تبرع المريض مرض الموت

مقدمة

الفصل الأول : مفهوم التبرع في مرض الموت

المبحث الأول : مفهوم مرض الموت
المطلب الأول: شروط مرض الموت
المطلب الثاني: إثبات مرض الموت

المبحث الثاني : صور الأعمال التبرعية في مرض الموت
المطلب الأول : الهبة
المطلب الثاني : الوقف
المطلب الثالث : الإبراء و الإقرار

الفصل الثاني : أحكام التصرفات التبرعية في مرض الموت

المبحث الأول : إخضاع التصرفات التبرعية لحكم الوصية
المطلب الأول : شروط إخضاع التصرفات التبرعية لحكم الوصية
المطلب الثاني : الاعتبارات الواردة على إخضاع هذه التصرفات التبرعية لحكم الوصية
المبحث الثاني : موقف الورثة من التصرفات التبرعية في مرض الموت
المطلب الأول : الورثة في حكم الغير
المطلب الثاني : بقاء حق الورثة كما هو

خاتمة

تبرع المريض مرض الموت

مقدمـــــة

يسعى الإنسان دوما إلى جمع المال و تحصيله و يقترن سعيه هذا إلى البحث في كيفية امتلاك ذلك المال و نظرا لأهمية المال و ضرورة وجوده كان لابد من ضرورة وجود ما ينظم طرق جمع المال و لما كان تنظيم المجتمعات يحتاج إلى قانون يضبط سلوك الأفراد كان لابد من تدخل القانون للتحكم في سبل جمع المال و تنظيم العلاقات المالية بين الأفراد .

لذلك نجد أن معظم تشريعات العالم اهتمت بتنظيم طرق إكساب ملكية المال و تجريم الاعتداء عليها.

و للإنسان طرق عديدة لإكساب الملكية منها التعاقد كالبيع أو العمل ، و لعل أهم سبب هو الوفاة أي النهاية الطبيعية لكل إنسان بعد حالة مرض الموت و نعني بسبب الوفاة هو الملكية من خلال الميراث و الوصية و بالخصوصية التي ينفرد بها الميراث و نظرا لأهميته و شيوع أحكامه و ارتباطها بحياة الناس فقد صهرت له فروع كثيرة أهتم الناس بها .

و الشريعة الإسلامية باعتبارها المصدر الأول للقانون وضعت نظام الإرث على أحسن وجه و أكمله و أعد له فبين القرآن الكريم تلك الأحكام بيان شافيا كافيا مفصلا فلا يوجد موضوع تعرض له القرآن بالتفصيل مثل أحكام المواريث حتى لا يترك مجلا للخصومات بين الناس بسبب الإرث .

و لما كان الميراث هو انتقال الملكية من الميت إلى ورثته الأحياء سواء كان مالا أو عقارا أو حقا من الحقوق الشرعية التي تقبل القسمة كان بالضرورة سببا للحفاظ على تلك الملكية فتنتقل للمستحق فعلا لا إلى الأجنبي.

و بالتالي كلها أسباب موجبة لحماية حقوق الوارث و ليس هذا فحسب بل للوارث الحق في الطعن و التداعي في تلك التصرفات التي من شأنها إلحاق الضرر بحقه في الميراث و هذا ما نلحظه من خلال النصوص التشريعية فاعتبرت قواعد الميراث من النظام العام لا يجوز التحايل عليها .

ومن هنا يبدو لنا أن التشريع هادف دوما إلى مراعاة المصالح بتجنب التعارض و تحقيق الموازنة و ذلك من خلال إقرار حق الشخص في الإيصاء من خلال التصرف المضاف إلى ما بعد الموت (الوصية) و حمى حق الوارث المحتمل في التركة و ذلك بتقييد تصرفه بحقه لوارث آخر أو أجنبي .

و ما يعرف على الشخص العادي كامل الأهلية أنه حر في التصرف في أمواله كلها بالطريقة التي يراها مناسبة حال حياته سواء بالبيع أو التبرع.

إلا أنه قد تنتاب هذا الشخص حالة تعتبر فترة و وسطى ما بين الحياة و الموت و تسمى بفترة مرض الموت ، فهنا قد تتقيد تلك الحرية لا لنقص في الأهلية بل لأن الشخص هنا في حالة لا يرجى منها أمل سوى الموت و هذا ما يجعل حقوقا أخرى تنشأ وحفاظا عليها تقيد تصرفات المريض مرض الموت .

و عليه حالة الصحة هنا هي الأصل و حالة مرض الموت هي الاستثناء الذي ينجر عنه آثار قانونية جعل القانون فيها حق الورثة يتعلق بأموال المريض .

و درءا للضرر الذي قد يصيب حقوق الورثة قيدت تصرفات المريض مرض الموت.
و علم الفرائض (الميراث) له مكانة عظيمة بين العلوم الشرعية و تعلمه فرض كفاية والعمل به فرض عين إذ لولاه لما تمكن الناس من معرفة تقسيم التركات فيقع بينهم الظلم والخصام بسبب حب المال المتمكن من النفوس البشرية إذن الميراث لدى عامة الناس هو سبب لانتقال الملكية وتعلق حقوقهم المالية به .
غير أن النظرة الدقيقة و تداعيات الجانب العلمي تذهب بنا في هذا البحث إلى دراسة حكمة حماية حق الوارث في مال مورثه مخافة انطواء تصرف المورث و هو في مرض الموت على الإضرار بهذا الحق .
و مجال البحث يهتم بالتصرفات التبرعية التي تأخذ حكم الوصية و ذلك لوقوعها في فترة مرض الموت التي تجعلها مضافة إلى ما بعد الموت فتأخذ حكم الوصية.
و آثرناه أن يكون بحث يتم النظر فيه وفق إطار القانون المدني و الذي يقتضي العودة إلى الشريعة الإسلامية و ذلك إعمالا لنص المادة الأولى من القانون المدني و المادة 222 من قانون الأسرة .
قد نجد المشرع نظم أحكام الصورية في التصرفات و أجاز الطعن فيها فلذلك نجد غالبية المتعاقدين يفرغون تصرفاتهم في قالب صوري فينشئون عقودا مخالفة في الشكل بما تعرف به لأن هذه التصرفات أذا ما تمت بخلاف واقعها يكون من السهل علينا كشفها و بيان حقيقتها .
إلا أننا لا نجده قد نظم الصورية في بعض التصرفات لا سيما تلك التي تتعلق بسهام و نصاب الوصية أو قيود التصرف في مرض الموت و ذلك لأنها تصرفات قد يصعب الكشف عنها نظرا للظروف و الملابسات التي تمت فيها و هنا تعتبر تحايلا على القانون بل أكثر من ذلك الاتجاه المعدي حرمان الورثة من حقهم الثابت في الميراث لذلك جميع التصرفات التبرعية المنعقدة في مرض الموت تعتبر وصية حكمية (في حالة المادتين 776-777 من القانون المدني) و من خلال هذا كان لابد من التعرف أولا على مرض الموت و مفهومه حتى نرتب الآثار على وجوده ومعرفة شروطه أيضا ليمكن لنا القول بأن هذا الشخص مريض مرض الموت و هذا في الشق الأول من هذا البحث أما الشق الثاني فتناول تصرفات المريض مرض الموت .
و إشكالية هذا البحث محورها يتمثل في ما هي الحكمة من تقييد تصرفات المريض مرض الموت ؟ فأن كان حماية للورثة و حقوقهم فما هي هذه الحماية و فيما تتمثل ؟ و كيف نظم المشرع تصرفات المريض مرض الموت ؟
و من أجل الإلمام بالإجابات عن هذه الأسئلة قسمنا الموضوع إلى فصلين:
الفصل الأول جاء بمفهوم التبرع في مرض الموت و المبحث الأول منه أوردنا فيه مفهوم مرض الموت و ذلك من خلال تعريفه و شروطه و طريقة إثباته أما المبحث الثاني منه فكان للأعمال التبرعية في مرض الموت من هبة و إبراء و إقرار أما فصله الثاني فأبرز أحكام تلك التصرفات التبرعية المبحث الأول بعنوان : إخضاع التصرفات التبرعية لحكم الوصية و المبحث الثاني فكان لموقف الورثة من هذه التصرفات التبرعية .

تبرع المريض مرض الموت

الفصل الأول:

قد تنتاب الإنسان فترة مرض تؤدي إلى الوفاة حتما و تكون سببا مباشرا و متصلا للخلافة الإجبارية في مال المورث أو يكون حالة تلحق بمرض الموت و لو كان أهل صحة فتعد تلك حالة مرض الموت .

و مع العلم أن الإنسان أو الشخص له الحرية الكاملة في أن يتصرف في أمواله بعوض أو بدون عوض فقد تدخل حياته فترات يشعر الإنسان بها بدنو أجله لذلك فهو يريد القيام بتصرفات قانونية للورثة أو للغير قد تشيع في الحياة العملية هذه التصرفات و هي تصرفات تبرعية يجريها المريض كالهبة و الوقف و الإبراء و ما يلحق من تصرفات أخرى و بما أن التبرع عقد شأنه شأن سائر العقود الأخرى و معناه إعطاء شخص ما للشخص عطية سواء في الحياة أو في وقت المرض بدون مقابل فقد كان لنا من دراسته دراسة مفصلة إلا أننا مقيدين بدراسته في فترة المرض و هذا ما يصبوا إليه بحثنا .

و بناءا على ما تقدم قسمنا هذا الفصل و الذي هو: **مفهوم التبرع في مرض الموت** إلى مبحثين و هما:

المبحث الأول: مفهوم مرض الموت

المبحث الثاني: صور الأعمال التبرعية في مرض الموت

تبرع المريض مرض الموت

المبحث الأول: مفهوم مرض الموت

لم يبين القانون المدني الجزائري المقصود بمرض الموت و لما كان مرض الموت من مسائل الأحوال الشخصية فيكون المرجع في تعريفه إلى أحكام الشريعة الإسلامية هذا فضلا عن أن المادة الأولى من القانون المدني الجزائري تحيل إلى مبادئ الشريعة الإسلامية فيما لا يوجد فيه نص .

و لقد تعددت و اختلفت تعار يف الفقهاء لمرض الموت غير أن المتتبع لهذه التعريفات المختلفة في عباراتها المتضاربة في ظواهرها نجد معني لا يختلفون فيه هو أن مرض الموت يجب أن يتحقق فيه أمران:

أحدهما: أن يكون مرضا يحدث منه الموت غالبا.

ثانيهما: أن يموت الشخص بالفعل موت متصلا به .

فلا نكاد نجد إخلافا بين الفقهاء في أن هاذين الأمرين لابد من تحققهما لكي يتحقق وصف الشخص بأنه مريض مرض الموت ولكن هذا الإخلاف إنما يدور حول الأمارات و الأوصاف الظاهرة التي بها يتبين أن المريض يتصف بالوصف الأول هو حدوث الموت غالبا فمن قائل أن من أمارته أن يلازم المريض الفراش أو الذي لا يقوم بحوائجه في البيت كما يعتاده الأصحاء [1] .

و بالرجوع إلى فقهاء الشريعة الإسلامية فإننا نجدهم يعرفون مرض الموت بأنه ذلك الذي يغلب فيه الهلاك و يتصل به الموت فعلا و من هؤلاء نجد قول الإمام النووي :« المرض المخوف و المخيف هو الذي يخاف منه الموت لكثرة من يموت به فمن قال : مخوف ، قال : لأنه يخاف منه الموت و من قال مخيف لأنه يخيف من رآه » [2] .

و بهذا يكون مرض الموت هو الذي يغلب فيه خوف الموت و يعجز المريض عن رؤية مصالحه خارج داره أن كان من الذكور و عن رؤية مصالحه داخل داره أن كان من الإناث و يموت على ذلك قبل مرور سنة سواء كان صاحب فراش أم لم يكن و أن امتد مرضه و مضت عليه سنة و هو على حال واحدة كان في حكم الصحيح .

إذن مرض الموت هو المرض الذي يحس به المريض بدنو أجله و عدم إمكانية شفائه و يعقده عن أعماله و يستمر مدة سنة يموت خلالها المريض فإن امتد المرض لأكثر من سنة فإنه يخرج عن مفهوم مرض الموت .

و تجدر الملاحظة إلى أن الشيخوخة لا تعتبر من أمراض الموت لأنها دور من أدوار الحياة و لو وصل الإنسان إلى سن عالية تجعله غير قادر على مباشرة الأعمال المألوفة و تبقي تصرفاته بحكم تصرفات الأصحاء.

---

[1] . د محمد بن أحمد تقية، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة في الشريعة الإسلامية و القانون المقارن، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية الجزائر 2003 ص 114.

[2] . د إلياس لناصف ، موسوعة العقود المدنية و التجارية ، الجزء التاسع(عقد البيع)، ص 13 و 14

تبرع المريض مرض الموت

و بالضرورة أن ينتهي المرض بالموت فعلا و المريض بمرض يقعده عن قضاء المصالح يغلب فيه خوف الموت إذا تصرف في ماله أثناء هذا المرض كان تصفه حال حياته و لا يجوز للورثة الإعراض عليه مادام حيا فإذا انتهى المرض بالموت تعين عند ذلك أن التصرف وقع في مرض الموت و جواز الطعن فيه على هذا الأساس على أنه يمتد المرض من وقت صدور التصرف إلى وقت الموت و لكن إذا اشتد المرض و ساءت حالة المريض حتى أصبحت تندر بدنو أجله و استمر المرض في الاشتداد حتى انتهى بالموت فعلا فأنه يعتبر مرض موت من الوقت الذي اشتد فيه و إذا طال المرض المزمن سنة دون أن يشتد لم يعتبر مرض الموت و إذا اشتد المرض بعد ذلك حتى انتهى بالموت فعلا قبل انقضاء السنة من اشتداده اعتبر في هذه الفترة مرض موت [1].

فمرض الموت إذن هو المرض الذي يعجز فيه الإنسان عن متابعة أعماله المعتاد و يغلب فيه موت صاحبه عرفا أو بتقدير الأطباء و يلازمه ذلك المرض حتى الموت [2].

---

[1] المحامي جمعة عارودة، اقتباس من الموقع السوري للاستشارات و الدراسات القانونية .

[2] فتحي حسن مصطفى، الملكية بالميراث في ضوء الفقه و القضاء، منشأة المعارف الإسكندرية ص220

تبرع المريض مرض الموت

المطلب الأول: شروط مرض الموت

لم يتفق الفقهاء في حصر شروط مرض الموت و مع ذلك فإن الراجح عندهم يوجب توافر الشروط التالية:

أ/ أن يقعد المريض مرض الموت عن قضاء مصالحه .

ب/ أن يكون المرض مما ينتهي بالموت غالبا .

ج/ أن يموت المريض بالفعل موتا متصلا [1].

فبوجود هذه العلامات مجتمعة من شأنها أن تقيم في نفس المريض حالة نفسية هي أنه مشرف على الموت فلنستعرض هذه الشروط كالآتي:

1) المرض يقعد المريض عن قضاء مصالحه : يجب أن يجعل المرض المريض عاجزا عن قضاء مصالحه العادية المألوفة التي يستطيع الأصحاء عادة مباشرتها كالذهاب إلى السوق و ممارسة أعمال المهنة إن لم تكن شاقة و قضاء الحوائج المنزلية إذا كان من الإناث و ليس واجبا ليكون المرض مرض الموت أن يلزم المريض الفراش فقد لا يلزمه و يبقي مع ذلك عاجزا عن قضاء مصالحه [2].

و عجز الإنسان عن متابعة أعماله المعتادة معناه أنه غير قادر على القيام بالأعمال التي أعتادها في حياته اليومية فالسائق الذي يتوقف عن ممارسة مهنة ما بسبب مرضه يعد في مرض الموت إذا توافرت سائر الشروط الأخرى التي سوف نذكرها فيما بعد كما أن توقف الزوجة أو البنت أو بالأحرى الأنثى أيا كانت مهمتها في الحياة عن أعمالها المنزلية المعتادة بسبب المرض و امتد هذا الحال لمدة أقل من سنة ينتهي بها أي الوفاة بعد مرض الموت [3].

* أما بخصوص الشرط الثاني و الذي يتمثل في كون المرض مخوفا : فقد اشترط فقهاء الشريعة الإسلامية لاعتبار مرض الموت أن يكون المرض مخوفا أي يغلب على الظن فيه الهلاك عادة سواء كان مرضا خطيرا لا يبرأ منه في الغالب أحد أو مرضا بسيط مزمنا يتزايد و يتطور يوما بعد يوم حتى تصبح حالة المريض سيئة يخشى عليه فيها الموت .

و من بين هؤلاء الفقهاء الشافعي حيث قال « كل مرض كان الأغلب منه أنه غير مخوف فعطية المريض فيه كعطية الصحيح و إن مات »[4].

---

[1] محمدي عبد العزيز، رد التحايل على أحكام الميراث في التشريع الجزائري، قصر الكتاب البليدة، الطبعة 2006، ص 34 و 35.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد البيع العقود التي تقع على الملكية البيع و المقايضة، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 1998، ص 314 .

[3] محمد يوسف الزعبي ، شرح عقد البيع في القانون المدني ،مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ،عمان، الطبعة الأولى ،2004، ص 504 .

[4] حسن محمود عبد الدايم ، مرض الموت و أثره على عقد البيع، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2008، ص 109 .

تبرع المريض مرض الموت

أما إذا كان المرض لم يصل إلى هذا الحد من الخطورة فإنه لا يعتبر مرض موت و لو أعجز المريض عن قضاء مصالحه مثل ذلك أن يصاب الإنسان برمد في عينيه فيعجزه عن الرؤية. فلا يستطيع قضاء مصالحه، و لكن المرض يكون من الأمراض التي يشفى منها المريض عادة و لا يغلب فيها خوف الموت .

فهنا لا يعتبر المريض في مرض الموت و أن عجز عن قضاء مصالحه لأن المرض لا يغلب فيه الهلاك فتكون تصرفات المريض في هذه الحالة حكمها حكم تصرفات الصحيح و كذلك الأمراض المزمنة إذا طالت بحيث يطمئن المريض إلى ابتعاد خطر الموت العاجل لا يكون في هذا الوقت مرض الموت [1].

و من خلال ما تقدم و بالرجوع إلى قول الإمام الشافعي يجب تواجد عنصر الخوف لتكون التصرفات فيه تسمى بتصرفات المريض مرض الموت و لكن هذا الأمر خلق خلافا بين الفقهاء فمنهم من اعتبر شرط الخوف قد يغني عن الشرط الأول السالف الذكر.

و هذا ما أدى إلى تعدد الآراء في هذا الصدد .

هناك رأي يذهب إلى أنه يغني فيكفي أن يغلب في المرض خوف الموت دون حاجة إلى قعود المريض عن قضاء مصالحه.

و هناك رأي آخر يستبقي الشرطين معا و يجعل الأصل فيهما هو أن يغلب في المرض خوف الموت أما قعود المريض عن قضاء مصالحه فهذه هي العلامة المادية التي تشعر المريض بأن المرض يتهدده بالموت و يغني عن هذه العلامة المادية أية علامة أخرى تنبئ عن هذا الشعور فمتى ثبت قيام هذا الشعور بنفس المريض كان هذا كافيا و لو لم يقعد المريض عن قضاء مصالحه و مقتضى هذا الرأي الآخر أنه لا يكفي أن يغلب في المرض خوف الموت. بل يجب أيضا أن يشعر المريض بذلك و قعوده عن قضاء مصالحه ليس إلا وضعا ماديا يدل على شعوره بذلك [2].

فكذلك عجز المريض وقعوده عن قضاء مصالحه شرط لا يمكن الاستغناء عنه فلا يكفي الخوف فكلاهما شرطان يجب تواجدهما حتى يعتبر المريض مرض الموت و بالتالي يخص بأحكام لايمكن تطبيقها على مرض آخر .

هذا دون أن ننسى الشرط الثالث الذي سنأتي إلى ذكره.

---

[1] محمد بن أحمد تقية، المرجع السابق، ص 119.

[2] محمد بن أحمد تقية ،المرجع نفسه، ص 120 .

3) أن ينتهي المرض بالموت فعلا :

الأصل ما لم ينتهي المرض بالموت فعلا يبقي تصرف المريض حكم تصرفه في حال الصحة حتى و لو أقعده المرض عن قضاء مصالحه و غلبت فيه خشية الموت و لا يجوز للوارث الطعن و الإعراض على تصرف المريض ما دام حيا.
و أنه من الاجتهاد الحاصل في الفقه الإسلامي : أنه لا يعتبر مريضا مرض الموت من كان مصابا بمرض مزمن إلا إذا اشتدت و وطأته و ساءت حالته و انتهى بالموت متصلا ، فقيل أن العلة إذا امتدت عامين من غير تبدل فإن تصرفات المريض بعد السنة كتصرفات الصحيح ، القول إذا ساءت حالة المريض و غلب هلاكه ابتداء من وقت التغير هو في حكم المريض [1].
و قد اتجه الرأي الغالب في الشريعة الإسلامية إلى أنه يشترط وفاة المريض قبل عام من بدء المرض الذي يغلب فيه الهلاك أما إذا مضى عام كامل من بدء المرض و لم يمت المريض فلا يعتبر في نظر أحكام الشريعة الإسلامية المريض مريضا مرض الموت لكن إذا اشتد المرض و ازداد في فترات متقاطعة بين بدء المرض و الموت حتى و لو لأكثر من عام فيجب اعتبار التصرفات التي أبرمت تصرفات في مرض الموت [2].
و كما جرت العادة فإن استنتاجنا بعد كل هذا أن مرض الموت و لكي يتسنى لنا تسميته بهذا الاسم يجب توافر شروط ثلاثة قمنا بذكرها سابقا مع توضيحات استنبطت من هنا و هناك .

---

[1] محمودي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 34 و 35 .
[2] د. خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الرابع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة 2001 ،ص 246 .

المطلب الثاني: إثبات مرض الموت

إن مرض الموت بالشروط و الضوابط السابقة واقعة مادية يجوز إثباتها بجميع طرق الإثبات بما فيه البينة و القرائن و تعتبر الشهادات الطبية دليلا قويا و عمليا للإثبات عند انتداب أهل الخبرة [1].

كما يقول المحامي أحمد مفيد مونسي في مقال له : على أنه لابد من توافر تقارير طبية تؤكد على طبيعة المرض و حدوثه فعلا أما أن المرض هو مرض مميت فلا يجوز إثباته بالبينة الشخصية بل يخضع إلى الخبرة الفنية ليتقرر معها توفر شرط تولد الخوف من الموت لدى المريض .

و بالتالي فإن الفصل في المنازعات الناشئة عن التصرفات التي يجريها الإنسان حال مرضه تتوقف على تحقيق و استلزاما لوجود معرفة فنية مع مراعاة تحقيق الشروط التي أتينا على ذكرها سابقا [2].

و يقع عبء الإثبات على الورثة في التصرف القانوني الصادر عن مورثهم أثناء مرض الموت و لهم أن يعتمدوا كل وسائل الإثبات الممكنة بالمقابل لا يمكن للمتصرف له أن يحتج على الورثة بالعقد الصادر عن مورثهم إلا إذا كان للعقد تاريخا ثابتا [3].

أما الوارث الذي يطعن في تصرف مورثه بأنه صدر في مرض الموت يقع عليه عبء إثبات مرض الموت و لما كان من المستقر عليه قانونا أن الورثة خلف عام لمورثة فإنه يتقيد في إثبات التصرف المطعون فيه بما تم بين مورثه و المتصرف إليه فإذا كان المتصرف مكتوب و جب أن يثبت مزاعمه بالكتابة غير أن إثبات الواقعة المادية لمرض الموت فقط دون تاريخ التصرف قرر لمصلحة الوارث الذي يستعمل كافة أدلة الإثبات و له أن يركن حتى إلى الشهود بالمفارقة بين تاريخ المرض و تاريخ التصرف لاسيما في تلك التصرفات العرفية و يطعنون بتقديم التاريخ عمدا لإخفاء أن التصرف وقع في مرض الموت . و أن التاريخ المذكور بالسند العرفي صوري ولهم أن يثبتوا ذلك بجميع الطرق لأنهم يثبتون غشا و الغش واقعة مادية و ينجر على ذلك أنهم أصبحوا من الغير من حيث سريان التصرف فالمصلحة واضحة في أمرين يتعلق الأول بمخالفة ما هو ثابت قانونا من أن الوارث خلف عام لمورثه إلا في مرض الموت و الثاني يتعلق بحرية إثبات التصرف و لا يتقيد الوارث بما هو ثابت بسند التصرف المراد إهداره [4].

---

(1) _(4) د. محمودي عبد العزيز، المرجع السابق ،ص 39و 40 .

(2) المحامي أحمد مفيد مونسي ،مؤسسة الوحدة للصحافة و الطباعة و النشر، سوريا .

(3) المحامي محمد خير فارس كنيهر، مقال في الثورة اليومية مؤسسة الوحدة للصحافة و الطباعة والنشر، سوريا .

المبحث الثاني: صور الأعمال التبرعية في مرض الموت

* إن الإسلام رغم حرصه على الحد من التصرف في المال دون مبرر أو هدره دون سبب أو بتقدير دون أساس إلا أنه أطلق الحرية للإنسان لتصرف بجزء من ماله أو بكل أمواله و يقوم بأعمال تبرعية أثناء فترة مرضه و من بين هذه الأعمال الهبة و الوقف الإبراء و الإقرار و كل هذه التصرفات تعد أعمال تبرعية فالهبة مثلا عند صدورها أثناء مرض الموت تأخذ حكم الوصية و تنذر بثلث التركة .
ولهذا سنتطرق إلى تقسيم هدا المبحث إلى ثلاثة مطالب هي كالآتي:
المطلب الأول: الهبة
المطلب الثاني: الوقف.
المطلب الثالث: الإبراء و الإقرار

المطلب الأول: الهبة

- تنص المادة 202 من قانون الأسرة في فقرتها الأولى « الهبة تمليك بلا عوض »[1].
فالهبة لغة هي التبرع و التفضل و هذا ما نستشفه من خلال هذه الفقرة أي ما ينتفع به مطلقا سواء كان مالا أو نحو ذلك و جاء في قوله تعالي : « و وهبنا له إسحاق و يعقوب » و يقول أيضا « يهب لمن يشاء إناثا و يهب لمن يشاء الذكور »[2].
و الهبة اصطلاحا هي تمليك العين بلا شرط العوض في الحال [3] و هي بهذا من أشد التبرعات الضارة بالمتصرف ضررا محضرا و يحيطها المشرع بضوابط هامة لاسيما تلك المتعلقة بأهلية التبرع و يشترط المشرع فيها الرسمية للانعقاد طبقا لنص المادة 206 من قانون الأسرة و لا تتم بموجب عقد عرفي [4] .
أما فيما يخص مشروعيتها: فقد شرعها الله و ذلك لما فيها من تأليف للقلوب و توثيق المحبة بين الناس.
فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله - صلى الله عليه و سلم - « تهادوا تحابوا »[5].
و إذا كان الواهب أهلا للتبرع من غير المرض جاز له أن يهب شرعا و قانونا كل ماله لمن يشاء وارثا كان أو أجنبي طبقا للمادة 205 من قانون الأسرة و التي تنص

---

[1] المادة 202 من قانون الأسرة الجزائري .
[2] الآية 84 من سورة الأنعام،الآية 49 من سورة الشورى .
[3] - [5] عمرو محمد يوسف، الميراث و الهبة دراسة مقارنة، دار الحامد للنشر و التوزيع، عمان، 2008، ص 221.
[4] محمودي عبد العزيز ،المرجع السابق، ص 52 .

تبرع المريض مرض الموت

« يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته أو جزء منها عينا أو منفعة أو دينا لدى الغير »[1].
و يترتب على ذلك بداهة أن الهبة الصادرة من المورث في حال صحته لأحد ورثته تكون صحيحة لخروجها من نطاق التحايل على قواعد الإرث [2] و كما سبق و أن ذكرنا بأن المريض مرض الموت تتقيد تصرفاته لذلك تعتبر هبته في حكم الوصية.
و إن من قواعد الشريعة الإسلامية أنه لا ضرر و لا ضرار فلا يجوز أبدا أن يوصي الرجل وصية يضر فيها الورثة الشرعيين أو بعضهم... قال صلى الله عليه وسلم » من ضار ضار الله به و من شاق شاق الله عليه »[3].
و جاء في المادة 202 من قانون الأسرة « تنعقد الهبة بالإيجاب و القبول و تتم الحيازة و مراعاة أحكام التوثيق في العقارات و الإجراءات الخاصة في المنقولات و إذا إختل أحد القيود السابقة بطلت الهبة »[4].
فلكي تصح الهبة يجب توافر الإيجاب و القبول حيث تكون بأي صيغة تفيد تمليك المال بلا عوض كأن يقول الواهب: وهبتك أو أهديتك أو أعطيتك و نحو ذلك و يقول الآخر قبلت.
و يرى مالك و الشافعي إعتبار القبول في الهبة و ذهب بعض الأحناف إلى أن الإيجاب كافي و هو الأصح و قال الحنابلة : تصح بالمعطاة التي تدل عليها فقد كان النبي - صلى الله عليه و سلم - يهدي و يهدى إليه و لم يكن يشترط له إيجابا و قبولا و نحو ذلك [5]و من خلال ما تقدم يمكننا القول بأنه حتى تتم الهبة لابد من إيجاب و قبول و أضافت المادة المذكورة أعلاه (202) لابد من الحيازة و التي يقصد بها تمكين الموهوب له صاحب الحق من الحيازة المادية لأنها عنوان السلطة القانونية التي يباشرها الموهوب له على الشيء محل الهبة لأن الحيازة المادية الحقيقية في أساسها تعد مظهر من مظاهر الملكية تخول صاحبها حق التمتع و التصرف في الأشياء .
- و لعقد الهبة مقومات يرتكز عليها فهو عقد ما بين الأحياء و هذا ما يميزها عن الوصية و يتم بدون عوض.
- أن الواهب يتصرف في مال له فالهبة تدخل ضمن عقود التبرع إلا أنها تتميز عن باقي عقود التبرع في أن الواهب يلتزم بإعطاء شيئ أما في عقود التبرع الأخرى كالعارية و الوديعة بغير أجر .
- ونية التبرع و هو العنصر المعنوي في الهبة [6].
فبهذه المقومات يكتسي العقد وصف عقد الهبة .

---

[1]-[4] المادة 205 و 202 من قانون الأسرة الجزائري .
[2] محمودي عبد العزيز، المرجع السابق ،ص 53 .
[3] الشيخ محمود المصري ،مخالفات يقع فيها الرجال، مكتبة الإمام مالك ،الجزائر، 2001، ص 62 .
[5] الشيخ سيد سابق، فقه السنة (السلم و الحرب – المعاملات) ،الجزء الثالث،دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع، لبنان ، 2006 ،ص 986 .
[5] كمال حمدي ،المواريث و الهبة و الوصية ،منشأة المعارف، مصر ،ص 156 .

و عن الهبة فقد قال الشيخ عبد الله لغامدي - الداعية الإسلامية - إن للهبة عدة شروط منها أن تكون الهبة من شخص جائز التصرف فلا تصح هبة الصغير و المجنون و نحوهما و أن يكون الواهب مختار فلا تصح هبة من مكره و أن يكون الواهب جادا لا هازلا فلا تصح هبة الهازل [1].

و المطلوب من الموثق قبل الشروع في تحديد عقد الهبة هو التأكد من هذه الشروط لذلك يجب عليه أن يتأكد من أهلية المتعاقدين و رضائهما و له أن يطلب ما يؤكد تلك الأهلية من مستندات كشهادة الميلاد و بطاقة الهوية و قد يلتمس من الأطراف تقديم شهادة طبية إذا اقتضي الأمر كما يطلب من المتعاقدين استظهار توكيل إذا كان قبول الهبة بواسطته و حضور شاهدين كاملي الأهلية يعرفان الواهب و الموهوب له [2].

فهذه هي الشروط الخاصة بعقد الهبة و التي تم ورودها في قانون الأسرة الجزائري و ذلك من خلال المادة 203 منه.

و هناك حالة قد تصادفنا في هذا العقد هي الرجوع عن الهبة و عن حكم الرجوع في الهبة قال الشيخ عبد الله ألغامدي : إذا قبض الموهوب له الهبة فقد تملكها و لزمت هذه الهبة و لا يجوز للواهب أن يرجع فيها بعد ذلك إلا الأب فيما وهبه لولده فيجوز له الرجوع فيه عن إبن عباس – رضي الله عنه – قال : قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - « العائد في هبته كالكلب يقئ تم يعود في قيئه »[3].

---

[1]-[3] الشيخ عبد الله الغامدي، مقتبس من الموقع : موقع الفقه الإسلامي 2008 .

[2]. الأستاذ مصطفى لعروم ،مقال في مجلة الموثق .

هبة المريض مرض الموت

و عن الهبة في مرض الموت أوضح الشيخ أن الهبة تسمى في مرض الموت عطية و المرض نوعان مخوف كالصداع و الزكام و ألم الضرس و غيرها فهبة المريض في هذه الحالة صحيحة كهبة في حال الصحة و مرض مخوف و هو ما يحصل الموت بسببه عادة كالسرطان و السل و الطاعون و نحوها ففي هذه الحالة تكون عطاياه في حكم الوصية فإن أعطى شخصا غير الورثة فلا تصح العطية إلا إذا أجازها الورثة وان أعطى شخصا غير وارث فلا تصح بما زاد عن الثلث إلا آدا أجازها الورثة هذا إذا مات من المرض و أما أن كتبت له السلامة صحت عطيته كما في حال الصحة [1] .

و في الأخير نصل إلى نتيجة و هي أن الهبة لا تتصل بالميراث إلا إذا كانت صادرة في مرض الموت فيكون لها حكم الوصية و لا يجوز إلا في الثلث شأنها في ذلك شأن كل التصرفات التي تصدر في مرض الموت على سبيل التبرع و هذا من نصت عليه المادة 204 من قانون الأسرة [2] .

بعد ما ورد عن الصورة الأولى من صور التصرفات التبرعية في مرض الموت و هذا كمطلب أول و ما يليه من مطلب فستتضمن الصور الباقية من وقف و إبراء و إقرار .

---

[1] الشيخ عبد الله الغامدي، مقتبس من الموقع : موقع الفقه الإسلامي 2008 .

[2]. كمال حمدي، المرجع السابق، ص 156 .

المطلب الثاني: الوقف

الوقف لغة هو الحبس و المنع و هو مصدر وقف نقول وقضت الدابة إذا منعتها من السير فوقفت و وقضت الدار إذا حبستها.
أما شرعا فقد أختلف الفقهاء في معنى الوقف على النحو الآتي:
ذهب «أبو حنيفة » إلى أن الوقف هو حبس العين على ملك الواقف و التصدق لمنفعتها أو صرف منفعتها إلى من أحب.
أما عن صاحباه الجليلان «أبو يوسف و محمد » فلهما رأي آخر و هو حبس العين على حكم ملك الله تعالى و التصدق بالمنفعة على جهة من جهات البر ابتداء و انتهاء [1].
و من الملاحظ أن المشرع لم يتطرق إلى كل التصرفات المريض مرض الموت شأنه شأن معظم القوانين العربية و بخلاف الشريعة الإسلامية التي اعتبرت و أنزلت وقف المريض مرض الموت منزلة الوصية و اعتبرته من ثلث المال المتبرع على أساس أنه تبرع تتراخى آثاره مالا بعد الموت .
و الجدير بالذكر أنه أدرج الوقف في الفصل الثالث من الكتاب الرابع لقانون الأسرة المواد 213-219 منه تم صدر بعد ذلك قانون خاص بالأوقاف و على هذا الأساس تطبيقا لأحكام الشريعة الإسلامية يؤخذ الوقف في مرض الموت حكم الهبة و تسري أحكام الوصية عليه[2].

---

[1] أحمد محمد الشافعي، أحكام المواريث و الوصايا و الوقف في الشريعة الإسلامية، دار الهدى للمطبوعات، مصر، 2004 ،ص 377 .
[2]. كمال حمدي، المرجع السابق، ص 156 .

المطلب الثالث : الإبراء و الإقرار

* يلحق بالهبة و الوقف في مرض الموت حالة الإبراء في مرض الموت إذا تنص المادة 306 من القانون المدني على أنه« تسري على الإبراء الأحكام الموضوعية التى تسرى على كل تبرع ...» فادا أبراء المريض مرض الموت أحد ورثته من دينه أو كان له ورثة آخرين فلا ينفد الإبراء و الإباء بإباحتهم سواء ساوى الثلث أو فاقه أو أقل منه [1].

* و الإقرار تثبت حجيته بالكتاب و السنة ففي الكتاب جاء قوله تعالى :« و ليملل الذي عليه الحق و ليثق الله ربه »[2] فأمر سبحانه من عليه الحق بالإملال و إملاله هو إقراره و إلا كما كان فائدة و كما أمر الله به و كذلك قوله تعالى «كونوا قوامين بالقسط شهداء لله و لو على أنفسكم »[3] و شهادة الإنسان على نفسه هو إقراره بالحق .

أما السنة فما روى متفقا عليه من أنه صلى الله عليه وسلم قبل إقرار ماعز بالزنا و عند مسلم و أصحاب السنن أنه قبل إقرار الغامدية بالزنا فعامل كلا منهما بموجب الإقرار بإقامة الحد عليه .

الإقرار في مرض الموت : هو أن المريض و قد أحس بدنو أجله وقرب رحيله عن الدنيا و فراقه لماله الذي سيؤول إلى خلفاء غيره ربما أراد أن يؤثر بعض هؤلاء الخلفاء على غيرهم بميل الطبع أو ربما أراد أن يحرم بعضهم لضغينة يحملها عليهم فيذهب إلى تنفيدغرضه بصورة الإقرار من غير أن يكون للمقر له دين عليه أصلا .

فكان متهما في هذا الإقرار فيرد الإقرار و يظهر القول بعدم صحة إضرار المريض مرض الموت لوارثه بدين واضحا جليا في عبارات فقهاء الحنفية و الحنابلة و المالكية أما الأمام الشافعي فإنه و إن كان متفقا معهم في الحد من تصرفات المريض مرض الموت فيما يتعلق بالوصية و البيع و إثراء بمحاباة إلا أنه لم يوافقهم في عدم قبول إقراره لانتقاء التهمة في نظره [4].

---

[1] محمودي عبد العزيز، المرجع السابق ،ص 56و 57 .

[2] البقرة الآية 282 .

[3] النساء الآية 135 .

[4] المحامي بهاء الدين بارة ،مكتبة القوانين و الاجتهادات، نشرت بتاريخ 2007/07/19، مجموع القرارات 1151 مشاهدة، مقتبس من الموقع : مندي الموقع السوري بالاستشارات و الدراسات القانونية .

الفصـــــــل الثانـــــــي

الفصل الثاني

*** أحكام التصرفات التبرعية في مرض الموت :**

مرض الموت حالة قد يمر بها كل إنسان تنتهي به حتما إلى الوفاة و هو حالة تنفرد بمجموعة من الخصائص و تتطلب شروط لكي تتحقق و هذا ما أدرجناه و بيناه خلال الفصل الأول .

أما الفصل الثاني فجاء ليبرز جانب آخر من هذه الحالة و هو جانب متعلق بأحكام هذه الحالة لأن الإنسان و هو في مرض الموت قد يصدر تصرفات ولاسيما تلك التى لا يراد من ورائها عوض أو مقابل أي التصرفات التبرعية من وصية وهبة و إبراء و إقرار و هذه التصرفات كان لابد لها من أحكام لما فيها من ضرر قد يلحق بالمتصرف أي المريض مرض الموت و يلحق كذلك بورثته و هي أحكام لم يغفل عنها القانون الوضعي بل تناولها في نصوص تشريعية فأعتبر القانون المدني أن كل تصرف قد يصدره المريض مرض الموت بنية التبرع تسري عليه أحكام الوصية و في هذا حماية لحقوق ورثة المتصرف .

و عليه كان لابد أن يخضع التصرف لمجموعة من الشروط حتى يأخذ حكم الوصية (**المطلب الأول**) و هناك اعتبارات و أسباب جعلت من التصرف التبرعي يأخذ حكم الوصية (**المطلب الثاني**) و هذا ما إشتمل عليه المبحث الأول من الفصل الثاني تحت عنوان : **إخضاع التصرفات التبرعية لحكم الوصية .**

أما المبحث الثاني فجاء لبين موقف الورثة من التصرفات التبرعية في مرض الموت فقد يكون الورثة في حكم الغير (**المطلب الأول**) فتسرى أحكام خاصة بهذه الحالة و قد يبقي الحق كما هو (**المطلب الثاني**) .

المبحث الأول : إخضاع التصرفات التبرعية لحكم الوصية

إن التصرفات التي تصدر عن المريض مرض الموت تعتبر تبرعا مضافا إلى ما بعد الموت و تحكمه أحام الوصية مهما كانت التسمية التي يطلقها المتعاقدان على التصرف [1].

و من خلال نص المادة 776 من القانون المدني «أن كل تصرف قانوني يصدر عن شخص في حال مرض الموت بقصد التبرع مضافا إلى ما بعد الموت و تسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى لهذا التصرف »[2] و من هذا بينت قرنية هذه المادة أن كل تصرف بنية التبرع يأخذ حكم الوصية فمن باب أولى أن التصرفات التبرعية الصريحة من هبة و وقف و إبراء و نحو ذلك تأخذ نفس الحكم لأن المتصرف لا يأخذ مقابلا لما يعطي و هي أكثر التصرفات ضررا به منها ما هو منجز حل الحياة كالهبة و الإقرار و منها ما هو مضاف لما بعد الموت كالوقف الأمر سيان في مساس بحقوق الورثة لإشراف المريض على الوفاة [3].

و على هذا الأساس نتولى الدراسة في هذا المبحث حول الشروط (المطلب الأول) و الاعتبارات (المطلب الثاني) التي تخضع التصرف التبرعي لحكم الوصية .

لكن قبل أن نتطرق إلى هذه الدراسة كان لا بد من التعرض إلى التصرفات التبرعية التي تأخذ حكم الوصية و التى تتمثل في الهبة ، الوقف ، الإبراء و الإقرار .

أولا : الهبة في مرض الموت حكمها حكم الوصية :

كما سبق و أن أشرنا بأن الهبة يراد بها التبرع و التفضل على الغير سواء أكان بمال أم بغيره بلا عوض فجاء في القرآن الكريم قول الله عز وجل « قال ربي هب لي من لدنك ذرية طيبة إنك سميع الدعاء »[4].

و إن هبة المريض مرض الموت حكمها حكم الوصية و هذا ما أكدت عليه المادة 204 قانون الأسرة بقولها «الهبة في مرض الموت و الأمراض و الحالات المخفية تعتبر وصية ».

كما نصت المادتان 776 و المادة 777 من القانون المدني حيث جاء في هذه الأخيرة «يعتبر التصرف وصية و تجري عليه أحكامها إذا تصرف شخص لأحد ورثته و استثني لنفسه بطريقة ما حيازة الشئ المتصرف فيه و الانتفاع به مدة حياته ما لم يكن هناك دليل يخالف ذلك ».

و يستفاد من المادة 204 السالفة الذكر أن الواهب إذا تصرف في أمواله بأن وهب جزءا منها أوكلها و هو في مرض موته. أو تصرف بذلك و هو في حالة من الحالات المخفية فإن تصرفه هذا يأخذ حكم الوصية [5].

---

[1] مجلة المحاكم المغربية، العدد 84 ،ص 13 ،مقتبس من الموقع : منتدى الموقع السوري للاستشارات و الدراسات القانونية .

[2] المادة 776 من القانون المدني الجزائري .

[3] د محمودي عبد العزيز ،المرجع السابق ،ص 51 .

[4] سورة آل عمران الآية 28.

[5] د. محمد بن أحمد تقية، المرجع السابق،ص 124 .

تبرع المريض مرض الموت

و قد جاءت هذه المادة تكريسا في الحقيقة بصفة إجمالية لما نصت عليه المادتان : 776 و 777 قانون المدني فالأولى نصت على أن « كل تصرف قانوني يصدر عن الشخص في حال مرض الموت بقصد التبرع يعتبر تبرعا مضافا إلى ما بعد الموت و تسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطي إلى هذا التصرف »[1] .

و من هذه الفقرة من المادة 776 يتبين أن المشرع اعتبر التصرفات التي تصدر من شخص و هو في مرض الموت و التي تمت بقصد التبرع تبرعا يضاف إلى ما بعد الوفاة هذا يعني تطبيق أحكام الوصية على هذه التصرفات مهما كانت التسمية التي أعطاها المتعاقدان للتصرفات و هذا يعني أن تبرعات مريض مرض الموت لا يجوز أن تكون قيمتها أكثر من ثلث التركة أما إذا زادت عن الثلث فإنها تتوقف على إجازة الورثة [2] و بهذا تقرر المادة 185 قانون الأسرة على أن « تكون الوصية في حدود ثلث التركة و ما زاد على الثلث تتوقف على إجازة الورثة » [3] .

و إذا وقعت الوصية لوارث فلا تصح إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي و بهذا تقرر المادة 189 من قانون الأسرة على أنه »لا وصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي »[4].

فعلى ورثة المتصرف أن يثبتوا أن التصرف القانوني قد صدر عن مورثهم و هو في مرض الموت و لهم إثبات ذلك بجميع الطرق و لا يحتج على الورثة بتاريخ العقد إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتا .

فإذا أثبت الورثة أن التصرف صدر عن مورثهم في مرض الموت اعتبر التصرف صادرا على سبيل التبرع ما لم يثبت من صدر له التصرف خلاف ذلك كل هذا ما لم توجد أحكام خاصة تخالفه .

أما الفقرة من المادة 777 نصت على أن « يعتبر التصرف وصية و تجرى عليه أحكامها إذا تصرف شخص لأحد ورثته و أستثني لنفسه بطريقة ما حيازة الشئ المتصرف فيه و الانتفاع به مدة حياته ما لم يكن هناك دليل يخالف ذلك » [5] .

---

(1) ـ (5) د. محمد بن أحمد تقية ، المرجع السابق،ص 124 .

(2) خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 247 .

(3)- (4) المادة 185و 189 من قانون الأسرة الجزائري .

ثانيا : الوقف في مرض الموت حكمه حكم الوصية :

تعددت تعريفات الوقف و تنوعت بين أواسط الفقهاء فقد عرفه قدري باشا في المادة الأولى من كتابه (قانون العدل و الإنصاف) بأنه « حبس العين عن تمليكها لأحد من العباد و التصدق بالمنفعة ولو في الجملة على الفقهاء أو على وجه من وجوه البر ».
كما عرفه الإمام مالك بأنه « حبس العين عن ملك الواقف فلا يزول عنه ملكه لكن لا يباع و لا يورث و لا يوهب »[1].
أدرج المشرع الوقف في الفصل الثالث من الكتاب الرابع لقانون الأسرة من المواد 213 حتى 220 منه ثم صدر بعد ذلك قانون خاص بالأوقاف رقم 10/91 المؤرخ في 27 أفريل 1991 .
تنص المادة 222 من قانون الاسرة « كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية » و عرفت المادة 04 من قانون 10/91 ما يلي « الوقف عقد إلتزام بتبرع صادر عن إرادة منفردة »[2].
لا خلاف بين الفقهاء (الإمام مالك قدري باشا ، الشيخ أبو زهرة) في أن الوقف إذا كان معلقا على موت الواقف كما لو قال إذا مت فأرضي هذه صدقة موقوفة على الفقراء من بلدتي أو مضافا إليه كما لو قال وقضت أرضي هذه على فقراء بلدتي بعد موتي .
أنه يكون غيرلازم في حياة الواقف و إذا كان غير لازم فأنه يجوز له الرجوع عنه في أي وقت شاء فإذا لم يرجع عنه و مات لزم الورثة لأن الوقف في حكم الوصية و الوصية غير لازمة في حياة الموصي فكذلك الوقف [3] .
و على هذا الأساس تطبيقا لأحكام الشريعة الإسلامية يأخذ الوقف في مرض الموت حكم الهبة و تسري عليه أحكام الوصية و يجب لذلك إعمال حالات التفرقة بين الوقف للوارث او لغير الوارث و ما إذا كان يخرج عن ثلث التركة او يساوي أو يزيد عنه أو كان المريض مدينا أو غير مدين الا أن المشرع لم يأتي بالوقف في مرض الموت سوى فيما يتعلق حقوق دائني المريض الواقف فقد جاء في المادة 32 من قانون 10/91 المتعلق بالاوقاف ما يلي يحق للدائنين طلب إبطال وقف و الواقف في مرض الموت و كان الدين يستغرق جميع أملاكه .
و تتسوجب المادة 41 منه «توثيق الوقف و أن يسجله لدى مصالح المكلفة بالسجل العقاري الملزمة بتقديم إثبات لها ... »[4] .

---

[1] د. أحمد فراج حسين و د محمد كمال الدين إمام، المرجع السابق ،ص 143 .
[2] - [4] د محمودي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 55 و 56 .
[3] د أحمد فراج حسين، أحكام الوصايا و الاوقاف في الشريعة الإسلامية ،الدار الجامعية للطباعة و النشر، لبنان،1989، ص 344 .

ثالثا : الإبراء في مرض الموت حكمه حكم الوصية :

يلحق بالهبة و الوقف في مرض الموت حالة الإبراء في مرض الموت إذ تنص المادة 306 من القانون المدني على أنه « تسري على الإبراء الاحكام الموضوعية التي تسري على كل تبرع ... »[1].

فالعنصر النفسي هو اساس التصرف و قيامه و العنصر الموضوعي هو المظهر المادي لفكرة التبرع و لا يختلف العنصر القصدي من نوع إلى آخر من أنواع التصرفات التبرعية لانه يعبر عن الطابع المشترك فيها جميعا و هي فكرة التبرع أما العنصر الموضوعي فتختلف صورته من نوع إلى آخر من التبرعات لإختلاف طبيعة القيمة المالية التى ينقلها التصرف التبرعي من المتبرع إلى المتبرع إليه [2].

فإذا أبرأ المريض مرض الموت أحد ورثته من دينه أو كان ورثة آخرين فلا ينفد الإبراء إلا بإجازتهم سواء ساوى الثلث أو فاقه أو أقل منه أما إذا كان المبرأ أجنبي عن المريض فإنه ينظر إلى مقدار الدين المتنازل عنه إلى التركة فإن لم يتجاوز ثلث التركة نفد الإبراء و إن لم يجزه الورثة أما إذا جاوزالثلث فإن الزائد منه يكون موقوفا على بقية الورثة ذلك أن الإبراء وصية و قضا ء الدين مقدم على الوصية [3]كما جاء في القرآن الكريم قوله تعالي « من بعد وصية يوصي بها أو دين »[4] فإذا أجاز الدائن الإبراء فإن إجازته تعد إبراء للميت عن الجزء الذي أجازه فقط و على ذلك إحتاج إلى إجازة الزائد عن الثلث [5] .

رابعا: الإقرار في مرض الموت حكمه حكم الوصية :

إقرار المريض أو الصحيح هو إخباربحق لغيره عليه و هو أقوى أدلة الإثبات و جاء أحكامه بالمواد 341 و 343 من القانون المدني . فالإقرار حسب نص المادة 341 هو إعتراف الخصم أمام القضاء بواقعه قانونية مدعى بها عليه و ذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الوقائع فلم يرد بشأن إقرار المريض مرض الموت نص خاص في القانون المدني و من ثم فإن بناء على أحكام المادة الأولى (341) الفقرة الثانية منه نسترشد الحكم من أحكام الفقه الإسلامي و الراجح فيه أن الإقرار الاجنبي نافد من كل المال إلا إذا وجد من القرائن ما يجعل هذا الاقرار أمر صوري أما الإقرار للوارث بالرأي الراجح هو أنه كالإقرار لأجنبي سواء .

و لا يتوقف على تصديق الورثة ما لم توجد قرينة يعتمد عليها في إثبات التبرع لما ثبت عن النبي عليه الصلاة و السلام « لا وصية لوارث و لا إقرار له بذلك » لأنه إذا لم يكن ذلك يكون في نفي الإقرار مضرة و القاعدة الأصولية « لا ضرر و لا ضرار »[6].

---

(1) ـ (3) - (5) -(6) د محمودي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 57 و 58 .

(2) محمد بن أحمد تقية، المرجع السابق، ص 33 .

(4) سورة النساء الآية 11 .

وقد جاء في قرار المحكمة العليا ما يلي « ... حيث أنه من المقرر فقها و إجتهادا أنه لا يجوز التمسك بإقرار البائع أنه قبض ثمنا و لو ذكر ذلك في عقد البيع لأن هذا الإقرار من المريض

مرض الموت و لا يعتمد به لأن الشبهة قائمة بين البائع و المشتري لأنهما متواطئان على تصوير أن هناك ثمنا دفع حيث أن القرار المطعون فيه مخالفا لأحكام الشريعة الإسلامية في إقرار المريض مرض الموت مما يتعين نقضه »[1].

* و نكون بهذا قد وضعنا التصرفات التبرعية التى تأخذ حكم الوصية في مرض الموت و نأتي الآن إلى ذلك الشروط و مجموع الإعتبارات التى تجعل من التصرف التبرعي يأخذ حكم الوصية .

ودلك من خلال المطلبين التاليين:

1) المطلب الأول :

شروط إخضاع التصرفات حكم الوصية .

2) المطلب الثانى :

اعتبارات إخضاع التصرفات التبرعية لحكم الوصية .

(1)د محمودي عبد العزيز، المرجع السابق ،ص58

تبرع المريض مرض الموت

المطلب الاول :شروط اخضاع التصرفات التبرعية لحكم الوصية

إن القانون المدني ألحق بعض التصرفات التبرعية بالوصية حيث إعتبر كل تصرف لا تظهر فائدته إلا بعد الموت تصرفا مضاف إلى ما بعد الموت و إعطاه حكم الوصية وبين ذلك في نوعين نص عليهما في المادتين **776 و 777** من القانون المدني و لكل نوع شروط تجعله يأخذ حكم الوصية .

النوع الأول : كل تصرف قانوني يصدر من شخص في مرض الموت و يكون مقصودا به التبرع أيا كانت التسمية التى تعطى لهذا التصرف **(المادة 776)** و تتمثل شروط هذا النوع [1] فيما يلي :

* كل عمل قانوني يصدر من شخص في مرض الموت و يكون مقصودا به التبرع يعتبر تصرفا مضافا إلى ما بعد الموت و تسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التى تعطى لهذا التصرف و على ورثة من تصرف أن يثبتوا أن العمل القانوني قد صدر من مورثهم و هو في مرض الموت و لهم إثبات ذلك بجميع الطرق و لا يحتج على الورثة بتاريخ السند إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتا و إذا أثبت الورثة أن التصرف صدر من مورثهم في مرض الموت إعتبر التصرف تبرعا ما لم يثبت من صدر له التصرف عكس ذلك [2] .

و من خلال هذا يتبين لنا وجود شرطين و هما :

1) **وقوع التصرف في مرض الموت :** لأعمال أحكام التصرف التبرعي في مرض الموت و عرفه الفقهاء هو مرض يغلب فيه الهلاك و يعجز الشخص عن القيام بمصالحه و يتصل به الموت فعلا .

و على ذلك تخرج تلك التبرعات و الهبات التي يجريها الشخص حال حياته فلا معقب للورثة أو الدائنيين على المتصرف لإنتقاء علة الإضرار و قد جاء في حكم المحكمة النقض المصرية ما يلي :

« التصرفات المنجزة الصادرة من المورث حال حياته تعتبر صحيحة و جائزة شرعا و لو ترتب عليها حرمان الورثة كلهم أو بعضهم من الميراث أو المساس بأنصبتهم فيه .

و يقع عبئ إثبات أن التصرف وقع في مرض الموت على الورثة و لهم كل طرق الإثبات بما في ذلك البينة و القرائن و بما فيها الركون إلى تقارير الأطباء الذين من العادة قد يكونون ممن وقفوا على علاج المريض في آخر حياته و بغيرها من القرائن المسخلصة من ظروف المرض .

---

[1] د أحمد فراج حسنين ، أحكم الوصايا و الأوقاف في الشريعة الإسلامية، الناشر منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص 10 .

[2] د أحمد نصر الجندي، المواريث في الشرع و القانون، دار الكتب القانونية ،مصر، 2004 ،ص 124 و 125 .

[3] د محمودي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 51 .

2) **أن يكون التصرف تبرعا :** تدق معرفة هذه الحالة في تلك التصرفات المستترة و الصورية و في كل التصرفات التي يجريها المريض تحايلا على أحكام القانون الامرة خاصة إذا أقر قبض مقابلا لما قدم [1] .

إلا أننا في هذه الحالة أقررنا بالتبرع الحقيقي في تصرف المريض فمتى توافر هذين الشرطين سرى على التصرف حكم الوصية طبقا لنص المادة 1/776 من القانون المدني « ... و تسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التى تعطى لهذا التصرف » .

و تنص المادة 775 من نفس القانون على أنه « يسري على الوصية قانون الأحوال الشخصية و القوانين المتعلقة بها فإذا تصرف المريض بالهبة سرى على هذا التصرف حكم الوصية » و في هذا تنص م 204 من قانون الأسرة « الهبة في مرض الموت و الحالات المخفية تعتبر وصية » .

ولم يخالف المشرع بهذا الحكم رأي الجمهور في الشريعة الإسلامية التى تعتبر في نفس الحكم وقف المريض في مرض الموت وصية .

إن عبء الإثبات التصرف الصادر من المورث في مرض موته قصد منه التبرع يقع على من صدر له التصرف و ليس كما هو ثابت من أن الورثة يقع عليهم عبء إثبات أن التصرف وقع في مرض الموت و بهذا يكون المشرع قد أقام قرينة قانونية على أن التصرف قصد منه التبرع متى حدث في مرض الموت على أن هذه القرينة ليست بالقاطعة بل تقبل إثبات العكس من قبل المتصرف إليه و ذلك من خلال إثباته أنه دفع عوضا للمورث و تسري عليه في هذه الحالة أحكام البيع في مرض الموت و تخضع المحاباة في الثمن إلى أحكام الوصية .

على أن التصرف الذي يختص به التصرف التبرعي الكاشف عن ذاته من هبة و وقف و إبراء و إقرار و نحو ذلك فيطرح هذا الإشكال من ناحية الإثبات جانبا [2] .

النوع الثاني : تصرف الشخص لأحد ورثته بعين من الأعيان و إحتفاظه بحيازة تلك العين بأي طريقة كانت و بحقه في الإنتفاع بها مدى حياته [3].

و هنا يعمد التصرف إلى إخفاء وصيته في شكل تصرف منجز كبيع أو هبة لأحد الورثة و في هذا تنص المادة **777** من القانون المدني « يعتبر التصرف وصية و تجري عليه أحكامها إذا تصرف شخص لأحد ورثته و إستثنى لنفسه بطريقة ما حيازة الشئ المتصرف فيه و الإنتفاع به مدة حياته ما لم يكن هناك دليل يخالف ذلك » .

و يشترط هذا النص في التصرف لكي يعتبروصية فتجري عليه أحكامها الشروط التالية :

أولا : يجب أن يتم التصرف من المورث إلى أحد ورثته و العبرة في هذه الصفة هي بوقت وفاة المتصرف [4].

---

(1) - (2) د محمودي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 49 و 50 .

(3) د أحمد فراج حسنين، المرجع السابق، ص 10 .

(4) د حمدي باشا عمر، عقود التبرعات (الهبة ، الوصية ، الوقف)، دار هومة للطباعة و النشر، الجزائر، 2004 ،ص 63 .

-

ثانيا : أن يحتفظ المورث (المتصرف) بحيازة العين التى تم التصرف فيها طوال حياته و يكفي مجرد وضع اليد و هذه واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات المخولة قانونا .
ثالثا : أن يحتفظ المورث بحقه في الانتفاع بالعين مدى حياته بأي وجه من الوجوه فإذا إجتمعت هذه الشروط قامت قرينة بسيطة بأن التصرف وصية و تجرى عليه أحكامها بغض النظر عن التسمية التى تعطى للعقد سواء بيع، هبة أو مبادلة غير أنه يمكن للمتصرف إليه أن يدحض قرينة نية الإيصاء بأن يقيم الدليل على عكسها بكافة طرق الإثبات كأن يثبت أن التصرف في حقيقته بيع ودلك بإقامة الدليل على واقعة دفع الثمن أو أن يثبت أن التصرف قصد به إنتقال الملكية حال حياة المتصرف أو أن حيازة المتصرف أو إنتفاعه بالشيئ المتصرف فيه يستند الى سبب آخر كعقد إيجار أو عقد عارية أو المقاصة بشأن الديون و غيرها .
و مهما كان الأمر فإن الأمر يخضع لتقدير القاضي و قناعته وفق ما يقدم له من أدلة و دفوع[1].

[1] د حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 63 و 64 .

المطلب الثاني : إعتبارات إخضاع التصرفات التبرعية لحكم الوصية

يرجع تقييد المريض مرض الموت في التصرف في أمواله لا لفقدان أهليته أو لنقض فيها و إنما يرجع إلى تعلق حق الوارث بمال المورث بمجرد حصول مرض الموت و لذلك لا يجوز للمورث التصرف الكامل في مال يعتبر في حكم المملوك للورثة [1] .

غير أن للمريض المورث حقوقا تتعلق بماله و بحاجاته الشخصية و أن تراعى حقوق الدائنين و الورثة و لذا كانت عقوده وسائر تصرفاته التبرعية خاضعة لهذين العاملين .

فإن كان التصرف لحاجته الخاصة أو يتصل بها كان جائزا و خارجا عن دائرة المنع و لو كان يمس حقوق الدائنين و الورثة و مالا يعتبر من الحاجات الشخصية و فيه مساس بحقوق الدائنين و الورثة فهو باطل و محل للمنع حتى يقره الدائنون أو الورثة [2] .

* و سبب التفرقة المذكورلا يعود إلى أهلية المريض و لا إلى عيب في إرادته فالمريض مرض الموت لا يفقد أهليته بل و لا تنقص هذه الأهلية فمادام حيا حافظا لقواه العقلية فأنه يبقي متمتعا بأهليته الكاملة إلى آخر لحظة في حياته أما إذا حدث أن أفقده المرض التمييز فإن التصرف الذي يصدر منه و هو في هذه الحالة يكون باطلا لإنعدام التمييز و لا يقتصر الأمر على أن يكون تصرفه غير نافد في حق الورثة لصدوره في مرض الموت و إنما يرجع تقييد التصرف في مرض الموت إلى تعلق حق الورثة يتعلق بأموال مورثهم لا من وقت موته فحس بل من وقت المرض الذي يموت فيه فإذا صدرت منه تصرفات تنطوي على التبرع منذ هذا المرض كان لهذه التصرفات حكم الوصية ذلك أن المريض و هو على شفا الموت إذا تبرع بماله .

فإنما يقصد أن ينقل هذا المال إلى غيره بعد موته لا في المدة المحدودة القصيرة التي تقدر له الحياة فيها و لا يستطيع إنسان أن ينقل ماله بعد موته بتصرف إرادي إلا إذا كان ذلك عن طريق الوصية بقيودها المعروفة .

فكل تبرع يصدر في مرض الموت يتقيد إذا يقيود الوصية و حتى المعاوضات إذا إنطوت على تبرع كأن يبيع بثمن أقل من قيمة المبيع يكون لها هي أيضا في القدر المحابي به حكم الوصية و مؤدي ذلك أن التصرف الصادر في مرض الموت إذا إنطوى على تبرع فيما يجاوز ثلث التركة لا يكون باطلا و لا يكون قابلا للإبطال [3].

---

[1] د أنور سلطان، العقود المسماة شرح عقدي البيع و المقايضة، ص 365 .

[2] د أحمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص 123 .

[3] د عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 323 و 324 .

بل يكون فيما جاوز ثلث التركة غير نافد في حق الورثة فهو تصرف صحيح و لكنه لا ينفذ في حق الورثة إلا بإقراهم فإذا لم يوجد ورثة نفذ التصرف في كل المال [1] .

* و بهذه الإعتبارات و الشروط يأخذ التصرف التبرعيى الصادر من لدن المريض مرض الموت حكم الوصية و هذا كله حماية لمصلحة الورثة و ما يلي المبحث الأول، و المبحث الثاني الذي من خلاله تتعرض إلى موقف الورثة من التصرفات التبرعية في مرض الموت من خلال :

1) المطلب الأول :
الورثة في حكم الغير

2) المطلب الثاني :
بقاء حق الورثة كما هو

[1] د عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 325 .

المبحث الثاني : موقف الورثة من التصرفات التبرعية في مرض الموت

1- حق الوارث مصدره الشرع مباشرة : يخلف الوراث مورثه في حق معلوم في تركته و هذا الحق هو حق الإرث و بسبب هذا الحق هو وفاة المورث و بيان ذلك ان الوارث يحل محل المورث في مقدار معلوم من التركة حدده الشرع الإسلامي سلفا بإعتباره نصيبا ميراثيا في تركة المورث [1] لقوله تعالي :« يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين » [2].
و تحديد حق الإرث في تركة المورث و إنتقال هذا الحق بطريق للتوريث شرعا هو من عمل الشارع الحكيم فبيان الورثة و تحديد سهام كل وارث مقدر بنصوص قطعية الدلالة لا يجوز التغيير فيها و لا التبديل في مقاديرها و لا الإجتهاد أمامها لمخالفة ذلك لإرادة الشارع سبحانه و تعالى و يعتبر هذا تعد على حدود الله و من يتعد حدوده فقد ظلم نفسه و لذلك يقول فقهاء القانون الوضعي أن أحكام المواريث تتعلق بالنظام العام و قصدوا بذلك منع إرادة الوارث أو المورث من التحايل على أحكام الميراث .
* و إذا كان حق الوارث في تركة مورثه مصدره الخلافة الإجبارية من الشارع فإن مقتضي ذلك أن التصرفات المورث تنصرف آثارها إلى الوارث بصفته وارثا بمعني أن هذه التصرفات تكون متعلقة بالتركة و يقع على الوارث – و هو خليفة المورث – إلتزامات تصرفات هذا الاخير و يرثها حكما – منسوبة إلى التركة – و يعتبر خلفا عاما فيها فالوارث كما قالت محكمة النقض يعتبر قائما مقام مورثه في حدود حجية التصرفات الصادرة منه إذ الاصل أنها تعتبر صحيحة و ملزمة لورثته ذلك أن الوارث لا يعتبر من طبقة الغير بالنسبة إلى التصرفات الصادرة من المورث و من تم فإنها تسري عليه .
و قضت أيضا بأن التصرفات الصادرة من المورث تعتبر حجة على الوارث و على ورثته من بعده و لم تكم تابثة التاريخ ثبوتا رسميا فالوارث في هذه الحالة يعتبر خلفا عاما يستمد صفته و سنده و حقه من الميراث - أي بإعتباره وارثا – و لذك يقع عليه عبء إلتزامات المورث و أحكامها و الآثار المترتبة عليها طبقا للتصرف الدي اجراه المورث و طبقا للقانون تصرفات الذي أجراه المورث و طبقا للقانون [3]

.

---

(1)-(3) د أحمد نصر الجندي المرجع السابق ص 55 و 57 .
(2) سورة النساء الآية 11 .

كما أنه لا وصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي عملا بأحكام المادة 189 من قانون الاسرة لقوله صلي الله عليه وسلم « أن الله أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث» و قوله علية الصلاة و السلام « لا وصية لوارث إلا أن يشاء الورثة » و في رواية آخرى « لا وصية لوارث إلا أن يجيز الورثة الوراث » .
و قد حكمت المحكمة العليا بأن الشريعة الإسلامية لا تسمح بالوصية للوارث [1].
2- حق الوارث مصدره القانون مباشرة : يستند تشريع الوصية الواجبة في الأصل إلى البية الكريمة« كتب عليكم إذا حضر احدكم الموت أن ترك خيرا الوصية للوالدين و الأقربين »[2].
و حق الإرث مقررا للواث بطريق الخلافة الإجبارية فقد تدخل القانون ليحمي هذا الحق من تصرفات المورث التى تسمه و تؤثر فيه فجعل للوارث حقوقا خاصة به لا يرثها من مورثه و إنما يستمدها من القانون مباشرة هذه الحقوق القانونية إذا إستعملها الوارث تجعله غير ملزم بالتصرفات التي تصدر – حال حياته – و فيها إضرار يوارثه على أساس أن التصرف صدر من المورث أضرارا بحق الوارث في الإرث أي في تحايل على القانون و هذا التحايل ممنوعا شرعا بإعتباره متضمنا تحايلا على أاحكام الميراث المتعلقة بالنظام العام [3] .

* و بعد أن وضحنا حق الورثة و نظرة الشرع الإسلامي و القانون الوضعي (المدني) فيه نأتي الآن إلى ذكر موقف الورثة و ذلك من خلال المطلبين التاليين :

1) المطلب الأول :
الورثة في حكم الغير

2) المطلب الثاني :
بقاء حق الورثة كما هو

---

[1] د بلحاج العربي أحكام الشركات و المواريث على ضوء قانون الأسرة الجديد 2007 الجزائر ص 74 .
[2] أ نبيل صقر قانون الإسرة نصا وفقها و تطبيقا دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع الجزائر ص 375 .
[3] د أحمد نصر الجندي المرجع السابق ص 58 .

المطلب الأول : الورثة في حكم الغير

جاءت المادة 776 من القانون المدني « كل تصرف قانوني يصدر عن شخص في حال مرض الموت يقصد التبرع يعتبر تبرعا مضافا إلى ما بعد الموت و تسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التى تعطى لهذا التصرف .
و على الورثة المتصرف أن يثبتوا أن التصرف القانوني قد صدر عن مورثهم و هو في مرض الموت و لهم إثبات ذلك بجميع الطرق و لا يحتج على الورثة بتاريخ العقد إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتا إذا أثبت الورثة أن التصرف صدر عن مورثهم في مرض الموت إعتبر التصرف صادرا على سبيل التبرع ما لم يثبت من صدر له التصرف خلاف ذلك خلاف ذلك كل هذا ما لم توجد احكام خاصة تخالفه » .
و مفاد هذا النص أن القانون إعتبر كل تصرف صادر من المورث في مرض موته يكون مقصودا به التبرع و تسري عليه أحكام التصرف و قصد المشرع من ذلك حماية الورثة من أن ينفد التصرف في حقهم فيما زاد عن ثلث التركة إلا إذا أجازه [1] .
كما أنه إذا تبرع المريض مرض الموت نفد التبرع في حقه حال حياته فإذا مات سرت على تبرعه أحكام الوصية سواء كان التبرع لوارث أو لغير وراث بمعني أن ينفد في حق الورثة في حدود ثلث التركة دون حاجة إلى إجازتهم و يجب إجازتهم فيما يجاوز هذا القدر [2] .
و عليه تكون الوصية في حدود الثلث (3/1) عملا بأحكام المادة 185 قانون الأسرة و إذا زادت عليه توقفت الزيادة على إجازة الورثة و هذا وفقا للحديث النبوي رواه – سعد بن ابي وقاص –« جاء رسول الله صلى الله عليه و سلم يعود في من وجع إشتد بي فقلت يا رسول الله إني قد بلغ بي من االوجع ما ترى و أناذو مال و لا يرثى إلا إبنه لي أفاتصدق بثلثي مالي . قال لا قلت فالشطر يا سول الله قا لا قال فالثلث قال الثلث و الثلث كثير إنك تذر ورثتك اغنياء خي من تدعهم عالة يتكففون الناس » [3] .
فإذا كان حق الوارث في مرض الموت قد تعلق بمال مورثه إلا أن هذا الحق لا يتعلق إلا بثلثين منه أما الثلث الباقي فقد جعله الشارع حقا للمريض بنفقة فيما يرى بواسطة التبرع المنجز حال المريض أو بواسطة الوصية و يشترط القانون لكي يعتبر الوارث في حكم الغير بالنسبة للتصرف مورثه في مرض الموت و لكي يستفيد من الحق القانوني المقرر له أن يطعن على التصرف الصادر من المورث في هذه الحالة بأنه ينطوى على وصية و قصد به الإحتيال [4] .

---

(1)-(3) د أحمد نصر الجندي المرجع السابق ص 62 و 63 .
(2) المستشار فتحى حسن مصطفى الملكية بالميراث في ضوء الفقه و القضاء منشأة المعارف مصر ص 224 .
(4) د بلحاج العربي المرجع السابق ص 71 .

على قواعد الميراث إضرار بحقه المياثي و يكون ه في هذه الحالة أن يثبت إحتيال مورثه بأي طريقة من طرف الإثبات .
و بسبب ذلك أن مجرد الطعن الوارث على التصرف بأنه صدر في مرض الموت إضرارا بحقوقه في الإرث لا يكفي لإهدار حجية بأذاته بل يجب على الوارث أن يقيم الدليل على إدعائه فإذا أثبت ذلك أي أثبت طعن إعتبر التصرف الصادر من ورثته في حكم الوصية و لا ينفد إلا في حدود ثلث التركة .
هذا ما لم يجز الوارث تصرف مورثه و سبب ذلك أن القانون إعتبر الوارث في حكم الغير بالنسبة لتصرف مورثه في مرض الموت و بالتالي لا يكون – أي الوارث – قائما مقام المورث في صدور حجية التصرف و لذلك لا يتقيد الوارث (الطاعن) في إثبات إدعائه بالقيد الذي كان يتقيد به بمورثه و قد بينت محكمة النقض ذلك إذا قالت ان الوارث يعتبر في حكم الغير فيما يختص بالتصرف الصادر من مورثه في مرض الموت أضرارا بحقه المستمد من القانون .
و لذلك فإن له أن يطعن على هذا التصرف و أن يثبت مطاعنه بجميع طرق الإثبات .
إذا عجز الوارث عن إثبات تصرف مورثه الصادر في مرض الموت قصد به الإضرار في حقوقه في الإرث ظل التصرف المورث حجة على الوارث و ملزما له و لا يعتبر الوارث في هذه الحالة من الغير بالنسبة لهذا التصرف تخلو إدعائه من دليل و يكون بذلك خلفا عاما للمورث [1].

[1]-د أحمد نصر الجندي المرجع السابق ص 63 و 64

المطلب الثاني : بقاء حق الورثة كما هو

أن الأمر الذي يتحقق من جراء طعن الوارث في التصرف التبرعي الذي ثبت في السند العرفي أو الرسمي في مرض الموت هو سريان حكم الوصية عليه و بمعني أنه لا ينفد في حق الورثة فيما زاد على ثلث التركة و هو الطعن موجه ضد المورث بالذات و بهذا ينقلب الوارث من الخلف العام إلى طبقة الغير من حيث نفاد التصرف لا من الغير من حيث ثبوت التاريخ الذي يبقي حجة عليه حتى يثت عدم صحته [1].

فإن الواث لا يعتر غير بالنسبة إلى تاريخ الورقة الصادرة من مورثه في مرض الموت و لا يعتبر غير النسبة غلى سريان التصرف الصادر في مرض الموت و ما أوقع اللبس في هذه المسالة هو الخلط ما بين الغيرية في سريان الترف و الغيرية في ثبوت التاريخ .

فالوارث في تصرفات مورثه الصادرة في مرض الموت يعتبر غيرا من ناحية سريان هذه التصرفات في حقه فهي لا تسري عليه فيما يجاوز ثلث التركة و لا يعتبر غيرا من ناحية ثبوت التاريخ فيحتج عليه فالتاريخ العرفي للتصرف الصادر من مورثه إلى ان يثبت أن هذا التاريخ غير صحيح [2] .

و قضت محكمة النقض المصرية أن مجرد طعن الوارث على التصرف بانه صدر في مرض الموت أضرارا بحقوقه في الإرث لا يكفي و على ما يجرى به القضاء حجية التصرف بل يجب على الوارث أن يقيم الدليل على إدانته فإن عجز في ذلك التصرف حجة عليه و ملزما له و لا يعتبر الوارث في حالة عجزه عن إثبات طعنه الغير و لا يعدو و أن يكون الطعن الذي أخفق في إثباته بمجرد إدعاء لم يتاثر بدليل و بالتالي يكون التصرف حجة على الوراث بإعتباره خلفا لمورثه [3] .

---

(1)-(3) د محمدو عبد العزيز المرجع السابق ص 67 .

(2) د. عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني الجديد الجزء الثاني الإثبات آثا الإلتزام منشورات الحلبي الحقوقية لبنان 1998 ص 206 و 207 .

الخاتمـــة :

أن الأنسان عندما يدنوا أجله و يشعر بالموت الحتمي يأخذ بالتفكير و بشكل جدي بما سيترك من إرث و لمن يتركه .

و عندما يحاول أن يتملص من قوانين الإرث و أن يجرم بعض الورثة مما لهم و يجود على البعض الآخر و بطرق شتى و أن الفقه الإسلامي يعف الميض مرض الموت هو من لا يخرج لحوائج نفسه خارج البيت و في مكان آخر قيل بانه الغالب منه الموت كان مرض موت سواء كان صاحب فراش ام لم يكن .

و ما نصت عليه مجلت الاحكام العدلية – و هي تقنين للفقه الحنفي – و قالت إن مرض الموت هو الذي يغلب فيه خوف الموت و يعجز معه المريض عن رؤية مصالحه خارجا عن داره إن كان صاحب فراش أو لم يكن و أن إمتد مرضه و مضت عليه سنة و هو على حال واحدة كان من الذكو و عن رؤية مصالحه داخل داره إن كان من الإناث و يموت على ذلك الحال قبل مرور سنة سواء كان الحكم الصحيح و تكون تصرفاته كتصرفات الصحيح ما لم يشتد مرضه و يعتبر حاله و لكن لو إشتد مرضه و تغير حاله و مات قبل سنة يعد حاله إعتبارا من وقت التغيير إلى الوفاة مرض الموت .

و بذلك يشترط عدة شروط لابد من توافرها حتى يعد المريض مرض الموت و هي :

1/ ان يقعد المرض المريض عن قضاء مصالحه .

2/ أن يغلب فيه الموت .

3/ أن ينتهي المرض بالموت فعلا .

4/ أن لا يستمر المرض على وضعيته واحدة لمدة تزيد عن سنة .

و بهذه الحالة يصبح المريض في حالة نفسية لا يحسد عليها و هو يشعر بدنو أجله و في هذه الحالة يكون تصرفه بحكم الوصية و ان هذه الحالة تنطبق كذلك على بعض الأصحاء الذين تقوم بهم حالة نفسية تجعلهم في حكم المرض مرض الموت لان هناك حالات أخرى غير المرض تجعل الإنسان يشعر بقرب أجله يكون من شأنها أن تثير في نفسه ذات الحال .

و تكون بذلك تصرفاته حكم تصرفات المريض مرض الموت و لوأنه بالاصل ليس مريضا فمثلا من داهمه حريق لا سبيل للنجاة أو من إفترسه سبع و بقي فيه فهو كالمريض مرض الموت و كذلك من كان في سفينة على وشك الغرق و لم تتهيأ له وسائل الإنقاد و لقد حدد المشرع نصا يقرر الحكم العام في تصرفات المريض مرض الموت أيا كان هذا التصرف فنصت المادة 776 من القانون المدني الجزائري «كل تصرف قانوني يصدر عن شخص في حال مرض الموت يقصد التبرع يعتبر تبرعا مضافا إلى ما بعد الموت و تسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التى تعطى إلى هذا التصرف .

و على الورثة المتصرف ان يثبتوا أن التصرف القانوني قد صدر عن مورثهم و هو في مرض الموت و لهم إثبات ذلك بجميع الطرق و لا يحتج على الورثة بتاريخ العقد إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتا إذا أثبت الورثة ان التصرف صدر عن مورثهم في مرض الموت إعتبر التصرف صادرا على سبيل التبرع ما لم يثبت من صدر له التصرف خلاف ذلك كل هذا ما لم توجد احكام تخالفه »

- 31 -

و كما نصت المادة 777 «يعتبر التصرف وصية و تجرى عليه أحكامها إذا تصرف شخص لأحد ورثته و إستثني لنفسه بطريقة ما حيازة الشئ المتصرف فيه و الإنتفاع به مدة حياته ما لم يكن هناك دليل يخالف ذلك » .
إن مرض الموت واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات كالبينة الشخصية و القرائن و من أهمها شهادات الاطباء المعالجين للمريض في الأيام الاخيرة التي تسبق وفاته و كذلك أقوال الشهود الذين زاروا المريض و تابعوا أوضاعه الصحية خلال السنة السابقة لتاريخ الوفاة و إن كان ذلك يقع على عاتق الورثة و كل من له مصلحة في ذلك .

* و المشرع حينما تصدى إلى تنظيم مرض الموت إستمد أحكامه من الفقه الإسلامي نقلا لمواده عن الشرع المصري إلا أن معالجته لتصرفات المريض مرض الموت لا تكن شاملة بل إقتصرت على بعض التصرفات دون الأخرى و من ثمة لا تزال الشريعة الإسلامية مصدر أصيلا للقانون وجب الاخذ بأحكامها في هذا الإطار على أساس أنها أغني مصدر للموضوع و لقلة تنظيمه في التشريعات المقارنة كالتشريع الفرنسي الذي لا يعرف سوى تطبيق ضيق له فيها يخص التصرفات التي يجريها المريض للأطباء و الصيادلة و رجال الدين .
و من تم مطلوب منه التفضيل أكثر و ضبط حكم تصرف المريض مرض الموت ضبط دقيقا من ناحية المفهوم أو أحكام كل التصرفات في فترة المرض إسترشادا بالفقه الإسلامي الزاخر مع الترجمة الدقيقة للمصطلحات تفاديا لأي تعارض بين النصوص العربية و الفرنسية بإعتبارها مظاهر تمس نقل مواد القانون المدني و التقنيات الأخري و إن قبلت أثناء عقد الزمن لأسباب تاريخية فإن الأمر يختلف حاليا و أن بمقدور أهل الإختثاص الترجمة الدقيقة لكل القوانين بما فيها القانون المدني .

قائمة المصادر و المراجع

أ) المصادر :

القرآن الكريم
القانون المدني
قانون الأسرة

ب) المراجع :

*** المراجع الفقهية :**

1- الشيخ محمد المصري مخالفات يقع فيها الرجال مكتبة الإمام مالك : 01 شارع محمد لونيس الجزائر 2001 .

2- الشيخ سيد سابق فقه السنة (السلم و الحرب – المعاملات) الجزء الثالث دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع لبنان طعة جديدة 2006 .

*** المراجع القانونية :**

1- د محمد ن تقية دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة في الشريعة الإسلامية و القانون المدني الطبعة الأولى الديوان الوطني للأشغال التربوية الجزائر 2003 .

2- د إلياس الناصف موسوعة العقود المدنية و التجارية الجزء التاسع .

3- محمدو عبد العزيز رد التحايل على أحكام الميراث في التشريع الجزائري قصر الكتاب البليدة 2006 .

4- عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني الجديد البيع و العقود التى تقع على الملكية البيع و المقايضة الطبعة الثالثة منشورات الحلبي الحقوقية لبنان 1998 .

5- محمد يوسف الزغبي شرح عقد البيع في القانون المدني مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع عمان الطعة الأولى 2004 .

6- حسن محمد عبد الدايم مرض الموت و أثره على عقد البيع دار الفكر الجامعي الإسكندرية الطبعة الأولة 2008 .

7- خليل أحمد حسن قدادة الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري الجزء الرابع ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2001 .

8- عمر و محمد يوسف الميراث و الهبة دراسة مقارنة دار الحامد للنشر و التوزيع عمان 2008 .

9- كمال حمدي المواريث و الهبة و الوصية منشأة المعارف مصر .

10- أحمد محمد الشافعي احكام المواريث و الوصايا و الوقف في الشريعة الإسلامية دار الهدى للمطبوعات مصر 2004 .
11- أحمد فراج حسين أحكام الوصايا و الأوقاف في الشريعة الإسلامية الد الجامعية للطباعة و النشر لبنان 1989 .
12- أحمد فراج حسين أحكام الوصايا و الأوقاف في الشريعة الإسلامية الناشر منشاة المعارف الإسكندرية 2000 .
13- أحمد نصر الجندي المواريث في الشرع و القانون دار الكتب القانونية مصر 2004 .
14- حمدي باشا عمر عقود التبرعات (الهبة ، الوصية ، الوقف) دار هومة للطباعة و النشر الجزائر 2004 .
15- أنو سلطان العقود المسماة شرح عقدي البيع و المقايضة .
16- بلحاج العربي احكام التركات و المواريث على ضوء قانون الأسرة الجديد الجزائر 2007 .
17- نبيل صقر قانون الأسرة نصا و فقها و تطبيقا دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع الجزائر .
18- فتحى حسن مصطفى الملكية بالميراث في ضوء الفقه و القضاء منشأة المعارف مصر .
19- عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني الجديد الجزء الثاني الإثبات آثار الإلتزام منشورات الحلبي الحقوقية لبنان 1998 .

*** المواقع الإلكترونية و المجلات :**

1- المحامي جمعة عارودة إقتباس من الموقع السوري للإستشارات و الدراسات القانونية .
2- المحامي أحمد مفيد مونسي مقتبس من مقال في الثورة اليومية من موقع مؤسسة الوحدة للصحافة و الطباعة و النشر سوريا .
3- المحامي محمد خير فارس كنهير مقتبس من مقال في الثورة اليومية من موقع مؤسسة الوحدة للصحافة و الطباعة و النشر سوريا .
4- الشيخ عبد الله الغامدي مقال مقتبس من موقع الفقه الإسلامي 2008 .
5- المحامي بهاء الدين بارة مقال نشر بتاريخ 2009/07/19 بمكتة القوانين و الإجتهادات مقتس من منتدى الموقع السوري للإستشارات و الدراسات القانونية .
6- الأستاذ مصطفى لعروم مجلة الموثق .
7- مجلة المحاكم المغربية العدد 84 مقتبس من الموقع السوري للإستشارات و الدراسات القانونية .

الفهـرس

المقدمة.....02
الفصل الأول : مفهوم التبرع في مرض الموت.....05
المبحث الأول : مفهوم مرض الموت.....06
المطلب الأول : شروط مرض الموت.....08
أولا : أن يقعد المريض عن قضاء مصالحه.....08
ثانيا : أن يكون المرض مما ينتهي بالموت غالبا.....09
ثالثا :أن يموت بالفعل موتا متصلا 11
المطلب الثاني : إثبات مرض الموت.....12
المبحث الثاني : صور الأعمال التبرعية في مرض الموت.....14
المطلب الأول : الهبة 15
المطلب الثاني : الوقف.....20
المطلب الثالث : الإبراء والإقرار.....21
أولا : الإبراء 21
ثانيا :الإقرار.....22
الفصل الثاني : إحكام التصرفات التبرعية في مرض الموت.....24
المبحث الأول : إخضاع التصرفات التبرعية لحكم الوصية.....25
أولا : الهبة في مرض الموت حكمها حكم الوصية.....26
ثانيا : الوقف في مرض الموت حكمه حكم الوصية 29
ثالثا : الإبراء في مرض الموت حكمه حكم الوصية 31
رابعا : الإقرار في مرض الموت حكمه حكم الوصية 32
المطلب الأول : شروط إخضاع التصرفات التبرعية لحكم الوصية.....35
المطلب الثاني : الاعتبارات الواردة على إخضاع التصرفات التبرعية لحكم الوصية....39
المبحث الثاني : موقف الورثة من التصرفات التبرعية في مرض الموت 42
اولا : حق الوارث مصدره الشرع مباشرة.....42
ثانيا : حق الوارث مصدره القانون مباشرة.....43
المطلب الاول : الورثة في حكم الغير.....45
المطلب الثاني : بقاء حق الورثة كما هو.....48
الخاتمة :.....49
قائمة المصادر و المراجع 52
المواقع الالكترونية و المجلات.....54