جامعة محمد الصديق بن يحي ـ جيجل ـ

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

تصرفات المريض مرض الموت و أثرها في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية

إعدادالطالبتين:

قماش نور الهدى

لعور حنان

تحت إشراف الأستاذة:

بوالكور رفيقة

لجنة المناقشة

إسم ولقب الأستاذ(ة)	الرتبة العلمية	الصفة
راشد كمال	أستاذ محاضر	رئيسًا
بوالكور رفيقة	أستاذة محاضرة	مشرفًا ومقررًا
شويط صباح	أستاذة محاضرة	مناقشًا وممتحنًا

السنة الجامعية: 2023م- 2024م



شكر وعرفان

مصداقا لقوله صلى الله عليه و سلم **"لا يشكر الله من لا يشكر الناس"**.

الشكر موصول لكل من له فضل علينا و سببا لوصولنا إلى ما وصلنا إليه اليوم ، الشكر إلى الأستاذة المشرفة **"بوالكور رفيقة "**التي قبلت الإشراف على المذكرة ، و أفادتنا بتوجيهاتها الصائبة.

الشكر للأساتذة أعضاء لجنة المناقشة،لهم كل الامتنان لقبولهم مناقشة هذا العمل.

والشكر موصول لكل من ساهم من قريب أو من بعيد بقليل أو بكثير لإنجاح هذا العمل المتواضع.

إهداء

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات و بفضله تتحقق الأمنيات،يسر البدايات و أكمل النهايات و بلغ الغايات.

إلى من قرن الله عبادته ببرهما و الإحسان إليهما **"والديا الكريمين"** حفظهما الله و رعاهما.

"و اجعل لي وزيرا من أهلي(28) هارون أخي (29)أشدد به أزري (30)وأشركه في أمري(31)" سورة طه، إلى **"أخواي الغاليين"** أدامهما الله سندا و معينا لا ينضب.

إلى كل من كان دعما لي من قريب أو من بعيد ، بكلمة طيبة أو دعوة صادقة .

إلى زميلتي في هذا العمل و إلى كل من ذكرهم قلبي و لم يذكرهم قلمي.

أهدي لكم ثمرة هذا العمل المتواضع.

نور الهدى

إهداء

أحمد الله عز و جل على عونه لإتمام رحلتي الجامعية، و أخيرا و بعد طول انتظار تحقق الحلم رغم الظروف و كل ما مر من مروا بقلب صادق، أهدي تخرجي هذا:

إلى النور الذي لا ينطفئ والذي بذل جهد السنين من اجل أن أعتلي بسلالم النجاح ووهبني كل ما يملك حتى أحقق له آماله "أبي الغالي أطال الله في عمره".

إلى التي تغمدها القبر برحمته وغادرتني قبل أن أفتح عيني تلك التي أخص الله الجنة تحت قدميها ووهبتني دعوة رضا وخير قبل أن وافتها المنية، سيدة الكل غالية الغوالي"أمي رحمة الله عليها إلى يوم البعث و ما بعده."

إلى ذراعي و متني و قوتي، جنودي الصغار "ربــاب و صباح".

إلى سندي وصغير المنزل "محمود ياسر".

إلى روح اشتاقت لها نفسي و لطالما تمنيت وجودها بجانبي فهي التي أتنفس و أعيش لأجلها.

إلى كل أحبابي وأعزتي «سلسبيل كرون و هدى قماش". دمتم طيبين متألقين، حفظكم الله بحفظه.

إلى كل من نستهم المذكرة ولم تنسهم الذاكرة إلى كل من كان له فضل في حياتي ومسيرتي ودعمني شكرا جزيل الشكر.

حنان

قائمة المختصرات

ص: صفحة.

مج: مجلد.

ج: جزء.

ع: عدد.

ط: طبعة.

ج ر: جريدة رسمية.

ش إ: شريعة إسلامية.

ق أ: قانون أسرة.

ق ج: قانون جزائري.

ق م: قانون مدني.

هـ: هجري.

م: ميلادي.

مقدمة

الأصل أن الإنسان البالغ العاقل حرٌّ في التصرف في جميع أمواله وممتلكاته، بكل الطرق وبجميع التصرفات سواء كانت بيعًا أو هبةً أو وصيةً، وله جميع الصلاحيات للتصرف في أمواله سواء كانت تصرفات بعوض أو بغير عوض.

لكن الإنسان في حياته معرَّضٌ للإصابة بأمراض قد تكون أمراض يشفى منها وقد تكون أمراض تعجزه عن قضاء حاجاته وأداء مهامه المعتادة، كمرض الموت.

فالمريض مرض الموت عندما يشعر بدنو أجله ونهاية حياته، يتصرف في أمواله كما يروقه ويحلو له غير آبه بنتائج هذه التصرفات ولكن في حقيقة الأمر تلك التصرفات قد تضر بزوجه وورثته، وقد يقوم بهذه التصرفات بغرض الإضرار بالورثة وحرمانهم من حقوقهم التي شرعت لهم لأسباب في نفسه، وقد يكون عن حسن نية وذلك للتقرب إلى الله ونيل رضاه، أو رد الجميل لشخص قد أحسن إليه، وهذا لا يمنع من أن تكون هذه التصرفات وسيلة لستر الوصية التي قد تخرج على أحكامها بمحاباة بعض الورثة دون الآخرين، أو الإيصاء لأجنبي بأكثر من الحد الجائز شرعا، وتختلف تصرفات المريض مرض الموت بين الأحوال الشخصية والمعاوضات والتبرعات.

ولهذه التصرفات أحكام خاصة تختلف عن تلك التي تحكم تصرفات الشخص الصحيح، نظرا لخطورتها ولقد كان لهذه التصرفات مكانة كبيرة في الفقه الإسلامي إذ يعتبر الناظم الأساسي والمصدر الأصيل لمثل هذا النوع من التصرفات، فنجد أن الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية تمنع الإنسان من بعض التصرفات التي يترتب عليها إضراره وإلحاق الضرر بالآخرين سواء كانوا دائنين أو ورثة بالرغم من أنها تصرفات عن حسن نية، وذلك لدرء الشبهة وإعطاء كل ذي حق حقه والمحافظة على حقوق الورثة.

ولقد استمد القانون أحكام تصرفات المريض مرض الموت من الشريعة الإسلامية باعتبارها المصدر الثاني له.

وتكمن أهمية هذا الموضوع في:

- ✓ معرفة العلامات الواجب توافرها في الشخص حتى نحكم عليه أنه مريض مرض الموت.
- ✓ تأثير التصرفات الصادرة عن المريض مرض الموت على الورثة والدائنين.
- ✓ معرفة الحالات التي تأخذ فيها تصرفات الشخص الصحيح حكم تصرفات المريض مرض الموت.

ويهدف هذا البحث إلى الإجابة عن بعض التساؤلات المثارة في الواقع المعاش، وضع تعريف لمرض الموت واقتراح بعض الحلول للمشكلات التي تواجهها المجتمعات اليوم، كما يهدف إلى سد بعض الثغرات التي غفل عنها المشرع الجزائري.

وفي محاولة للإلمام بموضوع البحث فإن الإشكالية التي أثيرت بشأنه تتعلق بالتساؤل عن الكيفية التي قيدت بها الأحكام الفقهية والقانونية تصرفات المريض مرض الموت؟

أما فيما يخص المنهج المتبع فقد تم إتباع المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية والقرارات القضائية التي ترتبط بالموضوع.

وللإجابة على هذه الإشكالية تم تقسيم البحث إلى فصلين مقسمين كل فصل إلى مبحثين، الفصل الأول ينطوي تحت عنوان الإطار النظري لمرض الموت، أما الفصل الثاني عنوناه بأحكام تصرفات المريض مرض الموت والآثار المترتبة عنها.

الفصل الأول

ماهية مرض الموت

تمهيد:

الأصل أن الإنسان البالغ مؤهل للتصرف في أمواله بكامل حريته واختياره، فله في ذلك أن يتصرف كيفما شاء في أمواله سواء كانت تصرفات بعوض أو كانت على سبيل التبرع، وليس لأي أحد حال حياته أن يتدخل أو يعترض على تصرفاته على اعتبار أنه أكثر دراية من غيره.

فالإنسان دائر بين الصحة والمرض، فقد يمنع من التصرف في أمواله لتأثره بعارض من عوارض الأهلية، وقد تضيع أمواله بين التبذير والإسراف في الإنفاق فيحجر عليه للسفه فيه.

ولما كان الإنسان على هذا الحال كانت التصرفات التي يقوم بها حال صحته تختلف عن تلك التي يقوم بها في حال المرض من حيث الأحكام القانونية لها، ونجد من بين هذه الحالات حالة مرض الموت والتي تحكمها أحكام خاصة.

ومن خلال هذا الفصل سيتم الحديث عن مفهوم مرض الموت في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري(المبحث الأول)، ومعرفة كيفية إثبات تصرفات المريض مرض الموت والتكييف الشرعي والقانوني لإرادته أو بعبارة أخرى مدى تأثير المرض في أهلية المريض(المبحث الثاني).

المبحث الأول:

مفهوم مرض الموت.

لمَّا كان الموت أمر حتمي لا مفر منه، كان لابد للإنسان أن يسارع إلى فعل الخيرات من أعمال البر والخير وهي كثيرة في ديننا الحنيف، ولكن في غالب الأحيان يسبق الموت المرض أو ما يعرف بمرض الموت، فيشعر الإنسان بدنو أجله واقترابه ما يجعله يستبق الخيرات فيقف الأوقاف ويتبرع بما شاء من ممتلكاته طلبا لرضا الله تعالى.

لكن قبل البدء في تحليل الموضوع لابد أولا من التعرف على مفهومه وهذا من باب معرفته ورفع اللبس عنه وعليه سوف يتم الحديث في هذا المبحث عن معنى مرض الموت في اللُّغة والاصطلاح (المطلب الأول)، بعد ذلك يتم التطرق إلى الشروط الواجب توافرها في مرض الموت والتعرف على الحالات التي يلحق فيها الشخص الصحيح بالشخص المريض مرض الموت (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

تعريف مرض الموت.

تصرفات المريض مرض الموت من بين أهم المسائل المطروحة في الواقع المعاش، لكن وبالرغم من الأهمية البالغة لهذا الموضوع إلا أنه لم يأخذ القدر المستحق من البيان في الكتابات الفقهية القانونية والتشريعات العربية، فنجد أن المشرع الجزائري مثلا لم يتطرق إلى مفهوم مرض الموت ولا الشروط الواجب توافرها حتى نقول أن الشخص مريض مرض الموت في هذا المطلب والذي تم تقسيمه إلى فرعين سيتم الحديث فيهما عن تعريف مرض الموت لغة (الفرع الأول)، وتعريف مرض الموت اصطلاحا (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

تعريف مرض الموت لغة.

المرض في اللُّغة يعني السقم، وهو نقيض الصحة يكون للإنسان والحيوان والمرض أيضا حالة خارجة عن الطبع ضارة بالفعل، قال ابن أعرابي أصل المرض النقصان، وقال الفيروز آبادي المرض إظلام الطبيعة واضطرابها بعد صفائها واعتدالها ومرض الموت، مركب من كلمتين مرض وموت، والموت هو مفارقة الرُّوح الجسد.[1]

أولا المقصود بالمرض: الميم والراء والضاد أصل صحيح، يدل على ما يخرج به الإنسان عن حد الصحة في أي شيء كان ومنه العلة[2]، وقد ذكر أهل التَّفسير أنَّ المرض قد ورد في القُرآن الكريم على ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: مرض البدن، ومنه قوله تعالى: **(..فَمَّن كَانَ منكُم مَريضا أَو به أَذى من رَأسه)**.[3]

الوجه الثَّاني: الشَّكُّ والنّفاق وضُعف اليقين، ومنه قوله تعالى: **(في قُلوبهم مَرَضٌ فَزَادَهُم الله مَرَضَا...)**.[4]

الوجه الثّالث: الفُجور، ومنه قوله تعالى: **(..فَيطمَع الذي في قَلبه مَرَضٌ...)**[5]، وعلى هذا فالمرض نوعان: مرض الأبدان ومرض القُلوب، والمرض المقصود في هذا البحث هو النوع الأول (مرض الأبدان).

---

[1]نخبة من العلماء، **الموسوعة الفقهية**، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ج37، ط01، دار الصفوة الكويت، 1994م، ص 353.

[2]أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، **مقاييس اللغة**، ج6، اتحاد كتاب العرب، دمشق، سوريا، 1423هـ،2002م، ص 249.

[3]سورة البقرة، الآية، 196.

[4]سورة البقرة، الآية، 10.

[5]سورة الأحزاب، الآية، 32.

ثانيا المقصود بالموت: الميم والواو والتَّاء أصلٌ صحيح يدل على ذهاب القوة من الشَّيء، منه الموت خلاف الحياة[1]، والموت هو زوال الحياة عمَّن كانت فيه بمفارقة الرُّوح جسده[2]، كما يطلق الموت على السُّكوت، يقال ماتت النَّار موتا، إذا برد رمادُها، فلم يبقى من الجمر شيء، وماتت الريح إذا ركدت وسكنت، ومات الماء إذا أنشفته الأرض.[3]

وبذلك يكون تعريف مرض الموت في اللُّغة، بأنَّه العلَّة التي تصيب الإنسان فتغير صحته الحياة بعد اعتدالها، وتؤدي إلى زوال حياته لأنه لا علاج له[4]، هذا وقد ذكر أهل التفسير أنَّ الموت قد ورد في القرآن الكريم على عدَّة أوجه منها:

ضد الحياة ويقع على أنواع مختلفة حسب نوع الحياة منها زوال القوة النامية، ومنه قوله تعالى: **(لنُحيي به بلدة ميتا...)**[5]، منها: زوال القوة العقلية الحسيَّة، ومنه قوله تعالى: **(...قالت يا ليتني متّ قبل هذا وكنت نسيا منسيا)**[6]، ومنها: أنَّ الموت هو اليقين الذي لا مفرَّ منه ولا هروب، لقوله تعالى: **(كلُّ نفْس ذائقة الموت ثمَّ إلينا تُرجعون)**.[7]

---

[1]ابن منظور محمد، **لسان العرب**، تحق: عبد الله علي الكبير و آخرون، ج7، ط1، دارالمعرفة، مصر، ص233.

[2]محمد ابن بكر عبد الفادر الرازي، **مختار الصحاح**، دار الكتب العلمية، بيروت، ص، ص 451، 639.

[3]ابن منظور محمد، المرجع السابق، ص233.

[4]محمد رافع يونس محمد، **أحكام وقف المريض مرض الموت**، مجلة الرافدين للحقوق، مج10، ع 38، كلية العلوم، جامعة الموصل، العراق، ص233.

[5]سورة الفرقان، الآية، 49.

[6]سورة مريم، الآية، 23.

[7]سورة العنكبوت،الآية، 57.

الفرع الثَّاني:

تعريف مرض الموت اصطلاحا.

أولا: تعريف مرض الموت في الشَّريعة الإسلامية.

لقد اختلف جمهور الفقهاء وتباينت آراؤهم في تعريف مرض الموت فأحيانا يصف المرض، وأحيانا أخرى يصف حال المريض وبيان الحالات التي تؤدي في الغالب إلى الهلاك وطبيعة الأمراض ودرجة خطورتها والمدة اللَّازمة لتحققه، والمتأمّل في أقوالهم يكشف أنَّ اختلاف الفقهاء لم ينصب على حقيقة مرض الموت ومفهومه، وإنما على أماراته وعلاماته، وعليه سيعتم التعرض بشكل موجز لآراء المذاهب الفقهية الإسلاميَّة حول تعريف مرض الموت فيما يلي:

ففي المذهب الحنفي يُعرّف فقهاء الحنفية حسب رأيهم مرض الموت بأنه:(هو الذي يغلب فيه خوف الموت ويعجز معه المريض عن رؤية مصالحه خارجا عن داره إن كان من الذكور وعن رؤية مصالحه داخل داره إن كان من الإناث ويموت على ذلك قبل مرور سنة سواء كان صاحب فراش أم لا).[1]

مرض الموت هو الذي يُخاف منه الهلاك غالبا فكانا في المعنى سواء، وفُسّر المرض الذي يُخاف منه الهلاك غالبا أن يكون صاحب فراش، وفسَّره بمن يكون بحال لا يقوم بحوائجه كالأصحاء وكلامه واضح.[2]

وقيل في تعريفه: حدُّ مرض الموت أن يكون صاحب الفراش قد أضناه الموت، فأمَّا الذي يجيء ويذهب في حوائجه فلا يكون مريضا وإنْ كان يشتكي ويحم، لأنَّ الإنسان في العادة قلَّما يخلو من نوع مرض في باطنه يجعل ذلك في حكم المريض، بل المريض إنَّما يفارق الصحيح في أنَّ الصحيح يكون في السوق ويقوم بحوائجه والمريض

---

[1]محمد أمين بن عمر المعروف باسم ابن عابدين، **حاشية عابدين المسماة برد المختار على الدر المختار**، ج3، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص384.

[2]محمد بن محمد بن محمود، **العناية شرح الهداية**، ج5، دار الفكر، دمشق، سوريا، ص 386.

يكون صاحب فراش في بيته، وهذا الآن مالا يمكن الوقوف على حقيقته يعتبر فيه السبب الظاهر ويقوم ذلك مقام المعنى الخفي تيسيرا، وقد تكلَّف بعض المتأخرين فقال إن كان يخطو ثلاث خطوات من غير أن يستعين بأحد فهو في حكم الصحيح في التصرفات، وهذا الضعيف فالمريض جدا لا يعجز عن هذا القدر إذا تكلَّف، فكان المعتبر ما قلنا وهو أن يكون صاحب الفراش[1]، وقد ذهب أبو اللَّيث وهو من فقهاء الحنفية إلى عدم اشتراط أن يكون صاحب فراش في مرض الموت بل العبرة للغلبة.[2]

أمَّا فقهاء المذهب المالكي مرض الموت بأنه: (ما حكم أهل الطّب بأنه يكثر الموت في مثله ولو لم يغلب)[3]، وأسند الأمر لأهل الطّب لأنهم على خبرة ودراية وتجربة ومعرفة.[4]

ويقول أحد فقهاء المالكية نقلا عن الإمام مالك في تعريفه لمرض الموت بقوله: (كلُّ مرض يقعد صاحبه عن الدخول والخروج وإن كان جذاما أو برصا أو فالجا فإنه يحجب فيه عن ماله... وكذلك ما كان من الفالج والبرص والجُذام يصح فيه بدنه ويتصرف فهو كالصحيح).

ومن هذا التعريف يتضح بأن الإمام مالك أخذ بعجز المريض عن القيام بأعماله وإدارتها في المنزل وخارجه فإنه يُعدُّ مريضا مرض الموت، كما ذكر بعض الأمراض التي

---

[1]عبد السلام أحمد فيغو، **التصرفات الصادرة عن المريض مرض الموت**، دراسة فقهية قانونية مقارنة، ط2، دار المعارف المغربية للنشر و التوزيع ، الرباط،2010، ص، ص 18، 19، 20.

[2]عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجزائري، العقود التي ترد على الملكية–البيع، المقايضة–**، مج 4، دار إحياء التراث العربي، لبنان، ص 313.

[3]عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، مصادر الالتزام، نظرية الالتزام بوجه عام، مج 1، ج1، ط1، دار النهضة العربية، جمهورية مصر العربية، القاهرة،2011، ص 313.

[4]البشير بن دنيدينة، **الوصية والوقف عند مرض الموت**، مذكرة نهاية الدراسة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة زيان عاشور، 2014–2015، ص 08.

[5]محمد بن يوسف القاسم العيدري، **التاج والإكليل لمختصر خليل**،ج6، ط10، دار الكتب العلمية، 1994، ص 664.

لا يُعدُّ من أصيب بها في البداية ويستطيع القيام بأعماله وإدارتها داخل البيت وخارجه فهو كالصحيح.[1]

بينما يعرِّف فقهاء الشافعية مرض الموت بأنه: (المرض المخوف الذي اتصل به الموت، ولا يشترط في كونه مخوفا غلبة حصول الموت، بل عدم نذرته).

مرض الموت عند الشافعية هو المرض الذي لا تطول به الحياة، وقيل هو كلُّ ما اتصل به الموت، وكان ذاك الموت باعثا لإقبال المريض على أعمال البرّ و الخير، وقال الإمام الشافعي: (كلُّ مرض الأغلب منه الموت مخوفا).

وقال النَّووي: "المرض المخوف والمخيف: هو الذي يخاف منه الموت، لكثرة من يموت به، فمن قال: مخوف قال: لأنه يخاف منه الموت، ومن قال: مخيف لأنه يخيف من رآه".[2]

مرض الموت عند الحنابلة هو المرض الذي يكثر حصول الموت منه[3]، وليس المقصود بالكثرة أن يغلب على الظَّن الموت منه، أو يتساوى في الظّن جانب البقاء والموت بسببه، وإنما أن يكون سببا صالحا للموت فيضاف إليه ويجوز حدوثه عنده، وقد اشترط الحنابلة لتحقق مرض الموت شرطين هما: وقوع الموت فعلا، وأن يكون مخوفا.[4]

يقول ابن تيمية: (ليس معنى المرض المخوف الذي يغلب على القلب الموت منه،أو يساوي في الظن جانب البقاء والموت...).[5]

---

[6]شمس الدين محمد أحمد الشهير بالشافعي الصغير، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، ومعه حاشية أبي الضياء ونور الدين علي بن علي الشبراملي القاهري، حاشية أحمد بن عبد الرازق بن محمد بن أحمد المعروف بالمغزي الرشيدي، دار الكتب العلمية، بيروت، 1004.

[2]الإمام أبي زكريا محي الدين شرف النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ط3، لبنان،1991م، ص 124.

[2]أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، **الاختبارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية**، تحق: عبد الرحمن قاسم، مكتبة ابن تيمية، ص 191.

[3]محمد أحمد البديرات، **مدى اعتبار الإيدز مرض موت**، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مج 1، ع 1، 2006، ص 63.

[4]أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، المرجع السابق، ص 112.

فمرض الموت عندهم هو المرض المخوف، وليس كثرة الهلاك ولا مساويا للسلامة، ولا أن يغلب ظن الموت منه، أو يتساوى في الظن جانب البقاء والموت بسببه، وإنما الغرض أن يكون سببا صالحا للموت فيضاف إليه، ويجوز حدوثه عنده، وليست العبرة بما ينذر وجود الموت منه.[1]

ركز الفقهاء في آرائهم على علامات وأمارات المرض وأهملوا الأساس الذي بحثوا فيه وهو مفهوم وحقيقة هذا المرض، ولهذا فإنه لا يمكننا الجزم بأن المرض مرض موت أو شفاء إلَّا إذا تحقق الموت فعلا.

وكرأي شخصي فإن التعريف الأقرب هو ما ذهب إليه فقهاء المذهب المالكي كونهم أسندوا تحديد طبيعة المرض لأهل الاختصاص والمعرفة وإن كانت المذاهب الأُخرى تسند إليهم هذا الاختصاص إلا أنه إسنادا ثانويا، لا يرجعون إليهم إلا إذا اقتضت الضرورة ذلك، كما أن هذا التعريف يتماشى مع الأزمنة وما يستجد من الأمراض التي قد تظهر مستقبلا.

ثانيا: تعريف مرض الموت في التشريع الجزائري.

لم يتطرق القانون الجزائري ولم يضع تعريفا محددا لمرض الموت، وإنما عاد للشريعة الإسلامية باعتبارها مصدر من مصادر القانون الجزائري، طبقا لنص المادة 1 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري، على خلاف نظيره المصري فقد جرى قضاء محكمة النقض المصرية، على أن: "المقصود بمرض الموت أنه المرض الشديد الذي يغلب على الظن موت صاحبه عرفا أو بتقرير الأطباء ويلازمه ذلك المرض حتى الموت، وإن لم يكن أمر المرض معروفا من الناس بأنه من العلل المهلكة، فضابط شدته واعتباره مرض

[1] محمد أبو زهرة، **الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية**، دار الفكر العربي، 1976، ص 349.

موت أن يعجز المريض عن القيام بمصالحه الحقيقية خارج البيت، فيجتمع فيه تحقق العجز وغلبة الهلاك واتصال الموت به".[1]

وبالرغم من أن المشرع الجزائري لم يعرف مرض الموت، إلَّا أنه ومن خلال الأحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم الجزائرية فهي كذلك لم تجتهد في وضع تعريف لمرض الموت، وإنما تذكرنا بالشروط الواجب توفرها في مرض الموت، ومن بين أهم قرارته التي تنص على ما يأتي:

القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 09 جويلية 1984 الذي جاء في حيثياته: "من المقرر فقها وقضاء أنَّ مرض الموت الذي يبطل التصرف هو المرض الأخير إذا كان خطيرا، ويجر إلى الموت و به يفقد المتصرف وعيه وتمييزه، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقواعد الفقهية المستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية والاجتهاد القضائي السائد".[2]

وفي قرار آخر عن غرفة الأحوال الشخصية جاء فيه: "...ومتى كان ثابتا في قضية الحال أن المحبس الذي أقام الحبس كان في حالة مرض خطير لازمه إلى يوم وفاته وعليه فإن القرار المنتقد لما قضى بإلغاء حكم المحكمة القاضي ببطلان الحبس والقضاء من جديد برفض الدعوى يكون قد أخطأ في تطبيق الشريعة والقانون ومتى كان كذلك استوجب نقد القرار المطعون فيه"[3]

وفي قرار آخر لها صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 21فيفري2001 على ضرورة توفر شروط مرض الموت جاء في حيثياته: "...ولما كان ذلك فإن القرار صدر موافقا للقانون متى تبين في أسبابه أن الموكل حين عقد الهبة كان مريضا بالسرطان كما هو

---

[1] عزت كامل، **الوجيز في تصرفات المريض مرض الموت**، ط1، دار النهضة، القاهرة، 1988، ص 28.

[2] قرار المحكمة العليا، **غرفة الأحوال الشخصية**، الصادر بتاريخ09جويلية1984، ملف رقم: 33719المجلة القضائية، ع 3، 1989، ص 51.

[3] قرار المحكمة العليا، **غرفة الأحوال الشخصية**، الصادر بتاريخ13 مارس، 199 ملف رقم: 179724، عدد خاص،2001، ص 27.

ثابت في المستندات وهو مرض يغلب فيه الهلاك وقد دخل المستشفى في ... وقد لازمه حتى مات به في ... ولما كان ذلك فإن الموكل لا يستطيع أن يؤدي بنفسه العمل الذي وكل به".[1]

ومما يلاحظ أن القضاء الجزائري لم يحدد مدة معينة لمرض الموت كما فعل فقهاء الشريعة الإسلامية وهي سنة كاملة، وكذلك لم يعين مقدارا من الزمن لقوة تأثير المرض في الحياة، والمرض يزداد من وقت لآخر، وبذلك يكون المريض يترقب الموت فتكون تصرفاته مضرة وتمس بحقوق الورثة والدائنين.[2]

كما أنه لم يستقر على شروط معينة لتحقق مرض الموت كما جاء به فقهاء الشريعة الإسلامية فنجده يأخذ بأي شرط من شروط الموت، ومرة أخرى يرى أنه يجب توافر الشروط الثلاثة وهي التي قال بها فقهاء المسلمين وهي:

أن يقعد المريض صاحبه عن قضاء مصالحه، أي عجز المريض عن القيام بأعماله وإدارتها، وأن يغلب فيه الموت، وأن ينتهي بالموت.[3]

المطلب الثاني:

شروط مرض الموت وحالات إلحاق الصحيح بالمريض مرض الموت.

تم الحديث عن تعريف مرض الموت ومعناه اللُّغوي والاصطلاحي في المطلب الأول، وسيتم التطرق في هذا المطلب إلى الشروط الواجب توافرها في المرض حتى يقال عنه أنه مرض موت، كما ستتم دراسة الحالات التي يتم فيها إلحاق الصحيح بالمريض

---

[1] قرار المحكمة العليا، **غرفة الأحوال الشخصية والمواريث**، الصادر بتاريخ21 فيفري2001، ملف رقم: 256869، المجلة القضائية، ع2، 2002، ص 42.

[2] رشاد السيد إبراهيم عامر، **تصرفات المريض مرض الموت في القانون الجزائري مقارنة بالشريعة الإسلامية والقوانين الأخرى**، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، الجزائر،1989، ص38.

[3] فاروق بوشريط، **آثار تصرفات المريض مرض الموت في الوصية**، مذكرة ماستر، ميدان حقوق وعلوم سياسية، فرع الحقوق، تخصص قانون أسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة،2020-2019، ص 15.

مرض الموت في تصرفاته، وقد تم تقسيم المطلب إلى فرعين: شروط مرض الموت (الفرع الأول)، حالات إلحاق الشخص الصحيح بالمريض مرض الموت (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

شروط مرض الموت.

لقد اتفقت الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي في شروط مرض الموت وهي ثلاثة شروط، إلا أن الشريعة الإسلامية قد أضافت شرط رابعا لم يتطرق إليه القانون الوضعي.

1.أن يقعد المرض المريض عن قضاء مصالحه؛ اشترط الفقهاء المسلمون لتحقق مرض الموت أن يقعد المرض المريض عن قضاء مصالحه وأعماله العادية والمألوفة التي يستطيع الأصحاء عادة مزاولتها، كممارسة الشخص لوظيفته أو مهنته، مثل: الموظف والطبيب والمحامي والمهندس والتاجر، وجميع أصحاب الحرف والمهن وإن لم تكن شاقة، ومن الإناث من القيام بالأعمال المنزلية المعتادة.

وليس شرطا أن يلزم المريض الفراش، فهو قد لا يلزمه ولكنه يكون في أي من هاتين الحالتين عاجزا عن قضاء مصالحه، وعلى العكس فقد يكون الشخص المريض عاجزا عن قضاء مصالحه بسبب العمل الشَّاق أو الصعب، فحالته لا تدخل في عداد حالات مرض الموت، فقد يصل الإنسان إلى مرحلة عمرية متقدمة من سنه تجعله غير قادر على قضاء مصالحه المألوفة ويحتاج إلى من يساعده عليها، وهذا بسبب الشيخوخة التي أضعفته، فهذا لا يكون مريضا مرض الموت ويكون لتصرفاته حكم تصرفات الأصحاء، وهذا كون أنَّ الشيخوخة لا تعد مرضا، وإنما هي مرحلة طبيعية في حياة الإنسان.[1]

[1]عبد الرزق السنهوري، المرجع السابق، ص، ص 272، 273.

يتجه أحد شُرَّاح القانون إلى عدم اشتراط أن يكون العجز تاما، أي لا يعني بأي حال الانقطاع التَّام عن مباشرة المريض لأي عمل من أعماله المعتادة، ويرى الباحث أيضا أنَّ العجز التَّام ليس شرطا في مرض الموت، لأنَّ ذلك المرض لا ينقص من أهلية التصرف للمريض وفقا للشريعة الإسلامية فاعتبار من يخطي ثلاث خطوات ثم يستعين بغيره، ومن لا يقدر على أداء الصلاة جالسا، أو من لا يقدر على المشي إلَّا أن يهادى بين اثنين مريض مرض موت، فهو معنى صريح على أنَّ العجز لا يشترط أن يكون تاما.[1]

بالإضافة إلى أنَّ مجلة الأحكام قد ناصرت هذا الرَّأي فلم تشترط أن يكون المريض ملازما لفراشه، أي لا يشترط أن يكون الشخص عاجزا عجزا كليا عن إدارة عمله المعتاد.[2]

2.أن يغلب في المرض خوف الموت؛ يشترط لكي يكون المرض هو مرض الموت أن يغلب لدى المريض شعور الخوف من الموت وينتج هذا الشعور لدى المريض عندما يكون المرض من الأمراض الخطيرة التي تنتهي عادة بالموت، أو في الحالة التي يبدأ فيها المرض بسيطا ثم يتطور بحيث تصبح حالة المريض سيئة، ويخشى المريض على نفسه الهلاك، وبناء عليه فإنّه لا يعتبر في مرض الموت من يعجز عن المشي أو الكلام أو الرُّؤية، الأمر الذي أدّى إلى عدم القدرة على مباشرة المعتاد من الأعمال لأنه في هذه الحالات لا يغلب على الشخص الخوف من الموت، كما لا يعتبر في مرض الموت من يصاب بمرض مزمن، كمرض السُّكري أو الضغط، لأنَّ هذه الأمراض ليس من شأنها أن تولد لدى المريض شعورا بالخوف من الموت القريب.[3]

---

[1]محمد أحمد البديرات، المرجع السابق، ص 49.

[2]أندرو ميشيل يوسف حفيري، **التصرفات القانونية الصادرة في مرض الموت وفق مجلة الأحكام العدلية–دراسة مقارنة–**، القدس، فلسطين، 2018، ص 21.

[3]إياد محمد إبراهيم جاد الحق، **هبة المريض مرض الموت**، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية، مج 19،

ويرجع في تقدير غلبة الهلاك إلى الأطبَّاء، ويكفي أن يكون المرض من الأمراض التي تسبب الموت عادة كالسَّرطان والكوليرا والذبحة الصدرية...، وأن يعلم المريض ذلك لأنَّ المعول عليه هو ما يبعثه المرض في النَّفس من شعور بدنو الأجل يحمل المريض على إبرام تصرفات ما كان ليبرمها لو لم يشعر بذلك.[1]

3. انتهاء المرض بالموت فعلا؛ يجب في الشخص أخيرا أن ينتهي المرض بالموت فعلا، فإذا أُصيب شخص بمرض أقعده عن قضاء مصالحه وغلب فيه خوف الموت ولكنه مع ذلك برئ منه وكان قد تصرف في ماله أثناء المرض كان حكم تصرفه هذا هو حكم الأصحاء.

يتبيَّن من ذلك أنَّ المريض بمرض يقعد عن قضاء المصالح ويغلب فيه خوف الموت إذا تصرف في ماله أثناء هذا المرض، كان تصرفه معتدا به حال حياته ولا يجوز للورثة الاعتراض عليه مادام المريض حيا، فإذا انتهى المرض بالموت تبيَّن عند ذلك أنَّ التصرف وقع في مرض الموت وجاز الطعن في على هذا الأساس.[2]

وإذا شفي المريض تبيَّن أنَّ التصرف الذي صدر منه لم يقع في مرض الموت، فلا يجوز الطعن فيه بذلك من الورثة ولكن يجوز لمن صدر منه التصرف نفسه أن يطعن في تصرفه بالغلط في الباعث، بأن يثبت أنه إنما تصرف وهو معتقد أنه في مرض الموت ولو اعتقد أنه سيشفى ما كان ليتصرف ففي هذه الحالة يكون التصرف قابلا للإبطال للغلط ويجوز للمتصرف أن يبطله لهذا العيب.[3]

وقد أكدت المحكمة العليا على ضرورة توفر هذه الشروط:"...ولما كان ذلك فإن القرار صدر موافقا للقانون متى بين في أسبابه أن الموكل كان حين عقد الهبة مريضا

ع 2، غزة،2011، ص 518.

[1]رابح بن غريب، **أحكام تصرفات المريض مرض الموت في القانون المدني مقارنة بالفقه الإسلامي**، المجلة النقدية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، ص 349.

[2]عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 317.

[3] المرجع نفسه، ص 318.

بالسرطان كما هو ثابت في المستندات وهو مرض يغلب فيه الهلاك وقد دخل المستشفى في ... وقد لازمه حتى مات به في ... ولما كان ذلك فإنَّ الموكل لا يستطيع أن يؤدي بنفسه العمل الذي وُكّل فيه.[1]

وقد أضافت الشريعة الإسلامية شرطا رابعا وهو أن يموت المريض مرض الموت قبل مرور سنة.

4.أن يموت المريض مرض الموت قبل مرور سنة؛ اشترط فقهاء الحنفية لاعتبار المرض مرض موت أن يموت المريض قبل مرور سنة من إصابته بالمرض، لأنَّ الإنسان لا يخلو في أكبر أوقاته من المرض، لأنه إذا تطاول المرض سنة ولم يحصل فيه ازدياد صار المرض قديما وصاحبه صحيحا وهذا فيما إذا بقيَّ المريض على حالة واحدة فصاحبه صحيح، أمَّا إذا زاد مرضه يوما بعد يوم وحاله تغيَّر فيكون مريضا مرض موت وتحسب السنة من وقت زيادة المرض؛ أي وقت تغير الحالة.[2]

وقد فرَّق فقهاء الشَّريعة الإسلامية بين الأمراض المزمنة والأمراض غير المزمنة، فالأمراض غير المزمنة هي التي لا تستمر طويلا، لأنَّ المريض بها إمَّا أن يبرأ وإمَّا أن يُشفى مثل: مرض السرطان ومرض الطَّاعون ومرض الكوليرا، فإذا تصرَّف المريض بها وأعقب المرض الشِّفاء سرت عليه أحكام الأصحاء، أمَّا الأمراض المزمنة هي التي تستمر طويلا كمرض السُّل والفالج.[3]

والرَّأي الرَّاجح عند فقهاء الشريعة أنه إذا كان بالمريض مرض الموت من علَّة أخذ بالازدياد، أمَّا إن قدمت العلَّة عند حد معيَّن فهي مرض صحة، والمعول عليه أنَّ تقادم المرض يكون بمضي سنة وإن فوَّض بعض الفقهاء الرَّأي للطَّبيب.

---

[1] قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ ،21/02/2001، المرجع السابق، ص 428.

[2] عبد الحكيم فودة، **الوصايا المستترة –الاحتفاظ بالحيازة والمنفعة–**، د ط، دار الألفي لتوزيع الكتب القانونية، د س ن، ص 30.

[3] **الفالج** تعني الشلل النصفي، والمقصود هنا الشخص الذي يعاني من شلل نصفي.

فإن تطاول المرض إلى سنة أو أكثر ولم يحصل فيه ازدياد ولا تغيير في حالة المريض اعتبرت تصرفاته بعد السنة كتصرفات الصحيح، وكذلك يجب اعتبار المريض مرض الموت عندما تطول المدة فوق السنة مع ازدياد وتدهور الحالة والتي تؤذي وتصل بالموت.[1]

الفرع الثَّاني:

حالات إلحاق الصَّحيح بالمريض مرض الموت.

هناك حالات يغلب فيها هلاك الشخص على سلامته أطلق عليها القانون الجزائري اسم الحالات المخيفة في المادة 204 من قانون الأسرة الجزائري رغم كون هذا الشخص صحيح ليس مريض مرض الموت، وهي حالات يكون فيها تصرف هذا الشخص كتصرف المريض مرض الموت، وهذا ما ستتم دراسته في هذا الفرع.

1.حالة غلبة وقوع الموت:

متى كان الفرد بحالة يغلب فيها عليه الهلاك سينشأ حكم قانوني يعدُّه مريض مرض الموت وتطبَّق عليه أحكام الموت فتخضع أمواله لقواعد الوصية بحيث تخرج الوصية من التركة إذا لم تتجاوز ثلث التركة ويُوزع الباقي بين الورثة، أمَّا إذا زادت الوصية عن ثلث التركة فتكون هنا موقوفة تستلزم إجازة الورثة لها، ومن أمثلة غلبة وقوع الموت حالة الغرق في السفينة التي تتقاذفها الأمواج، ولقد نصت المادة 267 من مجلة الأحكام الشرعية على: "..أو خاف الغرق في سفينة تلاطمت عليها الأمواج ..."، فهنا الفرد الصحيح يأخذ في تصرفاته حكم تصرفات الفرد المريض مرض الموت فإذا ركب البحر على سبيل المثال وكان البحر في سكون فليس بخوف، وإن ماجت مياه البحر واضطربت وهبت الريح العاصفة وخيف الغرق فهو مخوف[2]، لأنَّ السفينة هنا معرَّضة

[1] عبد الحكيم فودة، المرجع السابق، ص 31.

[2] أحمد بن عبد الله القاري، **مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، تحق: عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان ومحمد إبراهيم علي، مطبعة تهامة، جدة،1981، ص 332.

للغرق ومن ثم يكون الأشخاص في حالة غلبة الهلاك، فإذا أجرى هؤلاء الأشخاص تصرفات فستكون لها حكم تصرفات المريض مرض الموت، فإذا كان البحر هائجًا وبقي الشَّخص على خشبة السفينة على خشبة منها بعد غرقها فحكمه حكم المريض، ولكن إذا كان في السفينة والبحر ساكن فحكمه حكم الصحيح، وإذا اضطرب الموج من جديد فحكمه في تلك الحالة حكم المريض وإذا سكن الموج مرة أخرى يصبح حكمه حكم المريض الذي برئ من مرضه فتنفذ تصرفاته.[1]

هذه الحالة قد تشبه بوجه ما حالة الحكم بالإعدام ولكنها تختلف من حيث النوع، فنجد أنها تتشابه من حيث الحالة النفسية للمحكوم عليه بالإعدام فالشخص الذي يكون على وشك الغرق نجد حالته النفسية مضطربة وبالتالي يعتبر في حكم المريض مرض الموت لأنَّ هذه الحالة يغلب فيها الهلاك، وتختلف من جهة أنَّ الشخص يكون محكوما عليه بالقتل أمَّا الآخر فلا يكون محكومًا عليه.

وهناك حالة أخرى وهي حالة المرأة الحامل وقت بدء الطلق بها[2]، فتعتبر تصرفاتها التي تصدر في تلك الحالة هي تصرفات المريض مرض الموت[3]، فالمرأة إذا أخذتها حالة الطلق فما فعلته في تلك الحالة يعتبر من ثلث مالها وإن سلمت من ذلك جاز ما فعلته كلُّه.[4]

وهناك حالة أخرى أشارت إليها مجلة الأحكام العدلية وهي حالة الافتراس (حالة الشخص الذي يفترسه السبع ويكون في فم السبع فهو في حكم المريض مرض الموت)[5]،

---

[1] المرجع السابق، ص 332.

[2] **الطلق** تعني وجع الولادة.

[3] ابن نجيم، **البحر الرائق شرح الكنز الدقائق**، ج4، ط2، دار المعرفة للطباعة والنشر، لبنان، ص 42.

[4] **البحر الزخار الجامع لعلماء الأمصار**، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة،1949، ص 307.

[5] علي حيدر، **شرح مجلة الأحكام العدلية**، تعريب فهمي الحسيني، منشورات مكتبة النهضة، ج 4، بغداد، ص 118.

فإذا افترسه السبع وبقي في فمه فهو في حكم المريض، أمَّا لو تركه فهو صحيح ما لم يجرحه جرحا يُخاف منه الهلاك غالبًا.[1]

2.الأمراض المزمنة والممتدة

الأمراض العادية في أصلها لا تؤثر على صحة تصرفات الإنسان فتكون تصرفاته صحيحة نافذة في كل أمواله، لكن قد يتحول المرض العادي إلى مرض مخوف يغلب معه توقع الهلاك فهنا سيختلف الحكم، فمثلاً: الأمراض المزمنة كالسُّكر والقلب والضغط وغيرها، تعتبر في الأصل أمراضًا غير مخوفة ولكن تعتبر أمراضًا مخوفة متى اشتد المرض، جاء في رد المحتار: "من به مرض يشتكي منه وفي كثير من الأوقات يخرج إلى السوق ويقضي مصالحه لا يكون مريضًا مرض الموت وتعتبر تبرعاته من كل ماله، وإذا باع لوارثه أو وهبه لا يتوقف على إجازة باقي الورثة".[2]

وهناك حالة الأمراض الممتدة، وهي التي يطول بها المدى وتستمر زمنًا طويلاً قد لا يرجو المريض فيها شفاء، فالمريض مرضًا ممتدا الأصل أنَّ حكمه حكم الصحيح

في جميع تصرفاته، لأنَّ ذلك المرض إذا طال لا يخشى منه الموت غالبًا، ولكن إذا تغيَّر حاله واشتد وخيف منه الهلاك، فيكون حال التغيُّر في حكم مريض مرض الموت إن اتصل بالموت.[3]

يقول الكاساني: "وكذلك صاحب الفالج ونحوه إذا طال به ذلك فهو بحكم الصحيح لأنَّ ذلك إذا طال لا يخاف منه الموت غالبًا، فلم يكن مرض الموت إلَّا إذا تغيَّر حاله

---

[1]محمد كامل مرسي، **شرح القانون المدني الجديد**، ج 6، المطبعة العالمية، القاهرة، 1950، ص 280.

[2]ابن عابدين، **رد المحتار عن الدر المختار**، المرجع السابق، ص 144.

[3]أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن فيروز آبادي الشيرازي، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، شرح ابن ناجي على الرسالة، ج 2، المطبعة الجمالية، ص 460.

من ذلك ومات من ذلك التغيُّر فيكون حال التغيُّر مرض الموت، لأنَّه إذا تغيَّر يخشى منه الموت على الغالب فيكون مرض الموت، وكذلك المرض المزمن والمقعد".[1]

وجاء في كتاب فتاوى عليش: "قال ابن سلمون: ولا يعتبر في المرض العلل المزمنة التي لا يخاف على المريض منها كالجذام والهرم وذي القروح من الخفيف ما لم يقعده ويضنه، فإن أقعده وأضناه وبلغ به حد الخوف عليه فله حكم المرض المخوف.[2]

ويُرجع في معرفة كون التغيُّر مخوفًا إلى خبرة الأطباء فإن لم يتوفر فيعتبر موته قبل مضي سنة على اشتداد مرضه عليه إشارة لكونه مخوفا وبالتَّالي مرض الموت.[3]

3.الحكم الصادر بالإعدام:

إنَّ حالة المحكوم عليه بالإعدام هي حالة خوف سواء أريد قتله لقصاصٍ أو لغيره فقد جاء في المادة 267الأحكام الشرعية، وهي وفق المذهب الحنبلي بأنَّه: "من يخاف عليه الهلاك غالبًا كمن خرج من الصف يبارز رجلاً أو أقدم للقتل من قصاص ... حكمه حكم المريض الغالب عليه الهلاك"[4]، ومن هذا النص يبدو أنَّ من أقدم للقتل يكون خائفًا ويغلب عليه الهلاك.

وقد جاء في الفتاوى الهندية: "ومن كان محبوسًا في السجن ليُقتل قصاصًا أو رجمًا لا يكون حكمه حكم المريض وإن أخرج فحكمه في تلك الحال حكم المريض مرض الموت".[5]

وحسب ما جاء في هذا النص فإنَّ الشخص المسجون والمقرر قتله قصاصًا أو رجمًا لا يُعدُّ مريضًا ما لم يُقاد لساحة الإعدام ذاتها لتنفيذ الحكم عليه، فالشخص الذي

---

[1]علاء الدين أبي بكر الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ج8، مطبعة الجمالية، القاهرة، 1910م، ص 224.

[2]محمد عليش، **فتاوى عليش**،ج1، مطبعة مصطفى محمد، القاهرة، ص361.

[3]**المادة1595** من مجلة الأحكام العدلية.

[4]محمد أمين المعروف بابن عابدين، المرجع السابق، ص 71.

[5]أبي المظفر محي الدين أورنك، **الفتاوى الهندية**، المكتبة الإسلامية، مصر،1310، ص، ص 175، 176.

يخرج لساحة الإعدام لإماتته وإزهاق روحه تكون حالته النفسية أو المعنوية منهارة لإقباله على الهلاك.

ويقول محمد كامل مرسي بأنَّه: "المحكوم عليه بعقوبة الإعدام عند أخذه للتنفيذ فيه، فعندما يُساق إلى ساحة الإعدام فهو في حكم المريض في ساحة الإعدام ذاتها، وفي خارجها لا يعدُّ كذلك"[1]، وهنا لابد من التأكيد على أنَّ الاعتبار هو بالحالة النفسية للإنسان، فالمحكوم بالإعدام وهو في قيد السجن ينتظر التنفيذ فإنَّ حالته النفسية تكون كحالة المريض مرض الموت فإذا ما صدر قرار العفو عنه من قبل السلطات فإنَّه لا يُعدُّ في حكم المريض مرض الموت بل يعتبر بحكم المريض الذي شُفيَّ من مرضه فلا يمكن لورثته الطعن في تصرفاته هذا الوقت، ولكن لمن صدر منه التصرف نفسه أن يطعن في تصرفه بدعوى بطلان التصرف أو بدعوى الغلط إذا كان المتعاقد الآخر على علم به.[2]

وقد حدَّد المشرع الجزائري مجموعة من إجراءات تنفيذ حكم الإعدام وهي تُعدُّ كضماناتٍ خاصةٍ بالمحكوم عليه بالإعدام، وأهمها: أنَّه لا تنفَّذ عقوبة الإعدام إلَّا بعد رفض رئيس الجمهورية طلب العفو ويُقدَّم الطلب ولو لم يطلبه المحكوم عليه، كما لا يُبلَّغ المحكوم عليه برفض العفو عنه إلَّا عند تنفيذ العقوبة، كما لا تُنفذ عقوبة الإعدام على الحامل

أو المرضعة لطفل دون 24شهرًا، ولا على المصاب بجنون أو مرض خطير ولا أيام الأعياد الوطنية والدينية ولا يوم الجمعة أو خلال شهر رمضان، وتنفذ عقوبة الإعدام على المحكوم عليه رميًا بالرصاص.[3]

---

[1]محمد كامل مرسي، المرجع السابق، ص27.

[2]عيسى خليل خير الله، **تصرفات الصحيح التي لها حكم تصرفات المريض مرض الموت**، دراسة مقارنة، مجلة العلوم الإسلامية، ع 21، 2019، ص 426.

[3]قانون رقم05/04مؤرخ في27ذي الحجة عام 1425، الموافق ل06 فبراير سنة2005، يتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

4.حالة نشوب الحروب:

إنَّ التحام الجيشان في القتال يأخذ فيه المقاتل حكم المريض مرض الموت[1]، وقد برَّر الفقهاء إلحاقهم المقاتل في المعركة بالمريض مرض الموت بقولهم: "إنَّ توقع التَّلف هاهنا كتوقع المرض أو أكثر، فوجب أن يُلحق به، ولأنَّ المرض إنَّما جعل مخوفًا لخوف صاحبه وهذا كذلك"[2]، وقد جاء في الفتاوى الهندية أنَّه: "إذا كان بصف القتال فحكمه حكم الصحيح وإذا خرج ليقتل فحكمه في تلك الحالة حكم المريض، ولو كان في مبارزة مع آخر فحكمه حكم المريض ولو عاد بعد القتال إلى المعسكر أو مدينته أو بيته أو عقب انتهاء المبارزة فحكمه كحكم الذي برئ وشُفيَّ من مرضه[3]، فإنَّ الاصطفاف للقتال له وقعٌ كبيرٌ

على نفوس الرجال لوجود خوف الهلاك والتَّلف فإذا قاموا بتصرفات وماتوا بعد ذلك من جرَّاء القتال، فإنَّ تصرفاتهم تأخذ حكم المريض مرض الموت، وإذا عاش بعدها عُدَّت تصرفات صحيحة نافذة، وكذلك حالة الخارج للمبارزة فإنَّ التصرفات التي تصرفها قبل ذلك تُعدُّ من قبيل تصرفات المريض مرض الموت.[4]

أمَّا فقهاء المالكية فقد اعتبروا من كان بين طائفتين متحاربتين مريض مرض الموت وتُلحق تصرفاته بأحكام تصرفات المريض مرض الموت، وذلك لوجود خوف الهلاك والتَّلف، واستثنوا من هم في الصفوف الخلفية للجيش أو من يقومون بمهام غير القتال كعلاج الجرحى وغير ذلك.[5]

---

[1]علاء الدين أبي بكر الكاساني، المرجع السابق، ص 22.

[2]محمد أمين المعروف بابن عابدين، المرجع السابق، ص 364.

[3]أبي المظفر محي الدين أوزنك، المرجع السابق، ص 25.

[4]البشير بن دنيدينة، المرجع السابق، ص 13.

[5]شمس الدين محمد عرفة الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ج4، دار إحياء الكتب العربية، مصر، ص 30.

الفرع الثَّالث:

معيار إلحاق تصرفات الصحيح بحكم تصرفات المريض مرض الموت.

يتجه فقهاء وباحثوا القانون للأخذ بمعيار حالة المريض النفسية[1]، بحيث يمكن القول بأنَّ الناس الأصحاء في مثل هذه الحالة يجدون أنفسهم وهم يترقبون الموت ويغلب عليهم اليأس وتوقع الهلاك على الرجاء والنجاة وينتهي بهم الأمر إلى الموت، فإذا كانت حالهم هكذا أخذت تصرفاتهم حكم الوصية.[2]

وعلى ذلك فإنَّ أي حالة أخرى غير المرض تجعل الفرد يعتقد بدنو أجله ويكون من شأنها أن تُثير في نفسه الخوف فتكون تصرفاته لها حكم تصرفات المريض مرض الموت.

وشاع القول بأنَّ الشخص إذا نزل به أيُّ أمرٍ فجائي نتج عنه الموت فإنَّه يلحق بالمريض مرض الموت بالحكم كما يلحق بهذا المريض في الحكم كل شخص يحيط به خطر يجعل موته محتمل وقريب، هذا وقد قررت المادة1595 من مجلَّة الأحكام العدلية بأنَّ: "من بارز رجلًا أو قدم ليقتل في قصاص أو رجم ... كالمريض مرض الموت".[3]

ومما سبق نستنتج أنَّ هذه الحالات التي يتعرض لها الإنسان فجأة فيكون كما لو كان مريضًا مرض الموت لها حكم مرض الموت وكان الأجدر بالقوانين المدنية العربية التصريح بذلك صراحة كما فعل القانون المدني الأردني في الفقرة الثانية من المادة 543.

وفي الفقه الإسلامي يضع العلماء ثلاثة ضوابط لإلحاق الصحيح بالمريض مرض الموت في تصرفاته وهي: خوف الهلاك غالبًا، الحالة النفسية، خوف التَّلف.[4]

---

[1]عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 320.

[2]محمد كامل مرسي، المرجع السابق، ص 250.

[3]عيسى خليل خير الله، المرجع السابق، ص 481.

[4]المرجع نفسه، 482.

المبحث الثّاني:

إثبات تصرفات المريض مرض الموت والتكييف الشرعي والقانوني.

الحق إذا لم يقم الدليل على ثبوته يتجرَّد من قوته، من أجل ذلك فقد شُرِّعت أدلة الإثبات لحماية الحقوق بصفة عامة، ولأنَّ مرض الموت من أكثر الموضوعات القانونية تطبيقًا وحيويةً فإنَّ الوارث أو الدائن هو المتضرر غالبًا من تصرفات المريض مرض الموت، وبالنظر إلى خطورة هذه التصرفات الواقعة أثناء المرض خوفًا من مظنَّة الإضرار فقد حظيَّ هذا النوع من التصرفات بقدر كبير من الاهتمام من قبل الفقهاء وشُرَّاح القانون.

ولقد خصص هذا المبحث لدراسة كيفية إثبات تصرفات المريض مرض الموت (المطلب الأول)، والتكييف القانوني والشرعي لإرادته أو بعبارة أخرى مدى تأثير المرض في أهلية المريض (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

إثبات تصرفات المريض مرض الموت

تظهر أهمية إثبات مرض الموت في حماية دائني وورثة المريض مرض الموت وفي حماية الموصى له، وإثبات مرض الموت والتصرفات المبرمة أثناءه من أكثر الموضوعات القانونية تطبيقًا وأكثرها حيوية.

فإذا ادعى الورثة أو من كان له مصلحة بأنَّ التصرف الذي قام به المورث كان في مرض الموت، فإنَّ عبء الإثبات يقع على من ادعى ذلك، ومن هذا المنطلق يتم في هذا المطلب دراسة مسألة إثبات مرض الموت في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية (الفرع الأول)، ومعرفة على من يقع عبء إثبات تصرفات المريض مرض الموت (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

أدلة إثبات مرض الموت

سيتم التطرق في هذا الفرع إلى كيفية إثبات مرض الموت وذلك من خلال بيان أدلة إثبات مرض الموت في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية.

أولا: أدلة إثبات مرض الموت في الشريعة الإسلامية.

يعتبر فقهاء الشريعة الإسلامية مرض الموت إذا تحققت شروطه وأوصافه واقعةً ماديةً[1]، وإذا ما تحققت شروطه يجوز إثباتها بطرق الإثبات ومنها البيِّنة والقرائن وأكثرها ممَّا يثبت بالبينة الشخصية أي شهادة الشهود الدَّالة على حالة المريض في أواخر أيَّامه[2]، ودون أن ننسى الخبرة الطبية والتي تعتبر من أهم هذه الوسائل للكشف عن حالة المريض.

وبما أنَّ الوارث أو الدائن هو الذي يتضرَّر غالبًا من تصرفات المريض مرض الموت، لذلك فإنَّ المكلَّف بإثبات المرض هو الوارث أو صاحب المصلحة الذي يدعي حصول التصرف في مرض الموت ويطلب عدم نفاذه في حقِّه[3]

1-الخبرة الطبيَّة: اعتمد فقهاء الشريعة على الخبرة الطبية للطبيب الذي سوف يؤخذ برأيه، واختلفوا فيها وكذلك تبيَّن اختلافهم في الطبيب بحد ذاته وتكون أقوال الفقهاء كالآتي:

يرى الفقه الحنفي: أنه يجب أن يكون الطبيب مسلمًا غير فاسق، وعادلًا.[4]

---

[1] حسني عبد الدايم، المرجع السابق، ص 190.

[2] المرجع نفسه، ص 140.

[3] المرجع نفسه، ص148.

[4] كمال الدين بن الهمام، **فتح القدير**، ج2، مطبعة الأميرية بولاق، القاهرة، مصر1315هـ، ص 272.

ويرى الفقه الإمامي: أنه يجب أن يكون الطبيب مختصًا، سواء كان صبيًا أم فاسقًا أم غير مسلم بشرط عدم التهمة في الدين[1]، وأضاف فقهاء الشريعة المذهب الإمامي بأن يكون الطبيب مختصًا.[2]

ويرى جمهور الفقهاء: بأنه ما أشكل أمره من الأمراض يرجع فيه إلى قول أهل المعرفة وهم الأطباء، لأنهم أهل الخبرة بذلك والتجربة والمعرفة، ولا يقبل إلَّا قول طبيبين مسلمين تقيين بالغين لأن ذلك يتعلَّق بحق الوارث وأهل العطايا، فلم يقبل فيه إلا ذلك، وقياس لقول الخرقي: أنه يقبل قول الطبيب العدل إذا لم يقدر على طبيبين.[3]

ويستند لما تقدَّم أن الفقهاء قد اختلفوا في أمور ثلاثة فيما يجب توافره في الطبيب ويمكن تمكن توضيح هذه الأمور من خلال الفقرات الآتية:[4]

أ/شرط الذكورة: فقد اشترط فقهاء الحنفية الإمامية المذكورة آنفًا بأن يكون الطبيب من الذكور، واستثناء منه لا يقبل إلَّا قول النسوة إذا كان المرض ممَّا يختص به النساء لا غير، وللتوفيق بين الرأيين يمكن القول أنَّ الأصل هو الأخذ بقول الطبيب المختص سواء كان من الذكور أو من الإناث[5]، لقوله تعالى: "واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان".[6]

أمَّا ما يتعلَّق بالأمراض الخاصة بالنساء والتي لا يطلع عليها الرجال غالبًا، فيُترك الأمر للطبيبات الماهرات في هذه الحالة، حفاظا على كرامتهنَّ مالم تقتضي الضرورة غير ذلك.

---

[1] المرجع السابق، ص 272.

[2] محمد حسين باقي الحنفي، **جواهر الكلام في شرائع الأعلام**، ج5، ط6، مطبعة سهر أشرام، إيران،1392، ص 110.

[3] نخبة من العلماء، المرجع السابق، ص 06.

[4] المرجع نفسه، ص 06.

[5] حبيب إدريس عيسى المزوري، المرجع السابق، ص 8.

[6] سورة البقرة، الآية2.

ب/صفات الطبيب: إنَّ فقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة السابق بالذكر يشترطون أن يكون الطبيب مسلمًا، مختصًا، عدلًا، بينما أجاز الفقه الإمامي بأن يكون الطبيب غير مسلم بشرط مراعاة مبادئ الشريعة الإسلامية إذا كان المريض مسلمًا، والرَّأي الرَّاجح من وجهة نظرنا هو أن يكون الطبيب مختصًا وذا خبرة، سواء كان مسلمًا أو غير مسلم بشرط مراعاة مبادئ الشريعة الإسلامية.[1]

ج/عدد الأطباء: وقد اشترط فيها الشافعي والحنبلي ما يلي: "بأن يكون عددهم اثنين والصحيح أن يكون عددهم وترًا، لكي يستطيع الطبيب المحايد أن ينظم إلى أحد الطرفين في حالة اختلافهما بشأن المرض، وعندئذٍ يكون الترجيح الحل السليم لحسم مسألة الاختلاف في الآراء"[2]

ويرى جمهور الفقهاء، أنه ما أشكل أمره من الأمراض، يرجع فيه إلى أقوال أهل المعرفة وهم الأطباء، لأنهم أهل الخبرة بذلك والتجربة والمعرفة.[3]

2-القرائن: المقصود بالقرينة استنباط أمر غير ثابت مجهول من أمرٍ ثابتٍ معلوم، على أساس أنه غالبًا ما يتحقَّق الأمر الأول إذا ما تحقَّق الأمر الثَّاني من الناحية العملية.[4]

ثانيا: أدلة إثبات مرض الموت في القانون الجزائري.

في مرض الموت يجب ولابد من توفير تقارير طبية تؤكد طبيعة المرض وحدوثه فعلاً أمَّا أنَّ المرض هو مرض مميت توفر شرط تولد الخوف من الموت لدى المريض، وبالتالي فإنَّ الفصل في المنازعات الناشئة عن التصرفات التي يجريها الإنسان حال مرضه، وبأنَّ هذا المرض هو مرض مميت أم لا، ومع مراعاة تحقق الشروط الثلاثة التي

---

[1] حبيب إدريس عيسى المزوري، المرجع السابق، ص 81.

[2] المرجع نفسه، ص 88.

[3] نخبة من العلماء، المرجع السابق، ص5، 6.

[4] محمد يحيى مطر، **الإثبات في المواد المدنية والتجارية**، الدار الجامعية، لبنان،1987، ص167.

تم ذكرها سالفًا والتي أجمع عليها الفقه والاجتهاد القضائي، ويتعين إثبات قيام مرض الموت للطعن

في تصرفات المريض مرض الموت يجب إثبات وجود المرض، والمحكمة تُقدِّر بحسب ظروف كل دعوى ما إذا كان المرض مرض موت.[1]

والمكلف بإثبات المرض هو الوارث الذي يدعي حدوث التصرف في مرض الموت ويطلب البطلان لأنَّه مدَّعٍ، ويجوز الاستشهاد بأقوال الأطباء الذين كانوا يعالجون المريض والاستناد إلى الشهادات المقدمة منهم.[2]

وحيث جاء في القانون المدني الجزائري عند الإثبات أن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر[3]، وجاء في نص المادة 776 من نفس القانون بخصوص إثبات مرض الموت بأنَّه: «على ورثة المتصرف أن يثبتوا أنَّ 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 ثابتًا"[4]، ويعتبر مرض الموت حسب الشروط والضوابط السابقة واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات القانونية.

1-الأدلة الكتابية:

يمكن إثبات توافر شروط مرض الموت من خلال الأدلة الكتابية التالية:

أ-الإحصاءات العلمية: من الأدلة المقررة لمعرفة مرض الموت من عدمه، اللُّجوء إلى الإحصاءات والبيانات العلمية الحديثة، والصادرة عن الجهات الطبية المتخصصة، فإذا كانت بياناتها تشير إلى أنَّ المرض يغلب فيه الموت، فيعدُّ من أمراض مرض

[1] عبد الحكيم فودة، المرجع السابق، ص 50.

[2] المرجع نفسه، ص 50.

[3] حسني عبد الدايم، المرجع السابق، ص 149.

[4] **المادة 776** من القانون المدني الجزائري.

الموت[1]، وهذا ما دلت عليه الإحصاءات العالمية من اعتبار مرض نقص المناعة المكتسبة(الإيدز) والسرطان المتقدم من الأمراض التي يغلب فيها الهلاك، وتؤدي إلى وفاة المصاب.

ب-التقارير الطبيَّة: وتتضمن تقارير الأطباء، والتي تصف حالة ووضع المريض أثناء مرضه، غير أنه إذا أثبت الورثة بالتقارير الطبية أنَّ المرض كان من أحد أمراض الموت كمرض السرطان الحاد، فلا تسمع الشهادة على واقعة النفي لإنكار المتصرف إليه من الورثة علمه بهذا المرض، أو أنَّ مورثه لم يكن مصابًا به، لأنها من الوقائع غير الجائز إثباتها بالبينة الشخصية[2]، أي أنَّه إذا أثبت الورثة بالتقارير الطبية أن المريض كان مصابًا بأحد أمراض الموت، فإنه لا يجوز إثبات ما ورد في الدليل الكتابي إلَّا بدليل كتابي مثله.[3]

ج-الشهادة: تُعرَّف الشهادة على أنها: «إخبار الشخص أمام القضاء بواقعة صدرت من غيره، يترتب عليها حق لغيره، على أن يكون الشاهد قد أدرك شخصيًا، بحواسه الواقعة التي يشهد بها، بحيث يكون قد رآها أو سمعها بنفسه".[4]

وتُعدُّ شهادة الأطباء من أكثر وسائل الإثبات المستخدمة لإثبات مرض الموت[5]، وبناءً على ذلك تقبل الشهادة في مرض الموت: لإثبات عجز المريض عن متابعة أعماله المعتادة، أو بإصابته بمرض مميت، أو أن الوفاة حصلت خلال سنة من تاريخ المرض أو من تاريخ ازدياده، كما تقبل الشهادة في إثبات خلاف عقود مريض مرض الموت،

---

[1]حبيب إدريس عيسى المزوري، **إثبات تصرفات المريض مرض الموت-دراسة مقارنة-**، مجلة الرافدين للحقوق، ع59، جامعة الموصل، العراق، الجزائري، ص288

[2]المملكة الأردنية الهاشمية، **محكمة التمييز**، قسطاس، طعن رقم3351/2010، تاريخ الجلسة03 /2011/04.

[3]دولة فلسطن، قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم 04 ،2001 المادة70 /01.

[4]ياسر محمود محمد زبيدات، **شرح قانون البينات الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية**، رقم4 لسنة2001، ط2010،1، ص151.

[5]عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 32.

كعدم استلام مبلغ المبيع، وقد استقر القضاء المصري على اعتماد الشهادة الطبية بجانب شهادة الشهود، في إثبات مرض الموت.

وفي الأخذ بالشهادة الطبية فقد تقرر: «لا يترتب على المحكمة إذا أخذت في شهادة الطبيب المعالج، أن الشخص كان مصابًا بمرض موت، وبالتالي بطلان العقدين المطعون فيهما خلال فترة اشتداد المرض، ولا حاجة لها باتخاذ إجراء آخر في هذا الصدد.[1]

وقد أخذت محكمة التمييز الأردنية بشهادة الشهود من الأطبَّاء، والواقعة على أمور غير طبية، إذ جاء في أحد القرارات: "بأنَّ المورثة كانت تقوم بأعمالها المعتادة وحوائجها ومصالحها، وما أشار إليه الطبيب عندما قالت له: أنها تمارس أعمالها بنفسها وتشارك الناس.[2]

والشهادات الطبية تقبل ممن قاموا بمعالجة المريض، أمَّا إذا كان الطبيب ممن لم يعاين المريض، فيقبل كعمل من أعمال الخبرة، وقد تقرر بأنَّ: "مرض السرطان المنتشر هو مرض ينتهي بالوفاة، ويغلب فيه الهلاك، وأن الموت نتيجة حتمية للمريض المصاب بهذا المرض، كما أشار إليه الأطباء المستعملة شهادتهم في هذه الدعوى".[3]

وقد أخذت محكمة الاستئناف الفلسطينية المنعقدة بغزة، بشهادة الشهود في مرض الموت، وذلك في حكم لها جاء فيه: "إنَّ المدعيتين قد أخفقتا في التشكيك في الوضع الطبي والصحي لوالدهما، ولم تستطيعا النيل من سلامة إدراكه وإنَّ الشهود قد أثبتوا بأنه

---

[1] عبد العزيز إدزني، **مرض الموت بين الفقه والقضاء**،2012، ص 148.

[2] المملكة الأردنية الهاشمية، **محكمة التمييز قسطاس، طعن رقم812/2014**، تاريخ الجلسة 2014.

[3] المملكة الأردنية، **طعن رقم1325/2009**، تاريخ الجلسة04/06/2009، قرار الهيئة العامة الأولى في القضية رقم 763/2005، بتاريخ 24/10/2005، وتقرر الهيئة العامة في القضية رقم20، بتاريخ1804/06/20.

كان صحيح الجسم في كامل قواه العقلية ولم يكن مريضًا مرض الموت ولا محجور عليه".[1]

د-قرائن أخرى تثبت صدور التصرف في مرض الموت:

ومن القرائن التي تدل على صدور التصرف في مرض الموت نذكر أهمها:[2]

تنازل المريض عن كل ما يملك وقت اشتداد المرض عليه وهو أكبر مظهر من مظاهر مرض الموت وأماراته.

ومن القرائن القوية على صدور العقد أن يكون قد تم تحريره قبل وفاة المورث بأيام قليلة إلا إذا وجدت دلائل تثبت أن هذا المورث مات فجأة أو بسبب آخر.

وقضت محكمة النقض المصرية بأنه من القرائن التي يعتمد عليها أن العقد حُرِّر في مرض الموت، تسجيل هذا العقد بتسجيل تاريخ قبل الوفاة بمدة قليلة ثم إعادة تسجيله تسجيلاً تامًّا بعد ذلك ببضعة أيام، لأن تكرير التسجيل بهذه الكيفية يدل على أن العقد سجل بتسجيل تاريخ عقب صدوره مباشرة، ثم سُجِّل بعد ذلك تسجيلًا تامًّا، خصوصًا إذا أُضيف إلى ذلك أن العقد مذكور به وجود ساقية في الأطيان المبيعة، مع أن هذه الساقية لم توجد فيها إلا في تاريخ قريب من يوم تسجيل التاريخ.[3]

وقد قضت محكمة تمييز العراق: "أنه إذا كان الشخص مصابًا بمرض الموت منذ مدة طويلة، واقترن ذلك قبل وفاته بارتفاع ضغط الدم أو الإصابة بالغيبوبة لفتراتٍ متقطِّعة وكانت المدة بين التصرف والوفاة قصيرة، تقِلُّ عن شهرين، فإنه يكون مصابًا بمرض الموت".

---

[1]محكمة الاستئناف، فلسطين، (غزة)، المقتفي،طعن رقم 7/96، تاريخ الجلسة 28/12/1996، ويؤخذ هذا القرار بأنه ربط مرض الموت بالأهلية.

[2]نبيل صقر، **تصرفات المريض مرض الموت-الوصية، البيع، الهبة، الوقف، الكفالة، الإبراء، الإقرار، الخلع، الطلاق-**، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ص، ص 17، 19.

[3]محكمة النقض المصرية، **مجموعة أحكام محكمة النقض**، صادرة بتاريخ20/02/1973، ص 1382.

كذلك قُرب تاريخ البيع من تاريخ الوفاة لا يثبت أن البائع كان مريضًا وقت البيع، إذ يجب على الطاعن في هذه الحالة أن يثبت بجميع طرق الإثبات أن البيع قد تم في مرض الموت.[1]

ومن الحيثيات التي جاء بها قرار مجلس البليدة النص التالي:(.. وحيث أن مرض الموت واقعة مادية يمكن إثباتها بكافة الطرق، وحيث تبين من الملف الطبي أنَّ الواهبة كانت تعاني من داء الكلى، وأنَّ مرضها هذا كان في مرحلته الأخيرة وأنّ الواهبة ماتت بعد مرور أقل من عشرةِ أشهر ممَّا يتعيَّن إبطال الهبة عملًا بالمادة 204 من قانون الأسرة الجزائري).[2]

ومن القرائن الدَّالة على مرض الموت أيضًا، اجتماع مجموعة من الأمراض في شخص معيَّن، ويؤدِّي القاضي دورًا أساسيًا في استنباط القرائن والدعاوى المرفوعة أمامه، ولاسيما في الحالات التي يُثار فيها الغموض والملابسات للقضايا المتنازع فيها.[3]

الفرع الثَّاني:

عبء إثبات تصرفات المريض مرض الموت.

يقصد بعبء الإثبات قيام الطرف المكلَّف بالإثبات، بإثبات الواقعة المتنازع عليها أمام القضاء، وبالوسائل المقررة قانونًا بغية الحصول على الحماية القانونية التي تضمن له المحافظة على حقه، ولتحديد الطرف الذي يقع عليه عبء الإثبات أهمية كبيرة في القضاء على وجه الخصوص غالبًا ما تتوقف نتيجة الدعوى عليه.[4]

---

[1] قرار مجلس قضاء البليدة، **الغرفة المدنية**، قرار رقم1100/99، والصادر بتاريخ04/01/2000.

[2] حبيب إدريس عيسى المزوري، المرجع السابق، ص 28.

[3] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 40.

[4] حبيب إدريس عيسى المزوري، ص 89.

ثانيًا: عبء إثبات تصرفات المريض مرض الموت في الشريعة الإسلامية:

إذا طعن الورثة في تصرفات مورثهم بدعوى صدورها عنه في مرض موته، كأن ادعوا أنه وهب أحد دائنيه أو ورثته ماله أو أبرأ ذمته من مال له عليه أو أقر بمال معين وهو مريض أو ما أشبه ذلك ولم يجيزوها، وادعى الشخص المتصرف له أن هذه التصرفات وقعت من مورثهم في صحته، فإنه ينبغي التفريق هنا بين ما إذا خلت دعوى كل من الطرفين من البينة، وبين ما إذا اقترنت بالبينة، وبين ما إذا اقترنت دعوى أحدهما بالبينة دون الآخر، وذلك كما يلي:

1-إذا خلت دعوى كل منهما من البينة:

قالت الحنفية والحنابلة: "القول قول مدعي صدورها في المرض، لأن حال المرض أقرب من حال الصحة، فما لم يتيقن حال الصحة يحمل على الأقرب ولأن هذه التصرفات من الصفات العارضة فهي حادثة، والحادث يضاف إلى أقرب وقت من الحكم الذي يترتب عليه، والأقرب هنا هو المرض المتأخر زمانه عن زمان الصحة، فكان القول قول من يدعي حدوثها في المرض إذ هو الأصل، فإذا أراد مدعي الصحة استحلاف مدعي المرض كان له ذلك".

وقيل بأنه: "وإذا مات الرجل، فقالت امرأته: قد كان طلقني ثلاثًا في مرض موته ومات وأنا في العدة ولي ميراث، وقال الورثة: طلقك في صحته ولا ميراث لك فالقول لها".[1]

وعند الشافعية: "القول قول مدعي صدورها في الصحة، لأن الأصل في التصرف السابق من المتوفى أن يعد صادرًا في حال صحته، وعلى من يتمسك بصوره في مرض الموت يقع عبء الإثبات"، أي على الورثة والدائنين.

[1] **الفتاوى الهندية**، ج1، ص464.

2-إذا اقترنت دعوى كل منهما بالبينة:

ذهب الحنفية إلى أنه ترجع بينة وقوعها في حال الصحة على بينة وقوعها في المرض إذ أن الأصل لديهم في الأدلة أن الأصل اعتبار حال المرض، أي افتراض أن سبب الوفاة هو المرض، والمرض حادث والأصل إضافة الحادث إلى أقرب وقت من الحكم الذي يترتب عليه وهذا هو تعليل الرأي عندهم، والأقرب إلى الصواب هو المرض المتأخر زمانه عن الصحة، فلهذا كانت البينة الراجحة بينة من يدعي حدوثها في زمان الصحة، إذ البينات شرعت لإثبات خلاف الأصل، ومن هنا قالوا: "إذا أقر لوارثه ثم مات واختلف المقر له مع الورثة، فقال: كان في الصحة وصح، والورثة قالوا: كان في المرض، فالقول للورثة، وإن برهنا فبينة المقر له الأولى وإن لم يكن بينة، فله أن يحلف الورثة"، وقد بين بعض الفقهاء بالقول: "ادعت امرأة أن زوجها طلقها في مرض موته ومات وهي في العدة ولها الميراث، وادعى الورثة أن الطلاق كان في الصحة فالقول لها، وإن برهنا ووقتنا وقتًا واحدًا، فبينة الورثة على طلاقها في الصحة أولى"، وقالت الشافعية: "ترجح بينة وقوعها في مرضه على بينة وقوعها في صحته"[1].

3- إذا اقترنت دعوى أحدهما بالبينة دون الآخر: لا خلاف بين الفقهاء في هذه الحالة في تقديم قول المدعي صاحب البينة على قول الآخر الذي خلت دعواه من البينة سواء قام صاحب البينة بينته على صدور التصرف في الصحة أو في المرض.[2]

أما مجلة الأحكام العدلية تنص على أنه: "ترجح بينة الصحة على بينة المرض، مثلًا: إذا وهب أحد مالًا لأحد ورثته ثم مات، وادعى باقي الورثة أنه وهبه في مرض موته وادعى الموهوب له أنه وهبه في حال صحته، ترجح بينة الموهوب له"[3]

---

[1]شمس الدين محمد بن أحمد ، المرجع السابق، ص55.

[2]المرجع نفسه ، ص 55.

[3]المادة1766 من مجلة الأحكام العدلية.

ثانيا: عبء إثبات تصرفات المريض مرض الموت في القانون الجزائري:

لقد نص القانون المدني الجزائري في المادة 776 في الفقرة الثانية: "وعلى ورثة المتصرف أن يثبتوا أنَّ التصرف قد صدر عن مورثهم وهو في مرض الموت ولهم إثبات ذلك بجميع الطرق، ولا يحتج على الورثة بتاريخ العقد إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتًا".

ومنه يقع عبء إثبات مرض الموت على من يدعي وجوده، فالورثة الذين يزعمون بأنَّ مورثهم تصرف في أعيانه، وهو مريض مرض الموت عليهم إثبات ذلك، ولمَّا كان من المستقر عليه قانونًا أن الوارث خلف عام لمورثه، فإنه يتقيد في إثبات التصرف المطعون فيه بما تم بين مورثه والمتصرف إليه، فإذا كان المتصرف مكتوبًا وجب أن يثبت مزاعمه بالكتابة غير أن إثبات الواقعة المادية لمرض الموت فقط دون تاريخ التصرف قُرِّر لمصلحة الوارث الذي يستعمل كافة أدلة الإثبات وله أن يثبتها بشهادة الشهود.[1]

وقد جاء في الفقرة الثالثة من المادة السالفة الذكر أنه: "إذا أثبت الورثة أن التصرف صدر عن مورثهم وهو في مرض الموت اعتبر التصرف صادرًا على سبيل التبرع ما لم يثبت من صدر له التصرف خلاف ذلك، كل هذا ما لم توجد أحكام خاصة تخالفه".

وعليه فإن عبء إثبات أن التصرف الصادر من المورث في مرض الموت قصد به التبرع إذ لا يقع على الورثة كما يقع العبء عليهم في إثبات أن التصرف صدر في مرض الموت، وإنما يقع هنا على من صدر له التصرف. ذلك أنه متى أثبت الورثة أن التصرف قد صدر في مرض الموت، فقد أقام القانون قرينة قانونية على أن هذا التصرف إنما قصد به التبرع، فالإنسان لا يتصرف في مرض موته عادة إلا على سبيل التبرع ويندر أن يكون في تصرفه والموت ماثل بين عينية قد قصد المعاوضة على أن هذه

[1] محمودي عبد العزيز، المرجع السابق ص40.

القرينة القانونية قابلة لإثبات العكس، فيجوز لمن صدر له التصرف أن يدحضها بأن يثبت أنه دفع عوضًا للمورث.[1]

كما قضت المحكمة العليا بقولها: "إذا كان الثابت أن الطاعنين لم يستطيعوا إثبات أن البائع لم يكن يملك تمييزه، ولا صحة إدراكه وقت تصرفه وأن المرض الأخير لم يكن مرضًا من شأنه أن يفقد التصرف مراقبة أمواله، وقد وفقوا فيما قضوا به في النزاع المطروح أمامهم، ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن المؤسس على مخالفة أحكام هذا المبدأ".[2]

المطلب الثاني:

التكييف الشرعي والقانوني لإرادة المريض مرض الموت.

يقصد بالتكييف: إعطاء الوصف القانوني والشرعي الصحيح للشيء، لمعرفة طبيعته القانونية والشرعية، وتصنيفه مع أمثاله، لبيان الآثار التي تترتب عليه من الناحيتين القانونية والشرعية.

وهذا ما ستتم معرفته من خلال دراسة أهلية المريض مرض الموت ومدى صحة أفعاله وتصرفاته، ومعرفة ما إذا كان المريض مؤهلًا قانونًا وشرعًا لمباشرة هذه التصرفات[3]

يتم وفق هذا الطرح استعراض التكييف القانوني لإرادة المريض مرض الموت ما إذا كانت إرادة مريض مرض الموت هي إرادة معيبة فتطبق أحكام نظرية عيوب الإرادة، أم أن الأمر يتعلق بأحكام الأهلية فتطبق أحكام الأهلية المسطرة في القانون المدني.

---

[1] خالد سماحي، **النظرية العامة لعقود التبرعات–دراسة مقارنة–**، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2013–2012، ص 09.

[2] المحكمة العليا، **غرفة الأحوال الشخصية**، رقم الملف:111721، الصادر بتاريخ1994/12/14.

[3] كمال صمامة، **التصرفات الصادرة عن المريض مرض الموت**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة،2020–2019، ص 40.

من خلال الحديث عن التكييف القانوني لإرادة المريض مرض الموت (الفرع الأول)، بعدها يتم التعرض إلى التكييف الشرعي لإرادة المريض مرض الموت (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

التكييف الشرعي لإرادة المريض مرض الموت.

إن المذاهب الفقهية اختلفت في تكييف إرادة المريض مرض الموت، فيرى كل من المذهب الحنفي والحنبلي أن مرض الموت عارض من عوارض الأهلية وأنه ينقص الأداء لضعف ذمته أي المريض، وتعلق حق الغرماء بأمواله وقرب انتقال ملكيته إلى الورثة، لذلك تحد تصرفاته ويصبح كالمحجور عليه، وتعتبر تبرعاته بحكم الوصية التي تقيد بالثلث، ولغير وارث لتعلق حق الورثة بأمواله من وقت الموت، كما تصبح بقية التصرفات موقوفة على إجازة الغرماء (الدائنين) لتعلق حقهم بأمواله وتفضيلهم على غيرهم.[1]

أما بالنسبة للمذهب المالكي والشافعي فإن مرض الموت لا يعتبر عارضًا من عوارض الأهلية، وأن تصرفات المريض بشكل عام صحيحة ونافذة ولازمة، لأن المرض لا يؤثر على أهلية المريض ولا تضعف ذمته، ولا تقيد حريته وولايته، ولا تحد من تصرفه ولا ينتقل محل الدين من الذمة إلى المال، ولا يتعلق حق الورثة بماله وتركته إلا بعد وفاته.[2]

والملاحظ أن القانون المدني الجزائري أخذ بمذهب الحنابلة والحنفية في التكييف القانوني لمرض الموت، فوافق مذهب الحنفية في جعل تبرعات المريض مرض الموت تسري عليها أحكام الوصية، وهذا ما أكده القانون المدني الجزائري في الوصف لجميع تصرفات المريض مرض الموت من خلال المادة 776 منه، كما خالف القانون المدني الجزائري الحنفية والحنابلة ووافق مذهب المالكية والشافعية والظاهرية في أنه لم

[1] حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد، المرجع السابق، ص، ص 169، 170.

[2] المرجع نفسه، ص 171.

يجعل مرض الموت عارضًا من عوارض الأهلية وإنما جعل المرض مؤثرًا في تصرفاته حماية لحقوق الورثة والغير.[1]

الفرع الثاني:

التكييف القانوني لإرادة المريض مرض الموت.

إن القانون المدني بالنسبة للأركان الواجب توفرها في العقد منها ركن التراضي، وفيه يشترط عنصرين، خلو الإرادة من أي عيب من عيوب الإرادة وهي أربعة "الغلط، التدليس، الإكراه، الاستغلال" هذا من جهة، ومن جهة أخرى يشترط أن يكون الشخص القانوني كامل الأهلية بمعنى بالغ، راشد، خالي من العوارض والموانع وغير محجور عليه، هذا ما يعرفه القانون المدني بخصوص الإرادة الصحيحة التي يعتد بها القانون، فالطرح الوارد هو في تكييف مرض الموت من حيث اعتباره عارض من عوارض الأهلية أو عيب من عيوب الإرادة.

وبالرجوع إلى القانون المدني نظم المشرع الجزائري مرض الموت كالتالي:

حدد المشرع مجاله أولًا في عقد البيع وفق المواد 408، 409 من القانون المدني، وفي عقود التبرع وفق المواد 776 ، 777 من القانون المدني.

أضف إلى ذلك أن المشرع في تنظيم تصرفات المريض مرض الموت نظمها بأحكام خاصة، خرج عن النظرية العامة لذلك يتبادر للأذهان مرض الموت لا عيب في الإرادة ولا مؤثرًا على أهلية المريض بالنسبة لتكييف إرادة مريض مرض الموت لم يعتبر المشرع مرض الموت عارض من عوارض الأهلية، إنما اعتبره مؤثرًا في تصرفات المريض وذلك حماية للورثة والغير، على نقيض المشرع الفرنسي الذي اعتبره عارض من عوارض الأهلية (المادة909من القانون المدني الفرنسي) ، أي العلة في مرض الموت تكمن في ضعف القوى العقلية للمريض التي تؤدي إلى نقص أهليته، وأن أساس عدم

[1] المرجع نفسه، ص 17.

الأهلية الوارد في المادة 909 أساسه حماية المرضى أنفسهم من استغلال من يقومون بعلاجهم ومنح العطايا لهم وهم على هذه الحالة، معناه أن المشرع الفرنسي جعل مرض الموت عارضًا من عوارض الأهلية.[1]

فأمام عجز لتطبيق الأحكام العامة الواردة في القانون المدني بالنسبة لتكييف إرادة مريض مرض الموت، فبذلك فإننا أمام استحالة تكييف إرادة مريض مرض الموت بما أننا لا نستطيع إلحاقها بما هو موجود من الأحكام المطبقة وفق النظرية العامة والتي تعرف الأحوال التي تكون وفقها الإرادة إما معيبة أو صحيحة، أضف إلى ذلك ما يعرف من أحكام الأهلية التي تعدم أو تنقص أهلية المتعاقد.

لكن لنا أن نقول أنه تعتبر من الصعوبات التي واجهت المشرع في إدماج أحكام مرض الموت في القانون المدني، هذا القانون الذي يحدد توقيع الجزاء بالنسبة للبطلان النسبي في حالات معينة، منها وجود عيب في الإرادة العقدية أو نقص الأهلية، هنا المشرع يحدد إمكانية المطالبة بإبطال العقد، لكن في مرض الموت لم نعرف لماذا المشرع قرر هذا الجزاء أي إبطال العقد وفق المادة 02/408.[2]

فإذا فرضنا أن مرض الموت يشكل عيب في الرضاء، فكان على المشرع أن يقرره في كل العقود أي في النظرية العامة للعقد، نفس الاستنتاج يكون في حالة إذا اعتبره يؤثر على الأهلية، لكن المشرع نظم تصرفات مريض مرض الموت في أحكام خاصة معناه خرج به عن النظرية العامة المنظمة للعقود، فأدمجه في العقود الخاصة تحت عنوان أنواع البيع، لكنه وقع في مأزق لما تعرض للإبطال في المادة 02/408.

أضف إلى ذلك بالرجوع إلى نص المادة408 /02 باللغة الفرنسية نلاحظ أن أساس القابلية للإبطال على عيب شاب الرضاء فبالضرورة يكون التصرف مشوب بنفس

---

[1] فطيمة نساخ، **أثر مرض الموت على عقد البيع**، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، السياسية والاقتصادية، مج57، ع01، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2020، ص 443.

[2] يمينة حوحو، **عقد البيع في القانون الجزائري**، دار بلقيس، الجزائر، ط1، 2018، ص 210.

العيوب إذا تصرف لأحد الورثة، وذلك تطبيقًا أن من شرع الإبطال لمصلحته فله فقط التنازل عنه أو يجيزه أي التصرف القابل للإبطال.

إلا أن نص المادة02/408 باللغة العربية يختلف عن النص الفرنسي في أساس الجزاء، فيقول النص العربي يعتبر التصرف غير مصادق عليه ومن أجل ذلك يكون قابلًا للإبطال، من هنا فوفق النص العربي يكون أساس القابلية للإبطال هو أن البيع غير مصادق عليه.[1]

لم يعتبر المشرع مرض الموت مساسًا بإرادة المريض بل إرادته صحيحة، وما مرض الموت إلا ضعف لكن هذا الضعف لا يعدم لا إرادته ولا ذكاءه، فالمريض مرض الموت ليس بالضرورة مجرد من قدراته النفسية الضرورية لنشاطه القانوني.

من هنا ليس لنا أن نجزم أن في تقرير الإبطال في المادة 02/408، أن المشرع اعتبر مرض الموت من عوارض الأهلية أو عيب من عيوب الإرادة، لأنه إذا كان العقد قابل للإبطال فلمن يكون الحق في الإبطال، علمًا أن الإبطال جزاء مقرر إما لوجود عارض

من عوارض الأهلية أو لقصر أو لعيب من عيوب الإرادة، فالمشرع في أحكام بيع المريض مرض الموت لم يحدد سبب قابلية العقد للإبطال وبالتالي نحن أمام استحالة تكييف إرادة المريض مرض الموت.

[1]علي علي سليمان، **ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، 1990، ص 129.

الفصل الثاني

أحكام تصرفات

مريض مرض الموت

تمهيد:

إن حياة الإنسان لا يمكن أن تمر دون أن يقوم بأفعال وتصرفات قانونية قد تكون آثارها تتوقف عنده أو قد تمس أفراد آخرين، وقد وضعت تصرفات مريض مرض الموت تحت المجهر لما لها من حساسية، فقد يقوم هذا الأخير بتصرف قانوني محض فيسبب ضرر لما هو أقرب منه لذلك ..... الشريعة الإسلامية وكذلك القانون أهمية كبيرة لهذه التصرفات القانونية الصادرة من طرف المريض مرض الموت وكبحتها في حدود المعقول.

فقد أدرجت أحكام لبيان صحة أو بطلان تصرفات مريض مرض الموت في الزواج والطلاق والإقرار بالنسب، والتي تسمى التصرفات المتعلقة بالأحوال الشخصية للمريض وكذا التصرفات الإنشائية كالبيع، الهبة، الوصية، الوقف، وهذا ما سأتطرق إليه في مبحثين لدراسة هذه الأحكام، بحيث سيكون مضمون المبحث الأول الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية، أما المبحث الثاني سيكون متعلق بتصرفات المريض في البيوع، المعاوضات والتبرعات.

المبحث الأول:

أحكام تصرفات مريض مرض الموت في مسائل الأحوال الشخصية

اعتنت الشريعة الإسلامية بالزواج وكذا القانون الوضعي عناية خاصة ووضعت أحكام كاملة غير منقوصة وذلك لما للأسرة من أهمية، فهي أساس التكاثر والتناسل إلى أن يرث الله تعالى الأرض ومن عليها، لذلك اعتبر الزواج من أهم العقود التي يبرمها الإنسان في حياته والتي تكون سببا للتوارث بين الزوجين بمجرد إتمام عقد النكاح الصحيح، وينتهي هذا العقد بالطلاق أو وفاة أو الزوجين.

المطلب الأول:

أحكام الزواج والطلاق في مرض الموت.

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية حول صحة زواج وطلاق مريض مرض الموت بين قائل بجوازه ومانع له، كما اختلفوا في مسألة الصداق والميراث بالنسبة للزوجة وعليه أعرض لآراء فقهاء المذاهب الأربعة المعتمدة في هذا الخصوص في الفرع التالي:

الفرع الأول:

أحكام الزواج فيمرض الموت.

اعتنت الشريعة الإسلامية بالزواج وكذا القانون الوضعي عناية خاصة ووضعت أحكام كاملة غير منقوصة وذلك لما للأسرة من أهمية في المجتمع، واعتبر الزواج من أهم العقود التي يبرمها الإنسان في حياته والتي تكون سبب للتوارث بين الزوجين، وهذا ما سأتطرق إليه فيما يأتي.

أولا: أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية.

ذهب فقهاء الحنفية إلى جواز زواج مريض مرض الموت حاله حال زواجه في الصحة فعقده صحيح ويثبت التوارث بينه وبين زوجته[1]، شريطة تحقق الدخول وأن لا

[1] برهان الدين المرغيناني، **شرح فتح القدير**، دار الكتب العلمية، لبنان، ج 1، ط1، 2003 ، ص129.

يزيد المهر عن مهر المثل[1]، لكن وقع الخلاف داخل المذهب الحنفي حول الآثار المترتبة عن هذا الزواج كالمهر وما يثبت للزوجة منه، وانفرد فقهاء الحنفية بتفصيل ثبوت مهر الزوجة من المريض في حالتي العسر واليسر، فإذا كان مدينا تقصى مهر المثل ولا يزاد عنه حتى يقضي ديونه في حال الصحة، أما إذا كان ميسورا غير مدين فيعطيها مهر المثل من رأس ماله.[2]

عند الحنابلة اتفق فقهاء المسلمين على جواز زواج مريض مرض الموت إلا أنهم اشترطوا لذلك حصول الدخول وبعكسه فالعقد باطل ولا يترتب عليه أي أثر أي أنه إذا قدم رجل مريض مرض الموت وعقد على امرأة ولم يدخل بها حتى لو ماتت هي فإنه لا يرثها إذا كانت قد ماتت وهو مريض مرض الموت. وإذا كان جمهور الفقه الإسلامي يذهبون إلى أن الزواج في المرض المخوف والصحة سواء من حيث صحة العقد وتوريث كل واحد من الزوجين صاحبه، فإنهم اختلفوا بعد ذلك فيما يثبت من مهر الزوجة في الزواج في مرض الموت، والواقع أن جمهور الفقهاء قد استدل على صحة عقد الزواج في مرض الموت وعلى ثبوت التوارث بين الزوجين بما جاء في الكتاب والأثر والمعقول والمريض غير محجور ولا ممنوع عن حوائجه الأصلية ولا من صرف ماله إليها وهو ما استدل به أيضا الحنابلة.[3]

اشتهر عن فقهاء المالكية القول بعدم جواز زواج المريض مرض الموت خلافا لباقي المذاهب الفقهية الأخرى، سواء كان المريض في حاجة لهذا الزواج أم لا، وشهر

---

[1] قاضي زاده أفندي، **نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار**، مطبعة الأميرية بولاق، مصر، ج 8، ط1، ص 460.

[2] مجلة القانون والمجتمع، **زواج المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي**، المجلد9، ع 2، 2021، ص 102.

[3] محمد يوسف موسى، **الأموال ونظرية العقد في الفقه الإسلامي**، دار الفكر العربي، مصر، 1987، ص 344.

هذا القول اللخمي من متقدمي المالكية فقال:" الإقرار بالزواج في المرض لا يجوز لا مهر ولا ميراث".[1]

وعَدَّ محمد بن الحارث الخشني زواج المريض مرض الموت من قبيل الأنكحة المحرمة التي لا يجوز وأسقط التوارث بينهما وأثبت للزوجة صداقها من الثلث إن دخل بها.[2]

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

وقد اتفق العلماء أن زواج مريض مرض الموت زواج صحيح سواء من حيث صحة العقد وتوريث كل منهما الآخر، غير أنهم اختلفوا بعد ذلك فيما يثبت من مهر للزوجة، والواقع أن حجة جمهور الفقهاء لصحة عقد الزواج في مرض الموت ما جاء في الكتاب قال تعالى:" **فانكحُوا مَا طَابَ لَكُم من النسَاء مَثنى وَ ثُلاث وَ رُبَاع..**".[4]

ومما جاء في الأثر كذلك أن معاذ بن جبل رضي الله عنه طلب تزويجه في مرضه الذي مات فيه مخافة أن يلقى الله عازب.[5]

أي أن جمهور الفقهاء قد استدل على صحة عقد الزواج في مرض الموت وعلى ثبوت التوارث بين الزوجين بما جاء في الكتاب والأثر والمعقول والمريض غير محجور

---

[1] القرافي، **الذخيرة**، دار الغرب الإسلامي، لبنان، ج4، ط1، 1994، ص 211.

[2] الخشني، **أصول الفتوى في الفقه**، الدار العربية للكتاب، تونس، 1985، ص 176.

[3] ابن شاس، **عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة**، دار الغرب الإسلامي، لبنان، ج2، ط3، 2003، ص 448.

[4] سورة النساء، الآية 03.

[5] محمد بن إدريس الشافعي، **الأم**، دار ابن الجوزي، مصر، ج 2، ط4، 2015، ص 421.

ولا ممنوع عن حوائجه الأصلية ولا من صرف ماله إليها وهو ما استدل به الحنابلة أيضا.[1]

وذهب فقهاء الشافعية إلى صحة زواج المريض مرض الموت[2]، ورتبوا عليه آثاره من صداق وتوارث بين الزوجين واعتبروه كزواج الصحيح ولا فرق بينهما فهو من الحوائج الأصلية على اعتبار أن الزواج من مصالح المعيشة ولوازمها[3].

ثانيا: أحكام الزواج في القانون الجزائري:

إذا كان المشرع الجزائري لم ينظم مسألة الزواج في مرض الموت بل ذكره يتعلق بالمعاملات المالية، وفق ما هو منصوص عليه في قانون المعاملات، فإن القضاء تعرض لهذه المسألة كما يظهر من خلال القرار 88856 والقرار 251656، وقد صدر هذين القرارين متعارضين وفي فترة زمنية متباينة وسنحاول معرفة سبب التعارض أيرجع إلى اختلاف فقهاء الشريعة الذي سبق بيانه أو إلى سبب ثان.

طبقا لما تم عرضه سابقا من أحكام فقهية، فإني أسجل الملاحظات التالية:

اعتبر القرار أن الزواج متى تم إبرامه أمام موظف مؤهل قانونا أو موثق ويتوافر الشروط المنصوص عليها قانونا، فإنه يعتبر الزواج صحيحا سواء أكان الزوجين مريضين أم صحيحين.[4]

طالما أن المشرع لم يتطرق لهذا الشرط، وبالتالي فلا مدخل لصحة الزوجين في شروط النكاح، قد غفل هذا القرار عن أن القضية المثارة تتعلق بالزواج في مرض الموت: وهي مسألة مبحوثة في أحكام الشريعة الإسلامية – كما سبق عرضه– وقد تبين أنها مسألة خلافية بين الفقهاء، ومما هو معلوم قانونا أن المشرع الجزائري في قانون الأسرة لم

---

[1] محمد يوسف موسى، **الأموال ونظرية العقد في الفقه الإسلامي**، دار الفكر العربي، مصر، 1987، ص 344.

[2] محمد بن إدريس الشافعي، **الأم**، مكتبة الكليات الأزهرية، ج7، ط1، 1961، ص172.

[3] السيوطي، **جواهر العقود معين القضاة والموقعين والشهود**، طبعة خاصة، ج1، 1955، ص 450.

[4] **مجلة الاجتهاد القضائي، زواج مريض مرض الموت وإرثه:** مقاربة نقدية لقرار المحكمة العليا، مج13، ع23، نوفمبر 2021، ص 493.

ينظم كل أحكام الأسرة بل أحال في كل ما لم يرد النص عليه بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية طبقا لنص المادة 222.[1]

يذكر نص القرار أن عقد الزواج أبرم أمام موثق أو موظف عمومي مؤهل قانونا، وهو مسجل في سجلات الحالة المدنية ما يفهم منه توفر الإرادة الحقيقية للطرفين ورضاهما والتي شخصهما عقد الزواج هذا ما دامت الإرادة الباطنة مستورة ولا يوجد دليل ينفيها.

إن هذا التأسيس يشير إلى أن الطعن في الزواج الذي تم في مرض الموت متجه للإرادة والرضا، وهذا غير صحيح، لأن الطعن في الزواج في مرض الموت لا ينصب على الإرادة والرضا وإنما لتعلقه بحق الورثة.

ما جاء في القرار كأنه يشير إلى نص المادة 101[2] من القانون المدني، التي تقضي بسقوط حق التمسك بإبطال العقد إذا مر عليه أكثر من 10 سنوات وإن لم يذكروا ذلك صراحة والقضية قد مر عليها أكثر من 10 سنوات، إذ يبين الاحتجاج وتاريخ إبرام العقد 11 سنة، والجواب عن ذلك وجهين:

الوجه الأول: أن قضايا الأسرة لا يطبق بشأنها نصوص القانون المدني[3]، وإنما يطبق بشأنها نصوص قانون الأسرة، وما لم يرد فيه نص فأحكام الشريعة الإسلامية هي التي تطبق، وفقهاء الشريعة الإسلامية الذين يرون فساد النكاح في مرض الموت لا يحدون فساده ولا يقيدونه بزمان ولا إرث فيه حتى لو حدثت الوفاة قبل فسخه وإبطاله.

---

[1] **قانون رقم 82-11** المؤرخ في 9 رمضان 1404هـ الموافق لـ 9 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، عدد24، مؤرخة في 12 يونيو 1984، ص 924.

[2] **الأمر رقم 75-58** المؤرخ في 20 رمضان 1335هـ والموافق ل 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، عدد78، مؤرخة في 30سبتمبر، ص995.

[3] **مجلة الاجتهاد القضائي، زواج مريض مرض الموت وإرثه:** مقاربة نقدية لقرار المحكمة العليا، المجلد13، العدد28، نوفمبر 2021، ص494.

الوجه الثاني: أن علة فساد نكاح المريض وكذا تقييد تصرفات المريض مرض الموت على وجه العموم لا يرجع إلى أهلية المريض ولا إلى عيب من عيوب الإرادة، بل صيانة لحق الورثة، والمادة 101 من القانون المدني تتحدث عن عيوب الإرادة فهي بعيدة عن هذا الموضوع.

ولو سلمنا جدلا بصلاحية نصوص القانون المدني العامة على قضايا الأسرة لكان الأولى تطبيق نص المادة 102 التي تتحدث عن سقوط دعوى البطلان بمضي 15 سنة وقضية الحال لم تمر عليها هذه المدة، ومن ثم فالعبارة الواردة في القرار إن كان يقصد بها هذا المعنى لا موجب لها، ولا يمكنها إيقاف وإسقاط دعوة الطعن في نكاح المريض مرض الموت لأكثر من 10 سنوات عن إبرام العقد المطعون فيه.[1]

في ضوء ما سبق عرضه من آراء فقهية نسجل ما يلي:

- ✓ قد يعترض على هذا القرار بقاعدة إجرائية وهي سبق الفصل في الدعوى، والجواب عن هذا الاعتراض كالآتي، حيث أن موضوع القرار الأول كان يتعلق بدعوى القسمة والخروج من الشيوع، وقد أثير حينها موضوع الزواج ومدى صحته كوجه من أوجه الطعن في أول الأمر، ثم أصبح الوجه الأبرز والطاغي في المراحل التالية، ما جعل قرار المحكمة العليا يصدر إجابة عن هذا الوجه البارز في الدعوى، وربما هذه المعطيات توهم المطلع على القرار الأول بأن موضوع الدعوى في أصله متعلق بالطعن في صحة الزواج في مرض الموت وهو ليس كذلك، أما القرار الثاني فكان منذ بدايته الأولى متعلقا بالطعن في صحة الزواج في مرض الموت، وبالتالي فلا يمكن الاعتراض بهذه القاعدة على القرار الثاني هذا من جهة، ومن جهة أخرى لو أن القرار الأول استند في حكمه إلى أحكام الشريعة الإسلامية وأخذ بمذهب الجمهور الذي يرى صحة النكاح في مرض الموت لأمكن

[1] **مجلة الاجتهاد القضائي**، المرجع السابق، ص 495.

حينها الاعتراض بهذه القاعدة، وطالما لم يحدث هذا القرار الثاني يبقى سليما من الناحية الإجرائية.

- ✓ هذا القرار من الناحية الموضوعية قد اختار الرأي الثاني وهو المذهب المالكي، الذي يرى فساد الزواج في مرض الموت، ولا يثبت فيه الإرث سواء أحدثت الوفاة قبل الفسخ أم بعده.[1]

الفرع الثاني:

أحكام الطلاق في مرض الموت.

أولا: أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية.

اتفق فقهاء المسلمين على وقوع طلاق المريض مرض الموت صحيحا لأنه أهل لإيقاعه ولكنهم اختلفوا في مسألة إرث الزوجة المطلقة طلاقا بائنا فهو إذا طلق زوجته طلاقا بائنا وكانت الأدلة تشير إلى أنه إنما طلقها كي يحرمها من الميراث ففي هذه الحالة لا ينفي الطلاق حقها في الإرث فهذا الطلاق وكما يسميه المسلمين طلاق الفار[1].

فعند الحنفية الرجل لو طلق امرأته في مرض الموت طلاق بائن ثم مات وهي في العدة ورثته، وإن مات بعد انقضاء العدة فلا ميراث لها، ويعلنون ذلك بأن المطلقة بائنا في مرض موت المطلق ترث مطلقها إذا مات ولا يرثها إذا ماتت وهي العدة لأن الزوجة سبب إرثها في مرض موته والزوج قصد إبطاله فيرد قصده إليه بتأخير عمله إلى زمان انقضاء العدة دفعا للضرر عنها، لأن الطلاق في العدة تبقى في حق الآثار الزوجية فجاز أن يبقى لها حق فرضها من الميراث والزوجة في هذه الحالة ليست سببا لإرثه عنها فتبطل في حقه قياسا على طلاق الصحيح السليم.[2]

---

[1] **مجلة الاجتهاد القضائي**، المرجع السابق، ص 495.

[2] أحمد الغندور، **الطلاق في الشريعة الإسلامية**، ط2، دار المعارف، مصر، 1976، ص، ص 32، 33.

أما الشافعية فلهم قولان أولهما أنها لا ترث، وقد استدل الشافعي أن المرأة المطلقة في عدة طلاق بائن لا ترث من زوجها الذي طلقها وذلك لانقطاع آثار الزوجية بالطلاق البائن وبزوال الزوجية يزول الميراث.

أما الإمامية والمشهور عند أحمد أنها ترثه في العدة وبعدها ما لم تتزوج لما روي عن الحسن البصري رضي الله عنه أنه لا يمكن توريثها من زوجين والمرأة لا تكون زوجة لاثنين شرعا.[1]

إن القصد الآثم مردود على صاحبه عند المالكية لأن المطلق قد قصد حرمانها من الميراث خير عليه قصده وذلك بتوريثها كما لو لم يطلقها سواء انقضت عدتها أم لا، تزوجت أم لا، والحقيقة أن الفقه المالكي قد بالغ وأسرف في فهم سوء نية قصد المريض مرض الموت لأن المطلقة بعد أن تتزوج بغيره تكون قد انقطعت الصلات الزوجية بينهما ونرى أنه لو اقتصر رأي المالكية على ميراثها منه ما لم تتزوج لكان أرجح.[2]

والخلاصة أن الفقهاء قد اتفقوا على صحة الطلاق عند الموت لكنهم اختلفوا في مسالة إرث المرأة عند طلاقها من مطلقها وقد اشترط الفقهاء لاعتبار المطلق فارا بحيث تستحق مطلقته الميراث شروط هي:

- ✓ أن يكون الطلاق بائن دون الرجعية لأن الرجعي لا يقطع الزوجية، وكذا أن الموت وقع في العدة، فإذا كان بعد العدة فلا إرث لها.
- ✓ أن تكون الزوجة أهلا للميراث، أي لا تكون كتابية أو مسلمة مرتدة بعد وفاته، أو مساهمة في قتله.
- ✓ أن يكون الطلاق برضاه، ولم يكن مجبرا أو محرضا أو مكرها على طلاقها.

[1] وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، دار الفكر، سوريا، ط4، 2014، ص، ص 432، 433.

[2] العربي بلحاج، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري**، ج1، ط1، سنة 1999، ص 242.

ثانيا: أحكام الطلاق في القانون الجزائري.

لقد نص قانون الأسرة في الباب الثاني على الطلاق في مواده 47 إلى 73 أما بخصوص طلاق المريض مرض الموت فلم يرد نص خاص، إلا أنه اكتفى في الكتاب الثالث في الفصل الأول في نص المادة منه على أنه:" إذا توفي أحد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق أو كانت الوفاة في عدة الطلاق استحق الحي منهما الإرث"[1]، دون أن يفرق بين الطلاق الرجعي وعدة الطلاق البائن.

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

وقد ظهر إشكال ثان في حالة ما إذا طلق المريض مرض الموت زوجته ثم نكح ثانية في أثناء عدة الأولى، فالميراث يؤول كله للمطلقة ولا شيء لزوجته الثانية لأن النكاح عند المالكية ليس صحيحا.[3]

وهو ما خالف قانون الأسرة الجزائري بحيث تنص المادة 32 منه على:" إذا توفي أحد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق أو كانت الوفاة في عدة الطلاق استحق كل منهما الإرث"، كما تؤكد المادتان 126 و130 على ضرورة وجود الصلة الزوجية بين الزوجين كسبب من أسباب الميراث.

ومن هذا فإن طلاق المريض مرض الموت هو طلاق واقع حال كان المرض خطير جدا لا يمنع الزوج من إيقاع الطلاق، وقد سار القضاء الجزائري في هذا الاتجاه إذ قضت المحكمة العليا بأنه من المقرر شرعا وقانونا بأن مرض الموت مهما كانت خطورته

---

[1] **المادة 32 من الأمر 05-02.**

[2] العربي بلحاج، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري**، ط1، ج1، 1999، ص 242.

[3] الصادق عبد الرحمان الغرياني، **مدونة الفقه المالكي وأدلته**، دار ابن حزم، لبنان، ط1، 2015، ص 435.

لا يمنع الزوج من إيقاع الطلاق عدا إذا كان القصد منه حرمان الزوجة من الميراث، ومن ثم فإن القضاة قضوا بقضائهم بطلاق الطاعنة طبقوا صحيح القانون.

والتي جرت أحداثها كالتالي: حيث أن المدعية ك.م قدمت طلب بالنقض وإبطال الحكم الصادر عن محكمة خميس مليانة في 1996/08/11 القاضي بالطلاق واستندت على وجه وحيد للنقض المأخوذ من قصر الأسباب بدعوى أنه كان على القاضي الذي أصدر الحب بالطلاق أن ينظر في الحالة الصحية والعقلية للزوج الذي كان يعاني من مرض خطير أدى إلى وفاته يوم 1997/02/09.

مما سبق فإن قرار الطلاق صحيح إذ وقع في مرض الموت، فهذا لا يمنع الزوج من إيقاع الطلاق، ومنه فإن الطلاق صحيح شرعا وقانونا، وهذا لا يؤثر على الميراث فحق الطاعنة فيه ثابت شرعا إذا طُلقت في مرض الموت، لأنه لا يوجد تلازم بين العدة والحق في الميراث حتى لو وقعت الوفاة بعد مدة طويلة من القضاء عليها الاحتمال أن طلاقه لها كان بنية حرمانها من حقها من الميراث، عملا بقاعدة المعاملة بنقيض المقصود، ومنه فإن قرار الطعن مرفوض من المحكمة.[1]

المطلب الثاني:

أحكام إقرار مريض مرض الموت.

الإقرار: هو الإذعان للحق والاعتراف به، ويطلق أيضا على الإثبات، فيقال قر الشيء يقر إقرار إذا ثبت.[2]

والإقرار هو أقوى الأدلة التي تثبت الحق بها الحقوق، لأن الإنسان لا يتهم فيما يقر به على نفسه للآخرين، فإن النفس مجبولة بطبعها أن تتحاشى المغارم والتبعات

[1] المحكمة العليا، **غرفة الأحوال الشخصية**، قرار رقم 179696، بتاريخ 1998/03/17، المجلة القضائية، عدد خاص، سنة 2001، ص، ص 100، 101.

[2] جمال الدين بن منظور، المرجع السابق، ص 546.

والحدود والعقبات[1]، ودل على حجيته قوله تعالى: "**قَالَ أَقَرَرتُم و أَخَذتُم عَلَى ذَلكُم إصري قَالُوا أَقَرَرنَا قَال فاشهدُوا وأَنَا مَعَكُم منَ الشَاهدين**".[2]

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

- ✓ أن يكون المقر به مجهول النسب، فعند الحنفية هو الذي لا يعلم له أب في البلد الذي ولد فيه باستثناء ولد اللعان لاحتمال رجوع أبيه عن الملاعنة.
- ✓ أن يصدق الحس مثل السن.
- ✓ أن يصدقه المقر له في إقراره إن كان أهلا للتصديق بأن يكون بالغا عاقلا ومميزا، وقد رفض المالكية أن يكون تصديق المقر له شرطا لثبوت النسب من المقر لأن النسب حق للولد على أبيه، فيثبت بإقراره دون توقف على تصديق منه، إذا لم يقم دليل على كذب المقر.[3]

الفرع الأول:

الإقرار بالنسب والبنوة في الشريعة الإسلامية.

الإقرار وسيلة يقوم بها المقر ليكشف ويثبت بها عن حق ثابت لغيره عليه، وينطبق ذلك على الإقرار بالنسب، بحيث اختلفت عبارات الفقهاء في تعريفهم الشرعي للإقرار، فعرفه المالكية: خبر يوجب حكم صدقه على قائله بلفظه أو بلفظ نائبه[4]، أما الشافعية

---

[1] الصادق عبد الرحمان الغرياني، **مدونة الفقه المالكي وأدلته**، دار ابن حزم، لبنان، ج4، ط1، 2015، ص 365.

[2] سورة آل عمران، الآية 81.

[3] وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص، ص 690، 691.

[4] الصادق عبد الرحمان الغرياني، المرجع السابق، ص 365.

فقالوا بأنه إخبار حق ثابت على المخبر أو إخبار الشخص بحق عليه لغيره[1]. وعرفه الحنابلة: هو الاعتراف، وهو إظهار الحق لفظا أو كتابة أو إثارة.[2]

من تعريف الفقهاء نجد أن الإقرار إدعاء المدعي أنه أب لغيره، فيصدق في إلحاق الولد بفراشه، ويثبت النسب بإقرار الأب ولو كذبته الأم أو كذبه الابن المستحلق، أو الإقرار بعد موت الابن.[3]

الفرع الثاني:

الإقرار بالنسب والبنوة في القانون الجزائري.

تناول القانون الجزائري طرق إثبات النسب وذلك في المواد التالية من ق الأسرة. المادة 40 ،41 ،44 ،54.[4]

ويشترط لصحة اعتبار أن الإقرار بالنسب صحيح عند المشرع الجزائري شرطين أساسين هما: أن ينصب الإقرار على شخص مجهول النسب، وأن يكون من النوع الذي يصدقه العقل وتصدقه العادة، وهو ما جاء في المادة 44 من ق الأسرة والتي تنص على: «يثبت النسب بالإقرار بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة لمجهول النسب ولو في مرض الموت متى صدقه العقل أو العادة"، وعليه يصح إقرار الشخص ولو في مرض الموت، إذا كان المقر له بالبنوة مثل المقر، بحيث يكون فارق السن بينهما محتملا لهذه الولادة، أو أن

---

[1] محمد بن إدريس الشافعي، المرجع السابق، ص 473.

[2] موفق الدين بن قدامة المقدسي الحنبلي، **المغني**، دار عالم الكتب، السعودية، ج5، ط3، 1997، ص 384.

[3] العربي بلحاج، **الوجيز في شرح ق الأسرة الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، ط6، 2010، ص 385.

المادة 04: يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32، 33، 34 من هذا القانون.

المادة 41: ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة.

المادة 44: يثبت النسب بالإقرار بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة لمجهول النسب ولو في مرض الموت متى صدقه العقل أو العادة.

المادة 45: الإقرار بالنسب في غير البنوة، الأبوة، الأمومة لا يسري على غير المقر إلا بتصديقه، أي يثبت النسب بالفراش والإقرار والبينة.

يولد مثل المقر بالأبوة لمثل المقر له، فمن قال أن هذا الطفل ابني وكان سن الطفل 10 سنوات مثلا وسن المقر 20 سنة لم يعتبر هذا إقرار لأنه لا يعقل أن ينجب الإنسان ولد بسن 10 سنين.[1]

وليس هناك فرق بين إقرار المريض والصحيح بالبنوة لأن النسب لا يمتنع بسبب المرض كونه من الحوائج الأصلية كالأكل والشرب، ولكن السبب في تمييز إقرار المريض عن الصحيح هو تعلق حق الورثة والدائنين، ومنه إذا صح إقرار المريض للولد المقر بنسبه حق له مشاركة سائر الورثة في ميراث المقر لأنه بثبوت نسبه صار وارثا يشارك بقية الورثة ويثبت النسب بالإقرار سواء كان الزواج الذي يربطه بالأم عقد زواج صحيح أو فاسد أو وطء بشبهة والشرط الوحيد ألا يكون من زنا لأن الزنا لا يصلح سببا لإثبات النسب، إذ النسب نعمة فلا تنال بالمحظور[2]، لقوله صلى الله عليه وسلم:" الولد للفراش، وللعاهر الحجر".[3]

الفرع الثالث:

الإقرار بمال أو دين.

الإقرار هو إخبار بحق لغيره عليه، وفي الشرع هو الاعتراف بالمدعى به وهو أقوى الأدلة لإثبات دعوى المدعي عليه، كما ذكر سابقا.

أولا: الإقرار بمال أو دين في الشريعة الإسلامية لغير وارث.

ذهب الحنفية أنه إذا أقر مريض لآخر قد يكون إقراره لأجنبي وقد يكون لوارث، فإن أقر لأجنبي أي لغير وارثه بعين أو دين، فإقراره صحيح ولو استغرق كل ماله[4]،

---

[1] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص387.

[2] وهبة الزحيلي، المرجع السابق ، ص 692.

[3] البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل، **صحيح البخاري**، دار الحديث، مصر، 2011، كتاب الفرائض، باب الولد للفراش، حديث رقم6749، ص 1085.

[4] محمد كامل مرسي، **شرح القانون المدني**، الحقوق العينية الأصلية، الوصية وتصرفات المريض مرض الموت، ج6، دار منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 2005، ص 329.

ولكنهم خالفوا بذلك القياس لأنه لا يسمح بقضاء هذا الإقرار لأنه متجاوز الثلث و لأنه تبرع كالوصية في مرض الموت، لأن هذا الأخير يقتصر على الثلث لقوله صلى الله عليه وسلم:" قد تصدق عليكم..."، وذلك أن الأصل في تصرفات مريض الموت لا يحق له التصرف في أواخر حياته إلا في الثلث الباقي.

وقد استند الحنفية في مذهبهم هذا عما ورد عن ابن عمر رضي الله عنهما:" إذا أقر الرجل في مرضه بدين لرجل غير وارث، فإنه جائز، وإن أحاط ذلك بماله، وإن أقر لوارث فغير جائز إلا أن يصدقه الورثة".

وذهب المالكية والشافعية إلى أن إقرار المريض لغير وارث كإقرار الصحيح، ينفذ من كل المال كما ذهب الحنفية، ودليلهم على ذلك هو ما استدل به الحنفية والحجج كالتالي:

- ✓ أن ما ورد عن ابن عمر رضي الله عنهما هو قول أحد فقهاء الصحابة ولذلك فهو مقدم على القياس.[1]
- ✓ أن قضاء الدين من الحوائج الأصلية، لأن فيه تفريغ ذمة الميت، ورفع الحائل بينه وبين الجنة، فيقدم على حق الورثة سائر حوائجه، لأن شرط تعلق حقهم الفراغ من حقه ولهذا يقدم حقه عليهم.[2]
- ✓ لأنه لو لم يقبل إقراره لامتنع الناس عن معاملته في الصحة حذرا من ضياع مالهم، فيفسد عليه طريق التجارة والمداينة فيلحقه الضرر.[3]

أما الحنابلة فقد روي عنهم ثلاث روايات: فالإقرار بدين في مرض الموت كالإقرار في الصحة إذا كان لغير وارث، وهذا ظاهر المذهب عندهم، وهو قول أكثر أهل العلم

---

[1] الأبياني، محمد زيد، **شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية**، ج2، مطبعة دار النهضة، القاهرة، مصر، سنة1920، ص328.

[2] محمد كامل مرسي، المرجع السابق، ص 329.

[3] ابن قدامة، **المغني**، ج6، مطبعة المنار، القاهرة ، مصر، 1347هـ، ص، ص 342، 343.

على أن إقرار المريض في مرضه لغير وارث جائز، وفي رواية أخرى: أنه لا يقبل لأن الإقرار في مرض الموت أشبه بالإقرار لوارث، وفي رواية أخرى أنه يقبل إقراره بزيادة على الثلث لأنه ممنوع من عطية ذلك الأجنبي كما هو ممنوع من عطية الوارث، فلا يصح إقراره بما لا يملك عطيته، بخلاف الثلث فما دونه، وقد استدل ابن قدامة على الرأي الذي هو ظاهر المذهب بقوله:" ولنا أنه إقرار غير متهم فيه، فقبل، كالإقرار في الصحة، يحققه أن حالة المرض أقرب إلى الاحتياط لنفسه، وإبراء ذمته، وتحري الصدق، فكان أولى بالقبول، وإذا أقر شخص صحيح عند محجوز عليه لغيره بدين، نفذ هذا الإقرار من كل ماله سواء أكان المقر له أجنبيا عن المقر، أم كان وارثا له، وسواء أكان المقر مدينا أم غير مدين.[1]

ثانيا: الإقرار بمال أو دين في الشريعة الإسلامية لوارث.

إذا أقر شخص حال مرضه بمال لأحد ورثته وأفاق بعد إقراره من ذلك المرض يكون إقراره معتبرا، لأنه لما أفاق من المرض تحقق أن مرضه لم يكن مرض موت فلم يتعلق به حق الورثة.

وقد ذهب الحنفية إلى أن إقرار المريض لوارث باطل إلا أن يصدقه باقي الورثة، وقد استدلوا على هذا بما روي عن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: " لا وصية لوارث ولا إقرار بالدين". ولقول ابن عمر السابق ذكره، ولأن فيه إيثار بعض الورثة بمال بعد تعلق به حقهم جميعا، فلا يجوز لما فيه إبطال حقهم بالإقرار لورثته، كما لا يمكن من ذلك بالوصية لهم ولكنهم استثنوا من هذا ما إذا أقر لامرأته بدين المهر، فإنه يصح إقراره في هذا الحال إلى مهر المثل مع أنها وارثة، لأن هذا دين لا تهمة فيه فلا يمنع صحة الإقرار لوارث، وإنما كان دينا لا تهمة فيه لأنه معروف السبب ولم يزد على مهر المثل.

[1] المرجع نفسه، ص336.

وذهب المالكية _ إلى أن يصح _ وإن مات من ذلك المرض_ إذا لم يتهم فإذا اتهم بطل، كمن له بنت وابن عم، فإن أقر لابنته فإنه يبطل، أما إذا أقر لابن عمه فإنه يقبل لأنه لا يتهم في أنه يشر في المال إلى ابن عمه دون ابنته، فالعلة في منع الإقرار هي التهمة فيختص هذا المنع بوضعها، ومن ذلك أيضا ما إذا أقر لوارث بار به، وروي عن مالك أيضا أن الإقرار لوارث لا يصح مطلقا كما روي أنه يصح في الشيء اليسير الذي لا يؤثر لتفاهته.

وعند الشافعية إن كان إقرار المريض لوارث فالرابح عندهم صحة الإقرار، لأن المقر انتهى إلى حالة يصدق فيها الكاذب، ويتوب فيها الفاجر، والظاهر مثل هذه الحال أنه لا يقر إلا عن تحقيق ولا يقصد الحرمان، وفيه قول آخر عندهم وهو عدم الصحة[1]، لأنه قصد حرمان بعض الورثة، وعندهم كذلك أنه إذا أقر في صحته بدين ثم أقر لآخر في مرضه، تقاسما ولا يقدم الأول.

وقال أحمد:" لا يجوز إقرار المريض لوارثه مطلقا، واحتج بأنه لا يؤمن بعد المنع من الوصية أن يجعلها إقرارا".

وذهب الحنابلة إلى ما ذهب إليه الحنفية: من أنه لا يصح إلا أن يصدقه الورثة ولا يلزم باقي الورثة قبوله إلا ببينة، وقد استدلوا بدليل عقلي دون النص الذي استدل به الحنفية وهو: " إن إيصال لماله إلى وارثه بقوله في مرض موته فلم يصح إقراره له ..... في حق جميع الناس، وفارق الأجنبي في أن هبته له لا تصح وقد استثنوا إقراره لامرأته بمهرها في حدود مهر المثل أو دونه لأنه إقرار ربما تحقق سببه، وعلم بوجوده، ولم تعلم البراءة منه، فأشبه ما لو كان دينا ببينة بأنه لم يوفه.

[1] منال الضمور، **حكم تصرفات المريض مرض الموت – دراسة مقارنة–**، رسالة مقدمة إلى عمادة الدراسات العليا استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الحقوق قسم القانون الخاص، جامعة موئة، الأردن، 2008، ص، ص 102، 103.

يقول فقهاء الشريعة الإسلامية أنه يستثني من عدم نفاذ إقرار المرض لوارثه ثلاث مسائل، والإقرار فيها نافذ وإن لم يصدقه الورثة:

- ✓ إذا كان للوارث وديعة معروفة عند مورثه، بأن أودع عنده مبلغا من المال على يد شهود، سواء أكان ذلك في صحته أم حال مرضه، فأقر المريض بأنه استهلك أمانة وارثه المعلومة التي أودعها عنده فيُقبل إقراره باستهلاك الوديعة وإن عارض الورثة للمقر استيفاء المبلغ من التركة قبل قسمتها على الورثة، ويجب أن تكون الأمانة أو الوديعة معروفة، وإلا لا ينفذ الإقرار ما لم يصدقه بقية الورثة.
- ✓ إذا كان للمورث وديعة عند الوارث، فأقر وهو مريض بأنه قبضها منه صح إقراره، وإن لم يصدقه الورثة، كأن يقول قبضت أمانتي التي أودعتها عند ابني فلان.
- ✓ إذا أقر المريض بقبض ما قبضه الوارث بطريق الوكالة من مدينه، فلو قال أن ابني فلانا قبض ديني من فلان بالوكالة وسلمه إلي يكون إقراره معتبرا.[1]

ثانيا: الإقرار بمال أو دين في القانون الجزائري.

لم يتطرق المشرع الجزائري لإقرار مريض مرض الموت لا في القانون المدني ولا قانون الأسرة، بل إنه تطرق إليه في المادتين 341، 342 ق مدني في فصله السابع من الباب السادس، وكذا الفقرتين 222 الأولى والثانية من ق الأسرة الجزائري، ولهذا وجب الرجوع لأحكام الشريعة الإسلامية والاجتهاد القضائي.

الإقرار القضائي يكون حجة على المقر ولكنه يقتصر عليه ولا يتعداه كقاعدة عامة، فإذا أقر الشخص قضائيا ثم مات قبل صدور الحكم فإن إقراره لا ينصرف إلى ورثته، لكن إذا صدر الحكم قبل وفاته فإن هذا الحكم يكون حجة عليهم، أما بالنسبة للإقرار غير القضائي فقد جاء في قرار المحكمة العليا ما يلي: " ... حيث أنه من المقرر فقها واجتهادا أن لا يجوز التمسك بإقرار البائع أنه قبض ثمنا ولو ذكر ذلك في عقد

[1] منال الضمور، المرجع السابق، ص، ص 104، 105.

البيع، لأن هذا الإقرار من المريض مرض الموت، ولا يعتد به لأن الشبهة قائمة بين البائع والمشتري أنهما متواطئان على تصوير أن هناك ثمنا دفع، وحيث أن القرار المطعون فيه مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية في إقرار المريض مرض الموت مما يتعين نقضه".[1]

[1] **المجلة القضائية لغرفة الأحوال الشخصية**، القرار الصادر بتاريخ 1984/07/09، ملف رقم 33719، العدد الثالث، 1989، ص 53.

المبحث الثاني.

أحكام تصرفات مريض مرض الموت في عقود المعاوضات.

إن أي شخص يمكن أن يتصرف في جميع أمواله لمن يريد وحرصه على أن لا يتجرد من ماله حال حياته، فيجوز له بيع وهبة جميع أمواله دون تدخل أحد، لأنه تصرف خالص ومن حقه وهذا هو حال التصرفات العوضية والتبرعية لذلك أوجبت الشريعة الإسلامية والقانون قيود على تصرفات المريض مرض الموت.

المطلب الأول:

أحكام بيع مريض مرض الموت.

يعتبر عقد البيع من العقود المسماة والأكثر انتشارًا لأهميته المتمثلة في انتقال الملكية، وباعتبار عقد البيع من العقود العامة فمرض الموت يعتبر من العوائق التي قد تصيب عقد البيع، وهو الشيء الذي قد يتسبب في اختلال التوازن في الحقوق بين الورثة والغير ورثة.

الفرع الأول:

حكم البيع في مرض الموت في الشريعة الإسلامية.

عقد المعاوضة هو عقد بموجبه يعطي أحد العاقدين شيئا مقابل الحصول على شيء آخر، وعقد البيع أهم العقود المعاوضة، والمريض كقاعدة عامة غير ممنوع من التصرف معاوضة ما دام بثمن المثل لعدم وجود الضرر لكن المريض قد يبيع بغبن فاحش عندئذ يختلف الحكم، ففي الفقه الإسلامي إذ ما باع رجل في مرض موته مال بأقل من ثمن المثل ثم مات مدينا وتركته متفرقة كان لأصحاب الديون أن يكلفوا المشتري إبلاغ ثمن ما اشتراه إلى ثمن المثل وإكماله وأدائه للتركة فإن لم يفعل فسخوا البيع ولو كان الغبن يسيرا سواء أجاز الورثة هذا البيع أو لم يجيزوه، وهكذا الحكم المحكمة العليا

فيما لو اشترى المريض مالا بأكثر من ثمن المثل، أي أن للغرماء أن يستردوه منه ما زاد على ثمن المثل وإن رفض فلهم فسخ البيع واسترداد الثمن.[1]

قد يقوم مريض مرض الموت بالبيع لوارث أو لغير وارث لذلك وجب التفصيل فيهما بشكل منفصل.

أولا: بيع مريض مرض الموت لوارث.

إذا باع المريض مرض الموت يجب أن نفصل إذا كان مدينا أو غير مدين.

1/ بيع مريض مرض الموت غير مدين لوارث: وفيها حالتان كذلك أن يتم البيع بثمن المثل والثانية أن يقع البيع محاباة.

- ✓ القول الأول: عند الحنفية، يقول الإمام أبي حنيفة أنه إذا باع المريض مرض الموت غير مدين ماله لوارث بمثل القيمة أو بما يتغابن الناس بمثله، فإن البيع يكون موقوفا على إجازتها في الورثة، فإن أجازوه نفذ، وإن ردوه بطل، سواء أكان البدل مساويا لمثل القيمة أم كان فيه محاباة.
- ✓ القول الثاني: ذهب جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة والصحابيين من الحنفية إلى أن البيع في هذه الحالة يكون صحيحا نافذا، لأنه ليس إبطال لحق الورثة عن شيء مما يتعلق به حقهم، ومن المالية، فكان الوارث والأجنبي في ذلك سواء.

2/ بيع المريض مرض الموت غير المدين لوارث مع محاباة: وقد اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال:

- ✓ القول الأول: قال الإمام أبو حنيفة أن البيع إذا ما تم مع محاباة يكون صحيحا لكنه على إجازة الورثة، فإن أجازوه تم وإن ردوه بطل[2]، ويرجح بعض الكتاب رأي أبي حنيفة بقولهم:" أرى ترجيح ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة – رضي الله عنه– دفعا لما

---

[1] ياسين صالح عبد الكريم، **أحكام تصرفات المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي والقانون**، كلية النهرين للحقوق، العراق، 2001، ص 83.

[2] حسني محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص 182.

قد يحدث من إيثار بعض الورثة يعين معينة من التركة، فإن الأعيان وإن حلت قيمتها محلها إلا أنها تختلف اختلافا كبيرا باختلاف أغراض استخدامها".[1]

- ✓ القول الثاني: قال الظاهرية وبعض الحنابلة واختاره ابن تيمية أن البيع في هذه الحالة باطل، فلا يصح مطلقا لأن المشتري دفع الثمن من كل المبيع، والبائع لا يملك بيع الكل بهذا الثمن.
- ✓ القول الثالث: قال جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة في المذهب أنه إذا باع المريض مرض الموت ماله لوارث وحاباه في البدل، فقدر المحاباة يتوقف على إجازة الورثة، فإن أجازوه صح البيع ونفذ وإن ردوه بطل في قدر المحاباة فقط، ويصح البيع فيما عداها، لأن تلك المحاباة تأخذ حكم الوصية له، والوصية للوارث لا تنفذ إلا بإجازة بقية الورثة.

والرأي الراجح هو قول الإمام أبي حنيفة وأبي الخطاب من الحنابلة وهو أن بيع المريض غير المدين لوارثه أي عين من أعيان ماله يتوقف على إجازة باقي الورثة سواء أكان بيعه هذا بثمن المثل أو أقل منه أو أكثر، وذلك لأن حق الورثة يتعلق بمال المريض صورة ومعنى إذا كان تصرفه مع وارث دفعا للغضاضة عن باقي الورثة لأن بيع المريض لوارثه شيئا من أعيان ماله فيه إيثار له عن باقي الورثة ولو كان بمثل القيمة أو بأكثر منها، لأن للناس في الأعيان أغراض ومقاصد، ومن حق الورثة أن يضمنوا عدم إيثار المريض لبعضهم على بعض بأعيان يختارها لهم ولو كانت بقيمتها أو بأكثر لأن هذا يؤدي إلى الحقد والحسد ويثير في نفوسهم الضغينة والبغضاء وقد نهى الله سبحانه وتعالى عن ذلك.[2]

---

[1] حسن محمد بودي، **حقوق الغير في العقود المالية (في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي)**، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2004، ص 219.

[2] حسني محمود عبد الدايم، المرجع السابق، ص، ص 183، 184.

3/ بيع المريض المدين لوارث.

إذا باع المريض المدين ماله لوارث قد يكون دينه مستغرقا لتركته أو ألا يكون مستغرقا وسنفصل في ذلك في حالتين:

- ✓ حالة بيع المريض المدين بدين مستغرق لوارث: اتفق الإمام أبو حنيفة وأصحابه على أن المريض المدين بدين مستغرق إذا باع ماله لوارث بثمن المثل فإن البيع صحيح نافذ على البدل المسمى، ولا حق للدائنين في الاعتراض عليه لأن حقهم متعلق بمالية التركة لا بأعيانها، والمريض وإن كان قد أخرج شيئا من ملكه بهذا البيع إلا أنه قد أدخل فيه ما يقابل الثمن المساوي لقيمته، أما إذا كان بيع المريض المدين محاباة للوارث في البدل فلا تنفذ المحاباة سواء أكانت قليلة أم كثيرة إلا بإجازة الدائنين، وبين فسخ البيع وأخذ دفعة من الثمن إن كان الفسخ ممكنا، أما إذا تعذر لهلاك المبيع تحت يده وما أشبهه فيلزم المشتري بإتمام الثمن إلى أن يبلغ القيمة، أما بالنسبة للوارث فإن حقه متعلق بأعيان التركة وماليتها من قبل أن يكون العقار قد أستملك في عهد المورث ودفعت بين المال أو الدولة بدل استملاك للورثة فهذا حق للورثة في مالية التركة، وعليه فإن حقهم لا ينحصر في الأعيان المالية دون المالية ولا مالية دون أعيان.
- ✓ حالة بيع المريض بدين غير مستغرق لوارث: إذا باع المريض المدين بدين غير مستغرق ماله لوارث، فيخرج مقدار الدين من التركة، ويحكم على البيع في القدر الزائد على الديون بحكم البيع فيما لو كان المريض غير مدين أصلا.[1]

ثانيا: بيع المريض لغير وارث: وتتجلى لنا حالتان كذلك أن يقع البيع بثمن المثل أو بغبن، وأن يقع البيع بأقل من ثمن المثل وهو ما يعرف عند الفقهاء بالمحاباة وسنفصل في ذلك كما يلي:

[1] محمد كامل مرسي، المرجع السابق، ص 327.

الحالة الأولى: بيع المريض غير المدين لأجنبي بثمن المثل: حيث اتفق الفقهاء من الحنفية، الشافعية، المالكية، الحنابلة، الزيدية، الإمامية، الظاهرية، على أن المريض إذا باع شيء من أعيان ماله لأجنبي بثمن المثل يتغابن الناس بمثله فبيعه صحيح نافذ على البدل المسمى، لأن المريض غير محجور عند المعاوضة المعتادة التي تمس حقوق دائنيه وورثته.

الحالة الثانية: بيع المريض الغير مدين لأجنبي مع محاباة: ويظهر ذلك في قولين:

القول الأول: رأي جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة يقولون أنه إذا باع المريض شيئا من ماله لأجنبي وحاباه في الثمن فإنه يجب النظر في المحابي به، فإذا كان في حدود الثلث من التركة نفذ البيع دون حاجة إلى إذن الورثة، لأن المريض له أن يتبرع لغير وارثه بثلث ماله، والمحاباة نوع من التبرع، أما إذا لم يتسع ثلث المحاباة فيجب إجازة الورثة، فإن أجازها الورثة صح البيع ونفذ لأن المنع كان بحقهم وقد أسقطوه، وإن لم يجزها الورثة خُير المشتري بين رد المبيع وأخذ ثمنه الذي دفعه وبين أن يعطي الورثة الذي يتسع له الثلث.[1]

القول الثاني: وهو قول المالكية، وقد فرقوا بين أن يقصد المريض ببيعه ماله أقل من قيمته بكثير نفع المشتري، وبين أن لا يقصد ذلك فإن قصد نفع المشتري، فما نقص عن القيمة يعتبر محاباة حكمها حكم الوصية لأجنبي، تنفذ من ثلث ماله إن حملها الثلث، وتبطل في القدر الزائد على الثلث إن لم يجزها الورثة، أما إذا أجازها الورثة جازت، ونكون ابتداء عطية منهم تفتقر إلى الحوز والوقت المعتبر في تقدير قيمة المبيع وقت البيع، ولا وقت موت البائع.[2]

[1] حسني محمود الدايم، المرجع السابق، ص، ص 177، 178.

[2] المرجع نفسه، ص 178.

الفرع الثاني:

حكم البيع في مرض الموت في القانون الجزائري.

يأخذ المشرع الجزائري في حكمه على البيع في مرض الموت بما جاء في الشريعة الإسلامية كما فصل فيها سابقا، بحيث أن كل فعل يقوم به الصحيح تنفذ من جميع مال المتصرف سواء كانت لوارث أم لغير وارث بمقابل أو بلا مقابل.

ولما كانت حرية الإيصاء مقيدة من ناحيتين، فهذا التقييد يدفع بعض الأشخاص للتحايل على أحكام القانون، فيلجؤون إلى إضفاء المعاوضة على التصرف الحقيقي التبرعي في مرض الموت، وبذلك يسترون وصاياهم تحت اسم عقد البيع، فيجري المريض مرض الموت تصرفه بالبيع وله أحكام خاصة لافتراض شبهة انعدام الثمن أو ستره لتصرف تبرعي كوصية أو هبة، لاسيما إذا ما تم للوارث فخصه المشرع بأحكام خاصة تختلف عما ورد بقرينة التصرف التبرعي في مرض الموت حسب المادة 776 من القانون المدني الجزائري.[1]

عند العودة للمواد 408، 409 من ق المدني تدعونا لدراسة ثلاثة نقاط لما للبيع من أهمية خاصة لدى المريض مرض الموت الذي قد يُقر أنه قبض مقابلا وقد يكون إقراره صوريا فقط وتتجلى هذه النقاط في:

أولا: حكم بيع المريض مرض الموت لوارث.

إن الورثة هم من تثبت لهم الصفة وقت وفاة المريض المورث وليس وقت البيع وهذا خلاف للنص المادة01/408 ق م التي لم تبين بدقة تقدير قيمة البيع بالنظر إلى التركة المورثة.

وبذلك الوارث الذي لم تكن له هذه الصفة وقت انعقاد البيع وتحققت له وقت الوفاة له حق الاعتراض وعدم قبول البيع الذي أجراه مورثه بقدر حصته، لأن صفة الوارث

[1] محمودي عبد العزيز، **رد التحايل إلى أحكام الميراث في التشريع الجزائري**، قصر الكتاب، الجزائر، د س ن، ص 72، 87.

تتحقق بها وأن حقه تعلق بأعيان التركة ومن ثم استمد حقه في الطعن.[1] لأن عدم نفاذ البيع من المريض مرض الموت لغير وارثه هو ظنه ستر الهبة وفي الغالب يكون البيع في مرض الموت هبة في صورة عقد البيع، وحكم الهبة الحاصلة في مرض الموت في الشريعة الإسلامية هو حكم الوصية، إذ أنها في معنى الوصية ويجب فيها اعتبار وقت وفاة المورث لمعرفة صفة من حصل له التصرف أهو وارث أم لا.[2]

ولتحديد آثار حكم بيع المريض مرض الموت يجب التطرق لنقطتين كما هو آت:

✓ **حالة إقرار وقبول الورثة لفعل البيع:**

على ثبوت حق الورثة في الإرث بعد وفاة مورثهم، يمتلكون إقرار البيع من مورثهم حال مرضه ويشترط لصحته إقرار الورثة زيادة على صدوره بعد الموت ما يشترط لأي تصرف تبرعي آخر فيجب أن يكون الوارث المقر للبيع أهلا للتبرع عاقلا بالغا راشدا، تحت طائلة بطلان إقراره بطلانا مطلقا وعلى ذلك لا يصح الإقرار الصادر من الصبي أو المجنون أو المحجور عليه، أو ثبوت حالة مرض موت المقر نفسه.

واعتمادا على ما تقدم فلا عبرة بإقرار الورثة السابق لموت مورثهم ولو دونوه كتابة على أساس أن لا حق لهم مطلقا على مال مورثهم إلا من يوم الوفاة.[3]

إذا تم الإقرار بشروطه اعتبر التصرف بالبيع الصادر للوارث في حق باقي الورثة كما لو صدر التصرف من مورثهم في حال صحته.

كما يشترط أن يكون الوارث المقر عالما بأن تصرف مورثه غير نافذ في حقه بسبب صدوره في مرض الموت وأنه يملك التمسك بعدم نفاذه وعدم إقراره، وإلا كان الإقرار ذاته قابلا للإبطال.[4]

---

[1] محمودي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 88.

[2] عبد الحكيم فودة، المرجع السابق، ص 103.

[3] محمودي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 89.

[4] سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 573.

يجب أن يقع الإقرار بأعمال إيجابية، فعدم القيام بعمل أو السكوت لا يعتبران دليلا على إقرار البيع الحاصل لوارث أثناء مرض الموت.[1]

✓ **عدم إقرار الورثة للبيع الصادر للوارث:**

جاء في قرار المحكمة العليا:" من المقرر قانونا أنه إذا باع المريض مرض الموت لوارث، فإن البيع لا يكون ناجزا إلا إذا أقره باقي الورثة، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد إساءة في تطبيق القانون."[2]

أي أنه يعتد بالفعل أي البيع في مرض الموت لكن يتوقف نفاذه على إجازة باقي الورثة، وينفذ في حق من يقروه من الورثة وبنسبة أنصبتهم في الميراث، ولا ينفذ في حق الآخرين، ويجوز لمن لم يجيزوا البيع الواقع في مرض الموت أن يرفعوا دعوى بطلان ويجب أن يثبتوا حالة المرض.

أي حكم قضائي يخالف قرار المحكمة المذكور أعلاه يعتبر إساءة في تطبيق القانون للمبدأ الذي جاء به هذا الأخير وتترتب عليه آثار نقض.

ثانيا: حكم بيع المريض مرض الموت لغير وارث.

بالأخذ بقانون الأسرة الذي يفصل بين الوصية لوارث ولغير وارث، بالإضافة إلى المادة 408 المتعلقة بالبيع في فقرتها الثانية التي تبين أحكام البيع لغير وارث حيث جاء في محتواها:" أما إذا تم البيع للغير في نفس الظروف فإنه يعتبر غير مصادق عليه ولأجل ذلك يكون قابلا للإبطال".

الأصل أنه يجوز بيع المريض في مرض موته لغير وارثه بثمن المثل أو بغبن يسير، ولا يعد اليسير محاباة عند عدم استغراق الدين، فإذا باع المريض في مرض موته لغير الوارث بغبن فاحش نقصا في الثمن، فهو محاباة تعتبر من ثلث ماله، فإن خرجت

[1] عبد الحكيم فودة، المرجع السابق ، ص 101.

[2] **قرار رقم 62156 مؤرخ في 1990/07/09**، عن الغرفة المدنية، منشور في المجلة القضائية، ع3، 1999، ص 68.

من ثلث ماله بعد الدين بأن كان الثلث يفي بها لزم البيع، وإن كان الثلث لا يفي بها بأن زادت عليه يكون محلا للطعن.

المطلب الثاني

أحكام تبرعات مريض الموت.

قد يصاب الإنسان في حياته بمرض مستعصي قد يؤثر على صحته النفسية وعلى قراراته خاصة تلك المتعلقة بذمته المالية ما قد تدفعه هذه التصرفات إلى إهدار أمواله وبذلك ضياع حقه وحق ورثته ودائنيه، ومن بين هذه التصرفات التبرعية الوصية، الهبة والوقف، والتي سنتناول كل واحدة على حدة في الفروع التالية:

الفرع الأول:

أحكام الوصية في مرض الموت.

أولا: أحكام الوصية في مرض الموت في الشريعة الإسلامية.

قال تعالى:"**كُتبَ عليكم إذَا حضَرَ أَحَدُكَم المَوت أن تَرَكَ خَيرا الوَصية للوالدين و الأقربين بالمَعرُوف حَقا عَلىَ المُتقين فَمَن بَدله بَعدَمَا سمعَه فإنمَا إثمُه عَلَى الذينَ يُبدلُ إن الله سَميع عَليم**"[1]

وقد عرفها ابن عابدين: بأنها ذلك التمليك مضاف لما بعد الموت بطريق التبرع، أي أنها تصرف إنشائي لما بعد الموت لشخص أو جهة معينة، تكون لوارث أو لغيره، تنفذ بدون قبول مع إمكانية ردها.

وحُكم وصية المريض عند جمهور الفقهاء لا يختلف عن حكم وصية الصحيح فهو الحكم نفسه، فإذا كانت لوارث فإنها لا تُنفذ في شيء من التركة كثيرا كان أم قليلا إلا بإجازة بقية الورثة، أما إذا كانت لغير وارث فإنها تكون نافذة بغير إذن الورثة إذا كانت

[1]سورة البقرة، الآية 180، 181.

في حدود ثلث التركة، فإن زادت عن الثلث نفذت في الثلث وتوقف نفاذ ما زاد عليه على إجازة الورثة.

1/وصية المريض لغير وارث.

إن جمهور الفقهاء اتفقوا على أن الوصية بالثلث أو أقل جائزة لمن ليس عليه دين، لأن حق الموصي يتصرف فيه حيث أراد خارج ورثته، واستدلوا على ذلك بما روي عن سعد بن أبي وقاص:" أنه كان مريضا فجاءه النبي _ صلى الله عليه وسلم_ فقال يا رسول الله أ فأتصدق بثلثي مالي؟ قال:"لا" قلت: بالشطر، قال:" لا" قلت الثلث؟ قال: " الثلث كثير، أن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم حالة يتكففون الناس..."

1/وصية المريض لوارث

لقد اختلفت الآراء بشأن الوصية عن الثلث إذا كانت لوارث، وكان الخلاف يرجع إلى محتوى فهم الحديث النبوي الشريف الذي يقول: " إن الله أعطى لكل ذي حق حقه فلا وصية لوارث".[1]

وانقسموا على إثره إلى ثلاثة اتجاهات:

الاتجاه الأول: الرأي القائل بالبطلان، ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة في الأكثر إلى أن الوصية لوارث لا تجوز إلا إذا أجازها الورثة لما ورد في قول الرسول _ صلى الله عليه وسلم_: " لا وصية لوارث إلا أن يجيز الورثة".

الاتجاه الثاني: الرأي القائل بالوقف على إجازة الورثة: إن الوصية لوارث صحيحة وموقوفة على إجازة الورثة، وإن كان الموصي له غير وارث هو شرط نفاذ لا شرط صحة، فإن أجازها الورثة جازت وإلا بطلت، وإن أجازها البعض دون البعض نفذت في حصة المجيز، وبهذا القول أخذت الحنفية، وبعض المالكية وبعض الشافعية وبعض الحنابلة.

[1] كمال صمامة، **تصرفات مريض مرض الموت بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري**، مجلة العلوم القانونية والسياسية، مج 10، ع1، أفريل 2019، ص، ص 412، 413.

الاتجاه الثالث: الرأي القائل بنفاذ الوصية في حدود الثلث، وذهب إلى هذا الرأي بعض الشيعة و الزيدية و الإمامية إلى القول بنفاذ الوصية في حدود الثلث دون حاجة إلى إجازة الورثة.

ثانيا: أحكام الوصية في مرض الموت في القانون الجزائري.

عُرفت الوصية في المادة 184 من قانون الأسرة الجزائري بالإضافة إلى المادة 190.[1]

و منه فإن حكم تصرفات المريض مرض الموت جائزة ضمن ما ذكر المشرع الجزائري في القانون المدني في المادة 1/776 على أنه:" كل تصرف قانوني يصدر عن شخص في مرض الموت بقصد التبرع يعتبر تبرعا مضافا إلى ما بعد الموت، وتسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى لهذا التصرف".[2]

ويمكن القول أن المشرع الجزائري لم ينص عليها في أحكام الوصية في مواد قانون الأسرة الجزائري من 184 إلى 201، وإنما نص عليها في ق المدني في المادة المذكورة أعلاه، وإن أي تصرف صادر من الشخص في مرض الموت بقصد التبرع مضاف لما بعد الموت يعتبر وصية مستترة وتسري عليه أحكامها وذلك بتوفر شرطين أن يتم التصرف في مرض الموت، وأن يتم التصرف بقصد التبرع وبالتالي حسب المادة 776 من ق المدني فإن الورثة يستفيدون بما هو مقرر لهم من تقييد حرية الإيصاء والتي جاء فيها أنه لو تم تصرف لوارث فإنه لا يجوز ولا ينفذ[3]، ويبقى متوقفا على إجازة الورثة

---

[1] **المادة184**" تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع".

المادة 190" للموصي أن يوصي بالأموال التي يملكها والتي تدخل في ملكه قبل موته عبثا أو منفعة".

[2] كمال صمامة، المرجع السابق، ص 413.

[3] القانون المدني الجزائري، المادة 776.

حسب م 189ق الأسرة، أما إذا كان لغير وارث فإنه يكون صحيحا ونافذا في حدود الثلث من التركة، وما زاد عنه يتوقف على إجازة الورثة[1] حسب م 185 من ق الأسرة الجزائري.

الفرع الثاني:

أحكام الهبة في مرض الموت.

تُعرف الهبة على أنها عقد من العقود التبرعية، وهي تمليك بلا عوض، ويجوز للواهب أن يقيم شرطا يتوقف به إتمام الهبة على الموهوب له، والهبة هي من العقود المقرة التي تنقص من الذمة المالية وتزيد الأجر في الآخرة، لقوله تعالى:**"لَن تَنالوا البر حَتىُ تنفقُوا مُما تُحبونَ و مَا تُنفقوا من شَيء فَإن اللهَ به علَيم"**.[2]

وقد درست الهبة وفصلت أحكامها عند جمهور الفقهاء وقد وضحوا من خلال اجتهادهم الهبة الصادرة عن صحيح والتي تصدر من مريض مرض الموت وهذا ما سنتطرق إليه في فرعنا هذا بحيث سندرس حكم الهبة لمريض مرض الموت في الشريعة الإسلامية ثم في القانون الجزائري.

أولا: أحكام الهبة في مرض الموت في الشريعة الإسلامية

تختلف هبة الصحيح عن هبة المريض مرض الموت، كما أن جمهور الفقهاء فرق فيما إذا كانت الهبة قبضت من طرف الموهوب له قبل الموت أو بعده.

1/هبة المريض غير المدين المقبوضة.

عندما يهب الواهب شيئا من ماله قد يكون الموهوب له وارث، أو أجنبيا عنه، فإن كان الموهوب له غير وارث للمريض مرض الموت الواهب وقبض الشيء الموهوب فَنُفرق ما إذا كان للواهب وارثا أم لا.

[1] قانون الأسرة الجزائري، المواد 189-185.

[2] سورة آل عمران، الآية 92.

عند الحنفية إن لم يكن للواهب المريض وارث فإن الهبة صحيحة ولو استغرقت كل ماله ولا تتوقف على إجازة أحد.[1]

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

واشترط المالكية أن لا يكون الواهب مريض مرض الموت فيما زاد عن الثلث، وإذا تجاوزت الثلث توقفت على إذن الورثة.[2]

ودليل ذلك من السنة ما استدل به سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه قال:" عادني رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع من شكوى أشفيت منها على الموت، فقلت: يا رسول الله بلغ بي ما ترى من الوجع، وأنا ذو مال ولا يرثني إلا ابنة واحدة، أ فأتصدق بثلثي مالي؟ قال: لا، قلت: فبشطره؟ قال: لا، قال الثلث كثير".[3]

أما إذا كان للمريض ورثة فقد اتفق الفقهاء (الحنفية، الحنابلة، الشافعية والمالكية) على نفاذ هبة المريض في حدود الثلث، وما زاد على ذلك القدر فيتوقف على إجازة الورثة وإذا لم يوافقوا رُدت.

. إذا كان للواهب وارث واحد لا غير، فيجوز له هبة كل ماله له، أما إذا كان له ورثة غير الموهوب له فتتوقف على إجازة الورثة إذا ما تجاوزت الثلث كما هو الحال في الوصية، وذلك ما استدل به الشافعية والمالكية، بعكس الحنابلة التي جعلوها مردودة باطلة إذا ما كانت الهبة لوارث.

---

[1] محمد يوسف عمرو، **الميراث والهبة، دراسة مقارنة**، دار الجامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص 235.

[2] المرجع نفسه ، ص 235.

[3] كتاب صحيح مسلم، **كتاب الوصية**، رقم الحديث 3084.

2/هبة المريض المدين المقبوضة.

هنا يظهر وجهين للهبة إذا ما كانت مستغرقة لماله كله أو جزء منه، فإذا كان الواهب قد وهب هبة وقبضها الموهوب له وكان مدينا وهبته استغرقت كل ماله فلا تصح ولو كانت أقل أو أكثر من الثلث، إلا إذا أجازها الورثة، فإذا لم يجيزوها تبطل.

أما إذا وهب الواهب للموهوب له هبة ولم تستغرق لكل ماله، في هذه الحالة يخرج مقدار الديون من التركة، ويحكم على الهبة في المبلغ الزائد بنفس الحكم في حالة كانت التركة خالية من الديون.[1]

3/هبة المريض الغير مقبوضة.

إذا وهب المريض شيئا من ماله ولم يقبض الموهوب له العين الموهوبة حتى مات الواهب، فقد اختلف الفقهاء بحيث ذهب الحنفية والشافعية لقول أن الهبة تبطل في هذه الحالة لموت الواهب قبل القبض، كما تبطل أيضا لو كان الواهب صحيحا وقت الهبة، قالوا: ولا تنقلب هبة المريض في هذه الحالة وصية لأنها صلة، والصلات يبطلها الموت كالنفقات، ولأن الواهب أراد التمليك في الحال لا بعد الموت، إذ الهبة من العقود التي تقتضي التمليك المنجز في الحياة.

أما المالكية فذهبوا بقولهم أن الهبة في هذه الحالة صحيحة، وتأخذ حكم الوصية، ولو أن الموهوب له لم يقبضها قبل موت الواهب المريض.

ثانيا: حكم الهبة في القانون الجزائري.

عرف المشرع الجزائري في المادة 202 من قانون الأسرة الجزائري: "الهبة تمليك بلا عوض ويجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف تمامها

[1] حازم أبو الحمد حمدي الشريف، **تصرفات مريض مرض الموت مقاربة فقهية مع مريض كوفيد19 –بتصرف–**، مجلة الدراسات القانونية، ع54، ج1، ديسمبر 2021، ص 69.

على إنجاز الشرط، فمن خلال هذه المادة نجد أن الهبة تنجز في حال الحياة، لأنها تنتج أثرها في حياة الواهب، على خلاف الوصية التي ينتج أثرها بعد وفاة الموصي.[1]

وبوصفها تمليك بلا عوض، فهي أشد التبرعات الضارة بالمتصرف ضررا محضا لذا أحاطها المشرع بضوابط هامة، لاسيما تلك المتعلقة بأهلية المتبرع، فإذا كان الواهب أهلا للتبرع من غير المرض جاز له أن يهب شرعا وقانونا كل ماله لمن يشاء، وارثا كان أو أجنبيا طبقا للمادة 205 من قانون الأسرة الجزائري، ورغم أن الواهب يمكن أن يهب جميع ممتلكاته إلا أن حرية الشخص في الهبة تتقيد ابتداء من مرض الموت ويحق لمن له مصلحة الطعن فيها بعد الوفاة طبقا للمادة 204 من نفس القانون التي تنص: " الهبة في مرض الموت، والأمراض والحالات المخيفة تعتبر وصية".[2]

وهذه النقطة قد أضافها المشرع الجزائري دون الشريعة الإسلامية أو باقي التشريعات العربية والتي تحتاج إلى السلطة التقديرية للقاضي في تحديد ما إذا كان المرض من الحالات المخيفة أم لا.

الفرع الثالث:

أحكام الوقف في مرض الموت.

ويعرف الوقف بأنه الحبس والمنع، وهو حبس العين عن أن تكون مملوكة لأحد من الناس، وجعلها في حكم ملك الله تعالى، والتصرف بريعها على جهة من جهات الحال والمآل.[3]

---

[1] يحي بن يحي، **تصرفات مريض مرض الموت بين الإجازة والمنع في مسائل الأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2014-2015، ص 39.

[2] **قانون الأسرة الجزائري**، المواد 204-205.

[3] زهدي يكن، **أحكام الوقف**، المكتبة العصرية، لبنان، ص 08.

وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى اعتباره صدقة جائزة شرعا، واستدلوا بقول النبي الحبيب المصطفى: " إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاثة، صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعوا له"، والوقف نوع من أنواع الصدقات الجارية.

أولا: أحكام الوقف في مرض الموت في الشريعة الإسلامية.

السلامة من المرض ليست شرطا لصحة الوقف، وعليه فإن الوقف في مرض الموت إذا توافرت أركانه وشروطه صحيح عند الفقهاء، إلا أنه في مرض الموت يكون بمنزلة الوصية، لأنه تبرع صدر من المريض في مرض موته، فيكون كالوصية، ونبين أحكام الوقف في مرض الموت عند الفقهاء كالتالي:

1/ وقف المريض المدين بدين يستغرق ماله: إذا وقف المريض المدين بدين يستغرق ماله ومات وهو مدين فإن الوقف كله يتوقف على إجازة الدائنين، سواء كان الوقف على أجنبي أم على وارث، وسواء كان الوقف في حدود ثلث التركة أو أكثر من الثلث، فإن أجاز الدائنون الوقف صح الوقف ونفذ، وإن لم يجز الدائنون بطل الوقف، وتباع الأعيان محل وقف لصالح الدائنين، لأن الدين مقدم على سائر الحقوق المتعلقة بالتركة عدا تجهيز الميت، والوقف تصرف على سبيل التبرع كالوصية فلا يتقدم على حقوق الدائنين، وهذا محل اتفاق بين الفقهاء.

2/ وقف المريض غير المدين: إذا وقف المريض غير المدين في مرض موته فإما أن يكون الوقف على وارث، وإما على غير وارث وذلك كالتالي:

الحالة الأولى: وقف المريض غير المدين على غير وارث: اتفق الفقهاء على أن الوقف الصادر في مرض الموت على غير وارث كالوقف على جهات البر أو على شخص أجنبي عن التركة صحيح ونافذ إذا كان في حدود ثلث التركة عند موت الواقف ولا يتوقف على إجازة الورثة.[1]

[1] حازم أبو الحمد حمدي الشريف، المرجع السابق، ص، ص 48، 49.

لأن الوقف كالوصية لأنه إزالة للملك بطريق التبرع، فلا يتوقف على إجازة أحد إذا كان في حدود الثلث، فإن كان الوقف أكثر من ثلث التركة عند موت الواقف نفذ الوقف في حدود الثلث، وما زاد عن الثلث توقف على إجازة الورثة، فإن أجازوه نفذ وإن لم يجزه الورثة نفذ الوقف في الثلث وبطل فيما زاد وردت الزيادة إلى التركة قسمة الميراث، لأن حقوق الورثة متعلقة بثلثي التركة، وحدود تصرف المريض مقيد بالثلث، لقول النبي صلى الله عليه وسلم: " الثلث، والثلث كثير".

الحالة الثانية: وقف المريض غير المدين على وارث: اختلف الفقهاء في حكم وقف المريض غير المدين على وارث، هل يتوقف على إجازة الورثة أم لا يتوقف على إجازتهم، حيث ذهب الحنفية والحنابلة والظاهرية والإمامية إلى أن وقف المريض غير المدين على الوارث صحيح ونافذ إذا كان في حدود ثلث التركة ولا يتوقف على إجازة الورثة، وما زاد على الثلث يكون موقوفا على إجازتهم فإن أجازوه نفذ وإن لم يجزه الورثة بطل، ومنه فإن الوقف غير الوصية، فالوقف ليس معنى الملك كعتق وارث، فلا يجوز التصرف فيه ولا يباع ولا يوهب، ولا يصير ملكا للورثة فهم ينتفعون بغلته ولا يتملكونه.

أما المالكية والشافعية والحنابلة والإباضية فذهبوا بقولهم أن الوقف في مرض الموت على الوارث لا يجوز ولا ينفذ إلا إذا أجازه الورثة، سواء كان الموقوف أكثر من الثلث أم في حدود الثلث، لأن الوقف كالوصية، والوصية للوارث موقوفة على إجازة بقية الورثة. كما أن الوقف على بعض الورثة دون بعض فيه تخصيص لبعض الورثة بمال فيمنع منه كالهبة، وكل ما لا تجوز الوصية فيه بالعين لا تجوز فيه أيضا بالمنفعة، كالأجنبي فيما زاد على الثلث.[1]

وقد استثنى المالكية من عدم صحة الوقف من المريض على الوارث مسألة تعرف عندهم ب" مسألة ولد الأعيان"، وضابط هذه المسألة أن يقف المريض على وارث وعلى

[1] حازم أبو حمدي، المرجع السابق، ص، ص 49، 50.

غير وارث وعلى عقدهم ، وأن يكون الوقف في مرض الموت، وأن يكون الوقف في حدود الثلث، ولا يجيز بقية الورثة ما ناب الوارث من الوقف.[1]

ثانيا: أحكام الوقف في القانون الجزائري.

عرف المشرع الجزائري الوقف في المادة 213 من قانون الأسرة على أنه حبس المال عن التمليك لأي شخص على وجه التأييد والتصدق.[2]

أما القانون 25/90 المتعلق بالتوجيه العقاري فقد جاء بتعريف الوقف في المادة 31 منه والتي تنص: " الأملاك الوقفية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما تنتفع به جمعية، أو جمعية ذات منفعة عامة سواء أكان هذا التمتع فوريا، أو عند وفاة الموصين الوسطاء الذين يعينهم المالك المذكور".[3]

وقد أخرج قانون الأسرة الجزائري أحكام الوقف من المادة 777 من القانون المدني الجزائري: " يعتبر التصرف وصية وتجرى عليه أحكامه إذا تصرف شخص لأحد ورثته واستثنى لنفسه بطريقة ما حيازة الشيء المتصرف فيه والانتفاع به مدة حياته".

ومما سبق نجد أن المشرع الجزائري لم يفصل كثيرا في وقف المريض مرض الموت بل طبق عليه حكم الوصية مباشرة وتفعيل أحكامها المذكورة آنفا.

---

[1] احلمرجع نفسه ، ص 51.

[2] **القانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة.**

[3] **قانون رقم 25/90** المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن قانون التوجيه العقاري، المعدل والمتمم بالأمر 95-26 المؤرخ في 25-1995، جريدة رسمية، رقم49.

الخاتمة

.يمكن القول أن أحكام تصرفات مريض مرض الموت قد فصلت تفصيلا دقيقا في الشريعة الإسلامية بحيث اعتبرتها الشريعة أنها تصرفات صادرة في مرحلة يأس لذلك أولتها عناية خاصة ومتشددة من أجل حفظ حقوق الوارثين والدائنين، وقد استمدت معظم التشريعات العربية أحكام هذا الأخير منها باعتبارها المصدر الثاني والأحق في ذلك، ومن هذه التشريعات التشريع المصري، الجزائري...

وقد اعتبرت الشريعة أن مرض الموت يجب أن يكون في أقل من سنة وأقرنته بالموت وقد فصلت كما ذكرنا سابقا في كل الثغرات، بعكس المشرع الجزائري الذي ترك عدة نقاط مفتوحة ومبهمة تستدعي الاجتهاد والرجوع إلى الشريعة الإسلامية.

النتائج:

- المصدر الأساسي لتعريف مرض الموت هي الشريعة الإسلامية فقد قدمت تعريفا جامعا مانعا له، وقد استمد المشرع الجزائري تعريفه من الشريعة باعتبارها ثان مصدر للتشريع.
- مرض الموت هو الذي يؤدي بالمصاب للهلاك والموت في ظرف سنة.
- من شروط الشريعة أن يُغيب النظرة السليمة لدى لمريض من رؤية مصالحه.
- يثبت مرض الموت في الشريعة والقانون الجزائري بعدة طرق والمتمثلة في الإقرار، اليمين، البينة، شهادة شهود، تقارير طبية.
- تصرفات مريض مرض الموت قد تكون فيما بعد الموت كالوصية التي تؤثر على الورثة والدائنين.
- زواج المريض مرض الموت صحيح، والتوارث ثابت صحيح بين الزوجين بشرط الدخول، لكن المالكية ذهبوا بعكس ذلك فاعتبروه فاسدا.
- الطلاق الصادر من المريض مرض الموت صحيح، لكن ظهر اختلاف في مسألة إرث الزوجة المطلقة طلاق رجعي وكما يسمى طلاق الفار.

- البيع عند فقهاء الشريعة له أربعة صور، بيع المريض الأجنبي، بيع المريض لوارث، وأن يكون مدينا أو غير مدين.
- تنص المادة 776 من القانون المدني الجزائري على القواعد العامة التي تحكم تصرفات مريض مرض الموت، ويعتبرها المشرع الجزائري تبرعات مضافة إلى ما بعد الموت، وتحكم جُل تصرفاته أحكام الوصية مهما كانت التسمية التي يطلقها المتعاقدان.
- اختلاف قول الفقهاء في الاعتداد بالوصية للوارث فاعتبروها باطلة سواء أجازها الورثة أم لم يجيزوها، واستدلوا بذلك لقوله صلى الله عليه وسلم: " لا وصية لوارث"، وذهب بعضهم لاعتبارها صحيحة إذا أجازها بقية الورثة، واستدلوا كذلك بقوله صلى الله عليه وسلم: " لا وصية لوارث إلا أن يجيزها الورثة".
- الهبة تأخذ حكم الوصية في مرض الموت.

توصيات:

من خلال بحثنا في هذه الفترة الوجيزة والمقارنة بين ما جاء في أحكام الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري رأينا أن المشرع الجزائري لم يولي أهمية كبيرة لتصرفات المريض مرض الموت، فهناك نقاط غامضة ونقاط أخرى حكمها وجيز، بحيث أن المشرع الجزائري نص على هذا الأمر في شكل مواد جافة وأحكام عامة مختصرة، بعكس الشريعة الإسلامية التي فصلت وحللت وناقشت الموضوع من جميع النواحي ووضحتها وقدمت دلائل من القرآن والسنة، لذلك وجب على المشرع الجزائري الحذو سبيل الشريعة الإسلامية لما لهذا الأخير من أهمية بحيث يرتبط ارتباط وثيق بالأحوال الشخصية للإنسان، وذلك بسن جملة من النصوص والقوانين التي تنظمه وفق الشريعة الإسلامية السمحاء.

قائمة المصادر و المراجع

I. المصادر:

1. القرآن الكريم.

2. السنة النبوية.

3. صحيح مسلم، كتاب الوصية.

II. الكتب:

1. ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، دار الغرب الإسلامي، بيروت لبنان، ج2، 2003م.

2. ابن قدامة، المغني، ج06، مطبعة المنار، القاهرة، مصر، 1347هـ.

3. أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، مقاييس اللغة، ج6، اتحاد كتاب العرب، دمشق، سوريا، 1423هـ، 2002م.

4. الأبياني، محمد زيد، شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، ج02، مطبعة دار النهضة، القاهرة مصر، 1920م.

5. أحمد الغندور، الطلاق، في الشريعة الإسلامية، ط02، دار المعارف، مصر، 1976م.

6. حازم أبو الحمد حمدي الشريف، تصرفات مريض مرض الموت مقاربة فقهية مع مريض كوفيد19، مجلة الدراسات القانونية، العدد54، ج01، 2021م.

7. حسن محمد بودي، حقوق الغير في العقود المالية (في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية مصر، 2004م.

8. حسني محمد عبد الدايم، مرض الموت وأثره على عقد البيع، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007م.

9. حسني محمود عبد الدايم، مرض الموت وأثره على عقد البيع، دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007م.

10. الخنشي، أصول الفتوى في الفقه، الدار العربية للكتاب، تونس، 1985م.

11. سعاد إبراهيم صالح، أحكام الميراث والوصية في الشريعة الإسلامية، دار الضياء، مصر، 1991م.

12. الصادق عبد الرحمان الغرياني ، مدونة الفقه المالكي و أدلته ، دار ابن حزم ، لبنان، 2015م.

13. عبد الحكيم فودة، الوصايا المستترة(الاحتفاظ بالحيازة والمنفعة)، د ط، دار الألفي لتوزيع الكتب القانونية،

14. عبد الحكيم فودة، الوصايا المستترة، دار الألفي، القاهرة مصر،2001م.

15. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام(نظرية الالتزام بوجه عام)، مج1، ج1، ط1، دار النهضة العربية، جمهورية مصر العربية، القاهرة، 2011م.

16. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجزائري(العقود التي ترد على الملكية–البيع والمقايضة–)، مج4، دار إحياء التراث العربي، لبنان.

17. عبد السلام أحمد فيغو، التصرفات الصادرة عن المريض مرض الموت، دراسة فقهية قانونية مقارنة، ط2، دار المعارف المغربية للنشر والتوزيع، الرباط،2010

18. العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري،ج01، 1999م.

19. عزت كامل، الوجيز في تصرفات المريض مرض الموت، دار النهضة، القاهرة، مصر، 1988م.

20. علاء الدين أبو بكر مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج3، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

21. قاضي زاده أفندي، نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار، مطبعة الأميرية، بولاق مصر، ط318، ج8.

22. القرافي، الذخيرة، دار الغرب الإسلامي، بيروت لبنان، ج4، 1994م.

23. مجد الدين محمد يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ط8، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 2005م.

24. محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، 1976م.

25. محمد أمين المعروف بابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار (حاشية إبن عابدين)، دار الفكر، بيروت، لبنان،1992م.

26. محمد بن إدريس الشافعي، الأم، دار ابن الجوزي، ط4، ج2، القاهرة، مصر، 2015م.

27. محمد بن محمد بن محمود، العناية شرح الهداية، ج5، دار الفكر، دمشق، سوريا.

28. محمد يوسف عمرو، الميراث والهبة، دراسة مقارنة، دار الجامد للنشر و التوزيع، الأردن، 2008م.

29. محمد يوسف موسى، الأموال ونظرية العقد في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1987م.

30. محمودي عبد العزيز، رد التحايل على أحكام الميراث في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، الجزائر.

31. مرسي محمد كامل، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، الوصية وتصرفات المريض مرض الموت، ج06، دار منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2005م.

32. المرغيناني، شرح فتح القدير، دار الكتب العلمية،ج4، بيروت، لبنان،2003م.

33. موفق الدين ابن قدامة المقدسي الحمبلي، المغني، دار عالم الكتب، ط03، ج05، السعودية 1997م.

34. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته، دار الفكر، ط4،سوريا، 2014م.

35. ياسين صالح عبد الكريم، أحكام تصرفات المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي والقانون، كلية النهرين للحقوق، بغداد العراق،2001م.

III. النصوص القانونية:

1. الأمر رقم 75-58، مؤرخ في 20 رمضان1335، الموافق ل 26 سبتمبر1975، يمتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 78، مؤرخة في 30سبتمبر 1995، (المعدل والمتمم).

2. قانون رقم 82-11، مؤرخ في 09 رمضان 1404هـ، الموافق ل 09 يونيو1984، يتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، العدد24،مؤرخة في 12يونيو1984م،(المعدل والمتمم).

3. قانون رقم 90-25، مؤرخ في 18 سبتمبر1990، يتضمن قانون التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 49، مؤرخة في سبتمبر 1990م، (المعدل والمتمم).

4. قانون رقم 05-04، مؤرخ في 06 فبراير 2005، يتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، الجريدة الرسمية، العدد05.

IV. القرارات والأحكام القضائية:

1. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 251656، مؤرخ في 2001/05/23، المجلة القضائية، العدد 01، 2002م.

2. قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ09 /1984/07، ملف رقم 33719، المجلة القضائية في غرفة الأحوال الشخصية، العدد الثالث، 1989م.

3. قرار رقم62156 المؤرخ في1990/07/09، عن الغرفة المدنية، المجلة القضائية، العدد03، 1999م.

4. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم88856، مؤرخ في 1993/02/23، المجلة القضائية، العدد1996،02م.

V. المجلات والمقالات العلمية:

1. أحمد بن عبد الله القاري، مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تحق: عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان ومحمد إبراهيم علي، مطبعة تهامة، جدة، 1981.

2. كمال صمامة، تصرفات مريض مرض الموت بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مجلة العلوم القانونية و السياسية، المجلد10، العدد01، 2019.

3. محمد رافع يونس محمد، أحكام وقف المريض مرض الموت، مجلة الرافدين للحقوق، مج10، ع38، كلية العلوم، جامعة الموصل، العراق.

4. مجلة الاجتهاد القضائي، زواج مريض مرض الموت وإرثه، مقاربة نقدية لقرار المحكمة العليا، مجلد13، العدد28، نوفمبر 2021.

5. مجلة القانون والمجتمع، زواج المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، مجلد9، العدد2، 2021.

VI. الرسائل والمذكرات الجامعية:

1. البشير بن دنيدينة، الوصية والوقف عند مرض الموت، مذكرة نهاية الدراسة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة زيان عاشور، 2014-2015.

2. منال الضمور، حكم تصرفات المريض مرض الموت–دراسة مقارنة، رسالة مقدمة إلى عمادة الدراسات العليا استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الحقوق قسم القانون الخاص، جامعة مؤتة– الكرك الأردن، 2008.

3. يحي بن يحي، تصرفات مريض مرض الموت بين الإجازة والمنع في مسائل الأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق،2015/2014.

VII. الموسوعات الفقية:

الموسوعة الفقهية، مرض الموت–مصاهرة، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ج37، ط1، دار الصفوة، الكويت، 1997.

فهرس المحتويات:

شكر وعرفان	–
إهداء	–
قائمة المختصرات	–
مقدمة	أ
الفصل الأول: الإطار النظري لمرض الموت	
تمهيد	**ص04**
المبحث الأول: مفهوم مرض الموت	**ص05**
المطلب الأول: تعريف مرض الموت	**ص05**
الفرع الأول: تعريف مرض الموت لغة	**ص06**
الفرع الثاني: تعريف مرض الموت اصطلاحا	**ص07**
أولا: تعريف مرض الموت في الشريعة الإسلامية	**ص07**
ثانيا: تعريف مرض الموت في القانون الجزائري	**ص11**
المطلب الثاني: شروط مرض الموت وحالات إلحاق الصحيح بالمريض مرض الموت	**ص13**
الفرع الأول: شروط مرض الموت	**ص13**
الفرع الثاني: حالات إلحاق الصحيح بالمريض مرض الموت	**ص17**
الفرع الثالث: معيار إلحاق تصرفات الصحيح بحكم تصرفات المريض مرض الموت	**ص23**
الفرع الأول: أدلة إثبات مرض الموت	**ص26**
الفرع الثاني: عبء إثبات تصرفات المريض مرض الموت	**ص33**
المطلب الثاني: التكييف الشرعي والقانوني لإرادة المريض مرض الموت	**ص37**
الفرع الأول: التكييف الشرعي لإرادة المريض مرض الموت	**ص38**
الفرع الثاني: التكييف القانوني لإرادة المريض مرض الموت	**ص39**
الفصل الثاني: أحكام تصرفات المريض مرض الموت	

المبحث الأول: أحكام تصرفات المريض مرض الموت في مسائل الأحوال الشخصية	ص44
المطلب الأول: أحكام الزواج والطلاق في مرض الموت	ص44
الفرع الأول: أحكام الزواج في مرض الموت	ص44
أولا: أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية	ص44
ثانيا: أحكام الزواج في القانون الجزائري	ص47
الفرع الثاني: أحكام الطلاق في مرض الموت	ص50
أولا: أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية	ص50
ثانيا: أحكام الطلاق في القانون الجزائري	ص52
المطلب الثاني: أحكام إقرار مريض مرض الموت	ص53
الفرع الأول: الإقرار بالنسب والبنوة في الشريعة الإسلامية	ص54
الفرع الثاني: الإقرار بالنسب والبنوة في القانون الجزائري	ص55
الفرع الثالث: الإقرار بمال أو دين	ص56
أولا: الإقرار بمال أو دين في الشريعة الإسلامية	ص58
ثانيا: الإقرار بمال أو دين في القانون الجزائري	ص60
المبحث الثاني: أحكام تصرفات المريض مرض الموت في عقود المعاوضات	ص62
المطلب الأول: أحكام بيع المريض مرض الموت	ص62
الفرع الأول: حكم البيع في مرض الموت في الشريعة الإسلامية	ص62
أولا: بيع المريض مرض الموت لوارث	ص62
ثانيا: بيع المريض مرض الموت لغير وارث	ص65
الفرع الثاني: حكم البيع في مرض الموت في القانون الجزائري	ص66
أولا: حكم بيع المريض مرض الموت لوارث	ص67
ثانيا: حكم بيع المريض مرض الموت لغير وارث	ص69
المطلب الثاني: أحكام تبرعات المريض مرض الموت	ص69
الفرع الأول: أحكام الوصية في مرض الموت	ص70
أولا: أحكام الوصية في مرض الموت في الشريعة الإسلامية	ص70

ثانيا: أحكام الوصية في مرض الموت في القانون الجزائري	ص71
الفرع الثاني: أحكام الهبة في مرض الموت	ص72
أولا: حكم الهبة في الشريعة الإسلامية	ص73
ثانيا: حكم الهبة في القانون الجزائري	ص75
الفرع الثالث: أحكام الوقف في مرض الموت	ص76
أولا: أحكام الوقف في مرض الموت في الشريعة الإسلامية	ص76
ثانيا: أحكام الوقف في القانون الجزائري	ص78
الخاتمة	ص81
قائمة المصادر والمراجع	ص84

الملخص:

مرض الموت هو ذلك المرض الذي يعجز معه الإنسان عن متابعة أعماله المعتادة، ويغلب فيه الهلاك، ويموت على تلك الحال قبل مرور سنة، فإن اشتد مرضه وتغير حاله اعتبارا من وقت التغير إلى الوفاة يعد مرض موت.

وحتى يعتبر المرض مرض موت لابد من توافر ثلاثة شروط مجتمعة في المريض وهي: عدم القدرة على القيام بالأعمال المعتادة، وغلبة الهلاك، وأن تتحقق الوفاة خلال سنة من بداية المرض أو من اشتداده.

كما توجد أيضا حالات يكون فيها الشخص صحيح لكن تصرفاته تأخذ حكم تصرفات المريض مرض الموت، ومرض الموت واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات القانونية، كما أن تصرفات المريض مرض الموت ليست كلها قابلة للإبطال.

الكلمات المفتاحية: مرض الموت، عوارض الأهلية، عبء الإثبات، عيوب الإرادة

Abstract

Death disease is that disease in which a person is unable to carry out his usual activities, and death prevails, and he dies in this state before one year has passed. If his illness becomes severe and his condition changes from the time of the change until death, it is considered a death disease. In order for the disease to be considered a death disease, three combined conditions must be met in the patient: the inability to perform usual tasks, the predominance of death, and death to be achieved within a year from the beginning of the disease or from its intensification. There are also cases in which a person is healthy, but his actions take the same rulings as those of a terminally ill patient, Also, not all of the actions of a terminally ill patient can be annulled. Death illness is a material fact that may be proven by all legal means of proof.

Keywords: death disease, symptoms of eligibility, burden of proof, defects of will