جامعة محمد الصديق بن يحي- جيجل-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

حماية الورثة من التصرفات التبرعية للمورث المريض مرض الموت

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص
تخصص: قانون الأسرة

من إعداد الطالبتين:
- **عبورة خولة**
- **رولة سعاد**

تحت إشراف الأستاذة:
- **مليط إبتسام**

لجنة المناقشة

اسم ولقب الأستاذ	الرتبة العلمية	الصفة
بن غريب رابح	أستاذ محاضر –أ–	رئيسا
مليط إبتسام	أستاذ مساعد –أ–	مشرفا
بلحوت علي	أستاذ مساعد –أ–	مناقشا

السنة الجامعية: 2022/2021

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ

الرَّحِيمِ

"وَإِذَا حَضَرَ ٱلْقِسْمَةَ
أُوْلُواْ ٱلْقُرْبِىٰ وَٱلْيَتَـٰمِىٰ
وَٱلْمَسَـٰكِينُ فَارْزُقُوهُم
مِّنْهُ ۖ وَقُولُواْ لَهُمْ قَوْلاً
مَّعْرُوفاً"

الإهداء:

إلى أمي وأبي

إحسانا وإخلاصا

إلى إخوتي "منال، هاجر، لينة، كوثر"

محبة وامتنانا

إلى أستاذتنا "مليط ابتسام"

شكرا وتقديرا

شكر وعرفان:

بعد حمد وشكر الله تعالى على توفيقه وسداده لنا في هذه الدراسة المتواضعة

نتقدم بجزيل الشكر لـ :

الأستاذة المشرفة "مليط ابتسام"، على صبرها علينا وحسن توجيهاتها والمعلومات القيمة التي أفادتنا بها طيلة مدة انجازنا لهذا البحث.

والدينا الذين ساندونا طيلة مشوارنا الدراسي ودعمونا بشتى الأساليب.

إلى الأستاذة الأستاذة "بركاني خديجة" التي قدمت لنا يد العون

إلى كل من أعاننا ولو بكلمة طيبة.

فشكرا وبارك الله فيكم وجزاكم الله خير الجزاء.

قائمة المختصرات:

- ق.أ.ج: قانون الأسرة الجزائري.
- ق.م.ج: القانون المدني الجزائري.
- ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- ص: الصفحة.
- ص ص:من الصفحة إلى الصفحة.
- ج: الجزء.
- ط: الطبعة.
- د.ب: دون بلد
- د.س: دون سنة.
- ع:عدد.
- مج: مجلد.
- الج.ر.ج.ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.
- هـ: هجري.

مقدمة

مقدمة:

يعتبر المال أمانة للعبد من مولاه، وقد قال الله تعالى في كتابه الكريم في الآية 46 من سورة الكهف:"اَلْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَوٰةِ الدُّنْيَا"، فعلى العبد أن ينفقه في سبيل الخير لكسب رضا المولى عزوجل، لأن مصير هذا الأخير قد يتغير بين ليلة وضحاها، فقد يكون سليمًا معافى ويصبح مريضًا سقيمًا كمرضه مرض الموت.

فيعد هذا الأخير بأنه ذلك المرض الذي يغلب فيه الخوف من الهلاك، إذ قد يجعل المصاب به يقوم ببعض التصرفات التبرعية التي قد تضر بورثة المريض مرض الموت، ولهذا نظم المشرع الجزائري هذه التصرفات التبرعية في الكتاب الرابع من قانون الأسرة الجزائري تحت عنوان التبرعات، إضافة إلى بعض المواد في القانون المدني، إذ كانت الشريعة الإسلامية السمحاء هي السباقة في ذلك.

إذ يستطيع المورث المريض مرض الموت التصرف في أمواله كما يشاء عند إحساسه بِاقتراب أجله، فتنفذ هذه التصرفات حال الحياة كالهبة والوقف أو تنفذ بعد الوفاة كالوصية.

فالمورث المريض مرض الموت قد يقوم بهذه التصرفات التبرعية لأحد ورثته، كما قد يقوم بها لشخص أجنبي، فيكون الغرض من هذه التصرفات إما الإضرار بالورثة، أو يكون عن حسن نية وذلك لنيل رضا الله والتقرب إليه، وزيادة الحسنات، أو رد الجميل لشخصٍ أحسن إليه، لكن بالرغم من حسن نيته إلاّ أن هذه التصرفات قد تكون مضرة كذلك بالورثة.

إضافة إلى ذلك فهذه التصرفات التبرعية قد تستلزم إيجابا وقبولا كالهبة، وقد تستلزم إيجاب المورث فقط كالوصية والوقف.

فإن أضرت إحدى هذه التصرفات بالورثة واشتد النزاع بينهم وبين الموصى له، أو الموهوب له، أو الجهة الموقوف عليها، فللورثة أن يثبتوا أن هذه التصرفات صدرت من مورثهم في مرض الموت بجميع طرق الإثبات.

ولدراسة هذا الموضوع أهمية بالغة تكمن في:

– الإرتباط الوثيق للتصرفات التبرعية للمريض مرض الموت بموضوع الميراث.

– تأثير مثل هذه التصرفات التبرعية الصادرة من طرف المريض مرض الموت على الورثة.

– معرفة العلامات الواجب توافرها حتى نحكم بأن الشخص مريضا مرض الموت، ومثالا عن ذلك الملحق رقم 1 و2.

وقد تم اختيار هذا الموضوع لعدة أسباب منها الذاتية وأخرى موضوعية وتكمن هذه الأسباب في:

*** الأسباب الذاتية لاختيار الموضوع:**

– ميولنا الذاتي للتعرف على مصير الورثة من التصرفات التبرعية للمريض مرض الموت.

*** الأسباب الموضوعية لاختيار الموضوع:**

– ندرة الدراسات السابقة لهذا الموضوع التي تشمل جميع التصرفات التبرعية وهذا حسب بحثنا.

ومن أهم ما كُتب في موضوعنا "حماية الورثة من التصرفات التبرعية للمورث المريض مرض الموت" ما يلي:

– تصرفات المريض مرض الموت، للطالبة جليلي ابتسام، (مذكرة ماجستير 2018).

– تصرفات المريض مرض الموت في القانون المدني الجزائري مقارنة بالشريعة الإسلامية والقوانين الأخرى، للطالب السيد ابراهيم عامر، (مذكرة ماجستير 1989).

– التصرفات التبرعية في التشريع الجزائري، للطالبة حاج مخناش سوهيلة، (أطروحة دكتوراه 2020).

– التصرفات الصادرة في مرض الموت وفق مجلة الأحكام العدلية، للطالب أندرو ميشيل يوسف حفيري، (مذكرة ماجستير).

– التصرفات الصادرة عن المريض مرض الموت في قانون الأسرة الجزائري، للطالب كمال صمامة، (أطروحة دكتوراه 2020).

– تصرفات المريض مرض الموت في الشريعة والقانون، للطالب بن حمودة خالد، (أطروحة دكتوراه 2021).

– تصرفات المريض مرض الموت "دراسة مقارنة"، للطالب حسام محمد إبراهيم الحسن، (مذكرة ماجستير 2011).

– عقود التبرع في الشريعة الإسلامية أحكامها ومقاصدها، للطالب يوسف نواسة، (أطروحة دكتوراه 2011)

– النظام القانوني لعقود التبرعات (الوصية– الهبة– الوقف) في قانون الأسرة والفقه الإسلامي، للطالب عبد المالك رابح، (أطروحة دكتوراه 2017).

إلا أن كل هذه الدراسات اقتصرت على تصرفات المريض مرض الموت بصفة عامة، ولم تخص بالذكر التصرفات التبرعية (الوصية، الهبة، الوقف)، ولم تبين حكم التصرفات التبرعية للمريض مرض الموت بدقة بل تطرقت لذلك بصفة عامة وفي جزئيات بسيطة.

أما في ما يخص المنهج المتبع فسنتبع في هذا البحث ثلاث مناهج نرى بأنها ضرورية لدراسة موضوعنا وهي المنهج الوصفي، المنهج التحليلي، والمنهج المقارن.

فالمنهج الوصفي من خلال شرح بعض التعريفات والمفاهيم المتعلقة بالمريض مرض الموت وتصرفاته التبرعية، والتي قد تضر بالورثة.

أما المنهج التحليلي فمن خلال تحليل النصوص القانونية وقرارات المحكمة العليا المتعلقة بالتصرفات التبرعية للمريض مرض الموت.

أما بالنسبة للمنهج المقارن فسنقوم بمقارنة التصرفات التبرعية للمريض مرض الموت بين ما جاء في الشريعة الإسلامية وما جاء في القانون الجزائري.

من خلال بحثنا تعرضتنا عدة صعوبات تتمثل في:

– ضيق الوقت الممنوح لإنجاز البحث مقارنة مع موضوع هذا الأخير.

– قلة مراجع الشريعة الإسلامية التي تحتوي هذا الموضوع وصعوبة الرجوع إليها.

– قلة المراجع الجزائرية حول هذا الموضوع.

مما تقدم تطرح الإشكالية التالية:

ما مدى كفاية النصوص القانونية في تجسيد الحماية الفعلية للورثة من التصرفات التبرعية للمورث المريض مرض الموت؟

كما يمكننا طرح الإشكالات الفرعية التالية:

– هل تؤثر أهلية المريض مرض الموت على هذه التصرفات التبرعية؟

وللإجابة على الإشكالية والتساؤلات المطروحة سابقا قُسم هذا الموضوع إلى فصلين:

الفصل الأول: مرض الموت والوصية.

المبحث الأول: مفهوم مرض الموت.

المطلب الأول: التعريف بمرض الموت.

المطلب الثاني: إثبات مرض الموت ومدى تأثيره على أهلية المريض.

المبحث الثاني: الوصية.

المطلب الأول: التعريف بالوصية.

المطلب الثاني: الحكم الشرعي للوصية والحكمة منها وحكمها في مرض الموت.

المطلب الثالث: تنفيذ الوصية ومبطلاتها.

الفصل الثاني: الهبة والوقف.

المبحث الأول: الهبة.

المطلب الأول: التعريف بالهبة.

المطلب الثاني: الرجوع في الهبة.

المطلب الثالث: حكم هبة المريض مرض الموت.

المبحث الثاني: الوقف.

المطلب الأول: التعريف بالوقف.

المطلب الثاني: الحكم الشرعي للوقف والحكمة منه.

المطلب الثالث: حكم وقف المريض مرض الموت.

الفصل الأول

الفصل الأول: مرض الموت والوصية

يعد مرض الموت ذلك المرض الذي قد يصيب الإنسان فيقعده عن القيام بمهامه الإعتيادية، حيث يشعر فيه المورث المريض بإقتراب مفارقته للحياة.

إذ يشرع بالقيام بتصرفات تبرعية كالوصية سواءً بحسن نية ظنا منه أنه سيفيد غيره من العائلة، أو ممكن بسوء نية قصد الإضرار بالورثة وحرمانهم من حقوقهم الشرعية في الميراث.

وللحد من مثل هذه التصرفات نظمت أحكام الشريعة الإسلامية مرض الموت وتبعتها في ذلك القوانين الوضعية من بينها القانون الجزائري، حيث حدد هذا الأخير مصير الوصية كتصرف تبرعي إذا قام بها المورث المريض مرض الموت.

وللتعرف أكثر على كل من مرض الموت وحكم الوصية في هذا الأخير سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: مرض الموت.

والمبحث الثاني: الوصية

المبحث الأول: مفهوم مرض الموت.

الأصل أن يكون الإنسان سليمًا في بدنه، لكن قد يحدُث وأن يُصاب في أي لحظة بأي مرض، وقد يكون هذا المرض مميتا، فيحس من خلال المرض بِاقتراب أجله وقد يبدأ هذا المريض في القيام بتصرفات، من الممكن أن تكون هذه التصرفات للتقرب من الله تعالى، أو قد تكون هذه التصرفات مضرة ونقصد في موضوغ دراستنا: التصرفات التي تضر الورثة.

وللتعرف على مرض الموت وحالاته ندرس:

التعريف بمرض الموت في (مطلب أول).

وإثبات مرض الموت ومدى تأثيره على أهلية المريض في (مطلب ثاني).

المطلب الأول: التعريف بمرض الموت.

سيتم دراسة تعريف مرض الموت في (فرع أول)، تناول شروط مرض الموت في (فرع ثاني)، والتطرق لحالات المريض مرض الموت في (فرع ثالث)، وهذا على النحو الآتي:

الفرع الأول: تعريف مرض الموت.

أولا: تعريف مرض الموت لغة.

1/ المَرَضُ: الميم والرَّاء والضاء أصل صحيح يدل على ما يَخْرُجُ بِهِ الإنسان عن حَدِّ الصِّحَة[1]، والاِعْتِدَال من عِلَّةٍ أو نِفَاقٍ أو تقصير في أمرٍ أي نفاق وفتور عن تَقَبُّلِ الحق[2]، وجَمْعُ المَرِيضِ مَرْضَى وأَمْرِضَة: أَعِلَّة[3]، والمَرَضُ السُقْم[4].

[1]– أبو الحسن أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، ج 5، دار الفكر، د.ب، د.س، ص 311.

[2]– عصام حداد وحسن جعفر، قاموس المنبع الموسع، دار صبح، لبنان، 2011، ص 1307.

[3]– أبو الحسن أحمد بن فارس بن زكريا، المرجع نفسه، ص 311.

[4]– محمد هادي اللحام ومحمد سعيد وزهير علوان، القاموس، دار الكتب العلمية، لبنان، 2005، ص 697.

2/ المَوْتُ: المِيمُ والواو والتاء أصل صحيح، يدل على ذهاب القوة من الشيء[1]، والمَوْتُ ضِدَّ الحَيَاةِ[2]، ومعناه اِنْعِدَام القوة النامية في الحيوان والنبات[3]، وانعدام العقل والإيمان أي الذين فقدوا العقل والإيمان[4]، والمَوْتُ: زَوَالُ القُوة الحِسِّيَة، ومَاتَ مَوْتًا: زَالَتْ حَيَاتُه[5]. والموت زوال الحياة عن الكائن الحي[6].

* من خلال ما تقدم نجد أن التعريف اللغوي لمرض الموت هو: ما يخرج به الإنسان عن حد الصحة ويؤدي إلى زوال الحياة.

ثانيا: تعريف مرض الموت اصطلاحا.

نعالج في هذا القسم من الدراسة التعريف بمرض الموت في كل من (الفقه الإسلامي والقانون الجزائري).

1/تعريف مرض الموت في الفقه الإسلامي:

لقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في تعريفهم لمرض الموت من خلال الدلالات الدالة عليه، حيث نعرضهم على النحو الآتي:

---

[1]– أبو الحسن أحمد بن فارس بن زكريا، مرجع سابق، ص311.

[2]– عصام حداد وحسن جعفر، مرجع سابق، ص 1401.

[3]– محمد هادي اللحام ومحمد سعيد وزهير علوان، مرجع سابق، ص 721.

[4]– عصام حداد وحسن جعفر، المرجع نفسه، ص 1401.

[5]– محمد هادي اللحام ومحمد سعيد وزهير علوان، المرجع نفسه، ص 721.

[6]– جميل أبو نصري وطلعت هشام قبيعة ورمزية نعمة حسن، المتقن المدرسي الوجيز، دار الراتب الجامعية، لبنان، 2006، ص 223.

أ- **تعريف مرض الموت في المذهب المالكي:** عرف فقهاء المالكية مرض الموت على أنه: المرض المخيف الذي يغلب فيه الموت عادة فإذا كان هذا المرض عبارة عن جدام[1] أو برص[2] أو فالج[3]، فَإِنَّ المريض يحجب عن التصرف في ماله[4]. ولا يعتبرون الشخص مريضًا مرض الموت عند المالكية إلاّ بتشخيص طبي[5].

ب- **تعريف مرض الموت في المذهب الشافعي:** عرف فقهاء الشافعية مرض الموت بأنه كل مرضٍ مخيف[6]، يؤدي إلى خروج الروح من الجسد[7].

ج- **تعريف مرض الموت في المذهب الحنبلي:** عرف فقهاء المذهب الحنبلي مرض الموت بأنه: المرض المخوف الذي يتصل به الموت[8].

---

[1]- الجذام هو مرض يحدث من انتشار السوداء في كل أنحاء الجسم، فيؤدي إلى فساد أعضاء الجسم، نقلا عن مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، قاموس المحيط، ط 8،مؤسسة الرسالة، لبنان، 2005، ص 613.

[2]- البرص هو بياض يظهر في البدن لفساد مزاجه، نقلا عن أبي نعيم أحمد بن عبد الله بن أحمد بن إسحاق الأصفهاني، موسوعة الطب النبوي، مج 1، دار ابن حزم، لبنان، 2006، ص 359.

[3]- الفالج هو علة، المعروف عنه أنه يرخي بعض الجسد، نقلا عن أبي نعيم أحمد بن عبد الله بن أحمد بن إسحاق الأصفهاني، المرجع نفسه، ص 524.

[4]- إيمان معمري، "**مدى تأثير أهلية المريض مرض الموت على عقود التبرعات -دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري-**"، *مجلة العلوم القانونية والسياسية*، مج 11، ع 1، جامعة الوادي، 2020، ص 654.

[5]- حسام محمد إبراهيم الحسن، تصرفات المريض مرض الموت "دراسة مقارنة"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الإسراء، د ب، 2011، ص 8.

[6]- كمال صمامة، التصرفات الصادرة عن المريض مرض الموت في قانون الأسرة الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص: قانون الأحوال الشخصية، قسم: الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2020، ص 19.

[7]- سارة محمد الزايد، تصرفات المريض مرض الموت، بحث تخرج، كلية القانون، جامعة الشارقة،الإمارات، 2020، ص 6.

[8]- خالد بن حمودة، تصرفات المريض مرض الموت بين الشريعة والقانون، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون القانون الخاص، قسم: الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة، 2021، ص 17.

د- تعريف مرض الموت في المذهب الحنفي: عرف فقهاء المذهب الحنفي مرض الموت بأنه: المرض الذي يعجز فيه الشخص عن القيام بتصرفاته[1]، بحيث يكون الموت متصلا بهذا المرض[2].

*خلاصة ما تقدم نجد أنه على الرغم من اختلاف فقهاء الشريعة الإسلامية في تعريفهم لمرض الموت، واختلافهم في العلامات الدالة عليه، إلاّ أنهم يتفقون في أنه: ذلك المرض المخيف الذي يكون متَّصلاً حتمًا بالموت.

2/ تعريف مرض الموت في القانون الجزائري:

بالرجوع إلى التقنين المدني وتقنين الأسرة الجزائري، نجد أن المشرع الجزائري لم يضع تعريفا لمرض الموت بالرغم من نصه على حكم البيع في مرض الموت في المادتين 408 و409 من ق.م.ج، وحكم تصرفاته في المادة 776 من نفس القانون، تاركًا ذلك للإجتهادات القضائية، حيث ورد في القرار رقم 33719: "**إنّ مرض الموت الذي يبطل التصرف هو المرض الأخير إذا كان خطيرًا ويجر إلى الموت وبه يفقد المتصرف وَعْيَهُ وتمييزَه**"[3].

* من خلال ما تقدم نجد أن التعريف الإصطلاحيلمرض الموت يدور حول: أن مرض الموت هو ذلك المرض المخيف الذي يغلب فيه الهلاك، ويكون متصلا حتما بالموت.

---

[1]- أندرو ميشيل يوسف حفيري، التصرفات القانونية الصادرة في مرض الموت وفق مجلة الأحكام العدلية "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، جامعة القدس، فلسطين، 2018، ص 8.

[2]- مفيدة ميدون وإيمان معمري، "**أحكام هبة المريض مرض الموت بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري**"، *مجلة طبنة -المركز الجامعيبريكة-*، جامعة الجزائر، د س، ص 68.

[3]- قرار رقم33719، صادر من المحكمة العليا الجزائرية،غرفة الأحوال الشخصية، بتاريخ 9 جويلية 1984، المجلة القضائية، ع 3، 1989، ص 51.

الفرع الثاني: شروط المريض مرض الموت.

هناك ثلاث شروط متفق عليها بين فقهاء الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري (عجز المريض عن القيام بأعماله المعتادة، غلبة الخوف من الهلاك، أن ينتهي المرض بالموت خلال مدة معينة)، والإختلاف الوحيد هو إضافة فقهاء الشريعة الإسلامية لشرط آخر وهو (موت المريض مرض الموت قبل مرور سنة)، وسنتطرق لهذه الشروط على النحو التالي:

أولا: عجز المريض عن القيام بأعماله المعتادة.

يجب أن يجعل المرض المريض غير قادر على آداء مهامه ووظائفه العادية واليومية التي يقوم بها باستمرار[1]، وتتمثل هذه المهام في الذهاب إلى السوق إذا كان المريض من الذكور[2]، والقيام بالأعمال المنزلية إذا كان المريض من الإيناث[3]، وليس من الضروري أن يلزم هذا المرض المريض الفراش[4]، كما أنه لا يشترط أن يؤثر هذا المرض على أهليته[5].

ثانيا: غلبة الخوف من الهلاك.

لا يكفي في المرض الذي يعد مرض الموت أن يقعد المريض عن آداء مهامه ووظائفه العادية فقط[6]، بل يجب أن يغلب فيه الخوف من الموت[7]، وينتج هذا الشعور لدى المريض عندما يكون المرض من الأمراض الخطيرة[8] مثل: السرطان، الكوفيد 19، الإيدز، السل

---

[1]– كمال صمامة، "**تصرفات المريض مرض الموت في الوصية بين الشريعة وقانون الأسرة الجزائري**"، *مجلة العلوم القانونية والسياسية*، مج 10، ع 01، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2019، ص 403.

[2]– ابتسام جليلي، تصرفات المريض مرض الموت، مذكرة مقدمة للحصول على شهادة الماجستير، تخصص: العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2018، ص 25.

[3]– سارة محمد زايد، مرجع سابق، ص 14.

[4]– كمال صمامة، التصرفات الصادرة عن المريض مرض الموت في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 20.

[5]– مفيدة ميدون وإيمان معمري، مرجع سابق، ص 71.

[6]– كمال صمامة، "**تصرفات المريض مرض الموت في الوصية بين الشريعة وقانون الأسرة الجزائري**"، المرجع نفسه، ص 403.

[7]– العربي زنتو، حماية الورثة من الوصية المستترة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع: العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015، ص 65.

[8]– سارة محمد زايد، المرجع نفسه، ص 15.

الرئوي...، وقد لا يكون هذا المرض في بدايته خطيرا[1] ثم يتطور مع مرور الوقت ليصبح خطيرا ويغلب فيه الخوف[2].

ثالثا: أن ينتهي المرض بالموت خلال مدة معينة.

يجب أن ينتهي المرض بالموت فعلا حتى وإن لم يكن سبب الموت الفعلي هو ذلك المرض[3] وكان سببا آخر كالغرق أو حادث مرور[4]، أما إذا شفي المريض من ذلك المرض المرض وكان قد تصرف في ماله أثناء المرض تعد تصرفاته صحيحة[5].

رابعا: موت المريض مرض الموت قبل مرور سنة.

لقد أضاف فقهاء الشريعة الإسلامية هذا الشرط، حيث أنه إذا كان المريض مصاب بمرض الموت لمدة سنة وحالته الصحية مستقرة عُدَّت تصرفاته بعد مرور السنة صحيحة، أما إذا تدهورت صحته يوما بعد يوم، نحسب مدة سنة من وقت زيادة المرض، فلو زاد التدهور فوق السنة أُعتبر المريض مريضا مرض الموت[6].

الفرع الثالث: حالات المريض مرض الموت.

إن كل سبب يكون فيه الموت غالبا يأخذ حكم مرض الموت وتنقسم هذه الحالات إلى قسمين:

---

[1]– كمال صمامة، التصرفات الصادرة عن المريض مرض الموت في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 21.

[2]– ابتسام جليلي، مرجع سابق، ص 25.

[3]– ابتسام جليلي، المرجع نفسه، ص 27.

[4]– مفيد ميدون وإيمان معمري، مرجع سابق، ص 71.

[5]– كمال صمامة، التصرفات الصادرة عن المريض مرض الموت في قانون الأسرة الجزائري، المرجع نفسه، ص 21.

[6]– كمال صمامة، التصرفات الصادرة عن المريض مرض الموت في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 22.

أولا: الموت الحقيقي: وهو ما يمكن إثباته بالبينة أو الخبرة الطبية أو بشهادة الشهود، حيث أن هناك عدة أمراض تؤدي إلى الموت الحقيقي ومن أهمها:

1/ السرطان: يعد السرطان من الأمراض الخطيرة التي قد تصيب الإنسان خاصة إذا تم اكتشافه في مراحل متطورة وفي مناطق جد حساسة في جسم الإنسان كالرئة والدماغ والكبد[1].

2/ الإيدز: وهو المرض الذي يصيب المناعة الخلوية للإنسان، إذ يُعد من الأمراض المميتة وفي الغالب الأعم المصاب بهذا المرض لا أمل في شفائه[2].

3/ السل الرئوي: هو مرض يصيب الرئتين وهو من الأمراض المعدية، فإذا تم اكتشافه في المراحل الأخيرة صار الموت حتميا.

4/ الكوفيد 19: يعد فيروس كورونا والمسمى ب "كوفيد 19" بأنه ذلك المرض الذي يصيب الجهاز التنفسي، حيث أن أعراضه تشبه إلى حد ما أعراض الزكام، وهو وباء قد يؤدي إلى الوفاة[3]، في الغالب الأعم إذا اتصل خاصة بأحد الأمراض المزمنة كالربو والسكري وضغط الدم.

*من خلال ما سبق يمكننا القول بأنه إذا اشتدت هذه الأمراض وأصبح الموت غالبا وأدت بحياة المريض إلى الموت فعلا فإنه يعد مريضا مرض الموت.

[1]– أندرو ميشيل يوسف حفيري، مرجع سابق، ص ص 48– 49.

[2]– كمال صمامة، التصرفات الصادرة عن المريض مرض الموت في قانون الأسرة الجزائري، المرجع نفسة، ص 25.

[3]– عبد النور حمادي، "**مرض كوفيد 19، مقارنة قانونية مع النظام القانوني لتصرفات المريض مرض الموت**"، *المركز الجامعي بلحاجبوشعيب*، الجزائر، د.س، ص 10.

ثانيا: الموت الحكمي: هو الموت الذي يحكم به القاضي، إذا توفرت الشروط والأدلة المناسبة[1]. إذ أن هناك عدة حالات يكون فيها الموت حكميا وتأخذ حكم المريض مرض الموت، أهمها:

1/ حالة الحرب والقتال: في حالة قيام الحرب بين طائفتين، ولم يكن واضحا من هي الطائفة المنتصرة، يعد الشخص في هذه الحالة مريضا مرض الموت لأنه يتطلع وينتظر الموت في أي لحظة[2].

2/ حالة الحكم بالإعدام: لقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في حالة الحكم بالإعدام، فقد ذهب فقهاء الحنفية والمالكية بأن المحكوم عليه بالإعدام يأخذ حكم المريض مرض الموت لغلبة الخوف من الموت، بينما ذهب فقهاء الشافعية إلى أنه يجب أن يُقَدَّم الشخص.

للقتل حتى يأخذ حكم المريض مرض الموت وليس بمجرد صدور الحكم ضدَّه، أما فقهاء الحنابلة ذهبوا إلى أنه بمجرد الحبس للإعدام فقط يعد فيه هذا الأخير مريضا مرض الموت وهذا لغلبة الخوف من الموت[3].

3/ حالة ركوب البحر المضطرب: إذا تواجد شخص في عرض البحر وهبت عاصفة وهاج البحر أو لحق بالسفينة عطب وكانت السفينة على وشك الغرق، يكون هذا الأخير في حكم المريض مرض الموت لأنه في حالة يغلب فيها هلاكه ويشتدُّ فيها خوفه[4].

---

[1]– كمال صمامة، "**تصرفات المريض مرض الموت في الوصية بين الشريعة وقانون الأسرة الجزائري**"، مرجع سابق، ص 404.

[2]– كمال صمامة، التصرفات الصادرة عن المريض مرض الموت في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 26.

[3]– مفيدة ميدون وإيمان معمري، مرجع سابق، ص 75.

[4]– كمال صمامة، التصرفات الصادرة عن المريض مرض الموت في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 26.

المطلب الثاني: إثبات مرض الموت ومدى تأثيره على أهلية المريض

سيتم التطرق في هذا المطلب إلى إثبات مرض الموت في كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري في (فرع أول)، ومدى تأثير مرض الموت على أهلية المريض في (فرع ثاني)، وهذا على النحو التالي:

الفرع الأول: إثبات مرض الموت.

تكمن أهمية إثبات مرض الموت في حماية ورثة ودائني المريض مرض الموت ولهذا سنتطرق إلى عنصر إثبات مرض الموت في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

أولا: إثبات مرض الموت في الفقه الإسلامي:

إن فقهاء الشريعة الإسلامية اعتمدوا في إثبات مرض الموت على كل من البينة والخبرة الطبية والقرائن.

1- البينة:[1]

أ- يرى كل من فقهاء الحنفية والحنابلة أنه إذا خلت البينة من دعوى كلا الطرفان فالقول قول المدعي في حالة المرض، بينما يرى فقهاء الشافعية أن القول قول المدعي في حالة الصحة.

ب- يرى فقهاء الحنفية أنه إذا اقترنت دعوى كلا الطرفين بالبينة فإنه تغلب بينة الصحة على بينة المرض، ومثال على ذلك: إذا باع شخص لأحد ورثته منزلا، وادعى باقي الورثة أن هذا البيع تم في مرض موت المورث، وادّعى المشتري أنه اشتراه في حالة صحة البائع، هنا تغلب البينة للمشتري.

[1]- سالوة باشا وسعاد عشيو، التصرفات الملحقة بالوصية في التشريع الجزائري -تصرفات المريض مرض الموت-، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص: قانون الأسرة، قسم:الحقوق،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2016، ص 34.

ج- لم يختلف الفقهاء في حال إذا اقترنت البينة بدعوى أحد الطرفين وخلت من الطرف الآخر، سواء كانت هذه البينة في حال الصحة أو المرض.

2- الخبرة الطبية: وهي إجراء يهدف إلى الحصول على معلومات علمية دقيقة يستعين بها القاضي في قضية ما[1]، حيث اشترط فقهاء الشريعة الإسلامية في الطبيب مجموعة من الشروط وهي:[2]

-التكليف: أي أن يكون الطبيب عاقلا، بالغًا.

-التعدد: لقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في هذه المسألة على قولين: القول الأول: يرى فقهاء المالكية أنه يكفي في الخبرة الطبية طبيبًا واحدًا والإثنان أولى، أما القول الثاني: فيرى فقهاء الشافعية والحنابلة أنه لا بد من أن تكون الخبرة الطبية من طرف طبيبين.

-الإسلام: لقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في هذه المسألة على قولين: القول الأول: يرى فقهاء المالكية أنه لا يشترط أن يكون الطبيب مسلم، لأن الغرض من ذلك هو الإستفادة من معرفته، وهذا لا يعني أن المسلم كالكافر، فالكافر لا يعتد به إلا في حالة عدم وجود الطبيب المسلم، أما القول الثاني: فيرى فقهاء الشافعية والحنابلة أنه يشترط في الطبيب الإسلام، وحجيتهم في ذلك أن المسلم عادل وغير المسلم ليس بعادل.

-العدالة: اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على شرط العدالة، لكنهم اختلفوا في كيفية تحقيقها. حيث ذهب فقهاء الشافعية إلى أن العدالة تتحقق إذا كان الشاهد مجتنبا للكبائر، بينما يرى فقهاء الحنفية وأهل الظاهر، أن العدالة أصل في الشاهد إلا إذا طعن المشهود عليه بطعن مقبول. أما فقهاء المالكية والحنابلة فيلزمون القاضي بالتحقق من عدالة الشهود ولو لم يواجههم الخصم بالطعن.

---

[1]- حبيب إدريس عيسى وعباس زبون العبودي،"**إثبات تصرفات المريض مرض الموت -دراسة مقارنة-**"، *مجلة الرافدين للحقوق*،مج 16، ع 59، كلية الحقوق، جامعة الموصل، د.ب، سنة 18، ص 282.

[2]- خالد بن حمودة، مرجع سابق، ص ص 204- 207.

-الذكورة: اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في اشتراط الذكورة على قولين، القول الأول: يرى فقهاء المالكية أنها لا تشترط الذكورة في الخبرة الطبية، أما القول الثاني: فيرى فقهاء الحنفية والحنابلة أنه يشترط في الخبرة الطبية الذكورة، ولا يعتدون بقول النسوة، بينما اشترط فقهاء الشافعية في الأصل شرط الذكورة، واستثناءً من الأصل يجوز الأخذ بقول النسوة إذا كان المرض مما يختص به النساء فقط.

-الخبرة: لقد اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية في شرط الخبرة، إذ يجب على الطبيب أن يكون ذا علم بمهنته.

ثانيا: إثبات مرض الموت في القانون الجزائري

جاء في نص المادة 776 الفقرة 2 من ق.م.ج: "**على ورثة المتصرف أن يثبت أن التصرف القانوني قد صدر من مورثهم وهو في مرض الموت ولهم إثبات ذلك بجميع الطرق ولا يحتج على الورثة بتاريخ العقد إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتا**"[1].

من خلال نص المادة سابقة الذكر نلاحظ أن المشرع الجزائري أعطى للورثة حرية الإثبات بجميع الطرق، ومنه سنتطرق لأهم وسائل الإثبات وهي:

1- الخبرة الطبية: وتعد من أهم وسائل الإثبات وهي إجراء يكون الهدف منها توضيح واقعة مادية تعرض على القاضي، وذلك من خلال إستعانته بمجموعة من الأطباء والخبراء لغرض إجراء عملية الخبرة في الدعوى المطروحة[2].

[1]- المادة 776 من الأمر 75-58 المؤرخ في 1975/09/26، يتضمن القانون المدني، الج.ر.ج.ج، ع 78 الصادر في 30 سبتمبر، معدل ومتمم.

[2]- فاروق بوشريط، آثار تصرفات المريض مرض الموت في الوصية، التخصص: قانون أسرة، قسم: الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2020، ص 64.

2- القرائن: من القرائن الدالة على أن التصرف وقع في مرض الموت:[1]

أ- تنازل المريض عن كل ممتلكاته عند تدهور حالته الصحية.

ب- كتابة العقد قبل وفاة المورث ببضع أيام، إلا في حالة وجود ما يثبت أن وفاة هذا الأخير كانت فجأة.

3- شهادة الشهود: هي إخبار الغير بالمحكمة بواقعة صدرت من غيره يترتب عليها حقٌ للغير، حيث يجب أن يكون هذا الشاهد قد حضر الواقعة شخصيا، سواءً رآها أو سمعها بنفسه.

أجاز المشرع الجزائري لسماع الشهود حول الوقائع وذلك من خلال المادة 150 من ق.إ.م.إ: "**يجوز الأمر بسماع الشهود حول الوقائع التي تكون بطبيعتها قابلة للإثبات بشهادة الشهود، ويكون التحقيق فيها جائزًا ومفيدًا للقضية**"[2].

من خلال المادة 776 المذكورة سابقا نجد أن عبء الإثبات يقع على ورثة المريض مرض الموت، وهذا حسب المبدأ المقرر في الفقه الإسلامي: "البينة على من ادعى واليمين على من أنكر"[3]، فعلى الورثة أن يثبتوا بكافة الوسائل أن مورثهم قد صدر منه التصرف القانوني وهو في مرض الموت.

الفرع الثاني: مدى تأثير مرض الموت على أهلية المريض.

قد يقوم المريض مرض الموت ببعض التصرفات التي تستمد أحكامها من الشريعة الإسلامية، ومنها أخذ القانون الجزائري، غير أنه لم يحدد المقصود بأهلية المريض مرض الموت، هذا ما سيتم تناوله في كل من الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.

---

[1]- إيمان معمري ومفيدة ميدون، مرجع سابق، ص 79.

[2]- المادة 150 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الج.ر.ج.ج، ع 21، الصادرة في 23 أفريل 2008، معدل ومتمم.

[3]- فاروق بوشريط، مرجع سابق، ص 70.

أولا: أهلية المريض مرض الموت في الشريعة الإسلامية.

يرى جمهور الفقهاء من المالكية والحنفية، الحنابلة والشافعية أن المريض مرض الموت يتمتع بأهلية وجوب وآداء كاملتين، إذ تثبت له حقوقه كاملة ويتحمل الإلتزامات وما يسقط عنه من واجبات دينية ما سببها إلا عجزه بدنيًا بسبب مرض الموت حتى وإن لم يمت، حيث تعتبر تصرفات هذا الأخير صالحة لجميع العقود ما دام أنه راشدًا وعاقلاً ولم يحجر عليه في أي تصرف لغفلة أو سفه أو جنون أو عته[1].

ثانيا: أهلية المريض مرض الموت في القانون الجزائري.

بالرجوع إلى المادة 40 من ق.م.ج والتي تنص على: "**كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية**"[2].

من خلال نص المادة 40 نجد أن الأهلية هي قدرة الشخص على مباشرة حقوقه المدنية مع بلوغه لسن الرشد وتمتعه بجميع قواه العقلية دون الحجر عليه.

إضافة لكون الأهلية صلاحية الإنسان لاكتساب الحقوق وتحمله للإلتزامات، وقدرته على إبرام التصرفات القانونية، وتنقسم هذه الأخيرة إلى نوعين[3]:

1/ أهلية الوجوب: تثبت هذه الأخيرة لكل إنسان بمجرد ميلاده حيا وتنتهي بوفاته[4].

2/ أهلية الأداء: وهي صلاحية الشخص لإنشاء تصرفات قانونية[5].

---

[1]– محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، مصر، 1996، ص ص 304، 305.

[2]– المادة 40 من الأمر رقم 75–58، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[3]– حسن علي الدنون ومحمد سعيد الرحو، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، ج 2: مصادر الإلتزام، دار وائل، الأردن، 2002، ص 86.

[4]– أمجد محمد منصور، النظرية العامة للإلتزامات "مصادر الإلتزام"، دار الثقافة، الأردن، 2009، ص 93.

[5]– عدنان إبراهيم السرحان ونوري حمد خاطر، شرح القانون المدني (مصادر الحقوق الشخصية "الإلتزامات")، دار الثقافة، الأردن، 2009، ص 111.

*من خلال ما تقدم نجد أنه بإمكان المريض مرض الموت مباشرة حقوقه المدنية كونه كامل الأهلية. إضافة إلى ذلك قد يكون المريض مرض الموت أصمًا أبكمًا، أو أعمى؛ أي مزدوج العاهة لكن هذا لا يؤثر على أهليته، بل يعين القاضي له مساعدا قضائيا[1]، وذلك حسب المادة 80 من ق.م.ج: "**إذا كان الشخص أصم أبكم أو أعمى وتعذر عليه بسبب تلك العاهة التعبير عن إرادته، جاز للمحكمة أن تعين له مساعدا قضائيًا يعاونه في التصرفات التي تقتضيها مصلحته**"[2].

ومنه فإن مرض الموت لايعتبر عارضًا من عوارض الأهلية[3]، لأن عوارض الأهلية محصورة في الق.م.ج[4] بأربع حالات وهي: الجنون[5]، العته[6]، الغفلة[7] والسفه[8]

[1]– إيمان معمري، مرجع سابق، ص 662.

[2]– المادة 80 من الأمر رقم 75–58، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[3]– أندرو ميشيل يوسف حفيري، مرجع سابق، ص 77.

[4]– كمال صمامة، التصرفات الصادرة عن المريض مرض الموت في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 44.

[5]– الجنون مرض يصيب العقل فيفقده الإدراك ويعدمه التمييز، نقلا عن، محمد حسين منصور، نظرية الحق، دار الجامعة الجامعة الجديدة، مصر، 2009، ص 381.

[6]– العته هو خلل في العقل أقل درجة من الجنون فهو يجعل صاحبه قليل الفهم، نقلا عن أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، النظرية العامة للحق، منشأة المعارف، مصر، 2005، ص 132.

[7]– الغفلةهي ضعف الملكات النفسية للشخص إذ تجعله لا يحسن الإدارة والتقدير، نقلا عن عصام أنور سليم، نظرية الحق، دار الجامعيين، مصر، 2007، ص 223.

[8]– السفه هو تبذير المال وإتلافه وعدم حسن اِستغلاله، نقلا عن محمد سعيد جعفور، التصرفات الدائرة بين النفع والضرر في القانون المدني الجزائري، ط 3، دار هومه، الجزائر، 2009، ص 21.

المبحث الثاني: الوصية

تعد الوصية من التصرفات التبرعية التي عرفها الإنسان وعمل بها منذ القِدم، وتعتبر كتعويض لمن لا حق له في الميراث كالكفيل مثلا أو ذوي الأرحام، كما قد تكون كمكافأة لشخص قام بصنع جميل للموصي، إضافة لكونها تستمد أحكامها من الشريعة الإسلامية، حيث نص عليها المشرع الجزائري في قانون الأسرة، إضافة للقانون المدني.

وللتفصيل أكثر على حكم الوصية نعالج:

التعريف بالوصية في (مطلب أول).

وندرس الحكم الشرعي للوصية والحكمة منها وحكمها في مرض الموت في (مطلب ثاني).

ونتناول تنفيذ الوصية ومبطلاتها في (فرع ثالث).

المطلب الأول: التعريف بالوصية.

سنتناول في هذا المطلب كل من تعريف الوصية لغة واصطلاحا في (فرع أول)، دراسة أنواع الوصية في (فرع ثاني)، والتطرق لأركان الوصية في (فرع ثالث) على النحو التالي:

الفرع الأول: تعريف الوصية.

أولا: تعريف الوصية لغة.

الوصية جَمْعُ وصايَا ما يُوصِي بِهِ[1]، والوَصِيَةُ ما أوصيت بِهِ[2]، أَوْصَى يُوصِي أَوْصِ إِيصَاءً [وَصِي] أَمَرَهُ بِهِ، عَهِدَ إِلَيْهِ، أوصاهُ بالإشرافِ على حَقْلِهِ مدةَ غيابِهِ، جَعلهُ لهُ يأخذُهُ بعدَ موتِهِ، أَوْصَى للجمعيات الخيرية بنصف ثروتِهِ، أقامه وَصِيّهُ، كان الخليفة يُوصِي إلى

[1]– جميل أبونصري وطلعت هشام قبيعة ورمزية نعمة حسن، مرجع سابق، ص 245.

[2]– محمد هادي اللحام ومحمد سعيد وزهير علوان، مرجع سابق، ص 845.

أخيه أو ابنه ليكون وَصِّيًا على شؤون المسلمين من بعده[1]، واسْتَوصَى القوم: تَوَاصوا خيرًا: عطِف عليه وأراد له الخير[2]، وأَوْصيْتُ إِليهِ بشيءٍ وأَوْصَيْتُ إليهِ إذًا جعلته وصِيَتُكَ وأَوْصَيْتُهُ ووَصَّيْتُهُ إِيصَاءً وتَوْصِيَةً بمعنى وتَوَاصَى القوم أي أَوْصَى بعضهم بعضًا[3].

*من خلال ما تقدم نجد أن التعريف اللغوي للوصية يدور حول ما يُوصَى به إلى ما بعد الموت.

ثانيا: تعريف الوصية اصطلاحا.

نورد التعريف الإصطلاحي للوصية في شقين: تعريفها في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

1- تعريف الوصية في الفقه الإسلامي:

أ- تعريف الوصية في المذهب الحنفي: عرف فقهاء الحنفية الوصية على أنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع[4].

ب- تعريف الوصية في المذهب الحنبلي: عرف فقهاء الحنابلة الوصية بأنها الأمر بالتصرف بعد الموت[5].

---

[1]- عصام حداد وحسن جعفر، مرجع سابق، ص 241.

[2]- محمد هادي اللحام ومحمد سعيد وزهير علوان، مرجع سابق، ص 845.

[3]- أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم وابن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، مج 15، دار صادر، لبنان، د س، ص 394.

[4]- عبد الرحمن الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، ج 3، ط 2، دار الكتب العلمية، لبنان، 2003، ص 277.

[5]- أبي القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي الفروني الشافعي، العزيز -شرح الوجيز المعروف بالشيخ الكبير-، ج 7، دار الكتب العلمية، لبنان، 1997، ص 3.

ج- تعريف الوصية في المذهب المالكي: عرف فقهاء المالكية الوصية على أنها عقد يرتب حقا في حدود الثلث من مال عاقده بعد وفاته، أو يوجب نيابة عنه بعده[1].

د- تعريف الوصية في المذهب الشافعي: عرف فقهاء الشافعية الوصية بأنها تبرع بحق مضاف ولو تقديرا لما بعد الموت[2].

*من خلال اطلاعنا على تعريفات فقهاء الشريعة الإسلامية للوصية نلاحظ أن هناك اختلاف في التعريفات التي وضعوها، ومنه نجد أن التعريف الأنسب والشامل هو: أنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت عن طريق التبرع في حدود الثلث.

2- تعريف الوصية في القانون الجزائري:

وردت عدت تعريفات للوصية:

عرف المشرع الجزائري الوصية في المادة 184 من ق.أ.ج بأنها: "**تمليك مضاف إلى مابعد الموت بطريق التبرع**"[3].

وعرفها الأستاذ بلحاج العربي على أنها: "تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع"[4].

[1]- عبد الرحمن الجزيري،مرجع سابق، ص 277.

[2]- أبي القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي الفروني الشافعي، مرجع سابق، ص 3.

[3]- المادة 184 من الأمر رقم 05-02، المؤرخ في 27 فيفري 2005، يتضمن قانون الأسرة الجزائري، الج.ر.ج.ج، ع 15، الصادرة في 27 فيفري 2005، معدل ومتمم.

[4]- العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج 2: الميراث والوصية، ط 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 230.

كما عرفها الأستاذ محمد باوني على أنها: "عقد تبرعي يفيد التملك دون عوض بعد الوفاة، وهي من التصرفات المشروعة والجائزة إذ أنها لا تنفذ إلا بعد وفاة الموصي"[1].

إضافة إلى ذلك قد عرفها القرار رقم 116375 الصادر من المحكمة العليا على أنها: "... **الوصية هي تمليك مضاف لما بعد الموت بطريق التبرع، وهي مقدمة على التركة**"[2].

والمقصود بكلمة "تمليك": هي أن الوصية قد تكون إما بالأعيان عقارًا أو منقولا أو بالمنافع[3].

أما المقصود بكلمة "مضاف إلى ما بعد الموت" أي أن أثر التصرف الذي صدر من طرف الموصي في حياته لا يترتب إلا في حالة وفاة هذا الأخير[4].

أما معنى كلمة "التبرع" هو أن الوصية تكون دون مقابل[5].

*حسب نص المادة 184 من ق.أ.ج نلاحظ أن المشرع الجزائري أخذ برأي الحنفية في تعريفه للوصية.

*من خلال ما تقدم نجد أن التعريف الإصطلاحي للوصية يدور حول: الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع دون عوض.

---

[1]– محمد باوني، أحكام الحجر وعقود التبرعات في الفقه والقانون، ط 2، دار بهاء الدين، الجزائر، 2011، ص 62.

[2]–القرار رقم 116375، الصادر من المحكمة العليا،غرفة الأحوال الشخصية، بتاريخ 1995/05/02، المجلة القضائية، عدد 1، 1996، ص 108.

[3]– سناء شيخ، "**شكل الوصية في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري**"، *مجلة الدراسات الإسلامية*، ع 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، 2013، ص 174.

[4]– نسيمة شيخ، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري "الهبة– الوصية– الوقف"، ط 2، دار هومه، الجزائر، 2014، ص 180.

[5]– حمدي باشا عمر، عقود التبرعات "الهبة– الوصية– الوقف"، ط 2، دار هومه، الجزائر، 2009، ص 45.

الفرع الثاني: أنواع الوصية

هناك ثلاث أنواع للوصية: الوصية الإختيارية، الواجبة، والحكمية.

1- الوصية الإختيارية: يقصد بها تلك الوصية المستحبة للأقارب خاصة إذا كانوا غير وارثين وفقراء، وتعد من الأعمال الخيرية الذي يقوم بها الموصي، فقد يوصي لشخص طبيعي كأن يوصي لفلان، كما قد تكون لجهة عامة كأن يوصي لمسجد[1].

كما حدد المشرع الجزائري مقدار الوصية في المادة 185 من ق.أ.ج والتي تنص على: "**تكون الوصية في حدود ثلث التركة، وما زاد عن الثلث تتوقف على إجازة الورثة**"[2]. وهذا مثلها مثل باقي الوصايا.

ومعنى ذلك أنه إذا زادت الوصية عن الثلث تكون موقوفة على إجازة الورثة، شريطة توفر الشروط التالية:[3]

-أن يكون المجيز من أهل التبرع؛ وذلك بكونه كامل الأهلية.

-أن يكون المجيز عالما بالموصى به: بمعنى أن يكون المحل معلوما لدى الورثة.

-أن تكون الإجازة بعد وفاة الموصي أو في مرض موته: فالإجازة التي تكون قبل وفاة الموصي لا يترتب عليها أي أثر.

2- الوصية الواجبة: نظم المشرع الجزائري الوصية الواجبة في المواد من 169 إلى 172 من ق.أ.ج وأطلق عليها تسمية "التنزيل"، ويقصد بالوصية الواجبة تنزيل الأحفاد منزلة أصلهم المتوفي.

---

[1]- صالح بن غانم السدلان، أحكام الوقف والوصية والفرق بينهما، ط 2، دار بلنسية، السعودية، 1416هـ، ص 15.

[2]- المادة 185 من الأمر 05-02، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[3]- محمد توفيق قدري، "**حماية الورثة من الوصية المخالفة لقواعد الميراث في القانون الجزائري**"، *مجلة الدراسات القانونية المقارنة*، مج 6، ع 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيارت، 2020، ص ص 643، 644.

كما يمكن تعريفها بأنها نصيب من التركة يستحقه فرع الميت الذي مات قبل أصله أو معه[1]. ولم يكن وارثا، فلا يعوض إلا بطريق الوصية[2].

ويشترط لاستحقاق هذه الأخيرة الشروط التالية:

أ- شروط الفرع المستحق للوصية:

- أن يكون فرعًا للميت[3].
- أن يكون الفرع موجودًا عند وفاة المورث[4].
- أن يكون هذا الأخير وارثا لجده[5].
- أن لا يكون الأصل قد أعطى الأحفاد بغير عوض أو أوصى لهم مقدار ما يستحقونه من التنزيل[6].
- أن يكون مستحق الوصية غير ممنوع من إرث أصله[7].

ب- شروط الولد المتوفي:

- أن يكون الولد المتوفي مات قبل أصله[8].
- أن يكون الولد المتوفي في حياة أصله مستحقا للميراث، ولم يمنعه مانع من موانع الميراث[9].

---

[1]- ريم عادل الأزعر، الوصية الواجبة "دراسة فقهية مقارنة"، مذكرة مقدمة استكمالا للحصول على درجة ماجستير في الفقه المقارن ، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية بغزة، فلسطين، 2008، ص 41.

[2]- شفيقة حابت، الوصية الواجبة في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص: الشريعة والقانون، قسم: الشريعة، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2010، ص 173.

[3]- ريم عادل الأزعر، المرجع نفسه، ص 54.

[4]- شفيقة حابت، المرجع نفسه، ص 196.

[5]- ريم عادل الأزعر، المرجع نفسه، ص 54.

[6]- شفيقة حابت، المرجع نفسه، ص 197.

[7]- ريم عادل الأزعر، المرجع نفسه، ص 55.

[8]- شفيقة حابت، المرجع نفسه، ص 194.

[9]- ريم عادل الأزعر، المرجع نفسه، ص 55.

3- الوصية الحكمية: تعد الوصية الحكمية في الأصل بأنها ليست وصية، لكن المشرع الجزائري أعطاها حكم الوصية، وألحق هذا التصرف بانتهاء الوصية الإختيارية، ويترتب عليها ما يترتب على هذه الأخيرة، والهدف من الوصية الحكمية هو حماية الورثة من الوصايا المستترة[1]. ومثال ذلك: الهبة والوقف في مرض الموت.

الفرع الثالث: أركان الوصية

بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية وأحكام قانون الأسرة الجزائري، نجد أنه تم الإتفاق على أربع أركان للوصية، وهذا ما سيتم تفصيله على النحو التالي:

1-الموصي: وهو من يُصدر الوصية، ولكي يقوم الموصي بإصدار وصيته بشكل صحيح يجب أن تتوفر فيه عدة شروط:

- أن يكون سليم العقل[2].
- أن يكون بالغا سن التاسع عشر على الأقل[3].
- أن يكون مالكا للشيء الموصى به[4].
- أن لا يكون مريضا مرض الموت[5].
- أن لا يكون مكرها وقت الإيصاء[6].

[1]- سالوة باشا وسعاد عشيو، مرجع سابق، ص 18.

[2]- المادة 186 من الأمر 05-02، معدل ومتمم، مرجع سابق، التي تنص على: "يشترط في الموصي أن يكون سليم العقل، بالغا من العمر تسع عشر (19) سنة على الأقل".

[3]- المرجع نفسه.

[4]- سليمان بن جاسر بن عبد الكريم الجاسر، لمحات مهمة في الوصية، ط 2، مدار الوطن للنشر، السعودية، 2013، ص 26.

[5]- المرجع نفسه، ص 26.

[6]- كمال صمامة، التصرفات الصادرة عن المريض مرض الموت في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 16.

2- الموصى له: وهو الذي يستفيد من الوصية، وتتوفر فيه عدة شروط:

- أن لا يكون قاتلا للموصي.

- أن لا يكون وارثا، وإذا كان من الورثة فيتوقف ذلك على إجازة باقي الورثة، فعن عمر بن خازجة قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يخطب وهو يقول: "**إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث**"[1].

- أن يكون الموصى له معينا[2]: ومثال ذلك: أنه لا يصح قوله أوصي بجزء من مالي إلى المسجد.

- أن يكون الموصى له حيا، فإن كانت الوصية للجنين فيشترط لصحة هذه الأخيرة أن يولد الجنين حيا، وتعرف حياته باستهلاله[3]، وإذا ولد توائم يستحقونها بالتساوي ولو اختلف الجنس[4]. وهذا حسب المادة 187 من ق.أ.ج.

- أن يقبل الموصى له الوصية: فإذا لم يقبل الموصى له الوصية تبطل[5]

- أن لا يكون الموصى له جهة معصية.

---

[1]- عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي، تفسير القرآن العظيم، ج 1، دار الآثار، مصر، 2009، ص 498.

[2]- سليمان بن جاسر بن عبد الكريم الجاسر، مرجع سابق، ص 27.

[3]- المرجع نفسه، ص 28.

[4]- المادة 187 من الأمر 05-02، معدل ومتمم، مرجع سابق، التي تنص على: "تصح الوصية للحمل بشرط أن يولد حيا، وإذا ولد توائم يستحقونها بالتساوي ولو اختلف الجنس".

[5]- سليمان بن جاسر بن عبد الكريم، المرجع نفسه، ص 28.

3- محل الوصية: هو الشيء الموصى به، وقد يكون مالًا أو منفعةً، ويشترط فيه الشروط التالية:

- أن لا يكون المحل لجهة معصية[1].
- أن يكون المحل موجودًا أثناء قيام الوصية.

4- الصيغة: لقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في ركن الصيغة، إذ يرى فقهاء الحنفية أنها ركن لوحدها، على خلاف جمهور الفقهاء[2].

وتعرف الصيغة بأنها كل ما يدل على قيام الوصية سواء باللفظ أو الكتابة أو الإشارة.

ويشترط لصحة هذه الأخيرة ما يلي:[3]

- أن تكون بلفظ يدل على الوصية، سواءً كان هذا اللفظ صريح أو ضمني.
- أن يكون القبول مطابقا للإيجاب صراحةً أو ضمنا.
- أن يتم القبول بعد وفاة الموصي.

المطلب الثاني: الحكم الشرعي للوصية والحكمة منها وحكمها في مرض الموت.

سنتطرق في هذا المطلب إلى الحكم الشرعي للوصية في (فرع أول)، دراسة الحكمة من هذه الأخيرة في (فرع ثاني)، وتناول حكم وصية المريض مرض الموت في (فرع ثالث).

[1]- محمد علي محمود يحي، أحكام الوصية في الفقه الإسلامي، مذكرة مقدمة استكمالا للحصول على درجة الماجستير في الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2010، ص 57

[2]- كمال صمامة، التصرفات الصادرة عن المريض مرض الموت في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 165.

[3]- محمد علي محمود يحي، مرجع سابق، ص ص 59، 60.

الفرع الأول: الحكم الشرعي للوصية

الوصية مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع، إذ تعد هذه الأخيرة مندوبة لغير المريض كون الموت يأتي فجأة[1].

فمن الكتاب قوله تعالى:**"كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْراً الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالأقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقّاً عَلَى الْمُتَّقِينَ"[2]**، وقوله سبحانه وتعالى: **"مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْدَيْنٍ"[3]**، إضافة إلى قوله تعالى: **"مِّنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ"[4]**، فالآية الأولى تدل على الأمر بالوصية للوالدين والأقربين، وكان ذلك واجبا قبل نزول آية المواريث، إذ أنه لما نزلت آية الفرائض نسخت هذه الآية، وأصبحت المواريث المقررة فريضة من الله تعالى يأخذها مستحقوها من غير وصية ولا تحمل منَّة الموصي، ولهذا جاء الحديث في السنن وغيرها عن عمر بن خارجة قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يخطب وهو يقول: **"إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث"[5]**.

أما الآيتان الثانية والثالثة فقد جعلتا الدَيْنَ مقدم على الوصية[6].

أمّا من السنة النبوية: فعن عبد الله بن يوسف أخبرنا مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر –رضي الله عنهما– أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: **"ماحق امرئ مُسلمٍ له شيءٌ يُوصِي فيه يبيت ليلتين إلاّ ووصيّته مكتوبة عنده"[7]**.

---

[1]– وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 8، ط 2، دار الفكر، سوريا، 1985، ص 11.

[2]– الآية 180 من سورة البقرة.

[3]– الآية 11 من سورة النساء.

[4]– الآية 12 من سورة النساء.

[5]– عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بم كثير القرشي الدمشقي، ج 1، مرجع سابق، ص 498.

[6]– عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي، تفسير القرآن العظيم، ج 2، دار الآثار، مصر، 2009، ص 322.

[7]– أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، دار ابن حازم، مصر، 2010، ص 332.

ومعنى ذلك أنه ليس من الصواب أن يكون للإنسان مالاً يوصي به ولا يكتب وصيته، فليس المقصود خصوص الليلتين بل الحث على المبادرة بكتابة الوصية[1].

وفي حديث آخر: حدثنا خِلاَّد بن يحي حدّثنا مالك هو ابن مِغْوَل حدّثنا طلحة بن مصرف قال: **سألت عبد الله بن أبي أوفى –رضي الله عنهما–: هل كان النبي صلى الله عليه وسلم أَوْصى؟ فقال: لا، فقلت: كيف كتب على الناس الوصية– أو أُمِرُوا بالوصية؟ قال: أوصى بكتاب الله"**[2].

كما ورد في حديث آخر: عن أبي إسحاق عن الحارث عن علي قال: "إنكم تقرأون هذه الآية:"مِّنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ"، وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالدين قبل الوصية –رواه الترمذي، وقال: قد تكلم بعض أهل العلم في الحارث، والعمل على هذا الحديث عند أهل العلم"[3].

أما الإجماع: قد أجمع العلماء على جواز الوصية[4].

الفرع الثاني: الحكمة من مشروعية الوصية.

إن الوصية رحمة من الله تعالى على عباده[5]، فالحكمة من مشروعيتها نيل الأجر والثواب[6]، وفيها يتدارك الإنسان ما فاته في حياته[7] لشدة حاجته إليها لزيادة حسناته[8].

---

[1]– عبد الرحمن الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، ج 3، ط 2، دار الكتب العلمية، لبنان، 2003، ص 278.

[2]– أبي عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري، المرجع نفسه، ص 332.

[3]– ظفر أحمد العثماني التهانوي، إعلان السنن، ج 18، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، باكستان، د.س، ص 314.

[4]– وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 8، مرجع سابق، ص 11.

[5]– الجروي مسفر بن سعد، "**إثبات الوصية بالوسائل الحديثة –رؤية تحليلية**"، الأكاديمية للدراسات الإجتماعية والإنسانية، والإنسانية، مج 12، ع 2، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2020، ص 265.

[6]– وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 8، المرجع نفسه، ص 11.

[7]– علي خفيف، أحكام الوصية بحوث مقارنة تضمنت شرح قانون الوصية 71 لسنة 1946، دار الفكر العربي، مصر، 2010، ص 11.

[8]– منى خضر أبو محمد صقر، أحكام الوصية بالمنفعة في الفقه الإسلامي، رسالة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الشريعة والقانون، قسم: الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، 2010، ص 6.

الفرع الثالث: حكم وصية المريض مرض الموت.

أولا: حكم وصية المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي.

تكون وصية المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي نافذة إذا كان مقدارها يساوي الثلث، أما ما زاد عن الثلث فتتوقف هذه الأخيرة على إجازة الورثة وهذا بِاتفاق جمهور الفقهاء[1].

ثانيا: حكم وصيةالمريض مرض الموت في القانون الجزائري[2].

بالرجوع إلى نص المادة 776 من ق.أ.ج المذكورة سابقا نجد أن كل تصرف القصد منه التبرع وصدر من المريض مرض الموت تسري عليه أحكام الوصية، بشرط ألا تتجاوز دود الثلث وإلا توقف ذلك على إجازة الورثة.

فيكون الغرض عادة من وراء قيام المريض مرض الموت بأي تصرف تبرعي خلال فترة مرضه الإضرار بالورثة، فيشترط في التصرف أن يكون:

- أن يكون صادرا في مرض الموت.
- أن يكون الغرض من التصرف هو التبرع.

المطلب الثالث: تنفيذ الوصية ومبطلاتها

سندرس في هذا المطلب إثبات الوصية في (فرع أول)، كيفية تنفيذ الوصية في (فرع ثاني)، ومبطلات الوصية في (فرع ثالث).

[1]– وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 8، مرجع سابق، ص 130.

[2]– رشاد السيد إبراهيم عامر، تصرفات المريض مرض الموت في القانون المدني الجزائري مقارنة بالشريعة الإسلامية والقوانين الأخرى، بحث للحصول على درجة ماجستير في القانون الخاص، فرع: العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1989، ص 81.

الفرع الأول: إثبات الوصية

سنتطرق في هذا الفرع إلى إثبات الوصية في كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

أولا: إثبات الوصية في الفقه الإسلامي

تثبت الوصية في الفقه الإسلامي على النحو التالي:[1]

1/ إثبات الوصية بالكتابة:

أ/ الكتابة في المذهب الحنفي: تعد الكتابة عند فقهاء الحنفية بأنها معتبرة إذ كانت مسطرة على ورق ومعنونة، فإن كانت غير ذلك فإنها لا تعتبر، ولكن لا يعتد بالخط عندهم إلا في مسائل كتاب أهل الحرب بطلب الأمان إلى الأمام، دفتر السمسار والصراف والبيع.

ب/ الكتابة في المذهب الشافعي: لا تثبت الوصية بالكتابة عند فقهاء الشافعية لإمكانية التزوير وتشابه الخطوط.

ج/ الكتابة في المذهب الحنبلي: تثبت الوصية عند فقهاء الحنابلة بالكتابة إذا كان الموصي مشهور الخط؛ أي يكون معروف الخط.

2/ إثبات الوصية بالشهادة:

أ/ الشهادة في المذهب الحنفي والشافعي: تكون الشهادة عند فقهاء الحنفية والشافعية بعد قراءته على الشهود، إذ يجب على الشهود سماع مضمون الوصية من الموصي، أو أن تقرأ هذه الأخيرة على الموصي فيقرّ بها.

ب/ الشهادة في المذهب المالكي: تثبت الوصية عند فقهاء المالكية إن كانت بخط الموصي مع الإشهاد عليها. فإن لم يقل الموصي للشهود اشهدوا على الوصية لا تنفذ لاحتمال رجوعه عنها، بينما إن قال اشهدوا فتنفذ الوصية.

[1]– وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 8، مرجع سابق، ص ص 126– 128.

ج/ الشهادة في المذهب الحنبلي: تثبت الوصية عند فقهاء الحنابلة إذا كانت بخط الموصي وأقر ورثته بذلك أو ببينة تشهد أنه خطه.

*من خلال ما تقدم نجد أن الوصية تثبت في الفقه الإسلامي بالكتابة مع ضرورة كون خط الموصي معروفا ثابتًا، إضافة إلى الإشهاد عليها.

ثانيا: إثبات الوصية في القانون الجزائري

بالرجوع إلى ق.أ.ج، نجد أن المشرع الجزائري نص على إثبات الوصية في المادة 191: "**تثبت الوصية:**

- بتصريح الموصي أمام الموثق وتحرير عقد بذلك.

- وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم ويؤشر به على هامش أصل الملكية"[1].

من خلال نص المادة نجد أن المشرع الجزائري حدّد طريقتين لإثبات الوصية:

1/ إثبات الوصية بعقد رسمي توثيقي:

تثبت الوصية بعقد يحرر من طرف الموثق، مع احترام جميع الشروط، فيتم تحرير العقد بحضور كل من الموصي وشاهدي عدل[2]، كما يجب عند تحرير عقد الوصية أن يحدّد بدقة الجهة الموصى لها، الموصي والموصى به وهذا لإزالة الغموض عن صفة الوصية[3].

في حالة حضور الوكيل مكان الوصي يجب على الموثق التأكد من صحة تلك الوكالة، إضافة إلى وجوب توفر كل الشروط المفروض توفرها في الموصي[4].

ومثالا عن ذلك انظر الملحق رقم (2).

[1]- المادة 191 من الأمر 05-02، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[2]- نسيمة شيخ، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري "الهبة –الوصية –الوقف"، دار هومه، الجزائر، 2012، ص 223.

[3]- حمدي باشا عمر، عقود التبرعات "الهبة –الوصية –الوقف"، دار هومه، الجزائر، 2004، ص 59.

[4]- نسيمة شيخ، المرجع نفسه، ص 224.

2/ إثبات الوصية بحكم قضائي:

تثبت الوصية بحكم قضائي في حالة وجود مانع قاهر[1] كأن يكون الموصي اِلتمس من الموثق تحرير عقد الوصية له وبحضور شاهدي عدل، ولما كان بصدد الذهاب إلى مكتب الموثق لإمضاء العقد تعرّض لأزمة قلبية وتوفي.

هنا بإمكان الموصى له اللجوء إلى عقد الوصية الموجودة بمكتب الموثق وإلى الشهود وبإثبات المانع القاهر، لرفع دعوى أمام القضاء لطلب إثبات الوصية بحكم قضائي، وبعد صدور هذا الحكم يؤشر به على هامش أصل الملكية[2].

الفرع الثاني: كيفية تنفيذ الوصية.

سنتناول في هذا الفرع كيفية تنفيذ الوصية في كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

أولا: تنفيذ الوصية في الفقه الإسلامي.

إذا كان كل مال التركة حاضر ولا دين يستغرقه فإن الوصية تنفذ في جميع المال، أما إذا كان جزءا من مال التركة حاضرا والباقي غائبا أو عبارة عن دين فإن تنفيذ الوصية يختلف بحسب الأحوال[3]، وهذا ما سنتطرق إليه:[4]

1- أن يكون في التركة دين على أجنبي، أو مال غائب: وتنقسم إلى أربع حالات:

أ- الحالة 1: أن يكون المحل مالا مرسلا بمعنى أنه إذا كان المحل في حدود الثلث أخده الموصى له ولا ضرر في ذلك على الورثة، أما إذا كان يزيد عن الثلث يستوفي الموصى له بقدر ثلث الموجود والباقي للورثة، وهذا رأي الحنفية.

---

[1]- حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 60.

[2]- نسيمة شيخ، مرجع سابق، ص 224.

[3]- وهبة الزحيلي،الفقه الإسلامي وأدلته، ج 8، مرجع سابق، ص ص 108، 109.

[4]- المرجع نفسه، ص ص 109، 112.

ب- الحالة 2: أن يكون المحل عينا معينة، فالحكم في هذه الحالة كحكم الحالة الأولى، لأن بقاء العين موقوفة يؤخر القسمة وقد تلحق الضرر بالورثة وهذا رأي المالكية.

ويرى الحنفية في هذه الحالة أن الموصى له يأخذ من العين قيمة من المال الحاضر بحيث تكون في حدود الثلث على أن يكون باقي تلك العين موقوفا، فإذا حضر جزء من المال الغائب أخذ الموصى له من باقي العين في حدود الثلث حتى يستوفى العين كلها، إضافة إلى أنه إذا هلك المال الغائب كان الباقي للورثة لأن الوصية متعلقة بتلك العين، فتنفذ الوصية إذا كان التنفيذ ممكنا بحيث يبقى باقي العين موقوفا إلى حين تبين أمر المال الغائب، فإن حضر هذا المال تنفذ الوصية في العين كلها وإن لم يحضر كان الباقي من حق الورثة.

ج- الحالة 3: أن تكون الوصية بسهم شائع في التركة في هذه الحالة يعد الموصى له شريكا للورثة في جميع المال، بحيث يستوفي حقه من المال الحاضر، وكلما حضر شيء من المال الغائب يستوفي حقه منه، وهذا متفق عليه فقهيا.

د- الحالة 4: أن تكون الوصية بسهم شائع في نوع من المال: فإن كان النوع الموصى بسهم فيه حاضرا أخذ الموصى له بسهمه في حدود الثلث وكان الباقي للورثة، وكلما حضر شيء من المال الغائب أو الدين أخذ هذا الأخير مقدار الثلث من الشيء الذي حضر حتى يستوفي سهمه، فإن أحدث الورثة تغييرا في النوع الموصى بسهم فيه كان لهم الحق في إعطاء هذا الأخير قيمة الباقي من الوصية، أما في حالة كون النوع الموصى بسهم فيه غائبا أو جزء حاضر والآخر غائب فيرى فقهاء الحنابلة بأن يأخذ الموصى له نسبة من سهمه في المال الحاضر وكلما حضر شيء يأخذ بنسبة سهمه منه والباقي حق للورثة.

أما فقهاء الحنفية فيرون بأن يأخذ الموصى له كل ما يحضر من الدين أو المال الغائب إلى حين استيفاء حقه ولا يؤخذ الورثة أي شيء من ذلك.

2- أن يكون في التركة دين على وارث: وتنقسم إلى ثلاث حالات:

أ- الحالة 1: أن يكون الدين مؤجلا: ويكون حكم الدين المؤجل كحكم الدين على الأجنبي المذكورة في الحالات السابقة.

ب- الحالة 2: أن يكون الدين قد حل أداؤه عند الوفاة وعند القسمة، وكان مساويا أو أقل من نصيب الوارث المدين في التركة: في هذه الحالة تقع المقاصة بين الدين وسهام المدين إن كان الدين من جنس حاضر التركة، إذ يعد الدين بالمقاصة مالا حاضرًا.

ج- الحالة 3: أن يكون الدين مستحق الأداء: في هذه الحالة يعد الفائض من النصيب كالدين على أجنبي، والذي يقابل مقدار نصيبه يعد مالا حاضرا، حيث يأخذ الموصى له مقدار الثلث من المال الحاضر ثم يأخذ ثلث ما يستوفى من القدر الفائض من الدين حتى يستوفي وصيته.

*وهذه الأحكام مأخودة من المذهب الحنفي.

ثانيا: تنفيذ الوصية في القانون الجزائري:

لتنفيذ الوصية في القانون الجزائري يجب مراعاة بعض الشروط:

1- تنفيد الوصية مقيد بإرادة الموصي: يجب أن تنفذ الوصية كما جاءت من الموصي وكما حدّدها هذا الأخير من غير زيادة أو نقصان، إضافة لكونها نافذة بعد وفاة الموصي وهذا كونه يستطيع الرجوع عنها كونه مازال حيا[1].

2- تنفيذ الوصية في حدود الثلث: نص على هذا الشرط المشرع الجزائري في المادة 185 من ق.أ.ج والتي تنص على: "**تكون الوصية في حدود ثلث التركة، وما زاد على الثلث توقف على إجازة الورثة**"[2].

[1]- نوال بن النوي، تنفيذ الوصية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع: القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر 1، 2013، ص 17.

[2]- المادة 185 من الأمر 05-02، معدل ومتمم، مرجع سابق.

* من خلال نص المادة يتضح لنا أن الوصية يجب أن تكون في حدود الثلث، فإذا زادت عن هذا المقدار فتتوقف على إجازة الورثة، فإن أجازوها تنفذ الوصية كما هي وإن لم يجيزوها نفذت في حدود الثلث.

3- تنفيذ الوصية لا يتقيد بإرادة ورثة الموصي:

تنفذ الوصية جبرا على ورثة الموصي ما دام أن الوصية مستوفية لجميع الشروط والأركان وانعدمت مبطلاتها[1]. إذ أن عدم تدخلهم في الوصية لا يؤثر على مجريات تنفيذها.

وهذا ما أكده القرار رقم 75598 الصادر من المحكمة العليا والذي جاء فيه: "... **وأنه تثبت لقضاة الموضوع صحة الوصية فإن عدم إدخال جميع الورثة في الخصام لا يؤثر على تنفيذ الوصية في التركة**"[2]، وكما جاء في حيثياته أيضا مايلي: "... **وما دامت الوصية صحيحة وفق ما قرر قضاة الموضوع فإنه يجب تنفيذها بعد وفاة الموصي مباشرة سواءا أرادوا الورثة ذلك أم لم يريدوا...**"[3].

*من خلال ما تقدم نجد أنه لتنفيذ الوصية يجب أن تكون في حدود الثلث دون المساس بإرادة الموصي، إضافة إلى أن المشرع الجزائري استنبط هذه الشروط وكيفية التنفيذ من الشريعة الإسلامية.

[1]- نوال بن النوي، مرجع سابق، ص 20.

[2]- قرار رقم 75598،صادر من المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية،بتاريخ 1991/02/24، المجلة القضائية، ع 2، 1993، ص ص 62، 64.

[3]- المرجع نفسه، ص 64.

الفرع الثالث: مبطلات الوصية.

سنتطرق في هذا الفرع إلى مبطلات الوصية في كل من الفقه الإسلامي، والقانون الجزائري.

أولا: مبطلات الوصية في الفقه الإسلامي.

تبطل الوصية في الفقه الإسلامي لعدة أسباب:

1/ موت الموصى له قبل وفاة الموصي: إذا توفي الموصى له قبل وفاة الموصي تبطل الوصية باتفاق المذاهب الأربعة سواء علم الموصي بموته أم لا[1]، كما تبطل عند جمهور الفقهاء ما عدا الحنفية في حالة وفاة الموصى له بعد موت الموصي وقبل القبول، أما عند فقهاء الحنفية فلا تبطل كون القبول عندهم يكمن في عدم الرد[2].

2/ رجوع الموصي عن الوصية: تعد الوصية من عقود التبرع، إذ يستطيع الموصي الرجوع عنها وقت ما شاء كونها غير ملزمة وهي نوعان: رجوع صريح وضمني، فالرجوع الصريح هو اللفظ الذي يدل على ذلك صراحة، أما الرجوع الضمني فهو كل فعل يوحي ويدل على الرجوع في الشيء الموصى به[3]، ومثال ذلك إذا أوصى فلان لشخص بمنزل ثم بعد فترة تصرف الموصي فيه وقام ببيعه.

[1]– محمد الزحيلي، الفرائض والمواريث والوصايا، دار الكلم الطيب، دمشق، بيروت، 2001، ص 521.

[2]– وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 8، مرجع سابق، ص ص 116، 117.

[3]– علي الخفيف، مرجع سابق، ص 218.

3/ زوال أهلية الموصي بالجنون المطبق ونحوه:

أ- زوال أهلية الموصي بالجنون المطبق ونحوه في المذهب الحنفي: تبطل الوصية عند فقهاء الحنفية بالجنون المطبق ونحوه سواء اتصل هذا الأخير بالموت أم لا[1].

والجنون المطبق هو ما يمكث شهرا[2] فأكثر[3].

ب- زوال أهلية الموصي بالجنون المطبق ونحوه عند الجمهور عدا الحنفية: لم يبطل باقي الجمهور الوصية سواء كان الجنون مطبقا أم لا وسواء اتصل بالموت أم لم يتصل إذا كان وقت إنشاء الوصية كامل الأهلية[4].

4/ ردة الموصي عن الإسلام[5]: تبطل الوصية عند فقهاء الحنفية والشافعية إذا ارتد الموصي، وكذلك تبطل هذه الأخيرة عند فقهاء المالكية إذا ارتد الموصى له وتوفي وهو مرتد[6].

أما فقهاء الحنابلة فيعتبرون وصية المرتد صحيحة[7].

5- رد الوصية: يعتبر رد الوصية رفضها من طرف الموصى له.

كما يعد الرد طريقة لفسخ الوصية[8]، فتبطل هذه الأخيرة إذا ردّها الموصى له بعد وفاة الموصي[9].

---

[1]- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 8، مرجع سابق، ص 113.

[2]- محمد مصطفى شلبي، أحكام الوصايا والأوقاف المعمول بها في الجمهورية العربية المتحدة، دار التأليف، مصر، 1962، ص 264.

[3]- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع نفسه،ج 8، ص 113.

[4]- محمد مصطفى شلبي، أحكام الوصايا والأوقاق المعمول بها في الجمهورية العربية المتحدة، المرجع نفسه، ص 264.

[5]- صالح بن غانم السدلان، مرجع سابق، ص 34.

[6]- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 8، المرجع نفسه، ص 113.

[7]- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 8، المرجع نفسه، ص 113.

[8]- محمد مصطفى شلبي، أحكام الوصايا والأوقاف، ط 4، الدار الجامعية، مصر، 1982، ص 53.

[9]- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 8،المرجع نفسه، ص 116.

6- قتل الموصي من قِبل الموصى له: اتفق فقهاء المالكية والحنفية على أن قتل الموصى له للموصي يبطل الوصية، لكن اختلفوا في نوع القتل المبطل للوصية، ففقهاء المذهب

المالكي اعتبروا أن القتل العمدي هو الذي يبطل الوصية وليس القتل الخطأ، على خلاف فقهاء المذهب الحنفي الذين اعتبروا أن القتل المباشر سببا كافيا لإبطال الوصية سواء كان عمدا أو عن طريق الخطأ، أما إذا كان القتل عن طريق التسبيب؛ أي غير مباشر فلا تبطل به الوصية[1].

7- هلاك العين واستحقاقه: إذا كان محل الوصية شيء معين بالذات، كقطعة أرضية وهلكت قبل قبول الموصى له، تبطل الوصية[2]، أما إذا تبين بالإستحقاق أن محل الوصية مالا مملوكا للغير تبطل الوصية[3].

8- استحالة وجود الموصى له: يستحيل وجود الموصى له في حالة ما إذا كانت الوصية لجهة غير محددة أو لجهة ستوجد في المستقبل[4].

ثانيا: مبطلات الوصية في القانونالجزائري.

بالرجوع إلى أحكام ق.أ.ج، نجد أن المشرع الجزائري نص صراحة في المادة 201 على مبطلات الوصية والتي تنص على: "**تبطل الوصية بموت الموصى له قبل الموصي، أو بردها**"[5].

---

[1]- زكي الدين شعبان وأحمد الغندور، أحكام الوصية والميراث والوقف في الشريعة الإسلامية، مكتبة الفلاح، الكويت، 1984، ص 190.

[2]- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 8،المرجع نفسه، ص 117.

[3]- زكي الدين شعبان وأحمد الغندور، المرجع نفسه، ص 193.

[4]- محمد مصطفى شلبي، أحكام الوصايا والأوقاف المعمول بها في الجمهورية العربية المتحدة، مرجع سابق، ص 263.

[5]- المادة 201 من الأمر 05-02 معدل ومتمم، مرجع سابق.

1- موت الموصى له قبل الموصي: تعد وفاة الموصى له قبل الموصي من مبطلات الوصية[1] لأن هذه الاخيرة تعد من عقود التبرع لشخص محدد، ولا تنفذ إلاّ بوفاة الموصي قبل الموصى له وقبولها من طرف الموصى له[2].

2- رد الوصية: يعد رد الوصية من قبل الموصى له بعد وفاة الموصي من مبطلات الوصية[3].

3- الرجوع في الوصية: حسب المادة 192 من ق.أ.ج والتي تنص على: "**يجوز الرجوع في الوصية صراحة أو ضمنا، فالرجوع الصريح يكون بوسائل إثباتها والضمني يكون بكل تصرف يستخلص منه الرجوع فيها**"[4].

* من خلال المادة نستنتج أن الرجوع في الوصية يعد من مبطلات هذه الأخيرة، ويكون الرجوع بطريقتين:

إمّا بالرجوع الصريح كأن يقول الموصي رجعت عن وصيتي أو عدت في وصيتي، أو بالرجوع الضمني كتصرفه في الشيء الموصى به كبيعه أو هبته.

[1]- الرشيد بن شويخ، الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري "دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ص 33.

[2]- العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 318.

[3]- المرجع نفسه، ص 318.

[4]- المادة 192 من الأمر 05-02، معدل ومتمم، مرجع سابق.

خلاصة الفصل الأول:

من خلال دراستنا للفصل الأول نخلص بأن مرض الموت هو تلك العلة التي تصيب الإنسان وتقعده عن القيام بمهامه الإعتيادية، وعادة ما يغلب في هذا الأخير الهلاك، أما الوصية فهي تمليك ينفذ بعد الوفاة ويكون الغرض من هذه الأخيرة التبرع.

إضافة إلى ذلك توصلنا إلى أنه إذا قام المريض مرض الموت بإنشاء وصية وأثبت ورثته أنه قام بها وهو في مرض الموت فإنها تنفذ في حدود الثلث وما زاد عن ذلك يتوقف على إجازة الورثة.

الفصل

الثاني

الفصل الثاني: الهبة والوقف

تعتبر كل من الهبة والوقف تصرفات تبرعية، يقوم بها الإنسان سواءً كان سليما أو مريضا مرض الموت.

إضافة إلى ذلك فإنه قد يكون الهدف من هذين التصرفين كأصل نيل رضا المولى عزوجل وكسب ثواب الآخرة أو حبِّه لفعل الخير كما يراد من هذين الأخيرين رد الجميل لأحدهم أو مساعدة الآخرين، خاصة إذا أحس المورث المريض مرض الموت بدنو أجله.

لكن استثناءً من الأصل قد يكون هدف المورث المريض مرض الموت هو الإضرار بورثته ودائنيه عمدا وعن سوء نية كما قد يحدث هذا الإضرار عن غير قصد، ولمنع هذا الإضرار وحماية الورثة والدائنين حسني النية، فقد كانت الشريعة الإسلامية سبَّاقة لوضع أحكام لذلك وتلاها المشرع الجزائري وللتفصيل أكثر سنقوم بتقسيم الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: الهبة

المبحث الثاني: الوقف.

المبحث الأول: الهبة

تعد الهبة من التصرفات التبرعية التي عرفها الإنسان وعمل بها منذ القدم، فقد يلجأ من مَنَّ عليه الله تعالى بالخيرات إلى هبة كل أو بعض ماله للغير سواء كان من الورثة أو غير الورثة، بهدف التقرب إلى الله عز وجل ونيل مرضاته، لكن هذا التصرف ورغم إيجابياته إلا أنّه قد يؤدّي إلى الإضرار بالورثة وللتعرف أكثر على الهبة سندرس:

التعريف بالهبة في (مطلب أول)

الرجوع في الهبة في (مطلب ثاني)

حكم هبة المريض مرض الموت في (مطلب ثالث)

المطلب الأول: التعريف بالهبة.

سنتناول في هذا المطلب كل من تعريف الهبة ولغة، اصطلاحا وحكمها الشرعي في (فرع أول)، دراسة خصائص الهبة في (فرع ثاني)، والتطرق لأركان الهبة في (فرع ثالث) على النحو التالي:

الفرع الأول: تعريف الهبة وحكمها الشرعي

أولا: تعريف الهبة.

سيتم التطرق في هذا الجزء إلى تعريف الهبة لغة واصطلاحا.

1- تعريف الهبة لغة:

الهِبَة بكسرِ الهاءِ، وهي من صِفاتِ الله تعالى "الوَهَّابْ"[1]، يُقَالُ وَهَبْتُ المنزل الفلاني أي

[1]- محمد علاء الدين أفندي، حاشية قرة عيون الأخيار تكملة رد المحتار على الدر المختار "شرح تنوير الأبصار"، ج 12، دار عالم الكتب، السعودية، 2003، ص 560.

جعلته لكَ[1]، كما يُقَال وَهَبَ الله فلانا ولدًا صالحًا، وجمع الهِبَة هِبَات[2]، والهِبَةُ [وَهَبَ] أي إِعْطاء الشيء دون مقابل[3]، والهِبَةُ تَعْني التَّبَرُع[4]، بما يَنْتَفِعُ بِهِ المَوْهُوبُ[5].

* من خلال ماتقدم نجد أن التعريف اللغوي للهبة يدور حول: التبرع وإعطاء الشيء دون مقابل.

2- تعريف الهبة إصطلاحا:

نورد التعريف الإصطلاحي للهبة في شقين: تعريفها في كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري على النحو التالي:

أ- تعريف الهبة في الفقه الإسلامي:

أ-1- تعريف الهبة في المذهب الحنفي: عرف فقهاء الحنفية الهبة على أنها تمليك العين دون اشتراط العوض في الحال[6].

أ-2- تعريف الهبة في المذهب الحنبلي: عرف فقهاء الحنابلة الهبة بأنها تمليك جائز التصرف فيه سواء كان المال معلومًا أو مجهولا دون عوض[7].

---

[1]- أبي بركات عبد الله أحمد النسفي، كنز الدقائق في الفقه الحنفي، دار السراج، دار بشائر الإسلامية، السعودية، لبنان، 2011، ص 536.

[2]- شمس الدين أحمد بن قودر، من نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار تكملة فتح القدير، ج 17، المطبعة الكبرى الأميرية، مصر، 1317 هـ، ص 113.

[3]- عصام حداد وحسان جعفر، مرجع سابق، ص 1497.

[4]- علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني، معجم التعريفات، دار الفضيلة، مصر، 1413 هـ، ص 214.

[5]- محمد عميم الإحسان المجدّدي البركتي، التعريفات الفقهية، دار الكتب العلمية، لبنان، 2003، ص 241.

[6]- عبد الرحمان الجزيري، مرجع سابق، ص 254.

[7]- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 5، مرجع سابق، ص ص 5- 6.

أ-3- تعريف الهبة في المذهب المالكي: عرف فقهاء المالكية الهبة على أنها تمليك للذات بدون مقابل وأطلقوا عليها إسم الهدية[1].

أ-4- تعريف الهبة في المذهب الشافعي: عرّف فقهاء الشافعية الهبة بأنها تمليك عين بقصد الثواب والأجر مع توافق الإيجاب والقبول، فهم جمعوا بين الهبة والصدقة والهدية[2].

* من خلال اطلاعنا على تعريفات فقهاء الشريعة الإسلامية للهبة نلاحظ أنها مختلفة لحد ما، غير أنه يمكن القول أن التعريف الشامل لها في الفقه الإسلامي هو أن الهبة تمليك شيء ما بدون مقابل.

ب- تعريف الهبة في القانون الجزائري:

عرف المشرع الجزائري الهبة في المادة 202 من ق.أ.ج على أنها: "**الهبة تمليك بلا عوض إلا أنه يجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف تمامها على إنجاز شرط**"[3].

فالمقصود بكلمة "تمليك" جعل العين ملكا لشخص آخر[4].

أما كلمة "بدون عوض" أي أن الهبة تكون تطوعية بمعنى بدون مقابل[5].

---

[1]- عبد الرحمان الجزيري، مرجع سابق، ص 255.

[2]- المرجع نفسه، ص 256.

[3]- المادة 202 من الأمر 05-02، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[4]- يوسف نواسة، عقود التبرع في الشريعة الإسلامية أحكامها ومقاصدها، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص: أصول الفقه، قسم: الشريعة والقانون، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر 1، 2011، ص 64.

[5]- محي الدين اسطنبولي، "**أحكام الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي**"، *مجلة آفاق للعلوم*، ع 6، جامعة البليدة، 2017، ص 120.

* من خلال نص المادة نلاحظ أن الهبة تنقل ملكية الشيء من الشخص الذي قام بها وهو الواهب إلى من اِستقبل هذه الأخيرة وهو الموهوب له، والهبة كأصل تكون بدون مقابل، لكن استثناءً عن الأصل تكون الهبة مقابل تنفيذ شرط أو اِلتزام يطلبه الواهب، وهو ما تم ذكره في الفقرة الثانية من المادة السابقة الذكر.

إضافة إلى تعريف المشرع الجزائري للهبة فقد عرفها الأستاذ محمد باوني على أنها عقدٌ الغرض منه تمليك المال أو المنفعة، أو كلاهما معًا بدون مقابل[1].

وعرفته الأستاذة شيخ نسيمة على أنه عقد يكون بين الأحياء، بحيث يتصرف الواهب في الموهوب دون عوض بنية التبرع[2].

إضافة إلى ذلك أشار القرار رقم 197336 الصادر من المحكمة العلية لجواز تعليق الهبة على شرط في قوله: "**من المقرر قانونا أنه يجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بِالتزام يتوقف تمام الهبة على إنجاز الشرط**"[3].

*من خلال ما تقدم نجد أن التعريف الإصطلاحي للهبة هو: تمليك العين حال الحياة بدون مقابل.

[1]– محمد باوني، مرجع سابق، ص 71.

[2]– نسيمة شيخ، مرجع سابق، ص 23.

[3]– القرار رقم 197336، الصادر من المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، بتاريخ 1998/06/16، المجلة القضائية، ع 01، 2001، ص 284.

ثانيا: الحكم الشرعي للهبة.

الهبة مندوبة ومشروعة بالكتاب والسنة والإجماع[1].

فمن الكتاب قوله تعالى: "اَلْحَمْدُ لِلَّهِ اَلَّذِے وَهَبَ لِے عَلَي اَلْكِبَرِ إِسْمَٰعِيلَ وَإِسْحَٰقَۚ"[2]، إضافة إلى قوله تعالى: "وَوَهَبْنَا لَهُۥٓ إِسْحَٰقَ وَيَعْقُوبَۖ"[3]، وقوله أيضا: "وَوَهَبْنَا لَهُۥ مِن رَّحْمَتِنَآ"[4]، وقوله أيضا: "وَوَهَبْنَا لِدَاوُۥدَ سُلَيْمَٰنَۖ"[5]، وكذلك قوله عزوجل: "رَبَّنَا هَبْ لَنَا مِنَ اَزْوَٰجِنَا وَذُرِّيَّٰتِنَا قُرَّةَ أَعْيُنٍ"

أما من السنة النبوية:

عن عبد الرحمان بن المبارك حدثنا عبد الوارث حدثنا أيوب عن عِكرمة عن ابن عباس – رضي الله عنهما– قال: قال النبي صلى الله عليه وسلم: "**ليس لنا مثل السوءِ؛ الذي يعود في هبته؛ كالكلب يرجع في قيئه**"[6].

كما ورد في حديث آخر عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "**تهادوا تحابوا**"[7].

وفي حديث آخر حدثنا يحي بن يحي: أخبرنا إبراهيم بن سعد عن ابن شهاب عن حُميد بن عبد الرحمان ومحمد بن النعمان، عن النعمان بن بشير قال: أتى بي أبي إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: "**أنّي نحلت ابني هذا غلامًا، فقال: أَكُلَّ بنيك نَحلْتَ؟ قال: لا، قال: فارددهُ**"[8].

---

[1]– وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 5، مرجع سابق، ص 6.

[2]– الآية 39 من سورة إبراهيم.

[3]– الآية 84 من سورة الأنعام.

[4]– الآية 53 من سورة مريم.

[5]– الآية 30 من سورة ص.

[6]– أبي عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري، مرجع سابق، ص ص 311– 312.

[7]– أبي بكر أحمد بن الحسن بن علي البيهقي، السنن الكبرى، ج 6، دار الفكر، د.ب، د.س، ص 169.

[8]– أبي الحسن مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، ط 2، دار السلام، السعودية، 2000، ص 710.

أما من الإجماع:

فقد اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على مشروعية الهبة كونها مندوبة خاصة عند الأقارب[1].

الفرع الثاني: خصائص الهبة.

يتميز عقد الهبة بعدة خصائص نتطرق إليها على النحو التالي:

1- الهبة عقد بين الأحياء: ومعنى ذلك أن تكون الهبة حال حياة المتعاقدين شرط تطابق إرادتي كل من الواهب والموهوب له، وهذا على عكس الوصية التي تكون بوفاة الموصي[2].

وهذا ما أكده القرار رقم 186058 الصادر من المحكمة العليا: "**من المقرر أن الهبة لما بعد الموت تكون باطلة لأنها لا تنفذ إلا بموت الواهب، وتأخذ حكم الوصية**"[3].

2- الهبة تمليك بلا عوض: الأصل أن الهبة تمليك الواهب للموهوب له عقارًا أو منقولاً أو حتى حق انتفاع بدون عوض، لكن قد يتوقف ذلك على شرط يطلبه الواهب للموهوب له[4].

[1]- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 5، مرجع سابق، ص 7.

[2]- فريدة هلال، الهبة في ضوء القانون والقضاء الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2011، ص 15.

[3]- قرار رقم 186058، صادر من المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، بتاريخ 1998/03/17، المجلة القضائية، ع 1، 1999، ص 119.

[4]- كمال صمامة، التصرفات الصادرة عن المريض مرض الموت في قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 203.

3- توفر نية التبرع: تعد نية التبرع عنصر جوهري في عقد الهبة، إذ من الضروري توفر هذه الأخيرة وقت إبرام العقد، لكن إذا كان الغرض من الهبة قضاء دين أو وفاء بِالتزام، في هذه الحالة تنتفي نية التبرع[1].

إضافة إلى ذلك تعد نية التبرع حالة نفسية صعبة الإثبات، يترك تقديرها لقضاة الموضوع.

4- الهبة عقد شكلي عيني: لقد اشترط المشرع الجزائري إفراغ الهبة في قالب رسمي إذا كان الشيء الموهوب عبارة عن عقار، إذ تعتبر هذه الأخيرة من العقود الشكلية التي لايكفي لِانعقادها التراضي بين الطرفين، بل يجب إفراغها في عقد رسمي يحرر أمام الموثق، وتعد الهبة في نفس الوقت عقد عيني لا يكفي فيه التراضي والشكلية فقط بل يجب تسليم المحل للموهوب له من أجل حيازته[2].

الفرع الثالث: أركان الهبة.

سنتطرق في هذا الفرع إلى أركان الهبة في كل من الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

أولا: أركان الهبة في الفقه الإسلامي.

1- أركان الهبة في المذهب الحنفي:

يرى فقهاء الحنفية أن للهبة ركن واحد فقط وهو الصيغة[3].

[1]- سوهيلة حاج مخناش، التصرفات التبرعية في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث في القانون، تخصص: القانون الخاص الداخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020، ص 27.

[2]- نسيمة شيخ، مرجع سابق، ص ص 22- 23.

[3]- عبد الرحمن الجزيري، مرجع سابق، ص 257.

2- أركان الهبة عند جمهور الفقهاء:

يرى الجمهور أن أركان الهبة أربعة وهي: الواهب، الموهوب له، الموهوب، والصيغة[1].

ثانيا: أركان الهبة في القانون الجزائري.

1- الواهب: هو من يبادر بإبرام عقد الهبة.

نصت المادة 203 من ق.أ.ج على: "**يشترط في الواهب أن يكون سليم العقل، بالغا تسع عشر سنة (19) وغير محجور عليه**"[2].

من خلال نص المادة سالفة الذكر يتضح لنا أنه لكي يبرم الواهب عقد الهبة يشترط فيه مايلي:

- أن يكون سليم العقل.
- أن يكون بالغا من العمر تسع عشر سنة.
- أن لا يكون محجورا عليه.

إذا كان الواهب عديم الأهلية تبطل هبته كون تصرفات هذا الأخير باطلة بطلانا مطلقا[3]، وهذا ما أكدته المادة 82 من ق.أ.ج التي تنص على: "**من لم يبلغ سن التمييز لصغر سنه طبقا للمادة (42) من القانون المدني تعتبر جميع تصرفاته باطلة**"[4].

بحسب المادة 83 من ق.أ.ج التي تنص على: "**من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة (43) من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة به وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي إذا كانت مترددة بين النفع والضرر، وفي حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء**"[5].

---

[1]- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 5، مرجع سابق، ص 7.

[2]- المادة 203 من الأمر 05-02، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[3]- سوهيلة حاج مخناش، مرجع سابق، ص 53.

[4]- المادة 82 من الأمر 05-02، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[5]- المادة 83 من الأمر 05-02، معدل ومتمم، المرجع نفسه.

من خلال نص المادة السالفة الذكر يتضح لنا أن تصرفات ناقص الأهلية تكون دائرة بين النفع والضرر وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي، ففي حالة هبته لشيء يُعَدُّ تصرفه باطلا بطلانا مطلقا، لأنه تصرف يفقر من ذمته المالية، فهو ضار به ضررا محضا.

أما إذا كان الواهب كامل الأهلية تعد تصرفاته صحيحة، لكن في حالة كون الواهب وهب غيره وهو مريض مرض الموت، تعد الهبة في هذه الحالة وصية، ويسري عليها مايسري على الوصية[1].

وهذا ما أكدته المادة 204 من ق.أ.ج التي تنص على: "**الهبة في مرض الموت، والأمراض والحالات المخيفة، تعتبر وصية**"[2].

إضافة إلى ذلك فقد نصت المادة 776 من ق.م.ج على: "**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 لهذا التصرف...**"[3].

وقبل أن يقوم الموثق بتحرير عقد الهبة، يجب أن يتحقق من أهلية الواهب عن طريق تقديم شهادة الميلاد وبطاقة الهوية، وشهادة طبية عند الضرورة[4].

2- الموهوب له: يعد الموهوب له مُستقبل الهبة، فقد يكون شخص طبيعي كما قد يكون جهة من جهات البر والخير كالمسجد.

[1]- سوهيلة حاج مخناش، مرجع سابق، ص 54.

[2]- المادة 204 من الأمر 05-02، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[3]- المادة 776 من الأمر 75-58، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[4]- عبد المالك رابح، النظام القانوني لعقود التبرعات "الوصية، الهبة، الوقف" في القانون الجزائري والفقه الإسلامي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص: القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2017، ص 95.

بالرجوع إلى أحكام ق.أ.ج نجد أن المشرع الجزائري لم ينص على شروط الموهوب له، غير أنه يمكن القول مادام أن الهبة تصرف نافعا نفعا محضا وتغني الذمة المالية فلا يشترط كمال أهلية الموهوب له.

فإن كان الموهوب له صبي أو سفيه أو مجنون، يتكفل بقبول الهبة من يمارس عليه الولاية[1].

أما بالنسبة للجنين فقد نصت عليه المادة 209 من ق.أ.ج: "**تصح الهبة للحمل بشرط أن يولد حيا**"[2].

من خلال نص المادة يتضح أن الهبة تصح للجنين شرط ولادته حيا، ويقبل عنه ذلك وليه الشرعي.

أما في حال كون الهبة صادرة من الأب فتتولى قبول الهبة الأم، وفي حالة ولادة الجنين حيّا ثم توفي بعد ذلك، ينتقل الشيء الموهوب له للورثة[3].

إضافة إلى ذلك فقد جعل المشرع الجزائري عقد الهبة عقدًا عينيا[4]، ينعقد بالإيجاب والقبول ويتم بالحيازة، وهو ما نصت عليه المادة 206 من ق.أ.ج: "**تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول، وتتم بالحيازة...**"[5].

[1]- يوسف نواسة، مرجع سابق، ص 102.

[2]- المادة 209 من الأمر 05-02، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[3]- سوهيلة حاج مخناش، مرجع سابق، ص 56.

[4]- المرجع نفسه، ص 49.

[5]- المادة 206 من الأمر 05-02، معدل ومتمم، مرجع سابق.

ويقصد بالحيازة بأنها السيطرة الفعلية لشخص على شيء ما، بحيث يصبح هو المالك الفعلي[1].

3- المحل: هو ما يقدمه الواهب للموهوب له.

فقد يكون هذا الأخير عينًا أو منفعة أو دينا لدى الغير، وهذا ما نصت عليه المادة 205 من ق.أ.ج: "**يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته أو جزءً منها عينا أو منفعة، أو دينا لدى الغير**"[2].

وتتوفر في المحل عدة شروط وهي:[3]

- أن يكون المحل متوفرا وقت اِنعقاد الهبة.
- أن يكون المحل معينا أو قابلا للتعيين.
- أن يكون المحل مشروعا.
- أن يكون المحل ملكا للواهب.

4- السبب: يقصد بالسبب الدافع والباعث لتبرع الواهب دون عوض، وقد يكون متوقفا على شرط[4].

ويشترط في ركن السبب عدة شروط وهي:[5]

- أن يكون الباعث وراء التعاقد مشروعا.
- أن لا تقترن الهبة بشرط مستحيل.

---

[1]- غدير فوزي حسين عينبوسي، خصوصية دعاوى الحيازة "دراسة مقارنة"، مذكرة ماجستير في القانون الخاص بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2015، ص 11.

[2]- المادة 205 من الأمر 05-02، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[3]- فريدة هلال، مرجع سابق، ص 40.

[4]- سوهيلة حاج مخناش، مرجع سابق، ص 67.

[5]- المرجع نفسه، ص 69.

المطلب الثاني: الرجوع في الهبة.

سنتناول في هذا المطلب حكم الرجوع في الهبة وكيفية الرجوع فيها في (فرع أول)، دراسة موانع الرجوع في الهبة في (فرع ثاني)، والتطرق لآثار الرجوع في الهبة في (فرع ثالث).

الفرع الأول: حكم الرجوع في الهبة وكيفية الرجوع فيها.

أولا: حكم الرجوع في الهبة.

1- حكم الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي:

سنتطرق إلى حكم الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي على النحو التالي:[1]

أ- حكم الرجوع في الهبة في المذهب الحنفي:

يرى فقهاء الحنفية بأنه للواهب أن يرجع في هبته، على الرغم من كون الرجوع مكروها فإنه بإمكان الواهب الرجوع في هبته حتى لو أسقط الواهب حقه في ذلك، كون هذا الحق لا يسقط بإسقاطه.

ب- حكم الرجوع في الهبة في المذهب المالكي:

يرى فقهاء المالكية بأنه لا يحق للواهب الرجوع في هبته، لأن هذه الأخيرة عقد لازم، لكن البعض منهم يقول أنها تتم وتلزم بمجرد العقد ولا يشترط في إتمامها القبض وهو المألوف، أما البعض الآخر منهم فيرون أنها لا تتم إلا بالقبض إذ يُعدّ هذا الأخير شرط في تمامها، فإن عُدم لم تلزم وكان للواهب حق الرجوع.

إلا الأب والأم فإن لهم حق الرجوع على النحو التالي:

[1]- عبد الرحمن الجزيري، مرجع سابق، ص ص 267- 272.

يشترط لصحة رجوع الأب شرطان بعد قبضها من الولد:

- أن يكون القصد من الهبة هو الحنان على الولد.
- أن يريد بالهبة مجرد الثواب في الآخرة.

وللأم حق الرجوع في الهبة بنفس شروط الأب مع إضافة شرط واحد وهو:

- أن يكون ولدها له أب سواءً كانا موسرين أو معسرين وحتى إن كان الأب مجنونا، فإن كان يتيما لا يحق لها الرجوع.

أما إذا وهبت الأم لابنها في حياة أبيه ثم مات فلها الحق في الرجوع.

ج- حكم الرجوع في الهبة في المذهب الشافعي:

يرى فقهاء الشافعية أنه لا يحق للواهب الرجوع في الهبة متى تم القبض، واستلم الموهوب له الشيء الموهوب إلا الأب وإن علا يحق له الرجوع.

ويشترط للرجوع شروط تتمثل في:

- أن يكون الولد حرا؛ أي ليس عبدا.
- أن يكون الموهوب عينا لا دينا.
- أن يكون الموهوب في سلطة الولد.
- أن لا يحجر على الولد.
- أن لا يتصرف الولد في الشيء الموهوب.

د- حكم الرجوع في الهبة في المذهب الحنبلي:

يرى فقهاء الحنابلة أن للواهب حق الرجوع في الهبة قبل القبض، لأن عقد الهبة لا يتم إلا بالقبض، أما إذا تصرف الواهب في الشيء الموهوب تبطل الهبة لأن ذلك يعد رجوعا، أما بعد القبض فلا يحق للواهب الرجوع إلا إذا كان أبا فقط.

ويشترط لصحة رجوع الأب ما يلي:

- أن يكون الشيء الموهوب عينا لا دينا ولا منفعة.
- أن لا يتصرف الولد في الشيء الموهوب.

2- حكم الرجوع في الهبة في القانون الجزائري:

جاء في نص المادة 211 من ق.أ.ج: "**للأبوين حق الرجوع في الهبة إلا في الحالات التالية...**"[1]، وفي نص المادة 212: "**الهبة بقصد المنفعة العامة لا رجوع فيها**"[2].

من خلال نص المادتين نجد أنه يمكن الرجوع في الهبة إلا إذا كانت بقصد منفعة عامة، إضافة إلى ذلك فإن للأبوين حق الرجوع في الهبة لولديهما إلا في ثلاث حالات محددة قانونا سنتطرق إليها في الفرع الثاني.

ثانيا: كيفية الرجوع في الهبة.

يُعد الرجوع في الهبة أنه رد الحال إلى ما كان عليه العقد بعد تمامه[3]، ويصح الرجوع في هذه الأخيرة كلاّ أو بعضا[4]، وذلك على النحو التالي:

1- الرجوع في الهبة بالتراضي:

يمكن للواهب أن يرجع في عقد الهبة بإتفاق مع الموهوب له، فإن تراضى الطرفان على ذلك أي الواهب والموهوب له، عُدَّ ذلك إقالة من هذه الأخيرة، إذ تتم بإيجاب وقبول

[1]- المادة 211 من الأمر 05-02، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[2]- المادة 212 من الأمر 05-02، معدل ومتمم، المرجع نفسه.

[3]- نسيمة شيخ، مرجع سابق، ص 63.

[4]- محمد علاء الدين أفندي، مرجع سابق، ص 615.

جديدين[1]، فقد يشعر الواهب بالندم جرّاء هبته لأي سبب كان ويريد الرجوع عن هذه الأخيرة، فيلجأ للموهوب له ليتراضى معه على الرجوع فإن قبل عُدَّ ذلك كأنما أقاله من خطئه[2].

ولصحة الرجوع في الهبة بالتراضي يشترط عدة شروط منها:[3]

- أن يتم الرجوع في الهبة بإيجاب وقبول متطابقين.
- أن يكون المتعاقدان يتمتعان بأهلية التصرف.
- أن تكون إرادة المتعاقدين خالية من العيوب.

* من خلال ما تقدم نرى بأنه مادام اشترط المشرع الجزائري إفراغ الهبة في شكل رسمي إذا كان الشيء الموهوب عقار، فمن الأفضل في حالة الرجوع عن هذه الأخيرة أن يُكتب ذلك أمام الموثق من أجل علم الغير به فإن بقاء ذلك عرفيا لايجعل للرجوع أي أثر قانوني.

2- الرجوع في الهبة بالتقاضي:

في حالة عدم اتفاق الواهب مع الموهوب له على الرجوع في الهبة، فإن للواهب اللجوء للقضاء للمطالبة به[4]؛ أي المطالبة بالرجوع.

حيث أن حق اللجوء للقضاء، حق مكرس لحماية ملك أو مال الواهب في حالة ندم هذا الأخير.

---

[1]- علي عمارة ومراد كاملي، "**الرجوع في الهبة بين النص والإجتهاد في التشريع الجزائري**"، *مجلة الإجتهاد القضائي*، مج 12، ع 2، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2020، ص 785.

[2]- نسيمة شيخ، المرجع نفسه، ص 73.

[3]- المرجع نفسه، ص 73.

[4]- الصادق ضريفي، الرجوع في الهبة، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير، فرع: العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002، ص 12.

وفي كلتا الحالتين؛ سواءً كان الرجوع بالتراضي أو بالتقاضي فإن الهبة تعتبر كأنها لم تكن[1].

الفرع الثاني: موانع الرجوع في الهبة.

سيتم دراسة موانع الرجوع في الهبة في كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري على النحو التالي:

أولا: موانع الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي.

تتمثل موانع الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي في:

1- موانع الرجوع في الهبة في المذهب الحنفي:

يُمنع الرجوع في الهبة في المذهب الحنفي بسبع أمور وهي:[2]

"**ومانع في الرجوع في الهبة يا صاحب حروف "دمع خزقه**"

فالدال تدل على الزيادة المتصلة في نفس العين.

والميم تعني الموت

والعين دلالة على العوض

والخاء أي خروج لملكية الموهوب له للشيء الموهوب.

الزاي يقصد بها الزوجية.

والقاف بمعنى القرابة.

أما الهاء دلالة على الهلاك.

[1]- فريدة هلال، مرجع سابق، ص 77.

[2]- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 5، مرجع سابق، ص 28.

2- موانع الرجوع في الهبة في المذهب المالكي:[1]

يكون الرجوع في الهبة في المذهب المالكي بين الآباء والأبناء فقط، ويمنع هذا الأخير لعدة حالات وهي:

- إذا تصرف الموهوب له في الهبة.
- أن يحدث للهبة تغيير.
- إذا كانت الهبة سببا في الثقة بالولد.

3- موانع الرجوع في الهبة في المذهب الشافعي:

يرى فقهاء الشافعية أن للرجوع في الهبة موانع تحق للأب وإن علا تتمثل هذه الأخيرة فيما يأتي:[2]

- أن لا يكون الولد حرا؛ أي كونه عبدا.
- أن لا يكون الموهوب عينا، وإنما دينا.
- أن لا يكون الموهوب في سلطة الولد.
- أن لا يكون الولد قد حُجر عليه.
- تصرف الولد في الشيء الموهوب.

4- موانع الرجوع في الهبة في المذهب الحنبلي:

يرى فقهاء الحنابلة أن للرجوع في الهبة موانع تخص الأب فقط، تتمثل هذه الأخيرة فيما يلي:[3]

[1]- عبد الرحمن الجزيري، مرجع سابق، ص ص 270- 271.

[2]- المرجع نفسه، ص 271.

[3]- المرجع نفسه، ص 272.

- أن يكون الشيء الموهوب دينا أو منفعة، لا عينا.
- أن يتصرف الولد في الشيء الموهوب.

ثانيا: موانع الرجوع في الهبة في القانون الجزائري:

بالرجوع إلى ق.أ.ج نجد أن المشرع الجزائري نص على موانع الرجوع في الهبة في كل من المادتين 211 والتي تنص على: "**للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كانت سنه إلا في الحالات التالية:**

1- إذا كانت الهبة من أجل زواج الموهوب له،

2- إذا كانت الهبة لضمان قرض أو قضاء دين،

3-إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ببيع، أو تبرع أو ضاع منه أو دخل عليه ما غيّر طبيعته"[1].

ونصت المادة 212 على: "**الهبة بقصد المنفعة العامة لا رجوع فيها**"[2].

من خلال المادة 211 نجد أن المشرع الجزائري خص موانع الرجوع بالأبوين فقط، وسيتم شرح هذه الموانع على النحو التالي:

1-إذا كانت الهبة من أجل زواج الموهوب له: ففي هذه الحالة ليس للأبوين حق الرجوع في الهبة، حتى وإن لم يتزوج الولد في الوقت المطلوب[3].

[1]- المادة 211 من الأمر 05-02، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[2]- المادة 212 من الأمر 05-02، معدل ومتمم، المرجع نفسه.

[3]- رشيد بوبكر، "**الرجوع في الهبة بين الشريعة وقانون الأسرة الجزائري**"، *مجلة الدراسات الإسلامية قسم: العلوم الإسلامية*، ع 6، جامعة الأغواط، 2016، ص 308.

2- إذا كانت الهبة لضمان قرض أو آداء دين: ففي هذه الحالة لا يمكن للأبوين الرجوع في هذه الهبة[1]، لأن المال الموهوب أصبح ضامنا للدين، والواهب يُعد بمثابة كفيل للضامن[2].

3- التصرف في الشيء الموهوب أو إدخال تغيير عليه: في هذه الحالة لا يمكن للأبوين الرجوع في الهبة، كأن يحدث الموهوب له في الشيء الموهوب تغييرا إما بالزيادة أو بالنقصان[3]، لأن محل الهبة تغير عن الحالة التي كان عليها.

الفرع الثالث: آثار الرجوع في الهبة.

إن الرجوع في الهبة يترتب عليه آثار بالنسبة للمتعاقدين والغير، فبالرجوع إلى ق.أ.ج نجد أن المشرع الجزائري لم ينص على هذه الآثار بنص صريح رغم أهمية هذه المسألة.

بما أن المشرع الجزائري لم ينص على آثار الرجوع في الهبة في ق.أ.ج، في هذه الحالة إذا طُرح نزاع على القاضي وجب اللجوء إلى أحكام الشريعة الإسلامية[4] طبقا لنص المادة 222 من ق.أ.ج التي تنص على: "**كل ما لم يرد نص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية**"[5]، أو عن طريق الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني[6].

وتنقسم آثار الرجوع في الهبة إلى آثار متعلقة بالمتعاقدين وآثار بالنسبة للغير.

---

[1]- مصطفى هاشمي، "**التأصيل الشرعي لأحكام الرجوع في الهبة**"، *مجلة الإجتهادات للدراسات القانونية والإقتصادية*، مج 10، ع 3، جامعة أحمد زبانة، غيليزان، 2021، ص 471.

[2]- رشيد بوبكر، مرجع سابق، ص 308.

[3]- مصطفى هاشمي، المرجع نفسه، ص 471.

[4]- نسيمة شيخ، مرجع سابق، ص 162.

[5]- المادة 222 من الأمر 05-02، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[6]- نسيمة شيخ، المرجع نفسه، ص 162.

أولا: آثار الرجوع في الهبة بالنسبة للمتعاقدين.

في حالة الرجوع في الهبة سواءً كان بالتراضي أو بالتقاضي، فإن هذه الأخيرة تُفسخ، فإذا كان الواهب لم يسلم المحل للموهوب له لا يسلمه، أما إذا كان سلمه فيستطيع أن يسترده[1].

فإذا هلك المحل وهو بحوزة الموهوب له وجب عليه تعويض الواهب، أما إذا هلك بسبب أجنبي خارج عن إرادة الموهوب له، فإن الهلاك يكون على الواهب، ما لم يكن قد أعذر الموهوب له بالتسليم وهلك المحل بعد الإعذار[2].

ثانيا: آثار الرجوع في الهبة بالنسبة للغير.

لا يسري أثر الرجوع في الهبة بالنسبة للغير خاصة إذا كان حسن النية، فإذا تصرف الموهوب له بالمحل إما بيعا أو هبة أو غير ذلك، في هذه الحالة يصبح الرجوع ممتنعا، سواءً كان بطريق التراضي أو التقاضي[3].

أما إذا رتب الموهوب له قبل الشهر بالمحل حقا عينيا كالرهن أو حق ارتفاق أو غير ذلك، وكان المحل عقارا فإنه يسري حق حسن النية في مواجهة الواهب، أما إذا كان سيء النية فإن حقه لا يسري في مواجهة الواهب[4]، أما بعد الشهر فإن حق الغير لا يسري في مواجهة الواهب[5].

[1]- علي عمارة ومراد كاملي، مرجع سابق، ص 793.

[2]- المرجع نفسه، ص 793.

[3]- المرجع نفسه، ص 793.

[4]- سوهيلة حاج مخناش، مرجع سابق، ص 143.

[5]- المرجع نفسه، ص 143.

أما إذا كان المحل منقولا في هذه الحالة فإن الرجوع لا يؤثر على حقوق الغير إذا كان هذا الأخير بالتراضي، أما إذا كان بالتقاضي فإن فسخ الهبة يكون له أثر رجعي حتى بالنسبة للغير، إلّا أن الفقه الإسلامي لا يجيز الرجوع في الهبة في حالة الموهوب له حقا عينيا، على المحل سواءً كان عقارا أو منقولا بطريق التراضي أو التقاضي، لأن حق الغير أقوى من حق الرجوع[1].

المطلب الثالث: حكم هبة المريض مرض الموت.

سنتناول في هذا المطلب حكم هبة المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي في (فرع أول)، ودراسة حكم هبة المريض مرض الموت في القانون الجزائري في (فرع ثاني).

الفرع الأول: حكم هبة المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي.

لقد فرق جمهور الفقهاء بين هبة المريض الصحيح وهبة المريض مرض الموت، وميزوا بين ما إذا قبضها الموهوب له قبل موت المريض الواهب[2]، أو إذا لم يقبضها قبل موته وهذا ما سنعرضه على النحو التالي:[3]

1- هبة المريض مرض الموت غير المدين المقبوضة:

في هذه الحالة ميز فقهاء الشريعة الإسلامية بين ما إذا كان الموهوب له أجنبيا أو وارثا، فإن كان الموهوب له أجنبيا عن المريض مرض الموت وقبض الشيء الموهوب، والمريض غير مدين، ولم يكن له ورثة فيرى فقهاء الحنفية في هذه الحالة أن الهبة صحيحة ولا تتوقف على إجازة أحد، بينما يرى فقهاء الشافعية والمالكية، أن الهبة تبطل في مازاد عن ثلث مال المريض مرض الموت.

[1]- سوهيلة حاج مخناش، مرجع سابق، ص 143.

[2]- الموسوعة الفقهية، ج 37، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، دار الصفوة، الكويت، 1997، ص 9.

[3]- المرجع نفسه، ص ص 9- 12.

أما إذا كان للواهب المريض مرض الموت ورثة فقد اتفق جمهور الفقهاء وهم الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة على نفاذ هبة هذا الأخير إذا كانت في حدود الثلث، أما إن زادت عن ذلك فتتوقف على إجازة الورثة.

أما إذا كان الموهوب له وارثا ولم يكن للواهب المريض مرض الموت سوى ذلك الوارث يرى الحنفية في هذه الحالة أن الهبة صحيحة ولا تتوقف على إجازة أحد، سواءً كان الشيء الموهوب في حدود الثلث أو أكثر، أما إذا للمريض الواهب ورثة غير الموهوب له فيرى فقهاء الحنفية والشافعية في الأظهر والمالكية والحنابلة أن الهبة تتوقف على إجازة باقي الورثة، سواءً كان الشيء الموهوب في حدود الثلث أو لا وخالف ذلك الإمام الشافعي غير الأظهر بقوله أن هبة المريض مرض الموت المقبوضة لوارث باطلة.

2- هبة المريض مرض الموت المدين المقبوضة.

في هذه الحالة إذا كان المريض مرض الموت الواهب مدينا بدين مستغرق ووهب شيئا للأجنبي أو الورثة سواءً في حدود الثلث أو لا وقبضه الموهوب له، هنا يتوقف نفاذ الهبة على إجازة الدائنين فإن أجازوها نفذت وإن ردوها بطلت، أما إذا كان المريض مرض الموت الواهب مدينا بدين غير مستغرق ووهب شيئا من ماله وقبضه الموهوب له، هنا يخرج مقدار الدين من التركة.

ويكون حكم الهبة في المبلغ الزائد هو نفسه حكمها كون التركة خالية من الدين.

3- هبة المريض مرض الموت غير المقبوضة:

لقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في حال هبة المريض مرض الموت، ولم يقبض الموهوب له تلك الهبة حتى وفاة الواهب، فيرى فقهاء الحنفية والشافعية أن مصير الهبة البطلان حتى لو كان الواهب سليما وقت الهبة، أما فقهاء المالكية وابن أبي ليلى فيريان أن الهبة صحيحة وتأخذ حكم الوصية.

الفرع الثاني: حكم هبة المريض مرض الموت في القانون الجزائري.

بالرجوع إلى نص المادة 776 من ق.أ.ج المذكورة سابقا، نجد أن كل تصرف قانوني صدر في مرض الموت بقصد التبرع، تسري عليها أحكام الوصية أيًّا كانت التسمية المعطاة لهذا التصرف، وبحسب المادة 204 من ق.أ.ج التي تنص على: "**الهبة في مرض الموت، والأمراض والحالات المخيفة، تعتبر وصية**"[1].

إذن الهبة في مرض الموت تأخذ حكم الوصية، وتسري عليها جميع أحكام هذه الأخيرة.

[1]- المادة 204 من الأمر 05-02، معدل ومتمم، مرجع سابق.

المبحث الثاني: الوقف

يعد الوقف من التصرفات التبرعية والمعروفة منذ القدم، إذ كان هذا الأخير منتشرا بكثرة فأغلب المساجد كانت عبارة عن أوقاف، وهذا طمعا في نيل رضا الله تعالى والتقرب منه، أما في الوقت الحالي فالأوقاف تقريبا منعدمة.

وللتعرف أكثر على الوقف سنقوم بـ:

دراسة التعريف بالوقف في (مطلب أول)

والتطرق للحكم الشرعي للوقف والحكمة منه في (مطلب ثاني)

وتناول حكم وقف المريض مرض الموت في (مطلب ثالث).

المطلب الأول: التعريف بالوقف.

سنتناول في هذا المطلب كل من تعريف الوقف في (فرع أول)، دراسة أركان الوقف في (فرع ثاني)، والتطرق لأنواع الوقف في (فرع ثالث).

الفرع الأول: تعريف الوقف.

أولا: تعريف الوقف لغة.

الوقف: سِوَارٌ من عاج[1]، أو المسك على هيئة سوار[2]، وَوَقَفَ يَقِفُ وُقُوفًا: دام قائِمًا[3]، والوَاقِفُ هو الحَابس لعينه[4] إمّا على مِلْكِهِ أو على ملك الله تعالى[5]، ووَقَفَ أرضه على

[1]– مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أباديّ، مرجع سابق، ص 860.

[2]– محمد هادي اللحام ومحمد سعيد وزهير علوان، مرجع سابق، ص 855.

[3]– الطاهر أحمد الزاوي، مختار القاموس، الدار العربية للكتاب، ليبيا– تونس، د.س، ص 667.

[4]– محمد عميم الإحسان المجددّي البركتي، مرجع سابق، ص 239.

[5]– عصام حداد وحسان جعفر، مرجع سابق، ص 1538.

ولَدِهِ، ووَقَفَ القِدر بالمِيقَاف وَقْفًا[1]، ويُقال وَقَفْتُ الشيءَ أَقِفُهُ وَقْفًا[2]، والمَوْقوُفُ خلاف المرفوع[3].

* من خلال ما تقدم نجد أن التعريف اللغوي للوقف يتمثل في: حبس العين على ملك الواقف أو على ملك الله تعالى، وَوَقَفَ الشيء أي يَقِفُهُ وَقْفًا.

ثانيا: تعريف الوقف اِصطلاحا.

سنتناول في التعريف الإصطلاحي للوقف كل من تعريفه في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري.

1- تعريف الوقف في الشريعة الإسلامية:[4]

أ- تعريف الوقف في المذهب المالكي:

عرف فقهاء المالكية الوقف بأنه حبس المالك للعين عن التصرفات التمليكية بحيث تبقى العين ملكا له، إذ يتبرع بها لجهة من جهات البر والخير لمدة معينة فلا يشترط فيه التأبيد.

ب- تعريف الوقف عند جمهور الفقهاء: عرف فقهاء الحنفية والحنابلة والشافعية الوقف على أنه حبس المال مع بقاء عينه لجهة من جهات البر والخير، إذ يصبح هذا الأخير حكم ملك الله تعالى.

---

[1]- أبي القاسم جار الله محمود بن عمر بن أحمد الزمخشري، أساس البلاغة، ج 2، دار الكتب العلمية، لبنان، 1998، ص 350.

[2]- مجد الدين المبارك بن محمد الجزري، النهاية في غريب الحديث والأثر، من مطبوعات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، د.س، ص 4475.

[3]- محمد هادي اللحام ومحمد سعيد وزهير علوان، مرجع سابق، ص 855.

[4]- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 8، مرجع سابق، ص ص 154- 156.

2- تعريف الوقف في القانون الجزائري:

بالرجوع إلى نص المادة 3 من قانون الأوقاف نجد أن المشرع الجزائري عرف الوقف بأنه: "**الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير**"[1].

إضافة إلى ذلك فقد عرفه المشرع الجزائري في ق.أ.ج في المادة 213 منه: "**الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد والتصدق**"[2].

وعرفه القرار رقم 189265 الصادر من المحكمة العليا: "**الوقف هو حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد أو التصدق**"[3].

* من خلال التعريفات السابقة نجد أن تعريف قانون الأوقاف للوقف جاء أشمل من تعريفة في قانون الأسرة الجزائري.

إضافة إلى ذلك فمن التعريفات السالفة الذكر نجد أن خصائص الوقف تتمثل في:

- أن الوقف تمليك للمنفعة لا العين.
- أن الوقف يكون على سبيل الدوام.
- أن الوقف يكون على وجه التصدق.

* من خلال ما تقدم نجد أن التعريف الإصطلاحي للوقف يدور حول: أن الوقف هو حبس الأصل وتسبيل الثمرة.

---

[1]- المادة 3 من القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 ماي 1991، يتضمن قانون الأوقاف، الج.ر.ج.ج، ع 21 الصادرة في 8 ماي 1991، معدل ومتمم.

[2]- المادة 213 من الأمر 05-02، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[3]- قرار رقم 189265، صادر من المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، بتاريخ 1998/05/19، المجلة القضائية، ع خاص، 2001، ص 308.

الفرع الثاني: أركان الوقف.

أولا: أركان الوقف في الفقه الإسلامي:

تتمثل أركان الوقف في الفقه الإسلامي في:[1]

1- أركان الوقف في المذهب الحنفي: يرى فقهاء الحنفية أن للوقف ركن وحيد فقط ألا وهو الصيغة، وتمثل هذه الأخيرة الألفاظ الدالة على الوقف.

2- أركان الوقف عند جمهور الفقهاء: يرى كل من فقهاء الحنابلة، الشافعية، والمالكية أن للوقف أربع أركان وهي: الواقف، الموقوف، الموقوف عليه، والصيغة.

ثانيا: أركان الوقف في القانون الجزائري.

بالرجوع إلى أحكام ق.أ.ج نجد أن المشرغ الجزائري لم يتحدث عن أركان الوقف، بينما ترك ذلك إلى القانون الخاص بذلك وهو قانون الأوقاف والذي جاء في مادته التاسعة: "**أركان الوقف هي:**

1- الواقف،

2- محل الوقف،

3- صيغة الوقف،

4- الموقوف عليه"[2].

1- الواقف: هو الشخص الذي يقوم بتصرف قانوني، يغير به ملكية شيء من ملكه إذ يجعله غير مملوك لأحد من العباد بل ينتفعون من ريعه فقط[3].

---

[1]- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 8، مرجع سابق، ص 159.

[2]- المادة 9 من القانون رقم 91-10، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[3]- خير الدين موسى فنطازي، عقود التبرع الواردة على الملكية العقارية "الوقف"، ج 1، دار زهران، الأردن، 2012، ص 48.

ويشترط في الواقف شرطين نصت عليهما المادة 10 من القانون 91-10 وهما:

"**يشترط في الواقف لكي يكون وقفه صحيحا ما يأتي:**

1- أن يكون مالكا للعين المراد وقفها ملكا مطلقا،

2- أن يكون الواقف ممن يصح تصرفه في ماله غير محجور عليه لسفه أو دين"[1].

فالمقصود بأن يكون مالكا للعين المراد وقفها ملكا مطلقا: هو كون الواقف مالكا لتلك العين ملكية تامة أي أن تكون ملكه الشخصي إذ من غير المعقول أن يقف ملك غيره.

2- محل الوقف: يقصد به الشيء الموقوف[2]، ويصح أن يكون محل الوقف عقارا أو منقولا أو منفعة وهذا حسب الفقرة الأولى من المادة 11 من القانون 91-10 التي تنص على: "**يكون محل الوقف عقارا أو منقولا أو منفعة**"[3]، أما الفقرتين 2 و3 من نفس المادة فقد حددتا لنا شروط محل الوقف:

"**ويجب أن يكون محل الوقف معلوما محددا ومشروعا.**

ويصح وقف المال المشاع، وفي هذه الحالة تتعين القسمة"[4].

فالمقصود بقول المشرع معلوما محددا أي أن يكون محل الوقف معينا بالذات نافيا للجهالة فلا يصح أن يقول الواقف وقفت أرضي ولم يحدد أي أرض يقصد.

أما المقصود بقول هذا الأخير مشروعا أي غير مخالف للنظام العام والآداب العامة وغير مخالف للشريعة الإسلامية.

---

[1]- المادة 10 من القانون رقم 91-10، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[2]- نور الدين كروش وليلى أولاد إبراهيم وإبراهيم لجلط، "**آليات النهوض بالوقف كدعامة لتحقيق التنمية الإقتصادية في الجزائر : دراسة تجارب دولية**"، *مجلة العلوم الإنسانية*، مج 7، ع 1، جامعة أم البواقي، 2020، ص 492.

[3]- المادة 11 من القانون 91-10، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[4]- المرجع نفسه.

3- صيغة الوقف: وهي العبارة التي ينشأ بها الوقف، إضافة لكونها التعبير عن إرادة الواقف في إنشاء الوقف[1]، وتكون هذه الأخيرة إما باللفظ كقوله وقفت أرضي، أو بالكتابة أو بالإشارة وهذا حسب المادة 12 من القانون 91-10 والتي تنص على: "**تكون صيغة الوقف باللفظ أو الكتابة أو الإشارة حسب الكيفيات التي تحدد عن طريق التنظيم مع مراعاة أحكام المادة 2**"[2]، والتي تنص على: "**على غرار كل مواد هذا القانون، يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في غير المنصوص عليه**"[3].

4- الموقوف عليه: وهو الجهة التي يتم الوقف لها، والمستفيدة من ريعه[4]، وقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 13 من القانون 91-10 المعدلة بالمادة 5 من القانون 02-10 على أنه: "**الموقوف عليه، في مفهوم هذا القانون، هو شخص معنوي، لا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية**"[5].

والمقصود بكون الموقوف عليه لا يشوبه ما يخالف الشريعة الإسلامية أي أن لا يكون على سبيل المثال الوقف للمتاجرة بالمخدرات.

---

[1]- خير الدين موسى فنطازي، مرجع سابق، ص ص 71- 72.

[2]- المادة 12 من القانون 91-10، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[3]- المادة 2 من القانون 91-10، معدل ومتمم، المرجع نفسه.

[4]- نور الدين كروش وليلى أولاد إبراهيم وإبراهيم لجلط، مرجع سابق، ص 492.

[5]- المادة 5 من القانون 02-10 المؤرخ في 14 ديسمبر 2002، يتضمن قانون الأوقاف، الج.ر.ج.ج، ع 83 الصادرة في 15 ديسمبر 2002، معدل ومتمم.

الفرع الثالث: أنواع الوقف.

سندرس أنواع الوقف في كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

أولا: أنواع الوقف في الفقه الإسلامي.

قسم فقهاء الشريعة الإسلامية الوقف لنوعين وهذا ما سيتم دراسته على النحو التالي:[1]

1- الوقف الخيري: يقصد به أن يقوم الواقف بالوقف إلى جهة من جهات البر ولو لمدة محددّة، ثم بعد ذلك يحوّل هذا الوقف إلى شخص أو أشخاص معينين كأن يقف أرض على مستشفى ثم بعد فترة يحوّل هذا الأخير على نفسه.

2- الوقف الأهلي أو الذّرّي: ويقصد به أن يقوم الواقف بالوقف إلى شخص أو أشخاص معينين، ويجعل آخره لجهة من جهات البر.

ثانيا: أنواع الوقف في القانون الجزائري

بالرجوع إلى ق.أ.ج نجد أن المشرع الجزائري لم ينص على أنواع الوقف لكن بالرجوع إلى قانون الأوقاف الجزائري نجد أن هذا الأخير قسم الوقف إلى نوعان وقف عام وآخر خاص وهذا حسب المادة 6 من القانون 91-10[2]، لكن المشرع الجزائري عدّل هذه الأخيرة بالمادة

[1]- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 8، مرجع سابق، ص 161.

[2]- تنص المادة 6 من القانون 91-10، معدل ومتمم، مرجع سابق: "الوقف نوعان، عام وخاص:

أ- الوقف العام ما حبس على جهات خيرية من وقت إنشائه، ويخصص ريعه للمساهمة في سبل الخيرات، وهو قسمان: قسم يحدد فيه مصرف معين لريعه، فلا يصح صرفه غلى غيره من وجوه الخير إلاّ إذا اِستنفد، وقسم لا يعرف فيه وجه الخير الذي أراده الواقف فيسمى وقفا عاما غير محدد الجهة ويصرف ريعه في نشر العلم وتشجيع البحث فيه وفي سبل الخيرات.

ب- الوقف الخاص: وهو ما يحبسه الولقف على عقبه من الذكور والإناث أو على أشخاص معينين ثم يؤول إلى الجهة التي يعينها الواقف بعد اِنقطاع الموقوف عليهم"

3 من القانون 02-10 ليصبح الوقف نوعا واحد وهو الوقف العام: "**الوقف العام هو ما حبس على جهات خيرية من وقت إنشائه، ويخصص ريعه للمساهمة في سبل الخيرات وهو قسمان:**

- وقف يحدّد فيه مصرف معين لريعه فيسمى وقفا عاما محدد الجهة، ولا يصح صرفه على غيره من وجوه الخير إلاّ إذا اِستنفد.

- وقف لا يعرف فيه وجه الخير الذي أراده الواقف فيسمى وقفا عاما غير محدد الجهة، ويصرف ريعه في نشر العلم وتشجيع البحث فيه وفي سبيل الخيرات"[1].

من خلال تعديل المشرع الجزائري لقانون الأوقاف وتعديل المادة 6 بالمادة 3 نلاحظ أن هذا الأخير كان يقسم الوقف إلى نوعان: عام وخاص، لكن بعد التعديل اِستغنى عن الوقف الخاص واعتمد على الوقف العام فقط والذي ينقسم بدوره إلى وقف محدد الجهة ووقف غير محدد الجهة فالوقف محدد الجهة هو أن يكون محل الوقف محددا بالذات فلا يجوز الإنتفاع بهذا الوقف من طرف جهة أخرى، على سبيل المثال إذا وقف فلان لمسجد تكون الجهة المستفيدة المسجد فقط دون غيره، أما الوقف غير محدد الجهة فهو الوقف الذي يصرف ريعه في شتى سبل الخير وليس لجهة محددة بالذات فقط.

ولا يجوز التنازل في الوقف العام لأي جهة إلا لجهة من جهات الخير الموقوف عليها وهذا طبقا للمادة 20 من القانون 91-10 التي تنص على: "**لا يجوز التنازل في الوقف العام إلاّ لجهة من نوع جهات الخير الموقوف عليها أصلا بعد موافقة صريحة من السلطة المكلفة بالأوقاف**"[2].

[1]- المادة 3 من القانون 02-10، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[2]- المادة 20 من القانون 91-10، معدل ومتمم، مرجع سابق.

المطلب الثاني: الحكم الشرعي للوقف والحكمة منه.

سنتطرق في هذا المطلب إلى الحكم الشرعي للوقف في (فرع أول)، ودراسة الحكمة منه في (فرع ثاني).

الفرع الأول: الحكم الشرعي للوقف.

الوقف مباح عند الحنفية، أما عند الجمهور غير الحنفية وهو المالكية والشافعية، والحنابلة فهو مستحب إذ يُعد من التبرعات المندوبة[1].

ودليل ذلك **من الكتاب قوله تعالى:** "لَن تَنَالُواْ ٱلْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُواْ مِمَّا تُحِبُّونَ"[2]، إضافة لقوله تعالى: "مَّثَلُ ٱلَّذِينَ يُنفِقُونَ أَمْوَٰلَهُمْ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ كَمَثَلِ حَبَّةٍ أَنۢبَتَتْ سَبْعَ سَنَابِلَ فِى كُلِّ سُنۢبُلَةٍ مِّا۟ئَةُ حَبَّةٍ ۗ وَٱللَّهُ يُضَٰعِفُ لِمَن يَشَآءُ ۗ وَٱللَّهُ وَٰسِعٌ عَلِيمٌ"[3]، وقوله سبحانه وتعالى أيضا: "يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَنفِقُواْ مِن طَيِّبَٰتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّآ أَخْرَجْنَا لَكُم مِّنَ ٱلْأَرْضِ"[4].

أما من السنة النبوية:

فعن عبد الله بن عمر قال: أصاب عمر أرضا بخيبر، فأتى النبي صلى الله عليه وسلم يستأمره فيها، فقال: يا رسول الله إني أصبت أرضا بخيبر لم أصب قط مالا أَنْفَسَ عندي منه فما تأمرني فيها؟ فقال: "إن شئت حبست حبست أصلها وتصدقت بها، غير أنه لا يباع أصلها، ولا يبتاع، ولا يُوهَب، ولا يُورثُ"[5]

---

[1]– وهبة الزحيلي، رؤية اجتهادية في المسائل الفقهية المعاصرة للوقف، دار المكتبي، سوريا، 1997، ص 11.

[2]– الآية 92 من سورة آل عمران.

[3]– الآية 261 من سورة البقرة.

[4]– الآية 267 من سورة البقرة.

[5]– أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المغنى لابن قدامة، ج 6، مطابع سجل العرب، مصر، 1969، ص 3.

الفرع الثاني: الحكمة من مشروعية الوقف.

تكمن الحكمة من مشروعية الوقف في رغبة من وسع الله عليهم في التزود بالطاعات والإكثار من القربات[1].

إضافة إلى بر الأحباب في الدنيا ونيل الأجر والثواب في الآخرة[2].

المطلب الثالث: حكم وقف المريض مرض الموت.

سنتناول في هذا المطلب، حكم وقف المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي في (فرع أول)، وحكم وقف المريض مرض الموت في القانون الجزائري في (فرع ثاني) على النحو التالي:

الفرع الأول: حكم وقف المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي.

اِختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في حكم وقف المريض مرض الموت، وهذا ما سنعرضه على النحو التالي:[3]

1- وقف المريض مرض الموت في المذهب الحنفي: يرى فقهاء الحنفية أنه ينقض الوقف الذي استحق لملك أو شفعة، كما يبطل وقف المريض الذي أحاط دينه بماله، على عكس الشخص غير المريض، فإن لم يكن الدين محيطا بمال الواقف، يعتبر الوقف في مرض الموت كالهبة وتنفذ كالوصية من حيث المقدار إذ يكون في حدود الثلث وما زاد عنه توقف على إجازة الورثة. وهذا حتى لا يُتهم المريض بالإضرار بورثته ودائنيه.

إضافة إلى ذلك يرى فقهاء الحنفية بأن سلامة الواقف من المرض ليست شرطا لصحة الوقف. وإذا وقف الواقف المريض مرض الموت لبعض ورثته ولم يجزه الباقي لا يبطل الأصل في الوقف بل يبطل ما أعطى لبعض الورثة من غلة.

---

[1]- صالح بن غانم السدلان، مرجع سابق، ص 7.

[2]- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 8، مرجع سابق، ص 157.

[3]- المرجع نفسه، ص ص 229- 230.

2- وقف المريض مرض الموت في المذهب المالكي: يرى فقهاء المالكية أن وقف المريض مرض الموت للورثة يكون باطلا حتى لو كان في حدود الثلث لأن الوقف في المرض يعد كالوصية وإن كان الوقف في مرض الموت لغير الورثة ينفذ كباقي التبرعات في حدود الثلث.

إضافة إلى ذلك فقد اِستثنى فقهاء المالكية الوقف المعقب؛أي أدخل في الوقف عقبا، سواء كان له غلة أم لم يكن، ويعد هذا الوقف ما يقفه المريض مرض الموت على أولاده ونسله وعقبه، في هذه الحالة يأخذ الوقف حكم الميراث ولكنه ليس ميراثا حقيقيا، ويكون للذكر مثل حظ الأنثيين ولو اِشترط الواقف غير ذلك.

3- وقف المريض مرض الموت عند الجمهور: لقد اِتفق جمهور الفقهاء مع فقهاء الحنفية في أن وقف المريض مرض الموت يأخذ حكم الوصية، إذ يرى جمهور الفقهاء كذلك أنه لا يجوز للواقف المريض مرض الموت أن يقف لبعض الورثة دون البعض الآخر، فإن فعل ذلك توقف هذا الوقف على إجازة باقي الورثة.

الفرع الثاني: حكم وقف المريض مرض الموت في القانون الجزائري

بالرجوع لنص المادة 776 السالفة الذكر نجد أن كل تصرف قانوني مهما كانت تسميته يصدر من شخص في حال مرض الموت تسري عليه أحكام الوصية، وأنه على ورثة المتصرف إثبات أن هذا التصرف القانوني صادر من مورثهم في حالة مرض الموت بجميع الطرق.

إضافة إلى ذلك فالوقف الصادر في مرض الموت يأخذ حكم الهبة[1]، فقد نصت المادة 215 من ق.أ.ج على أنه: "**يشترط في الوقف والموقوف ما يشترط في الواهب والموهوب...**"[2]، فبما أن الوقف في مرض الموت تسري عليه أحكام الهبة والهبة في مرض الموت تعتبر وصية حسب المادة 204 السالفة الذكر، فإن الوقف في مرض الموت يأخذ

[1]- إبتسام جليلي، مرجع سابق، ص 111.

[2]- المادة 215 من الأمر 05-02، معدل ومتمم، مرجع سابق.

حكم الوصية وهذا في حدود الثلث وما زاد عن ذلك توقف على إجازة الورثة، ويثبت هذا الأخير بما تثبت به الوصية وهذا طبقا للمادة 217 من ق.أ.ج والتي تنص على: "**يثبت الوقف بما تثبت به الوصية...**"[1].

[1]– المادة 217 من الأمر 05–02، المرجع نفسه.

خلاصة الفصل الثاني:

من خلال دراستنا للفصل الثاني نخلص بأن الهبة والوقف من التصرفات التبرعية التي تكون حال الحياة، فالهبة تمليك للعين والمنفعة معا، أما الوقف فهو تمليك للمنفعة فقط.

إضافة إلى ذلك توصلنا إلى أنه إذا قام المريض مرض الموت بإنشاء الهبة وأثبت الورثة أنه قام بها وهو في مرض الموت فإنها تأخذ حكم الوصية.

أما إذا قام المريض مرض الموت بإنشاء الوقف فإنه يأخذ حكم الهبة، وما دام الهبة تأخذ حكم الوصية في مرض الموت، فإن الوقف يأخذ حكم الوصية في هذه الحالة.

الخاتمة

الخاتمة:

الحمد لله الذي وفقنا إلى هذا وما كنا لنوفق لولا أن وفقنا الله، إذ توصلنا في هذه الدراسة إلى أن الشريعة الإسلامية كانت السباقة لوضع أحكام تخص التصرفات التبرعية للمريض مرض الموت ووضع تعريف لهذا الأخير، ومنها اِستمد المشرع الجزائري الأحكام التي تخص هذا الأخير، إذ تعد الشريعة الإسلامية هي المصدر والمرجع الأصلي الذي نلجأ إليه في حالة عدم وجود نصوص وأحكام مذكورة في القانون الجزائري.

فمرض الموت هو ذلك المرض الذي يغلب فيه الهلاك، ويحس فيه المريض بِاِقتراب أجله، لذا قد يقوم هذا الأخير بتصرفات تبرعية كالوصية والهبة والوقف إذ تكون هذه التصرفات إما لورثة أو لأجانب، سواءً كان الهدف من ذلك نيل رضا الله وفعل الخير، أو قصد الإضرار بالورثة.

ولحماية الورثة من مثل هذه التصرفات التبرعية الصادرة من المورث المريض مرض الموت وضع المشرع الجزائري أحكاما يحفظ بها حقوقهم، وكانت الشريعة الإسلامية السباقة لذلك، فإن أثبت الورثة أن أحد هذه التصرفات التبرعية صدرت من مورثهم وهو في مرض الموت بأي طريقة من طرق الإثبات نفذت الوصية في حدود الثلث إن كان الموصى له من غير الورثة، ويتوقف ذلك على إجازة الورثة وبنفس المقدار إذا كان الموصى له من الورثة.

أمّا بالنسبة للهبة فإنها تأخذ نفس حكم الوصية في هذه الحالة.

إضافة إلى ذلك فإن الوقف يأخذ نفس الحكم، لأن الوقف في مرض الموت يأخذ حكم الهبة والهبة تأخذ حكم الوصية إذن يكون للوقف نفس حكم الوصية في حالة المرض مرض الموت.

النتائج المتوصل إليها.

- أهلية المريض مرض الموت لا تؤثر على تصرفاته.

- مرض الموت هو ذلك المرض الذي يغلب فيه الخوف من الهلاك حتى وإن لم يلزمه الفراش.

– الوصية في مرض الموت تنفذ في حدود الثلث إن كانت لأجنبي، وتتوقف على إجازة الورثة إن كانت لوارث.

– إشتراط الرسمية في الرجوع في الهبة، كاِشتراطها في انعقاد هذه الأخيرة.

– تعتبر الشريعة الإسلامية السباقة لوضع أحكام تصرفات المريض مرض الموت.

– المشرع الجزائري أخذ بتعريف الحنفية في تعريفه للوصية.

– المشرع الجزائري لم يعرف مرض الموت بينما ترك ذلك لفقهاء الشريعة الإسلامية، واِجتهادات فقهاء القانون.

– لكي يكون المرض هو مرض الموت فعلا يجب أولا أن يكون المرض مخوفًا ويغلب فيه الهلاك، وثانيا أن يتصل هذا المرض بالموت الحقيقي.

– الهبة في مرض الموت تعد وصية وتطبق عليها أحكام هذه الأخيرة في مرض الموت.

– الوقف في مرض الموت يعد هبة، وتطبق عليه نفس أحكام هبة المريض مرض الموت.

– الهدف من وضع أحكام لمختلف التصرفات التبرعية التي يقوم بها المورث المريض مرض الموت هو حماية الورثة والدائنين، وهذا حتى يأخذوا حقوقهم في حدود الثلث.

الإقتراحات والتوصيات:

– على المشرع الجزائري وضع تعريف جامع مانع لمرض الموت وحالات هذا الأخير.

– على المشرع الجزائري أن يضع أحكامًا تخص كل من الوصية والهبة والوقف في مرض الموت، وإدراجها ضمن الباب الأول من الكتاب الرابع الخاص بالتبرعات من قانون الأسرة الجزائري.

– ضرورة تحديد الأطباء للأمراض التي تعد من مرض الموت.

وفي الختام نرجوا من الله تعالى أن نكون قد ألممنا بأهم جوانب موضوع الدراسة، وأن يفيد هذا البحث زملاءنا والمهتمين بهذا الموضوع.

الملاحق

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة العدل
الديوان العمومي للتوثيـــــــــق
مكتب الأستاذ : مراجي محمـــــــود
شـارع كعولة مختار حي أيوف الغربي، جيـجل
الهاتف : 034.47.71.22
E-MAIL : MERADJI.MAHMOUD@YAHOO.FR

عقد هبـــــة

الواهـــــب:
- .... بن .....
الموهوب لها:
- .... بنت .....

رقم الفهرسة:
التـــــاريخ:

لدى الأستاذ : **مراجي محمود** الموثق بمكتب التوثيق بشارع كعولة مختار حي أيوف الغربي جيجـــل حضـــر :

-السيد: .... **بن** ..... **موظف**، المولود ب.....، في .... عام ألف و تسعمائة و ..... و ..... (..../0..../.....)، الساكن ب..... .....، جيجل، شهادة ميلاده رقم: .....، رخصته للسياقة رقم: ....، الصادرة عن بلدية .....، في: ..../..../.....، **راشد**، **جزائري الجنسية**.

طرف الجهة الأولى واهب

-زوجته السيدة: .... **بنت** ..... **بدون مهنة**، المولودة ب.....، في ..... عام ألف و تسعمائة و ..... (..../..../.....)، الساكنة بنفس عنوان زوجها المذكور أعلاه، شهادة ميلادها رقم: .....، بطاقتها الوطنية للتعريف رقم: .....، الصادرة عن بلدية .....، في: ...../...../.....، **راشدة**، **جزائرية الجنسية**.

طرف ثان موهوب لها من جهة ثانية

و صرح الطرف الأول أمامنا وهو متمتعا بكامل أهلية التصرف صحة وعقلا، أنه وهب بموجب هذا العقد هبة بين أحياء و طبقا للأحكام الواردة بقانون الأسرة الصادر بتاريخ: 1984/06/09، المتعلقة بالهبة (م/202 و ما يليها) لطرف الجهة الثانية الحقوق العقارية التالي تعيينها:

التعيين

-النصف (2/1) على الشوع في شقة للسكن كائنة بجيجل، بلدية و ولاية جيجل، ..... توجد بالطابق ..... للبناية، تتكون من أربع غرف (04)، قاعة استقبال، مطبخ، حمام، مرحاض، بهو، لوجية وثلاث شرفات، مساحتها مائتان وستة عشرة متر مربع و ثلاثين ديسمتر مربعا (216,30 م^2)، ونسبة 22, 1000/354 من ملكية الأجزاء المشتركة، الحصة رقم: 05 في البيان الوصفي للتقسيم.
-وهي تنتمي الى القسم: ....، مجموعة الملكية رقم: ...، الحصة رقم: ... في مخطط المسح

-الورقة الأولى ...../....

بما احتوت عليه تلك الحقوق العقارية من الحقوق والمنافع والمرافق المحدثة أو التي ستحدث فيما بعد من غير استثناء ولا تحفظ.

أصل الملكيـة

-الحقوق العقارية الموهوبة المعينة أعلاه ملك للواهب آلت إليه بموجب عقد بيع محرر بمكتب الأستاذة .....، موثقة بجيجل، بتاريخ: .../..../.....، فهرس رقم: .....، و المسجل بمفتشية التسجيل و الطابع، بجيجل، بتاريخ: ..../...../2017، وصل رقم: .....، و المشهر بالمحافظة العقارية بجيجل، بتاريخ: ..../...../2017، ايداع رقم: .....، حجم: .....، رقم: .....

-الشقة الموهوبة المعينة أعلاه مؤمن عليها من الكوارث الطبيعية لدى .....، و ذلك بموجب بوليصة التأمين الصادرة عن وكالة (رويبح)، بتاريخ: ..../...../.....، تحت رقم: .....

الملكية و الإنتفاع

-تصبح الموهوب لها بموجب هذا العقد مالكة للحقوق العقارية الموهوبة لها بعد إتمام إجراءات الشهر العقاري على أن يتم استغلاله و الانتفاع بها ابتداء من تاريخ اليوم.

الإلتزامات و الشروط

وقعت هذه الهبة تحت الالتزامات و الشروط العادية منها و القانونية السارية في مجال الهبة و خاصة تلك التي على الموهوب لها تنفيذها و مراعاتها التي هي:

-أن تقبل العقار على حالته الراهنة .

-أن تتحمل حقوق الارتفاق من كل نوع، الظاهرة منها و الباطنة دون الرجوع في ذلك على الواهب على أساس أن هناك خطأ في التعيين أو في المساحة المذكورة أعلاه يكون فائدة للموهوب لها أو خسارة عليها و في هذا الصدد ذكر الواهب بأن ليس في علمه بأن الحقوق العقارية الموهوبة بمقتضى هذا العقد تترتب عليها حقوق ارتفاق أخرى غير التي هي ناتجة من الحالة الطبيعية للأماكن أو القانون، و جملة إذا و جدت تلك الارتفاقات سواء السلبية منها أو الإيجابية فإنها تكون تحت مسؤولية الموهوب لها من دون الرجوع في ذلك على الواهب.

-**لا يحق للواهب الرجوع في هذه الهبة لأي سبب من الأسباب.**

الحالة المدنية

-صرح الواهب تحت طائلة العقوبات القانونية أنه من جنسية جزائرية و أنه ليس في حالة حجز أو حجر أو عجز أو إفلاس أو تسوية قضائية أو توقف عن الدفع و أنه ليس في حالة تسوية ودية أو تجارية و أنه غير متبوع وأنه لم يمس و غير محتمل أن يمس بالأحكام الجاري بها العمل و الخاصة بالنيل من التراب الوطني أو المروق من الوطنية و أن الحقوق العقارية الموهوبة المعينة أعلاه خالية من جميع الديون و التكاليف مهما كانت.

-كما صرحت الموهوب لها أنها من جنسية جزائرية تتمتع بكامل حقوقها المدنية.

الإشهار العقاري

-ستشهر نسخة من هذا العقد بالمحافظة العقارية **المختصة** بسعي من الموثق الممضي أسفله، و إن ظهر عند إتمام الإجراء أو بعده أن العقار المعين أعلاه مثقل بديون تجعله مرهونا فعلى الواهب إحضار شهادات شطب تلك الديون و محو الرهون خلال شهر من يوم إعلامه بها في موطنه المبين أعلاه.

التصريحات من أجل التسجيل

-لدفع الرسوم الواجبة قومت الحقوق العقارية الموهوبة بقيمة: ..... **دينار جزائري** (..... دج).

الموطن

-اختار كل واحد من الطرفين محل سكناه المذكور أعلاه موطنا لتنفيذ هذا العقد و توابعه.

تلاوة القوانين و التأكيدات

-يعترف الطرفان بأن محرر هذا العقد تلا عليهما أحكام المواد : 113, 114, 118, 119, 133, 134 من قانون التسجيل، و أحكام المواد : 222، 223 من قانون العقوبات و أحكام المادة 35 من القانون 01/06 المتعلق بمحاربة الفساد و يؤكد محرر العقد أنه لا يعلم إن كان هذا العقد قد وقع فيه تعديل بسند مضاد يتضمن زيادة في الثمن المصرح به.

تم تحرير هذا العقد بحضور شاهدي العدل :

1-السيد: .... **بن** ..... **موظف**، المولود ب.....، في .... عام ألف و تسعمائة و ..... و ..... (..../..../.....)، الساكن ب..... .....، جيجل، رخصته للسياقة رقم: .....، الصادرة عن بلدية .....، في: ..../..../.....

2-السيد: .... **بن** ..... **موظف**، المولود ب.....، في .... عام ألف و تسعمائة و ..... و ..... (..../..../.....)، الساكن ب..... .....، جيجل، رخصته للسياقة رقم: .....، الصادرة عن بلدية .....، في: ..../..../.....

إثبـــاتا لما ذكـــر

حرر بمكتب التوثيق بجيجل في :

و بعد التلاوة وقعــه الطرفان و الشاهدان مع الموثــق.

الواهب **الموهوب لها** **الموثــق**

الشاهد1 **الشاهد2**

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وصيـــــــــــة

فهرس:

فـــي:

أمام الأستاذة:**فريـــــال نيبوشـــة**،الموثقـــة بمكتب التوثيـــق بجيجل،شارع محمد بوبـــزاري رقم:05 س،الموقعـــــة أدنـــــاه وبحضور شاهدي العدل المذكورين أدناه .

حضـــــــر

السيدة:..... بنت .....، زوجة .....

الموظفة، الساكنة بجيجل، حي (مزغيطان)، العمـــارة: رقـــم: . المولـــودة بـ ،ولاية أم البواقي في مفترض عام ألف وتسعمائـــة وواحد و ثمانين، حسب شهادة ميلادها رقـــم: وبطاقـــة تعريفها الوطنية البيومترية رقـــم: ، الصادرة عن بلدية جيجل في 2016.12.24.

الراشدة الجزائرية الجنسية،التي أشهدت على نفسها صحـــة وطوعا ومعرفة أنها بموجب بهذا العقد وطبقا لأحكام المواد من 184 إلى 201 من قانون الأسرة قد أوصت بالثلـــث الجائـــز شرعـــا إلى:

القاصر: .....،الساكن معها بنفس العنـــوان.ـــ المولود بجيجل في السابع والعشرين سبتمبر عام ألفين وتسعة حسب شهادة ميلاده رقـــم: .

بحيث إن قدر اللـــه على الموصية بالموت الذي لابـــد منـــه ولا محيد لكل مخلوق عنه فإن **المسمى** ..... الموصى له المذكور أعلاه يأخذ الثلث من جميع ما سيتخلف عن الموصية، سواء كان عقارا أو منقـــولا أو مبالـــغ ماليـــة أينمـــا وجـــد وبان و تعين.

وصية شرعية تامة ، بحضور شاهدي العدل:

1)**السيد:**..... **بن** .....،العامل،الساكن بجيجل شارع الأمير عبد القادر،رقم: .المولـــود بجيجل في الثاني جانفي عام ألف وتسعمائـــة وثلاثـــة وتسعيـــن، حسب بطاقـــة تعريفـــه الوطنيـــة رقم:ك ،الصادرة عن دائرة جيجل في 2014.12.23

2)**والسيد:** ..... **بن** .....،التاجر،الساكن بجيجل حي مسكن، العمارة: ،رقم: . المولـــود بجيجـــل في الخامـــس والعشرين نوفمبر عام ألف وتسعمائة وتسعين، حسب رخصـــة سياقة السيارات رقـــم: ، المسلمة له من دائرة جيجـــل في 2011.08.14.

حقوق التسجيـــــل

حقـــوق التسجيـــل قبضـــت بوضـــع طابع الدمغة، طبقـــا لقانون التسجيـــل المعدل.

و إثباتا لما سبق حرر وتم هذا العقد بجيجل بمكتب الموثقة الموقعة أدناه.

يـــوم: .....

وبعد تلاوة نصه وشرحه على الحاضرين،وقعوه وبصموه مع الموثقة.

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

أولا: الكتب السماوية

القرآن الكريم

ثانيا: الموسوعات.

1/ أبي أحمد بن عبد الله بن أحمد اسحاق الأصفهاني، موسوعة الطب النبوي، مج 1، دار ابن حزم، لبنان، د.س.

2/ الموسوعة الفقهية، ج 37، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، دار الصفوة، الكويت، 1997.

ثالثا: القواميس والمعاجم.

1/ أبو الحسن أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، ج 5، دار الفكر، د.ب، د.س.

2/ أبو نصري جميل وقبيعة طلعت هشام ورمزية نعمة حسن، المتقن المدرسي الوجيز، دار الراتب الجامعية، لبنان، 2006.

3/ أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم وابن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، مج 15، دار صادر، لبنان، د.س.

4/ أبي القاسم جار الله محمود بن عمر بن أحمد الزمخشري، أساس البلاغة، ج 2، دار الكتب العلمية، لبنان، 1998.

5/ حداد عصام وقاسم جعفر، قاموس المنبع الوسيط، دار الصبح، لبنان، 2011.

6/ الطاهر أحمد الزاوي، مختار القاموس، الدار العربية للكتاب، ليبيا، تونس، د.س.

7/ علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني، معجم التعريفات، دار الفضيلة، مص، 1413هـ.

8/ مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، القاموس المحيط، ط 8، مؤسسة الرسالة، لبنان، 2005.

9/ محمد عميم الإحسان المجدّدي البركتي، التعريفات الفقهية، دار الكتب العلمية، لبنان، 2003.

10/ محمد هادي اللحام ومحمد سعيد وزهير علوان، القاموس، دار الكتب العلمية، لبنان، 2005.

رابعا: النصوص القانونية.

1/ الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 1975/09/26، يتضمن القانون المدني، الج.ر.ج.ج، ع 78، الصادرة في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

2/ الأمر 05-02، المؤرخ في 27 فيفري 2005، يتضمن قانون الأسرة الجزائري، الج.ر.ج.ج، ع 15، الصادرة في 27 فيفري 2005، معدل ومتمم.

3/ القانون رقم 91-10، المؤرخ في 27 ماي 1991، يتضمن قانون الأوقاف، الج.ر.ج.ج، ع 21، الصادرة في 1991، معدل ومتمم.

4/ القانون رقم 02-10، المؤرخ في 14 ديسمبر 2002، يتضمن قانون الأوقاف، الج.ر.ج.ج، ع 83، الصادرة في 2002، معدل ومتمم.

5/ القانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الج.ر.ج.ج، ع 21، الصادرة في 23 أفريل 2008، معدل ومتمم.

خامسا: الكتب.

1/ أبو زهرة محمد، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، مصر، 1996.

2/ أبي بركات عبد الله بن أحمد النسفي، كنز الدقائق في الفقه الحنفي، دار السراج، دار بشائر الإسلامية، السعودية، لبنان، 2011.

3/ أبي بكر أحمد بن الحسن بن علي البيهقي، السنن الكبرى، ج 6، دار الفكر، د.ب، د.س.

4/ أبي الحسن مسلم بن الحجاج بن مسلم القيشري النيسابوري، صحيح مسلم، ط 2، دار السلام، السعودية، 2000.

5/ أبي عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري، صحيح البخاري، دار ابن حزم، مصر، 2010.

6/ أبي القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي الفروني الشافعي، العزيز – شرح الوجيز المعروف بالشيخ الكبير–، ج 7، دار الكتب العلمية، لبنان، 1997.

7/ أبي محمد بن عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المغنى لابن قدامة، مطابع سجل العرب، مصر 1969.

8/ أحمد شوقى محمد عبد الرحمان، النظرية العامة للحق، منشأ المعارف، مصر، 2005.

9/ أمجد محمد منصور، النظرية العامة للإلتزامات "مصادر الإلتزام"، دار الثقافة، الأردن، 2009.

10/ باوني محمد، أحكام الحجر وعقود التبرعات في الفقه والقانون، ط 2، دار بهاء الدين، الجزائر، 2011.

11/ بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج 7: الميراث والوصية، ط 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

12/ بن شويخ الرشيد، الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2008.

13/ الجزري عبد الرحمان، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، ج 3، ط 2، دار الكتب العلمية، لبنان، 2003.

14/ جعفور محمد سعيد، التصرفات الدائرة بين النفع والضرر في القانون المدني الجزائري، ط 3، دار هومه، الجزائر، 2009.

15/ حمدي باشا عمر، عقود التبرعات "الهبة –الوصية –الوقف"، ط 2، دار هومه، الجزائر، 2009.

16/ خفيف علي، أحكام الوصية "بحوث مقارنة تضمنت شرح قانون الوصية 71 لسنة 1946، دار الفكر العربي، مصر، 2010.

17/ الدنو حسن علي والرحو محمد سعيد، الوجيز في النظرية العامة للإلتزامات، ج 2: مصادر الإلتزام، دار وائل، الأردن، 2002.

18/ الزحيلي محمد، الفرائض والمواريث والوصايا، دار الكلم الطيب، دمشق، بيروت، 2001.

19/ الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 5، دار الفكر، سوريا، 1985.

20/ الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 8، دار الفكر، سوريا، 1985.

21/ الزحيلي وهبة، رؤية تحليلية في المسائل الفقهية المعاصرة للوقف، دار المكتبي، سوريا، 1997.

22/ زكي الدين شعبان وأحمد الغندور، أحكام الوصية والميراث والوقف في الشريعة الإسلامية، مكتبة الفلاح، الكويت، 1984.

23/ سليمان بن جاسر بن عبد الكريم الجاسر، لمحات مهمة في الوصية، ط 2، مدار الوطن للنشر، السعودية، 2013.

24/ شلبي محمد مصطفى، أحكام الوصايا والأوقاف المعمول بها في الجمهورية العربية المتحدة، دار التأليف، مصر، 1962.

25/ شلبي محمد مصطفى، أحكام الوصايا والأوقاف، ط 4، الدار الجامعية، مصر، 1982.

26/ شمس الدين أحمد بن قودر، من نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار تكملة فتح القدير، ج 17، المطبعة الكبرى الأميرية، مصر، 1317هـ.

27/ شيخ نسيمة، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري، "الهبة، الوصية، الوقف"، دار هومه، الجزائر، 2014.

28/ صالح بن غانم السدلان، أحكام الوقف والوصية والفرق بينهما، دار بلنسية، السعودية، 1416 هـ.

29/ ظفر أحمد العثماني التهانوي، إعلان السنن، ج 18، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، باكستان، د.س.

30/ عدنان إبراهيم السرحان ونوري حمد خاطر، شرح القانون المدني (مصادر الحقوق الشخصية "الإلتزامات")، دار الثقافة، الأردن، 2009.

31/ عصام أنور سليم، نظرية الحق، دار الجامعيين، مصر، 2007.

32/ عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن كثير القرشي، تفسير القرآن العظيم، ج 1، دار الآثار، مصر، 2009.

33/ عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن كثير القرشي، تفسير القرآن العظيم، ج 2، دار الآثار، مصر، 2009.

34/ فنطازي خير الدين موسى، عقود التبرع الواردة على الملكية العقارية "الوقف"، ج 1، دار زهران، الأردن، 2012.

35/ مجد الدين المبارك بن محمد الجزري، النهاية في غريب الحديث والأثر، من مطبوعات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، د.س.

36/ محمد حسين منصور، نظرية الحق، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2003.

37/ محمد علاء الدين أفندي، حاشية قرة عيون الأخيار تكملة رد المختار "شرح تنوير الأبصار"، ج 12، دار عالم الكتب، السعودية، 2003.

سادسا: الرسائل الجامعية والمذكرات.

أ- رسائل الدكتوراه:

1/ بن حمودة خالد، تصرفات المريض مرض الموت بين الشريعة والقانون، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، قسم: الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة، 2021.

2/حاج مخناش سوهيلة، التصرفات التبرعية في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث في القانون، تخصص: القانون الخاص الداخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020.

3/ صمامة كمال، التصرفات الصادرة عن المريض مرض الموت في قانون الأسرة الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص: قانون الأحوال الشخصية، قسم: الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2020.

4/ عبد المالك رابح، النظام القانوني لعقود التبرعات (الوصية، الهبة، الوقف) في القانون الجزائري والفقه الإسلامي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه للعلوم، تخصص: القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2017.

5/ نواسة يوسف، عقود التبرع في الشريعة الإسلامية أحكامها ومقاصدها، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص: أصول الفقه، قسم: الشريعة والقانون، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر 1، 2011.

ب- مذكرات الماجستير:

1/ أندرو ميشيل يوسف حفيري، التصرفات القانونية الصادرة في مرض الموت وفق مجلة الأحكام العدلية "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، جامعة القدس، فلسطين، 2018.

2/ بن النوي نوال، تنفيذ الوصية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع: القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر 1، 2013.

3/ جليلي ابتسام ، تصرفات المريض مرض الموت، مذكرة مقدمة للحصول على شهادة الماجستير، تخصص: العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2018.

4/ حابت شفيقة، الوصية الواجبة في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص: الشريعة والقانون، قسم: الشريعة، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2010.

5/ حسام محمد إبراهيم الحسن، تصرفات المريض مرض الموت "دراسة مقارنة"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الإسراء، د.ب، 2011.

6/ رشاد السيد ابراهيم عامر، تصرفات المريض مرض الموت في القانون المدني الجزائري مقارنة بالشريعة الإسلامية والقوانين الأخرى، بحث للحصول على درجة ماجستير في القانون الخاص، فرع: العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1989.

7/ ريم عادل الأزعر، الوصية الواجبة "دراسة فقهية مقارنة"، مذكرة مقدمة استكمالا للحصول على درجة ماجستير في الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية بغزة، فلسطين، 2008.

8/ زنتو العربي، حماية الورثة من الوصية المستترة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع: العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015.

9/ سارة محمد زايد، تصرفات المريض مرض الموت، بحث تخرج، كلية القانون، جامعة الشارقة، الإمارات، 2020.

10/ ضريفي الصادق، الرجوع في الهبة، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير، فرع: العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002.

11/ غدير فوزي حسين عينبوسي، خصوصية دعاوى الحيازة "دراسة مقارنة"، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2015.

12/ محمد علي محمود يحي، أحكام الوصية في الفقه الإسلامي، مذكرة مقدمة استكمالا للحصول على درجة الماجستير في الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا. جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2010.

13/ منى خضر محمد أبو صقر، أحكام الوصية بالمنفعة في الفقه الإسلامي، رسالة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الشريعة والقانون، قسم: الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، 2010.

14/ هلال فريدة، الهبة في ضوء القانون والقضاء الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2011.

ج- مذكرات الماستر:

1/ باشا سالوة وعشيو سعاد، التصرفات الملحقة بالوصية في التشريع الجزائري "تصرفات المريض مرض الموت"، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص: قانون الأسرة، قسم: الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2016.

2/ بوشريط فاروق، آثار تصرفات المريض مرض الموت في الوصية، تخصص: قانون أسرة، قسم: الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2020.

سابعا: القرارات القضائية.

1/ القرار رقم 33719 الصادر من المجلة القضائية، ع 3، سنة 1989.

2/ القرار رقم 116375 الصادر من المجلة القضائية، ع 1، سنة 1996.

3/ القرار رقم 75598 الصادر من المجلة القضائية، ع 2، سنة 1993.

4/ القرار رقم 186058 الصادر من المجلة القضائية، ع 1، سنة 1999.

5/ القرار رقم 197336 الصادر من المجلة القضائية، ع 1، سنة 2001.

6/ القرار رقم 189265 الصادر من المجلة القضائية، ع خاص، سنة 2001.

ثامنا: المقالات العلمية.

1/ اسطنبولي محي الدين، "**أحكام الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي**"، *مجلة الآفاق للعلوم*، ع 6، جامعة البليدة، 2017.

2/ بوبكر رشيد، "**الرجوع في الهبة بين الشريعة وقانون الأسرة الجزائري**"، *مجلة الدراسات الإسلامية*، ع 6، قسم: العلوم الإسلامية، جامعة الأغواط، 2016.

3/ الجروي مسفر بن سعد، "**إثبات الوصية بالوسائل الحديثة –رؤية تحليلية**"، *الأكاديمية للدراسات الإجتماعية والإنسانية*، مج 12، ع 2، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2020.

4/ حبيب إدريس عيسى وعباس زبون العبودي، "**إثبات تصرفات المريض مرض الموت –دراسة مقارنة–**"، *مجلة الرافدين للحقوق*، مج 16، ع 59، كلية الحقوق، جامعة الموصل، د.ب، 18.

5/ حمادي عبد النور، "**مرض كوفيد 19، مقارنة قانونية مع النظام القانوني لتصرفات المريض مرض الموت**"، *المركز الجامعي بلحاج بوشعيب*، الجزائر، د.س.

6/ شيخ سناء، "**شكل الوصية في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري**"، *مجلة الدراسات الإسلامية*، ع 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، 2013.

7/ عمارة علي وكاملي ومراد، "**الرجوع في الهبة بين النص والإجتهاد في التشريع الجزائري**"، *مجلة الإجتهاد القضائي*، مج 12، ع 2، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2020.

8/ صمامة كمال، "**تصرفات المريض مرض الموت في الوصية بين الشريعة وقانون الأسرة الجزائري**"، *مجلة العلوم القانونية والسياسية*، مج 10، ع 1، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2019.

9/ كروش نور الدين وأولاد ابراهيم ليلى ولجلط ابراهيم، "**آليات النهوض بالوقف كدعامة لتحقيق التنمية الاقتصادية في الجزائر: دراسة تجارب دولية**"، *مجلة العلوم الإنسانية*، مج 17، ع 1، جامعة أم البواقي، 2020.

10/ مصطفى هاشمي، "**التأصيل الشرعي لأحكام الرجوع في الهبة**"، *مجلة الإجتهادات للدراسات القانونية والاقتصادية*، مج 10، ع 3، جامعة أحمد زبانة، غليزان، 2021.

11/ معمري إيمان، "**مدى تأثير أهلية المريض مرض الموت على عقود التبرعات، (دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري)**"، *مجلة العلوم القانونية والسياسية*، مج 11، ع 1، جامعة الوادي، 2020.

12/ ميدون مفيدة ومعمري إيمان، "**أحكام هبة المريض مرض الموت بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري**"، *مجلة طبنة –المركز الجامعي بريكة*، جامعة الجزائر، د.س.

فهرس

المحتويات

فهرس المحتويات:

المواضيع	الصفحة
الإهداء	
شكر وعرفان	
قائمة المختصرات	
مقدمة	أ، ب، ج، د، هـ
الفصل الأول: مرض الموت والوصية	9
المبحث الأول: مفهوم مرض الموت	9
المطلب الأول: التعريف بمرض الموت	9
الفرع الأول: تعريف مرض الموت	9
أولا: تعريف مرض الموت لغة	9
ثانيا: تعريف مرض الموت اصطلاحا	10
الفرع الثاني: شروط المريض مرض الموت	13
الفرع الثالث: حالات المريض مرض الموت	14
أولا: الموت الحقيقي	15
ثانيا: الموت الحكمي	16
المطلب الثاني: إثبات مرض الموت ومدى تأثيره على أهلية المريض	17
الفرع الأول: إثبات مرض الموت	17
أولا: إثبات مرض الموت في الفقه الإسلامي	17
ثانيا: إثبات مرض الموت في القانون الجزائري	19
الفرع الثاني: مدى تأثير مرض الموت على أهلية المريض	20
أولا: أهلية المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي	21
ثانيا: أهلية المريض مرض الموت في القانون الجزائري	21
المبحث الثاني: الوصية	23

المطلب الأول: التعريف بالوصية	23
الفرع الأول: تعريف الوصية	23
أولا: تعريف الوصية لغة	23
ثانيا: تعريف الوصية اصطلاحا	24
الفرع الثاني: أنواع الوصية	27
الفرع الثالث: أركان الوصية	29
المطلب الثاني: الحكم الشرعي للوصية والحكمة منها وحكمها في مرض الموت	31
الفرع الأول: الحكم الشرعي للوصية	32
الفرع الثاني: الحكمة من مشروعية الوصية	33
الفرع الثالث: حكم وصية المريض مرض الموت	34
أولا: حكم وصية المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي	34
ثانيا: حكم وصية المريض مرض الموت في القانون الجزائري	34
المطلب الثالث: تنفيذ الوصية ومبطلاتها	34
الفرع الأول: إثبات الوصية	35
أولا: إثبات الوصية في الفقه الإسلامي	35
ثانيا: إثبات الوصية في القانون الجزائري	36
الفرع الثاني: كيفية تنفيذ الوصية	37
أولا: تنفيذ الوصية في الفقه الإسلامي	37
ثانيا: تنفيذ الوصية في القانون الجزائري	39
الفرع الثالث: مبطلات الوصية	41
أولا: مبطلات الوصية في الفقه الإسلامي	41
ثانيا: مبطلات الوصية في القانون الجزائري	43
خلاصة الفصل الأول	45
الفصل الثاني: الهبة والوقف	46

المبحث الأول: الهبة	48
المطلب الأول: التعريف بالهبة	48
الفرع الأول: تعريف الهبة وحكمها الشرعي	48
أولا: تعريف الهبة	48
ثانيا: الحكم الشرعي للهبة	52
الفرع الثاني: خصائص الهبة	53
الفرع الثالث: أركان الهبة	54
أولا: أركان الهبة في الفقه الإسلامي	54
ثانيا: أركان الهبة في القانون الجزائري	55
المطلب الثاني: الرجوع في الهبة	59
الفرع الأول: حكم الرجوع في الهبة وكيفية الرجوع فيها	59
أولا: حكم الرجوع في الهبة	59
ثانيا: كيفية الرجوع في الهبة	61
الفرع الثاني: موانع الرجوع في الهبة	63
أولا: موانع الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي	63
ثانيا: موانع الرجوع في الهبة في القانون الجزائري	65
الفرع الثالث: آثار الرجوع في الهبة	66
أولا: آثار الرجوع في الهبة بالنسبة للمتعاقدين	67
ثانيا: آثار الرجوع في الهبة بالنسبة للغير	67
المطلب الثالث: حكم هبة المريض مرض الموت	68
الفرع الأول: حكم هبة المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي	68
الفرع الثاني: حكم هبة المريض مرض الموت في القانون الجزائري	70
المبحث الثاني: الوقف	71
المطلب الأول: التعريف بالوقف	71
الفرع الأول: تعريف الوقف	71

أولا: تعريف الوقف لغة	71
ثانيا: تعريف الوقف اصطلاحا	72
الفرع الثاني: أركان الوقف	74
أولا: أركان الوقف في الفقه الإسلامي	74
ثانيا: أركان الوقف في القانون الجزائري	74
الفرع الثالث: أنواع الوقف	77
أولا: أنواع الوقف في الفقه الإسلامي	77
ثانيا: أنواع الوقف في القانون الجزائري	77
المطلب الثاني: الحكم الشرعي للوقف والحكمة منه	79
الفرع الأول: الحكم الشرعي للوقف	79
الفرع الثاني: الحكمة من مشروعية الوقف	80
المطلب الثالث: حكم وقف المريض مرض الموت	80
الفرع الأول: حكم وقف المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي	80
الفرع الثاني: حكم وقف المريض مرض الموت في القانون الجزائري	81
خلاصة الفصل الثاني	83
الخاتمة	84
الملاحق	87
قائمة المراجع	93
الفهرس	105

الملخص:

مرض الموت هو ذلك المرض الذي يغلب فيه الخوف من الهلاك ويقترن بالموت حتما، والمصاب بهذا المرض قد يقوم بإصدار تصرفات تبرعية سواءً كانت وصية أو هبة أو وقف، وقيامه بهذه التصرفات قد تضر بالورثة سواء كانت هذه التصرفات موجهة لأحد الورثة أو لأجنبي.

فالهبة تصرف تبرعي يستلزم فيها الإيجاب والقبول، أما الوصية والوقف فهي تصرفات تبرعية تستلزم إيجابا فقط من قبل الموصي أو الواقف.

إضافة إلى ذلك فإن هذه التصرفات التبرعية يجب أن تصدر من المريض مرض الموت وهو بكامل إرادته، وأهليته كون مرض الموت لا ينقص ولا يعدم أهلية هذا الأخير.

ففي حالة صدور أحد هذه التصرفات من المريض مرض الموت، وأثبت الورثة ذلك بأيّ وسيلة من وسائل الإثبات، فإن الوصية في هذه الحالة تنفذ في حدود الثلث إن كانت لأجنبي، وتتوقف على إجازة الورثة إن كانت لوارث، أما الهبة والوقف في مرض الموت فإنهم يأخذون حكم الوصية.

Résumé :

Une maladie qui entraine la mort est une maladie où les risques de mort sont très élevés et qui se termine dans la quasi-totalité de cas par le décès. Une personne atteinte par ce type de maladie peut effectuer des actes testamentaires pour un héritier ou une personne étrangère, comme le legs, la donation ou le waqf qui peuvent nuire aux héritiers. La donation est un acte tastamentaire qui se forme par une offre et une acceptation, tandis que le legs ne nécessite qu'une simple demande de la part du testateur ou du constituant d'un lien de mainmorte (elwaqif).

En plus de ça, de tels actes doivent se produire alors que le malade est muni de toute sa volonté, et que la maladie qui a entrainé sa mort ne touche à son aptitude.

Si un acte testamentaire a été fait par une personne lors d'une maladie entrainant sa mort, et que les héritiers ont pu prouver cela par les différent moyens de preuves, le legs dans ce cas se limite au tiers si c'était pour un non héritier -une personne tierce-, et dépendrait de l'autorisation des héritiers si il était fait pour un héritier, tandis que la donation et le waqf en cas de maladie entrainant la mort, ils seront considérés comme une donation et seront soumis aux memes dispositions.