



جامعة الجبلاي بونعامه
خميس مليانة



كلية الحقوق و العلوم السياسية

تخصص أحوال شخصية

:

التهبة في مرض الموت

مذكرة لنيل شهادة

: حوال شخصية

:

*

الطالبين:

* العباد قويدر

* حمرات رشيد

رئيساً.....

:

.....

:

: زيدان عبد النور.....

السنة الجامعية: 2014-2015

سورة التوبة

كلمة شكر:

قال الرسول ﷺ: "لا يشكر الله من لا يشكر الناس".

بعد شكر العلي القدير على ما منه علي من فضل أتقدم بأسمى وأخلص عبارات الشكر

والتقدير إلى أستاذي إلى المشرف طحطاح علال لتفضله بالإشراف على هذه المذكرة ، ولما

بذله من جهد لتوجيهي وفقه الله وجزاه خير الجزاء.

كما أتقدم بالشكر إلى لجنة المناقشة لقبولها مناقشة مذكرتي .

وفي النهاية أشكر كل من مد لي يد المساعدة لإنجاز هذا البحث من قريب أو من بعيد .

قويدر و رشيد

إهداء :

إلى منبع الحب والحنانأمي الغالية

إلى مصدر القوة والتشجيعأبي الغالي

إلى إخوتي أمينة آية وإلى أخوالي عبد الرزاق و أحمد و خليدة

وإلى جميع أصدقائي

إلى كل من مد لي يد العون لإنجاز هذا العمل .

قويدر

إهداء

أهدي ثمرة جهدي

إلى من تنحني هامتي له خجلا أبي أطال الله في عمره

لى من أنارت بنور حبها المتدفق وحنانها الفياض درب حياتي والتي أفاضت علي

بدعواتها وبركاتها أمي العزيزة أطال الله في عمرها

إلى من أشد بهم أزري و سواعدي في الدنيا إخوتي و أخواتي أزواجهم و زوجاتهم

وكل أبنائهم بدءا من أيمن إلى الكتكوتة بسمه حين حفظهم الله

إلى الاستاذ طحطاح علال الذي لم ييخل علينا بالنصح و الارشاد ، و إلى كل

أساتذة كلية الحقوق و العلوم السياسية

إلى كل من شجعني و اعانني في إعداد هذه المذكرة.

إلى كل أصدقائي و زملائي بجامعة جيلالي بونعامه

إلى كل من هم في ذاكرتي وليسوا في مذكري.

كهد رشيد

بأهم

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

ب ت بدون تاريخ.

.....

مقدمة

لحمد لله رب العالمين ، أرسل رسوله ليخرج الناس من الظلمات إلى النور بإذن رب العالمين، وأكمل للمؤمنين دينهم وأتم عليهم نعمته بشريعة فيها العدل كله، والصلاة والسلام على من بعثه ربه رحمة للعاملين، بشيراً ونذيراً وهدايا للعالمين، وعلى أصحابه الغر الميامين الذين ضحوا بالغالي والنفيس لرفع كلمة الحق والدين ومن تبع هداه بإحسان إلى يوم الدين، وبعد:

جاءت شريعة الإسلام لكي تعالج كل قضايا المسلمين، وكل نازلة تنزل بهم توجد له حكماً مبنياً على العدل والإنصاف وإعطاء الحقوق لأصحابها بعيداً عن الزلل والمحاباة، وهضم الحقوق و ظلم الآخرين كيف لا تكون كذلك ومصدرها هو الله عز وجل، فهي عدل كلها ورحمة وحكمة ومصالح. وتعالج الشريعة بأحكامها الفقهية المستمدة من الكتاب والسنة وغيرهما من مصادر التشريع قضايا كثيرة سواء متعلقة بالأسرة أم بالاقتصاد والمعاملات المالية أم السياسة الشرعية وغير ذلك ومن تلکم القضايا التي عاجتها الشريعة الإسلامية قضية الأموال وكيفية التصرف فيها ، فوضعت لذلك ضوابط ومعايير لا يجوز مخالفتها لكي يكون تصرف الشخص فيما يملكه تصرفاً شرعياً لا ظلم فيه لأحد، ومن تلکم التصرفات تصرف الهبة وهي تملك المال بغير عوض يستفيد منه الواهب، ولعل هبة المال للغير مما يثير بعض المشاكل ولذلك وضعت الشريعة أحكاماً متعلقة بالهبة، وخاصة هبة المريض مرض الموت.¹

ضافة إلى أن القانون المدني ينظم المعاملات المدنية بين أفراد المجتمع، الأمر الذي يتطلب تنظيمًا لكافة أنواع المعاملات المدنية، ومن ضمن ذلك هبة المريض مرض الموت نظراً لما يشكله هذا الموضوع من أهمية بالغة تتبع من غايته ، فقد يقدم المريض مرض الموت على هبة أمواله لوارث أو لغير وارث، الأمر الذي يؤدي إلى المساس بحقوق

¹ مازن مصباح صباح، الهبة في مرض الموت ، العدد الثاني، جامعة الأزهر - غزة، ص - 665 - ص699 ، يونيو 2011 ص66.

رثة، حيث يتعلق حق الورثة بأموال المورث منذ بداية المرض، كما قد يؤدي ذلك إلى المساس بحقوق دائني المريض، باعتبارهم أصحاب حقوق متعلقة بأموال المريض. لذلك وجب توفير الحماية القانونية لحقوق الورثة والدائنين، وذلك من خلال تقييد تصرفات المريض مرض الموت.

يعد مرض الموت من المسائل المهمة على الصعيد القانوني نظرا لكثرة تطبيقاته العملية وامتداداته وتشعباته النظرية وقد أخذت به تشريعات عديدة بصورة متطابقة أو متقاربة أو متباعدة وتختلف تشريعات أخرى عديدة عن الأخذ به فالشخص إذا مرض مرضا أقعده عن مباشرة أعماله وأحس بدنو أجله.

فإن الغالب في مثل هذه الحالة أن تتسلط على هذا المريض فكرة الخطر المحدق أو الوشيك وهو ذهاب أمواله إلى الورثة أو هذا الشخص منهم أو ذاك أو إلى الأغيار أو بعضهم فيلجأ بتأثير هذه الفكرة المتسلطة إلى التصرف هذه الأموال معاوضة أو تبرع ولكن بشيء من المحاباة التي ستفضي إلى الإضرار بأولئك الورثة أو الغير الأمر الذي يتطلب الحد من تصرفاته في هذا المرض ومن هنا فقد اعتبر مرض الموت بناء على ذلك حالة مقيدة ومؤثرة في تصرفات المصاب به ولزم من ثم إعطاء هذه التصرفات أحكاما خاصة تختلف عن أحكام تصرفات الشخص غير المريض بهذا المرض وإذا فمرض الموت لا يعدم أهلية الأداء ولا ينقصها ولكنه يحد من تصرفات المريض به. رغم تعدد تصرفات المريض مرض الموت إلا أننا آثرنا التطرق إلى التصرفات التبرعية وتحديدًا عقد الهبة لما لها من أضرار على حقوق الورثة و الدائنين ، فقد وضعت معظم التشريعات المدنية المختلفة تنظيما قانونيا عاما لحكم تصرفات المريض مرض الموت، التي يكون مقصودا بها التبرع، ومن ضمنها القانون المدني الجزائري. ويتطلب البحث في هبة المريض مرض الموت تحديد مفهوم مرض الموت وصولا إلى تعريف واضح يبين من يعتبر في حكم المريض مرض الموت ، كون تعريف مرض الموت الوارد في بعض التشريعات يحتاج إلى تحليل، للوصول إلى مدى كماله

وتوافقه مع العلة المقصودة من تنظيم حكم الهبة في مرض الموت، وهذا يتطلب وضع معيار لما يعد مرض الموت من عدمه.¹

عرف التشريع والفقهاء مرض الموت بوضع شروط معينة إذا توافرت يكون المرض هو مرض الموت، كما وضحا كيفية إثبات مرض الموت، توجد حالات يكون فيها الشخص ليس بمريض إلا أنه يأخذ حكم المريض مرض الموت، وعليه فإن دراسة ماهية مرض الموت تتطلب منا التطرق إلى العناصر التالية:

المقصود بمرض الموت حيث نتطرق إلى التعريف بمرض الموت لتمييزه عن غيره من الأمراض وذلك من خلال تحديد الشروط الواجب توافرها في مرض الموت وكذا الحالات التي تأخذ حكم مرض الموت بعدها نتطرق إلى كيفية إثبات مرض الموت ثم نتطرق بعدها إلى إثبات تاريخ التصرف وكذلك كيفية إثبات تاريخ التصرف وبهذا نكون قد ألمنا بموضوع المريض مرض الموت وبعدها نتطرق لحكم هبة المريض مرض الموت وللإلمام بهذا العنصر نتطرق كذلك إلى تعريف الهبة وهذا ما سيتناوله هذا البحث إن شاء الله تعالى .

ويهدف هذا البحث إلى عدد من الأسباب التي كانت وراء إختيارنا للبحث فيه :

- 1- أنه شيق باعتباره مرتبط بالواقع الإنساني الذي يعيشه كل شخص .
- 2- إن هذا الموضوع متعلق بالذمة المالية لفئة معينة من الأشخاص كما يعتبر موضوع عملي يلامس حياة الناس ، لهذا كانت الحاجة ماسة إلى بيان أحكامه التي قد تحتاج إلى معرفتها من أي فرد من أفراد المجتمع
- 3- ما يتعرض له الورثة والدائنون من ضرر نتيجة التصرفات التي يباشرها الشخص في مرض الموت ، لأن حقوقهم تكون مرتبطة بالذمة المالية لهذا الشخص .

تكمُن أهمية البحث في الآتي:

¹ دالي فتيحة، تصرفات المريض مرض الموت في القانون الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر جامعة البويرة ، المناقشة سنة 2013، ص6.

1 - إظهار مدى اهتمام الشريعة الإسلامية بتنظيم علاقات الناس مع بعضهم البعض وخاصة الأمور المتعلقة بالمال بصورة تضمن عدم ضياع الحقوق والحفاظ عليها.

2 - وجود مشاكل تنشأ بين الورثة وبين من وهب المال في حال حياة المورث ، فجاء هذا البحث ليبين كيفية معالجة الشريعة لتلك الأمور.

3 - إبراز مدى إعطاء الشريعة الإسلامية لصاحب الحق الحرية في التصرف في ماله بما يعود عليه بالنفع، وفي الوقت نفسه لا يضر بالآخرين من الغرماء أو الورثة.

نسعى من هذه الدراسة إلى تبيان ماهية المريض مرض الموت ومدى دور المرض في الحد من تصرفات المريض مرض الموت وتمييزه عن غيره من الحالات الأخرى وكذلك نتطرق إلى حكم هبة المريض مرض الموت.

ومن منطلقنا هذا نطرح الإشكالية الدراسة على النحو التالي:

ماهو النظام القانوني الخاص بهبة المريض بمرض الموت؟

و تندرج ضمن هذه الإشكالية جملة من الأسئلة الفرعية تحتاج إلى أجوبة فهي كثيرة تتعلق بتحديد معناه وضوابط هذا التحديد و بشروط تحققه و بمدة رقاد المريض في الفراش , وكيفية إثبات الموت بهذا المرض هذا إلى جانب مسألة قوة الورقة العرفية في الإثبات وحجية تاريخها و مسألة الورثة من حيث اعتبارهم خلفا عاما أو غيرا ذلك و مسألة الطعن إذ السؤال المتبادر دوما هو ما ماهية مرض الموت ؟ وما هو حكم الهبة في مرض الموت ؟ وما هي الآثار المترتبة عن هذا التصرف؟

وسنعمد في البحث المنهج التحليلي الوصفي ، الذي يعتمد على تحليل النصوص القانونية الواردة في القانون المدني وفي قانون الأسرة ومجلة الأحكام العدلية ، بالمقارنة مع كل من القانون المدني المصري والقانون المدني الأردني

وقوانين الأحوال الشخصية المطبقة في كل من مصر والأردن، مع التطرق لبعض التشريعات المدنية الأخرى عند اللزوم.

وإجابة عن هذه الإشكالية قسمنا بحثنا إلى فصلين ، نتناول في الفصل الأول ماهية الهبة في مرض الموت ونقسم هذا الفصل بدوره إلى مبحثين ، نعالج في المبحث الأول مفهوم مرض الموت ، ثم نخصص في المبحث الثاني مفهوم الهبة أما الفصل الثاني فسوف نعالج فيه الآثار المترتبة عن الهبة في مرض الموت ، وعلى هذا الأساس نقسم الفصل الثاني كذلك إلى مبحثين ، نتناول في المبحث الأول صراف آثار الهبة إلى المتعاقدين، وفي المبحث الثاني نتناول صراف آثار الهبة إلى غير المتعاقدين .

الفصل الأول : ماهية الهبة و مرض الموت

نتطرق من خلال هذا الفصل دراسة ماهية الهبة حيث تم تقسيمه إلى مبحثين الأول في مفهوم مرض الموت أما المبحث الثاني فنتناول مفهوم الهبة.

المبحث الثاني: مفهوم الهبة

عرفة مفهوم الهبة وتحديد نطاقه , لا بد أولا من التعريف بالهبة وبيان مقوماتها و تمييزها عن العقود المشابهة لها, والأركان التي تقوم عليها, لذلك ارتأينا إلى تقسيم هذا

المبحث إلى مطلبين, نخصص الأول للتعريف بالهبة وبيان مقوماتها و تمييزها عن العقود المشابهة لها , أما المطلب الثاني, فسنركز من خلاله على الأركان التي يقوم عليها عقد الهبة

المطلب الأول: تعريف الهبة وبيان مقوماتها و تمييزها عن العقود المشابهة لها

نتناول من خلال هذا المطلب التعريف بالهبة , وأدلة مشروعيتها وهذا ما سندرسه في الفرع الأول, ثم نتطرق من خلال الفرع الثاني , إلى تحديد مقوماتها و وأما الفرع الثالث تمييزها عن العقود المشابهة لها , أي التي تمييزها عن سائر الأنظمة و لاسيما تلك المشابهة لها .

الفرع الأول: تعريف الهبة وأدلة مشروعيتها

أولا: تعريف الهبة

1/ تعريف الهبة لغة: الهبة في اللغة هي التبرع و التفضل على الغير و لو بغير مال أي بما ينتفع به مطلقا سواء كان مال أو غير مال.¹ مثلا هبة المال كهبة شخص لآخر فرسا أو سيارة أو دارا، و مثال هبة غير المال كقول

¹ د. محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني الجديد، ج 5، العقود المسماة، ط 2، مطبعة لجنة البيان العربي سنة 1952، ص 16

إنسان لآخر ليهب الله لك ولدا، مع أن ولد ذلك الشخص حرا ليس بمال¹، لقوله تعالى: ﴿فهب لي من لدنك وليا²﴾

2/ تعريف الهبة في الشريعة الإسلامية

أ/ الهبة في المذهب الحنفي: و هي "تمليك العين بغير عوض"³ أي أن كل شخص يملك عينا ملكا صحيحا يستطيع أن يهبها لغيره من دون عوض في الحال أو المستقبل أثناء حياته.
ب/ الهبة في المذهب المالكي: قسم المالكية الهبة إلى هبة لغير ثواب و هبة الثواب، فالأولى هي: "تمليك من له التبرع ذاتا تنقل شرعا بلا عوض لأهل بصيغة أو ما يدل عليه"⁴. أي أن الهبة تمنح من ذي أهلية خالي من عيوب الإرادة يريد بها وجه الشخص و مرضاة الله. أما الثانية فقد عرفها الإمام ابن عرفة: "عطية قصد بها عوض مالي" و هذا النوع من الهبة يعد بيعا من البيوع لاشتمالها على العوض.

ت/ الهبة في المذهب الشافعي: و هي: "تمليك العين بلا عوض حال الحياة تطوعا" و قد زاد الفقه الشافعي كلمة "تطوعا" عن الفقه الحنفي و ذلك لإخراج الواجبات كالزكاة و النذر و الكفارات.

ج/ الهبة في المذهب الحنبلي: عرف ابن قدامى الهبة بأنها: "الهبة و الصدقة و الهدية و العطية معانيها متقاربة و كلها تمليك في الحياة بغير عوض، و اسم العطية شامل لجميعها"، و كذلك الهبة و الصدقة و العطية متغايران وقد امتاز هذا التعريف عن التعريفات السابقة له بأنه أورد أن الهبة تقع في حياة كل من الواهب و الموهوب له و بذلك قد ميزها عن الوصية⁵.

¹ د. محمد بن أحمد تقيّة ، المرجع السابق ، ص14.

² سورة مريم ، الآية 05 .

³ د. حسن محمد بودي ، موانع الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003 ، ص 19 .

⁴ د. حسن محمد بودي، المرجع السابق، ص 21

⁵ المغني للإمام موفق الدين بنقد للإمام شمس الدين بن أبي عمر بنقد امي المقدسي، ج6، دار الكتاب للنشر والتوزيع ، بيروت ، ب.ت، ص246.

3/ تعريف الهبة الوارد في قانون الأسرة الجزائري: عرف المشرع الجزائري الهبة بنص المادة 202 قانون أسرة بقوله:

" الهبة تمليك بلا عوض. و يجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف تمامها على إنجاز الشرط

أ/ تحليل عبارات التعريف

1/ الهبة تمليك: تعني هذه العبارة أن الهبة وسيلة تمليك تنتقل بواسطتها ملكية المال الموهوب من الواهب إلى

الموهوب له، و عملية نقل الملكية ينتج عنها عنصران آخران هما عنصر افتقار في جانب الواهب و عنصر اغتناء

في جانب الموهوب له¹

2/ بلا عوض: معنى ذلك أن المال الموهوب كله أو جزؤه ينتقل إلى الموهوب له بجانا دون مقابل و يتلازم مع

وجود عنصر آخر هو نية التبرع من الواهب بغية التودد والتحبب إلى الموهوب له أو بغية التقرب إلى وجه الله أو

للأمرين معا.

3/ ز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف تمامها على إنجاز الشرط: حيث يمكن

للاهب أن يشترط على الموهوب له القيام بعمل معين، و إتمام هذا العمل حتى تنتقل إليه العين الموهوبة، و هنا

المشرع لم يقصد الهبة بعوض، بل قصد الهبة الموقوفة على شرط .

ب/ الملاحظات الواردة على هذا التعريف

1/ يتضح من الوهلة الأولى أن المشرع الجزائري في نص المادة 202 ق.أ. ج أن الهبة من التصرفات و ليست من

العقود و لكن بالرجوع إلى نص المادة 206 ق.أ. ج " :نعقد الهبة بالإيجاب و القبول و تتم الحيازة، و مراعاة

أحكام التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات. و إذا اختل أحد القيود السابقة بطلت الهبة ".¹

أ. عبد الفتاح تقية ، محاضرات في قانون الأحوال الشخصية لطلبة الكفاءة المهنية للمحاماة ، مطبعة دار هومة ، الجزائر، 2000، ص106

نجد أن الهبة تنعقد بالإيجاب و القبول مما يجعلها كسائر العقود تنطبق عليها القواعد العامة التي تنظم العقود¹.

2/ إن تعريف الهبة الوارد في نص المادة 202 ق.أ هو تعريف مأخوذ من الفقه المالكي.

3/ يستفاد من نص المادتين 202، 206 ق،أ، أن الهبة عقد بين الأحياء و ذلك أن الهبة عقد لا بد أن يتوافق فيه

الإيجاب و القبول و بالتالي يشمل التملك في الحال أو المستقبل في حياة كل من الواهب و الموهوب له.

4/ إن الواهب ينقل كل ماله أو جزء منه بلا مقابل مما يترتب عليه افتقار الواهب و اغتناء الموهوب له.

5/ تنص المادة 205 ق.أ: " يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته أو جزء منها عينا أو منفعة أو دينا لدى الغير."،

الملاحظ على هذه المادة أن الهبة تختلف عن باقي عقود التبرع الأخرى كالعارية و الوديعة، كون الأولى تملك

عين أو منفعة أو حقوق شخصية أو عينية، و الثانية تقتصر فقط على تملك منفعة.

6/ إن المشرع عندما عرف الهبة أغفل ذكر عبارة (حال الحياة)، أي حال حياة كل من الواهب و الموهوب له ،

إذ أن هذه العبارة هي التي تميز الهبة عن الوصية².

ثانيا: أدلة مشروعية الهبة في الشريعة الإسلامية

1/ من الكتاب و السنة

أ/ من الكتاب: دل على مشروعية الهبة ما ورد في القرآن الكريم، منه قوله

تعالى: { فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا }³، و قوله: { و آتي المال على حبه ذوي القربى

واليتامى و المساكين و ابن السبيل }⁴ ، و قوله عز و جل: { إن تبدوا الصدقات فنعمنا هي }⁵.

¹www.uo.djelfa.info.dz

²www.uo.djelfa.info.dz

³سورة النساء، الآية 04

⁴سورة البقرة، الآية 177

⁵سورة البقرة، الآية 271

و تبعهم في ذلك الفقهاء و جموع المسلمين في شتى العصور بأن أقروا جواز الهبة واستحبها بمختلف أنواعها ما لم

ب/من المعقول: إن ما ورد في القرآن الكريم و السنة النبوية الشريفة و إجماع الصحابة و الفقهاء يجعل الهبة

ذات حكمة بالغة فمن شأنها غرس بذور المحبة و إزالة

لبر و الإحسان بين أمة الإسلام عملا بقوله تعالى: { لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون }، كما أن الهبة صفة من

نات المولى عز و جل لقوله تعالى: { إنك أنت العزيز الوهاب }، و من عمل بها اكتشف صفة من

1.

الفرع الثاني: مقومات عقد الهبة

أولاً: الهبة عقد ما بين الأحياء: تتعد الهبة بإيجاب و قبول كل من الواهب و الموهوب له أي تطابق إرادتهما

أن يشوبها عيب من عيوب الرضا و هذا طبقاً لنص المادة 206 .

الموهوبة في حياة كل منهما، و لا يجوز الرجوع في الهبة إلا في الحالة التي حددها المبرع و هي خاصة بحق الأبوين

في الرجوع عن الهبة لولدهما و هذا طبقاً لنص المادة 211 ق.أ: " للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كانت

سنه إلا في الحالات التالية :

1/ إذا كانت الهبة من أجل زواج الموهوب له.

2/ كانت الهبة لضمان قرض أو قضاء دين.

3/ إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ببيع، أو تبرع أو ضاع منه أو أدخل عليه ما غير طبيعته".

و هذا ما يميز الهبة عن الوصية، إذ الوصية تنعقد بإرادة الموصي المنفردة و يجوز لهذا أن يرجع فيها ما دام حيا، فلا إلا عند موته، أما رضا الموصى له بالوصية بعد موت الموصي فليس قبولا لإيجاب من الموصي،

بل هو تثبيت لحق الموصى له في الموصى به حتى لا يكسب حقا بغير رضائه.¹

خيرا فمادامت الهبة لا تنعقد إلا ما بين الأحياء، فإن أثر التصرف بما لا يمتد إلى ما بعد الموت كالهبة التي يعرفها القانون الروماني و لا يعرفها القانون الجزائري و المصري، فلا يجوز في هذين القانونين أن يعقد الواهب هبة أو يرجئ في الوقت ذاته نقل ملكية الموهوب إلى ما بعد موته فلا يستطيع أن يفعل ذلك إلا عن طريق الوصية التي يجوز له الرجوع فيها، و ذلك عندما يخشى الواهب دنو المنية منه في حالة مرض خطير أو أثناء حرب فهبته لا تنتقل ملكية المال الموهوب فإذا مات الواهب انفسخت الهبة من تلقاء نفسها.²

ثانيا: الهبة تصرف في مال بلا عوض: الهبة عقد من عقود التبرع بوجه عام إذ يتصرف الواهب في ماله بنية التبرع و بدون عوض، غير أن الهبة تتميز عن عقود التبرع الأخرى كالعارية و الوديعة كون الهبة تنقل ملكية الشيء الموهوب ساو كان عقارا أو منقولاً كما يمكن أن تكون الهبة حق انتفاع أو حق استعمال أو حق ارتفاق و غير

:"

حق الملكية في العقار أو المنقول بل يجوز أن يكون حق انتفاع أو استعمال أو حق سكاني أو حف حكر أو حق ارتفاق، أو غير ذلك من الحقوق الأصلية المتفرعة عن الملكية".

أما عقود التبرع الأخرى كالعارية و الوديعة و الوكالة بدون أجر، و التبرع بأداء خدمة أو عمل آخر فالمتبرع يلتزم بأداء عمل أو الامتناع عن عمل. تشترك الهبة مع سائر التبرعات الأخرى في أنها تجعل الموهوب له يثري دون عوض و في أنها تقتزن بنية التبرع، غير أنها تنفرد بخاصية هي أنها من أعمال التصرف، فالواهب يلتزم بنقل ملكية و لما كانت الهبة تصرف في المال فقد خرجت الكفالة العينية عن أن تكون هبة، وذلك أن الكفيل

الجديدة 6.

1998

الحقوقية

الجديد 5

1 . السنهوري، الوسيط
2 . محمد تقية .28

العيني، و إن كان يتصرف في ماله بأن ينقل عينا مملوكة له برهن ضمان الدين شخص آخر، إلا أنه لا يلتزم بنقل
ق عيني أصلي لا إلى الدائن و لا إلى المدين و إذا نزع ملكية العين المثقلة بالرهن

العيني له حق الرجوع على المدين بما وفاه من دينه، و إذا نزل عن هذا الحق فإنه يكون متبرعا، بحق الرهن الذي
1.

202، أ، أنه يجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام معين حتى تنتقل

ة إلى حيازته، على أن يكون هذا الشرط غير مخالف للنظام العام و الآداب العامة سواء اشترط ذلك
لمصلحة الواهب أو لمصلحة الموهوب له أو لفائدة شخص أجنبي أو للمصلحة العامة. كما يجب ألا تكون قيمة
العوض أكبر من قيمة العين الموهوبة، فإن كانت أكثر لا يلتزم الموهوب له س .

المشرع الجزائري لم يورد نصوص تشريعية بل ترك الأمر لاجتهاد الفقهاء و فتح الباب على مصرعيه فيما يخص
اشتراط الواهب العوض لمصلحته أو لمصلحة أجنبي أو للمصلحة العامة .

ثالثا: نية التبرع: حتى تتحقق الهبة يجب أن يتوفر إلى جانب المقومات السالفة الذكر مقوم نية التبرع الذي يحتوي
:

1/العنصر المعنوي: و هو مسألة نفسية و العبرة فيه بما يقوم في نفس المتبرع وقته قصد التضحية من جانبه دون
أن يقصد منفعة أو قصد من وراء تبرعه منفعة و ما عسى أن يقصده المتبرع من منفعة وراء تبرعه ليدخل بطبيعة
الحال في نطاق العقد و إلا كانت المسألة تتعلق بعوض الهبة لا بنية التبرع.²

2/العنصر المادي: هو انتقال العين الموهوبة من الواهب إلى الموهوب له دون

الواهب و اغتناء من جانب الموهوب له، و العنصر المادي هو أساس التنظيم القانوني للهبة، حيث أن الهبة لا تقوم

1 . السنهوري،
2 . السنهوري،
10
15 الهامش.

' بانتقال الحق المالي مهما كانت طبيعته أو قيمته و بتخلف هذا العنصر تنتفي الهبة و بالنظر إلى ما سبق فإن

التصرف لا يعد هبة في الحالات التالية :

أ/إذا كان الغرض من الهبة الوفاء بدين مدني أو طبيعي.

ب/ منفعة أي كان نوعها أو كانت صورتها سواء كانت هذه المنفعة

ت/إذا كان القصد من الهبة مجازاة الموهوب له مثل أن يعطي شخص من يقوم بخدمته مبلغا من المال مكافأة له

نظير تفانيه في خدمته و إخلاصه في العمل. فإن ذلك لا يعد هبة لانتفاء نية التبرع و غير

التي يراد بها المجازاة مقابل خدمة ما .

/ الأموال التي يتم صرفها كجزء من الأجر وفقا لما جرى به العرف و العمل.¹

رابعا: الهبة عقد شكلي و عيني: عقد الهبة مثله مثل العقود الأخرى لا يجب أن يتوفر فيه التراضي فقط بل

يجب أن ينصب في قالب معين و هذا 206ق.أ، و ذلك بتحرير الهبة في عقد رسمي على يد

وظف مختص هو الموثق و زيادة على ذلك يجب تسليم العين الموهوبة إلى الموهوب له أي انتقالها إلى حيازته، و

الشكلية أي الرسمية هي ركن أساسي في عقد الهبة المنصب على عقار. أما في عقد الهبة المنصب على ا

يخضع لإجراءات خاصة إلى جانب الحيازة و الرضا و ل يشترط فيه الشكلية إذ أن الحيازة هي الركن الأساسي في

.ويلاحظ أن الفقهاء المسلمين لا يتطلبون لانعقاد الهبة أن تحرر في ورقة رسمية وبناءا

على ذلك يخالفون القوانين الحديثة. و ذلك لا ينبغي أن يعتبر مخالفة لمقاصد الشرع مادامت مصلحة الواهين

ذلك، لأن في تصرفاتهم خطرا كبيرا على مصالحهم ومصالح ورثتهم. خاصة و أن مقاصد الشريعة

لامية تقتضي متى و أين توجد المصلحة فثم شرع الله بالإضافة إلى أن لولي الأمر أن ينظم الأعمال بطريقة

¹ . محمد تقية، المرجع .32

1. و نظرا إلى أن تصرف الواهب خطير يتجرد به من ماله دون مقابل، و ضار

فينفس الوقت به و ورثته من بعده فقد فرض المشرع هذه الشكلية فيه حتى يتسع الوقت للواهب فيتدبر أمر هذا

التصرف فهل يمضي فيه أو ينثني عنه.²

الفرع الثالث: التمييز بين الهبة و العقود المشابهة لها

أولا: التمييز بين الهبة و العقود الملزمة لجانب واحد

1/ التمييز بين الهبة و الوصية: قبل التطرق إلى الفرق بين الهبة و الوصية وحب تعريف الوصية فقها و قانونا.

فقد عرفها الحنفية بأنها: " تملك مضاف إلى ما بعد الموت"، و عرفها المالكية بأنها: " عقد يوجب حقا في ثلث

عاقده يلزم بموته أو نيابة عنه". و عرفها الشافعية بأنها: " تبرع بحق مضاف و لو تقديرا لما بعد الموت و ليست تبرع

تعليق عتق و إن التحق بما حكما". و عرفها الحنابلة بأنها: " الأمر بالتصرف بعد الموت".³

في الكتاب الرابع من قانون الأسرة بنص المادة 184: "الوصية تملك مضاف إلى بعد

الموت بطريق التبرع". و الهبة تتفق مع الوصية في كونهما من عقود التبرع إلا أنهما يتميزان عن بعضهما في جوانب

أخرى و هي كالتالي :

أ/ الهبة تصرف حال الحياة، و الوصية تصرف مضاف إلى ما بعد ا⁴. حيث أن عقد الهبة يلزم لإنشائه توافق

إرادتي كل من الواهب و الموهوب له و انتفاء العين الموهوبة حال حياة كل منهما، بينما الوصية يجب أن تتوفر

با إرادة الموصي فقط لأنها تصرف ملزم لجانب واحد و بالتالي تخرج من دائرة العقود و تنتقل ملكية العين

الموصى بها :

1 . محمد تقية
2 . السنهوري، المرجع
3 . محمد
4 . محمد

.37

20 الهامش.

.32

.32

ب/الأصل في الهبة امتناع الرجوع فيها إلا في الأحوال التي يجوز فيها الرجوع، بينما الوصية يصح فيها للموصي أن يرجع عن وصيته متى شاء ما دام على قيد الحياة وفقا 182 .¹ " يجوز الرجوع في الوصية صراحة أو إثباتها و الضمني يكون بكل تصرف يستخلص منه الرجوع فيها".

ت/أوجب المشرع الجزائري الرسمية في هبة العقار و الإجراءات الخاصة في هبة المنقول تحت طائلة البطلان طبقا 206 .

إلى الموصى له طبقا لنص المادة 191 . : "

/١

٢/و في حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم، و يؤشر به على الهامش أصلا ملكية".

ث/الهبة سواء في القانون أو في الشرع ليست مقيدة بقدر معين فيجوز أن ترد على

في مرض الموت، فلا تنفذ إلا في حدود الثلث، بينما الوصية يلتزم أن تتقيد بالثلث من التركة دائما.

و من ثم تنفذ في حدود ثلث التركة و ما زاد عن الثلث تتوقف على إجازة الورثة، المادة 185 .² :

الوصية في حدود ثلث التركة، وما زاد . - - : "

الثلث كثير. " افة إلى ذلك فإن الهبة قد تكون لوارث بينما الوصية فلا تكون أبدا لوارث لقوله عليه أفضل

:" .

2/ التمييز بين الهبة و العارية: عرف الحنفية العارية بأنها: " تملك المنافع بغير عوض". وعرفها المالكية

بأنها: " تملك منفعة مؤقتة بلا عوض". و عرفها الشافعية بأنها: "إباحة منفعة ما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه".

1 . محمد تقية، المرجع .38
2 . محمد تقية .39

وعرفها الحنابلة بأنها: " الانتفاع بعين من أعيان المال".¹ و تشترك الهبة و العارية في كونهما عقد من عقود التبرع، على حساب الغير بدون مقابل و يختلفان عن بعضهما في الأوجه التالية:

أ/المشعر الجزائري استلزم الرسمية في هبة العقار و الإجراءات الخاصة في هبة المنقول بينما العارية استلزم فيها تراضي الطرفين المتعاقدين دون الرسم .

ب/في الهبة يحق للموهوب له تملك الشيء الموهوب و الانتفاع به عكس العارية التي يحق فيها للمستعير الانتفاع بالعين المعارة دون تملكها.

ج/الأصل في الهبة أن يكون القصد منها التبرع بلا عوض، و ذلك بمنح الموهوب له منافع يحرم الواهب نفسه لاف ذلك لا يكون قصد المعير منها في الأصل إفادة المستعير، بل يكون المراد منها قيق مصلحة نفسية و حتى إذا كان المقصود منها التبرع فإنها لا تكون هبة و ذلك لضالة منفعة المتبرع بها، بالإضافة أن الدافع إليها في الكثير من الأحوال مراعاة حسن الجوار و المجاملة بين ².

3/ التمييز بين الهبة و الوقف: قبل أن نعرض على الفرق بين الهبة و الوقف و يجب أن نتوقف عند معنى الوقف. عرفه الحنفية بأنه: " حبس العين على ملك الواقف و التصديق بالمنافع". و عرفه المالكية بأنه: " إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازما بقاءه في ملك معطيها و لو تقديرا". و عرفه الشافعية بأنه: " حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع تصرف في رقبته على مصرف مباح". و عرفه الحنابلة بأنه: " تحبيس الأصل و تحبيس المنفعة".³ يظهر وجه الشبه بين الهبة و الوقف في أن كليهما عقد من عقود التبرع حيث أن مالا لوأهب يخرج إلى ملك وهوب له أما الواقف فيخرج ماله من ملكه و يحبس العين على ملك الواقف.

أ/الهبة ترد على الذات أما الوقف فيرد على المنفعة.

¹ .33 . محمد
² .18 . محمد
³ .35 . محمد

ب/ أن الهبة يفسدها التوقيت، بخلاف الوقف فيجوز توقيته عند بعض الفقهاء.¹

ج/ أن الهبة تؤدي إلى زوال ملك الواهب، بخ :

بالوقف إلى الله تعالى.²

ثانيا: التمييز بين الهبة و العقود الملزمة لجانبين

1/ التمييز بين الهبة و البيع: قد يتخذ البيع ستارا للهبة، فيذكر فيه عوضا على أنه ثمن ثم يهب البائع الثمن

للمشتري مثل هذا العقد في طبيعته هبة مكشوفة، بمعنى أن نية التبرع واضحة في العقد. و البيع يكون دائما في

بمقابل، في حين أن الهبة تتم بدون مقابل. إذ هذا الأخير هو الذي يميز هذين العقدين، إلا أنه قد تكون الهبة

هناك رأي يذهب في هذه الحالة إلى التفرقة بناء على نية التبرع، فإذا توفرت النية لدى العاقد، فهنا العقد هبة

دون النظر إلى المقابل و لو كان كبيرا. هناك رأي آخر يذهب إلى الاعتداد بالمقابل فإذا كان هذا الأخير

مساويا لقيمة الشيء المبيع، فهنا نكون بصدد عقد بيع، وإذا كان المقاب

أما إذا كان المقابل أكبر من قيمة الشيء المبيع فنكون بصدد عقد بيع. و هذا الرأي الموضوعي الأخير ينتقد فكرة

النية التبرعية لأنه من الصعب استنتاجها.³

2: التمييز بين الهبة و الإيجار: فالهبة هي تملك مال بلا عوض بقصد التبرع، بينما عقد الإيجار ينشئ

التزامات شخصية في جانب كل من المؤجر و المستأجر و لا يرتب حقا عينيا في الشيء المؤجر، و يترتب على ذلك

أن الإيجار هو عقد ملزم لجانبين و أنه من عقود المعاوضات و ينقل ملكية الشيء المؤجر لمدة محدودة مقابل أجر،

و لذا فهو عقد مؤقت. فبمقتضاه ينشأ ارتباط بين الأجرة و المدة، فالمدة هي

¹ .36

² .36

³ . زاهية يوسف، عقد البيع

مقياس الانتفاع بالشيء المؤجر، والأجرة فيه مقابل الانتفاع و الهبة عقد الشكلية فيه واجبة إذا وقع على عقار أو منقول يتطلب إجراءات خاصة، بينما عقد الإيجار عقد رضائي لا يتطلب فيه الشكلية، و

1.

المطلب الثاني: أركان عقد الهبة

الأول: التراضي

: التراضي

- أ) : الإيجاب و القبول

تسري القواعد العامة المقررة في نظرية العقد في تطابق الإيجاب و القبول في عقد الهبة فيجب أن يصدر الإيجاب من أحد المتعاقدين يقبله المتعاقد الآخر و أن يكون القبول مطابقا للإيجاب، و يجوز أن تنعقد الهبة بين غائبين فتتم في الزمان و المكان الذين يصل فيهما القبول إلى علم الموجب، و يعتبر وصول القبول إلى الموجب قرينة على علمه به إلى أن يثبت العكس².

فالإيجاب هو تعبير عن الإرادة بغية التعاقد تعبيرا باتا و جازما و يتضمن الشر

القبول فهو تعبير عن الإرادة صادر ممن وجه له الإيجاب و هذا التعبير يتضمن الموافقة على الإيجاب الموجه: و زيادة أو إنقاص للشروط و المسائل التي تضمنها الإيجاب و يكون التعبير عن القبول صراحة أو ضمنا أو عن . و يجب أن يكون القبول مطابقا للإيجاب بحيث لا يعدل منه أو يقيد منه أو يزيد عليه وإلا اعتبر

1 . السنهوري
2 . السنهوري

4-5.
28.

بجاءا جديدا وفق ما تنص عليه المادة 66 . بقولها: " لا يعتبر القبول الذي يغير الإيجاب إلا إيجابا جديدا"،

1.

و للواهب أن يرجع عن هبته قبل وصول القبول إلى علمه و معنى هذا أن لا أثر للقبول إلا في الوقت الذي يتصل هوب له إلى علمه أن يتصرف في المال الموهوب،

و أن ينقله برهن نحوه و تنفذ هذه التصرفات في حق الموهوب له بعد قبول الهبة.²

و إذا مات الواهب أو فقد أهليته قبل أن يصدر الإيجاب إلى علم الموهوب له فإن ذلك لا يمنع من اتصال الإيجاب بعلم الموهوب له و قبوله للهبة و لكن القبول لا ينتج أثره إلا إذا وصل إلى علم الواهب و هذا إذا مات أو فقد أهليته يستحيل عليه القبول و من هنا لا تتم الهبة.³

القبول و لكن بعد أن صدر إيجاب الواهب فإن الهبة لا تتم لأن الإيجاب لم يلاقي شخصا يقبله إذ الهبة أمر خاص بشخص الموهوب له فلا تحل ورثته محله في القبول.⁴ فأما في حال موت الموهوب له أو فقد أهليته بعد صدور القبول منه، ولكن قبل أن يصل هذا القبول إلى علم الواهب فإن القبول يبقى قائما و ينتج أثره إذا اتصل بعلم الواهب فتتم الهبة بالرغم من موت الموهوب له و يجوز قانونا صدور الهبة من غير الشخص الموهوب له فيصدر من النائب نيابة قانونية كالولي و الوصي و القيم.⁵

ديوان	الجامعية	سليمان، النظرية	1998	1
		.28		2
		.219		3
		.220		4
		.220		5
		العينين		
		العينين		
		العمروسي، العقود الواردة على الملكية في القانون المدني ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، طبعة 2002	320	
		العينين		

ثانيا : شروط صحة التراضي

(أ) : الأهلية في عقد الهبة

بمعنى بالأهلية في عقد الهبة عناية خاصة، فيفرق بين أهلية الواهب و أهلية ا
في أهلية الواهب فيتطلب أهلية كاملة للترجع باعتبار أنها أقوى من أهلية التصرف لأن الواهب يقوم بعمل ضار به
ضررا محضا و على النقيض من ذلك يخفف القانون من أهلية الموهوب له فلا يشترط فيه حتى أهلية التصرف بل
عمل نافع له نفعاً محضاً.¹

شروط واجب توافرها في الواهب:

203 . "يشترط في الواهب أن يكون سليم العقل، بالغاً تسعة عشرة (19)

غير محجور عليه." أنه يجب توافر الشروط التالية في الواهب :

التعاقد لانعدام التمييز لديهما وبالتالي

- أن يكون سليم العقل غير مجنون ولا معتوه لأ

التصرفات الصادر منهما تكون باطلة بطلنا مطلقاً.

40 . :

- أن يكون بالغ سن الرشد و ذلك ببلوغ 19

(19)

متمتعاً بقواه العقلية، و لم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لـ

"².

- أن يكون غير محجور عليه لسفه أو غفلة:

¹ . سنهوري، المرجع .97
² محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص108 107.

اشتراط القانون في الموهوب له أن يكون موجودا حقيقية أو يكون موجودا حكما كالجنين في

209 ق.أ.ج : "تصح الهبة للحمل بشرط أن يولد حيا." و يشترط التمييز لدى

الموهوب له أي الصبي المميز و السفیه و ذو الغفلة فهؤلاء الأشخاص أهلا لقبول و قبض الهبة دون إذن من الولي لقاضي إذا كانت تعود عليهم بالمنفعة، أما إذا اقترنت الهبة بشرط و التزامات فتتوقف على إقرار الولي أو

83 ق.أ.ج: "من بلغ سن التمييز و لم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة(43)

المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، و باطلة إذا كانت ضارة به و تتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت بين النفع و الضرر، و في حالة النزاع يرفع الأمر ،"، عكس عديم التمييز و الجنون و المعتوه و الجنين فيقبضها نيابة عنهم الولي أو

(ب) : عيوب الرضا في عقد الهبة

(1) الغلط في عقد الهبة: لظ قانونا هو وهم يحدث في ذهن الشخص يدفعه للتعاقد، و في الفقه هو

به للتعاقد و هو مصطلح يدخل في مجال العقد و يعتبر عيبا من عيوب

بالجانب النفسي و قد نصت عليه المواد من 81 إلى 85 . :

- أن يكون الغلط الذي يعيب الإرادة و جعل العقد قابل للإبطال واقعا في صفة جوهرية في الشيء أو في

لمتعاقد إذا كانت شخصيته محل اعتبار و هذا طبقا لنص المادة 81 ق.م: " يجوز للمتعاقد الذي وقع في

."

- ، يكون الغلط جوهريا أي أن يكون دافعا للتعاقد و أن يكون الغلط جسيما بحيث لو علم المتعاقد بحقيقة الأمر

82 ق.م في تعريفها للغلط الجوهرية: " يكون الغلط جوهريا إذا

بلغ حدا من الجسامه بحيث يمتنع معها المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط. و يعتبر الغلط جوهريا على

الأخص إذا وقع في صفة للشيء يراها المتعاقد الجوهرية، أو يجب اعتبه

إذا وقع في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته، و كانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسي في

."

فالعبارة إذا في جسامه الغلط هي التي تكون كذلك في نظر المتعاقد الذي وقع في الغلط.¹

كما أن الهبة عقد من عقود التبرع، و الغلط في شخصية المتعاقد في عقود التبرع دائما محلا و يجعل العقد قابلا للإبطال، فإذا وهب شخص إلى شخص آخر يعتقد أنه مُجَدَّ إذا هو أحمد كان هناك غلط في شخصية الموهوب له يجعل الهبة قابلة للإبطال، الغلط، كما إذا وهب له و هو يعتقد أن هنالك علاقة قرابة بينهما ثم ظهر أنهلا قرابة بينهما². 83 ق.م: " يكون العقد قابلا للإبطال لغلط في القانون إذا

توفرت فيه شروط الغلط في الواقع طبقا للمادتين 81 82 ما لم يقض القانون بغير ذلك."

نفاة إلى الغلط في القانون في مجال عقد الهبة قيام شخص به ها طلاقا رجعيا و انتهت عدتها، وهو يعتقد أنها مازالت في العدة، و بالتالي يستطيع أن يرجعها، يعد غلطا في القانون يجعل الهبة قابلة للإبطال³.

2- التدليس في عقد الهبة : 86 ق.م على التدليس بقولها: " يجوز

التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه، من الجسامه بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد. م العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابس".

ترض قيام عنصرين: عنصر مادي: وهو استعمال حيل، و عنصر شخصي: وهو أن تكون هذه الحيل

من الجسامه بحيث لولاها ما أبرم المدلس عليه العقد .

التظاهر باليسار، أو كتابة منشورات أو إعلانات كاذبة.

1 . محمد تقيه، المرجع .129
2 . سليمان، .57
3 . سليمان، المرجع .59

الحيل من شأنها أن تحمل المدلس عليه على التعاقد، و لو كان مجرد كذب أو كتماناً للحقيقة ،

و التدليس بمختلف الطرق الاحتمالية و أساليب الخداع هو أثر تأثيراً في الهبة منه في

من الطرق الاحتمالية يدفع الواهب إلى الهبة يكفي لإفساد رضائه فلو أ

كاذيب يختلقها فدفعه بذلك إلى أن يهب له شيئاً من ماله ليحرم منه الورثة، كان هذا التدليس يجيز للواهب

حتى و لو لم يكن يستطيع الرجوع في الهبة، أن يطلب إبطالها للتدليس¹، فإنه يجوز له المطالبة بإبطال العقد

86 . . 2

87 ق.م على التدليس الواقع من غير المتعاقدين بقولها: " إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين،

فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطلب إبطال العقد، ما لم يثبت أن

تتما أن يعلم بهذا التدليس". فالمفروض هنا أن شخصاً من غير المتعاقدين أي من غير

الواهب و الموهوب له هو الذي استعمل الحيل التي دفعت المدلس عليه و هو الواهب مثلاً إلى إبرام العقد، فلنكي

يستطيع هذا الأخير أي الواهب أن يطلب العقد للتدليس يجب عليه أن يثبت أن المتع

علم أو كان من المفروض حتماً أن يعلم بقيام الغير بهذا التدليس، إذ في هذه الحالة يكون متواطئاً مع من استعمل

الوسائل الاحتمالية أو على الأقل سيء النية، فإذا لم

د الهبة للغلط ما دام التدليس الذي قام به الغير من الجساماة بحيث لولاه ما أبرم

3.

3 - الإكراه في عقد الهبة : 88 ق.م على الإكراه الذي يعد عيباً من عيوب الرضا بقولها: "

يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينة يبعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق

1 . سليمان، المرجع 60 61.

2 . محمد قية، المرجع 132 133.

3 . سليمان، المرجع 84.

تعتبر الرهبة قائمة على بينة إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذي يدعيها أن خطرا جسيما محققا يهدده هو، أو أحد أقاربه، في النفس، أو الجسم، أو الشرف، أو المال، و يعتبر إكراها الأعمال غير المشروعة التي تصدر من المتعاقد و تبعث في نفس المتعاقد الآخر رهبة بينة تحمله على التعاقد، و الرهبة البينة أركانها: الخطر و الشخص الواقع عليه الإكراه و الخطر فيه معيار الجسامة و أن يكون محققا.

أما الشخص الواقع عليه الإكراه إما المتعاقد نفسه أو أ

89 ق.م على الإكراه الصادر من غير أحد المتعاقدين بقولها: " إذا صدر الإكراه من غير المتعاقدين، فليس للمتعاقد المكره أن يطلب إبطال العقد إلا إذا أثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا الإكراه." ي القانون بين الإكراه و التدليس، فالإكراه الذي يرتكبه شخص ثالث من غير يبطل العقد إلا إذا أثبت من وقع عليه الإكراه أن المتعاقد معه كان يعلم بهذا الإكراه فيكون متواطئا مع هذا الغير، أو كان من المفروض حتما أن يعلم به، كما لو كان من ارتكب الإكراه

و خلاصة القول أن الإكراه الذي يعيب الإرادة و يفسد رضا الواهب و يجعل الهبة قابلة للإبطال ، سواء كان

هذا الإكراه من أحد المتعاقدين أو من الغير.¹

04- الاستغلال في عقد الهبة: 90 ق.م على الاستغلال بقولها " :

المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر، و تبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا أن المتعاقد الآخر قد استغل فيه ما غلب عليه من طيش أو .و يجب أن

¹ . محمد تقيّة، المرجع .137

رفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد، و إلا كانت غير مقبولة. و يجوز في عقود المعاوضة أن يتوقى الطرف الآخر دعوى الإبطال، إذا عرض ما يراه القاضي كافيا لرفع الغبن.

تفاوت جسيم بين التزامات أحد المتعاقدين و الفائدة التي يجنيها من العقد أو مع التزامات أحد

لمتعاقدا الآخر و يكون هذا التفاوت الجسيم ناشئا عن استغلال

لغيب بين و هوى جامع و هو ما يسمى في بعض المراجع الفقهية بالغبن الاستغلالي و هو عيب في الرضا الذي يختلف عن الغبن العقاري و هو ليس عيب في الرضا إذ هو نقص في قيمة العقار المبيع بنسبة أكبر من (5/1).

الفرع 2: المحل

أولا : الشيء الموهوب

يسري على الشيء الموهوب في التشريع الجزائري باعتباره محل العقد ما يسري على محل العقد بوجه عام، و يشترط أو الشيء الموهوب، ليكون عقد الهبة صحيحا منتجا لآثاره الشروط الأربعة التالية :

• : 205 .. :

أو منفعة أو دينا لدى الغير، مما يجعل الجواز مشروطا بأن يكون

الواهب مالكا لما يهب، وفق مفهوم المخالفة لهذا النص فلا يجوز للواهب أن يهب ملك الغير¹.

ملك الغير فللموهوب له وحده لأن يطلب إبطال الهبة حتى قبل أن يتعرض له المالك الحقيقي.

• أن يكون المحل موجودا وقت الهبة: يشترط في الموهوب أن يكون موجودا وقت العقد، فإن وجد كان العقد

يا و إلا كان باطلا بطلانا مطلقا، و إذا ظهر أن الشيء الموهوب قد هلك قبل العقد أو وقت التعاقد فإن

محل له، مثال ذلك أن يهب شخص لشخص آخر منزله ثم يظهر أنه احترق قبل

¹ . محمد تقيّة، 146.

1.

- يكون المحل معيناً أو قابلاً للتعيين: يجب أن يكون المحل الموهوب معيناً تعييناً كافياً، و نافياً للجهالة، فلا ح هبة المجهول، لأن الهبة من العقود الناقلة للملكية، و يجب أن يكون الموهوب معيناً بمقداره و نوعه مثل القمح فهنا يجب تحديد النوع و إلا كان العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً، طبقاً لنص المادة 94 ق.م.ج: " إذا لم يكن محل الالتزام معيناً بذاته، و جب أن يكون معيناً بنوعه، و مقداره و إلا كان العقد باطلاً".
لعقد ما يستطيع به تعيين مقداره .

- أن يكون صالحاً للتعامل فيه: يجب أن يكون الشيء الموهوب مشروعاً غير مخالف للنظام العام و الآداب العامة، و توجد بعض الأشياء لا يجوز التعامل فيها بمقتضى القانون مثل: مرفق عام، مخدرات، هبة أموال التركة

ثانياً : العوض في الهبة

- العوض في الهبة في قانون الأسرة : الأصل أن الهبة عقد ملزم لجانب واحد، لكن يجوز أن تصبح عقد ملزم
202 ق.أ.ج بأن يشترط الواهب على الموهوب له القيام بالقيام قد يكون
يشترط الواهب على الموهوب له التزاماً بالإعطاء و التزاماً بالعمل أو الامتناع عن
عمل، فمثل الالتزام بوفاء ديون الواهب، أو الديون المترتبة على العين الموهوبة.

الإلتزام بالعمل مثله أن يلتزم الموهوب هل بأن يقوم بخدمات معينة للواهب كأن يزرع له أرضاً و نحو ذلك .
والإلتزام بالامتناع عن عمل مثاله أن يتعد الموهوب له بألا يتصرف في العين الموهوبة.² والعوض في الهبة يجب أن
قيمة الشيء الموهوب حتى تستبقي الهبة صفتها باعتبارها تبرعاً.³

1 . محمد
2 . محمد
3 . محمد
تقية، المرجع
تقية، المرجع
164 165
164 165
61

• الصور المختلفة للمقابل في الهبة: و المقابل في الهبة يتخذ صور مختلفة و متباينة نذكر منها ما يلي: قد يراعى في الشروط و الالتزامات التي يعرضها الواهب على الموهوب له لمصلحة هذا الأخير. مثال ذلك كأن يهب شخص مالا لجمعية و يشترط عليها ، تقوم بإنشاء مستشفى أو ملجأ مما يحقق مصلحة¹.

فرع 3 : السبب

أولاً: السبب في التشريع الجزائري

إن القانون الجزائري أسند السبب إلى العقد في المادة 97 ق.م: " إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب الف للنتظام العام و للآداب كان العقد باطلا"، و عاد وأسنده إلى الالتزام في المادة 98 1 . : " مفترض أن له سببا مشروعاً، ما لم يقيم الدليل على غير ذلك .".

و بهذا فإن المشرع الجزائري أخذ بازدواجية السبب، لكنه عاد فأسند السبب إلى العقد في ف 2 98 ق.م بقولها: " و يعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك، فإذا "

نال فالسبب في العقد هو السبب بالمعنى الحديث أي الباعث الدافع الذي دفع المتعاقد إلى إبرام العقد و يشترط فيه شرط واحد و هو أن يكون مشروعاً، و يفترض أن السبب مشروع حتى يثبت العكس، فإذا كان باعث أحد لمتعاقدين غير مشروع و لم يكن المتعاقد الآخر على علم به، و لا كان في استطاعته أن يعلم به، فلا يكون العقد باطلا و يؤخذ بالإرادة الظاهرة لا بالإرادة الباطنة.²

¹ . السنهوري
² . سليمان، المرجع .75

ثانيا: السبب في القضاء الجزائري

إن القضاء الجزائري قضاء حديث النشأة لا يزال يقتضي آثار القضاء الفرنسي و المصري خاصة في مجال الهبة و ما دام الأمر كذلك ينبغي أن نطبق على عقد الهبة النظرية الحديثة للسبب¹، و يجب أن يفهم هنا السبب بمعناه الحديث : الباعث الدافع للواهب على الهبة. أما نية التبرع و هي التي تقول النظرية التقليدية أنها السبب في الهبة، فهي تختلط لما تاما بالرضا.

و يجب أن يكون هذا الباعث مشروعاً، فإذا كان غير مشروع كانت الهبة باطلة بطلاناً مطلقاً، و قد ذهب بعض الفقهاء إلى أنه لا حاجة في الهبة حتى تبطل إلى أن يكون عدم مشروعية الباعث معلوماً من الموهوب له.

الفرع 4: الشكلية

أولاً: مضمون الشكلية في هبة

أ : الشكلية في هبة العقار

206 .. أن الهبة في العقار تنعقد بالإيجاب و القبول، و مراعاة أحكام التوثيق و تتم

لحياسة، و من أحكام التوثيق ما نصت عليه المواد 324 1 324 2 324 3

4 10/05 المؤرخ في 20 2005 58/75 المؤرخ في

26 سبتمبر 1975 و المتضمن القانون المدني .

عقد رسمي مع مراعاة أحكام التوثيق و ذلك عن طريق مكاتب التوثيق و يجب

رضائهما ، و لا يجوز التوثيق إلا بحضور شاهدين يوقعان عقد الهبة طبقاً

324 3 السالفة الذكر، و على الموثق قبل توقيع المتعاقدين على الهبة أن يتلو سيرة العقد مع

¹ . محمد تقيّة .183

بيان الأثر القانوني المترتب عليه، و يكون من حقه رفض التوثيق إذا اتضح له عدم توافر الأهله

المتعاقدين، أو أن الهبة ظاهرة البطلان.¹

و يجب فضلا عن ذلك أن يتضمن العقد الرسمي جميع عناصر الهبة و شروطها و جميع ما عسى أن يفرض من حالات و مضمون و حدود العقارات، و أسماء

بقين، و عند الإمكان وصف التحولات المتتالية للملكية ، و بإتمام تلك الإجراءات و

استيفائها جميعا من دون نقص، يصبح عقد الهبة عقدا رسميا و صحيحا نافذا وفق ما تقضي به المادة 324 5

. . . " يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره. و يعتبر نافذا في كل التراب الوطني." و المادتين

324 6 7 الآتي ذكرهما على التوالي: " يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين

². " يعتبر العقد الرسمي حجة بين الأطراف حتى و لو لم يعبر فيه إلا

بيانات على سبيل الإشارة، و لا يمكن استعمال البيانات التي

ليست لها صلة بالإجراء سوى كبداية للثبوت." و يلاحظ وجوب توفر الرسمية و الحيابة و لا يغني أحدهما عن

الآخر فالرسمية لا تغني عن الحيابة و الحيابة لا تغني عن الرسمية، و يؤكد هذا الرأي ما ورد في المادة 208 . .

: " إذا كان الواهب ولي الموهوب له، أو زوجه أو كان الموهوب مشاعا فإن التوثيق و الإجراءات الإدارية تغني عن

الحيابة."، إلا أن هذا الرأي يبدو أن المشرع الجزائري انفرد به دون غيره من المشرعين العرب و الأجانب و كان

عليه أن يجعل الرسمية تغني عن العينية.³

206 ق.أ.ج ، أو بناء على القواعد العامة في القانون المدني،

لأن نقل ملكية العقار تستلزم التسجيل هبة كانت أو بيعا و يلزم الإشهار و التسجيل في المحافظة العقارية و

كذلك في إدارة الدومين وفقا لم توجهه المادتان 792 793 . و في الغالب يكون قبول الموهوب له للهبة

¹ . محمد .44
² . محمد .207
³ . محمد .207

متصلا بإيجاب الواهب، فتحرر الورقة متضمنة كل من الإيجاب و القبول في وقت واحد و لكن قد ينفصل القبول عن الإيجاب و في هذه الحالة يجب أن يكون الإيجاب في ورقة رسمية، و أما القبول لم يشترط القانون المدني وفقا
68 كون مكتوبا في ورقة رسمية فيمكن أن يتم بورقة عرفية أو باللفظ أو حتى بمجرد

1. يتناول القانون الجزائري الهبة بالنص عليها بين العقود الناقلة للملكية كما فعل القانون المدني

المصري، و الليبي، و على ذلك فتبقى الهبة في القانون الجزائري داخلة في نطاق الأحوال الشخصية.²

و إذا وقعت الهبة خارج الجزائر و في بلد أجنبي فما هو القانون الذي يطبق على شكل الهبة؟ و هل يخضع هذا الشكل لجنسية الواهب؟، أو لقانون البلد الذي تمت فيه الهبة؟ فاعتبار أن هذا الشكل مكمل للأهلية فإنه يخضع
ية الواهب و يدخل في نطاق الأحوال الشخصية، و يجب أن يسجل العقد أمام القنصل الجزائري

مادام قد وقع في الخارج.³

ب : الشكلية في هبة المنقول

تتطلب الشكلية في المنقول إجراءات خاصة و المقصود بذلك هو استيفاء الإجراءات القانونية الخاصة بنقل الملكية
في بعض المنقولات التي يستلزم القانون فيها هذه الإجراءات كما هي الحالة في هبة الأسهم و السيارات و غيرها
نقولات التي يتطلب القانون استيفاء إجراءات لنقل ملكيتها و لم يفصل المشرع الجزائري باشرطه في
الإجراءات الخاصة في المنقولات في صدد هبة المنقول، و إنما فصل الإجراءات الخاصة في هبة بعض المنقولات كما
في الأسهم الاسمية كأن تقيد أو توثق مع تسليم سندها.⁴

ومن المنقولات التي يستلزم القانون فيها الإجراءات الخاصة بالأسهم، التي تنص المادة 700 .

49 مثال آخر للإجراءات الخاصة بالمنقولات، فقد ورد في القانون البحري في الما

1 .	محمد	تقية، المرجع	207.
2 .	سليمان		
3 .	محمد	تقية، المرجع	208.
4 .	محمد		78.

العينية الأخرى المترتبة على السفن أو حصصها يجب أن تثبت تحت طائلة البطلان

ند رسمي صادر من الموثق يتضمن نوع السفينة و ساعاتها و مداخلها و مخارجها وأسماء مالكيها السابقين و

و تاريخ عمليات نقل الملكية المتعاقبة و يكون قيدها إلزاميا في سجل السفينة و إذا كان

المنقول معيناً بنوعه فقط، فلا تنتقل ملكيته إلا بفرزه وتسليمه للموهوب له حتى تتم الهبة بالحيازة.¹

ثانياً: جزاء الإخلال بالشكلية

أ : جزاء الإخلال بالشكلية 206 2 .. 324 1 .

نت الشكلية في هبة العقار و الإجراءات الخاصة في هبة المنقول تصبح الهبة باطلة الشكل في

تقل الملك إلى الموهوب له و لا يستطيع أن يتصرف فيهو يجوز للواهب أن يرفع دعوى بطلان، و أن يتمسك

بالبطلان دفاعاً في دعوى يرفعها عليه الموهوب له كما يجوز لأي ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان فيتمسك به

ورثة الواهب والخلف الخاص كمشتر من الواهب، و إذا كان الواهب قد سلم الشيء الموهوب إلى الموهوب

انقضت دعوى البطلان بالتقادم، جاز للواهب أن يرفع دعوى استحقاق يسترد بها العقار

ه أن يدفع هذه الدعوى بالتقادم، فإن الدفع لا تقادم) ، و لما كان بطلان الهبة لعيب في الشكل هو بطلان

مطلق، فإن الهبة الباطلة ع

إبرام العقد من جديد، فيستوفي الشكل المطلوب و عند ذلك تتم الهبة، و لكنها هبة جديدة غير الهبة الأولى

اطلة، تاريخها من وقت استيفاء الشكل، لا من وقت الهبة القديمة و يشترط توافر الأهلية في المتعاقدين عند

عمل الهبة الجديدة و لا يكفي توافرها وقت إبرام الهبة القديمة.²

¹ . محمد تقيّة،
² . السنهوري

.211

.70 69

و إذا كان الموهوب منقولاً مما يستوجب الإجراءات الخاصة، فلا تراخ هذه الإجراءات، أو

لف هذه الإجراءات بصفة جوهرية تثر على صحتها، فإن هذه الهبة تعتبر باطلة و¹

يجوز للموهوب له أن يدفع بعدم جواز الاسترداد أو بدعوى أن الواهب سلمه المنقول ذلك لأن الهبة إذا كانت تتم بالقبض وفقاً لنص المادة 206 تستوجب لإتمام الهبة مراعاة الإجراءات الخاصة، و لا ينبغي القبض على وفر القبض بجانب الإجراءات الخاص و لا يغني أحدهما عن الآخر.

أن يحتج بنص المادة 835 ق.م فيما يتعلق بالهبة ما دام نص المادة 206 ق.أ صريحاً، فلا يجوز التحول عنه إلى

835 و الاعتداد بالقبض.²

ب : الاستثناءات من وجوب الشكلية و العينية في الهبة

• الهبة غير المباشرة: الهبة غير المباشرة هي التي تنشأ من أي عقد غير عقد الهبة، من غير أن يكون التبرع الذي تضمنه غير مخفياً،³ فالذي يميزها عن الهبة المباشرة أنها تصرف مباشر في المال، إما بنقل حق عيني أو بإنشاء التزام شخصي أما الهبة غير المباشرة يكسب الموهوب له حقاً عينياً أو حقاً شخصياً دون مقابل على سبيل التبرع عن طريق الواهب، و لكن دون أن ينتقل إليه هذا الحق مباشرة من الواهب فتلك هي الهبة غير المباشرة.⁴

و تقع الهبات غير المباشرة غالباً في صورة التنازل أو الترك، كما إذا تنازل شخص عن حق شخصي أي الإبراء، حق انتفاع أو حق ارتفاق مقرر لمنفعة عقاره على عقار الموهوب، و من صورها أيضاً التعهد بالدفع، و حوالة الحق و الوفاء عن الغير و الوفاء به و الاشتراط لمصلحة الغير، و الشراء باسم مستعار.⁵

و الهبة غير المباشرة تستثنى من وجوب الشكلية و العينية إذ القانون لم يشتر في الهبات المباشرة المكشوفة، و من ثم تتم الهبة غير المباشرة دون حاجة إلى ورقة رسمية، و دون حاجة إلى القبض في المنقول،

1 .	محمد	تقية، المرجع	.214
2 .	محمد	تقية،	.215
3 .	محمد		.112
4 .	السنهوري،		.80 79
5 .	محمد		.47

أن الأحكام الموضوعية تسري عليها، كجواز الرجوع في الهبة و الطعن بالدعوى البولصية و أهلية التبرع والتصرف في مرض الموت و غير ذلك من الأحكام•. الهبة المستترة : تعتبر الهبة المستترة في الواقع هبة مباشرة إذ خلالها ينقل الواهب للموهوب له حقا عينيا، أو يلتزم أو يلتزم له بحق شخصي و لكنها تختلف من حيث أن ظاهرها يختلف عن حقيقتها فهي في حقيقتها هبة لكنها تظهر تحت اسم آخر ساتر لها .

للهبة عقد بيع مثلا و يجب أن يذكر ثمنا صوريا و إلا كانت الهبة مكشوفة و تستوجب الرسمية، و الهبة المستترة شكلية و العينية، على أنها إذا كانت لا تضع لأحكام الهبة الشكلية فإنها تخضع لأحكامها الموضوعية، و يترتب على ذلك أن الهبة المستترة تعتبر هبة، و تستلزم أهلية التبرع في الواهب، يجب أن يكون الواهب مالكا لما تبرع به ، و يجوز فيها الرجوع، إلا إذا وجد المانع و إذا صدرت في مرض الموت كان لها حكم الوصية و من يدعي أن العقد الظاهر ليس هبة مستترة ليجري عليه أحكام الهبة الموضوعية هو الذي يحمل عبء الإثبات، و قاضي الموضوع هو الذي يبت فيها إذا كان التصرف المطعون فيه هو هبة مستترة، في ذلك إلى ظروف التصرف و ملابساته و معقب على تقديره من المحكمة العليا.¹

المبحث الثاني: مفهوم مرض الموت

إن المشرع الجزائري لم يبين تعريف مرض الموت وماهيته بل اكتفى بإرادة أحكام التصرفات الصادرة خلاله في مواد القانون الأسرة و القانون المدني ، لهذا يكون المرجع في تعريفه هو أحكام الشريعة الإ
222 من قانون الأسرة ، التي تحيل على أحكام الشريعة الإسلامية فيما لا يوجد فيه نص .

وعليه نقوم أولا بتناول مفهوم مرض الموت وشروطه والحالات التي تأخذ حكم مرض الموت (مطلب الأول)
ثم نبحث سبل إثبات مرض الموت .

¹ محمد تقيّة، المرجع .221.

المطلب الأول: مفهوم مرض الموت و شروطه

لقد اقتصر التقنين المدني الجزائري على بيان القواعد العامة التي تحكم تصرفات المريض مرض الموت بوجه عام ،
ون أن يبين المقصود بهذا المرض ، ولا أماراته و من يلحق بالمريض مرض الموت ، ولما كان مرض الموت من
لمرجع في تعريفه هو أحكام الشريعة الإسلامية ، استنادا لنص المادة 222
من القانون الأسرة الجزائري ، التي تحيل على مبادئ الشريعة الإسلامية فيما لا يوجد نص فيه ، لذلك يجب في
تحديد مرض الموت الرجوع إلى الفقه الإسلامي .

وللوصول إلى مفهوم شامل لمرض الموت يجب (الفرع الأول) ثم نقوم بتحديد الشروط الواجب توافرها لكي
يعتبر الشخص في مرض الموت (الفرع الثاني)

- الفرع الأول: تعريف مرض الموت

لم يبين القانون الأسرة ولا القانون المدني الجزائري المقصود بمرض الموت و لذلك يجب علينا الرجوع إلى أحكام
222 ق أ ج و المادة الأولى ق م ج¹ والتي تحيلنا إلى مبادئ الشريعة
الإسلامية فيما لم يوجد في حكمه نص في القانون. لكنه تطرق إلى البعض من أحكامه المتعلقة بعقد البيع في
مرض الموت في المواد 408 409 من القانون المدني الجزائري.²

و بالرجوع إلى نطقه الإسلامي نجد هنالك عدة تعريفات للمرض مرض الموت فقد عرفه البعض بأنه:

((هو الذي يخاف منه الهلاك غالبا))³

¹ المادة الأولى من (يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها او في فحواها وإذا لم يوجد نص تشريعي حكم
.....)).

² د محمد حسني .عقد البيع في القانون المدني الجزائري الجزائر : ديوان المطبوعات الجامعية 2001 216 .

³ د عبد الحكم فودة ، الوصايا المستترة - - اظ بالحيازة والمنفعة . المنايا : دار الألفية للتوزيع الكتب القانونية ، لبنان 29.

لكنهم اختلفوا في تفسير ذلك فعرفوه بعضهم بأن يكون صاحب فراش هو الذي لا يقوم بجوائجه كما يعتاده إن كان من الإناث و هناك فريق آخر من الفقهاء يرى بأن كون المريض صاحب الفراش ليس بشرط إن يكون مريض مرض الموت بل العبرة للغلبة حتى وإن كان يخرج من البيت ، فكثيرا ما يكون الإنسان مريض بمرض ذاهب بحياته عاجلا ومع ذلك لا يلزم الفراش أو على العكس من الإنسان بمرض يلزمه الفراش باستمرار و يحول بينه و بين عمل من أعماله العادية ولا يمكن في هذه الحالة يعتبر الشخص مريض مرض الموت¹ ، فيرون الشافعية و المالكية و الحنابلة إن المرض الذي يعتبر مرض موت هو الذي يكون مخوفا² وقد ذكر الفقهاء في تمثيلهم للمرض

أما الحنفية فقد عرفوا المريض وليس المرض بأنه هو من غلب عليه الهلاك بمرض أو بغيره³

و التعريف السائد هو أن المرض الذي يجب اعتباره مرض موت هو المرض الشديد الذي يغلب عليه ظن لك المرض حتى الموت⁴ و على ذلك لا يعتبر مرض الموت الشخص الذي يقعه مرضه مدة ثم يشفى منه و لا يغلب فيه الهلاك والموت وليس في حكمه من لا ينتهي مرضه بالموت⁵ أما القضاء الجزائري عرفه بأنه ((متى كان من المقرر فقها وقانون أن مرض الموت الذي يطل التصرف هو مرض الأخير إذا كان خطير يجر إلى الموت وبه يفقد المتصرف وعيه وتميزه)).⁶

1 30 29

² قد ذهب الشافعية والحنابلة أنه لا بد لإثبات مرض الموت أن يكون المريض مخوفا في حالة حصول نزاع من شهادة ذكزين عادلين من أهل الخبرة في حين إكتفى أبو الخطاب وهو من الحنابلة بشهادة العدل الرأي عدا لم يقدر على .

3 31 .

⁴المستشار أنور طلبة . العقود الصغيرة . الهبة والوصية . المكتب الجامعي الحديث 2004 279 .

⁵د شفيق الجراح القانون المدني . العقود المسماة . عقد البيع . المطبعة القانونية مديرية الكتب الجماعية 1984 63 .

⁶ 33719 الصادر بتاريخ 1984/07/09

القضاء المصري في الكثير من أحكامه إلى
ومستهديا بمقاصدها الهادفة.

فجاء في أحكام القضاء مصر الابتدائية أن مرض الموت المعتبر عند علماء الشرع هو الذي يخاف منه الموت و
يرجى برؤه سواء ألزم صاحبه الفراش أم لا سواء طال مدة المرض أو قصرت من غير نظر إلى استلائه على القوى
العقلية فعدمه لأن الأمراض العضال تؤثر من طبعها في العقل و غيره¹.

كما قررت محكمة الاستئناف أن التصرف لا يعتبر حاصلًا في مرض الموت إلا إذا ثبت أن المرض امتد من
تاريخ المطعون في صحته لعدم الأهلية إلى
الفراش .

² ، أو ينقطع انقطاعًا تامًا عن الخروج من منزله أو إنه يعجز عجزًا تامًا عن مبه

يقضت أيضًا بأن مرض الموت أن يكون هو المرض الذي يرتبط ارتباطًا وثيقًا بالمرض المباشر الذي أحدثته بحيث
تصعب التفرقة بينهما ويجب أن يكون المرض مستمرًا و حالة المرض تسوء تدريجيًا دون أن تتخللها فترات تحسن
فإذا كان هناك مثل هذه الفترات تبر المرض متفقًا مع تاريخ بدأ الانتكاس الأخير و حينما يكون الشخص
مريض بمرض مميت حتمًا ولكن نشأ من هذا المرض مرض آخر مميت فهذا المرض الأخير هو الذي يعتبر مرض
الموت لا المرض الأول غير أنه من الثابت بحالات الأمراض المزمنة التي تطول بالمريض.

مرض الموت فيها أم هو في حكم الصحيح؟³

¹ محكمة الاستئناف مصر 21 ديسمبر 1909.

² د محمد بن أحمد تقيّة . دراسة عن الهبة في القانون الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون المقارن . ط 1 الديوان الوطني للاشغال التربوية
2003 117.

³ د محمد بن أحمد تقيّة ، المرجع السابق ، ص 118.

لمقصود بالاجتهاد الحاصل في الفقه الإسلامي ((أنه لا يعتبر المرض مرض الموت من يصاب بمرض إلا إذا اشتدت وطأته وساءت حالته وانتهى بالموت. فقبل أن العلة إذا امتدت عاما من غير تبدل فإن

وقت التغيير))¹.

ومن هذه الأمراض المزمنة التي تصيب الإنسان خلال حياته مرض الربو، السرطان، البول السكري، احتباس البول، الالتهاب الشعبي المزمن.

فهل تأخذ هذه الأمراض

أولاً: مرض الربو

توفي شخص فجأة و كان مصاب بمرض الربو مصحوبا بنزلة شعبية فلا يعتبر أنه كان مريض مرض² لأن المرض ذاته قابلا للشفاء وغير مانع للمريض من مباشرة أعماله لفترات التي تتخللها النوبات.

ثانيا : مرض السرطان

ن هو مرض يصيب الإنسان في عدة أماكن من جسمه كالكبد الدماغ المثانة الرحم... إلخ³ ويمكن أن يستمر هذا المرض أكثر من سنة قبل أن يأتي على حياة الإنسان بحيث تعتبر زيادته كأنها غير موجودة صرفاته تأخذ حكم تصرفات الصحيح وهي نافذة في حق الوارث الذي يطلب بطلان التصر

.63

1

.43

2

³ مرض السرطان يعد من أخطر الأمراض التي تهدد صحة المجتمعات وهو عدة أنواع و الصفة المشتركة لكافة أنواعه هي النمو المستمر وغير ال مجموعة من خلايا أحد ء ولا يخضع هذا الورم للعوامل التي تنظم وتحكم في نمو وانقسام الخلايا مما يؤدي إلى تدمير العضو الذي ينشأ فيه الورم

مورثه أن يثبت أن هذا المورث الذي مات بمرض السرطان لم يمكث مرضه أكثر من سنة وعليه لكي يعتبر مرض

1.

ثالثا: مرض السل:

مرض السل هو من الأمراض المزمنة التي تطول مدتها ولكن إن اشتد هذا المرض وزادت وطأته و لم

السنة فتصرفات المريض في هذه الحالة قابلة للإبطال وتأخذ حكم الوصية.²

رابعا: حكم كل من مرض تصلب الشرايين إصابة القلب والكلية و احتباس البول وتضخم البروستات.

فلقد اعتبر القضاء الفرنسي هذه الأمراض غير خطيرة لا تفضي إلى الموت خلال سنة وهي ليست بمرض لعدم

إحساس المريض بخطر الموت فيها و تأخذ نفس الحكم الذي تأخذه الأمراض التي تتخللها فترات تحسن في صحة

المريض وأن يكون هذا التحسن تحسنا واضحا حيث يشترط أن يكون مرض الموت مستمرا و حالة

لمريض فيه تسوء إلى أن تنتهي بالموت فعلا وتعتبر جميع تصرفاته صحيحة و مرتبة لأثارها و لا يجوز الاعتراض

ها على أساس أنها صدرت في مرض الموت إلا إذا ساءت حالة المريض واشتدت³ فإن تصرفاته المبرمة خلال

هذه الفترة تأخذ حكم مرض الموت.

ما فيما يتعلق بالمدة التي يستغرقها أو يستمر فيها إلا أن ينتهي بالموت فعلا فقد قيدها البعض بسنة واحدة ابتد

ن تاريخ اشتداد المرض وهذا ما أخذت به مجلة الأحكام العدلية أي أنه إذا مات المريض خلال سنة من اشتداد

4.

. 45

1

² مرض السل هو مرض تنفسي ينتقل بتنفس الهواء الملوث أي دخول الميكرو بكتيريا إلى الجسم عن كريق التنفس إلى الرئتين وأحيانا اللوزتين أو

³ د محمد بن أحمد تقيّة المرجع السابق ، ص 121

⁴ إن المصلحة الكيماوية تسمح لبعض المصابين بالسرطان من التخفيف من وطأة المرض وإطالتهم لكنها لا تمكنه من الشفاء .

لى أن التطورات الحاصلة فى مختلف الميادين نجد أنه قد صاحبه ظهور أمراض مزمنة ومتنوعة تنتهى بالموت و لكن سنة وهذا بفضل الوسائل الحديثة للعلاج و الأدوية التى لم تكن معروفة فى السابق.

هل تعتبر الأمراض خلال هذه الفترة مرض موت؟

يرى الفقهاء فى هذا الأمر أنه بنسبة للأمراض المزمنة كالشلل حقيقة أنها تنتهى بالموت إلا أنها فى المراحل الأولى لا تعتبر مرض الموت إلا إذا طالت دون أن تشتد أو تتفاقم لأن المريض فى هذه المرحلة لا يشعر بخطر الموت فتصرفاته صحيحة حتى لو أقعده المرض عن قضاء أعماله. لكن هناك من الأدوية المكتشفة حديثا قد تطيل عمر المريض مرض الموت بأكثر من سنة فىقوم بإبراز تصرفات فى أمواله خلال الفترة الممتدة من المر مع ذلك فإن هذه التصرفات تأخذ حكما خاص و لا تكون كتصرفات الأصحاء إذا ما أثبت

كان مرضه لا يرجى منه الشفاء و أنه رغم الأدوية التى كان يتناولها¹ كانت تقوم به حالة نفسية مفادها شعوره بدنو آجاله و أنه كان يعلم أنه مهدد بخطر الموت من حين إلى آخر كون إن مفعول الأدوية يعمل على إطالة². هذا وقد الحق الفقهاء فى حكم مرض الموت الأصحاء . إذا كانوا فى حالة نفسية تجعلهم يشعرون بدنو

جلهم. ومع هذه الظروف النفسية المحيطة بالمريض فإن حالته تتغير و تتأجها اضطرابات

يؤثر على حسن تصرفه وهذا ما يقع كثيرا فى المجتمع والحياة ويصاب بهذه الحالة كثيرا من الناس فى آخر

حياتهم³.

أو مقهورة ، فإما القاهرة منهما بعد ظهورها ليست

¹ لقد تضمنت مجلة لأحكام العادلة فى المادة 1090 أنه يجب أن يجعل لإخبار أهل الخبرة من المقام الأول فى تقييد قوة تير المرض كما تجب

² د نعان عبد الرزاق صالح-حكم تصرفات الم مرض الموت بين الشريعة والقانون د س ن ، ص 9 .

خائفة وكذا إذا لم يختلطوا بل كانت كل واحدة منهما متميزة فليست حالة خوف و هذا رأي مالكية
لقتل فهي حالة خوف سواء أريد قتله للإعدام أو لغيره¹.

فليس بمخوف وإن تموج و اضطرب وهبت

الريح العاصفة و خيف الغرق . فهو بمخوف و كذلك الأسير المحبوس كان من عادة الذي أسره انه يقتل
لم يضربها المخاض

فعطيتها من الثلث لأنها نبل المخاض لا تخاف الموت و إنما تخاف الموت إذا ضربها الطلق و هو ألم شديد يخاف
منه التلف فتشبهه بأصحاب سائر الأمراض المخيفة²

وضعت الولد وخرجت المشيمة و حصل ورم وضربان شديد فهو بمخوف وبالتالي توفرت في
نفسية يشعر فيها بدنو اجله اعتبر الإنسان في مرض الموت.

الفرع الثاني :الشروط الواجب توافرها في مرض الموت

أولا : عجز المريض عن أداء أعماله المعتادة: فهو عدم قدرته على القيام بأعماله العادية المألوفة التي يستطيع
الأصحاء عادة مباشرتها كأداء واجباته

3

في مرض الموت إذا توفرت سائر الشروط.

نع والتاجر. فجميع هؤلاء يعتبرون في حكم مرض الموت إذا

توقفوا عن ممارسة أعمالهم و اشتد بهم المرض إلى أقل من سنة و انتهى بهم إلى الوفاة.

36.38.39

1

² ومع هذا تبقى مسألة إثبات قيام هذه الحالة النفسية إلى تقدير القاضي أما إذا إقام الشخص المريض بإبرام تصرفات دون أن يكون

مرضه مرض موت فهنا ينفي الشعور بدنو الأجل فهو يتصرف معتقدا أنه في >

³ د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج4، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998

أما بالنسبة للمرأة فنفرق بينها إذا كانت تخرج للعمل فتأخذ حكم الرجل قياسا أما إذا كانت لا تخرج للعمل
ماكثة في البيت فالعبرة¹ بعجزها عن قضاء أعمالها المنزلية داخل البيت كطبخ و الغسيل ... الخ))

التي يعجز فيها عن قضاء حوائجه وعليه فمرض الموت يصيب شيخا شابا² **ثانيا:**

أن يغلب في هذا المرض الهلاك

حيث يعد المرض مرض موت هو من يغلب عليه الهلاك لأنه ليس كل مرض يغلب الهلاك ن فإذا أصاب
كسرت يده أو أصيب بمرض عادي في الجهاز الهضمي أو التناسلي فلا يعد هذا
إلى هذه الأمراض لا يغلب فيها الهلاك،

إذا كان المرض مرضا يغلب فيه الهلاك كالسرطان إذا أصاب مناطق مهمة و حساسة في الجسم . الدم
و الدماغ، الرئة، الكبد .. الخ اكتشف في مراحله الأخيرة يعد مرض موت لأنه يغلب فيه الهلاك
الخ في وقتنا الحاضر كما الجلطة الدماغية التي تصيب شخص عمره اقل من
ب فيها الهلاك ويعد حكم مرض الموت الحالات التي تحيط بالإنسان ويغلب فيها خطر الموت ولو لم يكن
مريضا كما لو كان الإنسان محكوما عليه بالإعدام و ينتظر التنفيذ وان كان في سفينة على وشك الغرق ولم تنهيا
او حوصر في الحرب انه مقتول . فكل هذه الظروف بالإنسان وغلب
فيها الهلاك ومات الشخص فيها يأخذ حكم المريض مرض الموت و تطرق على تصرفاته³

ثالثا: أن ينتهي المرض بالموت فعلا

¹ العقود المسماة شرح عقد البيع ففي القانون المدني ، ا

² الشيخوخة في حد ذاتها ليست هي مرض الموت فإذا باع الرجل الطاعن في السن شيئا من ماله .قبل أن يجيله المرض الذي انتهى بموته كان ؛
نافذا ولا يتوقف على إجازة الورثة .

من الشروط الواجب توفرها أيضا في المرض الذي يغلب فيه الهلاك والخشية و يعجز صاحبه عن أداء مصالحه و مباشرة أعماله هو أن ينتهي هذا المرض بالموت. فعلا فإذا أصيب شخص بمرض افقده عن قضاء مصالحه وغلب

فيه خوف الموت . ولكنه مع ذلك يبرئ منه وكان قد تصرف في ما

تصرف الأصحاء و من ذلك فان المريض بمرض يقعده عن قضاء المصالح ويغلب فيه خوف

¹ او لا يجوز للورثة الاعتراض عليه ما دام المريض حيا فإذا انتهى المرض بالموت و جاز الطعن

فى المريض تبين أن التصرف الذي صدر منه لم ² فلا يجوز للورثة

الطعن في ذلك و لكن يجوز لمن صدر منه التصرف أن يطعن في تصرفه بالغلط في الباعث ، بأن يثبت أنه تصرف

وهو معتقدا انه في مرض الموت و لو اعتقد انه سيسفى ما كان ليتصرف , ففي هذه الحالة يكون

للإبطال للغلط ³.

وقد يطول المرض بأن يكون من الأمراض المزمنة كالسل ثم ينتهي بالموت بعد مدة طويلة و القاعدة في الأمراض

زمنة أنها لا تعتبر من الوهلة الأولى مرض موت إذا طال دون أن تشتد بحيث يطمئن المريض إلى أن المرض قد

وقف سيره. ولم يعد هناك ثم ⁴ حتى ولو كان المريض قد افقده المرض عن قضاء مصالحه وألزمه الفراش

مادام لم يعد يغلب فيه خطر الموت العاجل.

لكن إذا اشتد المرض بعد ذلك و ساءت حالة المريض حتى أصبحت تنذر لدنو الأجل و استمر في الاشتداد حتى

انتهت بالموت فعلا فانه يعتبر مرض موت من الو

¹أحمد يوسف الزعي ، المرجع السابق ، ص 318.

² . 318

³ يمكن تعريف: الغلط بأنه وهم يقوم بذهن العاقد فيصير له الأمر على غير حقيقته ويدفعه إلى التعاقد

⁴ د محمد بن أحمد تقيّة ، المرجع السابق ، ص 121

رابعا : أن يموت الإنسان على حاله قبل سنة من تاريخ المرض

ب حتى تستعمل شروط مرض الموت أن يموت الإنسان قبل سنة من تاريخ عجزه عن متابعة إعماله المعتادة، وأن هذا التحديد الزمني بسنة مختلف فيه بين المذاهب و الفقهاء فيرى بعضهم أنه لا عبرة له هو أن يطول المرض مدة كافية ليتولد عند المريض شعوره أنه خطر في المرض فإن اشتد و هدد المريض بالموت و سبح يائسا من حياته فيعتبر مرض موت و لو زاد عن سنة و لكن مجلة الأحكام العدلية¹ في مادتها 1995 للدقة بوضع الضوابط الواضحة فإن زاد المرض عن سنة يأنس المريض لمرضه ويتعود عليها ويعود تفكيره للحياة و العمل واختيار التصرفات النافعة و تقدير الأمور مستقبل أيامه² ويعتبر صاحبه في حكم الصحيح وأن مرضه لا يعد مرض موت بل يكون مرضا عاديا وتأخذ تصرفاته حكم تصرفات الأصحاء لا حكم الوصية إذا لا يعقل طالما ظل الإنسان مريضا أن تكون تصرفاته مقيدة يتعلق بها حقوق الورثة . وعليه حتى يعود تصرف المريض قد صدر في مرض الموت أن يكون قد صدر في أقل من سنة من بداية المرض إلى

3

وعليه حتى يعد تصرف المريض قد صدر في مرض الموت ن يثبت تاريخ وفاته بتقرير من الطبيب على أساس أول مراجعة له أو بتقرير يحدد فيه بداية المرض تعد واقعة مادية يمكن للورثة أن يثبتوها بكل طرق الإثبات. منها شهادة نهود فإن كانت مدة المرض الذي انتهت بالشخص إلى الوفاة أقل من سنة ولو بيوم واحد أو ساعة أو حتى دقيقة إذا عرفت لحظة المرض بالضبط كان الشخص مريض مرض الموت و تأخذ تصرفاته حكم الوصية⁴.

¹د نعناع عبد الرزاق صالح ، المرجع ا 10.

²أحمد يوسف الزعبي ، المرجع السابق ، ص 505.

³ 1595

⁴ عماد رشاد السيد ، تصرفات المريض مرض الموت في القانون المدني الجزائري . المقارنة بين الشريعة والقانون الأخرى ، د ب ن ، ص 154

الفرع الثالث : الحالات التي يأخذ الشخص فيها حكم المريض مرض الموت

الحالات التي يلحق فيها الشخص بالمريض مرض الموت هي الحالات التي يكون فيها الشخص غير مريض، في حالة يغلب فيها الهلاك دون السلامة، إنه حينئذ يأخذ حكم المريض في كل تصرف يصدر عنه كما لو صدر، لأن المناط الذي كان سبب في تشريع الأحكام المتعلقة بالمريض هو خوف الموت و يلحق المريض كل الأصحاء الأقوياء الذين يكونون في أحوال تجعلهم يترقبون الموت، على الحياة و الهلاك على النجاة¹.

أولاً: الأصحاء الذين يأخذون حكم المريض مرض الموت

جاء في شرح المادة 1595 ن مجلة الأحكام العدلية أنه: ".....ومن بارز رجلا أو أقدم ليقتل في قصاص أو رجم أو بقي على لوح من السفينة أو افترسه سبع وبقي في فيه فهو كمريض مرض الموت، ومن كان محبوبا في السجن ليقتل قصاصا أو رجما لا يكون حكمه حكم المريض، وإذا أخرج ليقتل فحكمه في تلك الحال حكم المريض.....والمرأة إذا أخذها الطلق فما فعلته في تلك الحال يعتبر من ثلث ما لها، وإن سلمت من ذلك جاز ما المرض....." ².....

يتبين من نص هذه المادة أن فقهاء الشريعة قد ذكروا عدة أحوال لا يكون في وضع يغلب فيه هلاكه نذكر أهمها:

¹ بن غبريت رابع، أحكام تصرفات المريض مرض الموت في القانون المدني مقارنا بالفقه الإسلامي، المجلة النقدية للقانونية العلوم السياسية، العدد 2010. 344.

² إياد محمد جاد الحق، هبة المريض مرض الموت في مجلة الأحكام العدلية دراسة تحليلية مقارنة، مجلة الجامعة الإسلامية هج 19 العدد الثاني ج 2011 533-522

أ-المقاتل في الحرب

لا شك أن وسائل الحرب تختلف من مكان إلى مكان لذا فان الفقهاء قديما نظروا الى الحرب تبعا للوسائل ، فذهب الحنفية والشافعية إلى القول بأنه لكي يلحق المقاتل بالمريض مرض الموت لا بد ، تلاحم الصفوف واختلاط المحاربين ، أما فقهاء الحنابلة فقد وفقوهم على ما ذهبوا اليه غير أنهم فرقوا بين المنتصرة بالمريض مرض الموت ، لانتفاء خوف الهلاك والتلف¹.

أما المالكية فقد ألحقوا كل مقاتل بالمريض مرض الموت ،وذلك لوجود خوف الهلاك والتلف إلا أنهم لم يلحقوا من هم بالصفوف الخلفية من الجيش أو من وكلت لهم مهام غير القتال كعلاج الجرحى وغير ذلك².

قدم الشخص ليقتل فهو يكون في حالة خوف أن من حكم عليه بالقتل لا يلحق بالمريض حتى وان قدم

3

ب- ركوب البحر المضطرب

يجد الشخص وسط البحر ثم هاج البحر وثار وهبت الريح العاصفة بقوة،فقد قال بعض الفقهاء⁴ ،لان هذا الشخص يصيبه خوف شديد ويكون في حالة يغلب فيها هلاكه ،وقد قال سبحانه و تعالى : "هو الذي يسيركم في البر والبحر حتى إذا كنتم في الفلك وجرين بهم بريح طيبة وفرحوا بها جاءتها ريح عاصف وجاءهم الموج من كل مكان وظنوا أنهم أحيط بهم دعوا الله مخلصين له الدين ل أنجيننا

1 675.

²عبد القادر داودي ،مرض الموت وأثره في التصرفات عند المالكية ، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإ
1995 61.

3 63.

⁴ذهب إلى هذا الرأي أصحاب المذهب الشافعي و الحنبلي ، عبد القادر داودي ، المرجع نفسه ، ص64.

هذه لنكونن من الشاكرين¹. أما بعض الفقهاء الآخرين ، فليس ركوب البحر مخوفا عندهم ،إلا إذا انكسرت

لسفينة وبقي على لوح فعندئذ يتحقق الخوف فيلحق صاحبه بالمريض²

،وإن توج واضطرب وهبت الريح العاصفة وخيف الغرق فهو مخ

³.

ونلاحظ أن اعتبار الفقهاء ركوب البحر أمرا مخوفا يحصل معه الموت، إنما كان عن السفن والمراكب المعروفة

في عهدهم ،أما في العصر الحالي فقد تطورت وسائل ركوب البحر وسخر العلم الإكتشافات المختلفة لإختراع

الضخمة المزودة بالمحركات ذات الطاقة الكبرى، وهذا ما يجعل سيرها في البحار والمحيطات ميسرا ،ويبعد معه

أي خوف سواء كان البحر هادئا مضطربا.

ج- المحبوس أو الأسير

إذا كان من المعروف أن الحابس شخص ظالم يقتل المحبوسين وجرى العرف بين الأسيرين بقتل الأسرى ، ففي

هذه الحالة يكون المحبوس والأسير كالمريض مرض الموت وهذا رأي فقهاء الحنفية⁴

ليعدم أو ليقص منه ، فيكون هالكا لا محالة ويتم اليأس من سلامته ونجاته ، ويكون موته محققا بعد فترة يسيرة

ولهذا أعتبره العلماء كالمريض مرض الموت فتكون تبرعا .

1 .22

2 داودي ، المرجع نفسه ص 65.

3 .39

4 .40-39

د- الحامل إذا ثقلت

يعتبر الحمل سبب الهون والمشقة على الحامل كما أشار القرآن الكريم: " ووصينا الإنسان بوالديه حملته أمه وهنا على وهن وفصاله في عامين أن اشكر لي ولوالديك إلي المصير"¹ يقصد بوهن على وهن أي ضعفنا فوق². وقال سبحانه وتعالى:

" ووصينا الإنسان بوالديه إحسانا حملته أمه, كرها ووضعته كرها"³، والكره المشقة أي حملته وهي ذات مشقة ، اقتراب وض

بسبب الحمل، لهذا ألحق جمهور الفقهاء الحمل بالأمراض المخوفة⁴. ولقد اختلف الفقهاء في إلحاق الحامل بالمريض :

القول الأول: لا يلحق الحمل بالمرض المخوف إلا وقت المخاض أو الطلق

وقد ذهب أصحاب هذا القول، إلى أن المرأة الحامل لكي تلحق بالمريض مرض الموت لا بد أن يأخذها الطلق ما قبل الطلق فهي في حكم الصحيح إذ لا ألم بها، واحتمال وجوده خلاف العادة، فلا يثبت الحكم باحتماله مر مخوف فتأخذ حكم المريض⁵.

1 .14

2 عبد القادر داودي ، المرجع نفسه ص 57.

3 .15

4 عبد القادر داودي ، المرجع نفسه ص 57.

5 عبد القادر داودي ، المرجع نفسه ص 60.

القول الثاني: إذا أثقلت الحامل وبلغت ستة أشهر فهي مريضة مرض الموت

ل'لم يعتدوا بالطلق ليلحقوا المرأة الحامل بالمريض مرض الموت وإنما عدوا مرور ستة أشهر من

مدة الحمل كافية لكي تلحق المرأة الحامل بهذا الأخير ، حيث مالك رحمه الله : "فإذا مضت للحامل ستة أشهر من يوم حملت لم يجز لها قضاء ماها إلا في الثلث"².

هـ - إذا إفترس السبع شخصا

فحكّم هذا الشخص كحكم المريض مرض الموت ، واشترط الحنفية لذلك أن يفترسه السبع و يبقى في فمه ، فلو تركه فهو كالصحيح ، مالم يجرحه جرحا يخاف منه الهلاك غالبا .

، الشافعية: من اعترضه الأسد فلم يجد مهربا ، فان كانوا في جماعة لم تكن حالهم مخوفة، لأن الأسد لا يفترس في الحال إلا أحدهم، فلم يكن الأغلب من حال كل واحد التلف وإن جاز أن يكون الهالك ، وأن كان واحد فان باشره الأسد بالأخذ فحالته مخوفة³.

ثانيا: أصحاب الأمراض المزمنة الذين يأخذون حكم المريض مرض الموت:

ضنا فيما سبق إلى الأصحاء الذين يأخذون حكم المريض مرض الموت ،ومن خلال هذا الفرع سوف نبين

لمزمنة الذين يأخذون حكم المريض مرض الموت لكن قبل ذلك نشير أن الأمراض مقسمة ع

الفقهاء إلى أربعة أقسام نبينها فيما يلي:

¹ وهم فقهاء المالكية ونجد قولهم يخالف ما ذهب إليه الحنفية والشافعية الحنابلة ، عبد القادر داودي ، المرجع نفسه ص 58.

² عبد القادر داودي ، المرجع نفسه ص 58.

³ حسني محمد عبد الدايم ، المرجع السابق ص 141.

أ- مرض غير مخوف

ذلك مثل وجع العين والضرس والصداع اليسير ،فهذا حكم صاحبه حكم الصحيح ،لأنه لا يخاف منه في العادة ،وقد جاء المهذب : "فأما غير المخوف فهو كالجرب ووجع الضرس والصداع اليسير وحمى يوم أو يومين من غير دم ، والسئل قبل انتهائه والفالج إذا أطال ،لأن هذه الأمراض يؤمن معها معالجو الموت ،فإذا اتصل بها الموت علم أنه لم يكن موته من هذه الأمراض ،وأن أشكل شيء من هذه الأمراض رجع فيه إلى إثنين من أطباء".¹

ويلاحظ أن كون المرض مخوفاً أو غير مخوف مسألة نسبية ودقيقة ،فالمرض الواحد يمكن أن يكون مخوفاً لنسبة لمريض دون الآخر ،نظراً لما يرافق المرض من قوة في البدن وتقبل العلاج وعدمه ،وكذلك ما هو مرض مخوف اليوم يمكن أن لا يكون كذلك غداً وهذا متى تقدم الطب وتوفر العلاج.²

ب- الأمراض المعجلة بالموت

لعجلة بالموت هي التي يتحقق بها تعجيل الموت ، مثل من ذبح فهذا لا حكم لكلامه ولا لعطيته ، لأنه لا يبقى له عقل ثابت³ ، قال الخطيب الشربيني: "إن انتهى الشخص إلى حالة يقطع فيها بموته ، كمن شخص بصره أي فتح عينه بغير تحريك جفن وبلغت روحه الحلقوم في النزاع أو ذبح أو شق بطنه وخرجت أمعاؤه ، أو غرق فغمره الماء وهو لا يحسن السباحة فلا عبرة بكلامه في وصية ولا في غيرها"⁴.

وإذا كان الشخص ثابت العقل ، كمن خرقت حشوته أو اشتد مرضه ولم يتغير عقله صح تصرفه وتبرعه ما دام

في حدود الثلث ، واستدل القائلون بذلك بما يلي :

1 .42

2 حسني محمد عبد الدايم ، المرجع السابق ص 130

3 .33

4 حسني محمد عبد الدايم ، المرجع السابق ص 134.

- أن عمر بن أبي طالب كرم الله وجهه ، بعد أن ضربه ابن ملجم أوصى ونهى فلم يحكم ببطلان قوله¹.

ج- الأمراض المخوفة

وهي الأمراض التي لا يتعجل موت صاحبها يقينا، ولكنه يخاف منها ذلك كالبرسام²

³ ، فهذه كلها مخوفة سواء كان معها حمى أو لم يكن، وهي⁴

. والطاعون يعتبر أيضا من الأمراض المخوفة، لكن يثور التساؤل عما إذا نشأ الطاعون في

بلد أو مدينة ما فهل يعد جميع سكانها مرضى مرض موت؟

ومن ثم تنطبق على تصرفات كل إنسان في البلد هو المدينة أحكام مرض الموت .

أجاب الفقهاء عن هذا التساؤل بقولهم :إذا دخل الطاعون محل أو دار تغلب على أهلها خوف الهلاك ، كان

ذلك كما في التحام القاتل، أي أنهم يعتبرون مرضى مرض موت ، أما إن لم يكن مخوفا لكنه يكون تارة وينقطع

⁵.

والفرق بين الأمراض المعجلة بالموت والأمراض المخوفة أن هذه الأخيرة لا يتعجل معها موت المصاب يقينا، ولكن

يخاف عليه منه.

1 .33

² البرسام هو بخار يرقى إلى الرأس ويؤثر في الدماغ فيختل معه العقل ، وقيل هو ورم في الدماغ يتغير منه عقل الإنسان و يهذي ، أو هو ورم في بصعد أثره إلى الدماغ. رشاد السيد عامر إبراهيم ، المرجع السابق ص43.

³ ذات الجنب هو قرح بباطن الجنب ، وقيل هو داء يقع في الجنب فيتورم وينتفخ ،ويكون بقرب القلب يؤلم ألما شديدا . وقيل هو وجع تحت الأ .124

⁴ عام في بعض الأمعاء ولا ينزل عنه ، وقيل هو إنباس الغائط لإنسداد المعى المسمى قولون . النووي ، المرجع السابق ص

.124

5 43

فيجب الرجوع إلى أهل المعرفة وهم الأطباء لأنهم أهل

الخبرة بذلك والتجربة والم

¹.

د- الأمراض الممتدة أو المزمنة

⁴، ونحو

²، والفالج³

ذلك من الأمراض التي يطول أمدها، فهل يكون الشخص في مرض الموت مهما يطل أمد الأمراض؟.

اب الفقهاء على ذلك بأنه إذا طالت مدة المرض وأصبح لا يخاف الموت منه كالشلل بأن تقادم وألف،

من غير أن يخاف الموت بسببه، ففي هذه الحال يكون المريض كالصحيح، وقد إختلفوا في إمارات هذا المرض

الذي إذا تقادم أصبح لا يخاف الموت منه ، فمنهم من قال أنه الذي لا يتزايد

واحدة ، ومنهم من قال انه الذي يرجى البرء منه بالتداوي

⁵.

وحسب رأي العديد منهم فإن الأمراض الممتدة أو المزمنة والتي تعتبر مرض الموت، تكمن في إن المرض إذا طال ولم

يشتد ، كأنها صادرة من صحي

فسر بعضهم تطاول المرض بالسنة ، فإذا بقي على علة سنة فتصرفه بعدها كتصرفه في حالة صحته مالم

تتغير حالته ، وفي رأي آخر فسروا التطاول حسب ما يقتضيه العرف،

أخذت معظم المحاكم بالرأي الأول الذي فسر التطاول بالسنة.

¹حسني نحمد عبد الدايم ، المرجع السابق ص 136.

.34

²السل هو علة يهزل منها الجسم تأخذ من السعال عبد ا

³الفالج هو علة يؤخذ من البرد يرعد لها الجسم ، وقيل هو ذاب الجسم وقيل هو ذهاب الحس عن بعض أعضائه رشاد السيد عامر إبراهيم ، المر

.43

سلم " فر من المجذوم فرارك من الاسد " ذكره حسني نحمد عبد

4

الدايم ، المرجع السابق ص130

هذا و قد أبرز شراح القانون المدني صوراً مختلفة للأمراض الممتدة أو المزمنة منها السل
الالتهاب الكبدي الوبائي و الراجح في تلك الأمراض ، أنها ليست أمراض موت ،
ندت وطأتمها ، فإنها تكون قد دخلت في طور جديد، ومن ثم تعتبر مرض موت من تاريخ مضاعفتها ،
الشيخوخة ، فهي في ذاتها ليست مرض موت مهما كان الإنسان طاعناً في السن¹.
ومن خلال ما سبق عرضه نذكر بعض التطبيقات القضائية لمرض الموت وهي كالتالي:

1- السرطان

قضت في ذلك محكمة الاستئناف المصرية: "مرض السرطان كمرض السل ، يجوز أن يظل أكثر من سنة قبل أن
يأتي على حياة المصاب به ، وتعتبر زيادته كأنها غير موجودة ، فتصرفه خلال هذه الفترة كتصرف الصحيح
تنفذ في جميع ماله من غير إجازتها من قبل الورثة..."²

2- داء الكلى

قضى مجلس قضاء البلدية في قرار له ، الصادر بتاريخ 2000/04/01 : "
والوثائق المرفقة به لا سيما الملف الطبي وان الواهبة كانت تعاني من داء الكلى ، وان مرضها هذا كان في مرحلته
الأخيرة ،

حيث انه عمل با 204 من قانون الأسرة فان الهبة في مرض الموت ، والأمراض المخيفة تعتبر وصية....."³.

¹ محمد مرسي باشا ، شرح القانون المدني ، العقود المسماة ، عقد البيع وعقد المقايضة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، 2005 ، 461.

² 18 1917 ، المجموعة 9 100 229 . 44

³ محمودي عبد العزيز ، رد التحايل ص 37-38.

3- الربو

قضت محكمة الاستئناف المصرية بناء على ما تقدم بأنه: " توفي شخص فجأة وهو في سن يندر في الجيل الحاضر تجاوزها ولو كان مصابا بربو صدري بنزلة شعبية، يعتبر انه كان مريضا مرض الموت، ذاته قابل للشفاء وغير مانع للمريض من مباشرة أعماله في الفترات التي تتخلل النوبات"¹

4- الشيخوخة

قضت محكمة الاستئناف المصرية بان مرض الموت الذي يفاجئ الإنسان في صحته وينتهي بالموت، بحيث يشعر ت الشيخوخة من أمراض الموت، وبأن الشيخوخة في ذاتها ليست هي مرض الموت ، ا باع رجل طاعن في السن شيئا من ماله قبل أن يصيبه المرض الذي انتهى بموته كان يبعه نافذا ولا يتوقف

2

5- تصلب الشرايين

قضت محكمة الإسكندرية الابتدائية بأن تصلب الشرايين وإصابة القلب و الكلى بالتلف من الأمراض المزمنة التي لا يصح اعتبارها في الأصل مرض الموت لبطئ سيرها وعدم إحساس المريض بخطورتها ، ولكن إذا اشتدت هذه الأمراض فجأة وشعر المريض بتفاقم خطورتها ومات بها وجب اعتبارها مرض الموت³.

1 47.

2 48

3 CIDA مثل الأحرف الأولى من كلمات Immuno Déficitaire Syndrom

Acquis وتعني باللغة العربية مرض فقدان المكتسبة ن وهو مرض جرثومي ، هعدي يسببه فيروس خطير جدا يدخل جسم الإنسان أيم يختار الخلايا ه مما يجعل المصاب عرضة لعدة أمراض أخرى ، ينتقل مرض السيدا إلى السجم

: ت الجنسية المشبوهة كالزنا والشذوذ الجنسي ن تعاطي المخدرات عن طريق الحقن ، نقل الدم الملوث أو أحد عناصره . أحمد حافظ القاسمي الحسني ، المرجع السابق ، ص 218.

6- الإيدز

يثور التساؤل حول

و للإجابة على ذلك نقرر أن الإصابة بمرض من الأمراض المعدية تمر بمراحل متعددة تتأثر صحة المصاب و حياته بشكل عام بكل مرحلة من هذه المراحل.

ففي هذه المرحلة الأولى لا يشعر بالإصابة سوى المريض نفسه ولا يكون للإصابة أي أعراض خارجية و بذلك لا تؤثر في قدرة الشخص على التعامل مع اللازمة لتدبير شؤونه وتسيير أموره ولهذا لا تعد الإصابة في هذه المرحلة مرض موت وتكون التصرفات القانونية التي يقوم بها المصاب¹، وفي المرحلة الوسطى تكون الإصابة قد ظهرت معالمها ويكون المرض قد بدت آثاره ويكون ذلك بالغفلان عن الإصابة في الوسط المحيط بالمصاب ، ولهذا الإصابة في هذه المرحلة أيضا لا نعتبر مرض موت إذ أنها لا تعجز صاحبها عن إدارة أموره وشؤون حياته كما أنه لا تأثير لها على قدرة المصاب العقلية².

، هذه المرحلة الأخيرة من الإصابة يكون المرض قد وصل إلى نهايته واكتمل ظهور آثاره وأعراضه على حالة خص نفسه الصحية ، وعلى علاقته بالآخرين في الجامع مما يخشى معه ضعف قدرته على إتيان

لال الآخرين لحالته هذه ، ولذا يرى البعض أن الإصابة بمرض الإيدز في هذه

المرحلة تعد من قبيل مرض الموت ، ويكون لها تأثير على تأثير على تصرفات المصاب³.

3 1995 43

¹ محمد عبد

² محمد عبد الظاهر حسين ، المرجع نفسه ص43.

³ محمد أحمد بديرات ، مدى إعتبار الإيدز مرض الموت وتأثيره على تصرفات المريض في القانون الأردني والفقهاء الإسلامي مجلة جامعة دمشق للدراسات والبحوث القانونية ، المجلد الثاني والعشرون ، العدد الأول 2006 76.

وتنطبق على تصرفات الشخص المصاب بالإيدز أحكام وقواعد تصرفات المريض مرض الموت ، ويترك الأمور بقدر المرحلة التي تمر بها الإصابة مدى تأثيرها على صحة المصاب لمعرفة ما إذا كان مرض الموت أم لا¹.

ثالثا : أصحاب الأمراض المعدية

الأمراض المعدية هي التي تنتقل من مريض إلى آخر بأحد طرق العدوى العديدة نذكر منها :

- بواسطة التنفس كما في أمراض الجهاز التنفسي .

- قى الفم مثل أمراض الجهاز الهضمي .

-

-

- بواسطة وخز الحشراتإلخ².

مما تقدم يتضح لنا أن الأساس في تحديد مرض الموت هو أن يكون مريضا مخوفا يغلب فيه الهلاك وأن يتصل بالموت فعلا ولا عبرة بأن يكون المرض هو سبب الوفاة الحقيقي عند أكثر الفقهاء بل يمكن أن يعتبر الشخص أنه في مرض الموت دون أن يكون مريضا لأنه يكون في وضع يغلب فيه الهلاك دون السلامة ، وترجع تقدير غلبة ؛ إلى أهل الخبرة خاصة مع التطور العلمي في المجال الطبي ، إذ بخبرتهم يستطيعون تقدير قوة تأثير

وامتداده³.

¹ محمد عبد الظاهر حسين ، المرجع السابق ص43.

² أحمد حافظ القاسمي الحسيني ، علامات الحياة والممات بين الفقه والطب ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، الجزائر ، ص206.

³ دالي فتيحة ، المرجع ، ص37.

المطلب الثاني : إثبات مرض الموت

بعد أن بينا مفهوم مرض الموت ومختلف الشروط التي يجب أن تتوفر فيه ليعتبر مرض الموت نعالج في هذا البحث الكيفية التي يمكن خلالها إثبات مرض الموت .

الفرع الأول: إثبات أن المتوفى كان في مرض الموت.

¹ يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات , بما فيها الكتابة²

³

الشهادة الطبية دليلاً قوياً , حيث أن الطبيب في هذه الحالة مختص ومؤهل لأن يثبت فيما إذا كان التصرف صادر

كما انه يجوز الإثبات بتقصي حياة المريض في ايامه الأخيرة و محاوله إستكشاف العلامات الدالة على مرضه و لتي تمكن من الوقوف على حقيقة المرض المهلك وتبقى لشهادة الشهود و البيئة وزخما في مسألة إثبات المرض , حيث يمكن للورثة الذين يطعنون في التصرف أن يقدموا شهودا يشهدوا أن الشخص المتوفى كان مريض مرضا يقعه عن قضاء مصالحه أو غير ذلك من العلامات الدالة على الحالات المرضية⁴

المقدمة للسلطة التقديرية للقاضي ، ولا يخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا لأنها تحتاج إلى أدلة وطرق مختلفة⁵

¹ الوقائع المادية: هي الأعمال المادية الناتجة عن فعل الإنسان سواء بقصد أو بغير قصد فالعبرة بالنظر إلى هذه الأعمال ليس بالنظر إلى للفعل المادي الذي يترتب عليه الفعل القانوني .

² الكتابة: تعتبر أهم وسيلة من وسائل الإثبات في الوقت الحاضر ويرجع ذلك إلى أنها دليل يمكن إعداده مقدما قبل حدوث النزاع على الواقعة المراد إثباتها أمام القضاء كما أن الكتابة من شأنها أن تبعث الطمأنينة في النفوس لما لها من خصائص فهي لا تتأثر بمرور الزمن .

³ يقصد بالشهادة قيام من غير خصوم الدعوى بالإخبار أمام القضاء عما أدركه بحاسة من حواسه كالسمع والبصر أو كلاهما بشأن الواقعة المتنازع عليها ، أي أن الشاهد يخبر بواقعة صدرت من غيره ويترتب عنها حق هذا الغير .

4 .321

⁵ قضت المحكمة العليا في هذا الشأن بقرارها رقم 33719 الصادر في تاريخ 1984 /07/09 . في جلستها العلنية المنعقدة بقصر العدالة بأنه (إذا كان من الثابت أن الطاعنين لم يستطيعوا إثبات أن البائع لم يكن يملك تمييزه ولا صحة إدراكه وقت تصرفه ، وأن المرض الأخير الذي إعتراه أدى إلى تصرف باطل فإن قضاة الموضوع إمتنعوا بما لهم من أدلة كون أن المرض الأخير لم يكن من شأنه أن يقعد المتصرف عن مراقبة أمواله ، وقد وقفوا فيما قضوا به في النزاع المطروح أمامهم ومتى كان استوجب رفض الطعن المؤسس على مخالفة أحكام هذا المبدأ .

الفرع الثاني: إثبات أن تاريخ التصرف وقع في مرض الموت

تأتي خطوات إثبات تاريخ التصرف بعد إثبات أن المتوفى كان مريض بمرض الموت , و مقارنته بالفترة التي كان الشخص فيها مريض و بالتالي معرفة ما إذا كان التصرف لاحق للمرض ففي هذه الحالة يكون قابلا للإبطال¹

776 في فقرتها الأولى من القانون المدني الجزائري على وجوب إثبات أن التصرف الذي قام به

المتصرف في حالة مرض الموت من قبل الورثة أو الدائنين ففي حالة إثبات التصرف في ورقة رسمية²

إثبات وقوعه قبل أو بعد المرض , حيث يكفي مقارنة التاريخ الثابت في الورقة الرسمية المحرر عليها التصرف .

³ التي تدل على صدور التصرف في مرض الموت , مثلا كأن يكون البيع محرر بخط المشتري و تم

تسجيله إلا أيام قليلة , أو أن يسجل العقد تسجيلا ابتدائيا ثم بعدها يتم تسجيله نهائيا بصفة عامة .

و يكتسي تاريخ التصرف القانوني الصادر من مورثهم المريض أهمية بالغة بالنسبة إلى تحديد آثار العقد للورثة

⁴ كما يعد الطعن في صحة هذا التاريخ المدون على الورقة أو السند المثبت للتصرف المطعون فيه و من

الثابت علميا أنه لتفادي أحكام القانون وتصرفات المريض مرض الموت , و التقيد الواردة في ذلك غالبا ما يعتمد

إلى تقديم تاريخ التصرف لحق الخلف ويجعله سابقا على انتقال الحق و وقت المرض أيضا , حتى ينصرف أثره إلى

الخلف و يحتج عليه بالخبر الذي تضمنه .

مع العلم قانونا أن الورثة خلفا عاما⁵ رثهم و لا يعتبرون في حكم الغير في تصرفات مورثهم , أما بالنسبة

حتمه فإن الورثة يعتبرون خلفا عاما ومتى كانت تصرفاته منجزة فإنه يسري

¹ د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج9 ورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998

.223

² المحرر الرسمي قد عرفه المشرع الجزائري . بموجب المادة 324 ق م ج ونصهل كما يلي : العقد الرسمي هو عقد يثبت فيه الموظف أو الطابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته و إختصاصه.

³ القرينة القانونية : هي الوسيلة التي يهدف بها المشرع إلى إثبات واقعة غير معلومة ولم يتم أي دليل على ثبوتها بالإستناد إلى أمور أخرى ثابتة ومعلومة .

.322

4

ليهم ما يسري على مورثهم من التزاما تأما إذا كان الطعن في العقد على أنه صوري صورية مطلقة فإن حق

الفصل الثاني : الآثار المترتبة عن الهبة في مرض الموت.

ف نتناول في هذا الفصل الآثار المترتبة عن الهبة في مرض الموت بحيث يتضمن المبحث الأول انصراف آثار

الهبة إلى المتعاقدين أما المبحث الثاني فقد تضمن إنصراف آثار الهبة إلى غير المتعاقدين

لمبحث الأول: انصراف آثار الهبة إلى المتعاقدين في مرض الموت

المطلب الأول: الآثار التي تترتب على الهبة في مرض الموت حال حياة الواهب

الأصل أن عقد الهبة عقد ملزم لجانب واحد و هو الواهب الذي تسري على التزاماته القواعد العامة التي تسري

أما الموهوب له فالأصل أنه لا يلتزم بشيء إذ أن عقد الهبة عقد تبرع محض، غير أنه في الكثير من الأحيان يتحمل
ن عقد الهبة و نفقات التسلم كما قد يلتزم الموهوب له بأداء العوض أو المقابل في حالة الهبة بعوض أي
عندما تكون الهبة عقد ملزم لجانبين، وبهذا تكون التزامات الموهوب له على نحو ما يلزم به المشتري في عقد البيع.

الفرع الأول: التزامات الواهب

أولاً: الالتزام بنقل ملكية الشيء الموهوب

202 206 . 324 1 ق.م أن عقد الهبة ينشئ التزام في ذمة

الواهب بنقل ملكية الموهوب إلى الموهوب له، و هذا الالتزام ينفذ فوراً بحكم القانون، و يلزم الواهب بأن يقوم
بالأعمال التمهيديّة الضرورية لنقل الملكية، كتقديم

الملكية فلا يجوز للواهب أن يتصرف بعد الهبة في الشيء الموهوب إلا إذا جاز الرجوع في الهبة ، كما يلتزم الواهب
المحافظة على الشيء الموهوب و الالتزام بتسليمه إلى الموهوب له، و يترتب على نقل الملكية إلى الموهوب له أن

يكون لهذا الأخير حق التصرف في الموهوب حتى قبل قبضه، ويستوي في ذلك العقار و المنقول¹
. لنقول: تنقل الملكية في المنقول بالقبض و الحيابة الحقيقية أي

بالذات تنتقل ملكيته إلى الموهوب لهب الحيابة، لأن الهبة في المنقول تنعقد بالإيجاب و القبول و بالحيابة
206 ، إذ أن هذا النص يعني أن الهبة عقد عيني تتم فيه الحيابة يدا بيد أي بالقبض،

2

أما إذا كان المنقول غير معين بالذات أي معيناً با

166 " إذا ورد الالتزام بنقل حق عيني على شيء لم يعين إلا بنوعه فلا ينتقل الحق إلا بإفراز هذا

. فإذا لم يقيم المدين بتنفيذ التزامه، جاز للدائن أن يحصل على شيء من النوع ذاته على نف

استئذان القاضي كما يجوز له أن يطالب بقيمة الشيء من غير إخلال بحقه في التعويض.³ باعتبارها قاعدة عامة
يسوغ الأخذ بها في الهبة ما دام قانون الأسرة لم ينص على هذا الحكم.⁴

هذه الإجراءات، و إذا تمت هبة

المنقول حسب الإجراءات المبينة أعلاه ترتب على ذلك نقل الملكية إلى الموهوب له و أصبح له حق التصرف
الكامل فيه إذا تمت حيازته و تسلمه بجانب التسجيل المذكور، و يقال مثل هذا في السيارات والحافلات وكل
المنقولات التي يتطلب القانون فيها إ

5.

.العقار: إن الهبة الواردة على عقار لا تنعقد انعقاداً صحيحاً إلا إذا استوفت ركن الشكلية كركن رابع،

بالإضافة إلى الأركان الأخرى المعروفة من رضا و محل و سبب، لذلك فهي ليست عقداً رضائياً كما هي في هبة

. 1 324 . 206

المنقول، بل هي عقد شكلي، أي عقد رسم

¹د. السنهوري، المرجع 141 142.

²ويقصد بالإفراز تعيين قدر من الأشياء المثلية بذاتها، وذلك عن طريق فصله عن سائر الأشياء التي تكون معه نوعاً واحداً، والإفراز ليس له رجعي يعود إلى وقت الاتفاق، وبالتالي فإن وقت انتقال ملكية الشيء المعين بنوعه هو وقت إفرازه.

³د. خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع، ج4، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة ثالثة، 2003 112.

⁴د. محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص 243

⁵د. محمد تقيّة، المرجع السابق، ص 243 244.

هذه الشكلية تتمثل في التوثيق إذ يجب تحرير هبة العقار في وثيقة رسمية من طرف محرر العقود أي الموثق وإذا استوفت هذه الأركان انعقدت صحيحة و إلا كانت باطلة بطلانا مطلقا، و حتى لو انعقدت انعقادا صحيحا فإن الملكية لا يتم إلا بإجراءات التسجيل لدى مصلحة التسجيل و الطابع، و أخيرا شهره في مجموعة البطاقات العقارية لكي ترتب أثرها العيني و هو نقل الملكية¹

16 15

² التي أحالت إليهما المادة 165 . . و بجانب ذلك فلا بد من الحيابة لأن الهبة في القانون الجزائري عقد

رسمي و عيني في العقار و المنقول الذي يتطلب إجراءات خاصة.³

ثانيا: الالتزام بتسليم الشيء الموهوب

أن التزام الواهب بتسليم الشيء الموهوب من مقتضيات عقد الهبة، بل هو من أهم التزامات الواهب التي تترتب بمجرد العقد و لو لم ينص عليه فيه و لا يكفي أن تنتقل ملكية الشيء الموهوب إلى الموهوب له، بل لا بد من وضعه تحت تصرف الموهوب له بحيث يتمكن من حيازته و الانتفاع به من دون مانع، و من أمثلة الموانع التي تعيق حيازة الموهوب له و الانتفاع به وجوده في حيازة الغير الذي يدعي حقا عليه أو

إخلاء الواهب من العين الموهوبة و الاستمرار في سكنها أو زراعتها،⁴ و بجانب ذلك يلتزم الواهب بتسليم الموهوب وثقات التي تتبعه فتلحق بالموهوب الأوراق و المستندات المتعلقة به كمستندات الملكية و عقود الإيجار التي يكون منشأها أن تسري على الموهوب له و صورة المستندات التي يستبقيها الواهب لتضمنها حقوق أخرى غير حقوق الموهوب له و يلحق بالموهوب حقوق الارتفاق التي تكون له و إذا كان الموهوب منزلا لحقت به الأشياء المثبة فيهو لا تدخل في الملحقات المنقولات التي يمكن فصلها دون تلف⁵

إذا كان عقارا، أما إذا كان منقولا يتطلب إجراءات خاصة فإن الهبة فيه لا تنعقد و تتم هي الأخرى إلا باستيفاء

¹ أ. زهية يوسف، 86 87.

² التسجيل

³ د. محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص 244.

⁴ د. خليل أحمد حسن قنادة، المرجع السابق، ص 121 122.

⁵ د. السنهوري، المرجع السابق، ص 150.

الإجراءات الخاصة سواء كانت هذه الإجراءات تتم أمام الموثق أو أمام الإدارة المختصة فإن الهبة يجب لكي تصح هذه الإجراءات مع تسليم الشيء المنقول إلى الموهوب له وحيازته له حيازة تامة وفقا لما

206 . . المنقول الذي لا يتطلب إجراءات خاصة فإن هبته تتم بالحيازة و القبض أي بالتسليم

الفعلي للشيء الموهوب، و وضعه تحت يد الواهب و تمكينه منه من دون أيتعرض.¹

و إذا هلك لموهوب قبل التسليم بسبب أجنبي، فإنه يهلك على الموهوب له لا على الواهب، ذلك أن الهبة تكون عادة عقدا ملزما لجانب واحد هو الواهب، فإذا انفسخت لاستحالة التنفيذ لم يكن هناك التزام على الموهوب له يتحلل منه، فيكون هو الذي تحمل تبعه الهلاك كما هو الأمر في سائر العقود الملزمة لجانب واحد، و لكن إذا كانت الهبة بعوض أو فرض على الموهوب التزام أو شرط فإنه يتحلل منه بانفساخ الهبة لاستحالة تنفيذها وفقا للقواعد العامة، على أنه إذا هلك الموهوب قبل التسليم و كان ذلك بخطأ الواهب، فإن كانا خطأ يسيرا ببقية تبعه الهلاك على الموهوب له، و لم يكن الواهب مسؤولا عن التقصير اليسير، أما إذا تسبب الواهب في هلاك الموهوب بفعله العمد أو بخطفه الجسيم، فإنه يصبح مسؤولا عن الموهوب له عن تعويض عادل.²

ثالثا: الالتزام بضمان التعرض و الاستحقاق

يرتب عقد الهبة في ذمة الواهب التزاما بضمان ا

حيازتها حيازة هادئة وهذا يعني على

الواهب شخصا أو من الغير، وأن يضمن الواهب لموهوب له بقاء ملكيته للعين الموهوبة، إذا استحق الغير³. و المشرع الجزائري لم يعالج هذا النوع من الالتزام في قانون الأسرة و

سكت عنه فلم يبقى إلا الرجوع إلى نص المادة 222ق.أ التي تحيل على أحكام الشريعة الإسلامية، و بالرجوع إلى

حكام هذه الشريعة الإسلامية نجدها تقضي دائما بأن لا ضمان على الواهب إلا في حالة الاستحقاق إلا إذا

¹ د. محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص 247.

² د. السنهوري، المرجع السابق، ص 154.

³ . خليل أحمد حسن قداد، المرجع السابق، ص 144.

كان تحت شرط خاص، أو اتفاق، أو كان الاستحقاق راجعا إلى فعل الواهب، مثلها في هذا مثل البيع ابتداء¹ و هذا ما يخص الهبة بدون عوض أما إذا كانت الهبة

هب قد فرض على الموهوب له التزاما أو شرطا في مقابل الهبة، ففي هذه الحالة يضمن الواهب الاستحقاق و لو كان يجهل سببه، و لكنه لا يكون مسؤولا إلا بقدر ما أداه الموهوب له من عوض، و إذا كانت الهبة قد فرضت التزامات و شروط على الموهوب له تحلل هذا منها و برئت ذمته، و

² و هذا إذا كان الواهب يجهل سبب الاستحقاق أو يعلمه و لم يتعمد إخفاءه، أما إذا كان يعلم سبب الاستحقاق و تعمد إخفاءه، فإننا نعود إلى الحالة الأولى، و لا يقتصر التعويض على استرداد العوض أو التحلل من الالتزامات و الشروط، بل يجب أيضا أن يعرض الموهوب له تعويضا عادلا على الوجه الذي بيناه فيما تقدم،³ و في الحالتين السابقتين و في حالة ما لو

كانت الهبة بغير عوض و كان الواهب يتعمد إخفاء الاستحقاق، يحل الموهوب له محل الواهب فيما له من عي، و يمكن أن يضمن الواهب في الحالة الثالثة إذا وجد اتفاق صريح بذلك، و قد حكم بأن الوعد بالضمان قد لا يوجد دلالة، و يستنتج من مجموعة سند الهبة كما إذا سلم الواهب عقارا مرهونا رهنا رسميا إلى الموهوب له، و قام الموهوب له بالوفاء للدائنين المرتهنين ليحتفظ بعقاره، فإنه يحل محلهم في حقوقهم، و يمكنه أن يرجع عند الاقتضاء على الواهب نفسه الذي يكون ملزما شخصيا بهذه الديون، و يجوز للموهوب له المرفوع عليه الدعوى أن يدخل الواهب في الدعوى ليطلب الحكم عليه بتخليص العقار.⁴

رابعاً: الالتزام بضمان العيوب الخفية

¹ د. محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص 248.

² د. محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص 249.

³ د. السنهوري، المرجع السابق، ص 160.

⁴ د. محمد كامل مرسي باشا، المرجع السابق، ص 145 146.

لمشروع الجزائري سكت في قانون الأسرة عن الالتزام بضمان العيوب الخفية أحال ذلك إلى أحكام الشريعة

222 ق.أ، و بالرجوع إلى الفقه الإسلامي نجد في الأصل أن الواهب لا يضمن العيوب

الخفية، إلا أنه يضمن هذه العيوب في حالات ثلاث هي :

أ/ إخفاء العيب، فلا يكفي إذن أن يكون الواهب عالما بالعيب بل يجب أيضا أن يتعمد

إخفائه، فإذا كان عالما بالعيب و لكنه لم يتعمد إخفائه، لم يجب عليه الضمان.

ب/ إذا كانت الهبة بعوض أو في مقابل التزام و شروط فرضت على الموهوب له، ففي هذه الحالة على الواهب

ة حتى و لو لم يكن يعلم بها، على أن لا يتجاوز التعويض قدر العوض أو المقابل.

ج/ ضمن الواهب باتفاق خاص خلو العين الموهوبة من العيوب ثم ظهر عيب، ففي هذه الحالة يجب على

الواهب ضمان العيب، حتى و لو لم يكن يعلم به و حتى و لو كانت الهبة بغير عوض أو

لمقصود بالعيب الخفي أنه يجب أن يكون مؤثرا قديما خفيا غير معلوم للموهوب له و تطبق عليه أحكام العيوب

الموجبة للضمان في عقد البيع.¹

فمثلا في حالة ما إذا كانت الهبة بعوض أو بمقابل و ظهر بالعين عيب خفي يضمنه الواهب، فإنه يعرض الموهوب

ار التي لحقت به بسبب العيب، و كذلك عن نقص قيمة العين الموهوبة، على ألا يتجاوز التعويض في

كل ذلك مقدار العوض أو المقابل المشترط على الموهوب له. فإذا كان الواهب قد تعمد إخفاء العيب في الهبة

عن كل الخسارة التي تسبب

فيها العيب و لو تجاوزت هذه الخسارة مقدار العوض أو المقابل.

أما يجوز باتفاق خاص بين المتعاقدين تعديل أحكام ضمان العيب، إذ أن الواهب يجب عليه ضمان العيب إذ

شأنه إيجاد ضمان لم يكن واجبا عليه، و يجوز

¹د. السنهوري، المرجع السابق، ص 164 165.

الاتفاق على تشديد هذا الضمان، بأن يتفق المتعاقدين مثلا على أن يضمن الواهب ليس فحسب الخسارة التي سببها العيب، بل أيضا نقص قيمة العين الموهوبة بسبب العيب. و يجوز الاتفاق على إنقاص بالذات في الهبة بعوض، فإذا ظهر هذا العيب لم يكن الواهب ملزما بتعويض الموهوب له عنه حتى في حدود العوض و يجوز الاتفاق أخيرا على إسقاط الضمان، كأن يتفق المتعاقدان على ألا يضمن الواهب أي عيب يظهر في العين الموهوبة في الهبة بعوض حتى في حدود هذا يجوز الاتفاق على إسقاط الضمان و لا على إنقاصه في حالة تعمد الواهب إخفاء العيب.¹

الفرع الثاني: التزامات الموهوب له

أولا: الالتزام بأداء العوض

، الالتزام بأداء العوض في هبة يشترط فيها الواهب على الموهوب له أن يلتزم بتقديم عوض مقابل المال ، 202 2 ق.أ، أنه يجوز تعليق الهبة على شرط واقف أو فاسخ يلتزم به الموهوب له، فلا تكون الهبة نافذة إلا بتنفيذ الموهوب له هذا الشرط، و قد يكون العوض المشترط لمصلحة الواهب، أو لمصلحة الغير، أو للمصلحة العامة، على أن يكون العوض أقل من قيمة المال الموهوب حتى يكون الفرق بين الهبتين هبة محضة.² و في حالة امتناع الموهوب له عن أداء ما التزم به من عوض، فما هو الجزء الذي يمكن أن يوقع على الموهوب له، لعدم القيام بتنفيذ التزامه؟ هل المطالبة بالتنفيذ العيني أو القيام بطلب الفسخ؟ فبالرجوع إلى قانون الأسرة نجده سكت عن ما تقدم ذكره، و بذلك وجب تطبيق القواعد العامة في القانون لدني باعتباره الشريعة العامة و ذلك وفقا لنص المادة 164 .

بالتنفيذ العيني ومن بعده ورثته سوء كان العوض مشترطا لمصلحة الواهب أو لمصلحة أجنبي أو لمصلحة عامة، لأن الهبة بعوض عقد ملزم للجانبين يرد عليه الفسخ طبقا للقواعد المقررة في هذا الشأن و لكن يستطيع الموهوب له

¹ . لسنهوري، المرجع السابق، ص 166
² . د. السنهوري، المرجع السابق، ص 167.

الفصل الثاني: الآثار المترتبة عن الهبة في مرض الموت

الوفاء بالعموض عينا إذا كان ممكنا و للأجنبي كذلك أن يطالب بالتنفيذ وفقا لأحكام الاشتراط لمصلحة الغير، لأنه هو المستفيد و له حق مباشر أما المصلحة العامة فيمثلها الواهب طول حياته و هو الذي ينوب عنها في المطالبة تنفيذ، فإن مات تولت السلطة المختصة بذلك ولها أن تطالب بذلك تبعا له و له كذلك حق المطالبة بفسخ الهبة وحده دون غيره، أما الأجنبي و المصلحة العامة فليس لهما إلا المطالبة بالتنفيذ، و للواهب أن يطالب بالفسخ هو و ورثتهم بعده إذا كان العموض لمصلحة عامة، لأن الورثة سوف يؤثرن غالبا ومصحتهم في هذه الحالة، أما إذا تمخض العموض لمصلحة أجنبي فلا يجوز للواهب المطالبة بفسخ عقد الهبة ولا يبقى إلا التنفيذ بطلب الواهب أو الأجنبي.¹

و إذا كان العموض وفاء لديون الواهب إذ قد يشترط الواهب عوضا وفاء ديونه، فإذا ورد الشرط في عبارة مطلقة انصرف إلى الديون التي كانت موجودة وقت الهبة لا إلى التي

عيني أو رهن رسمي أو برهن حيازي، أو بحق امتياز ضمانا لدين في ذمة الواهب، أو في ذمة شخص آخر فالمفروض أن الواهب قد أراد من الموهوب له أن يدفع هذا الدين كعموض للهبة ما لم يوجد اتفاق على غير ذلك فإذا وفي الموهوب له بالدين، و كان في ذمة شخص آخر غير الواهب، رجع المدين الأصلي بما وفاء كما كان يرجع².

ثانيا: الالتزام بنفقات الهبة

الأصل أن تكون نفقات الهبة على الموهوب له و ذلك باعتبار أن لا يجمع الواهب بين التجرد من ماله دون مقابل ليم، وذلك تفسير للهبة في أضيق حدودها.

يجوز الاتفاق على أن تكون النفقات على الواهب، و لكن الغالب في الهبة المحضنة أن يكون الواهب قد أراد أيضا أن يتحمل هذه النفقات حتى ينقل المال الموهوب إلى الموهوب له خلاصا من كل تكليف و من أية نفقة أو

¹ د. محمد كامل مرسي باشا، المرجع السابق، ص 155.

² د. محمد بن أحمد تقيّة، المرجع السابق، ص 256.

مصروفات، و لذلك يجز

يجوز أن يستخلص هذا الاتفاق ضمنا من ظروف الهبة.¹

و يلاحظ أن قانون الأسرة لم يعالج الالتزام بنفقات الهبة و لا مصروفات نقل المال الموهوب إلى الموهوب له.

فرع الثالث: إمكانية الرجوع في الهبة

أولاً: الرجوع في الهبة في القانون الجزائري

بالرجوع إلى التشريع الجزائري نجد أن قانون الأسرة ينص على أن الأصل في الهبة أنها عقد ملزم بمجرد القول على

المشهور، فلا يجوز الرجوع فيها بإرادة الواهب المنفردة إلا استثناء، في حدود 211 . :

حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كانت سنه إلا في الحالات التالية:

1/ إذا كانت الهبة من أجل زواج الموهوب له.

2/ إذا كانت الهبة لضمان قرض أو قضاء دين.

3/ إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ببيع، أو تبرع أو ضاع منه أو أدخل عليه ما غير طبيعته."

212 ق. أ التي نصت على: " الهبة بقصد المنفعة العامة لا رجوع فيها"² بمنع الرجوع في الهبة إذا كانت بقصد

المنفعة العامة تأكيداً للزوم عقد الهبة و لمبدأ عدم الرجوع في الهبة في غير الحالات المستثناة

و جريا على مبدأ عدم الرجوع عند جمهور الف :

المنع، أما الحنفية فالأصل عندهم الحق للواهب في الرجوع في هبته فهي عقد غير لاز³ و يستندون في ذلك إلى

¹ د. السنهوري 176.

³ عبد الرحمن الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة 3، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة السادسة، ب. ت 310.

ق.أ من أن الهبة بقصد المنفعة العامة لا رجوع فيها فالذي تعنيه هذه المادة هو عدم جواز الرجوع بإرادة الواهب المنفردة، لكنها لا تمنع من طلب الفسخ قضاء إذا كان الواهب قد اشترط على الموهوب له القيام بعمل للمنفعة العامة و لم ينفذ هذا الشرط، و في هذه الحالة نكون أمام هبة بعوض، تقبل الفسخ لعدم أداء العوض المشترط، كأن يهب شخص مبلغا من المال لجمعية خيرية لإقامة مستشفى، فعدم قيام الجمعية الموهوب لها بتنفيذ شرط الواهب، يبرز طلب حق الفسخ و تقدير الفسخ أو عدم الفسخ يرجع إلى سلطة القاضي حسب القواعد

1.

ثانيا: الآثار المترتبة على الرجوع في الهبة في القانون الجزائري

يترتب على الرجوع في الهبة البطلان، و اعتبارها كأن لم تكن و لكن على أي نص نعتمد؟ وعليه نرى بأن التشريع الجزائري لم يعالج في قانون الأسرة الآثار التي تترتب على الرجوع في الهبة. و قد يكون السبب في ذلك هو المنع أصلا من الرجوع في الهبة، و قصر حق الرجوع فيها على الأبوين دون غيرها، وبذلك لم يتعرض المشرع الجزائري رجوع في الهبة بنص خاص، سواء أكان ذلك بالتراضي أم بالتقاضي أو سواء فيما يخص المتعاقدين أو بالنسبة للغير.

و بناء عليه يترتب على الرجوع في الهبة اعتبار الهبة كأن لم تكن، و يجب على الولد أن يرجع الشيء الموهوب عقارا كان أو منقولا جبرا عليه و من دون حكم قضائي، و السبب في أن أثر الرجوع فيما بين الما و بالنسبة للغير لا يأتي في التشريع الجزائري باعتبار مد الموهوب له إذا تصرف في الشيء الموهوب فوت على أبيه حق الاعتصار و أصبح مانعا من موانعه، و لكن قد يمتنع الولد أو ولد الولد عن إرجاع الأموال الموهوبة إلى الأب أو

¹ أ. عبد الفتاح تقيّة، المرجع السابق، ص 117 118.

الأم، فيقتضي الأمر الرجوع إلى القضاء لإرغامه فهدرا على إعادة الأموال إلى الواهب أو الواهبة و ذلك القيام بإجراءات التقاضي وفقا للقواعد العامة السارية في هذا الشأن.¹

ثالثا: موانع الرجوع في الهبة في القانون الجزائري

211 ، أ. أن للأبوين حق الرجوع في الهبة التي يهبانها لولديهما مهما كانت سنه صغيرة أو

بالغ أو غير بالغ، إلا أن نص المادة قيد حق رجوع الأبوين في الحالات الثلاث الآتية:

الحالة الأولى: إذا وهب الأب من أجل زواج ابنه الموهوب له، فليس له حق الرجوع في هبته و لو لم يتزوج الولد في الوقت المطلوب ما دام المقصود الزواج الذي هو المطلوب شرعا من الموهوب له أن يقوم به.²

الحالة الثانية: إذا وهب الأب لابنه ما لا يقصد به ضمان قرض أو قضاء دين، فليس له الرجوع في هبته ما دام الدين لم يسدد بها، و أصبح المال الموهوب ضامنا للدين، والواهب بمثابة كفيل الضامن ما دام قد التزم بإرادته

. . 2 211

1) الحالة الثالثة: التي قيد حق رجوع الواهب فيها هي ما نصت عليه المادة 211 3

ق.أ، فإذا تصرف الموهوب له ببيع الشيء الموهوب أو تبرع به فإن هذا يمنع الواهب من استعمال حقه في الرجوع ، لأن المال خرج من تحت يد الموهوب له بالبيع أو بالتبرع، و النص في هذه الحالة لا يخول له حق الرجوع، كما أن ضياع الشيء الموهوب من الموهوب له أو هلاكه يمنع الواهب من الحق في الرجوع في هبته. و أخيرا إذا قام الموهوب له بإدخال تعديلات على الشيء الموهوب بالزيادة و بالنقصان إن كان أرضا عارية و بناها بناء غير من طبيعتها مشجرة صرف عليها أموالا باهظة فأحيها و أوجد بها تشجيرا و أجرى بها الماء، كل ذلك إذا

¹ د. محمد تقية، المرجع .297
² د. محمد تقية، المرجع .259

غير من طبيعتها فهذا الأمر هو الآخر يمنع الواهب من حق الرجوع في هبته و يحرمه من استعمال هذا الحق

3 211 ..

و يلاحظ أن الحالات التي وردة في هذه المادة¹.

المطلب الثاني: آثار الهبة فيما بين المتعاقدين بعد وفاة الواهب

الفرع 1: إنتقال الهبة من عقد إلى تصرف بإرادة منفردة .

(إلى ، بالإرادة) .

أولا : طبيعة الهبة عقد:

بالرجوع إلى التشريع الجزائري نجد أنه لم يذكر في تعريفه للهبة بأنها عقد ولم ينص على ذلك صراحة، وإنما يمكن

202 206 من قانون الأسرة أن المشرع اعتبر الهبة عقدا، وذلك أنه اشترط في

ة أن تنعقد بالإيجاب والقبول، و الإيجاب والقبول ركنان أساسيان في أي عقد سواء كان عقد هبة أو غيره،

ء على ذلك فإن الهبة في واقع الأمر تعتبر عقدا كسائر العقود باعتبار أنه يشترط في إنشائها وتكوينها ما

يشترط في كل عقد من رضاء ومحل وسبب ورسمية.²

من ذلك يمكن القول أن المشرع الجزائري اعتبر الهبة عقدا وأخذ بالرأي الذي اتفقت عليه المذاهب الفقهية

الأربعة. ويدل على ذلك ما جاء في البداية على الخصوص من قولها: " و أما الهبة فلا بد من الإيجاب فيها والقبول

"³ وهذه هي نفس العناصر الأساسية التي يتكون منها العقد، وقول البداية عند الجميع يقصد به جميع

المذاهب الأربعة، ذلك أن كل مذهب من هذه المذاهب يتطلب توفر كل من الإيجاب والقبول في عقد الهبة، سواء

¹ د. محمد تقيّة، المرجع 259 260.

² د. مجّد بن أحمد تقيّة ، المرجع السابق، ص 58 .

³ القاضي أبي الوليد ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج2، مطبعة مصطفى باي الحنبلي، مصر، الصفة الثالثة، سنة 1960. 329

كان القبول ركنا أو شرطا. ويلاحظ أن المشرع الجزائري جرى على ما أخذت به التشريعات العربية من اعتبار الهبة عقدا يتطلب الإيجاب والقبول وفقا لمبادئ الفقه الإسلامي، وهي عقد رسمي، وإن كانت تبرعا محضا فهي عقد¹.

إن التشريعات العربية وعلى رأسها التشريع المصري كلها تعتبر الهبة عقدا، ماعدا التشريع العراقي والتشريع اللبناني.² 486 من القانون المدني المصري الجديد الفقرة الأولى على أن:

"الهبة عقد يتصرف بمقتضاه الواهب في مال له دون عوض". مما يفيد بصريح العبارة أن الهبة عقد في التشريع 1/487 من القانون المدني المصري الجديد بما يلي: "لا تتم الهبة إلا إذا قبلها الموهوب له أو نائبه". إذن فلا بد من قبول الموهوب له بالهبة حتى تتم، و السبب في ذلك يقول الأستاذ :

- أن هناك شبهة في أن تتم الهبة بإيجاب الواهب وحده - ي بإرادة منفردة. فهو التبرع بماله، أما قبول الموهوب له فقد لا تكون هناك حاجة إليه، إذ الهبة نافعة له نفعاً محضاً، وكل ما يحتاج إليه، هو أن يقر الهبة كما يقر الموصي الوصية، وكما يقر المنتفع الاشرط لمصلحته، حتى لا يتملك حقا دون رضاه، فجاء النص قاطعا في اذا غير صحيح فالهبة عقد لا إرادة منفردة، ولا تتم إلا بقبول الموهوب له، و من وقت هذا القبول، وقد يكون القبول، والسبب أيضا في جعل الهبة عقدا و استلزام قبول الموهوب له، أن الهبة وإن كنت تبرعا، إلا أنها تثقل عنق الموهوب له بالجميل وتفرض عليه واجبات أدبية نحو الواهب. وقد يؤثر الموهوب له رفض الهبة، كما إذا استشف من ورائها غايات للواهب لا يحمدتها.³ ومن أهم التشريعات الأجنبية التي اعتبرت الهبة تصرفا التقنين المدني الفرنسي

¹ د. محمد كامل مرسي باشا، ، المرجع السابق ص 22.

² د. محمد بن أحمد تقيّة، المرج 59

³ د. عبد الرزاق السنهوري، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج 5 1998 28-29.

الذي نص في المادة 894 منه على أن: "الهبة تصرف يتخلى به الواهب حالا وبصورة لا تقبل الرجوع عن ب لصالح الموهوب له الذي قبلها".

اد من هذا النص بصريح العبارة أنه اعتبر الهبة تصرفاً، ولم ينص على أنها عقد، ولا ريب في أن هذا الاستعمال كان عن قصد، فالمشعر الفرنسي أراد أن يسمي عملية إنشاء الهبة تصرفاً ولم يرد تسميتها عقداً، لما لهذه التسمية من معنى أشمل من معنى العقد، وقد قال بعض الفقهاء: كان المشروع التمهيدي للتقنين المدني الفرنسي ينص على أن الهبة عقد، ولكن عندما نظر هذا المشروع أمام مجلس الدولة لاحظ القنصل الأول بونابارت أن الهبة لا تلزم إلى الواهب، فالأولى أن تعرف بأنها تصرف لا عقد وقد أخذ بهذه الملاحظة فعرفت الهبة بأنها تصرف، والملاحظة لا محل لها، فإن الهبة وإن كانت لا تلزم إلا الواهب إلا أنها لا تتم إلا بإيجاب و قبول،¹

وإذا كان المشعر الفرنسي تجنب كلمة عقد و استعمل بدلها كلمة تصرف فإنه رأى أن كلمة تصرف أعم كلمة عقد، فهي قد تشمل العقد والتصرف الانفرادي، أما كلمة عقد فهي تعني فقط التصرف الناشئ عن إرادتين و لا تتسع للتصرف بالإرادة المنفردة. وفي المصطلح الفقهي أن التصرف أعم من العقد مطلقاً، لأن العقد من بعض أنواع التصرف، إذ هو تصرف قولي مخصوص، ومن المقرر في ا معنى الأعم، ولا عكس، فكل عقد هو تصرف وليس كل تصرف عقداً.²

¹ . 5 29 .

² . محمد بن أحمد تقيّة، نفس المرجع، ص 61 63 .

الهبة

اعتبر الهبة

1.

202

ثانيا: انتقال عقد هبة المريض مرض الموت إلى تصرف بالإرادة المنفردة(وصية)

204 من قانون الأسرة الجزائري أن الهبة في مرض الموت، والأمراض و الحالات المخيفة، تعتبر

776 من القانون المدني الجزائري أن كل تصرف قانوني يصدر عن شخص بقصد التبرع

يعتبر تبرعا مضافا إلى ما بعد الموت، وتسري عليه أحكام الوصية أي كانت التسمية التي تعطى الى هذا التصرف..

المشعر الجزائري كيف هبة المريض مرض الموت على أنها وصية أي انتقل تكييف القانوني لهبة المريض

ض الموت من عقد إلى تصرف بالإرادة المنفردة، من المعلوم أن الإرادة المنفردة عمل قانوني صادر من جانب

احد تنتج آثار قانونية مختلفة. ذلك أن المقصود بالإرادة هنا هي الإرادة التي تتجه إلى إحداث أثر قانوني معين

هو إنشاء التزام ما، وبهذا المقصود فإنها قد تكون سببا لكسب الحقوق العينية عن طريق الوصية.²

الفرع الثاني :إعتبار الهبة وصية .

لتصرفات التي تصدر عن المريض مرض الموت بالوصية إبتداءا من نص المادة 776 1 :

" كل تصرف قانوني يصدر عن الشخص في حال مرض الموت بقصد التبرع يعتبر تبرعا مضافا إلى ما بعد الموت ،

وتسري عليه أحكام الوصية أي كانت التسمية التي تعطى إلى هذا التصرف .."

وعليه تعتبر تبرعا مضافا إلى ما بعد الموت و تحكمه أحكام الوصية مهما كانت التسمية التي يطلقها المتعاقدان

. فاية المشعر رد التحايل على أحكام الوصية بأن يعمد المورث إلى ستر هبته في شكل تصرف

¹ " ويجوز يشترط لها م بالتزام تمامها إنجاز ."

² د. مجد . 1995 24 .

منجز كبيع أو الوصية، أي أنه يخلع على تصرفه وصفا قانونيا غير صحيح، فحسم المشرع التكييف القانوني له باعتباره وصية واء

204 من ق أ ج " الهبة في مرض الموت أو الأمراض المخيفة تعتبر وصية"

، هنا لتعريف الوصية و تحديد أركانها الأساسية، دون الخوض في الأحكام الشرعية و ا بتفاصيلها؛ لعدم تعلقها بموضوع دراستنا.

أولا : تعريف الوصية

إن الوصية كإصطلاح شرعي تعريفات متعددة، حيث عرفها البعض بأنها تبرع مضاف إلى ما بعد الموت، وعرفها الكاساني بأنها إسم لما أوجبه الموصي في ماله بعد الموت ، و قال الكرخي بأنها ما أوجبه الموصي في ماله تطوعا بعد موته أو في مرضه الذي مات فيه ¹.

لدكتور علي علي سليمان فقد عرفها بأنها "تصرف في التركة يضاف إلى ما بعد الموت" مستخدما مصطلح "يضاف" بدلا من "مضاف"، مؤكدا بذلك على الأثر المستقبلي لنفاذ التركة .

باعتباره تعريفا جامعا مانعا يشمل كل شيء يوصي به الشخص بعد وفاته كما يشمل قيام الوصي على أولاده ².

كما أن قانون الأسرة لم يبتعد عن هذا التعريف في المادة 184 منه حيث نصت على أن : "الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع".

¹ الإمام محمد ابو زهرة - شرح قانون الوصية- دار الفكر العربي طبعة سنة 1988 . .11

² عمر حمدي باشا. المرجع السابق. ص45.

ثانيا : أركان الوصية

بالرجوع إلى أحكام قانون الأسرة و الشريعة الإسلامية، فإنها تشترط لإنشاء الوصية توافر جملة من الأركان

قسمها معظم الفقهاء إلى أربعة، وهي الصيغة، الموصي، الموصى له و الموصى به، نفضلها على النحو التالي :

أ : الصيغة

إن الأصل في صيغ التصرفات أن تكون منجزة، و لا يخرج عن هذه القاعدة إلا الوصية؛ فهي تأتي التنجيز،

ذلك بحكم طبيعتها لأنها تصرف مضاف إلى ما بعد الموت، و بالتالي فإن صيغتها لا تكون إلا مضافة إلى

أجل¹ و الأجل هنا هو وفاة الموصي ، كما يمكن أن تكون صيغة الوصية معلقة على شرط بحيث إذا تحقق هذا

شرط أصبحت الوصية قائمة، و رغم ذلك تظل مضافة إلى أجل .

وقد اختلف الفقه في ركن الصيغة من حيث توافق الإرادتين؛ أي الإيجاب و القبول

و قد إتفق جمهور الفقهاء على ما يلي :

- أن القبول لا يكون إلا بعد الوفاة، و لا عبرة به في حياة الموصي .

- بما يجاب من الموصي -

بعد وفاته؛ لأن القبول إنما هو لثبوت الملكية لا لإنشاء التصرف، فكان لا عبرة به إلا عند تنفيذ أحكامه.

- أن القبول أو الرد لا يشترط فور وفاة الموصي، بل يثبت على التراخي، و أنه يقبل عن المجنون و المعتوه و الصبي

غير المميز ممن له الولاية عليه.²

¹ عمر حمدي باشا. المرجع السابق. ص 47.

² جاء في النص العربي للمادة 191 : " - بتصريح الموصي أمام الموثق و تحرير عقد بذلك"، و بالرجوع إلى النسخة الفرنسية نجد مصطلح acte

authentique يقابل "عقد" فان المقصود به هو المحرر أما مصطلح عقد فما هو إلا ترجمة خاطئة لم يقصد به اعتبار الوصية عقدا .

أما قانون الأسرة فقد اشترط في المادة 191 1 منه تصريح الموصي بالوصية فقط دون حاجة لاقترائه

بالقبول من الموصى له و أكدت المادة 197 :

الموصي"، وهذا ما يبين نية المشرع في اعتبار الوصية تصرفاً ينشأ بالإرادة المنفردة للموصي، بحيث أكد على وقوع القبول بعد الوفاة و بالتالي عدم اقترائه بالإيجاب؛ و عليه فإن القبول لا يكون إلا شرطاً للزوم الوصية، وبه تثبت

هذا بالنسبة لركن الصيغة

في باب شروط الوصية ويعتبرونها شروطاً لا تصح الوصية إلا بها.¹

ب : الموصي

186 من قانون الأسرة على شروط يجب توافرها في الموصي لصحة الوصية بقولها: "يشترط

في الموصي أن يكون سليم العقل، بالغا من العمر تسع عشرة (19) سنة على الأقل". أي أنها تشترط أن يكون

الموصي من أهل التبرع بتوافر ما يلي :

-

-

-

ج : الموصى له

يشترط في الموصى له أن يكون موجوداً، معلوماً،

معصية، و لا قاتلاً للموصي أو وارثاً له .

¹ سطفى. الملكية بالميراث في ضوء الفقه و القضاء. منشأة المعارف. الإسكندرية. ص 233 / مجد أبو زهرة. نفس المرجع. ص 51 / العربي بلحاج. المرجع السابق.

-1

-2

-3

-4

-5

-6- ألا يكون الموصى له وارثا للموصي

د: الموصى به

يشترط في الموصى به أن يكون مالا قابلا للتوارث، و أن يكون متقوما و قابلا للتمليك، كما يشترط أن

يكون موجودا عند الوصية و غير مستغرق بالدين و ألا يزيد عن ثلث التركة .

-1

-2

-3

-4

-5- ألا يزيد الموصى به عن ثلث التركة .

ثالثا: خضوع التصرف لتقييد حرية الإيضاء

وتتمثل في قيود وهي :

أ : عدم جواز الإيصاء لوارث

من أهم شروط الموصى له المقيدة لحرية الموصي في الإيصاء بأمواله، ألا يكون الموصى له وارثا كقاعدة عامة .

الله تعالى : "كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين و الأقربين بالمعروف حقا

"¹

"² - : -

"³ : - - :

عن عمر بن شعيب عن أبيه عن جده قوله - : "لا وصية لوارث إلا أن يج

لقد خالف المشرع الجزائري أغلب القوانين العربية و اعتمد الرأي الأخير المشار إليه سابقا ؛ و هذا في المادة 189

من قانون الأسرة التي تنص على أنه : "لا وصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي"، و اعتبر الوصية

على إجازة خاصة من الورثة، و يستخلص ذلك من النسخة الفرنسية لهذه المادة

التي تعتبر أن الوصية لوارث لا تنتج أثرها إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي، و عليه فهي صحيحة، و لكن

أثرها لا يسري إلا بإجازة الورثة . و يجب الإشارة هنا أنه إذا أجاز بعض الورثة الوصية و لم يجزها البعض الآخر

كانت نافذة في حق من قبلها دون تنفيذ في حق من لم يقبلها من الورثة .

و المشرع الجزائري بهذا الموقف قد تفادى خلق الشقاق و الأحقاد بين الورثة، بمنع الوصية للوارث بصفة مطلقة،

كما فعل القانون المغربي، وذلك تجاه بعض الحالات المشروعة كالولد المصاب بعاهة أو مرض مزمن، و يريد والده

قد اجتنب أيضا ما قد يثير البغضاء بين آحاد الأسرة بالسماح .

1 . 180 .

2 رواه التزمذي .

3 رواه الدارقطني

بر صدر من لم ينالوا ما نال ذو

ل عدل بل سيكون في أكثر أحواله لغير ذي الحاجة .

د قضت المحكمة العليا بقاعدة عدم جواز الوصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة في العديد من قراراتها منها

القرار الصادر بتاريخ 1990/03/05 59240 (1)، وكذا القرار الصادر بتاريخ 1992/11/24

86039².

و تطبيقاً لقاعدة عدم جواز الإيصاء لوارث، يجب الإشارة إلى أن العبرة في تحديد صفة الوارث - أي في كون الموصى له من الورثة أو من غير الورثة - هي بتاريخ وفاة الموصي، لا تاريخ إنشاء الوصية، كما أن العبرة بالإجازة التي يعبر عنها بعد وفاة الموصي لأن الوصية تملك مضاف إلى ما بعد الموت، وهذا ما جاءت به المادة

189 .

عليه إذا كانت الهبة لوارث يجب أن تطبق بشأنها الأحكام السابقة.

ب :عدم تجاوز الموصى به ثلث التركة

185 من قانون الأسرة على ما يلي : "تكون الوصية في حدود ثلث التركة،

و هذا ما قضت به المحكمة العليا في قراراتها، ومن بينها القرار المؤرخ في 1986/02/24³، وكذا القرار المؤرخ في

1997/07/29⁴

¹ قرار المحكمة العليا. الصادر بتاريخ 1990/03/05 . 59240 . المجلة القضائية. العدد الثالث. 1992 . 57 .
² قرار المحكمة العليا. الصادر بتاريخ 1992/11/24 . 86039 .
³ قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1986/02/24 40651 غير منشور. مشار إليه. عمر حمدي باشا. المرجع السابق. ص 167 .
⁴ قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1997/07/29 . 166090 . 2001 . 298 .

و عليه إذا تجاوزت الوصية الثلث القانوني، فيذهب الفقه المالكي إلى أن الوصية لغير الوارث في هذه الحالة تقع باطلة بالنسبة للزيادة، أما إذا أجازها الورثة فإنها تأخذ حكم الهبة من أموالهم، و في رأي آخر للمالكية إعتبروا أن الزيادة صحيحة، و لكنها موقوفة على إجازة الورثة بشرط أن تكون الوصية لغير وارث.

و بالرجوع إلى المادة 185 من قانون الأسرة نجدتها كتفت بالنص على أن الوصية تكون في حدود الثلث و

و تجدر الإشارة إلى أنه لو أجاز بعض الورثة الزيادة عن الثلث، و امتنع بعضهم عن الإجازة نفذت الوصية في حق المجيز، و بطلت الزيادة عن الثلث في حق غير المجيز، و لذا نقسم التركة تقسمين أحدهما على فرض الإجازة و الآخر على فرض عدم الإجازة؛ فمن أجاز أخذ نصيبه على فرض الإجازة، و من لم يجز أخذ نصيبه على فرض

و عليه لا يثور الإشكال في حالة تجاوز الموصى به ثلث التركة و وجد ورثة يجيزونه أو يرفضونه، و إنما يطرح في عدم وجود ورثة للموصى، فالزيادة عن الثلث باطلة عند كل من المالكية و الشافعية، و تؤول لبيت مال المسلمين، أما عند كل من الأحناف و الحنابلة فإن الزيادة عن الثلث تصح، لكن بعد إيفاء الديون إن وجدت¹.
أما قانون الأسرة فإنه أغفل هذه الفرضية - و ذلك بعدم النص عليها، لكن بالرجوع

4/180

للقواعد العامة في الميراث الواردة بالمواد من 126 إلى 183

في حالة عدم وجود وارث فإن التركة تكون من حق الخزينة العامة، و قياسا على ذلك فإننا نرى أن الرأي الراجح ه المالكية ففي حالة عدم وجود ورثة فإن ما زاد عن الثلث يؤول إلى الخزينة العامة .

إضافة إلى ما سبق ، يجب لتطبيق هذه الأحكام أن نحدد وقت تقدير الثلث وكيفية تقديره .

¹ العربي بلحاج. المرجع السابق. ص 297 .

فبالنسبة لوقت تقدير الثلث، فقد اختلفت في ذلك آراء الفقهاء، و الخلاف قائم على أساس استقرار الملكية، و الزيادة أو النقصان في التركة بعد موت الموصي و قبل القسمة .

فالرأي المشهور عند المالكية و الأحناف أن وقت تقدير ما يتركه الموصي هو وقت القسمة، و قبض كل من الورثة و الموصى له حقوقهم؛ لأنه الوقت الذي تنفذ فيه الوصية .

أما الشافعية و الحنابلة فإنهم يرون أن وقت تقديره وقت الوفاة؛ و ذلك لأن الوصية تلزم بالموت من جهة الموصي و يثبت بها الملك للورثة، و الموصى له .

و القانون الجزائري لم يورد نصا فيما يخص هذه المسألة، و عليه يستوجب الرجوع إلى ما جاء به مذهب الإمام

222

الفرع الثالث: سبب تقييد تصرفات المريض مرض الموت والحكمة من ذلك

متى كان من المقرر كما هو ثابت في الشريعة الإسلامية تصرفات الشخص في مرض موته يختلف حكمها عن لك تقع على صحته . و أن التقنين بالمدني الجزائري عند تنظيمه لتصرفات المريض مرض الموت لم يتطرق إليها بالتدقيق و لم يجمع كل أجزئها ولم يبين أساس حكمها إذن فما هو سبب تقييد تصرفات المريض مرض الموت ؟

لم يبين المشرع الجزائري سواء في قرينة المادة 776 من القانون المدني الجزائري ولا في أحكام البيع في مرض الموت فقد جاءت نصوص القانون في ذلك عامة سواء في القانون المدني

إلى أحكام الشريعة الإسلامية إعمالا المادة الأولى من القانون المدني الجزائري و القاعدة الشريعة تقتضى بعدم نفاذ

تصرف المريض مرض الموت الضارة بالورثة وتعطيها حكم الوصية¹ 776 من القانون المدني

قانونية لصالح الورثة فحالة تصرف التبوعي أو خصوصية نص المادة 408 من القانون المدني حالة البيع

شمولا ماعدا بالحكم على تصرف ضار بالورثة كإقرار بالدين لوأرث أو الشراء منه أو محابة¹

حث في نصوص القانون يجد أن للنص علة جاء بما فإذا كان القانون المدني الجز

توضيحية له في نصوصه فهو مقتبس من القانون المدني المصري و القانون المدني الفرنسي وأن أحكام البيع في

مرض الموت نقلت حرفيا عن المشرع المصري فإن المذكرة التوضيحية لهذا الأخير قد أقرت استلهاام الموضوع من

((..... العلة هي بلا ريب مع للضرر الواقع بالوارث من تصرفات المريض سواء

((.....

لعل المطلع على اجتهادات محكمة النقض المصرية تؤكد ذلك في كثير من الأحكام إذ أقرت أن تقييد تصرفات

المريض مرض الموت في الشريعة الإسلامية ليس بعدم أهليته أو عيب في إرادته و إنما بعلة المحافظة على حقوق

الورثة و منع المورث من تفضيل بعضهم على بعض هو في مرض الموت فأهليته أهلية كاملة مثل أهلية الصحيح

² و على هذا الأساس تقييد تصرفات المريض مرض الموت لم تكن أصلا قائمة بما هو ثابت في

أولا : تعلق حق الورثة بأموال المريض مرض الموت:

ثابت قانونيا انه يعتبر تحت طائلة البطلان المطلق تصرفات ناقص الأهلية الضارة به ضررا محض فإن سلمنا

بذلك فإن المريض مرض الموت هو ناقص أهلية و وصيته لأجنبي إذا باطلة بطلان مطلق و لم³

64

1

.65

2

³ سلامي تفاع و شقاليل فتبيحة ، حكم تصرفات المريض مرض الموت بين الشريعة و القانون ، مذكرة تخرج لنيل شهادة ليسانس كلية الحقوق خيم

الفصل الثاني: الآثار المترتبة عن الهبة في مرض الموت

وإذا كان تصرف ناقص الأهلية بالتبرع باطل بطلان مطلق فإنه لا يحق أن يجيز تصرف تبرع لمورثهم مريض مرض الموت على أساس أن الإجازة لا تلحق العقد الباطل بطلان مطلق بما هو ثابت شرعا و قانونا .

بعيب في إرادة مريض المتصرف. وإنما تتعلق بحق

¹ يقول بهذا الشأن عبد المنعم البدر اوي :)

المرض هو سبب الموت ، و الموت هو علة شرعية ويخلف الميت في ماله غرماء و ورثة على الوجه المبين شرعا ، (و يدعم رأيه كون الشريعة الإسلامية تحقق حق الورثة في أموال مورثهم

².

ثانيا : تحايل المريض مرض الموت على أحكام القانون

قد يلجأ المريض مرض الموت إلى إثارة بعض الورثة على الأ
نار بحق الورثة أسماء ينجز بها عمله القانوني وكل ذلك مخالف للقانون³ فإذا كانت حرية الإيصاء في تصرف المريض مرض الموت مقيدة لصالح الورثة الدائنين لتعلق أموالهم بمال مورثهم ، فإن اندفاع الأشخاص إلى

مراعاة لمصالح المتعاملين الحسنين النية . أما إذا لم يكن للهلك ورثة أو دائن التصرف في كل المال.

¹ ر في ثلثي مال المريض مرض الموت لأن حق التوارث خلافة إجبارية ، فإن خلافة الوارث عن المورث تثبت بحكم الشرع جبرا ولا تتوقف على إيجاب من المورث ولا قبول من الوارث ، على أن تعلق الورثة بثلثي المال محله المال الخالي من الدين ، أو المال المتبقي بعد سداد الدين .

² 612.

. 842

³ د عبد المنعم فرج صده ، الحقوق العينية الأصلية : دراسة في القانون الليبي و القانون المصري -

المبحث الثاني: إنصراف آثار الهبة في مرض الموت إلى غير المتعاقدين .

نقوم بعرض إنصراف آثار الهبة إلى غير المتعاقدين المتمثلين في الورثة وكذا المتعاقدين بحيث تناولنا في المطلب الأول آثارها في مواجهة ورثة وفي المطلب الثاني : آثارها في مواجهة الدائنين .

المطلب الأول : آثارها في مواجهة الورثة.

إن المريض مرض الموت إذا شعر بدنو أجله فإن ذلك سيكون مؤثراً على حالته النفسية ، وسيكون مضطرباً في تصرفاته، ومن ضمن تلك التصرفات الهبة، فقد يقوم المريض مرض الموت به أجني غير وارث وأيضاً فرمما يكون المريض لا وارث له، وسنقوم فيما يلي ببيان تلك الأحكام.

قبل بيان ذلك الحكم لا بد من توضيح من هو الوارث في الهبة

1 : تعريف الورثة وشروط الميراث

أولاً : الوارث: هو من كان حياً وقت موت مورثه لا وقت الهبة، أما إجازة الورثة فهي فرع لمسألة فلا بد من وجود ثلاثة أركان يجب توافرها :

(1) المورث: الموت حقيقة أن فارق الحياة أو حكماً أو تقريراً حسب ما ورد في نص المادة 127 . :

ستحق الإرث بموت المورث حقيقة أو بإعتباره ميتاً بحكم قضائي "

(أ) الموت الحقيقي : هو إنتقال الروح وإنتهاء حياة الإنسان في لحظة معينة تثبتها شهادة وفاة صادرة عن سلطة مختصة¹.

(ب) الموت الحكمي : هو حكم القضاء بموت الإنسان الغائب و المفقود فتوزع تركته على من يستحقونها من ورثة أحياء وقت الحكم لأن الحكم القضائي بالوفاة يعتبر بمثابة شهادة وفاة

¹ - منشار عطا الله، أحكام الميراث في قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية،(د ط)، 2005 17 18.

ج) الموت التقريبي فهو الموت الذي يلحق الجنين في بطن أمه المعتدى عليها في جناية قتل فلا يولد حيا وإنما ينزل منزل ميتا فلا يرث غير الغرة ، وهي نصف عشر الدية فيرثها دون غيرها .

(2) وجود تركة تورث : قوق في ذمة الغير .

(3) تحقق حياة الوارث : ويثبت ذلك بالوثائق الرسمية (من شهادة الميلاد و عقد الزواج¹

128 ق أ . ج : يشترط لإستحقاق الإرث أن يكون الوارث حيا أو حملا وقت إفتتاح التركة

"....."

ثانيا: شروط الميراث

ث مجرد وجو سببه بل لا بد من توافر شروط الإستحقاق ونلخصها في 3 :

أ) موت المورث : إذا مات الخش إنعدمت أهليته للتملك فتزول ملكه إلى من يخلفه فيه حيث لا سائبة في

الإسلام والموت هو توقف القلب و التنفس في الإنسان وإنعدام الحية في جسمه وموت المورث إما

2.

ب) تحقق حية الوارث وقت موت مورثه :

الحكم إعتبره ميتا حيث نص م 128 ق أ ج : " : يشترط لإستحقاق الإرث أن يكون الوارث حيا أو حملا

وقت إفتتاح التركة....."

ج) عدم وجود مانع من موانع الإرث : هي عبارة عن أوصاف تلحق بمن هو أصلا للإرث من غيره فتمنعه من

الإرث في تركته ولو كانت شروطه متحققة .³

¹ صالح جيجك .الميراث في القانون الجزائري ط..1 الديوان الوطني للأشغال التربوية ص 28

² أ شبور ونورية الميراث الوفاة في الدولي الخاص مذكرة نيا شهادة ماجستير في القانون الدولي الخاص س 2011

55.

³ د بلحاج العربي . الوجيز في شرح ق أ ج ديوان المطبوعات الجامعية ، ط 1999 57

الفرع الثاني: هبة المريض مرض الموت لغير وارث:

أولاً : هبة من له وارث

ذا قام المريض مرض الموت في حالته هذه بهبة بعض ماله لغير الوارث أي ليس من ورثته ، فهل تكون عطيته وهبته لذلك الأجنبي من ثلث ماله أم من كل ذلك المال؟ وعليه فإن للفقهاء في هذه المسألة مذهبان:

المذهب الأول: ذهب جمهور الفقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى القول بأن هبة المريض مرض الموت

لغير الو¹ :

1- روي عن أبي هريرة * : " : ، أموالكم زيادة

لكم في أعمالكم".* وما روي عن النبي أنه قال: "جعلت لكم ثلث أموالكم زيادة في أعمالكم"² ، وفي

عن أبي قلابة أن النبي قال عن الله تعالى: "جعلت لك طائفة من مالك عند موتك أرحمك به."

يدل الحديث برواياته المتعددة و منطوقه الصريح أن للإنسان حرية التصرف فيما يملكه من أموال ولكن في حدود الثلث فقط ، وما حدده الشارع لا بد من الالتزام به فهو أمر مقدر من قبل الشارع الحكيم ولا مجال إلا الالتزام بما قدره وحده الشارع الحكيم، لأنه تقدير الشارع المتصرف في حدود الثلث لم يكن تقديراً عبثياً، ويكون تصرف الشخص في حدود ذلك الثلث تصرفاً صحيحاً نافذاً، وهذا التصرف في حدود الثلث يشمل كل شخص سواء أكان صحيحاً أم مريضاً وذلك لعموم الحديث والعموم يبقى على عمومته ما لم يرد ما يخصه ولما لم يرد ما يخصه فيكون متناولاً للصحيح وللمريض، كما يدل الحديث بمفهوم المخالفة أن أي تصرف يكون زائداً على الثلث هو تصرف غير صحيح إذ ليس للوهاب أكثر مما حدده الشارع له ألا وهو الثلث.

الكبير ج 4.

الكبير لأبي البركات أحمد

¹ الشيخ شمس مجد

أولى ، 1988 88

² رواه مسلم في صحيحه كتاب الوصية ج 11 74 في

الفصل الثاني: الآثار المترتبة عن الهبة عن مرض الموت

ء في نيل الأوطار: "إن الله - سبحانه وتعالى - يأذن للمريض بالتصرف إلا في الثلث فإذا تصرف في

منه كان مخالفاً لحكم الله تعالى ومشاهجاً لمن وهب ماله كله"¹.

2- روي عن عمران بن الحصين أن رجلاً من الأنصار أعتق ستة أعبد له في مرضه ، لا مال له غيرهم دعاه

" .²

و وجه دلالة هذا الحديث: يدل الحديث على عدم إجازة النبي:

أعبده وهم كل ما عنده من مال ، فلو أجاز النبي ما فعله ذلك الرجل لكان ذلك إقراراً منه لما

بالتصرف في كل ماله، العتق في حدود الثلث هذا يدل بوضوح على أن التصرف يكون في حدود

ثلث ما يملكه الشخص من مال، حيث إن الرسول ﷺ *أعتق اثنين وأرق أربعة، ويلحق بهذا التصرف غيره من

التصرفات الأخرى في المال.

جاء في المغني: "وإذا لم ينفذ العتق مع سرايته فغيره أولى، ولأن هذه الحال الظاهر منها الموت فكانت عطية فيها

" .³

جاء في نيل الأوطار: "إن تصرفات المريض إنما تنفذ من الثلث ولو كانت منجزة في الحال."⁴

3 - القياس: إن الهبة والعطية تلحق قياساً بالوصية، وذلك لأن الوصية تعد عقد تبرع حيث إنها في الشرع

عقد خاص مضاف إلى ما بعد الموت، ولما كانت الهبة عقد تبرع فتلحق بالوصية التي لا تنفذ إلا في حدود الثلث،

¹ للإمام محمد الشوكاني،
² أخرجه صحيحه، الأيمان، له 3 حديث 5 التراث، 42 . 1288 1668
³ أبي محمد أحمد محمد قدامة المقدسي، المغني 6 2004 . 138
⁴ للإمام محمد الشوكاني المرجع السابق، ص 42

الفصل الثاني: الآثار المترتبة عن الهبة في مرض الموت

كذا هبة المريض مرض الموت لا تجوز إلا في حدود الثلث إلحاقاً لها بالوصية.¹ الإجماع على عدم

جواز الزيادة على الثلث في الوصية.

جاء في نيل الأوطار: "واستقر الإجماع على منع الوصية بأزيد من الثلث"²، ولما ألحقت بالوصية فيكون حكمها حكم

الوصية وهو عدم جواز الزيادة فيها على الثلث سواء أكان ذلك في حق الصحيح أم المريض فهما سواء في الحكم.

4 - المعقول: إن الشارع الحكيم عندما أعطى المتصرف في ماله حق التصرف بما يملكه إنما قيد ذلك التصرف

بمراعاة حقوق الغير من الورثة والغرماء وغيرهم ممن له حق في ذلك المال، فلم يطلق الشارع الحكيم يد المتصرف ليتصرف

في ماله كيفما شاء وإلا ضاعت حقوق الآخرين والتي >

التصرف في المال بالثلث حيث قال رسول الله ﷺ لسعد " : إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة

"³.

وهذا يكون في الوصية والهبة معاً، فلما قيد الشارع الوصية بالثلث تلحق بها الهبة فلا يحق للشخص أن يهب ماله

إلا الثلث منه سواء أكان صحيحاً أم مريضاً وذلك حفاظاً على حقوق الغير من الورثة وغيرهم.

المذهب الثاني: ذهب الظاهرية إلى القول بأن هبة المريض تكون من رأس ماله كله وليس من الثلث، أي أن المريض

له حق التصرف في ماله عن طريق الهبة والعطية كما يريد سواء أكان في حدود الثلث أم أكثر⁴.

إن ابن حزم قد استفاض في مسألة هبة المريض مرض الموت، وأوردها على نفس النسق الذي يورد فيه آية مسألة فقهية

فيورد رأي مخالفه ويتعقب أدلتهم وهذا ما فعله في هذه المسألة وسأقوم فيما يلي بيا

¹ . صباح، الهبة في الثاني، - 665 - 699 - 2011 679.

² 11 75 .

³ أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الوصايا، باب أن يترك ورثته أغنياء خير من أن يتكففوا الناس، ج 5 363 (2742)، كما في

⁴ للإمام أبي محمد 9 . التراث ص 353 .

ومن أدلة ابن حزم على أن هبة المريض من رأس ماله كله وليس في حدود الثلث:

-1

التصرف، بمعنى أنه يمكن أن يهب في حدود الثلث أو النصف وغير ذلك فلا يمنع المريض من التصرف في ماله دون

.¹

اب عنه: لا نسلم أن الصحيح له الحق في التصرف في ماله كيفما شاء بل إن ما أوردناه من أحاديث صحيحة

تدل بوضوح على أن الصحيح ليس مسموحاً له التصرف في ماله كيفما شاء بل هو مقيد بما ورد عن الر

ﷺ بأن تصرف صاحب المال يكون في حدود الثلث ، بل إن الزيادة على الثلث فيه مخالفة للشارع الحكيم

فيبطل قولكم بأن المريض يلحق بالصحيح في إعطائه الحق في التصرف كيفما شاء دون تحديد لمقدار التصرف في

.

-2 ، للورثة حق فيه، فله أن يأكل منه ما شاء، وينفق منه على من يشاء دون أن

يحجر عليه أو يمنع من التصرف فيه، فكيف يمنع من التصرف إلا في حدود الثلث ويجوز له كل ما سبق²

اب عنه: سلمنا أن المريض يملك ماله كله وله الحق في أن يأكل منه وأن ينفق منه على من يشاء لكن

نقاً ثابتاً للغير في هذا المال، وما يدل على ذلك أن رسول الله قال " :إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن

تذرهم عالة يتكففون الناس". فهذا دال على أن للورثة حق في هذا المال فلو أعطيناه مثل ما تقولون حرية التصرف

في ذلك المال وهذا مخالف ومعارض لما جاءت به الشريعة الإسلامية.

:

1 . 682 . أبي محمد .
2 . 682 . أبي محمد .

1- إن لابن حزم موقف من أدلة الجمهور حيث بين أن أدلة الجمهور التي استدلوها بها أنها غير صحيحة، جاء في

المحلى: "وأما حديث أبي هريرة فمن طريق طلحة بن عمرو وهو ركن من¹.

2- ثم بين ابن حزم أنه لم يسلم بصحة ما استدل به الجمهور من أحاديث فلا يصلح أن تكون أدلة يستدل بها في

محل النزاع، وذلك لأنها ليست حجة للجمهور على ما ذهبوا إليه وذلك لأنها دالة فقط على أن الله تعالى

وهذا معنى صحيح ولكنه ليس متعلقاً بالهبة وإنما متعلق بالوصية التي لا تنفذ

3- إن تلك الأخبار لم يرد فيها ذكر المريض أصلاً لا بنص ولا دليل فيبطل استدلال الجمهور بها²

4- أما حديث سعد: فليس حجة للجمهور وذلك لأنه ورد بلفظ الصدقة والمراد بها الوص.

كما أن الاستدلال بحديث سعد على صحة هبة المريض فلا يصح ذلك الاستدلال وذلك لأن خبر سعد ليس

متعلقاً بمرض الموت والدادل على ذلك أن سعداً عاش بعده وأنه لم يكن في حالة مرض موت³

أورده على أدلة الجمهور فإنه يرى بأن تصرفات المريض مرض الموت تكون من رأس ماله وليس في حدود الثلث إلا في

حالة واحدة ألا وهي العتق فإنه يكون في الثلث أخذاً من خبر إعتاق الأنصاري لعبيده، فابن حزم يرى أن الخبر وإن

كان صحيحاً، إلا أنه لا يلحق به غيره من التصرفات المالية في مال المريض وذلك لأنه لا يحتج بالقياس⁴

1 . 682 . محمد .

² إياد محمد جاد الحق، هبة المريض مرض الموت في مجلة الأحكام العدلية دراسة تحليلية مقارنة، مجلة الجامعة الإسلامية هج 19 العدد الثاني جوان

537 2011

3 . 682 . محمد . 353 .9

4 . 682 . محمد . 353 .9

لنا أن في المسألة مذهبان الأول للجمهور الذين يرون بأن المريض في حال كونه مريض مرض موت فإن له حق في أن يهب ويكون ما وهبه من الثلث فقط، خلافاً للظاهرية الذين قالوا بأن له الحق في أن يهب من رأس

وعليه يترجح لدينا - - مذهب الجمهور للآتي:

- 1 - لأخبار التي استدلت بها الجمهور دلالتها واضحة في أحقية صاحب المال في التصرف في ماله ولكن
- 2 - إن ابن حزم أراد تأويل النصوص الدالة على التصرف في حدود الثلث وصرف معناها إلى معنى الوصية فإن تأويله يعد تأويلاً غير سائب .
- 3 - إحقاق الهبة بالوصية أمر متفق عليه بين العلماء ولا يجوز إغفال هذا الأمر.
- 4 - عدم احتجاج ابن حزم بالقياس أمر مردود عليه وذلك لأن القياس مصدر من مصادر التشريع ومتفق على حجتيه وتبنى عليه أحكام فقهية مثل هذه المسألة والتي ألحقت فيها الهبة بالوصية وأخذ في حدود الثلث.

انيا : هبة من ليس له وارث :

ما سبق يكون في حق الواهب الذي له وارث، فله 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 ماله¹، وليس لبيت المال (خزينة العمومية) الاعتراض على ذلك التصرف كما ذهب

إلى ذلك الحنفية، جاء في المجلة مادة (877) : "إذا وهب من لا وارث له جميع أمواله لأحد في مرض

موته وسلمها فيصح، وبعد وفاته ليس لأمين بيت المال المداخلة في تركته."

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

1.

ل: 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 -

لشخص فإن تصرفه يكون صحيحاً نافذاً، أما تحديد الهبة با

ن 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 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

ب. المشرع الجزائري من هذا فلم يعتبره وارثاً حسب المذهب المالكي فبيت المال حسب هذا الأخير هو

في عدة مسائل على خلاف الذاهب الأخرى ، أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نص عليه

في المادة 180 من ق.أ.ج الفقرة الأخيرة ".....فإن لم يوجد فروض عصبية آلت التركة إلى ألي الأرحام

يجدوا آلت إلى الخزينة العامة "

ومعنى هذه الفقرة أن الخزينة العامة لم تعتبر وارثا في القانون الجزائري وكل الأمر أن التركة تؤول إليها على أساس أن التركة ليس لها وارث ، في الأخير وعليه فإن بيت مال المسلمين (الخزينة العامة) وارثا في الجزائر قبل صدور القانون إستنادا على المذهب المالكي وليس بعد صدوره¹

و باعتبار أن المشرع الجزائري قد أحال أحكام مرض الموت إلى أحكام الوصية تجعل الخزينة العمومية ليس لها الحق في المطالبة في المطالبة كوارث حقيقي وعليه فإن الوصية تنفذ حتى إذا لم يكن له ورثة سواء أكان الموهوب كل مال

2

الفرع الثالث - هبة المريض مرض الموت للوارث:

إذا وهب المريض في حالة مرض موته هبة لأحد ورثته فما حكمها؟

سنقوم فيما يلي ببيان حكم الهبة للوارث.

في حالة حصول الهبة من المريض للوارث هناك حالتان:

أولا : في حالة وارث واحد فقط : فإذا كان للواهب المرض مرض الموت وارث واحد وقد أعطاه كل ماله فلا شيء في ذلك، وذلك لأنه هو من سيرته في حال وفاته فيكون قد أخذ عن طريق الهبة معجلاً إذ سيحصل على ما وهب له مؤجلاً في حال وفاة مورثه - هذا في حال إن لم يهب المريض مرض الموت أجنبياً، فكما مر معنا فإن تصرفه يكون في حدود الثلث، أي إذا كان للواهب المريض مرض الموت وارث واحد فإن الواهب لو أعطاه كل شيء في ذلك لأنه هو من سيرته في حال وفاته فيكون قد اخذ عن طريق الهبة معجلاً إذ سيحصل على

ما وهب مؤجلاً في حال وفاة مورثه وإن وهب المريض مرض الموت لأجنبي فتصرفه يكون في حدود الثلث.³

1 . 682 7 337

2 د بلحاج العربي . الوجيز في شرح ق أ ج ديوان المطبوعات الجامعية ، ط 1999 63

3 . 682

ثانيا : في حال تعدد الورثة :

وارث، فإن للورثة الحق في إجازة الهبة أو عدم

ذلك، فإن لم يجز الورثة الهبة للوارث بطلت ولم تنفذ، وهذا ما ذهب إليه الحنفية والشافعية والحنابلة¹ جاء في جامع الفصولين: "وهب شيئاً لوارثه في مرضه أو أوصى له وأمر بتنفيذه، قال ابن الفضل: كلاهما بطل، فلو قال ورثة: أجزنا ما أمر به الميت تنصرف الإجازة إلى الوصية لأنها مأمورة لا إلى الهبة، ولو قال الورثة أجزنا ما فعله الميت تنصرف إليهما جميعاً² .

جاء في الأم: "وما كان من عطية بتات في مرضه لم يأخذ بها عوضاً أعطاه إياها وهو يوم أعطاه كان يرثه لو يفة فإذا مات فإن كان المعطي وارثاً له حين مات أبطلت العطية لأني إذا جعلتها من

نلت لم أجعل لوارث في الثلث شيئاً من جهة الوصية وإن كان المعطي حين مات المعطي غير وارث أجزتها لأنها وصية لغير وارث"³ جاء في الإنصاف: "وما قال عدلان من أهل الطب أنه مخوف فعطابه كالوصية في أنها لا

تجوز

لوارث ولا تجوز لأجنبي بزيادة على الثلث إلا بإجازة الورثة"⁴

بين مما سبق أن الفقهاء في هذه الحالة يعتبرون أنه في حالة قيام المريض بحبة الوارث شيئاً من ماله

فإن هذه الهبة تنزل منزلة الوصية وتأخذ حكمها فلا تصح مهما قلت أم كثرت إلا في حالة إجازتها من الورثة ،

، في هذا الحكم هو ألا يتأذى بعض الورثة من إثار بعضهم الآخر الأمر الذي يؤدي إلى إختلافهم

وتنازعهم ، أما إذا أجاز الورثة الهبة فإن العلة من هذا الحكم نزول وتنفيذ الهبة بشرط أن تقع الإجازة بعد وفاة

¹ البدائع ، الصنائع في ترتيب الشرائع. للإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، دار الكتب العلمية، ج2 بيروت، لبنان، 1986
337

² . للشيخ محمود بن إسرائيل الشهير بابن قاضي سماوة الحني. 2 187.

³ الأم: للإمام محمد بن إدريس الشافعي، تحقيق: رفعت فوزي عبد المطلب، الطبعة الأولى، ط 2001 4 30.

⁴ في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل. للشيخ علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرادي الحنبلي.

الحق في الإجازة بذلك فلا يعتد بالإجازة الصادرة الورثة حال حية المريض مرض الموت¹ وعليه إذا كانت هبة المريض مرض الموت تزيد عن الثلث ولم يجز الورثة الزيادة يجب على الموهوب له أن يرد إلى الورثة القدر الزائد عن الثلث لأن هذا التصرف لا ينفذ في حق الورثة بغير إجازتهم إلا وفقا للقواعد العامة والتي ضاها سريان التصرف في حق الورثة فيم يجاوز الثلث إذا كان المتصرف إليه حسن النية وتم التصرف قبل تسجيل دعوى قضائية التي يرفعها الورثة على الموهوب له للمطالبة بالزائد من الثلث أما إذا قام الورثة بتسجيل دعوى قضائية ومن ثم ام الموهوب له بالتصرف للغير فلا يسري هذا التصرف في حق الورثة حتى ولو كان

المطلب الثاني : آثارها في مواجهة الدائنين

الفرع الأول : تعريف الدائنين والتفريق بين دين الصحة ودين المرض:

أولا : تعريف الدائنين :

مىة الدائنين وتطرت إلى مجموعة من الأحكام والأسس التي من شأنها أن تحقق المساواة الدائنين في الفقه الإسلامي وباستقراء ما أمكنني الإطلاع عليه من كتب الفقه الإسلامي تبين لي أن جميع الفقهاء قد إستخدموا مصطلح (الغرماء) للتعبير عن جماعة الدائنين إذ الغرماء جمع غريم ، كما أن المشرع الجزائري إستعمل هذا المصطلح في نص المادة 265 من القانون المدني الجزائري ".....ومن تقدمه في الحلول كل بقدر ما هو مستحق له وتقاسما قسمة الغرماء".

¹ . إياد مُجَّد جاد الحق ، المرجع السابق ، ص، 535

أ : الغريم في اللغة:

: المصدر الغرم والغرام والغرامة والمغرم و النعت الغريم والغارم¹

والغرام الشر الدائم والعذاب قال تعالى : "إن عذابها كان غراما"²

والغريم هو الذي يكون عليه الدين ، ويقال خذ من الغريم السوء ما نسح ويطلق على الغريم أيضا ويراد به : الذي

: ذي فوفى غريمه وعزه .

سُمي صاحب الدين غريماً لأنه بإلحاحه على مدينه يصير ملازماً له ، وجمع غرماء مثل كريم جمع جمع

³ وهذا لا يخرج عن المعنى الإصطلاحي للغريم على ذلك .⁴ وعليه فإن الفقهاء قد إصطلحوا على تخصيص

لفظ الغريم للتعبير عن الدائن الذي له الحق ، ويتبين ذلك من خلال ما تم ذكره من نصوص فقهية لفقهاء

⁵ .

ب : إصطلاحاً :

، الفقه الإسلامي يعرف على أنهم مجموعة من الناس لزم لهم حقوق في ذمة المدين دون أن توجد لهم تأمينات

خاصة تضمن الوفاء بديونهم وهذا وقد عبرت عليه في التعريف بلفظ (المدين) وعليه من التعريف نشوء مجموعة

من الدائنين في الفقه الإسلامي لا علاقة له بالمدين ووضعته المالية⁶ وقد ذكر في التعريف عبارة " دون أن توجد

بنات " لبيان أن الفقه الإسلامي يعطي لأرباب التأمينات الخاص رهن إمتياز خاص ، حق التقدم في

1 . . 1311 هـ ص. 140

2 (65)

3 12. 432 وما بعدها الزاي مختار الصحاح .ج.1 194 الفيومي .المصباح المنير ص 443

4 محمد عبد الرؤوف المناوي. التوقيف على المهمات التعاريف .دار الفكر المعاصر بيروت ط.1.1410. تحقيق محمد رضوان .

5 ول عابدين محمد بسبوني آثار الإفلاس في إستفتاء الدائنين حقوقهم من التفليسة . ط . دار الفكر الجامعي ص75.

ملة بهذه التأمينات على غيرهم من الدائنين العاديين والدائنين التاليين لهم في

¹ وفي هذا لا يتفق الفقه الإسلامي مع القانون الوضعي من إخراج الدائنين ذوي التأمينات عن نطاق جماعة

— وإذا بقي للمرتحن دين يحد ثم الرهن المحصص المرتحن الغرماء بالبا بمساواته لهم فيه وإذا فضل عنه -
شيء من ثمن الرهن يرد الفاضل على المال .

ثانيا : التفريق بين دين الصحة ودين المرض.

إلى التفريق بين دين الصحة و دين المرض مع بيان موقف التشريعات المقارنة من ديون الصحة وديون المرض .

أ : تعريف دين الصحة

هو الدين الذي شغلت به ذمة الإنسان حال صحته سواء أكان ثابتا بإقراره فيها أم بالبينة ، ويلحق به في الحكم
الذي لزمه وهو مريض وكان ثبوته بالبينة.²

ب : تعريف دين المرض

هو الدين الذي لزمه بإقراره وهو مريض ولم يكن طريق لثبوته غير ذلك .³

¹ جاء في شرح المنتهى للإرادات البيهوتي : ثم يبدأ بمن عنده رهن لازم من الغرماء فيختص أي يخصه الحاكم بثمن إن كان بقدر متعلق بعين الرهن وذمة الراهن بخلاف بقية الغرماء

² في ترتيب الشرائع ، للكاساني ، 7 ، 225 .

³ شرح الأحكام الشرعية ، للابياني ، ج 2 ، 341 .

ج : التفريق بين دين الصحة و دين المرض :

المرض في الإستفاء من التركة سعة لهما . غير أنه إذا كانت التركة لا تفي بكليهما فتقدم ديون الصحة على ديون
رض يعني ان ديون الصحة يعني أن الديون المستغرقة تركته بالدين تقدم على ديونه التي تعلقت بذمته في حال
صحته على الديون التي تعلقت بإقراره في مرض موته فتستوفى أولا ديونته ثم تؤدي ديون المرض إذا
كما أنه الإقرار بالدين في الصحة مقدم على الإقرار بالدين في المرض ولكن الديون التي تعلقت بذمة
المريض بأسباب معروفة غير الإقرار ك الشراء و الإستقراض و إتلاف المال فهي في حكم دين الصحة و جميع
اوية في الدرجة سواء التي ثبتت بأسباب معروف أو كانت ثابتة بالبينة أو بإقرار المتوفى في حال
صحته سواء كان ذلك الإقرار للوارث أو للأجنبي¹.

(:

لقد اختلفت التشريعات العربية في التفريق أو عدم التفريق بين دون الصحة وديون المرض غير أن المشرع الجزائري
لم يترق إليها ، فنجد أن المشرع الأردني قد أخذ برأي الحنفية في إعتبار دين الصحة دين الصحة وما ألحق به في
مقدما على دين المرض في الاستيفاء من التركة , مستندا في ذلك إلى المادة (1602) من مجلة الأحكام
العدلية التي تنص على أن : ((ديون الصحة مقدمة على ديون المرض ولكن الديون التي تعلقت بذمة
المريض بأسباب معروفة أي أسباب مشاهدة ومعلومة عند الناس))². وهذا يعني أن الديون المستغرقة

1 . 139

2 (1602) من مجلة الأ

أولاً: ديون الصحة من تركته ثم تؤدي ديون المرض تركته بالدين تقدم ديونه التي تعلق بزمته في حال صحته على الديون التي لزمته بإقراره في مرض موته فتستوفى أن بقيت فضلة.¹ ومن هنا نلاحظ أن المشرع الأردني لم ينص على هذه الحالة في قانونه المدني .

وقد اخذ المشرع العراقي بما قال به الحنفية والحنابلة والشافعية , في غير الأصح , في اعتبار دين به في الحكم مقدماً على دين المرض في الاستيفاء من التركة , حيث جاء في المادة (2/1111) من التقنين المدني :

ويعتبر في حكم ديون الصحة , الديون التي تثبت في ذمة المريض بغير إقراره , فتؤدي هي أيضاً مع ديون الصحة بل الديون التي تثبت بإقرار المريض في وقت مرضه ((.² لهذا نجد أن هناك تطابقاً واضحاً في القانون المدني الأردني والقانون المدني العراقي . وبذلك فإن المشرع العراقي قد جاء موفقاً في النص على هذه الحالة في قانونه .

أما في مصر , فإن المشرع لم يفرق بين دين الصحة ودين المرض من حيث الاستيفاء من التركة .³ تقديم ديون الصحة على ديون المرض يضعف الثقة في التعامل بين الناس لاحتمال طرؤ المرض في أية لحظة ووقوع الموت بعده , وبالإضافة إلى إثارة الفتن والخلافات فيما بين الورثة والغرماء وهذا يكون ضرره بالغ الأثر على عدم

4 .

¹ سليم رستم ألباز , شرح المجلة , ط3 , 895 .

² (2/1111) من التقنين المدني العراقي وبنفس المعنى أشارت المادة (1602) من المجلة , انظر عكسه المادة (364) مدني مصري الذي ((في الديون أيا كان مصدر :

ماله وكان مطلوباً رده , ب- إذا كان أحد الدينين شيئاً مودعاً أو معاراً عارية استعمال وكان مطلوباً رده , ج- إذا كان أحد الدينين حقاً غير قابل ((

³ (364) المدني المصري ويوافقه في ذلك التشريع السوري , وعكس ذلك التشريع العراقي في المادة (1111) .

⁴ الدكتور محمد الزفزاف , مذكرات الفقه المقارن في مرض الموت , كلية الحقوق - 141 .

ولئن وقع الاختلاف في هذه المسألة بين كل من التقنين المدني العراقي والأردني والتقنين المدني

فان التقنين المدني الجزائري قد أشار إلى نوعي الإقرار¹ ومن ثم لا يوجد نص في

القانون الجزائري فيما يتعلق بتقديم ديون الصحة على ديون المرض ولذلك فان الأمر يتوقف على اجتهاد القضاء

الفرع الثاني: حكم الهبة حالة وجود دائنين

الهبة في حال عدم انشغال ذمة الواهب المريض بدين، ولكن في حالة شغل ذمته بدين، فإن

كان المريض دينه يستغرق لكل ماله ففي هذه الحالة لا تنفذ هبته لما في ذلك من أضرار تلحق بالغرماء الذين لهم

الحق في الحصول على أموالهم، فإذا وهب المريض ماله للموهوب له لم يتبق شيء من المال للوفاء بحقوق الغرماء،

وفي ذلك ضرر بين يلحق بهم، ومعلوم أن الشريعة نمت عن كل شيء يلحق الضرر بالغير لقوله²:

3

2 "

بالغرماء ويفوق حقهم في استيفاء أموالهم فلا بد من إزالة ذلك الضرر وذلك يعني بطلان هبة المريض. ولكن في

حالة إن أجاز الغرماء هبة المريض فإنها تكون نافذة. جاء في المجلة: "إذا وهب من استغرقت تركته بالديون أمواله

لوارثه أو لغيره وسلمها ثم توفي فأصحاب الديون إلغاء الهبة وإدخال أمواله في قسمة الغرماء."

أما إذا كان الواهب المريض مديناً ولكن دينه غير مستغرق لماله، وتم قبض الهبة ففي هذه الحالة تخرج الديون من

التركة، وتكون الهبة من المبلغ المتبقي والزائد من التركة بعد إخراج الديون منها، ويكون حكم الهبة في هذه الحالة

¹ انظر شبكة المعلومات الدولية (الانترنت) عبر الموقع التالي :- www.Dalloz.org.

² إياد محمد جاد الحق، المرجع السابق، ص، 538

³ رواه مالك في الموطأ، باب القضاء في المرفق، ج2 745 (1429)

كحكهما في حالة خلو التركة¹ وفي حالة أن يقوم الواهب المريض مرض موت بجهة ماله لشخص فإنه

قد يكون مديناً للواهب وقد يكون غير مدين، وسأقوم ببيان كلتا الحالتين:

أولاً : هبة المدين

إذا كانت الهبة تعد ديناً في ذمة المدين وأراد الواهب المريض مرض موت أن يهب ذلك الدين لذلك المدد

سأقوم فيما يلي ببيان ما يتعلق بذلك نظراً لأن موضوعه متعلق بالهبة، فإن الواهب حينما يهب

لذمة المدين ولهذا الأمر حالتان:

الحالة الأولى: إذا أبرأ المريض مرض الموت أجنبي فيجب إلا يتجاوز ذلك حدود الثلث إلا في حال موافقة

الورثة فتجاوز الزيادة على الثلث²

جاء في جامع الفصولين: "وجاز إبرأؤه الأجنبي من دين له عليه إلا أن يكون الوارث كفيلاً عنه فلا يجوز إذ يبرأ

ببراءته ولو كان الأجنبي هو الكفيل عن الوارث جاز إبرأؤه من"³

جاء في الإنصاف: "وإن أبرأ الغريم غريمه من دينه أو وهبه له أو أحله منه برئت ذمته".⁴

بين لنا مما تقدم أن المريض مرض موت إذا قام بجهة دينه الذي ثبت له في ذمة المدين لذلك المدين فإن هذا

، فإن ما تقدم يكون في حالة ألا يكون الواهب مديناً فمن حقه أن يقوم بإبراء المدين ويكون ذلك في

حدود الثلث وهذا يعد حقاً له - أي التصرف في حدود الثلث - وفي حال الزيادة فإن لم يمنع ذلك الورثة جاز

وإلا لا يجوز الزيادة مع الثلث لأن الورثة ليس لهم الحق في المنع إن كان في حدود الثلث، ويثبت لهم ذلك الحق إذا

جاوز التصرف الثلث لأن الزيادة عن الثلث حق لهم، وبالتالي يصح له أن يهب ماله في ذمة المدين له.

1 . صباح، المرجع السابق، عن الأشباه 1 172.

2 . 182 2.

3 . 182 2.

4 . 127 7.

أما إذا كان الواهب المريض مرض الموت مديناً ودينه يستغرق كل تركته ففي هذه الحالة لا يحق له أن يهب دينه للمدين ولعل ذلك راجع إلى ما يلحق تصرفه بالغرماء الذين لهم الحق في أمواله، فلو أجزنا ثلث الهبة -
- إننا نلحق الضرر البين بالغرماء ويفوت حقهم في الحصول على أموالهم ولما كان الضرر يزال -
- للمدين الثابت في ذمة المدين له.

جاء في البحر الرائق: "وإبرأؤه مديونه و هو مديون غير جائز إن كان أجنبياً".¹

(567) من المجلة: "إبراء المريض مديونه وهو مديون بمستغرق غير جائز إن كان المديون أجنبياً

منه وإبرأؤه مديونه الوارث غير جائز مطلقاً سواء أكان المريض مديوناً أم لا وسواء أكان الدين ثابتاً له عليه أصالة
".

الحالة الثانية - ، يقوم الواهب المريض مرض الموت بإبراء المدين الوارث:

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 وأن يبرأه منه ولعل سبب بطلان ذلك أن ما يقوم به الواهب المريض موت في هذه الحالة يعد تبرعاً في مرض الموت لوارث وهذا غير جائز.²

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 الضرر بهم، أو يتوقف الأمر على إجازتهم.

اهب المريض مرض المرض أجنبياً - أي غير وارث - وكان الواهب غير مدين

فالإبراء يعد نافذاً من ثلث مال الواهب، وأما في حال الزيادة عن الثلث فإن هذا يتوقف على إجازة الورثة.

1 . 7 277 .

2 . 2 182 .

أما إذا كان المريض الواهب مديناً ديناً يستغرق كل تركته فليس له الحق في أن يهب ماله من دينه ذلك يلحق الضرر البين بالغرماء ويمنعهم من استيفاء حقوقهم المالية. أما إذا كان المدين وارثاً والواهب المريض مدين أو بر مدين فليس له أن يقوم بهبة دينه الذي ثبت في ذمة المدين له لأنه — — يعد تبرعاً للوارث فلا

يجوز إلا إذا لم يكن ثمة د¹.

ثانياً : هبة غير المدين

قام الواهب في مرض موته بهبة شخص ليس مديناً له — أي لم يثبت للواهب دين في ذمته — لب له بقبضه من المدين صح استحساناً عند الحنفية مع أن القياس عدم جواز قبضه وإن أذن له بذلك، أما وجهه ان بأن ما يثبت في الذمة فإنه يكون مقدور التسليم والقبض، وفي هذه الحالة إن أذن الواهب له بالقبض فإن — غير المدين — يكون وكيلاً ونائباً عن الواهب في قبض ما ثبت له في ذمة المدين، فيكون ذلك التصرف صحيحاً كما لو أن الواهب أقبضه إياه حين قبضه من المدي .

وأما وجه المنع من ذلك: هو أن القبض شرط لجواز الهبة وهذا لم يتم لأن ما ثبت في ذمة المدين للواهب فإنه لا وقت هبته من الواهب المريض إلى الموهوب له غير المدين، وبالتالي لا يصح ذلك²

جاء في بدائع الصنائع: "وأما هبة الدين لغير من عليه الدين فجائز أيضاً إذا أذن له بالقبض وقبضه استحساناً

يأس أنه لا يجوز وإن أذن له بالقبض وجه القياس أن القبض شرط جواز الهبة وما في الذمة لا يحتمل القبض

... وجه الاستحسان أن ما في الذمة مقدور التسليم والقبض".³

خاتمة :

تعتبر الشريعة الإسلامية المصدر الأول في تنظيم أحكام تصرفات المريض مرض الموت ، ومنها
المشعر الجزائري أحكام الهبة في مرض الموت .

بما أن موضوع الهبة في مرض الموت من المواضيع الهامة كونها ترتب آثار بعد الوفاة ، إرتأينا تناوله
تعريف الفقهي و الذي عرفه أنه المرض الذي يغلب فيه الهلاك ويصل
ت به فعلا ، وهناك من الفقهاء من أضاف أمرا ثالثا وهو عجز المريض عن قضاء مصالحه المألوفة ثم بينت
التعريف القضائي لمرض الموت والتي أقر به التعريف الفقهي ، كون أن المشعر حينما تصدى إلى تنظيم مرض
الموت ، إستمد أحكامه من الفقه الإسلامي ، إضافة إلى تعريف الهبة بحيث بينا التعريف الفقهي و القانوني
ومقوماتها وأدلة مشروعيتها ، وصولا إلى معالجة الآثار المترتبة عن الهبة في مرض الموت ، ومن ثمة لا تزال الشريعة
الإسلامية مصدرا أصيلا للقانون وجب الأخذ بأحكامها في هذا الإطار.

كما أن علة تقييد فقهاء الشريعة الإسلامية لتصرفات المريض مرض الموت من بينها الهبة ، لا ترجع لنقص في
الأهلية بل الحكمة في ذلك تعلق حق الورثة بالمال وقت حلول المرض ، الأمر الذي جعل المشعر الجزائري يتخذ
قيودا على هبة المريض مرض الموت ، بح
776 القانون المدني ، فقرر أن
كل تبرع في مرض الموت يعتبر وصية ، يتوقف نفاذها على إجازة الورثة إن تجاوزت الثلث إذا كان الصرف لغير
ث ولا تنفذ مطلقا إذا كان التصرف لوأرث إلا إذا أجازها باقي الورثة ، واعتبر كل تصرف صادر في مرض
الموت تبرعا إلى أن يقيم التصرف له دليل على أنه دفع الثمن ، كما اعتبرت المادة 204 ق.أ ج " الهبة في مرض
الموت و الأمراض المخيفة تعتبر وصية" .

كما أن للمورث حق التصرف في ماله ، وهو في غير مرض الموت بجميع التصرفات معاوضة أو تبرعا و بتصرفاته هذه كل ماله مادام التصرف ينتج أثره حال حياته أما أن يتصرف أثناء مرض الموت و هو تصرف لا ينتج أثره إلا بعد موته أي أنه يحرم ورثته دون أن يحرم نفسه فهذا هو الذي تولى القانون حمايته ، فلم يجيز له القانون أي تصرف ويلحق به كل التبرعات التي تصدر منه حال مرض الموت ، إلا في حدود ثلث التركة ، والورثة خلف عام لمورثهم يمكن الإحتجاج عليهم من بتاريخ الورقة، كذلك لو ادعى الورثة أن المحرر العرفي صدر من مورثهم في مرض الموت خلافا لما شهد به تاريخه فإن إدعائهم لا يجعلهم من الغير في المادة 328 المدني ولكن لا يترتب على هذا الإدعاء بعد ثبوت صحته أن يعتبر التصرف المطعون فيه حكم الوصية وبالتالي لا ينفذ في حق الورثة فيما يجاوز ثلث التركة .

وما يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يذكر من تصرفات المريض مرض الموت ، إلا التبرعات من بينها الهبة ، فلم لا إقراره ، ولا إبرأؤه وسواء كانت لوارث أو لغير وارث .

لعل القضاء من خلال المحكمة العليا باعتبارها الهيئة المقومة لأحكام الجهات والدرجات على مستوى الوطن ، يعول عليه إرساء مبادئ و قضائية في تصرفات المريض مرض الموت الحديثة.

وفي الأخير ما يمكن قوله أنه على المشرع الجزائري أن يعيد في المواد الخاصة بحكم الهبة في مرض

ويقدم نصوص واضحة خاصة في ظل مراجعة القوانين وتعديلها لتتضح الرؤية و بتصرفات المريض مرض الموت بصفة عامة و بالهبة في مرض الموت بصفة خاصة .

أمام هذه الحالة وجب أن يؤدي القضاء دوره الكامل المنوط به باعتبار أن القانون مهما نظم الأمور يبقى

222 بي ، وأن القاضي يتصدى باجتهاده التحايل على أحكام الميراث ، إستناد إلى

قائمة المصادر المراجع:

أولا - المصادر:

أ- القرآن الكريم :

ب- كتب الحديث :

5

1- مُجَدَّ علي الشوكاني، نيل

التراث،

2- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل. للشيخ علاء الدين أبي الحسن علي

3- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. للإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، دار الكتب العلمية،

بيروت، لبنان، 1986 .

3

للشيخ

البجيرمي ، مع

4-

.1996

5- صحيح مسلم بشرح النووي. الدار الثقافية العربية، بيروت، الطبعة الأولى

6- صحيح مسلم. للإمام أبي الحسن مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، تحقيق: مُجَدَّ فؤاد عبد

الحديث، القاهرة، الطبعة الأولى، 1412 هـ / 1991 .

. 1668

3

في

باب

في

7-

. 1995

8- مواهب الجليل شرح مختصر خليل. لأبي عبد

9- موطأ مالك. للإمام مالك بن أنس، رواية يحيى الليثي، تحقيق: مُجَدَّ فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي،

2004

ثانيا : المراجع

أ- الكتب:

1- أحمد حافظ القاسمي الحسني ، علامات الحياة والممات بين الف

2- أحمد يوسف الزعبي . العقود المسماة شرح عقد البيع ففي القانون المدني ، الأردن مكتب دار الثقافة

2004

3- أنور العمروسي، العقود الواردة على الملكية في القانون المدني ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، طبعة 2002.

4- أنور طلبة . العقود الصغيرة . الهبة والوصية . المكتب الجامعي الحديث 2004

5- والهبة في بشأنها

1985

6- مُجَدِّد في الهبة في

2003

7- خليل أحمد حسن قداة، الوجيز فيشرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع، ج4

ثالثة، 2003

8- 2000

9- لله عبد الرحمن صالح ، تسيير - - :

- الرياض، د.ت -

- 10- عبد الحكم فودة ، الوصايا المستترة - الإحتفاض بالحيازة والمنفعة . المنايا : دار الألفية للتوزيع
- 11- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج4، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998 .314
- 12- تقية ، محاضرات في 2000
- 13- العربي بلحاج - الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري- الجزء الثاني - (الميراث و الوصية) - 1994 - -
- 14- في المدني 1998.
- 15- في الدولي 2000.
- 16- عماد رشاد السيد ، تصرفات المريض مرض الموت في القانون المدني الجزائري . المقارنة بين الشريعة والقانون
- 17- سن مصطفى. الملكية بالميراث في ضوء الفقه و القضاء. منشأة المعارف. الإسكندرية.
- 18- لقاضي أبي الوليد ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج2، مطبعة مصطفى باي الخنبلي، مصر 1960
- 19- مُجَدَّ ابو زهرة - (بيان لمصادره الفقهية) - دار الفكر العربي 1988.

20- مُجَدِّد بن أحمد تقيّة .دراسة عن الهبة في القانون الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون المقارن .

1 الديوان الوطني للاشغال التربوية 2003

21- مُجَدِّد تقيّة ،الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام، شركة دار 1995

22- مُجَدِّد حسني .عقد البيع في القانون المدني الجزائري الجزائر : ديوان المطبوعات الجامعية 2001

23- مُجَدِّد عبد الظاهر حسين دعاوى عقد البيع ، دار النهضة العربية ط 3 1995

24- مُجَدِّد كامل مرسي باشا المدني 5 لجنة البيان العربي 2

1952

25- مُجَدِّد الزفزاف , مذكرات الفقه المقارن في مرض الموت , كلية الحقوق -

26- محمودي عبد العزيز ،رد التحايل على أحكام الميراث في التشريع الجزائري قصر الكتاب د س ن

27- - منشار عطا الله، أحكام الميراث في قانون الأسرة الجزائري، د () 2005

28-مرسي باشا ، شرح القانون المدني ، العقود المسماة ، عقد البيع وعقد المقايضة ، منشأة المعارف ، الأسكندرية

2005

29- المغني للإمام للإمام شمس أبي 6

.

30- نعناع عبد الرزاق صالح-حكم تصرفات الم مرض الموت بين الشريعة والقانون د س ن.

2-الدراسات و المقالات :

1- : مُجَدِّد جاد الحق ،هبة المريض مرض الموت في مجلة الأحكام العدلية دراسة تحليلية مقارنة ، مجلة الجامعة

19 العدد الثاني جوان 2011

2- ن غبريت رابح، أحكام تصرفات المريض مرض الموت في القانون المدني مقارنا بالفقه الإسلامي ، المجلة

2010

3- دالي فتيحة، تصرفات المريض مرض الموت في القانون الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون

2013

تخصص

4- عبد القادر داودي، مرض الموت وأثره في التصرفات عند المالكية ، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير جامعة

الامير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسم الدراسات العليا ، قسنطينة ، 1995

5- عبد المنعم فرج صده ، الحقوق العينية الأصلية : دراسة في القانون الليبي و القانون المصري –

6- صباح، الهبة في الثاني، – 665 - 699 –

2011

7- أحمد بديرات ،مدى إعتبار الإذم مرض الموت وتأثيره على تصرفات المريض في القانون الأردني والفقه

الإسلامي مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية والقانونية ، المجلد الثاني والعشرون ، العدد الأول 2006

8- شبور ونورية الميراث الوفاة في الدولي الخاص مذكرة نيا شهادة ماجستير

في القانون الدولي 2011 55.

3 – المجالات القضائية :

- المجلة القضائية. العدد الثالث. 1989.

- المجلة القضائية. العدد الرابع. 1991.

- المجلة القضائية. العدد الثالث. 1992.

-
- المجلة القضائية. العدد الثاني. 1993.
 - المجلة القضائية. العدد الثالث. 1993.
 - . 2001 .
 - مجلة القضائية. العدد الأول. 2002.
 - المجلة القضائية. العدد الثاني. 2002.
 - مجلة القضائية. العدد الأول. 2003.
 - الإجتهد القضائي للغرفة العقارية. عدد خاص. الجزء الثاني. 2004.

4 - النصوص التشريعية :

- القانون المدني (الأمر 75 - 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975) .
- 75 - 74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 نمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل .
- (84 - 11 المؤرخ في 9 1984) .
- 91 - 10 المؤرخ في 27 1991 يتعلق بالأوقاف المعدل و المتمم .
- 90 - 25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 .

5 - الموقع الإلكتروني

- www.dzwww.uo.djelfa.info .

- www.Dalloz.org .

:

1.....	:
5.....	الفصل الأول : ماهية الهبة في مرض الموت
5.....	لأول : مفهوم الهبة
5.....	المطلب الأول: تعريف الهبة وأدلة مشروعيتها ومقوماتها وتمييزها عن العقود المشابهة لها
5.....	1: تعريف الهبة وأدلة مشروعيتها.....
9.....	2 : مقوماتها.....
12.....	3 : وتمييزها عن العقود المشابهة لها.....
15.....	المطلب الثاني: أركان عقد اله
15.....	1 : التراضي.....
20.....	2 :
21.....	3 :
22.....	4 :
27.....	الثاني :
27.....	المطلب الأول : تعريف بمرض الموت وبيان شروطه والحالات التي تأخذ حكمه.....
27.....	1 :

- 32..... فرها في مرض الموت 2 :
- 35..... الحالات التي تأخذ حكم المريض مرض الموت 3:
- 45..... إثبات مرض الموت المطلب الثاني:
- 45..... :1
- 46..... إثبات تاريخ التصرف..... 2 :
- 48..... الفصل الثاني : الآثار المترتبة عن الهبة في مرض الموت.....
- 48..... بحث الأول: إنصراف آثار الهبة إلى المتعاقدين في
- 48 : آثار التي تترتب على الهبة في مرض الموت حال حياة الواهب.....
- 48..... :1
- 53..... :2
- 54..... إمكانية الرجوع في الهبة..... 3:
- 56..... المطلب الثاني: آثار الهبة فيما بين المتعاقدين بعد وفاة الواهب.....
- 60..... 1: إنتقال الهبة من عقد إلى تصرف بإرادة منفردة
- 59..... 2: إعتبار الهبة وص
- 66..... :3
- 68..... لمبحث الثاني: إنصراف آثار الهبة في مرض الموت إلى غير المتعاقدين.....
- 68..... المطلب الأول : آثارها في مواجهة ورثة.....

68.....	1 : تعرف الورثة وشروط الميراث
69.....	2 : هبة المريض مرض الموت لغير وارث
75.....	3 : هبة المريض مرض الموت لغير وارث
77.....	المطلب الثاني : آثارها في مواجهة الدائنين
77.....	1 :
81.....	2 : حكم الهبة حالة
85.....	الخاتمة .
87.....	
92.....	