وزارة التعليـم العالـي والبحـث العلمـي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

المرجع: .....

قسم : القانون الخاص

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

عقد البيع في مرض الموت في التشريع الجزائري

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة: الحقوق

التخصص:.القانون الخاص

من إعداد الطالب :

- الحبيب الحسين

تحت إشراف الأستاذ:

- جلطي منصور

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ.....محمد كرين نورالدين .....رئيسا

الأستاذ .....جلطي منصور .....مشرفا مقررا

الأستاذ.....زواتين خالد .....مناقشا

السنة الجامعية: 2024/2023

نوقشت يوم:2024/.06/24

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة عبد الحميد بن باديس-مستغانم

UNIVERSITE
Abdelhamid Ibn Badis
MOSTAGANEM

كلية الحقوق و العلوم السياسية
مصلحة التربصات

تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية
لإنجاز البحث

أنا الممضي أدناه،

السيد: بن نعمة نسرين الصفة: طالبة

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 108855442 والصادرة بتاريخ: 2024-06-03

المسجل بكلية: الحقوق و العلوم السياسية قسم: القانون الخاص الحقوق

والمكلف بإنجاز مذكرة ماستر بعنوان:

آليات تشجيع الاستثمار في ظل القانون 18-22

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ:

إمضاء المعني

نظرا لامضاء المعني بالأمر
السيد: بن نعمة نسرين
مستغانم في: 20 جوان 2024

عن رئيس م.ش.ب.و بتفويض منه
رئيس مكتب التنظيم
[illegible]

* ملحق القرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية و مكافحتها

بسم الله الرحمن الرحيم
١٤٣٨

إهداء

اهدي ثمرة جهدي المتواضع إلى من وهبوني الحياة و الأمل و نشأة على شغف و اطلاع و معرفة و من علموني ان ارتقي سلم الحياة بحكمة و صبر ، برا و إحسانا والدي العزيز رحمه الله و والدتي العزيزة أطال الله في عمرها ،

كما اهدي هذا العمل اغلي ما املك في هذه دنيا أخواتي الغاليات

و أخيرا إلى كل أساتذتي الكرام

شكر و عرفان

الحمد لله عل توفيقه و الحمد الله على فضله وكرمه و الحمد لله على وجوده و فضله، الحمد لله حمدا يوافي نعمته ويكافئ مزيده

اشكر الله عز وجل الذي أمدني بعونه ووهبني من فضله و مكنني من إنجاز هذا العمل و ليسعني الا ان أتقدم بشكري الجزيل إلي كل من ساهم في تكويني و اخص بالذكر أستاذي الفاضل " **جلطي منصور** " الذي تكرم بإشرافه على هذه المذكرة و لم يبخل عليا بنصائحه الموجهة لخدمتي فكان له نعم الموجه و المرشد

كما ليفوتني ان اشكر أعضاء اللجنة المناقشة المحترمين الذين تشرفت لمعرفتهم و تقييمهم لمجهوداتي

كما اشكر كل من قدم لي يد العون من قريب أو بعيد

قائمة المختصرات

ص	صفحة
ت . م . ج	التقنين المدني الجزائري
د.ب.ن	دون بلد النشر
ص ص	من الصفحة إلى الصفحة
ج .ر	الجريدة الرسمية

مقدمة

أن البيع بتنوع أشكاله و اختلاف غاياته يقوم على أساس واحد و خصائص مشتركة, أهم خاصية يقوم عليها البيع هو نقله المكية حق مقابل عوض فهو إذن عقد معاوضة, فالبائع يأخذ الثمن المقابل للمبيع و المشتري يأخذ المبيع مقابل الثمن, و هو ناقل للملكية, إذ انه يرتب التزاماً في ذمة البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري, و عقد البيع يتميز عن غيره من العقود من حيث كونه معاوضة فيتميز عن عقد الهبة مثلاً، الذي هو ناقل للملكية و لكنه ليس معاوضة بل تبرع, و كونه ناقل للملكية فيتميز عن عقد الإيجار مثلاً الذي لا ينقل للمستأجر ملكية العين المؤجرة بل يقتصر على أن يرتب له حقاً شخصياً في ذمة المؤجر للانتفاع بالعين.

و البيع عقد ملزم للجانبين ، فهو يتكون بين إرادتين (إرادة البائع و إرادة المشتري) البائع يلتزم بنقل ملكية المبيع و المشتري يلتزم بدفع الثمن هذا اقل شيء ، و لكي تكون تصرفات كل منهما صحيحة لابد من خلو هذه الإرادة المزدوجة من أي عيب لكن في حالة ما إذا كان البائع مصاب بمرض الموت ما هو حكم هذا البيع

لقد اهتم ديننا الحنيف بالمريض و لقد شرع الاسلام له التصرف في أمواله و الإنفاق منها دون إسراف و لا تقتير, و قد يكون مرض الشخص هو مرض موت بحيث يؤدي إلى وفاته بالنتيجة . .

و هذا المرض قد يؤثر على نفسية الشخص المريض و بالتالي تنعكس نفسيته على تصرفاته, لذلك قيد الإسلام يد المريض في مرض الموت من التصرف في أمواله بقيود معينة دون أن يحرمه من حقه من التصرف فيها و لكن دون التسبب بالضرر لحقوق الورثة و الدائنين.

في الواقع و قبل التطرق لتعريف مرض الموت نجد أنه من المناسب أن نلقي الضوء للتميز ما بين المرض العادي و بين مرض الموت, فالمرض العادي هو المرض الذي

يصيب المريض به الإرهاق أو التعب الشديد أو الحمى و قد يكون مصحوباً بالأم عضوية و سوى ذلك من العلامات والأعراض, إذن فهو مريض مرض يمكن أن يعالج و يبرأ منه المريض.

أما مريض مرض الموت فهو المرض الذي يفضي عادة الى الموت سواء أكان المريض طريح الفراش أم لم يكن مثل الإيدز أو السرطان أو تلف الكبد ,و اذا لم يتصل به الموت بأن صح المريض من مرضه و برأ ثم مات بعد ذلك فحكمه حكم الصحيح لا المريض.

العقود وبين أحكامها التفصيلية ووضع لها تنظيما خاصا لكل واحد منها، وأسماه باسم خاص، ومن هذه العقود عقد البيع الذي تناوله في المادة 351 من القانون المدني الجزائري على أنه: " عقد يلتزم بمقتضاه البائع بأن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي"[1].

و البيع بتنوع أشكاله واختلاف غاياته يقوم على أساس واحد وخصائص مشتركة، ومن أهم خصائصه أنه ملزم للجانبين، أي أنه يرتب التزامات متقابلة في ذمة البائع والمشتري، فالبائع يلتزم بنقل ملكية أحد الأشياء أو أحد الحقوق المالية التي يملكها، والمشتري يلتزم بدفع الثمن.

كما أنه عقد البيع عقد معاوضة، حيث يحصل البائع مقابل ما ينقله للمشتري على مقابل مالي، والمشتري يحصل على مقابل ما دفعه كثمن للمبيع للبائع، وهو أيضا عقد رضائي حيث تكفي لانعقاده تطابق إرادة البائع مع إرادة المشتري، فالقانون لم يشترط

[1]–الأمر 75–58 ، المؤرخ في: 26–09–1975 ، يتضمن القانون المدني المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية، العدد78 ، في مؤرخة، 30–09–1975 :

لانعقاده أن يفرغ بشكل معين، وعلى وجه الخصوص بالنسبة للمنقولات، ومن ثم فهو من العقود التي تنعقد بت ارضي الطرفين البائع والمشتري.

و عقد البيع يرد على الأشياء وعلى الحقوق المالية الأخرى، بالتالي يصح أن يكون محله حقا من الحقوق العينية الأصيلة كحق انتفاع أو حق ارتفاق، كما يجوز أن يكون محله حقا من الحقوق المالية الشخصية، كما في الحوالة (حوالة الحق)، وكذلك يجوز أن يكون محله الحقوق الذهنية (الملكية الأدبية، الفنية والصناعية).

كما أنه عقد ينقل الملكية من البائع إلى المشتري مقابل ثمن نقدي، لكن هذه الميزة لعقد البيع منحصرة في حالة ما يكون محل عقد البيع منقولا محددا بالذات، أما إذا كان البيع محال لشيء معينا بالنوع فقط، فإن دور عقد البيع يقتصر على إنشاء التزام في ذمة البائع بنقل الملكية، وبالتالي فإن الملكية في هذه الحالة ترتب عمل مادي هو الإفراز، وكذلك الأمر إذا كان محل عقد البيع عقار من العقارات أو أحد الحقوق العينية الأصيلة، فإن العقد لا ينقل الملكية وإنما يتأخر هذا الأثر إلى أن يتم اتخاذ إجراءات التسجيل والقيد.[2]

لقد أقر المشرع الجزائري في التقنين المدني عدة أحكام تقوم بتنظيم البيوع مثل بيع التركة وبيع ملك الغير والبيع في مرض الموت وغيرها...

سنعمل من خلال بحثنا هذا بدراسة الأحكام القانونية والفقهية المتعلقة ببيع مريض الموت، من أجل إدراك وفهم مختلف النصوص التي لها صلة ببيع مريض الموت، وأحكام هذا البيع بالنسبة للورثة وغير الورثة باعتباره من المسائل المهمة على الصعيد القانوني في هذا العصر، نظرا لكثرة تطبيقاته العملية وامتداداته وتشعباته النظرية، وقد أخذت به تشريعات عديدة بصورة متقاربة أو متطابقة أو متباعدة، وظهرت مشاكل عديدة تواجه

[2]– خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري(عقد البيع)، الجزء الرابع، الطبعة الرابعة، ديوان 1 المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005 ،صفحة 11 –12

المجتمعات نابعة من الغموض الذي يكتنفه، والاختلاف الذي يقع بشأنه و حاجة الناس المرضى بمرض الموت و غير المرضى إلى معرفة مالهم و ما عليهم من أحكامه. [3]

أهمية البحث:

تكمن أهمية هذا البحث في تصرفات مريض مرض الموت بالبيع حيث تعتبر في حكم الوصية, فتكون تلك التصرفات بالبيع موقوفة على إجازة الورثة. فمرض الموت لا يعدم أهلية الأداء ولا ينقصها و لكنه يحد من تصرفات المريض به و تهدف دراسة موضوع بيع المريض مرض الموت إلى الإحاطة بالموضوع بشكل تام، وإلى تحليل النصوص القانونية وبيان مواطن الضعف والقوة، كما يهدف البحث إلى تناول موضوع الدراسة بشكل علمي معالجا فيه الثغرات الموجودة بالإضافة لكشف الغموض الذي يعتريه وموازنته بالشريعة الإسلامية مع بيان مدى موافقته لمبادئ القانون والعدالة.

وتسعى الدراسة إلى الإجابة على التساؤلات التي تثار حول هذا الموضوع، وإلى العمل على تقديم بحث تخرج قانوني يتناول الموضوع بصورة موضوعية ما أمكن ذلك ولا بد من الإشارة إلى أن من أهم ما يبرر هذه الدراسة افتقار المكتبة القانونية لمراجع تتناول هذا الموضوع بشكل مفصل ومستقل – دون أن يكون تابعا – في مباحث قصيرة.

ويتوجب علينا معالجة هذا الموضوع بشكل يتيح تكوين مرجع مختص عن طريق الإحاطة به من جميع جوانبه، وتناول مواطن القوة والضعف فيه.

[3]–أنور سلطان، العقود المسماة(شرح عقدي البيع و المقايضة)، دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني، دار النهضة العربية، 1980 ،صفحة365 .

أسباب إختيار الموضوع

هناك أسباب ذاتية وأخرى موضوعية هي:

الأسباب الذاتية:

- إرتباط الموضوع باختصاص قانون الأسرة.

- الرغبة الذاتية والاهتمام الشخصي في التعمق بالموضوع.

السعي إلى اكتشاف الغموض و الإبهام على بعض النقاط المتعلقة بهذه الدراسة.

الأسباب الموضوعية:

- تسليط الضوء على بيع المريض مرض الموت في التشريع الجزائري مقارنة بالشريعة الإسلامية، لإبراز أهم الأحكام العامة والخاصة المتعلقة بهذا التصرف.

إشكالية البحث:

إن المريض مرض الموت له أن يتصرف في أمواله بجميع أنواع التصرفات مادام في كامل قواه العقلية وغير سفيه و لكن هناك حدود للتصرفات التي قد يقوم بها.

ومشكلة البحث أنه قد يقدم مريض مرض الموت في مرحلة مرضه على القيام بتصرفات عشوائية غير مدروسة بسبب يأسه ربما من المرض و معرفته لقرب نهايته قد يشعر بدنو أجله، فيبدأ في تسوية وضعيته المالية وهو بذلك قد يقدم على تصرفات فيها محاباة للبعض من الورثة أو الغير مما يسبب الضرر للورثة و الدائنين و ذلك بسبب تعلق حق الورثة و الغير بالتركة منذ بدء المرض.

فيما يمثل المقصود بمرض الموت

وما هو حكم بيع المريض مرض الموت؟

خطورة الدراسة و ما تلعبه من دور رئيسي في المجتمع.

المنهج المتبع

للإجابة عن الإشكالية المطروحة تم الاعتماد على من المنهج الوصفي للإحاطة بمختلف الجوانب المتعلقة بالموضوع، وذلك بإبراز مختلف التعريفات التي شملت على ماهية البيع في مرض الموت و أهم شروطه وأحكام البيع في مرض الموت في القانون المدني الجزائري وكذلك اعتماد المنهج التحليلي عن طريق تحليل النصوص القانونية والتنظيمية المرتبطة بموضوع الدراسة، مع إبراز مظاهر منطلقا لدراسات متعمقة حول مايؤول اليه البيع العقاري في مرض الموتالرئيسية هي :

ولأجل الإجابة عن هذه الإشكالية والتساؤلات المتفرعة عنها قمنا بتقسيم بحثنا إلى فصلين تطرقنا في الأول إلى الفصل الأول بعنوان ماهية بيع المريض مرض الموت حيث قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين المبحث الأول مفهوم مرض الموت وشروطه.. ، وفي المبحث الثاني إلى إثبات مرض الموت

أما الفصل الثاني سنتطرق فيه حكام بيع العقار في مرض الموت في المبحث الأول سنتطرق أحكام بيع المريض مرض الموت و آثاره في الشريعة الإسلامية وفي المبحث الثاني سنتطرق إلى بيع العقار أثناء مرض الموت في التشريع الجزائري والتشريعات العربية.

وفي الأخير أنهينا هذا البحث بخاتمة تتضمن مجموعة من النتائج والتوصيات التي توصلنا لها من خلال هذه الدراسة.

الفصل الأول
ماهية بيع المريض مرض الموت

تمهيد :

الأصل أن الإنسان يملك أن يتصرف في جميع أمواله لمن يريد ، و أن حريته في ذلك لا يحد منها إلا حبه لنفسه وحرصه على ألا يتجرد من ماله حال حياته، فيجوز للمرء أن يبيع أو يهب كل أمواله أو بعضها دون أن يكون لأحد حق مراجعته أو الاعتراض عليه، لأنه إنما يتصرف بذلك في خالص حقه. أما إن إحتفظ بأمواله طوال حياته و التصرف فيها كلها أو بعضها تصرفا لا ينفذ إلا بعد موته، فإن هذه التصرفات لا يعود منها عليه أي ضرر طالما أنها تنفذ حال حياته و إنما يقتصر أثرها على إخراج المال المتصرف فيه من تركته، فيضار الورثة بذلك من دونه، و هذا هو شأن الوصية.[4]

فهذه الفترة يكون فيها الشخص حيا لكنها تنتهي به إلى الوفاة، و بما أن الشخص يكون فيها حيا فإنه يستطيع التصرف في أمواله بالطريقة التي يراها مناسبة كالإنسان الصحيح الذي ليس به مرض، و في نفس الوقت فإن هذه الفترة تنتهي به إلى الوفاة و بالتالي يجب أن تقيد فيها تصرفاته، لأن حقوق الورثة تتعلق بأمواله بهذه الفترة، خوفا من أن يقوم المريض مرض الموت بالتصرف بها قصد إيذاء الورثة أو محاباة أحدهم على غيره بإعتبار أن ذلك جائز له طالما كان على قيد الحياة، و لذلك فقد جاءت النصوص في التشريعات المختلفة لتؤكد أن الورثة في أموال مورثهم تثبت لهم بعد وفاته، لكن هذه الحقوق تتعلق بأمواله في مرض الموت أيضا خوفا من الإضرار بهم عن طريق بيعها أو التصرف بها لأجنبي أو لأحد في هذه الفترة و التي تكون فيها إرادة المريض ضعيفة ليست كإرادة الإنسان الصحيح.[5]

---

[4]– سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني (في العقود المسماة – عقد البيع – الجزء الثالث، الطبعة الخامسة، عالم الكتب، القاهرة، 1980، صفحة 772

[5]– محمد يوسف الزعبي، العقود المسماة (شرح عقد البيع في القانون المدني)، مكتبة دار الثقافة النشر و التوزيع ،2004، صفحة 501–50.

وعليه لا بد لنا من التعرف على مفهوم مرض الموت و شروطه ليمكن لنا القول بأن شخصا ما مريض مرض الموت، ولا بد لنا أيضا من معرفة كيفية إثبات هذا المرض في الفقه الاسلامي والتشريع الجزائري، لذلك سوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين حيث أننا سنبين في هذا المبحث الأول مفهوم مرض الموت وشروطه وسنبين في المبحث الثاني إثبات مرض الموت.

المبحث الأول : مفهوم مرض الموت وشروطه.

لم يأت المشرع الجزائري بتنظيم دقيق لمرض الموت، ولم يبين تعريفه ولا ماهيته، شأنه شأن باقي التشريعات المقارنة التي تترك الأمر في هذا المجال للفقه، واكتفى بإيراد حالات خاصة فيه بما جاء به في قرينة المادة 776 من قانون المدني الجزائري الخاصة بالتصرف في مرض الموت وأحكام البيع فيه، ولذلك وجب الرجوع لأحكام الشريعة الاسلامية إعمالا للمادة الأولى فقرة 2 من القانون المدني، والتي تحيل لأحكام الشريعة الاسلامية فيما لم يوجد به نص قانوني. [6]

نفس الشيء فعله قانون الأسرة الجزائري حيث ذكر الهبة في مرض الموت، كما ذكر أيضا مرض الموت في الإقرار بالأنساب وأشار إليه في الوقف في قانون الأسرة دون تعريف مرض الموت، من ثم يتعين الرجوع إلى أحكام الشريعة الاسلامية في تعريف مرض الموت، لأن مرض الموت من مسائل الأحوال الشخصية. [7]

وانطلاقا مما سلف سنتطرق فيما يلي إلى تعريف مرض الموت فقها وقانونا، في مطلب أول، في حين سيكون المطلب الثاني لدراسة شروط مرض الموت.

[6]– عبد العزيز محمودي رد التحايل على أحكام الميراث في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، البليدة، 2006، صفحة32.

[7]– نبيل صفر، تصرفات المريض مرض الموت دار الهدى عين مليانة الجزائر، 2008، صفحة 5

المطلب الأول: تعريف مرض الموت.

في هذا المطلب سنقوم بتعريف مرض الموت، لكن أولا يجب أن نميز بين المرض العادي ومرض الموت.

حيث ذهب البعض إلى اعتبار مرض الموت هو المرض الذي يغلب فيه الموت ويتصل به الموت فعلا ولو لسبب غير المرض، أما إذا شفي المريض من مرضه فلا يعتبر هذا المرض مرض موت، ولو كان مما يغلب فيه الموت عادة. [8]

في حين ذهب آخر إلى أنه يجب لاعتبار المرض مرض موت أن يجعل المريض عاجزا عن قضاء مصالحه العادية المألوفة و ليس واجبا أن يلزم المريض الفراش ويجب أن يغلب فيه خوف الموت بأن يكون مرضا خطيرا أو بسيطا ثم تضاعف، وأن ينتهي بالموت فعلا، ولو لم يكن الموت المحكوم عليه بالإعدام، ومن كان بسفينة على وشك الغرق، ومن حوصر في حرب أوقن بالهلاك، ومن عقد نيته على الانتحار، فيسري على تصرفاتهم أحكام التصرف في مرض الموت، فإذا برأ المريض أو لم يهلك أحد هؤلاء فلا يحق للورثة حق الطعن في تصرفهم ، ولكن للمتصرف نفسه أن يطعن في التصرف بالغلط. [9]

الفرع الأول: التعريف الفقهي لمرض الموت.

لقد تباينت و اختلفت المذاهب الفقهية في تعريف مرض الموت و ذلك على النحو التالي:

[8]– سمير عبد السيد تناعو، عقد البيع، الفنية للطباعة والنشر، الاسكندرية، صفحة 411.

[9]– أنور طلبة الوسيط في القانون المدني، الجزء الثالث، دار الفكر الجامعي الاسكندرية، 1998، صفحة 330.

أولا: عند المالكية.

عرف المذهب المالكي مرض الموت بأنه: المرض الذي ينشأ عند الموت عادة و إن لم يغلب يقول التسولي: (و مراده بمرض الموت المرض المخوف الذي حكم أهل الطب بكثرة الموت به.) و المراد بالكثرة: أن يساوي وجوده و عدمه، أي لا يتعجب من صدور الموت عنه و لو لم ينشأ عنه الموت غالبا. [10]

فمرض الموت عند أصحاب هذا المذهب هو أن مرض الموت هو الذي يخاف منه الموت على المريض عادة، فكل مريض يقعد صاحبه عن الدخول والخروج و إن كان جذاما أو برصا أو فالجا فإنه يعتبر مرض موت و يحجب فيه عن المريض ماله [11]

قال الدسوقي: المدار على كثرة الموت من ذلك المرض بحيث الموت منه شهيرا لا يتعجب منه، ولا يلزم من كثرة الموت منه غلبة الموت به فيقال في الشيء أنه كثير إذا كان وجوده مساويا لعدمه، الغلبة أخص من ذلك. [12]

وتفسيرا لذلك أي لرأي المذهب المالكي فحسب تعريفهم أنهم لا يحكمون بالشخص أنه مريض مرض الموت إلا بتشخيص طبي يقر بأن هذا المرض يكثر الموت فيه، فالموت يكون شائعا منه.

ثانيا : عند الحنابلة.

عرف الحنابلة مرض الموت بأنه المرض الذي يكثر حصول الموت منه، وهو تعريف قريب من تعريف علماء المالكية، وقد اعتبر الحنابلة مرض الموت كل مرض اتصل بالموت

---

[10]– حسنى محمود عبد الدايم، مرض الموت وأثره على عقد البيع، دراسة معمقة و مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2007، صفحة 98

[11]– علاء الدين أبي بكر الكساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء 7 ، دار الكتب العلمية، لبنان، صفحة 244.

[12]– حسنى محمود عبد الدايم، المرجع السابق، صفحة 98.

وكان مخوفا، وفي هذا يقول ابن تيمية: " 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 وجود الموت منه".[13]

نستنتج من تعريف الحنبلية أنه لا يشترط أن يكون الهلاك من المرض غالبا، بل الغرض أن يكون سببا في الموت.

ثالثا : عند الشافعية.

هو المرض المخوف الذي تتطاول بصاحبه معه الحياة.

قال الإمام الشافعي:" ... كل مرض الأغلب منه الموت مخوفا ..."، وقال النووي: "المرض المخوف والمخيف هو الذي يخاف منه الموت، ومن قال مخيف لأنه يخيف من رآه". وقال الشيخ زكرياء الأنصاري: "هو مرض يخاف منه الموت عاجلا وإن لم يكن غالبا".[14]

رابعا : عند الحنفية.

مرض الموت عند الحنفية هو المرض الغالب منه الموت الذي يعجز المريض فيه عن رؤية مصالحه، سواء أكان صاحب فراش أو لم يكن. [15]

يعرف فقاء الشريعة الاسلامية مرض الموت بأن المرض الذي يغلب فيه الهلاك ويتصل به فعلا، ويؤخذ من هذه التعريفات ضرورة توفر الشرطين في المرض الذي يعتبر مرض موت، الأول أن يغلب فيه الهلاك، والثاني أن يتصل به الموت فعلا، أي أن يموت

[13]– حسنى محمود عبد الدايم، المرجع السابق، صفحة 99.

[14]– المرجع نفسه، صفحة 98–99.

[15]– المرجع نفسه، صفحة 97.

المريض قبل أن يشفى من مرضه ولو كان بسبب آخر غير ذلك المرض، ولا يشترط أن يكون المرض قد أثر على نفسية المريض أو إدراكه، ويرجع في تقدير غلبة الهلاك إلى رأي الأطباء .[16]

ونستنتج من تعريفات فقهية للقدامى والمعاصرين لمرض الموت يمكننا استخلاص التعريف التالي:

هو المرض الذي يعجز الرجل عن ممارسة أعماله المعتادة، وقضاء حاجاته خارج المنزل، كالحرفة والوظيفة والمهنة، ويعجز المرأة عن القيام بأعمالها المعتادة داخل المنزل من طبخ وتنظيف وترتيب، ويغلب فيه الهلاك كمرض السرطان والإيدز والفشل الكلوي ونزيف الدماغ، ويتصل به الموت دون أن يستمر سنة كاملة على حال من غير ازدياد ولو بسبب آخر غير المرض، كما إذا قتل أو غرق أو حرق، سواء ألزمه الفراش أو لم يلزمه[17].

الفرع الثاني: تعريف مرض الموت في التشريع الجزائري.

سنقوم في هذا الفرع بتعريف مرض الموت وفقا للقانون المدني الجزائري و قانون الأسرة.

أولا: تعريف مرض الموت في القانون المدني.

المشرع الجزائري لم يقم بتعريف مرض الموت في القانون المدني، بل أشار إليه فقط وهذا من خلال المادة 776 منه حيث جاء فيها: " كل تصرف قانوني يصدر عن شخص في حال مرض الموت بقصد التبرع يعتبر تبرعا مضافا إلى ما بعد الموت، وتسري عليه أحكام الوصية".

[16]– سليمان مرقس، المرجع السابق، صفحة 773–774.

[17]– حسنى محمود عبد الدايم، المرجع السابق، صفحة 103.

أيا كانت التسمية التي تعطى لهذا التصرف وعلى ورثة المتصرف أن يثبتوا أن التصرف القانوني قد صدر عن مورثهم وهو في مرض الموت، ولهم إثبات ذلك بجميع الطرق، ولا يحتج على الورثة بتاريخ العقد إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتا إذا أثبت الورثة أن التصرف صدر عن مورثهم في مرض الموت، اعتبر التصرف صادرا على سبيل التبرع ما لم يثبت من صدر له التصرف خلاف ذلك، كل هذا ما لم توجد أحكام خاصة مخالفة. [18]

تطبيقا لأحكام المادة 776 أعلاه لا يمكن الأخذ بالأحكام الخاصة بالتصرف التبرعي في مرض الموت إلا بتوفر الشروط التالية:

1- وقوع التصرف في مرض الموت.

لإعمال أحكام التصرف التبرعي في مرض الموت، والذي كما سبق التطرق له على أنه مرض يغلب فيه الهلاك، ويعجز الشخص عن القيام بمصالحه، ويتصل به الموت فعلا، وعلى ذلك تخرج تلك التبرعات والهبات التي يجريها الشخص حال حياته، فلا معقب للورثة أو الدائنين على المتصرف لانتقاء علة الأضرار . [19]

وقد جاء في حكم المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ:1998/03/13 إلى اعتبار الهبة وصية استنادا إلى قرينة، حيث جاء في نص القرار :

... ومن المقرر قانونا أن الهبة تخضع لأحكام الشريعة الإسلامية، ومتى تبين في قضية الحال أن الهبة موضوع النزاع أقامها المرحوم لزوجته ذاكرا بأنه في حالة ما إذا وجد بعد

[18]- عبد العزيز محمودي المرجع السابق، صفحة 47.

[19]- عبد العزيز محمودي، المرجع السابق، صفحة 48.

وفاته ورثة آخرون وشرعيون تحدد الهبة حسب القانون وهو ما يجعلها في شكل وصية مضافة إلى ما بعد الموت، في حين أن الشريعة الإسلامية لا تسمح بالوصية لوارث ... [20].

2- أن يكون التصرف تبرعيا.

ندق معرفة هذه الحالة في تلك التصرفات المستترة و الصورية، و في كل التصرفات التي يجريها المريض تحايلا على أحكام القانون الآمرة و خاصة إذا أقر قبض مقابلا لمال قدم، فمتى توفر هذين الشرطين سرى على التصرف حكم الوصية طبقا لنص المادة 776 فقرة 1 من القانون المدني ....و تسري عليه أحكام الوصية، أيا كانت التسمية التي تعطى لهذا التصرف. [21]

و تماشيا مع ما تم ذكره نستخلص بأن المشرع الجزائري إعتبر أن كل تصرف قانوني يحدث في مرض الموت بغرض التبرع يعتبر تبرعا مضافا إلى ما بعد الموت، وتطبق عليه أحكام الوصية، حيث أن المشرع قام بإدراج التصرفات القانونية التي يمكن أن تصدر من المريض مرض الموت بنية التبرع ضمن أحكام الوصية وتطرق إليه في أحكام البيع في مرض الموت.

ثانيا : تعريف مرض الموت في قانون الأسرة الجزائري

إن المشرع الجزائري لم يقم بتعريف مرض الموت في قانون الأسرة الجزائري أيضا إنما أشار إليه ضمنيا في نص المادة 204 من قانون الأسرة الجزائري والتي تنص : "الهبة" في مرض الموت و الأمراض و الحالات المخيفة تعتبر وصية." [22]

---

[20]- قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 13-03-1998، ملف رقم 179724 الإجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية عدد ،خاص 2001، صفحة 277

[21]- عبد العزيز محمودي المرجع السابق، صفحة 49.

[22]- قانون 11/84 المؤرخ في 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في : 27-02-2005 جريدة رسمية عدد 15 المؤرخة في 27-02-2005.

بادئ ذي بدء نرى أن المشرع أضاف حالة لم تتطرق لها جل التشريعات أو الفقه الإسلامي ألحقها بمرض الموت فيما سماها بالحالات المخيفة و لعل هذا الوصف هو حكم غريب يحتاج إلى تفسير من قبل القضاء من خلال الإجتهاد، ويعد الخبراء بعد تعيينهم بحكم قضائي حال نزاع قائم هم أدرى الناس لتفسيرها كالأطباء، أما عن حكم الهبة في مرض الموت فإن المشرع أعطاها بنص صريح حكم الوصية، وعلى هذا الرأي قال الجمهور: إذا اعتبروا أن الواهب المريض مرض الموت تأخذ هبته حكم الوصية ، وبذلك إذا كانت الهبة لوارث فلا تنفذ إلا بإجازة الورثة والعبرة بصفة الوارث وقت الهبة، و سواء تمت بأقل من الثلث أو أكثر منه لأن الهبة في مرض الموت وصية، و أنه لا وصية لوارث لتحقيق إيثار بعض الورثة على البعض الآخر طبقا لنص المادة 189 من قانون الأسرة " .[23]

من الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى تعريف تصرفات مريض مرض الموت شأنه شأن التشريعات الأخرى، حيث أنه تطرق إلى الهبة التي ذكرناها في المادة 204 من قانون الأسرة وذكر الإقرار بالنسب في المادة 44 من هذا القانون و التي تنص : " يثبت النسب بالإقرار و البنوة أو الأبوة أو الأمومة لمجهول النسب ولو في مرض الموت التي صدقه العقل أو العادة."

والجدير بالذكر أنه أدرج الوقف في الفصل الثالث من الكتاب الرابع لقانون الأسرة في المواد 213-219 منه، ثم صدر بعد ذلك قانون خاص بالأوقاف رقم 10/91 مؤرخ في 1991/04/24 وتنص المادة 222 من قانون الأسرة على "كل ما لم يرد النص في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية."

[23]- عبد العزيز محمودي المرجع السابق، صفحة 53

و عرفت المادة 04 من القانون 91/10 المتعلق بالأوقاف ما يلي: "الوقف عقد إلتزام تبرع صادر عن إرادة منفردة." [24]

و الجدير بالملاحظة بأنه وقفا لأحكام الشريعة الإسلامية فإن الوقف في مرض الموت يأخذ حكم الهبة في مرض الموت و تسري عليه أحكام الوصية.

الفرع الثالث : تعريف مرض الموت وفقا للقضاء .

عرف القضاء الجزائري مرض الموت في العديد من المسائل المتعلقة به نذكر منها :

"متى كان من المقرر فقها وقضاء أن مرض الموت الذي يبطل التصرف هو المرض الأخير إذا كان خطيرا ويجير إلى الموت وبه يفقد المتصرف وعيه و تميزه، فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقواعد الفقهية المستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية والاجتهاد القضائي السائد بشأن هذا الخصوص. "[25]

نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يعين مقدار الزمن لكي نحدد مرض الموت على عكس الفقهاء الذين قاموا بتحديد مدة المرض بسنة كاملة.

نظرا للتقدم الطبي الهائل في مجال الطب فقد أصبح علم الطب يضع المعجزات، و ذلك لأن الأطباء وطبيعة عملهم و معرفتهم بسر مهنتهم يستطيعون تقدير قوة تأثير المرض وامتداده، فإن قرر الطبيب أن لا رجاء في الحياة ولا في العلاج ولم يعين مقدار الزمن لقوة

[24]– القانون 10/91 مؤرخ في 27 أفريل 1991 جريدة رسمية العدد 21 مؤرخة في: 8 ماي 1991 يتعلق بالأوقاف.

[25]– قرار المحكمة العليا، صادر من غرفة الأحوال الشخصية ملف رقم 33715، الصادر سنة 09-07-1984، المجلة القضائية، 1999، العدد 3، صفحة 51.

تأثير المرض في الحياة والمرض يزداد من وقت لآخر، ولم يثبت على حال واحدة فالمريض مترقب الموت فتكون تصرفاته مظنة الإيثار والإضرار .[26]

ولابد من الإشارة بأن المشرع الجزائري خرج عن الإطار الذي رسمه فقهاء الشريعة الإسلامية لمرض الموت كون هذا المرض يؤثر على أهلية المريض حيث يفقده وعيه و تصرفه ومن المسائل المثارة نذكر قرار المحكمة العليا : " من المقرر قانونا أن عقد البيع المنجز أثناء مرض الموت، لفائدة الوارث، لا يكون نافذا إلا إذا أقره باقي الورثة. ولما تبين من قضية الحال أن زوجة المورث قد أشغلت مرضه لإبرام عقد البيع قبل وفاته بثلاثة عشر يوما، و أن القرار المطعون استثنى العقد المذكور من التركة أثناء القسمة دون أن يبين في حيثياته حالة المرض الذي أثاره الطاعنون فإنه يستوجب النقض".[27]

المطلب الثاني: شروط مرض الموت وتكييفه وطبيعته القانونية

الفرع الأول : شروط مرض الموت وتكييفه

لكي يكون المريض مرض الموت لابد من توفر الشروط وإذا اجتمعت هذه الشروط كان شأنها أن من تقيم في نفس المريض حالة نفسية هي أنه مشرف على الموت ولقد كان الفقه الإسلامي يقف عند الضوابط الموضوعية ويستدل بها على الأمور الذاتية فإنه يكتفي بهذه المعلومات المادية ليستخلص منها أن المريض وهو ينصرف كانت تقوم به حالة نفسية هي أن حلم قد دنا.

هناك شروط يجب توافرها لكي يكون المرض مرض موت و هي:

- أن يقعد المريض عن قضاء حوائجه.

[26]– رشاد السيد إبراهيم عامر تصرفات المريض مرض الموت في القانون المدني الجزائري مقارنة بالشريعة الإسلامية و القوانين الأخرى، رسالة ماجستير تخصص قانون خاص، كلية الحقوق و العلوم الإدارية الجزائر، 1989، صفحة 38.

[27]– قرار المحكمة العليا، الصادرة من عرفة الأحوال الشخصية ملف رقم 139123، الصادر سنة 06-07-1996، المجلة القضائية، عدد 02، صفحة 80.

- أن يغلب في المرض خوف الموت (غلبة الهلاك).
- أن ينتهي المرض بالموت فعلا.
- أن يموت المريض قبل مرور سنة من إصابته بالمرض.

سنعرض هذه الشروط وفقا للفروع الآتية بالتفصيل :

أولا : أن يقعد المريض عن قضاء مصالحه أو حوائجه:

يجب أن يجعل المرض المريض عاجزا عن قضاء مصالحه العادية المألوفة التي يستطيع الأصحاء عادة مباشرتها كالذهاب إلى السوق وممارسة أعمال المهنة إذا لم تكن شاقة وقضاء الحوائج المنزلية إذا كان المريض من الإناث وليس واجبا, ليكون المرض مرض الموت أن يلزم المريض الفراش فقد لا يلزمه ويبقى مع ذلك عاجزا عن قضاء مصالحه[28] .

وعلى العكس من ذلك قد يكون الإنسان عاجزا عن قضاء مصالحه لسن عالية في شيخوخته تجعله غير قادرا على مباشرة الأعمال المألوفة ويكون في حاجة إلى من يعاونه عليها وليس به مرض وإنما هو الشيخوخة أو هيئته فهذا لا يكون مريضا مرض الموت ويكون لتصرفاته حكم الأصحاء أو يكون عاجزا عن مباشرة الشاق من أعمال مهنته بسبب المرض كما إذا كان محترفا حرفة شاقة لا يستطيع مباشرتها إلا وهو في كامل عافيته فيقعد مرضه عن ذلك دون أن يعجز عن مباشرة المألوف من الأعمال بين الناس فلا يكون في هذه الحالة مريضا مرض الموت[29].

يشترط في مرض الموت أن يجعل صاحبه عاجزا عن رؤية مصالحه و أشغاله التي كان يقوم بها عادة كما هو الأمر في حالة الصحة، فإن كان المريض رجلا اعتبر عجزه عن

---

[28]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني العقود التي تقع على الملكية البيع المقايضة ،المجلد الأول،الجزء الرابع دار الحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ص 320 .

[29]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق ذكره، ص321 .

رؤية مصالحه الخارجية، وإن كان المريض إمرأة اعتبر عجزها عن رؤية مصالحها الداخلية، إقامة للمعني الظاهر مقام المعني الخفي تيسيرا . [30]

قال صاحب المبسوط

"إن الإنسان في العادة قلما يخلو من نوع من مرض في باطنه، ولا يجعل بذلك في حكم المريض، بل المريض إنما يفارق الصحيح في أن الصحيح يكون في السوق و يقوم بحوائجه، و المريض يكون صاحب فراش في بيته وهذا لأنه مالا يمكن الوقوف على حقيقته يعتبر فيه السبب الظاهر، و يقام ذلك مقام المعني الخفي تيسيرا، و لأن الإنسان لا يخلو من الأمراض، فإذا قدر على رؤية مصالحة فلا يعد عادة ذلك مرضا، و لا يشترط أن يكون صاحب فراش [31]

و يخرج عن نطاق تحقق هذا الشرط حالة ما إذا كان الشخص قد وصل سن الشيخوخة إذ قد يصل الإنسان إلى هذا المدى من العمل ولا يكون به مرض و إن كان في حاجة إلى معاونة شخص ليقضي له مصالحه نتيجة ضعف ووهن صحته فالشيخوخة ليست مرض موت و إنما هي دور من الأدوار الطبيعية لحياة الإنسان أما مرض الموت فهو المرض الذي يعتريه الإنسان شيخا كان أم شابا و ينتهي بالموت. [32]

نستنتج مما سبق أنه لا يشترط في مرض الموت لزوم صاحبه الفراش على وجه الاستمرار والاستقرار بل يكفي أن يلازمه وقت اشتداد العلة به كما لا يشترط فيه أن يؤثر على سلامة إدراك المريض أو ينقص من أهليته للتصرف، و من ثم فإن ذهاب المورث إلى

[30]– حسنى محمود عبد الدايم، المرجع السابق، صفحة 105

[31]– المرجع نفسه، صفحة 106

[32]– نبيل صقر، المرجع السابق، صفحة 12-13

المحكمة و إقراره بصحة توقيعه على العقود المطعون عليها لا يمتنع معه إعتبار مرضه مرض موت متى كان شديدا يغلب فيه الهلاك و إنتهى فعلا بموته. [33]

توقف الشخص عن ممارسة بعض نشاطاته الرياضية أو الثقافية أوالاجتماعية بسبب المرض لا يعد توقفا عن العمل المعتاد طالما ظل يمارس مهنته و حرفته كالمعتاد. [34]

ثانيا : أن يغلب في المرض خوف الموت.

إشترط فقهاء الشريعة الإسلامية و شراح القانون المدني لاعتبار المرض مرض موت أن يكون المرض مخوفا، أي يغلب على الظن فيه الهلاك عادة، سواء كان مرضا خطيرا لا يبرأ منه في الغالب أحد، أو مرضا بسيطا مزمنا يتزايد و يتطور يوما بعد يوم حتى تصبح حالة المريض سيئة يخشى عليه فيها الموت. أما الأمراض العادية، و التي لا تحل إلى هذا الحد من الخطورة، و التي يشفى منها الإنسان غالبا و يصاب بها أكثر من مرة، فإنها لا تعتبر مرض موت كالصداع، و نزلات البرد و السعال و الرمد الربيعي و الحديدي...وما شابه ذلك من الأمراض، فإن المريض بها لا يعتبر مريض مرض موت و تصرفاته تكون تصرفات الأصحاء. [35]

يجب أن يغلب فيه خوف الموت وذلك في حالة كون المرض مرضا خطيرا وهو من الأمراض التي تنتهي بالموت عادة أو أن يكون المرض قد بدأ بسيطا ثم أخذ يتطور حتى بات يخشى على صاحبه الهلاك. إن قعود المريض عن قضاء مصالحه ليست شرطا أساسيا من شروط مرض الموت لأنه هناك أمراض يتولد فيها شعور لدى المريض بخوف الموت وتنتهي بالموت فعلا إلا أن هذه الأمراض لا تقعد المريض عن قضاء حاجته وهناك

[33]– المرجع نفسه، صفحة 13

[34]– محمد يوسف الزعبي، المرجع السابق، صفحة 504.

[35]– حسنى محمود عبد الدايم، المرجع السابق، صفحة 108-109

أمراض تقعد المريض عن قضاء حوائجه وقد لا يدري فيها المريض ولا تظهر إلا بعد وفاته ففي هذه الحالة تعتبر تصرفات المريض تصرفات صحيحة.

إن عدم قعود المريض مرض الموت عن القيام بمصالحه وعدم علمه بأنه مريض بمرض خبيث يؤدي إلى الموت وعدم وجود شعور لديه بالخوف من الموت ينفي توفر شروط الموت.

حالة مرض الموت مشروطة شرعا بأن يكون المرض مما يغلب فيه الهلاك أي الموت فيكون مرضا خطيرا ، إذا قد يبدأ بسيطا ثم يتطور لتصبح حالة المريض سيئة وخطيرة [36].

وقد يكون المرض مما يعجز الشخص عن قضاء مصالحه إلا أنه لا يغلب فيه الهلاك مثال ذلك أن يصاب الإنسان في عينيه فيعجز عن الرؤية أو يصاب في قدمه إصابة تعجزه عن المشي وبالتالي عن الخروج من بيته فمثل هذه الأمراض وان عجز الإنسان عن قضاء مصالحه إلا أنه يشفى منها عادة ولا يغلب فيها الموت ومن ثم تكون تصرفاته هي بذاتها تصرفات الأصحاء.

ولقد قضت محكمة النقض المصرية حالة مرض الموت مشروطة شرعا بأن يكون المرض مما يغلب فيه الهلاك، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد اكتفى في اعتبار أن المورث كان مريضا مرض الموت وقت صدور التصرف المطعون فيه بأن قعد عن مزاولة أعماله خارج المنزل في الشهور الستة السابقة لوفاته بسبب سقوطه من فوق ظهر دابته دون بيان لنوع المرض الذي انتاب المورث وتحقيق غلبة الموت فيه وقت صدور التصرف المطعون

[36]– نبيل صقر، تصرفات المريض مرض الموت الوصية البيع الهبة ،الوقف الخلع الطلاق، دار الهدى للنشر و التوزيع، الجزائر، ص14.

فيه فإن ذلك الحكم يكون قاصرا قصورا يعجز المحكمة النقض عن مراقبة صحة تكيفه للمرض بأنه مرض موت [37].

و يعد في حكم مرض الموت الحالات التي يحيط الإنسان فيها خطر الموت و يغلب فيها الهلاك و لو لم يكن مريضا، كما لو كان الإنسان في منطقة حرب أهلية طاحنة أو جنديا محاربا مع الجيش الذي يكون في حالة حرب مع العدو، أو كان في منطقة كوارث حدثت بها زلزال أو براكين أو إنهيارات أرضية ضخمة جدا، كما يعد الإنسان في مرض الموت أو أشرف على الحرق بأن حاصرته النيران، فكل هذه الظروف التي يحيط فيها بالإنسان خطر الموت و يغلب في أمثالها الهلاك إذا مات الشخص فيها يعتبر موته نتيجة مرض الموت و تأخذ تصرفاته فيها حكم الوصية و لو لم يكن مريضا . [38]

إن قعود المريض عن قضاء مصالحه ليست شرطا أساسيا من شروط مرض الموت لأنه هناك أمراض يتولد فيها شعور لدى المريض بخوف الموت وتنتهي بالموت فعلا، إلا أن هذه الأمراض لا تقعد المريض عن قضاء حاجته و قد لا يدري فيها المريض ولا تظهر إلا بعد وفاته ففي هذه الحالة تعتبر تصرفات المريض تصرفات صحيحة. [39]

وقال الشافعي: " كل مرض كان الأغلب منه أنه غير مخوف فعطية المريض فيه كعطية الصحيح و إن مات فيه." [40]

ويرجع في تقدير غلبة الهلاك إلى رأي الأطباء، و لكن يبقى للقاضي في النهاية بعد سماع رأي الأطباء سلطة تقديرية مطلقة في تقدير ما إذا كان المرض مما يغلب فيه الهلاك عادة، وهو يراعي في هذا التقدير ظروف كل دعوى على حدا، ولا يخضع فيها لرقابة

---

[37]– نبيل صقر، المرجع السابق ذكره، ص14 – 15.

[38]– محمد يوسف الزعبي، المرجع السابق، صفحة 505.

[39]– نبيل صفر، المرجع نفسه، صفحة 14.

[40]– الحسنى محمود عبد الدايم المرجع السابق، صفحة 109.

محكمة النقض، ولكن يتعين على قاضي الموضوع أن يأخذ في اعتباره عند تقدير مدى تحقق هذا الشرط، ما يترتب على التقدم السريع لعلم الطب في العصر الحديث في مجال التشخيص والعلاج من تطور هائل في هذا الشأن. [41]

هناك رأيين:

الرأي الأول :

يرى أن الشرط الثاني غني عن الأول فيكفي في المرض أن يكون مخوفا (غلبه الهلاك)، دون حاجة إلى قعود المريض عن قضاء مصالحه بشكل معتاد.

الرأي الثاني:

يرى ان الشرط الثاني لا يغني عن الشرط الأول بل يجب إبقاء الشرطين معا، ويجعل الأصل فيها أن يغلب في المرض الهلاك. والذي يراه الأستاذ حسنى محمود عبد الدائم راجحا أن الشرط الثاني يغني عن الأول، لأنه إذا تحقق كون المرض مخوفا ، كان المرض مرض موت حتى وإن كان المريض يقدر على رؤية مصالحه، وإذا كان المرض غير مخوف فلا أثر لعجزه لاعتبار مرضه مرض موت.

أما الرأي الثالث وهو الأرجح فقام بالتوفيق بين الرأيين بأن المريض إن علم أنه به مرضا مهلكا غالبا و سوف يؤدي به إلى الموت فهو المعتبر و الأصل و إن لم يعلم أنه مهلك كان المعتبر هو العجز عن قضاء مصالحه فهذه هي العلامة المادية التي تشعر المريض بأن المرض يهدده بالموت، فمتى ثبت قيام هذا الشعور بنفس المريض كان هذا كافيا ولو لم يقعد عن قضاء مصالحه. [42]

---

[41]– المرجع نفسه، صفحة 110–111.

[42]– رشاد السيد إبراهيم عامر المرجع السابق، صفحة 114–115.

ثالثا: يجب أن ينتهي المرض بالموت فعلا:

ويجب أخيرا أن ينتهي المرض بالموت فعلا فإذا أصيب شخص بمرض أقعده عن قضاء مصالحه وغلب فيه خوف الموت ، ولكنه مع د ذلك برئ منه وقد كان قد تصرف في حالة أثناء المرض كان حكم تصرفه هذا هو حكم تصرف الأصحاء وترى من ذلك أن المريض بمرض يقعد عن قضاء المصالح ويغلب فيه خوف الموت إذا تصرف في ماله أثناء هذا المرض كان تصرفه معتدا به حال حياته ولا يجوز للورثة الاعتراض عليه مادام المريض حيا فإذا انتهى المرض بالموت تبين عن ذلك أن التصرف وقع مع مرض الموت وجاز الطعن فيه على هذا الأساس وإذا شفي المريض تبين أن التصرف الذي صدر منه لم يقع في مرض الموت فلا يجوز الطعن فيه بذلك من الورثة ولكن يجوز لمن صدر منه التعرف نفسه أن يطعن في تصرفاته بالغلط في الباعث بأن يثبت أنه إنما تصرف [43] و هو معتقد أنه في مرض الموت ولو اعتقد أنه سيشفى ما كان ليتصرف ففي هذه الحالة يكون التصرف قابلا للإبطال للغلط ويجوز للمتصرف أن يبطله لهذا العيب. وقد يطول المرض بأن يكون من الأمراض المزمنة كالشلل والسل وينتهي بالموت ولكن بعد مدة طويلة والقاعدة في هذه الأمراض المزمنة أنها لا تعتبر للولهة الأولى مرض الموت وإذا طالت دون أن تشتد بحيث يطمئن المريض إلى أن المرض قد وقف سيره و لم يعد هناك منه خطر داهم وهذا حتى لو كان المرض قد أقعد المريض عن قضاء مصالحه وألزمه الفراش مادام لم يغلب فيه خطر الموت العاجل لكن اشتد المرض بعد ذلك وساءت حالة المريض حتى أصبحت تقدر بدنو الأجل واستمر المرض في الاشتداد حتى انتهى بالموت فعلا فإنه يعتبر مرض الموت في الوقت الذي اشتد فيه وهناك رأي في الفقه الإسلامي أخذت به المجلة ، تقدر المدة التي يطول فيها المرض ويستقر فلا يخشى منه خطر عاجل بسنة فإذا طال المرض المزمن سنة دون أن يشتد لم يعتبر مرض الموت وإذا اشتد المرض بعد ذلك انتهى بالموت فعلا قبل

[43]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق ذكره، ص325

انقضاء سنة اشتداده، يعتبر في هذه الفترة مرض الموت ولقد أخذ القضاء المصري بهذا الرأي في أكثر من أحكامه [44]، ولقد قضت المحكمة العليا الجزائرية متى كان من المقرر فقها وقضاء أن مرض الموت الذي يبطل التصرف فيه هو المرض الأخير إذا كان خطيرا ويجر إلى الموت وبه يفقد المتصرف وعيه وتميزه فإن القضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يعد خرقا للقواعد الفقهية المستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية والاجتهاد القضائي السائد بشأن هذا الخصوص إذا كان الثابت أن الطاعنين لم يستطيعوا إثبات أن البائع لم يكن يملك تميزه ولا صحة إدراكه وقت تصرفه وأن المرض الأخير الذي اعتراه أدى إلى تصرف باطل فإن قضاة الموضوع اقتنعوا بما لهم من أدلة يكون المرض الأخير لم يكن مرضا من شأنه أن يفقد التعرف مراقبة أمواله وقد اتفقوا فيما قضوا به في النزاع المطروح أمامهم ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن المؤسس على مخالفة أحكام هذا المبدأ.

و هو شرط أساسي ولا يكفي أن يصيب المرض شخص يقعده عن عمله و يصيبه بخوف الموت فحسب بل لابد أن يتصل المرض بالموت، وإذا أصيب شخص بمرض أقعده وخاف الموت لكنه شفي لا يعتبر مرض موت، ويقع تصرفه صحيحا. [45]

إن الأمراض قد تطول عدة سنوات في الإنسان ثم تنتهي بالموت، وهو ما يحصل في الأمراض المزمنة، والقاعدة في معالجة مثل تلك الحالات أن المرض هنا لا يعتبر مرض موت، إذا طال دون أن يشتد المرض بحيث يطمئن المريض بأن المرض قد وقف سيره لم يعد منه خطر، ولو كان قد أقعده المرض ما دام لم يعد يغلب فيه خطر الموت الحال. [46]

[44]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق ذكره ص326

[45]– نبيل صفر، المرجع السابق، صفحة 15

[46]– حسنى محمود عبد الدايم المرجع السابق، صفحة 117.

وكذلك إذا مرض الشخص مرضا انتهى بموته دون أن يكون ذلك المرض مما يغلب فيه الهلاك، كالإنفلونزا البسيطة والروماتيزم العادي وأمراض الأسنان والعيون، والخراجات والجروح الخفيفة...

فإن مرضه لا يعد مرض موت، ويكون حكم ما أبرمه من تصرفات أثناء هذا المرض حكم التصرفات المبرمة حال الصحة.

خلال السنوات الأخيرة تفشى مرض كوفيد 19 الذي أحدث أزمة عالمية وحصد الملايين من الوفيات حول العالم نظرا لخطورته، والتي أكدتها التقارير الطبية والذي يؤدي للوفاة لا محالة، فالسؤال الذي يطرح نفسه، هل يمكن أن نطبق على تصرفات الشخص المريض بكوفيد 19 القواعد القانونية الخاصة بمرض الموت كونه ينتهي بالموت لا محالة؟

رابعا : أن يموت المريض قبل مرور سنة من الإصابة بالمرض.

حتى تستكمل شروط مرض الموت يجب أن يموت الإنسان قبل سنة من تاريخ عجزه عن متابعة أعماله المعتادة، بحيث لو امتد مرضه وهو في نفس وضعه المرضي دون إزدياد سنة أو أكثر، تكون تصرفاته بحكم تصرفات الشخص المريض مرض الموت، فلابد للإنسان حتى يعد تصرفه قد صدر في مرض الموت أن يكون قد صدر في أقل من سنة من بداية المرض الذي أقعده عن متابعة أعماله المعتادة إلى حين وفاته. [47]

اشترط فقهاء الحنفية لاعتبار المرض مرض موت، أن يموت المريض قبل مرور سنة من إصابته بالمرض، لأن الإنسان لا يخلو في أكبر أوقاته من المرض، فمرض كهذا لا يعد مرض موت لأنه إذا تطاول المرض سنة و لم يحصل فيه إزدياد، صار المرض قديما، فصاحبه صحيح. [48]

[47]– محمد يوسف الزعبي، المرجع السابق، صفحة 505

[48]– حسنى محمود عبد الدايم، المرجع السابق، صفحة 118-119

وعليه حتى يعد تصرف المريض قد صدر في مرض الموت أن يثبت تاريخ وفاته بتقرير من الطبيب على أساس أول مراجعة له أو بتقرير يحدد فيه بداية المرض، على أن بداية المرض تعد واقعة مادية لا يمكن للورثة أن يثبتوها بكل طرق الاثبات، منها شهادة الشهود، فإذا كانت مدة المرض التي انتهت بالشخص للوفاة في أقل من سنة ولو بيوم واحد أو ساعة أو حتى دقيقة عرفت لحظة المرض بالضبط، إذا كان الشخص مريض مرض الموت، وتأخذ تصرفاته حكم الوصية. [49]

هذه هي الشروط التي ينبغي توفرها لاعتبار المرض مرض موت، فإن توفرت هذه الشروط والصفات كان الشخص في مرض الموت واعتبر في نظر الشريعة والقانون مريضا، وتتبدل بسببه الأحكام بحسب الأحوال والتصرفات وإلا اعتبر الشخص صحيحا. [50]

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لمرض الموت.

أتى القانون المدني الجزائري والقوانين العربية الأخرى ببعض الأحكام الخاصة بتصرفات المريض مرض الموت استمدت معظمها من الشريعة الإسلامية إلا أنه لم يوضح ما هي أهلية المريض مرض الموت وهل المرض يفقدها أو ينقصها ؟ وعليه سنتطرق لذلك في الشريعة الإسلامية ثم في القانون المدني.

أولا : في الشريعة الإسلامية.

تتحقق أهلية الشخص متى كان قادرا على فهم أدلة التكليف,وقادرا على الإتيان بها والفهم لا يتحقق إلا لمن كان عاقلا, لأن أداة الفهم والإدراك لا تكلف إلا لمن لا عقل له,فقد روي عن الرسول صلى الله عليه وسلم(رفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ وعن

[49]– رشاد السيد إبراهيم عامر ، المرجع السابق، صفحة 154.

[50]– حسنى محمود عبد الدايم، المرجع السابق، صفحة 121.

الصبي حتى يحلم وعن المجنون حتى يعقل)[51]. والمريض مرض الموت هو شخص عاقل راشد له أهلية الوجوب والأداء لذلك فهو أهل ليتعاقد شرعا وقانونا ولذلك فان القانون والشريعة الإسلامية لم تحد من عقود المريض مرض الموت وتصرفاته لانعدام أهليته أو نقصها وإنما يرجع تقيد الصرف في مرض الموت إلى تعلق حق الورثة بأموال المريض في وقت المرض، لذلك لا يجوز للمورث التصرف الكامل في مال يعتبر في حكم المملوك للورثة.

وحفاظا على حق الدائم في تركته أسيرا على رغبته الدافعة لأثار بعض الورثة مخالفا لذلك أحكام الميراث أو اندفاعا وراء رغبة أو شهوة لإعطاء من يستحق أكثر مما له أو تدفعه مغاضبة بعض الورثة محاولة حرمانه من ميراثه بعد موته[52].

ومرض الموت عند الشرعيين وان كان من عوارض الأهلية التي تقتضي تغيرا في بعض الأحكام فانه ينافي أهلية الوجوب أي إلزاميته بالواجبات الشرعية، سواء أكانت من حقوق الله تعالى كالصلاة والزكاة أم من حقوق العباد كالقصاص ونفقة الأزواج والأولاد ولا ينافي ذلك أهلية العبادة أي احترام الأقوال التي تصدر عنه بغض النظر عن لزومها ونفاذها، انه لا يخل بالعقل ولا يمنه من استعماله.

ثانيا : في القانون المدني

وعليه فالعقد يكون صحيحا إذا كانت جميع شروطه كاملة غير منقوصة وينفذ مباشرة، أما إذا فقد شرطا من الشروط المطلوبة يكون باطلا أو غير صحيح.

ويراد من نفاذ العقد أن يترتب عليه آثاره في الحال ، ولا يتوقف على إجازة غير العاقد, وذلك يكون إذا كان العاقد مالك الما عقد عليه أهلا للاستقلال في إصدار هذا العقد

[51]– عبد الرزاق السنهوري, المرجع سابق ذكره ، الجزء الرابع ص323

[52]– الإمام محمد أبو زهرة, المرجع سابق ذكره ص371

بأن يكون بالغا عاقلا أو غير مالك لما تعاقد عليه ولكنه دون ولاية في إصداره كالولي, والوصي والوكيل ، أما إذا كان مالكا ولكنه غير أهل للاستقلال بإصدار العقد كالصبي المميز في العقود والدائرة بين النفع والضرر ، أو كان أهلا للتعاقد ولكنه ليس مالكا ولا ذا ولاية شرعية أو قانونية على من يملك كالفضولي ، فإن العقد لا يكون نافذا ولكنه يكون موقوفا وإذا نظرنا إلى هذا الأصل بالنسبة إلى المريض وجدنا أن المريض أهل للتعاقد ، ومتى عقد على ما يملك كان عقده صحيحا فيلزم أن يكون نافذا.

فاعتبار أهلية المريض مرض الموت أهلية كاملة كأهلية الصحيح تاما يرجع إلى الأسباب التالية:

1- لو كان المريض مرض الموت ناقص الأهلية لكان تصرفه بالوصية في حدود الثلث باطلا مطلقا ، لأنه تصرف ضار به ضررا محضا ، وهناك إجماع على أن تصرفه في حدود الثلث صحيح نهائيا.

2- لو كان ناقص الأهلية ،وكان تصرفه تبرع ا فإنه يكون باطلا بطلانا مطلقا ولا يستطيع ورثته إجازته، لأنه التصرف الباطل بطلانا مطلقا ترد عليه الإجازة وهناك إجماع أن للورثة إجازة هذا التصرف.

3- لو كان المريض مرض الموت ناقص الأهلية لكان تصرفه تبرعا باطلا بطلانا مطلقا إن لم يكن له وارث وهناك إجماع على تصرفه في كل ماله صحيح إن لم يكن له وارث.

4-إن نقص الأهلية يرجع قانونا إلى عارض من عوارض الأهلية وهي الجنون ،العته ، السفه ، الغفلة ،أو من عيوب الرضا وهي الغلط ،التدليس الإكراه والاستغلال ولم يقل أحد من فقهاء الشريعة الإسلامية التي هي مصدر تصرفات المريض مرض الموت أنه مصاب بأخذ هذه العوارض أو أن إرادته معيبة بأخذ هذه العيوب.

5- لو قلنا أن تصرفاته الدائرة بين النفع والضرر قابلة للإبطال فإن طلب الإبطال لا يكون إلا لمن شرع الإبطال لمصلحته وإذا مات انتهى بموته هذا الحق وصار التصرف صحيحا نهائيا.

6- إذا كان للورثة حق إبطال تصرفه فإن حقهم هذا حق شخصي لم يرثوه عن ورثهم بل أنهم يستعملونه للدفاع عن حقوقهم لا عن حق مورثهم.

والمريض مرض الموت هو شخص عاقل رشيد ،ففيه أهلية الوجوب والأداء والعبارة ولذلك فهو أهل التعاقد شرعا وقانونا ولذلك فغن الشريعة الإسلامية لم يحدا من عقود المريض مرض الموت وتصرفاته لانعدام أهليته أو نقصها وإنما للحفاظ على حق الدائنين والوارث لتمكين الدائنين من استيفاء ديونهم ولكي لا يتمكن هو من تضييع حق الورثة في تركه.

ومرض الموت وإن كان من عوارض الأهلية التي تقتضي تغيرا في بعض الأحكام فغنه لا ينافي أهلية الوجوب أي التزامه بالواجبات الشرعية سواء أكانت من حقوق الله تعالى كالصلاة أو الزكاة أو من حقوق العباد كالقصاص ونفقة الأزواج والأولاد ،ولا يتنافى كذلك أهلية العبادة أي احترام الأقوال التي تصدر عنه بغض النظر عن لزومها ونفاذها لأنه لا يخل بالعقل ولا يمنعه . استعماله من ، حتى صح زواج المريض وطلاقه وانعقدت جميع تصرفاته وجميع ما يتعلق بالأقوال التي تصدر عنه.

المبحث الثاني: إثبات مرض الموت.

قال الدكتور السنهوري : " ومرض الموت بالشروط متقدمة الذكر واقعة مادية يجوز إثباتها بجميع طرق الإثبات، و منها البيئة و القرائن ، وأكثر ما يثبت بالشهادات الطبية الدالة على حالة المريض في أواخر الأخيرة، و على الورثة اللذين يطعنون بتصرف مورثهم بأنه صدر في مرض الموت يقع عبء إثبات المرض، ولما كانوا يعتبرون خلفا لمورثهم وليسوا غيرا من حيث ثبوت التاريخ، فأن تاريخ التصرف العرفي يكون حجة عليهم كما هو حجة على مورثهم، فإذا كان التصرف مؤرخا تاريخا عرفيا في وقت ثبت أن المورث لم يكن فيه مريضا، كان هذا التاريخ العرفي حجة عليهم، ولكن لهم أن يثبتوا أن هذا التاريخ قد قدم عمدا لإخفاء أن التصرف قد صدر في مرض الموت، وأن التاريخ الذي صدر فيه التصرف متأخرا عن التاريخ الصوري المذكور في التصرف، ويقع في وقت كان فيه المورث في مرض موته، فإذا أثبتوا ذلك ولهم ان يثبتوا بجميع طرق الاثبات لأنهم يثبتون غشا وواقعة مادية – أصبحوا من الغير من حيث سريان التصرف، ولم يعد التصرف الصادر من المورث يسري في حقهم إلا في حدود. [53]"

من خلال ما سبق تظهر أهمية إثبات مرض الموت في حماية دائني وورثة المريض مرض الموت وفي حماية الموصى له، لذلك فإن إثبات مرض الموت من أكثر الموضوعات القانونية تطبيقا وحيوية.

إلا أننا نجد أن المشرع الجزائري لم ينص على تعريف مرض الموت لكنه قام بتنظيمه وفقا للقواعد العامة، باعتبار أن مرض الموت واقعة مادية ويجوز إثباتها بجميع طرق الإثبات، منها البيئة والقرائن والشهادات الطبية التي تقضي بأن المريض في آخر أيامه.

[53]– عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (العقود التي تقع على الملكية و المقايضة)، الجزء 4، صفحة321 –322

كما أن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي بان المريض وقبل موته كان مريض موت وهذا ما أكدته الفقرة الثانية من المادة 776 من القانون المدني الجزائري و التي نصت على:"... وعلى ورثة المتصرف أن يثبتوا أن التصرف القانوني قد صدر عن مورثهم وهو في مرض الموت و لهم إثبات ذلك بجميع الطرق، ولا يحتج الورثة بتاريخ العقد إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتا . "[54]

و عليه سنقوم بمعالجة إثبات مرض الموت في الفقه الإسلامي و في التشريع الجزائري مخصصين لهذا الإثبات مطلبا أولا في الفقه الإسلامي و مطلبا ثانيا في التشريع الجزائري.

المطلب الأول: إثبات مرض الموت في الفقه الإسلامي.

إذا تحققت الشروط السالفة ذكرها بمريض مرض الموت إعتبر مرض الموت واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات منها البيئة و القرائن و أكثر ما يثبت ذلك بالبيئة الشخصية (أي الشهود) الدالة على حالة المريض في أواخر أيامه، وبتقص حياة المريض في أيامه الأخيرة، و إذا طعن الورثة في تصرفات مورثهم بدعوى صدورها عنه في مرض موته كأن ادعوا أنه وهب أحد دائنيه أو ورثتهم ماله أو ابرأ ذمته من مال له عليه، أو أقر له بمال معين و هو مريض وما أشبه ذلك، و لم يجيزوها، و ادعى الشخص المتصرف له أن هذه التصرفات وقعت من مورثهم في صحته، فإنه ينبغي التفريق هنا بين ما إذا خلت دعوى كل من الطرفين من البيئة و بين ما إذا اقترنت بالبيئة وبين دعوى احدهما بالبينة دون الأخرى كما يلي : [55]

[54]– الأمر رقم 58/75، المؤرخ في 26-09-1975 ، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، جريدة رسمية، عدد 78.

[55]– عائشة محمد إسماعيل الأمين إثبات تصرفات المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي)، دراسة مقارنة، المجلة القانونية الخرطوم 2021، صفحة 1158.

الفرع الأول: إذا خلت دعوى كل منهما من البينة.

و قد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

أحدهما للحنفية و الحنبلية : و هو أن القول قول مدعي صدورها في المرض، لأن حال المرض أدنى من حال الصحة، فما لم يتيقن حال الصحة يحمل على الأدنى، و لأن هذه التصرفات من الصفات العارضة، فهي حادثة الحادث يضاف إلى أقرب وقت من الحكم الذي يترتب عليه، و الأقرب هنا المرض المتأخر زمانه عن زمان الصحة، فكان القول قول من يدعي حدوثها في المرض، إذ هو الأصل ، و لو أراد مدعي الصحة استحلاف مدعي المرض لكان له ذلك[56].

و قيل بأنه:" و إذا مات الرجل فقالت امرأته : قد طلقني ثلاثا في مرض موته مات وأنا في العدة، ولي ميراث ، و قال الورثة : طلقك في صحته و لا ميراث لك فالقول لها."

وذهبت الشافعية و الزيدية، و جمع من الأمامية : " القول قول مدعي صدورها في الصحة، لأن الأصل في التصرف السابق من المتوفى أن يعد صادرا في حال صحته، وعلى من يتمسك بصدوره في مرض الموت يقع عبء الإثبات" أي على الورثة و الدائنين. [57]

الفرع الثاني: إذا اقترنت دعوى كل منهما بالبينة.

ذهب الحنفية إلى أنه، ترجح بينة وقوعها في حال الصحة على بينة وقوعها في المرض إذ أن الأصل لديهم في الأدلة أن الأصل اعتبار حال المرض، أي افتراض أن سبب الوفاة هو المرض، و المرض حادث و الأصل إضافة الحادث إلى أقرب وقت من الحكم الذي يترتب عليه و هذا تعليل الرأي عندهم، و الأقرب إلى الصواب هو المرض المتأخر

---

[56]– حسنى محمود عبد الدايم، المرجع السابق، صفحة 149.

[57]– جليلي إبتسام، تصرفات المريض في مرض الموت، رسالة ماجستير، تخصص عقود و مسؤولية، جامعة الجزائر 1، 2017/2018، صفحة 47.

زمانه عن الصحة، فلهذا كانت البيئة الراجحة بيئة من يدعي حدوثها في زمن الصحة، إذ البينات شرعت في إثبات خلاف الأصل. ومن هنا قالوا إذا: " أقر لوارثه ثم مات واختلف المقر له مع الورثة فقال: كان في الصحة ،وصح والورثة قالوا: كان في المرض، فالقول للورثة، وإن برهنا فبينة المقر له الأولى لم يكن بينة، فله أن يحلف الورثة".[58]

وقد بين بعض الفقهاء بالقول : " ادعت إمرأة أن زوجها طلقها في مرض موته ومات، وهي في العدة ولها الميراث، وأدعى الورثة أن الطلاق كان في الصحة، فالقول لها، وإن برهنا وقتا واحدا، فبينة الورثة على طلاقها هي الصحة الأولى."

أما مجلة الحكام العدلية تنص على أنه : " ترجح بيئة الصحة على بيئة المرض، مثلا: إذا وهب أحد مالا لأحد ورثته ثم مات وإدعى باقي الورثة أنه وهبه في مرض موته، وادعى الموهوب له أنه وهبه في حال صحته، ترجح بيئة الموهوب له".

وجاء في المادة 2306 من مجلة الأحكام الشرعية :" الأصل عدم المرض فلو اختلف الموهوب له مع ورثة الواهب في مرضه حين الهبة، فالقول قول من يدعي صحته.

وكذلك كانت الهبة في وقت معلوم واختلف في مرضه، فالقول للمدعي صحته".

كما نصت المادة 2307 من ذات المجلة على أنه: " الأصل في المرض عدم الخوف، فلو وهب المريض ثم اختلف ورثته مع الموهوب له هل المرض مخوف أو لا، فالقول قول الموهوب له". أما الشافعية فذهبوا إلى أنه :" ترجح بيئة وقوعها في مرضه وقوعها في صحته".[59]

[58]– عائشة محمد إسماعيل الأمين المرجع السابق، صفحة 1109.

[59]– حسنى محمود عبد الدايم، المرجع السابق، صفحة 151.

الفرع الثالث : إذا اقترنت أحدهما بالبيئة دون الأخرى.

" إذا إقترنت دعوى الطرفين بالبيئة دون الآخر لا يوجد إختلاف بين الفقهاء في تقديم المدعي صاحبه البيئة على القول الآخر الذي خلت دعواه من البيئة، سواء أقام صاحب البيئة على صدور التصرف في صحته أو في المرض." [60]

المطلب الثاني: إثبات مرض الموت في التشريع الجزائري.

تنص المادة 2/776 من القانون المدني الجزائري على أنه : " وعلى ورثة المتصرف أن يثبتوا أن التصرف القانوني قد صدر من مورثهم وهو في مرض الموت ولهم إثبات ذلك. بجميع الطرق لا يحتج على الورثة بتاريخ العقد إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتا فإذا توفرت الشروط تحقق مرض الموت و اعتبر هذا الموت واقعة مادية يجوز إثباتها بجميع طرق الإثبات، و عبء الإثبات يقع على الورثة. [61]

الفرع الأول: مرض الموت واقعة مادية.

مرض الموت حالة مرضية يغلب فيها الهلاك على الشخص ويتصل به الموت فعلا، من شروطه قعود المريض عن قضاء مصالحه، وغلبة الموت فيه، وانتهائه بالموت فعلا كل هذه الموضوعية تقيم في نفس المريض حالة نفسية بأنه مشرف على الموت، وإن ضبطها يستلزم الوقوف عند هذه الضوابط الموضوعية للتدليل على الأمور المادية، فإنه لأجل ذلك يسترشد بهذه العلامات المادية للوقوف على الحالة النفسية للمريض، والتي يعتبر من خلالها

[60]– كاف بلال و رمادلية أمين أحكام تصرفات المريض مرض الموت في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص أحوال شخصية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة 2017/2018، صفحة 20.

[61]– ميدون مفيدة ومعمري إيمان أحكام هبة المريض مرض الموت بين الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري)، مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكادمية، الجزائر، 2019، صفحة 78.

في حكم المريض مرض الموت، ويلحق بذلك من كان في حالة نفسية للمريض لسبب غير المرض، كالمحكوم عليه بالإعدام. [62]

إن مرض الموت بالشروط والضوابط السابقة واقعة مادية يجوز إثباتها بجميع طرق الإثبات، بما فيها البيئة و القرائن و من أمثلة القرائن التي يستخلص بها صدور التصرف في مرض الموت هي:

– خروج المريض عن كل ما يملك وقت اشتداد المرض عليه المرض عليه هو أكبر مظهر من مظاهر مرض الموت و أمارته.

– و من القرائن القوية على صدور العقد في مرض الموت أن يكون قد تم تحريره قبل وفاة المورث بأيام قليلة، إذا وجدت دلائل تثبت أن هذا المورث مات فجأة.

– كذلك قرب تاريخ الوفاة لا يثبت أن البائع كان مريضا وقت البيع، إذ يجب على الطاعن في هذه الحالة أن يثبت بجميع طرق الإثبات أن البيع قد تم في مرض الموت.

– من القرائن التي يعتمد عليها على أن العقد حرر في مرض الموت تسجيل هذا العقد، تسجيل تاريخه قبل الوفاة بمدة قليلة، ثم إعادة تسجيله تسجيلا تاما بعد ذلك ببضعة أيام، لأن تكرير التسجيل بهذه الكيفية بدل على أن العقد سجل تاريخه عقب صدوره مباشرة ثم سجل بعد ذلك تسجيلا كاملا. [63]

و قضت محكمة النقض المصرية: " مادامت محكمة الموضوع قد استخلصت من التحقيقات التي أجريت في الدعوى، و من الشهادتين الطبيتين المعتمدتين فيها عن مرض الموت أنه كان مريضا قبل وفاته بأربعة شهور بالسل الرئوي ، و أن هذا المرض أشتد به

[62]– محمودي عبد العزيز، المرجع السابق، صفحة 38–39.

[63]– نبيل صفر، مرجع سابق، صفحة 17–19

وقت تحرير العقد المطعون فيه، ثم فندت الطعون الموجهة إلى الشهادة المقدمة ممن صدر له العقد، فإنها تكون قد أوردت في حكمها من الأسباب ما يكفي لحمل قضائها . "[64]

وفي حيثيات القرار لمجلس قضاء البليدة جاء فيه: "... وحيث أن مرض الموت واقعة مادية يمكن إثباتها بكافة الطرق، وحيث تبين من الملف الطبي أن الواهبة كانت تعاني من داء الكلى، أن مرضها هذا كان في مرحلتها الأخيرة، وأن الواهبة ماتت بعد مرور أقل من عشرة أشهر، تعين إبطال الهبة عملا بالمادة 204 من قانون الأسرة ... [65] .

الفرع الثاني: قاعدة الإثبات لمصلحة الوارث.

يقع عبء إثبات مرض الموت على من يدعي وجوده فالورثة الذين يزعمون أن مورثهم لا يتمتع بقواه العقلية وقت التصرف أو تصرف أعيانه، وهو مريض مرض الموت عليهم إثبات ذلك، فإذا كان الوارث خلف عام لمورثه، فإنه يتقيد في إثبات التصرف المطعون فيه بما تم بين مورثه و المتصرف إليه، فإذا كان التصرف مكتوبا وجب أن يثبت ما زعمه بالكتابة، غير أن إثبات الواقعة المادية لمرض الموت فقط، دون تاريخ التصرف قرر لمصلحة الوارث الذي يستعمل كافة أدلة الاثبات و له أن يركن حتى إلى الشهود بالمفارقة بين تاريخ المرض و تاريخ التصرف، لاسيما في تلك التصرفات العرفية، و يطعنون بتقديم التاريخ عمدا لإخفاء أن التصرف وقع في مرض الموت و أن التاريخ المذكور بالسند العرفي صوري، ولهم أن يثبتوا ذلك بجميع الطرق لأنهم يثبتون غشاء والغش واقعة مادية، و ينجز على ذلك أنهم أصبحوا من الغير من حيث سريان التصرف، فالمصلحة واضحة في أمرين يتعلق الأمر الأول بمخالفة ما هو ثابت قانونا من أن الوارث

[64]– عبد الحميد الشواربي، أحكام التركات في ضوء القضاء والفقه منشأة المعارف، الإسكندرية، 1990، صفحة 170.

[65]– قرار مجلس البليدة، الغرفة المدنية، المؤرخ في 01-04-2000، رقم 99/1100، صفحة 121-124.

خلف عام لمورثه إلا في مرض الموت. والأمر الثاني يتعلق بحرية إثبات التصرف، ولا يتقيد الوارث بما هو ثابت بسند التصرف المراد إهداره .[66]

إن لإثبات مرض الموت أهمية استثنائية فهو الذي يحفظ حقوق الورثة و الدائنين من تصرفات مورثهم المريض بمرض الموت و التقنينات العربية قد نصت على طرق معينة في الإثبات كالكتابة و الشهادة وغيرها، هذا فضلا عن مقتضيات المعاصرة و التطور الواسع في مجال العلم التي جعلت من التكنولوجيا عنصرا مهما في الإثبات، ولا جدال أن الدليل الكتابي لم يعد موضوع شك من أحد في الوقت الحاضر، ولكن التطور الهائل الذي وصل إليه التقدم العلمي كشف لنا أدلة جديدة تصلح لإثبات مختلف التصرفات القانونية و الوقائع المادية و لا شك أن ترك هذه الوسائل من دون تنظيم بعد من أهم المشكلات التي تواجه القضاة في المنازعات التي تقع بين الأفراد و على سبيل المثال نجد أن المشرع العراقي قد أجاز للقاضي بموجب المادة 104 من قانون الإثبات العراقي، أن يستفيد من وسائل التقدم العلمي قياسا إلى التشريعات العربية التي لم يربها أي نص يسمح فيه القانون بالاستفادة من وسائل التقدم العلمي.[67]

مرض الموت هو المرض الذي يهلك صاحبه و يؤدي إلى الموت حتما، هذا هو التعريف الذي إستخلصناه حسب ما جاءت به الشريعة الإسلامية، والتي توسعت فيه وذلك من خلال مختلف آراء فقهاءها ، أما المشرع الجزائري فلم يتطرق إلى تعريف مرض الموت في مختلف تشريعاته ، وهذا ما جعلنا نرجع إلى ما جاءت به الشريعة الإسلامية في هذا الخصوص، والتي قضت هذه الأخيرة على وجوتوفر عدة شروط لاعتبار أن المرض الواقع هو مرض موت أهمها:

* أن يقعد المريض عن قضاء حاجته.

---

[66]– نبيل صفر، المرجع السابق، صفحة 40 .

[67]– ميدون مفيدة، المرجع السابق، صفحه 79–80.

* أن يغلب في المرض خوف الموت (غلبة الهلاك).

* أن ينتهي المرض بالموت فعلا.

* أن يموت المريض قبل مرور سنة بإصابته بالمرض.

نخلص إلى أن مرض الموت واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة الطرق من أجل حماية ورثة و دائني المريض مرض الموت و حماية الموصى له و من طرق الإثبات لاعتبار أن المرض مرض موت : البيئة، القرائن والشهادات الطبية .... كما أن عبئ الإثبات هنا يقع على عاتق من إدعى بأن المريض وقبل موته كان مريض موت.

الفصل الثاني
أحكام بيع العقار في مرض الموت

تمهيد :

فبعدما تعرفنا على تعريف مرض الموت و إلى شروطه و طرق إثباته، سنتطرق بعدها إلى أحكام البيع في هذا المرض في الشريعة الإسلامية و في التشريع الجزائري.

ففي الغالب قد يلجأ المريض إلى التصرف بالبيع للورثة أو لغيرهم لستر التصرف المقصود به، لذلك تعددت أحكام بيع المريض مرض الموت في الشريعة الإسلامية و التشريع الجزائري، وهذا ما سنعرضه في هذا الفصل لأحكام بيع المريض مرض الموت وآثاره على شكل مبحثين، المبحث الأول سنبين فيه أحكام البيع في مرض الموت و آثاره في الشريعة الإسلامية، أما المبحث الثاني فسنبين فيه هذه الأحكام و آثارها وفقا لما جاء به المشرع الجزائري.

المبحث الأول: أحكام بيع المريض مرض الموت و آثاره في الشريعة الإسلامية.

تعتبر الشريعة الإسلامية الهبات التي تصدر من الشخص في مرض موته في حكم الوصية، وتطبق عليها الأحكام المتقدمة، فتكون وقت إبرامها صحيحة ونافذة ولو صدرت من الواهب أثناء مرضه، فإذا شفي الواهب بقيت للهبة صحتها ونفاذها، وإلا أصبحت غير نافذة في حق ورثة الواهب الذين تثبت لهم هذه الصفة وقت موته.

وقد طبقت الشريعة الإسلامية هذه الأحكام على البيع الذي يصدر من الشخص في مرض موته، مع بعض التعديلات البسيطة اقتضتها طبيعة البيع، ففرقت بين البيع لوارث والبيع لغير الوارث. [68]

للبيع في مرض الموت أربع صور لأن المريض إذا باع فإما بيع الأجنبي، وإما يبيع لوارث، وفي كلتا الحالتين إما أن يكون مدينا أو غير مدين. [69]

إذا كان التصرف بيعا ولكن فيه معنى التبرع، كالبيع بأقل من القيمة يطبق على القدر المحابي به حكم الوصية، ويختلف الحكم باختلاف ما إذا كان المريض مدينا أو غير مدين، فإذا لم يكن المريض مدينا وباع توارثه يمثل القيمة أو بغين يسير كان البيع كان البيع موقفا على إجازة بعض الورثة، فإن أجازه الورثة نفذ وإن ردوه بطل، وإن باع تغير وارث يمثل القيمة أو بغين يسير كان البيع نافذا من غير حاجة إلى إجازة الورثة. [70]

بعد هذه المقدمة العامة في أحكام بيع مريض مرض الموت في الشريعة الإسلامية سنتطرق في دراستنا للأحكام بالتفصيل، وفقا للخطة المدروسة.

---

[68]– سليمان مرقس المرجع السابق، صفحة 666 و667.

[69]– على محمود عبد الدايم المرجع السابق، صفحة 177

[70]– نبيل صفر المرجع السابق، صفحة 82

المطلب الأول: بيع المريض مرض الموت لوارث.

إذا باع المريض شيئا من أعيان ماله لوارث فقد يتوجب عليه معالجة ما إذا المريض مدينا أو غير مدين.

الفرع الأول: بيع المريض غير المدين ماله لوارث.

ونميز في هذا الشأن بين بيع المريض غير المدين ماله لوارث بثمن المثل، أو بالمحاباة.

أولا: بيع المريض غير المدين ماله لوارث بثمن المثل.

إختلف الفقهاء في حكم بيع المريض الغير مدين ماله لوارثه، فنرى أن للحنفية في هذا الحكم قولين : [71]

القول الأول:

ذهب الإمام أبي حنيفة إلى أنه إن باع المريض مرض الموت غير المدين ماله لوارث يمثل القيمة (تمن المثل)، أو بما يتغابن الناس بمثله، فإن البيع يكون موقوفا على إجازة نقذ وإن ردوه بطل، سواء أكان البدل مساويا لمثل القيمة أم كان فيه المحاباة.

القول الثاني:

ذهب جمهور فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة و الصحبيين من الحنفية، إلى أن البيع في هذه الحالة يكون صحيحا نافذا، لأنه ليس فيه إبطال لحق الورثة عن شيء مما يتعلق به حقهم، وهو المالية، فكان الوارث و الأجنبي في ذلك سواء.

[71]– حسنى محمود عبد الدائم المرجع السابق، صفحة 181 و182.

أما إذا حابى المريض وارثه في البيع فإن حاياه في الثمن كان باعه بمائة ما يساوي مانتين مثلا، فالبيع باطل بقدر المحاباة كلها إن لم يجزها الورثة ولا تعتبر المحاباة من الثلث، و يصح البيع وينفذ فيما عاداها وتعتبر إجازة الورثة للقدر المحابي به ابتداءا عطية منهم تفتقر إلى حوز قالوا: "والمعتبر في تقدير محاباته ليوم البيع لا يوم الحكم، ولا عبرة بتغيير الأسواق بعد ذلك بزيادة أو نقص".[72]

و الرأي الراجح الذي يراه الأستاذ حسنى محمود عبد الدايم هو وجوب الأخذ بقول جمهور الفقهاء لأن المريض غير ممنوع من البيع بثمن المثل الأجنبي باتفاق فكذا الوارث إذ لا فرق بينهما، إذ أن المؤثر في حكم البيع هو وقوعه بثمن المثل أو أقل منه و ليس نوع أو صفة المشتري، أجنبيا أو وارثا و هذا أيسر المعاملات و إن كان رأي الإمام أبي حنيفة أحوط، التي لها كل منها .[73]

ثانيا : بيع المريض غير المدين ماله لوارث مع المحاباة.

فقد اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

و قال الإمام أبو حنيفة أن البيع إذا تم مع المحاباة يكون صحيحا لكنه موقوف على إجازة الورثة، فإن أجازوه نفذ اتفاقا، وإن ردوه بطل.

وقال الصاحبان يغير المشتري الوارث بين أن يبلغ المبيع إلى تمام القيمة، وعندها يسقط حق الورثة في الاعتراض وبين أن يفسخ العقد، وهذا عن رواية أحمد.

---

[72]– المرجع الإلكتروني : www.al-eman.com

[73]– على محمود عبد الدايم المرجع السابق، صفحة 182.

القول الثاني:

و قال الظاهرية وبعض الحنابلة واختاره ابن تيمية، إن البيع في هذه الحالة باطل، فلا يصح مطلقا، لأن المشتري دفع الثمن في كل المبيع، والبائع لا يملك بيع الكل بهذا الثمن.

القول الثالث:

و قال جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة في المذهب، أنه إذا باع المريض مرض الموت لوارث وحاياه في البدل فقدر المحاباة يتوقف على إجازة الورثة، فإن أجازوه صبح البيع ونفذ، وإن ردوه بطل في قدر المحاباة فقط، ويصح البيع وينفذ فيما عاداها لأن تلك المحاباة تأخذ حكم الوصية له، والوصية للوارث لا تنفذ بإجازة بقية الورثة. [74]

إذا حابي المريض وارثه في البيع، فإن حاباه في الثمن كان باعه بمائة ما يساوي مائتين مثلا، فالبيع باطل بقدر المحاباة كلها إن لم يجزها الورثة، ولا تعتبر المحاباة من الثلث، و يصح البيع و ينفذ فيما عداها، وتعتبر إجازة الورثة للقدر المحابى به إبتداء عطية منهم تفتقر إلى حوز، قالوا: "والمعتبر في تدبير محاباته ليوم البيع لا يوم الحكم، ولا عبرة بتغيير الأسواق بعد ذلك بزيادة أو نقص"، أما إذا حابي المريض وارثه في عين المبيع، كان يقصد إلى خيار ما يملكه فيبيعه من والده، ففي هذه الحالة يكون لورثته نقص ذلك البيع، ولو كان يثمن المثل أو أكثر. [75]

المحاباة في البيع في كل الأحوال المتقدمة المحاباة في الشراء، فإذا اشترى المريض مرض الموت من وارثه الصحيح أو من أجنبي و كان غير مدين أو مدين إتبع الأحكام

---

[74]– حمود عبد الدايم المرجع نفسه، صفحه 183-184.

[75]– المرجع الإلكتروني السابق.www.ah-eman.com

المتقدمة في البيع، وقد جاء في الفتاوى الهندية: "صورة المحاباة أن بيع المريض ما يساوي مائة بخمسين فالناقص في البيع محاباة".[76]

وقد خص المالكية في قولهم الذي سبقنا و ذكرناه، فيما إذا كانت المحاباة في ثمن المبيع، ولعل أقرب الأقوال إلى القبول هو قول الصاحبيين وهو ما أخذ به القانون المصري لأنه أيسر للمعاملات، فضلا عن أن القياس يقضي بذلك، فقد إتفق الفقهاء على أن شراء المريض من الوارث جائز مادام خاليا من المحاباة، و القياس يقضي بأن بيعه كشرائه. [77]

الفرع الثاني: بيع المريض المدين ماله لوارث

اتفق أبو حنيفة وأصحابه على أن المريض المدين بدين مستغرق إذا باع ماله لوارث بثمن المثل، فإن البيع صحيح نافذ على الجدل المسمى، ولاحق الدائنين في الإعتراض عليه، لأن حقهم متعلق بمالية التركة لا بأعيانها، و المريض وإن كان قد أخرج شيئا من ملكه بهذا البيع إلا أنه قد أدخل فيه ما يقابله من الثمن المساوي لقيمته، أما إذا كان في بيع المريض المدين محاباة للوارث في البدل، فلا تنفذ المحاباة سواء أكانت قليلة أو كثيرة إلا بإجازة الدانتين، فإن أجازوها نفذت، وإن ردوها خير المشتري بين أن يبلغ المبيع تمام قيمته، ولا إعتراض للدائنين و بين فسخ البيع وأخذ ما دفعه من الثمن إن كان الفسخ ممكنا أما إذا تعذر لهلاك المبيع تحت يده ونحو ذلك فيلزم المشتري بإتمام الثمن إلى أن يبلغ القيمة. [78]

وان باع المريض بدين غير مستغرق ماله لوارث فيخرج مقدار الدين من التركة، و يحكم على المبيع في القدر الزائد على الديون يحكم البيع فيما لو كان المريض غير مدين أصلا و باغ ماله لوارث، هذا ومما ينبغي الإشارة إليه هو أن البيع الأحوال المتقدمة مثل الشراء، فإذا اشترى المريض مرض الموت من وارثه الصحيح أو من أجنبي وكان مدين أو

---

[76]– نبيل صفر، المرجع السابق، صفحة 85.

[77]– حسنى محمود عبد الدايم، المرجع السابق، صفحة 184.

[78]– المرجع نفسه، صفحة 185.

كان مديون، إتبعت نفس الأحكام المتقدمة في بيعه وقد جاء في الفتاوى الهندية (صورة المحاباة: أن بيع المريض ما يساوى مائة بخمسين أو يشتري ما يساوي خمسين بمائة، فالزائدة على القيمة المثل في الشراء و الناقص في البيع محاباة). [79]

إذا باع المريض المدين بدين غير مستغرق ماله لوارث، فيخرج مقدار الدين من التركة، و يحكم على البيع في القدر الزائد على الديون يحكم البيع فيما لو كان المريض غير مدين أصلا، وعليه لما كان مرض الموت سببا عاديا في الموت الذي به يتحقق العجز التام و خراب الذمة بحيث لا تصلح لتعلق الدين بها و به يثبت خلاقة الورثة في تركته و صار حق الورثة و الغرماء متعلقا بالتركة من وقت حدوث ذلك المرض لأن الحكم يستند إلى أدلة السبب. [80]

المطلب الثاني: بيع المريض مرض الموت الأجنبي.

المعرفة الحكم الذي بأخذ البيع لأجنبي لمريض مرض الموت في بادئ الأمر يجب التفريق بين حالتين: الحالة الأولى أن يقع البيع بثمن المثل أو بغبن يسير بتغابن الناس به عادة، و الثانية: أن يقع البيع بأقل من ثمن المثل، وهو ما يعرف بالمحاباة.

الفرع الأول: بيع المريض الغير المريض لأجنبي بثمن المثل.

إتفق الفقهاء على أن المريض إذا باع شيئا من أعيان ماله لأجنبي بثمن المثل أو بما يتغابن الناس بمثله، فبيعه صحيح نافذ على البدل المسمى، لأن المريض غير محجور عليه عن المعاوضة المعتادة التي لا تمس حقوق دائنيه وورثته. [81]

[79]– حسني محمود عبد الدايم ، مرجع سابق مصفحة 186.

[80]– المرجع الإلكتروني htt://almerja.com/reading.php.idm–79892

[81]– حسنى محمود عبد الدايم، المرجع السابق، صفحة 178.

حيث أنه إذا مات الوارث في المرض الذي حطت فيه التصرفات لغير وارث فما يكون منها حاصلا بعوض المثل لا يمكن الطعن فيه، لأن العوض قد حل محله المعوض قلم ينقص مال المورث شيئا.

أما ما يكون بغير عوض أو بعوض أقل من المعوض، فهذه يرجح فيها القهقري و يبحث في مثل البيع عن قيمة ما حصل فيه محاباة المورث البائع للمشتري وقت البيع، لأن الطعن لا يقول إلا لصيانة حقهم، و حقهم وهو الثلثان لم يمس وإذا زادت عن الثلث فلورثته الطعن في البيع يقدر أن يصلو إلى ثلثي المال فقط، فيخير المشتري بين دفع الزائد عن الثلث و بين فسخ البيع و هذا كله في حالة ما يكون الميراث حاصلا بموجب الشريعة الغراء. [82]

ذهب الحنابلة إلى أنه إذا عاوض المريض أجنبيا أو بعض ورثته بجميع ماله صح، إذا كان يثمن المثل، وعندهم رأي آخر : هو أن يقف على الإجازة لأن في الأعيان فرضا صحيحا، وكما لا يجوز إبطال حق الوارث في قدر حقه، فلا يجوز إبطاله في عين حقه و الأول هو الراجح عندهم. [83]

جاء في المغني لابن قدامة وما لزم المريض في مرضه من حق لا يمكن دفعه و إسقاطه، كارش الجنابة، وجناية عبده، وما عارض عليه بالمثل، وما يتغابن الناس بمثله، فهم من رأس المال، لا تعلم فيه خلافا، وهذا عند الشافعي وأصحاب الرأي[84].

[82]– رشاد السيد وابراهيم عامر، المرجع السابق، 88.

[83]– المرجع نفسه، صفحة 85.

[84]– نبيل صقر، المرجع السابق، صفحة 53

الفرع الثاني: بيع المريض غير المدين لأجنبي مع المحاباة.

لقد اختلف الفقهاء في بيع المريض غير المدين الأجنبي مع المحاباة إلى رأيين:

القول الأول:

إذا باع المريض شيئا من ماله الأجنبي و حاباه في الثمن كان باعه ما يساوي ألفا بخمسين، فإنه يجب النظر في المقدار المحابي به، فإذا كان في حدود ثلث التركة، نفذ البيع دون حاجة إلى إذن الورثة، لأن المريض له أن يتبرع لغير وارثه بثلث ماله و المحاباة نوع من التبرع. أما إذا لم يتسع الثلث للمحاباة، فيجب إجازة الورثة، فإن أجازها الورثة صح البيع ونفذ لأن المنع كان لحقهم وقد أسقطوه. وإن لم يجيزها الورثة، خير المشتري بين رد المبيع وأخذ ثمنه الذي دفعه، وبين أن يعطى الورثة المقدار الذي لم يتسع له الثلث.

و هذا هو رأي جمهور الفقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة. [85]

القول الثاني:

وهو العلماء المالكية، فقد فرقوا بين أن يقصد المريض سيعه ماله بأقل من قيمته بكثير نفع المشتري، وبين أن لا يقصد ذلك، فإن قصد نفع المشتري، فما نقص عن القيمة يعتبر محاباة حكمها حكم الوصية الأجنبي، تنفذ من ثلث ماله أن حملها الثلث، وتبطل في القدر الزائد على الثلث إن لم يجزها الورثة، وإن أجازوها جازت و تكون ابتداء عطية منهم تفتقر إلى الحور، و الوقت المعتبر في تقدير قيمة المبيع هو وقت البيع لا وقت موت البائع.

[85]– صلى محمود عبد الدايم، المرجع السابق، صفحة 178.

أما إذا لم يقصد سيعه ماله بأقل من قيمته بكثير نفع المشتري، كان وقع منه ذلك جهلا بقيمته، فهو عين يصبح معه البيع على البدل المسمى و ينفذ ، ولا يعتبر النقصان عن الثمن المثل من الثلث مهما بلغ علي المشهور المعمول به والذي يراه الأستاذ حسنى محمود عبد الدايم هو وجوب الأخذ بقول جمهور الفقهاء وعدم الإعتداء بتلك التفرقة التي ذكرها علماء المالكية لعدم الدليل عليها، و لعدم معرفة ما في نفس المريض خاصة بعد وفاته. [86]

أما إذا كانت المحاباة أكثر من ثلث ماله، فإن أجازها الورثة نفذت لأن المنع كان لحقهم، وقد أسقطوه ، وإن لم يجيزوها الورثة فقد رأينا إختلاف الفقهاء في ذلك، فإن لم يكن البدلان من الجنس واحد من الأموال الربوية فهو قول الحنابلة و فريق من الإمامية فحكمه هو بطلان البيع في قدر الزيادة على الثلث، ونفاذه في ثلث ماله ولم يجيزها الورثة، فيخير المشتري بين أن يدفع للورثة، فيخير المشتري بين أن يدفع للورثة قيمة الزائد على الثلث ليكمل لهم الثلثين، وبين أن يفسخ البيع و يرد المبيع إلى الورثة ويأخذ ما دفعه من الثمن إن كان الفسخ ممكنا أما إذا تعذر الفسخ كما إذا هلك المبيع تحت يده أو أخرجه عن ملكه الزم بإتمام الثمن إلى أن يبلغ القيمة. [87]

الفرع الثالث: بيع المريض المدين ماله الأجنبي.

إذا باع المريض شيئا من ماله الأجنبي بثمن المثل، وكان مدينا بدين مستغرق، فإن البيع صحيح ونافذ على العوض المسمى، ولا حق للدانتين في الإعتراض عليه، لأن حقهم متعلق بمالية التركة لا بأعيانها والمدين وإن كان قد أخرج شيئا من ملكه بهذا البيع، إلا أنه قد أدخل فيه ما يقابله من الثمن المساوي لقيمته.

[86]– حسنى محمود عبد الدايم، المرجع السابق، صفحة 179–180

[87]– محمود إسماعيل مشعل، أحكام المريض في فقه الأسرة، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2013، صفحة 224

أما إذا كان في البيع محاباة للمشتري فلا تنفذ المحاباة سواء كانت قليلة أو كثيرة إلا بإجازة الدانتين، لتعلق حقهم بماله، فإن لم يجيزوا خير المشتري بين أن يبلغ المبيع تمام قيمته، ولا اعتراض للدائنين عليه، إذ لا ضرر يلحقهم، وبين فسخ العقد واخذ ما دفعه من الثمن عن كان الفسخ ممكنا، أما إذا تعذر الفسخ، كما إذا هلك المبيع تحت يده أو أخرجه عن ملكه ألزم بإتمام الثمن إلى أن يبلغ القيمة.

وإذا باع المريض شيئا من ماله الأجنبي بثمن المثل، وكان مدينا بدين غير مستغرق لماله، صح البيع ونفذ على البدل المسمى، أما إذا كان فيه محاباة، فيخرج مقدار الدين من التركة، ويأخذ هذا البيع حكم البيع فيما لو كان المريض غير مدين أصلا بالنسبة للمبلغ الباقي بعد الإخراج. [88]

اعتبرت الشريعة الإسلامية أن البيع صحيح ونافذ إذا تم بتمن المثل أو دونه بقليل، وكذلك إذا تم بثمن دون المثل بكثير وكان الفرق يخرج من ثلث التركة، أما إذا كان الفرق أكثر من الثلث حث مطالبة المشتري بتكملة الثمن بحيث ينقص هذا الفرق إلى ثلث التركة أو يفسخ العقد. [89]

[88]– حسني محمود عبد الدايم، المرجع السابق، صفحة 180 و 181.

[89]– سليمان مرقس، المرجع السابق، صفحة 668،

المبحث الثاني: بيع العقار أثناء مرض الموت في التشريع الجزائري والتشريعات العربية

أورد التقنين المدني الحكم العام الذي يحكم تصرفات المريض مرض الموت سواء كان التصرف بيعا أو غير بيع في المادة 776 التي تنص على أن كل تصرف قانوني يصدر عن شخص في حال مرض الموت بقصد التبرع يعتبر تبرعا مضافا إلى ما بعد الموت وتسري عليه الأحكام الوصية أيا كانت تسمية التي تعطى إلى هذا التصرف.

وتصرفات المريض مرض الموت متنوعة ومختلفة من حيث الأثر الناتج فبعضها لا يكون أثر سلبي ومستحب وبعضها قد تكون عقود معوضة مثل البيع والشراء ... إلخ.

وقد تكون عقود ترتيب التزام من طرف واحد كالوصية والهبة والوقف وقد يترتب عليها آثار جانبية مثل الطلاق والخلع.

المطلب الأول: بيع العقار في مرض الموت في التشريع الجزائري

إن أي شخص يمكن أن أفي جميع أمواله لمن يريد وحرصه على أن لا يتجرد من ماله حال حياته ، فيجوز له أن يبيع أو يهب كل أمواله أو بعضها دون أن يكون لأحد حق مراجعته أو مجرد الاعتراض عليه لأنه إنما يتصرف في خالص حقه.

وتجدر الاشارة في هذا الصدد الى انه لم يرد في التشريع الجزائري ما يبين حكم بيع العقار في مرض الموت وإنما الذي ورد هو حكم البيع في مرض الموت بصفة عامة بحيث تنطبق هذه الاحكام على كافة البيوع بما فيها بيع العقار في مرض الموت.

وقد نصت المادة 408 من القانون المدني الجزائري على أنه: "إذا باع المريض مرض الموت لوارث فإن البيع لا يكون ناجزا إلا إذا أقره باقي الورثة أما إذا تم البيع للغير في نفس الظروف فإنه يعتبر غير مصادق عليه ومن أجل ذلك يكون قابلا للإبطال".

وعلى هذا سنتناول هذا المطلب كالتالي:

الفرع الأول: البيع في مرض الموت

نص المشرع على أحكام بيع مريض مرض الموت في المادتين 408 و 409 من القانون المدني، وتطبيق هذه القواعد يقتضي أن يثبت المتصرف له أن العقد بيع و ليس تبرعا.

و تنص المادة 408 على : إذا باع المريض مرض الموت لوارث فإن البيع لا يكون ناجزا، إلا إذا أقره باقي الورثة".

فإذا لم ينفذ البيع في حق رثة بقي الشيء المبيع عنصرا من عناصر التركة على أن يرد المشتري الثمن الذي دفعه للبائع.

و إذا تم البيع للغير في نفس الظروف فإنه يعتبر غير مصادق عليه ، و من أجل ذلك يكون قابلا للإبطال و يترتب على البطلان أن يرد للمشتري الثمن الذي ثبت دفعه للبائع و أن يرد المشتري المبيع. [90]

غير أن المشرع في المادة 409 ق.م استثنى من هذه الأحكام الحالة التي يكون فيها المتصرف إليه قد تصرف في الشيء إلى شخص آخر، ورتب له حقا عينيا على المبيع. فإن كان الغير حسن النية و كان التصرف صادر إليه معاوضة فلا تؤثر على الحق الذي اكتسبه، و ذلك بشرط أن يكون قد اكتسب فعلا الحق العيني اكتسابا يجوز به الاحتجاج على الغير، إذ أن ورثة البائع يعتبرون غيرا بالنسبة للتصرفات التي يبرمها المشتري، فإن كان الشيء عقارا وجب أن يكون قد تم شهره.

[90]– الدكتور أنور طلبة نفاذ و إنحلال عقد البيع، دار الكتب القانونية، 2003،ص256.

الفرع الثاني : بيع المريض مرض الموت للورثة

إن البيع الحاصل من المورث و هو في حالة مرض الموت لأحد ورثته لا ينفذ إلا إذا أقره باقي الورثة و يتبين من ذلك أن المشرع اعتبر البيع لوارث كله محاباة، أي دون ثمن أصلا فطبق عليه حكم الوصية كاملا، و في حالة عدم الإقرار فإن المبيع يبقى ضمن عناصر التركة. و تجدر الإشارة أن نص المادة 408 ق.م باللغة الفرنسية تتعارض مع النص العربي، بحيث أن النص باللغة الفرنسية يشترط أن يتم البيع في حالة وهو شرط لم يرد في النص العربي، و لم تشترطه الشريعة الإسلامية باعتبارها المصدر الذي « اشتداد المرض استقى منه المشرع الجزائري أحكام تصرفات المريض مرض الموت[91].

فالنص العربي اشترط أن يتم البيع في مرض الموت، و عبارة مرض الموت تكفي لأن تحوي في طياتها شروط قيام حالة المرض من غلبة الهلاك و العجز و اتصال الموت بمرض فعلا.

لقد و وجهت انتقادات [92] للنص فيما يخص الحكم الوارد به على أساس أنها و إن وافقت المادة 189 من قانون الأسرة، فإنها لا تتماشى مع المادة 185 من نفس القانون، بمعنى أن المورث يجوز له الوصية بثلث ماله، و إذا باع للوارث ما يعادل ثلث المال فهذا لا يحتاج لإقرار الورثة، و بهذا يرى المنتقدين ضرورة التعديل، بحيث يكون نفاذ البيع لوارث دون إقرار الورثة إذا لم يجاوز ثلث التركة.

و النص اعتبر البيع لوارث كله محاباة و أعطاها حكم الوصية، متماشيا مع أحكام الشريعة الإسلامية التي جعلت البيع الحاصل من المورث و هو في حالة مرض الموت لأحد ورثته، لا يكون نافذا في حق سائر الورثة إلا إذا أجازوه و الإيجازة [93] ضرورية وفقا لمذهب

---

[91]– سليمان مرقص، شرح القانون المدني، العقود المسمات، عقد البيع، القاهرة عالم الكتاب 1980 ص566

[92]– علي علي سليمان، إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، المطبوعات الجامعية 1992، ص128–129.

[93]– الدكتور سليمان مرقص، المرجع السابق ص566

الإمام أبي حنيفة، و لو كان البيع بثمن مثل لثبوت حق الورثة جميعا في أعيان التركة ذاتها، فتصرف المورث في حال المرض لأحد الورثة فيه إيثار أحد الورثة على الآخر و هذا يولد الحقد بين الورثة خاصة أن لهم حق في مال المورث من وقت بدء المرض، و بالتالي فوقف النفاذ على الإقرار بعد الوفاة فيه عدل لحقوق الورثة المحددة بأحكام المواريث، هذا حتى وإن كان البيع بثمن المثل، لأنه قد يبيع المورث خلال مرضه لوارث عين نادرة الوجود 1 بقيمة المثل، وكانت هذه العين لها قيمة معنوية لدى جميع أفراد العائلة، فإن البيع فيه محاباة حتى ولو كان بثمن المثل فضلا على أنه لو لم يتم هذا البيع فبعد الوفاة و إجراء قسمة التركة، فإن هذه العين قد لا تكون من نصيب هذا الوارث وإذا تمسك بها فلا يكون له ذلك إلا بإقرارهم.

و هذا ما أخذت به المحكمة العليا في قرارها من المقرر قانونا أنه إذا باع المريض مرض الموت لوارث، فإن البيع لا يكون ناجزا إلا إذا أقره باقي الورثة، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد إساءة في تطبيق ... القانون[94].

وقضت أيضا "من المقرر قانونا أن عقد البيع المنجز أثناء مرض الموت لفائدة الوارث، لا يكون نافذا إلا إذا "... أقره باقي الورثة. [95]

و بما أن النص يتماشى مع أحكام الشريعة الإسلامية و المادة 189 من قانون الأسرة فإنني أقترح عبارة "حتى ولو كان البيع بثمن المبيع" و هذا في أخر الفقرة، مع تصحيح النص باللغة الفرنسية وفقا للنص العربي بعد إحداث التعديل المقترح.

[94]– المجلة القضائية عدد 04 سنة 1991 ، ص 68/07/02 قرار رقم 62165 :المؤرخ في 09–1990.

[95]– المجلة القضائية عدد 02 سنة 1996 ص 3/07/80 القرار رقم 139123 : المؤرخ في 09 –1996.

الفرع الثالث : بيع المريض مرض الموت للغير:

نصت المادة 408 فقرة 2 من القانون المدني أنه "إذا تم البيع للغير في نفس الظروف فإنه يعتبر غير مصادق عليه ومن أجل ذلك يكون قابلا للإبطال" .

تجدر الإشارة أن النص باللغة الفرنسية يتضمن تعرضا مع النص باللغة العربية، فالنص العربي يعتبر التصرف غير مصادق عليه و من أجل ذلك يكون قابلا للإبطال و النص الفرنسي يفترض أن البيع قد تم بدون رضا صحيح أي أن النص العربي جعل أساس القابلية للإبطال، أن يكون البيع غير مصادق عليه دون تبيان ممن تصدر هذه المصادقة.

والنص الفرنسي جعل أساس القابلية للإبطال عيب شاب الرضا دون تبيان هذا العيب و عيوب الرضا هي الغلط، التدليس، الإكراه الاستغلال و نقص الأهلية للقصر[96].

والشريعة الإسلامية قيدت تصرفات المريض لتعلق حقوق الورثة بالتركة من تاريخ بدء المرض وليس لعيب في رضاه.

وإذا كان التصرف للغير قابل للإبطال فلمن يكون حق الإبطال؟ فإن كان لمصلحة المريض فهذا الأخير لا يعتبر في حالة مرض الموت إلا بتحقق نتيجة الوفاة. وبالتالي فالإبطال غير ممكن بالنسبة له وعليه فالحديث عن القابلية للإبطال في غير محله، لأن المسألة تتعلق بمدى نفاد تصرفات المريض مرض الموت لغير الوارث، والحكم الوارد في نص المادة 408 من الفقرة 2 من القانون المدني خاطئ ومخالف لأحكام الشريعة الإسلامية، كونها لا تعتبر كل بيع في مرض الموت لأجنبي كالوصية في أحكامها، بل البيع الذي يأخذ حكم الوصية هو "البيع بالمحاباة" لأنها اعتبرت البيع صحيحا ونافذا في حق

[96]- محمد زهدور محمد الوصية في القانون المدني 1 -130-131- الدكتور علي علي سليمان، المرجع السابق ص129-132.

الورثة إذا تم بثمن المثل أو دونه بقليل، وكذلك إذا تم بثمن دون المثل بكثير وكان يخرج من ثلث التركة.

أما إذا كان الفرق أكثر من الثلث، كان للورثة حق مطالبة المشتري بتكملة الثمن بحيث ينقص هذا الفرق إلى ثلث التركة، أو يفسخ البيع [97] لذلك لابد من أن نبين الفرضيات التالية:

أ- التصرف بالبيع دون ثمن أصلا:

الثمن النقدي من الخصائص الأساسية في عقد البيع طبقا للمادة 351 من القانون المدني فإذا لم يستطع المشتري أن يثبت دفعه الثمن اعتبر التصرف هبة، وكان لها حكم الوصية في مرض الموت وخضعت في ذلك لأحكام الوصية تطبيقا لنص المادة 204 من قانون الأسرة والمادة 776 من القانون المدني. و على ذلك إذا كانت قيمة المبيع لا تزيد على ثلث التركة، نفذ التصرف في حق الورثة دون حاجة لإجازتهم، و فيما زادت قيمة المبيع على ثلث التركة لم تنفذ فيما جاوز الثلث إلا بإجازة الورثة، فإن لم يجيزوا و على المتصرف له أن يرد إلى التركة ما جاوز ثلثها إلى حد تكملة الثلثين فيها من مال الورثة و للمورث أن يتصرف فيها بالوصية تطبيقا للمادة 185 من قانون الأسرة.

ب- البيع بما لا يقل عن القيمة:

الثابت قانونا إذا أثبت المشتري أنه دفع للبائع ثمنا لا يقل عن قيمة المبيع، اعتبر هذا البيع صحيحا منتجا لآثاره ونافذا في حق الورثة دون حاجة لإجازتهم لانتفاء شبهة المحاباة في الثمن[98] ، وهو حكم جل التشريعات العربية عملت بأحكام الشريعة الإسلامية، وهو ليس

[97]- الدكتور سليمان مرقص، المرجع السابق ص566

[98]- عبد الرازق السنهوري الجزء الرابع، المرجع السابق ص329

بحكم القانون المدني الجزائري، الذي جاء حكمه عاما من أن البيع قابل للإبطال لمصلحة الوارث.

ج- البيع بأقل من القيمة بما لا يجاوز ثلث التركة:

إذا كان مقدار ما دفعه المشتري ثمنا للمبيع وقت الموت لا يجاوز ثلث التركة داخلا فيها المبيع نفسه، كان من المفروض أن يكون البيع صحيحا نافذا في حق الورثة دون حاجة لإجازتهم، لأن هذا يعتبر وصية لغير وارث فتأخذ حكمها.

حيث يجوز الإيصاء لغير الوارث في حدود الثلث، لكن بما أن التصرف تم في بيع فيخضع لنص المادة 408 من الفقرة 2 ولأجل ذلك يكون قابلا للإبطال[99].

د – بيع المريض مرض الموت الذي لا وارث له:

إن أساس فكرة بطلان تصرفات المريض مرض الموت ليست بأحكام الأهلية ولا الحجر عليه، وإنما الثابت فقها أنها تتعلق بحق الورثة في الميراث، ورجحان شبهة الشك والريبة في المريض، ومن ثم فإن تصرفات المريض في هذه الحالة تعتبر صحيحة و لو تناولت جميع ماله، بشرط ألا يكون دينه مستغرقا لأمواله[100] فالمريض مرض الموت الذي لا وارث له و لا دين عليه مستغرقا لكل مال له، أن يبيع أو يوصي بماله كله أو بعضه لمن يشاء وينفذ بيعه أو وصيته دون توقف على إجازة بيت المال.

[99]– محمودي عبد العزيز، رد التحايل على أحكام الميراث في التشريع الجزائري، التصرف في مرض الموت و التصرف مع الاحتفاظ بالحيازة و المنفعة مدعم بتطبيقات قضائية، قصر الكتاب، الطبعة 2006 ص92

[100]– أحمد الرازق السنهوري، المرجع السابق، الجزء الرابع ص329

تقدير نص المادة 408 من القانون المدني:

يثير تطبيق نص المادة 408 ق.م إشكالات قانونية يصل مداها إلى حد التناقض الموضوعي، وفي الأساس بين القانون المدني وقانون الأسرة، ولا يقع تطبيق المبدأ المعمول به قانونا "الخاص يقيد العام" ولأجل هذا يعتبره بعض الفقهاء خاصة فقهاء القانون الخاص نصا معيبا خالف به المشرع الجزائري معظم التشريعات العربية الأخرى كالمصري مثلا. [101]

هـ – حماية الغير حسن النية في البيع المريض مرض الموت:

قد يكسب المتصرف إليه حقا عينيا على المال المتصرف ، طرف المورث المريض مرض الموت كما يقع أن يتصرف مشتري المبيع من المريض مرض الموت إلى آخر البيع كأن يبيعه أو يرهنه ،وغالبا ما تمضي فترة قصيرة بين صدور البيع في مرض الموت وبين وفاة المتصرف فباستعمال حق الورثة المتضررين من البيع في المرض الموت تهدد مركز الغير المبين في نص المادة 408 من القانون المدني ويمكن أن يلحق به الضرر في حالة تطبيق هذا النص ولكن العدالة تستلزم حماية هذا الغير من الضرر جراء ما يصيبه من ضرر لذلك جاء المشرع في المادة 409 والتي تنص على ما يلي "لا تسري أحكام المادة 408 على الغير حسن النية إذا كان الغير كسب بعوض حقا عينيا على الشيء المبيع."

نستخلص من هذه المادة اشترطت شرطين:

[101]– علي علي سليمان، المرجع السابق ص123

أولا : يجب أن يكون الغير قد كسب حقه بعوض:

يجب أن يكون اكتساب الغير للمبيع بعوض كي يستفيد من الحماية المقررة له بموجب المادة وإلا فإن الورثة أولى بحماية حق مورثهم اذا تصرف بغير ثمن أصلا وكانت قيمة العين تزيد على ثلث التركة أو باع بأقل من القيمة بما يتجاوز ثلث التركة.

وفي هاتين الحالتين إذا لم يرد المتصرف إليه التركة ما يفي بتكملة ثلثيها كان للمورثة أن يستوفوا من العين التي تصرف فيها المريض ما بقي بتكملة ثلثيها وإذا تبرع المتصرف بالعين جاز للورثة أن يتتبعوا العين في يد المتبرع له وأن يستوفوا منها حقهم.

أما إذا كان المتصرف له قد تصرف في العين معاوضة لا تبرعا بأن باعها مثلا من شخص آخر فإن الورثة لا يستطيعون تتبع العين في يد المشتري إذا كان حسن النية أي إذا كان المشتري لا يعلم وقت شرائه العين أن للورثة حقا فيها بل كان يعتقد أنها ملك خالص للبائع.

ولا يبقى للورثة في هذه الحالة إلا الرجوع بحقهم على من تصرف له المريض [102].

ثانيا : أن يكون الغير حسن نية:

اشترطت م 409 ق.م أن يكون الغير حسن النية الذي لا يعلم وقت تعامله مع المشتري أن للورثة حقا عينيا على المبيع وإن حق الورثة في الإبطال العقد عندما يكون الغير سيء النية يعلم أن تعامله مع مريض مرض الموت وفق ملابسات وماعدا ذلك فلا سبيل لهم عليه في وجه الحماية المكسوبة بموجب المادة 409و بتوافر الشرطين الأساسين يحتفظ الغير بحقه الذي كسبه.

[102]– عبد الرزاق السنهوري، شرح القانون المدني، الجزء الرابع، المرجع السابق ذكر، ص339 – 340.

المطلب الثاني: حكم بيع مريض مرض الموت في التشريعات العربية

الفرع الأول: حكم بيع المريض مرض الموت للورثة في التشريعات العربية

لقد عد المشرع العراقي وبصورة عامة كل تصرف ناقل للملكية يصدر عن شخص في مرض بقصد الموت التبرع أو المحاباة تصرفاً خاضعاً لأحكام الوصية سواء أتم التصرف لوارث أم لغير وارث. إذ نصت الفقرة الأولى من المادة (1109) من القانون المدني العراقي على أن: كل تصرف ناقل للملكية يصدر من شخص في مرض الموت مقصود به التبرع أو المحاباة يعتبر كله أو بقدر ما فيه من محاباة تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت، وتسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى لها.

وبالرجوع الى أحكام الوصية يقرر المشرع أنه لا تجوز الوصية للوارث وغير الوارث في ثلث التركة، ولا تنفذ فيما جاوز الثلث إلا بإجازة الورثة وبناء على ما تقدم فإن المشرع العراقي كان قد خالف قاعدة المشرع الأردني بأنه لم يفرق بين حكم البيع لوارث وغير الوارث في بيع المريض في مرض الموت، فلو باع المريض شيئاً من تركته وكان لوارث أو غير وارث بمحاباة، فالبيع صحيح ونافذ ان كانت المحاباة في حدود ثلث التركة أو اقل منه ويكون صحيحاً لكنه لا ينفذ في حق الورثة إلا بعد اجازتهم ان كانت المحاباة تزيد على ثلث التركة، لأن البيع يكون في حكم الوصية. وعليه فقد جاء في قرار لمحكمة تمييز العراق على ان المورث قد قام ببيع عقاره لبعض الورثة من دون الآخر وهو في مرض الموت، وبثمن صوري يقل كثيرا عن الثمن الحقيقي للمبيع، ولعدم اجازة بقية الورثة البيع، فإنه لا ينفذ الا من ثلث التركة، ويبطل في الثلثين، ويتم اعادة تسجيل العقار في النسبة المذكورة باسم جميع الورثة فهذه وتوزع فيما بينهم على اساس أحكام الميراث.

وبالنسبة للمشرع المصري فانه لم يفرق أيضا بين البيع لوارث أو غير وارث في بيع المريض مرض الموت فقد أجاز البيع للوارث ولغير الوارث في حدود ثلث التركة ولا يجوز للورثة عدم اجازة التصرف إلا فيما يجاوز ثلث التركة ، فعلى الرغم من وضع المشرع المصري قاعدة عامة للتصرفات الصادرة في مرض الموت جميعها وعدها في حكم الوصية إذا كان القصد منها التبرع فإنه في الوقت نفسه، وضع تنظيماً خاصاً لحكم بيع المريض مرض الموت، فنصت المادة (477) من القانون المدني المصري على أنه: إذا باع المريض مرض الموت لوارث أو لغير وارث بثمن يقل عن قيمة المبيع وقت الموت، فإن البيع يسري في حق الورثة إذا كانت زيادة قيمة المبيع على الثمن لا نتجاوز ثلث التركة داخلا فيها المبيع ذاته. [103]

2- اما إذا كانت هذه الزيادة تجاوز ثلث التركة، فإن البيع فيما يجاوز الثلث لا يسري في حق الورثة إلا إذا أقروه أو رد المشتري للتركة ما يفي بتكملة الثلثين.

وعليه فإن المريض مرض الموت إذا كان قد باع لبعض الورثة من دون البعض الآخر على سبيل المحاباة، وبثمن يقل كثيرا عن الثمن الحقيقي للمبيع، ونتيجة لاعتراض بقية الورثة على البيع، فلا ينفذ إلا في حدود ثلث التركة ويعاد تسجيل الثلثين باسم جميع الورثة بما فيهم الورثة المشترين، وتوزع فيما دينهم على أساس أحكام الميراث، وإذا كان البيع بثمن المثل فإنه مع صدوره من البائع في مرض موته يكون نافذا في حق الورثة، ومن دون حاجة الى إجازة أحد منهم، وأما اذا كان البيع بأقل من ثمن المثل فإن القدر المحابي يكون نافذا إن كان يساوي التركة أو أقل. منه، وتحسب المحاباة بتقدير الفرق بين ثمن المبيع وقيمته وقت موت البائع لا وقت العقد، وتحسب ثلث التركة في ذلك الوقت أيضاً مع دخول المبيع فيه.

[103]- سارة خضر ، أرشيدات ، المرجع السابق ، ص 49.

وإذا كانت المحاباة تزيد على ثلث التركة، فإن البيع فيما يتعلق بالقدر المحابي به لا يكون نافذا في حق الورثة إلا بعد إجازته. فإن رفضوه يلزم المشتري بأن يكمل الثمن ليصل الفرق بينه وبين قيمة المبيع الى ثلث التركة، ولا فرق في كل الأحوال بين ما إذا كان البيع لوارث أو غير وارث.

وقد نهج المشرع السوري نهج المشرع المصري حيث نص في المادة (445) مدني على:

1- اذا باع المريض مرض الموت لوارث او لغير وارث بثمن يقل عن قيمة المبيع وقت الموت فإن البيع يسري في حق الورثة إذا كانت زيادة قيمة المبيع على الثمن لا تتجاوز ثلث التركة داخلا فيها المبيع ذاته[104].

2- اما اذا كانت هذه الزيادة تجاوز ثلث التركة فإن البيع فيما يجاوز الثلث لا يسري في حق الورثة إلا اذا اقروه أو رد المشتري للتركة ما بقي بتكملة الثلثين ولكن ورغم نصه السابق بإجازة بيع المريض مرض الموت للورثة بحدود ثلث التركة إلا انه اعتمد في قانون الأحوال الشخصية قاعدة (لا وصيه لوارث) كما فعل المشرع الأردني وفق ما نص على ذلك لكن المشرع السوري ومنعا للتحايل اضاف في المادتين (877) و(878) مدني سوري قرينتين لمنع التحايل على هذه القاعدة (لا وصيه لوارث) وهاتان القرينتان هما حالتا التصرف في مرض الموت والتصرف لوارث مع احتفاظ المتصرف بحيازة العين والانتفاع بها مدى الحياة، وبهذا فقد نهج منهجاً وسحبا بين المشرع المصري والمشرع الأردني. [105]

[104]- سارة خضر ، أرشيدات ، المرجع السابق ، ص 50.

[105]- سوار، محمد وحيد الدين ادتقوق العينية الأصلية، الطبعة السادسة، ص757

ونعتقد بأن ما ذهبت اليه التشريعات العربية كالتشريع المصري والتشريع السوري والعراقي، . إجازة البوح بالنسبة للورثة وغير الورثة بثمن المثل أو بغبن يسير، بحيث تكون دراسة المزوري

زيادة قيمة المبيع على الثمن لا تتجاوز ثلث التركة داخلا فيها المبيع ذاته، رأي جدير بالتأييد، وذلك لأن الحكمة بمنع المريض عن البيع في مرض الموت هي لتعلق حق الورثة بالتركة ،وبما أن مشرعنا الأردني كان قد أجاز البيع للأجنبي واعتبرها نافذة في حدود ثلث التركة ، فالأولى أن يجيز ذلك البيع لأحد الورثة على السواء.

وما تقدم ذكره كان في حالة وجود وارث للمريض، أما اذا لم يكن له ،وارث، فاستنادا لأحكام الوصية السارية على بيع المريض مرض الموت، فإنه يجوز للمريض ان يبيع بعض تركته أو جميعها، وبالثمن المسمى في العقد من دون أن يتوقف على اجازة بيت المال، لأن حق المشتري الذي يكون في حكم الموصى له مقدم على حق بيت المال وهذا ما اشار إليه المشرع العراقي، كما يمكن القياس على المادة (37) من قانون الوصية المصري، والتي تنص على أنه:تعد وصية من دين عليه ولا وارث له بكل ماله أو بعضه من غير توقف على اجازة الخزينة العامة.

الفرع الثاني: حكم بيع المريض مرض الموت للغير في التشريعات العربية

نظم المشرع حكم البيع لأجنبي في المواد (544/2 ، 545 ، 546) في القانون المدني ، وسنقوم في هذا المطلب باستعراض نصوص هذه المواد، ثم نقسمه إلى ثلاثة حالات الحالة الأولى سنبين البيع لأجنبي بثمن المثل أو بغبن يسير، وفي الحالة الثانية سنبين البيع لأجنبي بثمن يقل عن قيمة المبيع في حدود ثلث التركة، أما الحالة الثالثة نبين فيها البيع لأجنبي بما يجاوز ثلث التركة. [106]

[106]– يعد أجنبيا متى كان المتصرف له ليس بوريث.

أولا : البيع لأجنبي بثمن المثل أو بغبن يسير

من خلال ما نصت عليه المادة (544) من القانون المدني الأردني بيع المريض لأجبي بثمن المثل أو بغبن يسير نافذ لا يتوقف على إجازة الورثة "

يشير حكم المادة القانونية إلى بيع المريض مرض الموت لأجنبي شيئاً من أمواله بثمن المثل أو بغبن يسير ، فعندئذ ينفذ البيع في حق الورثة ولا يتوقف هذا النفاذ على إجازتهم للبيع. ويعود ذلك الى أن نفاذ البيع بثمن المثل ليس من شأنه الإضرار بالورثة، فصحيح أنه خرجت عين من تركة المتوفي الا أنه دخل مقابلها الثمن ومن ثم لا يتضرر الورثة بهذا البيع ، وينفذ البيع بحقهم ومن باب أولى في حالة بيع المورث لشيء يملكه وبثمن بزيد على ثمن المثل ، وأما عن علة نفاذ البيع بغبن يسير [107]، لأن القانون المدني ومن خلال نص المادة (149) يتسامح بالغبن اليسير أو الفاحش ما لم يصحبه تغرير، حيث نصت المادة على:" لا يفسخ العقد بالغبن الفاحش بلا تغرير إلا في مال المحجور ومال الوقف وأموال الدولة.

ما المقصود بالغبن؟

الغبن في اللغة يعني النقص وفقها كون أحد العرضين في عقود المعاوضة غير متعادل مع الآخر بأن يكون أقل من قيمته أو أكثر منه[108].

وهكذا يتضح أنه اذا باع المريض مرض الموت شيئاً من أمواله ، وتم البيع بغبن يسير فهذا البيع ينفذ في حق ورثته ، ولا يسمح لهم فسخه ، مع مراعاة ما ورد في أحكام المواد سالفة الذكر لكن المشرع المصري والمشرع السوري لم يفرقا بين البيع لوارث أو غير

[107]– يقابله نص المادة 1/477 من القانون المدني المصري، والمادة 394 من مجلة الأحكام العدلية

[108]– سلطان ، أنور ، مصادر الالتزام في القانون المدني الاردني ، دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي ، الطبعة الاولى 1987، ص 83

وارث في البيع في مرض الموت كما سبق أن ذكرت في الفصل السابق فقد أجازا بيع للوارث ولغير الوارث في حدود ثلث التركة ولا يجوز للورثة عدم إجازة التصرف إلا فيما يجاوز ثلث التركة.

ثانيا : البيع لأجنبي بثمن يقل عن قيمة المبيع في حدود ثلث التركة

نصت المادة (545/1) من القانون المدني الأردني على أن " بيع المريض لأجنبي بثمن يقل عن قيمة المبيع وقت الموت نافذ في حق الورثه اذا كانت زيادة قيمة المبيع على الثمن لا تتجاوز ثلث التركه داخلا فيها المبيع ذاته" .

وتجدر الاشارة هنا إلى أن التركة تقدر بقيعة أموال المورث وقت الموت لا وقت البيع، وذلك واضح . نص المادة (545/1) من القانون المدني الأردني سالفة الذكر، وإننا نجد أنه من الإنصاف أن نجعل الثمن هو بتاريخ التصرف لا وقت الوفاة، فعلى الرغم أن لحظة الموت هي اللحظة التي يتحدد فيها الورثة، ولا يمكن الجزم قبل موت المورث من هو الوارث وغير الوارث لكون الورثة هم من لهم الحق في أن يعترضوا أو أن لا يعترضوا على التصرف، وبالرغم من أن تعلق حق الورثة بالتركة يكون وقت الوفاة، إلا أنه ومن جهة أخرى، و حيث أن المشتري وقت التصرف، ارتبط مع البائع بعقد تم فيه ارتباط ارادتهما بإيجاب وقبول، واتجهت هاتان الإرادتان لإحداث هذا الأثر القانوني، ولم يكن يوجد ما يمنع البائع (المريض) من أتصرف كونه حر الإرادة وغير ناقص الأهلية، وكان مثل هذا البيع قد تم بثمن المثل أو ينقص قليلا بما لا يجاوز ثلث التركة، فليس من العدل تقدير هذا الثمن وقت الوفاة بحيث يكون قد تغير بتغير الظروف والأوضاع. وبرأينا أن ينظر الى الموضوع، من زاوية اخرى و هي: هل كان يحيط بهذا البيع شبهة المحاباة للمشتري ناتجة عن شعور المريض بدنو أجله.

"فلو باع شخص لأج وهو في مرض الموت منزلا بمبلغ ستة عشر ألف دينار ، وكانت قيمة المنزل عند وفاة البائع عشرين ألف دينار، وترك هذا الشخص تركة عبارة عن منقولات قيمتها أربعة آلاف دينار، فإن هذا البيع يكون نافذا في حق الورثة ولا يمكنهم الإعتراض عليه، لأن زيادة قيمة المبيع على الثمن لا تتجاوز ثلث التركه داخلا فيها البيع ذاته، لأن الزيادة في قيمة المبيع على الثمن في هذه الحالة أربعة آلاف دينار، وهذا المبلغ لا يتجاوز ثلث التركة داخلا فيها المبيع ذاته وهو ثمانية ألاف دينار وهو وبموجب نص القانون الحد المسموح به للشخص ان يتصرف فيه لأجبي ويكون نافذاً في حق الورثة"[109].

"وفي مثال آخر، لو أن المريض باع داراً قيمتها وقت البيع ألفان بألف ولم يكن له مال غير هذه الدار، وقد أصبحت قيمتها وقت الموت، ألفا وخمسمائة، كان البيع أقل من قيمة المبيع بمقدار خمسمائة لا بمقدار ألف وكان نقص الثمن عن القيمة لا يجاوز ثلث التركة، وقد أصبحت ألفا وخمسمائة يوم الموت ودخل المبيع فيها عند تقدير قيمتها كما سبق القول، فيكون البيع نافذ في حق الورثة"[110].

ثالثا : البيع لأجنبي بما يجاوز ثلث التركة

لقد نصت المادة (545/2) على أن " أما اذا تجاوزت هذه الزيادة ثلث التركه فلا ينفذ البيع ما لم يقره الورثة أو يكمل المشتري ثلثي قيمة المبيع وإلا كان للوارثان فسخ البيع".

"تبين هذه المادة حكم بيع المريض مرض الموت شيئاً من أمواله لأجنبي بثمن ينقص عن قيمته وقت موته بشكل يتجاوز ثلث التركة اذا كان المبيع هو كل ما يملك، فهذا البيع لا ينفذ إلا بإجازة الورثة أو بأن يدفع من المال ليكمل به ثمن المبيع بحيث لا يتجاوز النقص في الثمن ثلث التركة وإلا جاز للورثة فسخ البيع ، فلو باع شخص وهو في مرض الموت

[109]– الزعبي ، مرجع سابق ص510

[110]– السنهوري، مرجع سابق ص330

أرضاً لأجنبي.مبلغ عشرة آلاف دينار وكانت قيمة الأرض عند موته ثلاثين ألف دينار، فإن هذا البيع لا يكون نافذا في حق الورثة ويمكنهم الإعتراض عليه، لأن النقص في ثمن المبيع ذاته كان عشرين ألف دينار وهذا المبلغ تجاوز ثلث التركة لأن التركة كلها عبارة عن ثلاثين ألف دينار، ومقدار محاباة المشتري الأجنبي كان عشرين ألف دينار وهو مبلغ يتجاوز ثلث التركة، وثلثها عشرة آلاف دينار وهو الحد المسموح به للبائع أن يحابي في حدوده، فإذا تجاوزه فإن ما تجاوزه به ثلث التركه وإن كان صحيحا غير باطل إلا أنه لا يكون نافنا في حق الورثة إلا إذا أجازوه، فإن أجازوه نفذ في حقهم، وإن لم يجيزوه ينبغي على الأجنبي أن يكمل ثمن المبيع بحيث لا يتجاوز النقص في ثمن ثلث التركة وإلا كان من حق الورثة فسخ العقد كلها".[111]

وإذا لم يستطع المشتري أن يثبت أنه دفع ثمنا للمريض، اعتبر التصرف هبة بغير ثمن، وكان لها حكم الوصية لأنها وقعت في مرض الموت، فإذا كانت قيمة العين لا تزيد عن ثلث التركة، نفذ التصرف في حق الورثة دون حاجة إلى إجازتهم، وإذا زادت قيمة العين على ثلث التركة، لم ينفذ التصرف فيما جاوز الثلث إلا بإجازة الورثة، فإن لم يجيزوا وجب على المتصرف له أن برد إلى التركه ما جاوز الثلث، أي أن يرد اليها ما يفي بتكملة ثلثيها، ويستوي في ذلك كله أن يكون التصرف لوارث أو لغير وارث[112]. ولكن ما هو الوضع القانوني لو أن المشتري لم يذي بثلثي قيمة المبيع في هذه الحالة؟

لقد أزال المشرع الأردني هذا الغموض بنص المادة (545/2) بأن أجاز للورثة عند عدم إيفاء المشتري لقيمة المبيع أن يطالبوا فسخ هذا الريع، وهذا برأبي الحل الأنسب لمثل هذه الحالات ولكن من خلال الإطلاع على نصوص القانون المدني السوري، فإنه ومن خلال المادة (445/2) مدني التي نصت على أن : أما اذا كانت هذه الندابة تجاوز ثلث

[111]– الزعبي، مرجع سابق، ص512.

[112]– السنهوري ، مرجع سابق ، ص 333.

التركة فإن البيع فيما يجاوز الثلث لا يسري في حق الورثة إلا اذا أقروه أو رد المشتري للتركة ما بقي بتكملة الثلثين بحيث لم ينص المشرع السوري على اجازة فسخ البيع بشكل واضح وصريح في المادة.

خلاصة الفصل الثاني:

لقد تطرقنا من خلال هذا الفصل إلى موضوع مرض الموت الذي هو من المواضيع الهامة في الواقع، فبدأنا بالتعريف اللغوي ، ثم الذي عرفه بأنه المرض الذي يغلب فيه الهلاك ويتصل بالموت فعلا دون شفاء خلال مدة سنة ، وهناك من الفقهاء من أضاف الى ذلك شرطا اخر وهو عجز المريض عن قضاء حوائجه، ثم التعريف القضائي الذي وافق التعريف الفقهي استمد أحكام مرض الموت من الفقه الإسلامي ونقل مواده عن المشرع المصري ، بما أن الشريعة الاسلامية تعتبر مصدرا أصليا للقانون كما جاء في المادة الأولى من القانون المدني ، كما تبين لها في ثنايا هذا الفصل أن المشرع الجزائري اعتبر كل بيع لوارث المادة 408 فقرة 01 من القانون المدني في مرض الموت غير نافذ إلا بإقرار بقية الورثة أي اعتبر البيع كله محاباة وطبق عليه حكم الوصية المادة 189 القانون الأسرة.

وقد حمى المشرع الجزائري كبقية التشريعات العربية التي رأيناها حسن النية بالحق الذي اكتسبه بعوض ، فلم يجز فسخ البيع المريض مرض الموت بمواجهة حسن النية حتى ولو لم يجزه الورثة أو الدائنين.

خاتمة

من هنا نستخلص إن بيع المريض مرض الموت من المواضيع المهمة التي تستدعي تسليط الضوء عليها، بإعتباره من المواضيع الواسعة و المتشعبة خاصة في الشريعة الإسلامية نظرا لما يحمله الموضوع من أهمية بالغة في الحياة اليومية ، بإعتبار أنه يتعلق بحماية حقوق ورثة ودائني المريض مرض الموت .

فمن خلال دراستنا لهذا الموضوع توصلنا لاستخلاص النتائج التالية: مرض الموت هو المرض الذي يعجز الرجل عن ممارسة أعماله المعتادة وقضاء حاجاته خارج المنزل كالحرفة و الوظيفة و المهنة... و يعجز المرأة عن القيام بأعمالها المعتادة داخل المنزل من طبخ و تنظيف و ترتيب... شرط أن يغلب فيه الهلاك (مرض السرطان، الإيدز ، الفشل الكلوي، وتزيف الدماغ)، حيث يجب أن يتصل بيه الموت قبل مرور سنة كاملة محتى ولو كان سبب الموت غير المرض كالقتل أو العرق أو الحرق ، و سواء ألزمه الفراش أم لم يلزمه.

من أجل إعتبار أن المرض مرض موت يجب تحقق عدة شروط وهي: – أن يقعد المريض عن قضاء حوائجه.

– أن يغلب في المرض خوف الموت (علبة الهلاك).

– أن ينتهي المرض بالموت فعلا.

أن يموت المريض قبل مرور سنة من إصابته بالمرض.

– اعتبار مرض الموت واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة الطرق، وهذا من أجل حماية ورثة و دائني المريض مرض الموت.

– تماشيا مع ما تم ذكره فإن تصرف المريض مرض الموت بالبيع يخضع لأحكام الشريعة الإسلامية وأحكام القانون المدني الجزائري بإضافة إلى بعض المواد في قانون الأسرة.

للبيع في مرض الموت في الشريعة الإسلامية أربع صور هي:

بيع المريض غير المدين ماله الأجنبي: هذا تكون أمام حالة ما إذا وقع البيع بثمن المثل أو بما يتغابن الناس بمثله عادة، في هذه الحالة يكون البيع صحيح و دافذ. أما إذا وقع بأقل

من ثمن المثل أو بما لا يتغابن بمثله عادة ، ففي هذه الحالة إن كان مقدار النقص يتحمل ثلث تركة المريض فالبيع هنا صحيح ، وإن كان لا يتحمل ثلث التركة فالبيع موقوف على إجازة الورثة. بيع المريض المدين ماله لأجنبي: هنا إن كان الدين مستغرقا للتركة ووقع البيع بثمن المثل، البيع في هذه الحالة صحيح و دافذ، وإن وقع بأقل من ثمن المثل توقف البيع على إجازة الدائنين. وإن كان الدين غير مستغرق للتركة ووقع بثمن المثل صح البيع ونفذ، وإن وقع البيع بأقل من ثمن المثل هنا يخرج مقدار الدين من التركة ويأخذ هذا البيع حكم بيع المريض غير المدين أصلا.

سبيع المريض غير المدين ماله لوارث وفي هذه الحالة إن وقع البيع بثمن المثل كان صحيحا نافذا،وإن وقع بأقل من ثمن المثل خير المشتري بين أن يبلغ المبيع تمام قيمة و بين أن يفسخ البيع. جميع المريض المدين ماله لوارث في هذه الصورة إذا كان الدين مستغرق للتركة ووقع البيع بثمن المثل كان البيع صحيحا نافذا، وإن كان الدين غير مستغرق للتركة فيخرج مقدار الدين من التركة و يأخذ هذا البيع حكم بيع المريض غير المدين إذا باع ماله لوارث. و لقد أخذ المشرع الجزائري بأهم الأحكام القانونية التي بينت لنا كيفية التصرف في حالة البيع في مرض الموت والتي من خلالها تمكنا من إستنتاج الفوائد القانونية التالية: إن المريض مرض الموت هو من يقوم بالتصرفات القانونية التي أقرها له القانون وفي حالة تعذره على إتمام تلك الأعمال اعتبر في حكم الموصي.

كافة البيوع التي تتم من الشخص في مرض موته، قد تكون نافذة في حق الورثة إن أجازوها وإن لم يجيزوها لا تنفذ في حقهم، وإن أجازها البعض و تم رفضها من البعض الآخر فإنها وبقوة القانون تنفذ في حق من أجازها فقط.

جد أيضا بأن المشرع قد نظم أحكام بيع المريض في مرض الموت مع الورثة وغير الورثة، نظمها أيضا مع الأجنبي كل بحكمه القانوني.

من خلال ما تم التوصل إليه من النتائج يمكننا الخروج بالإقتراحات والتوصيات التالية:

- بالرجوع إلى تعريف مرض الموت فإن التعريف السائد هو ما أدلت به الشريعة الإسلامية على عكس المشرع الجزائري الذي لم يتطرق إلى تعريف هذا المرض مما يجب أخذ هذا في عين الإعتبار، فيجب على المشرع الجزائري في ظل القانون المدني وقانون الأسرة وضع مواد تعطي تعريف كافي و شامل المرض الموت مع تحديد شروطه وكذلك تبيان مختلف الأمراض التي تدخل في نطاقه.

- رأينا أن الشريعة الإسلامية توسعت في تعريف مرض الموت نظرا لآراء الفقهاء فعلى المشرع الجزائري عدم التوسع في التعريف و الإكتفاء فقط بما جاء به المذهب المالكي بإعتبار أنه المذهب المتبع للمشرع الجزائري

- أن يعمل المشرع الجزائري على وضع إطار قانوني لمرض الموت خاصة في قانون الأسرة و ذلك بتعديل بعض النصوص القانونية وإدراج نصوص أخرى لإعطاء هذا التصرف الصباعة القانونية التي تتضح من خلالها المعالم التي تسهل عمل القضاء في هذا الموضوع.

-ضرورة تدخل المشرع في هذا الموضوع لحماية حقوق الورثة و الدائنين من هذا التصرف.

وأخيرا تتمنى أن يكون هذا البحث قد حقق الشرة المرجوة منه و تكون قد وفقدا في إعداده في المستوى اللائق.

المصادر و المراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا: النصوص القانونية

1- القوانين

1. الأمر رقم 58/75، المؤرخ في 26-09-1975 ، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، جريدة رسمية، عدد 78.
2. قانون 10/91 مؤرخ في 27 أفريل 1991 جريدة رسمية العدد 21 مؤرخة في: 8 ماي 1991 يتعلق بالأوقاف
3. قانون 11/84 المؤرخ في 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في : 27-02-2005 جريدة رسمية عدد 15 المؤرخة في 27-02-2005.

2- المجالات القضائية

1. المجلة القضائية عدد 04 سنة 1991 ص 68/07/02 قرار رقم 62165 :المؤرخ في 09-1990.
2. المجلة القضائية عدد 02 سنة 1996 ص 3/07/80 القرار رقم 139123 : المؤرخ في 09 -1996.

3- القرارات القضائية

1. قرار المحكمة العليا، الصادرة من عرفة الأحوال الشخصية ملف رقم 139123، الصادر سنة 06-07-1996، المجلة القضائية، عدد 02، صفحة 80
2. قرار المحكمة العليا، صادر من غرفة الأحوال الشخصية ملف رقم 33715، الصادر سنة 09-07-1984، المجلة القضائية، 1999، العدد 3، صفحة 51.

3. قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 13-03-1998، ملف رقم 179724 الإجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية عدد ،خاص .2001 .

4. قرار مجلس البليدة، الغرفة المدنية، المؤرخ في 01-04-2000، رقم 99/1100، صفحة 121-124.

ثانيا : الكتب

1- الكتب العامة

سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني (في العقود المسماة - عقد البيع - الجزء الثالث، الطبعة الخامسة، عالم الكتب، القاهرة، 1980

أنور طلبة الوسيط في القانون المدني، الجزء الثالث، دار الفكر الجامعي الاسكندرية، 1998

علاء الدين أبي بكر الكساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء 7 ، دار الكتب العلمية، لبنان

عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني العقود التي تقع على الملكية البيع المقايضة ،المجلد الأول،الجزء الرابع دار الحياء التراث العربي، بيروت، لبنان،

محمد يوسف الزعبي، العقود المسماة شرح عقد البيع في القانون المدني، ط 1 ،دار الثقافة، عمان، 2006

أنور طلبة نفاذ و إنحلال عقد البيع، دار الكتب القانونية، 2003،ص256.

سوار، محمد وحيد الدين ادتقوق العينية الأصلية، الطبعة السادسة

سلطان ، أنور ، مصادر الالتزام في القانون المدني الاردني ، دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي ، الطبعة الاولى 1987

الإمام محمد أبو زهرة, أصول الفقه، القاهرة، دار الفكر، الفكر العربي، 1958

علي علي سليمان، إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، المطبوعات الجامعية 1992،

2- الكتب الخاصة

خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري(عقد البيع)، الجزء الرابع، الطبعة الرابعة، ديوان 1 المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005

أنور سلطان، العقود المسماة(شرح عقدي البيع و المقايضة)، دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني، دار النهضة العربية، 1980

محمود إسماعيل مشعل، أحكام المريض في فقه الأسرة، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2013،

محمد يوسف الزعبي، العقود المسماة (شرح عقد البيع في القانون المدني)، مكتبة دار الثقافة النشر و التوزيع ،2004،

سمير عبد السيد تناعو، عقد البيع، الفنية للطباعة والنشر، الاسكندرية

حسنى محمود عبد الدايم، مرض الموت وأثره على عقد البيع، دراسة معمقة و مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2007

نبيل صقر، تصرفات المريض مرض الموت الوصية البيع الهبة ،الوقف الخلع الطلاق، دار الهدى للنشر و التوزيع، الجزائر .

عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (العقود التي تقع على الملكية و المقايضة)، الجزء 4،

عبد العزيز محمودي رد التحايل على أحكام الميراث في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، البليدة، 2006،

عبد الحميد الشواربي، أحكام التركات في ضوء القضاء والفقه منشأة المعارف، الإسكندرية، 1990

نبيل صفر، تصرفات المريض مرض الموت دار الهدى عين مليانة الجزائر، 2008،

محمودي عبد العزيز، رد التحايل على أحكام الميراث في التشريع الجزائري، التصرف في مرض الموت و التصرف مع الاحتفاظ بالحيازة و المنفعة مدعم بتطبيقات قضائية، قصر الكتاب

1. سليمان مرقص، شرح القانون المدني، العقود المسمات، عقد البيع، القاهرة عالم الكتاب 1980

3- **الأطروحات**

رشاد السيد إبراهيم عامر تصرفات المريض مرض الموت في القانون المدني الجزائري مقارنة بالشريعة الإسلامية و القوانين الأخرى، رسالة ماجستير تخصص قانون خاص، كلية الحقوق و العلوم الإدارية الجزائر، 1989

عائشة محمد إسماعيل الأمين إثبات تصرفات المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي)، دراسة مقارنة، المجلة القانونية الخرطوم 2021،

جليلي إبتسام، تصرفات المريض في مرض الموت، رسالة ماجستير، تخصص عقود و مسؤولية، جامعة الجزائر 1، 2017/2018

كاف بلال و رمادلية أمين أحكام تصرفات المريض مرض الموت في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص أحوال شخصية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة 2017/2018

ميدون مفيدة ومعمري إيمان أحكام هبة المريض مرض الموت بين الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري)، مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكادمية، الجزائر، 2019

السيد إبراهيم عامر ، تصرفات المريض مرض الموت في القانون المدني الجزائري مقارنة بالشريعة الإسلامية و القوانين الأخرى، رسالة ماجستير، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق و العلوم الإدارية، الجزائر، 1989

4- المواقع الالكترونية

tt://almerja.com/reading.php.idm-79892

. www.ah-eman.com

www.al-eman.com

الفهرس

إهداء

شكر و عرفان

قائمة المراجع

مقدمة.....07

الفصل الأول : ماهية بيع المريض مرض الموت.....14

المبحث الأول : مفهوم مرض الموت وشروطه. 15

المطلب الأول: تعريف مرض الموت.....16

الفرع الأول: التعريف الفقهي لمرض الموت.....16

الفرع الثاني: تعريف مرض الموت في التشريع الجزائري.....19

المطلب الثاني: شروط مرض الموت وتكييفه وطبيعته القانونية.....23

الفرع الأول : شروط مرض الموت وتكييفه 24

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لمرض الموت. 24

المبحث الثاني: إثبات مرض الموت.....34

المطلب الأول: إثبات مرض الموت في الفقه الإسلامي.....38

الفرع الأول: إذا خلت دعوى كل منهما من البينة. 39

الفرع الثاني: إذا اقترنت دعوى كل منهما بالبينة. 40

الفرع الثالث : إذا اقترنت أحدهما بالبيئة دون الأخرى.....40

المطلب الثاني: إثبات مرض الموت في التشريع الجزائري.....42

الفرع الأول: مرض الموت واقعة مادية.....42

الفرع الثاني: قاعدة الإثبات لمصلحة الوارث.....44

الفصل الثاني : أحكام بيع العقار في مرض الموت.....48

المبحث الأول: أحكام بيع المريض مرض الموت و آثاره في الشريعة الإسلامية.....49

المطلب الأول: بيع المريض مرض الموت لوارث.....50

الفرع الأول: بيع المريض غير المدين ماله لوارث.....50

الفرع الثاني: بيع المريض المدين ماله لوارث 53

المطلب الثاني: بيع المريض مرض الموت الأجنبي.....54

الفرع الأول: بيع المريض الغير المريض لأجنبي بثمن المثل.....54

الفرع الثاني: بيع المريض غير المدين لأجنبي مع المحاباة.....56

الفرع الثالث: بيع المريض المدين ماله الأجنبي.....57

المبحث الثاني: بيع العقار أثناء مرض الموت في التشريع الجزائري والتشريعات العربية

.....59

المطلب الأول: بيع العقار في مرض الموت في التشريع الجزائري 59

الفرع الأول: البيع في مرض الموت.....60

الفرع الثاني : بيع المريض مرض الموت للورثة.....61

الفرع الثالث : بيع المريض مرض الموت للغير :..... 63

المطلب الثاني: حكم بيع مريض مرض الموت في التشريعات العربية..... 68

الفرع الأول: حكم بيع المريض مرض الموت للورثة في التشريعات العربية..... 62

الفرع الثاني: حكم بيع المريض مرض الموت للغير في التشريعات العربية 71

خاتمة..... 79

مصادر و المراجع..... 83

مـلخص مذكرة الماستر

ومن هنا نستنتج إن مرض الموت هو المرض الذي يعجز فيه الإنسان عن متابعة أعماله و يغلب فيه الهلاك و يؤدي إلى الموت حتما، فإن إمتن مرضه وهو على حالة واحدة دون ازدياد لمدة سنة كاملة أو أكثر تكون تصرفاته كتصرفات الشخص الصحيح، وإن يشتد مرضه وتغير حاله فيعتبر مريضا مرض الموت وذلك بتوفر أربعة شروط وهي: أن يقعد المريض عن قضاء حاجته، أن يغلب في المرض خوف الموت (علبة الهلاك)، أن ينتهي المرض بالموت فعلا، أن يموت قبل سنة من الإصابة بالمرض. ويعتبر مرض الموت واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات القانونية كالخبرة الطبية والقرائن وشهادة الشهود وغيرها، ويقع عباء الإثبات صدور التصرف في مرض الموت على عاتق من لهم مصلحة وهم الدائنون والورثة بصفتهم المدعين وعلى من صدر له تصرف المريض إثبات عكس ذلك. قد يتصرف الإنسان في مرض الموت و يلحق بهذا التصرف ضررا بالدائتين و الورثة، وذلك بإدخال النقص في تركته نتيجة عقود البيع التي فيها المحاباة لبعض الورثة أو للغير، فللمتضرر الحق في طلب فسخ تلك العقود إذا كانت المحاباة في التركة تزيد عن الثلاث ليستطيع الورثة الحصول على حقهم في ثلثي التركة و التصرف فيها بعد إبقاء ديون الدائنين كما للدائنين حق الرجوع على التركة المستغرقة بالديون في حال بيع مرض الموت لعين بثمن يقل عن قيمة المبيع كما حمى المشرع الجزائري حسن الدية بالحق الذي اكتسبه بعوض فلم يجيز فخ بيع المريض مرض الموت في حقه حتى وإن لم يجيزه الورثة و الدائمين

.الكلمات المفتاحية:

1/.البيع 2/ المرض 3/..الموت . 4/.. أحكام بيع 5/العقار 6/.

Abstract of The master thesis

From here we conclude that death disease is the disease in which a person is unable to continue his work and in which destruction prevails and inevitably leads to death. If his illness persists while he remains in one state without increasing for a full year or more, his behavior will be like the behavior of a healthy person, even if his illness becomes severe and his condition changes. A patient is considered a death disease if four conditions are met: that the patient is unable to relieve himself, that the disease is dominated by the fear of death (the possibility of doom), that the disease actually ends in death, and that he dies one year before contracting the disease. Death illness is considered a material fact that may be proven by all legal means of proof, such as medical expertise, evidence, witness testimony, etc. The burden of proving the issuance of a death illness disposition falls on those who have an interest, namely the creditors and heirs in their capacity as plaintiffs, and the person to whom the patient's disposition was issued must prove the opposite. A person may act during a dying illness, and this action causes harm to the parents and heirs, by introducing a deficiency into his estate as a result of sales contracts that favor some heirs or others. The aggrieved party has the right to request the annulment of those contracts if the favoritism in the estate exceeds three, so that the heirs can obtain They have the right to two-thirds of the estate and dispose of it after keeping the debts of the creditors. The creditors also have the right of recourse against the estate that is overwhelmed with debts in the event that a terminally ill patient is sold for a price less than the value of the item sold. The Algerian legislator also protected the good blood money with the right he acquired for compensation, so it did not allow the trap of selling a terminally ill patient against him until Even if the heirs and permanent heirs do not allow it

.key words:

./1Sale 2/Illness 3/..Death. 4/.. Provisions for selling 5/real estate 6./