المركز الجامعي صالحي أحمد بالنعامة

معهد الحقوق

قسم القانون الخاص

مذكرة تخرّج لنيل شهادة الماستر

تخصص قانون أسرة

ردّ التّحايل في تصرّفات المريض مرض الموت

إعداد الطّالبين:

-عبد الرحمان جبة

-فتيحة خير

تحت إشراف:

د. نعيمة بوزيان

لجنة المناقشة

- أ.د. صحراوي خلواتي رئيسا
- د. نعيمة بوزيّان مشرفا ومقررا
- د. إيمان بن حبيبة مناقشا

السّنة الجامعية 2024/2023

﴿ وَلْيَخْشَ ٱلذِينَ لَوْ تَرَكُواْ مِنْ خَلْفِهِمْ ذُرِّيَّةً ضِعَٰفاً خَافُواْ عَلَيْهِمْ ۖ فَلْيَتَّقُواْ ٱللَّهَ وَلْيَقُولُواْ قَوْلاً سَدِيداً ۖ (9) اِنَّ ٱلذِينَ يَاكُلُونَ أَمْوَٰلَ ٱلْيَتَٰمِيٰ ظُلْماً اِنَّمَا يَاكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَاراً ۖ وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيراً ۖ (10)﴾.

سورة النساء الآية 9-10.

الإهداء

إلى هديَتي من الله، والنعمة الكبيرة التي أعيشها، أمي وأبي، إليكما أهدي هذا البحث المتواضع، عسى أن يكون صدقة جارية عنَي وعنكما والدي الكريمين.

إلى رمز الوفاء، وردة حياتي ورفيقة عمري، زوجتي الغالية حفظها الله من كل شر.

إلى من حلت بركة وجودهم في حياتي، ومن ملأت ضحكاتهم الجميلة عمري فلذات كبدي أبنائي الرَائعين.

إلى الذين هم ملاذي ورمز فخري واعتزازي فأنا منهم وهم مني إخواني وأخواتي الأعزاء .

كما لا أنسى أختي وزميلتي فتيحة ولكل من أعطاني يد العون من قريب أو بعيد وساعدني في إنجاز هذه المذكرة ولو بكلمة أو دعوة صالحة، وأخص بالذكر أستاذتي المشرفة الدكتورة بوزيان نعيمة ولكل الزملاء والزميلات الذين أُكنَ لهم كل الإحترام والتقدير.

أهدي إليكم جميعاً هذا الجهد المتواضع، سائلاً الله العلي القدير أن ينفع به، إنه سميعٌ مجيب.

عبد الرحمان جبة

الإهداء

أحمد الله رب العالمين كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه وأصلي وأسلم على خاتم الأنبياء سينا محمد صلى الله عليه وسلم.

بكل فخر وجد أهدي ثمرة جهودي إلى سندي في هذه الحياة ومصدر الأمان والدي العزيز، إلى من اختص الله بها الجنة تحت قدميها وكان دعاؤها سر نجاحي أمي الحبيبة.

إلى من شد الله به عضدي أخي الغالي، إلى الشموع التي تنير لي الطريق وأفتخر بوجودهن أخواتي الكريمات.

إلى من كان لي السند المعنوي والمادي في إنجاز هذه المذكرة الزميل عبد الرحمان، إلى أستاذتي الدكتورة نعيمة بوزيان على تفضلها بقبول الإشراف على هذا العمل المتواضع.

فتيحة خير

تشكرات

نتوجه بالشكر والعرفان إلى أستاذتنا الفاضلة الدكتورة نعيمة بوزيان حفظها الله، التي تفضلت مشكورة بالإشراف على هذه المذكرة وما قدمته لنا من نصائح والتوجيه، والتي منحتنا من وقتها الثمين وعلمها النافع ما أعاننا على إتمام هذا العمل.

نوجه تحية شكر وتقدير إلى أعضاء لجنة المناقشة الذين تكرموا بقراءة هذا البحث المتواضع وتقويمه بتوجيهاتهم، كما نقدم الشكر إلى أساتذتنا الأفاضل بمعهد الحقوق وإلى كل من يقرأ هذا البحث بغرض الإطلاع والاستفادة.

قائمة المختصرات

- ق م: القانون المدني .
- ق أ: قانون الأسرة .
- ف: الفقرة.
- ج ر: الجريدة الرسمية.
- ج: الجزء.
- ط: الطبعة.
- د ط: دون طبعة.
- د د ن: دون دار النشر.
- د ت: دون تاريخ.
- هـ: الهجري
- ص: الصفحة.
- ص ص: من الصفحة إلى الصفحة.
- م: مجلد.
- ع: عدد.
- ع خ: عدد خاص
- ب س ن: بدون سنة النشر.

مقدمة

ضبطت الشريعة الإسلامية وعلى غرارها المشرع الجزائري الخلافة في المال بالتنظيم المحكم في نظام المواريث، كما منحت الأشخاص حرية التصرف في حياتهم الشخصية أو المالية بما لا يضر الآخرين سواء كانوا ورثة أو من الغير، وسواء صدرت هذه التصرفات حال الصحة أو في فترة المرض، وكل ذلك منعا للضرر الذي قد يلحقهم بسبب التصرفات التي يبرمها المورث وحفاظا على حقوق الورثة، ليس عند وفاته فقط بل أبعد من ذلك، في حالة المرض الذي ينتهي بالموت حقيقة، وهو ما يصطلح عليه بمرض الموت.

وقد يشعر المريض مرض الموت بدنو أجله خلال تلك الفترة فيبرم تصرفات منجزة محاولة منه لتكفير ذنوبه، أو رد جميل، أو محاباة أو بهدف إلحاق الضرر بالورثة لتقصيرهم في حقه، وهي كلها تصرفات تضر بخلفه العام أو الخاص، وتنطوي على التحايل على أحكام الميراث.

وقد تصدت الشريعة الإسلامية والمشرع الجزائري لكل تصرف من شأنه الإضرار بالورثة والدائنين فوضعت قواعد لحمايتهم من تصرفات المورث المريض مرض الموت التي يتحايل بها على أحكام الميراث.

وبين تفصيل الشريعة الإسلامية لأحكام تصرفات المورث المريض مرض الموت وسعي المشرع الجزائري لتقنينها، طفا إلى السطح إشكالية مركزية تجسدت في طرح الإشكال الرئيسي التالي: ما مدى توفق المشرع الجزائري في رد التحايل في تصرفات المريض مرض الموت؟

وبما أن الإشكالية تضمنت مسألتي مرض الموت، ورد التحايل، بين الشريعة والقانون فإن ذلك أفرز مجموعة من الأسئلة الفرعية التي استدعت البحث للإجابة عنها والتي يمكن تلخيصها في التالي:

- ما هو مرض الموت وما هي شروطه وكيفية إثباته؟
- ماهي الآثار الشرعية والقانونية لتصرفات المريض مرض الموت في الأحوال الشخصية والتصرفات المالية؟

ويهدف البحث في رد تحايل تصرفات المريض مرض الموت إلى تبيان القواعد التي تحقق حماية ذوي الحقوق في التركة من التحايل على أحكام الميراث، معرفة ماهية مرض

الموت بالإضافة إلى النظر في التصرفات التي يقوم بها المريض مرض الموت ومعايير الأخذ بها وتسليط الضوء على الأسس والأحكام الفقهية والتشريعية لهاته التصرفات، مع بيان أحكام تصرفات المريض مرض الموت في المسائل الشخصية والتصرفات المالية.

ويكتسي هذا الموضوع أهمية بالغة والتي تتجلى فيما يلي:

- ضرورة الحفاظ على حقوق الورثة والدائنين التي يمكن أن تهضم من جراء التصرفات التي يقدم عليها المريض بإنشاء حقوق وإهمال حقوق أخرى، لذلك نجد أن كل من الفقه والتشريع اتجها إلى تقييد تصرفات المريض للحد من الصورية في العقود والتحايل على القانون.
- موضوع تصرفات المريض مرض الموت هو ظاهرة من الظواهر الاجتماعية المنتشرة بين الناس.
- خطورة الموضوع في تأثيره على حسن استمرار العلاقات بين الناس بما له من آثار مالية كثيرة النزاع بينهم.
- ضرورة معرفة نظرة المشرع الجزائري والقضاء لهذا الموضوع المهم والجدي ومقارنته بالفقه الإسلامي للتمكن من معرفة النقائص التي تشوب هذا القانون.

وكأي بحث في أي مجال لم يخل بحثنا من بعض الصعوبات والعراقيل والتي من بينها ندرة المراجع المتعلقة بهذا الموضوع إلا في بعض الجزئيات رغم وجوده كثيرا في حياتنا وذلك لعدم وجود نظام قانوني خاض به، بالإضافة إلى قلة الدراسات السابقة رغم ما يكتسيه هذا الموضوع من أهمية، صعوبة الحصول على المجلات القضائية التي لها ارتباط وثيق بهذا الموضوع، وكذا اتساع الموضوع وقلة الوقت الممنوح لدراسته.

وللإلمام بجميع جوانب الموضوع اتبعنا مناهج تنوعت بين المنهج التحليلي الذي يعتمد على تحليل بعض النصوص القانونية، والمنهج التطبيقي الاستدلالي وذلك من خلال ذكر بعض قرارات المحكمة العليا، والمنهج الوصفي من خلال دراسة الظاهرة كما هي موجودة في الواقع بوصفها وتصنيفها في إطار معرفة ماهية دراسة كل الجوانب التي تصب في الموضوع والذي يقوم بإعطاء الوصف النظري خاصة في المبحث التمهيدي.

وللإجابة على الإشكاليات السابق طرحها ارتأينا أن نستهل بحثنا بمبحث تمهيدي نوضح فيه ماهية مرض الموت ليسهل بعدها فهم الأحكام التي تم تطبيقها على فيما تلاه

من مباحث، ومن خلال ما سبق اقتضت الدراسة تقسيم الموضوع المتمثل في رد التحايل في تصرفات المريض مرض الموت إلى:

مقدمة ومبحث تمهيدي لوجود مفاهيم ضرورية لفهم الموضوع المتمثلة في ماهية مرض الموت من خلال تعريفه،شروطه وإثباته، وفصلين تضمن كل منهما مبحثن، حيث تضمن الفصل الأول رد التحايل في تصرفات المريض مرض الموت في مسائل الأحوال الشخصية وكان في مبحثه الأول رد التحايل في زواج المريض مرض الموت أما المبحث الثاني تضمن أحكام رد التحايل في الطلاق والخلع في مرض الموت، وفي الفصل الثاني رد تحايل المريض مرض الموت في التصرفات المالية وكان في مبحثه الأول رد التحايل في تصرفات المريض مرض الموت المتعلقة بعقود المعاوضة أما المبحث الثاني تضمن رد التحايل في تصرفات المريض مرض الموت المتعلقة بالتبرعات وفي الأخير ختمنا بحثنا بجملة من الاقتراحات.

ومن بين الدراسات السابقة التي تم الأخذ بها والرجوع إليها في إعداد هذه المذكرة نذكر ما يلي:

- محمودي عبد العزيز، تناولت هذه الدراسة رد التحايل على أحكام الميراث في التشريع الجزائري.
- نبيل صقر، تعرضت هذه الدراسة إلى تصرفات المريض مرض الموت المتعلقة بالأحوال الشخصية والمالية، التبرعية منها والمعاوضة (البيع، الوصية، الهبة، الوقف الكفالة، الإبراء، الإقرار، الخلع، الطلاق)
- بثينة جاب الله التي تم فيها دراسة تصرفات المريض مرض الموت في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي حيث تناولت الجزئية المتعلقة بيع المريض مرض الموت وآثاره في الشريعة الإسلامية، وتصرفات المريض مرض الموت المتعلقة بالتبرعات بين الشريعة والقانون.
- فتيحة بعارسية، بلال مشري، تصرفات المريض مرض الموت في القانون الجزائري، حيث تناولت تصرفات المريض مرض لموت المتعلقة بعقود المعاوضة كالبيع والإيجار والتبرعية كالوصية والوقف.

- فيصل ميهوب، التحايل على أحكام الميراث في التشريع الجزائري، حيث تناولت هذه الدراسة شروط قيام مرض الموت، وأحكام تصرفات المريض مرض الموت المتعلقة بالتبرعات (الوصية، الوقف، الإبراء).
- يحي بن يحي كانت هذه الدراسة حول تصرفات المريض مرض الموت بين الإجازة والمنع في مسائل الأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري.

المبحث التمهيدي

ماهية مرض الموت

المبحث التمهيدي: ماهية مرض الموت

إن الخوض في مسألة التحايل في مرض الموت وكيفية رده، تحتم علينا التعريج أولا على المفاهيم الأساسية التي يتضمنها هذا العنوان، فلا يمكن الحكم على أي مريض بأنه في مرض الموت إلا إذا تم التعريف به وبكل الظروف المحيطة به وهو ما يبرر استهلال عملنا بمبحث تمهيدي، يزيح الغموض عن الأحكام التي تم التعرض إليها في شتى المسائل المتعلقة بتصرفات المريض مرض الموت.

ولم يفرد المشرع الجزائري لمرض الموت قسما خاصا، وإنما تحدث عنه في نصوص متفرقة بحيث ترك الأمر في هذا المجال للفقه والقضاء، واكتفى بإيراد حالات خاصة عنه في ق م وق أ، لذلك وجب الرجوع لأحكام الشريعة الإسلامية إعمالا لنص المادة الأولى ف 2 من ق م [1]، والتي تحيلنا لأحكام الشريعة الإسلامية في حال لم يوجد نص تشريعي[2]، وكذا نص المادة 222 من ق أ [3] حيث جاء فيها أنه:" كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه لأحكام الشريعة الإسلامية."

وبالرجوع لأحكام الشريعة الإسلامية وبعض اجتهادات المحكمة العليا نجد أن الفقهاء قد أسهبوا في التعريف بمرض الموت (المطلب الأول)، ثم إلى تبيان شروطه (المطلب الثاني)، وأخيرا إثباته (المطلب الثالث).

[1]– الأمر رقم 75–58، المتضمن القانون المدني، المؤرخ في 26 سبتمبر1975، ج.ر، ع 78، الصادرة في 30 سبتمبر 1975.

[2]– عبد العزيز محمودي، رد التحايل في أحكام الميراث في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، البليدة، 2006، ص 32.

[3]– الأمر رقم 05–02، المتضمن قانون الأسرة، المؤرخ في 18 محرم 1426هـ الموافق لـ 27 فبراير 2005، ج ر، ع 15، المؤرخة في 27 فبراير 2005.

المطلب الأول: تعريف مرض الموت

تتطلب معرفة المعنى التام لمرض الموت التعريف به من الناحية اللغوية (الفرع الأول) ثم التطرق لآراء فقهاء الشريعة أي تعريفه في الفقه الإسلامي (الفرع الثاني) وأخيرا تعريفه من ناحية الاجتهاد القضائي بما أن المشرع الجزائري لم يعرفه بنص قانوني (الفرع الثالث).

الفرع الأول: التعريف اللغوي

بما أن مرض الموت مصطلح مركب من مفردتين، يتعين علينا تعريف كل لفظة على حدة:

أولا: المرض: السقم، مرض فلان وأمرضه الله، قال يعقوب: يقال أمرض الرجل، إذا وقع في ماله العاهة، والممراض: الرجل المسقام، ومرضته تمريضا، إذا قمت عليه في مرضه، والتمريض في الأمر: التضجيع فيه، والتمارض: أن يري من نفسه المرض وليس به، وشمس مريضة، إذا لم تكن صافية، وعين مريضة: فيها فتور[1].

ثانيا: الموت: مَاتَ يَمُوتُ مَوتًا، وميت ضد حيٌّ، قال الأزهري عن الليث: الموت خلق من خلق الله تعالى، وقال غيره: الموت والموتان ضد الحياة[2].

ثالثا: مرض الموت: هو السقم الذي يؤدي إلى الوفاة، ويستخدم هذا التعبير للإشارة إلى مرض شديد الخطورة أو مرض يهدد حياة الشخص بشكل كبير.

---

[1]– أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي، أحمد عبد الغفور عطار، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية دار العلم للملايين، ج3، ط4، بيروت، 1987، ص1106.

[2]– مرتضى الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الهداية الكويت، 1965، ص ص 97-98.

الفرع الثاني: تعريف مرض الموت في الفقه الإسلامي

يعرف مرض الموت في اصطلاح الفقهاء بأنه المرض الذي يغلب فيه خوف الموت ويعجز المريض عن رؤية مصالحه خارجا إن كان من الذكور وعن رؤية مصالحه داخل داره إن كان من الإناث، ويموت على ذلك الحال قبل مرور سنة، فإن امتد مرضه ومضت سنة وهو على حال واحدة، كان في حكم الصحيح وتكون تصرفاته كتصرفات الصحيح ما لم يشتد مرضه ويتغير حاله، فإن اشتد مرضه وتغير حاله ومات قبل مضي سنة، فيعد اعتبارًا من وقت التغيير إلى الوفاة مريضا مرض الموت[1].

وتأكيدا على ذلك تقدم تعاريف مرض في المذاهب الفقهية المعتمدة على النحو التالي:

أولا: تعريف الحنفية : يرى الحنفية أن مرض الموت هو :" المرض المخوف الذي يؤدي إلى هلاك صاحبه في الغالب وينتهي به إلى الموت أو لسبب غير هذا المرض"[2] فهو كل مرض يغلب فيه هلاك المريض ويعجز معه على القيام بمصالحه، ويموت على ذلك الحال قبل مرور سنة، سواء كان المريض ملازما لفراشه أم لم يكن.[3]

من أهم النقاط التي ركز عليها الحنفية في اعتبار المرض مرض الموت، أن يكون مخوفاً ويتصل به الموت غالباً، أو لسبب طارئ.

ثانيا: تعريف المالكية : يرى المالكية أن مرض الموت هو :" كل مرض يؤكد فيه الأطباء بأن يكثر الموت من مثله كالسل [4]، ويراد بكثرة الموت أن يكون شائعا لا يتعجب منه".[5]

---

[1]– سارة خضر ارشيدات، البيع في مرض الموت، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، الأردن، الموسم الجامعي 2015/2014، ص15.

[2]– أبو بكر بن مسعود الكساني، بدائع الصنائع، دار الكتب العلمية، ج7، ط2، 1986، ص224.

[3]– عابدين محمود أمين بن عمر، رد المحتار على الدر المختار، دار إحياء التراث العربي، ج3، بيروت، دت ص403.

[4]– التاسولي، البهجة في شرح التحفة، دار الكتب العلمية، د ط، بيروت، 1998، ص394.

[5] محمد بن عرفة الدسوقي، الحاشية على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية، ج3، دط، القاهرة، ص306.

فمرض الموت عن المالكية هو كل مرض يقر الأطباء بارتفاع نسبة الوفيات الناتجة عنه كالسل، ويقصد بارتفاع نسبة الوفيات أن يصبح الأمر شائعا ولا يثير الدهشة، أي ألا يتعجب من صدور الموت منه.

ثالثا: تعريف الشافعية: يرى الشافعية أن مرض الموت هو : "المرض الذي لا يتطاول بصاحبه معه الحياة وقيل أنه كل مرض يتصل به الموت أو أنه كل مرض يستعد بسببه للموت بالإقبال على العمل الصالح، وقد اشترط الشافعية في مرض الموت أن يكون مخوفا، وقال الإمام الشافعي كل مرض الأغلب منه الموت مخوفا"[1].

فالشافعية يرون أن مرض الموت هو ما يخشى منه الموت غالباً، وهو كل ما يجعل الانسان يستعد لما بعد الموت بالأعمال الصالحة.

رابعا: تعريف الحنابلة: يرى الحنابلة أن مرض الموت هو:"المرض الذي يكثر حصول الموت منه، وليس المراد بالكثرة أن يغلب على الظن الموت منه أو يتساوى في الظن جانب البقاء والموت بسببه، ويكون سببا صالحا للموت فيضاف إليه، ويجوز حدوثه عنه".[2]

قال شيخ الإسلام تقي الدين أحمد بن تيمية: " ليس معنى المرض المخوف الذي يغلب على الظن الموت منه، أو يتساوى في الظن جانب البقاء والموت وإنما الغرض أن يكون سببا صالحاً للموت فيضاف إليه، ويجوز حدوثه عنده".[3]

والأقرب أن يقال: إن المرجع في معرفة كونه مخوفاً أو غير مخوف إلى أهل الخبرة وأهل العلم به، فإن قالوا: بأن هذا المرض مخوف، فتصرف صاحبه تصرف المريض وإن قالوا غير مخوف، فتصرفه تصرف الصحيح.[4]

يمكن القول أن الأمراض التي تؤدي غالبا إلى الموت هي ما يجب أن نأخذها بعين الاعتبار، بينما لا يُعتد بالأمراض التي نادراً ما تسبب الوفاة.

---

[1]– محمد بن إدريس الشافعي، الأم، دار المعرفة، دط، بيروت، 1994، ص35.

[2]– منصور الباهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، تحقيق هلال مصيلحي هلال، ج3، دار الفكر، بيروت 1402هـ، ص416.

[3]– خالد بن علي بن محمد المشيقح، الجامع لأحكام الوقف والهبات والوصايا، ددن، ج5، ط1، 2013، ص 229.

[4]– خالد بن علي بن محمد المشيقح، المرجع نفسه، ص231.

يظهر من خلال دراسة تعاريف الفقهاء لمرض الموت أنهم قدموا تصورات مختلفة لهذا المفهوم، ومع ذلك، فإن هذا التباين لا ينبغي فهمه على أنه يعكس تفاوتاً في مفهوم الموت بذاته، بل يكمن الاختلاف في أماراته ودلائله التي تشير إليه، كما يتفق الفقهاء على أن مرض الموت يشير إلى حالة يتوقع فيها الشخص الموت في أي لحظة، ويسيطر عليه الشعور بدنو أجله، مما ينعكس على تصرفاته.

الفرع الثالث: التعريف القانوني لمرض الموت

لم يأت المشرع الجزائري بتنظيم دقيق لمرض الموت ولم يبين تعريفه وماهيته، إنما اكتفى بإيراد حالات خاصة فيه بما جاء في قرينة المادة 776 ق م، الخاصة بالتصرف في مرض الموت وأحكام البيع فيه.

وهو ما فتح المجال أمام القضاء الجزائري للاجتهاد في تعريفه، فنجده يعرف مرض الموت في القرار الصادر من المحكمة العليا كما يلي " حيث أنه متفق عليه فقهاً وقضاءً أن مرض الموت هو الذي يغلب فيه الهلاك ويتصل به الموت فعلا، وأنه لذلك يشترط القول أن يكون الشخص قد أبرم التصرف وهو يعاني من مرض يؤدي في الغالب إلى الموت، وأن يتصل الموت بالمرض بحيث لا تفصل بين المرض والوفاة فترة شفاء واحدة".[1]

ونص في إحدى القرارات الصادرة عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 1984/07/09 "متى كان من المقرر فقها وقضاءً أن مرض الموت الذي يبطل التصرف هو المرض الآخر إذا كان خطيرا ويجر إلى الموت، وبه يفقد المتصرف وعيه وتمييزه فإن القضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ، يعد خرقاً للقواعد الفقهية المستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية والاجتهاد القضائي السائد بشأن هذا الخصوص".[2]

من خلال اجتهادات المحكمة العليا السابق ذكرها نسجل الملاحظات التالية:

[1]– المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار غير منشور، مؤرخ في: 2004/07/21.

[2]– المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم33719، مؤرخ في 1984/07/09:" المجلة القضائية ع3، 1989، ص51.

1- أن قرارات المحكمة العليا اشتملت على الشروط المحددة في الفقه الإسلامي لاعتبار أن المرض هو مرض الموت.

2- عدم تحديد المدَة الزمنية لمرض الموت عكس الفقهاء الذين قاموا بتحديد مدة المرض بسنة كاملة.

ومن الملاحظ أيضاً أن القضاء الجزائري خرج عن الإطار الذي رسمه فقهاء الشريعة الإسلامية لمرض الموت كون هذا المرض يؤثر على أهلية المريض حيث يفقده وعيه وتمييزه، وهذا جاء مخالفاً لأحكام مرض الموت، إنما مرض الموت مجرد ضعف يعتري المريض فيحس بدنو أجله، ولا يرتقي إلى اعتباره مساساً بتمييز ووعي المريض.[1]

المطلب الثاني: شروط قيام مرض الموت

لم يتفق الفقهاء في حصر شروط مرض الموت، ويؤخذ مما تقدم من تعريفات أن هناك شروطاً ثلاثة ليكون المرض مرض الموت، ومن شأنه أن يقيم في نفس المريض حالة نفسية بأن أجله قد دنا وأنه مشرف على الموت، وهذه الشروط هي كالآتي:

1- أن يقعد المرض المريض عن قضاء مصالحه.

2- أن يغلب في المرض الهلاك.

3- أن ينتهي المرض بالموت فعلا.

وسنعرض هذه الشروط وفقاً للفروع الآتية بالتفصيل.

الفرع الأول: أن يقعد المرض المريض عن قضاء مصالحه

مفاد هذا الشرط أنه يجب أن يجعل المرض المريض عاجزا عن قضاء مصالحه العادية المألوفة وهي المصالح التي من العادة أن يقوم بها وهو في صحته كالعمل والتسوق، وكذا عن قضاء الحوائج المنزلية إذا كان المريض من الإناث[2]، وليس من

---

[1]- فطيمة نساخ، أثر مرض الموت على عقد البيع، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية والاقتصادية، ع1 م57، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، 2020، ص 438.

[2]- فيصل ميهوب، التحايل على أحكام الميراث في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الثامنة عشر، 2007-2010، ص 26.

الواجب أن يقعده الفراش، وقد يقع أن يعجز الإنسان عن قضاء مصالحه دون مرض، فلا يعتبر في مرض الموت، ومن ذلك حالة الشيخوخة، وقد قضت محكمة الاستئناف بأن: "مرض الموت هو المرض الذي يفاجئ الانسان في صحته، وينتهي بالموت بحيث يشعر المصاب بقرب وانتهاء أجله، وليست الشيخوخة من أمراض الموت".[1]

الفرع الثاني: أن يغلب في المرض الهلاك

إضافة إلى الشرط الأول فإنه يجب أن يغلب على المريض خوف الموت، لأنه ليس كل مرض يغلب فيه الهلاك، فتستبعد الأمراض التي يشفى منها المريض عادة والأمراض البسيطة حتى وإن أقعدت المريض عن قضاء مصالحه وأودت به إلى الوفاة فإن هذه الأمراض لا يغلب فيها الهلاك، وإنما يغلب الشفاء، فتأخذ تصرفاته في هذه الحالة حكم حالة الصحة، كما تستبعد أيضا الأمراض المزمنة إذا طالت بحيث يطمئن المريض إلى استبعاد خطر الموت العاجل.

فيجب ليعتبر المرض مرض الموت أن يكون مرضا خطيرا من الأمراض التي تنتهي عادة بالموت، أو أن يبدأ المرض بسيطا ثم يتطور حتى تصبح حالة المريض سيئة يخشى عليه فيها الموت.

ومن بين الأمراض التي يغلب فيها الهلاك مرض السرطان إذا أصاب مناطق أو أجزاء حساسة من الجسم، ومرض السيدا، وكذا مرض السل وغيرها من الأمراض.

ومعرفة غلبة الهلاك هي مسألة فنية الأصل يرجع في معرفتها إلى أهل الاختصاص من الأطباء –كما يقول الفقهاء– لأنهم هم الأدرى بمعرفة المرض الذي يكثر منه الموت.[2]

---

[1]– عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (العقود التي تقع على الملكية– البيع– والمقايضة)، دار إحياء التراث العربي، ج4، دط، بيروت–لبنان، د س ن، ص 314.

[2]– مطالبي بلقاسم، زواج المريض مرض الموت وإرثه، مجلة الاجتهاد القضائي، ع28، م13، البليدة2، 2021 ص ص 489– 490.

الفرع الثالث: أن ينتهي المرض بالموت فعلا

حتى يعتبر المرض مرض موت يشترط أن يعقبه الموت مباشرة، فإن مرض ثمَ برأ منه فلا يعد مرض موت.

فإن من مرض بمرض مزمن ثم انتهى بموته بعد مدة طويلة دون أن يشتد مرضه فهذا الأخير لا يعتبر مرض موت، لأن الأصل في الأمراض المزمنة عدم اعتبارها مرض موت من الوهلة الأولى لبطء سيرها وعدم إحساس المريض بخطورتها، إلاَ إذا اشتد المرض وساءت حالة المريض وانتهى بموته قبل مرور سنة من الاشتداد.[1]

وقد اختلف الفقهاء في تحديد المدَة التي يعتبر فيها المرض مرض موت، فالفقه الحنفي حددها بسنة واحدة، فإذا امتد المرض بصاحبه أكثر من سنة اعتبرت تصرفاته تصرفات الأصحاء، أما الفقه المالكي حددها بالأشهر القليلة ولم يحددها بدقة، وأما الفقه الشافعي فحددها بمدة شهر.

بالنظر إلى أقوال الفقهاء نجد أن المذهب الحنفي هو أعدل الآراء، وهذا ما ذهب إليه الاجتهاد القضائي في القرار رقم: 256569 الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بالمحكمة العليا، حيث جاء في حيثياته أن الهالك دخل المستشفى في: 1996/12/23 ولازمه المرض حتى مات به في 1997/08/18 أي تقريبا 08 أشهر مما يومئ إلى الأخذ بمدة سنة[2]، وقد أخذ بهذا الرأي القضاء المصري، وجنحت إليه محكمة التعقيب التونسية.[3]

المطلب الثالث: إثبات مرض الموت

يعتبر مرض الموت واقعة مادية ويجوز إثباتها بجميع طرق الإثبات، منها البينة والقرائن والشهادات الطبية التي تقضي بأن المريض في آخر أيامه.[4]

---

[1]– مطالبي بلقاسم، زواج المريض مرض الموت وإرثه، مرجع سابق، ص 490.

[2]– مطالبي بلقاسم، المرجع نفسه.

[3]– عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (العقود التي تقع على الملكية– البيع– والمقايضة) مرجع سابق، ص 319.

[4]– عبد الرزاق السنهوري، المرجع نفسه، ص ص 321–322.

كما أن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي أن المريض وقبل موته كان مريضا مرض الموت، حسب نص المادة 776 ف 2 من ق م والتي تنص على ما يلي:" وعلى ورثة المتصرف أن يثبتوا أن التصرف القانوني قد صدر عن مورثهم وهو في مرض الموت ولهم إثبات ذلك بجميع الطرق ولا يحتج على الورثة بتاريخ العقد إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتا".[1]

وتظهر أهمية إثبات مرض الموت في حماية دائني المريض وورثته فضلا عن حماية الموصى له، وعليه سنقوم بمعالجه إثبات مرض الموت في الفقه الإسلامي وفي التشريع الجزائري.

الفرع الأول: إثبات مرض الموت في الفقه الإسلامي

إذا طعن الورثة في تصرفات مورثهم بدعوى أنها صدرت 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 ولم يجيزوها، وادعى الشخص المتصرف له أن هذه التصرفات وقعت من مورثهم في صحته، فإنه ينبغي التفريق بين ما إذا خلت دعوى كل من الطرفين من البينة وبين ما إذا اقترنت دعوى كل منهما بالبينة، وبين اقتران دعوى أحدهما بالبينة دون الأخرى.[2]

أولا: إذا خلت دعوى كل منهما من البينة:

هناك قولان مختلفان للفقهاء في ذلك وهما كالآتي:

1) قول الحنفية والحنابلة:

يقولون بأن القول قول المدعي في صدور الدعوى في المرض لأن حال المرض أدنى من حال الصحة، فما لم يتيقن حال الصحة يُحمل على الأدنى، ولأن هذه التصرفات من الصفات العارضة في حادثة والحادث يضاف إلى أقرب وقت من الحكم الذي يترتب عليه

[1]– الأمر رقم75–58 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007، ج ر، ع 78، الصادر في 30–09–1975.

[2]– عائشة محمد إسماعيل الأمين، إثبات تصرفات المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة المجلة القانونية، ع4، م9، الخرطوم،2021، ص 158.

والمرض هنا هو الأقرب من الصحة فالقول هنا هو قول من يدعي حدوثها في المرض إذ هو الأصل.[1]

2) قول الشافعية والزيدية وجمع من الإمامية:

يقولون بأن القول قول مدعي صدورها في الصحة، لأن الأصل في التصرف السابق من المتوفى أن يعد صادرا في حال صحته، وعلى من يتمسك بصدوره في مرض الموت يقع عبء الإثبات.[2]

ثانيا: إذا اقترنت دعوى كل منهما بالبينة:

ذهب الأحناف إلى أنه إذا اقترنت دعوى الطرفين بالبينة ترجح بينة وقوعها في حال الصحة على بينة وقوعها في المرض إذ أن الأصل لديهم في الأدلة، اعتبار حال المرض أي أن افتراض سبب الوفاة هو المرض الذي هو الحادث، والأصل هو إضافة هذا الحادث إلى أقرب وقت من الحكم الذي يترتب عليه.[3]

فإن ادعت امرأة أن زوجها طلقها في مرض موته ومات، وهي في العدة ولها الميراث وادعى الورثة أن الطلاق كان في الصحة، فالقول له، وإن برهنا وقتا واحدا فبينة الورثة على طلاقها في الصحة هي الأولى.

أما الشافعية فذهبوا إلى أنه :" ترجح بينة وقوعها في مرضه على بينة وقوعها في صحته".[4]

---

[1]– رفيدة بودردارة، وسيلة بوقافة، حماية الورثة من التصرفات العوضية للمورث المريض مرض الموت، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون الخاص، تخصص قانون الأسرة، جامعة محمد الصديق بن يحي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جيجل، السنة الجامعية 2022/2021، ص 23.

[2]– خليل ابتسام، تصرفات المريض مرض الموت، رسالة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر السنة الجامعية 2017 /2018، ص 47.

[3]– إيمان معمري، مدى تأثير أهلية المريض مرض الموت على العقود والتبرعات، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون الجزائري، مجلة العلوم القانونية، ع1، م 11، جامعة الوادي، الجزائر، 2020، ص 658.

[4]– حسني محمود عبد الدايم، مرض الموت وأثره على عقد البيع، دراسة مقارنة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي دار الفكر الجامعي، د ط، الإسكندرية، 2007، ص 151.

ثالثا: إذا اقترنت دعوى أحدهما بالبينة دون الآخر:

إذا اقترنت دعوى طرف بالبينة دون الآخر، لا يوجد اختلاف بين الفقهاء في تقديم المدعي صاحب البينة على القول الآخر الذي خلت دعواه من البينة، سواء أقام صاحب البينة على صدور التصرف في الصحة أو في المرض.[1]

الفرع الثاني: إثبات مرض الموت في التشريع الجزائري

بالرجوع إلى المادة 776 ف 2 ق م والتي جاء في نصها ما يلي: "وعلى ورثة المتصرف أن يثبتوا أن التصرف القانوني قد صدر من مورثهم وهو في مرض الموت ولهم إثبات ذلك بجميع الطرق، لا يحتج على الورثة بتاريخ العقد إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتا".[2]

باستقراء نص المادة 776 ق م المذكورة أعلاه[3]، يتبين أن مرض الموت واقعة مادية يقع عبء إثباتها على الورثة وهو ما سيأتي بيانه.

أولاً: مرض الموت واقعة مادية

بعد التطرق إلى شروط المريض مرض الموت والتي تعتبر من الأمور الموضوعية التي تقيم في نفس المريض حالة نفسية بأنه مشرف على الموت، يجب الوقوف عند هذه الأمور الموضوعية للتدليل على الأمور المادية وبالتالي الاسترشاد على هذه العلامات المادية لإثبات الحالة النفسية للمريض، ويعتبر في حكم المريض مرض الموت من ذلك من كان في حالة نفسية لسبب غير المرض كالمحكوم عليه بالإعدام[4]، وعليه:

---

[1]- كاف بلال، رمادلية أمين، أحكام تصرفات المريض مرض الموت في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر تخصص أحوال شخصية، جامعة الجيلالي بونعامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، خميس مليانة، 2018/2017 ص 20.

[2]- الأمر رقم: 58/75 مرجع سابق.

[3]- شرح المادة 776 من ق م: إن حكم التصرفات الصادرة في مرض الموت، تكيف على أنها تصرفات تبرعيه إذا أثبت الورثة ذلك، ويقع عبء إثبات العكس على عاتق من صدر له التصرف، وهذا ما دلت عليه ف 3 من نفس المادة.

[4]- عبد العزيز محمودي، رد التحايل على أحكام الميراث في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، دط، البليدة 2006 ص ص 38-39.

1- مرض الموت واقعة مادية بالشروط والضوابط سالفة الذكر ويجوز إثباتها بكل طرق الإثبات (البينة والقرائن)، ومن بين القرائن التي يستخلص بها صدور التصرف في مرض الموت نذكر على سبيل المثال: خروج المريض عن كل ما يملك وقت اشتداد المرض.

2- تحرير العقد الذي تم في مرض الموت قبل وفاة المورث بأيام قليلة خاصة إذا كان هناك دلائل تثبت أن هذا المريض مات فجأة.[1]

ومن القرائن التي يعتمد عليها على أن العقد حرر في مرض الموت، تسجيل تاريخ هذا العقد قبل الوفاة بمدة قليلة، ثم إعادة تسجيله تسجيلا تاما ببضعة أيام، لأن تكرير التسجيل بهذه الكيفية كان عقب صدوره مباشرة ثم سجل بعد ذلك تسجيلا كاملا.[2]

جاء في حيثيات القرار رقم: 99/1100 لمجلس قضاء البليدة "...وحيث أن مرض الموت واقعة مادية يمكن إثباتها بكافة الطرق، وحيث تبين من الملف الطبي أن الواهبة ماتت بعد مرور أقل من عشرة أشهر، تعين إبطال الهبة عملا بنص المادة 204 من ق أ والتي جاء فيها: "الهبة في مرض الموت، والأمراض والحالات المخيفة، تعتبر وصية".[3]

ثانيا: قاعدة الإثبات لمصلحة الوارث

على الورثة الذين يزعمون أن مورثهم لا يتمتع بقواه العقلية وقت التصرف وأنه مريض مرض الموت، إثبات وجود ذلك، فإذا كان الوارث خلفا عاما لمورثه، فإنه يتقيد في إثبات التصرف المطعون فيه بما تم بين مورثه والمتصرف إليه، فإذا كان التصرف مكتوبا وجب أن يثبت ما زعمه بالكتابة، وقُرر لمصلحة الوارث إثبات هذه الواقعة المادية فقط والتي هي مرض الموت، دون تاريخ التصرف، وعلى هذا، للوارث أن يستعمل كافة الأدلة للإثبات كالرجوع إلى الشهود للتفريق بين تاريخ المرض وتاريخ التصرف خاصة في التصرفات العرفية ولهم أن يطعنوا بتقديم التاريخ عمداً لإخفاء أن التصرف وقع في مرض

---

[1]- آية رقام، جهان العلوي، بيع المريض مرض في قانون الأسرة مقارنة مع أحكام الشريعة الإسلامية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، قسم العلوم القانونية والإدارية تخصص قانون أسرة، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، السنة الجامعية 2021-2022، ص 25.

[2]- نبيل صقر، تصرفات المريض مرض الموت (الوصية،البيع،الهبة،الوقف،الكفالة،الإبراء،الإقرار،الخلع،الطلاق) دار الهدى، الجزائر، 2008، ص ص 17-19.

[3]- مجلس قضاء البليدة، الغرفة المدنية، ملف رقم: 99/1100، المؤرخ في: 2000/04/01، ص 121.

الموت وأن التاريخ المذكور في السند العرفي هو صوري ويعتبر هذا السند العرفي غشاً والغش واقعة مادية، وينجر على ذلك أنهم أصبحوا من الغير من حيث سريان التصرف فالمصلحة واضحة في:[1]

- أن مخالفة ما هو ثابت قانونا من أن الوارث خلف عام لمورثه إلا في مرض الموت.
- حرية إثبات التصرف، ولا يتقيد الوارث بما هو ثابت بسند التصرف المراد إهداره.

[1]- نبيل صقر، مرجع سابق، ص 40.

الفصل الأول:

رد التحايل في تصرفات المريض مرض الموت في مسائل الأحوال الشخصية

تكتسي تصرفات المريض مرض الموت أهمية بالغة لما تفرزه من آثار قانونية على الورثة والتركة، من بين هذه التصرفات التي يقوم بها المريض هو إبرامه لعقود شخصية يكون القصد منها إنشاء حقوق لآخرين، والتأثير على حقوق آخرين، ومن بين هذه العقود قيامه بإبرام عقد زواج أو فك رابطة زوجية، ولذلك نجد أن الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري قد أحاط هذع التصرفات بأحكام ونصوص قانونية تقيد تصرفاته التي تمس بحق الورثة والدائنين.

ولذلك سيتم التطرق لهذه الأحكام والنصوص في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري من خلال مبحثين، حيث تضمن المبحث الأول رد التحايل في زواج المريض مرض الموت ففي المطلب الأول تعرض إلى زواج المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي ثم تم تقسيم هذا المطلب إلى فروع، تمت دراسة صحة وجواز زواج المريض مرض الموت في الفرع الأول، أما الفرع الثاني تناول عدم صحة وجواز زواج المريض مرض الموت، وكان في الفرع الثالث منشأ الخلاف بين الفقهاء في زواج المريض مرض الموت أما المطلب الثاني فتعرض إلى زواج المريض مرض الموت في التشريع الجزائري، وبدوره قُسم إلى موقف ق أ من زواج المريض مرض الموت (الفرع الأول)، وموقف القضاء الجزائري من زواج المرض مرض الموت (الفرع الثاني).

أما المبحث الثاني فتضمن رد التحايل في طلاق المريض مرض الموت، من خلال المطلب الأول الذي تناول طلاق المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي، وتفرع هذا المطلب إلى دراسة حكم ميراث المطلقة رجعيا في مرض الموت (الفرع الأول)، وحكم ميراث المطلقة بائنا في مرض الموت (الفرع الثاني).

والمطلب الثاني لدراسة طلاق المريض مرض الموت في التشريع الجزائري، وتفرع هذا المطلب إلى حكم طلاق المريض مرض الموت في ق أ (الفرع الأول)، وحكم طلاق المريض مرض الموت في القضاء الجزائري (الفرع الثاني)، ليختم هذا المبحث بمطلب ثالث تمت فيه دراسة الخلع في مرض الموت فقهاً وقانوناً من خلال حكم الخلع في مرض موت الزوج أو الزوجة فقها (الفرع الأول)، وحكم الخلع في مرض موت الزوج أو الزوجة قانوناً (الفرع الثاني).

المبحث الأول: رد التحايل في زواج المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري

يعتبر الزواج من الحاجات الضرورية للإنسان، إلا أنه قد يصدر من المريض أثناء مرضه الذي يهدده بالموت فلا يؤثر هذا المرض على صحة زواجه أو يبطله، ولكن قد تثار مخاوف بشأن مصلحة الورثة أو أحدهم، فيما يتعلق بتوزيع الميراث فقد يقدم الرجل على الزواج وهو في غير حالة الصحة والعافية، بل في مرحلة يشعر فيها بقرب أجله فيدخل على الورثة والتركة وارثا جديدا غير متوقع[1]، مما قد يثير وجود نية التحايل لدى هذا المريض بحرمان ورثته من نصيبهم كله أو جزء منه، وهو ما تصدى له فقهاء الشريعة الإسلامية بتبيان أحكامه بين مؤيد ومعارض لهذا الزواج، ومن بعدهم التشريع الجزائري.

وعليه سيتم تبيان حكم زواج المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي (المطلب الأول)، وحكم زواج المريض مرض الموت في التشريع الجزائري (المطلب الثاني).

المطلب الأول: زواج المريض مرض الموت عند فقهاء الشريعة الإسلامية

هناك اختلاف في الفقه حول حكم الزواج في حالة مرض الموت، فبعض الفقهاء يرون أنه جائز للشخص المريض مرض الموت أن يتزوج وبالتالي يصح ويثبت فيه الإرث (الفرع الأول)، بينما يرى آخرون أنه غير جائز وبالتالي لا يصح ولا يثبت فيه الإرث(الفرع الثاني)، كما اختلفوا في مسألة الصداق والميراث بالنسبة للزوجة.[2]

الفرع الأول: صحة وجواز زواج المريض مرض الموت

اتفق جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة على صحة وجواز زواج المريض مرض الموت وأنه منتج لآثاره، مع اختلاف بسيط في بعض الجزئيات نبينها فيما يلي:

---

[1]– محمد مستوري، زواج المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مجلة القانون والمجتمع ع2 م9، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة علي لونيسي، البليدة 2–الجزائر، 2021، ص 92.

[2]– محمد مستوري، المرجع نفسه، ص 102.

- **أولا المذهب الحنفي:**

زواج المريض مرض الموت صحيح وجائز، حاله حال زواجه في حالة الصحة والزوجان يتوارثان[1]، شريطة تحقق الدخول وألا يزيد المهر على مهر المثل، وما زاد عنه يتوقف على إجازة الورثة، لكن وقع خلاف داخل المذهب الحنفي بشأن الآثار المترتبة عن هذا الزواج كالمهر وما يثبت للزوجة منه، فإذا كان الزوج مدينا يتم إعطاء الزوجة مهر المثل ولا يزاد عنه حتى يقضي ديونه لأنه معسر، وفي حالة ما إذا كان الزوج ميسوراً وغير مدين، تعطى الزوجة مهر المثل من رأس ماله على اعتباره من الحوائج الأصلية ويقدم فيها على الورثة[2].

- **ثانيا المذهب الشافعي:**

جاء في كتاب الأم للإمام الشافعي: " ويجوز للمريض أن ينكح جميع ما أحل الله تعالى أربعا وما دونهن كما يجوز له أن يشتري، فإذا أصدق كل واحدة منهن صداق مثلها جاز لها من جميع المال وأيهن زاد على صداق مثلها فالزيادة محاباة، فإن صح قبل أن يموت جاز لها من جميع المال، وإن مات قبل أن يصح بطلت عنها الزيادة على صداق مثلها وثبت النكاح وكان لها الميراث.[3]

- **ثالثا المذهب الحنبلي:**

جاء رأي الحنابلة موافقا لما جاء به المذهب الشافعي والمذهب الحنفي في جواز زواج المريض مرض الموت، وذلك من خلال ما جاء في كتاب المغني: " قال أحمد في مريض تزوج في مرضه وعليه دين ومات، ما ترك بين الغرماء والمرأة بالحصص، وذلك لأن النكاح صحيح، والصداق دين فتتساوى سائر الديون".[4]

---

[1]– المرغيناني، شرح فتح القدير، تحقيق عبد الرزاق المهدي، دار الكتب العلمية، ج4، ط1، بيروت، 2003، ص 129.

[2]– ابن قاضي سماوة، جامع الفصولين، المطبعة الأميرية، ج1، ط1، بولاق، 1300 هـ، ص 262.

[3]– محمد بن إدريس الشافعي، الأم، تحقيق: زهري النجار، مكتبة الكليات الأزهرية،ج7، ط1، 1961، ص 172.

[4]– ابن قدامة المقدسي، المغني، تحقيق: عبد الله التركي وعبد الفتاح الحلو، دار عالم الكتب، ج8، ط3، الرياض 1997، ص 410.

أجمع الفقهاء على جواز زواج المريض مرض الموت، وقد قاموا بتنظيم آثار هذا الزواج مثل الصداق والميراث بين الزوجين، واعتبروه مماثلاً للزواج الصحيح دون أي فرق بينهما، فاستدلوا على صحة زواج المريض بعموم قوله تعالى: ﴿فانكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ اَلنِّسَآءِ مَثْنىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ﴾[1]، ويستنتج من خلال قول الفقهاء بصحة وجواز زواج المريض مرض الموت انتفاء شبهة التحايل.

الفرع الثاني: عدم صحة وجواز زواج المريض مرض الموت

يرى المالكية أنه لا يصح زواج المريض مرض الموت ولا يجري فيه التوارث وقد جاء في المدونة عن الإمام مالك: (قلت، أرأيت لو أن رجلا نكح امرأة في مرضه ثمَ طلقها ثمَ مات من مرضه ذلك، قال مالك، لا يقرَ على نكاحه ولا ميراث لها)[2]، فاشتهروا برأيهم الذي ينكر جواز زواج المريض مرض الموت سواء أكان في حاجة لهذا الزواج أو لم يكن في حاجة له، ولهم حجج في ذلك تقوم على رد التحايل في زواج هذا المريض، ومن أشهر هذه الأقوال:

أولا: قول اللَخمي الذي قال: "الإقرار بالزواج في المرض لا يجوز ولا مهر ولا ميراث".[3] وعلل اللَخمي سبب عدم جواز زواج المريض بقوله: " إذا تزوج بإذن ورثته لا يجوز لإمكان فوات الإذن وانتقال الميراث لغيره، خشية إدخال وارث".[4]

ثانيا: قول محمد بن الحارث الخشَني لا يجوز زواج المريض مرض الموت لأنه من الأنكحة المحرمة ويسقط التوارث بينهما وللزوجة صداق المثل من الثلث إن دخل بها.[5]

---

[1]– سورة النساء الآية 3.

[2]– مالك بن أنس، المدونة الكبرى، د د ن، ج2، دط، 1323 هـ، ص 133.

[3]– إدريس بن عبد الرحمن القرافي، الذخيرة، تحقيق: محمد بوخبزة، دار الغرب الإسلامي، ج4، ط1، بيروت 1994 ص 211.

[4]– إدريس بن عبد الرحمن القرافي، المرجع نفسه، ص 410.

[5]– الخشَني، أصول الفتيا في الفقه، تحقيق: محمد المجذوب ومحمد أبو الأجفان وعثمان بطيخ، الدار العربية للكتاب دط، تونس، 1985، ص 176.

ثالثا: قول ابن شاس المالكي: ذهب إلى القول هو الآخر إلى عدم جواز زواج المريض مرض الموت لأنه لا يحتاج إلى استمتاع وقد انتهى إلى حالة يحجر عليه في ماله ويفسخ إن وقع.[1]

رابعا: قول الدسوقي في حاشيته المشهورة: قال رحمه الله تعالى: " ومذهبنا أنه فاسد يفسخ قبل الدخول وبعده إلاَ أن يصح المريض منهما فلا فسخ".[2]

يظهر من هذه الأقوال أن النكاح يكون فاسدا لا توارث فيه بين الزوجين إذا كان أحدهما مريضا مرض الموت عند العقد.[3]

وللمتأخرين من فقهاء المالكية قول ثان يقضي بجواز زواج المريض مرض الموت إذا كان بحاجة إلى ذلك، وممن انتصر لهذا القول الحطاب الرعيني في المواهب[4] والدردير في الشرح الصغير.[5]

الفرع الثالث: منشأ الخلاف بين الفقهاء

يعود منشأ الخلاف بين الفقهاء إلى الشكوك في نوايا المريض، حيث يشك في قصده فيما يتعلق بإدخال وارث جديد إلى التركة والتسبب في الإضرار بالورثة.

فقهاء المالكية استدلوا في حرمة زواج المريض مرض الموت لنقيض نية الزوج في إدخال وارث جديد على ورثته.

أما باقي الفقهاء فاستدلوا في جواز زواج المريض مرض الموت بقوله تعالى: ﴿فَانكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ اَلنِّسَآءِ مَثْنىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ﴾[1]، وقول عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه

---

[1]– ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، تحقيق: حميد لحمر، دار الغرب الإسلامي، ج2 ط1 بيروت، 2003، ص 448.

[2]– الشيخ محمد عرفة الدسوقي، الحاشية على الشرح الكبير، مطبعة عيسى البابي الحلبي، دار الفكر، ج2، دط مصر، د ت، ص 240.

[3]– ميلود الفروجي، مراعاة المالكية لمقاصد المكلفين (نظرية وتطبيق)، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في أصول الفقه، جامعة الجزائر، كلية أصول الدين، السنة الجامعية، 2001، ص 277.

[4]– الحطاب الرعيني، مواهب الجليل، تحقيق: زكرياء عميرات، ج5، دط، عالم الكتب، بيروت،2001، ص 90.

[5]– أبي البركات أحمد الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، تحقيق: مصطفى كمال وصفي، دار المعارف، ج2، ط1، القاهرة، 1986، ص 426.

أنه قال: " لو لم يبق من أجلي إلا عشرة أيام ، وأعلم أني أموت في آخرها يوما ولي طول النكاح فيهن، لتزوجت مخافة الفتنة ".[2]

يتبين من خلال ما ذكر أن جمهور الفقهاء أجازوا زواج المريض مرض الموت لعدم وجود نية التحايل على الورثة، عدا المالكية الذين يروا عدم صحة وجواز زواج المريض مرض الموت ردا لتحايل الزوج فطبقوا نظرية سد الذرائع في معاملة للزوج بنقيض قصده ونظرية الباعث غير المشروع في إدخال وارث جديد على الورثة والإضرار بهم.

المطلب الثاني: زواج المريض مرض الموت في التشريع الجزائري

لم يقم المشرع الجزائري في ق أ بتنظيم قوانين تخص الزواج في مرض الموت صراحة واقتصر في ق م على المعاملات المالية فقط للمريض مرض الموت، غير أنه اشترط في ق أ الفحص الطبي للزوجين لإثبات وضعيتهما الصحية قبل الزواج (الفرع الأول)، لذلك اعتمدنا على الاجتهادات التي وردت في القضاء الجزائري بخصوص هذه المسألة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: موقف قانون الأسرة من زواج المريض مرض الموت

لم ينص المشرع الجزائري على الزواج في مرض الموت صراحة، لكن جاء في نص المادة 7 مكرر من ق أ مايلي: " يجب على طالبي الزواج أن يقدَما وثيقة طبية لا يزيد تاريخها عن ثلاثة (3) أشهر تثبت خلوهما من أي مرض أو أي عامل يشكل خطرا يتعارض مع الزواج.

يتعين على الموثق أو ضابط الحالة المدنية، أن يتأكد قبل تحرير عقد الزواج من خضوع الطرفين للفحوصات الطبية ومن علمهما بما قد تكشف عنه من أمراض أو عوامل قد تشكل خطرا يتعارض مع الزواج، ويؤشر بذلك في عقد الزواج".[3]

---

[1]– سورة النساء الآية 3.

[2]– أبو عثمان سعيد بن منصور، سنن سعيد بن منصور، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، الدار السلفية، ج3 ط1 الهند، 1982، ص 164.

[3]– المادة 7 مكرر من الأمر 05-02، مرجع سابق.

باستقراء نص هذه المادة التي استحدثها المشرع الجزائري في آخر تعديل له لق أ سنة 2005، والذي لم ينص صراحة على زواج المريض مرض الموت لكنه ألزم الزوجين تقديم شهادة طبية تثبت خلوهما من أي مرض في مدة لا تزيد عن ثلاثة (3) أشهر وذلك وقت إبرام العقد أو قبله، يمكن أن نستخلص أن المشرع لم يمنع انعقاد زواج الزوج أو الزوجة في مرض الموت لأسباب طبية، وهذا بصريح الفقرة الأخيرة من نفس المادة.

غير أنه لم يفصل في مدى جواز وصحة زواج المريض مرض الموت مما يستوجب الرجوع إلى قرارات المحكمة العليا.

الفرع الثاني: موقف القضاء الجزائري من زواج المريض مرض الموت

من خلال دراسة قرارات المحكمة العليا والاجتهادات القضائية، اتخذت المحكمة العليا في بعض قراراتها المتعلقة بمسألة الزواج في مرض الموت والإرث فيه، مواقف متعددة اخترنا منها اثنين، حيث جاء في حيثيات القرار الأول أنه:"ومن المستقر عليه قانونا وفقها أن عقد الزواج يعتبر صحيحا متى تم برضا الزوجين وحضور ولي الزوجة وشاهدين والصداق وأبرم أمام موثق أو موظف مؤهل قانونا.

ومتى ثم لم يتطرق القانون لصحة الزوجين فلا يعتبر مرض أحدهما عيبا في إبرام عقد الزواج، ومن ثم فإن احتجاج الطاعنة بعد وفاة مورثها سنة 1988 على عقد الزواج الذي تم مع المطعون ضدها سنة 1977 يعتبر غير مؤسس وينجر عنه رفض الطعن".[1]

وجاء في حيثيات القرار الثاني:" ... لا يوجد أي نص في الشريعة يبطل عقد زواج المريض مرض الموت، ومعنى هذا أنه ثبت لقضاة الموضوع أن الزواج موضوع النزاع قد وقع فعلا في مرض الموت، حيث جاء في مختصر خليل، في باب أحكام الزواج عند الحديث عن الأنكحة الفاسدة التي فيها الإرث فقال: إلا زواج المريض زوجا أو زوجة فلا إرث فيه وعليه فالوجه مؤسس، الأمر الذي يتعين معه نقض القرار المطعون فيه".[2]

---

[1]– قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 88856 بتاريخ 1993، المجلة القضائية، ع 2 1996، ص 69.

[2]– قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 251656 بتاريخ 2001، المجلة القضائية، ع1 2002 ص 307.

يتبين من نص القرار الأول أن القضاة ذهبوا إلى صحة الزواج وثبوت الإرث فيه، مما يستنتج معه انتفاء شبهة التحايل في زواج المريض مرض الموت بغية إدخال وارث جديد إضرارا بالورثة أو الغير.

إلا أن هذا القرار جاء معيبا من حيث مخالفته لنص المادة 222 ق أ، التي تقضي بالإحالة إلى أحكام الشريعة في حالة عدم وجود نص في القانون.[1]

ويستنتج من نص القرار الثاني أن القضاة حكموا بفساد الزواج والإرث فيه وهذا القرار جاء مطابقا لنص المادة 222 ق أ، بحيث جاء هذا القرار متماشيا مع أصول المذهب المالكي وتطبيقا لمبدأ سد الذرائع لحماية حقوق الورثة في التركة لتعلقهم بها.[2]

وعليه نستخلص أن قرارات المحكمة العليا لم تفصل هي الأخرى في صحة جواز زواج المريض مرض الموت من عدمه، وبالتالي لا يمكن الحكم – من الناحية القانونية – على وجود تحايل في زواج هذا المريض.

المبحث الثاني: رد التحايل في فك الرابطة الزوجية في مرض الموت

الطلاق حق للزوج يوقعه في أي وقت، صحيحا كان أو مريضا ونفس الأمر ينطبق على المريض مرض الموت، إلَا أن هذا الطلاق يكون أحيانا بنية التحايل لحرمان الزوجة من الميراث والإضرار بها.

وهذا ما سيأتي بيانه من خلال دراسة الأحكام المترتبة عن طلاق المريض مرض الموت من عدة وميراث في الشريعة الإسلامية (المطلب الأول)، وكذا أحكامه في التشريع الجزائري (المطلب الثاني)، والخلع في مرض الموت (المطلي الثالث).

المطلب الأول: طلاق المريض مرض الموت في الشريعة الإسلامية

أجمع الفقهاء على أنه إذا قام الزوج بطلاق زوجته في حال الصحة سواء كان طلاقا بائنا أو رجعيا وانقضت عدتها، فلا يتوارثان إجماعا.

[1]– بلقاسم مطالبي، مرجع سابق، ص 494.

[2]– محمد مستوري، مرجع سابق، ص 108.

واتفقوا أيضا على أنه إذا كان الرجل مريضا مرض الموت وطلق زوجته، فإن طلاقه صحيح ونافذ كما لو كان في حالة الصحة لكن اختلفوا في مسألتي العدة والميراث.

الفرع الأول: حكم ميراث المطلقة رجعيا في مرض الموت

اتفق الفقهاء على أنه:

أولاً: إذا مات المريض في مرض الموت، ورثته المطلقة مادامت في العدة من طلاق رجعي.

ثانيا: إذا طلق الرجل زوجته في مرض الموت ثم ماتت وهي في العدة فلا يرثها.[1]

ثالثا: إذا طلق الرجل زوجته وهي في مرض الموت ثم ماتت لم يرثها ولو كانت في العدة.[2]

نستخلص من خلال ما تقدم أن شبهة التحايل في طلاق المريض مرض الموت هي حرمان مطلقته من الميراث، غير أن فقهاء الشريعة ردوا هذا التحايل بتوريثها أثناء العدة بل وأكثر من ذلك فقد حرموا المطلِّق من ميراث مطلقته إن ماتت وهي في عدتها ويستوي في ذلك من كان منهما في مرض الموت.

الفرع الثاني: حكم ميراث المطلقة بائنا في مرض الموت

اختلف الفقهاء في مسألة إرث المرأة المطلقة بطلاق بائن في حال وفاة الزوج المريض أثناء العدة، حيث سنعرض هذا الخلاف على النحو الآتي:

القول الأول: أنها ترث في عدَتها فقط ولا ترث بعد العدَة[3]، وهو قول الحنفية، وقالوا أنها ترث في العدَة لأن أحكام الزواج باقية فبقي إرثها منها، أمَا إن مات بعد انقضاء العدَة فلا ترث لانقطاع آثار الزوجية.

---

[1]– نبيل صقر، مرجع سابق، ص 148.

[2]– بعارسية فتيحة، مشري بلال، تصرفات المريض مرض الموت في القانون الجزائري، مذكرة لنيل الماستر في قانون الأسرة، جامعة مسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2020–2021، المسيلة، ص 30.

[3]– طه عبد الله أحمد بن محمد الحداد، حكم ميراث المطلقة في مرض الموت طلاقا بائنا، دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية، مجلة الدراسات الإسلامية والعلوم الإنسانية، ع 2، م2، 2022، ص 28.

القول الثاني: ترث المطلقة أثناء وبعد العدَة سواء تزوجت أم لم تتزوج وهو قول المالكية حيث بدا وأن سبب توريثها كان هروبه من ميراثها وهذا المعنى لا يختفي بعد مرور الوقت أي بعد انقضاء العدَة.

القول الثالث: المطلقة ترث ما لم تتزوج بغيره وهو قول الحنابلة، فإذا تزوجت سقط حقها برضاها لأن زواجها بمثابة التنازل عن حقها في الميراث في تركة زوجها السابق الذي طلقها في مرض الموت.[1]

القول الرابع: لا ترث المطلقة وهو قول الشافعية لانقطاع آثار الزوجية بالطلاق البائن والميراث لا يثبت إلا بعد زوال سببه.[2]

وقد استدل جمهور الفقهاء بالأثر والمعقول من خلال أقوالهم في ميراث المطلقة من الزوج المريض مرض الموت.

فمن الأثر: "أن عثمان رضي الله عنه ورَّث تماضر بنت الأصبغ الكلبية من عبد الرحمان بن عوف الذي كان قد طلقها في مرضه.."، وكان ذلك بمحضر الصحابة فلم ينكر عليه أحد، فكان إجماعا منهم.[3]

أمَا المعقول: أن تطليقها بدون اختيارها يعكس نية الزوج في حرمانها من حقها في الميراث وبالتالي سيعاقب على عكس ما أراد، فترث المرأة في هذه الحالة بسبب بقاء الزوجية دفعا للضرر عنها.[4]

يتضح مما سبق أن الفقهاء ردا لتحايل المريض في طلاقه لزوجته وحرمانها من حقها في الميراث، أنهم اتفقوا على توريثها في العدة واختلفوا بعد العدة، كما اختلفوا في توريثها بعد زواجها من غيره، غير أن للشافعية رأي آخر، وهو عدم توريثها مطلقا لانقطاع آثار الزوجية بالطلاق البائن.

---

[1]– طه عبد الله أحمد بن محمد الحداد، المرجع نفسه، ص 29.

[2]– محمد مستوري، طلاق المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مجلة الدراسات القانونية مخبر السيادة والعولمة، ع1، م5، جامعة علي لونيسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، البليدة 2، 2019، ص 121.

[3]– نفسه.

[4]– نفسه.

المطلب الثاني: طلاق المريض مرض الموت في التشريع الجزائري

كما سبق ذكره في المطلب الأول، أن طلاق المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي هو طلاق واقع، وأن المرض مهما كانت خطورته لا يمنع من إيقاع طلاق الزوج لزوجته وما يترتب عليه من آثار كالصداق والميراث.

إلا أن المشرع الجزائري لم ينص على طلاق المريض مرض الموت، مما يوحي بوجود فراغ قانوني في نصوص ق أ الجزائري تفصل في هذه المسألة، أما القضاء الجزائري فقد تطرق إلى معالجة طلاق المريض مرض الموت من خلال ما قضت به المحكمة العليا في بعض قراراتها.

وهذا ما تم التعرض إليه في هذا المطلب طلاق المريض مرض الموت في التشريع الجزائري، من خلال دراسة حكم طلاق المريض مرض الموت في ق أ الجزائري (الفرع الأول)، ودراسة حكم طلاق المريض مرض الموت في القضاء الجزائري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حكم طلاق المريض مرض الموت في قانون الأسرة الجزائري

لم يشر المشرع الجزائري إلى وقوع الطلاق بسبب مرض الزوج وما يترتب عنه من عدة وميراث، حيث اكتفى في الفصل الأول من الكتاب الثالث المتعلق بالميراث بنص المادة 132 منه، والتي تنص على أنه: "إذا توفي أحد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق أو كانت الوفاة في عدَة الطلاق، استحق الحي منهما الإرث".[1]

وهو ما يدل على أنه تناول موضوع الطلاق والميراث والعدة في حال الصحة فقط، مما خلق فراغا تشريعيا يحتم علينا البحث في اجتهادات المحكمة العليا.

الفرع الثاني: حكم طلاق المريض مرض الموت في القضاء الجزائري

لقد أخذ القضاء الجزائري في الحكم بوقوع طلاق المريض مرض الموت وذلك من خلال ما قضت به المحكمة العليا من خلال نص القرار رقم 179696، والذي جاء فيه

[1]– قانون رقم 84–11 مؤرخ في 09 رمضان عام 1404 والموافق لـ 09 يونيو 1984 والمضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05–02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق لـ 27 فبراير سنة 2005 والمتضمن قانون الأسرة، ج ر، ع 15، مؤرخة في 27 فبراير 2005.

"حيث أن المسماة (ك.م) قد طلبت نقض وإبطال الحكم الصادر عن محكمة خميس مليانة في 1996/08/11 القاضي بالطلاق واستندت على وجه وحيد للنقض بدعوى أنه على القاضي الأول قبل أن يصدر حكم الطلاق أن يتحقق من الحالة الصحية والعقلية للزوج الذي كان يعاني من مرض خطير أدى إلى وفاته يوم 1997/02/09"[1].

إن المرض مهما كانت خطورته لا يمنع الزوج من إيقاع الطلاق ما عدا إذا كان القصد من الطلاق في مرض الموت حرمان الزوجة من الميراث، ومن ثم فإن قضاة الموضوع بقضائهم بطلاق الطاعنة، طبقوا صحيح القانون، ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن.[2]

لقد أصاب قضاة المحكمة العليا حين قالوا بصحة وقوع الطلاق تماشيا مع أحكام الشريعة الإسلامية، وحين ورثوا المعتدة من الطلاق، درءًا لتحايله لحرمان مطلقته من حقها في الميراث.

المطلب الثالث: الخلع في مرض موت الزوج أو الزوجة فقهاً وقانوناً

سنتطرق إلى حكم الخلع في مرض الزوج أو الزوجة فقها (الفرع الأول)، وقانونا (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حكم الخلع في مرض موت الزوج أو الزوجة فقها

إن الخلع في الفقه هو عبارة عن عقد اتفاقي وثنائي الأطراف ينعقد عادة بعرض من الزوجة لمبلغ مالي معلوم مقابل طلاقها وبقبول من الزوج لهذا العرض.[3]

وقد اتفق الفقهاء على أن الخلع الواقع في مرض الموت صحيح، حيث جاء في المغني لابن قدامى: "وجملة الأمر أن المخالعة في المرض صحيحة سواء كان الزوج مريضا أو الزوجة.[1]

---

[1]– المحكمة العليا، غرفة الاحوال الشخصية، بتاريخ 1998/03/17، المجلة القضائية ع خ، 2001، ص ص 100-101.

[2]– فتيحة بعارسية، مشري بلال، مرجع سابق، ص 34.

[3]– فتيحة بعارسية، بلال مشري، المرجع نفسه، ص 35.

وذهب المالكية إلى أن الخلع في مرض الموت واقع ولكنه يحرم، وسبب التحريم هو تلاعب الزوجة في مقادير الورثة، ويكمن محلَ المنع إذا زاد بدل الخلع على مقدار الإرث.[2]

غير أنهم اختلفوا فيما يثبت للزوج من بدل الخلع إذا وقعت المخالعة في مرض الموت كما اختلفوا في ثبوت التوارث بينهما في الواقعة، مع تفريقهم بين ما إذا كان الزوج هو المريض وبين ما إذا كانت الزوجة هي المريضة.[3]

أولا- حكم خلع الزوجة للزوج المريض: انقسم فقهاء الشريعة الإسلامية في ذلك إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: ذهب جمهور الفقهاء عدا الشافعية إلى أن الزوجة إذا خالعت زوجها في مرض موته ثم مات في ذلك المرض، ترثه سواء في عدتها أو بعد عدتها، ولو تزوجت عدة أزواج.[4]

الاتجاه الثاني: وهو رأي الشافعية ورواية للحنابلة أنه: "إذا اختلعت المرأة من زوجها وهي صحيحة والزوج مريض، فالخلع جائز على ما سميا ولا ميراث بينهما وهي في العدة أو ماتت هي".[5]

ثانيا- حكم خلع الزوجة المريضة لزوجها: هناك أقوال للفقهاء في حالة ما إذا خالعت الزوجة زوجها وهي في مرض موتها ثم ماتت في ذلك المرض الذي حدث فيه الخلع من حيث ميراثه منها وحكم البدل الذي أعطته له.

أولا- قول المالكية: يرى المالكية أن الزوج لا يرث زوجته لأن الخلع عندهم طلاق بائن يقطع العلاقة الزوجية وإذا كان بدل الخلع يساوي ميراثه منها يوم وفاتها أو ينقص فيملكه الزوج، أما إذا زاد على ميراثه فإن الزيادة لا تكون من حقه، ويجب على الزوج أن

---

[1]- كمال بعاكيه، أمال جبار، سلطة القاضي في توقيع الخلع في مرض الموت، مجلة الاحياء، م22، ع30 جامعة أحمد بن بلة، كلية العلوم الإنسانية والعلوم السياسية، وهران، 2022، ص 695.

[2]- ميلود الفروجي، مرجع سابق، ص 59.

[3]- كمال بعاكيه، أمال جبار، المرجع نفسه، ص 695.

[4]- رأي المالكية والحنفية وقول للحنابلة.

[5]- كمال بعاكيه، أمال جبار، المرجع نفسه، ص 696.

لا يتصرف في المال قبل وفاتها لاحتمال أنها أرادت أن تعطيه بدلا أكثر من ميراثه منها.[1]

فعند المالكية الخلع هو طلاق بائن لا يرث الزوج فيه زوجته، وللزوج ما خالعته عليه بشرط أن يساوي حقه في الميراث أو أقل منه، وما زاد عليه ليس من حقه.

ثانيا- قول الحنفية: ذهبوا إلى صحة الخلع بشرط أن يكون البدل من الثلث لأنه تبرع ويُنظر إلى الثلث وإلى ما يستحقه من الميراث وإلى المال الذي خالعته به فيأخذ الأقل بشرط الدخول بها وموتها في العدة.[2]

تضمن قول الحنفية صحة الخلع في مرض الموت بشروط وهي:

- عدم تجاوز البدل لثلث التركة لأنه ليس لها أن تتبرع بما يزيد عن الثلث.
- الدخول وموت الزوجة في العدة.
- أن يأخذ الزوج الأقل قيمة بالنظر إلى قيمة الثلث وما يستحقه من الميراث وإلى المال الذي خالعته عليه.

ثالثا- قول الحنابلة: ذهبوا إلى القول أن الخلع يصح وله ما خالعته عليه إذا كان قدر ميراثه منها فما دون، وإن كان بزيادة فله الأقل من المسمى في الخلع أو ميراثه منها.[3]

يري الحنابلة صحة الخلع على أن يأخذ الزوج الأقل قيمة بالنظر إلى قيمة المسمى في الخلع وميراثه منها.

رابعا- قول الشافعية: إن خالعته بعوض يساوي مهر المثل فله ذلك العوض، لأن مهر المثل في نظرهم حل العصمة فليس فيه تبرع، أما إذا كان العوض أكثر من مهر المثل يعتبر من الزيادة ويجوز أخذها إذا كانت أقل من الثلث فإن كانت أكثر توقفت على إجازة الورثة لوجود تهمة التحايل.[4]

يرى الشافعية أن للزوج أن يأخذ بدل الخلع إذا تساوى مع مهر المثل أو أكثر في حدود الثلث، ومازاد عن الثلث يكون بإجازة الورثة.

---

[1]- عبد الرحمان الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، منشورات علي بيضون، دار الكتب العلمية، ج4، ط2 بيروت 2003، ص 354.

[2]- عبد الرحمان الجزيري ،المرجع نفسه، ص 354.

[3]- نفسه.

[4]- عبد الرحمان الجزيري، مرجع سابق، ص 354.

وخلاصة القول في آراء الفقهاء أن شبهة التحايل في خلع الزوجة لزوجها تظهر من خلال بدل الخلع في نية الزوجة للإضرار بالورثة، وهذا في زيادة بدل الخلع على مقدار إرث الزوج منها وتلاعبها بمقادير الورثة وكذلك في فرارها من توريث زوجها منها، كما قد يكون الزوج مريضا فيفر من توريثها منه بدفعها إلى مخالعته، ورداً منهم لهذه الشبهة سنوا أحكاماً حفاظا على التركة وحمايةً للورثة لتعلق حقهم بها.

الفرع الثاني: حكم الخلع في مرض موت الزوج أو الزوجة قانوناً

نص المشرع الجزائري على الخلع في المادة 54 من ق أ بالقول أنه: "يجوز للزوجة دون موافقة زوجها أن تخالع نفسها بمقابل مالي".[1]

ومن المقرر قانوناً أن الخلع حق خولته الشريعة الإسلامية للزوجة لفك الرابطة الزوجية عند الاقتضاء وليس عقداً رضائياً، ولا يشترط فيه موافقة الزوج، وهو ما يعني أن الخلع ليس إلاَ طلاقاً مقابل مال[2]، تقدمه الزوجة إلى زوجها والاتفاق بينهما يكون حول هذا المقابل المالي فقط، ولم يتطرق للخلع بسبب أو بغير سبب[3] ولا للبحث عن الحالة الصحية للزوجة التي تريد أن تخالع زوجها[4]، فالقاضي ملزم بتوقيع الخلع وإلزام الزوج به دون النظر إلى صحة الزوجين، وباستقراء القرار رقم: 179696، الصادر بتاريخ 1998/03/17 عن المحكمة العليا والذي جاء في نصه: "إن المرض مهما كانت خطورته لا يمنع الزوج من إيقاع الطلاق ما عدا إذا كان القصد من الطلاق حرمان الزوجة من الميراث"[5]، يتبين لنا أن الطلاق يقع في مرض الموت وبما أن الخلع يعتبر طلاقاً كما سبق وبينا، فكذلك الخلع يقع في مرض الموت.

---

[1]- المادة 54 من الأمر 05-02، مرجع سابق.

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

[3]- كمال بعاكية، أمال جبار، مرجع سابق، ص 694.

[4] كمال بعاكية، أمال جبار، المرجع نفسه، ص 697.

[5]- إجتهاد قضائي 2001، ع خ، ص 98.

ملخص الفصل:

يمكن استخلاص مما تم التطرق إليه في دراسة رد التحايل على تصرفات المريض مرض الموت في مسائل الاحوال الشخصية، أن الزواج في مرض الموت مسألة مختلف فيه بين الفقهاء، فهناك من يرى بجوازه وعدم فساده، وهو رأي جمهور الفقهاء عدا المالكية الذين يروا أن الزواج فاسد وغير جائز، أما المشرع الجزائري فلم يتطرق إلى الزواج في مرض الموت إلا ما جاء به في نص المادة 7 مكرر التي توجب تقديم الزوجين للشهادة الطبية التي تثبت خلوهما من أي مرض.

كما أن فقهاء الشريعة الإسلامية لم يختلفوا حول وقوع طلاق المريض مرض الموت وتوريثها أثناء العدة إذا كان الطلاق رجعياً، إلا في مسألة توريث المطلقة بائنا من زوجها المريض في العدة.

كما ان المشرع الجزائري لم يشر إلى مسألة طلاق المريض مرض الموت مما استوجب الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في حالة عدم وجود نص قانوني، كما أنه لم يوضح حالات الخلع عندما أصدر المادة 54 ق أ، فقد تكون الزوجة التي تخالع زوجها في حالة مرض الموت فتريد الفرار من زوجها لعدم توريثه منها، أو تعطيه أكثر مما يستحق من ميراث تحايلا على الورثة للإضرار بهم، أو قد يكون الزوج مريضا فيسعى بذلك إلى الإضرار بها لتخالعه كي يفر من توريثها منه.

الفصل الثاني
رد التحايل في تصرفات المريض مرض الموت في التصرفات المالية

قد يلجأ المريض مرض الموت إلى استعمال طرق وحيل من خلال تصرفاته سواء عن قصد أو عن غير قصد منه محاباة لأحد الورثة أو الغير، ومن بين التصرفات المالية الخالصة التي يقوم بها المريض مرض الموت والتي تمس رأس مال التركة بالنقص تلك التصرفات التي يكون القصد منها إخفاء تصرف حقيقي، وقد تكون هذه التصرفات المالية معاوضية (كالبيع والإيجار)، أو تبرعية (كالوصية، الهبة،..)، وتقييدا لهذه التصرفات تصدى القانون والفقه الإسلامي بمجموعة من الأحكام، تتضمن تصرفات المريض مرض الموت في عقود المعاوضة (المبحث الأول) وكذا العقود التبرعية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: رد التحايل في تصرفات المريض مرض الموت المتعلقة بعقود المعاوضة

يعتبر عقد البيع وعقد الإيجار من العقود الأكثر انتشارا لذا فرض المشرع الجزائري قيودا وضوابط[1]، تضمن حقوق أصحابها في شتى المعاملات، ولا تخرج تصرفات المريض مرض الموت عن هذه القيود منعاً لتحايله.

وقد تناول المشرع الجزائري أحكام بعض عقود المعاوضة في مرض الموت بإيجاز مما يوجب علينا الاستعانة بأقوال فقهاء الشريعة الإسلامية فيما لم يرد بشأنه نص في ق م الجزائري حسب ما نصت عليه المادة 222 ق أ، لذلك سنتناول تصرفات المريض مرض الموت في عقد البيع[2] (المطلب الأول)، لنعرج بعدها لدراسة تصرفات المريض مرض الموت في عقد الإيجار[3] (المطلب الثاني).

المطلب الأول:أحكام تصرفات المريض مرض الموت المتعلقة بعقد البيع

اختلفت أحكام تصرفات المريض مرض الموت في عقد البيع بين الشريعة الإسلامية وق م حيث سنتطرق إلى أحكام بيع المريض مرض الموت وآثاره في الشريعة الإسلامية (الفرع الأول)، وأحكام بيع المريض مرض الموت وآثاره في التشريع الجزائري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أحكام بيع المريض مرض الموت وآثاره في الشريعة الإسلامية

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية إلى عدة أقوال في أحكام بيع المريض مرض الموت وسنتطرق إلى هذه الأحكام بالتفصيل فيما يلي:

---

[1]- فتيحة بعارسية، بلال مشري، مرجع سابق، ص 39.

[2]- عرف المشرع البيع في المادة:351 من القانون المدني بأنه :" عقد يلتزم بمقتضاه البائع بأن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي".

[3]- عرف المشرع الإيجار في المادة:467 من القانون المدني بأنه :" عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم، ويجوز أن يحدد بدل الإيجار نقدا أو بتقديم أي عمل آخر".

أولا: بيع المريض مرض الموت لوارث

إذا باع المريض شيئا من أعيان ماله لوارث فإنه يتوجب علينا معالجة ما إذا كان المريض مدينا أو غير مدين.

1) بيع المريض غير المدين ماله لوارث:

تختلف آراء الفقهاء في حكم بيع المريض غير المدين ماله لوارث حيث تطرح عدة آراء في هذا الصدد:

أ) **قول الحنفية:** ذهب الإمام أبي حنيفة أنه إذا باع المريض مرض الموت غير المدين ماله لوارث بمثل القيمة (ثمن المثل)، أو بما يتغابن الناس بمثله، فإن البيع يكون موقوفا على إجازة الورثة إن أجازوه نفذ وإن ردوه بطل سواء أكان البدل مساويا لمثل القيمة أم كان فيه محاباة.

ب) قول جمهور الفقهاء: ذهب جمهور فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة والصحبيين من الحنفية، إلى أن البيع في هذه الحالة يكون صحيحا نافذا، لأنه ليس فيه إبطال لحق الورثة عن شيء ما يتعلق به حقهم وهو المالية، فكان الوارث والأجنبي في ذلك سواء[1].

أما إذا حابى المريض وارثه في البيع فإن حاباه في الثمن فالبيع باطل بقدر المحاباة كلها إن لم يجزها الورثة ولا تعتبر المحاباة من الثلث، ويصح البيع وينفذ فيما عاداها وتعتبر إجازة الورثة للقدر المحابى به[2].

2) بيع المريض غير المدين ماله لوارث مع المحاباة:

اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال:

أ) **القول الأول:** وهو قول الإمام أبو حنيفة، أن البيع إذا تم مع المحاباة يكون صحيحا لكنه موقوف على إجازة الورثة فإن أجازوه نفذ اتفاقا وإن ردوه بطل.

[1]- حسن محمود عبد الدايم، مرض الموت وأثره على عقد البيع، دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، دط، الإسكندرية،2007، ص ص 181-182.

[2]- المرجع نفسه.

ب) القول الثاني: وهو قول الظاهرية وبعض الحنابلة واختاره ابن تيمية: أن البيع في هذه الحالة باطل ولا يصح مطلقا، لأن المشتري دفع الثمن في كل المبيع والبائع لا يملك بيع الكل بهذا الثمن.

ت) القول الثالث: وهو قول جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة في المذهب أنه إذا باع المريض مرض الموت لوارث وحاباه في البدل فقدر المحاباة يتوقف على إجازة الورثة، فإن إجازوه صح البيع ونفذ وإن ردوه بطل في قدر المحاباة فقط ويصح وينفذ فيما عاداه لأن تلك المحاباة تأخذ حكم الوصية، والوصية لوارث لا تنفذ إلا بإجازة بقية الورثة.[1]

3) بيع المريض المدين ماله لوارث:

أجمع جمهور الفقهاء على أن المريض المدين بدين مستغرق إذا باع ماله لوارث بثمن المثل، فإن البيع صحيح نافذ على البدل المسمى، ولاحق لدائنين في الاعتراض عليه لأن حقهم متعلق بمالية التركة لا بأعيانها[2]، والمريض إن كان قد أخرج شيئا من ملكه بهذا البيع إلا أنه قد أدخل ما يقابله من الثمن المساوي لقيمته، أما إذا كان في بيع المريض المدين محاباة لوارث في البدل، فلا تنفذ المحاباة سواء أكانت قليلة أو كثيرة إلا بإجازة الدائنين فإن أجازوها نفذت، وإن ردوها خير المشتري بين أن يبلغ المبيع تمام قيمته ولا اعتراض للدائنين وبين فسخ البيع وأخذ ما دفعه من الثمن إذا كان الفسخ ممكنا أما إذا تعذر لهلاك المبيع تحت يده ونحو ذلك فيلزم المشتري بإتمام الثمن إلى أن يبلغ القيمة.[3]

وإن باع المريض المدين بدين غير مستغرق ماله لوارث فيخرج مقدار الدين من التركة ويحكم على المبيع في القدر الزائد على الديون بحكم البيع فيما لو كان المريض غير مدين أصلا وباع ماله لوارث.[4]

---

[1]- حسن محمود عبد الدايم، مرجع سابق، ص ص 183-184.

[2]- نبيل صقر، مرجع سابق، ص 84.

[3]- حسن محمود عبد الدايم، المرجع نفسه، ص 185.

[4]- نبيل صقر، المرجع نفسه، ص 84.

وعليه لما كان مرض الموت سببا عاديا في الموت الذي به يتحقق العجز التام وخراب الذمة بحيث لا تصلح لتعلق الدين بها وبه يثبت خلافة الورثة في تركته وصار حق الورثة والغرماء متعلقا بالتركة من وقت حدوث ذلك المرض لأن الحكم يستند إلى أدلة السبب.

ثانيا: بيع المريض مرض الموت لأجنبي

لمعرفة الحكم الذي يأخذ بيع المريض مرض الموت لأجنبي يجب التفريق بين حالتين:

1) بيع المريض غير المدين لأجنبي بثمن المثل:

اتفق الفقهاء على أن المريض إذا باع شيئا من أعيان ماله لأجنبي بثمن المثل فبيعه صحيح نافذ على البدل المسمى، لأن المريض غير محجور عليه عن المعاوضة المعتادة التي لا تمس حقوق دائنيه وورثته[1]، حيث أنه إذا مات الموث في المرض الذي حصلت فيه التصرفات لغير وارث فما يكون منها حاصلا بعوض المثل لا يمكن الطعن فيه، لأن العوض قد حل محله المعوض فلم ينقص مال المورث شيئا، أما ما يكون بغير عوض أو بعوض أقل من المعوض، فهنا يُبحث عن قيمة ما حصل فيه محاباة المورث البائع للمشتري وقت البيع[2]، فلا يخول الطعن للورثة إلا إذا جاوز الثمن المحابى به الثلث فيخير المشتري حينها بين دفع الزائد عن الثلث وبين فسخ العقد[3]، وهذا كله في حالة ما يكون الميراث حاصلا بموجب الشريعة، ذهب الحنابلة إلى أنه إذا عاوض المريض أجنبيا أو بعض ورثته بجميع ماله صح، إذا كان بثمن المثل، وعندهم رأي آخر، هو أن يقف على الإجازة لأن في الأعيان فرضا صحيحا، وكما لا يجوز ابطال حق الوارث في قدر حقه فلا يجوز ابطاله في عين حقه والأول هو الراجح عندهم.[4]

2) بيع المريض غير المدين لأجنبي مع المحاباة:

وفيه قولان:

---

[1]- حسن محمود عبد الدايم، المرجع نفسه، ص 178.

[2]- نبيل صقر، مرجع سابق، ص 88.

[3]- رشاد السيد ابراهيم عامر، تصرفات المريض مرض الموت في القانون المدني الجزائري مقارنة بالشريعة الإسلامية والقوانين الأخرى، رسالة ماجستر تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، الجزائر،1989، ص 88.

[4]- المرجع نفسه، ص 85.

أ) **قول جمهور الفقهاء عدا المالكية:** إذا باع المريض شيئا من ماله لأجنبي وحاباه في الثمن فإنه يجب النظر فالمقدار المحابى به، فإن كان في حدود ثلث التركة نفذ البيع دون حاجة إلى إذن الورثة[1]، لأن المريض له أن يتبرع لغير وارث بثلث ماله والمحاباة نوع من التبرع.

أما إذا لم يتسع الثلث للمحاباة فيجب إجازة الورثة فإن أجازها الورثة خير المشتري بين رد المبيع وأخذ ثمنه الذي دفعه، وبين أن يعطي الورثة المقدار الذي لم يتسع له الثلث[2].

ب) **قول علماء المالكية:** فقد فرقوا بين أن يقصد ببيعه لماله بأقل 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 وإن أجازوها جازت، والوقت المعتبر في تقدير قيمة المبيع هو وقت البيع لا وقت موت البائع.[3]

أما إذا لم يقصد ببيعه لماله بأقل من قيمته بكثير نفع المشتري كأن وقع منه ذلك جهلا بقيمته فهو غبن يصح معه البيع على البدل المسمى وينفذ، ولا يعتبر النقصان عن ثمن المثل من الثلث مهما بلغ على المشهور المعمول به.[4]

أما إذا كانت المحاباة أكثر من ثلث ماله، فإن أجازها الورثة نفذت وإن لم يجيزوها الورثة فحكم البيع هو البطلان في قدر الزيادة على الثلث[5]، فيخير المشتري بين أن يدفع للورثة قيمة الزائد على الثلث ليكمل لهم الثلثين وبين أن يفسخ البيع ويرد المبيع إلى الورثة ويأخذ ما دفعه من الثمن إن كان الفسخ ممكنا، أما إذا تعذر الفسخ ألزم بإتمام الثمن إلى أن يبلغ القيمة.[6]

---

[1]– المادة 394 من مجلة الأحكام العدلية السنة 1876 الرقم 5 قانون خاص.

[2]– وهذا هو رأي جمهور الفقهاء الحنفية، الشافعية والحنابلة.

[3]– نبيل صقر، مرجع سابق، ص 88.

[4]– حسني محمود عبد الدايم، مرجع سابق، ص ص 183-184.

[5]– المرجع نفسه.

[6]– محمود اسماعيل مشعل، أحكام المريض في فقه الأسرة، مكتبة الوفاء القانونية، ط1، مصر،2013، ص 224.

3) بيع المريض المدين ماله لأجنبي:

وفيه قولان:

أ) إذا باع المريض شيئا من ماله لأجنبي بثمن المثل وكان مدينا بدين مستغرق فإن البيع صحيح ونافذ على العوض المسمى، ولا حق للدائنين في الاعتراض عليه لأن حقهم متعلق بمالية التركة لا بأعيانها[1]، والمدين وإن كان قد أخرج شيئا من ملكه بهذا البيع، إلا أنه قد أدخل فيه ما يقابله من الثمن المساوي لقيمته.

ب) أما إذا كان في البيع محاباة للمشتري فلا تنفذ المحاباة سواء كانت قليلة أو كثيرة إلا بإجازة الدائنين، لتعلق حقهم بماله، فإن لم يجيزوها خير المشتري بين أن يبلغ المبيع تمام قيمته ولا اعتراض للدائنين عليه إذ لا ضرر يلحقهم وبين فسخ العقد وأخذ ما دفعه من الثمن إن كان الفسخ ممكنا، أما إذا تعذر الفسخ، كما إذا هلك المبيع تحت يده أو أخرجه عن ملكه ألزم بإتمام الثمن إلى أن يبلغ القيمة.[2]

وإذا باع المريض شيئا من ماله لأجنبي بثمن المثل وكان مدينا بدين غير مستغرق لماله، صح البيع ونفذ على البدل المسمى، أما إذا كان فيه محاباة، فيخرج مقدار الدين من التركة، ويأخذ هذا البيع حكم البيع فيما لو كان المريض غير مدين أصلا بالنسبة للمبلغ الباقي بعد الإخراج.[3]

يستخلص مما سبق ذكره أن الشريعة الإسلامية اعتبرت البيع صحيح ونافذ إذا تم بثمن المثل أو دونه بقليل وكذلك إذا تم بثمن دون المثل بكثير وكان الفرق يخرج من ثلث التركة، أما إذا كان الفرق أكثر من الثلث حث مطالبة المشتري بتكملة الثمن بحيث ينقص هذا الفرق إلى ثلث التركة أو يفسخ العقد.[4]

---

[1]– بثينة جاب الله، تصرفات المريض مرض الموت دراسة مقارنة في ضوء الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في العلوم الاسلامية، تخصص شريعة وقانون، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي معهد العلوم الاسلامية قسم الشريعة، السنة الجامعية 2016/2015، ص 57.

[2]– حسين محمود عبد الدايم، مرجع سابق، ص 182.

[3]– حسين محمود عبد الدايم، المرجع نفسه، ص ص 180–181.

[4]– سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 668.

الفرع الثاني: أحكام بيع المريض مرض الموت وآثاره في التشريع الجزائري

تنقسم أحكام رد التحايل في عقد البيع في التشريع الجزائري إلى البيع لوارث والبيع لغير وارث وحماية الغير حسن النية.

أوَلاً: البيع في مرض الموت لوارث:

تنص الفقرة الأولى من المادة 408 ق م:" إذا باع المريض مرض الموت لوارث فإن البيع لا يكون ناجزاً إلا إذا أقره باقي الورثة".[1]

ويستشف من نص هذه الفقرة أن بيع المريض مرض الموت لأحد ورثته لا ينفذ في حق باقي الورثة إلا إذا أقروه[2]، وقد اصاب المشرع عندما استعمل في هذه الفقرة مصطلح "إقرار" وليس "إجازة"، لأن الإجازة تلحق التصرف القابل للإبطال وتصدر من أحد أطراف التصرف ولا تلحقه إذا كان باطلا بطلاناً مطلقاً[3].

وأما مصطلح "لا يكون ناجزاً" "n'est pas valable" الواردة في المادة يدل على أن البيع يكون صحيحاً وليس باطلا، لكن موقوف النفاذ على إقرار الورثة له، وإذا أقر بعض الورثة البيع ولم يقره البعض الآخر نفذ في حق من أقره بنسبة حصصهم في الميراث ولم ينفذ في حق البقية.[4]

ويقصد بالورثة من ثبتت لهم الصفة وقت وفاة المورث المريض ولو لم يكونوا ورثة وقت البيع.[5]

أما من كان وارثا وقت البيع وأصبح غير وارث وقت الموت فليس له حق إقرار التصرف من عدمه، وبذلك فإن الوارث الذي لم تكن له هذه الصفة وقت انعقاد البيع وتحققت له وقت الوفاة له حق الاعتراض وعدم قبول نفاذ البيع في حدود حصته.[6]

---

[1]- الأمر رقم 75-58، مرجع سابق.

[2]- فتيحة بعارسية، بلال مشري، مرجع سابق، ص 41.

[3]- فتيحة بعارسية، بلال مشري مرجع سابق، ص41.

[4]- نفسه.

[5]- ومثاله: كمن كان له وقت البيع بنت-زوجة-أخت ثم رزق بعد البيع مولوداً ذكراً اعتبر الإبن وارث ولو لم يكن موجوداً وقت البيع ولم تعتبر الأخت وارثة لأنها لا ترث وقت الموت، وإن كانت موجودة وقت البيع أنظر عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (العقود التي تقع على الملكية -البيع- والمقايضة)، مرجع سابق، ص 313.

[6]- عبد الرزاق السنهوري، المرجع نفسه، ص 314.

وإقرار الورثة أو رفضهم للتصرف لا يكون معتدا به غلا إذا صدر بعد موت المورث ولا يعتد بالإقرار السابق على الموت لأن صفة الوارث وحقه في الميراث لا يثبت إلا بعد موت المورث.[1]

وقد انتقد الدكتور علي علي سليمان الفقرة الاولى من نص المادة 408 ق م، من حيث التفرقة بين البيع لوارث وجعله معلقاً على إقرار بقية الورثة والبيع لأجنبي وجعله قابلاً للإبطال.[2]

والفرق بين ما إذا كان البيع بمثل القيمة أو بأقل منها أو بدون ثمن أصلاً هذا من جهة، ومن جهة أخرى لم يذكر الجزء المحابى به، وهو كما ترى الشريعة الإسلامية ما لا يجاوز ثلث التركة ويكون البيع في هذه الحالة صحيحاً حتى ولو لم يجزه باقي الورثة.[3]

وقد قصد المشرع الجزائري في هذه الفقرة البيع المنطوي على التبرع لا البيع الجدي الذي يكون بمثل القيمة أي دون محاباة، وقد أبدى ذلك في المادة 776 ق م[4]، والتي يفهم يفهم منها أن البيع الذي يأخذ حكم الوصية هو البيع المنطوي على التبرع لا البيع الجدي.

وقد قضت المحكمة العليا في إحدى قراراتها: "من المقرر قانوناً أنه إذا باع المريض مرض الموت لوارث، فإن البيع لا يكون ناجزاً إلا إذا أقره باقي الورثة، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد إساءة في تطبيق القانون".[5]

وقضت أيضا: "من المقرر قانوناً أن عقد البيع المنجز أثناء مرض الموت لفائدة الوارث، لا يكون نافذا إلا إذا أقره باقي الورثة".[1]

---

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

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

[3]– فتيحة بعارسية، بلال مشري، مرجع سابق، ص 43.

[4]– تنص المادة 776 ق م على أنه: " كل تصرف قانوني يصدر عن شخص في حال مرض الموت بقصد التبرع يعتبر تبرعاً مضافاً إلى ما بعد الموت، وتسري عليه أحكام الوصية أيّاً كانت التسمية التي تعطى إلى هذا التصرف

وعلى ورثة المتصرف أن يثبتوا أن التصرف القانوني قد صدر عن مورثهم وهو في مرض الموت ولهم إثبات ذلك بجميع الطرق ولا يحتج على الورثة بتاريخ العقد إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتاً..."

[5]– المجلة القضائية، القرار رقم: 62165 المؤرخ في: 1990/07/09، ع4، 1991، ص 68.

من خلال نص القرارين يتبين أن المحكمة العليا حذت نفس حذو المشرع الجزائري الذي لم يبين هل البيع تم دون ثمن أصلاً أو بأقل من قيمة المبيع أو إذا كان فيه محاباة تجاوزت ثلث التركة، وهو عكس ماجاءت به أحكام الشريعة الإسلامية التي تناولت أحكام البيع في مرض الموت بالتفصيل.

غير أن المشرع الجزائري قد خص البيع في مرض الموت بأحكام خاصة لافتراض شبهة التحايل تختلف عما ورد في قرينة المادة 776 ق م، وفرق بين البيع لوارث والبيع لغير وارث في المادة 408 ق م، وأورد استثناء على الحالتين السابقتين يتعلق بحماية الغير حسن النية حسب المادة 409 ق م.[2]

ثانيا: البيع في مرض الموت لغير وارث وحماية الغير حسن النية:

تبعاً للحكم المعمول به في ق أ والذي يفرق بين الوصية لوارث والوصية لغير وارث وجاء في الفقرة الثانية من المادة 408 ق م التي تبين أحكام البيع لغير وارث وأيضا حالة البيع في مرض الموت ممن لا وارث له وكذلك حماية الغير حسن النية[3] فإن تفصيل ذلك جاء كالتالي:

1) بيع المريض مرض الموت لغير وارث:

تنص المادة 408 في فقرتها الثانية ق م: "أما إذا تم البيع للغير في نفس الظروف فإنه يعتبر غير مصادق عليه ومن أجل ذلك يكون قابلاً للإبطال".[4]

ويستنتج من نص هذه الفقرة أن المشرع الجزائري قد جعل البيع لغير وارث في مرض الموت قابلاً للإبطال ما لم يكن مصادق عليه ولم يذكر المشرع الشروط التي تجعل البيع قابلاً للإبطال ولم يحدد إذا كان البيع بأقل من القيمة أو بدون ثمن أصلاً أو إذا كان فيه محاباة تجاوزت ثلث التركة[5] لذلك لا بد من أن نبين الفرضيات التالية:

---

[1]– المجلة القضائية، القرار رقم:139123 المؤرخ في:1996/07/09، ع 2، ص 80.

[2]– فتيحة بعارسية، بلال مشري، مرجع سابق، ص 40.

[3]– الأخضر حفاف، عقد البيع في مرض الموت في التشريع الجزائري مذكرة لنيل شهادة الليسانس، تخصص قانون خاص، جامعة قاصدي مرباح بكلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، ورقلة، السنة الجامعية 2012–2013،ص 38.

[4]– المادة 408 ق م من الأمر 75–58 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[5]– رشاد السيد إبراهيم عامر، مرجع سابق، ص 43.

أ) التصرف بالبيع دون ثمن أصلاً:

الثمن النقدي من الخصائص الأساسية في عقد البيع طبقاً لنص المادة 351 ق م[1] فإذا لم يستطع المشتري أن يثبت دفعه الثمن اعتبر التصرف هبة، وكان لها حكم الوصية في مرض الموت وخضعت في ذلك لأحكام الوصية حسب نص المادة 204 ق أ.

وعلى ذلك إذا كانت قيمة المبيع لا تزيد على ثلث التركة، نفذ التصرف في حق الورثة دون حاجة لإجازتهم، وإذا زادت قيمة المبيع على ثلث التركة لم ينفذ إذا جاوز الثلث إلا بإجازة الورثة، فإن لم يجيزوه وجب على المتصرف له أن يرد إلى التركة ما جاوز ثلثها إلى حد تكملة الثلثين فيها من مال الورثة وليس للمورث أن يتصرف فيه.ا[2]

ب) البيع بما لا يقل عن القيمة:

من الثابت قانوناً أنه إذا أثبت المشتري أنه دفع للبائع ثمناً لا يقل عن قيمة المبيع اعتبر هذا البيع صحيحاً منتجاً لآثاره ونافذاً في حق الورثة دون حاجة لإجازتهم لإنتفاء شبهة المحاباة في الثمن[3]، غير أن المشرع الجزائري جاء حكمه عاما من حيث أن البيع قابل للإبطال لمصلحة الوارث.[4]

ت) البيع بأقل من القيمة بما لا يتجاوز ثلث التركة:

إذا كان مقدار ما دفعه المشتري ثمناً للمبيع وقت البيع لا يجاوز ثلث التركة داخلا فيها المبيع نفسه، كان من المفروض أن يكون البيع صحيحاً نافذاً في حق الورثة دون حاجة لإجازتهم، لأن هذا يعتبر وصية لغير وارث فتأخذ حكمها، بحيث يجوز الإيصاء لغير الوارث في حدود الثلث، لكن بما أن التصرف تم في شكل بيع فيخضع لنص المادة 408 ف 2 ق م، ولأجل ذلك يكون قابلاً للإبطال.[5]

---

[1]– المادة 351 ق م: "البيع يلزم بمقتضاه، البائع أن ينقل للمشتري ملكية الشيء، أو حقاً مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي" الأمر 75–58، مرجع سابق.

[2]– الأخضر حفاف، مرجع سابق، ص 39.

[3]– وهذا حكم جل التشريعات العربية التي عملت بأحكام الشريعة الإسلامية، وللمزيد أنظر عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني (العقود التي تقع على الملكية– البيع– والمقايضة)، مرجع سابق، ص329.

[4]– فتيحة بعارسية، بلال مشري، مرجع سابق، ص 47.

[5]– عبد العزيز محمودي، مرجع سابق، ص 92.

2) حماية الغير حسن النية في البيع في مرض الموت:

جاء المشرع في نص المادة 409 ق م: "لا تسري أحكام المادة 408 على الغير حسن النية إذا كان هذا الغير قد كسب بعوض حقاً عينياً على الشيء المبيع".[1]

يستنتج من نص المادة أنه قد يقوم المشتري من المريض مرض الموت ببيع العين المبيعة إلى شخص آخر أو بترتيب حق عيني آخر عليها بمقابل لصالح الغير.

وحتى يستفيد الغير من الحماية المقررة في هذه المادة يجب مايلي:

- أن يكون اكتسابه لملكية المبيع أو الحق العيني عليه بعوض، وإلا كان الورثة أولى بالحماية إذا انتقل الحق إليه تبرعاً بحيث يجوز للورثة أن يتتبعوا العين في يد المتبرع له.[2]

- أن يستوفوا منها حقهم غي مثقل بالحق الذي اكتسبه الغير عليها وذلك ما لم تكن العين منقولا وحازه المتبرع له بحسن نية إذ يصبح مالكاً بمقتضى الحيازة في هذه الحالة.[3]

وإذا كان المبيع عقارا فحتى يستفيد الغير من أحكام المادة 409 ق م، يجب أن يكون التصرف الذي اكتسب به الحق العيني على العقار في سند رسمي مشهر، فورثة البائع يعتبرون من الغير بالنسبة للتصرفات التي يبرمها المشتري، وعليه لا يكون لها اثر بالنسبة لهم إلا من تاريخ شهرها.

تطبيقا لنص المادة 409 ق م، فإنها تشترط حسن نية المتصرف إليه الثاني الذي لا يعلم المحاباة الواقعة بين بائعه وبين المريض ولم يكن باستطاعته أن يعلم أن العين المبيعة قد بيعت للمتعاقد معه في مرض الموت.[4]

والعلم يجب أن يكون وقت الشراء لأن بعدها لا سبيل للورثة لإبطال حق مكتسب وبالتالي يجوز للغير أن يرفع ضد الورثة الذين يطالبون باسترداد القدر المحابى به فيما يجاوز ثلث التركة وأن يحتفظ بحقه الذي اكتسبه.[5]

---

[1]- المادة 409 من الأمر 75-58 مرجع سابق.

[2]- فتيحة بعارسية، بلال مشري، مرجع سابق، ص 48.

[3]- نفسه.

[4]- نبيل صقر، مرجع سابق، ص 93.

[5]- فتيحة بعارسية، بلال مشري، نفسه، ص 49.

المطلب الثاني: تصرفات المريض مرض الموت المتعلقة بعقد الإيجار

يعد عقد الإيجار من أهم العقود وأكثرها تعاملا بين الناس وهو أحد العقود المسماة وللإيجار في مرض الموت أحكام متعلقة به، تقع على التصرفات الواقعة على منافع الإيجار بالنسبة للأعيان (الفرع الأول)، والتصرفات الواقعة على منافع الإيجار بالنسبة للأموال (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التصرفات الواقعة على منافع الإيجار بالنسبة للأعيان

المريض مرض الموت يملك أن يؤجر أو يعير العيان من تركته للغير فليس للورثة بعد موته أن يعودوا على إيجاره فينقضوه[1]، وعلى من أعار له العين لمدة أن يطالبه بعوض ما انتفع به، وذلك لأن له مطلق التصرف في المنافع، إذ أن حق الورثة متعلق بأعيان التركة وحق الدائنين متعلق بقيمة هذه الأعيان، فليس حق واحد من الفريقين متعلق بالمنافع، فالمنافع خالصة لصاحب الأموال.[2]

فإذا مات المريض مرض الموت، فقد بطلت إجارته أو إعارته تلقائياً لأن العقود على أساس المنافع لا تمس حقوق الورثة.[3]

الفرع الثاني: التصرفات الواقعة على منافع الإيجار بالنسبة للأموال

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن المنافع أموال وأنها تنتقل بالإرث فإن التصرف فيها يخضع لما يخضع له التصرف في الأعيان، والخلاف الذي وقع بين الفقهاء هو حول صحة إجارة المريض مرض الموت إذا حابى المستأجر في بدل الإيجار.[4]

ففي حالة ما إذا أثبت أن هذا المؤجر المريض مرض الموت قد أجر العين بدون مقابل أو بأجرة تقل كثيراً عن أجرة المثل اعتبر الإيجار تبرعا فالا ينفذ الإيجار في حق الورثة إلا إذا كانت قيمة المنفعة في الإجارة كلها لا تخرج عن ثلث مال المؤجر عند موته[5]

---

[1]– رفيدة بودردارة، وسيلة بوقافة، مرجع سابق، ص 60.

[2]– فتيحة بعارسية، بلال مشري، مرجع سابق، ص 49.

[3] المرجع نفسه، ص 49.

[4]– المرجع نفسه، ص 50.

[5]– رفيدة بودردارة، وسيلة بوقافة، مرجع سابق، ص 60.

ولا تسري الإجارة في الباقي إلا إذا أقرها الورثة ولكن إذا ثبت أن الإيجار الصادر من المريض مرض الموت لا محاباة فيه وتم بأجرة المثل فلا سبيل للورثة في هذا الإيجار.[1]

فإذا أجر المريض شيئاً من ماله بأجرة المثل فلا خلاف بين الفقهاء في صحة إجارته ونفاذها على البدل المسمى، أما إذا حابى المريض المستأجر في البدل بأن أجره بأقل من أجرة المثل فتعتبر هذه المحاباة كالوصية.[2]

المبحث الثاني: رد التحايل في تصرفات المريض مرض الموت المتعلقة بالتبرعات

إن المريض مرض الموت يصبح في وقت مرضه في حالة نفسية قد تؤثر على تصرفه الذي يؤثر على حق الغير، ومن بين هذه التصرفات التبرعات التي يقوم بها حيث تؤثر على الذمة المالية للمريض وتعود على حقوق الورثة والدائنين.[3]

وتتنوع أحكام تبرعات المريض مرض الموت حسب نوع التبرع الذي يقوم به، لذلك تختلف أحكام الوصية (المطلب الأول) عن أحكام الهبة والوقف (المطلب الثاني) وأيضاً عن أحكام الإقرار والإبراء (المطلب الثالث).

المطلب الأول: تصرفات المريض مرض الموت المتعلقة بالوصية

أورد المشرع الجزائري في ق م حكما عاما فيما يخص تصرف المريض مرض الموت أيا كان هذا التصرف[4] وذلك بموجب المادة 776 ق م التي تنص:"كل تصرف قانوني يصدر عن شخص في حال مرض الموت بقصد التبرع يعتبر تبرعا مضافا إلى ما بعد الموت، وتسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى إلى هذا التصرف.

---

[1]– رمضان أبو السعود، العقود المسماة عقد الإيجار الأحكام العامة، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2006، ص 15.

[2]– فتيحة بعارسية، بلال مشري، مرجع سابق، ص 50.

[3]– بثينة جاب الله، مرجع سابق، ص 64.

[4]– فيصل ميهوب، مرجع سابق، ص 31.

وعلى ورثة المتصرف أن يثبتوا أن التصرف القانوني قد صدر عن مورثهم وهو في مرض الموت ولهم إثبات ذلك بجميع الطرق، ولا يحتج على الورثة بتاريخ العقد إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتا.

إذا أثبت الورثة أن التصرف صدر عن مورثهم في مرض الموت اعتبر التصرف صدرا على سبيل التبرع مالم يثبت من صدر له التصرف خلاف ذلك، كل هذا ما لم توجد أحكام خاصة تخالفه".[1]

لم يبين المشرع الجزائري سبب تقييد تصرفات المريض مرض الموت المنصوص عليها في هذه المادة هل شابها عارض من عوارض الأهلية أو عيب في إرادته[2]، لذلك جاءت نصوص القانون في ذلك عامة.

وعلى هذا الأساس سنبين في الفرع الأول شروط إعمال المادة 776 ق م (خضوع التصرف لحكم الوصية)، وفي الفرع الثاني نوضح قواعد الإثبات المتعلقة بها.

الفرع الأول: شروط إعمال المادة 776 من التقنين المدني وأحكامها

تسري على التصرف الصادر عن المورث في مرض الموت أحكام الوصية حماية للورثة ويعتبر القانون هذا التصرف وصية مستترة إذا كان القصد منه التبرع[3]، وهذا بتوفر الشرطين التاليين:

أولا: أن يتم التصرف في مرض الموت:

فيشترط لكي يبرم التصرف أن يكون خلال مرض الموت فمصطلح "كل تصرف قانوني" يشمل كل تصرف صادر في مرض الموت من تبرعات ومعاوضات[4]، وحتى يستفيد الورثة من أحكام هذه المادة، فإن عليهم أن يثبتوا أن التصرف وقع في مرض

---

[1]- المادة 776 ق م من الأمر رقم: 75-58 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[2]- عوارض الأهلية هي: الجنون، العته، السفه والغفلة والمنصوص عليها في المواد 42-43 من ق م والمادة 85 ق أ، بينما عيوب الإرادة هي: الغلط، التدليس، الإكراه والاستغلال والمنصوص عليها في المواد 80 وما بعدها ق م والتي تجعل التصرف قابلا للإبطال.

[3]- فيصل ميهوب، مرجع سابق، ص 31.

[4]- فتيحة بعارسية، بلال مشري، مرجع سابق، ص 53.

الموت بكل الطرق بما فيها البينة والقرائن(الشهادات الطبية وتقارير الخبراء والأطباء.. إلخ).

ثانيا: أن يكون التصرف بقصد التبرع:

إذا كان التصرف الصادر من المورث في مرض الموت بنية التبرع تسري عليه أحكام الوصية المنصوص عليها في المادة 776 ق م، لأن هناك تصرفات مستترة تكون في ظاهرها معاوضة تخفي تصرفا تبرعيا وعليه إذا ادعى الورثة أن التصرف الصادر عن مورثهم تبرع فإن عبء إثبات ذلك يقع عليهم.[1]

وبالتالي متى توفر هاذين الشرطين يستفيد الورثة بما هو مقرر لهم من تقييد حرية الإيصاء المتمثل في التصرف لوارث فإنه لا يجوز ولا ينفذ ويبقى متوقفا على إجازة الورثة من غير التقيد بالنصيب المتصرف فيه حسب نص المادة 189 ق أ[2]، أما إذا كان التصرف لغير وارث فإنه يكون صحيحا ونافذا في ثلث التركة، وما زاد عنه يتوقف على إجازة الورثة المادة 185 ق أ[3]، وقد جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2002/04/24: "أن القضاء قام بإبطال هبة في مرض الموت دون مراعاة المبدأ القانوني الذي يقرر بأن الهبة في مرض الموت تعتبر وصية ويستفيد منها الموهوب له في حدود ما يسمح بذلك موضوع الوصية يعد مخالفة للقانون".[4]

وبالتالي على القاضي أن يبين أن في حكمة أن التصرف قد ألحق بحكم الوصية ويطبق عليه أحكامها.[5]

وعلى الرغم من أن أحكام المادة 776 ق م والمادة 204 ق أ لا تنصان على بطلان التصرف بل إلحاقه بالوصية فقط إلا أن أغلب قرارات المحكمة العليا المتعلقة بالتصرفات في مرض الموت تقضي ببطلان التصرف.[6]

---

[1]– فتيحة بعارسية، المرجع نفسه، ص 54.

[2]– تنص المادة 189 ق أ: "لا وصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي".

[3]– تنص المادة 185 ق أ: "تكون الوصية في حدود ثلث التركة، وما زاد على الثلث يتوقف على إجازة الورثة".

[4]– قرار المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية والمواريث ملف رقم: 256869 بتاريخ: 2001/02/21، المجلة القضائية ع 2، 2002، ص 428.

[5]– فيصل ميهوب، مرجع سابق، ص 32.

[6]– المرجع نفسه.

الفرع الثاني: إثبات شروط المادة 776 من التقنين المدني:

أولا: عبء إثبات شرط صدور التصرف في مرض الموت يقع على الورثة ومن بين أهم أدلة إثبات مرض الموت الشهادات الطبية[1]، بعد اللجوء إلى أهل الخبرة، إضافة إلى التحقيق الذي تجريه المحكمة بسماع الشهود مثلا حول الحالة الصحية للمتوفى خلال إبرامه التصرف ..إلخ.

ولكن الورثة لا يعتبرون من الغير بالنسبة لمسألة ثبوت تاريخ المحرر العرفي الذي يصدر عن مورثهم[2]، وعليه يجب عليهم هنا أن يثبتوا أن التاريخ قد تم تقديمه عمدا، وأن التاريخ الحقيقي لصدور المحرر يقع في وقت كان فيه المورث مريضا مرض الموت فقدم التاريخ ليخفي هذه الحقيقة، وهم في ذلك غير مقيدين بطرق إثبات معينة لأن تقديم التاريخ غش والغش يجوز إثباته بكافة الطرق.[3]

ولا يثور الإشكال المتعلق بتاريخ التصرف إذا ورد العقد في محرر رسمي باعتبار أن ما ورد فيه حجة على الكافة حتى يثبت تزويره.[4]

ثانيا: أما إثبات التصرف في مرض الموت بقصد التبرع فالمشرع هنا وقوفا في وجه التحايل، خفف العبء بأن أقام قرينة قانونية لصالح الورثة[5]، التي جاءت في الفقرة 3 من من المادة 776 ق م، ونقل بها محل الإثبات إلى واقعة أخرى يسهل عليهم إثباتها بحيث أنهم إذا أثبتوا أن التصرف في مرض الموت كان على سبيل التبرع اعتبر الورثة هنا من

---

[1]- قرار المحكمة العليا الصادرة بتاريخ 1999/03/16، ملف رقم 219901 والقرار الصادر بتاريخ 1998/06/16، ملف رقم 197335، الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية ع خ، 2001، ص ص 281 .287

[2]- فيصل ميهوب، مرجع سابق، ص 34.

[3]- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (العقود التي تقع على الملكية- البيع- والمقايضة) مرجع سابق، 223.

[4]- طبقا للمادة 324 مكرر 5 ق م " يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره. ويعتبر نافذاً في كامل التراب الوطني".

[5]- "القرينة القانونية هي قاعد يعفي بها المشرع المدعي في ظروف معينة من القيام بإثبات دعواه كلا أو بعضا" للتفصيل أكثر انظر يحي بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ط2، د س ن، ص 357.

الغير فلا يسري في مواجهتهم تصرف مورثهم إلا في حدود الثلث[1]، وإذا لم يقوموا بإجازة ما زاد عنه كان لهم تتبع العين تحت يد المتصرف إليه لاستيفاء نصيبهم المتمثل في الثلثين.[2]

المطلب الثاني: أحكام الهبة والوقف في مرض الموت

لدراسة الهبة والوقف في تصرفات المريض مرض الموت والتي تعتبر تصرفات تبرعية صريحة، ينبغي تفصيل وتوضيح الأحكام الخاصة بكل تصرف سواء كانت أحكام الهبة في مرض الموت (الفرع الأول)، أم أحكام الوقف في مرض الموت (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أحكام الهبة في مرض الموت

تتنوع أحكام الهبة في مرض الموت بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري على النحو الآتي بيانه:

1) أحكام الهبة في مرض الموت في الشريعة الإسلامية.

انقسم الفقهاء بخصوص الهبة التي يبرمها المرض حال مرضه إلى قسمين:

أ) ذهب الظاهرية إلى صحة تصرفات المريض مرض الموت، وأن هبته تخرج من رأسماله إذا مات.[3]

ب) وذهب الجمهور إلى أن حكم الهبة في مرض الموت هو حكم الوصية[4] وحجتهم في ذلك ما روية عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة لكم في أعمالكم"[5]، فإن كانت الهبة لغير وارث نفذت إذا لم يكن له ورثة، ولو كان الموهوب كل مال الواهب، أما إذا

---

[1]– فيصل ميهوب، مرجع سابق، ص 35

[2]– المرجع نفسه.

[3]– بثينة جاب الله، مرجع سابق، ص 67.

[4]– نفسه

[5]– محمد بن أحمد تقية، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري أحكام الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003، ص 17.

كانت الهبة لأحد الورثة في مرض الموت فإنها تعتبر وصية وتحتاج إلى إجازة بقية الورثة.[1]

2) أحكام الهبة في مرض الموت في التشريع الجزائري.

نصت المادة 204 ق أ على مايلي: "الهبة في مرض الموت والأمراض والحالات المخيفة تعتبر وصية".[2]

نستنتج من نص المادة أن الواهب إذا تصرف في أمواله كلها أو جزء منها وهو في مرض موته أو حالة من الحالات المخيفة فإن تصرفه يأخذ حكم الوصية.

وما يلاحظ على نص المادة 204 ق أ، أنه أضاف حالة لم تتطرق لها جل التشريعات ولا الفقه الإسلامي وألحقها بمرض الموت وهي" الحالات المخيفة"[3]، وقد جاءت هذه المادة تكريسا لما جاءت به المادة 776 ق م، أي أن المشرع أعطى الهبة في مرض الموت حكم الوصية بنص صريح.[4]

وإذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب الزائد عن الثلث لا ينفذ التصرف في حق الورثة بغير إجازتهم، أما إذا كانت الهبة في مرض الموت لصالح المنفعة العامة تأخذ حكم خاص فلا رجوع فيها.[5]

وما يلاحظ في هبة المرض مرض الموت غزارة القرارات القضائية الصادرة عن المحكمة العليا والتي أكدت أن القضاء بإبطال الهبة في مرض الموت دون مراعاة المبدأ القانوني الذي يعتبرها وصية ويستفيد منها الموهوب له في حدود ما يسمح ذلك موضوع الوصية يُعد مخالفة للقانون.

---

[1]- بثينة جاب الله، المرجع نفسه، ص 68.

[2]- المادة 204 من الأمر 84-11 المعدل والمتمم بالأمر 05-02.

[3]- صدر قرار عن المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية والمواريث بتاريخ 1998/06/16، ملف رقم 197335 أشار إلى الحالات المخيفة إلا أنه لم يفرق بين الحالات المخيفة ومرض الموت واعتبرهما شيئا واحداً.

[4]- نبيل صقر، مرجع سابق، ص 109.

[5]- تنص المادة 212 ق أ على مايلي : "الهبة بقصد المنفعة العامة لا رجوع فيها" من الأمر 84-11 السالف الذكر.

الفرع الثاني: أحكام الوقف في مرض الموت

تمت معالجة أحكام الوقف في مرض الموت في الشريعة الإسلامية وكذا في التشريع الجزائري.

1) أحكام الوقف في مرض الموت في الشريعة الإسلامية.

يقصد بالوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التصدق وقد ذهب جمهور الفقهاء أن الوقف صدقة جائزة شرعاً[1]، واستدلوا بأدلة عامة وأدلة خاصة على ذلك.[2]

ويرى الفقهاء بعدم الرجوع في الوقف لأن الأصل فيه أن يكون لازماً متى صدر من مالكه مستكملاً لشروطه.[3]

ووقف المريض مرض الموت يأخذ عدة أحوال، ولكل حال حكم معين وذلك وفقاً للآتي:

أولا: وقف المريض مرض الموت المدين: في حالة وجود دين لدى المريض مرض الموت الواقف نفرق بين حالتين:

1) إذا كان الدين مستغرقاً لمال الواقف المريض مرض الموت:

إذا كان المدين غير محجور عليه، وكان في حال صحته فإن وقفه نافذ صحيح وليس للدائنين حق طلب نقضه ولو كان الدين مستغرقاً لماله، ولو قصد الفرار من الدين لأن حقهم متعلق بذمته لا بماله، وليس لهم طلب نقض الوقف أو الاعتراض عليه.[1]

---

[1]– فتيحة بعارسية، بلال مشري، مرجع سابق، ص 57.

[2]– **الأدلة العامة:** قوله تعالى: ﴿ لَن تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ ۚ وَمَا تُنفِقُوا مِن شَيْءٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ﴾ سورة آل عمران الآية 92، عنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله تعالى عنه: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم قَالَ :"إِذَا مَاتَ ابنُ آدم انْقَطَعَ عَنْهُ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثٍ: صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ، أو عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ، أَوْ وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ" رَوَاهُ مُسْلِمٌ.

الأدلة الخاصة: استدلوا بوقف الرسول صلى الله عليه وسلم، فقد ثبت أنه عليه الصلاة والسلام قد وقف في سبيل الله أرضاً له، عَنْ عَمْرِو بْنِ الحَارِثِ خَتَنِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَخِي جُوَيْرِيَةَ بِنْتِ الحَارِثِ، قَالَ: «مَا تَرَكَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عِنْدَ مَوْتِهِ دِرْهَمًا وَلاَ دِينَارًا وَلاَ عَبْدًا وَلاَ أَمَةً وَلاَ شَيْئًا، إِلَّا بَغْلَتَهُ البَيْضَاءَ، وَسِلاَحَهُ وَأَرْضًا جَعَلَهَا صَدَقَةً» رَوَاهُ البُخاري.

[3]– بثينة جاب الله، مرجع سابق، ص 69.

أما إذا حجر عليه بطلب من دائنيه فإنه لا يجوز له بعد الحجر أن يتصرف بماله أيَ تصرف يضر بدائنيه، وبالتالي فإن وقفه صحيح لكن نفاذه يتوقف على إجازة دائنيه وهو رأي جمهور الفقهاء[2]، أما المالكية فإنهم يرون الوقف باطلاً متى تقدم الدين على الوقف.[3]

2) إذا كان الدين غير مستغرق لمال المريض مرض الموت:

إذا كان الدين غير مستغرق المال كله، فنخرج الدين أولاً، ثمَ ينظر إلى الموقوف مما بقي بعد تسديد الديون[4]، وهنا نفرق بالنظر إلى الموقوف عليهم على النحو التالي:

أ) **أن يكون الموقوف عليه غير وارث:** إذا كان الموقوف عليه أجنبياً، أو غير وارث وكان مقدار الوقف لا يزيد عن الثلث لزم، ويأخذ حكم الوصية، أما إذا تعدى الثلث توقف على إجازة الورثة فإذا أجازوه نفذ، وإذا لم يجيزوه نفذ في حدود الثلث.[5]

ب) أن يكون الموقوف عليه وارث: إذا وقف المريض مرض الموت على جميع ورثته لزم، أما إذا وقف على البعض دون الآخر فنفرق هنا بين حالتين:

- أن يخرج من ثلث المال وهنا يكون الوقف لازماً، ولا يتوقف على إجازة أي أحد من الورثة.[6]
- أن يتجاوز الوقف ثلث المال فإن الزيادة تتوقف على إجازة الورثة، فإذا لم يجيزوه تأخذ الزيادة حكم الفريضة وتقسم على الورثة كلهم، وإذا أجازها البعض دون الآخرين تنفذ في حقهم فيما زاد عن الثلث.[7]

---

[1]– زهدي يكن، الوقف في الشريعة الإسلامية والقانون، دار النهضة العربية، لبنان، 1388هـ، ص 29.

[2]– نور الهدى دريسي، وقف المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، جامعة أبو بكر بلقايد كلية الحقوق، تلمسان، ص 471.

[3]– محمد مصطفى شلبي، أحكام الوصايا والأوقاف، الدار الجامعية، ط4، لبنان، 1984، ص349.

[4]– محمد عبيد عبد الله الكبيسي، أحكام الوقف، مطبعة الإرشاد،ج1، دط، بغداد، 1977، ص 337.

[5]– نور الهدى دريسي، المرجع نفسه، ص 472.

[6]– المرجع نفسه.

[7] نفسه.

ثانيا: وقف المريض مرض الموت غير المدين:

إذا كانت تركة المريض مرض الموت غير مثقلة بأي دين، فإن الثلثين من حق الورثة إذا لم يجيزوا الوقف الذي تجاوز الثلث وما بقي يكون وقفاً[1]، وهذا المتفق عليه بين الفقهاء.

أما إذا لم يكن له ورثة نفذ وقفه ولم يتوقف على إجازة أي أحد سواء كان الوقف لكل المال، أو لبعضه لعدم تعلق حق أحد بالمال الموقوف.[2]

والجدير بالذكر أن الوقف المذكور هنا هو الوقف المنجز الذي يقفه الواقف في أثناء مرضه مرض الموت، ويكون لازما لا يجوز فيه للواقف الرجوع، ويأخذ حكم الوصية وينفذ في الثلث عند عدم إجازة الزيادة فيه.[3]

2) أحكام الوقف في مرض الموت في التشريع الجزائري:

نظم المشرع الجزائري الوقف في المواد 213 إلى 219 ق أ، ثم صدر قانون التوجيه العقاري تحت رقم 91-10 المؤرخ في 1991/04/27 يتعلق بالأوقاف[4]، حيث جاء في نص المادة 31 منه على أن: "الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائماً تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة أو مسجد أو مدرسة قرآنية سواء كان هذا البيع فورياً أو عند وفاة الموصى لهم الوسطاء الذين يعينهم المالك المذكور".

ونص المادة 32 من هذا القانون على حق الدائنين طلب إبطال الوقف في مرض الموت إذا كان الدين يستغرق جميع أمواله.[5]

وقد عرَفت المادة 04 من نفس القانون الوقف بمايلي: "الوقف عقد إلتزام تبرع صادر عن إرادة منفردة..."[1]، وعليه فإن الوقف في مرض الموت يأخذ حكم الهبة في مرض الموت وتسري عليه أحكام الوصية وهذا ما يطابق ما أخذ به جمهور الفقهاء.

---

[1]- نور الهدى دريسي، المرجع نفسه، ص 473.

[2]- محمد مصطفى شلبي، أحكام الوصايا والأوقاف، الدار الجامعية، ط4 لبنان، 1984، ص 349.

[3]- زهدي يكن، مرجع سابق، ص 67.

[4]- القانون 91-10 المؤرخ في 1991/04/27 يتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم بالقانون 01-07 المؤرخ في 2001/05/22، ج ر،ع 29، المؤرخة في23-05-2001، ص 7.

[5]- فيصل ميهوب، مرجع سابق، ص 41.

وقضت المحكمة العليا في قرار لها: "حيث أن المادتين 215 و204 ق أ تنصان على بطلان الحبس في مرض الموت والحالات المخيفة وإن حالة المحبس (ع م) الذي أقام الحبس موضوع النزاع في أوت 1987 كان يعاني منذ سنة 1985 من مرض خطير لازمه إلى يوم وفاته...".[2]

وحمايةً للورثة من تصرفات مورثهم الماسة بحقوقهم فإن المحكمة العليا اعتبرت في عدة قرارات لها[3] أن عقد الحبس الذي يحرر بسوء نية بقصد التحايل على أحد الورثة وحرمانه من الميراث يعد باطلاً بغض النظر عن وقوعه في مرض الموت من عدمه.[4]

إضافة إلى ذلك فإن الوقف الخاص يشترط فيه اكتساب الموقوف عليه الانتفاع أثناء حياة الواقف، فالواقف على النفس ثم الورثة يأخذ حكم الوصية ويعد الوقف باطلاً إذا لم تتم حيازة الوقوف عليه قبل إفلاس أو موت الواقف أو قبل مرض الموت.

وعليه إذا ظل الواقف ينتفع بالعين الموقوفة إلى حين وفاته فلا يمكن أن ينفذ الوقف الخاص إلا على أساس أنه وصية (قرينة المادة 777 ق م)، فالمواد التي كانت تنظم الوقف الخاص ألغيت بالقانون 02-10[5]، وأحالت المادة الأولى معدلة على الأحكام

---

[1]- جاء في صياغة النص العربي للمادة 04 على أن "الوقف هو عقد...صادر عن إرادة منفردة"، والصحيح ما جاءت به الصياغة الفرنسية على أنه تصرف.

" Le wakf est un acte par le quel une volanté individuelle s'engage a faire une donation"

لأن اعتبار الوقف عقداً يؤدي إلى وجوب توافق إرادتين شأنه شأن البيع والهبة، للتفصيل أكثر أنظر عمر حمدي باشا عقود التبرعات، عقود البرعات، دار الهومة، الجزائر، 2004، ص 158.

[2]- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1993/11/23 ملف رقم 96675، الإجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية ع خ، 2001، ص 302.

[3]- من بينها القرار الصادر بتاريخ 1999/11/16 ملف رقم 230617، والذي جاء فيه: "من المقرر شرعاً أنه يبطل الحبس عندما يحرر بسوء نية قصد حرمان أحد الورثة من الميراث، ومتى تبين -في قضية الحال- أن عقد الحبس لم يقم على أساس قانوني أو شرعي عندما حرم أحد الورثة الشرعيين من الاستفادة من الميراث (إبنه)، فإن قضاة المجلس عندما سببوا قرارهم على ضوء عقد الحبس الذي أقامه والد المدعى عليه على أملاكه لزوجته وابنته فإنهم عرَضوا قرارهم للإبطال والنقض، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه".

[4]- فيصل ميهوب، المرجع نفسه، ص 41.

[5]- القانون 02-10 المؤرخ في 2002/12/14.ج ر، ع 83 المؤرخة في 15-12-2002، يعدل ويتمم القانون رقم 90-10 المؤرخ في 1991/04/27 يتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم.

التشريعية والتنظيمية المعمول بها[1]، فيفهم من ذلك أن الوقف الخاص يخضع للأحكام المطبقة على الهبة والوصية حسب الحالة التي يقررها الواقف في العقد[2].

وقد جاء في قرار المحكمة العليا: "من المقرر شرعاً أن الحبس الذي يحرر وفقاً للمذهب الحنفي، يرخص بالتحبيس على النفس قيد الحياة ولا يشترط فيه استغلال المحبسة، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بالقصور في التسبيب وانتهاك قواعد الشريعة الإسلامية في غير محله يستوجب الرفض ولما كان من الثابت –في قضية الحال– أن عقد الحبس المحرر وفقاً للمذهب المذكور ينص على وجه الخصوص أن البنات الثلاثة –الطاعنات– لهن حق الاستغلال في البستان، فإن قضاة الاستئناف بإثباتهم ذلك بما لهم من سلطة تقديرية في الموضوع، والقضاء برفض دعوى الطاعنات برروا ما قضوا به تبريراً كافيَاً، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن.[3]

المطلب الثالث: تصرفات المريض مرض الموت المتعلقة بالإقرار والإبراء

يأخذ حكم كل من الإقرار والإبراء حكم التصرفات التبرعية في مرض الموت[4] سنتطرق إلى تفصيل وتوضيح الأحكام الخاصة بكل تصرف سواء كانت أحكام الإقرار في مرض الموت (الفرع الأول)، أم أحكام الإبراء في مرض الموت (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أحكام الإقرار في مرض الموت بين الشريعة والتشريع الجزائري

من معاني الإقرار في اللغة الإعتراف، وفي اصطلاح الفقهاء الإقرار هو الإخبار عن ثبوت حق للغير، وشرعاً هو الإعتراف وعدم الإنكار، وهو من أقوى طرق الإثبات في الشريعة الإسلامية وأقوالها[1].

---

[1]– فيصل ميهوب، نفسه، ص 41.

[2]– ليلى زروقي، محاضرات في القانون العقاري، المعهد الوطني للقضاء، الدفعة الرابعة عشر، 2003–2004 ص 406

[3] قرار المحكمة العليا ملف رقم 35351 بتاريخ 1984/12/13.

[4]– يحي بن يحي، تصرفات المريض مرض الموت بين الإجازة والمنع في مسائل الأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، تخصص أحوال شخصية، جامعة الجلفة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، الموسم الجامعي 2014–2015، ص 33.

وهناك حالتين من الإقرار سوف نقوم بدراستهما وذكرهما في هذا الفرع بالنسبة إلى المريض مرض الموت، وهما الإقرار بالنسب والبنوة وأيضا الإقرار بالدين أو بالمال[2] وسوف نخصص دراسة لكل واحد منهما من الناحية الشرعية والقانونية.

أوَلاً: الإقرار بالنسب والبنوة بين الشريعة الإسلامية والقانون:

سنذكرها على النحو التالي:

1) الإقرار بالنسب والبنوة في مرض الموت في الشريعة الإسلامية:

الإقرار بالنسب هو أن يقر الرجل أو المرأة لولد بأنه إبنه أو إبنها بشروط معينة وذهب الفقهاء إلى صحة الإقرار بالنسب سواء أكان المقر صحيحاً أو مريضاً لأن النسب من الحوائج الأصلية ولا يمتنع بسبب المرض[3] إذ أن علة تمييز تصرف المريض عن الصحيح هو تعلق حق الورثة والدائنين، فإذا صح إقرار المريض للولد المقر بنسبه حق مشاركته سائر الورثة في الميراث لأنه لما ثبت نسبه صار كالوارث يشارك بقية الورثة[4].

2) **الإقرار بالنسب والبنوة في مرض الموت في القانون:**

لقد تناول القانون الجزائري طرق إثبات النسب وذلك في المواد التالية:

المادة 40 ق أ: "يثبت النسب بالزواج الصحيح أو الإقرار أو البينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقاً للمواد 32،33 و34 من هذا القانون ويجوز للقاضي اللَجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب".

المادة 41 ق أ: "ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعياً وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة".

المادة 44 ق أ: "يثبت النسب بالإقرار بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة لمجهول النسب ولو في مرض الموت متى صدقه العقل والعادة"[5].

---

[1] يحي بن يحي، المرجع نفسه، ص 34.

[2] بثينة جاب الله، مرجع سابق، ص 48.

[3] بثينة جاب الله، المرجع نفسه، ص 49.

[4]– محمد زيد الأبياني، شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، مكتبة النهضة، ج2، دط، بيروت، 1920 ص 65.

[5]– القانون رقم 84–11 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، مرجع سابق.

المادة 45 ق أ: "الإقرار بالنسب في غير البنوة والأبوة والأمومة لا يسري على غير المقر إلا بتصديقه".

وقضت المحكمة العليا أنه: "من المقرر شرعاً أنه يمكن إثبات النسب بالزواج الصحيح والإقرار والبينة وشهادة الشهود ونكاح الشبهة والأنكحة الفاسدة والباطلة تطبيقاً لإحياء الولد لأن ثبوت النسب يعد إحياءً له ونفيه قتلاً له، ولما كان من الثابت –في قضية الحال– أن قضاة المجلس لما قضوا برفض سماع شهادة الأقارب في دعوى إثبات الزواج والنسب بحجة أن الحكم حاز قوة الشيء المقضي فيه لا تطبق في قضايا الإحالة كإثبات الزواج والنسب وأنه يمكن إثبات الزواج والنسب بطرق عدة على غرار العقد الصحيح طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية مما استوجب نقض القرار المطعون فيه".[1]

ثانيا:الإقرار بالدين أو المال في مرض الموت بين الشريعة الإسلامية والقانون:

سنتطرق إلى الموضوع من الناحية الشرعية ثم الناحية القانونية:

1) الإقرار بالدين أو المال في مرض الموت في الشريعة الإسلامية:

اختلف الفقهاء في حكم إقرار المريض بالدين كما يلي:

إما أن يكون الإقرار لأجنبي أو لوارث.[2]

أ) إقرار المريض لأجنبي:

بما أن الدين من الحوائج الأصلية يقدم على حق الوارث، لأن حق الوارث يتعلق بالتركة بشرط فراغها عن الحاجة الاصلية، وإنما المنع يكون لدفع الضرر عن الدائنين والورثة.[3]

وبالتالي يصح إقراره وهذا ما اتخذه الفقهاء باعتبار التهمة قرينة ظاهرة إذا زالت التهمة زال المانع.[4]

إقرار المريض بدين لأجنبي ينفذ من كل ماله ما لم يكن عليه ديون أقر بها في حالة صحته، هذا عند الحنفية والمالكية والشافعية وأصح الروايات عبد الحنابلة.[1]

---

[1]– فيصل دويدة، مرجع سابق، ص 54.

[2]– بثينة جاب الله، مرجع سابق، ص 51.

[3]– يحي بن يحي، مرجع سابق، ص 35.

[4]– محمود إسماعيل مشعل، أحكام المريض في فقه الأسرة، مكتبة الوفاء القانونية، ط1، مصر، 2013، ص 257.

ذهب الحنابلة في إقرار المريض مرض الموت لأجنبي إلى ثلاث حالات:

- لا يقبل إقراره.
- لا يقبل إقراره بالزيادة على الثلث لأنه ممنوع من ذلك.
- إقراره مقبول صحيح وهو كالإقرار في الصحة لأنه لا تهمة فيه.

يرى الشافعية أنه يصح إقرار المريض بدين أو بعين لأجنبي وينفذ من رأس ماله دون أن يتوقف على إجازة الورثة.[2]

ب) إقرار المريض لوارث:

يتوقف إقرار المريض لوارث على إجازة باقي الورثة فإن شاءوا نفَذوه أو أبطلوه واستدلوا في ذلك بالأثر والمعقول:

- **بالأثر:** ما روي عن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: "إذا أقر الرجل في مرضه بدين لرجل غير وارث، فإنه جائز وإن أحاط ذلك بماله وإن أقر لوارث فهو باطل إلاَ أن يصدقه الورثة".[3]

- **بالمعقول:** فإن تخصيص البعض بالإقرار إبطال لحق الباقين هو جور عليهم فيرد فالإقرار لبعض الورثة فيه يورث تهمة تخصيصية لتعلق حق الورثة بمال المريض وحقهم به يمنع تخصيص بعضهم بشيء منه لذا لا يمكن إبطال حق الورثة الباقين بالإقرار، كما لا يمكن بالوصية لهم.[4]

وسنعرض أقوال الفقهاء في إقرار المريض مرض الموت على النحو التالي:

عند الحنفية: إقرار المريض لوارث لا يصح إلاَ أن يصدقه الورثة أو يثبت بالبينة وكذا القول عند المذهب الحنبلي والشافعية.[5]

عند المالكية: قالوا بأن إقرار المريض بالدين صحيحاً نافذاً إذا كان المريض غير متهم فيه سواء أكان المقر له وارثاً أو غير وارث، أما إذا كان متهماً فيه لا يصح إقراره ولا يقبل منه إلاَ أن يجيزه الورثة فإن أجازوه اعتبرت إجازتهم ابتداءً عطية منهم.[1]

---

[1]- يحي بن يحي، المرجع سابق، ص 35.

[2]- محمود إسماعيل مشعل، المرجع نفسه، ص 295.

[3]- يحي بن يحي، مرجع سابق، ص 36.

[4]- محمود إسماعيل مشعل، المرجع نفسه، ص 258.

[5]- يحي بن يحي، المرجع نفسه، ص 36.

عند الحنابلة: ذهب الحنابلة إلى أنه إذا أقر المريض بدين عليه لوارث لا يصح إقراره ولا يقبل منه بل يكون باطلاً لأنه متهم فيه بإبطال ماله إلى الورثة بقوله في مرض موته فلا يصح بغير رضا بقية الورثة.

عند الشافعية: الإقرار للورثة بدين أو بعين فيه قولان أحدهما لا يصح إقراره لوارثه لأنه متهم فيه بحرمانهم، والثاني يصح ولو كذبه بقية الورثة.[2]

2) الإقرار بالدين أو المال في مرض الموت في التشريع الجزائري:

الإقرار من الوسائل التي وضعها المشرع للإعفاء من الإثبات، إذ أنه يعفى الخصم من إقامة الدليل على ما يدعيه، ويجوز الطعن في الإقرار بكل ما يجوز الطعن به في التصرف القانوني.[3]

والإقرار إما أن يكون قضائياً أو غير قضائي، وقد عرف المشرع الإقرار القضائي بالمادة 341 ق م بأنه: "إعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة".[4]

والإقرار القضائي يكون حجة على المقر، ولكنه يقتصر عليه ولا يتعداه كقاعدة عامة فإذا أقر الشخص قضائياً ثم مات قبل صدور الحكم فإن إقراره لا ينصرف إلى ورثته، لكن إذا صدر الحكم قبل وفاته، فإن هذا الحكم يكون حجة عليهم.[5]

أما بالنسبة للإقرار الغير قضائي فقد جاء في قرار المحكمة العليا ما يلي: "...حيث أنه من المقرر فقهاً واجتهاداً أنه لا يجوز التمسك بإقرار البائع أنه قبض ثمناً ولو ذكر ذلك في عقد البيع، لأن هذا الإقرار من المريض مرض الموت، ولا يعتد به لأن الشبهة القائمة بين البائع والمشتري أنهما متواطئان على تصوير أن هناك ثمناً دفع، وحيث أن

---

[1]- بثينة جاب الله، مرجع سابق، ص 51.

[2]- محمود إسماعيل مشعل، المرجع نفسه، ص 259.

[3]- فتيحة بعارسية، بلال مشري، مرجع سابق، ص 60.

[4]- المادة 341 من الأمر 75-58، مرجع سابق.

[5]- المرجع الإلكتروني للمعلوماتية: https://mail.almerja.net/search.php، تاريخ الدخول: 30 ابريل 2024، الساعة الدخول: السابعة مساءً، ص ص 39-42.

القرار المطعون فيه مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية في إقرار المريض مرض الموت مما يتعين نقضه".[1]

وفي هذا السياق يمكن القول أنه يجوز إسقاط حكم المادة 776 ق م على الإقرار في مرض الموت إذا توافرت شروطها.[2]

الفرع الثاني: أحكام إبراء المريض مرض الموت

الإبراء هو إسقاط شخص ما له من حق قبل شخص آخر، كإسقاط الدائن دينه عن مدينه، ويأخذ الإبراء في مرض الموت حكم التصرفات التبرعية في مرض الموت.[3]

ويتميز الإبراء عن غيره من التصرفات بأنه يصدر من جانب واحد وهو الدائن، إلاَ أنَه لا يتم ‘لاَ وصل إلى علم المدين ولهذا الأخير الحق في رده متى وصل إلى علمه[4]، وهذا ما تضمنه نص المادة 305 ق م.[5]

وكذلك يمتاز الإبراء بأنه تصرف تبرعي فهو يصدر من الدائن إختيارياً دون مقابل فهو يتنازل عن حقه دون علم المدين، وبالتالي تسري عليه الأحكام الموضوعية التي تسري على كل تبرع.[6]

إذ تنص المادة 306 في فقرتها الأولى ق م على أنه: "تسري على الإبراء الأحكام الموضوعية التي تسري على كل تبرع".

---

[1]– المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية، صادر بتاريخ 1984/07/09، ملف رقم 33713، المجلة القضائية ع3، 1989، ص 53.

[2]– فتيحة بعارسية، بلال مشري، مرجع سابق، ص 61.

[3]– فيصل ميهوب، مرجع سابق، ص 41.

[4]– عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني(نظرية الإلتزام بوجه عام)، دار إحياء التراث العربي ج1، دط، بيروت، د س ن، ص ص 760–761.

[5]– تنص المادة 305 على أنه: "ينقضي الإلتزام إذا أبرأ الدائن مدينه إختيارياً ويتم الإبراء متى وصل إلى علم المدين ولكن يصبح باطلاً إذا رفضه المدين" الأمر 75–58 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[6]– بلال كاف، أمين رمادلية، أحكام تصرفات المريض مرض الموت في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص أحوال شخصية، جامعة الجيلالي بونعامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، خميس مليانة، السنة الجامعية 2017–2018، ص 47.

اعتبار نية التبرع الصريحة في الإبراء فإن نزول المريض مرض الموت عن دينه يأخذ حكم الوصية تطبيقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، إضافة إلى تطبيق الحكم العام للتصرفات القانونية التي تصدر عن الشخص في مرض الموت بقصد التبرع.[1]

فإذا أبرأ المريض مرض الموت أحد ورثته من دينه وكان له ورثة آخرين فلا ينفذ الإبراء إلاَ بإجازتهم مهما كانت قيمة الدين[2]، سواءً كانت هذه الأخيرة تساوي الثلث أو تفوقه أو أقل منه.[3]

أما إذا كان الإبراء لغير وارث فإنه يُنظر إلى مقدار الدَين المتنازل عنه من التركة فيكون نفاذه في حدود الثلث وما زاد عليه يتوقف على إجازة الورثة.[4]

ذلك أن الإبراء وصية وقضاء الدين مقدم على الوصية فإذا أجاز الدائن الإبراء فإن إجازته تُعدَ أبراءً في الجزء الذي أجازه فقط، وعلى ذلك يحتاج الجزء الزائد عن الثلث إلى إجازة الورثة.[5]

---

[1]– القرينة الواردة بالمادة 776 ق م وبالتالي تسري عليه القيود الواردة على الوصية والتي سبق ذكرها.

[2]– فيصل ميهوب، المرجع نفسه، ص 42.

[3]– بلال كاف، أمين رمادلية، المرجع سابق، ص 47.

[4]– فيصل ميهوب، مرجع سابق، ص 42.

[5]– بلال كاف، أمين رمادلية، المرجع نفسه.

ملخص الفصل:

ما يمكن قوله كخلاصة لهذا الفصل أن الشريعة الإسلامية والمشرع الجزائري يقضيان بأن تأخذ تصرفات المريض مرض الموت شكلا من اشكال التبرعات كالهبة أو البيع بثمن غيه محاباة بما يجاوز ثلث التركة تأخذ هذه التصرفات حكم الوصية ومادام الأمر كذلك يتوقف نفاذها أولا على سداد ديون المورث، ثم إجازة الورثة إذا تجاوزت الوصية ثلث التركة إذا كانت لغير وارث، أما إذا كانت لوارث توقفت كلها على إجازتهم للحيلولة دون إيثار بعضهم على البعض الآخر.

خاتمة

بعد التطرق إلى موضوع رد التحايل في تصرفات المريض مرض الموت بإيجاز تام لكونه موضوع واسع ومتشبع، ومن خلال الدراسة لهذا الموضوع في منظور الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري لما يحمله من أهمية تتعلق بحق الورثة ودائني المريض مرض الموت هذا المريض الذي يمكنه أن يقوم بتصرفات عند إحساسه بدنو أجله والتي من شأنها أن تصيب التركة بالنقص فيقوم بإبرام عقود أو تبرع يكون القصد منها محاباة البعض على حساب البعض الآخر، أو إنشاء عقود صورية القصد منها التحايل على القانون، ونتيجة لذلك فقد قيد الفقه والقانون هذه التصرفات بأحكام عامة ردًا للتحايل واعتبارها كالوصية لما بعد الموت وتنطبق عليها أحكامها، ومن خلال الدراسة لهذا الموضوع في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري يمكن استخلاص النتائج التالية:

1) أن المصدر الأول في تنظيم تصرفات المريض مرض الموت هو الشريعة الإسلامية، ومنها استمد المشرع الجزائري أحكام تصرفات المريض مرض الموت.

2) رسم صورة جلية لماهية مرض الموت من خلال تعريفه على أنه المرض الذي يعجز فيه المريض عن قضاء مصالحه ، ويغلب فيه الهلاك ويعقبه الموت مباشرة، ولم يورد فيه المشرع الجزائري تعريفا له، لا في ق م ولا في ق أ ، إلاَ أنَ اجتهادات المحكمة العليا فصلت في ذلك وكذلك الفقه الإسلامي.

3) عدم اهتمام المشرع الجزائري بوضع وتحديد ضوابط لمرض الموت.

4) لتحقيق مرض الموت يجب توفر شروط التالية:

- أن يقعده المرض عن القيام بمصالحه.
- أن يغلب فيه الهلاك.
- أن ينتهي المرض بالموت فعلا.
- أن يموت المريض قبل مرور سنة ابتداء من اشتداد المرض.

5) أن مرض الموت واقعة مادية يجوز إثباتها بجميع طرق الإثبات (البينة والقرائن والشهادات الطبية..).

6) اتفق جمهور الفقهاء على صحة عقد الزواج في مرض الموت وثبوت التوارث بين الزوجين بما جاء في الأثر والمعقول.

7) أن المشرع الجزائري لم يمنع انعقاد الزواج في مرض الموت لأسباب طبية، ولم يفصل في مدي جواز وصحة زواج المريض مرض الموت، وكذلك القضاء في قرارات المحكمة العليا لم تفصل هي الأخرى في صحة جواز زواج المريض مرض الموت من عدمه.

8) اتفق جمهور الفقهاء على وقوع طلاق المريض مرض الموت كما لو كان صحيحا، واختلفوا في مسألة توريث الزوجة المطلقة منه.

9) لم يشر المشرع الجزائري إلى طلاق المريض مرض الموت إلاَ أنه أحالنا إلى تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في حالة عدم وجود نص قانوني.

10) جاءت قرارات المحكمة العليا متماشية مع أحكام الشريعة الإسلامية بالخصوص حكم طلاق المريض مرض الموت حين قالت بصحة وقوع الطلاق وتوريث المعتدَة من الطلاق ردا لتحايل الزوج المريض مرض الموت لحرمانها من الميراث.

11) اتفق الفقهاء على أن الخلع الواقع في مرض الموت صحيح، وقال المالكية أنه صحيح ولكنه يحرم، واختلفوا فيما يثبت للزوج من بدل الخلع والتوارث بينهما.

12) لم يوضح المشرع الجزائري حالات الخلع حينما أصدر نص المادة 54 ق أ، فقد تكون الزوجة المخالعة لزوجها في حالة مرض الموت وتريد عدم توريثه منها أو إعطائه أكثر من حقه تحايلا على الورثة للإضرار بهم، وقد يكون الزوج مريض مرض الموت ويسعى للإضرار بزوجته لتخالعه كي يفر من توريثها منه.

13) تعتبر تصرفات المريض مرض الموت ناقلة للملكية كونه كامل الأهلية كأهلية الشخص الصحيح، وتقيد تصرفاته لا باعتبار نقص أهليته وإنما حماية لحقوق الورثة والدائنين.

14) يشترط لصحة إجازة الورثة لتصرف المريض مرض الموت أن تقع الإجازة ممن يكون أهلا لها من الورثة بعد موت المريض المورث، وإذا أجاز بعض الورثة دون البعض الآخر نفذ التصرف في حق من أجازوه بنسبة حصصهم من الميراث، ولا ينفذ في حق الباقين.

15) يقوم المريض مرض الموت بعدة تصرفات كالبيع والإيجار ضمن عقود المعاوضة ولها عدة أحكام تتمثل في:

- بيع المريض مرض الموت لوارث فيكون البيع صحيحا موقوف النفاذ إلاَ إذا أقره باقي الورثة، أما البيع لغير وارث فيكون قبلا للإبطال ما لم يكن مصادق عليه، ولم يحدد المشرع الشروط التي تجعله قابلا للإبطال، كما لم يحدد إذا كان البيع بأقل من القيمة أو بدون ثمن أصلا، أو إذا كان فيه محاباة تجاوزت ثلث التركة.
- أما التصرفات المتعلقة بالإيجار فتكون تصرفات واقعة على المنافع بالنسبة للأعيان، حيث انه يمكن للمؤجر المريض أن يؤجر العيان من تركته للغير، لأن له مطلق التصرف في المنافع، وقد تكون هذه التصرفات واقعة بالنسبة للأموال فإذا ثبت أن المريض أجر العين دون مقابل أو بأجرة تقل عن أجرة المثل، اعتبرت الإجارة تبرعا فلا تنفذ في حق الورثة، أما إذا تمت بأجرة المثل فلا سبيل للورثة للطعن في هذا الإيجار.

16) إن هناك حكما عاما لتصرفات المريض مرض الموت هو أن كل تصرف ناقل للملكية يصدر من هذا المريض سواء كان تبرعا أو معاوضة فيه محاباة يعتبر تصرفا مضافا إلى ما بعد الموت وتسري عليه أحكام الوصية أيًا كانت التسمية التي تعطى له.

ومن خلال هذه النتائج نقترح مايلي:

1) على المشرع الجزائري وضع مواد قانونية تعطي تعريفا كافيا وواضحا لمرض الموت من أجل حماية الورثة والدائنين إضافة إلى دور القاضي في تكريس هذه الحماية من خلال استخلاص القرينة بين ظروف وملابسات التصرفات الماسة بحقوق الورثة والغير.

2) كان من الأجدر أن يهتم المشرع الجزائري بالموضوع ويجعل له حيزا في ق أ لأن له ارتباط وثيق بالأحوال الشخصية للأشخاص وذلك بسن جملة من النصوص القانونية التي تنظمه وفق التشريع الإسلامي.

3) الامتناع عن تحديد مدة مرض الموت بسنة واحدة وذلك لأن الأمر لا يقره الواقع ولا يتماشى مع التطور العلمي الهائل الذي حصل في مجال الطب.

4) أن يعتمد الرأي المختص في تحديد مرض الموت، وهم الأطباء أهل الخبرة في ذلك، خاصة أن التطور العلمي قد جعل الكثير من الأمراض المخوفة سابقا أمراضا بسيطة لا يغلب فيها الهلاك.

5) عقد ندوات وأيام دراسية حول هذا الموضوع لبيان أهميته في حياة الأفراد والتقليل من المشاكل التي تنجم من مثل هذه التصرفات.

6) تشجيع البحث في مثل هذه المواضيع لنشر الثقافة الفقهية والقانونية لدى الطلاب والباحثين.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

- **المصادر:**
  - القرآن الكريم، برواية ورش عن نافع.
- **المراجع:**

المراجع العامة:

- ابن قاضي سماوة، جامع الفصولين،المطبعة الأميرية،الجزء1 الطبعة1،بولاق 1300هـ.
- ابن قدامة المقدسي، المغنى، دار عالم الكتب،الجء8،الطبعة3، الرياض 1997.
- أبو بكر بن مسعود الكساني الحنفي، بدائع الصنائع، دار الكتب العلمية،الجزء7،الطبعة2، مصر، 1986.
- أبو عثمان سعيد بن منصور ، سنن سعيد بن منصور، تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمي، الدار السلفية،الجزء3،الطبعة1، الهند، 1982.
- أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي، أحمد عبد الغفور عطار الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، دار العلم للملايين الجزء3،الطبعة4 بيروت، 1987.
- أبي البركات أحمد الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، تحقيق: مصطفى كمال وصفي، دار المعارف الجزء2،الطبعة1، القاهرة ، 1986.
- أبي الحسن علي بن عبد السلام التاسولي، البهجة في شرح التحفة، دار الكتب العلمية، بيروت، 1998.

- إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، الدخيرة، دار الغرب الإسلامي الجزء4،الطبعة1، بيروت، 1994.
- الامام بربان الدين المرغينانى الحنفى، شرح فتح القدير، تحقيق عبد الرزاق المهدي، دار الكتب العلمية، الجزء4، الطبعة1، بيروت، 2003.
- حسين محمود عبد الدايم، مرض الموت وأثره على عقد البيع، دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الأسكندرية 2007.
- الحطاب الرعيني، مواهب الجليل، تحقيق: زكرياء عميرات، عالم الكتب الجزء5،دون طبعة، بيروت،2002.
- خالد بن علي بن محمد المشيقح، الجامع لأحكام الوقف والهبات والوصايا، دون دار النشر، الجزء5، الطبعة1،2013.
- خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المني الجزائري (عقد البيع) ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء4، الطبعة4، الجزائر، 2005.
- رمضان أبو السعود، العقود المسماة عقد الإيجار، الأحكام العامة ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006.
- زهدي يكن، الوقف في الشريعة الإسلامية والقانون، دار النهضة العربية لبنان، 1388هـ.
- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني (في العقود المسماة عقد البيع) عالم الكتب، الجزء3،الطبعة5، القاهرة، 1980.
- الشيخ محمد عرفة الدسوقي، الحاشية على الشرح الكبير، مطبعة عيسى البابي الحلبي، دار الفكر، الجزء2،دون طبعة، مصر، دون سنة النشر.
- عابدين محمود أمين بن عمر، رد المحتار على الدر المختار،الجزء3 دار إحياء التراث العربي، بيروت، دون سنة النشر.

- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (العقود التي تقع على الملكية –البيع– والمقايضة)، دار إحياء التراث العربي،الجزء4، دون طبعة بيروت–لبنان، دون سنة النشر.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القنون المدني (نظرية الإلتزام بوجه عام) دار إحياء التراث العربي، الجزء1، دون طبعة، بيروت–لبنان د س ن.
- عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة للنشر والتوزيع، الطبعة3، الجزائر، 1996.
- عبد الله الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، منشورات علي بيضون دار الكتب العلمية، الجزء4، الطبعة2، بيروت، 2003.
- عبد الله بن نجم ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة دار الغرب الإسلامي، الجزء2، الطبعة1، بيروت، 2003.
- علي علي سليمان، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990.
- مالك بن أنس، المدونة الكبرى، الجزء2، دون طبعة، دون دار النشر 1323 هـ.
- محمد بن إدريس الشافعي، الأم، تحقيق: زهري النجار، مكتبة الكليات الأزهرية،الجزء7، الطبعة1، سنة 1961.
- محمد بن حارث الخشني، أصول الفقه، الدار العربية للكتاب، تونس 1985.
- محمد بن عبد الرزاق الحسيني، العروس من جواهر القاموس، دار الهداية، الجزء2، الكويت، 1965.

- محمد بن عرفة الدسوقي، الحاشية في الشرح الكبير، دار الإحياء الكتب العربية،الجزء3، القاهرة، دون سنة النشر.
- محمد زيد الأبياني، شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية الجزء2، مكتبة النهضة، بيروت، 1920.
- محمد شلبي مصطفى، أحكام الوصايا والأوقاف، الطبعة4، الدار الجامعية لبنان 1984.
- محمد عبيد الله الكبيسي، أحكام الوقف، مطبعة الإرشاد، الجزء1، بغداد 1997.
- محمود إسماعيل مشعل، أحكام المريض في فقه الأسرة، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة1، مصر، 2013.
- مرتضى الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الهداية الكويت 1965.
- منصور الباهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، تحقيق هلال مصيلحي هلال، دار الفكر، الجزء3، بيروت، 1402هـ.
- يحي بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر الطبعة2، دون سنة النشر.
- **المراجع المتخصصة:**
- محمودي عبد العزيز، رد التحايل على أحكام الميراث في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، البليدة، 2006.
- نبيل صقر، تصرفات المريض مرض الموت (الوصية، البيع،الهبة الوقف، الكفالة، الإبراء، الإقرار، الخلع، الطلاق)، دار الهدى، الجزائر 2008.

- **المقالات:**

- إياد محمد جاد الحق، هبة المريض مرض الموت في مجلة الأحكام العدلية دراسة تحليلية مقارنة، العدد2، المجلد19، مجلة قسم القانون الخاص الجامعة الإسلامية، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، فلسطين–غزة– 2011.
- إيمان معمري، مدى تأثير أهلية المريض مرض الموت على العقود والتبرعات، دراسة مقارنة، بين الشريعة والقانون الجزائري، مجلة العلوم القانونية، العدد1، المجلد11، جامعة الوادي، الجزائر، 2020.
- بلقاسم مطالبي، زواج المريض مرض الموت وإرثه، مقاربة نقدية لقرار المحكمة العليا، مجلة الاجتهاد القضائي، ع28،مجلد13، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، البليدة 2، 2021.
- دريسي نور الهدى، وقف المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، باحثة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان.
- رابح بن غريب، أحكام تصرفات المريض مرض الموت في القانون المدني مقارنة بالفقه الإسلامي، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية ع1،مجلد5 الجزائر، 30–06–2010.
- طه عبد الله أحمد بن محمد الحداد، حكم ميراث المطلقة في مرض الموت طلاقا بائنا، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، مجلة الدراسات الإسلامية والعلوم الإنسانية، ع2، م2 2022.

- عائشة محمد إسماعيل الأمين، إثبات تصرفات المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، المجلة القانونية،ع4،مجلد9، الخرطوم 2021.
- فطيمة نساخ، أثر مرض الموت على عقد البيع، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية،السياسية والاقتصادية، ع1،مجلد57، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، سنة 2020.
- كمال بعاكية، أمال جبار، سلطة القاضي في توقيع الخلع في مرض الموت، مجلة الأحياء،مجلد22،عدد30، كلية العلوم الإنسانية والعلوم السياسية، جامعة أحمد بن بلة، وهران، 2022.
- محمد بن أحمد تقية، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري أحكام الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، الديوان الوطني للأشغال التربوية الجزائر 2003.
- محمد مستوري، زواج المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مجلة القانون والمجتمع،عدد2،مجلد9، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة علي لونيسي، البليدة 2، 2021.
- محمد مستوري، طلاق المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مجلة الدراسات القانونية، مخبر السيادة والعولمةعدد1 مجلد5، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة علي لونيسي، البليدة 2 2019.
- مفيدة ميدون، معمري إيمان، أحكام هبة المريض مرض الموت بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مجلة وطنية للدراسات العلمية الأكادمية الجزائر، 2019.

- نريمان خمار، حورية لشهب، تحول تصرفات المريض مرض الموت إلى وصية، مجلة العلوم الإنسانية،عدد2،مجلد20، جامعة محمد خيضر بسكرة 2020.

- **الرسائل والأطروحات العلمية:**

- الأخضر حفاف، عقد البيع في مرض الموت في التشريع الجزائري مذكرة لنيل شهادة الليسانس، تخصص قانون خاص، جامعة قاصدي مرباح بكلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، ورقلة، السنة الجامعية 2012-2013.
- آية رقام، جهان العلوي، بيع المريض مرض في قانون الأسرة مقارنة مع أحكام الشريعة الإسلامية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، قسم العلوم القانونية والإدارية تخصص قانون أسرة، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، السنة الجامعية 2021-2022.
- بثينة جاب الله، تصرفات المريض مرض الموت مقارنة في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مذكرة تخرج للحصول على شهادة الماستر في العلوم الاسلامية، تخصص شريعة وقانون، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، معهد العلوم الاسلامية، قسم الشريعة، السنة الجامعية 2015-2016.
- بعارسية فتيحة، بلال مشري، تصرفات المريض مرض الموت في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في قانون الأسرة ، جامعة محمد بوضياف كلية الحقوق والعلوم السياسية، المسيلة، السنة الجامعية 2020-2021.

- خليل إبتسام، تصرفات المريض مرض الموت، رسالة ماجستر، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر، 2017-2018.
- رشاد السيد إبراهيم عامر، تصرفات المريض مرض الموت في القانون المدني الجزائري مقارنة بالشريعة الإسلامية والقوانين الأخرى، رسالة ماجستر تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، الجزائر 1989.
- رفيدة بودردارة، وسيلة بوقافة، حماية الورثة من التصرفات العوضية للمورث المريض مرض الموت، مذكرة لنيل شهادة الماستر، في القانون الخاص تخصص قانون أسرة، جامعة محمد الصديق بن يحي، بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جيجل، السنة الجامعية 2021-2022.
- سارة خضر ارشيدات، البيع في مرض الموت، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستر في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق قسم القانون الخاص، البلد عمان- الأردن، الموسم الجامعي 2014-2015.
- طيبي زوليخة، التحايل على أحكام الإرث في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، تخصص أحوال شخصية، جامعة زيان عاشور، بكلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، الجلفة، السنة الجامعية 2013-2014.
- عبد القادر رحال، إشكالية ثبوت الميراث بالنكاح والطلاق دراسة فقهية قانونية مدعمة باجتهادات المحكمة العليا، حوليات،عدد2،مجلد37، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2023.
- عبد الله حمدان، إبراهيم بورقة، موافقة الزوج على الخلع في ضوء الاجتهادات القضائية والمقاصد الشرعية، مذكرة لنيل شهادة الماستر

تخصص قانون الأسرة ، جامعة الجيلالي بونعامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، خميس مليانة، السنة الجامعية 2020-2021.

- فيصل ميهوب، التحايل على أحكام الميراث في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الثامنة عشر 2007-2010.
- كاف بلال، رمادلية أمين، أحكام تصرفات المريض مرض الموت في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص أحوال شخصية جامعة الجيلالي بونعامة، بكلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق خميس مليانة، السنة الجامعية 2017-2018.
- ليلى زروقي، محاضرات في القانون العقاري، رسالة دكتوراه، المعهد الوطني للقضاة، الدفعة الرابعة عشر2003-2004.

ميلود الفروجي، مراعاة المالكية لمقاصد المكلفين (نظرية وتطبيق)، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في أصول الفقه، جامعة الجزائر،كلية أصول الدين، السنة الجامعية، 2001.

- يحي بن يحي، تصرفات مريض مرض الموت بين الإجازة والمنع في مسائل الأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، تخصص أحوال شخصية، جامعة الجلفة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، الموسم الدراسي 2014-2015.

- **المراجع القانونية:**

- الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني ، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، ج ر،عدد 78، الصادرة في 30 سبتمبر 1975.

قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 رمضان عام 1404هـ والموافق لـ 09 يونيو 1984 والمضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426هـ الموافق لـ 27 فبراير سنة 2005 والمتضمن قانون الأسرة ، ج ر،عدد 15، مؤرخة في 27 فبراير 2005.

- القانون 91-10 المؤرخ في 1991/04/27 يتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم بالقانون 01-07 المؤرخ في 2001/05/22، ج ر،عدد 29 المؤرخة في 23-05-2001.
- القانون 02-10 المؤرخ في 2002/12/14، ج ر،عدد 83 المؤرخة في 15-12-2002، يعدل ويتمم القانون رقم 90-10 المؤرخ في 1991/04/27 يتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم.

- **القرارات القضائية:**

- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية رقم 88856، المجلة القضائية،عدد2، 1996.
- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية رقم 251656 بتاريخ 2001، المجلة القضائية،عدد1، 2002.
- قرار المحكمة العليا، رقم 179696 بتاريخ 17-03-1998، المجلة القضائية،عدد خاص، 2001.
- قرار المحكمة العليا، رقم 62165 المؤرخ في 1990 ، المجلة القضائيةعدد4، 1991.
- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية رقم 139123 بتاريخ 09-07-1996، المجلة القضائية،عدد2، 1996.

- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث رقم 256869 بتاريخ 21-02-2001، المجلة القضائية،عدد2، 2002.
- الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية (قرارات المحكمة العليا)،عدد خاص، 2001:
  - قرار المحكمة العليا رقم 219901 بتاريخ 16-03-1999
  - القرار رقم 197335 بتاريخ 16-06-1998.
  - القرار رقم 179724 بتاريخ 13-03-1998.
  - القرار رقم 96675 بتاريخ 23-11-1993.
  - القرار رقم 230617 بتاريخ 16-11-1993.
  - القرار رقم 35351 بتاريخ 13-12-1984.

- **مواقع الأنترنت:**
- https://mail-almrja.net/search.php تاريخ الدخول: 30 ابريل 2024، ساعة الدخول: السابعة مساءً.

الفهرس

الفهرس

العنوان	الصفحة
مقدمة	أ
المبحث التمهيدي: ماهية مرض الموت	10
المطلب الأول: تعريف مرض الموت	11
الفرع الأول: التعريف اللَغوي	11
الفرع الثاني: تعريف مرض الموت في الفقه الإسلامي	12
الفرع الثالث: التعريف القانوني لمرض الموت	14
المطلب الثاني: شروط قيام مرض الموت	15
الفرع الأول: أن يقعد المرض المريض عن قضاء مصالحه	15
الفرع الثاني: أن يغلب في المرض الهلاك	16
الفرع الثالث: أن ينتهي المرض بالموت فعلاً	17
المطلب الثالث: إثبات مرض الموت	17
الفرع الأول: إثبات مرض الموت في الفقه الإسلامي	18
الفرع الثاني: إثبات مرض الموت في التشريع الجزائري	20
الفصل الأول: رد التحايل في تصرفات المريض مرض الموت في مسائل الأحوال الشخصية	24
المبحث الأول: رد التحايل في زواج المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري	25
المطلب الأول: زواج المريض مرض الموت عند فقهاء الشريعة الإسلامية	25
الفرع الأول: صحة وجواز زواج المريض مرض الموت	25
الفرع الثاني: عدم صحة وجواز زواج المريض مرض الموت	27
الفرع الثالث: منشأ الخلاف بين الفقهاء	28
المطلب الثاني: زواج المريض مرض الموت في التشريع الجزائري	29
الفرع الأول: موقف قانون الأسرة من زواج المريض مرض الموت	29
الفرع الثاني: موقف القضاء الجزائري من زواج المريض مرض الموت	30

المبحث الثاني: رد التحايل في فك الرابطة الزوجية في مرض الموت	31
المطلب الأول: طلاق المريض مرض الموت في الشريعة الإسلامية	31
الفرع الأول: حكم ميراث المطلقة رجعيًا في مرض الموت	32
الفرع الثاني: حكم ميراث المطلقة بائنا في مرض الموت	32
المطلب الثاني: طلاق المريض مرض الموت في التشريع الجزائري	34
الفرع الأول: حكم طلاق المريض مرض الموت في قانون الأسرة الجزائري	34
الفرع الثاني: حكم طلاق المريض مرض الموت في القضاء الجزائري	34
المطلب الثالث: الخلع في مرض موت الزوج أو الزوجة فقهاً وقانوناً	35
الفرع الأول: حكم الخلع في مرض موت الزوج أو الزوجة فقهاً	35
الفرع الثاني: حكم الخلع في مرض موت الزوج أو الزوجة قانوناً	38
ملخص الفصل	39
الفصل الثاني: رد التحايل في تصرفات المريض مرض الموت في التصرفات المالية	43
المبحث الأول: رد التحايل في تصرفات المريض مرض الموت المتعلقة بعقود المعاوضة	44
المطلب الأول:أحكام تصرفات المريض مرض الموت المتعلقة بعقد البيع	44
الفرع الأول: أحكام بيع المريض مرض الموت وآثاره في الشريعة الإسلامية	44
الفرع الثاني: أحكام بيع المريض مرض الموت وآثاره في التشريع الجزائري	50
المطلب الثاني: تصرفات المريض مرض الموت المتعلقة بعقد الإيجار	55
الفرع الأول: التصرفات الواقعة على منافع الإيجار بالنسبة للأعيان	55
الفرع الثاني: التصرفات الواقعة على منافع الإيجار بالنسبة للأموال	55
المبحث الثاني: رد التحايل في تصرفات المريض مرض الموت المتعلقة بالتبرعات	56
المطلب الأول: تصرفات المريض مرض الموت المتعلقة بالوصية	56
الفرع الأول: شروط إعمال المادة 776 من التقنين المدني وأحكامها	57
الفرع الثاني: إثبات شروط المادة 776 من التقنين المدني	59
المطلب الثاني: أحكام الهبة والوقف في مرض الموت	60
الفرع الأول: أحكام الهبة في مرض الموت	60
الفرع الثاني: أحكام الوقف في مرض الموت	62
المطلب الثالث: تصرفات المريض مرض الموت المتعلقة بالإقرار والإبراء	66

الفرع الأول: أحكام الإقرار في مرض الموت بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري	66
الفرع الثاني: أحكام إبراء المريض مرض الموت	71
ملخص الفصل	73
خاتمة	75
قائمة المراجع	79
ملخص الدراسة	94

ملخص الدراسة

ملخص الدراسة:

الأصل في العقود والمعاملات أنها صحيحة من الناحية القانونية إلاَ ما استثني بنص، وعليه فللأشخاص أبرام كل العقود التي يجيزها المشرع الجزائري سواء تعلقت بالأحوال الشخصية كالزواج والطلاق أو بالتصرفات القانونية المالية التبرعية منها والمعاوضة، كالبيع والإيجار والوصية والهبة والوقف وحتى الإقرار والإبراء، ويستوي في ذلك أن يكون حال الصحة أو المرض، غير أن المرض إذا اشتد بصاحبه وتقرر أنه مرض الموت، فإن هذه التصرفات قد أخضعها المشرع الجزائري لنصوص خاصة، وألحق مالم يرد ببه نص لأحكام الشريعة الإسلامية.

The summary:

The principle in contracts and transactions is that they are valid from a legal standpoint, except for what is excluded by law. Accordingly, people have the right to conclude all contracts permitted by the Algerian legislator, whether they relate to personal status, such as marriage and divorce, or to financial legal transactions, whether voluntary or compensatory, such as sale, rent, will, gift, endowment, and even acknowledgment and release. This is the same whether one is in a state of health or illness, except that if the illness becomes severe and it is determined to be a terminal illness, then the Algerian legislator has subjected these actions to special texts, and what is not mentioned in a text is attached to the provisions of Islamic Sharia.