جامعة محمد بوضياف–المسيلة

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية

قسم العلوم الإسلامية

أثرتصرّفات مريض الموت في أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

ـ دراسة مقارنة ـ

مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

تخصص: شريعة وقانون

إعداد الطالبتين:

- رفيدة قندوز
- يسرى قاسمي الحسني

إشراف الأستاذ:

د.المسعود جمادي

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
د. المسعود جمادي	محمد بوضياف–المسيلة–	مشرفا ومقررا

السنة الجامعية: 2024/2023

جامعة محمد بوضياف–المسيلة

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية

قسم العلوم الإسلامية

أثرتصرّفات مريض الموت في أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

ـ دراسةمقارنة ـ

مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

تخصص: شريعة وقانون

إعداد الطالبتين:

- رفيدة قندوز
- يسرى قاسمي الحسني

إشراف الأستاذ:

د. المسعود جمادي

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
د. المسعود جمادي	محمد بوضياف–المسيلة–	مشرفا ومقررا

السنة الجامعية: 2024/2023

بسم الله الرحمن الرحيم

إهداء

بسم الله خالقي وميسر أموري لك الحمد والامتنان

أهدي هذا النجاح إلى من كلله الله بالهيبة والوقار إلى من علمني العطاء

بدون مقابل إلى من أحمل أسمه بكل افتخار يامن كنت سندا لي ولا زلت الحمد الله الذي مد في عمرك لأكون أول خريجة لك يا أبي الذي حصد الأشواك عن دربي ليمهد لي طريق العلم طاب بك العمر يا سيد الرجال وطبت لي عمرا والدي الغالي.

إلى ملاكي في الحياة قرة عيني وأعز ما أملك غاليتي وجنة قلبي التي

سهرت وكانت معي في كل ظروفي وحالاتي وضغوطاتي إلى المرأة التي

صنعت منيفتاة طموحة تعشق التحديات إلى من كان دعاؤها سر نجاحي وحنانها

بلسم جراحي قدوتي ومعلمتي وصديقة أيامي أمي الغالية.

إلى تلك النجوم التي تنير طريقي دوما إلى ضلعي الثابت الذي لا يميل وأمان أيامي إلى من رزقت بهم سندا وملاذي الأول والأخير إلى من شددت عضدي بهم كانوا لي ينابيع أرتوي منها إلى قرة عيني أخي وأختي.

إلى كل العائلة الكريمة قندوز و لمونس كل باسمه كل بمقامه.

إلى الدكتور المشرف المسعود جمادي شكرا على كل ما قدمته لنا من توجيهات ومعلومات قيمة جزاك الله عنا كل خير

رفيدة

إهداء

الحمد لله على نعمه المكثارة رفع العلم وأعلى مناره وشرف أهله وبارك داره والصلاة والسلام على من اصطفاه ربه واختاره، وبعد: فالحمد لله الذي حقق لي المراد بعد سنوات من التعب والجهد أهدي ثمرة جهدي هذه إلى:

المعلم الأول الذي أثار بضياء هداه بصائرنا وأخرجنا من ظلمات الجهل إلى نور العلم وأرشدنا لطريق العلم وبشّر السائرين على هذا الطريق بالجنة فقال:" ومن سلك طريقاً يلتمس فيه علماً سهل الله له به طريقه إلى الجنة"إلى سيدي ومولاي الذي كلما تعثرت وذكرت اسمه نهضت أبا الفضل العباس ﷺ.

لم تكن الرحلة قصيرة ولا الطريق محفوفاً بالتسهيلات لكنني فعلتها فالحمد لله الذي يسر البدايات وبلغنا النهايات أهدي هذا النجاح لنفسي الطموحة أولاً، التي تحملت كل العثرات وأكملت رغم الصعوبات، ابتدأت بطموح وانتهت بنجاح، ثم إلى كل من سعى معي لإتمام مسيرتي الجامعية إلى من أحمل اسمه بكل عز وافتخار لمن مهد لنا الطريق ببذل وتضحيته وتعبه

إلى المرأة التي صنعت مني فتاة طموحة تعشق التحديات والصعوبات قدوتي الأولى إلى من غمرونا بالمحبة وتحملوا معنا عناء الطريق إلى من عاهدتهم بهذا النجاح ها أنا أتممت وعدي وأهديه لكم أمي وأبي وإلى الكتف الذي لا يميل والظل الذي أحتمي به إلى القلوب النابضة بصدق الحب والمشاعر

إلى الأعمدة الثابتة في الحياة إلى أخواتي إلى من آمنوا بي وبقدراتي

إلى الأيدي التي تمد لي العون وساعدتني للوصول إلى إخواني إلى من أزال من طريقي أشواك الفشل إلى من ساندني بكل حب عند ضعفي إلى من رسموا لي المستقبل بخطوط من الثقة والحب

إلى كل العائلة الكريمة كل باسمه ومقامه وخاصة أستاذتي الدكتورة: قاسمي الحسني ماجدة

إلى المعلم الثاني: الدكتور المشرف المسعود جمادي أشكرك على كل ما أفضته علينا من علم وما أعطيته لنا من وقت، شكرا على نصائحك الدائمة ومتابعتك المستمرة، أسأل الله أن يتقبل جهدك معنا ويجعله في ميزان حسناتك.

يسرى

شكر وعرفان

الحمد لله ولا إله إلا الله وحده، والشكر والثناء له جل جلاله الذي أنجز وعده ونصر عبده، وهزم الأنصار وحده، والذي تفضل علينا بالتوفيق لإنجاز هذا العمل، والصلاة والسلام على نبينا محمد الذي لا نبي بعده وعلى آلة وصحبه إلى يوم الدين.

يسرنا ويشرفنا أن نتقدم من أعماق قلوبنا بوافر الحب والشكر والتقدير للأساتذة الكرام أعضاء لجنة المناقشة، والعرفان والوفاء للدكتور:

-المسعود جمادي-

على سعة صدره وعلى ما حظي به من دعم وتشجيع، لما أولاه لنا من اهتمام عظيم وتفضل به علينا من النصح والإرشاد والتوجيه ولما بذله من جهد كبير، لإنجاز هذا البحث على هذا الوجه، فجزاه الله خير الجزاء وجعل ذلك في ميزان حسناته.

كما لا ننسى تقديم الشكر والعرفان للأساتذة الذين سيتفضلون بمناقشة هذا.

كما لا يسعنا إلا أن نتقدم بالشكر والتقدير والثناء لكل من دعمنا ووقف معنا، وشجعنا طيلة الفترة الدراسية وفترة إعداد المذكرة، ونتقدم بالشكر والتقدير والاعتذار لكل من حصل منا تجاهه أي تقصير خلال الفترة الدراسية، ونتمنى من الله جل جلاله أن ينفع بها إنه سميع مجيب، والحمد لله رب العالمين

قائمة المختصرات

الرمز	المعنى
ج. ر	الجريدة الرسمية
د. ط	دون طبعة
د.ت.ن	دون تاريخ نشر
ط	الطبعة
ص	الصفحة
ج	جزء
د.ن	دون ناشر
د.م.ن	دون مكان نشر
هـ	هجري
م	ميلادي
ق.أ.ج	قانون الأسرة الجزائري
ق.م	القانون المدني
ع	العدد

مقدمة:

الحمدلله رب العالمين، الحمدالله الذي أنار عقولنا، ويسر طريقنا، وشغل أوقاتنا بما ينفعنا، الحمد الله الذي لولاه لما جرى قلم، ولا تكلم لسان، نحمد الله تعالى ونشكره، والصلاة والسلام على سيد المرسلين المبعوث رحمة للعالمين سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم.

أما بعد: لقد خلق الله تعالى الإنسان وميّزه عن سائر المخلوقات بالعقل، وهذا ما يجعله مكلّفا من الناحية الشرعية والقانونية.

إلاّ أن هذا الانسان قد يعتريه الضعف والمرض وتسوء حالته النفسية، وتضطرب سلوكاته وأحاسيسه ويشعر بدنو أجله واقتراب رحيله عن الدنيا، فيتصرف تصرّفات مريبة، قد يكون دافعها الإضرار بالآخرين في مختلف شؤونه المختلفة فيما يتعلّق بالجانب المعاملاتي والجانب الأسري، وهذا الأخير، كالزواج، والطلاق، والإقرار والوصية وغيرها من التصرّفات.

ومن هذا المنطلق وجدنا التشريع الإسلامي يمنع الإنسان من بعض التصرفات التي يترتب عليها الإضرار بالآخرين ومن بين هذه التصرفات تلك التي تصدر عن المريض مرضا يغلب فيه الموت عادة، والذي يسمّى مرض الموت، وتقييد تصرفاته أمر تدعو إليه مصلحة دائني هذا المريض وورثته وتختلف تصرفاته بين الأحوال الشخصية والمعاوضات والتبرعات.

والواقع أن القانون الجزائري اعتمد الفقه الإسلامي مصدرا رئيسا فيما يتعلق بمرض الموت، وذلك لأنه سمح باللجوء إلى أحكام الشريعة الإسلامية فيما لم يرد فيه نص.

أولا . أهمية موضوع البحث:

تتجلى أهمية موضوع البحث في النقاط التالية:

1. حاجة الناس إلى معرفة أحكام تصرفات المريض باعتباره واقعا معيشا.
2. معرفة الآثار التي تترتب عن تصرفات المريض مرض الموت في مجال الأسرة.
3. دراسة مرض الموت ترتبط بأفضل العلوم وأشرفها ألا وهو الميراث.
4. تصرفات المريض مرض الموت لها أثر على الذمة المالية للورثة والدائنين.

ثانيا . أسباب اختيار الموضوع: ومن ذلك:

1. أهمية الموضوع البالغة على الأسرة عموما خاصة في عصرنا الحاضر.
2. الاطلاع على أحكام تصرفات المرض مرض الموت.
3. الجمع بين الجانب الفقهي، والجانب القانوني في مرض الموت.
4. التعرّف على أحكام تصرّفات مريض الموت في الجانب الأسري.

ثالثا . أهداف موضوع البحث: ومن ذلك:

1. بيان مفهوم مرض الموت وشروطه وحالاته.
2. معرفة أهم أحكام تصرفات المريض مرض الموت فيما يتعلق بمسائل الأحوال الشخصية، من زواج وطلاق وخلع، وإقرار ووصية وغيرها.
3. مدى حماية حق الورثة والدائنين من التصرفات المالية للمريض مرض الموت في الوصية.

رابعا. إشكالية موضوع البحث: وتتمثّل اختصارا الإشكالية في تساؤل رئيس، وتساؤلات جزئية فرعية:

***التساؤل الرئيس:** ما حكم تصرّفات مريض الموت من الناحية الشرعية والقانونية في مجال أحكام الأسرة؟

***التساؤلات الجزئية الفرعية:** والتي تعبّر عن مفاصل الموضوع وتفاصيله، والمتمثّلة فيما يأتي: مما المقصود بمرض الموت؟، وما علاماته؟، وما شروطه؟، وهل أمراض الموت في القديم نفسها في الحديث؟ وما مقصودنا بأثر تصرّفات مريض الموت في أحكام الأسرة؟ وما حكم زواج مريض الموت من الناحية الشرعية والقانونية؟وما حكم طلاقه قبل الدخول من الناحية الشرعية والقانونية؟وما حكم طلاقه البائن من الناحية الشرعية والقانونية؟وما حكم خلعه من الناحية الشرعية والقانونية؟، وما حكم إقراره ووصيته وردته وإسلامهمن الناحية الشرعية والقانونية؟.

فكل هذه التساؤلات وغيرها سنجيب عنها في ثنايا تفاصيل البحث.

خامسا . المنهج المعتمد للبحث: اعتماد ثلاثة مناهج تتناسب مع موضوع الدراسة وهي:

1. **المنهج الوصفي:** استعمال هذا المنهج كونه يتناسب مع كل الدراسات الفقهية والقانونية، وهذا من خلال توضيح بعض المفاهيم والتعريفات الخاصة بمرض الموت، وشروطه وحالاته...
2. **المنهج المقارن:** هذا المنهج مهم في الدراسة حيث هو المنهج الأساس الذي تم الاعتماد عليه، وذلك للمقارنة بين تصرفات المريض من الناحية الفقهية بين مختلف المذاهب الفقهية من ناحية وبين الجانب الفقهي وقانون الأسرة الجزائري من ناحية ثانية.

المنهج التحليلي: من خلال تحليل الاستدلالات الفقهية والقانونية وبعض الاجتهادات القضائية التي سارت عليها المحكمة العليا فيما يخص تصرّفات المريض مرض الموت في أحكام الأسرة.

سادسا . منهجية البحث: وذلك كالآتي:

1. اتخاذ المكتبة الشاملة الحديثة للوصول إلى المادة العلمية في بطون الكتب بشكل أسرعوأدق.
2. الاعتماد في جمع المادة على الكتب الأصولية والفقهية والكتب القانونية، وكذا الرسائل العلمية والمقالات.
3. وضع تمهيد لكل بداية فصل ومبحث ومطلب، كما وضعنا خلاصة لكل فصل.
4. إحالة الكلمات اللغوية إلى مظانها في كتب اللغة والمعاجم.
5. بيان معنى الكلمات الغريبةفي الهامش.
6. إذا نُقِل الكلام عن قائله حرفيا يتم وضعه بين قوسين ويهمش له في الأخير.
7. نقل الأفكار حرفيا دون إعادة الصياغة يهمش لها دون وضعها بين قوسين.
8. رقم الآية واسم السورة للنص القرآني وثّق له في المتن.
9. تخريج الحديث في الهامش.

سابعا . الدراسات السابقة في الموضوع:

1 . تصرفات المريض مرض الموت، نبيل صقر، كتاب، عين مليلة، الجزائر، 2008، حيث تم دراسة تصرفات المريض مرض الموت في عقود المعاوضات كالبيع والعقود التبرعية من هبة ووصية ووقف وكذا التصرفات الشخصية كالطلاق والخلع وكانت هذه الدراسة مختصرة ولم تبين نظرة القانون الجزائري في موضوع الدراسة وقد أغفل تصرفات المريض مرض الموت المتعلقة بالزواج والاقرار والارتداد والذي يعتبر جزءا مهما في دراستي، هذه وقد ركز الباحث عن تصرفات المريض في البيع تفصيلا وهذا الجزء لا يخدم بحثي لأني قد ركزت في دراستي عما جاء في قانون الأسرة الجزائري.

2 . تصرفات المريض مرض الموت، للطالب دويدة فيصل، مذكرة نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأحوال الشخصية، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، نوقشت في 2015/2014، حيث تم دراسة تصرفات المريض مرض الموت في ظل بعض التشريعات القانونية، وقد بينت أحكام تصرفات المريض في الأحوال الشخصية اختصارا في قانون الأسرة الجزائري، هذا وقد أغفل عن دراسة تصرفات المريض المتعلقة بالزواج والطلاق والخلع في قانون الأسرة الجزائري، والذي يعتبر الجزء المهم في بحثنا، وسنتطرق إلى دراسة أحكام تصرفات المريض مرض الموت بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري.

3 . مرض الموت وآثاره على مسائل الأسرة، وطاح سلمى، أوشن ليلى، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، نوقشت في 2015، حيث تم دراسة ماهية مرض الموت وشروطه وإثباته، أحكام تصرفات المريض مرض الموت في الزواج والطلاق، ومن أهم النتائج التي توصل إليها جميع أحكام تصرفات المريض مرض الموت جاءت من أجل حماية حقوق الورثة والدائنين، وتختلف دراستنا عن دراسته لأنهم اقتصروا على ذكر بعض أحكام تصرفات المريض، وأغفلوا عن بعضها كالإقرار والردة والإسلام.

ثامنا . الصعوبات والعوائق: من وخلال إنجاز هذا البحث واجهتنا بعض الصعوبات نذكر منها:

1 . قانون الأسرة الجزائري لم يتناول موضوع هذا البحث لا من ناحية المفاهيم ولا من ناحية الأحكام.

2 . صعوبة الحصول على المراجع القانونية، التي كانت قليلة من حيث العدد والكم المعلوماتي.

3 . أغلب الدراسات القانونية كانت عبارة عن مقالات في مجلات ومذكرات.

4 . صعوبة التعامل مع المادة الفقهية المختارة والمقترحة لسد الفراغ القانوني، باعتبار أن قانون الأسرة الجزائري يرجع في المادة222 إلى كل المذاهب الإسلامية المعتبرة دون مذهب بعينه، مما يصعب على الطالب الاستفادة من كل هذه المذاهب الفقهية بتنوعها المختلفة ومصادرها المتنوعة التي تحتاج أحيانا إلى التخصص الفقهي الدقيق.

تاسعا . الخطة العامة لموضوع البحث:

تمتقسيم هذا البحث وفق الخطة التالية:

. مقدمة.

الفصل الأول: التعريف بمصطلحات البحث وما يتعلق بها من مفاهيم في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

المبحث الأول: حقيقة [أثر تصرفات مريض الموت في أحكام الفقه الإسلامي وقانون الأسرة] وشروط مرض الموت وما يلحق به.

المبحث الثاني: ما يلحق بمرض الموت في الأحكام وأهلية المريض مرض الموت وحكم الحجر عليه في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

الفصل الثاني: تصرفات المريض مرض الموت المتعلقة بالزواج والطلاق وانتقال المال في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

المبحث الأول: تصرفات المريض مرض الموت المتعلقة بالزواج والطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

المبحث الثاني: تصرفات المريض مرض الموت المتعلقة بانتقال المال في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

الخاتمة: وفيها النتائج العامة، والتوصيات

الفصل الأول

التعريف بمصطلحات البحث وما يتعلق بها من مفاهيم في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: حقيقة [أثر تصرّفات مريض الموت في أحكام الأسرة] وشروط مرض الموت وما يلحق به

المبحث الثاني: ما يلحق بأمراض الموت في الأحكام وأهلية المريض مرض الموت وحكم الحجر عليه في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

تمهيد: وسنتعرف في هذا الفصل وفق مبحثيه على: **حقيقة [أثر تصرّفات مريض الموت في أحكام الأسرة] وشروط مرض الموت وما يلحق به** في المبحث الأول، **ما يلحق بأمراض الموت في الأحكام وأهلية المريض مرض الموت وحكم الحجر عليه في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري** في المبحث الثاني

المبحث الأول: حقيقة [أثر تصرّفات مريض الموت في أحكام الأسرة] وشروط مرض الموت وما يلحق به.

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: حقيقة [أثر تصرّفات مريض الموت في أحكام الأسرة] باعتباره مركبا إضافيا إسناديا

المطلب الثاني: حقيقة [أثر تصرّفات مريض الموت في أحكام الأسرة] باعتباره لقبا لهذا النوع من الأثر

تمهيد:

لقد حرصت الشريعة الإسلامية والتشريعات الوضعية على توضيح المعاملات الصحيحة بين الأشخاص، حيث عالج الفقهاء والمشرعون الكثير من الحالات التي لا يكون فيها الفرد في وضع يسمح له بالقيام ببعض التصرفات الشرعية والقانونية، التي قد تلحق به وبورثته أضرارًا فيما بعد، ومن بين تلك الحالات مرض الموت الذي تطرقت إليه جميع المذاهب، والتشريعات الوضعية، منها المشرع الجزائري فيما تعلق بالهبة والبيع وغيرها من التصرفات أثناء فترة مرض الموت، فكان الجدير بالأمر أن نتطرق في هذا المبحث لتعريف مرض الموت في الشريعة والقانون، ثم بيان شروطه وما يلحق به من أحكام.

المطلب الأول: حقيقة [أثر تصرّفات مريض مرض الموت في أحكام الأسرة] باعتباره مركبا إضافيا إسناديا

يعتبر مرض الموت من القيود التي تقلص من دائرة ممارسة الحريات عند الفرد، لما له من آثار تعود عليه وعلى أفراد عائلته، وعليه سنتطرق إلى "حقيقة أثر تصرفات مريض الموت لغة" في الفرع الأول وفي الفرع الثاني نتناول "حقيقة أحكام الأسرة لغة".

الفرع الأول: حقيقة أثر تصرفات مريض الموت في أحكام الأسرة لغة

أولًا: حقيقة أثر تصرفات مريض الموت لغة

1. **حقيقة [أثر] لغة:** والأَثَر بالتحريك هو ما بقي في رسم الشيء، والتأثير: إبقاء الأثر في الشيء، وأثَّر في الشيء ترك فيه أثراً[1].
2. **حقيقة [تصرفات] لغة:** جمع تصرف وهو من الفعل صَرَفَ، والصَّرْفُ التقلب والحيلة، ومنه التصرف في الأمور، وصرفت الرجل في أمري تصريفا فتصرف فيه واصْطَرفَ في طلب الكسب، يقال فلان يَصْرِفُ ويتَصرَّفُ ويصْطَرِف لعياله، أي يكتسب لهم[2].
3. **حقيقة [مريض الموت] لغة**

لتحديد تعريف لغوي دقيق لمصطلح مريض الموت، لابد من تعريف كل من المريض والموت بصورة مستقلة، كون المصطلح لفظ مكون من كلمتين:

أ. **حقيقة [المريض] لغة:** من الفعل مَرِضَ، والمَرَضُ، وله دلالات كثيرة وأهمها[3]:

- السُّقْمُ نقيض الصحة.
- والمرضُ الظُلمَه أي إسلام الطبيعة واضطرابها بعد صفائها وأعمالها.
- والمرض بمعنى الشك والنفاق وضعف اليقين.

---

[1]- ابن منظور: أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ج4، ص5.

[2]- ابن منظور، المرجع نفسه، ج4، ص2435.

[3]- ابن منظور: المرجع نفسه، ج7، ص232-231.

ب. حقيقة [الموت] لغة: من الفعل "مات" ويأتي بعدة مفاهيم:

•مَاتَ ويَمُوتُ ويَمِيتُ فهو مَيِتٌ ضد حَيٍّ ومَاتَ سَكَنَ ونَامَ وعلى[1].

•والموت : السُّكُونُ، وكل ما سَكَنَ فقد مات، وهو على المثل، ومَاتَتِ النَارُ مَوتًا : برَدَ رمادها، فلم يبق من الجمر شيء، ومَاتَ الحَرُّ والبَرْدُ: بَاخَ، الريح: ركبت وسكنت، ومات الخ[2].

ثانيا: حقيقة [أحكام الأسرة] لغة

ومصطلح "أحكام الأسرة" مركب من لفظتي "أحكام" و"الأسرة" وعليه سنتناول معنى كل لفظ.

1. **حقيقة [الأحكام] لغة:** جمع حكم وهو مشتق من الفعل "حَكَمَ" "والحكم" بالضم القَضَاءُ، حَكَمَ عليه بالأمر حُكْمًا وحُكُومَةً، وحَكَمَه في الأمر تَحْكِيمًا أَمَرَهُ أَنْ يَحْكُمَ فاحْتَكَمَ وتَحَكَّم[3].
2. **حقيقة [لأسرة] لغة:** وهي مشتقة من الفعل أسرٌ، الأسرة: الدرع الحصينة، وأسَرَ بمعنى شَدَّه، والإسَارُ: ما شُدَ به، والجمع "أُسَرُ"[4].

الفرع الثاني: حقيقة [أثر تصرفات مريض الموت في أحكام الأسرة] اصطلاحًا

بعدما تطرقنا في المطلب الأول لتعريف مصطلحات البحث من الجانب اللغوي وبشكل مستقل، نتطرق في المطلب الثاني إلى تعريف كل من "أثر تصرفات مريض الموت" و"أحكام الأسرة" من الناحية الاصطلاحية وتحديد معالم كل مصطلحات بشكل فردي، ولهذا سنتناول في الفرع الأول "حقيقة أثر تصرفات مريض الموت" اصطلاحا، وفي الفرع الثاني "حقيقة أحكام الأسرة" اصطلاحا.

---

[1]- الفيروز آبادي: مجيد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي النيرازي(ت:817هـ)، القاموس المحيط، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ط3، ج1، ص157.

[2]- ابن منظور: لسان العرب، المرجع السابق، ج2، ص92.

[3]- الفيروز أبادي: القاموس المحيط، المرجع نفسه، ج4، ص97.

[4]- ابن منظور: لسان العرب، المرجع نفسه، ج4، ص77.

أولًا: حقيقة [أثرتصرفات مريض الموت] اصطلاحا

1. حقيقة مرض الموت اصطلاحا

ولمعرفة مفهوم مرض الموت اصطلاحا لابد من تناول تعريفه في اصطلاح فقهاء الشريعة الإسلامية بداية ثم تعريفه وفق التشريع الجزائري.

أ. **حقيقة مرض الموت في اصطلاح فقهاء الشريعة الإسلامية**

لقد تعددت وتباينت آراء الفقه الإسلامي بشأن تعريف مرض الموت حسب المذاهب الأربعة على النحو التالي:

* عرف الفقه الحنفي مرض الموت أنه:(هو الذي يغلب فيه خوف الموت ويعجز معه المريض عن رؤية مصالحه خارجا عن داره إن كان من الذكور وعن رؤية مصالحه داخل داره إن كان من الإناث، ويموت على ذلك قبل مرور سنة سواء أكان صاحب فراش أم لا)[1]. أو هو المرض المخوفالذي أَضْنَا بصاحبهوصار صاحب فراش فأما إذا كانيذهب ويَجيء وهو مع ذلك يُحَمُّ فهوبمنزلة الصحيح، والحاصل أن مرض الموت هو الذي يخاف منه الموتغالبا[2].

وجاء في الفتاوى الهندية: (المريض مرض الموت من لا يخرج إلى حوائج نفسهوهو الأصح، وإذا كان الغالب منه الموت كان مرض الموت سواء كان صاحب فراش أم لم يكن)[3].

* عرّف الفقه المالكي مرض الموت بأنه: (كل مرض يقعد صاحبه عن الدخول، والخروج، وإن كان جذاما أو برصا، أو فالجا، فإنه يحجب فيه عن ماله، وكذلك ما كان من الفالج، والبرص، والجذام يصح معه بدنه ويتصرف فهو كالصحيح)[4].

---

[1]-ابن عابدين: محمد أمين (ت: 1252هـ)، رد المختار، دار الفكر، بيروت، ط2، 1966م، ج3، ص384.

[2]- الكساني: علاء الدين أبي بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مطبعة الجمالية، القاهرة، ط1 ،1328هـ، ج3، ص224.

[3]- جماعة من العلماء، الفتاوى العالمكيرية المعروف بالفتاوى الهندية، دار الفكر، بيروت، ط2، 1310هـ، ط2، ج4، ص176.

[4]-الباجي: سليمان بن خلف بن سعد الباجي الأندلسي(ت:474هـ)، المنتقى بشرح الموطأ، مطبعة السعادة، القاهرة، ط1، 1332، ج4، ص85.

وذهب آخرون إلى أن مرض الموت هو المرض المخيف الذي ينشأ الموت عنه عادة وإن لم يغلب[1]، ولا يعتبر الشخص مريضًا مرض الموت إلا بتشخيص طبي.

في حين عرفه التسولي: (المرض المخوف الذي حكم أهل الطب بكثرة الموت به)[2].

* أما الشافعية فقد عرفوا مرض الموت بأنه: (كل مرض الأغلب منه الموت مخوفاً)[3]، وفي نهاية المحتاج هو (المرض المخوف الذي يستعد بسببه للموت، بالإقبال على العمل الصالح، وقيل كل ما اتصل به الموت، وجاء عن الماوردي هو كل ما لا يتطاول بصاحبه معه الحياة)[4].
* في حين عرفه الحنابلة بأنه ما اتصل به الموت وكان مخوفا[5]، وفي هذا يقول ابن تيمية: (هو الذي قد يكون سببا للموت، ويراد معه الحياة)[6].

بينما ذهب فقهاء الفقه القانوني المعاصر في تعريفهم لمرض الموت، حيث عرفه الزحيلي على أنه: كل من غلب حاله الهلاك بمرض أو غيره له حكم مرض الموت[7].

ويرى أبو زهرة أن التعريف الجامع لمرض الموت الذي يبين خواصه وأوصافه هو الذي يجب أن يتحقق فيه أمران، أحدهما أن يكون مرضا من شأنه أن يحدث الموت غالبا، وثانيهما؛ أن يموت الشخص بالفعل موتا متصلا به[8].

---

[1]- أحمد الصاوي: أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي(ت:1241هـ)، بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، دار المعارف، (د م ن)، (د ط)، (د ت)، ج3، ص399.

[2]- التُّسُولي: علي بن عبد السلام بن علي، أبو الحسن التُّسُولي (ت: 1258هـ)، البهجة في شرح التحفة، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، ط1 ،1417هـ،1998م، ج2، ص394.

[3]- الشافعي: محمد ابن ادريس الشافعي(ت:204هـ)، الأم، دار المعرفة، بيروت، ط3، 1994، ج4، ص35.

[4]- الرملي: شمس الدين محمد بن احمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي(ت:1004هـ)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ،مطبعة مصطفى البابي الطبي، القاهرة، ط أخيرة، 1357هـ، ج4، ص 50.

[5]-ابن قدامة: أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المغني، مكتبة القاهرة، ط1، 1389هـ، 1969م، ج6، ص192.

[6]-ابن تيمية: عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية، منهاج السنة النبوية في نقض كلام الشيعة القدرية، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ط1، 1406-1986م، ج3، ص233.

[7]-وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق-سوريا، ط4، (د ت)، ج9، ص6977.

[8]-محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة،1996، ص299.

ويراد به أيضا أنه المرض الذي يعجز الرجل عن القيام بمصالحه خارج بيته، ويعجز المرأة عن القيام بمصالحها داخل بيتها، ويغلب فيه الهلاكويتصل به الموت[1].

في حين عرِّف بأنه: المرض الذي يغلب فيه خوف الموت ويعجز معه المريض عن رؤية مصالحه خارجا عن داره إن كان من الذكور، وعن رؤية مصالحه داخل داره إن كان من الإناث، ويموت على ذلك الحال قبل مرور سنة سواء كان صاحب فراش أو لم يكن، وإن امتد مرضه ومضت سنة وهو على حال واحدة كان في حكم الصحيح وتكون تصرفاته كتصرفات الصحيح ما لميشتد مرضه ويتغير حاله[2].

بينما عرفه حسني محمود عبد الدايم بأنه المرض الذي يعجز الرجل عن ممارسة أعماله المعتادة وقضاء حاجاته خارج المنزل، كالحرفة، والوظيفة، والمهنة، ويعجز المرأة عن القيام بأعمالها المعتادة داخل المنزل، من طبخ وتنظيف وترتيب، ويغلب فيه الهلاك، كمرض السرطان، والإيدز، والفشل الكلوي، ونزف الدماغ، ويتصل به الموت، دون أن يستمر سنة كاملة على حال من غير ازدياد، ولو بسبب آخر غير المرض، كما إذا قتل أو غرق أو حرق، سواء الزمهالفراش أم لم يلزمه[3].

ومن التعريفات السالفة الذكر يمكن القول أن جميعها يصب في معنى واحد وهو أن مرض الموت هو ما يؤدي بالمريض إلى الوفاة غالبا، سواء ألزم الشخص الفراش أولم يلزمه.

كما يمكن استخلاص تعريف مختار مستسقى من التعريفات السابقة الفقهية والقانونية بأن مرض الموت هو المرض المخوف الغالب منه الموت، والذي يعجز فيه المريض عن رؤية مصالحه، ولا يكون ذلك إلا بتشخيص من الأطباء، ذلك أن مرض الموت يوقف فيه على وصفان أولها أن يغلب فيه الهلاك، وثانيها لأن يتصل بالموت مباشرة، في حين ترجع الكلمة في معرفة المرض من عدمه إلى أهل الاختصاص والخبرة (الأطباء).

---

[1]-عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، دار الكتب المصرية، القاهرة، (د ط)، 1357هـ،1938م، ص299.

[2]-كامل عزت، الوجيز في تصرفات المريض مرض الموت، دار الفكر القانوني، (د م ن)، 2007، ص77.

[3]-محمود حسني عبد الدايم الصمد، مرض الموت وأثره على عقد البيع، دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2008، ص103.

ب. حقيقة مرض الموت في التشريع الجزائري:

بالرجوع إلى تقنين الأسرة الجزائري نجد أن المشرع الجزائري لم يقدم تعريفاً لمرض الموت وإنما أشار إليه ضمنياً المادة 204 من ق.أ.ج، التي تنص على أن: (الهبة في مرض الموت والأمراض والحالات المخيفة تعتبر وصية)[1]، ونجد أيضا في ذات القانون بتطرقه إلى موضوع إثبات النسب حسب نص المادة 44 بقولها: (يثبت النسب بالإقرار بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة لمجهول النسب ولو في مرض الموت التي صدقه العقل أو العادة).

كما نجد أيضا أن المشرع الجزائري لم يقدم تعريفاً لمرض الموت في القانون المدني الجزائري بالرغم من نصه على حكم البيع في مرض الموت في المادتين 408 و409، وحكم تصرفاته في المادة776 من نفس القانون والتي نصت على: (كل تصرف قانوني يصدر عن شخص في حال مرض الموت بقصد التبرع يعتبر تبرعًا مضافا إلى ما بعد الموت، وتسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى إلى هذا التصرف...)[2]، تاركاً ذلك للاجتهادات القضائية، التي جاء في أحد قراراتها ما يلي: (من المقرر شرعا أن مرض الموت الذي يبطل التصرف هو المرض الأخير إذا كان خطيرا ويجر إلى الموت، وبه يفقد المتصرف وعيه وتمييزه)[3].

ثانيا: حقيقة أحكام الأسرة اصطلاحًا

1. حقيقة الأسرة اصطلاحا

عرفها وهبة الزحيلي بأنها: (الجماعة المعتبرة نواة المجتمع، والتي تنشأ برابطة زوجية بين رجل وامرأة، ثم يتفرع عنها الأولاد، وتضل ذات صلة وثيقة بأصول الزوجين من أجداد

[1]-قانون 84-11 المؤرخ في 1984، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02، المؤرخ في 2005/02/27، ج ر، ع 15، المؤرخة في2005/02/27.

[2]-الأمر رقم57 -58المؤرخ في 20 رمضان عام 1935 الموافق 26 سبتمبر سنة1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الكتاب الثالث" الحقوق العينية الأصلية"، الباب الأول "حق الملكية"، الفصل الثاني "طرق اكتساب الملكية"، ص129.

[3]-قرار رقم 33719، صادر من المحكمة العليا الجزائرية، غرفة الأحوال الشخصية، بتاريخ09 /1984/07، م ق، ع 3، 1989، ص51.

وجدات، وبالحواشي من إخوة وأخوات، وبالقرابة القريبة من الأحفاد، والأعمام والعمات والأخوال والخالات وأولادهم)[1].

أو هي مجموعة الأحكام التي تنظم العلاقات بين أفراد الأسرة الواحدة[2].

وقد عرفها أحمد علي طه بقوله: الأسرة هي الوضع الفطري الذي ارتضاه الله تعالى لحياة الناس، وهي الجاذبية الفطرية بين الجنسين المودعة لدى كل طرف لتحقيق المودة والسكينة التي يبحث عنها كل منهما لدى الآخر[3].

ومن هذه التعريفات يلاحظ عناية الشريعة الإسلامية بالأسرة وتنظيمها للعلاقة بين أفرادها، وفق ضوابط شرعية محكمة، أساسها المودة والرحمة والسكينة، ثمرتها بناء مجتمع مستقر ومتماسك، كما جاء في قوله تعالى:﴿ وَمِنَ اٰيٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنَ اَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجاً لِّتَسْكُنُوٓاْ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةًۚ إِنَّ فِے ذَٰلِكَ لَأَيٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴾.

[سورة الروم:21].

2. أحكام الأسرة اصطلاحا

3. يطلق على أحكام الأسرة حديثا بمصطلح [الأحوال الشخصية] وهو مصطلح يعرف على أنه: مجموعة القواعد التي تحكم وتنظم المسائل التي نظمها المشرع الجزائري في قانون الأسرة الجزائري باعتبارها تدخل في تكوين الأحوال الشخصية: الحالة، الموطن، اللقب والاسم، الأهلية والروابط الزوجية (تضم الخطبة، وتكوين عقد الزواج، وآثاره)، والنسب والنفقة، والميراث والوصية والهبة والوقف[4].

---

[1]-وهبة الزحيلي، الأسرة المسلمة في العالم المعاصر، دار الفكر المعاصر، بيروت، ط4، 2008م، ص20.

[2]-جمادي المسعود، محاضرات مقياس فقه الأسرة، ألقيت على طلبة السنة الثانية ليسانس شريعة،2022، جامعة المسيلة، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، قسم العلوم الإسلامية، ص8.

[3]-أحمد علي طه ريان، فقه الأسرة، (د د)، (د م ن)، (د ط)، (د ت)، ص3.

[4]-حبار أمال، "مفهوم الأحوال الشخصية وتحديد القانون الواجب التطبيق"، مجلة تنوير، جامعة وهران، العدد03، 2007، ص187.

*أو هي: الأحكام الشرعية المتعلّقة بالزوجين، وما اتصل بهما من الأبناء والبنات، والإخوة والأخوات، والأعمام والعمّات، وعاقلة الفرد[1].

وقد عرّفها الدكتور وهبة الزحيلي بقوله:"الأحكام التي تتصل بعلاقة الإنسان بأسرته، بدءا بالزواج، وانتهاء بتصفية التركات، أو الميراث"[2].

كما يطلق عليها أيضا فقه الأسرة، وقد بوّب لها الفقهاء قديما في الأبواب الآتية: باب النكاح، الصداق، الطلاق، الخلع، الرجعة، العِدد، الظهار، اللعان، الإيلاء، النسب، الحضانة، الرضاع، الوصية، النفقات، والميراث[3].

المطلب الثاني: حقيقة [أثر تصرفات مريض مرض الموت في أحكام الأسرة] باعتباره لقبا لهذا النوع من الأثر فقها وقانونا

ستتناول في هذا المطلب حقيقة أثر تصرفات مريض الموت في أحكام الأسرة باعتباره لقبا لهذا النوع من الأثر على وجه العموم وعلى وجه الخصوص، ومدى صحة تصرفات المريض مرض الموت سواء ما تعلق بأحكام الأسرة بمختلفها على وجه العموم، أو ما تعلق بأحكام الأسرة المدروسة في هذا البحث على وجه الخصوص.

الفرع الأول: حقيقة أثر تصرفات مريض الموت في أحكام الأسرة باعتباره لقبا لهذا النوع من الأثر عموما فقها وقانونا

أولاً. حقيقة أثر تصرفات مريض الموت في أحكام الأسرة باعتباره لقبا لهذا النوع من الأثر عموما فقها:

ويقصد به اختصارا مدى جواز وصحة ما يقوم به المريض مرض الموت والذي يغلب على من أصيب به الموت قريبا، سريعا وعادة من تصرفات وأعمال متعلّقة بأحكام الأسرة المختلفة والمتنوعة من زواج، أو طلاق، أو ظهار، أو خلع.... من الناحية الفقهية.

---

[1]- كرابوية عبد الله، التطبيقات الفقهية لقاعد ة [النهي يقتضي الفساد] في فقه الأسرة [باب الخلع، الرجعة، اللعان، العِدد، الرضاع] ص22.

[2]-وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، ج7 ص6.

[3]-جمادي المسعود، المرجع السابق، ص8.

ثانيا. حقيقة أثر تصرفات مريض الموت في أحكام الأسرة باعتباره لقبا لهذا النوع من الأثر عموما قانونا:

ويقصد به اختصارا مدى جواز وصحة ما يقوم به المريض مرض الموت والذي يغلب على من أصيب به الموت قريبا، سريعا وعادة من تصرفات وأعمال متعلّقة بأحكام الأسرة المختلفة والمتنوعة من زواج، أو طلاق، أو ظهار، أو خلع.... من الناحية القانونية.

الفرع الثاني: حقيقة أثر تصرفات مريض الموت في أحكام الأسرة باعتباره لقبًا لهذا النوع من الأثر في هذا البحث بالذات

أولاً. حقيقة أثر تصرفات مريض الموت في أحكام الأسرة باعتباره لقبًا لهذا النوع من الأثر عموما فقها في هذا البحث بالذات:

ويقصد به اختصارا مدى جواز وصحة ما يقوم به المريض مرض الموت والذي يغلب على من أصيب به الموت قريبا، سريعا وعادة من تصرفات وأعمال متعلّقة بأحكام الأسرة المدروسة في هذا البحث والمتمثّلة: في الزواج، والطلاق، والخلع، والإقرار، والوصية، والارتداد عن الإسلام، والدخول فيه من الناحية الفقهية.

ثانيا. حقيقة أثر تصرفات مريض الموت في أحكام الأسرة باعتباره لقبًا لهذا النوع من الأثر عموما قانونا في هذا البحث بالذات:

ويقصد به اختصارا مدى جواز وصحة ما يقوم به المريض مرض الموت والذي يغلب على من أصيب به الموت قريبا، سريعا وعادة من تصرفات وأعمال متعلّقة بأحكام الأسرة المدروسة في هذا البحث والمتمثّلة: في الزواج، والطلاق، والخلع، والإقرار، والوصية، والارتداد عن الإسلام، والدخول فيه من الناحية القانونية.

المطلب الثالث: شروط مرض الموت

بعد التطرق لجملة من التعريفات التي تتفق على أن مرض الموت هو المرض الذي يؤدي بالمريض إلى الوفاة غالبا وعادة سواء ألزم المريض الفراش أو لم يلزمه، يتبين أن هذا الأخير بمعنى مرض الموت له مجموعة من الشروط حتى يعتبر المرض مرض موت، وإذا

اختل أحدهم أو تخلف شرط لا يعتبر المرض مرض موت، وهذه الشروط سنتناولها في هذا المطلب وفق فرعين: الفرع الأول كون المرض يكثر الموت منه وأخبر أطباء عدول أنه مرض موت، والفرع الثاني: اتصال الموت بالمرض.

الفرع الأول: كون المرض يكثر الموت منه، وما أخبر أطباء عدول بأنه مرض الموت

أولاً: المرض الذي يكثر الموت منه

وهو المرض الذي يغلب فيه الخوف ويكثر الموت منه، فيكون مرضا خطيرًا من الأمراض التي تنتهي عادة بالموت، أو التي تكون في بدايتها عادية ثم تتفاقم مع مرور الزمن، من سيء إلى أسوء ويصبح يخشى عليه الموت بسببه، مثل السرطان، الكوفيد 19، الإيدز، السل الرئوي[1].

والأمراض الخطيرة لا يوجد لها معيار معين لتحديدها من الأمراض التي ليست بذات الخطورة خاصة مع التقدم الطبي المعاصر، فهناك أمراض كانت تعتبر في السابق من الأمراض الخطيرة والمهلكة ولكنها أصبحت غير خطيرة في زمننا هذا، ويمكن من خلال ما وصل إليه الطب الحديث معالجة ذلك المرض بسهولة وعدم تطوره، والعكس صحيح فمن الممكن أن يكون مرض معين خطير في وقتنا هذا ولم يكن أصلا له وجود سابق[2].

[1]- عبورة خولة، رولة سعاد، المرجع السابق، ص13.

[2]-إيمان بريم، كريمة حوري، تصرفات المريض مرض الموت بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة نيل شهادة الماستر، قانون أسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمه لخضر، الوادي،2017 ص13.

* أطباء جمع طبيب، وذكر ابن القيم في زاد المعاد "أصل الطب: الحذق بالأشياء والمهارة بها، يقال للرجل: طب وطبيب: إذا كان كذلك. وقال غيره: رجل طبيب أي حاذق، سمي طبيبا لحذقه وفطنته. قال علقمة: طبيب حاذق أعطى الصنعة حقها"، ص(124-128).

ثانيا: ما أخبر أطباءعدول بأنه مرض الموت

إن الرجوع إلى أهل الاختصاص عند عدمالعلم أمر واجب شرعًا لقوله تعالى:

﴿ وَلَا تَقْف ُمَالَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ اِنَّ اَلسَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُوْلَٰٓئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْؤُلا ﴾.

[سورة الأسراء:36].

ويلاحظ مما سبق ذكره أن تحديد معرفة مرض الموت من عدمه مسألة هامة تتعلق بها أحكام شرعية متعددة، فلا يجوز أن تترك لتقديرات غير المحصنين الأمناء، ويرجع فيها إلى المسلمين الثقات كما ذكره ابن قدامة: (وما أشكل أمره من الأمراض، رجع فيه إلى قول أهل المعرفة، وهم الأطباء لأنهم أهل الخبرة بذلك والتجربة والمعرفة، ولا يقبل إلا قول طبيبين مسلمين ثقتين بالغين؛ لأن ذلك يتعلق به حق الوارث وأهل العطايا، فلم يقبل فيه إلا ذلك. وقياس قول الخرقي، أنه يقبل قول الطبيب العدل، إذا لم يقدر على طبيبين، كما ذكرنا في باب الدعاوى)[1].

الفرع الثاني: اتصال الموت بالمرض المخوف

أي أن ينتهي المرض بالموت فعلاً، سواءً كانت الوفاة من هذا المرض أم بسبب آخر خارج عنه، كأن يصاب شخص بمرض خطير لا شفى منه غالباً لكنّه يموت لسبب آخر، كأن يُقتل أو يموت بسبب حادث لا بسبب المرض نفسه فتعد تصرفاته تصرفات المريض مرض الموت، وتكون الغلبة للمرض لا للشخص المريض، فعندما يصاب شخص بمرض غير مميت غالباً ويُعجزه عن ممارسة أعماله المعتادة، أو يموت منه فإنّه لا يعتبر مريضًا مرض الموت وإن أثبت الأطباء أنه مات بسببه، كمن يصاب بأنفلونزا أو بمرض يعجزه عن المشي، أو رمدٍ في عينه يمنعه عن الرؤية، فهذه الأمراض يسيرة يكون الإنسان عرضة للإصابة بها غالباً، ويغلب فيها الشفاء ويرجى البرء منها فهي أمراض لا يعتد بها وإن أدت بحياة المريض، وإنما يعتد بالأمراض المميتة التي تتصل بالموت فعلاً[2].

---

[1]-ابن قدامة: المغني، المرجع السابق، ج6، ص203.

[2]-أحمد بن دكن، التصرفات المالية للمريض مرض الموت بين الشريعة الإسلامية والقانون، مذكرة ماستر، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة غرداية،2014، ص15.

واشترط كثير من الفقهاء حتى يتصل المرض بالموت فعلاً أن يُحدد بمدة استغراق المرض للنظر في تصرفاته من بداية اشتداد المرض إلى حصول الموت، ورأى فريق منهم أنّه يشترط وفاة المريض قبل سنة من بدء المرض، فإن زاد عن ذلك لا يعد مرض موت إلّا من لحظة تغير حال المريض واشتداد وزيادة المرض إلى حين الوفاة، في حين أنّ القضاء الجزائري لم يأخذ بتحديد مدة المرض خلال سنة، وهو ما يتم استنتاجه من قرار المحكمة العليا، وذلك للإشكالية حول تحديد متى تنتهي الصحة ويبدأ المرض؟ وما يفصل بين عامل الخطر والشدة؟[1]

وترتيباً لما سبق فإنّه يشترط أن يتصل المرض الذي يغلب فيه الهلاك بالموت فعلاً ليلحق بالمريض مرض الموت، فإن شفي المريض منه فإنّ ما صدر منه من تصرفات أثناء المرض يأخُذ حكم التصرفات حال الصحة؛ وإن كانت تصرفاته لم تعقد إلّا لاعتقاده بقرب أجله، لأنّ حكم تصرف مريض مرض الموت شرّع لمصلحة الورثة لا لمصلحة المريض، فإذا شفيّ المريض انتفى حق الورثة في الطعن وأُلزم بما أبرَم حال المرض[2].

ولتحديد تحقق مرض الموت من نفيه فإننا نرجحما ذهب إليه الفقه الإسلامي إلى ترك الفصل في المسألة لأهل الخبرة والاختصاص من الأطباء، اعتمادًا على ما لديهم من شواهد ودلائل ووسائل طبية، والتي تمكنهم من تشخيصٍ دقيقٍ لحالة المريض.

المطلب الرابع: جملة من أمراض الموت قديما وحديثا

تتعدد وتتنوع أمراض الموت حسب ما تناوله الفقهاء والأطباء بتنوع وتعدد الأسباب المؤدية لذلك، وقد عددها الفقهاء قديما والأطباء حديثا، وبينوا مظاهرها وأوضحوا صورها وأشكالها وأنواعها، ولهذا سنعرض في هذا المطلب جملة من أمراض الموت قديما وحديثا، حيث سنتناول في الفرع الأول جملة من أمراض الموت قديما وفي الفرع الثاني جملة من أمراض الموت حديثا.

---

[1]-فاروق بوشريط، آثار تصرفات المريض مرض الموت في الوصية، مذكرة لنيل الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2019، ص22.

[2]-صمامة كمال، التصرفات الصادرة عن المريض مرض الموت في قانون الأسرة الجزائري، شهادة دكتوراه، قانون الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة،2020م، ص12.

النوع الأول: جملة من أمراض الموت قديما

ورد ذكر أنواع من الأمراض في كتب الفقه اعتبرها الفقهاء القدامى من أمراض الموت، ونذكر منها:

أولا. الحُمَى: وهي ضربان، حُمَى مطبقة وحُمَى غير مطبقة.

والحمى المطبقة هي الحمى اللازمة التي لا تبرح، وتتجاوز العادة في ارتفاع درجة الحرارة وإزعاج البدن، وتسمى بالحمى القوية والحادة[1].

ثانيا: الطاعون: هو هيجان الدم في بعضه، وقيل: إنه انصباب الدم إلى شيء من بدن الإنسان من يد أو رجل فيورم ويحمر، وقيل: هو بثر وورم مؤلم جدًا يسرد ما حوله ويخضر ويحمر حمرة بنفسجية ويحصل معه خفقان القلب[2].

ثالثا: السُّل: وهو داء يصيب الرئة، ويأخذ البدن منه في النقصان والاصفرار[3]، وله ثلاث مراتب ابتداؤه وأوسطه وانتهاؤه.

رابعا: ذات الجنب: وهي قروح تحدث في داخل الجنب بوجع شديد، ثم تنفتح في الجنب ويسكن الوجع وذلك وقت الهلاك، وإنما كانت مخوفة لقربها من الرئيسين القلب والكبد ومن علاماتها الحمى اللازمة وشدة الوجع تحت الأضلاع وضيق النفس والسعال[4]، ومثله وجع الخاصرة.

خامسا: الفالج: وهو داء يحدث في أحد شقي البدن طولا فيبطل إحساسه وحركته[5]، وهو المعروف حاليا بالشلل النصفي، ومن أسبابه غلبة الرطوبة، وابتداؤه مخوف عند الفقهاءدون انتهائه.

---

[1]-آدم سنكري، المريض مرض الموت وأحكام تبرعاته وإقراره في الفقه الإسلامي، مذكرة ماجستير، شعبة الفقه، المملكة العربية السعودية، 1404هـ، ص21.

[2]- حسني محمود عبد الدايم، مرض الموت وأثره على عقد البيع، المرجع السابق، ص141.

[3]- النووي: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي(ت:676هـ)، روضة الطالبين وعمدة المفتين، المكتب الإسلامي، بيروت، ط3، 1412هـ-1991م، ج6، ص125.

[4]-ابن حجر الهيتمي: أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي(ت:974هـ)، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، (ب ط)،1357-1983م، ج7، ص31.

[5]-عزت كامل، الوجيز في تصرفات المريض مرض الموت، دار الفكر القانوني للنشر والتوزيع، سنة2007، ص29.

سادسا: القولنج: وهو أن تنعقد أخلاط الطعام في بعض الأمعاء فلا تنزل، ويصعد بسببه البخار إلى الدماغ فيؤدي إلى الهلاك[1].

سابعا: الدق: وهو داء يصيب القلب، ولا تمتد معه الحياة غالبا وهو من أمراض الموت عند الفقهاء[2].

ثامنا: البرسام: وهو ورم حاد يعرض للحجاب الذي بين الكبد والمعي، فيرتقيبسببه بخار إلى الرأس فيؤثر في دماغ المصاب، وقد يختل عقله ويهذيوهو من الأمراض المخوفة عند الأطباء[3].

تاسعا: الأمراض السريرية: وهي أمراض تصيب الأجهزة التناسلية والمعروف منها السيلان الزهري، وتؤدي إلى الوفاة بصورة مؤكدة وسريعة[4].

الفرع الثاني: جملة من أمراض الموت حديثا

إن السبب في شرح الأحكام المتعلقة بالمريض هو خوفه من الموت، لذلك ألحق بالمريض كل من كان في حالة يغلب عليه فيها اليأس على الرجاء، والموت على الحياة، وفي حالة ترقب فيها الموت فإنهحينئذٍ يأخذ حكم المريض في كل تصرف يحدث منه؛ كما لو حدث من المريض، فكل سبب يكون الهلاك منه غالبا يكون في حكم مرض الموت، وسماها القانون الجزائري الحالات المخيفة في المادة 204 من قانون الأسرة الجزائري موافقين بذلك الفقهالإسلامي، لانطباق نفس العلة عليهامن الأمراض المنتشرة التي تنتهي بموت المصاب بها، والتي صنفها الأطباء على أنها من أمراض الموت ما يلي:

أولا.الأمراض القلبية الوعائية:تعد أمراض القلب الوعائية أكبر الأمراض التي تحصد الأرواح في العالم، و تعد من الأسباب الرئيسية للوفاة، ورغم خطورتها وتهديدها بموت المصاب بها، إلا أنه يمكن التعايش معه لمدة سنتين فهو لا يعد مرض موت في بدايته، كما تعد النوبات القلبية والسكتات الدماغية والجلطات الدموية التي تنجم جراء انسداد يحول

[1]- النووري: روضة الطالبين وعمدة المتقن، المرجع السابق، ج6، ص124.

[2]-الهيتمي: تحفة المحتاج في شرح المنهاج، المرجع السابق، ج7، ص32.

[3]- محمود حسني عبد الدائم، مرض الموت وأثره على عقد البيع، المرجع السابق، ص135.

[4]- آدم سنكري، المريض مرض الموت وأحكام تبرعاته وإقراره في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص30.

دون تدفق الدم وبلوغه القلب والدماغ، أو جراء نزيف من أحد أوعية الدماغ الدموية، في هذه الحالة يعتبر مرض القلب مرض موت وفقا لرأي الأطباء لأنه في مراحله المتأخرة، والتي يؤدي إلى الوفاة حتما[1].

ثانيا.تضخم البروستات وعجز الكليتين: وفقا لرأي الطب، فإن عجز الكليتين من الأمراض التي يغلب عليها الهلاك، أما عجز إحداها لا يكون مخوفًا، إلا إذا اشتد المرض، أما تضخم البروستات لوحده لا يعتبر مخوفا،وإذا اجتمعا معا فإنه يكون مرض موت[2].

ثالثا. السرطان: حيث يعتبر من الأمراض الخطيرة والمزمنة التي تصيب الإنسان، ويعد مميتا إذا تم اكتشافه في مراحل متطورة في مناطق حساسة من الجسم، كالدماغ، والكبد، والدم، والرحم والثدي، وهو ما أيّده شرّاح القانون، كما يستثنى من مدة سنة؛ فيعد مرض الموت من لحظة اشتداد المرض وتدهور حالةالمريض إلى حين الوفاة، ولو امتد لأكثر من سنة[3].

رابعا. الإيدز: هو مرض فقدان المناعة المكتسبة الذي يؤدي إلى اتلاف جهاز المناعة الخلوية، ويصيبالإنسان من دون سبب معروف نتيجة المقاومة الضعيفة للمرض نفسه... ويعد الايدز منالأمراض المميتة الخطيرة والمصاب بهذا المرض لا يرجى شفاءه في الغالب، فإذا اشتدالمرض لدى صاحبه وصارت غلبة الموت فيه أكيدة واقترب أجله وأدى بحياته إلىالموت فعلا فإنه يعد مريضاً مرض موت، وقد أصدر مجمع الفقه الإسلامي في دورةالمؤتمر التاسع المنعقدة في دولة الإمارات العربية المتحدة في أبو ظبي قرار يقضي بأن الايدز يعد مرض موت شرعا، إذا أقعدالمريض عن ممارسة الحياة العادية،وإذا اكتملت أعراضه واتصل به الموت[4].

خامسا.الانسداد الرئوي المزمن: وهو مرض رئوي يتميز بانخفاض مستمر في تدفق الهواء، لتصل في المراحل المتقدمة من المرض إلى ضيق التنفس أثناء الراحة، إلى أن يتطور إلى

---

[1]- فاروق بوشريط، آثار تصرفات المريض مرض الموت في الوصية، المرجع السابق، ص27.

[2]-أندرو ميشيل يوسف حفيري، التصرفات الصادرة في مرض الموت، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القدس، فلسطين، 2018، ص53.

[3]- فاروق بوشريط، آثار تصرفات المريض مرض الموت في الوصية، المرجع السابق، ص28.

[4]- صمامة كمال، التصرفات الصادرة عن المريض مرض الموت في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص25.

مرض خطير، ويؤدي بحياة المصابين به، ويعتبر مرض لا يمكن الشفاء منه، وهو من الأمراض المزمنة.

سادسا. التهاب الكبدc: وهو مرض كبدي يسببه فيروس التهاب كبدC، يمكن أن يسبب الفيروس عدوى التهاب كبد حادة ومزمنة، وقد يتطور إلى أن يصاب المريض بشمع الكبد أو سرطان الكبد، وهي من الأمراضالمميتة عند اشتدادها، ولا يوجد في الوقت الحالي لقاح ناجح ضده، ولكن الأبحاث مستمرة في هذا المجال[1].

مما سبق ذكره نستخلص أنَّ الأمراض الخطيرة التي لم يوجد لها علاج، ولا يرجى منها شفاء تعد مرض موت، بينما الأمراض التي ليست في حقيقتها أمراض موت واجتمعت في المريض، وكانت في مجموعها أو احداها خطيرة وتفاقمت واشتّدت فيكون الشخص مصابا بمرض من أمراض الموت كما هو ثابت طبياً.

وقد ألحق فقهاء الشريعة والقانون حالات تدخل في حكم المريض مرض الموت، حيث تم القياس على مرض الموت حالات أخرى يكون الشخص فيها صحيحاً، ويغلب عليه الهلاك دون النجاة وهو ما سيتم تفصيله في المبحث الموالي.

[1]-فاروق بوشريط، آثار تصرفات المريض مرض الموت في الوصية، المرجع السابق، ص32.

المبحث الثاني: ما يلحق بمرض الموت في الأحكام وأهلية المريض وحكم الحجر عليه في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: ما يلحق بمرض الموت في الأحكام

المطلب الثاني: حقيقة الأهلية وأقسامها في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

المطلب الثالث: أهلية المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

المطلب الرابع: الحجر على المريض مرض الموت فيالفقهالإسلاميوقانونالأسرةالجزائري

المطلب الأول: ما يلحق بمرض الموت في الأحكام

ذكر الفقهاء عدة أحوال تقوم مقام مرض الموت، يدخل في حكمها الأصحاء الذين هم في حالة نفسية تجعلهم يشعرون بدنو أجلهم، وإن كانوا سالمين في بدنهم، فتكون تصرفاتهم مثل تصرفات المريض مرض الموت بشرط أن يتصل خوف الهلاك الغالب أو الكثير بالموت، وهذا ما ستتناوله في هذا المطلب وفق فرعين: الفرع الأول من غلب موته غلبة كبيرة، والفرع الثاني من غلب موته غلبة أقل.

الفرع الأول: من غلب موته غلبة كبيرة

وهو من غلب موته على نجاته بنسبة كبيرة ونجد فيه ثلاث حالات:

أولا. من حُبِس للقتل

من حبس للقتل قصاصًا أو حدًا، حيث ذهب الفقهاء إلى أن الحبس للقتل بالبينة الشرعية أو بالإقرار من المحبوس حالة يتحقق فيها الخوف من الموت وهو مناط الإلحاق، فيأخذ من حكِم عليه بالإعدام حكم المريض مرض الموت لغلبة خوفه من الموت وهو ما ذهب إليه الحنفية والمالكية[1]، ورأى الشافعية إلى وجوب تقديم الشخص للقتل ولا يكفي مجرد

[1]– ابن أبي زيد القيرواني: عبد الرحمن النفزي، القيرواني، المالكي (ت:386هـ)، النَّوادر والزِّيادات على مَا في المدَوَّنة من غيرها من الأُمهاتِ، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1999م، ج3، ص324.

صدور الحكم ضده، بينما ذهب الحنابلة[1] بأنه يلحق بمريض الموت بمجرد الحبس عليه بالإعدام وذلك لغلبة خوفه من الموت[2].

ثانيا. من حضر ساحة القتال: ذهب الفقهاء إلى القول بأن يلحق بالمريض مرض الموت من حضر ساحة القتال عند تحقق أمرين:

1. أن يكون الشخص في صف القتال.
2. وأن يكون كل فريق من الجهتين مكافئًا للآخر.

لأن الخوف من الهلاك يغلب عند حصول هذين الأمرين[3]، ولهذا فإن كل من حضر ميدان القتال حال نشوب القتال يلحق بحالة مريض مرض الموت، فهو في حال يترقب التلف والهلاك[4]، قد غلب عليه اليأس على الحياة نظرا لتوقع الموت في كل لحظة أينما كان موقعه، وذلك لتعدد وتنوع وسائل وأساليب القتال المعاصرة[5].

ثالثا. من أسره العدو

من أسره العدو كالكفار والبغاة وقطاع الطرق، فإما أن يكون ذلك العدو ممن اعتاد قتل أسراهم أم لا، فإن كان ممن اعتاد قتل الأسرى ألحق بالمريض مرض الموت في أحكام التصرفات، لأن الغالب من حاله هو الخوف من الموت وإن لم يعتاد قتلهم لم يلحق به، لأن الغالب من حاله هو عدم الخوف من الموت، وبه قال الثوري وإسحاق[6] وأحد أقوال الشافعية، وأبي حنيفة، ويروى أن الحجّاج لما حبس إياس ابن معوية قال الحسن البصري: ليس له من ماله إلا الثلث، لأن من دخل سجن الحجّاج ما كان يرجوا له الحسن حياةً[7].

---

[1]– ابن أبي تغلب: عبد القادر ابن عمر بن أبي تغلب بن سالم التغلبي الشَّيْبَاني (ت:1135هـ)، المَآرِب بشَرح دَلِيلُ الطَّالِب، مكتبة الفلاح، الكويت، ط1، 1403 هـ –1983م، ج2، ص37.

[2]–عبورة خولة، حماية الورثة من التصرفات التبرعية للمورث المريض مرض الموت، المرجع السابق، ص16.

[3]–ابن قدامة، المغني، المرجع السابق، ج8، ص494.

[4]– السرخسي: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الائمة السرخسي (ت:483هـ)، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، لبنان، (د ط)، (د ت ن)، ج6، ص168.

[5]–محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة،1996، ص301.

[6]– آدم سنكري، المريض مرض الموت وأحكام تبرعاته وإقراره في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص36.

[7]– أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص301.

النوع الثاني: من غلب موته غلبه أقل

ونميز فيه ثلاث حالات أيضا

أولا. من خالط المرضى بالمرض الخطير: إن أحكام الشريعة منوطة بالشيء الغالب وبناء على القاعدة الشرعية [إن الغالب كالمحقق][1] فإن النادر لا حكم له، لذلك فإن انتشار مرض معدٍ وفتاك في بلد مع عدم التوصل لعلاج أو لقاحات مضادة له ولا القدرة على السيطرة عليه بالأدوية اللازمة، تعتبر احتمالية تعرّض ساكن ذلك البلد للإصابة به أكثر من احتمالية شفائه منه، ويصبح في حكم المريض مرض الموت، وتدخل ضمن الحالات التي يلحق بها تصرفات الأصحاء بتصرفات المريض مرض الموت، فالأمراض الوبائية المعدية هي أمراض فتاكة فإذا وقعت في بلد ما فإنها تنتشر فيه مما يؤدي بسكانها إلى الهلاك[2].

ثانيا. من ركب السفينة:

ذهب الفقهاء إلى القول أن من ركب سفينة حالة هدوء الماء كالصحيح في أحكام التصرفات ويلحق بالمريض مرض الموت في أحكام التصرفات في حالة اضطراب الماء بهبوب الرياح العاصفة وتلاطم الأمواج وخوف الغرق، وكذلك إذا انكسرت السفينة بحيث يخاف الراكب من الغرق لأنها حالة يغلب فيها الخوف من الموت، فكانت كالمرض المخوف[3].

ولأن الله تعالى وصف هذه الحالة بشدة الخوف من الهلاك[4] بقوله تعالى:﴿ هُوَ ٱلَّذِى يُسَيِّرُكُمْ فِى ٱلْبَرِّ وَٱلْبَحْرِ حَتَّىٰٓ إِذَا كُنتُمْ فِى ٱلْفُلْكِ وَجَرَيْنَ بِهِم بِرِيحٍ طَيِّبَةٍ وَفَرِحُوا۟ بِهَا جَآءَتْهَا رِيحٌ عَاصِفٌ وَجَآءَهُمُ ٱلْمَوْجُ مِن كُلِّ مَكَانٍ وَظَنُّوٓا۟ أَنَّهُمْ أُحِيطَ بِهِمْ دَعَوُا۟ ٱللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ ٱلدِّينَ لَئِنْ أَنجَيْتَنَا مِنْ هَٰذِهِۦ لَنَكُونَنَّ مِنَ ٱلشَّٰكِرِينَ ﴾. [سورة يونس:22].

---

[1]-محمد مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، دار الفكر، دمشق، ط1، ج1، 2006م، ص325.

[2]- فاروق بوشريط، آثار تصرفات المريض مرض الموت في الوصية، المرجع السابق، ص42-41.

[3]- آدم سنكري، المريض مرض الموت وأحكام تبرعاته وإقراره في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص38-39.

[4]-السرخسي: المبسوط، المرجع السابق، ج6، ص168.

فدلت الآية الكريمة على أن ركوب البحر حين تلاطم الأمواج حالة مخوفة، فيلحق صاحبها بالمرض مرض الموت.

ثالثا. المرأة الحامل

يرى جمهور الفقهاء من الحنفية[1]، الشافعية[2] والحنابلة[3] (والصحيح، إن شاء الله، أنها إذا ضربها الطلق، كان مخوفا؛ لأنه ألم شديد يخاف منه التلف، فأشبهت صاحب سائر الأمراض المخوفة. وأما قبل ذلك، فلا ألم بها، واحتمال وجوده خلاف العادة، فلا يثبت الحكم باحتماله البعيد مع عدمه، كالصحيح)[4]، أما المذهب المالكي[5] ألحق الحامل بالمريض مرض الموت منذ الشهر السادس وذلك لاعتبار الحمل مرض من أمراض الموت كما جاء في حاشية الدسوقي: (وحامل ستة أي أتمتها ودخلت في السابع ولو بيوم هذا هو الراجح خلافا لظاهره)[6]، وقبل ذلك فهي كالصحيح وجميع تصرفاتها المالية تعد صحيحة ونافذة وذلك لزوال خطر الخوف عنها، وتكون بداية الحمل مدة استبشار وسرور[7]، وإذا قضت المرأة ستة أشهر، صارت الولادة متوقعة من وقت لآخر، والولادة حالة تكون فيها المرأة بين الخوف والرجاء وبين الحياة والموت.

وأما إذا انتهت المرأة من آلامها أثناء مرحلة الولادة، ووضعت وليدها حيًا كان أم ميتًا فتكون في حكم الصحيح وتعد تصرفاتها التي أنشأتها آنذاك صحيحة ولا يجوز الطعن فيها[8].

---

[1]-السرخسي: المبسوط، المرجع السابق، ج6، ص168.

[2]- الشافعي: الأم، المرجع السابق، ج4، ص126.

[3]-ابن قدامة: المغني، المرجع السابق، ج8، ص492.

[4]-ابن قدامة، المغني، المرجع نفسه، ج8، ص492.

[5]-الدسوقي، حاشية الدسوقي، المرجع السابق، ج3، ص306.

[6]-الدسوقي، حاشية الدسوقي، المرجع نفسه، ص306.

[7]-محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة،1996، ص302.

[8]- إيمان بريم، تصرفات المريض مرض الموت بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص23.

المطلب الثاني: حقيقة الأهلية وأقسامها في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

سنتناول في هذا المطلب حقيقة الأهلية وأقسامها في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

الفرع الأول: حقيقة الأهلية في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

أولا . حقيقة الأهلية في الفقه الإسلامي:

1. حقيقة الأهلية لغة: الصلاحية، ويقال: فلان أهل لكذا، أي يصلح له ويستحقه ويستوجبه[1]، ومنه قوله تعالى:﴿ هُوَ أَهْلُ ٱلتَّقْوىٰ وَأَهْلُ الْمَغْفِرَةِ ﴾[سورة المدثر: 55]

1. حقيقة الأهلية اصطلاحا: عرّفها الفقهاء بأنها:

*صلاحية الشخص للإلزام والالتزام أي أن يكون الشخص صالحا لأن يلزم له حقوق على غيره، ويلزمه حقوق لغيره، وأن يكون صالحا لأن يلتزم بهذه الأمور بنفسه[2].

* هي الصفة التي يقدرها الشارع في الشخص تجعله صالحا للخطاب التشريعي، وتُثبت له الحقوق وتتحمل عليه الواجبات وتصح منه التصرفات[3].

والتعريف الأنسب هو تعريف الدكتور وهبة الزحيلي: بأن الأهلية هي صلاحية ثبوت الحقوق المشروعة للشخص وعليه أيضا، وصلاحيته لأداء ما وجب عليه.

ثانيا. حقيقة الأهلية في قانون الأسرة الجزائري

عرفها القانونيون بأنها:

. صلاحية الشخص لمباشرة التصرفات القانونية أو الأعمال الإدارية، أو تعديلها أو إنهائها، على الوجه الذي يعتد به القانون، أيا كان نوع التصرف القانوني[4].

. أيضا تعرف بأنها صلاحية الشخص لأن تكون له حقوق أو عليه حقوق، وأن يباشر بنفسه الأعمال القانونية والقضائية المتعلقة بهذه الحقوق[5].

---

[1]– ابن منظور: لسان العرب، المرجع السابق، ج11، ص29.

[2]– وهبة الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ج1، ص492.

[3]– أحمد الحجي الكردي، الأحوال الشخصية، الأهلية والنيابة الشرعية، المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2009م، ص11.

[4]– بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري وفق آخر التعديلات، دار هومه، الجزائر، ط2، 2006م، ج1، ص492.

[5]– فاضلي ادريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، العقد، الإرادة المنفردة، قصر الكتاب، الجزائر، ط2006–2007، ص73.

أما قانون الأسرة الجزائري فلم يتطرق إلى تعريف الأهلية.

الفرع الثاني: أقسام الأهلية في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

أولا. أقسام الأهلية في الفقه الإسلامي:

وقد قسم الفقهاء الأهلية إلى قسمين:

1. أهلية الوجوب: هي صلاحية الإنسان لأن تثبت له الحقوق، وتجب عليه الواجبات. وهي تثبت للإنسان بمجرد الحياة فهي ثابتة له كونه إنسانا منذ بدء تكونه جنينا إلى الموت. وهي نوعان: ناقصة وكاملة[1].

2. أهلية الأداء: هي صلاحية الشخص لصدور الفعل منه على وجه يعتد به شرعا. وتشمل كافة الأفعال والتصرفات والتكاليف الشرعية. وهي نوعان ناقصة وكاملة[2].

ثانيا: أقسام الأهلية في قانون الأسرة الجزائري:

تنقسم الأهلية إلى نوعين:

1. **أهلية الوجوب:** هي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وقابليته لتحمل الالتزامات من حيث قصورها أو شمولها لكل الحقوق والالتزامات[3].

2. **أهلية الأداء:** قدرة الشخص العقلية على القيام بالتصرفات القانونية، وتثبت للشخص بتمام بلوغه تسع عشرة سنة[4].

المطلب الثالث: أهلية المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

سوف نتطرق في هذا المطلب إلى أهلية المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

الفرع الأول: أهلية المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي

يتبين لنا مما سبق ذكره من تعريف الأهلية وأقسامها بأن المريض مرض الموت يعتبر ذو أهلية وجوب وأداء كاملتين، إلا أن تعرضه لمرض الموت، أورث ضعفا في تصرفاته، ولذلك

---

[1]– وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص163.

[2]– السعد التفتازاني: سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني (ت: 792هـ)، التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1377 هـ –1957م، ج2، ص321.

[3]– محمد سعيد جعفور، مدخل الى العلوم القانونية، دار هومه، 2014، ج2، ص469.

[4]– جعيجع عبد الحميد، علي صوشة العربي، النظام القانوني للأهلية في القانون الجزائري، مذكرة نيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة،2020، ص10.

فالشريعة الإسلامية لم تحد من عقود المريض مرض الموت وتصرفاته لانعدام أهليته أو نقصها، وإنما للحفاظ على حق الورثة والدائنين لتمكينهم من استيفاء ديونهم، كي لا يتمكن هو من تضييع حق الورثة في تركته سيرا وراء رغبة دافعة لإيثار بعض الورثة، أو محاولة حرمانه لبعض الورثة من ميراثهم بعد موته[1].

وأما المرض فإنه لا ينافي أهلية الحكم ولا أهلية العبارة ولكنه لما كان سبب الموت والموت عجز خالص كان المرض من أسباب العجز ولما كان الموت علة الخلافة كان المرض من أسباب تعلق حق الوارث والغريم بما له ولما كان عجزا شرعت العبادات عليه بقدر المكنة ولما كان من أسباب تعلق الحقوق فكان من أسباب الحجر بقدر ما يقع به صيانة الحق حتى لا يؤثر المرض فيما لا يتعلق به حق غريم ولا وارث وإنما يثبت به الحجر إذا اتصل بالموت مستندا إلى أوله[2].

الفرع الثاني: أهلية المريض مرض الموت في قانون الأسرة الجزائري

أحكام الأهلية تتعلق بالنظام العام، والمفروض في الشخص أن يكون كامل الأهلية ما لم يسلب القانون أهليته، أو يحد منها، وهو ما نصت عليه المادة40 ق.م. ج:" كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية". بينما تنص المادة6 على:" تسري القوانين المتعلقة بالأهلية على جميع الأشخاص الذين تتوفر فيهم الشروط المنصوص عليها"[3].

بعد الاطلاع على نصوص هذه المواد نجد أن مرض الموت لم يرد ضمن عوارض الأهلية، واعتبار أهلية المريض مرض الموت أهلية كاملة كأهلية الصحيح تماما يرجع للأسباب التالية:

– لو كان المريض مرض الموت ناقص الأهلية، لكان تصرفه بالوصية في حدود الثلث باطلا بطلانا مطلق، لأنه تصرف ضار به ضررا محضا[1].

---

[1]– محمد أبو زهرة، الوصية في القانون المدني والشريعة الإسلامية، دار الفكر، القاهرة، 1987، ص371.

[2]– علاء الدين عبد العزيز البخاري: علاء الدين، عبد العزيز بن أحمد البخاري (ت: 730 هـ)، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، دار الكتاب الإسلامي، (د م ن)، ط1، 1308 هـ –1890 م، ج4، ص307.

[3]– القانون رقم05–10 المؤرخ في 20يونيو 2005، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ع44، 20يونيو2005.

– لو كان المريض مرض الموت ناقص الأهلية لكان تصرفه تبرعا باطلا بطلانا مطلقا، ولا يستطيع ورثته إجازته.

– لو كان المريض مرض الموت ناقص الأهلية، لكان تصرفه تبرعا باطلا بطلانا مطلقا إذا لم يكن له وارث.

– إن نقص الأهلية يرجع قانونا إلى عارض من عوارض الأهلية، وهي الجنون والسفه والعته والغفلة، أو إلى عيب من عيوب الرضا.

ولم يقل فقهاء الشريعة الإسلامية التي هي مصدر تصرفات المريض مرض الموت أنه مصاب بأحد العوارض، أو إرادته معيبة بأحد هذه العيوب[2].

المطلب الرابع: الحجر على المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

سنتطرق في هذا المطلب إلى حقيقة الحجر وحكمته وأقسامه، كما سنتناول الحجر على المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

الفرع الأول: حقيقة الحجر وحكمه وحكمته وأقسامه وسببه

أولا. حقيقة الحجر وحكمه وحكمته:

1.حقيقة الحجر لغة: المنع يقال حجر عليه حجرا أي منع منه ويقال حجر القاضي على السفيه والصغير اذ منعهما من التصرف في مالهما[3].

2. حقيقة الحجر اصطلاحا:

أ. حقيقة الحجر شرعا: للحجر في اصطلاح الفقهاء عدة تعريفات

---

[1]– ايمان معمري، "مدى تأثير أهلية المريض مرض الموت على عقود التبرعات"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي، الجزائر، ع01، 2020، ص662.

[2]– دويدة فيصل، تصرفات المريض مرض الموت، مذكرة نيل شهادة الماستر، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، 2015، ص25.

[3]– ابن منظور، لسان العرب، المرجع السابق، ج4، ص167.

عرفّه الحنفية بأنه: منع مخصوص في حق لشخص مخصوص عن تصرف مخصوص أو عن نفاذه[1].

***وعرّفه المالكية بأنه:** صفة حكمية أي يحكم بها الشرع، توجب منع موصوفها من نفوذ تصرفه فيما زاد على قوته، أو تبرعه بما زاد على ثلث ماله[2].

***وعرّفه الحنابلة والشافعية بأنه:** المنع من التصرفات المالية[3]، سواء أكان المنع من الشارع كمنع الصغير والمجنون والسفيه، أم من الحاكم كمنع المشتري من التصرف في ماله[4].

نرى بأن التعريف الذي جاءت به الشافعية والحنابلة هو تعريف جامع مانع؛ أما كونه جامعاً فلأنه تناول الحجر بكل أقسامه سواء كان لمصلحة المحجور عليه أم كان لمصلحة الغير.

وأما كونه مانعاً؛ فلأنه جعل المنع في التصرف المالي دون غيره من التصرفات التي لا تتعلق بالمال.

ب . حقيقة الحجر قانونا: لم يعرف المشرع الجزائري الحجر، بل اقتصر على ذكر أحكامه في نص المادة103 ق.أ.ج بأنه يكون بموجب حكم قضائي[5]، وترك أمر تعريفه إلى الشريعة الإسلامية، بحسب ما نصت عليه المادة 222من ق.أ.ج[6].

عرفه أحد القانونيون بأنه:

. إجراء قضائي تحفظي يتم بموجبه منع الشخص البالغ المحجور عليه وطرأت عليه أسباب الحجر كالجنون والعته والسفه من التصرف في ماله بسبب نقص في قدراته العقلية وسوء تصرفه[7].

---

[1]– ابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (ت:970 هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، (د م ن)، ط2، (د ت)، ج8، ص87.

[2]– الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المرجع السابق، ج3، ص292.

[3]– ابن قدامة: المغني، المرجع السابق، ص343.

[4]– أبو المعاطي الشبراوي: إتحاف الأريب بشرح الغاية والتقريب، دار الريادة للنشر والتوزيع، الدقهلية، مصر، ط1، 1441 هـ –2020 م، ص200.

[5]– قانون رقم رقم05–09، المؤرخ في 4ماي 2005، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، عدد43، المؤرخ في 22يونيو2005.

[6]– قانون رقم84–11، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم05–02 المؤرخ في27فبراير2005.

[7]– نحيمي جمال، قانون الأسرة الجزائري، دليل القاضي والمحامي، دار هومه، الجزائر، 2006م، ص248.

. منع الشخص من ممارسة حق التصرف في أمواله تصرفا غير ملائم ووضع أمواله تحت تصرف مقدم أو قيم يقوم بحفظها وحمايتها من تصرفاته الضارة[1].

ثانيا . حكم الحجروحكمته:

1 . حكم الحجر: وهو عمل مشروع وقد استدل فقهاء الشريعة الإسلامية على مشروعيته بما ورد في القرآن الكريم والسنة المطهرة وإجماع الأمة:

أ . قوله تعالى:﴿ وَلَا تُوتُواْ ٱلسُّفَهَآءَ امْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَما وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُواْ لَهُمْ قَوْلا مَّعْرُوفا ﴾[سورة النساء:05].

وجه الدلالة: نهى الله تعالى فيها الأولياء عن إعطاء السفهاء أموالهم؛ لأن في إعطائهم تعريضا لضياعها، فدل النص على منعهم من التصرف في أموالهم، وهو معنى الحجر عليه[2].

ب . ما رواه عبد الرحمن بن كعب بن مالك عن أبيه رضي الله عنهما"أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ ماله وباعه في دين عليه"[3].

ج . الإجماع فقد دلّ عليه حديث عبد الله بن جعفر:" أن علي – رضي الله عنه –سأل عثمان ابن عفان رضي الله عنه أن يحجر على عبد الله بن جعفر..."[4].

ولم ينكر أحد الصحابة عليهما ولو أنكروا لنقل لكنه لم ينقل فكان ذلك إجماعا منهم على جواز الحجر[5].

2 . حكمة الحجر: ومنها:

---

[1]– عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، دار هومه، الجزائر، (د ط)، 2013م، ص167.

[2]–وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ج6، ص464.

[3]– رَوَاهُ اَلدَّارَ قُطْنِيُّ وصحَّحَهُ الحاكم وَأَخْرَجَهُ أَبُودَاوُدَ مُرْسَلاً، وَرُجِّحَ إرسال، أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، تحقيق: أبو عاصم حسن بن عباس بن قطب، مؤسسة قرطبة، مصر، ط1، 1416هـ-1995م، ج5، ص292.

[4]– الشوكاني: نيل الأوطار، كتاب التفليس، باب الحجر على المبذر، دار الحديث، مكة المكرمة، (د ت)، ج5، ص293.

[5]محمد أحمد الصلوي، نظام الحجر على فاقد الأهلية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2 ،2010، ص83.

- حفظ المال باعتباره أحد الكليات الخمس[1].
- صون للمصالح وحفظ للحقوق ورحمة لخلق الله تعالى.
- منع الاضرار بأنفسهم وإبعاد أيدي العابثين[2].

ثانيا . أقسام الحجر وسببه:

1 . أقسام الحجر: وهو قسمان:

أ . الحجر لمصلحة المحجور عليه: كالحجر على الصبي، والسفيه، والمجنون، فيحجر عليهم حفظا لمالهم وحرصا على صيانته لكي ينتفعوا به عند البلوغ بالنسبة للصبي، والرشد للسفيه، والإفاقة للمجنون[3].

ب . الحجر لمصلحة الغير: كالحجر على العبد، والمفلس، والمريض، والزوجة، فيحجر على العبد حفاظا على أموال السيد، إذ العبد وما ملكت يمينه ملك لسيده، والحجر على المفلس حفظا لحق الغرماء، وعلى المريض لمصلحة الورثة[4].

2 . أسباب الحجر:

أ . أسباب الحجر في الفقه الإسلامي: وهي:

***السفه:** هو التبذير بصرف المال في معصية كخمر وقمار وفي المعاملة بغبن فاحش بلا مصلحة أو في شهوات على خلاف عادة مثله أو بإتلافه[5].

***الصبي:** فالصبي غير البالغ، فلا يجوز له التصرف في ماله، فإن تصرف بعوض كالبيع والشراء، فإنه يبقى موقوفا على إجازة الولي[6].

---

[1]– الموسوعة الفقهية، موقع الدرر السنية على الإنترنتdorar.net، 1432هـ، ج2، ص443.

[2]– وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ج6، ص464.

[3]– التويجري: محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري، موسوعة الفقه الإسلامي، بيت الأفكار الدولية، ط1، 1430هـ – 2009 م، ج3، ص538.

[4]– عبد الله الطيار: عبد الله بن محمد الطيّار، الفِقهُ الميَسَّر، مَدَارُ الوَطن للنَّشر، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط2، 1433هـ –2012م، ج6، ص130.

[5]–الدردير: أحمدبن محمد بن احمد، أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك، مكتبة أيوب، كانو نيجيريا، 1420هـ–2000م، ص105.

[6]–أبي جزي الكلبي: أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي الغرناطي (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية، (د ن)، (د م ن)، (د ط)، (د ت)، ص211.

***المريض مرض الموت:** فالذي يحجر عليه هو المريض مرض الموت أي الذي يكثر بسببه الموت، فيمنع من التبرع بأكثر من ثلث التركة، ولا يمنع من المعاوضة إلا إذا كان فيها[1]محاباة[2].

***الجنون:** هو من زال عقله. فإن استمر جنونه في جميع الأوقات، كان جنونا مطبقا، وإذا ذهب عقله في وقت، وأفاق في وقت، كان جنونه متقطعا[3].

***التبذير:** فالمبذر في لذاته من الشراب والفسق، يسقط في ذلك سقوط من لا يعد المال شيء[4].

***الدَيْن:** ويحجر على المدين في تصرفاته المالية حتى لا تضيع على الناس حقوقهم وأموالهم التي استدانها منهم[5].

***الغفلة:** المغفل هو الذي لا يفسد ماله ولا يقصد إفساده، لكنه لا يهتدي إلى التصرفات فيغبن في المعاملات لسلامة قلبه[6].

***الرق:** وللسيد المنع من التصرف في المال معاوضة أو غيرها، قليل المال أو كثيره كان الرقيق يحفظ أو يضيع لتعلق حق السيد به في زيادة القيمة[7].

***الزوجة:** يحجر على المرأة المتزوجة الحرة الرشيدة لصالح زوجها في التصرف بغير عوض كالهبة والكفالة فيما زاد على ثلث مالها قياسا على المريض[8].

---

[1]– محمد بن أحمد عليش: محمد عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، 1404هـ –1984 م، ج6، ص127.

[2]– المحاباة: هي كل عطية على وجه غير مشروع تعد محاباة، كهبة الوالد إحدى أولاده دون الأخرين.

[3]– وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السباق، ج6، ص489.

[4]–القرافي: شهاب الدين، الذخيرة في الفرع المالكية، المرجع السابق، ج9، ص86.

[5]–الجزيري عبد الرحمان، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط3، 2008، ج2، ص333.

[6]–السباعي مصطفى، شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الوراق للنشر والتوزيع، الرياض السعودية، ط9، 2001، ج1، ص24.

[7]–القرافي: الذخيرة في الفرع المالكية، المرجع نفسه، ج7، ص91.

[8]–وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع نفسه، ج5، ص452.

ب . أسباب الحجر في القانون:

تعرف أسباب الحجر في القانون المدني بعوارض الأهلية ويقصد بها بعض العوامل التي تصيب الانسان فتؤثر على التمييز عنده وتتأثر أهليته ومنها ما تؤدي إلى فقدانها أو إنقاصها.

وعلية فأسباب الحجر في القانون هي أربعة:

***الجنون:** هو المرض الذي يمنع العقل من إدراك الأمور، على وجهها ويصيبه باضطراب وهياج غالبا. والمجنون إما يكون جنونه شاملا، أي لا يفيق أصلاً، وإما يكون جنونه مع إفاقته في أوقات معلومة وثابتة، ففي هذه المدة، يكون المجنون كالعاقل الراشد، والمجنون يحجر عليه، متى ثبت جنونه ويستمر الحجر مع استمرار جنونه، على أنه فاقد الأهلية تماما[1].

* **العته:** اعتبر قانون الأسرة الجزائري أن العاهة العقلية من موانع المسؤولية، لأن من شأنها أن تعدم الإدراك الصحيح. لهذا عد المعتوه في حكم الصبي غير المميز، واعتبر أن تصرفاته غير نافذة[2].

* **السفه:** هو الحالة التي يوصف بها الذي لا يحسن القيام بالتصرف في ماله وتدبيره وينفق منه في غير محل الإنفاق[3]. أما حكم القانون من تصرفات السفيه فنجد أنه متفق مع الشرع[4]. فنجد المادة 101منه تنص على أنه:" من بلغ سن الرشد وهو مجنون أو معتوه أو سفيه أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه"[5].

* **صغير السن والمميز:** حسب المادة 42 ق. م لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن. ويعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة. وفي

---

[1]– الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص214.

[2]– العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013م، ص169.

[3]– الغوثي ابن ملحة، المرجع نفسه، ص215.

[4]– بختي العربي، المرجع نفسه، ص179.

[5]– قانون رقم84–11مؤرخ في9 يونيو1984، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم05–02 المؤرخ في27فبراير2005.

نفس السياق بالنسبة للصغير الذي بلغ سن التمييز فإن المادة83 ق. أ.ج:" من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة 43 من ق.م تكون تصرفاته نافذة اذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة به وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر، وفي حالة النزاع يرفع الأمر إلى القضاء[1].

الفرع الثاني: الحجر على المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

أولا . الحجر على المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي:

والذي يغلب بسببه الموت بحسب رأي الأطباء، أو يحدث منه الموت، ولو لم يحصل الموت به غالبا، أي أن المدار على كثرة الموت من المرض، ولو لم يكن غالبا، وهو قول الحنفية[2] والمالكية[3] والشافعية[4] والحنابلة[5].

وصرح المالكية[6] أنه يلحق به من يخاف عليه الموت كالمقاتل في صف القتال، والمحبوس للقتل، أو المحكوم بالإعدام، والحامل إذا بلغت ستة أشهر، ودخلت في السابع ولو بيوم، واختلف في راكب البحر وقت الهول بشدة ريح أو غيرها، والأصح أنه لا يعتبر كالمريض مرض الموت.

والذي يحجر به على مريض الموت :هو تبرعاته فقط فيما زاد عن ثلث تركته، حيث لا دين، فيحجر على المريض في تبرع كهبة وصدقة ووصية ووقف وبيع محاباة، وبيع مشتمل

---

[1]– قانون رقم84–11مؤرخ في9 يونيو1984، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم05–02 المؤرخ في27فبراير 2005.

[2]– ابن عابدين: الدر المختار، المرجع السابق، ج6، ص148.

[3]– الصاوي: حاشية الصاوي على الشرح الصغير، المرجع السابق، ج3، ص899.

[4]–الشربيني: مغني المحتاج، المرجع السابق، ج3، ص130.

[5]– ابن قدامة المقدسي: شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي (ت:682هـ)، الشرح الكبير، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، بيروت، (د ط)، 1404هـ –1983م، ج4، ص533.

[6]– الصاوي:حاشية الصاوي على الشرح الصغير، المرجع نفسه، ص899.

على غبن، فيما يزيد عن ثلث ماله، أي أن حكم تبرعاته كحكم وصيته، تنفذ من الثلث، وتكون موقوفة على إجازة الورثة في الزائد عن الثلث[1].

ثانيا . الحجر على المريض مرض الموت في قانون الأسرة الجزائري:

لم يعتبر المشرع الجزائري مرض الموت سببا من أسباب الحجر في القانون الجزائري، حتى وإن خصه ببعض الأحكام، ولكنه لم ينص على أنه سبب للحجر، وعليه الرجوع لأحكام الشريعة الإسلامية والاجتهادات القضائية، فإذا رفعت دعوى أمام القضاء موضوعها الحجر على شخص مريض مرض الموت فلا تقبل هذه الدعوى وترفض لعدم التأسيس.

[1]– وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، ص4488.

نتائج الفصل الأول: ونخلص مما سبق ذكره إلى النتائج الآتية:

1. مرض الموت هو المرض الذي يعجز الرجل عن قضاء مصالحه خارج المنزل، ويعجز المرأة عن القيام بأعمالها المعتادة داخل المنزل.
2. اشترط فقهاء الشريعة الإسلامية في المرض بأن: يقعد المريض عن قضاء ورؤية مصالحه، وأن يكون المرض مخوفا يغلب عنه الهلاك، وأن ينتهي المرض بالموت فعلا.
3. إغفال المشرع الجزائري بوضع تعريف لمرض الموت الأمر الذي جعل القضاء الجزائري يرجع إلى قواعد الفقه الإسلامي والتي تعتبر المصدر الثاني بعد التشريع.
4. يُلحِق فقهاء الشريعة الإسلامية بالمريض مرض الموت في الحكم حالات مختلفة وعديدة(الأصحاء) ليس فيها مرض، وإنما توافرت فيها غلبة الهلاك، واتصل بها الموت مباشرة.
5. مرض الموت لايعدم الأهلية ولا ينقصها، لكنه يحد من تصرفات المريض مرض الموت، وذلك لحماية حقوق الورثة والدائنين.
6. لا يمكن إيقاع الحجر على تصرف المريض إلا إذا اتصل المرض بالموت فعلا، ومرد ذلك الحفاظ على حقوق الورثة والدائنين من الضرر.

الفصل الثاني

تصرفات مريض مرض الموت المتعلقة بالزواج والطلاق

وانتقال المال في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: تصرفات المريض مرض الموت المتعلقة بالزواج والطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

المبحث الثاني: تصرّفات المريض مرض الموت المتعلّقة بانتقال المال في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

تمهيد: سوف نتطرق في هذا الفصل إلى مبحثين، الأول سنتكلم فيه عن تصرفات المريض مرض الموت المتعلقة بالزواج والطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، بينما سنتناول في المبحث الثاني تصرفات المريض مرض الموت المتعلقة بانتقال المال في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

المبحث الأول: تصرفات المريض مرض الموت المتعلقة بالزواج والطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: حكم زواج المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

المطلب الثاني: حكم طلاق المريض مرض الموت قبل الدخول في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

المطلب الثالث: حكم طلاق المريض مرض الموت طلاقا بائنا بعد الدخول في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

المطلب الرابع: حكم خلع المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

تمهيد: وسنتناول في هذا المبحث أربعة مطالب؛ حكم زواج مريض الموت في المطلب الأول، وحكم طلاقه قبل الدخول في المطلب الثاني، وحكم طلاقه طلاقا بائنا في المطلب الثالث، وحكم خلعه في المطلب الرابع.

المطلب الأول: حكم زواج المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري:

سنتناول في هذا المطلب صورة زواج المريض مرض الموت وحكمه في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

الفرع الأول: صورة زواج المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي وفي قانون الأسرة الجزائري

أولاً . صورة زواج المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي:

وخلاصة هذه الصورة أن يصاب إنسان بمرض خطير، الغالب فيه أن يعقبه الموت كمرض السرطان أو مرض الإيدز...وغيرها والتي تسمّى بمرض الموت، فإذا تزوّج هذا المصاب بهذا المرض المميت أثناء إصابته به، فما حكم زواجه من الناحية الفقهية؟ من حيث الجواز والمنع[تكليفا]، ومن حيث الصحة والفساد أو البطلان[وضعا].

ثانيا . صورة زواج المريض مرض الموت في قانون الأسرة الجزائري:

وخلاصة هذه الصورة أن يصاب إنسان بمرض خطير، الغالب فيه أن يعقبه الموت كمرض السرطان أو مرض الإيدز...وغيرها والتي تسمّى بمرض الموت، فإذا تزوّج هذا المصاب بهذا المرض المميت أثناء إصابته به، فما حكم زواجه من الناحية القانونية [ق أ ج]؟ من حيث الجواز والمنع[تكليفا]، ومن حيث الصحة والفساد أو البطلان[وضعا].

الفرع الثاني: حكم زواج المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

أولاً . حكم زواج المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي:

***تحرير محل الخلاف:** اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية حول صحة زواج المريض مرض الموت فبين قائل بجواز انعقاده ومانع له.

***حكم المسألة:** لقد اختلف العلماء في حكم زواج المريض مرض الموت على قولين، بين الجواز والصحة من ناحية وبين المنع والفساد من ناحية أخرى.

1 . القائلون بجواز وصحة زواج المريض مرض الموت وأدلتهم:

أ . القائلون بجواز وصحة زواج المريض مرض الموت: وهو مذهب جمهور العلماء من الحنفية[1]، والمالكية في قول عند الحاجة إليه[2]، والشافعية[3]، والحنابلة[4]، على اختلاف في التفصيل فيما بينهم.

***الحنفية:** حاله حال زواجه في الصحة فعقده صحيح ويثبت التوارث بينه وبين زوجته، شريطة تحقق الدخول وألا يزيد المهر عن مهر المثل.

***المالكية:** إذا كان بحاجة الى ذلك الزواج[5].

[1]–ابن عابدين: رد المختار، المرجع السابق، ج3، ص111.

[2]–القرافي: الذخيرة، المرجع السابق، ص208.

[3]–الشافعي: الأم، المرجع السابق، ص108–109.

[4]–ابن قدامة: المغني، المرجع السابق، ص507.

[5]–القرافي: الذخيرة، المرجع نفسه، ص208.

الشافعية: اعتبروه كزواج الصحيح، ورتبوا عليه آثاره من صداق وتوارث بين الزوجين[1].

***الحنابلة:** قيام الآثار الفقهية المترتبة عليه كالصداق والتوارث بينهما كحال الزواج في حال الصحة[2].

ب . أدلة القائلين بجواز زواج المريض مرض الموت: ومن ذلك:

* قوله تعالى:﴿ فَانكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُواْ فَوَٰحِدَةً اَوْ مَا مَلَكَتَ اَيْمَٰنُكُمْ ﴾ [سورة النساء:03].

وجه الدلالة: ولم يفرق بين المريض والصحيح فهو على عمومه[3].

*إنه عقد معاوضة يصح في الصحة، فيصح في المرض كالبيع[4].

*إنه نكاح صدر من أهله في محلّه بشرطه، فيصح كحال الصحة[5].

*إنه يجوز للمريض أن ينفق جميع ماله في أدويته، وفي مصالحه من المطاعم والمشارب، فكذلك ينبغي أن يجوز له أن يتزوج امرأة، ويُمهرها شيئا من ماله؛ لأنّ في النكاح مصالح أظهرها أنها تُمّرضه، وتُقيمه، وتُقعده، وإذا كانت المرأة أجنبية منه لم يمكنها معالجته، وإذا ثبت أن له مصلحة في هذا النكاح وجب أن يصح[6].

---

[1]–الشافعي: الأم، المرجع السابق، ص108–109.

[2]–ابن قدامة: أبو محمد عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة (ت: 620هـ)، المغني، مكتبة القاهرة، القاهرة، ط1، 1969م، ج6، ص507.

[3]– الماوردي: أبو الحسن علي بن محمد حبيب البغدادي (ت:450هـ)، الحاوي الكبير، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1999م، ج8، ص279.

[4]– ابن قدامة: المغني، المرجع السابق، ص181.

[5]– ابن قدامة: المرجع نفسه، ص181.

[6]– أبو الطيب الطبري: أبي الطيب طاهر بن عبد الله الطبري(ت:450هـ)، التعليقة الكبرى في الفروع، مركز مجمع البحرين للتحقيق والبحث العلمي، البحرين، ط1، 2021، ج3، ص276.

2 . القائلون بعدم جواز زواج المريض مرض الموت وأدلتهم:

أ . القائلون بعدم جواز زواج المريض مرض الموت: وهو مشهور مذهب المالكية[1].

ب . أدلة القائلين بعدم جواز وصحة زواج المريض مرض الموت: ومن ذلك:

* لأنه متهم في هذا العقد، لأنه لا غرض له فيه، وإذا لم يكن له فيه غرض فهو متهم في أنه قصد الإضرار بالورثة، بإدخال وارث عليهم[2].

* لإمكان فوات الإذن وانتقال الميراث لغيره، خشية إدخال وارث[3].

* تطبيقا لقاعدة سد الذرائع فأبطلوا هذه الصورة من الزواج معاملة للزوج بنقيض قصده وسد الباب أمام إدخال وارث جديد على ورثته مع إمكانية أن ترزق منه بالولد[4].

***أسباب الخلاف في المسألة:**

أما اختلاف وجهات نظر الفريقين في المسألة فقد جلاه ابن رشد فقال:

*وسبب اختلافهم تردد النكاح بين البيع والهبة، وذلك أنه لا تجوز هبة المريض إلا من الثلث ويجوز بيعه.

ومن أسباب الاختلاف أيضا هو شبهة اتهام المريض في قصده بإضرار الورثة بإدخال وارث جديد على التركة[5].

* من الأدلة العقلية التي استدل بها فقهاء المالكية على حرمة زواج المريض مرض الموت تطبيقهم لقاعدة سد الذرائع فأبطلوا هذه الصورة من الزواج معاملة للزوج بنقيض قصده وسد الباب أمام إدخال وارث جديد على ورثته مع إمكانية أن ترزق منه بالولد[6].

---

[1]- القرافي: الذخيرة، المرجع السابق، ج4، ص405.

[2]-الدردير: محمد بن أحمد بن عرفه الدسوقي المالكي (ت: 123هـ)، الشرح الكبير، دار الفكر، (د م ن)، (د ط)، (د ت)، ج2، ص220.

[3]- القرافي: المرجع نفسه، ج4، ص211.

[4]- الغرياني: عبد الرحمن الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، (د م ن)، (د ط)، 2002م، ج2، ص548-549.

[5]- القرطبي: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت: 595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، القاهرة، (د ط)، 2004م، ج2، ص86.

[6]- الغرياني: عبد الرحمن الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، (د م ن)، (د ط)، 2002م، ج2، ص548-549.

أما فقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة فاستدلوا على زواج المريض بعموم قوله:﴿ فَانكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ اَلنِّسَآءِ مَثْنىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ ﴾. [سورة النساء: 03].

***الترجيح وسببه:** النكاح في ظاهره صحيح، إلا أن إقدام المشرف على الموت على عقده يشكّك في حسن قصده، والشريعة تعامل الناس بنقيض القصد الفاسد وتنزل دليل الشيء في الأمور الباطنة مقامه، وقد تختلف تلك المراتب والمقادير، خاصة إذا لم يأت نص يقرره ولذلك الذي يظهر في هذه المسألة ما قاله ابن رشد إن دلت الدلائل على أنه قصد بالنكاح خيرا لا يمنع النكاح، وإن دلت على أنه قصد الإضرار بورثته مُنع ذلك وعُومل بنقيض قصده.

2 . موقف القضاء الجزائري من زواج المريض مرض الموت:

ثانيا: حكم زواج المريض مرض الموت في قانون الأسرة الجزائري:

1 . موقف قانون الأسرة الجزائري قبل وبعد التعديل من زواج المريض مرض الموت:

لم ينص المشرع الجزائري على الزواج في مرض الموت صراحة لكن المتتبع لنص المادة 7 مكرر التي استحدثها أخر تعديل لقانون الأسرة 2005 تلزم طرفي عقد الزواج بتقديم شهادة طبية تثبت حالتهما الصحية وقت ابرام العقد أو قبله بتاريخ لا يزيد عن ثلاثة أشهر:((يجب على طالبي الزواج أن يقدما وثيقة طبية لا يزيد تاريخها عن ثلاثة أشهر، تثبت خلوهما من أي مرض أو أي عامل قد يشكل خطرا يتعارض مع الزواج))[1].

كما يمكن حمل نص المادة 7مكرر أيضا على بطلان زواج المريض مرض الموت من تحققه، والأخذ بالمذهب المالكي في منع هذا الزواج وعدم ترتيب أثار تنجر عنه كالصداق والميراث باعتباره المرجعية الفقهية في القانون الجزائري[2].

2 . موقف القضاء الجزائري من زواج المريض مرض الموت:

قال الأستاذ مستوري محمد: باستقراء الاجتهادات القضائية وقررات المحكمة العليا وقفت على قرارين يتعلقان بوقوع الزواج في مرض الموت، وأول هذه القرارات ما جاء في حيثياته:"

---

[1]– الأمر رقم02/05 المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم للقانون 11/84، الجريدة الرسمية، ع15، سنة2005.

[2]– مستوري محمد: "زواج المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي"، مجلة القانون والمجتمع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة علي لونيسي، البليدة2، الجزائر، 2021، ص107.

ومن المستقر عليه قانونا وفقها أن عقد الزواج يعتبر صحيحا متى تم برضا الزوجين وحضور ولي الزوجة وشاهدين وصداق وأبرم أمام موثق أو موظف مؤهل قانونا.

ومن ثم لم يتطرق القانون لصحة الزوجين فلا يعتبر مرض أحدهما عيبا في إبرام عقد الزواج زمن ثم فإن احتجاج الطاعنة بعد وفاة مورثها سنة 1988م على عقد الزواج الذي تم مع المطعون ضده سنة 1977م يعتبر غير مؤسس وينجر عنه رفض الطعن[1].

وجاء أيضا في حيثيات القضية الثانية المتعلقة بإيقاع زواج في مرض الموت حيث جاء في حيثياتها:" حيث جاء في القرار المنتقد 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 أحكام الزواج عند الحديث عن الأنكحة الفاسدة التي فيها الإرث فقال: إلا زواج المريض زوجا أو زوجة فلا أرث فيه، وعليه بالوجه مؤسس الأمر الذي يتعين معه نقض القرار المطعون فيه[2].

يستنتج من مضمون القرارين أن الاجتهاد القضائي في الجزائر يقضي ببطلان زواج المريض مرض الموت وعدم ترتيب أي أثر ينجم عنه كالصداق والميراث تماشيا مع أصول مذهب الإمام مالك وعلى ما قرره الشيخ خليل في مختصره المشهور في الفقه المالكي، وتطبيقا لمبدأ سد الذرائع ونظرية الباعث غير المشروع معاملة للزوج بنقيض نيته ومقصوده وحماية لحقوق الورثة في التركة لتعلقهم بها[3].

والذي يظهر أن حكم نكاح المريض مرض الموت مرجع الاجتهاد القضائي أما بصحته أو بعدم صحته.

---

[1]– قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 8885بتاريخ 1993م، المجلة القضائية، ع2، 1996م، ص69.

[2]– قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 251656 بتاريخ 2001م، المجلة القضائية، ع1، 2002م، ص307.

[3]– مستوري محمد: "زواج المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي"، مجلة القانون والمجتمع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة علي لونيسي، البليدة2، الجزائر، 2021، ص107–108.

المطلب الثاني: حكم طلاق المريض مرض الموت قبل الدخول في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري:

الفرع الأول: صورة طلاق المريض مرض الموت قبل الدخول في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

أولا: صورة طلاق المريض مرض الموت قبل الدخول في الفقه الإسلامي:

وخلاصة هذه الصورة أن يصاب إنسان بمرض خطير، الغالب فيه أن يعقبه الموت كمرض السرطان أو مرض الإيدز...وغيرها والتي تسمّى بمرض الموت، فإذا طلّق المصاب بهذا المرض المميت أثناء إصابته به زوجته بعد العقد الشرعي وقبل الدخول بها، فما حكم طلاقه من الناحية الفقهية؟ من حيث الجواز والمنع[تكليفا]، ومن حيث الصحة والفساد أو البطلان[وضعا].

ثانياً: صورة طلاق المريض مرض الموت قبل الدخول في قانون الأسرة الجزائري:

وخلاصة هذه الصورة أن يصاب إنسان بمرض خطير، الغالب فيه أن يعقبه الموت كمرض السرطان أو مرض الإيدز...وغيرها والتي تسمّى بمرض الموت، فإذا طلّق المصاب بهذا المرض المميت أثناء إصابته به زوجته بعد العقد الشرعي وقبل الدخول بها، فما حكم طلاقه من الناحية القانونية؟ من حيث الجواز والمنع[تكليفا]، ومن حيث الصحة والفساد أو البطلان[وضعا].

الفرع الثاني: حكم طلاق المريض مرض الموت قبل الدخول في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري:

اولاً: حكم طلاق المريض مرض الموت قبل الدخول في الفقه الإسلامي:

***تحرير محل النزاع:** لقد اتفق فقهاء المسلمين على وقوع طلاق المريض مرض الموت صحيحا ونافذ لأنه أهل لإيقاعه ولكنهم اختلفوا في مسألة العدة والميراث فيمن طلقها زوجها قبل الدخول في مرض موته، **فاختلفوا في هذه المسألة على قولين اثنين:**

1 . القائلون بعدم توريثها وأدلتهم:

أ . القائلون بعدم توريثها: وهو مذهب الحنفية[1]والشافعية[2].

---

[1]– السرخسي: المبسوط، المرجع السابق، ج6، ص156.

[2]– الشافعي: الأم، المرجع السابق، ج5، ص271.

ب . أدلة القائلين بعدم توريثها: ومن ذلك:

* لأنها لا عدة عليها، ولكن هذا في إبقاء ما كان ثابتا لا في إثبات ما لم يكن ثابتا، حتى لو كان صحيحا حين طلقها لم ترث منه[1].

* لأنها بائن بمجرد الطلاق، كما أنها لا عدة عليها، فلم يثبت لها الميراث[2].

1 . القائلون بتوريثها وأدلتهم:

أ . القائلون بتوريثها: وهو مذهب المالكية[3]، والحنابلة[4].

ب . أدلة القائلين بتوريثها: ومن ذلك:

* إن المريض إنما اتهم فيه لأنه حق من حقوق الله تعالى وفرض من فروضه، فلو سوغ له الطلاق في مرضه لكان ذريعة إلى مخالفة حكم الله في إسقاطه فرضه[5].

*. وذلك لأنه قصد بطلاقها الفرار من الإرث فيعامل بنقيض قصده، ولا علاقة للعدة في المسألة، ثم إن المرأة لم ترض بالطلاق حتى تحرم من الميراث[6].

الترجيح وسببه:

والذي يظهر راجحا أنه ينظر إلى قصد المطلق عند الطلاق، ولا فرق في هذا بين من طلق قبل الدخول ومن طلق بعده، وإنما يعرف القصد بالأمارات والعلامات، فمتى دلّت الأمارات والقرائن على القصد الخبيث تورّث زوجته ولو طلّقها قبل الدخول، ومتى ثبت العكس فلا تورّث.

ثانياً: حكم طلاق المريض مرض الموت قبل الدخول في قانون الأسرة الجزائري:

---

[1]– السرخسي: المبسوط، المرجع السابق، ج6، ص160.

[2]–الجويني: عبد الملك بن عبد الله بن يوسف محمد الجويني (ت:478هـ)، نهاية المطلب في دراية المذهب، دار المناهج، جدة، ط1، 2007، ج14، ص230.

[3]– مالك ابن أنس: مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي (ت:179هـ)، المدونة، دار الكتب العلمية، ط1، 1994، ج2، ص86.

[4]– البهوتي: منصور بن يونس بن ادريس البهوتي(ت:1641هـ)، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الفكر، بيروت، (د ط)، (د ت)، ج4، ص271.

[5]– الرجراجي: أبو الحسن علي بن سعيد الرجراجي (ت: بعد 633هـ)، مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل، دار ابن حزم، بيروت، ط1، 2007م، ج4، ص337.

[6]–البهوتي: المرجع نفسه، ج10، ص271.

لم ينص المشرع الجزائري عن طلاق المريض مرض الموت قبل الدخول، لكن نص على حالة استحقاق الزوجة لنصف الصداق في نص المادة16 من ق.أ، وهو حالة الطلاق قبل الدخول، ومؤدى ذلك أنه يوجد عقد زواج صحيح شرعا، لأن الطلاق لا يكون إلا في الزواج الصحيح، وقد كرست هذه الحالة في التطبيقات القضائية، وكمثال على ذلك جاء الاجتهاد القضائي في قراره الصادر بتاريخ 1993/10/16:"من المقرر قانونا أنه عند الطلاق قبل البناء تستحق الزوجة نصف الصداق..."[1]. وكذا القرار المؤرخ في1994/9/24 والذي جاء فيه: "من المقرر قانونا أنه تستحق الزوجة الصداق كاملا بالدخول أو بوفاة الزوج وتستحق نصفه عند الطلاق قبل الدخول، ولما كان ثابتا في قضية الحال أن الزوجة طلقت قبل البناء فإن قضاة الموضوع باعتبارهم الطلاق المحكوم به فسخا والحكم على الطاعنة بإرجاع كامل الصداق مع أنها تستحق نصفه..."[2].

وعليه فإن هذا القرار قد كان موافقا لما جاء عليه المذهب المالكي من استحقاق المطلقة قبل الدخول نصف الصداق المسمى.

ومن ثم فإن التوارث في طلاق المريض مرض قبل الدخول من الناحية القانونية مرجعه المادة222 والتي مؤدّاها الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية، والفيصل فيه هو الاجتهاد القضائي إما بالتوريث وإما بعدمه.

[1]–ملف رقم 26801، المجلة القضائية، عدد خاص، 2001، ص266.

[2]– ملف رقم 143725، المجلة القضائية، عدد خاص، 2001، ص269.

المطلب الثالث: حكم طلاق المريض مرض الموت طلاقا بائناً في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري:

الفرع الأول: صورة طلاق المريض مرض الموت طلاقا بائناً في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

***حقيقة الطلاق الرجعي اصطلاحا:** عرفه الفقهاء بأنه: هو ما يجوز معه للزوج رد زوجته إلى عصمته مادامت لم تنقض عدتها، من غير استئناف عقد[1].

***حقيقة الطلاق البائن بينونة صغرى اصطلاحا:** عرفه الفقهاء بأنه: هو ما لا يجوز معه للزوج رد زوجته إلى عصمته إلا بعد عقد نكاح جديد، بمهر وولي وشهود[2].

***حقيقة الطلاق البائن بينونة كبرى اصطلاحا:** عرفه الفقهاء بأنه: هو ما لا يجوز معه للزوج رد زوجته إلى عصمته إلا بعد أن تنكح زوجا غيره، ولا يكون أيضا إلا بعقد نكاح جديد[3].

أولاً: صورة طلاق المريض مرض الموت طلاقا بائناً في الفقه الإسلامي:

وخلاصة هذه الصورة أن يصاب إنسان بمرض خطير، الغالب فيه أن يعقبه الموت كمرض السرطان أو مرض الإيدز...وغيرها والتي تسمّى بمرض الموت، فإذا طلّق المصاب بهذا المرض المميت أثناء إصابته به زوجته طلاقا بائنا ببينونة صغرى أم كبرى، فما حكم طلاقه من الناحية الفقهية؟ من حيث الجواز والمنع[تكليفا]، ومن حيث الصحة والفساد أو البطلان[وضعا].

ثانياً: صورة طلاق المريض مرض الموت طلاقا بائنا في قانون الأسرة الجزائري:

وخلاصة هذه الصورة أن يصاب إنسان بمرض خطير، الغالب فيه أن يعقبه الموت كمرض السرطان أو مرض الإيدز...وغيرها والتي تسمّى بمرض الموت، فإذا طلّق المصاب بهذا المرض المميت أثناء إصابته به زوجته

طلاقا بائنا ببينونة صغرى أم كبرى، فما حكم طلاقه من الناحية القانونية؟ من حيث الجواز والمنع[تكليفا]، ومن حيث الصحة والفساد أو البطلان[وضعا].

---

[1]– عبد الرحمن الغرياني: الصادق عبد الرحمن الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، المرجع السابق، ج2، ص692.

[2]– عبد الرحمان الغرياني: المرجع نفسه، ج2، ص698.

[3]– عبد الرحمان الغرياني: المرجع نفسه، ج2، ص698.

الفرع الثاني: حكم طلاق المريض مرض الموت طلاقا بائنا بعد الدخول في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري:

أولاً: حكم طلاق المريض مرض الموت طلاقا بائنا بعد الدخول في الفقه الإسلامي:

1 . تحرير محل النزاع:

أ . لقد اتفق الفقهاء على أن طلاق المريض مرض الموت واقع ديانة وقضاء، قصد به المضارة والفرار من الإرث، أو لم يقصد، وحسابه على الله به.

قال الشافعي:((ملك الله تعالى الأزواج الطلاق، فمن طلق من الأزواج وهو بالغ غير مغلوب على عقله جاز طلاقه؛ لأنه تحريم لامرأته بعد أن كانت حلالا له فسواء كان صحيحا حين يطلق أو مريضا فالطلاق واقع، فإن طلق رجل امرأته ثلاثا أو تطليقة لم يبق له عليها من الطلاق غيرها أو لاعنها وهو مريض فحكمه في وقوع ذلك على الزوجة وتحريمها عليه حكم الصحيح))[1].

ب . واتفقوا على أن الطلاق إذا كان رجعيا، ومات في العدة أنها ترث منه، وكذا يرثها إن ماتت قبله؛ لأن سبب الإرث وهو الزوجية لم ينقطع[2].

ج . لكن إذا طلّقها طلاقا بائنا ثم مات، فهل ترث منه أم لا؟، وإن حكمنا بميراثها، فهل ترث منه إن مات قبل انقضاء العدة أم لا؟، وهل يشترط ألا تتزوّج زوجا آخر أم لا؟

والقضية برمتها يسميها بعض الفقهاء [طلاق الفارّ]، نظرا لأن كثيرا ممن يطلّق زوجته في هذه الحالة يقصد حرمانها من الميراث.

2 . وقضية [طلاق الفارّ] فيها مسائل ثلاث:

المسألة الأولى: ميراثها منه إن مات في العدة.

لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

[1]–الشافعي: الأم، المرجع السابق، ج5، ص271.

[2]–ابن قدامة: المغني، المرجع السابق، ج6، ص397.

***القائلون بأنها ترث منه إن مات في العدة وأدلتهم:**

***القائلون بأنها ترث منه إن مات في العدة:** وهو مذهب الحنفية[1]، والمالكية[2]، والحنابلة[3] والشافعية في القديم[4].

***أدلة القائلين بأنها ترث منه إن مات في العدة:** ومن ذلك:

* اتفاق الصحابة على توريثها[5]، وروى في ذلك ما يأتي:

. أن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه طلق امرأته البتة وهو مريض، فورثها عثمان رضي الله عنه[6].

. وعن الشعبي أن أم البنين بنت عيينة بن حصن الفزاري كانت تحت عثمان بن عفان رضي الله عنه ففارقها بعد ما حوصر، فجاءت إلى علي رضي الله عنه بعد ما قتل، وأخبرته بذلك، فقال: تركها حتى إذا أشرف على الموت فارقها، وورثها منه[7].

. وعن شريح قال: أتاني عروة البارقي من عند عمر في الرجل يطلق امرأته ثلاثا في مرضه: أنها ترثه مادامت في العدة ولا يرثها[8].

* إن المطلقة إنما ورثت لتعلق حقها بالتركة لما مرِض مرَضا مميتا، وصار محجورا عليه في حقها وحق سائر الورثة، بحيث لا يملك التبرع لوارث، ولا يملكه لغير وارث بزيادة على الثلث، كما لا يملك ذلك بعد الموت، فلما كان تصرفه في مرض موته بالنسبة إلى الوارثة كتصرفه بعد الموت، لا يملك قطع إرثها، كذلك لا يملك بعد مرضه[9].

---

[1]–السرخسي: المبسوط، المرجع السابق، ج6، ص154.

[2]–الباجي: أبو الوليد بن خلف بن سعد بن أيوب القرطبي الباجي (ت:474هـ)، المنتقى شرح الموطأ، دار السعادة، مصر، ط1، 1432هـ، ج4، ص85.

[3]–ابن قدامة: المغني، المرجع السابق، ج6، ص268.

[4]–الشافعي: الأم، المصدر السابق، ج5، ص271.

[5]–ابن قدامة: المغني، المصدر السابق، ج6، ص268.

[6]–رواه مالك في الموطأ، كتاب الطلاق، باب طلاق المريض، مالك بن أنس الأصبحي المدني (ت:179هـ)، تحقيق عبد الكريم بن عبد الله بن عبد الرحمن بن حمد الخضير، (د م ن)، (د ط)، (د ت ن)، ج2، ص571.

[7]– السرخسي: المبسوط، المرجع نفسه، ج6، ص155.

[8]–ابن أبي شيبة: أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة (ت:235هـ)، المصنف، دار التاج، لبنان، ط1، 1989م، ج4، ص171.

[9]– ابن تيمية: الفتاوى الكبرى، المرجع السابق، ج3، ص323.

* ولأن هذا الزوج قصد قصدا فاسدا في الميراث، فعوقب بنقيض قصده، كالقاتل القاصد استعجال الميراث. والقاعدة تنص على أن: من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه. والظاهر أنه قصد الفرار من إرثها فيعامل في هذه المسألة بنقيض قصده[1].

***القائلون بأنها لا ترث منه إن مات في العدة وأدلتهم:**

***القائلون بأنها لا ترث منه إن مات في العدة:** وهو مذهب الشافعي في الجديد[2].

***أدلة القائلين بأنها لا ترث منه إن مات في العدة:** ومن ذلك:

. إن الزوج لا يرث المرأة لو ماتت فكذلك لا ترثه؛ لأن الله تعالى إنما ورث الزوجة من الزوج، والزوج والزوجة ما كانا زوجين وهذان، ليسا بزوجين فلا يرث أحدهما الآخر.

. وإن على الزوجة أن تعتد من الوفاة أربعة أشهر وعشرا، وهذه لا تعتد من الوفاة.

. وأن الزوجة تغسل الزوج ويغسلها، وهذه لا تغسله ولا يغسلها.

. وأنه يحل له أن ينكح أختها، أو أربع سواها، وهذا يبين أنها ليست زوجة[3].

الترجيح وسببه: والذي يظهر راجحا هو القول بتوريثها إن كانت مطلّقة طلاقا بائنا في العدة إن ظهر بالقرائن والأمارات قصده حرمانها من الميراث معاملة له بنقيض قصده، وكذا الحكم نفسه إذا غمض أمره تغليبا لهذا القصد في هذه المرحلة، وأما إن غلب على الظن انعدام هذا القصد الحرماني فتبقى على الأصل ومن ثم لا ميراث لها.

[1]– ابن قدامة: المغني، المرجع السابق، ج6، ص268.

[2]–الشافعي: الأم، المرجع السابق، ج5، ص271.

[3]– الشافعي: المرجع نفسه، ص271–272.

المسألة الثانية: ميراثها منه إن مات بعد انقضاء العدة.

لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

***القائلون بأنها ترث منه إن مات في العدة وأدلتهم:**

***القائلون بأنها ترث منه إن مات بعد انقضاء العدة:** وهو مذهب المالكية[1]، ومشهور الحنابلة[2].

***أدلة القائلين بأنها ترث منه إن مات بعد انقضاء العدة:** ومن ذلك:

. قال العلامة المحقق ابن عبد البر في الاستذكار:" اختلف عن عثمان هل ورث زوجة عبد الرحمن في العدة أو بعدها؟ وصحت الروايات أنه ورثها بعد انقضاء العدة"[3].

. ولأن سبب توريثها فراره من ميراثها وهذا المعنى لا يزول بانقضاء العدة[4].

.إ عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه طلق امرأته البتة وهو مريض، فورثها عثمان رضي الله عنه منه بعد انقضاء عدتها[5].

***القائلون بأنها لا ترث منه إن مات بعد انقضاء العدة وأدلتهم:**

***القائلون بأنها لا ترث منه إن مات بعد انقضاء العدة:** وهو مذهب الحنفية[6]، والشافعي في القديم[7]، وقول منقول عن أحمد[8].

***أدلة القائلين بأنها لا ترث منه إن مات بعد انقضاء العدة:** ومن ذلك:

---

[1]- الباجي: المنتقى، المرجع السابق، ج4، ص85.

[2]- ابن قدامة: المغني، المرجع السابق، ج6، ص268.

[3]-صححه الالباني، ارواء الغليل، محمد ناصر الدين الألباني (المتوفى: 1420 هـ)، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، لمكتب الإسلامي – بيروت، ط2، 1405 هـ -1985 م، صححه الالباني، ارواء الغليل، ج6، ص113-114. ج6، ص113-114.

[4]- ابن قدامة: المغني، المرجع السابق، ج6، ص268.

[5]- رواه مالك في الموطأ، كتاب الطلاق، باب طلاق المريض، مالك بن أنس الأصبحي المدني (ت:179هـ)، تحقيق عبد الكريم بن عبد الله بن عبد الرحمن بن حمد الخضير، (د م ن)، (د ط)، (د ت ن)، ج2، ص571.

[6]- السرخسي: المبسوط، المرجع السابق، ج6، ص156.

[7]- الشربيني: شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني(ت:971هـ)، مغني المحتاج، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1994، ج4، ص277.

[8]-المرداوي: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي(ت:885هـ)، الإنصاف في معرفة الراجح الخلاف، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط1، 1955، ج7، ص357.

. بأنها لما انقضت عدتها حلّ لها أن تتزوج، وذلك دليل حكمي منافي للنكاح الأول فلا يبقى معه النكاح حكما كما لو تزوجت بالفعل[1].

الترجيح وسببه: والذي يظهر راجحا هو القول بتوريثها إن كانت مطلّقة طلاقا بائنا بعد انتهاء العدة إن ظهر بالقرائن والأمارات قصده حرمانها من الميراث معاملة له بنقيض قصده، وكذا الحكم نفسه إذا غمض أمره تغليبا لهذا القصد في هذه المرحلة، وأما إن غلب على الظن انعدام هذا القصد الحرماني فتبقى على الأصل ومن ثم لا ميراث لها.

المسألة الثالثة: ميراثها منه إن مات بعد انقضاء العدة وزواجها من آخر.

لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

***القائلون بأنها ترث منه إن مات بعد انقضاء العدة وزواجها من آخر وأدلتهم:**

* **القائلون بأنها ترث منه إن مات بعد انقضاء العدة وزواجها من آخر:** وهو مذهب المالكية[2].

***أدلة القائلين بأنها ترث منه إن مات بعد انقضاء العدة وزواجها من آخر:** ومن ذلك:

* إن العلة التي من أجلها ورثت من زوجها بعد انتهاء العدة مازالت قائمة وهي الفرار من ميراثها. فلا فرق–إذن–أن تتزوج بعد انقضاء عدتها أو لا تتزوج، فتوريثها لا علاقة له بالعدة أو بالزواج بعدها، بل بفراره من الميراث، فيعامل بنقيض مقصوده في هذه المسألة بعينها، خلافا لبقية أثار الطلاق فتبقى سارية.

. وأكد المالكية ما ذهبوا إليه فقالوا: حتى لو تزوجت المطلقة من بعد أزواجا في حال صحته كل منهم يطلقها في مرض موته ورثت منهم جميعا، ولو كانت في عصمة رجل حي[3].

***القائلون بأنها لا ترث منه إن مات بعد انقضاء العدة وزواجها من آخر وأدلتهم:**

***القائلون بأنها لا ترث منه إن مات بعد انقضاء العدة وزواجها من آخر:** وهو مذهب الحنفية[4] والشافعية[5]، والحنابلة[6].

---

[1]– السرخسي: المبسوط، المرجع السابق، ج6، ص156.

[2]–مالك ابن أنس: المدونة، المرجع السابق، ج2، ص87.

[3]–مالك ابن أنس، المرجع نفسه، ص87.

[4]– السرخسي: المبسوط، المرجع نفسه، ج6، ص156.

[5]– الشافعي: الأم، المرجع السابق، ج5، ص271.

[6]– ابن قدامة: المغني، المرجع السابق، ج6، ص268.

***أدلة القائلين بأنها لا ترث منه إن مات بعد انقضاء العدة وزواجها من آخر:** ومن ذلك:

. إن هذه وارثة من زوج فلا ترث زوجا سواه كسائر الزوجات[1].

. إن التوارث من حكم النكاح، فلا يجوز اجتماعه مع نكاحآ، كالعدة[2].

. لأنها فعلت باختيارها ما ينافي نكاح الأول لها، فأشبه ما لو كان فسخ النكاح من قبلها[3].

الترجيح وسببه: والذي يظهر راجحا هو القول بتوريثها إن كانت مطلّقة طلاقا بائنا بعد انتهاء العدة وزواجها بآخر إن ظهر بالقرائن والأمارات قصده حرمانها من الميراث معاملة له بنقيض قصده، وكذا الحكم نفسه إذا غمض أمره تغليبا لهذا القصد في هذه المرحلة، وأما إن غلب على الظن انعدام هذا القصد الحرماني فتبقى على الأصل ومن ثم لا ميراث لها.

3 . عدة المطلّقة من طلاق المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي:

إذا طلّق الزوج زوجته في مرض الموت فرارا من ميراثها إياه، بأن طلّقها في هذا المرض طلاقا بائنا، ثم مات وهي في العدة، فهل تكمل المرأة عدة الطلاق أم تعتد عدة وفاة، على قولين:

أ . القائلون بأنها تكمل عدة الطلاق وأدلتهم:

* **القائلون بأنها تكمل عدة الطلاق:** وهو مذهب المالكية[4]، والشافعية[5]، وبعض من الحنفية[6].

***أدلة القائلين بأنها تكمل عدة الطلاق:** ومن ذلك:

*إن الله تعالى أوجب عدة الوفاة على الزوجات بقوله عز وجل﴿ وَالذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ رْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْر ﴾. [سورة البقرة: 232]. والمطلقة في المرض المخوف قد زالت الزوجية عنها بالإبانة فتعذر إيجاب عدة الوفاة وبقيت عدة الطلاق

---

[1]– ابن قدامة: المغني، المرجع السابق، ج6، ص268.

[2]– السرخسي: المبسوط، المرجع السابق، ج6، ص156.

[3]– الشافعي: الأم، المرجع السابق، ج5، ص271.

[4]– مالك بن أنس: المدونة، المرجع السابق، ج2، ص86.

[5]– النووي: أبو زكريا محيي الدين بن شرف النووي (ت:676هـ)، المجموع شرح المهذب، دار الفكر، بيروت، (د ط)، 1347، ج2، ص440.

[6]– ابن نجيم: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، المرجع السابق، ج3، ص200.

على حالها، وإنما بقي لها حق الإرث خاصة لتهمة الفرار بإجماع الصحابة ردا عليه بنقيض قصده[1].

ب . القائلون بأنها تعتد عدة وفاة وأدلتهم:

* **القائلون بأنها تعتد عدة وفاة:** وهو مذهب الحنفية[2]، والحنابلة[3].

***أدلة القائلين بأنها تعتد عدة وفاة:** ومن ذلك:

. إن المرأة لما ورثت من زوجها اعتبر الزواج قائما حكما وقت الوفاة، فتجب عليها عدة الوفاة، وبما أن الطلاق بائن فلا تعد الزوجية قائمة، ولا تجب عليها عدة وفاة وإنما عدة طلاق فمراعاة لهذين الاعتبارين تتداخل العدتان وتعتد بهما معا[4] [فتعتد بأبعد الأجلين].

الترجيح وسببه: نرى رجحان القول الأول القائل بأن المرأة التي طلقها زوجها في مرض موته طلاق بائن بقصد حرمانها من الميراث ومات وهي في العدة لا تعتد عدة الوفاة، وإنما تكمل عدة الطلاق، لأنه بطلاقه قصد حرمانها من الميراث، فيعامل بنقيض قصده.

ثانياً . حكم طلاق المريض مرض الموت طلاقا بائنا في قانون الأسرة الجزائري:

1 . المسائل الثلاث لطلاق الفارّ:

لقد نص قانون الأسرة في الباب الثاني على الطلاق في مواده من 47إلى73، أما بخصوص طلاق المريض مرض الموت فلم يرد نص خاص به، إلا أنه اكتفى في الباب الثالث في الفصل الأول في نص المادة 132من ق.أ.ج على أنه " إذا توفي أحد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق أو كانت الوفاة في عدة الطلاق، استحق الحي منهما الإرث"[5].

فإن الرجل إذا تعسف في طلاق زوجته فطلقها في مرض موته، اعتبر هذا فارا من ميراث زوجته فرد عليه قصده بتوريثها منه[6].

وبما أن قانون الأسرة الجزائري لم يتناول حكم طلاق المريض مرض الموت اتجهنا إلى القضاء باحثين عن اجتهاداتهم في هذه المسألة.

---

[1]– الحطاب: مواهب الجليل في شرح مختصر الخليل، المرجع السابق، ج4، ص176.

[2]– الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المرجع السابق، ج3، ص200.

[3]– البهوتي: كشاف القناع عن متن الإقناع، المرجع السابق، ج4، ص482.

[4]– الكاساني: بدائع الصنائع، المرجع نفسه، ج3، ص200.

[5]– قانون رقم 84–11 مؤرخ في9جوان1984، المتضمن قانون الاسرة المعدل والمتمم،2005، بموجب الأمر05–02.

[6]– بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2002، ج1، ص245.

قضت المحكمة العليا الجزائرية في طلاق المريض مرض الموت:

أن طلاق المريض مرض الموت طلاق واقع وأن المرض مهما كانت خطورته لا يمنع الزوج من إيقاع الطلاق وقد سار القضاء الجزائري في هذا الاتجاه، إذ قضت المحكمة العليا بأنه: " من المقرر شرعاً وقانونا بأن مرض الموت مهما كانت خطورته لا يمنع الزوج من إيقاع الطلاق عدا إذا كان القصد منه هو حرمان الزوجة من الميراث ومن ثم فإن قضاة الموضوع بقضائهم بطلاق الطاعنة طبقوا صحيح القانون "، والذي جرت أحداثه كما يلي: حيث أن المسماة (ك. م) قد طلبت نقض وإبطال الحكم الصادر عن محكمة خميس مليانة في 1996/08/11 القاضي بالطلاق واستندت على وجه وحيد للنقض المأخوذ من قصور الأسباب: بدعوى بأنه كان على القاضي الأول قبل أن يصدر حكم الطلاق أن يتحقق من الحالة الصحية، والعقلية، للزوج الذي كان يعاني من مرض خطير يوم 1997/02/09[1].

نستنتج من هذا القرار أن طلاق المريض مرض الموت هو طلاق واقع وصحيحًا مهما كانت خطورة المرض، وهذا لا يمنع الزوج من إيقاع الطلاق، وعليه فالطلاق المحكوم به صحيحا شرعا وقانونا، وهذا لا يؤثر على الميراث فحق الطاعنة فيه ثابت شرعا إذا طلقت في مرض الموت، لأنه لا يوجد تلازم بين العدة والحق في الميراث حتى لو وقعت الوفاة بعد مدة طويلة لاحتمال أن طلاقه لها كان بنية حرمانها من الميراث، عملاً بقاعدة المعاملة بنقيض قصده، فقررت المحكمة رفض الطعن.

فبما أن ق. أ. ج لم ينص على طلاق المريض مرض الموت طلاقا بائنا سواء كانت في العدة أو بعد انتهائها، أو بعد زواجها بآخر فالفيصل هو الاجتهاد القضائي القاضي بتوريثها أو بعدم ذلك.

2 . عدة المطلّقة من طلاق المريض مرض الموت في قانون الأسرة الجزائري: حقيقة أن قانون الأسرة لم يتطرق إلى مسألة الطلاق في مرض الموت لا من حيث حكمه، ولا من حيث أثاره، وهو ما يحتم علينا الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية طبقا لنص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري[2]، فالفيصل هو الاجتهاد القضائي القاضي بكيفية عدتها.

---

[1]–المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم179696، مؤرخ في 1998/03/17، عدد خاص، ص98.

[2]– كاف بلال، رمادية أمين، أحكام تصرفات المريض مرض الموت في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي، خميس مليانة، 2018م، ص52.

المطلب الرابع: حكم خلع المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري:

***حقيقة الخلع لغة واصطلاحا:**

. حقيقة الخلع لغة: هو مزايلة الشيء الذي كان يشتمل به أو عليه، فهو بمعنى الإزالة[1].

***حقيقة الخلع فقها:** عرفه الفقهاء بأنه: إزالة ملك النكاح ببدل بلفظ الخلع أو ما في معناه، وقبول الزوجة[2].

***حقيقة الخلع قانونا:** لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف الخلع إلا أنه نص عليه في المادة 54 من ق.أ بقوله:" يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الاتفاق عليه فإن لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت الحكم"[3].

الفرع الأول: صورة خلع المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

أولاً: صورة خلع المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي:

وخلاصة هذه الصورة أن يصاب إنسان بمرض خطير، الغالب فيه أن يعقبه الموت كمرض السرطان أو مرض الإيدز...وغيرها والتي تسمّى بمرض الموت، فإذا تمّ الخلع، فما حكم خلعه من الناحية الفقهية؟ من حيث الجواز والمنع[تكليفا]، ومن حيث الصحة والفساد أو البطلان[وضعا].

ثانياً: صورة خلع المريض مرض الموت في قانون الأسرة الجزائري:

وخلاصة هذه الصورة أن يصاب إنسان بمرض خطير، الغالب فيه أن يعقبه الموت كمرض السرطان أو مرض الإيدز...وغيرها والتي تسمّى بمرض الموت، فإذا تمّ الخلع، فما حكم خلعه من الناحية القانونية؟ من حيث الجواز والمنع[تكليفا]، ومن حيث الصحة والفساد أو البطلان[وضعا].

---

[1]– نخبة من اللغويين، المعجم الوسيط، دار الفكر، بيروت، ط2، 1392هـ –1972م، ج1، ص250.

[2]– ابن عابدين: الدر المختار شرح تنوير الأبصار، المرجع السابق، ج2، ص556.

[3]– قانون رقم 84–11الؤرخ في 9يونيو1984، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، الأمر 05–02، المؤرخ في 27فبراير2005.

الفرع الثاني: حكم خلع المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

أولاً: حكم خلع المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي:

*لقد اختلف الفقهاء في مدى جواز خلع المريض أو المريضة مرض الموت على قولين:

* **القائلون بالجواز وأدلتهم: القائلون بالجواز:** وهو مذهب الحنفية[1]، ورواية عن مالك[2]،والشافعية[3]،والحنابلة[4].

***أدلة القائلين بالجواز:** ومن ذلك:

. أن البيع يجوز في المرض والصحة، فيجوز الخلع كذلك بطريق القياس في المرض والصحة، إذ أن كل منهما عقد معاوضة[5].

. إنه يجوز للمريض أن يطلق زوجته أثناء مرضه، فيجوز له أن يخالعها من باب أولى، لأنه إذا جاز للمريض انقطعت الزوجية بدون مقابل عن طريق الطلاق، فإنه يجوز له فصمها بمقابل عن طريق الخلع من باب أولى[6].

. إنه يجوز للمريضة صرف مالها في أغراضها وشهواتها وملذاتها، فيجوز لها صرف مالها في اختلاعها من زوجها، باعتبارأن الخلع أحدأغراضها.

. إن البضع لا يتعلق به حق للوارث، فيجوز لذلك الخلع للزوج المريض والزوجة المريضة[7].

***القائلون بالمنع وإن وقع نفذ وأدلتهم:**

* **القائلون بالمنع وإن وقع نفذ:** وهي الرواية الثانية عن مالك[8].

***أدلة القائلين بالمنع وإن وقع نفذ:** ومن ذلك:

. لو جاز الخلع لهما لأدى ذلك إلى إخراج وارث، لأن الزوجية تنتهي بالخلع، وهي سبب الإرث، وإخراج وارث أمر محرم.

---

[1]– ابن قاضي سماونه: محمود بن إسرائيل ابن القاضي سماونه(ت:328هـ)، جامع الفصوليين، المطبعة الازهرية، (د م ن)، (د ط)،1882، ج2، ص236.

[2]–الباجي: المنتقي، المرجع السابق، ج4، ص06.

[3]– الشافعي: الأم، المرجع السابق، ج5، ص200.

[4]–ابن قدامة: المغني، المرجع السابق، ج6، ص95.

[5]– ابن قدامة: المغني، المرجع نفسه، ج7، ص88.

[6]– الشافعي: الأم، المرجع نفسه، ص200.

[7]– الرملي: نهاية المحتاج إلى شرح النهاج، المرجع السابق، ج6، ص390.

[8]– الباجي: المنتقى، المرجع نفسه، ج 4، ص06.

. واستدلوا على عدم جواز الخلع من الزوجة المريضة بأنها لا تملك حق إعطاء مالها الى زوجها أثناء مرضها[1].

الترجيح وسببه: والذي يظهر راجحا هو القول بجواز خلع المريض والمريضة إن ظهر بالقرائن والأمارات قصد الحرمان من الميراث معاملة له بنقيض قصده، وكذا الحكم نفسه إذا غمض أمره تغليبا لهذا القصد في هذه المرحلة، وأما إن غلب على الظن انعدام هذا القصد الحرماني فيبقى الخلع على الأصل وهو الجواز.

ثانياً: حكم خلع المريض مرض الموت في قانون الأسرة الجزائري:

لم يتكلم المشرع الجزائري عن مسألة الخلع في مرض الموت، ولم يشر إليه ولو إشارة ضمنية، حيث سكت على هذاالأمر، لذا يجب علينا الرجوع إلىأحكام الشريعة الإسلامية استنادا لنص المادة 222من قانون الأسرةالجزائري التي تحيلنا إلى الشريعة الإسلامية فيما لم يرد فيه نص في القانون، فالفيصل في هذه المسألة هو الاجتهاد القضائي إثباتا أو نفيا.

[1]– الصاوي: حاشية الصاوي على الشرح الصغير، المرجع السابق، ج2، ص527.

المبحث الثاني: تصرّفات المريض مرض الموت المتعلّقة بانتقال المال في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: إقرار المريض لوارث بالحقوق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

المطلب الثاني: وصية المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

المطلب الثالث: حكم ارتداد المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

المطلب الرابع: إسلام الزوجة الكتابية في مرض زوجها مرض الموت في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

تمهيد: قد تصدر من المريض مرض الموت تصرفات منجزة قد تكون إخبارية كالإقرار، أو تصرفات مضافة الى ما بعد الموت وهي الوصية، أو قد يرتد في هذه الحال، أو تسلم الكتابية في هذه المرحلة، وهذا ما سنتناوله في هذا المبحث.

المطلب الأول: حكم إقرار المريض مرض الموت بالحقوق للوارث في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

الفرع الأول: صورة إقرار المريض مرض الموت بالحقوق للوارث في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري:

***حقيقة الإقرار لغة واصطلاحا:**

. حقيقة الإقرار لغة: الإقرار مأخوذ من قرّ، يقر، قرارا، وإذا اقر بالشيء فالمعنى اعترف به، والاقرار هو الإذعان للحق والاعتراف به[1].

. حقيقة الإقرار فقها: عرفه الفقهاء بأنه: إخبار عن ثبوت الحق[2].

***حقيقة الإقرار قانونا:** عرفه القانونيون بأنه: اعتراف شخص لآخر بواقعة تكسب حقا مع قصد المقر أن يلزم نفسه بهذا الإقرار[3].

أولا . صورة إقرار المريض مرض الموت بالحقوق للوارث في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري:

1-صورة إقرار المريض مرض الموت بالحقوق للوارث في الفقه الإسلامي:

وله صورتان:

أ . [إقرار المريض مرض الموت بدين أو عين للوارث].

ب . [إقرار المريض مرض الموت بدين المهر لزوجته].

وعليه نقول: وخلاصة هذه الصورة أن يصاب إنسان بمرض خطير، الغالب فيه أن يعقبه الموت كمرض السرطان أو مرض الإيدز...وغيرها والتي تسمّى بمرض الموت، فإذا أقرّ المصاب بهذا المرض المميت أثناء إصابته به بدين أو عين لوارثه، أو بدين مهر زوجته، فما حكم هذا الإقرار من الناحية القانونية؟ من حيث الجواز والمنع[تكليفا]، ومن حيث الصحة والفساد أو البطلان[وضعا].

---

[1]- ابن منظور: لسان العرب، المرجع السابق، ج11، ص99.

[2]- البابرتي: أكمل الدين محمد بن محمود البابرتي(ت:786ه)، العناية على شرح الهداية، دار الفكر، بيروت، ط1، 1970، ج8، ص334.

[3]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، دار النهضة العربية، بيروت، ط2، 1960، ص683.

2-صورة إقرار المريض مرض الموت بالحقوق للوارث في قانون الأسرة الجزائري:

وله صورتان:

أ . [إقرار المريض مرض الموت بدين أو عين للوارث].

ب . [إقرار المريض مرض الموت بدين المهر لزوجته].

وعليه نقول: وخلاصة هذه الصورة أن يصاب إنسان بمرض خطير، الغالب فيه أن يعقبه الموت كمرض السرطان أو مرض الإيدز...وغيرها والتي تسمّى بمرض الموت، فإذا أقرّ المصاب بهذا المرض المميت أثناء إصابته به بدين أو عين لوارثه، أو بدين مهر زوجته، فما حكم هذا الإقرار من الناحية القانونية؟ من حيث الجواز والمنع[تكليفا]، ومن حيث الصحة والفساد أو البطلان[وضعا].

الفرع الثاني: حكم إقرار المريض مرض الموت للوارث بالحقوق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري:

1-حكم إقرار المريض مرض الموت للوارث بالحقوق في الفقه الإسلامي:

أ . [إقرار المريض مرض الموت بدين أو عين للوارث]: إنه إذا أقرّ المريض مرض الموت لوارثه بدين أو عين فإن للفقهاء في صحة هذا الإقرار أربعة أقوال:

***القائلون بعدم صحة الإقرار إلا بموافقة بقية الورثة أو ببينة وأدلتهم:**

***القائلون بعدم صحة الإقرار إلا بموافقة بقية الورثة أو ببينة:** وهو مذهب الحنفية[1] والشافعية[2] والحنابلة[3].

***أدلة القائلين بعدم صحة الإقرار إلا بموافقة بقية الورثة أو ببينة:** ومن ذلك:

. ما روي عن شريح عن قول عمر ابن الخطاب وأبنه عبد الله رضي الله عنهما:" إذا أقر الرجل في مرضه بدين لرجل غير وارث فهو جائز وإن أحاط ذلك بماله، وإن أقر لوارثه فغير جائز إلا أن يرضى به الورثة"[4]. يدل على عدم جواز الإقرار للوارث من المورث

---

[1]- ابن عابدين: رد المختار، المرجع السابق، ج3، ص449.

[2]- الماوردي: أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البغدادي(ت:450هـ)، الحاوي الكبير، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1999، ج6، ص151.

[3]- ابن قدامة: المغني، المرجع السابق، ج3، ص291.

[4]- الزيلعي: جمال الدين عبد الله بن يوسف محمد الزيلعي(ت:762هـ)، نصب الراية، دار الريان للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ط1، 1997، ج3، ص290.

المريض في مرض الموت إلا إذا كانت هناك بينة تثبت حق المقر له، فإن توفرت هذه البينة صح إقراره.

- قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:" لا وصية لوارث، ولا إقرار له بدين"[1]. منطوق الحديث يشير الى عدم صحة الوصية للوارث، وكذلك عدم صحة الإقرار له بالدين.

- الإقرار للوارث في مرض الموت لا يصح بغير إجازة الورثة ورضاهم، لأن فيه إيصالا لماله إليهم فمنع منه كالهبة وسائر العطايا، وفارق إقرار المريض في مرض الموت لغير الوارث لأن هبته له جائزة ولا تتوقف على إجازة الورثة[2].

***القائلون بصحة الإقرار ما لم يتهم وأدلتهم:**

***القائلون بصحة الإقرار ما لم يتهم:** وهو مذهب المالكية[3].

***أدلة القائلين بصحة الإقرار ما لم يتهم:** ومن ذلك:

- قال ابن القاسم:" وأصل ما سمعت من مالك ابن أنس إنما يريد بذلك التهمة، فإذا لم تقع التهمة لفرار يفر به إليه دون من يرثه معه لم يتهم وجاز، فذلك يجزيك من ذلك كله"[4].

وهذا يعني أن المريض إذا كان غير متهم في إقراره لوارثه بقصد حرمان بقية الورثة يصح إقراره.

***القائلون بصحة الإقرار مطلقا وأدلتهم:**

***القائلون بصحة الإقرار مطلقا:** وهو مذهب الشافعية[5] في الاصح، والظاهرية[6].

***أدلة القائلين بصحة الإقرار مطلقا:** ومن ذلك:

---

[1]- أخرجه الدار قطني، كتاب الوصايا، حمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني (ت: 358هـ)، تحقيق شعيب الارنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، ط1، 1324هـ-2004م، رقم الحديث 12، ج4، ص152.

[2]- ابن قدامة: المغني، المرجع نفسه، ج3، ص291.

[3]- مالك ابن أنس: المدونة، المرجع السابق، ج4، ص110.

[4]- مالك: المدونة، المرجع السابق، ج4، ص66.

[5]- الرملي، نهاية المحتاج، المرجع السابق، ج3، ص100.

[6]- ابن حزم: أبو محمد أحمد بن سعيد بن حزم الاندلسي الظاهري(ت:456هـ)، المحلى بالآثار، دار الفكر، بيروت، لبنان، (د ط)، (د ت)، ج9، ص403.

. ما روي عن أبي بكر رضي الله عنه أنه قال في عهده إلى عمر:" وهذا ما عهد به أبو بكر خليفة رسول الله عند أخر عهده بالدنيا وأول عهده بالأخرة في الحال التي يؤمن فيها الكافر، ويتقي فيها الفاجر"[1].

المريض غير متهم في الإقرار لوارثه كصحيح، لأنه وصل إلى حالة يجتنب الإنسان فيها المعاصي.

. المريض لا يقصد من إقراره حرمان بقية الورثة، لأنه في مثل هذه الظروف يحرص على فعل الخير.

. يصح إقرار المريض لوارثه قياسا على صحة اقراره لغير الوارث، لأن الإقرار إظهار حق ثابت[2].

*القائلون بصحة الإقرار بشروط وأدلتهم:

***القائلون بصحة الإقرار بشروط:** وهو مذهب الشيعة الإمامية[3].

***أدلة القائلين بصحة الإقرار بشروط:** ومن ذلك:

. استدلوا بالقياس على الوصية حيث أن حكم إقرار المريض بحق مالي لوارث كحكم الوصية، فإذا كان مأمون في إقراره بأنه لا يريد إيثاره على غيره من الورثة بسبب من الأسباب، ولم يقر لوارثه بجميع ما في ملكه وقامت قرائن تشير إلى صدقه في إقراره بحيث لا يتهم فيه صح إقراره عند إذلانتفاء التهمة[4].

***الترجيح وسببه:** نرى أن القول الراجح هو ما ذهب إليه الجمهور على العموم لقوة أدلتهم وسلامتها من الاعتراض وهو القول بصحة إقرار المريض مرض الموت لوارثه ما لم يتهم. لأن الأصل في المسلم أن يحسن الظن بأخيه المسلم.

ب . [إقرار المريض مرض الموت بدين المهر لزوجته]: لقد اختلف العلماء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

---

[1]– الماوردي: الحاوي الكبير، المرجع السابق، ج6، ص151.

[2]– الشربيني: مغني المحتاج، المرجع السابق، ج2، ص240.

[3]– الحلي: محقق الحلي جعفر بن الحسن(ت:676ه)، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، مؤسسة المعارف الإسلامية، (د م ن)، (د ط)، 1420، ج3، ص138.

[4]– الحلي: محقق الحلي جعفر بن الحسن(ت:676ه)، المختصر النافع في فقه الامامية، مكتبة الأسد، طهران، (د ط)، 1387، ج2، ص241.

***القائلون بصحة الإقرار بمهر المثل أو أدنى دون الأكثر وأدلتهم:**

القائلون بصحة الإقرار بمهر المثل أو أدنى دون الأكثر: وهو مذهب الحنفية[1]، والشافعية[2]، والحنابلة[3].

***أدلة القائلين بصحة الإقرار بمهر المثل أو أدنى دون الأكثر:** ومن ذلك:

.لأنه إقرار بما تحقق سببه، وعلم وجوده ولم يقم دليل على براءة الزوج منه، فأشبه ما لو كان عليه دين ببينة فأقر بأنه لم يوفه صاحبه.

***القائلون بصحة الإقرار ما لم يتهم وأدلتهم:**

***القائلون بصحة الإقرار ما لم يتهم:** وهو مذهب المالكية[4].

***أدلة القائلين بصحة الإقرار ما لم يتهم:** ومن ذلك:

. إن إقرار الزوج المريض لزوجته بمهر المثل أو دونه لا تهمة فيه[5].

. فإن أتهم بمودته وانقطاعه إليها، كما لو كان له زوجة غيرها وله ولد منها، وكان الذي بينه وبين ولده متفاقم، فلا يجوز إقراره لها[6].

***القائلون بعدم صحة الإقرار وأدلتهم:**

***القائلون بعدم صحة الإقرار:** وهو مذهب مسروق والشعبي[7].

***أدلة القائلين بعدم صحة الإقرار:** ومن ذلك:

. فقط سئل مسروق عن الرجل يقر لامرأته بصداقها في مرضه:" لا يجوز ذلك"[8].

. لأن الزوجة وارثة، فلا يصح إقراره لها[9].

---

[1]- الكاساني: بدائع الصنائع، المرجع السابق، ج7، ص337-338.

[2]- الرملي: نهاية المحتاج، المرجع السابق، ج3، ص100.

[3]- ابن قدامة: المغني، المرجع السابق، ج3، ص291.

[4]- الخرشي: أبو عبد الله محمد الخرشي(ت:1101ه)، شرح الخرشي على مختصر خليل، دار الفكر للطباعة، بيروت، ط2، 1317، ج5، ص89.

[5]- الخرشي، المرجع نفسه، ج6، ص90.

[6]- الخرشي، المرجع نفسه، ج6، ص90.

[7]- ابن أبي شيبة: المصنف، المرجع السابق، ج4، ص36.

[8]- ابن المرتضى: احمد بن يحي بن المرتضى(ت:840ه)، البحر الزخار، دار الحكمة اليمانية، صنعاء، (د ط)، 1141، ج5، ص03.

[9]- ابن المرتضى، المرجع نفسه، ج5، ص5.

الترجيح وسببه: نرى رجحان القول الأول بصحة إقرار المريض لزوجته بدين المهر إذا كان بمهر المثل أو دونه، وذلك لأن إقرار الزوج المريض لزوجته لا تهمة فيه، ولأن المهر حق ثابت للزوجة على زوجها.

2-حكم إقرار المريض مرض الموت لوارث بالحقوق في قانون الأسرة الجزائري:

لم يتطرق قانون الأسرة الجزائري إلى مسألة إقرار المريض مرض الموت مما يوحي وجود فراغ قانوني واللجوء إلى أحكام الشريعة الإسلامية والاجتهادات القضائية.

فقد جاء في قرار للمحكمة العليا ما يلي: "...متى كان من المقرر فقها وقضاء أن مرض الموت الذي يبطل التصرف هو المرض الأخير إذا كان خطيرا ويجر الى الموت وبه يفقد المتصرف وعيه وتمييزه فإن القضاء على تصوير أن هناك ثمنا دفع، وحيث أن القرار المطعون فيه مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية في إقرار المريض مرض الموت، مما يتعين نقضه"[1].

وعيه فالفيصل في هذه المسألة المتعلّقة **بإقرار المريض مرض الموت لوارث بالحقوق** الاجتهاد القضائي، إما إثباتا أو نفيا.

المطلب الثاني: حكم وصية المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

***حقيقة الوصية لغة واصطلاحا:**

***حقيقة الوصية لغة:** هي الاسمُ مِن أَوْصى يُوصي إيصاءً، وسُمِّيت وَصيَّةً؛ لاتصالها بأمرِ الميِّتِ. وأوصَى لفُلانٍ بكذا، أي: جعَلَ له ذلك مِن مالِه[2].

***حقيقة الوصية فقها:** عرفها الفقهاء بأنها: عقد يوجب على عاقده حقا في ثلث ماله، يلزمه بموته، أو نيابة عنه بعده[3].

---

[1]-قرار المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية الصادر بتاريخ 1984/07/09 ملف رقم 33719. المجلة القضائية. العدد الثالث. 1989. ص 53.

[2]- ابن منظور، لسان العرب، المرجع السابق، ج15، ص393.

[3]- الصادق الغرياني، مدونة الفقه المالكي، المرجع السابق، ج4، ص270.

. حقيقة الوصية قانونا: عرفها قانون الأسرة بأنها: تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع[1].

الفرع الأول: صورة وصية المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري:

أولا . صورة وصية المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي:

وخلاصة هذه الصورة أن يصاب إنسان بمرض خطير، الغالب فيه أن يعقبه الموت كمرض السرطان أو مرض الإيدز...وغيرها والتي تسمّى بمرض الموت، فإذا أوصى هذا المصاب بهذا المرض المميت أثناء إصابته به، فما حكم وصيته من الناحية الفقهية؟ من حيث الجواز والمنع[تكليفا]، ومن حيث الصحة والفساد أو البطلان[وضعا].

ثانياً . صورة وصية المريض مرض الموت في قانون الأسرة الجزائري:

وخلاصة هذه الصورة أن يصاب إنسان بمرض خطير، الغالب فيه أن يعقبه الموت كمرض السرطان أو مرض الإيدز...وغيرها والتي تسمّى بمرض الموت، فإذا أوصى هذا المصاب بهذا المرض المميت أثناء إصابته به، فما حكم وصيته من الناحية القانونية؟ من حيث الجواز والمنع[تكليفا]، ومن حيث الصحة والفساد أو البطلان[وضعا].

[1]– القانون رقم 11/48 المؤرخ في 26فبراير2005، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، ع15، سنة2005.

الفرع الثاني: حكم الوصية في مرض الموت في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري:

أولا . حكم وصية المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي:

***تحرير محل النزاع:**

*لقد أجمع العلماء على جواز وصية المحجور عليه، إذا كانت وصيته في القُرَب من ثلث ماله، لأنه ليس في وصيته إضرار به، والوصية من باب التبرعات ولا يظهر أثرها إلا بعد وفاته، وما حجر عليه إلا محافظة على أمواله، ولما في الوصية من الثواب له.

* وقد اختلف الفقهاء في التبرعات المنجزة مثل الصدقة والهبة بالنسبة للمريض مرض الموت بين كونها من ثلث التركة فقط، أو على إجازة الورثة إذا زادت عن الثلث عند جمهور الحنفية[1] وبعض المالكية[2] وبعض الشافعية [3]وبعض الحنابلة[4]، وبين كونها من التركة كلها عند الظاهرية[5].

ولذلك فإن حكم وصية المريض مرض الموت عند جمهور الفقهاء لا يختلف عن حكم وصية الصحيح، فهو الحكم نفسه، الاتفاق نفسه والخلاف نفسه؛ حال الوصية للوارث، أو لغير الوارث وما زاد عن الثلث.

وبناء على ما سبق ذكره فهناك ثلاث مسائل متعلّقة بالوصية بصفة عامة حال الصحة أو حال مرض الموت:

المسألة الأولى: الوصية للوارث: لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

1 . القائلون بصحتها موقوفة على إجازة الورثة وأدلتهم:

أ . القائلون بصحتها موقوفة على إجازة الورثة: وهو مذهب الحنفية[6] وبعض المالكية[7]، وبعض الشافعية[8] وبعض الحنابلة[9].

---

[1]– الكاساني: بدائع الصنائع، المرجع السابق، ج7، ص370.

[2]– الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المرجع السابق، ج4، ص428.

[3]– النووي: روضة الطالبين وعمدة المفتين، المرجع السابق، ج6، ص134.

[4]– ابن قدامة: الكافي، المرجع نفسه، ج4، ص485.

[5]– ابن حزم: المحلى، المرجع السابق، ج8، ص403.

[6]– الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المرجع السابق، ج9، ص380.

[7]– الدسوقي: المرجع السابق، ج4، ص428.

[8]– النووي: روضة الطالبين، المرجع السابق، ج6، ص109.

[9]– البيهوتي: كشاف القناع، المرجع السابق، ج4، ص339.

ب . أدلة القائلين بصحتها موقوفة على إجازة الورثة: ومن ذلك:

***قوله تعالى:**﴿ مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ ﴾. [سورة النساء:11]. إن الآية تقضي بجواز الوصية، حيث أنها جاءت مطلقة لا تختص ببعض دون البعض[1].

* ما ورد عن ابن عباس_ رضي الله عنه_ أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: لا تجوز لوارث وصية إلا أن يشاء الورثة[2]. دل الحديث على أن الوصية لا تنفذ مهما كان قدر الموصى به، إلا بإجازة الورثة، فإن أجازوها نفذت، وإن أجازها البعض دون البعض نفذت في حق المجيز وبطلت في حق من لم يجز[3].

* ولأن المنع إنما كان في الأصل لحق الورثة، فإن أجازوها لم تمنع[4].

2 . القائلون بعدم صحتها مطلقا وأدلتهم:

أ. القائلون بعدم صحتها مطلقا: وهو مذهب المالكية[5]، وبعض الشافعية[6]، وبعض الحنابلة[7]، والظاهرية[8].

ب . أدلة القائلين بعدم صحتها مطلقا: ومن ذلك:

* ماروي عن ابن عباس _رضي الله عنه_ أن رسول الله صلى الله عليه وسلم:" إن الله أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث"[9]. باعتبار كونه وارثا عند الوصية، فمن كان وارثا عند الوصية وغير وارث عند الموت صحت له الوصية وإن كان العكس لا تصح[1].

---

[1]– الجصاص: أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص(ت:370هـ)، أحكام القران، دار احياء التراث العربي، بيروت، (د ط)، 1405، ج2، ص56.

[2]– الدار قطني، سنن الدار قطني، كتاب الفرائض، حمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني (ت: 358هـ)، تحقيق شعيب الارنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، ط1، 1324هـ–2004م، رقم الحديث 89، ج4، ص94.

[3]– الميداني: عبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني(ت:1298هـ)، اللباب في شرح الكتاب، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (د ط)، (د ت)، ج4، ص168.

[4]– الميداني: اللباب في شرح الكتاب، المرجع نفسه، ج4، ص168.

[5]– الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المرجع نفسه، ج4، ص427.

[6]– الشيرازي: المهذب، المرجع السابق، ج3، ص713.

[7]– ابن قدامة: الشرح الكبير، المرجع السابق، ج3، ص523–524.

[8]– ابن حزم: المحلى، المرجع السابق، ج8، ص356.

[9]– ابن ماجة، سنن ابن ماجة، كتاب الوصايا، باب لا وصية لوارث، ابن ماجة: تحقيق: فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، (د م ك)، (د ط)، (د ت ن)، رقم 2713، ج2، ص905.

* إن الوارث ليس بمحل للوصية؛ لأن الوصية للوارث إيذاء لبعض الورثة، فيؤدي إلى قطع الرحم، وقطع الرحم حرام، وما أدى إلى حرام فهو حرام[2].

* لأن الله منع الوصية للوارث، وليس للورثة أن يجيزوا ما أبطل الله على لسان رسوله، فإذا أجازوها كان هبة مبتدئة منهم لا وصية من الموصي؛ لأن المال حينئذ صار للورثة، فحكم الموصى به فيما استحقوه بالميراث باطل؛ لقوله صلى الله عليه وسلم:" إن دمائكم واموالكم واعراضكم عليكم حرام"[3] فليس لهم إجازة الباطل.

الترجيح وسببه: يبدو لنا بأن القول الأول هو الراجح بأنه لا تنفذ الوصية إلا إذا أجازها الورثة، لقوة أدلة أصحابه.

المسألة الثانية: الوصية لغير الوارث، والموصي له ورثة:

*لقد اتفق الفقهاء على أن القدر الذي تجوز فيه الوصية للأجنبي من غير توقّف على إجازة الورثة هو الثلث.

واختلفوا في الوصية للأجنبي بما زاد عن الثلث إذا كان للموصي ورثة المسألة على قولين:

1 . القائلون بصحة الزائد عن الثلث موقوفة على إجازة الورثة وأدلتهم:

أ . القائلون بصحة الزائد عن الثلث موقوفة على إجازة الورثة: وهو مذهب الحنفية[4]،

والمالكية[5]، والشافعية[6]، والحنابلة[7].

ب . أدلة القائلين بصحة الزائد عن الثلث موقوفة على إجازة الورثة: ومن ذلك:

---

[1]– الميداني: اللباب، المرجع السابق، ج4، ص168.

[2]– الكاساني: بدائع الصنائع، المرجع السابق، ج7، ص337–338.

[3]– صحيح البخاري، كتاب الحج، باب الخطبة في أيام منى، البخاري: محمد بن إسماعيل البخاري، الجامع المسند الصحيح، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طرق النجاة، (د م ن)، ط1، (د ت ن)، رقم الحديث 1652، ج2، ص619.

[4]– ابن الهمام: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السوسي (ت:861هـ)، شرح فتح القدير على الهداية، دار الفكر، بيروت، ط1، 1970، ج9، ص345.

[5]– الدسوقي: حاشية الدسوقي، المرجع السابق، ج4، ص427.

[6]– الشافعي: الأم، المرجع السابق، ج14، ص115.

[7]– ابن قدامة: الكافي، المرجع السابق، ج4، ص475.

*عن سعد بن أبي وقاص_ رضي الله عنه_ قال: جاء النبي صلى الله عليه وسلم يعودني وأنا بمكة، وهو يكره أن يموت بالأرض التي هاجر منها، قال:" يرحم الله ابن عفراء" قلت: يا رسول الله أوصي بمالي كله؟ قال:" لا، قلت: فشطر؟ قال:" لا، قلت: الثلث؟ قال:" فثلث والثلث كثير أنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس"[1]. إن المنع من الزيادة لتعلق حق الورثة، أمّا من لا وارث له فتجوز وصيته بجميع ماله.

2 . القائلون بعدم صحتها مطلقا وأدلتهم:

أ . القائلون بعدم صحتها مطلقا: وهو مذهب الحنفية[2]، وبعض المالكية[3]، وبعض الشافعية[4]، وبعض الحنابلة[5]، والظاهرية[6].

ب . أدلة القائلين بعدم صحتها مطلقا: ومن ذلك:

* عن سعد بن أبي وقاص_ رضي الله عنه_ قال: جاء النبي صلى الله عليه وسلم يعودني وأنا بمكة، وهو يكره أن يموت بالأرض التي هاجر منها، قال:" يرحم الله ابن عفراء" قلت: يا رسول الله اوصي بمالي كله؟ قال:" لا، قلت: الثلث؟ قال:" فثلث والثلث كثير أنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس"[7].

إن النبي صلى الله عليه وسلم نهى سعد أن يتصدق بزيادة عن الثلث وفي ذلك دلالة على أن الوصية بما زاد على الثلث باطلة وذلك عملا بظاهر الحديث[8].

الترجيح وسببه: والذي يظهر راجحا هو القول الثاني هو الراجح بأن الوصية باطلة مطلقا بما زاد عن الثلث سواء أجازها الورثة أم لم يجزها لقوة أدلتهم، كي لا يتحايل بعض الورثة في طلب الإجازة.

---

[1]– رواه البخاري في سننه، كتاب الوصايا، باب أن يترك ورثته أغنياء خير من أن يتكففوا الناس، البخاري: محمد بن إسماعيل البخاري، الجامع المسند الصحيح، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طرق النجاة، (د م ن)، ط1، (د ت ن)، رقم2591، ج5، ص427.

[2]– الميداني: اللباب، المرجع السابق، ج4، ص168.

[3]– الدسوقي: حاشية الدسوقي، المرجع نفسه، ج4، ص427.

[4]– الماوردي: الحاوي، المرجع السابق، ج10، ص17.

[5]– المرداوي: الإنصاف، المرجع السابق، ج7، ص194.

[6]– ابن حزم: المحلى، المرجع السابق، ج8، ص365.

[7]– سبق تخريجه، ص427.

[8]– وهبة الزحيلي، الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي، دار الفكر، (د م ن)، ط6، 1443هـ–2022م، ص88.

المسألة الثالثة: الوصية لغير الوارث، والموصي ليس له ورثة:

واختلفوا في الوصية للأجنبي بما زاد عن الثلث إذا لم يكن للموصي ورثة المسألة على قولين:

1 . القائلون بجوازها وأدلتهم:

أ . القائلون بجوازها: وهو مذهب الحنفية[1]، وبعض المالكية[2]، وبعض الحنابلة[3].

ب . أدلة القائلين بجوازها: ومن ذلك:

* بما ورد عن سعد بن أبي وقاص أن النبي صلى الله عليه وسلم:" أنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس"[4]. إن المنع من الزيادة لتعلق حق الورثة، أما من لا وارث له فتجوز وصيته بجميع ماله[5].

2 . القائلون بعدم صحتها مطلقا وأدلتهم:

أ . القائلون بعدم صحتها مطلقا: وهو مذهب بعض المالكية[6]، والشافعية[7]، وبعض الحنابلة[8]، والظاهرية[9].

ب . أدلة القائلين بعدم صحتها مطلقا: ومن ذلك:

*ما ورد عن أبي هريرة _رضي الله عنه_ أن رسول الله صلى الله عليه وسلم:" إن الله اعطاكم عند وفاتكم ثلث أموالكم زيادة في أعمالكم"[10]. إن الرسول الله صلى الله عليه وسلم ما أجاز لنا إلا الثلث فقط.

---

[1]– الكاساني: بدائع الصنائع، المرجع السابق، ج7، ص335.

[2]– الدسوقي: حاشية الدسوقي، المرجع السابق، ج4، ص427.

[3]– ابن قدامة: الشرح الكبير، المرجع السابق، ج3، ص521.

[4]– رواه البخاري في سننه، كتاب الوصايا، باب أن يترك ورثته أغنياء خير من أن يتكففوا الناس، البخاري: محمد بن إسماعيل البخاري، الجامع المسند الصحيح، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طرق النجاة، (د م ن)، ط1، (د ت ن)، رقم الحديث:2591، ج5، ص427.

[5]– ابن قدامة: المغني، المرجع السابق، ج3، ص521.

[6]– القرطبي: بداية المجتهد، المرجع السابق، ج2، ص336.

[7]– الشربيني: مغني المحتاج، المرجع السابق، ج3، ص47.

[8]– ابن قدامة: الكافي، المرجع نفسه، ج4، ص476.

[9]– ابن حزم: المحلى، المرجع السابق، ج8، ص356.

[10]– أخرجه ابن ماجة، في سننه، كتاب الوصايا، باب الوصية بثلث، رقم الحديث: 2709، ج2، ص904.

*ولما ورد عن عمران بن حصين أن رجلا أعتق ستة أعبد مملوكين له عند موته لم يكن له مال غيرهم فدعاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فجزأهم أثلاثا ثم أقرع بينهم، فأعتق إثنين وأرق أربعة، وقال قولا شديدا[1]. إن الرسول صلى الله عليه وسلم لم يجز للأنصاري الزيادة على الثلث مع أنه لم يكن له وارث.

* لأن المال الذي لا وارث له يصير إلى بيت المال[2].

* ولأن ألحق للمسلمين، ولا مجيز منهم[3].

الترجيح وسببه: والذي يظهر راجحا هو القول الأول هو الراجح وذلك لأن المنع من الزيادة كان لأجل الورثة، وتجوز الوصية بجميع المال أو التصدق بأكثر من ماله للفقراء إذا لم يكن له ورثة.

ثانياً: حكم وصية المريض مرض الموت في قانون الأسرة الجزائري.

ونستنتج أن التصرف الصادر عن المورث ويكون مقصودا به التبرع يعتبره القانون وصية مستترة تسري عليها أحكام الوصية، لذلك فإن مثل هذا التصرف لا ينفذ في حق الورثة إلا باعتباره وصية في حدود الثلث، ولا ينفذ فيما زاد على ذلك إلا إذا أجازه الورثة[4].

وبالرجوع إلى قرارات المحكمة العليا في الوصية في مرض الموت:

القرار الصادر 1999/03/16، والذي نصه:

"من المقرر قانونا أن الهبة في مرض الموت تعتبر وصية ومن ثم فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون". ولما كان ثابتا في قضية الحال أن الواهب كان في مرض الموت بشهادة الموثق والشهود والشهادات الطبية، فإن قضاة الموضوع بقضائهم برفض دعوى الطاعن على أساس أن العقد التوثيقي لا يمكن إبطاله إلا فيحالة الطعن بالتزوير مع أن الدعوى كانت ضد التصرف الذي أقامه الواهب وليس ضد شكلية العقد رغم ثبوت أن الهبة موضوع النزاع كانت في مرض الموت فعلا فإنهم بقضائهم كما فعلوا خالفوا القانون وعرضوا قرارهم للنقض.

---

[1]– مسلم، صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب ثواب العبد وأجره إذا نصح لسيد وأحسن عبادة الله، رقم الحديث 1668، ج3، ص1288.

[2]– الماوردي: الحاوي، المرجع السابق، ج10، ص18.

[3]– الشربيني: مغني المحتاج، المرجع السابق، ج3، ص47.

[4]– وطاح سلمى، أوشن ليلى، مرض الموت وأثاره على مسائل الأسرة، المرجع السابق، ص49.

حيث أن المسمى (خ ع) قد طلب نقض وإبطال القرار الصادر عن مجلس قضاء تيزي وزو بتاريخ 25افريل1998 القاضي بتأييد الحكم الصادر عن محكمة تيقزيرت الصادر يوم 1997/06/10 القاضي برفض دعوى الطاعن....

فقررت المحكمة العليا نقض القرار لمطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء تيزي وزو بتاريخ 1998/04/25 وإحالة القضية والطرفين لنفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد[1].

وإذا كانت التبرعات في مرض الموت تسري عليها أحكام الوصية، فمن باب أولى جواز الوصية الحقيقية الأصلية بضوابطها الشرعية التي راعاها ق أ ج.

المطلب الثالث: حكم ارتداد المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

*حقيقة الردة لغة واصطلاحا:

. حقيقة الردة لغة: الردة بالكسر، مصدر قولك ردّ يردّهُ ردًّ وردة. والردة: الاسم من الارتداد[2].

. حقيقة الردة اصطلاحا فقها: عرفها الفقهاء بأنها: قطع استمارة الإسلام ودوامه، على أن يكون هذا القطع طوعا أي باختياره من غير إكراه عليه[3].

فالردة هي الخروج عن الإسلام.

. حقيقة الردة قانونا: أغفل القانونيون ع تعريف الردة في التشريع الجزائري.

---

[1]– المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، والمواريث، قرار رقم219901، مؤرخ1999/03/16، المجلة القضائية، عدد خاص،2001، ص287.

[2]– ابن منظور: لسان العرب، المرجع السابق، ج6، ص1388.

[3]–الشربيني: مغني المحتاج، المرجع السابق، ج4، ص133.

الفرع الأول: صورة ارتداد المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

أولا. صورة ارتداد المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي:

وخلاصة هذه الصورة أن يصاب إنسان بمرض خطير، الغالب فيه أن يعقبه الموت كمرض السرطان أو مرض الإيدز...وغيرها والتي تسمّى بمرض الموت، فإذا ارتدّ هذا المصاب بهذا المرض المميت أثناء إصابته به، فما حكم ارتداده من الناحية الفقهية؟ من حيث الجواز والمنع[تكليفا]، ومن حيث الصحة والفساد أو البطلان[وضعا].

ثانيا . صورة ارتداد المريض مرض الموت في قانون الأسرة الجزائري:

وخلاصة هذه الصورة أن يصاب إنسان بمرض خطير، الغالب فيه أن يعقبه الموت كمرض السرطان أو مرض الإيدز...وغيرها والتي تسمّى بمرض الموت، فإذا ارتدّ هذا المصاب بهذا المرض المميت أثناء إصابته به، فما حكم ارتداده من الناحية القانونية؟ من حيث الجواز والمنع[تكليفا]، ومن حيث الصحة والفساد أو البطلان[وضعا].

الفرع الثاني: حكم ارتداد المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري:

أولا . حكم ارتداد المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي:

***تحرير محل النزاع:**

. اتفق الفقهاء على أن المرتد لا يرث من المسلم لأنه أصبح لا موالاة بينه وبين غيره، ولا يقره الإسلام على ردته، ولأن المرتد تزول أملاكه الثابتة له، فلأن لا يثبت له ملك أولى.

- واختلف الفقهاء في إرث المسلم من المرتد الذي قصد الفرار بماله من الورثة [ويمكن إضافة عدم معرفة قصده في هذه المرحلة]، على قولين:

1 . القائلون بعدم الإرث منه وأدلتهم:

أ . القائلون بعدم الإرث منه: وهو مذهب الشافعية[1] والمالكية[2] والمشهور عند الحنابلة[3].

ب . أدلة القائلين بعدم الإرث منه: ومن ذلك:

*قوله تعالى:﴿ وَالذِينَ كَفَرُواْ بَعْضُهُمُ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ اِلَّا تَفْعَلُوهُ تَكُن فِتْنَة فِالَارْضِ وَفَسَاد كَبِير ﴾. [سورة الأنفال: 74].

*إن الآية تنفي الولاية والموالاة بين المسلم والكافر، والميراث نوع من الموالاة، ولا موالاة بينهما فلا يرث أحدهما الاخر[4].

* عموم حديث" لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم"[5]، إن المرتد ليس على الملة، والحديث جاء في منع التوارث بين أهل ملتين، وقياس المرتد على الكافر لا يصح لأن من الكافر من تأكل ذبيحته، وتنكح نساؤهم بخلاف المرتد فإنه لا يحل له ذلك[6].

2 . القائلون بالإرث منه وأدلتهم:

أ . القائلون بالإرث منه: وهو مذهب الحنفية[7]، وبعض المالكية[8].

ب . أدلة القائلين بالإرث منه: ومن ذلك:

*قوله تعالى:﴿ وَأُوْلُواْ اُلَارْحَامِ بَعْضُهُمُ أَوْلِي بِبَعْض فِي كِتَٰبِ اِللَّهِ إِنَّ اَللَّهَ بِكُلِّ شَيءٍ عَلِيمُ ﴾. [سورة الانفال:76]. إن صلة الرحم بين المرتد وقريبه المسلم باقية وهي سبب الإرث[9].

---

[1]–الشربيني: مغني المحتاج، المرجع السابق، ج3، ص35.

[2]– مالك ابن أنس: المدونة، المرجع السابق، ج2، ص597.

[3]– ابن قدامة: المغني، المرجع السابق، ج9، ص163.

[4]– الشربيني، مغنى المحتاج، المرجع نفسه، ج3، ص35.

[5]– أخرجه البخاري، كتاب الفرائض، باب لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم، البخاري مع فتح الباري، البخاري: محمد بن إسماعيل البخاري، الجامع المسند الصحيح، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طرق النجاة، (د م ن)، ط1، (د ت ن)، رقم الحديث 6764، ج12، ص50.

[6]– ابن قدامة: المغني، المرجع نفسه، ج9، ص163.

[7]– زين الدين ابن نجيم: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، المرجع السابق، ج5، ص142.

[8]– الونشريسي: أبو العباس أحمد بن يحيى الونشريسى، إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، دار فضالة، المحمدية، المغرب، (د ط)، 1400هـ–1980م، ص134.

[9]– زين الدين ابن نجيم: المرجع نفسه، ص142.

* إن من ارتد في مرضه، قاصدا الفرار بماله من الورثة، فإنه يعامل بنقيض قصده، ويبقى ماله لورثته، وليس هناك أخسر منه[1].

الترجيح وسببه: والذي يظهر راجحا هو القول الثاني لقوة أدلة أصحابه بتوريث ورثة المرتد إذا كان قاصدا الفرار أو عند عدم معرفة قصده في هذه المرحلة، معاملة له بنقيض قصده، لأن فعله من باب الحيل الباطلة التي يراد منها إبطال أحكام الشريعة الإسلامية.

ثانيا . حكم ارتداد المريض مرض الموت في قانون الاسرة الجزائري:

الملاحظ من خلال تشريع الاسرة الجزائري، أن المشرع قد عرض كل من الردة واللعان كمانع من موانع الإرث لكن وجه الاختلاف في ذلك أنه: تعرض للردة كمانع من موانع الإرث بشكل صريح بموجب المادة 138 التي تنص على: "يمنع من الإرث اللعان والردة".

بينما لم يتناول مسألة ارتداد المريض مرض الموت مما يوحي إلى وجود فراغ قانوني في هذه الحالة، ولكن بالرجوع إلى نص المادة 222 ق.أ.ج التي تحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية من خلال المذاهب الفقهية المختلفة، ومن ثم هذه المسألة مرجعها الاجتهاد القضائي إثباتا أو نفيا.

المطلب الرابع: حكم إسلام الزوجة الكتابية في مرض زوجها مرض الموت في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

*حقيقة الكتابية لغة واصطلاحا:

***حقيقة الكتابية لغة:** الكتابيّ، بشكل عام هو أسم منسوب إلى كتابه، وهو واحد من أهل الكتاب يهودي أو نصراني[2].

***حقيقة الكتابية فقها:** عرفها الفقهاء بأنها: هي التي تؤمن بنبي وتقر بكتاب، وهم اليهود والنصارى[3].

---

[1]– محمد مصطفى الزحيلي: القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، دار الفكر، دمشق، ط1، 1427هـ–2006، ج2، ص419.

[2]– أحمد مختار عمر: حمد مختار عبد الحميد عمر (ت: 1424هـ)، معجم اللغة العربية المعاصرة، دار الكتب، (د م ن)، ط1، 1429هـ–2008م، ج3، ص1903.

[3]– العيني: محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن الحسين(ت: 855هـ)، البناية شرح الهداية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 2000م، ج5، ص43.

حقيقة الكتابية قانونا: لم يرد تعريف الكتابية في التشريع الجزائري.

الفرع الأول: صورة إسلام الزوجة الكتابية في مرض زوجها مرض الموت في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

أولا ـ صورة إسلام الزوجة الكتابية في مرض زوجها مرض الموت في الفقه الإسلامي

وخلاصة هذه الصورة أن تصاب امرأة كتابية زوجة المسلم بمرض خطير، الغالب فيه أن يعقبه الموت كمرض السرطان أو مرض الإيدز...وغيرها والذي يسمّى بمرض الموت، فإذا أسلمت هذه المصابة بهذا المرض المميت أثناء إصابتها به، فما حكم إسلامها من الناحية الفقهية؟ من حيث الجواز والمنع[تكليفا]، ومن حيث الصحة والفساد أو البطلان[وضعا].

ثانياً ـ صورة إسلام الزوجة الكتابية في مرض زوجها في قانون الأسرة الجزائري:

وخلاصة هذه الصورة أن تصاب امرأة كتابية زوجة المسلم بمرض خطير، الغالب فيه أن يعقبه الموت كمرض السرطان أو مرض الإيدز...وغيرها والتي تسمّى بمرض الموت، فإذا أسلمت هذه المصابة بهذا المرض المميت أثناء إصابتها به، فما حكم إسلامها من الناحية القانونية؟ من حيث الجواز والمنع[تكليفا]، ومن حيث الصحة والفساد أو البطلان[وضعا].

الفرع الثاني: حكم إسلام الزوجة الكتابية في مرض زوجها مرض الموت في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري:

أولا ـ حكم إسلام الزوجة الكتابية في مرض زوجها في الفقه الإسلامي:

***وهذه المسألة شبيهة بمسألة من أسلمت قبل قسمة التركة بقصد الإرث.**

***تحرير محل النزاع:**

ـ اتفق الفقهاء على أن الكافر لا يرث من المسلم إذا مات قبله مهما يكن بينهما من علاقة نسبية أو زوجية.

ـ واتفق الفقهاء على أنه إذا قسمت التركة، ثم أسلم فلا شيء له.

ـ واختلف الفقهاء فيما إذا أسلمت الزوجة قبل قسمة التركة، هل تشترك في التركة أم لا؟ [وتلحق بها من أسلمت في مرض موت زوجها المسلم سواء علمنا قصدها الميراث أم لم نعلمه] على قولين:

1 . القائلون بعدم توريثها وأدلتهم:

أ . القائلون بعدم توريثها: وهو مذهب الحنفية[1]والمالكية[2] والشافعية[3] ورواية عند الحنابلة[4].

ب . أدلة القائلين بعدم توريثها: ومن ذلك:

*قول النبي صلى الله عليه وسلم:" لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم"[5]، عموم الحديث يمنع الإرث بين المسلم والكافر وهذا المانع قد وجد من حيث الموت[6].

*لأن الملك قد انتقل بالموت إلى المسلمين فلم يشاركهم من أسلم، كما لو اقتسموا. ولأن تأخير القسمة لا يوجب توريث من ليس بوارث، كما أن تقديمها لا يوجب سقوط من هو وارث[7].

*القياس على الرقيق إذا أعتق قبل قسمة التركة فإنه لا يرث[8].

*قياس مسألتنا على هذه المسألة، فهما متشابهتان من حيث الصورة فيقتضي تماثلهما من حيث الحكم، إذ أساس القياس التشابه والتماثل، إذ الشريعة لا تفرّق بين المتفقين، ولا تجمع بين المختلفين.

2 . القائلون بتوريثها وأدلتهم:

أ . القائلون بتوريثها: وهو مذهب الحنابلة[9].

ب . أدلة القائلين بتوريثها: ومن ذلك:

* قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:" كل قَسم قُسمَ في الجاهلية فهو على ما قسم، وكل قسم أدركه الإسلام فهو على قسم الإسلام"[1]. إن من أسلم على ميراث قبل أن يقسم فله نصيبه.

---

[1]–ابن عابدين: رد المختار على الدر المختار، المرجع السابق، ج6، ص760.

[2]– القرافي: الذخيرة، المرجع السابق، ج10، ص31.

[3]–الماوردي: الحاوي الكبير، المرجع السابق، ج6، ص67.

[4]– ابن قدامة: المغني، المرجع السابق، ج9، ص145.

[5]– سبق تخريجه، ص50.

[6]– ابن قدامة: المغني، المرجع نفسه، ص145.

[7]– الماوردي: الحاوي الكبير، المرجع السابق، ج8، ص81.

[8]– ابن قدامة: المغني، المرجع السابق، ج9، ص145.

[9]– البهوتي: كشاف القناع عن متن الإقناع، المرجع السابق، ج4، ص476.

*أن النبي صلى الله عليه وسلم:" من أسلم على شيء فهو له"[2]. أن من أسلم قبل موت مورثه رغبة في الميراث فهو له[3].

الترجيح وسببه: نرى بأن القول الأول هو الأرجح لقوة أدلته، وكذلك بأن لو أسلمت الزوجة الكتابية في مرض زوجها المسلم، بقصد الإرث منه فقط، حرمت من الإرث، معاملة لها بنقيض قصدها، ولوجود مانع الإرث، وهو اختلاف الدين ما لم يكن إسلامها حقيقة وصدقاً[4]، ومن ثم من أسلمت في مرض موت زوجها، إذا علم وغلب على الظن من خلال الأمارات والقرائن أن قصدها ميراثه، فلا تورّث معاملة لها بنقيض قصدها، وكذا الحكم نفسه إذا غمض أمرها تغليبا لهذا القصد في هذه المرحلة، وأما إن غلب على الظن انعدام هذا القصد الإرثي فتبقى على الأصل ومن ثم تورّث.

ثانياً: حكم إسلام الزوجة الكتابية في مرض زوجها في قانون الأسرة الجزائري:

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، فإنه لم يرد أي نص يتعلق بمسألة إسلام الزوجة الكتابية في مرض زوجها، وقد أحالها إلى أحكام الشريعة الإسلامية طبقا لنص المادة222 من ق.أ.ج " كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية"[5].

ومن ثم الفيصل في هذه المسألة الاجتهاد القضائي توريثا أو حرمانا.

---

[1]–أخرجه أبو داوود في سننه، باب في من أسلم على ميراث، كتاب الفرائض، أبو داود سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني (ت:275هـ)، تحقيق شعيب الأرنؤوط –محمد كامل قره بللي، دار الرسالة العالمية، ط1، 1430هـ –2009م، رقم الحديث2914، ج3، ص221.

[2]– أخرجه البيهقي، باب من أسلم على شيء، فهو له، كتاب السير، السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطة، دار الكتب العلمية–بيروت–لبنان، ط3، 1424هـ، 2003م، ج9، ص113.

[3]– ابن قدامة: المغني، المرجع السابق، ج9، ص145.

[4]– ناصر بن محمد بن مشري الغامدي، قاعدة من استعجل شيئا قبل أوانه عوقب بحرمانه، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، (د ط)، (د ت)، ص337.

[5]– الأمر رقم 05 –02 المؤرخ في 2005/02/27 المعدل والمتمم لقانون الأسرة رقم 84 –11 المؤرخ في1984/06/09.

نتائج الفصل الثاني: ونخلص مما سبق ذكره إلى النتائج الآتية:

1 . تصرفات المريض مرض الموت من زواج وطلاق وخلع تعتبر صحيحة ونافذة في الشريعة الإسلامية، وباتفاق جمهور من الفقهاء، إلا أن هناك اختلاف في حق التوارث بين الزوجين.

2 . أثر تصرفات المريض مرض الموت في أحكام الأسرة؛ من زواج وطلاق وخلع، وإقرار ووصية وإسلام وارتداد مسائل خلافية بين الفقهاء قديما وحديثا، والمثبتين لها دليلهم الأصل، والنافين دليلهم المعاملة بنقيض القصد.

3 . لم ينص قانون الأسرة الجزائري على أثر تصرّفات المريض مرض الموت زواجا وطلاقا وخلعا وإقرارا وإسلاما وردة فيكون المرجع المادة222من ق.أ.ج، والتطبيق العلمي لذلك هو الاجتهاد القضائي.

4 . وصية المريض مرض الموت للأجنبي، تنفذ في حدود ثلث التركة، أما إذا كانت لوارث أو بأكثر من الثلث للأجنبي فلا تجوز إلا بإجازة الورثة.

5 . إذا كانت تبرعات مريض الموت تسري عليها أحكام الوصية فمن باب أولى إجازة الوصية وتنفيذها في هذا النوع من المرض.

الخاتمة:

الحمد لله الذي وفقنا لإتمام بحثنا هذا تحت عنوان **[تصرفات المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري]** وقد حاولنا جاهدين للإلمام بشتى جوانبه مستعينين بالآراء الفقهية والقانونية لبيان حقيقة مرض الموت والآثار المترتبة عليه، وفيما يلي نذكر النتائج التي توصلنا إليها وبعض التوصيات :

أولا. النتائج للبحث:

1.إن مرض الموت هو المرض المخوف الذي يقعد المريض عن قضاء حوائجه ويغلب عليه الهلاك وينتهي بالموت غالبا.

2.إن المصدر الأول المعتمد لتنظيم تصرفات المريض مرض الموت هو الشريعة الإسلامية .

3.إن بعض الأشخاص يلحقون بالمريض مرض الموت رغم أنهم أصحاء وذلك في حالة المقاتل في الحرب، حالة غرق الشخص في السفينة، وحالة المحكوم عليه بالإعدام.

4.تقييد تصرفات المريض مرض الموت لا تعتبر لنقص أهليته وإنما حماية لحقوق الورثة والدائنين.

5.إن المشرع الجزائري استمد أحكام تصرفات المريض مرض الموت من الشريعة الإسلامية.

6.إن تصرفات المريض مرض الموت يختلف أثرها حسب كل تصرف بين الإطلاق والتقييد سواء كان ذلك في التبرعات أو المعاوضات أو الإسقاطات .

7.الحجر على المريض مرض الموت أمر قررته الشريعة السمحاء محافظة على مقاصدها في حفظ المال من جهة ورعاية الورثة والغرماء من جهة أخرى.

8. اعتبر المشرع الجزائري التصرفات التي تصدر عن الشخص في مرض الموت، وانتهى به الموت فعلا، على أنها تبرع مضاف إليه ما بعد الموت، وتسري عليه أحكام الوصية.

9. تصرفات المريض مرض الموت بالنسبة لأحكام الأسرة من زواج وطلاق وخلع ووصية وإقرار وإسلام وارتداد مختلف في أثر حكمها بين الوقوع وعدمه من الناحية الفقهية، والذين رتّبوا آثارها بناء على الأصل والذين منعوا اعتمادا على المعاملة له بنقيض القصد.

10.من الناحية القانونية بالنسبة لقانون الأسرة الجزائري، فلم يتكلّم على تصرفات المريض مرض الموت بالنسبة لأحكام الأسرة من زواج وطلاق وخلع ووصية وإقرار وإسلام وارتداد، إلا في القانون المدني الجزائري فبيّن أن تبرعات مريض الموت على أنها تبرع مضاف لما بعد الموت، وتسري عليه أحكام الوصية.

11.ومن ثم اللجوء في مسألة تصرفات مريض الموت في مجال الأسرة الرجوع إلى المادة 222 من ق أ ج والتي تحيل على الاعتماد على أحكام الشريعة الإسلامية، فيكون الحاسم في مسائل مريض الموت المتعلّقة بأحكام الأسرة من زواج، وطلاق، وخلع، وإسلام وارتداد...هو الاجتهاد القضائي.

ثانيا. التوصيات:

1.لابد للمشرع الجزائري أن ينظر في المواد الخاصة بتصرفات المريض مرض الموت في قانون الأسرة الجزائري وذلك بتعديل بعض النصوص القانونية وإدراج نصوص أخرى لإعطاء هذا التصرف صياغة قانونية التي تتضح من خلالها المعالم وتسهل حل النزاعات العالقة بهذا الموضوع.

2.على المشرع الجزائري أن يضع تعريفا جامعا مانعا لمرض الموت وشروطه وما يلحق به.

3.ضرورة تحديد الأطباء للأمراض التي تعد من الأمراض المميتة، وتكون محيّنة من حين لآخر.

4.ينبغي على القضاء من خلال اجتهادات المحكمة العليا، إرساء المبادئ والاجتهادات القضائية في تبرعات المريض مرض الموت ومواكبة الأمراض الحديثة وتكييفها.

5.ضرورة تدخل المشرع الجزائري في هذا الموضوع لحماية حقوق الورثة والدائنين من هذا التصرف.

6.أقترح على الباحثين تناول موضوع تصرّفات مريض الموت وأثرها في مختلف المجالات من معاملات وأسرة...، وكذا التركيز في البحث على جزئيات معيّنة لتكون عميقة ودقيقة، كتناول وصية مريض الموت، إقرار مريض الموت، زواج مريض الموت، طلاق مريض الموت...فهذا الموضوع واسع وكبير ينبغي تجزئته ودراسته دراسة معمّقة من الناحية الفقهية وكذا القانونية.

فهرس السور والآيات القرآن الكريم

السورة والآية	رقم الآية	رقم الصفحة
البقرة		
وَالذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ َرْبَعَةَ أَشْهُر وَعَشْر	232	**65**
النساء		
فَانكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ اَلنِّسَآءِ مَثْنيٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُواْ فَوَٰحِدَةً اَوْ مَا مَلَكَتَ اَيْمَٰنُكُمْ	03	**50،51**
وَلَا تُوتُواْ اُلسُّفَهَآءَ امْوَٰلَكُمُ اُلتِے جَعَلَ اَللَّهُ لَكُمْ قِيَما وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُواْ لَهُمْ قَوْلا مَّعْرُوفا	05	**38**
مِنبَعْدِ وَصِيَّة يُوصِينَ بِهَآ أَوْ دَيْن	11	**79**
الأنفال		
وَالذِينَ كَفَرُواْ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ اِلَّا تَفْعَلُوهُ تَكُن فِتْنَة فِالَارْضِ وَفَسَاد كَبِير	74	**68**
وَأُوْلُواْ اُلَارْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلِي بِبَعْض فِے كِتَٰبِ اِللَّهِ إِنَّ اَللَّهَ بِكُلِّ شَےءٍ عَلِيمُ	76	**68**
يونس		
هُوَ الَّذِي يُسَيِّرُكُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ حَتَّىٰ إِذَا كُنتُمْ فِي الْفُلْكِ وَجَرَيْنَ بِهِم بِرِيح طَيِّبَة وَفَرِحُوا بِهَا جَاءَتْهَا رِيحٌ عَاصِفٌ وَجَاءَهُمُ الْمَوْجُ مِن كُلِّ مَكَانٍ وَظَنُّوا أَنَّهُمْ أَحِيطَ بِهِمْ دَعَوُا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ لَئِنَ أَنجَيْتَنَا مِنْ هَذِهِ لَنَكُونَنَّ مِنَ الشَّكِرِين.	22	**31**
الإسراء		

وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ اِنَّ اَلسَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُوْلَٰٓئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولا	36	**23**
الروم		
وَمِنَ اٰيَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنَ اَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجا لِّتَسْكُنُوٓاْ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّة وَرَحْمَةً اِنَّ فِے ذَٰلِكَ لَأَيَٰت لِّقَوْم يَتَفَكَّرُونَ	21	**16**
المدثر		
هُوَ أَهْلُ اُلتَّقْوىٰ وَأَهْلُ اُلْمَغْفِرَةِ	55	**33**

فهرس الأحاديث النبوية

الحديث	الصفحة
إن الله اعطاكم عند وفاتكم ثلث أموالكم زيادة في أعمالكم.	**83**
إن الله أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث.	**80**
إنك إن تذر ورثتك أغنياء خيرا من أن تدعهم...	**82**
كل قسم قسم في الجاهلية فهو على ما قسم...	**89**
لا تجوز لوارث وصية إلا أن يشاء الورثة.	**79**
لا وصية لوارث، ولا إقرار له بدين.	**73**
لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم.	**89**
من أسلم على شيء فهو له.	**90**
يرحم الله ابن عفراء قلت: يا رسول الله أوصي بمالي كله؟ قال:" لا...	**81**

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: الكتب

1. ابن أبي تغلب، عبد القادر ابن عمر بن أبي تغلب بن سالم التغلبي الشَّيْبَاني (ت 1135هـ)، نيْلُ المَآرِب بشَرح دَلِيلُ الطَّالِب، مكتبة الفلاح، الكويت، الطبعة: الأولى، 1403 هـ -1983م.
2. ابن أبي زيد القيرواني، عبد الرحمن النفزي، القيرواني، المالكي (ت ٣٨٦هـ)، النَّوادر والزِّيادات على مَا في المدَوَّنة من غيرها من الأُمهاتِ، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة: الأولى، 1999 م.
3. ابن أبي شيبة: أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة (ت:235هـ)، المصنف، دار التاج، لبنان، ط1، 1989م.
4. ابن المرتضى: احمد بن يحي بن المرتضى(ت:840هـ)، البحر الزخار، دار الحكمة اليمانية، صنعاء، (د ط)، 1141م.
5. ابن الهمام: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السوسي (ت:861هـ)، شرح فتح القدير على الهداية، دار الفكر، بيروت، ط1، 1970م.
6. ابن تيمية: عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية، منهاج السنة النبوية في نقض كلام الشيعة القدرية، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ط1، 1406-1986م.
7. ابن تيميه: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني (ت:728هـ)، مجموع الفتاوى، دار الكتب العلمية، بيروت، (د ط)، 1987.
8. ابن حجر الهيتمي: أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي(ت:974هـ)، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، (ب ط)،1357-1983م.
9. ابن حجر: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني الشافعي، فتح الباري شرح صحيح البخاريي، دار المعرفة -بيروت، (د ط)،1376هـ.
10. ابن حزم: أبو محمد أحمد بن سعيد بن حزم الاندلسي الظاهري(ت:456هـ)، المحلى بالآثار، دار الفكر، بيروت، لبنان، (د ط)، (د ت ن).
11. ابن رشد الحفيد: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت: 595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، القاهرة، (د ط)، 2004م.
12. ابن عابدين: محمد أمين (ت: 1252هـ)، رد المختار، دار الفكر، بيروت، ط2، 1966م.

13. ابن قاضي سماوة: بدر الدين محمود إسماعيل (ت: 823)، جامع الفصوليين، المطبعة الأميرية، بولاق، ط1، 1300هـ.

14. ابن قدامة: أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المغني، مكتبة القاهرة، ط1، 1389هـ، 1969م.

15. ابن قدامة: أبو محمد موفق الدين بن احمد بن محمد بن قدامة(ت:620هـ)، الكافي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1994م.

16. ابن ماجة: سنن ابن ماجة، تحقيق: فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، (د م ك)، (د ط)، (د ت ن).

17. ابن منظور: أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم(ت:711هـ)، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط3، 1414هـ.

18. ابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (ت:970 هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، (د م ن)، ط2، (د ت ن).

19. ابن يونس: أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي (ت:451هـ)، الجامع لمسائل المدونة، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، أم القرى، ط1، 2012م.

20. أبو الطيب الطبري: أبي الطيب طاهر بن عبد الله الطبري(ت:450هـ)، التعليقة الكبرى في الفروع، مركز مجمع البحرين للتحقيق والبحث العلمي، البحرين، ط1، 2021م.

21. أبي جزي الكلبي: أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي الغرناطي (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية، (د ن)، (د م ن)، (د ط)، (د ت ن).

22. أحمد الحجي الكردي: الأحوال الشخصية، الأهلية والنيابة الشرعية، المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2009م.

23. أحمد علي طه ريان، فقه الأسرة، (د د)، (د م ن)، (د ط)، (د ت ن).

24. أحمد مختار عمر: حمد مختار عبد الحميد عمر (ت: 1424هـ)، معجم اللغة العربية المعاصرة، دار الكتب، (د م ن)، ط1، 1429هـ-2008م.

25. الألباني: إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، اشراف زهير الشاويش، المكتب الإسلامي-بيروت، ط2 ،1405هـ-1985م.

26.البابرتي: أكمل الدين محمد بن محمود البابرتي(ت:786هـ)، العناية على شرح الهداية، دار الفكر، بيروت، ط1، 1970م.

27.الباجي: أبو الوليد بن خلف بن سعد بن أيوب القرطبي الباجي (ت:474هـ)، المنتقى شرح الموطأ، دار السعادة، مصر، ط1، 1432هـ.

28.الباجي: سليمان بن خلف بن سعد الباجي الأندلسي(ت:474هـ)، المنتقى بشرح الموطأ، مطبعة السعادة، القاهرة، ط1، 1332هـ.

29.البخاري: محمد بن إسماعيل البخاري، الجامع المسند الصحيح، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طرق النجاة،(د م ن)، ط1، (د ت ن).

30.البيهقي: السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطة، دار الكتب العلمية–بيروت–لبنان، ط3، 1424هـ، 2003م.

31.البزداوي: علاء الدين، عبد العزيز بن أحمد البخاري (ت: 730 هـ)، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، دار الكتاب الإسلامي، (د م ن)، ط1، 1308 هـ –1890م.

32.البهوتي: منصور بن يونس بن ادريس البهوتي(ت:1641هـ)، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الفكر، بيروت، (د ط)، (د ت ن).

33.الترميذي: محمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاك الترميذي أبو عيسى(ت:279هـ): سنن الترميذي، تحقيق وتعليق، أحمد بن محمد شاكر، ج1، ومحمد فؤاد عبد الباقي، ج3، وإبراهيم عطوة عوض المدرس في الأزهر الشريف، ج4، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي –مصر،ط2، 1395هـ–1975م.

34.التُّسُولي: علي بن عبد السلام بن علي، أبو الحسن التُّسُولي (ت: 1258هـ)، البهجة في شرح التحفة، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، ط1 ،1417هـ،1998م.

35.التويجري: محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري، موسوعة الفقه الإسلامي، بيت الأفكار الدولية، ط1، 1430 هـ –2009م.

36.الجزيري عبد الرحمان: كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط3، 2008م.

37.الجويني: عبد الملك بن عبد الله بن يوسف محمد الجويني (ت:478هـ)، نهاية المطلب في دراية المذهب، دار المناهج، جدة، ط1، 2007م.

38.الجصاص: أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص(ت:370هـ)، أحكام القران، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (د ط)، 1405م.
39.الحطاب: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي(ت:954هـ)، مواهب الجليل في شرح مختصر الخليل، دار الفكر، (د م ن)، ط3، 1992م.
40.الحلي: محقق الحلي جعفر بن الحسن(ت:676هـ)، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، مؤسسة المعارف الإسلامية، (د م ن)، (د ط)، 1420.
41..الحلي: محقق الحلي جعفر بن الحسن (ت : 676هـ) ، المختصر النافع في فقه الامامية، مكتبة الأسد، طهران، (د ط) ، 1387هـ.
42.الخرشي: أبو عبد الله محمد الخرشي(ت:1101هـ)، شرح الخرشي على مختصر خليل، دار الفكر للطباعة، بيروت، ط2، 1317هـ.
43.الخلوتي(ت:1241هـ)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، دار المعارف، (د م ن)، (د ط)، (د ت ن).
44.الدردير: أحمد بن محمد بن احمد، أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك، مكتبة أيوب، كانو نيجيريا، 1420هـ-2000م.
45.محمد بن أحمد عليش: محمد عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، 1404 هـ -1984م.
46.الدردير: محمد بن أحمد بن عرفه الدسوقي المالكي (ت: 123هـ)، الشرح الكبير، دار الفكر، (د م ن)، (د ط)، (د ت ن).
47.الرجراجي: أبو الحسن علي بن سعيد الرجراجي (ت: بعد 633هـ)، مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل، دار ابن حزم، بيروت، ط1، 2007م.
48.الرملي: شمس الدين محمد بن أحمد الرملي(ت:1004هـ)، نهاية المحتاج إلى شرح النهاج، دار الفكر، بيروت، ط أخيرة،1984م.
49.الزيلعي: جمال الدين عبد الله بن يوسف محمد الزيلعي(ت:762هـ)، نصب الراية، دار الريان للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ط1، 1997م.
50.السباعي مصطفى: شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الوراق للنشر والتوزيع، الرياض السعودية، ط9، 2001م.

51.السرخسي: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الائمة السرخسي (ت:483هـ)، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، لبنان، (د ط)، (د ت ن).
52.السعد التفتازاني: سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني (ت: 792هـ)، التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1377 هـ -1957م.
53.الشبراوي: أبو المعاطي الشبراوي إتحاف الأريب بشرح الغاية والتقريب، دار الريادة للنشر والتوزيع، الدقهلية، مصر، ط1، 1441 هـ -2020م.
54.الشربيني: شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني(ت:977هـ)، مغنى المحتاج، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1994م.
55.الشافعي: محمد ابن ادريس الشافعي(ت:204هـ)، الأم، دار المعرفة، بيروت، ط3، 1994م.
56.الشوكاني: نيل الأوطار، كتاب التفليس، باب الحجر على المبذر، دار الحديث، مكة المكرمة، (د ت ن).
57.الصاوي: أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي(ت:1241)، بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، دار المعارف، (د م ن)، (د ط)، (د ت ن).
58.الصاوي: احمد بن محمد المالكي (ت:1421هـ)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، دار المعارف، القاهرة، (د ط)، (د ت ن).
59.الصلوي: نظام الحجر على فاقد الأهلية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2 ،2010م.
60.الصنعاني:عبد الرزاق الصنعاني، أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني (ت: 211 هـ)، المصنف، مجلس العلمي-الهند، توزيع المكتب الإسلامي - بيروت، ط2، 1403 هـ - 1983م.
61.العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013م.
62.العيني: محمود بن أحمد بدر الدين(ت:855هـ)، البناية شرح الهداية، دار الكتب العلمية-بيروت-لبنان، ط1، 2000م.
63. الغرياني: عبد الرحمن الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، (د م ن)، (د ط)، 2002م.

64. الغوثي بن ملحة: قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005م.

65. الفيروز آبادي: مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي النيرازي(ت:817هـ)، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع–بيروت–، ط8، 1426هـ–2005م.

66. القرافي: شهاب الدين، الذخيرة في الفرع المالكية، دار الكتب العلمية –بيروت –لبنان، ط2 ،2008م.

67. الكاساني: علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني(ت:587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، لبنان، ط1، 1368.

68. الماوردي: أبو الحسن علي بن محمد حبيب البغدادي (ت:450هـ)، الحاوي الكبير، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1999م.

69. المرداوي: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي(ت:885هـ)، الإنصاف في معرفة الراجح الخلاف، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط1، 1955م.

70. الميداني: عبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني(ت:1298هـ)، اللباب في شرح الكتاب، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (د ط)، (د ت).

71.النووي: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي(ت:676هـ)، روضة الطالبين وعمدة المفتين، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، عمان، ط3، 1412هـ / 1991 م

72. النووي: أبو زكريا محيي الدين بن شرف النووي (ت:676هـ)، المجموع شرح المهذب، دار الفكر، بيروت، (د ط)، 1347هـ.

73.الونشريسي: أبو العباس أحمد بن يحيى الونشريسى، إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، دار فضالة، المحمدية، المغرب، (د ط)، 1400هـ–1980م.

74. بلحاج العربي: مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري وفق آخر التعديلات، دار هومه، الجزائر، ط2، 2006م.

75. عبد الله الطيار: عبد الله بن محمد الطيّار، الفِقهُ الميَسَّر، مَدَارُ الوَطن للنَّشر، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط2، 1433 هـ –2012م.

76. عبد الرحمن الغرياني: الصادق عبد الرحمن الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، دار الريان للطباعة والنشر، لبنان، ط1، 2002م.

77.عبد الرزاق أحمد السنهوري: الموجز في النظرية العامة للالتزامات، دار النهضة العربية، بيروت، ط2، 1960.

78.عبد العزيز سعد: إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، دار هومه، الجزائر، (د ط)، 2013م.

79. عبد الوهاب خلاف (ت:1375هـ) أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، دار الكتب المصرية، القاهرة، (د ط)، 1357هـ،1938م.

80. فاضلي ادريس: الوجيز في النظرية العامة للالتزام، العقد، الإرادة المنفردة، قصر الكتاب، الجزائر، 2006-2007م.

81.كامل عزت، الوجيز في تصرفات المريض مرض الموت، دار الفكر القانوني، (د م ن)، 2007م.

82.لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، الفتاوى الهندية، ط2، (د ت ن).

83.مالك ابن أنس: مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي (ت:179هـ)، المدونة، دار الكتب العلمية، ط1، 1994.

84.محمد أبو زهرة: الوصية في القانون المدني والشريعة الإسلامية، دار الفكر، القاهرة، 1987.

85. محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة،1996.

86. محمد سعيد جعفور: مدخل الى العلوم القانونية، دار هومه، 2014.

87. محمد مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، دار الفكر، دمشق، ط1، ج1، 2006م.

88. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظريةالعامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008.

89. محمود حسني عبد الدايم الصمد، مرض الموت وأثره على عقد البيع، دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2008.

90. نبيل صقر، تصرفات المريض مرض الموت، دار الهدي، عين مليلة، الجزائر، 2008.

91. نحيمي جمال: قانون الأسرة الجزائري، دليل القاضي والمحامي، دار هومه، الجزائر، 2006م.

92. نخبة من اللغويين، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، القاهرة، ط2، 1392هـ-1972هـ.

93. وهبة الزحيلي، الأسرة المسلمة في العالم المعاصر، دار الفكر المعاصر، بيروت، ط4، 2008م.

94. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق-سوريا، ط4، (د ت ن).

95. وهبة الزحيلي: الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي، دار الفكر، (د م ن)، ط6، 1443هـ-2022م.

ثانيا-المقالات:

1. إيمان معمري،" مدى تأثير أهلية المريض مرض الموت على عقود التبرعات"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي، الجزائر، العدد01، 2020م.

2. حبار أمال، "مفهوم الأحوال الشخصية وتحديد القانون الواجب التطبيق"، مجلة تنوير، جامعة وهران، العدد03، 2007م.

3. خمار نريمان، لشهب حورية، "تحول تصرفات المريض مرض الموت إلى وصية"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد02، 2020م.

4. مستوري محمد،"زواج المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي"، مجلة القانون والمجتمع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة علي لونيسي، البليدة2، الجزائر، العدد02، 2021م.

ثالثا-البحوث الأكاديمية

1. أحمد بن دكن، التصرفات المالية للمريض مرض الموت يبن الشريعة الإسلامية والقانون، مذكرة ماستر، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة غرداية،2014، آدم سنكري، المريض مرض الموت وأحكام تبرعاته وإقراره في الفقه الإسلامي، مذكرة ماجستير، شعبة الفقه، المملكة العربية السعودية، 1404هـ.

2. أندرو ميشيل يوسف حفيري، التصرفات الصادرة في مرض الموت، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القدس، فلسطين، 2018م.

3. إيمان بريم، كريمة حوري، تصرفات المريض مرض الموت بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة نيل شهادة الماستر، قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمه لخضر-الوادي-،2017م.

4. جعيجع عبد الحميد، علي صوشة العربي، النظام القانوني للأهلية في القانون الجزائري، مذكرة نيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة،2020

5. دويدة فيصل، تصرفات المريض مرض الموت، مذكرة نيل شهادة الماستر، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، 2015.

6. رقام آية، بيع المريض مرض الموت في قانون الأسرة مقارنة مع أحكام الشريعة الإسلامية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قالمة، 2022م.

7. صمامة كمال، التصرفات الصادرة عن المريض مرض الموت في قانون الأسرة الجزائري، شهادة دكتوراه، قانون الأحوال الشخصية كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر – بسكرة–،2020م.

8. عبورة خولة، رولة سعاد، حماية الورثة من التصرفات التبرعية للمورث المريض مرض الموت، مذكرة ماستر، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل،2001م.

9. فاروق بوشريط، آثار تصرفات المريض مرض الموت في الوصية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2019م.

10. كاف بلال، رمادية أمين، أحكام تصرفات المريض مرض الموت في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي، خميس مليانة، 2018م.

11. وطاح سلمى، أوشن ليلى، مرض الموت وأثاره على مسائل الأسرة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية العلوم الحقوق والعلوم السياسية، بجاية، 2015م.

رابعا–المحاضرات

جمادي المسعود، محاضرات مقياس فقه الأسرة، ألقيت على طلبة السنة الثانية ليسانس شريعة،2022، جامعة المسيلة، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، قسم العلوم الإسلامية.

خامسا–النصوص القانونية

القانون رقم05–10 المؤرخ في 20يونيو 2005، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، العدد44، 20يونيو2005.

2. قانون رقم رقم05–09، المؤرخ في 4ماي 2005، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، عدد43، المؤرخ في 22يونيو2005.

3. القانون رقم84-11، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم05-02 المؤرخ في27فبراير 2005.

4. القانون رقم84-11مؤرخ في9 يونيو1984، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم05-02 المؤرخ في27فبراير 2005.

5. القانون رقم84-11مؤرخ في9 يونيو1984، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم05-02 المؤرخ في27فبراير 2005.

6. القانون رقم 48-11 المؤرخ في 26فبراير2005، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد15، سنة2005.

7. القانون رقم 84-11 مؤرخ في9جوان1984، المتضمن قانون الاسرة المعدل والمتمم،2005، بموجب الأمر 05-02.

8. القانون 84-11 المؤرخ في 1984، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05، المؤرخ في 2005/02/27، ج ر، ع 15، المؤرخة في2005/02/27.

9. الأمر رقم57 -58المؤرخ في 20 رمضان عام 1935 الموافق 26 سبتمبر سنة1975،المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

10.الأمر رقم 05 -02 المؤرخ في 2005/02/27 المعدل والمتمم لقانون الأسرة رقم 84 -11 المؤرخ في1984/06/09

11. الأمر رقم 05 -02 المؤرخ في 27فبراير2005، يتضمن قانون الاسرة المعدل والمتمم، 2005.

12. الأمر رقم05 -02 المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم للقانون 84-11، الجريدة الرسمية، العدد15، سنة2005

13.المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، والمواريث، قرار رقم 251656، مؤرخ في 2001/02/23، المجلة القضائية العدد الأول، 2002 م.

فهرس الموضوعات

العنوان	الصفحة
مقـدمة.	**أ**
أهمية وطبيعة الموضوع.	**أ**
أسباب اختيار الموضوع.	**ب**
أهداف الموضوع.	**ب**
إشكالية البحث.	**ب**
منهج البحث.	**ج**
منهجية البحث.	**ج**
الدّراسات السابقة.	**د**
الصعوبـــات والعوائق.	**هـ**
الخطة العامة للبحث.	**و**
الفصل الأول: التعريف بمصطلحات البحث وما يتعلّق بها من مفاهيم في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.	**7**
المبحث الأول: حقيقة [أثر تصرّفات مريض الموت في أحكام الأسرة] وشروط مرض الموت وما يلحق به.	**9**
المطلب الأول: حقيقة [أثر تصرّفات مريض الموت في أحكام الأسرة] باعتباره مركبا إضافيا إسناديا.	**10**
الفرع الأول: حقيقة [أثر تصرّفات مريض الموت في أحكام الأسرة] لغة.	**10**
أولا . حقيقة [أثر تصرّفات مريض الموت] لغة.	**10**
1 . حقيقة [أثر تصرّفات] لغة.	**10**
أ . حقيقة[أثر] لغة.	**10**
ب . حقيقة[تصرّفات] لغة.	**10**

2 . حقيقة [مريض الموت] لغة.	10
أ . حقيقة[المريض] لغة.	10
ب . حقيقة[الموت] لغة.	11
ثانيا حقيقة [أحكام الأسرة] لغة.	11
1 . حقيقة[أحكام] لغة.	11
2 . حقيقة[الأسرة] لغة.	11
الفرع الثاني: حقيقة [أثر تصرّفات مريض الموت في أحكام الأسرة] اصطلاحا.	12
أولا . حقيقة [أثر تصرّفات مريض الموت] اصطلاحا.	12
ثانيا حقيقة [أحكام الأسرة] اصطلاحا.	15
المطلب الثاني: حقيقة [أثر تصرّفات مريض الموت في أحكام الأسرة] باعتباره لقبا لهذا النوع من الأثر.	17
الفرع الأول: حقيقة [أثر تصرّفات مريض الموت] باعتباره لقبا لهذا النوع من الأثر عموما.	17
الفرع الثاني: حقيقة [أثر تصرّفات مريض الموت في أحكام الأسرة] باعتباره لقبا لهذا النوع من الأثر في هذا البحث بالذات.	19
المطلب الثالث: شروط مرض الموت.	18
الفرع الأول: كون المرض يكثر الموت منه، وما يخاف الموت من حال المريض معه، وما أخبر أطباء عدول بأنه مرض موت.	19
الفرع الثاني: اتصال الموت بالمرض المخوف.	20
المطلب الرابع: جملة من أمراض الموت قديما وحديثا.	21
الفرع الأول: جملة من أمراض الموت قديما.	22
الفرع الثاني: جملة من أمراض الموت حديثا.	23
المبحث الثاني: ما يلحق بمرض الموت في الأحكام وأهلية المريض مرض الموت وحكم الحجر عليه في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.	26

المطلب الأول: ما يلحق بمرض الموت في الأحكام.	26
الفرع الأول . من غلب موته غلبة كبيرة.	28
أولا . من حبس للقتل.	29
ثانيا . من حضر ساحة القتال.	30
ثالثا . من أسره العدو.	30
الفرع الثاني: من غلب موته غلبة أقل.	31
أولا . من خالط المرضى بالمرض الخطير.	31
ثانيا . من ركب السفينة.	31
ثالثا . المرأة الحامل.	32
المطلب الثاني: حقيقة الأهلية وأقسامها في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.	33
الفرع الأول . حقيقة الأهلية في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.	33
أولا . حقيقة الأهلية في الفقه الإسلامي.	33
ثانيا . حقيقة الأهلية في قانون الأسرة الجزائري.	33
الفرع الثاني . أقسام الأهلية في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.	34
أولا . أقسام الأهلية في الفقه الإسلامي.	34
ثانيا . أقسام الأهلية في قانون الأسرة الجزائري.	34
المطلب الثالث: أهلية المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.	34
الفرع الأول: أهلية المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي.	34
الفرع الثاني: أهلية المريض مرض الموت في قانون الأسرة الجزائري.	35
المطلب الرابع: الحجر على المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.	36
الفرع الأول: حقيقة الحجر وحكمه وحكمته وأقسامه وسببه.	36
أولا . حقيقة الحجر وحكمه وحكمته.	36

ثانيا . أقسام الحجر وسببه.	39
الفرع الثاني: الحجر على المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.	42
أولا . الحجر على المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي.	42
ثانيا . الحجر على المريض مرض الموت في قانون الأسرة الجزائري.	43
نتائج الفصل الأول.	41
الفصل الثاني: تصرّفات المريض مرض الموت المتعلّقة بالزواج والطلاق وانتقال المال في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.	42
المبحث الأول: تصرّفات المريض مرض الموت المتعلّقة بالزواج والطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.	43
المطلب الأول: حكم زواج المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.	44
الفرع الأول: صورة زواج المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.	45
أولا . صورة زواج المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي.	45
ثانيا . صورة زواج المريض مرض الموت في قانون الأسرة الجزائري.	45
الفرع الثاني: حكم زواج المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.	46
أولا . حكم زواج المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي.	46
ثانيا . حكم زواج المريض مرض الموت في قانون الأسرة الجزائري.	49
المطلب الثاني: حكم طلاق المريض مرض الموت قبل الدخول في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.	51
الفرع الأول: صورة طلاق المريض مرض الموت قبل الدخول في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.	51
أولا . صورة طلاق المريض مرض الموت قبل الدخول في الفقه الإسلامي.	51

ثانيا . صورة طلاق المريض مرض الموت قبل الدخول في قانون الأسرة الجزائري.	51
الفرع الثاني: حكم طلاق المريض مرض الموت قبل الدخول في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.	52
أولا . حكم طلاق المريض مرض الموت قبل الدخول في الفقه الإسلامي.	51
ثانيا . حكم طلاق المريض مرض الموت قبل الدخول في قانون الأسرة الجزائري.	52
المطلب الثالث: حكم طلاق المريض مرض الموت طلاقا بائنا بعد الدخول في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.	54
الفرع الأول: صورة طلاق المريض مرض الموت طلاقا بائنا بعد الدخول في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.	54
أولا . صورة طلاق المريض مرض الموت طلاقا بائنا بعد الدخول في الفقه الإسلامي.	54
ثانيا . صورة طلاق المريض مرض الموت طلاقا بائنا بعد الدخول في قانون الأسرة الجزائري.	54
الفرع الثاني: حكم طلاق المريض مرض الموت طلاقا بائنا بعد الدخول في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.	55
أولا . حكم طلاق المريض مرض الموت طلاقا بائنا بعد الدخول في الفقه الإسلامي.	55
ثانيا . حكم طلاق المريض مرض الموت طلاقا بائنا بعد الدخول في قانون الأسرة الجزائري.	61
المطلب الرابع: حكم خلع المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.	63
الفرع الأول: صورة خلع المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.	63
أولا . صورة خلع المريض مرض الموت الدخول في الفقه الإسلامي.	63
ثانيا . صورة خلع المريض مرض الموت في قانون الأسرة الجزائري.	63

الفرع الثاني: حكم خلع المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.	64
أولا ـ حكم خلع المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي.	64
ثانيا ـ حكم خلع المريض مرض الموت في قانون الأسرة الجزائري.	65
المبحث الثاني: تصرّفات المريض مرض الموت المتعلّقة بانتقال المال في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.	66
المطلب الأول: حكم إقرار المريض مرض الموت للوارث بالحقوق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.	67
الفرع الأول: صورة إقرار المريض مرض الموت للوارث بالحقوق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.	67
أولا ـ صورة إقرار المريض مرض الموت للوارث بالحقوق في الفقه الإسلامي.	67
ثانيا ـ صورة إقرار المريض مرض الموت للوارث بالحقوق في قانون الأسرة الجزائري.	67
الفرع الثاني: حكم إقرار المريض مرض الموت للوارث بالحقوق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.	68
أولا ـ حكم إقرار المريض مرض الموت للوارث بالحقوق في الفقه الإسلامي.	68
ثانيا ـ حكم إقرار المريض مرض الموت للوارث بالحقوق في قانون الأسرة الجزائري.	68
المطلب الثاني: حكم وصية المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.	68
الفرع الأول: صورة وصية المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.	73
أولا ـ صورة وصية المريض مرض الموت الدخول في الفقه الإسلامي.	73
ثانيا ـ صورة وصية المريض مرض الموت في قانون الأسرة الجزائري.	73
الفرع الثاني: حكم وصية المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.	74

أولا ـ حكم وصية المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي.	78
ثانيا ـ حكم وصية المريض مرض الموت في قانون الأسرة الجزائري.	79
المطلب الثالث: حكم ارتداد المريض مرض الموت للوارث في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.	80
الفرع الأول: صورة ارتداد المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.	81
أولا ـ صورة ارتداد المريض مرض الموت بالحقوق في الفقه الإسلامي.	81
ثانيا ـ صورة ارتداد المريض مرض الموت في قانون الأسرة الجزائري.	81
الفرع الثاني: حكم ارتداد المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.	81
أولا ـ حكم ارتداد المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي.	81
ثانيا ـ حكم ارتداد المريض مرض الموت في قانون الأسرة الجزائري.	83
المطلب الرابع: حكم إسلام الزوجة الكتابية في مرض زوجها مرض الموت في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.	83
الفرع الأول: صورة إسلام الزوجة الكتابية في مرض زوجها مرض الموت في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.	83
أولا ـ صورة إسلام الزوجة الكتابية في مرض زوجها مرض الموت في الفقه الإسلامي.	83
ثانيا ـ صورة إسلام الزوجة الكتابية في مرض زوجها مرض الموت في قانون الأسرة الجزائري.	84
الفرع الثاني: حكم إسلام الزوجة الكتابية في مرض زوجها مرض الموت في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.	84
أولا ـ حكم إسلام الزوجة الكتابية في مرض زوجها مرض الموت في الفقه الإسلامي.	85
ثانيا ـ حكم إسلام الزوجة الكتابية في مرض زوجها مرض الموت في قانون الأسرة الجزائري.	86

نتائج الفصل الثاني.	87
الخاتمة: النتائج العامة للبحث والتوصيات.	88
أولا . النتائج العامة للبحث.	88
ثانيا . النتائج العامة للبحث.	89
الفهارس العامة للبحث.	95
أولا . فهرس الآيات القرآنية.	91
ثانيا . فهرس الأحاديث النبوية.	93
ثالثا . فهرس المصادر والمراجع.	94
رابعا . فهرس الموضوعات.	104
خامسا . ملخّص البحث باللغة العربية والإنجليزية.	112
1. ملخّص البحث باللغة العربية.	112
2 . ملخّص البحث باللغة الإنجليزية.	113

ملخص البحث:

تناولنا في بحثنا هذا موضوع أثر تصرفات مريض الموت في أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري وانطلقنا في دراسة الموضوع بطرح الإشكال التالي: ما حكم تصرفات مريض الموت من الناحية الشرعية والقانونية في مجال أحكام الأسرة؟

وللإجابة عليه قسمنا البحث إلى ما يلي: **مقدمة، وفصلين أساسيين، الفصل الأول قسمناه** إلى مبحثين؛ المبحث الأول تناولنا فيه: **حقيقة أثر تصرفات مريض الموت وشروط مرض الموت**، والمبحث الثاني تناولنا فيه: **ما يلحق بمرض الموت في الأحكام وأهلية المريض مرض الموت وحكم الحجر عليه في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري**، وأما **الفصل الثاني** تطرقنا فيه: إلى تصرفات المريض مرض الموت المتعلقة بالزواج والطلاق وانتقال المال في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري؛ من خلال مبحثين؛ **المبحث الأول: تصرفات المريض مرض الموت المتعلقة بالزواج والطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، والمبحث الثاني: تصرفات المريض مرض الموت المتعلقة بانتقال المال في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري**،ثم ختمنا البحث بخاتمة و بعض التوصيات، وملخص عام له.

وقد خلصت دراستنا هذه إلى نتائج أهمها:

إن مرض الموت هو المرض الذي يغلب عليه الهلاك وينتهي بالموت غالبا، وأن تصرفات المريض مرض الموت بالنسبة لأحكام الأسرة من زواج وطلاق وخلع ووصية وإقرار وإسلام وارتداد مختلف في أثر حكمها بين الوقوع وعدمه من الناحية الفقهية، والذين رتّبوا آثارها بناء على الأصل والذين منعوا اعتمادا على المعاملة له بنقيض القصد، وأمّا من الناحية القانونية بالنسبة لقانون الأسرة الجزائري، فلم يتكلم على هذه المسألة بعينها، إلا في القانون المدني الجزائري فبيّن أن تبرعات مريض الموت على أنها تبرع مضاف لما بعد الموت، وتسري عليه أحكام الوصية.

ومن ثم اللجوء إلى المادة 222 من ق أ ج والتي تحيل على الاعتماد على أحكام الشريعة الإسلامية، فيكون الحاسم في مسائل مريض الموت المتعلّقة بأحكام الأسرة من زواج، وطلاق، وخلع، وإسلام وارتداد...هو الاجتهاد القضائي.

الكلمات المفتاحية: مرض الموت، الزواج، الطلاق، الخلع، الوصية، الإقرار.

Research Summary:

In our research, we addressed the impact of the actions of a dying patient on

Family laws in Islamic jurisprudence and Algerian family law. We began by posing the following question: What is the ruling on the actions of a dying patient from both a religious and legal perspective regarding family matters? To answer this, we divided the research into an introduction, two main chapters, and a conclusion. The first chapter was divided into two sections: the first section dealt with the reality of the impact of a dying patient's actions and the conditions of terminal illness, while the second section focused on the implications of terminal illness in family laws, the patient's eligibility for terminal illness, and the ruling of isolation on them in Islamic jurisprudence and Algerian family law. As for the second chapter, we addressed the actions of a dying patient relatedto marriage, divorce, and financial transfer in Islamic jurisprudence and Algerian family law through two sections: the first section discussed the actions of a dying patient related to marriage and divorce in Islamic jurisprudence and Algerian family law, while the second section discussed the actions of a dying patient related to financial transfer in Islamic jurisprudence and Algerian family law. Finally, we concluded the research with recommendations and a general summary.

Our study concluded with several key findings: Terminal illness is a disease that typically leads to death, and the actions of a dying patient regarding family matters such as marriage, divorce, and bequest vary in their legal and religious implications, depending on whether they are considered to have occurred or

not. From a legal perspective, Algerian family law does not specifically address this issue, except in the Algerian Civil Code, which considers donations made by a dying patient as donations added to post-death assets, subject to the rules of bequest. Therefore, recourse to Article 222 of the Algerian Family Code, which refers to the reliance on Islamic Sharia provisions, makes judicial interpretation the decisive factor in matters concerning dying patients related to family laws such as marriage, divorce, revocation of Islam, and so on.

Keywords: Terminal illness, marriage, divorce, revocation of Islam, bequest, acknowledgment.