

عنوان المقال: أحكام هبة المريض مرض الموت بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري.

ط.د. ميدون مفيدة

جامعة بسكرة الجزائر

mmidoune2021@gmail.com

ط.د. معمري إيمان

جامعة الوادي الجزائر

imene.m1990@gmail.com

ملخص: تصدر من الشخص في حال الصحة تصرفات منجزة تنفذ في جميع مال المتصرف سواء كانت لوارث أو لغير وارث بمقابل أو غير مقابل كالعقود التبرعية، فيجوز له أن يتبرع بكل أمواله أو بعضها، دون أن يكون لأحد الحق في مراجعته أو الاعتراض عليه، لأن ما يتصرف فيه هو خالص حقه، غير أن الشخص إذا كان مريضا مرض الموت تفرض على تصرفاته التبرعية قيودا، فبالنسبة للمريض مرض الموت فيقوم بتصرفات وتثبت عليه جميع الحقوق لغيره كالصحيح إلا أنه يمكن أن تكون هذه التصرفات مضرّة للورثة والدائنين ولهذا السبب فرضت بعض القيود عليها، فمثلا فيما يخص تبرعات المريض مرض الموت كالهبة، الوقف وما يلحقها من التصرفات الأخرى، فتأخذ حكم الوصية مضافة إلى ما بعد الموت في نهايتها، أي أنه لا تنفذ إلا في حدود ثلث التركة، وما زاد عن ذلك يتوقف عن إجازة الورثة.

الكلمات المفتاحية: هبة - مرض الموت - وصية - تبرع.

Abstract:In the case of health, the person shall issue completed actions to be carried out in all the money of the administrator, whether he is a heir or non-heir, in exchange for or without remuneration, such as voluntary contracts, he may donate all or part of his assets without any right to review or object to him. Is a pure right, but if a person who is sick of death imposed on his acts of charity restrictions, for the patient disease of death acts and prove all rights to others, such as correct, but these actions can be harmful to heirs and creditors and for this reason imposed some restrictions on them, Donations of the sick, such as death, endowments, etc. Here other acts, it shall take Commandment rule added to the post of death at the end, ie, it is not implemented only within the limits of one-third of the estate, and increased it depends on the heirs leave.

Key words :Giveaway -Disease of death – Commandment – Donation.

مقدمة: الأصل في الشخص أنه يتصرف في أمواله كيفما شاء مادام قيد حياته، غير أن هذه الحرية تنقيد بالنسبة للتصرفات التي يجريها المريض في مرض موته وخاصة إذا كانت تجري على عقود تبرعية لما لهذه الأخيرة من أحكام خاصة تختلف بحسب أنواعها، فالغالب في هذه المرحلة أنها تسيطر على المريض فكرة الهلاك والخطر الوشيك وهو ذهاب أمواله إلى الورثة أو إلى الغير، مما يجعله يتصرف في أمواله معاوضة أو تبرعا ولكن بشيء من المحاباة التي قد تضر بالورثة الأمر الذي يتطلب الحد من تصرفاته في هذا المرض وإعطاء هذه التصرفات أحكام خاصة تختلف عن تصرفات غير المريض، فمرض الموت لا يعدم أهلية الأداء ولا ينقصها ولكنه يجد من تصرفات المريض به، ورغم تعدد تصرفات المريض مرض الموت إلا أنه وما يهمنا في هذا الصدد عقد الهبة لما له من أضرار على حقوق الورثة والدائنين.

تعود أهمية دراسة الموضوع إلى كونه يشكل لبنة في طريق شرح وتحليل التنظيم

القانوني المتعلق بهبة المريض مرض الموت، من حيث بيان ماهية مرض الموت، وما يدخل في إطاره من حالات تأخذ حكمه، بالإضافة إلى حكم الهبة الواقعة فيه، وموقف القانون الجزائري من ذلك، الأمر الذي يؤدي إلى زوال اللبس عما علق ببعض جوانب هذا الموضوع، بما يحقق استقراراً للأوضاع القانونية.

ومن هنا فالإشكال المطروح هو: **كيف عالج المشرع الجزائري أحكام الهبة في مرض الموت مقارنة بالفقه الإسلامي؟**

وسنعمد في الإجابة على الإشكالية على المنهج التحليلي المقارن بالتعرض للمسائل المثيرة في هبة المريض مرض الموت، الذي يعتمد على تحليل النصوص القانونية الواردة في القانون المدني الجزائري وفي قانون الأسرة الجزائري المطبق على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية، وبناء عليه ستكون دراستنا للموضوع مستندين للخطة الآتية:

المبحث الأول: النظام القانوني لمرض الموت

سوف نتعرض من خلال هذا المبحث إلى تحديد تعريف مرض الموت من خلال المطلب الأول، ولكيفية إثباته في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تعريف مرض الموت

قبل التطرق إلى تعريف مرض الموت في الاصطلاح الفقهي والقانوني وبيان شروطه، ينبغي تحديد المعنى اللغوي لكل من المرض والموت بصورة مستقلة أحدهما عن الآخر، لأن مرض الموت لفظ مركب في اللغة .

وللمرض معاني كثيرة منها السقم أي نقيض الصحة، والظلمة أي ظلام الطبيعة، واضطرابها بعد صفائها واعتدالها¹، كذلك الشك والنفاق وضعف اليقين²، كما ورد في قوله تعالى: "فِي قُلُوبِهِمْ مَرَضٌ فَزَادَهُمُ اللَّهُ مَرَضًا" {سورة البقرة، الآية 10}،

والمريض عند الأطباء هو خروج الجسم من حالة الاعتدال التي يكون عليها، حيث يصبح هذا الجسم عاجزا عن القيام بوظائفه المعتادة، مما يعوق الإنسان عن ممارسة أنشطته الجسدية والعقلية والنفسية بصورة طبيعية³.

كما أن للموت معان كثيرة أيضا نذكر منها: الموت في اللغة: ضد الحياة⁴؛ وفي الاصطلاح: مفارقة الروح للجسد⁵.

ومرض الموت: هو المرض الذي يؤدي إلى الموت غالبا أو يخاف فيه الموت في الأكثر⁶، والمرض الذي يعجز صاحبه عن القيام بمصالحه خارج البيت إن كان من الذكور ودخله إن كان من الإناث، ويكون الغالب فيه موت المريض⁷.

وبالنسبة لتعريف مرض الموت عند فقهاء الشريعة الإسلامية؛ فذهب الحنفية إلى أن موطن الموت هو الذي أفناه المرض وصار صاحب فراش؛ وأما إن كان يذهب ويحيى فهو بمنزلة الصحيح، والحاصل أن مرض الموت الذي يخاف منه الموت غالبا⁸، وعرفه المالكية بأنه هو الذي يخاف منه الموت على المريض عادة، فكل مرض يقعد صاحبه عن الدخول والخروج وإن كان جذاما أو برصا أو فالجا فإنه يعتبر مرض موت ويحجب فيه عن المريض ماله، وقال الشافعي أيضا المرض مرضان، فكل مرض كان الأغلب منه الموت مخوف فهو يعتبر مريضا، وكل مرض كان الأغلب منه أنه غير مخوف فتصرف المريض فيه كتصرف الصحيح وإن مات⁹، أما مرض الموت في المذهب الحنبلي هو كل ما كان سببا صالحا للموت من الأمراض¹⁰، وعرفه بعض المعاصرين بأنه: "حالة للبدن خارجة عن المجرى الطبيعي"¹¹.

وهناك تعاريف أخرى ذكرها الفقهاء نجد منها: إن المريض مرض الموت من لا يقدر على أداء الصلاة قائما، أو أنه من لا يقدر على القيام إلا أن يقيمه غيره، أو أنه

من لا يقدر على المشي إلا أن يتحاذى بين اثنين، ومن قائل أن علامته أن لا يخطوا الشخص ثلاث خطوات من غير أن يستعين بغيره: وقيل من يزداد مرضه¹².

نلاحظ مما سبق أن الفقهاء قد اتفقوا على أن مرض الموت هو المرض الذي يؤدي غالبا إلى الموت، غير أن المذهب المالكي لم يقيم بتسمية المرض بمرض الموت إلا بناء على حكم الطبيب، أما الحنفية فقد اعتمدوا في تعريفهم على الظواهر التي تصاحب هذا المرض كعدم قدرة المريض على قضاء حوائجه بنفسه، إلا أن هذا الرأي أنتقد لأن تلك الظواهر يمكن أن نجدها عند المريض أو غيره فاعتمادهم على تلك الظواهر غير دقيق، أما الشافعية والحنفية فقد وضعوا ضابطا لتعريفهم وهو أن يكون الموت متصلا به غالبا¹³.

وعليه يمكن القول بأن جمهور الفقه الإسلامي يرى أن مرض الموت هو المرض الذي مات فيه المقر أو الموصي مطلقا، ولا يتعين المرض إن كان مرض موت أو مرض شفاء إلا بعد الوفاة، ولذلك تبقى عقود المريض وإقراراته صحيحة ومعتبرة مادام حيا فلا يجوز الاحتجاج بالمرض لإبطال تصرفاته إلا بعد وفاته، فمرض الموت هو المرض الذي يغلب فيه أنه ينتهي بالموت، ومن هنا فإنه لا يمكن الجزم بأن المرض مرض موت أو مرض شفاء إلا إذا تحقق الموت فعلا، وعليه يمكن القول بأن مرض الموت سمة اتفق عليها الفقهاء، وأن هذه السمة تتحدد بأمرين هما:

الأمر الأول: أن يكون المرض مخوفا أي يغلب فيه الهلاك عادة، ويرجع في هذا إلى أصحاب الاختصاص من الأطباء لبيئنا طبيعة المرض.

الأمر الثاني: أن يتصل به الموت، أي أن يعقب المرض الموت مباشرة، سواء وقع الموت بسببه أم بسبب أمر آخر، كقتل أو حرق أو غرق أو تصادم، ويمكن الإشارة هنا إلى

بعض الأمراض التي تعتبر طبيا ذات خطورة على الإنسان ومؤدية إلى موته مثل السرطان بمختلف أنواعه ومواضعه والنزف الدائم والسل والفشل الكلوي وغيرها كثير. بالإضافة إلى أمور تؤدي في مآلها إلى ما يؤديه مرض الموت مثل من قدم ليقتل عقوبة. وعليه فإن الإنسان إذا أصيب بمرض لا يغلب فيه الهلاك عادة ثم توفي بسببه وقد تولى بعض التصرفات فيه فإنه لا يعد مريضا مرض الموت فيما يتعلق بهذه التصرفات، كما أنه إذا أصيب بمرض على أنه مرض موت فتصرف فيه ثم شفي فيه اعتبر تصرفه صحيحا كما لو كان تصرفه في حال الصحة، وبناء على هذا لا تعد الأمراض المزمنة أو الممتدة مرض موت، إلا إذا تغير حال المريض واشتد وخيف منه الهلاك، فيكون حال التغير مرض الموت إن اتصل بالموت¹⁴.

غير أن المشرع الجزائري لم يقيم بتعريف مرض الموت بل أشار إليه في القانون المدني، في أحكام البيع في مرض الموت دون أن يبين المقصود بهذا المرض، وهذا ما نلاحظه في المادة 408 من القانون المدني الجزائري التي تنص: "إذا باع المريض مرض الموت لوارث فإن البيع لا يكون ناجزا إلا إذا أقره باقي الورثة، أما إذا تم البيع للغير في نفس الظروف فإنه يعتبر غير مصادق عليه ومن أجل ذلك يكون قابلا للإبطال"، والمادة 409 القانون المدني الجزائري والتي تنص: "لا تسري أحكام المادة 408 على الغير الحسن النية إذا كان الغير قد كسب بعوض حقا عينيا على الشيء المبيع"، والمادة 1/776 من القانون المدني الجزائري: "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"¹⁵.

إذا اعتبر المشرع أن 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 التي يمكن أن تصدر في مرض الموت بنية التبرع ضمن أحكام الوصية.

كذلك لم يعرف المشرع الجزائري مرض الموت في قانون الأسرة إنما أشار إليه إشارة ضمنية، حين ذكر الهبة في مرض الموت في المادة 204 منه والتي تنص: "الهبة في مرض الموت والأمراض والحالات المخفية تعتبر وصية"، كما ذكر الإقرار بالنسب في المادة 44 قانون الأسرة والتي تنص: "يثبت النسب بالإقرار بالبنة، أو الأبوة أو الأمومة، لمجهول النسب ولو في مرض الموت التي صدقه العقل أو العادة"، وأشار إليه في الوقف في المادة 215 والتي تنص: "يشترط في الوقف والموقوف ما يشترط في الواهب والموهوب طبقا للمادتين 204 و 205 من هذا القانون"¹⁶.

أما بالنسبة للقضاء الجزائري فعرف مرض الموت في الكثير من المسائل المتعلقة به، بقوله أن مرض الموت الذي يبطل التصرف هو المرض الأخير إذا كان خطيرا ويجر إلى الموت، وبه يفقد التصرف وعيه وتقييمه¹⁷، غير أنه يؤخذ على التعريف المنصوص عنه في هذا القرار خروجه عن الإطار الذي رسمه علماء الشريعة الإسلامية لمرض الموت من كونه لا يؤثر على أهلية المريض وهذا ما ذهبت إليه محكمة مصر الابتدائية في حكمها الذي جاء نصه كالاتي: "مرض الموت المعتبر عند علماء الشرع هو الذي نخاف منه الموت، ولا يرجى برؤه سواء ألزم صاحبه الفراش أم كان يخرج من بيته وسواء أطالت مدة المرض أم قصرت من غير نظر إلى استيلائه على القوى العقلية وعدمه، لأن الأمراض العضالة تؤثر من طبعها في العقل كمرض السل وغيره"¹⁸.

ومن مزايا اجتهاد القضاء الجزائري أنه لم يحدد مدة المرض كون الإنسان كثير

التعرض لمختلف الأمراض الخطيرة التي تؤدي إلى الموت فعلا بالرغم من أنه تتجاوز مدته السنة مثل مرض فقدان المناعة المكتسبة الذي يتصل بالموت ومدته يمكن أن تفوق السنة، وعبارة المريض مرض الموت صالحة لكل العقود والتصرفات لأنه عاقل رشيد كل الرشد مادام خاليا من العته والسفه فله أهلية أداء كاملة ، وكان مقتضى هذا ألا يحجر عليه في أي تصرف تصرفه ، وألا يتوقف أي عقد من عقوده على إجازة غيره، ولذا وجب أن تكون كل عناية القاضي الذي ينظر في أمر يتعلق بتصرف طعن فيه بصدوره في حال مرض الموت البحث عن الشواهد التي تدل على حالة المريض النفسية، ليعلم أهلي حال يأس من الحياة صدر التصرف تحت تأثيرها؟ أم هي حال اطمئنان وأمل في الحياة، لأنه إذا كان هدف القاضي التعرف على ذلك فقد سار على سمة الفقه وحدد معنى في مرض الموت، إذ المناط في تقييد تصرفات المريض مرض الموت هو الخشية من أن يكون قد تصرف فيما تصرف فيه، لينال من حقوق الورثة أو الدائنين ما يقيدهم من بعد الوفاة.

الفرع الأول: الشروط الواجب توافرها في مرض الموت:

هناك ثلاثة شروط ليكون المرض مرض موت وهي:

أولاً: العجز عن العمل المعتاد: يجب أن يجعل المرض المريض عاجز عن قضاء مصالحه المألوفة والعادية التي يستطيع الأصحاء عادة مباشرتها، فإن كانت من الإناث أن تقعدها عن قضاء مهامها المنزلية، وإن كان من الذكور فيصبح عاجزا عن مباشرة مهنته أو وظيفته خارجا، وليس من الضروري ملازمة المريض الفراش، ومع ذلك يبقى عاجزا عن قضاء مصالحه¹⁹، كما لا يشترط في مرض الموت أن يؤثر على سلامة إدراك المريض أو ينقص من أهليته للتصرف لأن أهليته كاملة.

ويتضح مما سبق أن تقدير توافر هذا الشرط من عدمه يرجع للسلطة التقديرية للقاضي، والذي بدوره يقضي بتحقيقه إذا وجد أن المريض وصل إلى مرحلة اليأس من الحياة.

ثانيا: غلبة الخوف من الموت: في هذا الشرط لا يكف أن يقعد المريض عن قضاء مصالحه، بل يجب أن يغلب عليه خوف الموت، فيكون من الأمراض التي تنتهي عادة بالموت، ويمكن أن يكون مرضا بسيط ثم يتطور ليصبح مرض خطير يخشى فيه الموت، وترجع تقدير غلبة الهلاك إلى رأي الأطباء بحيث يكون المرض من الأمراض التي تسبب الموت كالسرطان، ولكي يعتبر المرض من أمراض الموت يكفي فقط أن يكون المريض على العلم بدنو أجله وأنه لا يشفى²⁰.

يتضح مما تقدم أن فكرة مرض الموت فكرة مرنة متطورة، تختلف من زمان إلى آخر، وفقا لتغيرات العصر وما يواكبه من اكتشافات طبية للأمراض المختلفة، حيث توجد أمراض يغلب فيها الخوف من الموت، ولكنها لا تُعجز المريض عن مزاوله أعماله المعتادة، ومثال ذلك السرطان والتليف الكبدي المتأخر والفشل الكلوي المزمن، وعليه فإن المعيار في تحديد وجود المريض في مرض الموت من عدمه هو معيار شخصي، يتمثل بنشأة الاعتقاد لدى المريض بدنو الأجل من عدمه²¹.

ثالثا: وقوع الموت فعلا خلال مدة معينة: يمكن أن يعقب الموت المريض مباشرة بحيث لا يفصل بينهما فترة صحة، وهذا سواء كان الموت بسبب المرض نفسه أو سبب آخر، كالحرق أو الغرق، فإذا تصرف شخص في ماله أثناء مرضه أقعده عن قضاء مصالحه، وغلب فيه خوف الموت كان تصرفه معتمدا به حال حياته، فإذا انتهى الموت جاز الطعن فيه على أساس أنه صدر من مريض مرض الموت، أما إذا برئ كان حكم

تصرفه حكم تصرف الأصحاء²²، ويشترط أن يقع الموت خلال سنة من بدء المرض لكي يعتبر المرض مرض الموت، أما إذا امتد المرض والمريض على حال واحدة دون ازدياد سنة أو أكثر، فإنه لا يعتبر في مرض الموت وتكون تصرفاته كتصرفات الصحيح. غير أنه من الصواب عدم تحديد مرض الموت تحديدا حتميا بمدة معينة سواء سنة أو أقل أو أكثر، لأن مرض الموت يعتبر من مسائل الواقع التي يستخلصها قاضي الموضوع مسترشدا بأراء الخبراء، ولا رقابة عليه في ذلك متبني قضاؤه على أسباب سائغة، علاوة على أن تنظيم أحكام معينة للتصرفات التي تصدر عن المريض مرض الموت يهدف إلى حماية الغير والورثة نظرا لتعلق حقوقهم بأموال المريض، فالمريض الذي يشعر بدنو أجله قد يشوب تصرفه مظنة إثثار بعض الورثة على البعض الآخر أو مظنة الإضرار بهم أو بالغير، لذلك لم يجعل المشرع تصرفه كتصرف الصحيح، وهذا يحدث سواء كان المرض لسنة أو لأقل أو لأكثر²³.

هذه هي الشروط الثلاثة التي يمكن يجب توافرها للقول بأن المرض هو مرض موت، وهذه الشروط تعتبر أمورا موضوعية من شأنها أن تقيم في نفس المريض حالة نفسية مؤداها أنه مشرف على الموت لا محالة، ونظرا لكون أنه من العسير إطلاع الغير على هذه الحالة النفسية لكونها من الأمور الذاتية فقد اعتبر الفقه الإسلامي أنه بمجرد توافر هذه العلامات المادية نستطيع القول أن المريض وهو يتصرف كانت تقوم به حالة نفسية أنه يشعر بدنو أجله، فيفترض في تصرفه تصرف المريض مرض الموت أيا كان شكله.

الفرع الثاني: الحالات التي تأخذ حكم مرض الموت: إن الحالات التي يأخذ فيها الشخص حكم المريض مرض الموت هي الحالات التي يكون فيها الشخص صحيحا،

ولكن في حالة يخاف ويغلب فيها الموت، فهي حالات فجائية للمرض، وتصرفاته تعتبر مثل التصرفات الصادرة من المريض مرض الموت، والسبب الرئيس الذي بموجبه يلحق غير المريض بالمريض مرض الموت هو الحالة النفسية المضطربة التي تعترى الإنسان غير المريض الذي يعتقد بدنو أجله وقربه، فإن لهذا الأمر تأثيرا قويا وكبيرا على حالته النفسية ما يجعل نفسية ذلك الإنسان غير مستقرة ومضطربة، وبالتالي يلحق صاحب هذه الحالة بالمريض مرض الموت الذي يغلب عليه الهلاك²⁴.

أولا: حالة المقاتل في الحرب: اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية حول حالة المقاتل في الحرب، فذهب كل من الشافعية والحنفية، إلى اعتبار اختلاط الطائفيين في القتال، يكون الشخص في حكم المريض مرض الموت لأنه يترقب الموت²⁵، أما فقهاء الحنابلة فقد وافقوا على الرأي الأول، إلا أنهم فرقوا بين المنتصر والمنهزم، فالشخص الذي يكون في الفرقة المنتصرة لا يلحق بالمريض مرض الموت لأنها ليست حالة خوف، أما الشخص الذي قدم ليقتل سواء كان قصاصا أو حدا، فيعتبر في حالة خوف ويترقب الهلاك، لأنه غلب عليه اليأس على الحياة، فهو كالمريض²⁶.

يتضح أن الفقهاء قد قرروا في هذه المسألة ما قرروه تبعاً لما هو سائد عندهم من وسائل قتالية كانت مستخدمة في زمانهم فنجد أنهم اشترطوا لكي يلحق المقاتل بالمريض مرض الموت حصول الالتحام بين الجيوش، أما اليوم فأسلحة الحروب المستخدمة قادرة على الفتك بكل شيء فلم يبق لهذه الشروط أي معنى وعلى هذا فكل من يشارك في الحرب يلحق بالمريض مرض الموت وذلك للحالة النفسية التي يمر بها ويعيشها²⁷.

ثانيا: حالة الحكم بالإعدام: إن المحكوم عليه بالقتل يلحق بالمريض مرض الموت ولعل السبب والعلة في ذلك هو خوف الهلاك غالبا، وهذا ما ذهب إليه فقهاء الحنفية والمالكية²⁸، غير أن فقهاء الشافعية قد اشتروا أمرا لذلك الإلحاق واعتبار المحكوم عليه بالقتل في حكم المريض مرض الموت، وهو أن يقدم ذلك الشخص للقتل ولتنفيذ الحكم عليه وليس مجرد صدور الحكم عليه؛ ولعل الذي منع الإمام الشافعي من إلحاقه وهو على تلك الحالة وظاهرها قرب موته ودنو أجله - بالمريض مرض الموت - هو احتمال العفو عنه، فإن وجود ذلك الاحتمال يمنع من إلحاقه به، أما فقهاء المذهب الحنبلي فقد ساووا بين حالتي الحبس لأجل القتل وبين من قدم لتنفيذ حكم القتل عليه.

يتضح مما سبق بأن الحنفية والمالكية ألحقوا المحكوم عليه بالموت بالمريض مرض الموت لخوف الهلاك غالبا، بينما اشترط بعض فقهاء المذهب الشافعي أن يقدم للقتل ولا يعتد بمجرد صدور الحكم عليه، أما الحنابلة فقد ذهبوا إلى أن مجرد الحبس للقتل يلحق المحبوس المحكوم عليه بالقتل بالمريض وذلك لعلبة خوف التلف عليه²⁹.

إذا تعتبر حالة المحكوم عليه بالإعدام هي حالة خوف، فالشخص الذي يخرج لساحة الإعدام لإماتته وإزهاق روحه يعد مريضا مرض الموت، وذلك لأن حالته المعنوية في تلك الفترة تكون منهارة لإقباله على الهلاك، وقد جاء في الفتاوى الهندية أنه لا يعد مريضا ما لم يحضر إلى ميدان القصاص، ولا بد من التأكد على هذا الجانب، فالعبرة كل العبرة بالحالة النفسية للإنسان، فمن كان محكوم عليه بالإعدام وهو في السجن ينتظر التنفيذ فإن حالته النفسية تكون كحالة المريض مرض الموت، فإذا ما صدر عفو عنه من قبل السلطات المختصة فإنه لا يعتبر في حكم المريض مرض الموت،

بل يعتبر كالمريض الذي برئ عن مرضه، فلا يكون للورثة في هذه الحالة حق الطعن في التصرف الذي أجراه المتصرف في ذلك الوقت، ولكن للمتصرف نفسه أن يطعن في تصرفه ببطالان التصرف أو بالغلط في حالة ما إذا كان المتعاقد الأخير علم به³⁰.

ثالثا: حالة غرق الشخص في السفينة: في حالة غرق الشخص في السفينة إذا كان البحر ساكنا فليس بخوف، وإن تموج واضطرب وهبت الرياح، وخيف الغرق فهو مخوف، لأن السفينة معرضة للغرق، فيكون الأشخاص بداخلها معرضون للخطر، وتكون تصرفاتهم تصرفات المريض مرض الموت، أما إذا هاج البحر ثم هدى، ومن ثم عاد هاج من جديد، يصبح حكمه حكم تصرفات المريض الذي برئ من مرضه³¹.

وفي الوقت الحاضر، استجدت حالات أخرى لم تكن في العصر الماضي، مثل حالة المقدم على السفر في المركبة الفضائية أو الغواصة البحرية، ففي هذه الحالات يكون الشخص بحكم الصحيح، لكن إذا ظهر عطل مهم في المركبة، أو الغواصة يكون الشخص في حكم المريض مرض الموت³².

رابعا: حالة الأمراض المزمنة: فرق فقهاء الشريعة بين الأمراض المزمنة وغير المزمنة، ففي الحالة الأولى يشترط في مرض الموت أن يكون المريض عاجزا عن رؤية مصالحه الخارجية عن منزله إذا كان من الذكور، أو داخل المنزل إذا كانت من الإناث، ويموت على هذه الحالة قبل مرور سنة، فإذا تجاوزت السنة فلا يعتبر مرض موت وتصرفاته كتصرفات الصحيح، ومن بين هذه الأمراض المزمنة أو الممتدة والتي تستمر زمنا طويلا نجد مرض السرطان، داء الكلي ومرض القلب وغيرها³³.

ومنه نستنتج أن تصرفات المريض المزمّن بعد مضي سنة عليها، والذي لم يشهد، ولم يتغير تعتبر صحيحة، كأنها صادرة من شخص سليم، وإن لم تتجاوز سنة

فيعتبر مرض الموت، وتصرفاته تأخذ حكم تصرفات المريض، ومن هنا يطرح الإشكال حول الشيخوخة هل تعد مرض الموت؟

يمر الإنسان بعدة مراحل في حياته وأخرها الشيخوخة، التي 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 الموت³⁴، أما مرض الموت، فهو الذي يعتري الإنسان شيخا كان أو شابا وينتهي بالموت، بحيث يشعر المصاب معه بقرب انتهاء اجله³⁵.

وعليه فإن كل هذه الحالات وغيرها تقاس على مرض الموت وتأخذ أحكامه لاتحاد العلة، والمتمثلة بوجود الشعور بدنو الأجل واليأس من الحياة، الأمر الذي يعني أن يتصرف الشخص في هذه الحالات بنية الظلم أو إثثار البعض على البعض الآخر من أصحاب الحقوق³⁶.

نستخلص مما تقدم أن مرض الموت هو حالة العجز التي يكون فيها موت المريض متوقعا أو يكون فيها المريض على أبواب ومشارف الموت، ويخشى في حالة كهذه أن يصدر منه تصرف ضار بورثته أو دائنيه، فيتعين أن لا تسري في حقهم تصرفات هذا المريض التي تنم عن التبرع أو المحاباة بقدر معين لأنها تلحق بأحكام الوصية، ونرى من جانبنا، الصواب في ذلك التعريف الذي أعطاه البعض من فقهاء الشريعة الإسلامية لمرض الموت إذ قالوا بأن هذا المرض هو الذي يخاف منه الهلاك غالبا أو المرض المخوف الذي يتصل بالموت، أو الذي يغلب فيه الهلاك إذ أن غلبة الهلاك ومن ثم الخوف من الهلاك هو الدافع الذي يحمل المريض على تصرفات تؤدي في الغالب إلى الأضرار بمصالح الورثة أو الدائنين الأمر الذي يوجب على المشرع

التدخل لتقييد تصرفاته، وهذا هو سر اختلاف اجتهادات المحاكم في تعريف مرض الموت وتحديد مدته.

وبعد الفراغ من هذا كله نرى من المستحسن أن نشير إلى المرض المزمن من ناحية طبية ولو بإشارة خاطفة، فنقول؛ أن مرض الموت هنا يطلق على المرض الذي لم يعرف له علاج بعد، بحيث يبلغ درجة يندر معها الشفاء غالبا، ويطلق عليه اسم المرض الميئوس من شفائه والحقيقة فيما نرى أن لا علاقة للمرض الميئوس من علاجه بمرض الموت إذ أن المرض الميئوس من شفائه ليس بالضرورة أن يكون ميئوسا من استمرار حياة المريض به.

المطلب الثاني: إثبات صدور التصرف في مرض الموت

تنص المادة 2/776 من القانون المدني الجزائري على 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"، فإذا توفرت شروط تحقق مرض الموت اعتبر هذا الموت واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات، وعبء الإثبات يقع على الورثة.

الفرع الأول: مرض الموت واقعة مادية: يعتبر مرض الموت بالشروط والضوابط السابقة واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات القانونية ومن بينها البينة والقرائن، وأكثر ما يثبت هذا المرض بالشهادة الطبية الدالة على حالة المريض، لأن الشهادات الطبية تعتبر دليلا قويا لاسيما تلك الواقعة في مصالح الطبيب الشرعي المؤهلة في ذلك على أساس أن الطبيب مختص ومؤهل للقول في مثل حالات المرضى وغالبا ما يذهب قضاة الموضوع لهذه الوسيلة، ويعتبرونها دليلا حاسما فيالدعوىوتدعم في مثل هذه

الحالات، إذا ما التمس المدعي إجراء تحقيق وغالبا ما يتم هذا بشهادة الشهود الذين عايشوا المتوفى في آخر أيامه³⁷، ومن القرائن على صدور التصرف في مرض الموت نجد:

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

2. تحرير العقد قبل وفاة المورث بأيام قليلة إلا إذا وجدت دلائل تثبت وفاة المورث فجأة³⁸.

الفرع الثاني: وقوع عبء الإثبات على الورثة: يقع عبء إثبات مرض الموت على من يدعي وجوده، فالورثة الذين يزعمون بأن مورثهم لا يتمتع بقواه العقلية وقت التصرف³⁹ أو تصرف في أعيانه وهو مريض مرض الموت عليهم إثبات ذلك، فإذا كان الوارث خلف عام لمورثه، فإنه يتقيد في إثبات التصرف المطعون فيه بما تم بين مورثه والمتصرف إليه، فإذا كان التصرف مكتوبا وجب أن يثبت ما زعمه بالكتابة، غير أن إثبات الواقعة المادية لمرض الموت فقط، دون تاريخ التصرف قرر لمصلحة الوارث الذي يستعمل كافة أدلة الإثبات⁴⁰، ويجوز إثباته بشهادة الشهود زيادة على الشهادات الطبية المحتج بها⁴¹، فمرض الموت الذي يبطل التصرف هو المرض 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 والاجتهاد القضائي السائد بشأن هذا الخصوص⁴².

إن لإثبات مرض الموت أهمية استثنائية فهو الذي يحفظ حقوق الورثة والدائنين من تصرفات مورثهم المريض بمرض الموت، والتقنيات العربية قد نصت على طرق معينة في الإثبات كالكتابة والشهادة وغيرها، هذا فضلا عن مقتضيات المعاصرة والتطور

الواسع في مجال العلم التي جعلت من التكنولوجيا عنصرا مهما في الإثبات، ولا جدال أن الدليل الكتابي لم يعد موضع شك من أحد في الوقت الحاضر، ولكن التطور الهائل الذي وصل إليه التقدم العلمي كشف لنا عن أدلة جديدة تصلح لإثبات مختلف التصرفات القانونية والوقائع المادية، ولا شك أن ترك هذه الوسائل الجديدة من دون تنظيم يعد من أهم المشكلات التي تواجه القضاة في المنازعات التي تقع بين الأفراد وعلى سبيل المثال نجد أن المشرع العراقي قد أجاز للقاضي بموجب المادة 104 من قانون الإثبات العراقي⁴³، أن يستفيد من وسائل التقدم العلمي قياسا إلى التشريعات العربية التي لم يرد بها أي نص يسمح فيه القانون بالاستفادة من وسائل التقدم العلمي.

المبحث الثاني: الهبة في مرض الموت

تعتبر الهبة عقد من عقود التبرع التي أباحها الشريعة الإسلامية ورغبت فيها، وسنت لها التشريعات الوضعية قواعد وقوانين تحكمها، فالواهب يمكن أن يكون صحيحا، كما يمكن أن يكون مريضا مرض الموت وسوف نعرض الهبة في مرض الموت في هذا المبحث.

المطلب الأول: المقصود من الهبة.

نتناول من خلال هذا المطلب تعريف الهبة في (الفرع الأول) والحالات التي تعتبر الهبة فيها وصية في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم الهبة

أولا: تعريف الهبة: الهبة في اللغة من التبرع، والتفضل على الغير ولو بغير مال أي ما ينتفع به مطلقا سواء أكان مالا أو غير مال، ومعطي الهبة يقال له واهبا⁴⁴، أما اصطلاحا فهي عند الحنفية: تملك العين بغير عوض⁴⁵، وعرفها الشافعي: بأنها تملك

العين بلا عوض حال الحياة تطوعاً⁴⁶، وقد ورد النص عليها في القرآن الكريم بأكثر من موضع في قوله تعالى: "فَهَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ وَلِيًّا يَرِثُنِي وَيَرِثْ مِنْ آلِ يَعْقُوبَ" {سورة مريم، الآية 5-6}، وقوله: "وَوَهَبْنَا لِدَاوُدَ سُلَيْمَانَ" {سورة ص، الآية 30}.

وقد عرف المشرع الجزائري الهبة بأنها تملك بلا عوض، إلا أنه يجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف تمامها على إنجاز الشرط⁴⁷، والملاحظ هنا أن المشرع عندما عرف الهبة أغفل عبارة "حال الحياة"، أي حال حياة كل من الواهب والموهوب له، كون هذه العبارة تميز الهبة عن الوصية.

ثانياً: اعتبار الهبة وصية: قد ألحق المشرع الجزائري التصرفات التي تصدر من المريض مرض الموت بالوصية ابتداءً من نص المادة 1/776 "كل تصرف قانوني يصدر عن شخص في حال مرض الموت بقصد التبرع يعتبر تبرعاً مضافاً إلى ما بعد الموت، وتسري عليه أحكام الوصية أياً كانت التسمية التي تعطى إلى هذا التصرف"⁴⁸.

وعليه تعتبر تبرعاً مضافاً إلى ما بعد الموت وتحممه أحكام الوصية مهما كانت التسمية التي يطلقها المتعاقدان على التصرف، فغاية المشرع رد التحايل على أحكام الوصية بأن يعمد المورث إلى ستر هبته في شكل تصرف منجز كبيع أو الوصية، أي أنه يخلع على تصرفه وصفاً قانونياً غير صحيح، فحسم المشرع التكييف القانوني له باعتباره وصية واعتبار سلطة تكيفه لقاضي الموضوع الذي يطبق القواعد القانونية المقررة للتصرف بعد القيام بتكيفه، حيث نصت المادة 204 من قانون الأسرة الجزائري على أن: "الهبة في مرض الموت والأمراض والحالات المخيفة تعتبر وصية"، ويستفاد من هذه المادة أن الواهب إذا تصرف في أمواله بأن وهب جزءاً منها أو كلها وهو في مرض موته أو تصرف بذلك وهو في حالة من الحالات المخيفة، فإن تصرفه هذا يأخذ حكم

الوصية، وأن الهبة لما بعد الموت تكون باطلة لأنها لا تنفذ إلا بموت الواهب، وتأخذ حكم الوصية⁴⁹، كما أن الشيء الموهوب الذي لا تزيد قيمته على ثلث التركة، إذا كان التصرف صادرا في مرض الموت ولم تتجاوز قيمته حدود ثلث التركة تصح هبته، ولا تتوقف على إقرار الورثة⁵⁰، إلا أن الهبة في مرض الموت لصالح المنفعة العامة تأخذ حكما خاصا فلا رجوع فيها بنص المادة 212 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص: "الهبة بقصد المنفعة العامة لا رجوع فيها"، وقد أخذ أن المشرع الجزائري بقول المالكية والشافعية ورواية الإمام أحمد، واعتبر الثلث هو الحد الأقصى لتصرفات المريض مرض الموت التبرعية وما زاد عن ذلك يعتبر محاباة، وينطبق عليها القيود الواردة على تصرفات المريض مرض الموت.

الفرع الثاني: الاختلاف في هبة المريض مرض الموت: إذا وقع خلاف بين ورثة الواهب الذي توفي والموهوب له بحيث يدعي الورثة أن التصرف الذي صدر من مورثهم إنما صدر في مرض موته وهذا فيه مساس بحقوقهم في تركته، وفي الوقت نفسه ادعى المنتفع بأن الهبة صدرت في صحة الواهب، فهناك حالات ثلاث:

1. **الحالة الأولى:** إذا لم يقيم أي واحد منهما البينة على دعواه، أي لم يأت الورثة ببينة تدعم قولهم ولا المنتفع أتى بتلك البينة ليعدم قوله، فللفقهاء في هذه الحالة مذهبان:

- ذهب الحنفية والحنابلة إلى القول بقبول قول من يدعي صدور الهبة في حال مرض الواهب وذلك لقرب حال المرض من حال الصحة ولم يتيقن حال الصحة فيحمل التصرف على حال المرض، وذلك لأن هذا التصرف -وهو الهبة- تصرف حادث فيضاف إلى أقرب وقت من الحكم الذي يترتب عليه، ولما كان الأقرب هنا المرض

التأخر فيضاف التصرف إليه، وبالتالي يقبل قول المدعي بصدور هذا التصرف في وقت المرض، ولو أراد مدعي الصحة استحلاف مدعي المرض فله ذلك⁵¹.

- ذهب الشافعية إلى القول بأن قول مدعي صدور التصرف في صحة الواهب هو المقبول، ذلك لأن آخر تصرف قام به الواهب قبل موته يحمل على صدوره عنه في حال صحته، وعلى من يدعي خلاف ذلك أن يثبت ما يدعيه⁵².

2. الحالة الثانية: إذا كان عند كل من الطرفين بينة يدعم بها قوله للفقهاء في هذه المسألة مذهبان:

- ذهب الحنفية إلى القول بترجيح البينة الدالة على وقوع وصدور التصرف وقت وحال صحة الواهب على بينة وقوع التصرف وقت وحال المرض، وذلك لأن الأصل اعتبار حالة المرض أمر حادث والأصل أن يضاف الحادث إلى أقرب وقت من الحكم المترتب عليه، لما كان المرض المتأخر هو الأقرب زمانه عن الصحة فلهذا كانت بينة صدور التصرف حال الصحة مقدمة وراجحة على بينة صدوره حال المرض وذلك لأن البيئات إنما شرعت لإثبات خلاف الأصل⁵³.

- ذهب الشافعية إلى القول بترجيح صدور الهبة في وقت المرض على بينة صدورها حال الصحة⁵⁴.

3. الحالة الثالثة: إذا كان لأحدهما بينة على ما يدعيه ولم يستطع الآخر إقامة بينته على دعواه ففي هذه الحالة لا خلاف بين الفقهاء في تقديم قول صاحب البينة على قول الآخر وتقبل الدعوى المقترنة بينته سواء أكانت لإثبات أن التصرف صدر في حال الصحة أم في حال المرض⁵⁵.

المطلب الثاني: حكم هبة المريض مرض الموت

تعتبر الهبة في مرض الموت والحالات المخيفة وصية لأنه يشترط في الواهب أن يكون سليم العقل وقت إبرام أو تحرير الهبة⁵⁶، فمتى ثبت أن عقد الهبة قد حرره المالك في فترة مرضه الخطير والمخيف والذي يدخل ضمن الحالات المشار إليها في المادة 204 من قانون الأسرة الجزائري يبطل عقد الهبة وتعتبر وصية⁵⁷.

فقد يقوم المريض مرض الموت بهبة بعض ماله لشخص من ورثته أو لشخص أجنبي غير وارث، وقد يكون المريض لا وارث له، ومنه سنقوم فيما يلي ببيان لتلك الأحكام.

الفرع الأول: هبة المريض مرض الموت الذي له وارث من رأس ماله

أولاً: حكم هبة المريض مرض الموت لوارث: قبل بيان هذا الحكم لا بد من توضيح من هو الوارث في الهبة، إن المعتبر في الشخص الوارث هو من كان حيا وقت موت مورثه لا وقت الهبة، أما إجازة الورثة فهي فرع لمسألة هبة المريض لثلاث تركته، ولعل السبب في ذلك أنه لكي يتحقق الإرث و يكون حاصلا لا بد من التأكد من وفاة المورث حقيقة أم حكما حتى يستحق الوارث أن يرثه، وفي حال حصول الهبة من المريض للوارث، هناك حالتان:

الحالة الأولى: إن كان للواهب المريض مرض الموت وارث واحد فقط فإن الواهب لو أعطاه كماله فلا شيء في ذلك، لأنهم من سيرثه في حال وفاته، فيكون قد أخذ عن طريق الهبة معجلا إذ سيحصل على ما وهب له مؤجلا في حال وفاة مورثه⁵⁸.

الحالة الثانية: إذا كان المريض له أكثر من وارث، فإن للورثة الحق في إجازة الهبة أو عدم ذلك، فإن لم يجز الورثة الهبة للوارث بطلت ولم تنفذ، وهذا ما ذهب إليه الحنفية و الشافعية والحنابلة⁵⁹.

يتضح مما سبق أن الفقهاء في هذه الحالة يعتبرون أنه في حالة قيام المريض بهبة الوارث شيئاً من ماله فإن هذه الهبة تنزل منزلة الوصية وتأخذ حكمها فلا تصح مهما قلت أم كثرت إلا في حالة إجازتها من الورثة.

ثانياً: هبة المريض مرض الموت لغير الوارث: انقسم مجموع الفقهاء في مسألة إذا قام المريض مرض الموت بهبة بعض ماله لغير الوارث -ليس من ورثته- إلى مذهبان: **المذهب الأول:** ذهب جمهور الفقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى القول، بأهبة المريض مرض الموت لغير الوارث تكون كالوصية من ثلث المال⁶⁰.

المذهب الثاني: ذهب الظاهرية إلى القول بأن هبة المريض تكون من رأس ماله كله وليس من الثلث، أي أن المريض له الحق في التصرف في ماله عن طريق الهبة والعطية كما يريد سواء أكان في حدود الثلث أم أكثر⁶¹.
والرأي المختار هو مذهب الجمهور لأنه لصاحب المال أحقية في التصرف في ماله، ولكن ضمن الحدود التي وضعتها الشريعة، ألا وهو الثلث.

الفرع الثاني: هبة المريض مرض الموت الذي ليس له وارث من رأس ماله: مما سبق يكون للواهب الذي له وارث الحق في التصرف في حدود الثلث من ماله كما ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء، أما في حالة ألا يكون للمريض وارث فإنه يحق له أن يهب من رأس ماله، بل لو وهب كل ماله وسلمه للموهوب له صح ذلك، وليس لبئس المال الاعتراض على ذلك التصرف كما ذهب إلى ذلك الحنفية، أما فقهاء المذهب المالكي والشافعي يرون أن هبة المريض الذي لا وارث له إنما تكون فقط في حدود الثلث، وذلك لأن الزائد على الثلث إنما هو ميراث للمسلمين ولا يجيز له منهم، وحتى إن الإمام ليس له الحق في أن يجيز أكثر من الثلث، وذلك لما يلحق ذلك من أضرار

بييت مال المسلمين⁶².

نلاحظ أن مذهب الحنفية هو الأولى بالقبول، وذلك لأن من يملك شيئاً وليس هناك حق لأحد فيما يملكه فإن له الحق في التصرف في ذلك المال كيفما شاء ولو أنه وهبه كاملاً - أي ما يملكه من مال - لشخص فإن تصرفه يكون صحيحاً نافذاً، أما تحديد الهبة بالثلث فإن هذا لا يطبق على المريض الواهب الذي لا وارث له، فإن الحكمة من التقييد بالثلث هو وجود حق متعلق بالمال ألا وهو حق الورثة، فلما لم يوجد وارث متعلق حقه بالمال فلا داعي لأن يقيد

تصرف المريض الواهب بالثلث، وأما تعليق المالكية والشافعية للتصرف في حدود الثلث ولا تجوز الزيادة عليه إلا بإجازة المسلمين فهو أمر غير مسلم به وذلك لأن الإجازة تكون من مالك حقيقي فعلي والمسلمون ليسوا بمالكين لمال ذلك المريض الواهب الذي لا وارث له ملكاً حقيقياً فلا يتوقف تصرف صاحب المال على إجازة من لا يملك حق الإجازة⁶³.

الفرع الثالث: هبة المريض مرض الموت المدين وغير المدين

أولاً: هبة المريض مرض الموت المدين: إذا كانت الهبة تعد دينا في ذمة المدين و أراد الواهب المريض مرض الموت أن يهب ذلك الدين لذلك المدين، فإن هذا الأمر يعد إبراء لذمة المدين و لهذا الأمر حالتان.

الحالة الأولى: إذا أبرأ المريض مرض الموت أجنبي، فيجب أن لا يتجاوز ذلك حدود الثلث، إلا في حال موافقة الورثة فتجوز الزيادة على الثلث، حيث جاء في الإنصاف: " وإن أبرأ الغريم غريمه من دينه أو وهبه له أو أحله منه برئت ذمته"⁶⁴.

حيث يتبين مما تقدم أن المريض مرض الموت إذا قام بهبة دينه الذي ثبت له في

ذمة المدين فإن هذا يعد إبراء، وهذا يكون في حالة ألا يكون الواهب مدينا، فمن حقه أن يقوم بإبراء المدين، و يكون ذلك التصرف في حدود الثلث.

الحالة الثانية: قد يكون المدين الذي ثبت في ذمته دين للواهب المريض مرض الموت من ورثة ذلك الواهب، وله ورثة غير ذلك المدين فإنه لا يصح له أن يهب له ذلك الدين أن يبرأه منه ولعل سبب بطلان ذلك أن ما يقوم به الواهب المريض مرض الموت في هذه الحالة يعد تبرعا في مرض الموت لوارث وهذا غير جائز⁶⁵، أما إذا لم يكن للواهب المريض مرض الموت وارث غير ذلك المدين فإنه يجوز له أن يبرؤه في هذه الحالة لأنه لا يوجد هناك ورثة يلحق بهم الضرر، أو يتوقف الأمر على إجازتهم.

حيث يتبين لنا مما سبق ذكره أنه إذا وهب المريض مرض الموت أجنبيا أي غير وارث وغير الواهب غير المدين فالإبراء يعد نافذا من ثلث مال الواهب، أما في حالة الزيادة عن الثلث فهذا يرجع إلى إجازة الورثة، أما إذا كان المدين وارثا والواهب المريض مدين أو غير مدين فليس له أن يقوم بهبة دينه الذي ثبت في ذمة المدين له لأنه أي ذلك التصرف يعد تبرعا للوارث فلا يجوز إلا إذا لم يكن ثمة دين وأجاز ذلك التصرف الورثة⁶⁶.

وتجدر الإشارة إلى أن الغاية من عدم إجازة الهبة في هذه الحالة كون حقوق الدائنين مقدمة على الأجر والثواب، فحقوق العباد مبنية على المشاحنة ولا بد من قضاء الدين إلا إذا تنازل عنه أصحابه، وقد يكون قصد الواهب هنا التملص من الدين لعداوة بينه وبين الدائن مثلا، لذا فإنه يعاقب بتقيض قصده.

ثانيا: هبة المريض مرض الموت غير المدين: إن قام الواهب المريض في مرض موته بهبة شخص ليس مدينا له، أي أنه لم يثبت للواهب دين في ذمته، فإن أذن الواهب له

بقبضه من المدين صح استحسانا عند الحنفية مع أن القياس عدم جواز قبضه وإن أذن له بذلك، أما وجه الاستحسان بأن ما يثبت في الذمة فإنه يكون مقدور التسليم والقبض، وفي هذه الحالة إن أذن الواهب له بالقبض فإن الموهوب له غيرا لمدين يكون وكيلًا ونائبًا عن الواهب في قبض ما ثبت له في ذمة المدين، فيكون ذلك التصرف صحيحًا كما لو أن الواهب أقبضه إياه حين قبضه من المدين، أما وجه المنع من ذلك هو أن القبض شرط لجواز الهبة وهذا لم يتم لأن ما ثبت في ذمة المدين للواهب فإنه لا يحتمل القبض وقت هبته من الواهب المريض إلى الموهوب له غير المدين وبالتالي لا يصح ذلك⁶⁷.

فجاء في بدائع الصنائع: "وأما هبة الدين لغير من عليه الدين فحائز أيضا إذا أذن له بالقبض وقبضه استحسانا والقياس أنه لا يجوز، وإن أذن له بالقبض وجه القياس أن القبض بشرط جواز الهبة وما في الذمة لا يحتمل القبض، وجه الاستحسان أن ما في الذمة مقدور التسليم والقبض"⁶⁸.

خاتمة: تعتبر الشريعة الإسلامية المصدر الأول في تنظيم أحكام تصرفات المريض مرض الموت، منها استمد المشرع الجزائري أحكام الهبة في مرض الموت وتقييد تصرفات المريض مرض الموت لا يرجع لفقدانه الأهلية أو نقصها بل سبب التقييد يرجع لحماية حقوق الورثة والدائنين وقت حلول المرض، بحيث قيدها بقيود الوصية انطلاقًا من نص المادة 776 قانون مدني فقرر أن كل تصرف قانوني يصدر عن شخص فيحال الموت بقصد التبرع يعتبر تبرعا مضافا إلى ما بعد الموت، وتسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطي لهذا التصرف، وكذلك ما نصت عليه المادة 204 قانون أسرة " الهبة في مرض الموت والأمراض والحالات المخيفة تعتبر وصية"، فالمشرع الجزائري

كيف هبة المريض مرض الموت على أمها وصية أي انتقل التكييف القانوني لهبة المريض مرض الموت من عقد إلى تصرف بالإرادة المنفردة، فإذا كان التصرف صادرا في مرض الموت ولم تتجاوز قيمته حدود ثلث التركة تصح هبته، ولا تتوقف على إقرار الورثة، إلا أن الهبة في مرض الموت لصالح المنفعة العامة تأخذ حكما خاصا فلا رجوع فيها بنص المادة 212 من قانون الأسرة التي تنص أن الهبة بقصد المنفعة العامة لا رجوع فيها . وعليه تعتبر الهبة تبرعا مضافا إلى ما بعد الموت، تحكمه أحكام الوصية مهما كانت التسمية التي يطلقها المتعاقدان على التصرف فغاية المشرع رد التحايل على أحكام الوصية بأن يعمد المورث إلى ستر هبته في شكل تصرف منجز كالبيع أو الوصية، أي أنه يخلع على تصرفه وصفا قانونيا غير صحيح، فحسم المشرع التكييف القانوني له باعتباره وصية واعتبار سلطة تكيفه لقاضي الموضوع الذي يطبق القواعد القانونية المقررة للتصرف بعد القيام بتكليفه.

وما يؤخذ على المشرع الجزائري عدم تعرضه لأهم المسائل المثيرة لإشكالية الهبة

في مرض الموت وأهمها:

- لم يذكر المشرع الجزائري من تصرفات المريض مرض الموت، إلا التبرعات من بينها الهبة، فلم يتناول شراء المريض ولا إقراره، ولا إبرأؤه وسواء كانت لوارث أو لغير وارث .
- لم يتطرق المشرع الجزائري لأحكام تصرفات المريض مرض الموت رغم كونه أشار إلى حكم بيع هذا المريض في القانون المدني، إلا أنه مع ذلك لم يتطرق لشروط اعتبار المرض مرض موت ولم يصنف الأمراض المعتبرة في هذا الإطار تاركا أمر تحديدها للفقه والقضاء الذي يرجع بدوره لما أقرته الشريعة الإسلامية.
- لم يتضمن كل من القانون المدني وقانون الأسرة الجزائري تنظيما خاصاً لهبة المريض

- مرض الموت، على خلاف أحكام الشريعة الإسلامية التي تضمنت ذلك.
- أن المعيار في تحديد وجود المريض في مرض الموت من عدمه، يتمثل بنشأة الاعتقاد لدى المريض بدنو أجله واليأس من الحياة من عدمه.
 - أن تعريف مرض الموت الوارد في كل من قانون الأسرة الجزائري والقانون المدني غير دقيق وقاصر.
 - بالنسبة لإجازة الورثة لهبة المريض مرض الموت التي تقع قبل موت المريض، لا يعتد بها لأن التنازل يكون بعد ثبوت الحق، وحق الورثة في أموال مورثهم يثبت بعد موت المورث وليس قبل ذلك.
- المقترحات:

- على المشرع الجزائري أن يعيد النظر في المواد المتعلقة بحكم الهبة في مرض الموت، بعد أن يعطي تعريف واضح لمرض الموت والأمراض المخيفة على ضوء المستجدات العلمية الحديثة، ليسهل حل النزاعات المتعلقة بتصرفات المريض مرض الموت بصفة عامة وبالهبة في مرض الموت بصفة خاصة.
- إدراج تعريف شامل جامع مانع للهبة مرض الموت، بحيث لا يبقى سبيلا للرجوع إلى الفقه والقضاء، وبيان أحكام تصرفات المريض مرض الموت في مواد قانون الأسرة.
- عدم تحديد مدة مرض الموت بسنة واحدة، فهذا أمر لا يقره الواقع ولا يتماشى مع التطور العلمي الهائل الذي حصل في مجال الطب حيث أصبحت اليوم بعض الأمراض التي كان يغلب فيها الهلاك أمراضا بسيطة، وان الكثير من الحالات المرضية التي يكون فيها المريض على وشك الموت لم تعد اليوم كما كانت بفضل الأدوية والعلاجات المكتشفة التي جعلت حياته تمتد إلى أكثر من سنة.

- ضرورة تنظيم أحكام مريض الموت درءا لكل خلاف في تحديد شروطه وكذا تنظيم آثار التصرفات التي يقوم بها حماية لحقوق الغير المتعلقة بأموال المريض ودفعا للمحاباة التي قد تولد الحقد والحسد.

التهميش:

¹ محمد الدين محمد يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، بيروت، لبنان، مؤسسة الرسالة، الطبعة 8، 2005، ص 645_1121.

² المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، مصر، مكتبة الشروق الدولية، الطبعة 4، 2004، ص 863.

³ حسني محمود عبد الدائم، مرض الموت وأثره على عقد البيع (دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية-مصر، 2007، ص 20.

⁴ المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، مرجع سابق، ص 921.

⁵ الموسوعة الفقهية الكويتية، الكويت، مطابع دار الصفوة، الطبعة 1، الجزء 37، ص 5.

⁶ محمد عطشان عليوي، حكم طلاق المريض مرض الموت، العدد الثاني والعشرون، مجلة الفتح، 2005، معهد إعداد المعلمين- دبالى، بغداد، ص 167.

⁷ أنور سلطان، العقود المسماة شرح البيع والمقايضة، الطبعة الثانية، دار الثقافة، مصر، 1953، ص 437.

⁸ علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، لبنان، ص 244.

⁹ عبد السلام أحمد فيغو، التصرفات الصادرة من المريض مرض الموت (دراسة فقهية قانونية مقارنة)، الطبعة 2، دار الثقافة المغربية للنشر والتوزيع، الرباط، 2010، ص 21.

¹⁰ عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي، حاشية الروض المربع شرح زاد المستتفع، الطبعة 1، المجلد 6، 1979، ص 30.

¹¹ سري زيد الكيلاني، حجية إقرار المريض مرض الموت بالحق المالي في الفقه الإسلامي والقانون الأردني، دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 37، العدد 2010، الجامعة الأردنية، ص 25.

¹² رشاد السيد إبراهيم عامر، تصرفات المريض مرض الموت في القانون المدني الجزائري مقارنة بالشرعية الإسلامية والقوانين الأخرى، مذكرة ماجستير، القانون الخاص، جامعة الجزائر، 1989، ص 32.

- ¹³ مازن مصباح صباح، هبة في مرض الموت (دراسة فقهية مقارنة)، مجلة الجامعة الإسلامية (سلسلة الدراسات الإسلامية) المجلد التاسع عشر، العدد الثاني، يونيو 2011، جامعة الأزهر - غزة، ص 670.
- ¹⁴ سري زيد الكيلاني، مرجع سابق، ص 25-26.
- ¹⁵ القانون المدني الصادر بموجب الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، الجريدة الرسمية رقم 78 المؤرخة في 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بالأمر رقم 07-05، المؤرخ في 13 ماي 2007 الجريدة الرسمية رقم 31 المؤرخة في 13 ماي 2007.
- ¹⁶ القانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو 1984، والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية رقم 15.
- ¹⁷ قرار رقم 33719 صادر في 09/07/1984، المجلة القضائية، 1989، العدد 3، ص 51، الاجتهاد القضائي في مادة الأحوال الشخصية، عن جمال سايس، الجزائر، منشورات كليك، الطبعة 1، 2013، الجزء 1، ص 285.
- ¹⁸ محمد كامل مرسي، الوصية وتصرفات المريض مرض الموت في القانون المصري والقوانين الأجنبية، القاهرة، 1950، ص 260.
- ¹⁹ عجة الجيلالي، المدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون بين التقليد والحداثة)، 2009، ص 154.
- ²⁰ زهدود محمد، الوصية في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1991، ص 131.
- ²¹ إياد محمد جاد الحق، هبة المريض مرض الموت في مجلة الأحكام العائلية (دراسة تحليلية مقارنة)، مجلة الجامعة الإسلامية (سلسلة الدراسات الإسلامية)، المجلد التاسع عشر، العدد الثاني، يونيو 2011، غزة- فلسطين، ص 521.
- ²² زهدود محمد، مرجع سابق، ص 131.
- ²³ إياد محمد جاد الحق، مرجع سابق، ص 521-522.
- ²⁴ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، الجزء 4، ص 320.
- ²⁵ روضة الطالبين، يحيى بن شرف النوري، لبنان، دار عالم الكتب، 2003، الجزء 5، ص 122.
- ²⁶ عبد الرحمان بن محمد بن قاسم العاصمي، مرجع سابق، ص 31-32.
- ²⁷ مازن مصباح صباح، مرجع سابق، ص 676.

- ²⁸ زين الدين ابن نجيم الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ، الطبعة 2 ، دار الكتاب الإسلامي، الجزء 4، القاهرة ، ص 46/ علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، مرجع سابق ، الجزء 3، ص 224.
- ²⁹ مازن مصباح صباح، مرجع سابق، ص 674.
- ³⁰ 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.
- ³¹ محمد كامل مريني، مرجع سابق، ص 250
- ³² سليمان مرقس، شرح القانون المدني العقود المسماة (عقد البيع)، القاهرة، الطبعة 4، 1980، ص 563.
- ³³ محمد نجيب المطيعي، كتاب المجموعة شرح المذهب الشيرازي، ، مكتبة الإرشاد، الجزء 16 ، ص 423.
- ³⁴ عبد الحكم فودة ، النظام القانوني لحماية الورثة من الوصايا المستترة (مرض الموت، الاحتفاظ بالحيازة)، ، مصر، دار المطبوعات الجامعية، 2006، ص 217.
- ³⁵ حسنى محمود عبد الدايم، مرجع سابق ، ص 108.
- ³⁶ إياد محمد جاد الحق، مرجع سابق، ص 523.
- ³⁷ محمودي عبد العزيز، رد التحاليل على أحكام الميراث في التشريع الجزائري ، الجزائر، قصر الكتاب، ص 61.
- ³⁸ نبيل صقر، تصرفات المريض مرض الموت (الوصية - البيع - الهبة - الوقف - الكفالة - الإبراء - الإقرار - الخلع - الطلاق) ، الجزائر، دار الهدى، 2009 ، ص 17.
- ³⁹ قرار رقم 31833 صادر في 1984/10/22، المجلة القضائية . 1989، العدد 3، ص 65، عن جمال سايس، الجزائر، مرجع سابق، ص 294.
- ⁴⁰ محمودي عبد العزيز ، مرجع سابق ، ص 40.
- ⁴¹ قرار رقم 197335 صادر في 1984/06/16، اجتهاد قضائي، 2001، عدد خاص، ص 281، عن جمال سايس، مرجع سابق، ص 1140.
- ⁴² قرار رقم 33719 صادر في 1984/07/09، المجلة القضائية ، 1989، العدد 3، ص 51، عن جمال سايس، مرجع سابق، ص 285.
- ⁴³ تنص المادة 104 من قانون الإثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979 المعدل "للقاضي أن يستفيد من وسائل التقدم العلمي في استنباط القرائن القضائية".
- ⁴⁴ لسان العرب، مادة وهب، الإسكندرية، دار المعارف، المجلد 6، ص 4929.

45 حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، محمد أمين الشهير بابن عابدين، دار الفكر، الجزء 5، ص 687.

46 حاشية بجيرمي على المنهج المسماة التجريد لنفع العبيد، لسليمان بن عمر البجيرمي مع شرح منهنج الطلاب للشيخ الأنصاري، دار الكتب العلمية، طبعة 1996، الجزء 3، ص 215

47 المادة 202 من القانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو 1984، والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية رقم 15.

48 القانون المدني الصادر بموجب الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، الجريدة الرسمية رقم 78 المؤرخة في 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بالأمر رقم 07-05، المؤرخ في 13 ماي 2007 الجريدة الرسمية رقم 31 المؤرخة في 13 ماي 2007.

49 قرار رقم 186058 صادر في 17/03/1998، المجلة القضائية، 1999، العدد 1، ص 119، عن جمال سايس، مرجع سابق، ص 919.

50 نبيل صقر، مرجع سابق، ص 109.

51 الفتاوى الهندية على مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، للشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، دار الفكر، طبعة 1411 هـ - 1991 م، الجزء 4، ص 400 / زين الدين ابن نجيم الحنفي، مرجع سابق، ص 293.

52 سليمان بن عمر البجيرمي، مرجع سابق، ص 274 / فتح المعين بشرح قرن العين، زين الدين بن عبد العزيز المليباري، دار الفكر، بيروت، الجزء 9، ص 152.

53 زين الدين ابن نجيم الحنفي، مرجع سابق، ص 293.

54 سليمان بن عمر البجيرمي، مرجع سابق، ص 274 / زين الدين بن عبد العزيز المليباري، مرجع سابق، ص 152.

55 زين الدين بن عبد العزيز المليباري، مرجع سابق، ص 152 / زين الدين ابن نجيم الحنفي، مرجع سابق، ص 293.

56 قرار رقم 256869 صادر في 21/02/2001، المجلة القضائية، 2002، العدد 2، ص 428، عن جمال سايس، مرجع سابق، ص 1191.

57 قرار رقم 318410 صادر في 15/06/2005، نشرة القضاة، 2006، العدد 59، ص 231، عن جمال سايس، مرجع سابق، ص 1322.

58 مازن مصباح صباح، مرجع سابق مرجع سابق، ص 683.

- 59 محمود بن إسرائيل المشهور بابن قاضي سماونه، جامع الفصوليين وبهامشه حواشي خير الدين الرملي، ، مصر، المطبعة الأميرية ببولاق، الطبعة 1 ، 1300 هـ، الجزء 2 ، ص 187.
- 60 مازن مصباح صباح، مرجع سابق ، ص 677.
- 61 أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي ، المحلى بالآثار ، بيروت- لبنان ، دار الكتب العلمية، الطبعة 1، 2002، الجزء 8، ص 417.
- 62 محمد بن أحمد بن جزى الكلبي الغرناطي، القوانين الفقهية، الجزء 1، الدار العربية للكتاب، ص 242/ سليمان بن عمر البجيرمي، مرجع سابق، ص 279.
- 63 مازن مصباح صباح، مرجع سابق، ص 682.
- 64 سليمان المرادوي الحنبلي ، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، ، بيروت- لبنان، دار إحياء التراث العربي الطبعة 2، الجزء 7، ص 127.
- 65 محمد أمين الشهير بابن عابدين ، رد المختار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين) ، ، بيروت- لبنان، دار الفكر، الطبعة 2، 1992 ، الجزء 5، ص 612.
- 66 مازن مصباح صباح، مرجع سابق، ص 687.
- 67 محمد أمين الشهير بابن عابدين، مرجع سابق، ص 687.
- 68 علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، مرجع سابق، ص 119.