وقف المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري

دريسي نور الهدى.
باحثة دكتوراه. كلية:الحقوق.
جامعة أبو بكر بلقايد – تلمسان-

ملخص:

يأتي الوقف في مقدمة التصرفات التبرعية، التي يقوم بها المريض مرض الموت، و التي من شأنها الإضرار بحق الورثة و الدائنين، ومن هذا المنطلق قيد الفقه الإسلامي، و القانون الجزائري جميع التصرفات التبرعية بما فيها الوقف، وذلك بجعلها خاضعة للأحكام الخاصة بالوصية.

Résumé:

Le wakf occupe le premier rang dans les actes de donations qui pourraient être effectués par un malade mourant (la mort du patient) et qui seraient susceptibles de léser les droits des héritiers et des créanciers. Par conséquent, la jurisprudence islamique et le droit algérien ont réglementé tous les actes de donations dont le wakf, en les rendant conformes aux lois relatives au testament.

مقدمة

لقد تناولت جل القوانين المختلفة الأحكام الخاصة بتصرفات المريض مرض الموت تأصيلا، و تنظيما، و القانون الجزائري شأنه شأن جميع القوانين أدرج أحكام المريض مرض الموت في نصوص متفرقة ما بين القانون المدني، و قانون الأسرة.

ولما كان مرض الموت علةً لخلافة الورثة لمال مورثهم لتعلقه بحق الدائنين تارة، و بحق الموصى له تارة أخرى كان لزاما أن توجد أحكام تعنى بقضية تصرفات المريض مرض الموت التبرعية، ذلك أن مرض الموت يعد من الأسباب تعلق حق الوارث، و الدائن بماله، حّالَ المرض، و قبل تحقق الموت، و استنادا على ذلك تحقق المبررات الكافية للاعتراض

على تصرفات المريض مرض الموت التبرعية صوناً لحق الورثة من ناحية، و حقوق الدائنين من ناحية أخرى.

فقد يتخذ المريض مرض الموت تصرفات المعارض في آخر أيام حياته، و التي تكون عادة نتيجة إلى أنه يشعر بدنو أجله، و أن ماله سينتقل إلى ورثته بعد وفاته، الأمر الذي يدفعه إلى إتيان أحد التصرفات التبرعية، و التي قد يكون فيها إضرار بخلفه العام، أو الخاص، ومن هذا المنطلق قيّد المشرع الجزائري التصرفات التبرعية للمريض مرض الموت و جعلها لا تتعدى ثلث مال المريض مرض الموت احتراما لإرادة المريض مرض الموت، وحفاظا على حقوق الورثة، و الدائنين.

والوقف كباقي التصرفات التبرعية التي قد يُقدِم المريض مرض الموت عليها، إما بنِية التقرب من الله عزّ و جلّ باعتبار أن الوقف من أوسع الأبواب البر، و الإحسان على الإطلاق، أو بِنية حرمان ورثته من نصيبه المقرر شرعا، أو قانونا، أو هروبا من سداد الديون. فبما أن الوقف من التصرفات التبرعية التي قد يلجأ المريض مرض الموت للقيام بها، كيف تعاطي القانون الجزائري، وقبله الفقه الإسلامي خاصة أن كليهما ينصان على احترام إرادة الواقف؟

و للإجابة على هذه الإشكالية، ارتأينا إتباع التقسيم الآتي بيانه:

- المبحث الأول: ماهية مرض الموت.
- المبحث الثاني: حكم وقف المريض مرض الموت.

المبحث الأول: ماهية مرض الموت.

مرض الموت من المسائل التي أولاها الفقه الإسلامي، و القانون عناية بالغة في تأصيلها، و وضع القواعد التي تعنى بها، نظرا لتعقله بقدرة الشخص على التصرف في أمواله، فمرض الموت هو من الحالات التي تطرأ على الشخص تجعل من تصرفه محلا للشك من حيث غايته، و المقصود منه، ومن خلال هذا المبحث سنسلط الضوء على ماهية مرض الموت مستعرضين مفهومه، وكيفية إثباته، وذلك على النحو المبين أدناه:

المطلب الأول: مفهوم مرض الموت.

سنتطرق من خلال هذا المطلب إلى تعريف مرض الموت، إضافة إلى شروط تحقق مرض الموت ، وذلك وفقا للآتي:

الفرع الأول: تعريف مرض الموت.

لقد اختلف الفقه الإسلامي، والقانوني في تعريف مرض الموت، وقبل تعريفه سنحاول تعريف المرض على حدى، فالموت ثم نعرف بعد ذلك مرض الموت.

يعرف المرض على أنه {ما يعْرضُ للبدن يُخرجه عن اعتداله الخاص}[1]. ويعرف الموت على أنه{ إبانة الروح عن الجسد}[2]. ويعرف مرض الموت على أنه {المرض الذي يتصل بالموت، ولو لم يكن الموت سببه}[3]، ويعرف كذلك على أنه {المرض الذي يغلب فيه الهلاك، و يقعد فيه الشخص عن القيام بمصالحه، ويتصل به الموت فعلا، ومباشرة سواء مات الشخص بسبب هذا المرض، أو آخر ظاهر، طالما إن الوفاة وقعت أثناء المرض[4].

و يلحق بالمريض مرض الموت بعض الأصحاء إذا كانوا في وضعية يخاف عليها غالبا الهلاك، فيأخذ حكم المريض مرض الموت، لأن مرض الموت هو الذي يُخاف منه الهلاك غالباً فكان في المعنى سواء[5].

وبالتالي يأخذ حكمه من الأصحاء من كان في حالة نفسية تجعله يشعر بدنو أجله، و لو كان سليما في بدنه، بل وحتى إن لم يكن مريضا أصلاً، فالعبرة في الحالة النفيسة التي للمريض التي تجعله في وضع يغلب فيه الهلاك، وتتصل بالموت فعلا، كالمحكوم عليه بالإعدام، والجندي في ساحة القتال، ومن كان في سفينة أشرفت على الغرق[6]، ولا تعتبر الشيخوخة من قبيل مرض الموت على عكس بعض الحالات الأخرى، وهو ما قضت به محكمة الاستئناف المصرية في احد قراراتها التي جاء فيها { ...أن الشيخوخة ليست مرض الموت، وإنما هي من الأحوال الطبيعية لحياة الإنسان، أما مرض الموت فهو المرض الذي يعتري الإنسان شيخاً أو شاباً، وينتهي بالموت، بحيث يشعر المصاب معه بقرب انتهاء أجله...}[7].

ومنه يتضح أن لمرض الموت خصوصية مستمدة من ظروف المريض و نوع المرض، وذلك تبعا للأحكام الموضوعية، و التطبيقات القضائية في هذا الشأن.

الفرع الثاني : شروط مرض الموت.

كي يُعتبر الشخص مريضاً مرض الموت، لا بد أن تتحقق جملة من الشروط، وهي كالتالي:

<u>أولا:</u> عجز الشخص عن قضاء مصالحه: يجب أن يعجز المريض عن قضاء مصالحه العادية و المألوفة، التي يستطيع الأصحاء عادة مباشرتها، كالذهاب إلى السوق و ممارسة مهنته إذا لم تكن شاقة وصعبة، و التدبير المنزلي وشؤون البيت إذا كان من الإناث، وليس شرطا أن يلتزم المريض مرض الموت الفراش، فقد لا يلزمه ومع ذلك يبقي عاجزا عن قضاء حوائجه، وبالنقيض فقد يكون الشخص عاجزا عن قضاء حوائجه ومع ذلك لا يعتريه أي مرض، كما هو حال الشيخوخة التي تأخذ حكم تصرف الأصحاء في ذلك[8].

<u>ثانيا:</u> غلبة الخوف من المرض: كي يتحقق مرض الموت لابد أن يشعر المريض بالخوف من الموت، وأن يكون هذا الشعور نتيجة لمرض خطير عادةً ما يؤدي إلى الوفاة، أو يكون المرض بسيطا يبدأ في التفاقم فيخشى المريض منه الهلاك، وعليه لا يعتبر المريض مرض الموت من كان يعجز عن الكلام؛ المشي؛ الرؤية؛ بمجرد عدم قدرته على أداء مصالحه المعتادة، لأنه وببساطة لا يغلب في هذه الحالات خطر الهلاك و الموت، كما أن الأمراض المزمنة كالسكري، و الضغط لا تعتبر من شاكلة مرض الموت مادامت لا تدل على خطر الموت القريب و الموشك[9].

<u>ثالثا:</u> أن ينتهي المرض بالموت فعلاً: وهو ما يستخلص من تعريف مرض الموت، فلا بد أن ينتهي المرض بالموت الفعلي، وهو من أهم الشروط و النتائج في نفس الوقت.

فتحديد تصرفات المريض مرض الموت تعتمد أساسا على دنو أجله، و هذا الشعور قائم للمريض وقت التصرف سواء وقت الوفاة لنفس السب أو لغيره[10].

فإذا أصيب الشخص بمرض أقعده عن أداء أعماله، وغلب فيه خوف الموت ثم شفي منه، وكان قد تصرف في ماله، كان تصرفه تصرف الأصحاء في مالهم، وبالتالي ليس للورثة حق الاعتراض مادام حيا إلا إذا انتهى بالموت. فإنه يكون لهمم ذلك وإن تبين لصاحب التصرف بعد شفائه تماما أنه لم يكن في مرض الموت كان له أن يطعن في تصرفه بدعوى "الغلط الباعث" بأن يدفع أنه لو كان يرجو الشفاء من مرض الموت ما كان ليتصرف في ماله، ويكون بذلك التصرف قابلا للإبطال[11].

وتبقى هذه الشروط خاضعة للمعيار الشخصي، فالمرض يختلف من شخص لآخر وكذا نوعيته، ويبقى تحديد مدة المرض أمرا تقديرياً فالكل يدلي بدلوه في هذا الخصوص

خاصة أن الأجل من المسائل الغيبية التي لا يعلمها إلا الله تعالى، ومنه فإن مرض الموت هو المرض الذي ينتهي بالموت فعلا، متى توفرت فيه الشروط المذكورة آنفا.

المطلب الثاني: إثبات مرض الموت.

إن مرض الموت انطلاقا من تعريفه، و شروطه المذكورة سابقا يدل على أنه واقعة مادية، وبالتالي يجوز إثباته بكافة طرق الاثبات[12]،إعمالا لمبدأ حرية الإثبات في المواد المدنية و التجارية، وهو ما انتهجه المشرع الجزائري من خلال المادة 776 في فقرتها الثانية من القانون المدني[13]، والتي جاء فيها{...وعلى ورثة المتصرف أن يثبتوا أن التصرف القانوني صدر عن مورثهم وهو في مرض الموت ولهم إثبات ذلك بجميع طرق الإثبات...}. وسنحاول من خلال هذا المطلب رصد أهم طرق الإثبات التي من شأنها أن تدل على وجود مرض الموت، وذلك على النحو الآتي بيانه:

الفرع الأول: إثبات مرض الموت عن طريق الشهادة الطبية.

بما أن مرض الموت هو اضطراب في الحالة الصحية للإنسان يجعله يحس بدنو أجله مما يجعله يتصرف في ماله وفقا لذالك، فإنه يجوز لكل ذي مصلحة و أولهم الورثة إثبات ذلك عن طريق تقرير طبي من أهل الاختصاص، فالشهادة الطبية دليل قاطع، وقوي لإثبات حالة مرض الموت والتي تكون دالة وبشكل واضح على حالة المريض مرض الموت في آخر أيامه[14]، كما يستطيع القاضي التأكد من حالة المرض عن طريق انتداب أهل الخبرة المختصين من تلقاء نفسه أو بناء على من له مصلحة، من أجل التأكد من ادعاءات الورثة، وهو ما أكدته محكمة النقض المصرية بقولها {... ومادامت محكمة الموضوع قد استخلصت من التحقيقات التي أجريت في الدعوى، ومن الشهادتين الطبيتين المقدمتين فيها عن مرض الموت، أنه كان المريض قبل وفاته بأربعة شهور بالسل الرئوي، وأن هذا المرض اشتد به وقت تحرير العقد المطعون فيه، ثم فندت الطعون الموجهة إلى الشهادة المقدمة ممن صدر له العقد، فإنها تكون قد أوردت في حكمها الأسباب ما يكفي لحمل قضائها...} ، و هو كذالك ما أكده مجلس قضاء البليدة في أحد قراراته حيث جاء فيه {... وحيث أن مرض الموت واقعة مادية يمكن إثباتها بكافة الطرق، وحيث تبين من الملف الطبي أن الواهبة كانت تعاني من داء الكلى، وأن مرضها كان في مراحله الأخيرة..}[15].

الفرع الثاني: إثبات مرض الموت عن طريق شهادة الشهود.

يمكن إثبات حالة مرض الموت عن طريق شهادة الشهود[16]، كأن يشهد الورثة على أن مورثهم كان في مرض الموت. كما يجوز الاستشهاد بأقوال الأطباء الذين كانوا يعالجون المريض استنادا على الشهادات المقدمة منهم[17].

كما يمكن للقاضي أن يعتمد على القرائن المتاحة أمامه من خلال وقائع القضية، فإذا تحققت شروط مرض الموت كأن قعد المريض عن قضاء حوائجه، وغلبت عليه مخافة الهلاك الموت، وأن هذا المرض ينتهي بالموت فعلا، فهذه قرائن قوية على تحق مرض الموت خاصة إذا وجدت خبرة طبية تؤكد على ذلك، وهو ما أكدته محكمة النقض المصرية في إحدى قراراتها، و التي جاء فيها { و بأن من القرائن التي يعتمد عليها على أن العقد حرر في مرض الموت تسجيل هذا العقد تسجيل تاريخ قبل الوفاة بمدة قليلة، ثم إعادة تسجيله تاما، بعد ذلك ببضع أيام، لأن تكرير التسجيل بهذه الكيفية يدل على أن العقد سجل تسجيل التاريخ عقب صدوره مباشرة، ثم سجل بعد ذلك تسجيلا تاماً خصوصا إلى أضيف إلى ذلك أن المذكور به وجود ساقية في الأطيان المبيعة، مع أن هذه الساقية لم توجد فيها إلا في تاريخ قريب من يوم تسجيل التاريخ}[18]، فالتصرفات المريبة والعشوائية التي قد يبديها المريض مرض الموت في هذه الفترة دليل قاطع على تحايله ونيته في حرمان الورثة من الميراث.

وتبقى حرية الإثبات لصالح الورثة قائمة فلهم أن يثبتوا تصرف مورثهم التبرعي أنه في خلال مرض الموت بأية طريقة قانونية، باعتبارهم من يقع عليهم عبء الإثبات ما دامت مصلحتهم قائمة في ذلك[19].

حيث جاء عن الأستاذ عبد الرزاق أحمد السنهوري { وعلى الورثة الذين يطعنون في تصرف مورثهم بأنه صدر في مرض الموت، يقع عبء إثبات المرض، ولما كانوا يعتبرون خلفا لمورثهم، وليسوا غير من حيث ثبوت التاريخ، فإن تاريخ التصرف العرفي يكون حجة عليهم كما حجة على مورثهم ، فإذا جاء التصرف مؤرخا عرفيا في وقت ثبت أن مورثهم لم يكن فيه مريضاً، كان هذا التاريخ العرفي حجة عليهم...}[20].

وعليه فإن على الورثة أن يثبتوا أن تاريخ التصرف جاء مقدما عمدا من أجل جعل التصرف في حالة صحة مورثهم وسلامته من كل داء، من أجل جعلهم من الغير وليس خلفا عاما له، ومع ذلك لا يمكن الاحتجاج بالتصرف ما لم يكن ثابت التاريخ من نص

العقد، وهو ما أكدته المادة 776 الفقرة الثانية من القانون المدني[21].ما لم يثبت وجود غش أو تلاعب في تاريخ التصرف، ولهم أن يثبتوا ذلك بكافة الطرق.

ومع ذلك فقد حسم القانون الجزائري موقفه تجاه تصرفات المريض مرض الموت التبرعية من خلال المادة 776 بقولها:"كل تصرف قانوني يصدر من الشخص في حال مرض الموت بقصد التبرع يعتبر مضافا إلى ما بعد الموت، وتسري عليه أحكام الوصية أياً كانت التسمية التي تعطى لهذا التصرف...".

وهذا جاء موافقا لأحكام الفقه الإسلامي، فالمريض تعتبر أحكامه من هبته؛ صدقته؛ ووصيته؛ وعتقه؛ ومحاباته في البيع، و الإجارة، أو الكتابة أو عتق على المال من الثلث[22].

المبحث الثاني : حكم وقف المريض مرض الموت.

بعد أن أخذنا لمحة عامة عن المريض مرض الموت، وتعرفنا على أحكامه، يتسنى لنا الآن التطرق إلى حكم وقف المريض مرض الموت باعتبار أن الوقف من التصرفات التبرعية التي تأتي في المقدمة، والتي يبتغى من ورائها مرضاة الله عز وجل، وذلك على وجه من وجوه البر و الإحسان، وقبل التطرق إلى حكم المريض مرض الموت، سنعطي لمحة مختصرة عن ماهية الوقف، ثم يلي ذلك حكمه، و ذلك على النحو الآتي بيانه:

المطلب الأول: ماهية الوقف.

كي يتسنى لنا معرفة حكم وقف المريض مرض الموت، لابد أن نلج الأحكام العامة والهامة للوقف من خلال تعريفه، وكذا أركانه، وشروط صحتها، من أجل الحكم على وقف المريض مرض الموت، ومختلف الأحكام المتعلقة به: وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: مفهوم الوقف.

سنتطرق من خلال هذا الفرع إلى التعريف اللغوي، و الاصطلاحي للوقف، وذلك وفقا للترتيب التالي:

أولا: التعريف اللغوي للوقف: الوقف يدل على معانً كثيرة في اللغة، وأهمها ما يدور في فلك الحبس و المنع، فهو من الوقوف خلاف الجلوس ووقفت بمكانٍ وقفاً، و وقوفاً،

فهو واقفٌ، وجمع وقفٍ وقوفٌ، ويقال { وقفت الدابة تقف وقوفاً}، و وقف الدابة جعلها تقف[23].

ثانيا:التعريف الاصطلاحي للوقف: سنتطرق إلى التعريف الاصطلاحي للوقف في الفقه الإسلامي من خلال المذاهب الأربعة، ثم تعريف القانون الجزائري للوقف وفقا للآتي:

عرف المالكية الوقف على أنه { إعطاء منفعة الشيء مدة وجوده لازما بقاءه في ملك معطيه، ولو تقديرا}[24]، وعند الحنفية يعرف على أنه { هو حبس العين من ملك الواقف، وعن التمليك، والتصدق بالمنفعة}[25]، ويعرف الشافعية الوقف بأنه { حبس مالٍ يمكن الانتفاع به، مع بقاء عينه بقطع التصرف فيه، على أن يصرف في جهة خيرٍ مصرفا مباح الوجود}[26]، و أما الحنابلة فقد عرفوه بأنه { تحبيس المالك مطلق التصرف في ماله المنتفع به، مع بقاء عينه بقطع تصرفه وغيره في رقبته يصرف ريعه إلى جهةٍ تقرباً إلى الله تعالى}[27].

أما القانون الجزائري فقد عرف الوقف في مواطن عديدة وقوانين مختلفة نرصد أهمها وفقا للترتيب التالي:

حيث عرف قانون الأسرة لسنة 1984م[28]، في المادة 213 منه الوقف على أنه {الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد و التصدق}، وعرفه قانون التوجيه العقاري حيث خص في تعريفه الوقف العقاري ما نصه {الأملاك الوقفية هي أملاك عقارية التي حبسها مالكها، بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما، تنتفع به جمعية خيرية، أو جمعية ذات منفعة عامة، أو مسجد أو مدرسة قرآنية، سواء كان هذا التمتع فوريا، أو عند وفاة الموصين الوسطاء الذين عينهم المالك المذكور}[29]، ثم صدر أول قانون للأوقاف عام 1991م، و الذي عرف الأوقاف في المادة الثالثة منه بقوله {الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد، و التصدق بالمنفعة للفقراء على وجه من وجوه البر و الخير}[30].

الفرع الثاني: إنشاء الوقف.

سنرصد من خلال هذا الفرع أركان الوقف، وما يقتضيه كل ركن لصحته، مستعرضين ذلك على النحو الآتي بيانه:

أولا: الواقف: هو الشخص المالك الذي يصدر بإرادته المنفردة، ومن جانب واحد تصرفاً قانونيا من شأنه جعل العقار مملوكا لأحد من العباد، على أن ينشئ ذلك التصرف حقوقا عينية يتقيد من خلالها المالك الأصلي[31].

وقد اشترط المشرع الجزائري طبقا لما تقضي به المادة 10 من قانون الأوقاف السالف الذكر، أن يكون الواقف مالكا للعين المراد وقفها ملكا مطلقاً؛ وأن يكون ممن يصح تصرفه في ماله غير محجور عليه لسفه؛ أو دين؛ وهو ما جاء موافقا لما تبناه الفقه الإسلامي حيث يشرط في الواقف أن يكون أهلا للتصرف في ماله[32].

ثانيا: الموقوف: وهو محل عقد الوقف، وقد يكون المال الموقوف عينا سواء عقار أو منقول، وقد يكون منفعة[33]، و المقصود بالموقوف هو العين الموقوفة التي تسري عليها أحكام الوقف، ويستوي في ذلك العقار، و المنقول، ويستوي في الحكم ما دخل في الوقف أصلاً، وما دخل فيه تبعاً، سماه الواقف أم لم يسمه، كان متصلاً بالوقف اتصالا قارا، أو كان من مصلحته[34].

أما عن شروطه طبقا للمادة 11من قانون الأوقاف، و أحكام الفقه الإسلامي أن يكون مالاً متقوما؛ أن يكون معلوماً؛ أن يكون مملوكا للواقف وقت وقفه ملكاً باتاً؛ لازماً؛ أن يكون محل الوقف مشروعا[35].

ثالثا: الصيغة في الوقف: فالصيغة هي الإيجاب الصادر من الواقف الدال على إنشاء الوقف، ويكون بناءً عليه كالوصية تصرفا بالإرادة المنفردة هي إرادة الواقف نفسه، أما بالنسبة للقبول فإنه ليس شرطا عند الحنفية باعتبارها الركن الوحيد عندهم لانعقاد الوقف، أما المالكية، و الشافعية، وبعض الحنابلة فهو عندهم ركن إذا كان الوقف على معين، إن كان أهلا للقبول، وإلا يُشترط قبول وليه كالهبة، و الوصية[36].

وطبقا لما تقضي به المادة 12 من قانون الأوقاف91-10 تكون الصيغة باللفظ، و الإشارة، و يشترط في الصيغة التنجيز؛ و التأبيد؛ عدم اقتران الصيغة بشرط باطل؛ أن تكون الصيغة جازمة[37].

رابعا: الموقوف عليه: المقصود بالموقوف عليه من يستحق الانتفاع بالعين الموقوفة، مسلما كان أو غير مسلم، سواء كان مالكا للعين الموقوفة ، أو أنه يملك حق الانتفاع[38].ويشترط في الموقوف عليه أن يكون جهة برٍ و قربى، وهو ما عبر عليه قانون

الأوقاف من خلال المادة 13 بأن" لا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية"، و أن يكون الموقوف عليه أهلاً للتملك[39].

المطلب الثاني: أحوال وقف المريض مرض الموت.

إذا كان الواقف أهلاً للتبرع، ووقف في أثناء مرضه مرض الموت، فإن وقفه يكون صحيحا نافذا حال حياته، لأنه مادام حياً لا يمكن الحكم بأنه مريضٌ مرض الموت، إذ الإنسان لا يعتبر مريضا بمرض الموت إلا إذا مات فعلاً، فإذا تبين أن المرض الذي اتصل به، موته هو مرض الموت حقيقة[40].

و وقف المريض مرض الموت يأخذ عدة أحوال، ولكل حالٍ حكم معين، وسنحاول من خلال هذا المطلب أن نتناول أهمها وفقا لما جاء في أحكام الفقه الإسلامي، و القانون الجزائري، وذلك وفقا للآتي:

الفرع الأول: وقف المريض مرض الموت المدين.

كأصل عام فإن الوقف في مرض الموت لازم بعده، إلا أنه يعتبر من ثلث مال الواقف، كالوصية سواء نجز الوقف قبل موته أو أوصى به بعده[41].

أما في حالة وجود دين لدى المريض مرض الموت الواقف، فإننا نفرق بين حالتين:

<u>أولا:</u> إذا كان الدين مستغرقا لمال الواقف المريض مرض الموت: نفرق في هذه الحالة بين أن يكون المدين محجوراً عليه، أو غير محجورٍ عليه:

فالقاعدة العامة إذا كان المدين غير محجور عليه، وكان في حال صحته فإن وقفه نافذ صحيح، وليس لدائنين حق طلب نقضه ولو كان الدين مستغرقا لماله، ولو قصد الفرار من الدين لأن حقهم متعلق بذمته لا بماله، وليس لهم طلب نقض الوقف أو الاعتراض عليه[42].

أما إذا حجر عليه بطلب دائنيه فإنه لا يجوز له بعد الحجر أن يتصرف بماله أي تصرف يضر بدائنيه، و بالتالي فإن وقفه صحيح لكن نفاذه يتوقف على إجازة دائنيه وهو رأي جمهور الفقهاء[43]، أما المالكية فإنهم يرون الوقف باطلاً متى تقدم الدين على الوقف[44].

أما إذا وقف المدين، وهو في مرض الموت قبل الحجر عليه، فهو يتوقف أيضا على إجازة دائنيه، وتكون الإجازة بعد موته لا من يوم إنشاء الوقف، أما إذا كان محجورا عليه فيتوقف على إجازة دائنيه من يوم إنشاء الوقف ما دام الوقف مستغرقا للدين[45].

ثانيا: إذا كان الدين غير مستغرق لمال الواقف المريض مرض الموت: إذا كان الدين غير محيط بالمال كله، فنخرج الدين أولاً، ثم يُنظر إلى الموقوف مما بقي بعد تسديد الديون[46]، وهنا نفرق بالنظر إلى الموقوف عليهم على النحو الآتي بيانه:

1/ **أن يكون الموقوف عليه غير وارث:** إذا كان الموقوف عليه أجنبيا، أو غير وارث وكان مقدار الوقف لا يزيد عن الثلث لزّم، و يأخذ حكم الوصية، أما إذا تعدى الثلث توقف على إجازة الورثة فإذا أجازوه نفذ، وإذا لم يجيزوه نفذ في حدود الثلث، أما إذا أجازه البعض دون البعض الآخر فإنه نافذ في حق من أجازه في ما زاد عن الثلث[47].

2/ **أن يكون الموقوف عليه وارثا:** إذا وقف المريض مرض الموت على جميع ورثته لزّم، أما إذا وقف على البعض دون الآخر، فهنا نفرق بين حالتين:

*أن يخرج في ثلث المال وهنا يكون الوقف لازماً، و لا يتوقف على إجازة أي أحد من الورثة.

*أن يتجاوز الوقف ثلث المال فإن الزيادة تتوقف على إجازة الورثة، فإذا لم يجيزوه تأخذ الزيادة حكم الفريضة وتقسم على الورثة كلهم، و إذا أجازها البعض دون الآخرين، تنفذ في حقهم في ما زاد عن الثلث[48].

أما إذا أبطل الوقف في ما زاد عن الثلث، ثم ظهر للواقف مال يخرج به كل الموقوف من الثلث، فإذا كان قائما في يد الورثة صار وقفا كله، و إذا لم يكن قائما كان بيع من أحد الورثة فإنه لا يبطل بيعه، ولكن يأخذ منه قدر ما باع ويشترى به أرض لتوقف مكان التي بيعت[49]. و إن باع الورثة دون البعض الآخر، فما لم يُبِعْ يعود وقفا، وما بيع يشترى بقيمته عقارا ويُوقف[50].

و ما تجدر الإشارة إليه أن الوقف الخاص ألغي بموجب القانون 10/02 [51]، وبالتحديد المادة 06 الفقرة الثانية، و بالتالي لا حديث عن الوقف لوارث في ظل قانون الأوقاف الجزائري.

ويظهر مما تقدم أن الفرق جليٌ بين الوصية لوارث، والوقف لوارث، فالوصية تتوقف على إجازة الورثة سواء تجاوز المال الثلث أمْ لم يتجاوز، على عكس الوقف الذي يتوقف على إجازة الورثة فيما زاد عن الثلث، أما دون ذلك فلا محل لإجازة الورثة[52].

الفرع الثاني: وقف المريض مرض الموت غير المدين.

إذا كانت تركة المريض مرض الموت غير مدينة بأي دينٍ، فإن الثلثين من حق الورثة، إذا لم يجيزوا الوقف الذي تجاوز الثلث، وما بقي يكون وقفاً وهذا المتفق عليه بين الفقهاء الذين قيدوا تصرفات المريض مرض الموت[53].

أما إذا لم يكن له ورثة نفذ وقفه ولم يتوقف على إجازة أي أحد، سواء كان الوقف لكل المال، أو لبعضه، لعدم تعلق حق لأحد بالمال الموقوف[54].

والجدير بالذكر أنه يجب التفرقة بين الوقف المنجز في مرض الموت، والوصية بالوقف، أو الوقف المضاف إلى ما بعد الموت، وكذلك الوقف المعلق بالموت.

فالوقف المنجز هو الوقف الذي يقفه الواقف في أثناء مرضه مرض الموت بدون تعليق، أو إضافة إلى ما بعد الموت، ويكون لازما لا يجوز فيه للواقف الرجوع، و يأخذ حكم الوصية وينفذ في الثلث عند عدم إجازة الزيادة فيه[55].

أما الوصية بالوقف[56]، أو المضاف إلى ما بعد الموت ، وكذلك المعلق بالموت فكلهم غير لازمين بالنظر إلى الواقف، فيجوز لو الرجوع فيه، و أن يتصرف في الموقوف كيفما شاء، و لكن إن مات مصراً عليه لزّم في حدود الثلث[57].

و بالرجوع إلى قانون الأسرة فإن المادة 215 تنص على أنه { يشترط في الواقف و الموقوف ما يشترط في الواهب و الموهوب طبقا للمادة 204-205 من هذا القانون}، و بالرجوع إلى المادة 204 من القانون ذاته، فإن الوقف في مرض الموت ينفذ في ثلث المال، وما زاد عن الثلث يتوقف على إجازة الورثة إن وجدوا، وذلك وفقا للقواعد المقررة في القانون المدني، و بالخصوص المادة 776 الفقرة الأولى السالفة الذكر.

و انطلاقا من هاته المعطيات يتضح لنا أن القانون الجزائري جاء مسايراً لأحكام القفه الإسلامي، بخصوص وقف المريض مرض الموت، فهو ينزل منزلة الوصية، و يأخذ نفس أحكامها كان الوقف لوارث، أو لغير وارث، طبقا للمادتين 185-189 [58]من قانون الأسرة، و هو ما أكده القرار الصادر عن المحكمة العليا، و الذي جاء في مبدئه { من المقرر قانونا أنه يبطل الحبس في مرض الموت، ويعتبر وصية، ومتى كان ثابتا – في قضية الحال- أن

المحبس الذي أقام الحبس كان في حال مرض خطير لازمه إلى يوم الوفاة، وعليه فإن القرار المنتقد لما قضى بإلغاء حكم المحكمة القاضي ببطلان الحبس و القضاء من جديد برفض الدعوى يكون قد أخطأ في تطبيق التشريع و القانون}[59].

الخاتمة:

انطلاقا مما تم البحث فيه، وعلى ضوء المعطيات المتاحة أمامنا يتضح ما يلي:

- أن أي تصرفٍ تبرعي يقوم به الشخص في مرض الموت، و بالأخص الوقف يخضع لمجموعة من الأحكام الصارمة و التفاصيل الدقيقة التي أولتها أحكام الفقه الإسلامي قبل القانون الجزائري أهمية بالغة.
- وضع الفقه الإسلامي و القانوني قواعد خاصة تؤصل لمرض الموت من حيث المقصود منه، و تضبط الشروط الواجب توافرها في المريض مرض الموت.
- مرض الموت واقعة مادية يجوز لكل ذي مصلحة إثباتها بالطرق القانونية، ولعل الراجح في إثباته هو شهادة الطبية من الطبيب المختص.
- وقف المريض مرض الموت يأخذ حكم الوصية، وينفذ في حدود الثلث، ويتوقف على إجازة الورثة.
- وقف المريض مرض الموت يأخذ أحوال عديدة من حيث تكييفه، فقد يكون المريض مدينا، وقد يكون غير مدين، كما قد يكون الدين مستغرقا لكل ماله، وقد لا يكون، و قد يكون الوقف لوارث، أو لغير وارث.

وفي الأخير فإن الفقه الإسلامي فصل في موضوع وقف المريض مرض الموت التفصيل الشافي الكافي، وحسم أحكامه الحكم الجامع المانع لكل تأويل، أو تحريف. أما موقف المشرع الجزائري فإنه جاء موافقا لما جاءت به أحكام الفقه الإسلامي جملة وتفصيلاً، وذلك يتضح من خلال المادة 776 وما يليها من القانون المدني إضافة إلى المادة 215 من قانون الأسرة التي أحالتنا إلى المادتين 204 و205 من نفس القانون، و التي تنزل الوقف منزلة الوصية تاركا المسائل التفصيلية من اختصاص الفقه الإسلامي طبقا للمادة 222 من قانون الأسرة.

الهوامش:

1. علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني، معجم التعريفات، دار لفضيلة، مصر، ص: 176.
2. أبي القاسم الحسين بن محمد، المفردات في غريب القرآن، الجزء: 01، مكتبة نزار مصطفى الباز، ص: 616.
3. محمد أبو زهرة، محاضرات في الوقف، مطبعة علي محيمر، ص: 147.
4. عبد العزيز محمودي، رد التحايل على أحكام الميراث، قصر الكتاب، الجزائر، 2006، ص: 32-33.
5. نبيل صقر، تصرفات المريض مرض الموت، دار الهدى، الجزائر، 2008، ص: 09.
6. عبد العزيز محمودي، المرجع السابق، ص: 36.
7. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء: 04، المجلد: 01، دار إحياء التراث العربي، لبنان، ص: 315.
8. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، الجزء: 04، المجلد: 01، ص: 314-315.
9. إياد محمد جاد الحق، هبة المريض مرض الموت في مجلة الأحكام العدلية، مجلة الجامعة الإسلامية، العدد: 02، لسنة 2011، ص: 319-320. الرابط: www.iugaza.edu.ps/or/priodical/، تاريخ الزيارة: 2016/1/25 على الساعة 18:26.
10. صارة خضر أرشيدات، البيع في مرض الموت، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق لجامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2014، ص: 29. الرابط: www.meu.edu.jo، تاريخ الزيارة: 2016/1/25 على الساعة: 18:24.
11. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، الجزء: 04، المجلد: 01، ص: 318.
12. عبد العزيز محمودي، المرجع السابق، ص: 41.
13. الأمر 85/75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975م، المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم بالقانون 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007م، الجريدة الرسمية العدد 78 لسنة: 1975م.
14. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، الجزء: 04، المجلد: 01، ص: 322.
15. عبد العزيز محمودي، المرجع السابق، ص: 39-40.

16. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، الجزء: 04، المجلد: 01، ص: 322.
17. نبيل صقر، المرجع السابق، ص: 18.
18. نبيل صقر، المرجع السابق، ص: 19.
19. عبد العزيز محمودي، المرجع السابق، ص: 40.
20. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، الجزء: 04، المجلد: 01، ص: 322.
21. جاء في المادة 776 الفقرة الثانية، من القانون المدني{...و لا يحتج على الورثة بتاريخ العقد، إذا لم يكن التاريخ ثابتا...}.
22. أحمد بن إبراهيم بن خليل، أحكام المرضى، وزارة الأوقاف و الشؤون الدينية، الكويت، 1997م، الطبعة: 01 ص: 293.
23. ابن منظور، لسان العرب، المجلد: 06، الجزء: 54، دار المعارف، مصر، الطبعة: 01، ص: 4396.
24. أبي عبد الله محمد الأنصاري الرصاع، الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الكافية، القسم الأول دار المغرب الإسلامي، لبنان، 1993م، الطبعة: 01، ص: 539.
25. حسام المعاني الثاني برهان الدين إبراهيم ابن موسى بن أبي بكر، الإسعاف في أحكام الأوقاف، المطبعة الهندية مصر، الطبعة: 02، ص: 3.
26. محمد الحجاز، فتح العلام بشرح مرشد الأنام،الجزء: 05، دار ابن حزم، لبنان، 1998م،الطبعة: 01،ص: 108.
27. مرعي بن يوسف الكرمي الحنبلي، غاية المنتهى، الجزء: 02، مؤسسة الفراسن، الكويت، 2008م، الطبعة: 01 ص: 5.
28. القانون رقم 11/84 المؤرخ في09 جوان1984م، المتضمن قانون الأسرة، المعدل و المتمم، بالأمر02/05 المؤرخ في 27 فبراير2005 م، الجريدة الرسمية العدد 24 لسنة 1984م.
29. القانون 25/90، المؤرخ في 18 فبراير1990م، يتضمن التوجيه العقاري، المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية العدد: 55 لسنة 1990.

30. القانون 10/91، المتعلق بالأوقاف، المؤرخ في 21 أفريل 1991، المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية العدد: 21 لسنة: 1991م.
31. مراد عزاز، عثمانية عبد الرزاق، الوقف(فقها، تشريعا،قضاء)، دار البلاغ، ص: 10.
32. عد إلى أحمد بن إدريس القرافي، الذخيرة، الجزء:06، دار الغرب الإسلامي، لبنان، 1994م، الطبعة: 01، ص: 301، و برهان الدين إبراهيم موسى، المرجع السابق، ص: 10، و زكريا بن محمد الأنصاري، تحفة الطلاب بشرح متن تحرير اللباب، دار الكتب العلمية، لبنان، 1997م، الطبعة: 01، ص: 180، ابن عبد الله بن تيمية، بلغة الساغب، وبغية الراغب، وزارة الشؤون الإسلامية، و الأوقاف، و الدعوة و الإرشاد السعودي، ص: 298.
33. عبد الرزاق بن عمار بوضياف، مفهوم الوقف كمؤسسة مالية في الفقه الإسلامي، و التشريع، دار الهدى، الجزائر، 2010م، ص: 76.
34. سليم هاني منصور، الوقف و دوره في المجتمع الإسلامي، منشورات مروان دعبول، لبنان، 2004م، الطبعة: 1 ص: 29.
35. رمضان علي السيد الشرنباصي، الوجيز في أحكام الوصية و الوقف، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2005م ص: 169.
36. وهبه الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته، الجزء: 08، دار الفكر، سوريا، ص: 177.
37. رامول خالد، الإطار القانوني و التنظيمي للأملاك الوقفية في الجزائر، دار هومه، الجزائر، 2013م، الطبعة: 1 ص: 90 إلى96.
38. محمد كمال الدين إمام، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مسائل الأحوال الشخصية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007م، الطبعة: 01، ص: 557.
39. سليم هاني منصور، المرجع السابق، ص: 40 إلى 45.
40. محمد عبيد عبد الله الكبيسي، أحكام الوقف، الجزء: 01، مطبعة الإرشاد، بغداد، 1977م، ص: 337.
41. زهدي يكن، أحكام الوقف، منشورات المكتبة العصرية، دار النهضة العربية، لبنان، الطبعة: 01، ص: 80.

42. زهدي يكن، الوقف في الشريعة و القانون، دار النهضة العربية، لبنان، 1388ه، ص: 29.
43. زهدي يكن، أحكام الوقف، ص: 84.
44. محمد مصطفى شلبي، أحكام الوصايا و الأوقاف، الدار الجامعية، لبنان، 1984م، الطبعة: 04، ص: 349.
45. محمد مصطفى شلبي، نفس المرجع، ص: 349.
46. محمد عبيد عبد الله الكبيسي، المرجع السابق، الجزء: 01، ص: 338.
47. محمد عبيد عبد الله الكبيسي، نفس المرجع ، الجزء: 01، ص: 338.
48. محمد عبيد عبد الله الكبيسي، المرجع السابق، الجزء: 01، ص: 339.
49. محمد عبيد عبد الله الكبيسي، المرجع السابق، الجزء: 01، ص: 339-340.
50. زهدي يكن، أحكام الوقف، ص: 82-83.
51. القانون رقم 10/02 المؤرخ في 14 ديسمبر 2002 م، الجريدة الرسمية العدد: 83 لسنة 2002 م.
52. محمد زيد الأبياني، مباحث الوقف، مطبعة علي سكر أحمد، مصر، الطبعة: 02، ص: 19-20.
53. محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص: 148.
54. محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص: 350.
55. زهدي يكن الوقف في الشريعة و القانون، ص: 67.
56. {... الوقف المضاف إلى ما بعد الموت وصية محضة لا وقف، وتنفذ في الثلث مال الموصي...} (حكم صادر في 13مارس 1907م) عزيز خانكي، قضاء المحاكم في المسائل الأوقاف، مطبعة الأخبار، مصر، 1949م ص: 10.
57. عبد الجليل عبد الرحمان عبد الجليل، كتاب الوقف، مطبعة المعاهد الدينية، مصر، 1915م، الطبعة : 01 ص: 28.
58. أنظر المواد: 185 و 189 من قانون الأسرة السالف الذكر
59. القرار الصادر 96675 بتاريخ 1993/11/13م ، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد خاص، لسنة: 2001م ص: 302.