وزارة التعـــليم العالي والبحث العلـــمي
جامـــعـــة بلحاج بوشعيب عين تموشنت
كليـــــة الحقوق والعلوم السياسية
قســـم الحقـوق

أحكام تصرفات المريض مرض الموت في التشريع الجزائري

مذكـــــرة مقدمة لنيل شهـــــادة الماســـتر في الحقوق تخصص: قانون خاص

من إعداد الطالبتين:

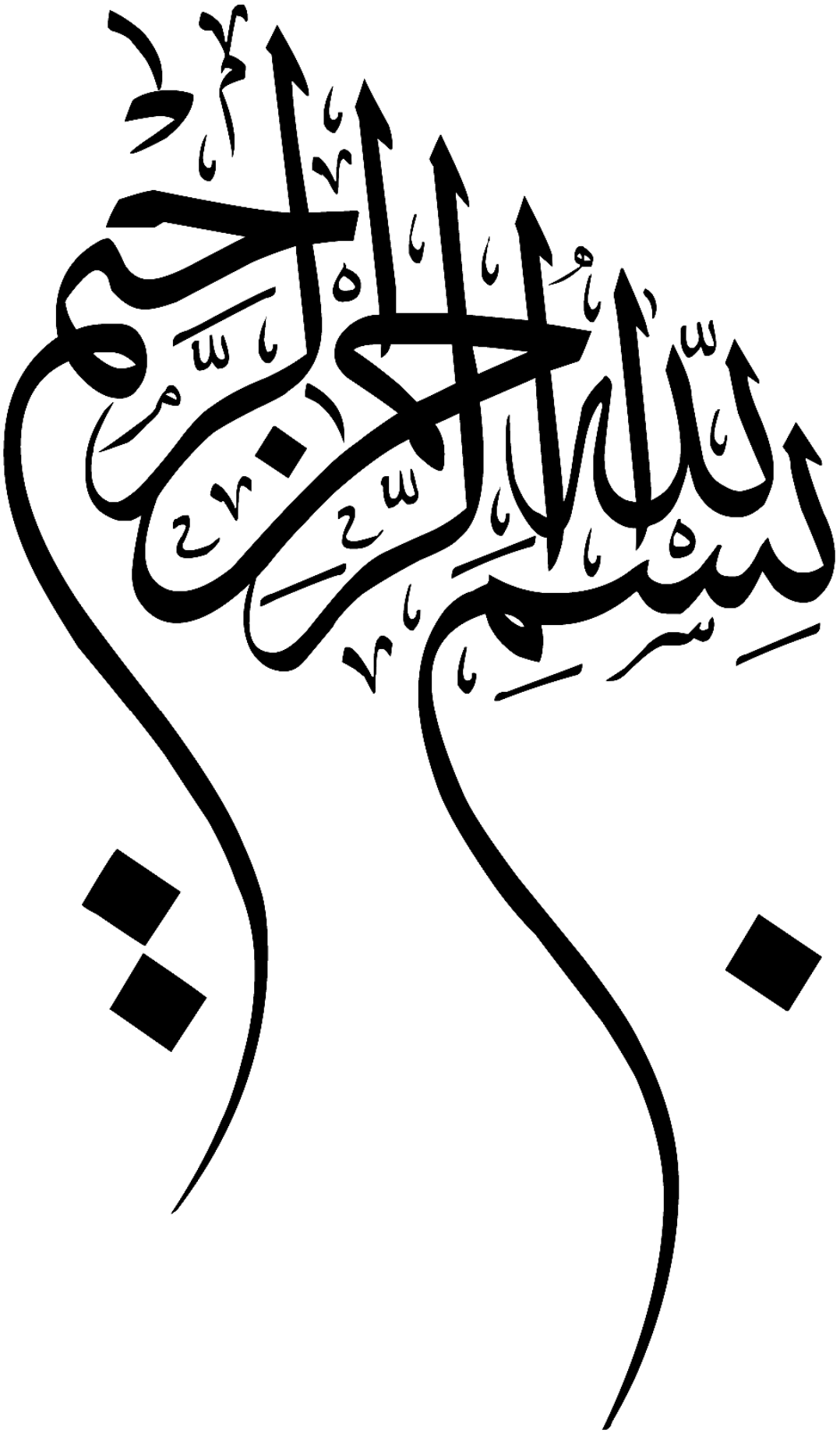
- خوبة رشيدة شيماء
- صحراوي دنيا

تحت اشراف :د.بوجاني عبد الحكيم

مقدمة أمام لجنة المناقشة المكونة من:

د. بوجاني عبد الحكيم	رئيســـــــــا	أستاذ محاضر أ	جامـعة بلحاج بوشعيب – عين تموشنت
أ. لعروي زواوية	ممتحنـــــــة	أستاذة مساعدة ب	جامـعة بلحاج بوشعيب – عين تموشنت
أ.غربي صورية	مشرفة ومقررة	أستاذة محاضرة أ	جامـعة بلحاج بوشعيب – عين تموشنت

السنـــة الجامعية: 2023 – 2024


بسم الله الرحمن الرحيم

بعد بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال الله تعـالى:

﴿ قُلْ إِنَّ الْمَوْتَ الَّذِي تَفِرُّونَ مِنْهُ فَإِنَّهُ مُلَاقِيكُمْ ثُمَّ تُرَدُّونَ إِلَى عَالِمِ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ فَيُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ ﴾ سورة الجمعة الآية 08

شـــــــكر وتقـــدير

الحمد لله الذي أنشأ وبرى وخلق الماء والثرى وأبدع كل شيء وذرى، الرحمن على العرش استوى والصلاة والسلام على من بكى على أمته المبعوث في أم القرى صلى الله وسلم على الحبيب المصطفى

أما بعـــد،

فإنما طلبنا العلم لوجه الله تعالى وذلك فضل الله يؤتيه من يشاء وقد قال الله تعالى في كتابه العزيــز:

{يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ} وقد رفعنا الله تعالى بالعلم ونسأله أن يرفع مقامنا في الآخرة وفي الجنّة كما رفع مقامنا في الدنيا .

نتفضل بجزيل الشكر والتقدير إلى الأستاذة المشرفة والمقررة غربي صورية على حسن توجيهها ودعمها لنا في انجاز هذا العمل المتواضع كما نخص بالشكر أيضا ذكر الأستاذ والدكتور رئيس لجنة المناقشة بوجاني عبد الحكيم على نصائحه ومساندته لنا خطوة بخطوة فلك كثير الشكر والتقدير.

كما نتوجه بالامتنان والشكر إلى الأساتذة الفاضلة لعروي زواوية كعضو ممتحنة في لجنة المناقشة قبولها مناقشة هذه المذكرة وتشريفنا بالحضور.

كما نخص بجزيل الشكر والعرفان الى كل من أشعل شمعة في دروب عملنا هذا وإلى كل من وقف على المنابر وأعطى من حصيلة فكره لينير دربنا.

إهـــــــداء

بســـــــــم الله الرحـــــــمن الرحـــــــيم

الحـــــــــــمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات،

الحـــــــــــمد لله الذي وفقنا لإتمام هذا العمل المتواضع وحقق لنا المراد بعد سنوات من الجد والكد وطلب العلم ...ورغم كل الصعوبات والعقبات التي واجهاتنا في مسيرتنا الدراسية ها هي اليوم تطوى صفحة من صفحات رحلة علمنا فالحمد لله دائما وأبدا

إلـــــى من حمل لواء العطف والشقاء من أجل سعادتي .....والديا العزيزين

إلـــــى بهجتي وملاكي في الحياة وينبوع الحنان .....أمـــــي الغالـــية

إلـــــى يد يمنى .....أخـــــتي أسماء

إلـــــى سندي .....أخـــــي محمد

إلـــــى صديقتي الغالية.....آمـــنـــة

إلـــى كل من ساندني ودعمني نفسيا ومعنويا خـــــــــــطوة بخـــــطوة

إلـــــى كل من كان لهم أثر في حياتي وإلى كل من أحبهم قلبي ونسيهم

قلمـــــي لـــــــكم جزيل الشـــــكر والامـــــــــتنان

بـــــقلم .....شيماء

إهـــــــداء

بسم الله الرحمن الرجيم وآخر دعواهم أن الحمد لله رب العالمين

الحمد لله عن البدء وعند الختام، فما تناهي درب ولا ختم جهد، ولا تم سعي إلا بفضله.

لم تكن الرحلة قصيرة ولا ينبغي لها أن تكون لم يكن الحلم قريبا ولا الطريق محفوفا بالتسهيلات لكني فعلتها و نلتها.

أهدي وبكل حب تخرجي إلى نفسي القوية التي تحملت كل العثرات وأكملت رغم الصعوبات

إلـــــى من كان دعائها سر نجاحي إلى التي كانت لي نورا في عتمتي..... أمي

أهديك هذا الإنجاز الذي لولا تضحياتك لما تحقق

إلـــــى من دعمني بلا حدود واعطاني بلا مقابل سندي..... أبي

إلـــــى من قال فيه سنشدُ عضدك بأخيك..... أخي

سندي في الحياة آدامك الله ضلعا ثابتا لي

إلـــــى صديقتي حبيبتي ومن آمنت بي وسندتني بكل حب..... شهيناز

إلـــــى الذين غمروني بالحب وأمدوني دائما بالقوة و كانوا موضع الاتكاء في كل

عثراتي الذين رزقني الله بهم لأعرف من خلالهم طعم الحياة..... عائلتي

إلـــــى الذين هم أموات لكنهم في قلوبنا أحياء..... جدتي

اللهم ارحمها برحمتك الواسعة واجعل قبرها روضة من رواض الجنة

وإلـــــى خاتم الأنبياء و الرسول محمد صلى الله عليه وسلـــــــــم

بـــــقلم .....دنيا

قائـــــــمة أهـــــــم المـــــــختصرات:

باللغـــــة العربية:

ج: جزء

د.ص: دون صفحة

د.ب.ن: دون بلد نشر

د.س.ن: دون سنة نشر

د.ن.ط : دون طبعة

د.د.ن: دون دار نشر

د.م.ن: دون مكان نشر

ص:صفحة

ف: فقرة

ق.م.ج: قانون المدني الجزائري

ق.أ.ج: قانون الأسرة الجزائري

مج : مجلد

مقدمة

الحمـد لله منزل الكتاب، ومجري السحاب، فاتح الأبواب وهازم الأحزاب، القائل في الكتاب العزيـــز بعـــد بسم الله الرحمن الرحيم :

{وَاتَّقُوا يَوْمًا تُرْجَعُونَ فِيهِ إِلَى اللَّهِ ثُمَّ تُوَفَّىٰ كُلُّ نَفْسٍ مَّا كَسَبَتْ وَهُمْ لَا يُظْلَمُونَ}، سورة البقرة الآية 281

وقوله في كتابه الكريم: **{كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الموت إِن تَرَكَ خَيْراً الوصية لِلْوَالِدَيْنِ والأقربين بالمعروف حَقّاً عَلَى المتقين}**، سورة البقرة الآية 180.

أما بعد، فإن الأصل أن الإنسان حر في التصرف بممتلكاته وأمواله عن طريق الهبة والبيع والوصية ... مادامت كل هذه التصرفات قانونية فإن المعروف أن الشخص العاقل والبالغ يملك كل الصلاحية لممارسة جميع التصرفات شرط أن تكون قانونية وصحيحة لا تخالف المبادئ الاسلامية، غير أن مرضا قد يصيب الإنسان فيقعده عن قضاء حاجاته ومباشرة أعماله، وادارة ممتلكاته بنفسه مترقبا الموت متجها اليه فتبدأ الأنظار تتجه إليه وإلى ثروته ويبدأ تعلق حق الغير بهذه الثروة سواء كان هذا الغير دائنا أم وارث فنجد هذا المريض مرض الموت تاركا الحياة محاولا لعدة أسباب من نفسه التقرب الى الله بالصدقات والهبات والتبرعات سواء كانت أحوال شخصية أو معاوضة فتتزين له طرق الإحسان والبر مما يجعل هذه التصرفات تؤثر سلبا على من لهم حق في هذه الأموال من ورثته أو الايصاء لأجنبي بما يفوق الحد الجائز شرعا[1]. فجاءت مبادئ القانون الجزائري والفقه الإسلامي لتضع حدودا للتصرفات الانسان في هذه الحالة وتحقيق العدالة بين الجميع للوصول إلى غاية المريض ضمن حدود دقيقة ومرسومة وستتمحور دراستنا هذه حول أحكام تصرفات المريض مرض الموت في التشريع الجزائري والأحوال الشخصية منها زواج وطلاق المريض مرض الموت وعقود المعاوضات والتبرعات أهمها الوصية، الهبة، البيع، التبرع، في ضوء القانون الجزائري المدني وقانون الأسرة والتشريع الإسلامي.

فمرض الموت من المواضيع المهمة على الصعيد القانوني في الوقت الحالي نظرا لكثرة تطبيقاته في الميدان وامتداداته وتشعباته النظرية، وعليه سنقوم بتعريف مرض الموت فقها وقانونا وكذا ذكر الشروط التي وجب توافرها في المريض مرض الموت حتى يتحقق القول بأنه حقا مريض وكذلك تبيان كيفية اثبات هذا المرض وفقا لتغيرات العصر وما يواكبه من اكتشافات طبية مختلفة حيث توجد أمراض يغلب فيها الخوف من الموت ولكنها لا تعجز المريض مزاولته أعماله المعتادة، مثل الفشل الكلوي ومرض الإيدز وغيره ...وعليه فان المعيار في تحديد وجود مرض الموت من عدمه هو معيار شخصي يتمثل في نشأة الاعتقاد لدى المريض بدنو الأجل ولا يهم إن كان هذا الشخص شيخا أو شابا وعلى هذا الأساس اعتبر المشرع الجزائري مرض الموت أو المرض المهلك واقعة مادية تثبت بكافة الوسائل وطرق الإثبات، بما في ذلك البينة والقرائن والشهادات الطبية المعترف بها علميا وهذه الأخيرة هي أكثر ما يثبت بها ورثة المعني بالأمر .

[1] معطني نورية، أثر مرض الموت على التصرفات التبرعية وعقود المعاوضات، مذكرة ماستر، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة النعامة، الجزائر، 2020-2021، ص 1.

فقد نظم المشرع الجزائري العقود وبين أحكامها التفصيلية ووضع لها تنظيما خاصا لكل واحد منها وسماها باسم خاص، نجد منها عقد البيع الذي تناوله في المادة 351 من القانون المدني الجزائري على أنه: " **عقد يلتزم بمقتضاه البائع بأن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حق ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي**[1] **وأيضا الأحكام الخاصة بالبيع بالنسبة للمريض مرض الموت في المادة 408 من القانون المدني الجزائري في قولها إذا باع المريض مرض الموت لوارث فإن البيع لا يكون ناجزا إلا اذا أقر به باقي الورثة ، أما إذا ثم البيع للغير في نفس الظروف فإنه يعتبر مصادق علية، من أجل ذلك يكون قابل للإبطال**"، والمقصود هنا أن البيع يكون صحيح بين المتعاقدين، لكن غير نافذ في حق باقي الورثة إلا اذا أقروه وإن اقروه أصبح نافذا في حقهم من وقت ابرام التصرف وإن رفضوه يكون غير صحيح ويترتب عليه البطلان أي بطلان العقد [2].

وأشار أيضا المشرع الجزائري إلى أن جميع تصرفات المريض مرض الموت تعتبر وصية، وهذا واضح في نص **المادة 776** من قانون المدني وكذلك أدرج الوصية أيضا في قانون الأسرة الجزائري فقد نصت **المادة 184 و185** منه على أن الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت، بطريق التبرع في المادة 184 أما بالنسبة إلى المادة التي تليها فقد حددت الجزء الموصى به من التركة ووضعت حكما لما بقي من التركة. فالمشرع الجزائري عمم حكم الوصية لكل عمل قانوني يصدر في مرض الموت، سواء كانت تبرعات أو معاوضات فاعتبره وصية مستترة وإن كان هذا الفَرض قابلا لإثبات العكس، فإن العبرة إذن بالقصد أي البينة وليس بظاهر العقد أو شكله، والمعروف أن هذه المسألة خاصة وخاضعة لسلطة تقديرية تخص قاضي الموضوع فإذا انطوى صراحة على معنى التبرع فلا صعوبة في الأمر إذ تسري علية أحكام الوصية مثال ذلك الهبة، أما إذا كان التصرف في ظاهره معاوضة وادعى أحد الورثة أنه تبرع وأثبت ذلك بالطرق المخولة في القانون، سرت أحكام الوصية ولا تسري أحكام المعاوضات التي تبرم في مرض الموت .

كذلك بالنسبة إلى الهبة التي يراد بها التودد والمحبة أي يطلق عليها تمليك الانسان ماله لغيره في الحياة بلا عوض، واعتبرها المشرع الجزائري في **المادة 202** من قانون الأسرة على أنها: " **تمليك بلا عوض ويجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف على إنجاز الشرط** " .

كما نص في **المادة 204** من نفس القانون والتي جاء فيها " **يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته أو جزء منها عينا أو منفعة أو دينا لذى الغير**"، لكن الهبة شرعا لا تصح أن تتجاوز حد النصاب الذي يحق للواهب أن يتصرف فيه قياسا على الوصية وأيضا في مرض الموت تقيد تصرفات الهبة ويجوز التصرف فيها خارج مرض الموت على ذلك فالشخص كامل الأهلية والشخص الغير المريض مرض الموت وأثبت القانون أو الطب أنه لا ميراث إلا بعد واقعة الموت والوفاة، له كامل الأهلية أن يهب لمن يشاء حتى ولو

---

[1] الأمر 75-58 المؤرخ في 1975/09/26، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 78، مؤرخة في 1975/09/30.

[2] سارة خضر ارشيدات، البيع في مرض الموت، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة لشرق الأوسط، 2014.

جرد أولاده من احتمال استحقاقهم للميراث[1]. لكن لا تصل حرية الشخص إلى تقسيم تركته حال حياته، وهذا ما يوضح أن الرأي الثاني هو الأرجح والأقرب للصواب كونه وضع رغم إطلاق حرية التصرف في الهبة استثناء بتقييدها إذا كان الشخص في مرض الموت فهو قيد من حرية هذا الأخير قصد حماية حق الوارث، وعدم الأضرار بهم.

أما بالنسبة للواقف فيجب أن يكون بالغا وعاقلا وغير مكره. وفيما يخص الوقف يشترط فيه أن يكون مالا متقوما أي أن يكون منقول أو عقارا أو حتى منفعة وأن يكون محل الوقف معلوما ومحدد ومشروعا ويأخذ حكم الوصية في حدود الثلث.أما الابراء من الناحية الشكلية يعتبر هبة غير مباشرة والهبات الغير مباشرة لا تشترط في انعقادها إلى الرسمية وحسب نص المادة 206 من القانون المدني يتحدث عن نية التبرع الصريحة فان نزول المريض مرض الموت عن دينه يأخذ حكم الوصية.

وفيما يتعلق بالأحوال الشخصية كزواج وطلاق المريض مرض الموت وهذا ما يقصد به حرمان الزوجة من الإرث وغالبا ما يحدث من الزوج في حالة موته وضعفه أمام سيطرة وقوة ورثته حتى لا تشاركهم الزوجة في الإرث طمعا في التركة في قوله تعالى: **{ ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا}**، سورة البقرة الآية 231.

كما أن إنهاء العلاقة الزوجية بين الرجل والمرأة تكون بالطلاق أو الوفاة وتنشر آثار مثل العدة والنفقة والحضانة، والميراث لأن الأصل أن هذا العقد ينشئ حقوقا وواجبات بين الزوجين فالقانون المدني الجزائري وقانون الأسرة لم يتطرقا إلى الأحكام الخاصة بالزواج وطلاق المريض مرض الموت ومن هنا اتجهنا إلى القضاء باحثين عن اجتهاداتهم في هذه المسألة في المحاكم العليا الجزائرية والذي استخلصناه منها أن زواج المريض مرض الموت يقع ويكون صحيح إلا أنه لا يوجد توارث بين الزوجين.

أما بالنسبة إلى انحلال زواجه فإنه لا خلاف بين الفقهاء على أن المريض مرض الموت يقع طلاقه كما يقع الطلاق الصحيح ولا يختلف عنه إلا في استحقاق الإرث[2]، واستحقاق الإرث يكون مختلف باختلاف صفة طلاق المريض من كونه بائنا أو رجعيا.

أسبـــاب اختيار الموضوع:

أ. الذاتيـــة

- نظرتنا إلى أهمية هذا الموضوع في حفظ حق الورثة وعلاقته الوطيدة بالشريعة الاسلامية.
- معرفة أوجه التشابه بين القانون والفقه الاسلامي.
- الالمام بجميع مباحث الأحوال الشخصية خاصة ارتباطه بكل جوانبه.

[1] فاطمة أسعد، نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2015.

[2] وطاح سلمى اوشن كهينة، البيع في مرض الموت وآثاره على مسائل الاسرة، مذكرة ماستر، قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، الجزائر، 2015, ص31.

ب. الموضوعية :

- كل انسان قد يصاب بمرض الموت وهذا ما يؤكد ارتباط هذا الموضوع بالواقع الانساني .
- معرفة الآثار التي تترتب على هذا الموضوع كونها ليست كتصرفات الشخص الصحيح.
- اعطاء أهمية لموضوع مرض الموت نظرا لنقص القواعد القانونية المتعلقة به.

وهذا ما يطرح الاشكـال التالي.

- ما مفهوم مرض الموت فقها وقضاءا ؟
- ما هي شروط مرض الموت وكيفية اثباته في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية؟
- ما مدى تأثير مرض الموت على التصرفات التبرعية والأحوال الشخصية؟
- ما هي أحكام هذه التصرفات في ظل القانون الجزائري الوضعي والشريعة الإسلامية؟

أهـــداف الدراسة:

- الخوض في أعماق الموضوع لاكتشاف أسراره والوقوف على حقائقه والبحث عن المواضيع والأسس القانونية التي تتناول موضوع المذكرة .
- توضيح الغموض الذي يكتنف ماهية مرض الموت من ناحية والأحكام المتعلقة به من ناحية أخرى.
- المساهمة في اثراء ثقافة الطلبة الجامعيين بمثل هذه المواضيع .

صعوبـات البحث:

- لا يخلو أي مجال من العراقيل والصعوبات التي يواجهها الباحث في عملية جمع وتدوين المعلومات ومن أهم هذه الصعوبات نجد:
- قلة الدراسات السابقة خاصة في قانون الأسرة والقانون المدني رغم ما يكتسيه الموضوع من أهمية بالغة مما جعلنا نتجه إلى الشريعة الإسلامية.
- نقص المراجع بهذه الدراسة رغم الوجود الكثير من التساؤلات بخصوص هذا الموضوع في حياتنا اليومية وهذا راجع إلى عدم وجود نظام قانوني خاص به.

دراســات سابقة:

- نبيل صقر، تصرفات المريض مرض الموت(الوصية، البيع، الهبة، الوقف، الكفالة، الابراء، الاقرار، الخلع، الطلاق).
- محمد عبد العزيز، رد التحايل على أحكام الميراث في التشريع الجزائري.

المنهـج المعتمد :

- في هذه الدراسة اتبعنا المنهج التحلي لتحليل بعض النصوص القانونية مثل قانون الأسرة والقانون المدني الجزائري والمنهج التفسيري لتفسير بعض القرارات القضائية والتشريعات الإسلامية نسبة لفقهاء الدين الاسلامي.

- وكذا المنهج الوصفي والتطبيقي من خلال قرارات المحكمة العليا إلى آخره من مناهج التي تكتمل بها الدراسة البحثية.

تقسيم الخطــة

تتكون هيكلة البحث فضلا عن مقدمته وخاتمته إلى أربعة مباحث سنخصص المبحث الأول للتعرف بمرض الموت وسنوزعه بدوه إلى مطلبين سنتناول في المطلب الأول إلى تعرف مرض الموت وسنخصص المطلب الثاني إلى شروط قيام مرض الموت فعلا وكيفية اثباته، أما بالنسبة إلى المبحث الثاني فسنخصصه إلى بيان مرض الموت في الاصطلاح الطبي والأمراض المتعلقة به وهذا المبحث سنوزعه إلى مطلبين مطلب أول خاص بمفهوم مرض الموت في الاصطلاح الطبي والأمراض المزمنة والمعدية المتعلقة به ومطلبه الثاني سنتطرق فيه إلى الملحقون بمرض الموت.

أما المبحث الثالث فسنقوم بتخصيصه إلى تبيان أحكام تصرفات مريض مرض الموت المتعلقة بالزواج وانحلاله فقد قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين، المطلب الأول متعلق بتصرفات المريض مرض الموت المتعلقة بالزواج حسب الشريعة الاسلامية والقانون الجزائري والمطلب الثاني متخصص بتصرفات هذا المريض المتعلقة بالطلاق في الشرع الاسلامي وقانون الأسرة أما المبحث الأخير المعنون بأبرز اشكاليات التبرعات في قانون الأسرة فسنوزعه بدوره أيضا إلى مطلبين أولهما يتعلق بالإشكاليات الخاصة بالوصية والهبة في القانون الجزائري وثانيهما يتضمن اشكاليات البيع والوقف والابراء في قانون الأسرة.

الفصل الأول :

نطاق مرض الموت

الموت هو اللحظة القاسية التي يغادر فيها الإنسان الدنيا ويستقبل الآخرة لقوله تعالى: **{ خَلَقَ الْمَوْتَ وَالْحَيَاةَ لِيَبْلُوَكُمْ أَيُّكُمْ أَحْسَنُ عَمَلًا وَهُوَ الْعَزِيزُ الْغَفُورُ }**[1]، وتقدم لفظ الموت عن الحياة في الآية الكريمة بغية الترهيب وافراغ النفوس وكذا الاستعداد لذلك الموت والاشعار بأنه بدء الحياة الحقة العليا، لا الحياة الدنيا [2].

وقد قسم الله تعالى أرزاق عباده في الدنيا، فمنهم من يعيش في عسر ومنهم من يعيش في يسر، ومن بين العسر الّذي قد يصيب الإنسان في حياته نجد المرض، وهو ما يصيب جسم الإنسان فيصبح عاجز عن أداء وظائفه والّتي قد تؤدي به إلى الموت فيبتلي سبحانه وتعالى من يشاء من عباده ليتعلق الخلق بعطفه ولطفه كما ذكر تعالى في القرآن الكريم دعوة النبي أيوب عليه السلام لقوله تعالى: **{ وَأَيوبَ إِذْ نادى رَبَّهُ أَنِّي مَسَّنِيَ الضُّرُّ وَأَنتَ أَرْحَمُ الرَّاحِمِينَ (83)فَاسْتَجَبْنَا لَهُ فَكَشَفْنَا مَا بِهِ مِن ضُرٍّ وَآتَيْنَاهُ أَهْلَهُ وَمِثْلَهُم مَّعَهُمْ رَحْمَةً مِّنْ عِندِنَا وذكرى لِلْعَابِدِينَ} (84)**" [3]، فهو من بين حقيقة الإنسان التي لا تخفى على أحد من بني البشر فمهما طال عمره فمصيره الزوال والفناء لقوله تعالى: **{ كُلُ نَفْسٍ ذَائِقَةُ المَوْتِ }** [4]، كذا قوله تعالى: **{ كُلُّ مَنْ عَلَيهَا فَانٍ ,وَيَبْقَى وَجْهُ رَبِّكَ ذُو الْجَلالِ وَالإِكْرَامِ }**.[5]

من هنا سنتطرق إلى مفهوم مرض الموت في المبحث الأوّل وبيانه فقها وقانونا وكذا شروط قيامه فعلا وكيفية إثباته وفي المبحث الثاني ستنطرق إلى بيان مرض الموت في الاصطلاح الطبي والأمراض المتعلقة به.

---

[1] سورة الملك، الآية 125.

[2] بلحاج العربي أحمد، الأحكام الشرعية والطبية المتوفي للعقد، الفقه الإسلامي، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد 42، سنة 2011، ص3.

[3] سورة الأنبياء، الآية 83-84.

[4] سورة آل عمران، الآية 185

[5] سورة الرحمن، الآية 26- 27.

المبحــث الأول

تعريف مرض الموت

قبل التطرف إلى أي موضوع لابد من اللجوء أولا إلى مفهومه وهذا من باب معرفة الشيء وإنّ معظم التقنينات العربية لم تعرّف مرض الموت، بما فيهم القانون الجزائري، بل اكتفى فقط بإيراد أحكام التصرفات الصادرة خلاله في القانون المدني وقانون الأسرة ولهذا يجب الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في وتعريفه استنادا إلى نص المادة الأولى من القانون المدني الجزائري وعليه سنتطرق من خلال مبحثنا التمهيدي إلى تعريف مرض الموت لرفع اللُّبس عنه كمطلب أول والشروط التي يجب توافرها فيه وكيفية اثباتها كمطلب ثاني .

المطلــب الأول

مفهوم مرض الموت

نجد أن مرض الموت من الوسائل المهمة على الصعيد القانوني والتشريعي في وقتنا الحالي نظرا لكثرة تطبيقاته النظرية .

ولكن قبل ذلك يجب التمييز بين مرض الموت العادي ومرض الموت المميت، فالمرض العادي هو المرض الذي يتعب ويرهق المريض، إلا انه يمكن للطبيب أن يشخصه ويصف له العلاج المطلوب، إذا هو مرض يمكن علاجه، ومن بين هذه الأمراض تجد الأمراض العضوية المتعلقة بالبدن والأمراض النفسية التي تتجلى في الاضطرابات السلوكية عند الانسان المريض وأمراض أخرى تنتقل من أحد الوالدين إلى الأولاد [1]، أما مرض الموت فهو المرض المخوف الذي حكم بكثرة الموت فيه سواء كان المريض طريح الفراش أم لا، ومن بين هذه الأمراض (الإيدز، السرطان ،الرئة ....) فان اتصل به الموت سمي مرض الموت وانطبق عليه أحكام المريض مرض الموت فهو المرض الذي يكون من شأنه خلق الشعور باليأس من الحياة ودنو الأجل ويموت المريض في ذلك الحال واذا لم يتصل به فأحكامه صحيحة.

وعليه سوف نتطرق في هذا المطلب إلى معنى مرض الموت في اللغة والاصطلاح الفقهي كفرع أوّل وكذا مفهومه في القضاء أي الاصطلاح القانوني الجزائري والفقه الاسلامي كفرع ثاني.

[1] محمود اسماعيل مشعل، أحكام المريض في الفقه الأسرة، مكتبة الوفاء القانونية، ط1، مصر لسنة 2011، ص 29.

الفـرع الأول

تعريف مرض الموت لغة واصطلاحا

أولا :التعريف اللغوي لمرض الموت:

هذه العبارة التي نحن بصدد إيضاح معناها تتكون من كلمتين مركبتين وهما مرض و موت وسنتطرق في هذا التعريف إلى توضيح كل منهما.

1-**المرض** : وهو نوعان مرض جسمي ومرض حسي يعني معنوي.

فالمرض الجسمي: عرفه ابن القيم الجوزية فقال " هو خروج البدن عن اعتداله الطبيعي لفساد يعرض له ويفسد به ادراكه وحركته الطبيعية. [1]

وعرفه غيره من الفقهاء أيضا " بأنه حالة البدن خارجة عن المجرى الطبيعي".[2]

وعرفه آخرون أنه" المرض هو ما يعتري الأجسام الحية من خلل أو نقص تخرج به حالة اعتداله العادية قليلا أو كثيرا وقد ينتهي به الأمر إلى القضاء على الحياة". [3]

أما المرض الحسي أو السلوكي فهو المعتبر عن النفاق والرذائل الجهل وهذا ما جاء تبيانه في سورة البقرة في الآية العاشرة منها لقوله تعالى عزّ وجلّ: **{ في قلوبهم مرض}**.

ومن جملة التصريحات التي أوردناها نصل إلى أن المرض هو السقم وهو خروج الجسم عن حالة الاعتدال التي تحمل فيها وظائف البدن بعملها المعتاد فالمرض نقيض الصحة يوقع السقيم من حالة العادية إلى حالة الضعف والإرهاق الجسدي.[4]

يقال المرض أي اظلام الطبيعة واضطرابها بعد صفائها واعتدالها وأيضا هو كل ما يخرج بالكائن الحي عند حد الصحة والاعتدال من علة أو نفاق أو تقصير في أمر.[5]

---

[1] الإمام بن القيم الجوزية، إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان، تحقيق السيّد مجدي فتحي، دار الحديث، القاهرة، مصر، سنة 2013، ص 29.

[2] علي بن أحمد البندوسي، كشف الأسرار على أصول فخر الإسلام، طبعة اسطنبول، سنة هجرية 1307هـ، ص 142.

[3] أحمد ابراهيم، الوصية والبيان أحكامه في الشريعة الاسلامية بمكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، مصر، سنة 1942، ص127.

[4] محمود اسماعيل مشعل، أحكام المريض في الفقه الأسرة، المرجع السابق، ص 25.

[5] ابراهيم مصطفى، أحمد حسن الزيان وآخرون، المعجم الوسيط، ج2، مطبعة مصر، 1960، ص 170.

2- الموت: من أشهر تعريفات الموت في اللغة هو السكون فكل ما سكن قد مات[1] ويعرف ايضا بانه مالا روح فيه[2] فهو مفارقة الروح الجسد ولأن الموت والحياة نقيضان لا يجتمعان في آن واحد وأن الموت صفة وجودية خلقت ضد الحياة لقوله تعالى : **{قُلْ إِنَّ الْمَوْتَ الَّذِي تَفِرُّونَ مِنْهُ فَإِنَّهُ مُلَاقِيكُمْ}.**[1]

إن هذه الآية من سورة الجمعة تؤكد على ضرورية الموت ولو بعد زمان ولأن طول هذا الزمان لا يؤثر في علم الله تعالى ووعده وهو أيضاً ما لا روح فيه.

كما قد جاء تعريف الموت في معجم مقاييس اللغة لابن فارس [1] بأنه: " خلاف الحياة بما يدل على ذهاب القوة من الشيء". ومعنى الموت شرعا هو خروج الروح من الجسد، أو مفارقة الحياة للإنسان مفارقة تامة، بحيث تتوقف كل الأعضاء بعدها توقفاً تاماً عن أداء وظائفها، والذي يحدد ذلك هم الأطباء.[2] والموت في القرآن الكريم له عدة معان: فمن الموت ما هو إزالة القوة النامية الحية الموجودة في الإنسان والحيوان والنبات، ومنه قوله تعالى: **{ لِنُحْيِيَ بِهِ بَلْدَةً مَيْتًا}، سورة الفرقان الآية 48.**

والموت هو زوال القوة الحسية، ومنه قوله سبحانه: **{وَ يَقُولُ الإِنْسَانُ أَإِذَا مَا مِتُّ لَسَوْفَ أُخْرَجُ حَيا} سورة الروم الآية 50** والموت هو زوال القوة العاقلة، ومنه قوله جلّ وعلا: **{إِنَّكَ لاَ تُسْمِعُ الْمَوْتَى}، سورة مريم الآية23.**

ثانيا: التعريف الاصطلاحي لمرض الموت:

لقد استمد أهل العلم والخبرة تعريفهم لمرض الموت في الاصطلاح على أنه حالة البدن يزول بها اعتدال الطبيعة والمقصود هنا مرض الموت. ولأن هذا المرض مستمد من أحكام الشريعة الاسلامية فإننا وجدنا أنفسنا مضطرين إلى اللجوء الى مذاهب الشريعة من أجل تحديد هذا المفهوم.

إن المشهور عند المالكية عن الإمام مالك أنه كل مرض أقعد صاحبه عن الدخول أو الخروج فانه يحجر فيه عن مال صاحبه أي أنه المرض الذي يحكم أهل الخبرة بكثرة الموت من مثله وان لم يكن غالبا [3] واعتبار الناس أن مثله سوف يموت .

---

[1] سورة الجمعة، الآية رقم 8.

[2] دار الافتاء المصرية، جلسة رقم8 للدورة 33، بتاريخ 23 أبريل1997 ميلادي نقلا عن بلحاج العربي، المرجع السابق، ص4.

[3] خالد المشيقح، الأستاذ والدكتور خالد بن علي بن محمد المشيقح، الجامع لأحكام الوقف والصفات والوصايا المكتبة الاسلامية، ب6، الهبة في مرض الموت ،تعريف مرض الموت اصطلاحا في المطلب الثاني من المبحث الأول، ص 229.

عند الحنفية: إن مذهب الحنفي عن الإمام أبو حنيفة النعمان بن ثابت يعتقد أن مرض الموت هو المرض المخوف الذي يغلب فيه الهلاك عادة وإن لم يكن الموت بسببه[1] وذكر بعضهم أن المريض مرض الموت لم يخرج لقضاء حوائجه بنفسه ومنهم من حدده بان يكون المريض صاحب إرث قد أضناه المرض وفرقوا في ذلك بين الرجل والمرأة فقالوا مرض الموت أن لا يقدر الرجل أن يذهب في قضاء حوائج لنفسه خارج الدار أما المرأة لحاجاتها داخل المنزل ولم يشترط أبو الليث وهو من فقهاء الحنفية أن يكون مطروح الفراش بل العبرة للغالبية.

عند الشافعية :نسبة للإمام محمد بن ادريس الشافعي ورد عنه في عبارة و ردت أنه كل مرض كان الأغلب منه أن الموت مخنوق منه وهذا شرط في أن يكون المرض يؤدي إلى تحقيق الموت فعلا .

عند الحنبلية : عن الإمام أحمد بن حنبل بأنه كل ما يكثر حصول الموت منه وأن يكون سببا صالحا للموت من الأمراض وليس المراد بكثرة الموت ان يغلب على الظن الموت منه أو يتساوى في الظن جانب البقاء والموت يسببه، وإنما أن يكون سببا صالحا للموت فيضاف إليه ويجوز حدوثه عنده.[2]

ونستنتج مما سبق قوله عن المذاهب الأربعة الإسلامية، قد اتفقوا على أن مرض الموت هو ذلك المرض الذي يؤدي عادة وغالبا إلى الموت. إلا أن المذهب المالكي لم يسمي المريض بمرض الموت إلا بناءا على حكم من الطبيب، أما الحنفية فقد اسندوا المرض إلى الظواهر التي قد تصاحب المريض مرض الموت والموت وتحجره عن أداء حوائجه بدونه. إلا أن هذا الرأي انتقد لأن تلك الظواهر يمكن أن نجدها عند المريض، وهذا ما يجعل بعض من التناقض، في عدم التدقيق أما الشافعية والحنفية فقد حددوا ضوابط التعريف به وهو أن الموت متصل به غالبا [3].

ومن مجموعة التعاريف السابقة نجد أن التعريف الأقرب للصواب لمرض الموت وهو أنّ المرض الّذي يجب اعتباره مرض الموت هو الّذي يجتمع فيه وصفان، أوّلهما أن يغلب فيه الهلاك عادة، و يرجع هذا إلى الأطباء في طبيعة الأمراض و ثانيهما أن يعقبه الموت مباشرة سواء أكان الموت بسببه أو بسبب آخر خارجي.[4]

---

[1] علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق محمد عوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، د.س.ن، ص 244.

[2] أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، الاختبارات الفقهية من فتوى ابن تيمية، مكتبة ابن تيمية، (د.ب.ن) (د.س.ن)، ص191.

[3] مازن مصباح، مصباح الهبة في مرض الموت دراسة فقهية، مقارنة ومجلة الجامعة الاسلامية، سلسلة دراسات اسلامية مج (مجلد19)، العدد الثاني، جوان2011، ص 670-671.

[4] نبيل صقر، تصرفات المريض مرض الموت، (الوصية، البيع، الهبة، الوقف، الكفالة، الإبراء، القرار، الخلع، الطلاق)، دار الهدى، الجزائر، 2008، ص 9.

الفـــــــرع الثاني :

تعريف مرض الموت في القضاء (الاصطلاح القانوني القانون الجزائري)

بعد أن تطرقنا الى تعريف مرض الموت في اللغة والاصطلاح نتنقل لبيان مرض الموت في القانون الجزائري.

أولا :مرض الموت في القانون المدنـــي

المشرع الجزائري لم يقم بتعريف مرض الموت في القانون المدني بل أشار إليه في الأحكام المتعلقة بالبيع والهبة والوصية في مرض الموت دون أن يوضح مفهوما لهذا المرض وهذا ما يلاحظ في المادة 408 من ق.م.ج التي تنص " اذا باع المريض مرض الموت لوارث فان البيع لا يكون ناجزا إلا اذا أقّره باقي الورثة واذا باعه للغير فانه يعتبر غير مصادق عليه من أجل ذلك يكون قابلا للإبطال".

حكم بيع المريض مرض الموت لوارثه: وفقا للفقرة الأولى من المادة 408 من القانون المدني فان بيع المريض مرض الموت لوارثه يكون صحيحا بين العاقدين، ولكنه غير نافذ في حق باقي الورثة إلا إذا أقروه، فان أقروه أصبح نافذا في حقهم من وقت إبرام التصرف، وإن رفضوه يكون غير صحيح ويترتب عليه بطلان العقد وبهذا قضت المحكمة العليا التي جاء في قرارها:" **من المقرر أنه إذا باع المريض مرض الموت لوارث فان البيع لا يكون ناجزا إلا إذا أقّره باقي الورثة، ومن ثم فان القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد إساءة في تطبيق القانون**".

لكن قد يحدث أن يقّر بعض الورثة التصرف ولا يقّره آخرون وفي حال أقر بعض الورثة البيع وبعضهم لم يقره وكان البيع يقبل التجزئة ينفذ البيع في حصص من أقروه من الورثة، ولا ينفذ في حصص من لم يقر البيع بالنسبة إلى أنصبتهم، ويترتب على ذلك أن يلتزم المشتري بأن يرد إلى التركة ذلك القدر كله أو بعضه الذي يخص الورثة الذين لم يقروا البيع أو قيمته.[1]

أما الفقرة الثانية من نفس المادة من ق.م.ج نصت على ما يلي:" **أما إذا تم البيع لغير الوارث في نفس الظروف، فانه يعتبر غير مصادق عليه وقابل للإبطال**" والأصل أنه يجوز بيع المريض في مرض موته لغير وارثه بثمن المثل أو بغبن يسير، ولا يعد الغبن اليسير محاباة عند عدم استغراق الدين، فإذا باع المريض لغير الوارث بغبن فاحش نقصا في الثمن، فهو محاباة تعتبر من ثلث ماله، فان خرجت من ثلث ماله بعد الدين بأن كان الثلث يفي بها لزم البيع، وإن كان الثلث لا يفي بها بأن زادت عليه يكون مجال للطعن، ويخير المشتري بين أن يدفع للورثة الزائد لإكمال ما نقص من الثلثين أو يفسخ البيع.[2]

---

[1] سارة خضر ارشيدات، البيع في مرض الموت، جامعة الشرق الأوسط، 2014، ص 46.

[2] سعاد ابراهيم صالح، أحكام الميراث والوصية في التشريع الاسلامي، ط2، دار المناهج، سنة-1995م، ص185.

و**المادة 776** ف1 من ق.م.ج" كل تصرف قانوني يصدر عن شخص في حال مرض الموت بقصد التبرع يعتبر تبرعا مضافا إلى ما بعد الموت وتسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطي إلى هذا التصرف" وهذا يعني أن المشرع الجزائري أدرج ان كل تصرف مهما كانت تسميته والتي يمكن أن تصدر في مرض الموت بنية التبرع تدخل ضمن أحكام الوصية فهنا المشرع جاء بصياغة عامة لهذه التصرفات القانونية .

المادة 184 من نفس القانون والتي تنص على :" **الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع**"، ثم جاءت **المادة 185** من نفس القانون محددة الجزء الموصي به من التركة ووضعت حكما لما بقي من التركة.

ثانيا :مرض الموت في قانون الأسرة الجزائري

إن المشرع الجزائري لم يعرف أيضا مرض الموت في قانون الأسرة إنما أشار إليه بنسبة ضمنية ،حيث ذكر الهبة في مرض الموت والاقرار بالنسب والوقف حيث أقر في المادة 204 من ق.أ.ج والتي تنص: "**الهبة في مرض الموت والأمراض والحالات المخيفة تعتبر وصية** "، أما في ما يتعلق بالنسب ذكر المادة 44 من ق.أ.ج والتي تنص " يثبت النسب بالإقرار بالبنوة أو الابوة أو المومة لمجهول النسب ولو في مرض الموت التي صدقه العقل أو العادة . وأشار إليه أيضا في الوقف في المادة 215 من ق.أ.ج حيث أقر في المادة " يشترط في الوقف والموقوف ما يشترط في الواهب والموهوب طبقا للمادتين 204 و205 من هذا القانون. [1]

نصت المادة 186 من قانون الأسرة على شروط يجب توفرها في الموصي لصحة الوصية بقولها: "**يشترط في الموصي أن يكون سليم العقل، بالغا من العمر تسع عشرة 19 سنة على الأقل**"، أي أنها تشترط أن يكون الموصي من أهل التبرع بتوفر ما يلي: سلامة العقل، البلوغ، الرضا.[2]

وقد اشترط أيضا في **المادة 191** فقرة1 منه تصريح الموصي بالوصية فقط دون حاجة اقترانه بالقبول من الموصي له وأكدت **المادة 197** منه على ما يلي: "**يكون قبول الوصية صراحة أو ضمنا بعد وفاة الموصي**"، وهذا ما يبن نية المشرع في اعتبار الوصية تصرفا ينشأ بالإرادة المنفردة للموصي، حيث أكد على وقوع القبول بعد الوفاة و بالتالي عدم اقترانه بالإيجاب؛ وعليه فإن القبول لا يكون إلا شرطا للزوم الوصية ، وبه تثبت ملكية الموصي به.

---

[1] قانون 11/84، مؤرخ في 1984/06/09، يتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05، المؤرخ في 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية، عدد 15، مؤرخة في 27 فبراير 2005.

[2] عمر محدي باشا، عقود التبرعات، أهلية، الوصية، الوقف، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 48.

ثالثا :الأحكام والاجتهادات القضائية

أما بالنسبة للأحكام والاجتهادات القضائية :

المتعلقة بالقضاء الجزائري والتي أعطت بعض التعريفات لمرض الموت من بينها القرار المؤرخ في 09 جويلية 1987 الذي جاء فيه أنه من المقرر فقها وقضاء أن مرض الموت الذي يبطل التصرف هو المرض الأخير إذا كان خطيرا ويجر إلى الموت وبه يفقد المتصرف وعيه وتميزه.[1]

وعليه فان الذين يرغبون في الطعن في ذلك التصرف أن يثبتوا بأن البائع لم يملك تميزه ولا صحة عقله وأن المرض الذي انتابه أذى الى تصرف باطل والملاحظ في التعريف الوارد في القرار المذكور هو خروجه عن الاطار الذي يخاف منه الموت ولا يرجى هو عنه بؤسه سواء ألزم هذا المرض صاحبه الفراش أم كان يخرج من بيته وسواء طالت مدة المرض أم قصرت من غير النظر إلى استلائه على القوى العقلية من عدمه لأن بعض الأمراض تؤثر من طبعها على العقل مثل مرض السل ومنه نستنتج من استقرائنا لهذا التعريف أن القضاء الجزائري اتجه في هذا القرار إلى تعريف مرض الموت بذكر شروطه التي سنتطرق إليها لاحقا.

كما نجد قرار آخر صادر من المحكمة العليا بتاريخ 24 سبتمبر 1996 الذي يعرف في حيثياته مرض الموت :حيث بالرجوع إلى أوراق الدعوى تبينن أن الواهب مات بمرض السرطان بعد خمسة أشهر من الهبة التي صدرت منه " **حيث أن المرض الذي يبطل التصرف هو ذلك المرض الأخير اذا كان خطيرا ويجر إلى الموت وبه يفقد المتصرف وعيه وتميزه**". [2]

ونجد قرار آخر صادر بتاريخ 22 فيفري 2000 عن المحكمة العليا الذي جاء في حيثياته عندما تصرف والدهم رحمه الله بإجراء عقد هبة لصالح المطعون ضدها كان في حالة مرض الموت وذلك بصحة شهادة الشهود وكما ورد في النصوص الفقهية على أن المريض الذي يغلب فيه خوف يغلب فيه خوف الموت ويعجز هذا الأخير على رؤية مصالحه واجراء أي تصرف.[3]

[1] المحكمة العليا، قرار رقم 33719، صادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 1984/07/09، المجلة القضائية، عدد03، سنة 1989، ص15.

[2] القرار الصادر عن المحكمة العليا الصادر عن الغرفة الأحوال الشخصية، بتاريخ 1996/09/24.

[3] المحكمة العليا، قرار رقم 237858، صادر عن غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، بتاريخ 2000/02/22.

كما نجد قرار آخر صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 18أبريل 2001 ينص في حيثياته بينما عقد الهبة المحرر لفائدة المدعى عليهم في الطعن، تم يوم 12 سبتمبر 1996 قبل وفاة الواهبة بشهر واحد وثالثة وعشرون يوما عن عمر يناهز 90 عاما، وهي حالة مرض أنهك قواها وأقعدها وأثر على مداركها العقلية، وأدى إلى وفاتها وتحققت بذلك العلاقة السببية بين المرض والموت[1].

كما نجد قرار آخر صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 21 جويلية2004 ينص في حيثياته :
"حيث أنه من المتفق عليه فقها وقضاءا أن مرض الموت، هو الذي يغلب فيه الهالك ويتصل به الموت فعال، وأنه لذلك يشترط القول أن يكون الشخص قد أبرم التصرف وهو يعاني من مرض يؤدي في الغالب إلى الموت، وأن يتصل الموت بالمرض بحيث لا تفصل سن المرض والوفاة فترة شفاء وحده[2].

ونجد قرار أخر صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 02 فبراير 2005 نص في حيثياته :
لكن حيث أنه لا يشترط اعتبار المرض مرض الموت، أن يؤثر المرض على سالمة إدراك المريض أو ينقص من أهليته للتصرف، إذ من المعلوم بالضرورة أن مرض الموت الذي يقيد تصرفات المريض، حدد له الفقه والقضاء شروط ثلاثة وهي : "**أن يقعد المرض صاحبه على قضاء مصالحه، وأن يغلب فيه الموت، وينتهي بالموت فعال**"، وهذه العلامات مجتمعة، وهي أمور موضوعية من شأنها أن تقيم في نفس المريض حالة الشعور بأنه مشرف على الموت، وأنه يكفي بهذه العالمات المادية ليستخلص منها القضاة أن المريض وهو يتصرف، كانت تقوم به حالة نفسية هي أن أجله قد دنى، فيفسِّر تصرفه على ضوء هذه الحالة، والحاجة بعد ذلك إلى البحث في خفايا نفس المريض، لمعرفة ما إذا كان مميزا، أو غير مميز، لأن البحث يكون عسيرا إذ لم يكن متعذرا [3] .

كما نجد قرار آخر صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 23 نوفمبر 2005 ينص في حيثياته :
.... "**أن ما يعيبه الطاعن على القرار المطعون فيه، ليس في محله، ذلك أن قضاة الموضوع قد بينوا وبأسباب كافية، أن الواهب تصرف في مرض الموت، وأثبتوا بتوافر ثالثة شروط فيه وهي: أن يقعد المرض صاحبه عن قضاء مصالحه، وأن يغلب فيه الموت، وأن ينتهي بالموت، وقد تأكدوا من توافر الشروط الثالثة**" [4].

[1] قرار صادر عن غرفة الأحوال الشخصية، ملف 260066، بتاريخ 2001/04/18، ص غير منشورة.
[2] قرار صادر عن الغرفة المدنية، ملف رقم 283817، فهرس رقم 682، بتاريخ 2004/07/21.
[3] قرار صادر عن المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 284738، فهرس رقم1، بتاريخ 2005/02/02.
[4] قرار صادر عن غرفة الأحوال الشخصية، تحت رقم 312593، بتاريخ 2005/11/13

المطلـب الثاني :

شروط قيام مرض الموت فعلا و كيفية إثباته.

تبين لنا مما سبق أن التعاريف قد تعددت حول تحديد معنى مرض الموت وأن القاسم المشترك بين معظمها هو الانطواء على ثلاثة شروط لتحقيق مرض الموت والتي سنقوم بعرضها في الفرع الأول .

الفـــــرع الأول :

شروط قيام مرض الموت فعلا.

إن كل هذه التضاربات و الاختلافات في تحديد معنى مرض الموت إنما يدور و يتمحور حول الايماءات والأوصاف التي يتحدد بها مرض الموت، ولكن المعنى المقصود في هذا المرض هو أن يكون هدا المريض في حالة يغلب فيها الهلاك لقوة المرض وتكون تصرفاته لخوف الموت المرتقب، وهناك ثلاثة شروط ليكون هذا المَرَضُ مرض الموت و هي:

- أن يُقْعِدَ المرض المَرِيضَ عن قضاء مصالحه ؛
- أن يغلب فيه الموت ؛
- ان ينتهي بالموت فعلا ؛

أولا : أن يُقْعِدَ المرض المَرِيضَ عن قضاء مصالحه

وهو أن يعجز الانسان عن متابعة أعماله المعتادة ولا يشترط في ذلك ملازمة المريض الفراش، بل عجزه عن القيام بعمله المعتاد، كالتسوق والعجز عن القيام بعمل مهنته و كذلك بالنسبة للإناث، عدم قدرتها على القيام بمباشرة أعمالها المنزلية العادية التي يستطيع الأصحَّاء عادة القيام بها[1].

وهناك حالات قد يكون الإنسان فيها عاجزا عن قضاء مصالحه الشخصية و لكنَّ هذا العجز لا يكون بسبب المرض، وإنما بسبب آخر كالشيخوخة التي تجعل الشخص الطاعن في السن عاجزا عن قضاء هذه المصالح وبالتالي لا يعتبر ذلك مرض الموت كما لو كان محترفا مهنة شاقة لا يستطيع مباشرتها إلا وهو في كامل عافيته، وهنا أيضا لا يكون في مرض الموت.[2]

ويتضح من خلال ما تقدم أن تقدير توفر هذا الشرط من عدمه يدخل ضمن السلطة التقديرية لدى القاضي والذي بدوره يقضي بتحققه إذا وجد أن المريض وصل إلى مرحلة اليأس من الحياة[3].

---

[1] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد 1، البيع والمقايضة، دار احياء التراث العربي، لبنان، د.س.ن، ص315.

[2] نبيل صقر، تصرفات المريض مرض الموت(الوصية، البيع، الهبة، الوقف، الابراء، الخلع، الطلاق)، دار الهدى، الجزائر، ص 9.

[3] نبيل صقر، نفس المرجع، ص 13.

ثانيا : غلبة الخوف من الموت (خوف الهلاك)

لا يكفي الشرط الأول وهو أن يُقعِد المَرَضُ المرِيضَ عن القيام بمصالحه بل يجب أن يغلب فيه خوف الموت، أما إذا كان المرض غير خطيرا فلا يسمى هذا مرض الموت حتى وإن عجز المريض عن قضاء حوائجه[1].

مثال على ذلك، أن يصاب الإنسان في عينه فيعجز عن النظر بها (الرؤية) أو مرض في قدميه فيجوز عن المشي فلا يستطيع قضاء مصالحه، واشترط شراح القانون المدني لتحديد مرض الموت أن يغلب على الضن فيه الهلاك سواء إن كان مرض خطيرا لا يبرأ منه في الغالب أحدا أو كان بسيطا مزمنا يتطور يوما بعد يوم حتي تصبح حالة المريض سيئة يخشي عليه فيها الموت.[2]

ويرجع تقدير غلبة الهلاك إلى الأطباء بحيث يكون المرض حسب تقدير الأطباء يؤدي إلى المرض فعلا كالسرطان مثلا ولكي يعتبر أيضا المرض مرض الموت يكفي أن يكون المريض على علم بدنو أجله.

يقول أبو الليث:" **كونه صاحب فراش ليس بشطر أن يكون مريضا مرض الموت بل العبرة للغلبة لو الغالب من هذا المرض الموت وإن كان يخرج من البيت**" [3].

ولو بحثنا عن ذلك لدى الإمامية لوجدنا أن مرض الموت هو المرض الذي لا يؤمن معه من الموت غالبا، فهو مرض مخوف كالسل ونزف الدم وما شابهه من ذلك وقد استحسن بعضهم تعريف مرض الموت بأنه المرض الذي ينتهي به الموت سواء كان مخوفا أو لم يكن[4].

وينتج شعور المريض بقرب موته عادة عندما يكون المرض من الأمراض الخطيرة التي تنتهي عادة بالموت أو في الحالة التي يبدأ فيها المرض بسيطا ثم يتطور بحيث تصبح حالة المريض سيئة ويخشى المريض على نفسه الهلاك، كما لا يعتبر في مرض الموت من يصاب بمرض مزمن كمرض السكري أو الضغط لأن هذه الأمراض ليس من شأنها أن تولد لدى المريض شعور الخوف من الموت[5] .

---

[1] حسني محمود عبد الدايم، مرض الموت و أثرة على عقد البيع، ط1، مصر، دار الفكر الجامعي، 2007، ص 108.

[2] محمد بن أحمد تقية، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون المقارن. الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003 ص 119.

[3] الدكتور السنهوري، كتاب مصادر الحق، ج4، نسبية العقد، مج2، دار الفكر للطباعة، ص197.

[4] الدكتور السنهوري، المرجع السابق، ص198.

[5] محمد بن أحمد تقية، المرجع السابق، ص 114.

ثالثا : أن ينتهي المريض بالموت فعلا

لابد أن يتصل المرض بالموت فعلا وهو شرط أساسي[1] والقاعدة أن هذه الأمراض المزمنة لا تعتبر للوهلة الأولى مرض الموت اذا طالت ولم تشتد إما اذا اشتدت واستمرت حتى وقوع الموت فإنها تعتبر مرض الموت من الوقت الذي اشتدت فيه، ويمكن أيضا أن يعقب الموت المريض مباشرة بحث لا يفصلهما فترة صحة، وهذا سواء أن كان الموت بسبب المرض أو بسبب آخر كالغرق أو الحرق...، فإذا تصرف شخص في ماله أثناء مرض أقعده عن القيام بمصالحه وغلب فيه الهلاك وخوف الموت كان تصرفه معتمد عليه أثناء حياته وإذا فارق الحياة جاز الطعن فيه بما أنه صدر من مريض مرض الموت أما إذا برئ كان حكم تصرفه كتصرف الأصحاء[2].

ويشترط فقهاء الشريعة الإسلامية وفات المريض قبل سنة وأن تجاوز المرض سنة فلا يعتبر مرض الموت ولو كان المرض من الأمراض المزمنة. وكما سبق وذكرنا أن القاعدة ليست بطول المدة أو اشتداد المرض بل وجب فيها الموت فعلا من الوقت المشتد حتى وإن بقي مشتدا فوق السنة.

ويشترط أن يقع الموت خلال سنة من بدأ المرض لكي يعتبر المرض، مرض الموت أما اذا امتد المرض وبقي المريض على حاله دون ازدياد سنة أو أكثر فانه لا يعتبر مرض الموت وتكون تصرفاته صحيحة، وقد نصت مجلة الأحكام العدلية صراحة على حالة ازدياد المرض على المريض والتي تتمثل غالبا بالحالة التي يكون فيها المرض من الأمراض المزمنة التي تمتد لزمن مديد ويتعايش معها المريض ولا يشعر بخوف منها مثل مرض السكري ومن تم تشتد عليه ويزداد حاله وينتهي بالموت حقا قبل انقضاء سنة من تاريخ اشتداده[3].

وعليه فان التصرفات الصادرة عن المريض الذي برأ من المرض تأخذ حكم تصرفات صحيحة، إلا أنه في هذه الحالة يجوز للمريض بعد شفائه أن يطعن في التصرف الذي أبرمه حال مرضه للغلط في الباعث اذا كان قد أبرم التصرف معتقدا أنه في مرض الموت حيث يكون تصرف في هذه الحالة قابل للإبطال لمصلحته لعيب شاب ارادته وهو الغلط[4].

---

[1] نبيل صقر، تصرفات المريض مرض الموت، دار الهدى، الجزائر، 2008، ص 15 .

[2] زهدود محمد، الوصية في القانون الجزائري و الشريعة الإسلامية، د.ط، المؤسسة الوطنية للكتب، الجزائر، 1991 ص 131

[3] اياد محمد جاد، هبة المريض مرض الموت في مجلة الأحكام العدلية، مجلة الجامعة الإسلامية، سلسلة الدراسات الإسلامية، مج 19، العدد2، يونيو 2011، ص522.

[4] اياد محمد جاد، المرجع السابق، ص523.

الفـــــــــرع الثاني :

كيفية إثبات مرض الموت

يعد اثبات مرض الموت من بين أكتر الموضوعات القانونية حيوية وتطبيقا وهذا من أجل حماية ورثة المريض والموصي له وبما أن المشرع الجزائري لم ينص على تعريف مرض الموت، إلا أنه أوجز تنظيم مرض الموت طبقا للقواعد العامة لأن مرض الموت واقعة مادية يجوز إثباتها بجميع طرق الإثبات منها : الشهادة والقرائن والبينة والشهادات الطبية الغير المشكوك في أمرها والتي تعتبر أقوى دليل على حالة المريض في أيامه الأخيرة بالخبرة الفنية وهذا ما أكدته المادة 776 الفقرة2 من القانون المدني الجزائري بنصها: " **وعلى ورثة المتصرف أن يثبتوا أن التصرف القانوني قد صدر عن مورثهم وهو في مرض الموت ولهم اثبات ذلك بجميع الطرق، ولا يحتج على الورثة إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتا**"

وقد جاء في القانون المدني أيضا : على أن "**البينة على من ادعى واليمين على من أنكر** "[1]وعبئ الإثبات يقع على من يدعي أن المريض كان في حالة مرض الموت قبل موته ومع مراعات تحقق الشروط الثلاثة التي أشرنا إلى ذكرها سابقا والتي أجمع عليها الفقه والاجتهاد القضائي.[2]

ومن أمثلة القرائن التي يمكن الإثبات بها والتي توضح صدور التصرف في مرض الموت نجد :

- ❖ قرب تاريخ البيع من تاريخ الوفاة لا يثبت أن البائع كان مريض وقت البيع، إذ وجب على الطاعن أن يثبت وبجميع الطرق أن المريض قد باع وهو في مرض الموت[3].
- ❖ تحرير العقد قبل وفاة المورث بأيام قليلة إلا اذا وجدت دلائل توضح أن المورث مات فجأة.
- ❖ تنازل المريض عن كل ما يملك وقت اشتداد المرض عليه هو أكبر مظهر من مظاهر مرض الموت وأماراته.

حيت وجب على ورثة المتصرف أن يثبتوا بأن التصرف القانوني الذي صدر عن مورثهم هو في حالة مرض الموت ويجب اثبات ذلك بجميع الطرق التي سبق ذكرها.

فإذا أتبث الورثة أن التصرف صدر عن مورثهم وهو في حالة الموت اعتبر ذلك التصرف صادرا على سبيل التبرع ما لم يثبت من صدر له التصرف خلاف ذلك.

فالاجتهاد القضائي مجال واسع في البحث عن الشواهد والأدلة على حال المريض أهي حالة الياس من الحياة والتي أدت إلى صدور هذا التصرف؟ أم هي حالة اطمئنان ورجاء في الحياة ؟ وهذا بالرجوع إلى الخبرة الطبية التي يستعين بها القاضي لتقدير قوة تأثير المرض وامتداده[4].

---

[1] حسني محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ن.ص.

[2] عبد الحكيم فودة، النظام القانوني لحماية الورثة من الوصايا المستترة، مرض الموت، الاحتفاظ بالحيازة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2006، ص50.

[3] محمودي عبد العزيز، رد التحايل على أحكام الميراث في التشريع الجزائري، قصر الجزائر، د س. ن، د.ص.

[4] محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، سنة1977، ص355.

أولا: إذا خلت دعوى الطرفين من البينة:

يرى الحنفية والحنابلة إذا خلت دعوى الطرفين من البينة أنّ القول هو قول مدعي صدورها في المرض، لأنّ حال المرض أقرب من حال الصحة، فما لم يتيقن حال الصحة يحمل على الأقرب، ولأنّ هذه التصرفات من الصفات العارضة فهي حادثة، والحادث يضاف إلى أقرب وقت من الحكم الذّي يترتب عليه، فكان القول قول من يدعي حدوثها في المرض اذا هو الأصل وقيل بأنّه: "**واذا مات الرّجل، فقالت امرأته: قد كان طلقني ثلاثا في مرض موته ومات وأنا في العدة، ولي ميراث، وقال الورثة: طلقك في صحته ولا ميراث لك في صحته ولا ميراث له فالقول لها**" [1].

وذهب الشافعية: "**القول قول مدعي صدورها في الصحة لأنّ الأصل في التصرف السابق من المتوفي أن يعد صادرا في حال صحته، وعلى من يتمسك بصدوره في مرض الموت يقع عليه عبئ الإثبات**". [2]

ثانيا: إذا اقترنت دعوى الطرفين لبينة.

ذهبت الأحناف إلى أنّه إذا اقترنت دعوى الطرفين لبينة ترجع بيّنة وقوعها في حال الصحة على بينة وقوعها في المرض، إذ أن الأصل لديهم في الأدلة اعتبار حال المرض أي افتراض أنّ سبب الوفاة هو المرض، والمرض حادث وللأصل إضافة الحادث إلى أقرب وقت من الحكم الذّي يترتب عليه، وهذا هو تعليل الرّأي عندهم، والأقرب إلى الصواب هو المرض المتأخر زمانه عن الصحة، فلهذا كانت البينة الراجحة بينة من يدعي حدوثها في زمن الصحة، إذ البينات شرعت لإثبات خلاف الأصل، واذا ادعت المرأة أن زوجها طلقها في مرض موته ومات وهي في العدة ولها الميراث، وادعى الورثة أنّ الطلاق كان في الصحة [3] فالقول لها، وان برهنا وقتا واحدا، فبينة الورثة على طلاقها هي الصحة أولى" [4].

وقال الشافعية: " **ترجع بينّة وقوعها في مرضه على بيّنة وقوعها في صحته**"، كأن يهب أنّه وهبه في حالة صحته، ترجع بينة الموهوب له. أحد مالا لأحد ورثته ثم مات وادعى الورثة أنّه وهبت في مرض موته، وادعى الموهوب له أنه وهبه في حالة صحته ترجع بينة الموهوب له.

ثالثا: إذا اقترنت دعوى الطرفين بالبينة دون الآخر

إذا اقترنت دعوى الطرفين بالبينة دون الأخر لا يوجد اختلاف بين الفقهاء في تقديم المدعى صاحب البينة على القول الأخر الذّي خلت دعواه من البينة، سواءً أقام صاحب البينة ببينّ ته على صدور التصرف في الصحة أو في المرض.

---

[1] زين الدين ابن نجيم الحنفي، الأشباه والنظائر، (د.ط)، مؤسسة الباب الحلبي للطباعة والنشر، مصر،1986، ص 218.

[2] شمس الدين محمد بن أحمد الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح النهاج، ج 6، مطبعة باب الحلبي، القاهرة، 1938، ص 144

[3] زين الدين ابن نجيم الحنفي، المرجع السابق، ص 249 .

[4] شمس الدين محمد بن أحمد الرملي، المرجع السابق، ص 55.

المبحث الثاني :

بيان مرض الموت في الاصطلاح الطبي والأمراض المتعلقة به

مرض الموت في الاصطلاح الطبي له حالات متعددة وعامة هذه الحالات المرضية تتعدى إلى الغير ويأخذ أصحابها حكم المريض مرض الموت ازاء تصرفاتهم، ومنها أمراض مزمنة وفتاكة التي يترقب فيها المريض الموت بسبب عدم امكانية العلاج وعليه سنتطرق في هذا المبحث إلى بيان مفهوم هذا المرض في الاصطلاح الطبي كمطلب أول والملحقون بمرض الموت كمطلب ثاني.

المطلب الأول:

مفهوم مرض الموت في الاصطلاح الطبي

اتفق الطب الحديث على أن مرض الموت هو الحالة الطبية التي يقترب فيها المريض من الموت بسبب عدم إمكانية العلاج الذي يُحافظ على الحياة.[1] وعليه سنتطرق في هذا المطلب إلى مفهوم المرض المخوف في الاصطلاح الطبي كفرع أول والأمراض المعدية والمزمنة المتعلقة به كفرع ثاني .

الفـــــــرع الأول:

تعريف مرض الموت في الاصطلاح الطبي

لقد ذهب علماء الطب في تعريف الموت إلى اتجاهين :

الأول: يرى أن الموت هو اللحظة التي يتوقف فيها القلب والرئتين والجهاز التنفسي عن العمل بحيث يتوقف على هذا الخلل حرمان المخ وسائر الجسد من سريان الدم.

الثاني : يرى أن الموت هو موت الدماغ وهو حالة تطرأ على الدماغ فتؤدي إلى تعطيل وظائفه نهائياً لا رجعة فيه[1]، وهو توقف المراكز العصبية عن العمل وتعطيل وظائفها نهائيا وهو المعيار الشرعي والقانوني عند الأطباء لا رجعة فيه والمقصود بموت الدماغ كليا هو الغيبوبة التامة النهائية[2].

إن الموت من الناحية الطبية هو توقف جهاز التنفس والدورة الدموية والجهاز العصبي توقفا تاما لبضع دقائق، وما يتبع ذلك من ظهور علامات وتغيرات ومنها ظهور الجسم بمظهر الجثة، ويتم ذلك بعد حوالي ساعتين وهو ما يعبر عنه بموت الأنسجة ولهذا يفرق الأطباء بين موت الشخص وموت الأنسجة [3].

وكان أول من وضع المواصفات العلمية والطبية الخاصة بتحديد موت الدماغ هي لجنة آدهوك في الجامعة الأمريكية HARVARD عام 1968.

---

[1] عبد الحكيم فودة، النظام القانوني لحماية الورثة من الوصايا المستترة، مرض الموت، الاحتفاظ بالحيازة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2006، ص34.

[2] الدكتور عبد الحميد الشوازي، الخبرة الطبية في مسائل الطب الشرعي، باكستان، 1993م، د.ص.

[3] الدكتور بلحاج العربي بن أحمد، الأحكام الشرعية والطبية للمتوفى في الفقه الإسلامي، 2011م، ص28.

ولولا تطبيق هذا المعيار الحديث، لما استطاع البروفيسور الفرنسي المشهور كريستيان برنارد (CHRISTIAN BERANARD)، أن يقوم بالعملية الأولى لزرع قلب كامل بمستشفى جوهانسبرج في جنوب إفريقيا سنة 1967 م وذلك أنه حسب التعريف القديم، فإن الأشخاص الذين تجرى لهم عمليات القلب المفتوح يعتبرون أمواتا أثناء العملية الجراحية، حيث أنه في أثناء العملية فإن القلب والتنفس يتوقفان تماما عن العمل؛ ولكن الواقع أن هؤلاء الأشخاص أحياء، ويعودون إلى وعيهم وحياتهم بعد العملية، لأن جزء المخ كفلت له وسائل الحياة بواسطة القلب الصناعي الذي قام بدفع الدم إلى المخ وإلى باقي الجسم وساعدهم على انتظام استمرار التنفس.[1]

الفـــــــرع الثاني :

الأمراض المعدية والأمراض المزمنة التي تؤدي إلى الموت فعلا

أولا :الأمراض المعدية

وهي حالات مرضية تتعدى إلى الغير، ويأخذ فيها أصحابها حكم المريض مرض الموت إزاء تصرفاتهم وهي كثيرة ومتنوعة وسنسردها على النحو التالي :

هناك أمراض معدية كالأمراض: السل، والجدري، والتهاب الكبد الوبائي، ومرض نقص المناعة المكتسبة ومرض الطاعون ونحوها، فهذه الأمراض تكون في حكم مرض الموت، لأن صاحبها يكون في وضع يغلب فيه الهلاك دون السلامة، ويرجع تقدير غلبة الهلاك إلى أهل الخبرة في الطاقم الطبي من حيث قوة تأخر المرض وامتداده من عدمه مثل الأمراض الوبائية المعدية: وهي أمراض فتاكة غالبا ما تؤدي إلى موت صاحبها والقاعدة الشرعية في الفقه الإسلامي تقول:" **إن الغالب كالمحقق**"، وإن أحكام الشريعة تناط بالشيء الغالب، والنادر لا حكم له، والغالب في الأمراض المعدية أنها إذا وقعت في بلدٍ فإنها تنتشر وهي تأخذ حكم المرض المخوف[2] ولو كان الإنسان سالماً منها.

والأمراض المعدية متعددة تنتقل من مريض إلى آخر وتختلف طرق ووسائل انتقالها نذكر منها :

1- بواسطة الفم كأمراض الجهاز الهضمي مثل التيفوئيد .

2- بواسطة التنفس كما في أمراض الجهاز التنفسي كالأنفلونزا الرئوي .

3- عن طريق الملامسة المباشرة أو غير المباشرة كالجدري والجذام .

4- عن طريق الاتصال الجنسي مثل الزهري والسيلان .

5- عن طريق وخز الحشرات كالملاريا التي تنقلها البعوضة... وغيرها.

6- عن طريق مرض الطاعون:

---

[1] بلحاج العربي بن أحمد، المرجع نفسه، ص28.

[2] عبد الحكيم فودة، النظام القانوني لحماية الورثة من الوصايا المستترة، المرجع السابق، ن.ص.

وهذا الأخير المعروف باسم آخر " **الموت الأسود**" وهو نوعٌ من الأمراض التي تنتهي بصاحبها إلى الموت فالإنسان إن مات بالطاعون فإنه نوعٌ من أنواع الشهادة، فالمطعون شهيد، كما أخبر النبي صلى الله عليه وسلم: "**عذابٌ يبعثُه الله على من يشاء وأن الله جعله رحمة للمؤمنين، ليس من أحد يقع الطاعون فيمكث في بلدِه صابرا مُحتسبا يعلم أنه لا يُصيبُه إلا ما كتبَ الله له إلا كانَ له مثل أجرِ شهيد**"، صحيح البخاري.

وهذا النوع من الوباء ذكر بعض العلماء أنه في هذا العصر الأشبه به هو مرض (الكوليرا)، فهذا النوع من المرض يقول بعض العلماء: إنه هو الطاعون، ويحتاج الأمر إلى تحرير والرجوع إلى أهل الخبرة والأطباء .

وهذا المرض إذا أصاب الإنسان فإنه يهلكه، وإذا وقع في بلدٍ وفيه إنسان فالسنة أنه لا يجوز للمسلم أن يدخل بلداً فيه الطاعون، ولا أن يخرج من بلدٍ فيه الطاعون، وقد قال صلى الله عليه وسلم: **(إذا وقع بأرض وأنتم فيها فلا تخرجوا منها، وإذا سمعتم به في أرضٍ فلا تدخلوها)**، ولما أراد عمر رضي الله عنه دخول الشام منع من ذلك...

ما سبب امتناع سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه عن دخول أرض الشام؟

بدأ الطاعون في عمواس، وهي قرية قرب بيت المقدس، فسُمي «طاعون عمواس»، ثم انتشر في بلاد الشام. وكان عمر بن الخطاب يهم بدخول الشام وقتها، فنصحه عبد الرحمن بن عوف بالحديث النبوي: «**إذا سمعتم بهذا الوباء ببلد، فلا تقدموا عليه، وإذا وقع وأنتم فيه فلا تخرجوا فرارًا منه**»، فعاد عمر وصحبه إلى المدينة المنورة.

في هذا الحديث نرى أن النبي بيَّن ضرورة وإلزامية الحَجْر أو العزل الصحي لمرضى الأوبئة المعدية، وهو بُعد وقائي صحي سبق إليه الإسلام حضارات عديدة. وقد حرص المسلمون منذ أقدم عصورهم على تطبيق هذا الحديث في جوائح الطواعين والأوبئة، إذ أتى أول وباء في صورة طاعون "عَمْواس" الذي وقع في بلاد الشام سنة 18هـ أثناء خلافة عمر بن الخطاب رضي الله عنه، ومات فيه عدد من الصحابة مثل أبي عبيدة عامر بن الجراح، وهو أمير الناس، ومعاذ بن جبل، ويزيد بن أبي سفيان، والحارث بن هشام، وسهيل بن عمرو، وعتبة بن سهيل"، تاريخ الطبري[1].

يعد الطاعون أيضا مرض حيواني منشأ، ناجم عن العصيّة اليرسينية الطاعونية سلبية الغرام ويصيب العديد من الثدييات البرية والأليفة خاصةً القوارض.

ينتقل المرض إلى البشر عبر الحيوانات المصابة بالعدوى (التماس المباشر أو استنشاق الإفرازات التنفسية)، أو لدغات براغيث الحيوانات المصابة بالعدوى، أو استنشاق الإفرازات التنفسية لمرضى الطاعون الرئوي.

توجد العديد من البؤر الطبيعية للعدوى في أفريقيا، وآسيا، وأمريكا الشمالية والجنوبية، وأجزاء من أوروبا.

[1] إبن حجر العسقلاني، بذل الماعون في فضل الطاعون، دار العاصمة، الرياض، السعودية، 773 هـ، ص227.

يعد الطاعون الدبلي الشكل الأكثر شيوعًا، ويحدث عادةً نتيجة للدغات البراغيث المصابة بالعدوى. بدون العلاج الفوري، قد تنتشر الجراثيم (البكتيريا) عبر الطريق دموي المنشأ، مما يؤدي إلى شكل أكثر شدة مصحوبًا بمعدل وفيات مرتفع [1].

ثانيا : الأمراض المزمنة

الأمراض المزمنة تكاد أن تكون في الخطورة نفسها مع سابقيها، فهي تصيب الأعضاء المهمة في الجسد، كالكلية والكبد والطحال، وكذا الداء السكري والسرطان وأمراض القلب، فهاته التي هي على سبيل المثال لا الحصر يصعب تحديد صفتها ومظاهره السريرية المبكرة، وغالبا من يصاب بها إن لم يعالج فسيزيد أمره في الأدوار الأخيرة من المرض، وبالتالي تصل قدرة الجسم إلى درجة الهزال وعدم القدرة على القيام بالأعمال الاعتيادية، وذلك يعود لتعطل الأجهزة الأخرى مما يسبب عنه الموت في النهاية[2].

والجدير بالذكر أن هذه الأمراض لا تعد مرض موت إلا إذا تغير حال المريض واشتد وخيف منه الهلاك، فيكون ذلك مرض موت إذا اتصل بالموت، والعلة هنا تكمن في أن المرض إذا طال ولم يخش منه الموت صار مزمنا لا قاتلا [3].

وتعتبر تصرفات المريض في مرضه إذا طال ولم يشتد، كأنها صادرة من شخص صحيح، فإذا اشتد المرض وخيف منه الموت، كان التصرف في حكم المريض مرض الموت[4].

إن الأمراض المزمنة أو الممتدة هي التي تستمر زمنا طويلا سنفصلها في ثلاث فروع نستهلها بالفرع الأول الذي سنتحدث فيه على داء الكلى في مرض الموت أما الفرع الثاني سنقوم بتسليط الضوء على مرض السرطان، أما الفرع الثالث عرضنا فيه مرض السرطان الذي يؤدي الى الموت غالبا.

أ. داء الكلي :

داء الكلي المعروف أيضا باسم المرض الكلوي المزمن، وهو الفقدان التدريجي في وظائف الكلي على مدى الشهور أو سنوات[5].

ولم نقف على نص في القانون المدني ولا في قانون الأسر ة الجزائري يعرف داء الكلي إلاّ أنّه صدر قرار عن مجلس قضاء البليدة، حيث يتبين من ملف الدعوى والوثائق المرفقة الأخيرة، حيث أن الواهبة ماتت بعد

---

[1] أطباء بلا حدود، هندسة الصحة العامة في المواقف المحفوفة بالمخاطر، طبعة 2010، الإرشادات السريرية, دليل التشخيص والعلاج، منظمة أطباء بلا حدود الدولية الكائنة في جنيف، سويسرا.

[2] محمود إسماعيل مشعل ، أحكام المريض في فقه الأسرة، مكتبة الوفاء القانونية ط1، الاسكندرية 2013، ص 23.

[3] حسني محمود عبد الدايم، مرض الموت وآثاره في عقد البيع، دار الفكر الجامعي مصر 2007 ص 17 نقلا عن دالي فتيحة المرجع السابق، ص 35 .

[4] حسني محمود عبد الدايم، المرجع نفسه، ص 29 .

[5] **NICOLAS Dolly, Cancérologie Clinique, 2 Edition, Paris, p232.**

مرور أقل من عشرة أشهر. به لاسيما الملف الطبي وأن الواهبة كانت تعاني من داء الكلي وأن مرضها هذا في مرحلته الأخيرة حيت أن الواهبة ماتت في أقل من عشرة أشهر[1].

وطبقا لنص المادة 204 من قانون الأسرة الجزائري وعملا بها فإن " **الهبة في مرض الموت والأمراض المخيفة تعتبر وصية**". وحسب هذا القرار فإن مرض الكلي من الأمراض المزمنة، فتصرفات صاحبه تكون صحيحة إذا طال المرض اكتر من سنة، واذا لم يتجاوز سنة تعتبر تصرفاته نفس حكم تصرفات المريض مرض الموت فالواهبة في هذه الحالة ماتت في أقل من سنة من مرضها حسب القرار المذكور أعلاه اذا هبتها تعتبر وصية طبقا لنص المادة 204 من ق. أ .ج .

ب. مرض السرطان:

السرطان مرض يؤدي بصاحبه إلى الموت وهو أنواع ويصيب مختلف الفئات العمرية وعرّف طبيا أنه مجموعة من الأمراض التي تتميز خلاياها بالعدائية (aggressive).

وهو النمو والانقسام الخلوي غير المحدود، وقدرت هذه الخلايا المنقسمة إلى غزو الأنسجة المجاورة وتدميرها، أو الانتقال إلى أنسجة بعيدة في عملية نطلق عليها اسم النقلية، وهذه القدرات هي صفات الورم الخبيث على عكس الورم الحميد، والذي يتميز بنمو محدد وعدم القدرة على الغزو وليس له القدرة على الانتقال أو النقلية، كما يمكن أن يتطور الورم الحميد إلى سرطان خبيث في بعض الأحيان قضت في ذلك محكمة الاستئناف المصرية: " **مرض السرطان كمرض السّل، يجوز أن يظل أكثر من سنة قبل أن يأتي على حياة المصاب به، وتعتبر زيادته كأنّها غير موجودة، فتصرفه خلال هذه الفترة كتصرف الصحيح تنفذ في جميع ما له من غير إجازتها من قبل الورثة**"[2].

فمرض السرطان كمرض السل، لا يلزم في اعتباره مرض الموت، أن يقعد صاحبه عن قضاء حوائجه، بل المعتبر في كونه مرض الموت أن يخاف منه الهلاك، وأن لا يطول سنة فأكثر، مع استمراره بحالة واحدة سواء أقعده عن قضاء حوائجه أم لم يقعده، وان تجاوزت السنة فلا يعتبر مرض الموت[3].

من أصيب بمرض السرطان – عافا الله المسلمين منه– هل يحجر عليه في تصرفاته وتبرعاته؟

أولا : إذا شعر المريض بدنو أجله في هادا المرض ربما تنطلق يده في التبرعات رجاء استدراك ما فاته في حال صحته، وقد يؤدي ذلك إلى تبديد ماله وحرمان الورثة، فشرع الحجر عليه. تحجر عليه تبرعاته فيما زاد عن ثلث تركته لحق ورثته، ويجوز له التبرع بالثلث فأقل، ولا يمنع من تصرفات المعاوضات المالية كبيع وشراء وقرض ومضاربة ومساقاة وإجارة، إلا إن كان فيها محاباة»[4].

---

[1] قرار مجلس البليدة، الغرفة المدنية رقم 1100 /99، الصادرة بتاريخ 2004/04/01، نقلا عن محمودي عبد العزيز، رد التحايل على أحكام الميراث في التشريع ج، قصر الكتاب، الجزائر، د.س.ن، ص37–38.

[2] محمد نجيب المطيعي، كتاب المجموعة شرح المذهب للشرازي، ج 16، مكتبة الإرشاد، د.ب.ن، د.س.ن، ص 423.

[3] LORIOT, Mordant, cancérologie, paris, 2011, p 18.

[4] "الموسوعة الفقهية الكويتية" و"الفقه الإسلامي وأدلته" للزحيلي.

قال ابن قدامة رحمه الله: "**فأما المريض، فإن كان مرضه غير مخوف، أو غير مرض الموت، فحكمه حكم الصحيح. وإن كان مرض الموت المخوف، فحكم ضمانه حكم تبرعه، يحسب من ثلثه ⅓ لأنه تبرع بالتزام مال لا يلزمه، ولم يأخذ عنه عوضا، فأشبه الهبة**" .

ت. مرض القلب:

مرض القلب هو ألم في الصدر وصعوبة التنفس وتورم الكاحلين والخفقان، وتستمد عضلة القلب تغذيتها الدموية واحتياجاتها عن طريق الشرايين التاجية وهذه الشرايين قد تضيق أو تسند فيؤدي ذلك إلى حرمان الجزء من عضلة القلب الذي يغديه الشريان المصاب من الحصول على التغذية الدموية الكافية عندئذ يستمر بألم في صدره.

وقد قضت المحكمة العليا الجزائرية " أن مرض القلب مصنف طبيا في خانة الأمراض الخطيرة المؤدية إلى الموت في كل ساعة بل في كل لحظة، وأن الموت المفاجئ حتى وأن كانت الأعمار بيد الله، فصاحب هذا المرض مقتنع هو نفسه بدنو أجله وقرب موته، وهذا يشكل اضطرابا نفسيا واضطرابا جسديا يتعدى مقاومة المصاب به، ويخلق خلل في جميع أعماله و تصرفاته[1].

قضت محكمة الإسكندرية الإبتدائية بأنّ تصلب الشرايين واصابة القلب والكلى بالتلف من الأمراض المزمنة، الّتي لا يصح اعتبارها في الأصل مرض موت لبطىء سيرها وعدم إحساس المريض بخطورتها، ولكنّ إذا اشتدت هذه الأمراض وفجأة شعر المريض بتفاقم خطورتها ومات بها وجب اعتباره مرض الموت.

ومن هنا نستنتج أنّ تصرفات المريض المزمن بعد مضي عليها سنة لا يعتبر مرض الموت، وتصرفاته تأخذ حكم تصرفات المريض وتعتبر صحيحة، كأنّها صادرة من شخص سليم، وان لم تتجاوز سنة فيعتبر مرض الموت، وتصرفاته تأخذ حكم تصرفات المريض .

المطلب الثاني:

الملحقون بمرض الموت

أشار فقهاء الشريعة الإسلامية إلى عدة أحوال تقوم مقام المرض، منهم الأصحاء الذين هم في حالة نفسية تجعلهم يشعرون بدنو أجلهم، وإن كانوا سالمين في بدنهم، وتكون تصرفاتهم مثل تصرفات المريض مرض الموت منهم : المقاتل في الحرب ، حالة المحكوم عليهم بالإعدام، حالة الفريق .

كفرع أول خصصناه إلى شرح حالة المقاتل في الحرب وأحكامه في مرض الموت، أما بالنسبة للفرع الثاني عرضنا فيه حالة غرق الشخص في السفينة وأحكامه في هذا المرض.

[1] نبيل صقر، المرجع السابق، ص18.

الفـــــرع الأول :

حالة المقاتل في الحرب

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية حول حالة المقاتل في الحرب، فذهب كلّ من الشافعية والحنفية، إلى اعتبار اختلاط الطائفيين في القتال يكون الشخص في حكم المريض مرض الموت لأنّه يترقب الموت، أمّا فقهاء الحنابلة فقد وافقوا على الرّأي الأول، إلاّ أنّ هم فرقوا بين المنتصر والمنهزم، فالشخص الّذي يكون في الفرقة المنتصرة لا يلحق بالمريض مرض الموت لأنّ ها ليست حالة خوف[1].

أمّا المالكية فاعتبروا كلّ مقاتل في الحرب مريض مرض الموت لوجود خوف الموت غير أنّ الأشخاص الذين وكّلوا لأعمال غير القتال فلا يعتبرون من المرضى مرض الموت[2]. أمّا الشخص الّذي قدّم ليقتل سواء كان قصاصا أو حدا، فيعتبر في حالة خوف ويترقب الهلاك، لأنّه غلب عليه اليأس على الحياة، فهو كالمريض، وهذا ما ذهب إليه المالكية والحنفية، أمّا الشافعية فيرون أنّ المحكوم عليه بالقتل لا يلحق بالمريض مرض الموت لاحتمال العفو عنه[3].

الفـــــرع الثاني:

حالة غرق الشخص في السفينة

ففي حالة غرق الشخص في السفينة إذا كان البحر ساكنا فليس بخوف، وان تموج واضطرب وهبّت الرياح وخيف الغرق فهو مخوّف، لأنّ السفينة معرّضة للغرق، فيكون الأشخاص بداخلها معرضون للخطر، وتكون تصرفاتهم تصرفات المريض مرض الموت.أما إذا هاج البحر ثم هدئ، ومن ثمّ عاد هاج من جديد، يصبح حكمه حكم تصرفات المريض الّذي برئ من مرضه[4].

وفي الوقت الحاضر، استجدت حالات أخرى لم تكن في العصر الماضي، مثل حالة المقدم على السفر في المركبة الفضائية أو الغوّاصة البحرية، ففي هذه الحالات يكون الشخص بحكم الصحيح، لكن إذا ظهر عطل مهم في المركبة، أو الغواصة يكون الشخص في حكم المريض مرض الموت[5].

---

[1] يحي بن شرف النوري، روضة الطالبين، ج5، دار عالم الكتب، لبنان، 2003، ص 122

[2] أبي محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر، المعونة على مذهب عالم المدينة، ج2، دار الكتب العلمية، لبنان، 1998، ص 511.

[3] يحي بن شرف النوري، المرجع السابق، ص 123.

[4] محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني الجديد، ج6، المطبعة العالمية، القاهرة، 1950، ص250.

[5] سليمان مرقس، شرح القانون ومن المدني، العقود المسماة، (عقد البيع)، ط4، القاهرة، 1980، ص563.

خلاصـــة الفصـــل:

تطرقنا في هذا الفصل إلى مفهوم مرض الموت فهو المرض الأخير الذي يعجز فيه الإنسان عن متابعة أعماله المعتادة، ويكتر فيه الهلاك، وينتهي بالموت فعلا قبل مرور سنة من المرض، وإذا امتد تكون تصرفاته صحيحة، وهو واقعة مادية يجوز إثباتها بجميع الطرق منها البينة، القرائن، شهادات الشهود، والخبرة الطبية ويقع عبئ الإثبات على عاتق الدائنين والورثة بصفتهم مدعين.

ومن الأمراض التي قد تعتري الانسان الأمراض المعدية مثل التيفوئيد والكوليرا ومرض الطاعون الخطير والمزمنة منها، مثل مرض القلب والسرطان... كما سبق وذكرنا، هذه الأمراض قد تتزايد وتتفاقم ويصبح المريض بها عاجزا عن مباشرة أعماله مما ينقص من أهليته وقدرته وكذلك تطرقنا إلى الملحقون بمرض الموت منهم الغائب والمقاتل فان أحكامهم تأخذ حكم المريض مرض الموت.

الفصـــل الثاني :

تصرفات المريض مرض الموت وعلاقتها بمباحث الأحوال الشخصية

إن الاعتقاد والشعور الذي يكتنف المريض مرض الموت، والأفكار التي تراوده، يؤدي إلى تغير تفكيره، ويجعله يقدم على تصرفات يعتقد من موقعه هو أنها مفيدة له، كون أن تفكيره وتركيزه ينصب على ما بعد الموت، لتيقنه بحدوث ذلك بسبب مرضه الذي أصابه، هذه التصرفات التي قد تلحق ضررا بالغير وتؤثر على حقوقهم، ومنه كان من الواجب على فقهاء الشريعة ومن بعدهم فقهاء القانون، وضع حد لهذه التصرفات فتقيّد حتى يتم تجنب عواقب هذه التصرفات، وبالتالي المحافظة على حقوق الورثة والدائنين على حد سواء.

كما أن المريض مرض الموت يعمدن إلى تصفية بعض الأمور مع بعض الورثة نظرا لخلفيات قد تقع بينه وبين هؤلاء الورثة فقد تسيطر عليه فكرة حاجة بعض الورثة فيعطيهم أكثر من حقهم بالهبة أو الوصية ويحرم آخرين بحجة اكتفائهم وعدم حاجتهم، كما أنه قد يحرم البعض نتيجة خلاف وقع معه سابقا فيتصرف تصرفات تؤثر على ميراثهم.

المبحث الأول

أحكام تصرفات المريض مرض الموت في الزواج وانحلاله

كل شخص يقدم على الزواج أو الطلاق، يجب أن يتمتع بأهلية أداء كاملة، وذلك لأنهما من التصرفات التي تستوجب دراية كاملة بآثارهما ومنه هل يمكن للشخص المريض مرض الموت أن يتزوج أو أن يقدم على حل العلاقة الزوجية مثله مثل الشخص الصحيح؟

وعليه سنتطرق في المطلب الأول إلى تعريف زواج مريض مرض الموت في الفقه والقانون الجزائري وتعريف طلاق مريض مرض الموت في الفقه والقانون الجزائري كمطلب ثاني.

المطلب الأول

أحكام تصرفات المريض مرض الموت في الزواج

اعتبر القانون الجزائري الزواج من التصرفات التي تقتضي توفر الأهلية الكاملة، لما يترتب عليه من الالتزامات المالية والواجبات الاجتماعية والعائلية، وذلك أنه ليس من المصلحة الخاصة والعامة السماح لكل فرد الإقدام عليه من غير نضج فكري وقدرة مالية ومعرفة بشؤون الحياة وأعباء الزوجية.

وقد يعد شخص مصاب بمرض خطير يؤدي غالبا إلى الوفاة إلى إبرام زواج فما مدى صحة هذا الزواج وهل ينتج أثره كاملا أم لا؟

وعليه سوف نتطرق في هذا المطلب إلى مفهوم زواج مريض مرض الموت كفرع أول وكذا مفهومه في القضاء وأحكام تصرفات مريض مرض الموت بنسب أو بنوة كفرع ثاني وموقف القضاء الجزائري من مرض الموت كفرع ثالث.

الفـــــرع الأول:

مفهوم زواج المريض مرض الموت

الزواج لغة: هو الاقتران ويطلق لفظ الزواج على النكاح وهو مشروع بالكتاب والسنة، قال الله تعالى: **{وانكحوا الأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ }**[1]، وعن عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه– قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (يا

[1] سورة النور الآية 32.

معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج؛ فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء)[1].

وقد عرفه الفقهاء تعريفات مختلفة فعرفه المالكية بأنه عقد لحل الاستمتاع بأنثى غير محرم بنسب أو رضاع أو مصاهرة.[2]

وعرفه الحنفية بأنه عقد وضع لتملك المتعة بالأنثى قصدا أي حل استمتاع الرجل من امرأة لم يمنع من نكاحها مانع شرعي[3].

وعرفه الشافعية بأنه عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ النكاح أو التزويج[4].

أما الحنابلة فقالوا بأن الزواج هو عقد التزويج فعند إطلاقه ينصرف إليه ما لم يصرفه عنه دليل[5].

وقد اتفق العلماء أن زواج المريض مرض الموت وزواج الصحيح سواء، من حيث صحة العقد وتوريث كل منهما الأخر، غير إنهم اختلفوا بعد ذلك فيما يثبت من مهر للزوجة، والواقع أن حجة جمهور الفقهاء لصحة عقد الزواج في مرض الموت ما جاء في الكتاب، قال الله سبحانه وتعالى : **{** فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاء مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ .... **}**[6].

وقد أباح الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم النكاح ولم يخص في القرآن ولا في السنة صحيحا وصحيحة من مريض ومريضة[7]. ومما جاء في الأثر كذلك أن معاذ بن جبل رضي الله عنه طلب تزويجه في مرضه الذي مات فيه مخافة أن يلقى الله عازب[8]استدل به الظاهرية والشافعية والزبدية.

وقال الشافعي رحمه الله : يجوز للمريض أن ينكح جميع ما أحل الله أربعا وما دونهن فإذا أصدق منهن صداق مثلها جاز لها من جميع المال والزيادة محاباة، فإن صح قبل موته جاز لها المال، وإن مات بطلت عنها الزيادة على صداق مثلها، وثبت النكاح وكان لها من جميع الميراث[9].

---

[1] البخاري، صحيح البخاري، دار الحديث، مصر، 2011، كتاب النكاح، باب الترغيب في النكاح، حديث رقم 6749، ص1085.

[2] وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته، دار الفكر، سوريا، ط4، 2014، ج7، ص43.

[3] المرجع نفسه، ص44.

[4] أبو محمد بن حزم الأندلسي، المحلى ابن الجوي للنشر والتوزيع مصر 2015، ج10، ص26.

[5] وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 43.

[6] سورة النساء الآية 3.

[7] أبو محمد بن حزم الأندلسي، المحلى ابن الجوزي للنشر والتوزيع، مصر، 2015، ج 10، ص 27.

[8] محمد بن إدريس الشافعي، الأم، دار ابن الجوزي، القاهرة، ط4، 2015، ج2، ص421.

[9] محمد بن إدريس الشافعي، المرجع السابق، ج2، ص422.

فالنكاح من الحوائج الأصلية للإنسان، والمريض غير محجور ولا ممنوع عن حوائجه الأصلية، إذا لم يكن مرضه معديا وهو ما استدل به الحنابلة[1]، وهذا ما يعني أنه إذا ثبتت صحة الزواج في مرض الموت ثبت التوارث بين الزوجين لعموم آية الميراث قال الله تعالى: **{ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ أَ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يوصيان بهَا أَوْ دَيْن وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُمْ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْن}**[2]، وقد ذهب المالكية إلى خلاف ذلك فلهم في هذا الأمر قولان أحدهما أنه يجوز له التزوج إذا كان محتاجا إليه ولا يجوز مع عدم الحاجة. والقول الثاني أنه لا يجوز له أن يتزوج سواء كان محتاجا إلى الزواج أو غير محتاج ولو أذن له ورثته الراشدون ويعد زواج المريض لدى المالكية فاسدا لأن في هذا الزواج إدخالا لوارث جديد على الورثة الأمر الذي يحتم معاملة المريض المتزوج بنقيض قصده ويحكم بفساد فعله[3].

ويقول ابن حزم تزويج المريض الموقن بالموت أو غير الموقن مريضة كذلك أو صحيحة جائز ويرثها وترثه، مات من مرضه ذلك أو صح ثم مات[4].

إن الاختلاف بين الفقهاء يظهر فيما يثبت من مهر للزوجة فقد فرق المالكية في هذه المسألة بين ما إذا تزوج المريض صحيحة وبين ما إذا تزوج مريضة وبين ما إذا تزوج المريض مريضة مثله في ثلاث حالات هي:

الحالة الأولى: يفسخ نكاح المريض قبل الدخول وبعد الدخول، فإن لم يدخل بها فلا شيء لها فإن دخل بها فلها صداق مثلها في ثلث ماله بما استحل من فرجها ولا ميراث لها منه البتة، أما إذا مات قبل أن يفسخ نكاحها فعليها الإعداد ولا ميراث لها[5] .

الحالة الثانية: إذا تزوجت المريضة صحيحا فلها مهرها المسمى من رأس المال سواء زاد على صداق المثل أم لا إن كان مخولا بها[6].

الحالة الثالثة: إذا تزوج المريض مريضة مثله ففي هذه الحالة يغلب جانب الزوج، ويكون حكم المهر فيها مثل حكم إذا كان الزوج هو المريض فقط.

---

[1] موفق الدين بن قادمة المقدسي الحنبلي، مرجع سابق، ج5، ص213.

[2] سورة النساء الآية 12.

[3] محمود إسماعيل مشعل، أحكام المريض في فقه الأسرة، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، ط1، 2013، ص239.

[4] أبو محمد بن حزم الأندلسي، مرجع سابق، ج6، ص 456.

[5] أبو محمد بن حزم الأندلسي، المرجع السابق، ج6، ص 456.

[6] محمود إسماعيل مشعل، مرجع سابق، ص243.

ويلاحظ أن المالكية قد حكموا بثبوت الصداق مع فساد النكاح، ووجوب فسخه. وقد اختلف الفقهاء في فساد زواج المريض من عدمه، ومع ذلك فقد أجازوا ثبوت المهر فيه. وفساده إنما هو لعقده في المرض ولا يؤثر على الصداق[1].

أما عند الشافعية فالمنكوحة إذا ماتت قبل المريض كان لها جميع ما أصدقها من رأس المال والزيادة عن صداق المثل من الثلث[2].

أما في القوانين العربية فقد أخذ كل من القانون الأردني في المادة (60) من قانون الأحوال الشخصية والقانون المصري في المادة (916) من القانون المدني برأي المذهب الحنفي وقرروا صحة زواج المريض فله أن يتزوج ولكن بشرط الدخول وألا يزيد المهر عن مهر المثل، وإلا كانت الزيادة تبرعا فتأخذ حكم التبرع، فتنفذ في الثلث وما زاد عن الثلث يتوقف على إجازة الورثة. ولم يتطرق القانون الجزائري إلى زواج المريض مرض الموت ، أما في الاجتهاد القضائي فقد نصت المحكمة العليا في أحد قراراتها على ما يلي: حيث جاء في القرار المنتقد بأنه لا يوجد نص في الشريعة يبطل عقد زواج المريض مرض الموت ومعنى هذا أنه قد ثبت لقضاة الموضوع أن الزواج موضوع النزاع قد وقع فعلا في مرض الموت.

حيث جاء في مختصر خليل في باب أحكام النكاح عند الحديث عن الأنكحة الفاسدة التي فيها الإرث، فقال : إلا نكاح المريض زوجا كان أو زوجة فلا إرث فيه، وعليه يتعين نقض القرار المطعون فيه[3].
ومنه نستنتج أن الاجتهاد القضائي قد أخذ برأي المذهب المالكي الذي يقضي بفساد الزواج في مرض الموت.

الفـــــــرع الثاني :

أحكام تصرفات المريض مرض الموت في الإقرار بنسب أو بنوة

الإقرار لغة: هو الإذعان للحق والاعتراف به، ويطلق أيضا على الإثبات، فيقال قرر الشيء يقر إقرارا إذا ثبت[4] للإقرار معان متعددة منها الثبوت، والتمكن، والإمضاء، والاعتراف، والإقرار ضد الجحود والإنكار والإقرار هو أقوى الأدلة التي تثبت بها الحقوق، لأن الإنسان لا يتهم فيما يقر به على نفسه

[1] محمود إسماعيل مشعل، مرجع سابق، ص244.

[2] محمد بن إدريس الشافعي، مرجع سابق، ج2، ص422.

[3] قرار رقم 251656، غرفة الأحوال الشخصية المحكمة العليا، بتاريخ 23/05/2001، -http://avocats-sba.dz/arretshtml.19 يوم 27/04/2017، على الساعة: 17:24.

[4] جمال الدين بن منظور، لسان العرب دار صادر، لبنان، 2005، ج12، ص546.

للآخرين، فإن النفس مجبولة بطبعها أن تتحاشى المغارم والتبعات والحدود والعقوبات[1]. ودل على حجيته قوله تعالى : **{ قَالَ أَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَى ذَلِكُمْ إِصْرِي قَالُوا أَقْرَرْنَا قَالَ فَاشْهَدُوا وَأَنَا مَعَكُم مِّنَ الشَّاهِدِينَ}**[2].

أما اصطلاحاً: فقد اختلفت عبارات الفقهاء في تعريفهم الشرعي للإقرار على ما هو مبين فيما يلي: عرفه المالكية بأنه: خبر يوجب حكم صدقه على قائله فقط بلفظه أو بلفظ نائبه[3].

وعرفه الحنفية بأنه: الإخبار عن ثبوت حق للغير على نفس المقر. أما الشافعية فقالوا بأنه : إخبار حق ثابت على المخبر أو إخبار الشخص بحق عليه لغيره[4]. وعرفه الحنابلة بأنه : هو الاعتراف، وهو إظهار الحق لفظاً أو كتابة أو إشارة[5].

ويتضح لنا من إيراد تعريف الفقهاء للإقرار أن المقر يخبر ويعترف على ثبوت حق للغير عليه، فالإقرار وسيلة يقوم بها المقر ليكشف ويثبت بها عن حق ثابت لغيره عليه. وينطبق ذلك على الإقرار بالنسب، حيث أن ادعاء المدعي أنه أب لغيره، فيصدق في إلحاق الولد بفراشه، ويثبت النسب بإقرار الأب ولو كذبته الأم أو كذبه الابن المستحق، أو كالإقرار بعد موت الابن [6] ويعتبر الإقرار حجة قاصرة على المقر، وهو كذلك حجة ملزمة له ومن شروط صحته أن يكون المقر بالغا عاقلا، وأن يكون نسب الولد المستحق مجهولا، فإذا كان نسب الولد معلوما فلا يستحق استلحاقه بغير أبيه، وكذلك إذا كان ولد زنا فلا يجوز استلحاقه شرعا.

والإقرار نوعان: إقرار المقر على نفسه، وإقرار محمول على الغير، أما الإقرار بالنسب على المقر نفسه فهو أن الأب يقر بالولد، أو الابن بالوالد كأن يقول هذا أبي ويصح الإقرار بشروط أربعة متفق عليها وهي:

1. أن يكون المقر به مجهول النسب. فعند الحنفية هو الذي لا يعلم له أب في البلد الذي ولد فيه باستثناء ولد اللعان لاحتمال رجوع أبيه عن الملاعنة[7].

---

[1] الصادق بن عبد الرحمن الغرياني، مدونة الفقه الملكي وأدلته، د.ط، مؤسسة الريان، ج4، ص365.

[2] سورة آل عمران، الآية 81.

[3] الصادق بن عبد الرحمن الغرياني، مرجع سابق، ج4، ص365.

[4] محمد بن إدريس الشافعي، مرجع سابق، ج2، ص473.

[5] ابن قدامة موفق الدين، المقدس الحنبلي، المغني، دار عالم الكتب السعودية، ط3، 1997، ج5، ص384.

[6] العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط6 ،2010، ص385.

[7] وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ج7، ص 690.

2 . أن يصدقه الحس مثل السن.

3 . أن يصدقه المقر له في إقراره إن كان أهلا للتصديق، بأن يكون بالغا عاقلا ومميزا وقد رفض المالكية أن يكون تصديق المقر له شرطا لثبوت النسب من المقر لأن النسب حق للولد على أبيه، فيثبت بإقراره دون توقف على تصديق منه، إذا لم يقم دليل على كذب المقر[1].

4 . أن لا يكون فيه حمل النسب على الغير.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه يشترط لصحة اعتبار الإقرار بالنسب صحيحا شرطين أساسين هما: أن ينصب الإقرار على شخص مجهول النسب، وأن يكون من النوع الذي يصدقه العقل أو تصدقه العادة. وهو ما جاء في المادة (44) من قانون الأسرة والتي تنص على: "يثبت النسب بالإقرار بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة لمجهول النسب، ولو في مرض الموت متى صدقه العقل أو العادة". وعليه يصح إقرار الشخص ولو في مرض الموت، إذا كان المقر له مجهول النسب، متى صدقه العقل أو العادة أو الحس السليم، وذلك بأن يولد مثل المقر له بالبنوة مثل المقر، بحيث يكون فرق السن بينهما محتملا لهذه الولادة، أو أن يولد مثل المقر بالأبوة لمثل المقر له، فمن قال أن هذا الطفل ابني وكان سن الطفل 10 سنوات مثلا وسن المقر 20 سنة لم يعتبر هذا إقرارا لأنه لا يعقل أن ينجب الإنسان ولدا وهو ابن 10 سنين[2]، وليس هناك فرق بين إقرار المريض والصحيح بالبنوة لأن النسب لا يمتنع بسبب المرض كونه من الحوائج الأصلية كالأكل واللباس، ولكن السبب في تمييز إقرار المريض عن الصحيح هو تعلق حق الورثة والدائنين، ومنه إذا صح إقرار المريض للولد المقر بنسبه حق له مشاركة سائر الورثة في ميراث المقر لأنه بثبوت نسبه صار وارثا يشارك بقية الورثة ويثبت النسب بالإقرار سواء كان الزواج الذي يربطه بالأم عقد زواج صحيح أو فاسد أو وطء بشبهة والشرط الوحيد ألا يكون من زنا لأن الزنا لا يصلح سببا لإثبات النسب إذ النسب نعمة فلا تنال بالمحظور[3]، لقول الرسول صلى الله عليه وسلم : (الولد للفراش، وللعاهر الحجر)[4].

ونجد أن المشرع الجزائري قد أعطى للمستفيد من إثبات النسب حقوقه كاملة من الميراث بعد موت المورث، أو أي حق آخر يثبت بهذا النسب. كما نص على ذلك بعض التشريعات العربية مثل المدونة المغربية في المادة (160) والقانون المصري في المادة (41) من قانون المواريث المصري التي أشارت إلى صحة الإقرار بالنسب ولو في مرض الموت.

---

[1] وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ج7، ص691 .

[2] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ط6، 2010، ص387 .

[3] وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ج7، ص692.

[4] البخاري، مرجع سابق، كتاب الفرائض، باب الولد للفراش، حديث رقم 6749، ص 1085، جمال الدين بن منظور، لسان العرب، دار صادر، لبنان، د. س ن ج 10، ص .227

إن إقرار المريض مرض الموت بنسب أو بنوة، هو إقرار صحيح، يحدث آثاره كاملة مثله مثل إقرار الصحيح، فمتى استوفى الإقرار الصادر من المريض مرض الموت شروطه أصبح المقر له يتمتع بكل الحقوق التي يتمتع بها بقية الورثة ، له ما لهم وعليه ما عليهم.

الفـــــــــرع الثالث :

موقف القضاء الجزائري من مرض الموت

أعرض المشرع الجزائري عن تقديم تعريف لمرض الموت أو بيان شروط تحققه، هذا ما فسح المجال أمام القضاء الجزائري، وبدوره لم يتطرق في كثير من المسائل المتعلقة بمرض الموت إلى تعريفه، فنجده ينص في إحدى القرارات الصادرة عن غرفة الأحوال الشخصية

بتاريخ 09 جويلية1984 م تحت رقم :33719ومن المقرر شرعا أن مرض الموت الذي يبطل التصرف هو المرض الأخر إذا كان خطيرا ويجري الموت وبه يفقد المتصرف وعيه وتميزه، ومن ثم هذا يعد خرقا لقواعد فقهية مستمدة من أحكام الشرعية الإسلامية والاجتهاد القضائي السائد. [1]

المطلب الثاني :

أحكام تصرفات المريض مرض الموت في الطلاق

طلاق المريض مرض الموت إذا كان رجعيا وتوفي في العدة فترثه زوجته، لأن الزوجية تعتبر قائمة، أما إذا كانت في عدة الطلاق البائن فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أنها ترثه مادامت في عدتها إذا استمرت أهليتها للإرث، ولا يرثها هو إذا ماتت في العدة، وذهب المالكية إلى توريثها بعد العدة وحتى لو تزوجت غيره.

لذلك تطرقنا في الفرع الأول إلى مفهوم الطلاق في الفقه الاسلامي، أما بالنسبة لطلاق مريض مرض الموت في القانون الجزائري تطرقنا إليه كفرع ثاني وفي الفرع الثالث تحدثنا عن أنواع الطلاق.

[1] المجلة القضائية، العدد، سنة1998م، ص51.

الفـــــــرع الأول :

مفهوم الطلاق لغة واصطلاحا

الطلاق لغة: هو الحلُّ ورفع القيد[1].

عرفه المالكية بأنه صفة حكمية ترفع حلية متعة الزوج بزوجته موجبا تكررها مرتين للحر ومرة لذي رق حرمتها عليه قبل زوج[2].

وعرفه الشافعية بأنه: حلّ عقدة النكاح بلفظ الطلاق ونحوه. أما الحنابلة فقد قالوا بأنه: حل قيد النكاح[3].

في اصطلاح الفقهاء هو رفع قيد النكاح في الحال أو في المآل بلفظ مشتق من الطلاق أو في معناها [4]؛ في الحال بالطلاق البائن وفي المآل بعد عدة الطلاق الرجعي. وهو مشروع بالكتاب والسنة ، قال تعالى : **{الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانِ...}**[5].

وقال تعالى :**{ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ...}**[6]. وقال الرسول صلى الله عليه وسلم . **(إنما الطلاق لمن أخذ بالساق)**[7].

وقد نص القانون الجزائري على الطلاق في باب انحلال الزواج المادة (47) والتي تنص على: تنحل" الرابطة الزوجية بالطلاق أو الوفاة".

والمادة (48) التي تنص على« يُحلُّ عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة » .

ولم يختلف الفقهاء في أن طلاق المريض مرض الموت واقع، سواء أكان هذا الطلاق رجعيا أو بائنا، ولكنهم اختلفوا اختلافا كبيرا في إرث مطلقته منه إذا كان الطلاق بائنا. فإذا طلق المريض امرأته فطلاقه نافذ صحيح، فإن مات من ذلك المرض ورثته مادامت في العدة مثلما من طلاق رجعي ترثه في حال صحته، سواء كان بطلب منها أو بغير رضاها[8].

---

[1] محمد الخرشي أبو عبد الله، الخرشي على مختصر خليل المطبعة الأميرية الكبرى، ط2، د.س.ن، ج4، ص12.

[2] محمد بن إدريس الشافعي، مرجع سابق، ج7، ص 166.

[3] موفق الدين بن قدامة المقدسي الحنبلي، مرجع سابق، ج 7، ص 363.

[4] أحمد الغندور، الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي، مكتبة الفلاح، مصر، ط3، 1985، ص 279 .

[5] سورة البقرة، الآية 229.

[6] سورة الطلاق، الآية 1.

[7] علي بن عمر الدار قطني، سنن الدار قطني، دار الحديث، القاهرة 2014، كتاب الطلاق الحديث رقم 3991، ص291.

[8] الصادق بن عبد الرحمن الغرياني، مرجع سابق، ج 3، ص 349.

واتفق العلماء كذلك على أن الرجل إذا طلق امرأته في مرض الموت ثم ماتت لم يرثها ولو كانت في العدة وأهم حادثة دلت على طلاق الفار هي تلك التي وقعت في زمن الخليفة عثمان ابن عفان .رضي الله عنه، حيث أن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه طلق امرأة له في مرضه الذي مات فيه فكلمه الخليفة عثمان ليراجعها فتلكأ عليه عبد الرحمن بن عوف فقال عثمان: "قد أعرف أنما طلقها كراهية أن ترث مع أم كلثوم، وإني والله لأقسمن لها ميراثها، وإن كانت أم كلثوم أختي وكان آخر طلاقها تطليقة في مرضه ".[1]

وعن عائشة رضي الله عنها أن امرأة الفار ترث مادامت في العدة.[2]

والمعقول هو أن تطليقها ضرار محض وهو يدل على قصده حرمانها من الإرث فيعاقب بنقيض قصده، كما يرد القاتل إذا قتل مورثه بحرمانه من الميراث[3]، وقد اتفق الجمهور على ميراث مطلقة المريض مرض الموت، فالمالكية يرون أن الزوجة ترث زوجها إذا طلقها في مرض الموت ولو انقضت العدة وتزوجت غيره ولو كان الطلاق برضاها واختيارها ولا يرثها هو إذا ماتت[4]، وإذا طلق في مرضه المخوف ثم ماتت فيه فإن الرجل لا يرثها ولو طلقها مريضة لأنه هو الذي أسقط ما كان بيده.

ومن هنا فإن القصد الآثم مردود على صاحبه عند المالكية لأن المطلق قد قصد حرمانها من الميراث فيرد عليه قصده وذلك بتوريثها كما لو لم يطلقها سواء انقضت عدتها أم لا تزوجت أم لا. والحقيقة أن الفقه المالكي قد بالغ و أسرف في فهم سوء نية قصد المريض مرض الموت لأن المطلقة بعد أن تتزوج بغيره تكون قد انقطعت الصلات الزوجية بينهما ونرى أنه لو اقتصر رأي المالكية على ميراثها منه ما لم تتزوج لكان أرجح[5].

وعند الحنفية حددوا وقت الإرث أن ترث المرأة وهي في العدة وإذا انقضت العدة فلا ميراث لها لانقطاع أثار الزوجية، وانتهاء سبب الإرث وهو الزواج.

---

[1] أبو محمد بن حزم الأندلسي، مرجع سابق، ج 10، ص 266.

[2] أحمد الغندور، مرجع سابق، ص379.

[3] وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ج7، ص433.

[4] العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ط1، 1999، ج1، ص242 .

[5] العربي بلحاج، المرجع نفسه، ج1، ص242.

أما الشافعية فلهم قولان أولهما أنها لا ترثه، وقد استدل الشافعي أن المرأة المطلقة في عدة طلاق بائن لا ترث من زوجها الذي طلقها وذلك لانقطاع آثار الزوجية بالطلاق البائن وبزوال الزوجية يزول سبب الميراث[1]. والقول الثاني أنها ترثه لأنه متهم في قطع إرثها.

أما الأمامية والمشهور عند أحمد أنها ترثه في العدة وبعدها ما لم تتزوج لما الحسن البصري رضي الله عنه أنه لا يمكن توريثها من زوجين والمرأة لا تكون زوجة لاثنين شرعا[2] . وقد ذهب الظاهرية إلى رأي آخر مخالف للجمهور فيقول ابن حزم: إن المبتوتة في المرض إذا لم يراجعها حتى مات فلا ميراث لها، وحتى لو أقر علانية أنه إنما فعل ذلك لئلا ترثه، ولا حرج عليه في ذلك لأنه فعل ما أبيح له من الطلاق الذي قطع به حكم الزوجية بينها[3].

والخلاصة أن الفقهاء قد اتفقوا على صحة طلاق المريض ولكنهم اختلفوا في مسألة إرث المرأة من مطلقها طلاقا بائنا وقد اشترط الفقهاء، لاعتبار المطلق فارا بحيث تستحق مطلقته الميراث، شروطا هي:

1-أن يبينها بطلاق أو فسخ في مرض الموت ويموت وهي في العدة، فالفار يكون بالطلاق البائن دون الرجعي، لأن الرجعي لا يقطع الزوجية، وكذا لأن الموت وقع في العدة فإذا كان بعد العدة فليس هناك سبب ينبني عليه إرثها[4].

2 – أن تكون الزوجة أهلا للميراث وتبقى كذلك، من يوم طلاقها إلى وفاته في العدة، وإذا كانت غير ذلك لا ترث كأن تكون كتابية أو تكون مسلمة وترتد بعد طلاقها وقبل وفاته، أو اشتركت في قتله، والمرتدة لا يعود لها هذا الحق بالإسلام عند الجمهور غير المالكية، لأن الساقط من الميراث لا يعود، قال مالك : لو عادت إلى الإسلام بعد أن ارتدت ثم مات الزوج في عدتها، فإنها ترثه لأنها مطلقة في المرض فأشبه ما لو لم ترتد[5].

---

[1] وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ج7، ص432.

[2] المرجع نفسه، ج 7، ص 433.

[3] محمود إسماعيل، مشعل، مرجع سابق، ص253.

[4] رشا السيد إبراهيم عامر، تصرفات مريض مرض الموت في القانون المدني الجزائري مقارنة بالشريعة الاسلامية والقوانين الأخرى، رسالة ماجستير، تخصص قانون خاص كلية الحقوق والعلوم الادارية، الجزائر، 1989، ص140.

[5] وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ج7، ص434.

3 – أن يكون الطلاق برضاه، وألا يكون مكرها عليه لأن ركن الفرار لا يتحقق، كما لا يكون فارا من قامت زوجته بفعل يحرم المصاهرة، كأن تمكن أحد فروع زوجها أو أحد أصوله من نفسها دون رضاه، فتصبح محرمة عليه[1].

الفـــــرع الثاني:

طلاق المريض مرض الموت في القانون الجزائري

لم يتطرق القانون الجزائري إلى ما يتعلق بطلاق المريض مرض الموت، لذلك وجب الرجوع إلى أحكام الفقه الإسلامي حيث تنص أحكام الفقه المالكي كما سبق ذكره، على أن الزوجة ترث زوجها إذا طلقها في مرض الموت ولو انقضت العدة وتزوجت غيره ولو كان الطلاق برضاها واختيارها ولا يرثها هو إذا ماتت[2].

وقد وجد الفقهاء إشكالا آخر وهو في حالة ما إذا طلق المريض امرأته ثم نكح أخرى في عدة مطلقته الأولى، فنجد أن الحنفية والحنابلة أعطوا الحق في الميراث للاثنتين أما مالك فقال: أن الميراث كله للمطلقة ولا شيء للزوجته الثانية لأن نكاح مريض الموت عند المالكية ليس صحيحا[3]، وهو ما يخالف القانون الأسرة جزائري حيث أن المادتان :(126) –(130) منه، اللتان تنصان على ضرورة وجود الصلة الزوجية بين الزوجين كسبب شرعي من أسباب الميراث وأكدت على ذلك المادة (32) من قانون الأسرة التي نصت على أنه: "إذا توفي أحد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق أو كانت الوفاة في عدة الطلاق استحق كل منهما الإرث".

المرأة كالرجل في التبرعات، وعليه إذا خلعت المرأة المريضة مرض الموت زوجها على مال، يكون التزاما منها العوض تبرعا منجزا، والتبرعات تأخذ حكم الوصية، وقد ذهب بعض الفقهاء إلى أن المال الذي يأخذه الزوج مقابل الخلع لا يجب أن يخرج عن الثلث إذا ماتت المريضة قبل انتهاء العدة، فمثلا إذا ماتت ولم يكن لها ولد فحظ الزوج نصف ميراثها، وفي هذه الحالة يستحق الزوج بدل الخلع في حدود الثلث، وأما إذا كان ميراثه الربع بأن ماتت عن ولد وكانت وفاتها في العدة فيأخذ نصيبه وهو الربع دون زيادة وذلك دفعا لتهمة المحاباة بأنها خالعته في مرضها لتزيده على ما يستحق من التركة أما إذا كانت

[1] رشا السيد إبراهيم عامر، مرجع سابق، ص140.

[2] العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ط1، 1999، ج1، ص242.

[3] الصادق بن عبد الرحمن الغرياني، مرجع سابق، ج3، ص435.

وفاته بعد العدة فإن الزوج يستحق البدل في حدود الثلث دون النظر إلى مقدار ما يرثه منها لأن سبب الإرث قد زال وأما إذا برئت فانه يستحق بدل الخلع مهما بلغ دون تقييد بالثلث[1].

وقد ذهب الشافعي إلى أن خلع المريضة صحيح ويلزمها بدل الخلع في مالها إذا ماتت في العدة بشرط أن لا يزيد عن مهر المثل فأما إذا زاد فإن الزيادة لا يجب أن تزيد عن ثلث تركتها لأن الزيادة في هذه الحالة تعتبر محاباة[2].

الفـــــرع الثالث :
أنواع الطلاق

الطلاق الذي يوقعه القاضي بناء على طلب الزوجة يكون رجعيا في حالة واحدة وهي ما إذا كان سببه عدم إنفاق الزوج على زوجته أو عسره. ويكون بائنا فيما عدا ذلك من الأحوال التي يوقع القاضي الطلاق كالتطليق للضرر وللعيب وللمرض ولغيبة الزوج أو سجنه على ما يصيبه بعد. وأما الطلاق الذي يوقعه الزوج فيكون كله رجعيا إلا في حالات ثلاث: الطلاق قبل الدخول حقيقة، والطلاق في مقابلة مال، والطلاق المكمل للثلاث. فكل طلاق من الزوج رجعي إلا في هذه الثلاث، ولا فرق بين صريح اللفظ وكنايته إلا في أن الصريح لا يحتاج الوقوع به إلى نية. والثاني يحتاج إليها والدليل على ذلك قوله تعالى: {الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ} فقد دلت هذه الآية على أن الطلاق المشروع مرة بعد مرة ورتبت عقب الطلاق في كل مرة حقا للزوج في إمساك زوجته بمعروف، ويكون بمراجعتها في عدتها، وإنما يكون له هذا الحق في مراجعتها إذا كان الطلاق رجعيا، فالطلاق المشروع هو الرجعي مرة بعد مرة وهذا معنى قول الفقهاء الطلاق شرعا معقبا للرجعة، واستثنيت الحالات الثلاث التي وقع الطلاق فيها بائنا بالنص.

أما الطلاق قبل الدخول حقيقة فلقوله تعالى في سورة الأحزاب: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا} . وإذا كانت المطلقة قبل الدخول بها لا عدة عليها فلا يكون الطلاق الواقع عليها رجعيا؛ لأن المراجعة لا تكون إلا في العدة، وبما أنه لا عدة عليها فلا مراجعة لها فطلاقها بائن، والمطلقة بعد الخلوة طلاقها بائن أيضا، والعدة الواجبة عليها للاحتياط لا للمراجعة.

وأما الطلاق في مقابل مال فلقوله تعالى في سورة البقرة: {فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ}. سمى الله سبحانه إعطاء الزوجة مالا لزوجها في مقابل طلاقها افتداء، والافتداء إنما يتحقق بخلاصها منه، والخلاص إنما يتحقق بالبائن؛ ولأن الزوجة إذا طلبت من زوجها أن يطلقها في

[1] رشا السيد إبراهيم عامر، مرجع سابق، ص145.

[2] محمد إدريس الشافعي، مرجع سابق، ج3، ص257.

مقابلة أن تعطيه مائة جنيه، أو في مقابل أن تبرئه من مؤخر صداقها، أو من نفقة عدتها، فإنها إنما تلتزم بالعوض لتخلص لها عصمتها، فإذا طلقها في مقابل ما التزمت به استحق هو العوض واستحقت هي الخلاص من عصمته, وهذا الخلاص لا يكون إلا بالبائن وأما الطلاق المكمل للثلاث؛ فلأن الله سبحانه بعد أن رتب على الطلاق في كل مرة من المرتين الأوليين الإمساك بالمعروف رتب على الطلاق في المرة الثالثة نفي[1].

المبحث الثاني :

أبرز إشكالات التبرعات في قانون الأسرة

نعالج في هذا المبحث مختلف التصرفات المالية التي يقدم عليها المريض مرض الموت، وتؤثر على حقوق الورثة والدائنين، فلقد ألحق المشرع الجزائري هذه التصرفات بالتصرفات المضافة إلى ما بعد الموت وتأخذ حكم الوصية .

فلكي يعتبر التصرف تبرعا يجب توفر الشروط التالية :

1. أن يصدر التصرف أثناء فترة مرض الموت.
2. أن يقصد من خلال هذا التصرف التبرعات من بين هذه التصرفات المالية نأخذ كمثال : البيع الوصية الهبة ،الوقف ،الإبراء.

وعليه سوف نتطرق إلى حكم الهبة والوصية في مرض الموت كمطلب أول وحكم البيع لمريض مرض الموت كمطلب ثاني .

المطلب الأول :

حكم الهبة والوصية في مرض الموت

تعد الوصية من أهم التصرفات المالية والقانونية المضافة إلى ما بعد الموت وقد عرفها القانون الجزائري في المادة184 من قانون الأسرة على إن الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع ويعتبر هذا التعريف جامعا ومانعا لكل العناصر الوصية، كما نظم المشرع الجزائري أحكام الهبة في قانون الأسرة وذلك في المواد من 202 إلى212 منه وقد عرف المشرع الهبة في المادة 202 من نفس القانون على أنها "تمليك بلا عوض..."[2]

سوف نتحدث عن حكم الهبة في مرض الموت كفرع أول وحكم الوصية كفرع ثاني، أما بالنسبة إلى موقف الورثة من الوصية وفقا للقانون والشريعة كفرع ثالث.

---

[1] عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية، ط2، د.ن.س، ص144.

[2] د.بوجاني عبد الحكيم، إشكالات النيابة الشرعية والميراث في قانون الأسرة الجزائري، دار جودة للنشر والتوزيع، ط1، باتنة، 2023، ص 141.

الفـــــــرع الأول :

حكم الهبة

أولا : تعريف الهبة

وقد عرف المشرع الهبة في المادة 202 من قانون الأسرة على أنها تمليك بلا عوض...[1] وبالرجوع إلى التعريف الذي أورده المشرع الجزائري للهبة في نفس المادة، فانه يطابق لتعريف المالكية. إلا انه يلاحظ على تعريف المشرع أنه لم يبين ما اذا كانت الهبة عقد أو تصرفا انفراديا ولكن بالرجوع إلى نص المادة 206 من قانون الأسرة نجده كالآتي:" تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول وتتم بالحيازة ومراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات والاجراءات الخاصة في المنقولات واذا اختل أحد القيود السابقة بطلت الهبة[2].
فإذا كان الواهب أهلا للتبرع صحيحا جاز له أن يهب كل ماله لمن يشاء وارثا كان أو أجنبي، المادة 205 من قانون الأسرة الجزائري وهذا حكم الشريعة الإسلامية أيضا والهبة كغيرها من العقود تقوم على أربعة أركان[3]:
تضمنتها المادة 206 من قانون الأسرة والتي جاء فيها (تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول وتتم بالحيازة ومراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة بالمنقولات وإذا اختل أحد القيود السابقة بطلت الهبة) [4].

ثانيا : خضوع الهبة في مرض الموت إلى أحكام الوصية

نصت المادة 204 من قانون الأسرة الهبة في مرض الموت أو الأمراض أو الحالات المخيفة تعتبر وصية.

وقد أعطى المشرع إلى الهبة حكم الوصية وعلى هذا الرأي قال الجمهور، إذ اعتبروا أن الواهب المريض مرض الموت تأخذ هبته حكم الوصية، وبذلك إذا كانت الهبة لوارث، فلا تنفذ إلا بإجازة الورثة، والعبرة بصفة الوارث وقت الموت لا بوقت الهبة، وفي هذا الصدد نميز بين حالتين :

الحالة الأولى : إذا لم تزد قيمة الشيء الموهوب عن ثلث التركة وكانت الهبة موجهة لغير الوارث صحت الهبة وبالتالي تصبح نافذة بحق الورثة.

---

[1] د.بوجاني عبد الحكيم، مرجع سابق، ص 141.

[2] د.بوجاني عبد الحكيم، مرجع نفسه، ص 142.

[3] د. عبد الحميد ألشواربي، المرجع السابق، ص147.

[4] المادة 206 من قانون الأسرة الجزائري.

الحالة الثانية : إذا كانت قيمة الشيء الموهوب تزيد عن ثلث التركة صحت الهبة بغير إجازة الورثة في حدود الثلث، أما إذا جاوز الثلث فلا تصح الهبة إلا بإجازة الورثة فإن لم يجيزوه وجب على الموهوب له أن يرد التركة إلى ما جاوز الثلث، أي أن يرد إليها ما بقي بتكملة ثلثيها

أما إذا كانت الهبة لأحد الورثة فإنها تعتبر في حكم الوصية، ومن ثم فإنها تحتاج إلى إجازة بقية الورثة تطبيقا لمقتضيات المادة 198 من قانون الأسرة والتي جاء فيها بأنه (لا وصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصى). ومن القرارات القضائية الصادرة بهذا الشأن قرار المحكمة العليا رقم الصادر في 05/05/1986 (غير منشور). حيث من المقرر فقها أن يشترط في الواهب أن يكون سليم العقل وإن كان تبرعه، وإن صدر تبرعه أثناء مرض الموت تعتبر الهبة وصية. ويجب على الورثة أن يثبتوا أن الهبة قد صدرت من مورثهم وهو في مرض موته ولهم إثبات ذلك بجميع الطرق .

حيث يستخلص من تلاوة القرار المنتقد أن قضاة مجلس الإحالة بإبطالهم عقد الهبة، حيث اكتفوا بالقول أن الواهب كان مريضا وقت تحرير الهبة، بدليل أنه استدعى الموثق لمنزله بدليل تحرير العقد حيث أنه إذا كان شرط مرض الموت في إبطال الهبة مسألة قانون، فإن حصول هذا المرض يجب إثباته وبما أن قضاة الموضوع لما حكموا بإبطال الهبة المتنازل عليها دون إجراء تحقيق للتأكد من أن الهبة صدرت من الواهب وهو في مرض الموت. لم يسببوا قرارهم نسبيا كافيا ولم يؤسسوا تأسيسا شرعيا الأمر الذي يستوجب تنقيض القرار.

الفـــــــرع الثاني :

حكم الوصية في مرض الموت

أولا : تعريف الوصية وأركانها

الوصية تصرف قانوني صادر من جانب واحد بطريق التبرع و تصب تعريفات الفقه الإسلامي بأنها تمليك مضاف لما بعد الموت بطرق التبرع ،و لقد عرفها الكساني بأنها :(...اسم ما أوصى به الموصى في ماله بعد الموت)[1].

ولقد أجازها الله سبحانه وتعالى في حدود ثلث التركة وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم : **(إن الله تبارك وتعالى تصدق عليكم بثلث أموالكم في آخر أعماركم زيادة في أعمالكم فضعوه حيث شئتم).**

كما روى سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه كان مريضا فعاده الرسول صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله أأوصي بجميع مالي، فقال: لا فقال : **فبثلث مالي، فقال: لا، فقال فبنصفي مالي، فقال :**

[1] الأستاذ حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، الهبة، الوقف، الوصية، بدون طبعة الجزائر : دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، سنة 2004، ص45.

لا، فقال : فبثلث مالي عليه الصلاة والسلام: (الثلث والثلث كثير، إنك إن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم فقراء يتكففون الناس).

أما المشرع الجزائري فقد عرف الوصية بموجب نص المادة 189 من قانون الأسرة التي تنص بأن: (الوصية تمليك لنا بعد الموت بطريق التبرع).

وهي تتطلب الإيجاب كركن وحيد لها وعليه فالوصية تختلف عن العقود التي تتطلب تطابق الإيجاب والقبول، ووجوب توافر المحل والسبب والشكلية في بعض العقود.

ثانيا : أحكام الوصية

أ-أحكام الموصى له :

تصح الوصية للجهات العامة كالمساجد والملاجئ سواء تم تعيينها أو كان على الإطلاق، كما تصح الوصية للجنين حسب نص المادة 187 من قانون الأسرة الجزائري [1] وتصح كذلك لمن لا يحصى كالفقراء و المساكين[2] .

ب-أحكام الموصى إليه :

تصح الوصية في حدود الثلث، وكل ما جاوز الثلث يتوقف على إجازة الورثة، وهذا ما جاء به المشرع الجزائري في نص المادة 185 من قانون الأسرة.

تصح الوصية بنوع معين من المال كأن يكون غنما مثلا كما يمكن أن تكون الوصية بمجهول على أن يبين مقدار حياته، كما تصح الوصية بالمنافع كحق السكن أو بالمرتبات برأس المال حسب نص المادة 190 من قانون الأسرة .

[1] المادة 187 قانون الأسرة تنص على أنه لا يرث الحمل إلا إذا ولد حيا.

[2] الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص211.

الفـــــرع الثالث

موقف الورثة من الوصية وفقا للقانون والشريعة

تنص المادة 776 فقرة 1 من القانون المدني على أن كل التصرف يصدر عن شخص في حال مرض الموت بقصد التبرع يعتبر تبرع مضاف إلى ما بعد الموت، وتسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى لهذا التصرف).

نلاحظ أن هذا التصرف قد جاء عاما فهو يشمل كل التصرفات القانونية التي يراد بها التبرع و التي يبرمها المريض بما في ذلك بطبيعة الحال الوصية.

فإذا انطوى التصرف بصفة واضحة على معنى التبرع فلا إشكال يطرح وتسري عليه أحكام الوصية فلا يجوز وصية المريض مرض الموت لغير وارث فيما يزيد عن ثلث التركة إلا إذا أجازها الورثة فقد يرى الظاهرية بأن الوصية لوارث ثم بات وارثا وقت الوصية فإنها تكون باطلة

ويري المالكية أن السنة الثابتة عندنا التي لا اختلاف فيها أنه لا تجوز الوصية لوارث إلا أن يجيز له ذلك ورثة الميت، وأنه إن أجاز لهم بعضهم وأبي البعض، جاز له حق من أجاز منهم أما من أبي فيأخذ حقه ويذهب الأمامية إلى القول : بأن الوصية تكون نافذة في حدود الثلث دون حاجة إلى إجازة الورثة.

لقد قيدت الشريعة الإسلامية الوصية فحددتها بالثلث في قول الرسول صلى الله عليه وسلم : (الثلث والثلث كثير)[1].

وهذا التقييد يدفع بعض الأشخاص إلى التحايل على أحكام القانون لتجنب وقوع تصرفهم ضمن أحكام الوصية ، ويكون هذا التحايل عن طريق تستر الوصية في صورة التصرف المنجز حال حياة الموصى كأن يجعل الوصية في صورة معاوضة كأن يكون بيعا مثلا فالموصي يتظاهر أمام الغير بإبرام عقد بيع لكنه في الحقيقة وصية أو أن يتحايل على الشرط الوارد في المادة 776 فقرة 1 من القانون المدني والتي تقضي بأن يكون التصرف وصية إذا كان بقصد التبرع فإن كان معاوضة فلا تسري عليه أحكام الوصية ما لم يكن محاباة في العوض.

وحكم بيع المريض مرض الموت لوارث لا يكون ناجز إلا بإقرار الورثة حسب نص المادة 408 فقرة واحد من القانون المدني أما إذا تم البيع لغير وارث فقد نصت المادة 408 فقرة 2 على أنه يعتبر غير مصادق عليه.

[1] محمد زهدود، الوصية في القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية المؤسسة الوطنية للكتاب، 1991، ص 23.

أما إذا تم البيع في نفس الظروف فإنه يكون قابل للإبطال ولهذا بسط المشرع الجزائري حمايته إلى الورثة من الوصايا المستترة و ذلك لتخفيف عبئ إثبات إذا يكفي لهم إثبات إن تصرف مورثهم صدر في مرض الموت ليكون ذلك قرينة على أنه صدر على سبيل التبرع ويبقى على المتصرف له إثبات عكس هذه القرينة كأن يثبت أنه دفع عوضا للمورث .

من الأفضل أن ينظم الإنسان وصيته حسب الأصول كي يكون مطمئنا إلى أن رغبته ستنفذ بعد موته دون أي عائق والمفيد أن نذكر أنه في عصر الصحابة كانت الوصية المكتوبة بعلم بعض الشهود المفضلة **هي** كما روى عن عمر بن الخطاب أنه كلما أراد السفر يكتب وصيته و يختمها ثم يسلمها إلى من يثق به بحضور بعض الشهود بعد أن يؤكد لهم أنها وصيته التي أرادها دون قراءتها

أما عند الجمهور فلا بد لإثبات الوصية من قراءة مضمونها على الشهود، أو قراءتها على الموصي فيقر بما فيها.

وبالنسبة للمشرع الجزائري ليعود على شهادة الشهود لإثبات الوصية أو الرجوع الصريح عنها، بعد وفاة الموصى عند الإنكار وجود عقد محرر عند الموثق، وعند وجود مانع قاهر فيجب إثباتها بحكم قضائي وهذا ما نصت عليه المادة 191 من قانون الأسرة الجزائري، وعلى هذا فشكل الوصية المنصوص عليه في القانون مطلوب لإثباتها وليس ركنا فيها، وعليه فإذا أنكر الورثة الوصية بعد وفاة الموصي فعلى الموصي له إثبات ذلك بدعوى عادية أمام الجهات القضائية .[1]

المطلب الثاني :

حكم البيع والوقف والابراء في مرض الموت

قد يلجا المتصرف بالبيع للورثة ويحدث أكثر ما يحدث في مرض الموت، ويقوم بظهور بالبيع حقيقة ساترا التصرف المضاف إلى ما بعد الموت، وقد يخرجه في مظهر صوري.

وقد عرضنا في هذا المطلب تعريف عقد البيع وخصائصه كفرع أول وكفرع ثاني حكم بيع المريض مرض الموت للوارث، أما فيما يخص حكم الوقف والابراء في مرض الموت تطرقنا اليه كفرع ثالث .

[1] المادة 191 من قانون الأسرة الجزائري.

الفـــــــرع الأول :

تعريف عقد البيع وخصائصه

أولا : تعريف عقد البيع

البيع هو (عقد بموجبه يقوم أحد الأشخاص ويدعى بائع بنقل، وضمان ملكية شيء ما أو حق مال إلى شخص آخر يدعى المشتري وذلك بمقابل الثمن يلتزم به المشتري) [1]. قد أوردت المادة 351 من القانون المدني تعريفا لعقد البيع على النحو الآتي :

(عقد البيع هو عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حق مالي آخر في مقابل ثمن نقدي.)[2].

ثانيا : خصائص عقد البيع

1- **عقد البيع عقد ملزم الجانبين:** إذ هو يلزم البائع بأن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حق مالي آخر و يلتزم في المقابل المشتري بدفع للبائع ثمنا نقديا[3].

2- عقد البيع عقد معاوضة: فالبائع يأخذ ثمنا مقابل المبيع، والمشتري يأخذ المبيع كمقابل للثمن.

3- عقد البيع عقد رضائي : ذلك أنه ينعقد بمجرد تراضي التعاقدين (البائع، المشتري) ولم يشترط القانون لانعقاده شكلا خاصا إلا ما استثني بنص فيما يتعلق بالبيوع العقارية، أو بعض المنقولات الخاصة تطبيقا لنص المادة 324 مكرر من القانون المدني الجزائري.

4- عقد البيع عقد ناقل للملكية : إذ يترتب في ذمة البائع التزاما بنقل ملكية المبيع أو الحق المالي على المشتري[4].

---

[1] الدكتور شفيق الجراح، عقد البيع، الطبعة التعاونية، دمشق، سوريا، 1985، ص63.

[2] لقد عرفته مجلة الأحكام العدلية في المواد 101403، بأنه: (عقد يقوم على أساسه مبادلة مال بمال)

[3] الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد أسباب كسب الملكية –المرجع السابق، ص21 .

الفـــــــــرع الثاني :

حكم بيع المريض مرض الموت للوارث

كما سبق لنا بيانه في بداية هذا الجزء من الدراسة. فإن القواعد العامة لتصرفات المريض مرض الموت وردت في نص المادة 776 من القانون المدني الجزائري، حيث تضمنت هذه الأخيرة قاعدتين إحداهما موضوعية، والأخرى متعلقة بقواعد الإثبات.

فالفقرة الأولى من هذه المادة تكرس القاعدة الموضوعية بنصها على أن (كل تصرف قانوني يصدر عن شخص في حالي مرض الموت بقصد التبرع، يعتبر مضاف إلى ما بعد الموت وتسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى إلى هذا التصرف). ومؤدي هذا النص الذي أيا كان تصرف المريض مرض الموت بقصد التبرع، يعتبر تبرعا ويأخذ حكم الوصية بعد وفاة المريض بمعنى عدم نفاذ هذا التصرف في حق الورثة إذا زاد عن ثلث التركة إلا بإجازة ورثة إذا كان التصرف لغير وارث، أما إذا كان الوارث فلا وصية له إلا بإجازة الورثة ولو كان في حدود ثلث التركة أما القاعدة المتعلقة بالإثبات تلخصها الفقرة الثالثة من المادة نفسها بنصها على ما يلي: (إذا أثبت الورثة أن التصرف صدر عن مورثهم في مرض الموت أعتبر التصرف صادرا على سبيل التبرع ما لم يثبت من صدر له تصرف خلاف ذلك.....) والمشرع وفق هذا النص وضع قرينة على نية التبرع مهما كان التصرف الذي قام به المريض لكن للمتصرف آلية إمكانية إثبات عكس هذه القرينة بتقديم أدلة تثبت أن التصرف كان بيعا، مثلا إذا كان التصرف بيعا وعليه يأخذ حكما خاصا وهو خضوعه لقرار الورثة.

ويثور وجه الشبه بين البيع والوصية فكلاهما ينقل الملكية، فالوصية تطلق للفرد حق التصرف في ثلث التركة فقط أما دون ذلك فهو يتوقف على إجازة الورثة.

وعليه من أجل التهرب من تطبيق أحكام الوصية، يلجأ المتعاقدان إلى وصياهم تحت اسم البيع وبالتالي فإن إثبات أن التصرف صدر في مرض الموت يقع على عبئ الورثة وهو المبدأ المقرر في الشريعة الإسلامية، حيث أن الفقهاء يصرحون أن الأصل في التصرف السابق لوفاته يعتبر في حال صحته وعلى من يتمسك بصدوره في مرض الموت إثبات ذلك[1].

وأفرد المشرع الجزائري في مرض الموت المادتين 408 و409 من القانون المدني.

[1] المادة 1766 من مجلة الأحكام العدلية عن الدكتور مصطفى أحمد الزرقاء، شرح القانون المدني السوري، العقود المسماة: عقد البيع والمقايضة، الطبعة السادسة 1965.

وما يلاحظ على نص المادة 408 بداية أن المشرع الجزائري اختلف عن باقي التشريعات العربية في التفريق بين البيع لوارث، والبيع لغير وارث، فالبيع بغير وارث جعله يتوقف على إجازة الورثة حتى وإن كان البيع في حدود ثلث التركة وجعل البيع لغير الوارث.

غير مصادق عليه، بل وقابل للإبطال إلا بعد إقرار حتى وإن كان القدر المحابي به لم يتجاوز ثلث التركة، في حين نجد أن بعض التشريعات العربية لا تفرق بين البيع ولوارث ولغير وارث وتوقف نفاذ القدر المحابي به على إجازة الورثة إذا كان يجاوز ثلث التركة[1].

ويلاحظ أن المشرع الجزائري قد استعمل لفظ ناجز ويقصد به عدم نفاذ البيع بحق الورثة إلا بعد إقرارهم له ورد المشتري للوارث المبيع إلى التركة ويسترد مقابل الثمن الذي دفعه.

فنجد أن هذا النص أي نص المادة 408[2] يتفق مع نص المادة 189 من قانون الأسرة التي تنص على أنه (لا) وصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي) كما أن المشرع جعل البيع ككل لوارث يتوقف على إجازة الورثة سواء كان القدر المحابي به في حدود ثلث التركة أو يزيد عنه، أو لم تكن هناك محاباة على الإطلاق وإذا أقر البعض البيع دون بقية الورثة، فإن البيع يكون نافذا في حق من أقره بقدر حصته في حق من لم يقره .

كما نلاحظ أن المشرع قد فرق بين البيع لوارث وجعله غير ناجز إلا إذا أقره الورثة أما البيع لغير وارث فجعله غير مصادق عليه ومن أجل ذلك يكون قابلا للإبطال [3].

لقد فسر الفقهاء هذه الأحكام في إسناد هذه القوانين، إلى قوله تعالى : **{ إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خير الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف}**[4].

بمعنى أن هذه القوانين تجيز الوصية لوارث أو لغير وارث طبقا لنص الآية 108 من سورة البقرة التي تجيز الوصية للوالدين وهما وارثان دائمان ولم تعلق الوصية على إقرار الورثة. ومن هذا المنطق يتضح موقف المشرع من البيع في مرض الموت ومقارنته بموقف الشريعة الإسلامية، وعليه فإن تمكن المشتري من أن يثبت أنه دفع ثمنا مقابل المبيع للبائع المورث فإن الحال لا يخلو من الاحتمالات الثلاث.

---

[1] د. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط3، 1993، ص 688.

[2] يقترح الدكتور علي سليمان إلى إعادة صياغة المادة 408 من القانون المدني الجزائري على النحو الآتي: إذا باع المريض مرض الموت لوارث، فإن البيع لا يكون ناجزا إلا إذا أقره باقي الورثة أما إذا تم البيع للغير في نفس الظروف فإنه يعتبر صادقا عليه ومن أجل ذلك يكون قابلا للإبطال).

[3] الأستاذ محمد زهدود، الوصية في القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية المؤسسة الوطنية للكتاب، 1991، ص209.

[4] سورة البقرة الآية 108.

أولا : حكم البيع بما لا يقل عن قيمة المبيع

إذا ما اثبت المشتري الوارث بأنه دفع ثمنا للمبيع لا يقل عن قيمته اعتبر البيع حسب نص المادة 408 فقرة 1 من القانون المدني الجزائري غير مصادق عليه ونفاده على إقرار الورثة. فمثلا إذا باع شخص مريض مرض الموت منزلا لأحد الورثة بقيمة 60 ألف وبعد وفاته طعن الورثة في قيمته واثبت المشتري أن البيع كان بمقابل 60 ألف و كانت قيمة المنزل عند وفاته 50 ألف فهن نلاحظ أن الفرق بين الثمن المدفوع و قيمة المنزل هو ألاف زيادة في تركة المورث بالرغم من أن المبلغ المدفوع كمقابل للمنزل أكبر من قيمته إلا أن المشرع الجزائري جعل البيع غير مصادق عليه في حين أن أغلب التشريعات العربية تجعل البيع صحيحا دون إجازة باقي الورثة وبالتالي نجد أن المشرع الجزائري قد فرق بين البيع في الحالتين رغم أن التصرف واحد هذا من جهة ومن جهة أخرى نجد أنه قد اعتبر البيع في مرض الموت وصية وأخضعه لأحكامها وأوقف نفاذ البيع على بقية الورثة ولم يعتبر البيع لغير وارث وصية (التركة تقدر عند الموت لا وقت البيع).

ثانيا : حكم البيع بما يقل عن قيمة المبيع ولا يجاوز ثلث التركة

في هذه الحالة يثبت المشتري أنه دفع ثمنا للبائع إلا أن الثمن الذي دفعه أقل من قيمة المبيع ولكن لا يتجاوز ثلث التركة فهذا البيع يعتبر صحيح ونفذ في حق الورثة دون الحاجة إلى إقرار هذا فيم يخص التشريعات التي تجيز الوصية لوارث ذلك أن القدر المحابة به لم يجاوز ثلث التركة[1].

والوصية تكون في حدود ثلث التركة إذن فإن هذا القدر يعتبر تبرعا ويأخذ حكم الوصية وهو صحيح دون الحاجة إلى إجازة الورثة فمثال أن يبيع المريض مرض موت عقار بعشرة آلاف وتصبح قيمته عند وفاته عشرة آلاف وخمسمائة ونفرض أن التركة تتمثل في هذا العقار فقط، فإن قيمته تزيد عن ثمن المدفوع بخمسمائة وتشكل هذه القيمة ثلث التركة، وعليه فإن البيع صحيح وهذه التشريعات التي تجيز هذا البيع بدون إقرار الورثة تستند إلى قول الرسول صلى الله عليه و سلم (إن الله تبارك وتعالى تصدق عليكم بثلث أموالكم في آخر أعماركم فضعوه حيث شئتم فنلاحظ أن هذا الحديث لم يفرق بين البيع لوارث أو لغير وارثو لم يعلق تصرف على إجازة الورثة في حين أن المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة 408 من القانون المدني يوقف البيع لوارث كله على إجازة الورثة مهما كان ثمن المبيع ونسبة القدر المحابة به وهذا الحكم جاء مطابق لرأي الإمام أبو حنيفة الذي يقر بعدم نفاذ التصرف لوارث إلا بإجازة الورثة [2].

---

[1] د. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص128.

[2] د. عبد الحكيم فدوة، النظام القانوني لحماية الورثة من الوصايا المستترة، مرض الموت، الاحتفاظ بالحيازة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2006، ص 105.

ثالثا : حكم البيع بما يقل عن قيمة المبيع ويجاوز ثلث التركة

يختلف هذا الحكم عما إذا كان التصرف لوارث أو لغير وارث أما فيما يخص البيع لوارث ففيه يكون الثمن الذي أثبت المشتري أنه دفعه للبائع المورث أقل من قيمة المبيع و يجاوز ثلث التركة فتعتبر هذه الحالة الأكثر مساسا بحقوق الورثة حيث أن التصرف يتعدى ثلث التركة، فإن البيع هنا يتوقف نفاده على إقرار الورثة فإن أقروه نفذ وإن لم يقروه فإنه لا ينفذ في حقهم، فمثال ذلك كان يبيع شخص مريض مرض الموت عقارا لأحد ورثته بألف دينار وعند وفاته كانت قيمة العقار ألف وثمانمائة ،فإن القدر المحابة به هنا هو ثمانمائة دينار ثلث التركة هو ستمائة دينار هو يزيد عن ثلث التركة بمائتين[1]، وثلث التركة هو ستمائة دينار وبالتالي فإنه في ظل التشريعات التي تجيز الوارث والوصية أيضا لا ينفع البيع في حق الورثة في العقار المقدر بمائتين دينار.

أما في ظل التشريعات التي لا تجيز البيع لوارث كالتشريع الجزائري فإن التصرف عنا لا ينفذ في حق بقية الورثة سواء في القدر المحابة به وهو مائتان أو البيع كله هذا ما نصت عليه المادة 408 فقرة 1 من القانون المدني .

فإن البيع ينفذ في حق الورثة الذين أقروه بقدر حصصهم، أما الورثة الذين لم يقروه فلا ينفذ في حقهم.

أما في حالة عدم إقرار الورثة كلهم فهذا المشتري يجد نفسه أمام أمرين:

1. إما أن يرجع المبيع إلى التركة ويسترد الثمن الذي دفعه
2. وإما أن المشتري الوارث يكمل ما بقي من ثلثي التركة فنجد أن هذه الأحكام تكرسها التشريعات العربية [2]، أما القانون المدني الجزائري فيوقف البيع كله على إقرار بقية الورثة حسب نص المادة 408 الفقرة الأولى .

رابعا : حكم البيع في مرض الموت لغير وارث

حتى نتمكن من معرفة الحكم الذي يأخذه تصرف المريض مرض الموت لغير وارث يجب علينا أن نفرق بين ما إذا كان البيع بما يقل عن قيمة المبيع أو إذا كان بما يقل عن قيمة المبيع ويجاوز ثلث التركة أو إذا كان البيع بما يقل عن قيمة المبيع ويجاوز ثلث التركة .

[1] نفرض أن تركة الشخص تتمثل في هذا العقار فقط.

[2] د. علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 198-129.

في الحالة الأولى : يكون البيع صحيح ونافذ في حق الورثة ولا يتوقف على إجازته فالسبب في ذلك أنه إذا تعلق حق الورثة بأموال مورثهم في مرض الموت فإن بيعه هذا لا يؤثر على حقوقهم .

أما الحالة الثانية: تأخذ نفس حكم الحالة الأولى أي أن البيع صحيح و نافذ في حق الورثة ولا يحق له الاعتراض عليه أو فسخه فإن القدر المحابة لا يجاوز ثلث التركة

أما فيما الثمن النقدي فهو من الخصائص الأساسية في عقد البيع دون توافر خاصية ذلك الثمن طبقا لنص المادة 351 من القانون المدني فإذا لم يستطع المشتري أن يثبت دفعه للثمن اعتبر التصرف هبة وكان لها حكم الوصية في مرض الموت وخضعت في لأحكام الوصية تطبيقا لنص المادة 204 من قانون الأسرة و المادة 776 من القانون المدني الجزائري[1] .. فهو يعتبر هبة مستترة أي تبرع محض، فحكمه، أنه وصية لا تنفذ إلا في ثلث تركة البائع، وإن ثبت أن عقده صحيح مدفوع فيه الثمن ولكن فيه محاباة فله حكم آخر[2]، وعلى ذلك فإذا كانت قيمة العين لا تزيد عن ثلث التركة نفذ التصرف في حق الورثة دون الحاجة إلى إجازتهم، وإذا زادت قيمة العين على ثلث التركة لم ينفذ التصرف فيما جاوز الثلث إلا بإجازة الورثة فإن لم يجيزوا وجب على المتصرف له أن يرد إلى التركة ما جاوز الثلث، أي أن إليهما ما بقي بتكملة ثلثيهما، ويستوي في ذلك كله أن يكون التصرف لوارث أو لغير وارث، وهذا في القوانين الأخرى و ليس في القانون الجزائري [3].

خامسا : حماية الغير حسن النية

بعض تصرفات المريض مرض الموت لا تسري في حق الورثة، ومقتضي عدم سريانها أن المال المتصرف فيه يعود إلى التركة ويقسم على الورثة كل بحسب نصيبه، ويحرم منه المتصرف إليه، فيزول له كل حق عليه، ولكن حماية للغير حسن النية لا يعلم وقت إبرام.

عقده أن ملكية المتصرف مهددة بالزوال فإن حقه يظل محفوظا إذا كان على سبيل المعارضة [4]، وهذا استنادا لنص المادة409 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه : <<لا تسري أحكام المادة 408 على الغير حسن النية إذا كان الغير قد كسب بعوض حقا عينيا على الشيء المبيع >> .

وحسب هذا النص يجب توافر شرطين أساسيين لتمسك الغير بالحماية القانونية المقررة في المادة 409 من القانون المدني وهي كالتالي :

---

[1] رشاد السيد عامر إبراهيم، المرجع السابق، ص76.

[2] محمودي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 91.

[3] أنور طلبة، الوسيط في القانون المدني، جزء ثالث، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر،1988، ص599.

[4] عزت كامل، الوجيز في التصرفات مريض مرض الموت، ط1، دار النهضة، القاهرة، مصر ، 1988، ص59.

أ. يجب أن يكون الغير قد كسب حقه بعوض:

حتى يستفيد الغير من الحماية المقررة بموجب المادة 409 يجب أن يكون اكتسابه للمبيع بعوض وإلا فإن الورثة أولى بالحماية [1]لاتسام فترة مرض الموت بالشك والريبة، بحيث يستطيع الورثة أن يتتبعوا العين في يد المتبرع له، وأن يستوفوا منها حقهم غير مثقل بالحق الذي كسبه الغير عليها، وذلك ما لم تكن العين منقولا وحازة المتبرع له بحسن نية إذ مالكا بمقتضى الحيازة في هذه الحالة، وإذا كان المبيع عقارا وجب أن يوثق ويشهر ويلحق بهذا التصرف جميع التصرفات الواردة على العقار طبقا لما هو مكرس في القانون المدني والإجراءات التي تدير الشهر العقاري، فمتى تخلفت الشكلية في هذا البيع ولم يشهر المتصرف إليه الثاني أو الثالث العقار لم يستفد من هذه الحماية، إذ أن ورثة البائع يعتبرون من الغير بالنسبة للتصرفات التي يبرمها المشتري.[2]

وإذا كان الحق عينيا تبعيا وجب أن يكون قد قيد إذ أن قيد الحقوق العينية التبعية العقارية شرط للاحتجاج بها على الغير[3] . فمتى كان المتصرف له قد تصرف في العين معاوضة لا تبرعا بأن باعها مثلا إلى شخص آخر، فإن الورثة لا يستطيعون تتبع العين في يد المشتري إذا كان حسن النية .

ب. يجب أن يكون الغير حسن النية

تطبيقا لنص المادة 409 من القانون المدني السابقة، فإنها تشترط حسن نية المتصرف إليه الثاني الذي لا يعلم المحاباة الواقعة بين بائعه وبين المريض[4]. أي غير عالم ولم يكن باستطاعته أن يعلم أن العين قد المبيعة قد بيعت للمتعاقد معه في مرض الموت[5]، العلم يجب أن يكون وقت الشراء فلا يكفي أن يكون بعده وبذلك لا سبيل للورثة لإبطال حق مكتسب [6].

وبتوافر هذان الشرطان يجوز للغير أن يرفع دعوى ضد الورثة الذين يطالبون باسترداد القدر المحابي به فيما يجاوز ثلث التركة، وأن يحتفظ بحقه الذي كسبه، فإن كان قد تلقى الملكية من المشتري لا يجوز نزعها منه[7].

---

[1] سمير عبد السيد التناغو، المرجع السابق.

[2] سليمان مرقس، المرجع السابق، ص574.

[3] زروق عبد الرؤوف، حموش محمد، حماية الورثة من الوصايا في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة التكوين، المدرسة العليا للقضاء، 2005-2006، ص 38.

[4] نبيل صقر، المرجع السابق، ص93.

[5] نبيل صقر، المرجع نفسه، ص93.

[6] محمودي عبد العزيز، رد التحايل على أحكام الميراث في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، بليدة، 2006، ص32.

[7] عزت كامل المرجع السابق، ص64.

وبناء عليه إذا كان المتصرف إليه قد تصرف في العين تبرعا، يكون للورثة تتبع العين في يد المتبرع إليه لاستيفاء حقوقهم منها، ما لم تكن العين منقولا حازه المتبرع له بحسن نية إذ يصبح مالكا بمقتضى الحيازة في هذه الحالة[1]. أما إذا كان المتصرف له قد تصرف في العين معاوضة لا تبرعا بأن باعها مثلا لشخص آخر فإن الورثة لا يستطيعون تتبع العين في يد المشتري إذا كان حسن النية، أي إذا كان المشتري لا يعلم وقت شراء العين أن للورثة حقا فيها بل كان يعتقد أنها ملك خاص للبائع .

والحكم لا يتغير فيما إذا كان المتصرف له رهن العين أو رتب عليها حق انتفاع أو أي حق عيني آخر، من تلقي الحق العيني حسن النية، فيجب في هذه الحالة أن يحترم الورثة هذا الحق العيني، ولا يستوفوا من العين حقهم إلا وهي محملة بهذا الحق[2]. أما إذا كان هذا الغير سيء النية بأن أخبره الورثة قبل أن يقدم على ذلك بعدم إجازتهم لتصرف مورثهم الذي تم فرض موته، فلا يجوز له عندئذ الاستفادة من هذه الحماية، ويجوز للورثة تتبع العين تحت يده أو استرجاع العين غير مثقلة بالحق العيني الذي رتب عليها[3] .

الفـــــــرع الثالث:

حكم الوقف والإبراء في مرض الموت

أولا: تعريف الوقف

لقد تعرض فقهاء الشريعة الإسلامية إلى المقصود بالوقف وإلى فكرة خروج المال الموقوف من ذمة الواقف ودخوله في ذمة الموقوف عليهم أو بقائه بلا مالك، ومن بينهم المذهب المالكي الذي يعرف الوقف بأنه (حبس) العين عن التصرفات الملكية مع بقائها على ملك الواقف والتبرع اللازم بريعها على جهة من جهات البر). أما المشرع الجزائري فقد عرفها بموجب نص المادة 03 من القانون 91/10 الصادر في 27أبريل 1991 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم بأن الوقف " هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد التصدق بالمنفعة على الفقراء، أو على وجه من وجوه البر والخير" ولكي يعتبر عقد الوقف صحيحا يجب توفر مجموعة من الشروط تتعلق بالواقف ومحل الوقف وحتى الموقوف عليه[4].

أما بالنسبة للواقف فيجب أن يكون بالغا وعاقلا وغير مكره. وفيما يخص الوقف يشترط فيه أن يكون مالا متقوما أي أن يكون منقول أو عقارا أو حتى منفعة وأن يكون محل الوقف معلوما ومحدد ومشروعا، وأن يكون مملوكا للواقف وقت وقفه. 2 أما الموقوف عليه. فيجب أن يكون جهة خير وبر حتى يعتبر الإنفاق عليه قربة الله.

---

[1] محمودي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 100.

[2] رشاد السيد عامر إبراهيم، المرجع السابق، ص78.

[3] زهدود محمد، المرجع السابق، ص142.

[4] أ. حمدي باشا عمر : المرجع السابق، ص 74 –ص 85.

والملاحظ أن المشرع لم يتطرق إلى كل التصرفات التبرعية لمرض الموت بخلاف الشريعة الإسلامية التي اعتبرت وأنزلت وقف المريض مرض الموت منزلة الوصية، واعتبرته من ثلث المال المتبرع على أساس أنه تبرع منجز والجدير بالذكر أن المشرع أدرج الوقف في الفصل الثالث من الكتاب الرابع لقانون الأسرة من المواد من 213 – 216 من ثم صدر بعد ذلك قانون خاص بالأوقاف رقم 91-30 المؤرخ في 27 أفريل 1991 وتنص المادة 02 من قانون الأسرة (على غرار جل مواد هذا القانون يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في غير المنصوص عليها وعلى هذا الأساس وتطبيقا لأحكام الشريعة الإسلامية يأخذ الوقف في مرض الموت حكم الهبة في مرض الموت...) وتسري عليه أحكام الوصية. ويجب في ذلك أعمال حالات التفرقة بين الوقف للورا ثاو لغير وارث ما إذا. وكان الوقف غير مدين إلا أن المشرع لم يأت بالوقف في مرض الموت سوى فيما تعلق بحقوق دائني المريض الواقف فقد جلا في المادة 32 من قانون 91/10 المتعلق ما يلي : (يحق للدائنين طلب أبطال وقف في مرض الموت وكان الدين يستغرق جميع أملاكه)[1].

ثانيا: تعريف الإبراء

الإبراء هو تصرف قانوني يصدر من جانب واحد هو الدائن، صدر متوفرا على شروط انقضى به الدين وبرأت ذمة المدين.

ويتميز الإبراء عن غيره من التصرفات بأنه تصرف صادر ومتى بإرادة واحدة من جانب الدائن. إلا أنه لا يتم إلا إذا وصل إلى علم المدين ولهذا الأخير الحق في رده متى وصل إلى علمه وهذا ما تتضمنه المادة 305 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه (ينقضي الالتزام إذا أبرأ الدائن مدينه اختياريا ويتم الإبراء متى وصل إلى علم المدين ولكن يصبح باطلا إذا رفضه المدين).

وكذلك يمتاز بأنه تصرف تبرعي فهو يصدر من الدائن اختيارا دون مقابل. فهو ينزل عن حقه دون علمه وبالتالي تسري عليه أحكام الموضوعية التي تسري على كل تبرع حسب نص المادة 306 فقرة 1 من القانون المدني الجزائري.[2]

وليس هناك شروط من الناحية الشكلية لأن الإبراء يعتبر هبة غير مباشرة والهبات الغير المباشرة لا تشترط انعقادها رسمية التي تشترط في الهبات المباشرة.

[1] المرسوم رقم 76/63 المؤرخ في 25 مارس 1976/ بتأسيس السجل العقاري الجريدة الرسمية رقم 30 لسنة 1976

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون الدستوري، نظرية الالتزام بوجه عام، ج 3 طبعة منقحة 2004، الإسكندرية، منشئة المعارف، 1997، ص 760-761.

ثالثا : حكم إبراء المريض مرض الموت

يلحق بالهبة والوقوف في مرض الموت حالة الإبراء في مرض الموت وهذا حسب نص المادة 206 من القانون المدني 4 ولإيجاد نية التبرع الصريحة فإن نزول المريض مرض.

الموت عن دينه يأخذ حكم الوصية، وهذا تطبيقا لأحكام الشريعة الإسلامية. فإذا ابرأ المرض كمرض الموت احد ورثته من دينه أو كان له ورثة آخرين فلا ينفذ الإبراء إلا بإجازتهم سواء ساوى الثلث أو فاقه أو أقل منه.[1]

أما إذا كان المبرأ أجنبي عن المريض فإنه ينظر إلى مقدار الدين المتنازل عنه من التركة فإن لم يتجاوز ثلث التركة نفذ الإبراء بحت وإن لم يجره الورثة .

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام، مرجع سابق، ص764.

خلاصـــة الفصـــل:

استخلصنا من هذا الفصل أن الهبة في مرض الموت من التصرفات التبرعية التي تكون حال الحياة، وأنها تمليك للعين والمنفعة معا، فإذا قام مريض مرض الموت بإنشائها وأثبت الورثة أنه قام بها وهو في المرض فإنها تأخذ حكم الوصية بشرط أن لا تفوق حق النصاب، أما البيع فإنه لا يصح إلا اذا أقر عليه باقي الورثة وإن لم يقروه أصبح قابل للإبطال، سواء كان للوارث أو الأجنبي، أما الوقف يأخذ حكم الهبة، واستنتجنا أن الوصية تمليك إلى ما بعد الموت وتأخذ حكم التبرع، أما زواج هذا المريض يكون صحيح لكن لا يوجد توارث إلا في حالات كالدخول بالزوجة أو حملها... أما اذا مات المريض قبل الدخول بطل العقد ولا ميراث ولا عدة ولا توارث بينهما. أما انحلال الرابطة الزوجية، فإذا طلقها طلاقا بائنا فإنها ترث بعد موته وإن مات بعد انقضاء العدة فإنها لا ترث. أما اذا كان رجعيا
فإنها ترثه إذا مات وكانت في عدتها.

الخاتمة

مرض الموت هو المرض الذي يقعد المريض عن قضاء مصالحه ويغلب فيه الهلاك وبتصلبه الموت فعلا، فالمشرع الجزائري لم يعرفه، إنما استند في تعريفه وأحكامه إلى ما توصل إليه فقهاء الشريعة الإسلامية، الذين أحاطوا مرض الموت ومن في حكمه بمجموعة من الضوابط لا يتحقق إلا بها، فتصرفات المريض مرض الموت ومن في حكمه ألحقت بالوصية في أحكامها.

ولأن للمريض مرض الموت ومن في حكمه كامل الحرية في تصرفاته المالية سواء أكانت تبرعية أو بعوض، دون أن يكون لخلفه العام أو الخاص من اعتراض طالما أن التصرف صدر فحياته فهو صحيح ونافذ في حقهم، إلا أنّه واستثناء وليس بسبب عارض من عوارض الأهلية قيدت تصرفاته بسبب تعلق أمواله منذ بداية المرض بحقوق الورثة والدائنين وبذلك وجب توفير حماية قانونية لحقوقهم.

ولغرض الوقوف على أوجه التحايل على القانون أوجد المشرع الجزائري قرينة قانونية لصالحهم وهو اعتبار أن التصرف المالي الذي قام به المريض مرض الموت إنما يقصد به التبرع إلى ما بعد الموت، وبذلك أعطى لجميع تصرفاته المالية في تلك الحالة ومهما كانت التسمية التي تعطى لها، حكم الوصية أي تطبق عليها أحكام الوصية كما جاء في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري وفقا لما جاء في أحكام المواد 776و777من القانون المدني والمادة 204من قانون الأسرة.

من خلال هذا البحث تم استخلاص النتائج الآتية:

- إنّ مرض الموت هو المرض الذي يعجز الرجل عن أعماله المعتادة وقضاء حاجاته خارج الحرفة والوظيفة، ويعجز المرأة عن القيام بأعمالها المعتادة داخل المترهل، من طبخ وتنظيف وترتيب، ويغلب فيه الهلاك ويتصل به الموت، دون أن يستمر سنة كاملة على حال من غير ازدياد، ولو بسبب آخر غير المرض، كما إذا قُتلَ أو غرق أو حرِق، سواء ألزمه الفراش أم ليلزمه.
- يشترط في المرض، وفقا لما قرره فقهاء الشريعة الإسلامية حتى تطبق عليه أحكام مرض الموت شروطاً أربعة هي:

1. أن يقعد المرض لمريض عن قضاء مصالحه.
2. أن يكون المرض مخوفاً (غلبة الهلاك)، ويرجع في تقدير المرض المخوف غالبا إلى أهل الخبرة وهم الأطباء.
3. أن ينتهي المرض بالموت فعلا، أو أن يتصل المرض بالموت، سواء أكانت الوفاة من هذا المرض أم سبب آخر خارجي عنه.
4. أن يموت المريض قبل مرور سنة م ن إصابته بالمرض.

- لا يرجع سبب تقييد تصرف المريض في مرض الموت إلى نقص في أهليته، ولا إلى عيب فبإرادته، وإنما يرجع السبب إلى تعلق حق الورثة والدائنين بأموال المريض من وقت المرض، فإذ اصدر من المريض تصرفات تنطوي على تبرع منه فإن هذه التصرفات تأخذ حكم الوصية.
- قسم فقهاء الشريعة الإسلامية الأمراض إلى مخوفة وغير مخوفة وذلك بالنظر إلى إيصالها للموت من عدمه، أم أنها الأمراض الممتدة (المزمنة)، كالشلل والسرطان، فحكمها حكم الصحة إلا إذا اشتدت وخيف الهلاك، فيكون صاحبها في حال التغيير مريض مرض الموت إن اتصل به الموت وقد حدد لها بعض الفقهاء مدة سنة، فإن مات صاحبها خلال العام، فهو مريض ومرضهم خوف، أما إذا تطاولت مدته فلا يعتبر من الأمراض المخوفة والجدير بالذّكر أن تحديد مدة المرض أمر نسبي لا دليل عليه، والأفضل الرجوع إلى أهل الخبرة في الطب لتحديد مرض الموت من غيره، مع الأخذ بعين الاعتبار أن الشيخوخة لا تعتبر مرض موت، وإنما هي طور طبيعي يمر به الإنسان في حياته.
- يلحق فقهاء الشريعة الإسلامية بالمريض مرض الموت في الحكم حالات مختلفة وعديدة ليس فيها مرض مطلقا، وإنما توافرت فيها غلبة الهلاك، وأعقبها الموت مباشرة، ومن هذه الحالات ما يلي:

- الأسير والمحبوس عند قوم اعتادوا قتلهم.
- تقديم شخص للقتل (الإعدام)
- التحام القتال بين فئتين.
- تلاطم الأمواج وخوف الغرق.
- افتراس السبع.
- وقوع الوباء بمرض قاتل.

- يعتبر مرض الموت واقعة مادية يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات، ومنها البينة والقرائن، كما يجوز إثبات مرض الموت بالشهادات الطبية الدالة على حالة المريض في أواخر أيامه.
- أخذ القانون المدني الجزائري برأي المالكية والشافعية والظاهرية في اعتبار أن مرض الموت ليس عارضا من عوارض الأهلية، وإنما جعل المرض مؤثرا في التصرفات حماية لحقوق الورثة والغير .
- كما أخذ القانون المدني الجزائري برأي الحنفية والحنابلة وجعل تبرعات المريض مرض الموت تسري عليه أحكام الوصية، وقد أكد هذا الوصف لجميع تصرفات المريض مرض الموت في المادة 776 من القانون المدني 10-05 المؤرخ في 20 يونيو سنة 2005.
- قَسم فقهاء الشريعة الإسلامية تصرفات الإنسان المالية إلى عقود معاوضة وتبرعات، يراد بعقود المعاوضة تلك العقود التي تقوم على أساس المبادلة وإنشاء التزامات متقابلة بين المتعاقدين ويراد

بالتبرع بذل المكلف مالاً أو منفعة لغيره في الحال أو المآل بلا عوض بقصد البر والمعروف غالباً.

- لا يصح الاعتراض على عقود المعاوضة (بيع، إجارة، مزارعة، مضاربة) التي ينشئها المريض مرض الموت إذا لم تدخلها المحاباة، لأن حقوق الدائنين والورثة تتعلق بقيمة التركة، وقيمة التركة لا تقل بالمعاوضة الخالية من المحاباة، إذ أن ما يخرج من التركة يدخل نظير قيمته فيها فلا ضرر على الدائنين أو الورثة.
- إذا اشتمل عقد المعاوضة الذي يبرمه المريض على محاباة لمن يتعامل معه فهذا هو الذي يصح للدائنين والورثة الاعتراض عليه في القدر المحابي به، فمن حق الدائنين الاعتراض على هذا القدر، فإذا ما تبقى من هذا القدر شيء بعد سداد الديون كان من حق الورثة الاعتراض على ما زاد على ثلث هذا الباقي، لأن المحاباة تضر بحقوقهم، إذ أنها في معنى التبرع. تبرعات المريض مرض الموت (الهبة، الوقف، الصدقة، الوصية) إن فذة في حدود ثلث التركة موقوفة في الزائد عن الثلث على إجازة الورثة.
- اعتبر القانون المدني الجزائري التصرفات التي تصدر عن المريض مرض الموت تبرعاً مصافحا إلى ما بعد الموت وتحكم ها أحكام الوصية مهما كانت التسمية التي يطلقها المتعاقدان على التصرف.
- للمريض أن يقر بدين عليه لأجني أو لوارث، فإن كان لأجنبي غير وارث فهو صحيح نافذ دون حاجة لإجازة الورثة. إن إقرار المريض لوارث فهو باطل إلا أن يصدقه الورثة أو يثبت ببينة.

قائمة المصادر والمراجع

قائـــــــمة المـــــــراجع باللغة العربية:

I. القـــــرآن الكريم

II. الكـــتب

أ. كتــب عامة:

- أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، الاختبارات الفقهية من فتوى ابن تيمية، مكتبة ابن تيمية.
- أبو محمد بن حزم الأندلسي، المحلى ابن الجوزي للنشر والتوزيع مصر .
- أنور طلبة، الوسيط في القانون المدني، جزء ثالث، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر،1988، ص599.
- ابراهيم مصطفى، أحمد حسن الزيان وآخرون، المعجم الوسيط، ج2، مطبعة مصر.
- ابن قدامة موفق الدين، المقدس الحنبلي، المغني، دار عالم الكتب السعودية، ط3، 1997 .
- البخاري، صحيح البخاري، دار الحديث، مصر، 2011، كتاب النكاح، باب الترغيب في النكاح، حديث رقم 6749.
- البخاري، مرجع سابق، كتاب الفرائض، باب الولد للفراش، حديث رقم 6749، جمال الدين بن منظور، لسان العرب، دار صادر، لبنان.
- الصادق بن عبد الرحمن الغرياني، مدونة الفقه الملكي وأدلته، ط، مؤسسة الريان.
- الإمام بن القيم الجوزية، إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان، تحقيق السيّد مجدي فتحي، دار الحديث، القاهرة، مصر.
- السنهوري، كتاب مصادر الحق، ج4، نسبية العقد، مج2، دار الفكر للطباعة.
- جمال الدين بن منظور، لسان العرب دار صادر، لبنان، 2005، ج12.
- سعاد ابراهيم صالح، أحكام الميراث والوصية في التشريع الاسلامي، ط2، دار المناهج.
- سليمان مرقس، شرح القانون ومن المدني، العقود المسماة، (عقد البيع)، ط4، القاهرة، 1980.
- أبي محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر، المعونة على مذهب عالم المدينة، ج2، دار الكتب العلمية، لبنان، 1998.
- شمس الدين محمد بن أحمد الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح النهاج، ج 6، مطبعة باب الحلبي، القاهرة، 1938.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد 1، البيع والمقايضة، دار احياء التراث العربي، لبنان.

- عبد الحكيم فدوة، النظام القانوني لحماية الورثة من الوصايا المستترة، مرض الموت، الاحتفاظ بالحيازة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2006.
- عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية، ط2.
- عمر محدي باشا، عقود التبرعات، أهلية، الوصية، الوقف، دار هومة، الجزائر.
- عزت كامل، الوجيز في تصرفات المريض مرض الموت، دراسة فقهية قضائية معلقا عليها بآراء الفقهاء وأحداث أحكام محكم النقد، دار الفكر القانوني للفكر والتوزيع، 2007 .
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون الدستوري، نظرية الالتزام بوجه عام، ج 3 طبعة منقحة 2004، الإسكندرية، منشئة المعارف، 1997.
- مازن مصباح، مصباح الهبة في مرض الموت دراسة فقهية، مقارنة ومجلة الجامعة الاسلامية، سلسلة دراسات اسلامية مج (مجلد19)، العدد الثاني، جوان2011.
- محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر.
- محمد بن إدريس الشافعي، الأم، دار ابن الجوزي، القاهرة، الطبعة لرابعة،20215،ج4.
- نبيل صقر، تصرفات المريض مرض الموت، (الوصية، البيع، الهبة، الوقف، الكفالة، الإبراء، القرار، الخلع، الطلاق)، دار الهدى، الجزائر.
- وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته، دار الفكر، سوريا، ط4، 2014، ج7.
- يحي بن شرف النوري، روضة الطالبين، ج5، دار عالم الكتب، لبنان، 2003.

ب. كتب خاصة:

- أحمد الغندور، الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي، مكتبة الفلاح، مصر.
- أحمد ابراهيم، الوصية والبيان أحكامه في الشريعة الاسلامية بمكتبة عبد الله وهبة، القاهرة.
- أطباء بلا حدود، هندسة الصحة العامة في المواقف المحفوفة بالمخاطر، طبعة 2010، الإرشادات السريرية، دليل التشخيص والعلاج، منظمة أطباء بلا حدود الدولية الكائنة في جنيف، سويسرا.
- حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، الهبة، الوقف، الوصية، بدون طبعة الجزائر : دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، سنة 2004.
- إبن حجر العسقلاني، بذل الماعون في فضل الطاعون، دار العاصمة، الرياض، السعودية.
- بلحاج العربي أحمد، الأحكام الشرعية والطبية للمتوفي في العقد، الفقه الإسلامي، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد 42، سنة 2011.
- عبد الحميد الشوازي، الخبرة الطبية في مسائل الطب الشرعي، باكستان، 1993م.

- العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط6، 2010.
- حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، الهبة، الوقف، الوصية، بدون طبعة الجزائر: دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع.
- حسني محمود عبد الدايم، مرض الموت وأثرة على عقد البيع، ط1، مصر، دار الفكر الجامعي، 2007.
- خالد المشيقح، الأستاذ والدكتور خالد بن علي بن محمد المشيقح، الجامع لأحكام الوقف والصفات والوصايا المكتبة الاسلامية، ب6، الهبة في مرض الموت ،تعريف مرض الموت اصطلاحا في المطلب الثاني من المبحث الأول.
- بوجاني عبد الحكيم، إشكالات النيابة الشرعية والميراث في قانون الأسرة الجزائري، دار جودة للنشر والتوزيع، ط1، باتنة.
- زين الدين ابن نجيم الحنفي، الأشباه والنظائر، (د.ط)، مؤسسة الباب الحلبي للطباعة والنشر، مصر،1986.
- سمير عبد السيد التناغو، عقد البيع، الفنية للطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر.
- علي بن أحمد البندوسي، كشف الأسرار على أصول فخر الإسلام، طبعة اسطنبول.
- علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق محمد عوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- علي بن عمر الدار قطني، سنن الدار قطني، دار الحديث، القاهرة 2014، كتاب الطلاق الحديث رقم 3991.
- محمود اسماعيل مشعل، أحكام المريض في الفقه الأسرة، مكتبة الوفاء القانونية، ط1، مصر.
- محمد بن أحمد تقية، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون المقارن. الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر.
- محمودي عبد العزيز، رد التحايل على أحكام الميراث في التشريع الجزائري، قصر الجزائر.
- محمد نجيب المطيعي، كتاب المجموعة شرح المذهب للشرازي، ج 16، مكتبة الإرشاد.
- محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني الجديد، ج6، المطبعة العالمية، القاهرة، 1950.
- محمد الخرشي أبو عبد الله، الخرشي على مختصر خليل المطبعة الأميرية الكبرى.
- محمد زهدود، الوصية في القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية المؤسسة الوطنية للكتاب، 1991.

III. التشـــريعات والنصوص القانونية

أ. التشريعات:

- المادة 1766 من مجلة الأحكام العدلية عن الدكتور مصطفى أحمد الزرقاء، شرح القانون المدني السوري، العقود المسماة: عقد البيع والمقايضة، الطبعة السادسة 1965.
- المادة 187 قانون الأسرة تنص على أنه لا يرث الحمل إلا إذا ولد حيا.
- المادة 191 من قانون الأسرة الجزائري.
- المادة 206 من قانون الأسرة الجزائري.
- المرسوم رقم 76/63 المؤرخ في 25 مارس 1976/ بتأسيس السجل العقاري الجريدة الرسمية رقم 30 لسنة 1976.
- قانون 11/84، مؤرخ في 1984/06/09، يتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05، المؤرخ في 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية، عدد 15، مؤرخة في 27 فبراير 2005.

ب. الأوامـــر:

- الأمر 75-58 المؤرخ في 1975/09/26، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 78، مؤرخة في 1975/09/30.

IV. أطروحة الدكتـــوراه

- فاطمة أسعد، نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2015.

V. مذكرات الماجســتير

- رشاد السيّد إبراهيم عامر، تصرفات مريض مرض الموت في القانون المني الجزائري مقارنة بالشريعة الاسلامية والقوانين الاخرى، رسالة ماجستير، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم الادارية، الجزائر، 1989.
- سارة خضر ارشيدات، البيع في مرض الموت، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة لشرق الأوسط، 2014.

VI. مذكرات الماستر

- معطني نورية، أثر مرض الموت على التصرفات التبرعية وعقود المعاوضات، مذكرة ماستر، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة النعامة، الجزائر، 2020-2021، ص 1.
- وطاح سلمى اوشن كهينة، البيع في مرض الموت وآثاره على مسائل الاسرة، مذكرة ماستر، قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، الجزائر، 2015.

VII. القـــرارات

- قرار صادر عن المحكمة العليا الصادر عن الغرفة الأحوال الشخصية، بتاريخ 1996/09/24.
- المحكمة العليا، قرار رقم 237858، صادر عن غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، بتاريخ 2000/02/22.
- قرار صادر عن غرفة الأحوال الشخصية، ملف 260066، بتاريخ 2001/04/18، ص غير منشورة.
- قرار صادر عن الغرفة المدنية، ملف رقم 283817، فهرس رقم 682، بتاريخ 2004/07/21.
- قرار صادر عن المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 284738، فهرس رقم1، بتاريخ 2005/02/02.
- قرار صادر عن غرفة الأحوال الشخصية، تحت رقم 312593، بتاريخ 2005/11/13
- المحكمة العليا، قرار رقم 33719، صادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 1984/07/09، المجلة القضائية، عدد03، سنة 1989، ص15.
- قرار رقم 251656، غرفة الأحوال الشخصية المحكمة العليا، بتاريخ 23/05/2001، - http://avocats-sba.dz/arretshtml.19 يوم 27/04/2017، على الساعة: 17:24.
- قرار مجلس البليدة، الغرفة المدنية رقم 1100 /99، الصادرة بتاريخ 2004/04/01، نقلا عن محمودي عبد العزيز، رد التحايل على أحكام الميراث في التشريع ج، قصر الكتاب، الجزائر، د.س.ن، ص37-38.

VIII. الموسوعات العلمية

- "الموسوعة الفقهية الكويتية" و"الفقه الإسلامي وأدلته" للزحيلي.

IX. المجـــــــلات

- المجلة القضائية، العدد، سنة1998م.
- اياد محمد جاد، هبة المريض مرض الموت في مجلة الأحكام العدلية، مجلة الجامعة الإسلامية، سلسلة الدراسات الإسلامية، مج 19، العدد2، يونيو2011.
- الأستاذ شعبان أحمد، مجلة الموثق، العدد 4 لسنة 1998.
- دار الافتاء المصرية، جلسة رقم8 للدورة 33، بتاريخ 23 أبريل1997 ميلادي نقلا عن بلحاج العربي.

قائـــــمة المـــــراجع باللغة الفرنسية:

- LORIOT, Mordant, cancérologie, paris, 2011.
- NICOLAS Dolly, cancerologie Clinique, 2 edition, Paris.

فهرس الموضوعات

الموضـــــوع	الصفحة
شكر و تقدير	أ
إهـــداء	ب-ج
قائمة أهم المختصرات	د
مقدمة	05-01
الفصل الأول : نطاق مرض الموت	
تمهيد	6
المبحث الأول: تعريف مرض الموت	7
المطلب الأول: مفهوم مرض الموت	7
الفرع الأول :تعريف مرض الموت لغة واصطلاحا	8
الفرع الثاني :تعريف مرض الموت في القضاء (القانون الجزائري)	11
المطلب الثاني :شروط قيام مرض الموت فعلا وكيفية اثباته	15
الفرع الأول :شروط قيام مرض الموت فعلا	15
الفرع الثاني :كيفية اثبات مرض الموت	18
المبحث الثاني: بيان مرض الموت في الاصطلاح الطبي والأمراض المتعلقة به	20
المطلب الأول: مفهوم مرض الموت في الاصطلاح الطبي	20
الفرع الأول :تعريف مرض الموت في الاصطلاح الطبي	20
الفرع الثاني :الأمراض المعدية والأمراض المزمنة التي تؤدي إلى الموت فعلا	21
المطلب الثاني :الملحقون بمرض الموت	25
الفرع الأول :حالة المقاتل في الحرب	26
الفرع الثاني :حالة الغريق في السفينة	26
خلاصة الفصل	27
الفصل الثاني : تصرفات مريض مرض الموت وعلاقتها بمباحث الأحوال الشخصية	
تمهيد	28
المبحث الأول: أحكام تصرفات المريض مرض الموت في الزواج وانحلاله	29
المطلب الأول: أحكام تصرفات المريض مرض الموت في الزواج	29

الفرع الأول : مفهوم زواج المريض مرض الموت	29
الفرع الثاني :أحكام تصرفات المريض مرض الموت في اقرار بنسب أو بنوة	32
الفرع الثالث :موقف القضاء الجزائري من مرض الموت	35
المطلب الثاني : أحكام تصرفات المريض مرض الموت في الطلاق	35
الفرع الأول : مفهوم الطلاق لغة واصطلاحا	36
الفرع الثاني :طلاق المريض مرض الموت في القانون الجزائري	39
الفرع الثالث :أنواع الطلاق	40
المبحث الثاني: أبرز اشكالات التبرعات في قانون الأسرة	41
المطلب الأول: حكم الهبة والوصية في مرض الموت	41
الفرع الأول : حكم الهبة	42
الفرع الثاني :حكم الوصية في مرض الموت	43
الفرع الثالث :موقف الورثة من الوصية وفقا للقانون والشريعة	45
المطلب الثاني : حكم البيع والوقف والابراء في مرض الموت	46
الفرع الأول : تعريف عقد البيع وخصائصه	47
الفرع الثاني :حكم بيع مريض مرض الموت لوارث	48
الفرع الثالث :حكم الوقف والابراء في مرض الموت	54
خلاصة الفصل	57
خاتمة عامة	60-58
قائمة المصادر والمراجع	
فهرس الموضوعات	
الملخص العام	

الملخـــص:

مرض الموت هو واقعة مادية يجوز إثباتها بجميع طرق الإثبات منها : البينة، القرائن، الخبرة الطبية، فإذا قام المريض بالتصرف في تركته بما يزيد عن الثلث يلحق الضرر في حق الورثة وعليه على المتضرر طلب فسخ تلك العقود. أما الوصية فقد أشار المشرع على أن جميع تصرفاته تعد وصية إلى ما بعد الموت بطريق التبرع وهنا نستنتج أن ملكية عقار الموهوب لا تنقل إلى الموهوب لها، حتى بعد وفاة المورث ويأخذ حكم الوصية. أما الهبة فأشار أنها تمليك بلا عوض بشرط أن لا تتجاوز حق النصاب ويجب أن تكون بين الأحياء وأنها تصرف دون مقابل وتكون نية الهبة التبرع ليتحقق عنصر الهبة أما زواج المريض مرض الموت فيكون صحيحا إلا أنه لا يوجد توارث بين الزوجين الا في حالات: كالدخول بالزوجة أو حملها أما اذا مات المريض قبل الدخول بطل العقد ولا ميراث ولا عدة ولا توارت بينهما. أما انحلال الرابطة الزوجية في مرض الموت فإذا طلقها طلاقا بائنا فإنها ترث بعد موته وإن مات بعد انقضاء العدة فإنها لا ترث أما اذا كان رجعيا فإنها ترثه إذا مات وكانت في عدتها.

الكلمات المفتاحية : مرض الموت، التركة، الوصية، الهبة، البيع، حق النصاب، الميراث، الملكية.

Abstract :

Death sickness is a material fact that may be proven by all methods of proof, including: If the patient disposes of his estate in excess of one-third, the heirs are harmed, and the injured party must request the annulment of these contracts. As for the will, the legislator indicated that all his actions are considered a will until after death by way of donation, and here we conclude that the ownership of the donated property is not transferred to the donee, even after the death of the inheritor and takes the judgment of the will. As for the gift, he indicated that it is a property without compensation, provided that it does not exceed the right of the nisab, and it must be between the living, and that it is dispensed without consideration, and the intention of the gift is to donate in order to fulfill the element of the gift, as for the marriage of a patient with a death disease, it is valid, except that there is no inheritance between the spouses except in cases: However, if the patient dies before entering the marriage, the contract is null and void, and there is no inheritance, no polygamy, and no inheritance between them. As for the dissolution of the marital bond during the death sickness, if he divorces her, she inherits after his death, and if he dies after the expiration of the waiting period, she does not inherit, but if it is a return divorce, she inherits him if he dies and she is in her waiting period.

Key words: Death sickness, estate, will, gift, sale, quorum right, inheritance, property.