وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة عبد الرحمن ميرة ـ بجاية
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم القانون الخاص – لـ.م.د

مرض الموت و أثاره على مسائل الأسرة

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: القانون الخاص الشامل

إعداد الطالبتين:
وطاح سلمى
أوشن كهينة

إشراف الأستاذة:
إقروفة زوبيدة

لجنة المناقشة:	
د.إقروفة زبيدة	مشرفة

السنة الجامعية:
2016/2015

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة عبد الرحمن ميرة - بجاية
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم القانون الخاص – لـ.م.د

مرض الموت و أثاره على مسائل الأسرة

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون
تخصص: القانون الخاص الشامل

إعداد الطالبتين:
وطاح سلمى
أوشن كهينة

إشراف الأستاذة:
إقروفة زوبيدة

السنة الجامعية:
2/2015

بسم الله الرحمن الرحيم

{وَإِذَا مَرِضْتُ فَهُوَ يَشْفِينِ}

(سورة الشعراء الأية80).

كلمة شكر

(وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ)

إلهي لا يطيب اللّيل إلّا بشكرك، و لا يطيب النهار إلّا بطاعتك، و لا تطيب اللحظات إلّا بذكرك، ولا تطيب الآخرة إلّا بعفوك،

و لا تطيب الجنّة إلّا برؤيتك

نشكر الوالدين الكريمين، اللّذان تعبا و شقا معنا و منحا لنا السند للمواصلة والنّجاح

كما نشكر كلّمن ساعدتنا من بعيد أوقريب.

الإهداء

إلى من كلت أنامله ليقدم لنا لحظة سعادة

إلى من حصد الأشواك عن دربي ليمهد لي طريق العلم

إلى القلب الكبير والدي العزيز

إلى من أرضعتني الحب و الحنان

إلى رمز الحب و بلسم الشفاء

إلى القلب الناصع بالبياض

والدتي الحبيبة

إلى رياحين حياتي إخوتي (عبد الحليم و إلياس)

إلى توأم روحي و رفيقة دربي أختي (صبرينة)

إلى الأخوات التي لم تلدهن أمي، إلى من تحلوا بالإخاء و تميز بالوفاء و العطاء، إلى ينابيع الصدق

صديقاتي

إلى من يسعد قلبي أبناء خالي (يانيس، كارمن و عبد الرؤوف)

و إلى روح جدتي الغالية

سالمة

الإهداء

إلى من بلغ الرسالة و أدى و نصح الأمة إلى نبي الرحمة

و نور العالمين

سيدنا محمد(صلى الله عليه و سلم)

إلى من كلله الله بالهبة و الوقار ، إلى من علمني العطاء بدون انتظار، إلى من أحمل اسمه بكل افتخار

أبي العزيز

إلى معنى الحب و الحنان ، إلى بسمة الحياة و سر الوجود، إلى من كان دعائها سر نجاحي و حنانها بباسم جراحي

أمي العزيزة

إلى من شاركني حضن أمي و بهم أستمد عزتي و إصراري

إخوتي : إدير، محمد، خالد، فاتح

و أخص بالذكر نورهان

إلى من آنسني في دراستي و شاركني سموي

تذكيرا و تقديرا أصدقائي

كهينة

قائمة المختصرات

I- باللغة العربية:

ص: صفحة

ص ص : من الصفحة إلى الصفحة

ج: جزء

مج: مجلد

ط: طبعة

د.ط: دون طبعة

د.ب.ن: دون بلد النشر

د.س.ن: دون سنة النشر

د.ن : دون ناشر

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري

ق.أ.ج: قانون الأسرة الجزائري

ف: فقرة

ج ر : جريدة رسمية

II- باللغة الفرنسية:

P : page.

مقدمة

مقدمة

خلق الله تعالى الإنسان و ميّزه عن سائر المخلوقات بالعقل والأصل أنّه يتمتع بالأهلية الكاملة، وهذا ما يجعله يكتسب الحقوق ويتحمل الإلتزامات، حيث يترتب عليه الآثار الشرعية والقانونية من أفعاله و أقواله.

فالأصل في الإنسان أنّه حرّ في استغلال و استعمال ملكه كله أو جزءه، بتصرفات عوضية أو تبرعية، و لا يحق لأحد الاعتراض ما دام حيا.

إلاّ أنّهذا الإنسان الحّر العاقل لا يبقي على حاله، فقد يتعرض لعارض من عوارض الأهلية مثل الجنون، و السفه فيحجر على أمواله، أو مرض الموتالذّي يلازم صاحبه حتى الموت ويؤثرعلى حالته النفسية والاجتماعية.

والمريض مرض الموت عندما يشعر بدنوّ أجله يقوم بتصرفات قد تضّر بالورثة والدائنين، وهذه التصرفات لها أحكام خاصة تختلف عن تصرفات الشخص الصحيح، فهو مرض لا يعدم أهلية الأداء ولا ينقصها، و لكنّه يحد من تصرفات المريض به.

والواقع أنّ معظم التشريعات العربية، ومن بينها القانون الجزائري استمد أحكام مرض الموت من الفقه الإسلامي.

ومن أسباب اختيارنا لهذا الموضوع هو الإلمام والإطلاع على أحكام مرض الموت بغية الإجابة عن الأسئلة و للإشكاليات المثارة حوله، نتيجة ما يتعرض له الورثة والدائنين من ضرر بسببتصرفات الّتي يباشرها المريض إضافة لأحكام القانون المتعلقة بمرض الموت وآثاره وما يدخل في إطاره من حالات مختلفة، لإزالة اللّبس الّذي علق ببعض جوانب هذا الموضوع، بما يحقق استقرار للأوضاع القانونية.

وتأسيسا على ما سبق نطرح الإشكالية الأتية:

فما هو مرض الموت؟ وماهوتأثيره على مسائل الأسرة؟

وللإجابة على هذه الإشكالية قسمنا بحثنا إلى فصلين، الأوّل تناولنا فيه ماهية مرض الموت وكيفية إثباته، وهذا الفصل مقسم بدوره إلى مبحثين، الأوّل مفهوم مرض الموت، أما

الثاني فخصصناه للملحقون بمرض الموت وإثباته، والفصل الثاني خصصناه لأثار تصرفات المريض مرض الموت، وبدوره قسم إلى مبحثين، الأوّل نتناول أثار تصرفات المريض مرض الموت في إنشاء الزّواج وانحلاله، والثاني نتناول فيه التبرعات في مرض الموت.

أمّا فيما يخص منهج البحث فقد اتبعنا المنهج التحليلي المقارن بين الفقه الشرعي والقانون الجزائري.

الفصل الأوّل

ماهية مرض الموت و إثباته

خلق الله سبحانه وتعالى الحياة الدنيا وقسم أرزاق عباده، فمنهم من يعيش في عسر بكل أنواع المحن، والمصائب،والمعاناة والأمراض الّتي تجعل صاحبها عاجزا عن أداء مهامه وتعجزه عن متابعة مساره وأعماله المتعلقة به .

وهناك من يّسر له أموره بالفرح والسعادة والهناء، دون شقاء فسبحان الخالق الذي جعل في كل شيء اختلاف بين عباده .

ومن بين العسر الّذي قد يصيب الإنسان في حياته نجد المرض،وهو ما يصيب جسم الإنسان فيصبح عاجز عن أداء وظائفه والّتي قد تؤدي به إلى الموت فيبتلي سبحانه وتعالى من يشاء من عباده ليتعلق الخلق بعطفه ولطفه كما ذكر تعالى فيالقرآن الكريم دعوة النبي أيوب عليه السلام لقوله تعالى" **وَأَيُّوبَ إِذْ نادى رَبَّهُ أَنِّي مَسَّنِيَ الضُّرُّ وَأَنتَ أَرْحَمُ الرَّاحِمِينَ (83) فَاسْتَجَبْنَا لَهُ فَكَشَفْنَا مَا بِهِ مِن ضُرٍّ ۖ وَآتَيْنَاهُ أَهْلَهُ وَمِثْلَهُم مَّعَهُمْ رَحْمَةً مِّنْ عِندِنَا وذكرى لِلْعَابِدِينَ (84)**[1].

انتشرت الأمراض بشكل واسع في جميع أنحاء العالم، وهذا نتيجة لعوامل مختلفة أهمها: التلوث البيئي في كل من الهواء والماء الغذاء، وغياب الوازع الديني.

ومن حقيقة الإنسان الّتي لا تخفى على أحد من بني البشر فمهما طال عمره فمصيره الزوال والفناء لقوله تعالى « **كُلُ نَفْسٍ ذَائِقَةُ المَوْتِ** » [2]، وكذا قوله تعالى " **كُلُّ مَنْ عَلَيْهَا فَانٍ ,وَيَبْقَى وَجْهُ رَبِّكَ ذُو الْجَلالِ وَالإِكْرَامِ**"3.

ونختم هذا الفصل بإثبات مرض الموت، كونه واقعة مادية يجوز إثباته بكافة الطّرق وسوف نقوم بعرضه فقها وقانونا، و من هنا سنتطرق إلى مفهوم مرض الموت في المبحث الأوّل والملحقون بمرض الموت وإثباته في المبحث الثاني.

---

[1]– سورة الأنبياء الأية 83– 84.

[2]– سورة آل عمران الأية رقم 185.

[3]– سورة الرّحمان، الآية 26–27.

المبحث الأول

مفهوم مرض الموت

إنّ معظم التقنينات العربية لم تعرّف مرض الموت، بما فيهم القانون الجزائري، بل اكتفى فقط بإيراد أحكام التصرفات الصادرة خلاله في القانون المدني و قانون الأسرة ولهذا يجب الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في وتعريفه استنادا إلى نص المادة الأولى من القانون المدني الجزائري[1]، التي تحيل إلى أحكام الشريعة الإسلامية فيما لا يوجد نص فيه .

وسوف نعرض في المطلب الأوّل معنى مرض الموت، وفي المطلب الثاني شروط مرض الموت.

المطلب الأوّل

معنى مرض الموت في الفقه والقانون الجزائري

نتطرق في هذا الطلب إلى معنى مرض الموت في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري لكن قبل ذلك يجب التمييز بين مرض الموت والمرض العادي وهذا الأخير هو المرض الّذي يرهق ويتعب المريض إلّا أنّه يمكن للطبيب أن يشخصه ويصف له العلاج المطلوب، إذن هو مرض يمكن علاجه، و من بين هذه الأمراض نجد المرض العضوي في البدن أو أحد أعضاءه، والأمراض النفسية التّي تتجلى فياضطرابات سلوكية عند الإنسان، وأمراض أخرى تنتقل من أحد الوالدين إلى الأولاد[2].

أمّا مرض الموت فهو المرض المخوّف الذّي حكم بكثرة الموت فيه سواءً كان المريض طريح الفراش أم لا، ومن بين هذه الأمراض (الإيدز ،السرطان، وجع القلب ،والرئة...)، فإذا اتصل به الموت كان مرض الموت وانطبق عليه أحكام المريض مرض الموت،فإذا لم

[1]– الأمر رقم 58/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج ر عدد، 78 بتاريخ 26 سبتمبر 1975.

[2]– محمود إسماعيل مشعل، أحكام المريض في فقه الأسرة، مكتبة الوفاء القانونية،(ط1)، مصر، 2013، ص 29.

يتصل به فحكمه حكم الصحيح. وسوف نستعرض معنى مرض الموت في الفقه الإسلامي (الفرع الأوّل) ومعنى مرض الموت في القانون (الفرع الثاني).

الفرع الأوّل

مرض الموت قي الفقه الإسلامي

اختلف الفقهاء في تعريفهم مرض الموت ،إلّا أنّهم اتفقوا على أنّ مرض الموت يجب أن يتحقق فيه أمران :

- أن يحدث منه الموت غالبا.
- أن يموت الشخص بالفعل موتا متصلا به[1].

أولا : مرض الموت في المذهب المالكي:

"يرى المالكية أنّ مرض الموت هو كل مرض يؤكد فيه الأطباء بأنّه يكثر الموت من مثله مثل السل".

فمرض الموت عند المالكية هو الّذي يخاف منه الموت على المريض عادة، فكل مرض يقعد صاحبه عن الدّخول والخروج وإن كان جذاما أو برصما أو فالجا فانّه يعتبر مرض موت ويحجب فيه عن المريض ماله[2].

فهم لا يحكمون بالشخص أنّه مريض مرض الموت إلاّ بتشخيص طبي،وهذا الطبيب يعلن بأنّ هذا المرض مرض الموت الذّي يكثر المؤت فيه.

حسب تعريف المالكية فيراد بكثرة الموت أن الموت يكون شائعا لا يتعجب منه.

---

[1]– أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي، البهجة في شرح التحفة، ج2، دار الكتب العلمية،(ط1) ، لبنان،1998 ص394 .

[2]– علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ،ج7، دار الكتب العلمية، لبنان، (د.س. ن)، ص244.

ثانيا: مرض الموت في المذهب الحنفي:

"هو مرض الذّي أضنى الشخص أو اعجزه عن القيام بحوائجه وأمّا الّذي يجيء ويروح فلا"[1].

وذهب رأي أخر في المذهب الحنفي إلى أنّ مرض الموت هو ما يخاف منه الهلاك غالبا بأن يكون صاحب فراش وهو الّذي يقوم بحوائجه في البيت كما يعتاده الأصحاء إن كان يقدر على القيام بتكليف، والّذي يقضي حوائجه في البيت وهو يشتكي لا يكون مريضا لأنّ الانسان قلما يخلو عنه[2].

ثالثا: مرض الموت في المذهب الشافعي:

"كل ما يستعّد بسببه للموت بالإقبال على العمل الصالح"[3].

كما يقول الشافعي أيضا المرض مرضان، فكل مرض كان الاغلب منه الموتمخوف منه فهو يعتبر مريضا وكل مرض كان الأغلب منه أنه غير مخوف فتصرف المريض فيه كتصرف الصحيح وإن مات[4].

رابعا: مرض الموت في المذهب الحنبلي

"هو كل ما كان سببا صالحا للموت من الأمراض"[5].

---

[1]– عبد الله محمود ، الاختيار لتعليل المختار، ج2، (ط1)، دار الفكر العربي، (د.ب.ن)، (د.س.ن)، ص 114.

2– عبير ربحي شاكر القدومي، التعسف في استعمال الحق في الأحوال الشخصية، دار الفكر للنشر، الأردن، 2007 ص 227.

[3]– شمس الدين محمد بن أبي العباس، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي، ج6(ط1) دار الكتب الحديثة، (د.ب.ن)، 1993، ص 65.

[4]– عبد السلام أحمد فيغو، التصرفات الصادرة من المريض مرض الموت، (دراسة فقهية قانونية مقارنة) ،(ط2)، دار الثقافة المغربية للنشر والتوزيع، الرباط، 2010، ص 21.

[5]– عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي ، حاشية الروض المربع، شرح زاد المستنقع، مج 6، (ط1)، (د.ن)، (د.ب.ن) 1979، ص 30.

كما يرى أيضا أنّه المرض الّذي يكثر حصول الموت منه، وليس المراد بكثرة الموت أن يغلب على الظّن الموت منه أو يتساوى في الظّن جانب البقاء والموت بسببه ،وإنّما أن يكون سببا صالحا للموت فيضاف إليه،ويجوز حدوثه عنده[1].

نستنتج ممّا سبق أنّ الفقهاء قد اتفقوا على أنّ مرض الموت هو المرض الّذي يؤدي غالبا إلى الموت ،غير أنّ المذهب المالكي لم يقم بتسمية المرض بمرض الموت إلّا بناء على حكم الطبيب، أمّا الحنفية فقد اعتمدوا في تعريفهم على الظّواهر التي تصاحب هذا المرض كعدم قدرة المريض على قضاء حوائجه بنفسه، إلّا أنّ هذا الرّأي أنتقد للأنّ تلك الظواهر يمكن أن نجدها عند المريض أو غيره فاعتمادهم على تلك الظواهر غير دقيق.

أمّا الشافعية والحنفية فقد وضعوا ضابطا لتعريفهم وهوأن يكون الموت متصلا به غالبا[2].

ومن مجموعة التعاريف السابقة نستنتج التعريف الأقرب للصواب لمرض الموت وهو أنّ المرض الّذي يجب اعتباره مرض الموت هو الّذي يجتمع فيه وصفان، أوّلهما أن يغلب فيه الهلاك عادة، ويرجع هذا إلى الأطباء في طبيعة الأمراض وثانيهما أن يعقبه الموت مباشرة سواء أكان الموت بسببه أو بسبب آخر خارجي كالقتل مثلا[3].

الفرع الثاني

معنى مرض الموت في القانون الجزائري

بعد أن بيّننا تعريف مرض الموت في الفقه، ننتقل لبيانمرض الموت في القانون الجزائري.

---

[1]– أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، الاختبارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية، مكتبة ابن تيمية، (د.ب.ن)، (د.س .ن)،ص191.

[2]– مازن مصباح مصباح، الهبة في مرض الموت، دراسة فقهية مقارنة، مجلة الجامعة الإسلامية (سلسلة دراسات الإسلامية)، مج 19، العدد الثاني، جوان 2011، ص 670–671.

[3]– نبيل صقر، تصرفات المريض مرض الموت،(الوصية، البيع، الهبة، الوقف، الكفالة، الإبراء، القرار، الخلع، الطلاق) دار الهدى، الجزائر، 2008، ص 9.

أولا : مرض الموت في القانون المدني الجزائري

المشرع الجزائري لم يقم بتعريف مرض الموت في القانون المدني،بل أشار إليه في أحكام البيع في مرض الموت دون أن يبيّن المقصود بهذا المرض وهذا ما نلاحظه في المادة 408 ق.م.ج الّتي تنص:"اذا باع المريض مرض الموت لوارث فإن البيع لايكون ناجزا إلاّ إذا أقره باقي الورثة

أما إذا تم البيع للغير في نفس الظروف فإنّه يعتبر غير مصادق عليه من أجل ذلك يكون قابلا للإبطال "، والمادة 409 ق م ج والتي تنص:"**لا تسري أحكام المادة 408 على الغير الحسن النية إذا كان الغير قد كسب بعوض حقا عينيا على الشيء المبيع**"والمادة 776 ف1:"**كلّ تصرف قانوني يصدر عن شخص في حال مرض الموت بقصد التبرع يعتبر تبرعا مضافا الى ما بعد الموت ،وتسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية الّتي تعطى الى هذا التصرف**".

اذ اعتبر المشرع أنّ كل تصرف قانوني يحدث في مرض الموت بغرض التبرع يعتبر تبرعا مضافا إلى ما بعد الموت وتطبق عليه أحكام الوصية، ومهما كانت تسمية هذا التصرف،فالمشرع جاء بصياغة عامة وأدرج التصرفات القانونية التّي يمكن أن تصدر في مرض الموت بنية التبرع ضمن أحكام الوصية.

ثانيا: مرض الموت في قانون الأسرة الجزائري

إنّ المشرع الجزائري لم يعرّف مرض الموت في قانون الاسرة انّما أشار إليه اشارة ضمنية، حيث ذكر الهبة في مرض الموت في المادة 204 ق.أ.ج والّتي تنص:"الهبة في مرض الموت والأمراض والحالات المخفية تعتبر وصية" كما ذكر الاقرار بالنسب في المادة 44 ق.أ.ج والّتي تنص: " **يثبت النسب بالإقرار وبالبنوة أوالأبوة أوالأمومة لمجهول النسب و لو في مرض الموت التي صدقه العقل أو العادة** "، وأشار إليه في الوقف في المادة 215

ق أ ج والّتي تنص: "**يشترط في الوقف والموقوف ما يشترط في الواهب والموهوب طبقا للمادتين 204 و205 من هذا القانون**"[1].

ثالثا: مرض الموت قضاء

لقد عّرف القضاء الجزائري مرض الموت في كثير من المسائل المتعلقة به، ومن بين اهم قراراته الّتي تنص على ما يأتي: " **من المقرّر شرعا أن مرض الموت الّذي يبطل التصرف هو المرض الاخير إذا كان خطيرا، و يجّر إلى الموت وبه يفقد المتصرف وعيه وتمييزه ومن ثم فان القضاء يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقواعد الفقهية المستمدة من أحكام الشريعة الاسلامية والاجتهاد القضائي السائد**"[2].

نلاحظ في هذا التعريف أنّ القضاء الجزائري لم يقم بتحديد مرض الموت بمدة معينة كما فعل فقهاء الشريعة الاسلامية الذّين قاموا بتحديد مدة مرض الموت بسنة كاملة، فإذا تجاوزت السنة فلا يعتبر مرض موت فتصرفاته تعتبر كتصرفات الشخص الصحيح. وكذلك الاجتهاد القضائي لم يتطرق إلى عنصر فترة حدة المرض المشار إليها في المادة 408 ق.م.ج في نصها الفرنسي الّتي تنص:

«**La vent consentie par un malade dans la période aigue de la maladie qui entraine la mort qui a entrainé sa mort, à un de ses héritiers n'est valable que si elle est ratifiée par les autres héritiers**»

إلّا أنّه لم يشر إليها في النص العربي الذّي ينص : «**إذا باع المريض مرض الموت لوارث فإنّ البيع لا يكون ناجزًا إلا إذا أقره باقي الورثة** ».

[1]– قانون 11/84 مؤرخ في 1984/06/09 يتضمن قانون الاسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005، ج ر عدد 15، مؤرخة في 27 فبراير 2005.

[2]– قرار المحكمة العليا، صادر عن غرفة الاحوال الشخصية، ملف رقم (33719)، الصادر سنة 1984، المجلة القضائية، عدد3، الجزائر، سنة 1989، ص 51.

ومن هنا نلاحظ أنّ هناك تناقض في نص المادة 408 باللّغة الفرنسية الّذي يشترط حدة المرض، أي فترة شدة المرض وباللّغة العربية الّذي لم ينص على شرط الحدة.

ومن مزايا إجتهاد القضاء الجزائري أنّه لم يحدد مدة المرض كون الإنسان كثير التعرض لمختلف الأمراض الخطيرة الّتي تؤدي الى الموت فعلا بالرّغم من أنّه تتجاوز مدته السنة مثل مرض فقدان المناعة المكتسبة الّذي يتصل بالموت ومدته يمكن أن تفوق السنة.

فالاجتهاد القضائي مجال واسع في البحث عن الشواهد والأدلة على حال المريض أهيَ حالة اليأس من الحياة، صدر التصرف تحت تأثيرها ؟ أم هي حالة اطمئنان ورجاء في الحياة. وهذا بالرّجوع إلى الخبرة الطّبية الّتي يستعين بها القاضي لتقدير قوّة تأثير المرض وامتداده وتحديد الحالة النفسية للمريض، ومثال عن ذاك : إذا أخبر الطبيب شخصا أنّه عنده سرطان لا يرجى شفاءه فإنّه سيصبح في حالة نفسية كئيبة يترقب الموت بين لحظة وأحرى فإذا أخبره الطبيب أنّه لا رجاء في الحياة ولا في العلاج[1].

ولم يعيّن مقدار من الزمن لقوّة تأثير المرض في الحياة، والمرض يزداد لوقت لآخرفإنّ المريض يترّقب الموت فتكون تصرفاته مضرّة، فتعتبر كتصرفات المريض مهما طال المرض ،لأنّها تمس بالورثة والدائنين[2].

[1]– محمد أبو زهرة، الملكية و نظرية العقد في الشريعة الإسلامية،(د.ط)، دار الفكر العربي، القاهرة، 1977، ص 355.

[2]– رشاد السيد ابراهيم عامر، تصرفات المريض مرض الموت في القانون المدني الجزائري مقارنا بالشريعة الاسلامية والقوانين الاخرى، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص كلية الحقوق والعلوم الادارية، الجزائر، 1989 ص38.

المطلب الثاني

شروط مرض الموت

هناك ثلاثة شروط ليكون المرض مرض الموت وهي :

- أن يقعد المرض المريض عن قضاء مصالحه.
- أن يغلب فيه الموت.
- أن ينتهي بالموت فعلا.

وتعتبر هذه الامور كلها موضوعية من شأنها أن تقيم في نفس المريض حالة نفسه هي أنّه مشرف على الموت وسنعرضها في فروع مستقلة.

الفرع الاوّل

أن يقعد المرض المريض عن قضاء مصالحه

يجب أن يجعل المرض المريض عاجز عن قضاء مصالحه المألوفة والعادية الّتي يستطيع الأصحاء عادة مباشرتها، فإن كانت من الاناث أن تقعدها عن قضاء مهامها المنزلية ، وإن كان من الذّكور فيصبح عاجزا عن مباشرة مهنته أو وظيفته خارجا ،وليس من الضروري ملازمة المريض الفراش ،ومع ذلك يبقى عاجزا عن قضاء مصالحه[1].

وهناك حالات قد يكون الانسان فيها عاجزا عن قضاء مصالحه ولكنّ ليس بسبب المرض، فلا يعتبر مريض مرض الموت ،وهي الشيخوخة الّتي تجعل الشخص غير قادر على مباشرة الأعمال المألوفة ولكن يحتاج إلى من يساعده، فهذا لا يكون مريض مرض الموت، وتكون تصرفاته حكم تصرفات الأصحاء، وكذلك إذا كان يمارس حرفة شاقة لا

[1]– عجة الجيلالي، المدخل للعلوم القانونية، ج1،(نظرية القانون بين التقليد والحداثة)، (د.ط) ، (د.ب.ن)، 2009 ص605.

يستطيع مباشرتها، إلّا وهو في كامل عافيته فيقعده مرضه عن ذلك دون أن يعجزه فلا يكون في هذه الحالة مريضا مرض الموت[1].

ونستنتج مما سبق أن لاينال من تحقق هذا الشرط أن يكون المرض لمدة طويلة بل يكفي ثبوت أنّ التصرف الصادر من المريض قد صدر منه وهو في هذه الحالة الّتي انتهت بالموت فعلا، إلى جانب خروج المريض من منزله مرة أو مرتين اختياريا للتصديق على عقد أو جبرا عنه للدفاع عن نفسه أمام القضاء الجزائي في حالة توجب ذلك، أوالحضور أمام محكمة الجنح للدفاع عن نفسه.

كما لا يشترط في مرض الموت أن يؤثرعلى سلامة إدراك المريض أو ينقص من أهليته للتصرف لأنّ أهليته كاملة[2].

الفرع الثاني

أن يغلب في المريض خوف الموت

في هذا الشرط لا يكف أن يقعد المريض عن قضاء مصالحه، بل يجب أن يغلب عليه خوف الموت، فيكون من الأمراض الّتي تنتهي عادة بالموت، ويمكن أن يكون مرضا بسيط ثم يتطور ليصبح مرض خطير يخشى فيه الموت.

أمّا إذا كان المرض ليس خطيرا فإنه لا يعتبر مرض الموت ولو عجر المريض عن قضاء حوائجه، ومثال أن يصاب شخص بمرض في قدمه فيعجزه عن المشي، وكذلك ان يصاب الانسان برمد في عينيه فيعجزه عن الرؤية، فلا يستطيع قضاء مصالحه، إلّا أنّه يكون من الأمراض الّذي يشفى فيه المريض عادة، ولا يغلب فيها خوف الموت فهنا لا يعتبر

[1]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مج1، (البيع والمقايضة)، دار إحياء التراث العربي، لبنان ،(د.س.ن)، ص 315.

[2]– نبيل صقر، المرجع السابق، ص 13.

بمرض الموت وإن عجز عن قضاء مصالحه فتكون تصرفات هذا الشخص حكمها حكم تصرفات الاصحاء[1].

وترجع تقدير غلبة الهلاك إلى رأي الاطباء بحيث يكون المرض من الأمراض الّتي تسبب الموت كالسرطان،ولكي يعتبر المرض من أمراض الموت يكفي فقط ان يكون المريض على العلم بدُنوِ أجله وأنّه لا يشفى[2]، وليس بالظرورة أن يقعده عن قضاء مصالحه وهو الذّي يجعله بالقيام بتصرفات التي لا يمكن القيام بها لو لا هذا الشعور.

إنّ فقهاء المسلمين قد أولوا أهمية خاصة لهذين الشرطين (الأوّل والثاني)، وفي الحقيقة أنّ اشتراط هذين الشرطين يثران التساؤل عما إذا كان بالإمكان استغناء الشرط الثاني عن الأوّل، فذهب رأي للقول أنّ الشرط الثاني يغني عن الأوّل فيكفي أن يغلب في المرض خوف الموت دون حاجة قعود المريض عن قضاء مصالحه، وذهب رأي أخر إلى وجوب استفاء الشرطين معا حيث جعل الشرط الثاني وهوأن يغلب في المريض خوف الموت كأصل، وأمّا قعود المريض عن قضاء مصالحه المادية [3].

أمّا الرّأي الثالث وهوالراجح فقام بالتوفيق بين الرّأيين بأن المريض إن علم أنّ به مرضا مهلكا غالبا وسوف يؤدي به إلي الموت فهو المعتبروالأصل وإن لم يعلم أنّه مهلك كان المعتبر هو العجزعن قضاء مصالحه فهذه هي العلامة المادية الّتي تشعر المريض بأن المرض يهدده بالموت،فمتى ثبت قيام هذا الشعور بنفس المريض كان هذا كافيا ولو لم يقعد المريض عن قضاء مصالحه[4].

---

[1]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص316.

[2]– دالي فتيحة، تصرفات المريض مرض الموت في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، 2013، ص 22.

[3]– حسني محمود عبد الدايم، مرض الموت و أثاره على عقد البيع، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007، ص 114.

[4]– حسني محمود عبد الدايم، المرجع نفسه، ص 115.

الفرع الثالث

أن ينتهي المريض بالموت فعلا

يمكن أن يعقب الموت المريض مباشرة بحيث لا يفصل بينهما فترة صحة، وهذا سواء كان الموت بسبب المرض نفسه أو سبب أخر، كالحرق أو الغرق،فإذا تصرف شخص في ماله أثناء مرض أقعده عن قضاء مصالحه، وغلب فيه خوف الموت كان تصرفه معتمدا به حال حياته، فإذا انتهي الموت جازالطعن فيه على أساس أنّه صدر من مريض مرض الموت، أمّا إذا برئ كان حكم تصرفه حكم تصرف الأصحاء[1].

ويشترط فقهاء الشريعة الإسلامية وفاة المريض قبل سنة من بدئ المرض، وإذا تجاوزت هذه المدة فلا يعتبر مرض الموت ولو كان المرض من الأمراض المزمنة،لأنّ القاعدة أن هذه الأمراض لا تعتبر مرض الموت للوهلة الأولى إذا طالت دون أن تشتدولكن إذا إشتد وساءت حالة المريض وانتهت بالموت فعلا فيعتبر مرض موت من الوقت المشتد حتى ولو بقي مشتدا أكثر من سنة[2].

كما يلاحظ أنّ المحكمة العليا الجزائرية لم تأخذ بشرط وفاة المريض خلال سنة ويستخلص ذلك من قرارها الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 1993/11/23 [3].

---

[1]– زهدود محمد، الوصية في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، (د.ط)، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1991 ص131.

[2]– طايلب حنان،حماية الورثة من الوصية المستترة، في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم والسياسية، جامعة أكلي محند ولحاج البويرة،الجزائر،2013، ص25 .

[3]– المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم96675، الصادر بتاريخ1993/11/23، المجلة القضائيةعدد خاص، 2001، ص 30 .

المبحث الثاني

الملحقون بمرض الموت وإثباته

إنّ الحالات الّتي يأخذ فيها الشخص حكم المريض مرض الموت هي الحالات الّتي يكون فيها الشخص صحيحا، ولكنّ في حالة يخاف ويغلب فيها الموت، فتعتبر حالات فجائية كمريض مرض الموت، وتصرفاته تعتبر مثل التصرفات الصادرة من المريض.

كما يجب إثبات مرض الموت بكافة طرق الإثبات، كونه واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة الطرق، ويقع عبئ الإثبات على الورثة .

وسوف نستعرض الملحقون بمرض الموت في المطلب الأوّل، وإثبات مرض الموت في المطلب الثاني.

المطلب الأوّل

الملحقون بمرض الموت

ذكر فقهاء الشريعة الإسلامية عدة أحوال تقوم مقام المرض، ومنهم الأصحاء الذين هم في حالة نفسية تجعلهم يشعرون بدنوأجلهم، وان كانوا سالمين في بدنهم، وتكون تصرفاتهم مثل تصرفات المريض مرض الموت.

الفرع الأوّل:

حالة المقاتل في الحرب

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية حول حالة المقاتل في الحرب، فذهب كلّ من الشافعية والحنفية، إلى اعتبار اختلاط الطائفيين في القتال يكون الشخص في حكم المريض مرض الموت لأنّه يترقب الموت[1]، أمّا فقهاء الحنابلة فقد وافقوا على الرّأي الأوّل، إلّا أنّهم

[1]– يحي بن شرف النوري ، روضة الطالبين، ج5، دار عالم الكتب ، لبنان، 2003، ص 122.

فرقوا بين المنتصر والمنهزم، فالشخص الّذي يكون في الفرقة المنتصرة لا يلحق بالمريض مرض الموت لأنّها ليست حالة خوف[1].

أمّا المالكية فاعتبروا كلّ مقاتل في الحرب مريض مرض الموت لوجود خوف الموتغير أنّ الأشخاص الذين وكّلوا لأعمال غير القتال فلا يعتبرون من المرضى مرض الموت[2].

أمّا الشخص الّذي قدّم ليقتل سواء كان قصاصا أو حدا، فيعتبر في حالة خوف ويترقب الهلاك، لأنّه غلب عليه اليأس على الحياة، فهو كالمريض، وهذا ما ذهب إليه المالكية والحنفية، أمّا الشافعية فيرون أنّ المحكوم عليه بالقتل لا يلحق بالمريض مرض الموت لاحتمال العفو عنه[3].

الفرع الثاني

حالة الحكم بالإعدام

تعتبر حالة المحكوم عليه بالإعدام هي حالة خوف، فالشخص الّذي يخرج لساحة الإعدام لإماتته وإزهاق روحه يعد مريضا مرض الموت، وذلك لأنّ حالته المعنوية في تلك الفترة تكون منهارة لإقباله على الهلاك، وقد جاء في الفتاوي الهندية أنّه لا يعد مريضا ما لم يحضر إلى ميدان القصاص، ولابد من التأكد على هذا الجانب، فالعبرة كل العبرة بالحالة النفسية للإنسان[4]، فمن كان محكوم عليه بالإعدام وهو في السجن ينتظر التنفيذ فإنّ حالته النفسية تكون كحالة المريض مرض الموت، فإذا ما صدر عفوا عنه من قبل السلطات المختصة فإنّه لا يعتبر في حكم المريض مرض الموت، بل يعتبر كالمريض الّذي برئ عن

[1]– عبد الرحمان بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي الحنبلي، المرجع السابق، ص ص 31–32.

[2]– أبي محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر، المعونة على مذهب عالم المدينة، ج2، دار الكتب العلمية، لبنان، 1998، ص 511.

[3]– يحي بن شرف النوري الدمشقي، المرجع السابق، ص 123.

[4]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 321.

مرضه، فلا يكون للورثة في هذه الحالة حق الطعن في التصرف الذّي أجراه المتصرف في ذلك الوقت، ولكنّ للمتصرف نفسه أن يطعن في تصرفه ببطلان التصرف أو بالغلط في حالة ما إذا كان المتعاقد الأخير علم به[1].

الفرع الثالث

حالة غرق الشخص في السفينة

ففيحالة غرق الشخص في السفينة إذا كان البحر ساكنا فليس بخوف، وإن تموج واضطرب وهبّت الريّاح، وخيف الغرق فهو مخوّف، لأنّ السفينة معرّضة للغرق، فيكون الأشخاص بداخلها معرضون للخطر، وتكون تصرفاتهم تصرفات المريض مرض الموت.

أما إذا هاج البحر ثم هدئ، ومن ثّم عاد هاج من جديد،يصبح حكمه حكم تصرفات المريض الّذي برئ من مرضه[2].

وفي القوت الحاضر، استجدت حالات أخرى لم تكن في العصر الماضي، مثل حالة المقدم على السفر في المركبة الفضائية أو الغوّاصة البحرية، ففي هذه الحالات يكون الشخص بحكم الصحيح، لكن إذا ظهر عطل مهم في المركبة، أو الغواصة يكون الشخص في حكم المريض مرض الموت[3].

[1]– بن عبدون عمر، تصرفات المريض مرض الموت و أحكامه، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، الجزائر، 2012، ص 20.

[2]– محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني الجديد، ج6، المطبعة العالمية، القاهرة، 1950، ص 250.

[3]– سليمان مرقس، شرح القانون المدني، العقود المسماة، (عقد البيع)، (ط4)، القاهرة، 1980، ص 563.

الفرع الرابع

حالة الأمراض المزمنة

فرّق فقهاء الشريعة بين الأمراض المزمنة وغير المزمنة، فقي الحالة الأولى يشترط في مرض الموت أن يكون المريض عاجزا عن رؤية مصالحه الخارجية عن منزله إذا كان من الذّكور، أو داخل المنزل إذا كانت من الإناث، ويموت على هذه الحالة قبل مرور سنة، فإذا تجاوزت السنة فلا يعتبر مرض الموت وتصرفاته كتصرفات الصحيح.

والأمراض المزمنة أو الممتدة هي الّتي تستمر زمنا طويلا، ومن بين هذه الأمراض نجد مرض السرطان، داء الكلي ومرض القلب وغيرها[1].

أولا: السرطان

السرطان مرض يؤدي بصاحبه إلى الموت وهوأنواع ويصيب مختلف الفئات العمريةوعرّف طبيا أنه مجموعة من الأمراض التي تتميز خلاياها بالعدائية aggressive (وهو النمو والانقسام الخلوي غير المحدود)، وقدرت هذه الخلايا المنقسمة إلى غزو الأنسجة المجاورة وتدميرها، أو الانتقال إلى أنسجة بعيدة في عملية نطلق عليها اسم النقلية،وهذه القدرات هي صفات الورم الخبيث على عكس الورم الحميد، والذي يتميز بنمو محدد وعدم القدرة على الغزو وليس له القدرة على الانتقال أو النقلية، كما يمكن أن يتطور الورم الحميد إلى سرطان خبيث في بعض الأحيان[2].

قضت في ذلك محكمة الاستئناف المصرية: " مرض السرطان كمرض السّل، يجوز أن يظل أكثر من سنة قبل أن يأتي على حياة المصاب به، وتعتبر زيادته كأنّها غير

[1]– محمد نجيب المطيعي، كتاب المجموعة شرح المذهب للشرازي، ج 16، مكتبة الإرشاد (د.ب.ن)، (د.س.ن)، ص 423.

[2] –loriot, Mordant, cancérologie, paris, 2011, p 18.

موجودة، فتصرفه خلال هذه الفترة كتصرف الصحيح تنفذ في جميع ما له من غير إجازتها من قبل الورثة"[1].

فمرض السرطان كمرض السل، لا يلزم في اعتباره مرض الموت، أن يقعد صاحبه عن قضاء حوائجه، بل المعتبر في كونه مرض الموت أن يخاف منه الهلاك، وأن لا يطول سنة فأكثر، مع استمراره بحالة واحدة سواء أقعده عن قضاء حوائجه أم لم يقعده، وإن تجاوزت السنة فلا يعتبر مرض الموت[2].

ثانيا: داء الكلي

داء الكلي المعروف أيضا باسم المرض الكلوي المزمن، وهو الفقدان التدريجي في وظائف الكلي على مدى الشهور أو سنوات أعراض تدهور[3].

ولم نقف على نص في القانون المدني ولا في قانون الأسرة الجزائري يعرف داء الكلي إلّا أنّه صدر قرار عن مجلس قضاء البليدة، حيث يتبين من ملف الدعوى والوثائق المرفقة به لاسيما الملف الطبي وأن الواهبة كانت تعاني من داء الكلي وأن مرضها هذا في مرحلته الأخيرة، حيث أن الواهبة ماتت بعد مرور أقل من عشرة أشهر.

حيث أنّه عملا بالمادة 204 قانون الأسرة فإنّ "**الهبة في مرض الموت، والأمراض المخيفة تعتبر وصية ...**"[4] .

حسب هذا القرار فإن مرض الكلي من الأمراض المزمنة، فتصرفات صاحبه تكون صحيحة إذا طال المرض أكثر من سنة، وإذا لم يتجاوز السنة تعتبر تصرفاته حكم تصرفات

---

[1]– استئناف 18 جوان 1917، المجموعة 9، رقم 10، ص 229. نقلا عن (عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص 44).

[2]– رشاد السيد إبراهيم عامر، المرجع السابق، ص ص 48–49.

[3] –Nicolas dolly, cancerologie Clinique, 2 edition, Paris , p232.

[4]– قرار مجلس البليدة ،الغرفة المدنية،رقم99/1100،الصادر بتاريخ 01–4–2004، (نقلا عن محمودي عبد العزيز، رد التحايل على أحكام الميراث في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، الجزائر،(د.س.ن)، ص 37–38).

المريض مرض الموت، فالواهبة في هذا القرار قد ماتت في أقل من سنة من مرضها، إذن هبتها تأخذ حكم الوصية طبقا لنص المادة 204 ق.أ.ج.

ثالثا : مرض القلب

مرض القلب هو ألم في الصدر وصعوبة التنفس وتورم الكاحلين والخفقان، وتستمد عضلة القلب تغذيتها الدموية واحتياجاتها عن طريق الشرايين التاجية وهذه الشرايين قد تظيق أو تسند فيؤدي ذلك إلى حرمان الجزء من عضلة القلب الذي يغذيه الشريان المصاب من الحصول على التغذية الدموية الكافية عندئذ يستمر بألم في صدره[1].

وقد قضت المحكمة العليا الجزائرية " أن مرض القلب مصنف طبيا في خانة الأمراض الخطيرة المؤدية إلى الموت في كل ساعة بل في كل لحظة، وأن الموت المفاجئ حتى وأن كانت الأعمار بيد الله، فصاحب هذا المرض مقتنع هو نفسه بدنو أجله وقرب موته ، وهذا يشكل اضطرابا نفسيا واضطرابا جسديا يتعدى مقاومة المصاب به، ويخلق شرخان في جميع أعماله و تصرفاته[2].

قضت محكمة الإسكندرية الإبتدائية بأنّ تصلب الشرايين وإصابة القلب والكلي بالتلف من الأمراض المزمنة، الّتي لا يصح اعتبارها في الأصل مرض موت لبطئ سيرها وعدم إحساس المريض بخطورتها، ولكنّ إذا اشتدت هذه الأمراض وفجأة شعر المريض بتفاقم خطورتها ومات بها وجب اعتباره مرض الموت[3].

ومن هنا نستنتج أنّ تصرفات المريض المزمن بعد مضي عليها سنة، والّذي لم يشتد،ولم يتغيّر تعتبر صحيحة، كأنّها صادرة من شخص سليم، وإن لم تتجاوز سنة فيعتبر مرض الموت، وتصرفاته تأخذ حكم تصرفات المريض.

ويطرح الإشكال حول الشيخوخة هل تعدّ مرض الموت؟

---

[1] –David Attias, cardiologie vasculaire, paris, 2010, p16.

[2]– نبيل صقر، المرجع السابق، ص 18.

[3]– رشاد السيد إبراهيم عامر، المرجع السابق، ص 49.

يمر الإنسان بعدة مراحل في حياته وأخرها الشيخوخة، إذن هذه الأخيرة تعتبر دور من أدوار الحياة، وإن وصل الإنسان إلى سن متقدمة تجعله غير قادر على مباشرة الأعمال المألوفة وتبقى تصرفاته مثل تصرفات الأصحاء، فالشيخوخة ليست بمرض الموت[1].

المطلب الثاني

إثبات مرض الموت

يعد إثبات مرض الموت من أكثرالموضوعات القانونية تطبيقا وحيوية، وهذا من أجل حماية ورثة المريض والموصي له.

بما أنّ المشرّع الجزائري لم ينص على تعريف مرض الموت، إلاّ أنّه أوجز تنظيم مرض الموت تطبيقا للقواعد العامة، لأنّ مرض الموت واقعة مادية يجوز إثباتها بجميع طرق الإثبات منها الشهادة والقرائن، والشهادات الطّبية الّتي تعتبر أقوى دليل على حالة المريض في أيامه الأخيرة، وعبء الإثبات يقع على من يدعي أنّ المريض كان في حالة مرض موت قبل موته، وعليه سنعالج إثبات مرض الموت فقها وقانونا.

الفرع الأوّل

إثبات مرض الموت في الفقه الإسلامي

إذا تحققت الشروط السابقة ذكرها في الفصل الأوّل من المطلب الثاني لمرض الموت اعتبر واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات، وإذا طعن الورثة في تصرفات مورثهم بصدورها في مرض موته، وهنا ينبغي التفريق إذا ما توفرت البيّنة، أو انعدامها أو إذا اقترنت دعوى أحدهما بالبينة دون آخر.

[1]– عبد الحكم فودة، النظام القانوني لحماية الورثة من الوصايا المستترة، (مرض الموت ،الاحتفاض بالحيازة)، (د.ط)، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2006.

أولا: إذا خلت دعوى الطرفين من البينة

يرى الحنفية[1] والحنابلة[2] إذا خلت دعوى الطرفين من البينة أنّ القول هو قول مدعي صدورها في المرض، لأنّ حال المرض أقرب من حال الصحة، فما لم يتيقن حال الصحة يحمل على الأقرب، ولأنّ هذه التصرفات من الصفات العارضة فهي حادثة، والحادث يضاف إلى أقرب وقت من الحكم الذّي يترتب عليه، فكان القول قول من يدعي حدوثها في المرض إذ هو الأصل.

وقيل بأنّه: "وإذا مات الرّجل، فقالت امرأته: قد كان طلقني ثلاثا في مرض موته ومات وأنا في العدة، ولي ميراث، وقال الورثة: طلقك في صحته ولا ميراث لك في صحته ولا ميراث لك فالقول لها"[3].

وذهب الشافعية: "القول قول مدعي صدورها في الصحة لأنّ الأصل في التصرف السابق من المتوفي أن يعد صادرا في حال صحته، وعلى من يتمسك بصدوره في مرض الموت يقع عليه عبئ الإثبات"[4].

ثانيا: إذا اقترنت دعوى الطرفين لبينة

ذهبت الأحناف إلى أنّه إذا اقترنت دعوى الطرفين لبيّنة ترجع بيّنة وقوعها في حال الصحة على بينة وقوعها في المرض، إذ أن الأصل لديهم في الأدلة اعتبار حال المرض أي افتراض أنّ سبب الوفاة هو المرض، والمرض حادث وللأصل إضافة الحادث إلى أقرب وقت من الحكم الذّي يترتب عليه، وهذا هو تعليل الرّأي عندهم، والأقرب إلى الصواب هو

---

[1]– زين الدين ابن نجيم الحنفي، الأشباه والنظائر، (د.ط)، مؤسسة الباب الحلبي للطباعة والنشر، مصر، 1986 ص218.

[2]– علاء الدين علي بن سليمان المرداوي الحنبلي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج7، دار الكتب العلميةلبنان، 1997، ص 48.

[3]– الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، ج 1، دار الكتب العلمية ، لبنان، 2000، ص 464.

[4]– شمس الدين محمد بن أحمد الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح النهاج، ج 6، مطبعة باب الحلبي، القاهرة، 1938، ص 144.

المرض المتأخر زمانه عن الصحة، فلهذا كانت البينة الراجحة بينة من يدعي حدوثها في زمن الصحة، إذ البينات شرعت لإثبات خلاف الأصل، وإذا دعت المرأة أن زوجها طلقها في مرض موته ومات وهي في العدة ولها الميراث، وادعى الورثة أنّ الطلاق كان في الصحة فالقول لها، وإن برهنا وقتا واحدا، فبينة الورثة على طلاقها هي الصحة أولى"[1].

وقال الشافعية: " ترجع بينّة وقوعها في مرضه على بيّنة وقوعها في صحته"[2]، كأن يهب أحد مالا لأحد ورثته ثم مات وادعى الورثة أنّه وهبت في مرض موته، وادعى الموهوب له أنّه وهبه في حالة صحته، ترجع بينة الموهوب له.

ثالثا: إذا اقترنت دعوى الطرفين بالبينة دون الآخر

إذا اقترنت دعوى الطرفين بالبينة دون الأخر لا يوجد اختلاف بين الفقهاء في تقديم المدعى صاحب البيّنة على القول الأخر الذّي خلت دعواه من البينة، سواءً أقام صاحب البيّنة ببينّته على صدور التصرف في الصحة أو في المرض[3].

الفرع الثاني

إثبات مرض الموت في القانون الجزائري

تنص المادة 776 ق.م.ج ف 2على أنه: " **وعلى ورثة المتصرف أن يثبتوا أن التصرف القانوني قد صدر من مورثهم وهو في مرض الموت ولهم إثبات ذلك بجميع الطرق ولا يحتج على الورثة بتاريخ العقد إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتا**".

إذا توفرت شروط تحقق مرض الموت اعتبر هذا الموت واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات، وعبء الإثبات يقع على الورثة.

---

[1]– زين الدين بن نجم الحنفي، المرجع السابق، ص 249.

[2]– شمس الدين محمد بن أحمد الرملي، المرجع السابق، ص 55.

[3]– المرجع نفسه، ص 55.

أولا: مرض الموت واقعة مادية

يعتبر مرض الموت بالشروط والضوابط السابقة واقعة مادية يجوز اثباتها بكافة طرق الإثبات القانونية ومن بينها البينة والقرائن، وأكثر ما يثبت هذا المرض بالشهادة الطبية الدالة على حالة[1]. لأنّ الشهادات الطبية تعتبر دليلا قويا لاسيما تلك الوقعة في مصالح الطبيب الشرعي المؤهلة في ذلك على أساس أنّ الطبيب مختص ومؤهل للقول في مثل حالات المرضى وغالبا ما يذهب قضاة الموضوع لهذه الوسيلة، ويعتبرونها دليلا حاسما في الدعوىوتدعم في مثل هذه الحالات، إذا ما إلتمس المدعي إجراء تحقيق وغالبا ما يتم هذا بشهادة الشهود الذين عايشوا المتوفي في آخر أيامه[2].

ومن القرائن على صدور التصرف في مرض الموت نجد:

1. تنازل المريض عن كل ما يملك وقت اشتداد المرض عليه، هوأكبر مظهر من مظاهر مرض الموت وأماراته.
2. تحرير العقد قبل وفاة المورث بأيام قليلة إلا إذا وجدت دلائل تثبت وفاة المورث فجأة.
3. قرب تاريخ البيع من تاريخ الوفاة لا يثبت أن البائع كان مريضا وقت البيع، إذ يجب على الطاعن في هذه الحالة، أن يثبت بجميع طرق الإثبات أن البيع قد تم في مرض الموت[3].

ثانيا: وقوع عبء الإثبات على الورثة

يقع عبء إثبات مرض الموت على من يدعي وجوده، فالوثة الذين يزعمون بأنّ مورثهم تصرف في أعيانه وهو مريض مرض الموت عليهم إثبات ذلك.

---

[1]– محمودي عبد العزيز، المرجع السابق، ص61.

[2]– محمودي عبد العزيز، مرجع سابق، ص 61.

[3]– نبيل صقر، المرجع السابق، ص ص 17–19.

ولما كان من المستقر عليه قانونا أن الوارث خلف عام لمورثه، فإنه يتقيد في إثبات التصرف المطعون فيه بما تم بين مورثه والمتصرف إليه، فإذا كان التصرف مكتوبا وجب أن يثبت مزاعمه بالكتابة، غير أن إثبات الواقعة المادية لمرض الموت فقط، دون تاريخ التصرف قرر لمصلحة الوارث الذي يستعمل كافة أدلة الإثبات[1].

وهذا ما أفصح عنه المجلس الأعلى لغرفة الأحوال الشخصية في قرار قضية (فريق س.أ.ع) ضد فريق (س.أ.ب)

تصرف – مرض صاحبه مرض الموت – إثبات ذلك أحكام الشريعة الإسلامية الاجتهاد القضائي.

متى كان المقرر أن مرض الموت الذي يبطل التصرف هو مرض الأخير إذا كان خطير ويجر إلى الموت وبه يفقد المتصرف وعيه و تمييزه، فإن القضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يعد خرقا للقواعد الفقهية المستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية والإجتهاد القضائي السائد بشأن هذا الخصوص.

إذا كان من الثابت أن الطاعنين لم يستطيعوا إثبات أن البائع لم يكن يملك تمييزه ولا صحة إدراكه وقت تصرفه وأنّ المرض الأخير الّذي اعتراه أدى إلى تصرف باطل، فإن قضاة الموضوع اقتنعوا بما لهم من أدلة لأنّ المرض الأخير لم يكن مرضا من شأنه أن يفقد المتصرف مراقبة أمواله وقد وفقوا بما قضوا به في النزاع المطروح أمامهم، ومت كان ذلك استوجب رفض الطعن المؤسس على مخالفة أحكام هذا المبدأ[2].

[1]– محمودي عبد العزيز، نفس المرجع ، ص 40.

[2]– المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 33719 مؤرخ في 1984/7/9. نقلا عن (عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 601).

خاتمةهذا الفصل الأول

مرض الموت هو المرض الذي يغلب فيه الهلاك ويؤدي إلى الموت فالمشرع الجزائري لم يقم بتعريفه وهذا ما يجعلنا نرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية.

ولمرض الموت شروط فلابد توافرها وهي:

أن يقعد المرض المريض عن قضاء مصالحه

أن يغلب فيه الموت

أن ينتهي بالموت فعلا

هناك بعض الأشخاص نلحقهم بالمرض رغم أنهم أصحاء، وأشرنا إلى الأشخاص المرضى الملحقون بالأصحاء.

مرض الموت واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات وعبئه يقع على الورثة.

الفصل الثانـي

أثار تصرفات المريض مرض الموت

إنّ جميع أحكام تصرفات المريض مرض الموت تستمد من الشريعة الإسلامية، فيما لم ينص عليه القانون، باعتبار الشريعة الإسلامية مصدرا احتياطيا من القانونين الجزائريين المدني وقانون الأسرة.

فقد قسم الفقهاء الأشخاص إلى قسمين هما: الشخص الصحيح والشخص المريض مرض الموت، وهذا القسم الأخير هو محل بحثنا، والتصرفات الّتي تصدر من الشخص المريض هي بدورها تقسم إلى تصرفات منجزة، وتكون إمّا إنشائية كالبيع، الهبة والوقف، أو أخرى اخبارية كالإقرار والطلاق، والتصرفات المضافة إلى ما بعد الموت، وهي الّتي تنفذ في ثلث المال سواء صدرت من شخص صحيح أو مريض، ومن بين هذه التصرفات انتقينا التصرفات المهمة لدراستها وهي: نشوء الزواج وانحلاله، والتبرعات بما فيها الوصية والهبة.

وعليه سوف نقسم فصلنا هذا إلى مبحثين: في المبحث الأوّل سوف نعرض أثار تصرفات المريض مرض الموت في نشوء الزواج وانحلاله، وفي المبحث الثاني سوف نعرض التبرعات في مرض الموت.

المبحث الأوّل

أثار تصرفات المريض مرض الموت في إنشاء الزّواج و انحلاله

إنّ الزّواج في الإسلام عقد لازم وميثاق غليظ، وواجب اجتماعي، وسكن نفساني وسبيل مودة ورحمة بين الرجال و النساء- يزول به أعظم اضطراب فطري في القلب والعقلوترتاح النفس وتطمئن به لقوله الله تعالى: " **وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ**" [1].

عقد الزواج ينشئ حقوقا و واجبات بين الزوجين كالميراث والنفقة وغيرها، كما أنّ إنهاء العلاقة الزوجية بين الرجل والمرأة تكون بالطلاق أوالوفاة، وتنشئ أثار مثل الّعدة، النفقة الحضانة لقول الله تعالى: " **وَإِنْ عَزَمُواْ الطَّلاَقَ فَإِنَّ اللّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ**"[2]، وقوله أيضا" **وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا3.**

إلّا أنّه أحيانا يعقب الطّلاق الوفاة، وهو ما يسمى بطّلاق الفار في مرض الموت،هذا بقصد حرمان الزّوجة من الإرث، وغالبا ما يحدث هذا الطّلاق من الزّوج في حالة مرضه وضعفه أمام قوة وسيطرة ورثته حتّى لا تشاركهم الّزوجة في الإرث طمعا في التركة.

وسنعرض في المطّلب الأوّل أثار الّزواج في مرض الموت، وفي المطّلب الثاني آثار انحلال الزّواج في مرض الموت.

---

[1]- سورة الروم، الآية 21.

[2]- سورة البقرة، الآية 227.

[3]- سورة البقرة، الآية231.

المطلب الأوّل

أثار الزّواج في مرض الموت

الزّواج عقد بين رجل وامراة تحل له شرعا غايته إنشاء رابطة للحياة المشتركة والنسلوهو عقد مشروع لقوله تعالى " **فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ**"[1]، كما قال الرسول عليه الصلاة والسلام: " **النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني**"[2].

وسوف نعرض في هذا المطلب أثار الزّواج في مرض الموت فقها وقانونا

الفرع الأوّل

أثار الزّواج في مرض الموت فقها

قد يصاب أحد الأشخاص بمرض معين، وربما يكون خطيرا يؤدي إلى الوفاة وهو ما يسمى مرض الموت، وفي بعض الأحيان يعمد صاحب هذا المرض إلى عقد زواجه وهو في هذه الحالة، وقد يتساءل البعض حول ما إذا كان هذا العقد صحيحا في مثل هذه الحالة

وإذا استطلعنا رأي الشرع في ذلك يرى البعض أنّه إذا أنشأ المريض في مرض موته عقد زواجه، صح منه ونفذ وترتب عليه جميع أثاره، إذا دخل بها قبل موته، فإن مات قبل الدخول بطل العقد، فلا مهر للمرأة ولا ميرات ولا عدة وفاة، بل ولا تثبت به قرابة المصاهرة.

وكذلك لو كان الزّوج سليما فتزوج بامرأة مريضة فماتت في مرضها قبل الدخول صح العقد وترتب عليه أثاره من ميراث ومهر وقرابة وغيرها[3].

---

[1]– سورة النساء، الأية 3

[2]– ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، شرح صحيح البخاري، ج 9، دار المعرفة، بيروت، 1959، ص 111.

[3]– عبد السلام أحمد فيغو، المرجع السابق، ص ص 325 – 326.

كما ذهب علماء آخرون إلى صحة زواج المريض مرض موت بشرط الدخول بالزّوجة،فإذا لم يدخل بها حتى مات في مرضهبطل عقد الزّواج، ولا مهر للمرأة، ولا ميراث ولا عدة عليها يموته[1].

وذهب جمهور الفقهاء العامة من الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أنّحكم الزّواج في حال مرض الموت هوالصحة سواء من حيث صحة العقد وتوريث كل واحد من الزّوجين من صاحبه[2].

فالفقه الحنبلي يرى أنّ المحاباة في الزّواج تعتبر مثل الوصية للوارث فإذا تزّوج المريض في مرض موت و دفع لها صداق مضاعف على صداق مثلها،ثم مات فإن ورثته هذه الزّوجبطلت الورثة المحاباة لأنّها تعتبر مثل الوصية ولا وصية لوارث إلّا إذا أجازها سائر الورثة، وإن لم ترثه لكونها تدين بغير دينه أو لسبب أخر فلها مهرها و ثلث ما حاباها به.

أمّا إذا ماتت قبله فورثها، فإن تزوج بمهر يزيد على مهر مثلها والمحاباة صحيحة،أمّا من تزوج مريضة مرض الموت بدون مهر مثلها، فالرأي الراجح أنّها لا تستكمل ما نقص منه، فليس لها إلا ما سمي[3].

أمّا الفقه الشافعي ففرّق فيهما يثبت للزوجة من مهر في حالتين، موت الزوجة وموت الزوج على النحو الآتي:

إذا ماتت الزوجة كان لها جميع ما أصدقها، إذ أن لها صداق مثلها من رأس المال والزيادة عليه من ثلث التركة، كما إذ وهب الأجنبية فقبضته فإنّما يكون هذا من الثلث.

أمّا إذا مات الّزوج فينبغي التفريق بينما إذا كانت الزّوجة من أهل الميراث عند موته وبينما إذا لم تكن.

---

[1]– أبو محمد على بن أحمد بن حزم الظاهري، المحلي، ج10، (د.ط)، (د.ن)، بيروت، (د.س.ن)، ص 27.

[2]– أبو زكريا يحي بن شرف النوري الدمشقي، المرجع السابق، ص 27.

[3]– أبو الفرج عبد الرحمان رجب الحنبلي، القواعد ،(ط1)، مطبعة صدق الخيرية، مصر، 1993، ص 103.

الوجه الأوّل: إذا كانت من أهل الميراث عند موته فينظر إن كان أصدقها بصداق المثلوجاز لها في جميع المال، وإن زاد عن صداق المثل فالزيادة في جميع المال لأنّه لما صح قبل موته كان كمن ابتدأ نكاحه وهو صحيح وإن مات قبل أن يصح بطلب الزيادة على صداق مثلها وثبت النكاح وكان لها الميراث .

الوجه الثاني: أمّا إذا كانت من لا يرث جاز لها جميع الصداق صداق مثلها من جميع المال والزيادة عليه في الثلث[1].

أمّا الحنفية: اعتبروا زواج المريض مرض الموت وكذا المريضة مرض الموت كالزّواج الصحيح شريطة أن يكون المهر مهر المثل وكذلك لأنّ التزويج بمهر المثل هو إنفاق لمال المتزوج في حوائجه الأصلية كالطعام والشراب[2].

أمّا ما ذهب إليه المالكية فهناك قولان: أحدهما أنّه يجوز له التّزوج إذا كان محتاجا إلى الزّواج، ولا يجوز مع عدم الحاجة.

والقول الآخر أنّه لا يجوز له أن يتزوج سواء كان محتاجا إلى الزواج أم غير محتاج ولو أذن له الوارث الراشد في الحالتين.

ويعد الزّواج في مرض الموت لدى المالكية فاسدا على الأرجح وذلك لأنّ هذا الزّواج إدخالا لوارث جديد على الورثة، الأمر الّذي يحتم معاملة المتزّوج المريض بنقيض قصده وبحكم فساد فعله[3].

ويتبيّن ممّا سبق عرضه أنّ الزّواج في مرض الموت يمثل أحد أبرزالمسائل الخلافية في الفقه الإسلامي من حيث صحته وفرّقوا بين الدخول وعدم الدخول بالزّوجة،والقانون الجزائري الّذي قضى بصحة الزواج بشرط عدم التوارث بينهما.وحسب رأينا نرى أن القول بصحة الزّواج في مرض الموت وثبوت التوارث بين الزوجين دون تفريق بين أن يكون الزوج

[1]– أبو زكريا يحي بن شرف النووي، مرجع سابق، ص 127.

[2]– محمود علي السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، (ط2)، دار الفكر، عمان، 2007، ص 124.

[3]– أبي محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر، المرجع السابق، ص 526.

هو المريض أو تكون الزوجة هي المريضة، وكذلك لا يوجد هناك فرق بينهما إذا دخل بها أو لم يدخل بها.

الفرع الثاني:

أثار الزّواج في مرض الموت في القانون الجزائري

بما أنّ المشرع الجزائري لم يقم بتعريف مرض الموت، لا في القانون المدني ولا في قانون الأسرة، كما لم يتطرق إلى حكم الزّواج في مرض الموت صراحة ولا ضمنيا، فمن هنا اتجهنا إلى القضاء باحثين عن اجتهاداتهم في هذه المسألة.

قضت المحكمة العليا الجزائرية في زواج المريض مرض الموت.

"من المقرر أن النكاح الواقع في مرض الموت سواء للزّوجة أو للزّوج لا إرث فيه من ثم فإن القضاء يرفض دعوى الطاعنة للزّواج الواقع في مرض الموت بحجة انعدام النص في الشريعة هو مخالفة للشرع.

ولما كان من الثابت – في قضية الحالة– أن المسماة (و.س.ف) بنت (ع) قد طلبت نقض وإبطال القرار الصادر عن مجلس قضاء البليدة بتاريخ 1994/12/03 القاضي بتأييد الحكم المستأنف الصادر عن محكمة القليعة يوم 9–2–1994 القاضي برفض دعوى الطاعنة، حيث أن دعوى الطاعنة تهدف إلى عدم أحقية والدها المطعون ضده في الميراث وأمها التي طلقت بحكم سنة 1967 والذي عقد عليها ثانية أمام الموثق تحت عنوان الصلح في 24 جويلية 1977 وهي في مرض الموت بعد أن دخلت المستشفى في شهر جوان من نفس السنة بسبب العجز الكامل لكليتيها وقضت مدة في غيبوبة إلى أن توفيت في 1977/11/15 .

حيث جاء في القرار المنتقد بأنّه لا يوجد أي نص في الشريعة يبطل عقد زّواج المريض مرض الموت، ومعنى أنّه قد ثبت لقضاة الموضوع أنّ الزّواج موضوع النزاع قد وقع فعلا في مرض الموت.

حيث استندت الطاعنة في طلبها على الوجه الوحيد للنقض: المأخوذة من قصور الأسباب ومخالفة الشريعة بدعوى أن قضاة الموضوع قد اعتبروا أن عقد الزواج في مرض الموت هو عقد صحيح لأن الشريعة لا تمنع ذلك رغم أن الزوجة كانت على فراش الموت فلا يوجد أي نص يطبل عقد الزواج[1].

وجاء في مختصر خليل في باب أحكام النكاح عقد الحديث عن الأنكحة الفاسدة الّتي فيها الإرث فقال أنّ نكاح المريض زوجا كان أوزوجة فلا إرث فيه وعليه فالوجه مؤسس،الأمر الّذي يتعين معه نقص القرار المطعون فيه وإحالته لنفس المجلس، فقررت المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية والمواريث: بقبول الطعن شكلا وموضوعا، ونقض القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء البليدة، وإحالة القضية والأطراف إلى نفس المجلس مشكلا عن هيئة أخرى للفصل فيها من جديد طبقا للقانون مع إلزام المطعون ضده بالمصاريف القضائية[2].

فحسب هذا القرار القضائي للمحكمة العليا، فإن زواج المريض مرض الموت يقع ويكون صحيحا إلّا أنّه لا يوجد التوارث بين الزوجين.

المطلب الثاني

أثار انحلال الزّواج في مرض الموت فقها وفي القانونالجزائري

الإسلام أقّر الطّلاق إذا وصلت الحياة الزّوجية إلى طريق مسدود، وهو أمر ضروري عرفته كلّالأمم، وأقرّه الشرع وأخذت به القوانين الوضعية، وهذا بشكل بعيد عن التعسف والظلم، لقول الله تعالى: " **الطَّلاَقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْتَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ**"[3].

[1]– المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، قرار رقم 251656، مؤرخ في 2001/02/23، المجلة القضائية، العدد الأول، 2002، ص ص 305–307.

[2]– المجلة القضائية، مرجع نفسه، ص 307.

كما يجوز للزّوجة دون موافقة الزّوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي وفقا لنص المادة 54 ق.أ.ج ، كما يمكن طلب التطليق طبقا للمادة 53 من ق.أ.ج.

وقد يقع الطّلاق في وقت الصحة ووقت المرض والّذي يهمنا هنا هو الطلاق في مرض الموت، كونه يختلف عن الطلاق في الأحوال العادية.

الفرع الأوّل

أثار انحلال زواج المريض مرض الموت في الفقه

ويكون الانحلال إمّا بالطلاق أو الخلع

أولا: الطلاق المريض مرض الموت في الفقه

اتفق الفقهاء على وقوع طلاق المريض مرض الموت صحيحا لأنّه أهل لإيقاعه، إلّا أنّهم اختلفوا في إرث الزوجة المطلقة طلاقا بائنا فهو إذا طلق زوجته طلاقا بائنا و كانت الأدلة تشير إلى أنّه طلقها لكي يحرمها من الميراث ففي هذه الحالة لا ينف الطلاق حقها في الإرث، فهذا الطلاق يسميه الفقهاء طلاق الفار[1].

فالحنفية يرو أنّ المرأة إذا طلقها زوجها في مرض موته طلاقا بائنا، فإنّها ترث بعد موته، وإن مات بعد انقضاء العدة فلا ميراث لها، و يعللون ذلك بأنّ المطلقة بائنا في مرض موت المطلق ترث مطلقها إذا مات ولا يرثها هو إذا ماتت وهي في العدة لأنّ الزوجية بسبب إرثها في مرض موته والّزوج قصد إبطاله فيرد قصده إليه بتأخير عمله إلى زمان انقضاء العدة دفعا للضرر عنها لأنّ الطلاق في العدة تبقى في حق بعض الأثار، فجاز أن يبقى لها حق فرضها من الميراث والزّوجية في هذه الحالة ليست سببا لإرثه عنها فتبطل في حقه قياسا على طلاق الصحيح السليم، ويسقط حقها في الإرث إذا رضيت بالطلاق أو بسوء منه[2].

[1]– محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، (ط2)، دار الفكر العربي للنشر، مصر،(د.س.ن)، ص 320.

[2]– الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، المرجع السابق، ص 496.

كما استدل الحنفية على رأيهم بتوريث المطلقة بائنا في مرض موت زوجها بالاستحسان، ووجه اجماع الصحابة حيث ورد عن عثمان بن عفان: أنه ورّث تماضر بنت الأصبغ زوج عبد الرحمان بن عوف، و كان قد طلقها في مرض موته[1].

القياس على منع المريض مرض الموت من التبرع والحجر عليه فيما زاد عن الثلث،وإعطاء الورثة الحق في ذلك ،فيحق لها الحصول على حقها في الميراث فلا يمنعها تصرف زوجها،إنّ في حرمان الزوجة من الميراث إضرارا بها لذلك لابد من دفع هذا الضرر لأنّه مقصودا بالطلاق، كما أنّ الّذي طلق في مرض موته قصد حرمانها من الميراث فعومل بنقيض قصده[2].

ويرى المالكية أنّ الزّوجة ترث زوجها وإن طلقها في مرض الموت، حتى لو انقضت العدة وتزوجت بغيره، وحتى لو كان الطلاق برضاها واختيارها ولا يرثها هو إذا ماتت، لأنّه هو الذّي فوت على نفسه حقه بالميراث[3].

وذهب الشافعية في جديده غلى أنّها لا ترث منه سواء ماتت في عدة الطلاق أو بعده واستدلوا على ذلك أن الزوجية قد زال عنها سبب الميراث بالطلاق، حيث أنّها لم تعد زوجة له، فمنعت من الميراث لئلا يلزم الميراث بلا سبب ولا نسب[4]،وذهب الحنابلة إلى أنّ زوجة الفار ترث منه ولو انقضت عدة طلاقها ما لم تتزوج غيره، وهذا لاجماع المسلمين على أن المرأة لا ترث زوجين[5].

---

[1]– علاء الدين بن مسعود الكاساني الحنفي، كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج3،(ط2)، دار الكتاب العربي، لبنان، 1974، ص 219.

[2]– عرة عكرمة صبري، الاستحسانو أثر العمل به على مسائل الأحوال الشخصية،(ط1)، دار النفائس للنشر و التوزيعالأردن، 2011، ص 229.

[3]– أبو إسحاق الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، (ط4)، دار الكتب العلمية، لبنان، (ب.س.ن)، ص 199.

[4]– محمد بن محمد الغزالي، الوسيط في المذهب ، مج 5، دار السلام للطباعة والنشر، (د.ب.ن)، 1997، ص 402.

[5]-علاء الدين علي بن سليمان بن أحمد المرداوي ، المرجع السابق ،ص 500

ومما سبق نستنتج أنّه لا خلاف بين الفقهاء في أن المريض مرض الموت يقع طلاقه كما يقع الطلاق من الصحيح ولا يختلف عنه إلاّ في استحقاق الإرث، واستحقاق الإرث يختلف باختلاف صفة طلاق المريض من كونه رجعيا أو بائنا، فإن كان رجعيا ومات وهي في العدة ورثته كما لو طلقها في حال صحته، سواء كان الطلاق الرجعي برضاها أو بغير رضاها، أمّا إذا كان الطلاق بائن، فهناك رأي يمنع ميراث الزّوجة المبانة ورأي آخر يذهب إلى أنّها ترث دائما وان انقضت عدتها.

كما نص الفقهاء على أنّ المرتد ترثه امرأته المسلمة إذا مات المريض على ردته وهي في العدة، لأنّه يعد فارا، وإن كان صحيحا وقت ردته، وجعلوا حكمه حكم المريض مرض الموت إذا طلق زوجته بقصد الفرار من الإرث، وهي في العدة[1].

ثانيا: خلع المريضة مرض الموت في الفقه

إذا اختلعت الزوجة في مرض موتها،ثم ماتت وهي في العدة فهل يصح الخلع ويستحق الزوج بدل الخلع الذي دفعت له ليطلقها فيبقى ملكا له، أم يسترده ورثة المختلعة، دفعا لتهمة التواطؤ بين الزوجين لحرمان بعض الورثة، كما أنّللمسألة وجها آخر في ظل التطبيق العملي لنص القانون المستحدث، وهو أن تخالع المرأة زوجها بأن ترد له ما أعطاها من صداق لتحرمه هو من ميراثها، وقد اختلف الفقهاء في ذلك على رأيين:

الرأي الأوّل:

يرى كل من الحنفية و الشافعية و الحنابلة أن مخالفة الزوجة لزوجها في مرض موتها يقع صحيحا، غير أنّ أصحاب هذا الرأي قد اختلفوا في القدر الّذي تجوز المخالعة فيها.

[1]– بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج1 (الزواج ، الطلاق)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص245.

فعند الحنفية يأخذ الّزوج الأقل من ثلاثة أشياء: بدل الخلع، أو ثلث التركة، أو ميراثه منها، فيقول ابن عابدين: " خلع المريضة يعتبر من الثلث، لأنه تبرع، فله الأقل من إرثهوبدل الخلع إن خرج من الثلث، وإلّا فالأقل من إرثه والثلث إن ماتت في العدة[1].

وذهب الشافعية إلى أنّ خلع المريضة مرض الموت صحيح، إلّا أنّه في حدود مهر المثل أو ثلث التركة، أيهما أقل، فإذا خالفت على ألف وكان مهر مثلها ذلك، استحقه بعد موتها إذا كان ثلث تركتها أكثر من ألف وإن كان أقل من ألف استحق ثلث التركة، وفي مغني المحتاج، (ويصح اختلاع المريضة مرض الموت، لأنّلما صرف مالها في شهواتها بخلاف السفيه، ولا يحسب من الثلث إلّا الزائد من مهر المثل، لأنّ الزائد عليه هو التبرع)[2].

وذهب الحنابلة: إلى أنّ الزّوج يأخذ الأقل من بدل الخلع أو من ميراثه منها، فجاء في المغني: " إذا خالعته في مرض موتها، فله الأقل من المسمى، أوميراثه منها،وهذا المذهب)[3].

الرأي الثاني:

هو ما ذهب إليه المذهب المالكي، ويرى عدم جواز مخالعة الزّوجة لزوجها في مرض الموت، وتحريم أخذ شيء منها، وإذا وقع لزم الطلاق ولا توارث بينهما، وذلك لما فيه من حرمان وارث من حقه، وقد جاء في المدونة: " قلت: أرأيت ان اختلعت المريضة من زوجها في مرضها، أيجوز هذا في قول مالك أم لا؟ قال: قال مالك: لا يجوز ذلك، قلت: فهل يرثها؟ قال مالك: لا يرثها)[4].

---

[1]– محمد أمينافندي الشهير بابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج5، ط2، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت،1966ص 446.

[2]– أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، ج 10، (ط1) دار الكتب العلمية، لبنان، 1999،ص30.

[3]– منصور بن يونس البهوتي، الروض المربع شرح زاد المستنقع، دار المؤيد، (د.ب.ن)، (د.س.ن)، ص 420.

[4]– مالك بن أنس الأصبحي، المدونة الكبرى، ج2، دار الكتب العلمية، لبنان، 1994، ص 254.

ومما سبق نفسر أنّ خلع الزوجة المريضة تريد حرمانزوجها من ميراثها، خاصة وأنّه لا توارث بين الزّوجين فتنقطع الزّوجية إلّا أنّ الفقهاء فسروا خلع المريضة في مرض موتها بأنّه محاباة للزّوج الذّي يظهر في البدل أو العوض.

الفرع الثاني

أثار انحلال الزّواج في مرض الموت في القانون الجزائري

سوف نعالج أثار انحلال الزّواج في مرض الموت في القانون الجزائري ضمن عنصرين:

أولا: طلاق المريض مرض الموت في القانون الجزائري

إنّ طلاق المريض مرض الموت هو طلاق واقع، وأنّ المرض مهما كانت خطورته لا يمنع الزّوج من إيقاع الطّلاق، وقد سار القضاء الجزائري في هذا الاتجاه إذ قضت المحكمة العليا بأنّه: " من المقرّر شرعا وقانونا بأنّ مرض الموت مهما كانت خطورته لا يمنع الزّوج من إيقاع الطّلاق عدا إذا كان القصد منه حرمان الزّوجة من الميراث، ومن ثمّ فإنّ قضاة الموضوع بقضائهم بطلان الطاعنة، طبقوا صحيح القانون"[1].

والّذي جرت أحداثه كما يلي: حيث أن المساة (ح م) قد طلبت نقض وإبطال الحكم الصادر عن محكمة سيدي عيش يوم 11-08-1996 القاضي بطلاق واستندت على وجه وحيد للنقض المأخوذ من قصور الأسباب: "بدعوى أنه كان من القاضي الأوّل قبل أن يصدر حكم الطلاق أن يتحقق من الحالة الصحية والعقلية للزوج الذي كان يعاني من مرض خطير أدى إلى وفاته يوم 9-2-1997[2].

[1]- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 179696، مؤرخ في 17-03-1998، (قضية (حم) ضد (سب) ، المجلة القضائية، عدد خاص، سنة 2001، ص 100.

[2]- المجلة القضائية،المرجع نفسه، ص 101.

نستنتج من هذا القرار أنّ طلاق المريض مرض الموت هو طلاق واقع وصحيح مهما كانت خطورة هذا المرض ، فهو لا يمنع الزوج من إيقاع الطلاق، وعليه فالطلاق المحكوم به صحيحا شرعا وقانونا، وهذا لا يؤثر على الميراث فحق الطاعنة، فيه ثابت شرعا، إذا طلقت في مرض الموت لأنّه لا يوجد أي تلازم بين العدة والحق في الميراث حتى ولو وقعت الوفاة بعد مدة طويلة من انقضاء عدتها لاحتمال أن طلاقه لها كان بنية حرمانها من الميراث، عملا بقاعدة المعاملة بنقيض المقصود، فقررت المحكمة العليا رفض الطعن وعلى الطاعنة المصاريف القضائية.

ثانيا: خلع المريضة مرض الموت في القانون الجزائري

المشرع الجزائري لم يتطرق إلى مسألة خلع المريضة مرض الموت، ولم يشر إليه ولو إشارة ضمنية، حيث سكت على هذا الأمر لذا يجب علينا الرجوع إلى الشريعة الإسلامية استنادا إلى نص المادة 222 ق.أ.ج التّي تحيلنا إلى الشريعة الإسلامية فيما لم يرد فيه نص في القانون.

المبحث الثاني

التبرعات في مرض الموت

التّصرفات التبرّعية الّتي تصدر من الشخص هي تصرفات منجزة سواء كانت إنشائية أو إخبارية الصادرة في حال الصحة، تنفذ في جميع مال المتصرف سواء كانت لوارث أو لغير وارث بمقابل أو غير مقابل.

أمّا فيما يخص تبرعات المريض مرض الموت كالهبة، الوقف وما يلحقها من التّصرفات الأخرى، فتأخذ حكم الوصية مضاف إلى ما بعد الموت في نهايته، أي أنّه لا تنفذ إلّا في حدود ثلث التركة، وما زاد عن ذلك يتوقف عن إجازة الورثة، وهذا ما نصت عليه المادة 776 ق.م.ج.

وهذا ما سنعالجه في هذا المبحث، في مطلبين، المطلب الأوّل سوف نعرض أثار الهبة في مرض الموت، والمطلب الثاني نعرض أثار الوصية في مرض الموت

المطلب الأوّل

أثار الهبة في مرض الموت فقها وفي القانون الجزائري

تعتبر الهبة عقد من عقود التبرع التي أباحتها الشريعة الإسلامية ورغبت فيها، وسنت لها التشريعات لوضعية قواعد وقوانين تحكمها، فالواهب يمكن أن يكون صحيحا، كما يمكن أن يكون مريضا مرض الموت.

وسوف نعرض الهبة في مرض الموت فقها و قانونا في الفرع الموالي

الفرع الأوّل

أثار الهبة في مرض الموت فقها

الهبة عقد موضوعه تمليك الإنسان ماله لغيره في الحياة بلا عوض[1].

يرى جمهور الفقهاء أنالواهب إذا كان مريض مرض الموت تعطي هبته حكم الوصية، وبمقتضى أحكام الشريعة الإسلامية يجب أن نفرق بين ما إذا كانت الهبة لوارث أو لغير وارث.

فإذا كانت الهبة لغير وارث نفذت إذا لم يكن له ورثة، ولو كان الواهب وهب كل ما له للموهوب، فلا حق لأحد المعارضة، ولا حتّى بيت المال، أمّا إذا كان له ورثة، فإن كانت الهبة أقل من الثلث أو الثلث نفذت، ولو لم تجزه الورثة، وإن كان أكثر من الثلث فلا تنفذ في الزائد على الثلث إلّا بإجازة الورثة.

أما إذا كانت الهبة لوارث فلا تنفذ إلّا بإجازة الورثة، سواء كانت بأقل من الثلث أو أكثر من الثلث، أو بالثلث لأنّ الهبة في مرض الموت وصية.

[1]– محمد السيد سابق، فقه السنة، مج 3، (ط13)، مؤسسة الرسالة للنشر والتوزيع، بيروت، 1997، ص 336.

وإجازة الورثة يجب أن تحصل بعد الموت، فلو أجاز الورثة قبل موته لم تجز، لأنّ حق الورثة يثبت بعد الموت، والوارث من كان وارثا وقت الموت، وليس وقت الهبة[1].

ويجب الإشارة إلى ما كان الواهب مدينا أو غير مدين، فإذا كان مدينا فلا تنفذ الهبة إذا كان دينه مستغرقا لكل تركته، سواء كان الموهوب له أجنبيا أو وارثا، وهذا إن لم يجره الدائنون، ولا عبرة بإجازة الورثة في هذه الحالة، وحق الورثة مؤخر على قضاء الدين في هذه التركة، وإذا أجاز الدائنون الهبة فلا بد من إجازة الورثة في الزائد على الثلث[2].

وحسب أحكام الشريعة الإسلامية إذ وهب المريض هبة لأخر و لم يقبضها الموهوب له حتّى مات الواهب فإنّ الهبة تكون باطلة، كما كانت تبطل لو أنّ الواهب كان صحيحا،لا تنقلب وصية لأنّ الواهب يريد التمليك في الحال، لا بعد الموت،فهذا هو رأي الحنفية والشافعية[3].

أما رأي المالكية فيعتبرها كالوصية، وبناء على ذلك تكون الهبة في المرض أقوى من الهبة في الصحة، إذ لا تبطل بموت هذا الواهب المريض بل تنقلب وصية، وقال ابن أبي ليلى تجوز غير مقبوضة لنها وصية بدليل لأنّها تعتبر من الثلث[4].

الفرع الثاني

أثارهبة المريض مرض الموت في القانون الجزائري

الهبة عقد يتم حال الحياة،لأنها تنتج أثرها في حياة الواهب، على خلاف الوصية التي تنتج أثارها بعد وفات الموصي.

---

[1]– محمد بن صالح العثيمين، الشرح الممتع على زاد المستنقع، مج 11، دار ابن جوزي، الرياض، (د.ب.ن)، ص 117.

[2]– العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 2013، ص 173.

[3]– أبو الحسن على بن محمد بن حبيب الماروردي البصري، المرجع السابق، ص 290.

[4]– أبو القاسم عبيد الله بن الحسين بن الحسن بن الخلاب البصري، التفريع، ج 2، (ط1)، دار الغرب الإسلامي، لبنان 1987، ص 330.

تطبيقا لنص المادة 776 ق.م.ج التّي تنص: "**كل تصرف قانوني يصدر عن شخص في حال الموت بقصد التبرع يعتبر تبرعا مضافا إلى ما بعد الموت، وتسري عليه أحكام الوصية أيّا كانت التسمية التي تعطي لهذا التصرف**".

وكذلك ما تنص عليه المادة 204 ق.أ.ج: "**الهبة في مرض الموت والأمراض والحالات المخيفة تعتبر وصية**".

ومن خلال هاتين المادتين نجد أنّ المشرع الجزائري قد نص صراحة بسريان أحكام الوصية على الهبة في مرض الموت، فالهبة تأخذ حكم الوصية في مرض الموت.

أمّا ما ذهب إليه القضاء الجزائري، ففي واحد من قرارات المحكمة العليا نص على أنّالهبة في مرض الموت، تعتبر وصية، وأن القضاء بخلاف هذا يعد مخالفا للقانون ومضمون القرار أنّ "المسمى (ح.ع) قد طلب نقض وإبطال القرار الصادر عن مجلس قضاء تيزي وزو بتاريخ 25 أفريل 1998، القاضي بتأييد الحكم الصادرعن محكمة تيقزيرت الصادر يوم 10-06-1997 القاضي برفع دعوى الطاعن حيث استند الطاعن في طلبه على وجه وحيد للنقض المأخوذ من مخالفة المادتين 204 ق.أ.ج و المادة 776 ق.م،الدعوى أنّ قضاة الموضوع قد قضوا بصحة الهبة المؤرخة في 1-8 و في 14-9-1996 مع أنّ الواهب (ل.م) المتوفي 23-9-1996 كان في مرض الموت رغم الشهادة الطبية وشهادة الشهود، وشهادة الموثق نفسه في عقد الهبة، ودعوى الطاعن رامية إلى جعل الهبة بمثابة وصية وقضاة الموضوع رفضوا الدعوى على أساس أن العقد التوثيقي لا يمكن إبطاله إلا في حالة الطعن بالتزوير مع أن الدعوى ليست ضد شكلية العقد بل ضد التصرف الذّي قام به الواهب والطاعن أثبت أنّ الهبة موضوع النزاع قد وقعت في مرض الموت سواءً من ملاحظة الموثق نفسه فيعقدالهبة،أومنالتقريرالطّبي المؤرخ في 1997/4/12،حيث كان على قضاة الموضوع تطبيق المادة 185 من ق.أ.ج وعليه فالوجه مؤسس الأمر الذّي يتعين معه نقض القرار المطعون فيه، وعليه قررت المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية

والمواريث نقض القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء تيزي وزو، وإحالة القضية والطرفين لنفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى[1].

نستنتج من هذا القرار أنّ قضاة الموضوع قد قضوا بصحة الهبة مع أنّ الواهب المتوفى كان في مرض الموت وهذا بالرغم من الشهادات الطبية، وشهادة الشهود، وشهادة الموثق ودعوى الطاعن إلى جعل الهبة بمثابة الوصية وعليه قررت المحكمة العاليا نقض القرار المطعون وإعادة إحالة القضية لنفس المجلس و لكن بهيئة أخرى .

المطلب الثاني

أثار الوصية في مرض الموت فقها و قانونا

الوصية تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت مقتضاها التمليك بلا عوض،وقد عرّفها بعض الفقهاء: "**هي ما أوجبه الإنسان في ماله بعد موته، أو مرضه الذّي مات فيه**".[2]

تتم معالجة الوصية في مجال الفقه والقانون الجزائري ضمن الفرعين الأتيين:

الفرع الأوّل

أثار الوصية في مرض الموت فقها

وردت في الوصية آيات عديدة من الكتاب الكريم منها قول الله تعالى: "**كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُإِنْ تَرَكَ خَيْرًا الوَصيَّةُ للوالديْن والأقربيْنَ بالْمَعْرُوف حَقًّا عَلَى الْمُتقينَ فَمَن بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمعَهُ فإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الذينَ يُبَدِّلُونَهُ إِن الله سميع عَليم**"[3].

---

[1]– المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، قرار رقم 219907 مؤرخ في 1999/3/16، قضية (خ.ع) ضد (ح.ف)، المجلة القضائية، عدد خاص، 2001، ص ص 287–288.

[2]– محمد كامل مرسي، المرجع السابق، ص 91.

[3]– سورة البقرة، الأية 180–181.

الفقه الإسلامي أورد تعريفات متعددة للوصية وأحكام مفصلة لها فقد عُرّفت بأنّها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت[1].

أمّا بالنسبة لأحكامها فإنّها لا تختلف ما إذا صدرت في حال الصحة أو صدرت في مرض الموت، و هذا إذا كان المريض ثابت العقل كامل الإدراك و الشعور[2].

وبناءً على ذلك لم يختلف فقهاء المسلمون في الوصية للأجنبي من حيث جوازها لها بشرط عدم زيارة مقدارها على الثلث في حالة وجود الوارث، وإذا زاد على الثلث يقتضي إجازة الورثة، فإذا رفض الورثة الإجازة بطلت الزيادة، ونفذت في الثلث سواءً كان الموصي له وارثا أو غير وارث[3].

وما ورد عن الرسول صلى اللع عليه وسلم لحديث سعد قال: جاءني صلى الله عليه وسلم يعودني من وجع اشتد بي فقلت: يا رسول الله بلغَ منى الوجعَ مَا ترَى، وأنَا رجلُ ذو مال ولاَ يرثني إلَّا ابنة لي أفأتصدق بثلثي مالي فقال: "لا" فقلت فشطره، قال "لا"، فقلت فالثلث قال: " الثلثْ والثلثْ كثير إنّكَ إنْ تدَعْ ورثتكَ أغنياءْ خير من أن تدعهمْ عالة يتكففونَ الناس"[4].

فالحديث يدل على جواز الوصية بالثلث حيث لم ينه عن الثلث، بل أخبره بأنه كثير ويدل أيضا على أن الوصية بأقل من الثلث أفضل؛فهذا الحديث نص صريح على جواز الوصية بثلث المال وهذا فضل من الله على عباده ليزيد له من حسناته في الوقت الّذي انقطع فيه عن العمل الصالح.

---

[1]– محمد السيد سابق، فقه السنة، المرجع السابق، ص336.

[2]– محمد عبد الغفار محمد يوسف، تصرفات المريض مرض الموت، (دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون)، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1993، ص 271.

[3]– محمد جواد مغنية، الفقه على المذاهب الأربعة، (ط1)، دار العلم للملايين، بيروت، 1964، ص 470.

[4]– محمد بن عيسى الترميذي، الجامع الكبير، مج3، (الأحكام والوصايا)، (ط1)، دار الغرب الإسلامي، (د.ب.ن)،1996، ص 617.

وقوله صلى الله عليه و سلم: " إن الله جعل لكم ثلث أموالكم عند موتكم"[1].

أما فيما يخص الوصية للوارث فقد اختلف الفقهاء فيرى الشافعي أن الوصية لوارث فيه قولان:

- لا تصح لما روى جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " **لا وصية لوارث**[2]"،ولأنها وصية لا تلزم لحق الوارث فلم تصح كما لو أولى بمال لهم عن غير الميراث فعلى هذهالإجازة هبة مبتدأة يعتبر فيها ما يعتبر في الهبة.
- تصح لما روى ابن عباس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال " **لا تجوز لوارث وصية إلا أن يجيزها الورثة**"[3].

فدل على أنّهم إذا شاء وكانت وصية وليست الوصية في ملكه و إنّما يتعلق بها حق الورثة، فإذا أجاز الورثة نفذت الوصية[4]،أّماما ذهب إليه المالكية والحنفية والحنابلة أن الوصية في مرض الموت صحيحة لكنها موقوفة على إجازة الورثة[5].

ويجب الإشارة إلى أنّه لا ميراث ولا وصية إلّا بعد وفاء الديون، فالثلث الّذي ينفذ فيه الوصايا إّنما هو ثلث المتبقى بعد تجهيز المتوفى، ونقله إلى مثواه الأخير،فإذا كانت وصية لغير وارث نفذت في الثلث وهي لا تتوقف على إجازة الورثة، فأمام إذا كانت لوارث فهي موقوفة على إجازة سائر الورثة.

---

[1]– محمد بن يزيد بن ماجة، سنن ابن ماجة، ج5 (الوصايا)، دار السلام للنشر و التوزيع، الرياض، (د.س.ن) ص 508.

[2]– أبي عيسى محمد بن عيسى الترميذي، الجامع الكبير، مج3، الأحكام والوصايا، (ط1)، دار الغرب الإسلامي، (د.ب.ن)، 1996، ص 433.

[3]– محمد بن عيسى الترميذي، نفس المرجع ، ص 444.

[4]– إبراهيم بن علي بن يوسف، المذهب في فقه الإمام الشافعي، ج2، دار الكتب العلمية، لبنان، 1990، ص 344.

[5]-عبدالرحمان بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي الحنبلي،المرجع السابق، ص30

الفرع الثاني

أثار الوصية في مرض الموت في القانون الجزائري

أدرج المشرع الجزائري أحكام الوصية في قانون الأسرة فقد تنص المادة 184 منه على ما يلي: "**الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع**".

ونستخلص من هذا النص ما يلي:

- إنّ استعمال مصطلح " تمليك يجعل هذا التعريف جامعا وشاملا لكل أنواع الوصايا سواءً كانت بالمال أو بغيره، كما تشمل بالمنافع من السكن لدار أو زراعة والوصية بالأعيان من المنقولات أو العقارات.
- إنّ المقصود بعبارة "مضاف إلى ما بعد الموت" هو أن الوصية لا تنفذ إلا بعد الموت.
- أمّا مصطلح " تبرع" فهو إخراج الوصايا التي تنبغي على بيع أو إيجار لشخص وذلك لأنّ الوصية تتم بدون عوض[1].

ثم جاءت المادة 185 ق.أ.ج محددة الجزء الموصي به في التركة، ووضعت حكما لما بقي من التركة فهي تنص على أنّ: "**تكون الوصية في حدود ثلث التركة، وما زاد عن الثلث تتوقف على إجازة الورثة**".

فحسب هذه المادة الوصية تنفذ في حدود الثلث بقوة القانون، وما زاد عن ذلك فلابد من موافقة كل الورثة، وإن لم يجيزوها فتنفذ فقط في حدود الثلث.

وبمقتضى ذلك إذا صدر من المريض تصرفا ينطوي على تبرع، جرى عليه حكم الوصية، وبهذا تنص المادة 776 ق.م.ح: " **كل تصرف قانوني يصدر عن شخص في حال مرض الموت بقصد التبرع يعتبر تبرعا مضافا إلى ما بعد الموت وتسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى إلى هذا التصرف**".

[1]– رشاد السيد إبراهيم عامر، ص ص 101–102.

ونستنتج من هذه الفقرة أنّ التصرف الصادر عن المورث ويكون مقصودا به التبرع يعتبره القانون وصية مستترة تسري عليه أحكام الوصية، لذلك فإنّ مثل هذا التصرف لا ينفذ في حق الورثة إلّا باعتباره وصية في حدود الثلث، ولا ينفذ فيما عدا ذلك إلّا إذا أجازه الورثة، فهذا النص إذا عمم فأعطى حكم الوصية لكل عمل قانوني يصدر في مرض الموت، كالهبة إلى غير ذلك من التصرف التي يقصد به التبرع.

و لذلك يجب أن يتوفر في هذا التصرف شرطان:

- أن يصدر التصرف من المورث في مرض الموت
- أن يكون المقصود به التبرع[1].

[1]- رشاد الشيد إبراهيم عامر، المرجع السابق، ص 81.

خاتمة الفصل الثاني

المريض مرض الموت يقوم بتصرفات و تثبت عليه جميع الحقوق لغيره كالصحيحكما تثبت له الحقوق، إلّا أنّه يمكن أن تكون هذه التصرفات مضرة للورثة و الدائنين ولهذا السبب فرضت بعض القيود على تصرفاته.

فالزّواج في مرض الموت عند الفقهاء يعد صحيحا سواءصحة العقد أو توريث كل واحد من الزوجين، أمّا القانون الجزائري بم يتطرق إليه، أمّا فيما يخص الطلاق في مرض الموت فالفقهاء اتفقوا على وقوعه صحيحا و اختلفوا في إرث المطلقة، أمّا القانون الجزائري بم يتطرق إليه إلّا ما قضت به المحكمة العليا.

خلع المريضة مرض الموتيرى جمهور الفقهاء أنّه صحيحا، غير أنّه اختلفوا في القدر الّذي تجوز المخالفة فيه، أمّا القانون الجزائري بم يشر إليه ولو إشارة ضمنية.

أمّا فيما يخص التبرعات في مرض الموت فهي تأخذ حكم الوصية في حدود الثلث إذا كانت لأجنبي، أمّا إذا كانت لوارث فهي لا تجوز إلّا بإجازة الورثة.

الخاتمة

الخاتمة

الحمد لله الذي وفقنا في إنجاز بحثنا المتعلق بمرض الموت وأثاره على مسائل الأسرة وبعد مجموع العناصر الّتي تناولناها بالدراسة نستخلص النتائج الآتية:

- مرض الموت هوالمرض الذّي يغلب فيه الهلاك و يعقبه الموت مباشرة، ولم يُورد ق.م.ج و لا ق.أ.ج تعريف، إلاّ أنّ اجتهادات المحكمة العليا فصلت فيه وكذلك الفقه الإسلامي
- مرض الموت لا يتحقق إلّا بتوفر مجموعة من الشروط منها:

- أن يقعد المرض المريض عن قضاء مصالحه.
- أن يغلب فيه الموت، وهذا يعني أن المرض مخوف فعلا، وتقديره للأطباء، وحسب رأينا يعتبر هذا الشرط المقياس الأصح لمرض الموت.
- أن ينتهي بالموت فعلا، بفترة محددة سواء كان الموت بذلك المرض أو خارجه.

يلحق بعض الأشخاص بالمرضى مرض الموت رغم أنّهم أصحاء حيث يكون حصول الموت عندهم كثير وسلامة الشخص قليلة مثل حالة المقاتل في الحرب، وحالة غرق الشخص في السفينة، وحالة الشخص المحكوم عليه بالإعدام،كما أشرنا إلى الأشخاص المرضى الملحقون بالأصحاء وهم أصحاب الأمراض المزمنة أو الممتدة وهي الأمراض التي يغلب فيها الهلاك كالسرطان،مرض القلب.

- مرض الموت واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات، وعبء الإثبات يقع على الورثة.

- تصرفات المريض مرض الموت هي تصرفات ناقلة للملكية كون المريض مرض الموت كامل الأهلية كأهلية الشخص الصحيح تماما، و تقييد تصرفاته لا تعتبر نقص أهليته، إنما حماية لحقوق الورثة والدائنين.

– التصرفات القابلة للطعن في مرض الموت هي التصرفات المالية المحضى التي يكون نقص لرأس المال المتمثلة في:

الزواج والخلع ويترتب عليهما مغارم مالية على أن لا يتجاوز مهر المثل، وألّا يزيد بدل الخلع على ثلث المال، فإذا تجاوز المهر مهر المثل لا ينقض النكاح، ويجب مهر المثل فقط، وإن تجاوز بدل الخلع ثلث المال لا ينقص الخلع ولكن لا يجب بدلا إلّا الثلث.

أمّا فيما يخص الطلاق فإذا كان طلاقا رجعيا ثم توفي الزّوج والزّوجة لا تزال في العدة فإنّه ترثه لأنّ الزّوجية تعتبر قائمة، وإذا كان طلاق المريض مرض الموت بائنا طائعا محتارا بلا رضاها ومات في مرضه بذلك السبب أو بغيره، والمرأة في العدة، فيعتبر فارا وترثه.

- للشخص الحرية المطلقة في التصرف في أمواله كلها أو بعضها تصرفات عوضية أو تبرعية دوناعتراض من أحد حتى الورثة طالما أن هذا التصرف صدر حال حياته،فهو تصرف صحيح نافذ في حق الورثة.
- إن تصرفات المريض مرض الموت المنطوية على التبرع تصرف مضاف إلى ما بعد الموت، وتسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية الّتي يعطي لها.
- وأحسن ما ذهب إليه القضاء الجزائري أنه لم يقم بتحديد مدة المرض بتقييدها بسنة كون الإنسان كثير التعرض للأمراض الخطيرة التّي تؤدي إلى الموت فعلا، بالّرغم أنّه تتجاوز السنة.

كما نقترح على المشرع ما يأتي:

1- إدراج تعريف شامل جامع مانع لمرض الموت، بحيث لا يبقى سبيلا للرجوع إلى الفقه والقضاء.

2- بيان أحكام تصرفات المريض مرض الموت في مواد قانون الأسرة.

3- تصحيح التناقض في نص المادة 408 ق.م بنصها العربي مع نصها الفرنسي في ترجمته بنسبة لتحديد فترة شدة المرض.

قائمة

المصادروالمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا: باللغة العربية

ا- المصادر

أ- **القرآن الكريم**

ب- **كتب الحديث**

1. ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، شرح صحيح البخاري، ج 9، دار المعرفة، بيروت 1959.

2. محمد بن عيسى الترميذي، الجامع الكبير، مج3، الأحكام والوصايا،(ط1)، دار الغرب الإسلامي، (د.ب.ن)، 1996.

3. محمد بن يزيد بن ماجة، سنن ابن ماجة، ج5 (الوصايا)، دار السلام للنشر و التوزيع الرياض، (د.س.ن).

ج- كتب الفقه

1. أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف، المذهب في فقه الإمام الشافعي، ج2، دار الكتب العلمية، لبنان، 1990.

2. أبو إسحاق الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، ط4، دار الكتب العلمية، لبنان، (ب.س.ن).

3. أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي، البهجة في شرح التحفة، ج2، دار الكتب العلمية،(ط1) ، لبنان،1998.

4. أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي ، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، ج 10،(ط1)، دار الكتب العلمية، لبنان، 1994.

5. أبو الفرج عبد الرحمان رجب الحنبلي، القواعد ، (ط1)، مطبعة صدق الخيرية،

مصر 1993.

6. أبو محمد على بن أحمد بن حزم الظاهري، المحلي، ج10، (د.ط)، (د.ن)، بيروت (د.س.ن).

7. أبو القاسم عبيد الله بن الحسين بن الحسن بن الخلاب البصري، التفريغ، ج 2، (ط1)دار الغرب الإسلامي، لبنان، 1987.

8. أبومحمدعبد الوهاب بن علي بن نصر، المعونة على مذهب عالم المدينة، ج2، دار الكتب العلمية،لبنان، 1998.

9. أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، الاختبارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية، مكتبة ابن تيمية، (د.ب.ن)، (د.س.ن).

10. زين الدين ابن نجم الحنفي، الأشباه و النظائر،(د.ط)، مؤسسة الباب الحلبي للطباعة والنشر، مصر، 1986.

11. شمس الدين محمد بن أبي العباس، نهاية المحتج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي، ج6،(ط1)، دار الكتب الحديثة، (د.ب.ن)، 1993.

12. شمس الدين محمد بن أحمد الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح النهاج، ج 6، مطبعة باب الحلبي، القاهرة، 1938.

13. الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، ج1، دار الكتب العلمية ، لبنان، 2000.

14. عبد الرحمان بن محمد بن قاسم العاصمي، حاشية الروض، المربع، شرح زاد المستنقع، مج 6،(ط1)، (د.ن)، (د.ب.ن)، 1979.

15. عبد الله محمود، الاختيار لتعليل المختار، ج2، (ط1) دار الفكر العربي، (د.ب.ن)، (د.س.ن).

16. علاء الدين علي بن سليمان المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج 7، دار الكتب العلمية، لبنان، 1997.

17. علاد الدين، بن مسعود الكاساني الحنفي، كتاب بدائع الضائع في ترتيب الشرائع، ج3، (ط2)، دار الكتاب العربي، لبنان، 1974.
18. مالك بن أنس الأصبحي، المدونة الكبرى، ج2، دار الكتب العلمية، لبنان، 1994.
19. محمدالسيد سابق، فقه السنة، مج3،(ط13)، مؤسسة الرسالة للنشر والتوزيع بيروت، 1997.
20. محمد أمين، افندي الشهير بابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج5، (ط2)، دار الفكر للطباعة والنشر ، بيروت، 1966.
21. محمد بن صالح العثيمين، الشرح الممتع على زاد المستنقع، مج 1، دار ابن جوزيالرياض، (د.ب.ن)
22. محمد بن محمد الغزالي، الوسيط في المذهب،مج5، دار السلام للطباعةوالنشر،(د.ب.ن)، 1997.
23. محمدجواد مغنية، الفقه على المذاهبالأربعة، ط1، دار العلم للملايين بيروت،1964.
24. محمد نجيب المطيعي، كتاب المجموعة شرح المذهب للشرازي، ج16، مكتبة الإرشاد (د.ب.ن)، (د.س.ن).
25. منصوري بن يونس البهوتي، الروض المربع شرح زاد المستنقع، دار المؤيد، (د.ب.ن)، (د.س.ن).
26. يحي بن شرف النوري، روضة الطالبين، ج5، دار عالم الكتب لبنان، 2003.

II- المراجع

أ- كتب القانون

1. بختي العربي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.

2. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج1 (الزواج ، الطلاق)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.

3. حسني محمود عبد الدايم، مرض الموت وأثاره على عقد البيع، دار الفكر الجامعي مصر، 2007.

4. زهدود محمد، الوصية في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، (دط)، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1991.

5. السرطاوي محمود علي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ط2، دار الفكر، عمان 2007.

6. السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني، مج1 (البيع والمقايضة) دار إحياء التراث العربي، لبنان (د.س.ن).

7. صقر نبيل، تصرفات المريض مرض الموت،(الوصية، البيع، الهبة، الوقف،الكفالة، الإبراء، القرار، الخلع، الطلاق)، دار الهدى، الجزائر، 2008.

8. عبد السلام أحمد فيغو، التصرفات الصادرة من المريض مرض الموت، (دراسة فقهية قانونية مقارنة) ط2، دار الثقافة المغربية للنشر و التوزيع، الرباط، 2010.

9. عبير ربحي شاكر القدومي، التعسف في استعمال الحق في الأحوال الشخصية، دار الفكر للنشر، الأردن، 2007.

10. عجة الجيلالي، المدخل للعلوم القانونية، ج 1 (نظرية القانون بين التقليد والحداثة) (د. ط) ، (د.ب.ن)، 2009.

11. عرة عكرمة صبري، الاستحسان، وأثر العمل به على مسائل الأحوال الشخصية (ط1)، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.

12. فودة عبد الحكم، النظام القانوني لحماية الورثة من الوصايا المستمرة، (مرض الموت) (الاحتفاض بالحيازة)، (د.ط)، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2006.

13. مازن مصباح مصباح، الهبة في مرض الموت، دراسة فقهية مقارنة، مجلة الجامعة الإسلامية (سلسلة دراسات الإسلامية)، مج 19، العدد الثاني، جوان 2011.

14. محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، (ط2)، دار الفكر العربي للنشر، مصر،(د.س.ن).

15. محمد أبو زهرة، الملكية و نظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دط، دار الفكر العربي، القاهرة، 1977.

16. محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني الجديد، ج6، المطبعة العالمية، القاهرة، 1950.

17. محمودي عبد العزيز، رد التحايل على أحكام الميراث في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، الجزائر، (د.س.ن).

18. مرقس سليمان، شرح القانون المدني، العقود المسماة، (عقد البيع)، (ط4)، القاهرة 1980.

19. مشعل محمود إسماعيل، أحكام المريض في فقه الأسرة ، مكتبة الوفاء القانونية،(ط1)،مصر 2013.

ب- الرسائل والمذكرات **الجامعية**

ب- 1.الرسائل

1.محمد عبد الغفار محمد يوسف،تصرفات المريض مرض الموت(دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون)،رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق،جامعة القاهرة، 1993.

ب- 2.المذكرات

1. بن عبدون عمر، تصرفات المريض مرض الموت و أخحكامه، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، الجزائر 2012.

2. دالي فتيحة، تصرفات المريض مرض الموت في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج البويرة، الجزائر، 2013.

3. رشاد السيد ابراهيم عامر، تصرفات المريض مرض الموت في القانون المدني الجزائري مقارنا بالشريعة الاسلامية والقوانين الاخرى، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الفانون الخاص كلية الحقوق والعلوم الادارية، الجزائر 1989.

4. طايلب حنان، حماية الورثة من الوصية المستترة، في التشريع الجزائري مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم والإنسانية، جامعة أكلي محند ولحاج البويرة الجزائر 2013.

ج- المجلات **القضائية**

1. المجلة القضائية، العدد الثالث، سنة 1989 .

2. المجلة القضائية، عدد خاص، سنة 2001.

3. المجلة القضائية، العدد الأول، 2002.
4. المجلة القضائية، العدد الثاني، 2002.

د- النصوص القانونية:

1. الأمر رقم 58/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ج ر عدد 78 بتاريخ 26 سبتمبر 1975.
2. قانون 11/84 مؤرخ في 1984/06/09 يتضمن قانون الاسرة المعدل و المتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005، ج ر عدد 15، مؤرخة في 27 فبراير 2005.

ثانيا: باللغة الفرنسية

1. David Atlias, Cardiologie Vasculaire, Paris, 2010.
2. Loriot, P. Mordant, Cancérologie, Paris, 2011.
3. Nicolas Dolly, Cancerologie Clinique, 2 Editions, Paris.

فهرس الموضوعات

كلمة شكر
الإهداء
قائمة المختصرات

مقدمة 1
الأول الفصل: ماهية مرض الموت و إثباته 4
المبحث الأول: مفهوم مرض الموت 5
المطلب الأوّل: معنى مرض الموت في الفقه و القانون 5
الفرع الأوّل: مرض الموت قي الفقه الإسلامي 6
أولا : مرض الموت في المذهب المالكي 6
ثانيا: مرض الموت في المذهب الحنفي..... 7
ثالثا: مرض الموت في المذهب الشافعي..... 7
رابعا: مرض الموت في المذهب الحنبلي..... 7
الفرع الثاني: معنى مرض الموت في القانون الجزائري..... 8
أولا : مرض الموت في القانون المدني الجزائري..... 9
ثانيا: مرض الموت في القانون الاسرة الجزائري 9
ثالثا: مرض الموت قضاء..... 10
المطلب الثاني: شروط مرض الموت..... 12
الفرع الأول: أن يقعد المرض المريض عن قضاء مصالحه..... 12
الفرع الثاني: أن يغلب في المريض خوف الموت..... 13
الفرع الثالث: أن ينتهي المريض بالموت فعلا..... 15
المبحث الثاني: الملحقون بمرض الموت وإثباته..... 16
المطلب الأول: الملحقون بمرض الموت..... 16

الفرع الأول: حالة المقاتل في الحرب..... 16
الفرع الثاني: حالة الحكم بالإعدام..... 17
الفرع الثالث: حالة الغرق في السفينة..... 18
الفرع الرابع: حالة الأمراض المزمنة..... 18
أولا: السرطان..... 19
ثانيا: داء الكلي..... 20
ثالثا : مرض القلب..... 20
المطلب الثاني: إثبات مرض الموت..... 22
الفرع الأوّل: إثبات مرض الموت في الفقه الإسلامي..... 22
أولا: إذا خلت دعوى الطرفين من البينة..... 22
ثانيا: إذا اقترنت دعوى الطرفين لبينة..... 23
ثالثا:إذا اقترنت دعوى الطرفين بالبينة دون الآخر .....
الفرع الثاني: إثبات مرض الموت في القانون الجزائري..... 24
أولا: مرض الموت واقعة مادية..... 24
ثانيا: وقوع عبء الإثبات على الورثة..... 25

الفصل الثاني: **أثار تصرفات المريض مرض الموت**..... 29
المبحث الأول: أثار تصرفات المريض مرض الموت في إنشاء الزواج و انحلاله... 30
المطلب الأول: أثار الزواج في مرض الموت..... 30
الفرع الأول: أثار الزواج في مرض الموت فقها..... 31
الفرع الثاني: أثار الزواج في مرض الموت في القانون الجزائري..... 34
المطلب الثاني: أثار انحلال الزواج في مرض الموت فقها و قانونا..... 35
الفرع الأول: أثار انحلال زواج المريض مرض الموت في الفقه..... 36

أولا:طلاق المريض مرض الموت في الفقه..... 36
ثانيا: خلع المريضة مرض الموت في الفقه..... 38
الفرع الثاني: أثار انحلال الزواج في مرض الموت في القانون الجزائري..... 40
أولا: طلاق المريض مرض الموت في القانون الجزائري..... 40
ثانيا: خلع المريضة مرض الموت في القانون الجزائري..... 41
المبحث الثاني: التبرعات في مرض الموت..... 41
المطلب الأول: أثار الهبة في مرض الموت فقها و قانونا..... 42
الفرع الأول: أثار الهبة في مرض الموت فقها..... 42
الفرع الثاني: أثار هبة المريض مرض الموت في القانون الجزائري..... 44
المطلب الثاني: أثار الوصية في مرض الموت فقها و قانونا..... 45
الفرع الأول: أثار الوصية في مرض الموت فقها..... 45
الفرع الثاني: أثار الوصية في مرض الموت في القانون الجزائري..... 47

الخاتمة..... 52
قائمة المراجع..... 55
فهرس الموضوعات 62

الملخص

مرض الموت هو المرض الذّي يغلب فيه الهلاك ويؤدي إلى الموت، وله عدة شروطوهو واقعة مادية يجوز اثباته بكافة طرق الإثبات، والمريض مرض الموت يقوم بعدة تصرفات و منها الزواج ويعتبر عند الفقهاء صحيح سواء من صحة العقد أو توريث كل واحد من الزوجين، بالإضافة إلى الطلاق الذّي اتفق الفقهاء على وقوعه صحيحاو اختلفوا في إرث المطلقة، أمّا فيما يخص حكم التبرعات في مرض الموت بما فيها الوصية و الهبة فهي تأخذ حكم الوصية في حدود الثلث إذا كانت فيها الوصية والهبة، فهي تأخذ حكم الوصية في حدود الثلث إذا كانت لأجنبي، أمّا إذا كانت لوارث فهي لا تجوز إلّا بإجازة سائر الورثة.

Résumé

La maladie de la mort est une maladie dans laquelle règne la perdition et conduit principalement à la mort, elle a un certain nombre de conditions, et elle est un fait peut être prouvé par tous les moyens , et le malade de cette maladie fera plusieurs actions dont on cite le mariage , il est considéré par les juristes un vrai mariage soit dans la validité du contrat ou de l’héritage de chacun des deux, En plus de divorce, qui a convenu à l'unanimité que cela arrive droit et différaient héritage absolu, mais par rapport à la règle des dons dans la mort de la maladie, y compris le commandement et le don, ils prennent la règle du commandement au sein de la troisième si elle était la volonté et le don, ils prennent la règle du commandement dans le troisième, s’il s’agit d’un étranger, mais s’il s’agit d’un héritier le don n’est pas permis, sauf avec la permission d'autres héritiers.