ISSN:2335-1462 مجلة القانون والمجتمع eISSN: 2600-609X
المجلد: 09 العدد: 02 السنة: 2021 الصفحة: 91-117

زواج المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

Marriage of patient of the death-illness in Islamic Jurisprudence and Positive Law

مستوري محمد
كلية الحقوق والعلوم السياسية.
جامعة علي لونيسي البليدة 2 - الجزائر
الايميل: mestourimohamed4@gmail.com

MESTOURI Mohamed
Faculty of Law and Political Science.
University Ali Lounisi Blida 2- Algeria
E- mail: mestourimohamed4@gmail.com

تاريخ الاستلام: 10 /2021/02 **تاريخ القبول:** 2021/11/29

ملخص باللغة العربية:

تكتسي تصرفات المريض مرض الموت أهمية بالغة لما تفرزه من آثار قانونية على الورثة والتركة، من هذه التصرفات الزواج في مرض الموت واحتمال إدخال وارث جديد على التركة، لذلك اعتنى فقهاء الشريعة الإسلامية والتشريعات الوضعية بهذا الموضوع.

كلمات مفتاحية: الزواج، المرض، الموت، القانون، الفقه.

ABSTRACT:

The behavior of the patient of death-illness is of crucial importance, considering the legal impact that this behavior can have on heirs and on the inheritance, for example the marriage during the death-illness and the possibility of introducing a new heir into the inheritance; that is why the jurists of Islamic law and positive law attach great importance to this subject.

Keywords: *Marriage, illnesses, death, law, jurisprudence .*

مقدمـــة:

من نعم الله عز وجل أن من على عباده بنعمة الزواج والعشرة الطيبة بين الرجل والمرأة حفاظا على النسل البشري وعدم انقطاع الخليقة على وجه الأرض، لكن قد تعتري المرء أحياناً عوارض تجعل تصرفاته في حيّز الشبهة والشك، من تلك التصرفات زواج المريض مرض الموت، فقد يُقدم الرجل على الزواج وهو في غير حالة الصحة والعافية بل في مرحلة يشعر فيها بقُرب ودُنُوِّ أجله فيُدخِل على الورثة والتركة وارثاً جديداً غير متوقع على اعتبار الزواج من الحاجات الأصلية والضرورية للإنسان.

إن زواج المريض في مرض موته لا ينقص أو يبطل أهلية أدائه لكن تقوم مع تصرفه شبهة الإضرار بالورثة أو بأحدهم، من هنا تتجلى أهمية الموضوع في كل من الفقه الإسلامي وآراء فقهاء المذاهب المعتمدة في هذا الباب وتكييفهم لهذا الزواج، وكذا موقف القانون الوضعي منه.

من خلال هذه الدراسة نحاول الإجابة على الإشكالية التالية: ما حكم زواج المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي؟ وإن صحَّ فما هي الآثار المترتبة عنه فقها وقانونا؟

للإجابة على هذه الإشكالية ارتأيت اتباع المنهج الاستقرائي المتمثل في استقراء وجمع آراء فقهاء الشريعة الإسلامية من مختلف المذاهب والمدارس المعتمدة كالحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة، وكذا تتبع نصوص ومواد مختلف القوانين الوضعية والاجتهادات القضائية المتيسرة في هذا الباب للوقوف على حكم زواج المريض مرض الموت، كما سلكت المنهج التحليلي من خلال تحليل ومناقشة ما تم جمعه واستقرائه في كل من الفقهين الشرعي والقانوني، وانتهجت في الختام المنهج المقارن ببيان أوجه الاتفاق والاختلاف بين الفقهين في الجزئيات المتعلقة بموضوع البحث وعقد مقارنات جزئية وضمنية متى استدعى المقام ذلك.

خدمة للإشكالية المطروحة وتبعاً لطبيعة الموضوع فقد تضمنت الخطة مبحثين، أما المبحث الأول فدرست فيه الإطار المفاهيمي لزواج المريض مرض الموت وتضمن مطلبين، أما المبحث الثاني فخصصته لبيان حكم زواج المريض في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ثم ختمت البحث بعرض مجموعة من أهم النتائج

التي توصلت إليها وأردفتها بمجموعة من التوصيات والاقتراحات التي تخدم موضوع البحث.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لزواج المريض مرض الموت.

يكتسي موضوع زواج المريض مرض الموت أهمية بالغة في الدراسات الفقهية والقانونية فحري بي في بداية هذا البحث أن أعرض لمفهومه في لغة العرب وعند فقهاء المذاهب الأربعة وذلك في المطلب الأول، ثم أعرج لبيان مفهومه في القانون الوضعي وموقف القضاء منه وشروط تحققه في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مفهوم الزواج في مرض الموت في الفقه والقانون.

أعرض في هذا المطلب لمفهوم الزواج في اللغة العربية وعند فقهاء المسلمين وفي القانون الجزائري وذلك في الفرع الأول، أم الفرع الثاني فخصصته لبيان مفهوم زواج المريض مرض الموت في اللغة واصطلاح فقهاء الشريعة الإسلامية وكذا القانون الوضعي وموقف القضاء منه، وختاماً مفهوم الزواج في مرض الموت باعتباره مركباً إضافياً.

الفرع الأول: مفهوم الزواج لغةً وشرعاً وقانوناً.

أولاً: الزواج لغة:

قال ابن فارس:"الزاء والواو والجيم أصل يدل على مقارنة شيء لشيء[1]، والأصل في الزوج والصنف والنوع من كل شيء، وكل شيئين مقترنين شكلين كانا أو نقيضين، فهما زوجان وكل واحد منهما زوج، وزوج المرأة بعلها، وزوج الرجل إمرأته، يقال:"زوَّج الشئ بالشئ وزوَّجه إليه بمعنى قرنه، قال تعالى في محكم التنزيل:" **كَذَٰلِكَ وَزَوَّجْنَاهُمْ بِحُورٍ عِينٍ** "[2] بمعنى قَرَنَّاهُم.

1 إبن فارس، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام هارون، دار الفكر، بيروت، ط6، سنة 1979م، الجزء الثالث، ص 35.

2 سورة الدخان، الآية 54.

وكذلك الزوج المرأة والزوج المرء قد تناسبا بعقد الزواج، قال تعالى:" **أَوْ يُزَوِّجُهُمْ ذُكْرَانًا وَإِنَاثًا**"[1] أي: يقرنهم، وكل شيئين اقترن أحدهما بالآخر فهما زوجان.[2]

ثانياً: الزواج شرعاً.

تعددت تعاريف الزواج في الفقه الإسلامي على اختلاف المذاهب والمدارس الفقهية أختار منها ما ورد عن فقهاء المذاهب الأربعة هي على النحو الآتي:

1. عند الحنفية:

عرف فقهاء الحنفية الزواج بقولهم:"عقد يرد على تَـمَلُّـكِ المتعة قصداً."[3] وتبعه إبن عابدين في حاشيته المشهورة في الفقه الحنفي على هذا التعريف وقال بأن الزواج حل استمتاع الرجل من إمرأة لم يمنع من زواجها مانع شرعي بالقصد المباشر[4].

2. عند المالكية:

عرف إبن عرفة الزواج بقوله:"الزواج عقد على مجرد متعة التلذذ بآدمية، غير موجب قيمتها ببينة قبله، غير عالم عاقدها حرمتها إن حرمها الكتاب على المشهور"[5].

وعرفه الدردير بقوله: "عقد لحل تمتع بأنثى غير محرم، ومجوسية وأمة كتابية بصيغة لقادر محتاج أو راج نسلا"[6].

---

1 سورة الشورى، الآية 50.

2 إبن منظور الإفريقي، لسان العرب، دار صادر، بيروت، الجزء الثاني، ص 291 وما بعدها.

3 الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، المطبعة الأميرية، بولاق، ط1، سنة 1313هـ، الجزء الثاني، ص 94.

4 إبن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، تحقيق: عادل عبد الموجود وعلي معوض، دار عالم الكتب، الرياض، ط سنة 2003م، الجزء الرابع، ص 59.

5 الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، تحقيق: محمد أبو الأجفان والطاهر المعموري، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، سنة 1993م، ص 235.

6 الدردير، أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك، مكتبة أيوب، كانو، نيجيريا، ط2000م، ص 58.

3. عند الشافعية:

عرفه الرملي بقوله:"عقد يتضمن إباحة وطء باللفظ الآتي"[1]. وعده بعض فقهاء الشافعية على أنه عقد فقد نص أبو بكر الحصني على أن الزواج: "عبارة عن العقد المشهور المشتمل على الأركان والشروط، ويطلق على العقد وعلى الوطء لغة"[2].

ووافق البجيرمي أبا بكر الحصني في اعتباره الزواج عقدا بين طرفين فعرفه بقوله:"عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ إزواج أو تزويج أو ترجمته"[3].

4. عند الحنابلة:

عرفه إبن قدامة المقدسي بقوله:"الزواج في الشرع: هو عقد التزويج،[4] فعند إطلاق لفظه ينصرف إليه، ما لم يصرفه عنه دليل، ... ولأن الأشهر استعمال لفظ الزواج بإزاء العقد في الكتاب والسنة ولسان أهل العرف"[5].

وعرفه إبن النجار بقوله:"عقد يعتبر فيه لفظ إزواج أو تزويج، وهو حقيقة في عقد التزويج في الأصح[6]، ... ولأنه عند الإطلاق يصرف إليه ولا يتبادر إلى الذهن غيره فهو مما نقله العرف. وذلك لأنه أشهر في الكتاب والسنة"[7].

---

1 نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت، ط3، سنة 2003م، الجزء6، ص 176.

2 أبو بكر الحصني، كفاية الأخيار، تحقيق: عبد الله بن سميط ومحمد شادي عربش، دار المنهاج، جدة، ط5، سنة 2016م، ص 466.

3 البجيرمي، تحفة الحبيب، دار الفكر، بيروت، ط 2007م، الجزء 3، ص 356.

4 وافقه المرداوي في الإنصاف، تحقيق: محمد الفقي، مطبعة السنة المحمدية، ط 1956م، الجزء 8، ص 04.

5 إبن قدامة، المغني، تحقيق: عبد الله التركي وعبد الفتاح الحلو، دار عالم الكتب، الرياض، ط3، سنة 1997م، الجزء 9، ص339.

6 منصور البهوتي، كشاف القناع، عالم الكتب، بيروت، ط1983م، الجزء 5، ص 5.

7 إبن النجار، معونة أولي النهى، تحقيق: عبد الملك دهيش، مكتبة الأسدي، مكة، ط5، سنة 2008م، الجزء9، ص 6.

5. تعريفات الفقهاء المعاصرين للزواج:

ساهم الفقهاء المعاصرون بتقديم تعاريف للزواج أسوق بعضها اختصارا فيما يلي:

عرفه محمد أبو زهرة بقوله:"عقد يفيد حل العشرة ين الرجل والمرأة، وتعاونهما، ويحدد مَالِكِلَيهِما من حقوق وما عليه من واجبات"[1].

عرفه عبد الوهاب خلاف بقوله:"عقد يفيد حل استمتاع كل واحد من الزوجين بالآخر على الوجه المشروع. ويجعل لكل منهما حقوقا قبل صاحبه وواجبات عليه"[2].

ثالثاً: مفهوم الزواج في قانون الأسرة الجزائري.

نصت المادة الرابعة من قانون الأسرة الجزائري المعدل سنة 2005م على أن الزواج:" عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب."[3] بمقابلة نص هذه المادة بالنص المعدل في القانون القديم للأسرة نجد أن المشرع أضاف مصطلحا جديدا لم يرد ذكره مسبقا وهو الرضا في عقد الزواج، إذ هو أساس إقامة العقود الخاصة بالمعاوضة والتمليك كما نبه على ذلك فقهاء الشريعة الإسلامية، إذ لا يتسنى إقامة علاقة بين زوجين أساسها المودة والرحمة والسكينة إلا بالتراضي.

المطلب الثاني: مفهوم مرض الموت في الفقه والقانون.

بعد بيان تعريف الطلاق وحكمه وأنواعه في الفقه والقانون حري بي أن أبين مفهوم مرض الموت وشروط تحققه في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، وعليه أخصص الفرع الأول من هذا المطلب لتعريف مرض الموت، أما الفرع الثاني فلبيان شروط تحقق مرض الموت.

---

1 محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، ص 17.

2 عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، دار القلم، الكويت، ط2، سنة 1990م ، ص 15.

3 الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005م، المعدل والمتمم للقانون رقم 84-11 المتضمن لقانون الأسرة الجزائري، الجريدة الرسمية رقم 15.

الفرع الأوّل: مفهوم مرض الموت.

أولاً: مفهوم مرض الموت لغـــةً:

لتحديد المعنى اللغوي لعبارة مرض الموت ينبغي التعريف بمصطلح المرض ثم التعريف بعبارة الموت على اعتبارهما مركبا إضافيا.

أ- المرض: هو إظلام الطبيعة واِضطرابها بعد صفائها واِعتدالها[1]، وهو كل ما يخرج بالكائن الحي عن حد الصحة والإعتدال من علّة أو نفاق أو تقصير في أمر[2]، والمرض هو السُّقم نقيض الصحة.[3] وعرفه الجرجاني بقوله: "هو ما يَعرِضُ للبدن فيُخرِجُه عن الاعتدال الخاص"[4].

ب- الموت: هو خلاف الحياة بما يدلّ على ذهاب القوة من الشيء[5]، ويُطلق الموت على السكون، فكلّ ما سكن قد مات، يُقال: ماتت النار موتاً إذا برد رمادها فلم يبقى من الجمر شيء. وعرفه الجرجاني بقوله: "صفة وُجُودِيَّة خُلِقت ضِداً للحياة"[6].

ثانياً: مفهوم مرض الموت في الفقه الإسلامي.

نعرِض لتعريف مرض الموت لدى المذاهب الفقهية المعتمدة وهو على النحو الآتي:

أ. **تعريف الحنفية:** يرى الحنفية أنّ مرض الموت هو: "المرض المخوف الذي يؤدي إلى هلاك صاحبه في الغالب وينتهي به الموت أو لو لسبب غير هذا المرض[7].

---

1 الفيروزابادي، القاموس المحيط، تحقيق: محمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط8، سنة 2005م، ص 344.

2 بن فارس، معجم مقاييس اللغة، الجزء5، ص 203.

3 ابن منظور الإفريقي، لسان العرب، الجزء7، ص 231.

4 الجرجاني، التعريفات، تحقيق: الأبياري، دار الكتاب العربي، بيروت، ط1، سنة 1985م، ص 268.

5 ابن فارس، المصدر السابق، الجزء5، ص 284.

6 الجرجاني، المصدر السابق، ص 340.

7 الكاساني، بدائع الصنائع، الجزء7، ص 224.

ب. **تعريف المالكية:** يرى المالكية أنّ مرض الموت هو: " كل مرض يؤكد فيه الأطباء بأنه يكثر الموت من مثله كالسُل[1]، ويُراد بكثرة الموت أنّ يكون شائعاً لا يتعجب منه"[2].

ت. **تعريف الشافعية:** يرى الشافعية أنّ مرض الموت هو:"المرض الذي لا يتطاول بصاحبه معه الحياة وقيل أنه كل مرض يتصل به الموت أو أنه كل مرض يستعد بسببه للموت بالإقبال على العمل الصالح، وقد اِشترط الشافعية في مرض الموت أن يكون مخوفاً وقال الإمام الشافعي كل مرض الأغلب منه الموت مخوفاً"[3].

ث. **تعريف الحنابلة:** يرى الحنابلة أنّ مرض الموت هو: "المرض الذي يكثر حصول الموت منه وليس المراد بالكثرة أن يغلب على الظن الموت منه أو يتساوى في الظن جانب البقاء والموت بسببه، ويكون سبباً صالحاً للموت، فيُضاف إليه ويجوز حدوث عنه"[4].

الملاحظ من خلال تعاريف الفقهاء لمرض الموت أن عباراتهم اختلفت للدلالة على معناه، ولكن هذا الاِختلاف ليس في معنى مرض الموت أصلاً، ولكن الاِختلاف كان حول أماراته ودلائله، فالمعنى المقصود في مرض الموت هو أن يكون الشخص في حالة يغلب فيها الهلاك ويتوقع الموت في أيّة لحظة، وتكون تصرفاته لإحساسه بقرب وُدُنُوِّ أجله.

والتعريف الصحيح هو أن مرض الموت الذي يجب اعتباره مرضَ موتٍ هو الذي يجتمع فيه وصفان: أولهما أن يغلب فيه الهلاك عادة، ويُرجَعُ فيه إلى الأطباء

---

1 التسولي، البهجة في شرح التحفة، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، سنة 1998م، الجزء2، ص 394.

2 الدسوقي، الحاشية على الشرح الكبير، دار إحياء الكتاب العربي، القاهرة، الجزء3، ص 306.

3 الشافعي، الأم، دار المعرفة، بيروت، ط3، سنة 1994م، الجزء4، ص 35.

4 منصور البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، تحقيق: هلال مصيلحي هلال، دار الفكر، بيروت، ط 1402هـ، الجزء3، ص 416.

في طبيعة الأمراض، وثانيهما، أن يعقبه الموت مباشرة، سواء أكان الموت بسببه أم بسبب آخر خارجي كقتل أو حريق أو تصادم.[1]

ثالثاً: مفهوم مرض الموت باعتباره مركباً إضافياً.

بعد بيان مفهوم الزواج فقهاً وقانوناً ثم عرض مفهوم مرض الموت نخلص إلى أن الزواج في مرض الموت هو أن يتزوج المرء وهو في مرض موته، لكن هذا التصرف الذي أنشأه المريض كان سببا لتعلق حق الغرماء والورثة بماله كما أنه سبب في إدخال وارث جديد عليهم وهو الزوجة وباب التهمة في هذه الحالة قائم ومفتوح، هذا ما جعل الفقه والقانون يختلفان في تكييف هذا التصرف وما مدى صحته والآثار التي ستترتب عنه لاحقاً.

رابعاً: موقف القضاء الجزائري من مرض الموت.

أعرض المشرع الجزائري عن تقديم تعريف لمرض الموت أو بيان شروط تحققه، هذا ما فسح المجال أمام القضاء الجزائري، وبدوره لم يتطرق في كثير من المسائل المتعلقة بمرض الموت إلى تعريفه،فنجده ينصّ في إحدى القرارات الصادرة عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 09/07/ 1984م تحت رقم: 33719 "ومن المقرر شرعاً أنّ مرض الموت الذي يبطل التصرف هو المرض الآخر إذا كان خطيراً ويجري الموت وبه يفقد المتصرف وعيه وتمييزه، ومن ثمّ هذا يُعدُّ خرقاً لقواعد فقهية مستمدة من أحكام الشرعية الإسلامية والإِجتهاد القضائي السائد."[2]

ويُلاحظ أنّ القضاء الجزائري أنه لم يربط مرض الموت بمدة معينة كما فعل فقهاء الشريعة الإسلامية كمرض فقدان المناعة المكتسبة الذي تفوق مدته سنة، ومن ذلك فهو يتصل بالموت لا محالة.

1 نظام الدين البارنهابوري، الفتاوى الهندية، تحقيق: عبد اللطيف حسن عبد الرحمن، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 2000م، الجزء4، ص 176.

2 المجلة القضائية، العدد 3، سنة 1998م، ص 51.

الفرع الثاني: شروط تحقق مرض الموت.

من خلال التعريفات السابقة يمكن استخلاص شروط تحقق مرض الموت أوجزها فيما يلي:

أوّلاً: عجز المريض عن قضاء مصالحه.

إذا اِتصل المرض بشخص فإنه يجعله عاجزاً عن ممارسة أعماله المعتادة والمألوفة التي يستطيع أيّ شخص عادي ليس به مرض مباشرتها، كالذهاب إلى السوق أو ممارسة أعمال المهنة إذا لم تكن شاقّة وليس واجباً ليكون المرض مرض موت أن يلزم المريض الفراش، فقد لا يلزمه ويبقى مع ذلك عاجزاً عن قضاء مصالحه[1].

كما لا يشترط في مرض الموت أن يؤثر على سلامة إدراك المريض أن ينقص من أهليته للتصرف، لأنّ أهلية المريض هي أهلية عاملة، ومن ثمّ فإن إقرار المورث على صحة توقيعه على المعقود المطعون فيها، لا يمنع معه اِعتبار مرض موت متى كان شديداً يغلب فيه الإهلاك واِنتهى فعلاً بموته[2].

ثانياً: أن يغلب في هذا المرض الهلاك.

لا يكفي لِاعتبار الشخص في مرض الموت عجزه عن قضاء مصالحه، بل يجب أيضاً أن يغلب فيه خوف الموت، فيكون من الأمراض الخطيرة التي تنتهي بالموت أو يكون مرض من الأمراض غير الخطيرة، بأن يكون بسيطاً ثم يتطور حتى تصبح حالة المريض سيّئة يخشى عليه فيها الموت، أمّا إذا كان المرض لم يصل إلى هذا الحد من الخطورة فإنه لا يعتبر مرض موت ولو عجز المريض عن قضاء مصالحه[3].

---

1 محمد شتى أبو سعد، عقد البيع، دار الفكر العربي، القاهرة، ط1، سنة 2000م، ص 344.

2 عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط 1998م، الجزء 4، ص 314.

3 الحصكفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، تحقيق: عبد المنعم إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، سنة 2002م، ص 226.

وتقدير عليه الهلاك ترجع إلى رأي الأطباء يبقى أن يكون المرض من الأمراض التي تسبب الموت عادةً كالسرطان والإيدز، ويكفي أن يعلم المريض بأنه ميّت لا محالة لأنّ ما يبحثه المرض في نفس الشخص بشعور بدنو الأجل هو الذي يجعله يبرم تصرفات ما كان يبرمها لولا هذا الشعور الذي سيطر عليه[1].

ثالثاً: أن ينتهي المرض بموت المريض فعلاً.

يشترط في المرض الذي يعجز فيه الإنسان عن متابعة أعماله المعتادة والذي يغلب فيها الهلاك أن يؤدي إلى موت صاحبها خلال سنة، ومن ثمّ إذا أصيب شخص بمرض منعه من قضاء مصالحه، وغلب عليه الهلاك ولكنه شقي من المرض، فعندئذٍ يأخذ الأصحاء لأنه لم يكن قد تعرّف في مرض الموت[2]، ولا يجوز للورثة الإعتراض على تصرف مورثهم مادام على قيد الحياة ولكن إذا إنتهى المرض إلى مرض موت المتعرف والمصاب بمرض الموت جاز للورثة الطعن بهذا التصرف.[3]

إنّ الشروط الثلاثة المتقدمة ليست إلاّ أمارة مادية على قيام حالة نفسية للمريض تجعله يشهر بِدُنُوِّ أجله، فأيّ حالة أخرى مادية غير المرض يجعل الإنسان يشعر بدنو أجله يكون من شأنه أن يثير في نفسه هذه الحالات بالذات تكون كتصرفات المريض مرض الموت وتُعطى حكمهن بالرغم من أن أصحابه أَصِحَّاء[4].

1 سليمان مرقس، شرح القانون المدني، العقود المسماة، عقد البيع، عالم الكتب، مصر، ط4، سنة 1980م، ص 563.

2 زهدور محمد، الوصية في القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ط 1991م، ص 131.

3 عبد الرحمان الحلالشة، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، عقد البيع، دراسة متقابلة مع الفقه الإسلامي والقوانين المدنية العربية، دار وائل، عمان، الأردن،ط1، سنة 2005م، ص 570.

4 محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط2005م، الجزء 6، ص 316.

المبحث الثاني: حكم زواج المريض مرض الموت في الفقه والقانون.

بعد بيان مفهوم مرض الموت في الفقه والقانون وموقف القضاء منه في المبحث الأول أعرض في هذا المبحث حكمه في الفقه الإسلامي وهل يقع هذا النوع من الزواج أم لا في وذلك في المطلب الأول، كما أعرض لحكمه في قوانين الأحوال الشخصية المختلفة وموقفها من هذا الزواج في المطلب الثاني.

المطلب الأول: حكم زواج المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي.

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية حول صحة زواج المريض مرض الموت فبين قائل بجواز انعقاده ومانع له، كما اختلفوا في مسألة الصداق والميراث بالنسبة للزوجة، وعليه أعرض لآراء فقهاء المذاهب الأربعة المعتمدة في هذا الخصوص في الفروع التالية.

الفرع الأول: حكم زواج المريض مرض الموت في الفقه الحنفي.

ذهب فقهاء الحنفية إلى جواز زواج المريض مرض الموت حاله حال زواجه في الصحة فعقده صحيح ويثبت التوارث بينه وبين زوجته[1]، شريطة تحقق الدخول وأن لا يزيد المهر عن مهر المثل وما زاد عنه يتوقف على إجازة الورثة[2]، لكن وقع الخلاف داخل المذهب الحنفي حول الآثار المترتبة عن هذا الزواج كالمهر وما يثبت للزوجة منه.[3] وانفرد فقهاء الحنفية بتفصيل ثبوت مهر الزوجة من المريض في حالتي العُسر و اليُسر، فإن كان مدينا تعطى مهر المثل ولا يزاد عنه حتى يقضي ديونه في حال الصحة، أما إذا كان موسرا غير مدين فيعطيها مهر المثل من رأس ماله على اعتباره من الحوائج الأصلية يقدم فيها على الورثة[4].

1 المرغيناني، شرح فتح القدير، تحقيق: عبد الرزاق المهدي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، سنة 2003م، الجزء 4، ص 129.

2 قاضي زاده أفندي، نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار، المطبعة الأميرية، بولاق، مصر، ط1318هـ، الجزء8، ص 460.

3 ابن قاضي سماوة، جامع الفصولين، المطبعة الأميرية، بولاق، ط1، سنة 1300هـ، الجزء1، ص 262.

4 المصدر نفسه، الجزء2، ص 179.

الفرع الثاني: حكم زواج المريض مرض الموت في الفقه المالكي.

اشتهر عن فقهاء المالكية القول بعدم جواز زواج المريض مرض الموت خلافا لباقي المذاهب الفقهية الأخرى، سواء كان المريض في حاجة لهذا الزواج أم لا، وشهَّر هذا القول اللَّخمي من متقدمي المالكية فقال: "الإقرار بالزواج في المرض لا يجوز ولا مهر ولا ميراث."[1] وعلَّل اللَّخمي سبب عدم جواز زواج المريض بقوله: "إذا تزوج بإذن ورثته لا يجوز، لإمكان فوات الإذن وانتقال الميراث لغيره، خشية إدخال وارث"[2].

وعدَّ محمد بن الحارث الخُشَني زواج المريض مرض الموت من قبيل الأنكحة المحرمة التي لا تجوز، وأسقط التوارث بينهما وأثبت للزوجة صداقها من الثلث إن دخل بها[3].

وهو القول الذي اشتهر أيضا عن إبن شاس المالكي في عقد الجواهر الثمينة حيث ذكره في الجنس الخامس من موانع الزواج فقال رحمه الله: "فلا يجوز زواج المريض المخوف عليه في الغالب، الذي لا يحتاج إلى استمتاع وقد انتهى إلى حالة يحجر عليه في ماله، ويفسخ إن وقع، وكذلك زواج المريضة"[4].

ونقل إبن رشد الحفيد عدم جواز زواج المريض في مرض موته في بداية المجتهد ونص على أنه المشهور من مذهب الإمام مالك رحمه الله[5].

---

1 القرافي، الذخيرة، تحقيق: محمد بوخبزة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، سنة 1994م، الجزء 4، ص 211.

2 المصدر نفسه، الجزء4، ص 410.

3 الخشني، أصول الفتيا في الفقه، تحقيق: محمد المجذوب ومحمد أبو الأجفان وعثمان بطيخ، الدار العربية للكتاب، تونس، ط1985م، ص 176.

4 ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، تحقيق: حميد لحمر، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، سنة 2003م، الجزء2، ص 448.

5 ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، تحقيق: صبحي حلاق، مكتبة إبن تيمية، القاهرة، ط1، سنة 1415هـ، الجزء3، ص 84.

وانتصر لهذا القول الدسوقي في حاشيته المشهورة فقال رحمه الله: "ومذهبنا أنه فاسد يفسخ قبل الدخول وبعده إلا أن يصح المريض منهما فلا يفسخ."[1] يقصد أن زواج المريض أو المريضة في مرض الموت يفسخ وعلل الشيخ عَـلّيش في تقريراته على هذه الحاشية على سبب فساد زواج المريض وهو إدخال وارث جديد على التركة وقاسه على زواج الخيار.

وفي المذهب المالكي قول ثان يقضي بجواز زواج المريض في مرض موته إذا كان بحاجة إلى ذلك، وقد نقل القرافي عن مالك في الذخيرة قوله هذا الزواج إن كان محتاجا إليه للإصابة والقيام به[2].

وممن انتصر لهذا القول من فقهاء المالكية المتأخرين الحطاب الرعيني في المواهب[3] والدسوقي في الحاشية[4] والدردير في الشرح الصغير[5].

الفرع الثالث: حكم زواج المريض مرض الموت في الفقه الشافعي.

ذهب فقهاء الشافعية إلى صحة زواج المريض مرض الموت[6] ورتبوا عليه آثاره من صداق وتوارث بين الزوجين واعتبروه كزواج الصحيح ولا فرق بينهما، فهو من الحوائج الأصلية على اعتبار أن الزواج من مصالح المعيشة ومن لوازمها[7]، وفي هذا المقام نص الإمام الشافعي بقوله:"يجوز للمريض أن ينكح جميع ما أحله الله أربعا وما دونهن فإذا أصدق منهن صداق مثلها جاز لها من جميع المال، الزيادة محاباة، فإن صح قبل موته جاز لها من جميع المال، وإن مات بطلت عنها الزيادة

1 الدسوقي، الحاشية على الشرح الكبير، مطبعة عيسى البابي الحلبي، مصر، الجزء2، ص 240.

2 القرافي، الذخيرة، الجزء4، ص 208.

3 الحطاب، مواهب الجليل، تحقيق: زكريا عميرات، عالم الكتب، بيروت، ط 2002م، 5، ص 90.

4 الدسوقي، الحاشية على الشرح الكبير، الجزء2، ص 499.

5 الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك، تحقيق: مصطفى كمال وصفي، دار المعارف، القاهرة، ط1، سنة 1986م، الجزء2، ص 426.

6 الشافعي، الأم، تحقيق: زهري النجار، مكتبة الكليات الأزهرية، ط1، سنة 1961م، الجزء7، ص 172.

7 السيوطي، جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، طبعة خاصة على نفقة محمد سرور الصبان، ط 1955م، الجزء1، ص 450.

على صداق مثلها، وثبت الزواج وكان لها الميراث."[1] وللشافعية تفصيل في مسألة التوارث بين الزوجين في مرض الموت في كتب الفروع ليس هذا مجال بسطه.[2]

الفرع الرابع: حكم زواج المريض مرض الموت في الفقه الحنبلي.

وافق فقهاء الحنابلة ما ذهب إليه الشافعية والحنفية من جواز زواج المريض مرض الموت وقيام الآثار الفقهية المترتبة عليه كالصداق والتوارث بينهما كحال الزواج في حال الصحة تماماً[3].

الفرع الخامس: منشأ الخلاف الفقهي بين المذاهب الفقهية ومستندهم في ذلك.

يُرجع إبن رشد الحفيد في بداية المجتهد سبب اختلاف الفقهاء في مسألة زواج المريض مرض الموت إلى تردد الزواج بين البيع والهبة، وذلك لأنه لا تجوز هبة المريض إلا من الثلث، ويجوز بيعه، ومن أسباب الاختلاف أيضا هو شبهة اتهام المريض في قصده بإضرار ورثته بإدخال وارث جديد على التركة[4].

من الأدلة العقلية التي استدل بها فقهاء المالكية على حرمة زواج المريض في مرض موته تطبيقهم لقاعدة سد الذرائع فأبطلوا هذه الصورة من الزواج معاملة للزوج بنقيض نِـيَّـتِـه وسدُّ الباب أمام إدخال وارث جديد على ورثته مع إمكانية أن ترزق منه بالولد.

أما فقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة فاستدلوا على جواز زواج المريض بعموم قوله تعالى:" فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ *النِّسَاءِ* مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ"[5] وبما أخرجه سعيد بن منصور في سننه عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه قال:"لو لم يبق من أجلي إلا عشرة أيام وأعلم أني أموت في آخرها يوما لي فيهن طول

1 الشافعي، المصدر السابق الجزء 7، ص 171.

2 النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، إشراف: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، ط3، سنة 1991م، الجزء1، ص 450.

3 ابن قدامة المقدسي، المغني، تحقيق: عبد الله التركي وعبد الفتاح الحلو، دار عالم الكتب، الرياض، ط3، سنة 1997م، الجزء8، ص 410.

4 إبن رشد، المصدر السابق، الجزء3، ص 84.

5 الآية 3 من سورة النساء.

الزواج لتزوجت مخافة الفتنة."[1] وله شواهد عن أبي هريرة ومعاذ بن جبل وشداد بن أوس[2].

وصفوة القول في حكم زواج المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي أن ينظر له في حال إنشاءه وإبرامه أي وقت التزويج هل المريض محتاج فعلا لهذا الزواج أم لا، ولا يربط إلغاؤه باحتمالات وشبهات غير آنية، وفي منعه من الزواج تعطيل للفطرة الإنسانية وتعالم على أحكام الفقه الإسلامي، على أن يترك بيان حال المريض لأهل الخبرة وصناعة الطب.[3]

المطلب الثاني: حكم زواج المريض مرض الموت في القانون الوضعي.

تباينت مواقف قوانين الأحوال الشخصية حول وقوع الزواج في مرض الموت بين مجيز ومانع له، وكذا اجتهادات وقرارات غرفة الأسرة، وعليه أبين في هذا المطلب حكمه في القانون والقضاء الجزائري وذلك في الفرع الأول، أما الفرع الثاني فأخصصه لموقف مختلف التشريعات الأسرية العربية من هذا الزواج.

الفرع الأول: موقف قانون الأسرة والقضاء الجزائري من زواج المريض مرض الموت.

أولاً: موقف قانون الأسرة الجزائري من زواج المريض.

لم ينص المشرع الجزائري على الزواج في مرض الموت صراحة، لكن المتتبع لنص المادة 7 مكرر التي استحدثها آخر تعديل لقانون الأسرة سنة 2005م تلزم طرفي عقد الزواج بتقديم شهادة طبية تثبت حالتهما الصحية وقت إبرام العقد أو قبله بتاريخ لا يزيد عن ثلاثة أشهر وصيغت المادة على النحو الآتي: "يجب على

1 أخرجه سعيد بن منصور في سننه، تحقيق: حبيب الأعظمي، الدار السلفية، الهند، ط1، سنة 1982م، الجزء3، برقم 493، ص 164، وهو ضعيف.

2 هذه الشواهد لا تخلو أسانيدها من ضعف، انظر الهيثمي، مجمع الزوائد، ، مكتبة القدسي، القاهرة، ط1994م، الجزء4، برقم 7299، ص 251.

3 ابن رشد، المصدر السابق، الجزء3، ص 84.

طالبي الزواج أن يقدما وثيقة طبية لا يزيد تاريخها عن ثلاثة أشهر تثبت خلوهما من أي مرض أو أي عامل قد يشكل خطرا يتعارض مع الزواج"[1].

كما اشترطت المادة في الفقرة الثانية أن يؤشر موثق أو ضابط الحالة المدنية على ما تسفر عنه التحاليل الطبية للزوجين أو لأحدهما بما يشكل خطرا يتنافى مع الزواج بعد التأكد من صحة إجراء طرفي العقد للفحوصات الطبية اللازمة قبل إبرام العقد حفاظا على سلامة الطرفين.

وبالنظر لمضمون المادة 7 مكرر يمكن القول بأن إدراج هذه المادة في التشريع الجزائري جاء نتيجة انتشار الأمراض والأوبئة المتعددة بين الأزواج في العصر الحاضر مما ليس له نظير في وقت مضى في المجتمع الجزائري، أضف إلى ذلك كثرة العاهات والأمراض التي تصيب الأطفال جراء زواج الأقارب.

كما يمكن حمل نص المادة 7 مكرر أيضا على بطلان زواج المريض مرض الموت من تحققه في أحد الزوجين أو كليهما حفاظا على مقاصد الزواج، وأخذا بالمذهب المالكي في منع هذا الزواج وعدم ترتيب آثار تنجر عنه كالصداق والميراث باعتباره المرجعية الفقهية في الجزائر، وتطبيقا لنظرية الباعث غير المشروع في إبطال هذا الزواج وهو إدخال وارث جديد على الورثة قصد الإضرار بهم، فمُنِع حفاظا لحقوقهم في التركة.

يلاحظ أن المشرع الجزائري قد تأثر بما جاء في قانون الأحوال الشخصية العراقي في نص المادة 10 الفقرة الثانية من اشتراط الفحص الطبي للزوجين وإثبات وضعيتهما الصحية بشهادات طبية، فجاء ف الفصل الرابع المتضمن تسجيل عقد الزواج وإثباته ما يلي:"...يرفق البيان بتقرير طبي يؤيد سلامة الزوجين من الأمراض السارية والموانع الصحية وبالوثائق الأخرى التي يشترطها القانون[2].

1 الأمر رقم 02/05 المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم للقانون 11/84، الجريدة الرسمية، العدد 15، سنة 2005م.

2 قانون رقم 188 لسنة 1959م المتضمن قانون الأحوال الشخصية العراقي المعدل، الوقائع العراقية، العدد 280، الجزء الأول، ص 889.

ثانياً: موقف القضاء الجزائري من زواج المريض مرض الموت.

باستقراء الاجتهادات القضائية وقرارات المحكمة العليا وقفت على قرارين يتعلقان بوقوع الزواج في مرض الموت، وأول هذه القرارات ما جاء في حيثياته:"ومن المستقر عليه قانونا وفقها أن عقد الزواج يعتبر صحيحا متى تم برضا الزوجين وحضور ولي الزوجة وشاهدين وصداق وأبرم أمام موثق أو موظف مؤهل قانونا. ومن ثم لم يتطرق القانون لصحة الزوجين فلا يعتبر مرض أحدهما عيبا في إبرام عقد الزواج ومن ثم فإن احتجاج الطاعنة بعد وفاة مورثها سنة 1988م على عقد الزواج الذي تم مع المطعون ضده سنة 1977م يعتبر غير مؤسس وينجر عنه رفض الطعن"[1].

وجاء أيضا في حيثيات القضية الثانية المتعلقة بإيقاع زواج في مرض الموت حيث جاء في حيثياتها:"حيث جاء في القرار المنتقد بأنه لا يوجد أي نص في الشريعة يبطل عقد زواج المريض مرض الموت، ومعنى هذا أنه قد ثبت لقضاة الموضوع أن الزواج موضوع النزاع قد وقع فعلا في مرض الموت، حيث جاء في مختصر خليل في باب أحكام الزواج عند الحديث عن الأنكحة الفاسدة التي فيها الإرث فقال: إلا زواج المريض زوجا أو زوجة فلا إرث فيه. وعليه بالوجه مؤسس الأمر الذي يتعين معه نقض القرار المطعون فيه."[2]

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

1 قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 8885 بتاريخ 1993م، المجلة القضائية، العدد الثاني 1996م، ص 69.

2 قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 251656 بتاريخ 2001م، المجلة القضائية، العدد الأول 2002م، ص 307.

الفرع الثاني: موقف المشرع الأردني من زواج المريض مرض الموت.

نصت المادة 55 من قانون الأحوال الشخصية الأردني في الباب الثالث المتعلق بآثار عقد الزواج ومنها المهر على أنه:"إذا تزوج أحد في مرض موته يُنظر، فإن كان المسمى مساويا لمهر الزوجة أخذته من تركة الزوج، وإن كان زائدا عليه يجري في الزيادة حكم الوصية."[1] الظاهر من نص المادة تأثرها بالمذهب الحنفي في إثبات صحة الزواج في مرض الموت، وثبوت مهر المثل للزوجة في حدود الثلث وما زاد عليه يتوقف على إجازة الورثة.

ويشير محمد أحمد القضاة في شرحه لقانون الأحوال الشخصية الأردني لمسألة التحايل على الورثة من خلال زواج المريض فيقول:"ومن المعلوم أن بعض الأزواج يلجأ في مرض موته إلى الزواج قصدا منه مضارة الورثة حتى لا ينفردوا بكامل التركة عند موته، فيمي عند العقد مهرا لزوجته أكثر من مثيلاتها من النساء، وهذا الفعل محل تهمة واضحة، فيعامل بنقيض ما خطط من حرمان أو نقصان حصص بعض الورثة من أصحاب الفروض والعصبات وهذا عين العدل والصواب."[2] فضابط الثلث في مهر الزوجة في حالة مرض المـُورِّث أخذ بحكم الوصية وغلق الباب أمام قصد الإضرار بالورثة وحفظا لحقوقهم وأنصبتهم في التركة في وجم مورثتهم.

الفرع الثالث: موقف المشرع العراقي من زواج المريض مرض الموت.

لم ينص قانون الأحوال الشخصية العراقي صراحة على زواج المريض مرض الموت بل اكتفى في المادة السابعة المتعلقة بالأهلية في الفقرة الثانية منها على الإذن بزواج أحد الزوجين المريض عقليا فقط بناء على خبرة طبية.

كما نصت المادة العاشرة من ذات القانون صراحة في الفقرة الثانية منها بإرفاق بيان تسجيل عقد الزواج وإثباته بتقرير طبي يؤيد سلامة الزوجين من

1 قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 15 لسنة 2019م، الجريدة الرسمية العدد 5578، بتاريخ 02 جوان 2019م.

2 محمد القضاة، الوافي في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد، دائرة المكتبة الوطنية، عمان، سنة 2012م، الجزء1، ص 194.

الأمراض السارية والموانع الصحية دون تفصيل في طبيعة هذه الأمراض أو تحديدها حرصا على سلامة المجتمع.

وبالرجوع لقرارات محكمة التمييز الاتحادية العراقية وقفت على قرارين مفاد أولهما صحة الزواج في مرض الموت وترتب آثاره من صداق ومهر[1]، ولإفادة القرار الثاني لتطبيق معيار الثلث في مهر الزوجة وما زاد عنه يتوقف على إجازة الورثة استنادا لرأي الحنفية في زواج المريض والآثار الفقهية المترتبة عليه.[2]

الفرع الرابع: موقف المشرع الكويتي والمصري من زواج المريض مرض الموت.

أولاً: موقف المشرع الكويتي من زواج المريض مرض الموت.

تعرض المشرع الكويتي في قانون الأحوال الشخصية لزواج المريض مرض الموت فقد نصت المادة 66 منه على أنه: "إذا تزوج الرجل في مرض موته بأَزيَد من مهر المثل كان حكم هذه الزيادة حكم الوصية فتنفذ من ثلث المال، فإن كان الثلث أقل ن الزيادة نفذت بمقدار الثلث فقط، إلا إذا أجازها الورثة."[3] يلاحظ من صياغة نص هذه المادة تطابقها مع ما نقله الفقيه المالكي إبن شاس في عقد الجواهر الثمينة،[4] وهو ما ذهب إليه الحنفية في حكم زواج المريض في مرض موته، ولم يمنع المشرع الكويتي زواج المريض بل أجازه وأثبت المهر للزوجة على ما فصله فقهاء الحنفية في فروعهم.

ثانياً: موقف المشرع المصري من زواج المريض مرض الموت.

باستقراء نصوص القانون المدني الكويتي ومقابلتها بما ذهب إليه المشرع المصري نجد تطابقا تاما بين نصوص التشريعين المدنيين، فقد نصت المادة 942

1 قرار محكمة التمييز العراقية رقم 2107 بتاريخ 1970/08/22م، النشرة القضائية العراقية، العدد الرابع، السنة الأولى، ص 27.

2 قرار محكمة التمييز العراقية رقم 1519 بتاريخ 1978/08/20م، النشرة القضائية العراقية، العدد الثالث، ص 74.

3 قانون الأحوال الشخصية الكويتي المعدل رقم 51 لسنة 1984م، الجريدة الرسمية 1570 لسنة 1984م.

4 ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة، الجزء2، ص 448.

فقرة 1 و2 و3 على أن جميع تصرفات المريض في مرض موته تعطى حكم التبرعات والوصايا وتنفذ في حدود الثلث حماية للورثة والدائنين من حقهم في تركة المريض، وإثباته بكافة طرق ووسائل الإثبات[1].

وبالرجوع لنص المادة 916 من القانون المدني المصري بفقراتها الثلاث المطابقة تماما لفظا ومعنا لنص المادة 942 من القانون المدني الكويتي أعطت جميع تصرفات المريض مرض الموت حكم الوصية[2].

الخاتمـــــة:

- نتائج البحث:

أخلص في ختام هذا البحث لعرض أهم النتائج المتوصل إليها أوجزها فيما يلي:

1. تعددت تعاريف مرض الموت واختلفت تَعَابِيرُهَا لكن القاسم المشترك هو شعور المريض بقرب ودنو أجله وهو الذي يعبر عنه بالحالة النفسية التي متى توفرت في غير المريض مرض الموت فإنه يأخذ حكمه.
2. تبقى تصرفات المريض مرض الموت في دائرة الشبهة ما لم تتخلل فترة مرضه فترة صحة وعافية، أي لزوم المرض لصاحبه حتى وفاته، أما ضابط السنة الواحدة على ما قرره بعض فقهاء الحنفية وهو الذي أخذت به مجلة الأحكام العدلية غير ملزم ولو طالت مدة المرض، الشاهد أن لا تتخلله فترة صحة.
3. إنفرد فقهاء المالكية بالقول بعدم جواز زواج المريض في مرض موته أخا منهم بقاعدة سد الذرائع غلقا لباب الإضرار بالورثة وإدخال وارث جديد عليهم، وتطبيقا منهم لنظرية الباعث غير المشروع.
4. ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى القول بجواز زواج المريض مرض الموت على اعتباره من الحوائج الأصلية المتعلقة بالإنسان فلا مانع منه بأي حال من

1 مرسوم بالقانون رقم 67 لسنة 1980م منشور بجريدة الكويت اليوم، العدد 1335م بتاريخ 05 يناير 1981م المتعلق بالقانون المدني الكويتي.

2 القانون رقم 131 لسنة 1948م الصادر في 1948/07/29م، الوقائع المصرية عدد 108، المتضمن القانون المدني المصري.

الأحوال، غير أنهم اختلفوا في الآثار المترتبة على هذا الزواج كالمهر والميراث، فانفرد الحنفية بإثبات المهر للزوجة تبعا لعُسر أو يُسر الزوج، وفي حالة الدين وعدمه، أما الشافعية فانفردوا بتفصيل ما يثبت للزوجة من المهر في حالة موتها أو حالة موت الزوج على قرره فقهاء الشافعية في كتب الفروع من مذهبهم.

5. سكوت المشرع الجزائري عن بيان أحكام زواج المريض مرض الموت رغم إشارة المادة السابعة مكرر إلى ضرورة الفحص الطبي قبل الزواج، إلا أنها غير صريحة في بيان ما تعلق بزواج المريض.
6. تأثر المشرع الجزائري بنص المادة العاشرة الفقرة الثانية من قانون الأحوال الشخصية العراقي في اشتراط الفحص الطبي قبل الزواج.
7. تأثر القضاء الجزائري من خلال اجتهاداته وقراراته حسب ما تيسر الوقوف عليه بما قرره فقهاء المالكية من القول بعدم جواز زواج المريض في مرض موته، وسد باب ذريعة الإضرار بالورثة وإلحاق وارث جديد على التركة.
8. اتفقت معظم التشريعات العربية الخاصة بالأحوال الشخصية على القول بجواز الزواج في مرض الموت وترتيب آثاره التي تنجر عنه من صداق وميراث، أخذا بما قرره فقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة.

- **التوصيات:**

1. يوصي الباحث بالإلمام بتصرفات المريض مرض الموت كالطلاق والبيع والهبة والوقف والوصية والوكالة والإقرار بالدين أو بالنسب وغيرها من التصرفات ودراستها من الناحية الفقهية لدى المذاهب الفقهية المعتمدة وتتبع النصوص القانونية من مختلف التشريعات الوضعية للوقوف على بيعة وتكييف هذه التصرفات.
2. يوصي الباحث إفراد قانون مستقل يجمع تصرفات المريض مرض الموت بعيدا عن القوانين المدنية ومنظومات الأسرة، تأصل فيه الجزئيات المتعلقة بهذا الباب استنادا لآراء فقهاء الشريعة الإسلامية وتجربة مدونات الأسرة للدول العربية، ولا مانع لو يفرد باب خاص لهذه التصرفات ضمن قانون الأسرة الجزائري.
3. يوصي الباحث بعقد لقاءات علمية كملتقيات وندوات هادفة لمناقشة تصرفات المريض مرض الموت في الفقهين الشرعي والقانوني، والوقوف على مسالك

القضاء في كيفية التعامل مع هذه التصرفات من خلال اجتهادات وقرارات غرفة الأسرة والأحوال الشخصية.

4. لم تحظ بعد تصرفات المريض ومنها الزواج بالقدر الكافي واللازم من البحث والدراسة فالمجال لا يزال خصبا ينتظر من يخدمه ويثري موضوعاته، فالدعوة مفتوحة أمام الباحثين المشتغلين بحقل الشريعة والقانون لإثراءه.
5. يوصي الباحث إدراج مقياس تصرفات المريض مرض الموت في كليات الحقوق ضمن تخصص الأحوال الشخصية وشؤون الأسرة، كما كان عليه الحال في كلية الحقوق والعلوم السياسية بالبليدة في مقياس رد التحايل على أحكام الميراث، لطلبة السنة الثانية ماستر أحوال شخصية قبل إلغاءه سنة 2018م، وتعميم تدريسه على مختلف الكليات والمعاهد إذ لا تخفى أهميته ومكانته من مجمل مقاييس الأحوال الشخصية وقربه من تخصص الأسرة.

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: القرآن الكريم برواية حفص عن عاصم.

ثانيا: الكتب:

1. البارنهابوري نظام الدين، الفتاوى الهندية، تحقيق: عبد اللطيف حسن عبد الرحمن، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 2000م.
2. البجيرمي، تحفة الحبيب، دار الفكر، بيروت، ط 2007م.
3. البهوتي منصور، كشاف القناع عن متن الإقناع، تحقيق: هلال مصيلحي هلال، دار الفكر، بيروت، ط 1402هـ.
4. التسولي، البهجة في شرح التحفة، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، سنة 1998م.
5. الجرجاني، التعريفات، تحقيق: إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي، بيروت، ط1، سنة 1985م.
6. الحصكفي المشهور بابن عابدين، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، تحقيق: عبد المنعم إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، سنة 2002م.

7. الحصني، كفاية الأخيار، تحقيق: عبد الله بن سميط ومحمد شادي عربش، دار المنهاج، جدة، ط5، سنة 2016م.
8. الحطاب، مواهب الجليل، تحقيق: زكريا عميرات، دار عالم الكتب، بيروت، ط 2002م.
9. الخشني، أصول الفتيا في الفقه، تحقيق: محمد المجذوب ومحمد أبو الأجفان وعثمان بطيخ، الدار العربية للكتاب، تونس، ط 1985م.
10. الدردير، أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك، مكتبة أيوب، كانو، نيجيريا، ط 2000م.
11. الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك، تحقيق: مصطفى كمال وصفي، دار المعارف، القاهرة، ط1، سنة 1986م.
12. الدسوقي محمد بن عرفة ، الحاشية على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربي، القاهرة، دون ذكر سنة النشر.
13. ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، تحقيق: صبحي حلاق، مكتبة إبن تيمية، القاهرة، ط1، سنة 1415هـ.
14. الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، تحقيق: محمد أبو الأجفان والطاهر المعموري، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، سنة 1993م.
15. الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت، ط3، سنة 2003م.
16. زهدور محمد، الوصية في القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ط 1991م.
17. الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، المطبعة الأميرية، بولاق، ط1، سنة 1313هـ.
18. سعيد بن منصور، السنن، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، الدار السلفية، الهند، ط1، سنة 1982م.
19. سليمان مرقس، شرح القانون المدني، العقود المسماة، عقد البيع، عالم الكتب، مصر، ط4، سنة 1980م.
20. السيوطي، جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، طبعة خاصة على

نفقة محمد سرور الصبان، سنة 1955م.
21. ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، تحقيق: حميد لحمر، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، سنة 2003م.
22. الشافعي، الأم، تحقيق: محمد زهري النجار، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، ط1، سنة 1961م.
23. عبد الرحمان الحلالشة، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، عقد البيع، دراسة متقابلة مع الفقه الإسلامي والقوانين المدنية العربية، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، سنة 2005م.
24. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط 1998م.
25. عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، دار القلم، الكويت، ط2، سنة 1990م.
26. إبن فارس، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام هارون، دار الفكر، بيوت، ط6، سنة 1979م.
27. الفيروزابادي، القاموس المحيط، تحقيق: محمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط8، سنة 2005م.
28. قاضي زاده أفندي، نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار، المطبعة الأميرية، بولاق، مصر، ط 1318هـ.
29. ابن قاضي سماوة، جامع الفصولين، المطبعة الأميرية، بولاق، مصر، ط1، سنة 1300هـ.
30. ابن قدامة المقدسي، المغني، تحقيق: عبد الله التركي وعبد الفتاح الحلو، دار عالم الكتب، الرياض، ط3، 1997م.
31. القرافي، الذخيرة، تحقيق: محمد بوخبزة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، سنة 1994م.
32. محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة.
33. محمد شتى أبو سعد، عقد البيع، دار الفكر العربي، القاهرة، ط1 2000م.
34. محمد القضاة، الوافي في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد، دائرة

المكتبة الوطنية، عمان، سنة 2012م.

35. محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط 2005م.
36. المرداوي، الإنصاف، تحقيق: محمد حامد الفقي، مطبعة السنة المحمدية، ط 1956م.
37. المرغيناني، شرح فتح القدير، تحقيق: عبد الرزاق المهدي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، سنة 2003م.
38. إبن منظور الإفريقي، لسان العرب، دار صادر، بيروت.
39. إبن النجار، معونة أولي النهى، تحقيق: عبد الملك دهيش، مكتبة الأسدي، مكة، ط5، سنة 2008م.
40. النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، إشراف: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، ط3، سنة 1991م.

ثالثاً: المجلات القضائية.

1. المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 1996م.
2. المجلة القضائية، العدد الثالث، سنة 1998م.
3. المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 2002م.
4. النشرة القضائية العراقية، العدد الرابع، السنة الأولى، مطبعة المعارف، بغداد، سنة 1970م.
5. النشرة القضائية العراقية، العدد الثالث، السنة الرابعة، مطبعة المعارف، بغداد، سنة 1975م.

رابعاً: النصوص القانونية.

1. القانون رقم 131 لسنة 1948م الصادر في 1948/07/29م، الوقائع المصرية عدد 108، المتضمن القانون المدني المصري.
2. قانون رقم 188 لسنة 1959م المتضمن قانون الأحوال الشخصية العراقي المعدل، الوقائع العراقية، العدد 280، الجزء الأول.
3. مرسوم بالقانون رقم 67 لسنة 1980م منشور بجريدة الكويت اليوم، العدد 1335م بتاريخ 05 يناير 1981م المتعلق بالقانون المدني الكويتي.

4. قانون الأحوال الشخصية الكويتي المعدل رقم 51 لسنة 1984م، الجريدة الرسمية 1570 لسنة 1984م.
5. الأمر رقم 02/05 المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم للقانون 11/84، الجريدة الرسمية، العدد 15، سنة 2005م.
6. قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 15 لسنة 2019م، الجريدة الرسمية العدد 5578، بتاريخ 02 جوان 2019م.