



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة عباس لغرور - خنشلة -
كلية الحقوق العلوم السياسية



القسم: الحقوق

تصرفات المريض مرض الموت في التشريع الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في شعبة: الحقوق

تخصص: قانون خاص معمق

إشراف الأستاذ:

- د. عيساوي عادل

إعداد الطالبتين:

- لدمي ندى الريحان

- بوطارفة بشرى

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الجامعة	الصفة
باديس شريف	أستاذ محاضر أ	جامعة عباس لغرور - خنشلة -	رئيسا
عيساوي عادل	أستاذ محاضر أ	جامعة عباس لغرور - خنشلة -	مشرفا مقرر
مرزوقي بوزيد	أستاذ مساعد أ	جامعة عباس لغرور - خنشلة -	عضوا مناقش

السنة الجامعية:

2025/2024

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الشكر والعرفان

قال تعالى: " ومن يشكر فإنما يشكر لنفسه "

و قال رسوله الكريم صلى الله عليه وسلم: " من لم يشكر الناس ، لم

يشكر الله عزوجل "

أحمد الله تعالى حمدا كثيرا طيبا مباركا صلى السماوات و الأرض علة

ما أكرمني به من اتمام هذه الدراسة التي أرجو أن تنال رضا.

أُتقدم بجزيل الشكر و التقدير الى الأستاذ المشرف "عيسوي عادل "

، على ما قدمه لي من توجيه علمي و نصائح قيمة طيلة فترة اعداد هذه

المذكرة

كل شكري أيضا الى كل الاساتذة الأفاضل في كلية الحقوق كانوا لنا

نبراسا في طريق المعرفة القانونية

الإهداء

أُتوجه بجزيل الشكر و عظيم الامتنان

إلى من كلل العرق جبينه و من علمني أن النجاح لا يأتي الا بالصبر و الاصرار الى

النور الذي أنار دربي و السراج الذي لا ينطفئ نوره أبدا

أبي الغالي

إلى من الجنة تحت اقدامها و سهلت لي الشدائد دعائها الى الانسانة العظيمة ،

إلى مصدر الالهام و المساندة دعائها كان الزاد و صبرها كان العون

أمي الحبيبة

إلى سبب سعادتي و سكر دنيتي ، إلى من تقاسمت معهم ضحكات الطفولة ، الى

من كانوا و لا زالو سندي بعد الله

إخوتي الاعزاء

لكل من كان عوناً و سداً في هذا الطريق عائلتي كبيراً و صغيراً أصدقائي و

زملائي و كل من ساندني و لو بكلمة

أهدي هذا العمل المتواضع عربون محبة و وفاء

مقدمة

مقدمة:

يفترض في الشخص البالغ العاقل أنه يتمتع بالأهلية القانونية الكاملة التي تخوله القيام بجميع التصرفات القانونية، سواء أكانت تصرفاته بعوض أم دون عوض، لكن هذه الأهلية ليست ثابتة دائماً، فقد تمرّ بحالات استثنائية تضعف فيها أو تُقَيّد، كما هو الحال عند المرض الذي قد يُؤثر على قدراته العقلية والتمييزية، ما يجعله عرضة للتصرفات غير الرشيدة، كإنفاق أمواله بشكل مفرط أو غير مدروس، فمرض الموت من بين الحالات التي تُضعف أهلية المريض وتخضع تصرفاته لرقابة خاصة، وتُقسم أعراض هذا المرض إلى أعراض جسدية وأخرى نفسية أو عقلية، وكلها تؤثر على سلوك الإنسان وقراراته، مما قد يؤدي إلى استغلال وضعه من قبل بعض المحيطين به، وقد تتخذ تصرفاته في هذه المرحلة أشكالاً متعددة، كالهبات أو التبرعات أو حتى عقود الزواج، مما يستدعي تسليط الضوء عليها لضمان عدم المساس بحقوق الورثة أو انتهاك الأحكام الشرعية والقانونية المنظمة للأحوال الشخصية، وتهدف هذه الدراسة إلى التطرق إلى تصرفات المريض في مرض الموت، خاصة تلك المتعلقة بالأحوال الشخصية وعقود التبرع، وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، وذلك من أجل الوقوف على مدى صحتها وحجيتها.

تعتبر مسألة تصرفات مريض مرض الموت من المسائل الدقيقة والحساسة في الفقه والقانون على حد سواء، ففي اللحظات الأخيرة من حياة الإنسان، قد يتخذ قرارات وتصرفات قانونية ذات أبعاد مالية وعائلية هامة، مما يستدعي تدخل التشريع لتنظيم هذه التصرفات وحماية حقوق الأطراف المعنية، خاصة الورثة، وفي هذا السياق يكتسي التشريع الجزائري أهمية بالغة في تحديده لإطار هذه التصرفات وبيان مدى نفاذها.

أهمية الموضوع:

تتبع أهمية هذا الموضوع من عدة جوانب، أولها حماية الحقوق المالية للورثة وعدم المساس بها بتصرفات قد تصدر عن مورثهم في فترة ضعف وإشراف على الموت، والتي قد

تكون مدفوعة باعتبارات شخصية أو رغبة في تفضيل بعض الورثة على الآخرين. ثانيًا، يساهم فهم الأحكام القانونية المتعلقة بتصرفات مريض مرض الموت في تحقيق الاستقرار القانوني والحد من النزاعات المحتملة بين الورثة والأطراف الأخرى المتعاملة مع المريض، احتياج الناس المرضى بمرض الموت لمعرفة ما لهم وما عليهم من أحكامه الشرعية والقانونية، الحرص على تحقيق حفظ المقاصد والتي من بينها مال الفرد التي حرص عليها قانون الأسرة الجزائري في المحافظة على حقوق شخصية وعقدية وعينية.

الإشكالية:

يثير موضوع تصرفات مريض مرض الموت في التشريع الجزائري جملة من التساؤلات الجوهرية، من أبرزها: هل كان النص القانوني كافيًا وفعالًا في معالجة مرض الموت بشكل يكفل حفظ الحقوق من غير إفراط ولا تفريط؟

أسباب اختيار الموضوع:

يعود اختيار هذا الموضوع إلى عدة أسباب، من أهمها: الأهمية العملية والقانونية للموضوع وتأثيره المباشر على الحقوق العائلية والمالية. وجود بعض الغموض أو الاختلاف في تفسير بعض النصوص القانونية المتعلقة بهذا الشأن.

الرغبة في إثراء البحث العلمي القانوني في هذا المجال من خلال تقديم تحليل معمق وواضح لأحكام التشريع الجزائري.

ونقسمها لأسباب موضوعية وذاتية:

*الأسباب الذاتية:

الشعور بأهمية الموضوع في الوقت الحالي والمستقبل.

مراجعة ما جاء في قانون الأسرة الجزائري في مرض الموت والاطلاع على مدى توافقها مع ما جاءت به الشريعة الإسلامية.

*الأسباب الموضوعية:

قلة وجود دراسات قانونية التي تناولت تصرفات المريض مرض الموت.
اثراء مكتبة الجامعة بهذه المواضيع المهمة وما لها من قيمة علمية وأدبية.
موضوع نال اجتهاد الفقهاء والتطبيق القضائي.
انتشار في المجتمع الحالي المشاكل الأسرية المتعلقة بشؤون اسرية وتصرفات المالية.

أهداف البحث

يهدف هذا البحث بشكل أساسي إلى:

- تحديد مفهوم مرض الموت في التشريع الجزائري.
- تبيان أنواع التصرفات القانونية التي يمكن أن تصدر عن مريض مرض الموت.
- تحليل الحكم القانوني لكل نوع من هذه التصرفات ومدى نفاذها.

الكشف عن الضوابط والمعايير التي وضعها المشرع الجزائري لتنظيم هذه التصرفات
وحماية حقوق الورثة.

منهج البحث:

سيعتمد هذا البحث على المنهج الوصفي التحليلي، من خلال استقراء النصوص القانونية ذات الصلة في القانون المدني وقانون الأسرة الجزائريين، وتحليلها ومقارنتها بالآراء الفقهية والقضائية ذات الصلة، وذلك بهدف الوصول إلى فهم معمق للإطار القانوني المنظم لتصرفات مريض مرض الموت

الصعوبات:

قد يواجه هذا البحث بعض الصعوبات، من أبرزها
تداخل النصوص القانونية المتعلقة بالموضوع بين القانون المدني وقانون الأسرة.
الحاجة إلى تتبع الاجتهادات القضائية لفهم التطبيق العملي للنصوص القانونية.
قلة الدراسات المتعمقة بشكل خاص في التشريع الجزائري حول جميع جوانب تصرفات مريض مرض الموت باب اختيار الموضوع.

الدراسات السابقة:

بالبحث في الدراسات السابقة، يمكن الإشارة إلى بعض الأعمال التي تناولت جوانب متعلقة بتصرفات مريض مرض الموت.

- بوشريطي فاروق ، تصرفات المريض مرض الموت في الوصية ،كلية الحقوق

،جامعة محمد خيضر بسكرة ، سنة 2020

هنا تم التركيز على تصرفات مريض مرض الموت من حيث الوصية، حيث ناقش مدى صحة هذه التصرفات وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، مع التركيز على شروط الوصية في مرض الموت وحدودها، خاصة إذا ما تجاوزت حدود الثلث أو كانت لأحد الورثة ، في حين أنه في بحثنا كانت الوصية كجزء من دراسة و ذلك في تصرفات المريض مرض الموت في عقود التبرع .

- حفييري يوسف ، التصرفات القانونية الصادرة في مرض الموت وفق مجلة الأحكام

العدلية -دراسة مقارنة- ،كلية القانون ،جامعة القدس فلسطين ،سنة 2018

ناول الباحث التصرفات القانونية المختلفة التي تصدر عن مريض مرض الموت، كالهبة والبيع والوصية، ودرسها من خلال مجلة الأحكام العدلية مقارنة بالقانون المدني، مبرراً القواعد الفقهية التي تضبطها مثل "المرض المخوف"، و"الغبطة"، و"عدم التبرع المضر بالورثة" ، وهنا يكمن الاختلاف بين دراستين حول أنه الاختلاف هنا في المرجعية القانونية؛ إذ أن الدراسة تستند على مجلة الأحكام العدلية وهي فقهية/تاريخية/شرعية الطابع، في حين أن مذكرتنا تعتمد على القانون الجزائري المعاصر وتركز على التصرفات في شؤون الأسرة و التصرفات المالية ،

- صمامة كمال ، التصرفات الصادرة عن مريض الموت في قانون الأسرة الجزائري

،جامعة محمد خيضر بسكرة سنة 2020

قام الباحث بدراسة شاملة للتصرفات القانونية التي تصدر عن مريض مرض الموت في إطار قانون الأسرة الجزائري، مثل الطلاق، الهبة، التنازل، والوصية، مع التركيز على نية الإضرار بالورثة ومبدأ العدالة في التوزيع. رغم التشابه الكبير في الإطار القانوني (قانون الأسرة الجزائري)، إلا أن هذه الدراسة عالجت الموضوع بشكل عام، أما مذكرتنا فقد تخصصت بكل موضوع على حدا و بيان كل واحد بتصرفات متعلقة به

خطة البحث:

للإجابة على الاشكالية والتساؤلات المطروحة سابقا قسمت هذه الدراسة الى فصلين، حيث جاء الفصل الأول معنونا بماهية مرض الموت والذي بدوره تم تقسيمه الى مبحثين أساسيين: المبحث الأول: تعريف مرض الموت وشروطه، والمبحث الثاني: كيفية إثبات مرض الموت. أما الفصل الثاني المعنون بتصرفات مريض الموت وأثرها على شؤون الأسرة والتصرفات المالية فقد تم التطرق فيه الى مبحثين أول مبحث تمت دراسة تصرفات مريض الموت في شؤون الأسرة (الزواج، الطلاق)، وثاني مبحث الذي عنون بتصرفات مريض الموت في التصرفات المالية بين المعاوضات والتبرعات (البيع، الايجار، الوصية، الهبة، الوقف).

الفصل الأول

ماهية مرض الموت

تمهيد:

يعد مرض الموت من المواضيع ذات الأهمية البالغة في الفقه والقانون، لما له من تأثيرات عميقة على الحقوق الشخصية والتصرفات القانونية التي قد يقوم بها الأفراد في مرحلة ما قبل وفاتهم، حيث يمثل مرض الموت نقطة التحول بين حياة الإنسان لحظة وفاته، مما يثير العديد من التساؤلات الفقهية والقانونية حول مدى تأثير هذا المرض على أهلية الشخص القانونية، فإدراك هذه المسائل يعتبر أمراً بالغ الأهمية من أجل حماية الحقوق والحفاظ على العدالة في حالة ما إذا كان الشخص في حالة مرضية تؤثر على قدرته على اتخاذ قراراته بحرية.

إن مرض الموت لا يُنظر إليه بوصفه عرضاً جسدياً فقط، بل يُعدّ حالة استثنائية تحمل في طياتها تأثيرات قانونية وفقهية عميقة، نظراً لما قد يصدر عن المريض خلالها من تصرفات قد يطغى عليها عنصر التأثير النفسي أو الإكراه المعنوي أو حتى الرغبة في تصفية الحسابات أو التوزيع غير المتوازن للثروة، وهو ما قد يُخلّ بمبدأ العدالة أو يُفضي إلى نزاعات بين الورثة أو بين الأطراف المعنية بحقوق الشخص.

ومن هنا تبرز أهمية هذا الموضوع، ليس فقط من حيث العناية بحقوق المريض ذاته، بل كذلك من منطلق الحرص على استقرار المعاملات القانونية التي قد يقوم بها في أيامه الأخيرة، وضمان عدم استغلال ضعفه الجسدي والنفسي من قبل الغير، كما يُعدّ هذا الموضوع مساحة خصبة للاجتهاد الفقهي وتطوير القواعد القانونية، إذ أن تحديد متى يكون المرض مرض موت، وما الآثار المترتبة عليه، وما الوسائل المعتمدة لإثباته، كلها أسئلة تستوجب البحث والتأصيل.

وفي هذا السياق، يأتي هذا الفصل ليُسَلِّط الضوء على الإشكاليات المرتبطة بمفهوم مرض الموت من زوايا متعددة، فقهية، قانونية، وطبية. فيركّز على تحديد الشروط الواجب توافرها

ليُعدّ المرض مرض موت شرعاً وقانوناً، كما يبحث في الأسس التي تُبنى عليها عملية الإثبات أمام القضاء، سواء بالأدلة الطبية أو بالشهادات والشواهد. كما يستعرض الفصل طبيعة الأمراض التي تُصنّف ضمن هذا الإطار، وأثر ذلك على صحة التصرفات الصادرة عن المريض، وخاصة ما يتعلق بالوصايا والهبات.

يتناول هذا الفصل مفهوم مرض الموت في المبحث الأول من جوانب فقهية وقضائية وطبية، مع التركيز على الشروط التي يجب توافرها لاعتبار المرض "مرض موت" في المبحث الثاني وكيفية إثباتها في المحكمة باستخدام الأدلة والشهادات المختلفة.

المبحث الأول: مفهوم مرض الموت.

يُعد مرض الموت من المواضيع القانونية والفقهية الدقيقة التي تثير إشكاليات متعددة، نظراً لما يترتب عليه من آثار هامة تمسّ صحة التصرفات الصادرة عن المريض خلال فترة مرضه. وتبرز أهمية هذا المفهوم في كونه يشكل مرحلة فاصلة بين الحياة والموت، ما يجعل كل تصرف يصدر خلالها محاطاً بشبهات التأثير على حقوق الورثة.

إن تعدد زوايا النظر إلى مرض الموت واختلاف الجهات المعنية به، من فقهاء وقضاة وأطباء وقانونيين، أفرز تبايناً في تحديد معايير وضوابطه. فبينما ينظر إليه الفقه من منظور نية الإنسان وظروفه النفسية والجسدية، يركز القضاء على القرائن الظاهرة، ويعتمد الطب على المؤشرات الصحية والبيولوجية، في حين يسعى القانون إلى ضبطه وفق مقتضيات الأمن التشريعي وحماية المعاملات .

المطلب الأول: تعريف مرض الموت.

ارتأينا تخصيص هذا المطلب لتحديد مفهوم مرض الموت في أبعاده المختلفة، حيث يتناول الفرع الأول التعريف اللغوي، بينما يعالج الفرع الثاني التعريف الاصطلاحي، بهدف تكوين تصور شامل يساعد على ضبط الإطار العام لهذا المفهوم المحوري في موضوعنا.

الفرع الأول: التعريف اللغوي لمرض الموت.

يتكوّن مصطلح مرض الموت من كلمتين: "مرض" و"موت"، مما يستوجب بدايةً تعريف كل من المرض والموت على حدة، ثم تحديد معنى "مرض الموت" باعتباره تركيباً اصطلاحياً يدل على حالة مخصوصة.

المرض هو حالة تخرج بالكائن الحي عن طبيعته السليمة، وتُعدّ ضارة بالفعل. وهو كل ما يُفقد الإنسان اعتداله الصحي، سواء كان ذلك بسبب علّة، أو خلل، أو تقصير في أداء الواجبات¹.

وقد عرّفه بعض العلماء بأنه: "اضطراب في الطبيعة، يخلّ بتوازنها وصفائها"، وقيل أيضاً: "المرض هو الظلمة"، وهو "السقم" الذي يُعدّ نقيضاً للصحة².

يتكوّن لفظ "الموت" من الحروف الأصلية: الميم، والواو، والتاء، وهي تدل في أصلها اللغوي على زوال الشيء وانقضائه. ومن هذا الأصل اشتقّ معنى الموت، باعتباره نقيضاً للحياة وخلافاً لها³.

وقد عرّف بعض العلماء الموت بأنه: "مفارقة الروح للجسد"، وهو التعريف الذي يعبر عن المعنى الجوهرى للموت بوصفه انقطاعاً نهائياً للحياة الجسدية.

فمرض الموت هو الحالة المرضية الخطيرة والمزمنة التي ترتبط ارتباطاً مباشراً بنهاية الحياة، وتُفضي في العادة إلى الوفاة⁴.

انطلاقاً من التحليل اللغوي لمصطلحي "المرض" و"الموت"، يتّضح أن "مرض الموت" هو تركيب دلالي يجمع بين حالتين: اختلال الصحة الجسدية أو النفسية (المرض)، وانتهاء الحياة (الموت). فالمرض يُفهم بوصفه خروجاً عن الاعتدال الطبيعي للجسم والعقل، بينما الموت يُشير إلى الانقضاء التام للحياة. وعليه، فإن "مرض الموت" يُستنتج منه أنه المرض

¹ ابن فارس، *معجم اللغة*. مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية، 1986، ج2، ص 827.

² الزبيدي، مرتضى. *تاج العروس من جواهر القاموس*. دار الهداية، ج19، ص 53.

³ ابن فارس، *معجم مقاييس اللغة*. المجلد 5، صفحة 283.

⁴ الرملي، شهاب الدين. *نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج*. دار الفكر، بيروت، 1984، ج2، ص 433.

⁵ قلّعجي، محمد رواس، وحמיד صندوقه قينان. *معجم لغة الفقهاء*. الطبعة الثانية، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، 1988، ص. 422.

الذي لا يُرتجى منه شفاء، وتكون نهايته الوفاة، مما يضيف عليه طابعاً نهائياً حاسماً يميزه عن سائر الأمراض.

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي لمرض الموت.

مرض الموت من المواضيع الحيوية التي تناولها الفقهاء والقضاء في مختلف الأنظمة القانونية، نظراً لتأثيره المباشر على أهلية الشخص للتصرف في ممتلكاته، ويختلف تعريف مرض الموت وفقاً للمفاهيم الفقهية والقضائية التي سعت إلى تحديد الظروف التي يؤدي فيها المرض إلى تعديل القدرة على اتخاذ قرارات قانونية.

أولاً: التعريف الشرعي لمرض الموت.

اختلف الفقهاء في تعريف "مرض الموت" اصطلاحاً، لكنهم متفقون على أنه مرض يهدد الحياة ويكون مصحوباً بالخوف من الموت. هذا المرض قد يتسبب في غياب الشخص عن أداء واجباته اليومية، وقد يؤدي إلى موته في النهاية. بعض التعريفات تشير إلى أنه يمكن أن يحدث بسبب أسباب خارجية مثل القتل أو الحرق أو الحوادث، بينما يرى آخرون أنه يشمل كل مرض يؤدي إلى خوف من الموت.

كما يُعرّف مرض الموت بأنه المرض الذي يعجز فيه الشخص عن أداء مهامه اليومية أو المتطلبات الخاصة به، سواء في المنزل أو خارجه. يمكن أن يظهر في حالات مثل مرض شديد أو إصابة بالغة¹.

1: تعريف المالكية: المرض المخوف هو المرض الذي يُسببُ زيادة في معدلات الوفاة، حيث يؤدي إلى موت العديد من الأشخاص نتيجة لهذا المرض أو بسبب

¹التهانوي، محمد بن علي. موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم. ج2، الطبعة الأولى، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، 1996، ص15.

مضاعفاتها وبالتالي يكون المرض مرتبطاً بزيادة في نسبة الوفيات، ولكن لا يعني بالضرورة أن وفاة الشخص نتيجة لهذا المرض هي حتمية¹.

المالكية يركزون على الجانب الطبي الاحصائي: هل هذا المرض يؤدي عادة الى الوفاة لدى الناس ؟

العبرة هنا ليست بخوف المريض أو عجزه، بل أيضا بطبيعة المرض نفسه و مدى فتكه، فاذا أصيب الشخص بمرض السرطان المتقدم او جلطة دماغية حادة، فان المرض يعد مخوفا حتى و لو لم يمت المريض فورا ، من خلال ما سبق يمكن القول ان المرض المخوف هو مرض يتسم بخطورته العالية و احتمال تسببه في الوفاة سواء بشكل مباشر أو مضاعفاته، مما يجعله يشكل تهديدا حقيقيا على حياة المصاب ، غير أن اقترانه بارتفاع معدلات الوفاة لا يعني بالضرورة أن جميع الاصابات به تنتهي بالموت اذ تختلف النتائج تبعا لحالة المصاب و ظروف علاجه .

2: تعريف الحنفية: مرض الموت هو المرض الذي يخشى منه الشخص الموت، وهو المرض الذي يؤدي إلى عجز الشخص عن أداء مهامه الحياتية المعتادة².

لا يعد الشخص مريضا مرض الموت إذا كان قادرا على القيام بشؤونه بشكل طبيعي، كأن يأتي ويذهب ويمشي بين الناس دون أن تظهر عليه علامات الضعف أو العجز الظاهر كما أن الطلاق الصادر منه في هذه الحالة يكون طلاقا نافذا، لأنه لا يعامل معاملة المريض مرض الموت الذي يصبح الطلاق فيه طلاقا فرارا غير معتبر. فمثل هذا الشخص رغم كونه قد أظن أنه مريض، الا أن سلوكه الخارجي يدل على خلاف ذلك وبالتالي لا تترتب عليه أحكام مرض الموت.

¹ المالكي، محمد الدسوقي .حاشية الدسوقي على الشرح الكبير .ج3، دار الفكر، بدون تاريخ، ص. 306.

² البابرني، أبو عبد الله .العناية شرح الهداية .ج4، دار الفكر، بدون تاريخ، ص. 151.

فمرض الموت فهو الحالة الصحية التي يفقد فيها الشخص قدرته على ممارسة شؤونه الحياتية المعتادة لسبب شدة المرض، ويخشى منه الهلاك ولا يعتبر الانسان في حكم مريض الموت إذا كان لا يزال قادرا على الحركة ومزاولة حياته بشكل طبيعي اذ لا يترتب عليه أحكام خاصة بمرض الموت كحكم الطلاق مثلا الذي لا يعد طلاق فراري إذا صدر منه في هذه الحالة لأن سلوكه الظاهر لا يدل على عجز أو خوف مقترن بقرب الوفاة.

3: الشافعية: يُعرّف مرض الموت بأنه كل مرض يسبب خوفاً من الموت، مثل الطاعون أو الأمراض المستعصية التي تترتب عليها حالة من الاستعداد للوفاة¹.

ومنه يتبين أن مرض الموت هو كل مرض يحدث في نفس المصاب خوفاً جدياً من الهلاك ويولد لديه ومن حوله شعوراً باقتراب الأجل، كالأضرار المستعصية أو الوبائية الخطيرة، مما يجعل الشخص في حالة نفسية واستعداد داخلي لاحتمال الموت.

4: الحنابلة: مرض الموت هو المرض الذي يكثر من الموت بسبب تأثيره المباشر²، استناداً إلى هذه التعريفات الفقهية، يرى غالبية الفقهاء الإسلاميين أن مرض الموت هو المرض الذي يتوفى فيه الشخص المريض أو الذي يُوصي فيه، وبالتالي لا يمكننا تصنيف المرض كمرض موت إلا بعد حدوث الوفاة الفعلية.

ثانياً: التعريف القضائي لمرض الموت.

من أبرز تعريفات الاجتهاد القضائي لمرض الموت ما ورد في حكم محكمة النقض المصرية الصادر بتاريخ 1976/01/07، حيث اعتبرت أن مرض الموت هو المرض الشديد الذي يُرجح معه هلاك صاحبه، سواءً بتقدير الأطباء أو بناءً على الظن الغالب، ويلزمه حتى وفاته، حتى وإن لم يكن معروفاً بين الناس كمرض قاتل، ويُعتمد في اعتباره

¹ الغزالي، أبو حامد، الوسيط في المذهب، ج4، دار السلام، القاهرة، الطبعة 1، 1996، ص. 421.

² السيوطي، مصطفى بن سعد، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ج4، المكتب الإسلامي، الطبعة 2، 1996، ص. 417.

مرض موت على تحقق العجز عن القيام بالمصالح الجوهرية خارج المنزل، لدى من لم يكن عاجزاً سابقاً، إلى جانب غلبة الهلاك واتصال الموت بذلك المرض، كما أكدت المحكمة أن تصنيف المرض كمرض موت لا يتطلب بالضرورة أن يؤثر على سلامة إدراك المريض أو أن يُنقص من أهليته القانونية¹.

ثالثاً: التعريف القانوني لمرض الموت.

لم يضع المشرع تعريفاً صريحاً مباشراً لمرض الموت و إنما اكتفى فقط بالإشارة إليه ضمن بعض احكام التصرفات القانونية سيما في المواد المشرع فقط بالإشارة إليه في احكام البيع المادة 408 و 409 و 776 من القانون المدني، و المواد 204 و 215 و 44 من قانون الاسرة ومن ثم يتعين الرجوع الى الاحكام الشريعة الاسلامية في تعريف مرض الموت لان الموت من مسائل الاحوال الشخصية ، فضلاً عن ان المادة الاولى من التقنين المدني تحيل على مبادئ الشريعة الاسلامية فيما لا يوجد فيه نص².

حيث تنص المادة 408 على أن : " اذا باع المريض مرض الموت لوارث فان البيع لا يكون ناجزاً الا اذا اقره باقي الورثة واذا باع للغير في نفس الظروف فانه يعتبر غير مصادق عليه ومن اجل ذلك يكون قابلاً للإبطال "

يتضح من هذه المادة ان المشرع لم يعرف مرض الموت انما بين اثاره القانونية ، حيث ركز على الغرض من التصرف أكثر من توصيف الحالة المرضية ذاتها، مما يدل ان مرض الموت له اثر مباشر على صحة تصرفاته القانونية.

كما تؤكد المادة 409 " لاتسري احكام المادة 408 على الغير حسن النية اذا كان الغير قد كسب بعوض حقا عينيا على الشيء المبيع "

¹ طعن رقم 15 لسنة 1940، قضاء الأحوال الشخصية، جلسة 1976/01/07، مجموعة المكتب الفني، ص. 146.
² صقر، نبيل. تصرفات المريض مرض الموت (الوصية . البيع . الهبة . الوقف . الكفالة . الإبراء . الإقرار . الخلع . الطلاق .) دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008، ص. 5.

حيث تقر المادة 409 على استثناء الغير الحسن النية من تطبيق أحكام المادة 408، وذلك إذا كسب بعوض حقًا عينيًا على الشيء المتصرف فيه. ويُستفاد من هذا النص أن المشرع حرص على حماية استقرار المعاملات القانونية التي تتم بحسن نية، لا سيما إذا كانت بعوض، كعقود البيع أو المبادلة، والتي تختلف طبيعتها عن التصرفات التبرعية التي تصدر من المريض في مرض الموت. وعليه، فإن التصرفات بعوض لا يُمكن إبطالها أو الطعن فيها من قبل الورثة إذا ثبت أن المتصرف إليه كان حسن النية، وهو ما يُعزز من مبدأ الأمان القانوني ويحول دون المساس بحقوق الغير المشروعة.

أما المادة 776 ف "كل تصرف قانوني يصدر عن شخص في حال مرض الموت بقصد التبرع يعتبر تبرعا مضافا الى ما بعد الموت ،وتسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى الى هذا التصرف".

هذا يعني أن التصرفات التبرعية الصادرة في مرض الموت، مثل الهبة أو الإبراء، تُعامل معاملة الوصية، وتخضع للقيود المفروضة على الوصايا، مثل عدم تجاوز ثلث التركة دون إجازة الورثة، وعدم الوصية لوارث إلا بموافقة باقي الورثة. الهدف من هذه المادة هو حماية حقوق الورثة ومنع التحايل على قواعد الميراث الشرعي، من خلال تصرفات تبرعية قد يُقدم عليها المريض في لحظات ضعف أو تحت تأثيرات معينة.

وبالرجوع إلى قانون الأسرة، نجد أن المشرع ذكر الهبة في مرض الموت بالمادة 205 من ق.أ.ج والتي تنص " :الهيبة في مرض الموت والأمراض والحالات المخفية تعتبر وصية "كما ذكر الاقرار بالنسب في المادة 44 ق.أ.ج والتي تنص " :يثبت النسب بالإقرار وبالبنوة أو الأبوة أو الأمومة لمجهول النسب ولو في مرض الموت التي صدقة العقل أو العادة " ، وأشار إلى في الوقف في المادة 215 ق. أ. ج و التي تنص " :يشترط في الوقف

والموقوف ما يشترط في الواهب والموهوب طبقاً للمادتين 204 و 205 من هذا القانون.¹

وفهم من مجمل هذه النصوص ان مرض الموت هو ذلك المرض الذي يقعد الشخص ويضعف قواه الجسدية والنفسية ، ويغلب فيه الهلاك وتصدر فيه تصرفات يحتمل ان تكون فيها محاباة أو اضرار بالورثة ، وهو مايضفي طابعا خاصا على هذه التصرفات ، يجعلها في حكم الوصية ولا تنفذ الا ضمن حدود معينة .

وقد ورد في أحد القرارات القضائية (القرار رقم 33719) تعريف يُميز مرض الموت من غيره، حيث يُعتبر المرض الذي يُبطل التصرفات هو المرض الذي يؤدي إلى الموت في النهاية إذا كان خطيراً. وفي هذه الحالة، يفقد الشخص القدرة على التصرف في ممتلكاته بشكل قانوني، وذلك لأنه يُعتبر في مرحلة متقدمة من المرض الذي يُهدد حياته.²

رابعا: مفهوم مرض الموت في الاصطلاح الطبي.

من الناحية الطبية، يعرف مرض الموت " بأنه الحالة التي تؤدي إلى مفارقة الروح للجسد بشكل نهائي لا رجعة فيه، أي أن الإنسان لا يمكن أن يعود إلى الحياة بعدها. أما توقيت حدوث الوفاة في سياق مرض الموت، فقد تناولته آراء مختلفة؛ حيث يرى بعض الحكماء أن المرض هو ما يطرأ على البدن فيخرجه عن حالته الطبيعية المعتدلة، بينما يرى

¹ القانون 11/48 المؤرخ في 09/06/1984 المتضمن قانون الاسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فيفراير 2005 ج ر عدد 15 ، المؤرخة في 27 فيفراير 2005.

² قرار المحكمة العليا، صادر عن غرفة الاحوال الشخصية، ملف رقم 33719 () ، الصادر سنة 1984 ، المجلة القضائية، عدد3 ، الجزائر، سنة 1989 .

آخرون أن المرض هو اختلال أو نقص يصيب الأجسام الحية ويُبعدها عن توازنها المعتاد، سواء أكان بسيطاً أو شديداً، وقد ينتهي بالموت¹.

المطلب الثاني الأمراض المؤدية للموت فعلا.

من الضروري التمييز بين المرض العادي ومرض الموت. فالمرض العادي هو ما يصيب الإنسان فيجعله مرهقاً أو متعباً، وقد يترافق مع أعراض عضوية مثل الزكام وغيره من الأمراض التي يمكن علاجها ويرجى الشفاء منها. في المقابل، فإن مرض الموت هو المرض الذي يرتبط ارتباطاً مباشراً بالموت، إذ يُعتبر مميتاً بطبيعته. على سبيل المثال، إذا أصيب شخص بخلل حاد في القلب أو الرئتين يمنعهما من أداء وظيفتهما الحيوية، فإن حياته تعتمد على الأجهزة الطبية مثل أجهزة الإنعاش الصناعي التي تتولى ضخ الدم إلى الدماغ وبقية أعضاء الجسم. كذلك، قد يتعرض شخص لإصابة دماغية مميتة جراء حادث ما، ويُربط بجهاز إنعاش صناعي يحافظ على وظائف الأعضاء الأخرى رغم وفاة الدماغ²، وهناك العديد من الأمراض التي قد تؤدي إلى الوفاة الحقيقية أيضاً يمكن إبراز فئة من أشخاص ملحقون بالموت وهم أولئك الذين يتأثرون مباشرة بوجود هذا المرض نبيها من خلال:

الفرع الأول: الأمراض المزمنة.

الفرع الثاني: ملحقون بمرض الموت.

الفرع الأول: الأمراض المزمنة:

¹كلية طب ديالى. "مرض الموت". المؤتمرات والندوات والدورات وورش العمل، كلية الطب، جامعة ديالى، 28 شباط 2024، <https://medicine.uodiyala.edu.iq/home/32849/>. تم الاطلاع عليه في 13 آذار 2025، الساعة

8:04.

²كلية طب ديالى، مرجع نفسه.

تُعد الأمراض المزمنة من حيث الخطورة قريبة من الأمراض السابقة، إذ إنها تصيب أعضاء حيوية في الجسم مثل الكلى، الكبد، والطحال، مما يؤدي إلى إضعافها أو توقفها عن أداء وظائفها. وتشمل هذه الأمراض - على سبيل المثال لا الحصر - داء السكري، السرطان، وأمراض القلب. وغالبًا ما تكون هذه الأمراض صعبة الاكتشاف في مراحلها المبكرة، وإذا لم يتم علاجها، فإنها تتفاقم في المراحل المتأخرة، مما يؤدي إلى إنهاك الجسم وعجزه عن أداء وظائفه الطبيعية، بسبب تعطل وظائف أجهزة متعددة، وقد ينتهي الأمر بالموت.¹

ومع ذلك، لا تُعد هذه الأمراض من قبيل مرض الموت إلا إذا طرأ تغير ملحوظ على حالة المريض واشتدت أعراضها، وأصبح يُخشى منها الهلاك، فإذا اتصل المرض بالموت حينها، اعتُبر مرض موت. فالعبرة ليست بطول مدة المرض، بل بدرجة خطورته، فإذا استمر المرض دون أن يُخشى منه الوفاة، يُعد مزمناً لا قاتلاً، وتُعامل تصرفات المريض حينها معاملة تصرفات الشخص السليم،² أما إذا اشتد المرض وأصبح يُخشى منه الموت، فإن تصرفات المريض تُعامل على أساس أنها صادرة في مرض الموت.

أولاً. السرطان: يُعتبر السرطان من الأمراض الخطيرة التي تصيب الإنسان، خاصة إذا تم اكتشافه في مراحل متقدمة أو في مناطق حساسة مثل الرئة أو الدماغ أو الكبد.³

ثانياً. الإيدز: هو مرض يُصيب جهاز المناعة لدى الإنسان، وغالبًا ما يكون مميتاً، حيث أن المصاب به في الغالب لا يمكنه الشفاء¹، ويعد "الإيدز" مرضاً مميتاً يتسبب دائماً في

¹ مشعل، محمود إسماعيل. أحكام المريض في فقه الأسرة. ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2013، ص 36.

² عبد الدايم، حسني محمود. مرض الموت وآثاره في عقد البيع. دار الفكر الجامعي، مصر، 2007، ص 17.

³ حفييري، أندرو ميشيل يوسف. التصرفات القانونية الصادرة في مرض الموت وفق مجلة الأحكام العدلية: دراسة مقارنة. رسالة ماجستير، جامعة القدس، فلسطين، 2018، ص 48-49.

الوفاة، حيث أن الإصابة بهذا المرض تشير إلى نهاية محتمة، وتنتهي في الغالب بالموت، وعليه يعجز المريض عن أداء مهامه اليومية من الناحية الفعلية، ورغم أن المريض بالإيدز في مراحل الإصابة المبكرة بالفيروس قد يحتفظ بقدرته الوظيفية على مواصلة أعماله، إلا أن علمه بإصابته بالمرض يؤثر بشكل كبير على قدرته، فيضعفها أو حتى يعطلها في معظم الحالات، ومع ذلك فإن العجز هنا يُعد مجرد مؤشر مادي يدل على شعور المريض بخوفه من الموت وفقدانه للأمل في الحياة، ويمكن استبداله بأي علامة مادية أخرى تشير إلى نفس الحالة.²

ثالثا. السل الرئوي: هو مرض معدي يُصيب الرئتين، وإذا تم اكتشافه في المراحل المتأخرة، فإن الموت يصبح أمراً حتمياً.

رابعا. كوفيد-19: يُعتبر فيروس كورونا، المعروف بكوفيد-19، من الأمراض التي تصيب الجهاز التنفسي، حيث تشبه أعراضه أعراض الزكام. وهو وباء قد يؤدي إلى الوفاة، خصوصاً إذا ارتبط بأمراض مزمنة مثل الربو، السكري، أو ضغط الدم.³

بناءً على ما سبق، يمكننا القول إنه إذا تفاقمت هذه الأمراض وأصبح الموت أمراً محتملاً وأدى إلى وفاة المريض بالفعل، فإنه يُعتبر مريضاً بمرض الموت.

الفرع الثاني: ملحقون بمرض الموت.

¹صمامة، كمال. التصرفات الصادرة عن المريض مرض الموت في قانون الأسرة الجزائري. أطروحة دكتوراه، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص قانون الأحوال الشخصية، بسكرة، 2020، ص 25.

²البديرات، أحمد. "مدى اعتبار مرض الإيدز مرض موت وآثاره في تصرفات المريض في القانون الأردني" مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 22، العدد 1، 2006، ص 72-73.

³حمادي، عبد النور. مرض كوفيد 19: مقارنة قانونية مع النظام القانوني لتصرفات المريض مرض الموت. المركز الجامعي بلحاجب وشعيب، الجزائر، دون سنة، ص 10.

يُقصد بالملحقين بمرض الموت أولئك الذين يتأثرون مباشرة بوجود هذا المرض أو الذين يترتب على وجوده أو ظهور علاماته تأثيرات قانونية أو طبية تتعلق بحالتهم الصحية أو الحقوقية، تشمل هذه الفئة الأشخاص الذين يعانون من أمراض أو حالات صحية مماثلة قد تؤدي إلى الوفاة أو الذين يتأثرون بالتبعات القانونية المترتبة على مرض الموت، مثل الورثة أو من لهم حقوق قانونية متعلقة بالمريض.

أولاً- حالة مقاتل في الحرب.

يُعد التحام الجيشين في ساحة القتال حالة يُلحق فيها المقاتل بالمريض مرض الموت¹، وقد فسّر الفقهاء هذا الإلحاق بأن احتمال الهلاك في القتال يعادل أو يفوق احتمال الوفاة في المرض، مما يبرر معاملته على هذا الأساس. وقد ورد في قولهم:² "إن توقع التلف هنا كتوقعه في المرض أو أشد، فوجب أن يُلحق به، لأن المرض لم يُجعل مخوفاً إلا لخوف صاحبه، وهذا الحال كذلك."

وقد بيّنت الفتاوى الهندية أن المقاتل إذا كان مصطفاً في صفوف القتال، فحكمه حكم الصحيح، أما إذا خرج للقتل أو دخل في مبارزة، فحكمه في تلك اللحظة يُعامل معاملة المريض مرض الموت، وإذا عاد بعد القتال إلى المعسكر أو مدينته أو منزله، أو عقب انتهاء المبارزة، فإن حالته تُعد كمن شُفي من مرضه.³

¹ الكاساني، علاء الدين أبي بكر بن مسعود، مرجع سابق، ص 224.

² ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر للطباعة والنشر، لبنان، 2000، ص 364.

³ محي الدين، أبو المنظور، الفتاوى الهندية، المكتبة الإسلامية، مصر، 1315هـ، ص 157. نقلاً عن: الكيلاني، سري زيد، مرجع سابق، ص 25.

ويُستدل من ذلك أن الاصطفاف للقتال يترك أثراً نفسياً عميقاً على المقاتلين، لما فيه من خشية الهلاك، فإن باشروا تصرفات في تلك الحالة ثم توفوا نتيجة القتال، عُدَّت تصرفاتهم كتصرفات المريض في مرض الموت، أما إن نجوا وعاشوا بعدها، فإن تصرفاتهم تُعد صحيحة ونافذة. وينطبق هذا أيضاً على من خرج للمبارزة، فتصرفاته السابقة تُعامل معاملة تصرفات المريض مرض الموت.

ثانياً- غرق الشخص في السفينة:

عندما يجد شخص نفسه في عرض البحر أثناء هبوب عاصفة قوية، ويعصف البحر بالسفينة أو تتعرض السفينة إلى عطب شديد يهدد سلامتها، بحيث تصبح السفينة على وشك الغرق، فإن هذا الشخص يُعتبر في حالة مشابهة لحالة مرض الموت، في هذه الظروف يشعر الشخص بالتهديد الوشيك لحياته ويغلب عليه الشعور بالخوف والهلع الشديد نتيجة للاحتمالية الكبيرة لفقدان حياته، وبالتالي يصبح في وضع يشبه المريض الذي يواجه خطر الموت، حيث تكون حياته مهددة بشكل واضح وفوري¹.

المبحث الثاني: شروط قيام مرض الموت وكيفية إثباته.

يعدّ مرض الموت من المفاهيم القانونية الدقيقة التي لها أثر مباشر على صحة التصرفات القانونية الصادرة عن المريض، خاصة تلك المتعلقة بالتبرعات أو التصرفات ذات الطابع التبرعي التي قد تؤدي إلى الإخلال بنظام التوريث. وقد حرص المشرع الجزائري، اقتداءً بالفقه الإسلامي، على تنظيم هذا المفهوم من خلال ضبط شروط تحققه، وتحديد الآثار القانونية المترتبة عليه. وإذا كان تحديد "مرض الموت" يخضع في جانب كبير منه

¹ صمامة، كمال. مرجع سابق، ص 26.

لتقدير القاضي وفقًا للظروف المحيطة بكل حالة، فإن الأمر يقتضي وجود ضوابط موضوعية وقرائن واقعية يستند إليها القاضي أو الباحث القانوني لتمييز هذا النوع من الأمراض عن غيره من الحالات الصحية العادية. ومن ثم، فإن دراسة شروط قيام مرض الموت تكتسي أهمية كبيرة لضمان التطبيق السليم لأحكام القانون المدني وقانون الأسرة المتعلقة بالتصرفات الماسة بالتركة، ولما كان ثبوت وجود مرض الموت أمرًا مفصليًا في ترتيب الآثار القانونية، كان لا بد من التطرق إلى الوسائل المعتمدة في إثباته، سواء من حيث الوسائل الطبية أو القرائن القضائية أو شهادة الشهود.

وعليه، فإن هذا المبحث سيتناول في المطلب الأول شروط قيام مرض الموت، المطلب الثاني سنتطرق فيه إلى كيفية اثبات مرض الموت.

المطلب الأول: شروط قيام مرض الموت فعلا.

قصد بمرض الموت ذلك المرض الذي يُلزم المريض حتى وفاته، ويُضعف إرادته وقدرته على التصرف بحرية تامة، مما يثير الشك في مدى صحة التصرفات القانونية الصادرة عنه خلال تلك الفترة. ولكي يُعتد بالمرض على أنه "مرض موت" بالمفهوم القانوني، يجب توافر مجموعة من الشروط المنفق عليها فقهيًا وقضائيًا، فقد حدد الفقهاء ثلاث شروط أساسية يمكن دراستها من خلال ثلاثة فروع:

- الفرع الأول: أن يُقعد المرض المريض عن قضاء مصالحه.
- الفرع الثاني: غلبة الخوف من الموت.
- الفرع الثالث: أن ينتهي المرض بالوفاة فعلا.

الفرع الأول: أن يُقعد المرض المريض عن قضاء مصالحه.

يشترط أن يجعل المرض المريض عاجزًا عن ممارسة شؤونه اليومية المعتادة، التي يزاولها عادة الأصحاء، كالتوجه إلى السوق، أو ممارسة المهنة إن لم تكن شاقة، أو قضاء

الحاجات المنزلية، خاصة بالنسبة للنساء. ولا يُشترط أن يلزم المريض الفراش، فقد يبقى قادراً على التحرك، لكنه مع ذلك يكون عاجزاً عن أداء هذه المهام¹.

أما إذا كان العجز ناتجاً عن سبب آخر غير المرض، كالتقدم في السن أو الضعف الطبيعي الناتج عن الشيخوخة، فلا يُعد ذلك مرض موت. وكذلك، إذا كان المريض عاجزاً عن أداء الأعمال الشاقة فقط، لكنه لا يزال قادراً على مباشرة الأعمال المعتادة، فلا يُعتبر في مرض الموت².

الفرع الثاني: غلبة الخوف من الموت.

لا يكفي أن يعجز المرض المريض عن قضاء شؤونه، بل يجب أن يُصاحبه خوف غالب من الموت. ويتحقق ذلك إذا كان المرض من النوع الخطير الذي عادة ما يؤدي إلى الوفاة، أو إذا بدأ بسيطاً ثم تطور حتى أصبح يشكل خطراً واضحاً على حياة المريض³.

أما إذا لم يبلغ المرض هذا الحد من الخطورة، فلا يُعد مرض موت، حتى لو أعجز المريض عن قضاء شؤونه، فمثلاً إصابة الشخص بمرض في العين يعجزه عن الرؤية، أو في القدم يمنعه من المشي، لا يعد مرض موت إذا كان المرض قابلاً للشفاء ولا يغلب فيه الخوف من الموت⁴.

¹ حمودي، عبد العزيز. رد التحايل على أحكام الميراث في التشريع الجزائري: التصرف في مرض الموت والتصرف مع الاحتفاظ بالحياة والمنفعة مدعم بتطبيقات قضائية. دار قصر الكتاب، 2006، ص 38.

² أبو سعد، محمد شتا. عقد البيع. ط1، دار الفكر العربي، د.ت، ص 314.

³ السنهوري، عبد الرزاق أحمد. الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: البيع والقاعدة. المجلد الرابع، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، 2011، ص 315-316.

⁴ جاد الحق، إياد محمد. "هبة المريض مرض الموت في ضوء الأحكام العدلية - دراسة تحليلية مقارنة". مجلة الجامعة الإسلامية، سلسلة الدراسات الإسلامية، المجلد 19، العدد 2، 2011، ص 519-520.

ويُشترط إذن أن يكون لدى المريض شعور قوي باقتراب الأجل، ناتج عن طبيعة المرض وخطورته، ولا يعتبر في مرض الموت من يعاني من أمراض مزمنة كالسكري أو ارتفاع ضغط الدم، لأنها لا تثير عادة هذا الشعور بالخطر القريب¹.

وقد اختلف الفقهاء حول هذا الشرط، فبعضهم يرى أن غلبة الخوف من الموت كافية وحدها لإثبات أن المريض في مرض الموت، حتى لو استمر في مباشرة بعض أعماله المعتادة. بينما يرى آخرون أن العجز عن أداء الأعمال المعتادة يجب أن يُرافق هذا الشعور باعتباره علامة مادية ملموسة على خطورة المرض².

ونرى أن الرأي الأول هو الأرجح، لأن الخوف من الموت هو الذي يدفع المريض إلى التصرفات التي قد تضر بالورثة، وبالتالي يجب أن يكون الشعور باقتراب الأجل هو المعيار الحاسم.

الفرع الثالث: أن ينتهي المرض بالوفاة فعلا.

من الشروط الأساسية أيضاً أن ينتهي المرض فعلياً ب وفاة المريض. فإذا أصيب شخص بمرض أعجزه عن قضاء شؤونه، وكان مصحوباً بخوف من الموت، لكنه تعافى منه، فإن تصرفاته خلال فترة المرض تعتبر كتصرفات الأصحاء ولا يجوز الطعن فيها من الورثة، أما إذا توفي فعلاً نتيجة ذلك المرض، فإن تصرفاته أثناء المرض تخضع لأحكام مرض الموت، ويجوز الطعن فيها على هذا الأساس³.

¹قداة، خليل أحمد حسن، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري: عقد البيع، الجزء الرابع، ديوان المطبوعات الجامعية، 2001، ص 246.

²جاد الحق، إياد محمد، مرجع سابق، ص 520.

³السنهوري، عبد الرزاق أحمد، المرجع السابق، ص 317-318.

وفي حال شُفي المريض، يمكنه هو فقط الطعن في تصرفه إذا ثبت أنه تصرف تحت تأثير خطأ في الباعث، معتقداً أنه في مرض الموت، بينما لو علم أنه سيشفى لما تصرف بذلك الشكل. في هذه الحالة، يُمكن إبطال التصرف للغلط في الباعث.

وقد أكدت المحكمة العليا في أحد قراراتها على ضرورة توفر هذه الشروط، ".....ولما كان ذلك فإن القرار صدر موافقاً للقانون متى بين في أسبابه أن الموكل كان حين عقد الهبة مريضاً بالسرطان كما هو ثابت في المستندات وهو مرض يغلب فيه الهلاك وقد دخل المستشفى في وقد لاومه حتى مات به في ولما كان ذلك فإن الوكيل لا يستطيع أن يؤدي بنفسه العمل الذي وكل فيه"¹.

كما أشارت قرارات أخرى للمحكمة العليا إلى أهمية تحقق هذه الشروط الثلاثة، بل أضافت بعض الاجتهادات شرطاً رابعاً، يتمثل في أن يكون المرض ظاهراً ومتفاقماً².

المطلب الثاني: كيفية إثبات مرض الموت.

يُعد إثبات مرض الموت مسألة بالغة الأهمية في الفقه، لما يترتب عليه من آثار قانونية وشرعية، خاصة فيما يتعلق بنفاذ التصرفات الصادرة عن المريض. ولذلك، اهتم الفقهاء بوضع معايير وضوابط لإثباته، سواء من خلال القرائن الظاهرة، أو شهادة أهل الخبرة، أو بناءً على سلوك المريض وتغير أحواله الصحية والنفسية، وذلك ضماناً لتحقيق العدالة ومنع التلاعب في الحقوق.

حيث تناول المطلب إثبات مرض الموت في الفقه الإسلامي في الفرع الأول، وإثبات مرض الموت في القوانين الوضعية في الفرع الثاني.

¹قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 2001/02/21، ملف رقم 256869، المجلة القضائية لغرفة الأحوال الشخصية والمواريث، العدد الثاني، ص 428، سنة 2002

²قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 2002/06/05، ملف رقم 230962، المجلة القضائية لغرفة الأحوال الشخصية، العدد 02، ص 296، سنة 2003.

الفرع الأول: إثبات مرض الموت في الفقه الإسلامي:

إذا قام الورثة بالطعن في صحة تصرفات مورثهم، مطالبين بفسخها بدعوى أنها تمت في مرض الموت، فهناك ثلاث حالات في الفقه:

أولاً: الحالة الأولى: إذا لم تقدم أي بينة، حيث اختلف الفقهاء في هذه الحالة على قولين:

1- القول الأول (الحنفية والحنابلة): يرى هذا الرأي أن التصرفات في مرض الموت يمكن إثباتها باعتبار أن مرض الموت أقرب من الصحة، فمن حيث الزمن، يتضح أن التصرفات التي تتم في فترة المرض قد تكون أقرب للحدوث من التصرفات التي تتم في فترة الصحة، وبالتالي فهي أقرب للواقع ويجب أخذها بعين الاعتبار¹.

2- القول الثاني (الشافعية): يرون أن التصرفات التي تتم في حالة الصحة يجب اعتبارها الأصل، وأن المرض لا يمكن أن يؤثر في التصرفات إلا إذا ثبت أنه حدث أثناء مرض الموت، وبالتالي لا يمكن اعتبارها تصرفات صحيحة إلا بإثبات وقوعها في حالة المرض².

ثانياً: الحالة الثانية: إذا اقترنت دعوى أحدهما بالبينة، في هذه الحالة اختلف الفقهاء في قبول البينة:

1- القول الأول (الحنفية): يرى أن بينة وقوع التصرف في حالة الصحة تقدم على بينة وقوعه في حالة المرض، لأن الأصل هو صحة التصرفات في زمن الصحة، والمرض يُعتبر حادثاً عارضاً³.

¹ ابن نجيم، زين الدين الحنفي، الأشباه والنظائر. مؤسسة الباب الحلي وشركاؤه للطباعة والنشر والتوزيع، 1986، ص 258.

² الرملي، شهاب الدين. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج. دار الفكر، ج5، 1911، ص 414.

³ وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية (الكويت). الموسوعة الفقهية الكويتية. ط2، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 1404-1427هـ، ج37، ص 9.

2- القول الثاني (الشافعية): يرون أن البيئة التي تثبت أن التصرف وقع في مرض الموت يجب أن تكون لها الأولوية على البيئة التي تثبت وقوعه في فترة الصحة¹.
ثالثا: الحالة الثالثة: إذا اقترنت دعوى أحدهما بالبيئة دون الآخر، في هذه الحالة لا يوجد خلاف بين الفقهاء في تقديم البيئة المتعلقة بوقوع التصرف في فترة المرض على البيئة المتعلقة بالصحة، لأن التصرفات في المرض يتم التعامل معها بشكل مختلف وتعتبر أكثر تأثيراً على الصحة القانونية للتصرف².

الفرع الثاني: إثبات مرض الموت في القوانين الوضعية.

تتعدد طرق إثبات مرض الموت في القوانين الوضعية، حيث تُعنى بالاعتماد على مجموعة من الأدلة والشهادات التي تثبت الواقعة بخصوص المرض، هذه الأدلة لا تقتصر على ما هو مادي، بل تشمل أيضاً الإجراءات التي تأخذ في الاعتبار أبعاداً قانونية وتؤثر في تحديد حقوق الأشخاص المعنيين³.

تنص المادة 776 من القانون المدني الجزائري على أنه:⁴ "على ورثة المتصرف أن يثبتوا أن التصرف القانوني قد تم من قبل مورثهم أثناء مرض الموت، ولهم إثبات ذلك بكل الطرق المتاحة، ولا يمكن الاحتجاج بتاريخ العقد إذا لم يكن هذا التاريخ مثبتاً".

من خلال هذا النص، يتضح أن مرض الموت يُعتبر من الوقائع المادية التي يمكن إثباتها بكافة وسائل الإثبات¹، تقع مسؤولية إثبات أن التصرف تم أثناء مرض الموت على

¹ الرملي، شهاب الدين. مرجع سابق، ص 55

² الأمين، عائشة محمد إسماعيل. "إثبات تصرفات المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي: دراسة مقارنة"، المجلة القانونية، جامعة الأمير سطام، السعودية، ص 1160.

³ زبيدات، ياسر محمود محمد. شرح قانون البيئات الفلسطينية في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001. ط 1، الإصدار الأول، 2010، ص 9.

⁴ المادة 776 من القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية ع 78، مؤرخة في 1975/09/30، المعدل والمتمم.

عائق الورثة الذين يطعنون في تصرف مورثهم، ولذلك يشترط تطبيق حكم المادة 776 أن يثبت الورثة أن التصرف تم بنية التبرع في فترة مرض الموت.

وقد منح القانون الورثة حرية إثبات هذه الواقعة باستخدام مختلف وسائل الإثبات، مع التركيز على التقارير الطبية التي تشير إلى حالة المريض في أيامه الأخيرة، من بين القرائن التي يمكن الاستناد إليها، أن يتم تحرير العقد قبل وفاة المورث ببضعة أيام، إلا إذا وُجدت دلائل تشير إلى وفاة مفاجئة².

من المهم ملاحظة أن قرب تاريخ التصرف من الوفاة لا يعني بالضرورة أن التصرف تم أثناء مرض الموت، بل على الطاعن أن يثبت بالطرق المناسبة أن التصرف حدث أثناء مرض الموت.

أيضاً، يمكن أن يُعتبر تكرار تسجيل العقد بعد فترة قصيرة من وفاة المورث بمثابة قرينة على أن التصرف تم في فترة مرض الموت، حيث يشير التسجيل المتكرر إلى أن التصرف تم تسجيله في البداية، ثم أُعيد تسجيله بعد بضعة أيام³.

أما بالنسبة لتاريخ التصرف، فيمكن إثباته فقط باستخدام الوسائل التي نص عليها القانون في المادة 328 من القانون المدني الجزائري. إذا لم يكن تاريخ التصرف ثابتاً، لا يمكن للورثة الطعن فيه إلا إذا تمكنوا من إثبات أن التصرف تم في وقت لاحق⁴.

أولاً: الأدلة الطبية.

¹ نقيية، محمد بن أحمد. دراسة عن الهيئة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون المقارن. الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003، ص 117.

² دالي، فتيحة. تصرفات المريض مرض الموت. مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، 2013، ص. 39.

³ صقر، نبيل. تصرفات المريض مرض الموت. دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008، ص. 17-18.

⁴ قدادة، خليل أحمد حسن. الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري: عقد البيع. ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة، 2005، ص. 58.

تُعد التقارير الطبية من أهم الوسائل التي يتم الاعتماد عليها لإثبات مرض الموت، حيث أن الطبيب المختص هو الشخص المعتمد لتوثيق حالة المريض الصحية في حالة مرض الموت. يتضمن التقرير الطبي عادةً تشخيص المرض وتقديرته حول مدة حياة المريض المتبقية، إضافة إلى أي أعراض قد تظهر على المريض تشير إلى اقتراب وفاته. يُنظر في هذه التقارير لتحديد ما إذا كان المريض قادرًا على إبرام عقود أو اتخاذ قرارات قانونية مهمة خلال الفترة التي كان فيها مريضاً¹.

ثانياً: شهادات الشهود.

بالإضافة إلى التقارير الطبية، يمكن أن يعتمد القانون على شهادات شهود كانوا على دراية بحالة المريض الصحية، مثل أفراد الأسرة أو الأصدقاء المقربين، وقد أجازها المشرع الجزائري وفقاً للمادة 150 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث نصت على: "يجوز الأمر بسماع الشهود بشأن الوقائع التي تكون بطبيعتها قابلة للإثبات بشهادة الشهود، ويكون التحقيق فيها جائزاً ومفيداً للقضية"²، يمكن أن تشمل هذه الشهادات معلومات حول الأعراض التي كان يعاني منها المريض أو التغيرات في حالته الصحية، الشهادات قد تتضمن أيضاً معلومات حول قرارات المريض أو تصرفاته التي تشير إلى وعيه بحالة مرضه، مثل قراره بتوقيع وصية أو عقد قبل وفاته.

¹بوشريطي، فاروق. "آثار تصرفات المريض مرض الموت في الوصية." رسالة ماجستير، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2020، ص. 64.

²المادة 150 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والمنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 21 بتاريخ 23 أبريل 2008، المعدل والمتمم.

كما أن المحكمة قد تسمح أيضاً بشهادات شهود كانوا حاضرين في لحظات معينة من حياة المريض وكانوا شهوداً على الألم أو المعاناة التي كان يعاني منها. في هذه الحالات، يمكن أن تقدم هذه الشهادات دليلاً قوياً في إثبات مرض الموت¹.

ثالثاً: التوثيق الكتابي (التقارير القانونية).

في بعض الأنظمة القانونية، قد يُطلب من المريض توثيق حالته الصحية بشكل قانوني قبل وفاته، مثل كتابة وصية أو توكيل رسمي لدى محامٍ معتمد. هذا النوع من الوثائق قد يحتوي على تفاصيل حول حالته الصحية في اللحظة التي يتم فيها التوثيق، مما قد يساعد في إثبات مرض الموت في حالة حدوث نزاع مستقبلي. قد يشمل هذا التوثيق توقيع المريض وإشارة واضحة إلى مرضه، بما في ذلك وجود مرض مميت أو خطير قد يؤدي إلى وفاته².

شهادة الشهود، والتقارير الطبية، إضافة إلى الخبرات القانونية التي تعزز من مصداقية هذه الأدلة، وتُعتبر التقارير الطبية من الأدلة الأساسية التي يجب الاعتماد عليها خاصةً إذا كانت تتضمن تشخيصاً واضحاً يثبت أن الشخص يعاني من مرض الموت.

القانوني والطبي، بهدف تكوين تصور شامل يساعد على ضبط الإطار العام لهذا المفهوم المحوري في موضوعنا.

¹ السنهوري، عبد الرزاق أحمد. الوسيط في شرح القانون المدني: البيع والمقايضة. المجلد 4، الطبعة 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000، ص. 322.

² معمري، إيمان، ومفيدة ميدون. "أحكام هبة المريض مرض الموت بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري" مجلة طبنة، المركز الجامعي بركة، جامعة الجزائر، د.س، ص. 79.

خلاصة الفصل الأول:

يتكوّن مفهوم مرض الموت من كلمتين هما "مرض" و"موت"، حيث يشير المرض إلى حالة تُخرج الإنسان عن طبيعته السليمة وتؤثر سلبيًا على توازنه الجسدي أو النفسي، في حين يُفهم الموت على أنه نهاية الحياة وخروج الروح من الجسد. وعليه، يُعرف مرض الموت بأنه الحالة الصحية الخطيرة التي تسبق الوفاة وتؤثر على أهلية المريض في التصرف، خاصة إذا ظهرت عليه علامات العجز أو كان على فراش الموت.

اهتم الفقهاء بتحديد كيفية إثبات مرض الموت نظرًا لآثاره في الأحكام المتعلقة بالتصرفات المالية والوصايا. ويُثبت المرض إما بشهادة أهل الخبرة كالطبيب، أو من خلال القرائن الظاهرة مثل ملازمة الفراش، أو بشهادة الشهود على حالة المريض وسلوكه. ويُراعى في ذلك أن تكون الحالة ظاهرة وقريبة من الوفاة حتى يُعتد بها شرعًا.

كما تتعلق بمرض الموت عدة أمراض مزمنة أو خطيرة، مثل السرطان والإيدز والسل الرئوي وكوفيد-19، والتي قد تُلحق به إذا بلغت مراحل متقدمة تُهدد الحياة بشكل مباشر. غير أن المعيار الأساسي في إلحاق هذه الأمراض بمرض الموت هو تحقق الخطر الحقيقي على الحياة وظهور مؤشرات العجز أو اقتراب الوفاة، لا مجرد الإصابة بالمرض ذاته.

الفصل الثاني

تصرفات مريض الموت وأثرها
على شؤون الأسرة والتصرفات
المالية

تمهيد :

يثير موضوع مريض مرض الموت اشكاليات دقيقة تتعلق بتوازن العلاقات داخل الأسرة، كما تطرح تحديات قانونية حول مشروعية هذه التصرفات من جهة ومداهها من حيث النفاذ واللزوم من جهة أخرى، خصوصاً إذا ترتب عليها اضرار بمصالح الورثة أو الغير، لقد حرص كل من الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري على إيلاء أهمية خاصة لتصرفات الشخص في مرض الموت، نظراً للخصوصية التي تميزها عن غيرها من التصرفات في الأحوال العادية. ويُعرّف مرض الموت . سواء في الفقه أو القانون . بأنه المرض الذي يغلب فيه الهلاك، ويلزم صاحبه حتى الوفاة، ويكون في الغالب مصحوباً بعجز ظاهر عن ممارسة شؤون الحياة اليومية.

وفي هذه المرحلة، يتداخل البعد الإنساني مع البعد القانوني، إذ إن المريض قد يتخذ قرارات مصيرية تمسّ بكيان الأسرة، مثل الطلاق الذي قد يُقصد به حرمان الزوجة من الميراث، أو الإقرار بأبوة ولد، أو إلغاء وصية، وغيرها. كما قد يُقدم على إبرام تصرفات مالية . سواء كانت بعوض كبيع العقار أو بدون عوض كالهبة . قد تنثر الريبة أو يُشكّ في دافعها، خاصة إذا صدرت في ظروف غامضة أو في وقت متأخر جداً من حياته.

وقد تصدى المشرع الجزائري لهذه الإشكالات من خلال تنظيم آثار هذه التصرفات وتقييد نفاذها بشروط وضوابط، حفاظاً على مبدأ العدالة وضماناً لحقوق الورثة، ومنعاً لأي شكل من أشكال التحايل أو المحاباة غير المبررة، بناءً على ما سبق، يتناول هذا الفصل دراسة تصرفات مريض مرض الموت وأثرها من خلال مبحثين رئيسيين:

❖ المبحث الأول: تصرفات مريض مرض الموت في شؤون الأسرة

❖ المبحث الثاني: تصرفات مريض مرض الموت في التصرفات المالية بين

المعاوضات والتبرعات

الفصل الثاني: تصرفات مريض الموت وأثرها على شؤون الأسرة والتصرفات المالية

المبحث الأول: تصرفات مريض الموت في شؤون الأسرة.

يُعد مرض الموت من المراحل الحرجة التي يُعاد فيها النظر إلى تصرفات الشخص من زاوية تتسم بالحذر والاحتياط، نظرًا لاحتمال تأثير حالته الصحية على مدى سلامة إرادته. وتكتسي هذه التصرفات أهمية خاصة عندما تتعلق بشؤون الأسرة، لما لها من آثار قانونية وعاطفية واجتماعية مباشرة على المحيط الأسري. وفي هذا الإطار، خصصنا هذا المبحث لدراسة تصرفات المريض مرض الموت ذات الصلة بالأسرة، من خلال مطلبين رئيسيين.

حيث خصصنا المطلب الأول لدراسة التصرفات المتعلقة بالزواج، أما المطلب الثاني فقد تناولنا فيه التصرفات المتعلقة بالطلاق.

المطلب الأول: التصرفات المتعلقة بالزواج.

من نعم الله عز وجل أن من على عباده بنعمة الزواج والعشرة الطيبة بين الرجل والمرأة حفاظًا على النسل البشري وعدم انقطاع الخليقة على وجه الأرض، لكن قد تعتري المرء أحيانًا عوارض تجعل تصرفاته في حيز الشبهة والشك من تلك التصرفات زواج مريض مرض الموت ومن هنا تجلت أهميته في كل من الفقه الإسلامي وأراء الفقهاء وكذا موقف قانون الأسرة منه لذلك تم الاطلاع الى فرعين هما الاول التصرفات المتعلقة بالزواج في قانون الاسرة والفرع الثاني في الشريعة الاسلامية .

الفرع الأول: التصرفات المتعلقة بالزواج في قانون الاسرة

تباينت مواقف قوانين الأحوال الشخصية حول وقوع الزواج في مرض الموت بين مجيز ومانع له وكذا اجتهادات وقرارات غرفة الاسرة وحيث تبينت في موقفين:

الفصل الثاني: تصرفات مريض الموت وأثرها على شؤون الأسرة والتصرفات المالية

أولاً: موقف قانون الأسرة من زواج المريض.

لم ينص المشرع الجزائري على الزواج في مرض الموت صراحة لكن المتتبع لنص المادة 7 مكرر التي استحدثتها آخر تعديل لقانون الأسرة سنة 2005 م¹ تلزم طرفي عقد الزواج بتقديم شهادة طبية تثبت حالتها الصحية وقت إبرام عقد أو قبله بتاريخ لا يزيد عن ثلاثة أشهر وصيغت المادة على النحو الآتي : " يجب على طالبي الزواج أن يقدموا وثيقة طبية لا يزيد تاريخها عن ثلاثة أشهر تثبت خلوهما من أي مرض أو أي عامل قد يشكل خطراً يتعارض عن الزواج .

كما اشترطت المادة في الفقرة الثانية أن يؤشر موثق أو ضابط الحالة المدنية على ما تسفر عنه التحاليل الطبية للزوجين أو لأحدهما بما يشكل خطر يتنافى مع الزواج بعد التأكد من صحة إجراء طرفي العقد للفحوصات الطبية اللازمة قبل إبرام العقد حافظاً عن سلامة الطرفين.²

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

كما يمكن حمل نص المادة 7 مكرر أيضاً على بطلان زواج المريض مرض الموت من تحققه في أحد الزوجين أو كلاهما حفاظاً على مصادق الزواج واخذاً بالمذهب المالكي في منع هذا الزواج وعدم ترتيب آثاره تنجر عنه كالصداق والميراث باعتباره المرجعية الفقهية في

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

² سعيد بن منصور سننه .تحقيق: حبيب الأعظمي، الدار السلفية، الطبعة الأولى، 1982، الجزء الثالث، برقم 493،

الفصل الثاني: تصرفات مريض الموت وأثرها على شؤون الأسرة والتصرفات المالية

الجزائر، وتطبيقا لنظرية الباعث غير المشروع في ابطال هذا الزواج وهو ادخال وارث جديد على الورثة قصد الاضرار بهم فمنع حفاظا لحقوقهم في التركة ...

قانون الاسرة الجزائري لم ينص عن زواج المريض مرض الموت اي لا توجد مادة محددة تقول إن زواج المريض في مرض الموت باطل او صحيح.

1-الفحص الطبي قبل الزواج:

الفحص الطبي قبل الزواج هو مجموعة من التحاليل الطبية التي يطلب من الطرفين اللذان هما الزوجة والزوج القيام بها قبل اتمام عقد الزواج، ويهدف هذا الفحص إلى :

*التأكد من خلو الطرفين من الامراض المعدية مثل: التهاب الكبد الوبائي او فيروس نقص المناعة.

*الكشف عن الامراض الوراثية مثل : التلاسيميا او الانيميا المنجلية، خصوصا اذا كان هناك قرابة بين الطرفين .

*التأكد من التوافق في فصائل الدم لتجنب مشاكل أثناء الحمل.

*التأكد من القدرة الانجابية في بعض الحالات، حسب ما يطلب.

يساعد هذا الفحص على:

تجنب نقل الامراض للطرف الاخر او للأبناء.

اتخاذ قرارات واعية في حال وجود مخاطر صحية.

بناء زواج صحي وسليم من البداية.

2-أثر تخلف الفحص الطبي:

في قانون الاسرة الجزائري، تم ادراج الفحص الطبي قبل الزواج كشرط من شروط ابرام عقد الزواج وذلك بموجب القانون رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، الذي عدل قانون الاسرة الاصلي¹.

¹ القانون رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 الذي عدل قانون الاسرة الاصلي

الفصل الثاني: تصرفات مريض الموت وأثرها على شؤون الأسرة والتصرفات المالية

أ- أثر التخلف عن الفحص الطبي في القانون الجزائري:

*الزامية الفحص تنص المادة 7 مكرر من قانون الاسرة الجزائري على أن : "يجب على كل من الرجل والمرأة ان يقدموا شهادة طبية لا يزيد تاريخها عن ثلاثة اشهر، تثبت انهما لا يعانيان من اي مرض يتعارض مع الزواج، تسلم من طبيب مختص " .

ب-أثر التخلف (النتائج القانونية):

عدم تقديم الشهادة الطبية يؤدي الى عدم قبول ملف عقد الزواج من قبل ضابط الحالة المدنية، بالتالي لا يمكن توثيق الزواج رسميا دون الفحص، مما يعني ان الزواج يعتبر غير قانوني من الناحية الاجرائية،

لكن من الناحية الواقعية، إذا تم الزواج عرفيا دون الفحص، فقد تنشأ عنه مشاكل قانونية مستقبلا مثل اثبات النسب أو الطلاق.¹

ثانيا: موقف القضاء الجزائري من زواج المريض مرض الموت.

باستقراء الاجتهادات القضائية وقرارات المحكمة العليا وقفت على قرارين يتعلقان بوقوع الزواج في مرض الموت، وأول هذه القرارات ما جاء في حيثياته : "ومن المستقر عليه قانونا وفقها أن عقد الزواج يعتبر صحيحا متى تم برضا الزوجين وحضور ولي الزوجة وشاهدين وصادق وابرم امام موثق او موظف مؤهل قانونا²

ومن ثم لم يتطرق القانون لصحة الزوجين فلا يعتبر مرض احدهما عيبا في ابرام عقد الزواج ومن ثم فان احتياج الطاعنة بعد وفاة مورثها سنة 1988 م علا عقد الزواج الذي تم مع المطعون ضده سنة 1977 م يعتبر غير مؤسس وينجر عنه رفض الطعن "

¹ زغينة، صليحة. "الأثار القانونية المترتبة على الفحص الطبي قبل الزواج في قانون الأسرة الجزائري "مجلة الباحث للدراسات القانونية والقضائية، عدد 11، 2022، ص 22.

²قرار المحكمة العليا، غرفة الاحوال الشخصية، ملف رقم 8885 بتاريخ 1993 م، المجلة القضائية، العدد الثاني 1996م، ص 69

الفصل الثاني: تصرفات مريض الموت وأثرها على شؤون الأسرة والتصرفات المالية

و جاء أيضا في حيثيات القضية الثانية المتعلقة باقراع زواج في مرض الموت حيث جاء في حيثياتها: " حيث جاء في القرار المنتقد بأنه لا يوجد أي نص في الشريعة يبطل عقد زواج المريض مرض الموت، ومعنى هذا أنه قد ثبت لقضاة الموضوع أن الزواج موضوع النزاع قد وقع فعلا في مرض الموت، حيث جاء في مختصر خليل في باب أحكام الزواج عند الحديث عن الأنكحة الفاسدة التي فيها الإرث فقال : إلا زواج المريض زواجا او زوجة فلا ارث فيه، فعليه بالوجه المؤسس الامر الذي يتعين معه نقض القرار المطعون فيه يستتج من مضمون القرارين ان الاجتهاد القضائي في الجزائر يقضي ببطلان زواج المريض مرض الموت وعدم ترتيب اي أثر ينجم عنه كالصداق والميراث تماشيا مع اصول مذهب الامام مالك وعلى ما قرره الشيخ خليل في مختصره في المشهور في الفقه المالكي وتطبيقا لمبدأ سد الذرائع نظرية الباعث غير المشروع معاملة للزوج بنقيض نيته ومقصودة وحماية لحقوق الورثة في التركة لتعلقهم بها¹.

الفرع الثاني: التصرفات المتعلقة بالزواج في الشريعة الإسلامية.

أولا : حكم الزواج في مرض الموت.

زواج المريض في مرض الموت يعد من المسائل الفقهية التي اختلف فيها العلماء ولكن الراجح عند جمهور الفقهاء أن زواج المريض مرض الموت له أحكام خاصة، نظرا لوجود شبهة عدم اكتمال الإرادة، وربما القصد إلى حرمان الورثة أو تحايل على المواريث. ويعرف الزواج أو النكاح بأنه عقد يحل لكل من الزوجين الاستمتاع بصاحبه، فعقد الزواج هو ملك المتعة أو حلها.

¹أقرار المحكمة العليا، غرفة الاحوال الشخصية، ملف رقم 251656 بتاريخ 2001 م، المجلة القضائية، العدد الاول 2002 م، ص 307

الفصل الثاني: تصرفات مريض الموت وأثرها على شؤون الأسرة والتصرفات المالية

و عرفته المادة 04 من قانون الأسرة الجزائري كما يلي : " الزواج هو عقد رضائي يتم بين الرجل والمرأة على الوجه الشرعي من اهدافه تكوين اسرة اساسها المودة والرحمة والتعاون واحسان الزوجين والمحافظة على الانساب ".¹

فإذا تزوج المريض مرض الموت كان زواجا صحيحا نافذا لان الزواج يعد من حوائجه الأصلية، ليس لاحد الاعتراض كسائر ما يتعلق بالحاجة الضرورية، سواء كان مدينا او غيرا مدين لان الدين لا تعلق له بما يتصل بالحوائج الاصلية وغايته انه يشترط الا يزيد المهر الذي يسميه عن مهر المثل ونفرق في احكام الزواج بين وفاة الزوج والمصاب بمرض الموت قبل الدخول عندئذ يبطل العقد ولا مهر للزوجة ولا ميراث، أما إذا مات بعد الدخول بها صح العقد وثبت المهر والميراث.²

لقد اتفق فقهاء المسلمين على جواز المريض مرض الموت الا انهم اشترطوا لذلك حصول الدخول، وبعبارة فالفرد باطل ولا يترتب عليه اثر، ولقد استدلوا على صحة الزواج في مرض الموت بما جاء في الكتاب والاثار وفقهاء المسلمين.

أ - في الكتاب: استدلت الظاهرية بعموم قوله تعالى في سورة النساء " فانكحوا ما طاب لكم من النساء"³

ب - ما جاء من أقوال الصحابة: استدلوا بما ورد عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال " لو لم يبق من أجلي الا عشرة ايام واعلم ان اموت في اخرها يوما، لي فهن طول النكاح لتزوجت مخافة الفتنة ".⁴

¹ المادة 04 من الامر رقم 02/05 .

² المرغيناني شرح فتح القدير .تحقيق عبد الرزاق مهدي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 2003، ج4، ص129.

³ سورة النساء الآية 3 .

⁴ ابن أبي شيبة ، المصنف، تحقيق كمال يوسف الحوت ، بيروت ، دار الفكر 1409 هـ ص 191 رقم الأثر 17150

الفصل الثاني: تصرفات مريض الموت وأثرها على شؤون الأسرة والتصرفات المالية

ج - زواج المريض في فقه الإسلامي: اختلف الفقهاء فيها وعليه اعرض لآراء فقهاء المذاهب الاربعة المعتمدة في النقاط التالية

*حكم زواج المريض مرض الموت عند الحنفية

ذهب فقهاء الحنفية إلى جواز زواج المريض مرض الموت حاله حال زواجه في الصحة فعقده صحيح ويثبت التوارث بينه وبين زوجته، شريطة تحقق الدخول وإن لا يزيد المهر عن مهر المثل وما زاد عنه يتوقف على اجازة الورثة، وانفرد فقهاء الحنفية بتفصيل ثبوت مهر الزوجة من المريض في حالتي العسر واليسر.¹

*حكم زواج المريض مرض الموت عند المالكية

اشتهر عن فقهاء المالكية بعدم جواز زواج المريض خلافا لباقي المذاهب الأخرى سواء كان المريض محتاج لهذا الزواج أو لا، حيث ذكر محمد بن الحارث الخشني زواج المريض مرض الموت من قبيل الأنكحة المحرمة التي لا تجوز، وأسقط التوارث بينهما أثبت للزوجة صداقها من الثلث ان دخل بها وشهر ايضا بهذا القول اللخمي من متقدمي المالكية فقال: "الإقرار في الزواج في المرض لا يجوز ولا مهر ولا ميراث " ²

كذلك القول الذي عده أيضا ابن شاس المالكي في عقد الجواهر الثمينة حيث ذكره في الجنس الخامس من موانع الزواج فقال رحمه الله: " فلا يجوز زواج المريض المخوف عليه في الغالب، الذي لا يحتاج الى استمتاع وقد انتهى الى حالة يحجر عليه في ماله ويفسخ ان وقع وكذلك زواج المريضة.³

¹ يحيى بن يحيى، 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، 2014-2015. ص 56.

² المرغيناني، مصدر نفسه ص 130.

³ القرافي، الذخيرة. تحقيق محمد بوخبزة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، 1994، ج4، ص 211.

الفصل الثاني: تصرفات مريض الموت وأثرها على شؤون الأسرة والتصرفات المالية

و نقل ابن رشد الحفيد عدم زواج المريض في مرض موته في بداية المجتهد ونص على انه مشهور من مذهب الامام مالك رحمه الله .

من هنا نؤكد أن ائمة المالكية قضوا بنفس اقوال الدسوقي في حاشيته المشهورة بقوله رحمه الله: "ومذهبنا انه فاسد يفسخ قبل الدخول وبعده الا ان يصح المريض منهما فلا يفسخ".¹

يقصد ان زواج المريض او المريضة في مرض الموت يفسخ وعلل الشيخ عlish في تقريراته على هذه الحاشية على سبب فساد زواج المريض وهو ادخال وارث جديد على التركة وقاسه على زواج الخيار، وممن انتصر لهذا القول من فقهاء المالكية المتأخرين الحطاب الرعيني في المواهب والدسوقي في الحاشية والدردير في الشرح الصغير.²

*حكم زواج المرض مرض الموت في الفقه الشافعي :

ذهب فقهاء الشافعية الى صحة زواج المريض مرض الموت ورتبو عليه آثاره من صداق وتوارث بين الزوجين واعتبروه كزواج صحيح ولا فرق بينهما في هذا المقام نص الامام الشافعي بقوله : " يجوز للمريض ان ينكح جميع ما احله الله اربعا وما دونهن فاذا اصدق منهن صداق مثلها جاز لها من جميع المال، الزيادة محابة فان صح قبل موته جاز لها من جميع المال وان مات بطلت عنها الزيادة على صداق مثلها، وثبت الزواج وكان لها الميراث "، وللشافعية تفصيل في مسألة التوارث بين الزوجين في مرض الموت في كتب الفروع ليس هذا مجال بسطه .³

¹ الدسوقي، محمد الدسوقي المالكي .الحاشية على الشرح الكبير .مطبعة العيسى البابي الحلبي، مصر، الجزء 2، ص 240.

² الدردير، مصطفى .الشرح الصغير على أقرب المسالك .تحقيق مصطفى كمال الوصفي، دار المعارف، القاهرة، الطبعة الأولى، 1986، الجزء الثاني، ص 426.

³ الشافعي، محمد بن إدريس /الأُم .تحقيق زهري النجار، مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة الأولى، 1961، الجزء 7، ص 172.

***حكم زواج المريض مرض الموت في الفقه الحنبلي :**

وافق فقهاء الحنابلة ما ذهب اليه الشافعية والحنفية من جواز زواج المريض مرض الموت وقيام الآثار الفقهية المترتبة عليه كالصداق والتوارث بينهما كحال الزواج في حال الصحة تماما .¹

وصفوة القول في حكم زواج المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي أن ينظر له في حال انشاءه وإبرامه أي وقت التزويج هل المريض يحتاج محتاج فعلا لهذا الزواج أم لا، ولا يربط الغاءه باحتمالات وشبهات غير آنية، وفي منعه من الزواج تعطيل للفطرة الانسانية وتعاليم على أحكام الفقه الاسلامي على ان يترك بيان حال المريض لأهل الخبرة وصناعة الطب.²

ثانيا : آثار زواج المريض مرض الموت

بما ان المشرع الجزائري لم يقم بتعريف مرض الموت، لا في القانون المدني ولا في قانون الاسرة كما لم يتطرق الى احكام الزواج في مرض الموت صراحة ولا ضمنا لكن هناك بعض الاجتهادات القضائية في هذه المسالة تطرقنا لها:

قضت المحكمة العليا الجزائرية في زواج مرض الموت :

" من المقرر ان النكاح الواقع في مرض الموت سواء للزوجة او للزوج لا ارث فيهم ثم فان القضاء يرفض دعوى الطاعنة للزواج الواقع في مرض الموت بحجة انعدام النص في الشريعة هو مخالف للشرع .

¹ السيوطي، مصطفى بن سعد .جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود . طبعة خاصة على نفقة محمد سرور الصبان، الطبعة 1955، الجزء 1، ص 450.

² منصور، سعيد سننه .تحقيق حبيب الأعظمي، الدار السلفية، الهند، الطبعة الأولى، 1982، الجزء 3، برقم 493، ص 164.

الفصل الثاني: تصرفات مريض الموت وأثرها على شؤون الأسرة والتصرفات المالية

و لما كان من الثابت - في قضية الحالة - ان المسماة (و.س.ف) بنت (ع) قد طلبت نقض وابطال القرار الصادر عن مجلس قضاء البلدية بتاريخ 1994/02/03 القاضي بتأييد الحكم المستأنف الصادر عن محكمة القليعة يوم 1994/02/09 القاضي برفض دعوى الطاعنة،

دعوى الطاعنة تهدف الى عدم احقية والدها المطعون ضده في الميراث وامها التي حيث ان طلقت بحكم سنة 1967م والذي عقد عليها ثانياة امام الموثق تحت عنوان الصلح في 24 /07/1977م وهي في مرض الموت بعد ان دخلت المستشفى في شهر جوان من نفس السنة بسبب العجز الكامل لكليتيها وقضت مدة في غيبوبة الى ان توفيت في سنة 1977/11/15م

حيث جاء في القرار المنتقد بانه لا يوجد اي نص في الشريعة يبطل عقد زواج المريض مرض الموت، ومعنى انه قد ثبت لقضاة الموضوع ان الزواج موضوع النزاع قد وقع في مرض الموت

حيث استندت الطاعنة في طلبها على الوجه الوحيد للنقض المأخوذ من قصور الاسباب ومخالفة الشريعة بدعوى ان قضاة الموضوع قد اعتبر ان عقد الزواج في مرض الموت هو عقد صحيح لان الشريعة لا تمنع ذلك رغم ان الزوجة كانت على فراش الموت فلا يوجد اي نص يبطل عقد الزواج.

و جاء في مختصر خليل في باب احكام النكاح عقد الحديث عن الانكحة الفاسدة التي فيها الارث فقال ان نكاح المريض زواجا كان او زوجة فلا ارث فيه عليه فالوجه مؤسس الامر الذي يتعين معه نقض القرار المطعون فيه واحالته لنفس المجلس فقررت المحكمة العليا غرفة الاحوال الشخصية والمواريث بقبول الدعوى شكلا وموضوعا ونقض القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء البلدية، واحالة القضية والاطراف الى نفس المجلس

الفصل الثاني: تصرفات مريض الموت وأثرها على شؤون الأسرة والتصرفات المالية

مشكلا من هيئة اخرى للفصل فيها من جديد طبقا للقانون مع الزام المطعون ضده بالمصاريف القضائية، فحسب هذا القرار القضائي للمحكمة العليا فان زواج المريض مرض الموت يقع ويكون صحيحا الا انه لا يوجد التوارث بين الزوجين¹

المطلب الثاني: التصرفات المتعلقة بالطلاق

شرع المولى تبارك وتعالى الزواج حفاظا على النسل البشري ومنعا من اختلاط الأنساب، وقد تعتري الحياة الزوجية اضطرابات وشقاق وتتأفر بين الأزواج، لذا شرع الاسلام الطلاق دفعا لهذه المفسدة وحفاظا على كيان المجتمع.

والطلاق حق للزوج يوقعه في أي وقت إذا وجد ما يقتضيه صحيحا كان او مريضا ما دامت اهليته للتصرف موجودة، فانه لا حرج عليه في ذلك، فان طلقها طلاقا رجعيا ومات وهي في العدة ورثته بلا خلاف لقيام الزوجية حكما وهي سبب للارث يستوي في ذلك الطلاق في الصحة او في المرض، وان طلقها طلاقا بائنا بينونة صغرى او كبرى انقطعت الزوجية فلا ميراث لها مات في العدة او بعدها اذا كان الطلاق في حالة الصحة او المرض العادي الذي لا يسلم الى الموت.

أما إذا كان الطلاق في مرض الموت فأكثر الفقهاء على أنها ترثه لأنه يعتبر فارا من ميراثها في هذه الحالة فيعامل بنقيض مقصوده.² وفي هذا الإطار يتناول هذا المطلب تصرفات مرتبطة بالطلاق في ظل مرض الموت وذلك من خلال تقسيمه الى فرعين اساسيين اولهما طلاق المريض مرض الموت ومن ثم ندرس خلع الزوجة، كل فرع مستقل.

¹ المحكمة العليا، غرفة الاحوال الشخصية و المواريث، قرار رقم 656-2510، المؤرخ في 23-02-2001م، مجلة القضائية العدد الاول 2002، ص 305-307

² ابن قدامة، المغني، الجزء 7، ص 397.

الفرع الأول: طلاق المريض مرض الموت.

لقد نظرت الشريعة الاسلامية إلى مصالح الناس فراعتها وأسست أحكامها بناء على تلك المصالح ومن بينها ما نراه من تشريع الطلاق في كتاب الله وسنة نبيه واجماع الصحابة، اما في الكتاب، قوله تعالى: " وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم"¹، وقوله تعالى : " الطلاق مرتان فإمساك بمعروف او تسريح بإحسان".²

أما في السنة: فقد وردت أحاديث واثار كثيرة منها ما اورده البخاري ومسلم عن ابن عمر رضي الله عنهما، انه طلق امرأته وهي حائض فسأل عمر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم "مره فليراجعها ثم ليتركها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم ان شاء امسك وان شاء طلق فتلك العدة التي امر الله ان تطلق بها النساء"³

وأما الإجماع: فقد اجمع المسلمون من عصر رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا على مشروعية الطلاق وجوازه وانه من حق الرجل ان يطلق زوجته ولم ينكر أحد على هذا الفعل.⁴

اما قانون الاسرة الجزائري فلم يتعرض لطلاق المريض مرض الموت، وانما نص في مادته 132 على أنه : " اذا توفي احد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق او كانت الوفاة في عدة الطلاق، استحق الحي منهما الارث "، والملاحظ على هذه المادة اغفالها حالة

¹ الاية 229 سورة البقرة

² سورة البقرة الاية 236

³ القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، تحرير عبد الله تركي ومحمد رضوان عرقسوسي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، 2006، ص 54-55.

⁴ القرطبي، المصدر نفسه(4/ص157) .

الفصل الثاني: تصرفات مريض الموت وأثرها على شؤون الأسرة والتصرفات المالية

طلاق المريض مرض الموت وعليه يتوجب علينا اعمال نص المادة 222 من قانون الاسرة وذلك بالرجوع الى احكام الشريعة الاسلامية .

الطلاق في مرض الموت اكثر الفقهاء على أنها ترثه لأنه يعتبر فارا ن ميراثها فيعامل بنقيض مقصوده وليس في ذلك كتاب ولا سنة، وانما كان من مواضع اجتهادات الصحابة رضوان الله عليهم.

يقول الحنفية: إن المريض مرض الموت ومن في حكمه إذا طلق زوجته طلاقاً بائناً ومات قبل أن تنتهي عدتها، فإنها ترثه، لأنه يُظن أنه فعل ذلك ليفعل بها فعلاً ينقص مقصوده لحرمان الورثة، لأن بعض فتاوى من مراجعهم إذا توفيت في العدة فلا ميراث لها، لا من الزوج ولا من الورثة، أما الطلاق لحكم لم يقصدوا الفرار بالطلاق منها فإنهم لم يورثوها، أما المالكية فحكموا بتمام الفرقة بمجرد الطلاق، وقسم بعضهم المرض ثلاثة مراتب، فما ثبت على الإرث، وإذا خلفت كلها أو بعضها لم يكن قراراً فلا ميراث لها، وقال شيخ الإسلام ابن تيمية في مجموع الفتاوى :

هذه المسألة مبنية على مسألة الطلاق بعد الدخول في مرض الموت، والذي عليه جمهور السلف والخلف، وزوجته، كما ثبت بذل عثمان بن عفان رضي الله عنه لامرأة عبد الرحمن بن عوف، فإنها في مرضه الأصلي، وقد كان طلقها في مرضه، وهذا مذهب مالك، وأحمد، وأبو حنيفة، والشافعي في القديم.¹

ثم على هذا، هل ترث بعد انقضاء العدة؟ والمطلقة قبل الدخول؟ على قولين للعلماء، أصحهما: أما ترث أيضاً، وهو مذهب مالك، وأحمد في المشهور عنه، وقول للشافعي، لأنه قد روي أن عثمان ورثها بعد انقضاء العدة؛ ولأن موت إنما ورثت ليبين حقها بالبقاء في مرض مرض الموت، وصار محسوباً عليه في خفائها، وحق سائر الورثة، حيث لا ملك

¹ الكاساني ، بدائع الصنائع 7-224

الفصل الثاني: تصرفات مريض الموت وأثرها على شؤون الأسرة والتصرفات المالية

التبرع لوارث، ولا يملك تبرع زائد على الثلث، كما لا يملك ذلك بعد الموت، فلما كان تصرفه في مرض موته بالنسبة إلى الورثة كتصرفه بعد الموت لا يملك قطع إرثها، كذلك لا يملك بعد مرضه، وهذا هو الطلاق الفار؟ المشهور كذا الاسم عند العلماء، وهو القول الصحيح الذي أفتي به.¹

ويشترط علماء الفقه في ذلك الشروط التالية:²

- 1- أن يكون الطلاق البائن بعد الدخول، فلو كان قبله فلا عدة عليها، وكذلك إذا طلقها بعد الخلوة الصحيحة فإنه وإن وجبت به العدة لكن رجوعها للاحتياط محافظة على الأنساب، والمرأة حينئذ لا يثبت احتياطاً
- 2- أن تكون الزوجة أهلاً للميراث من زوجها وقت طلاقها وتظل على ذلك إلى وفاته، فلو لم تكن أهلاً للميراث وقت الطلاق، كأن كانت كافرة ثم أسلمت في عدتها قبل موته فلا إرث لها، أو كانت أهلاً للميراث عند الطلاق ثم زالت تلك الأهلية، كأن كانت مسلمة عند الطلاق ثم ارتدت عن الإسلام قبل موته أيضاً، فلا يرثها، لأن من لا يرثها لا يرثها. وإذا سقط حقها في الميراث بعد موتها بها، فإنها لا تعود
- 3- ألا تكون الزوجة هي التي بادرت بهذا الطلاق، أو أقدمت نفسها منه بمال، لأن رضاها بالفرقة يبقي طلاقه قراراً من طرفها، ولو أكرهته على طلب الطلاق فأبياً أو طلبت منه طلاقاً حكماً فأبياً فأبى وفاً، أو طلبت منه الطلاق، أو قالت له: طلقني فأبياً فأبياً، ثم طلبت مطلق الطلاق الذي يضطر إلى الرجعي فهي لا تعرض بالمال

¹ مسلم النيسابوري، الجامع الصحيح، كتاب الطلاق، باب التحريم: "الطلاق الحائض بغير رضاها وأنه لو خالف وقع الطلاق ويؤمر برجعتها"، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار الحديث، القاهرة، الطبعة الأولى، 2010، رقم 1471، ص 487.

² النووي المنهاج في الشرح الصحيح مسلم بن حجاج مؤسسة قرطبة السعودية

الفصل الثاني: تصرفات مريض الموت وأثرها على شؤون الأسرة والتصرفات المالية

4- ألا يكون الزوج مُكرهاً على هذا الطلاق، لأنه مع الإكراه لا يتحقق رضاه به، فلا يكون فاراً

5- أن يعود في مرضه الذي أوقع الطلاق فيه وهي في العدة، فإذا انقضت عدتها قبل وفاته فلا ميراث لها لانعدام سببه، وكما يتحقق الفرار من الميراث من الزوج إذا طلقها أيضاً من المرأة، إذا قصدت طلاقه بقصد مقصود ولديها الزوج إذا مات قبل انقضاء عدتها، كما إذا فسخ الزواج بسبب من جهتها وهي مريضة مرض الموت أو في حكم المريضة، بان فعلت مع احد اصوله او فروعها ما يوجب حرمة المصاهرة، او كان الزوج فوض اليها الطلاق فبانّت نفسها في مرضه مرا، لكنها لا ترثه اذا مات في عدتها لانها فوتت على نفسها حق الميراث بقطع وصلة النكاح.

وإذا طلق المريض مرض الموت زوجته ومات وهو في مرضه، فإن كان الطلاق رجعياً فإن الزوجة ترثه ما دامت في العدة لأنها لا تزال زوجة.¹

إن الرجل إذا تعسف في طلاق زوجته تطليقاً لا يملك بعده الرجعة، اعتبر الشارع هذا قراراً من مريض لزوجته فرد عليه قصده بحرمانها من الإرث

وقد جاء في قرار لمحكمة النقض السورية: إذا كان الزوج الذي طلق زوجته طلاقاً بائناً صحيح الجسم حين إيقاع الطلاق ترثه زوجته إن مات وهي في عدة الطلاق والاعتبار الطلاق تعسفي يشترط هنا توفر شرطين:²

أولاً: الطلاق بلا سبب مشروع

ثانياً: إصابة الزوجة بؤوس وفاقه ولا تعويض مادام الطلاق رجعياً والمطالبة بالتعويض عن الطلاق التعسفي لا تكون إلا بعد انقضاء العدة الشرعية للمطلقة،¹ فتعويض الطلاق

¹ ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مكتبة ابن تيمية، ص. 117.

² القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، المصدر السابق، ج4، ص. 56-57.

الفصل الثاني: تصرفات مريض الموت وأثرها على شؤون الأسرة والتصرفات المالية

التعسفي لا يستحق إلا عند البينونة وانتهاء العدة ووجود معيل للزوجة قادر على الإنفاق عليها لا يسمح لها بطلب التعويض عن الطلاق، وإن قصر مدة الزواج أو طوله لا علاقة له بادعاء التعسف .

وخلاصة ما تقدم أن المرأة ترث من زوجها إذا لم يكن بها مانع من الميراث في ثلاث حالات:

الحالة الأولى: إذا طلقها زوجها وهو في مرض الموت وكان الطلاق رجعياً.

الحالة الثانية: إذا طلقها طلاقاً بائناً في مرض موته دون أن تطلب هي الطلاق، أو تبعثه عليه، ولم يكن بها مانع من الإرث، أو منعت نفسها من الإرث كأن تزوجت بعد انقضاء عدتها منه، أو كان الطلاق بعد الدخول.

الحالة الثالثة: إذا طلقها زوجها طلاقاً بائناً في مرض موته بناءً على طلب منها، فإن كانت قد طلبت الطلاق لتعذر العشرة مع الزوج، أو لأنه لم ينفق عليها، أو لأنه تزوج عليها، أو كان يسيء عشرتها، أو كان سيئ الخلق، أو ضربها، أو كان عاجزاً عن القيام بحق المعاشرة الزوجية، أو لأي سبب من الأسباب المشروعة، فإن الطلاق لا يحرمها من الميراث إذا مات الزوج وهي في العدة، أما إذا لم يكن هناك سبب مشروع لطلب الطلاق، فلا إرث لها، لأنه طلاق بطلب منها لا بسبب من الزوج.²

وإذا كان السبب غير مشروع، كأن تزوجت المرأة بأحد أصول أو فروع الزوج، أو أحد أصولها أو فروعها، أو فعلت معه ما يوجب حرمة المصاهرة، فإن ذلك يمنعها من الميراث .

¹ مجموعة أحكام النقض السورية، مكتبة الحلبي، المبدأ 125، ص. 95.

² ابن القطان الفاسي. الاقناع في مسائل الإجماع. تحقيق حسن الصعيدي، دار الفاروق الحديثة، القاهرة، الطبعة الأولى، 2004، ج2، ص. 31.

الفصل الثاني: تصرفات مريض الموت وأثرها على شؤون الأسرة والتصرفات المالية

ولقد قضت المحكمة العليا الجزائرية طلاق في مرض الموت - جواز ذلك - ما عدا حالة الحرمان من الميراث - لا تلازم بين العدة والحق في الميراث عن الوجه الوحيد : المأخوذ من قصور الاسباب .

بدعوى انه كان على القاضي الاول قبل ان يصدر حكم الطلاق ان يتحقق من الحالة الصحية والعقلية للزوج الذي كان يعاني من مرض خطير ادى الى وفاته يوم: 1997/02/09م .

لكن وحيث ان المرض مهما كانت خطورته لا يمنع الزوج من ايقاع الطلاق وعليه فالطلاق محكوم به صحيح شرعا وقانونا بخلاف الميراث، فان حق الطاعن فيه ثابت شرعا اذا طلقت في مرض الموت، لانه لا يوجد اي تلازم بين العدة والحق في الميراث حتى ولو وقعت الوفاة بعد مدة طويلة من انقضاء عدتها لاحتمال ان طلاقه لها كان بنية حرمانها من الميراث، عملا بقاعدة المعاملة بنقيض المقصود وعليه فالوجه غير مؤسس الامر الذي يتعين معه رفض الطعن.¹

الفرع الثاني: خلع المريضة.

يعتبر الخلع من المواضيع الحساسة والتي اصبحت اليوم طريقا سهلا تلجأ اليه الزوجة لتفتدي نفسها من زوجها وقد عالجه كل من الفقه الاسلامي بتفصيل محكم وتعرض له ايضا المشرع الجزائري في قانون الاسرة

و من الاسباب التي ادت بنا الى البحث في هذا الموضوع هو المادة 54 في قانون الاسرة الجزائري المعدل بموجب الامر 05-02 والتي اباحت للزوجة ان تخالع زوجها دون رضاه ودون النظر في الاسباب او الحالات التي يكون فيها الخلع، فالقاضي ملزم بقبول طلب الزوجة المتمثل في الخلع دون البحث في الحالة التي تكون فيها اهي متضررة ام

¹ صقر، نبيل. تصرفات المريض مرض الموت. دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ص. 151-153.

الفصل الثاني: تصرفات مريض الموت وأثرها على شؤون الأسرة والتصرفات المالية

مريضة مرض الموت او حالة مرض الزوج مرض الموت وتريد منعه من الميراث او ان ياخذ اكثر من نصيبه في الميراث وذلك باكراهها على الخلع او يريد ان يعطيها اكثر من ميراثها منه او ان توصي له او ان يوصي لها .

لم يعرف المشرع الجزائري الخلع في قانون الاسرة بموجب الامر رقم 05-02 واكتفى فقط بذكر انه رخصة تستعملها الزوجة لكن بالرجوع الى اجتهاد المجلس الاعلى الصادر بمقتضى القرار الصادر بتاريخ 25-02-1980م في الملف رقم "21305"، الخلع هو حل عقد الزواج نظير عوض تلتزم به الزوجة بقبولها، وما يلاحظ على هذا الاجتهاد القضائي انه لم يتعرض الى رضا الزوج او ان الخلع هو عقد بل اكتفى بذكر العوض فقط.¹

-خلع الزوج المريض مرض الموت: لا خلاف بين الفقهاء في ان خلع الزوج المريض مرض الموت يصح لأنه يكون في عوض مادام ان طلاقه بغير عوض يصح

-خلع الزوجة المريضة مرض الموت: يجوز الخلع من الصحيحة والمريضة الا انه لما كان اساس الخلع انه يتم بعوض مال فقد قيد الفقهاء حق الزوجين في تقدير بدل الخلع اذا كانت الزوجة مريضة مرض الموت لانهما يتهمان في هذه الحالة بقصد الاضرار بالورثة لذلك اتفق الفقهاء على صحة الخلع ويأخذ الزوج بدل الخلع القدر الذي تنتقي معه شبهة الاضرار بالورثة.²

خلع المريضة مرض الموت صحيح ويعتبر البذل من ثلث مالها كالوصية لانه تبرع، فان ماتت وهي فالعدة فلمخالعها الاقل من ميراثه، وان ماتت بعد انقضاء المدة فله الاقل من بدل الخلع ومن الثلث وذلك لامتناع الارث في هذه الحالة .

¹ قانون الأسرة الجزائري، المادة 54، أمر رقم 84-11، المعدل بالأمر 05-02 عدد 15 سنة 2005

² مال بعاكية، وأمال حبار. "سلطة القاضي في توقيع الخلع في مرض الموت" مجلة الأحياء، العدد 30، يناير 2022، ص. 693.

الفصل الثاني: تصرفات مريض الموت وأثرها على شؤون الأسرة والتصرفات المالية

و ان برات من مرضها فله جميع البذل المسمى كما هو الشأن في تصرفات المريض اذا برئ فإنها كتصرفاته في حال صحته وجملة الامر ان المخالعة في المرض صحيحة سواء كان المريض الزوج او الزوجة او هما جميعا لأنه معاوضة، فصح في المرض كالبيع ولا نعلم في هذا خلافا ثم اذا خالعت المريضة بميراثه منها فما دونه صح ولا رجوع ان خالعت بزيادة بطلت الزيادة وهذا قول الثوري واسحاق وقال ابو حنيفة له العوض كله فان حابته فمن الثلث لا يُعد خلع المريض في مرض الموت من التصرفات التي تتعلق بها أحكام مرض الموت، لما قد يتضمنه من تهمة التبرع أو الإضرار بالورثة.¹

فإذا خالع المريض زوجته بعوض، فإن نظر الفقهاء يتجه إلى تكيف هذا العوض: فإن كان المريض هو الآخذ، نظر إلى العوض على أنه تبرع من الزوجة، ويُعامل حينها معاملة الوصية، فلا يُنفذ منه إلا ما كان في حدود الثلث إلا إذا أجازته الورثة. أما إن كانت الزوجة هي الآخذة، وكان الخلع لمصلحتها، فلا إشكال فيه من حيث النفاذ، بشرط تحقق الشروط الشرعية للخلع وإذا حصل الخلع بدون عوض، فإنه يُعتبر طلاقاً، ويلحقه حكم الطلاق في مرض الموت، فإن قصد الزوج به حرمان الزوجة من الميراث²، ورُفع الأمر إلى القضاء، فقد تُعامل الزوجة كمستحقة للارث إذا مات الزوج وهي في عدتها وتتأكد هذه الأحكام في حال توافر علامات مرض الموت المعتبرة، كاشتداد المرض، وغلبة الظن بالوفاة، وانقطاع المريض عن التصرفات المعتادة. لأنه ليس بوارث لها فصحت محاباتها له من الثلث كالأجنبي وعن مالك كالمذهبين وعنه : يعتبر بخلع مثلها .³

¹ وهبة الزحيلي ، الفقه الاسلامي و أدلته ج7 ص 498

² المادة 222 : " كل ما يرد النص عليه، يرجع فيه الى احكام الشريعة الاسلامية " .

³ عبد القادر مبارك. "سلطة القاضي في توقيع الخلع في مرض الموت "مجلة قانونية .
<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/176932> اطلع عليه بتاريخ: 2025/03/22 على الساعة 13:30.

المبحث الثاني: احكام تصرفات مريض مرض الموت في التصرفات المالية بين المعاوضات والتبرعات.

بعد استعراض مختلف التصرفات القانونية التي لا يفرض عليها الحجر الا ضمن قيود معينة، قد يقوم المريض مرض الموت بتصرفات يكون و القصد منها اخفاء التصرف الحقيقي وقد يكون هذا التصرف بتصرفات مالية معاوضية (كالبيع المادتين 408 و 409).

يعد عقد البيع وكذا عقد الايجار من اكثر العقود شيوعا وانتشارا في التعاملات اليومية، نظرا لأهميتها البالغة في الحياء الاقتصادية والاجتماعية لما هذين العقدين من دور محوري في تنظيم المعاملات بين الافراد والمؤسسات، فقد اولى لها المشرع الجزائري عناية خاصة، حيث فرض عليهما مجموعة من القيود والضوابط القانونية الصارمة، وبتصرفات القصد من خلالها التبرع (كالوصية ، الهبة المادة 204 من قانون الاسرة) فاضع المشرع تصرفات المريض مرض الموت في التبرعات ايدها بقيود وضوابط خاصة لحماية حقوق الغير وتحقيقا للعدالة بين جميع المستحقين، ايضا حماية لمصلحة الورثة الاحتماليين والدائنين ومنعا للتحايل على القانون نظمت المادة 776 من القانون المدني كحكم عام وكذا بعض مواد قانون الاسرة والاجتهادات القضائية بالإضافة الى الشريعة الإسلامية، بهذا يتم تناول هذه التصرفات في مطلبين المطلب الاول التصرفات المتعلقة بالمعاوضات وفي المطلب الثاني تم التطرق الى التصرفات المتعلقة بالتبرعات.

المطلب الأول : التصرفات المتعلقة بالمعاوضات.

الفصل الثاني: تصرفات مريض الموت وأثرها على شؤون الأسرة والتصرفات المالية

تزداد أهمية تنظيم عقدي البيع والايجار عندما تصدر عن مريض في مرض الموت اذ يتوجب التحقق من مدى جدية هذه التصرفات وخلوها من المحاباة او الغبن، خاصة وان مثل هذه العقود قد تخفي في ظاهرها تبرعات مقنعة تهدف الى الاضرار بحقوق الورثة او الدائنين مما يستدعي اخضاعها لرقابة خاصة وفقا لما نص عليه المشرع الجزائري من قيود وضوابط يتم تناولها في فرعين حيث ان الفرع الاول تمت دراسته البيع في مرض الموت واما فرع الثاني عقد الايجار

الفرع الأول: البيع .

يجري المريض مرض الموت تصرفه بالبيع، وله احكام خاصة لافتراض شبه انعدام الثمن او ستره لتصرف تبرعي كوصية او هبة ، لا سيما اذا تم للوارث فخصه المشرع باحكام خاصة تختلف عما ورد بقرينة التصرف بالتبرع في مرض الموت، فقد يكون البيع للوارث او الاجنبي او يصدر ممن لا وارث له

اورد المشرع الجزائري احكام البيع في مرض الموت بالمواد 408 و 409 من القانون المدني حيث نصت المادة 408 على ما يلي : " اذا باع المريض مرض الموت لوارث فان البيع لا يكون ناجزا الا اذا اقره باقي الورثة "

اما إذا تم البيع للغير في نفس الظروف فانه يعتبر غير مصادق عليه ومن اجل ذلك يكون قابلا للإبطال فهذا الحكم ينطبق على البيع فقط وتطبيقه يقتضي ان يثبت أولا من صدر له التصرف عكس القرينة التي نصت عليها المادة 3/776 من القانون المدني، بان يثبت ان التصرف رغم صدوره في مرض الموت كان بمقابل وليس تبرعا

ولكل هذه البيوع احكام مختلفة:

أولا : البيع في مرض الموت للوارث

الفصل الثاني: تصرفات مريض الموت وأثرها على شؤون الأسرة والتصرفات المالية

تتص من المادة 01/408 من القانون المدني: " إذا باع المريض مرض الموت لوارث فان البيع لا يكون ناجزا الا إذا اقره باقي الورثة، أما إذا تم البيع للغير وارث في نفس الظروف فانه يعتبر غير مصادق عليه ومن اجل ذلك يكون غير قابلا للإبطال ¹."

و على حكم المادة 1/408 . اعلاه فان بيع المريض مرض الموت لوارث يكون صحيحا بين عاقيه غير ألا ينفذ في حق الورثة الا اذا اقروه المقصود بالورثة من تثبت لهم الصفحة وقت وفاة المريض مرض الموت وليست وقت البيع حيث تبين المادة 408 بدقة تقدير قيمة المبيع بالنظر الى التركة المورثة بذلك فان الوارث الذي لم تكن له هذه الصفة وقت انعقاد البيع وتحققت له وقت الوفاة له الحق الاعتراض وعدم قبول نفاذ البيع الذي اجراه مورثه بقدر صحته لان صفة الوارث تتحقق بها وان حقه تعلق بأعيان التركة ومن ثم استمد حقه في الطعن ، هذا ورد تحديد الصحة الوارث من حيث القانون الواجب التطبيق يرجع الى احكام الشريعة الاسلامية التي تقضي : " اجازت للوارث للتصرف الصادر من مورثة لا يعد بها الا حصة بعد وفاته ذلك لان صفة الوارث التي تخول له حق التركة لا تثبت له الا بهذه الوفاة فالمرجع فرق بين اقرار الورثة للبيع ولم يقل بإجازتهم له وهو مصيب في ذلك لان الاجازة تلحق بالتصرف العقد القابل الابطال وتصدر من اطراف التصرف ولا تلحق العقد الباطل بطلانا مطلقا فلا تصحيح عليه²، فهو في الحكم العدم وفي ذلك تتص المادة 100 من القانون المدني: " يزول العقد بالإجازة الصريحة او الضمنية وتفسد الاجازة الى تاريخ الذي تم فيه العقد دون الاخلال

¹ المواد 408-409 من القانون المدني، الأمر 58-75 المؤرخ في 26-9-1975 المتضمن القانون المدني

² العروسي، أنور ،التعليق على القانون المدني المعدل .الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1983، ص. 322.

الفصل الثاني: تصرفات مريض الموت وأثرها على شؤون الأسرة والتصرفات المالية

بحقوق الغير وان الاجازة تكون للقاصر بلغ سن الرشد ولمن عيبت ارادته بغلط او تدليس في اموال مورثهم من لحظة نزول المرض.¹

و بهذا فان البيع ينقص في حق من اقروه فقط وبنسبة انصبتهم في الميراث ولا ينفذ في حق الاخرين بالنسبة لأنصبتهم ايضا ولهم ان يرفعوا دعوى ببطلان البيع الذي اجازه مورثهم في مرض موته وعدم نفاذه في حقه بمقدار انصبتهم ويجب أن يثبتوا حالة المرض وهم في ذلك جميع طرق الاثبات بما فيها شهادة الشهود وذلك يطلب اجراء تحقيق طبقا لما هو مقرر بالمادة 1/ 776 - 408 من القانون المدني والمواد 61 من قانون الاجراءات المدنية وما بعدها كما نلاحظ ان المشرع قد فرق بين البيع لوارث وجعله غير ناجز الا اذا اقره الورثة اما البيع لغير وارث فجعله غير مصادق عليه ومن اجل ذلك يكون قابلا للإبطال.

لقد فسر الفقهاء هذه الاحكام في اسناد هذه القوانين لقوله تعالى: " إذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقرين بالمعروف "، بمعنى أن هذه القوانين تجيز الوصية لوارث او غير لوارث طبقا لنص الآية 108 من سورة البقرة التي تجيز الوصية للوالدين وهما وارثان دائما ولم تعلق الوصية على اقرار الورثة.²

و من هذا المنطق يتضح موقف المشرع من البيع في مرض الموت ومقارنته بموقف الشريعة الاسلامية وعليه فان تمكن المشتري ان يثبت انه دفع ثمن مقابل المبيع للبائع الموروث فان الحالة لا يخلو من الاحتمالات الثلاثة :

1- حكم البيع بما لا يقل عن قيمة البيع:

¹ المادة 100 من القانون المدني، المرجع السابق.

² الآية 108 من سورة البقرة.

الفصل الثاني: تصرفات مريض الموت وأثرها على شؤون الأسرة والتصرفات المالية

إذا ما اثبت المشتري الوارث بانه دفع ثمننا للمبيع لا يقل عن قيمته اعتبر البيع حسب نص المادة 408 فقرة 1 من القانون المدني الجزائري غير مصادق عليه ونفاذه على اقرار الورثة، فمثلا : اذا باع شخص مريض مرض الموت منزلا لاحد الورثة بقيمة 60 الف وبعد وفاته طعن الورثة في قيمته واثبت المشتري ان البيع كان بمقابل 60 الف وكانت قيمة المنزل عند وفاته 50 الف فهنا نلاحظ ان الفرق بين الثمن المدفوع وقيمة المنزل هو 10 الاف زيادة في تركة المورث بالرغم من ان المبلغ المدفوع كمقابل للمنزل اكبر من قيمته الا ان المشرع الجزائري جعل البيع غير مصادق عليه، في حين ان اغلب التشريعات العربية تجعل البيع صحيحا دون اجازة باقي الورثة وبالتالي نجد ان المشرع الجزائري قد فرق بين البيع في الحالتين، رغم ان التصرف واحد هذا من جهة اخرى نجد انه قد اعتبر البيع في مرض الموت وصية واخضعه لأحكامها ووقف نفاذ البيع على بقية الورثة ولم يعتبر البيع لغير وارث وصية.¹

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

في هذه الحالة يثبت المشتري انه دفع ثمننا للبائع الا ان الثمن الذي دفعه اقل من قيمة المبيع ولكن لا يتجاوز ثلث التركة فهذا البيع يعتبر صحيحا وينفذ في حق الورثة دون الحاجة الى اقرار، هذا فيما يخص التشريعات التي تجيز الوصية لو ارث ذلك ان القدر المحابى به لم يجاوز ثلث التركة والوصية تكون في حدود ثلث التركة اذا فان هذا القدر يعتبر تبرعا ويأخذ حكم الوصية وهو صحيح دون الحاجة ان يبيع مريض مرض الموت عقارا ب 10 الاف، وتصحيح قيمته عند وفاته 10 الاف وخمس مئة ونفرض التركة تتمثل في هذا العقار فقط فان قيمته تزيد عن ثمن المدفوع بخمس مئة وتشكل هذه القيمة ثلث التركة وعليه فان البيع صحيح وهذه التشريعات التي تجيز هذا البيع بدون اقرار الورثة تستند الى قول رسول الله صلى الله عليه وسلم : " ان الله تبارك وتعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم

¹ زهدور، محمد .الوصية في القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية .المؤسسة الوطنية للكتاب، ص. 209.

الفصل الثاني: تصرفات مريض الموت وأثرها على شؤون الأسرة والتصرفات المالية

في آخر اعماركم فضعوه حيث شئتم"، فنلاحظ ان هذا الحديث لم يفرق بين البيع لوارث او لغير وارث ولم يعلق التصرف على اجازة الورثة في حين ان المشرع الجزائري في الفقرة الاولى من المادة 408 من القانون المدني يوقف البيع لوارث كله على اجازة الورثة مهما كان ثمن المبيع ونسبة القدر المحابى به وهذا الحكم جاء مطابق لراي الامام ابو حنيفة الذي يقر بعدم نفاذ التصرف لوارث إلا بإجازة الورثة.¹

3- حكم البيع بما يقل عن قيمة المبيع وتجاوز ثلث التركة :

يختلف هذا الحكم عما اذا كان التصرف لوارث او لغير وارث اما فيما يخص البيع لوارث : ففيه يكون الثمن الذي اثبت المشتري انه دفعه للبائع المورث اقل من قيمة المبيع وتجاوز ثلث التركة فتعتبر هذه الحالة الاكثر مساسا بحقوق الورثة حيث ان التصرف يتعدى ثلث فان اقروه نفذ وان لم يقروه فانه لا ينفذ في حقه لاحد ورثته بألف دينار وعند وفاته كانت قيمة العقار الف وثمانمئة دينار جزائري فان القدر المحابى به هنا هو 800 دينار ج وثلث التركة هو 600 دج² وبالتالي فان في ظل التشريعات التي تجيز الوارث والوصية ايضا لا ينفذ البيع في حق الورثة في المعيار المقدر ب 200 دج فان البيع ينفذ في حق الورثة الذين اقروه بقدر حصصهم اما الورثة الذين لم يقروه لم ينفذ في حقهم ن فنجد ان هذه الاحكام تكرسها التشريعات العربية اما القانون المدني الجزائري فيقف البيع كله على اقرار بقية الورثة حسب نص المادة 408 من الفقرة الأولى.³

¹ صقر، نبيل..، المرجع السابق، ص 91.

² صقر، نبيل..، المرجع السابق، ص 91.

³ نفرض أن تركة الشخص تتمثل في هذا العقار فقط

ثانيا : البيع لغير وارث.

الاصل في القانون المدني الجزائري ان الشخص حر في التصرف في امواله كيف يشاء، ما دام يتمتع بأهليته القانونية وبما ان غير الوارث لا تربطه صلة قرابة تستوجب المنع، فان بيع المريض له في مرض الموت يعتبر في ظاهره تصرفا صحيحا، بشرط ان يتم بثمن حقيقي ومعاوضة فعلية، رغم ان البيع لغير وارث لا يمنع قانونا، فان القانون يخضع هذا البيع لرقابة صارمة اذا تم في مرحلة مرض الموت، خاصة اذا شابه غبن فاحش او وجدت قرائن تدل على نية التبرع ففي هذه الحالة يعاد النظر في تكييف التصرف، واذا اعتبر البيع لغير وارث تبرعا، فانه يخضع لأحكام الوصية طبقا للقانون،¹ تبعا للحكم المعمول به في القانون الاسرة والذي يفرق بين الوصية للوارث، فقرة المادة 408 المتعلقة بالبيع في مرض الموت كذلك، وجاءت الفقرة الثانية ممن هذه المادة تبين احكام البيع لغير وارث ايضا اوردا فيما تقدم احكام الشريعة الفراء في بيع المريض لغير وارث، يكفي ان تاتي هنا بنص المادة 394 من مجلة الاحكام العدلية، فقد لخصت فيها الاحكام المذكورة ن اذا جاء فيها " اذا باع المريض في مرض موته شيئا من اجنبي بثمن المثل صح بيعه، وان باعه بدون ثمن المثل ويلم المبيع كان بيعه بيع المحاباة يعتبر من ثلث ماله، فان كان الثلث وافيا به صح، وان كان الثلث لا يفي بها لزم المشتري اكمال ما نقص من ثمن المثل واعطاء للورثة، فان فعل لزم المبيع، والا كان للورثة فسخة، مثلا لو كان رجلا لا يملك الا دارا غير وارث له بألف وخمس مئة دينار، فباعها في مرض موته من اجنبي غير وارث له بألف دينار وسلمه اياه، ثم مات كان هذا البيع صحيحا معتبرا وليس للورثة فسخة لا ثلث ماله يفي بما ولو كان العكس صحيحا اي انه اشترى دار تساوي الف وخمس مئة دج وسلمها للبائع، فان ثلث ماله حينئذ هو خمسمئة دج يعادل نصف ما حابى به وهو الف

¹ السنهوري، عبد الرزاق مرجع سابق، ص. 329.

الفصل الثاني: تصرفات مريض الموت وأثرها على شؤون الأسرة والتصرفات المالية

دينار، فيكون للورثة والحالة هذه أن يطلبوا من المشتري ما حابى به مورثهم وهم خمسمئة دينار فان اداها للتركة لم يكن للورثة فسخ البيع، والا كان لهم الفسخ واسترداد الدار.

و هذا هو الحكم ايضا فيما لو اشترى المريض من اجنبي مالا بأكثر من ثمن المثل اي اذا كان ما حابى به يخرج من ثلث تركته كان شراءه نافذا والا للورثة ان يكلفوا للبائع ان يرد لهم ما زاد من المحابة على الثلث وان ابى فلهم فسخ الشراء واسترداد الثمن الذي دفعه مورثهم وهذا كله اذا لم يجز الورثة البيع او الشراء، اما اذا أجازوا نفذ العقد وان اجاز بعضهم نفذ في حصته من هنا لا بد من تبين الفرضيات التالية:¹

1- التصرف في البيع دون الثمن اصلا :

الثمن النقدي من الخصائص الاساسية في عقد البيع، لا يستقيم المعنى الحقيقي لعقد البيع دون توافر خاصية الثمن طبقا للمادة 351 من القانون المدني فاذا لم يستطع المشتري ان يثبت دفعة الثمن اعتبر التصرف هبة، وكان لها حكم الوصية في مرض الموت وخضعت في ذلك لأحكام الوصية تطبيقا لنص المادة 204 من قانون الاسرة، والمادة 776 من القانون المدني، وعلى ذلك اذا كانت قيمة المبيع لا تزيد على ثلث التركة، داخلا فيها المبيع، لم تنفذ فيها جاوز الثلث، إلا بإجازة الورثة فان لم يجيزوا وجب على المتصرف له ان يرد على التركة ما جاوز ثلثها الى حد تكملة الثلثين فيها من الورثة، وليس للمورث ان يتصرف فيها بالوصية تطبيقا لقيود المادة 185 من قانون الاسرة.²

2- البيع بما يقل عن القيمة:

¹ السنهوري، عبد الرزاق مرجع سابق، ص. 329.

² شفيق الجراح، المرجع السابق، ص. 84.

الفصل الثاني: تصرفات مريض الموت وأثرها على شؤون الأسرة والتصرفات المالية

الثابت قانوناً إذا اثبت المشتري انه دفع للبائع ثمناً لا يقل عن قيمة المبيع اعتبر هذا المبيع صحيحاً منتجاً وناظراً في حق الورثة دون الحاجة لإجازتهم، لانقضاء شبه المحاباة وهو حكم جل التشريعات العربية والتي عملت بأحكام الشريعة الإسلامية وهو ليس بحكم القانون المدني الجزائري والذي جاء حكمه عاماً من ان البيع قابلاً للإبطال لمصلحة الوارث.¹

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

إذا كان المقدار ما دفعه المشتري ثمناً للمبيع وقت الموت لا يجاوز ثلث التركة داخلاً فيها المبيع نفسه، كان من المفروض ان يكون البيع صحيحاً نافذاً في حق الورثة دون الحاجة لإجازتهم، لان هذا يعتبر وصية لغير وارث فتأخذ حكمها، التصرف الذي تم بشكل بيع يخضع لمنوط لمادة 02/408 ولأجل ذلك يكون قابلاً للإبطال.²

*البيع لمن لا ورث له :

ان مبنى فكرة بطلان تصرفات مرض الموت ليست بأحكام الاهلية ولا الحجر عليه، وانما الثابت فقها انها تتعلق بحق الورثة في الميراث ورجحان شبه الشك والريبة في المريض، ومن ثم فان تصرفات المريض في هذه الحالة تعتبر صحيحة ولو تناولت جميع ماله بشرط الا يكون دينه مستغرقاً لأمواله.³

ثالثاً - ضوابط لحماية الغير حسن النية :

قد يكسب المتصرف إليه حقاً عينياً على المال المتصرف به من طرف المورث، وقد يقع أن يقوم بشهره ويطمئن إليه، كما يقع أن يتصرف مشتري البيع من المريض مرض الموت إلى آخر بالبيع أو أن يرتب له حقاً عينياً عليه كحق عيني تبقي كرهن من شخص

¹ الأخصر حفاف، عقد البيع في مرض الموت في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، ص. 46.

² عبد الرزاق السنهوري، الجزء الرابع، مرجع سابق، ص. 329.

³ محمد صبري سعدي، الواضح في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص. 489.

الفصل الثاني: تصرفات مريض الموت وأثرها على شؤون الأسرة والتصرفات المالية

ثالث أو رابع له مديونية عالية ما ضمن فترة قصيرة بين صدور البيع في مرض الموت وبين وفاة المتصرف، فيُستعمل حق الورثة المتضررين في الإبطال، ويتقدم مركز الغير من ثم ليُطرح التوازن بين حماية مصالحه من جهة، ومصالح الورثة من جهة أخرى، وذلك بأعمال أحكام قانونية تقتضي التوفيق بين المصالح، وعلى هذا الأساس فإن المشرع الجزائري نص في تنفيذ هذه الحماية لمصلحة الغير حسن النية بموجب المادة 408 من القانون المدني والتي استُعملت في الحكم الذي استندت إليه المحكمة العليا، بأن البيع في مرض الموت والذي يتصرف فيه الشخص لفائدة الغير، يكون خاضعاً لأحكام المادة 408 على الغير حسن النية، وإذا كان الغير قد كسب بوجه حق حقاً عينياً على الشيء المبيع، تنتقل الى ¹:

- شروط تمسك الغير بالحماية القانونية المقررة بالمادة 409 ق م يحمي القانون الغير الذي كسب بوجه حق حقاً عينياً على الشيء المبيع في مرض الموت، ووقع البيع ضد الورثة الذين يطالبون بعد نفاذ ما فاق الثلث من التركة تطبيقاً للمادة 408 من القانون المدني، بتوفر شرطين أساسيين:²

الشرط الأول: أن يكون الغير قد كسب حقه بعوض

تنص المادة 409 من القانون المدني: "لا تسري أحكام المادة 408 على الغير حسن النية، قد كسب حقه بعوض."

إذن فالحماية المقررة بموجب النص أعلاه تجب أن تكون لحق تم كسبه بعوض، أي أن الغير لا يُحمى بالحماية المقررة أعلاه إذا لم يكن قد كسب حقه بعوض، ومن ثم فإن الورثة لا يُواجهون بالحماية إذا تم البيع في مرض الموت لمشتري لم يكن حسن النية.

¹ عبد الرزاق السنهوري، الجزء الرابع، مرجع سابق، ص 239

² المادة 408 و 409 من القانون المدني

الفصل الثاني: تصرفات مريض الموت وأثرها على شؤون الأسرة والتصرفات المالية

فإذا كان عقاراً، وجب أن يوثق ويشهر، ويلحق بهذا التصرف جميع التصرفات الواردة على العقار طبقاً لما هو مكرس في القانون المدني والإجراءات التي تدير الشهر العقاري، وحتى تختلف الملكية في هذا البيع إن لم يُشهر المتصرف إليه الثاني أو الثالث العقار محل الحماية، أن ورثة البائع يعتبرون الغير في التصرفات التي يصدرها من كسب حقاً عينياً تابعاً لها، فلا بد من تقييد هذا الحق طبقاً للمادة 409 مدني.¹

ويُستخلص أنه إذا كان المتصرف قد تصرف في المال في مرض الموت، وقام المشتري بالتصرف فيه ببيعه مثلاً من شخص آخر فإن الورثة لا يواجهون بحقوق المشتري الثاني إذا كان حسن النية.

الشرط الثاني: يجب أن يكون الغير حسن النية:

تبين المادة 409 السابقة، أنها تشترط حسن نية المتصرف إليه الثاني الذي لا يعلم بأن المتصرف في مرض الموت، فإن كان سيئ النية، فإن الحماية لا تفيد، وإن كسب بعوض، ويكون في سبيل الورثة إبطال حق المكتسب .

رابعاً : أحكام هذه الحماية

يتوفر الشروط الموضوعية لحماية الغير، يجب مع ذلك أن يكون هناك موازنة بين نتائج تطبيق المادة 409 مدني، والضرر الحاصل بالورثة مستعملي حق الإبطال المقرر لهم قانوناً، بعدها تخرج مسألة مصير الورثة. إن حق الورثة في العقد عندما يكون الغير سيئ النية بحيث يعلم أن المتعامل معه في مرض الموت، وفق ملابسات وقرائن ثابتة، وما عدا ذلك فلا سبيل لهم للحماية الموضوعية بموجب المادة 409 من القانون المدني، غير أن الورثة محصنين في وجهه:

➤ المشتري الأول.

¹ المادة 409 من القانون المدني.

الفصل الثاني: تصرفات مريض الموت وأثرها على شؤون الأسرة والتصرفات المالية

✚ من المريض.

✚ من خلال عدم إجازة البيع وإبطاله¹

الفرع الثاني: تصرفات المريض مرض الموت المتعلقة بعقد الإيجار.

يُعد عقد الإيجار من العقود الزمنية التي تنشأ بمقابل، وتُعرف بكونها من المعاوضات المالية التي تدخل ضمن التصرفات التي يجريها الإنسان في ماله أثناء حياته. غير أن صدور هذا التصرف من المريض مرض الموت يثير إشكالية فقهية وقانونية، من حيث مدى صحته ونفاذه، وما إذا كان يُعتبر من المعاوضات المحضة التي يُحتاط فيها لحقوق الورثة، أم أنه يندرج في إطار التبرعات المقنّعة التي يجب أن تُعامل معاملة الوصايا.

وقد اختلف الفقهاء حول حكم هذه التصرفات بحسب نية المتصرف، ومدى تحقق المحاباة أو الإضرار بحقوق الورثة. ومن هنا، فإن عقد الإيجار الصادر عن المريض مرض الموت يخضع لعدة ضوابط وشروط، وهو ما سيتم بيانه من خلال هذا الفرع.

أولاً: التكييف الفقهي لعقد الإيجار في مرض الموت.

يرى جمهور الفقهاء أن عقد الإيجار، في أصله، من العقود المعاوضية وليس من عقود التبرع، وبالتالي فإنه لا يدخل في حكم الوصايا، ولا يُشترط لنفاذه قيد الثلث، ما دام قد تم بمقابل عادل، أي بأجرة المثل. وبناءً عليه، فإن المريض مرض الموت إذا أجر مالا من أمواله بأجرة عادلة، فإن هذا العقد يكون صحيحاً ونافذاً، ولا يحق للورثة الطعن فيه إلا إذا ثبت أنه قصد من خلاله التبرع أو المحاباة.

أما إذا كانت الأجرة زهيدة أو كان العقد قد تم لفائدة أحد الورثة أو من في حكمهم، فإن بعض الفقهاء يعتبرونه تصرفاً يُشبه التبرع، وبالتالي تسري عليه أحكام الوصية، ولا ينفذ إلا

¹ محمد خلف، قضاة نقل في ملكية، ص 240

الفصل الثاني: تصرفات مريض الموت وأثرها على شؤون الأسرة والتصرفات المالية

في حدود الثلث، ما لم يُجزه الورثة. وقد علل هؤلاء الفقهاء ذلك بأن العقد في هذه الحالة يخرج عن كونه معاوضة حقيقية ويدخل في دائرة التبرعات المستترة.

ثانياً: موقف الفقه المعاصر والتشريعات المدنية.

تبنى الفقه المعاصر موقفاً أكثر مرونة، حيث ميّز بين الحالات بحسب نية المريض وظروف التعاقد. فإذا ثبت أن الغرض من العقد هو الاستفادة الحقيقية، وأن الأجرة عادلة، فإنه يُعتبر عقداً صحيحاً ونافذاً، حتى لو تم خلال مرض الموت، لأن الأصل في الإنسان أن يكون حراً في إدارة أمواله، ما لم يثبت الغبن أو القصد إلى حرمان الورثة.

وتنص القوانين المدنية في أغلب الدول العربية على أن التصرفات بعوض خلال مرض الموت تُعتبر صحيحة، ما لم تكن صادرة عن تواطؤ أو فيها غبن فاحش، أو ثبت أنها كانت ستاراً للتبرع. ويترك للقاضي سلطة تقديرية في تقييم مدى صحة العقد استناداً إلى الأجرة، مدته، علاقة المستأجر بالمريض، والظروف المحيطة بالعقد.¹

ثالثاً: الشروط الفقهية والقانونية لنفاذ عقد الإيجار.

من خلال ما سبق، يمكن تحديد الشروط التي يجب توفرها لصحة تصرف المريض مرض الموت بعقد الإيجار كما يلي:

1. أن تكون الأجرة بمقدار أجر المثل: أي أن تكون عادلة ومتناسبة مع منفعة العين المؤجرة.
2. ألا يكون المستأجر وارثاً مباشراً أو قريباً يُحتمل أن يكون هناك محاباة له، ما لم تكن الأجرة عادلة.
3. ألا يمتد العقد إلى مدة طويلة بعد وفاة المريض، إلا إذا وافق الورثة أو لم يتضرروا منه.

¹ بعارسية، فتيحة، ومشري، بلال. تصرفات مريض الموت في القانون الجزائري. مذكرة ماستر، جامعة مسيلة محمد بوضياف، 2020-2021، ص. 50.

الفصل الثاني: تصرفات مريض الموت وأثرها على شؤون الأسرة والتصرفات المالية

4. أن يكون العقد قائماً على حاجة فعلية للمريض وليس مجرد تصرف شكلي أو تمويهي. ففي حال توفرت هذه الشروط، يكون العقد نافذاً وملزماً، ولا يجوز للورثة الاعتراض عليه، لأنه لا يُعد من عقود التبرع.¹

رابعاً: التطبيقات القضائية والنزاعات العملية.

تتعدد الحالات التي يُعرض فيها عقد الإيجار الصادر من مريض مرض الموت على القضاء، خاصة إذا كان هناك ورثة يطعنون في صحة العقد بحجة أن المريض قد تصرف بدافع المحاباة أو حرم التركة من منفعة العين المؤجرة.

وفي هذه الحالات، تلجأ المحاكم إلى النظر في نية المريض، والأجرة المحددة في العقد، وهوية المستأجر، ومدى تحقق الضرر بالتركة. فإذا ثبت للمحكمة أن العقد تم بصورة عادلة وبنية خالية من المحاباة، أقرت العقد واعتبرته نافذاً. أما إذا وُجدت قرائن على التبرع أو الغبن، تعاملت مع العقد كوصية وأجرت عليه أحكامها.

و من هنا يتضح من خلال ما سبق أن تصرفات المريض مرض الموت بعقد الإيجار تتوقف على نية التعاقد وعدالة الأجرة والظروف المحيطة بالعقد. ومتى ثبت أن العقد تم بأجرة المثل ولمنفعة حقيقية، فإنه يكون صحيحاً وناظاً. أما إذا وُجدت نية تبرع أو غبن واضح، تعامل معه كوصية. وهذا التوازن بين حماية حرية المتصرف وحقوق الورثة يُعد من أبرز سمات الفقه الإسلامي والأنظمة القانونية.

المريض مرض يملك ان يؤجر لغيره، و ان يعير العيان من تركته للغير، و ليس لورثته بعد موته ان يعودو على ايجاره فينقضوه و على من اعار له عينا لمدة ان يطالبوه بعوض ما انتفع و ذلك لان له مطلق التصرف في المنافع اذ ان حق الورثة متعلق باعيان التركة و حق الدائنين متعلق بقيمة هذه الاعيان، فليس حق واحد من الفريقين متعلق بالمنافع

¹ بعارسية، فتيحة، ومشري، بلال. المرجع السابق، ص 50

الفصل الثاني: تصرفات مريض الموت وأثرها على شؤون الأسرة والتصرفات المالية

اما ما هو مقرر عند أبي حنيفة وأصحابه هو ان العقود على المنافع تبطل بمجرد موت أحد العاقدين فإذا مات المريض مرض الموت في مرضه فقد بطلت من تلقاء نفسها اجارته او اعارته فالعقود على اساس المنافع اذ لا تمس حقوق الورثة في أي حال من الاحوال.¹

في مذهب الحنفية لا حاجة الى اجازة الورثة للعقود الواردة على المنافع و مثالها الاجارة، الاعارة، المزارعة و المساقاة، و تبريرهم لذلك ان هذه العقود هي سائغة للمتوفي لا يتصل بها حجر .

فهنا وقع اختلاف بين الفقهاء على صحة الاجارة مرض الموت اذا حابى المستأجر في بدل الإيجار

فإذا اجر المريض شيئاً من ماله بأجرة المثل فلا خلاف بين الفقهاء في صحة إجارته ونفادها على البدل المسمى، أما إذا حابى المريض المستأجر في البدل بأن أجره باقل من اجرة المثل، فحسب فقهاء الحنفية تعتبر هذه المحاباة كالوصية.

المطلب الثاني: التصرفات المتعلقة بالتبرعات.

الفرع الأول: الوصية

أولاً: تعريف الوصية وأركانها.

الوصية تصرف قانوني صادر من جانب واحد بطريق التبرع وتصب تعريفات الفقه الإسلامي بأنها تملك مضاف لما بعد الموت بطرق التبرع، ولقد عرفها الكساني بأنها: (...اسم ما أوصى به الموصى في ماله بعد الموت).²

¹ بعارسية، فتيحة، ومشري، بلال .المرجع السابق، ص 51.

² باشا عمر، حمدي .عقود التبرعات: الهبة - الوقف - الوصية .الجزائر: دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2004، ص 45.

الفصل الثاني: تصرفات مريض الموت وأثرها على شؤون الأسرة والتصرفات المالية

ولقد أجازها الله سبحانه وتعالى في حدود ثلث التركة وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم: (إن الله تبارك وتعالى تصدق عليكم بثلاث أموالكم في آخر أعماركم زيادة في أعمالكم فضعوه حيث شئتم. كما روى سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه كان مريضاً فعاده الرسول صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله أوصي بجميع مالي، فقال: لا فقال: فبثلاث مالي، فقال: لا، فقال في نصفي مالي، فقال: لا، فقال: فبثلاث مالي عليه الصلاة والسلام: الثلث والثلث كثير، إنك إن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم فقراء يتكفون الناس) أما المشرع الجزائري فقد عرف الوصية بموجب نص المادة 189 من قانون الأسرة التي تنص بأن: (الوصية تمليك لنا بعد الموت بطريق التبرع).

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

ثانياً: أحكام الوصية.

أ- أحكام الموصى له:

تصح الوصية للجهات العامة كالمساجد والملاجئ سواء تم تعيينها أو كان على وجه الإطلاق، كما تصح الوصية للجنين حسب نص المادة 187 من قانون الأسرة الجزائري¹ وتصح كذلك لمن لا يحصى كالفقراء والمساكين.²

ب- أحكام الموصى إليه :

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

¹ المادة 187 من قانون الأسرة تنص على أنه (لا يرث الحمل إلا إذا ولد حياً)

² السنهوري، عبد الرزاق أحمد . الوسيط في شرح القانون المدني . المجلد 1: البيع والمقايضة. بيروت، لبنان: دار إحياء التراث العربي، بدون سنة نشر، ص 211.

الفصل الثاني: تصرفات مريض الموت وأثرها على شؤون الأسرة والتصرفات المالية

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

ثالثا: موقف الورثة من الوصية وفقا للقانون والشرعية

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

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

فإذا انطوى التصرف بصفة واضحة على معنى التبرع فلا إشكال يطرح وتسري عليه أحكام الوصية فلا يجوز وصية المريض مرض الموت لغير وارث فيما يزيد عن ثلث التركة إلا إذا أجازها الورثة فقد يرى الظاهرية بأن الوصية لو ارث ثم بات وارثا وقت الوصية فإنها تكون باطلة.¹

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

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

¹ زهدود، محمد. الوصية في القانون الجزائري والشرعية الإسلامية. الطبعة غير محددة، الجزائر: المؤسسة الوطنية للكتاب، 1991، ص 55.

الفصل الثاني: تصرفات مريض الموت وأثرها على شؤون الأسرة والتصرفات المالية

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

وحكم بيع المريض مرض الموت لوارث لا يكون ناجز إلا بإقرار الورثة حسب نص المادة 408 فقرة واحد من القانون المدني أما إذا تم البيع لغير وارث فقد نصت المادة 408 فقرة 2 على أنه يعتبر غير مصادق عليه، أما إذا تم البيع في نفس الظروف فإنه يكون قابل للإبطال ولهذا بسط المشرع الجزائري حمايته إلى الورثة من الوصايا المستترة وذلك لتخفيف عبء إثبات إذا يكفي لهم إثبات إن تصرف مورثهم صدر في مرض الموت ليكون ذلك قرينة على أنه صدر على سبيل التبرع ويبقى على المتصرف له إثبات عكس هذه القرينة كأن يثبت أنه دفع عوضا للمورث.

رابعاً: إثبات الوصية

من الأفضل أن ينظم الإنسان وصيته حسب الأصول كي يكون مطمئناً إلى أن رغبته ستنفذ بعد موته دون أي عائق والمفيد أن نذكر أنه في عصر الصحابة كانت الوصية المفضلة هي الوصية المكتوبة بعلم بعض الشهود.

كما روى عن عمر بن الخطاب أنه كلما أراد السفر يكتب وصيته ويختتمها ثم يسلمها إلى من يثق به بحضور بعض الشهود بعد أن يؤكد لهم أنها وصيته التي أرادها دون قراءتها

الفصل الثاني: تصرفات مريض الموت وأثرها على شؤون الأسرة والتصرفات المالية

عليهم فكان إذا عاد سالما من سفره استردها أما عند الجمهور فلا بد لإثبات الوصية من قراءة مضمونها على الشهود، أو قراءتها على الموصي فيقر بما فيها.

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

الفرع الثاني: الهبة والوقف

أولاً: الهبة في مرض الموت.

سنتطرق لموضوع الهبة من خلال التعريف بها، ثم الوقوف على موقف كل من الفقهاء والمشرع الجزائري من الهبة الصادرة من المريض مرض الموت.

1: تعريف الهبة.

أ. لغة: من وهب والهبة العطية الخالية عن الأعواض، والأغراض، فإذا كثرت سمي صاحبها وهاباً، والوهاب من صفات الله تعالى، المنعم على العباد.²

ب. اصطلاحاً: "هي تملكك العين بلا عوض"³

¹ المادة 191 من قانون الأسرة الجزائري.

² ابن منظور لسان العرب. بيروت: دار صادر، الطبعة الثالثة، 1414هـ، ج1، ص 803.

³ ابن نجيم. البحر الرائق شرح كنز الدقائق. د.م.: دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية، بدون تاريخ، ج7، ص 284.

2: حكم هبة المريض مرض الموت عند الفقهاء.

جعل جمهور الفقهاء لهبة المريض أحكاماً تختلف عن أحكام هبة الصحيح، وفرّقوا بين ما إذا قبضها الموهوب له قبل موت المريض الواهب، وبين ما إذا لم يقبضها قبله.

أ. هبة المريض غير المدين المقبوضة:

إذا وهب المريض غير المدين شيئاً من ماله فإما أن يكون الموهوب له أجنبياً عنه (غير وارث)، وإما أن يكون وارثاً له:

إذا لم يكن للمريض وارث فقد قال الحنفية: إنّ هذه الهبة صحيحة نافذة، ولو استغرقت كل ماله ولا تتوقف على إجازة أحد.

وقال الشافعية والمالكية تبطل الهبة فيما زاد على ثلث مال المريض، لأن ماله ميراث للمسلمين، ولا مجيز له منهم، فبطلت.

أما إذا كان للمريض، ورثة، فقد اتفق الفقهاء من الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة على نفاذ هبة المريض في هذه الصورة إن حملها ثلث ماله، أما إذا زادت على الثلث، فيتوقف القدر الزائد منها على إجازة الورثة فإن أجازوه نفذ، وإن ردوه بطل.

ب. هبة المريض المدين المقبوضة:

إذا كان المريض الواهب مديناً، فإما أن يكون دينه مستغرقاً لماله، وإما أن يكون غير مستغرق.

فإن كان المريض مديناً بدين مستغرق، ووهب شيئاً من ماله، وقبضه الموهوب له، فلا تنفذ هبته، سواء أكانت الهبة أقل من الثلث أم أكثر منه، وسواء أكان الموهوب له أجنبياً عن الواهب أو وارثاً له، بل تتوقف على إجازة الدائنين، فإن أجازوها نفذت، وإن ردوها بطلت،

الفصل الثاني: تصرفات مريض الموت وأثرها على شؤون الأسرة والتصرفات المالية

وقد جاء في مجلة الأحكام العدلية: إذا وهب من استغرقت تركته بالديون أمواله لوارثه أو لغيره، وسلمها، ثم توفي فلاصحاب الديون إلغاء الهبة، وإدخال أمواله في قسمة الغرماء.

أما إذا كان المريض الواهب مديناً بدين غير مستغرق وقبض الموهوب له المال الموهوب، ففي هذه الحالة يخرج مقدار الديون من التركة، ويحكم على الهبة في المبلغ الزائد بالحكم نفسه عليها في حالة ما إذا كانت التركة خالية عن الدين.¹

ج. هبة المريض غير المقبوضة:

إذا وهب المريض شيئاً من ماله، ولم يقبض الموهوب له العين الموهوبة حتى مات الواهب، فقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين: أحدهما للحنفية والشافعية: وهو أن الهبة تبطل في هذه الحالة لموت الواهب قبل القبض، كما تبطل أيضاً لو كان الواهب صحيحاً وقت الهبة، قالوا: ولا تتقلب هبة المريض في هذه الحالة وصية، لأنها صلة، والصلوات يبطلها الموت كالنفقات، ولأن الواهب أراد التملك في الحال لا بعد الموت، إذ الهبة من العقود التي تقتضي التملك المنجز في الحياة.

قال الشافعي: إذا وهب الرجل في مرضه الهبة، فلم يقبضها الموهوب له حتى مات الواهب، لم يكن للموهوب له شيء، وكانت الهبة للورثة.

وجاء في الفتاوي الهندية ولا تجوز هبة المريض ولا صدقته إلا مقبوضة، فإذا قبضت جازت من الثلث، وإذا مات الواهب قبل التسليم بطلت.

والثاني للمالكية وابن أبي ليلى: وهو أن الهبة في هذه الحالة صحيحة، وتأخذ حكم الوصية، ولو أن الموهوب له لم يقبضها قبل موت الواهب المريض.²

¹ بروي، عادل تصرفات المريض مرض الموت. مذكرة ماستر، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، الجزائر، 2017/2016، ص 57.

² عادل بروي، المرجع السابق، ص 160.

3- حكم هبة المريض مرض الموت في قانون الأسرة.

عرف المشرع الجزائري الهبة في المادة 202 ق.أ بنصه: "الهبة تمليك بلا عوض، ويجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف تمامها على إنجاز الشرط". ويستفاد من هذا النص أن الهبة نقل للملكية على وجه التبرع اعتبارا لشخص الموهوب له، وإذا كانت الهبة بعوض كأن يشترط الواهب على الموهوب له القيام بالتزام معين فإن ذلك جائز، ونكون بصدد عقد معاوضة، ويجب أن يقبل الموهوب له ذلك الشرط، وفي حالة رفضه له لا تتعد الهبة لانعدام تطابق الإرادتين، ويجب أن يكون ذلك الالتزام مشروعاً وإلا بطلت الهبة برمتها، والصحة الهبة يجب أن يكون الالتزام محددا بدقة في عقد الهبة والواهب أن يستعمل حق الحبس للمال الموهوب لغاية تنفيذ الموهوب له لالتزامه.¹

وبذلك فإن الهبة بوصفها تمليكا بلا عوض كانت من أشد التبرعات الضارة بالمتصرف ضرراً محضاً، لذا أحاطها المشرع بضوابط هامة، لا سيما تلك المتعلقة بأهلية المتبرع، فإذا كان الواهب أهلاً للتبرع من غير المرض جاز له أن يهب شرعاً وقانوناً كل ماله لمن يشاء، وارثاً كان أم أجنبياً طبقاً للمادة 205 ق.أ.²

إلا أن حرية الشخص في الهبة تقتيد ابتداءً من مرض الموت، ويحق لصاحب المصلحة الطعن فيها بعد الوفاة، وذلك طبقاً لنص المادة 204 من ق.أ التي تقضي على أن "الهبة في مرض الموت، والأمراض والحالات المخيفة، تعتبر وصية"، إضافة إلى نص

¹ الحسين بن شيخ آث ملوياً قانون الأسرة، نصاً وشرحاً. دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2014، ص. 160.

² المادة 205 ق.أ: يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته أو جزءاً منها عينا أو منفعة، أو دينا لدى الغير. الهبة في غير مرض الموت ليست كالوصية، وبالتالي يجوز للواهب أن يهب كل ما يملكه من منقولات وعقارات وحقوق دائنيه أو المنافع أيضاً، وبالمقابل باستطاعته أن يهب جزءاً منها يتولى تحديده بإرادته المنفردة في عقد الهبة، وقد تؤدي هبة كل المال إلى حرمان الورثة أو بعضهم من الميراث إذا كان الموهوب له أجنبياً أو أحداً من الورثة.

الفصل الثاني: تصرفات مريض الموت وأثرها على شؤون الأسرة والتصرفات المالية

المادة 776 ق.م.¹، والتي تنطبق على الهبة أيضا، وغرض المشرع الجزائري هو حماية الورثة من الهبات والتصرفات التي تصدر من المورث في مرض الموت، والتي تنطوي في الحقيقة على اعتداء على حق الورثة في الإرث.

وبلاحظ على نص المادة 204 ق.أ أنه أضاف حالة لم تنطرق لها جل التشريعات ولا الفقه الإسلامي وألحقها بمرض الموت وذلك فيما سماه بالحالات المخيفة، فهذا المصطلح يحتاج إلى تفسير من خلال الاجتهاد القضائي.²

وعليه فإن الهبة في مرض الموت أي المرض الذي ينتهي ب وفاة الواهب، وكذا في حالة الأمراض المخيفة، تأخذ حكم الوصية أي أنها لا تنفذ إلا في حدود ثلث المال، ولا تصح للوارث إلا بإجازة الورثة، فإن قبضها الموهوب له قبل وفاة الواهب، وثبت بأنها حصلت في مرض الموت، فإنه باستطاعة الورثة المطالبة باسترداد ما زاد عن ثلث التركة وللقاضي اللجوء إلى الخبرة الطبية لتحديد ما إذا كان المرض مخيفا وأدى إلى وفاة الواهب³، وهذا ما بينته المادة 185 ق.أ والتي جاء فيها: "تكون الوصية في حدود ثلث التركة"⁴، وما زاد عن ذلك توقف على إجازة الورثة.

ثانيا: الوقف في مرض الموت.

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

¹ المادة 776 ق.م. : 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....

² قرار رقم: 197335، غرفة الأحوال الشخصية، بتاريخ 16/06/1998، الاجتهاد القضائي، عدد خاص، 2001، ص281.

³ الحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 161.

⁴ السنهاوري، عبد الرزاق. الوسيط في شرح القانون المدني: الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح. دار النهضة العربية، القاهرة، 1962، ج5، ص 127.

الفصل الثاني: تصرفات مريض الموت وأثرها على شؤون الأسرة والتصرفات المالية

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

1- أدلة عامة: استدلوا على الوقف بقوله تعالى لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ¹، 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.

2- أدلة خاصة: استدلوا بوقف الرسول صل الله عليه وسلم فقد ثبت أنه عليه السلام قد وقف في سبيل الله أرضا له.²

نظم المشرع الجزائري الوقف في المواد 213 إلى 219 من قانون الأسرة، ثم صدر قانون التوجيه العقاري الذي نص في مادته 31 على أن : "الأمالك الوقفية هي الأملاك العقارية 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 رقم 91-10 بتاريخ 1991/04/27³ يتعلق بالأوقاف 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

¹ سورة آل عمران، الآية 92.

² صقر، نبيل، تصرفات المريض مرض الموت (الوصية، البيع، الهبة، الوقف، الكفالة، الإبراء، الإفراز، الخلع، الطلاق). دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ص 113.

³ القانون 91-10 المؤرخ في 1991/04/27 يتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم بالقانون 01-07 المؤرخ في 2001/05/22، والقانون 02-10 المؤرخ 2002/12/14.

الفصل الثاني: تصرفات مريض الموت وأثرها على شؤون الأسرة والتصرفات المالية

الوقف والتي تنص: " على اعتبار الهبة في مرض الموت والأمراض والحالات المخيفة وصية".

- وعلى هذا الأساس تطبيقاً 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 مديناً 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".¹

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 بنقض وقف مريض أحاطه دينه، أي أنه يبطل وقف مريض مات وكانت تركته مستغرقة بالديون، فللدائن إبطال الوقف واستفاء ديونه من الدين محيطاً بمال الواقف، فإنه يجب أن يخرج ما يفي بالدين من التركة أولاً، 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 مضافاً 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

¹ المادة 32 من القانون 91-10 المشار إليه سابقاً.

الفصل الثاني: تصرفات مريض الموت وأثرها على شؤون الأسرة والتصرفات المالية

مرض الموت كالهبة ينفذ كالوصية من الثلث، فإن خرج من الثلث وأجازته 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 الآخر نفذ الوقف في حصة من أجاز وبطل في حصة من لم يجز ذلك لأن هذا الأخير حق للورثة، وبهذا 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 باطلا.²

¹ العلونة، عبد الرؤوف مصطفى، تصرفات المريض مرض الموت في الشريعة الإسلامية، جامعة الأردن، 1994، ص 77.

² قرار رقم 46546 الصادر بتاريخ 1988/11/21 المجلة القضائية، العدد 2 لسنة 1995 ص 68.

خلاصة الفصل الثاني:

يتبين من خلال هذا الفصل أن تصرفات المريض في مرض الموت، سواء على مستوى الأسرة أو في المجال المالي، تكتسي طابعاً استثنائياً يستدعي تعاملًا قانونيًا خاصًا يوازن بين حماية حرية الفرد في التصرف من جهة، وضمان عدم الإضرار بحقوق الغير من جهة أخرى.

ففي ظل ما يطرأ على المريض في هذه المرحلة من تغيرات جسدية ونفسية قد تؤثر في سلامة إرادته، حرص المشرع الجزائري على ضبط هذه التصرفات بشروط موضوعية وشكلية دقيقة، تهدف إلى تجنب التعسف، وردع محاولات التحايل، لا سيما عندما تكون لهذه التصرفات آثار ممتدة تتعلق بحقوق الورثة أو استقرار الأسرة.

الفصل الثاني: تصرفات مريض الموت وأثرها على شؤون الأسرة والتصرفات المالية

كما أن التمييز بين التصرفات المبنية على المقابل وتلك المجانية، يُعد من الضوابط الأساسية في تحديد مدى صحة هذه التصرفات، وما إذا كانت صادرة عن إرادة حرة وسليمة أو بدافع التأثير العاطفي أو الاستغلال.

ويمكن القول إن معالجة المشرع الجزائري لهذا النوع من التصرفات تعبر عن وعي قانوني بأهمية المرحلة التي يمر بها المريض، ومحاولة لإقرار توازن عادل بين حريته في التصرف، وضرورة حماية المصالح المشروعة للغير، وهو ما يُبرز الحاجة إلى المزيد من الاجتهاد الفقهي والقضائي لمواكبة تعقيدات الواقع العملي.

خاتمة

خاتمة .

الحمد لله رب العالمين على اتمامنا لهذه الدراسة ، التي تناولنا فيها موضوع تصرفات المريض مرض الموت في التشريع الجزائري ،حيث سعيانا من خلالها على تسليط الضوء على الاشكالات القانونية التي تثيرها هذه التصرفات ، ومدى تفاعل المشرع الجزائري مع هذا الموضوع الاستثنائي الذي يختلط فيه الجانب الانساني بالقانوني ، وقد شكلت تصرفات المريض مرض الموت أثرا مباشرا توازن التركة وحقوق الورثة والغير فقد تبين من خلال هذه الدراسة أن التشريع الجزائري لم يفرد تنظيميا خاصا ومفصلا لهذه التصرفات بل تناولها ضمن احكام متفرقة بالاستناد الى الشريعة الاسلامية التي كانت بدورها المصدر الأول في تنظيم هذه التصرفات بصفة عامة ، من حيث تصرفاته في الاحوال الشخصية وعقود المعاوضة والتبرع بصفة خاصة ،فتعد هذه الدراسة محل رقابة دقيقة، وفي غياب تعريف صريح لمرض الموت اعتمد القضاء الجزائري على جملة من المعايير المستمدة من فقه الشريعة الاسلامية لتحديد ما اذا كان المرض مخوفا ، وما اذا كان التصرفات مشروعة او مشوبة بالغش والاضرار .

وفي نهاية المطاف في بالبحث عن تصرفات المريض مرض الموت في التشريع الجزائري تم التوصل الى اهم النتائج والاقتراحات والمتمثلة فيما يلي :

أولا : النتائج

1- الشريعة الاسلامية هي المرجع الأساسي المنظم لتصرفات المريض مرض الموت و ما يترتب عليه من آثار قانونية .

2- لم يتفق الفقهاء على تعريف موحد لمرض الموت، إلا أن أغلبهم يشير إلى أنه الحالة التي يغلب فيها على الظن قرب الوفاة، ويُستدل عليها من حال الشخص وتصرفاته المضطربة والخائفة من المصير المحتوم .

- 3- غياب تعريف تشريعي دقيق لمرض الموت في التشريع الجزائري، مما أدى الى ترك الأمر لتقدير القاضي بناء على ظروف كل حالة ، خاصة من حيث خطورة المرض و درجة اقتراب الوفاة ، و الجانب النفسي للمريض
- 4- يجمع الفقهاء على أن مرض الموت يتحقق إذا توفرت حالتان: أولاها إصابة الشخص بمرض يُحتمل معه الهلاك، وثانيهما أن يؤدي ذلك المرض إلى الوفاة خلال فترة زمنية قصيرة، مع احتمال مؤقت للشفاء قبل أن يعاوده المرض من جديد.
- 5- يرى جمهور العلماء أن الزواج في فترة مرض الموت قد لا يكون صحيحاً، خاصة إذا وُجد ما يدل على اختلال أهلية المريض أو وجود نية معينة تتعلق بالميراث، وهو ما أخذ به القضاء الجزائري في بعض الحالات.
- 6- أقرّ الفقهاء، وكذلك القانون الجزائري، بأن الطلاق الصادر عن المريض في مرض الموت يُعد طلاقاً في حكم التعسفي، إذا ثبت أنه صدر بقصد منع الزوجة من الميراث، وبالتالي فإنها ترث رغم الطلاق.
- 7- اتفق كذلك على أن المرأة لا تُحرم من الإرث في حالة طلاقها من مريض في مرض الموت، طالما ثبت أن الطلاق كان بدافع الحرمان من الميراث، وهو ما عُرف في الفقه بـ"طلاق الفرار".
- 8- بالنسبة للوصية، فقد قيدها القانون في حالة مرض الموت لضمان عدم الإضرار بالورثة، إذ إن التصرفات المرتبطة بالوصايا في هذه المرحلة يُنظر إليها بحذر حفاظاً على التوازن بين حق الموصي ومصلحة الورثة.
- 9- وأخيراً، فإن ما يتبقى من التركة بعد تنفيذ الوصايا يكون حقاً للورثة، شريطة ألا يكون المريض قد تصرف فيه بطريقة تُوحي بالإضرار بحقهم الشرعي، وهذا ما نص عليه القانون الجزائري بوضوح.

ثانيا : أهم الاقتراحات.

- 1- دعوة المشرع الجزائري إلى وضع تعريف قانوني صريح لمرض الموت، يحدد معاييرهِ وضوابطهُ بشكل دقيق لتوحيد الفهم وتسهيل التطبيق القضائي.
- 2- تضمين قانون الأسرة والموارِث أحكاماً أكثر تفصيلاً بشأن التصرفات القانونية في مرض الموت، مثل الزواج والطلاق والوصية والهبة، بما يراعي خصوصية هذه المرحلة وحماية الحقوق.
- 3- ضرورة تدريب القضاة وموظفي العدالة على تمييز مرض الموت وتطبيق أحكامهِ، من خلال تنظيم دورات تكوينية بالتعاون مع المختصين في الفقه الإسلامي والطب الشرعي.
- 4- تشجيع الفقهاء المعاصرين على مزيد من الاجتهاد في ضبط مفهوم مرض الموت، ومحاولة التوفيق بين الأحكام الفقهية التقليدية والمعطيات الطبية الحديثة.
- 5- حث الأطباء على التعاون مع القضاء في تشخيص الحالات التي يُحتمل أن تكون ضمن مرض الموت، لأن الرأي الطبي يُعد أداة مهمة في تحديد مدى تحقق شروط المرض المفضي إلى الوفاة.
- 6- التأكيد على أهمية توعية الأفراد قانونياً ودينياً حول خطورة التصرفات القانونية خلال مرض الموت، وضرورة استشارة أهل الاختصاص قبل الإقدام على أي تصرف يُمكن أن يُثير النزاع أو يُبطل التصرف.
- 7- اقتراح إنشاء لجان طبية وقضائية مختلطة تتولى البت في النزاعات المرتبطة بمرض الموت، لضمان إصدار قرارات مبنية على أسس علمية وشرعية دقيقة.
- 8- دعوة الجامعات ومراكز البحث إلى مزيد من الدراسات المتخصصة حول مرض الموت، بهدف تطوير فهم شامل يمكن أن يُسهم في تحسين التشريع والتطبيق في هذا المجال الحساس.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: القرآن الكريم

ثانياً: القوانين:

1. القانون 91-10 المؤرخ في 27/04/1991 يتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم بالقانون 01-07 المؤرخ في 22/05/2001، والقانون 02-10 المؤرخ 14/12/2002.
2. القانون المدني، الأمر 75-58 المؤرخ في 26-9-1975 المتضمن القانون المدني
3. القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والمنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 21 بتاريخ 23 أبريل 2008، المعدل والمتمم.
4. القانون 48/11 المؤرخ في 09/06/1984 المتضمن قانون الاسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05/02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 ج ر عدد 15، المؤرخة في 27 فبراير 2005.

ثالثاً: القرارات:

5. طعن رقم 15 لسنة 1940، قضاء الأحوال الشخصية، جلسة 07/01/1976، مجموعة المكتب الفني.
6. قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 05/06/2002، ملف رقم 230962، المجلة القضائية لغرفة الأحوال الشخصية، العدد 02، ص 296، سنة 2003.
7. قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 21/02/2001، ملف رقم 256869، المجلة القضائية لغرفة الأحوال الشخصية والمواريث، العدد الثاني، ص 428، سنة 2002
8. قرار المحكمة العليا، صادر عن غرفة الاحوال الشخصية، ملف رقم (33719) ، الصادر سنة 1984 ، المجلة القضائية، عدد3 ، الجزائر، سنة 1989 .

9. قرار المحكمة العليا، غرفة الاحوال الشخصية، ملف رقم 251656 بتاريخ 2001 م،
المجلة القضائية، العدد الاول 2002 م.
10. قرار المحكمة العليا، غرفة الاحوال الشخصية، ملف رقم 8885 بتاريخ 1993 م،
المجلة القضائية، العدد الثاني 1996م.
11. قرار رقم 46546 الصادر بتاريخ 1988/11/21 المجلة القضائية، العدد 2 لسنة
1995.
12. قرار رقم: 197335، غرفة الأحوال الشخصية، بتاريخ 1998/06/16، الاجتهاد
القضائي، عدد خاص، 2001.
13. المحكمة العليا ،غرفة الاحوال الشخصية و المواريث، قرار رقم 656-2510،
المؤرخ في 23-02-2001م، مجلة القضائية العدد الاول 2002.

رابعاً: المعاجم:

14. ابن رشد، *بداية المجتهد ونهاية المقتصد*، مكتبة ابن تيمية.
15. ابن فارس *معجم اللغة*. مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية، 1986، ج2.
16. ابن فارس *معجم مقاييس اللغة*. المجلد 5.
17. ابن قدامة، *المغني*، الجزء 7.
18. ابن منظور *لسان العرب*. بيروت: دار صادر، الطبعة الثالثة، 1414هـ، ج1.
19. ابن نجيم *البحر الرائق شرح كنز الدقائق* د.م.: دار الكتاب الإسلامي، الطبعة
الثانية، بدون تاريخ، ج7.
20. ابن نجيم، زين الدين الحنفي *الأشباه والنظائر*. مؤسسة الباب الحلبي وشركاؤه
للطباعة والنشر والتوزيع، 1986.
21. البابرتي، أبو عبد الله *العناية شرح الهداية* .ج4، دار الفكر، بدون تاريخ.

22. الرملي، شهاب الدين .نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج .دار الفكر، بيروت، 1984، ج2.
23. الرملي، شهاب الدين .نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج .دار الفكر، ج5، 1911.
24. الزبيدي، مرتضى .تاج العروس من جواهر القاموس .دار الهداية، ج19.
25. الغزالي، أبو حامد .الوسيط في المذهب .ج4، دار السلام، القاهرة، الطبعة 1، 1996.
26. القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، المصدر السابق، ج4.
27. قلعجي، محمد رواس، وحמיד صندوقه قينان .معجم لغة الفقهاء .الطبعة الثانية، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، 1988.
28. محي الدين، أبو المنظور .الفتاوى الهندية .المكتبة الإسلامية، مصر، 1315هـ.
29. النووي المنهاج في الشرح الصحيح مسلم بن حجاج مؤسسة قرطبة السعودية
30. وهبة الزحيلي ، الفقه الاسلامي و أدلته ج7.

خامسا: الكتب:

31. ابن أبي شيبة، المصنف، تحقيق كمال يوسف الحوت، بيروت، دار الفكر 1409 هـ ص 191 رقم الأثر 17150.
32. ابن القطان الفاسي .الاقناع في مسائل الإجماع .تحقيق حسن الصعيدي، دار الفاروق الحديثة، القاهرة، الطبعة الأولى، 2004، ج2.
33. ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عابدين .حاشية رد المحتار على الدر المختار .دار الفكر للطباعة والنشر، لبنان، 2000.
34. أبو سعد، محمد شتا .عقد البيع .ط1، دار الفكر العربي، د.ت.
35. باشا عمر، حمدي .عقود التبرعات: الهبة - الوقف - الوصية .الجزائر: دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2004.

36. تقيّة، محمد بن أحمد .دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون المقارن .الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003.
37. التهانوي، محمد بن علي .موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم .ج2، الطبعة الأولى، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، 1996.
38. الحسين بن شيخ آث ملويا .قانون الأسرة، نصاً وشرحاً .دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2014.
39. حمودي، عبد العزيز .رد التحايل على أحكام الميراث في التشريع الجزائري: التصرف في مرض الموت والتصرف مع الاحتفاظ بالحياة والمنفعة مدعم بتطبيقات قضائية .دار قصر الكتاب، 2006.
40. الدردير، مصطفى .الشرح الصغير على أقرب المسالك .تحقيق مصطفى كمال الوصفي، دار المعارف، القاهرة، الطبعة الأولى، 1986، الجزء الثاني.
41. الدسوقي، محمد الدسوقي المالكي .الحاشية على الشرح الكبير .مطبعة العيسى البابي الحلبي، مصر، الجزء 2.
42. زبيدات، ياسر محمود محمد .شرح قانون البينات الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001 .ط1، الإصدار الأول، 2010.
43. زهدود، محمد .الوصية في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية .الطبعة غير محددة، الجزائر: المؤسسة الوطنية للكتاب، 1991.
44. سعيد بن منصور .سننه .تحقيق: حبيب الأعظمي، الدار السلفية، الطبعة الأولى، 1982، الجزء الثالث، برقم 493.
45. السنهوري، عبد الرزاق أحمد .الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: البيع والقاعدة .المجلد الرابع، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، 2011.

46. السنهوري، عبد الرزاق أحمد .الوسيط في شرح القانون المدني .المجلد 1: البيع والمقايضة. بيروت، لبنان: دار إحياء التراث العربي، بدون سنة نشر.
47. السنهوري، عبد الرزاق أحمد .الوسيط في شرح القانون المدني: البيع والمقايضة . المجلد 4، الطبعة 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000.
48. السنهوري، عبد الرزاق .الوسيط في شرح القانون المدني: الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح .دار النهضة العربية، القاهرة، 1962، ج5.
49. السيوطي، مصطفى بن سعد .جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود . طبعة خاصة على نفقة محمد سرور الصبان، الطبعة 1955، الجزء 1.
50. السيوطي، مصطفى بن سعد .مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى .ج4، المكتب الإسلامي، الطبعة 2، 1996.
51. الشافعي، محمد بن إدريس .الأم .تحقيق زهري النجار، مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة الأولى، 1961، الجزء 7.
52. صقر، نبيل .تصرفات المريض مرض الموت (الوصية . البيع . الهبة . الوقف . الكفالة . الإبراء . الإقرار . الخلع . الطلاق .) (دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008.
53. صقر، نبيل .تصرفات المريض مرض الموت . دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008.
54. عبد الدايم، حسني محمود .مرض الموت وآثاره في عقد البيع .دار الفكر الجامعي، مصر، 2007.
55. العروسي، أنور .التعليق على القانون المدني المعدل .الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1983.
56. العلونة، عبد الرؤوف مصطفى .تصرفات المريض مرض الموت في الشريعة الإسلامية .جامعة الأردن، 1994.

57. قدامة، خليل أحمد حسن .الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري: عقد البيع . الجزء الرابع، ديوان المطبوعات الجامعية، 2001.
58. قدامة، خليل أحمد حسن .الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري: عقد البيع . ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة، 2005.
59. القرافي، الذخيرة. تحقيق محمد بوخبزة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، 1994، ج4.
60. القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، تحرير عبد الله تركي ومحمد رضوان عرقسوسي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، 2006.
61. المالكي، محمد الدسوقي .حاشية الدسوقي على الشرح الكبير .ج3، دار الفكر، بدون تاريخ.
62. المرغيناني شرح فتح القدير .تحقيق عبد الرزاق مهدي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 2003، ج4.
63. مسلم النيسابوري، الجامع الصحيح، كتاب الطلاق، باب التحريم: "الطلاق الحائض بغير رضاها وأنه لو خالف وقع الطلاق ويؤمر برجعتها"، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار الحديث، القاهرة، الطبعة الأولى، 2010، رقم 1471.
64. مشعل، محمود إسماعيل .أحكام المريض في فقه الأسرة .ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2013.
65. منصور، سعيد سنه .تحقيق حبيب الأعظمي، الدار السلفية، الهند، الطبعة الأولى، 1982، الجزء 3، برقم 493.

خامسا: الأطروحات والرسائل والمذكرات

1/- الأطروحات

66. صمامة، كمال .التصرفات الصادرة عن المريض مرض الموت في قانون الأسرة الجزائري .أطروحة دكتوراه، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص قانون الأحوال الشخصية، بسكرة، 2020.

2/- رسائل الماجستير

67. بوشريطي، فاروق. "آثار تصرفات المريض مرض الموت في الوصية." رسالة ماجستير، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2020.

68. حفييري، أندرو ميشيل يوسف .التصرفات القانونية الصادرة في مرض الموت وفق مجلة الأحكام العدلية: دراسة مقارنة .رسالة ماجستير، جامعة القدس، فلسطين، 2018.

3/- المذكرات

69. بروي، عادل .تصرفات المريض مرض الموت .مذكرة ماستر، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، الجزائر، 2016/2017.

70. بعارسية، فتيحة، ومشري، بلال .تصرفات مريض الموت في القانون الجزائري .مذكرة ماستر، جامعة مسيلة محمد بوضياف، 2020-2021.

71. دالي، فتيحة .تصرفات المريض مرض الموت .مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر.

72. يحيى بن يحيى، 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، 2014-
2015.

سادسا: المجلات العلمية:

73. الأمين، عائشة محمد إسماعيل. "إثبات تصرفات المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي: دراسة مقارنة". *المجلة القانونية*، جامعة الأمير سطام، السعودية.

74. البديرات، أحمد. "مدى اعتبار مرض الإيدز مرض موت وآثاره في تصرفات المريض في القانون الأردني". *مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية*، المجلد 22، العدد 1، 2006.

75. جاد الحق، إياد محمد. "هبة المريض مرض الموت في ضوء الأحكام العدلية - دراسة تحليلية مقارنة". *مجلة الجامعة الإسلامية، سلسلة الدراسات الإسلامية*، المجلد 19، العدد 2، 2011.

76. زغينة، صليحة. "الأثار القانونية المترتبة على الفحص الطبي قبل الزواج في قانون الأسرة الجزائري". *مجلة الباحث للدراسات القانونية والقضائية*، عدد 11، 2022.

77. مال بعاكية، وأمال حبار. "سلطة القاضي في توقيع الخلع في مرض الموت". *مجلة الأحياء*، العدد 30، يناير 2022.

78. معمري، إيمان، ومفيدة ميدون. "أحكام هبة المريض مرض الموت بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري". *مجلة طبنة، المركز الجامعي بريكة، جامعة الجزائر*، د.س.

سابعاً: الملتقيات والدوريات

79. حمادي، عبد النور. مرض كوفيد 19: مقارنة قانونية مع النظام القانوني لتصرفات المريض مرض الموت. المركز الجامعي بلحاجب وشعيب، الجزائر، دون سنة.
80. مجموعة أحكام النقض السورية، مكتبة الحلبي، المبدأ 125.
81. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية (الكويت) الموسوعة الفقهية الكويتية. ط2، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 1404-1427هـ، ج37.

ثامناً: المواقع الإلكترونية:

82. <https://medicine.uodiyala.edu.iq/home/32849/>.
83. <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/176932>.

فهرس

الموضوعات

فهرس الموضوعات

الشكر والعرفان

الإهداء

المقدمة: 1

الفصل الأول

ماهية مرض الموت

تمهيد: 7

المبحث الأول: مفهوم مرض الموت. 9

المطلب الأول: تعريف الفقهي والقضائي لمرض الموت. 9

الفرع الأول: تعريف مرض الموت فقها. **Error! Bookmark not defined.**

الفرع الثاني: التعريف القضائي لمرض الموت. 13

المطلب الثاني: التعريف القانوني والطبي لمرض الموت. **Error! Bookmark not defined.**

الفرع الأول: التعريف القانوني. 14

الفرع الثاني: مفهوم مرض الموت في الاصطلاح الطبي. 16

المبحث الثاني: شروط قيام مرض الموت وكيفية إثباته. 21

المطلب الأول: شروط قيام مرض الموت فعلا. 22

22	الفرع الأول: أن يُقعد المرض المريض عن قضاء مصالحه.
23	الفرع الثاني: غلبة الخوف من الموت.
24	الفرع الثالث: أن ينتهي المرض بالوفاة فعلا.
25	المطلب الثاني: كيفية إثبات مرض الموت.
26	الفرع الأول: إثبات مرض الموت في الفقه الإسلامي:
27	الفرع الثاني: إثبات مرض الموت في القوانين الوضعية.
	Error! Bookmark not defined. الفرع الثالث : عبء الاثبات في مرض الموت
31	خلاصة الفصل الأول:

الفصل الثاني

تصرفات مريض الموت واثرها على شؤون الاسرة
والتصرفات المالية

33	تمهيد :
34	المبحث الأول: تصرفات مريض الموت في شؤون الأسرة
34	المطلب الاول: التصرفات المتعلقة بالزواج
34	الفرع الاول : التصرفات المتعلقة بالزواج في قانون الاسرة.
38	الفرع الثاني : التصرفات المتعلقة بالزواج في الشريعة الاسلامية.
44	المطلب الثاني: التصرفات المتعلقة بالطلاق
45	الفرع الاول: طلاق المريض مرض الموت
50	الفرع الثاني: خلع المريضة.

المبحث الثاني : احكام تصرفات مريض مرض الموت في التصرفات المالية بين	
المعاوضات والتبرعات	53
المطلب الاول : التصرفات المتعلقة بالمعاوضات	53
الفرع الاول : البيع	54
الفرع الثاني: تصرفات المريض مرض الموت المتعلقة بعقد الإيجار	64
المطلب الثاني: التصرفات المتعلقة بالتبرعات	67
الفرع الأول: الوصية	67
الفرع الثاني: الهبة والوقف	71
خلاصة الفصل الثاني:	79
الخاتمة :	82
قائمة المصادر والمراجع:	86

الملخص:

تم تناول دراسة قانونية وفقهية حول تصرفات مريض مرض الموت من حيث صحتها وآثارها القانونية، مع التركيز على الأهلية القانونية للمريض ومدى تأثير مرض الموت على صحة الإرادة القانونية، تبدأ الدراسة بتحديد مفهوم مرض الموت وشروط قيامه، وكيفية اثباته باعتباره ظرفاً خاصاً يؤثر في قدرة المريض على التصرف.

كما تستعرض التصرفات القانونية التي يقوم بها مريض مرض الموت في شؤون الأسرة، لا سيما المتعلقة بحقوق الأقارب والميراث، بالإضافة إلى التصرفات المالية التي قد تكون على شكل معاملات معاوضة أو تبرعات، مع تحليل مدى انطباق شروط صحة التصرفات القانونية من حيث الأهلية والإرادة الحرة.

تهدف الدراسة إلى تحديد الحدود القانونية لصحة تصرفات مريض مرض الموت، والتمييز بين التصرفات الصحيحة والباطلة، مع التركيز على حماية الحقوق القانونية للأطراف ذات العلاقة، وضمان تطبيق المبادئ القانونية التي تحقق التوازن بين حرية التصرف وحماية الأطراف الضعيفة.

كلمات مفتاحية: المريض، الموت، الطلاق، المعاوضات، الإبطال.

Abstract:

This legal memorandum presents a jurisprudential and legal analysis of the acts undertaken by a terminally ill patient, assessing their validity and legal implications. The study focuses on the patient's legal capacity and examines the extent to which a deathbed illness may affect the soundness of the patient's free will and legal intent. The paper begins by defining the legal concept of a terminal illness, outlining the criteria for its establishment and the evidentiary standards required to prove it, considering it a special circumstance that may influence the individual's ability to enter into valid legal transactions. The study further explores the legal dispositions made by a terminally ill person concerning family affairs, particularly those affecting heirs and the distribution of inheritance. It also examines financial transactions, whether of an onerous or gratuitous nature (such as sales or donations), evaluating them in light of the legal requirements for validity, including the necessity of legal capacity and free, uncoerced will. Ultimately, the memorandum seeks to delineate the legal boundaries governing the validity of acts performed by a terminally ill person. It aims to distinguish between enforceable and void transactions while emphasizing the need to safeguard the legal rights of concerned parties and to uphold core legal principles that ensure a fair balance between individual autonomy and the protection of vulnerable stakeholders .

Keywords: patient, death, divorce, compensation, annulment