جامعة محمد الخامس بالرباط
Université Mohammed V de Rabat
Faculté des Sciences Juridiques Economiques et Sociales-Souissi

ماستر القانون والممارسة القضائية

مادة: القضاء الأسري

مجزوءة: المواريث

عرض تحت عنوان:

أحكام الهبة والوصية في تصرفات المريض مرض الموت

تحت إشراف الأستاذة:

دة: مريم بربور

من إعداد الطلبة:

معاذ الأنصاري
عبد الصمد غنام
عبد المجيد الميلالي
أسامة بنشيخ

الموسم الجامعي: 2018/2017

مقدمة:

الأصل أن الإنسان حر في أن يستغل ملكه أو لا يستغله، ولا يترتب عن عدم استعماله سقوط حقه فيه، إذ له الحرية المطلقة في التصرف في أمواله كلها أو بعضها، بتصرفات عوضية أو تبرعية بدون اعتراض أحد، فالتصرف طالما أنه صدر حال الحياة فهو تصرف صحيح ونافذ في حق الورثة وليس لأي منهم الاعتراض عليه بدعوى أنه وارث محتمل وقد يضار من التصرف. إلا أن هذه الحرية قد قيدتها القوانين الوضعية والفقه الإسلامي حماية لبعض الحقوق المتعلقة بالغير في بعض الحالات الخاصة.

وفي سياق الحديث عن القيود فقد يتصرف المالك في مرض موته بتصرفات تعود بالضرر على الدائنين والورثة كالبيع أو الوصية أو الهبة أو بمختلف التصرفات سواء العوضية أو التبرعية، وذلك لأنه في مرضه هذا يحس بدنو أجله ونهاية حياته فيتصرف في ملكه كما يروق له ويحلو له غير مبال بنتائج هذه التصرفات، لأنه يكون قد حقق مبتغاه. فعندما يتصرف المريض أثناء مرض موته فيحابي هذا ويؤثر على ذاك، ويفضل بعض الورثة على البعض الآخر، فإن هذه التصرفات تثير الشك وسوء الظن في نفوس الورثة، مما يولد العداوة في صدورهم ويوعز الحقد والحسد في قلوبهم، فتنقطع بينهم صلة الأرحام التي أوصانا الله سبحانه وتعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم بها.

لذلك نظمت الشريعة الإسلامية أحكام تصرفات المريض مرض الموت من أجل إعطاء كل ذي حق حقه والمحافظة على حقوق الورثة، حتى لا تكون عرضة لضياعها بالاعتداء عليها أو التفريط فيها وكذلك لكبح جماح المريض وجعله يلتزم حدود الشرع الحكيم ونهج الطريق القويم لا ضرر ولا ضرار. ومن هنا تظهر أهمية هذا الموضوع.

وبالنظر لاختلاف آثار التصرفات التي يقوم بها المريض في مرض موته تبعا لاختلاف طبيعتها بين عوضية وتبرعية، فقد ارتأينا تناول هذا الموضوع من جانب التصرفات التبرعية لكونها أشد ضررا على الورثة بشكل عام لكونها تؤدي إلى افتقار في ذمة المريض دون أن يستفيد منها شيئا، فركزنا على عقدي الهبة والوصية التي يجريها المريض في مرض موته، مما حتم علينا إعطاء نظرة عامة حول أحكام وقواعد هاذين العقدين.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع المغربي لم يتطرق لأحكام تصرفات المريض مرض الموت رغم كونه أشار إلى حكم بيع هذا المريض في المادة 479 ق.ل.ع والذي أحالنا بدوره على مقتضيات المادتين 344 و 345 من نفس القانون، إلا أنه مع ذلك لم يتطرق لشروط اعتبار المرض مرض موت ولم يصنف الأمراض المعتبرة في هذا الإطار تاركا أمر تحديدها للفقه والقضاء الذي يرجع بدوره لما أقرته الشريعة الإسلامية.

وبالتالي فإن الإشكالية الجوهرية التي يطرحها هذا البحث تتمثل فيما يلي: **ما هي أوجه الحماية المقررة للورثة والدائنين على تصرفات المريض مرض الموت؟** هذه الإشكالية تتفرع عنها العديد من التساؤلات الفرعية كالتالي: ماذا يقصد بمرض الموت؟ وما الذي يميزه عن حالة المرض والحالات الأخرى المشابهة المنصوص عليها كعيب من عيوب الإرادة في الفصل 54 من ظهير الالتزامات والعقود؟ وهل يؤثر مرض الموت على أهلية المريض؟ وكيف نظم المشرع المغربي والفقه الإسلامي عقدي الهبة والوصية؟ وما مدى صحة هذين العقدين حينما يبرمهما المريض في مرض موته؟.

للإجابة عن هذه التساؤلات سنقسم هذا العرض وفق تصميم ثنائي إلى مبحثين على الشكل التالي:

المبحث الأول: ماهية مرض الموت والأحكام العامة للوصية والهبة.

المبحث الثاني: حكم الهبة والوصية الصادرة من المريض في مرض موته.

المبحث الأول: ماهية مرض الموت والأحكام العامة للوصية والهبة.

قبل التطرق لأحكام تصرفات المريض مرض الموت بالنسبة للهبة والوصية، ارتأينا في هذا المبحث أن نتحدث عن تحديد المقصود بمرض الموت وبيان شروط تحققه والإطار القانوني له وهل يندرج ضمن عيب الإرادة الذي نص عليها المشرع في الفصل 54 من قانون الالتزامات والعقود والمعروفة بحالات المرض والحالات الأخرى المشابهة، أم أنها تخرج عن هذا الإطار(المطلب الأول)، كما سنتطرق للأحكام العامة لكل من عقدي الوصية والهبة باعتبارهما من أبرز العقود التبرعية التي قد يجريها الشخص سواء في الحالات العادية أو في حالة مرض موته بالنظر لآثارها الكبيرة على أموال الموصي أو الواهب وكذا لمعرفة الفرق بينهما(المطلب الثاني).

المطلب الأول: ماهية مرض الموت وشروط تحققه.

من أجل معرفة أحكام تصرفات المريض مرض الموت كان لزاما علينا التطرق لمفهوم مرض الموت لتمييزه عن المرض العادي وعن حالة المرض والحالات الأخرى المشابهة(الفقرة الأولى) وكذا تحديد الشروط اللازم توافرها لاعتبار الشخص في حالة مرض موت إضافة لتحديد الملزم بإثبات هذه الحالة(الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: مفهوم مرض الموت وتمييزه عن غيره من المفاهيم المشابهة.

أولا: تعريف مرض الموت.

لم يعرف المشرع المغربي المقصود بمرض الموت، وحسنٌ فعل لأن مهمة وضع التعاريف هي من اختصاص الفقه والقضاء، وبالتالي يتعين علينا الرجوع لتعريفات فقهاء الشريعة الإسلامية وتعريف فقهاء القانون.

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في تعريف مرض الموت تبعا لاختلاف مذاهبهم؛ حيث عرفه الحنفية بأنه: "المرض الغالب منه الموت الذي يعجز المريض فيه عن رؤية مصالحه سواء أكان صاحَب الفراش أم لم يكن"، أما المالكية فعرفوه بأنه: "المرض المخوف الذي حكم أهل الطب بكثرة الموت به". أما الشافعية فقالوا بأنه: " المرض المخوف والمخيف هو الذي يخاف منه الموت لكثرة من يموت به، فمن

قال: مخوف قال: لأنه يخاف منه الموت، ومن قال مخيف لأنه يخيف من رآه". أما عند الحنابلة فقد عرفه ابن تيمية بقوله: "ليس معنى المرض المخوف الذي يغلب على القلب الموت منه أو يتساوى في الظن جانب البقاء والموت... وإنما الغرض أن يكون سببا صالحا للموت فيضاف إليه، ويجوز حدوثه عنده وأقرب ما يقال: ما يكثر حصول الموت منه، فلا عبرة بما ينذر وجرد الموت منه." وعرفه بعض الفقهاء المعاصرين بأنه: "المرض الذي يعجز الرجل عم ممارسة أعماله المعتادة خارج لمنزل، ويعجز المرأة عن أعمالها المعتادة داخل البيت ويغلب عليه الهلاك ويتصل به الموت، دون أن يستمر سنة كاملة على حال من غير زيادة"[1].

من خلال تعريفات فقهاء الشريعة الإسلامية يلاحظ أنها تعددت بدون أن يحصل خلاف بين مختلف المذاهب الفقهية، إذ أجمع الفقهاء على أن مرض الموت هو المرض الغالب فيه الموت سواء كان المريض صَاحبَ الفراش أو لم يكن، وهو المرض الذي يعجز معه المريض عن رعاية مصالحه والقيام بشؤونه العادية[2].

وكما قلنا فالمشرع المغربي لم يعرف المقصود من مرض الموت ويكون بذلك قد ترك الأمر لإجتهاد القضاة في تطبيق القانون على الوقائع المعروضة عليهم، لكن هذا لأخير لا يمكن أن ينطلق من فراغ وإنما يعتمد في ذلك على ما استقر عليه فقهاء الشريعة الإسلامية وكذا الباحثون في القوانين المدنية العربية. وفي هذا الإطار جاء المجلس الأعلى سابقا محكمة النقض حاليا في أحد قراراته بتعريف لمرض الموت قائلا: " هو حالة المريض المؤدية إلى إبطال الإلتزام، وهي التي تكون فيها حرية المريض محدودة في إطار جد ضيق إلى درجة أنه لو كان التصرف طبيعيا لما أعطى رضاه على فحوى العقد وشروطه"[3].

من خلال ما سبق يمكننا تعريف مرض الموت بأنه ذلك المرض الذي يؤثر على الشخص ويخوفه من الموت، الأمر الذي يدفعه نتيجة هذا الخوف إلى إبرام مجموعة من التصرفات القانونية المختلفة.

---

[1]- تبسيم بن لمقدم، بيع المريض مرض الموت دراسة فقهية قانونية، بحث لنيل شهادة التأهيل في الدراسات الإسلامية العليا، مؤسسة دار الحديث الحسنية بالرباط، السنة الدراسية 2009/2008م، ص: 8/7/6.

[2]- عبد السلام احمد فيغو، التصرفات الصادرة من المريض مرض الموت،طبعة 2017، ص: 17.

[3]- عبد الصمد عبو، محاضرات في مادة العقود المسماة، الكلية المتعددة التخصصات الرشيدية، ص: 33.

ثانيا: تمييز مرض الموت عن المرض العادي.

بالرجوع إلى قانون الالتزامات والعقود المغربي يتبين أن المشرع لم يعرف المقصود بمرض الموت رغم أنه جعل في الفصل 54[4] منه من حالة المرض والحالات الأخرى المشابهة أسبابا لإبطال الالتزامات، إلا أنه ترك سلطة تحديد المقصود منه للقضاء. والرأي الراجح في الفقه يعتبر أن تصرفات المريض مرض الموت لا تدخل ضمن الحالات المنصوص عليها في الفصل 54، وإنما تدخل في إطار الفصول 479 الذي يحيلنا على الفصلين 344 و345 من نفس القانون[5]. وحجتهم في ذلك أن الإبطال المقرر في تصرفات المريض مرض الموت ليس مقررا لصالح المتعاقد المريض نفسه، وإنما هو مقرر لمصلحة الورثة الذين لهم الحق لوحدهم في إقامة الدعوى لإبطال التصرف الصادر في مرض الموت، أما المرض في إطار الفصل 54 من ق.ل.ع فإن المتعاقد الواقع عليه المرض هو وحده الذي له إقامة الدعوى لإبطال العقد لعيب في إرادته[6]. ولتحقق حالة مرض الموت لابد من توفر عدة شروط مع ضرورة إثبات تحققها فعلا.

الفقرة الثانية: شروط تحقق مرض الموت وإثباته.

لابد كما قلنا لإعتبار المريض في مرض الموت من توافر عدة شروط وأحكام في المرض ليعتبر مرض موت، وكلها شروط جاء بها الفقه والقضاء ولم يتحدث عنها المشرع(أولا) كما أن هذه الشروط واجبة الإثبات وفقا لقواعد الإثبات في المادة المدنية(ثانيا).

أولا: شروط تحقق مرض الموت

من خلال التعاريف السابقة يمكننا أن نستخلص ثلاث شروط ضرورية وجب توفرها في مرض الموت وذلك على الشكل التالي:

1- أن يقعد المريض عن قضاء حوائجه: من بين الشروط التي تجعل المرض مرض موت هو أن يُقعِد هذا المرض المريض عن قضاء مصالحه العادية المألوفة التي يستطيع الأصحاء عادة مباشرتها[7]. ومثاله: عدم القدرة على العمل أو التسوق. إلا أنه قد يكون الإنسان عاجزا عن قضاء مصالحه بغير

---

[4]- ينص الفصل 54 من ق.ل.ع: "أسباب الإبطال المبنية على حالة المرض والحالات الأخرى المشابهة متروكة لتقدير القضاة".

[5]- زيد قدري الترجمان، ص: 137.

[6]- مصطفى لعبيد، إشكالية الفصل 54 من قانون الالتزامات والعقود، منشور في موقع www.marocdroit.com، يوم 20 أكتوبر 2017 على الساعة الثالثة وعشرون دقيقة صباحا.

[7]- أحمد فيغو، مرجع سابق، ص: 63.

سبب مرض الموت، كمن يصل إلى سن كبيرة عالية في الشيخوخة تجعله غير قادر على مباشرة الأعمال المألوفة، فالشيخوخة ليست مرض موت وإنما هي تعتبر مرحلة من مراحل الإنسان الطبيعية[8]. وليس من الضروري أن يكون الشخص طريح الفراش، إذ هاك من الأمراض التي قد لا تؤثر على جسم الإنسان لكنها قد تؤدي إلى موته في أي لحظة كالأمراض المزمنة، ففي هذه الحالة يعتبر المرض مرض موت[9].

2- أن يكون المرض مَخُوفا: حيث اشترط الفقه لاعتبار المرض مرض موت أن يكون مَخُوفا أي أن يغلب على الظن فيه الهلاك عادة، سواء كان مرضا خطيرا لا يبرأ منه في الغالب أحد، أم مرضا بسيطا مزمنا يتزايد ويتطور يوما بعد يوم حتى تصبح حالة المريض سيئة يخشى عليه فيها الموت[10]. وقد صنف الأطباء الأمراض الخطيرة التي تؤدي بالمريض إلى الموت كالسرطان المستحكم في الجسم والسيدا وغيره من الأمراض التي تعتبر من الإصابات الخطيرة القاتلة التي تؤدي إلى الموت. والأمر في اعتبار المرض خطيرا أو دونه متروك لسلطة القضاء، حيث يمكن لهذا الأخير اللجوء للخبرة الطبية للتأكد من الواقعة والحكم على إثر ذلك[11]. وفي هذا الإطار قضت محكمة النقض في أحد قراراتها بما يلي: "لكن حيث أنه من الثابت فقها وقضاء أن أهم شروط اعتبار المرض مرض موت هو أن يكون هذا المرض مَخُوفا أي أن يكون من الأمراض الخطيرة التي لا يرجى منها شفاء من الناحية الطبية وتؤدي بصاحبها غالبا إلى الوفاة".

وحري بالذكر في هذا الإطار أن هناك عدة حالات يكون فيها الشخص تحت حالة الإحساس بدنو أجله أو الإحساس بالموت كالمحكوم عليه بالإعدام أو المنتحر أو الأسير في الحرب فكلها حالات تطبق عليهم أحكام المريض مرض الموت[12].

3- أن ينتهي المرض بالموت فعلا: بمعنى أنه يعتبر المرض مرض موت فيجب أن ينتهي المرض بالموت فعلا أي أن يتصل بالموت سواء أكانت الوفاة من هذا المرض أم بسبب آخر خارجي[13]، وبمفهوم المخالفة فإذا أصيب شخص بمرض بمرض أقعده عن قضاء مصالحه وغلب فيه الموت ولكنه مع ذلك برئ منه، وكان قد تصرف في ماله أثناء مرضه كان حكم تصرفه هذا هو حكم تصرف الأصحاء،

---

[8]- أحمد فيغو، مرجع سابق، ص 63.

[9]- عبد الصمد عبو، مرجع سابق، ص: 35.

[10]- تبسيم بن لمقدم، مرجع سابق، ص: 9.

[11] -عبد الصمد عبو، مرجع سابق، ص: 35.

[12]- عبد الصمد عبو، مرجع سابق، ص: 35.

[13]- تبسيم بن لمقدم، مرجع سابق، ص10.

فلا يجوز للورثة الإعتراض على هذا التصرف ما دام حيا، وإنما يجوز لمن وقع منه أن يدفع بحالة المرض والحالات المشابهة المشار لها في المادة 54 ق.ل.ع إذا توفرت شروطها وليس مرض الموت.

وبهذا يشترط وجود علاقة سببية بين حالة المرض وموت المريض لتطبق أحكام مرض الموت وأن ينتهي المرض بالموت فعلا، لا أن يشفى منه.

ومن الفقه من أضاف شرطا آخر مفاده أن يموت المريض داخل أجل سنة من إصابته بالمرض وأن يقع التصرف داخل أجل السنة، وفي هذا الإطار جاء قرار لمحكمة النقض يقول: "أنه لا يشترط في مرض الموت المعدم للإرادة أن يكون مقعدا صاحبه عن قضاء حوائجه وملزما إياه الفراش، بل يكفى فقط أن يجمع الطب على أن تحقق الشفاء مستبعد وأن المرض ينتهي عادة بالوفاة قبل انتهاء سنة من إبرام العقد بسبب المرض[14]. وتجدر الإشارة إلى أن هذه الشروط لا قيمة لها إلا إذا تم إثباتها. من هنا يطرح إشكال على من يقع عبء الإثبات؟؟.

ثانيا: إثبات مرض الموت.

يعد مرض الموت بالشروط السالفة الذكر مجرد واقعة مادية وهذه الأخيرة تثبت بكافة طرق الإثبات المدنية المنصوص عليها في المادة 404 من ق.ل.ع[15] كالقرائن وشهادة الأطباء المختصين وشهادة الشهود الذين اطلعوا على حياة المريض في آخر أيامه، أو أن يكون العقد قد حرر قبل الوفاة بأيام قليلة ما لم يكن قد مات الشخص فجأة إلا أن السؤال الذي يطرح في هذا الإطار هو على من يقع عبء الإثبات في هذه الحالة؟؟.

من المبادئ المقررة والمسلم بها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي قاعدة البينة على من ادعى والبينة على من أنكر[16]، وهي قاعدة مستخلصة من قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لو يعطى

---

[14]- قرار عدد 5431 المؤرخ في 2012/12/04، ملف مدني عدد 403/1//2/2012.

[15]- تنص المادة 404 من ق.ل.ع: "وسائل الإثبات التي يقررها القانون هي:

1. إقرار الخصم؛
2. الحجية الكتابية؛
3. شهادة الشهود؛
4. القرينة؛
5. اليمين والنكول عنها."

[16]- تنص المادة 399 من ق.ل.ع على أن: "إثبات الالتزام على مدعيه".

الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودماؤهم ولكن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر[17]، وإذا أثبت المدعي ما ادعاه وقع على الطرف الآخر عبء إثبات العكس طبقا لمقتضيات المادة 400 من ق.ل.ع التي تؤكد على أنه: " إذا أثبت المدعي وجود الالتزام، على على من يدعي انقضاءه أو عدم نفاذه تجاهه أن يثبت ادعاءه"، وذلك في إطار ما يسمى بالتواجهية في الإثبات[18] بالنظر لكون القاضي المدني قاضي أوراق لا يغير يبني حكمه على ما يعرض أمامه من وسائل إثبات من طرف المتنازعين.

وعلاقة بالموضوع لا يختلف إثبات مرض الموت على القاعدة السابقة وبالتالي فعلى صاحب المصلحة سواء أكان دائنا أو وارثا أن يثبت أن التصرف وقع أثناء مرض الموت لكي يستفيد من الأحكام التي يوفرها له الفقه والقانون في مثل هذه الحالة[19].

فالورثة أو الخلف الخاص الذين لهم مصلحة في إبطال تصرف المريض مرض الموت وجب عليهم إثبات أن تصرف الموروث وقع أثناء المرض الذي تحققت فيه شروط مرض الموت السالفة الذكر، وعلى من وقع معه التصرف أن يثبت العكس ويبين أن التصرف تم في حالة من الصحة ويبقى لمحكمة الموضوع كامل السلطة التقديرية للترجيح بين وسائل الإثبات ومدى اقتناع القاضي بها.

المطلب الثاني: الأحكام العامة للوصية والهبة

تندرج الهبة والوصية ضمن العقود التشريعية وقد نظمها المشرع المغربي بأحكام خاصة بعضها في مدونة الأسرة والبعض في مدونة الحقوق العينية، لذلك سنتطرق لمفهوم الوصية وأحكامها بين الشريعة والقانون وذلك في (الفقرة الأولى) ثم نتطرق لمفهوم الهبة وأحكامها(الفقرة الثانية)

الفقرة الأولى: مفهوم الوصية وأحكامها بين القانون

تلعب الوصية دورا بالغا في تقوية الروابط الانسانية المبنية على أساس لقوله تعالى: "لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون"[20] والرحمة والإحسان لقوله صلى الله عليه وسلم "جبلت النفوس على حب من

[17]- تبسيم بن لمقدم، مرجع سابق، ص: 18.

[18]- للمزيد من التفصيل انظر خالد سعيد، الإثبات في المنازعات المدنية، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع الرباط، الطبعة الأولى يناير 2014.

[19]- أحمد فيغو، مرجع سابق، ص: 124

أحسن إليها" وتكريم الإنسان لأخيه الإنسان خاصة وأننا نشهد في عصرنا الحالي تفكك الروابط الإنسانية وتشتتها وانقسام العلاقات بين الناس [21].

ومن هذا المنطلق سنتطرق لمفهوم الوصية وأحكامها بين الشريعة الاسلامية والقانون الوصفي في (أولا) لننظر في (ثانيا) وأحكامها .

أولا: مفهوم الوصية

1. تعريف الوصية

الوصية في اللغة تطلق على عدة معان كالوصل والعهد، والاستعطاف فيقال أوصاه بولده أي استعطفه عليه وقول الرسول (ص) استوصوا بالنساء خيرا" أما تعريف الوصية في الاصطلاح الفقهي فلها تعريفات تختلف باختلاف المذاهب لكنها واحدة من حيث الجوهر فهي "هي عقد حق في ثلث مال عاقده يلزم بموته أو نيابة عنه بعده[22] وعرفها آخر بأنها تمليك مضاف إلى ما يعد الموت على سبيل التبرع عينا كان أو منفعة أو الأمر بالتصرف بعده.

أما مدونة الأسرة تنص المادة 277 بأنها "عقد يوجب حقا في ثلث مال عاقده يلزم بموته"

2. مشروعية الوصية:

تأخذ الوصية مشروعيتها في الكتاب والسنة والإجماع، ففي القرآن الكريم في سورة النساء: ﴿**فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث. فإن كان له إخوة فلأمه السدس من بعد وصية يوصي بها أو دين**﴾[23]

وفي السنة النبوية ما وراه عبد الله بن عمر عن رسول الله (ص) أنه قال: " **ما حق امرئ مسلم يبين ليلتين وله شيء يريد أن يوصي به إلا ووصيته مكتوبة عند رأسه**" أما الاجماع فقد انعقد منذ عصر الصحابة إلى الآن على جوازها[24]

---

[20] – محمد محبوبي، أساسيات في نظام التحفيظ العقاري والحقوق العينية العقارية وفق المستجدات التشريعية وفق القانون 14.07 والقانون 39.08، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، طبعة 2014، ص: 173.

[21] – تبسيم بلمقدم، مرجع سابق،ى ص 18

[22] – عبد الله ابن الطاهر السوسي التناني، مرجع سابق، ص 20/19

[23]– سورة النساء الأية 11.

3. حكم الوصية:

الوصية مستحبة إذا لم يكن عليها حق مستحق لله تعالى وإلا كانت واجبة تفريغا للذمة مما شغلت به كالوصية بما عليه من حقوق الله تعالى والتي لم يؤدها[25].

4. مقدارها:

حدد المشرع مقدار الوصية في حدود ثلث مال الموصي اعتمادا على ما روي عن سعد بن أبي وقاص أنه قال: "جاء إلى رسول الله (ص) يهودي من وجع اشتد بي فقال يا رسول الله قد بلغ بي من الوجع ما ترى، وأنا ومال ولا يرثني إلا ابنة لي فأتصدق بثلثي مالي، قال: لا، فالشطر يا رسول الله قال: لا فالثلث والثلث كثيرا إنك إن تدع ورثتك أغنياء غير أن تدعمهم عالة يكفنون الناس[26]. وهي تستحق بوفاة الموصي دون أن يرجع عنها وذلك بعد أداء تحضيرات الميت وتنفيذ ديونه.

ثانيا: أحكام الوصية

1. أركان الوصية:

للوصية أربعة أركان عند المالكية والشافعية والحنابلة تتحقق بدونها وهي الموصي والموصى له والموصى إضافة للصيغة التي هي الإيجاب والقبول إلا لأن بعض فقهاء المالكية أبعدوا الصيغة من الأركان معللين ذلك بأنها ليست من الأركان في سائر الأبواب وإنما هي دليل على حصول الماهية المشتغلة على الأركان الأخرى.

أما فقهاء القانون فقد قالوا بوجود أربعة أركان للوصية:

الركن الأول الموصي: وهو كل مالك حر مميز فلا تصح من العبد ولا مجنون إلا حال إفاقته ولا من الصبي غير المميز وتصح من الصبي المميز بشروط وكذا من الكافر إلا أن يوصي بخمر أو خنزير لسلم ومن السفيه[27].

---

[24] – الدليل العملي لمدونة الأسرة، مرجع سابق، ص 65

[25] – مريم بربور، مرجع سابق، ص 129.

[26] – الدليل العملي لمدونة الأسرة، ص 166.

[27] – مريم بربور، مرجع سابق، ص 130.

وكذا أكدت المادة 279 أسرة على أنه يشترط في الوصي أن يكون راشدا وتصح الوصية من المجتمع في حال أفاقته ومن السفيه والمعتوه.

الركن الثاني الموصى له: وهو كل من يتصور له الملك من كبير أو صغير حر أو عبد سواء كان موجود أو منتظر الوجود في الحمل إلا الوارث تجوز له اتفاقا فإن أجازها سائر الورثة جازت بإجماع المذاهب الأربعة خلافا للظاهرية وإذا مات الموصى له قبل الموصي بطلب الوصية.[28]

والعبرة بما إذا كان الموصى له وارثا أو غير وارث هو تاريخ موت الموصي وليس تاريخ صدور الوصية، إلا أنه يجوز للورثة الرشداء إجازة الوصية للوارث إما كلا أو بعضا وتعتبر إجازتهم عطية منهم لذلك الوارث.[29]

الركن الثالث: الموصى به: وهو خمسة أقسام

أولا: قد تكون الوصية واجبة، وذلك إذا تعلقت بالدعوى سواء حقوق اله تعالى التي فرض فيها الموصي في حياته كالزكاة أو الحج، أو الكفارات أو النذور أو كانت حقوق للعباد والتي لا تعلم إلا من جهته، أو كان عليه دين أو في ذمته ودائع وأمانات والوصية وسيلة لتحققها.[30]

ثانيا: قد تكون الوصية مستحبة إذا تعلقت بما فيه الثواب بعد الموت وكانت في الثلث فيما دونه كتبت مسجد معين أو الإنفاق على طالب علم أو غريب أو أجنبي، أو المدارس والملاجئ والمشافي ونحوها.[31]

ثالثا: الوصية المباحة والتي تتوقف على إجازة الورثة كالوصية لوارث أو الوصية بأكثر من الثلث.[32]

رابعا: وهي الوصية المكروهة التي لا يجوز تنفيذها وهي التي تكون بشيء مكروه لأن الوسيلة إلى المكروه مكروهة، مثل الموصي للأجنبي وورثته فقراء.

---

[28]- مريم بربور، مرجع سابق، ص 131.

[29]- الدليل العملي لمدونة الأسرة، مرجع سابق، ص 167.

[30]- عبد الله ابن الطاهر السنوني التناني،مرجع سابق، ص 26.

[31]- مريم بربور، مرجع سابق، ص 131.

[32]- عبد الله ابن الطاهر السنوسي التناني، مرجع سابق، ص 26.

خامسا: وقد تكون الوصية حراما كالوصية بخمر أو خنزير أو ربا أو رشوة أو إذا قصد بها الموصي الإضرار بالورثة.[33]

الركن الرابع: الصيغة: وهي الإيجاب وذلك أن الوصية طبقا للمادة 284 أسرة تنعقد بإيجاب من جانب واحد وهو الموصي، إذن فهي عقد تنشئه الإرادة المنفردة للموصى ولا يتطلب صدور القبول إلا بعد وفاة الموصي، وهذا ما جعلها من العقود الجائزة وليس من العقود اللازمة، إذ يجوز لمثلها الرجوع عنها متى شاء.[34]

2. هل يجوز الرجوع عن الوصية؟

بما أن عقد الوصية من العقود الجائزة بالإرادة المنفردة فإنه يمكن لمنشئها تعديها أو الرجوع فيها أو إلغاؤها أو أن يدخل على وصيته كل التغييرات التي يراها إما بالزيادة أو النقصان فيها أو إقامة موصى له مقام آخر أو نقص موصى له وليس لذلك وقت معين حتى لو كان على فراش الموت، وبذلك يتبين أن الموصي يبقى مالكا طيلة حياته الحق في إعادة النظر في الوصية حيث لا تصبح لازمة إلا بعد صدور القبول إثر وفاة الموصي الذي لم يتراجع عن وصيته.[35]

3. الوصية الواجبة:

الأصل في الوصايا أنها اختيارية غير أن هذه الوصية ليس فيها اختيار لا للموصي ولا للموصى له، ولا تتوقف على قبول من الموصى له، ومن هنا كان سبب تسميتها وصية واجبة تنفذ بحكم القانون.

ويمكن تعريفها بأنها وصية مالية ثابتة للأحفاد في تركة جدهم أو جدتهم مما ينوبهم في حصة أبيهم الذي توفي قبل أو مع أبيه وأمه. فإذا توفي الابن في حياة والديه وترك أولادا فإن هؤلاء الأولاد لا يرثون في جدهم أو جدتهم بوجود أعمامهم، فلو عاش والدهم لكان لهم من التركة نصيب، فبأي منطق نترك الأعمام في ثراء، ويحرم أبناء أخيهم لا لشيء إلا لأن يد القدر امتدت إلى أبيهم في حياة جدهم

---

[33]- الدليل العملي لمدونة الأسرة، مرجع سابق، ص 168.

[34]- المرجع نفسه، ص 169.

[35]- المرجع نفسه، ص 169.

وأبقى القدر أعمامهم، فهذه صدمة قاسية وأمر عجيب ولا عجب فإن القمر ينزل من السماء والله يفعل ما يشاء.[36]

ولهذا فطن المفكرون من العلماء المجتهدين فجعلوا لهذه المشكلة حلا كريما طيبا، فشرعوا حق لهؤلاء الأحفاد أساسه القرآن وآراء بعض المجتهدين من الفقهاء.

وعلى هذا نصت المادة 369 أسرة على أنمن توفي وله أولاد ابن أولاد بنت ومات الابن أو البنت قبله أو معه وجب لأحفاده هؤلاء في ثلث تركته وصية وذلك وفق الشروط المحددة في مدونة الأسرة.

الفقرة الثانية: مفهوم الهبة وأحكامها

للهبة أهمية ملفتة في الحياة العملية والقانونية فهي تصرف خطير إذ يتطلب جرأة من الواهب للتنازل عن جزء من ماله. وقد نظم المشرع المغربي الهبة في القانون 39.08 بمثابة مدونة للحقوق العينية وذلك من المادة 273 إلى المادة 289.

1. تعريف الهبة وخصائصها

والهبة في اللغة من التبرع، والتفضل على الغير ولو بغير مال أي ما ينتفع به مطلقا سواء أكان مالا أو غير مال، ومعطي الهبة يقال له مواهب. أما اصطلاحا فهي عند الحنفية تمليك العين بغير عوض وعرفها الشافعي بأنها تمليك العين بلا عوض حال الحياة تطوعا.

وقد ورد النص عليها في القرآن الكريم بأكثر من موضع قوله تعالى ﴿**فهب لي من لدنك وليا يرثني ويرث من آل يعقوب**﴾[37] ﴿**ووهبنا لداوود سليمان**﴾،[38] وقد عرف المشرع المغربي الهبة في المادة 273 من مدونة الحقوق العينية "بأنها تمليك عقار أو حق عيني عقاري لوجه الموهوب له في حياة الواهب بدون عوض" وعرفها المشرع الفرنسي في المادة 894 من القانون المدني بأنها تصرف يتخلى به الواهب حالا وبصورة لا تقبل الرجوع عن الموهوب لصالح الموهوب له الذي قبلها.

---

[36]- عمر لمزرع، الشعاع الفائض في علم الفرائض فقها وعملا، مطبعة آنفو برانت فاس، الطبعة الثانية، نونبر 2006، ص 194/193.

[37]- سورة مريم الأية 5 -6.

[38]- سورة ص الأية 30.

وبالتالي تتجلى خصائص الهبة في ما يلي:

1. أنها عقد ما بين الأحياء إذ تنعقد إيجابا وقبولا كل من الواهب والموهوب له.

2. أنه تصرف في مال بلا عوض أي أن الهبة من عقود التبرع.

3. أن الهبة عقد شكلي: لا ينعقد بمجرد التراضي بل لا بد من توثيقه تحت طائلة البطلان طبقا للمادة 274 حقوق عينية.

2. أركان الهبة:

للهبة ثلاثة أركان:

1) العاقدان: وهما الواهب والموهوب له ويشترط في الواهب أن يكون كامل الأهلية وأصلا للتبرع وله مطلق التصرف في ماله وأن يكون مالكا للموهوب، ويشترط في الموهوب له أن يكون أهلا لتملك ما وهبه له وطبقا ل 276 إذا كان الموهوب له فاقد الأهلية فيقبل الهبة عنه نابه الشرعي أو يعين له القاضي من ينوب عنه في القبول، أما إذا كان ناقص الأهلية فقبوله الهبة يقع صحيحا ولو مع وجود النائب الشرعي.

2) الصيغة وهي الإيجاب والقبول: إذ تنعقد الهبة بالإيجاب الصادر من طرف الواهب والقبول الصادر من الموهوب له.

3) الشيء الموهوب ويلزم فيه توفره عدة شروط:

- أن يكون موجودا وقت الهبة
- أن يكون الموهوب ملكا للواهب
- أن يكون مشروعا إذ لا يجوز هبة شيء غير مشروع

هل يجوز الرجوع في الهبة أو ما يسمى بالاعتصار في الهبة

طبقا للمادة 283- 39.08 وذلك في حالتين اثنتين:

أولا: فيما وهبه الأب أو الأم لولدها قاصرا أكان أو راشدا.

ثانيا: إذا أصبح الواهب عاجزا عن الإنفاق عن نفسه أو على من تلزمه نفقته.

وهذا كله يشترط أن يشهد بالاعتصار ويتم التنصيص عليه في عقد الهبة ويقبل بذلك الموهوب له.

المبحث الثاني: حكم الوصية والهبة التي يجريها المريض في مرض موته.

الأصل في الشخص انه يتصرف في أمواله كيفما شاء مادام قيد حياته، غير أن هذه الحرية تتقيد بالنسبة للتصرفات التي يجريها المريض في مرض موته وخاصة إذا كانت تجري على عقود التبرعية وما لهذه الأخيرة من أحكام خاصة تختلف بحسب أنواعها، وما يهمنا في هذا الصدد عقد الوصية وعقد الهبة وأحكامهما في مرض الموت. فما هي أحكام كل من الوصية (مطلب أول) والهبة (مطلب ثاني) في مرض الموت؟

مطلب أول: حكم الوصية الصادرة من المريض في مرض الموت.

اعتبر جمهور الفقهاء[39] أن تصرفات المريض في مرض موته على عقود التبرع شبيهة بالوصية وأعطوها من ثم نفس الحكم بوجه عام. لذا تعد الوصية في مرض الموت كالوصية في الصحة وقد أجاز الشارع للموصي ذلك في حدود الثلث رعاية له، لقوله عليه الصلاة والسلام "إن الله تعالى تصدق عليكم بثلث أموالكم في آخر أعماركم زيادة في أعمالكم فضعوه حيث شئتم". لهذا يجوز الإيصاء من المريض مرض الموت في حدود ثلث ماله إيثارا له ومراعاة لحاله لتدارك ما قد فاته من عمل الخير، فيبادر إلى الوصية بما ينفعه في الآخرة[40]. وبالتالي فإن أحكام الوصية سواء في مرض الموت أو في الصحة تبقى واحدة كل ما يجب معرفته هو ضرورة التفريق فيما إذا كانت الوصية لوارث (فقرة أولى) أو لغير وارث(فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: الوصية لوارث

يشترط في الوصية للوارث أن يكون الموصى له وارثا للموصي عند موت هذا الأخير لا وقت الوصية، حيث لو أوصى شخص لأخيه وله ابن وقت الوصية، ثم مات الابن قبل موت الموصي، فمات الموصي بعدها، فتصح الوصية لهذا الوارث، لأن الموصى له وهو الأخ صار وارث الموصي عند موته، فالأخ ليس بوارث عند تقرير الوصية لصيرورته محجوبا بالابن. فان كانت لا تصح الوصية لما روي عن

---

[39]-ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد الجزء الثاني ،ص 322

[40]-عبد السلام احمد فيغو، التصرفات الصادرة من المريض مرض الموت،طبعة 2017،ص 195.

أبي قلابة عن الرسول أنه قال " إن الله تبارك وتعالى أعطى كل ذي حق حقه، لا وصية لوارث".ولأنا لو جوزنا الوصية للورثة لكان للموصي أن يؤثر بعض الورثة، وفيه إيذاء البعض وإيحاشهم، فيؤدي إلى قطع الرحم وإنه حرام، وما أفضى إلى الحرام فهو حرام دفعا للتناقض[41]. كما روي عن ابن عباس قوله: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " لا تجوز وصية لوارث إلا أن يشاء الورثة" وقوله " لا وصية لوارث إلا أن يجيزها الورثة".

هذا وقد اختلف الفقهاء حول مفهوم الحديث " لا وصية لوارث " حيث انقسموا إلى ثلاثة مذاهب: رأي يقول بأنه لا وصية لوارث أخذا هذا الحديث بمطلقه، والثاني يوقفها على إجازة باقي الورثة، أما الرأي الأخير يرى بأن الوصية تصح لوارث ولغير وارث.

الرأي الأول: لا وصية لوارث مطلقا

الوصية في الأصل باطلة لا تلحقها إجازة لا خلال حياة الموصي ولا بعد وفاته، وسندهم هو حديث الرسول صل الله عليه وسلم " إن الله قد أعطى لكل ذي حق حقه فلا وصية لوارث"

فيعتبرون أن الموافقة إذا حصلت في حياة الموصي، فإن تنازلهم يكون من مال مورثهم لا من مالهم، وإن هي حصلت بعد وفاته فإنهم يتنازلون عن مالهم ويكون عملهم من نوع الهبة، فتكون هبة مبتدءا وبالتالي تكون الوصية للوارث غير شرعية.

منطلق هؤلاء من حديث "لا وصية لوارث" يفيد بظاهره نفي الصحة، والنفي يتوجه أولا إلى الذات لأنه الحقيقية، فإذا تعذرت الحقيقة يحمل الكلام على أقرب مجاز وهو نفي الصحة[42]. كما يعد ذلك إيثار للورثة على بعضهم البعض مما يولد عندهم الحسد والحقد والضغينة وقطع الرحم بينهم. ولقول الرسول صل الله عليه وسلم" الحيف من أكبر الكبائر" ومعنى الحيف بنظر الظاهرية والمشهور عند المالكية والشافعية الوصية لوارث.[43]

---

[41] الكاساني " بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع"الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية 1402_1982 ج7 ص 337 -

[42] محمد مصطفى شلبي: أحكام الوصايا والأوقاف،الدار الجامعية 1982،ص86 -

[43] ابن حزم ج 9،ص 317 اشار إليه عبد السلام فيغو،مرجع سابق ص 199-

الرأي الثاني: الوصية لوارث بعد إجازة الورثة

منطلق هؤلاء هو كذلك حديث الرسول صل الله عليه وسلم لكن من شقه الثاني "لا وصية لوارث إلا أن يجيزها الورثة " وبالتالي فان أجازها الورثة أصبحت صحيحة وإن هم رفضوها بطلت، وإذا أجازها بعض الورثة، ورفضها البعض الآخر نفذت في حصص من قبلها، فدل على أن المانع من عدم صحة الوصية للوارث هو حق الورثة حتى لا يتأذى بعضهم بإيثار البعض الآخر، الأمر الذي قد يؤدي إلى قطيعة الرحم التي أمر الله تعالى بوصلها فإذا أجازوها وكانوا من أهل الإجازة شرعا، فقد رضوا بإسقاط حقهم ، فارتفع المانع ومن تم تصح الوصية. وإذا لم يجيزوها يبقى المانع فتبطل لذلك السبب.[44]

وقال الإمام مالك المنع المقصود في الحديث هو تعلق بحق الورثة كالزائد على ثلث المال، فإن أجازوه جاز كالرضي بالعيب، وجاء في البدائع أن هذا غير سديد لأن الوصية للوارث ليست وصية باطلة، بدليل أنها لو اتصلت بها الإجازة جازت والباطل لا يحتمل الجواز بالإجازة[45] .

وأدلة هذا الرأي الثاني الذي يجيز الوصية للوارث فيها رد على أقوال الرأي الأول الذين يمنعون الوصية للوارث وأنها واردة في الحديث تدل على صحة الوصية، والاستثناء الوارد في الحديث: إلا أن يجيزها الورثة "أو" إلا أن يشاء الورثة دليل على أن الصحة ليست منتفية، بل المنفي شيء آخر وراءها وهو النفاذ.

الرأي الثالث: صحة الوصية للوارث ولغير الوارث

أن الوصية للوارث تقع صحيحة غير موقوفة على إجازة باقي الورثة. كالوصية للأجنبي ما دامت في حدود الثلث[46]. لقوله عز وجل في سورة البقرة الآية 180 " كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقا على المتقين". إن آية الوصية تفيد مشروعية الوصية للورثة المعبر عنهم فيها بالأقربين، ومن يأخذ حكمهم بسبب آخر كالزوجية.

وعلى هذا تكون الوصية المنفية في حديث " لا وصية لوارث" هي الوصية التي كانت مشروعة للورثة قبل شرعية الميراث لا مطلق الوصية، فالثلث خالص لحق الشخص يضعه كيف شاء لقريب أو

---

[44] –عبد السلام فيغو ،التصرفات الصادرة من المريض في مرض الموت ،الطبعة الثانية 2010، ص 183

[45] الكاساني، مرجع سابق ،ج7،ص 338–

[46] محمد مصطفى شلبي، مرجع سابق، ص 88–

بعيد وارثا كان القريب أو غير وارث. وإذا كانت الوصية مشروعة ليتدارك بها الإنسان ما فاته في حياته وليصل بها من أراد، وأباح له الشارع أن يتصدق بها على أجنبي فليس من المعقول أن يحرم من جعلها لقريب لتكون صدقة وصلة فينال بها ثواب قربتين، أو يجعلها موقوفة على إجازة أحد، لأن ذلك يكون إلغاء لرغبته، وتجاهلا لإرادته[47].

إن الاختلاف الذي حول الحديث-لا وصية لوارث-بين المذاهب الثلاث وخاصة في روايتيه المختلفتين، هو هل المنع لعلة الورثة أو عبادة فمن قال عبادة لا تجوز ولو أجازها الورثة، ومن قال بالمنع لحق الورثة أجازها الورثة، ويرجع هذا الخلاف بالأساس إلى مفهوم حديث الرسول (ص) هل هو معقول المعنى أم ليس بمعقول.

الفقرة الثانية: الوصية لغير الوارث

بإجماع الفقهاء يجوز للمريض في مرض موته أن يوصي للأجنبي وذلك في حدود ثلث ماله.

وقد اختلف الفقهاء هل تجوز الوصية لغير وارث أي الأجنبي الغير الوارث، فقال أكثر الفقه إنها تجوز لغير الأقربين مع الكراهية، واحتجوا بحديث عمر ابن حصين أن رجلا اعتق ستة عبيد له في مرضه عند موته لا مال له غيرهم، فأقرع الرسول بينهم، فأعتق اثنين وأرق أربعة، والعبيد غير القرابة، وعلى هذا فالوصية للأجنبي جائزة عند جمهور الفقهاء.[48]

ولقوله عز وجل "إن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين"[49]إن الآية منسوخة بآيات المواريث أو بحديث"إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث[50]"

أما في القانون فقد عرفت المادة 277 من مدونة الأسرة على أن "الوصية عقد يوجب حقا في ثلث عاقده يلزم بعد موته".وهو نفس نص الفصل 173 الذي كان بمدونة الأحوال الشخصية الملغاة، كما أخد المشرع المغربي في مدونة الأحوال الشخصية بالرأي القائل "لا وصية لوارث" في المادة 176،

---

[47] نفس المرجع ص 89-

[48] عبد السلام فيغو، مرجع سابق، ص 199-

[49] سورة البقرة الآية 180-

[50] محمد مصطفى شلبي، مرجع سابق، ص 87-

وقد عدلت بمدونة الأسرة الحالية بالمادة 280 التي نصت على أنه " لا وصية لوارث إلا إذا أجازها بقية الورثة، غير أن ذلك لا يمنع من تلقي الإشهاد بها" .

فقد نفي النص أن يكون لوارث وصية، إلا أنه إذا أوصى الهالك بوصية لوارث خلافا للقانون وحضر جميع الورثة قسمة التركة واطلعوا على الوصية التي أوصى بها الموصى في حالة مرضه المخُوف المتصل بموته، أو استئذانهم قبل الإقدام عليها فأذنوا له فيها، وكان الورثة كلهم كاملي الأهلية، فإن الوصية تكون قابلة للتنفيذ قانونا، أما إذا كان بعضهم كامل الأهلية، والبعض الآخر ناقص الأهلية، فإن الوصية تعتبر نافذة بعد إجازتها من الورثة الكاملي الأهلية ولكنها تكون باطلة وغير قابلة للتنفيذ بالنسبة لناقص الأهلية. طبقا للمادة 303 من مدونة الأسرة.

هذا وقد اعتبر القضاء المغربي أن الوصية تصح ولو كان الشخص مريضا، حيث جاء في قرار[51] صادر عن المجلس الأعلى سابقا –محكمة النقض حاليا- بتاريخ 30/1/2002 " تصح الوصية في ثلث مال الموصي حتى ولو كان مريضا".

وقال ابن عاصم:

في ثلث المال فأدنى في المرض×××××××××××× أو صحة وصية لا تعترض.

المحكمة التي صرحت بأن الوصية سليمة شكلا ومضمونا تكون قد عللت قرارها تعليلا سليما.

وموضوع المادة يتصل بأحد تصرفات الموصي المريض في مرضه المخوف وهو ما يوصي به لوارث له في حالة مرضه المتصل بموته، فأمرت المدونة في هذه المادة أنه إذا أوصى الموصي لوارث في مرضه المخوف المتصل بموته، بعد أن استأذن الورثة في الوصية، واتفق الورثة على ذلك، وأذنوا له بالإيصاء لوارث منهم، فإن الوصية صحيحة، ولازمة لمن أذن وتنفذ بالنسبة للراشد من الورثة الذين أجازوها بعد وفاة الموصي[52].

---

[51]- قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 02/1/30 تحت عدد 83 في الملف العقاري عدد 99/9، منشور بكتاب قضاة المجلس الأعلى في الأحوال الشخصية والعقار من سنة 1957 إلى 2002 لعبد العزيز توفيق،ص 429 ومايليها-

[52]عبد السلام فيغو، الطبعة 2017،ص 212-

المطلب الثاني : حكم هبة المريض مرض الموت

قد يجري المريض مرض الموت مجموعة من التصرفات القانونية خلال فترة المرض، إلا أن صحة هذه التصرفات تبقى محل نظر بين الجواز و البطلان، ومن بين هذه التصرفات التي قد تصدر من المريض مرض الموت "الهبة"، ولمعرفة أحكام الهبة في حالة المريض مرض الموت سوف نتعرض لأحكامها في حالة هبة المريض مرض الموت لغير وارث وإذا كان للواهب ورثة(فقرة أولى) هذا من جهة ومن جهة أخرى سوف نعرض لأحكام هبة المريض مرض الموت في حالة كون المريض مدينا أو غير مدين (فقرة ثانية).

فقرة أولى: حكم هبة المريض مرض الموت في حالة الهبة لغير وارث وفي حالة وجود ورثة

أولا: حالة هبة المرض مرض الموت لغير وارث

تعتبر هبة المريض مرض الموت لغير الوارث نافذة إذا لم يكن له ورثة ولو كان الموهوب كل مال الواهب، ولا يحق لأحد معارضة ذلك ولا بيت المال، فإذا لم تكن تستغرق كل مال الموهوب رد الباقي لبيت المال، وهذا ما أكده المشرع المغربي في مدونة الحقوق العينية المادة 280[53].

ومن المعلوم أن موت المريض الواهب قبل تسلم الهبة يجعلها باطلة، وإن كانت وصية اعتبر فيها الثلث فهو هبة حقيقية تحتاج إلى القبض، فلا تجوز هبة المريض و لا صدقته إلا المقبوضة وإذا مات الواهب قبل التسليم بطلت الهبة[54]، ومن المعلوم أن هبة المريض عقد وليست بوصية واعتبارها من الثلث ما كانت وصية، لأن حقوق الورثة متعلقة بمال المريض، فتبرع المريض بالهبة يكون في حدود ما جعل الشرع له وهو الثلث، وإذا كان هذا التصرف هبة عقدا شرط له سائر شروط الهبة، والتي من بينها قبض الموهوب له الهبة قبل موت الواهب[55]. ومما تقدم فإن الهبة لا تجوز إلا المقبوضة فإن قبضت جازت[56].

---

[53]- تنص الفقرة الثانية من المادة 280 من مدونة الحقوق العينية على ما يلي: " إلا أنه إذا لم يكن للواهب وارث صحت الهبة في الشيء الموهوب بكامله".

[54]-عبد اليلام فيغو، التصرفات الصادرة من المريض مرض الموت، مرجع سابق، ص234

[55]- الفتاوى الهندية، الجزء الرابع، ص 400

[56]-السرخيسي، المبسوط، الجزء 12، ص 102.

و يذهب رأي من الفقه إلى أنه تجوز غير المقبوضة لأنها وصية بدليل أنها تعتبر من الثلث فالوصية تتأكد بالموت قبضت أو لم تقبض ولا تبطل به، فكذلك الهبة في المرض، وذلك لأن المرض سبب للموت و الحكم هنا أن ما يباشره المريض في حالة المرض كالثابت بعد موته[57].

وبالتالي فهبة المريض مرض الموت هي تعتبر من الثلث، فإذا وهب المريض لغير الوارث في فترة مرضه ثلث ماله لا يكون للورثة حق معارضة الموهوب له، لكن مع شرط أن تتم الهبة بالقبض والحيازة، وجاء في الفقه الشافعي في هذا الموضوع " فأما إذا وهب لأجنبي في مرضه الذي مات فيه هبة، فإن لم يقبضه حتى مات فالهبة باطلة لأنها لا تتم إلا بالقبض و إن قبضه قبل موته صحت الهبة و كانت من الثلث تمضي إن احتملها الثلث و يرد منها عجز الثلث عنها[58].

و تجدر الإشارة إلى أن المشرع المغربي قد اعتبر الهبة عقد رسميا تماشيا مع القانون المدني الفرنسي[59]، كما أنه يشترط حيازة الموهوب حيازة فعلية قبل موت الواهب في حالة مرضه، وهذا شرط لازم في حالة إذا كان الموهوب عقار، كما أن من بين ما تضمنته مدونة الحقوق العينية أن التقييد بالسجلات العقارية يغني عن الحيازة إذا كان العقار محفظا وهذا حسب مضمون الفقرتين 3و4 من المادة 274، وتقديم مطلب التحفيظ يغني كذلك عن الحيازة.

وما يستنتج مما تقدم أن الهبة لا تصح إلا إذ تم القبض أو الحيازة أثناء حياة الواهب وإلا بطل عقد الهبة لأنه لا ينعقد إلا بالإيجاب و القبول وحيازة الموهوب حيازة فعلية أثناء حياة الواهب، وهذا ما جاء في منطوق المادة 279[60].

ثانيا: إذا كان للواهب ورثة

إن هبة المريض مرض الموت في حالة وجود ورثة تبقى متوقفة حول ما إذا كان الموهوب من الثلث أو الثلث نفسه، فإذا كانت من الثلث أو استغرقت الثلث فإنها نافذة ولو لم يجزها الورثة[61]، وإذا كان أكثر من الثلث لا تنفذ في ما زاد عن الثلث إلا بإجازة الورثة لأن المنع حق لهم.

---

[57]- السرخيسي، المرجع نفسه، ص 102

[58]- أحمد عبد السلام فيغو، مرجع سابق ص، 234.

[59]- الهبة في المغرب و فرنسا تحرر في عقد رسمي، حسب منطوق المادة 274 فقرة 3 من مدونة الحقوق العينية" يجب تحت طائلة البطلان أن يحرر عقد الهبة في محرر رسمي"

[60]- " إذا توفي الواهب قبل أن يقبل الموهوب له الملك الموهوب بطلت الهبة ..."

و الهبة لوارث في مرض الموت ولو مع القبض الصحيح تبقى موقوفة على إجازة باقي الورثة فإن أجازوها جازت وإن لم يجيزوها قسم الموهوب بين الورثة.

والمالكية اشترطوا في الواهب لكي يكون أهلا للتبرع أن لا يكون تبرع المريض مرض الموت فيما يزيد عن الثلث، فإذا وهب المريض زيادة على ثلث ماله، انعقدت هبته موقوفة على إذن الورثة[62].

أما الشافعية فذهبوا إلى هبة المريض في مرض موته لوارث هي مردودة، لأن هبة المريض وصية من ثلث ماله، والوارث ممنوع من الوصية و كذلك لو وهب لغير وارث، فصار عند الموت وارثا بطلت الهبة لأنها أصبحت هبة لوارث.

أما إذا كان الموهوب له وارثا، ومات قبل الواهب المريض مرض الموت صحة الهبة إن احتملها الثلث، لأنه لما مات صار غير وارث.

وخلاصة القول أن الهبة لوارث تبقى موقوفة على إجازة الورثة ولو لم تستغرق الثلث، وهذا عكس الهبة لغير الوارث التي تبقى موقوفة على شرط عدم تجاوزها الثلث.

الفقرة الثانية:أحكام هبة المرض مرض الموت في حالة إذا كان المريض الواهب مدينا أو غير مدين

أولا: هبة المريض المدين

الواهب المريض في مرض موته لا تنفذ هبته إذا كان مدينا وكان دينه يستغرق كل تركته سواء كان الموهوب له وارثا أو غير وارث و يبقى نفاذ الهبة متوقفا على إجازة الدائنين، والمشرع المغربي لا يعتبر الهبة صحيحة ممن كان الدين محيطا بماله[63].

و في الحالة التي يكون الموهوب له قد باع الموهوب قبل موت الواهب، فلا يجوز للدائنين نقض البيع بل يضمن الموهوب له قيمة المبيع[64].

---

[61]- أحمد عبد السلام فيغو، مرجع سابق، ص 235

[62]- الفتاوى الهندية، مرجع سابق، ص400

[63]- المادة 278 من مدونة الحقوق العينية " لا تصح الهبة ممن كان الدين محيطا بماله"

أما بالنسبة للورثة فلا يتوقف إجازة الهبة على إجازة الورثة لأنه والحالة هاته ليس لهم الحق، لأن حقهم في الإرث مؤخر على قضاء الدين.

وتجدر الإشارة إلى الغاية من عدم إجازة الهبة في هذه الحالة هو أن حقوق الدائنين مقدمة على الأجر و الثواب لأن حقوق العباد مبنية على المشاحة ولابد من قضاء الدين إلا إذا تنازل عنه أصحابه، كما أن الواهب في هذه الحالة قد يكون قصده هو التملص من الدين لعداوة بينه وبين الدائن لذا فإنه يعاقب بنقيض قصده.

والمشرع المغربي هو الآخر لم يجز هبة من كان الدين محيطا بماله و يكون بهذا قد ساير أحكام الشريعة الإسلامية وهذه نقطة تحسب للمشرع.

ثانيا: هبة المريض غير المدين

إن المريض مرض الموت غير المدين أو دينه غير مستغرق لتركته فحكم الهبة الصادرة عنه كحكم هبة الباقي عن الدين و بالتالي تدخل في حكم هبة التركة الخالية من الدين[65].

وإجازة الورثة يجب أن تحصل بعد موت الواهب فلو أجاز الورثة هبة المريض قبل موته لم تجز، لأن حق الورثة إنما يثبت بعد الموت وليس قبله، والمقصود بالوارث هنا من كان وارثا وقت الموت لا وقت الهبة.

أما إذا وهب المريض هبة ثم شفي من مرضه فقبض الواهب الهبة قبضا صحيحا ثم مات الواهب اعتبرت الهبة صحيحة.

و الهبة في مرض الموت تعتبر وصية، فتنفذ من الثلث لغير الوارث إذا استجمعت كافة الشروط المعتبرة لتمامها حال حياة الواهب و إلا كانت غير صحيحة، وما زاد عن الثلث فهي موقوفة على إجازة الورثة.

والمالكية يشترطون في هبة المريض أن تكون مقبوضة في حياة الواهب وإلا بطلت الهبة، و اعتبرت ميراثا لورثة الواهب إلا أن يقول في مرضه أنفذوا له ما وهبته فتكون حينئذ هبة له في ثلث ماله[66].

---

[64]- ابن القاضي سماونة، مرجع سابق، جزء 2، ص247، أورده عبد السلام أحمد فيغو، مرجع سابق، ص236

[65]- زيد بك، مرجع سابق، جزء 2، أورده عبد السلام أحمد فيغو، مرجع سابق، 237

أما إذا وهب لورثته وهو مريض ومات في مرضه فهبته باطلة إلى أن يشهد الأطباء و المختصون بالأمراض بأن مرضه حين وهب أنه ليس بمرض مخوف[67].

وقد جاء في قرار للمجلس الأعلى بأنه يشترط لصحة التبرعات ثبوت حيازة المتبرع له بما وقع التبرع به عليه قبل حدوث المانع للمتبرع[68].

وخلاصة القول أن الهبة الصادرة من المريض مرض الموت جائزة إذا كان الدين لا يستغرق التركة أو لم يكن مدينا ،أما اذا كان مدينا فلا تصح الهبة منه بل ولا تصح جميع أنواع التبرعات.

---

[66]- ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، ص 528

[67]- نوازل و أجوبة لابن لب لأبي الفضل ابن طراكات، ص55، مخطوط بالمكتبة العامة والمحفوظات بتطوان تحت رقم 555 ، أورده عبد السلام أحمد فيغو، مرجع سابق، ص238.

[68]- المجلس الأعلى القرار عدد 264، الصادر بتاريخ 4-5-1976، في ملف الأحوال الشخصية والميراث، منشور بمجلة القضاء و القانون، العدد 127، ص120.

خاتمة:

عرفنا من خلال موضوعنا أن الشريعة الإسلامية السمحاء كانت هي المصدر الأول في تنظيم أحكام تصرفات المريض مرض الموت ومنها استمد القضاء أحكامه، إلا أن المشرع المغربي لم يتولى تنظيم أحكام مرض الموت رغم إشارته لحالة بيع المريض مرض الموت في المادة 479 من قانون الالتزامات والعقود.

وما يمكن أن نقوله كخلاصة لهذا العرض أنه طالما حل بالشخص مرض كانت أوصافه تنبئ بدنو الأجل فيؤدي ذلك إلى عجزه عن القيام بمصالحه المعتادة كليا أو جزئيا ويموت بالفعل منه أو بغيره، فإن جميع تصرفاته التي يبرمها في فترة المرض تأخذ أحكاما تختلف عن أحكام الأصحاء والسبب في ذلك يرجع لتعلق حق الغير بأموال هذا المريض.

إلا أن هذه الأحكام ليست واحدة في جميع التصرفات، فالفقه والقانون ومعهما القضاء اعتبر أن الهبة والوصية في مرض الموت كالهبة والوصية في الصحة، وما يجب مراعاته هو بينما إذا تمت لوارث أو غير وارث، فالأولى يجب أن تتم بإجازة الورثة، والثانية ألا تتجاوز الثلث.

وما ينبغي الإشارة إليه في هذا الإطار أن المشرع مطالب بضرورة تنظيم أحكام مريض الموت درءا لكل خلاف في تحديد شروطه وكذا تنظيم آثار التصرفات التي يقوم بها حماية لحقوق الغير المتعلقة بأموال المريض ودفعا للمحاباة التي قد تولد الحقد والحسد.

لائحة المصادر والمراجع المعتمدة

القرءان الكريم برواية ورش عن نافع

السنة النبوية الشريفة

- ✓ تبسيم بن لمقدم، بيع المريض مرض الموت دراسة فقهية قانونية، بحث لنيل شهادة التأهيل في الدراسات الإسلامية العليا، مؤسسة دار الحديث الحسنية بالرباط، السنة الدراسية 2009/2008م، ص: 8/7/6.
- ✓ عبد الصمد عبو، محاضرات في مادة العقود المسماة، الكلية المتعددة التخصصات الرشيدية.
- ✓ زيد قدري الترجمان، النظرية العامة للالتزامات.
- ✓ مصطفى لعبيد، إشكالية الفصل 54 من قانون الالتزامات والعقود، منشور في موقع www.marocdroit.com، يوم 20 أكتوبر 2017 على الساعة الثالثة وعشرون دقيقة صباحا.
- ✓ قرار عدد 5431 المؤرخ في 2012/12/04، ملف مدني عدد 403/1//2/2012
- ✓ خالد سعيد، الإثبات في المنازعات المدنية، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع الرباط، الطبعة الأولى يناير 2014.
- ✓ عبد الله (ابن الطاهر) السوسي التناني، شرح مدونة الأسرة في إطار المذهب المالكي وأدلته، دراسة تأصيلية مقارنة على ضوء المذاهب الأربعة، الجزء الخامس: الوصية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 1436هـ/2015م.
- ✓ دليل عملي لمدونة الأسرة، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية،سلسلة الشروح والدلائل، العدد 1 سنة 2004، مطبعة فضالة دار القلم الرباط.
- ✓ مريم بربور، محاضرات في علم الفرائض، طوب بريس الرباط، الطبعة الثالثة، 1434هـ/2013/.

- ✓ عمر المزرع، الشعاع الفائض في علم الفرائض فقها وعملا، مطبعة آنفو برانت فاس، الطبعة الثانية، نونبر 2006.
- ✓ عبد السلام احمد فيغو، التصرفات الصادرة من المريض مرض الموت،طبعة 2017.
- ✓ الكاساني " بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع"الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية 1402_1982 ج7
- ✓ محمد مصطفى شلبي: أحكام الوصايا والأوقاف،الدار الجامعية 1982.
- ✓ عبد السلام فيغو ،التصرفات الصادرة من المريض في مرض الموت ،الطبعة الثانية 2010،
- ✓ المجلس الأعلى القرار عدد 264، الصادر بتاريخ 4-5-1976، في ملف الأحوال الشخصية والميراث، منشور بمجلة القضاء و القانون، العدد 127.

فهرس

مقدمة: 2

المبحث الأول: ماهية مرض الموت والأحكام العامة للوصية والهبة. 4

المطلب الأول: ماهية مرض الموت وشروط تحققه. 4

الفقرة الأولى: مفهوم مرض الموت وتمييزه عن غيره من المفاهيم المشابهة. 4

أولا: تعريف مرض الموت 4

ثانيا: تمييز مرض الموت عن المرض العادي. 6

الفقرة الثانية: شروط تحقق مرض الموت وإثباته. 6

أولا: شروط تحقق مرض الموت 6

ثانيا: إثبات مرض الموت 8

المطلب الثاني: الأحكام العامة للوصية والهبة 9

الفقرة الأولى: مفهوم الوصية وأحكامها بين القانون 9

أولا: مفهوم الوصية 10

ثانيا: أحكام الوصية 11

الفقرة الثانية: مفهوم الهبة وأحكامها 14

المبحث الثاني: حكم الوصية والهبة التي يجريها المريض في مرض موته 17

مطلب أول: حكم الوصية الصادرة من المريض في مرض الموت. 17

الفقرة الأولى: الوصية لوارث 17

الرأي الأول: لا وصية لوارث مطلقا 18

الرأي الثاني: الوصية لوارث بعد إجازة الورثة 19

الرأي الثالث: صحة الوصية للوارث ولغير الوارث 19

الفقرة الثانية: الوصية لغير الوارث 20

المطلب الثاني : حكم هبة المريض مرض الموت 22

فقرة أولى: حكم هبة المريض مرض الموت في حالة الهبة لغير وارث وفي حالة وجود ورثة 22

أولا: حالة هبة المرض مرض الموت لغير وارث 22

ثانيا: إذا كان للواهب ورثة 23

الفقرة الثانية:أحكام هبة المرض مرض الموت في حالة إذا كان المريض الواهب مدينا أو غير مدين 24

أولا: هبة المريض المدين 24

ثانيا: هبة المريض غير المدين 25

خاتمة: 27

لائحة المصادر والمراجع المعتمدة 28