جامعة 8 ماي 1945 قالمة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم العلوم القانونية والإدارية

تخصص قانون الأسرة

مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في القانون

الموضوع:
بيع المريض مرض الموت في قانون الأسرة
مقارنة مع أحكام الشريعة الإسلامية

إعداد الطلبة:

1/ رقام آية

2/ علوي جيهان

تحت إشراف

الدكتورة: نجار لويزة

تشكيل لجنة المناقشة

الرقم	الأستاذ	الجامعة	الرتبة العلمية	الصفة
01	بوسنة رابح	جامعة 8 ماي 1945 قالمة	أستاذ محاضر . أ .	رئيسا
02	نجار الويزة	جامعة 8 ماي 1945 قالمة	أستاذ محاضر .أ .	مشرفا
03	الطيب عبد الجبار	جامعة 8 ماي 1945 قالمة	أستاذ محاضر . ب .	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2022/2021

شكر و تقدير

الحمد لله بتحميده يستفتح كل باب و بذكره يصدر كل خطاب، ونرجوه رجاء من يعلم أنه الملك الرحيم الغفور التواب.

ونصلي على نبيه محمد وعلى آله وصحبه وسلم، صلاة تنقذنا من هول المطلع يوم العرض و الحساب و تمهد لنا عند الله زلفى و حسن مآب.

بعد شكر الله على نعمته وفضله، فله الحمد أولا وأخيرا.

أتوجه ومن باب رد الجميل إله أهله بخالص الشكر و العرفان إلى الدكتورة "نجار لويزة" على تفضلها بالإشراف على هذه الرسالة، وعلى ما قدمته لنا من معاونة صادقة وتوجيهات سديدة خلال دراستنا لهذا الموضوع، فحق علينا أن نتقدم لها بخالص الشكر والتقدير.

كما نتقدم بخالص الشكر لأعضاء لجنة المناقشة على ما أبدوه من تعاون لنا ، لهم كل التقدير و الإحترام.

كما نخص بجزيل الشكر و العرفان إلى كل من أشعل شمعة في دروب عملنا هذا، وإلى كل من وقف على المنابر وأعطى من حصيلة فكره لينير دربنا، إلى الأساتذة الكرام الذين رافقونا بمشوارنا الدراسي، وعلى كل ما قدموه لنا من تشجيع و مساندة جزاهم الله عنا خير الجزاء.

إهــداء

الحمد لله الذي أتم علي نعمته وحقق لي المراد بعد سنوات من التعب و الجهد ، وبعد كل الصعوبات التي واجهتني في هذه المسيرة ، أهدي ثمرة جهدي هذه :

إلى من كلله الله بالهيبة و الوقار، إلى من علمني العطاء بدون انتظار، إلى من أحمل اسمه بكل افتخار، إلى **أبي** حفظه الله و رعاه.

إلى ملاكي في الحياة، إلى معنى الحب ومعنى الحنان و التفاني، إلى بسمة الحياة وسر الوجود، إلى من كان دعائها سر نجاحي إلى أغلى الناس **أمي**.

إلى **جدي** و **جداتي** أطال الله في أعمارهم و حفظهم و رعاهم.

إلى إخواني **إسلام** و**آدم**، محبتا ووفاء أنتم سندي و حزام ظهري و كياني و فلذات كبدي.

إلى كتاكيت قلبي: **ياسمين، سما، جاد**.

إلى القريبة من القلب والداعمة والمساندة لي في السراء و الضراء عمتي **سعيدة** كل الشكر لها ولزوجها الفاضل **فيصل**.

إلى اليد اليمنى و الضلع الثابت، إلى عماتي **وحيدة، عزيزة، ليلى** كل الإمتنان لوقوفهم بجواري ومساعدتهم لي بكل ما يملكون وفي جميع الأصعدة.

إلى عمي الوحيد، العزيز والغالي **شمس الدين**.

إلى من يعد وجودهن في حياتي نعمة من الله، إلى من سهرنا و تعبنا وضحكنا سويا، إلى بنات عمي **رانيا** و **ريان**.

إلى من أنجبتها لي الحياة لتصبح نصفي الثاني و جزء من الروح ، إلى التي لا تعوض ولا تستبدل، إلى أختي وسندي وصديقتي الصدوقة **ياسمين**.

إلى أغلى هدية أهداني إياها القدر، إلى من جمعتني الصدفة بها، إلى رفيقة الدرب وأنيسة أيامي **جيهان**.

إلى الصديقة الوفية و الروح النقية، إلى الغالية **مريم**.

إلى كل من ساندني و دعمني نفسيا و معنويا من الخطوة الأولى إلى الخطوة الأخيرة ، لهم جزيل الشكر والإمتنان.

آيـة

إهــداء

الحمد لله دائما و أبدا، الحمد لله حمدا كثيرا على النعمة التي أحصد ثمارها بعد سنوات من التعب والجهد، و بعد كل الصعوبات التي واجهتها خلال مسيرتي الدراسية، أهدي ثمرة جهدي :

إلى من ضحت لأجلي ولم تدخر جهدا في سبيل إسعادي على الدوام أمي الحبيبة **أحلام**.

إلى صاحب الوجه الطيب و الأفعال الحسنة الذي لم يبخل علي يوما أبي الحنون **نعمان**.

إلى روح جدي الغالي الذي ساندني بالدعاء و التحفيز، إلى روحه الطاهرة ووجهه الباسم و قلبه الحنون ، جدي منارة العلم المجاهد **أحمد الهادي طيروش** رحمة الله عليه.

إلى إخوتي وسندي في هذه الحياة: **آية، آدم، جود**.

إلى رفيقة دربي و منجدتي و بلسم جراحي صديقتي العزيزة **آية**.

إلى كل من كان لهم أثر في حياتي ، وإلى كل من أحبهم قلبي و نسيهم قلمي.

جيهان

مقدمـــة

نظم المشرع الجزائري 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].

والبيع بتنوع أشكاله واختلاف غاياته يقوم على أساس واحد وخصائص مشتركة، ومن أهم خصائضه 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 لانعقاده أن يفرغ بشكل معين، وعلى وجه الخصوص بالنسبة للمنقولات، ومن ثم فهو من العقود التي تنعقد بتراضي الطرفين البائع والمشتري.

وعقد 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 محلا لشيء معينا بالنوع فقط، فإن دور عقد البيع يقتصر على إنشاء التزام في ذمة البائع بنقل الملكية، وبالتالي فإن الملكية في هذه الحالة

[1] – الأمر 75–58 ، المؤرخ في: 26–09–1975 ، يتضمن القانون المدني المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية، العدد 78، مؤرخة في: 30–09–1975.

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.[1]

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 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.[2]

قبل الولوج في صلب الموضوع لا بد لنا من الإلمام بجوهر الإشكالية، وأهمية الموضوع وأهداف الدراسة والخطة المتبعة في البحث ومنهج البحث المتبع، و هذا ما سنقوم بعرضه وفقا للفقرات التالية.

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية هذه الدراسة في جوهرها الذي يتناول موضوع حساس يمس بكل أفراد المجتمع حيث تتجلى هذه الأهمية في ضرورة الحفاظ على حقوق الورثة و الدائنين التي يمكن أن تهضم من جراء هذا التصرف الذي قد يقدم عليه المريض و ذلك بإنشاء حقوق و إهمال أخرى، لذلك إتجه كل من الفقه و

---

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

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

التشريع إلى تقييد هذا التصرف للحد من الصورية و التحايل على القانون، وكذلك شرح و تحليل التنظيم القانوني المتعلق ببيع المريض مرض الموت، و ذلك من خلال بيان ماهية مرض الموت و شروطه بالإضافة إلى إثبات هذا المرض في الفقه الإسلامي و التشريع الجزائري، وأيضا بيان الحكم الواقع في حالة المريض مرض الموت وزوال اللبس و الغموض المتعلق ببعض جوانب هذه الدراسة بما يحقق إستقرار الأوضاع القانونية.

أيضا توضيح الأحكام الفقهية و التكييف القانوني لبيع مرض الموت والآثار المترتبة عليه، وحرص الشريعة الإسلامية و التشريع الجزائري على تحقيق المقاصد المالية للأفراد.

تتجلى هذه الأهمية أيضا في البحث عن مصير بيع المريض مرض الموت بالنسبة للورثة وغير الورثة وموقف القضاء الجزائري في ذلك، وتوجيه المشرع المستقبلي على إجراء تعديلات جوهرية بهذا الخصوص، وذلك تحت ضغط القرارات القضائية الصادرة بهذا الشأن، وتحت الوضع الراهن والمخل في حقوق ومصالح الأفراد.

أهداف الدراسة:

من بين الأهداف المتوخاة من هذه الدراسة:

الخوض في أعماق الموضوع لاكتشاف أسراره والوقوف على حقائقه، والبحث عن المواضيع والأسس القانونية التي تتناول موضوع المذكرة، مع توضيح الغموض الذي يكتنف ماهية مرض الموت من ناحية، وحكم بيع المريض مرض الموت من ناحية أخرى ودراسة التفاصيل المتعلقة ببيع المريض مرض الموت بشكل عام في ظل التشريع الجزائري.

أيضا معرفة مواطن التداخل وأوجه الاختلاف بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري، هذا من خلال الدراسة التحليلية والمقارنة لهذا الموضوع، وهذا من أجل المساهمة في إثراء ثقافة الطلبة الجامعيين بمثل هذه المواضيع، وتحليل القرارات القضائية بهذا الخصوص، والوقوف على مقاصدها وإمكانيتها في توضيح

ما لم يتمكن المشرع الجزائري إيضاحه من إقراره في القوانين ذات الصلة بمواضيع البيع في مرض الموت.

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 و الخاصة المتعلقة بهذا التصرف.
- خطورة الدراسة و ما تلعبه من دور رئيسي في المجتمع.

الدراسات السابقة:

من أبرز الدراسات السابقة التي اعتمدنا عليها في هذه الدراسة:

- حسنى محمود عبد الدايم، مرض الموت وأثره على عقد البيع (دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الاسلامي).
- نبيل صقر، تصرفات المريض مرض الموت (الوصية، البيع، الهبة، الوقف، الكفالة، الإبراء، الإقرار، الخلع، الطلاق).
- عبد الحكم فودة، النظام القانوني لحماية الورثة من الوصايا المستترة (مرض الموت، الاحتفاظ بالحيازة والمنفعة).
- محمد عبد العزيز، رد التحايل على أحكام الميراث في التشريع الجزائري.

الصعوبات و العراقيل:

لا يخلو أي بحث و في أي مجال من الصعوبات والعوائق، و من أهم هذه الصعوبات التي واجهتنا:

- نقص المراجع المتعلقة بهذه الدراسة إن لم نقل ندرتها رغم أن الموضوع موجود كثيرا في حياتنا، وهذا راجع إلى عدم وجود نظام قانوني خاص به.
- قلة الدراسات السابقة خاصة في قانون الأسرة رغم ما يكتسيه هذا الموضوع من أهمية بالغ

الإشكالية:

إن مشكلة الدراسة تكمن في أن الشخص إذا مرض مرضا أقعده عن القيام بأعماله وأحس بقرب أجله، رغم تمتعه بكامل قواه العقلية فإن الغالب في هذه الحالة أن تتسلط على المريض فكرة الخطر المحدق أو الوشيك، وهو ذهاب أمواله إلى الورثة أو هذا الشخص منهم أو ذاك أو إلى الغير، فيلجأ بتأثير هذه الفكرة المتسلطة إلى بيع هذه الأموال، ولكن بشيء من المحاباة التي ستقضي بالإضرار بأولئك الورثة أو الغير، وتخلق مشكلة اجتماعية واقتصادية لها عواقب على المجتمع، الأمر الذي يتطلب الحد من تصرفاته في هذا المرض، ومن هنا فقد اعتبر مرض الموت بناءا على ذلك حالة مقيدة في تصرفات المصاب به، حيث تتبع المختص لهذه المشكلة واعتبر تصرفاته آخذة لحكم الوصية، أي موقوفة على إجازة الورثة فلزم إعطاء هذه التصرفات أحكاما خاصة تختلف عن أحكام تصرفات الشخص غير المريض بهذا المرض.[1]

إذ مرض الموت لا يعدم أهلية الآداء ولا ينقصها ولكن يحد من تصرفات المريض به.

فإشكالية الدراسة الرئيسية هي :

[1] –سارة خضر أرشيدات، مرجع سابق، صفحة 4.

ما حكم بيع مريض مرض الموت ضمن أحكام التشريع الجزائري وأحكام الشريعة الإسلامية؟

لدراسة هذه الإشكالية تم تقسيم موضوع المذكرة إلى خطة ثنائية تتضمن فصلين، الفصل الأول يشمل عرضا لموضوع الدراسة ويتكون هذا الفصل من مبحثين، المبحث الأول تطرقنا فيه إلى مفهوم مرض الموت وشروطه، أما المبحث الثاني تناولنا فيه إثبات مرض الموت.

أما الفصل الثاني فيتضمن أحكام بيع المريض مرض الموت وآثاره، وتم تقسيمه بدوره إلى مبحثين، أحكام بيع المريض مرض الموت وآثاره في الفقه الإسلامي في مبحث أول، وأحكام بيع المريض مرض الموت وآثاره في التشريع الجزائري في مبحث ثاني.

ولمعالجة هذا الموضوع تم اتباع المنهج التحليلي لبعض نصوص قانون الأسرة الجزائري، كما تم الاعتماد على المنهج المقارن من خلال ما جاء في الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري، وهذا بغرض معالجة الموضوع مع الالتزام بالموضوعية في المقارنة بين القوانين الوضعية من جهة، وبين ما جاءت به الشريعة اللإسلامية من جهة أخرى.

الفصل الأول

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.[1]

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.[2]

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.

[1] – سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني(في العقود المسماة–عقدالبيع–)، الجزء الثالث، الطبعة الخامسة، عالم الكتب، القاهرة، 1980، صفحة 772.

[2] – محمد يوسف الزغبي، العقود المسماة (شرح عقد البيع في القانون المدني)، مكتبة دار الثقافة النشر و التوزيع، 2004، صفحة 501–502.

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.[1]

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.[2]

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

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.[3]

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

[1] – عبد العزيز محمودي، رد التحايل على أحكام الميراث في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، البليدة، 2006، صفحة 32.

[2] – نبيل صقر، تصرفات المريض مرض الموت، دار الهدى، عين مليانة، الجزائر، 2008، صفحة 5.

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

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.[1]

الفرع الأول: التعريف الفقهي لمرض الموت.

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

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.[2]

فمرض الموت عند أصحاب هذا المذهب هو أن مرض الموت هو الذي يخاف منه الموت على المريض عادة، فكل مريض يقعد صاحبه عن الدخول و الخروج و إن كان جذاما أو برصا أو فالجا فإنه يعتبر مرض موت و يحجب فيه عن المريض ماله. [3]

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، و الغلبة أخص من ذلك.[4]

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.

---

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

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

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

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

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 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".[1]

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".[2]

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.[3]

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 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.[4]

---

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

[2] –المرجع نفسه، صفحة 98–99.

[3] –المرجع نفسه، صفحة 97.

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

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.[1]

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".

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.[2]

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

[1] -حسنى محمود عبد الدايم، المرجع السابق، صفحة 103.

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

التبرعات والهبات التي يجريها الشخص حال حياته، فلا معقب للورثة أو الدائنين على المتصرف لانتفاء علة الأضرار.[1]

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 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..."[2]

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."[3]

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.

[1] –عبد العزيز محمودي، المرجع السابق، صفحة 48.

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

[3] –عبد العزيز محمودي، المرجع السابق، صفحة 49.

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."[1]

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".[2]

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 المادة44 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."

و عرفت المادة 04 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف ما يلي: "الوقف عقد إلتزام تبرع صادر عن إرادة منفردة."[3]

---

[1] -قانون11/84 المؤرخ في 1984، المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر رقم 02/05، المؤرخ في: 27-02-2005، جريدة رسمية، عدد15، المؤرخة في 27-02-2005.

[2] -عبد العزيز محمودي، المرجع السابق، صفحة 53.

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

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."[1]

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 و طبيعة 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 تأثير المرض في الحياة والمرض يزداد من وقت لآخر، ولم يثبت على حال واحدة فالمريض مترقب الموت فتكون تصرفاته مظنة الإيثار والإضرار.[2]

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

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

[2] –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.

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".[1]

المطلب الثاني: شروط مرض الموت.

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

- أن يقعد المريض عن قضاء حوائجه.
- 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:

الفرع الأول: أن يقعد المريض عن قضاء حوائجه.

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 رؤية مصالحه الخارجية، وإن كان المريض إمرأة اعتبر عجزها عن رؤية مصالحها الداخلية، إقامة للمعني الظاهر مقام المعني الخفي تيسيرا.[2]

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.[3]

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

---

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

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

[3] –المرجع نفسه، صفحة 106.

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.[1]

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 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.[2]

توقف الشخص عن ممارسة بعض نشاطاته الرياضية أو الثقافية أوالإجتماعية بسبب المرض لا يعد توقفا عن العمل المعتاد طالما ظل يمارس مهنته و حرفته كالمعتاد.[3]

الفرع الثاني: أن يغلب في المرض خوف الموت(غلبة الهلاك).

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.[4]

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

---

[1]–نبيل صقر، المرجع السابق، صفحة 12–13.

[2] –المرجع نفسه، صفحة 13.

[3]–محمد يوسف الزغبي، المرجع السابق، صفحة 504.

[4] –حسنى محمود عبد الدايم، المرجع السابق، صفحة 108–109.

أمثالها الهلاك إذا مات الشخص فيها يعتبر موته نتيجة مرض الموت و تأخذ تصرفاته فيها حكم الوصية و لو لم يكن مريضا.[1]

إن قعود المريض عن قضاء مصالحه ليست شرطا أساسيا من شروط مرض الموت لأنه هناك أمراض يتولد فيها شعور لدى المريض بخوف الموت و تنتهي 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.[2]

وقال الشافعي:" كل مرض كان الأغلب منه أنه غير مخوف فعطية المريض فيه كعطية الصحيح و إن مات فيه."[3]

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 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.[4]

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.

---

[1]–محمد يوسف الزغبي، المرجع السابق، صفحة 505.

[2] –نبيل صقر، المرجع نفسه، صفحة 14.

[3]–حسنى محمود عبد الدايم، المرجع السابق، صفحة 109.

[4]–المرجع نفسه، صفحة 110–111.

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.[1]

الفرع الثالث: أن ينتهي المرض بالموت فعلا.

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.[2]

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.[3]

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؟

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

[2] –نبيل صقر، المرجع السابق، صفحة 15.

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

الفرع الرابع: 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.[1]

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.[2]

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 الإثبات، 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.[3]

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.[4]

---

[1] –محمد يوسف الزغبي، المرجع السابق، صفحة 505.

[2] –حسنى محمود عبد الدايم، المرجع السابق، صفحة 118–119.

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

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

المبحث الثاني: إثبات مرض الموت.

قال الدكتور السنهوري: " ومرض الموت بالشروط متقدمة الذكر واقعة مادية يجوز إثباتها بجميع طرق الإثبات، و منها البينة 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 الإثبات لأنهم يثبتون غشا وواقعة مادية– أصبحوا من الغير من حيث سريان التصرف، ولم يعد التصرف الصادر من المورث يسري في حقهم إلا في حدود."[1]

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 البينة والقرائن والشهادات الطبية التي تقضي بأن المريض في آخر أيامه.

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."[2]

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.

---

[1] –عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني(العقود التي تقع على الملكية و المقايضة)، الجزء4، صفحة 321–322.

[2] –الأمر رقم58/75، المؤرخ في 26–09–1975، يتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم، جريدة رسمية، عدد78.

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 البينة و القرائن، و أكثر ما يثبت ذلك بالبينة 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 البينة و بين ما إذا اقترنت بالبينة وبين دعوى احدهما بالبينة دون الأخرى كما يلي:[1]

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 و 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.[2]

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.[3]

---

[1] –عائشة محمد إسماعيل الأمين، (إثبات تصرفات المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي)، دراسة مقارنة، المجلة القانونية، الخرطوم، 2021، صفحة1158.

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

[3] –جليلي إبتسام، تصرفات المريض في مرض الموت، رسالة ماجستير، تخصص عقود و مسؤولية، جامعة الجزائر1، 2018/2017، صفحة47.

الفرع الثاني: إذا إقترنت 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 زمانه عن الصحة، فلهذا كانت البينة الراجحة بينة 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".[1]

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 بينة الصحة على بينة 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 بينة 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 بينة وقوعها في مرضه وقوعها في صحته".[2]

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

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

الفرع الثالث: إذا اقترنت أحدهما بالبينة دون الأخرى.

" إذا إقترنت دعوى الطرفين بالبينة دون الآخر لا يوجد إختلاف بين الفقهاء في تقديم المدعي صاحبه البينة على القول الآخر الذي خلت دعواه من البينة، سواء أقام صاحب البينة على صدور التصرف في صحته أو في المرض."[1]

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.[2]

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 المور موضوعية 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 في حكم المريض مرض الموت، ويلحق بذلك من كان في حالة نفسية للمريض لسبب غير المرض، كالمحكوم عليه بالإعدام.[3]

إن مرض الموت بالشروط والضوابط السابقة واقعة مادية يجوز إثباتها بجميع طرق الإثبات، بما فيها البينة 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.

---

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

[2] -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.

[3] -محمودي عبد العزيز، المرجع السابق، صفحة 38-39.

–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.[1]

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 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."[2]

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..."[3]

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 الإثبات و له أن يركن حتى إلى الشهود بالمفارقة بين تاريخ المرض و تاريخ التصرف، لاسيما في تلك التصرفات العرفية، و يطعنون

[1] –نبيل صقر، مرجع سابق، صفحة 17–19.

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

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

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 غشا، 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 خلف عام لمورثه إلا في مرض الموت.والأمر الثاني يتعلق بحرية إثبات التصرف، ولا يتقيد الوارث بما هو ثابت بسند التصرف المراد إهداره.[1]

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 يعد من أهم المشكلات التي تواجه القضاة في المنازعات التي تقع بين الأفراد و على سبيل المثال نجد أن المشرع العراقي قد أجاز للقاضي بموجب المادة104 من قانون الإثبات العراقي، أن يستفيد من وسائل التقدم العلمي قياسا إلى التشريعات العربية التي لم يربها أي نص يسمح فيه القانون بالإستفادة من وسائل التقدم العلمي.[2]

[1]– نبيل صقر، المرجع السابق، صفحة40 .

[2] –ميدون مفيدة، المرجع السابق، صفحة79–80.

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 تشريعاتة ، وهذا ما جعلنا نرجع إلى ما جاءت به الشريعة الإسلامية في هذا الخصوص ، والتي قضت هذه الأخيرة على وجوتوفر عدة شروط لإعتبار أن المرض الواقع هو مرض موت أهمها:

-أن يقعد المريض عن قضاء حاجته.

-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 لإعتبار أن المرض مرض موت : البينة، القرائن والشهادات الطبية...، كما أن عبئ الإثبات هنا يقع على عاتق من إدعى بأن المريض وقبل موته كان مريض موت.

الفصل الثاني

يعتبر عقد البيع من أهم العقود المسماة و من أقدمها وأكثرها إنتشارا، لأهميته المتمثلة في إنتقال الملكية. وبإعتبار أن عقد البيع كغيره من العقود العامة التي يشوبه ما يشوبها، فمرض الموت يعتبر من الشائبات التي قد تصيب عقد البيع، وهو الشيء الذي قد يسبب اختلال في توازن الحقوق بين الورثة وغير الورثة .

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.[1]

للبيع في مرض الموت أربع صور، لأن المريض إذا باع فإما يبيع لأجنبي، وإما يبيع لوارث، وفي كلتا الحالتين إما أن يكون مدينا أو غير مدين.[2]

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 لوارثه بمثل القيمة أو بغبن يسير كان البيع كان البيع موقفا على إجازة بعض الورثة، فإن أجازه الورثة نفذ وإن ردوه بطل، وإن باع لغير وارث بمثل القيمة أو بغبن يسير كان البيع نافذا من غير حاجة إلى إجازة الورثة.[3]

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

---

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

[2] – حسنى محمود عبد الدايم، المرجع السابق، صفحة 177.

[3] – نبيل صقر، 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:[1]

القول الأول:

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

القول الثاني:

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

أما إذا حابى المريض وارثه في البيع فإن حاباه في الثمن كأن باعه بمائة ما يساوي مائتين 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 إبتداءا عطية منهم تفتقر إلى حوز قالوا: "والمعتبر في تقدير محاباته ليوم البيع لا يوم الحكم، ولا عبرة بتغيير الأسواق بعد ذلك بزيادة أو نقص".[2]

[1] – حسنى محمود عبد الدائم، المرجع السابق، صفحة181 و182.

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

و الرأي الراجح الذي يراه الأستاذ حسنى محمود عبد الدايم هو وجوب الأخذ بقول جمهور الفقهاء لأن المريض غير ممنوع من البيع بثمن المثل لأجنبي 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.[1]

ثانيا: بيع المريض غير المدين ماله لوارث مع المحاباة.

فقد اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

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

القول الثاني:

وبه 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:

وبه قال جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة في المذهب، أنه إذا باع المريض مرض الموت لوارث وحاباه في البدل فقدر المحاباة يتوقف على إجازة الورثة، فإن أجازوه صح 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.[2]

[1] – حسنى محمود عبد الدايم، المرجع السابق، صفحة 182.

[2] – حسنى محمود عبد الدايم ،المرجع نفسه، صفحة 183-184.

إذا حابى المريض وارثه في البيع، فإن حاباه في الثمن كأن 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، و تعتبر 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 إذاحابى المريض وارثه في عين المبيع، كأن يقصد إلى خيار ما يملكه فيبيعه من والده، ففي هذه الحالة يكون لورثته نقص ذلك البيع، ولو كان بثمن المثل أو أكثر.[1]

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 المتقدمة في البيع، وقد جاء في الفتاوى الهندية: "صورة المحاباة أن يبيع المريض ما يساوي مائة بخمسين فالناقص في البيع محاباة".[2]

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.[3]

الفرع الثاني: بيع المريض المدين ماله لوارث.

إتفق أبو حنيفة وأصحابه على أن المريض المدين بدين مستغرق إذا باع ماله لوارث بثمن المثل، فإن البيع صحيح نافذ على الجدل المسمى، ولاحق للدائنين 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 الدائنين، فإن أجازوها نفذت، وإن ردوها خير المشتري بين أن يبلغ

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

[2] –نبيل صقر، المرجع السابق، صفحة 85.

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

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 و نحو ذلك فيلزم المشتري بإتمام الثمن إلى أن يبلغ القيمة.[1]

وإن باع المريض بدين غير مستغرق ماله لوارث فيخرج مقدار الدين من التركة، و بحكم على المبيع في القدر الزائد على الديون بحكم البيع فيما لو كان المريض غير مدين أصلا و باع 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 كان مديون، إتبعت نفس الأحكام المتقدمة في بيعه و قد جاء في الفتاوى الهندية:(صورة المحاباة: أن يبيع المريض ما يساوى مائة بخمسين أو يشتري ما يساوي خمسين بمائة، فالزائدة على القيمة المثل في الشراء و الناقص في البيع محاباة).[2]

إذا باع المريض المدين بدين غير مستغرق ماله لوارث، فيخرج مقدار الدين من التركة، و يحكم على البيع في القدر الزائد على الديون بحكم 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 خلافة الورثة في تركته و صار حق الورثة و الغرماء متعلقا بالتركة من وقت حدوث ذلك المرض لأن الحكم يستند إلى أدلة السبب.[3]

[1] –المرجع نفسه، صفحة185.

[2] –حسنى محمود عبد الدايم ، مرجع سابق ،صفحة 186.

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

المطلب الثاني: بيع المريض مرض الموت لأجنبي.

لمعرفة الحكم الذي يأخذ 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.[1]

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 فلم 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 يخول إلا لصيانة حقهم، و حقهم وهو الثلثان لم يمس وإذا زادت عن الثلث فلورثته الطعن في البيع بقدر 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.[2]

ذهب الحنابلة إلى أنه إذا عاوض المريض أجنبيا أو بعض ورثته بجميع ماله صح، إذا كان بثمن 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.[3]

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

[2] –رشاد السيد وإبراهيم عامر، المرجع السابق، 88.

[3] –المرجع نفسه، صفحة 85.

جاء في المغنى لابن قدامة:" وما لزم المريض في مرضه من حق لا يمكن دفعه و إسقاطه، كارش الجناية، وجناية عبده، وما عاوض عليه بالمثل، وما يتغابن الناس بمثله، فهم من رأس المال، لا تعلم فيه خلافا، وهذا عند الشافعي وأصحاب الرأي.[1]

الفرع الثاني: بيع المريض غير المدين لأجنبي مع المحاباة.

لقد إختلف الفقهاء في بيع المريض غير المدين لأجنبي مع المحاباة إلى رأيين:

القول الأول:

إذا باع المريض شيئا من ماله لأجنبي و حاباه في الثمن، كأن 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 و الشافعية و الحنابلة.[2]

القول الثاني:

وهو لعلماء المالكية، فقد فرقوا بين أن يقصد المريض ببيعه 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 لأجنبي، تنفذ من ثلث ماله أن حملها الثلث، و تبطل 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.

[1] –نبيل صقر، المرجع السابق، صفحة 53.

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

أما إذا لم يقصد ببيعه ماله بأقل من قيمته بكثير نفع المشتري، كأن وقع منه ذلك جهلا بقيمته، فهو غبن يصح 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.[1]

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، و نفاذه 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– ألزم بإتمام الثمن إلى أن يبلغ القيمة.[2]

الفرع الثالث: بيع المريض المدين ماله لأجنبي.

إذا باع المريض شيئا من ماله لأجنبي بثمن المثل، وكان مدينا بدين مستغرق، فإن البيع صحيح ونافذ على العوض المسمى، ولا حق للدائنين 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.

أما إذا كان في البيع محاباة للمشتري فلا تنفذ المحاباة سواء كانت قليلة أو كثيرة إلا بإجازة الدائنين، 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 غن كان الفسخ ممكنا، أما إذا تعذر الفسخ، كما إذا هلك المبيع تحت يده أو أخرجه عن ملكه ألزم بإتمام الثمن إلى أن يبلغ القيمة.

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

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

وإذا باع المريض شيئا من ماله لأجنبي 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.[1]

اعتبرت الشريعة الإسلامية أن البيع صحيح ونافذ إذا تم بثمن 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.[2]

المبحث الثاني: أحكام بيع المريض مرض الموت و آثاره في التشريع الجزائري.

نص المشرع الجزائري على أحكام بيع المريض مرض الموت في المادتين408 و409من القانون المدني الجزائري. وتطبيق هذه القواعد يقتضي أن يثبت أولا عكس القرينة التي نصت عليها المادة 3/776، بأن يكون للمتصرف له قد أثبت أن العقد بيع وليس تبرعا. فقد 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 باقي الظروف، فإنه يعتبر غير مصادق عليه، ومن أجل ذلك يكون قابل للإبطال".[3]

تجدر الإشارة أن المشرع عندما نظم المواد المتعلقة بالبيع في مرض الموت و الآثار التي تترتب على ذلك إنما قصد بيع المريض الذي فيه تبرع لأنه يفترض أن البيع حقيقة هبة مستترة وأن المريض لم يقبض ثمنا من المشتري، و أن الثمن المذكور في العقد إنما هو صوري أي أي البيع بغير ثمن أصلا ولكن هذه القرينة البسيطة أو الفرض قابل لإثبات العكس، وقد علق الأستاذ عبد الرزاق السنهوري على هذا قائلا:"ولا يقال أن البيع يكون باطلا و يتحول إلى هبة صحيحة، بل العقد هبة مكشوفة الرأس".

ومن القرائن القوية على الصورية أن يكون عجز المشتري عن دفع الثمن واضح كل الوضوح بحيث لا يعقل أن يكون البائع قد أخذ الأمر على محمل الجد، وأن الثمن المذكور في العقد ليس إلا ثمنا

---

[1] – حسنى محمود عبد الدايم، المرجع السابق، صفحة 180 و181.

[2] –سليمان مرقس، المرجع السابق، صفحة 668.

[3] – بن غريب رابح، (أحكام تصرفات المريض مرض الموت في القانون المدني مقارنة بالفقه الإسلامي)، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية)، الجزائر، 2010/06/30، صفحة 361.

صوريا والعقد ليس إلا تبرعا، وعلى المشتري لينقض هذه القرينة أن يثبت أنه فعلا دفع ثمن المبيع لا يقل عن قيمته فإن لم يستطع أن يثبت أنه دفع ثمنا ما للمريض اعتبر هذا البيع هبة بغير ثمن كان لها حكم الوصية لا البيع الجدي إذا كان مشتملا على عناصر الوصية، أما إذا كان التصرف الأصلي وهو البيع لا يشتمل على العناصر اللازمة لصحة و نفاذ الوصية فإنه يظل باطلا ولا يتحول إلى وصية، وعلى هذا الأساس فالبيع في مرض الموت إما أن يكون بثمن لا يقلعن قيمة المبيع و في هذه الحالة يعتبر بيعا صحيحا نافذا في حق الورثة دون الحاجة إلى إجازتهم سواء كان البيع لوارث أو لغير وارث، أو بثمن يقل بما لا يجاوز ثلث التركة فإذا أثبت المشتري أنه دفع ثمنا للمبيع و أثبت مقدار ما دفع، و كان هذا المقدار يقل عن قيمة المبيع وقت الموت بما لا يجاوز ثلث التركة، فإن البيع هنا أيضا يكون صحيحا نافذا في حق الورثة، و يستوي في ذلك أن يكون البيع لوارث أو لغير وارث.[1]

وهذا ما سنعرضه في هذا المبحث لحكم بيع المريض مرض الموت وآثاره في التشريع الجزائري على شكل مطلبين، المطلب الأول سنبين فيه حكم بيع المريض مرض الموت لوارث و آثاره وفقا للتشريع الجزائري، أما المطب الثاني فسنبين فيه حكم بيع المريض مرض الموت لغير وارث و آثاره و حماية الغير حسن النية من هذا البيع.

المطلب الأول: حكم بيع المريض مرض الموت و آثاره.

وفقا للمادة 408 من القانون المدني الجزائري فإن بيع المريض مرض الموت لوارثه يكون صحيحا بين العاقدين، و لكنه غير نافذ في حق باقي الورثة إلا إذا أقروه، فإن أقروه أصبح نافذا في حقهم من وقت إبرام التصرف، وإن رفضوه يكون غير صحيح و يترتب عليه بطلان العقد و بهذا أقضت المحكمة العليا التي جاء في قرارها :" و من المقرر 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". لكن قد حدث أن يقر بعض الورثة التصرف ولا يقره آخرون، و في حال أقر بعض الورثة البيع و بعضهم لم يقروه كان البيع يقبل التجزئة، و ينفذ البيع في حصص من أقروه من الورثة، ولا ينفذ في

[1]– نريمان خماري وحورية لشهب، (تحول تصرفات المريض مرض الموت إلى وصية)، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 20، العدد 2، جامعة محمد خيضر ، بسكرة، الجزائر، 2020، صفحة 741–742.

حصص من لم يقر البيع بالنسبة إلى أنصبتهم، و يترتب عل ذلك أن يلتزم المشتري بأن إلى التركة ذلك القدر كله أو بعضه الذي يخص الورثة الذين لم يقروا المبيع أو قيمته".[1]

و بالنص على إقرار باقي الورثة للبيع، يكون المشرع الجزائري قد تفادى الخلط بين الإجازة و الإقرار، فلفظ الإجازة يعبر عن التصوير الشرعي ، و المقصود بالورثة الذين يثبت لهم حق إقرار التصرف الأشخاص الذين ينحصر فيهم إرث المتصرف وقت موته.[2]

و لا يعتد بإقرار الورثة السابق على موت المتصرف، و لو دونوه كتابة في ذيل المحرر المثبت لتصرف المريض، لأن حقهم في الإرث، و بالتالي في إقرار تصرفات مورثهم لا يثبت لهم إلا بعد موت الأخير و لا يجوز لهم النزول عن هذا الحق قبل قيامه، و يشترط في صحة إقرار الورثة تصرفات مورثهم الصادرة منه في مرض موته، فوق صدور هذا الإقرار بعد موته أن يكون الورثة من أهل التبرع، عالمين بما يجيزونهن فيجب أن يكون الوارث المقر عاقلا بالغا راشدا، و إلا فإنه لا يكون أهلا للتبرع و يقع إقراره باطلا بطلانا مطلقا لأنه إسقاط دون مقابل لحق ثابت في التركة، فلا يصح أن يكون الوارث المقر صبيا أو مجنونا أو محجورا عليه، أو أن يكون هو نفسه مريضا مرض الموت لا تنفذ إجازته إلا في حدود تركته بغير إجازة ورثته.[3]

و يجب أن يكون الإقرار صادرا من الوارث عن بينة الأمر، أي أن يكون الوارث عالما بأن تصرف مورثه غير نافذ في حقه بسبب صدوره في مرض الموت، و أنه يملك التمسك بعدم نفاذه و عدم إقراره، و إلا كان الإقرار قابلا للإبطال.[4]

لقد فسر الفقهاء هذه الأحكام في إسناد هذه القوانين إلى قوله تعالى:" إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خير الوصية للوالدين و الأقربين بالمعروف".[5]

---

[1] – خماري نريمان ولشهب حورية، المرجع السابق، صفحة 743.

[2] –بن غريب رابح، المرجع السابق، صفحة 362.

[3] –عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، صفحة 331.

[4] –سليمان مرقس، المرجع السابق، صفحة 573.

[5] –سورة البقرة الآية108.

بمعنى أن هذه القوانين أجازة الوصية للورثة و للغير طبقا لنص الآية 108 من سورة البقرة و التي أجارة الوصية للوالدين بإعتبارهما وارثان دائمان و لم تعلق الوصية على إقرار الورثة.

و من هذا المنطق يتضح لنا موقف المشرع الجزائري من بيع مريض الموت مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية، لذلك إن تمكن المشتري من إثبات أنة قد دفع الثمن مقابل المبيع للبائع المورث فإن الحال لا يخلو من الإحتمالات الثلاث:

-حكم البيع بما لا يقل عن قيمه المبيع.

-حكم البيع بما يقل عن قيمة المبيع ولا يجاوز ثلث التركة.

-حكم البيع بما يقل عن قيمة المبيع و يتجاوز ثلث التركة.

الفرع الأول: حكم البيع بما لا يقل عن قيمة المبيع.

إذا ما أثبت المشتري الوارث بأنه دفع ثمنا للمبيع لا يقل عن قيمة اعتبر البيع حسب نص المادة 408 فقرة 01 من القانون المدني الجزائري غير مصادق عليه ونفاذه على إقرار الورثة، فمثلا إذا باع شخص مريض مرض الموت منزلا لأحد الورثة بقيمة 60 ألف وبعد وفاته طعن الورثة في قيمته وأثبت المشتري أن البيع كان بمقابل 60 ألف و كانت قيمة المنزل عند وفاته 50 ألف فهنا نلاحظ أن الفرق بين قيمة الثمن المدفوع و قيمة المنزل هو 10 آلاف زيادة في تركة المورث بالرغم من أن المبلغ المدفوع كمقابل للمنزل أكبرمن قيمته، إلا أن المشرع الجزائري جعل البيع غير مصادق عليه في حين أن أغلب التشريعات العربية تجعل البيع صحيحا دون إجازة باقي الورثة و بالتالي نجد أن المشرع الجزائري قد فرق بين البيع فب الحالتين، رغم أن التصرف واحد هذا من جهة، و من جهة أخرى نجد أنه قد إعتبر البيع في مرض الموت وصية و أخضعه لأحكامها و أوقف نفاذ البيع على بقية الورثة ولم يعتبر البيع لغير وارث وصية.[1]

[1] -كاف بلال ورمادلية أمين، المرجع السابق، صفحة 38.

الفرع الثاني:حكم البيع بما يقل عن قيمة المبيع ولا يجاوز ثلث التركة.

في هذه الحالة يثبت المشتري أنه دفع ثمنا للبائع إلا أن الثمن الذي دفعه أقل من قيمة المبيع و لكن لا يتجاوز ثلث التركة فهذا البيع يعتبر صحيح و ينفذ في حق الورثة دون الحاجةإلى إقرار هذا فيما يخص التشريعات التي تجيز الوصية لوارث ذلك أن القدر المحابة به لم يجاوز ثلث التركة.[1] و الوصية تكون في حدود ثلث التركة إذن فإن هذا القدر يعتبر تبرعا و يأخذ حكم الوصية و هو صحيح دون الحاجة إلى إجازة الورثة، فمثال أن بيع المريض مرض الموت عقار بعشرة آلاف و تصبح قيمته عند وفاته 10 آلاف و خمسمائة و نفرض أن التركة تتمثل في هذا العقار فقط، فإن قيمته تزيد عن ثمن المدفوع بخمسمائة و تشكل هذه القيمة ثلث التركة، و عليه فإن البيع صحيح و هذه التشريعات التي تجيز هذا البيع بدون إقرار الورثة تستند إلى قول الرسول صل الله عليه وسلم:" إن الله تبارك و تعالى تصدق عليكم بثلث أموالكم في آخر أعماركم فضعوه حيث شئتم"، فنلاحظ أن هذا الحديث لم يفرق بين البيع لوارث أو وارث لم يعلق تصرف على إجازة الورثة.[2]

في حين أن المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة 408 من القانون المدني يوقف البيع لوارث كله على إجازة الورثة مهما كان ثمن المبيع و نسبة القدر المحابة به و هذا الحكم جاء مطلق لرأي لإمام أبو حنيفة الذي يقر بعد نفاذ التصرف لوارث إلا بإجازة الورثة.

الفرع الثالث: حكم البيع بما يقل عن قيمة المبيع و يجاوز ثلث التركة.

يختلف هذا الحكم عما إذا كان التصرف لوارث أو لغير وارث أما فيما يخص البيع لوارث ففيه يكون الثمن الذي أثبت المشتري أنه دفعه للبائع المورث أقل من قيمة المبيع و يجاوز ثلث التركة ، فتعتبر هذه الحالة الأكثر مساسا بحقوق الورثة حيث أن التصرف يتعدى ثلث التركة، فإن البيع هنا يتوقف نفاذه على إقرار الورثة، فإن أقروه نفذ و إن لم يقروه فإنه لا ينفذ في حقهم، فمثال ذلك كأن يبيع شخص مريض مرض الموت عقارا لأحد ورثته بألف دينار و عند وفاته كانت قيمة المبيع العقار ألف و ثمانمائة، فإن القدر المحابة به هنا هو ثمانمائة دينار ، هو يزيد عن ثلث التركة بمئتان و ثلث التركة هو ستمائة دينار

[1] –علي علي سليمان، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، صفحة 239.

[2] –عبد الحكم فودة، النظام القانوني لحماية الورثة من الوصايا المستترة(مرض الموت، الإحتفاظ بالحيازة)، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2006، صفحة105

و بالتالي فإنه في ظل التشريعات التي تجيز الوارث و الوصية أيضا لا ينفع البيع في حق الورثة في العقار المقدر بمائتين دينار.[1]

أما في ظل التشريعات التي لا تجيز البيع لوارث كالتجريع الجزائري فإن التصرف هنا لا ينفذ في حق بقية الورثة سواء في القدرالمحابة به و هو مائتان أو البيع كله، و هذا ما نصت عليه المادة 408 فقرة1 قانون مدني، فإن البيع ينفذ في حق الورثة اللذين أقروه بقدر حصصهم، أما الورثة اللذين لم يقروه فلا ينفذ في حقهم. أما في حالة عدم إقرار الورثة كلهم فهذا المشتري يجد نفسه أمام أمرين:

-إما أن يرجع المبيع إلى التركة و يسترد الثمن الذي دفعه.

-و أما أن المشتري الوارث يكمل ما بقي من ثلثي التركة.

فنجد أن هذه الأحكام تكرسها التشريعات العربية، أما القانون المدني الجزائري فيوقف البيع كله على إقرار بقية الورثة حسب ناص المادة 408 الفقرة الأولى.[2]

المطلب الثاني: بيع المريض مرض الموت لغير وارث و آثاره و حماية الغير حسن النية من هذا البيع.

تنص المادة 408 فقرة 02 من القانون المدني:"أما إذا تم البيع في نفس الظروف فإنه يعتبر غيرمصادق علية و لأجل ذلك يكون قابل للإبطال".

وتنص المادة 185 من فانون الأسرة الجزائري:" تكون الوصية في حدود التركة، و ما زاد على الثلث توقف على إجازة الورثة".

ولقد نصت المادة 409 من القانون المدني على أنه:" لا تسري أحكام المادة 408 على الغير حسن النية إذا كان هذا الغير قد كسب بعوض حقا عينيا على الشيء المبيع".

[1] -كاف بلال و رمادلية أمين، المرجع السابق، صفحة 36-40.

[2] - المرجع نفسه، المرجع السابق، صفحة 40.

الفرع الأول: بيع المريض مرض الموت لغير وارث و آثاره.

جاء في حكم المادة 2/408 من القانون المدني الجزائري في حالة ما إذا تم البيع لغير وارث و إذاكان وارثا وقت البيع ثم لم يكن كذلك وقت الوفاة قابلا للإبطال، وجاءت هذه الفقرة بحكم غريب لم يعرفه القانون المدني إطلاقا "...غير مصادق عليه..." ولا ندري أي معنى قانوني يقصد المشرع من ذلك، بل أن المشرع وعلى خلاف بعض التشريعات الأخرى كالمصري لم يبين هل أن البيع تم دون ثمن أصلا أو بأقل من قيمة المبيع، أو إذا كان فيه محاباة تجاوز ثلث التركة و لكل أحكام خاصة بها للمقارنة بين قيمة المبيع و تقدير التركة و نسبة الثمن إليها.[1]

وبسبب هذه المادة وجهت للقانون المدني الجزائري انتقادات لاذعة أهمها ما ذكره الدكتور علي علي سليمان إذ قال:" أما الفقرة الثانية من المادة 408 فقد جاء نصها العربي كما يلي:" أما إذا تم البيع للغير في نفس الظروف فإنه يعتبر مصادق عليه، ومن أجل ذلك يكون قابلا للإبطال"، و عبارة "غير مصادق عليه" ليست معروفة في القانون المدني، وهي تتعارض مع العبارة الواردة في النص الفرنسي لهذه الفقرة، التي تقول "sans consentement" أي بدون رضا صحيح، وعلى كل حال وعلى الرغم من التعارض بين النصين في هذه العبارة، فإن كلا النصين خاطئ، لان تصرف المريض مرض الموت لأجنبي ينفذفي حدود ثلث التركة دون الحاجة إلى إجازة الورثة، طبقا للمادة 185 من قانون الأسرة والتي تقضي بما يلي:"تكون الوصية في حدود ثلث التركة، وما زاد على الثلث توقف على إجازة الورثة". و بما أن المادة 776 قانون مدني تنص على:" كل تصرف قانوني يصدر عن شخص في حال مرض الموت بقصد التبرع يعتبر تبرعا مضافا إلى ما بعد الموت، و تسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى إلى هذا التصرف". فإن البيع في مرض الموت يأخذ حكم الوصية، يضاف إلى هذا التعارض بين النصين العربي و الفرنسي، أن النص الفرنسي قد أخطأ في إرجاع القابلية في التصرف للإبطال إلى انعدام الرضا، إذ أن المريض مرض الموت يتصرف بالبيع برضاء تام لا عيب فيه، و إنما يرجع عدم نفاذ التصرف فيما زاد على الثلث فقط بدون إقرار الورثة إلى تعلق حقوقهم بثلثي التركة، و تصرف المريض مرض الموت فيما زاد على ثلث يكون ضارا بحقوقهم في الإرث، فحماية لحقوقهم منحهم القانون الحق في إقرار الصرف أو عدم إقراره".

[1] -نبيل صقر، المرجع السابق، صفحة 90-91.

قال–حفظه الله– في موضوع أخر انتقد فيه أيضا القانون المدني الجزائري في هذه المادة:" تنتهي من هذ كله بأن نص الفقرة الثانية من المادة 408 خاطئ، سواء في النص العربي أوفي النص الفرنسي، كما أن النصين متعارضان، و لذا فينبغي عند إعادة النظر في المادة 2/408 أن تعاد صياغتها على النحو التالي:"أما إذا تم البيع للغير في نفس الظروف، فإنه ينفذ في حدود الثلث، و ما زاد على الثلث يتوقف على إجازة الورثة." وأن تكون الترجمة الفرنسية متفقة مع هذا النص العربي، و بهذا التعديل يتفق حكم القانون المدني مع حكم قانون الأسرة، ومع الرأي المجمع عليه في الفقه الإسلامي و في القوانين العربية الأخرى".[1]

استنادا إلى ما سبق يجب علينا التفريق بين ما إذا كان البيع بما لا يقل عن قيمة المبيع أو إذا كان بما يقل عن قيمة المبيع و يتجاوز ثلث التركة.

في الحالة الأولى: الثابت قانونا إذا أثبت المشتري أنه دفع للبائع ثمنا لا يقل عن قيمة المبيع، اعتبر هذا البيع صحيحا منتجا لآثاره و نافذا في حق الورثة دون الحاجة لإجازتهم لإنتفاء شبهة المحاباة في الثمن، و هو حكم جل التشريعات العربية، التي عملت بأحكام الشريعة الإسلامية و هو ليس بحكم القانون المدني الجزائري الذي جاء حكمه عاما من أن البيع قابل للإبطال لمصلحة الوارث.[2]

أما الحالة الثانية: تأخذ نفس حكم الحالة الأولى أي أن البيع صحيح و نافذ في حق الورثة ولا يحق له الإعتراض عليه أو فسخه فإن القدر المحابى لا يجاوز ثلث التركة. أما فيما يخص الثمن النقدي فهو من الخصائص الأساسية في عقد البيع دون توافر خاصية الثمن طبقا للمادك351 قانون مدني، فإذا لم يستطيع المشتري أن يثبت دفعه للثمن اعتبر التصرف هبة، و كان لها حكم الوصية في مرض الموت و خضعت في ذلك لأحكام الوصية تطبيقا لنص المادة 204 قانون الأسرة و المادة 7776 قانون مدني جزائري.[3]

فهو يعتبر هبة مستترة أي تبرع محض، فحكمه أنه وصية لا تنفذ إلا في ثلث تركة البائع، و إن ثبت أن عقده صحيح مدفوع فيه الثمن و لكن فيه محاباة فله حكم آخر، و على ذلك فإذا كانت قيمة

[1] –بن غريب رابح، المرجع السابق، صفحة 364–365.

[2] –محمودي عبد العزيز، المرجع السابق، صفحة 91.

[3] –رشاد السيد وإبراهيم عامر، المرجع السابق، ص76.

العين لا تزيد عن ثلث التركة نفذ التصرف في حق الورثة دون الحاجة إلى إجازتهم، و إذا زاد قيمة العين على ثلث التركة لم ينفذ التصرف فيما جاوز الثلث إلا بإجازة الورثة،فإن لم يجيزوا وجب على المتصرف له أن يرد إلى التركة ما جاوز الثلث، أي أن إليهما ما بقي بتكملة ثلثيهما، و يستوي في ذلك كله أن يكون التصرف لوارث أو لغير وارث وهذا في القوانين الأخرى و ليس في القانون الجزائري.[1]

الفرع الثاني: حماية الغير حسن النية من البيع في مرض الموت.

بتوافر الشروط الموضوعية لحماية الغير يجب مع ذلك أن يكون هناك موازنة بين نتائج تطبيق المادة 409 من القانون المدني و الضرر الحاصل بالورثة مستعملي حق الإبطال المقرر لهم قانونا، و بهذا تطرح مسألة مصير الورثة.

إن حق الورثة في إبطال العقد عندما يكون الغير سيء النية بحيث يعلم أنه يتعامل مع المريض مرض الموت، وفق ملابسات و قرائن ثابتة و ما عدا ذلك فلا سبيل لهم عليه في وجه الحماية المكتسبة بموجب المادة409 من القانون المدني، غير أن الورثة محميين في وجه المشتري الأول–من المريض– من خلال عدم إجازة البيع و إبطاله. إلا أنه يرى بعض الفقهاء و منهم الدكتور مصطفى أحمد الزرقاء، بأن للورثة إلزام المشتري الأول بتكملة الثمن إلى الحد الذي لا تتجاوز فيه المحاباة ثلث التركة و هذا تطبيق للقاعدة:"إذا تعذر الأصل يرد إلى البدل"، و لما كان الحف الأصلي هو الإبطال فإنه تعذر لخروج المال المبيع من يد المشتري إلى آخر حسن النية، جاز لهم رفع دعوى تكملة الثمن مع التعويض عن الإقتضاء، و لعل إعمال نص المادة 124 قانون مدني التي تنص على كل عمل أيا كان يرتكبه المرء و يسبب ضررا للغير يلزم من سبب في حدوثه بالتعويض"، و منطق العدالة يقتضي ذلك.[2]

مما سبق نجد أن المشرع الجزائري و حسب المادة 409 من القانون المدني قصد حماية من يتعاملون مع المشتري من مريض مرض الموت من الخطر الذي يهددهم نتيجة عدم نفاذ البيع في حق الورثة، فإذا كان الغير الذي تعامل مع المشتري حسن النية، أي كان قد تعامل مع المشتري و هو يجهل ما يهدد حقه و كان قد كسب حقا عينيا على العين المبيعة بعوض فلا يترتب على عدم نفاذ البيع في حق الورثة المساس بالحق العيني الذي كسبه على العين المبيعة و لا يكون للورثة إلا الرجوع بحقهم على من

[1] – أنور طلبة، المرجع السابق، صفحة 599.

[2] –محمودي عبد العزيز، المرجع السابق، صفحة 100–101.

تصرف له المريض على أنه ينبغي لكي يستفيد الغير من هذه الحماية أن يكون قد كسب الحق فعلا بأن كان حقه يحتج به على الغير، فورثة المريض غير بالنسبة لورثة المشتري منه، فإذا كان الشيء عقارا أو كان الحق عينيا أصليا وجب أن يكون التصرف الذي أبرمه المشتري قد تم شهره بالتسجيل إذا أن التسجيل واجب لإكتساب الحق العيني الأصلي العقاري فيما بين المتعاقدين و بالنسبة للغير و إذا كان الحق عينيا تبعيا وجب أن يكون قد قيد الحقوق العينية التبعية العقارية شرط الإحتجاج بها على الغير.[1]

و حسب نص المادة408 قانون مدني يجب أن يتوفر شرطان أساسيان لتمسك الغير بالحماية القانونية المقرر في هذه المادة و هما:

-أولا: يجب أن يكون الغير قد كسب حقه بعوض.

تنص المادة 409 من القانون المدني:"لا تسري أحكام المادة408 على الغير حسن النية ...قد كسب بعوض..." . وحتى يستفيد الغير من الحماية المقرر بموجب المادة 409 يجبأن يكون إكتسابه للمبيع بعوض و إلا فإن الورثة أولى بالحماية.[2]

لا تسام فترة مرض الموت بالشك و الريبة بحيث يستطيع الورثة أن يتتبعو العين في يد المتبرع له، وأن يستوفوا منها حقهم غير مثقل بالحق الذي كسبه الغير عليها، و ذلك ما لم تكن العين منقولا و حازه المتبرع له بحسن نية إذ يصبح مالكا بمقتضى الحيازة في هذه الحالة، وإذا كان المبيع عقارا وجب أن يوثق و يشهر و يلحق بهذا التصرف جميع التصرفات الواردة على العقار طبقا لما هو مركس في القانون المدني و الإجراءات التي تدير الشهر العقاري، فمتى تخلقت الشكلية في هذا البيع و لم يشهر المتصرف إليه الثاني أو الثالث العقار لم يستفد من هذه الحماية، إذ أن ورثة البائع يعتبرون من الغير بالنسبة للتصرفات التي يبرمها المشتري.[3]

[1] -نبيل صقر، المرجع السابق، صفحة 93.

[2] -كاف بلال ورمادلية أمين، المرجع السابق، صفحة 42.

[3] -سليمان مرقس، المرجع السابق، صفحة 574.

وإذا كان الحق عينيا تبعيا وجب أن يكون قد قيد إذ أن قيد الحقوق العينية التبعية العقارية شرط للاحتجاج بها على الغير، فمتى كان المتصرف له قد تصرف في العين معاوضة لا تبرئ بأن باعها مثلا إلى شخص آخر، فإن الورثة لا يستطيعون تتبع العين في يد المشتري إذا كان حسن النية.[1]

-ثانيا: يجب أن يكون الغير حسن النية.

تطبيقا لنص المادة 409 من القانون المدني السابقة، فإنها تشترط حسن النية المتصرف إليه الثاني الذي لا يعلم المحاباة الواقعة بين بائعه و بين المريض أي غير عالم و لم يكن بإستطاعته أن يعلم أن العين المبيعة قد بيعت للمتعاقد معه في مرض الموت.[2] و العلم يجب أن يكون وقت الشراء ، فلا يكفي أن يكون بعده، بذلك لا سبيل للورثة لإبطال حق المكتسب.[3]

و بتوافر هذان الشرطان يجوز للغير أن يرفع دعوى ضد الورثة الذين يطالبون بإسترداد القدر المحابى به فيما يجاوز ثلث التركة، و أن يحتفظ بحقه الذي كسبه، فإن كان قد تلقى الملكية من المشتري لا يجوز نزعها منه.[4]

إن بيع المريض مرض الموت في الشريعة الإسلامية يختلف عن البيع في القانون و ذلك في حالة ما إذا كان البيع لوارث أو لغير وارث، وما إذا كان المريض مدينا و باع لوارثه بثمن المثل أو بغبن يسير هنا يكون البيع على إجازة باقي الورثة فإن أجازوه نفذ و إن ردوه بطل، و إن كان البيع لغير وارث بمثل القيمة أو بغبن يسير هنا يكون البيع نافذا من غير حاجة إلى إجازة الورثة، أما إذا كان البيع لأجنبي وفيه غبن فاحش فإنه يعتبر محاباة ، والمحاباة تحتسب من ثلثه، أما إذا كان لوارث فيعتبر وصية و الوصية لا تصح لوارث فيبطل التصرف إلا في حالة ما أجازه الورثة.

و بينما الشريعة الإسلامية لا تبطل البيع الحاصل في مرض الموت لغير وارث فيما زاد عن الثلث، فإنها تبطله إذا كان فيه محاباة أو فيه تبرع، أما إذا كان البيع جديا و فيه غبن فاحش، فلا ينفذ حكم الوصية إلا فيما حصلت فيه المحاباة.

---

[1] -كاف بلال و رمادلية أمين، المرجع السابق، صفحة 43.

[2] -نبيل صقر، المرجع السابق، صفحة 93.

[3] - محمودي عبد العزيز، المرجع السابق، صفحة 100.

[4] -كاف بلال، و رمادلية أمين، المرجع السابق، صفحة 43.

و لقد ميز المشرع الجزائري أيضا في هذا الخصوص فيما إذا كان البيع لوارث أو لغير وارث، و بين البيع بما يقل عن قيمة المبيع وقت الموت، و البيع بثمن لا يقل عن هذه القيمة وهذا ما نص عليه في المادة408 من القانون المدني ، بالإضافة إلا أنه قد أقر الحماية للغير حسن النية من هذا البيع و ذلك وفقا لما نص عليه في المادة 409 قانون مدني.

خاتمـــة

خاتمة.

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، ونزيف الدماغ)، حيث يجب أن يتصل بيه الموت قبل مرور سنة كاملة ،حتى ولو كان سبب الموت غير المرض كالقتل أو الغرق 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 (غلبة 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 لأجنبي: هنا نكون أمام حالة ما إذا وقع البيع بثمن المثل أو بما يتغابن الناس بمثله عادة، في هذه الحالة يكون البيع صحيح و نافذ. 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 نافذ، وإن وقع بأقل من ثمن المثل توقف البيع على إجازة الدائنين. وإن كان

الدين غير مستغرق للتركة ووقع بثمن المثل صح البيع و نفذ، وإن وقع البيع بأقل من ثمن المثل هنا يخرج مقدار الدين من التركة ويأخذ هذا البيع حكم بيع المريض غير المدين أصلا.

-بيع 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.

-بيع 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.

-نجد 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 و قانون الأسرة وضع مواد تعطي تعريف كافي و شامل لمرض 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 الصياغة 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 نتمنى أن يكون هذا البحث قد حقق الثمرة المرجوة منه و نكون قد وفقنا في إعداده في المستوى اللائق.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

قائمة المراجع

قائمة المراجع.

أولا: المصادر:

القرآن الكريم.

ثانيا: النصوص الرسمية:

1. القانون 11/84 المؤرخ في 1984/09/26، جريدة رسمية، العدد 78، مؤرخة في 1975/09/30، المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 27 فيفري 2005، جريدة رسمية، العدد 15، مؤرخة في 2005/02/27.
2. القانون 10/91، مؤرخ في: 27 أفريل 1991، جريدة رسمية، العدد 21، مؤرخة في: 8 ماي 1991 يتعلق بالأوقاف.
3. الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26، جريدة رسمية، العدد 78، مؤرخة في 1975/09/30، المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

ثالثا: المؤلفات العامة والخاصة:

1. أنور سلطان، العقود المسماة(شرح عقدي البيع و المقايضة)، دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني، دار النهضة العربية، 1980.
2. أنور طلبة، الوسيط في القانون المدني، الجزء الثالث، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 1998.
3. حسنى محمود عبد الدايم، مرض الموت وأثره على عقد البيع، دراسة معمقة و مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.
4. خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري(عقد البيع)، الجزء الرابع، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
5. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني(في العقود المسماة-عقدالبيع-)، الجزء الثالث، الطبعة الخامسة، عالم الكتب، القاهرة، 1980.
6. سمير عبد السيد تناغو، عقد البيع، الفنية للطباعة والنشر، الاسكندرية.
7. عبد الحكم فودة، النظام القانوني لحماية الورثة من الوصايا المستترة(مرض الموت، الإحتفاظ بالحيازة)، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2006.

8. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني(العقود التي تقع على الملكية و المقايضة)، الجزء4.

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

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

11.علي علي سليمان، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.

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

13.محمد يوسف الزغبي، العقود المسماة (شرح عقد البيع في القانون المدني)، مكتبة دارالثقافة النشر و التوزيع، 2004.

14.نبيل صقر، تصرفات المريض مرض الموت، دار الهدى، عين مليانة، الجزائر، 2008.

رابعا: مذكرات الماجستير والماستر:

I- مذكرات الماجستير.

1. إبتسام جليلي، تصرفات المريض في مرض الموت، رسالة ماجستير، تخصص عقود و مسؤولية، جامعة الجزائر1، 2018/2017.

2. 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.

3. سارة خضر أرشيدات، البيع في مرض الموت، رسالة ماجستير، تخصص قانون خاص، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2014.

II- مذكرات الماستر.

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

خامسا: المقالات:

1. بن غريب رابح، (أحكام تصرفات المريض مرض الموت في القانون المدني مقارنة بالفقه الإسلامي)، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 1، الجزائر، 2010/06/30.
2. عائشة محمد إسماعيل الأمين، (إثبات تصرفات المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي)، دراسة مقارنة، المجلة القانونية، المجلد 9، العدد 4، جامعة الأمير سطام، المملكة العربية السعودية، 2021.
3. مفيدة ميدون و إيمان معمري، (أحكام هبة المريض مرض الموت بين الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائر)، مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية، الجزائر، 2019.
4. نريمان خماري وحورية لشهب، (تحول تصرفات المريض مرض الموت إلى وصية)، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 20، العدد 2، جامعة محمد خيضر ، بسكرة، الجزائر، 2020.

سادسا: القرارات القضائية:

1. قرار المحكمة العليا، الصادرة من غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 139123، الصادر سنة 06-07-1996، المجلة القضائية، عدد 02.
2. قرار المحكمة العليا، صادر من غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 33715، الصادر سنة 09-07-1984، المجلة القضائية، العدد 3، 1999.
3. قرار مجلس البليدة، الغرفة المدنية، المؤرخ في 01-04-2000، رقم 99/1100.
4. قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 13-03-1998، ملف رقم 179724، الإجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، 2001.

سابعا: المراجع الالكترونية:

1. www.al-eman.com
2. htt://almerja.com/reading.php.idm=79892 :

الفهـرس

الموضـــــــــــوع	الصفحة
شكـر وتقدير	
إهـــداء	
مقدمـــة	1
الفصـل الأول: ماهية بيع المريض مرض الموت.	8
المبحـث الأول: مفهوم مرض الموت و شروطه.	9
المطلـب الأول: تعريف مرض الموت.	9
الفرع الأول: التعريف الفقهي لمرض الموت.	10
الفرع الثاني: تعريف مرض الموت في التشريع الجزائري.	12
الفرع الثالث: تعريف مرض الموت وفقا للقضاء.	15
المطلب الثاني: شروط مرض الموت.	16
الفرع الأول: أن يقعد المريض عن قضاء حوائجه.	16
الفرع الثاني: أن يغلب قي المرض خوف الموت(غلبة الهلاك).	17
الفرع الثالث: أن ينتهي المرض بالموت فعلا.	19
الفرع الرابع: أن يموت المريض قبل مرور مرور سنة من إصابته بالمرض.	20
المبحـث الثاني: إثبات مرض الموت.	21
المطـلب الأول: إثبات مرض الموت في الفقه الإسلامي.	22
الفرع الأول: إذا خلت دعوى كل منهما بالبينة.	22
الفرع الثاني: إذا اقترنت دعوى كل منهما بالبينة.	23
الفرع الثالث: إذا اقترنت إحداهما بالبينة دون الأخرى.	24
المطـلب الثاني: إثبات مرض الموت في التشريع الجزائري.	24
الفرع الأول: مرض الموت واقعة مادية.	24

الفرع الثاني: قاعدة الإثبات لمصلحة الوارث.	25
خاتمة الفصل الأول.	27
الفصـل الثاني: أحكام بيع المريض مرض الموت وآثاره.	28
المبحـث الأول: أحكام بيع المريض مرض الموت وآثاره في الشريعة الإسلامية.	29
المطـلب الأول: بيع المريض مرض الموت لوارث.	30
الفرع الأول: بيع المريض غير المدين ماله لوارث.	30
الفرع الثانـي: بيع المريض المدين ماله لوارث.	32
المطلـب الثاني: بيع المريض مرض الموت لأجنبي.	34
الفرع الأول: بيع المريض الغير المدين لأجنبي بثمن المثل.	34
الفرع الثاني: بيع المريض غير المدين لأجنبي مع محاباة.	35
الفرع الثالث: بيع المريض المدين ماله لأجنبي.	36
المبحـث الثاني : أحكام بيع المريض مرض الموت وآثاره في التشريع الجزائري.	37
المطلب الأول: حكم بيع المريض مرض الموت لوارث.	38
الفرع الأول: حكم البيع بما لا يقل عن قيمة المبيع.	40
الفرع الثاني:حكم البيع بما يقل عن قيمة المبيع و لا يجاوز ثلث التركة.	41
الفرع الثالث: حكم البيع بما يقل عن قيمة المبيع و يجاوز ثلث التركة.	41
المطلـب الثاني: بيع المريض مرض الموت لغير وارث و حماية الغير حسن النية من هذا التصرف.	42
الفرع الأول: بيع المريض مرض الموت لوارث.	43
الفرع الثاني: حماية الغير حسن النية من بيع المريض مرض الموت.	45
خاتمة الفصل الثاني.	48
خاتمة.	49
قائمة المراجع.	52

الفهرس.	55
الملخص.	

الملخص

ملخص.

إن مرض الموت هو المرض الذي يعجز فيه الإنسان عن متابعة أعماله، و يغلب فيه الهلاك و يؤدي إلى الموت حتما، فإن إمتد 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(غلبة 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 عبء 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 بالدائنين 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 الثلث ليستطيع الورثة الحصول على حقهم في ثلثي التركة و التصرف فيها بعد إيفاء 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 النية بالحق الذي اكتسبه بعوض فلم يجيز فسخ بيع المريض مرض الموت في حقه حتى وإن لم يجيزه الورثة و الدائنين.

ملخص.

The disease of death is the disease in which a person is unable to continue his work, and death prevails and leads to death inevitably, The disease of death by fulfilling four conditions, which are: that the patient refrains from relieving himself, that the disease prevails in the fear of death (domination), that the disease actually ends with death, and that he dies a year before contracting the disease.

A person may act in the event of a death illness, and this act may harm the creditors and heirs, by introducing a decrease in his estate as a result of sales contracts in which favoritism for some of the heirs or for others, Their right to two-thirds of the estate and to dispose of it after the creditors' debts have been paid, The creditors also have the right to recourse to the estate overwhelmed with debts in the event of the death sickness of a person being sold at a price less than the value of the sale.