

مدى تأثير أهلية المريض مرض الموت على عقود التبرعات

-دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري-

The Influence Extent of Terminal Sickness Patient's Eligibility on the Donations Contracts

- A Comparative Study between Islamic Law and Algerian Law-



طالبة الدكتوراه / إيمان معمري^{2,1}

¹ جامعة الوادي، (الجزائر)

² المؤلف المراسل: maameri-imane@univ-eloued.dz

تاريخ الاستلام: 2019/07/23 تاريخ القبول للنشر: 2020/01/29 تاريخ النشر: 2020/04/28



مراجعة الهقال: اللغة العربية: د. / حبيب بوزوادة (جامعة معسكر) اللغة الإنجليزية: د. / أحمد عناد (جامعة الوادي)

ملخص:

تهدف هذه الدراسة إلى البحث في أحد الإشكاليات التي يطرحها مرض الموت على الساحة الفقهية والقانونية، وذلك من خلال مقارنة النصوص الشرعية والقانونية، فقد يقدم المريض مرض الموت، بسبب سوء حالته النفسية وشعوره بدنو أجله على التصرف بأمواله، إما بدافع الرغبة في إثارة بعض الورثة أو لحرمانهم من ميراثه بعد موته، مخالفا بذلك أحكام الإرث، وإما إضرارا بدائنيه بغير وجه حق. وينظر المشرع الجزائري إلى تصرفات المريض مرض الموت بتحفظ ويخضعها لضوابط خاصة، رغبة منه في الحيلولة دون ظلم المريض لنفسه وللآخرين، فتراه جعلها مقيدة لا تنتج آثارها إلا برضا من مستحقه، وارثا كان أم دائنا.

لهذا جاء البحث للوصول لمعنى مرض الموت من خلال بيان المقصود من مرض الموت وعلاقته بأهلية المريض ومدى تأثير هذه الأهلية على عقود تبرعات الإنسان عندما يكون واقعا تحت تأثير هذا المرض من خلال القانون الجزائري، مع مقارنة أحكام تبرعات المريض مرض الموت في ظل القانون الجزائري بالفقه الإسلامي.

الكلمات المفتاحية: أهلية؛ مرض الموت؛ عقود التبرعات؛ وصية؛ هبة؛ وقف.

Abstract:

This study aims at investigating one of the questions raised by the Terminal sickness on the juristic and legal scene, by comparing the Islamic and legal texts. The Terminal sickness patient may have access to his money, because of his poor mental state and Mortis causa, either out of the desire to preference some heirs or to deprive them of his inheritance after his death, contrary to the provisions of inheritance, or unlawfully harming his creditors.

The Algerian legislator sees the Terminal sickness patient's behavior with reservations, and subjects it to special controls, desiring to prevent the patient from harming himself and others. Therefore, the legislator made it restricted, and its effects are not produced only with the consent of its benefactor, an heir or a creditor.

Thus, the research came to reach the meaning of the Terminal sickness by showing its meaning and relationship to the patient's capacity. As well as, the impact of this eligibility on the donations contracts of the person when he is terminally ill through Algerian law, by comparing the provisions of the Terminal sickness patient's contributions under the Algerian law with the Islamic one.

Key words: Eligibility; Terminal Sickness; Donations Contracts; Will; Gift; Endowment (Wakf).

مقدّمة:

القاعدة أن الإنسان يملك الصلاحية التامة لممارسة جميع التصرفات القانونية سواء كانت بعوض أو بغير عوض مادام أهلا لها، غير أن مرضا قد يصيبه فيقعده عن قضاء حاجاته ومتابعة أعماله وممتلكاته، فيتصرف بأمواله هبة أو تبرعا أو وصية بطريقة لا يقدم فيها على هذا التصرف لولم يكن مريضا بالخروج على أحكامها بمحابة بعض ورثته أو تفضيل بعضهم على بعض، أو الايحاء لأجنبي بما يفوق الحد الجائز شرعا، وقد يسرف في ذلك، فيتضرر من تصرفه من تعلق حقه بهذه الأموال. فجاءت المبادئ المقررة في الفقه الإسلامي لتضع حدودا لتصرفات الإنسان في هذه الحالة، بحيث لا يتضرر أحد ولا تنتقص حقوقه.

ومن ثم فإن عوارض الأهلية الشائعة التي تصيب الكثير من الناس وتترك أثارا جمة على تصرفات المتبرع، ومن أهم هذه العوارض مرض الموت، وهو المرض الذي يلزم صاحبه حتى الموت، حيث نظمت الشريعة الإسلامية أحكام تصرفات المريض مرض الموت من أجل إعطاء كل ذي حق حقه والمحافظة على حقوق الورثة.

فالمريض مرض الموت عندما يشعر بدنو أجله ونهاية حياته، يتصرف في ملكه كما يروق له، وهذه التصرفات لها أحكام خاصة تختلف عن أحكام تصرفات الشخص الصحيح، فهو مرض ربما لا يعدم أهلية الأداء ولا ينقصها، ولكنه يحد من تصرفات المريض مرض الموت، ومن هنا اعتبر مرض الموت حالة مقيدة ومؤثرة في تصرفات المصاب به، ومن ثم لزم إعطاء هذه التصرفات أحكاما خاصة تختلف عن أحكام تصرفات الشخص غير المريض بهذا المرض.

قد نظمت الشريعة الإسلامية أحكام تبرعات المريض مرض الموت، وذلك لدرء الشبهة والمحافظة على حقوق الورثة، حيث استمد القانون أحكام تصرفات المريض مرض الموت من الشريعة الإسلامية باعتبارها المصدر الثاني له، وجعلها تنطوي وتسير على هدي قواعدها.

تظهر أهمية الموضوع من خلال سرعة وازدياد انتشار الأمراض في عصرنا الحالي، حيث ظهرت أمراض لم تكن معروفة من قبل، فلم يعد مفهوم المرض حديثا كما كان سابقا، بالإضافة إلى ما يعرفه

العلم من تطور هائل في علومه الطبية، ومن خلال تشعب آراء الفقهاء والقضاء في تحديد مرض الموت بمفهومه وعوارضه، نبعت أهمية هذه الدراسة لمحاولة وضع مفهوم محدد لمرض الموت، وصولاً إلى أحكامه وما قد يكتنفه من غموض وتأثير على تبرعات المريض مرض الموت من حيث نقصان أو انعدام أهلية المريض مرض الموت.

يرمي هذا البحث لمعرفة مركز الأهلية في مرض الموت ومدى تأثيرها على عقود التبرع، وزيادة حاجة المرضى مرض الموت وغير المرضى إلى معرفة ما لهم وما عليهم من أحكامه، هذا فضلاً عن أن الكتابات القانونية لم تعطه ما يستحق من البيان فهي درجت على معالجته من الناحية الشرعية ولم تحاول الجمع بين الاثنين أو إغناء الجانب القانوني بما يتحصل من الفقه الإسلامي الذي برع فيه إلى حد بعيد، وأن الأحكام القضائية لم تستقر على أحكام واحدة فيه، وذلك لعدم تبلوره بصورة وافية مفهوماً وأحكاماً.

إنّ موضوع هذه الدراسة، كان ولا يزال مصدر جدل ونقاش بين التشريع والفقه والقضاء، كون تصرفات مريض الموت تثير العديد من الإشكاليات، خاصة فيما يتعلق بمفهومه وحكم تصرفاته وأهلية المريض، نظراً للانتشار الواسع لبعض الأمراض الخطيرة، كالسرطان ونقص المناعة المكتسبة (الايديز)، بحيث أصبحت هذه الأمراض لا تخفى على أحد، فوجب دراسة أحكام التبرعات الصادرة في تلك الفترة ومدى تأثير هذه الأمراض على أهلية المتبرع.

يعتبر مرض الموت من المسائل المهمة على الصعيد القانوني والفقهني نظراً لكثرة تطبيقاته العملية والنظرية، وعليه يتبادر إلى أذهانها عدة تساؤلات نجيب عليها من خلال دراسة جوانب هذا الموضوع، ومن أهم هذه التساؤلات والتي تعد بمثابة إشكالية لموضوع الدراسة:

ما هو موقف الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري من مسألة اعتبار مرض الموت عارضا من عوارض الأهلية؟ وإلى أي مدى تؤثر أهلية المريض مرض الموت في إبرام عقود التبرعات؟

ونزولاً عند مقتضيات البحث العلمي والرغبة في الاقتصار في البحث على أكثر جوانب الموضوع أهمية، ومراعاة لطبيعة هذا الموضوع فقد أثرتنا بحثه في مبحثين خصصنا أولهما؛ لعلاقة مرض الموت بأهلية المريض بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، والمبحث الثاني لأحكام تصرفات المريض مرض الموت في عقود التبرعات.

وقد اعتمدنا في دراسة هذا الموضوع على المنهج التحليلي الذي يتجلى في تحليل الآراء الفقهية واختيار بعض الآراء وسحب ذلك على النصوص القانونية مع تعزيز البحث ببعض التطبيقات القضائية، وفي نفس الوقت اعتمدنا على المنهج الوصفي والمنهج المقارن بين الفقه الإسلامي بمذاهبه المختلفة مع القواعد القانونية فيما يخص الموضوع، محاولين بذلك الكشف عن أوجه التشابه والاختلاف، وأنهيينا البحث بخاتمة تضم أهم النتائج المتوصل إليها والتي من خلالها قدمنا بعض الاقتراحات.

المبحث الأول

علاقة مرض الموت بأهلية المريض بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

لمعرفة علاقة مرض الموت بأهلية المريض يجب تحديد المقصود بمرض الموت، وما يلحق به، بالإضافة لمعرفة شروطه وكيفية إثباته:

المطلب الأول: تحديد معنى مرض الموت في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

لقد اقتصر القانون المدني الجزائري على بيان القواعد العامة التي تحكم تصرفات المريض مرض الموت بوجه عام، ولم يتم بتعريفه، فيكون المرجع في ذلك أحكام الشريعة الإسلامية، استناداً لنص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري، التي تحيلنا على مبادئ الشريعة الإسلامية فيما لا يوجد نص فيه، لذلك يجب في تحديد مرض الموت الرجوع إلى الفقه الإسلامي.

للموصول إلى مفهوم شامل لمرض الموت يجب تعريفه (الفرع الأول)، ثم نقوم بتحديد الشروط الواجب توافرها لكي يعتبر الشخص في مرض الموت (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف مرض الموت وما يلحق به

المرض في اللغة: السقم وهو نقيض الصحة، وهو كل ما خرج بالكائن الحي عن حد الصحة والاعتدال من علة أو نفاق أو تقصير في أمر (زكريا، صفحة 283) (المصري، صفحة 231)، كما جاء في معنى المرض الشك (الواحدي، صفحة 92)، ومنه قوله تعالى: {فِي قُلُوبِهِمْ مَرَضٌ فَزَادَهُمُ اللَّهُ مَرَضًا} (سورة البقرة، الآية 10)، أي شك ونفاق وفتور عن تقبل الحق، أو جحدا وتكديبا، والموت: هو خلاف الحياة بما يدل على زهاب القوة من الشيء (زكريا، صفحة 284).

والمريض من به مرض أو نقص أو انحراف؛ يقال: قلب مريض أي ناقص الدين، ورأي مريض، أي ضعيف أو فيه انحراف عن الصواب، حيث يجب التمييز بين مرض الموت والمرض العادي، وهذا الأخير هو المرض الذي يرهق ويتعب المريض، إلا أنه يمكن للطبيب أن يشخصه ويصف له العلاج المطلوب، ومن بين هذه الأمراض نجد المرض العضوي في البدن أو أحد أعضائه، والأمراض النفسية التي تتجلى في اضطرابات سلوكية عند الإنسان، وأمراض أخرى تنتقل من أحد الوالدين إلى الأولاد (مشعل، صفحة 29)، أما مرض الموت فهو: المرض المخوف الذي حكم بكثرة الموت فيه سواء كان المريض طريح الفراش أم لا، ومن بين هذه الأمراض (الإيدز، السرطان، وجع القلب، والرئة...)، فإذا اتصل به الموت كان مرض موت وانطبق عليه أحكام المريض مرض الموت، فإذا لم يتصل به فحكمه حكم الصحيح.

في الفقه الإسلامي اختلف فقهاء المسلمين في تعريفهم لمرض الموت، لاختلافهم في العلامات الدالة عليه، ولكنهم يقتربون في ماهيته من أنه مخوف للمريض، ويغلب على ظنه أن موته فيه، فيتصرف في أمواله بناء على ذلك، ولا يعد المرض مرض الموت إذا مضى عليه أكثر من سنة (محمد م.، الصفحات 74-75).

يعرّف مرض الموت عند المالكية بأنه: المرض الذي يخاف منه الموت على المريض عادة، فكل مرض يقعد صاحبه عن الدخول والخروج وإن كان جذاما أو برصا أو فالجا، فإنه يعتبر مرض موت ويحجب فيه عن المريض ماله (فيغو، صفحة 21)، فهم لا يحكمون بالشخص أنه مريض مرض الموت إلا بتشخيص طبي، وهذا الطبيب يعلن بأن هذا المرض مرض الموت الذي يكثر الموت فيه، أما الحنفية فذهبوا إلى أن موطن الموت هو الذي أفناه المرض وصار صاحب فراش؛ وأما إن كان يذهب ويجيء فهو بمنزلة الصحيح، والحاصل أنه مرض الموت الذي يخاف منه الموت غالبا (الكاساني، صفحة 244)، ويقول الشافعي أيضا المرض مرضان، فكل مرض كان الأغلب منه الموت مخوف منه فهو يعتبر مريضا، وكل مرض كان الأغلب منه أنه غير مخوف فتصرف المريض فيه كتصرف الصحيح وإن مات (فيغو، صفحة 21)، وهو: كل ما يستعد بسببه للموت بالإقبال على العمل الصالح (العباس، صفحة 65).

ومرض الموت في المذهب الحنبلي هو: كل ما كان سببا صالحا للموت من الأمراض (العاصمي، صفحة 30)، كما يرى أيضا أنه: المرض الذي يكثر حصول الموت منه، وليس المراد بكثرة الموت أن يغلب على الظن الموت منه أو يتساوى في الظن جانب البقاء والموت بسببه، وإنما أن يكون سببا صالحا للموت فيضاف إليه ويجوز حدوثه عنده (تيمية، صفحة 191).

عرفه بعض الفقهاء المعاصرين بأنه: المرض الذي يعجز الرجل عن ممارسة أعماله المعتادة خارج البيت، ويعجز المرأة عن أعمالها داخل البيت، ويغلب فيه الهلاك، ويتصل به الموت دون أن يستمر سنة كاملة على حال من غير ازدياد (الزرقا، صفحة 804) (مذكور، صفحة 490).

نستنتج مما سبق أن الفقهاء قد اتفقوا على أن مرض الموت هو المرض الذي يؤدي غالبا إلى الموت، غير أن المذهب المالكي لم يقيم بتسمية المرض بمرض الموت إلا بناء على حكم الطبيب، أما الحنفية فقد اعتمدوا في تعريفهم على الظواهر التي تصاحب هذا المرض، كعدم قدرة المريض على قضاء حوائجه بنفسه، إلا أن هذا الرأي أنتقد لأن تلك الظواهر يمكن أن نجدها عند المريض أو غيره، فاعتمادهم على تلك الظواهر غير دقيق، أما الشافعية والحنفية فقد وضعوا ضابطا لتعريفهم، وهو أن يكون الموت متصلا به غالبا (مصباح، الصفحات 670-671)، فاختلاف الفقهاء لم ينصب على الموت ومفهومه، بل انصب على أماراته وعلاماته.

أما المشرع الجزائري لم يقيم بتعريف مرض الموت، بل أشار إليه في القانون المدني في أحكام البيع في مرض الموت دون أن يبين المقصود بهذا المرض، وهذا ما نلاحظه في المادة 408 التي تنص: "إذا باع المريض مرض الموت لوارث فإن البيع لا يكون ناجزا إلا إذا أقره باقي الورثة أما إذا تم البيع للغير في نفس الظروف فإنه يعتبر غير مصادق عليه من أجل ذلك يكون قابلا للإبطال"، والمادة 409: "لا تسري أحكام المادة 408 على الغير الحسن النية إذا كان الغير قد كسب بعوض حقا عينيا على الشيء المباع" والمادة 776/1: "كل تصرف قانوني يصدر عن شخص في حال مرض الموت بقصد التبرع يعتبر تبرعا مضافا إلى ما بعد الموت، وتسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى إلى هذا التصرف" (05/07، 2007).

إذا اعتبر المشرع الجزائري أن كل تصرف قانوني يحدث في مرض الموت بغرض التبرع يعتبر تبرعا مضافا إلى ما بعد الموت، وتطبق عليه أحكام الوصية مهما كانت تسمية هذا التصرف، فالمشرع جاء بصياغة عامة وأدرج التصرفات القانونية التي يمكن أن تصدر في مرض الموت بنية التبرع ضمن أحكام الوصية، وأشار كذلك لمرض الموت في قانون الأسرة إشارة ضمنية، حيث ذكر الهبة في مرض الموت في المادة 204 والتي تنص: "الهبة في مرض الموت والأمراض والحالات المخفية تعتبر وصية"، وأشار إليه في الوقف في المادة 215 والتي تنص: "يشترط في الوقف والموقوف ما يشترط في الواهب والموهوب طبقا للمادتين 204 و205 من هذا القانون" ((02/05)، 2005).

بالرجوع إلى قرارات المحكمة العليا المتعلقة بالتصرفات في مرض الموت فإن العديد منها يشير إلى وقوع التصرف في مرض الموت دون إعطاء تعريف دقيق له (سايس، الصفحات 1140-1143-1144-1150-1151)، باستثناء بعض القرارات حيث قضت أنه: "من المقرر فقها وقضاء أن مرض الموت الذي يبطل التصرف هو المرض الأخير إذا كان خطيرا ويجر إلى الموت وبه يفقد المتصرف وعيه وتميزه" (سايس، الصفحات 285-286)، غير أنه يؤخذ على هذا التعريف أنه يخرج عن الإطار الذي رسمه فقهاء الشريعة الإسلامية لمرض الموت من حيث كونه لا يؤثر على أهلية المريض وتميزه.

نلاحظ كذلك أن القضاء الجزائري لم يقدّم بتحديد مرض الموت بمدة معينة، كما فعل فقهاء الشريعة الإسلامية الذين قاموا بتحديد مدة مرض الموت بسنة كاملة، فإذا تجاوزت السنة فلا يعتبر مرض موت فتصرفاته تعتبر كتصرفات الشخص الصحيح، ويرجع ذلك لكون الإنسان كثير التعرض لمختلف الأمراض الخطيرة التي تؤدي إلى الموت فعلا، بالرغم من أنه تتجاوز مدته السنة، مثل مرض فقدان المناعة المكتسبة الذي يتصل بالموت ومدته يمكن أن تفوق السنة، فالاجتهاد القضائي مجال واسع في البحث عن الشواهد والأدلة على حال المريض أي حالة اليأس من الحياة، صدر التصرف تحت تأثيرها؟ أم هي حالة اطمئنان ورجاء في الحياة، وهذا بالرجوع إلى الخبرة الطبية التي يستعين بها القاضي لتقدير قوة تأثير المرض وامتداده وتحديد الحالة النفسية للمريض.

الفرع الثاني: شروط تحقق مرض الموت

هناك ثلاثة شروط ليكون المرض مرض الموت وهي:

1. أن يقعد المرض المريض عن قضاء مصالحه: يجب أن يجعل المرض المريض عاجز عن قضاء مصالحه المألوفة والعادية التي يستطيع الأصحاء عادة مباشرتها، فإن كانت من الإناث أن يقعدا عن قضاء مهامها المنزلية، وإن كان من الذكور فيصبح عاجزا عن مباشرة مهنته أو وظيفته خارجا، وليس من الضروري ملازمة المريض الفراش، ومع ذلك يبقى عاجزا عن قضاء مصالحه (الجيلالي، صفحة 605). وهناك حالات قد يكون الإنسان فيها عاجزا عن قضاء مصالحه ولكن ليس بسبب المرض، فلا يعتبر مريضا مرض الموت، وهي الشيخوخة التي تجعل الشخص غير قادر على مباشرة الأعمال المألوفة ولكن يحتاج إلى من يساعده، فهذا لا يكون مريضا مرض الموت، وتكون تصرفاته في حكم تصرفات

الأصحاء، وكذلك إذا كان يمارس حرفة شاقة لا يستطيع مباشرتها، إلا وهو في كامل عافيته فيقعه مرضه عن ذلك دون أن يعجزه، فلا يكون في هذه الحالة مريضاً بمرض الموت.

2. أن يغلب في المريض خوف الموت: في هذا الشرط لا يكفي أن يقعد المريض عن قضاء مصالحه، بل يجب أن يغلب عليه خوف الموت، فيكون من الأمراض التي تنتهي عادة بالموت، ويمكن أن يكون مرضاً بسيطاً ثم يتطور ليصبح مرضاً خطيراً يخشى فيه الموت.

أما إذا كان المرض ليس خطيراً، فإنه لا يعتبر مرض الموت ولو عجز المريض عن قضاء حوائجه، ومثال ذلك أن يصاب شخص بمرض في قدمه فيعجزه عن المشي، وكذلك أن يصاب الإنسان برمد في عينيه فيعجزه عن الرؤية، فلا يستطيع قضاء مصالحه، إلا أنه يكون من الأمراض التي يشفى فيها المريض عادة، ولا يغلب فيها خوف الموت، فهنا لا يعتبر مرض موت وإن عجز عن قضاء مصالحه، فتكون تصرفات هذا الشخص حكمها حكم تصرفات الأصحاء (السنهوري، الصفحات 315-316).

3. أن ينتهي المريض بالموت فعلاً: يمكن أن يعقب الموت المرض مباشرة بحيث لا يفصل بينهما فترة صحة، وهذا سواء كان الموت بسبب المرض نفسه أو سبب آخر، كالحرق أو الغرق، فإذا تصرف شخص في ماله أثناء مرضه أقعده عن قضاء مصالحه، وغلب فيه خوف الموت كان تصرفه معتمداً به حال حياته، فإذا انتهى الموت جاز الطعن فيه على أساس أنه صدر من مريض بمرض الموت، أما إذا برئ كان حكم تصرفه حكم تصرف الأصحاء (محمد ز.، صفحة 131).

وتقدير المرض وبحته، إنما يعتبر من الأمور الفنية التي لا يجوز للقضاء أن يحكم فيها بعلمه، بل لابد من الرجوع إلى أهل الخبرة، ويرجع تقدير غلبة الهلاك إلى رأي الأطباء، بحيث يكون المرض من الأمراض التي تسبب الموت كالسرطان.

ولكي يعتبر المرض من أمراض الموت، يكفي فقط أن يكون المريض على العلم بدنو أجله وأنه لا يشفى، وليس بالضرورة أن يقعه عن قضاء مصالحه، وهو الذي يدفعه للقيام بالتصرفات التي لا يمكن القيام بها لولا هذا الشعور، ولكن يبقى للقاضي في النهاية بعد سماع رأي الأطباء سلطة تقديرية مطلقة في تقدير ما إذا كان المرض مما يغلب عليه الهلاك عادة، وهو يراعي في هذا التقدير ظروف كل دعوى على حدى.

ولكن يتعين على قاضي الموضوع أن يأخذ في اعتباره عند تقدير مدى تحقق هذا الشرط ما يترتب على التقدم السريع لعلم الطب في العصر الحديث في مجال التشخيص والعلاج من تطور هائل في هذا الشأن، فبعض الأمراض التي كانت في الماضي تسبب الموت عادة، وكان الفقهاء يعتبرونها من الأمراض المخوفة مثل: مرض السل، السرطان، الذبحة الصدرية، الطاعون...، أصبحت في أيامنا هذه تعد من الأمراض القابلة للشفاء التام بفضل التطور العلمي في هذا الميدان (الدايم، الصفحات 110-111-118).

ويتجه الرأي الغالب في الشريعة الإسلامية إلى أنه يشترط وفاة المريض قبل سنة من بدء المرض (قدادة، صفحة 246)، أما إذا مضى أكثر من هذه المدة على بدء المرض ولم يمض المريض، لا يعتبر مريضاً بمرض الموت ولو كان المرض من الأمراض المزمنة، لأن القاعدة في هذه الأمراض أنها لا تعتبر للوهلة الأولى

مرض موت إذا طالت دون أن تشتد، بحيث يطمئن المريض إلى أنه لم يعد هناك خطر داهم ولم يعد يغلب خطر الموت العاجل، لكن إذا اشتد المرض وازداد وساءت حالة المريض حتى أصبحت تنذر بدنو أجله وانتهت بالموت فعلا، فيعتبر مرض موت من الوقت الذي اشتد فيه حتى ولو بقي مشتدا أكثر من سنة، ولم يمت إلا بعد انقضائها، وهذا لتولد الشعور في نفسه بأنه مهدد بالموت في أي وقت.

ولأن المناطق في وضع الأحكام المتعلقة بالمريض مرض الموت هو خوفه من الهلاك، فقد ألحق بالمريض كل الأصحاء الذين يكونون في أحوال تجعلهم يترقبون الموت لشعورهم بدنو الأجل، حيث تأخذ تصرفاتهم حكم تصرفات المريض مرض الموت (زهرة، صفحة 316)، كحالة المحكوم عليه بالإعدام، والمرأة الحامل إذا جاءها المخاض (الطلق)، والمقاتل في معركة غير متكافئة للطرف الذي هو منه، فضلا عن حالة ارتياد الفضاء الخارجي، أو حالات الألعاب الخطرة، كالقفز الحر والتعمد في فتح المظلة بتأخير مقصود (محمد م.، صفحة 76)، وحالة غرق الشخص في السفينة.

وفي الوقت الحاضر استجدت حالات أخرى لم تكن في العصر الماضي مثل حالة المقدم على السفر في المركبة الفضائية أو الغواصة البحرية، ففي هذه الحالات يكون الشخص بحكم الصحيح، لكن إذا ظهر عطل مهم في المركبة، أو الغواصة يكون الشخص في حكم المريض مرض الموت (مقرس، صفحة 563).

المطلب الثاني: قواعد الإثبات المتعلقة بمرض الموت

المشرع الجزائري لم ينص على تعريف مرض الموت، إلا أنه أوجز تنظيم مرض الموت تطبيقا للقواعد العامة، لأن مرض الموت واقعة مادية يجوز إثباتها بجميع طرق الإثبات كالشهادة والقرائن، والشهادات الطبية التي تعتبر أقوى دليل على حالة المريض في أيامه الأخيرة، وعبء الإثبات يقع على من يدعي أن المريض كان في حالة مرض موت قبل موته، وعليه سنعالج إثبات مرض الموت فقها وقانونا.

الفرع الأول: إثبات مرض الموت في الفقه الإسلامي

إذا تحققت الشروط السابقة لمرض الموت اعتبر واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات، وإذا طعن الورثة في تصرفات مورثهم بصدورها في مرض موته، هنا ينبغي التفريق إذا ما توفرت البيئة، أو انعدمت أو إذا اقترنت دعوى أحدهما بالبيئة دون آخر.

أولا: إذا خلت دعوى الطرفين من البيئة

يرى الحنفية (الحنفي، صفحة 218) والحنابلة (الحنبلي ع.، صفحة 48)، إذا خلت دعوى الطرفين من البيئة أن القول هو قول مدعي صدورها في المرض، لأن حال المرض أقرب من حال الصحة، فما لم يتيقن حال الصحة يحمل على الأقرب، ولأن هذه التصرفات من الصفات العارضة فهي حادثة، والحادث يضاف إلى أقرب وقت من الحكم الذي يترتب عليه، فكان القول قول من يدعي حدوثها في المرض إذ هو الأصل.

وإذا مات الرجل، فقالت امرأته: قد كان طلقني ثلاثا في مرض موته ومات وأنا في العدة، ولي ميراث، وقال الورثة: طلقك في صحته ولا ميراث لك في صحته ولا ميراث لك فالقول لها (نظام، صفحة 464).

وذهب الشافعية: "القول قول مدعي صدورها في الصحة لأن الأصل في التصرف السابق من المتوفي أن يعد صادرا في حال صحته، وعلى من يتمسك بصدوره في مرض الموت يقع عليه عبئ الإثبات" (الرملي، صفحة 144).

ثانيا: إذا اقترنت دعوى الطرفين بالبينة

ذهبت الأحناف إلى أنه إذا اقترنت دعوى الطرفين بالبينة، ترجع بينة وقوعها في حال الصحة على بينة وقوعها في المرض، إذ أن الأصل لديهم في الأدلة اعتبار حال المرض، أي افتراض أن سبب الوفاة هو المرض، والمرض حادث والأصل إضافة الحادث إلى أقرب وقت من الحكم الذي يترتب عليه، وهذا هو تعليل الرأي عندهم، والأقرب إلى الصواب هو المرض المتأخر زمانه عن الصحة، فلهذا كانت البينة الراجعة بينة من يدعي حدوثها في زمن الصحة، إذ البينات شرعت لإثبات خلاف الأصل، وإذا دعت المرأة أن زوجها طلقها في مرض موته ومات وهي في العدة ولها الميراث، وادعى الورثة أن الطلاق كان في الصحة فالقول لها، وإن برهنا وقتا واحدا، فبينة الورثة على طلاقها هي الصحة أولى" (الحنفي، صفحة 249)، وقال الشافعية: "ترجع بينة وقوعها في مرضه على بينة وقوعها في صحته" (الرملي، صفحة 55).

ثالثا: إذا اقترنت دعوى الطرفين بالبينة دون الآخر

إذا اقترنت دعوى الطرفين بالبينة دون الآخر لا يوجد اختلاف بين الفقهاء في تقديم قول المدعى صاحب البينة على قول الآخر الذي خلت دعواه عن البينة، سواء أقام صاحب البينة ببينته على صدور التصرف في الصحة أو في المرض (وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، صفحة 9).

الفرع الثاني: إثبات مرض الموت في القانون الجزائري

تنص المادة 2/776 من القانون المدني الجزائري على أنه: "وعلى ورثة المتصرف أن يثبتوا أن التصرف القانوني قد صدر من مورثهم وهو في مرض الموت ولهم إثبات ذلك بجميع الطرق ولا يحتج على الورثة بتاريخ العقد إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتا" ((05/07)، 2007)، فإذا توفرت شروط تحقق مرض الموت اعتبر هذا الموت واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات، وعبء الإثبات يقع على الورثة.

أولا: مرض الموت واقعة مادية

يعتبر مرض الموت بالشروط والضوابط السابقة واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات القانونية ومن بينها البينة والقرائن، وأكثر ما يثبت هذا المرض بالشهادة الطبية الدالة على حاله، لأن الشهادات الطبية تعتبر دليلا قويا، لاسيما تلك الواقعة في مصالح الطبيب الشرعي المؤهلة في ذلك على أساس أن الطبيب مختص ومؤهل للقول في مثل حالات المرضى، وغالبا ما يذهب قضاء الموضوع لهذه الوسيلة ويعتبرونها دليلا حاسما في الدعوى، وتدعم في مثل هذه الحالات إذا ما التمس المدعي إجراء تحقيق، وغالبا ما يتم هذا بشهادة الشهود الذين عايشوا المتوفي في آخر أيامه (العزیز، صفحة 61).

والقاضي عند تقديره لمرض الموت لا يخضع لرقابة المحكمة العليا، وإنما تنصب رقابته على التسبب الذي جاء به الحكم في ذلك، والعناصر التي اعتمد عليها لاعتبار المرض مرض موت، فتأكد من

توصل القاضي لذلك اعتمادا على أسباب سائغة وقانونية، كما تتأكد من توافر شروط مرض الموت التي سبق بيانها.

ومن بين أهم أدلة إثبات مرض الموت الشهادات الطبية الدالة على حالة المريض في أواخر أيامه بعد اللجوء إلى أهل الخبرة، حيث أشارت إليها المحكمة العليا في العديد من قراراتها كالقرار الصادر بتاريخ 1999/03/16: "حيث أن الطاعن قد أثبت أن الهبة موضوع النزاع قد وقعت في مرض الموت سواء من ملاحظة الموثق نفسه في عقد الهبة أو من التقرير الطبي... " (سايس، الصفحات 281-287)، إضافة إلى التحقيق الذي تجريه المحكمة بسماع الشهود مثلا حول الحالة الصحية للمتوفي خلال إبرامه التصرف... إلخ، ويقع عبء إثبات مرض الموت على الورثة الذين يطعنون في تصرف مورثهم باعتبار أن ذلك مقرر لمصلحتهم.

ثانيا: وقوع عبء الإثبات على الورثة

يقع عبء إثبات مرض الموت على من يدعي وجوده، فالورثة الذين يزعمون بأن مورثهم تصرف في أعيانه وهو مريض مرض الموت عليهم إثبات ذلك، ولما كان من المستقر عليه قانونا أن الوارث خلف عام لمورثه، فإنه يتقيد في إثبات التصرف المطعون فيه بما تم بين مورثه والمتصرف إليه، فإذا كان التصرف مكتوبا وجب أن يثبت ما زعمه بالكتابة، غير أن إثبات الواقعة المادية لمرض الموت فقط، دون تاريخ التصرف يقرر لمصلحة الوارث الذي يستعمل كافة أدلة الإثبات (العزیز، صفحة 40).

بالنسبة لضرورة صدور التصرف في مرض الموت فإن عبء إثبات ذلك يقع على الورثة، ولهم ذلك بجميع الطرق بما فيها البيئة والقرائن، لأنهم يثبتون واقعة مادية، وبناء على مبدأ نسبية آثار العقد فإن هذا الأخير ينصرف إلى المتعاقدين وخلفهما العام، تأسيسا على أحكام المادة 108 من القانون المدني التي تنص: "ينصرف العقد إلى المتعاقدين والخلف العام، ما لم يتبين من طبيعة التعامل، أو من نص القانون، أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام كل ذلك مع مراعاة القواعد المتعلقة بالميراث".

والقاعدة العامة أن يعتبر الورثة خلفا عاما للمورث، لكن يقصد بعبارة "مع مراعاة القواعد المتعلقة بالميراث" عدم سريان تصرفات المورث إذا أبرمها في مرض الموت في حق الورثة، واعتبارها وصية؛ حيث يعتبرون في هذه الحالة من الغير في مواجهة هذه التصرفات.

يكتسي تاريخ التصرف القانوني الصادر عن المورث المريض أهمية بالغة بالنسبة لتحديد آثار هذا التصرف على الورثة والطعن في صحة هذا التاريخ المدون على السند المثبت للتصرف المطعون فيه بالنظر إلى بداية المرض والوفاة، ولعل من الثابت عمليا أن السلف المورث لتفادي أحكام القانون الآمرة والتقبيدات الواردة على أحكام تصرفات المريض مرض الموت، غالبا ما يعمد إلى تقديم تاريخ تصرفه الماس بحق السلف، ويجعله سابقا على المرض حتى ينصرف أثره إلى الخلف ويحتج عليهم بالمحرر الذي تضمنه.

وعليه إذا ادعى الورثة بأن المحرر العرفي الذي يحمل تاريخا معيناً لا يحمل التاريخ الحقيقي، فيجب عليهم هنا أن يثبتوا أن التاريخ قد تم تقديمه عمدا، وأن التاريخ الحقيقي لصدور المحرر يقع في

وقت كان فيه المورث مريضا مرض موت فقدم التاريخ ليخفي هذه الحقيقة، وهم في ذلك غير مقيدين بطرق إثبات معينة لأن تقديم التاريخ على هذا النحو غش، والغش يجوز إثباته بكافة الطرق (السنهوري، صفحة 223) باعتباره واقعة مادية.

استنادا إلى ما سبق؛ المادة 2/776 من القانون المدني قد جانبت الصواب بنصها على أنه: "ولا يحتج على الورثة بتاريخ العقد إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتا"، باعتبار أن هذا التاريخ حتى ولو يكن ثابتا يحتج به على الورثة، وإنما لهم إثبات عكسه، وحسب الأستاذ عبد الرزاق السنهوري فإن المشرع قصد بها أن التاريخ العرفي لا يحتج به على الوارث إلى الحد الذي يمنعه من إثبات العكس، بل يجوز له مادام التاريخ غير ثابت أن يقيم الدليل على عدم صحته، ولكن هذا بديهي فلا ضرورة لإيراد حكم خاص به، فكل شخص يكون التاريخ العرفي حجة عليه -ولو كان المتعاقد نفسه- يستطيع إثبات عدم صحة هذا التاريخ (السنهوري، صفحة 224).

ولا يثور الإشكال المتعلق بتاريخ التصرف على الإطلاق إذا ورد العقد في محرر رسمي باعتبار أن ما ورد فيه حجة على الكافة حتى يثبت تزويره طبقا للمادة 324 مكرر 5 من القانون المدني، وكذلك الأمر إذا ورد العقد في محرر عرفي وأصبح له تاريخ ثابت بإحدى الحالات المنصوص عليها في المادة 328 من نفس القانون بحيث يكون حجة حتى على الغير.

أما بالنسبة لإثبات أن يكون التصرف في مرض الموت بقصد التبرع، فإن عبء إثبات أن التصرف الصادر من المورث قد قصد به التبرع لا يقع على الورثة -عكس ما هو ثابت أن الورثة يقع عليهم عبء إثبات ضرورة صدور التصرف في مرض الموت- فالمشرع هنا وقوفا في وجه التحايل خفف العبء بأن أقام قرينة قانونية لصالح الورثة (بكوش، صفحة 357) جاءت بالمادة 3/775 من القانون المدني، ونقل بها محل الإثبات إلى واقعة أخرى يسهل عليهم إثباتها، بحيث أنهم إذا أثبتوا صدور التصرف في مرض الموت اعتبر صادرا على سبيل التبرع، واعتبر الورثة من الغير فلا يسري في مواجهتهم تصرف مورثهم إلا في حدود الثلث، وإذا لم يقوموا بإجازة ما زاد عنه كان لهم تتبع العين تحت يد المتصرف إليه لاستيفاء نصيبهم المتمثل في الثلثين، وعلة هذه القرينة هي أن الإنسان لا يتصرف عادة في مرض موته إلا على سبيل التبرع، ويندر أن يكون تصرفه - وهو في حالة اليأس من الحياة والقنوط منها- بقصد المعاوضة.

لكن هذه القرينة ليست قاطعة، وإنما هي قرينة قانونية بسيطة قابلة لإثبات العكس، فيجوز للمتصرف إليه أن يدحضها بأن يثبت أن التصرف ليس تبرعا، وإنما كان على سبيل المعاوضة؛ فإذا أثبت ذلك انتفت القرينة وسرت على التصرف أحكام البيع في مرض الموت (المواد 408، 409 من القانون المدني)، ويجب التوضيح أخيرا أن نية التبرع مسألة خاضعة لسلطة وتقدير قاضي الموضوع.

المطلب الثالث: مدى تأثير مرض الموت على أهلية المريض

استمد القانون الجزائري الأحكام الخاصة بتصرفات المريض مرض الموت من الشريعة الإسلامية، إلا أنه لم يوضح المقصود بأهلية المريض مرض الموت، وهل مرض الموت يفقدها أو ينقصها؟ ومن ثم يكون

المريض غير أهل للتصرفات التي ينشئها أثناء مرض الموت، وعليه يجب البحث في أهلية المريض مرض الموت في الشريعة الإسلامية وفي القانون وذلك على التوالي.

الفرع الأول: أهلية المريض مرض الموت في الشريعة الإسلامية

الإنسان دون غيره من سائر المخلوقات هو الذي يكلفه الله بما يترتب عليه صلاح حاله وحال المجتمع في الدنيا، وينال بطاعته فيما كلف به الثواب في الآخرة، كما أنه لا يكلف إلا من كان أهلا للتكليف، بأن يكون قادرا على فهم أدلة التكليف، وتحقق قدرته إذا كان عاقلا، لأن العقل أداة الفهم، وإدراك ما يريده صاحب الشرع، لأن تكليف من لا عقل له مثله مثل تكليف الهائم، وحاش الله أن يصدر عنه مثل هذا (الزفزاف، صفحة 81)، لقوله تعالى: {لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا} (سورة البقرة، الآية 286)، وقوله: {وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ} (سورة الحج، الآية 78)، وتتعرض أحوال الإنسان وقدراته العقلية للإعياء والعجز ويلحقه النقص والتغيير، مما يجعل قدرته على التمييز والإدراك وتقدير عواقب الأمور، واحتمالات المستقبل تضعف وتذبل أو تزول، وتتغير صلاحيته للإلزام والالتزام، وبالتالي فإن أهليته للتكليف تختلف بحسب ذلك.

يطلق العلماء على هذه العوامل التي تؤثر على أهلية الإنسان اسم "عوارض الأهلية"، لأنها تعترض قدرة الإنسان على ممارسة التصرفات التي تتعلق بنفسه وماله، وتمكنه ثبوت الأحكام كليا أو جزئيا على ما يصدر عنه، لنقص في العقل أو لفقدانه أصلا (الدايم، صفحة 8)، وهذه الأهلية ليست درجة واحدة في كل أطوار حياة الإنسان، بل تنقص وتكمل حسب نموه عقلا وبدنا، ومن هنا قسم العلماء أهلية التكليف إلى أهلية وجوب وأهلية أداء (الزفزاف، صفحة 82)، وكلتاهما تنقسم إلى أهلية ناقصة وأهلية كاملة.

والمريض مرض الموت هو شخص عاقل رشيد له أهلية الوجوب والأداء، لذلك فهو أهل للتعاقد شرعا وقانونا، لذلك فإن الشريعة الإسلامية لم تحد من عقود المريض مرض الموت وتصرفاته لانعدام أهليته أو نقصها، وإنما يرجع تقييد التصرف في مرض الموت إلى تعلق حق الورثة بأموال المريض في وقت المرض، لذلك لا يجوز للمورث التصرف الكامل في مال يعتبر في حكم المملوك للورثة، وحفاظا على حق الدائن في تركته أسيرا وراء رغبة دافعة لإيثار بعض الورثة مخالفا بذلك أحكام الميراث، أو اندفاعا وراء محبة أو شهوة بإعطاء من يستحق أكثر من ماله، أو تدفعه مغاضبة بعض الورثة محاولة حرمانهم من ميراثه بعد موته (إبتسام، صفحة 56).

الفرع الثاني: أهلية المريض مرض الموت في القانون

أحكام الأهلية تتعلق بالنظام العام، والمفروض في الشخص أن يكون كامل الأهلية ما لم يسلب القانون أهليته، أو يحد منها، وهو ما تنص عليه المادة 40 من القانون المدني: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية"، بينما تنص المادة 6 على: "تسري القوانين المتعلقة بالأهلية على جميع الأشخاص الذين تتوفر فيهم الشروط المنصوص عليها"،

أما المادة 44 فنصت على: "يخضع فاقدو الأهلية وناقصوها، بحسب الأحوال لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة، ضمن الشروط ووفقا للقواعد المقررة في القانون" ((05/07)، 2007).

وأحكام الأهلية من النظام العام؛ بمعنى أنه لا يجوز أن يعطى شخص أهلية غير متوافرة عنده ولا أن يوسع عليه فيما نقص منها لديه، كما لا يجوز الحرمان من أهلية موجودة أو الانتقاص منها، وكل اتفاق على شيء من ذلك يكون باطلا، إذ نصت المادة 45 من القانون المدني على أنه: "ليس لأحد التنازل عن أهليته ولا لتغيير أحكامها"، بينما نصت المادة 78: "كل شخص أهل للتعاقد ما لم يطرأ على أهليته عرض يجعله ناقص الأهلية أو فاقدتها بحكم القانون"، ولقد حددت المادة 79 القواعد القانونية الواجبة التطبيق: "تسري على القصر وعلى المحجور عليهم وعلى غيرهم من عديمي الأهلية أو ناقصي قواعد الأهلية المنصوص عليها في قانون الأسرة".

بينما المادة 80 نصت على حالات أخرى تجعل الشخص في حكم ناقص الأهلية بنصها: "إذا كان الشخص أصم أبكم أو أعمى وتعذر عليه بسبب تلك العاهة التعبير عن إرادته، جاز للمحكمة أن تعين له مساعدا قضائيا يعاونه في التصرفات التي تقتضيها مصلحته"، ويكون قابلا للإبطال كل تصرف عين من أجله مساعد قضائي إذا صدر من الشخص الذي تقررت مساعدته بدون حضور المساعد بعد تسجيل قرار المساعدة، ويقع عبء إثبات عدم الأهلية على من يدعيه، إذ يجب على من يتعاقد مع الغير أن يتحرى عن أهلية من تعاقد معه حتى يتأكد من صحة التعاقد، وإلا يتحمل تبعه تقصيره وإهماله (صقر، صفحة 36).

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

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

- لو كان المريض مرض الموت ناقص الأهلية، لكان تصرفه تبرعا باطلا بطلانا مطلقا، ولا يستطيع ورثته إجازته، لأن التصرف الباطل بطلانا مطلقا لا ترد عليه الإجازة،

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

- إن نقص الأهلية يرجع قانونا إلى عارض من عوارض الأهلية وهي الجنون والسفه والعتة والغفلة، أو إلى عيب من عيوب الرضا (الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال)، ولم يقل فقهاء الشريعة الإسلامية التي هي مصدر تصرفات المريض مرض الموت أنه مصاب بأحد العوارض، أو إرادته معيبة بأحد هذه العيوب،

- لو قلنا أن تصرفاته الدائرة بين النفع والضرر قابلة للإبطال، فإن طلب الإبطال لا يكون إلا لمن شرع الإبطال لمصلحته،

- إذا كان للورثة حق إبطال تصرفه فإن حقهم هذا حق شخصي لم يرثوه عن مورثهم بل إنهم يستعملونه للدفاع عن حقوقهم هم لا عن حق مورثهم (مرسي، صفحة 257).

الفرع الثالث: سبب تقييد تبرعات المريض مرض الموت

لم يبين المشرع الجزائري سبب تقييد تصرفات المريض مرض الموت أي عارض في أهليته أو عيب في إرادته؟ بل جاءت نصوص القانون في ذلك عامة، سواء في القانون المدني أو قانون الأسرة لذلك وجب الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية، حيث اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية حول التكييف الشرعي لمرض الموت، وهل يعتبر عارضا من عوارض الأهلية التي يتمتع بها الإنسان البالغ العاقل الصحيح أو لا؟ وذلك على قولين:

1. القول الأول: ذهب الحنفية والحنابلة وهو قول عند المالكية (عابدين، صفحة 132) (المقدسي، صفحة 157)، إلى أن مرض الموت عارض من عوارض الأهلية، وأنه ينقص من أهلية الأداء، لضعف ذمته وتعلق حق الغرماء بأمواله، وقرب انتقال ملكيته إلى الورثة، ولذلك تحد تصرفاته ويصبح كالمحجور عليه، وتعتبر تبرعاته بحكم الوصية التي تقيد بالثلث، ولغير وارث لتعلق حق الورثة بأمواله من وقت الموت، كما تصبح بقية التصرفات موقوفة على إجازة الغرماء (الدائنين) لتعلق حقهم بأمواله وتفضيلهم على غيرهم، وخاصة إذا كان الدين مستغرقا لماله (الزحيلي م.، صفحة 298).

2. القول الثاني: ذهب المالكية والشافعية وقول عند الحنابلة والظاهرية، إلى أن مرض الموت لا يعتبر عارضا من عوارض الأهلية، وأن تصرفات المريض بشكل عام صحيحة ونافذة ولازمة، لأن المرض لا يؤثر على أهلية المريض، ولا تضعف ذمته، ولا تقيد حرته وولايته، ولا يحد من تصرفه، ولا ينتقل محل الدين من الذمة إلى المال، ولا يتعلق حق الورثة بماله وتركته أي بعد وفاته (عليش، صفحة 196) (الدسوقي، صفحة 306) (الخطيب، صفحة 50) (المقدسي، صفحة 157) (الأندلسي، صفحة 254).

مما سبق يتضح لنا جليا أن السبب في تقييد تصرف المريض مرض الموت لا يرجع إلى الأهلية أو عيب في إرادته، وإنما يعود إلى تعلق حق الورثة بأموال المريض من وقت المرض وليس من وقت موته فحسب، ومرض الموت عند الشرعيين، وإن كان من عوارض الأهلية التي تقتضي تغييرا في بعض الأحكام، فإنه لا ينافي أهلية الوجوب، أي إلزامه بالواجبات الشرعية، سواء أكانت من حقوق الله تعالى كالصلاة والزكاة، أم من حقوق العباد كالقصاص ونفقة الأزواج والأولاد، ولا ينافي كذلك أهلية العبارة، أي احترام الأقوال التي تصدر عنه بغض النظر عن لزومها ونفاذها، لأنه لا يخل بالعقل ولا يمنعه من استعماله، حتى صح زواج المريض وطلاقه وانعقدت جميع تصرفاته، وجميع ما يتعلق بالأقوال التي تصدر منه (مرسي، صفحة 258).

وما يلاحظ هنا أن المحكمة العليا اعتمدت على أن مرض الموت عارض من عوارض الأهلية أو عيب في الإرادة (سايس، صفحة 285)، وهذا يخالف المبادئ والقواعد الفقهية المستمدة من الشريعة الإسلامية حينما اعتبر أن مرض الموت يفقد المتصرف وعيه وتمييزه، وهذا لا يستقيم بما أن أهلية المريض مثل أهلية الصحيح تماما للأسباب التالية:

- إذا اعتبرنا المريض مرض الموت ناقص الأهلية، فإن كل تصرف ضار ضررا محضا صادر عنه يكون باطلا بطلانا مطلقا، فإذا سلمنا بذلك تكون تصرفاته التبرعية باطلة بطلانا مطلقا، وهذا ما لم يقل به أحد، كذلك الأمر إذا اعتبرناه عديم التمييز فإن كل تصرفاته تكون باطلة بطلانا مطلقا،

- إذا اعتبرنا تصرفه باطلا بطلانا مطلقا، فإنه لا يحق للورثة أن يجيزوا تصرفا تبرعيا لمورثهم على أساس أن الإجازة لا تلحق العقد الباطل بطلانا مطلقا، بينما للورثة حق إجازة الوصية التي تتجاوز الحدود المقررة قانونا،

- إن نقص أو فقد الأهلية يرجع قانونا إلى عارض من عوارض الأهلية أو عيب في الإرادة، ولم يقل أحد أن المريض مرض الموت به عيب من هذه العيوب أو عارض على الأهلية.

وبالرغم من هذه الانتقادات، فإنه يستشف من قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2001/02/21 أن هذه الأخيرة بقيت متمسكة بموقفها، بل أكثر من ذلك اعتبرت المريض مرض الموت غير سليم العقل، حيث جاء فيه: "تعتبر الهبة في مرض الموت والحالات المخيفة وصية لأنه يشترط في الواهب أن يكون سليم العقل وقت إبرام أو تحرير الهبة، وأن يبطل الهبة المحررة بواسطة الوكيل في مرض الموت هو تطبيق سليم للقانون لعدم تحقيق ما تقتضيه أحكام المادتين 203 و 204 من قانون الأسرة" (سايس، الصفحات 1191-1192).

هذا، وقد أخذ القانون الجزائري في التكييف القانوني لمرض الموت بمذهب الحنفية والحنابلة إلا أن القانون وافق مذهب الحنفية من ناحية وخالفه من ناحية أخرى، فوافقه في أنه جعل تبرعات المريض مرض الموت تسري عليها أحكام الوصية، وقد أكد القانون المدني الجزائري هذا الوصف لجميع تصرفات المريض مرض الموت في المادة 1/776 والتي تنص على أنه: "كل تصرف قانوني يصدر عن شخص في حال مرض الموت بقصد التبرع يعتبر تبرعا مضافا إلى ما بعد الموت، وتسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى إلى هذا التصرف" ((05/07)، 2007)، وخالف القانون الجزائري مذهب الحنفية والحنابلة -وبالتالي أخذ بمذهب المالكية والشافعية والظاهرية في هذه النقطة-، في أنه لم يجعل مرض الموت عارض من عوارض الأهلية، وإنما جعل المرض مؤثرا في التبرعات حماية لحقوق الورثة والغير.

وفي هذا الاتجاه يقول السنهوري: "فالمريض مرض الموت لا يفقد أهليته ولا تنقص ما دام حيا حافظا لقواه العقلية، فإنه يبقى متمتعا بأهليته الكاملة إلى آخر لحظة في حياته...، وإنما يرجع تقييد التصرف في مرض الموت، إلى تعلق حق الورثة بأموال المريض فإذا صدرت منه تصرفات تنطوي على تبرع أخذ التصرف حكم الوصية، ذلك أن المريض وهو على شفا الموت إذا تبرع بماله فإنه يقصد بذلك أن ينقل هذا المال إلى غيره بعد موته، لا في المدة المحدودة القصيرة التي تقدر له الحياة فيها، ولا يستطيع إنسان أن ينقل ماله، بعد موته بتصرف إرادي، إلا إذا كان ذلك عن طريق الوصية (السنهوري، الصفحات 223-224).

ويقول المرحوم الزرقا بأن: مرض الموت مقدمة لنتيجتين حقوقيتين: سلبية وإيجابية، سيكون حادث الموت سببا لهما: فهو مقدمة لزوال شخصية المريض، وانسلاخ أهليته وملكيته. وهو مقدمة أيضا

لثبوت الحقوق العينية في أموال المريض، لمن ستنتقل إليهم هذه الأموال بعد موته من دائنين وورثة (الزرقا، صفحة 796).

وعليه، كان المدار في تقييد أهلية التعاقد هو مرض العقل، لهذا كان الجنون والعته سببا لانعدام الأهلية، أما الغفلة والسفه فكانا سببا في نقصها، وعند اجتماع عاهات الجسد فإن الأهلية تسلم، فمرض الجسد ينعدم تأثيره على هذه الأهلية، فكان مرض الموت لا ينافي الأهلية بشقيها: أهلية الوجوب أو أهلية الأداء، فمناط أهلية الوجوب هو الإنسانية.

أما مناط أهلية الأداء فهو العقل والتمييز، ومرض الموت لا يخل بالعقل، ولا يحول دون استعماله، غير أنه إذا كان عقل المريض قد أختل بسبب المرض أو لأي سبب آخر، فإن التصرفات لا تعتبر تصرفات مريض بجسمه وإنما بعقله، فتطبق عليه أحكام تصرفات المجنون والمعته، ويصرف النظر عن مرضه، لكون آفة العقل تؤثر في الأهلية، وهي مناط صحة التصرف وبطلانه، على خلاف آفة الجسم، أي يجب أن نعود إلى ما آلت عليه حالة المريض فيعتد بها وبحكمها، فإذا تطور المرض فأصاب خلايا الدماغ بالاعتلال، وهو نوع من الجنون (Dementia)، فيجب أن ينظر إلى ما آلت إليه هذه الأهلية، ويحكم بأحكامها، فإذا كان فاقدا لأهليته وقت إبرام التصرف، كان مصير العقد هو البطلان وليس الإبطال، والباطل معدوم فلا تلحقه الإجازة ولا تصح به، أما إذا كان ناقصا للأهلية، كانت موقوفة على إجازته بعد زوال سبب النقصان (حفيري، الصفحات 77-78-79-80).

وعليه فإن القاعدة في تصرفات المريض مرض الموت هي أن كل عمل قانوني يبيعا أو إقرارا يصدر عن شخص في مرض الموت إذا انطوى على تبرع فيما يجاوز ثلث التركة لا يكون باطلا ولا يكون قابلا للإبطال، بل يكون فيما جاوز ثلث التركة غير نافذ في حق الورثة، فهو تصرف صحيح ولكنه لا ينفذ في حق الورثة إلا بإجازتهم فإذا لم توجد ورثة نفذ التصرف في كل المال (الكيلاني، الصفحات 28-29).

ومنه لا يرجع السبب في تقييد تصرفات المريض مرض الموت إلى تأثير المرض في أهليته، لأن الأهلية بنوعها -أهلية الوجوب وأهلية الأداء- لا تتأثر بالمرض، إذ أن مناط ثبوت أهلية الوجوب هو الإنسانية، ومناط ثبوت أهلية الأداء هو العقل والتمييز، وهذه الأمور كلها متوفرة في المريض مريض الموت، فهو كامل الأهلية، وإنما يرجع السبب في تقييد تصرفاته إلى المحافظة على حقوق الدائنين والورثة من ميل المريض وجنوحه عن جادة الحق والصواب في تصرفاته، بسبب سوء حالته النفسية عندما يشعر باقترابه من الموت، ولهذا فإن حقوق الدائنين بعد أن كانت تتعلق بذمة المدين في حالة صحته، صارت تتعلق بماله في حال مرضه -بمقدار ديونهم ولو كانت مستغرقة للتركة- وذلك بسبب ضعف ذمته بالمرض، وعدم قدرتها على حمل الديون، كما أن حقوق الورثة صارت تتعلق بالقدر الزائد عن الثلث من مال المريض، بعد استخراج ما عليه من الديون، أما الثلث فلا يتقيد تصرف المريض فيه بشيء (عسقلان، صفحة 30)، لقوله (صلى الله عليه وسلم): "إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم زيادة في حسناتكم" (الشوكاني، صفحة 273).

هذا، وإذا كانت العلة في تقييد تصرفات المريض مرض الموت، هي حماية الورثة والغرماء من التصرفات الضارة بحقوقهم في ماله، فهل يجوز للمريض مرض الموت في حالة عدم وجود الورثة أن يتصرف في ماله بتبرع بما يزيد على الثلث؟

المبحث الثاني

أحكام تصرفات المريض مرض الموت في عقود التبرعات

إنّ الوصية، الهبة والوقف من أهم المسائل التي قد يتصرف فيها المريض مرض الموت في حال مرضه ضمن التصرفات التبرعية، ولذلك فرض المشرع قيودا على الحق في الايحاء، وإذا أراد أي شخص أن يتصرف إلى غيره تبرعا بكل ماله أو بما يجاوز القدر الجائز الايحاء به، لم يكن له من سبيل إلى ذلك إلا أن يهب غيره أو يوصي له بهذا المال حال حياته، فينفذ هذا التصرف في حقه أولا، ثم في حق ورثته من بعده، وهذا ما سنعالجه كالآتي.

المطلب الأول: الهبة في مرض الموت بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري

تعتبر الهبة من عقود التبرع التي أباحها الشريعة الإسلامية ورغبت فيها، وسنت التشريعات الوضعية لها قواعد وقوانين تحكمها، فالواهب يمكن أن يكون صحيحا، ويمكن أن يكون مريضا مرض الموت.

الفرع الأول: الهبة في مرض الموت فقها

الهبة عقد موضوعه تملك الإنسان ماله لغيره في الحياة بلا عوض (سابق، صفحة 336)، ويرى جمهور الفقهاء أن الواهب إذا كان مريض مرض الموت تعطى هبته حكم الوصية، وبمقتضى أحكام الشريعة الإسلامية يجب أن نفرق بين ما إذا كانت الهبة لوارث أو لغير وارث، فإذا كانت الهبة لغير وارث نفذت إذا لم يكن له ورثة، ولو كان الواهب وهب كل ماله للموهوب، فلا حق لأحد المعارضة، ولا حتى بيت المال، أما إذا كان له ورثة، فإن كانت الهبة أقل من الثلث أو الثلث نفذت، ولو لم تجزه الورثة، وإن كان أكثر من الثلث فلا تنفذ في الزائد على الثلث إلا بإجازة الورثة، أما إذا كانت الهبة لوارث فلا تنفذ إلا بإجازة الورثة، سواء كانت بأقل من الثلث أو أكثر من الثلث، أو بالثلث لأن الهبة في مرض الموت وصية، وإجازة الورثة يجب أن تحصل بعد الموت، فلو أجازها الورثة قبل موته لم تجز، لأن حق الورثة يثبت بعد الموت، والوارث من كان وارثا وقت الموت، وليس وقت الهبة (العثيمين، صفحة 117).

ويجب الإشارة إلى ما كان الواهب مدينا أو غير مدين، فإذا كان مدينا فلا تنفذ الهبة إذا كان دينه مستغرقا لكل تركته، سواء كان الموهوب له أجنبيا أو وارثا، وهذا إن لم يجزه الدائنون، ولا عبرة بإجازة الورثة في هذه الحالة، وحق الورثة مؤخر على قضاء الدين في هذه التركة، وإذا أجاز الدائنون الهبة فلا بد من إجازة الورثة في الزائد على الثلث (بختي، صفحة 173)، وحسب أحكام الشريعة الإسلامية إذا وهب المريض هبة لآخر ولم يقبضها الموهوب له حتى مات الواهب فإن الهبة تكون باطلة، كما كانت تبطل لو أن الواهب كان صحيحا، لا تنقلب وصية لأن الواهب يريد التملك في الحال لا بعد الموت، فهذا هو رأي

الحنفية والشافعية، أما رأي المالكية فيعتبرها كالوصية، وبناء على ذلك تكون الهبة في المرض أقوى من الهبة في الصحة، إذ لا تبطل بموت هذا الواهب المريض بل تنقلب وصية (البصري، صفحة 330).

إذا كانت الهبة تعد دينا في ذمة المدين وأراد الواهب المريض مرض موت أن يهب ذلك الدين لذلك المدين، فإن هذا يعد إبراء لذمة المدين ولهذا الأمر حالتان:

1. إذا أبرأ المريض مرض الموت أجنبي، فيجب ألا يتجاوز ذلك حدود الثلث إلا في حال موافقة الورثة، فتجاوز الزيادة على الثلث،

2. أن يقوم الواهب المريض مرض الموت بإبراء المدين الوارث: فقد يكون المدين الذي ثبت في ذمته دين للواهب المريض مرض الموت من ورثة ذلك الواهب وله ورثة غير ذلك المدين، فإنه لا يصح له أن يهب له ذلك الدين وأن يبرأه منه، ولعل سبب بطلان ذلك أن ما يقوم به الواهب المريض مرض الموت في هذه الحالة يعد تبرعا في مرض الموت لوارث وهذا غير جائز، أما إذا لم يكن للواهب المريض مرض الموت وارث غير ذلك المدين، فإنه يجوز له أن يبرؤه في هذه الحالة، لأنه لا يوجد هناك ورثة يلحق الضرر بهم، أو يتوقف الأمر على إجازتهم.

إذا قام الواهب في مرض موته بهبة شخص ليس مدينا له -أي لم يثبت للواهب دين في ذمته- فإن إذن الواهب له بقبضه من المدين صح استحسانا عند الحنفية، مع أن القياس عدم جواز قبضه وإن أذن له بذلك، أما وجه الاستحسان بأن ما يثبت في الذمة يكون مقدور التسليم والقبض، وفي هذه الحالة إن أذن الواهب له بالقبض فإن الموهوب له -غير المدين- يكون وكيفا ونائبا عن الواهب في قبض ما ثبت له في ذمة المدين، فيكون ذلك التصرف صحيحا كما لو أن الواهب أقبضه إياه حين قبضه من المدين، وأما وجه المنع من ذلك: هو أن القبض شرط لجواز الهبة، وهذا لم يتم لأن ما ثبت في ذمة المدين للواهب، فإنه لا يحتل القبض وقت هبته من الواهب المريض إلى الموهوب له غير المدين، وبالتالي لا يصح ذلك (مصباح، الصفحات 285-287).

الفرع الثاني: هبة المريض مرض الموت في القانون الجزائري

تنص المادة 202 من قانون الأسرة أن: "الهبة تملك بلا عوض ويجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف تمامها على إنجاز الشرط" ((02/05)، 2005)، وبذلك فإن الهبة بوصفها تمليكا بلا عوض كانت من أشد التبرعات الضارة بالمتصرف ضررا محضا، لذا أحاطها المشرع بضوابط هامة، لاسيما تلك المتعلقة بأهلية المتبرع، فإذا كان الواهب أهلا للتبرع من غير المرض جاز له أن يهب شرعا وقانونا كل ماله لمن يشاء، وارثا كان أم أجنبيا، طبقا للمادة 205 من قانون الأسرة.

إلا أن حرية الشخص في الهبة تتقيد ابتداء من مرض الموت، ويحق لصاحب المصلحة الطعن فيها بعد الوفاة، وذلك طبقا للمادة 204 من قانون الأسرة التي تنص على أن: "الهبة في مرض الموت، والأمراض والحالات المخيفة، تعتبر وصية" ((02/05)، 2005)، وما يلاحظ هنا أنه أضاف حالة لم تتطرق لها جل التشريعات ولا الفقه الإسلامي وألحقها بمرض الموت، وذلك فيما سماه بالحالات المخيفة؛ هذا المصطلح يحتاج إلى تفسير من خلال الاجتهاد القضائي.

وعليه فإن الهبة في مرض الموت، أعطاهها المشرع حكم الوصية بنص صريح، وبهذا قال جمهور الفقهاء؛ إذ اعتبروا أن الواهب المريض مرض الموت تأخذ هبته حكم الوصية، وتسري عليه أحكامها من عدم جواز الإيصاء بأكثر من الثلث وعدم جواز الإيصاء لوارث، كل ذلك مع إمكانية إجازة الورثة، وأكدت المحكمة العليا على أن القضاء بإبطال الهبة في مرض الموت دون مراعاة المبدأ القانوني الذي يعتبرها وصية ويستفيد منها الموهوب له في حدود ما يسمح بذلك موضوع الوصية يعد مخالفة للقانون، وأكثر من ذلك فقد ذهبت في قرارها الصادر بتاريخ 1998/03/13 إلى اعتبار الهبة وصية استنادا إلى قرينة يستخلص من خلالها إضافة الهبة إلى ما بعد الموت حيث جاء فيه: "... ومن المقرر قانونا أن الهبة تخضع لأحكام الشريعة الإسلامية (سايس، صفحة 1138).

المطلب الثاني: الوصية في مرض الموت بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري

الفرع الأول: الوصية في مرض الموت فقها

الفقه الإسلامي أورد تعريفات متعددة للوصية وأحكام مفصلة لها، فقد عرفت بأنها: تملك مضاف إلى ما بعد الموت (سابق، صفحة 336)، وعرفها بعض الفقهاء: "هي ما أوجبه الإنسان في ماله بعد موته، أو مرضه الذي مات فيه" (مرسي، صفحة 91)، كما عرفها ابن عابدين أنها: "تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع"، وهو أصح التعريفات وأشملها باعتباره تعريفا جامعاً مانعاً يشمل كل شيء يوصي به الشخص بعد وفاته (صقر، صفحة 61).

أما بالنسبة لأحكامها فإنها لا تختلف ما إذا صدرت في حال الصحة أو صدرت في مرض الموت، وهذا إذا كان المريض ثابت العقل كامل الإدراك والشعور (يوسف م.، صفحة 271)، وبناء على ذلك لم يختلف فقهاء المسلمون في الوصية لأجنبي من حيث جوازها له بشرط عدم زيارة مقدارها على الثلث في حالة وجود الوارث، وإذا زاد على الثلث يقتضي إجازة الورثة، فإذا رفض الورثة الإجازة بطلت الزيادة، ونفذت في الثلث سواء كان الموصي له وارثاً أو غير وارث (مغنية، صفحة 470)، وما ورد عن الرسول صلى الله عليه وسلم لحديث سعد قال: جاءني صلى الله عليه وسلم يعودني من وجع اشتد بي فقلت: يا رسول الله بلغ مني الوجع ما ترى، وأنا رجل ذو مال ولا يرثني إلا ابنة لي أفأصدق بثلاثي مالي فقال: "لا" فقلت فشطره، قال "لا"، فقلت فالثلث قال: "الثلث والثلث كثير إنك إن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكفون الناس" (الترمذي، صفحة 617)، فالحديث يدل على جواز الوصية بالثلث حيث لم ينه عن الثلث، بل أخبره بأنه كثير ويدل أيضا على أن الوصية بأقل من الثلث أفضل؛ فهذا الحديث نص صريح على جواز الوصية بثلث المال وهذا فضل من الله على عباده ليزيد له من حسناته في الوقت الذي انقطع فيه عن العمل الصالح، وقوله صلى الله عليه وسلم: "إن الله جعل لكم ثلث أموالكم عند موتكم" (ماجة، صفحة 508).

أما فيما يخص الوصية للوارث فقد اختلف الفقهاء فيرى الشافعي أن الوصية لوارث فيه قولان:

1. القول الأول: لا تصح لما روى جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "لا وصية لوارث"، ولأنها وصية لا تلزم لحق الوارث فلم تصح كما لو أولى بمال لهم عن غير الميراث فعلى هذه الإجازة هبة مبتدئة يعتبر فيها ما يعتبر في الهبة،

2. القول الثاني: تصح لما روى ابن عباس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "لا تجوز لوارث وصية إلا أن يجيزها الورثة" (الترمذي، الصفحات 433-444)، فدل على أنهم إذا شاء وكانت وصية وليست الوصية في ملكه وإنما يتعلق بها حق الورثة، فإذا أجاز الورثة نفذت الوصية (يوسف إ.، صفحة 344)، أما ما ذهب إليه المالكية والحنفية والحنابلة أن الوصية في مرض الموت صحيحة لكنهما موقوفة على إجازة الورثة (الحنبلي ع.، صفحة 30).

ويجب الإشارة إلى أنه لا ميراث ولا وصية إلا بعد وفاء الديون، فالثلث الذي تنفذ فيه الوصايا إنما هو ثلث المتبقى بعد تجهيز المتوفى، ونقله إلى مثواه الأخير، فإذا كانت وصية لغير وارث نفذت في الثلث وهي لا تتوقف على إجازة الورثة، فأما إذا كانت لوارث فهي موقوفة على إجازة سائر الورثة. إن لوصية المريض فرضين؛ فرض أن يكون المريض مدين أو غير مدين، وهذا إما أن لا يكون له ورثة وإما أن يكون له ورثة وذلك فيما يلي:

1. المريض مرض الموت غير المدين: وفي هذا الفرض لا يكون المريض مرض الموت مدينا لأحد بمبلغ من المال، الأمر الذي يجعل التركة تؤول إلى الورثة، ولكن يختلف الحكم إذا لم يكن للموصي ورثة، ففي الموصي غير المدين الذي ليس له ورثة اختلف فقهاء المسلمين في هذه الحالة.

بالنسبة إلى ما زاد عن الثلث فقالت الشافعية إن الوصية الزائدة على الثلث باطلة، لأن جوازها يتوقف على إجازة الورثة، والوارث في هذه الحالة بين المال والحق فيه لكافة المسلمين، وهذا ما قطع به الجمهور من الفقهاء أنه إذا أوصى بما زاد على الثلث ولم يكن له وارث وليس عليه دين، تجوز الوصية ولو بجمع المال الباقي بعد التجهيز والدين، ولا يحتاج إلى إجازة الإمام لأن بيت المال غير وارث يوضع فيه المال على أنه مال ضائع لا بطريق الإرث فلا يعرض الوصية، أما إذا كان المريض غير مدين وكانت وصية لوارث أو لغير وارث وكان للموصي ورثة فتنفذ الوصية بالثلث وفيما جاوز الثلث موقوف على إجازة الورثة، ويشترط في الإجازة:

أ- أن يكون المجيز من أهل التبرع وأن يكون عاقلا بالغا، فلا تصح إجازة السفهه والمجنون والمعتوه وذوي الغفلة، ولا يجوز للمجيز الرجوع عن الإجازة،

ب- أن تكون الإجازة بعد موت الموصي، فإنه غير معتبر إجازتهم في حال حياة الموصي، لأنها قبل ثبوت حقيقة الملك لهم (الأبياني، صفحة 277).

2. المريض مرض الموت المدين: وفي هذه الحالة الموصي مدين لشخص أو أشخاص آخرين، ومن ثم لا تنفذ الوصية إلا بعد سداد الديون، طبقا لقاعدة لا تركة إلا بعد سداد الديون، وهذه القاعدة لا تطبق إلا في حالة ما إذا كانت التركة مستغرقة بالديون، ومن ثم نتكلم عن حالتين وهما:

أن يكون الدين مستغرقا للتركة، والآخر هو الدين لا يستغرق التركة، فأما إذا استغرق الدين تركة الموصي وذلك بأن تكون الديون ثابتة بذمته تساوي ما تقوم به تركته فلا تنفذ الوصية في حال من الأحوال إلا إذا أبراه الدائنون، فإنها تنفذ ولو استغرقت جميع المال، وأما إجازة الورثة في هذه الحالة فلا تفيد شيئا، وإنما كان الحق في هذه الحالة للدائنين لا للورثة، لأن حق الورثة فالإرث مؤخر عن قضاء الدين (إبتسام، صفحة 95).

الفرع الثاني: الوصية في مرض الموت في القانون الجزائري

أدرج المشرع الجزائري أحكام الوصية في قانون الأسرة، فقد نصت المادة 184 على: "الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع" ((02/05)، 2005)، ثم جاءت المادة 185 منه محددة الجزء الموصي به في التركة، ووضعت حكما لما بقي من التركة فهي تنص على أنه: "تكون الوصية في حدود ثلث التركة، وما زاد عن الثلث تتوقف على إجازة الورثة"، فحسب هذه المادة الوصية تنفذ في حدود الثلث بقوة القانون، وما زاد عن ذلك فلا بد من موافقة كل الورثة، وإن لم يجيزوها فتنفذ فقط في حدود الثلث، وبمقتضى ذلك إذا صدر من المريض تصرفا ينطوي على تبرع، جرى عليه حكم الوصية، وبهذا تنص المادة 776 من القانون المدني: "كل تصرف قانوني يصدر عن شخص في حال مرض الموت بقصد التبرع يعتبر تبرعا مضافا إلى ما بعد الموت وتسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى إلى هذا التصرف".

نستنتج أن التصرف الصادر عن المورث ويكون مقصودا به التبرع يعتبره القانون وصية مستترة تسري عليه أحكام الوصية، لذلك فإن مثل هذا التصرف لا ينفذ في حق الورثة إلا باعتباره وصية في حدود الثلث، ولا ينفذ فيما عدا ذلك إلا إذا أجازته الورثة، فهذا النص إذا عمم فأعطى حكم الوصية لكل عمل قانوني يصدر في مرض الموت، كالهبة إلى غير ذلك من التصرف التي يقصد به التبرع، ولذلك يجب أن يتوفر في هذا التصرف شرطان هما: أن يصدر التصرف من المورث في مرض الموت، وأن يكون المقصود به التبرع (عامر، صفحة 81).

المطلب الثالث: الوقف في مرض الموت بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري

الفرع الأول: الوقف في مرض الموت فقها

الجدير بالذكر أن الوقف أدرج بقانون الأسرة في المواد من 213 إلى 219 منه، ثم صدر بعد ذلك قانون خاص بالأوقاف رقم 91/10 حيث جاء في المادة 04 منه ما يلي: "الوقف عقد إلزام تبرع صادر عن إرادة منفردة ((91/10)، 1991)، وتنص المادة 222 من قانون الأسرة: "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية"، على هذا الأساس وتطبيقا لأحكام الشريعة الإسلامية يأخذ الوقف في مرض الموت حكم الهبة في مرض الموت وتسري عليه أحكام الوصية، ويجب في ذلك إهمال حالات التفرقة بين الوقف للوارث أو لغير وارث، وما إذا كان الوقف يخرج عن ثلث التركة أو يساويه أو يزيد عنه، أو كان المريض مدينا أو غير مدين.

وبذلك إذا مات المريض وكانت تركته مستغرقة بالديون، فللدائن إبطال الوقف واستيفاء ديونه من ثمن الموقوف، وقد ذهب الحنفية إلى القول بنقض وقف مريض أحاطه دينه، أي أنه يبطل وقف مريض مات وكانت تركته مستغرقة بالديون، فللدائن إبطال الوقف واستيفاء ديونه من الدين محيطا بمال الواقف، فإنه يجب أن يخرج ما يفي بالدين من التركة أولاً، ثم ينظر إن كان الوقف لا يخرج من الثلث الباقي، يحق الإجازة، والإبطال فيما زاد على الثلث يكون للورثة حتى يسلم الثلثان من باقي التركة (الزحيلي و.، صفحة 229)، وإن كانت التركة خالية من الديون، يكون لهم حق إبطال الوقف فيما زاد على الثلث، ولا يقال أن الوقف لا يصلح للوارث كما هو الحال في الوصية، لأن الوقف إذا نفذ في المرض يعتبر مضافاً إلى ما بعد الموت في الثلث، وإن لم يكن عليه دين أو كان عليه دين غير مستغرق يبقى للواقف المريض شيء من التركة، صح وأعتبر الوقف في مرض الموت كالهبة ينفذ كالوصية من الثلث، فإن خرج من الثلث وأجازته الورثة نفذ في الكل، وإلا بطل بالزائد على الثلث، فإن أجاز البعض جاز بقدره.

ذهب المالكية إلى أن المريض إذا أوقف على بعض الورثة، حكم ذلك حكم الوصية، فيلزم لنفاذه إجازة باقي الورثة فإن لم يجزوها بطل الوقف كله، أما إذا كان الموقوف عليه أجنبياً أو غير وارث ومقدار الموقوف لا يزيد على ثلث التركة، بقي الوقف على حاله لازماً ويعامل كالوصية، وينفذ من الثلث، أما إذا كان أكثر من الثلث توقف لزوم وقفه على إجازة الورثة، فإن أجازوه نفذ الوقف كله، أما إذا أجاز البعض دون البعض الآخر نفذ الوقف في حصة من أجاز وبطل في حصة من لم يجز ذلك، لأن هذا الأخير حق للورثة، وهذا قال الحنفية والحنابلة (العلوانة، صفحة 77) واستثنى المالكية الوقف المعقب سواء أكان له غلة أم لا وهو ما وقفه المريض على أولاده ونسله وعقبه، فإن حمله الثلث صح ويكون حكمه في القسم كالميراث للوارث وليس ميراثاً حقيقة إذ لا يباع ولا يوهب فيكون للذكر مثل حظ الأنثيين ولو شرط الواقف تساويهما، ويكون للزوجة الثمن من مناب الأولاد وللأم السدس (الزحيلي و.، صفحة 684).

والخلاصة أن وقف المريض مرض الموت لازم له لا يجوز الرجوع فيه عند الجمهور وباطل عند المالكية.

وعليه فإن الوقف في مرض الموت يأخذ حكم الهبة في مرض الموت، وتسري عليه أحكام الوصية، وهذا ما يطابق ما أخذ به جمهور الفقهاء، فاستناداً لأحكام الشريعة الإسلامية نجدها قد اعتبرت الوقف في مرض الموت بمنزلة الوصية، باعتباره من ثلث المال؛ لأنه تبرع، فاعتبر كالهبة، لأن كليهما تبرع منجز (العزیز، صفحة 56)، فإذا وقف المريض مرض الموت لأجنبي؛ فإنه يعتبر من الثلث مثل الوصية ولا يتوقف على إجازة الورثة، إلا إذا زاد على الثلث فإنه لا يصح وقف هذا الزائد إلا بإجازتهم، وإذا مات الواقف المريض مرض الموت وتركته مستغرقة بالدين فيكون من حق الدائنين إبطال الوقف واستيفاء ديونهم من ثمنه إذا لم يبرؤوه من الديون.

وإذا كانت التركة غير مستغرقة بالدين وكان الوقف لا يخرج من ثلث الباقي، كان للورثة حق الإجازة والإبطال فيما زاد على الثلث حتى يسلم لهم الثلثان من باقي التركة، وكذلك إن كانت التركة خالية

من الديون فلهم إبطال الوقف في الثلثين، وليس لهم إبطاله في الثلث حتى لو كان الوقف ابتداء على بعض الورثة دون البعض (كامل، الصفحات 35-36) (عامر، الصفحات 115-116).

الفرع الثاني: الوقف في مرض الموت في القانون الجزائري

المشرع الجزائري لم يشر في قانون الأوقاف إلى حكم وقف المريض مرض موت لوارث أو لغير وارث، رغم أنه أشار في المادة 32 منه إلى حكم وقف المريض مرض الموت، وأعطى للدائنين حق إبطاله كلياً وكان الدين يستغرق جميع أملاكه.

والذي يلاحظ على هذه المادة أنها تخرج وقف المريض مرض الموت من مجال تطبيق حكم المادة 776 من القانون المدني، وكذا المادتين 215 و 204 من قانون الأسرة، فيحق للدائنين في هذه الحالة طلب إبطال الوقف كله سواء الدين كان يستغرق جميع الأملاك أم لا، لأن المشرع وضع فرضية مفادها أن الدين كأنه يستغرقها جميعاً، فلا تسري هنا أحكام الوصية لا في الثلث ولا في أقل منه ولا في أكثر منه، كذلك يحق للدائنين إبطال مثل هذا الوقف سواء في حياة المريض أو بعد وفاته، باعتباره جاء عاماً وعدم إشارة قانون الأوقاف إلى وقف المريض مرض الموت، باستثناء الحالة المنصوص عليها في المادة 32 منه والتي تنص: "يحق للدائنين طلب إبطال وقف الواقف في مرض الموت وكأن الدين يستغرق جميع أملاكه" ((91/10)، 1991).

وذلك ربما يرجع إلى الإحالة الضمنية للأحكام الموجودة في قانون الأسرة والتي لم يصدر ما يلغها أو يغيرها في قانون الأوقاف، وكذا سريان القاعدة العامة الواردة في القانون المدني في المادة 776 منه، وكذا سريان القواعد الواردة في الشريعة الإسلامية.

حيث أن المادتين 215 و 204 من قانون الأسرة تنص على بطلان الحبس في مرض الموت والحالات المخيفة، وهو ما قضت به المحكمة العليا بقولها: "من المقرر قانوناً أنه يبطل الحبس في مرض الموت ويعتبر وصية" (سايس، الصفحات 1150-1151)، وحماية للورثة من تصرفات مورثهم الماسة بحقوقهم اعتبرت أن عقد الحبس الذي يحزر بسوء نية بقصد حرمان أحد الورثة من الميراث يعد باطلاً، بغض النظر عن وقوعه في مرض الموت من عدمه (سايس، الصفحات 1154-1155)، فتطبق أحكام الهبة على الوقف الصادر في مرض الموت، حيث تنص المادة 215 من قانون الأسرة الجزائري على: "يشترط في الوقف والموقوف ما يشترط في الواهب والموهوب طبقاً للمادتين 204 و 205 من هذا القانون".

كما أنه من المقرر في مبادئ الفقه الإسلامي، أن الحبس الذي يقرر وفقاً للمذهب الحنفي يرخص بالتحسيس على النفس قيد الحياة ولا يشترط فيه الحيابة كما أنه يسمح بإخراج البنات بشرط أنه يجعل لهن عند الاحتياج حق الاستغلال الأملاك المحبسة (سايس، صفحة 316).

أما بالنسبة لتعليق الوقف في مرض الموت، كأن يقول أحدهم: "إذا مت فداري وقف على الفقراء"، إذا علق شخص الوقف على موته فقال هكذا، اختلف الفقهاء في صحة قوله وعدم صحته، وانقسموا إلى قولين:

1. القول الأول: أنه يصح قوله ويكون وصية، بمعنى أنه يجري فيه حكم الوصية من كل وجه، فيجوز له أن يرجع عنه ما دام حيا، وأن يبيعه ويرهنه وغير ذلك من وجوه التصرف، بخلاف ما هو معلق على شرط فلا يجوز الرجوع عنه، وإن مات من غير الرجوع لزمه ويعتبر من الثلث، وإلى هذا القول ذهب الحنفية في المعتمد من مذهبيهم، وبه قال المالكية، وهو قول عند الحنابلة، وابن تيمية (المشيقح، الصفحات 333-334-335).

استنادا لحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنه قال: أصاب عمر أرضا بخيبر فأتى النبي صلى الله عليه وسلم، فقال: أصبت أرضا لم أصب مالا قط أنفس منه فكيف تأمرني؟، فقال: "إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها"، فتصدق عمر أنه لا يباع أصلها ولا يوهب ولا يورث، في الفقراء والقرى والرقاب في سبيل الله والضيق وابن السبيل، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف، أو يطعم صديقا غير متمول فيه (البخاري، صفحة 526)، ووجه الدلالة: أن وقف عمر رضي الله عنه كان بأمر من النبي صلى الله عليه وسلم، وقد اشتهر بين الصحابة فلم ينكروا وكان إجماعا، وأن القياس على الهبة فكما أنه يصح تعليقها بالموت فكذلك الوقف، بجامع أنهما تبرعان معلقان بالموت، كما أن تعليق الوقف بالموت لا يتعلق بالخطر.

2. القول الثاني: أنه لا يصح، وهو قول أبي حنيفة، وقول عند الحنابلة، قاله أبو الخطاب، والقاضي أبو يعلى، ودليلهم أن تعليق الوقف بالموت، تعليق له شرط، وتعليقه على شرط في الحياة لا يجوز، ونوقش أيضا بأن قياس تعليق الوقف بالموت على تعليقه بشرط في الحياة مع الفارق، لأنه عند تعليقه بالموت صار وصية، والوصية أوسع من التصرف في الحياة بدليل جوازها بالمجهول والمعدوم والحمل وغير ذلك (المشيقح، الصفحات 333-334-335).

الخاتمة:

المريض مرض الموت يقوم بتصرفات وتثبت لغيره عليه جميع الحقوق كالصحيح، إلا أنه يمكن أن تكون هذه التصرفات مضرّة للورثة والدائنين، ولهذا السبب فرضت بعض القيود على تصرفاته، وفيما يخص التبرعات في مرض الموت فهي تأخذ حكم الوصية في حدود الثلث، ولا علاقة لمرض الموت بالأهلية إذ أنه لا يؤثر عليها لا بالنقصان ولا بالانعدام، غير أن تبرعات المريض مرض الموت لم تنل القسط الكافي من البحث والتفصيل، حيث أن القانون الجزائري لم يتناولها واكتفى ببيان الحكم العام في جميع تبرعات هذا المريض، ومنه نخلص في نهاية بحثنا إلى مجموعة من النتائج والاقتراحات نوردتها كما يلي:

أولا- النتائج:

- الشريعة الإسلامية هي المصدر الأول في تنظيم أحكام تبرعات المريض مرض الموت، ومنها استمد المشرع الجزائري أحكام مرض الموت، لذلك يتعين الرجوع إليها لمعرفة ما لم يتناوله المشرع بنص، وهذا اعتراف للشريعة الإسلامية بفضلها كمصدر رسمي للقانون في المادة الأولى من القانون المدني الجزائري، التي تحيل إلى مبادئ الشريعة الإسلامية فيما لا يوجد فيه نص،

- عدم إهتمام القانون الجزائري بوضع تعريف أو تحديد ضوابط لمرض الموت الأمر الذي جعل القضاء الجزائري يرجع إلى قواعد الفقه الإسلامي في قراراته،
- مرض الموت هو ما يعقبه الموت غالبا، ويعجز المريض سواء أكان ذكرا أم أنثى عن قضاء حوائجه، والذي يحدد ماهية مرض الموت هم الأطباء أصحاب الخبرة في هذا المجال،
- مرض الموت لا يعدم الأهلية ولا ينقصها لكنه يحد من تصرفات المريض به ويقيد تبرعاته،
- لا يرجع سبب تقييد تبرعات المريض مرض الموت إلى نقص في أهليته، ولا إلى عيب في إرادته، وإنما يرجع إلى تعلق حق الورثة بأموال المريض من وقت المرض، فإذا صدر من المريض تصرفات تنطوي على تبرع منذ هذا المرض، فإن هذه التصرفات تأخذ حكم الوصية،
- تصرفات المريض مرض الموت هي تصرفات ناقلة للملكية كون المريض مرض الموت كامل الأهلية كأهلية الشخص الصحيح تماما، وتقييد تصرفاته لا تعتبر نقص أهليته، إنما حماية لحقوق الورثة والدائنين،
- أخذ القانون الجزائري في تكييف مرض الموت برأي المالكية والشافعية والظاهرية ولم يجعله عارض من عوارض الأهلية، وإنما جعل المرض مؤثرا في التبرعات حماية لحقوق الورثة والغير، إلا أنه أخذ برأي الحنفية والحنابلة وجعل تبرعات المريض مرض الموت تسري عليها أحكام الوصية،
- تبرعات المريض مرض الموت تكون في حدود الثلث من التركة، أي يجب أن لا تزيد على الثلث،
- إذا كانت تبرعات المريض مرض الموت لغير الوارث بأكثر من ثلث ماله، فإن ما زاد على الثلث موقوف على إجازة الورثة فإن أجازوه نفذ وإن لم يجيزوه بطل في الزائد، أما إذا كانت تبرعات المريض مرض الموت للوارث فإنها تكون موقوفة على إجازات بقية الورثة، سواء كانت هذه التبرعات بقدر ثلث ماله أو أكثر أو أقل، فإن أجازها الورثة نفذت وإن لم يجيزوها بطلت،
- يشترط لصحة إجازة الوارث لتصرف المريض مرض الموت أن تقع الإجازة ممن يكون أهلا لها من الورثة بعد موت المريض المورث، وإذا أجاز بعض الورثة دون البعض الآخر، نفذ التصرف في القدر المحابي به أو في التبرع في حق من أجاز من الورثة بنسبة حصة كل منهم من الميراث ولا ينفذ في حق الباقين،
- علة تقييد فقهاء الشريعة الإسلامية لتبرعات المريض مرض الموت لا ترجع لنقص في الأهلية بل الحكمة في ذلك هو تعلق حق الورثة بالمال من وقت حلول المرض، الأمر الذي جعل المشرع الجزائري يتخذ قيودا على تبرعات المريض مرض الموت، لأنها تؤثر على الحقوق فقيدها بقيود الوصية،
- للمورث حق التصرف في ماله وهو في غير مرض الموت بجميع التصرفات معاوضة أو تبرعا ويستطيع أن يستغرق بتصرفاته هذه كل ماله ما دام التصرف ينتج أثره حال حياته، أما أن يتصرف أثناء مرض الموت والتصرف لا ينتج أثره إلا بعد موته أي أنه يحرم ورثته دون أن يحرم نفسه، فهذا هو الذي يتولى القانون حمايته، فلم يجز له القانون أي تصرف بالوصية ويلحق بها كل التبرعات التي تصدر منه حال مرض الموت إلا في حدود ثلث التركة.

وعلى ضوء هذه النتائج نتقدم ببعض المقترحات التي كشفت عنها الدراسة ونجملها فيما يلي:
ثانيا- المقترحات:

- يجب أن يعتمد الرأي المختص في تحديد مرض الموت للأطباء فهم أهل الخبرة في ذلك، إذ ينبغي أن تعرض على لجان رسمية منهم التقارير الطبية لبيان ما إذا كان المرض الذي وقعت فيه الوفاة مرض موت أم لا، لاسيما أن التطور العلمي قد جعل الكثير من الأمراض المخوفة سابقا أمراضا بسيطة لا يغلب معها الهلاك،

- ضرورة الامتناع عن تحديد مدة مرض الموت بسنة واحدة، وذلك لأن هذا أمر لا يقره الواقع ولا يتماشى مع التطور العلمي الهائل الذي حصل في مجال الطب حيث أصبحت اليوم أعداد غير قليلة من الأمراض التي كان يغلب فيها الهلاك أمراضا بسيطة، وإن كثيرا من الحالات المرضية التي يكون فيها المريض على وشك الموت لم تعد اليوم كما كانت بفضل الأدوية و العلاجات المكتشفة التي جعلت حياته تمتد إلى أكثر من سنة،

- يجب على القضاء من خلال اجتهاد المحكمة العليا باعتبارها الهيئة المقومة لأحكام الجهات والدرجات القضائية على مستوى الوطن، إرساء المبادئ والاجتهادات القضائية في تبرعات المريض مرض الموت ومواكبة الأمراض الحديثة وتكييفها،

- لا بد للمشرع الجزائري أن ينظر في المواد الخاصة بتصرفات المريض مرض الموت بعد أن يعطي تعريفا واضحا لمرض الموت والأمراض المخيفة على ضوء المستجدات العلمية الحديثة، ويقدم نصوصا واضحة خاصة في ظل مراجعة القوانين وتعديلها لتتضح الرؤية ويسهل حل النزاعات العالقة بهذا الموضوع، وأمام هذه الحالة وجب أن يؤدي القضاء دوره الكامل والمنوط به باعتبار أن القانون مهما نظم الأمور يبقى نسبي وأن القاضي يتصدى باجتهاده التحايل على أحكام الميراث.

مراجع المقال:

1. إبراهيم بن علي بن يوسف. (1990). المذهب في فقه الإمام الشافعي. لبنان: دار الكتب العلمية.
2. ابن الحسن بن أحمد بن فارس بن زكريا. (بلا تاريخ). معجم مقاييس اللغة. دار الفكر للطباعة.
3. أبو القاسم عبيد الله بن الحسين بن الحسن بن الخلاب البصري. (1987). التفریح. لبنان: دار الغرب الإسلامي.
4. أبي الحسن علي بن أحمد الواحدي. (1415هـ / 1995م). الوجيز في تفسير الكتاب العزيز. بيروت- دمشق: دار القلم- الدار الشامية.
5. أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري. (بلا تاريخ). لسان العرب. بيروت- لبنان: دار صادر.
6. أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري. (1419هـ / 1998م). صحيح البخاري. الرياض: بيت الأفكار الدولية للنشر.
7. أبي محمد بن أحمد ابن حزم الأندلسي. (بلا تاريخ). المحلي. بيروت- لبنان: دار الجيل.

8. أحمد بن عبد الحلیم بن تیمیة. (بلا تاریخ). الاختبارات الفقهية من فتاوى ابن تیمیة. مكتبة ابن تیمیة.
9. الأمر رقم (05/07). (13 ماي، 2007). القانون المدني الجزائري. الجريدة الرسمية رقم (31) المؤرخة في 13 ماي 2007.
10. السيد سابق. (بلا تاریخ). فقه السنة. القاهرة: الفتح للإعلام العربي.
11. الشيخ نظام. (2000). الفتاوى الهندية. لبنان: دار الكتب العلمية.
12. العربي بخي. (2013). أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري. الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية.
13. القانون رقم (91/10). (27 أفريل، 1991). قانون الأوقاف الجزائري. الجريدة الرسمية العدد (21).
14. القانون رقم (11/84) مؤرخ في 09 يونيو 1984، والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم (02/05). (27 فبراير، 2005). قانون الأسرة الجزائري. الجريدة الرسمية رقم (15).
15. أندرو ميشيل يوسف حفيري. (1439 هـ / 2018 م). التصرفات القانونية الصادرة في مرض الموت وفق مجلة الأحكام العدلية (دراسة مقارنة). رسالة ماجستير في القانون. القدس- فلسطين: عمادة الدراسات العليا، جامعة القدس.
16. جليلي إبتسام. (2017 / 2018). تصرفات المريض مرض الموت. مذكرة ماجستير تخصص عقود ومسؤولية. كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1.
17. جمال سايس. (2013). الاجتهاد القضائي في مادة الأحوال الشخصية. الجزائر: منشورات كليك.
18. حسني محمود عبد الدايم. (2007). مرض الموت وأثره على عقد البيع (دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي). الإسكندرية: دار الفكر الجامعي.
19. حصر القانون الجزائري عوارض الأهلية في: الجنون والعتة والسفه وذی الغفلة. فذكرت المادة 81 من قانون الأسرة: "من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر في السن أو جنون أو عته أو سفه ينوب عنه قانونا ولي أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون"، وجاء في المادة 43 من القانون المدني الجزائري: "كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد، وكل من بلغ سن الرشد وكان سفها أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون".
20. خالد بن علي بن محمد المشيقي. (2013). الجامع لأحكام الوقف و الهبات و الوصايا. قطر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية.
21. خليل أحمد حسن قداد. (2001). الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري (عقد البيع). الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية.
22. رشاد السيد إبراهيم عامر. (1989). تصرفات المريض مرض الموت في القانون المدني الجزائري مقارنا بالشريعة الإسلامية والقوانين الأخرى. مذكرة ماجستير في القانون الخاص. الجزائر: كلية الحقوق والعلوم الإدارية.
23. زهدود محمد. (1991). الوصية في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية. الجزائر: المؤسسة الوطنية للكتاب.
24. زين الدين ابن نجيم الحنفي. (1986). الأشباه والنظائر. مصر: مؤسسة الباب الحلي للطباعة والنشر.
25. سري زيد الكيلاني. (2010). حجية إقرار المريض مرض الموت بالحق المالي في الفقه الإسلامي والقانون الأردني. دراسات، علوم الشريعة والقانون، الصفحات 28-29.
26. سليمان مرقس. (1980). شرح القانون المدني (العقود المسماة - عقد البيع). القاهرة: عالم الكتاب.
27. شمس الدين محمد بن أبي العباس. (1993). نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي. دار الكتب الحديثة.

28. شمس الدين محمد بن أحمد الرملي. (1938). نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج. القاهرة: مطبعة باب الحلبي.
29. عبد الرحمان بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي الحنبلي. (1979). حاشية الروض المربع شرح زاد المستنقع.
30. عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي. (1979). حاشية الروض المربع شرح زاد المستنقع.
31. عبد الرزاق أحمد السنهوري. (بلا تاريخ). الوسيط في شرح القانون المدني (البيع والمقايضة). لبنان: دار إحياء التراث العربي.
32. عبد الرؤوف مصطفى العلوانة. (1994). تصرفات المريض مرض الموت في الشريعة الإسلامية. رسالة ماجستير. كلية الدراسات العليا- جامعة الأردن.
33. عبد السلام أحمد فيغو. (2010). التصرفات الصادرة من المريض مرض الموت (دراسة فقهية قانونية مقارنة). الرباط: دار الثقافة المغربية للنشر والتوزيع.
34. عبد الله بن احمد بن قدامة المقدسي. (1405 هـ). المغني على مختصر الخرقي. بيروت: دار الفكر.
35. عبد الله محمد عيش. (بلا تاريخ). منح الجليل على مختصر خليل. بيروت: دار صادر.
36. عجة الجيلالي. (2009). المدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون بين التقليد والحداثة). الجزائر: برتي للنشر.
37. عزت كامل. (1988). الوجيز في تصرفات المريض مرض الموت. القاهرة- مصر: دار النهضة.
38. علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني. (1406هـ/1986م). بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. لبنان: دار الكتب العلمية.
39. علاء الدين علي بن سليمان المرادوي الحنبلي. (1997). الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف. لبنان: دار الكتب العلمية.
40. فضل ماهر محمد عسقلان. (2008). المسؤولية التقصيرية لعديم التمييز (دراسة مقارنة). أطروحة ماجستير في القانون الخاص. نابلس- فلسطين: كلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنية.
41. مازن مصباح مصباح. (جوان ، 2011). الهبة في مرض الموت (دراسة فقهية مقارنة). مجلة الجامعة الإسلامية (سلسلة دراسات إسلامية)، الصفحات 670-671.
42. محمد أبو زهرة. (1396هـ/1976م). الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية. مصر: دار الفكر العربي.
43. محمد الزحيلي. (1992). مرض الموت وأثره على التصرفات عامة والبيع خاصة في الشريعة والقانون. مجلة الدعوة الإسلامية، صفحة 298.
44. محمد الزفزاف. (1986). تصرفات المريض مرض الموت. القاهرة: محاضرات أقيمت على الطلبة دبلوم الشريعة الإسلامية- كلية الحقوق.
45. محمد الشربيني الخطيب. (1421هـ-2000م). مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج. بيروت-لبنان: دار الكتب العلمية.
46. محمد أمين الشهير باين عابدين. (1992). رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين). بيروت- لبنان: دار الفكر.
47. محمد بن صالح العثيمين. (1422هـ/2002م). الشرح الممتع على زاد المستنقع. الرياض: دار ابن جوزي.
48. محمد بن عرفه الدسوقي. (بلا تاريخ). حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. بيروت: المطبعة التجارية.
49. محمد بن علي بن محمد الشوكاني. (1427هـ). نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار. السعودية: دار ابن الجوزي.
50. محمد بن عيسى الترميذي. (1996). الجامع الكبير (الأحكام والوصايا). دار الغرب الإسلامي.
51. محمد بن يزيد بن ماجة. (1999). سنن ابن ماجة (الوصايا). الرياض: دار السلام للنشر والتوزيع.
52. محمد جواد مغنية. (1964). الفقه على المذاهب الأربعة. بيروت: دار العلم للملايين.

53. محمد رافع يونس محمد. (2008). أحكام وقف المريض مرض الموت. مجلة الرافدين للحقوق، الصفحات 74-75.
54. محمد زيد الأبياني. (2016). شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية. القاهرة-مصر: دار الكتب العلمية.
55. محمد سلام مذكور. (1979). الوجيز في أحكام الأسرة في الإسلام. القاهرة: دار النهضة العربية.
56. محمد عبد الغفار محمد يوسف. (1993). تصرفات المريض مرض الموت (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون). رسالة دكتوراه في الحقوق. كلية الحقوق- جامعة القاهرة.
57. محمد كامل مرسي. (1950). الوصية وتصرفات المريض مرض الموت في القانون المصري والقوانين الأجنبية. القاهرة.
58. محمود إسماعيل مشعل. (2013). أحكام المريض في فقه الأسرة. مصر: مكتبة الوفاء القانونية.
59. محمود عبد العزيز. (2006). رد التحايل على أحكام الميراث في التشريع الجزائري. الجزائر: قصر الكتاب.
60. مصطفى أحمد الزرقا. (1992). المدخل الفقهي العام (الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد). دمشق-سوريا: دار الفكر.
61. نبيل صقر. (2008). تصرفات المريض مرض الموت (الوصية- البيع- الهبة- الوقف- الكفالة- الإبراء- الإقرار- الخلع- الطلاق). عين مليلة- الجزائر: دار الهدى.
62. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية. (1418هـ/1997م). الموسوعة الفقهية. الكويت: مطابع دار الصفاة.
63. وهبة الزحيلي. (2006). الفقه الإسلامي وأدلته. دمشق: دار الفكر.
64. يحيى بكوش. (1988). أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي (دراسة نظرية و تطبيقية مقارنة). الجزائر: المؤسسة الوطنية للكتاب.

