العزيز، رد المختار على الدار المختار، دار الفكر، بيروت، ط2، 1992م، ج4، ص500

واستعملت الثوب ونحوه.¹

وجاء في النهاية²: أيضا: الإعتمال إفتعال من العمل كما ورد حديث خبير: "أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دفع إلى يهود خبير نخل خبير و أرضها، على أن يعتملوها من أموالهم ولرسول الله صلى الله عليه وسلم شطر ثمرها".³

والعمالة: أجر ما عمل لك، والعملة هم الذين يعملون ضروبا من العمل حفرا وطينا ونحوه.⁴
قال الله تعالى: ﴿وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا﴾⁵، وهم الذين يأخذون الصدقات من أربابها.

الفرع الثاني: المعاملات في الاصطلاح.

يطلق لفظ المعاملات في اصطلاح الفقهاء على معان عدة، نذكر منها في هذا المقام معنيين:

1- المعنى الأول:

تطلق المعاملات بمعناها العام، ويراد بها:

أسلوب التصرف بين الناس، فقد عرفها ابن عابدين بقوله: "المعاملات هي ما كان المقصود منها في الأصل قضاء مصالح العباد، كالبيع والكفالة والحوالة".⁶

1- محمد رواس قلعة جي، حامد صادق قنبي، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، ط2، 1988م، ص 438

2- ابن الأثير مجد الدين المبارك بن محمد، النهاية في غريب الحديث والأثر، تح: طاهر أحمد الزاوي، محمود الطناحي، المرجع السابق، ج3، ص300

3- رواه مسلم، في صحيحه، كتاب المساقاة والمعاملة بجزء من التمر والزروع، ج3، ص1187، رقم الحديث 1551

4- الفراهيدي، أبو عبد الرحمان الخليل بن أحمد، العين، تح: مهدي المخزومي، إبراهيم السامرائي، دار مكتبة الهلال د.ب، د.ط، د.س، ج2، ص154

5- سورة التوبة الآية 60

6- ابن عابدين محمد أمين ابن عبد العزيز، رد المختار على الدار المختار، المرجع السابق، ج4، ص500

وجاء في معجم لغة الفقهاء: "المعاملات هي الأحكام الشرعية المتعلقة بالأموال الدنيوية وبمعنى آخر: هي الأحكام الشرعية المنظمة لتعامل الناس في الدنيا".¹
إنطلاقاً من هذه التعريفات يمكن القول أن:

المعاملات هي كل ما يخص علاقات الأفراد ببعضهم سواء كان مالا أو نكاحاً أو ما ينجر عنهما.

2- المعنى الثاني:

تطلق المعاملات في الأحكام المنظمة لتعامل الناس في مجال الأموال²، وهذا المعنى يستند إلى الإطلاق المعاصر لهذا المصطلح، ذلك أنه أصبح يصطلح به على التعامل في الأموال.
والأولى بالاعتبار هو المعنى الثاني، لأنه يتفق مع طبيعة العصر، الذي يتجه إلى الدراسات الجزئية المتخصصة وليس الدراسات الكلية العامة.

الفرع الثالث: تعريف المعاملات باعتبارها علماً.

عُرف فقه المعاملات باعتباره علماً من العلوم بعدة تعريفات، فقليل في تعريفه: هو المعرفة العميقة بتبادل الأموال التي تكشف عن مقاصد تلك الأحكام، وعللها، ومآخذها وتربطها بالمقاصد العامة للشريعة الإسلامية، وذلك للتمكن من إنزال تلك الأحكام على الوقائع الجديدة.³

1- محمد رواس قلعة جي، حامد صادق قنبي، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس للطباعة والنشر، د.ب، ط2، 1988م، ص438

2- محمد عثمان شبير، المدخل إلى فقه المعاملات المالية، دار النفائس، الأردن، ط1، 2004، ص12

3- محمد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، ط6، 1427هـ-

2007م، ص13.

ووصولاً إلى هنا يمكننا أن نقول أن المعاملات تشمل أمرين:

1- أحكام المعاوضات: وهي المعاملات التي يقصد بها العوض من الربح والكسب والتجارة وغير ذلك، وتشمل البيع والإجارة والخيارات والشركات ... وما يلحق بذلك من عقود التوثيق.

2- أحكام التبرعات: وهي المعاملات التي يقصد بها الإحسان والإرفاق، مثل الهبة والعطية والوقف والعتق والوصايا وغير ذلك.¹

المطلب الثاني: حكم المعاملات والأصل فيها.

الأصل في المعاملات الإباحة:

وهو قول أكثر الحنفية²، ومذهب المالكية³، والشافعية⁴، والحنابلة⁵، فهو قول الجمهور وقد استدلوا بما يلي:

1- القرآن الكريم:

- الآيات التي فيها الأمر بالوفاء بالعقود والعهود، كقول الله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾⁶ وقوله: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾⁷.

1- al muamalah almaliyah almuasarah التريية النموذجية تاريخ النشر الجمعة 29 اوت 2008 على 16:42 م

،الرابط: http://almuamalah.blogspot.com/2008/08/blog-post_29.html، تاريخ

الزيارة 2019/12/26، على 16:34 م

2- محمد بن عبد الواحد السيواسي، ابن أمير الحاج الحلبي، التقرير والتحبير، تح: عبد الله محمود محمد عمر، دار الكتبة

العلمية، بيروت، ط1998، م1، ج2 ص101

3- القرافي شهاب الدين احمد ابن ادريس، الذخيرة، تح: محمد الحجى، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1994م، ج1،

ص155

4- الأصفهاني شمس الدين محمود عبد الرحمن، شرح المنهاج، تح: علي بن محمد النملة، مكتبة الرشد، الرياض، ط1، 1999 م، ج2،

ص751

5- تقي الدين أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، القواعد النورانية، تح: محمد حامد فقي، إدار ترجمان السنة، لاهور، ط1، 1982م،

ص210

6- سورة المائدة الآية 01

7- سورة الإسراء الآية 33

وجه الدلالة: أن الله - جلَّ وعلا - أمر بالوفاء بالعقود والعهود مطلقاً، وهذا يشمل كل تعاقد خلا من المخالفات الشرعية؛ فدلَّ ذلك على أن الأصل في المعاملات الإباحة لا الحظر.¹

- الآيات التي جاء فيها حصر المحرمات في أنواع، أو أوصاف؛ كقول الله تعالى: ﴿قُلْ لَا أجدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَيَّ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ...﴾²، وقوله: ﴿قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّي الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَّنَ وَالْإِثْمَ وَالْبَغْيَ بِغَيْرِ إِحْقَاقٍ وَأَنْ تَشْرِكُوا بِاللَّهِ مَا لَمْ يُنَزَّلْ بِهِ سُلْطَانًا وَأَنْ تَقُولُوا عَلَيَّ اللَّهُ مَا لَا تَعْلَمُونَ﴾³

وجه الدلالة: أن الله - عزَّ وجلَّ - حصر في هذه الآيات المحرمات بأنواع وأوصاف، ((فما لم يُعلم فيه تحريمٌ يجري عليه حكم الحِلِّ، والسبب فيه، أنه لا يثبت حكمٌ على المكلفين غيرٌ مستندٍ إلى دليل))⁴

قول الله تعالى: ﴿وَإِذَا بَلَغَ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾⁵.

وجه الدلالة: أن الله سبحانه أباح البيع، والتجارات بأنواعها؛ لما في ذلك من إقامة مصالح الناس ومعاشهم، وحرَم الربا، لما فيه من الظلم، وأكل المال بالباطل، فدلَّ ذلك على أن الأصل في المعاملات الحِلُّ ما لم تشتمل على ظلم، أو أكلٍ للمال بالباطل.⁶

1- محمد رشيد ابن علي، تفسير القرآن الحكيم، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ط2، مصر، 1376هـ، ج6، ص121

2- سورة الأنعام، الآية144

3- سورة الأعراف، الآية32

4- ابو معالي الجويني، غياث الأمم في التياث الظلم، دار الدعوة للطبع والنشر والتوزيع، د.ت، د.ب، ص (490).

5- سورة البقرة، الآية274

6- عبد الرحمن بن ناصر السعدي، الإرشاد على معرفة الأحكام، المرجع السابق، ص101

2- من السنة النبوية :

الأحاديث التي فيها أن ما سكت الشارع عنه من الأعيان، أو المعاملات، فهو عفو لا يجوز الحكم بتحريمه.

ومن ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم: «إِنَّ اللَّهَ فَرَضَ فَرَائِضَ، فَلَا تُضَيِّعُوهَا، وَهَيَّ عَنْ أَشْيَاءَ فَلَا تَنْتَهِكُوهَا، وَحَدَّ حُدُودًا فَلَا تَعْتَدُوهَا، وَسَكَتَ عَنْ أَشْيَاءَ مِنْ غَيْرِ نَسْيَانٍ، فَلَا تَبْحَثُوا عَنْهَا»¹.

وقول النبي صلى الله عليه وسلم: «الْحَالِلُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ فِي كِتَابِهِ، وَالْحَرَامُ مَا حَرَّمَ اللَّهُ فِي كِتَابِهِ، وَمَا سَكَتَ عَنْهُ، فَهُوَ بِمَاءِ عَفَا عَنْكُمْ»².

وجه الدلالة: أفادت هذه الأحاديث أن الأشياء في حكم الشرع على ثلاثة أقسام:

الأول: ما أحله الله فهو حلال.

الثاني: ما حرّمه الله فهو حرام.

الثالث: ما سكت عنه فلم يذكره بتحليل ولا تحريم، فهو معفو عنه، لا حرج على فاعله.³

1- رواه الدارقطني (4350) ، والطبراني في الكبير:221/22(589)

2- رواه الترمذي(1726)، وابن ماجه(3367)، كلاهما من طريق سيف بن هارون البرّجمي عن سليمان التيمي عن أبي عثمان عن سلمان الفارسي. وقال الترمذي: "هذا حديث غريب، لا نعرفه مرفوعاً إلا من هذا الوجه..."

3- جميل الشرفاوي، دروس في أصول القانون، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 1966 م، ص 11

المطلب الثالث: موضوعات فقه المعاملات وأهمية دراستها.

لا شك أن فقه المعاملات بحر لا ينتهي، ذلك لما يحتويه من موضوعات كثيرة صنفها العلماء، رفوف عديدة، وسوف نتطرق إليها في الفرع الأول من هذا المطلب، في حين خصصنا الفرع الثاني للأهمية التي يحضى بها هذا العلم.

الفرع الأول: موضوعات فقه المعاملات.

- (1) - كتاب الفرائض والوصايا ويشمل الإرث وشروطه وأسبابه وموانعه، بالفرض والتعصيب والحساب والمناسخة والتركات.
- (2) - كتاب البيوع: الذي يشمل أحكام البيع وأنواع البيوع الصحيحة والباطلة، والربا وغيرها من المعاوزات مثل الشركة والمساقاة والمزارعة والمراخمة والمضاربة والقرض والرهن والتبرعات مثل الهبة والوقف.
- (3) - كتاب النكاح وما يتعلق به من أحكام تتعلق بالأسرة والأحوال الشخصية مثل أحكام النكاح والمهر والطلاق والخلع والنفقات والرضاع والحضانة .
- (4) - كتاب الجنائيات: ويتضمن الأحكام الجنائية مثل القتل والقصاص والدية.
- (5) - كتاب الأفضية والشهادات ويتضمن أحكام القضاء وشروط القاضي وطريقة الحكم وغير ذلك والأحكام المتعلقة بالشهادة والشاهد.
- (6) - كتاب الدعاوى والبيانات وما يتعلق بأحكام المرافعات.
- (7) - كتاب الحدود ويتضمن أحكام الحدود مثل حد الزنا والقذف وحد السرقة والخمر والحراة والردة والبغي والتعزير.
- (8) - كتاب الأيمان والندور ويتضمن أحكام اليمين والندر والكفارات.
- (9) - كتاب الأطعمة والأشربة.
- (10) - كتاب العتق.¹

1- موسوعة ، الرئيسية / إسلاميات, العبادات والمعاملات / فقه المعاملات تعريفه و الموضوعات التي يختص فيها فقه المعاملات-

أهمية دراسته، دن، الرابط: <https://maoso3a.com/%D9%81%D9%82%D9%87h> ، في يوم

2020/03/20 م، على الساعة 17:10 م .

الفرع الثاني: أهمية فقه المعاملات.

معرفة فقه المعاملات له أهمية كبيرة في حياتنا العلمية والحياتية

أولاً : الأهداف العلمية :

- التعرف الدقيق على حدود الله وشرعه في جملة مهمة من التعاملات المالية.
- إدراك حكمة الشارع وعدله ورحمته بالعباد في تشريعاته الاقتصادية.
- مزيد من الإدراك لعظمة أمر هذه الأسس الاقتصادية في دين الله وأن الأخذ بها فريضة شرعية وضرورة بشرية.
- تصحيح ما قد يكون خطأ من التصورات والأفكار والمفاهيم حول تلك الموضوعات.
- دراسة فقهية مقارنة لتلك الأسس.
- إدراك ما يمكن من أدلة الفقهاء في تقرير أحكام المعاملات.
- مزيد من التأكد من شمولية هذا الدين لمختلف جوانب الحياة.

ثانيا : الجوانب العملية :

- التطبيق العملي لما يمكن من تلك العلوم حتى تكون حجة لنا لا علينا وحتى نعيش "الحياة الطيبة" التي يسعد بها في الدنيا والآخرة ومن يطبق شرع الله.
- إستشعار عظمة شعائر الله والحد من مغبة مخالفتها.
- تصحيح ما قد يوجد من خلل في ممارسات المعاملات.
- التوبة من التعامل المالي غير المشروع لمن وقع في ذلك.
- مجاهدة الشح والبخل في النفس واعتقاد أن المال لله، وأنك مؤتمن عليه تتصرف فيه وفق شرع الله.
- ممارسة التعامل المباشر مع مصادر الاقتصاد الإسلامي.

1- موسوعة ، الرئيسية / إسلاميات, العبادات والمعاملات / فقه المعاملات تعريفه والموضوعات التي يختص فيها فقه المعاملات- أهمية دراسته، د.ن، الرابط:

<https://maoso3a.com/%D9%81%D9%82%D9%87>، في يوم 20/03/2020 م، على الساعة

المطلب الرابع: علاقة المعاملات بالقانون المدني.

القانون كما يعرفه فقهاء القانون. هو: «مجموعة من القواعد العامة، المجردة الملزمة، التي تنظم العلاقات والروابط الاجتماعية». ومن خلال هذا التعريف نجد أن موضوع القانون تنظيم العلاقات والروابط الاجتماعية.¹

وينقسم القانون لدى فقهاء القانون حسب وجود الدولة في أطراف العلاقات القانونية إلى:

- 1- قانون عام: وينظم العلاقات التي تكون الدولة فيها طرفاً (علاقة عامة).
- 2- قانون خاص: وينظم العلاقات التي لا تكون الدولة طرفاً فيها ثم يقسم فقهاء القانون الخاص الذي ينظم العلاقات التي لا تكون الدولة فيها طرفاً إلى:

قانون مدني: وهو أصل القانون الخاص، وبقية القوانين تفرعت منه، ويتناول نوعين من العلاقات والروابط:

- أ- روابط الأحوال الشخصية: ينظمها قانون الأحوال الشخصية، كروابط الزواج والقرابة، ونحوها.
- ب- روابط مالية: وتشمل كل ما يتصل بنشاط الشخص بالنسبة للمال، ويندرج تحتها ما يلي:
 - تنظيم العلاقات المالية، كالملكية، والديون، ونحوها.
 - وينظم هذا القانون المال، ويبين تقسيماته، ومصادر امتلاكه، ومنها: العقود؛ كالبيع والإجارة والمقاوله... إلخ.
 - كما ينظم أيضاً أحكام الملكية وحقوق المال، ونحوه.
 - كما ينظم تصرفات قانونية تكفل حماية الديون، كالرهن والكفالة... إلخ.²

1- جميل الشرقاوي، دروس في أصول القانون، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 1966م، ص11

2- محمد حسين الشامي، الوجيز في مدخل القانون، مكتبة الجيل الجديد، صنعاء، ط4، 1432هـ - 2011م، ص 29

ملخص المبحث التمهيدي:

المعاملات هي الأحكام الشرعية العملية التي تنظم أفعال المكلف وعلاقة الشخص بالغير، فيشمل علاقة المسلم بمن وافقه أو خالفه في الدين، والأحكام المدنية، والشخصية، والمعاملات المالية، والعقود وغير ذلك. معناها التمكن من معرفة أحكام المعاملات المالية والاحاطة بمقاصدها.

والمعاملات في الفقه تتضمن موضوعات أساسية تدخل فيها موضوعات فرعية، ومن أهمها:

كتاب الفرائض والوصايا، ويشمل الإرث، وشروطه وأسباب وموانعه، وكتاب البيوع والنكاح والجنائيات وغيرها وفي أصل حكمها ذهب جمهور العلماء إلى إباحتها وتكمن العلاقة بين المعاملات والقانون المدني في:

- تنظيم العلاقات المالية؛ كالملكية، والديون، ونحوها.

- وينظم هذا القانون المال، ويبين تقسيماته، ومصادر إمتلاكه، ومنها: العقود؛ كالبيع والإجارة والمقاولة... إلخ.

- كما ينظم أيضا أحكام الملكية وحقوق المال، ونحوه.

- كما ينظم تصرفات قانونية تكفل حماية الديون، كالرهن والكفالة... إلخ).

الفصل الأول

ماهية مرض الموت

-الفصل الأول : ماهية مرض الموت

المبحث الأول: مفهوم مرض الموت في الفقه والقانون

المطلب الأول: تعريف المرض والموت لغة واصطلاحا

المطلب الثاني: تعريف مرض الموت فقها

المطلب الثالث: تعريف مرض الموت قانونا

المطلب الرابع: صور مرض الموت وطرق إثباته وشروطه

المبحث الثاني: أهلية المريض مرض الموت ومدى تأثيرها عليه

المطلب الأول: تعريف الأهلية لغة واصطلاحا

المطلب الثاني: عوارض الأهلية وأقسامها

المطلب الثالث: أهلية المريض مرض الموت في الشريعة الإسلامية

المطلب الرابع: أهلية المريض مرض الموت في القانون الجزائري

خلاصة الفصل الأول

الفصل الأول: ماهية مرض الموت.

لقد بينت الشريعة الإسلامية الغراء ومن بعدها القوانين الوضعية المعاصرة، ومنها القانون الجزائري أن التصرفات التي يبرمها الشخص وهو حال مرض الموت، تأخذ أحكاما تختلف عن أحكام التصرفات التي يبرمها وهو في حال صحته. وقبل التطرق لبيان حكم هذه التصرفات، لابد من الوقوف أولا على مفهوم مرض الموت، وسنحاول في هذا الفصل والذي هو بعنوان ماهية مرض الموت، نتطرق فيه إلى مفهوم مرض الموت في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري في المبحث الأول، وأهلية المريض مرض الموت في المبحث الثاني.

المبحث الأول: مفهوم مرض الموت بين الفقه والقانون.

حظي مصطلح مرض الموت على عدة تعريفات فقهية ولعل أبرزها هو الذي يخاف منه الهلاك غالباً، ولكن العلماء اختلفوا في تفسير ذلك. وإقتصر المشرع المدني على بيان أحكام البيع في مرض الموت دون أن يبين المقصود بهذا المرض، حتى في قانون الأسرة لا نجد تعريفاً له فيتعين الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في تعريف مرض الموت من مسائل الأحوال الشخصية. وحددوا شروطه والصور التي تتحقق فيه وطرق إثباته، ولقد تطرقنا لهذا في التقسيم التالي:

المطلب الأول: تعريف المرض والموت لغة واصطلاحاً.

لمعرفة مرض الموت من حيث هو، وجب علينا تحديد المعنى اللغوي الدقيق لكل من المرض والموت، بصورة مستقلة أحدهما عن الآخر، لأن مرض الموت لفظ مركب في اللغة العربية .

الفرع الأول: تعريف المرض لغه واصطلاحا.

أولاً: تعريف المرض لغه:

1- المرض: الميم والراء والضاد أصل صحيح يدل على ما يخرج به الإنسان عن حد الصحة في أي شيء كان. ومنه العلة.

مرض ويمرض والجمع مرضى وأمراضه: أعله ومرضه أحسن القيام عليه في مرضه وشمس مريضة إذا لم تكن مترفة.¹

2- والمرض له معاني كثيرة في اللغة ومن أهم تلك المعاني:

أ- السقم أي نقيض الصحة.²

ب- الظلمة يقال المرض أي إظلام الطبيعة واضطرابها بعد صفائها واعتدالها.³

ج- الشك والنفاق وضعف اليقين.⁴ كما في قوله تعالى: ﴿ فِي قُلُوبِهِمْ مَّرَضٌ فَزَادَهُمُ اللَّهُ مَرَضًا وَهُمْ عَدَابٌ أَلِيمٌ بِمَا كَانُوا

يُكَذِّبُونَ ﴾⁵

ثانياً: تعريف المرض اصطلاحاً:

1/ وجاء في معناه الاصطلاحي أنه عبارة عن سبب غامض قادح مع أن الظاهر السلامة منه.⁶

2/ كما جاء في كتاب كشف الأسرار أن المرض حالة للبدن خارجة عن المجرى الطبيعي وعبر بعضهم: هو هيئة للحيوان يزول بها اعتدال الطبيعة.⁷

1- أبو الحسن بن فارس، معجم مقاييس اللغة، كتاب الميم، باب الميم والراء وما يثلاثهما، بدون ط.ت، ص 311

2- الفيروزآبادي، مجد الدين محمد يعقوب، القاموس المحيط، ط 8، مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان، 2005، ص 1121

3- الفيروزآبادي مجد الدين محمد، القاموس المحيط، المرجع السابق، ص 645

4- مجمع اللغة العربية بالقاهرة، المعجم الوسيط، ط 4، مكتبة الشروق الدولية، مصر 2004، ص 863

5- سورة البقرة. الآية 9

6- صلاح محمد المريض، تقريب التدريب، دار الكتب العلمية، بيروت، ج 1، ص 252

7- محمد المعتصم بالله البغدادي، كشف الأسرار، دار الكتاب العربي، بيروت، 1411هـ، 1991م، د.ط، ج 4، ص 426

الفرع الثاني: تعريف الموت لغه واصطلاحا.

أولاً: تعريف الموت لغه:

1- المِيمُ وَالْوَاوُ وَالْتَاءُ أَصْلٌ صَحِيحٌ يَدُلُّ عَلَى ذَهَابِ الْقُوَّةِ مِنَ الشَّيْءِ.

مِنْهُ الْمَوْتُ: خِلَافُ الْحَيَاةِ.¹

2- كما أن للموت معاني كثيرة نذكر منها :

الموت في اللغة: ضد الحياة.²

السكون يقال ماتت النار موتاً أي برد رمادها فلم يبق من الجمر شيء، ويقال ماتت الماء بهذا المكان أي نشفته.³

ثانياً: تعريف الموت اصطلاحاً:

هو: مفارقة الروح للجسد.⁴

ولم ينقل عن الفقهاء خلافاً في أن الموت هو: مفارقة الروح للبدن.⁵

قال الله تعالى: ﴿اللَّهُ يَتَوَفَّى الْأَنْفُسَ حِينَ مَوْتِهَا وَالَّتِي لَمْ تَمُتْ فِي مَنَامِهَا فَيُمْسِكُ الَّتِي قَضَىٰ عَلَيْهَا الْمَوْتَ وَيُرْسِلُ

الْآخِرَىٰ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾⁶

القول في تأويل قوله تعالى من الدلالة على أن الألوهة لله الواحد القهار خالصة دون كل ما سواه، أنه يميت ويحيي، ويفعل ما يشاء، ولا يقدر على ذلك شيء سواه، فجعل ذلك خبراً نبههم به على عظيم قدرته، فقال: (اللَّهُ يَتَوَفَّى الْأَنْفُسَ حِينَ مَوْتِهَا) فيقبضها عند فناء أجلها، وانقضاء مدة حياتها، ويتوفى أيضاً التي لم تمت في منامها، كما التي ماتت عند مماتها (فَيُمْسِكُ الَّتِي قَضَىٰ عَلَيْهَا الْمَوْتَ) ذكر أن أرواح الأحياء والأموات تلتقي في المنام، فيتعارف ما شاء الله منها، فإذا أراد جميعها الرجوع إلى أجسادها أمسك الله أرواح الأموات عنده وحبسها، وأرسل أرواح الأحياء حتى ترجع إلى أجسادها إلى أجل مسمى وذلك إلى انقضاء مدة حياتها. وبنحو الذي قلنا في ذلك قال أهل التأويل.

* ذكر من قال ذلك: حدثنا ابن حميد، قال: حدثنا يعقوب، عن جعفر، عن سعيد بن جبير، في قوله: (اللَّهُ يَتَوَفَّى

الْأَنْفُسَ حِينَ مَوْتِهَا) ... الآية. قال: يجمع بين أرواح الأحياء، وأرواح الأموات.⁷

1 ابن فارس، تحقيق زهير عبدالحسن سلطان، مقاييس اللغة، كتاب الميم، باب الميم والراء ما يثلثهما، دار مؤسسة الرسالة بيروت، ط2، 1406-1986، ج2، ص283

2 مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، بالقاهرة، المرجع السابق، ص283

3- حبيب إدريس عيسى المزوري، تصرفات مريض مرض الموت، دار الكتب القانونية، مصر 2011، ص14

4- الموسوعة الفقهية الكويتية، مطابع دار الصفوة، ط1، الكويت، ج37، ص5

ينظر الى: نهایه المحتاج الى شرح المنهاج، ابن شهاب الدين، المكتبة الاسلاميه، ج2، ص423

5- بكر ابن عبد الله أبو زيد، فقه النوازل، مؤسسه الرسالة بيروت، ط1، د.س، ج1، ص222-227 بتصرف

6- سورة الزمر الآية 38

7- الطبري، أبي جعفر محمد بن جرير، تفسير الطبري جامع البيان عن تأويل القرآن، تحقيق د. عبد الله بن الحسن التركي، دار الهجر، ج20، ص458

في تعارف منها ما شاء الله أن تتعارف، فيمسك التي قضى عليها الموت، ويُرسل الأخرى إلى أجسادها.

حدثنا محمد بن الحسين، قال: حدثنا أحمد بن المفضل، قال: حدثنا أسباط، عن السدي، في قوله: (اللَّهُ يَتَوَفَّى الْأَنْفُسَ حِينَ مَوْتِهَا) قال: تقبض الأرواح عند نيام النائم، فتقبض روحه في منامه، فتلقى الأرواح بعضها بعضاً: أرواح الموتى وأرواح النيام، فتلتقي فتساءل، قال: فيخلى عن أرواح الأحياء، فترجع إلى أجسادها، وتريد الأخرى أن ترجع، فيحبس التي قضى عليها الموت، ويرسل الأخرى إلى أجل مسمى، قال: إلى بقية آجالها.

حدثني يونس، قال: أخبرنا ابن وهب، قال: قال ابن زيد، في قوله: (اللَّهُ يَتَوَفَّى الْأَنْفُسَ حِينَ مَوْتِهَا وَالَّتِي لَمْ تَمُتْ فِي مَنَامِهَا) قال: فالنوم وفاة (فَيُمْسِكُ الَّتِي قَضَى عَلَيْهَا الْمَوْتَ وَيُرْسِلُ الْأُخْرَى) التي لم يقبضها (إلى أجلٍ مُّسَمًّى). وقوله: (إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ) يقول تعالى ذكره: إن في قبض الله نفس النائم والميت وإرساله بعد نفس هذا ترجع إلى جسمها، وحبسه لغيرها عن جسمها لعبرة وعظة لمن تفكر وتدبر، وبيانا له أن الله يجيي من يشاء من خلقه إذا شاء، ويميت من شاء إذا شاء.¹

ففي الآية الكريمة بيان أن الله سبحانه وتعالى يأمر ملك الموت عند نهاية أجل الإنسان بإخراج روحه وقبضها، والتي لم ينتهي أجلها يحبسها عن التصرف في حال النوم، فإن أراد الله سبحانه وتعالى موته قبضها ولم يردها إلى جسدها وإن أراد بقائها في الدنيا أرسلها تعود إلى الجسد فيعيش صاحبها إلى الأجل المسمى لها.²

1- الطبري، تفسير الطبري جامع البيان، المرجع السابق، ص 485

2- جابر ابن موسى ابن جابر ابو بكر الجزائري، أيسر التفاسير لكلام الله الكبير، مكتبة العلوم والحكم، السعودية، ط5، د.س،

ج4، ص 493 بتصرف

وخلال تتبعنا لهذه الجزئية وجدنا أن للموت علامات ودلائل قد ذكرها الفقهاء والتي من أهمها:

شخوص البصر، انقطاع النفس، استرخاء القدمين مع عدم انتصابهما، انفصال الكفين، ميل الأنف الخساف الصدغين، امتداد جلدة الوجه، برودة البدن.

المطلب 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 تجتمع على معنى واحد هو: أن الموت يخاف الهلاك بسببه. فقهاء الشريعة الإسلامية يعرفون 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 مرض الموت العجز عن إقامة المصالح المعتادة خارج البيت كعجز العالم الفقيه عن الإتيان إلى المسجد وعجز التاجر عن الإتيان إلى دكانه.¹ وهناك تعريف أخرى ذكرها الفقهاء ونجد منها: أن المريض مرض الموت من لا يقدر على أداء الصلاة قائما أو أنه من لا يقدر على القيام إلا أن يقيمه غيره أو أنه من لا يقدر على المشي إلا أن يتحدى بين إثنين أو أن علامته أن لا يخطو الشخص ثلاث خطوات من غير أن يستعين بغيره وقيل: من يزداد مرضه.² فالمراد بمرض الموت الذي يتحقق فيه أمران :

الأول: أن يكون الغالب فيه الهلاك عادة أي أنه إذا كان الغالب منه كان مرض الموت سواء كان صاحب فراش أو لم يكن.³

الثاني: أن يتصل المرض بالموت، سواء وقع الموت بسببه أو بسبب آخر خارجي عن المرض قتل أو غرق أو حريق أو تصادم أو غير ذلك.⁴

فإذا صح من هذا المرض وتبين أنه ليس بمرض الموت وتعتبر تصرفاته فيه كتصرفات الصحيح دون فرق، فالمريض ما دام حيا لا يجوز لدائه الاعتراض على تصرفاته لجواز أن يشفى من مرضه أما إذا إنتهى المرض المخوف بالموت فيتبين أن التصرف وقع في مرض الموت.⁵

1- محمد يوسف الزعبي، العقود المسماة شرح عقد البيع في القانون المدني، دار الثقافة، د.ب.ن، 2006، ص 504 بتصرف

2-راشد السيد إبراهيم عامر، تصرفات المريض مرض الموت في القانون المدني الجزائري مقارنة بالشريعة الإسلامية والقوانين الأخرى، مذكرة ماجستير، القانون الخاص، الجزائر، 1989، ص 32

3- الكاساني علاء الدين أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، ج 3، ص 324.

4- الموسوعة الفقهية الكويتية، المرجع السابق، ج 17، ص 5.

5- الموسوعة الكويتية، المرجع السابق، ج 17، ص 06.

وسنستعرض ما جاء من تعريفات لدى كل مذهب من المذاهب الأربعة ونكتفي بذكر المشهور لدى كل مذهب.

1-تعريف الحنفية: عرف الحنفية مرض الموت بأنه كل مرض يغلب منه هلاك المريض ويعجز معه عن القيام بمصالحه

خارج البيت إن كان من الذكور كعجز الفقيه من الإتيان إلى المسجد وعجز السوفي عن الإتيان إلى دكانه وفي حق المرأة أن تعجز عن مصالحها داخل البيت مثل: الطبخ وغسل الملابس والصعود إلى سطح الدار، ويموت على ذلك الحال قبل مرور سنة سواء كان المريض ملازماً للفراش أم لم يكن.¹

2-تعريف المالكية: هو الذي يخاف منه الموت على المريض عادة، فكل مرض يقعد صاحبه عن الدخول والخروج

وإن كان جذاماً أو برصاً فإنه يعتبر مرض موت ويحجب فيه عن المريض ماله.²

فهم لا يحكمون بالشخص أنه مريض مرض الموت إلا بتشخيص طبي، هذا الطبيب يعلن أن هذا المريض مريض مرض الموت. وحسب تعريفهم فيراد بكثرة الموت إن الموت يكون شائعاً لا يتعجب منه.

3-تعريف الشافعية: وقد عرفوه أنه كل ما اتصل به الموت.

وقيل: أنه المرض الذي يخاف منه الموت إلا نادراً وإن لم يكن غالباً.

كما عرفوه أنه: {كل ما يستعد بسببه للموت بالإقبال على العمل الصالح}.³

فقال الشافعي*: {المرض مرضان فكل مرض كان الأغلب منه الموت مخوف فيه فهو يعتبر مريضاً وكل مرض كان

الأغلب منه مخوف فتصرف المريض فيه كتصرف الصحيح وإن مات}.⁴

1- محمد أمين بن عمر عابدين، رد المختار على در المختار، دار الإحياء التراث العربي، بيروت، د.س، ج3، ص 403

2-الكاساني علاء الدين بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب العلمية، بيروت، د.س، ج7، ص 244

3- الشافعي الصغير، شمس الدين محمد بن أحمد الرملي، نهاية المحتاج في شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي، دار الكتب الحديثة، ط1، 1993م، ج6، ص 65

*الشافعي: محمّد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن السائب بن عبيد بن عبد يزيد بن هاشم بن المطلب بن عبدمناف بن قصي بن كلاب بن مرة بن كعب بن لؤي بن غالب بن فهر بن مالك بن النضر بن كنانة، ويجمع مع النبي صلى الله عليه وسلم في عبدمناف بن قصي؛ وُلد الشَّافعي بغزة بفلسطين، سنة خمسين ومائة من الهجرة، أخذ الشَّافعي العلم بمكة عن مسلم بن خالد الزنجي مفتي مكة، وداود بن عبدالرحمن العطار، وعمه محمّد بن علي بن شافع، وفي المدينة، أخذ العلم عن مالك بن أنس، وإبراهيم بن أبي يحيى، وعبدالعزیز الدراوردي، وغيرهم وفي الإمام الشَّافعي ليلة الجمعة بعد العشاء، آخر يوم من شهر رجب، ودفن يوم الجمعة، سنة أربع ومائتين، وعاش أربعاً وخمسين سنة؛ (تاريخ بغداد للخطيب البغدادي ج 2 ص: 70)

4-مصطفى الواس، التصرفات الصادرة من المريض مرض الموت، دراسة فقهية قانونية مقارنة، عتيق موسى، دار الثقافة المغربية للنشر والتوزيع، المغرب ط2، 2010م، ص 21

4-تعريف الحنابلة: ذهب الحنابلة إلى أن مرض الموت: {هو كل ما يكثر حصول الموت منه واتصل به الموت}.¹

- {هو كل ما كان سببا صالحا للموت من الأمراض}.²

وقالوا أنه المرض الذي يكثر حصول الموت منه وليس المراد بكثرة الموت أن يغلب على الظن الموت منه وأن يتساوى في الظن جانب البقاء والموت بسببه وإنما أن يكون سببا صالحا للموت فيضاف إليه ويجوز حدوثه عنده.³

1- محمد محمد سلامة الشلش، أحكام تصرفات المريض مرض الموت في الشريعة الإسلامية، إ. محمد الصليبي، رسالة ماجستير،

1413 هـ 1999 م، ص 3

2- عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي، حاشية الروض المربع خرج زاد المستقنع، د. ب. ن، 1979، ج 06، ص 80

3 - ابن تيمية أحمد بن عبدالحليم، الإختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية، مكتبة ابن تيمية، د. ن، د. س. ن، ص 191

المطلب الثالث : تعريف مرض الموت قانونا.

الفرع الاول : مرض الموت في القانون المدني الجزائري.

المشرع الجزائري لم يقم بتعريف مرض الموت بالقانون المدني بالإشارة إليه في أحكام البيع في مرض الموت دون أن يبين المقصود بهذا المرض وهذا ما نلاحظه في المادة 408 ق.م.ج التي تنص: {إذا باع المريض مرض الموت لوارث فإن البيع لا يكون ناجزا إلا إذا أقره باقي الورث}.

أما إذا تم البيع لغيره في نفس الظروف فإنه يعتبر غير مصدق عليه من أجل ذلك يكون قابلا للإبطال، والمادة 409 ق.م.ج والتي تنص: {لا تسري أحكام المادة 408 على الغير الحسن النية إذا كان الغير قد كسب بعوض حقا غيبيا على الشيء المبيع}، والمادة 776: {كل التصرف القانوني يصدر عن شخص في حال مرض الموت بقصد التبرع يعتبر مضافا إلى ما بعد الموت وتسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى إلى هذا التصرف}. إذا اعتبر المشرع أن كل تصرف قانوني يحدث في مرض الموت بغرض التبرع يعتبر تبرع مضافا إلى ما بعد الموت وتطبق عليه أحكام الوصية ومهما كانت تسمية هذا التصرف فالمشرع جاء بصياغة عامة وأدرج التصرفات القانونية التي يمكن أن تصدر في مرض الموت بنيه التبرع ضمن أحكام الوصية.¹

إن القوانين العربية بما فيها القانون المدني الجزائري، إستمد أحكام تصرفات المريض مرض الموت من الشريعة الإسلامية، وبالرجوع إلى الفقه الإسلامي نجد أن هناك سيلا من التعريفات لمرض الموت.² كما تقدم بيانه .

1-وطاحي سلمى، أوشن كهينة، مرض الموت وأثره على مسائل الأسرة، إ.إقروفة زوييدة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص القانون الخاص الشامل، جامعة بجاية، قسم القانون الخاص، 2016/2015، ص 32

2-محمودي عبد العزيز، رد التحايل على أحكام الميراث في التشريع الجزائري، قصر الكتاب البلدي، 2006، ص 32

الفرع الثاني : مرض الموت في قانون الأسرة الجزائري.

إن المشرع الجزائري لم يعرف مرض الموت في قانون الأسرة إنما أشار إليه إشارة ضمنية حيث ذكر الهبة في مرض الموت في المادة 204 ق.أ.ج والتي تنص: { الهبة في مرض الموت والأمراض والحالات المخفية تعتبر وصية }؛ كما ذكر الإقرار بالنسب في المادة 44 من ق.أ.ج والتي تنص: { يثبت النسب بالإقرار بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة لمجهول النسب ولو في مرض الموت الذي صدقه العقل أو العادة }. وأشار إليه في الفقرة في المادة 215 ق.أ.ج والتي تنص: { يشترط في الوقف والموقوف ما يشترط في الواهب والموهوب طبقا للمادتين 205/204 من هذا القانون }¹.

1- قانون 84/11 مؤرخ في 1984/06/09 يتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 2005/2/27

عدد 15 مؤرخة في 27 فبراير 2005

الفرع الثالث: مرض الموت في القضاء.

لقد عرف القضاء الجزائري مرض الموت في كثير من المسائل المتعلقة به ومن بين أهم قراراته التي تنص على ما يأتي:
من المقرر شرعا أن مرض الموت الذي يبطل التصرف هو المرض الأخير إذا كان خطيرا ويجر إلى الموت وبه يفقد المتصرف وعيه وتمييزه ومن ثم فإن القضاء يخالف هذا المبدأ حيث يعد خرقا للقواعد الفقهية المستمدة من الأحكام الشرعية الإسلامية والاجتهاد القضائي السائد.¹
نلاحظ في هذا التعريف أن القضاء الجزائري لم يقم بتحديد مرض الموت بمدة معينة كما فعل فقهاء الشريعة الذين قاموا بتحديد مدة مرض الموت بسنة كاملة فإذا تجاوزت السنة فلا يعتبر مرض موت وتصرفاته تعتبر بتصرفات الشخص الصحيح.

1- قرار المحكمة العليا - صادر عن غرفة الأحوال الشخصية - ملف رقم (33719) الصادر سنة 1984 المجلة القضائية عدد 3 - الجزائر سنة 1989 ص 51

المطلب الرابع: صور مرض الموت وطرق إثباته وشروطه.

فيما يلي تفصيل لكل من أنواع وصور مرض الموت الذي يميز فيه بينه وبين المريض العادي، وإلى الشروط التي لا بد من أن تتوفر فيه بالإضافة إلى طرق إثباته في كل من الجانبين الشرعي والقانوني، بحيث جزأنا هذا المطلب إلى ثلاث فروع كالتالي:

الفرع الأول: صور مرض الموت.

نظرا إلى التطور الذي يشهده ميدان الطب بالنسبة للوسائل العلمية والعملية التي يمكن من خلالها الوقوف على حقيقة المرض في ما إذا كان يعد مرض موت أو غير ذلك وهي نفس الوسائل التي لم تكن تتوفر لدى فقهاء المسلمين في زمانهم، وعليه يبنى حكم التصرفات خلال تلك المدة. واستنادا عليه إقتضى الأمر تقسيم هذا الفرع لقسمين، قسم للأصحاء الملحقين بمرض الموت، وقسم لأصحاب الأمراض المزمنة.

أولا: صور قسم الأول: الملحقون بمرض الموت.

ذكر فقهاء الشريعة الإسلامية عدة أحوال تقوم مقام المرض، منهم الأصحاء الذين هم في حالة نفسية تجعلهم يشعرون بدنو أجلهم، وإن كانوا سليمين في أبدانهم، وتكون تصرفاتهم مثل تصرفات المريض مرض الموت.¹

1- 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 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 مريضا مرض الموت لوجود خوف الموت غير أن الأشخاص الذين وكلوا لأعمال غير القتال فلا يعتبرون من المرضى مرض الموت، أما الشخص الذي قدم ليقتل أو ليقتل سواء كان قصاصا أو حدا، فيعتبر في حالة خوف 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.²

1- وطاح سلمى، مرض الموت وأثره على مسائل الأسرة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون الخاص الشامل، جامعة بجاية، 2016/2015، ص 16

2- وطاح سلمى، مرض الموت وأثره على مسائل الأسرة، المرجع السابق، ص 17

2- 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 مريضاً بمرض الموت وذلك لأن حالته النفسية والمعنوية تكون منهارة لإقباله على الهلاك، وقد جاء في الفتاوى الهندية: أنه لا يعد مريضاً ما لم يحضر إلى ميدان القصاص ولا بد هنا من التأكيد على هذا الجانب فالعبرة كل العبرة بالحالة النفسية للإنسان، فمن كان محكوماً عليه بالإعدام وهو في السجن ينتظر التنفيذ فإن حالته النفسية تكون كحالة مريض بمرض الموت فإذا ما صدر عفو عنه من قبل السلطات المختصة فإنه لا يعتبر في حكم المريض بمرض الموت بل يعتبر كالمريض الذي برىء من مرضه، فلا يكون للورثة في هذه الحالة حق الطعن في التصرف الذي أجره المتصرف في ذلك الوقت، ولكن للمتصرف نفسه له الحق أن يطعن في تصرفه ببطالان التصرف أو بالغلط في حالة ما إذا كان المتعاقد الآخر على علم به، وبناءً على ما تقدم فإن المحكوم عليه بالإعدام عندما يساق إلى ساحة الإعدام أو حجرة الإعدام يكون في حكم المريض بمرض الموت في ساحة الإعدام ذاتها أما خارجها لا يعتبر كذلك أي لا يعتبر مريضاً بمرض الموت في حالة ما إذا صدر عفو عنه من قبل السلطات المختصة أو المعنية.

3- المرأة الحامل: يرى أحد فقهاء الحنفية أنه لا تكون الحامل بحكم المريض إلا إذا ضربها الطلق وهو الوجع الذي لا يسكن حتى تلد أو تموت وقبل ذلك فهي كالصحيح وجميع تصرفاتها المالية قبل مرحلة المخاض أو الطلق تعد صحيحة ونافذة من رأس المال وذلك لزوال خطر الخوف عنها، وإن بداية الحمل تعد حالة بشارة وسرور وفرح بالمولود لذا لا تكون الحامل في هذه المرحلة في حكم المريض بمرض الموت لزوال خطر الخوف عنها وإذا أثقلت الحامل من حملها وتعد كذلك عند إتمام الستة الأشهر الأولى 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 بدائنها وورثتها إذ أنها تصاب بآلام شديدة في هذه المرحلة وقد يحصل لها حالة ضيق في عملية التنفس مما قد يؤدي بحياتها إلى الموت، وأما قبل مرحلة المخاض فلا تتوقع الموت بسبب الحمل، بل المعتاد أن المرأة يغلب الأمل على الخوف فيها. وأما إذا انتهت المرأة من آلامها أثناء مرحلة الولادة ووضعت وليدها حياً أم ميتاً فتكون في حكم الصحيح وتكون تصرفاتها التي أنشأتها آنذاك صحيحة ولا يجوز الطعن فيها.²

1- إيمان بريم، كريمة حوري، تصرفات المريض بمرض الموت بين الفقه الإسلامي والقانون الأسرة الجزائري، أ. طواهرى إسماعيل، مذكرة تخرج لنيل الماستر في الحقوق كلية الحقوق، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، 2017/2018، ص 26 .

2- حبيب ادريس عيسى المزوري، تصرفات المريض بمرض الموت، دار الكتب القانونية، د. ط، مصر 2011، ص 68. بتصرف

4-....ومن كان في سفينة على وشك الغرق، ولم تنهياً له وسائل الإنقاذ و من داهمه حريق لا سبيل للنجاة منه ومن حصر في الحرب وأيقن أنه مقتول ومن عقد نيته على الانتحار كل هؤلاء أصحاب ليس بهم مرض ولكنهم يعتبرون في حكم المرضى مرض الموت، ويكون لتصرفاتهم وهم في هذه الحالة حكم التصرفات الصادرة في مرض الموت.¹

ثانياً: صور قسم الثاني: أصحاب الأمراض المزمنة.

وهي الأمراض التي تلازم صاحبها مدى الحياة ولا يرجى شفاؤه منها، وسنعرض بعضاً منها:

1-السرطان: السرطان هو نمو الخلايا وإنتشارها بشكل لا يمكن التحكم فيه. وبإمكان هذا المرض إصابة كل أعضاء الجسم تقريباً. وغالباً ما تغزو الخلايا المتنامية النسيج التي تحيط بها ويمكنها أن تتسبب في نقائل تظهر في مواضع أخرى بعيدة عن الموضع المصاب. ويمكن توقي العديد من الأمراض السرطانية بتجنب التعرض لعوامل الأخطار الشائعة، مثل دخان التبغ. كما يمكن علاج نسبة كبيرة من السرطانات عن طريق الجراحة أو المعالجة الإشعاعية أو المعالجة الكيميائية، خصوصاً إذا تم الكشف عنها في مراحل مبكرة.²

2-الإيدز: فيروس نقص المناعة البشرية هو عدوى تنتقل عن طريق الإتصال الجنسي. يمكن أيضاً أن ينتشر عن طريق ملامسة الدم المصاب أو من الأم إلى الطفل أثناء الحمل أو الولادة أو الرضاعة الطبيعية. بدون دواء، قد يستغرق الأمر سنوات قبل أن يضعف فيروس نقص المناعة البشرية نظام المناعة لدى المصاب.³

1- مصطفىاوي الياس، شادي طارق، تصرفات المريض مرض الموت وأثارها في ظل الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، أ. عتيق

موسى، قسم الحقوق فرع الحقوق، كلية الحقوق والعلوم الساسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة 2018/2017، ص 14

2-منظمة الصحة العالمية - السرطان نسخة محفوظة 12 يوليو 2017-على موقع واي باك مشين. 2019/11/09-

/ https://www.who.int/topics/cancer/ar10:42،

الصفحة الرئيسية، الامراض، أخبار الصحة والطب، 2019/08/28-11:07 /https://www.sohati.com

3-صحتي https://sehati.gov.ma/ar/theme/maladies_non_transmissiblescare، الرابط:

نظراً لعدم وجود طريقة للتخلص من فيروس نقص المناعة البشري في الجسم حالياً بمجرد إصابة الشخص به، فمن المحتمل أن معظم المصابين بالفيروس سيظلون مصابين بالفيروس عند وفاتهم.

- وعن تسبب الإيدز بالوفاة، فقد لا يكون هذا المرض هو السبب المباشر الكامن وراء الوفاة. فلا يزال الأشخاص المصابون بفيروس نقص المناعة البشرية عرضةً لجميع الأشياء الأخرى التي يمكن أن تقتلهم بسبب ضعف جهازهم المناعي، بالطبع مثل أنواع العدوى الأخرى، والسرطان، والحوادث، لذلك من الممكن أن يصاب المريض بفيروس نقص المناعة البشرية ويموت بسبب شيء آخر.

- غالباً ما يُعتبر فيروس نقص المناعة البشرية أو الإيدز مرضاً قاتلاً غير قابل للشفاء، وبالتأكيد ليس له أي علاج خاصة بمجرد إضعاف الجهاز المناعي للمصاب به. بدون علاج يستغرق الشخص المصاب بالفيروس 10 سنوات في المتوسط للإصابة بمرض الإيدز. يصاب بعض الأشخاص بالإيدز بسرعة أكبر، في حين أن البعض الآخر لا يصاب به إلا بعد وقت طويل.

- من هنا، إن علاج فيروس نقص المناعة البشرية لا يشفي المريض منه، بل يساعد الجسم في السيطرة على المضاعفات التي يسببها ضعف الجهاز المناعي. ومع ذلك، فإن التوقعات الحالية للأشخاص المصابين بفيروس نقص المناعة البشرية قد تحسنت بشكل كبير ويمكن للأشخاص المصابين بفيروس نقص المناعة البشرية الذين لديهم إمكانية الحصول على الأدوية والرعاية الطبية أن يعيشوا حياة طويلة وصحية.¹

1-صحتي، الصفحة الرئيسية، الامراض، أخبار الصحة والطب، المرجع الإلكتروني

السابق، 2019/08/28.

3-مرض القلب: هو ألم 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 عضلة القلب الذي يغذيها المصاب من الحصول على التغذية الدموية الكافية عندئذ يستمر بآلم في صدره. وقد قضت المحكمة العليا الجزائرية بأن مرض القلب مصنف طبيا من الأمراض الخطيرة المؤدية إلى الموت في كل يوم وكل ساعة وأن الموت المفاجئ حتى وإن كانت الأعمار بيد الله فصاحب هذا المرض مقتنع بدنو أجله وهذا يشكل اضطرابا نفسيا وجسديا يتعدى مقاومة المصاب به.¹

1- وطاح سلمى، مرض الموت وأثاره في الاسرة الجزائرية، المرجع السابق، ص 22

الفرع الثاني: شروط مرض الموت.

اعتمادا على ما سبق ذكره في المطالب السابقة تبين أن هناك شروطا خصصناها بالذكر لكي يكون المريض مريضا بمرض الموت، وتواجدها يميز بها بينه وبين المريض العادي، وسنبين هذه الشروط في نقطتين نخصص أولاهما في الشريعة الإسلامية، والثانية ما ورد بيانها في القانون الجزائري .

أولا: شروط مرض الموت في الشريعة الإسلامية:

أجمع علماء الفقه الإسلامي على أن المرض لا يتحقق سوى بإجماع هذه الشروط، أن يقعد المريض عن قضاء مصالحه، وأن يتصل موته بمرضه، وأن يكون في فترة محدودة وتفصيل هذه الشروط فيما يلي:

1- أن يقعد المرض المريض عن قضاء مصالحه :

لا يكون المرض مرض موت إلا إذا أقعد المرض المريض عن قضاء مصالحه أي أن يجعله عاجزا عن العمل وعن مباشرة مصالحه العادية المألوفة على وجه الدوام أو الاستمرار.¹

ويقصد بالمصالح المألوفة التي من العادة أن يقوم بها و هو في صحته من ذلك أعمال المهنة والتسوق، وليس من الواجب أن يقعه الفراش،²... وقد قضت محكمة الاستئناف بأن: "مرض الموت هو المرض الذي يفاجئ الإنسان في صحته، وينتهي بالموت بحيث يشعر المصاب بقرب وانتهاء أجله.³

..... فإن كان المريض رجلا اعتبر عجزه عن القيام بمصالحه الخارجية وإن كان المريض امرأة اعتبر عجزها عن القيام بمصالحها الداخلية.⁴

وقد تقدم ذكر ماجاء في الفتاوى الهندية (المريض مرض الموت من لا يخرج لقضاء حوائج نفسه وهو الراجح).⁵

1- منير القاضي، شرح المجلة مطبعة العاني بغداد، ط1، 1948م، ج3، ص 407 .

2- محمودي عبد العزيز، رد التحايل على أحكام الميراث في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، البلدية، ط1، 2006، ص 30 .

3- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، البيع والمقايضة، دار إحياء التراث العربي، لبنان، د.س، ج4، ص314.

4- حسني عبد الدايم، مرض الموت واثاره على عقد البيع دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي دار الفكر الجامعي الإسكندرية مصر، د.ط. 200، ص 105.

5- الفتاوى الهندية، المرجع السابق، ص 176 .

وخلص جمهور علماء الشريعة المحدثين بقولهم: {بأن كان يعجز عن قضاء مصالحه خارج البيت إذا كان رجلاً أو داخله إذا كانت امرأة، بحيث لو قدر الرجل على إقامة المصلحة، إذ ليس كل مريض يعجز عن مصالحه في البيت كالقيام إلى بيت الخلاء فلا يعتبر مريضاً القيام به. فينبغي أن يكون المراد بالعجز هو العجز عن القيام بالمصالح القريبة غير الشاقة كالخروج إلى المسجد أو الدكان بالنسبة إلى الجميع لأنه لو كان ذا حرفة شاقة كالنجار فهذا لا يمكن للمريض القيام به، مع أقل مرض وعجز عنه مع قدرته على الخروج}.¹

وقيل: "من لا يقدر على المشي إلا أن يتهاوى بين إثنين، واختلفوا في المسلول والمفلوج وأمثالهما قيل ما دام يزداد ما به فهو مريض وإلا فهو صحيح".²

2- أن يغلب في المرض وقوع الموت: بالإضافة إلى الشرط الأول يشترط إلى جانبه أن يغلب في ذلك المرض خوف وقوع الموت أي أن تصبح حالة المريض سيئة وتتطور حتى يخشى عليه من الموت.

يجب أن يغلب فيه خوف الموت وأن يكون مرضاً خطراً من الأمراض التي تنتهي عادة بالموت أو يكون مرضاً بدأ بسيطاً ثم تطور حتى أصبحت حالة المريض سيئة يخشى عليه فيها من الموت وقد اشترط فقهاء الشريعة الإسلامية تحقق هذا الشرط.³

قال أبو الليث*: "كونه صاحب فراش ليس شرطاً كونه مريضاً مرض الموت بل العبرة بالغلبة...".⁴
وقد تقدم قول المالكية فيما سبق من المطالب بأن المرض المخوف هو ما حكم أهل الطب بأنه يكثر الموت في مثله ولو لم يغلب، كالسلس والقولنج...

1- الشيخ علي خفيف، التركة والحقوق المتعلقة بها، مطبعة السنة النبوية، القاهرة، 1953م، ص165

2- بن نجيم إبراهيم زين العابدين، شرح كنز الرقائق، المطبعة العلمية، ط1، 1311هـ، د.ب، ج4، ص50

3- محمود أحمد تقيّة، دراسة عن الهبة وقانون الأسرة الجزائرية مقارنة بأحكام الشريعة والقانون المقارن، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ط1، 2003، ج1، ص119

أبو الليث: أبو الليث السمرقندي الفقيه هو نصر بن محمد بن إبراهيم السمرقندي، يُطلق عليه: إمام الهدى، يُكنّى بأبي الليث، واشتهر بكنيته حتى غلبت الكنية الاسم، يعدّ فقيهاً عظيماً في المذهب الحنفي، وزاهداً متواضعاً، ويُعرف بالسمرقندي نسبةً إلى بلدته سمرقند وتحديدًا في جمادى الآخرة ولقب بإمام الهدى لفضله وصلاحه، كما أنّه كان مفسراً مُحدّثاً، وكانت وفاته عام ثلاثمئة وثلاثة وسبعين. منها كما نُقل عن القاضي شهاب الدين بن عبد الحق

4- السنهوري، مصادر الحق نبيّة العقد، دار الفكر للطباعة، د.ط، د.س، د.ب، ج4، ص197

وقال الإمام الشافعي: (كل مرض كان الأغلب فيه أن الموت مخوف عليه فعطيته إن مات في حكم الوصايا وإلا هو كالصحيح).¹

وقال الحنابلة: "لتحقق مرض الموت ينبغي أن يتحقق فيه شرطان هما: الأول أن يتصل بمرضه الموت ولو شفي مرضه الذي تصرف فيه بعد ذلك فتصرفه كتصرف الصحيح لأنه ليس بمرض الموت، والثاني أن يكون المرض مخوفا فلو كان غير مخوف كالصداع ورمد العيون وغيرها فلا يعد هذا من قبيل مرض الموت".²

وفسر بعض الفقهاء امتداد المرض بسنة، فإذا بقي المريض بعلته ما يزيد عن سنة يعد تصرفه بعدها كتصرف الصحيح ما لم تتغير حالته.³

3- أن ينتهي بالموت فعلا :

يشترط فقهاء الشريعة الإسلامية وفاة المريض قبل سنة من بدئ المرض، وإن تجاوزت هذه المدة فلا يعتبر مرض الموت ولو كان المرض من الأمراض المزمنة، لأن القاعدة أن هذه الأمراض لا تعتبر أمراض موت للوهلة الأولى إذا طالت دون أن تشتد ولكن إذا اشتدت وساءت حالة المريض وانتهت بالموت فعلا فيعتبر مرض موت من الوقت المشتد حتى لو بقي مشتدا أكثر من سنة.⁴

يمكن أن يعقب الموت المرض مباشرة بحيث لا يفصل بينهما فترة صحة، وهذا سواء كان الموت بسبب المرض نفسه أو سبب آخر، كالحرق أو الغرق فإذا تصرف شخص في ماله أثناء مرضه أقعده عن قضاء مصالحه وغلب فيه خوف الموت كان تصرفه معتمدا به حال حياته فإذا انتهى الموت جاز الطعن فيه على أساس أنه صدر من مريض مرض الموت أما إذا برئ كان حكم تصرفه حكم الأصحاء.

1- الماوردي، الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي، تح: فلي محمد معوض، كتاب الوصايا، باب المرض الذي تجوز فيه العطية ولا تجوز والمخوف عليه، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1414هـ/1994م، ج 11، ص319

2- ابن تيمية أحمد بن عبد الحليم، الإختيارات الفقهية في فتاوى ابن تيمية، تح: عبد الرحمن القاسمي، مكتبة ابن تيمية، ب، د، س، ص191

3- محمودي عبد العزيز، رد التحايل على أحكام الميراث في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 34

4- طايبل حنان، حماية الورثة من الوصية المستترة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل الماستر، كلية الحقوق والعلوم والسياسة، جامعة اكلي محمد والحاج، البويرة، الجزائر، ص25

5- زهدود محمد، الوصية في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، المؤسسة الوطنية للكتاب، د.ط، الجزائر، 1991، ص131

4- أن يموت الإنسان قبل مرور سنة من إصابته بالمرض:

اشترط فقهاء الحنفية منفردين بذلك، وإعتبار المريض مرض الموت أن يموت قبل سنة من إصابته بالمرض لأن الإنسان لا يخلو في أكبر أوقاته من المرض فمرض كهذا لا يعد مرض موت لأنه إذا تطاول المرض سنة ولم يحصل فيه إزدیاد، صار المرض قدیما فصاحبه صحيح. وهذا فیما إذا بقي المريض على حالة واحدة أما إذا زاد مرضه يوما بعد يوم فيكون مریضا بمرض الموت وتحسب السنة من وقت إزدیاد المرض وتغير الحال.¹

ثانيا: شروط مرض الموت في القانون الجزائري:

"..... من المعلوم بالضرورة أن مرض الموت الذي يقيد تصرفات المريض ، حدد له الفقه و القضاء شروط ثلاثة وهي:

- أن يقعد المرض صاحبه على قضاء مصالحه .
- أن يغلب فيه الموت .
- أن ينتهي بالموت فعلا .

وهذه العلامات مجتمعة وهي أمور موضوعية، من شأنها أن تقيم في نفس المريض حالة الشعور بأنه مشرف على الموت، وأنه يكفي بهذه العلامات المادية، ليستخلص منها القضاة أن المريض وهو يتصرف كانت تقوم به حالة نفسية، هي أن أجله قد دنى، فيفسر تصرفه على ضوء هذه الحالة".²

إلى جانب الأمراض المزمنة هناك حالة نص عليها المشرع الجزائري في المادة 204 من قانون الأسرة ألحقت بمرض الموت ولم تتطرق لها جل التشريعات أو الفقه الإسلامي سماها المشرع بالحالات المخفية وفي ظل غياب الاجتهاد القضائي في تفسير هذه الحالة يمكن القول أن قصد المشرع انصرف إلى بعض الأمراض التي تعتبر بمجرد إصابة الإنسان بها أن تتنابه حالة نفسية تثير في نفسه الإعتقاد بدنو أجله وأن موته قريب الإحتمال كالسرطان الذي يمكن إعتباره حالة مخيفة، مما يجعل تصرفاته قابلة للإبطال بتوافر نفس الشروط الواجب توافرها في مرض الموت.

1- السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الحديث، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط3، 2000، ج4، ص317-318، بتصرف

2- قرار صادر عن المحكمة العلية -الغرفة المدنية -الملف رقم 284738، فهرس رقم واحد بتاريخ 2005/02/02

3-قانون الاسرة الجزائري، المادة 204

أولاً: أن يقعد المريض مرض الموت عن قضاء مصالحه:

يقصد بالمصالح تلك المصالح المألوفة التي من العادة ان يقوم بها و هو في صحته من ذلك أعمال المهنة و التسوق وليس من الواجب أن يقعه الفراش ... وليست الشيخوخة من أمراض الموت .

ثانياً: أن يغلب في مرض الموت الهلاك وخوف الموت:

لا يكف القعود المريض عند قضاء مصالحه بل يجب أن تغلب فيه خشية الهلاك والموت نستبعد تلك الأمراض التي يشفى منها عادة ولا يغلب فيها خوف الموت حتى وإن زادت شدة المرض فيها فتكون تصرفات المريض في هذه الحالة حكمها حكم حالة الصحة ... وفسر بعض الفقهاء إمتداد المرض بسنة فإذا بقى المريض بعلة مايزيد عن سنة يعد تصرفه بعدها كتصرف الصحيح ما لم تتغير حالته .

ثالثاً: انتهاء المرض بالموت فعلاً:

الأصل ما لم ينتهي المرض بالموت فعلاً، يبقى تصرف المريض حكم تصرفه في حالة الصحة، حتى ولو أقعده المرض عن قضاء مصالحه وغلبت فيه خشية الموت، ولا يجوز للوارث الطعن والإعتراض على تصرف المريض ما دام حياً، والجدير بالذكر أن المريض الذي تصرف وهو يعتقد أنه مشرف على الموت ثم تماثل للشفاء، له حق الطعن في تصرفه فيكون التصرف هنا قابلاً للإبطال.¹

1-محمودي عبد العزيز، رد التحايل على أحكام الميراث، المرجع السابق، ص34-35

الفرع الثالث: طرق إثبات مرض الموت.

من جملة ما تقدم ذكره من شروط لتحقق مرض الموت فهو باعتباره واقعة مادية فيجوز إثباتها بطريقتي البينة والقرائن وأكثر ما يثبت ذلك الشهادات الطبية لحالة المريض في أواخر أيامه أو بشهادة الشهود أو الورثة. وعليه سنعالج إثبات مرض الموت فقها وقضاء ضمن ما نصه الفقه الإسلامي والقانون الوضعي الجزائري .

أولاً: طرق إثبات مرض الموت في الفقه الإسلامي:

ينبغي التفريق هنا بين ما إذا خلت دعوى كل من الطرفين من البينة، وبين ما إذا إقترنت بالبينة، وبين ما إذا إقترنت دعوى أحدهما بالبينة دون الآخر كما يلي:

1- إذا خلت دعوى كل منهما من البينة:

قال الحنفية والحنابلة: القول قول المدعي صدورها في المرض لأن حال المرض أقرب من حال الصحة فما لم يتيقن حال الصحة يحمل على الأقرب ولأن هذه التصرفات من الصفات العارضة فهي حادثة والحادث يضاف إلى أقرب وقت من الحكم الذي يترتب عليه والأقرب هنا هو المرض المتأخر زمانه عن زمن الصحة فكان القول قول من يدعي حدوثها في المرض، إذ هو الأصل فإذا أراد مدعي الصحة إستحلاف مدعي المرض كان له ذلك. وقيل بأنه: "وإذا مات الرجل، فقالت إمرأته: قد كان طلقني ثلاثاً في مرض موته ومات وأنا في العدة، ولي ميراث، وقال الورثة: طلقك في صحته ولا ميراث لك فالقول قولها. "

وذهب الشافعية: إلى أن القول قول المدعي صدورها في الصحة، لأن الأصل في التصرف السابق من المتوفى أن يعد صادراً في حال صحته، وعلى من يتمسك بصدوره في مرض الموت يقع عبء الإثبات أي على الورثة أو الدائنين.¹

1- جليلي إبتسام، تصرفات المريض في مرض الموت، مذكرة لنيل درجة الماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، إ.خلو خيار غنيمية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2017/2018، ص 47

-ينظر أيضا الى لفتاوى الهندية، مجموعة من العلماء، ج1، ص19

2- إذا اقترنت دعوى كل منهما بالبينة:

ذهب الحنفية: إلى أنه إذا ترجح بينة وقوعها في حال الصحة على بينة وقوعها في المرض إذ أن الأصل لديهم في الأدلة أن الأصل إعتبار حال المرض، أي إفتراض أن سبب الوفاة هو المرض، والمرض حادث والأصل إضافة الحادث إلى أقرب وقت من الحكم الذي يترتب عليه وهذا هو تعليل الرأي عندهم، والأقرب إلى الصواب هو المرض المتأخر زمانه عن الصحة، فلهذا كانت البينة الراجحة بينة من يدعي حدوثها في زمان الصحة، إذ البينات شرعت لإثبات خلاف الأصل. ومن هنا قالوا: "إذا أقر لولده ثم مات، واختلف المقر له مع الورثة، فقال: كان في الصحة وصح، والورثة قالوا: كان في المرض، فالقول للورثة، وإن برهننا فبينة المقر له الأولى، وإن لم يكن بينة، فله أن يُجلف الورثة". وقد بين بعض الفقهاء بالقول: "إدعت امرأة أن زوجها طلقها في مرض موته ومات وهي في العدة ولها الميراث، وإدعى الورثة أن الطلاق كان في الصحة فالقول لها وإن برىء هنا ووقتنا وقتنا واحدا فبينة الورثة على طلاقها في الصحة أولى. وقال الشافعية: تُرجح بينة وقوعها في مرضه على بينة وقوعها في صحته.¹

3- إذا اقترنت دعوى أحدهما بالبينة دون الآخر :

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

1- جليلي إبتسام، تصرفات مرض الموت، المرجع السابق، ص 48

ثانيا: طرق الإثبات ضمن القانون الجزائري:

المشرع الجزائري قد أخضع إثبات مرض الموت للقواعد العامة، كما أنه وضع في المادة 776 من القانون الجزائري فقرة 03 قرينة على أن التصرف تبرعاً تحكمه أحكام الوصية وفقاً لقانون الأسرة لكن هذه القرينة ضعيفة لأنها تقبل إثبات العكس حيث أن للمتصرف أن يثبت أن العقد تم بمقابل وهذا المقابل مساو لقيمة الشيء الذي أخذه.

وفي حيثيات قرار مجلس قضاء البلدية جاء فيه: "...وحيث أن مرض الموت واقعة مادية يمكن إثباتها بكافة طرق الإثبات، وحيث تبين من الملف الطبي أن الواهبة تعاني من داء الكلى، وأن مرضها هذا كان في مرحلتها الأخيرة، وأن الواهبة ماتت بعد مرور أقل من عشرة أشهر، مما يتعين إبطال الهبة عملاً بالمادة 204 من قانون الأسرة الجزائري.¹

إن مرض الموت بالشروط والضوابط السابقة واقعة مادية يجوز إثباتها بجميع طرق الإثبات، بما فيها البينة والقرائن، وتعتبر الشهادات الطبية * دليلاً قوياً وعملياً للإثبات عند إنتداب أهل الخبرة،² حيث جاء في قرار المحكمة العليا في إبطال وصية مفاده: "...حيث أنه بالرجوع إلى التاريخ المدون بعقد الوصية، يجعل الإثبات ضرورة بواسطة طبيب الأمراض العقلية، كما أن الوصية بعد 15 يوماً من انعقاد الوصية، لذلك كلا الطاعتان ألغيا، تطبيقاً لمبدأ الشريعة الإسلامية وهذا المبدأ يطبق على عقود الهبة و التبرع.³

قال الدكتور بوغليط حينما سألناه كيف يمكن أن تثبت أن هذا المرض هو مرض الموت قال: "بتحاليل و إختبارات الأشعة في حال إذا ما كان يعاني من مرض القلب أو السرطان.⁴

1-قرار رقم 99/1100 مؤرخفي 2000/04/01 الغرفة المدنية ص121، 124 نقلا عن محمود عبد العزيز -رد تحليل على احكام الميراث في التشريع الجزائري قصر الكتاب البلدية -د.س.ن-ص33

2-محمودي عبد العزيز، رد التحاليل على أحكام الميراث في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص39

3-قرار غرفة الأحوال الشخصية، رقم 75598، بتاريخ:1991/20/24، المجلة القضائية العدد 02 لسنة 1993

4-لقاء اجري مع الدكتور بوغليط، دكتور متخصص في أمراض القلب، يوم: 2020/02/17 على 11:03 صباحا، في عين

وسارة، ولاية الجلفة

*-الشهادة الطبية،أنظر إلى الملحق

المبحث الثاني: أهلية المريض مرض الموت ومدى تأثيرها عليه.

أتت الشريعة الإسلامية بأحكام عامة لكل التصرفات التي قد يفعلها الإنسان، سواء في باب المعاملات أو التصرفات، وأتى القانون المدني الجزائري وسلط الضوء على بعضها لما لها من أهمية جلية ونخص بالذكر هنا المعاملات المتعلقة بالمريض مرض الموت، بيد أنه لم يوضح وبشكل قاطع ماهية أهليته، وهل يملكها أصلاً أم يفقدها، بل وهل هو أهل للتصرف أثناء مرضه الذي يغلب فيه الهلاك أم لا؟ عكس ما فعل الفقه الإسلامي حيث بين أحكامه ومتى يكون التصرف الصادر منه مقبولاً ومتى يكون مردوداً، ولتناول هذا الموضوع لا بد علينا أولاً أن نعرف الأهلية لدى الفريقين، وأن نذكر أنواعها مع ذكر عوارضها وتصنيف عارض مرض الموت ضمن الحكم الخاص به، وكل هذا سيأتي بيان تفصيله في المطالب الأربعة التالية:

المطلب الأول: تعريف الأهلية لغة واصطلاحاً.

تطلق الأهلية في اللغة على معان عدة، وكلها ترجع إلى معنى صلاحية الأمر للشيء، وعرفها الفقه الإسلامي بتعريفات عدة، جميعها متقاربة من بعضها البعض، ونجد أيضاً فقهاء القانون تطرقوا إليها أيضاً.

الفرع الأول: الأهلية لغة.

مؤنث الأهلي، يقال أهله لذلك الأمر تأهيلاً وأهله رآه أهلاً له واستأهله استجوبه¹، وتطلق الأهلية ويراد بها الصلاحية.

والإستحقاق الصلاحية: مأخوذة من قولهم: فلان أهل لكذا أي صالح له ومستحق.²

- يقال فلان أهل لكذا أي مستوجب للواحد وللجميع وأهله لذلك تأهيلاً، وأهله رآه له أهلاً.³

- الاستحقاق والكفاءة لأمر الصالحة له.⁴

قال الله تعالى: ﴿ وَمَا تَذَكَّرُونَ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ هُوَ أَهْلُ التَّقْوَى وَأَهْلُ الْمَعْرِفَةِ ﴾⁵

أي أنه أهل للتقوى لا المعصية وهو مختص بالمغفرة لمن اتقاه.⁶

1- مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، المكتبة الإسلامية، ترقية 2003، ج1، ص31

2- ابن منظور، لسان العرب، دار صادر بيروت، د.ط-د.س، ج11، ص32

3- الفيروزآبادي، القاموس المحيط، تح: محمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة، ط8 سنة 2005، ص963

4- الفيروزآبادي، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، ط8، 2005، ص342

5- سورة المدثر، الآية 55

6- الشوكاني، فتح القدير، المرجع السابق، ج5، ص338

الفرع الثاني: الأهلية في الإصطلاح.

أولاً: في اصطلاح الفقه الإسلامي :

هي صلاحية الشخص لثبوت الحقوق المشروعة له ووجوبها عليه، وصحة التصرفات منه وهي نوعان أهلية الوجوب وأهلية الأداء.¹

وعرفها الزرقاء*: صفة يقدرها الشارع في الشخص تجعله محلاً صالحاً لخطاب تشريعي.²

عبارة عن صلاحيته لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه، وهي الأمانة التي أخبر الله عز وجل بحمل

الإنسان إياها بقوله ﴿وَحَمَلَهَا الْإِنْسَانُ﴾³، فالأهلية ملازمة للإنسان من يوم ظهوره في الحياة حقيقة أو حكماً، فيكون أهلاً للإلزام والالتزام.⁴

ثانياً: في اصطلاح الفقه القانوني:

هي صلاحية الشخص لكسب الحقوق وتحمل الالتزامات بغض النظر عن الفترة التي فيها هذه الصلاحية .
-تعتبر الأهلية صلاحية الشخص لكسب الحقوق وتحمل الالتزامات والقيام بأعمال والتصرفات القانونية التي يترتب عليها كسب هذه الحقوق وتحمل هذه الالتزامات.⁵

ومما يجب الإشارة إليه أن كلا من الفريقين قد اتفقوا على أنها نوعان أهلية وجوب وأهلية أداء.

1- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر دمشق، ط2-1405هـ، ج4، ص116-117

مصطفى الزرقاء: الشيخ مصطفى بن الشيخ أحمد بن الشيخ محمد بن السيد عثمان بن الحاج محمد بن عبد القادر الزرقا الحنفي الحلبي.

فقيه حنفي، أصولي، نحوي شاعر، له مشاركة في أحداث وطنه الاجتماعية والسياسية، ولد في مدينة حلب، سنة: اثنتين وعشرين وثلاثمائة وألف للهجرة، في أسرة تمرست بالعلم، واشتهرت بالفقه، فوالده الشيخ أحمد، فقيه بلاد الشام وجده الشيخ محمد العلامة الفقيه الذائع الصيت، وظل الشيخ على نشاطه وعطائه العلمي إلى أن أدركته المنية في مدينة (الرياض) في المملكة العربية السعودية، سنة: عشرين وأربعمائة وألف للهجرة، وترك بوفاته ثغرة في عالم العلم والفقه والقانون عزّ سدها وحزن عليه العالم الإسلامي كله، ودفن في مدينة (الرياض).. رحمه الله .

2- مصطفى الزرقاء المدخل الفقهي العامدار القلم، دمشق، ط1، 1199، ج2، ص783

3- سورة الأحزاب الآية 72

4- وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، دار الفكر دمشق، ط1، 1986/1406، ج1، ص163

5- الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ الموافق ل 26 سبتمبر 1975م و المتضمن ق.م.ج.ج.ر. عدد 78 المؤرخة في 30/09/1975 المعدل و المتم-

1/ أهلية الوجوب:

وهي صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق له أو عليه.¹
 كما عرفها الزرقاء بأنها صلاحية الشخص للإلزام والالتزام.²
 فالإلزام هو ثبوت الحق له والالتزام هو ثبوت الحق عليه، أما لدى القانونيين فهي صلاحية للإلزام والالتزام فهي شخصية قانونية تثبت لكل شخص طبيعي منذ ولادته شاملة لكل الحقوق والالتزامات وتستمر لغاية وفاته.³
 وهي بدورها نوعان :
أ/ أهلية الوجوب الناقصة: أي تثبت بعض الحقوق دون البعض الآخر، نصت المادة 25 ق.م.ج: {تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته على أن الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حيا}⁴
ب/ أهلية الوجوب الكاملة: وهي صلاحية الإنسان لأن تثبت له حقوق وتجب عليه واجبات. وتثبت للإنسان من ولادته حياً إلى مماته، فيصلح الإنسان لتلقي الحقوق والالتزام بالواجبات، ولا يوجد إنسان فاقد لهذه الأهلية. لكن الصبي غير المميز ينوب عنه وليه بأداء الواجبات التي تجب عليه، كالنفقات، والزكاة، وصدقة الفطر، ونحو ذلك.⁵
 -نصت المادة 125 من ق.م.ج: {لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو عدم حيظته إلا إذا كان مميزاً}⁶
 أي تثبت للإنسان منذ ولادته حيا وتبقى إلى حين وفاته بغض النظر عن كونه عاقلاً أو غير عاقل صغيراً أو كبيراً كان.

1- السرخسي شمس الدين، أصول السرخسي، دار المعرفة بيروت، د.س، ج2، ص332

2-مصطفى الزرقاء، الدخلى الفقهي العام، المرجع السابق، ج2، ص785

3-زويدة اقروفة، الأمانة في أحكام النيابة، الأهل للنشر والطباعة والتوزيع، بجاية 2014، ص 09

4-الامر رقم 58-75 المرجع السابق

5--الدكتور الجيبوري، عوارض الأهلية، المرجع السابق، ص108-109

6-الامر رقم 58-75 المرجع السابق

2- أهلية الأداء :

هي صلاحية الشخص لصدور الفعل منه على وجه يعتد عليه شرعا¹. وعرفها الزرقاء بأنها: "صلاحية الشخص لممارسة الأعمال التي يتوقف إعتبارها الشرعي على العقل"². كما وهي صلاحية الشخص لممارسة الأعمال القانونية بإسمه ولحسابه ومناطق أهلية الأداء التمييز، فقد تثبت للصبي إن كان يملك قدرا من التمييز وإن لم يبلغ بعد، والأصل في أهلية الأداء العقل الذي يجعل صاحبه يميز بين التصرفات النافعة والضارة، ويدرك الصالح والفساد، ويخوله قوة الفهم لمعرفة مقاصد العبادات وإدراك الثمرات³. نص المشرع الجزائري في المادة 40 ق.م.ج: {كل شخص يبلغ سن الرشد وكان متمتعا بقوة العقلية ولم يحجز عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد 19 سنة كاملة³، بدورها أهلية الأداء تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

أ/ أهلية الأداء المنعدمة:

في حال فقدان العقل والتمييز، كالصغير غير المميز والمجنون والسكران وغيرهم، وانعدام أهلية الأداء تعني أن الشخص ليس أهلا للمعاملة بين الناس أو لإستعمال الحقوق الثابتة له أو التصرف فيها⁴.

1- الفتازاني سعد الدين، شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح، دار الكتب العلمية، بيروت، د.س، ج2، ص337

2-مصطفى الزرقاء، المدخل الفقهي العام، المرجع السابق، ج2، ص386

3-محمد الزحيلي، النظريات الفقهية، دار القلم للطباعة والتوزيع، دمشق، ط1، 1414هـ/1993م، ص134

4-محمد الزحيلي، النظريات الفقهية، المرجع السابق، ص136

وتنص المادة 42 (المعدلة) من القانون المدني على أنه: "لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقده التمييز لصغر في السن، أو عته، أو جنون. يعتبر غير مميز من لم يبلغ 13 سنة". ومعنى انعدام أهلية الصغير الذي لم يبلغ 13 سنة بطلان كل تصرفاته ولو كان التصرف نافعا له كقبول تبرع مالي. والبطلان هنا يشمل كل تصرفات الصغير ويكون لكل ذي مصلحة أن يتمسك به ويقضي به القاضي من تلقاء نفسه لأنه يتعلق بالنظام العام. ويترتب على الحكم بالبطلان إعادة الأمر كما كان عليه قبل التعاقد.¹

ب/ أهلية الأداء الناقصة:

هي صلاحية الشخص لصدور بعض التصرفات من دون البعض الآخر، وهي التي يتوقف نفاذها على رأي غيره، وهذه الأهلية تثبت للشخص في دور التمييز بعد تمام سن السابعة إلى البلوغ²، وتثبت للصغير المميز من السابعة حتى البلوغ، لأنه يملك أصل التمييز، لكنه يفقد كمال العقل وتتمام التمييز بعد النظر ودقة التفكير في عواقب الأمور، لصغرها ولنقص عقله.³

ونصت المادة 43 ق.م.ج: {كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد، وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيهاً أو على غفلة يكون ناقص الأهلية وفقاً لما يقرره القانون}.⁴

أي تؤهل صاحبها لممارسة بعض تصرفات دون غيرها، وهي التصرفات النافعة نفعاً محضاً.⁵

1- موقع المحاكم والمجالس القضائية، الأهلية في القانون الجزائري، 2020/02/16، 18:37

2- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ج4، ص121

3- محمد الزحيلي، النظريات الفقهية، المرجع السابق، ص 136

4- الأمر 75-58 المرجع السابق

5- نواري منصف، الوصاية على القاصرة في ق.ا.ج مذكرة مكتملة من متطلبات لنيل شهادة الماستر في كلية الحقوق، جامعة محمد

خيضر، بسكرة 2015، ص 7/6

ج/ أهلية الأداء الكاملة:

هي التي يكون فيها الفاعل بالغاً راشداً لما يقوم به وكذلك التبرعات المالية من هبة ووقف ونحوهما لأنها خسارة مالية محضة بحق فاعلها فوجب لحتها كون فاعلها متمتعاً بكامل أهليته الأدائية صيانة لماله¹، وتثبت اعتباراً من البلوغ، وتستمر معه إلى الوفاة إلا إذا طرأ عليه عارض يفقده العقل، أو جزءاً منه²، وبها يتحقق التكليف الذي يجعل الشخص مسؤولاً تجاه ربه.

أي أنه يصبح مؤهلاً لممارسة جميع التصرفات دون تدخل أحد مهما كانت عواقبها كما جاءت به المادة 86 ق.ا.ج: {من بلغ سن الرشد ولم يحجز عليه يعتبر كامل الأهلية وفقاً لأحكام المادة 40 من القانون المدني} ³.

المطلب الثاني : عوارض الأهلية وأقسامها.

العوارض مفردها عارض والعارض بالفتح ما يتعرض له الإنسان من مرض يقال إعترض الشيء أي حال دونه. والعوارض ما يطرأ على الإنسان فيزيل أهليته أو ينقص منها أو يغير بعض أحكامها وهي نوعان كما قسمها الفقهاء:

عوارض سماوية: وهي التي لم يكن للشخص في إيجادها إختيار أو إكتساب.

عوارض مكتسبة: وهي التي للشخص دخل واختيار في تحصيلها .

و العوارض السماوية كما سيأتي بيانها أكثر تغيراً وأشد تأثيراً مثل الجنون والعتة والإغماء والنوم ومرض الموت .

1- حسام سهيل النوري، أثر الجنون في التصرفات المالية القولية والفعالية في الشريعة الإسلامية، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، فلسطين، ص 10

2- محمد الزحيلي، النظريات الفقهية، المرجع السابق، ص 136

3- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان 1404هـ الموافق ل 9 يناير 1984م المتضمن ق.ا المعدل و المتمم

الفرع الأول: العوارض المكتسبة.

والمقصود بها: التي تحصل بكسب الإنسان واختياره. وقد يكون حصولها من قبل الشخص نفسه، كالجهل، والسكر، والهزل، والسفه، والخطأ، أو من قبل شخص آخر، كالإكراه¹، ويمكن عرض بعضها فيما يأتي:

أولاً: الجهل: وهو ضد العلم، وإنما جعل الجهل من العوارض المكتسبة مع أنه من الأمور الأصلية في المكلف، لأن إزالته باكتساب العلم في مقدور المكلف، فكأن ترك تحصيل العلم بمنزلة إكتساب الجهل، وذلك باختيار إبقائه، فكان مكتسباً من هذا الوجه. والجهل في أصله لا ينافي أهلية الأداء، لأنها متعلقة بالتمييز والعقل، والجهل لا تأثير له على ذلك، لكن قد يكون الجهل عذراً في بعض الحالات، ومن ذلك:

1- الجهل في موضع تحقق فيه الإجتهد الصحيح من غير أن يخالف الكتاب والسنة، ومثال ذلك: المحتجم إذا أفطر على ظن منه أن الحجامة أفطرته.

2- وكذلك الجهل في غير موضع اجتهاد، ولكنه موضع شبهة، كما لو دخل كافر البلاد بأمان، فأسلم فشرب الخمر، على ظن حلها، لم يرق عليه الحد، لجهله.

3- وكذلك من أسلم خارج دار الإسلام، ولم يهاجر، ولم تبلغه أحكامه، فهذا يعذر بجهله بأحكام الدين من صوم أو صلاة أو نحو ذلك، لعدم ظهور أحكام الإسلام خارج الدولة الإسلامية.²

1- وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ج1 ص177

2- وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص178

ثانياً: السكر: وهو غيبة العقل غيبة وقتية بسبب شرب الخمر وما في حكمها، وهو نوعان: سكر بطريق مباح، كسكر المضطر، والمكروه، والمتداوي، ونحوه، فهذا في حكم الإغماء، فلا يعتد بتصرفاته من طلاق أو إعتاق أو نحو ذلك. وأما النوع الثاني، فهو السكر المحرم، وهو تعمد شرب الخمر وما في حكمه للهو والطرب، وهذا النوع لا ينافي الأهلية، وعلى ذلك: تلزمه أحكام الشرع كلها، من طلاق وإعتاق، وبيع وشراء، زجراً له، وقيل: إنه غير مخاطب بأحكام الشريعة، فلا يقع طلاقه، ولا تصح تصرفاته، لأنه لا قصد عنده، كالمغمى عليه، وزجره إنما يكون بإقامة الحد عليه.¹

ثالثاً: السفه: وهو خفة تجعل صاحبها ينفق ماله على غير ما يقتضيه العقل والشرع، وهو لا ينافي أهلية الأداء في الأصل، ولا يمنع شيئاً من أحكام الشرع؛ لأن السفه كامل العقل والإدراك، وإن كان ضعيف الإرادة، فتوجه إليه كل التكاليف، ويؤاخذ بأفعاله، إلا أنه يحجر عليه في التصرفات المالية، لا لفقد أهليته أو نقصها، وإنما محافظة على ماله، وتكون تصرفاته المالية كتصرفات الصبي المميز. والحجر يستمر باستمرار السفه عند جمهور الفقهاء، وأما أبو حنيفة -رحمه الله- فلا يميز الحجر على الشخص بعد بلوغه خمساً وعشرين سنة، حتى وإن لم يرشد.²

رابعاً: الإكراه: وهو إجبار الإنسان غيره على فعل أو قول لا يرضاه، بحيث لو خلى بنفسه لم يفعله. والإكراه على نوعين:

- 1- إكراه ملجئ: وهو الذي لا يبقى للشخص معه قدرة ولا إختيار، كالإلقاء من شاهق، أو القتل.
 - 2- إكراه غير ملجئ: وهو التهديد بما لا إتلاف فيه، كالحبس، أو الضرب غير المتلف.
- والإكراه بنوعيه لا يؤثر على أهلية الأداء في الأصل، لكنه يعتبر عذراً شرعياً في بعض الأمور، فلا يترتب على المكروه بقول أو فعلٍ حكمٌ، كما قال الله تعالى: ﴿... إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْأَيْمَنِ﴾³؛ ولقوله صلى الله عليه وسلم: { **إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه** }⁴؛ فمثلاً لو أكره على الطلاق، أو الكفر، أو البيع، أو أكرهت المرأة على الزنا، أو أكره على الإقرار، فإنه لا يترتب على ذلك شيء. ولكن هناك بعض الأمور لا يعتبر الإكراه فيها عذراً شرعياً، وذلك فيما لم يبح الشارع الإقدام عليه بالإكراه، كما لو أكره على قتل شخص معين، أو أكره على الزنا، ونحو ذلك، فإنه يجب القصاص على القاتل، ويقام الحد على الزاني.⁵

1- وهبة الزحيلي، أصول الفقه، المرجع السابق، ج 1، ص 179 بتصرف

2- وهبة الزحيلي، أصول الفقه، المرجع السابق، ص 181 بتصرف

3- سورة النحل الآية 106

4- رواه ابن ماجه في سنن، دار إحياء الكتب العربية، د.ط، د.س، كتاب الطلاق، باب طلاق المكروه والناسي حديث "2045"، ج 2، ص 659

5- وهذا بناء على مذهب الحنابلة في الإكراه. ينظر: المغني: (260/8)، وكشاف القناع (405/8). وهناك تفصيلات مطولة للإكراه ليس هذا محل بسطها. فانظر على سبيل المثال: كشف الأسرار (538/4)، وما بعدها، وأصول الفقه، للزحيلي ج 1 (186-194)، وأصول الفقه، للبري 299/298

الفرع الثاني: العوارض السماوية.

يقصد بها: التي تثبت من قبل صاحب الشرع ولا يكون للعبد إختيار فيها، ولأجل ذلك نسبت إلى السماء، فإن ما لا إختيار للعبد فيه ينسب إلى السماء على أنه خارج عن قدرة العبد نازل من السماء و هي أحد عشر عارضا: (الصغر والجنون والعتة والنوم والنسيان والاعماء والرق والمرض والحيض والنفاس والموت) ولم يذكر الحمل والإرضاع والشيخوخة القريبة إلى الفناء وإن تغير بها بعض الأحكام لدخولها في المرض...¹ ونخص بالذكر بعضها:

أولا: الصغر: وصف يلحق بالإنسان منذ ولادته إلى بلوغه الحلم.²

أو هو مدة عمر الشخص ما بين الولادة إلى حين البلوغ وبالرجوع للمادة 42 ق.م.ج: { لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه من كان فاقد التمييز لصغره في السن أو عتته أو جنونه }.³

ثانيا: الحيض والنفاس: الحيض: دم خارج من أقصى رحم المرأة وقت الصحة، والنفاس هو الدم الخارج عقب الولادة، وهما يشتركان في الصورة والحكم فلا يقطعاً أهلية الوجوب ولا أهلية الأداء لبقاء الذمة والعقل وقدرة البدن، إلا أنه ثبت بالنص الطهارة عن الحيض والنفاس شرط الصلاة لكونها من الأحداث والأنجاس، وفي فوات الشرط فوات الأداء.⁴

ويكون له تأثير في أداء الصوم والصلاة، فالحائض لا يجيز الشارع لها الصلاة ولا الصوم، وأوجب عليها قضاء الصوم بعد الطهر، وأما الصلاة فلم يأمرها بأدائها بعد الطهر، دفعاً للحرج، ذلك أن الصلاة تتكرر، بخلاف الصوم الواجب، فإنه لا يكون إلا شهراً واحداً في العام.

1-علاء الدين عبد العزيز البخاري، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، دار الكتب العلمية، بيروت، ج 4، ص 370

2-علاء الدين، كشف الأسرار عن أصول، المرجع السابق، ج 4، ص 378

3-الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ والمتضمن ق.م.ج.ج.ر عدد 78 المؤرخة ف 1975/09/30 المعد والمتمم.

4-وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ج 1، ص 173-174

ثالثاً: مرض الموت: قد سبق بيان حديه الشرعي والقانوني وما في حكمه وهو لا ينافي أهلية الأداء في الأصل ولذا فتلزمه الحقوق بنوعيتها حقوق الله وحقوق العباد كما يجب له أيضاً متى ثبت له من حقوق، إلا أن الشارع قد قيد بعض تصرفاته المالية بحقوق الوارثين وحقوق الدائنين حفاظاً عليها¹، كما سيأتي إيضاحها في الفصل الثاني. بالإضافة إلى هذه الحقوق النفقات الضرورية اللازمة للطعام والكسوة والحقوق الموصى لهم بها، كل هذه الحقوق جاء بيانها في الجانب الشرعي حيث لم نجد خلال استقراءنا لعوارض الأهلية القانونية لا في المرض ولا في الموت وانحصر ذكرهم لها في الجنون والعتة والسفه والغفلة، فنجد أنفسنا في إشكال: هل المريض مرض الموت أهل لهذه التصرفات التي ينشأها أثناء مرض الموت وهذا ما سنتطرق إليه في المطلبين التاليين:

1- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ج 4، ص 126

المطلب الثالث: 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 صلاح حالهم في الدنيا والآخرة .

كما أنه لا يكلف إلا من كان أهلاً لهذا التكليف بأن يكون قادراً على فهم أدلة التكليف قادراً على الإتيان بما أي بما كلف به، فأما قدرته على فهم أدلة التكليف فإنها تتحقق إذا كان عاقلاً، لأن العقل أداة الفهم وإدراك ما يريده صاحبه لأن تكليف من لا عقل له مثله مثل تكليف الحيوانات وحاشى الله أن يصدر منه هذا ¹.

وقد ورد في أدلة الشرع ما يقطع بأن لا تكليف إلا على عاقل، فقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم: {رفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يعقل} ².

أما قدرته على أن يأتي بما كلفه به فيشهد له قوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ ³

وقوله تعالى أيضاً: ﴿وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ ⁴

1-إيمان بريم، كريمة حوري، تصرفات المريض مرض الموت بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة نيل شهادة الماستر،

(2017-2018)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الوادي، ص14

2 -أخرجه الترمذي ، في الجامع الكبير، دار الغرب الإسلامي ، ط1، 1996م، في كتاب الحدود باب ما جاء فيمن لا يجب فيه الحد الحديث رقم 1423، ج4، ص32

3- سورة البقرة الآية 286

4- سورة الحج الآية 76

والمتتبع للإنسان يجد أنه يمر بأربعة أطوار :

الطور الأول: كونه جنينا

الطور الثاني: حالة الصبي من الولادة وحتى سن التمييز

الطور الثالث: من التمييز إلى البلوغ

الطور الرابع: حالة البلوغ مع الرشد.

والمريض مرض الموت هو شخص عاقل رشيد له أهلية الوجوب والأداء ولذلك فهو أهل للتعاقد شرعا وقانونا

ولذلك فإن القانون والشريعة الإسلامية لم يجدا من عقود المريض مرض الموت وتصرفاته سببا لانعدام أهليته.

ومرض الموت عند الشرعيين وإن كان من عوارض الأهلية التي تقتضي تغييرا في بعض الأحكام فإنه لا ينافي أهلية

الوجوب أي إلزامه بالواجبات الشرعية سواء أكانت من حقوق الله تعالى كالصلاة أو حقوق الناس كالقصاص ونفقة

الزواج ولا ينافي كذلك أهلية العبادة أي إحترام الأقوال التي تصدر عنه بشرط سلامة العقل.¹

وأهلية التكليف إنما يراد بها صلاحية الإنسان لوجود الحقوق المشروعية له أو عليه ولصدور الأفعال منه على وجه

يعتد به شرعا كما تقدم ذكره وهذا يتماشى مع المعنى اللغوي وهذه الأهلية ليست في درجة واحدة من كل أطوار

حياة الإنسان بل تنقص وتكمل بحسب نمو عقله وبدنه.²

ومما سبق يتبين لنا:

أن المريض مرض الموت لا ينافي أهلية الوجوب في الأحكام الشرعية بحق، كما ولا ينافي أهلية الأداء أيضا حيث لا

خلل في عقله وعبادته صحيحة فبيعه وزواجه وطلاقه وهبته كلها معتبر

إلا أنه يحجر عليه بعض التصرفات ويمنع من بعضها حماية لحقوق الدائنين والورثة.³

1- محمد كامل مرسي، الوصية وتصرفات المريض مرض الموت، المرجع السابق، ص 278

2- محمد الزفراف، تصرفات المريض المرض الموت كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1986م، ص 80

3- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ج 4، ص 134 بتصرف

المطلب الرابع: أهلية المريض مرض الموت في القانون الجزائري.

إن أحكام الأهلية تتعلق بالنظام العام والمفروضة على الشخص بشرط كمال أهليته، ما لم تسلب منه أو حد منه، وهو ما نصت عليه المادة 40 من القانون المدني: {كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية}¹.

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 الأهلية طبقا للنص الجديد، فلا يؤثر ذلك على تصرفاته السابقة.²

أما المادة 44 فنصت: {يخضع فاقدوا الأهلية وناقصوها، بحسب الأحوال لأحكام الولاية أو الوصايا أو القوامة ضمن الشروط وفقا للقواعد المقررة في القانون}³، ولقد حددت المادة 79 القواعد القانونية الواجبة التطبيق: "تسري على القصر وعلى المحجور عليهم وعلى غيرهم من عديمي الأهلية أو ناقصي قواعد الأهلية المنصوص عليها في قانون الأسرة"⁴.

نصت المادة 78: {كل شخص أهل للتعاقد ما لم يطرأ على أهليته عارض يجعله ناقص الأهلية أو فاقدتها بحكم القانون}، العقد يكون صحيحا، إذا كانت جميع شروطه كاملة غير منقوصة، وينفذ مباشرة أما إذا فقد شرطا من الشروط المطلوبة فإنه يكون باطلا أو غير صحيح، ويراد من نفاذ العقد أن يترتب عليه أثر في الحال، ولا يتوقف على إجازة غير العاقد، وذلك يكون إذا كان العاقد مالكا لما عقد عليه، أهلا للإستقلال في إصدار هذا العقد، بأن كان حرا بالغا عاقلا، أو كان غير مالك لما تعاقد عليه، ولكنه ذو ولاية في إصداره، كالوالي والوصي والوكيل، أما إذا كان مالكا ولكنه غير أهل للإستقلال بإصدار العقد، كالصبي المميز في العقود الدائرة بين النفع والضرر، أو كان أهلا للتعاقد ولكنه ليس مالكا ولا ذا ولاية شرعية أو قانونية على من يملك كالفضولي، فإن العقد لا يكون نافذا ولكنه يكون موقوفا.⁵

1- الأمر رقم 58/75 المرجع السابق.

2- دويذة فيصل، تصرفات المريض مرض الموت، مذكرة لنيل شهادة الماستر، إ.دحموش فايزة، كلية الحقوق، تخصص الأحوال الشخصية، جامعة بسكرة 2015/2014، ص 25

3- الأمر رقم 58/75 المرجع السابق.

4- دويذة فيصل، تصرفات المريض مرض الموت، المرجع السابق، ص 26

5- جليلي إبتسام، تصرفات المريض مرض الموت، كلية الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، المرجع السابق، ص 58

وسبب إعتبار أهلية المريض كأهلية الصحيح من حيث كمالها يعود إلى :

أولاً: لو كان المريض مرض الموت ناقص الأهلية لكان تصرفه بالوصية في حدود الثلث باطلاً بطلانا مطلقاً، لأنه تصرف ضار ضرراً محضاً، ولو كان تصرفه يدور بين النفع والضرر كالبيع مثلاً لكان تصرفه لأجنبي في حدود الثلث قابلاً للإبطال.

ثانياً: لو كان ناقص الأهلية وكان تصرفه تبرعاً فإنه يكون باطلاً بطلانا مطلقاً ولا يستطيع ورثته إجازته لأن التصرف الباطل بطلانا مطلقاً لا ترد عليه الإجازة وهناك إجماع على أن للورثة إجازة هذا التصرف.

ثالثاً: لو كان المريض مرض الموت ناقص الأهلية لكان تصرفه باطلاً بطلانا مطلقاً إذا لم يكن له وارث وهناك إجماع على أن تصرفه في كل ماله صحيح إذا لم يكن له وارث .

رابعاً : أن نقص الأهلية يرجع قانوناً إلى عارض من عوارض الأهلية وهي الجنون والعتة والسفه والغفلة أو إلى عيب من العيوب الرضا وهي الغلط والتدليس والإكراه والإستغلال ولم يقل أحد من فقهاء الشريعة الإسلامية التي هي مصدر تصرفات المريض مرض الموت أنه مصاب بأحد هذه العوارض أو أن إراداته معيبة بأحد هذه العيوب.

خامساً: لو قلنا أن تصرفاته الدائرة بين النفع والضرر قابلة للإبطال فإن طلب الإبطال لا يكون إلا لمن شرع الإبطال لمصلحته وإذا مات إنتهى بموته هذا الحق، صار التصرف صحيحاً نهائياً.

سادساً: إذا كان للورثة حق إبطال تصرفه فإن حقهم هذا حق شخصي لم يرثوه عن مورثهم بل أنهم يستعملونه للدفاع عن حقوقهم هم لا عن حق مورثهم¹.

قررت المحكمة العليا: "...من المقرر فقها وقضاء أن مرض الموت الذي يبطل التصرف هو المرض الأخير إذا كان خطيراً و يجر إلى الموت وبه يفقد المريض وعيه وتميزه فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقاً للقواعد الفقهية المستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية والإجتهد القضائي السائد"².

1- محمد كامل مرسي، الوصية وتصرفات العقد، المرجع السابق، ص 26/27

2- قرار المحكمة العليا "غرفة الأحوال الشخصية" بتاريخ 09/07/1984، رقم 33719، المجلة القضائية، العدد 3، سنة 1989م

ملخص الفصل الأول:

مرض الموت:

في الفقه الإسلامي: هو الذي يخاف منه الموت على المريض عادة، فكل مرض يقعد صاحبه عن الدخول والخروج وإن كان جذاما أو برصا أو فالجا فإنه يعتبر مرض موت ويوجب فيه عن المريض ماله.

في القانون الجزائري: لقد عرف القضاء الجزائري مرض الموت في كثير من المسائل المتعلقة به ومن بين أهم قراراته التي من المقرر شرعا أن مرض الموت الذي يبطل التصرف هو المرض الأخير إذا كان خطيرا ويجر إلى الموت وبه يفقد المتصرف وعيه وتمييزه ومن ثم فإن القضاء يخالف هذا المبدأ حيث يعد خرقا للقواعد الفقهية المستمدة من الأحكام الشرعية الإسلامية والاجتهاد القضائي السائد.

صور وطرق وشروط مرض الموت:

أ/ صور مرض الموت: الأمراض غير المزمنة: حالة المقاتل في الحرب، المحكوم عليه بالإعدام، المرأة الحامل، الغارق في سفينة...

الأمراض المزمنة: السرطان، الإيدز، القصور الكلوي، مرض القلب . ويوجد أنواع أخرى نادرة

ب/ شروط مرض الموت: أن يقعد المريض عن قضاء مصالحه، أن يغلب في المرض وقوع الموت، أن ينتهي فعلا بالموت في حدود السنة، ولا فرق هنا بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري في الشروط.

ج/ طرق إثبات مرض الموت: يجوز إثباته بطريقتي البينة والقرائن وأكثر ما يثبت ذلك الشهادات الطبية لحالة المريض في أواخر أيامه أو بشهادة الشهود أو الورثة.

أهلية المريض مرض الموت:

ش/ يقال فلان أهل لكذا أي مستوجب للواحد وللجميع وأهله لذلك تأهिला وأهله رآه له أهلا.

-الإستحقاق والكفاءة لأمر الصالحية له.

- عرفها الزرقا: صفة يقدرها الشارع في الشخص تجعله محلا صالحا لخطاب تشريعي.

ق/ هي صلاحية الشخص لكسب الحقوق وتحمل الالتزامات بغض النظر عن الفترة التي فيها هذه الصلاحية ويندرج مرض الموت ضمن خانة العوارض السماوية للأهلية، كما أنه لا يكلف إلا من كان أهلا لهذا التكليف بأن يكون قادرا على فهم أدلة التكليف قادرا على الإتيان بما أي بما كلف به، فأما قدرته على فهم أدلة التكليف فإنها تتحقق إذا كان عاقلا لأن العقل أداة الفهم وإدراك ما يريد صاحبه لأن تكليف من لاعقل له مثله مثل تكليف الحيوانات وحاشى لله أن يصدر منه هذا، فقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم: **{رفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يعقل}**، أما قدرته على أن يأتي بما كلفه به فيشهد له قوله

تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾، إن أحكام الأهلية تتعلق بالنظام العام والمفروضة على الشخص بشرط كمال أهليته، ما لم تسلب منه أو حد منه، وهو ما نصت عليه المادة 40 من القانون المدني: {كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية}

الفصل الثاني

حكم تصرفات المريض مرض الموت في الشريعة

والقانون

الفصل الثاني: حكم تصرفات المريض مرض الموت في ظل الشريعة الإسلامية يتضمن

المبحث الأول: نماذج بعض معاملات المريض مرض الموت وفق الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري

المطلب الأول: تعريف الزواج والطلاق والإقرار لغة واصطلاحاً

المطلب الثاني: حكم الزواج والطلاق والإقرار أثناء مرض الموت

المطلب الثالث: تعريف البيع والهبة والوصية لغة واصطلاحاً

المطلب الرابع: حكم البيع والهبة والوصية أثناء مرض الموت في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

المبحث الثاني: التصرفات النافذة وغير النافذة للمريض مرض الموت في الشريعة الإسلامية وما يقابلها في القانون

الجزائري

المطلب الأول: التصرفات النافذة المتعلقة بقضاء حاجات المريض الأصلية

المطلب الثاني: التصرفات الغير المتعلقة بقضاء حاجات المريض الأصلية

المطلب الثالث: التصرفات الإخبارية

المطلب الرابع: التصرفات الأنشائية

خلاصة الفصل الثاني

الفصل الثاني: حكم تصرفات المريض مرض الموت في ظل الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري

إلى هنا إنتهينا من بيان حقيقة مرض الموت والآن ننتقل لبيان القواعد التي تقوم عليها أحكام تصرفات المريض مرض الموت، وقد قرر الفقهاء أن المريض مرض الموت له أهلية وجوب؛ الحقوق تثبت له وتثبت عليه كاملة وغير منقوصة وما يسقط من بعض الواجبات الدينية عنه وإنما سببه عدم القدرة البدنية عليه، كالصلاة من قيام إن كان عاجزا عنه وليس مناط عدم وجوب مثل هذا كون المريض مرض الموت، بل المراد العجز البدني عنه ولو لم يمت الشخص من مرضه هذا، وعبادة المريض مرض الموت تصلح لكل العقود والتصرفات المالية والأحوال الشخصية لأنه عاقل راشد مادام خاليا من العته والسفه فله أهلية أداء كاملة، وكان مقتضى هذا أن لا يجبر عليه في أي تصرف كان، لا يتوقف أي عقد من عقود على إجازة غيره، وغني عن البيان أن التصرف القانوني الذي يجبره الشخص لا بد له من أركان وشروط صحة يلتزم بها المتعاقدان، غير أنه قد تنتاب الشخص حال حياته فترة مرض تؤدي إلى الموت حتما، وإن القانون المدني حال تنظيمه تصرفات المريض مرض الموت لم يتطرق إليها بالتدقيق ولم يجمع كل أجزائها ولم يبين أساس حكمها بل جاءت نصوص القانون والمواد في ذلك عامة، سواء في القانون المدني أو في قانون الأسرة الجزائري.

وسوف نتطرق في هذا الفصل إلى مبحثين، الأول سنتكلم فيه عن بعض تصرفات المريض مرض الموت في الشريعة الإسلامية والقانون وأحكامها، والثاني عن تصرفات المريض مرض الموت النافذة وغير النافذة.

المبحث الأول: نماذج بعض معاملات المريض مرض الموت وحكمها في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.

ستتطرق في هذا المبحث إلى بعض تصرفات المريض مرض الموت في كل من الأحوال الشخصية والأحوال المالية مع بيان أحكامها في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، مع ذكر تعريف موجز لكل تصرف من التصرفات التي سنتناولها في هذا الفصل، حيث خصصنا لهذا المبحث أربعة مطالب، خصصنا الأولين للأحوال الشخصية والثانيتين للأحوال المالية.

المطلب الأول: تعريف الزواج والطلاق والإقرار لغة واصطلاحاً وقانوناً.

الفرع الأول: تعريف الزواج لغة واصطلاحاً .

أولاً: الزواج لغة: الشكل يكون له نظير كالأصناف والألوان، أو يكون له نقيض كالرطب واليابس، والذكر والأنثى والليل والنهار والحلو والمر، والرجل زوج المرأة وهي زوجه وقد جاء القرآن بهذه اللفظة¹: ﴿وَقُلْنَا يَا آدَمُ اسْكُنْ أَنْتَ وَزَوْجُكَ الْجَنَّةَ وَكُلَا مِنْهَا رَغَدًا حَيْثُ شِئْتُمَا﴾².

والجمع فيها أزواج، والزوج البعل قال تعالى: ﴿قَالَتْ يَوَيْلَ لِيَ آئِلِدُ وَأَنَا عَجُوزٌ وَهَذَا بَعْلِي شَيْخًا إِنَّ هَذَا لَشَيْءٌ عَجِيبٌ﴾³

والزوج أيضاً المرأة لقوله تعالى: ﴿وَزَوَّجْنَاهُمْ بِحُورٍ عِينٍ﴾⁴.

ثانياً: الزواج اصطلاحاً: هو عقد حل تمتع بأنثى غير محرم ومجوسية، وأمة كتابية، بصيغة لقادر محتاج أو راج

نسلاً.⁵

1- سورة البقرة الآية 34

2- سورة هود الآية 71

3- سورة الدخان الآية 45

4- الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، مطبعة الميضة، مصر، د.ط، د.س، ج2، باب الزاي والواو، ص123

5- الرازي زين الدين أبو عبد الله محمد، مختار الصحاح، تح: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية الذر النموذجية، بيروت، د.ط، د.س، ج1، مادة زوج، ص160

شرح التعريف:

عقد حل تمتع: أي هو عقد بين رجل وامرأة يبيح لكل منهما الاستمتاع والانتفاع والتلذذ بالآخر

بأنثى: وطأ ومباشرة وتقبيلًا وضما وغير ذلك .

الحل: هو علة باعثة على العقد، وخرج منه سائر العقود ما عدا المحدود والشراء للأمة وإن مستولدها إذ الأصل فيه حل التمتع. بل الانتفاع العام وملك الذات فلا يدخل في الحد.

انثى: هو وصف الأنثى بأن لا تكون محرمة بنسب أو رضاع أو صهر فلا يصح على محرم مجوسية: لا يصح عقد على مجوسية ولو حرة .

أمة كتابية: مملوكة أو لا إذ لا يصح عقد على الأمة المذكورة بخلاف الحرة الكتابية وتخرج الملائنة والمبتوتة والمعتدة بغيره والمحرمة بحج أو عمرة؛ والحاصل أخرج كل من قام بها مانع أصلي، وأما الملائنة وما عطف عليها فما معهن عرض طارئ بعد الحل.

القادر: أي القدرة على ما يحصل به النكاح من صداق ونفقة .

محتاج له أو راج نسل: أي محتاج للزواج لكسر شهوته أو لإصلاح منزله وإن لم يرج نسلًا أو راج نسلًا وإن لم يكن محتاجًا له ندب الزواج في حقه .¹

1- بلقاسم شتوان، الخطبة والزواج في الفقه المالكي، دراسة أكاديمية مدعمة بالأدلة الشرعية وقانون الأسرة الجزائري، دار الفجر، د.ط، د.س، ص95

ثالثا: تعريف الزواج في القانون الجزائري:

عرف قانون الأسرة الجزائري رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 هـ الموافق 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة في الباب الأول الزواج - الفصل الأول - الخطبة والزواج في المادة 4: (الزواج هو عقد بين رجل وامرأة على وجه شرعي من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب) ويلاحظ أن المشرع الجزائري جمع بين تعريف الزواج وأهدافه ففسار بذلك على عادة رجال القانون وليس بما هو معروف عند الفقهاء . وفي المادة السادسة جمع بين الخطبة والفاثحة في الحكم وقد أخطأ في ذلك لأن الفاثحة في العرف الجزائري هي عقد الزواج إذا تم فيه الإيجاب والقبول.¹

أما قانون 05-09 المؤرخ 4 مايو 2005 المعدل فإنه عرف الزواج في مادته 04: (الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب).²

والذي يلاحظ في التعريف الذي جاء في القانون المعدل غير شامل وذلك لوصفه بالرضائية، وهذا قد يكون بين البالغين الراشدين من الذكور والإناث وأما في زواج الإلجبار فإن الولي المجر يزوج وليته بغير رضاها فكيف نشترط فيه الرضائية، فأقتراح حذف كلمة رضائي ونبقي على التعريف.³

1- قانون الأسرة الجزائري رقم 84-11 ص05؛ القانون المعدل 05-09 ص 04

2- قانون الأسرة الجزائري المعدل، ط النجاح ص04

3- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، د.ط، الجزائر 1994، الزواج والطلاق، ج 1،

الفرع الثاني: تعريف الطلاق لغة واصطلاحاً.

أولاً: الطلاق لغة: الطاء واللام والقاف أصل صحيح مطرد واحد وهو يدل على التخلية والإرسال يقال إنطلق الرجل ينطلق إنطلاقاً.

والطلق: الشيء الحلال كأنه قد خلي عنه علم يحظر وامراً طالق (طلقها زوجها).¹

مأخوذ من طلق الرجل زوجته تطليقاً، أو يقال طلقها بالضم طلاقاً في طالق ومطلقة وأطلقت الأسير-أي خليته - وحبس فلان في السجن طلقاً أي بغير قيد.²

ثانياً: الطلاق في الاصطلاح:

هو رفع قيد النكاح حالاً أو مالا بلفظ مخصوص وبهذا التعريف قال فقهاء الحنفية والحنابلة، واللفظ المخصوص هو ما اشتمل على مادة: طلق سواء كان صريحاً أو كتابة أو بتفريق القاضي.

الشافعية: هو اسم حل قيد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه.³

وعرفه المالكية: بأنه صفة حكمية ترفع تحليل متعة الزوج بزوجته موجبا تكرارها مرتين لذي رق.

تعريف الطلاق في القانون: لقد جاء في المادة 48 من قانون الأسرة الجزائري المعدلة: {الطلاق هو فك الرابطة

الزوجية بالإرادة المنفردة للزوج أو باتفاق الطرفين أي الزوج والزوجة معا وهذا ما يسمى بالطلاق بالتراضي ويقع

الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج عندما يستخدم الصيغة اللفظية المعبرة عن الطلاق ثلاث مرات متتالية}.⁴

1-زين الدين نجم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتب العربية، مصر، ط3، د.س، ص235

2-ابن الخطاب، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، مكتبة النجاح، ليبيا، د.س، ج4، ص18

3-تقي الدين أبو بكر بن محمد الحسيني الحصني، كفاية الأختيار في حل غاية الإختصار، تح عبد القادر الأرنؤوط، دار البشائر، د.ب، ط9، 2001م، ص517

4-المادة 48 من قانون الأسرة الجزائري المعدل

الفرع الثالث: تعريف الإقرار لغة واصطلاحاً.

أولاً: تعريف الإقرار لغة: الإذعان للحق والإعتراف به أي أقر بالحق إعترف به و قد قرره عليه وقرره بالحق.¹

ثانياً: تعريف الإقرار اصطلاحاً:

عرفه السنهوري على أنه: إعتراف شخص لآخر عليه سواء قصد ترتيب هذا الحق في ذمته أو لم يقصد². أما عن الأستاذ توفيق فرج فقد عرفه بقوله: إعتراف يصدر من أحد الخصمين بما يدعيه خصمه الآخر³. كما عرفه الأستاذ رزق الله الأنطاكي على أنه: إعتراف شخص لآخر سواء قصد من هذا الاعتراف ترتيب هذا الحق في ذمته أو لم يقصد.⁴

ثالثاً: تعريف الإقرار في القانون الجزائري

عرفت المادة 103 من ق.م.ج. على أنه: (إعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة).⁵

إنطلاقاً من نص هذه المادة فالإقرار عبارة عن نزول الحق في المطالبة بإثبات الواقعة من طرف الخصم الذي يدعيها فلا يتضمن إنشاء لحق جديد في ذمة المقر، ومن ثم قيل إن الإقرار هو من الأدلة المعفية من الإثبات وليس من الضروري أن يكون الإقرار تعبيراً صادراً من الخصم، فقد يكون واقعاً لأجل إخفاء الحقيقة ذاتها أو الإضرار بالغير أو للتحايل على القانون.⁶

1- ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت لبنان، مجلد 5، ص 88

2- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد نظرية الإلتزام بوجه عام، دار النهضة العربية، القاهرة، د.ط، 1968، ج 2، ص 471

3- توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص 283

4- علي أحمد الجراح، قواعد الإثبات بغير الكتابة في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، د.ط، 2010، ص 35

5- أمر رقم 75/58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني معدل ومتمم ج.ر.ج. عدد 78 صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975

6- بكوش يحيى، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلامي، دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة، ط 2، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1988، ص 264

المطلب الثاني: حكم الزواج والطلاق والإقرار أثناء مرض الموت في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.

سنعالج في هذا المطلب حكم بعض تصرفات الأحوال الشخصية لمريض مرض الموت ونخص بالذكر فيه الزواج والطلاق والإقرار، في ثلاثة فروع وقد قسمنا كل فرع إلى قسمين، قسم ما جاء حكمه في الشريعة، وقسم ما جاء في حكمه القانون.

الفرع الأول: حكم زواج المريض مرض الموت في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.

أولاً: حكم زواج المريض مرض الموت في الشريعة الإسلامية.

اتفق فقهاء المسلمين على صحة عقد الزواج في مرض الموت، إلا أنهم اشتروا لذلك حصول الدخول وبعكسه في العقد باطل ولا يترتب عليه أثر أي أنه إذا قدم شخص مريضاً مرض الموت وعقد على المرأة ولم يدخل بها حتى لو ماتت هي فإنه لا يرثها إذا كانت قد ماتت وهو مريض مرض الموت، وإذا كان جمهور الفقه ... يذهبون إلى أن الزواج في المرض المخوف سواء من حيث صحة العقد وتوريث كل واحد من الزوجين صاحبه فإنهم قد اختلفوا بعد ذلك في ما يثبت لها من مهر الزوجة في الزواج في مرض الموت وهذا ما تناوله بشيء من التفصيل في ما يلي.¹

الواقع أن الجمهور قد استدلوا 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 أمواله إليها وهو ما استدل به أيضاً الحنابلة ومن هنا إذا ثبتت صحة الزواج في المرض المخوف ثبت التوارث بين الزوجين لعموم آية الميراث بين الأزواج وإذا كان هذا الذي ذكرناه هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء²؛ قال الله تعالى: ﴿فَإِنْ كُنْتُمْ لَا تَرْضَوْنَ النِّسَاءَ مِمَّنْ زَوَّجْتُمْ وَلَا حَرَجٌ عَلَيْكُمْ بِالْبَعْثِ فَإِنْ تَوَفَّيْتُم مِّنْهُنَّ فَمَا كَانَ عَلَيْكُمْ مِنْ عَاقِبَةٍ عَلَيْهِنَّ وَلَا خُلُقٍ عَلَيْكُمْ﴾³. وجاء في المحلى: (أباح الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم النكاح، ولم يخص في القرآن ولا في السنة صحيحاً أو صحيحاً من مريض ومريضة وما كان ربك نسياً وما نعرف للمخالف حجة أصلاً لا في قرآن ولا في سنة ولا قول صاحب ولا من رأي يعقل)⁴، أخرج ابن أبي شيبة بسنده عن معاذ بن جبل أنه قال في مرضه الذي مات فيه: (زوجوني إني أكره أن ألقى الله عز وجل عزباً).⁵

1- أسامة محمد سعيد حسين، مرض الموت وأحكامه، الموقع الإلكتروني للمعلوماتية، 15/03/2020، 11:26، ج1، ص99،

<https://almerja.net/reading.php?idm=79873>

2- أسامة محمد سعيد حسين، مرض الموت وأحكامه، المرجع السابق.

3- سورة النساء الآية 04

4- ابن حزم الظاهري، المحلى، د.ن، القاهرة، 1349هـ، ج1، ص27

5- محمد بن يحيى بمراق الصعدي، جواهر الأخبار، مطبوع بهامش البحر الزخار، د.س، د.ط، ج5، ص318

وبه استدلل الشافعية، في حين ذهب الحنفية إلى ما إذا كان الشخص الراغب في الزواج في مرض الموت عليه دين أو عكس ذلك فإذا كان مدين لا يجوز ذلك إلا بوجوب مهر، وإذا كان غير مدين فقد اعتبر التزويج في هذه الحالة جائزا من رأس المال إذا كان مهر المثل لأن الزيادة عليه باطلة لأن حكمها حكم الوصية. والوصية لا تجوز لو ارث إلا أن يجيزها الورثة وإن كان النكاح صحيحا.¹

و للمالكية قولان في حكم زواج المريض مرض الموت أولا : أنه يجوز له التزوج إذا كان محتاجا إلى الزواج ولا يجوز مع عدم الحاجة ، ثانيا: أنه لا يجوز له أن يتزوج سواء أكان محتاجا للزواج أو غير محتاج ولو أذن له الوارث الرشيد في كلتا الحالتين، احتمال موت الآذن أو صيرورته غير وارث وكون أن الوارث غيره. وهو القول الراجح في المذهب على ما ذكره الدسوقي*، وقد فرقوا في هذه المسألة بين ما إذا تزوج المريض صحيحة، و بين ما إذا تزوج الصحيح مريضة، و بين ما إذا تزوج المريض المريضة مثله نبيّن ذلك في ما يلي:

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

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

ج/الحالة الثالثة: إذا تزوج المريض مريضة مثله: في هذه الحالة يغلب جانب الزوج ويكون حكم المهر فيها حكم ما لو أفرد الزوج بالمرض. حيث جاء في مواهب الجليل:"والظاهر أنه إن كان الزوج مريضا والزوجة مريضة يكون الحكم فيها كالحكم فيما إذا كان الزوج فقط هو المريض "

الدسوقي: هو محمد بن أحمد بن عرفة المصري المالكي الشهير بالدسوقي. لم تحدد كتب التراجم تاريخ نشأته، و لم تحدد عمره، هل عمّر طويلا أم لم يعمر.

و لكنه ولد بدسوق- إحدى قرى الدلتا بمصر- و رحل إلى القاهرة، و حفظ القرآن، و تعلم بالأزهر الشريف حتى صار شيخا له رواده من طلبة العلم.

صفاته: هو الجامع لأشتات الفضائل و المعارف، المنفرد بتسهيل المعاني، و تبين المباني، اشتهر في عصره بحل المشكلات، و فتح باب المعضلات، بأسلوب عذب و تحرير بديع .هدية العارفين للبغدادى (ج 5 / 201)

1- محمد بن يحيى بھراق الصعدي، جواهر الأخبار، المرجع السابق، ص 319

ونستنتج من ما عرضنا له فيما سبق أن الأمر يمثل أحد أهم وأكبر المسائل المختلف فيها في الفقه الإسلامي، نرى بصواب القول وبصحة الزواج في مرض الموت بغض النظر عما إن كان الزوج هو المريض أو الزوجة هي المريضة ودون التفريق بين إذا دخل بها أم لم يدخل فقد اعتبرت وارثة ولذلك فقد جاء في الكتاب، والأثر، ورجح القياس والعقل، وهو ما ذهب إليه الجمهور.

ثانيا :حكم زواج المريض مرض الموت في القانون الجزائري.

لم ينص المشرع الجزائري في القانون الخاص بالأسرة الجزائري على الزواج في مرض الموت صراحة وإنما نص في المواد التالية عليه:

المادة رقم 2: يجب على كل طالب من طالبي الزواج أن يقدم شهادة طبية لا يزيد تاريخها عن ثلاثة أشهر تثبت خضوعه للفحوصات الطبية المنصوص عليها في هذا المرسوم . يسلم الشهادة المنصوص عليها في هذه المادة طبيب .

المادة 3 : لا يجوز للطبيب أن يسلم الشهادة الطبية المنصوص عليها في المادة 2 أعلاه الأبناء على نتائج :

فحص عيادي شامل، تحليل فصيلة الدم.

المادة 5: يبلغ الطبيب الشخص الذي خضع للفحص بملاحظاته ونتائج الفحوصات التي تم إجراؤها طبقا للمادة 3 أعلاه ويتم إعداد شهادة طبية بذلة تسلم إلى المعنى

المادة 6: لا يجوز للموثق أو ضابط الحالة المدنية تحرير عقد الزواج إلا بعد أن يقدم طالبا الزواج الشهادة الطبية المنصوص عليها في هذا المرسوم .

المادة 7: يجب على الموثق أو ضابط الحالة المدنية التأكد من خلال الإستماع إلى كلا الطرفين في آن واحد من علمهما بنتائج الفحوصات التي خضع لها كل منهما والأمراض أو العوامل التي قد تشكل خطرا يتعارض مع الزواج ويشير بذلك في عقد الزواج . لا يجوز للموثق أو ضابط الحالة المدنية رفض إبرام عقد الزواج لأسباب طبية خلافا لإرادة المعنيين .

-المواد: (2/3/4/5/6/7) المرسوم التنفيذي 154.06، المؤرخ في 11 ماي 2006، ص24/25

- ينظر إلى الملحق الشهادة الطبية

ومن المستقر عليه قانونا وقضاء أن عقد الزواج يعتبر صحيحا متى تم برضا الزوجين وحضور ولي الزوجة وشاهدين وصادق وإبرام أمام موثق أو موظف مؤهل قانونا (18/9/4 من قانون الأسرة).

كما جاء في قرار آخر صادر عن المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية:

حيث جاء في القرار المنعقد بأنه لا يوجد أي نص في الشريعة يبطل عقد زواج المريض مرض الموت ومعنى هذا أنه قد ثبت لقضاة الموضوع أن الزواج موضوع النزاع قد وقع فعلا في مرض الموت .حيث جاء في مختصر خليل في باب النكاح عند الحديث عن الأنكحة الفاسدة التي فيها الإرث فقال لا نكاح للمريض زوجا أو زوجة فلا إرث فيه. وعليه فالوجه مؤسس الأمر الذي يتعين معه نقض القرار المطعون فيه.¹

1- المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية ، ملف رقم 251656، الصادر بتاريخ 2001/05/23 م ، عدد 1، 2002 ، ص

الفرع الثاني: حكم طلاق المريض مرض الموت في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.

أولا :حكم طلاق المريض مرض الموت في الشريعة الإسلامية:

اتفق الفقهاء على أن الرجل المريض إذا طلق امرأته فطلاقه نافذ كالصحيح فإن مات من ذلك المرض ورثته المطلقة مادامت في العدة من طلاق رجعي، كما ترثه فيها في طلاقها في حال الصحة لأن الرجعية زوجة يلحقها طلاق الزوج وظهاره وإيلائه ويملك إمساكها بالرجعة ولو بغير رضاها ولا ولي ولا شهود ولا صداق جديد.¹

واختلفوا في إرث الزوجة المطلقة طلاقاً بائناً إذا مات الزوج في أثناء العدة من هذا الطلاق.²

وهو على ثلاثة أقوال:³

القول الأول: أنها ترث في عدتها فقط ولا ترث بعد العدة وبهذا القول قال أبو حنيفة وأصحابه وسفيان والليث والأوزاعي وأحمد بن حنبل في إحدى رواياتهم والشافعي في مذهبه القديم وقال السرخسي وإذا طلق المريض امرأته ثلاثاً أو واحدة بائنة ثم مات وهما في العدة فلا ميراث لها منه بالقياس وهو أحد أقوال الشافعية وفي الإستحسان ترث منه وهو قولنا أي قول أبي حنيفة، وجه القياس أن سبب الإرث ارتفع في الطلاق والحكم لا يثبت بدون سبب ولكن استحسان وإتفاق الصحابة والقياس يترك بإجماع الصحابة، وكذلك ما ورد عن أحمد* يدل على أنها لا ترثه في العدة فإنه قال في روايته: "الإسلام يلزم له أن يتزوج أربعاً قبل إنقضاء عدة مطلقة أنه لو طلق أربع نسوة في مرضه ثم تزوج أربعاً ثم مات في مرضه منه تورث الثمن بعد العدة لأنه قال في المطلقة قبل الدخول لا ترث لأنها لا عدة لها وكذلك تحل لزوج آخر لم ترثه كما في الصحة".

أحمد ابن حنبل هو أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد بن إدريس بن عبد الله بن حيان بن عبد الله بن أنس ولد 164 هـ ببغداد تدرس على يد كبار الحديثين من شيوخه القاضي أبو يوسف و الشافعي و من ابرز تلاميذه البخاري و مسلم الطبقات الحنبلية ج 1

1-وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ج7، ص 452

2-وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ج7، ص 453

3- محمد عطشان عليوي ، حكم الطلاق في مرض الموت، مجلة الفتح، العدد 22، 2005، معهد إعداد المعلمين، العراق، ص

168 بتصرف

وكذلك فإنها 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 للضرر عنها وعلل ذلك بما يلي: أن توريثها يقضي التوريث الأكثر من أربع زوجات لو تزوج بعدها بزوجة رابعة غيرها والتوريث أكثر من أربع زوجات لا يجوز .

القول الثاني: أنها ترثه ما لم تتزوج بغيره وبهذا القول قال الإمام أحمد في قوله المشهور وأبو ليلى* ورواية عن أبي حنيفة* والشافعية في أحد أقوالهم أنهم مبتوتة زوجة المريض مرض الموت ترث ما لم تتزوج، فإذا تزوجت سقط حقها برضاها لأن الزواج بمثابة التنازل عن حقها من الميراث في تركة الزوج السابق الذي طلقها في مرض الموت.

واستدل الحنابلة على أن عثمان* رضي الله عنه ورث تضامرا* وكان طلقها في مرضه فيها واشتهر ذلك من الصحابة فلم ينكر فكان إجماعا ولم يثبت عن علي بن أبي طالب* رضي الله عنه ولا عن عبد الرحمن* خلاف ذلك.¹

القول الثالث: أنها ترث مطلقا.

وبهذا القول ذهب الإمام مالك وأصحابه والشافعية في أحد أقواله إلى أن مبتوتة المريض مرض الموت ترث مطلقا سواء مات الزوج أثناء العدة أم بعدها تزوجت أم لم تتزوج. وجاء في المنتقى "إذا مات عن امرأته في مرضه ورثته وإن مات بعد انقضاء عدتها وبعدها تزوجت غيره إذا اتصل مرضه إلى أن توفي، إجماع الصحابة حيث روي عن عمر رضي الله عنه وعن عثمان رضي الله عنه وغيرهم ولا مخالف لهم في ذلك ولأنها فرقة في حال منع تصرفه فيها والتهمة"²

قد جاء في الموطأ عن مالك: أنه سمع ابن هشام يقول: إذا طلق الرجل امرأته ثلاثا وهو مريض فإنها ترثه . قال مالك: وإن طلقها وهو مريض قبل أن يدخل بها فلها نصف الصداق ولها الميراث ولا عدة عليها وإن دخل بها ثم

تُأْخِرُ بنت الأَصْبَغِ بن عَمْرٍو بن ثَعْلَبَةَ بن حَصْنِ بن صَمَّضَمِ بن عَدِيٍّ بن جناب بن هُبَلِ بن كلب الكلبية الفُضَاعِيَّةِ، وقيل هي تماضر بنت زيان بن الأصبغ، هي ابنة الأصبغ بن عمرو ملك بني كلب، وأمها جويرية بنت وبرة بن رومانس، من بني كنانة. وهي أول كلبية يتزوجها قرشي، حيث تزوجها عبد الرحمن بن عوف بأمر من النبي، وأنجبت له أي سلمة، طلقها قبل وفاته، ثم تزوجها الزبير بن العوام وطلقها بعد سبع ليالٍ.

1- محمد عطشان عليوي، حكم الطلاق في مرض الموت، مجلة الفتح، المرجع السابق، ص 169 .

2- محمد عطشان عليوي، حكم الطلاق في مرض الموت، مجلة الفتح، المرجع السابق، ص 170 .

طلقها فلها المهر كله والميراث البكر والثيب في هذا عندنا سواء" ¹

-مالك بن أنس، الموطأ، دار الإمام مالك، ط 2، 2014 الجزائر، كتاب الطلاق، باب طلاق المريض، رقم الحديث 1195/1194، ص 320،

-أبو ليلى: محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى . العلامة ، الإمام ، مفتي الكوفة وقاضيهما أبو عبد الرحمن الأنصاري ، مات ابن أبي ليلى في سنة ثمان وأربعين ومائة. سير أعلام النبلاء ج 6/ص 311

-أبو حنيفة النعمان: الإمام ، فقيه الملة ، عالم العراق أبو حنيفة النعمان بن ثابت بن زوطى التيمي ، الكوفي ، مولى بني تميم الله بن ثعلبة يقال : إنه من أبناء الفرس ولد سنة ثمانين في حياة صغار الصحابة إمام المذهب الحنفي توفي شهيدا مسقيا في سنة خمسين ومائة وله سبعون سنة ، وعليه قبة عظيمة ومشهد فاخر ببغداد ، والله أعلم. سير أعلام النبلاء ج 6/ص 391

-عثمان ابن عفان: هو الصحابي الجليل عثمان بن عفان بن أبي العاص بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف بن قصي بن كلاب بن مرة بن كعب بن لؤي بن غالب القرشي الأموي، وُلد عثمان بن عفان -رضي الله عنه- ، قتل ظلماً في اليوم الثامن عشر، من ذي الحجة، من السنة الخامسة والثلاثين للهجرة، وقد كان مقتله على يد جماعة مارقة اختلفت أغراضهم وأهواءهم، ولكنهم اتفقوا على عزل الخليفة وقتله. سيرة الخلفاء الراشدين ، ابن الأثير (1994)، أسد الغابة في معرفة الصحابة (الطبعة 1)، بيروت : دار الكتب العلمية ، صفحة 578، جزء 3. بتصرف.

-علي بن ابي طالب: هو علي بن أبي طالب بن عبد المطلب بن عبد مناف، ويُكنى بأبي الحسن، ولد قبل الهجرة النبوية الشريفة بعشر سنوات، وهو ابن عم الرسول - صلى الله عليه وسلم -، وأحد المبشرين بالجنة، ومن العلماء، والقضاة المسلمين، وهو أصغر أبناء أبو طالب، وتكفل الرسول - صلى الله عليه وسلم - برعايته وهو صغير، ودعا الرسول - صلى الله عليه وسلم - قتل علي يد عبد الرحمن بن ملجم وهو من الخوارج، وقتله بسيف مسموم، وظل يُعاني من أثر السم لمدة ثلاثة أيام، حتى توفي في 21 رمضان من سنة 40 للهجرة.

-عبد الرحمان ابن عوف: هو الصحابي الجليل عبد الرحمن بن عوف الزهري الثرشي، ولد في السنة الثالثة والأربعين قبل الهجرة، في عام خمسمائة وواحد وثمانين ميلادية، وتعود أصوله لقبيلة قريش من أشراف العرب، وأمه هي الشفاء بنت عوف، وهو من العشرة المبشرين بالجنة. انتقل الصحابي الجليل عبد الرحمن بن عوف إلى جوار ربه في السنة الثالثة والثلاثين للهجرة في بلاد الشام، ودُفن إلى جوار صاحبه عثمان بن مظعون.

الاختبار:

القول بأنها ترث منه ولو انتهت عدتها خلافا للحنفية الذين قيدوا توريثها بموته كان في عدتها لأن مرض الموت ليس له وقت محدد إلا نادرا وربما امتد إلى ما بعد العدة وطالما أنه قصد إبطال حقها فلا يقيد بذلك زمن وإنما قيدنا في الترجيح ما لم تتزوج خلافا للمالكية الذين أطلقوا ذلك إعتبارا، وذهب الحنابلة من أنها وارثة من زوج فلا ترث زوجها غيره وكذلك لأنها إذا تزوجت فقد رضيت بسقوط حقها ولها ذلك كما لو سألتها الطلاق في الإبتداء وعليه يكون قول المالكية في توريثها بعد العدة ولو تزوجت بعده.¹

ثانيا: حكم طلاق مريض مرض الموت في القانون الجزائري:

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلم يتناول طلاق المريض مرض الموت بنص خاص في قانون الأسرة مما يدل أنه يحيل الحكم للشريعة الإسلامية وفق المذهب المالكي أي أنه إذا ما طلق الزوج زوجته في مرض الموت فإنها ترثه ولو انقضت عدتها وتزوجت غيره غير أنه بقراءة نص المادة 132 من قانون الأسرة التي تنص على أنه: "إذا توفي أحد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق أو كانت الوفاة في عدة الطلاق استحق الحي منهما الإرث " هناك قاعدة قانونية تنص على أنه: (لا اجتهاد مع مادة).

يفهم من خلال منطوق هذا النص تقييد المشرع الجزائري ميراث المطلقة من زوجها المتوفى بأن تكون الوفاة قبل انقضاء العدة وعلى اعتبار أن النص عام في الطلاق ولم يخصه بكونه في مرض الموت أو بغيره فإنه يمكن سحبه على الطلاق في مرض الموت أي بتقييد ميراث 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.²

1- بسام حسن العف، ماهر احمد السوسي، بحث حكم طلاق الفار مقدم من قبل، كلية الشريعة والقانون، بالجامعة الإسلامية غزة، يناير 2012 .

2- العربي مجيدي، نظرية التعسف في استعمال الحق وأثرها في احكام فقه الاسرة دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الشريعة والقانون، جامعة الجزائر، 2002/2001، ص 172

الفرع الثالث: حكم إقرار المريض مرض الموت في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.

مما تجدر الإشارة إليه وبعد تطرقنا للتعريف اللغوي والاصطلاحي والقانوني، أن الإقرار تلفظ قد يقصد به مال أو دين أو نسب أو بنوة وهذا ما سيأتي بيانه في هذا الفرع .

أولاً: إقرار المريض مرض الموت بالمال أو الدين في الشريعة الإسلامية :

اختلف الفقهاء في حكم إقرار المريض مرض الموت فذهب فقهاء الحنابلة والحنفية إلى أنه إذا أقر المريض بدين أو بعين فإن إقراره يكون موقوفاً على إجازة بقية الورثة سواء أكان المقر فيه يساوي ثلث التركة أو يزيد عليه فإن أجازوه نفذ الإقرار، وإن رفضوه بطل وإذا أجاز بقية الورثة في حياة المقر فليس لهم الرجوع عن إجازتهم، ويكون ذلك الإقرار نافذاً، أما إذا لم يك للمريض وارث سوى المقر له بإقراره نافذاً، إذ ليس هناك حقوق تتعلق بالتركة حتى يكون الإقرار موقوفاً على إجازة أصحابها، لأن جميع التركة سيكون للوارث المقر له وهذا إذا لم يكن الوارث أحد الزوجين فإن كان الوارث أحدهما نفذ الإقرار أيضاً كما لو أوصى له الباقي من التركة بعد إرثه عن طريق الإقرار.¹

بينما ذهب فقهاء الشافعية إلى أنه إذا أقر المريض لوارثه بدين، أو عين فيكون إقراره صحيحاً وناظاً من جميع تركته وإن لم يصدق بقية الورثة لأنه انتهى إلى حالة يصدق فيها الكاذب ويتوب الفاجر، ويتضح من الرأي المذكور أن الإنسان إذا ما أصابه مرض الموت فإنه سيشعر أن أجله قريب وعلى الخروج من الدنيا فيعود إلى الله تعالى ويكون صادقاً في قوله. وفي الوقت نفسه يرى أحد المالكية أنه إذا أقر المريض بالدين لوارث، أو لغير وارث فيكون إقراره صحيحاً وناظاً في حق الورثة، وتعد إجازتهم عندئذ تبرعاً منهم وإن رفضوه بطل.²

1- عبد المنعم عبد الوهاب محمد، الإقرار في الإثبات المدني، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة العراق 2004، ص 120

2- حبيب ادريس عيسى المزوري، تصرفات المريض مرض الموت، المرجع السابق، ص 154

ثانياً: إقرار المريض مرض الموت في النسب والبنوة في الشريعة الإسلامية :

الإقرار بالنسب هو أن يقر رجل أو امرأة لولد بأنه ابنه أو ابنها بشروط معينة وليس هناك فرق بين إقرار المريض والصحيح بالبنوة لأن النسب لا يمتنع بسبب المرض كونه من الحوائج الأصلية المأكل والملبس والنفقة إذ أن علة تمييز تصرف المريض عن الصحيح هو تعلق حق الورثة والدائنين فإذا صح إقرار المريض للولد المقر بنسبه حق مشاركته سائر الورثة في ميراث المقر لأنه لما ثبت نسبه منه صار كالوارث يشارك بقية الورثة.¹

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 يربطه بالألم عقد زواج صحيح أو فاسد أو وطء بشبهة ولا تقوم بينه وبينها أي رابطة من عقد بشرط أن لا يدعيه من الزنا. أما المرأة فإنه يصح إقرارها بالوالد والزوج وبالولد بشرط أن تشهد قابلة أو يصدقها الزوج وذلك لأن القابلة حجة في تعيين الولد، أما النسب ذاته فإنه يثبت للفراس، فعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: **{ الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ، وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ }**²، والزوج هو صاحب الحق، فإن صدقها فقد أقر به فلزمه بالإقرار منه قال السرخسي: (رجل له عبد في صحته وأقر في مرض موته أنه ابنه وليس له نسب معروف ومثله يولد لمثله فإنه يرثه لأن النسب من حاجاته وهو مقدم على حق ورثته في ماله فيثبت نسبه بالدعوى لكونه غير محجور عنه ويكون بمنزلة ابن معروف له).³ وقد وضع الأحناف أربعة شروط لقبول صحة الإقرار:

* فراش ضعيف: وهو فراش الأمة لا يثبت نسب ولدها إذا ادعاه بعدها .

* فراش متوسط: وهو فراش أم الولد -هي الأمة التي ولدت لسيدها فجعلها أم ولد له - الذي يثبت به

النسب بلا دعوى من السيدة ولكنه لا يثبت إذا نفاه.

* فراش قوي: وهو فراش الزوجة حال قيام الزوجية أو عدتها من طلاق رجعي فإن الولد يثبت بلا دعوى ولكنه

ينتفي باللعان .

* فراش أقوى: وهو فراش المطلقة بائناً فإنه لا ينتفي باللعان إذ اللعان لا يكون إلا بين زوجين حال قيام الزوجية

ولو حكماً أي في عدة الطلاق الرجعي أما إثبات الولادة فالولد يثبت نسبه لأمه بوالدته ولا يمكن نفيه بعد ذلك،

ويثبت نسبه لأبيه إذا ولد على الفراش الصحيح.⁴

1- محمد زيد الايباني، شرح الأحكام الشرعية، مكتبة النهضة، بيروت، 1970، ص134

2- النيسبوري، أبي الحسن مسلم، صحيح مسلم، دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان، ط1، د.س، كتاب الرضاع، باب الولد للفراش وتوفي الشبهات، الحديث رقم 3614 ، ص620.

3- محمد زيد الايباني، شرح الأحكام الشرعية، المرجع السابق، ص 135 بتصرف

4- محمد زيد الايباني، الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، مكتبة النهضة، بيروت 1920، ص 65

والإقرار بالنسب نوعان إقرار على نفس المقر، وإقرار محمول على غير المقر. أما الإقرار بالنسب على نفس المقر هو أن يقر الأب بالولد أو الإبن والوالد كأن يقول: هذا إبني. أو هذا أبي وهذه أُمي. ويصح هذا الإقرار في الرجل ولو في مرض الموت بشروط أربعة متفق على أغلبها بين المذاهب وهي:

- 1- أن يكون المقر به مجهول النسب .
 - 2- ألا ينازعه فيه منازع لأنه ظن نازعه فيه غيره تعاضداً، فلم يكن إلحاقه بأحدهما أولى من الآخر .
 - 3- وأن يمكن صدقه بأن يحتمل أن يولد مثله لمثله .
 - 4- أن يكون ممن لا قول له كالصغير والمجنون، أو يصدق المقر عما إن كان أهل تصديق، فإن كبر الصغير وعقل المجنون فأنكر لم يسمع إنكاره، لأن نسبه ثبت فلا يسقط، وإن عاد الأب فجحد النسب لم يقبل منه ¹.
- أما إذا كان الإقرار فيه تحميل النسب على الغير، كأن يقر لشخص بأنه أخوه أو عمه، فإن الأخوة والعمومة لا تثبت بنوة المقر له لأبي المقر أو لجدده وهكذا ففي هذه الحال يؤخذ المقر بإقراره ولا يثبت نسب المقر له من الأب أو الجد وسائر ما يحمله الإقرار نسبة، ويترتب على أخذ المقر بإقراره ما يلي:

1- أن يشاركه نصيبه في الميراث، فإذا أقر شخص بأن محمداً أخاه لأبيه ولم يصدقه أبوه ولا سائر إخوته فإذا مات الأب فإن المقر يأخذ نصف حصة المقر إذا كان ذكراً وثلاثة إذا كانت أنثى ويأخذ باقي الأولاد أنصبتهم كاملة ومشاركة مقولة المقر في نصيبه هو القول الراجح.

2- أنه إذا كان المقر موسراً، والمقر له فقيراً مستحقاً للنفقة وجبت عليه النفقة .

3- أنه إذا مات المقر ولا وارث له مطلقاً استحق المقر له التركة. ²

1- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ج7، ص690

- ينظر إلى الموسوعة الفقهية الكويتية ج6، ص76

2- محمد أبو الزهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، ط3، د.س، د.ب، ص399-400

2- إقرار المريض مرض الموت في النسب والبنوة في القانون الجزائري:

تضمنت المواد 45/44/41/40 من قانون الأسرة الجزائري طرق إثبات النسب المدرج تحته الإقرار في جملة ما يلي:

المادة 40 جاء فيها: يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبنوة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 34/33/32 من هذا القانون، ويجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب.¹

المادة 41 جاء فيها: ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا ويمكن الإتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة.²

المادة 44 جاء فيها: يثبت النسب بالإقرار بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة لمجهول النسب ولو في مرض الموت متى صدقه العقل أو العادة.³

وعليه يصح إقرار الشخص (ولو في مرض الموت) بالوالدين إذا كان المقر له مجهول النسب، وإن صدقه المقر له متى صدقه العقل أو العادة أو الحس السليم وذلك بأن يولد مثل المقر له بالبنوة من مثل المقر، بحيث يكون فارق السن بينهما محتمل لهذه الولادة، أو أن يولد مثل المقر بالأبوة لمثل المقر. فمن قال لطفل: هذا إبنى وكان للطفل عشر سنوات وسن المقر عشرين سنة لم يعتبر هذا الإقرار لأنه لا يعقل أن يولد للإنسان ولد وهو ابن عشر سنين.⁴

المادة 45 جاء فيها: الإقرار بالنسب في غير البنوة، الأبوة، الأمومة، ولا يسري على غير المقر إلا بتصديقه، أي يثبت النسب بالفراش والإقرار والبينة.⁵

أما بالنسبة إلى الإقرار المتعلق بغير المقر أو المحمول على الغير فإن الشرط أن يكون الشخص الآخر مجهول النسب وشرط أن يكون يصدقه العقل والعادة شرطان يعتبران ويضاف إليهما شرط ثالث وهو أن يوافق المحمول عليه بالنسب على هذا الإقرار، ومعنى هذا هو أنه إذا اعترف شخص بأن فلان هو أخوه من صلب أبيه فإنه لصحة إثبات النسب يجب أن يعترف الأب بذلك ويقره وهذا معنى ما نصت عليه هذه المادة.⁶

1- المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري

2- المادة 41 من قانون الأسرة الجزائري

3- المادة 44 من قانون الأسرة الجزائري

4- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 5، بن عكنون الجزائر، 2007، ج1، ص198

5- المادة 45 من قانون الأسرة الجزائري

6- عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار البعث قسنطينة، ط1، الجزائر 1989، ص215

وقد قضت المحكمة العليا: "أن المقرر شرعا أنه يمكن إثبات النسب بالزواج الصحيح والإقرار والبينة وشهادة الشهود ونكاح الشبهة والأنكحة الفاسدة والباطلة تطبيقا لقاعدة إحياء الولد، لأن ثبوت النسب يعد إحياء له ونفيه قتلا له ولما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة المجلس لما قضاوا برفض سماع شهادة الأقارب في دعوى إثبات الزواج والنسب بحجة أن الحكم حاز قوة الشيء المقضي فيه فإنهم بقضائها كما فعلوا تحطوا بتطبيق القانون، لأن حجية الشيء المقضي فيه لا تطبق في قضايا الإحالة، كإثبات الزواج والنسب، وإنه يمكن إثبات الزواج والنسب بطرق عدة على غرار العقد الصحيح طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه".¹

كما قضت المحكمة: "... حيث أن الطاعنة قدمت وثيقة مؤرخة 1997/04/06م، أمام الموثق وبين الطرفين وتتضمن تصريحاً مطعوناً ضده بالزواج العرفي الذي تم مع الطاعنة في شهر أوت من سنة 1996 وكذلك بإقراره بحمل الطاعنة أمام الشهود المذكورين في الوثيقة، ورغم ذلك فالقرار المطعون فيه أعتمد فقط على عقد الزواج في 02-01-1997م، دون التطرق إلى ما ورد في هذه الوثيقة، حيث القول بالإقرار لا يكون إلا أمام القضاء تطبيقاً للمادة 341 من ق.م.ج، مع أن هذه المادة لا تطبق في قضية الحال التي يحكمها قانون خاص هو قانون الأسرة، لأن إثبات النسب يقع التسامح فيه ما أمكن لأنه من حقوق الله، فيثبت فيه مع الشك وفي الأنكحة الفاسدة طبقاً لقاعدة إحياء الولد. حيث أن القول بأن الشهادة المؤرخة في 06-01-1997م أمام الموثق هي عبارة عن صلح لا يجوز طبقاً للمادة 461 من ق.م.ج، 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".²

حيث إن المادتين 41/40 من قانون الأسرة تثبتان النسب بالإقرار دون تحديد بأي شكل يقع به هذا الإقرار في بطن أمه.

1- جليلي إبتسام، تصرفات مريض مرض الموت، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، المرجع السابق، ص74

2- إيمان بريم، كريمة حوري، تصرفات المريض مرض الموت بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص42

المطلب الثالث: تعريف البيع، والهبة، والوصية لغة واصطلاحاً وقانوناً.

الفرع الأول: تعريف البيع لغة واصطلاحاً وقانوناً.

الْبَيْعُ لُغَةً مَصْدَرٌ بَاعَ، وَهُوَ: مُبَادَلَةٌ مَالٍ بِمَالٍ، أَوْ بِعِبَارَةٍ أُخْرَى فِي بَعْضِ الْكُتُبِ: مُقَابَلَةٌ شَيْءٍ بِشَيْءٍ، أَوْ دَفْعُ عَوَظٍ وَأَخْذُ مَا عَوَّضَ عَنْهُ.

وَالْبَيْعُ مِنَ الْأَضْدَادِ - كَالشِّرَاءِ - قَدْ يُطْلَقُ أَحَدُهُمَا وَيُرَادُ بِهِ الْأُخْرَى، وَيُسَمَّى كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُتَعَاقِدَيْنِ: بَائِعًا، أَوْ بَيْعًا. لَكِنْ إِذَا أُطْلِقَ الْبَائِعُ فَالْمُتَبَادِرُ إِلَى الذَّهْنِ فِي الْعُرْفِ أَنْ يُرَادَ بِهِ بَادِلُ السِّلْعَةِ، وَذَكَرَ الْحَطَّابُ أَنَّ لُغَةَ قُرَيْشٍ اسْتِعْمَالُ (بَاعَ) إِذَا أُخْرِجَ الشَّيْءُ مِنْ مِلْكِهِ (وَاشْتَرَى) إِذَا أُدْخِلَهُ فِي مِلْكِهِ، وَهُوَ أَفْصَحُ، وَعَلَى ذَلِكَ اصْطَلَحَ الْعُلَمَاءُ تَقْرِيبًا لِلْفَهْمِ.

وَيَتَعَدَّى الْفِعْلُ (بَاعَ) بِنَفْسِهِ إِلَى مَفْعُولَيْنِ فَيُقَالُ: بَعْتُ فُلَانًا السِّلْعَةَ، وَيَكْتَنُرُ الْإِقْتِصَارُ عَلَى أَحَدِهِمَا، فَتَقُولُ: بَعْتُ الدَّارَ، وَقَدْ يُرَادُ مَعَ الْفِعْلِ لِلتَّوَكِيدِ حَرْفٌ، مِثْلُ: (مِنْ) أَوْ (الْأَنْصِمِ) فَيُقَالُ: بَعْتُ مِنْ فُلَانٍ، أَوْ لِفُلَانٍ.¹

والبيع ضدّ الشراء والبيع الشراء أيضاً وهو من الأضداد وبعث الشيء شريته أبيعته ببيعاً ومبيعاً وهو شاذ وقياسه مباعاً والابتياغ الاشتراء وفي الحديث لا يخطب الرجل على خطبة أخيه ولا يبيع على بيع أخيه قال أبو عبيد كان أبو عبيدة وأبو زيد وغيرهما من أهل العلم يقولون إنما النهي في قوله لا يبيع على بيع أخيه إنما هو لا يشتري على شراء أخيه فإنما وقع النهي على المشتري لا على البائع لأن العرب تقول بعث الشيء بمعنى اشترته قال أبو عبيد وليس للحديث عندي وجه غير هذا لأن البائع لا يكاد يدخل على البائع وإنما المعروف أن يعطى الرجل بسلعته شيئاً فيجىء مشتر آخر فيزيد عليه وقيل في قوله ولا يبيع على بيع أخيه هو أن يشتري الرجل من الرجل سلعة ولما يتفرقا عن مقامهما فهى النبي صلى الله عليه وسلم أن يعرض رجل آخراً سلعة أخرى على المشتري تشبه السلعة التي اشترى ويبيعها منه لأنه لعل أن يرد السلعة التي اشترى أولاً لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل للمبتاعين الخيار ما لم يتفرقا فيكون البائع الأخير قد أفسد على البائع الأول.²

1- الموسوعة الفقهية الكويتية، من المكتبة الشاملة الحديثة، حرف الياء، باب البيع، ج 9، ص 05

2- www.maajim.com/dictionary/%D8%A8%D9%8A%D8%B/:- معجم عربي عربي - لسان

معنى عقد البيع اصطلاحاً: يرى فقهاء المذاهب الأربعة أن عقد البيع مجموعة من التعريفات، فقد عرّفه بعضهم

بتعريفات واسعة، وعرّفه آخرون بتعريفات مختلفة تماماً، وبيان بعض تعريفاتهم التي ذهبوا إليها فيما يلي:

عرّفه ابن عرفة من فقهاء المالكية بأنه: عقد معاوضة على غير منفعة ولا متعة ولذة.¹

عرّف ابن قدامة الحنبلي البيع بأنه: مبادلة المال بالمال تمليكاً وتملكاً.²

كما عرّفه فقهاء المذهب الشافعي بأنه: مقابلة مالٍ بمالٍ على وجهٍ مخصوص، وقيل بل هو عندهم أنه: عقد معاوضة

مالية تُفيد تملك العين أو المنفعة التي جرى عليها عقد البيع ملكاً على التأييد لا على وجه القرية.³

معنى البيع في القانون:

يعرف المشرع الجزائري عقد البيع في المادة 351 " هو عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو

حقاً مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي " .⁴

وعرفه الدكتور شفيق الجراح: "البيع عقد بموجبه يقوم أحد الأشخاص ويدعى بائعاً بنقل مال ملكية شيء ما أو حقاً

مالياً إلى شخص آخر يدعى المشتري، وذلك بمقابل ثمن نقدي يلتزم لمشتري به".²

1- أبي عبد الله محمد الأنصاري الرضا المعروف بابن عرفة، شرح حدود ابن عرفة، بيروت: دار الغرب الإسلامي، (1993) ص 326. بتصرف.

2- موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المغني، دار الحديث، مصر، د.ط، (2005)، ج5، ص 218، بتصرف.

3- مجموعة من العلماء، الموسوعة الفقهية الكويتية ط4، (1427) الكويت: وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، ج9، ص 71، بتصرف.

4- منتدى الأوراس القانوني عقد البيع في القانون المدني الجزائري، من طرف المسؤول في الثلاثاء 18:34.2009/12/15،

topic-sciencesjuridiques.ahlamontada.net/t690 في 11:30 2019/12/16

5- محمود عبد العزيز، رد التحايل على أحكام الميراث في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص74

الفرع الثاني: تعريف الهبة لغة واصطلاحا وقانونا.

أولا: الهبة في اللغة: هي التبرع والتفضل على الغير ولو بغير مال أي بما ينتفع به مطلقا سواء كان مالا أو غير مال¹، مثلا هبة المال كهبة شخص لآخر فرسا أو سيارة أو دارا، ومثال هبة غير المال كقول إنسان لآخر ليهب الله لك ولدا، مع أن ولد ذلك الشخص حرا ليس بمال²، لقوله تعالى: ﴿فَهَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ وَلِيًّا﴾³، وقوله عز وجل: ﴿يَخْلُقْ مَا يَشَاءُ يَهَبْ لِمَنْ يَشَاءُ إِنْتَاءً وَيَهَبْ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ﴾⁴.

والهبة إذا كثرت يسمى صاحبها وهابا، وهو من أبنية المبالغة، ويقال: رجل وهاب وهبه أي كثير الهبة.⁵

ثانيا: تعريف الهبة اصطلاحا:

الهبة في المذهب الحنفي: وهي "تمليك العين بغير عوض"⁶، أي أن كل شخص يملك عينا ملكا صحيحا يستطيع أن يهبها لغيره من دون عوض في الحال أو المستقبل أثناء حياته.

الهبة في المذهب المالكي: قسم المالكية الهبة إلى هبة لغير ثواب وهبة الثواب، فالأولى هي: تمليك من له التبرع ذاتا تنقل شرعا بلا عوض لأهل بصيغة أو ما يدل عليه⁷.

أي أن الهبة تمنح من ذي أهلية خالي من عيوب الإرادة يريد بها وجه الشخص ومرضاة الله. أما الثانية فقد عرفها الإمام ابن عرفة*: "عطية قصد بها عوض مالي" وهذا النوع من الهبة يعد بيعا من البيوع لاشتمالها على العوض.

-
- 1- محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني الجديد، ج 5، العقود المسماة، ص 16
 - 2- محمد بن أحمد تقيّة، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ط 1 2003، ص 14
 - 3- سورة مريم الآية 04
 - 4- سورة الشورى الآية 46
 - 5- حسن محمد بودي، موانع الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003، ص 19
 - 6- حسن محمد بودي، موانع الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، المرجع السابق، ص 20
 - 7- حسن محمد بودي، موانع الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، المرجع السابق، ص 21

الهبة في المذهب الشافعي: وهي: "تمليك العين بلا عوض حال الحياة تطوعاً" وقد زاد الفقه الشافعي كلمة "تطوعاً" عن الفقه الحنفي وذلك لإخراج الواجبات كالزكاة والندى والكفارات.

الهبة في المذهب الحنبلي: عرف ابن قدامة* الهبة بأنها: "الهبة والصدقة والهدية والعطية معانيها متقاربة وكلها تمليك في الحياة بغير عوض، وإسم العطية شامل لجميعها".

وكذلك الهبة والصدقة والعطية متغايران، فإن النبي صلى الله عليه وسلم كان يأكل الهدية ولا يأكل الصدقة وقال في اللحم الذي تصدق به على بريرة: {هو عليها صدقة ولنا هدية}¹.

وقد امتاز هذا التعريف عن التعريفات السابقة له بأنه أورد أن الهبة تقع في حياة كل من الواهب والموهوب له وبذلك قد ميزها عن الوصية.²

ثالثاً: تعريف الهبة الوارد في قانون الأسرة الجزائري:

عرف المشرع الجزائري الهبة بنص المادة 202 قانون الأسرة بقوله: "الهبة تمليك بلا عوض. ويجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف تمامها على إنجاز الشرط".

*/ تحليل عبارات التعريف:

(1) الهبة تمليك: تعني هذه العبارة أن الهبة وسيلة تمليك تنتقل بواسطتها ملكية المال الموهوب من الواهب إلى الموهوب له، وعملية نقل الملكية ينتج عنها عنصران آخران وهما عنصر إفتقار في جانب الواهب وعنصر إقتناء في جانب الموهوب له.³

ابن قدامة: هو أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة بن مقدم بن نصر المقدسي الجمّاعيلي ولد في فلسطين سنة 541 هـ، توفي في عيد الفطر عام 620 هـ.

1-العسقلاني ابن حجر، فتح الباري في شرح صحيح البخاري، كتاب الزكاة، باب الصدقة على موالى أزواج النبي، دار الفكر، بيروت ط1، سنة 2019م، الحديث 1494، ج4، ص96

وينظر أيضا البخاري الحافظ أبي عبد الله محمد بن اسماعيل، صحيح البخاري، كتاب الزكاة، باب الصدقة على موالى أزواج النبي صلى الله عليه وسلم رقم الحديث 1434

2- بن قدامى المقدادي موفق الدين بن قدامى للإمام شمس الدين بن أبي عمر، المغني، دار الكتاب للنشر والتوزيع، بيروت، ب.ت، ج6، ص246.

3عبد الفتاح تقية، محاضرات في قانون الأحوال الشخصية لطلبة الكفاءة المهنية للمحاماة، مطبعة دار هومة، الجزائر، 2000، ص71

(2) بلا عوض: معنى ذلك أن المال الموهوب كله أو جزءه ينتقل إلى الموهوب له مجاناً دون مقابل ويتلازم مع وجود عنصر آخر هو نية التبرع من الواهب بغية التودد والتحبب إلى الموهوب له أو بغية التقرب إلى وجه الله أو للأمرين معاً.

(3) يجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف تمامها على إنجاز الشرط: حيث يمكن للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بعمل معين، وإتمام هذا العمل حتى تنتقل إليه العين الموهوبة، وهنا المشرع لم يقصد الهبة بعوض، بل قصد الهبة الموقوفة على شرط.

الفرع الثالث: تعريف الوصية لغة واصطلاحاً وقانوناً.

أولاً: تعريف الوصية لغة:

لغة: وهو الوصي فجعل بمعنى مفعول والجمع أوصيائه، وأوصيت إليه بمال جعلته له. وسميت وصية إلا أن الميت يصل بها ما كان في حياته بعد مماته.¹

ثانياً: تعريف الوصية اصطلاحاً:

تعريفها عند فقهاء الحنفية:

اسم لما أوجبه الموصي في ماله بعد موته، وبه ينفصل عن البيع، والإجارة والهبة، لأن شيئاً من ذلك لا يحتل الإيجاب بعد الموت.²

تعريفها عند فقهاء المالكية:

هي هبة الرجل ماله لشخص آخر أو لأشخاص بعد موته أو عتق غلامه، سواء صرح بلفظ الوصية أو لم يصرح به.³

تعريفها عند فقهاء الشافعية والحنابلة:

أ- هي تبرع بحق مضاف لما بعد الموت.⁴

ب- هي التبرع بمال يقف نفوذه على خروجه من الثلث.⁵

التعريف المختار: هو ما ذهب إليه فقهاء المالكية، وهي تملك مضاف إلى ما بعد الموت على سبيل التبرع عيناً كان أو منفعة.

1- محمد خضر قادر، دور الإدارة في أحكام الزواج و الطلاق والوصية، دراسته فقهية مقارنة، دار اليازوري، الأردن، 2010م، ص323

2- الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط2، 1406هـ. 1986م، ج7، ص332-333

3- القرطبي، أبو الوليد محمد أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط2، 1406هـ. 1986م، ج2، ص366

4- الشربيني، محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني المنهاج، د.ط، مصر، 1377هـ، 1958م، ج3، ص39

العمراوي، محمد الزهيري، أنوار المسالك شرح عمدة السالك وعدة الناسك، لشهاب الدين أبي العباس أحمد النقيب المصري الشافعي المطبوع مع عمدة السالك وعدة الناسك، (دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط 01، 1416هـ. 1996م، ص266)

5- ابن قدامة المقدسي، شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر أحمد، الشرح الكبير على متن المقنع على مذهب أبي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني، د.س، ج3، ص514

ثالثا: تعريف الوصية في القانون الجزائري .

عرف المشرع الجزائري الوصية في المادة 81 من ق.أ.بأنها: (تملك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع)، ونص في المادة 92 على أنه: (للموصي أن يوصي بالأموال التي يملكها والتي تدخل في ملكه قبل موته عبثا أو منفعة). والمقصود بكلمة (تمليك) الواردة في النص أن الوصية قد تكون بالعيان سواء أكانت منقولا أو عقارا أو بالدفع تسكن الدار أو زراعة الأرض.¹

والمراد بعبارة (مضاف إلى ما بعد الموت) أن أثر التصرف الذي تم في حياة الموصي لا يترتب إلا بعد موته، ومن يخرج من نطاقها التصرف حياة الموصي لا يترتب إلا بعد موته، ومن ثم يخرج من نطاقها التصرف الواقع في الحياة كالهبة. أما المقصود بكلمة (التبرع) فهو أن الوصية تتم بدون عوض باعتبارها مال أوجبه الموصي في ماله تطوعا بعد موته، ومن ثم يأخذ الموصي مقابل لوصيته. والملاحظ من التعريف اعتماد المشرع الجزائري في حصر الوصية في كل ما يعتبر تمليكا فقط ذلك أن الوصية تشمل بالمال أو المنفعة وتشمل الإسقاطات لتكاليف معينة، كإجراء من الدين، وتأجيله أو الكفالة، كما تشمل جهة من جهات، كالوصية للمساجد والمستشفيات والملاجئ ونحوها وليس الوصية للأشخاص المعينين بالإسم أو الوصف فقط.²

1- شيخ نسيم، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري، الهبة، الوصية، الوقف، دار هومة، الجزائر، 2000، ص 120.

2- شيخ نسيم، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 180-181.

المطلب الرابع: حكم البيع والهبة والوصية أثناء مرض الموت في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

الفرع الأول: حكم البيع في مرض الموت في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

إن البيع عقد ملزم للجانبين، فهو يتكون بين إرادتين (إرادة البائع وإرادة المشتري) البائع يلتزم بنقل ملكية المبيع والمشتري يلتزم بدفع الثمن هذا أقل شيء، ولكي تكون تصرفات كل منهما صحيحة لا بد من خلو هذه الإرادة المزدوجة من أي عيب، لكن في حالة ما إذا كان البائع مصاب بمرض الموت ما هو حكم هذا البيع في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري؟

أولاً: حكم البيع في مرض الموت في الشريعة الإسلامية:

وجبت الإشارة هنا إلى أن هناك أنواع كثيرة من الأصناف التي تكون هي الطرف الثاني فقد يكون رجلاً لا تربطه به أي رابطة دموية أو قد يكون من دمه وقد يكون حتى من ورثته، ومن أجل ذلك إقتصر بحثنا هنا على الورثة ولغير الورثة. سواء أكان مديناً أم لم يكن.

1- بيع المريض مرض الموت الغير المدين للوارث:

ويوجد في هذه الصورة حالتان: الأولى: أن يقع بثمن المثل. والثانية: أن يقع البيع محاباة.

-الحالة الأولى: بيع المريض غير المدين ماله لوارث بثمن المثل: وقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:¹

القول الأول: ذهب الإمام أبو حنيفة، إلى أنه إن باع المريض مرض الموت غير المدين ماله. لوارث بمثل القيمة (ثمن المثل) أو بما يتغابن الناس بمثله، فإن البيع يكون موقوفاً على إجازة باقي الورثة، فإن أجازوه نفذ، وإن رده بطل، سواء أكان البديل مساوياً لمثل القيمة أم كان فيه محاباة.

القول الثاني: ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة والصاحبان* من الحنفية إلى أن البيع في هذه

الحالة يكون صحيحاً نافذاً، لأنه ليس بإبطال لحق الورثة عن شيء مما يتعلق به حقهم من المال، فكان الوارث والأجنبي في ذلك سواء.²

1- جليلي إبتسام، تصرفات مريض مرض الموت، المرجع السابق، ص 77

الصاحبان: ويريدون بالصاحبين: أبا يوسف ومحمداً، هو الإمام المجتهد العلامة المحدث قاضي القضاة أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم الأنصاري الكوفي، ولد 113 هـ، تُوفي سنة 182 هـ

2- الموسوعة الفقهية، مرض الموت، المصاهرة، د.ط، د.س، ج 27، ص 17

والراجح الذي نراه، قول جمهور الفقهاء، لأن المريض غير ممنوع من البيع بثمن المثل لأجنبي باتفاق، فكذا الوارث إذ لا فرق بينهما، إذ أن المؤثر في حكم البيع هو وقوعه بثمن المثل أو أقل منه وليس نوع أو صفة المشتري، فيصح البيع وينفذ متى وقع البيع بثمن المثل سواء كان المشتري أجنبياً أو وارثاً، وهذا أيسر للمعاملات، وإن كان رأي الإمام أبي حنيفة أحوط، لأن الأعيان وإن اتحدت في القيمة، فإنها تختلف اختلافاً كبيراً من حيث الأغراض التي يصلح لها كل منها.

الحالة الثانية: بيع المريض مرض الموت غير المدين لوارث مع محاباة: وقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: وبه قال الإمام أبو حنيفة، أن البيع إذا تم مع محاباة يكون صحيحاً، ويرجح بعض الكتاب رأي أبي حنيفة، إجازة الورثة، فإن أجازته وتم اتفاقاً، وإن رده بطل بقولهم: "أرى ترجيح ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة (رضي الله عنه) دفعا لما قد يحدث من إثارة بعض الورثة بعين معينة من التركة، فإن الأعيان وإن حلت قيمتها محلها إلا أنها تختلف اختلافاً كبيراً باختلاف أغراض استخدامها"، وقال الصاحبان: يحجر المشتري الوارث بين أن يبلغ المبيع إلى تمام القيمة وعندها يسقط حق الورثة في الاعتراض، وبين أن يفسخ البيع.¹

القول الثاني: وبه قال بعض الحنابلة واختاره ابن تيمية: إن البيع في هذه الحالة باطل، فلا يصح مطلقاً، لأن المشتري دفع الثمن في كل المبيع، والبائع لا يملك بيع الكل بهذا الثمن.

يتضح لنا من كل ما تقدم أن الرأي الراجح هو قول الإمام أبي حنيفة وأبي الخطاب من الحنابلة وهو أن بيع المريض غير المدين لوارثه أي عين من أعيان ماله يتوقف على إجازة باقي الورثة سواء أكان يبيعه هذا بثمن المثل أو أقل منه أو أكثر، وذلك لأن حق الورثة يتعلق بمال المريض صورة ومعنى إذا كان تصرفه مع وارث دفعت الغضاضة عن باقي الورثة لأن بيع المريض لوارثه شيئاً من أعيان ماله فيه إثارة له عن باقي الورثة ولو كان يمثل القيمة أو بأكثر منها.

1- جيلالي إبتسام، تصرفات مريض مرض الموت، المرجع السابق، ص 77

لأن للناس في الأعيان أغراض ومقاصد، ومن حق الورثة أن يضمنوا عدم إثارة المريض لبعضهم على بعض بأعيان يختارها لهم ولو كانت بقيمتها أو بأكثر لأن هذا يؤدي إلى الحقد والحسد ويثير في نفوسهم الضغينة والبغضاء، وقد نهي الله سبحانه وتعالى عن ذلك.¹

2- بيع المريض مرض الموت للمدين للوارث: وفيه قولان:

القول الأول: اتفق أبو حنيفة وأصحابه على أنّ المريض المدين بدين مستغرق إذا باع ماله لوارث بثمن المثل، فإنّ البيع صحيح نافذ على البدل المسمّى، ولا حقّ للدائنين في الاعتراض عليه، لأنّ حقّهم متعلّق بماليّة التركة لا بأعيانها، والمريض وإن كان قد أخرج شيئاً من ملكه بهذا البيع إلاّ أنّه قد أدخل فيه ما يقابله من الثمن المساوي لقيمته.

أمّا إذا كان في بيع المريض المدين محاباة للوارث في البدل، فلا تنفذ المحاباة سواء أكانت قليلة أم كثيرة إلاّ بإجازة الدائنين، فإنّ أجازوها نفذت، وإن ردها خير المشتري بين أن يبلغ المبيع تمام قيمته ولا اعتراض للدائنين، وبين فسخ البيع وأخذ ما دفعه من الثمن إن كان الفسخ ممكناً، أمّا إذا تعدّر لهلاك المبيع تحت يده ونحو ذلك، فيلزم المشتري بإتمام الثمن إلى أن يبلغ القيمة.

ومثل البيع في كلّ الأحوال المتقدّمة الشراء، فإذا اشترى المريض مرض الموت من وارثه الصّحيح أو من أجنبيّ وكان غير مدين أو كان مديوناً أتبع نفس الأحكام المتقدّمة في بيعه، وقد جاء في الفتاوى الهندية: صورة المحاباة أن يبيع المريض ما يساوي مائةً بخمسين، أو يشتري ما يساوي خمسين بمائة، فالزائد على قيمة المثل في الشراء والتّاقص في البيع محاباة.²

1- حسني محمود عبد الدايم، مرض الموت وأثره على عقد البيع، المرجع السابق، ص 184

2- نداء المؤمنین موقع كل المسلمين، كتاب الموسوعة الفقهية الكويتية، ج 37، ص 361 إلى 389، 17-12-2019، 15:55-www.al-

eman.com/%D8%A7%D9%84%D9%83%

القول الثاني: وبه قال جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة في المذهب، أنه إذا باع المريض مرض الموت ماله لوارثه وحابه في البدل، في قدر المحاباة يتوقف على إجازة الورثة، فإن أجازوه، صح البيع ونفذ، وإن رده، بطل في قدر المحاباة فقط، ويصح البيع فيما عداها، لأن تلك المحاباة تأخذ حكم الوصية له، والوصية للوارث لا تنفذ إلا بإجازة بقية الورثة.

وخص المالكية هذا الحكم فيما إذا كانت المحاباة في ثمن المبيع، كما لو باعه بمائة ما يساوي مائتين مثلاً، أما إن كانت المحاباة في عين المبيع، كأن يقصد إلى خيار ما يملكه في بيعه من ولده، ففي هذه الحالة يكون لورثته نقض ذلك البيع، ولو كان بثمن المثل أو أكثر.

يتضح لنا من كل ما تقدم أن الرأي الراجح هو قول الإمام أبي حنيفة وأبو الخطاب* من الحنابلة وهو أن بيع المريض غير المدين لوارثه أي عين من أعيان ماله يتوقف على إجازة باقي الورثة سواء أكان يبيعه هذا بثمن المثل أو أقل منه أو أكثر، وذلك لأن حق الورثة يتعلق بمال المريض صورة ومعنى إذا كان تصرفه مع وارث دفعت الغضاضة عن باقي الورثة لأن بيع المريض لوارثه شيئاً من أعيان ماله فيه إيثار له عن باقي الورثة ولو كان بمثل القيمة أو بأكثر منها. لأن للناس في الأعيان أغراض ومقاصد، ومن حق الورثة أن يضمّنوا عدم إيثار المريض لبعضهم على بعض بأعيان يختارها لهم ولو كانت بقيمتها أو بأكثر لأن هذا يؤدي إلى الحقد والحسد ويثير في نفوسهم الضغينة والبغضاء، وقد نهى الله - سبحانه وتعالى - عن ذلك.¹

1- حسني محمود عبد الدليم، مرض الموت وأثره على عقد البيع، المرجع السابق، ص 183-184

أبو الخطاب : الشيخ الإمام ، العلامة الورع ، شيخ الحنابلة أبو الخطاب محفوظ بن أحمد بن حسن بن حسن العراقي ، الكلواذاني ، ثم البغدادي ، الأزجي ، تلميذ القاضي أبي يعلى بن الفراء . مولده في سنة اثنتين وثلاثين وأربعمائة . كان مفتياً صالحاً ، عابداً ورعاً ، حسن العشرة ، له نظم رائع ، وله كتاب " الهداية " ، وكتاب " رءوس المسائل " ، وكتاب " أصول الفقه " توفي أبو الخطاب في الثالث والعشرين من جمادى الآخرة سنة عشر وخمسمائة .

سير أعلام النبلاء « الطبقة السابعة والعشرون » أبو الخطاب ص 348

3- بيع المريض مرض الموت الغير مدين لغير الوارث: (الأجنبي)

الراجح في الفقه المالكي، الذي يقرر أنه إذا باع المريض ماله لأجنبي بأقل من ثمن المثل وما يتغابن الناس بمثله، فيما أن يقصد بيعه بأقل من ثمن المثل نفع المشتري وإما أن لا يقصد ذلك. ففي الحالة الأولى فإن قصد بيعه ماله بأقل من قيمته بكثير نفع المشتري، فما نقص عن القيمة يعتبر محاباة حكمها حكم الوصية للأجنبي، تنفذ من ثلث ماله إن حطها الثلث، وتبطل في القدر الزائد على الثلث إن لم يجزها الورثة، فإن أجازوها جازت وتكون ابتداءً عطية منهم تفتقر إلى الحوز. الوقت المعتبر في تقدير قيمة المبيع هو وقت البيع لا وقت موت البائع، أما في الحالة الثانية إذا لم يقصد بيعه ماله بأقل من قيمته بكثير نفع المشتري، كأن وقع منه ذلك جهلاً بقيمته، فهو غبن يصبح معه البيع على البدل المسمى وينفذ ولا يعتبر النقصان عن ثمن المثل من الثلث مهما بلغ.

وهذا الرأي قرره ابن عاصم* في التحفة التي جاء فيها ما يلي:

وما اشترى المريض أو ما باعا إن هو مات يأبى الامتناع
فإن يكن حابى به فالأجنبي من ثلثه يأخذ ما به حبي

وفي نفس السياق يؤكد الشيخ ابن سلمون* بأن بيع المريض وشراؤه جائز ما لم يحاب فيكون ذلك في ثلثه لغير الوارث إلا أن يجيز ذلك الورثة فتكون هبة مفتقرة للحياة.¹

وقد وافقهم في ذلك الحنفية والشافعية، فذهب الحنفية إلى أنه إذا باع المريض شيئاً من ماله لأجنبي وحابه في البيع. فإن كانت المحاباة بحيث يحملها الثلث، فإن البيع صحيح ونافذ على البدل المسمى، لأن المريض له أن يتبرع لغير وارثه بثلث ماله، ويكون هذا التبرع نافذاً، وإن لم يجزه الإرث.²

1- none.html-x-fr-false-false-false-21-0-louizidroit.blogspot.com/2017/01/normal-1 تاريخ النشر: 2017-01-19

د.ن، تاريخ الزيارة: 18-12-2019 على 14:42م

*ابن سلمون: هو أبو القاسم سلمون بن علي بن عبد الله ابن سلمون الكتاني الغرناطي القاضي أخذ عن ابن الغماز والدمياطي وغيرهم ألف في الوثائق كتابا عليه اعتماد القضاة والمفتين توفي سنة 767هـ المرقبة العليا 167، شجرة النور الزكية 307/1.

2- الموسوعة الفقهية - مرض الموت - مصاهرة، د.ن، الكويت، ط 1، 1417هـ، ج 37، ص 16-17

ابن عاصم الغرناطي (760 - 829 هـ = 1359 - 1426 م) محمد بن محمد بن محمد، أبو بكر ابن عاصم القيسي الغرناطي: قاض، من فقهاء المالكية بالأندلس. مولده ووفاته بغرناطة. كان يجلد الكتب في صباه، وتقدم حتى ولي قضاء القضاة ببلده. له كتب منها، (تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام - ط) أرجوزة في الفقه المالكي تعرف بالعاصمية، شرحها جماعة من العلماء، و (حدائق الأزهار في مستحسن الأجوبة والمضحكات والحكم والأمثال والحكايات والنوادر - ط) وأراجيز (في الأصول) و (النحو) و (القرآت). وهو والد أبي يحيى (محمد بن محمد ابن عاصم) نقلا عن: الأعلام للزركلي

هذا إن كان البيع بأقل من ثمن المثل. أما إن كان البيع مع المحاباة فقد اختلف الفقهاء على قولين:

القول الأول: وهو رأي جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة.

قال الشافعي: إذا باع المريض شيئاً من أعيان ماله للأجنبي، وحابه في البدل، فحكم هذه المحاباة حكم الوصية للأجنبي، تنفذ من ثلث ماله، وما زاد عن الثلث يتوقف على إجازة الورثة، فإن أجازوها نفذت، وإلا حُير المشتري بين رد المبيع إن كان قائماً، ويأخذ ثمنه الذي دفعه، وبين أن يعطي الورثة الفضل عما يتغابن الناس بمثله مما لم يحمله الثلث، وإن كان المبيع هالكا ردّ الزيادة على ما يتغابن الناس بمثله من ما يحمله الثلث، وكذا إذا كان المبيع قائماً، لكنه قد دخله عيب.

وقال الحنابلة: إذا حابى المريض أجنبياً في البيع، فالبيع صحيح، وتنفذ المحاباة من ثلث ماله إن حملها. أما إذا كانت أكثر من الثلث فإن أجازها الورثة نفذت، وإن لم يجزوا.¹ كأن باعه ما يساوي ألفاً بخمسين، فإنه يجب النظر في الحابي به، فإذا كان في حدود ثلث التركة، نفذ البيع دون حاله إلى إذن الورثة، لأن المريض له أن يتبرع لغير وارثه بثلث ماله، والمحاباة نوع من التبرع. أما إذا لم يتسع الثلث للمحاباة، فيجب إجازة الورثة، فإن أجازها الورثة صح البيع ونفذ، لأن المنع كان لحقهم وقد أسقطوه. وإن لم يجزها خير المشتري بين رد المبيع وأخذ ثمنه الذي، الورثة دفعه، وبين أن يعطي الورثة الذي يتسع له الثلث.²

القول الثاني: وهو لعلماء المالكية، وقد فرقوا بين أن يقصد المريض بيعه ماله بأقل من قيمته بكثير نفع المشتري، وبين أن لا يقصد ذلك. فإن قصد نفع المشتري، فما نقص عن القيمة يعتبر محاباة حكمها حكم الوصية الأجنبي، تنفذ من ثلث ماله إن حملها الثلث، وتبطل في القدر الزائد على الثلث إن لم تجزها الورثة. فإن أجازوها جازت، وتكون ابتداء عطية منهم تفتقر إلى الحوز والوقت المعتبر في تقدير قيمة المبيع هو وقت البيع، ولا وقت موت البائع. أما إذا لم يقصد بيعه ماله بأقل من قيمته بكثير نفع المشتري، وكان وقع منه ذلك جهلاً بقيمته، فهو غبن يصح معه البيع على البدل المسمى وينفذ، ولا يعتبر النقصان عن ثمن المثل من الثمن مهما بلغ على المشهور المعمول به.³

1- محمد قدرى باشا، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، المطبعة الكبرى الأميرية، مصر، ط2، 1891م، ص397

2- جليلي إبتسام، تصرفات مريض مرض الموت، المرجع السابق، ص79

3- جليلي إبتسام، تصرفات مريض مرض الموت، المرجع السابق، ص79

ثانيا: حكم البيع في مرض الموت في القانون الجزائري:

فقد أورد المشرع أحكام البيع في مرض الموت بالمواد 408 و409 من القانون المدني، حيث تنص المادة 408 على مايلي: "إذا باع المريض مرض الموت لوارث فإن البيع لا يكون ناجزا إلا إذا أقره باقي الورثة. أما إذا تم البيع للغير في نفس الظروف فإنه يعتبر غير مصادق عليه ومن أجل ذلك يكون قابلا للإبطال". وعلى حكم هذه الفقرة فإن بيع المريض مرض الموت لوارثه يكون صحيحا بين عاقديه، غير أنه لا ينفذ في حق الورثة إلا إذا أقره¹. يستخلص من الفقرة الأولى للمادة 408 من القانون المدني أن قيام الشخص ببيع شيء من أمواله لأحد ورثته في مرض الموت لا ينفذ بحق باقي الورثة إلا إذا أقره². ويلاحظ في نص هذه المادة لم يتمشى مع النصوص التشريعية العربية الأخرى لأن المشرع الجزائري لم يبين هل أن البيع تم دون ثمن أصلا أو بأقل من قيمة المبيع، أو إذا كان فيه محاباة تجاوز ثلث التركة. بعكس التشريعات العربية الأخرى.*

إن المشرع في المادة 409 ق.م استثنى من هذه الأحكام الحالة التي يكون فيها المتصرف إليه قد تصرف في الشيء إلى شخص آخر، ورتب له حقا عينيا على المبيع. فإن كان الغير حسن النية وكان التصرف صادر إليه معاوضة فلا تؤثر على الحق الذي اكتسبه، وذلك بشرط أن يكون قد اكتسب فعلا الحق العيني إكتسابا يجوز به الإحتجاج على الغير، إذ أن ورثة البائع يعتبرون غيرا بالنسبة للتصرفات التي يبرمها المشتري، فإن كان الشيء عقارا وجب أن يكون قد تم شهره.³

-
- 1- حاج داود لمياء، مرض الموت وأثره على التصرفات القانونية للمريض، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص: قانون الأسرة، قسم: الحقوق، كلية: الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر - سعيده-، 2015-2016، ص38
 - 2- قرار المحكمة العليا الغرفة المدنية الصادر بتاريخ 1990/07/09. ملف رقم 62156. المجلة القضائية. العدد الرابع 1991. ص 68 .
 - * جل التشريعات العربية تعتبر أنه إذا أثبت المشتري أنه دفع للبائع ثمنا لا يقل عن قيمة المبيع اعتبر هذا البيع صحيحا منتجا لآثاره و نافذا في حق الورثة دون حاجة إجازتهم ، عكس المشرع الجزائري الذي يخضع لأحكام المادة 408 من القانون المدني .
 - 3- حاج داود لمياء، مرض الموت وأثره على التصرفات القانونية للمريض، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في الحقوق، المرجع السابق، ص39

وقد خص المشرع البيع في مرض الموت بأحكام خاصة لافتراض شبهة التحايل في الثمن، لا سيما إذا ما تم لوارث، فخصه بأحكام تختلف عما ورد بقريئة المادة 776 من القانون المدني، وفرق بين البيع لوارث والبيع لغير وارث، كما أنه أورد بالمادة 409 منه إستثناء على الحالتين السابقتين يتعلق بحماية الغير حسن النية.

1- البيع في مرض الموت للوارث:

تنص الفقرة الأولى من المادة 408 من القانون المدني: "إذا باع المريض مرض الموت لوارثه فإن البيع لا يكون ناجزا إلا إذا أقره باقي الورثة، أما إذا تم البيع للغير في نفس الظروف فإنه يعتبر غير مصادق عليه ومن أجل ذلك يكون غير قابل للإبطال"، فرق المشرع في المادة 408 بين صدور البيع للوارث ولغير الوارث وذلك على أساس أحكام الوصية المقررة بموجب المادتين 185-189 من قانون الأسرة . وعلى حكم الفقرة الأولى من المادة 408-أعلاه- فإن بيع المريض مرض الموت لوارثه يكون صحيحا بين عاقيه، غير أنه لا ينفذ في حق الورثة إذا أقروه، والمقصود بالورثة من تثبت لهم الصفة وقت وفاة المريض المورث وليس وقت البيع. هذا ومرد تحديد صفة الوارث من حيث القانون الواجب التطبيق، يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية التي تقتضي إجازة الوارث للتصرف الصادر من مورثه لا يعتد بها إلا إذا حصلت بعد وفاته.¹

إذا كان الورثة يمتلكون إقرار البيع من مورثهم وهو في مرض موته إلى وارث منهم، كان لبعضهم أن يجيزه دون الباقي منهم وهم يستعملون خالص حقهم في ذلك ويستمدون حقهم من القانون مباشرة حماية لهم في أموال مورثهم في لحظة نزول المرض.²

1- محمودي عبد العزيز، رد التحايل على أحكام الميراث في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 87-88

2- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 139123 المؤرخ في 09/07/1996 م ، المجلة القضائية العدد 2 لسنة 1996،

2- البيع في مرض الموت لغير وارث:

اعتبرت الفقرة الثانية المادة 408 من القانون المدني البيع لغير وارث في مرض الموت غير مصادق عليه، ومن أجل ذلك يكون قابلاً للإبطال. وما يلاحظ على هذا النص أنه يتميز باللبس والغموض، ومن أسباب ذلك إختلاف النص العربي عن النسخة الفرنسية في أساس الجزاء، بالنص العربي يعتبر التصرف غير مصادق عليه ومن أجل ذلك يكون قابلاً للإبطال، بينما النسخة الفرنسية تنص: "يفترض أن البيع تم دون رضا صحيح... ée avoir est présum...".
 ...été fait sans consentement valable " وطبقاً للنص العربي يكون أساس القابلية للإبطال هو أن البيع غير مصادق عليه، وهذا مصطلح غريب على أحكام القانون المدني¹، إضافة إلى أن السؤال المطروح هو ممن تصدر المصادقة وما المقصود بها؟ أما النص الفرنسي فإنه يعتبر أن الأساس هو عيب شاب الرضاء، بالرغم من أن الثابت قانوناً أن الإبطال يكون إما لقصر أو لغلط، إكراه، تدليس أو استغلال، وهو ما لا يتوافر عند المريض مرض الموت، حيث يتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على أن تصرفات المريض غير مشوبة بعيب في رضاه، وإنما العلة هي مساسها بحقوق الورثة التي تعلق تلي التركة.

ومن بين الإنتقادات الموجهة للفقرة الثانية للمادة 408 من القانون المدني أنها تعتبر التصرف لغير وارث قابلاً للإبطال، وهذا ما يتعارض مع نص المادة 185 من قانون الأسرة التي تنص: "تكون الوصية في حدود ثلث التركة، وما زاد على الثلث توقف على إجازة الورثة" والتي جاءت وفقاً لمبادئ الشريعة الإسلامية السابق الإشارة إليها في الفصل الأول، حيث كان من الأجدر أن يعتبر المشرع البيع لأجنبي وصية أيضاً، ويعلق نفاذها على إقرار الورثة فيما يجاوز الثلث²، إضافة إلى ذلك إذا اعتبرنا أن البيع هنا قابل للإبطال، فلمن يكون حق طلب الإبطال؟

1- علي سليمان، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 129.

2- محمد زهدور، الوصية في القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1991، ص 134

بالرجوع إلى الأحكام العامة للقانون المدني فإن طلب الإبطال يكون لصالح من شاب رضاء عيب من عيوب الرضا، فإذا سلمنا بأن رضا المريض مرض الموت مشوب بعيب من العيوب حسب الفقرة الثانية فيكون له وحده الحق في طلب الإبطال، وهنا فإن المريض قد مات، وبما أن الورثة يعتبرون من الغير بالنسبة لتصرفات مورثهم المريض مرض الموت ولا تنفذ في حقهم، فإن من غير الممكن القول بأن حق طلب الإبطال انتقل إليهم من المورث باعتبارهم خلفا عاما له، فهم لا يعتبرون خلفا عاما بالنسبة لتصرفاته في مرض الموت. فضلا عن ذلك فإن المذهب المالكي يعتبر الوصية لازمة نهائيا بعد موت الموصي، بحيث لا يجوز لأحد إبطالها أو تعديلها، فقد جاء عن الإمام مالك - رضي الله عنه - أنه قال: "إذا مات الموصي لزم الوصية، وليس لغيره أن يغير شيئا من ذلك ولا يبطله ولا يبدله بغيره"¹.

كما أنه لو فرضنا أن رضا المريض كان غير صحيح، فإن رضاه يشوبه نفس العيب عند البيع لأحد الورثة، فلماذا فرق القانون بين التصرفين؟

واستنادا إلى كل ما سبق فلا محل للكلام عن القابلية للإبطال، وإنما الأصح هو نفاذ التصرف أو عدم نفاذه، لا سيما أن الإبطال لا يكون إلا بحكم من القضاء، في حين أن النفاذ أو عدم النفاذ ليس بحاجة إلى حكم قضائي إلا إذا حدث نزاع حول مقدار الثلث الجائز الإيصال به.

يظهر في الأخير أن نص المادة 2/408 من القانون المدني قد خالف ما أجمع عليه فقهاء الشريعة الإسلامية من أن للشخص حرية التصرف بالوصية في ثلث أمواله دون أن يتوقف تصرفه في الثلث على إجازة الورثة².

1- علي علي سليمان، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص132.

2- لأجل ذلك تم إقتراح صياغة المادة 2/408 من طرف الدكتور علي علي سليمان على النحو التالي: "أما إذا تم البيع للغير في نفس الظروف، فإنه ينفذ في حدود الثلث وما زاد على الثلث يتوقف على إجازة الورثة."

3- حماية الغير حسن النية في البيع في مرض الموت:

قد يقوم المشتري من المريض مرض الموت ببيع العين المبيعة إلى آخر أو ترتيب حق عيني آخر عليه بمقابل لصالح الغير، كالرهن أو الانتفاع أو الارتفاق، في بإستعمال الورثة المتضررين من البيع في مرض الموت حقهم المبين في المادة 408 من القانون المدني يتهدد مركز الغير، ويمكن أن يلحق به بالغ الضرر، ومن ثم يمس ذلك باستقرار التعامل، وعليه فإن العدالة استلزمت حماية هذا الغير من الضرر الذي يصيبه من ذلك، فجاء المشرع بالمادة 409 من نفس القانون والتي تنص على ما يلي: " لا تسري أحكام المادة 408 على الغير الحسن النية إذا كان الغير قد كسب بعوض حقا عينيا على الشيء المبيع". وعليه فإن هذه المادة تلزم توافر شرطين أساسيين هما :

الشرط الأول: حتى يستفيد الغير من الحماية المقررة بهذه المادة يجب أن يكون اكتساب ملكية المبيع أو الحق العيني عليه بعوض، وإلا كان الورثة أولى بالحماية إذا انتقل الحق إليه تبرعا، بحيث يجوز للورثة أن يتتبعوا العين في يد المتبرع له، وأن يستوفوا منها حقهم غير مثقل بالحق الذي كسبه الغير عليها، وذلك ما لم تكن العين منقولا وحازه المتبرع له بحسن نية، إذ يصبح مالكا بمقتضى الحيازة في هذه الحالة. وإذا كان المبيع عقارا فحتى يستفيد الغير من أحكام المادة 409 من القانون المدني يجب أن يكون التصرف الذي اكتسب به الحق العيني على العقار في سند رسمي مشهر¹، فورثة البائع يعتبرون من الغير بالنسبة للتصرفات التي يرمها المشتري وعليه لا يكون لها أثر بالنسبة لهم إلا من تاريخ شهرها في مجموعة البطاقات العقارية .

1-المادة 324 مكرر1 من القانون المدني و المواد 15،16 من الأمر 75-74 المؤرخ في 12/11/1975 يتضمن إعداد مسح

الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري

الشرط الثاني: بالرجوع إلى المادة 409 من القانون المدني فإنها تشترط أيضا أن يكون الغير - الذي اكتسب حقا عينيا على المبيع من المشتري - حسن النية لا يعلم وقت تعامله مع المشتري أن للورثة حقا فيها وأن التصرف السابق كان فيه البائع في مرض الموت، أما إذا علم بذلك بعد التصرف الذي أكسبه الحق العيني فإن ذلك لا يؤثر في حسن نيته. أما إذا كان هذا الغير سيء النية بأن أخبره الورثة قبل أن يقدم على ذلك بعدم إجازتهم لتصرف مورثهم الذي تم في مرض موته، فلا يجوز له عندئذ الاستفادة من هذه الحماية، ويجوز للورثة تتبع العين تحت يده أو استرجاع العين غير مثقلة بالحق العيني الذي كسبه عليها.

وعليه إذا توافر الشرطان السالفا الذكر فإن الغير يحتفظ بحقه الذي كسبه على العين المباعة، فإن كان قد تلقى الملكية عن المشتري فلا يجوز نزعها منه، وإن كان قد ترتب له حق عيني آخر على المبيع فإن هذا الأخير يعود إلى التركة مثقلا بحق الغير كالانتفاع أو الاسترقاق أو الرهن مثلا، وهذا بعد استعمال الورثة الحق الوارد في المادة 408 من القانون المدني.¹

1-دودية فيصل، تصرفات المريض مرض الموت، المرجع السابق، ص 64-65

الفرع الثاني : حكم هبة المريض مرض الموت في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.

إن المريض مرض الموت إذا شعر بدنو أجله فإن ذلك سيكون مؤثراً على حالته النفسية، وسيكون مضطرباً في تصرفاته، ومن ضمن تلك التصرفات الهبة، فقد يقوم المريض مرض الموت بهبة بعض ماله لشخص من ورثته، أو لشخص أجنبي غير وارث وأيضاً فرمما يكون المريض لا وارث له، وستقوم فيما يلي بيان تلك الأحكام. على ضوء كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

أولاً: هبة المريض مرض الموت في الشريعة الإسلامية:

يرى جمهور الفقهاء أن الواهب إذا كان مريضاً مرض الموت تعطى هبته حكم الوصية، فإما أن يكون للموهوب له أجنبياً عنه، وإما أن يكون وارثاً له، وبمقتضى أحكام الشريعة الإسلامية يجب أن نفرق بين ما إذا كانت الهبة لوارث أو لغير وارث. فإذا كانت الهبة لغير وارث نفذت إذا لم يكن له ورثة، ولو كان الواهب وهب كل ماله للموهوب، فلا حق لأحد للمعارضة، ولا حتى بيت المال، أما إذا كان له ورثة، فإن كانت الهبة أقل من الثلث أو الثلث نفذت، ولو لم تجز الورثة، وإن كان أكثر من الثلث فلا تنفذ في الزائد على الثلث إلا بإجازة الورثة. أما إذا كانت الهبة لوارث فلا تنفذ إلا بإجازة الورثة، سواء كانت بأقل من الثلث أو أكثر من الثلث، أو بالثلث لأن الهبة في مرض الموت وصية وإجازة الورثة يجب أن تحصل بعد الموت، فلو أجاز الورثة قبل موته لم تجز، لأن حق الورثة يثبت بعد الموت، والوارث من كان وارثاً وقت الموت، وليس وقت الهبة.¹

ويجب الإشارة إلى ما كان الواهب مديناً أو غير مدين، فإذا كان مديناً فلا تنفذ الهبة إذا كان دينه مستغرقاً لكل تركته، سواء كان الموهوب له أجنبياً أو وارثاً، وهذا إن لم يجزه الدائنون، ولا عبرة بإجازة الورثة في هذه الحالة، وحق الورثة مؤخر على قضاء الدين في هذه التركة، وإذا أجاز الدائنون الهبة فلا بد من إجازة الورثة في الزائد على الثلث.²

1- محمد بن صالح العثيمين، الشرح الممتع على زاد المستنقع، مج 11، دار ابن الجوزي، الرياض، (د.ب.ن)، ص 117.

2- العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 2013، ص.173.

وحسب أحكام الشريعة الإسلامية إذ وهب المريض هبة لآخر ولم يقبضها الموهوب له حتى مات الواهب فإن الهبة تكون باطلة، كما كانت تبطل لو أن الواهب كان صحيحاً، لا تنقلب وصية لأن الواهب يريد التملك في الحال، لا بعد الموت، فهذا هو رأي الحنفية والشافعية.¹

أما رأي المالكية فيعتبرها كالوصية، وبناء على ذلك تكون الهبة في المرض أقوى من الهبة في الصحة، إذ لا تبطل بموت هذا الواهب المريض بل تنقلب وصية، وقال ابن أبي ليلى تجوز غير مقبوضة لأنها وصية بدليل لأنها تعتبر من الثلث.²

وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (**إِنَّ اللَّهَ تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ عِنْدَ وِفَاتِكُمْ بِثُلُثِ أَمْوَالِكُمْ زِيَادَةً فِي أَعْمَالِكُمْ**)³. وهو الحديث الذي استشهد به جميع أصحاب المذاهب الأربعة .

1- أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري، الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1991، ج10، ص 290.

2- أبو القاسم عبيد الله بن الحسين بن الحسن بن الخطاب البصري، التفریع، ط1، دار الغربي الإسلامي، لبنان، 1987، ج2، ص 330

3- سنن ابن ماجه، كتاب: الوصايا، باب الوصية بالثلث، الحديث المصدر السابق، رقم الحديث 2709، ج4، ص 275، ورواه أحمد في مسنده من مسند القبائل من حديث أبي الدرداء ج 45، الصفحة 475، رقم الحديث 27482.

ثانيا: هبة المريض مرض الموت في القانون الجزائري:

تنص المادة 202 من قانون الأسرة أن: "الهبة تمليك بلا عوض ويجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف تمامها على إنجاز الشرط".

وبذلك فإن الهبة بوصفها تمليكا بلا عوض كانت من أشد التبرعات الضارة بالمتصرف ضررا محضا، لذا أحاطها المشرع بضوابط هامة، لا سيما تلك المتعلقة بأهلية المتبرع، فإذا كان الواهب أهلا للتبرع من غير المرض جاز له أن يهب شرعا وقانونا كل ماله لمن يشاء، وارثا كان أم أجنبيا طبقا للمادة 205 من قانون الأسرة.

إلا أن حرية الشخص في الهبة تتقيد ابتداء من مرض الموت، ويحق لصاحب المصلحة الطعن فيها بعد الوفاة، وذلك طبقا للمادة 204 من قانون الأسرة التي تنص على أن: "الهبة في مرض الموت، والأمراض والحالات المخيفة، تعتبر وصية"، إضافة إلى نص المادة 776 من القانون المدني التي تنطبق على الهبة أيضا.

ما يلاحظ على نص المادة 204 من قانون الأسرة أنه أضاف حالة لم تتطرق لها جل التشريعات ولا الفقه الإسلامي وألحقها بمرض الموت وذلك في ما سماه بالحالات المخيفة، فهذا المصطلح يحتاج إلى تفسير من خلال الاجتهاد القضائي¹. وما يلاحظ في هذا الشأن غزارة القرارات القضائية الصادرة عن المحكمة العليا والمتعلقة بالهبة في مرض الموت والتي اعتبرت هذه الأخيرة وصية منها القرار الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية والمواريث بتاريخ 1999/03/16² والقرار الصادر عن نفس الغرفة بتاريخ 2001/02/21³.

وعليه فإن الهبة في مرض الموت، أعطاه المشرع حكم الوصية بنص صريح، وبهذا قال جمهور الفقهاء، إذ اعتبروا أن الواهب المريض مرض الموت تأخذ هبته حكم الوصية، وتسري عليه أحكامها من عدم جواز الإيضاء بأكثر من الثلث وعدم جواز الإيضاء لوارث، كل ذلك مع إمكانية إجازة الورثة .

1- صدر قرار عن المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية والمواريث أشار إلى الحالات المخيفة إلا أنه يستشف منه أنه لم يفرق بينها وبين مرض الموت واعتبارها شيئا واحدا. قرار بتاريخ 1998/06/16 ملف رقم 197335. الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية. عدد خاص 2001. ص. 281.

2- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1999/03/16 ملف رقم 219901. الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية. عدد خاص 2001. ص. 287.

3- قرار المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية والمواريث الصادر بتاريخ 2001/02/21 ملف رقم 256869. المجلة القضائية. العدد الثاني 2002 ص

وأكدت المحكمة العليا على أن القضاء بإبطال الهبة في مرض الموت دون مراعاة المبدأ القانوني الذي يعتبرها وصية ويستفيد منها الموهوب له في حدود ما يسمح بذلك موضوع الوصية بعد مخالفة للقانون.

وأكثر من ذلك فقد ذهبت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1998/03/13 إلى إعتبار الهبة وصية إستنادا إلى قرينة يستخلص من خلالها إضافة الهبة إلى ما بعد الموت حيث جاء فيه: "... ومن المقرر قانونا أن الهبة تخضع لأحكام الشريعة الإسلامية. ومتى تبين - في قضية الحال - أن الهبة موضوع النزاع أقامها المرحوم لزوجته ذاكرا بأنه في حالة ما إذا وجد بعد وفاته ورثة آخرون وشرعيون تحدد الهبة حسب القانون وهو ما يجعلها في شكل وصية مضافة إلى ما بعد الموت في حين أن الشريعة الإسلامية لا تسمح الوصية للوارث...". مؤسسة قرارها على أحكام الشريعة الإسلامية.¹

وبالرجوع للمادة 204 من ق.أ.ج التي نصها: "الهبة في مرض الموت والأمراض والحالات المخيفة تعتبر وصية".² فالمرجع الجزائري كيّف هبة المريض مرض الموت على أنها وصية أي إنتقل تكييف القانوني لهبة المريض مرض الموت من عقد إلى تصرف بالإرادة المنفردة، فإذا كان التصرف صادرا في مرض الموت ولم تتجاوز قيمته حدود ثلث التركة تصح هبته، ولا تتوقف على إقرار الورثة، إلا أن الهبة في مرض الموت لصالح المنفعة العامة تأخذ حكما خاصا فلا رجوع فيها بنص المادة 212 من قانون الأسرة التي تنص: "الهبة بقصد المنفعة العامة لا رجوع فيها".³

وعليه تعتبر تبرعا مضافا إلى ما بعد الموت وتحكمه أحكام الوصية مهما كانت التسمية التي يطلقها المتعاقدان على التصرف. فغاية المشرع رد التحايل على أحكام الوصية بأن يعمد المورث إلى ستر هبته في شكل تصرف منجز كبيع أو وصية، أي أنه يخلع على تصرفه وصفا قانونيا غير صحيح، فحسم المشرع التكييف القانوني له باعتباره وصية واعتبار سلطة تكييفه لقاضي الموضوع الذي يطبق القواعد القانونية المقررة للتصرف بعد القيام تكييفه.⁴

1- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1998/03/13 ملف رقم 179724 . الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية. عدد خاص 2001 ص 277. افادن به الموقع: <https://almerja.net/reading.php?idm=115278> في 2019/12/22 على 17:50 م

2- المادة 204 من قانون الأسرة الجزائري .

3-- نبيل صقر، تصرفات المريض مرض الموت (الوصية البيع-الهبة-الوقف -الكفالة-الإبراء الإقرار الخلع-الطلاق)، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص 109.

4 - العباد قويدر، حمرات رشيد، الهبة في مرض الموت، مذكرة ماستر، جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2014-2015، ص 75.

وهو ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر عن الغرفة العقارية بتاريخ 2002 / 04 / 24 فصلا في الطعن رقم 229397 (منشور بالمجلة القضائية، العدد 2 / 2002، الصفحة 387) وقد جاء فيه: (المبدأ: إن القضاء بإبطال عقد هبة في مرض الموت دون مراعاة المبدأ القانوني الذي يقرر بأن الهبة في مرض الموت تعتبر وصية ويستفيد منها الموهوب له في حدود ما يسمح بذلك موضوع الوصية يعد مخالفة للقانون). وأيضا القرار الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 1984 / 07 / 09 فصلا في الطعن رقم 33719.¹

وقد جاء فيه:

(المبدأ: متى كان من المقرر فقها وقضاء أن مرض الموت الذي يبطل التصرف هو المرض الأخير إذا كان خطيرا ويجر إلى الموت. وبه يفقد المتصرف وعيه وتمييزه، فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقواعد الفقهية المستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية والاجتهاد القضائي السائد بشأن هذا الخصوص).²

إذا كان من الثابت أن الطاعنين لم يستطيعوا إثبات أن البائع لم يكن يملك تمييزه ولا صحة إدراكه وقت تصرفه، وأن المرض الأخير الذي اعتراه أدى إلى تصرف باطل، فإن قضاة الموضوع اقتنعوا بما لهم من أدلة يكون المرض الأخير لم يكن مرضا من شأنه أن يفقد المتصرف مراقبة أمواله، وقد وفقوا فيما قضاوا به في النزاع المطروح أمامهم.³

ويترتب على ذلك بدهاءة أن الهبة الصادرة من المورث في حال صحته لأحد ورثته تكون صحيحة لخروجها من نطاق التحايل على قواعد الإرث إلا أن تصرفات الشخص لا تنفذ إلا ابتداء من مرض الموت.⁴

1- المحكمة العليا، الغرفة العقارية، ملف رقم 229397، الصادر بتاريخ 2002 / 04 / 24 ، المجلة القضائية، العدد 2/2002 ، ص 387.

2- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 33719، الصادر بتاريخ 1984 / 07 / 09 ، المجلة القضائية، العدد 3 / 1989 ، ص 51.

3- نجيمي جمال، قانون الأسرة الجزائري دليل القاضي و المحامي (مادة بمادة) على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والاجتهاد القضائي، دار هومة، د.ط الجزائر، 2016، ص 346.

4- محمودي عبد العزيز، رد التحايل على أحكام الميراث في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 52

الفرع الثالث: حكم وصية المريض مرض الموت في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.

الوصية وكما سبق تعريفها هي ما أوجبه الإنسان في ماله بعد موته، أو مرضه الذي مات فيه . وسيتم معالجتها في هذا الفرع على ضوء الفقه الإسلامي والقانون الجزائري ضمن التجذير التالي:

أولا: وصية المريض مرض الموت في الشريعة الإسلامي:

جعل الفقه الإسلامي للوصية أحكاما مفصلة، فهي لا تختلف ما إذا صدرت في حال الصحة أو صدرت في مرض الموت، وعلى هذا جاء في الفرع الأول وصية المريض الأجنبي أو لوارث، وفي الفرع الثاني إذا كانت الوصية صدرت عن مريض مرض الموت مدين أو غير مدين.

1-وصية المريض مرض الموت لوارث:

حصل إختلاف في جواز الوصية لوارث بين الفقهاء المسلمين على قولين:¹

1-القول الأول: لا تصح، وأن الوصية لوارث باطلة بطلانا مطلقا سواء أجازها الورثة أو لم يجزها، وسندهم يعود لما

روى جابر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " لا وصية لوارث "²

ولأنها وصية لا تلزم لحق الوارث فلم تصح كما لو أولى بمال لهم عن غير الميراث، فعلى هذه الإجازة هبة مبتدأة ويعتبر فيها ما يعتبر في الهبة.

2-القول الثاني: يصح، لما روى ابن عباس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " لا وصية لوارث إلا أن

يجزها الورثة "³ أي أنها صحيحة إذا كانت في حدود الثلث وأجازها الورثة، وأيضا يشترط في صحة الإجازة أن

يكون المجيز أهلا للتبرع، فإن لم يكن أهلا لا تصح إجازته.

والراجع ما ذهب إليه المالكية والحنفية والحنابلة أن الوصية في مرض الموت صحيحة لكنها موقوفة على إجازة الورثة.⁴

1-المرجع الالكتروني للمعلوماتية، almerja.net/reading.php?idm=78471 ، في 2019/12/23، 13:39 م

2-الترمذي محمد بن عيسى، الجامع الكبير، دار الغرب الإسلامي بيروت لبنان، ط1، 1996، ج3، ص621

-تخريج الحديث لا وصية لوارث، سنن النسائي، ج6، ص247، رقم الحديث 3641

3-محمد بن عيسى الترمذي،المرجع السابق، ج5، ص437 رقم الحديث 2596

4-المرجع الالكتروني للمعلوماتية، 8471almerja.net/reading.php?idm=7 ، في 2019/12/23، 13:39 م

2-وصية المريض مرض الموت لغير الوارث (الأجنبي):

اتفق الفقهاء على أن المريض مرض الموت إذا أوصى لأجنبي بثلث التركة ولم يكن ذلك المريض مدينا صحت الوصية، وتكون نافذة بعد وفاته، ولا يحق لأحد من الورثة الاعتراض عليها، بل يجب تنفيذ الوصية قبل توزيع التركة، وذلك لأن هذا حق لصاحب المال يضعه حيث أراد خارج تركته، والأدلة على ذلك كثيرة، منها:

1- القرآن الكريم:

قوله تعالى: ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾¹، جاء في أحكام القرآن للجصاص: "الدين مؤخر في اللفظ، وهو مبتدأ به في المعنى على الوصية، لأن (أَوْ) لا توجب الترتيب وإنما هي لأحد شيئين، فكأنه قال من بعد أحد هذين"².

جاء في تفسير الطبري: "ثم جعل أهل الوصايا بعد قضاء دينه شركاء في تركته فيما بقي لما أوصى لهم به، ما لم يجاوز ذلك ثلثه"³.

جاء في تفسير البغوي: "ومعنى الآية الجمع لا الترتيب، وبيان أن الميراث مؤخر عن الدين والوصية جميعاً"⁴.

2- من السنة:

أ) عن سعد رضي الله عنه أنه قال: "عادني رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع من وجع أشفيت منه على الموت، فقلت: يا رسول الله بلغني ما ترى من الوجع وأنا ذو مال ولا يرثني إلا ابنة لي واحدة، أفأتصدق بثلثي مالي؟ قال: "لا". قال قلت: أفأتصدق بشرطه؟ قال: "لا، الثلث والثلث كثير"⁵

ب) قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: {إن الله أعطاكم ثلث أموالكم عند وفاتكم زيادة في أعمالكم}، وفي رواية (جعلت لكم ثلث أموالكم زيادة في أعمالكم)⁶.

1-سورة النساء الآية 12

2-الجصاص، أحمد بن علي أبو بكر الرازي، تح: محمد صادق القمحاوي - عضو لجنة مراجعة المصاحف بالأزهر الشريف، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1405 هـ ج3، ص12

3-تفسير الطبري، المرجع السابق، ج6، ص469

4-تفسير ابن عطية، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، المكتبة الشاملة الحديثة، ج2، ص140

5-رواه مسلم في صحيحه، كتاب الوصية، باب الوصية بالثلث، المكتبة الشاملة الحديثة، ج3، ص250

6-السنن الكبرى حديث رقم 12571، ج6/441، صسبق تخريجه

وجه الدلالة: يدل منطوق هذه النصوص الصريحة على أن الوصية في حدود الثلث حق لصاحب المال، سواء أكان صحيحاً أم مريضاً.

جاء في نيل الأوطار: "وفيه دليل على جواز الوصية بالثلث، وعلى أن الأولى أن ينقص عنه ولا يزيد عليه، قال الحافظ*: وهو ما يبتدر الفهم، ويحتمل أن يكون البيان أن التصديق بالثلث هو الأكمل"¹.

3-وصية المريض المدين:

إذا كان المريض الموصي مديناً لشخص أو أشخاص آخرين، فإن وصيته لا تنفذ إلا بعد سداد الديون لأنه لا تركة إلا بعد سداد الديون، مع النظر في حالة ما إذا كانت التركة مستغرقة بالديون ودون أن ننسى التكلم عن فرضيتين أو حالتين هما:

أ- استغراق الدين تركة الموصي: إذا كانت الديون الثابتة بذمته تساوي ما تقوم به تركته، فلا تنفذ الوصية في أي حال من الأحوال إلا إذا أبرأه الدائنون فإنها تنفذ ولو استغرقت جميع المال، وأما إجازة الورثة في هذه الحالة فلا تفيد شيئاً وإنما كان الحق للدائنين لا للورثة، لأن حق الورثة في الإرث مؤخر عن قضاء الدين، وقضاء الديون مقدم عن الوصية لأنه من أهم الحوائج الأصلية.²

ب- دين المريض غير مستغرق لتركته: في هذه الحالة تنفذ الوصية من تلك الباقي بعد وفاء الدين، وتخرج من التركة ابتداء مقدار الدين وتنفذ الوصية بثلث ما تبقى إذا كانت الإجازة نفذت، وإذا نقضها الورثة بطلت الزيادة.³

الحافظ: شهاب الدين أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن محمد بن علي بن محمود بن أحمد بن أحمد الكنايني العسقلاني ثم المصري الشافعي شعبان 773 هـ/1371م - ذو الحجة 852 هـ/1449م، لُقّب بعدة ألقاب منها شيخ الإسلام وأمير المؤمنين في الحديث، وقد درّس في أشهر المدارس في العالم الإسلامي في عهده من مثل: المدرسة الشيعونية والمحمودية والحسنية والبيبرسية والفخرية والصلاحية والمؤيدية ومدرسة جمال الدين الأستاذار في القاهرة. توفي في 852 هـ بالقاهرة.

1- الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني تح: عصام الدين الصباطي، دار الحديث، مصر، ط1، 1413هـ - 1993م، ج6، ص47

2- محمد عبد الرحيم الكشكي، التركة و ما يتعلق بها من حقوق، دار النذير، د.ط، د.ت، بغداد العراق، ص88

3- محمد زيد الأبياني، شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، ط1، دار الكتب العلمية، القاهرة - مصر، ص275.

4- وصية المريض الغير مدين:

وفي هذه الحالة لا يكون المريض مرض الموت مدينا لأي أحد بمبلغ من المال.

أ- **الموصي الغير مدين وكان له ورثة:** إذا كان المريض غير مدين وكانت الوصية لوarith أو لغير وارث وكان للموصي ورثة فتنفذ الوصية في الثلث، وفيما جاوزت الثلث موقوف على إجازة الورثة، فإذا أوصى شخص بما يزيد عن ثلث تركته نفذت وصيته في الثلث وتوقف فيما زاد عليه، فإن أجازها جميع الورثة نفذت أيضا وإن رفضوها بطلت وإن أجازها بعضهم ورفضها البعض الآخر نفذت فيما يخص المجيزين وبطلت فيما يخص الراضين.¹

ب- **الموصي الغير مدين وليس له وارث:** إختلف الفقهاء المسلمون في حكم الوصية في هذه الحالة بالنسبة إلى ما زاد عن الثلث، فقالت الشافعية أن الوصية الزائدة على الثلث باطلة لأن جوازها يتوقف على إجازة الورثة والوارث في هذه الحالة بيت المال والحق فيه لكافة المسلمين، وهذا ما قطع به جمهور الفقهاء أنه إذا أوصى بما زاد على الثلث ولم يكن له وارث وليس عليه دين تجوز الوصية ولو بجميع المال الباقي، ولا يحتاج إلى إجازة الإمام.²

والإجازة خلال تتبنا ومحثنا فيها لم نجدها تخرج عن إطار الشرطين: أن يكون المجيز من أهل التبرع، عاقلا، بالغاً. وأن تكون الإجازة بعد موت الموصي .

1- المرجع الالكتروني للمعلوماتية almerja.net/reading.php?idm=78471 ، في 2019/12/23، على 14:54 م

2- محمد عبد الرحيم الكشكي، التركة وما يتعلق بها من حقوق، المرجع السابق، ص 166

ثانيا: الوصية في مرض الموت في القانون الجزائري:

جاءت جملة أحكام الوصية في المادة 184-185 من قانون الأسرة الجزائري، حيث وفي المادة 184 من

ق.أ.ج: {الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع.}

ونستخلص من هذا النص ما يلي: - إن استعمال مصطلح "تمليك يجعل هذا التعريف جامعا وشاملا لكل أنواع الوصايا سواء كانت بالمال أو بغيره، كما تشمل بالمنافع من السكن لدار أو زراعة والوصية بالأعيان من المنقولات أو العقارات. وإن المقصود بعبارة "مضاف إلى ما بعد الموت" هو أن الوصية لا تنفذ إلا بعد الموت. أما مصطلح "تبرع" فهو إخراج الوصايا التي ينبغي على بيع أو إيجار لشخص وذلك لأن الوصية تتم بدون عوض.

ثم جاءت المادة 185 ق.أ.ج محددة الجزء الموصى به في التركة، ووضعت حكما لما بقي من التركة فهي تنص على أن "تكون الوصية في حدود ثلث التركة، وما زاد عن الثلث تتوقف على إجازة الورثة".

فحسب هذه المادة الوصية تنفذ في حدود الثلث بقوة القانون، وما زاد عن ذلك فلا بد من موافقة كل الورثة، وإن لم يجيزوا فتنفذ فقط في حدود الثلث.¹

ثم نجد جاء في المادة 776 من القانون المدني الجزائري ما نصه: {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. وعلى ورثة المتصرف أن يثبتوا أن التصرف القانوني قد صدر عن مورثهم وهو في مرض الموت ولهم إثبات ذلك بجميع الطرق، ولا يحتج على الورثة بتاريخ العقد إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتا.²}

إن هذا النص يتصف بالعمومية لأن كلمة التصرف تتسع للتبرعات والمعاضات لأنها كلمة عامة، وبالتالي فإن النص يسري على البيع المنطوي على تبرع وكذا الهبة والوقف والإبراء...³

1-وطاحي سلمى، مرض الموت وأثره في مسائل الأسرة، المرجع السابق، ص 48

2-المادة 776 من القانون المدني، ص 129

3-زهود محمد، الوصية في القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1991، ص 138.

ونستنتج أيضا من خلال نص المادة أن تصرفات المريض مرض الموت يأخذ حكم الوصية فيما يخص بعدم نفاذها في حق الورثة فيما زاد عن الثلث إلا باق ارهم، وسريان أحكام الوصية على تبرعات المريض مرض الموت لا يكون إلا بعد وفاته¹.

وفقا للفقرة 2 من المادة 776 فإنه لا بد من توفر شرطين لكي تسري على التصرف أحكام الوصية وهما إثبات وقوع التصرف في مرض الموت، وأن يكون التصرف تبرعا.

وقد جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا الصادر بتاريخ 26 / 05 / 1991 يعتبر التصرف وصية وتجري عليه أحكامها، إذا تصرف شخص لأحد ورثته واستثنى لنفسه بطريقة ما حياة الشيء المتصرف فيه والانتفاع به مدة حياته، ما لم يكن هناك دليل يخالف ذلك "بحيث أن الوصية ما هي إلا العقد الذي بموجبه شخص يتصرف في ملكيته بلا مقابل بالأجل الذي لم يكن فيه على قيد الحياة...¹

وفي قرار آخر صادر في... " 26 / 02 / 1992 طبقا للمبدأ الشرعي أن كل تصرف يضاف إلى ما بعد الموت يعتبر وصية ولا ينفذ في حق الورثة"³.

وفي قرار صادر في " 27 / 06 / 1995 غير أن الوصية هي تملك مضاف إلا ما بعد الموت بقصد التبرع".

1- حاج داود لمياء، مرض الموت وأثره على التصرفات القانونية للمريض، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في الحقوق، المرجع السابق، ص58.

2- في قرار رقم: 74249 مؤرخ في 26 / 05 / 1991 عن الغرفة المدنية، غير منشور نقلته وذكرته الطالبة حاج داود لمياء، ص47 من مذكرة تخرجها مرض الموت وأثره على التصرفات القانونية للمريض 2015-2016

3- قرار رقم: 85474 مؤرخ في 27 / 06 / 1995 عن غرفة الأحوال الشخصية.

المبحث الثاني: التصرفات النافذة وغير النافذة للمريض مرض الموت في الشريعة وما يقابلها في القانون.

جاءت الشريعة الإسلامية السمحاء أكثر تنظيماً وتفصيلاً لأحكام تصرفات المريض مرض الموت من القانون المدني الجزائري، حيث جعلت المريض ورغم تنوعات تصرفاته ما يسمى بتنظيم التصرفات في خانتين أساسيتين: تصرفات نافذة غير قابلة للنقض، وتصرفات غير نافذة قابلة للفسخ، وهذا ما سنخوض فيه في هذا المبحث، حيث خصصنا المطلبين الأولين منه للتصرفات النافذة، والمطلبين الثانيين للتصرفات غير النافذة، الإيجابية والإستثنائية.

المطلب الأول: التصرفات النافذة المتعلقة بقضاء حاجات المريض الأصلية (تصرفات المريض النافذة).

لقد قسم فقهاء الشريعة الإسلامية تصرفات المريض مرض الموت النافذة، والتي لا يجوز للوارث أو الدائن نقضها إلى تصرفات تتعلق بقضاء حاجات المريض الأصلية من زواج وطلاق وشراء الأدوية ودفع أجره الطبيب وغيرها، وتصرفات لا تتعلق بقضاء حاجات المريض الأصلية، ورغم أنها من طبيعة مالية محضة فإنها لا تكون محلاً للنقض كذلك، لأنها لا تؤدي إلى نقص في رأس ماله، ولذلك سوف نتناول التصرفات المتعلقة بقضاء حاجات المريض الأصلية في نقطة أولى، وفي نقطة ثانية نتناول التصرفات الغير المتعلقة بقضاء حاجات المريض الأصلية.

رغم أن حق الدائنين والورثة يتعلق بأموال المريض من وقت نزول المرض، إلا أنه ليس ذلك معناه غل يد المريض مطلقاً عن التصرف في أمواله، بل له أن يتصرف فيها في حدود ما يفي بسبب حاجاته الأصلية، وهذه الحاجات تتمثل أساساً في النفقة عليه وعلى من تلزمه نفقته.¹

كما لا يكون قابلاً للنقض شراء الأدوية وحاجاته التي لا يستغني عنها ما لم تكن فيها محاباة، فإن خلت من المحاباة، بأن اشتراها بقيمتها أو بغير يسير يتغابن الناس في مثله عادة، فالتصرف نافذ غير قابل للنقض، فإن كان في التصرف محاباة بغير فاحش لا يتغابن فيه الناس عادة كان ذلك تبرعاً قابلاً للنقض من الدائنين ومن الورثة كل لحفظ حقه.²

1- محمد فراج حسين، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الثقافة الجامعية، ط1، د.س، د.ب، ص 258

2- محمد أبو زهرة، أحكام التركات والموارث، دار الفكر العربي، القاهرة، د.ط، د.س، ص 14

وليس من مواضع الاعتراض وطلب النقض كذلك النكاح، ينعقد النكاح من المريض نافذاً غير متوقف على إجازة أحد، ولو مات في مرضه هذا ما كان لورثته أن يتعرضوا لزواجه بنقض ويثبت لزوجه مهرها بشرط أن لا يزيد عن مهر المثل، فإن زاد أحدثت الزيادة حكم التبرع، وإن مات وهي زوج له في الزيادة حكم الوصية للوارث، وإن تزوجها بمهر المثل أو أقل منه أو لم يسم شيئاً يثبت لها ما سمي أو مهر المثل، ويكون ديناً في حكم ديون الصحة، وهي التي تثبت عليه في صحته أو في مرضه بينة صحيحة، ولم تثبت بإقراره منفرداً، وإنما جاز نكاحه لأن النكاح من التصرفات التي لا يعد المال فيها مقصوداً، كما أن تصرفاته الغير مالية تثبت كلها من غير حاجة إلى إجازة أحد قبل الوفاة أو بعدها.¹ وكما يصح زواجه يصح طلاقه ولم يختلف الفقهاء في أنه صحيح، سواء أكان رجعياً أو بائناً، لأنه تصرف صدر من أهله مضافاً إلى محله وإنما اختلفوا في استحقاق الإرث.

واستحقاق الإرث يختلف باختلاف صفة طلاق المريض من كونه رجعياً أم بائناً، فإذا كان رجعياً ومات وهي في العدة ورثته كما لو طلقها في حالة صحته، سواء كان الطلاق الرجعي برضاها أم بغير رضاها، أما إذا كان الطلاق بائناً بينونة صغرى أو كبرى، فإن كان برضاها فلا نزاع في أنها لا تترك ولو مات وهي في عدة لعدم تحقق الفرار منه. وإن كان بغير رضاها، فإنها ترثه إذا مات في مرضه هذا، ولم تكن عدتها انقضت بعد، يتعلق حقها فقها بماله من أول وقت مرض موته.²

1- الإمام محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996، د.ط، ص 328

2- محمد فراج حسين، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 264

غير أن استحقاق الميراث مقيد بموت المريض في العدة عند أبي حنيفة وأصحابه، ومقيد بعدم زواجها بغيره قبل موته عند أحمد وابن أبي ليلى، وغير مقيد بشيء عند مالك*، وقال الشافعي لا تستحق الميراث.¹

وكما يكون الزوج فارا تكون الزوجة فارة أيضا إن لم يرض الزوج بذلك كأن يكون لها حق الخيار بالبلوغ فإن بلغت وهي مريضة فاختارت نفسها، تكون فارة وكذلك إذا فعلت مختارة بأحد أصوله أو فروعه ما أوجب حرمة المصاهرة، كأن تكون قد مكنته من نفسها وهي في مرض موتها، لأنها تصبح محرمة عليه وتعتبر فارة من الميراث ويستحق زوجها الميراث إن مات وهي في العدة، لأنها قصدت الحرمان من الميراث بفعلها فيرد عليها قصدها.²

وبالنسبة للخلع فالمرأة كالرجل في التبرعات وعلى هذا إذا خلعت المرأة المريضة زوجها أو طلقها على مال يكون هذا التزاما منها بالعبوض تبرعا منجزا، والتبرعات تأخذ حكم الوصية.

و قد ذهب بعض الفقهاء إلى أن هذه الوصية تنفذ في حدود ثلث تركتها بعد سداد الديون، ولا تصح الزيادة على ثلث إلا بإجازة الورثة وإذن لا يكون للزوج الذي خالعه إلا ما يخرج من الثلث، فإذا كان ما يرثه الزوج منها النصف بأن ماتت دون ولد، وكانت وفاتها في العدة فإن الزوج إنما يستحق بدل الخلع في حدود الثلث، أما إذا كان ميراثه منها الربع بأن ماتت عن ولد وكانت وفاتها في العدة فيجب ألا يزيد بدل الخلع على مقدار ميراثه منها وهو الربع وذلك دفعا لتهمة أنها إنما خالعه في مرض موتها لتزيده على ما يستحق من التركة بالميراث. أما إذا كانت وفاتها بعد إنتهاء العدة، فإن الزوج يستحق البدل في حدود الثلث دون النظر إلى مقدار ما يرثه منها لأن سبب الإرث قد زال بإنقطاع الصلة الزوجية إنقطاعا تاما. أما إذا برئت فإنه يستحق بدل الخلع بالغا ما بلغ دون تقدير الثلث، لأنه قد ظهر أن الخلع قد تم في حال الصحة.³

مالك: مالك بن أنس بن مالك، بن أبي عامر (اسمه نافع) بن عمرو بن الحارث، بن غيمان، بن خثيل، بن عمرو، بن الحارث -ذي أصبح، بن عوف، بن مالك، بن زيد، بن شداد، بن زرة، وهو من يعرب بن قحطان)، أبوه هو: أنس بن مالك أحد رواة الحديث، وُلِدَ الإمام مالك بن أنس في خلافة سليمان بن عبد الملك، في المدينة المنورة، وُلِدَ سنة ثلاث وتسعين من الهجرة، و توفي في العاشر من شهر ربيع الأول، سنة مئة وتسع وسبعين من الهجرة النبوية الشريفة

1-الإمام محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، المرجع نفسه، ص 327

2-الإمام محمد أبو زهرة، أحكام التركات والموارث، المرجع نفسه، ص 129

3-محمد الزفراف، محاضرات القيت على طلبة الشريعة الإسلامية كلية الحقوق، القاهرة 1986 .

المطلب الثاني: التصرفات الغير متعلقة بقضاء حاجات المريض الأصلية (تصرفات المريض النافذة).

قد يرم المريض تصرفات لا تمت بصلة بقضاء حوائجه الأصلية، ومع ذلك لا تكون محلا للإعتراض والنقض، وحسب المذهب الحنفي هذه التصرفات تقع على الأعيان كما تقع على المنافع والأرباح.

بالنسبة للتصرفات الواقعة على الأعيان (رقبة ومنفعة) ولم يكن فيها محاباة وكان تصرف المريض مع غير وارث كالبيع بمثل قيمته فصاعدا، فإن تصرفه هذا يقع صحيحا ويكون نافذا في حياته وليس للدائنين أو الورثة حق إبطاله بعد موته لأنه لا يمس حقا من حقوقهم ولا تهممة فيه، ولأن حق الغرماء أو الورثة تعلق بالمالية لا بالصور والمالية باقية في المبيعة بمثل القيمة. فلم يكن في إنشاء ذلك إبطال شيء من حقوقهم بل فيه تحويل حقهم من محل إلى محل يعدله أو للبدل حكم المبدل.¹

أما إذا كان تصرف المريض مع وارث ويمثل القيمة فإن تصرفه كذلك يكون صحيحا نافذا على ما ذهب إليه أبو يوسف ومحمد، ولا إعتراض لأحد من بقية الورثة لأن حقهم يتعلق بالمالية، أي بقيمة الشركة لا بأعبائها فكان الوارث والأجنبي في ذلك سواء.

وقال أبو حنيفة: "إذا تصرف المريض مع أحد ورثته كان وبقيتهم أن يطلبوا إبطاله ولو كان بضمن المثل، لأن حق الورثة في مال مورثهم تارة يتعلق بماليتها وتارة يتعلق بذاتها، فإن كان تصرف المريض مع غير وارث كان تعلق حقهم بالمالية، وإن كان تصرفه مع الوارث تعلق حقهم بعين التركة، فلا يؤثر أحد بشيء منها ولو بالبيع له بمثل القيمة، لأن الإيثار كما يكون بالعطاء بغير عوض، يكن لما يختار له من الأعيان ولو كان بمثل القيمة".²

هذا بخصوص الأعيان أما التصرفات الواقعة على المنافع والإجارة والإعارة فالمريض يملك مطلق الحرية في ذلك من تركته لغيره وهذا ما ذهب فيه أبو حنيفة مخالفا للأئمة في ذلك كما تقدم ذكره.³

1- محمد فرج حسين، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الثقافة الجامعية، ط1، د.س، ص 261

2- محمد فرج حسين، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 262 بتصرف

3- الإمام أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد، المرجع السابق، ص 327-328

وبخصوص التصرفات الواردة على الأرباح والتي لا تمس رأس المال كعقد الشركة والمضاربة فإذا عقد المريض شركة مع غيره في العقد صحيح ولو كان فيه غبن عليه بالنسبة للربح، لأن حقوق الورثة والدائنين تتعلق برؤوس أموال الشركة ولا تتعلق بأرباحها، إذ أرباحها كمنفعة لصاحبها، إلا إذا استعملها أو دخلت ملكيتها في ذمته، ففي هذه الحال تصير جزءاً من رؤوس أموال الشركة وقبل ذلك فهي غيب، وعقد الشركة في ذاته لا يضر الورثة في شيء لأنه بمجرد وفاته بطل العقد لأن عقود الشركات جميعاً تتضمن التوكيل، لأنه يكون كل واحد من الشريكين وكيلاً عنه وبموت أحدهما ينزل الحي عن وكالة الميت يبطل عقد الشركة المتضمنة للوكالة، وعلى ذلك إذا ضارب المريض بأن نفع جزءاً من مال لغيره ليعمل فيه ويكون الربح بينهما مناصفة مثلاً صحت المضاربة وكان الربح مناصف ولو كان ذلك غبن على المريض لأن ذلك ربح ولا يحق الدائنين أو الورثة في الربح قبل دخوله في ملك المريض.¹

المطلب الثالث: التصرفات الإخبارية. (تصرفات المريض الغير النافذة).

وتتمثل التصرفات الإخبارية للمريض مرض الموت في إقراراته، وإقرار المريض أو الصحيح هو إخبار بحق لغير عليه وفي الشرع: الإعتراف بالمدعى به هو أقوى الأدلة لإثبات دعوى المدعي عليه.

ويندرج في ذلك الإقرار بالمال ديناً أو عيناً، فالإقرار بالمال إذا أقر المريض أو الصحيح بدين أو عين، فإن إقراره يكون حجة عليه فثبت ما أقر به من تركة قبل قسمتها، ولكن اختلف الفقهاء في إقرار المريض مرض الموت.

فقد ذهب الحنفية إلى أنه إذا أقر المريض لآخر فإن إقراره قد يكون للأجنبي وقد يكون الوارث، فإن أقر الأجنبي بعين أو دين، فأقراره صحيح ولو استغرق جميع ماله، ولكنهم يقولون أن هذا استحساناً لأن القياس كان يقضي بأن لا يصح هذا الإقرار إلا في دائرة الثلث. لأنه تبرع كالوصية وتبرع المريض يجب أن يقتصر على الثلث لحديث الرسول صلى الله عليه وسلم: "إن الله قد تصدق عليكم من أموالكم في آخر أعماركم زيادة في أعمالكم فضعه حيث شئتم" ومقتضى هذا الحديث أن على الشركة للورثة، فهي حق لهم، وأن المورث لا يحق له التصرف في أواخر حياته إلا في الثلث الباقي وهذا هو الأصل في تصرفات المريض مرض الموت، فكذلك يكون إقراره، فالعدول عنه لا يكون إلا عن دليل، وقد استندوا إلى دليل يوجب العدول عن هذا الأصل، أي القياس وهو ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: "إذا أقر الرجل في مرضه بدين لرجل غير وارث فإنه جائز، وإن أحاط ذلك بماله، وإن أقر لوارث فغير جائز إلا أن يصدقه الورثة". فيحمل على أنه سمعه من الرسول صلى الله عليه وسلم.

وذهب المالكية والشافعية إلى أن إقرار المريض لغير الوارث كإقرار الصحيح، وينفذ من كل المال كما ذهب الحنفية لهذا القول.¹

أما إقرار الشخص حال مرضه بمال لأحد ورثته وأفاق بعد إقراره من ذلك المرض، يكون إقراره معتبراً لأنه لما أفاق من مرضه تحقق أن مرضه لم يكن مرض موت.

وقد ذهب الحنفية إلى أن إقرار المريض لوارث باطل إلا أن يصدقه باقي الورثة وقد سلموا على هذا بما روي أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: "لا وصية لوارث ولا إقرار بالدين".

وقول ابن عمر رضي الله عنه: "إذا أقر الرجل في مرضه بدين لرجل غير وارث فإنه جائز وإن أحاط ذلك بماله وإن أقر لوارث فغير جائز إلى أن يصدقه الورثة"، ولكنهم استثنوا من هذا إذا أقر لإمرأته بدين المهر، فإنه يصح إقراره في هذه الحال إلى مهر المثل مع أنها وارثة، لأن هذا الدين لا تهمه فيه. فلا يمنع صحة الإقرار لوارث وإنما كان ديناً لا تهمه فيه لأنه معروف السبب لم يزد على مهر المثل.²

1- محمد فراج حسين، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 263

2- السيد سابق، فقه السنة، دار الفكر العربي، بيروت، ط3، 1397 هـ - 1977 م، ج3، ص421

-الحديثان قد سبق تخريجهما

وذهب المالكية إلى أنه يصح وإن مات من ذلك المرض إذا لم ينههم، فإذا أتهم بطل كمن له بنت وابن عم فإن أقر لإبنته فإنه يبطل، أما إذا أقر لابن عمه فإنه يقبل لأنه لا يتهم في أنه يقر بالمال إلى ابن عمه دون إبنته، وعند الشافعي إن كان إقرار المريض لوارث فالراجح عندهم صحة الإقرار لأن المشرع انتهى إلى حالة يصدق فيها الكاذب ويتوب فيها الفاجر، والظاهر في مثل هذه الحال أنه لا يقدر إلا عن تحقيق ولا يقصد الحرمان، وله قول آخر عندهم وهو عدم الصحة لأنه قد يقصد حرمان بعض الورثة وعندهم كذلك أنه إذا أقر في صحته بدين ثم أثر آخر في مرضه تقاسما ولا يقدم الأول.

وقال أحمد: لا يجوز إقرار المريض لوارثه مطلقا واحتج بأنه لا يؤمن بعد المنع من الوصية أن يجعلها إقرارا.¹ ويقول فقهاء الشريعة الإسلامية أنه يستثنى من عدم نفاذ إقرار المريض لوارثه ثلاث مسائل الإقرار فيها نافذا وإن لم يصدقه الورثة.

1- إذا كان للوارث وديعة معروفة عند موته، فأقر المريض بأنه استهلك أمانة وارثه المعلومة التي أودعها عنده فيقبل إقراره باستهلاك الوديعة.

2- إذا كان للمورث وديعة عند الوارث، فأقر وهو مريض بأنه قبضها منه، صح إقراره وإن لم يصدقه الورثة.

3- إذا أقر المريض بقبض ما قبضه الوارث بطريق الوكالة من مدين فلو قال أن إبنى فلانا قبض دينا من فلان بالوكالة علي وسلمه لي، يكون إقراره معتبرا.²

أو الوارث الذي لا يصح الإقرار له هو من قام به سبب الإرث عند الإقرار وكان وارثا بالفعل عند الوفاة، فإذا أقر لإمرأة لم تكن زوجا له ثم تزوجها نفذ إقراره لعدم قيام سبب الإرث عند الإقرار، وإذا أقر لأخيه وله ابن يحجبه عند الإقرار ثم مات ذلك الابن قبل أبيه فورثه الأخ المقر له لم ينفذ الإقرار، وقال أحمد ابن حنبل إن الوارث الذي لا يصح الإقرار له هو من كان وارثا وقت الإقرار لو مات ساعتها المقر، سواء استمع حثه إلى الوفاة أو السجن، تدل العبرة في ذلك هي في صدور الإقرار مصحوبا بالتهمة ولا يكون ذلك إلا إذا تحققت التهمة وقت الإقرار بأن كان وارثا بالفعل ساعتها، وعلى ذلك لا ينفذ الإقرار لأخيه إذا كان وارثا له وقت الإقرار ثم جاء له ابن يحجبه من الميراث وقت الموت لأن الإقرار إذا أبطل فالتهمة وقتها هو وقت صدوره، فيصدر باطلا.³

1- السيد السابق، فقه السنة دار الكتاب العربي، المرجع السابق، ص 424-425.

2- كامل مرسي، الوصية وتصرفات مريض مرض الموت في القانون المصري والقوانين الأجنبية، القاهرة، 1950م، المرجع السابق، ص 327 وما بعدها

3- كامل مرسي، الوصية وتصرفات مريض مرض الموت، المرجع السابق، ص 327 وما بعدها

المطلب الرابع: التصرف الإنشائي (تصرفات المريض الغير نافذة).

أن المريض مرض الموت تتعلق بماله حقوق لدائنيه وورثته. وهو في مرضه عرضة للتهمة في تصرفه. فلا يكون حر التصرف في ماله، بل تكون أحكام تصرفاته على هذا التفصيل المقصود منه المحافظة على حقوق الدائنين والورثة ونفي التهمة.

أما تصرفاته الإنشائية التي هي معاوضات محضة، وليس فيها محاباة في العوض ولا أي تبرع، مثل البيع والإجارة ببدل المثل، فهذه نافذة ولا حق لدائن أو وارث في الاعتراض على تصرف منها بعد موت المريض، لأن ما خرج عن ملك المريض دخل في ملكه بدله، وحقهم إنما تعلق بمال ملكه لا بخصوص أعيانها، فبيعه وإجارته وكل مبادلاته ما دامت بثمن المثل فهي نافذة. ولكن إذا كان يبيعه لأحد ورثته توقف نفاذ البيع بعد موته على إجازة سائر الورثة، وأما تصرفاته الإنشائية التي هي تبرعات كالهبة والوقف والضمان والمحاباة في المعاوضات، فهذه تصرفات تضر بحقوق الدائنين والورثة، لأنها تخرج شيئاً من ملك المريض بغير عوض، ولذلك يكون حكمها حكم الوصية وإن صدرت منجزة.¹

وتعتبر الشريعة الإسلامية الهبات التي تصدر من الشخص في مرض موته في حكم الوصية وتنطبق عليها الأحكام المتقدمة، فالهبة تكون وقت إبرامها صحيحة ونافذة ولو صدرت من الواهب في أثناء مرضه، فإذا شفى الواهب بقيت للهبة صحتها ونفاذها وإلا أصبحت غير نافذة في حق ورثة الواهب الذين تثبت لهم هذه الصفة وقت موته بالقيود التي تقدم ذكرها في شأن الوصية، وفي السياق نفسه تلاحظ انتهاج الإجتهد القضائي لنفس نهج الشريعة الإسلامية من خلال بعض القرارات ومنها القرار رقم 197335 الذي جاء بالمبدأ التالية من المقرر قانوناً أن الهبة في مرض الموت والأمراض المخيفة والحالات المخيفة تعتبر وصية...²

وفي قرار آخر " من المقرر قانوناً أن الهبة في مرض الموت تعتبر وصية ومن ثم فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد مخالفاً للقانون...³

1-عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، مطبعة دار الكتب المصرية بالقاهرة، ط2، 1357هـ-1938م، ج1، ص263

2-قرار رقم 197335 مؤرخ بتاريخ 16 جوان 1998 عن غرفة الأحوال الشخصية منشور بالمجلة القضائية عدد خاص بأحوال شخصية " لسنة 2001ص281

3-قرار رقم 219901 مؤرخ بتاريخ 16 مارس 1999 عن غرفة الأحوال الشخصية منشور بالمجلة القضائية عدد خاص بأحوال شخصية لسنة 2001 ص 287

وقد طبقت الشريعة الإسلامية هذه الأحكام على البيع الذي يصدر من الشخص في مرض موته مع بعض التعديلات البسيطة إقتضتها طبيعة البيع فرقت بين البيع إلى غير وارث والبيع إلى وارث.

وفي الحالة الأولى يعتبر البيع صحيحا وناظدا إذا تم بثمان المثل أو دونه بقليل، وكذلك إذا تم بثمان دون المثل بكثير وكان الفرق يخرج من ثلث التركة. أما إذا كان الفرق أكثر من الثلث، كان للورثة حق مطالبة المشتري بتكملة الثمن بحيث ينقص هذا الفرق إلى ثلث التركة أو يفسخ البيع.

وفي الحالة الثانية لا يكون البيع نافذا في حق سائر الورثة إلا إذا أجازته، وتكون الإجازة طرودية وفقا لمذهب الإمام أبي حنيفة ولو كان البيع بثمان المثل لثبوت حق الورثة جميعا في أعيان التركة ذاتها.

أما الصاحبان فلا يشترطان الإجازة إلا إذا كان البيع محاباة في الثمن لأنهما يعتبران حق الورثة متعلقة بمالية الشركة لا بأعيانها.¹

أما الوقف فقد ذهب الحنفية إلى أن المريض إذا وقف أرضا أو بيتا واستوفي الوقف شروطه فإنه ينفذ في الحال لأنه من العقود المنجزة التي تقبل الفسخ.

أما المالكية فقد ذهبوا إلى أن المريض إذا وقف على بعض الورثة كان حكم تلك حكم الوصية، فيلزم لنفاذه إجازة باقي الورثة، فإن لم يجزوا بطل الوقف كلية وإلى ما ذهب مالك ذهب إليه الشافعي ودليلهما أن الوقف تبرع كالوصية فيأخذ حكمها، والوصية للوارث لا تجوز ما لم تجز الورثة. الوقف كذلك.²

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 96675 حيث جاء في المبدأ: "من المقرر قانونا أنه يبطل الحبس في مرض الموت ويعتبر وصية."³

1- سليمان مرقس، العقود المسماة، مج1، عقد البيع، ص 565-566

2- محمد الزفاف، تصرفات المريض مرض الموت محاضرات القيت على طلبة دبلوم الشريعة الإسلامية، كلية الحقوق، القاهرة 1986 م، ص 123

3- قرار رقم 96675 مؤرخ بتاريخ 23 نوفمبر 1993 عن غرفة الأحوال الشخصية منشور بالجملة القضائية عدد خاص الأحوال الشخصية السنة 2001 ص 302

وأما الإمام أحمد فإنه قد روي عنه في هذا روايتان:

الأولى: أنه لا يجوز فإن فعل توقف على إجازة الورثة غير الوصية

الثانية: أنه يجوز أن يقف على الوارث ثلثه كما يقف على الأجنبي، لأن الوقف هو أنه لا يباع ولا يورث وإنما ينتفع الورثة بخلته، وهذا ما اختاره أكثر الحنابلة والحقيقة أن هذه التصرفات نكحها قواعد لا بد من الرجوع إليها وهذه القواعد هي:

(1) هذه التصرفات إن كانت لوارث لا تنفذ إلا بإجازة الورثة سواء كانت تبرعا صرف أم عقد مبادلة فيه محاباة أم مبادلة لا محاباة فيها

(2) إذا كانت الشركة مستغرقة بالديون وفيها سداد لكل الديون أو لم يكن فحق الدائنين فيها أن تسلم قيمتها لهم، فكل تصرف من المريض لا يمس هذه القيمة فهو نافذ وإن لم يجيزوه وعلى ذلك لا تنفذ تبرعاته إلا إذا أجازها، وكل بيع أو شراء فيه غبن ولو كان يسيرا لهم حق فسخه إلا إذا زاد المشتري أو أنقص البائع مما يزيل العين. لأن حقهم متعلق بالقيمة فيجب أن تسلم لهم، وإذا باع أو اشترى بلا غبن أصلا لم يكن لهم أن ينقضوه لأن حقهم متعلق بالقيمة والمالية وقد سلمت لهم فلا وجه الاعتراضهم ولا ونقضهم ما أبرم.

ويلاحظ أن حق الدائنين مقدم على حق الورثة، فلا شأن للورثة بالتركة ما دامت مستغرقة بالدين بيد أنهم إذا أرادوا استخلاصها بقيمتها وكانت مساوية للدين أجبر الدائنون على أخذ القيمة وتسليم الشركة، وإن كانت قيمة الشركة أقل من الدين لم يكن للورثة استخلاصها بقيمتها إلا برضا الدائنين لأن لهم الحق في استقاء ديونهم كاملة وعساهم يبقون العين في أيديهم حتى يستطيعوا بيعها في وقت تعلو فيه قيمتها ويكون فيها وفاء لديونهم.

(3) إذ لم تكن التركة مستغرقة بالدين بأن لم تكن مدينة أصلا أو كانت مدينة بنين غير مستغرق، وقد استوفى منها، فمن حق الورثة أن يسلم لهم ثلثا قيمتها بعد الدين، فكل تصرف المريض سواء كان عمرها أم مبادلة يمس هذين الثلثين فللورثة منعه حتى لا يمس حقهم في الثلثين.

وعلى ذلك فكل تبرع الأجنبي سائغ ما دام في حدود الثلث، وكل عقد مبادلة مع أجنبي بيع أو شراء تفك من غير حاجة إلى إجازتهم إذا لم تكن فيه محاباة أصلا أو كانت فيه محاباة بشسع لها ثلث التركة فإن كانت تزيد المحاباة عن الثلث، فللورثة الحق في منع التصرف حتى تنزل الزيادة التي مست الثلثين الذين يجب أن يسلم لهم.¹

ملخص الفصل الثاني:

-حكم التصرفات التي يقوم بها المريض أثناء مرضه في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري:

(الزواج، الطلاق، البيع، الإقرار، الهبة، الوصية)

أ/الزواج:

1- في الشريعة الإسلامية: اتفق فقهاء المسلمين على أن زواج المريض مرض الموت إلا أنهم إشتروا لذلك حصول الدخول وبعبكسه فالعقد باطل ولا يترتب عليه أثر، وقد استدلوا بقال الله تعالى: {فانكحوا ما طاب لكم من النساء} أخرج ابن أبي شيبة بسنده عن معاذ بن جبل أنه قال في مرضه الذي مات فيه: (زوجني اني أكره ان القى الله عز وجل عزبا)

2- في القانون الجزائري: لا يتحقق الزواج في القانون الجزائري إلا بعد تقديم طالب الزواج شهادة طبية مصدق عليها من خلال الطبيب تثبت خلوه من أي مرض خطير كان ولا يزيد تاريخها على ثلاثة أشهر، ومن المستقر عليه قانونا وقضاء أن عقد الزواج يعتبر صحيحا متى تم برضا الزوجين وحضور ولي الزوجة وشاهدين وصادق وإبرام أمام موثق أو موظف مؤهل قانونا.

ب/الطلاق :

1- في الشريعة الإسلامية: اتفق الفقهاء على أن الرجل المريض إذا طلق إمرأته فطلاقه نافذ كالصحيح فإن مات من ذلك المرض ورثته المطلقة مادامت في العدة من طلاق رجعي، كما ترثه فيها في طلاقها في حال الصحة لأن الرجعية زوجة يلحقها طلاق الزوج وظهاره وإيلائه ويملك إمسائها بالرجعة ولو بغير رضاها ولا ولي ولا شهود ولا صدق جديد.

2- في القانون الجزائري: أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلم يتناول طلاق مريض مرض الموت بنص خاص في قانون الأسرة مما يدل أنه يحيل الحكم للشريعة الإسلامية وفق المذهب المالكي.

ج/الإقرار:

1- في الشريعة الإسلامية: يصح الإقرار ولو كان في مرض الموت بشروط أربعة هي: أن يكون المقر به مجهول النسب، ألا ينازعه فيه منازع، أن يكون صادق مشهور عليه الصدق، أن لا يكون صغير أو مجنوناً.

2- في القانون الجزائري: يصح إقرار المريض مرض الموت حتى لو كان في مرض الموت متى صدق له العقل أو الحس السليم بحيث يكون فارق السن بينهما معقول.

د/البيع:

1- في الشريعة الإسلامية: ذهب جمهور العلماء إلى أن بيع المريض مرض الموت أثناء مرضه نافذ متحقق، لأنه ليس بإبطال لحق الورثة، هذا في حالة لو كان المريض غير مدين لو وارث، أما إذا كان لغير وارث فيرى الجمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة في المذهب، أنه إذا باع المريض مرض الموت ماله لوارثه وحابه في البذل، فقدر المحاباة يتوقف على إجازة الورثة، فإن أجازوه، صح البيع ونفذ، وإن رده، بطل في قدر المحاباة فقط، ويصح البيع فيما عداها.

2- في القانون الجزائري: بيع المريض مرض الموت لوارثه يكون صحيحا بين عاقديه، غير أنه لا ينفذ في حق الورثة إذا أقره، والمقصود بالورثة من تثبت لهم الصفة وقت وفاة المريض المورث وليس وقت البيع. هذا ومرد تحديد صفة الوارث من حيث القانون الواجب التطبيق، يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية التي تقتضي إجازة الوارث للتصرف الصادر من مورثه لا يعتد بها إلا إذا حصلت بعد وفاته. تطبيق لنص المادة 408 .

و/الهبة :

1- في الشريعة الإسلامية: يرى جمهور الفقهاء أن الواهب إذا كان المريض مرض الموت تعطى هبته حكم الوصية، فيما أن يكون للموهوب له أجنبيا عنه، وإما أن يكون وارثا له، وبمقتضى أحكام الشريعة الإسلامية يجب أن نفرق بين ما إذا كانت الهبة لوارث أو لغير وارث. فإذا كانت الهبة لغير وارث نفذت إذا لم يكن له ورثة، ولو كان الواهب وهب كل ما له للموهوب، فلا حق لأحد للمعارضة، ولا حتى بيت المال، أما إذا كان له ورثة، فإن كانت الهبة أقل من الثلث أو الثلث نفذت، ولو لم تجزه الورثة، وإن كان أكثر من الثلث فلا تنفذ في الزائد على الثلث إلا بإجازة الورثة.

أما إذا كانت الهبة لوارث فلا تنفذ إلا بإجازة الورثة، سواء كانت بأقل من الثلث أو أكثر من الثلث، أو بالثلث لأن الهبة في مرض الموت وصية وإجازة الورثة يجب أن تحصل بعد الموت، فلو أجاز الورثة قبل موته لم تجز، لأن حق الورثة يثبت بعد الموت، والوارث من كان وارثا وقت الموت، وليس وقت الهبة.

2- في القانون الجزائري : وعليه فإن الهبة في مرض الموت، أعطها المشرع حكم الوصية بنص صريح، وبهذا قال جمهور الفقهاء، إذ اعتبروا أن الواهب المريض مرض الموت تأخذ هبته حكم الوصية، وتسري عليه أحكامها من عدم جواز الإيضاء بأكثر من الثلث وعدم جواز الإيضاء لوارث.

ي/الوصية :

1- في الشريعة الإسلامية : تصح، لما روى ابن عباس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " لا وصية

لوارث إلا أن يجيزها الورثة ". أي أنها صحيحة إذا كانت في حدود الثلث وأجازها الورثة، وأيضا يشترط في صحة

الإجازة أن يكون المجيز أهلا للتبرع، فإن لم يكن أهلا لا تصح إجازته.

2- في القانون الجزائري: 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. وعلى ورثة المتصرف

أن يثبتوا أن التصرف القانوني قد صدر عن مورثهم وهو في مرض الموت ولهم إثبات ذلك بجميع الطرق.

خاتمة

الحمد لله الذي شفى العبد من كل داء وأسكنه الدنيا دار فناء وجعل له الآخرة دار بقاء. اللهم أكرم قلوبنا وعقولنا بأنوار العلم وسهل أخلاقنا بالسكينة والحلم وإن ضعفت قلوبنا في السير فحملنا إليك حمل الكرام عليك. لقد جاءت الشريعة الإسلامية بأحكام تشريعية تضمن سعادة الفرد حال الصحة أو المرض قال تعالى: ﴿مَا فَرَطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ﴾. ومما هو معروف أن الشريعة هي المصدر الأول في تنظيم أحكام معاملات المريض مرض الموت ومنها نهل المشرع الجزائري أحكاما، سواء بالبطلان أو النفاذ ولما هذا الموضوع من أهمية كونها ترتب تصرفاته أثناء حياته أو بعد وفاته فانطلقنا بتعريف المعاملات ومرض الموت بالتعريف الفقهي الذي جاء فيه هو المرض الذي يغلب فيه الهلاك ويتصل به الموت مباشرة دون البرء خلال سنة واستمد القانون الجزائري تعريفه من الشريعة حيث تعتبر هذه الأخيرة مصدرا أصيلا للقانون.

الأمر الذي جعل المشرع الجزائري يحدو حدو الشريعة الإسلامية مع الإختلاف في بعض النقاط المعدودة في أحكام تصرفات المريض مرض الموت، ومن مجموع العناصر التي تناولناها بالدراسة نستخلص النتائج التالية:

النتائج:

- 1) التوصل إلى رسم صورة واضحة لمفهوم مرض الموت من خلال التوصل إلى تعريفه وكيفية إثباته وتحديد شروطه.
- 2) هناك حالات يمكن إلحاقها بالمريض مرض الموت وتأخذ حكمه كالمحكوم عليه بالإعدام والمحروق.
- 3) قصور القانون والتشريع لعدم وضع تعريف لمرض الموت وعدم تحديد ضوابط له.
- 4) يجوز إثبات مرض الموت في القانون بـ (شهادة طبية، شهادة الشهود، القرائن).
- 5) لا يتحقق مرض الموت إلا إذا اجتمعت الشروط التالية: أن يقعد المرض صاحبه على قضاء مصالحه، أن يغلب فيه الهلاك، أن ينتهي بالموت فعلا. والشريعة الإسلامية أضافت شرطا رابعا وهو أن يموت الإنسان قبل سنة من إصابته بالمرض.
- 6) ليس كل شخص تصح منه التصرفات في نظر الشريعة والقانون بل لا بد من اتصافه بصفه ما تجعله أهلا لقبولها أي الأحكام الشرعية وتحمل المسؤوليات والالتزام بأثارها وهذا معنى الأهلية.
- 7) معاملات المريض مرض الموت إما أن تكون منجزة كالزواج والطلاق وإما أن تكون مضافة إلى ما بعد الموت كالوصية والهبة وإما أن تكون إخبارية كالإقرار سواء بنسب أو بالبنوة.
- 8) الوصية جائزة لكنها موقوفة على إجازة الورثة وسبب تطرق المشرع الجزائري لمعاملات المريض مرض الموت عائد لحماية الورثة الدائنين.
- 9) لا يتحقق الزواج في مرض الموت في القانون عكس الشريعة الإسلامية التي ترى بجوازه وتحققه.

- أما الطلاق بالنسبة للمشرع الجزائري فلم يتناول طلاق المريض مرض الموت بنص خاص في قانون الأسرة مما يدل على أنه يحيل الحكم للشريعة الإسلامية.
- يصح الإقرار ولو كان في مرض الموت بشروط أربعة هي:
- أن يكون المقر به مجهول النسب، ألا ينازعه فيه منازع، أن يكون صادق مشهور عليه الصدق، أن لا يكون صغيرا أو مجنونا.
- كذلك البيع في مرض الموت متحقق في كل من الشريعة والقانون.

التوصيات:

- 1) أن ينص القانون المدني الجزائري على تعريف جامع مانع لمريض الموت وأن يقدم نصوصا واضحة خاصة لأحكام المعاملات.
 - 2) تصحيح التناقض في نص المادة 408 من القانون المدني بنصها العربي مع نصها في اللغة الفرنسية لتحديد شدة المرض.
 - 3) إنشاء لجنة رسمية أو مؤسسة خاصة طبية لتبين ما إذا كان المرض الذي وقعت فيه الوفاة مرض موت أم لا، لاسيما ما وصل إليه العلم من تطور.
 - 4) جعل موضوع "معاملات المريضة مرض الموت" ضمن المواضيع المقترحة للبحث مستقبلا لما للموضوع من أهمية.
 - 5) التطرق إلى باقي المعاملات التي لم نتطرق إليها في هذا البحث وعدم الاكتفاء بهذه المعاملات، مثل خلع وإبراء ووقف المريض مرض الموت.
 - 6) تحميل النسخة المصورة من المذكرة بالرمز الموجود في آخر الصفحة .
 - 7) زيارة الموقع الذي أسسناه: Maridi.com، لمعرفة الأحكام التي تتعلق ببعض معاملات المريض مرض الموت وفقا للشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، المتحصل عليها من هذه الرسالة.
 - 8) إنشاء ملخص للدراسات العلمية مستقبلا بطريقة برايل الخاص بالمكفوفين.
- وفي الأخير يمكن القول أن جميع أحكام معاملات المريض مرض الموت إنما جاءت من أجل حماية حقوق الناس، وبهذا نكون قد انتهينا من بحثنا بعون الله وتوفيقه ونرجو من الله أن نكون قد وفقنا في تبليغ القليل من جملة ما قاله صلى الله عليه وسلم بلغوا عني ولو آية، وصلى اللهم وسلم على سيد الأولين والآخرين والحمد لله رب العالمين.

الفهارس

الفهارس العامة

وتشمل خمسة فهارس هي:

الفهرس الأول: الآيات القرآنية الكريمة .

الفهرس الثاني: الأحاديث النبوية الشريفة.

الفهرس الثالث: الأعلام المترجم لهم.

الفهرس الرابع: المصادر والمراجع.

الفهرس الخامس: فهرس الموضوعات.

الفهرس الأول: الآيات القرآنية الكريمة

الرقم	الآية	السورة	رقمها	صفحتها في المذكرة
01	﴿ فِي قُلُوبِهِمْ مَّرَضٌ فَزَادَهُمُ اللَّهُ مَرَضًا وَهُمْ عَدَابَ الْيَوْمِ بِمَا كَانُوا يُكْذِبُونَ ﴾	البقرة	9	14
02	﴿ وَقُلْنَا يَا آدَمُ اسْكُنْ أَنْتَ وَزَوْجُكَ الْجَنَّةَ وَكُلَا مِنْهَا رَغَدًا حَيْثُ شِئْتُمَا ﴾		34	55
03	﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾		274	08
04	﴿ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ﴾		286	46
05	﴿ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مِمَّنِّي وَتَلْتُمْ وَرُزِعَ ﴾	النساء	04	60
06	﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دِينٍ ﴾		11	99
07	﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾	المائدة	01	07
08	﴿ قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَيَّ فَمَنْ أَضْطَرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾	الأنعام	146	08
09	﴿ قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّي الْفَوَاحِشَ عَلَيَّ اللَّهُ مَا لَا تَعْلَمُونَ ﴾	الأعراف	31	08
10	﴿ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا ﴾	التوبة	60	05
11	﴿ قَالَتْ يُؤْتِلَنِي ءَالِدٌ وَأَنَا عَجُوزٌ وَهَذَا بَعْلِي شَيْخًا إِنَّ هَذَا لَشَيْءٌ عَجِيبٌ ﴾	هود	71	55
12	﴿ إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ ﴾	النحل	106	43
13	﴿ وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا ﴾	الإسراء	34	07
14	﴿ فَهَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ وَلِيًّا ﴾	مريم	04	76
16	﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾	الحج	76	46
17	﴿ وَقَالَ رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ ﴾	النمل	19	شكر وعرفان
18	﴿ وَحَمَلَهَا الْإِنْسَانُ ﴾	الأحزاب	72	37

15	38	الزمر	﴿اللَّهُ يَتَوَفَّى الْأَنْفُسَ حِينَ مَوْتِهَا... ذَلِكَ لَأَيِّتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾	19
76	46	الشورى	﴿يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنِّتَأ وَيَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ﴾	20
51	45	الدخان	﴿وَرَوَّجْنَاهُمْ بِحُورٍ عِينٍ﴾	21
أ	19	الإنشقاق	﴿ لَتَرْكَبُنَّ طَبَقًا عَن طَبَقٍ﴾	23
36	55	المدثر	﴿وَمَا تَذْكُرُونَ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ هُوَ أَهْلُ التَّنْفِيزِ وَأَهْلُ الْمَغْفِرَةِ﴾	24

الفهرس الثاني: الأحاديث النبوية الشريفة

الرقم	الحديث	الراوي	صفحة في المذكرة
01	«إِنَّ اللَّهَ فَرَضَ فَرَائِضَ فَلَا تَبْحَثُوا عَنْهَا»	الطبراني 859	9
02	«الْحَلَالُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ فِي كِتَابِهِ فَهُوَ بِمَا عَفَا عَنْكُمْ»	الترمذي 1726	9
03	«إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»	الطبراني 8273	46
04	«رفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يعقل»	الترمذي 1423	49
05	«الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ، وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ»	مسلم 2218	72
06	« هو عليها صدقة ولنا هدية »	البخاري 1434	80
07	"أَنَّ اللَّهَ تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ عِنْدَ وَفَاتِكُمْ بِثُلْثِ أَمْوَالِكُمْ زِيَادَةً فِي أَعْمَالِكُمْ "	أحمد 27482	97
08	" لا وصية لوارث "	النسائي - 3641	101
09	" لا وصية لوارث إلا أن يميزها الورثة "	الترمذي	101
10	:"لا، الثلث والثلث كثير"	مسلم	102
11	"إن الله أعطاكم ثلث أموالكم عند وفاتكم زيادة في أعمالكم"	السنن الكبرى 12571	102

الفهرس الثالث: فهرس الأعلام المترجم لهم

الصفحة	الاسم	اسم الشهرة	الرقم
4	عمر ابن الخطاب	الفاروق	01
21	محمد ابن إدريس الشافعي	الشافعي	02
32	أبو الليث محمد ابن ابراهيم	السمرقندي	03
40	مصطفى الزرقاء	الزرقا	04
64	محمد بن أحمد بن عرفة	الدسوقي	05
67	احمد ابن حنبل	الإمام	06
69	محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى	أبو ليلى	07
69	أبو حنيفة النعمان	إمام الأئمة	08
69	عثمان ابن عفان	ذو النورين	09
69	علي ابن ابي طالب	ابو الحسن	10
69	عبد الرحمن ابن عوف	الغني الشاكر	11
79	محمد بن محمد بن عرفة الورغمي	ابن عرفة المالكي	12
80	محمد عبدالله بن أحمد بن محمد	ابن قدامة الحنبلي	13
84	أبا يوسف ومحمد	الصاحبان	14
85	ابن تيمية تقي الدين	شيخ الإسلام	15
87	ابو الخطاب محفوظ ابن أحمد	شيخ الإسلام	16
88	ابو القاسم	ابن سلمون	17
88	محمد بن محمد بن محمد، أبو بكر ابن عاصم القيسي	ابن عاصم	18
103	ابن حجر العسقلاني	الحافظ	19
109	مالك ابن أنس	إمام المدينة	20

الفهرس الرابع: المصادر والمراجع

المصادر:

القرآن الكريم برواية ورش عن نافع.

السنة النبوية

- صحيح البخاري لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل، دار ابن كثير، ط1، 2002م
- صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج، تح الفياري، دار طيبة، ط1، 2006م
- مسند الامام أحمد بن حنبل، تح الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، د.ط، د.س.
- سنن ابن ماجه محمد بن يزيد بن ماجه القزويني، تح محمد فؤاد عبد الباقي، دار الإحياء للكتب العربية
- الجامع الكبير، الترمذي محمد بن عيسى، دار الغرب الإسلامي، ط1، 1996، بيروت لبنان.
- السنن الكبرى، للإمام البيهقي ابو الحسن، تح محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، ط3، 2003

المراجع والمصادر:

1. - احمد ابن فارس، الحسن أحمد، معجم مقاييس اللغة، تح: عبد السلام محمد هارون، دار الجيل، بيروت، ط1، 1411 هـ/1991م
2. - أحمد بن علي أبو بكر الرازي، المحقق: محمد صادق القمحاوي - عضو لجنة مراجعة المصاحف بالأزهر الشريف الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت تاريخ الطبع: 1405 هـ.
3. - الجويني، غياث الأمم في التياث الظلم، دار الدعوة للطبع والنشر والتوزيع، د.ت، د.ب.
4. - جمال الدين محمد بن مكرم بن الأنصاري، لسان العرب، مادة (وَصَى) (394/15)، دارالفكر، بيروت، ط1، ت ط: (1410 هـ - 1990 م)
5. - شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر أحمد، الشرح الكبير على متن المقنع على مذهب أبي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني، بدون.س.
6. - شمس الدين محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لأبي البركات سيدي أحمد الدردير بهامشه الشرح المذكور مع تقارير محمد عليش، دار إحياء التراث العربي د.ط.س.
7. - عبيد الله بن الحسين بن الحسن بن الخطاب البصري، التفریع، (ط1)، دار الغربي الإسلامي، لبنان، 1987.
8. - مجد الدين المبارك بن محمد، النهاية في غريب الحديث والأثر، تح: طاهر أحمد الزاوي، محمود الطناحي، المكتبة العلمية، بيروت، 1979

9. - محمد أبو زهرة - الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية- دار الفكر العربي -القاهرة، 1996، د.ط.
10. - محمد الأنصاري الرصاع المعروف بابن عرفة ، شرح حدود ابن عرفة، بيروت: دار الغرب الإسلامي،(1993).
11. - محمد امين ابن العزيز،رد المختار على الدار المختار ،دار الفكر ،بيروت ،ط2، 1992م.
12. - مسلم بن الحجاج النيسابوري ،المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ،تح:فؤاد عبد الباقي،دار إحياء التراث العربي،بيروت،د.ط،د.س.
13. - موفق الدين أبي محمد بن عبد الله، الكافي في فقه أحمد بن حنبل ، ،بيروت، لبنان ، ط5 ، 1408هـ . 1988م.
14. ابراهيم زين العابدين ، شرح كنز الرقائق ، المطبعة العلمية ،ط1 ، 1311هـ، د.ب.
15. ابن حزم الظاهري، -المحلى ، دن، القاهرة ، 1349هـ
16. أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد .
17. احمد ابن فارس بن زكاريا، تحقيق زهير عبدالمحسن سلطان،مقاييس اللغة،كتاب الميم ،باب الميم والراء ما يثلاثهما،دار مؤسسة الرسالة بيروت،ط2-1406/1986.
18. الأصفهاني، أبو القاسم حسين بن محمد بن المفضل ، المفردات، مادة(وَصَى) ، ط3، ت ط: 1381هـ . 1961م
19. -الرازي زين الدين أبو عبد الله محمد ،مختار الصحاح ،تح يوسف الشيخ محمد ،المكتبة العصرية الذر النموذجية ،بيروت ،د.ط،د.س، ،مادة زوج.
20. -السيد سابق ، دار الفكر العربي بيروت.
21. -الشربيني، محمد الخطيب ،مغني المحتاج إلى معرفة معاني المنهاج د ط: مصر، 1377هـ، 1958م .
22. -الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني تح: عصام الدين الصبابطي الناشر: دار الحديث، مصر الطبعة: الأولى، 1413هـ - 1993م.
23. -الطبري ،أبي جعفر محمد بن جرير، تفسير الطبري جامع البيان عن تأويل القرآن ،تحقيق د.عبد الله بن المحسن التركي،دار الهجر .
24. -العسقلاني ابن حجر ،فتح الباري في شرح صحيح البخاري ،كتاب الزكاة ، باب الصدقة على موالى أزواج النبي، دار الفكر بيروت ط1 ،سنة 2019م ،الحديث 1494

25. -العمراوي،محمد الزهيري، أنوار المسالك شرح عمدة السالك وعدة الناسك، لشهاب الدين أبي العباس أحمد النقيب المصري الشافعي المطبوع مع عمدة السالك وعدة الناسك، (دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط 01، 1416هـ. 1996م .
26. -الفراهيدي ،ابو عبد الرحمان الخليل بن أحمد ،العين ،تح:مهدي المخزومي ،ابراهيم السامرائي ،دار مكتبة الهلال د.ب،د.ط،د.س.
27. -الفيروزآبادي ،مجد الدين محمد يعقوب ،القاموس المحيط،ط8،مؤسسة الرسالة ، بيروت لبنان، 2005 .
28. -الفيروزآبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، مادة (وَصَى) ،(الرسالة، بيروت، لبنان، ط الثانية، ت ط: 1407هـ - 1987م -القرافي شهاب الدين احمد ابن ادريس ،الذخيرة ،تح:محمد الحجى ،دار الغرب الإسلامي ،بيروت، ط1، 1994م .
29. -القرطبي، أبو الوليد محمد أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ،دار المعرفة،بيروت، لبنان، ط 2، 1406هـ. 1986م.
30. -الكاساني علاء الدين أبو بكر بن مسعود ،بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية ،بيروت
31. -الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط الثانية، ت ط: 1406هـ. 1986م.
32. -الكاسناوي، أبو بكر بن حسن، أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه الإمام مالك ،المكتبة التجارية،بيروت، ط 2، بدون ت.
33. -الماوردي،الحاوي الكبير في فقه الامام الشافعي ،تح: قلي محمد معوض، كتاب الوصايا ، باب المرض الذي تجوز فيه العطية ولا تجوز والمخوف عليه ،دار الكتب العلمية- بيروت، لبنان ط1، 1414هـ/ 1994م .
34. -الميداني، أبو الحسين أحمد بن محمد القدوري البغدادي عبد الغني الغنيمي الدمشقي ، اللباب في شرح الكتاب،دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ب.س.
35. -الهروي،أبو منصور محمد بن أحمد،تهذيب اللغة ،تح:محمد عوض مرعب ،دار إحياء التراث العربي ،بيروت ،ط1، 2001م .
36. البجيرمي سليمان، حاشية البجيرمي تحفة الحبيب على شرح الخطيب المسمى بالإقناع في حل ألفاظ أبي شعجاع بدون س.ط .
37. بكر ابن عبد الله أبو زيد، فقه النوازل، مؤسسه الرسالة بيروت-ط1،د.س.
38. -بكوش يحيى ،أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة ،ط2 ،المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1988.

39. - بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 5، بن عكنون الجزائر، 2007.
40. - بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، د.ط، الجزائر 1994.
41. - بلقاسم شتوان، الخطبة والزواج في الفقه المالكي، دراسة أكاديمية مدعمة بالأدلة الشرعية و قانون الأسرة الجزائري، دار الفجر، د.ط، د.س.
42. التفتازاني سعد الدين، شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح، دار الكتب العلمية بيروت .
43. - تفسير ابن عطية = المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، المكتبة الشاملة الحديثة .
44. تقي الدين أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، القواعد النورانية، تح: محمد حامد فقي، إدار ترجمان السنة، لاهور، ط 1، 1982م.
45. - توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003.
46. تيمية أحمد بن عبد الحليم، الإختيارات الفقهية في فتاوى ابن تيمية، تح: عبد الرحمان القاسمي، مكتبة ابن تيمية، ب، د، س .
47. جابر ابن موسى ابن جابر أبو بكر الجزائري، أيسر التفاسير لكلام الله الكبير، مكتبة العلوم والحكم السعودية ط 5-د.س .
48. جميل الشرقاوي، دروس في أصول القانون، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 1، 1966م،
49. حبيب ادريس عيسى المزوري، تصرفات المريض مرض الموت، دار الكتب القانونية، د.ط، مصر 2011،
50. - حبيب ادريس عيسى المزوري- تصرفات مريض مرض الموت، دار الكتب القانونية، مصر 2011.
51. حسام سهيل النوري؛ أثر الجنون في التصرفات المالية القولية والفعلية في الشريعة الاسلامية؛ جامعة النجاح الوطنية؛ كلية الدراسات العليا؛ فلسطين.
52. - حسن محمد بودى، موانع الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003.
53. - حسني عبد الدايم، مرض الموت واثاره على عقد البيع دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي دار الفكر الجامعي الاسكندرية مصر، د.ط.
54. - دكتور جميل الشرقاوي، دروس في أصول القانون، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 1، 1966 م
55. الزبيدي، محمد مرتضى الحسين، تاج العروس من جواهر القاموس، مادة (وَصَى)، دار الفكر، بيروت، ت ط: 1414هـ - 1994م.
56. زهدود محمد، الوصية في القانون الجزائري والشريعة الاسلامية، المؤسسة الوطنية للكتاب، د.ط، الجزائر، 1991

57. - زهدور محمد، الوصية في القانون المدني الجزائري و الشريعة الإسلامية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1991.
58. - زوييدة اقروفة، الابانة في احكام النيابة، الاهل للنشر و الطباعة و التوزيع، بجاية 2014.
59. - زين الدين نجم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتب العربية، مصر، ط3، د.س.
60. السرخسي شمس الدين، اصول السرخسي، دار المعرفة بيروت، د.س.
61. سليمان مرقس - العقود المسماة - المجلد الأول - عقد البيع .
62. السنهوري، مصادر الحق نبية العقد، دار الفكر للطباعة، د.ط، د.س، د.ب.
63. السيد السابق، فقه السنة دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان ط3، 1397 هـ - 1977 م.
64. الشافعي الصغير، شمس الدين محمد بن أحمد الرملي، نهاية المحتاج في شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي، دار الكتب الحديثة، ط 1-1993م.
65. الشوكاني، فتح القدير، دار المعرفة، د.ط، د.س.
66. شيخ نسيم، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري، الهبة، الوصية، الوقف، دار هومة، الجزائر، 2000.
67. - صلاح محمد المريض، تقريب التدريب، دار الكتب العلمية، بيروت، د.س، د.ط.
68. - عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي، حاشية الروض المربع خرج زاد المستقنع، د.ب.ن، 1979.
69. عبد الرحمن بن ناصر السعدي، الإرشاد على معرفة الأحكام.
70. - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد نظرية الالتزام بوجه عام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968، د.ط.
71. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الحديث، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ط3، 2000.
72. - عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الاسرة الجزائري، دار البعث قسنطينة، ط1، الجزائر 1989.
73. عبد الفتاح تقية، محاضرات في قانون الأحوال الشخصية لطلبة الكفاءة المهنية للمحاماة، مطبعة دار هومة، الجزائر، 2000.
74. - عبد المنعم عبد الوهاب محمد، الإقرار في الاثبات المدني، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة العراق 2004.
75. العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 2013.

76. -علاء الدين عبد العزيز البخاري ؛كشف الأسرار عن أصول فخر الاسلام البزدوي؛دار الكتب العلمية ،بيروت .
77. -علي أحمد الجراح ، قواعد الإثبات بغير الكتابة في المواد المدنية والتجارية ،منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ،2010.
78. علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري، الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي ،دار الكتب العلمية ،بيروت،ط1، 1991.
79. علي خفيف ، التركة والحقوق المتعلقة بها ، مطبعة السنة النبوية ، القاهرة.1953م
80. - كامل مرسي ، الوصية وتصرفات مريض مرض الموت في القانون المصري والقوانين الأجنبية ، القاهرة ،1950م.
81. -مجمع اللغة العربية ؛المعجم الوسيط؛المكتبة الاسلامية ؛تركية2003.
82. -مجمع اللغة العربية بالقاهرة، المعجم الوسيط،ط4، مكتبة الشروق الدولية ، مصر 2004.
83. -مجموعة من العلماء، الموسوعة الفقهية الكويتية (الطبعة الرابعة)، (1427)الكويت: وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد.
84. -محمد ابو الزهرة ،الأحوال الشخصية ، دار الفكر العربي ،ط3، د.س. د.ب.
85. محمد أبو زهرة - أحكام التركات والموارث-دار الفكر العربي، القاهرة، د.س، د. ط
86. -محمد الزحيلي ،النظريات الفقهية ،دار القلم للطباعة والتوزيع، دمشق،ط1414،1هـ/1993م.
87. محمد المعتصم بالله البغدادي، كشف الأسرار، دار الكتاب العربي ،بيروت-1411هـ/1991م/د.ط .
88. محمد أمين بن عمر عابدين،رد المختار على در المختار، دار الإحياء التراث العربي، بيروت ،د.س،ج3،
89. محمد بن صالح العثيمين، الشرح الممتع على زاد المستنقع، مج 11، دار ابن الجوزي، الرياض، (د.ب.ن).
90. -محمد بن عبد الواحد السيواسي ، ابن أمير الحاج الحلبي التقرير والتحبير ،تح:عبد الله محمود محمد عمر،دار الكتبة العلمية،بيروت،ط،1،1998م .
91. -محمد بن محمد ابن القاسم ،مواهب الجليل شرح مختصر خليل، مكتبة النجاح، ليبيا، د.س
92. محمد بن يحيى بهراق الصعدي ،جواهر الاخبار ، مطبوع بهامش البحر الزخار،د.س،د.ط.
93. محمد حسين الشامي ،الوجيز في مدخل القانون، مكتبة الجيل الجديد، صنعاء، ط4، 1432هـ
94. -محمد خضر قادر، دور الإدارة في أحكام الزواج و الطلاق والوصية ،،دراسه فقهية مقارنة ،دار اليازوري،الأردن،2010م.

95. - محمد رواس قلعة جي ، حامد صادق قنبي ، معجم لغة الفقهاء ، دار النفائس للطباعة و النشر و التوزيع ، ط2 ، 1988م .
96. محمد زهدور . الوصية في القانون المدني الجزائري و الشريعة الإسلامية . المؤسسة الوطنية للكتاب . الجزائر . 1991 .
97. محمد زيد الأياني ، شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية ، ط1 ، دار الكتب العلمية ، القاهرة - مصر .
98. - محمد زيد الأياني ، الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية ، مكتبة النهضة ، بيروت 1920 .
99. - محمد زيد الأياني ، شرح الأحكام الشرعية ، مكتبة النهضة ، بيروت ، 1970 .
100. محمد عبد الرحيم الكشكي ، التركة و ما يتعلق بها من حقوق ، دار النذير ، د.ط.د.ت ، بغداد العراق .
101. محمد عبده ، تفسير المنار ، مناصر المنار ، ط2 ، مصر ، 1376هـ .
102. - محمد عثمان شبير ، المدخل إلى فقه المعاملات المالية ، دار النفائس ، الأردن ط1 ، 2004م .
103. محمد عثمان شبير ، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي ، دار النفائس للنشر والتوزيع ، الأردن ، ط6 ، 1427هـ - 2007م ،
104. - محمد عطشان عليوي ، حكم الطلاق في مرض الموت ، مجلة الفتح ، العدد 22 ، 2005 ، معهد اعداد المعلمين ، العراق .
105. - محمد فراج حسين - الملكية و نظرية العقد في الشريعة الإسلامية - مؤسسة الثقافة الجامعية الطبعة الأولى ، د.س ، د.ب .
106. - محمد محمد سلامة الشلش ، أحكام تصرفات المريض مرض الموت في الشريعة الإسلامية ، إ.محمد الصليبي ، رسالة ماجستير 1413هـ 1999م .
107. محمد يوسف الزعي ، العقود المسماة شرح عقد البيع في القانون المدني ، دار الثقافة ، د.ب.ت 2006 ،
108. محمود احمد تقي ، دراسة عن الهبة و قانون الاسرة الجزائرية مقارنة بأحكام الشريعة والقانون المقارن ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، ط1 ،
109. - محمودي عبد العزيز ، رد التحايل على أحكام الميراث في التشريع الجزائري ، قصر الكتاب البلدة ، 2006 ،
110. مصطفىاوي الياس ، التصرفات الصادرة من المريض مرض الموت دراسة فقهية قانونية مقارنة ، عتيق موسى ، دار الثقافة المغربية للنشر والتوزيع ، المغرب ط2 ، 2010م .
111. - مصطفى الزرقاء ، المدخل الفقهي العامدار القلم ، دمشق ، ط1 ، 1998م

112. المقدادي موفق الدين بن قدامي للإمام شمس الدين بن أبي عمر بن قدامي، المغني، دار الكتاب للنشر والتوزيع، بيروت، ب.ت.
113. -منير القاضي، شرح المجلة مطبعة العاني بغداد، ط1، 1948م.
114. -موفق الدين عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المغني، مصر: دار الحديث، (2005).
115. نبيل صقر، تصرفات المريض مرض الموت (الوصية البيع-الهبة-الوقف -الكفالة-الإبراء الإقرار الخلع-الطلاق)، دار الهدى، الجزائر، 2009.
116. نجيمي جمال، قانون الأسرة الجزائري دليل القاضي و المحامي (مادة بمادة) على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والاجتهاد القضائي، دار هومة، د.ط الجزائر، 2016.
117. -وهبة الزحيلي، اصول الفقه الاسلامي، دار الفكر دمشق؛ ط1؛ 1406/1986.
118. -وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي و أدلته، دار الفكر دمشق، ط2-1405هـ.

الأمر:

- 1-الأمر 75-58 .
- 2-الأمر رقم 58./75
- 3-الأمر رقم 58/75
- 4-الأمر رقم 58-75
- 5-الأمر رقم 58-75
- 6- الأمر رقم 75/58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني معدل ومتمم ج.ر.ج. عدد 78 صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975
- 7-الأمر رقم 58-75 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ والمتضمن ق.م.ج.ج.ر. عدد 78 المؤرخة في 1975/09/30 المعد والمتمم.
- 8- الأمر رقم 58-75 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ الموافق ل 26 سبتمبر 1975م و المتضمن ق.م.ج.ج.ر. عدد 78 المؤرخة في 1975/09//30 المعدل و المتمم

المواد:

1. -المادة 204 من قانون الأسرة الجزائري
2. -المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري
3. -المادة 41 من قانون الأسرة الجزائري

4. -المادة 44 من قانون الأسرة الجزائري
5. -المادة 45 من قانون الأسرة الجزائري
6. -المادة 48 من قانون الأسرة الجزائري المعدل
7. -المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني و المواد 15،16 من الأمر 74-75 المؤرخ في 12/11/1975 يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري

القرارات:

1. قرار المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية و الموارد الصادر بتاريخ 21/02/2001 ملف رقم 256869. المجلة القضائية. العدد الثاني 2002 .
2. قرار صادر عن المحكمة العليا -الغرفة المدنية -الملف رقم 284738-فهرس رقم واحد بتاريخ 02/02/2005 -قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 16/03/1999 ملف رقم 219901. . الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية. عدد خاص 2001.
3. -قرار المحكمة العليا -صادر عن غرفة الأحوال الشخصية -ملف رقم (33719) الصادر سنة 1984 المجلة القضائية عدد 3 -الجزائر سنة 1989
4. -قرار رقم 197335 مؤرخ بتاريخ 16 جوان 1998 عن عرقه الأحوال الشخصية منشور بالمجلة القضائية عدد خاص أحوال شخصية " لسنة 2001
5. -قرار غرفة الأحوال الشخصية ،رقم 75598، بتاريخ:1991/20/24،المجلة القضائية العدد 02 لسنة 1993
6. -قرار المحكمة العليا"غرفة الاحوال الشخصية"؛بتاريخ1984/07/09؛رقم33719؛المجلة القضائية؛العدد 3؛سنة1989م
7. -قرار المحكمة العليا الغرفة المدنية الصادر بتاريخ 09/07/1990. ملف رقم 62156. المجلة القضائية. العدد الرابع 1991..
8. -في قرار رقم: 74249 مؤرخ في 05 / 1991 / 26 عن الغرفة المدنية، غير منشور نقلته وذكرته الطالبة حاج داود لمياء ص 47 من مذكرة تخرجها مرض الموت وأثره على التصرفات القانونية للمريض 2015-
9. قرار رقم 96675 مؤرخ بتاريخ 23 نوفمبر 1993 عن غرفة الأحوال الشخصية منشور بالمجلة القضائية عدد خاص أحوال شخصية لسنة 2001
10. قرار رقم: 85474 مؤرخ في 06 / 1995 / 27 عن غرفة الأحوال الشخصية

11. قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 13/03/1998 ملف رقم 179724 . الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية. عدد خاص 2001 ص 277. افادن به الموقع [https://almerja.net/reading.php?idm=115278:](https://almerja.net/reading.php?idm=115278)
12. -قرار رقم 219901 مؤرخ بتاريخ 16 مارس 1999 عن غرفة الأحوال الشخصية منشور بالمجلة القضائية عدد خاص أحوال شخصية لسنة 2001
13. -قرار رقم 99/1100 مؤرخ في 2000/04/01 الغرفة المدنية ص121، 124 نقلا عن محمود عبد العزيز -رد تحليل على احكام الميراث في التشريع الجزائري قصر الكتاب البليدة -د.س.ن-
14. رقم القرار 241885 تاريخ القرار 14 / 03 / 2001

القوانين :

- 1-القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان 1404 هـ الموافق ل 9 يناير 1984م المتضمن ق.ا المعدل و المتمم -المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 139123 المؤرخ في 09/07/1996 م، المجلة القضائية العدد 2 لسنة 1996،
- 2-قانون 84/11 مؤرخ في 09/06/1984 يتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 2005/2/27 عدد 15 مؤرخة في 27 فبراير 2005
- 3-قانون الأسرة الجزائري المعدل، ط النجاح
- 4-قانون الأسرة الجزائري رقم 84-11 ص05؛ القانون المعدل 05-09
- 5-قانون الاسرة الجزائري، المادة 204

النصوص القانونية:

- 1-المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية ، ملف رقم 251656، الصادر بتاريخ 2001./05./23 م ، عدد 1، 2002 ،
- 2- المحكمة العليا، الغرفة العقارية، ملف رقم 229397، الصادر بتاريخ 2002 / 04 / 24 ، المجلة القضائية، العدد 2/2002 .
- 3- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 33719، الصادر بتاريخ / 09 / 07 / 1984 ، المجلة القضائية، العدد 3 / 1989 .

المذكرات:

1. إيمان بريم ، كريمة حوري ، تصرفات المريض مرض الموت بين الفقه الاسلامي و القانون الاسرة الجزائري، إ.طواهي إسماعيل ، مذكرة تخرج لنيل الماستر في الحقوق كلية الحقوق ، جامعة الشهيد حمه لخضر ،الوادي 2018/2017،
2. -تصرفات مريض مرض الموت وأثارها في ظل الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري ، إ . عتيق موسى، قسم الحقوق فرع الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم الساسية ،جامعة محمد بوضياف ،المسيلة 2018/2017،
3. جليلي ابتسام ،تصرفات المريض في مرض الموت ،مذكرة لنيل درجة الماجتسر تخصص عقود ومسؤولية ،إ.لحللو خيار غنيمة، كلية الحقوق ،جامعة الجزائر، 2018/2017 ،
4. -حاج داود لمياء ، مرض الموت و أثره على التصرفات القانونية للمريض،مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في الحقوق،تخصص: قانون الأسرة، قسم: الحقوق . كلية: الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الدكتور مولاي الطاهر - سعيدة-، 2016-2015،
5. -دويذة فيصل؛تصرفات المريض مرض الموت، مذكرة لنيل شهادة الماستر، إ.دحموش فايزة،كلية الحقوق ؛تخصص الأحوال الشخصية؛جامعة بسكرة 2015/2014،
6. -راشد السيد ابراهيم عامر،تصرفات المريض مرض الموت في القانون المدني الجزائري مقارنة بالشريعة الاسلامية والقوانين الاخرى، مذكرة ماجستير، القانون الخاص ،الجزائر، 1989،
7. -نوارى منصف، الوصاية على القاصرة في ق.ا.ج مذكرة مكملة من متطلبات لنيل شهادة الماستر في كلية الحقوق ؛جامعة محمد خيضر؛بسكرة 2015،
8. -وطاحي سلمى،اوشن كهينة،مرض الموت وأثره على مسائل الأسرة، إ.إقروفة زوييدة ،مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص القانون الخاص الشامل ،جامعة بجاية قسم القانون الخاص، 2016/2015 .
9. العباد قويدر، حمرات رشيد، الهبة في مرض الموت، مذكرة ماستر، جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2015-2014.
10. طايبل حنان، حماية الورثة من الوصية المستترة في التشريع الجزائري ،مذكرة لنيل الماستر ،كلية الحقوق والعلوم والسياسة ،جامعة اكلي محند ولحاج،البويرة ،الجزائر.
11. -العربي مجيدي، نظرية التعسف في استعمال الحق وأثرها في احكام فقه الاسرة دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون ،رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الشريعة والقانون، جامعة الجزائر، 2002/2001

مواقع الكترونية وروابط:

- موقع المحاكم والمجالس القضائية، الأهلية في القانون الجزائري.
- أسامة محمد سعيد حسين، مرض الموت و أحكامه، الموقع الإلكتروني للمعلوماتية، ج1،
<https://almerja.net/reading.php?idm=79873>
- منتدى الأوراس القانوني-عقد البيع في القانون المدني الجزائري، من طرف المسؤول في
الثلاثاء 15/12/2009، 18:34/12/15 topic-sciencesjuridiques.ahlamontada.net/t690
- صحتي الصفحة الرئيسية، الامراض، أخبار الصحة والطب
-المرجع الإلكتروني للمعلوماتية، almerja.net/reading.php?idm=78471 ،
-الموقع الإلكتروني المحامي
- منظمة الصحة العالمية - السرطان نسخة محفوظة -على موقع واي باك مشين.
/ <https://www.who.int/topics/cancer/ar>

الفهرس الخامس: الموضوعات

الصفحة	العنوان
أ-ح	مقدمة
المبحث التمهيدي: تعريف المعاملات وعلاقتها بالمريض مرض الموت	
03	المطلب الأول: تعريف المعاملات
04	الفرع الأول: المعاملات في اللغة
05	الفرع الثاني: المعاملات في الإصطلاح
06	الفرع الثالث: تعريف المعاملات بإعتبارها علما
07	المطلب الثاني: حكم المعاملات والأصل فيها
10	المطلب الثالث: موضوعات فقه المعاملات وأهمية دراستها
10	الفرع الأول: موضوعات فقه المعاملات
11	الفرع الثاني: أهمية فقه المعاملات
12	المطلب الرابع: علاقة المعاملات بالقانون المدني
13	ملخص المبحث التمهيدي
الفصل الأول: ماهية مرض الموت	
16	المبحث الأول: مفهوم مرض الموت في الفقه والقانون
16	المطلب الأول: تعريف المرض والموت لغة واصطلاحا
17	الفرع الأول: تعريف المرض لغة واصطلاحا
18	الفرع الثاني: تعريف الموت لغة واصطلاحا
20	المطلب الثاني: تعريف مرض الموت فقها
23	المطلب الثالث: تعريف مرض الموت قانونا
23	الفرع الأول: مرض الموت في القانون المدني الجزائري
24	الفرع الثاني: مرض الموت في قانون الأسرة
25	الفرع الثالث: مرض الموت في القضاء
26	المطلب الرابع: صور مرض الموت وطرق إثباته وشروطه

26	الفرع الأول: صور مرض الموت
31	الفرع الثاني: شروط مرض الموت
36	الفرع الثالث: طرق إثبات مرض الموت
39	المبحث الثاني: أهلية المريض مرض الموت ومدى تأثيرها عليه
39	المطلب الأول: تعريف الأهلية لغة واصطلاحا
39	الفرع الأول: الأهلية لغة
40	الفرع الثاني: الأهلية اصطلاحا
44	المطلب الثاني: عوارض الأهلية وأقسامها
45	الفرع الأول: العوارض المكتسبة
47	الفرع الثاني: العوارض السماوية
49	المطلب الثالث: أهلية المريض مرض الموت في الشريعة الإسلامية
51	المطلب الرابع: أهلية المريض مرض الموت في القانون الجزائري
54-35	خلاصة الفصل الأول
الفصل الثاني: حكم تصرفات المريض مرض الموت في ظل الشريعة الإسلامية	
58	المبحث الأول: نماذج بعض معاملات المريض مرض الموت وفق الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري
58	المطلب الأول: تعريف الزواج والطلاق والإقرار لغة واصطلاحا
58	الفرع الأول: تعريف الزواج لغة واصطلاحا
61	الفرع الثاني: تعريف الطلاق لغة واصطلاحا
62	الفرع الثالث: تعريف الإقرار لغة واصطلاحا
63	المطلب الثاني: حكم الزواج والطلاق والإقرار أثناء مرض الموت
63	الفرع الأول: حكم الزواج في مرض الموت في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري
67	الفرع الثاني: حكم الطلاق في مرض الموت في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري
71	الفرع الثالث: حكم الإقرار في مرض الموت في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري
76	المطلب الثالث: تعريف البيع والهبة والوصية لغة واصطلاحا
76	الفرع الأول: تعريف البيع لغة واصطلاحا

79	الفرع الثاني: تعريف الهبة لغة واصطلاحا
82	الفرع الثالث: تعريف الوصية لغة واصطلاحا
84	المطلب الرابع: حكم البيع والهبة والوصية أثناء مرض الموت في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.
84	الفرع الأول: حكم البيع في مرض الموت في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري
96	الفرع الثاني: حكم هبة المريض مرض الموت في الفقه الإسلامية والقانون الجزائري
101	الفرع الثالث: حكم وصية المريض مرض الموت في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري
107	المبحث الثاني: التصرفات النافذة والغير النافذة للمريض مرض الموت في الشريعة الإسلامية وما يقابلها في القانون الجزائري.
107	المطلب الأول: التصرفات النافذة المتعلقة بقضاء حاجات المريض الأصلية
110	المطلب الثاني: التصرفات الغير المتعلقة بقضاء حاجات المريض الأصلية
112	المطلب الثالث: التصرفات الإخبارية
114	المطلب الرابع: التصرفات الأنشائية
117	خلاصة الفصل الثاني
122	الخاتمة
126	قائمة الفهارس
145	الملخص باللغة العربية والإنجليزية

الملخص:

يهدف هذا البحث إلى بيان معنى مفهوم مرض الموت، وتأصيل منهجية البحث الفقهي من خلال بيان مفهوم مرض الموت وأثره على تصرفات الإنسان عندما يكون في مرض موته في جانب الأحوال الشخصية كالزواج والطلاق والإقرار، حيث تم بيان أثر هذا المرض عندما يقوم صاحبه بتلك التصرفات وأيضاً الأحوال المالية كالوصية والهبة مقارنة بالمذاهب الإسلامية الأربعة المشهورة و قانون الأسرة الجزائري.

Abstract:

The aim of this thesis is to demonstrate the concept of the death illness, and establishing the origin of the juristic research methodology .through this concept representation and the effectiveness of the death illness on the person behavior during the illness that causes his death.

Where it was an illustration of the impact of the death illness on the personal status such as the marriage, the divorce and the recognition .Also on the part of financial manners like the will and donation, compared to the four famous religious schools of Islamic jurisprudence and the Algerian family law.

الملحق

أنموذج الشهادة الطبية السابقة للزواج

إني الممضي أسفله ،

الاسم و اللقب :

دكتور في الطب ، اختصاص :

رقم التسجيل بمجلس عمادة الأطباء :

الم باشر بـ :

العنوان : العدد نهج / شارع

المدينة / المنطقة / الولاية :

أشهد بأني قمت لغاية الزواج بفحص السيد (ة) :

المولودة (ة) في :

القاطن (ة) :- :

بطاقة التعريف الوطنية عدد :

حررت هذه الشهادة بعد إجراء استجواب مدقق و فحص سريري كامل و بعد إطلاعي على نتائج الفحوص التكميلية التالية : (وضع العلامة (X) في المربع المناسب) .

- فصيلة الدم
- التهاب الكبد الفيروسي صنف " ب " وصنف " ج "
- صورة بالأشعة السينية للصدر
- فحوص أخرى
- و أصرح علاوة على ذلك بأني :
- أعلمت المعني (ة) بالأمر بنتائج الفحوص السريرية و التكميلية و بالأعمال التي من شأنها الوقاية أو الحد من أخطارها عليه (هـ ١٥) و على قرينه (ها) و أبنائه (هـ ١٥) .
- لفت نظر الزوجة المفترضة إلى إمكانية الإصابة بالحميراء خلال فترة الحمل و أعلمتها بوجود تلقيح لذلك .
- أكدت على عوامل الخطر المهيئة لبعض الأمراض (مرض السكري ، ضغط الدم .. الخ) .
- نصحت الم عني (ة) بالأمر بإجراء تلقيح ضد التهاب الكبد من صنف " ب " .
- قدمت نصائح تتعلق بالعوامل الوراثية بما في ذلك تلك ال مرتبطة بالقرابة بين الزوجين المفترضين و نصائح تتعلق بطرق تنظيم الولادات و أكدت على ضرورة مراقبة الحمل .
- و بحكم هذا ، سلمت هذه الشهادة مباشرة للمعني (ة) بالأمر للاستظهار بها لدى من له النظر .
- حرر بـ في الإمضاء و الختم

ملاحظة : يعاقب بالسجن لمدة تتراوح بين سنة و ثلاث سنوات كل شخص يعلم أنه مصاب بمرض سار و يسعى عمدا ، من خلال سلوكه ، إلى نقله إلى أشخاص آخرين (القانون عدد 71 لسنة 1992 المؤرخ في 27 جويلية 1992 المتعلق بالأمر اض السارية : الفصلين 11 و 18) .

حمل نسختك الآن



