جامعة محمد بوضياف – المسيلة
كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
قسم العلوم الإسلامية

بعنـــــوان

تأثير مرض الموت على أحكام الأسرة

مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

تخصص: فقه مقارن و أصوله

إعداد الطالبتان:
- كمال سارة
- بن أعمر ام الخير

إشـــــــــراف:
بن سعيد موسي

السنة الجامعية:1440-1441هـ/2019-2020م

بسم الله الرحمن الرحيم

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة محمد بوضياف- المسيلة
كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
نيابة العمادة للدراسات والمسائل المرتبطة بالطلبة

Université Mohammed Boudiaf M'sila
Faculté des sciences humaines et sociales
الهاتف : 035353044
المسيلة في ::

تصريح شرفي

خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

انا الممضي ادناه:

السيد : عين اعمر أم الخير الصفة : 'طالب/استاذ باحث/باحث دائم'.....طالبة.....

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم:..88629.4.. والصادرة بتاريخ:....23.04.2013

والمسجل بكلية .العلوم الانسانية والاجتماعية قسم.....العلوم الإسلامية.....

والمكلف بإنجاز اعمال بحث ' مذكرة تخرج/مذكرة ماستر/مذكرة ماجستير/اطروحة

دكتوراه'عنوانها:.....

.....تأثير مرض الموت على أحكام الأسرة.....

اصرح بشرفي انني التزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الاخلاقيات المهنية والنزاهة الاكاديمية المطلوبة في انجاز البحث المذكور اعلاه.

التاريخ.....20 ديسمبر 2017.....

توقيع المعني

اعضاء السيد ... بتاريخ: ...

عن رئيس المجلس الشعبي البلدي
ويتفويض منه
عون الإدارة الإقليمية
محمد مسعة

المرجع :القرار الوزاري رقم933 المؤرخ في:28جويلية2016.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة محمد بوضياف- المسيلة

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية

نيابة العمادة للدراسات والمسائل المرتبطة بالطلبة

Université Mohammed Boudiaf M'sila

Faculté des sciences humaines et sociales

الهاتف : 035353044

المسيلة في ::

تصريح شرفي

خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

انا الممضي ادناه:

السيد : كمال سارة .... الصفة : 'طالب/استاذ باحث/باحث دائم' ..... طالب .....

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 634345 والصادرة بتاريخ: 2014/10/16

والمسجل بكلية العلوم الانسانية والاجتماعية قسم العلوم الاسلامية

والمكلف بإنجاز اعمال بحث ' مذكرة تخرج/مذكرة ماستر/مذكرة ماجستير/اطروحة

دكتوراه' عنوانها: .....

مكانة المرجعية على أحكام الأسرة

اصرح بشرفي انني التزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الاخلاقيات المهنية والنزاهة الاكاديمية المطلوبة في انجاز البحث المذكور اعلاه.

التاريخ 20 ديسمبر 2020

توقيع المعني

Kamel

للتصديق
امضاء السيد
بتاريخ: 2020
عن رئيس المجلس الشعبي البلدي
وبتفويض منه
عون الإدارة الإقليمية

المرجع :القرار الوزاري رقم933 المؤرخ في:28جويلية2016.

إهداء

قال تعالى : ﴿واخفض لهما جناح الذل من الرحمة

وقل ربي ارحمهما كما ربياني صغيرا ﴾ الإسراء 24

إلى الذين لو جاز السجود لهما لسجدت

إلى الذي يتقد عزما ويتقد قوة ويتدفق حلما ويفيض كرما

وينساب سماحة ويلفظ حكما إلى "أبي" العزيز ...

إلى التي أشعلت أصابعها

العشرة لتنير دربي، إلى سر الحياة وترياق الشفاء إلى لمسة

الحنان " أمي" سائلة المولى عز وجل أن يحفظهما

إلى اخوتي وأخواتي .....

إلى كل من ساعدني ولو بالقليل في مسيرتي الدراسية

من معلمين وأساتذة وزملاء .....

إلى كل أصدقائي وأحبابي .....

أهدي عملي إلى كل من ذكرهم قلبي ولم يذكرهم قلمي.

سارة

إهداء

قال تعالى : ﴿واخفض لهما جناح الذل من الرحمة

وقل ربي ارحمهما كما ربياني صغيرا ﴾ الإسراء 24

إلى الذين لو جاز السجود لهما لسجدت

إلى الذي يتقد عزما ويتقد قوة ويتدفق حلما ويفيض كرما

وينساب سماحة ويلفظ حكما إلى الراحل "أبي" العزيز ...

إلى التي أشعلت أصابعها

العشرة لتنير دربي، إلى سر الحياة وترياق الشفاء إلى لمسة

الحنان " أمي" سائلة المولى عز وجل أن يحفظها

إلى اخوتي وأخواتي .....

إلى كل من ساعدني ولو بالقليل في مسيرتي الدراسية

من معلمين وأساتذة وزملاء .....

إلى كل أصدقائي وأحبابي .....

أهدي عملي إلى كل من ذكرهم قلبي ولم يذكرهم قلمي.

كلمة شكر

قال تعالى: ﴿ رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَى وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحاً تَرْضَاهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ ﴿ 19 ﴾ "

سورة النمل الآية 19 .

و قال ﷺ : ﴿ من لم يشكر الناس لم يشكر الله ﴾

في البداية نشكر الله عز وجل الذي وفقنا لإتمام هذا العمل المتواضع

كما نتوجه بالشكر الجزيل إلى كل من ساعدنا على إنجاز هذا البحث

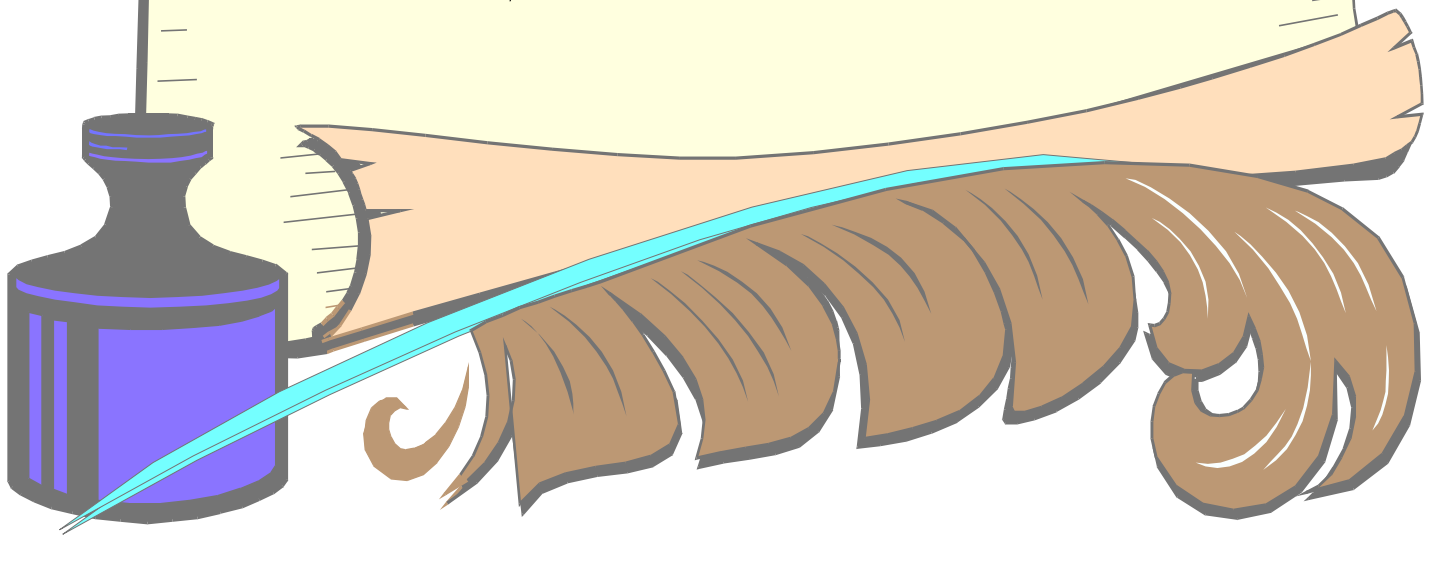
سواء من قريب أو من بعيد ، كما يسعدنا أن نتقدم بأسمى التقدير وجزيل الشكر

إلى الأستاذ المشرف الدكتور *بن سعيد موسي * الذي لم يبخل علينا بنصائحه القيمة

التي مهدت لنا الطريق لإتمام هذا البحث ، و لا يفوتنا أن نتقدم بجزيل الشكر والعرفان

إلى كل من قدم لنا يد العون والمساعدة .

سارة- ام الخير



مقدمـــــة

مقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم والحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على رسوله الصادق الأمين وعلى آله وصحبه أجمعين اما بعد:

جاءت الشريعة الإسلامية لكي تعالج كل قضايا المسلمين، وكل نازلة تنزل بهم توجد لها حكم، وقد خلق الله الإنسان، وميزه عن سائر المخلوقات بالعقل، والقاعدة والأصل أن يتمتع بالأهلية الكاملة، وهو حر في إستغلال ملكه كله أو جزء منه، بتصرفات عوضية كالبيع أو تبرعية كالهبة، والوقف، وهذا إذا كان في كامل صحته و قدرته ولا يحق لأحد أن يعترض عليه، الإ إذا طرأ عليه طارئ أفقده أهليته مثل السفه، أو الجنون، أو مرض الموت الذي يؤدي بصاحبه إلى الموت الحقيقي، فإذا تصرف هذا الأخير بتصرفات قد تضر بالورثة فغن هذه التصرفات لها أحكام خاصة لدى الفقهاء، ومرض الموت لا يفقد أهلية المريض، ولكنه يحد من تصرفات المريض.

أهمية الموضوع:

تتمثل أهمية الموضوع في السعي إلى تقديم أجوبة عن التساؤلات المطروحة، وحل المشاكل التي تواجه المجتمعات الخاصة بمرض الموت، إضافة إلى حاجة الناس المرضى بمرض الموت إلى معرفة الأحكام الخاصة بهم، و أيضا لما يتعرض له الورثة و الدائنين من أضرار.

أسباب إختيار الموضوع:

إن سبب إختيارنا لهذا الموضوع يرجع لعدة أسباب منها:

- موضوع مرض الموت موضوع متشعب وواسع.
- من المواضيع التي بحاجة إلى دراسة وتحليل.
- الإطلاع على احكام مرض الموت والإجابة على الأسئلة المثارة حوله.

- الحاجة الماسة إلى دراسة هذا الموضوع وتطبيقه في حياتنا الخاصة وفق الطريق الشرعي الصحيح.

أهداف إختيار الموضوع:

- هو موضوع يلامس حياة الناس لهذا كانت الحاجة إلى بيان أحكامه التي يحتاج أي فرد إلى معرفتها.
- تحديد الإطار المفاهيمي لمرض الموت.
- إبراز مدى إعطاء الشريعة الإسلامية لصاحب الحق الحرية في التصرف في ماله بما يعود عليه بالنفع دون الضرر بالآخرين.
- إتباع شرائع ديننا الحنيف للوصول إلى الطريق الصحيح.

إشكالية البحث:

للتوصل إلى الأهداف المسطرة ينبغي الإجابة على الإشكالية التالية:

- ماهو مرض الموت؟ وماهي أحكام تصرفاته؟ وما مدى تأثير تصرفاته على مسائل الأسرة؟

المنهج المتبع:

وقد إتبعنا في هذا البحث المنهج الإستقرائي في تتبع المادة العلمية من عدة مصادر بهدف تجميعها واستخلاص الحكم الشرعي منها إضافة إلى المنهج الوصفي في التطرق إلى الأحكام الشرعية والمنهج المقارن بين المذاهب الفقهية.

الدراسات السابقة:

- مذكرة بعنوان" مرض الموت و أثاره على مسائل الأسرة" للطالبتين " وطاح سلمى و أوشن كهينة" وقد ركزتا على الجانب القانوني أكثر من الجانب الفقهي.

- مذكرة بعنوان" تصرفات المريض مرض الموت بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري" للطالبتين " إيمان بريم و كريمة حوري" وقد عالجتا الموضوع بدقة تامة.
- محاضرات بعنوان " مرض من الموت و أثره على مسائل الأحوال الشخصية، دراسة مقارنة" للدكتور بسام محمد و قاسم عمر" وقد تكلم عن احكام الزواج والطلاق والهبة فقط.

الصعوبات والعوائق:

- أما الصعوبات والعوائق التي واجهتها في إعداد الرسالة تكمن في:

✓ المسائل المتعلقة بالموضوع موزعة على أبواب متعددة في كتب الفقه مما يجعل الباحث يواجه مشقة في جمع المتفرقات.

✓ قلة المصادر والمراجع بسبب غلق المكتبات بسبب الحجر الصحي.

✓ صعوبة تحميل الكتب من المواقع الإلكترونية.

✓ صعوبة التواصل بين أطراف البحث فيما بينهم و مع الأستاذ المشرف بسبب الحجر الصحي.

✓ نقص الخبرة.

الخطة العامة لموضوع البحث: للإجابة على إشكالية البحث فقد قسمنا خطة البحث إلى ما يلي:

- **الفصل الاول: ماهية مرض الموت**

✓ المبحث الاول: مفهوم مرض الموت

- المطلب الأول: معنى مرض الموت
- المطلب الثاني: شروط مرض الموت
- المطلب الثالث: أهلية المريض مرض الموت
- المطلب الرابع: الإختلاف في مرض الموت

✓ المبحث الثاني: الملحقون بمرض الموت وطرق إثباته

- المطلب الأول: صور مرض الموت
- المطلب الثاني: إثبات مرض الموت
- المطلب الثالث: الحجر على المريض مرض الموت

- **الفصل الثاني: آثار تصرفات المريض مرض الموت**

✓ المبحث الأول: آثار تصرفات المريض مرض الموت في الأحوال الشخصية

- المطلب الأول: آثار النكاح في مرض الموت
- المطلب الثاني: آثار الطلاق في مرض الموت
- المطلب الثالث: آثار الخلع في مرض الموت
- المطلب الرابع: الإقرار في مرض الموت

✓ المبحث الثاني: التبرعات في مرض الموت

- المطلب الاول: آثار الهبة في مرض الموت
- المطلب الثاني: آثار الوصية في مرض الموت
- المطلب الثالث: آثار الكفالة والعارية في مرض الموت
- المطلب الرابع: آثار الوقف والإبراء في مرض الموت

الفصـل الأول

ماهيـة مرض الموت

- **المبحث الاول: مفهوم مرض الموت**

المطلب الأول: معنى مرض الموت

المطلب الثاني: شروط مرض الموت

المطلب الثالث: أهلية مريض مرض الموت.

- **المبحث الثاني: الملحقون بمرضى الموت و طرق إثباته**

المطلب الأول: صور مرض الموت.

المطلب الثاني: إثبات مرض الموت.

المطلب الثالث : الاختلاف في مرض الموت

المطلب الرابع: الحجر على المريض مرض الموت

الفصل الأول: ماهية مرض الموت

المبحث الأول : مفهوم مرض الموت

لقد عرف الفقهاء الشرعيون في مرض الموت بأنه هو الذي يخاف منه الهلاك غالبا ولكنهم اختلفوا في تفسير ذلك.

ففسر بعضهم بأن يكون صاحب فراش وهو الذي لا يقوم بحوائجه في البيت كما يعتاده الأصحاء واذا كان يقدر على القيام بالتكاليف والذي يقضيها فيه وهو يشتكي لا يعتبر مريضا لان الانسان قلما يخلوا منه.

وعليه سنتطرق أولا لتعريف مرض الموت فقهاً في المطلب الأول وشروط مرض الموت في المطلب الثاني وأهلية مريض مرض الموت في المطلب الثالث.

المطلب الأول: معنى مرض الموت

الفرع الأول: تعريف المرض

هو ما يتعرض للبدن فيخرجه من الاعتدال الخاص.

الفرع الثاني: تعريف الموت

هو صفة وجودية خلقت ضد الحياة وهو مفارق الروح للجسد.[1]

الفرع الثالث: تعريف مرض الموت

أولا: تعريف مرض الموت لغة:

هو المرض الذي يفضي عادة الى الموت سواء أكان المريض طريح الفراش أم لم يكن مثل مرض الإيدز والسرطان وإذا اتصل به الموت كان مرض الموت وجرت عليه أحكام المريض مرض الموت وإذا لم يتصل به الموت بان صح المريض من مرضه وبرا ثم مات بعد ذلك فحكمه حكم الصحيح لا المريض.[2]

1علي بن محمد السيد الخريف الجرجاني: معجم التعريفات، دار الفضيلة، القاهرة، ص176.

2 حاج داود لمياء: مرض الموت واثره على التصرفات القانونية للمريض، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، ولاية سعيدة، ص15.

ثانيا: تعريف مرض الموت إصلاحاً:

اختلف الفقهاء في تحديد مرض الموت ، فذهب جمهور الفقهاء إلى أن مرض الموت هو المرض المخوف الذي يتصل بالموت ولو لم يكن الموت بسببه.

وذهب الحنفية إلى أن مرض الموت هو المرض الذي يجب فيه خوف الموت ويعجز معه عن رؤية مصالحه ويموت على ذلك الحل قبل مرور سنة،[1]سواء كان صاحب فراش أو لم يكن.[2]

وقال الدستوري (من المالكية)، هو المرض المخوف الذي حكم أهل الطب بكثرة الموت به.[3]

وعرفه الحنابلة بأنه المرض الذي يكثر حصول الموت منه واعتبر الحنابلة مرض الموت كل مرض اتصل بالموت وكان مخوفاً.[4]

ويقول ابن تيمية: ليس معنى المرض المخوف الذي يغلب على القلب الموت حين او يتساوى من الظن جانب البقاء والموت.[5]

وعرفه الشافعية بأنه المرض المخوف الذي لا تطال في صاحبه معه الحياة وعرفه بعض الفقهاء والمعاصرين بأنه المرض الذي يعجز الرجل عن ممارسة أعماله المعتادة خارج البيت وتعجز المرأة من أعمالها داخل البيت ويغلب فيه الهلاك ويتصل به الموت دون أن يستمر سنة كاملة على حال عن غير ازدياد.[6]

المطلب الثاني: شروط مرض الموت

الفرع الأول: الشرط الأول

أن يعجز الإنسان عن متابعة أعماله، وعجز الإنسان عن متابعة أعماله المعتادة هو عدم قدرته على القيام بأعماله التي اعتاد القيام بها في حياته اليومية فما يقوم به الشخص هو واجبات

1الموسوعة الفقهية، ج37، دار الصفوة، الكويت، ص5.

[2]احمد محمد كنعان ، أحكام الأمراض التي لا يرجى برؤها، ص21.

[3]أبي الحسين على بن عبد السلام ألتسولي: البهجة في شرح التحفة، ج2، دار الكتب العلمية، ط1، ص394.

[4]دويدة فيصل ، تصريحات المريض مرض الموت، جامعة محمد خضر، ولاية بسكرة، المرجع السابق، ص7.

[5]حسين محمود عبد الدائم: مرض الموت وآثاره على عقد البيع، دار الفكر الجامعي، ص(98-99).

[6] دويدة فيصل، مرجع سبق ذكره، ص07.

مهنته أو حرفته يوميا يعد عملا معتادا فإن توقف عنه فإنه يعد عاجزاً عن متابعة أعماله المعتادة منه به المرض إلى أقل من سنة انتهت النهاية إلى وفاته يعد مرض الموت.[1]

الفرع الثاني: الشرط الثاني

أن يغلب في هذا المرض الهلاك.

فلا يمكن أن يقعد المريض بين قضاء مصالحه فالمريض مرض الموت كل شخص وجد في حالة يغلب فيها الهلاك واتصل بها الموت فمثلا يكون مرضاً فطرياً من الأمراض التي تنتهي عادة بالموت أو يكون مرضاً بدا بسيطاً ثم تطور حتى أصبحت حالة المريض سيئة يخشى عليه مرض الموت.[2]

الفرع الثالث: الشرط الثالث

أن ينتهي المرض بالموت خلال سنة.

اشترط فقهاء الحنفية لاعتبار المرض مرض الموت أن يموت المريض قبل مرض سنة من إصابته بالمرض لان الإنسان لا يخلو من أكبر أوقاته من المرض فمرض كهذا لا يعد مرض الموت لأنه إذا تطاول المرض سنة ولم يحصل فيه ازدياد صار المريض قديما فصاحبه صحيح وهذا فيما إذا يعني المريض على حالة واحدة أما إذا زاد مرضه يوماً فيوم وتغير حالة فيكون مريض مرض الموت وتحسب السنة من وقت ازدياد المرض وتغير الحال.[3]

الفرع الرابع: الشرط الرابع

يجب أن ينتهي المرض بالموت فعلا.

وهو شرط أساسي ولا يكفي أن يصيب المرض شخص يقعده عن عمله ويصيبه بخوف الموت فحسب بل لابد أن يشمل المرض بالموت.[4]

---

[1] محمد يوسف الزعبي: العقود المسماة شرح عقد البيع في القانون المدني، دار الثقافة، ص4-5.

[2] سارة خضر أرشيدات: البيع في عرض الموت، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط ، ص26.

[3] حسين عجود عبد الدائم، مرجع سبق ذكره، ص123-124.

[4] دويدة فيصل، مرجع سبق ذكره، ص15.

المطلب الثالث: أهلية مريض مرض الموت.

يكلف الله الإنسان بما يترتب عليه صلاح المجتمع كما أنه لا يكلف إلا من كان أهلا لهذا التكليف بان يكون قادراً على فهم أدلة التكليف قادرا على الإتيان بما كلف به فأما قدرته على فهم أدلة التكليف فإنها تتحقق إذا كان عاقلاً لأن العقل أداة الفهم والإدراك وقد ورد في أدلة الشرع بان لا تكليف إلا لعاقل لقوله صلى الله عليه وسلم " رفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يعقل" أما قدرته على أن يأتي بما كلفه به فيشهد له قوله تعالى:﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾،[1] وأهلية التكليف إنما يراد بها صلاحية الإنسان لوجود الحقوق المشروعة له أو عليه أو بصدور الأفعال منه على وجه يعتد به شرعاً وإذ أن أهلية الإنسان لشيء ما هي صلاحية لصدور ذلك الشيء عنه وهذه الأهلية ليست في درجة واحدة في كل أطوار حياة الإنسان بل تنتفض وتكمل حسب ثمرة عقلا وبدناً والمريض مرض الموت هو تخص عاقل رشيد فقيه ولذلك فهو أهل للتعاقد شرعاً وقانونا ولذلك فإن القانون والشريعة الإسلامية لم يحد من عقود المريض مرض الموت وتصرفاته لانعدام أهلية أو نقصها وإنما الحفاظ على حق الدائن والوارث.[2]

المبحث الثاني: الملحقون بمرض الموت

المطلب الأول: صور مرض الموت.

الفرع الأول: صور مرض الموت الحقيقي:

1-مرض نقص المناعة المكتسبة (الإيدز) أن مرض نقص المناعة المكتسبة في مراحله المتقدمة قد يعجز المريض كليا عن قضاء مصالحه لإصابته بالتهابات في الغدة والأورام السرطانية بالإضافة إلى انه من الأمراض التي يتحقق فيها الموت دائما لكون يتلف جهاز المناعة في الجسم وإذا كان العلم قد نجح في إيجاد طرق ميسرة للسيطرة عليه إلا أن فائدة ذلك تبقى قليلة مادام العلم قاصراً عن إيجاد علاج وطعم واقي من هذا الفيروس.

[1] سورة البقرة (الاية 286)

[2] إيمان بريم، كريمة حوري، تصرفات المريض مرض الموت بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، جامعة حنة لخضر، الوادي، ص(13-14).

وعليه فإن مرض فقدان المناعة المكتسبة يعد أحد أمراض الموت في عصرنا الحالي كما هو ثابت طبياً خاصة وأن الهلاك فيه حاصل عند اشتداد المرض كما أكد فقهاء الشريعة الإسلامية في مجتمع الفقه الإسلامي على اعتبار مرض نقص المناعة المكتسبة مرض الموت شرعاً شريطة تحقق أعراض المرض دائه وشروط مرض الموت كشرط قعود المريض عن ممارسة أعماله المعتادة واتصال الموت به ويتضح من ذلك أن مرض نقص المناعة المكتسبة يعتبر مرض الموت منذ أن تتحقق أعراضه أي أن مجمع الفقه الإسلامي عقد بوقت ظهور الأعراض إلى حيز الوجود ولم يعتبر الاشتداد بحد ذاته دون خروج هذه العلامات الى الظاهر مرض الموت.

2-مرض السرطان يعد مرض السرطان مميتاً خاصة إذا اكتشفت متأخراً أي بمرحلة متقدمة وأصاب مناطق حساسة في الجسم في الجسم كالدماغ والرئة والكبد والرحم والثدي والدم أما مرض السرطان الغير منتشرا في الجسم لا يعد مرض موت ولو كان مزمناً لأنه لا ينذر بالموت العاجل إذ أن مرض السرطان الغير منتصر في جسم الإنسان لا يغلب فيه الهلاك وقد تقرر بأن المريض كان مصاب بمرض سرطان القولون وأجريت له عملية استئصال القولون الأيمن الممتد واستئصال الورمين المنتقلين إلى الكبد وشبين للأطباء أن المرض منتصر في منطقة الكبد ثم انتشر إلى البطن والرئتين وقد تم معالجة المريض بالعلاجات الخاصة بالسرطان وأن المصاب قد تجاوب مع العلاج واستقرت حالته في الفترة الأولى ثم أصبحت غير مستقرة ثم تدهورت وتوفاه الله وقد أكد الأطباء أن مرض السرطان المنتشر هو مرض يغلب فيه الهلاك وينتهي بالوفاة فتجد أن المريض أجرى تصرفاته خلال فترة مرض الموت.

3- عجز القلب والسكري: مرض السكري لوحده لا يعد مرض موت فهو من الإصابات غير الخطيرة ووفقا لرأي الأطباء فإن عجز القلب وحده يعتبر من أمراض الموت عند اشتداد دون مرض السكري إذ لا يغلب فيه الهلاك.

4-السل الرئوي: السل هو مرض مزمن معدي تسببه أنواع من البكتيريا التي تتنقل بالهواء عن طريقه رذاذ لعاب المصابين أثناء السعال والعطس ويهاجم السل عادة الرئتين ويعتبر السل وفقا لرأي الأطباء من الأمراض التي تؤدي إلى الهلاك عند اشتداده كما أنه من الأمراض المزمنة.

5-الزلال: هو فقدان أو نقص حاد لمادة البروتين في البول إلى جانب زيادة الدهون في الجسم ويعتبر الزلال من الأمراض التي تؤدي إلى الهلاك ا\ لم تتم السيطرة العلاجية عليه كما هو ثابت طبياً.[1]

6-تليف الكبد: هو مرض ينتج عنه الانتفاخ في البطن ونزيف دوالي المرئ وهو من الأمراض المؤدية للموت في الغالب وله أسباب عديدة تختلف باختلاف المجتمع ومن أسبابه في المجتمع غير الإسلامي إدمان الكحول وفي المجتمع الإسلامي تعتبر الأمراض المستوطنة من أشهر أسبابه.

7-ارتفاع ضغط الدم: ان ارتفاع ضغط الدم أسباب عديدة منها التوتر العصبي والإفراط في الطعام ومضاعفاته الخطيرة على المصاب وقد يؤدي إلى الوفاة مثل نزيف المخ وهبوط القلب ففي حالة مضاعفاته يعتبر من أعراض الموت.[2]

الفرع الثاني: صور مرض الموت الحكمي:

الحق جمهور الفقهاء بالمريض مرض الموت في الحكم حالات مختلفة و عديدة ليس فيها مرض او اعتلال صحة مطلقاً[3] منها:

1-المقاتل في الحرب: اختلف فقهاء الشريعة حول حالة المقاتل في الحرب فذهب كل من الشافعية والحنفية إلى اعتبار اختلاط طائفتين في القتال يكون الشخص في حكم المريض مرض الموت لأنه يترقب الموت أما فقهاء الحنابلة فقد وافقوا على الرأي الأول إلا أنهم فرقوا

[1] أندرو ميشيل يوسف حفيد: التصرفات القانونية الصادرة في مرض الموت وفق مجلة الأحكام العدلية، جامعة فلسطين الأهلية، فلسطين، ص(47-52).

[2] آدم سكري، المريض مرض الموت وأحكام تبرعاته وإقراره في الفقه الإسلامي، جامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، ص29.

[3] سنكري، الموسوعة الفقهية، مرجع سبق ذكره، ص6.

بين المنتصر والمنهزم فالشخص الذي يكون في الفرقة المنتصرة لا يلحق بالمريض مرض الموت لأنها ليست حالة خوف أما المالكية فاعتبروا كل مقاتل في الحرب مريض مرض الموت لوجود خوف الموت غير أن الأشخاص الذين وكلوا الأعمال غير القتال فلا يعتبرون من المرضى مرض الموت.

2-حالة الحكم بالإعدام: إن حالة المحكوم عليه بالإعدام هي حالة خوف سواء أريد قتله لقصاص أو لغيره فالشخص الذي يخرج لساحة الإعدام لإماتته وإزهاق روحه يعد مريض مرض الموت وذلك لأن حالته النفسية والمعنوية في تلك الحالة تكون منهارة لإقباله على الهلاك وقد جاء في الفتاوى الهندية أنه لا يعد مريضا ما لم يحضر إلى ميدان القصاص وبناءا عليه فإن الموت في ساحة الإعدام ذاتها إما خارجها لا يعتبر كذلك.[1]

3-المرأة الحامل: يرى أحد الفقهاء الحنفية أنه لا تكون الحامل بحكم المريض إلا إذا ضربها الطلق وهو الوجع الذي لا يسكن حتى تلد أو تموت قبل ذلك فهي كالصحيح وجميع تصرفاتها قبل مرحلة المخاض أو الطلق تعد صحيحة ونافذة وذلك لزوال خطر الخوف عنها و أن بداية الحمل تعد حالة بشارة وسرور أو فرح بالمولود لذا لا تكون الحامل في هذه المرحلة في حكم المريض مرض الموت وإذا انتقلت الحامل من حملها وتعد كذلك عند إتمام ستة أشهر فإنها تكون في حكم المريض وإذا قضت المرأة ستة أشهر صارت الولادة مشوهة من وقت لآخر والولادة حالة تكون فيها المرأة بين الخوف والرجاء وبين الحياة والموت فربما تخاف من الموت في تلك الحالة و أما إذا انتهت المرأة من آلامها فتكون في حكم الصحيح.

4-حالة الغرق في السفينة: ففي حالة غرق الشخص في السفينة إذا كان البحر ساكناً فليس بخوف وإنما تموج واضطراب وهبت الرياح وخيف الغرق فهو مخوف لأن السفينة معرضة للغرق فيكون الأشخاص بداخلها معرضون للخطر وتكون تصرفاتهم تصرفات المريض مرض الموت.

[1] وطاح سلمى، أوشن كهينة: مرض الموت وآثاره على المسائل الأسرة، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، ص16-17.

5-انتشار مرض الطاعون في البلد: إذا دخل الطاعون محلة أو دار يغلب على أهلها الخوف والهلاك ينبغي الحمل على هذا التفصيل لما علمت أن العبرة بغلبة خوف الهلاك ويستدل من هذا الرأي أنه إذا انتشر المرض المعدي في أحد مناطق البلد وغلب على حال أهلها الموت فإنهم يكونون في حكم مريض مرض الموت.

6-الانتحار: يسري حكم مرض الموت على الشخص الذي تنتابه الحالة النفسية في ظروف يغلب على حالة الموت كمن يعزم على الانتحار ولم يناقش الفقهاء والمسلمين هذه المسألة لأن الانتحار يعد غير مشروع في الإسلام ويعد القاتل لنفسه خارج عن أحكام الشريعة الإسلامية.[1]

المطلب الثاني: إثبات مرض الموت.

مرض الموت بالشروط المتقدمة الذكر واقعة مادية يجوز إثباتها بجميع طرق الإثبات ومنها البينة والقرائن و أكثر ما يثبت بالشهادة الطبية الدالة على حالة المريض في أواخر أيامه كذلك يثبت بشهادة الشهود ويقتضي حياة المريض في أيامه الأخيرة وعلى الورثة الذين يطعنون في تصرف مورثهم بأنه صدر في مرض الموت يقع عبئ إثبات المرض.[2]

ينبغي التعريف هنا بينما إذا خلت دعوى كل من الطرفين من البينة و بين ما إذا اقترفت بالبينة وبين إذا ما اقترفت دعوى أحدهما بالبينة دون الآخر كما يلي:

- إذا خلت دعوى كل منهما من البينة: قيل القول قول مدعي صدورها في المرض لأن حالة المرض أقرب من حالة الصحة فما لم يتيقن حالة الصحة بحمل على الأقرب ولأن هذه التصرفات من الصفات العارضة فهي حادثة و الحادث يضاف إلى أقرب وقت من الحكم الذي يترتب عليه والأقرب هنا هو المرض المتأخر زمانه عن زمان الصحة فكان القول قول من يدعي حدوثها في المرض وقيل بأنه " وإذا مات الرجل فقالت امرأته قد كان طلقني ثلاثاً

[1] إيمان مريم، كريمة حوري: مرجع سبق ذكره، ص23-24.

[2] مصطفاوي إلياس، شادي طارق: تصرفات المريض مرض الموت واثرها في ظل الشريعة الإسلامية وفي قانون الأسرة الجزائري، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، ص14.

في مرض موته ومات وأنا في العدة ولي ميراث وقال الورثة طلقك في صحته ولا ميراث لكي فالقول لها".

- إذا اقترنت دعوى كل منهما بالبينة: وقد بين بعض الفقهاء بالقول ادعت امرأة أن زوجها طلقها في مرض موته ومات وهي في العدة ولها الميراث وادعى الورثة أن الطلاق كان في الصحة فالقول لها وإن برهنا في وقت واحد فبينه الورثة على طلاقها في الصحة أولا.
- إذا اقترنت دعوى أحدهما دون الآخر: لاختلاف بين الفقهاء بهذه الحالة في تقديم قول المدعي صاحب البينة على القول الآخر الذي خلت دعوة عن البينة.[1]

المطلب الثالث : الاختلاف في مرض الموت

إذا طعن الورثة مثلا في تصرفات مورثهم، بدعوى صدورها عنه في مرض موته بما يمسّ حقوقهم، وادعى المنتفع أنّ هذه التصرفات وقعت من مورثهم في صحته، يفّرق بين حالات ثلاث:

الحالة الأولى: إذا خلت دعوى كل منهما عن البينة، فقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

احدهما للحنفية والحنابلة: وهو أنّ القول قول مدعي صدورها في المرض، لأن حال المرضى أدنى من حال الصحة، فما لم يتيقن حال الصحة يحمل على الأدنى، ولأن هذه التصرفات من الصفات العارضة، فهي حادثة، والحادث يضاف الى أقرب وقت من الحكم الذي يترتب عليه، و الأقرب هنا المرض المتأخر زمانه عن زمان الصحة، فكان القول قول من يدعي حدوثها في المرض، إذ هو الأصل، ولو أراد مدعي الصحة استخلاف مدعي المرضى لكان له ذلك.[2]

والثاني للشافعية: وهو أن القول قول مدعي صدورها في الصحة، لأن الأصل في التصرف السابق من المتوفى أن يعتبر صادراً في حال صحته، وعلى من يتمسك بصدوره في مرض الموت يقع عبء الإثبات.

[1] جليلي ابتسام: تصرفات المريض في مرض الموت، جامعة الجزائر، ص47-48.

[2] الموسوعة الفقهية، مرجع سبق ذكره، ص8.

الحالة الثانية: و هي ما إذا اقترنت دعوى كل منهما بالبينة، وقد اختلف الفقهاء في هذه الحالة على قولين:

أحدهما للحنفية: وهو أن ترجح بينة وقوعها في حال الصحة على بينة وقوعها في المرض، لأن الأصل اعتبار حالة المرض، لأن حادث، والأصل إضافة الحادث الى أقرب وقت من الحكم الذي يترتب عليه، والأقرب هو المرض المتأخر زمانه عن الصحة، فلهذا كانت البينة الراجحة بينة من يدعي حدوثها في زمان الصحة، إذا البينات شرعت لإثبات خلاف الأصل.

والثاني للشافعية: وهو أن ترجح بينة وقوعها في مرضه على بينة وقوعها في صحته.

الحالة الثالثة: وهي ما اقتربت دعوى أحدهما بالبينة دون الآخر، وفي هذه الحالة لا خلاف بين الفقهاء في تقديم قول المدعي صاحب البينة على قول الآخر الذي خلت دعواه عن البينة، سواء أقام صاحب البينة بينته على صدور التصرف في الصحة أو في المرض.[1]

المطلب الرابع: الحجر على المريض مرض الموت

الفرع الأول: معنى الحجر

أولا: تعريف الحجر لغة:

الحجر في اللغة مطلق المنع[2]

ثانياً: تعريف الحجر في الاصطلاح:

أصل الحجر المنع والحظر ومنه قوله تعالى":﴿ حجراً محجورا﴾[3].

وجه الدلالة: أي حرماً محرماً ممنوعاً.

وقوله تعالى:﴿ قسَمٌ لذي حجر ﴾[4].

وجه الدلالة: أي هو منع مالك من تصرفه في ماله غالباً.[5]

---

[1] الموسوعة الفقهية، المرجع السابق، ص9.

[2] الجرجاني، مرجع سبق ذكره، ص73.

[3] سورة الفرقان، الآية 22.

[4] سورة الفجر، الآية 05.

[5] أبي إسحاق الشيرازي: المهذب في فقه الامام الشافعي، ج3، ط1 ، 1417م، دار القلم، ص271.

الفرع الثاني: مشروعية الحجر.

ثبتت مشروعية الحجر بالكتاب والسنة أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ﴾ وقوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾[1].

فأخبر الله تعالى أن هؤلاء ينوب عنهم أوليائهم فدل على ثبوت الحجر عليهم، و أما السنة فعن كعب بن مالك رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ رضي الله عنه ماله و باعه في دين كان عليه.

الفرع الثالث: الحكمة من تشريع الحجر.

الحجر ليس فيهّ إهرار لكرامة الإنسان، وإنما هو رحمة ومصلحة وصون وتعاون فهو مصلحة للفرد والمجتمع ودفع الضرر عنهما، وذلك بحفظ مال المحجور عليه وحقوقه ولمصلحة المجتمع لأن المال يجب إنفاقه في غير إسراف ولا تبذير.

الفرع الرابع: أسباب الحجر

سبب الحجر فلس وجنون وصبا وتبذير ورق، وعلى مريض مرضًا ينشأ الموت عنه عادة وإن لم يغلب كسل وقولنج وحمى قوية ومحبوس لقتل أو لقطع خفيف الموت منه وحاضر صف القتال لا نحور رمد وجرب ولو حصل الهول في تبرع زاد على ثلثه كنكاح وخلع لا تدلو به ومعاوضة مالية ووقف تبرعه إلا بمال مأمون وهو العقار فإن مات فمن الثلث والا مضى الجميع ونجز في المأمون الثلث فإن صح فالباقي.[2]

الفرع الخامس: إثبات الحجر

ذهب جمهور الفقهاء الى أن مرض الموت مؤثر في التصرفات و أن لتصرفات المريض أحكام تختلف عن تصرفات الصحيح يقول الأستاذ الزرقا: مرض الموت مقدمة لنتيجتين حقوقيتين سلبية وإيجابية سيكون الموت سبب لهما فهو مقدمة لزوال شخصية المريض وانسلاخ أهلية وملكيته،

[1] سورة النساء، الآية06.

[2] الدردير، مرجع سبق ذكره، أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك، ص105.

وهو مقدمة أيضا لثبوت الحقوق العينية في أموال المريض لمن ستنتقل إليهم هذه الأموال بعد موته دائنين أو ورثة ففي مرض الموت.

ب- ذلك الزوال وهذا الثبوت معا، صيانة للحقوق التي أثبتها الشرع في الشركة للدائنين والورثة وينشأ عن ذلك أن الديون تصبح متعلقة بمال المريض وذمته جميعا بعد أن كانت قبل المرض بذمته فقط، وذلك لعجزه عن السعي والاكتساب فتضعف ذمته فيضم إليها ماله توثيقا.

ومن المعلوم أن المشرع قد سمح للإنسان بأن يتصرف بثلث تركته تصرفا مضافا إلى ما بعد موته بالوصية إلا أن الشرع ألحق حالة المرض الأخير من هذه الناحية بالموت فالتصرف فيها بالتبرع وما في حكمه ولو منجزاً يعتبر كالتصرف المضاف الى ما بعد الموت ومن هنا يعتبر المريض بمرض الموت محجوزاً بالنسبة إلى الدائنين حجزا عاماً مطلقاً غير مقيد بحدود من ماله ومحجوزاً بالنسبة إلى الورثة حجزاً محدوداً بالثلثين.

ولا يرجع السبب في تقييد تصرفات المريض مرض الموت إلى تأثير المرض في أهليته لأن الأهلية بنوعيها لا تتأثر بالمرض إذ أن مناط ثبوت أهلية الوجوب هو الإنساني، ومناط ثبوت أهلية الأداء هو العقل والتمييز وهذه الأمور كلها متوفرة في المريض مرض الموت فهو كامل الأهلية وإنما يرجع السبب في تقييد تصرفات المريض مرض الموت إلى المحافظة على حقوق الدائنين والورثة صارت تتعلق بالقدر الزائد عن الثلث من مال المريض بعد استخراج ما عليه من الديون أما الثلث فلا يتقيد تصرف بالمريض فيه بشيء.[1]

وقد اتفق أصحاب المذاهب الأربعة ومن وافقهم على ثبوت الحجر عليه حجراً جزئياً فيمنعونه من التصرف في ماله بلا عوض مطلقاً وإن كان عليه دين محيط بجميع ماله وفيما زاد على ثلثه بلا إن لم يكن عليه دين مستغرق لجميع ماله، وخالفهم في ذلك أهل الظاهر.

*أدلتهم: استدل الجمهور من الأئمة و أصحابهم ومن وافقهم بـ:

[1] معتز محمد كامل عطية اعبيدو، الحجر في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في المحاكم الشرعية، كلية الدراسات العليا، جامعة الخليل، 1434هـ-2013م، ص89-90.

1-حديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه، الذي قال فيه: أشفيت منه على الموت، فقلت يا رسول الله بلغني ما ترى من الوجع وأنا ذو مال ولا يرثني إلا ابنة لي واحدة، أفأ تصدق بشطره قال: لا ، الثلث والثلث كثير إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكفنون الناس لست تنفق نفقة تبتغي بها وجه الله إلا أجرت بها حتى اللقمة تجعلها في إمرأتك.

وجه الاستدلال من هذا الحديث هو عدم إذنه صلى الله عليه وسلم لسعد بن أبي وقاص رضي الله عنه بالتصرف في ماله بأكثر من ثلثه وهو في مرض صرح أنه كان متوقعاً الموت منه، فحدد له النبي صلى الله عليه وسلم الثلث حقا له في التبرع في تلك الحالة المرضية فكان تشريعاً منه وتشريعه عام لجميع الأمة.

2-حديث عمران بن حصين الذي جاء فيه" أن رجلاً أعتق ستة مملوكين له عند موته لم يكن له مال غيرهم فدعا بهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فجزأهم أثلاثا، ثم أقرع بيتهم، فأعتق اثنين و أرق أربعة وقال له قولاً سديدا.

- وجه الاستدلال من الحديث هو عدم إقرار النبي صلى الله عليه وسلم تصرف الرجل فيما زاد على ثلث ماله حال مرضه الذي مات منه، بل ردَّ الزائد عليه ونفذ تصرفه في قدره فقط وغضب لفعل الرجل.
- وقد اعترض ابن حزم على الاستدلال بالحديثين:

1-حديث سعد ابن أبي وقاص قال: "أن المراد والمقصود من الحديث هو الوصية المعروفة المعلقة بالموت لا التبرعات المنجزة في المرض المخوف كما يقول الجمهور وما ورد فيه من لفظ " أفاتصدق" يقصد به الوصية لا الصدقة المنجزة وذلك لورود لفظ " أفأ وصي" بدل " أفأ تصدق" أبيهم.

- وقال أن الحجر على المريض عند القائلين به يختص بمن مات من مرضه الذي تبرع فيه، لا من شفي وصح منه، وقد صح سعد من مرضه الذي منعه فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم من التبرع بأكثر من الثلث وهو يعلم أن سعد سيشفى منه.

- أنه قد ورد في بعض روايات الحديث " أن صدقتك من مالك وأن نفقه عيالك صدقة ونفقة امرأتك صدقة" والإنفاق منعقد على أن نفقته العيال والمرأة من رأس مال الرجل، فلتكن صدقاته الأخرى من رأس ماله كذلك لا من الثلث.
- وقد أجيب على اعتراضات ابن حزم حول حديث سعد.
- بان الذين روو الحديث بلفظ" أفأ تصدق" إن كانوا يريدون بذلك رواية الحديث بالمعنى، مع وروده في الوصية المعروفة المتعلقة بالموت كما يقول ابن حزم، فلعلهم باشتراك اللفظين في المعنى المراد وهو التبرع، وفي الحكم وهو المنع عما زاد على ثلث المال، فيكون ورود الحديث بالروايتين دليلا للجمهور على صحة ما ذهبوا اليه لا عليهم كما يرى ابن حزم.
- بان برؤ سعد رضي الله عنه من مرضه ذلك ليس مانعاً من الاستدلال بالحديث على ما ذهب اليه الجمهور لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم أصدر تشريعاً عاماً يشمل سعد وغيره من المرضى الذين يخافون من الموت من أعراضهم بصرف النظر عن وفاة سعد من مرضه أو صحته منه.
- بان نفقة الأولاد والزوجة كانت من رأس المال لأنها واجبة ابتداء تعلقت بذمة المريض وماله في صحته ما خرجت من رأس المال كالدين بخلاف تبرعاته في المرض فغنها غير واجبة ابتداء لا في الذمة ولا في المال فافترقا، أما إطلاق الصدقة على نفقة الأولاد والزوجة في الحديث، فمن باب كون كل يزجر عليها لا من باب المساواة بين النفقة والصدقة من كل وجه، فكأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: لسعد أن الأجر الذي ترجوه من وراء التصدق بشطر مالك أو بثلثيه حاصل لك فيما تنفقه على عيالك وزوجتك وفيما تتركه لهم.

2-اعتراضات ابن حزم على الاستدلال بحديث عمران:

- أن عتق الأعبد الستة كان وصية، لا صدقة منجزة لورود لفظ الوصية في بعض روايات الحديث لدى مسلم في صحيحه فلا دليل فيه على ثبوت الحجر على المريض مرض الموت في تبرعاته المنجزة.
- أن الحديث وارد في العتق خاصة فلا يصح إلحاق غيره من التصرفات المالية.

- أنه قد ورد في الحديث بأن الرجل لم يكن يملك مالا غيرهم فلا يجوز لأحد عتق عبد أو عبيد لا مال له غيرهم فغن فعل نفذ من ذلك ما كان المعتق في غنى عنه ويبطل في مقدار ما لا غنى له عنه، فيكون رسول الله صلى الله عليه وسلم قد رد عليه ما لم يكن في غنى عنه من العبيد الستة، ونفذ عتق ما كان في غنى عنه، لا لأنه مريض مرض الموت كما يقول المخالفون.[1]
- أنه لا يوجد في الحديث أن الرجل كان مريضا و إنما فيه عند موته وقد يفاجئ الموت الصحيح.

- الإجابة عن اعتراضات ابن حزم:

- بأن أكثر روايات الحديث محصورة على قوله: " عند موته" دون ذكر لفظ الوصية.
- بأنه إذا لم ينفذ تصرفه بالعتق في هذه الحالة مع حرص الشارع وحثه عليه، فمن باب أولى أن لا ينفذ فيما عداه من التبرعات كالهبة والصدقة فهذا قياس أولي.
- بأنه قد ورد في بعض روايات الحديث أن " رجلا أعتق في مرضه" فتحمل رواية " عند موته" على رواية " عند مرضه".[2]

[1] آدم سكندري، مرجع سبق ذكره، المريض مرض الموت وأحكام تبرعاته وإقراره في الفقه الإسلامي، ص68-74.

[2] مرجع سبق ذكره، ص68-74.

الفصـل الثانـي

آثـار تصرفًات

المريض مرض الموت

تمهيــد

المبحث الأول: آثار تصرفات المريض مرض الموت في الأحوال الشخصية.

المطلب الأول: آثار النكاح في مرض الموت.

المطلب الثاني: آثار الطلاق في مرض الموت.

المطلب الثالث: آثار الخلع في مرض الموت.

المطلب الرابع: آثار الإقرار في مرض الموت.

ملخص المبحث

المبحث الثاني: التبرعات في مرض الموت.

المطلب الأول: آثار الهبة في مرض الموت.

المطلب الثاني: آثار الوصية في مرض الموت.

المطلب الثالث: آثار الكفالة والعارية في مرض الموت.

المطلب الرابع: آثار الوقف و الاسراء من الدين في مرض الموت.

خلاصة المبحث

تمهيد

قسم الفقهاء الأشخاص إلى قسمين هما الشخص الصحيح والشخص المريض مرض الموت وهذا القسم الأخير هو محل بحثنا و التصرفات التي تصدر من الشخص المريض هي بدورها تقسم إلى تصرفات منجزة و تكون إما إنشائية كالبيع، الهبة و الوقف، أو أخرى إخبارية كالإقرار والطلاق، والتصرفات المضافة إلى ما بعد الموت وهي التي تنفذ في ثلث المال سواء صدرت من شخص صحيح أو مريض، ومن بين هذه التصرفات انتقينا التصرفات المهمة لدراستها وهي الأحوال الشخصية، و التبرعات بما فيها الوصية و الهبة

وعليه سوف نقسم فصلنا هذا إلى مبحثين:

في المبحث الأول سوف نعرض أثار تصرفات المريض مرض الموت في الأحوال الشخصية.

وفي المبحث الثاني سوف نعرض التبرعات في مرض الموت.

المبحث الأول: أثار تصرفات المريض مرض الموت في الأحوال الشخصية.

اعتنت الشريعة الإسلامية بأحكام الزواج عناية فائقة ووضعت له نظاما كاملا محكما تنشأ فيه الأسرة على وجه يحقق الإستخلاف في الأرض لذا جاءت أهمية عقد الزواج لاعتباره من أخطر العقود التي يتعامل بها الإنسان في حياته يتوارث الزوجان بمجرد عقد النكاح الصحيح فإن العلاقة الزوجية بين الرجل و المرأة تنتهي إما بالطلاق أو وفاة أحد الزوجين و لكن أحيانا تكون هناك مشاركة بين الطلاق و الوفاة و هو ما يسمى بالطلاق في مرض الموت بقصد حرمان الزوجة من الإرث و غالبا ما يحدث هذا الطلاق من الزوج في حالة مرضه و ضعفه أمام سيطرة ورثته حتى لا تشاركهم الزوجة في الإرث طمعا في التركة .

وسنعالج من خلال هذا المبحث أثار الزواج في مرض الموت في المطلب الأول.

وأثار الطلاق في مرض الموت في المطلب الثاني.

والخلع في مرض الموت في المطلب الثالث.

و الإقرار في مرض الموت في المطلب الرابع.

المطلب الأول: أثار النكاح في مرض الموت.

معنى النكاح:

النكاح في الشرع هو عقد التزويج لقوله تعالى:﴿وَلَا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم مِّنَ النِّسَاءِ﴾[1]بل هو حقيقة في الوطء مجازا في العقد.[2]

حكم النكاح:

الأصل في النكاح أنه مندوب إليه فهو سنة نبينا محمد صلى الله عليه و سلم و سنة الأنبياء قبله[3] قال الله تعالى: ﴿وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلًا مِّن قَبْلِكَ وَجَعَلْنَا لَهُمْ أَزْوَاجًا وَذُرِّيَّةً﴾[4].

---

[1] سورة النساء، أية 22.

[2] أبي محمد عبد الله ابن أحمد ابن قدامه: المغني، مكتبة القاهرة، ط1، (1969م_1989م)، ج1، ص3.

[3] الصادق: عبد الرحمن الغرياني، مدونة الفقه المالكي و أدلته، مؤسسة الريان، ب.د.ط، ب.د.س.ن، ج2، ص491.

[4] سورة الرعد، أية38.

قال الله تعالى: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ﴾[1].

قال الله تعالى:﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِنَّا أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ اللَّاتِي آتَيْتَ أُجُورَهُنَّ﴾[2].

وقد حض النبي صلى الله عليه وسلم على النكاح وندب إليه فقد جاء عنه صحيح السنة " يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء"[3].

وصح عنه صلى الله عليه وسلم قوله:" لكني أصوم و أفطر و أصلي و أرقد وأتزوج النساء فمن رغب عن سنتي فليس مني ".[4]

وقد جاء قول النبي صلى الله عليه وسلم هذا في الرد على النفر الثلاثة الذين انقطعوا للعبادة و تركوا الزواج فدلّ بذلك على أن الزواج أفضل من التفرغ للعبادة هذا هو الأصل في النكاح لعامة الناس لكن قد يعرض للإنسان ما يُصَيّرُ النكاح في حقه واجبا و ذلك إذا كان قادرا على تكاليفه ويخشى الزنا بتركه وقد يعرض له ما يُصَيّرُه في حقه حراما وذلك إذا ترتب عليه الضرر بالمرأة مثل عدم الإنفاق عليها، أو الإنفاق عليها من حرام أو عدم الوطء، وكان لا يخشى على نفسه الزنا بتركه، وقد يكون مباحا وذلك في حق من لا يولد له و لا إرب له في النساء مثل الشيخ الكبير، والمريض.

وقد يكون مكروها وذلك في حق من لا يشتهي النساء ولا يرجوا نسلا، ويخشى أن يقطعه النكاح عن عبادة إعتادها، والمرأة في ذلك كالرجل فقد يكون النكاح في حقها واجبا إذا خافت الزنا بتركه، وهي قادرة على القيام بحق الزوج، ويكون في حقها حراما إذا لم تخشى الزنا، وعلمت من نفسها عدم القيام بحق الزوج.[5]

أركان النكاح:

1) **الركن الأول:** الزوجة و يشترط فيها:

- التعيين.

---

[1] سورة النساء، أية03.

[2] سورة الأحزاب، أية50.

[3] البخاري مع فتح الباري 8/11.

[4] البخاري 11/5.

[5] مدونة الفقه المالكي وأدلته، مرجع سابق، ص492.

- الخلو من نكاح.
- الخلو من عدة للغير.
- عدم محرميه بينهما بنسب أو رضاع أو مصاهرة.

2) **الركن الثاني:** الزوج و يشترط:

- أن يعين الزوج.
- ألا يكون متزوجا زوجة إن فرضت ذكرا حرمت على الزوجة الأخرى كأختها أو عمتها أو خالتها.

3) **الركن الثالث:** الولي وهو الأب فالجد فالأقرب فإن لم تجد قريبا فأحد الجيران التي تثق به و إن كان الولي القريب غائبا أو محبوسا لا تمكن مراجعته في الحالتين انتقلت الولاية للبعيد و يجوز للولي أن يتزوج موليته كابن عمها الذي هو وليها و لا يجوز للولي أن يمنع موليته ممن تختاره فإن منعها رفعت أمرها للقاضي و يجوز للولي أن يوكل عنه غيره و يجب على الولي استئذانها إن كانت بكرا وكان الولي أبا و يكفي في الإذن السكوت و عليه أن يستأ مرها أي يطلب أمرها إن كانت ثيبا ولا يجوز له إجبار الثيب على النكاح و كذا البكر و إن كانت صغيرة لم تبلغ يجوز للأب والجد تزويجها بلا إذن .

- شروط الولي: يشترط في الولي:
- الحرية.
- العقل.
- البلوغ.

4) **الركن الرابع:** الصيغة وهي الإيجاب والقبول فالإيجاب مثل زوجتك أو أنكحتك موليتي فلانة بمهر كذا، والقبول مثل تزوجتها أو قبلت نكاحها و تصح بترجمتها و تصح الوكالة في العقد بين الطرفين .

5) **الركن الخامس:** الشاهدان: ويشترط فيهما:

- العدالة.

- الحرية [1] .
- العقل.
- البلوغ.

المهر: ومن واجبات النكاح المهر:

ويستحب تخفيفه ويصح فيه أقل المال و يصح على منفعة، لكن يستحب أن يكون فضة للأتباع وأن يكون من نقد البلد ويسن تسميته في العقد ويتعلق بالذمة، ويجب بالدخول وبموت أحدهما قبل الدخول وبالخلوة الصحيحة ويصح تعجيله وتأجيله، ويجب المهر كله إذا حصل الدخول[2].

أثار النكاح في مرض الموت:

قد يصاب أحد الأشخاص بمرض معين وربما يكون خطيرا يؤدي إلى الوفاة وهو ما يسمى مرض الموت وفي بعض الأحيان يعمد صاحب هذا المرض إلى عقد زواجه وهو في هذه الحالة وقد يتساءل البعض حول ما إذا كان هذا العقد صحيحا في مثل هذه الحالة.

وإذا استطلعنا رأي الشرع في ذلك يرى البعض أنه إذا أنشأ المريض في مرض موته عقد زواجه صح منه ونفذ وترتب عليه جميع أثاره إذا دخل بها قبل موته فإن مات قبل الدخول بطل العقد فلا مهر للمرأة ولا ميراث ولا عدة وفاة بل ولا تثبت به قرابة المصاهرة وكذلك لو كان الزوج سليما فتزوج بامرأة مريضة فماتت في مرضها قبل الدخول صح العقد وترتب عليه أثاره من ميراث ومهر وقرابة وغيرها[3].

اختلف الفقهاء في ذلك إلى أقوال:

فيرى المالكية إلى أنه لا يجوز أن يكون الزوجان أو أحدهما عند العقد على النكاح مريضا مرضا مخوفا، يفضي إلى الموت غالبا وفي حكم المرض المخوف من كان محكوما عليه بالإعدام، ومن كان في صف القتال، و كذلك المرأة الحامل إذا أكملت شهرها السادس، وكان نكاح المريض باطلا، لأن الغالب عليه قصد الإضرار بالورثة بإدخال وارث جديد وحرمان أخر، أو الإضرار به،

[1] مصطفى مراد: فقه المرأة المسلمة، دار الفجر للتراث، القاهرة، ط1، 1421هـ-2000م، ص185-186.

[2] فقه المرأة المسلمة، مرجع سابق، ص186.

[3] وطاح سلمى، أوشن كهينة: مرجع سبق ذكره، ص 31.

والضرر ممنوع، قال صلى الله عليه وسلم: "لا ضرر ولا ضرار "، وفي عهد عمر رضي الله تعالى عنه طلق غيلان الثقفي نساءه وقسم ماله بين بنيه، فبلغ ذلك عمر فقال: " إني لأظن الشيطان فيما يسترق من السمع سمع بموتك فقذفه في نفسك، ولعلك لا تلبث إلا قليلا، وأيم الله لتراجعن نساءك، ولترجعن مالك، أو لأورثهن منك ".

فكما يمنع إخراج وارث بالطلاق في المرض، يمنع إدخاله بالنكاح في المرض، لأن فيه إضرارا بالورثة، فإن الزوجة إذا مات الزوج ليس لها إلا الثمن، سواء كانت واحدة أو أكثر وإذن الورثة بالنكاح للمريض لا يصحح النكاح، لأن الوارث نفسه قد يموت قبل المريض المخوف عليه، فيكون الميراث حقا لآخرين غير الذين أذنوا فيه.

ونكاح المريض فاسد، يفسخ فور الاطلاع عليه، قبل الدخول وبعده، فإذا تم فسخه، وحصل التفريق قبل الدخول، فلا شيء للزوجة، وإذا فسخ النكاح بعد الدخول، فللزوجة الصداق المسمى في العقد، وإذا مات الزوج المريض قبل الفسخ فللزوجة أقل أحد الثلاثة: الصداق المسمى لها، أو صداق مثلها من النساء، أو ثلث التركة، لأن الالتزام بالصداق في المرض تبرع، والمريض لا حق له في التبرع بأزيد من الثلث، فروعيت مصلحة الورثة بإعطاء الزوجة الأقل مما ذكر.

هذا إذا كان المريض هو الزوج، أما إذا كانت المريضة هي الزوجة و نكحت في المرض، فلها الصداق المسمى إذا حصل الفسخ بعد الدخول، وكذلك لها الصداق إذا ماتت هي أو هو، قبل فسخ النكاح، ولو لم يدخل بها الزوج، ولا ميراث لمن بقي حيا بعد موت صاحبه، معاملة للنكاح في المرض بنقيض مقصوده.

فإذا صح الناكح في المرض قبل أن يفسخ النكاح، لعدم الاطلاع عليه، صح نكاحه، وأقر عليه، لأن الخوف من إدخال وارث في حال المرض قد زال[1].

- وذهب الحنفية والشافعية والحنابلة الى أن حكم الزواج في حار مرض الموت والصحة سواء، من حيث صحة العقد وتوريث كل واحد من الزوجين صاحبه، واستدلوا بعموم قوله تعالى: ﴿ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ﴾[1].

[1] مدونة الفقه المالكي وأدلته، مرجع سابق، ص548-549.

فإذا ثبتت صحة الزواج في مرض الموت ثبت التوارث بين الزوجين لعموم آلية الميراث بين الأزواج، ثم اختلفوا بعد ذلك فيما يثبت للزوجة التي عقد عليها المريض من المهر.[2]

- فالفقه الحنبلي يرى أنه إذا تزوج في مرض الموت بمهر يزيد على مهر المثل ففي المحاباة روايتان إحداهما انها موقوفة على إجازة الورثة لأنها عطية الوارث والثانية تنفذ من الثلث نقلها المرو ذي و الأثرم وصالح وابن منصور و الفضل بن زياد و يحتمل ان يكون مأخذه ان الارث المقارن للعطية لا يمنع نفوذها و يحتمل ان يقال ان الزوجة ملكها في حال مالك الزوج البضع وثبوت الارث مترتب على ذلك و كذلك نص في رواية ابي طالب فيمن اقر لزوجته في مرضه بمهر يزيد على مهر المثل ان الزيادة تكون من الثلث ووجهه القاضي بما ذكرناه من الترتيب لان الاقرار تبين ب ان الاستحقاق كان بالعقد وهذا كله يرجع الى ان العطية والوصية لمن يصير وارثا يعتبر من الثلث وهو خلاف المذهب المعروف لكن قد يفرق بين ان يكون الوارث نسيبا او زوجا كما فرق القاضي في كتاب الوصايا من خلافه بينهما في مسألة الاقرار لان النسب سبب ارثه قائم حال الوصية بخلاف احد الزوجين وفيما ذكره القاضي في توجيه رواية ابي طالب نظر فان احمد لو اعتبر حاله العقد لما جعله من الثلث و انما يتخرج من هذه الرواية رواية عنه بأن اقرار المريض لوارثه معتبر من الثلث.[3]
- ويرى الجمهور ان نكاح المريض صحيح فان نكح بمهر المثل او اقل فهو من راس المال كما لو اشترى شيئا بثمن مثله و ان كان بأكثر من مهر المثل استحقت مهر المثل و الزيادة تبرع على الوارث فان لم تكن وارثة كالذمية و المكاتبة فالزيادة محسوبة من الثلث فان خرجت منه نفذ التبرع بها لو ماتت الزوجة قبله فان كانت الزيادة تخرج من الثلث سلمت لها لأنه لا يلزم الجمع بين التبرع و الميراث.

---

[1] سورة النساء، الآية 03.

[2] الموسوعة الفقهية، مرجع سابق، ص22.

[3] الحافظ: ابي الفرج عبد الرحمان بن رجب الحنبلي (ت:795هـ)، القواعد في الفقه الاسلامي، دار الفكر، د.ط، د.س.ن، د.ج، ص103-104.

لو نكحت المريضة بأقل من مهر المثل فالنقصان تبرع على الوارث فالورثة رده و تكميل مهر المثل فان لم يكن وارثا بان كان عبدا او مسلما وهي ذمية لم يكمل مهر المثل ولم يعتبر هذا النقص من الثلث و انما جعل ذلك وصية في حق الميراث ولم يجعل للوصية في الاعتبار من الثلث لان المريض انما يمنع من تفويت ما عنده وهذا ليس بتفويت انما هو امتناع من الكسب و ايضا فان المنع فيما يتوهم بقاؤه للوارث و انتفاعه به و البضع ليس كذلك هذا هو الصحيح الذي قطع به الجمهور.[1]

- و يتبين مما عرضنا له فيما تقدم ان الامر يمثل احد ابرز المسائل الخلافية في الفقه الاسلامي و نرى من جانبنا صواب القول بصحة الزواج في مرض الموت و ثبوت التوارث بين الزوجين دون تفريق بين ان يكون الزوج هو المريض او تكون الزوجة هي المرضة ودون تفريق بين ما اذا كان قد دخل بها او لم يدخل و كذلك دون ايلاء، نظر الى كونها وارثة قال بمثل ذلك كلا او جزءا.[2]

المطلب الثاني: اثار الطلاق في مرض الموت

الفرع الاول: معنى الطلاق: هو حل قيد النكاح[3].

الفرع الثاني: حكم الطلاق: اجمع الفقهاء على جواز الطلاق و العبرة دالة على جوازه فانه ربما فسدت الحال بين الزوجين فيصير بقاء النكاح مفسدة محضة وضررا مجردا بالزام النفقة و السكن وحبس المرأة مع سوء العشرة والخصومة الدائمة من غير فائدة فاقتضى ذلك شرع ما يزيل النكاح لنزول المفسدة الحاصلة منه.[4]

[1] أبي زكرياء يحي بن شرف النووي الدمشقي: روضة الطالبين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2003، ص127-128.

[2] تصرفات المريض مرض الموت، مرجع سابق، ص32.

[3] ابن قدامة: ابي محمد عبدالله ابن احمد ابن محمد بن قدامة، (ت:620هـ)، المغني، مكتبة القاهرة، ج7، ط1، 1969-1989، ص363.

4 المغني، مرجع سابق، ص 363.

الفرع الثالث: حكم طلاق المريض مرض الموت.

اذا طلق الزوج زوجته في مرض موته فالطلاق واقع، سواء طلقها طلقة واحدة او بائنة، دخل بها او لم يدخل باتفاق الفقهاء، ومع قول عامة الفقهاء بوقوع طلاق المريض، فقد اختلفوا في ثبوت التوارث بينهما بعده، ووجوب العدة عليها.[1]

لم يختلف فقهاء الشريعة الاسلامية حول وقوع طلاق المريض مرض الموت لكنهم اختلفوا في مسالة توريث المطلقة منه و سبب اختلافهم يرجع الى العمل بسد الذرائع وذلك انه لما كان المريض متهم في انه طلق في مرض موته ليحرم زوجته حظها من الميراث.[2]

فيرى المالكية ان المريض مرضا يخاف منه الموت لا يجوز له ان يطلق بعوض، ولا بغير عوض، لان في طلاقه اخراج وارد وهو الزوجة، ومنعها من حقها في التركة فان خالف المريض واوقع الطلاق لزمه الطلاق، وبانت منه زوجته، ولكنها ترثه اذا مات في ذلك المرض الذي طلقه فيه ولو خرجت من العدة، وتزوجت غيره، معاملة له *ينقض*مقصودة، فقد ثبت ان عبد الحمان بن عوف طلق امرته تماضر بنت الاصبغ الكلبية، وهو مريض، ثم مات، فورثها عثمان، رضي الله عنه منه بعد انقضاء عدتها.

واذا ماتت هيا في مرضه الذي طلقها فيه، فلا يرثها، لأنه حقه في الميراث اسقطه بنفسه حين طلقها.

واذا ادعى المريض انه سبق له ان طلق زوجته زمان الصحة ولم يخبرها بذلك الا وقت المرض فلا يعول على دعواه زمن المرض[3].

اذ لم تكن له بينة تشهد على صحتها و يعامل معاملة من طلق في المرض، ترثه زوجته اذ مات في مرضه ذاك وعدتها تبدا من يوم اخباره بالطلاق، لا من اليوم الذي ادعى انه طلق فيه، فإن

[1] الموسوعة الفقهية، مرجع سابق، ص23.

[2] مستوري محمد: مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة علي لونيسي، البليدة، 02 جانفي 2019، ص 113.

[3] مدونه الفقه المالكي و ادلته، مرجع سابق، ص710.

كانت له بينة على دعواه عمل بقوله و بدأت المرأة عدتها من الوقت الذي ارخته البينة، ولا ترثه إن كان تاريخ الطلاق قبل المرض.[1]

ويرى الحنفية ان المرأة اذا طلقها زوجها في مرض موته طلاقا بائنًا، فإنها ترث بعد موته، وان مات بعد انقضاء العدة فلا ميراث لها، و يحللون ذلك بان المطلقة بائنا في مرض موت المطلق ترث مطلقها اذ مات ولا يرثها هو اذا ماتت وهيا في العدة لان الزوجية بسبب ارثها في مرض موته وزوج قصد ابطاله فيرد قصده اليه بتأخير عمله الى زمان انقضاء العدة دفعا لضرر عنها لان الطلاق في العدة تبقى في حق بعض الاثار، فجاز ان يبقى لها حق فرضها من الميراث و الزوجية في هذه الحالة ليست سببا لإرثه عنها فتبطل في حقه قيامها على طلاق الصحيح السليم، ويسقط حقها في الارث اذا رضيت بالطلاق او بسوء منه.[2]

أما في المذهب الحنبلي، فترث الزوجة اذا طلقها في مرض موته سواء توفي في العدة ام بعدها مالم تتزوج فاذا تزوجت سقط حقها و للإمام احمد رويتان احدهما يتفق مع الحنفية وهي انها لا ترث بعد انقضاء عدتها وان لم تتزوج و الثانية انها ترثه مالم تتزوج وهي الصحيحة و المشهورة.[3]

وقال الشافعي انه اذا طلق مريض ثلاثا فلم يصح حتى مات اختلف اصحابنا في هذا فقال المزني فذكر حكم عثمان بتوريتها من عبد الرحمان في مرضه وقول ابن الزبير لو كنت انا لم ارى أن قال المزني وقد قال الشافعي رحمه الله تعالى في كتاب العدة ان القول بان لا ترث المبتوتة قَوْلٌ يَصِحُّ وقد ذهب اليه بعض اهل الاثار وقال كيف ترثه امرأة لا يرثها وليست له بزوجة وقال المزني فقلت انا هذا أَصَحُ و أَقْيَسُ لقوله قال المزني.

والطلاق في قطع التوارث بين الزوجين ينقسم ثلاثة أقسام: قسم يقطع التوارث بينهما وهو الطلاق البائن في الصحة او في مرض غير مخوف و البائن طلاق غير المدخول بها، وطلاق الثلاث، والطلاق في الخلع فلا يرثها ولا ترثه، سواء كان الموت في العدة او بعدها لارتفاع النكاح بينهما وهذا اجماع .

---

[1] مدونة الفقه المالكي و ادلته، مرجع سابق، ص 711.

[2] الشيخ نظام: الفتاوى الهندية، دار الكتب العلمية، لبنان، 2000، ج1، ص496.

[3] دويدة فيصل: تصرفات المريض مرض الموت، مرجع سابق، ص 36.

وقسم لا يقطع التوارث بينهما وهو الطلاق الرجعي سواء كان في الصحة او في المرض يتوارثان فيه مالم تنقض العدة فان مات ورثته وان ماتت ورثها فاذا انقضت العدة فلا توارث بينهما

وقسم مختلف فيه وهو الطلاق البائن في المرض المخوف اذا اتصل بالموت فان ماتت لم يرثها اجماعا و ان مات هو فقد اختلف الفقهاء في ميراثها واختلف قول الشافعي فيه على قولين احد القولين انها ترثه وبه قال من الصحابة عمر وعثمان وعلي ومن الفقهاء مالك وربيعة و الليث بن سعد و الاوزاعي وسفيان الثوري وابو حنيفة واصحابه و احمد بن حنبل و القول الثاني: انها لا ترث وبه قال: عبد الله بن الزبير وربما اضيف الى عبد الرحمن بن عوف و قول ابي مليكة وكثير من أهل الآثار.[1]

ويخلص الينا ان اكثر الفقهاء يقولون انه اذا كان الطلاق في مرض الموت انه ترثه لأنه يعتبر فارا من ميراثها في هذه الحالة فيعامل بنقيض مقصود وليس في ذلك كتاب ولا سنة وانما كان من مواضيع اجتهادات الصحابة رضوان الله عليهم.

الفرع الرابع: شروط طلاق المريض مرض الموت

ويشترط علماء الفقه لاعتبار المريض فارا من ارث زوجته الشروط التالية:

1-ان يطلقها في مرض الموت طلاقا بائنا لان الطلاق الرجعي يثبت فيه الميراث دائما سواء كان برضاها او بغير رضاها مادامت في العدة

2-ان يكون الطلاق البائن بعد الدخول الحقيقي فلوكان الطلاق البائن قبل الدخول الحقيقي ولو بعد الخلوة الصحيحة لا تستحق ميراثا لعدم تحقيق الفرار منه

3-ان تستمر اهلية الزوجة للميراث من وقت الطلاق الى وقت الوفاة

4-ان يموت و المطلقة في العدة فلو مات بعد انتهاء العدة لا ترثه لانقطاع الزوجية

5-ان يكون طائعا مختارا غير مكره.[2]

---

[1] الماوردي البصري، ابي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري: تحقيق علي محمد معوض، عادل احمد عبد الموجود: الحاوي الكبير في فقد مذهب الامام الشافعي رضي الله عنه، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان ج10، ط1، 1414هـ-1994م ص263-264.

[2] حاج داود لمياء، مرض الموت واثره على التصرفات القانونية للمريض، مرجع سابق، ص 32-33.

المطلب الثالث: آثار الخلع في مرض الموت

الفرع الاول: معنى الخلع

الخلع هو طلاق الرجل من امراته على فدية منها، او من غيرها، او طلاقها بلفظ ((الخلع " ولو من غير مال.[1]

الفرع الثاني: حكم الخلع

الخلع جائز وعليه اكثر العلماء[2] والاصل في ذلك قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾[3].

الفرع الثالث: حكمة مشروعيته

شرع الله تعالى الخلع لحاجة الناس اليه، فقد تكره المرأة زوجها لسوء خلقه او دمامة خلقه، او لغير ذلك من الاسباب التي لا تقدر على ان تدفعها، وتخشى ان لا تقيم حدود الله في حق زوجها وتقصر في واجباتها نحوه، وتفشل في اقناع نفسها بالبقاء معه فتتحول حياتها الى شقاء وبؤس وهي لا تملك ان تطلق نفسها فجعل الله تعالى لها مخلصا من ذلك بدفع شيء من مالها ولا شك ان المال يغري الرجل بان يطلق امرأة ترغب عنه، لأنه لا يجد مبررا لإبقائها حين يلقى تعويضا عما خرج من يده من نفقات عليها.[4]

الفرع الرابع: حكم خلع المريض مرض الموت

إذا اختلفت الزوجة في مرض موتها، ثم ماتت وهي في العدة فهل يصح الخلع ويستحق الزوج بدل الخلع الذي دفعت له ليطلقها فيبقى ملكا له، ام يترده ورثة المختلعة دفعا لتهمة التواطؤ بين الزوجين لحرمان بعض الورثة، كما ان للمسالة وجها اخرا وهو ان تخالع المرأة زوجها بأن ترد له ما اعطاها من صداق لتحرمه هو من ميراثها وقد اختلف الفقهاء في ذلك على رأيين:

---

[1] الصادق عبد الرحمن الغرياني: مدونة الفقه المالكي وادلته، مرجع سابق، ص 703.

[2] محمد بن احمد بن احمد بن رشيد القرطبي: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مرجع سابق، ص 66.

[3] سورة البقرة، الآية 229.

[4] الصادق عبد الرحمن الغرياني: مدونة الفقه المالكي وادلته، مرجع سابق، ص 703.

الراي الاول:

يرى كل من الحنفية و الشافعية و الحنابلة ان مخالفة الزوجة لزوجها في مرض موتها يقع صحيحا غير ان اصحاب هذا الراي قد اختلفوا في القدر الذي تجوز المخالعة فيها.[1] فعند الحنفية بأخذ الزوج الاقل من ثلاثة اشياء: بدل الخلع، او ثلث التركة او ميراثه منها، فيقول ابن عابدين: "خلع المريضة يعتبر من الثلث لأنه تبرع فله الاقل من ارثه وبدل الخلع ان خرج من الثلث والا فالأقل من ارثه، و الثلث ان ماتت في العدة ولو بعدها او قبل الدخول، فله البدل ان خرج من الثلث.[2]

وذهب الشافعية الى ان الخلع المريضة مرض الموت صحيح الا انه في حدود مهر المثل او ثلث التركة، ايهما اقل، فاذا خالفت على الف وكان مهر مثلها ذلك، استحقه بعد موتها اذا كان ثلث تركتها اكثر من الف وان كان اقل من الف استحق ثلث التركة، وقال الشافعي: " فان كانت هي المريضة فخالعته بأكثر من مهر مثلها ثم ماتت من مرضها جاز له مهر مثلها وكان الفضل وصية يُحاص أهل الوصايا بها في ثُلُثِهَا".[3]

ويرى الحنابلة ان المخالعة في مرض الموت صحيحة سواء كان المريض الزوج او الزوجة او هما معا، لأنه معاوضة، فصح في المرض كالبيع و لا خلاف في هذا، و للزوج ما خالعته عليه، ان كان قدر ميراثه منها فما دون، وان كان بزيادة، فله الاقل من المسمى في الخلع او ميراثه منها، لان ذلك لا تهمة فيه، بخلاف الاكثر منهما، فان الخلع ان وقع بأكثر من الميراث، تطرقت اليه التهمة، من قصد ايصالها اليه شيئا من مالها، بغير عوض، على وجه لم تكن قادرة عليه، فأشبه مالو اوصيت او اقرت له، وان وقع بأقل من الميراث، فالباقي هو اسقط حقد منه، فلم يستحقه، فتعين استحقاق الاقل منها.

وان صحت من مرضها، ذلك الذي خالعته فيه، فله جميع ما خالعها به، كما لو خالعها في الصحة، لأنه ليس من مرض موتها.

---

[1] وطاح سلمى، اوشن كهينة، مرض الموت و اثاره على مسائل الاسرة، مرجع سابق، ص 38.

[2] ابن عابدين محمد امين: رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الابصار، مرجع سابق، ص 116.

[3] الماروردي البصري ابي الحسن علي بن محمد بن حبيب: الحاوي الكبير في فقد مذهب الامام الشافعي، مرجع سابق، ص 102.

واذا خالع امراته على نفقة عدتها، جاز، وهو راي ابي حنيفة ايضا لان نفقة العدة احدى النفقتين، فصحت المخالفة عليها، كنفقة الصبي فيما اذا خالعته على كفالة ولده وقتا معلوما، وقال الشافعي: " لا تصح النفقة عوضا، فان خالعها به، وجب مهر المثل لان النفقة لم تجب، فلا يصح الخلع، كما لو خالعها على عوض ما يتلفه عليها.[1]

الراي الثاني:

وهو ما ذهب اليه المذهب المالكي، ويرى انه يحرم على الزوجة ان تخالع زوجها اذا كانت مريضة مرضا مخوفا، لما تقدم من ان تصرفات المريض بإدخال وارث او اخراجه ممنوع، لان فيه تعديا على حقوق الاخرين، ويحرم على الزوج ولو كان صحيحا ان يقبل منها الخلع، لأنه يكون معينا لها على الممنوع، واذا خالعت المريضة، وقبل الزوج نفذ الطلاق ولزم، ولا توارث بين الزوجين اذا مات، ولو كانت في العدة، لان طلاق الخلع اشتركا فيه معا، فيكون كل واحد منهما اسقط حقه في الميراث بنفسه حين طلق.

اما المال الذي اخذه الزوج، فانه يوقف عند امين حتى يتبين الامر، فان صحت المرأة من مرضها استحقه كله، لأنها دفعته مقابل تلخيص نفسها منه، وقد تم لها خلاصها منه، فان ماتت ينظر الى مقدار ميراثه منها، لوكان يرث، و يأخذ مقدار ميراثه من المال الذي خالعته ب ويرد الزائد الى الورثة لأنها تتهم اذا خالعته بأكثر من ميراثه بمحاباته بأكثر من نصيبه في التركة.[2]

ومما سبق نفسر ان خلع الزوجة المريضة تريد حرمان زوجها من ميراثها، خاصة وانه لا توارث بين الزوجين فتنقطع الزوجية الا ان الفقهاء فسروا خلع المريضة في مرض موتها بانه محاباة للزوج الذي يظهر في البدل او العوض.[3]

---

[1] وهبة الزحيلي: الفقه الحنبلي الميسر بأدلته و تطبيقاته المعاصرة، دار القلم دمشق، ج3، ط1 1418هـ-1997م، ص 188-189.

[2] الصادق عبد الرحمن الغرياني، مدونة الفقه المالكي و ادلته، مرجع سابق، ص 712.

[3] وطاح سلمى، اوشن كهينة، مرض الموت و اثاره على مسائل الاسرة، مرجع سابق، ص40.

المطلب الرابع: آثار الاقرار في مرض الموت

الفرع الاول: معنى الاقرار

الاقرار هو اخبار الانسان عن حق عليه لآخر واجب التسليم للمقر له.

الفرع الثاني: مشروعية الاقرار

مشروعية الإقرار ثابتة بالكتاب و السنة واجماع الامة و المعقول الكتاب، قوله تعالى:﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ﴾[1].

و المقصود في الآية هو الاقرار.

السنة هو كون النبي صلى الله عليه وسلم قد امرنا بإجراء الحد الشرعي على رجلين اقرا بفعل موجب للحد الشرعي.

اجماع الامة قد حصل اجماع الامة على كون الاقرار حجة في حق المقر وعلى اجراء القصاص والحدود في حق المقر عليه فاذا كان الاقرار حجة في الحدود و القصاص فهو حجة في حق المال بطريق الاولى.

المعقول وان كان الاقرار دائرا بين الصدق و الكذب الا ان المال هو محبوب المرء طبعا، وبما ان العاقل بسبب كمال عقله و ديانته لا يقر بشيء كاذب يوجب الضرر لنفسه او ماله، وحيث ان للإنسان الولاية على نفسه فلا يكون في اقراره تهمة فلذلك رجعت جهة الصدق للإقرار الذي يقر فيه شخص على نفسه و اصبح ذلك الاقرار حجة ودليلا على المقر.[2]

الفرع الثالث: حكم اثار الاقرار في مرض الموت

اقرار المريض مرض الموت بالحد و القصاص مقبول اتفاقا، و كذا اقراره بدين لأجنبي فإنه ينفذ من كل ماله مالم يكن عليه ديون اقرها بها في حال صحته عند الحنفية والمالكية و الشافعية، واصح الروايات عند الحنابلة وهو المذهب عندهم.

[1] سورة النساء، الآية 135.

[2] علي حيدر: درر الحكام شرح مجلة الاحكام، دار عالم الكتب، بيروت، ط خاصة،1423هـ-2003م، مج4، ص 83-84.

واما اقرار المريض الوارث فهو باطل الا ان يصدقه الورثة او يثبت بينه عند الحنفية والمذهب عند الحنابلة، وفي قول عند الشافعية.[1]

وعند المالكية يصح اقرار المريض و الزوجة لمن لا يتهم عليه، ولو في ازيد من الثلث، لان الجر على المريض فيما زاد على الثلث انما هو في التبرعات، لا في المعاوضات و الاقرار بشيء في الذمة ليس من التبرعات.

إقرار المريض لمن يتهم عليه باطل ولو في الثلث لان فيه لضرار بالغير فاذا اقر المريض لوارث قريب مع وجود وارث ابعد او مساو فإقراره باطل، لأنه يتهم في اقراره للوارث القريب من اجل ان يحرم الوارث الابعد او المساوي.

والاقرار نوع من الشهادة لأنه شهادة على النفس فمن اقر الاحد ولديه دون الآخر، أولولده مع وجود اخيه، فانه يتهم بمحاياة من اقر له من ولده وحرمان اخيه او ولده الاخر، بخلاف من اقر لأخيه مع وجود ابنه، فانه لايتهم في العادة بمحاياة اخيه على ابنه لذا فان المريض اذا اقر للوارث البعيد مع وجود الوارث القريب كان الاقرار صحيحا، سواء كان الاقرب حائزا للمال ام لا وان كان في الورثة ابعد و اقرب من المقر له، واقرب و مساو للمقر له، كالإقرار للأخت مع وجود الام و العمة، او الاقرار للام مع وجود بنت و اخ، او الاقرار لاحد الاخوين مع وجود الام فقيل الاقرار صحيح، لان التهمة تنتفي لوجود الوارث الاقرب، وهو الام في المثال الاول، والبنت في المثال الثاني، وقيل غير صحيح لان المقر يتهم بحرمان الابعد، وهو العمة و الاخ ومثله الاقرار للولد العاق مع وجود البار قيل يصح، وقيل لا يصح لبعد التهمة.[2]

واما اقرار المريض الوارث فهو باطل الا ان يصدقه الورثة او يثبت بينه عند الحنفية والمذهب عند الحنابلة، وفي قول عند الشافعية

[1] الموسوعة الفقهية، مرجع سابق، ص 24.

[2] مدونة الفقه المالكي وادلته، مرجع سابق، ص 367-368.

وعند المالكية يصح اقرار المريض و الزوجة لمن لا يتهم عليه، ولو في ازيد من الثلث، لان الجر على المريض فيما زاد على الثلث انما هو في التبرعات، لا في المعاوضات و الاقرار بشيء في الذمة ليس من التبرعات.

وإن أقر المريض لقريب غير وارث كالخال، او لصديق ملاطف، صح الاقرار ان كان للمقر ولد او ولد ولد، الا فلا، لان التهمة في حرمان الوارث قوية ان لم يكن له ولد، حيث يتهم بالإشفاق على القريب غير الوارث لأنه محروم من الارث، فيحرم بذلك ورثته وتبعد هذه التهمة ان كان الوارث هو ولده ويصح اقرار المريض الاجنبي غير قريب ولا صديق مطلقا، سواء كان له ولد اولا، لبعد التهمة.[1]

الإقرار بالنسب او بالبنوة في ظل الفقه الاسلامي:

الإقرار بالنسب هو ان يقر رجل او امرأة لولد بأنه ابنه او ابنها بشروط معينة وليس هناك فرق بين اقرار المريض و الصحيح بالبنوة لان النسب لا يمتنع بسبب المرض كونه من الحوائج الاصلية كالمأكل و الملبس و النفقة اذ ان علة تمييز تصرف المريض عن الصحيح هو تعلق حق الورثة والدائنين فاذا صح اقرار المريض للولد المقر بنسبة حق مشاركته سائر الورثة في ميراث المقر لأنه لما ثبت نسبة منه صار كالوارث يشارك بقية الورثة.[2]

توفرت شروطه، ويقول الأحناف أنها أربعة هي:

1-فراش ضعيف، وهو فراش الامة لا يثبت نسب ولدها اذا ادعاه بعدها

2-فراش متوسط، وهو فراش ام الولد اي الامة التي ولدت لسيدها فجعلها ام ولد له الذي يثبت به النسب بلا دعوى من السيدة ولكنه لا يثبت اذا نفاه

3-فراش قوي وهو فراش الزوجة حال قيام الزوجية او عدتها من طلاق رجعي، فان الولد يثبت بلا دعوى ولكنه ينتفي باللعان.

[1] مدونة الفقه المالكي وادلته، مرجع سابق، ص 368.

[2] وطاح سلمى أوشن كهينة، تصرفات المرض مرض الموت، مرجع سبق ذكره، ص 44.

4-فراش اقوى وهو فراش المطلقة بائنا، فانه لا ينتفي باللعان اذ اللعان لا يكون الا بين زوجين حال قيام الزوجية و لو حكما اي في عدة الطلاق الرجعي، اما ثبات الولادة فالولد يثبت نسبه لامة بولادته ولا يمكن نفيه بعد ذلك ويثبت نسبه لأبيه اذا ولد على الفراش الصحيح.[1]

[1] تصرفات المريض مرض الموت، مرجع نفسه، ص 45.

ملخص المبحث

نستنتج من خلال هذا المبحث ما يلي:

– الزواج في مرض الموت يمثل أحد ابرز المسائل الخلافية في الفقه الاسلامي من حيث صحته وفرقوا بين الدخول وعدم الدخول بالزوجة وحسب رأينا نرى ان القول بصحة الزواج في مرض الموت وثبوت التوارث بين الزوجين دون تفريق بين ان يكون الزوج هو المريض او تكون الزوجة هي المريضة، وكذلك يوجد هناك فرق بينهما اذا دخل بها او لم يدخل بها

– لا خلاف بين الفقهاء في ان المريض مرض الموت يقع في طلاقه كما يقع الطلاق من الصحيح ولا يختلف عنه الا في استحقاق الارث، واستحقاق الارث يختلف باختلاف صفة طلاق المريض من كونه رجعيا او بائنا فان كان رجعيا ومات وهي في العدة ورثته كما لو طلقها في حال صحته، سواء كان الطلاق الرجعي برضاها او بغير رضاها، اما اذا كان الطلاق بائنا، فهناك راي يمنع ميراث الزوجة المبانة ورأي اخر يذهب الى انها ترث دائما وان انقضت عدتها.

– خلع الزوجة المريضة تريد حرمان زوجها من ميراثها، خاصة وانه لا توارث بين الزوجين فتنقطع الزوجية الا ان الفقهاء فسروا خلع المريضة في مرض موتها بأنه معاباة للزوج الذي يظهر في البدل او العوض.

– اقرار المريض مرض الموت بالحد و القصاص مقبول اتفاقا عند الفقهاء* الحنفية، المالكية، الشافعية، واصح الروايات عند الحنابلة *، اما اقرار المريض لوارث فهو باطل الا ان يصدقه الورثة او يثبت بينه، وعند المالكية يصح اقرار المريض والزوجة لمن لا يتهم عليه ولو في ازيد من الثلث واقرار المريض لمن يتهم عليه باطل، ولو في الثلث.

اذا اقر المريض للوارث البعيد مع وجود وارث قريب كان الاقرار صحيحا.

ويصح اقرار المريض الاجنبي سواء كان له ولد اولا.

ذهب الفقهاء المسلمون الى صحة الاقرار بالنسبة اذا توفرت شروطه وهي: فراش ضعيف وفراش متوسط، وفراش قوي، وفراش اقوى.

المبحث الثاني: التبرعات في مرض الموت

إنّ تصرف الإنسان مباح في ملكه إذا كان ليس ممنوعا من التصرف به لسبب من الأسباب كالسفه والجنون والعته إذ أنّ تصرفاته في ملكه في مثل هذه الأحوال لا تنفذ وذلك بسبب فقدانه القدرة على التصرف وقد يلحق المرض بأسباب الحجر السابقة ويمنع من التصرف خاصة إذا كان المرض يؤثر على قدرة الإنسان على التصرف ويعجزه عن مواصلة أعماله المعتادة خارج البيت.

التبرعات:

التبرع في اللغة: من تبرع بالعطاء، أي تفضل بما لا يجب عليه، فالتبرعات جمع تبرع وهو أن تفعل الشيء من غير أن يطلب إليك فعله، أو تفعله بدون أن تطلب عليه عوضا.

التبرع في الفقه الإسلامي: هو أن يلزم الشخص نفسه شيئا لم يكن لازما عليه على سبيل التبرع، قال الحطاب وهو من فقهاء المذهب المالكي: الإلتزام (ويقصد التزام التبرع) وهو الزام الشخص نفسه شيئا من المعروف مطلقا أو معلقا على شيء فهو بمعنى العطية لقيام التبرع لابد من مقومات التبرع وهما تقديم التزام مجانا أي بدون مقابل، وثانيهما التبرع[1].

المطلب الأول: آثار الهبة في مرض الموت

تعريفها:

في اللغة: التفضل على الغير.

شرعا:

الحنفية: عرفها الحنفية بقولهم: " الهبة تمليك العين مجانا أي بلا عوض" [2].

المالكية: هي " تمليك من له التبرع ذاتا تُنقل شرعا بلا عوض لأهل بصيغة أو ما يدل ولثواب الآخرة صدقة "[3].

[1] خالد سماحة، النظرية العامة لعقود التبرعات دراسة مقارنة .جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان ص 16.

[2] محمد أمين المشهور بابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، دار عالم الكتب، الرياض، ج8، ص 488.

[3] أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك، مكتبة أيوب، كانو نيجيريا 2000م، 1420هـ، ص 126.

المذهب الشافعي: هي تمليك في الحياة بغير عوض[1].

الحنابلة: تمليك في حياته بغير عوض[2] .

حكمها: الهبة مشروعة والأصل في ذلك الكتاب والسنة والإجماع من الكتاب، قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ ﴾.[3]

وجه الدلالة: الآية حدثت على التعاون على ما فيه بر ومعروف ولا شك أنّ الهبة تحقق المعنى المراد من الآية، فهي بحد ذاتها بر ومعروف

*من السنة: عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال:" لو دعيت إلى ذراع أو كُراع لأجبت، ولو أُهدي إليّ ذراع أو كُراع لقبلت"[4]

*من الإجماع: أجمعت الأمة على مشروعية الإجماع

هبة المريض مرض الموت:

يجب أن نفرق بين ما إذا كان الواهب صحيحا أو مريضا مرض الموت، وسبق أن قلنا أنّ مرض الموت هو الذي يتحقق فيه الوصفان الآتيان:

1- أن يكون من الأمراض التي يغلب فيها الهلاك عادة

2- أن يتصل به الموت فإذا كان الواهب صحيحا، وكان أهلا للتبرع، جاز له أن يهب ماله كله أو بعضه لمن يشاء، سواء كان أصلا له أو فرعا، أم أجنبيا منه واختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في الهبة التامة بشروطها، وقالت طائفة من السلف وجماعة أهل الظاهر أنّ هبته تخرج من رأس ماله إذا مات ولا خلاف بينهم أنّه إذا صحّ من مرضه هبته صحيحة[5].

فرّق الفقهاء بين ما إذا قُبضت الهبة أم لم تُقبض

---

[1] جمال الدين عبد الرحيم الأسنوي، المهمات في شرح الروضة والرافعي، ط1، دار ابن حزم للطباعة والنشر، بيروت، لبنان 1430هـ، 2009م، ج6، ص 257.

[2] سليمان المرداوي الحنبلي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ج7، ص118.

[3] سورة المائدة، الآية 02.

[4] صحيح البخاري بشرح الزركشي، ج6، كتاب الهبة وفضلها، باب القليل من الهبة، حديث رقم 2398، ص116.

[5] إيمان بريم كريمة حوري، مرجع سابق، ص47.

أولا: هبة المريض المقبوضة وغير المقبوضة:

1-هبة المريض غير المدين المقبوضة:

إذا وهب المريض غير المدين شيئا من ماله فإمّا أن يكون الموهوب له أجنبيا عنه وإمّا أن يكون وارثا له، فيفرق بين ما إذا لم يكن للواهب وارث، وبين ما إذا كان له وارث، فإن لم يكن له وارث فقد قال الحنفية: إنّ هذه الهبة صحيحة نافذة، ولو استغرقت كل ماله، ولا تتوقف على إجازة أحد، وقال الشافعية والمالكية: تبطل الهبة فيما زاد على ثلث مال المريض، لأنّ ماله ميراث للمسلمين، أمّا إذا كان للمريض ورثة فقد اتفق الفقهاء من الحنفية[1]. والشافعية[2]. والمالكية[3]والحنابلة[4]. على نفاذ هبة المريض في هذه الصورة ان حملها ثلث ماله أمّا إذا زادت على الثلث فيتوقف القدر الزائد منها على إجازة والثاني للمالكية وابن أبي ليلى: وهو أنّ الهبة في هذه الحالة صحيحة وتأخذ حكم الوصية، ولو أنّ الموهوب له لم يقبضها قبل موت الواهب المريض[5].

ثانيا: هبة المريض المدين وغير المدين:

1-هبة المريض المدين:

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

*الحالة الأولى: إذا أبرأ المريض مرض الموت أجنبي، فيجب أن لا يتجاوز ذلك حدود الثلث، إلاّ في حال موافقة الورثة فتجوز الزيادة على الثلث، حيث جاء في الإنصاف: "وإنْ أبرأ الغريم غريمه من دينه أو وهبه له أو أحلّه منه برئت ذمته "[6].

---

[1] برهان الدين أبي المعالي محمود بن أحمد بن عبدالعزيز، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان ج6، ص259.

[2] العز بن عبد السلام، الغاية في اختصار النهاية، ط1، دار النور، بيروت، لبنان 1437هـ، 2016م، مج، ص459.

[3] أبي الحسن التسولي، مرجع سابق، ص394.

[4] سليمان المرداوي الحنبلي، مرجع سابق، ص166.

[5] بسام محمد قاسم، مرض الموت وأثره على مسائل الأحوال الشخصية، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الأردني، ص17.

[6] سليمان المرداوي الحنبلي، مرجع سابق، ص127.

*الحالة الثانية: قد يكون المدين الذي ثبت في ذمته دين للواهب المريض مرض الموت من ورثة ذلك الواهب وله ورثة غير ذلك المدين فإنّه لا يصح له أن يهب له ذلك الدين أن يبرأه منه ولعلّ سبب بطلان ذلك أنّ ما يقوم به الواهب المريض مرض الموت في هذه الحالة يعد تبرعا في مرض الموت لوارث وهذا غير جائز.

أمّا إذا لم يكن للواهب المريض مرض الموت وارث غير ذلك المدين فإنّه يجوز له أن يبرأه في هذه الحالة لأنّه لا يوجد هناك ورثة يلحق بهم الضرر، أو يتوقف الأمر على اجازتهم

2-هبة غير المدين:

انْ قام الواهب المريض في مرض موته بهبة شخص ليس مدينا له، أي أنّه لم يثبت للواهب دين في ذمته، فإنْ أذن الواهب له بقبضه من المدين صحّ استحسانا عند الحنفية مع أنّ القياس عدم جواز قبضه وإنْ أذن له بذلك، أمّا وجه الإستحسان بأنّ ما يثبت في الذمة فإنّه يكون مقدور التسليم والقبض، وفي هذه الحالة إنْ أذن الواهب له بالقبض فإنّ الموهوب له غير المدين يكون وكيلا ونائبا عن الواهب في قبض ما ثبت له في ذمة المدين، فيكون ذلك التصرف صحيحا كما لو أنّ الواهب أقبضه إياه حين قبضه من المدين.

أمّا وجه المنع من ذلك هو أنّ القبض شرط لجواز الهبة وهذا لم يتم لأنّ ما ثبت في ذمة المدين للواهب فإنّه لا يحتمل القبض وقت هبته من الواهب المريض إلى الموهوب له غير المدين وبالتالي لا يصح ذلك[1].

ثالثا: هبة المريض لوارث ولغير وارث:

1-هبة المريض لغير الوارث:

إذا قام المريض مرض الموت في حالته هذه بهبة بعض ماله لغير الوارث ليس من ورثته، فهل تكون عطيته وهبته لذلك الأجنبي من ثلث ماله أم من كل ذلك المال؟

للفقهاء في هذه المسألة مذهبان:

[1] مصطفاوي إلياس، شادي طارق، مرجع سابق، ص50.

المذهب الأول: ذهب جمهور الفقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى القول بأنّ هبة المريض مرض الموت لغير الوارث تكون كالوصية من ثلث المال

أدلتهم: استدلّ الجمهور لمذهبهم بما يلي:

1- روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أنّه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إنّ الله تصدّق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة لكم في أعمالكم"، وما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنّه قال: "جعلت لكم ثلث أموالكم زيادة في أعمالكم".

وجه الدلالة: يدل الحديث برواياته المتعددة ومنطوقه الصريح أنّ للإنسان حرية التصرف فيما يملكه من أموال ولكن في حدود الثلث فقط وما حدده الشارع لابد من الإلتزام به فهو أمر مقدم من قبل الشارع الحكيم

2-القياس: إنّ الهبة والعطية تلحق قياسا بالوصية، وذلك لأنّ الوصية تعد عقد تبرع حيث إنّها في الشرع عقد خاص مضاف إلى ما بعد الموت، ولمّا كانت الهبة عقد تبرع فتلحق بالوصية التي لا تُنفذ إلاّ في حدود الثلث في الوصية.

3-المذهب الثاني: ذهب الظاهرية إلى القول بأنّ هبة المريض تكون من رأس ماله كله وليس من الثلث، أي أنّ المريض له حق التصرف في ماله عن طريق الهبة والعطية كما يريد سواء أكان في حدود الثلث أم أكثر أدلتهم:

1- إنّ المريض مرض الموت إنّما هو مالك لكل ماله، ولذا له حق التصرف فيه دون أن يكون هناك حد لذلك التصرف بمعنى أنّه يمكن أن يهب في حدود الثلث أو النصف وغير ذلك فلا يمنع المريض من التصرف في ماله دون تحديد مقدار لذلك التصرف مناقشة ابن حزم لأدلة الجمهور:

1- إنّ لإبن حزم موقف من أدلة الجمهور حيث بيّن أنّ أدلة الجمهور التي استدلوا بها أنّها غير صحيحة

2-بيّن ابن حزم أنّه لم يسلم بصحة ما استدل به الجمهور فلا يصلح أن تكون أدلة يُستدل بها في محل النزاع

3-هبة المريض للوارث:

في حالة حصول الهبة من المريض للوارث هناك حلتان:

* الحالة الأولى: إذا كان للواهب المريض مرض الموت وارث واحد فقط فإنّ الواهب لو أعطاه كل ماله فلا شيء في ذلك، وذلك لأنّه هو من سيرثه في حال وفاته فيكون قد أخذ عن طريق الهبة معجلا إذ سيحصل على ما وُهب له مؤجلا في حال وفاة مورثه _هذا في حال إنْ لم يهب المريض أجنبيا، فإنّ تصرفه يكون في حدود الثلث.

* الحالة الثانية: إذا كان المريض له أكثر من وارث، فإنّ للورثة الحق في إجازة الهبة أو عدم ذلك، فإنْ لم يُجِز الورثة الهبة للوارث بطلت ولم تنفذ وهذا ما ذهب إليه الحنفية والشافعية والحنابلة جاء في جامع الفصولين: "وهب شيء لوارثه في مرضه أو أوصى له وأمر بتنفيذه، قال ابن الفضل: كلاهما بطل، فلو قال الورثة: أجزنا ما أمر به الميت تنصرف الإجازة إلى الوصية لأنّها مأمورة لا إلى الهبة"[1].

جاء في الإنصاف: "وما قال عدلان من أهل الطب أنّه مخوف فعطاياه كالوصية في أنّها لا تجوز لوارث ولا تجوز لأجنبي بزيادة على الثلث إلاّ بإجازة الورثة"[2].

المطلب الثاني: آثار الوصية في مرض الموت:

تعريفها:

لغة: تمليك مضاف إلى ما بعد الموت[3]

شرعا: عرفها الحنفية: الوصايا جمع وصية، مثل العطايا، والوصية بالمال هي التبرع به بعد الموت والأصل فيها الكتاب، والسنة والإجماع، أمّا الكتاب فقول الله سبحانه: ﴿مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾[4] وأجمع العلماء في جميع الأمصار على جواز الوصية[5]

[1] مازن مصباح، الهبة في مرض الموت، دراسة فقهية مقارنة، جامعة الأزهر، غزة، ص683- 684.

[2] سليمان المرداوي الحنبلي، مرجع سابق، ص166.

[3] الجرجاني، مرجع سابق، ص211.

[4] سورة النساء، الآية 11.

[5] ظفر أحمد العثماني التهانوي، علاء السنن، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، باكستان، ج18، ص299.

وعرفها المالكية بقولهم: "هي عقد يوجب حقا في ثلث عاقده يلزم بموته أو نيابة عن بعده"[1]

وعرفها الشافعية بقولهم: "الوصية بالمال هي التبرع به بعد الموت"[2] .

وعرفها الحنابلة: "هي الأمر بالتصرف بعد الموت، والوصية بالمال هي التبرع به بعد الموت، وقال أبو الخطاب: هي التبرع بمال يقف نفوذه على خروجه من الثلث"[3].

حكمها: أجمع العلماء على جواز الوصية، ولا تجب الوصية إلاّ على من عليه دين، واتفق فقهاء المالكية على أنّها مندوبة، وأركانها أربعة الموصى، والموصى له، والموصى به، والوصية[4]

أولا: وصية المريض مرض الموت:

1-**وصية المريض لأجنبي:** لم يختلف الفقهاء المسلمون في وصية المريض مرض الموت لأجنبي من حيث صحتها وجوازها، بشرط عدم زيادة مقدارها عن الثلث في حالة وجود الوارث، "ولا تجوز لمن له وارث بزيادة عن الثلث لأجنبي ولا لوارثه إلاّ بإجازة الورثة"[5]،وإذا كان المقدار يزيد عن الثلث يقتضي في هذه الحالة إجازة الورثة، فإذا رفض الورثة الإجازة بطلت الزيادة ونفذت في حدود الثلث، كما جاء في المغني لإبن قدامة: "ومن أوصى لغير وارث بأكثر من الثلث، فأجاز ذلك الورثة بعد موت الموصي، جاز، وإنْ لم يجيزوا رُدّ إلى الثلث"[6]

وقد ورد عن النبي صلى عليه وسلم عن عامر بن سعد بن أبي وقاص عن أبيه، قال: "جاءني صلى الله عليه وسلم يعودني من وجع اشتدّ بي فقلت: يا رسول الله بلغ مني الوجع ما ترى وأنا رجل ذو مال ولا يرثني إلاّ ابنة أفأتصدق بثلثي مالي فقال: لا، فقلت: فشطره، قال: لا فقلت: فالثلث، قال: الثلث والثلث كثير إنّك إن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس"

[1] أبي الحسن التسولي، مرجع سابق، ص511.

[2] أبي إسحاق الشيرازي، مرجع سابق، ص703.

[3] موفق الدين أبي محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، المقنع، ط1، هجر للطباعة والنشر، ج 17، ص191.

[4] أحمد الدردير، مرجع سابق، ص146.

[5] مسعود بن أحمد الحارثي، مرجع سابق، ص220.

[6] ابن قدامة المقدسي، المغني، دار عالم الكتب، الرياض،ج8، ص404.

هذا الحديث يدل على جواز الوصية بالثلث، حيث أنّه لم ينه عن الثلث، والمريض المخوف عليه ممنوع من الهبة والصدقة وإخراج المال بغير عوض إلاّ في ثلثه، وما وهبه أو تصدق به في مرضه فهو موقوف على صحته أو موته، فإن مات كان ذلك في ثلثه وإن صحّ كان من رأس ماله[1]

2-**وصية المريض لوارث:** عن يونس بن راشد عن عطاء الخرساني، عن عكرمة، عن ابن عباس،

قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا يجوز لوارث وصية إلاّ أن يشاء الورثة>>.قال الذهبي في "الميزان" واسناده جيد، وقال ابن حجر في "الدراية" رجاله لا بأس بهم .وعن إسماعيل بن عياش، عن شرحبيل بن مسلم، عن أبي أمامة: أنّ النبي صلى الله عليه وسلم خطب فقال: "إنّ الله تعالى قد أعطى كل ذي حق حقه، فلا وصية لوارث" قال الترمذي حديث حسن[2]

ثانيا: وصية المريض المدين وغير المدين

1-**المريض المدين:** في هذه الحالة الموصي مدين لشخص او للقاعدة " لا تركة الا بعد سداد الديون" وهذه القاعدة لا تطبق الا في حالة ما اذا كانت التركة مستغرقة بالديون ومن ثم نتكلم عن حالتين وهما ان يكون الدين مستغرق التركة والاخر هو الدين لا يستغرق التركة[3].

أ- استغراق الدين تركة الموصي:

إذا كانت الديون الثابتة بذمته تساوي ما تقوم به تركته، فلا تنفذ الوصية في اي حال من الاحوال الا اذا ابرا الدائنون فإنها تنفذ ولو استغرقت جميع المال واما اجازة الورثة في هذه الحالة فلا تقيد شيئا وانما كان الحق للدائنين لا الورثة، لان حق الورثة في الارث مؤخر عن قضاء الدين وقضاء الديون مقدم من الوصية .

[1] أبي القاسم عبيد الله بن الحسين بن الحسن، التفريع، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 2007، ج2، ص 386.

[2] ظفر أحمد العثماني، المرجع السابق، ج16، ص301.

[3] ايمان بريم، كريمة حوري، مرجع سابق، ص44.

ب- دين المريض غير مستغرق لتركته:

في هذه الحالة تنفذ الوصية من ثلث الباقي بعد وفاء الدين، وتخرج من التركة ابتداءًا مقدار الدين وتنفذ الوصية بثلث ما تبقى اذا كانت الاجازة نفذت واذا نقضها الورثة بطلت الزيادة[1].

2-**المريض غير المدين:** وفي هذا الغرض لا يكون المريض مرض الموت مدينا لاحد بمبلغ من المال الامر الذي يجعل التركة تؤول الى الورثة ولكن يختلف الحكم اذا لم يكن للموصي ورثة ففي الموصي غير مدين وليس له ورثة اختلف فقهاء المسلمين في هذه الحالة بالنسبة الى ما زاد عن الثلث فقالت الشافعية ان الوصية الزائدة على الثلث باطلة لان جوازها يتوقف على اجازة الورثة والوارث في هذه الحالة بين المال والحق فيه لكافة المسلمين وهذا ما قطع به الجمهور من الفقهاء انه اذا اوصى بما زاد عن الثلث ولم يكن له وارث وليس عليه دين يجوز الوصية ولو بجميع المال الباقي بعد التجهيز والدين لا يحتاج الى اجازة الامام لان يبت، المال غير وارث يوضع فيه المال على انه مال ضائع لا بطريق الارث فلا يعرض الوصية، اما اذا كان المريض غير مدين وكانت وصية لوارث او لغير وارث وكان الموصي ورثة فتنفذ الوصية بالثلث وفيما جاوز الثلث موقوف على اجازة الورثة، وكذا اختلف فقهاء المسلمين بخصوص الثلث فذهب راي الى ان ثلث التركة معتبرة مال التصرف الذي يأخذ حكم الوصية في حين ذهب راي اخر ان ثلث التركة معتبر حال الموت[2].

قال الشافعي رحمه الله: "كل مرض كان الاغلب فيه ان الموت مخوف عليه فخطيته ان مات في حكم الوصايا والا فهو كالصحيح".

فأما الوصايا فهي من الثلث سواء او هي بما في صحة مرض فان اتسع الثلث لجميعها امضيت ولم يكن للوارث فيها اعتراض وان ضاف الثلث عنها رد الفاضل على الثلث ان لم يجزه الورثة[3].

---

[1] مصطفاوي الياس، شادي طارق، مرجع سابق، ص41.

[2] جليلي ابتسام، مرجع سابق، ص 34.

[3] أبي المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل الشروياني، بحر المذهب في فروع المنصب الشافعي بإصدار الكتب العلمية، بيروت- لبنان 209، ج5، ص125.

المطلب الثالث: آثار الكفالة والعارية في مرض الموت.

أولا: الكفالة

لغة: ضم ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل في المطالبة[1].

شرعا: عرفها الحنفية بقولهم: ضم ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل في المطالبة مطلقا بنفس او دين او عين[2].

عرفها كل من المالكية والشافعية والحنابلة فأنها: ضم ذمة الضامن الى ذمة المضمون عنه في التزام الحق وقيل: ان يلتزم بإحضار بدن من يلزم حضوره في مجلس الحكم[3].

مشروعيتها: استدل الفقهاء على جواز الكفالة بالكتاب و السنة و الاجماع

1- **من الكتاب:** قوله تعالى: ﴿قَالُوا نَفْقِدُ صُوَاعَ الْمَلِكِ وَلِمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾[4]

زعيم معناه الكفيل و المنادى لم يكن مالكا و انما كان نائبا عن يوسف عليه السلام و رسولا له قال علماؤنا هذا نص في جواز الكفالة.

2- **من السنة:** عن الامام احمد ان جابرا رضي الله عنه قال: توفي رجل فغسلناه وحنطناه وكفناه ثم اتينا به رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلنا انصلي عليه ؟ فخطأ خطأً ثم قال: اعليه الدين ؟ فقلنا ديناران انصرف فتحملهما ابو قتادة، فآتيناه فقال ابو قتادة: الديناران علي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "حق الغريم وبرئ منهما الميت"

قال: نعم، فصلى عليه[5].

3- **الإجماع:** أجمع المعلمون على جواز الكفالة لحاجة الناس اليها ودفع الضرر عن المدين ورأى بعض الفقهاء ان الكفالة مندوبة لقادر واثق بنفسه.

---

[1] الجرجاني: مرجع سابق، ص185.

[2] ابن عابدين، مرجع سابق، ص533.

[3] عمر علي ابو بكر، التكييف الفقهي للكفالة وتحديد براءة المكفول، دراسة مقارنة مجلة الشريعة والقانون، 2011، ص157.

[4] سورة يوسف، الآية72.

[5] وداد باقي طارق، الكفالة في القانون المدني الجزائري والفقه الاسلامي، جامعة بومرداس، 2009، ص29.

أركان الكفالة:

1-الصيغة: (في الإيجاب لابد من صيغة تدل على التزام الكفيل لحقوقه: انا كفيل او ضامن او زعيم

2-الكفيل: يشترط في الكفيل اهلية التبرع لان الكفالة تبرع لا مصلحة فيها للكفيل

3-المكفول به: جمهور الفقهاء ذهبوا الى ان الكفالة تنعقد بالإيجاب دون الحاجة الى القبول وخالفهم ابو حنيفة.

4-المكفول عنه: ذهب الفقهاء الى عدم اشتراط رضاه لان قضاء دينه بغير اذنه جائز.[1]

5-المكفول به ك وينقسم الى كفالة المال ويطلق عليها بعض الفقهاء لفظ الضمان، وكفالة النفس ويطلق عليها البعض كفالة البدن

أ- كفالة المال: هي التي يكون فيها التزام الكفيل التزاما ماليا وتنقسم الى:

أ-1- **كفالة الدين:** عرف جمهور الفقهاء كفالة الدين بأنها ضّم ذمة الكفيل الى ذمة المدين في الدين، ويشترط لصحة كفالة الدين ان يكون الدين واجبا في الذمة عند الكفالة به، أو أن يكون ماله الى الوجوب وان يكون دينا صحيحا.

أ-2- **كفالة العين:** المقصود بكفالة العين ان يلتزم الكفيل برد عينها ان كانت قائمة او برد مثلها او قيمتها ان ملكت

ب- **كفالة النفس:** ذهب الحنفية و المالكية و الحنابلة الى أن الكفالة بالنفس صحيحة، وإستدلوا بقوله تعالى: ﴿ قَالَ لَنْ أُرْسِلَهُ مَعَكُمْ حَتَّىٰ تُؤْتُونِ مَوْثِقًا مِّنَ اللَّهِ لَتَأْتُنَّنِي بِهِ إِلَّا أَن يُحَاطَ بِكُمْ ۖ فَلَمَّا آتَوْهُ مَوْثِقَهُمْ قَالَ اللَّهُ عَلَىٰ مَا نَقُولُ وَكِيلٌ ﴾[2].

وبما رواه البخاري عن محمد بن حمزة بن عمرو الاسلمي عن أبيه أن عمر رضي الله عنه بعثه مصدقا فوقع رجل على جارية إمرأته، فأخذ حمزة من الرجل كفيلا حتى قدم على عمر وكان عمر

[1] علي احمد السالوس، الكفالة بين الفقه و القانون حولية كلية الشريعة والدراسات الإسلامية العدد 03-404-41، 19، ص130.

[2] سورة يوسف، الآية 66.

قد جلد مائة جلدة فصدهم وعذرة بالجهالة وقال جرير و الأشعت لعبد الله بن مسعود في المرتدين: " استتبهم وكفلهم فتابوا و كفلهم عشائرهم"

وفرق المالكية في كفالة النفس:

ب-1-**كفالة الوجه:** ويقصد بكفالة الوجه التزام الكفيل بإحضار المكفول له ليتمكن من استيفاء دينه منه و لا تجوز في غير المال.

ب-2-**كفالة الطلب:** ويقصد بها التزام الكفيل بإحضار المكفول به الى المكفول له ليتمكن من استيفاء دينه وتجوز في المال وغير المال على خلاف كفالة الوجه[1].

اطلق كل من الحنفية والمالكية والحنابلة القول بإعتبار لحالته في حكم الوصية، وانها لا تصبح لوارث ولا فيها زاد في الثلث لغير وارث الا بالإجازة، وتبطل بالدين المحيط بالشركة سواء تأخرت الكفالة عن الدين او تقدمت منه.

وقد دل طاهر النصوص المتقدمة للمذاهب الثلاثة على اعتبار كفالة المريض في حكم الوصية دون فرق بين حالة واخرى واستند بالمعنى المعقول وهو:

1-ان كفالة تبرع على الطالب وهو المكفول له بالتزام ماله على الغير، و المريض لا يملك التبرع بأكثر من ثلثه.

2-لأنها تبرع بالتزام مال لا يلزمه، ولم يأخذ عنه عوضا فأشبه الهبة، وذهب الشافعية الى ان كفالته بالحقوق المالية من جمع المال مثل كفالة الصحيح، الا في حالات ثلاث تكون فيها في حكم الوصية:

احداها: ان لا يكون له حق الرجوع بما تكفل به على المكفول عنه، كأن يتكفل بغير اذن منه

وثانيها: ان يكون المكفول عنه معسرا عند موت المريض الكفيل.

وثالثها: ان يكون عليه دين مستغرق لماله.

[1] وداد باقي (مشرف)، مرجع سابق، ص 92.

ففي هذه الحالات تكون كفالته في حكم الوصية كقول الجمهور و الراجح هو ان الاولى اعتبار كفالته في حكم الوصية مطلقا كما دلت عليه نصوص المذاهب الثلاثة الحنفية و المالكية و الحنابلة[1].

- كفالة المريض مرض موته.
- فرق الفقهاء بين كفالة المريض المدين وغير المدين.

1. كفالة المريض غير المدين:

قال المالكية و الشافعية و الحنابلة: كفالة المريض بماله دينا لشخص على آخر وتعتبر تبرعا بالتزام مال لا يلزمه، ولم تأخذ عنه عوضا وهي استهلاك لمال المريض فتأخذ حكم الوصية[2].

وقال الحنفية بفرق في حكم كفالة المريض غير المدين بين ما اذا كان كل من المكفول له وهو الدائن والمكفول عنه وهو المدين اجنيا عن المريض وبين ما اذا كان وارثا له:

أ- فاذا كفل المريض دينا لشخص على اخر وكان كل من المكفول له وعنه اجنبيا عن المريض نفذت الكفالة من كل مال المريض اذا لم يكن له وارث، وللدائن الحق في اخذ الدين المضمون به من تركته، ولو استغرق ذلك الدين كل الشركة وليس لأخذ حق في معارضته.

اما اذا كان للمريض ورثة فينظر فان كان المال المضمون به لا يتجاوز ثلث ماله نفذ، وان لم يضره الورثة، وان تجاوز الثلث توقف القدر الزائد على اجازتهم فان زادوه بطل وإن أجازه نفذ[3].

ب- اما اذا كان المكفول له أو عنه وارثا ولم يكن للمريض الضامن وارث سواه فان الكفالة تنفذ من كل مال المريض ولا اعتراض لاحد عليه .

أما إذا كان له ورثة غيره، فلا تنفذ هذه الكفالة الا إذا أجازها الورثة .

---

[1] آدم سنكري، مرجع سابق، ص137.

[2] الموسوعة الفقهية، مرجع سابق ص13.

[3] علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ط2، دار الكتب العلمية بيروت، 1406هـ-1986م، ص 06.

2. كفالة المريض المدين:

يفرق في كفالة المريض المدين بماله بين ما اذا كان دينه مستغرق لتركته وبين ما اذا كان غير مستغرق

أ- فإن كان دينه مستغرقا لتركته فلا تنفذ كفلته ول قل الدين المكفول به الا اذا ابراه الدائنون الذين تعلق حقهم بأمواله قبل هذه الكفالة من المال المكفول به لان الحق لهم ولهم ان يسقطوه برضاهم.

ب- اما اذا كان دينه غير مستغرق لتركته ففي هذه الحالة يخرج من التركة مقدار الديون الثابتة على المريض، ويحكم على الكفالة بالمبلغ الزائد على الدين بنفس الكفالة في حالة خلو التركة من الديون[1].

ثانيا: العارية في مرض الموت

لغة: العارية بتشديد الياء في تمليك منفق بلا بدل[2].

يقال أعوته الشيء إعارة وعارة كأطعته اطاعة وطاعة.

شرعا: عرفها الفقهاء في مختلف المذاهب بـــ:

حنفية: هي تمليك المنافع بغير عوض[3].

مالكية: تمليك منفعة مؤقتة بلا عوض[4].

شافعية: العارية غير الحاصلة في يد ما ينتفع بها بإذن ربها ثم يودها من غير استحقاق الانتفاع[5].

حنابلة: العارية هي العين المأخوذة من مالك، او مالك منفعتها او مأذونها الانتفاع بها مطلقا او زمنا معينا بلا عوض[6].

---

[1] الموسوعة الفقهية، مرجع نفسه، ص14.

[2] الجرجاني، مرجع سابق، ص123.

[3] ابي محمد محمود بن احمد العيني، البناية في شرح الهداية، دار الفكر بيروت-لبنان، ج3، ص168.

[4] ابي الحسن التسولي، مرجع سابق، ص452.

[5] العزيز عبد السلام، مرجع سابق، ص237.

[6] العزيز بن محمد السلمان، مرجع سابق، ص933.

مشروعيتها: عن انس قال: كان فزع بالمدينة فاستعار النبي صلى الله عليه وسلم فرسا من أبي طلحة يقال له "المندوب" فركبه فلما رجع قال: " ما رأينا من شيء وان وجدناه لبحرا "وعن ايمن قال: "دخلت على عائشة وعليها درع قطر، فقالت ارفع بصرك الى جاريتي، انظر اليها فإنها تزهى ان تلبسه في البيت، وقد كان لي منهن درع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، فما كانت امرأة تقين بالمدينة الا ارسلت الي تستعيره "[1]، وجاء في مختصر خليلة صح وندب اعارة مالك منفعة بلا حجر[2].

شروط العارية: جاء بدائع البضائع: واما الشرائط التي يصير الركن بها اعارة شرعا فأنواع منها العقل فلا تصح الاعارة من المجنون و الصبي الذي لا يعقل، واما البلوغ فليس بشرط عنها حتى تصح الاعارة من الصبي المأذون، وكذا الحرية ليست شرط فيملكون العبد المأذون لأنها من توابع الجارة[3].

أركانها: اركانها اربعة

الأول المعير: ولا يعتبر فيه الا كونه مالكا للمنفعة غير محجور عليه في التبرع.

الثاني المستعير: ولا يعتبر فيه الا كونه اهلا للتبرع.

الثالث المستعار: وشرطه ان يكون منتفعا به مع بقائه وان يكون الانتفاع مباحاً.

الرابع صيغة الاعارة: وهو كل لفظ يدل على الاذن في الانتفاع، ويكفي القبول بالفعل ولو قال: اعرتك حماري لتعير لي فرسك، فهو اجازة فاسدة غير صحيحة ولا مضمونة[4].

العارية في مرض الموت: إختلف الفقهاء الفاضلون بالحجر على المريض مرض الموت فهي اعار بعض اعيان ماله وهو مريض مرض الموت كالدواب والسيارات وغيرها، هل تعطى حكم الوصية أولا؟

1-ذهب المالكية والشافعية الى انها في حكم الوصية فلا تصح لوارث ولا من الثلث لغير وارث الا بإجازة الورثة، وتبطل بالدين المحيط بجميع التركة.

---

[1] النيسابوري، ظفر أحمد العثماني التهاوشي: املاء السنن ادارة القران والعلوم الاسلامية باكستان، ج18، ص44.

[2] خليل ابن اسحاق المالكي، مختصر العلامة خليل، دار الحديث القاهرة 1426-205، ص183.

[3] الكاساني، مرجع سابق، ص241.

[4] ابي حامد محمد بن محمد الغزالي، الموجز في فقه مذهب الامام الشافعي، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت -لبنان، 2004، ص196.

وهو قول غير مشهور عند الحنفية، ويدل عليه ظاهر عبارات الحنابلة فإنهم يشترطون اهليه المعير التبرع شرعاً وجاء في كشاف القناع للحنابلة: "ويعتبر كون المعير اهلا للتبرع شرعا، لأن الإعارة نوع من التبرع لكونها إباحة منفعة فلا يعير إلا من هو أهلا للتبرع "

فالمريض مرض الموت ليس أهلا عندهم للتبرع لوارث ولا لغير وارث فيما زاد على ثلثه إلا بالإجازة، كما أنه ممنوع عندهم من التبرع بشيء من ماله غذا كان عليه دين مستغرق لماله، فتكون عاريته في حكم الوصية كقول المالكية و الشافعية[1].

2-وذهب الحنفية في المشهور كأن العارية في مرض موت المعير كالعارية في صحته في اعتبارها من رأس المال بلا اجازة من الورثة.

جاء في العناية: "إذا تبرع فمنافع في مرضه بالعارية واشفع بها المستعير ثم مات المعير كان في ذلك من جميع المال"

وهذا الحكم ليس خاصاً بالعارية عند الحنفية بل هو عام في جميع العقود الواردة على المنافع سواء كانت بدون عوض كالعارية أو بعوض كالإجازة بالمحاباة فلا يعتبر تصرف المريض بشيء منها في الثلث، بل يعتبر من جميع المال دون الحاجة الى إجازة الورثة وابراء الغرامات سواء انتهت مدة الاستفادة من العين، واستردت قبل موته ام لا.

وإستدلوا على ما ذهبوا إليه بالمعنى المعقول، وهو أن يحجر على المريض مرض الموت إذا كان في تصرفه مساس بحقوق الآخرين من الورثة و الغرماء.

وتصرفه الوارد على المنافع ليس فيه تحد ولا مساس بحقوقهم وذلك لأمرين: أحدهما: أن حقوق الورثة والغرماء تتعلق بمالية التركة المريض، والمنافع ليست بمال فلا تتعلق بها حقوقهم، وحقوق الورثة تتعلق بما يتصور بقاؤه بعد موت مورثهم، كما تتعلق حقوق الدائنون بما يمكن ابقاء ديونهم منه بعد موت المدين.

[1] آدم سنكري، مرجع سابق، ص129.

والثاني: أن العقود الواردة على المنافع تبطل بموت احد المتعاقدين او كليهما، فبموت المريض يبطل العقد فيما بقى من المدة الضرورية لاستيفاء المنافع، فلا يلحق ضرر بالغرماء والورثة فيها بعد الموت والراجح هي ما ذهب إليه الجمهور لأمور هي:

1-إن الأعيان لا نقد ومالا إلا إذا كانت لها منافع مباحة شرعا فتقدر قيمتها المالية بقدر تلك المنافع قلة وكثرة.

2-إن حاجة الناس الى المنافع كحاجتهم الى الأعيان.

3-إن تقدير المنافع موجودة حال العقد بوجود مصادرها اولى[1].

المطلب الرابع: آثار الوقف و الاسراء من الدين في مرض الموت

أولاً: آثار الوقف في مرض الموت

1- تعريفه:

لغة: الحبس[2]، اي وقف الشيء فلا يباع ولا يورث.

شرعا: في الفقه الحنفي: " هو حبس العين على ملك الواقف و التصدق بالمنفعة "

- في الفقه المالكي: "هو اعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازما بقاؤه في ملك معطيها ولو نفسيا "

- في الفقه الشافعي: "هو حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه على مصرف مباح.

- في الفقه الحنبلي: هو تحبيس الاصل وتسيل المنفعة[3].

2- **حكمه:** الوقف قربه مندوب اليها، لما روى عبد الله بن عمر ان عمر رضي الله عنه اتى النبي صلى الله عليه وسلم وكان قد ملك مائة سهم من خبير فقال: قد اصبت مالا لم اصب به، وقد اردت ان اتقرب به الى الله تعالى، فقال: " حبس الاصل وسبل الثمرة"[4]

[1] مرجع نفسه، ص133.

[2] الجرجاني، مرجع سابق، ص212.

[3] مصطفاوي الياس شادي طارق، مرجع سابق، ص53.

[4] الشيرازي، مرجع سابق، ص671.

3- **اركانه:** وهي اربعة:

- الأول: الموقوف: وهو كل مملوك متعين يحصل منه فائدة أو منفعة لا يفوق العين باستيفائها فيجوز وقف العقار، والمنقول، ويجوز وقف الاشجار لثمارها.
- الثاني: الموقوف عليه: فان كان موقوفا على شخص معين، فشرطه ان يكون اصلا للهبة منه و الوصية له.
- الثالث: الصيغة: ولابد منها، ولها مراتب منها قوله: وقفت وحبست، وسلبت، وتصدقت بهذه البقعة.
- الرابع: في الشرائط وهي أربعة:

✓ الاولى: / التأبيد: فاذا قال وقفت سنة فهو باطل.

✓ الثانية: /التنجيز: فاذا قال: اذا جاء راس الشهر، فقد وقفت، لم يصح.

✓ الثالثة: /الالزام: فلو قال: على اني الخيار في الرجوع عنه ورفع شرائطه فسد الوقف.

✓ الرابعة: /بيان المصرف: ولو اقتصر على قوله: وقفت، لم يصح على الاظهر[1].

4-آثار الوقف في مرض الموت:

جاء في المغني لابن قدامة: " ومن وقف في مرضه الذي مات فيه أو قال: "هو وقف بعد موتي، ولم يخرج من الثلث وقف منه بقدر الثلث إلا أن تجيز الورثة "

وجملته ان الوقف في مرض الموت بمنزلة الوصية في اعتباره في ثلث المال لأنه تبرع، واذا خرج من الثلث جاز من غير رضا الورثة ولزم، وما زاد في الثلث لزم الوقف عنه في قدر الثلث، ووقف الزائد على اجازة الورثة[2].

*و قد فرق الفقهاء بين المريض المدين و المريض غير المدين

أ- **المريض المدين:** اذا وقف المريض ماله او شيئا منه، ومات وهو مدين بدين مستغرق لتركته، فانه يتوقف وقفه كله على اجازة الدائنين سواء اكان الموقوف عليه وارثا ام غير وارث،

[1] الغزالي، مرجع سابق، ص 230،231.

[2] ابن قدمة، المغني مرجع سابق، ص215.

سواء اكان الموقوف اقل من الثلث ام مساويا له ام اكثر منه، فان "اجاوزه نفذ" وان لم يجيزوه بطل الوقف، وبيعت الاعيان الموقوفة لوفاء ما عليه من الديون اما اذا وقف المريض شيئا في ماله وكان مدينا بدين غير مستغرق لتركته، فيخرج مقدار الدين من التركة، ويحكم على الوقف في الباقي من التركة بعد الاخراج بالحكم على الوقف عندما تكون التركة خالية من الديون[1].

ب-المريض غير المدين: اذا وقف المريض شيئا في مرض موته فان ذلك وصية: فان كان الوقف على اجنبي: فان احتمله الثلث في تركته صح الوقف، وان لم يحتمله الثلث لزم الوقف في قدر الثلث ووقف ما زاد على اجازة الورثة.

وإن وقف على وراثة فيمرض موته، وقف على إجازة الورثة سواء إحتمله الثلث أم لم يحتمله[2].

و أختلفت الرواية عن الإمام احمد في الوقف في مرضه على بعض ورثته، فمنه لا يجوز ذلك، فان فعل وقف على اجازة سائر الورثة، والرواية الثانية يجوز ان يقف عليهم ثلثه كالأجانب[3].

كما يرى الامام ابي حنيفة ان ما يجعل للورثة فهو غير صحيح الا ان يجيز الورثة[4].

5-الرجوع عن الوقف المنجز في مرض الموت:

اختلف العلماء رحمهم الله تعالى في حكم الرجوع عن الوقف المنجز في مرض الموت وانقسموا الى قولين:

القول الاول: انه لا يجوز الرجوع عن الوقف المنجز في مرض الموت، وبه قال الحنفية، وهو قول عن المالكية، ومذهب الشافعية والحنابلة، وقد استدل هذا القول على ما يلي:

- الادلة الدالة على لزوم الهبة في مرض الموت وعدم الرجوع فيها .
- لأنه عقد تام .

القول الثاني: انه يجوز الرجوع عن الوقف المنجز في مرض الموت، وهو المتكرر عند المالكية، وقد استدل هذا القول بالقياس على الوصية، إذ لا ينفذ الوقف ان مات من مرضه الا الثلث،

[1] الموسوعة الفقهية، مرجع سابق، ص15.

[2] ابن الحسين العمراني، مرجع سابق، ص95.

[3] ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ص257.

[4] برهان الدين ابي علي، مرجع سابق، ص180.

فدل على أن له حكم الوصية، والوصية يجوز الرجوع فيها، وقد نوقش بانه قياس مع الفارق، إذ الوقف في مرض الموت ينفذ من جميع المال، اذا صح فلا يجوز الرجوع فيه وبخلاف الوصية يجوز الرجوع فيها، سواء كان في مرضه او بعد شفائه.

والراجع والله اعلم ما ذهب اليه جمهور اهل العلم من عدم صحة الرجوع في الوقف المنجز في مرض الموت[1].

ثانيا: الإبراء في مرض الموت

1-**تعريفه:** الإبراء في اللغة هو: مصدر أبرأ يقال برأ اذا تخلص، وأبرأته مما لي عليه اذا حصلت ذمته منه .

شرعاً: إسقاط الدين عن المدين .

وهو من عقود التبرعات لأنه تنازل عن حق مالي ثابت في ذمة الغير بلا عوض[2].

2-اذا أبرأ المريض غير المدين مدينا له مما لي عليه من مدين فأما ان يكون المبرأ اجنبيا واما ان يكون وارثا:

أ- فإن كان اجنبيا، فقد قال الحنفية والشافعية والحنابلة:

إذا أبرأ المريض مدينه الاجنبي من دين له عليه لا يتجاوز ثلث مال المريض، فان الزائد على الثلث يكون موقوف على اجازة الورثة، فان اجازوه نفذ وان ردوه بطل، اما اذا لم يكن للمريض وارث فقد قال الحنفية: "ينفذ ابراءه الاجنبي ولو استغرق كل ماله، ولا حق لاحد في المعارضة ".

ب- أما إذا كان وارثا فقد قال الحنفية: "اذا ابرأ المريض وارثه من دينه، وكان المريض غير مدين، فان ابراءه يتوقف على اجازة سائر الورثة، سواء اكان الذي ابرأه منه قليلا ام كثيرا، فإن اجازوه نفذ وان ردوه بطل ".

أما إذا لم يكن للمريض وارث سوى المبرأ من الدين، فان الاجراء ينفذ ولو استغرق جميع المال لأن المنع كان حق للورثة، ولم يوجدوا فينفذ.

---

[1] مصطفاوي الياس، شادي طارق، مرجع سابق، ص57.

[2] ادم سنكري، مرجع سابق، ص155.

3-واذا كان المريض مدينا بدين مستغرق لتركته، فقد قال الحنفية: "يتوقف ابراء المريض مدينه في هذه الحالة على اجازة الدائنين، سواء اكان الدين الذي ابرأ منه قليلا ام كثيرا لانهم اصحاب الحقوق في ماله فان اجازوه نفذ، وان ردوه بطل، ولا فرق بين ان يكون المبرأ وارثا للمريض او غير وارث .

أما إذا أبرأ المريض، وكان المبرئ مدينا بدين غير مستغرق لتركته، فيخرج من التركة مقدار ما عليه من الدين، ويحكم على الابراء في القدر الباقي بعد الدين بالحكم على الابراء حيث لا يكون المريض مدينا اصلا[1].

4-وابراء المريض مرض الموت يكون ايضا، ابراء اسقاط او استيفاء:

أ- الابراء في مرض الموت ابراء اسقاط:

اذا كان الابراء في مرض الموت ابراء اسقاط، فانه يشترط في المبرأ ان يكون اهلا للتبرع، راضيا بالإبراء وان يكون صحيحا، فان كان مريضا مرض الموت اعتبر برؤه وصية ويأخذ حكمها .

ب-الابراء في مرض الموت ابراء استيفاء:

اذا كان الابراء الصادر من المريض مرض الموت ابراء استيفاء، هو عبارة عن استيفاء حقه الذي له في ذمة الغير فهو من الاقرار .

- وكخلاصة نقول ان الابراء في مرض الموت يأخذ حكم الوصية[2].

[1] الموسوعة الفقهية، مرجع سابق، ص23.

[2] جليلي ابتسام، مرجع سابق، ص114.

خلاصة الفصل:

وكخلاصة القول، إذا تبرع المريض غير المدين بشيء من ماله فأما أن يكون تبرع لوارث أو الاجنبي فإذا كان تبرع لغير وارث بأكثر من ثلث ماله فإن ما زاد على الثلث موقوفا على اجازات الورثة فإن اجازوه نفذ وان لم يجيزوه بطل في الزائد، إما إذا كانت تبرعات المريض للوارث فإنها تكون موقوفة على اجازات بقية الورثة، سواء كانت هذه التبرعات بقدر ثلث ماله أو اكثر أو اقل، فان اجازها الورثة نفذت وإن لم يجيزوها بطلت، أما إذا كان المريض مدينا فإن تبرعه موقوف على اجازات الدائنون إذا كان الدين مستغرق للتركة، إما إذا لم يكن مستغرقا للتركة، فان التبرع ينفذ من الثلث الباقي وفاء الديون .

خاتمة

خاتمة

الحمد لله الذي وفقنا في إنجاز بحثنا المتعلق بمرض الموت وآثاره على مسائل الأسرة وبعد مجموع العناصر التي تناولناها نستخلص النتائج الآتية:

- عرف جمهور الفقهاء مرض الموت بأنه هو المرض المخوف الذي يتصل بالموت ولو لم يكن الموت سببه.
- مرض الموت لا يتحقق إلا بتوفر مجموعة من الشروط منها:
  - ✓ ان يعجز الإنسان عن متابعة أعماله.
  - ✓ أن يغلب في هذا المرض الهلاك.
  - ✓ أن ينتهي المرض بالموت خلال السنة.
- تصرفات المريض مرض الموت هي تصرفات ناقلة للملكية كون المريض مرض الموت كامل الأهلية كأهلية الشخص الصحيح تماماً، وتقييد تصرفاته لا تعتبر نقص أهليته، إنما حماية لحقوق الورثة والدائنين.
- يلحق بعض الأشخاص بالمرضى مرض الموت رغم أنهم أصحاء حيث يكون حصول الموت عندهم كثير وسلامة الشخص قليلة مثل حالة المقاتل في الحرب وحالة الحكم بالإعدام وحالة الغرق في السفينة والمرأة الحامل والإنتحار وإنتشار مرض الطاعون في البلد، كما أشرنا إلى الأشخاص المرضى الملحقون بالأصحاء، فسنشير إلى أصحاب الأمراض المزمنة أو الممتدة وهي الأمراض التي يغلب فيها الهلاك كالسرطان والإيدز وعجز القلب والسكري والسل الرئوي والزلال وتليف الكبد وإرتفاع ضغط الدم.

- مرض الموت بالشروط المتقدمة الذكر واقعة مادية يجوز إثباتها بجميع طرق الإثبات ومنها السنة والقرائن وأكثر ما يثبت بالشهادة الطبية الدالة على حالة المريض في أواخر أيامه كذلك يثبت بشهادة الشهود.
- إذا طعن الورثة ممثلا في تصرفات مورثهم، بدعوى صدوره عنه في مرض موته بما يمس حقوقهم، وادعى المنتفع أن هذه التصرفات وقعت من مورثهم في صحته يفرق بين حالات ثلاث:
  - إذا خلت دعوى كل منهما عن البينة.
  - إذا اقترنت دعوى كل منها البينة.
  - إذا اقترنت دعوى أحدهما بالبينة دون الآخر.
- الحجر هو المنع والحظر ومن أسباب الحجر مرض الموت فذهب جمهور الفقهاء إلى أن مرض الموت مؤثر في التصرفات وان لتصرفات المريض أحكام تختلف عن تصرفات الصحيح فمرض الموت هو مقدمة لزوال شخصية المريض وانسلاخ أهليته وملكيته وهو أيضا مقدمة لثبوت الحقوق العينية في أموال المريض.
- إن تصرفات المريض مرض الموت إما أن تكون منجزة أو مضافة إلى ما بعد الموت والمنجزة فهي كالزواج والطلاق والخلع أما المضافة إلى ما بعد الموت فتتمثل في الوصية والهبة أو تكون تصرفات إخبارية متمثلة في الإقرار.
- الزواج في مرض الموت يمثل أحد أبرز المسائل الخلافية في الفقه الإسلامي من حيث صحته وفرقوا بين الدخول وعدم الدخول بالزوجة.

- لإختلاف بين الفقهاء في أن المريض مرض الموت يقع طلاقه كما يقع طلاق الصحيح ولا يختلف عنه إلا في استحقاق الإرث.
- فسر الفقهاء خلع المريضة في مرض موتها بأنه محاباة للزوج الذي يظهر في البدل أو العرض.
- إقرار المريض مرض الموت بالحد والقصاص مقبول اتفاق عنه الفقهاء أما إقرار المريض لوارث فهو باطل إلا أن يصدقه الورثة أو يثبت سنة وذهب الفقهاء إلى صحة الإقرار بالنسب إذا توفرت شروطه وهي: فرائس ضعيف، وفرائس متوسط، وفرائس قوي، وفرائس أقوى.
- التبرعات في مرض الموت من وصية وهبة كفالة وعارية فيكون التبرع فيها في حدود الثلث إذا التبرع لأجنبي أما إذا كان التبرع لوارث فإنه موقوف على إجازة باقي الورثة هذا في حال المريض غير المدين، أما إذا كان المريض مديناً فإن تبرعه موقوف على إجازات الدائنون.
- وفي الأخير يمكن القول أن جميع أحكام تصرفات المريض مرض الموت إنما جاءت من أجل حماية حقوق الورثة والدائنين، وذلك حتى يستوفى الدائنين ديونهم والورثة حقهم في حدود ثلثي التركة.
- وبهذا نكون قد أنهينا بحثنا بعون الله وتوفيقه وفي هذا المقام نسأل الله الكريم، أن يحوز قبولا لدى من يطالعه.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا القرآن الكريم:

ثانيا: كتب الحديث

1-أبي عيسى محمد بن عيسى، الترميذي، سنن الترميذي، مجلد3، ط2، التأصيل 1437هـ، 2016م.

2-أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيساوري، صحيح مسلم، مجلد4، ط1، دار التأصيل 1435هـ، 2014م.

3-الزكشري، شرح صحيح البخاري، ج6، ط1، المطبعة المصرية محمد عبد اللطيف، 1353هـ، 1934م.

4-ظفر أحمد العثماني التهانوي، علاء السنن، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، باكستان، ج18.

ثالثا: الكتب الفقهية

1. أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشيد القرطبي، الحفيد، بداية المجتهمد ونهاية المقتصد، ج2، ط3، مكتبة الخانجي، القاهرة، 1418، 1994.

2. النيسابوري، ظفر أحمد العثماني التهاوشي: املاء السنن ادارة القران والعلوم الاسلامية باكستان، ج18.

3. أبي الحسين على بن عبد السلام التسولي: البهجة في شرح التحفة، ج2، دار الكتب العلمية، ط1.

4. أبي إسحاق الشيرازي المهذب في فقه الإسلام الشافعي، ج3، ط1، دار القلم، دمشق، بيروت، 1417هـ، 1996م.

5. أبي الحسن علي بن عبد السلام النصولي، الصحة في شرح التحفة، ج2، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1403، 1992.

6. أبي القاسم عبيد الله بن الحسين بن الحسن ابن الجلاب البصري، التفريع في فقه الامام مالك بن أنس، ج2، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1426، 2007م.
7. أبي المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل الروياني، بحر المذهب في فروع المذهب الشافعي بإصدار الكتب العلمية، ج8، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان 2009.
8. أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي، مختصر إختلاف الفقهاء، ج5، ط1، دار البشائر الاسلامية، بيروت، لبنان، 358، 1991م.
9. ابي حامد محمد بن محمد الغزالي، الوجيز في فقه مذهب الامام الشافعي، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت –لبنان، 2004.
10. ابي محمد محمود بن احمد العيني، البناية في شرح الهداية، دار الفكر بيروت– لبنان، ج9.
11. أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك، مكتبة أيوب، كانو نيجيريا 2000م، 1420هـ.
12. برهان الدين أبي المعالي محمود بن أحمد بن عبدالعزيز، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان ج6.
13. جمال الدين عبد الرحيم الأسنوي، المهمات في شرح الروضة والرافعي، ط1، دار ابن حزم للطباعة والنشر، بيروت، لبنان 1430هـ، 2009م، ج6.
14. خليل بن اسحاق خليل بن اسحاق المالكي، مختصر العلامة خليل، دار الحديث القاهرة، 1426هـ، 2005م.
15. الرجراجيابي الحسن علي بن سعيد الرجراجي، مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشاكلها، ج10، ط1، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، 1428هـ، 2007م.

16. سليمان المرداوي الحنبلي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ج7.

17. شهاب الدين القرافي، الذخيرة، ج7، ط1، دار الغرب الاسلامي، بيروت، لبنان، 1994م.

18. عبد العبد العزيز بن محمد السلمان، الاسئلة والأجوبة الفقهية المقرونة بالأدلة الشرعية، ج05.

19. العز بن عبد السلام، الغاية في إختصار النهاية، مجلد4، ط1، دار النوادر، بيروت لبنان، 1437هـ، 2016م

20. علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ط2، دار الكتب العلمية بيروت، 1406هـ-1986م.

21. علي بن محمد السيد علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني، معجم التعريفات، دار الفضيلة القاهرة.

22. محمد أمين المشهور بابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، دار عالم الكتب، الرياض، ج8، بيروت لبنان، 1406هـ، 1986م.

23. مسعود بن أحمد الحارثي، شرح الحارثي على المقنع، مجلد1، ط1، لطائف لنشر الكتب والرسائل بالكويت، 1434، 2013م.

24. الموسوعة الفقهية، ج37، مرض الموت، مصاهرة، ط1، دار الصفوة للطباعة والنشر، الكويت.

25. موفق الدين أبي محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، المقنع، ط1، دار الهجرة للطباعة والنشر، ج 17، 1416هـ، 1995.

26. أبي محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، المغني، ط1، دار عالم الكتب الرياض، ج 08، 1416هـ، 1995.

27. الصادق عبد الرحمان الغرياني، مدونة الفقه المالكي وادلته، مؤسسة الريان، ج2،

28. مصطفى مراد فقه المرأة المسلمة، دار الفجر للتراث، القاهرة، ط1، 1421هـ، 2000م

29. الحافظ أبي الفرج عبد الرحمان بن رجب الحنبلي،(توفي 795هـ)، القواعد في الفقه الاسلامي، دار الفكر.

30. أبي زكرية يحي بن شرف النووي، الدمشقي، روضة الطالبين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2003م.

31. الشيخ نظام الفتاوة الهندية ، دار الكتب العلمية، لبنان، 2000م، ج1.

32. الماء وردي البصري، ابي الحسن علي بن محمد بن حبيب الما وردي البصري، تحقيق علي محمد معوض، عادل احمد عبد الموجود، الحاوي الكبير، في فقه المذهب الامام الشافعي رضي الله عنه، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج10،ط1، 1414هـ، 1994م.

33. وهبة الزحيلي، الفقه الحنبلي، الميسر بأدلته وتطبيقاته المعاصرة، دار القلم، دمشق، ج3، ط1، 1418هـ، 1997م.

34. علي حيدر: درر الحكام، شرح مجلة الاحكام، دار عالم الكتب، بيروت، طخ، 1423هـ، 2003م، م4.

رابعا: مذكرات سابقة

1-أدم السنكري، المريض مرض الموت وأحكام تبرعاته وإقراره في الفقه الإسلامي بقسم الدراسات العليا، شعبة الفقه، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة السعودية 1403، 1404م.

2-إيمان بريم كريمة، تصرفات المريض في مرض الموت بين الفقه الاسلامي وقانون الأسرة الجزائري في طبعة.

3-خالد سماحي، النظرية العامة لعقود التبرعات وراحة مقارنة، جماعة أبو بكر بلقايد، تلمسان 2016م.

4-معتز محمد كامل عطية، والحجر في الفقه الاسلامي وتطبيقاته في المحاكم العربية الجامعية.

5-جليلي ابتسام: تصرفات المريض في مرض الموت، جامعة الجزائر،2017-2018م.

6-مصطفاوي إلياس، شادي طارق: تصرفات المريض مرض الموت واثرها في ظل الشريعة الإسلامية وفي قانون الأسرة الجزائري، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2017-2018.

7-زهراء أحمد حاتم، أحكام المريض مرض الموت بين القانون والشريعة، كلية القانون بجامعة دالي ابراهيم، 1838هـ-2017م.

8-مستوري محمد: مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة علي لونيسي، البليدة، 2017.

9-وطاح سلمى، أوشن كهينة: مرض الموت وآثاره على المسائل الأسرة، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،2015-2016م.

10- بسام محمد قاسم، مرض الموت وأثره على مسائل الأحوال الشخصية، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الأردني، 2010.

11- عمر علي ابو بكر، التكييف الفقهي للكفالة وتحديد براءة المكفول، دراسة مقارنة مجلة الشريعة والقانون، 2011.

12- علي احمد السالوس، الكفالة بين الفقه و القانون حولية كلية الشريعة والدراسات الإسلامية العدد 03-404-41، 19، 1984.

13- محمد مصطفى شلبي، أحكام الوصايا والأوقاف،ط1، الدار الجامعية، بيروت، لبنان 1402هـ، 1983م.

14- مازن مصباح، الهبة في مرض الموت، دراسة فقهية مقارنة، جامعة الأزهر، غزة.

15- ابي محمد محمود بن احمد العيني، البناية في شرح الهداية، دار الفكر بيروت–لبنان، ج3.

16- خليل ابن اسحاق المالكي، مختصر العلامة خليل، دار الحديث القاهرة، 1426هـ-2008م.

17- ابي حامد محمد بن محمد الغزالي، الموجز في فقه مذهب الامام الشافعي، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت –لبنان، 1425هـ 2004م.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

إهداء	
شكر وعرفان	
مقدمة	أ–د
الفصل الاول: ماهية مرض الموت	
المبحث الاول: مفهوم مرض الموت	06
المطلب الأول: معنى مرض الموت	06
أولا: تعريف مرض الموت لغة	06
ثانيا: تعريف مرض الموت إصطلاحاً	07
المطلب الثاني: شروط مرض الموت	07
الفرع الأول: الشرط الأول	07
الفرع الثاني: الشرط الثاني	08
الفرع الثالث: الشرط الثالث	08
الفرع الرابع: الشرط الرابع	08
المطلب الثالث: أهلية المريض مرض الموت	09
المبحث الثاني: الملحقون بمرض الموت وطرق إثباته	09
المطلب الأول: صور مرض الموت	09
الفرع الأول: صور مرض الموت الحقيقي	09
الفرع الثاني: صور مرض الموت الحكمي	11
المطلب الثاني: إثبات مرض الموت	13
المطلب الثالث: الإختلاف في مرض الموت	14
المطلب الرابع: الحجر على المريض مرض الموت	15
الفرع الأول: معنى الحجر	15

الفرع الثاني: مشروعية الحجر	16
الفرع الثالث: الحكمة من تشريع الحجر	16
الفرع الرابع: أسباب الحجر	16
الفرع الخامس: إثبات الحجر	16
الفصل الثاني: آثار تصرفات المريض مرض الموت	
تمهيد	22
المبحث الأول: آثار تصرفات المريض مرض الموت في الأحوال الشخصية	23
المطلب الأول: آثار النكاح في مرض الموت	23
المطلب الثاني: آثار الطلاق في مرض الموت	29
الفرع الاول: معنى الطلاق	29
الفرع الثاني: حكم الطلاق	29
الفرع الثالث: حكم طلاق المريض مرض الموت	30
الفرع الرابع: شروط طلاق المريض مرض الموت	32
المطلب الثالث: آثار الخلع في مرض الموت	33
الفرع الاول: معنى الخلع	33
الفرع الثاني: حكم الخلع	33
الفرع الثالث: حكمة مشروعيته	33
الفرع الرابع: حكم خلع المريض مرض الموت	33
المطلب الرابع: آثار الإقرار في مرض الموت	36
الفرع الأول: معنى الاقرار	36
الفرع الثاني: مشروعية الاقرار	36
الفرع الثالث: حكم اثار الاقرار في مرض الموت	36
ملخص المبحث	40
المبحث الثاني: التبرعات في مرض الموت	41

المطلب الاول: آثار الهبة في مرض الموت	41
أولا: هبة المريض المقبوضة وغير المقبوضة	43
ثانيا: هبة المريض المدين وغير المدين	43
ثالثا: هبة المريض لوارث ولغير وارث	44
المطلب الثاني: آثار الوصية في مرض الموت	46
أولا: وصية المريض مرض الموت	47
ثانيا: وصية المريض المدين وغير المدين	48
المطلب الثالث: آثار الكفالة والعارية في مرض الموت	50
أولا: الكفالة	50
ثانيا: المحاربة في مرض الموت	54
المطلب الرابع: آثار الوقف والإبراء في مرض الموت	57
أولاً: آثار الوقف في مرض الموت	57
ثانيا: الإبراء في مرض الموت	60
خلاصة الفصل	62
خاتمــة	64
قائمة المصادر والمراجع	68
فهرس المحتويات	74
ملخص	

ملخص الدراسة:

اتفق الفقهاء على أن مرض الموت هو المرض المخوف الذي يتصل بالموت ولو لم يكن الموت بسببه، ولمرض الموت عدة شروط من أهمها أن يغلب في هذا المرض الهلاك، وأن ينتهي بالموت خلال سنة، وقد وضع الفقهاء طرقا لإتيانه منها البيئة والقرائن، والمريض في مرضه يتصرف عدة تصرفات من أهمها الزواج، ويعتبر صحيحاً سواء من صحة العقد او توريث الزوجين، إضافة إلى الطلاق فقد اتفق الفقهاء على وقوعه صحيحا واختلفوا في إرث المطلقة، أما في ما يخص التبرعات من وصية وهبة وكفالة، فيكون التبرع في حدود الثلث إذا كان التبرع لأجنبي، أما اذا كان التبرع الوارث فإنه موقوف على إجازة باقي الورثة هذا في حال المريض غير المدين، أما اذا كان المريض مدينا فإن تبرعه موقوف على إجازة الدائنون

Abstract:

Jurists have agreed that the terminal illness is the dreaded disease which is linked to death even though death is not due to it, and the terminal illness has several conditions, the most important of which is that this disease prevails in death and ends in death within the year. Jurists have devised methods to prove it, including evidence and clues. And the patient acts in several acts and among the important is marriage, which is considered valid, whether it is the validity of the contract or the inheritance of the spouses in addition to the divorce. Jurists agreed that it is valid and deferred on the inheritance of the divorced woman. As for the donations as legacy, gift and surety... So the donation within one-third of the estate for the stranger, and if the donation to the heir it's depends on the allowing of the other heirs, this in case of patient which non-debtor, and, but if he's in debt, his donation depends on the allowing of the creditors.