

زواج مريض مرض الموت وإرثه: مقارنة نقدية لقرار المحكمة العليا

Marriage and inheritance of a death-illness patient

A critical approach to the Supreme Court decision

د. مطالبى بلقاسم⁽¹⁾

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة علي لونيس - البليدة 2 (الجزائر)

b.metalbi@univ-blida.dz

تاريخ النشر
02 نوفمبر 2021

تاريخ القبول:
09 أكتوبر 2021

تاريخ الارسال:
02 أبريل 2021

المخلص:

يتبين من وقائع القرار رقم 88856، والقرار رقم 251656 الصادرين على التوالي عن غرفة الأحوال الشخصية بالمحكمة العليا، أن القضية متحده الموضوع والأطراف، حيث يتعلق الموضوع بالزواج في مرض الموت والإرث فيه، فبينما خلص القرار الأول إلى صحة الزواج وثبوت الإرث فيه، حكم القرار الثاني بفساد الزواج ولا إرث فيه، وأمام هذا التعارض جاءت هذه المقاربة لتبحث الموضوع في ضوء معطى الفقه والقانون؛ بغية الوصول إلى معرفة أي القرارين أهدى وأقرب إلى رأي الشرع والقانون. وقد خلصت المقاربة إلى أن القرار الأول قد جاء معيبا؛ من حيث مخالفته لنص المادة 222 من قانون الأسرة، على خلاف القرار الثاني الذي جاء مطابقا لها ومتماشيا مع المرجعية المذهبية المعتمدة في بلادنا.

الكلمات المفتاحية :

زواج - مرض الموت - إرث - فاسد - محكمة عليا.

Abstract:

It can be seen from the facts of the Judicial Decisions No. 88856, and No. 251656 issued successively by the Personal Status Chamber of the Supreme Court, whereas the first decision concluded that the marriage is valid and the inheritance is proven in it, the second decision ruled that the marriage is corrupt and there is no inheritance in it, and in view of this contradiction, this approach came to discuss the issue in light of the jurisprudence and the law. In order to get to know which of the two decisions is the best and closer to the opinion of Sharia and the law. The approach concluded that the first decision was flawed, In terms of its violation of Article 222 of the Family Code, in contrast to the second decision that came in conformity with it, and in line with the jurisprudential reference adopted in our country.

key words:

marriage, death disease, inheritance, corrupt , Supreme Court.



مقدمة:

إن موضوع البحث يندرج ضمن ما يعرف في الفقه بتصرفات المريض مرض الموت، حيث صدر عن غرفة الأحوال الشخصية بالمحكمة العليا قرار بتاريخ 1993/02/23 تحت رقم 88856 أثير فيه حكم الزواج في مرض الموت ضمن موضوع القضية المتعلق أساسا بالخروج من الشيوع في قطعة الأرض الآيلة لأصحابها من طريق الإرث، حيث قضت المحكمة العليا حينها أن الزواج في مرض الموت صحيح منتج لآثاره؛ استنادا إلى انعدام النص القانوني المبطل له، ولكن بعد عام تقريبا من صدوره هذا القرار رجعت القضية مجددا إلى أروقة المحاكم للبت أصالة في صحة الزواج ومنه الصفة الإرثية الناتجة عنه، حيث انتهت القضية بصدور قرار من المحكمة العليا بتاريخ: 2001/05/23 تحت رقم 251656 جاء فيه أن الزواج في مرض الموت فاسد ولا إرث فيه، في معارضة صريحة للقرار الأول، الأمر الذي استدعى التساؤل عن سبب هذا التعارض ؟ هل الفراغ التشريعي أم اختلاف المذاهب الفقهية ؟.

وقصد تحليل القرارين وبيان سلوك المحكمة العليا، كان لزاما ذكر الوقائع وما خلص إليه قضاء الموضوع؛ وهذا حتى يتسنى لنا إعطاء صورة واضحة عن القرارين، ومناقشة ما ورد فيهما في ضوء المعطى الشرعي والقانوني، للوصول في الختام إلى معرفة الرأي الأصوب لحكم الشرع والقانون، ومدى توفيق قضاء المحكمة العليا في هذا الشأن.

هذا ونظرا للارتباط الموجود بين القرارين موضوعا وأطرفا؛ فقد قرنت الدراسة بينهما ودمجتهما معا وكأنهما قرار واحد، حيث قسم التعليق عليهما إلى قسمين، عالج القسم الأول الوصف الإجرائي للقرارين، والقسم الثاني عالج التحليل الموضوعي لهما، هذا الأخير جاء في شكل خطة أكاديمية تضمنت مبحثين: كل مبحث ضم مطلبين، وأخيرا خاتمة ضمت أهم النتائج المتوصل إليها.

أولا - الوصف الإجرائي للقرارين:

1- عرض الوقائع:

- حدوث طلاق بحكم سنة 1967 بين (وس ع) وزوجته (ق ف).
- إعادة زواج المدعو (وس ع) بزوجته المطلقة (ق ف) أمام الموثق تحت عنوان " صلح برجة " بتاريخ 1977/07/24، وتم تسجيله في سجلات الحالة المدنية بتاريخ 1977/07/25.
- دخول الزوجة (ق ف) المستشفى في شهر جوان 1977 بسبب العجز الكامل للكل، حيث قضت مدة في غيبوبة، إلى أن توفيت بتاريخ 1977/11/15.
- ثبوت لدى قضاء الموضوع أن إعادة الزواج وقع في مرض الموت.
- وجود قطعة أرض ترجع ملكيتها للزوجة المتوفاه (ق ف).

2- مراحل النزاع: في أكتوبر سنة 1988 رفع المدعو (وس ع) دعوى ضد كل من ابنته (وس ف)، و (ق خ) أمام محكمة القليعة يطلب فيها الخروج من الشيوع من قطعة الأرض التي ورث منابها عن زوجته المتوفاه (ق ف)، حيث صدر عن المحكمة حكم بتاريخ 19/03/1989 يقضي بتعيين خبير للقيام بمشروع قسمة حسب الفريضة الجدلية لهالك، وبعدها صدر حكم يصادق على الخبرة.

بعد ذلك قامت ابنة المدعي السيده (وس ف) باستئناف الحكم أمام مجلس قضاء البليده، حيث أكرت على والدها (وس ع) صفة الوارث كون الزواج المبرم بينه وبين المورثة قد وقع في مرض الموت، ومعلوم في الشريعة أن كل تصرف في مرض الموت يعتبر باطلا، ما ينفي عنه صفة الوارث، حيث صدر قرار بتاريخ 24/03/1990 صادق على الحكم المستأنف وأجاب بأن الزواج رسمي ولم يطعن فيه بالتزوير.

بعدها قامت المستأنفة بالطعن في هذا القرار أمام المحكمة العليا، حيث صدر عنها قرار بتاريخ 23/02/1993، وهو القرار محل الدراسة.

بعد عام تقريبا رفعت السيده (وس ف) مجددا دعوى أمام محكمة القليعة موضوعها الطعن في صحة زواج والدها (وس ع) من أمها المتوفاه، ومن ثم عدم أحقيته في الميراث منها، فصدر في القضية حكم بتاريخ 09/02/1994 يقضي برفض الدعوى، بعدها استأنفت هذا الحكم أمام مجلس قضاء البليده، والذي صدر عنه قرار يقضي بتأييد الحكم المستأنف، ومنوها في القرار بأنه لا يوجد أي نص في الشريعة يبطل عقد زواج المريض مرض الموت، حيث قامت بعد ذلك السيده (وس ف) الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا، وهي الدعوى التي صدر فيها القرار موضوع الدراسة بتاريخ 23/05/2001.

3- طلبات الطرفين: حيث إن الطاعنة قد استندت في طلب نقضها للقرار سواء الأول أو الثاني إلى أن قضاء الموضوع قد خالفوا أحكام الشريعة الإسلامية، التي تعتبر الزواج في مرض الموت باطلا، وهو ما يجعل المطعون ضده عديم صفة الوارث؛ لأنه أبرم عقد زواج مع المورثة وهي مصابة بمرض أدى إلى وفاتها.

أما المطعون ضده فالتمس رفض الطعن لعدم التأسيس.

4- المسائل القانونية (المشكل القانوني): إن هذين القرارين يثيران عدو مسائل قانونية تشكل في مجموعها المشكل القانوني، ويمكن إجمال هذه المسائل أو النقاط القانونية في الآتي: هل الزواج في مرض الموت يعتبر صحيحا أم فاسدا؟ وما أساس ذلك؟ وهل يثبت فيه الإرث أم لا؟.

5- الحل القانوني: أجابت المحكمة العليا في القرار الأول بأن عقد الزواج متى تم بالشروط المنصوص عليها قانونا طبقا للمواد 18، 9، 4 وأمام موظف مؤهل قانونا؛ فإنه يعتبر

صحيحاً، وطالما لا يوجد نص يتحدث عن صحة الزوجين فلا مدخل لمرضهما في عقد النكاح، ومن ثم فالعقد الذي تم بين الطرفين يعتبر صحيحاً منتجاً لآثاره، ومنه فالميراث ثابت بينهما، وهو ما يبرر رفض الطعن.

أما القرار الثاني فجاء جوابه مخالفاً للقرار الأول، حيث اعتبر الزواج الذي تم بين الطرفين قد ثبت لدى قضاءً الموضوع وقوعه في مرض الموت، والزواج في مرض الموت طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية يعد من الأتكة الفاسدُ التي لا يثبت فيها الميراث، وبالتالي فلا ميراث بين الطرفين، الأمر الذي يستوجب قبول الطعن ونقض القرار.

ثانياً - التحليل الموضوعي للقرارين:

قصد الإجابة عن النقاط القانونية المثارة، وتحليلها في ضوء المعطى الفقهي والقانوني، فإن الدراسة يقتضي تقسيمها وفق المنحى الآتي: المبحث الأول: يتناول تحديد مفهوم مرض الموت وشروطه اللازمة، والمبحث الثاني: يبحث موقف الفقه والقضاء من الزواج في مرض الموت والإرث فيه.

المبحث الأول: مفهوم مرض الموت وشروطه

حتى يتسنى معرفة ما إذا كانت وقائع القرار تتعلق بمرض الموت؛ فإنه لا بد من تحديد مفهوم مصطلح مرض الموت وبيان شروطه، وعلى هذا الأساس قسمت هذا المبحث إلى مطلبين تناولت في المطلب الأول تحديد مفهوم مرض الموت، وفي المطلب الثاني تناولت بيان شروطه اللازمة.

المطلب الأول: مفهوم مرض الموت

إن مرض الموت مصطلح مركب بالإضافة، ولتعريفه يقتضي الوقوف عند مدلول كل مصطلح على حده، وبعدها نستطيع تحديد معنى المصطلح المركب، وعليه فقد قسمت هذا المطلب إلى فرعين: عالجت في الفرع الأول التعريف اللغوي، وفي الفرع الثاني عالجت التعريف الاصطلاحي.

الفرع الأول: التعريف اللغوي

مصطلح مرض الموت مصطلح مركب من مفردتين: المرض والموت، والمرض في اللغة: يعني السُّمُّ نقيض الصحة. وذكر ابن الأعرابي أن أصل المرض يعني النقصان، والمرض كل ما خرج به الإنسان عن حد الصحة من علة أو نفاق أو تقصير¹. أما الموت فواضح وهو يعني خروج الروح من الجسد.

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي

من الناحية الشرعية يعرف مرض الموت عند جمهور الفقهاء بأنه: المرض المخوف المتصل بالموت، ولو لم يكن الموت بسببه².

أما الحنفية فعرفوه بأنه: المرض الذي يعجز المريض فيه عن رؤية مصالحه الخارجة عن داره إن كان من الذكور، ويعجز عن رؤية المصالح الداخلة في داره إن كان من الإناث، والذي يكون فيه خوف الموت في الأكثر ويموت وهو على ذلك الحال قبل مرور سنة، سواء كان ملازماً للفراش أم لم يكن، وإذا امتد مرضه وكان دائماً على حال واحد ومضى عليه سنة يكون في حكم الصحيح، وتكون تصرفاته كتصرفات الصحيح، ما لم يشتد مرضه ويتغير حاله، فإذا اشتد وتغير حاله وتوفي قبل مضي سنة عد مرضه اعتباراً من وقت التغيير إلى الوفاة مرض موت³.

أما من الناحية القانونية فالمرجع الجزائري لم يورد تعريفاً لمرض الموت، وحسناً فعل؛ لأن مهمة التعاريف من شأن الفقهاء، وهو ما يحيلنا إلى الأخذ بالتعاريف الواردة في الفقه الإسلامي السابقة الذكر.

هذا وقد وضمت بعض القرارات القضائية في منطوقها تعريفاً لمرض الموت، من ذلك القرار رقم 33719 الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بالحكمة العليا، حيث جاء فيه أن مرض الموت الذي يبطل التصرف هو: " المرض الأخير إذا كان خطيراً ويجر إلى الموت وبه يفقد المتصرف وعيه"⁴. وجاء في قرار آخر أن مرض الموت هو المرض الذي يغلب فيه الهلاك⁵. وهي تعاريف في المجمل لا تخرج عما أخذ به فقهاء الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني: تحديد شروط مرض الموت:

يظهر من التعريف الاصطلاحي لمرض الموت أن الفقهاء قد وضعوا أمارات وضوابط مادية يتوسل من خلالها إلى اعتبار المرض الحادث مرض موت يقيد التصرف، وهذه الضوابط تتمثل في:

1- عجز المريض عن قضاء مصالحه: لكي يعتبر المريض مرض موت يجب أن يجعله المرض عاجزاً عن قضاء مصالحه المعتادة والمألوفة التي يقوم بها عادةً الأصحاء، فإن كان من الرجال عجز عن الذهاب إلى التسوق، أو عن ممارسة مهنته غير الشاقة، وإن كان من الإناث عجز عن مباشرة الأعمال المنزلية، ولا يلزم لكي يعد كذلك ملازمة الفراش؛ إذ ليس شرطاً⁶.

2- أن يكون المرض مخوفاً: أي يغلب الهلاك منه عادةً أو يكثر⁷، فلا يكفي عجز المريض عن مباشرة أعماله المعتادة، بل يجب أن يكون المرض الذي ألم به مرضاً خطيراً مخوفاً يجر إلى الموت عادةً⁸. ومعرفة غلبة الهلاك هي مسألة فنية الأصل أن يرجع في معرفتها إلى أهل

الاختصاص من الأطباء - كما يقول الفقهاء - لأنهم هم الأدرى بمعرفة المرض الذي يكتر منه الموت.⁹

3- أن ينتهي المرض بالموت فعلا؛ حيث يشترط لكي يكون المرض مرض الموت أن ينتهي بصاحبه إلى الموت فعلا؛ فإذا مرض ثم برأ منه فلا يعد مرض موت، فإن طال المرض بصاحبه بأن كان من الأمراض المزمنة أو الممتدة، ثم انتهى بالموت بعد مدة طويلة، فالأصل في الأمراض المزمنة عدم اعتبارها مرض موت منذ الوهلة الأولى إن طالت دون أن تشتد، فإن اشتد المرض بعد ذلك واستمر في الاشتداد وساءت حالة المريض حتى انتهى بالموت؛ فإنه يعتبر مرض موت من الوقت الذي اشتد فيه، هذا وقد اختلف الفقه في المدد التي إذا امتد إليها المرض فلا يعتبر مرض موت، فالفقه الحنفي حددها بسنة، فإذا امتد المرض بصاحبه أكثر من سنة كانت تصرفاته تصرفات الأصحاء. أما الفقه المالكي فلم يحدد المدد بدقة، بل ذكر الأشهر اليسيرة، فإن تجاوز هذه الأشهر عد متطاولا، ولم يعتبر مرض موت. وأما الفقه الشافعي فقد ورد في كتاب الحاوي أن المرض إذا امتد مع صاحبه مدد شهر لم يعد مرضا مخوفا.¹⁰

ولعل المذهب الحنفي هو أعدل الآراء إذ المدد في المذهب المالكي مبهم هل هي اثنان، ثلاثة، أم أكثر، أما المدد في المذهب الشافعي فقليلة، وقد مال الاجتهاد القضائي إلى رأي الحنفية¹¹، كما يظهر ذلك من حيثيات القرار رقم 256569 الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بالمحكمة العليا¹².

وإذا رجعنا إلى قضية الحال فإنها تتعلق بمرض العجز الكلوي، وهو من الأمراض المزمنة التي لا تعتبر لأول وهلة مرض موت لبوء سيرها وعدم إحساس المريض بخطورتها، إلا إذا اشتدت وانتهت بالموت قبل مرور سنة من الاشتداد¹³، وفي هذه القضية نلاحظ أن المرأة الهالكة والمصابة بالعجز الكامل للكلى قد اشتد مرضها ودخلت المستشفى في جوان 1977 وحدث لها غيبوبة مدد من الزمن، وتوفيت بعد ذلك في نوفمبر 1977؛ أي لم يمر عليها أكثر من سنة، ما يعني أن شروط مرض الموت متوفرة في هذه القضية.

المبحث الثاني: موقف الفقه والقضاء من الزواج في مرض الموت

إن تحليل قراري المحكمة العليا وبيان الحكم الصحيح يقتضي الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية، وهذا المسار هو المنهج المتبع في قانون الأسرة عند عوز النص، وعلى هذا الأساس قسمت هذا المبحث إلى مطلبين، تناولت في المطلب الأول الموقف الفقهي وأقصد موقف فقهاء الشريعة الإسلامية من الزواج في مرض الموت، وفي المطلب الثاني بينت موقف القضاء من هذا الزواج.

المطلب الأول: الموقف الفقهي من الزواج في مرض الموت:

اختلف الفقه في حكم الزواج في مرض الموت بين مجيز له وبالثالي يصح ويثبت فيه الإرث، وبين مانع له وبالثالي فلا يصح ولا يثبت فيه الإرث، وعليه فقد قسمت هذا المطلب إلى فرعين، الفرع الأول الرأي المجيز، والفرع الثاني الرأي المانع.

الفرع الأول: الرأي المجيز

يرى جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة أن الزواج في مرض الموت يعتبر صحيحا ومنتجا لأثاره، وحتى نستجلي موقف هذا الرأي سأورد نصوصا من كل مذهب كالآتي:

أولا - المذهب الحنفي: جاء في كتاب الرجعة على أهل المدينة أن أبا حنيفة قال: " في المريض يتزوج أو المرأة تتزوج ثم يموت المريض من مرضه ذلك أو يصح: إن النكاح جائز، وهما يتوارثان ولهما الصداق الذي سمي لها، إلا أن يكون زوجها في مرضه بأكثر من مهر مثلها ثم يموت في مرضه ذلك فيبطل من ذلك ما زاد على صداق مثلها، وإن صح جاز ذلك كله، والنكاح جائز على كل حال ويتوارثان " ¹⁴.

ثانيا - المذهب الشافعي: جاء في كتاب الأم: " قال الشافعي - رحمه الله تعالى: ويجوز للمريض أن ينكح جميع ما أحل الله تعالى أربعاً وما دونهن، كما يجوز له أن أن يشتري فإذا أصدق كل واحدة منهن صداق مثلها جاز لها من جميع المال، وأيتهن زاد على صداق مثلها فالزيادة محابأة، فإن صح قبل أن يموت جاز لها من جميع المال وإن مات قبل أن يصح بطلت عنها الزيادة على صداق مثلها وثبت النكاح وكان لها الميراث " ¹⁵.

ثالثا - المذهب الحنبلي: جاء في كتاب المغني: " قال أحمد في مريض تزوج في مرضه وعليه دين ومات: ما ترك بين الغرماء والمرأة بالحصص، وذلك لأن نكاح المريض صحيح، والصداق دين فتساوى سائر الديون " ¹⁶. وفي فتاوى ابن تيمية أنه سئل: " في مريض تزوج في مرضه فهل يصح العقد؟ الجواب: نكاح المريض صحيح ترث المرأة في قول جماهير علماء المسلمين من الصحابة والتابعين، ولا تستحق إلا مهر المثل، لا تستحق الزيادة على ذلك بالاتفاق " ¹⁷.

حيث يظهر من هذه النصوص أن أصحاب هذا الرأي يرون أن الزواج في مرض الموت صحيح منتج لأثاره وموجب للتوارث بين الزوجين، لا فرق في ذلك بين المرض والصحة، إلا ما تعلق بالمهر فتطبق عليه قواعد مرض الموت، حيث يثبت للزوجة صداق المثل وتبطل الزيادة فوَقَه إن كان الزوج هو المريض؛ لأن الزيادة حينها تأخذ حكم الوصية، والوصية لا تجوز لوأرث، وإن كانت المريضة هي الزوجة وقد فرض لها أقل من مهر المثل محابأة، فالتقصان يخضع لحكم الوصية، ويرد إن كان لوأرث، وإن كان غير وارث مضى في حدود الثلث.

وقد استندوا في رأيهم هذا على فعل الصحابة والتابعين، من ذلك ما جاء عن نافع مولى ابن عمر أنه قال: كانت ابنة حفص بن المغيرة عند عبد الله بن ربيعة فطلقها تطليقة، ثم إن عمر بن الخطاب تزوجها بعده، فحدث أنها عاقر لا تلد فطلقها قبل أن يجامعها فمكثت حياؤه عمر وبعض خلافة عثمان بن عفان، ثم تزوجها عبد الله بن أبي ربيعة وهو مريض لتتشارك نساءه في الميراث، وكان بينها وبينه قرابة¹⁸.

كما استندوا إلى ما جاء عن معاذ بن جبل أنه قال في مرضه الذي مات فيه: "زوجوني لا ألقى الله تبارك وتعالى وأنا عزب"¹⁹. وأيضاً ما ورد عن القاضي شريح أنه: "قضى في تكاح رجل تكح عند موته فجعل الوارث والصداق في ماله"²⁰.

وقالوا إن الحجر على المريض مرض الموت إنما يكون لصيانة حق الغريم أو الوارث فيما زاد عن الحوائج الأصلية، وإن الزواج بهم المثل يعتبر من الحوائج الأصلية، وبالتالي فيصح ولا يبطل²¹.

الفرع الثاني: الرأي المانع

ذهب المالكية والبعض من علماء المدينة²² إلى بطلان تكاح المريض وفساده، وهذا إذا اتصل المرض بالموت، فإن صح المريض فقد "اختلف في تكاح المريض إذا صح، فكان مالك يقول يفسخ وإن صح، ثم رجع فقال: يثبت إذا صح، وهذا مبني على الخلاف في أصل فساد، هل هو لعقده فيفسخ وإن صح، أو لحق الورثة فيثبت إذا صح لزوال حقوقهم"²³.

حيث جاء في المدونة: "في تكاح المريض والمريضة أرايت المرأة تتزوج وهي مريضة أيجوز تزوجها أم لا؟ قال: لا يجوز تزوجها عند مالك، قال: فإن تزوجها ودخل بها الزوج وهي مريضة؟ قال: إن ماتت كان لها الصداق إن كان مسها، ولا ميراث له منها، وإن مات هو وقد مسها فلها الصداق ولا ميراث لها، وإن كان لم يمسه فلا صداق لها ولا ميراث لها..."²⁴.

وجاء في كتاب الكافي في فقه أهل المدينة: "لا يجوز تكاح المريض ولا المريضة إن تزوجا، أو تزوج أحدهما، ومن فعل ذلك مريضاً فسخ نكاحه قبل الدخول وبعده، ولا يرث الصحيح منهما المريض إن مات من مرضه ذلك دخلاً أو لم يدخل، فإن فسخ نكاحهما قبل البناء فلا صداق للمرأة ولا ميراث، فإن بنى بها وهي مريضة ثم ماتت فلها الصداق المسمى عند مالك، وعند ابن القاسم لها مهر مثلها ولا ميراث... وإن صحا قبل الفسخ ثبت النكاح دخلاً أو لم يدخل وهو المشهور في المذهب"²⁵.

حيث يظهر من هذه النصوص أن الزواج في مرض الموت يعتبر من الأنتكحة الفاسدة في المذهب المالكي، والتي تفسخ قبل الدخول وبعده، ولا ميراث فيه²⁶، والصداق إن دخل بها وسمى لها أكثر من مهر مثلها سقط ما زاد.

وقد استندوا في مذهبهم هذا على منع النبي صلى الله عليه وسلم سعد بن أبي وقاص وهو في المرض أن يتصرف أكثر من ثلث ماله²⁷، حيث قالوا: " ولما منع رسول الله عليه الصلاة والسلام المريض في الحكم في ثلثي ماله الموروث بما ينقص ورثته منه كان ممنوعا أن يدخل عليهم وارثا أو يخرج منهم وارثا"²⁸، ولهذا قالوا: " إن العلة في إبطال زواج المريض مرض الموت هي إدخال وارث جديد"²⁹.

كما استندوا أيضا بما أوجب الصحابة لزوجة المريض إذا طلقها في مرضه، ومن هؤلاء الصحابة عثمان بن عفان وعلي بن أبي طالب وعائشة وابن عمر، ولا مخالف لهم من الصحابة، وصنيعهم هذا أنهم حصنوا الميراث فمنعوه أن يخرج بطلاقه وارثا، فكذلك لا يزيد وارثا³⁰.

المطلب الثاني: الموقف القضائي من الزواج في مرض الموت:

إذا كان المشرع الجزائري لم ينظم مسألة الزواج في مرض الموت، بل ما ذكره يتعلق فقط بالمعاملات المالية، وفق ما هو منصوص عليه في القانون المدني؛ فإن القضاء قد تعرض لهذه المسألة، كما يظهر من خلال القرارات محل الدراسة، وقد صدر هذان القراران متعارضين، وفي فترة زمنية متباينة، وسنحاول معرفة سبب التعارض أيرجع إلى اختلاف فقهاء الشريعة الإسلامية - والذي سبق بيانه - أم يرجع إلى سبب آخر؟. وعلى ضوء هذا قسمت هذا المطلب إلى فرعين، في الفرع الأول قمت بالتعليق على القرار الأول رقم 88856، وفي الفرع الثاني علقت على القرار الثاني رقم 251656.

الفرع الأول: تحليل القرار الأول رقم 88856

صدر هذا القرار بتاريخ: 1993/02/23، حيث جاء فيه: "من المستقر عليه قانونا وقضاء أن عقد الزواج يعتبر صحيحا متى تم برضا الزوجين وحضور ولي الزوجة وشاهدين وصادق وأبرم أمام موثق أو موظف مؤهل قانونا، ومتى لم يتطرق القانون لصحة الزوجين، فلا يعتبر مرض أحدهما عيبا في إبرام عقد الزواج ومن ثم فإن احتجاج الطاعنة بعد وفاء مورثها سنة 1988 على عقد الزواج الذي تم مع المطعون ضده سنة 1977 يعتبر غير مؤسس وينجر عنه رفض الطعن"³¹.

طبقا لما تم عرضه سابقا من أحكام فقهية؛ فإني أسجل على هذا القرار الملاحظات الآتية:

1- اعتبر القرار أن الزواج متى تم إبرامه أمام موظف مؤهل قانونا أو موثق وبتوافر الشروط المنصوص عليها قانونا؛ فإنه يعتبر صحيحا سواء أكان الزوجان مريضين أم صحيحين، طالما أن المشرع لم يتطرق لهذا الشرط، وبالتالي فلا مدخل لصحة الزوجين في شروط النكاح، وقد غفل هذا القرار عن أن القضية المثارة تتعلق بالزواج في مرض الموت، وهي مسألة مبحوثة

في أحكام الشريعة الإسلامية- كما سبق عرضه- وقد تبين حينها أنها مسألة خلافية بين الفقهاء، ومما هو معلوم قانونا أن المشرع الجزائري في قانون الأسرة لم ينظم كل أحكام الأسرة، بل أحال في كل ما لم يرد النص عليه بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية طبقا لنص المادة 222³²، ومنه هذه المسألة، وكان الأولى بقضاء المحكمة العليا لو سببوا قرارهم بناء على هذا النص واختاروا الرأي الذي يرى صحة الزواج في مرض الموت لكان أسلم وأصوب، ولكن التعليل والتسبب المذكور آنفا أراه مجانباً للصواب وفيه خرق صريح للمادة 222 ق.أ، التي تحتم الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في كل ما لم يرد فيه نص.

2- يذكر نص القرار أن عقد الزواج أبرم أمام موثق أو موظف عمومي مؤهل قانونا، وهو مسجل في سجلات الحالة المدنية ما يفهم منه "توفر الإرادة الحقيقية للطرفين ورضاها والتي شخصها عقد الزواج هذا، مادامت الإرادة الباطنة مستورة ولا يوجد دليل ينفيها"³³. إن هذا التأسيس يشير إلى أن الطعن في الزواج الذي تم في مرض الموت متجه للإرادة والرضا، وهذا غير صحيح؛ لأن الطعن في الزواج في مرض الموت لا ينصب على الإرادة والرضا، وإنما لتعلقه بحق الورثة، بل إن إبطال تصرفات المريض مرض الموت بوجه عام وتقييدها- كما هو معلوم فقها - يرجع إلى تعلق حق الورثة بالتركة ابتداء من هذا الوقت³⁴، وليس له علاقة بالإرادة أو الرضا أو الأهلية كما ذهب إلى ذلك المحكمة العليا في بعض قراراتها³⁵. ولهذا رأينا في المذهب المالكي تصحيح وتشبث عقد النكاح الذي تم في مرض الموت إذا شفي المريض بعد ذلك وصح لزوال موجب، وهو تعلق حق الورثة³⁶، ولو كان الطعن متعلقا بالرضا أو الإرادة لما أمكن تصحيحه.

3- ما جاء في القرار من أن احتجاج الطاعنة سنة 1988 على العقد الذي تم سنة 1977 يؤول إلى استناد القضاء إلى البعد الزمني (أو مضي المدّة) في إسقاط حق الطاعنة، وكأنهم يشيرون إلى نص المادة 101 من القانون المدني³⁷ التي تقضي بسقوط حق التمسك بإبطال العقد إذا مر عليه أكثر من 10 سنوات - وإن لم يذكروا ذلك صراحة - والقضية قد مر عليها أكثر من 10 سنوات، إذ بين الاحتجاج وتاريخ إبرام العقد 11 سنة. والجواب عن ذلك من وجهين:

الوجه الأول: أن قضايا الأسرة لا يطبق بشأنها نصوص القانون المدني، وإنما يطبق بشأنها نصوص قانون الأسرة، وما لم يرد فيه نص فأحكام الشريعة الإسلامية هي التي تطبق، وفقهاء الشريعة الإسلامية الذين يرون فساد النكاح في مرض الموت لا يحدون فساد ولا يقيدونه بزمان، ولا إرث فيه حتى لو حدثت الوفاة قبل فسخه وإبطاله.

الوجه الثاني: أن علة فساد نكاح المريض، وكذا تقييد تصرفات المريض مرض الموت على وجه العموم - كما سبق ذكره - لا يرجع إلى أهلية المريض، ولا إلى عيب من عيوب الإرادة، بل صيانة لحق الورثة، والمادة 101 من القانون المدني تتحدث عن عيوب الإرادة، فهي بعيدة عن هذا الموضوع ولا مدخل لها هنا.

ولو سلمنا جدلا بصلاحيّة تطبيق نصوص القانون المدني العامة على قضايا الأسرّة لكان الأولى تطبيق نص المادة 102 التي تتحدث عن سقوط دعوى البطلان بمضي 15 سنة، وقضية الحال لم تمر عليها هذه المدّة، ومن ثم فالعبارة الواردة في القرار - إن كان يقصد بها هذا المعنى - لا موجب لها، ولا يمكنها إيقاف وإسقاط دعوى الطعن في نكاح المريض مرض الموت لمرور أكثر من 10 سنوات عن إبرام العقد المطعون فيه.

الفرع الثاني: تحليل القرار الثاني رقم 251656

صدر القرار الثاني بتاريخ 2001/05/23، حيث جاء فيه: "المبدأ: إن النكاح الواقع في مرض الموت سواء للزوجة أو للزوج لا يرث فيه (فقه). وإن القضاء برفض دعوى الطاعنة للزواج الواقع في مرض الموت بحجة انعدام النص في الشريعة هو مخالفة للشرع" ³⁸.

في ضوء ما سبق عرضه من آراء فقهية؛ فإني أسجل على هذا القرار الملاحظات الآتية:

1- قد يعترض على هذا القرار بقاعده إجرائية وهي سبق الفصل في الدعوى، والجواب عن هذا الاعتراض كالاتي: حيث إن موضوع القرار الأول كان يتعلق بدعوى القسمة والخروج من الشيع، وقد أثير حينها موضوع الزواج ومدى صحته كوجه من أوجه الطعن في أول الأمر، ثم أصبح الوجه الأبرز والطاغي في المراحل التالية، ما جعل قرار المحكمة العليا يصدر إجابة عن هذا الوجه البارز في الدعوى، وربما هذه المعطيات توهم المطلع على القرار الأول بأن موضوع الدعوى في أصله متعلق بالطعن في صحة الزواج في مرض الموت وهو ليس كذلك، أما القرار الثاني فكان منذ بدايته الأولى متعلقا بالطعن في صحة الزواج في مرض الموت، وبالتالي فلا يمكن الاعتراض بهذه القاعده على القرار الثاني، هذا من جهة، ومن جهة أخرى لو أن القرار الأول استند في حكمه إلى أحكام الشريعة الإسلامية وأخذ بمذهب الجمهور الذي يرى صحة النكاح في مرض الموت؛ لأمكن حينها الاعتراض بهذه القاعده، وطالما لم يحدث هذا فالقرار الثاني يبقى سليما من الناحية الإجرائية.

2- هذا القرار من الناحية الموضوعية قد اختار الرأي الثاني وهو المذهب المالكي، الذي يرى فساد الزواج في مرض الموت، ولا يثبت فيه الإرث سواء أحدثت الوفاة قبل الفسخ أم بعده، وقد استشهد واستدل فيما ذهب إليه بما جاء في مختصر خليل ³⁹، إذ ورد في حيثيات القرار: " حيث جاء في مختصر خليل في باب أحكام النكاح عند الحديث عن الأتكة الفاسدة التي فيها الإرث، فقال: إلا نكاح المريض زوجا كان أو زوجة فلا يرث فيه ".

وعلى هذا الأساس أرى أن هذا القرار هو الأصوب والأقرب لحكم الشرع والقانون؛ إذ إنه جاء مسببا ومعللا تعليلا كافيا ومطابقا للقانون، من حيث تطبيقه للمادة 222 من قانون الأسرة، والتي تحيل إلى أحكام الشريعة الإسلامية في كل ما لم يرد فيه نص، كما أنه اختار المذهب المالكي باعتباره يمثل المرجعية المذهبية المعتمدة في بلادنا، والتي ما فتئت المحكمة العليا الرجوع إليه في اجتهاداتها عند عوز النص كما يتجلى ذلك في العديد من قراراتها⁴⁰.

خاتمة:

إن موضوع الزواج في مرض الموت لم يرد بشأنه نص في قانون الأسرة، ومما هو معلوم أن المنهج في هذا القانون عند عوز النص الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية؛ لاستخراج حكم الفقهاء في المسألة المبحوثة، والأكد أن المخول له الرجوع إلى أحكام هذا الفقه هم القضاء بدرجة أولى، فهم المنوط بهم قانونا والاجتهاد وتنزيل النص على الوقائع الحادثة بين الناس، وفي هذا السياق فقد صدر عن المحكمة العليا في موضوع الزواج في مرض الموت قراران متعارضان، الأول اعتمد صحة الزواج على أساس انعدام النص القانوني المبطل، والثاني اعتمد فساده على أساس المذهب المالكي، وبعد تحليل القرارين في ضوء المعطيات الفقهية السالفة الذكر، خلصت إلى جملة من النتائج والمقترحات، كالآتي:

- مرض الموت الذي يقيد فيه أثر التصرف هو المرض الأخير الخطير الذي يجر إلى الموت غالبا ويتصل به فعلا، ولا يمر عليه أكثر من سنة.
- العلة في تقييد تصرفات المريض مرض الموت ليس مرجعها نقصا في الأهلية، ولا عيبا في الرضا، بل صيانة لحق الورثة، الذي يتعلق بالتركة ابتداء من زمن المرض.
- النكاح في مرض الموت مسألة مبحوثة في فقه الشريعة الإسلامية، ومختلف فيها بين مذهب يجيزه ولا يرى فساده وهو رأي الجمهور، ومذهب يرى فساده وهو رأي المالكية، وإن الادعاء بعدم وجود نص في الشريعة الإسلامية يمنع الزواج في مرض الموت ادعاء عار عن الصحة.
- فساد نكاح المريض مرض الموت وفسخه عند من يقول به راجع للتوارث؛ أي إنه فسخ لأجل المنع من إدخال وارث جديد، ولذلك فلا إرث فيه عندهم، سواء وقعت الوفاة قبل الفسخ أو بعده.
- قرار المحكمة العليا الأول جاء تسببيه معيبا ومتعارضاً مع نص المادة 222، ولعله السبب في عرض القضية مرة أخرى وصدور قرار ثاني فيها، هذا الأخير الذي كان الأصوب لمطابقته نص المادة 222 ولتماشيه مع المرجعية المذهبية المعتمدة في بلادنا.
- أخيرا أقترح أن يتدخل المشرع بإضافة نص قانوني يوضح موقفه من الزواج في مرض الموت، كما أقترح حتمية مراجعة نص المادة 222 من قانون الأسرة وتعديلها بالنص على الرجوع إلى الراجح من المذهب المالكي؛ منعا للثشت والتضارب، وتوحيداً للاجتهاد، أو على الأقل صدور قرار

من الغرف المجتمعة بالمحكمة العليا يفسر ويوضح المقصود بالشريعة الإسلامية في نص المادة هل هو مطلق الفقه أم المذهب المالكي.

الهوامش:

- 1 - ابن منظور، لسان العرب، ط3، دار صادر، بيروت، 1414هـ، ج7، ص 231، 232. الفيومي، الصباح المنير، دط، المكتبة العلمية، بيروت، دت، ج2، ص 568.
- 2 - الشافعي، الأم، دط، دار المعرفة، بيروت، 1990، ج4، ص 112. الشربيني، مغني المحتاج، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994، ج4، ص 83. أحمد الدسوقي، حاشية الدسوقي، دط، دار الفكر، بيروت، دت، ج4، ص 146. ابن قدامة، المغني، دط، مكتبة القاهرة، مصر، 1968، ج2، ص 192، 202. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة ط1، الفقهية الكويتية، مطابع دار الصفاة، مصر، 1997، ج37، ص 5.
- 3 - لجنة من فقهاء وعلماء الخلافة العثمانية، مجلة الأحكام العدلية، تحقيق نجيب هوايني، دط، نشر محمد نور، كراتشي (باكستان)، دت، ص 314.
- 4 - المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 33719، مؤرخ في 1984/07/09، المجلة القضائية، العدد 3، 1989، ص 51.
- 5 - المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 256869، مؤرخ في 2001/02/21، المجلة القضائية، عدد2، 2002، ص 430.
- 6 - علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تعريب فهمي الحسيني، ط1، دار الجيل، لبنان، 1991، ج4، ص 136، 137. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ج4، ص 314.
- 7 - علي حيدر، المرجع السابق، ج4، ص 137. النوي، تحرير أفاض التنبيه، تحقيق عبد الغني الدقر، ط1، دار القلم، دمشق، 1408 هـ، ص 241.
- 8 - السنهوري، المرجع السابق، ج4، ص 315.
- 9 - التسولي، البهجة في شرح التحفة، ضبطه وصححه عبد القادر شاهين، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1998، ج2، ص 394. الرملي، نهاية المحتاج، ط أخيرة، دار الفكر، بيروت، 1984، ج6، ص 60، 61. ابن قدامة، المصدر السابق، ج6، ص 603.
- 10 - علي حيدر، المرجع السابق، ج4، ص 137. التسولي، المصدر السابق، ج2، ص 395؛ الماوردي، الحاوي الكبير، تحقيق علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1999، ج8، ص 321.
- 11 - ذهب القضاء المصري إلى الأخذ بهذا الرأي، وهو الرأي الذي جنحت إليه محكمة التعقيب التونسية. ينظر: السنهوري، المرجع السابق، ج4، ص 319. عبد السلام أحمد فيغو، التصرفات الصادرة من المريض مرض الموت، ط2، دار الآفاق المغربية، الرباط، 2010، ص 60، 66.
- 12 - جاء في حيثيات القرار أن الشخص الهالك دخل المستشفى في 1996/12/23 ولازمه المرض حتى مات به في 1997/08/17؛ أي تقريبا 8 أشهر ما يؤول إلى الأخذ بمدد سنة.
- 13 - جاء في حكم محكمة مصر الوطنية أنه: " لايعتبر مرض موت تصلب الشرايين واصابة القلب والكلى، فهي من الأمراض المزمنة التي لا يصلح اعتبارها في الأصل مرض الموت لبدء سيرها وعدم إحساس المريض بخطورتها، ولكن إذا اشتدت فجأة وشعر المريض بتفاقم خطورتها اعتبرت مرض موت". السنهوري، المرجع السابق، ج4، هامش(3)، ص 318، 319. وهذا الحكم يتماشى ومقررات الفقه الإسلامي.

- 14 - محمد بن الحسن الشيباني، الحجة على أصحاب المدينة، تحقيق مهدي الحسين الكيلاني، ط3، عالم الكتب، بيروت، 1403هـ، ج3، ص 495.
- 15 - الشافعي، المصدر السابق، ج4، ص 108.
- 16 - ابن قدامة، المصدر السابق، ج7، ص 273.
- 17 - ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1987، ج3، ص 99.
- 18 - الشافعي، المصدر السابق، ج4، ص 108.
- 19 - المصدر نفسه، ج4، ص 109؛ محمد بن الحسن الشيباني، المصدر السابق، ج3، ص 500.
- 20 - الشافعي، المصدر السابق، ج4، ص 109.
- 21 - علاء الدين محمد بن محمد أمين، قرء عين الأخيار، دط، دار الفكر، بيروت، دت، ج8، ص 284.
- 22 - كابن شهاب، وربيعة ويحيى بن سعيد. ينظر: مالك بن أنس، المدونة، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994، ج2، ص 171.
- 23 - أحمد بن سليمان الرسموكي، إيضاح الأسرار المصونة، ط1، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2004، ص 60.
- 24 - مالك بن أنس، المصدر السابق، ج2، ص 170.
- 25 - ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، تحقيق محمد أحمد ولد ماديك الموريتاني، ط2، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، 1980، ص 548، 549.
- 26 - النكاح الفاسد في المذهب المالكي يوجب التوارث قبل الفسخ؛ إلا ما تعلق بنكاح المريض فلا إرث فيه حتى قبل الفسخ؛ لأن سبب فساده وفسخه إدخال وارث. ينظر: الخرشبي، شرح مختصر خليل، دط، دار الفكر، بيروت، دت، ج3، ص 197.
- 27 - فقد منع النبي صلى الله عليه وسلم سعد بن أبي وقاص حين مرض أن يتصدق بثلثي ماله، أو بنصفه، وأجاز له بالثلث فقط. والحديث رواه البخاري في صحيحه، تحقيق محمد زهير بن ناصر الناصر، ط1، دار طوق النجاة، بيروت، 1422هـ، كتاب المرضى، باب وضع اليد على المريض، ج7، ص 118؛ ومسلم في صحيحه، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دط، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دت، كتاب الوصية، باب الوصية بالثلث، ج3، ص 1250.
- 28 - أبو بكر محمد بن عبد الله الصقلي، الجامع لمسائل المدونة، ط1، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى، 2013، ج9، ص 259.
- 29 - فيه علة أخرى أنه فاسد من جهة الصداق؛ لأنه في الثلث ولا يدري هل يحمله الثلث أم لا. ينظر: اللخمي، التبصرة، دراسة وتحقيق أحمد عبد الكريم نجيب، ط1، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، 2011، ج5، ص 2000.
- 30 - ابن أبي زيد القيرواني، الذب عن مذهب الإمام مالك، ط1، مركز الدراسات والأبحاث وإحياء التراث، المملكة المغربية، 2011، ج1، ص 418.
- 31 - المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 88856 مؤرخ في 1993/02/23، المجلة القضائية، عدد 2، 1996، ص 69.
- 32 - قانون رقم 84 - 11 المؤرخ في 09 رمضان 1404هـ الموافق ل 09 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، عدد 24، مؤرخة في 12 يونيو 1984، ص 924.

- 33 - ينظر في حيثيات هذا القرار في الوجه الثاني من اجابة المحكمة العليا، المرجع نفسه، ص 71.
- 34 - جاء في كتاب مواهب الجليل: "إلا أن يكون الفسخ لحق الورثة في نكاح المريض فلا إرث فيه؛ لأنه لأجل الإرث فسختناه"، الحطاب، مواهب الجليل، ط3، دار الفكر، بيروت، 1993، ج3، ص 450، وجاء في درر الحكام: "وحيث إن الموت يوجب خلفية الورثة والغرماء في ماله فأصبح مرض الموت أحد أسباب الحجر بسبب تعلق حق الوارث والغريم في مال المريض، إلا أن هذا الحجر مقيد محدود بقدر صيانة حق الوارث والغريم." علي حيدر، المرجع السابق، ج4، ص136. وقد ذكر السنهوري أن هذا التعليل هو ما انعقد عليه إجماع الفقه المصري. ينظر: السنهوري، المرجع السابق، هامش (1)، ج4، ص 323.
- 35 - جاء في القرار رقم 33719 السابق الذكر أن مرض الموت الذي يوجب الحجر هو "المرض الأخير إذا كان خطيرا ويجر إلى الموت وبه يفقد المتصرف وعيه وتمييزه" وهذا خطأ؛ لأن المريض مرض الموت يبقى متمتعا بقواه العقلية ولو فقد وعيه وتمييزه فالتصرف حينئذ يكون باطلا لانعدام التمييز، وليس موقوف النفاذ في حق الورثة.
- 36 - ابن رشد (الجد)، البيان والتحصيل، تحقيق محمد حجي وآخرون، ط2، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1988، ج4، ص 468.
- 37 - الأمر رقم 75-58 المؤرخ في: 20 رمضان 1335 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، عدد78، مؤرخة في: 30 سبتمبر1975، ص 995.
- 38 - المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 251656، مؤرخ في 2001/05/23، المجلة القضائية، العدد 1، 2002، ص 305.
- 39 - جاء في مختصر خليل: "إن اختلف فيه كمحرم وشغار والتحرير بعقده ووطنه وفيه الإرث إلا نكاح المريض". خليل بن إسحاق، مختصر خليل، تحقيق أحمد جاد، ط1، دار الحديث، القاهرة، 2005، ص 98.
- 40 - ينظر: المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 49575، مؤرخ في 1988/06/20، المجلة القضائية، العدد 2، 1991، ص 55. وأيضا المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 76343، مؤرخ في 1990/07/16، المجلة القضائية، العدد 3، 1991، ص 76.

