وزارة التعليم العالي و البحث العلمي المركز الجامعي

الشيخ آمود بن مختار إيليزي .

معهد الحقوق

مذكرة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة الماستر في الحقوق تخصص: قانون خاص معمق بعنوان :

تصرفات المريض مرض الموت في القانون الجزائري و الفقه الإسلامي

إعداد الطالبتين : .

بمادي نبيهة

. مكرودي بشرى

تحت إشراف : د.

عماد حميدة

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الدرجة العلمية	الصفة
بن ساحة يعقوب	أستاذ محاضر ب	رئيسا
عماد حميدة	أستاذ محاضر أ	مشرفا ومقررا
سلالي مصطفى	أستاذ مساعد	مناقشا"

السنة الجامعية 2025/2024

بسم الله الرحمن الرحيم

إهداء

إلى من غرسَ فيّ القيم، وسقاني حب العلم، والدعاء... إلى من

كانت لهم الفضل بعد الله فيما وصلت إليه،

إلى والديّ العزيزين، تاج رأسي، وسندي في الحياة...

إلى من شاركوني مشوار التعب والسهر، إخوتي وأصدقائي الأوفياء... إلى كل من

علمني حرفاً، وفتح لي باب علم أو فهم...

إلى كل من كان له دور، ولو بكلمة أو دعوة، في إنجاز هذه المذكرة... أهدي ثمرة

جهدي هذه، عرفاناً وامتناناً وتقديراً.

إهداء

إلى من كانت دعواتهم سرّ تقدمي ونجاحي،

إلى أبي وأمي، منبع الحب والعطاء، رمز التضحية والحنان،

أهدي إليكما ثمرة جهدي ونتيجة تعبي، عرفاناً بالجميل ووفاءً لما قدمتماه لي.

إلى إخوتي وأخواتي،

إلى من رافقوني في مسيرتي، وشاركوا لحظات التحدي والفرح، إلى كل من كان له أثر، ولو بكلمة تشجيع أو ابتسامة دعم...

أهديكم جميعاً هذه المذكرة، عربون حب وامتنان.

مقدمة

مقدمة:

الأصل أن الإنسان حر في التصرف بأمواله وممتلكاته من بيع وهبة ووصية، ما دامت تصرفاته قانونية ولا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية. غير أن هذه الحرية قد تتقلص إذا أصيب بمرض يخشى معه الموت، حيث يصبح غير قادر على إدارة شؤونه، وتبدأ الحقوق تتعلق بأمواله من قبل الورثة والدائنين. وفي كثير من الأحيان، يقوم المريض بتصرفات بدافع الإحسان كالهبات والتبرعات، مما قد يؤدي إلى الإضرار بحقوق الغير، خاصة إذا تجاوزت الحدود الشرعية.

لذلك، وضع الفقه الإسلامي والقانون الجزائري ضوابط تحكم تصرفات المريض مرض الموت، مراعاة لحقوق الورثة وتحقيقاً للعدالة، وذلك من خلال تنظيم الأحوال الشخصية كالزواج والطلاق، والتصرفات المالية كالهبة والوصية والبيع. ويعدُ مرض الموت من المواضيع القانونية الهامة لتعدد تطبيقاته وتشعب مسائله، مما يستدعي تعريفه فقهياً وقانونياً، وبيان شروط تحققه، مع الأخذ بعين الاعتبار التطورات الطبية الحديثة التي أثرت في معيار المرض. وقد اعتبر المشرع الجزائري مرض الموت واقعة مادية يمكن إثباتها بكافة وسائل الإثبات، وأبرزها الشهادات الطبية.

لقد نظم المشرع الجزائري تصرفات المريض مرض الموت، خصوصاً في البيع والهبة والوصية. فقد قيد البيع في مرض الموت إذا كان للمورث، بحيث لا ينفُذ إلا بإقرار باقي الورثة (مادة 408)القانون المدني، إلا إذا تم بثمنالمثل. كما اعتبر كل تصرف صادر عن المريض مرض الموت وصية مستترة (مادة 776)قانون المدني، ويعُتد فيه بالقصد لا بالشكل، ويعود تقدير ذلك لقاضي الموضوع.

أما الهبة، فهي تمليك بلا عوض (مادة 202)قانون الأسرة، ويشتُرط ألا تتجاوز ثلث التركة في مرض الموت (مادة204) قانون الأسرة، وتكون حرة تماماً إذا لم يكن الشخص مريضاً مرض الموت.

كما نص المشرع الجزائري على تقييد تصرفات المريض مرض الموت، خصوصاً في الهبة، لحماية حقوق الورثة من الحرمان، وتعُامل الوقفات والإبراء الصادرة في هذه الحالة كوصايا لا تتجاوز الثلث. في الأحوال الشخصية، يعتبر زواج المريض مرض الموت صحيحاً، لكنه لا ينتُج أثر الإرث، أما الطلاق فيقع، ويعُتد به، لكن أثره في الميراث يختلف حسب نوعه، ويرجُع في ذلك لاجتهادات القضاء لغياب نصوص صريحة في القانون.

_ أسباب اختيار الموضوع:

تنقسم دوافع اختيار هذا الموضوع إلى أسباب ذاتية وأخرى موضوعية:

أولا: الأسباب الذاتية:

- الأهمية البالغة للموضوع في حماية حقوق الورثة ومنع ضياعها.
- دافع شخصي ورغبة ذاتية في التعمق في أحكام هذا النوع من التصرفات.
- السعي للكشف عن نقاط الالتقاء والتباين بين أحكام القانون الوضعي والفقه الإسلامي.
- أهمية الموضوع في الواقع القانوني والاجتماعي، لما له من أثر مباشر على استقرار المعاملاتوالتصرفات المالية.

.ثانيا: الأسباب الموضوعية

- ارتباط مرض الموت بالحياة اليومية، فهو حالة قد يمر بها أي إنسان، مما يضفي على الدراسة طابعاً واقعياً و إنسانيا .
- الحاجة إلى فهم العواقب القانونية المختلفة لتصرفات المريض مقارنة بتصرفات الشخص السليم.
- تناول الأحكام العامة والخاصة المتعلقة بتصرفات المريض مرض الموت، مما يساهم في توضيح الرؤية القانونية والشرعية حول هذه المسألة.
- إرتباط الموضوع ببحوث و دراسات سابقة مما يفتح المجال للمزيد من إثراء العلمي.

_أهداف الدراسة:

- التعمق في موضوع تصرفات المريض مرض الموت بغرض كشف أبعاده القانونية والشرعية، وتحليل الأسس التي يقوم عليها في كل من القانون الجزائري والفقه الإسلامي.

- إزالة الغموض المحيط بمفهوم مرض الموت والأحكام المترتبة عليه، وتوضيح الجوانب المبهمة التي يثيرها هذا الموضوع في الواقع العملي.
- الإسهام في تعزيز الثقافة القانونية والفقهية لدى الطلبة والباحثين من خلال تناول موضوع حيوي له صلة مباشرة بحقوق الأفراد ومصالحهم المالية.

_أهمية الدراسة:

تنبع أهمية هذه الدراسة من طبيعة موضوعها الذي يتناول حالات واقعية تمس شريحة واسعة من المجتمع، خاصة عند اقتراب الأجل وما ينشأ عنه من تصرفات مالية قد تثيُر النزاع:

- إبراز الحكم الشرعي والقانوني لتصرفات المريض مرض الموت، وتقديم رؤية واضحة تسهم في استقرار المعاملات القانونية والمالية.
- بيان التكييف الفقهي والقانوني لهذه التصرفات، وتسليط الضوء على مدى توافق الشريعة الإسلامية مع التشريع الجزائري في حماية مصالح الورثة والمستحقين، وضبط النية في هذه التصرفات.

_منهج الدراسة:

تم الاعتماد على المنهج التحليلي في دراسة النصوص القانونية ذات الصلة، خصوصاً ما ورد في القانون المدني وقانون الأسرة الجزائري. كما تم اعتماد المنهج المقارن من خلال موازنة الأحكام القانونية مع ما تقرره الشريعة الإسلامية، لاستخلاص الفروقات والتكامل بين النظامين.

_إشكالية الدراسة:

تتمثل الإشكالية المحورية في التساؤل التالي:

مدى حرية مريض مرض الموت في مباشرة التصرفات القانونية الشخصية و المالية و آثارها في الفقه الإسلامي و التشريع الجزائري؟

أما الأسئلة الفرعية فهي كالآتي:

.ماحكم زواج المريض مرض الموت ؟ وهل يختلف بين الرجل و المرأة؟

ـ هل طلاق المريض مرض الموت يقع شرعا أو قانوناظ و ماآثاره على الزوجة؟

ـ كيف عالج الفقهاء مسألة طلاق التهرب من الإرث ؟

ـ و ماذا يقول القانون الجزائري بشأنه؟

ـ هل يشترط رضا الورثة في بعض التصرفات المريض مرض الموت؟ و متى؟

ـ مامدى صحة الهبة أو التبرع الصادر من المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي؟

_خطة البحث:

تم تقسيم الخطة على النحو التالي :

تطرقنا في الفصل الاول إلى تصرفات المريض مرض الموت في مسائل الأحوال الشخصية حيث خصصنا المبحث الأول الى احكام زواج المريض مرض الموت في الفقه الاسلامي و القانون الجزائري و المبحث الثاني لدراسة احكام انحلال زواج مريض مرض الموت في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري ، اما الفصل الثاني فتناولنا فيه احكام تصرفات مريض مرض الموت في عقود المعاوضة و التبرعات تحدثنا في المبحث الاول عن احكام تصرفات مريض مرض الموت في عقود المعاوضة بين الفقه الإسلامي و القانون الجزائري و في المبحث الثاني احكام تصرفات المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي و القانون الجزا ئري.

الفصل الأول

الفصل الأول : تصرفات المريض مرض الموت في مسائل الزواج و الطلاق.

تعد مرحلة مرض الموت من المراحل الدقيقة والحساسة في حياة الإنسان , حيث تتداخل فيها الإعتبارات الصحية و النفسية و الإجتماعية و القانونية , و من بين هذه الإعتبارات تبرز مسألة التصرفات القانونية الصادرة من المريض خلال هذه الفترة وخاصة مايتعلق منها بالزواج و إنحلاله , ففي ظل ضعف قواه النفسية و الجسدية و إحتمالية تأثير المرض على إرادته و قدرته على التمييز, يثار التسائل حول مدى نفاذ تصرفاته القانونية , و حماية حقوق الأطراف المعنية بما في ذلك الورثة . إن دراسة تصرفات المريض مرض الموت في الزواج و إنحلاله تتطلب فهما معمقا لأحكام الشريعة و القانون و الموازنة بين مصلحة المريض و حقوق الآخرين تحقيقا للعدالة و منعا للنزاعات المحتملة .

و على هذا الصدد سنتناول في هذا الفصل بإيجاز بعض التصرفات الهامة التي يقوم بها المريض في مرض الموت وذلك نظرا لاتساع الموضوع و تشعب جوانبه. سنركز على التصرفات المتعلقة بالأحوال الشخصية ،وتحديدا الزواج و الطلاق ، بحيث قسمناه الى مبحثين.

المبحث الاول يتناول تصرفات المريض المتعلقة بالزواج ، بينما المبحث الثاني يختص بتصرفات المريض المتعلقة بالطلاق .

المبحث الأول: أحكام زواج المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري.

يعتبر عقد الزواج من بين التصرفات التي يجوز للمريض مرض الموت القيام بها. و مع ذلك، فإن هذا التصرف يثير إشكاليات قانونية تتعلق بحقوق الورثة و الدائنين، حيث قد يستغله المريض للإضرار بهم أو تفضيل بعضهم على بعض. لذلك وضع كل من التشريع الاسلامي و القوانين الوضعية بما في ذلك قانون الأسرة الجزائري ضوابط و أحكام خاصة تنظم هذا النوع من الزواج . يهدف هذا المبحث الى تحليل هذه الضوابط من خلال دراسة تحليلية بين موقف الشريعة الإسلامية و موقف قانون الاسرة الجزائري. سيتم تناول الموضوع في مطلبين رئيسيين :الاول يركز على احكام الزواج في مرض الموت في الفقه الاسلامي ، والثاني يتناول تنظيم هذه المسألة في قانون الأسرة.

المطلب الأول: زواج المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي.

لقد سمحت الشريعة الإسلامية بالزواج بشكل عام ، ولم يرد في القرآن الكريم أو السنة النبوية ما يمنع زواج المريض أو المريضة . بناءاً على ذلك، إذا تم الزواج بشكل صحيح خلال فترة المرض الذي يؤدي الى الوفاة ، فإنه يعتبر صحيحا و يرتب آثار الزواج الشرعية ، و من أهمها التوارث بين الزوجين . و هذا التوارث يستند إلى الآيات القرآنية التي تنظم الميراث بين الازواج .

و سوف يتم تناول هذا الموضوع بشكل منفصل من خلال الفرع الاول الذي يتحدث عن حكم الزواج في مرض الموت.

الفرع الأول :حكم زواج المريض مرض الموت .

يعرف الزواج لغة بالاقتران و الضم ، و قد قال الجوهري: "زوج المرأة بعلها ، وزوج الرجل امرأته "، و أما النكاح لغة فهو الوطء، و قد يكون العقد .

تقول نكحتها و نكحت و هي اي تزوجت ناكح من فلان أي هي ذات زوج و وستنكحها بمعنى نكحها و انكحها زوجها[1] ، الزواج هو عقد بين الرجل و المرأة يحل لهما شرعا، و هو عقد مشروع لقوله تعالى:{فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى و ثلاث و رباع فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم ذلك أدنى ألا تعدلوا{[2] ،و قوله تعالى :{ و انكحوا الأيامى منكم و الصالحين من عبادكم و امائكم إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله و الله واسع عليم{[3] . وكما جاء في الحديث النبوي الشريف عن رسول الله صلى الله عليه وسلم "النكاح سنتي، فمن رغب عن سنتي فليس مني".

يمكن للشخص المريض مرض الموت ان يتزوج، و زواجه صحيح و نافذ . السبب في ذلك هو ان الزواج يعتبر من الاحتياجات الأساسية للإنسان، خاصة في وقت المرض، حيث يحتاج المريض إلى من يعتني به و يؤنسه. هذا الحق المكفول للمريض و لا يحق لأحد الاعتراض عليه، تماماً كبقية احتياجاته الضرورية . و لا يتعارض هذا الحق مع مسألة الديون ، لأن الديون لا تشمل الاحتياجات الاساسية للإنسان.

---

[1]صديقي التواتي، قانون الاسرة في ضوء الفقه و قرارات المحكمة العليا، الجزء الاول ،ا لزواج حلاله و آثاره النيابة الشرعية،(د.ن)،(د.ت)،الجزائر، ص13

[2]- سورة النساء-الآية (3)

[3]- سورة النور-الآية(32)

اتفق فقهاء المسلمين جواز زواج المريض مرض الموت ، إلا أنهم اشترطوا لذلك حصول الدخول و عكسه فالعقد باطل ، ولا يترتب عليه أي أثر أو أنه إذا أقدم رجل مريض مرض الموت و عقد على المرأة و لم يدخل بها حتى توفيت فإنه لا يرثها إذا كانت قد ماتت و هو مريض مرض الموت ، و إذا كان جمهور الفقه الإسلامي يذهبون إلى أن الزواج في مرض المخوف و الصحة سواء من حيث صحة العقد و توريث كل واحد من الزوجين صاحبه ، فإنهم اختلفوا بعد ذلك فيما يثبت من مهر الزوجة في الزواج في مرض الموت.

و الواقع أن جمهور الفقهاء قد استدل على صحة عقد الزواج في مرض الموت و على ثبوت التوارث بين الزوجين بما جاء في الكتاب، و الأثر، و المعقول[1]

أولا :في الكتاب و السنة:

إستدل الظاهرية بعموم قوله تعالى بسورة النساء: "فإنكحوا ما طاب لكم من النساء".

ما جاء في أقوال الصحابة ، إستدلوا بما ورد عن إبن مسعود رضي الله عنه أنه قال : "لو لم يبقى من أجلي العشرة أياما ، و أعلم ان الموت في آخرها يوماً لم ينفذ طور النكاح لتزوجت مقام السنة " ، و بما روي كذلك عن إبن أبي شيبة عم معاذ بن جبل رضي الله عنه أنه قال في مرضه الذي مات فيه : " زوجوني ، إني أكره أن ألقى الله عز وجل عزباء"[2] .المعقول، و هو أن النكاح من الحوائج الأصلية للإنسان، والمريض غير محجور و لا ممنوع من حوائجه الأصلية و لاعن صرف ماله[3]

و للمالكية قولان في حكم زواج المريض مرضا مخوفا ، القول الأول :يجوز له التزويج إذا كان محتاجا إلى الزواج . القول الثاني :لا يجوز له التزويج سواء كان محتاجا أو غير محتاج و لو أذن له الوارث الرشيد هو القول الراجح، و يعد الزواج فاسدا، و ذلك لأن في هذا الزواج هو إدخال وارث جديد على

[1]لويدة فيصل ،تصرفات المريض مرض الموت، مذكرة الماستر في الحقوق، جامعة محمد بوضياف،بسكرة، ص24

[2]بعرسية قيحة , مشري بلال,تصرفات المريض مرض الموت في القانون الجزائري,مذكرة الماستر في قانون الأسرة,مسيلة, 2021,ص42

[3]المرجع الالكتروني للمعلوماتيةhttp//mail.almerja.com2025/02/16

الورثة ، الأمر الذي يتم فيه معاملة المريض بنقيض قصده وحكم فساد فعله . أما إذا تزوج المريض بمن لا يرث كامه متابه ففيهما قولان أيضا ، أحدهما بأن غير جائز، و هو القول الصحيح المعتمد في المذهب أنهما يصيران من أهل الميراث[1].

والثاني هذا الزواج جائز ، لأن العتق و الدخول و الدخول في الإسلام طارئ و مجرد إحتمال و الأصل فيه عدم مراعاة الطوارئ[2].

و نفرق في أحكام الزواج بين ما إذا كان الدخول قد تم أم لا فإذا توفي الزوج قبل الدخول ، يعتبر العقد باطلا ، و لا تستحق الزوجة أي مهر أو ميراث أما إذا توفي بعد الدخول، فيعتبر الزواج صحيحا، و تستحق الزوجة مهرها و ميراثها و في حالة وجود ديون على التركة، يحق للزوجة المطالبة بمهر المثل، و ما زاد عنه يعتبر وصية، و تخضع لأحكام الوصية. و يختلف حكم زواج المريض في المذهب الإمامي بين الرجل و المرأة ، فيجوز للرجل المريض الزواج ، و إذا دخل بزوجته فالزواج صحيح ، و إلا فهو باطل . أما زواج المرأة المريضة فهو جائز، يعتبر مثل زواج صحيح، لأن المريض كالصحيح في إبرام عقد الزواج[3]

الفرع الثاني: آثار الزواج في مرض الموت.

يتفق معظم الفقهاء بما فيهم المالكية و الامامية ، على صحة الزواج في مرض الموت ، و أن الزوجين يرثان بعضهما البعض . و مع ذلك هناك خلاف بينهم حول مسألة مهر الزوجة في مرض الموت. و لتفصيل هذا الاختلاف نذكر مذهب الحنفية الذين فرقوا بيم ما إذا كان الشخص الذي يتزوج في مرض الموت مدينا او غير مدين :

1- إذا كان المريض مدينا : فإن تزوج بمهر المثل جاز ذلك و حاصصت الزوجة غرماء الصحة بمهرها بعد موته إن لم يكن قد نقدها ذلك المهر في حياته أو بمعنى اخر أنه يصار الى تقسيم المال عليها و عليهم على قدر حصصهم و ذلك لأن مهرها دين لها على زوجها ، فيكون مساويا لديون الصحة لوجوبه بأسباب معلومة لا مرد لها ، إذ أن جواز الزواج من مرض الموت ، وهو لا يجوز الا بوجوب المهر كدين و ان

[1] مشعل مسعود إسماعيل , أحكام المريض في فقه الأسرة , مكتبة الوفاء القانونية , مصر , ط1 , 2013 , ص 30.

[2] المرجع الإلكتروني للمعلوماتية، المرجع السابق.

[3] مشعل مسعود إسماعيل , المرجع سابق , ص31.

ظهر وجوب المهر و معلوميته بناءاً على ظهور سبب وجوبه و هو الزواج الذي هو غير محتمل الوجوب، إنما يحتم تعلق المهر بحال هذا المتزوج ضرورة . و لكن حيث أن هذا المهر قد يزيد على مهر المثل فقد قال في الزيادات - من كتب ظاهر الرواية-<يقدم دين الصحة على الزيادة على مهر مثلها>[1].

2- إذا لم يكن المريض مدينا : فقد اعتبروا التزويج بمهر المثل هو انفاق مال المتزوج في حوائجه الأصلية فيقدم بذلك على وارثه ، و إنما قيد التزويج بمهر المثل لأن الزيادة عليه محاباة و هي باطلة إلا أن تجيزها الورثة ، لأن حكمها حكم الوصية للزوجة الوارثة و الوصية لا تجوز لوارث الا ان يجيزها الورثة و إن كان النكاح صحيحا[2].

يرى المالكية أن حكم الزواج في مرض الموت يختلف باختلاف حالة الزوجة، فإذا تزوج المريض امرأة صحيحة، فهناك تفصيل بين موته قبل فسخ العقد و موته بعده. فإذا مات قبل الفسخ تستحق الزوجة الأقل من المهر المتفق عليه او مهر المثل ، و يدفع من ثلث التركة، سواء تم الدخول او لم يتم .

أما إذا مات بعد الفسخ فينظر اذا كان الفسخ قبل موته و قبل الدخول فلا شيء لها من المهر و إن كان الفسخ قبل موته و بعد الدخول ، فلها المهر المسمى تأخذه من ثلثه إن مات أو من كامل التركة إن تعافى.

أما إذا تزوج المريض امرأة مريضة مثله، فيغلب جانب الزوج في تحديد المهر، و يكون حكم المهر كما لو كان الزوج مريضا وحده.

المطلب الثاني: الزواج في مرض الموت في قانون الأسرة.

يعد زواج المريض مرض الموت من المسائل الحساسة التي تتطلب تحديداً دقيقاً لموقف كل من القضاء والقانون. ويهدف هذا المطلب لإستعراض الكيفية التي تناول بها القانون هذه المساءلة، مع إبراز أي أحكام قضائية قد تكون ساهمت في توضيح أو تطوير هذا الموقف. وعلى هاد السياق سنوضح في الفرع

[1] حسين علي الاعضمي ، أحكام الزواج ، مطبعة المعارف ، بغداد ، 1948 ، ص334

[2] حسين علي الاعضمي ، أحكام الزواج ,نفس المرجع, ص31

الأول موقف قانون الاسرة من زواج المريض مرض الموت أما الفرع الثاني سيكون عن موقف القضاء الجزائري من هد الزواج.

الفرع الأول: موقف قانون الأسرة من زواج المريض مرض الموت.

المشرع الجزائري لم ينص صراحة على الزواج في مرض الموت. بالرجوع للمادة 7مكرر التي استحدثها تعديل قانون الأسرة سنة 2005 و التي تلزم طرفي عقد الزواج بتقديم شهادة طبية تثبت حالتهما الصحية وقت انعقاد العقد او قبله بتاريخ لا يزيد عن 3اشهر ، و هذا ما جاء في نص المادة 7 مكرر التي صيغت على النحو التالي " يجب على الزوجان أن يقدما وثيقة طبية لا يزيد تاريخها عن ثلاثة أشهر تثبت خلوهما من أي مرض أو أي عامل قد يشكل خطرا يتعارض مع الزواج" [1].

كما أن المادة إشترطت في الفقرة الثانية قبل إبرام عقد الزواج على الموثق أو ضابط الحالة المدنية التأكيد من أن الطرفين قد خضعا للفحوصات الطبية و يجب عليه أيضا أن يتأكد من أن نتائج هذه الفحوصات لا تشير الى وجود أي أمراض أو عوامل قد تشكل خطرا يتعارض مع الزواج ، فيجب أن يتم توثيق هذه الإجراءات في عقد الزواج و هذا حفاظا على سلامة الطرفين.

إن إدراج المادة 7 مكرر في قانون الأسرة الجزائري لم يكن وليد الصدفة، بل جاء استجابة لضرورات مجتمعية و صحية ملحة. فقد تفاقمت في العصر الحديث العديد من الأمراض و الاوبئة التي تتنقل بين الأزواج ، مما استدعى اتخاذ اجراءات وقائية صارمة لحماية الأسرة و المجتمع . و بإعتبار أن الأسرة هي النواة الأساسية للمجتمع ، و أي تهديد يطالها ينعكس بشكل مباشر على إستقراره و تماسكه . و من هذا المنطق ، حرص المشرع الجزائري على تضمين نص قانوني يلزم المقبلين على الزواج بإجراء فحوصات طبية شاملة للكشف عن أي أمراض قد تعيق قيام حياة زوجية سعيدة أو تهدد صحة أحد الزوجين أو كليهما . و يمكن تفسير المادة7 مكرر كإجراء يهدف إلى منع إستغلال الزواج لتحقيق مصالح شخصية ، كما في حالة زواج المريض المشرف على الموت أحد الزوجين أو كلاهما حفاظا على مقاصد الزواج ، و أخذ بالمذهب المالكي في منع هذا الزواج و عدم ترتيب آثار تترتب عنه كالصداق و الميراث باعتباره المرجعية الفقهية في

[1] المادة7 من الأمر رقم 02/05 مؤرخ في 27 فبراير سنة 2005 المتضمن قانون الاسرة ، المعدل و المتمم للقانون 11/84 ، الجريدة الرسمية العدد 15 ، سنة 2005 .

الجزائر . مما ينجر عنه مكاسب مادية أو حرمان الورثة الشرعيين من حقوقهم، فمنع حفاظا على حقوقهم في التركة.

الفرع الثاني: موقف القضاء الجزائري من زواج المريض مرضالموت.

ينظم المشرع الجزائري مسألة الزواج في مرض الموت، و إكتفى بتنظيم المعاملات المالية فقط . إلا أن القضاء قد تعرض لهذه المسألة من خلال قرارين قضائيين ، الأول ما جاء في حيثياته " و من المستقر عليه القانون و فقها أن عقد الزواج يعتبر صحيحا متى ما تم برضا الزوجين و حضور ولي الزوجة و شاهدين و صداق و إبرام أمام موثق أو موظف مؤهل قانونا ، و متى لم يتطرق القانون لصحة الزوجين ، فلا يعتبر مرض أحدهما عيبا في إبرام عقد الزواج ، و من ثم فإن إحتجاج الطاعنة بعد وفاة مورثها سنة 1988 على عقد الزواج الذي تم مع المطعون ضده سنة 1977 يعتبر غير مؤسس و ينجر عنه رفض الطعن " [1].

و جاء أيضا في حيثيات القضية الثانية و التي تتعلق بإنعقاد زواج مرض الموت : " حيث جاء في القرار المنتقد بأنه لا يوجد أي نص في الشريعة يبطل عقد زواج المريض مرض الموت . و معنى أنه قد ثبت للقضاة الموضوع أن الزواج موضوع النزاع قد وقع فعلا في مرض الموت ، حيث جاء في مختصر خليل فيباب أحكام الزواج عند الحديث عن الأنكحة الفاسدة التي فيها الإرث فقال إلا زواج المريض زوجا أو زوجة فلا إرث فيه . و عليه فالوجه مؤسس لأمر الذي يتعين معه نقض القرار المطعون فيه[2].

المبحث الثاني: أحكام طلاق المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري.

بعد أن تطرقنا في المبحث الأول إلى تصرفات المريض المتعلقة بالزواج .سنتناول في مبحثنا الثاني تصرفات المريض المتعلقة بالطلاق ،و ذلك من خلال تقسيمه إلى مطلبين حيث تخصص الأول في حكم

[1] قرار المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، ملف رقم 885 بتاريخ 1993 ، المجلة القضائية العدد الثاني ، 1996 ، ص69

[2] قرار المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، ملف رقم 251656 بتاريخ2001 ، المجلة القضائية العدد الاول 2002 ، ص307

إنحلال زواج المريض و آثاره في الفقه الإسلامي ، و الثاني لأحكام إنحلال زواج المريض في قانون الأسرة.

المطلب الأول : حكم طلاق المريض مرض الموت و آثارها في الفقه الإسلامي .

الطلاق حق للزوج يقع في أي وقت إذا وجد ما يقتضيه صحيحا كان أو مريضا مادامت أهليته للتصرف موجودة ، فإنه لا حرج عليه في ذلك. و عليه سنتناول في هذا المطلب ثلاث فروع،الأول سنتطرق فيه لحكم طلاق المريض و الثاني مدى ثبوت ميراث الزوجة في طلاق المريض مرض الموت، أما الثالث فيعالج مسألة الخلع في مرض الموت.

الفرع الأول: حكم طلاق المريض مرض الموت في الشريعة الإسلامية.

في إصطلاح الفقهاء يعرف الطلاق بأنه رفع قيد النكاح في الحال أو في المال ، و هذا التعريف يشير إلى قسمين للطلاق :قسم يرفع النكاح في الحال ، و قسم يرفعه في المال القسم الأول : الطلاق البائن الذي يرفع النكاح في الحال بمجرد صدوره فلا تحل الطليقة لمطلقها إلا بعقد و مهر جديدين ، سواء إنتهت عدتها أم لم تنته القسم الثاني: الطلاق الرجعي الذي لا ترفع فيه النكاح بمجرد صدوره مايدل عليه ، بل يرتفع بإنتهاء عدة المطلقة . ويحق للزوج مراجعة زوجته في أثناء العدة سواء رضيت بذلك أو لم ترض[1].

و الطلاق تثبت مشروعيته بالكتاب و السنة و الإجماع ، فمن الكتاب قوله تعالى: " الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان " [2]. أما من السنة قوله صلى الله عليه وسلم " أبغض الحلال عند الله الطلاق" ، ومن الإجماع فقد أجمعت الأمة بداية حياته صلى الله عليه وسلم حتى الآن على جواز الطلاق [3].

من بين الأسباب الهامة للطلاق ، يأتي طلاق الزوج المريض لزوجته أثناء مرض موته بقصد الأضرار بها حرمانها من حقها في الميراث . فهذا الطلاق له خصائص لا تتوفر في غيرها مثلا إذا طلق الزوج زوجته و بعد الطلاق مباشرة ، وافته المنية فهل يكون هذا الطلاق صحيحا شرعا؟ و هل ترثه مطلقته إذا توفي اثناء العدة أو بعدها؟

---

[1] وهبة الزحيلي , الفقه الإسلامي و أدلته , الجزء 7 , دار الفكر , دمشق , ط4 , 1997م , ص من 5131إلى 5135

[2] سورة البقرة،الآية 229

[3] رمضان علي السيد الشرنباطي،احكام الأسرة في الشريعة الإسلامية ، مكونات العقد ، حقوق و واجبات الزوجين ، د.ط ،ص07

إن قانون الاسرة الجزائري حقيقة لم يتطرق إلى مسألة الطلاق في مرض الموت ، لا من حيث حكمه و لا من حيث الآثار . وهذا ما يحتم علينا الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية طبقا لنص المادة 222 من قانون الاسرة الجزائري.

بناءا على رأي الفقهاء المسلمين في طلاق المريض مرض الموت أنه يقع و إن كان رجعيا ، فله حكم الطلاق الرجعي كاملا . وإذا مات في العدة و رثته الزوجة لأن هذا الطلاق الرجعي لا يمنع التوارث في العدة و لو كان المطلق صحيح ، و أما إذا كان بائن يختلف إذا إعتبر الزوج بطلاقه فإنه من الميراث.

إذ يتوفر ذلك الظن إذا طلقها بائنا و كان بغير رضاها و كانت مستحقة للميراث من وقت الطلاق إلى وقت الوفاة أما حجة الحنفية فقد إستندوا على أن عثمان بن عفان رضي الله عنه ورث من طلقها عبد الرحمان بن عوف في مرضه الذي مات فيه ،و لم ينكر لأحد من الصحابة عمله وقد علموه فكان هذا معنى الإجماع[1].

إن العلاقة الزوجية هي سبب الإرث قد أزالها بقصد إبطال حقها في الميراث فيرد عليه ، قصده ما بقيت العدة لبقاء آثار الزوجية[2]. أما المالكية فترى أن حقها في الإرث ، لا ينقطع أبدا و لو تزوجت بعشرة أزواج ، و إذ قامت القرائن المثبتة له و قد قصد حرمانها من الميراث فيرد عليه قصده[3]. أما الحنفية ترى أن زوجت المطلق في مرض موته الذي قصد بطلاقه الفرار من الميراث يكون لها حق الإرث و لا يقطع حقها في الإرث إلا إذا تزوجت قبل موته ، و ذلك يرد عليه قصده فترة ما لم يوجد مانع يقطع قيام الزوجية بينهما[4].

و إذا كانت الفرقة من جانب الزوجة أثناء مرض الموت، و كانت مختارة لإنهاء العلاقة الزوجية ، و لم يكن ذلك برضا زوجها ، فلها أن تعتد أو يختار نفسها عن طريق خيار البلوغ ، و في هذه الحالة تعتبر الزوجة فارة ، و يحق لزوجها أن يرثها إذا ماتت وهي لا تزال في فترة العدة،لأنها تعمدت حرمان زوجها

---

[1] ابن قدامة , المغني , الرياض , دار عالم الكتب ,ط3 , 1417ه , ج7 , ص147

[2] من الصور التي يعتبرها فار في المذهب الحنفي إذا حلف على أن لا يقربها و هو مريض مرض الموت و لم يقربها حتى مضت 4اشهر و مات يعتبر فار ، و لكن إذا حلف و هو صحيح قم مرض و مضت 4 اشهر ثم مات فانها لا ترث لأن سبب حدث و هو صحيح

[3] رمضان علي السيد الشنباطي ، المرجع السابق ، ص22

[4] الإمام محمد ابو زهرة ، الأحوال الشخصية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 2005 ، ص322

من الميراث بفعلها ، فيرد عليها قصدها من ذلك المرض، فإنه يعتبر فارا بطلاقه البائن عن الميراث فلو كان مكرها على الطلاق ، على فرض أن الطلاق المكره[1] .

أما الحنفية فقد ذهبوا إلى أن المطلقة طلاقا بائنا في مرض الموت ترث زوجها إذا ثبت قصد الزوج الفرار من الميراث بطلاقها ، ولا يسقط حقها في الإرث إلا إذا تزوجت بعد الطلاق و قبل وفاة الزوج ، ففي هذه الحالة يزول أثر نية الفرار ولا يعتد بها. و يرى كذلك أن العبرة بقيام الزوجية حكما وقت الوفاة وليس بمجرد وقوع الطلاق مالم يوجد مانع شرعي يحول دون الميراث، كزواجها من رجل آخر أو إختلاف الدين[2] . و خلاصة القول أن الحكم بالطلاق في مرض الموت يعتبر طلاقا صحيحا شرعا و قانونا ، و لا يجوز الطعن فيه أو الادعاء ببطلانه و يبقى حق التوارث قائما لكلا الزوجين إذا مات أحدهما .

خلال فترة العدة من الطلاق الرجعي ، و يبقى حق الزوجة المطلقة في الميراث قائما إذا مات مطلقها اثناء عدة الطلاق البائن او بعدها ، إذا كان القصد من طلاقها الحرمان طبعا .

الفرع الثاني: مدى ثبوت ميراث الزوجة في طلاق مريض مرض الموت.

ثمة إختلاف بين الفقهاء بشأن مدى أحقية الزوجة التي طلقها زوجها في مرض موته في ميراثه إذا توفي خلال عدتها .

المذهب الشافعي في الجديد يرى الإمام الشافعي أنه لا ترث المطلقة في هذه الحالة، حتى لو لم تطلب الطلاق . في القديم: هناك قول آخر ينص على أن الميراث لا ينقطع في هذه الحالة. و المشهور عند الشافعية عدم التوارثمطلقاً ، يستند القول بعدم الميراث إلى أن عصمة الزوجية قد إنقطعت بالطلاق و هي شرط أساسي للوراثة قال الإمام الغزالي رحمه الله " أعلم أن طلاق المريض كطلاق صحيح في النفوذ ، و إنما النظر في انقطاع الميراث به لما فيه من فرار عن التوريث قصدا "[3] .

في مسألة ميراث المطلقة طلاقاً بائناً في مرض الموت ورد في الفقه قولان : القول الأول و هو الجديد و قائم على قياس يرى أن الطلاق البائن في مرض الموت يقطع الميراث تماما كما لو وقع في حال الصحة ،

[1] السرخسي , مرجع سابق , ص138

[2] وهبة الزحيلي ، المرجع السابق ،ص7964

[3] الشافعي , الأم , مرجع سابق , ص 130

و على هذا الراي فلا يورث الزوج من زوجته المطلقة في هذه الحالة على هذا ينقطع التفريغ الفقهي المبني على إستمرارالعلاقة الزوجية[1] القول الثاني و هو المشهور و المعتمد عند بعض الفقهاء يقر بتوريث المطلقة طلاقا بائنا في مرض الموت إذا ثبت أن الطلاق كان بقصد حرمانها من الميراث ، و يعامل هذا الطلاق في هذه الحالة كوصية و يترتب عليه إستحقاقها ، أما مذهب الظاهرية فيخالف القولين السابقين إذ يرى عدم توريث المطلقة في مرض الموت مطلقا ، سواء وجدت نية الإضرار أم لا ، حيث قال الإمام بن حزم رحمه الله: " احتج من رأى توريث المبثوثة في المرض بأن قالوا: فر بذلك عما أوجب الله تعالى لها في كتابه في الميراث ، فوجب أن يقضي عليه و على من لا يهتم بذلك ، لئلا يكون ذريعة إلى منع الحقوق . قال ما فر قط من كتاب الله بل أخذ بكتاب الله ة أتبعه ، لأن الله تعالى أباح الطلاق و قطع بالثلاث ، وبالطلاق قبل الوطء جميع حقوق الزوجية من النفقة و التوارث ، فإنما يفر عن كتاب الله تعالى لو قال : لا يرث مني شيئا دون أن يطلقها ، بل الفرار من كتاب الله ، هو توريث من ليست زوجة و لا أما .... و لكن أجنبية لم يجعل الله تعالى قط لها ميراثا و كان لهم أن يبطلوا الطلاق الذي به أراد منعها الميراث، كما فعل لما يكون في نكاح المريض" [2]. يرى غالبية الفقهاء أن الزوجة ترث زوجها في هذه الحالة و يعتبرون ذلك عقوبة له على قصده المخالف للشريعة ، وقد استندوا في رأيهم الى واقعة تاريخية و هي ان عثمان بن عفان رضي الله عنه ورث تماضر بنت الاصبغ الكلبية من عبد ال حمان بن عوف الذي طلقها في مرضه فبثها ، فورثها بعد انقضاء العدة والقائلون بتوريثها ، اختلفوا فيما بينهم في تفصيلات: فمذهب الإمام مالك انها ترثه و لو انقضت العدة و تزوجت شخصا غيره ، قال الحافظ ابن عبد البر رحمه الله بأن كل مريض مثبت المريض طلق زوجته في مرضه ثم مات من ذلك المرض ورثته امرأته عند مالك و جمهور أهل المدينة . و عليه أكثر اهل العلم اتباعا لعثمان في توريثه لمرأة عبد الرحمان بن عوف رضي الله عنهما ، عند مالك سواء مات في العدة أو بعد انقضاء هذه العدة ، و ايضا سواء طلقها واحدة اثنتين أو ثلاث اتباعا لقضاء عثمان بمحضر جماعة من الصحابة و الطلاق البت و الخلع و غير ذلك . ايضا سواء إذا كان المرض مخوفا عليه و مات منه الزوج ، فإن طلقها في مرضه قبل دخوله عليها كان لها نصف الصداق ، و هناك عدة عليها للوفاة و لا للطلاق و ترثه إن مات في ذلك المرض ، أما إن كانت مدخول بها اعتدت من يوم طلاقه فإن كان طلاقه

[1]-أبو حامد الغزالي (ت505 ه) الوسيط في المذهب ، دار السلام ، القاهرة ، ط1 ، 1417 ه ، 402/05 ، ص431

[2]إبن حزم الاندلسي ، المحلى بالاثار ، ظاهرية ، دار ابن حزم ، لبنان ، 2016، 490/09 ، ص493.

بائنا و مات في العدة لم تنتقل عدتها ، أما إذا كان طلاقها غير بائن انتقلت عدتها إلى عدة الوفاة ، و إن ماتت امرأة المطلق في المرض لم يرثها إلى أن يكون طلاقه إياها رجعيا و تموت في العدة و لو تزوجت هذه المطلقة في المرض أزواجا كلهم يطلقونها في مرضهم لورثت كل من مات منهم هذا عند مالك و إن كانت تحت زواج[1] .

و مذهب الحنفية أنها ترث مادامت في عدتها فقط[2]. قال الإمام المرغيتاني رحمه الله :" و إذا طلق الرجل إمرأته في مرض موته طلاقا بائنا فمات وهي في العدة ورثته ، وإذا مات بعد إنقضاء العدة فلا ميراث لها ، لنا: أن الزوجية سبب إرثها في مرض موته. والزوج قصد إبطاله فيرد عليه قصده يتأخر عمله إلى زمان إنقضاء العدة دفعا للضرر عنها ، و قد امكن لأن النكاح في العدة يبقى في حق بعض الآثار ، فجاز أن يبقى في حق ارثها عنه بخلاف ما بعد الانقضاء .لأنه امكان و الزوجية في هذه الحالة ليست سبب لإرثه عنها فتبطل في حقه خصوصا إذا رضي به[3]." ووجه توريثها في العدة عند الحنفية إنما كان بدليل الاستحسان . ذلك أن القياس يمنع الإرث ، قال الامام السرخسي رحمه الله :إذا طلق الزوج المريض امرأته ثلاثا أو واحدة أو بائنة ، و بعدها مات و هي في العدة فلا ميراث لها منه في القياس . اما في الاستحسان ترث منه ، و هو قولنا فوجه القياس أن سبب الإرث انتهاء النكاح بالموت . ولم يوجد لارتفاعه بالتطليقات و الحكم لا يثبت بدون السبب كما لو كان طلقها قبل الدخول ، و لكن استحسانا لاتفاق الصحابة فقد روى ابراهيم قائلا: جاء عروة البارقي إلى شريح منعند عمر بـ فمن هذه الخصال إذا طلق المريض المريض امرأته ثلاثا و رثته إذا مات و هي في العدة ... ثم قال : و إذا كانت المرأة هي التي ماتت في جميع هذه الوجوه لم يرثها الزوج ، خمس خصال ، لان رفع السبب باختياره و لم يكن له حق في مالها في حال قيام الزوجية ، ليبقى ذلك ببقاء العدة[4].

و مذهب الإمام أحمد ، أنها ترثه و لو إنقضت العدة مالم تتزوج . قال الإمام أبي الخطاب رحمه الله

---

[1]ابن عبد البر , التمهيد لما في الموطئ من المعاني و الأسانيد , الرباط , وزارة الأوقاف المغربية , 1378ه ,ج 18 ,ص160 [2]ابن المنذر ، الاشراق على مذاهب العلماء ، مكتبة مكة الثقافية ، الإمارات العربية ، ط1، 1426ه ، 2005 م ، 221/5.

[3]المرغيتاني ، برهان الدين ، الهداية في شرح البداية المبتدي ادارة القرآن و العلوم الإسلامية ، كراتشي ، ط1 ، 1417ه ، 251/02 ، ص432

[4]السرخسي ، المبسوط ، دار المعرفة ، بيروت ، 1414ه ، 1993م ،156/06 ، ص432

موضحا هذا الرأي قائلا : إذا كان الطلاق في مرض الزوج ، فإن الزوجة ترثه خلال العدة ، أما إذا ماتت بعد إنقضاء العدة فإنها لا ترثه . وإذا مات الزوج فإنها ترثه مالم تتزوج ، فيرى القاضي أبي يعلي أن الزوجة المطلقة ترث زوجها المتوفي حتى بعد إنتهاء العدة ، مادامت لم تتزوج غيره . السبب هو أن حقها في ماله ثابت و قت الطلاق ولم تفعل ما يسقط هذا الحق ، و لكن أو تزوجت غيره فلا ترثه حتى لا يكون لها إرث من زوجين في نفس الوقت . كما هو مذهب الإمام مالك. فيرى أن زواج المرأة بعد إنتهاء العدة يقطع حقها في الإرث من زوجها الأول ، و ذلك منعا من تداخل الإرث بين زوجين ، و لإنتهاء حكم الفراش الذي يربطها بالزوج الأول .

يرى جمهور العلماء و منهم الإمام ابن تيمية أن الشخص المريض مرض الموت لا يجوز له التصرف في ماله تصرفا يضر الورثة، و ذلك لأن الورثة يعتبرون مرتبطين بماله منذ بداية مرضه و أصبح محجوز عليه بالنسبة لهم . فليس له أن يحرم بعض الورثة ميراثه، و يخص بعضهم بالإرث ، كما لا يجوز له ذلك بعد الموت . وليس له أن يتبرع لأجنبي بما زاد عن الثلث . و إن كان كذلك فليس له بعد المرض أن يقطع حقها من الإرث لا بالطلاق و لا حتى غيره ، و حتى لو وقع الطلاق في هذه الحالة فانه لا يؤثر على حقها في الميراث . لأن حقه في قطع علاقته الزوجية لا يعني حقه في قطع حقها المالي ، و اجمعوا أيضاً على أن الزوج إذا طلق زوجته ثلاث طلقات و هي في العدة سواء كان صحيحا أو مريضا فإنها لا ترثه بعد انقضاء الهدة . و هذا كله إن حصلت الوفاة في المرض ، انا إذا شفي بعد مرضه ثم مات لم ترثه في قول الجمهور .قال الإمام الماوردي رحمه الله :" و لو طلقها في مرضه المخوف ثم صح منه ثم مرض و مات لم ترثه ، و به قال ابو حنيفة و مالك لأنه تعقب الصحة قد اخرج مرض الطلاق ان يكون مخوفا"[1] . فالقول الراجح: بعد استعراض آراء الفقهاء في مسألة طلاق الفار (الذي يطلق زوجته في مرض الموت ليحرمها من الإرث) تبين أن الرأي الراجح القول بتوريث المطلقة معاملة له بنقيض قصده ، كما ذهب إليه جمهور الفقهاء و هذا لحماية حقها في الإرث لأنه قد يتهم بقصد حرمانها الميراث. لأنها طلبت في مرض الموت ، و ه و قد قال القاضي عبد الوهاب رحمه الله " وترثه و إن تزوجت ، لأن الميراث وجب لها بإخراجه اياه منه بعد ثبوت حق الحجر لها عليه . وهذا موجود مع تزويجها، هنا لم يكن لاعتبار التزويج معنى كما لم يكن لاعتبار العدة

[1] الماوردي ، الحاوي الكبير ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط1 ، 1419ه ، 1999م ، 263/10 ، ص433

معنى.و وقت ثروت حقها في الإرث وقد ثبت لها حق الحجر عليه و هو مستمر ، حيث لا يؤثر فيه زواجها من عدمه[1] .

المطلب الثاني: أحكام طلاق مريض مرض الموت في قانون الأسرة الجزائري.

بعد أن تطرقنا في مطلبنا الأول لحكم إنحلال زواج مريض مرض الموت و آثاره في الفقه الإسلامي ,

سنتطرق في هذا المبحث بالدراسة من خلال فرعين الأول هو طلاق في مرض الموت في قانون الأسرة الجزائري و الثاني الخلع في مرض الموت في القانون الجزائري .

الفرع الأول: الطلاق في مرض الموت في قانون الأسرة الجزائري.

نص قانون الأسرة في الباب الثاني على الطلاق في مواده 47 الى 73 لكن بخصوص طلاق المريض مرض الموت فلم يرد نص خاص , إلى أنه إكتفى في الكتاب الثالث في الفصل الأول في نص المادة 132 منه على أنه :"إذا توفى أحد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق أو كانت الوفاة في عدة الطلاق إستحق الحي منها الإرث". دون أن يفرق بين عدة الطلاق الرجعي و عدة الطلاق البائن[2]. تجدر الإشارة بنا إلى أنه و بعدم وجود أي نصوص قانونية تنظم مسألة الطلاق في مرض الموت أحالنا قانون الأسرة الجزائري إلى أحكام الشريعة الإسلامية بموجب نص المادة 222 ق أ ج التي تنص على أنه " كل مالم يرد في النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية " [3].

و كذا نص المادة الأولى من قانون المدني الجزائري التي تنص " ...و إذا لم يوجد نص شرعي حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية فإذا لم يجد فبمقتضى العرف ..." [4]. وعليه تطبق أحكام الشريعة الإسلامية على طلاق المريض مرض الموت وفق للقانون الجزائري , وهي الأحكام التي سبق ذكرها و التطرق لدراستها في المطلب الأول .

---

[1] مستوري محمد,طلاق المريض مرض الموت في الفقه الاسلامي و القانون الوضعي,مجلة لدراسلت القانونية,المجلد الخامس,العدد1,جانفي2019، ص244

[2] المادة 132 من الامر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 المعدل و المتمم لقانون الاسرة رقم 11.84 المؤرخ في 09 رمضان سنة1903 الموافق ل1984/06/09

[3] المادة 222 من الامر02/05

[4] المادة واحد من الامر 58.75 المؤرخ في 1975/09/26 يتضمن قانون المدني 4. المجلة القضائية , رقم 2 , سنة1993م , ص73

فطلاق المريض مرض الموت هو طلاق واقع مهما كانت خطورة المرض لا يمنع الزوج من إيقاعالطلاق , فقد صار القضاء الجزائري في هذا الإتجاه إذ قضت المحكمة العليا بأنه من المقرر شرعا و قانونا بأنه مرض الموت مهما كانت خطورته . لا يمنع الزوج من إيقاع الطلاق على زوجته عدا إذا كان القصد في الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية نجد بأنها قد فصلت في طلاق المريض مرض الموت كما سبق تفصيله آنفا , حيث نجد أن المشرع الجزائري قد أخذ بها من خلال الإجتهادات القضائية ,من قبيل ذلك نجد القرار 101444 الصادر بتاريخ 1993/12/21م[1]. و الذي جاء في منطوق القرار : " إذا توفي أحد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق و كانت الوفاة في عدة الطلاق إستحق الحي منهما الارث. و هذا هو راي فقهاء الشريعة الاسلامية , حيث تم الاجماع على ان المريض مرض الموت اذا طلق امراته فطلاقه نافذ مثل الصحيح , فان مات من ذلك المرض و رثته المطلقة مادامت في العدة من طلاق رجعي و اتفقوا ايضا اذا طلق امراته ثم ماتت لم يرثها و ان ماتت في العدة .

الفرع الثاني: الخلع في مرض الموت في قانون الاسرة الجزائري و الفقه الإسلامي.

أولا: في قانون الأسرة الجزائري.

نص المشرع الجزائري على الخلع في المادة 54 من قانون الاسرة بالقول بانه" يجوز دون موافقة الزوج ان تخالع نفسها بمقابل مالي" [2].تقدمه الزوجة الى زوجها و الاتفاق بينهما يكون حول المقابل المالي فقط , وقد نصت الفقرة الثانية من نفس المادة على " اذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع يحكم القاضي بما لا يتجاوز صداق المثل وقت صدور الحكم ".

أوضحت هذه المادة بأن الحكم بالخلع لا يتوقف على موافقة الزوج لأن الخلع حق الزوجة و فاذا طلبتالزوجة الخلع فان القاضي يحكم بذلك دون مناقشة لأسباب و لا يتدخل الا بخصوص المقابل المالي للخلع اذا اختلف الزوجان على مقداره و يقوم بتحديده على ان لا يتجاوز صداق المثل المعتمد وقت صدور حكم القاضي بالخلع . و لقد نصت الفقرة الأخيرة للمادة 451 من قانون الاجراءات المدنية ة الادارية على

[1]جمال سايس , قضايا الطلاق في الاجتهاد القضائي الجزائري , منشورات كليك , المحمدية , الجزائر ,ط1 , 2013 , ص95

[2]لمادة 54 من الامر رقم 02/05

ما يلي " يعاين القاضي أيضا و يعطي وصفا للوقائع المعتمد عليها في طلب الخلع طبقا لأحكام قانون الاسرة "[1]

و تتمخض عن ذلك هذه النتائج التالية: أن الخلع يطلب من طرف الزوجة أمام القاضي و ذلك دون اشتراط ابداء السبب , ولا يتدخل هذا الاخير الا بخصوص تقدير العوض عند الاختلاف في نوعه أو مقداره , و هذا للحكم بصداق المثل و بالتالي فلا يحتاج الحكم بالخلع الى تسبيب . فاذا خالعة الزوج زوجته و هو مريض فلا اشكال في صحة خلعه سواء كان بمظهر مثلها أو أكثر منه أو أقل , ولا يعتبر من الثلث لأنه لو طلقها بغرض عوض صح .

و تشير المادة54 الى أن القاضي ملزم بتوقيع الخلع و الزام الزوج به دون النظر الى حالة الزوجين من صحةأو مرض , كما أنه يمكننا القياس الخلع على الطلاق باعتبار ان الخلع طلاق في نظر المشرع الجزائري بما انه ادرجه تحت فصل الطلاق . و بالعودة الى القرار رقم 179696 الصادر بتاريخ 1998/03/17 عن المحكمة العليا " ان المرض مهما كانت خطورته لا يمنع الزوج من ايقاع الطلاق ماعدا اذا كان القصد من الطلاق حرمان الزوجة من الميراث"[2] .

يتضح من هذا القرار أن الطلاق يقع في مرض الموت كذلك الخلع , باعتبار ان الخلع يعتبر طلاقا كما سبق ان تبين .

ثانيا:في الفقه الإسلام.

الخلع أو المخالعة في الفقه الإسلامي عبارة عن عقد اتفاقي و ثنائي الاطراف ينعقد عادة بعرض

من الزوجة لمبلغ من المال المعلوم مقابل طلاقها ، و هذا بقبول من الزوج لهذا . العرض و يمكن أيضا أن يكون بعرض من الزوج و قبول من الزوجة و لا خلاف بين الفقهاء في أن المخالعة في مرض الموت صحيحة و ناقدة سواء أكان المريض الزوج أو الزوجة أو كليهما ، غير أنهم اختلفوا فيما يثبت للزوج من يدل الخلع إذا وقعت المخالعة في المرض ، كما اختلفوا في ثبوت التوارث بينهما في الواقعة مع تفريقهم بين

[1] L hocine benchikh ath mellouya , droit de la famille ;etude intepretative , dar elhouda , ain mlila, algerie, 3janvier2013. ص67

[2] ـاجتهاد قضائي 2001,عدد خاص,ص98.

ما إذا كان الزوج المخالع هو المريض ، وبين ما إذا كانت الزوجة المخالعة هي المريضة . وتبين ذلك من خلال نقطتين أولها تتعلق بخلع الزوج المريض و الثانية تتعلق بخلع الزوجة المريضة.

1. خلع المريض:

لا خلاف بين الفقهاء في أن خلع الزوج المريض مرض الموت يصح وهذا لأنه يكون بعوض مادام أن طلاقه يعتب عوض يصح . فقد اجمعوا أن خلع هذا المريض صحيح و نافذ قياسا على طلاقه، لأنه لو طلق يصح منه الطلاق و لأن الورثة لا يفوتهم بخلعه شيء . وقال بعض الفقهاء يحرم منه الخلع ديانة لا قضاء أما المالكية فقالوا لا يجوز خلع المريض لأن في ذلك إخراج وارث في مرض الموت فإن فعل ذلاك نفذ و وقع الطلاق ، لكن زوجته المخالعة ترثه على المشهور إذا مات في مرضه ككل مطلقة طلقها زوجها و هو في مرض الموت المخوف حتى و لو إنتهت عدتها و تزوجت بغيره ، و لا يريها هو إن ماتت في مرضه قبله و لو كانت مريضة حال الخلع أيضا لأنه هو الذي اسقط ما كان يستحقه[1]. و أيضا ترثه إذا تبرع أجنبي بخلعها منه في مرضه الذي مات منه و هي في العدة ، كما ذكر ذلك الحنفية لأنها لم ترضى بهذا الطلاق فيعتب الزواج فارا ، فلو أوصي لها يمثل ميراثها أو أقل صح كما ذكر الحنابلة لأنه لا تهمه في أنه أبانها ليعطيها ذلك فإنه لو لم يبنها لأخذته بميراثها ، و إن أوصى لها بزيادة عليه فللورثة منعها ، ذلك لأنه أتهم بي أنه قصد إيصال ذلك إليها ، لانهلم يكن له سبيل إلى إيصاله إليها و هي في حباله فطلقها ليوصل ذلك إليها فمنع منه كما لو أوصى لوارث[2].

2. خلع المريضة:

لا خلاف بين الفقهاء في جواز الخلع من المريضة مرض الموت مثلها مثل الصحيحة لكنهم إختلفوا في المقابل الذي يجب أن تقدمه لزوجها للإختلاع أن تكون راغبة في مخالعة الزوج على حساب الورثة.

ذهب مالك إلى وجوب إن يكون المقابل في حدود حصتها من الميراث فإذا زاد عن ذلك تحرم الزيادة و يجب ردها و ينفذ الطلاق , و هذا ما ذهب إليه الحنابلة أيضا أما الشافعي فقال أن خالعة بقدر مهر

[1] صديق التواتي ، الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص359

[2] ـ محمد بن قدامة ، المغني لموقف الدين، الجزء 10 ، ط3 ، دار عالم الكتب ، الرياض ، السعودية ، 1997 ، ص314

المثل فالخلع جائز . و إذا زاد على ذلك كانت الزيادة من الثلث و تعتبر تبرعا أما بالنسبة للأحناف فقد أجازوا صحة الخلع بشرط إلا يزيد العوض عن ثلث ما تملكه الزوجة المتبرعة , و التبرع في مرض الموت وصية . و الوصية لا تنفذ إلا في حدود الثلث للأجنبي و الزوج أصبح أجنبيا بالخلع و يرى الأحناف أنه إذا توفيت الزوجة المريضة المطلقة خلال فترة العدة فإن الزوج لا يرث منها إلا الأقل من ثلاث أشياء: بدل الخلع ,و ثلث تركتها و حصته من الميراث أي أنه يأخذ أقل هذه القيم الثلاث لتجنب أي شبهة محاباة و حفاظا على حقوق الورثة.

و قال الشافعي رحمه الله : و إن كانت هي المريضة و هو صحيح أو مريض , فسواء و إن كانت خالعته بمهر مثلها أو أقل , فالخلع جائز و إن خالعته بأكثر من مهر مثلها ثم ماتت في مرضها قبل أن تصح و جاز لها مهر مثلها من الخلع , و كان الفضل على مهر مثلها وصية يحاص أهل الوصية بها . ولا ترث المختلعة في المرض و لا في صحة زوجها , و لا يرثها و إن مات أحدهما في العدة[1].

و ذكر الحنابلة أنه إذا خالعته المريضة بميراثه منها فما دون صح و لا رجوع , وان خالعته بزيادة بطلت الزيادة و هذا قول الثوري و إسحاق[2].

و على إبطال الزيادة أنها مهتمة في أنها قصدت الخلع لتوصل له شيء من مالها بغير عوض , على وجه لم تعد قادرة عليه و هو وارث لها . و في هذه الحالة يبطل الخلع قياسا على الوصية و الإقرار للوارث , أما إذا كان مقدار العوض في الخلع مساويا لحصة الزوج في الميراث فلا يوجد مانع لأن الزوجة كانت سترث هذا المقدار على أي حال و إذا كان مرض الزوجة لا يعتبر مرض الموت فإن الخلع صحيح و يستحق الزوج كامل العوض المتفق عليه , لأن الخلع في غير مرض الموت كالخلع في حالة الصحة في المقابل يذهب المالكية إلى تحريم خلع الزوجة المريضة مرض خطيرا لزوجها , و يستندون في ذلك إلى أن تصرفات المريض التي تتضمن غدخال وارث أو إخراجه تعتبر غير جائزة , لأنها تمثل إعتداءا على حقوق الورثة لآخرين . بناءا على ذلك يحرم على الزوج الصحيح قبول الخلع من زوجته المريضة , لأنه بذلك يكون معينا لها على الممنوع و في حالة ما إذا خالعته المريضة و قبل الزوج مثل الطلاق و لزم , و لا توارث بين

[1]محمد ابن إدريس الشافعي ، الأم ، ج6 ، ط1 ، دار الوفاء المنصورة ، 2001 ، ص508-509

[2]بلاعدة العمري ، عتيق موسى ، شرفة سامية ، تصرفات المريض مرض الموت و أثرها في ظل الشريعة الإسلامية و في قانون الأسرة الجزائري ، مذكرة ماستر ، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة ، 2018/2017 ، ص30.

الزوجين إذا مات أحدهما فلا يرثها و لو ماتت قبل إنتهاء عدتها و ولا ترثه هي إذا مات و لو كانت في العدة , لأن الطلاق الخلع إشترك فيه معا هنا يكون كل واحد منهما قام بإسقاط حقه في الميراث بنفسه حين طلق .

أما المال الذي اخذه الزوج فانه يوقف عند أمين حتى يتبين الأمر , فإن صحت المرأة من مرضها إستحقه كله لأنها دفعته مقابل تخليص نفسها منه , و قد تم خلاصها منه فإن ماتت ينظر إلى مقدار ميراثه منها , لو كان يرث و يأخذ مقدار ميراثه من المال الذي خالعته به . و يرد الزائد إلى الورثة لأنها تتهم إذا خالعته بأكثر من ميراثه بمحاباته بأكثر من نصيبه في التركة[1] .

[1]- بلاعدة العمري ، عتيق موسى ، شرفة سامية ، مرجع سابق ، ص31

خلاصة الفصل الأول:

الزواج في الشريعة الإسلامية هو ميثاق مقدس يقوم عل اساس الرضا والتراضي بين الرجل والمرأة وله اركان وشروط محددة تضمن قيامه على اسس واضحة وسليمة وقد تبنى القانون الجزائري هده الاسس الشرعية في تنظيم أحكام الزواج حيث تعتبر موافقة الطرفين الركن الجوهري في انعقاد الزواج بالإضافة الى الشروط السالفة الذكر .

بحيث ثم التطرق في هاد الفصل إلى الأحكام المتعلقة بزواج المريض مرض الموت وانحلال هذا الزواج، سواء من منظور الفقه الإسلامي أو القانون الجزائري. حيث بينّ الفقهاء جواز زواج المريض شريطة انتفاء نية الإضرار بالورثة، وثبوت حقوق الزوجة المالية، خاصة في ما يتعلق بالمهر. أما في القانون الجزائري، فرغم غياب نصوص صريحة، فإن القضاء يعتمد على سلامة الإرادة والأهلية للتحقق من صحة الزواج. وفيما يخص الطلاق، فإن طلاق المريض يعتبر في حكم الوصية إذا كان بهدف حرمان الزوجة من الميراث، ويترتب عليه استحقاقها للإرث في كثير من الحالات. كما تناول الفصل الخلع، موضحاً أنه يخضع لنية الطرفين وظروف وقوعه، سواء طلبه الزوج المريض أو الزوجة المريضة. وفي قانون الأسرة، يترُك الأمر لتقدير القاضي الذي ينظر في نية التصرف وتأثيره على الحقوق الشرعية.

الفصل الثاني

الفصل الثاني: أحكام تصرفات المريض مرض الموت في عقود المعاوضة و التبرعات.

بعد إستعراض مختلف التصرفات التي لا يرد الحجر عليها إلا بالقيود و في الأحوال التي ذكرناها , تأتي الآن إلى بيان التصرفات المالية الخالصة التي قد تمس رأس مال التركة بالنقص ، فقد يقوم المريض مرض الموت بتصرفات يكون القصد منها إخفاء التصرف الحقيقي و قد يكون هذا التصرف.

بتصرفات مالية معاوضية مثل البيع أو بتصرفات القصد من خلالها التبرع مثل الوصية و الهبة ، و حماية لمصلحة الورثة الإحتماليين و الدائنين " الغير" و منعا للتحايل على القانون نظمت المادة 776 من القانون المدني كحكم عام تصرفات المريض مرض الموت و كذا بعض مواد القانون الأسرة و الإجتهادات القضائية بالإضافة إلى الشريعة الإسلامية . و من هنا ننطلق إلى محاور المباحث بحيث قسم الفصل إلى مبحثين ، الأول خصص لأحكام تصرفات مريض مرض الموت في عقود المعاوضة بين الفقه الإسلامي و القانون الجزائري , و الثاني لدراسة أحكام تصرفات المريض مرض الموت في التبرعات .

المبحث الأول: أحكام تصرفات مريض مرض الموت في عقود المعاوضة بين الفقه الإسلامي و القانون الجزائري.

إن لإثبات مرض الموت أهمية إستثنائية فهو الذي يحفظ حقوق الورثة و الدائنين من تصرفات مورثهم المريض بمرض الموت , و سنتطرق في مبحثنا هذا لمطلبين أساسيين و سنعرض في المطلب الأول بيع المريض مرض الموت بين الفقه الإسلامي و القانون الجزائري ، و الثاني سنقدم فيه إيجار المريض في مرض الموت .

المطلب الأول: بيع المريض مرض الموت.

يعتبر عقد البيع من أهم العقود المسماة و من أقدمها و أكثرها إنتشاراً لأهميته المتمثلة في نقل الملكية , و بإعتبار أن عقد البيع كغيره من العقود العامة التي يشوبه ما يشوبها ، فمرض الموت يعتبر من الشائبات التي قد تصيب عقد البيع ، و هو الشيء الذي قد يسبب إختلال في توازن الحقوق بين الورثة و غير الورثة .

و قسم المطلب إلى ثلاث فروع ، الفرع الأول سنبين فيه البيع في مرض الموت لوارث ، و الثاني للبيع في مرض الموت لغير وارث أما الفرع الثالث فسنبرز فيه حماية الغير حسن النية في البيع في مرض الموت .

الفرع الأول: البيع في مرض الموت لوارث.

نص المشرع الجزائري على أحكام بيع المريض مرض الموت في المادتين 408 و409 من القانون المدني الجزائري و تطبيق هذه القواعد يقضي أن يثبت أولا عكس القرينة التي نصت عليها المادة 3/776 ، بأن يكون للمتصرف له قد أثبت أن العقد بيع و ليس تبرعاً ، فقد نصت المادة 408 من ق م د على أنه " إذا باع المريض مرض الموت لوارث فإن البيع لا يكون ناجزا إلا إذا أقره باقي الورثة ، أما إذا تم للغير في باقي الظروف ، فإنه يعتبر غير مصادق عليه ، و من أجل ذلك يكون قابل للإبطال[1]"

تشير الفقرة إلى أن المشرع قد نظم الأحكام المتعلقة ببيع المريض مرض الموت و الآثار المترتبة عليه ' و السبب في ذلك هو أن المريض الذي يقدم على هذا البيع يفترض فيه التبرع حيث أن البيع في حقيقته هبة مستترة ، و المريض لم يستلم ثمنا من المشتري ، و الثمن المذكور في العقد ليس إلا ثمنا صوريا أي أن البيع في جوهره تبرع و ليس بيعا حقيقيا و مع ذلك فإن هذه القرينة البسيطة قابلة لإثبات العكس ، و قد علق الأستاذ عبد الرزاق السنهوري على هذه النقطة قائلا " لا يقال أن البيع يكون باطل و يتحول إلى هبة صحيحة ، بل العقد هبة مستترة الرأس"[2] . و من القرائن القوية على الصورية أن يكون عجز المشتري عن دفع الثمن واضح كل الوضوح بحيث لا يعقلأن يكون البائع قد أخذ الأمر على محمل الجد ، و أن الثمن المذكور في الغقد ليس إلا ثمنا صوريا و العقد ليس إلا تبرعا ، و على المشتري إثبات أن هذه القرينة تثبت أنه دفع فعلا ثمن المبيع لا يقل عن قيمته ، فإذا لم يستطع أن يثبت أنه دفع ثمنا للمريض يعتبر هذا البيع هبة ، بغض النظر عما إذا كان حكم الوصية لا يبيح البيع الجدي إلا إذا كان مشتملا على عناصر الوصية.

---

[1]بن غريب رابح ، أحكام تصرفات المريض مرض الموت في القانون المدني مقارنة بالفقه الإسلامي ، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية ، الجزائر ، 2010/06/30 ، ص361 .

[2]رقام آية ، علوي جيهان ، بيع المريض مرض الموت في قانون الأسرة مقارنة مع أحكام الشريعة الإسلامية ، مذكرة ماستر ، جامعة 8 ماي 1945 ، قالمة ، 2022/2021 ، ص37 .

و على هذا الأساس فالبيع في مرض الموت إما أن يكون بثمن لا يقل عن قيمة المبيع و في هذه الحالة يعتبر بيعا صحيحا نافذا في حق الورثة دون الحاجة إلى إجازتهم سواء كان البيع لوارث أو لغير وارث ،أو بثمن يقل بما لا يجاوز ثلث التركة ، فإذا أثبت المشتري أنه دفع ثمنا للمبيع و أثبت مقدار ما دفع ، و كان هذا المقدار يقل عن قيمة المبيع وقت الموت بمالا يجاوز ثلث التركة ، فإن المبيع هنا أيضا يعتبر صحيحا نافذا في حق الورثة ، و يستوي في ذلك أن يكون البيع لوارث أو لغير وارث[1]. وفقا للمادة 408 من القانون المدني الجزائري فإن بيع المريض مرض الموت لوارثه يكون صحيحا بين العاقدين ، إذا أنه غير نافذ في حق باقي الورثة إلا إذا أقروه ، و إن أقروه أصبح نافذا في حقهم من وقت إبرام التصرف ، أما إذا رفضوه يكون غير صحيح و يترتب عليه بطلان العقد و بهذا أقضت المحكمة العليا التي جاء في قرارها ": و من المقرر أنه إذا باع المريض مرض الموت لوارث فإن البيع لا يكون ناجزا إلا إذا أقره باقي الورثة ن و من ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ بعد إساءة في تطبيق القانون[2]. "

لكن قد حدث أن يقر بعض الورثة التصرف و لا يقره الآخرون و في حال موافقت البعض و رفض البعض الآخر ، فإن البيع يكون صحيحا و نافذا في حصص من وافقوا على البيع فقط ، و لا يسري على حصص من لم يوافقوا . و يترتب على ذلك أن يلتزم المشتري بأن يستثني من التركة ذلك القدر أو الجزء الذي يخص الورثة الذين لم يقروا البيع أو قيمته[3]. و بالنص على إقرار باقي الورثة للبيع يكون المشرع الجزائري قد تفادى الخلط بين الإجازة و الإقرار ، إذ أن لفظ الإجازة يعبر عن التصوير الشرعي و المقصود بالورثة الذين يثبت لهم حق إقرار التصرف الأشخاص الذين ينحصر فيهم إرث المتصرف وقت موته[4].

لا يعتد بإقرار الوارث السابق على موت المورث و لو دون كتابة في ذيل المحرر المثبت لتصرف المريض ، لأن حقهم في الإرث يثبت بعد وفاته و بالتالي فإن إقرارات مورثهم لا تثبت لهم إلا بعد موت الأخير ، و لا يجوز لهم النزول عن هذا الحق قبل قيامه. و يشترط في صحة إقرار الورثة تصرفات مورثهم الصادرة منه في مرض موته فوق صدور هذا الإقرار بعد موته أن يكون الوارث المقر عاقلا بالغا راشدا ، و

[1]نريمان خماري و حورية لشهب ، تحول تصرفات المريض مرض الموت إلى وصية ، مجلة العلوم الإنسانية ، مجلد 20 ، العدد2 ، جامعة محمد خيضر ، سكرة ، الجزائر ، 2020 ، ص741-741 .

[2]رقام نية ، علوي جيهان ن المرجع السابق ، ص362

[3]خماري نرمان و لشهب حورية ، المرجع السابق ،ص362

[4]ين غريب رابح ، أحكام تصرفات المريض م م في القانون المدني مقارنة بالفقه الإسلامي ، مرجع سابق ،ص

إلا فإنه لا يكون أهلا للتبرع و يقع إقراره باطلا بطلانا مطلقا لأنه إسقاط دون مقابل لحق ثابت في التركة ، فلا يصح أن يكون الوارث المقر صبيا أو مجنونا أو محجورا عليه أو أن يكون هو نفسه مريض مرض الموت لا تنفذ إجازته إلا في حدود تركته بغير إجازة ورثته[1]. و يجب أن يكون الإقرار صادرا من الوارث عن بينة الأمر أي أن يكون الوارث عالما بأن تصرف مورثه نافذ في حقه بسبب صدوره في مرض الموت ، و أنه يملك التمسك بعدم نفاذه و عدم إقراره و إلا كان الإقرار قابلا للإبطال[2]. لقد فسر الفقهاء هذه الأحكام في إسناد هذه القوانين إلى قوله تعالى " إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خير الوصية للوالدين و الأقربين بالمعروف"[3] . بمعنى أن هذه القوانين أجازة الوصية للورثة و للغير طبقا لنص الآية 108 من سورة البقرة و التي أجازة الوصية للوالدين لإعتبارهما وارثين دائمين ن و لا تتوقف الوصية على إقرار الورثة . و من هذا المنطلق يتضح لنا موقف المشرع الجزائري من بيع المريض مرض الموت مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية ، فإذا تمكن المشتري من إثبات أنه قد دفع الثمن المقابل للمبيع للبائع المورث ، فإن الحالة لا تخرج عن الإحتمالات الثلاثة التالية :

أولا:حكم البيع بما لا يقل عن قيمة المبيع.

إذا أثبت المشتري الوارث أنه دفع ثمنا للمبيع لا يقل عن قيمته ، فإن البيع يعتبر صحيحا حسب نص

المادة 408 فـ1 من القانون المدني الجزائري غير المصادق عليه و نفاذه على إقرار الورثة على سبيل المثال : إذا باع شخص مريض مرض الموت منزلا لأحد الورثة بقيمة 60 ألف و بعد وفاته طعن الورثة في قيمة البيع و أثبت المشتري أن البيع كان بمقابل 60 ألف و كانت قيمة المنزل عند وفاته 50 ألف فهنا تلاحظ أن الفرق بين الثمن المدفوع و قيمة المنزل هو 10 آلاف زيادة في تركة المورث ، و على الرغم من أن المبلغ المدفوع مقابل المنزل أكبر من قيمته ، إلا أن المشرع ج جعل البيع غير مصادق عليه في حين أن أغلب التشريعات العربية تجعل البيع صحيحا دون إجازة باقي الورثة ، و بالتالي نجد أن المشرع الجزائري قد فرق بين البيع في حالتي المرض و الوصية ، رغم أن التصرف واحد من جهة و من جهة أخرى نجد أنه

[1]عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ـ العقود التي تقع على الملكية و المقايضة ، الجزء 4 ، ص331 .

[2]سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني في العقود المسماة ،عقد البيع ـ ، الجزء3 ، الطبعة الخامسة ، عالم الكتب ، القاهرة ، 1980 ،ص573 ،

[3]سورة البقرة , الآية 108

قد أعتبر البيع في مرض الموت وصية و أخضعه لأحكامها و أوقف نفاذ البيع على بقية الورثة و لم يعتبر البيع لغير وارث وصية[1].

ثانيا: حكم البيع بما يقل عن قيمة المبيع و لا يجاوز ثلث التركة.

في هذه الحالة يثبت المشتري أنه دفع ثمنا للبائع إلا أن الثمن الذي دفعه أقل من قيمة المبيع و لكن لا يتجاوز ثلث التركة ، فهذا البيع يعتبر صحيح و ينفذ في حق الورثة دون الحاجة إلى إقرار هذا فيما يخص التشريعات التي يجيز الوصية لوارث ذلك أن القدر المحابة به لم يتجاوز ثلث التركة[2]. تعتبر الوصية نافذة في حدود ثلث التركة و إذا تجاوزت هذا القدر ، فإنها تعتبر تبرعا و تخضع لحكم الوصية و لا تصح إلا بإجازة الورثة ، فمثال أن بيع المريض مرض الموت عقار بعشرة آلاف و تصبح قيمته عند وفاته 10 آلاف و خمسمائة و نفرض أن التركة تتمثل في هذا العقار فقط ، فإن قيمتهتزيد عن ثمن المدفوع بخمسمائة و تشكل هذه القيمة ثلث التركة، و عليه فإن البيع صحيح و هذه التشريعات التي تجيز هذا البيع بدون إقرار الورثة تستند إلى قول الرسول صلى الله عليه و سلم " إن الله تبارك و تعالى تصدق عليكم بثلث أموالكم في آخر أعماركم فضعوه حيث شئتم " و يلاحظ أن الحديث لم يفرق بين البيع لوارث أو لغير وارث ، مالم يتعلق التصرف بإجازة الورثة[3].

بينما ينص المشرع في الفقرة الأولى من المادة 408 من القانون المدني على أن بيع الوارث لحصته من الميراث صحيح و نافذ بالنسبة له فقط ، و لا يسري على بقية الورثة إلا بإجازتهم فإن الحكم جاء ليوسع نطاق هذا النص ، فبدلا من إقتصار البيع على قيمة المبيع و تجاوز ثلث التركة يرى الحكم أن البيع يصبح باطلا إذا كانت قيمة المبيع تتعدى ثلث التركة ، حتى لو وافق بقية الورثة فإذا كان الموروث له وارث واحد أو لم يكن له وارث أصلا ، فإن بيع الوارث الوحيد أو من يقوم مقامه يصبح باطلا إذا أثبت أن المشتري قد دفعه بأقل من قيمة المبيع ثلث التركة[4].

---

[1]كاف بلال و رمادلية أمين ، أحكام تصرفات المريض مرض الموت في التشريع الجزائري ، مذكرة ماستر ، تخصص أحوال شخصية ، جامعة الجيلالي بونعامة ، خميس مليانة ، 2018/2017 ،ص38 .

[2]- علي علي سليمان ، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1992 ،ص239

[3]عبد الحكم فودة ، النظام القانوني لحماية الورثة من الوصايا المستترة - مرض الموت ، الإحتفاظ بالحيازة ، 2008 ، ص105 .

[4]رقام آية ، علوب جيهان , مرجع سابق ، ص41

ثالثا: حكم البيع بما يقل عن قيمة المبيع و يجاوز ثلث التركة.

يختلف هذا الحكم عما إذا كان التصرف لوارث أو لغير وارث أما فيما يخص البيع لوارث ففيه يكون الثمن الذي أثبت المشتري أنه دفعة للبائع المورث أقل من قيمة المبيع و يجاوز ثلث التركة ، فتعتبر هذه الحالة الأكثر مساسا بحقوق الورثة حيث أن التصرف يتعدى ثلث التركة ، فإن البيع هنا يتوقف نفاذه على إقرار الورثة فإن أقروه نفذوا و إن لم يقروه فإنه لا ينفذ في حقهم ، فمثال ذلك كأن يبيع شخص مريض مرض الموت عقارا لأحد ورثته بألف دينار و عند وفاته كانت قيمة المبيع العقار ألف و ثمانمائة ، فإن القدر المحابة به هنا هو ثمانمائة دينار و هو يزيد عن ثلث التركة بمئتان و ثلث التركة هو ستمائة دينار و بالتالي فإنه في ظل التشريعات التي تجيز الوارث و الوصية أيضا لا ينفع البيع في حق الورثة ، في العقار المقدر بمائتين دينار[1] .

بموجب القوانين التي تمنع بيع نصيب الوارث الواحد كما هو الحال في التشريع الجزائري ، فإن هذا التصرف لا يسري على باقي الورثة سواء كان البيع محاباة أو بيعا لكامل التركة ، و هو ما أكدته المادة 408ف1 قانون مدني ، و عليه يكون البيع نافذا فقط بحق الورثة الذين وافقوا عليه بقدر أنصبتهم ، بينما لا يسري على من لم يوافق منهم و في حال عدم موافقة جميع الورثة ، يواجه المشتري خيارين: إما أن يرجع المبيع إلى التركة و يسترد الثمن الذي دفعه ، وأما أن المشتري الوارث يكمل ما بقي من ثلثي التركة ، أما القانون المدني الجزائري فيوقف البيع كله على إقرار بقية الورثة حسب نص المادة 408 الفقرة الأولى[2] .

الفرع الثاني: البيع في مرض الموت لغير وارث.

لقد جاء في نص المادة 408 من القانون المدني الجزائري على أنه " أما إذا تم البيع للغير في نفس الظروف فإنه يعتبر غير مصادق عليه و من أجل ذلك يكون قابل للإبطال[3]" ، يتضح لنا من نص المادة أنالمشرع أعتبر البيع لغير وارث في مرض الموت قابلا للإبطال مالم تتم المصادقة عليه ، إلى أن الفقرة إتسمت باللبس و الغموض لأن المشرع لم يذكر الشروط التي تجعل البيع قابلا للإبطال و لم يحدد إذا كان

[1] كاف بلال و رمادلية أمين ، المرجع السابق ، ص36 -40

[2] كاف بلال و رمادلية أمين , المرجع نفسه ، ص40

[3] المادة 408 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني

البيع بأقل من القيمة أو بدون ثمن أصلا أو إذا كان فيه محاباة تجاوزت ثلث التركة[1] بحيث ان اللبس و الغموض كان سببه الإختلاف الواضح بين النسخة الفرنسية التي أتت بشرط لم يرد في النسخة العربية ، فنجد أن النص العربي يعتبر التصرف غير مصادق عليه لذلك يكون قابلا للإبطال في حين أن النسخة الفرنسية تعتبر البيع قد تم دون رضا صحيح (est presuneè avoir ètè faite sans consentèment).

فطبقا لنص العربي يكون أساس القابلية للإبطال هو أن البيع غير مصادق عليه و هذا مصطلح غريب على أحكام القانون المدني[2] . أما النص الفرنسي فإنه يعتبر أساس الإبطال هو عيب شاب الرضا بالرغم من أن الثابت قانونا أن الإبطال يكون إما لقصر أو بغلط أو ،كراه أو إستغلال أو تدليس و هو ما لا يتوفر عند المريض مرض الموت[3] .

يرى فقهاء الشريعة الإسلامية أن تصرفات مريض الموت لا يشوبها عيب في الرضا بل إن علة النظر فيها تتعلق بحقوق الورثة و إرتباطها بالتركة ، وقد وجهت إنتقادات للمادة 408 من قانون المدني الجزائري في فقرتها الثانية ، حيث إعتبرت تصرف المريض لغير وارث غير مستحق للإبطال و هو ما يتعارض مع المادة 185 من قانون الأسرة الجزائري التي نصت على أن الوصية يجب أن تكون في حدود الثلث و ما زاد عنه يتوقف على إجازة الورثة و هذه المادة تتواقف مع مبادئ الشريعة الإسلامية و كان الأجدر بالمشرع أن يعتبر بيع المريض الأجنبي وصية أيضا و يعلق نفاذه فيما يجاوز الثلث على إقرار الورثة ، فإذا كان التصرف قابلا للإبطال في الحالة الثانية " البع لغير وارث " فلمن الحق في الإبطال؟ [4] لم يصرح النص الجزائري عن السبب في قابلية العقد للإبطال؟ . فهل هو لأحد العيوب المذكورة؟ يقول النص الفرنسي أنه يعتبر قد تم بدون رضا صريح و لكن أسباب عدم صحة الرضا محصورة في العيوب التي ذكرها القانون ، و لم يقل أحد من علماء الشريعة الإسلامية أن تصرف المريض مرض الموت متوقف على إجازة الورثة لأحد هذه العيوب ،

[1] رشاد السيد إبراهيم عامر ، تصرفات المريض مرض الموت في القانون المدني الجزائري مقارنة بالشريعة الإسلامية و القوانين الأخرى ، بحث لنيل شهادة الماجستير ، الجزائر ، 1989 ،ص72 .

[2] علي علي سليمان ، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري ن ديوان المطبوعات الجامعية , الجزائر ، ص129

[3] ـ بعراسية قيحة ، مشري بلال ن مرجع سابق ، ص44 ..

[4] ـ بعرايسة قيحة ن مشري بلال ، مرجع نفسه ، ص45

وإنما قالوا أنه يتوقف على إجازتهم لأن حقوقهم تعلقت بثلثي التركة و لذلك إعتبرهم القانون المدني من الغير بالنسبة إلى مورثهم[1] .

بالإضافة إلى ذلك فإن المذهب المالكي يعتبر الوصية لازمة بعد موت الموصى ، و لا يجوز لأحد إبطالها أو تعديلها فقد جاء عن الإمام مالك رضي الله عنه أنه قال " إذا مات الموصى لزمن الوصية و ليس لغيره شيئا من ذلك و لا يبطله ولا يبدله بغيره [2]" .

و على هذا الأساس فليس للورثة الحق في طلب الإبطال و إذا إفترضنا جدلا أن لهم هذا الحق لأن القانون يعتبرهم من الغير بالنسبة غلى تصرف المريض مرض الموت فمن المقرر قانونا أن من له الحق في طلب إبطال تصرف ما له الحق أيضا في أن يجيز التصرف أو يتنازل عن طلب الإبطال فيصح التصرف و ينتج كل آثاره القانونية ، فإذا صح الغرض فيكون تصرف المريض مرض الموت متعلقا على إجازة الورثة سواء كان التصرف لوارث أو لغير وارث فإذا كان التصرف متوقفا على إجازة الورثة فلماذا إذا فرق القانون بين التصرفين؟[3]

فمن المتضح أن نص المادة 408 من القانون المدني الجزائري قد جاء بعكس ما أجمع عليه فقهاء الشريعة الإسلامية في أن لشخص الحرية في التصرف بالوصية في ثلث أمواله دون الحاجة لإقرار يأتي الورثة على هذا الثلث بحيث جاء في كتاب المنتقي في شرح موطا مالك :" أن الوصية تنفذ في الثلث في كل المذاهب طبقا لحديث النبي صلى الله عليه و سلم لسعد بن أبي وقاص " الثلث و الثلث كثير"، و حديث آخر لرسول عليه الصلاة و السلام "إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم في آخر أعماركم زيادة في أعمالكم فضعوه حيث شئتم[4]" .

في حال صدر بيع من المورث و هو في مرض الموت و بعد موته قام الورثة بطعن في هذا التصرف ،فعليهم إثبات أن البيع قد صدر من مورثهم في فترة مرضه ، فإذا تم إثبات ذلك فإن البيع يعتبر صادرا على سبيل التبرع أن يكون هبة بغير ثمن و لا عبرة بالثمن المذكور في العقد و على المشتري أن يثبت أنه دفع

[1]علي علي سليمان ، مرجع سابق ن ص73

[2]المنتقي في شرح موطا مالك ، ج6 ،مرجع سابق، ص148

[3]علي علي سليمان ، مرجع سابق ، ص74

[4]النتقي في شرح موطأ مالك , ج6 ،مرجع نفسه، ص148

ثمنا و أن يثبت مقدار الذي دفعه من ذلك فإن لم يستطع إثبات دفع الثمن و مقدار مادفعه لم تحل الحال من أن يكون هذا الثمن لا يقل من قيمة البيع أو يقل بما لا يجاوز الثلث أو بما يجاوزه [1] ، لذا وجب تبيان الفرضيات الآتية:

أولا: البيع بما لا يقل عن القيمة: إذا أثبت المشتري أنه دفع ثمن للبيع لا يقل عن قيمته كان البيع صحيحا نافذا في حق الورثة ، دون الحاجة إلى إجازتهم و يستوي في ذلك أن يكون البيع لوارث أو لغير وارث و هذا مطابق لرأي الصحابيين و مخالف لرأي الإمام أبي حنيفة[2] .

ثانيا: البيع بأقل من القيمة بما لا يجاوز الثلث: فإذا كان البيع بأقل مادفع و كان هذا المقدار يقل عن قيمة المبيع وقت الموت بما لا يجاوز ثلث التركة فيكون البيع هنا صحيحا نافذا في حق الورثة دون الحاجة لإجازتهم[3].

بحيث يجوز الإيصال لغير وارث في حدود الثلث لكن بما أن التصرف قد تم في شكل بيع فيخضع لنص المادة 408 من الفقرة 2 و لاجل ذلك يكون قابل للإبطال[4].

ثالثا: البيع بأقل من القيمة بما يجاوز ثلث التركة: في حال كان البيع أقل من ثمن المثل و لكن الجزء المحابة به يجاوز ثلث التركة فإن البيع فيما يتعلق بالقدر من المحاباة الذي يجاوز الثلث لا ينفذ في حق الورثة غلا إذا أقروه أو قبل المشتري أن يزيد الثمن بمقدار الفرق بين القدر المحابة به و ثلث التركة [5] .

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

بعض تصرفات المريض مرض الموت لا تسري في حق الورثة و مقتضى عدم سريانها أن المال المتصرف فيه يعود إلى التركة و يقسم على الورثة كل يحسب نصيبه ، و يحرم منه المتصرف إليه فيزول له

---

[1] عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، العقود التي ترد على الملكية بالبيع و المقايضة , المجلد4 , دار إحياء التراث العربي ، ص75 .

[2] سليمان مرقس ، العقود المسماة ، المجلد الأول ، عقد البيع ، الطبعة الأولى ، عالم الكتب ، القاهرة ،1980 ، ص572 .

[3] عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ص330

[4] بعرايسة قيحة ، مشري بلال ، مرجع سبق ، ص 47

[5] سليمان مرقس ، مرجع سابق ، ص 572

كل حق عليه و لكن حماية للغير حسن النية لا يعلم وقت إبرام عقده أن ملكية المتصرف مهددة بالزوال فإن حقه يظل محفوظا إذا كان على سبيل المعاوضة[1].

و هذا إستناد لنص المادة 409 التي تنص على أنه " لا تسري أحكام المادة 408 على الغير حسن النية إذاكان الغير قد كسب عوض بحق عينيا على الشيء المبيع " [2]، و حسب هذا النص يجب توافر شرطيت أساسيين لتمسك الغير بالحماية القانونية المقررة في المادة 40 من القانون المدني و هي كالتالي:

أولا:يجب أن يكون الغير قد كسب حقه بعوض : حتى يستفيد الغير من الحماية المقررة بموجب المادة 409 يجب أن يكون إكتسابه للمبيع بعوض و إلا فإن الورثة أولى بالحماية[3].نظرا لما تتسم به فترة مرض الموت من شك و ريبة و يترتب على ذلك أن للورثة حق تتبع المال المتبرع به و إسترداده من يد المتبرع له دون أن يواجهو للحماية بدون حق مكتسب ، هذا الغير ما لم يكن المال منقول و كان المتبرع له قد حازه[4] . بحسن نية ففي هذه الحالة يعتبر مالكا له بالحيازة وفقا للقانون و إذا كان الحق عينيا تبعيا وجب أن يكون قد قيد إذ أن قد قيد الحقوق العينية التبعية العقارية شرطا للإحتجاج بها على الغير[5] فمتى كان المتصرف له قد تصرف في العين معوضة لا تبرعا بأن باعها مثلا إلى شخص آخر ، فإن الورثة لا يستطيعون تتبع العين في يد المشتري إذا كان حسن النية[6].

ثانيا: يجب أن يكون الغير حسن النية : تطبيقا لنص المادة 409 من القانون المدني السابقة، فإنها تشترط حسن النية المتصرف إليه ثاني الذي لا يعلم المحاباة الواقعة بين بائعه و بين المريض[7] .

---

[1]عزت كامل ،الوجيز في تصرفات المريض مرض الموت ،ط1 ،دار النهضة ، القاهرة ، مصر ، 1988 ،ص59

[2]لمادة 409 من الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المعدل و المتمم .

[3]سمير عبد السيد التناغو ، عقد البيع ، الفنية للطباعة و النشر ، الإسكندرية ،مصر ، ص53.

[4]سليمان المرقص ،شرح القانون المدني العقود المسماة " عقد البع" ، ط4 ، القاهرة ، 1980 ،ص599.

[5]زروق عبد الرؤوف ، حموش محمد ، حماية الورثة من الوصايا في القانون الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة التكوين المدرسة العليا للقضاء ، 2006/2005 ،ص38 .

[6]خوبة رشيدة شيماء ، صحراوي دنيا ، أحكام تصرفات المريض مرض الموت في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، ، قانون خاص ، جامعة بالحاج شعيب ، عين تموشنت ،ص53 .

[7]نبيل صقر ، تصرفات المريض مرض الموت (الوصية ، البيع ، الهبة ، الوقف، الكفالة، الإبراء ، الإقرار، الخلع ، الطلاق) ، دار الهدى ، الجزائر الجزائر ، ص93 .

أي غير عالم و لم يكن بإستطاعته أن يعلم أن العين قد بيعت للمتعاقد معه في مرض الموت [1]، العلم يجب أن يكون وقت الشراء فلا يكفي أن يكون بعده و بذلك لا سبيل للورثة لإبطال حق مكتسب[2] .

و بعد توفر هذين الشرطين المعاوضة و حسن النية أساس لتمتع الغير بالحماية القانونية إذ يحق له رفع دعوى في مواجهة الورثة إذا ما طالبوا بإسترداد ما فاق ثلث التركة بإعتباره تصرفا محابيا ، ففي هذه الحالة يعتبر الحق الذي إكتسبه الغير مشروعا ، ولا يجوز نزعه منه إذا كان قد تلقى الملكية من المشتري و توفرت فيه حسن النية[3] و بناءً عليه إذا قام المتصرف إليه بالتبرع بالعين للغير فإن للورثة الحق في تتبع العين في يد المتبرع له و إستردادها لإستيفاء نصيبهم منها ، إلا إذا كانت العين منقولا و حازها المتبرع له بحسن النية ففي هذه الحالة تمنحه الحيازة صفة المالك القانوني[4]

أما إذا إنتقلت العين من المتصرف إليه إلى الغير بموجب عقد معاوضة ، فإن الورثة لا يملكون حق التتبعإذا كان هذا الأخير حسن النية ، أي لم يكن يعلم عند التعاقد أن للورثة حقا على تلك العين ، و أعتقد بحسن النية أن البائع هو المالك الحقيقي لها . و لا يختلف الحكم إذا قام المتصرف إليه بترتيب حق عيني على العين كالرهن أو حق الإنتفاع أو أي حق عيني آخر إذ يعتبر الغير المستفيد من هذا الحق محميا متى ثبت حسن نيته ، و في هذه الحالة يجب على الورثة إحترام ذلك الحق العيني و لا يجوز لهم إستيفاء حقوقهم من العين إلا و هي محملة به[5] .

أما إذا ثبت سوء نية الغير ، كأن يكون قد أبلغ صراحة من الورثة بعدم إجازتهم لتصرف مورثهم الذي تم في مرض الموت فإن الحماية لا تقر له ، و لا يجوز للورثة عندئذ إسترجاع العين من تحت يده و لو كانت محملة بالحق العيني الذي رتبه عليها ، طالما لم يكن حسن النية عند إكتسابه لذلك الحق[6] .

المطلب الثاني: إيجار المريض في مرض الموت.

---

[1] نبيل صقر ، المرجع السابق ، ص94.

[2] محمودي عبد العزيز ، رد التحايل على أحكام الميراث في التشريع الجزائري ، قصر الكتاب ، بليدة ، 2006 ، ص32

[3] خوبة رشيدة و صحراوي دنيا ، مرجع سابق ، ص53.

[4] محمودي عبد العزيز ، مرجع نفسه ، ص100.

[5] رشاد السيد عامر إبراهيم ، تصرفات المريض مرض الموت في القانون المدني الجزائري مقارنة بالشريعة الإسلامية و القوانين الأخرى ، رسالة ماجستير تخصص قانون خاص ، كلية الحقوق و العلوم الإدارية ، الجزائر ، 1989 ، ص78.

[6] زهدود محمد ، الوصية في القانون المدني الجزائري و الشريعة الإسلامية ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، 1991، ص142.

يعد الإيجار من العقود المهمة في التعاملات المدنية و تزداد أهميته حتى يتم إبرامه في ظرف خاص كمرض الموت ، إذا تثير في ما يتعلق بمدى مشروعيته, و نفاذه إتجاه الورثة و حماية حقوق المستأجر. في هذا المطلب سنستعرض فرعين الأول نبرز فيه الإيجار في مرض الموت في القانون الجزائري ، أما الثاني سنتكلم فيه عن الإيجار في مرض الموت في الفقه الإسلامي .

الفرع الأول: الإطار القانوني لعقد الإيجار في مرض الموت في القانون الجزائري.

فيما يتعلق بالتصرفات القانونية التي يجريها المريض أثناء مرض الموت و المتعلقة بعقد الإيجار ,

هناك تفصيل مهم : إذا قام المريض بتأجير عين معين لشخص آخر , فإن هذا الإيجار يسري على ورثته من بعد وفاته بمعنى آخر لا يحق للورثة مطالبة المستأجر بالعين المؤجرة بعد وفاة مورثهم.

و يستثني من هذه القاعدة حالة واحدة : إذا كان حق الورثة متعلق بأصل العين المؤجرة نفسها أي أنهم يملكون العين المؤجرة ، في هذه الحالة يكون للورثة حق في فسخ عقد الإيجار بعد وفاة مورثهم [1] .

أما بالنسبة لما إذا كان عقد الإيجار ينتهي بمجرد وفاة أحد طرفي العقد " المؤجر أو المستأجر" , فإن هذا الأمر يخضع لما هو متفق عليه بين الطرفين في العقد نفسه .

أما إذا توفي المريض المؤجر أثناء مرضه فإن عقد الإيجار يصبح باطلا تلقائيا ، سواء كان هذا الإيجار جديدا أو تجديد لعقد سابق , و ذلك إذ لم تكن حقوق الورثة القائمة على ملكية العين المؤجرة [2] .

ينظر القانون الجزائري إلى الإيجار في مرض الموت على أنه تصرف قانوني يحتمل أن يكون تبرعيا , خاصةإذ تم بأجرة زهيدة أو مجانا و عليه يخضع لأحكام الوصية ـ المادة 92 من القانون المدني ـ " أذا تصرف الشخص في مرض موته بتصرف مجاني , أو بمقابل زهيد سى عليها حكم الوصية [3]." أي أنه إذا قام الشخص و هو مريض على فراش الموت بتصرف مجاني مثل التبرع و الهبة أو تصرف بمقابل زهيد كأن يبيع شيء غاليا بسعر بخص جدا فإن هذا التصرف يعامل كأنه وصية وليس عقدا عاديا. و معنى أنه يعامل

[1] في معنى المادة 791 من القانون المدني الجزائري

[2] في مضمون المادة 507 من القانون المدني الجزائري

[3] القانون المدني الجزائري , المادة 92.

كوصية لأن الوصية لا تنقض إلا في حدود ثلث التركة ، ما لم يوافق الورثة ، و بالتالي إذا تبرع الشخص في مرض موته بجزء كبير من ماله فإن هذا التصرف يمكن أن يبطل أو يقلص إذ تجاوز ثلث التركة ما لم يجيزه الورثة.

لأن الشخص في مرض الموت قد يتصرف تحت تأثير ضعف النفس أو محاولة إرضاء أشخاص معينين , مما قد يضر بالورثة الآخرين لذلك يحمي القانون حقوق الورثة بتغيير هذه التصرفات .

و هذا ما ورد في المادة 211 من القانون المدني " الوصية لا تنفذ إالا في حدود ثلث التركة إلا إذا أجاز الورثة ما زاد على ذلك" [1]، أي في حالة وجود غبن فاحش أو نية الإضرار بالورثة قد يبطل التصرف أو يعامل كوصية لا تنفذ إلا بإجازة الورثة[2] .

يحدد نوع التصرف إذ تقول بأن بعض التصرفات التي تتم في مرض الموت تعتبر "وصية " حتى لو لم تسمى كذلك مثل الهبة المجانية .

أما المادة 211 تحدد أثر هذا التصرف إذ تقول بأنه طالما هذا التصرف يعد وصية فلا ينفذ إلا في حدود ثلث التركة ، إلا إذا وافق الورثة .

بالنسبة للإجتهاد القضائي الجزائري تتجه المحكمة العليا إلى إعتبار الإيجار في مرض الموت مشوبا بشبهة الوصية إذا كان بأجرة رمزية أ, لصالح أحد الورثة دون مبرر .

مثال: قرار المحكمة العليا الجزائرية رقم 207221 بتاريخ 2003/7/2 جاء فيه : "إن إيجار عقار في مرض الموت بأجرة رمزية و لفترة طويلة بعد تصرف غير مشروع إذ ثبتت نية الإضرار بالورثة [3]" .

الفرع الثاني: الرؤية الفقهية لعقد الإيجار في حالة مرض الموت.

يرى فقهاء الحنفية أنه إذا تم عقد الإيجار بين شخصين و كان من الإيجار بأجرة تزيد عن أجرة المثل "رأي القيمة العادلة المعتادة في السوق" , فإن هذا التصرف يقبل بشرط أن لا يكون فيه غرر أو ضرر ,

[1] القانون المدني الجزائري , المادة 211

[2] ـ بلعليا سليمان , الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري , ج2 , دار العلوم , ص345

[3] المحكمة العليا ، المجلة القضائية , العدد3 ، سنة2004 , ص183

لكنهم يفرقون بين ما هو أجرة مشروعة و ما يزيد عن أجرة المثل فيجعلون الزائد بمثابة وصية لا عقد معاوضة , فالحنفية يتحفظون على المعاملات التي تخرج عن العدل و المألوف بين الناس حتى لا يفتح باب الإستغلال أو تغرير فلو يسمح بقبول الأجرة الزائدة دون قيد قد شغل القوي الضعيف خاصة في الحالات التي تكون فيها العلاقة ذات طابع إنساني كالإيجار بين الأقارب أو المرضة أو المحتاجين[1]. وقالوا أنه لا أثر لمرض في هذه الحاباة فتنفيذ دون الحاجة إلى إجازة الورثة مهما بلغت[2] . يرى المالكية جواز عقد الإيجار حتى لو كان بين الورثة أو من المورث لأحد ورثته ما دام الإيجار خاليا من المحاباة أو التفضيل [3] .

و يركزالمالكية على تحقيق العدالة بين الأطراف خاصة في المعاملات التي قد تأثر غلى حقوق الورثة , في حال قام أحد الورثة مثل الأب بتأجير عقار أو محل لأحد أبنائه : إذا كان بأجرة المثل و ليس فيه تمييز أو محاباة فيكون الإيجار جائزا صحيحا أما إذا كان فيه تخفيض غير مبرر في الأأجرة أو شروط ميسرة , بحيث يظهر بأنه يراد به تفضيل أحد الورثة على غيره فإن المالكية لا يجيزون ذلك لأنه يدخل في باب الإضرار ببقية الورثة ، و هذا لحرص المالكية على حماية حقوق الورثة و منع النزاع ، و ذلك من خلال التأكد أن أي عقد لا يستخدم كآداة لتمييز أو لنقل المال بشكل غير عادل[4].

الشافعية يفرقون بين الإيجار المؤقت في حياة المريض أو المؤبد وينظرون في نية التبرع[5] و الهدف من هذا التفضيل هو الحفاظ على عدلة توزيع التركة و منع التحايل بعقود ظاهرها المعاوضة و باطنها التبرع خصوصا إذا كان أحد الورثة مستفيد و أيضا لضمان إستقرار تاعقود و تجنب النزاع بعد الوفاة[6].

[1]ابن قدامة ، المغني , دار الفكر ج2 , ص452

[2]منصور بن يونس اليهوتي , كشاف القناع عن متن الإقناع , بيروت , دار الفكر ,ج5 , ص 375

[3]الكاساني ابو بكر بن مسعود , بدائع الضائع لترتيب الشرائع , ط1 , بيروت , دار الكتب العلمية , 1986 , ج6 , ص 211

[4]بأحمد بن دكن, التصرفات المالية للمريض مرض الموت بين الشريعة الإسلامية و القانون، مذكرة الماستر' جامعة غرداية 2014/2013 ،ص37

[5]- الدريدي أحمد بن أحمد بن محمد الصاوي , الشرح الكبير على مختصر خليل , بيروت , دار الفكر , ج4 , ص135

[6]النووي يحي بن شرف , روضة الطالبين و عودت المفتين , بيروت , المكتب الإسلامي ، ط3 ، 1991 , ج5 ، ص117

بالنسبة للحنابلة فيرون أن أي إيجار فيه محاباة يعد وصية و لا ينفذ إلا في حدود الثلث[1] . و تأجير المريض نفسه بأقل من أجرة المثل كما هو الحال لو أجر نفسه في الشهر بألف دينار و كانت أجرت المثل تقدر بألفي دينار , فهل يتعلق حق الورثة بقدر الذي جاء به المريض المستأجر أولا؟

يرى الشافعية و الحنابلة أن حق الورثة يتعلق بالأموال الحاصلة فعلا لتركته و لا يتعلق بما صيحصله عليه المريض من عمله ، ثم أن الورثة لا مطمعة لهم في عمل المريض ، و لا يتعلق حقهم بتركة[2] .

المبحث الثاني: أحكام تصرفات مريض مرض الموت في التبرعات.

يهدف هذا المبحث إلى دراسة احكام التصرفات المريض مرض الموت التبرعية مع تسليط الضوء على

الأحكام الشرعية و القانونية مع بيان القيود التي يفر منها القانون على هذه التصرفات الصادرة من المريض مرض الموت , و بيان مدى نفاذها و شروط صحتها مع الأخذ بعين الإعتبار إختلاف الفقهاء في بعض المسائل المتعلقة بهذا الموضوع و تحليل القيود التي يفرضها القانون على هذه التصرفات الصادرة من مريض مرض الموت فيما يتعلق بالوصية و سنتناول في المطلب الأول الذي خصصناه للوصية في مرض الموت في الفقه الإسلامي و القانون و الهبة و الوقف في المطلب الثاني الذي ستحدث فيه عن تصرفات المريض مرض الموت المتعلقة بالهبة و الوقف.

المطلب الأول: الوصية في مرض الموت في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري.

تعتبر الوصية من أبرز التبرعات التي قد يلجأ إليها المريض في مرض موته كما تعد ركنا هاما في تنظيم الحقوق المالية لما بعد الوقاة في الشريعة الإسلامية مع إبراز الجوانب التي يتناولها كلا النظامين في تنظيم الوصية . بحيث قسمنا المطلب إلى فرعين الأول يتحدث عن مشروعية الوصية في مرض الموت في الفقه الإسلامي و الثاني عن مشروعيتها في القانون الجزائري.

الفرع الأول: مشروعية الوصية في مرض الموت في الفقه الإسلامي.

[1]ـ شافعي , الأم , دار المعرفة , ج3 , ص 98

[2]أنور محمود ديور ، أثر الموت في عقود المعاوضات في العقد الإسلامي ، دار عمار ، عملن , ط1 ، 2005 ، ص65

الوصية في الإسلام حق مشروع لكل مسلم و قد أجمع علماء الأمة على ذلك منذ فجر الإسلام و نستدل في ذلك بما ورد في قوله تعالى " كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خير الوصية للوالدين و الأقربين بالمعروف حق على المتقين " [1] و أيضا بما روي البخاري و مسلم عن إبن عمر رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه و سلم :{ما حق أمريْ مسلم له شيْ يوصي فيه يبيت ليلتين إلا و وصيته مكتوبة عنده} و معنى الحديث الحث على المبادرة بكتابة الوصية لأن الأجل محدود و الموت موجود.[2]
يرى أغلب علماء الشريعة أن وصية المريض تخضع لنفس قواعد وصية الشخص السليم ، فإذا كانت الوصية لأحد الورثة لا يجوز تنفيذها إلا بموافقة باقي الورثة سواء كانت الوصية كثيرة أم قليلة .أما إذا كانت الوصية لشخص غير الوارث فيمكن تنفيذها دون موافقة الورثة و لكن بحدود ثلث التركة فقط و غذا تجاوزت الوصية هذا الثلث ينفذ الجزء الذي لا يتجاوز الثلث و يشترط موافقة الورثة على تنفيذ الجزء المتبقي.[3]

أولا: وصية المريض لغير وارث.

من المتفق عليه بين علماء الفقه هو أن الشخص المريض مرض الموت إذا أوصى على جزء من ماله لشخص ليس من ورثته يشترط ألا يتجاوز هذا الجزء ثلث التركة ,وأن لا يكون عليه ديون فإن هذه الوصية تكون صحيحة و نافذة بعد وفاته و لا يحق لأي من الورثة الإعتراض عليها , بل يجب تنفيذها قبل تقسيم التركة و السبب في ذلك هو أن هذا المال حق لصاحبه و له الحرية في التصرف به كما يشاء. و نستدل على ذلك بما وردة في قوله تعالى :"من يعد وصية يوصي بها" [4]

أما في السنة عن سعد إبن أبي وقاص رضي الله عنه , فقد قال : "جائني رسول الله صلى الله عليه و سلم يعودني من وجع إشتد بي , فقلت يا رسول الله إني قد بلغ بين من الوجع ماترى , وأنا ذو مال و لا

[1] رواه البخاري و مسلم
[2] صديقي التواتي ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص.256
[3] ـم ، م وسام عادك كاظم العبودي ، الوصية الواجبة و آثارها ، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي ، منشورات الطبي الحقوقية ، بيروت و لبنان ،.56ص ،2016ـسورة البقرة الآية 180 .
[4] سورة النساء , الآية 12.

يرثني إلإبنة لي أفأتصدق بثلي مالي؟ قال :لا قلت : فالشطر؟ قالك لا فقلت : فالثلث يا رسول الله ؟ قال : الثلث و الثلث كثير إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس" [1].

أما الوصية بما زاد على الثلث للأجنبي فقد إختلف في حكمها بعض الفقهاء, منهم أهل الظاهر و المزني من الشافعية و إبن عبد الحكم من المالكية و عبدالله بن شبرمة و الأوزاعي إلى أنها باطلة سواء كان للموصي و رثة أم لا و هي رواية عن أحمد و عن مالك[2] . بحيث ذهب بعض الفقهاء الآخرين منهم إبن مسعود و إسحاق بن راهوية و إبن أبي ليلى ، أن الوصية بما يزيد عن الثلث تنفذ إذ لم يكن للموصى ورثة ،أما إذا كان له ورثة فلا تنفذ الوصية إلا بإجازتهم ، وذلك حفاظا على حقوقهم في الميراث . و يلزم ذلك أن تنفذ بإجازتهم لتنازلهم حينئذ عن حقهم و لهم ذلك[3].

ثانيا: وصية المريض لوارث.

لقد تعددت الآراء بشأن في ما إذا كان لوارث وقد إنقسموا في ذلك الفقهاء إلى ثلاث مذاهب :

المذهب الأول: كل من الحنفية و الحنابلة أن الوصية لوارث باطلة و لا يمكن تنفيذها حتى و لو أجازها الورثة و سندهم في هذا حديث النبي محمد صلى الله عليه وسلم "لا وصية لوارث." و إذا أوجيزت مع هذا كانت الإجازة عطية مبتدأ من قبلهم يجري عليها ما يجري على العطية من أحكام تلزم لنفاذها و ترتب أثرها عليها[4] .

المذهب الثاني: يرى كل من الحنابلة و ذهب الشافعية و الحنفية أن الوصية لوارث صحيحة لكن موقوفة على إجازة الورثة , و ذلك إستنادا لحديث الرسول صلى الله عليه و سلم " لا وصية لوارث إلا أن تجيزها الورثة" و تعد تنفيذا لإرادة الموصي لا عطية مبتدأ منهم [5]" .

---

[1]-رواه البخاري و مسلم , و إبن ماجة و الترميذي و النسائي و ابودر

[2]لشيخ على الخفيف , أحكام الوصية بحوث مقارنة تضمن شرح قانون الوصية , 71سنة1946 , دار الفكر العربي , القاهرة , 2010 ,ص208.

[3]-الشيخ على الخفيف , مرجع سابق , ص209.

[4]الشيخ علي الخفيف, مرجع سابق ,ص305.

[5]-الشيخ علي الخفيف , مرجع سابق , ص 306.

المذهب الثالث: الرأي القائل بصحة الوصية لوارث في حدود الثلث لا تتوقف على إجازة باقي الورثة ,و إذا زادت عن الثلث تكون صحيحة و نافذة و لكن بإجازة الورثة و هذا ما ذهب إليه بعض الشيعة الزيدية و الإمامية.

الفرع الثاني: مشروعية الوصية لمريض مرض الموت في القانون الجزائري.

لقد أجاز المشرع الجزائري كل تصرفات الصادرة عن شخص مريض مرض الموت ضمن ما ذكره في نص المادة 776 من القانون المدني الجزائري على قاعدة مفاذها " كل تصرف قانوني يصدر عن شخص في حال مرض الموت بقصد التبرع يعتبر مضافا إلى مابعد الموت وتسري عليه أحكام الوصية أيا كان التسمية التي تعطي إلى هذا التصرف [1]" .

و المتضح من نص المادة أنه أي إجراء قانوني يصدر عن شخص مريض مرض الموت و يهدف إلى التبرع يعتبر قانونا و كأنه وصية تنفذ بعد وفاته بغض النظر عن المسمى الذي أطلقه على هذا الإجراء , لأن العبرة بالقصد أي النية وراء التصرف و ليس بظاهر العقد أو شكله , فهذه المسألة خاصة لسلطة التقديرية لقاطع الموضوع .

فإذا إنطوى التصرف بصراحة على أنه تبرع فلا يوجد إشكال في تطبيق أحكام الوصية عليه و تقدم الهبة كمثال عن ذلك , أما إذا كان التصرف في ظاهره معاوضة و إدعى أحد الورثة أنه تبرع و أثبت ذلك بالطرق المخولة قانونا سرت أحكام الوصية و لا تسري أحكام المعاوضة التي تتم في مرض الموت[2].

أولا: وصية المريض لغير وارث في القانون الجزائري.

ينظرالقانون الجزائري في تصرف المريض مرض الموت في ماله لصالح شخص آخر ليس من ورثته على أنه تصرف جائز و نافذ و على الرغم من أن قانون الأسرة الجزائري لم ينص عليها في أحكام الوصية , إلا أنه يستند في تنظيم هذه المسألة إلى قانون المدني و تحديدا المادة 776 منه و بتطبيق هذه الحكم على

[1]-الأمر رقم 75-58 الؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم , الجريدة الرسمية عدد 78 سنة 1975.

[2]كمال صمامة , تصرفات المريض مرض الموت في الوصية بين الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري ,رسالة دكتوراه , جامعة محمد خيضر , بسكرة , 2018 , ص14 .

قانون الأسرة نجد المادة 204 تنص بوضوح على أن " إن الهبة في مرض الموت و الأمراض المخيفة تعتبر وصية " [1]. أي إخضاعها لأحكام الوصية ليس لأحكام الهبة .

و بناء على ذلك إذا وهب الشخص المريض مرض الموت جزء من ماله لا يتجاوز الثلث , فإنه تعتبر نافذة ولا تحتاج إلى إجازة الورثة. أما إذا تجاوزت حدود الثلث فإن نفاذها يتوقف على موافقة الورثة , فيحق لهم الإعتراض على الجزء الزائد عن الثلث , و هذا ما نصت عليه المادة 185 من قانون الأسرة "تكون الوصية في حدود ثلث التركة و مازاد على الثلث توقف على إجازة الورثة[2]" فإن قبضها الموهوب له قبل وفاة الواهب و ثبت بأنها حصلت في مرض فإنه بإستطاعة الورثة المطالبة بإسترداد مازاد عن ثلث التركة و للقاضي اللجوء إلى الخبرة الطبية لتحديد ما إذا كان المرض مخيفا و أدى إلى وفاة الواهب.[3]

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من الوصية لوارث.

لقد نص المشرع الجزائري على أنه لا وصية لوارث بشكل واضح في قانون الأسرة تحديدا في المادة 189 و التي تنص على أنه " لا وصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصى[4]" و على ذلك تنفذ الوصية إذا أجازها الورثة , كما يجوز أن يوصي المورث للوارث طبقا للقاعدة أعلاه .

و قد أكدت المحكمة العليا على هذا الشرط , بحيث إشترطت إجازة الورثة لنفاذ الوصية للوارث في إحدى قراراتها الصادرة عن غرفة الأحوال الشخصية . و قد إستندت المحكمة في ذلك إلى مايلي" و بما أن الطاعنة أيضا هي زوجة الهالك الواهب شرعا و لها حق الإرث منه و إعتبارا لأحكام الشرعية و ماتنص عليه المادة الأولى من القانون المدني التي تحيل فيما يخص هذا النوع من التصرفات و العلاقات إلى أحكام الشريعة الإسلامية و عليه بما أنه ثبت شرعا فإن الوصية لوارث لا تتم إلا إذا أجازها الورثة" [5].وجاء أيضا في قرار آخر صادر من نفس الغرفة ما يلي " حيث أنه بالإضافة إلى عدم صحة الوصية المشار إليها فإن المادة

---

[1] المادة 204 من الأمر 05-02 المتضمن قانون الأسرة

[2] المادة 185 من الأمر05-02 المتضمن قانون الأسرة

[3] لحسن بن شيخ أث ملويا , قانون الأسرة دراسة تنفيذية , دار الهدى لطباعة و نشر , عين مليلة , الجزائر , 2013 , ص160.

[4] المادة 189 من الأمر 05-02 المتضمن قانون الأسرة

[5] قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية , ملف رقم 59240 الصادر بتاريخ 1990/03/05 , مجلة القضائية , عدد3 ., 59ص1992 ,

189 من نفس القانون تنص على أنه وصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة حيث أن المطعون ضدها من بين الورثة و أنها تعارض الوصية و ترفض إجازتها حيث أن قضاة الموضوع بقضائهم بإستبعاد الوصية لأسباب المذكورة أعلاه يكونون بذلك قد طبقوا القانون"[1]

المطلب الثاني: تصرفات المريض مرض الموت المتعلقة بالهبة و الوقف.

يعتبر الوقف و الهبة من التصرفات التبرعية المشروعة في الشريعة ، و مع ذلك يتولى كل من الفقه الإسلامي و القانون الجزائري عناية خاصة لتصرفات التي يقوم بها الشخص في فترة مرضه الذييخشى منه الموت .

في هذه الحالة أحاط القانون الجزائري و الفقه الإسلامي قيود و ضوابط تهدف إلى حماية الورثة و منع الإضرار بهم , و هذا ما سنعرضه بالتفصيل في الفرع الأول الذي يتحدث عن الهبة في مرض الموت , و الفرع الثاني خصصناه للوقف في مرض الموت .

الفرع الأول: الهبة في مرض الموت.

ينظر إلى الهبة في مرض الموت و الحالات المخيفة وصية لأنه يشترط أن يكون الواهب سليم العقل وقت إبرام عقد الهبة , فإذا أثبت أن عقد الهبة قد صدر من المالك خلال فترة مرضه المخيف و الذي يندرج ضمن الحالات المذكورة في المادة 204 من قانون الأسرة فإن هذا العقد يعتبر باطل و يعامل كالوصية[2]. و تنص المادة204 من قانون الأسرة " الهبة في مرض الموت و الأمراض و الحالات المخيفة تعتبر وصية "[3] كما وردت في أحكام المادة 776 من القانون المدني " كل تصرف قانوني يصدر عن شخص في حال مرض الموت بقصد التبرع يعتبر تبرعا مضافا إلى مابعد الموت ، و تسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تقطع لهذا التصرف " [4].

---

[1]قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية , ملف رقم 10350 , الصادر بتاريخ 1997/12/23 , مجلة القضائية , عد خاص, 2001 , ص296-297 .

[2]معمري إيمان , ميدون مفيدة , مرجع سابق , ص.84.

[3]- المادة 204 من الأمر 05-02 المتضمن قانون الأسرة

[4]- المادة 776 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني

و بناءً على ذلك فإن الهبة التي تصدر من الواهب و هو في مرض موته تعتبر وصية و المرض الذي يوصف بأنه مرض الموت , هو المرض الذي يغلبه الوفاة و يكون على من يدعيه إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات المتاحة قانوناً لأنه يعتبر واقعة مادية[1] . و بالرجوع لنص المادة 204 من قانون الأسرة الجزائري فإن الهبة التي تصدر من الواهب في فترة مرضه الذي يخشى منه الموت تعتبر كذلك وصية ، و هذا النص مستمد من الفقه الإسلامي فالجمهور يرى أن الأمراض التي يحجز فيها الأمراض المخيفة و أضاف مالك الحالات المخوفة [2].

ويتبين من خلال ما ذكر أن المشرع أعطى للهبة حكم الوصية بنص صريح , و هذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء إذا إعتبروا أن هبة المريض تأخذ حكم الوصية مع الأخذ بعدم جواز الإيحاء بما يزيد عن الثلث و عدم جواز الإيحاء لوارث . وفقا لما جاء في نص المادة 189 من قانون الأسرة , فإن كانت قيمة الهبة تزيد عن ثلث التركة تعد جائزة في حدود الثلث إذا كانت لغير وارث و ما زاد عن الثلث تتوقف إجازته على باقي الورثة بعد وفاة الواهب المريض , فإن كانت هذه الهبة للوارث فتعتبر غير جائزة لا في حدود الثلث أو ما يزيد عنه مالم يجيزها الورثة. و من القرارات القضائية الصادرة في هذا الشأن[3] . وقرارالمحكمة العليا رقم 111-41 في 05/05/1986 " غير منشور " حيث من المقرر فقها أنه يشترط في الواهب أن يكون سليم العقل و إن صدر تبرعه أثناء مرض الموت تعتبر الهبة وصية و يجب على الورثة أن يثبتوا ذلك بجميع الطرق.

حيث يستخلص من تلاوة القرار المنتقد أن قضاة مجلس الإحالة بإبطالهم عقد الهبة إكتفوا بالقول أن الواهب كان مريضا وقت تحرير الهبة بدليل أنه إستدعى الموثق إلى منزله لتحرير العقد , حيث أنه إذا كان شرط مرض الموت في إبطال الهبة مسألة قانون فإن حصول هذل المرض يجب إثباته [4].

و بما أن قضاة الموضوع لما حكموا بإبطال الهبة المتنازع عليها دون إجراء تحقيق للتأكد من أن الهبة صدرت وفي الفقه الإسلامي ذهب جمهور من أهل السنة و الجماعة إلى أن الهبة الصادرة من مريض مرض

[1]- صديقي التواتي , المرجع السابق , ص371

[2]صديقي التواتي , المرجع السابق , ص 372

[3]حمدي باشا عمر , عقود التبرعات الهبة , الوصية , الوقف , دار هومة , الجزائر , 2004 , ص22

[4]قرار المحكمة العليا , غرفة الأحوال الشخصية , ملف رقم 111-41 , الصادر في تاريخ 1986/05/05 ,"غير منشور"

الموت تأخذ حكم الوصية في حدود ثلث ماله الباقي بعد قضاء ديونه مستدلين في ذلك بحديث عمران بن حصين عن النبي صلى الله عليه و سلم " في الذي أعتق عبيداً عند موته فأمره رسول الله صلى الله عليه و سلم فأعتق ثلثهم و أرق الباقي [1]" .

و قال جماعة من أهل السلف أن هبة المريض تخرج من رأس ماله إذ مات إعتماد على أن الهبة ما دامت جائزة حال الصحة فإنه وجب إستصحاب حكم الإجماع [2], و أما الأمراض التي يحجر فيها عند الجمهور هي الأمراض المخوفة و كذلك عند مالك الحالات المخوفة كالمبارزة في حالة الحرب و قرب الحامل من الوضع و ركاب البحر المرتج . فالأمراض المزمنة لا يعتبرها الفقهاء سبباً في التحجير و تعد الهبة الصادرة من الواهب المصاب بمرض مزمن كالسكري و القلب صحيحة [3] و يفرق الفقهاء في هبة المريض مرض الموت بين ما إذا قبضها الموهوب له قبل موت المريض الواهب , و بين ما إذا لم يقبضها:

هبة المريض غير المدين مقبوضة:إذا وهب المريض الغير مدين شيئاً من ماله فإما أن تكون لصالح شخص أجنبي عنه أو أحد ورثته, فإن كان الموهوب له أجنبيا عن المريض و قبض العين الموهوبة , و كان الواهب غير مدين فيفرق بين ما إذا لم يكن له وارث و بين ما إذا كان له وارث . ففي حال لم يكن له وارث فقال الحنفية إن الهبة صحيحة نافذة و لو إستغرقت كل ماله و لا تتوقف على إجازة أحد[4] . و قال الشافعية و المالكية تبطل الهبة فيما زاد على ثلث مال المريض لأن ماله ميراث للمسلمين , و لا مجيز له منهم فبطلت[5] . أما إذا كان للمريض ورثه فقد أثنى الفقهاء من الحنفية و الشافعية و المالكية و الحنابلة على نفاذ هبة المريض في هذه الصورة إ حملها ثلث ماله , أما إذا زادت على الثلث فيتوقف القدر الزائد منها على إجازة الورثة 31. في حين لم يكن للمريض الواهب سوى الموهوب له فقال الحنفية أن هذه الهبة صحيحة نافذة و لا تتوقف على إجازة أحد سواء كان الموهوب أقل من الثلث أم كثر منه[6] .

---

[1]أخرجه مسلم في صحيحه , كتاب الإيمان , باب من أعتق شركاء في عبد 1288/3 حديث رقم 1668 أخرجه أبن ماجة في سننه كتابالأحكام, باب القضاء بالقرعة 785/2حديث رقم 2345 أخرجه سعيد بن منصور في سننه 122/1 حديث رقم 411 أخرجه الخطيب في تاريخه290/6.

[2]- صديقي التواتي , مرجع سابق , ص372

[3]- صديق التواتي , نفس المرجع , ص373

[4]السرخسي , المبسوط , الجزء 12 , ض102

[5]إمحمد بن إدريس الشافعي , الأم , الجزء 5 , دار الوفاء للطباعة و النشر و التوزيع , 2001, ص2002

[6]- الشيخ , نظام الفتاوى الهندية , الجزء 4 , ص450

هبة المريض المدين المقبوضة :

إذا كان المريض الواهب مديناً فإما يكون دينه مستغرقاً لماله و إما يكون غير مستغرق , أما إذا كان المريض الواهب مدينا بدين مستغرق و وهب شيئاً من ماله فإن قيمنها للموهوب له فلا تنفذ سواء كان أقل من الثلث أم أكثر منه , سواء كان الموهوب له أجنبياً من الورثة أو وارثاً له تصبح جائزة على إجازة الدائنين فإن أجازها نفذت و إن ردوها بطلت . أما إذا كان المريض الواهب مديناً بدين غير مستغرق و قبض الموهوب له المال الموهوب له , ففي هذه الحالة يخرج مقدار الديون من التركة و يحكم على الهبة المبلغ الزائد بنفس الحكم عليها في حالة إذا كانت التركة خالية عن الدين[1].

الفرع الثاني: الوقف في مرض الموت .

لقد عرفت المادة 213 من قانون الأسرة الوقف على أنه " حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأبيد و التصدق [2]" هذا التعريف يؤكد خصوصية الحبس و هي تحييد الملكية و تجميدها ، فالمال لا يباع و لا يتنقل بالميراث و يكون المستفيد من المحبس شخصاً طبيعياً أو معنوياً[3] كما جاء في نص المادة 214 من قانون الأسرة الجزائري على أنه " يجوز للواقف أن يحتفظ بمنفعة الشيء المحبوس مدة حياته على أن يكون مآل الوقف بعد ذلك إلى الجهة المعنية . "[4]

أما عن الوقف الصادر في مرض الموت فتطبق عليه أحكام الهبة في مرض الموت بحيث تنص المادة 215 من قانون الأسرة الجزائري على" يشترط في الوقف و الموقوف ما يشترط في الواهب و الموهوب طبقاً للمادتين 201 ، 205 من هذا القانون [5]" ، فالحبس في مرض الموت لا ينفذ إلا في ثلث المال فإن كان الوارث فلا بد من إجازة الورثة له بحيث يجوز حبس كل ممتلكات المحبوسة أو جزء منها فقط

---

[1]- وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية ,المرجع نفسه ,ص11.

[2]لمادة 213 من الأمر05-02 المتضمن قانون الأسرة ..

[3]- لحسن بن الشيخ آت ملويا ،مرجع سابق ، ص165

[4]- المادة 214 من الأمر 05-02 المتضمن قانون الأسرة .

[5]- نبيل صقر ، تصرفات المريض مرض الموت الوصية ، الهبة ، الوقف ، الكفالة ، الإبراء ، الخلع ، الطلاق، دار الهدى ، الجزائر ,2008 ،ص1

شريطة أن لا يكون ذلك في مرض الموت[1] .بناءً على ذلك و تطبيقاً لأحكام الشريعة الإسلامية يعامل الوقف معاملة الهبة في مرض الموت و تسري عليه أحكام الوصية و يتعين في ذلك إهمال حالات الفرقة بين الوقف للوارث أو لغير وارث و ما إذا كان الوقف يخرج عن ثلث التركة أو يساويه أو يزيد عنه أو كان المريض مديناً او غير مدين إلا أن المشرع لم يآت بالوقف في مرض الموت يسوى فيما يتعلق بحقوق دائني المريض الواقف[2].

فإذا كان الواقف غير مدين و كان الوقف في مرض الموت و لم يكن له ورثة نفذ وقفه و لا يتوقف على إجازة أحد سواء كان الوقف لكل المال أو لبعضه لعدم تعلق حق لأحد في المال الموقوف , و أما إذا كان مديناً فيحق لدائنين طلب إبطال الوقف[3] ، فقد جاء في المادة 32 من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف مايلي " يحق للدائنين طلب إبطال وقف الواقف في مرض الموت , و كان الدين يستغرق جميع أملاكه و تستوجب المادة 41 توثيق الوقف [4]" بناءً على ماورد في نص المادة 185 من قانون الأسرة فإن الوقف إذا كان لغير وارث ينفذ من ثلث المال من غير توقف على إذن أحد، و إن مات لزم ورثته في هذا الثلث فإن هذه الزيادة لا تلزم الورثة و تتوقف الزيادة على إجازة الورثة لها . أما في حال كان الموقوف عليه وارثاً فأن هذا الوقف في مرض الموت يصبح مقيداً بإجازة الورثة[5].

فقد ذهب المجلس الأعلى {المحكمة العليا حالياً} في القرار الصادر بتاريخ 1971/03/03نشرة القضاة 1971 " من المقرر في الشريعة الإسلامية أن الحبس الواقع في مرض الموت المحبوس باطل ، و على مدعي بطلانه بذلك السبب إقامة البينة على أن المحبوس كان مصاباً وقت تحبيسه بالمرض الذي مات جرئه . و حيث لم يأخذ المجلس القضائي تلك الدعوى و لا بطلب إقامة البينة على صحتها و إكتفى في حكمه بمجرد ماجاء في وثيقة الحبس بالوجه السابق الذكر كان قراراً خارقاً لأشكال المرافعات

---

[1]- آث ملويا بن الشيخ ، مرجع سابق ، ص165

[2]بعارسية فتيحة ، مشري بلال ، مرجع سابق ،ص58

[3]صديقي التواتي ، مرجع سابق ' ص426

[4]لقانون 91-10 المؤرخ في 1991/04/27 يتعلق بالأوقاف المعدل و المتمم بالقانون 01-07 المؤرخ في 2001/05/22 و القانون 02-10المؤرخ في 2002/12/14 .

[5]صديقي التواتي , مرجع سابق , ص426 .

الجوهرية , و حتى للقواعد الشرعية مما يستوجب نقضه [1]" أما الفقهاء إعتبروا الوقف صدقة جائزة شرعاً و مندوب إليه و إستدلوا بأدلة عامة و منها في ما ورد في قوله تعالى "لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبوا ". [2]

كما إستدلوا بقول النبي صلى الله عليه و سلم " إذا مات لبن آدم لنقطع عمله إلا من ثلاثة :صدقة جارية , أو علم ينتفع به , أو ولد صالح يدعو له " , و من الأدلة الخاصة إستدلوا بوقف الرسول صلى الله عليه و سلم فقد ثبت أنه عليه الصلاة و السلام قد وقف في سبيل الله أوصا لها , فقد روي عن عمر بن الحارث لبن المطلق أنه قال : " ما ترك رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا بغلته البيضاء و سلاحه و أرضا تركها صدقة [3]"

و أيضا ما رواه ابن عمر رضي الله عنهما " أصاب عمر بخيبر أرضا فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال أصبت أرضا لم أصب مالا قط لنفس منه كيف تأمرني به،قال: أن شئت حبست أصلها و تصدقت بها ، فتصدق عمر أنه لا يباع أصلها و لا يوهب و لا يورث في الفقراء و القرابة و الرقاب و في سبيل الله و الضيف و لبن السبيل لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف أو يطعم صديقا غير متمول فيه." فإن وقف الواقف وقفا في مرض موته فإن الوقف هنا يعتبر من الثلث ، لأنه بمنزلة الوصية و لا يجوز بأكثر من الثلث إلا أنه يجيزه الورثة . فلا بد من إجازتهم فيما زاد عن الثلث فهذا حق الميت يتصرف فيه كيف شاء لقوله صلى الله عليه و سلم " إن الله تصدق عليكم في أجر أعمالكم بثلث أموالكم زيادة لكم في أعمالكم [4] " و يشترط المالكية في صحة وقف المريض قبض الناظر العين المقبوضة و من لا يشترطه في صحة هبة المريض كالمالكية و من معهم لا يشترط هنا قبض الناظر العين الموقوفة قبل موت المريض و إذا وقف شخص بعض أعيان ماله في مرض موته ثم مات عن ذلك المرض ينقض و تباع العين الموقوفة في ديونهم ,

[1]قرار الصادر بتاريخ 1971/03/03 نشرة القضاة 1971 , عدد 02 , ص73

[2]- سورة آل عمران , الآية 42 [3]رواه البخاري

[4]. , ، https :llislamonline.net|إسلام لاين أون2025/4/2 ,21:28

ولأن قضاء الدين واجب مقدم على الوصية و الوقف في المرض المخوف تبرع له حكم الوصية[1]. و عليه فإن الوقف يفرق بين ما إذا كان المريض الواقف مدينا و بين ما إذا كان غير مدين :

أولا:وقف المريض غير المدين : ذهب الفقهاء إلى أن وقف المريض غير المدين شيئا من ماله على أجنبي عنه أو على جهة من الجهات البر الصحيح نافذة لا يتوقف على إجازة أحد إن كان مقدار الوقف لا يزيد على الثلث , و ما زاد عن الثلث يتوقف على إجازة الورثة[2] .

ثانيا: وقف المريض المدين : إذا وقف المريض المدين كامل ماله أو أجاء منه , وكان دينه يستغرف تركته فإن وقفه يتوقف على إجازة الدائنين , سواء كان الموقوف عليه وارثا أم غير وارث و سواء كان الواقف أقل من ثلث ماله أو مساويا لهأو أكثر منه فإن إجازة الدائنين ضرورية لنفاذه , و إذا لم يجيزوه أبطل الوقف و تباع الأعيان الموقوفة لسداد الدين[3], و في حال ما إذا كان وقف المريض شيئا من ماله و كان مدينا بدين غير مستغرق لتركته فيخرج مقدار الدين من التركة و يحكم على القف في الباقي عندما تكون خالية من الديون[4].

[1]آلم سذكري ، المريض مرض الموت و أحكام تبرعاته و إقراره في الفقه الإسلامي , لنيل الشهادة العالمية ـ الماجستير ـ، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة ،1403-1404 للهجرة .

[2]أحمد بن دكن , مرجع سابق , ص48

[3]أحمد بن دكن , نفس المرجع , ص49.

[4]أحمد بن دكن , نفس المرجع , ص49.

خلاصة الفصل الثاني:

تتباين التصرفات القانونية الصادرة في مرض الموت بين عقود المعاوضة كالبع و الإيجار ، و عقود التبرع كالوصية و الهبة و الوقف ، مما يثير تساؤلات فقهية و قانونية حول مدى صحتها و نفاذها خاصة في ظل إحتمال الإضرار بحقوق الورثة . فيما يتعلق بالبيع و الإيجار كعقود معاوضة في مرض الموت فإن الفقه الإسلامي يجيزهما إذا كان المقابل عادلا و لم يقصد بهما التحايل أو الإضرار بالورثة ، أما إذا تضمنا غبنا فاحشا أو محاباة فيعاملان كوصية و تقيدان بقيودها ، أما القانون الجزائري فيعترف بهذين التصرفين ما لم يثبت الغش أو نية الإضرار مع مراعاة حسن نية الطرف الآخر خاصة في البيع ،وتمنح الحماية للغير حسن النية لضمان إستقرار المعاملات .

وفي ما يخص عقود التبرعات الوصية و الوقف و الهبة فإن الفقه الإسلامي يقيدها كذلك في الموت ، فلا تنفذ إلا في حدود الثلث و لغير الورثة ، ما لم يجيز الورثة الزائد عن ذلك. و يعامل الوقف و الهبة معاملة الوصية إذا صدرا في المرض و توفرت فيهما نية التبرع ، أما في القانون الجزائري فقد إستلهم هذه القواعد من الشريعةالإسلامية فنص على أن التصرفات التبرعية في مرض الموت تعد و صايا و تخضع لشروطها حماية لحقوق الورثة و منعا للمحاباة .

الخـــاتـــمـــة

الخاتمة:

تتباين التصرفات القانونية الصادرة في مرض الموت بين عقود المعاوضة، كالبيعَ والإيجار، وعقود التبرع، كالوصية والهبة والوقف، مما يثير تساؤلات فقهية وقانونية حول مدى صحتها ونفاذها، خاصة في ظل احتمال الإضرار بحقوق الورثةفيما يتعلق بـالبيع والإيجار كعقود معاوضة في مرض الموت، فإن الفقه الإسلامي يجيزهما إذا كان المقابل عادلاً ولم يُقصد بهما التحايل أو الإضرار بالورثة، أما إذا تضمنا غبناً فاحشاً أو محاباة، فيعاملان كوصية وتقيّدان بقيودها.

أما القانون الجزائري، فيعترف بهذين التصرفين ما لم يثبت الغش أو نية الإضرار، مع مراعاة حسن نية الطرف الآخر، خاصة في البيع. وتمنُح الحماية للغير حسن النية لضمان استقرار المعاملات.

وفيما يخص عقود التبرعات الوصية، الوقف، والهبة، فإن الفقه الإسلامي يقيّدها كذلك في مرض الموت، فلا تنفذ إلا في حدود الثلث ولغير الورثة، ما لم يجيز الورثة الزائد عن ذلك. ويعُامل الوقف والهبة معاملة الوصية إذا صدرا في المرض وتوفرت فيهما نية التبرع.

أما في القانون الجزائري، فقد استلهم هذه القواعد من الشريعة الإسلامية، فنص على أن التصرفات التبرعية في مرض الموت تعدُ وصايا، وتخضع لشروطها حمايةً لحقوق الورثة ومنعاً للمحاباة.

وهكذا يتقاطع الفقه الإسلامي مع التشريع الجزائري في ضبط تصرفات المريض في مرض الموت، لضمان التوازن بين حرية التصرف والعدالة في توزيع التركة.

و من هنا نجد عدة نتائج نستخلصها مما كنا قد تطرقنا إليه في العرض منها :

أولا: النتائج:

1. تعتُبر تصرفات المريض مرض الموت المالية، كالهبة أو البيع أو الإبراء، محاطة بقيود شرعية وقانونية تهدف إلى حماية حقوق الورثة وضمان عدم الإضرار بهم.

2. البيع الصادر من المريض مرض الموت يعتبر صحيحاً بين الطرفين، لكنه غير نافذ في حق الورثة إذا كان المشتري وارثاً ولم يتم بثمن المثل، إلا إذا أقر الورثة التصرف، وهو ما نصت عليه المادة 408 من القانون المدني الجزائري.

3. اعتبر المشرع الجزائري، في المادة 776 من القانون المدني، أن جميع تصرفات مريض مرض الموت التي تنطوي على تبرع تعُامل معاملة الوصية، ولا تنفذ إلا في حدود ثلث التركة ما لم يجزها الورثة.

4. تصرفات المريض التي تظهر في ظاهرها على أنها معاوضات (كالبيع) يمكن أن يكشف من خلالها قصد التبرع، وبالتالي تخضع لأحكام الوصية، متى ثبت ذلك قانوناً.

5 الهبات في مرض الموت تقيد بحدود الثلث شرعاً وقانوناً، كما أكدت ذلك المادتان 202 و202 من قانون الأسرة، ويمنُع الواهب من التبرع بكامل تركته بما يضر الورثة، حمايةً لمبدأ العدالة في التوريث.

6.لم يتناول القانون المدني الجزائري ولا قانون الأسرة بوضوح حالات الزواج أو الطلاق الصادرة عن المريض مرض الموت، ما أدى إلى ترك المسألة لاجتهادات القضاء.

7.أثبتت الاجتهادات القضائية أن زواج المريض مرض الموت يعد صحيحاً، لكنه لا يرتب حق التوارث إذا ثبت أن نية الزواج كانت لحرمان بقية الورثة من الإرث.

8.طلاق المريض مرض الموت يقع شرعاً وقانوناً، غير أن الفقه الإسلامي أقر باستحقاق الزوجة للميراث إذا كان الطلاق بقصد حرمانها منه، خاصة إن وقع الطلاق في مرض الموت وكانت في عدتّها عند وفاة الزوج.

9.الأحكام الفقهية غالباً ما تغلب جانب النية والعدالة في الأحوال الشخصية عند المرض، ما يعكس حرص الشريعة الإسلامية على منع التحايل على قواعد الإرث.

ثانيا: المقترحات:

1.ضرورة وضع تعريف قانوني دقيق لمرض الموت في القانون المدني الجزائري، لتفادي التقديرات الاجتهادية وتوحيد المعايير في المحاكم.

2.تعزيز التعاون بين القانون والطب في قضايا مرض الموت، وذلك من خلال إشراك أهل الخبرة الطبية رسمياً في إجراءات إثبات المرض، لتفادي التلاعب والادعاءات الكيدية.

3.توعية المجتمع قانونياً وشرعياً بشأن تصرفات مريض مرض الموت، خاصة فيما يتعلق بالتبرعات والوصايا، لحماية حقوق الورثة والحد من النزاعات العائلية.

4.دعوة المشرع الجزائري إلى تنظيم تصرفات المريض مرض الموت بشكل أكثر دقة في قانون الأسرة، خاصة في مسائل الزواج والطلاق، أسوة بتنظيم التصرفات المالية.

.5 تشجيع البحث الأكاديمي المقارن بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي في هذا المجال، لتقديم حلول متوازنة تحقق العدل وتحفظ مصالح جميع الأطراف.

قائمة المصادر و المراجع

قائمة المصادر و المراجع:

_القرآن الكريم

أولا: الكتب و المؤلفات:

1. ابن عبد البر ، التمهيد لما في الموطأ من المعاني و الأسانيد ، الرباط ، وزارة الأوقاف المغربية، 1387ه.

2. الخرشي ، شرح مختصر الخليل ، بيروت ، دار الفكر ، الجزء4 .

3. أبو زهرة محمد ، الأحوال الشخصية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 2005 .

4. ابن المنذر ، الإشراق على مذاهب العلماء ، مكتبة مكة الثقافية ، الإمارات العربية ، طبعة 1 ، 1426ه ، 2005م .

5. الغزالي ، الوسيط في المذهب ، دار السلام ، طبعة1 ، 1417ه ، المجلد5 .

6. السرخسي ، المبسوط ، دار المعرفة ، بيروت ، 1414ه ، 1993 م ، المجلد6 .

7. الماوردي ، الحاوي الكبير ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، طبعة1 ، 1419ه ، 1999م ، المجلد10 .

8. الإمام محمد بن إدريس الشافعي ، الأم ، جزء6 ، طبعة1 ، دار الوفاء ، المنصورة ، 2001 . 9. ابن قدامة ، المغني ، دار الفكر ، الجزء5 .

10. الكاساني ، علاء الدين أبوبكر بن مسعود ، بدائع الضائع في ترتيب الشرائح ، طبعة1 ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، 1986م ، الجزء6 .

11. الدريدي أحمد بن أحمد بن محمد الصاوي ، الشرح الكبير على مختصر خليل ، بيروت ، دار الفكر ، الجزء4 .

12. رمضان علي السيد الشرنباطي ، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية ، مكونات العقد ، حقوق وواجبات الزوجين ، بدون طبعة .

ثانيا: المراجع المتخصصة.

أ. المؤلفات المتخصصة:

1. بن غريب رابح ، أحكام تصرفات المريض مرض الموت في القانون المدني مقارنة بالفقه الإسلامي ، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية ، الجزائر ، 2010/6/30 .

2. جمال سايس ، قضايا الطلاق في الإجتهاد القضائي الجزائري ، منشور الإكليل ، المحمدية ، الجزائر ، طبعة1 ، 2013 م .

3. حمدي باشا عمر ، عقود التبرعات . الهبة و الوصية و الوقف . ، دار هومة ، الجزائر ، 2004. 4. حسني علي الأعصمي ، أحكام الزواج ، مطبعة المعارف ، بغداد ، 1948 .

5. زهدود محمد ، الوصية في القانون المدني الجزائري و الشريعة الإسلامية ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، 1991 .

6سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني في العقود المسماة. عقد البيع .، الجزء3 ، الطبعة5 ، عالم الكتب ، القاهرة ، 1980.

7.سمير عبد السيد التناغو ، عقد البيع ، الفنية لطباعة و النشر ، الإسكندرية ، مصر.

8.صديق التواتي ، قانون الأسرة في ضوء الفقه و قرارات المحكمة العليا ، الجزء الأول ، الزواج و إنحلاله و آثار النيابة الشرعية ، الجزائر ، .2021

9.عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، العقود التي ترد على الملكية بالبيع و المقايضة ، المجلد4 ، دار إحياء التراث العربي.

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

11.محمود عبد العزيز، رد التحايل على أحكام الميراث في التشريع الجزائري ، التصرف في مرض الموت و التصرف مع الإحتفاظ بالحيازة و المنفعة ، مدعم بتطبيقات قضائية ، قصر الكتب ، طبعة 2006.

12.منصور بن يونس اليهوتي ، كشاف القناع عن متن الإقناع ، بيروت ، دار الفكر ، جزء. 5

13.محفوظ بن صغير ، قضايا الطلاق في الإجتهاد الفقهي و قانون الأسرة الجزائري ، دار الوعي للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2012.

14.نبيل صقر ، تصرفات المريض مرض الموت ، الوصية . الهبة . الوقف . الكفالة . الإبراء . الخلع . الطلاق ، دار الهدى ، الجزائر ، 2008.

15.وسام عادل كاظم العبودي ، الوصية الواجبة و آثارها ، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2016.

ب . الأطروحات و المذكرات:

1.أحمد بن دكن ، التصرفات المالية للمريض مرض الموت بين الشريعة الإسلامية و القانون ن مذكرة ماستر ، جامعة غرداية ، 2013/2014.

2.آدم سنكري ، لبمريض مرض الموت و أحكام تبرعاته و إقراره في الفقه الإسلامي ، لنيل الشهادة العالمية الماجستير ، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة ، 14041403 ه.

3.بعارسية فتيحة ، مشري بلال ، تصرفات المريض مرض الموت في القانون الجزائري ، مذكرة ماستر ، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة ، 2020/2021.

4.بلاعدة العمري ، عتيق موسى ، شرفة سامية ، تصرفات المريض مرض الموت و أثرها في ظل الشريعة الإسلامية و في قانون الأسرة الجزائري ن مذكرة ماستر ، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة ، 2017/2018

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

6.دويدة فيصل ، تصرفات المريض مرض الموت ، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق ، جامعة محمد بوضياف ، بسكرة ، 2015 .

ثالثا: النصوص القانونية :

1.القوانين و الأوامر:

1.الأمر رقم 05/02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المتضمن قانون الأسرة ، المعدل و المتمم للقانون 84/11 ، الجريدة الرسمية ، العدد 15 ، سنة 2005.

2.الأمر رقم 75/58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم ، الجريدة الرسمية ، عدد78 ، سنة 1975.

3.القانون 91/10 المؤرخ في 27 أفريل 1991 يتعلق بالأوقاف المعدل و المتمم باقانون 07.01 المؤرخ في 22/05/2001 و القانون 10.02 المؤرخ في

. 2002/12/14

2.الإجتهادات القضائية و القرارات:

1.قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية ملف رقم 59240

الصادر بتاريخ 05/03 1990/ ، المجلة القضائية عدد19923.

2.قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية ، ملف رقم 885

الصادر بتاريخ 1993 ، المجلة القضائية ، العدد الثاني ن 1996.

3.قرار المحكمة العليا الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية ن ملف رقم 10350

، الصادر بتاريخ 23/12/1997 ، المجلة القضائية عدد خاص ، 2001 . .4 قرار المحكمة العليا ن غرفة الأحوال الشخصية ، ملف رقم 251656 بتاريخ

2001 ، المجلة القضائية ، العدد الأول ، 2002.

5.قرار الصادر بتاريخ 03/03/1971 ، نشرة القضاة ، 1972 ، عدد2.

6.قرار المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، ملف رقم 41111 ، الصادر بتاريخ 05/05/1986)غير منشور).

3.المجلات العلمية:

1.المجلة القضائية ، رقم 2 ، سنة 1993.

2.معمري إيمان ، مفيدة ميدون ، مقال أحكام هبة المريض مرض الموت بين لبفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري ، مجلة طبنة ، المركز الجامعي بريكة ، الجزائر ، المجلد2 ، العدد1.

3.مستوري محمد ، طلاق المريض مرض الموت في الفقه الشغسلامي و القانون الوضعي ، مجلة الدراسات القانونية ، المجلد5 ، العدد.1 الأمر رقم 75/58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم ، الجريدة الرسمية ، عدد78 ، سنة 1975.

3.القانون 91/10 المؤرخ في 27 أفريل 1991 يتعلق بالأوقاف المعدل و المتمم باقانون 07.01 المؤرخ في 22/05/2001 و القانون 10.02 المؤرخ في. 14/12/2002

قائمة المحتويات

قائمةالمحتويات:

إهداء .....أ

إهداء .....ب

مقدمة.....1_3

الفصل الأول: تصرفات المريض مرض الموت في مسائل الزواج وطلاق..... 4

المبحث الأول: أحكام زواج المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري.....4

المطلب الأول: زواج المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي.. 4

الفرع الأول: حكم زواج المريض مرضالموت.....5_7

الفرع الثاني: آثار الزواج فيمرضالموت.....7_8

المطلب الثاني: زواج المريض مرض الموت في قانونالأسرة.....8_11

الفرع الأول: موقف قانون الأسرة من زواج مريض مرضالموت.....11_11

الفرع الثاني: موقف القضاء الجزائري من زواج المريض مرض الموت 11

المبحثالثاني:أحكامطلاق المريضمرضالموتفيالفقهالإسلاميوالقانونالجزائري....11_11

المطلبالأول:حكمطلاق المريضمرضالموتوآثارهفيالفقهالإسلامي.....11

الفرع الأول: حكم طلاقالمريضمرضالموت.....11_13

الفرع الثاني: مدى ثبوت ميراث الزوجة في طلاق المريض مرض الموت.....13_17

المطلب الثاني: أحكام طلاق المريض مرض الموت في قانون الأسرة.....17

الفرع الأول:الطلاق في مرضالموت .....17_18

الفرع الثاني:الخلعفيمرضالموت.....12_18

ملخصالفصلالأول 13

الفصل الثاني:أحكام تصرفات المريض مرض الموت في عقود التبرعات و المعاوضة 14

المبحث الأول:أحكام تصرفات المريض مرض الموت في عقود المعاوضة بين الفقه الإسلامي و القانون الجزائر.....14

المطلب الأول: بيع المريض مرض الموت .....14_15

الفرع الأول:البيع في مرض الموتلوارث .....15_21

الفرع الثاني: البيع في مرض الموت لغيروارث.....21_22

الفرع الثالث: حماية الغير حسن النية في البيع في مرض الموت .....22_24

المطلب الثاني: إيجار المريض في مرض الموت .....24_25

الفرع الأول: الإطار القانوني لعقد الإيجار في مرض الموت في القانون الجزائري.....25_27

الفرع الثاني: الرؤية الفقهية لعقد الإيجار في حالة مرض الموت .....27_28

المبحث الثاني: أحكام تصرفات المريض مرض الموت في التبرعات 28

المطلب الأول: الوصية في مرض الموتفي الفقه الإسلامي و القانون الجزائري.....28

الفرع الأول: مشروعية الوصية في مرض الموت في الفقه الإسلامي.....28_31

أولا9 وصية المريض لغير وارث .....31_31

ثانيا9 وصية المريض لوارث .....31_31

الفرع الثاني9 مشروعية المريض مرض الموت في القانون الجزائري.....31

أولا9 وصية المريض لغير وارث في القانون الجزائري .....31_32

ثانيا9 موقف المشرع الجزائري من الوصية لوارث .....33_32

المطلب الثاني9 تصرفات المريض مرض الموت المتعلقة بالهبة و الوقف 33

الفرع الأول9 الهبة في مرض الموت .....37_33

الفرع الثاني9 الوقف في مرض الموت.....41_37

ملخص الفصل الثاني 41

الخاتمة .....43_41

قائمة المصادر و المراجع .....48_44

قائمة المحتويات .....51_51

ملخص.....53_52

ملخص البحث:

تعدُ تصرفات المريض في مرض الموت من أكثر المواضيع حساسية وتشعباً، إذ تصدر في مرحلة يغلب عليها ضعف الإرادة واحتمال التأثر النفسي والجسدي، مما قد يؤدي إلى تصرفات غير متزنة تمس بحقوق الورثة والدائنين.

سعت هذه الدراسة إلى تحليل موضوع تصرفات المريض مرض الموت في القانون الجزائري والفقه الإسلامي، مركزة على الجوانب المتعلقة بالأحوال الشخصية كالزواج والطلاق، وبالتصرفات المالية كالمعاوضات والتبرعات. وقد تم اعتماد المنهج التحليلي المقارن، من خلال دراسة النصوص القانونية ذات الصلة، ومقارنتها بالاجتهادات الفقهية لدى المذاهب الإسلامية، مع تحليل التطبيقات القضائية التي عالجت هذه الحالات.

أظهرت الدراسة أن الفقه الإسلامي ضبط تصرفات المريض مرض الموت بضوابط دقيقة تحقق التوازن بين الحرية الفردية وحماية الحقوق، في حين يعاني القانون الجزائري من غياب نصوص صريحة، ما يجعل الاجتهاد القضائي محورياً. وتتمثل آفاق البحث في ضرورة تطوير التشريع، وتعزيز التكوين الفقهي والقانوني، وتوحيد المعايير القضائية لضمان العدالة والحد من إساءة استخدام هذه التصرفات.

Abstract

The actions of a person during their death illness are among the most sensitive and complex topics, as they occur during a stage marked by weakened will and potential psychological and physical vulnerability. This may lead to unbalanced decisions that could affect the rights of heirs and creditors.

This study aimed to analyze the issue of dispositions made by a terminally ill person in both Algerian law and Islamic jurisprudence,

focusing on matters related to personal status such as marriage and divorce, as well as financial transactions like contracts of exchange and donations. The study adopted a comparative analytical approach by examining relevant legal texts, comparing them with Islamic jurisprudential opinions, and analyzing judicial practices that addressed such cases.

The findings revealed that Islamic jurisprudence has established precise rules to govern the actions of a terminally ill person, ensuring a balance between individual freedom and the protection of others' rights. In contrast, Algerian law lacks explicit provisions on the matter, making judicial discretion central.

The study recommends developing legislation, enhancing legal and jurisprudential training, and unifying judicial standards to ensure justice and prevent abuse of such dispositions.

الكلمات المفتاحية : تصرفات ، المريض ، الموت ، المرض ، الهبة ، عقود التبرعات .

Keywords: legislation, legal training, judicial standards, justice, abuse prevention.