جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبة

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

جامعة المسيلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

مذكرة لنيل شهادة الماستر في قانون الأسرة

تصرفات المريض مرض الموت

في القانون الجزائري

إعداد الطالبين:

- بعارسية فتيحة
- مشـري بــلال

إشراف الأستاذ

د. ناصري مريم

الرتبة	الاسم واللقب-	الصفة-
	-	رئيسا-
أستاذ محاضر "أ" ـــ	د. ناصري مريم-	مشرفا ومقررا-
	-	مناقشا-

السنة الجامعية: 2020-2021-

بسم الله الرحمن الرحيم

* ملحق بالقرار رقم ....1082.... المؤرخ في ..... 27 ديسمبر 2020

الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي: جامعة محمد بوضياف المسيلة - كلية الحقوق والعلوم السياسية

نموذج التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): بعاريبة فتيحة الصفة: طالب، أستاذ، باحث طالب ماستر

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 199052150 والصادرة بتاريخ 2015/02/23

المسجل(ة) بكلية / معهد الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه).

عنوانها: تصرفات المريض مرض الموت في القانون الجزائري

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: 2021/06/15

توقيع المعني (ة)

بوفيع السعيد

بطاقة التعريف رقم: 199052150

صادق عليه

رئيس المجلس الشعبي البلدي

13 جوان 2021

استمارة معلومات

معلومات شخصية:

الاسم: فتيحة — اللقب: بعارسية

اسم الأب: صالح — اسم الأم: حفصة بن سعد الله

تاريخ الازدياد: 1977/04/11 — مكان الازدياد: برج بوعريريج

رقم الهاتف: 0675.97.54.05

البريد الالكتروني: Fotibearia@Gmail.com

العنوان الشخصي: حي 8 ماي 45 رقم 06 برج بوعريريج

الباكالوريا: 2004

سنة: 2004 — شعبة التخصص: آداب وعلوم إنسانية — الحصول على شهادة الباكالوريا

التدرج:

التخصص الأول: حقوق — السنة والدرجة: 2008/2007

التخصص الثاني: قانون أسرة — السنة والدرجة: 2011/2020

التخصص الثالث (التخصص الحالي):

الوضعية المهنية:

الموظف: ☐ — خارج القطاع: ☐

في حالة موظف:

الرتبة الحالية: — القطاع الحالي:

المؤسسة المستخدمة: — العنوان المهني / الشركة:

الرتبة في التخصص:

الصيغة:

الموظف ... — الموظف في خارج القطاع — نوع العقد

امضاء الطالب

* ملحق بالقرار رقم .....1082..... المؤرخ في ..... 27 ديسمبر 2020

الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي: جامعة محمد بوضياف المسيلة - كلية الحقوق والعلوم السياسية

نموذج التصريح الشرفي
الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لانجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة) منشري بلال الصفة: طالب، أستاذ، باحث ماستر.

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم 145732431 والصادرة بتاريخ 28 / 12 / 2012 .

المسجل(ة) بكلية / معهد الحقوق والعلوم السياسية الحقوق .

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه).

عنوانها: تصرفات المريض مرض الموت في القانون الجزائري .

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: 2021/06/10.

توقيع المعني (ة)

توقيع السيد: منشري بلال
بطاقة التعريف رقم: 145732431
بتاريخ: 28/12/2012
مصادق عليه

13 جوان 2021

برج بوعريريج في:

استمارة معلومات

المعلومات الشخصية:

الاسم: بلال — اللقب: مشري .

تاريخ الازدياد: 1986/01/13 — مكان الازدياد: برج بوعريريج .

رقم الهاتف: 07.71.92.92.13

البريد الالكتروني:

العنوان: 18 شارع مصطفى بنبهاجية - برج بوعريريج -

الباكالوريا:

الشعبة: آداب وعلوم إنسانية — سنة الحصول على شهادة الباكالوريا: 2003

الليسانس:

التخصص: حقوق — السنة/سنة التخرج: 2009 .

الماستر:

التخصص: قانون أسرة — السنة/سنة التخرج: 2021

مقر التربص بالماستر (المحل الحالي)

الوضعية المهنية:

موظف: ☒ — متقاعد: ☐

في حالة موظف:

الوظيفة الحالية: محامي .

السلك: تقاعد المحاماة — الهيئة/الشركة: محامي .

رتبة التوظيف:

الصفة:

الوظيفة: — الوظيفة في إطار العمل: — نوع العقد:

امضاء الطالب

شكر وتقدير

الشكر الجزيل والحمد الكثير لله العلي القدير الذي بنعمته تتم الصالحات، والسلام على نبيه محمد صلى الله عليه وسلم أما بعد:

يشرفني أن أتقدم بجزيل الشكر وعظيم الامتنان إلى الأستاذة المشرفة الدكتورة **"ناصري مريم"** والتي لم تبخل علي بتوجيهاتها القيمة، فكانت نعم الأستاذة لما أحاطتني به من عناية من خلال ملاحظاتها القيمة التي أنارت لي طريق البحث والتقصي فلها كل عبارات الشكر والتقدير، دون أن أنسى الأستاذ الدكتور "بقة عبد الحفيظ" الذي لم يبخل علي يوما بتوجيهاته " حفظه الله ورعاه عرفانا مني بالجميل.

وأرجو من الله سبحانه وتعالى أن يجعل هذا العمل في ميزان حسناتها.

كما لا يفوتني أن أتقدم بالشكر إلى كل أساتذة قسم الحقوق وطلبة الماستر تخصص أسرة

وإلى كل من وسعه القلب واسمه لم يذكر.

إهداء

الحمد لله على ما فضلني به على كثير من خلقه تفضيلا، وعافاني مما ابتلى به كثيرا من عباده الحمد لله رب العالمين.

الحمد لله الذي أتم علي نعمته وحقق لي المراد.

أهدي ثمرة جهدي هذه

- إلى أمي العزيزة الغالية حفظها الله لي ورعاها وأدامها فوق رأسي تاجا.
- إلى أبي حفظه الله ورعاه.
- إلى أخواتي العزيزات كل واحدة باسمها: فريدة ، وهيبة، يمينة ، خليصة، آية .
- إلى أخوي العزيزين: ياسين وبدر الدين.
- إلى جميع زملائي وزميلاتي بكلية الحقوق بالمسيلة وخاصة طلبة ماستر أسرة.
- إلى جميع أساتذتنا الكرام و أخص بالذكر أستاذتي المشرفة الدكتورة" ناصري مريم"دون أن أنسى الأستاذ الدكتور "بقة عبد الحفيظ" الذي لم يبخل علي يوما بتوجيهاته " حفظه الله ورعاه."
- إلى كل من ساهم معي في إنجاز هذه المذكرة ولو بالقدر اليسير ولو بكلمة تحفيزية.

لكم مني كل الشكر والتقدير.

مقدمة

الأصل أن الشخص له كامل الحرية في استغلال أمواله والتصرف فيها كيفما شاء ومتى شاء كلها أو بعضها، وسواء كانت التصرفات معاوضة أو تبرعية أو غيرها بدون اعتراض أو طعن من أي أحد حتى ولو كان من الورثة المحتملين طالما أن التصرف صدر حال حياة هذا الشخص فهو تصرف سليم، صحيح، نافذ، ومرتب لكافة آثاره، غير أن هذه الحرية ليست مطلقة حيث قيدتها القوانين الوضعية وكذا الفقه الإسلامي بما يتقرر للغير من حقوق على الشيء لكون هناك قيود إرادية وقيود قانونية ومن هذه القيود نذكر التصرفات التي يبرمها الشخص وهو على فراش الموت، إذ تعتبر هذه التصرفات من الموضوعات الهامة التي يجب تناولها بالدراسة والبحث وذلك لما لها من أهمية كبرى في حياتنا الاجتماعية والقانونية، خاصة في ظل قلة التطبيقات القضائية في هذا المجال في بلادنا، حيث أن المريض وهو يتصرف في أمواله ينتابه اليأس من الحياة ويشعر بدنو أجله ونهاية حياته فيتصرف فيما يملك، بما تمليه عليه رغباته غير مبال بنتائج تلك التصرفات فيحابى هذا ويؤثر ذاك ويفضل بعض الورثة عن البعض الآخر، كما قد يضر بدائنيه.

وقد نظمت الشريعة الإسلامية، أحكام تصرفات المريض مرض الموت،وذلك بتحديدها الجزء المحابى به، أو الجزء الذي يتبرع به المريض لدرء الشبهة وإعطاء كل ذي حق حقه والمحافظة على حقوق الورثة، حتى لا تكون عرضة لضياعها، بالاعتداء عليها، أو بالتفريط فيها،

وقد استمد القانون أحكام تصرفات المريض مرض الموت من الشريعة الإسلامية وفصّلها بشيء من الإيضاح، لذلك لا يمكن الحديث عن تصرفات المريض مرض الموت في القانون الوضعي دون التعرض لها في الشريعة الإسلامية لأنها الأصل الذي استمدت منه أحكام وقواعد هذه التصرفات.

لهذا وللإلمام بالموضوع من كل جوانبه فقد حاولنا أن ننتهج منهج الدراسة القانونية من خلال التطرق إلى هذا الموضوع وفق الخطة التالية:

-1- أهمية دراسة الموضوع:

-تظهر أهمية الموضوع في جوهره الذي يتناول موضوع حساس يمس كل فرد من أفرد المجتمع وتتجلى هذه الأهمية فيما يلي:

-إن موضوع تصرفات المريض مرض الموت هو ظاهرة من الظواهر الاجتماعية المنتشرة بين الناس.

-تكمن خطورة الموضوع في تأثيره على حسن استمرار العلاقات بين الناس، لما له من آثار مالية تثير النزاع بينهم.

-ضرورة معرفة نظرة المشرع الجزائري والقضاء الجزائري لهذا الموضوع المهم والجدي ومقارنته بالفقه الإسلامي للتمكن من معرفة النقائص التي تجوب هذا القانون.

-معرفة الآثار التي تترتب عن تصرفات المريض مرض الموت.

-يعد مرض الموت من المسائل المهمة على الصعيد القانوني في هذا العصر نظرا لتعدد تطبيقاته من الناحية العملية.

-يكتسي موضوع تصرفات المريض مرض الموت أهمية بالغة وذلك لضرورة الحفاظ على حقوق الورثة والدائنين التي يمكن أن تهضم من جراء التصرفات التي يقدم عليها المريض بإنشاء حقوق وإهمال حقوق أخرى، لذلك نجد أن كل من الفقه والتشريع اتجها إلى تقييد تصرفات المريض للحد من الصورية في العقود والتحايل على القانون.

-ضرورة معرفة الناس لهذا الموضوع المتكرر في حياتنا اليومية حماية للحقوق سواء حقوق من صدر تصرف المريض لفائدته أو ضده.

-2- أسباب اختيار الموضوع:

-من خلال العرض المقدم يتبين بأن دوافعنا لاختيار هذا الموضوع كانت في محلها وهي المدرجة في النقاط التالية:

-أسباب شخصية: اتجاه ميولنا وانصباب اهتماماتنا بموضوع تصرفات المريض مرض الموت.

-أسباب موضوعية: تسليط الضوء على التصرفات التي يقوم بها المريض مرض الموت في القانون الجزائري وإبراز دور القضاء الذي لم يعط إلا أحكاما عامة عنها.

-خطورة الموضوع وما يلعبه من دور رئيسي في المجتمع.

-انتشار الجهل في المجتمع فيما يخص تصرفات المريض مرض الموت شرعا وقانونا، والاكتفاء بماهو متعارف عليه في الحياة بشكل عام.

-أهداف دراسة الموضوع:

-الوقوف على مفهوم مرض الموت وشروطه وحالاته.

-البحث عن المواضيع والأسس القانونية التي تتناول موضوع المذكرة.

-3- إشكالية الدراسة:

-تتأسس هذه الدراسة على بحث إشكالية جوهرية تتمحور بشأن:

-ما مدى صحة التصرفات التي يبرمها المريض مرض الموت؟

-ويتفرع عن هذا الإشكال الرئيسي جملة من التساؤلات الجزئية يمكن إجمالها في التالي:

-ما المقصود بمرض الموت؟ ماهي شروطه وكيف يتم اثباته؟

-ماهي أهم تصرفات المريض مرض الموت التي ينظمها الفقه والتشريع الجزائري؟

-4- الدراسات السابقة:

-بالاطلاع على الدراسات السابقة ذات الصلة بموضوع الدراسة وجدنا كل من الدراسات التالية:

-دراسة رشاد السيد إبراهيم عامر، تصرفات المريض مرض الموت في القانون المدني الجزائري مقارنة بالشريعة الإسلامية والقوانين الأخرى، بحث لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر، نوقشت سنة 1989، وما يلاحظ من خلال هذه الدراسة هو معالجة الموضوع و مقارنته بين مختلف القوانين من بينها القانون الجزائري مع الشريعة الإسلامية ، إلا أنه ولاعتمادها في دراسة الموضوع على الناحية الشرعية مقارنة بالقوانين الأخرى فقط و لإسهابها في ذلك أخذنا منها ما يفيد موضوعنا من خلال ما تم تناولته في القانون الجزائري.

-دراسة مصطفاي إلياس وآخرون، (مذكرة ماستر)، التي كانت تحت عنوان" تصرفات المريض مرض الموت في ظل الشريعة الاسلامية وفي قانون الأسرة الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف- المسيلة، تخصص أحوال شخصية نوقشت سنة 2018،تطرق فيها الباحثون إلى مفهوم مرض الموت وأحكام تصرفات المريض مرض الموت في مسألة الزواج، والطلاق أيضا, ومسألة الاقرار, ثم أحكام تصرفات المريض

مرض الموت في مسألة التبرعات بما فيها الوصية في مرض الموت، والهبة في مرض الموت, إضافة الى وقف المريض مرض الموت، إلا أن هذه الدراسة و لعدم تفصيلها لمختلف النقاط المدروسة أخذنا ما يفيدنا في موضوع دراستنا .

_ دراسة كاف بلال و رمادلية أمين، (مذكرة ماستر)، التي كانت تحت عنوان" تصرفات المريض مرض الموت في التشريع الجزائري , كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة- خميس مليانة، تخصص أحوال شخصية نوقشت سنة 2018، تطرق فيها الباحثان إلى ماهية مرض الموت إثباته،وحكم وأثر التصرفات التي يؤتيها المريض مرض الموت، غير أنه يلاحظ على هذه الدراسة أنها تناولت الموضوع من الناحية النظرية و المفاهيمية دون التركيز على الناحية التطبيقية المتمثلة في التصرفات المبرمة من طرف المريض مرض الموت و بالتالي أخذنا ما يفيدنا من مفاهيم .

-دراسة يحي بن يحي (مذكرة ماستر) تحت عنوان تصرفات المريض مرض الموت بين الاجازة والمنع في مسائل الأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجلفة، قسم الحقوق، تخصص أحوال شخصية، نوقشت سنة 2014، و ما يلاحظ عليها هو تناولها هو اكتفائها بدارسة الموضوع في المسائل الشخصية دون غيرها ، و بذلك أخذنا ما يفيدنا فيما تعلق بالفصل الأول .

-5- منهجية الدراسة:

-إن طبيعة الموضوع تقتضي الاعتماد على المناهج التالية:

-**المنهج الوصفي:** طبيعة هذا الموضوع تتطلب دراسة الظاهرة كما هي موجودة في الواقع بوصفها وتصنيفها وتحليلها في إطار معرفة ماهية بدراسة كل الجوانب التي تصب في الموضوع الذي يقوم بإعطاء الوصف النظري للموضوع خاصة في المبحث التمهيدي.

-**المنهج الاستدلالي:**ويتضح من خلال الاستدلال ببعض الاجتهادات القضائية التي سارت عليها المحكمة العليا وكذا بعض الآيات والأحاديث.

-**المنهج التحليلي:** وهذا لمعرفة حيثيات الموضوع، وكذلك لتحليل المواد والنصوص القانونية التي تخدم هذا الموضوع.

-6- الصعوبات والعراقيل:

-لا يخلو أي بحث في أي مجال من الصعوبات والعوائق، وأهم الصعوبات التي واجهتنا:

-نقص المراجع المتعلقة بالموضوع في بعض الجزئيات إن لم نقل ندرتها رغم وجود هذا الموضوع كثيرا في حياتنا وذلك لعدم وجود نظام قانوني خاص به.

-_قلة الدراسات السابقة في هذا الموضوع رغم ما يكتسيه من أهمية بالغة.

-7- حدود الدراسة:

-انصبت دراسة موضوعنا المتمثل في تصرفات المريض مرض الموت في القانون الجزائري على أهم العقود التي سيلي ذكرها وذلك لكونها العقود الأكثر انتشارا بين الناس، والتي تطرح إشكالات عديدة ونزاعات تكاد تكون يومية تطرح على مستوى العدالة وهذه العقود التي تناولناها بالدراسة اتت على سبيل المثال لا الحصر، لأن العقود لا حصرها ولا يمكننا تناولها جميعها في دراستنا هاته.

-8- خطة الدراسة:

-من خلال ما سبق ذكره فقد اقتضت الدراسة تقسيم موضوعنا المتمثل في تصرفات المريض مرض الموت إلى مبحث تمهيدي لوجود أمور مفاهيمية ضرورية لفهم الموضوع لا تتجاوز الفصل كما قمنا بتقسيم موضوع مذكرتنا إلى فصلين اثنين تحت كل فصل مبحثين:

-ففي المبحث التمهيدي الذي جاء تحت عنوان ماهية مرض الموت فتناولنا فيه تعريف مرض الموت فقها وقضاء وشروط قيام مرض الموت وأقسامه وكيفية إثباته.

-أما في الفصل الأول الذي جاء تحت عنوان تصرفات المريض مرض الموت المتعلقة بالأحوال الشخصية تناولنا في المبحث الأول: تصرفات المريض مرض الموت المتعلقة بالزواج في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري،أما في المبحث الثاني:فقد تناولنا تصرفات المريض مرض الموت المتعلقة بالطلاق في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

-أما فيما يخص الفصل الثاني المدرج تحت عنوان تصرفات المريض مرض الموت المتعلقة بالمعاوضات والتبرعات، فجاء في المبحث الأول منه تصرفات المريض مرض الموت المتعلقة بعقود المعاوضة، وفي المبحث الثاني تناولنا تصرفات المريض مرض الموت المتعلقة بالتبرعات وأنهينا دراستنا بخاتمة ضمناها أهم النتائج والاقتراحات.

المبحث التمهيدي

ماهية مرض الموت

المبحث التمهيدي: ماهية مرض الموت

إن البحث في التصرفات القانونية وحرية المرء في التصرف في أمواله يحتاج إلى الكثير من التفصيل بل ويطول التفصيل فيه لما له من أهمية بالغة في مجال القانون، بل ويعتبر اللبنة الأساسية التي تبنى عليها المواد القانونية، وإنما قصدنا من خلال هذا المبحث التمهيدي أن يكون بمثابة الجسر الذي نعبر به للوصول إلى لب الموضوع الذي نبحث فيه وهو تصرفات المريض مرض الموت، لأن هذه التصرفات تحدث في وقت يبعث الشك والحيرة في نفوس الورثة المحتملين والدائنين، فقد يحدث أن يتصرف المورث المفترض بما يخالف القانون وما يتعارض مع قواعده القانونية وذلك لهوى في نفسه أو غرض في نيته، لذلك سوف نتناول أولا ماهية مرض الموت في مطلبين اثنين، نتناول في أولهما تعريف مرض الموت وبيان شروط قيامه ونتناول في المطلب الثاني: كيفية إثبات مرض الموت.

المطلب الأول:

تعريف مرض الموت فقها وقضاء

تجدر الإشارة إلى أن المريض مرض الموت أثناء مرضه ليس لأحد عليه سلطان فهو حر في تصرفاته، وإنما ينظر في تصرفاته بعد وفاته فإن كانت تمس بالورثة كان لهم الاعتراض عليها لتحقق السبب المنشئ للحق دون أن يكون لهم ذلك في حياته.

لم يعرف المشرع الجزائري مرض الموت ولذلك فالمرجع في تعريفه هو أحكام الشريعة الإسلامية إعمالا لنص المادة الأولى من القانون المدني في فقرتها الثانية التي تحيل على مبادئ الشريعة الإسلامية فيما لا يوجد فيه نص.[1] والمادة 222 من قانون الأسرة باعتبار مرض الموت من مسائل الأحوال الشخصية.

---

[1] نبيل صقر، تصرفات المريض مرض الموت، دار الهدى، الجزائر، 2008، ص5.

الفرع الأول: تعريف مرض الموت فقها

لم نجد تعريفا فقهيا لمرض الموت في المراجع القانونية، وبما أن موضوع مرض الموت مستمد من أحكام الشريعة الإسلامية فإننا وجدنا أنفسنا مضطرين إلى اللجوء إلى مذاهب الشريعة الإسلامية من أجل تحديد المفهوم الفقهي لمرض الموت.

لقد تعددت آراء الفقه الإسلامي بشأن تعريف مرض الموت لذلك وجب التعرض إلى مختلف المذاهب الاسلامية:

1-*عند المالكية*: عرفه الإمام مالك بأنه "كل مرض أقعد صاحبه عن الدخول أو الخروج فإنه يحجر فيه عن مال صاحبه، "ولم يشترط جمهور المالكية غلبة الموت من المرض بل اكتفوا أن يكون الهلاك منه كثيرا، واعتياد الناس أن مثله يموت.[1]

2-*عند الحنفية:* اختلفت عبارات فقهاء الحنفية في تحديد مرض الموت الذي يحجر به، فذكر بعضهم أن المريض مرض الموت من لم يخرج لقضاء حوائج نفسه، ومنهم من حدده بأن يكون المريض صاحب فراش قد أضناه المرض، وفرقوا في ذلك بين المرأة والرجل فقالوا، مرض الموت أن لا يقدر الرجل أن يذهب في قضاء حوائج نفسه خارج الدار، والمرأة لحاجتها داخل الدار.

وقد ذهب أبو الليث وهو من فقهاء الحنيفة إلى عدم اشتراط أن يكون صاحب فراش في مرض الموت بل العبرة للغلبة.

3- *عند الشافعية:* ورد في عبارة الإمام الشافعي، كل مرض كان الأغلب منه أن الموت مخوف منه هذا ما يفيد أنه يشترط في المرض أن يكون الموت منه غالبا.

4-*عند الحنبلية:* عرف فقهاء الحنابلة مرض الموت، بأنه كل ما يكثر حصول الموت منه، ولا يشترط أن يكون الهلاك منه غالبا، بل الفرض أن يكون سببا صالحا للموت.

---

[1]عبد القادر داودي، مرض الموت وأثره في التصرفات عند المالكية –دراسة مقارنة– (رسالة ماجيستر)، الجامعة الإسلامية، ص 26-29 .

وجاء في ابن عابدين المريض مرض الموت من به مرض يشتكي منه، وفي كثير من الأوقات يخرج إلى سوق ويقضي مصالحه لا يكون به مرض الموت.

وقد عرفه بعض الفقهاء بأنه الذي يغلب فيه خوف الموت ويعجز معه المريض عن رؤية مصالحه خارج داره وإن كان من الذكور، وعن رؤية مصالحه داخل داره إن كان من الإناث ويموت على ذلك الحال قبل مرور سنة سواء كان صاحب فراش أم لم يكن[1].

وعرفه بعض الفقهاء المعاصرين بأنه مرض الذي يعجز الرجل عن ممارسة أعماله المعتادة خارج البيت، ويعجز المرأة عن أعمالها المعتادة داخل البيت ويغلب فيه الهلاك ويتصل به الموت دون أن يستمر سنة كاملة على حال غير ازدياد[2].

والملاحظ من خلال هذه التعريفات أنه لا يوجد تعريف جامع ومانع لمرض الموت في الفقه الإسلامي والسبب في ذلك يرجع إلى الرؤية الخاصة لكل فقيه وقناعته الشخصية اتفاقا واختلافا ضيقا وتوسعا.

الفرع الثاني: التعريف القضائي لمرض الموت

لم يتطرق القضاء الجزائري في كثير من المسائل المتعلقة بمرض الموت إلى تعريفه تعريفا دقيقا عكس نظيره المصري، لكنه اجتهد في إيجاد تعريف للمرض، رغم قلة مثل هذه المسائل المعروضة عليه، فمن بين الأحكام والاجتهادات القضائية على مستوى القضاء الجزائري التي أعطت تعريفا قضائيا غير دقيق لمرض الموت نجد القرارات الآتي بيانها:

[1]عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجزائري، العقود التي ترد على الملكية**- البيع والمقايضة- المجلد الرابع، درا إحياء التراث العربي لبنان، ص 313.

[2]حسني محمود عبد الدايم ، مرض الموت واثره على عقد البيع، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية، ط1 ، 2007، ص 100.

– القرار المؤرخ في: 1984/07/09 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 وتمييزه ....**"[1].

ويتضح من هذه الدعوى أن القضية تدور حول إبطال تصرف في حالة مرض صاحبه مرض الموت، وفي هذا الصدد فإن المعروف فقها واجتهادا، أن المرض الذي يبطل التصرف هو المرض الأخير، إذا كان خطيرا يجر إلى الموت، وبه يفقد المتصرف وعيه وتمييزه، وبحسب ذلك فعلى الطاعنين أن يثبتوا، بأن البائع لم يملك تمييزه ولا صحة عقله، وأن المرض الأخير الذي انتابه أدى إلى تصرف باطل..".

والملاحظ على التعريف الوارد في القرار المذكور آنفا هو خروجه عن الإطار الذي رسمه علماء الشريعة الإسلامية لمرض الموت، من كونه لا يؤثر على أهلية المريض، وهذا ما ذهبت إليه محكمة مصر الابتدائية في حكمها الذي جاء كالآتي : مرض الموت المعتبر عند علماء الشرع هو الذي يخاف منه الموت، ولا يرجى برؤه سواء ألزم صاحبه الفراش أم كان يخرج من بيته وسواء طالت مدة المرض أم قصرت، من غير النظر إلى استيلائه على القوى العقلية من عدمه، لأن أمراض العضال تؤثر من طبعها في العقل كمرض السل وغيره[2].

– كما نجد قرار آخر صادر بتاريخ:1993/11/23 عن المحكمة العليا الذي ينص في حيثياته:

"...وأن حالة المحبس *ع.م* الذي قام بالحبس موضوع النزاع في أوت 1987 كان يعاني مند سنة 1985 من مرض خطير لازمه إلى يوم وفاته في 1987."[3]

[1]المحكمة العليا ، قرار رقم33719 ، بتاريخ:1984/07/09، المجلة القضائية، العدد 3، 1989 .

[2] أ. محمد كامل مرسي–الوصية وتصرفات المريض مرض الموت في القانون المصري والقوانين الأجنبية، القاهرة، 1950، ص 95

[3] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 96675 ، بتاريخ: 1993/11/23 ، المجلة القضائية ،سنة 2001، عدد خاص أحوال شخصية ،ص 302.

– كما نجد في قرار صادر عن المحكمة العليا، بتاريخ: 1996/09/24 الذي يعرف في حيثياته مرض الموت: "حيث بالرجوع إلى أوراق الدعوى يتبين أن الواهب مات بمرض السرطان، بعد خمسة أشهر من الهبة التي صدرت منه" .

حيث أن المرض الذي يبطل التصرف، هو المرض الأخير إذا كان خطيرا، ويجر إلى الموت وبه يفقد المتصرف وعيه وتمييزه ".

– ونجد قرارا آخر صادر بتاريخ:2000/02/22 عن المحكمة العليا الذي جاء في حيثياته:"...عندما تصرف والدهم المرحوم بإجراء عقد هبة لصالح المطعون ضدها، كان في حالة مرض الموت، وذلك بصحة شهادة الشهود، كما أن النصوص الفقهية نصت على أن مرض الموت هو المرض الذي يغلب فيه خوف موت المريض، ويعجز هذا الأخير على رؤية مصالحه في إجراء أي تصرف"[1] .

– كما نجد قرارا آخر صادر عن المحكمة العليا بتاريخ:2001/04/18، ينص في حيثياته :" بينما عقد الهبة المحرر لفائدة المدعى عليهم في الطعن، تم يوم:1996/09/12 قبل وفاة الواهبة بشهر واحد وثلاثة وعشرون يوما، عن عمر يناهز 90 عاما وهي حالة مرض أنهك قواها وأقعدها وأثر على مداركها العقلية وأدى إلى وفاتها، وتحققت بذلك علاقة السببية بين المرض والموت".[2]

الفرع الثالث: شروط قيام مرض الموت وأقسامه

بالرغم من اختلاف هذه التعريفات في عباراتها وتضارب ظواهرها، إلا أن هذا الاختلاف إنما يدور حول الأمارات والأوصاف الظاهرة التي يتبين بها مرض الموت، ولكن المعنى المقصود في مرض الموت هو أن يكون المريض في حال يغلب فيها الهلاك ويتوقعه وتكون تصرفاته لخوف الموت المرتقب، ويؤخذ مما تقدم أن هناك شروطا ثلاثة ليكون المرض مرض

[1] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، رقم 237858 ، بتاريخ:2000/02/22.
[2] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 260066 ، بتاريخ:2001/04/18، غير منشور .

موت من شأنها أن تقيم في نفس المريض حالة نفسية هي أن أجله قد دنا، وأنه مشرف على الموت، وهذه الشروط هي كالآتي:

أولا: شروط مرض الموت

هناك شروط ثلاثة يجب أن تتوفر في المريض لكي نقول أن المرض هو مرض موت وهي:

1-أن يقعد المرض المريض عن قضاء مصالحه :

- يجب أن يجعل المرض المريض عاجزا عن قضاء مصالحه العادية المألوفة، التي لا يستطيع الأصحاء عادة مباشرتها، كالذهاب إلى السوق وممارسة أعمال المهنة إذا لم تكن شاقة، وقضاء الحوائج المنزلية إذا كان المريض من الإناث، وليس واجبا أن يلزم المريض الفراش فقد لا يلزمه ويبقى مع ذلك عاجزا عن قضاء مصالحه، وعلى العكس من ذلك قد يكون الإنسان عاجزا عن قضاء مصالحه لا بسبب المرض، وإنما بسبب آخر كالشيخوخة مثلا وبالتالي لا يعتبر مرض موت، وحكم تصرفاته كتصرفات الأصحاء، أو يكون عاجزا عن مباشرة الشاق من الأعمال المهنية بسبب المرض، كما لو كان محترفا مهنه شاقة، لا يستطيع مباشرتها إلا وهو في كامل عافيته فيقعده المرض عن ذلك دون أن يعجزه عن مباشرة المألوف من الأعمال بين الناس، فلا يكون في هذه الحالة في مرض موت[1] .

---

[1]عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ،ج 4 ،ص314-315 .

2-أن يغلب في المرض خوف الموت

- فلا يكفي أن يقعد المرض المريض عن قضاء مصالحه، بل يجب أيضا أن يغلب فيه الخوف فيكون مرضا خطيرا من الأمراض التي تنتهي عادة بالموت، أو يكون مرضا بدأ بسيطا ثم تطور حتى أصبحت حالة المريض سيئة يخشى عليه فيها الموت[1]، أما إذا كان المرض لم يصل إلى هذا الحد من الخطورة، فإنه لا يعتبر مرض موت ولو عجز المريض عن قضاء مصالحه، مثل ذلك أن يصاب الإنسان في عينه فيعجز عن الرؤية أو مرض في قدميه يعجزه عن المشي، فلا يستطيع قضاء مصالحه[2].

والشرط الأول، لا يغني عن الشرط الثاني، أما كون الشرط الثاني لا يغني عن الشرط الأول، فقد ظهر خلاف برأي، يرى بكفاية أن يغلب في المرض خوف الموت دون حاجة إلى قعود المريض عن قضاء مصالحه، وهناك رأي آخر يستبقي الشرطين معا، ويجعل الأصل فيها معا، أن يغلب في المرض خوف الموت، أما قعود المريض عن قضاء مصالحه فهي العلامة المادية التي تشعر المريض بأنه مهدد بالموت، ويعني هذا الشعور بنفس المريض كافيا، ولو لم يقعد المريض عن قضاء مصالحه، ومقتضى هذا الرأي أنه لا يكفي أن يغلب في المرض خوف الموت، بل يجب أيضا أن يشعر المريض بذل، والحكم في القول بذلك من عدمه هو الرجوع إلى أهل الخبرة أي الأطباء الاختصاصيين[3].

[1] محمود أحمد تقية ، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الاسلامية والقانون المقارن ، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003، ص 119.

[2] يحي بن يحي، عبد الرحمان بشيري ، تصرفات المريض مرض الموت بين الاجازة والمنع في مسائل الأحوال الشخصية في الفقه الاسلامي والتشريع الجزائري (مذكرة ماستر)، جامعة الجلفة، كلية الحقوق ، 2014-2015، ص10.

[3] زهدور محمد، الوصية في القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1991، ص 38.

3-أن ينتهي المرض بالموت فعلا.

- يجب أن ينتهي المرض بالموت فعلا، وهو شرط أساسي ولا يكفي أن يصيب مرض شخص يقعده عن عمله ويصيبه بخوف الموت فحسب بل لا بد أن يتصل المرض بالموت،[1] ولو لم يكن الموت هو بسبب المرض، كان يقتل المريض أو يغرق وذلك أن المريض وقت أن تصرف كان يشعر بدنو أجله ولو لم يمت بهذا السبب العارض لمات بسبب المرض، فإذا أصيب شخص بمرض أقعده عن قضاء مصالحه، وغلب فيه خوف الموت ولكنه مع ذلك برء منه، وكان قد تصرف في ماله أثناء مرضه، كان حكم تصرفه هذا كحكم تصرف الأصحاء، ولا يجوز للورثة الاعتراض عليه ما دام المريض حيا، لكن يجوز لمن صدر منه التصرف نفسه أن يطعن في تصرفه بالغلط في الباعث ويثبت أنه تصرف وهو معتقد أنه في مرض الموت، ولو اعتقد أنه سيشفى ما كان ليتصرف ففي هذه الحالة يكون التصرف قابلا للإبطال للغلط ويجوز للمتصرف أن يبطله لهذا العيب.

أما إذا انتهى بمرض آخر هو الذي انتهى بالموت ولم يكن المرض الأول مرض موت تبين من ذلك أن التصرف وقع في مرض الموت وجاز الطعن فيه على هذا الأساس.

فيما يخص الأمراض المزمنة التي يطول فيها بها المدى كالشلل والسل مثلا فقد قدر بعض الفقهاء بسنة وقد أخذ بهذا القول في المادة 1595 من المجلة العدلية وبه أخذت معظم المحاكم في مصر.

والقاعدة أن هذه الأمراض المزمنة لا تعتبر للوهلة الأولى مرض موت إذا طالت دون أن تشتد في حين إذا اشتدت واستمرت حتى تنتهي بالموت فعلا فإنها تعتبر مرض موت من الوقت الذي اشتدت فيه.

-يعتبر مرض كوفيد 19 من الأمراض الحديثة التي ظهرت مؤخرا والتي أودت بحياة الملايين حول العالم نظرا لخطورتها التي أكدتها التقارير الطبية العالمية، لكونه يؤدي إلى الموت لا محالة فالسؤال الذي يطرح نفسه هنا هل يمكن للشخص المريض بمرض كوفيد 19 أن نطبق

[1] نبيل صقر، المرجع السابق ، ص 15.

على تصرفاته القواعد القانونية الخاصة بمرض الموت؟ هل سيعتمد المشرع على القضاء لإرساء وإيجاد اجتهادات قضائية لمريض الموت لمواكبة الأمراض الحديثة؟.

ثانيا:أقسام مرض الموت

يقسم مرض الموت إلى أربعة أقسام، إضافة إلى حالة لم تتطرق لها جل التشريعات أو الفقه الإسلامي ألحقت بمرض الموت فيما سماها بالحالات المخيفة والواردة في المادة 204 من قانون الأسرة التي تنص " **الهبة في مرض الموت والأمراض والحالات المخيفة.....**" [1] .

– لذلك سنتطرق أولا إلى الأقسام الأربعة لمرض الموت وثانيا للحالات المخيفة التي أوردها المشرع بموجب نص خاص،ألا وهو قانون الأسرة.

مرض غير مخوف: مثل وجع العين والضرس والصداع اليسير والحمى، فهذا حكم صاحبه حكم الصحيح لأن لا يخاف منه في العادة فتنفذ جميع تصرفاته.[2]

من تحقق تعجيل موته: فينظر فيه فإن كان عقله قد اختل، فهذا لا حكم لكلامه ولا لعطيته، لأنه لم يبق له عقل ثابت، وإن كان ثابت العقل لما اشتد مرضه ولم يتغير عقله صح تصرفه وتبرعه من الثلث.

مرض مخوف لا يتعجل موت صاحبه: مثال ذلك كالرعاف الدائم، وجع القلب والرئة فهي مخوفة سواء كان معها حمى أم لا تكن لأنها لا يؤمن معها معالجة الموت فجعلت كحال الموت.

لكن ليس كل من به مرض يعد مريضا مرض الموت، فهناك أصحاء يلحقون بالمريض مرض الموت والمراد بذلك هو من يكون صحيحا، ولكن يكون في حالة يغلب فيها الهلاك دون

[1] الأمر رقم 05 –02 المؤرخ في2005/02/27 المعدل والمتمم لقانون الأسرة رقم 84–11 المؤرخ في 09 رمضان سنة 1904 الموافق ل 1984/06/09.

[2] رشاد السيد إبراهيم عامر، تصرفات المريض مرض الموت في القانون المدني الجزائري مقارنا بالشريعة الإسلامية والقوانين الأخرى بحث لنيل شهادة الماجستير، الجزائر، 1989، ص 25.

السلامة فإنه حينئذ يأخذ حكم المريض، في كل تصرف يحدث منه كما لو حدث من المريض.[1]

فهناك حالات يخاف فيها الإنسان وقوع الموت، فيلحق بالمريض وإن كان سليم البدن معافى من أي مرض، ولقد قدمنا أن الشروط الثلاث لمرض الموت، ليس إلا أمارة مادية على قيام حالة نفسية بالمريض، تجعله يعتقد أن أجله دنى، فأية حالة أخرى مادية غير المرض تجعل الإنسان يعتقد بدنو أجله، يكون من شأنها أن تثير في نفسه هذه الحالة بالذات، فتكون لتصرفاته حكم تصرفات المريض مرض الموت،[2] ونذكر من هذه الحالات: الحمل، حالة الشخص الذي حوصر في حرب وأيقن أنه مقتول، أو من كان على سفينة على وشك الغرق أو من داهمه حريق لا سبيل للنجاة منه أو المحكوم عليه بالإعدام المنتظر التنفيذ.... إلخ فكل هؤلاء أصحاء ليس بهم مرض، لكن يعتبرون في حكم المرض والعلة في مساواتهم بالمريض مرض الموت، ترجع إلى أن شعورهم باليأس من الحياة، يتشابه إلى حد بعيد مع شعور المريض مرض الموت.[3]

ونخلص للقول أنه يلحق بمرض الموت كافة الحالات التي تحيط بالإنسان فيها خطر الموت ويغلب فيها الهلاك.

الحالات المخيفة:

إن الحالات المخيفة كما سبق بيانه آنفا أشار إليها المشرع الجزائري في المادة 204 من قانون الأسرة والتي ألحقت بمرض الموت، رغم غياب الاجتهاد القضائي في هذه المسألة ومثال ذلك السرطان الذي يمكن اعتباره حالة مخيفة، فمجرد سماع الشخص بإصابته بالمرض تنتابه

---

[1] أ.رشاد السيد إبراهيم عامر، المرجع السابق، ص 38 .
[2] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق الجزء الرابع،ص 320 .
[3] خليل احمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء 04 ، الجزائر، سنة 1994، ص 246 .

حالة نفسية تثير في نفسه الاعتقاد بدنو أجله وموته قريب الاحتمال، ومما يجعل تصرفاته قابلة للإبطال، بتوافر نفس الشروط الواجب توافرها في مرض الموت والسابق شرحها.

كما يعتبر فقر الدم من الحالات المخيفة، وذلك حسب القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ:2005/06/15 الذي جاء في إحدى حيثياته: "حيث أن النفقة القانونية التي قطعت فيها المحكمة العليا في قرارها الصادر في: 2001/06/20 هي توجيه قضاة الموضوع إلى التحقيق والتوضيح ما إذا كان الواهب، يعاني فعلا من مرض من الأمراض أو الحالات المخيفة المنصوص عليها بالمادة 204 من قانون الأسرة، وهذا ما قام به قضاة المجلس بناء على دراسة الوثائق والشهادات الطبية المقدمة بالملف، والتي تثبت مرض مورث الأطراف الذي كان يعاني من مرض خطير، وهو مرض فقر الدم مرض خطير كون مورث الأطراف كان مريضا أثناء الفترة القصيرة التي عاشها بين تاريخ إبرام العقدين الذي يمكن اعتباره وتاريخ وفاته بحيث لا تتعدى السنتين، وكان يصارع الموت فيها وبالتالي، ومادام الشهادات الطبية والوثائق المقدمة لقضاة المجلس، تثبت الحالة المخيفة التي كان يعاني منها الواهب ...[1]

المطلب الثاني : كيفية إثبات مرض الموت

بعد أن عرفنا الشروط الواجب توفرها لقيام مرض الموت يجب أن نتطرق من خلال هذا المطلب إلى كيفية إثباته وسوف نتناول ذلك في فرعين اثنين أولهما نتناول فيه كيفية إثبات مرض الموت والثاني نتناول فيه عبء إثبات المرض.

الفرع الأول: كيفية إثبات مرض الموت

إن مرض الموت بالشروط السالفة الذكر لا يمكن أن يكون إلا واقعة مادية وهذه الأخيرة تثبت بكافة طرق الإثبات القانونية بما في ذلك البينة والقرائن وخاصة شهادة الأطباء المختصين غير المشكوك في صحتها وسلامتها وبشهادة الشهود وبتقصي حالة المريض في أيامه الأخيرة وبالخبرة الفنية وهو ما أكدته الفقرة الثانية من المادة 776 من القانون المدني الجزائري بنصها على" **وعلى ورثة المتصرف أن يثبتوا أن التصرف القانوني قد صدر عن مورثهم وهو في**

[1] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث،بتاريخ: 2005/06/15 ، قرار رقم327856– غير منشور .

مرض الموت ولهم إثبات ذلك بجميع الطرق، ولا يحتج على الورثة بتاريخ العقد إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتا"[1].

ومن أمثلة القرائن التي يستخلص بها صدور التصرف في مرض الموت أن خروج المريض عن كل ما يملك وقت اشتداد المرض عليه هو أكبر مظهر من مظاهر مرض الموت وأماراته ومبلغ أثره، كما يعتبر صدور عقد في مرض الموت أن يكون قد حرر قبل الوفاة بأيام قليلة، إلا إذا وجد في الدعوى ما يدل على أن المتوفى مات فجأة، كما أن مجرد قرب تاريخ البيع من تاريخ الوفاة لا يثبت أن البائع كان مريضا وقت البيع خصوصا إذا لم يبين الطاعن في البيع بحصوله في حالة المرض أية قرينة على وجوده أو بيان نوعه، ولقد قضت المحكمة العليا يتعين إثبات قيام مرض الموت – للطعن في تصرفات المريض مرض الموت يجب إثبات وجود المرض والمحكمة تقدر بحسب ظروف كل دعوى ما إذا كان المرض مرض موت[2].

الفرع الثاني: عبء إثبات مرض الموت

بالرجوع إلى نص المادة 776 المذكورة أعلاه الذي يقرر الحكم العام في تصرفات المريض مرض الموت أيا كان هذا التصرف، وباعتبار تجرد الحق من قيمته إذا عجز صاحبه عن إثباته أمام القضاء، فان عبء إثبات مرض الموت يقع على الورثة الذين يطعنون في تصرف مورثهم باعتبار أن ذلك مقرر لمصلحتهم.

حيث يجب على ورثة المتصرف أن يثبتوا أن التصرف القانوني قد صدر عن مورثهم وهو في مرض الموت ولهم إثبات ذلك بجميع الطرق السالف ذكرها.

فإذا أثبت الورثة أن التصرف صدر عن مورثهم في مرض الموت اعتبر التصرف صادرا على سبيل التبرع، ما لم يثبت من صدر له التصرف خلاف ذلك، كل هذا ما لم توجد أحكام خاصة تخالفه.

---

[1] الأمر 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج ر، عدد78، بتاريخ 19975/09/26، المادة 776.

[2] نبيل صقر، تصرفات المريض مرض الموت ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، ص 16-17.

الفصل الأول

تصرفات المريض مرض الموت المتعلقة بالأحوال الشخصية

من أهم التصرفات التي سوف نتطرق إليها من خلال هذا الفصل بنوع من الإيجاز نظرا لاتساع الموضوع وتشعبه التصرفات النافذة التي يقوم بها المريض مرض الموت المتعلقة بالأحوال الشخصية والمتمثلة في الزواج والطلاق والتي تناولناها في مبحثين اثنين الأول تطرقنا فيه إلى تصرفات المريض مرض الموت المتعلقة بالزواج والثاني تطرقنا فيه إلى تصرفات المريض مرض الموت المتعلقة بالطلاق.

المبحث الأول

تصرفات المريض مرض الموت المتعلقة بالزواج في الشريعة الاسلامية وفي قانون الأسرة

من بين التصرفات التي يقوم بها المريض مرض الموت هو قيامه بإبرام عقد الزواج وقصده من ذلك هو إنشاء حقوق للبعض والتأثير على حقوق البعض الآخر، ولذلك نجد التشريع والفقه الإسلامي قد أحاط هذه التصرفات بأحكام ونصوص قانونية خاصة تقيد تصرفاته التي تمس بالورثة والدائنين ولذلك سنتطرق للموضوع في مطلبين المطلب الأول: نتناول فيه الزواج في مرض الموت في الشريعة الإسلامية، المطلب الثاني: الزواج في مرض الموت في قانون الأسرة الجزائري.

المطلب الأول

الزواج في مرض الموت في الشريعة الاسلامية:

لقد أباح الله ورسوله النكاح ولم يخص في القرآن أو السنة صحيحا وصحيحة من مريض ومريضة ومن هنا فإذا ثبتت صحة الزواج في المرض المخوف ثبت التوارث بين الزوجين لعموم آية الميراث بين الأزواج، لذا سنعالج هذا المطلب من خلال فرعين نتناول في الفرع الأول حكم الزوج في مرض الموت وفي الفرع الثاني ما يثبت للزوجة من مهر في هذا الزواج.

الفرع الأول: حكم زواج المريض مرض الموت

يعرف الزواج أو النكاح بأنه عقد يحل لكل من الزوجين الاستمتاع بصاحبه، فعقد الزواج هو ملك المتعة أو حلها.[1]

[1] رمضان علي السيد الشرنباطي، أحكام الأسرة في الشريعة الاسلامية، مكونات العقد ، حقوق وواجبات الزوجين، د.ط، ص14.

وعرفته المادة 04 من قانون الأسرة الجزائري كما يلي:" **الزواج هو عقد رضائي يتم بين الرجل والمرأة على الوجه الشرعي من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب**"[1].

فإذا تزوج المريض مرض الموت كان زواجه صحيحا نافذا، لأن الزواج يعد من حوائجه الأصلية، لحاجته لمن يخدمه ويؤنسه ويقوم على رعايته وهو حق للمريض وليس لأحد الاعتراض عليه كسائر ما يتعلق بحاجته الضرورية، سواء كان مدينا أو غير مدين، لأن الدين لا يتعلق بما يتصل بالحوائج الأصلية.

ولقد اتفق فقهاء المسلمين على جواز زواج المريض مرض الموت إلا أنهم اشترطوا لذلك حصول الدخول، وبعكسه فالعقد باطل ولا يترتب عليه أثر، كما ذهبوا إلى أن الزواج في مرض الموت أو الصحة سواء من حيث صحة العقد وتوريث كل واحد من الزوجين صاحبه، ولكنهم اختلفوا فيما يثبت للزوجة من مهر[2] ولقد استدلوا على صحة الزواج والتوارث في مرض الموت بما جاء في الكتاب والأثر والمعقول.

أولا: في الكتاب: استدل الظاهرية بعموم قوله تعالى في سورة النساء" ((**فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ**))[3].

ثانيا: ما جاء من أقوال الصحابة: استدلوا بما ورد عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قـــال:((لو لم يبق من أجلي إلا عشرة أيام وأعلم أن أموت في أخرها يوما، لي فيهن طول النكاح لتزوجت مخافة الفتنة))، وبما روى كذلك عن ابن أبي شيبة عن معاذ بن جبل رضي الله عنه انه قال في مرضه الذي مات فيه: ((زوجوني،إني اكره أن ألقى الله عز وجل عزبا)).

---

[1] المادة 04 من الأمر رقم 05 -02 السابق .

[2] يحي بن يحي، عبد الرحمان بشيري، تصرفات المريض مرض الموت بين الاجازة والمنع في مسائل الأحوال الشخصية في الفقه الاسلامي والتشريع الجزائري (مذكرة ماستر)،جامعة الجلفة، كلية الحقوق، تخصص أحوال شخصية، سنة 2014-2015، ص 28.

[3] سورة النساء، الآية 3.

ثالثا: المعقول: وهو أن النكاح من الحوائج الأصلية للإنسان والمريض غير محجور ولا ممنوع من حوائجه الأصلية ولا عن صرف ماله[1].

وللمالكية قولان في حكم زواج المريض مرضا مخوفا:

-القول الأول: يجوز له التزوج إذا كان محتاجا إلى الزواج.

-القول الثاني: لا يجوز له التزوج سواء إن كان محتاجا أو غير محتاج ولو اذن له الوارث الرشيد، وهو القول الراجح ويعد الزواج فاسدا، وذلك لأن في هذا الزواج هو إدخال وارث جديد على الورثة، الأمر الذي يتم فيه معاملة المريض بنقيض قصده وبحكم فساد فعله، أما إذا تزوج المريض بمن لا ترث كأمة متابة ففيهما قولان أيضا:

*أحدهما بأنه غير جائز، وهو القول الصحيح المعتمد في المذهب لأنهما يصيران من أهل الميراث.

*الثاني هذا الزواج جائز، لأن العتق والدخول في الإسلام طارئ ومجرد احتمال والأصل فيه عدم مراعاة الطوارئ[2].

ونفرق في أحكام الزواج بين وفاة الزوج المصاب بمرض الموت قبل الدخول وبعده فإذا مات قبل الدخول فعند إذن يبطل العقد ولا مهر للزوجة ولا ميراث.

-أما إذا مات بعد الدخول بها صح العقد وثبت المهر والميراث.

وللزوجة أن تطالب الدائنين الذين استغرقت ديونهم التركة بقدر مهر المثل، أما ما زاد عن مهر المثل فيأخذ حكم الوصية، فإن مات والمرأة في عصمته توقف تنفيذ الزائد على إجازة الورثة عند بعض الفقهاء، ولا يتوقف على الإجازة من الورثة إذا خرجت من ثلث التركة.

-الإمامية يفرقون في حكم الزواج بين زواج المريض وزواج المريضة، ففي زواج المريض يجوز للرجل أن يتزوج في مرضه، فإن تزوج ودخل فهذا جائز وإن كان قبل الدخول فباطل.

-أما زواج المريضة يجوز أن تتزوج وحكم زواجها حكم زواج الصحيحة لأن أصل المريض كالصحيح في إبرام الزواج.

---

[1] المرجع الالكتروني للمعلوماتية https// almera.net/reading.php?idm=79793، 2018/03/7

[2] المرجع الالكتروني للمعلوماتية، المرجع نفسه.

-ومن هنا فإن الزواج ينعقد من المريض مرض الموت نافذا غير متوقف على إجازة أحد ولو مات المريض في مرضه هذا، وبالتالي لا يجوز لورثته أن يعترضوا على زواجه بنقض أو طعن لأنه ليس من مواضيع الاعتراض والطعن.

اتفق جمهور الفقهاء على أن من تزوج في المرض المخوف فهو كمن تزوج في حال الصحة من حيث صحة العقد وترتيب آثاره من الصداق والميراث وبه قال أبو حنيفة والشافعي رضي الله تعالى عنهما، وهو مذهب أحمد -رحمه الله- تعالى.

وقال مالك: أي الزوجين كان مريضًا مرضًا مخوفًا أثناء عقد النكاح فالنكاح فاسد لا يتوارثان به إلا أن يصيبها (يعني يطؤها) فيكون لها المسمى في ثلاثة مقدمًا على الوصية.

وروى عن الزهري ويحيى بن سعيد مثله، واختلف أصحاب مالك في نكاح من لا يرث كالأمة والذمية، فقال بعضهم: يصح لأنه لا يتهم بقصد توريثها ومنهم من أبطله لجواز أن تكون وارثة وقال ربيعة وابن أبي ليلى: الصداق والميراث من الثلث، وقال الأوزاعي: النكاح صحيح ولا ميراث بينهما، وروي عن القاسم بن محمَّد والحسن البصري أنه إن قصد الإضرار بورثته فالنكاح باطل وإلا فهو صحيح[1].

رغمأن جمهور الفقهاء اتجه نحو صحة زواج المريض مرض الموت من حيث صحة العقد وصحة توريث كل منهما للأخر إلا أنهم اختلفوا فيما يثبت للزوجة من مهر في الزواج في مرض الموت.

فإذا تزوج المريض بمهر المثل أو أقل منه أو لم يسم شيئا يثبت للزوجة مهر المثل ويكون دينا عليه في حكم ديون الصحة، وهي التي تثبت عليه في صحته أو في مرضه ببينة صحيحة.

أما إذا زاد المهر عن مهر المثل فالسؤال الذي يطرح نفسه هنا ما هو مصير الزائد منه؟ الجواب هو أن الزيادة تأخذ حكم التبرع، فاذا مات المريض وهي زوج له فالزيادة تأخذ حكم الوصية للوارث.

[1] محمد نعيم محمد هاني، موسوعة مسائل الجمهور في الفقه الاسلامي دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، ط 3، 1428ه-2007 ص646-647.

الفرع الثاني:أثار الزواج في مرض الموت

بما أن المشرع الجزائري لم يقم بتعريف مرض الموت لا في القانون المدني ولا في قانون الأسرة، كما لم يتطرق إلى أحكام الزواج في مرض الموت صراحة ولا ضمنيا إلا أنه هناك بعض الاجتهادات القضائية في هذه المسألة نذكرها كمايلي:

قضت المحكمة العليا في زواج المريض مرض الموت:

-من المقرر أن النكاح الواقع في مرض الموت سواء للزوجة أو للزوج لا إرث فيه، ومن ثم فإن القضاء برفض دعوى الطاعنة للزواج الواقع في مرض الموت بحجة انعدام النص في الشريعة هو مخالف للشرع.

ولما كان من الثابت – في قضية الحال- أن المسماة (و.س.ف) بنت (ع) قد طلبت نقض وإبطال القرار الصادر عن مجلس قضاء البليدة بتاريخ:1994/12/03 القاضي بتأييد الحكم المستأنف الصادر عن محكمة القليعة يوم 1994/02/09 القاضي برفض دعوى الطاعنة.

دعوى الطاعنة تهدف إلى عدم أحقية والدها المطعون ضده في الميراث أمها التي طلقت بحكم سنة 1967 والذي عقد عليها ثانية أمام الموثق تحت عنوان الصلح في 1977/07/24 وهي في مرض الموت بعد أن دخلت المستشفى في شهر جوان من نفس السنة بسبب العجز الكامل لكليتيها وقضت مدة في غيبوبة إلى أن توفيت في سنة 1977/11/15.

حيث جاء في القرار المنتقد بأنه لا يوجد أي نص في الشريعة يبطل عقد زواج المريض مرض الموت، ومعنى أنه قد ثبت لقضاة الموضوع أن الزواج موضوع النزاع قد وقع في مرض الموت.

حيث استندت الطاعنة في طلبها على الوجه الوحيد للنقض المأخوذ من قصور الأسباب ومخالفة الشريعة بدعوى أن قضاة الموضوع قد اعتبروا أن عقد الزواج في مرض الموت هو عقد صحيح لأن الشريعة لا تمنع ذلك رغم أن الزوجة كانت على فراش الموت فلا يوجد أي نص يبطل الزواج.

وجاء في مختصر خليل في باب أحكام النكاح عقد الحديث عن الأنكحة الفاسدة التي فيها الإرث فقال أن نكاح المرض زوجا كان أو زوجة فلا ارث فيه، وعليه فالوجه مؤسس الأمر الذي يتعين معه نقض القرار المطعون فيه وإحالته لنفس المجلس، فقررت المحكمة العليا لغرفة الأحوال الشخصية والمواريث بقبول الدعوى شكلا وموضوعا، ونقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء البليدة، وإحالة القضية والأطراف إلى نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد طبقا للقانون[1]

فحسب هذا القرار المذكور فإن زواج المريض مرض الموت يقع ويكون صحيحا إلا أنه لايوجد التوارث بين الزوجين.

المطلب الثاني

الزواج في مرض الموت في قانون الأسرة الجزائري

لقد سبق وأن رأينا في المطلب الأول بأن جمهور الفقهاء اتفق على صحة زواج المريض مرض الموت، والآن سنتطرق إلى قانون الأسرة الذي نص في الباب الأول منه على الزواج في مواده من 4 إلى 46، إلا أنه وبخصوص زواج المريض مرض الموت فلم يرد نص قانوني خاص بهوإنما نص في المادة: 07 مكرر من قانون الأسرة الجزائري على أنه " **يجب على طالبي الزواج أن يقدما وثيقة طبية لا يزيد تاريخها عن ثلاثة أشهر تثبت خلوهما من أي مرض أو عامل قد يشكل خطرا يتعارض مع الزواج، يتعين على الموثق أو ضابط الحالة المدنية أن يتأكد قبل تحرير عقد الزواج من خضوع الطرفين للفحوصات الطبية ومن علمهما بما قد تكشف عنه من أمراض أو عوامل قد تشكل خطرا يتعارض مع الزواج، يؤشر بذلك في عقد الزواج.**"[2]

---

[1] المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، قرار رقم 6562510، بتاريخ 2001/02/23 ، المجلة القضائية ، العدد الأول، 2002، ص 305-307

[2] المادة 07 من الأمر 05-02 السابق .

الفرع الأول: تعريف الفحص الطبي

يقصد بالفحص الطبي قبل الزواج هو دراسة الحالة الصحية العامة لدى كل من الزوجين والكشف عن وجود أمراض مزمنة أو معدية أو وبائية أو نحو ذلك ويقتصر الفحص قبل الزواج عادة على الكشف عن الأمراض المعدية أو الوراثية المنتشرة.[1]

الفرع الثاني: أثر تخلف الفحص الطبي قبل الزواج

لم ينص المشرع الجزائري على أثر تخلف الفحص الطبي لكونه لم يسمح بتسجيل عقد الزواج دون تقديم طرفي العقد للشهادة الطبية التي تثبت خلوهما من أي مرض قد يشكل خطرا عليهما وفوت بذلك مقاصد الزواج، وذلك طبقا للمادة السادسة من المرسوم التنفيذي رقم 06-154التي تنص على:"لا يجوز للموثق أو ضابط الحالة المدنية تحرير عقد الزواج إلا بعد أن يقدم طالبا الزواج الشهادة الطبية المنصوص عليها في هذا المرسوم.[2]

ومن المستقر عليه قانونا وقضاء أن عقد الزواج يعتبر صحيحا متى تم برضا الزوجين وحضور ولي الزوجة وشاهدين وصداق وأبرم أمام موثق أو موظف مؤهل قانونا (المواد 04-09 و18 من قانون الأسرة الجزائري).

ومتى لم يتطرق القانون لصحة الزوجين فلا يعتبر مرض أحدهما عيبا في إبرام عقد الزواج، ومن ثم فإن احتجاج الطاعن بعد وفاة مورثها سنة 1988 على عقد الزواج الذي تم مع المطعون ضده سنة 1977 يعتبر غير مؤسس وينجر عنه رفض الطعن[3].

كما جاء في قرار آخر عن المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية، حيث جاء في القرار المنعقد بأنه لا يوجد أي نص في الشريعة يبطل عقد زواج المريض مرض الموت ومعنى هذا أنه قد ثبت لقضاة الموضوع أن الزواج موضوع النزاع قد وقع فعلا في مرض الموت.

---

[1] محفوظ بن صغير، أحكام الزواج في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة، دار الوعي ،رويبة ، الجزائر، ص 293.

[2] المرجع نفسه، ص 304.

[3] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 88856 ، الصادر بتاريخ1993/02/23، المجلة القضائية ، العدد2 ، 1996ص 69.

وعليه تجدر الإشارة في ظل عدم وجود أي نص خاص في قانون الأسرة ولا في القانون المدني، وتطبيقا لأحكام المادة الأولى الفقرة الثانية من القانون المدني التي تنص "وإذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف.... بالإضافة إلى أحكام المادة 222 من قانون الأسرة التي تحيلنا في حالة عدم وجود نص قانوني الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية، فإن القاضي ملزم بالرجوع في زواج المريض مرض الموت إلى أحكام الشريعة الإسلامية دون تحديد المذهب، وهذا عكس ما ذهب إليه القانون المغربي الذي أحال القاضي إلى الرجوع إلى مذهب الإمام مالك.

المبحث الثاني

تصرفات المريض مرض الموت المتعلقة بالطلاق في الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري

بعد أن تطرقنا في المبحث الأول إلى تصرفات المريض المتعلقة بالزواج سنتناول في مبحثنا الثاني تصرفات المريض المتعلقة بالطلاق في مطلبين نخصص الأول لطلاق المريض في الشريعة الاسلامية والثاني لطلاق المريض في قانون الأسرة الجزائري.

المطلب الأول

طلاق المريض مرض الموت في الشريعة الإسلامية

الطلاق حق للزوج يوقع في أي وقت إذا وجد ما يقتضيه صحيحا كان أو مريضا ما دامت أهليته للتصرف موجودة فإنه لا حجر عليه في ذلك، وعليه سنتناول في هذا المطلب فرعين الأول نتناول فيه حكم طلاق المريض مرض الموت والثاني آثار طلاق المرض، ولكن قبل ذلك لا بأس من أن نعرف الطلاق أولا.

الفرع الأول: حكم طلاق المريض مرض الموت

الطلاق لغة: هو التحرر من القيد .

وفي اصطلاح الفقهاء هو: رفع قيد النكاح في الحال أو في المآل، بلفظ مشتق من مادة الطلاق أو ما في معناها[1]

ولهذا التعريف قسمان: قسم برفع النكاح في الحال، وقسم في المآل.

أما القسم الأول: فهو الطلاق البائن فبمجرد صدوره يرفع النكاح في الحال، فلا تحل المطلقة لمطلقها إلا بعقد ومهر جديدين سواء انتهت العدة أم لم تنته.

أما القسم الثاني: فهو الطلاق الرجعي، فالنكاح لا يرفع في الطلاق الرجعي بمجرد صدور ما يدل عليه، بل يرفع بانتهاء عدة المطلقة، وفي أثناء العدة لا يرتفع النكاح فله أن يرجعها رضيت أم لم ترض،[2] والطلاق تثبت مشروعيته بالكتاب والسنة والإجماع.

فمن كتاب الله قوله تعالى((الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ ۖ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ))[3].

أما في السنة: قوله صل الله عليه وسلم ((**أبغض الحلال عند الله الطلاق**)).

ومن الإجماع: فقد أجمعت الأمة من بداية حياته صل الله عليه وسلم حتى الآن على جواز الطلاق.

وما يهمنا في دراستنا هذه هو أن يطلق الزوج المريض زوجته أثناء مرض الموت إضرارا بها ويقصد بذلك حرمانها من الميراث.

ولهذا الطلاق خصائص لا تتوفر في غيره، فإذا طلق المريض زوجته وبعد الطلاق مباشرة وافته المنية فهل يكون هذا الطلاق صحيحا شرعا؟ وهل ترثه مطلقته إذا توفي أثناء العدة أو بعدها؟

---

[1] محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، 2005 ، 279.

[2] محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 288.

[3] سورة البقرة، الاية229.

لقد اتفق أكثر الفقهاء على أن طلاقه يقع، فطلاقه نافذ كالصحيح تماما، فإذا مات من ذلك المرض ورثته المطلقة ما دامت في العدة من طلاق رجعي، كما ترثه في طلاقها في حال الصحة، لأن الطلاق الرجعي لا يمنع التوارث في العدة.

واتفق الفقهاء أيضا على أن الرجل إذا طلق امرأته في مرض الموت ثم ماتت، لم يرثها وإن ماتت في العدة.

واختلفوا في إرث الزوجة المطلقة طلاقا بائنا فإذا مات الزوج في أثناء العدة اعتبر بطلاقه فارا ويتوفر ذلك الظن إذا طلقها طلاقا بائنا بغير رضاها وكانت مستحقة للميراث من وقت الطلاق إلى وقت الوفاة.

ويقول الإمام أبو زهرة في ذلك: وإن كان الطلاق بائنا فإن الحكم يختلف إذا اعتبر الزوج فارا من الميراث بأن قامت أسباب الظن بأنه طلقها طلاقا بائنا في ذلك الوقت فرارا من الميراث ويتوفر ذلك الظن إذا طلقها طلاقا بائنا، ففي هذه الحالة يعامل بنقيض مقصوده، وليس في ذلك كتاب ولا سنة وإنما كان من مواضيع اجتهاد الصحابة رضوان الله عليهم.

يقول الحنفية: إن المريض مرض الموت ومن في حكمه إذا طلق زوجته طلاقا بائنا ومات قبل أن تنتهي عدتها ورثته،[1]واستدلوا على ذلك بأن عثمان بن عفان رضي الله عنه ورث من طلقها عبد الرحمان بن عوف في مرضه الذي مات فيه، ولم يذكر لأحد من الصحابة عمله وقد علموه، فكان هذا معنى الإجماع.

وأن الزوجية هي سبب الإرث قد أزالها بقصد إبطال حقها في الميراث فيرد عليه قصده ما بقيت العدة لبقاء آثار الزوجية.

أما المالكية فترى أن حقها في الإرث، لا ينقطع أبدا ولو تزوجت بعشرة أزواج، وإذا قامت القرائن المثبتة له وقد قصد حرمانها من الميراث فيرد عليه قصده.

[1] نبيل صقر، المرجع السابق، ص 148.

أما الحنابلة فترى بأن زوجة المطلق في مرض موته الذي قصد بطلاقه الفرار من الميراث يكون لها حق الإرث ولا يقطع حقها في الإرث إلا إذا تزوجت قبل موته، وذلك ليرد عليه قصده فترة ما لم يوجد ما يقطع قيام الزوجية بينهما.

إذ يقول الحنفية بأن المريض مرض الموت ومن في حكمه إذا طلق زوجته طلاقا بائنا ومات قبل أن تنتهي عدتها ورثته، لأنه يعتبر فارا من ميراثها، فيعامل بنقيض مقصوده كالقاتل لمورثه الذي حرمه الشارع من ميراثه .

أما إذا توفيت هي في العدة فلا ميراث له منها لأنه فوت على نفسه الميراث بهذا الطلاق لكنهم اشترطوا لاعتباره فارا فرارا موجبا للإرث شروطا إذا تحققت ثبت لها الإرث وإذا تخلفت كلها أو بعضها لم يكن فارا فلا ميراث له.[1]

الحالة الثانية: إذا كان الطلاق بطلب من مطلقة المريض مرض الموت فلا يعتبر فارا، لأن طلبها أزال مظنة الفرار، وإن كانت غير مستحقة للميراث وصارت مستحقة له وقت الوفاة[2].

ويستنتج مما سبق أن الطلاق في مرض الموت مبني على نظرية التعسف في استعمال الحق فإذا طلق الزوج زوجته وهو مريض مرض انتهى إلى الموت، أو كان في حالة يغلب فيها الهلاك، ثم اتصل بالهلاك، من غير رضا الزوجة، فإن كانت المرأة في عدتها من طلاقه ترث منه ولو كان الطلاق بائنا لأنه أراد إبطال حقها في الميراث فيرد عليه قصده مادامت العدة قائمة لبقاء آثار الزوجية، وإذا قام الدليل على أنه لم يرد من طلاقها حرمانها من الإرث لم يكن فارا[3].

---

[1] نبيل صقر، تصرفات المرض مرض الموت، دار الهدى، عين مليلة ، الجزائر ، ص 147-148.

[2] عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقها وقضاء، الزواج، دار الفكر العربي، ط1، سنة1984ص320.

[3] محفوظ بن صغير ، قضايا الطلاق في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري، دار الوعي للنشر والتوزيع ، الجزائر ، سنة 2012 ، ص 98-99.

شروط ثبوت ميراث المطلقة

لقد وضع الفقهاء شروطا خاصة يجب توافرها حتى تتمكن الزوجة من الوصول إلى حقها في ميراث زوجها إذا طلقها طلاقا بائنا وهو في مرض موته إذا توفي وهي لا تزال في العدة وهذه الشروط هي:

1 -ألا يصح الزوج من ذلك المرض وإن مات منه بعد مدة: فقد رأى جمهور العلماء أن من طلق زوجته في مرض الموت أو المرض المخوف ثم شفي من مرضه ثم مات بعد ذلك فإن مطلقته لا ترثه، وهو عكس ما روي عن النخعي والشعبي والثوري وزفر الدين رأو بأنها ترثه.[1]

2 -أن يكون المرض مخوفا يحجر عليه فيه.

3 -أن يكون الطلاق البائن بعد الدخول الحقيقي، فلو كان الطلاق قبل الدخول ولو بعد الخلوة الصحيحة لا يعتبر المطلق فارا، ولا تستحق الزوجة الميراث لأن العدة لا تجب بهذا الطلاق ووجوب العدة بعد الخلوة عند الحنفية ومن وافقهم عند الاحتياط محافظة على الأنساب والميراث حق مالي لا يثبت للاحتياط.

4 -ألا يكون الطلاق بطلبها وألا يكون برضاها، لأن طلبها أزال مظنة الفرار وألا يكون الطلاق على مال لأنه لا يعتبر فارا.[2]

5 -أن تكون الزوجة أهلا للميراث من زوجها وقت طلاقها وتظل على ذلك إلى وفاته، فلو لم تكن أهلا للميراث وقت الطلاق كأن كانت كتابية ثم اسلمت في عدتها قبل موته فلا إرث حيث لا فرار، أو كانت أهلا للميراث عند الطلاق ثم زالت تلك الأهلية، كأن كانت مسلمة عند الطلاق ثم ارتدت عن الإسلام فلا ميراث لها إن رجعت إليه قبل وفاته3.

- 6

---

[1] وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، الكويت، 1427هـ، ط2، طبع الوزارة، ص 21-22.

[2] محمد أبو زهرة المرجع السابق، ص 320.

[3] نبيل صقر، المرجع السابق، ص 149.

الفرع الثاني: أثار الطلاق في مرض الموت

كما سبق الإشارة إليه في الفرع الأول فان طلاق المريض مرض الموت هو طلاق واقع وان المرض مهما كانت خطورته لا يمنع الزوج من إيقاع الطلاق، وقد سار القضاء الجزائري في هذا الاتجاه،إذ قضت المحكمة العليا بأنه من المقرر شرعا وقانونا بأن مرض الموت مهما كانت خطورته لا يمنع الزوج من إيقاع الطلاق عدا إذا كان القصد منه هو حرمان الزوجة من الميراث، ومن ثم فان قضاة الموضوع بقضائهم بطلاق الطاعنة طبقوا صحيح القانون[1].

والذي جرت أحداثه كما يلي: حيث أن المسماة ك.م قد طلبت نقض وإبطال الحكم الصادر عن محكمة خميس مليانة في 1996/08/11 القاضي بالطلاق واستندت على وجه وحيد للنقض المأخوذ من قصور الأسباب: بدعوى أنه كان على القاضي الأول قبل أن يصدر حكم الطلاق أن يتحقق من الحالة الصحية والعقلية للزوج الذي كان يعاني من مرض خطير أدى إلى وفاته يوم 1997[2]/02/09.

نستنتج من هذا القرار أن طلاق المريض مرض الموت هو طلاق واقع وصحيح مهما كانت خطورة هذا المرض، فهو لا يمنع الزوج من إيقاع الطلاق، وعليه فالطلاق المحكوم به صحيحا شرعا وقانونا، وهذا لا يؤثر على الميراث فحق الطاعنة فيه ثابت شرعا إذا طلقت في مرض الموت، لأنه لا يوجد تلازم بين العدة والحق في الميراث حتى لو وقعت الوفاة بعد مدة طويلة من القضاء عليها لاحتمال أن طلاقه لها كان بنية حرمانها من الميراث، عملا بقاعدة المعاملة بنقيض المقصود، فقررت المحكمة العليا رفض الطعن .

---

[1] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 179696، بتاريخ: 1998/03/17، المجلة القضائية ، عدد خاص، سنة 2001، ص 100.

[2] المجلة القضائية، المرجع نفسه، ص 101.

الفرع الثالث: الخلع في مرض الموت

إن الخلع أو المخالعة في الفقه الإسلامي هو عبارة عن عقد اتفاقي وثنائي الأطراف ينعقد عادة بعرض من الزوجة لمبلغ من المال المعلوم مقابل طلاقها، وبقبول من الزوج لهذا العرض ويمكن أن يكون بعرض من الزوج وقبول الزوجة.

أما المشرع الجزائري فقد نص على الخلع في المادة 54 من قانون الأسرة بالقول أنه "يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي"[1] وهو ما يعني أن الخلع ليس إلا طلاقا مقابل مال[2] تقدمه الزوجة إلى زوجها، والاتفاق بينهما يكون حول هذا المقابل المالي فقط.

فإذا خالع الزوج زوجته وهو مريض فلا إشكال في صحة خلعه سواء كان بمهرها أو بمهر مثلها أو أكثر منه أو أقل، ولا يعتبر من الثلث لأنه لو طلقها بغرض عوض صح.

ولا خلاف بين الفقهاء في أن المخالعة في مرض الموت صحيحة ونافذة وسواء أكان المريض الزوج أو الزوجة أو كليهما، غير أنهم اختلفوا فيما يثبت للزوج من بدل الخلع إذا وقعت المخالعة في المرض، كما اختلفوا في ثبوت التوارث بينهما في الواقعة مع تفريقهم بين ما إذا كان الزوج المخالع هو المريض وبين ما إذا كانت الزوجة المخالعة هي المريضة، ونبين ذلك من خلال نقطتين أولاهما تتعلق بخلع الزوج المريض والثانية تتعلق بخلع الزوجة المريضة.

ـ **خلع الزوج المريض مرض الموت** : لا خلاف بين الفقهاء في أن خلع الزوج المريض مرض الموت يصح ، لأنه يكون بعوض ما دام أن طلاقه بغير عوض يصح .

ـ **خلع الزوجة المريضة مرض الموت** : يجوز الخلع من الصحيحة والمريضة، إلا أنه لما كان أساس الخلع أنه يتم بعوض مالي فقد قيد الفقهاء حق الزوجين في تقدير بدل الخلع إذا كانت الزوجة مريضة مرض الموت لأنهما يتهمان في هذه الحالة بقصد الأضرار بالورثة، لذلك

---

[1] المادة 54 من الأمر رقم 02/05.

[2] عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة للنشر والتوزيع، ط3، الجزائر، 1996، ص 248.

اتفق الفقهاء على صحة الخلع، ويأخذ الزوج بدل الخلع القدر الذي تنتفي معه شبهة الأضرار بالورثة. [1]

وإذا كانت الفرقة من جانب الزوجة في مرض الموت وكانت طائعة مختارة ولم يكن ما كان منها برضا الزوج فإنها تعتبر فارة، ويستحق زوجها الميراث إن ماتت وهي في العدة لأنها قصدت حرمان زوجها من الميراث فيرد قصدها عليها.[2]

فخلع المريضة مرض الموت صحيح ويعتبر البدل من ثلث مالها كالوصية لأنه تبرع، فإن ماتت وهي في العدة فلمخالعها الأقل من ميراثه، ومن بدل الخلع، ومن ثلث التركة بعد إخراج الحقوق المقدمة على الوصية، وذلك للاحتياط وخوفا من تهمة المواضعة بين الزوجين على أن تعطيه أكثر من حقه الذي تعلق بما لها وهي في مرضها، وإن ماتت بعد انقضاء العدة فله الأقل من بدل الخلع ومن الثلث.

وإن برأت من مرضها فله جميع البدل المسمى كما هو الشأن في تصرفات المريض إذا برئ فإنها كتصرفاته في حال صحته، والسؤال الذي يطرح نفسه هو إذا خالعت المرأة في مرض موتها بعوض يكون أكثر من ميراثه منها فالخلع واقع وللورثة أن يرجعوا عليه بالزيادة، وجملة الأمر أن المخالعة في مرض الموت صحيحة سواء كان المريض الزوج أو الزوجة أو هما معا لأنه معاوضة لخالعها في مرض موته وأوصى لها بأكثر مما كانت ترث فللورثة ألا يعطوها أكثر من ميراثها.

المطلب الثاني

طلاق المريض مرض الموت في قانون الأسرة الجزائري

لقد نص قانون الأسرة في الباب الثاني على الطلاق في مواده من 47 إلى 73،أما بخصوص طلاق المريض مرض الموت فلم يرد نص خاص، إلا أنه اكتفى في الكتاب الثالث في الفصل الأول في نص المادة : 132 منه على أنه " **إذا توفي أحد الزوجين قبل صدور**

---

[1] محفوظ بن صغير، المرجع السابق، ص198-199.

[2] الإمام أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، ط 3، مصر، سنة 1950، ص 293.

الحكم بالطلاق أو كانت الوفاة في عدة الطلاق استحق الحي منهما الإرث" دون أن يفرق بين عدة الطلاق الرجعي وعدة الطلاق البائن.[1]

تجدر الإشارة إلى أنه ولعدم وجود أي نصوص قانونية تنظم الطلاق في مرض الموت أحالنا قانون الأسرة الجزائري إلى أحكام الشريعة الإسلامية بموجب نص المادة 222 من ق أ ج التي تنص على أنه "**كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية.**"[2]

وكذا نص المادة الأولى من القانون المدني الجزائري التي تنص ".. **وإذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية فإذا لم يجد فمقتضى العرف....**"[3].

و عليه / تطبق أحكام الشريعة الإسلامية على طلاق المريض مرض الموت وفقا للقانون الجزائري ، هي الأحكام التي سبق تناولها بالدراسة في المطلب الأول .

---

[1] المادة 132 من الأمر 05-02

[2] المادة 222 من الأمر نفسه .

[3] المادة01 من الأمر 75-58 .

الفصل الثاني

تصرفات المريض مرض الموت المتعلقة بالمعاوضات والتبرعات

بعد استعراض مختلف التصرفات التي لا يرد الحجر عليها إلا بالقيود وفي الأحوال التي ذكرناها، نأتي إلى بيان التصرفات المالية الخالصة التي قد تمس رأس مال التركة بالنقص، فقد يقوم المريض مرض الموت بتصرفات يكون القصد منها إخفاء التصرف الحقيقي وقد يكون هذا التصرف بتصرفات مالية معاوضية (كالبيع في المادتين 408 و409 من القانون المدني) أو بتصرفات القصد من خلالها التبرع (كالوصية والهبة المادة 204 من قانون الأسرة)، وحماية لمصلحة الورثة الاحتماليين والدائنين (الغير) ومنعا للتحايل على القانون نظمت المادة776 من القانون المدني كحكم عام تصرفات المريض مرض الموت وكذا بعض مواد قانون الأسرة والاجتهادات القضائية بالإضافة إلى الشريعة الإسلامية.

المبحث الأول

تصرفات المريض مرض الموت المتعلقة بعقود المعاوضة

يعتبر عقد البيع ومثله عقد الإيجار من العقود الأكثر انتشارا لذا فرض عليه المشرع الجزائري قيودا وضوابط سوف نتناولها في مطلبين تناولنا في المطلب الأول تصرفات المريض مرض الموت المتعلقة بعقد البيع وفي المطلب الثاني تناولنا تصرفات المريض مرض الموت المتعلقة بعقد الإيجار

المطلب الأول

تصرفات المريض مرض الموت المتعلقة بعقد البيع

أورد المشرع الجزائري أحكام البيع في مرض الموت بالمواد 408 و409 من القانون المدني حيث نصت المادة 408 على ما يلي: " **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 غير مصادق عليه ومن أجل ذلك يكون قابلا للإبطال "[1].

[1] المادة 408 من الأمر 58/75.

فهذا الحكم ينطبق على البيع فقط، وتطبيقا للقواعد السالفة الذكر فإن تطبيق هذا الحكم يقتضي أن يثبت أولا من صدر له التصرف عكس القرينة التي نصت عليها المادة 3/776 من القانون المدني[1]، وبأن يثبت أن التصرف رغم صدوره في مرض الموت كان بمقابل وليس تبرعا.

غير أن المشرع الجزائري على خلاف بعض التشريعات الأخرى – كالمشرع المصري – لم يبين هل أن البيع تم دون ثمن أصلا أو بأقل من قيمة المبيع، أو إذا كان فيه محاباة تجاوزت ثلث التركة.

فبالرجوع إلى القواعد العامة، إذا تم البيع دون ثمن أصلا أو تم مقابل ثمن بخس يصل إلى حد التفاهة لم يأخذ التصرف حكم البيع لمخالفته نص المادة 351 من القانون المدني الجزائري حيث يعتبر ركن الثمن منعدما، وبالتالي يبطل العقد.

وفيما عدا هذه الحالة إذا كان البيع بأقل من القيمة الحقيقية للمبيع، فإن بعض التشريعات كالقانون المصري اعتبرت البيع ساريا في حق الورثة إذا كانت زيادة قيمة المبيع على الثمن لا تجاوز ثلث التركة (بما فيها البيع ذاته)، أما إذا جاوزته فإن البيع فيما يجاوز الثلث لا يسري في حق الورثة إلا إذا أقروه أو رد المشتري للتركة ما بقي بتكملة الثلثين (1).

لكن القانون الجزائري لم يتضمن مثل هذا الحكم، و لم يفرق بين التصرفات اعتمادا على قيمة المبيع الحقيقية وقيمة البيع، بل أخضع التصرف هنا للمادة 408 من القانون المدني التي سيأتي بيان أحكامها فيما يلي، و ذلك باعتبار أن التصرف كان بمقابل أي أنه بيع.

وقد خص المشرع الجزائري البيع في مرض الموت بأحكام خاصة لافتراض شبهة التحايل في الثمن، لا سيما إذا ما تم لوارث، فخصه بأحكام تختلف عما ورد بقرينة المادة 776 من القانون المدني وفرق بين البيع لوارث والبيع لغير وارث، كما أنه أورد بالمادة 409 منه استثناء على الحالتين السابقتين يتعلق بحماية الغير حسن النية.

---

[1] خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني، الجزائري، عقد البيع، ج 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 2001، ص 248.

الفرع الأول: البيع في مرض الموت لوارث

تنص الفقرة الأولى من المادة 408 من القانون المدني الجزائري " إذا باع المريض مرض الموت لوارث فإن البيع لا يكون ناجزا إلا إذا أقره باقي الورثة".

ويستشف من نص هذه الفقرة أن بيع المريض مرض الموت لأحد ورثته لا ينفذ في حق باقي الورثة إلا إذا أقروه، وتجدر الإشارة هنا إلى أن المشرع قد أصاب عندما استعمل في هذه الفقرة مصطلح"إقرار" وليس "إجازة"، لأن الإجازة تلحق التصرف القابل للإبطال وتصدر من أحد أطراف التصرف، ولا تلحقه إذا كان باطلا بطلانا مطلقا.

وأما مصطلح "لا يكون ناجزا n'est pas valable" الوارد بالمادة يدل على أن البيع يكون صحيحا وليس باطلا، لكن موقوف النفاذ على إقرار الورثة له (3) فإن أقروه أصبح نافذا في حقهم من وقت إبرامه، وإن رفضوه لم ينفذ في حقهم وبقي الشيء المبيع كعنصر من عناصر التركة، وعلى الورثة أن يردوا إلى المشتري المبلغ الذي يكون قد دفعه كثمن للمبيع.

وإذا أقر بعض الورثة البيع ولم يقره البعض الآخر نفذ في حق من أقره بنسبة حصصهم في الميراث ولم ينفذ في حق البقية.

وما يلاحظ هنا أن المشرع طبق على البيع لوارث في مرض الموت أحكام الوصية، بحيث جعل نفاذ التصرف متوقفا على قبول باقي الورثة أي أنه ألحق البيع بأحكام الوصية بطريقة غير مباشرة.

ويقصد بالورثة من تثبت لهم الصفة وقت وفاة المورث المريض ولو لم يكونوا ورثة وقت البيع ومثال ذلك كمن كان له وقت البيع بنتا وزوجة وأختا ثم رزق بعد البيع مولودا ذكرا اعتبر الابن وارثا ولو لم يكن موجودا وقت البيع ولم تعتبر الأخت وارثة لأنها لا ترث وقت الموت وإن كانت وارثة وقت البيع [1].

---

[1]عبد الرزاق السنهوي، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي ترد على الملكية بالبيع والمقايضة، المجلد 4، دار احياء التراث العربي ، لبنان ، ص313.

أما من كان وارثا وقت البيع وأصبح غير وارث وقت موت المورث فليس له حق إقرار التصرف من عدمه، وبذلك فإن الوارث الذي لم تكن له هذه الصفة وقت انعقاد البيع وتحققت له وقت الوفاة له حق الاعتراض وعدم قبول نفاذ البيع في حدود حصته.

وإقرار الورثة أو رفضهم للتصرف لا يكون معتدا به إلا إذا صدر بعد موت المورث، ولا يعتد بالإقرار السابق على الموت – كأن يدون في نفس المحرر المثبت لتصرف المورث – لأن صفة الوارث وحقه في الميراث لا تثبت إلا بعد موت المورث.[1]

ويشترط لصحة الإقرار ما يشترط في أي تصرف تبرعي آخر، فيجب أن يكون الوارث المقر بالغا، عاقلا، غير محجور عليه، و ذلك تحت طائلة بطلان إقراره بطلانا مطلقا.

كما يجب أن يكون الإقرار صريحا، فلا يكفي السكوت أو أي تصرف آخر كدليل على إقرار البيع الصادر في مرض الموت.

وقد أورد الدكتور علي علي سليمان جملة من الانتقادات للفقرة الأولى من المادة 408 من القانون المدني الجزائري،[2] منها أن النسخة الفرنسية جاءت بشرط لم يرد في النص العربي فاشترطت أن يتم البيع في حالة اشتداد حدة المرض "dans la période aigue" [3] في حين أن فقهاء الشريعة الإسلامية التي هي مصدر حكم تصرفات المريض مرض الموت لم يشترطوا هذا الشرط، بل اختلفوا حول المدة التي يعتبر التصرف خلالها صادرا في مرض الموت فقط .

ومن بين هذه الانتقادات التفرقة بين البيع لوارث وجعله معلقا على إقرار بقية الورثة والبيع لأجنبي وجعله قابلا للإبطال [4].

---

[1] زروق عبد الرؤوف وحموش محمد، حماية الورثة من الوصية المستترة في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، (2005-2006، ص 24.

[2] علي علي سليمان ،ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري. ديوان المطبوعات الجامعية. الجزائر. ص 128 .

[3] voir l'article 408/1 du code civile : « la vente consentie par un malade, dans la période aigue de la maladie qui a entraîné sa mort, à un de ses héritiers n'est pas valable que si elle est ratifiée par les autres héritiers . »

[4] علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 134.

فالبيع لوارث البائع في أثناء مرض الموت يعتبر مخفيا لوصية وأن البائع ما التجأ إلى البيع إلا للتهرب من شرط الإجازة فاشترط وجوب الإجازة حتى لو حصل في صورة عقد بمقابل.

أما إذا أقر البيع بعض الورثة ولم يقره البعض الآخر فإن البيع ينفذ في حق من اقروه فقط بقدر أنصبتهم في الميراث ولا ينفذ في حق الآخرين بالنسبة إلى أنصبتهم، ويترتب على عدم إقرار الورثة للبيع كلهم أو بعضهم أن يلتزم المشتري بأن يرد إلى التركة ذلك القدر كله أو بعضه بحسب الورثة الذين لم يقروا البيع أو قيمته .

ويلاحظ أن نص الفقرة الأولى من المادة 408 من ق م ج هو نص معيب بحيث لم يحذو فيه المشرع حذو القوانين العربية الأخرى، فلم يبين البيع المقصود في هذه الفقرة ولم يذكر الفرق بين ما إذا كان البيع بمثل القيمة أو بأقل منها أو بدون ثمن أصلا، هذا من جهة ومن جهة أخرى لم يذكر الجزء المحابى به، وهو كما ترى الشريعة الإسلامية ما لا يجاوز ثلث التركة ويكون البيع في هذه الحالة صحيحا حتى ولم يجزه باقي الورثة.

ولعل المشرع الجزائري قد قصد فيه هذه الفقرة البيع المنطوي على التبرع لا البيع الجدي الذي يكون بمثل القيمة أي دون محاباة، وقد أبدى ذلك في المادة 776 من ق م ج التي يفهم منها أن البيع الذي يأخذ حكم الوصية هو البيع المنطوي على التبرع لا البيع الجدي.

أما إذا اقر البيع بعض الورثة ولم يقره البعض الآخر فإن البيع ينفذ في حق من أقروه فقط بنسبة أنصبتهم في الميراث ولا ينفذ في حق الآخرين بالنسبة إلى أنصبتهم، ويترتب على عدم إقرار الورثة للبيع كلهم أو بعضهم أن يلتزم المشتري بأن يرد إلى التركة ذلك القدر كله أو بعضه الذي يخص الورثة الذين لم يقروا البيع أو قيمته، ومؤدى هذا الالتزام بالرد أن الجزء الواجب رده يعتبر بيعه بالنسبة على الورثة الذين لم يقروا البيع موقوفا نفاذه في حقهم على دفع قيمته إلى التركة فإذا لم يقم المشتري بدفع هذه القيمة اعتبر القدر المذكور باقيا على ذمة التركة وجاز للورثة استرداده.

ويلاحظ أن نص الفقرة الأولى من المادة 408 من ق م ج هو نص معيب بحيث لم يحذو فيه المشرع حذو القوانين العربية الأخرى فلم يبين البيع المقصود في هذه الفقرة ولم يذكر الفرق

بين ما إذا كان البيع بمثل القيمة أو بأقل منها أو بدون ثمن أصلا هذا من جهة ومن جهة أخرى لم يذكر الجزء المحابى به وهو كما ترى الشريعة الإسلامية مالا يجاوز ثلث التركة ويكون البيع في هذه الحالة صحيحا حتى ولم يجزه باقي الورثة.

الفرع الثاني: البيع في مرض الموت لغير وارث

تنص الفقرة الثانية من المادة 408 القانون المدني الجزائري على أنه " **أما إذا تم البيع للغير في نفس الظروف فإنه يعتبر غير مصادق عليه و من أجل ذلك يكون قابلا للإبطال**".2

ويستنتج من نص هذه الفقرة أن المشرع الجزائري قد جعل البيع لغير وارث في مرض الموت قابلا للإبطال ما لم يكن مصادق عليه، ونجد أن هذه الفقرة تتسم باللبس والغموض فلم يذكر المشرع الشروط التي تجعل البيع قابلا للإبطال، ولم يحدد إذا كان البيع بأقل من القيمة أو بدون ثمن أصلا أو إذا كان فيه محاباة تجاوز ثلث التركة."[1]

ومن أسباب اللبس والغموض الذين يكتنفان الفقرة المذكورة هو اختلاف النص العربي عن النسخة الفرنسية في أساس الجزاء ؛ فالنص العربي يعتبر التصرف غير مصادق عليه ومن أجل ذلك يكون قابلا للإبطال، بينما النسخة الفرنسية تنص : "يفترض أن البيع تم بدون رضاء صحيح ...est présumée avoir été faite sans consentement valable..." فطبقا للنص العربي يكون أساس القابلية للإبطال هو أن البيع غير مصادق عليه، وهذا مصطلح غريب على أحكام القانون المدني،[2] إضافة إلى أن السؤال الذي يطرح نفسه هو ممن تصدر المصادقة وما المقصود بها ؟

أما النص الفرنسي فإنه يعتبر أن أساس الإبطال هو عيب شاب الرضا، بالرغم من أن الثابت قانونا أن الإبطال يكون إما لقصر أو لغلط، إكراه تدليس أو استغلال، وهو ما لا يتوافر

[1] رشاد السيد ابراهيم عامر, تصرفات المريض مرض الموت – في القانون المدني الجزائري مقارنة بالشريعة الإسلامية والقوانين الأخرى، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 1989 ، ص 43.

[2] علي علي سليمان، المرجع نفسه، ص 129.

عند المريض مرض الموت، حيث يتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على أن تصرفات المريض غير مشوبة بعيب في رضاه، وإنما العلة هي مساسها بحقوق الورثة التي تعلقت بثلثي التركة.

ومن بين الانتقادات الموجهة للفقرة الثانية للمادة 408 من القانون المدني الجزائري أنها تعتبر التصرف لغير وارث قابلا للإبطال، و هذا ما يتعارض مع نص المادة 185 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص : "**تكون الوصية في حدود ثلث التركة، وما زاد على الثلث توقف على إجازة الورثة**"[1] والتي جاءت وفقا لمبادئ الشريعة الإسلامية، حيث كان من الأجدر أن يعتبر المشرع البيع لأجنبي وصية أيضا، ويعلق نفاذها على إقرار الورثة فيما يجاوز الثلث، إضافة إلى ذلك إذا اعتبرنا أن البيع هنا قابل للإبطال، فلمن يكون حق طلب الإبطال؟

بالرجوع إلى الأحكام العامة للقانون المدني الجزائري فإن طلب الإبطال يكون لصالح من شاب رضاءه عيب من عيوب الرضا، فإذا سلمنا بأن رضا المريض مرض الموت مشوب بعيب من العيوب حسب الفقرة الثانية فيكون له وحده الحق في طلب الإبطال، والحال أن المريض قد مات، وبما أن الورثة يعتبرون من الغير بالنسبة لتصرفات مورثهم المريض ولا تنفذ في حقهم، فإن من غير الممكن القول بأن حق طلب الإبطال انتقل إليهم من المورث باعتبارهم خلفا عاما له، فهم لا يعتبرون خلفا عاما بالنسبة لتصرفاته في مرض الموت.

وفضلا عن ذلك فإن المذهب المالكي يعتبر الوصية لازمة نهائيا بعد موت الموصي، بحيث لا يجوز لأحد إبطالها أو تعديلها، فقد جاء عن الإمام مالك – رضي الله عنه – أنه قال:"إذا مات الموصي لزمت الوصية، وليس لغيره أن يغير شيئا من ذلك ولا يبطله ولا يبدله بغيره".[2]

كما أنه لو فرضنا أن رضاء المريض كان غير صحيح، فإن رضاءه يشوبه نفس العيب عند البيع لأحد الورثة، فلماذا فرق القانون بين التصرفين؟

---

[1] المادة 185 من الأمر 05-02.

[2]. علي علي سليمان،المرجع السابق ، ص 132.

واستنادا إلى كل ما سبق فلا محل للكلام عن القابلية للإبطال، وإنما الأصح هو نفاذ التصرف أو عدم نفاذه، لاسيما أن الإبطال لا يكون إلا بحكم من القضاء، في حين أن النفاذ أو عدم النفاذ ليس بحاجة إلى حكم قضائي إلا إذا حدث نزاع حول مقدار الثلث الجائز الإيصاء به.

إن الحكم الوارد في نص المادة 408 من الفقرة 2 من القانون المدني خاطئ ومخالف لأحكام الشريعة الإسلامية، كونها لا تعتبر كل بيع في مرض الموت لأجنبي كالوصية في أحكامها، بل البيع الذي يأخذ حكم الوصية هو "البيع بالمحاباة" لأنها اعتبرت البيع صحيحا ونافذا في حق الورثة إذا تم بثمن المثل أو دونه بقليل، و كذلك إذا تم بثمن دون المثل بكثير وكان يخرج من ثلث التركة.

أما إذا كان الفرق أكثر من الثلث، كان للورثة حق مطالبة المشتري بتكملة الثمن بحيث ينقص هذا الفرق إلى ثلث التركة، أو يفسخ البيع،[1] لذلك لابد من أن نبين الفرضيات التالية:

1-التصرف بالبيع دون ثمن أصلا:

الثمن النقدي من الخصائص الأساسية في عقد البيع طبقا للمادة 351 من القانون المدني فإذا لم يستطع المشتري أن يثبت دفعه الثمن اعتبر التصرف هبة، وكان لها حكم الوصية في مرض الموت وخضعت في ذلك لأحكام الوصية تطبيقا لنص المادة 204 من قانون الأسرة الجزائري والمادة 776 من القانون المدني الجزائري.

وعلى ذلك إذا كانت قيمة المبيع لا تزيد على ثلث التركة، نفذ التصرف في حق الورثة دون حاجة لإجازتهم، وفيما زادت قيمة المبيع على ثلث التركة لم تنفذ فيما جاوز الثلث إلا بإجازة الورثة، فإن لم يجيزوا وجب على المتصرف له أن يرد إلى التركة ما جاوز ثلثها إلى حد تكملة الثلثين فيها من مال الورثة وليس للمورث أن يتصرف فيها بالوصية تطبيقا للمادة 185 من قانون الأسرة.

[1] الدكتور سليمان مرقس – المرجع السابق – ص 566.

ب- البيع بما لا يقل عن القيمة:

الثابت قانونا إذا أثبت المشتري أنه دفع للبائع ثمنا لا يقل عن قيمة المبيع، اعتبر هذا البيع صحيحا منتجا لآثاره ونافذا في حق الورثة دون حاجة لإجازتهم لانتفاء شبهة المحاباة في الثمن[1] وهو حكم جل التشريعات العربية التي عملت بأحكام الشريعة الإسلامية، وهو ليس بحكم القانون المدني الجزائري، الذي جاء حكمه عاما من أن البيع قابل للإبطال لمصلحة الوارث.

ج- البيع بأقل من القيمة بما لا يجاوز ثلث التركة:

إذا كان مقدار ما دفعه المشتري ثمنا للمبيع وقت الموت لا يجاوز ثلث التركة داخلا فيها المبيع نفسه، كان من المفروض أن يكون البيع صحيحا نافذا في حق الورثة دون حاجة لإجازتهم، لأن هذا يعتبر وصية لغير وارث فتأخذ حكمها.

حيث يجوز الإيصاء لغير الوارث في حدود الثلث، لكن بما أن التصرف تم في شكل بيع فيخضع لنص المادة 408 من الفقرة 2 ولأجل ذلك يكون قابلا للإبطال[2].

هناك حالة يجب التنويه إليها هي حالة بيع المريض الذي لا وارث له، فالمريض الذي لا وارث له ولا دين عليه مستغرقا لكل مال له، أن يبيع أو يوصي بماله كله أو بعضه لمن يشاء، وينفذ بيعه أو وصيته دون توقف على إجازة بيت المال.

[1] عبد الرازق السنهوري – الجزء الرابع – المرجع السابق ص 329.

[2] محمودي عبد العزيز – رد التحايل على أحكام الميراث في التشريع الجزائري – التصرف في مرض الموت و التصرف مع الاحتفاظ بالحيازة و المنفعة مدعم بتطبيقات قضائية – قصر الكتاب- طبعة 2006- ص 92.

الفرع الثالث: حماية الغير حسن النية في البيع في مرض الموت

قد يقوم المشتري من المريض مرض الموت ببيع العين المبيعة إلى شخص أخر أو بترتيب حق عيني آخر عليها بمقابل لصالح الغير، كالرهن أو الانتفاع أو الارتفاق، فباستعمال الورثة المتضررين من البيع في مرض الموت حقهم المبين في المادة 408 من القانون المدني الجزائري يتهدد مركز الغير، و يمكن أن يلحق به بالغ الضرر، ومن ثم يمس ذلك باستقرار التعامل، وعليه جاء المشرع بالمادة 409 من نفس القانون والتي تنص على: "**لا تسري أحكام المادة 408 على الغير حسن النية إذا كان هذا الغير قد كسب بعوض حقا عينيا على الشيء المبيع**"[1] وعليه فإن هذه المادة تشترط توافر شرطين أساسيين هما:

الشرط الأول: حتى يستفيد الغير من الحماية المقررة بهذه المادة يجب أن يكون اكتسابه لملكية المبيع أو للحق العيني عليه بعوض، وإلا كان الورثة أولى بالحماية إذا انتقل الحق إليه تبرعا بحيث يجوز للورثة أن يتتبعوا العين في يد المتبرع له، وأن يستوفوا منها حقهم غير مثقل بالحق الذي كسبه الغير عليها، وذلك ما لم تكن العين منقولا وحازه المتبرع له بحسن نية، إذ يصبح مالكا بمقتضى الحيازة في هذه الحالة.

وإذا كان المبيع عقارا فحتى يستفيد الغير من أحكام المادة 409 من القانون المدني الجزائري يجب أن يكون التصرف الذي اكتسب به الحق العيني على العقار في سند رسمي مشهر، فورثه البائع يعتبرون من الغير بالنسبة للتصرفات التي يبرمها المشتري، وعليه لا يكون لها أثر بالنسبة لهم إلا من تاريخ شهرها في مجموعة البطاقات العقارية.

تطبيقا لنص المادة: 409 من ق م السالفة الذكر فإنها تشترط حسن نية المتصرف إليه الثاني الذي لا يعلم المحاباة الواقعة بين بائعه وبين المريض أي غير عادي ولم يكن باستطاعته أن يعلم أن العين المبيعة قد بيعت للمتعاقد معه في مرض الموت.[2]

---

[1] المادة 209 من الأمر 75-58 السابق الإشارة إليه.

[2] نبيل صقر، المرجع السابق، ص 93.

والعلم يجب أن يكون وقت الشراء فلا يكفي أن يكون بعدها ولذلك لا سبيل للورثة لإبطال حق مكتسب، وبتوافر هذين الشرطين يجوز للغير أن يرفع دعوى ضد الورثة الذين يطالبون باسترداد القدر المحابى به فيما يجاوز ثلث التركة وأن يحتفظ بحقه الذي كسبه، فإن كان قد تلقى الملكية من المشتري لا يجوز نزعها منه.

أما إذا كان هذا الغير سيء النية بأن أخبره الورثة قبل أن يقدم على ذلك بعدم إجازتهم لتصرف مورثهم الذي تم في مرض موته، فلا يجوز له عندئذ الاستفادة من هذه الحماية ويجوز للورثة تتبع العين تحت يده أو استرجاع العين غير مثقلة بالحق العيني الذي كسبه عليها.

المطلب الثاني

تصرفات المريض مرض الموت المتعلقة بعقد الإيجار

فيما يخص التصرفات الواقعة على المنافع كالإيجار والإعارة، فالمريض مرض الموت يملك أن يؤجر لغيره، وأن يعير العيان من تركته للغير، وليس لورثته بعد موته أن يعودوا على إيجاره فينقضوه، وعلى من أعار له عينا لمدة أن يطالبوه بعوض ما انتفع، وذلك لأن له مطلق التصرف في المنافع، إذ أن حق الورثة متعلق بأعيان التركة وحق الدائنين متعلق بقيمة هذه الأعيان، فليس حق واحد من الفريقين متعلق بالمنافع، فالمنافع خالصة لصاحب الأموال، أما ما هو مقرر عند أبي حنيفة وأصحابه هو أن العقود على المنافع تبطل بمجرد موت أحد العاقدين.

فإذا مات المريض مرض الموت في مرضه فقد بطلت من تلقاء نفسها إجارته أو إعارته فالعقود على أساس المنافع إذ لا تمس حقوق الورثة في أي حال من الأحوال.

في مذهب الحنفية فلا حاجة إلى إجازة الورثة للعقود الواردة على المنافع ومثالها الإجارة، الإعارة، المزارعة والمساقاة، و تبريرهم لذلك أن هذه العقود هي سائغة للمتوفي لا يتصل بها حجر.

أما ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن المنافع أموال وأنها تنتقل بالإرث فإن التصرف فيها يخضع لما يخضع له التصرف في الأعيان.

والخلاف الذي وقع بين الفقهاء هو حول صحة إجارة المريض مرض الموت إذا حابى المستأجر في بدل الإيجار.

فإذا أجر المريض شيئا من ماله بأجرة المثل فلا خلاف بين الفقهاء في صحة إجارته ونفاذها على البدل المسمى، أما إذا حابى المريض المستأجر في البدل بأن أجره بأقل من أجرة المثل، فحسب فقهاء الحنفية تعتبر هذه المحاباة كالوصية[1].

[1] وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية1427 هـ ، ط2، طبع الوزارة، 21-22.

المبحث الثاني

تصرفات المريض مرض الموت المتعلقة بالتبرعات

إن الوصية والهبة من أهم المسائل التبرعية التي قد يتصرفها المريض مرض الموت في حال مرضه، لذلك فرض عليها المشرع الجزائري قيودا سنتناولها بالدراسة في هذا المبحث من خلال ثلاث مطالب، المطلب الأول نتناول فيه تصرفات المريض مرض الموت المتعلقة بالوصية والثاني نتناول فيه تصرفات المريض مرض الموت المتعلقة بالهبة والوقف، والمطلب الثالث نتناول فيه الإبراء والإقرار في مرض الموت .

المطلب الأول

تصرفات المريض مرض الموت المتعلقة بالوصية

للوصية كاصطلاح شرعي تعريفات متعددة حيث عرفها البعض بأنها تبرع مضاف إلى ما بعد الموت، وعرفها الكساني بأنها اسم لما أوجبه الموصي في ماله بعد الموت، وقال الكرخي بأنها ما أوجبه الموصي في ماله تطوعا بعد موته أو في مرضه الذي مات فيه[1].

كما عرفها ابن عابدين أنها" تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع" هو أصح التعريفات وأشملها باعتبارها تعريفا جامعا مانعا يشمل كل شيء يوصي به الشخـــص بعد وفاته.[2]

– وعرفت الوصية أيضا بأنها تصرف مضاف إلى ما بعد الموت بمقتضاه ينقل أو يرتب الموصى على سبيل التبرع حقا ماليا في تركته إلى الموصى له[3].

[1] محمد أبو زهرة، شرح قانون الوصية، دار الفكر العربي، مصر، 1988، ص 11.

[2] نبيل صقر ، تصرفات المريض مرض الموت، دار الهدى، عين مليلة – الجزائر، 2008، ص 61.

[3] أ.عامر رشاد السيد–تصرفات المريض مرض الموت في القانون المدني الجزائري مقارنا بالشريعة والقوانين الأخرى –رسالة ماجستير بن عكنون الجزائر ص 72.

– وقد خلص الدكتور زهدور محمد بعد أن تطرق إلى العديد من التعريفات الفقهية، إلى أن الوصية تصرف قانوني من جانب واحد يفضي إلى كسب الملكية، إذا تصرف الشخص في ماله، بمقتضاها تصرف مضافا إلى ما بعد وفاته.[1]

أما قانون الأسرة ج فإنه لم يبتعد كثيرا عن هذه التعريفات وعرف الوصية في المادة 184 منه حيث نص على أن " **الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع**"[2]

ثم جاءت المادة :185 منه محددة الجزء الموصى به من التركة، ووضعت حكما لما بقي من التركة فقالت: "تكون الوصية في حدود ثلث التركة وما زاد على الثلث توقف على إجازة الورثة".

وقد ألحق القانون المدني الجزائري بالوصية تصرفين قانونين أعطاهما حكمهما، وهما التصرف لوارث مع الاحتفاظ بالحيازة، وتصرفات المريض مرض الموت التي تأخذ حكم الوصية، وهذا ما يهمنا وسوف نتناولهما في فرعين اثنين.

الفرع الأول التصرف لوارث مع الاحتفاظ بالحيازة

نصت الفقرة الأولى من المادة 776 من القانون المدني الجزائري على ما يلي:

"**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 تعطى إلى هذا التصرف**".

[1] الدكتور زهدور محمد – الوصية في القانون المدني والشريعة الإسلامية – المؤسسة الوطنية للكتاب –الجزائر سنة 1991 ص 50.

[2] المادة 184 من الأمر 05–02 السابق الإشارة إليه.

ونستنتج من نص هذه الفقرة أن التصرف الصادر عن المورث في مرض الموت يكون مقصودا به التبرع يعتبره القانون وصية مستترة، وتسري عليه أحكام الوصية، ولذلك فإن التصرف لا ينفذ في حق الورثة إلا باعتباره وصية في حدود الثلث، ولا ينفذ فيما عدا ذلك إلا إذا أجازها، فالنص إذا عمم فأعطى حكم الوصية لكل عمل أو تصرف قانوني يصدر في مرض الموت بما في ذلك البيع و الهبة والإقرار والإبراء إلى غير ذلك من التصرفات التي يقصد بها التبرع[1].

وقد جاء في أحد قرارات المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1991/05/26 "يعتبر التصرف وصية وتجري عليه أحكامها، إذا تصرف شخص لأحد ورثته واستثنى لنفسه بطريقة ما حيازة الشيء المتصرف فيه والانتفاع به مدة حياته، ما لم يكن هناك دليل يخالف ذلك" بحيث أن الوصية ما هي إلا ذلك التصرف الذي بموجبه يتصرف شخص في ملكيته بلا مقابل بالأجل الذي لم يكن فيه على قيد الحياة ..."[2]

وفي قرار آخر صادر في 1992/02/26 "...طبقا للمبدأ الشرعي أن كل تصرف يضاف إلى ما بعد الموت يعتبر وصية ولا ينفذ في حق الورثة"[3].

في قرار صادر في 1995/06/27 "... غير أن الوصية هي تمليك مضاف إلا ما بعد الموت بقصد التبرع..."[4].

وحتى تسري أحكام الوصية على تصرف ما يجب كما هو ظاهر من نص المادة 776 من القانون المدني الجزائري، أن يتوافر فيه شرطان: أن يكون التصرف صادرا في مرض الموت وأن يكون مقصودا به التبرع.

---

[1] رشاد السيد إبراهيم عامر ، المرجع السابق.

[2] المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 74249، بتاريخ 1991/05/26– غير منشور–

[3] المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 85474 ،بتاريخ 1992/02/26– غير منشور–

[4] قرار رقم 115079 مؤرخ في 1995/06/27 عن غرفة الأحوال الشخصية

الفرع الثاني: خضوع التصرف لحكم الوصية

متى ثبت توافر الشرطين الواردين بالمادة: 776 من القانون المدني الجزائري وهما صدور التصرف في مرض الموت وكون التصرف تبرعيا، سرت على هذا التصرف أحكام الوصية حيث تنص هذه المادة على أن:"**كل تصرف قانوني يصدر عن شخص في حال مرض الموت بقصد التبرع يعتبر تبرعا مضاف إلى ما بعد الموت وتسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى إلى هذا التصرف**"[1].

وعليه فإن الوارث ينتقل من صفة الخلف العام إلى الغير من حيث نفاذ التصرف عليه، لا من الغير من حيث ثبوت التاريخ الذي يبقى حجة عليه حتى يثبت عدم صحته.

وبالتالي يستفيد الورثة بما هو مقرر لهم من تقييد حرية الإيصاء، فلو تم التصرف لوارث فانه لا يجوز ولا ينفذ، ويبقى متوقفا على إجازة الورثة من غير التقيد بنصيب المتصرف فيه، وهذا طبقا للمادة 189من قانون الأسرة الجزائري التي تنص "**لا وصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي**"[2].

أما إذا كان التصرف لغير وارث فإنه يكون صحيحا ونافذا في ثلث التركة، وما زاد عنه يتوقف على إجازة الورثة تطبيقا لأحكام المادة: 185 من قانون الأسرة الجزائري.

وبالتالي فالقاضي يحكم باعتبار التصرف وصية وبتقييده بأحكام الوصية تبعا لكل نزاع على حدى، وقد جاء في قرار للمحكمة العليا صادر بتاريخ: 2002/04/24:" أن القضاء بإبطال هبة في مرض الموت دون مراعاة المبدأ القانوني الذي يقرر بأن الهبة في مرض الموت تعتبر وصية ويستفيد منها الموهوب له في حدود ما يسمح بذلك موضوع الوصية يعد مخالفة للقانون، ويستخلص من ذلك أنه على القاضي أن يبين في حكمه أن التصرف قد ألحق بحكم الوصية ويطبق عليه أحكامها.

[1] المادة 776 من الأمر 75-58 السابق.

[2] المادة 189 من الأمر 05-02 السابق.

وما يلاحظ أن أغلب قرارات المحكمة العليا المتعلقة بتصرفات المريض مرض الموت تقضي ببطلان التصرف في مرض الموت على الرغم من أن أحكام المادة 776 من القانون المدني الجزائري والمادة 204 من قانون الأسرة الجزائري لا تنص على بطلانه بل بإلحاقه بالوصية فقط، فالبطلان لا يكون إلا للأسباب التي يقرها القانون كالعيب في الإرادة أو نقص أو انعدام الأهلية باستثناء المادة 408 من القانون المدني الجزائري التي تثير مشاكل عديدة.

المطلب الثاني

تصرفات المريض مرض الموت المتعلقة بالهبة والوقف

تطبيقا لأحكام المادة 776 من القانون المدني الجزائري فإن كل تصرف بنية التبرع يأخذ حكم الوصية، فمن باب أولى أن التصرفات التبرعية الصريحة من هبة، وقف وإبراء وغيرها تأخذ نفس الحكم؛ لذا نحاول تفصيل ذلك مع توضيح الأحكام الخاصة بكل تصرف وسوف نتناول ذلك في فرعين اثنين أولهما نخصصه للهبة في مرض الموت والثاني للوقف في مرض الموت.

الفرع الأول: الهبة في مرض الموت

الهبة عقد يتم حال الحياة لأنها تنتج أثرها في حياة الواهب، على خلاف الوصية التي تنتج آثارها بعد وفاة الموصي.

وتنص المادة 202 من قانون الأسرة أن: "**الهبة تمليك بلا عوض ويجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف تماما على إنجاز الشرط** "[1]

وبذلك فإن الهبة بوصفها تمليكا بلا عوض كانت من أشد التبرعات الضارة بالمتصرف ضررا محضا، لذا أحاطها المشرع بضوابط هامة، لاسيما تلك المتعلقة بأهلية المتبرع، فإذا كان الواهب أهلا للتبرع من غير المرض جاز له أن يهب شرعا وقانونا كل ماله لمن يشاء، وارثا كان أم أجنبيا طبقا للمادة 205 من قانون الأسرة الجزائري.

[1] المادة 202 من الأمر 05-02 المشار إليه سابقا .

إلا أن حرية الشخص في الهبة تتقيد ابتداء من مرض الموت، ويحق لصاحب المصلحة الطعن فيها بعد الوفاة، وذلك طبقا للمادة 204 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على أن: "**الهبة في مرض الموت، والأمراض والحالات المخيفة، تعتبر وصية**"

ويستفاد من هذه المادة أن الواهب إذا تصرف في أمواله بأن وهب جزءا منها أوكلها وهو في مرض الموت، أو تصرف بذلك وهو في حالة من الحالات المخيفة فإن تصرفه هذا يأخذ حكم الوصية.

وقد جاءت هذه المادة (204 من ق أ) تكريسا لما نصت عليه المادة 776من القانون المدني الجزائري[1].

وعليه فإن الهبة في مرض الموت، أعطاها المشرع حكم الوصية بنص صريح، وبهذا قال جمهور الفقهاء، إذ اعتبروا أن الواهب المريض مرض الموت تأخذ هبته حكم الوصية، وتسري عليه أحكامها من عدم جواز الإيصاء بأكثر من الثلث وعدم جواز الإيصاء لوارث، أما إذا زاد الشيء الموهوب عن الثلث توقف على إجازة باقي الورثة بعد وفاة الواهب المريض، تطبيقا لأحكام الوصية المادة 185 من قانون الأسرة، ووجب عليه أن يرد إلى التركة ما جاوز الثلث، وإذا تصرف الموهوب له في الموهوب الزائد على الثلث لا ينفذ التصرف في حق الورثة بغير إجازتهم إلا وفقا للقواعد العامة، لأن النص الخاص ببيع المريض مرض الموت لم يرد في هبة المريض مرض الموت، ومن ثمة يسري التصرف في حق الورثة فيما جاوز الثلث، إذا كان المتصرف له حسن النية قبل تسجيل دعوى الاستحقاق التي يرفعها الورثة على الموهوب له مطالبين إياه بالزائد على الثلث، ولا يسري التصرف في حقهم من وقت تسجيل هذه الدعاوى ولو كان المتصرف له حسن النية.

كما أن الهبة في مرض الموت لصالح المنفعة العامة تأخذ حكما خاصا فلا رجوع فيها بنص المادة 212 من قانون الأسرة الجزائري[2] " **الهبة بقصد المنفعة العامة لا رجوع فيها**"

---

[1] نبيل صقر، تصرفات المريض مرض الموت، دار الهدى، عين مليلة – الجزائر ، 2008 ، ص 109.

[2] نبيل صقر، المرجع السابق، ص 110.

وما يلاحظ في هذا الشأن غزارة القرارات القضائية الصادرة عن المحكمة العليا والمتعلقة بالهبة في مرض الموت والتي اعتبرت هذه الأخيرة وصية منها القرار الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية والمواريث بتاريخ:1999/03/16[1] والقرار الصادر عن نفس الغرفة بتاريخ 2001/02/21.[2]

وأكدت المحكمة العليا على أن القضاء بإبطال الهبة في مرض الموت دون مراعاة المبدأ القانوني الذي يعتبرها وصية ويستفيد منها الموهوب له في حدود ما يسمح بذلك موضوع الوصية بعد مخالفة للقانون.

الفرع الثاني: الوقف في مرض الموت

يقصد بالوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق.

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الوقف باعتباره صدقة جائز شرعا ومندوب إليه، واستدلوا بأدلة عامة وأدلة خاصة نذكرها كالتالي:

أدلة عامة: استدلوا على الوقف بقوله تعالى" لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ"[3]، كما استدلوا بقول الرسول صل الله عليه وسلم : إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاثة، صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له.

أدلة خاصة: استدلوا بوقف الرسول صل الله عليه وسلم فقد ثبت أنه عليه السلام قد وقف في سبيل الله أرضا له.[4]

نظم المشرع الجزائري الوقف في المواد 213 إلى 219 من قانون الأسرة، ثم صدر قانون التوجيه العقاري الذي نص في مادته 31 على أن : "**الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية**

---

[1] قرار المحكمة العليا، رقم 219901، بتاريخ 1999/03/16، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية. عدد خاص 2001. ص 287.

[2] قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث الصادر، رقم256869 ، بتاريخ 2001/02/21 ، المجلة القضائية. العدد 02، 2002، ص 428.

[3] سورة آل عمران، الاية 92.

[4] نبيل صقر، المرجع السابق، ص 113.

التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة أو مسجد أو مدرسة قرآنية سواء كان هذا التمتع فوريا أو عند وفاة الموصى لهم الوسطاء الذين يعينهم المالك المذكور"

وأحالت المادة 32 منه على قانون خاص، وفعلا صدر هذا القانون تحت رقم91-10 بتاريخ 1991/04/27 يتعلق بالأوقاف[1] والذي عرف في مادته الرابعة الوقف بما يلي: "**الوقف عقد التزام تبرع صادر عن إرادة منفردة...**"، وينقسم الوقف إلى وقف عام ووقف خاص.

وقد نص هذا القانون بالمادة 32 منه على حق الدائنين طلب إبطال الوقف في مرض الموت إذا كان الدين يستغرق جميع أمواله ولكنه لم يتضمن أي حكم يتعلق بالورثة، لكن بالرجوع إلى قانون الأسرة فقد نصت المادة 215 على تطبيق المادة 205 منه على الوقف والتي تنص:"**على اعتبار الهبة في مرض الموت والأمراض والحالات المخيفة وصية** ".

- **و**على هذا الأساس تطبيقا لأحكام الشريعة الإسلامية يأخذ الوقف في مرض الموت حكم الهبة في مرض الموت وتسري عليه أحكام الوصية، ويجب في ذلك إهمال حالات التفرقة بين الوقف للوارث أو لغير وارث وما إذا كان الوقف يخرج عن ثلث التركة أو يساويه أو يزيد عنه أو كان المريض مدينا أو غير مدين، إلا أن المشرع لم يأت بالوقف في مرض الموت سوى فيما يتعلق بحقوق دائني المريض الواقف، فقد جاء في المادة 32 من قانون 91-10 المتعلق بالأوقاف ما يلي: "يحق للدائنين طلب إبطال وقف الواقف في مرض الموت، وكان الدين يستغرق جميع أملاكه وتستوجب المادة 41 منه توثيق الوقف"[2]

إذ تنص: "يجب على الواقف أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق وأن يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري الملزمة بتقديم إثبات لها، وبذلك إذا مات المريض وكانت تركته مستغرقة بالديون فللدائن إبطال الوقف واستفاء ديونه من ثمن الموقوف، وقد ذهب الحنفية إلى القول

[1] القانون91-10 المؤرخ في1991/04/27 يتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم بالقانون 01-07 المؤرخ في2001/05/22 والقانون 02-10 المؤرخ 2002/12/14.

[2] المادة 32 من القانون 91-10 المشار إليه سابقا.

بنقض وقف مريض أحاطه دينه،أي أنه يبطل وقف مريض مات وكانت تركته مستغرقة بالديون، فللدائن إبطال الوقف واستفاء ديونه من الدين محيطا بمال الواقف، فإنه يجب أن يخرج ما يفي بالدين من التركة أولا، ثم ينظر إن كان الوقف لا يخرج من الثلث الباقي، يحق الإجازة، والإبطال فيما زاد على الثلث يكون للورثة حتى يسلم الثلثان من باقي التركة، وكذلك إن كانت التركة خالية من الديون، يكون لهم حق إبطال الوقف فيما زاد على الثلث، ولا يقال أن الوقف لا يصلح للوارث، كما هو الحال في الوصية لأن الوقف إذا نفذ في المرض يعتبر مضافا إلى ما بعد الموت في الثلث، وإن لم يكن عليه دين أو كان عليه دين غير مستغرق يبقى للواقف المريض شيء من التركة، صح وأعتبر الوقف في مرض الموت كالهبة ينفذ كالوصية من الثلث، فإن خرج من الثلث وأجازه الورثة نفذ في الكل، وإلا بطل بالزائد على الثلث، فإن أجاز البعض جاز بقدره.

ذهب المالكية إلى أن المريض إذا أوقف على بعض الورثة، حكم ذلك حكم الوصية فيلزم لنفاذه إجازة باقي الورثة فإن لم يجيزوها بطل الوقف كله، أما إذا كان الموقوف عليه أجنبيا أو غير وارث ومقدار الموقوف لا يزيد على ثلث التركة، بقي الوقف على حاله لازما ويعامل كالوصية وينفذ من الثلث، أما إذا كان أكثر من الثلث توقف لزوم وقفه على إجازة الورثة، فإن أجازوه نفذ الوقف كله، أما إذا أجاز البعض دون البعض الأخر نفذ الوقف في حصة من أجاز وبطل في حصة من لم يجز ذلك لأن هذا الأخير حق للورثة، و بهذا قال الحنفية والحنابلة.[1]

وتطبيقا لمبادئ الشريعة الإسلامية قضت المحكمة العليا في قرار لها "حيث أن المحبس كان عمره 99 سنة ولم يختلف الطرفين في ذلك، وأنه كان مريضا وأعمى مما يجعل عقد حبسه باطل" قرار رقم 46546 الصادر بتاريخ 1988/11/21 المجلة القضائية،العدد 2 لسنة 1995 ص 68.

[1] عبد الرؤوف مصطفى العلونة– تصرفات المريض مرض الموت في الشريعة الإسلامية – جامعة الأردن 1994 – ص77.

– هل ترفع على ناظر الوقف دعوى إبطال الوقف؟

– بموجب المادة 33 من قانون الأوقاف 91–10 يتولى ناظر الوقف إدارة الأملاك الوقفية، فلا يصلح رفع دعوى عليه ومخاصمته بل يجب اختصام مستحقيه لأن الناظر ليس بالوكيل عنهم.

المطلب الثالث: الإبراء والإقرار في مرض الموت

يأخذ كل من الإبراء والإقرار في مرض الموت حكم التصرفات التبرعية في مرض الموت ونوضح ذلك فيما يأتي.

الفرع الأول : الابراء في مرض الموت

نصت المادة 306 من القانون المدني على أنه: "**تسري على الإبراء الأحكام الموضوعية التي تسري على كل تبرع**"[1].

باعتبار نية التبرع الصريحة في الإبراء فإن نزول المريض مرض الموت عن دينه يأخذ حكم الوصية تطبيقا لأحكام الشريعة الإسلامية، إضافة إلى تطبيق الحكم العام للتصرفات القانونية التي تصدر عن الشخص في مرض الموت بقصد التبرع الوارد بالمادة 776 من القانون المدني وبالتالي تسري عليه القيود الواردة على الوصية والتي سبق بيانها.

الفرع الثاني: الإقرار في مرض الموت

أما بالنسبة للإقرار فإنه من الوسائل التي وضعها المشرع للإعفاء من الإثبات، إذ أنه يعفي الخصم من إقامة الدليل على ما يدعيه، ويجوز الطعن في الإقرار بكل ما يجوز الطعن به في التصرف القانوني.

والإقرار إما أن يكون قضائيا أو غير قضائي، وقد عرف المشرع الإقرار القضائي بالمادة 341 من القانون المدني الجزائري بأنه "اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة."[2]

---

[1] المادة 306 من الأمر 75–58 المشار اليه سابقا.

[2] المادة341 من الأمر 75–58 المشار إليه سابقا.

والإقرار القضائي يكون حجة على المقر، ولكنه يقتصر عليه ولا يتعداه كقاعدة عامة، فإذا أقر الشخص قضائيا ثم مات قبل صدور الحكم فإن إقراره لا ينصرف إلى ورثته، لكن إذا صدر الحكم قبل وفاته، فإن هذا الحكم يكون حجة عليهم.

أما بالنسبة للإقرار غير القضائي فقد جاء في قرار للمحكمة العليا ما يلي: "...حيث أنه من المقرر فقها واجتهادا أن لا يجوز التمسك بإقرار البائع أنه قبض ثمنا ولو ذكر ذلك في عقد البيع لأن هذا الإقرار من المريض مرض الموت، ولا يعتد به لأن الشبهة قائمة بين البائع والمشتري أنهما متواطئان على تصوير أن هناك ثمنا دفع، وحيث أن القرار المطعون فيه مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية في إقرار المريض مرض الموت، مما يتعين نقضه."[1]

ويمكن القول إذن في هذا السياق أنه يجوز إسقاط حكم المادة 776 من القانون المدني على الإقرار في مرض الموت إذا توافرت شروطها.

[1] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية،الصادر بتاريخ 1984/07/09 ملف رقم 33719، المجلة القضائية،العدد الثالث، 1989، ص 53.

الخاتمة

الخاتمة

بعد أن انتهينا –بحمد الله تعالى– من مذكرتنا الخاصة بموضوع تصرفات المريض مرض الموت وبعد تطرقنا إلى الموضوع بإيجاز لكونه موضوعا واسعا ومتشعبا، نظرا لما يحمله من أهمية بالغة في حياتنا لكونه يتعلق بحماية حقوق دائني وورثة المريض مرض الموت، هذا الأخير الذي يقوم بتصرفات عند إحساسه بدنو أجله من شأنها أن تصيب تركته بالنقص، فيقوم بإبرام عقود وتبرعات قد يكون القصد من ورائها محاباة البعض على سبيل البعض الآخر أو إنشاء عقود صورية القصد منها التحايل على القانون، فمن خلال دراستنا لهذا الموضوع توصلنا إلى استخلاص النتائج التالية:

أن المصدر الأول في تنظيم أحكام تصرفات المريض مرض الموت هو الشريعة الاسلامية منها استمد المشرع الجزائري وكذا المصري وغيرهم من المشرعين العرب أحكام تصرفات المريض مرض الموت، أما غيرهم من المشرعين الغربيين الذين لا يأخذون بأحكام الشريعة الإسلامية وعلى رأسهم المشرع الفرنسي فلم يعرفوا من أحكام تصرفات المريض مرض الموت سوى الحكم ببطلان تصرفات الأخير، وفضلا على ذلك فقد كانت الشريعة الإسلامية أكثر توسعا من التشريع الجزائري والتشريعات العربية الحديثة في تنظيم تصرفات المريض مرض الموت.

وما يمكن أن نقوله كخلاصة لهذه المذكرة أنه طالما حل بالشخص مرض يحس من خلاله بدنو أجله ويؤدي به إلى عجزه عن القيام بمصالحه المألوفة والمعتادة وتأكد له أنه من خلال مرضه أن ينتهي بالموت لا محالة ويموت فعلا بسبب المرض أو بسبب آخر فإن جميع تصرفاته التي يبرمها خلال مرضه تأخذ أحكاما تختلف عن أحكام الأصحاء، والسبب في ذلك يرجع إلى تعلق حق الغير وهم الورثة والدائنين بأموال المريض مرض الموت منذ حلول المرض به.

وعليه فالشريعة الإسلامية والقانون الجزائري يقضيان بأن تأخذ تصرفات المريض شكلا من أشكال التبرعات كالهبة أو البيع بثمن فيه محاباة بما يجاوز ثلث التركة تأخذ هذه التصرفات حكم الوصية وما دام الأمر كذلك يتوقف نفاذها أولا على سداد ديون المورث، ثم على إجازة الورثة إذا تجاوزت الوصية ثلث التركة إذا كانت لغير وارث، أما إذا كانت لوارث توقفت كلها على إجازتهم وذلك للحيلولة دون إيثار بعضهم على البعض الاخر.

هناك اختلاف بخصوص تفسير مرض الموت بين الشريعة الإسلامية وبعض اجتهادات المحكمة العليا التي ربطت الموضوع بسلامة الأهلية واشترطت أن يؤثر الموت على المدارك العقلية للمريض المتصرف حتى يجوز الطعن فيها.

أن المشرع الجزائري في القانون المدني وفي قانون الأسرة لم يضع تعريفا لمرض الموت وهو ما جعل القاضي في حيرة من أمره في ظل الاختلافات الفقهية بين المذاهب الإسلامية.

ومن خلال ما تم التوصل إليه من نتائج يمكننا الخروج بالاقتراحات التالية :

- على المشرع الجزائري وضع مواد قانونية تعطي تعريفا كافيا و واضحا لمرض الموت وتحدد بها شروطه مع تبيان الأمراض التي تدخل في نطاقه من أجل حماية الدائنين والورثة، إضافة إلى الدور الكبير للقاضي في تكريس هذه الحماية من خلال استخلاص القرينة من ظروف وملابسات التصرفات الماسة بحقوق الورثة والغير.
- يتعين على المشرع الجزائري عدم التوسع في مرض الموت كما توسعت الشريعة الإسلامية، و ذلك بالأخذ بمذهب واحد على أن يكون المذهب المالكي باعتباره المذهب السائد في الجزائر .
- يجب على المشرع أن يجعل نفاذ الوصية للوارث موقوف على إجازة الورثة سواء أكان الشيء الموصى به يساوي ثلث التركة أو يزيد عليها.

قائمة المراجع والمصادر

المراجع

I. القرآن الكريم

سورة آل عمران ،الاية 92.

سورة البقرة، الاية229.

سورة النساء ،الآية 3.

II. الكتب:

1. الإمام أبو زهرة ، الأحوال الشخصية ، دار الفكر العربي، ط 3 ، سنة 1950.
2. حسني محمود عبد الدايم ، مرض الموت وأثره على عقد البيع، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، ط1 ، 2007
3. خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني، الجزائري ، عقد البيع ، ج 4 ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، طبعة 2001 .

-خليل احمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، الجزء 04 ، الجزائر سنة 1994 .

4. محمودي عبد العزيز – رد التحايل على أحكام الميراث في التشريع الجزائري – التصرف في مرض الموت والتصرف مع الاحتفاظ بالحيازة والمنفعة مدعم بتطبيقات قضائية – قصر الكتاب، طبعة 2006.
5. رمضان علي السيد الشرنباطي، أحكام الأسرة في الشريعة الاسلامية، مكونات العقد، حقوق وواجبات الزوجين، د.ط.
6. عبد الرزاق السنهوي ، الوسيط في شرح القانون المدني ، العقود التي ترد على الملكية بالبيع والمقايضة، المجلد 4، دار إحياء التراث العربي.
7. عبد العزيز عامر، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقها وقضاءا، الزواج، دار الفكر العربي ، ط1، سنة 1984.

-علي علي سليمان، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري. ديوان المطبوعات الجامعية. الجزائر.

-زهدور محمد – الوصية في القانون المدني و الشريعة الإسلامية – المؤسسة الوطنية للكتاب – الجزائر سنة 1991 .

8. محفوظ بن صغير، قضايا الطلاق في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري، دار الوعي للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2012

9. محفوظ بن صغير، أحكام الزواج في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة، دار الوعي،رويبة ، الجزائر.

10. محمد أبو زهرة، شرح قانون الوصية، دار الفكر العربي، مصر، 1988 .

-محمد كامل مرسي–الوصية وتصرفات المريض مرض الموت في القانون المصري والقوانين الأجنبية، القاهرة، 1950.

11. محمود أحمد تقية ، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003.

12. نبيل صقر، تصرفات المريض مرض الموت، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، 2008 .

13. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية1427 هـ، ط2، طبع الوزارة .

III. الرسائل الجامعية

1. رشاد السيد إبراهيم عامر – تصرفات المريض مرض الموت في القانون المدني الجزائري مقارنة بالشريعة الإسلامية و القوانين الأخرى – بحث لنيل شهادة الماجيستر،الجزائر 1989.

2. زروق عبد الرؤوف وحموش محمد، حماية الورثة من الوصية المستترة في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، (2005-2006)

3. عامر رشاد السيد–تصرفات المريض مرض الموت في القانون المدني الجزائري مقارنا بالشريعة والقوانين الأخرى –رسالة ماجيستير، بن عكنون، الجزائر.

4. عبد القادر داودي، مرض الموت وأثره في التصرفات عند المالكية –دراسة مقارنة– (رسالة ماجيستر)، الجامعة الإسلامية، ص 26-29 .

5. يحي بن يحي، عبد الرحمان بشيري، تصرفات المريض مرض الموت بين الإجازة والمنع في مسائل الأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري (مذكرة ماستر)، جامعة الجلفة، كلية الحقوق، تخصص أحوال شخصية، سنة 2014-2015.

IV. النصوص القانونية

-الأمر 75-58 مؤرخ في:1975/09/26 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج.ر، عدد 78 بتاريخ1975/09/26.

-الأمر رقم 05 -02 المؤرخ في2005/02/27 المعدل والمتمم لقانون الأسرة رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان سنة 1904 الموافق ل 1984/06/09.

-القانون91-10 المؤرخ في1991/04/27 يتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم بالقانون 01-07 المؤرخ في2001/05/22 والقانون 02-10 المؤرخ 2002/12/14.

الاجتهادات القضائية

-قرار المحكمة العليا، رقم 219901، بتاريخ 1999/03/16، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية. عدد خاص 2001. ص 287.

-[1]قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث الصادر، رقم256869 ، بتاريخ 2001/02/21 ، المجلة القضائية. العدد 02، 2002.

1. قرار رقم 115079 مؤرخ في 1995/06/27 عن غرفة الأحوال الشخصية

-لقانون91-10 المؤرخ في1991/04/27 يتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم بالقانون 01-07 المؤرخ في2001/05/22 والقانون 02-10 المؤرخ 2002/12/14.

2. المادة 776 من القانون المدني .

3. المحكمة العليا ، الغرفة المدنية ، قرار رقم 74249 ، بتاريخ 1991/05/26 – غير منشور-

4. المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية و المواريث ،بتاريخ: 2005/06/15 ، قرار رقم 327856 – غير منشور .

5. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، قرار رقم 6562510، بتاريخ 2001/02/23 ، المجلة القضائية ، العدد الأول، 2002، ص 305-307

-المحكمة العليا ، قرار رقم33719 ، بتاريخ:1984/07/09، المجلة القضائية، العدد 3، 1989 .

6. المحكمة العليا،غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، رقم 237858، بتاريخ:2000/02/22.

7. المحكمة العليا، الغرفة المدنية ، قرار رقم 85474 ،بتاريخ 1992/02/26 – غير منشور-

-المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، الصادر بتاريخ 1984/07/09 ملف رقم 33719، المجلة القضائية، العدد الثالث، 1989.

8. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 179696، بتاريخ: 1998/03/17، المجلة القضائية ، عدد خاص، سنة 2001، ص 100.

9. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 88856 ، الصادر بتاريخ1993/02/23، المجلة القضائية ، العدد2 ، 1996 .

10. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 96675 ، بتاريخ: 1993/11/23 ، المجلة القضائية ،سنة 2001 عدد خاص أحوال شخصية.

11. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 260066 ، بتاريخ:2001/04/18 ، غير منشور.

12. المحكمة العليا، قرار رقم46546، بتاريخ1988/11/21، المجلة القضائية، العدد 2، 1995 .

المراجع الإلكترونية

-2018/03/7 https// almera.net/reading.php?idm=79793

فهرس المحتويات

العنوان	الصفحة
شكر	
إهداء	
مقدمة.....	أ
المبحث التمهيدي: ماهية مرض الموت	
المطلب الأول: مفهوم مرض الموت وشروطه	8
الفرع الأول: تعريف مرض الموت فقها.....	9
الفرع الثاني: التعريف القضائي لمرض الموت.....	10
الفرع الثلث: شروط قيام مرض الموت وأقسامه.....	12
المطلب الثاني: كيفية إثبات مرض الموت.....	18
الفرع الأول: كيفية إثبات مرض الموت.....	18
الفرع الثاني: عبء إثبات مرض الموت	19
الفصل الأول: تصرفات المريض مرض الموت المتعلقة بالأحوال الشخصية	
المبحث الأول: تصرفات المريض مرض الموت المتعلقة بالزواج في الشريعة الإسلامية وفي قانون الأسرة	22
المطلب الأول: تصرفات المريض مرض الموت المتعلقة بالزواج في الشريعة الإسلامية	22
الفرع الأول:حكم زواج المريض مرض الموت	22
الفرع الثاني: أثار الزواج في مرض الموت.....	26
المطلب الثاني: تصرفات المريض مرض الموت المتعلقة بالزواج في قانون الأسرة.....	27
الفرع الأول: تعريف الفحص الطبي.....	28
الفرع الثاني:أثر تخلف الفحص الطبي قبل الزواج	28
المبحث الثاني: تصرفات المريض مرض الموت المتعلقة بالطلاق في الشريعة الاسلامية وفي قانون الأسرة.....	29
المطلب الأول: الطلاق في مرض الموت في الشريعة الإسلامية.....	29
الفرع الأول: حكم طلاق المريض مرض الموت.....	30
الفرع الثاني: أثار الطلاق في مرض الموت	34
الفرع الثالث: الخلع في مرض الموت	35
المطلب الثاني: الطلاق في مرض الموت في قانون الأسرة	36
الفصل الثاني: تصرفات المريض مرض الموت المتعلقة بالمعاوضات والتبرعات	
المبحث الأول: تصرفات المريض مرض الموت المتعلقة بعقود المعاوضة	39

المطلب الأول: تصرفات المريض مرض الموت المتعلقة بعقد البيع	39
الفرع الأول : البيع في مرض الموت لوارث	41
الفرع الثاني : البيع في مرض الموت لغير وارث.....	44
الفرع الثالث : حماية الغير حسن النية في البيع في مرض الموت.....	48
المطلب الثاني :تصرفات المريض مرض الموت المتعلقة بعقد الايجار	49
المبحث الثاني: تصرفات المريض مرض الموت المتعلقة بالتبرعات	51
المطلب الأول: تصرفات المريض مرض الموت المتعلقة بالوصية	51
الفرع الأول: التصرف لوارث مع الاحتفاظ بالحيازة	52
الفرع الثاني:خضوع التصرف لحكم الوصية	54
المطلب الثاني : تصرفات المريض مرض الموت المتعلقة بالهبة و الوقف	55
الفرع الأول : الهبة في مرض الموت	55
الفرع الثاني : الوقف في مرض الموت	57
المطلب الثالث :الإبراء و الإقرار في مرض الموت	60
الفرع الأول : الإبراء في مرض الموت	60
الفرع الثاني : الإقرار في مرض الموت	60
الخاتمة	63
قائمة المراجع والمصادر	
فهرس المحتويات	

ملخص الدراسة باللغة العربية

مرض الموت هو المرض الذي يعجز فيه الإنسان عن متابعة أعماله المعتادة ويغلب فيه الهلاك ويموت على تلك الحال قبل مرور سنة، فإن امتد مرضه وهو على حالة واحدة تكون تصرفاته كتصرفات الصحيح، فاذا اشتد مرضه وتغير حاله ومات قبل مضي سنة فيعتبر مريضا مرض الموت بشرط أن تتوفر ثلاثة شروط وهي: عدم قدرة المريض على القيام بأعماله المعتادة وأن يغلب عليه الهلاك وأن يموت فعلا خلال من سنة من اشتداد المرض، كما أنه توجد هناك حالات يعتبر فيها الإنسان في حكم المريض مرض الموت وإن لم يكن مصابا فعلا بالمرض وذلك حين يحيط بالشخص خطر الموت، ومرض الموت واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات القانونية كالخبرة الطبية، والقرائن وشهادة الشهود وغيرها ويقع عبء إثبات صدور التصرف في مرض الموت على الورثة والدائنين، فقد يتصرف الإنسان في مرض موته بما يلحق الضرر في حقوق الورثة، او الدائنين وذلك بإدخال النقص في تركته نتيجة عقود بيع أو أي تصرفات أخرى فيها محاباة لبعض الورثة أو للغير، فللمتضرر الحق في طلب فسخ تلك العقود إذا كانت المحاباة في التركة تزيد عن الثلث ليستطيع الورثة الحصول على حقهم في ثلثي التركة والتصرف فيها بعد إيفاء ديون الدائنين كما للدائنين حق الرجوع على التركة المستغرقة بالديون في حال بيع المريض مرض الموت لعين بثمن يقل عن قيمة المبيع.

كما وقد حمى المشرع حسن النية بالحق الذي اكتسبه بعوض فلم يجز فسخ بيع المريض مرض الموت في حقه حتى وإن لم يجزه الورثة والدائنين.

الكلمات المفتاحية: مرض الموت، تصرفات المريض

Death sicknesses is a disease in which a person is unable to continue his usual actions and in which death prevails, and he dies in that condition before the passage of a year. Three conditions are met: the inability of the patient to carry out his usual work, that he is doomed to death, and that he actually dies within one year of the disease intensifying, and there are cases in which a person is considered a death disease even if he is not actually infected with the disease, when the person is surrounded by danger. Death, and death sickness is a material fact that can be proven by all means of legal proof such as medical expertise, evidence, witness testimony, etc. The burden of proving the issuance of the disposal of the death sickness falls on the heirs and creditors, as a person may act in the illness of his death in a way that harms the rights of the heirs.

Or the creditors by introducing the deficiency in his estate as a result of sales contracts or any other behavior in them favoring some of the heirs or others. The credit or also have the right to recourse to the in heritance that is over whelmed with debts in the even that the sick person who has a terminal illness is sold to an eye for a price less than the value of the sale.

Like wise, the legislator has protected the good faith with the right that he acquired with a consideration, so it is not permissible to annul the sale of the sick person with a death disease in his right, even if the heirs and creditors do not permit him.

Key words : death disease, patient behavior