وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد الصديق بن يحي – جيجل–

كلية الحقوق والعلوم السياسية

عنوان المذكرة

حماية الورثة من التصرفات العوضية للمورث المريض مرض الموت

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص

تخصص: قانون الأسرة

إعداد الطالبتين:

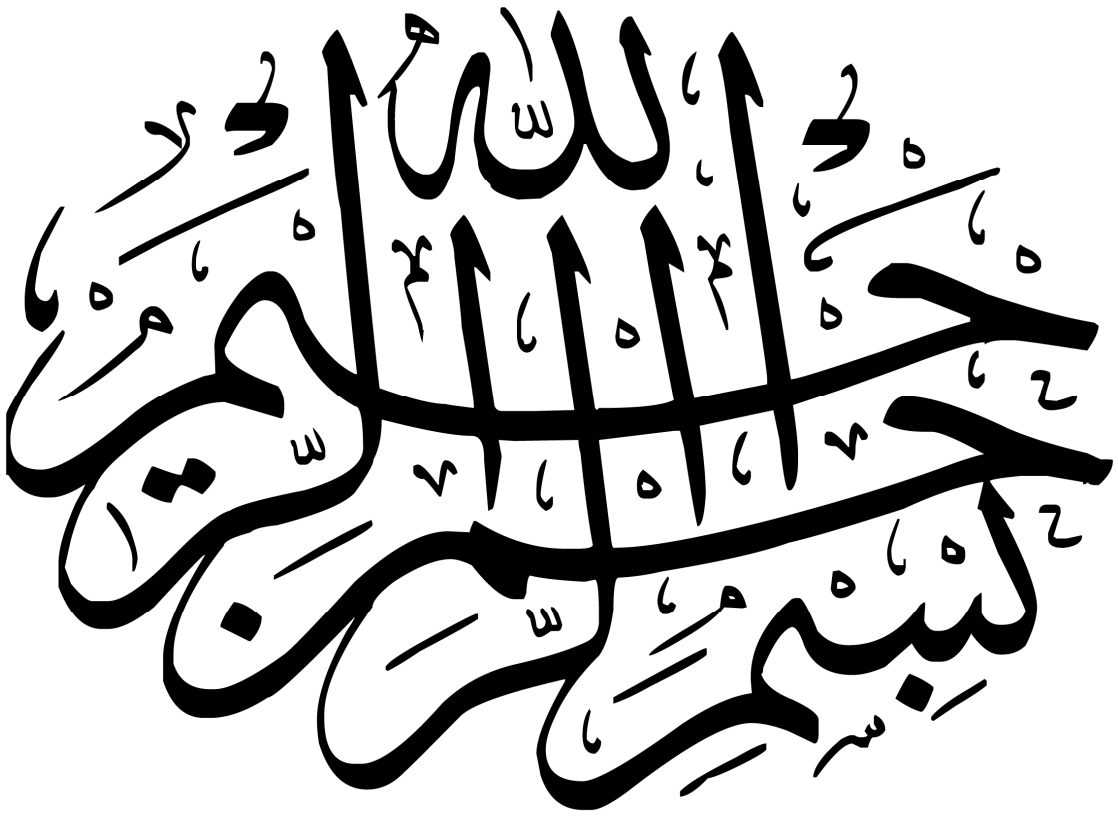
- رفيدة بودردارة
- وسيلة بوقاقة

إشراف الأستاذة:

أ/ إبتسام مليط

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الجامعة	الصفة
أ. مختار يحياوي	أستاذ مساعد – أ–	جيجل	رئيسا
أ. إبتسام مليط	أستاذة مساعدة – أ–	جيجل	مشرفا
أ.نادية سطيحي	أستاذة مساعدة – أ–	جيجل	ممتحنا

السنة الجامعية 2021-2022


بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

قال الله تعالى: ﴿لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ﴾ سورة إبراهيم الآية 7

في البداية الحمد لله الذي أنعم علينا بالعقل والسداد والتوفيق لإنجاز هذه المذكرة

ونتوجه بعظيم الشكر والامتنان والعرفان والتقدير للأستاذة الفاضلة "**مليط إبتسام**"على المجهودات التي بذلتها والعناية التي خصتنا بها طول مدة إشرافها ولم تبخل علينا بأي معلومة، فجزاها الله خير الجزاء، كما نتقدم بالشكر إلى لجنة المناقشة.

إهداء

الحمد لله على ما فضلني به على الكثير من خلقه تفضيلا، وعافاني بما ابتلى به كثيرا من عباده، الحمد لله الذي أتم علي نعمته وحقق لي المراد.

"أهدي ثمرة جهدي هذه"

إلى أمي وأبي حفضهما الله لي ورعاهما وأدامهما تاجا فوق رأسي

إلى أخي وأخواتي كل واحدة باسمها

إلى كل من ساندني في مسيرتي الدراسية

إلى جميع أساتذتي الكرام وإلى من قاسمتني أتعاب هذه المذكرة وساعدتني على اجتياز الصعاب زميلتي "**وسيلة**"

"**رفيدة**"

إهداء

الحمد لله على ما فضلني به على الكثير من خلقه تفضيلا، وعافاني بما ابتلى به كثيرا من عباده الحمد لله رب العالمين

الحمد لله الذي أتم علي نعمته وحقق لي المراد.

أهدي ثمرة جهدي هذه

إلى أمي وأبي حفضهما الله لي ورعاهما

إلى أخي وأخواتي كل واحدة باسمها.

إلى جميع أساتذتي الكرام وأخص بالذكر أستاذتي المشرفة "**مليط إبتسام**"

إلى من قسمتني أتعاب هذه المذكرة وساعدتني على اجتياز الصعاب زميلتي "**رفيدة**"

إلى من شاء القدر أن يلاقي بيني وبينهم زميلاتي.

"**وسيلة**"

قائمة المختصرات

ق. أ. ج: قانون الأسرة الجزائري.

ق. م. ج: قانون المدني الجزائري.

د. س. ن: دون سنة نشر.

د. د. ن: دون دار نشر.

المج: مجلد.

ج. ر. ع: جريدة الرسمية عدد.

ط: الطبعة.

ج: الجزء.

ع: عدد.

د. ط: دون طبعة.

ص: الصفحة.

م ع ج: المحكمة العليا الجزائرية.

مقدمـــة

مقدمة

الأصل أن الشخص له كامل الحرية في استغلال أمواله والتصرف فيها كيفما يشاء ومتى يشاء كلها أو بعضها وسواء كانت التصرفات معاوضة أو تبرعية دون اعتراض أو طعن من أي أحد ولو كان الورثة المحتملين طالما أن التصرف صدر حال حياة هذا الشخص فهو تصرف سليم، صحيح، نافذ، ومرتب لكافة آثاره، ولكن الإنسان البالغ، العاقل، لا يبقى على حال واحدة فقد يعتريه الضعف والمرض وتتعرض أحواله وقدراته للحجر والضعف، وقد يبذر أمواله ويسرف في نفقاته فيحجر عليه.

ويرى الفقهاء أن حالة المرض هذه تدخل ضمن عوارض الأهلية التي تنقسم إلى قسمين: عوارض سماوية وعوارض مكتسبة، فالمرض من بين العوارض السماوية التي لا يمكن للشخص فيه أي دخل، مما يسبب الحد من أهلية صاحبه وخاصة إذا كان هذا المرض مرض موت.

والمريض مرض الموت عندما يشعر بدنو أجله ونهاية أجله ونهاية حياته، فيتصرف فيما يملك، بما تمليه عليه رغباته غير مبال بنتائج تلك التصرفات لأنه قد حقق مبتغاه من الحياة وعلى وشك الانتقال إلى دار الآخرة، وتصرفاته تلك قد تضر بزوجه وورثته بتفضيله البعض على الآخر فإن هذه التصرفات تكون محل شك وسريعة الظن في نفوس الورثة.

وقد استمد القانون أحكام تصرفات المريض مرض الموت من الشريعة الإسلامية وفصلها بشيء من الإيضاح، لذلك لا يمكن الحديث عن تصرفات المريض مرض الموت في القانون الوضعي دون التعرض لها في الشريعة الإسلامية، لأنها الأصل الذي استمدت منه أحكام وقواعد هذه التصرفات.

وتختلف تصرفات المريض مرض الموت بين الأحوال الشخصية والمعاوضات والتبرعات ونجد أنه من بين هذه التصرفات "البيع" و"الإيجار" اللذان يدخلان ضمن عقود

المعاوضة وقد يكون من أسباب هذه التصرفات الغرض منها الإضرار بالورثة وحرمانهم من حقوقهم التي شرعت لهم، وعليه فسوف تتمحور دراستنا هذه حول "حماية الورثة من التصرفات العوضية للمورث المريض مرض الموت".

أولا- الإشكالية المطروحة:

يطرح الإشكال حول: ما مدى نجاعة وكفاية النصوص القانونية في حماية الورثة من التصرفات العوضية للمريض مرض الموت؟

إن فك رموز هذه الإشكالية يتطلب منا الموضوع معالجة العديد من الإشكالات:

- **ما المقصود بمرض الموت؟ وفيما تتمثل شروطه؟**
- **كيف يتم إثبات مرض الموت؟ ومن هم الأشخاص الملحقين به؟**
- **ما هي الأحكام والآثار التي تترتب عن التصرفات العوضية للمورث المريض مرض الموت؟**

ثانيا- أهمية الموضوع:

تظهر أهمية الموضوع في عدة جوانب نذكر منها:

- أن مرض الموت هو ظاهرة من الظواهر الاجتماعية المنتشرة بين الناس.
- تكمن خطورة الموضوع في تأثيره على حسن استمرار العلاقات بين الناس، لما له من آثار مالية تثير النزاع بينهم.
- معرفة الآثار التي تترتب عن التصرفات العوضية للمورث مريض مرض الموت.
- يعتبر كذلك موضوع التصرفات العوضية للمورث المريض مرض الموت دو أهمية بالغة ذلك لضرورة الحفاظ على حقوق الورثة والدائنين التي من الممكن أن تهضم من جراء التصرفات التي يقدم عليها المريض بإنشاء حقوق وإهمال حقوق أخرى.

- ضرورة معرفة الناس لهذا الموضوع المتكرر في حياتنا اليومية سواء حقوق من صدر تصرف المريض لفائدته أو ضده.

ثالثا- أسباب اختيار الموضوع:

- الأسباب الذاتية:

من أسباب اختيار الموضوع هو الإلمام والاطلاع على أحكام التصرفات العوضية للمورث المريض مرض الموت.

- الشعور بأهمية الموضوع في الوقت الحالي.

- الأسباب الموضوعية:

- قلة الدراسات القانونية التي تناولت بعمق، موضوع حماية الورثة من التصرفات العوضية للمورث المريض مرض الموت.
- إثراء مكتبة الجامعة بمثل هذه المواضيع.
- بيان الآثار التي تترتب عن التصرفات العوضية للمورث المريض كونها ليست كتصرفات الإنسان الصحيح لأن إرادة المريض تكون في فترة المرض ضعيفة.
- الضرر الذي يلحق بالورثة المفترضين والدائنين نتيجة التصرفات العوضية التي يقوم بها الشخص في مرض موته لأن حقوقهم تكون مرتبطة بذمته المالية.
- كونه إشكالية شائعة تطرح بشدة في الواقع المعاش.

رابعا- أهداف الدراسة:

- بيان مفهوم مرض الموت في الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية المعاصرة.
- التعرف على أحكام تصرفات المريض مرض الموت فيما يتعلق بالمسائل العوضية.
- لفت انتباه الجهات المختصة، وكل المهتمين بمثل هذه المواضيع الحساسة.

خامسا- الصعوبات:

إن الصعوبات التي واجهتنا في دراسة موضوع حماية الورثة من التصرفات العوضية للمورث المريض مرض الموت هي:

- قلة المراجع المتعلقة بالموضوع في بعض الجزئيات إن لم نقل ندرتها رغم وجود هذا الموضوع كثيرا في حياتنا.
- قلة الدراسات السابقة في هذا الموضوع رغم ما يكسبه من أهمية.
- قلة المراجع القانونية الجزائرية من ناحية العدد والكم المعلوماتي.
- إن القانون المدني الجزائري لم يتناول موضوع بحثنا بشكل كبير لا من ناحية المفاهيم ولا من ناحية الأحكام.

سادسا- منهج الدراسة:

طبيعة هذا الموضوع تقتضي الاعتماد على المناهج التالية:

1- المنهج التحليلي: وهذا لمعرفة حيثيات الموضوع وكذلك لتحليل المواد والنصوص القانونية التي تخدم هذا الموضوع.

2- المنهج الاستدلالي: ويتضح من خلال الاستدلال ببعض الاجتهادات القضائية التي سارت عليها المحكمة العليا والآيات القرآنية.

3- المنهج الوصفي: وهذا من خلال توضيح بعض المفاهيم والتعريفات موصفا الظاهرة الاجتماعية والمالية التي يكون ضحيتها الأقارب وأحيانا الغرباء.

4- المنهج المقارن: هذا المنهج مهم في دراستنا هذه وهو المنهج الأساسي الذي اعتمدنا عليه.

سابعا- خطة الدراسة:

من خلال ما سبق ذكره فقد اقتضت الدراسة تقسيم موضوعنا المتمثل في حماية الورثة من التصرفات العوضية للمورث المريض مرض الموت، إلى فصلين إثنين تحت كل فصل مبحثين:

الفصل الأول جاء تحت عنوان: ماهية مرض الموت فجاء في المبحث الأول مفهوم مرض الموت أما المبحث الثاني فقد تناولنا فيه إثبات مرض الموت والملحقين به.

أما فيما يخص الفصل الثاني المدرج تحت عنوان، أحكام تصرفات المريض مرض الموت في المسائل العوضية فجاء في المبحث الأول منه، البيع في مرض الموت ، وفي المبحث الثاني فقد تناولنا الإيجار في مرض الموت وأنهينا دراسة بخاتمة ضمناها أهم النتائج والاقتراحات.

الفصل الأول

ماهية مرض الموت

تمهيد

الأصل أن يكون الإنسان حرا في إجراء ما يشاء من التصرفات القانونية ومن دون قيد عليه، وإذا ما أصيب بمرض معين فإن من شأن هذا المرض أن يقيد من حرية المريض في إجراء تصرفاته ولكن ليس كل مرض يقيد من حرية الشخص المصاب به، بل لابد من أن يكون المرض مميتا.

حيث أن المشرّع الجزائري لم يأت بتنظيم دقيق لمرض الموت، ولم يبين تعريفه وماهيته، بل اكتفى بإيراد أحكام التصرفات الصادرة خلاله في القانون المدني وقانون الأسرة ولهذا يجب الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية فيما لا يوجد نص فيه، وعليه نستعرض من خلال هذا الفصل الأول إلى ماهية مرض الموت وذلك بمبحثين الأول نحدد فيه مفهوم مرض الموت، والثاني نشرح فيه إثبات مرض الموت والملحقين به.

المبحث الأول: مفهوم مرض الموت

إن معظم القوانين الوضعية نجد أنها لم تحدد تعريفا واضحا للمريض مرض الموت بما فيه القانون الجزائري، بل اكتفى فقط بتحديد أحكام التصرفات الصادرة خلاله في قانون الأسرة، ومن ثم فإن مفهوم مرض الموت لا يمكن الوصول إليه إلا من خلال الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية وعليه نتطرق إلى التعريف بمرض الموت في (المطلب الأول)، وإلى شروط مرض الموت في (المطلب الثاني) على النحو الآتي:

المطلب الأول: التعريف بمرض الموت

وردت عدة تعاريف لمرض الموت في الفقه الإسلامي وفي القوانين الوضعية المعاصرة وقبل التعرض لها نورد تعريفا لغويا له في (الفرع الأول) ثم نتناول تعريف فقها في (الفرع الثاني) وتعريفا له في القوانين الوضعية المعاصرة في (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف مرض الموت لغة

مرض الموت هو لفظ من كلمتين: (المرض، الموت) وسوف نعرفه من خلال الآتي.

أولا- تعريف المرض:

المِيمُ والرَّاءُ والضَّادُ أصل صحيح يدل على ما يخرج به الإنسان عن حد الصحة في كل شيء كان ومنه العلة.[1]

ومرض الشك من مرض مرضا، أي فسدت صحته فهو مريض فالمريض من به مرض أو نقص أو انحراف عن الصواب.[2]

[1]- أبي الحسين فارس بن زكرياء، مقاييس اللغة، اتحاد الكتاب العرب 1423 هـ/2002م، ج6، د.ط، ص 249.

[2]- إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، ج1، د.د.ن، القاهرة، مصر، 1392 هـ/1972م، ص 590.

ويعرف كذلك (مرض) إظلام الطبيعة واضطرابها بعد صفائها واعتدالها، ويعرف المرض أيضا أنه العلة التي تصيب الإنسان، فتتغير صحته بعد اعتدالها.[1]

والمرض السقم هو نقيض الصحة ويكون للإنسان والبعير.[2]

وهو الشك ومنه قوله تعالى: ﴿فِي قُلُوبِهِم مَّرَضٌ فَزَادَهُمُ ٱللَّهُ مَرَضًا﴾ [البقرة: 10]، أي شك ونفاق وضعف يقين.[3]

كما يعني حالة خارجة عن الطبع ضارة بالفعل، كما يعني أيضا كل ما خرج به الإنسان من حد الصحة، من علة أو تقصير في أمر.[4]

ويقال قلب مريض أي ناقص الدين، لقوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلْنَآ أَصْحَٰبَ ٱلنَّارِ إِلَّا مَلَٰٓئِكَةً وَمَا جَعَلْنَا عِدَّتَهُمْ إِلَّا فِتْنَةً لِّلَّذِينَ كَفَرُوا۟ لِيَسْتَيْقِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ وَيَزْدَادَ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِيمَٰنًا وَلَا يَرْتَابَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَلِيَقُولَ ٱلَّذِينَ فِى قُلُوبِهِم مَّرَضٌ وَٱلْكَٰفِرُونَ مَاذَآ أَرَادَ ٱللَّهُ بِهَٰذَا مَثَلًا كَذَٰلِكَ يُضِلُّ ٱللَّهُ مَن يَشَآءُ وَيَهْدِى مَن يَشَآءُ وَمَا يَعْلَمُ جُنُودَ رَبِّكَ إِلَّا هُوَ وَمَا هِىَ إِلَّا ذِكْرَىٰ لِلْبَشَرِ﴾ [المدثر: 31].[5]

فالمرض في الإنسان هو تحول الطبيعة، بعد صفائها واعتدالها بعد تغييرها واضطرابها ما ينشأ عنه من نقص في القوة وفتور في الأعضاء.[6]

---

[1]– محمد الحسيني أو الفيضي، تاج العروس من جواهر القوانين، دار الهداية، د.ط، د.ت.ن، ص 4730.

[2]– ابن منظور محمد، لسان العرب، تحقيق عبد الله علي الكبير وآخرون، ط1، ج1، دار المعرف، د.ت.ن، القاهرة، مصر، ص 4180.

[3]– سورة البقرة، الآية رقم 10.

[4]– رجب عبد الجواد إبراهيم، معجم المصطلحات الإسلامية، ط1، دار الآفاق العربية، القاهرة، 1423 هـ/2002م ص 264.

[5]– سورة المدثر: الآية رقم 31.

[6]– إبن منظور محمد، لسان العرب، ج7، المصدر السابق، ص 233.

ثانيا- تعريف الموت:

المِيمُ والوَاوُ والتَّاءُ أصل صحيح يدل على ذهاب القوة من الشيء، منه الموت: خلاف الحياة.[1]

كما يطلق الموت على السكوت يقال ماتت النار موتا، إذا برد رمادها، فلم يبقى من الجمر شيء، وماتت الريح إذا ركدت وسكنت، ومات الماء إذا أنشفته الأرض.[2]

مرض الموت في اللغة بأنه العلة التي تصيب الإنسان فتغير صحته بعد اعتدالها وتؤدي إلى زوال حياته، لأنه لا علاج له.[3]

الفرع الثاني: تعريف مرض الموت في الفقه الإسلامي.

يعرف فقهاء الشريعة الإسلامية مرض الموت بأنه المرض الذي يغلب فيه خوف الموت ويعجز معه المريض عن رؤية مصالحه خارج داره إن كان ذكور وداخله إن كان من الإناث.

ويموت على ذلك الحال قبل مرور سنة فإن امتد مرضه ومضت عليه سنة وهو على ذلك الحال كان في حكم الصحيح وتكون تصرفاته كتصرفات الصحيح ما لم يشتد مرضه ويتغير حاله فمن اشتد مرضه وتغير حاله ومات قبل مضي سنة فيعد حاله اعتبار من وقت التغيير إلى تاريخ الوفاة مريضا مرض الموت.[4]

وتأكيدا على ذلك سنعمل على استعراض الموجز لآراء الفقهاء حول تعريف مرض الموت:

---

[1]- أبو الحسن أحمد بن فارس بن زكرياء، معجم مقاييس اللغة، دار الفكر، 1399ه/1979م، د.ط، ج 5، ص 283.

[2]- ابن منظور محمد، لسان العرب، ج 7، المصدر السابق، ص 233.

[3]- محمد رافع يونس محمد، "أحكام المريض مرض الموت"، كلية العلوم، جامعة الموصل، العراق، مجلة الرافدين للحقوق، المج 10، ع 38 ن، 2008، ص 74.

[4]- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني (عقد البيع والمقايضة)، د.ط، دار الهدى، الجزائر، ص 483.

أولا- تعريف مرض الموت في المذهب الحنفي:

هو كل مرض يغلب فيه هلاك المريض ويعجز معه عن القيام بمصالحه خارج البيت إذا كان من الذكور كعجز الفقيه عن الإتيان إلى المسجد، وعجز السوقي عن الإتيان إلى دكانه وفي حق المرأة أن تعجز عن مصالحها داخل البيت مثل الطبخ أو غسل الملابس والصعود إلى سطح الدار، ويموت على ذلك النحو قبل مرور سنة سواء كان المريض ملازما لفراشه أو لم يكن وقد أخذت مجلة الأحكام العدلية بهذا التعريف.[1]

ثانيا- تعريف مرض الموت في المذهب المالكي:

بأنه المرض المخوف الذي حكم أهل الطب بكثرة الموت به، ولو لم يغلب.[2]

ثالثا- تعريف مرض الموت في المذهب الشافعي:

هو المرض الذي لا يتطاول بصاحبه معه الحياة، وقيل أنه كل مرض يتصل بالموت وقد اشترط الشافعية في مرض الموت أن يكون مخوفا، وهو الذي يخاف منه كثرة من يموت به، بمعنى أن يكون حصول الموت بسببه غير نادر.[3]

[1]- سارة خضر أرشيدات، البيع في مرض الموت، رسالة استكمالا للحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2014، ص 16.

[2]- المرجع نفسه، ص 16.

[3]- ابتسام جليلي ، تصرفات المريض مرض الموت، مذكرة مقدمة للحصول على شهادة الماجستير تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2017-2018، ص 14.

رابعا- تعريف مرض الموت في المذهب الحنبلي:

هو المرض المخوف ومن هو في خوف كالمريض الواقف بين الصفين عند التقاء القتال ومن قدم ليقتل أو راكب البحر حال هيجانه، ومن وقع الطاعون ببلده إذا اتصل بهم الموت.[1]

ولو تأملنا في هذه النصوص والأقوال، لتكشف لنا أن اختلاف الفقهاء، لم ينصب على حقيقة مرض الموت ومفهومه وإنما انصب على أماراته وعلاماته، ومن هنا فإنه لا يمكن الجزم بأن المرض مرض موت أو مرض شفاء، إلا إذا تحقق فعلا وأما مرض الموت حسب ما يراه الأطباء من خلال الواقع الميداني، فيصنف هذا المرض إلى صنفين أولهما: أن مرض الموت هو تدهور الصحة، ويتميز بأعراض تتطور تدريجيا، حتى تؤدي إلى الموت، وثانيهما: فيتمثل في العرض المؤدي إلى موت الفجأة، ونجده خاصة عند مواليد حديثي الولادة، وهذا المرض يتمثل في مجموعة من الأعراض ذات تصنيف طبي غامض.[2]

الفرع الثاني: تعريف مرض الموت في القوانين الوضعية المعاصرة.

لم يتضمن كل من التقنين المدني الجزائري والمصري وغيرهم من القوانين الوضعية المعاصرة الأخرى المقصود بمرض الموت بل اقتصرت على بيان أحكام البيع في هذا المرض، وعلى ذلك فلابد من الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية من أجل بيان المقصود بمرض الموت، إذ أن هذا المرض يدخل في مسائل الأحوال الشخصية.[3]

---

[1]- كمال صمامة ، التصرفات الصادرة عن المريض مرض الموت في قانون الأسرة الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2019-2020، ص 19.

[2]- المرجع نفسه، ص 20.

[3]- محمد صبري سعدي، المرجع السابق، ص 481-482.

أولا- تعريف مرض الموت في القانون الجزائري:

لم يتطرق القانون الجزائري في كثير من مسائل المتعلقة بمرض الموت إلى تعريفه ففيما يتعلق بموقف القضاء الجزائري من مفهوم الموت، نجده ينص في أحد قراراته، على ما يلي: "**من المقرر شرعا أن مرض الموت الذي يبطل التصرف هو المرض الأخير إذا كان خطيرا، ويجر إلى الموت، وبه يفقد المتصرف وعيه وتمييزه** ..."[1]، غير أنه يؤخذ من هذا التعريف القضائي، أنه يخرج عن الإطار الذي رسمه فقهاء الشريعة الإسلامية لمرض الموت من حيث كونه، لا يؤثر على أهلية المريض وتمييزه.

وقد عرف الدكتور العربي بلحاج مرض الموت بأنه: المرض الذي اتصل به الموت وكان من الأمراض التي يغلب فيها الهلاك ولا تزيد عن السنة، أو هو المرض الذي يعجز الإنسان عن القيام بمصالحه خارج البيت، ويحول دون قيامه بواجباته.[2]

كما عرفه الدكتور نبيل صقر في هذا الشأن، بأن المريض من لا يقدر على أداء الصلاة قائما وقيل من لا يقدر أن يقوم إلا أن يقيمه غيره، وقيل من لا يقدر على المشي إلا أن يتهادى بين إثنين، وقيل من يزداد مرضه.[3]

وقد أشارت المادة 408 من القانون المدني الجزائري، عندما تعرضت إلى أحكام بيع المريض، مرض الموت بقولها: "**إذا باع المريض مرض الموت لوارث فإن البيع لا يكون**

---

[1]- م ع ج قرار رقم 719-33، صادر عن غرفة الأحوال الشخصية، بتاريخ 09 جويلية 1984، المجلة القضائية، ع 3 لسنة 1989 ص 51.

[2]- العربي بلحاج ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (الزواج والطلاق)، ج 1، ط 4، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2005، ص 244.

[3]- نبيل صقر، تصرفات المريض مرض الموت (الوصية، البيع، الوقف، الكفالة، الإبراء، اللإقرار، الخلع، الطلاق)، د ط، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، 2008، ص 5.

ناجزا إلا إذا أقره باقي الورثة، أما إذا تم البيع للغير في نفس الظروف فإنه يعتبر غير مصادق عليه، من أجل أن يكون ذلك قابلا للإبطال".[1]

ثانيا- تعريف مرض الموت في القانون المصري:

عرف المشرع المصري مرض الموت، وذلك بالرجوع إلى فقهاء القانون حيث يرى الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري: أن مرض الموت هو الذي يخاف منه الموت ولا يرجى برءه سواء ألزم صاحبه الفراش، أم كان يخرج من بيته، وسواء طالت مدة المرض أم قصرت من غير نظر إلى إستلائه على القوى العقلية وعدمه.[2]

وقضت محكمة النقض المصرية، على أن المقصود بمرض الموت، أنه المرض الشديد الذي يغلب على الظن موت صاحبه عرفا أو بتقرير الأطباء، ويلازمه ذلك المرض حتى الموت، وإن لم يكن أمر المرض معروف من الناس بأنه من العلل المهلكة، فضابط شدته واعتباره مرض موت، أن يعجز المريض عن القيام بمصالحه الحقيقية خارج البيت، فيجمع فيه تحقق العجز وغلبة الهلاك، واتصال الموت به.[3]

كما قضت محكمة النقض المصرية بأنه من الضوابط المقررة في تحديد مرض الموت قضاء هذه المحكمة أن يكون المرض مما يغلب فيه الهلاك، ويشعر معه المريض بدنو أجله وأن ينتهي بوفاته ..." وعرفته محكمة الاستئناف الوطنية المصرية بأنه: "المرض الذي يعتري الإنسان شيخا أو شابا وينتهي بالموت بحيث يشعر الإنسان بقرب انتهاء أجله".[4]

---

[1]- المادة 408 من أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر ج ج، ع 78 صادر في 24 رمضان عام 1395 الموافق 30 سبتمبر سنة 1975 المعدل والمتمم.

[2]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (العقود التي تقع على ملكية البيع والمقايضة)، ج 4، دار منشأة المعارف، مصر، 2004، ص 272.

[3]- كمال صمامة ، المرجع السابق، ص 16.

[4]- ابتسام جليلي ، المرجع السابق، ص 18.

ثالثا- تعريف مرض الموت في القانون الأردني:

عرفت المادة 543 من القانون الأردني مرض الموت هو "المرض الذي يعجز فيه الإنسان عن متابعة أعماله المعتادة ويغلب فيه الهلاك ويموت على تلك الحال قبل مرور سنة فإن امتد مرضه وهو على حالة واحدة دون ازدياد سنة أو أكثر تكون تصرفاته كتصرفات الصحيح، يعتبر في حكم مرض الموت الحالات التي تحيط الإنسان، فيها خطر الموت ويغلب في أمثالها الهلاك ولو لم يكن مريضا".[1]

يحدد هذا التعريف مرض الموت بأنه المرض الذي يعجز فيه الإنسان عن القيام بأعماله التي تعود القيام بها، ويغلب عليه الهلاك، ولمدة لا تزيد عن سنة ويموت قبلها، أما إذا تحسنت حالته الصحية وزاد عمره عن السنة فتعد تصرفاته صحيحة، ولا يخضع بيعه لأحكام هذا النوع من البيوع فالمعلم الذي أصيب بمرض من أمراض الموت والذي منعه من الذهاب للتدريس وغلب عليه الهلاك خوفا من الموت ويموت في تلك الحالة قبل مرور سنة سواء أكان المرض ملازما للفراش أو غير ملازم.[2]

يعتبر في حكم مريض الموت وبرغم من عدم مرضه الشخص الذي أحاط به خطر الموت وغلب عليه الهلاك وكان يعيش في منطقة تشهد حرب أهلية والحرب التي تنشب بين دولتين ويكون الشخص جنديا في أحد الجيشين المتحاربين والشخص الذي تقرر إعدامه وإخراجه لساحة الإعدام لإجراء القصاص بحقه، أو أن يدعي إعتداء تعرضت له دولته، ففي مثل هذه الظروف يغلب على الشخص الهلاك برغم من عدم مرضه.[3]

---

[1]- المادة 543 من القانون الأردني رقم 43 لسنة 1976.

[2]- عبد الرحمان أحمد الحلالشة، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني (عقد البيع)، ط 1، دار وائل، الأردن، 2005، ص 568.

[3]- محمد يوسف الزعبي، العقود المسماة شرح عقد البيع في القانون المدني، ط 1، دار الثقافة، عمان، 2006، ص 503.

المطلب الثاني: شروط مرض الموت.

نقوم من خلال هذا المطلب بمعالجة شروط مرض الموت، فهذه الشروط مجتمعة هي أمور موضوعية من شأنها أن تقيم في نفس المريض حالة نفسية وهي أنه مشرف على الموت، فمن خلال هذه الشروط يستطيع المرء أن يدرك بأن هنالك علامات مادية يستخلص منها أن المريض وهو يتصرف كانت تقوم به حالة نفسية هي أن أجله قد دنا فيفسر تصرفه في ضوء هذه الحالة، فلابد لنا من بيان أهم الشروط التي يمكن اعتبار الشخص فيها مريضا مرض الموت وبالتالي فإن أي تصرفات تصدر منه يكون لها أحكام خاصة بذلك، وعليه سنقوم بتقسيم هذا المطلب إلى أربعة فروع على التوالي.

العجز عن متابعة الأعمال المعتادة في (الفرع الأول)، غلبة الهلاك من المرض في (الفرع الثاني) أن يقع الموت بسبب المرض في (الفرع الثالث)، أن يموت الإنسان قبل مرور سنة من بدء المرض في (الفرع الرابع).

الفرع الأول: العجز عن متابعة الأعمال المعتادة.

ويقصد بالأعمال المعتادة الأعمال التي اعتاد الشخص المريض القيام بها في حياته اليومية قبل إصابته كممارسة مهنته أو حرفته أو وظيفته ويعد العمل المنزلي عملا معتادا بالنسبة لربة البيت، كما تعد الأنشطة الرياضية أو الثقافية أو الاجتماعية عملا معتادا بالنسبة للشخص الذي اتخذ من هذه الأنشطة عملا له كالأنشطة الرياضية بالنسبة للاعب الكرة مثلا في حين لا تعد هذه الأنشطة عملا معتادا بالنسبة للأشخاص الآخرين، وتجدر الإشارة إلى أن العجز عن متابعة الأعمال المعتادة لا يشترط فيه لزوم الفراش على وجه الاستمرار، بل يكفي أن يلازمه وقت اشتداد العلة.[1]

[1]– علي هادي العبيدي، العقود المسماة البيع والإيجار، د ط، دار الثقافة، 2009، ص 187.

فيكون الإنسان عاجزا عن قضاء حوائجه، ولكن لا بسبب المرض، فلا يعتبر في مرض الموت، فقد يصل الإنسان إلى سن عالية في شيخوخة تجعله غير قادر على مباشرة الأعمال المألوفة، ويكون في حاجة إلى من يعاونه عليها، وليس به من مرض، وإنما هي شيخوخة أوهنته، فهذا لا يكون مريضا مرض الموت، ويكون لتصرفاته حكم تصرفات 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، فيقعده مرضه عن ذلك دون أن يعجزه عن مباشرة المألوف من الأعمال بين الناس فلا يكون في هذه الحالة مريضا مرض الموت.[1]

الفرع الثاني: غلبة الهلاك من المرض.

يتعرض الإنسان في حياته لأمراض كثيرة قد يعجز معها عن متابعة عمله المعتاد ولكن هذه الأمور في معظمها أمراض عادية لا يغلب فيها الهلاك أي ليست مميتة فهذه الأمراض لا تعد من أمراض الموت وإن أدت إلى الموت فعلا.[2]

ليس كل مرض يغلب فيه الهلاك يعد مرض الموت فإذا أصاب الشخص رشح أو انفلونزا أو كسرت رجله أو أصيب بمرض عادي في الجهاز الهضمي أو التناسلي أو التنفسي فلا يعد هذا المرض مرض موت ولو أدى بالإنسان إلى الوفاة، لأن مثل هذه الأمراض لا يغلب فيها الهلاك، وإنما يغلب فيها الشفاء أما لو كان المرض مرض يغلب فيه الهلاك كالسرطان إذا أصاب مناطق مهمة وحساسة في جسم كالدم والدماغ والرئة والكبد والرحم والثدي إذا اكتشف متأخرا يعد مرض موت لأنه يغلب فيه الهلاك، ويعد من الأمراض

[1]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (العقود التي تقع على الملكية البيع والمقايضة)، ج 4، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000، ص 315.

[2]– علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 188.

التي يغلب فيها الهلاك مرض الإيدز في وقتنا الحاضر، كما أن الجلطة الدماغية التي تصيب شخصا عمره أقل من أربعين سنة تعد من الأمراض التي يغلب فيها الهلاك.[1]

ومسألة تحديد طبيعة المرض وهل يعد مميتا أم لا، مسألة فنية يختص بها الطب وليست مسألة قانونية يختص بها القاضي.

وهناك حالات تأخذ حكم مرض الموت وهي حالات يغلب فيها الهلاك ليس بسبب المرض وإنما بسبب وجود الإنسان في ظروف تجعله مشرف على الهلاك كمن كان في سفينة مشرفة على الغرق في وسط البحر كالأشخاص المحاصرين في منطقة نائية تفشى فيها وباء خطير وكالشخص المحكوم عليه بالإعدام وكالشخص الذي يتقدم للمبارزة.[2]

الفرع الثالث: أن يقع الموت بسبب المرض.

يشترط في المرض الذي يعجز فيه الإنسان عن متابعة أعماله المعتادة والذي يغلب عليه الهلاك أن يؤدي إلى موت صاحبه خلال سنة ومن تم إذا أصيب شخص بمرض منعه عن قضاء مصالحه، وغلب عليه الهلاك، ولكنه شفي من المرض فعندئذ يأخذ تصرفه حكم تصرف الأصحاء.[3]

ولهذا العلة تعتبر تصرفات المريض مرض الموت صحيحة ونافذة أثناء مرضه لاحتمال أن يبرأ من علته.[4]

ونرى أن المريض بالمرض 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 ما دام المريض حيا، فإذا انتهى المرض بالموت، تبين عند ذلك أن تصرف

[1]– محمد يوسف الزعبي، المرجع السابق، ص 504–505.

[2]– علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 188.

[3]– عبد الرحمن أحمد الحلالشة، المرجع السابق، ص 570.

[4]– أنور سلطان، العقود المسماة، (شرح عقدي البيع والمقايضة)، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005، ص 434.

وقع في 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 التصرف نفسه أن يطعن في تصرفه بالغلط الباعث، بأن يثبت أنه إنما تصرف وهو معتقد بأنه في مرض موت ولو اعتقد أنه سيشفى ما كان ليتصرف، ففي هذه الحالة يكون التصرف قابلا للإبطال للغلط ويجوز للمتصرف أن يبطله لهذا العيب.[1]

وقد يطول المرض، بأن يكون من الأمراض المزمنة كالشلل والسل، ثم ينتهي بالموت ولكن بعد مدة طويلة، والقاعدة في هذه الأمراض المزمنة أنها لا تعتبر للوهلة الأولى مرض موت إذا طالت دون أن تشتد، بحيث يطمئن المريض إلى أن المرض قد وقف سيره، ولم يعد هناك خطر داهم، وهذا حتى لو كان المرض قد أقعد المريض عن قضاء مصالحه وألزمه الفراش، ما دام لم يعد يغلب فيه خطر الموت العاجل لكن إذا اشتد المرض بعد ذلك، وساءت حالة المريض حتى أصبحت تندر بدنو الأجل، واستمر المرض في الاشتداد حتى انتهى بالموت فعلا، فإنه يعتبر مرض موت من الوقت الذي اشتد فيه.[2]

الفرع الرابع: أن يموت المريض قبل مرور سنة على بدء المرض.

إن إصابة الإنسان بمرض يغلب فيه الهلاك وعجزه بسبب ذلك عن متابعة أعماله المعتادة لا يكفي لاعتبار هذا المرض مرض الموت، بل يشترط بالإضافة إلى ذلك حصول الوفاة فعلا، ولو بسبب آخر غير المرض، قبل مرور سنة كاملة على بدء المرض، أما إذا امتد المرض لمدة سنة كاملة أو أكثر فلا يعد مرض موت، بل مرضا عاديا مزمنا.[3]

[1]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 4،المرجع السابق، ص 317.

[2]– المرجع نفسه، ص 318.

[3]– علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 188.

كما أنه لو امتد مرضه وهو في نفس وضعه المرضي دون ازدياده لمدة سنة أو أكثر فتكون تصرفاته بحكم تصرفات الشخص الصحيح وليس 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]

وهذا التاريخ يمكن أن يثبت بتقرير من الطبيب على أساس أول مراجعة له أو بتقرير يحدد فيه بداية المرض، على أن بداية المرض تعد واقعة مادية يمكن للورثة أن يثبتوها بكل طرق الإثبات ومنها شهادة شهود، فإذا كانت مدة المرض التي انتهت بالشخص إلى الوفاة أقل من سنة ولو بيوم واحد أو بساعات أو حتى بدقائق إذا عرفت لحظة المرض والوفاة بالضبط كان الشخص مريضا مرض الموت فإذا امتد مرض الإنسان الذي أعجزه عن متابعة أعماله المعتادة لسنة أو لفترة تزيد عن السنة فإن مرضه لا يعد مرض موت، بل يكون مرض عاديا وتكون تصرفاته كالتصرفات الإنسان الصحيح، والسبب في ذلك أن مرور سنة أو أكثر على مرض الإنسان يدل على أن مرضه لم يكن مرض موت بل مرضا عاديا مزمنا، والمرض مهما طال فإنه لا يؤثر على تصرفات الإنسان من حيث سلامته.[2]

فالإنسان قد يبقى مريضا ومقعدا في الفراش سنوات ومع ذلك لا يؤثر على سلامة تصرفاته وصحتها أي مؤثر أوعارض وتكون تصرفاته صحيحة مئة بالمئة، ولا يعقل طالما ظل الإنسان مريضا أن تكون تصرفاته مقيدة ويتعلق بها حق الورثة، ولذا فالإنسان المريض مرضا عاديا مزمنا لا ينبغي أن تقيد تصرفاته، لأنه إنسان صحيح وقادر على التصرف في أمواله وبالتالي تكون تصرفاته صحيحة، أما الإنسان الذي يكون مرضه لأقل من سنة ويعجز عن متابعة أعماله ويغلب عليه الهلاك وتكون احتمالات موته أكثر من احتمالات بقائه حيا فهو الذي يجب أن تقيد تصرفاته حيث يتعلق بها حق الورثة من تلك اللحظة التي

[1]– محمد يوسف الزعبي، المرجع السابق، ص 505.

[2]– المرجع نفسه، ص 506.

بدأ بها المرض وانتهى به إلى الوفاة لئلا يقوم بمحاباة أحد الورثة على الآخرين أو الإضرار بهم جميعا عن طريق التصرف بأمواله تصرفات صورية أو غير صحيحة لصالح غيرهم.[1]

على أن امتداد مرض الإنسان لسنة أو أكثر لا يعد مرض موت لكن إذا امتد لأكثر من سنة وكان مرضا متفاقما أو متزايدا فإنه يعد مرض موت إذا انتهى بالإنسان إلى الوفاة أي أنه إذا تزايد المرض مع الإنسان وانتهى به إلى الوفاة فيكون مرضه في تلك الفترة مرض موت ولو امتد لأكثر من سنة، وتكون تصرفاته في تلك الفترة تصرفات المريض مرض الموت وتأخذ أحكامه.[2]

المبحث الثاني: إثبات مرض الموت والملحقين به.

يعتبر مرض الموت واقعة مادية يمكن إثباتها بأدلة الإثبات كافة أهمها التقارير الطبية الصادرة عن الأطباء الأخصائيين والقرائن في الإحصاءات العلمية الصادرة عن الجهات المختصة التي نظمت معاملات المريض المالية، ويتم ذلك بمقارنة تاريخ الإصابة بمرض الموت وتاريخ صدور التصرف، كما يعتبر موضوع إثبات مرض الموت من أكثر الموضوعات القانونية تطبيق بالرغم من أن المشرّع الجزائري لم ينص على تعريف مرض الموت في القانون المدني الجزائري إلا أنه عالج الأحكام المتعلقة بمرض الموت وفق القواعد العامة.

كما يعتبر بعض الأصحاء مرضى بمرض الموت، وهؤلاء هم الذين تنشأ لديهم حالة نفسية تجعلهم في حكم المرضى بمرض الموت، وعليه تكون تصرفاتهم في هذه الحالة حكم التصرفات الصادرة عن المريض مرض الموت، ولتتضح الصورة أكثر سنتطرق إلى إثبات مرض الموت في (مطلب أول) بعدها نقوم بتحديد الملحقين بمرض الموت في (مطلب ثاني).

[1]– محمد يوسف الزعبي، المرجع السابق، ص 506 .

[2]–المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

المطلب الأول: إثبات مرض الموت.

بعد معرفة الشروط الواجب توافرها لقيام مرض الموت يجب أن نتطرق من خلال هذا المطلب إلى كيفية إثباته حيث قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين تتناول إثبات مرض الموت في الفقه الإسلامي (الفرع الأول) ثم نوضح إثبات مرض الموت في القوانين الوضعية المعاصرة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إثبات مرض الموت في الفقه الإسلامي.

يعتبر فقهاء الشريعة الإسلامية مرض الموت واقعة مادية يجوز إثباتها بطرق الإثبات كافة ومنها البينة والقرائن، وأكثر ما يثبت ذلك بالبينة الشخصية (أي الشهود) الدالة على حالة المريض في أواخر أيامه.[1]

وإذا طعن الورثة في تصرفات مورثهم بدعوى صدورها عنه في مرض موته كأن ادعوا أنه وهب أحد دائنيه أو ورثته ماله أو أبرأ ذمته من مال له عليه، أو أقر له بمال معين وهو مريض وما أشبه بذلك، ولم يجيزها، وادعى الشخص المتصرف له أن هذه التصرفات وقعت من مورثهم في صحته، فإنه ينبغي التفريق هنا بين ما إذا خلت دعوى كل الطرفين من البينة، وما إذا اقترنت بالبينة، وبين ما اقترنت دعوى أحدهما دون الآخر.[2]

أولا- إذا خلت دعوى كل منهما من البينة:

ذهب فقهاء الشريعة الإسلامية بأن القول قول المدعي صدورها في المرض، لأن حال المرض أقرب من حال الصحة يحمل على الأقرب، ولأن هذه التصرفات من الصفات العارضة فهي حادثة والحادث يضاف إلى أقرب وقت من الحكم الذي يترتب عليه والأقرب

[1]- عائشة محمد إسماعيل الأمين، "إثبات تصرفات المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة)"، المجلة القانونية (مجلة مختصة في الدراسات والبحوث القانونية)، كلية إدارة الأعمال، جامعة الأمير سطام، المملكة العربية السعودية، المج 9، ع 4، 2021، ص 1158.

[2]- ابتسام جليلي ، المرجع السابق، ص 47.

هنا هو المرض المتأخر زمانه عن زمن الصحة، فكان القول قول من يدعي حدوثها في المرض إذ هو الأصل فإذا أراد المدعي الصحة استحلاف مدعي المرض كان له ذلك، وقيل بأنه: "وإذا مات الرجل فقالت إمراته: قد كان طلقني ثلاث في مرض موته ومات وأنا في العدة، ولي ميراث، وقال الورثة طلقك في صحته ولا ميراث لك فالقول لها".[1]

ثانيا- إذا اقترنت دعوى كل منهما بالبينة:

ذهب الأحناف إلى أنه إذا اقترنت دعوى الطرفين بالبينة، ترجع بينة وقوعها في حال الصحة على بينة وقوعها في المرض، إذ أن الأصل لديهم في الأدلة اعتبار حال المرض، أي افتراض أن سبب الوفاة هو المرض، والمرض حادث والأصل إضافة الحادث إلى أقرب وقت من الحكم الذي يترتب عليه.[2]

ومن هنا قالوا إذا "أقر لوارثه ثم مات واختلف المقر له مع الورثة فقال: كان في الصحة وصح، والورثة قالوا: كان في المرض، فالقول لورثته وإن برهنا فبينة المقر له الأولى وإن لم يكن له بينة فله أن يحلف الورثة.[3]

وقالت الشافية: "ترجع بينة وقوعها في مرضه على بينة وقوعها في صحته".[4]

ثالثا- إذا اقترنت دعوى أحدهما بالبينة دون الآخر:

إذا اقترنت دعوى الطرفين بالبينة دون الآخر لا يوجد اختلاف بين الفقهاء في تقديم قول المدعي صاحب البينة على قول الآخر الذي خلت دعواه عن البينة سواء أقام صاحب البينة ببنيته على صدور التصرف في الصحة أو في المرض.[5]

---

[1]- كمال صمامة ، "تصرفات المريض مرض الموت في الوصية بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، المج 10،ع 01، 2019، ص 410.

[2]- إيمان معمري، "مدى تأثير أهلية المريض مرض الموت على العقود والتبرعات"، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون الجزائري، مجلة العلوم القانونية، جامعة الوادي، الجزائر، المج 11، ع 1، 2020، ص 658.

[3]- كمال صمامة ، التصرفات الصادرة عن المريض مرض الموت في ق.أ.ج، المرجع السابق، ص 40.

[4]- عائشة محمد إسماعيل، المرجع السابق، ص 1159.

[5]- إيمان معمري، المرجع السابق، ص 658.

الفرع الثاني: إثبات مرض الموت في القوانين الوضعية المعاصرة

سنتطرق في هذا الفرع إلى كيفية إثبات مرض الموت في القوانين الوضعية المعاصرة وهذا ما سوف نتعرض له من خلال النقاط التالية:

أولا- إثبات مرض الموت في القانون الجزائري:

تنص المادة 776-2 من القانون المدني الجزائري على أنه: "وعلى ورثة المتصرف أن يثبته أن التصرف القانوني قد صدر من مورثهم وهو مرض الموت ولهم إثبات ذلك بجميع الطرق ولا يحتج على الورثة بتاريخ العقد إلا إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتا".[1]

فإذا توفرت شروط تحقق مرض الموت اعتبر واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات، ويقع على الورثة عبء إثبات التصرف القانوني من مورثهم أثناء مرض الموت، ولهم في ذلك كافة الطرق للإثبات منها البينة والقرائن، ولا يجوز الاحتجاج على الورثة بالعقد الصادر من مورثهم، إلا إذا كان للعقد تاريخ ثابت والعلة في ذلك، ترجع إلى اعتبار الوارث في حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من مورثه المريض في مرض الموت، إضرار بحقه المستمد من القانون.[2]

ومن بين أهم أدلة إثبات مرض الموت نذكر:

أ- الشهادات الطبية:

حيث تعتبر دليلا قويا لاسيما الموقعة لدى مصالح الطب الشرعي المؤهلة، وذلك على أساس أن الطبيب المختص هو الشخص المؤهل قانونا للقول في مثل حالات المرض هذه، وغالبا ما يكون قضاة الموضوع إلى هذه الوسيلة ويعتبرونها دليلا حاسما في الدعوى وتدعم في مثل هذه الحالات إذا ما التمس المدعي إجراءات تحقيق وغالبا ما يتم هذا بشهادة

[1]- المادة 776 من القانون المدني الجزائري.

[2]- خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج4، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 247.

الشهود، وهم الأشخاص الذين عايشوا المتوفي في آخر أيامه، وتعتبر الشهادات الطبية هي الدليل الأكثر حجية لإثبات مثل هذه الحالات المرضية.[1]

ب- القرائن:

يقصد بالقرينة استنباط أمر غير ثابت مجهول من أمر ثابت معلوم، على أساس أنه غالبا ما يتحقق الأمر الأول إذا ما تحقق الأمر الثاني من الناحية العلمية، وبعبارة أخرى تعد القرينة دليلا استنتاجيا لا يرد على الإثبات بها على ذات الواقعة المراد إثباتها مباشرة، وإنما ينصب على واقعة أخرى بها اتصالا وثيقا، إذ لو ثبتت لتمكن القاضي بواسطتها استنباط الواقعة المطلوب إثباتها وهذا ما يسمى بنظرية تحول الإثبات.[2]

ومن أمثلة القرائن أي يستخلص بها صدور التصرف في مرض الموت أن خروج المريض عن كل ما يملك وقت اشتداد المرض عليه هو أكبر مظهر من مظاهر مرض الموت وأماراته، كما يعتبر صدور عقد في مرض الموت أن يكون قد حرر قبل الوفاة بأيام قليلة، إلا إذا وجد في دعوى ما يدل على أن المتوفي مات فجأة، كما أن مجرد قرب التاريخ البيع من تاريخ الوفاة لا يثبت أن البائع كان مريضا وقت البيع خصوصا إذا لم يبين الطاعن في البيع بحصوله في حالة المرض أية قرينة على وجوده أو بيان نوعه.[3]

ومن الحيثيات التي جاء بها قرار مجلس البليدة النص التالي: "... وحيث أن مرض الموت واقعة مادية يمكن إثباتها بكافة الطرق، حيث تبين من الملف الطبي أن الواهبة كانت

[1]- عبد العزيز محمودي ، رد التحايل على أحكام الميراث في التشريع الجزائري، د ط، قصر الكتاب، الجزائر، د س ن، ص 61.

[2]- حبيب إدريس عيسى، عباس زيون العبودي، "إثبات تصرفات المريض مرض الموت"، مجلة الرافضين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، المج 16،ع 59، 2018، ص 287.

[3]- نبيل صقر، المرجع السابق، ص 17-19.

تعاني من داء الكلى، وأن مرضها هذا كان في مرحلتها الأخيرة وأن الواهبة ماتت بعد مرور أقل من عشرة أشهر مما يتعين إبطال الهبة عملا بالمادة: 204 من قانون الأسرة".[1]

ثانيا- إثبات مرض الموت في القانون المصري:

نص القانون المصري في مادته 916 بقولها: "لكل عمل قانوني يصدر من شخص في مرض الموت، يكون مقصودا به التبرع، يعتبر مضافا إلى ما بعد الموت وتسري عليه أحكام الوصية أي كانت التسمية التي تعطى لهذا التصرف، وعلى الورثة من تصرف، أن يثبتوا أن العمل القانوني قد صدر من مورثهم هذا وهو في مرض الموت ولهم إثبات ذلك بجميع طرق الإثبات".[2]

وبالتالي يفهم من هذا النص أن الشرع المصري قد ألقى عبء إثبات صدور التصرف في مرض الموت على عاتق الورثة بصفتهم مدعين.[3]

ولسنا هنا في مقام شرح هذا النص، ونقتصر فقط على القدر الذي يتعلق بالبيع، فقد رأينا أن الفقرة الثالثة من المادة 477 من قانون مدني تنص على ما يلي: "ويسري على بيع المريض مرض الموت أحكام المادة 916"، فإذا صدر بيع من المورث، وبعد موته طعن الورثة في هذا التصرف، فأول شيء يجب على الورثة عمله في هذا الصف هو أن يثبته أن البيع صدر من مورثهم وهو في مرض موته، ولهم إثبات ذلك بجميع الطرق، ويكون التاريخ العرفي حجة عليهم إلى أن يثبته بجميع طرق الإثبات أن هذا التاريخ قد قدم وأن التاريخ الحقيقي للبيع يقع في مرض الموت.[4]

---

[1]- قرار مجلس قضاء البليدة، الغرفة المدنية، قرار رقم: 1100-99 والصادر بتاريخ 2000/04/01.

[2]- المادة 916 من القانون المدني المصري، رقم 107، لسنة 1979.

[3]- حبيب إدريس عيسى، عباس زيون العبودي، المرجع السابق، ص 290.

[4]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،ج4 المرجع السابق، ص 326-327.

فإذا أثبت الورثة أن البيع قد صدر في مرض الموت، فإن النص يفترض أن البيع حقيقة هبة وأن المريض لم يقبض ثمنا من المشتري وأن الثمن المذكور في العقد إنما هو ثمن صوري.[1]

ثالثا- إثبات مرض الموت في القانون الأردني:

نجد القانون المدني الأردني نص على موضوع إثبات مرض الموت في المادة 1128 بأنه: "...وعلى ورثة المتصرف أن يثبته بجميع الطرق أن التصرف قد صدر من مورثهم وهو في مرض الموت، ولا يحتج على الورثة بسند التصرف، إلا إذا كان ثابت التاريخ ثبوتا رسميا".[2]

ومن خلال نص هذه المادة نجد المشرّع قد أقام قرينة قانونية بسيطة مفادها أن كل تصرف صادر عن شخص في مرض الموت يعد تصرفا مقصودا به التبرع، وعليه فلا يكلف الورثة إلا إثبات صدور التصرف في مرض الموت، وبإمكان من صدر له التصرف أن يثبت عكس هذه القرينة، وذلك بإثبات أن التصرف لم يكن مقصودا به التبرع.[3]

وقد قصد المشرّع الأردني من خلال هذه المادة حماية حقوق الدائنين أو الورثة أو من له مصلحة في ذلك من التصرفات الضارة بحقهم، مثل الموصى لهم بحصة شائعة أو بحق محدد في التركة.[4]

[1]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 327.

[2]- المادة 1128 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976.

[3]- علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 190.

[4]- كمال صمامة ، التصرفات الصادرة عن المريض مرض الموت في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 35-36.

المطلب الثاني: الملحقين بمرض الموت

ذكر فقهاء الشريعة الإسلامية عدة أحوال تقوم مقام المرض، ومنهم الأصحاء الذين هم في حالة نفسية تجعلهم يشعرون بدنو أجلهم، وإن كانوا سالمين في بدنهم، وتكون تصرفاتهم مثل تصرفات المريض مرض الموت.

ومن أجل توضيح ما سبق ذكره قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى أربع فروع، تتناول حالة المقاتل في الحرب (الفرع الأول)، ثم نوضح حالة الحكم بالإعدام (الفرع الثاني)، ثم حالة غرق الشخص في السفينة (الفرع الثالث) بعدها نقوم بشرح حالة الأمراض المزمنة في (الفرع الرابع) كما سيأتي بيانه.

الفرع الأول: حالة المقاتل في الحرب.

اعتبار اختلاط الطائفتان ولم يعرف بعد الطائفة المنتصرة من الطائفة المنهزمة أو في حالة تكافؤ الطائفتين، ففي هذه الحالة يكون الشخص في حكم المريض مرض الموت، لأنه يترقب الموت من آن لآخر، ولا يدري أيقع الموت أم يقع الموت عليه، أما إذا كانت أحدهما متغيرة فهي ليست خائفة، وذلك إذا لم يختلطا بل كانت كل واحدة منها متميزة فليست حالة خوف، وبه قال مالك والأوزاعي والشافعي قولان: أحدهما كقول الجماعة والثاني ليس بمخوف لأنه ليس مريض.[1]

وهذه الحالة كثيرا ما تقع فقد يخرج جيش للقتال وتكون المعركة فاصلة ومهمة ويكون إعلام العدو مؤثرا في نفوس المقاتلين ويجعلهم في حالة نفسية سيئة يبدو منهم تصرفات أيا كان نوعها فإذا مات في القتال عدت كتصرفات المريض مرض الموت، وإذا عاش بعدها

[1]– رشاد السيد إبراهيم عامر، تصرفات المريض مرض الموت في القانون المدني الجزائري، مقارنة بالشريعة الإسلامية والقوانين الأخرى، بحث مقدم للحصول على شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1989، ص 89.

عُدت تصرفات صحيحة ونافذة، وكذلك حالة الخارج للمبارزة فإن التصرفات التي تصرفها قبل ذلك تعد من قبيل تصرفات المريض مرض الموت.[1]

ويذهب الدكتور السنهوري إلى الاعتداد بالحالة النفسية للمريض فالمقاتل في الحرب مع قلة سلاحه وضعفه وقوة العدو وعظم عدته يكون حاله كحال الشخص في مرض الموت فهو في مثله في توقيع الموت، إذ أن المقاتل هنا يتوقع القتل كتوقع الموت من المرض أو أكثر ولذلك يجب أن يلحق به.[2]

الفرع الثاني: حالة الحكم بالإعدام.

تعتبر حالة المحكوم بالإعدام هي حالة خوف، فالشخص الذي يخرج لساحة الإعدام لإزهاق روحه يعد مريض مرض الموت، وذلك أن حالته المعنوية في تلك الفترة تكون منهارة لإقباله على الهلاك.[3]

فمن كان محكوما بالإعدام وهو في السجن ينتظر التنفيذ فإن حالته النفسية تكون كحالة المريض مرض الموت، فإذا ما صدر عفو عنه من قبل السلطات المختصة فإنه لا يعتبر في حكم المريض مرض الموت، بل يعتبر كالمريض الذي برئ عن مرضه، فلا يكون للورثة في الحالة حق الطعن في التصرف الذي أجراه المتصرف في ذلك الوقت، ولكن للمتصرف نفسه أن يطعن في تصرفه ببطلان التصرف أو بالغلط في حالة ما إذا كان المتعاقد الأخير علم به.[4]

---

[1]– ابتسام جليلي ، المرجع السابق، ص 35.

[2]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص 321.

[3]– المرجع نفسه، ص 321.

[4]– عمر بن عبدون ، تصرفات المريض مرض الموت وأحكامه، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2012، ص 20.

الفرع الثالث: حالة الغرق في السفينة.

من ركبوا البحر فتموج بهم واضطرب، وهبت الريح عاصفة وجاءهم الموج من كل مكان، وظنوا أنه أحيط بهم، حتى غلب عليهم أن لا ملجأ لهم ولا نجاة مما هم فيه، وانكسرت السفينة وبقوا على ألواحها، ففي هذه الحالة يكون كالمريض مرض الموت،[1] وقد قال سبحانه وتعالى:﴿هُوَ ٱلَّذِى يُسَيِّرُكُمۡ فِى ٱلۡبَرِّ وَٱلۡبَحۡرِۖ حَتَّىٰٓ إِذَا كُنتُمۡ فِى ٱلۡفُلۡكِ وَجَرَيۡنَ بِهِم بِرِيحٍ طَيِّبَةٍ وَفَرِحُواْ بِهَا جَآءَتۡهَا رِيحٌ عَاصِفٌ وَجَآءَهُمُ ٱلۡمَوۡجُ مِن كُلِّ مَكَانٍ وَظَنُّوٓاْ أَنَّهُمۡ أُحِيطَ بِهِمۡ دَعَوُاْ ٱللَّهَ مُخۡلِصِينَ لَهُ ٱلدِّينَ لَئِنۡ أَنجَيۡتَنَا مِنۡ هَٰذِهِۦ لَنَكُونَنَّ مِنَ ٱلشَّٰكِرِينَ ﴿٢٢﴾ ﴾[2]

وفي الوقت الحاضر، استجدت حالات أخرى لم تكن في العصر الماضي، مثل حالة المتقدم من السفر في المركبة الفضائية أو الغواصة البحرية، ففي هذه الحالات يكون الشخص في حكم الصحيح، إذا ظهر عطل مهم في المركبة، أو الغواصة يكون الشخص في حكم المريض مرض الموت.[3]

الفرع الرابع: حالة الأمراض المزمنة.

وهي الأمراض التي تلازم صاحبها مدى الحياة ولا يرجى شفاءه، وقد قدر ذلك بعض الفقهاء بسنة فأكثر، وبعضهم أرجع أمر مدتها إلى العرف، والرأي الأول هو الراجح والمعمول به.[4]

---

[1]– رشاد السيد إبراهيم عامر، المرجع السابق، ص 39.

[2]– سورة يونس، الآية 22.

[3]– سليمان مرقس، شرح القانون المدني، العقود المسماة (عقد البيع)، ط4، القاهرة، 1980، ص 563.

[4]– حسني محمود عبد الدايم، مرض الموت وأثره على عقد البيع، ط 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 130.

ومن أهم الأمراض المزمنة التي تؤدي إلى الموت الحقيقي نذكر:

أولا- السرطان:

قضت محكمة الاستئناف المصرية أن السرطان من الأمراض التي تظل لأكثر من سنة قبل أن يؤدي بحياة صاحبه إلى الموت وعلى الوارث الذي يريد الطعن في تصرف مورثه المصاب به أن يثبت أن مرضه لم يدم أكثر من سنة حتى يعد مرض الموت وعلى الرغم من صحة قرار محكمة النقض بأن السرطان من الأمراض المزمنة الذي يستثني من مدة السنة فيعد مرض الموت من لحظة اشتداد المرض وتدهور حالة المريض إلى حين الوفاة ولو امتد لأكثر من سنة.[1]

يعتبر كذلك مرض السرطان كمرض السل، لا يلزم في اعتباره مرض الموت، أن يقعد صاحبه عن قضاء حوائجه، بل المعتبر في كونه مرض الموت أن يخاف منه الهلاك، وأن لا يطول سنة فأكثر، مع استمراره بحالة واحدة سواء أقعده عن قضاء حوائجه أم لم يقعده وإن تجاوزت السنة فلا يعتبر مرض الموت.[2]

ثانيا- مرض القلب:

مرض القلب هو ألم في الصدر وصعوبة التنفس وتورم الكاحلين والخفقان، وتستمد عضلة القلب تغذيتها الدموية واحتياجاتها عن طريق الشرايين التاجية وهذه الشرايين قد تضيق أو تسند فيؤدي ذلك إلى حرمان الجزء من عضلة القلب الذي يغذيه الشريان المصاب من الحصول على التغذية الدموية الكافية عندئذ يستمر بألم في صدره.[3]

قضت المحكمة العليا الجزائرية "أن مرض القلب مصنف طبيا في خانة الأمراض الخطيرة المؤدية إلى الموت في كل ساعة بل في كل لحظة، وإن الموت المفاجئ حتى وإن

[1]- حبيب إدريس عيسى المزوري، تصرفات المريض مرض الموت، دراسة مقارنة، ط 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2019، ص 56-57.

[2]- رشاد السيد إبراهيم عامر، المرجع السابق، ص 48-49.

[3]- David Attias , cardiologie vasculaire, paris, 2010, p 16.

كانت الأعمار بيد الله، فصاحب المرض مقتنع هو نفسه بدنو أجله وقرب موته، وهذا يشكل اضطرابا جسديا يتعدى مقاومة المصاب به، ويخلق شرخان في جميع أعماله وتصرفاته.[1]

ثالثا- الإيدز:

بالرغم من أن مرض الإيدز لا تظهر عليه أعراض المرض إلا بعد سنتين أو قد تصل إلى عدة سنوات يبقى خلالها المريض قادرا على ممارسة أعماله المعتادة إلا أن هذا المرض فإنه يؤثر تأثيرا شديدا في نفسية المصاب بإحساسه بقرب دنو أجله وأنه على وشك الموت لا محال فينصرف عن متابعة أعماله لانشغال فكره بمصيره المحتوم.[2]

كما أجمع الأطباء في أصحاب الاختصاص على أن مرض الإيدز من الأمراض التي يتحقق فيها الموت دائما، إذ أن فيروس الإيدز يهاجم المناعة في الجسم فيتلفه، مما يسمح للجراثيم الانتهازية بالإضرار بالجسم أضرارا بالغة تنهي المصاب به إلى الموت.[3]

رابعا- داء الكلى:

قضت مجلس القضاء البليدة في قرار له الصادر بتاريخ 2000/04/01 بما يلي: "حيث يتبين من ملف الدعوى والوثائق المرفقة به لاسيما الملف الطبي وأن الواهبة كانت تعاني من داء الكلى وأن مرضها هذا كان في مرحلته الأخيرة حيث أن الواهبة ماتت بعد مرور أقل من عشرة أشهر.

حيث أنه عملا بالمادة 204 من (ق،أ،ج) فإن الهبة في مرض الموت والأمراض المخيفة تعتبر وصية ...".[4]

---

[1]- نبيل صقر، المرجع السابق، ص 18.

[2]- صدام خزعل يحيى، أحمد أصديق، "تصرفات المريض مرض الموت وآثارها القانونية الإيدز أنموذجا -(دراسة مقارنة معززة بالتطبيقات القضائية)"، كلية الحقوق، جامعة الموصل، المج 2، ع3، 2020، ص 348.

[3]- المرجع نفسه، ص 148.

[4]- قرار مجلس البليدة، الغرفة رقم 1100-99، الصادر بتاريخ 2000/04/01 (نقلا عن محمودي عبد العزيز، المرجع السابق، ص 37-38).

خلاصة الفصل

من خلال ما تقدم نجد أن المقصود بمرض الموت هو المرض الذي اتصل به الموت وكان من الأمراض التي يغلب عليها الهلاك ولا تزيد عن السنة، أو هو المرض الذي يعجز الإنسان عن القيام بمصالح بيته.

ولمرض الموت شروط لابد من توافرها وهي: العجز عن متابعة الأعمال المعتادة، غلبة الهلاك من المرض، أن يقع الموت بسبب المرض، أن يموت المريض بعد سنة من بدء المرض.

ويثبت هذا المرض وينتج آثاره باعتباره واقعة مادية، يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات، ويقع على الدائنين ومن لهم مصلحة من تصرفات هذا الأخير.

وهناك أشخاص نلحقهم بالمرض رغم أنهم أصحاء، وأشرنا إلى الأشخاص الملحقين بالأصحاء.

الفصل الثاني

أحكام تصرفات المريض مرض الموت

في المسائل العوضية

تمهيد

بعد استعراض مختلف التصرفات التي يرد الحجر عليها إلا بالقيود وفي الأحوال التي ذكرناها، نأتي إلى بيان التصرفات المالية الخالصة التي قد تمس رأس مال التركة بالنقض، فقد يقوم المريض مرض الموت بتصرفات يكون القصد منها إخفاء التصرف الحقيقي وقد يكون هذا التصرف بتصرفات مالية معاوضة (كالبيع والإيجار)، وحماية لمصلحة الورثة الاحتماليين والدائنين (الغير) ومنعا للتحايل على القانون حيث نظم القانون المدني كحكم عام لتصرفات المريض مرض الموت وكذا بعض مواد قانون الأسرة والاجتهادات القضائية بالإضافة إلى الشريعة الإسلامية، وهو ما سنتاوله من خلال هذا الفصل الثاني ضمن مبحثين خصصنا الأول إلى البيع في مرض الموت والثاني الإيجار في مرض الموت على النحو التالي بيانه.

المبحث الأول: البيع في مرض الموت

تطبيقا للقواعد العامة نجد أن كل شخص بلغ سن الرشد القانوني ومتمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية، وعليه للراشد المتمتع بقواه العقلية وغير المحجور عليه، أن يبيع أمواله لشخص الذي يريد وبثمن الذي يراه مناسب على أن الإنسان قد يصاب بمرض من أمراض الموت يدفعه إلى بيع أمواله أو بعضها لوريث أو لأجنبي، وقد تضر هذه البيوعات ببعض الورثة كأن يقصد منها تفضيل بعضهم على بعض وقد تضرهم جميعا أو يتضرر منها دائنيه، وحتى لا يلحق الضرر ببعض الورثة أو بهم جميعا أو بدائنين قام المشرّع الجزائري بتنظيمه بأحكام خاصة، كما أورده على رأس العقود المسماة في المواد من 351 إلى 412 في الفصل الأول من الباب السابع من الكتاب الثاني مثل القانون المدني وعلى هذا الأساس وجب معرفة مفهوم عقد البيع في (المطلب الأول) وكذا معرفة الآثار التي تترتب على البيع في مرض الموت في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم عقد البيع

يعتبر البيع من أهم المعاملات المالية نظرا لانتشاره في التعامل بين الناس وكثرة تداوله في حياتهم اليومية، لإشباع حاجاتهم الأساسية، ولهذا السبب فهو من أقدم العقود التي عرفتها المجتمعات، ولم يسبقه إلا عقد المقايضة الذي يعد صورة من صور البيع ومرحلة من مراحل تطوره قبل معرفة النقود، وكنتيجة للأهمية الكبيرة لهذا العقد فقد حظي باهتمام القوانين المختلفة فتكاملت أحكامه في وقت مبكر وأصبح مصدر كثير من العقود وسنتطرق إلى تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، تعريف عقد البيع في (الفرع الأول) ثم خصائص عقد البيع في (الفرع الثاني)، وتمييز عقد البيع عما تشتبه به من عقود وتصرفات في (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف عقد البيع

أورد المشرّع الجزائري تعريفا لعقد البيع في المادة 351 من القانون المدني الجزائري على النحو الآتي "البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي"[1] ويتضح من خلال هذا التعريف أن عقد البيع يتميز بميزتين أساسيتين:

الميزة الأولى:

البيع ينشئ التزام بنقل ملكية شيء أو حق مالي آخر سواء كان هذا الحق من الحقوق العينية الأخرى أو كان حقا شخصيا أو كان من الحقوق الذهنية، ويظهر من خلال المادة 351 السالفة الذكر أن المشرّع الجزائري جعل نقل الملكية التزاما يقع على عاتق البائع، فالبيع لا ينقل الملكية إنما ينشئ التزاما بنقلها.[2]

الميزة الثانية:

هي التزام المشتري بدفع ثمن نقدي، فإذا تم البيع دون ثمن أصلا أو تم بمقابل ثمن بخس يصل إلى حد التفاهة لم يأخذ التصرف حكم البيع لمخالفته أحكام المادة 351 من القانون المدني حيث يعتبر ركن الثمن منعدما، وبالتالي يبطل عقد البيع، ومن تم تسري على التصرف أحكام المادة 776 من القانون المدني لاعتباره تصرف تبرعي.[3]

وبالرجوع إلى بعض التعريفات التي أوردها شراح القانون نجد التعريف الذي قدمه الدكتور شفيق الجراح حيث عرف عقد البيع بما يلي: "البيع عقد بموجبه يقوم أحد الأشخاص

[1]– المادة 351 من القانون المدني الجزائري.

[2]– سليمان محمودي ، محاضرات في عقد البيع، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2002–2003، ص 3.

[3]– المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

ويدعى بائعا بنقل وضمان ملكية شيء ما أو حقا ماليا إلى الشخص الآخر يدعى مشتري، وذلك بمقابل ثمن نقدي يلتزم المشتري به".[1]

كما عرفه الأستاذ السنهوري كذلك بأنه عقد ملزم لجانبين إذا هو يلزم البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر ويلزم المشتري بأن يدفع للبائع مقابلا لذلك ثمنا نقديا.[2]

ويتضح من خلال هذه التعاريف أن البيع من عقود المعاوضة الرضائية الملزمة لجانبين والتي تقوم أساسا على التزام البائع بنقل ملكية شيء أو حق مالي آخر والتزام المشتري بدفع مقابل نقدي للشيء الذي التزم البائع بنقل ملكيته إليه.[3]

الفرع الثاني: خصائص عقد البيع

يتميز عقد البيع بجملة من الخصائص الأساسية التي تميزه عن العقود الأخرى والتي نوجزها فيما يلي:

أولا- عقد البيع ملزم لجانبين: إذ يلتزم البائع بأن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر ويلزم المشتري بدفع ثمنه.[4]

ثانيا- عقد البيع عقد معاوضة: حيث يأخذ البائع ثمنا مقابل والمشتري يأخذ المبيع مقابل الثمن، وبهذا يخرج البيع من دائرة التبرعات.[5]

---

[1]- شفيق الجراح، القانون المدني، العقود المسماة، عقد البيع، المطبعة القانونية، مديرة الكتب الجامعية، دمشق، سوريا، 1945، ص 63.

[2]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 4، المرجع السابق، ص 21.

[3]- سمير عبد السيد تناغو، عقد البيع، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009، ص 20.

[4]- محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، دط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990، ص 29.

[5]- المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

ثالثا- عقد البيع عقد رضائي: أي أنه ينعقد بمجرد تطابق الإيجاب مع القبول، إذا ورد على عقار، فالأصل أن عقد البيع الوارد على منقول ينعقد بمجرد ارتباط الإيجاب بالقبول وتطبيقهما ودون حاجة إلى شكلية معينة أو قبض المبيع، أما إذا ورد على عقار واقع في منطقة تمت فيها التسوية فلا ينعقد إلا إذا سجل في دائرة تسجيل الأراضي، كما أنه إذا ورد على عقار واقع في منطقة لن تعلن فيها التسوية فلا ينعقد إلا إذا تم بموجب سند، ولكن إذا ورد البيع على منقول تشترط القوانين الخاصة به إتباع شكلية معينة للمتصرف فيه، كالسيارة مثلا، فإنه يعد من العقود الشكلية.[1]

رابعا- عقد البيع عقد محدد القيمة: يقصد بكون عقد البيع عقد محدد القيمة أن المتبايعين يستطيع كل منهما عندما يتفقان على إنشاء العقد أن يحدد مقدار ما سيبذل من ثمن ومقدار ما سيأخذ من مقابل، فإذا اتفق البائع على أن يعطي المشتري ألف ثوب قماش من نوع محدد وصناعة بلد معين، مقابل مائة دينار لكل ثوب، فهنا يعلم المشتري أنه سيحصل على مائة ثوب من القماش المعين في الاتفاق مقابل دفعه مبلغ مائة دينار ثمنا لها، كما أن البائع يعلم أنه مقابل الألف ثوب قماش التي أعطاها للمشتري سيحصل على مائة ألف دينار.[2]

خامسا- عقد البيع عقد ناقل للملكية: يعتبر البيع عقدا ناقلا للملكية حتى إذا تأخر نقلها، وبذلك يختلف عقد البيع باعتباره تصرفا ناقلا عن التصرف المنهى، كالوفاء بمقابل بالرغم من تشابهه مع البيع، والتصرف المكون لمجموعة، كتقديم حصة في شركة، والتصرف المنشئ لحق عيني، كعقد الرهن، كما أن البيع باعتباره تصرفا ناقلا يختلف عن التصرف الكاشف كعقد الصلح وعقد القسمة.[3]

---

[1]- علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 18.

[2]- محمد يوسف الزعبي، المرجع السابق، ص 21.

[3]- نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة عقد البيع، الطبعة الثالثة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2004، ص 39.

وعقد البيع يعتبر تصرفا ناقلا لحق ملكية شيء أو أي حق مالي آخر، سواء كان هذا الحق حقا عينيا، كالحقوق العينية المتفرعة عن الملكية، أو حقا شخصيا، كحوالة الحق إذا كانت بمقابل نقدي.[1]

الفرع الثالث: تميز عقد البيع عما يشبه به من عقود وتصرفات

يعود التشابه بين عقد البيع والعقود الأخرى، إلى الحرية التي تتمتع بها إرادة الأفراد في إنشاء ما يبتغون من عقود طالما كان ذلك ضمن الحدود المرسومة للإرادة من قبل القانون، وطالما كانت الإرادة ضمن نطاق النظام العام والآداب العامة، مما يؤدي إلى ظهور عقود تشترك بين البيع وغيره من العقود المعروفة، حينئذ يقوم الشك حول معرفة نوع العقد الذي أرادوه الأفراد ليقوم بينهم وينظم معاملاتهم.[2]

أولا- البيع والإيجار:

الاختلاف بين البيع والإيجار يكمن في الهدف والطبيعة، فمن حيث الهدف من العملية القانونية في البيع هو نقل ملكية الشيء أو حق مالي آخر لقاء ثمن نقدي، أما الهدف من العملية القانونية فالإيجار هو تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة لمدة معينة مقابل أجرة معينة، فعقد البيع ينقل حقا عينيا متعلقا بالشيء، بينما عقد الإيجار ينشئ فقط التزام شخصي متعلق بالشيء.[3]

[1]-نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 39.

[2]- خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 12.

[3]- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 46.

أما من حيث الطبيعة فإن عقد الإيجار يعتبر من العقود الزمنية بينما عقد البيع يعتبر من العقود الفورية، فالزمن عنصر جوهري في قياس أداءات الطرفين في عقد الإيجار وذلك بخلاف عقد البيع.[1]

ثانيا- البيع والوصية:

حيث تعتبر الوصية تصرف بالإرادة المنفردة، وهي تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بلا عوض ويبقى للموصي صفة المالك حتى موته، وذلك خلاف البيع فهو معاوضة نافذ حال حياة عاقديه حيث يترتب انتقال الملكية فور العقد من حيث الأصل.[2]

ولكن البيع يلتبس بالوصية حيث يتخذ البيع ساترا للوصية تهربا من أحكام الوصية فيعطيها صورة البيع، وتعرف حقيقة التصرف ونية المتصرف فهل هي البيع أو الوصية من اختصاص القضاء العادي لا جهة الأحوال الشخصية، والحكم على حقيقة التصرف من شأن قاضي الموضوع الذي يستخلص نية المتعاقدين من شروط العقد ومن الظروف التي أحاطت به، فإن استظهروا أن العقد وإن كان بيعا في ظاهره فإنه في حقيقة الأمر وصية، واستدل على صدق نظره من أدلة تؤدي إلى ما ذهب إليه، فلا رقابة لمحكمة النقض على قضائه.[3]

ثالثا- البيع والوكالة:

الوكالة أو الإنابة في عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه (المادة 571 ق م ج تقابل المادة 699 مدني مصري) وهذه هي الوكالة النيابية.[4]

---

[1]-نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 46.

[2]- محمد توفيق قديري، محاضرات في مقياس العقود المسماة عقد البيع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيارت، 2019-2020، ص 7.

[3]- أنور سلطان، المرجع السابق، ص 38.

[4]- محمد حسنين، المرجع السابق، ص 17.

وقد يتعهد الوكيل بأن يقوم بالعمل القانوني باسمه هو لحساب الموكل الذي أبرم العمل القانوني لحسابه، وهذه هي الوكالة غير النيابية، إذن من الشروط النيابية أن يعقد النائب العقد باسم الأصيل (المادتان 73 و74 من القانون المدني الجزائري).[1]

رابعا- البيع والهبة:

ما يميز عقد البيع عن الهبة بعوض هو نية التبرع، فإذا كانت موجودة في جانب العاقد الذي أعطى الشيء كان العقد هبة مهما بلغ مقدار العوض، وإلا فالعقد بيع، ووجود نية التبرع مسألة واقع يقدرها قاضي الموضوع وحده دون رقابة عليه من محكمة النقض، ومما يرجح هذه النية يكون العوض في مصلحة شخص ثالث غير واهب، بل يكون الموهوب له الحقيقي هو هذا الشخص الثالث، وقد وسط الواهب المتعاقد الآخر بينهما.[2]

خامسا- البيع والمقايضة:

البيع تمليك المال أو الحق المالي بينما المقايضة مبادلة للمال أو الحق المالي، وكل اعتقد أن هناك فرقا من حيث الأثرين اللفظيين، لأن المبادلة بقصد التمليك تعد تمليكا أيضا.[3]

لكن التمليك في البيع يكون لقاء عوض، بينما التمليك في المقايضة يكون بعوض من غير نقود، والفارق بينهما أن كلمة (عوض) الواردة في تعريف البيع تتسع لتشمل العوض النقدي، والعوض غير النقدي، بينما العوض الوارد في تعريف المقايضة ينبغي أن يكون من غير نقود.[4]

---

[1]- محمد حسنين، المرجع السابق، ص 17.

[2]- أنور العمروسي، العقود الواردة على الملكية في القانون المدني(البيع، المقايضة، الهبة، الشركة، القرض، والدخل العام)، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002، ص 100-101.

[3]- محمد يوسف الزعبي، المرجع السابق، ص 39-40.

[4]- المرجع نفسه، ص 40.

المطلب الثاني: الآثار التي تترتب على البيع في مرض الموت

راعى المشرّع الحالة النفسية التي يكون فيها الإنسان متى كان مريضا مرض الموت فقرر تبديل الوصف والأثر القانوني لتصرفات هذا الإنسان سواء أكان هذا التصرف بيعا أو هبة أو غير ذلك فعلى الرغم من أن المشرّع لم يفرق بين أن يكون التبرع لوارث أو غير وارث كالقاعدة العامة إلا أنه أورد أحكاما خاصة بمرض الموت فيما إذا كان البيع لأحد الورثة أو البيع لأجنبي وعلى هذا الأساس قمنا بتقسيم المطلب الثاني إلى ثلاثة فروع، البيع في مرض الموت لوارث في (الفرع الأول)، والبيع في مرض الموت لغير وارث في (الفرع الثاني)، وحماية الغير حسن نية من البيع في مرض الموت في (الفرع الثالث).

الفرع الأول: البيع في مرض الموت لوارث

إذا وقع البيع من المريض في مرض الموت لأحد الورثة فإن البيع لا يكون جائزا إلا إذا أقره باقي الورثة وهذا ما قضت به المادة 408 التي نصت على أنه: "إذا باع المريض مرض الموت لوارث، فإن البيع لا يكون ناجزا إلا إذا أقره باقي الورثة..."[1]

وعليه يستوجب الأمر حتى يكون البيع ناجزا، الإقرار من جميع الورثة، أما إذا لم يقر الورثة البيع بقي المبيع في مشتملات التركة ولا يستطيع الوارث مطالبة الورثة بتنفيذ العقد وما عليه إلا المطالبة بالثمن إذا كان قد دفعه.[2]

إذا باع المريض شيئا من ماله لأحد ورثته لا ينفد ما لم يجزه باقي الورثة بعد موت المورث أي أن تصرف المريض مرض الموت يكون صحيحا، غير أنه موقوف النفاد على إجازة الورثة فبعد وفاة البائع (المورث) ينشأ للورثة الخيار بين إجازة هذا التصرف أو رفضه، فإن أجازوه أصبح نافدا في حقهم من وقت إبرامه وإن رفضوه يكون باطلا من الوقت ذاته

[1]– المادة 408 من القانون المدني الجزائري.

[2]– يمينة حوحو، عقد البيع في القانون الجزائري، د ط، دار بلقيس، دار البيضاء، الجزائر، 2021، ص 226.

أيضا، ويستوي في ذلك أن يكون البيع بثمن المثل، أو بغيره والحكمة من تقييد حق المريض مرض الموت ترجع إلى الخشية من أن يقوم بالتصرف بأمواله قاصدا إيداء الورثة أو محاباة أحدهم على غيره.[1]

ويلاحظ أن المشرّع علق إجازة الورثة للبيع الذي تم من مورثهم والمريض بمرض الموت على وفاة المورث، ذلك أن صفة الوارث تثبت بعد وفاة المورث، وحقهم بالميراث يثبت بعد وفاة المورث، علاوة أن الإجازة أو الرفض لو تمت من قبل وفاة المورث فستقع على حق ليس مملوكا للوريث وإنما للمورث، ومن تم تكون الإجازة أو الرفض قد وقعت ممن لا يملكها، ومن تم نجد أن المشرّع في المادة (544-01) تشترط في إجازة أو الرفض أن يتم بعد وفاة المورث.[2]

الفرع الثاني: البيع في مرض الموت لغير وارث

إذا وقع البيع للغير من المريض مرض الموت، فإن البيع يعتبر غير مصادق عليه ومن تم يكون قابلا للإبطال لمصلحة الورثة حيث يمكنهم طلب إبطال العقد بموجب هذا النص الخاص، وإذا تقرر البطلان بناء على طلب الورثة، يلزم المشتري برد المبيع للورثة كما يلزم الورثة برد الثمن إذا كان مورثهم قد قبضه وينبغي الإشارة أن تقرير هذا البطلان هو بحكم خاص إذ أن المريض مرض الموت لا يعد في حكم فاقد أو ناقص الأهلية لأن المرض لم يفقده أهليته أو ينقص فيها وإنما يتمتع بأهلية كاملة لأن لو فقد المريض التمييز لكان بيعه باطل بطلان مطلق.[3]

[1]- عباس العبودي، شرح أحكام العقود المسماة في القانون المدني، (البيع والإيجار)، ط1، دار الثقافة، عمان، 2009، ص 212-213.

[2]- عبد الرحمان أحمد الحلالشة، المرجع السابق، ص 571.

[3]- يمينة حوحو، المرجع السابق، ص 226.

كما أن حكم الإبطال لصالح الورثة لا يعد بمثابة عيب في عيوب الإرادة وإنما إرادة المريض سليمة خالية من أي عيب ولو كانت كذلك لكان الإبطال حق خاص بالمورث لا يمكن للورثة التمسك به، فحكم الإبطال على أساس الفقرة الثانية من المادة 408 من قانون م ج،[1] هو إبطال من نوع خاص يهدف إلى تقييد الشخص في التصرف في أمواله لمصلحة الورثة لكن يبدو أن هذا الحق يتقرر ليس من وقت الوفاة وإنما من وقت المرض وهذا يتعارض مع مفهوم التركة التي تنتقل بالوفاة كما يتعارض مع نص المادة 78 من ق م،[2] التي تعتبر الشخص أهلا للتعاقد ما لم يطرأ على أهليته عارض يجعله ناقص الأهلية أو فاقدها بحكم القانون.[3]

يقصد بالأجنبي أو غير وارث كل شخص لا يعد من الورثة وقد ميز المشرّع في حكم البيع لأجنبي بين الفرضيات التالية:

أولا- حالة بيع المريض لأجنبي بثمن المثل أو بغبن يسير:

وقبل التعرف على حكم هذه الحالة لابد من أن نعرف أن المقصود بالأجنبي هنا كل ما هو ليس من الورثة، فإذا كان من الورثة انطبق عليه حكم الحالة السابقة، وإن كان من غيرهم انطبق عليه حكم البيع الأجنبي.

في حكم البيع لأجنبي، تتمثل في أن البيع له بثمن المثل أو يقين يسير بيع صحيح نافد في حق الورثة ولا يتوقف على إجازتهم، والسبب في ذلك أنه إذا تعلق حق الورثة بأموال مورثهم في مرض، فإن قيامه ببيع عين لأجنبي عنهم بثمن المثل لا يؤثر على حقهم، لأنه إذا خرجت العين من ذمة المورث فقد دخل مقابلا لها عين أخرى أو ثمن نقدي فلا يتأثر بذلك الورثة، وإذا كان بيعه بغبن يسير فلا يؤثر ذلك على صحته، ولا يكون للورثة أن

[1]- المادة 408-02 من القانون المدني الجزائري.

[2]- المادة 78 من القانون المدني الجزائري.

[3]- يمينة حوحو، المرجع السابق، ص 227.

يفسخوه، لأن هذا البيع تم بمقابل ولو كان به غبنا يسيرا فالمقابل قد دخل في ذمة مورثهم واعتبر جزءا من تركته، والغبن اليسير يدخل قطعا في حدود ثلث التركة إذا كانت التركة كلها هي المبيع ذاته.[1]

لأن الغبن اليسير هو تفاوت في القيمة الذي يكون مألوفا ومتسامحا فيه بين الناس وقد يحدث مع أي شخص، فقد يحدث مع المورث أو مع الورثة فيكون حكمه واحد بالنسبة لهم جميعا، وهو أنه بيع نافد لا يتوقف على إجازة الورثة ويلزمهم كما كان يلزم مورثهم.[2]

ويعود نفاد البيع بثمن المثل لأنه ليس من شأنه الإضرار بالورثة، فصحيح أنه خرجت عين من تركة المتوفي إلا أنه دخل مقابلها الثمن ومن ثم لا يتضرر الورثة بهذا البيع وينفد البيع بحقهم ومن باب أولى في حالة بيع المورث لشيء يملكه وبثمن يزيد عن ثمن المثل، وأما عن علة نفاد البيع بغبن يسير فقد جرت العادة على التسامح بشأنه وفقا للقواعد العامة ونجد أن العقد بغبن فاحش ودون تغرير لا يفسخ العقد إلا في مال المحجور ومال الوقف وأموال الدولة.[3]

ونجد أنه إذا غرر أحد المتعاقدين بالآخر وتحقق أن العقد تم بغبن فاحش كان لمن غرر به فسخ العقد.[4]

ثانيا- البيع لأجنبي بنقص في الثمن لا يتجاوز ثلث التركة:

إذا كان المبيع بأقل من ثمن المثل، فإذا أثبت المشتري أنه دفع ثمنا للمبيع وأثبت مقدار ما دفع وكان هذا المقدار يقل عن قيمة المبيع وقت الموت بما لا يتجاوز ثلث التركة، فإن البيع يكون هنا أيضا صحيحا نافدا في حق الورثة دون حاجة إلى إجازتهم ويستوي في

[1]- محمد يوسف الزعبي، المرجع السابق، ص 509.

[2]-المرجع نفسه، ص 510.

[3]- عبد الرحمان أحمد الحلالشة، المرجع السابق، ص 572

[4]- المرجع نفسه، ص 573.

ذلك أن يكون البيع لوارث (في قوانين العربية الأخرى لا في قانون الجزائري)، أو لغير وارث، والتركة تقدر بقيمة أموال المورث وقت الموت لا وقت البيع.[1]

قيام المريض ببيع عين من أمواله لشخص أجنبي أي أنه ليس من الورثة بثمن ينقص عن قيمتها وقت وفاته، يكون صحيحا نافدا في حق الورثة، ولا يستطيعون الاعتراض عليه أو فسخه بشرط أن لا تتجاوز زيادة قيمة العين عن ثمنها ثلث التركة داخلا في هذه التركة المبيع ذاته.[2]

فلو باع شخص لأجنبي 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 ألاف دينار، فإن هذا البيع يكون نافدا في حق الورثة ولا يمكنهم الاعتراض عليه، لأن زيادة قيمة المبيع على الثمن لم تتجاوز ثلث التركة داخلا فيها المبيع ذاته، لأن الزيادة في قيمة المبيع على الثمن في هذه الحالة أربعة ألاف دينار، وهذا المبلغ لا يتجاوز ثلث التركة داخلا فيها المبيع ذاته وهو ثمانية ألاف دينار، وهو الحد المسموح به للشخص أن يتصرف فيه لأجنبي ويكون نافدا في حق الورثة.[3]

وفي مثال آخر، لو أن المريض باع دار قيمتها وقت البيع ألفان بألف ولم يكن له مال غير هذه الدار، وقد أصبحت قيمتها وقت الموت ألف وخمسمائة كان البيع أقل من قيمة المبيع بمقدار خمسمائة لا بمقدار ألف وكان نقص الثمن عن القيمة لا يتجاوز ثلث التركة وقد أصبحت ألفا وخمسمائة يوم الموت ودخل المبيع فيها عند تقدير قيمتها كما سبق القول، فيكون البيع نافد في حق الورثة.[4]

[1]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 4، المرجع السابق، ص 330.

[2]– محمد يوسف الزعبي، المرجع السابق، ص 510.

[3]– سارة خضر أرشيدات، المرجع السابق، ص 65.

[4]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح قانون المدني الجديد، ج4، المرجع السابق، ص 330.

ثالثا- البيع لأجنبي بنقص في الثمن يتجاوز ثلث التركة:

إذا لم يستطع المشتري أن يثبت أنه دفع ثمنا إلا مبلغا هو أقل من قيمة المبيع وقت الموت بما يجاوز ثلث قيمة التركة وقت الموت أيضا، فإن البيع في هذه الحالة لا يكون نافدا في حق الورثة فيما يجاوز ثلث التركة إلا بإجازتهم، وهذا هو حكم الوصية، وقد قدمنا أن المقدار المحابي به في حكم الوصية ويستوي في ذلك أن يكون البيع لوارث أو لغير وارث فلو أن المريض باع دار قيمتها وقت البيع ألفان بألف، ولم يكون له مال غير هذه الدار وقد أصبحت قيمتها وقت الموت ألفا وثمانمائة، فإن المقدار حوبيَ به المشتري يكون ثمانمائة وهذا يزيد على ثلث التركة – وقدره ستمائة- بمائتين، فلا ينفد البيع في حق الورثة في دار بمقدار مائتين إلا بإجازة الورثة وينفد في باقي الدار دون حاجة إلى إجازتهم فإن لم تجز الورثة في مائتين، كان على المشتري أن يؤدي إليهم هذا المبلغ ليضاف إلى الألف الذي دفعه ثمنا، فيخلص للورثة ألف ومائتان وهذا المبلغ هو ثلثا التركة الواجب أن يخلص للورثة، وللمشتري أن يفسخ البيع، فيرد الدار للتركة، ويسترد منها الألف وهو الثمن الذي دفعه.[1]

فلا ينفد البيع ما لم يقره الورثة أو يزيد المشتري في الثمن ليعادل ثلثي قيمة المبيع مقدرا بوقت وفاة البائع، فإن لم يفعل كان للورثة فسخ البيع.[2]

وفي مثال آخر لو باع شخص وهو في مرض الموت أرضا لأجنبي بمبلغ عشرة ألاف دينار وكانت قيمة الأرض عند موته ثلاثين ألف دينار، فإن هذا البيع لا يكون نافدا في حق الورثة ويمكنهم الاعتراض عليه، لأن النقص في ثمن المبيع ذاته كان عشرين ألف دينار وهذا المبلغ تجاوز ثلث التركة لأن التركة كلها عبارة عن ثلاثين ألف ومقدار محاباة المشتري الأجنبي كان عشرين ألف دينار وهو مبلغ يتجاوز ثلث التركة، وثلثها عشرة ألاف دينار، وهو الحد المسموح به للبائع أن يحابى في حدوده، فإذا تجاوزه فإن ما جاوز به ثلث التركة

[1]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح قانون المدني الجديد، ج4، المرجع السابق، ص 331-332.

[2]- عباسي العبودي، المرجع السابق، ص 213.

وإن كان صحيحا غير باطل إلا أنه لا يكون نافدا في حق الورثة إلا إذا أجازوه، فإن أجازوه نفد 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 كله، ففي مثال السابق إذا لم يكمل المشتري الأجنبي النقص في الثمن ليصل إلى ثلثي التركة جاز للورثة فسخ العقد فيجب عليه أن يدفع بالإضافة للعشرة ألاف دينار التي دفعها عشرة ألاف دينار أخرى ليصبح مجموع ما دفعه عشرين ألف دينار، وتكون قيمة محاباته عشرة ألاف دينار أي ثلث التركة وهو ما يجوز الإيصاء به[1]

رابعا- البيع لأجنبي إذا كانت التركة مستغرقة بالديون:

يقصد بالتركة المستغرقة بالديون التركة التي تكون قيمة موجوداتها أقل من الديون التي تتحملها ونصت المادة 546،[2]من القانون المدني على حكم بيع المريض مرض الموت متى كانتتركته مستغرقة بالديون، إذ جاء فيها "لا ينفد بيع المريض لأجنبي بأقل من قيمة مثله ولو بغبن يسير في حق الدائنين إذا كانت التركة مستغرقة بالديون وللمشتري دفع ثمن المثل وألا جاز للدائنين فسخ البيع".[3]

ويلاحظ من هذا النص أن البيع في مرض الموت لأجنبي إذا كانت التركة مستغرقة بالديون نوعان:

النوع الأول: فإذا كان البيع بثمن المثل ولا يوجد به أي تعين ولو كان يسيرا، ففي مثل هذه الحالة يكون البيع نافدا في حق الدائنين ولو كانت التركة مستغرقة بالديون، لأن مصلحة الدائنين لم تتأثر لأن المدين إذا كان قد باع شيئا من أمواله لأجنبي عن التركة فقد استلم بدلا إما مالا آخر أو نقدا يعادل قيمة المبيع، فكان الوضع المادي متعادلا بالنسبة للدائنين

[1]- محمد يوسف الزعبي، المرجع السابق، ص 512-513.

[2]- المادة 546 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976.

[3]- عباس العبودي، المرجع السابق، ص 214.

في أموال مدينهم، ولم ينقص ضمانهم، وبالتالي لا يحق لهم الاعتراض على هذا البيع ويكون نافدا في حقهم وعلى الأجنبي أن يثبت أن البيع قد تم بثمن المثل، ويثبت ذلك عن طريق الخبرة أو أنه قد تم بيعه بالسعر الذي حددته الدولة وهكذا.[1]

النوع الثاني: إذا كان البيع بأقل من قيمة مثله ولو بغبن يسير فلا يكون البيع نافدا بحق الدائنين تتأثر بهذا الغبن ولو كان يسيرا ولكن يستطيع المشتري أن يسقط خيار للدائنين بالفسخ بزيادة الثمن ليصل إلى ثمن المثل ففي هذه الحالة ينفد البيع بحقهم.[2]

لأن الغبن اليسير في المال الكثير يكون كبيرا، فالغبن اليسير في مبيع ثمنه مليون دينار، قد يكون ألافا، وهذا الغبن اليسير يقلل من الضمان العام للدائنين فلا يكون نافدا في حقهم إلا إذا أجازوه، فإن أجازوه نفد، وإن لم يجيزوه يجب على المشتري أن يكمل الثمن ليصبح معادلا لثمن المثل، فإن لم يفعل جاز للدائنين فسخ العقد، وعندما يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، وينبغي عندها على وصي التركة أن يعيد الثمن الذي دفعه المشتري إليه، وينبغي على المشتري أن يعيد المبيع إلى التركة، وعندما يقوم وصي التركة بيعه لمن يرغب بالشراء بثمن المثل أو يزيد ويكون الضمان العام للدائنين قد زاد بمقدار زيادة الثمن عن المبلغ الذي كان قد تم بيعه فيه ويقع على الدائنين عبء اثبات أن المبيع قد تم بيعه بثمن اقل من ثمن المثل او بغبن يسير.[3]

الفرع الثالث: حماية الغير حسن نية من بيع في مرض الموت

قد يقوم المشتري عن المريض مرض الموت ببيع العين المبيعة إلى آخر، أو بترتيب حق عيني آخر عليها بمقابل لصالح الغير، كالرهن أو الانتفاع والارتفاق فاستعمال الورثة المتضررين من البيع في مرض الموت حقهم المبين في المادة 408 من قانون مدني يهدد

[1]– محمد يوسف الزعبي، المرجع السابق، ص 515.

[2]- المرجع نفسه، ص 516.

[3]–المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

مركز الغير، ويمكن أن يلحق به بالغ الضرر، ومن ثم يمس ذلك باستقرار التعامل وعليه فإن العدالة استلزمت حماية هذا الغير من الضرر الذي يصيبه من ذلك فجاء المشرّع في المادة 409 من نفس القانون والتي تنص "لا تسري أحكام المادة 408 على الغير الحسن نية إذا كان الغير قد كسب بعوض حقا عينيا على الشيء المبيع"، وعليه فإن هذه المادة تلزم توافر شرطين أساسيين:[1]

الشرط الأول: يجب أن يكون الغير قد كسب الحق بالعوض

يجب أن يكون اكتسابه لملكية المبيع أو للحق العيني عليه بعوض، وإلا كان الورثة أولى بالحماية إذ انتقل الحق إليه تبرعا بحيث يجوز للورثة أن يتتبعوا العين في المتبرع له وأن يستوفوا منهم حقهم غير مثقل بحق الغير، وذلك ما لم تكن العين منقولا وجازه المتبرع له بحسن نية، إذ يصبح مالكا بمقتضى الحيازة في هذه الحالة وإذا كان المبيع عقارا حتى يستفيد الغير من أحكام المادة 409 من القانون المدني يجب أن يكون التصرف الذي اكتسب به الحق العيني في سند رسمي مشهر فورثة البائع يعتبرون الغير بالنسبة للتصرفات التي يبرمها المشتري، وعليه لا يكون لها أثر بالنسبة لهم إلا من تاريخ شهرها في مجموعة البطاقات العقارية.[2]

كما أنه إذا كان المتصرف له قد تصرف في العين معاوضة لا تبرعا، بأن باعها مثلا لشخص آخر، فإن الورثة لا يستطيعون تتبع العين في يد المشتري إذا كان حسن نية أي إذا كان المشتري لا يعلم وقت أن اشترى العين أن للورثة حقا فيها بل كان يعتقد أنها ملك خالص للبائع.[3]

[1]– عبد العزيز محمودي ، المرجع السابق، ص 99

[2]–المرجع نفسه، ص 100.

[3]– عبد الرزاق أحمد السنهوري،الوسيط في شرح قانون المدني الجديد، ج4، المرجع السابق، ص 334.

الشرط الثاني: يجب أن يكون الغير حسن نية

بالرجوع إلى المادة 409 من القانون المدني،[1] فإنها تشترط أيضا أن يكون الغير الذي اكتسب حقا عينيا على المبيع من المشتري حسن نية لا يعلم وقت تعامله مع المشتري أن للورثة حقا فيها، وأن التصرف السابق كان فيه البائع في مرض الموت، أما إذا علم بذلك بعد التصرف الذي أكسبه الحق العيني فإن ذلك لا يؤثر في حسن نيته.[2]

أما في حالة كون هذا الغير سيء النية كان يخيره الورثة قبل أن يقدم على ذلك بعدم إجازتهم لتصرف مورثهم الذي تم في مرض موته، فلا يجوز له عندئذ الاستفادة من هذه الحماية، ويجوز للورثة تتبع العين تحت يده أو استرجاع العين غبر المتمثلة بالحق العيني الذي كسبه عليها.[3]

وعليه إذا توافر الشرطان السالفان فإن الغير يحتفظ بحقه الذي كسبه على العين المبيعة فإن كان قد تلقى الملكية عن المشتري فلا يجوز نزعها منه، وإن كان قد ترتب له حق عيني آخر على المبيع فإن هذا الأخير يعود إلى التركة مثقلا بحق الانتفاع أو الارتفاق أو الرهن مثلا، وهذا بعد استعمال الورثة الحق الوارد في المادة 408 من القانون المدني.[4]

فالقانون يحمي الغير حسن النية الذي كسب بعوض حقا عينيا على الشيء المبيع في مرض الموت، البائع ضد الورثة الذين يطالبون بعدم نفاد ما فاق الثلث من التركة تطبيق

[1]– المادة 409 من القانون المدني الجزائري.

[2]– العربي زنتو، حماية الورثة من الوصية المستترة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2014–2015، ص 100.

[3]– شفيق الجراح، المرجع السابق، ص 88.

[4]– عبد العزيز محمودي ، المرجع السابق، ص 101.

للمادة 408 من القانون المدني كما ذكرنا سالفا، وذلك بتوافر شرطين أساسيين سالفا ذكرهما: أن يكون الغير قد كسب حقه بعوض وأن يكون حسن النية.[1]

المبحث الثاني: الإيجار في مرض الموت

يعد الإيجار من أهم العقود وأكثرها تعاملا بين الناس بعد عقد البيع، وهو أحد العقود المسماة التي خصها المشرّع الجزائري كباقي نظرائه بنصوص عديدة ودقيقة تناولت معظمها إن لم نقل كل جوانب هذا العقد، فقد تناوله المشرّع الجزائري ضمن التقنين المدني الصادر بموجب الأمر 75-58 من نص المادة 467 إلى 537، أي في 71 مادة ولم يكتف بالنصوص الواردة في التقنين المدني، رغم كثرتها، بل عززها بنصوص أخرى عديدة، منها ما له علاقة مباشرة بها، غير أن للإيجار في مرض تصرفات متعلقة به يقوم بها المريض في مرض الموت حيث يملك الحق في أن يؤجر لغيره وأن يغير العيان من تركته للغير، وليس للورثة أن يعودوا على إيجاره فينقضوه.

وبناء على ما سبق قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين مبينين مفهوم عقد الإيجار في (المطلب الأول)، وتصرفات المريض مرض الموت المتعلقة بعقد الإيجار في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم عقد الإيجار

إن تحديد مفهوم الإيجار يفوق أهمية عن تحديد مفهوم عقد البيع لما لهذا العقد من أوصاف فريدة تميزه عن عقد البيع، لذلك قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع من أجل تحديد مفهوم واضحا لعقد الإيجار فسنقوم بالتعريف عقد الإيجار في (الفرع الأول)، ونتطرق لخصائصه في (الفرع الثاني)، ثم نمييزه عن ما يشتبه به من عقود في (الفرع الثالث).

[1]- عبد العزيز محمودي ، المرجع السابق، ص 100.

الفرع الأول: تعريف عقد الإيجار

الإيجار في اللغة مأخوذ من مادة أَجَرَ والأَجْرُ هو الجزاء على العمل أو الثواب عليه ويقال الأجرة أي ما أُعطي من أجر، وهي أيضا الكراء.[1]

أما الإيجار أو الإجارة في الشريعة الإسلامية فتعرف بأنها عقد تمليك المؤجر للمستأجر منفعة مقصودة من العين المؤجرة مقابل عوض أو أجرة.[2]

كما ورد له تعريف في مرشد الحيران لمعرفة أحوال الناس في كتاب الإجارة بموجب المادة 577 من الفصل الأول الذي تناول عقد الإيجارة "بأنه تمليك المؤجر للمستأجر منفعة مقصودة من العين المؤجرة في الشرع في نظر العقلاء بعوض يصلح أجرة".[3]

والجدير بالذكر أن الشريعة الإسلامية تعتبر الإيجار كأنه بيع، والفرق بين الإثنين يكمن فقط في كون الحق الذي ينتقل من البائع إلى المشتري هو حق ملكية بينما ينتقل من المؤجر إلى المستأجر حق المنفعة.[4]

كما عرف المشرّع الجزائري الإيجار في نص المادة 467-1 من التقنين المدني بأنه "عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل أجر معلوم".[5]

ويستفاد من هذا التعريف أن الإيجار عقد وليس تصرفا بالإرادة المنفردة، لابد فيه من مؤجر ومستأجر تطابق إرادتهما على إبرام هذا العقد، وهذا بديهي، وأن عناصره هي التمكين

[1]- محمد بن مكرم بن علي ابن منظور، لسان العرب، دار صادرة، الطبعة الثالثة، بيروت، لبنان، 1414هـ، ج4، ص 10.

[2]- محمد علي محجوب، الوسيط في التشريع الإسلامي ونظرياته العامة، شركة الإعلانات الشرقية، مطابع الجمهورية للصحافة، د ت ن، ص 274.

[3]- محمد قدري باشا، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الناس، طبعة 1424هـ، 2003، دار الآفاق العربية، ص 145.

[4]- هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، الطبعة الثانية، الجسور، الجزائر، 2014، ص 12.

[5]- المادة 467 من القانون المدني الجزائري.

من الانتفاع، والأجرة والمدة والشيء المؤجر الذي يكون معينا بالذات وغير قابل للاستهلاك، وإذا كنا أمام قرض استهلاكي.[1]

وعند المقارنة بين ذلك التعريف الوارد في الشريعة الإسلامية، وتعريف القانون المدني للإيجار، نجد أن التعريف الأول يجعل من التزام المؤجر التزاما سلبيا، إذ لا يكلف المؤجر فيه إلا بترك المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة ولا يتدخل بعد ذلك، أما تعريفه في القانون المدني فإنه يأخذ طابعا إيجابيا، ذلك أن المؤجر يلتزم ليس فقط بتسليم المستأجر العين المؤجرة وإنما بتمكينه أيضا من الانتفاع بها، مما يوسع في دائرة التزامات المؤجر من تعهد العين بالصيانة طيلة مدة الإيجار مع ضمان الانتفاع بها انتفاعا هادئا وكاملا، إلى غير ذلك من الالتزامات التي وضعها المشرّع على عاتق المؤجر.[2]

الفرع الثاني: خصائص عقد الإيجار

رأينا أن المشرّع يعرف عقد الإيجار بأنه عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم ومن هذا التعريف نستطيع أن نستخلص خصائص عقد الإيجار.

أولا- عقد الإيجار عقد رضائي:عقد الإيجار عقد رضائي يخضع في انعقاده وانقضائه لمبدأ سلطات الإدارة فيما عدا ما فرضه القانون من أحكام مقيدة لهذا المبدأ في حدودها دون مجاوزة لنطاقها، وبالتالي فإنه لا يشترط لانعقاده شكل خاص ويجوز استخلاصه ضمنا إلا أنه لا يجوز التوسع في استخلاص الرضاء الضمني، فهذا لا يكون إذا فهم بوضوح أن الطرفين يريدان حقيقة بتصرفهم في ظروف معينة أن يعقد إيجارا.[3]

[1]- سمير شيهاني، الوجيز في عقد الإيجار المدني، ط 1، الجسور، الجزائر، 2017، ص 9-10.

[2]- هلال شعوة، المرجع السابق، ص 12-13.

[3]- نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة الإيجار في القانون المدني وقوانين إيجار الأماكن، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 13.

ثانيا- عقد الإيجار من العقود الملزمة لجانبين:يعد عقد الإيجار من العقود الملزمة لجانبين حيث يولد التزامات متقابلة تقع على كل من أطرافه، فالمؤجر يلتزم بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، وبإجراء الإصلاحات الضرورية في العين، كما يلتزم المستأجر بدفع الأجرة وبإجراء الترميمات التأجيرية، وترتبط التزامات الطرفين ارتباطا بحيث لو أبطل التزام أحدهما أو انقضى يبطل التزام الآخر أو ينقضى كذلك.[1]

ثالثا- الإيجار من عقود المعاوضة: يعد عقد الإيجار من العقود المعاوضة، فكلا من طرفيه يأخذ مقابلا لما يعطى فالمؤجر يأخذ الأجرة مقابلا للمنفعة التي يستفيد بها المستأجر، والمستأجر يستفيد من منفعة العين المؤجرة في مقابل الأجرة التي يدفعها للمؤجر.[2]

رابعا- عقد الإيجار يرد على منفعة الشيء دون ملكيته:عقد الإيجار من العقود التي ترد على منفعة الشيء دون ملكيته بخلاف عقد البيع، فالمستأجر لا يملك الشيء المؤجر وإنما ينتفع به مدة محددة يعود بعدها الشيء إلى المؤجر.[3]

خامسا- عقد الإيجار من العقود المسماة:التي ترد على الانتفاع بالشيء وهذا يستلزم بالضرورة أن يكون محل الإيجار من الأشياء غير القابلة للاستهلاك.[4]

سادسا- عقد الإيجار عقد من عقود المدة:فالزمن عنصر جوهري فيه، وهو بذلك يختلف عن العقود الفورية التنفيذ التي لا يلعب فها الزمن دورا جوهريا، وعنصر الزمن لا يمكن فصله عن عنصر المنفعة أو عنصر الأجرة، فالمنفعة لا تتصور ممتدة إلا في الزمان، والأجرة تحسب على أساس الانتفاع، والعقود الزمنية إما أن تكون مستمرة التنفيذ أو دورية

[1]- رمضان أبو السعود، العقود المسماة عقد الإيجار الأحكام العامة، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006، ص15.

[2]- المرجع نفسه، ص 15.

[3]- المرجع نفسه، ص 17-18.

[4]- نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة الإيجار في القانون المدني وقوانين إيجار الأماكن، المرجع السابق، ص 13.

التنفيذ، ويدخل عقد الإيجار في طائفة العقود المستمرة التنفيذ لأن المنفعة فيه تتحقق شيئا فشيئا، وليس في فترات دورية كما هو الشأن في عقود التوريد مثلا.[1]

سابعا- الإيجار يقتصر على إنشاء التزامات شخصية:فهو لا ينشئ حقا عينيا للمستأجر على العين المؤجرة، كحق المنتفع مثلا، ويترتب على ذلك اعتبار الإيجار من أعمال الإدارة كقاعدة عامة وليس من أعمال التصرف، فالإيجار هو المثل البارز لأعمال الإدارة، بينما البيع هو المثل البارز لأعمال التصرف.[2]

الفرع الثالث: تمييز عقد الإيجار عما يشبه من عقود

أولا- الإيجار والوكالة:

يختلف الإيجار عن الوكالة بأن المستأجر لا يمثل المؤجر بخلاف الوكيل فإنه يعمل باسم الموكل ويمثله، ومحل الوكالة تصرف قانوني أما الإيجار فمحله عمل مادي، وتنتهي الوكالة بموت الوكيل أو يموت الموكل ولا ينتهي الإيجار بموت المؤجر ولا بموت المستأجر إلا في حالات استثنائية، ويجوز الرجوع في الوكالة ولا يجوز الرجوع في الإيجار، ويجوز في الوكالة أو يعدل القاضي الأجر المتفق عليه أما في الإيجار فلا يجوز ذلك إلا في حالات استثنائية، ويشترك الوكيل في المستأجر في أنه إذا تصرف أي منهما في الشيء الذي تحت يده بدون إذن المالك اعتبر مبددا.[3]

ثانيا- الإيجار والعارية:

كل منهما يرد على الانتفاع بالشيء، غير أن عقد الإيجار انتفاع بمقابل، بينما عقد العارية فهو انتفاع دون مقابل أي أنه من عقود التبرع، ومع ذلك قد تثور الصعوبة في

[1]- سمير عبد السيد تناغو، عقد الإيجار، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997-1998، ص 5-6.

[2]- المرجع نفسه، ص 6.

[3]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الإيجار والعارية، ج 6، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي، بيروت، 2000، ص 14.

التفريق بينهما، عندما تكون الأجرة مستترة فلا يعرف بدقة ما إذا كان هنا رد مقابل للانتفاع أم لا، ومثال ذلك أن يبيع شخص لآخر مسكنا على أن يبقى البائع شاكا فيه لمدة معينة دون دفع إيجار.[1]

ثالثا- الإيجار والمقاولة:

رغم أن المشرّع الجزائري قد أولى عقد المقاولة تنظيما مستقلا واعتبره من العقود الواردة على العمل وليس المنفعة وعرفه في المادة 549 من القانون المدني بأنه عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يضع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر".[2]

والفارق الظاهر بين العقدين أن المقاولة ترد على عمل المقاول، بينما يرد الإيجار على الانتفاع بالشيء، ويثور الالتباس أحيانا في العقود التي ترد على عمل أحد المتعاقدين وعلى الانتفاع بشيء يقدمه المتعاقد الآخر.[3]

والمثال البارز على ذلك كالحالة التي تضع فيها الشركة التليفون أو الماء أو الغاز والكهرباء المعدات كالعدادات أو أجهزة الهاتف في خدمة الزبون، حيث ذهب الرأي الراجع إلى كون هذه العقود عبارة عن مقاولات، وما وضع تلك المعدات إلا لتسهيل عمل أو الخدمة التي تقدمها تلك الشركات، إذ لا تعتبر المعدات إلا جزءا من مجموع الأعمال التي يستفيد منها الزبون في سبيل تنفيذ عقد المقاولة الذي أبرمه مع الشركة.[4]

رابعا- الإيجار والوديعة:

يختلف الإيجار عن الوديعة في أن المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة والمودع عنده لا ينتفع بالعين المودعة فلا يدفع أجرا بل من الجائز أن المودع هو الذي يدفع الأجر، كما أن

[1]- سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 21.

[2]- المادة 549 من القانون المدني الجزائري.

[3]- سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 17.

[4]- هلال شعوة، المرجع السابق، ص 21-22.

مسؤولية المودع عنده أخف من مسؤولية المستأجر، ويلتزم المودع عنده برد العين إلى المودع بمجرد طلبه ولو لم ينقض الأجل أما المستأجر فلا يرد العين إلا بعد انقضاء مدة الإيجار، ويشترط المودع عنده والمستأجر في أنه إذا تصرف أي منهما في العين بدون إذن المالك اعتبر مبددا.[1]

رغم أن عقد الوديعة يتضمن تقديم خدمة من شخص أو مؤسسة... لشخص أو جهة معينة، وذلك بحفظ الأشياء التي تودع لديه على أن يرده متى طلبه صاحبه، إلا أنه قد يلتبس الأمر بينهما حين يضع شخص أشياء مملوكة له في مكان مملوك لشخص آخر، دون معرفة ما إذا كان العقد إيجارا لهذا المكان أو وديعة لهذه الأشياء، ومثال ذلك: العقد الذي تسمح فيه إدارة أحد المعارض لأحد الأشخاص، بوضع منتجاته أو بضائعه في مكان معين داخل المعرض.[2]

المطلب الثاني: تصرفات المريض مرض الموت المتعلقة بعقد الإيجار

الأصل أن البالغ الرشيد يستطيع إيجار ملكه سواء كان صحيحا معافا، أو مريضا مرضا عاديا أو مريضا مرض الموت، حيث نلاحظ أن الشريعة الإسلامية تضع قيودا على تصرفات المريض مرض الموت إذا تم هذا التصرف تبرعا، حيث يتعلق حق الورثة بثلث التركة ابتداء من الوقت الذي يعاني فيه الشخص من مرض الموت فلا يكون لهذا الأخير حقا في التصرف في ماله أثناء فترة المرض إلا في حدود ثلث التركة فقط، وعليه سنتطرق في هذا المطلب إلى فرعين التصرفات الواقعة على منافع الإيجار بالنسبة للأعيان في (الفرع الأول) والتصرفات الواقعة على منافع الإيجار بالنسبة للأموال في (الفرع الثاني).

[1]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج6، المرجع السابق، ص 15.

[2]– سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 42.

الفرع الأول: التصرفات الواقعة على منافع الإيجار بالنسبة للأعيان

المريض مرض الموت يملك أن يؤجر لغيره، وأن يعير العيان من تركته للغير، وليس لورثته بعد موته أن يعودوا علي إيجاره فينقضوه، وعلي من أعار له عين لمدة أن يطلبوه بعوض ما انتفع به، وذلك لأن له مطلق التصرف في المنافع، إذ أن حق الورثة متعلق بالأعيان التركة وحق الدائنين متعلق بقيمة هده الأعيان، فليس حق واحد من الفريقين متعلق بالمنافع، فالمنافع خالصة لصاحب الأموال، أما ما هو مقرر عند أبي حنيفة وأصحابه هو أن العقود علي المنافع تبطل بمجرد موت أحد المتعاقدين.[1]

فإذا مات المريض مرض الموت فقد بطلت إجارته أو إعارته من تلقاء نفسها، فالعقود علي أساس المنافع إذ لا تمس حقوق الورثة في أي حال من الأحوال في مذهب الحنيفة فلا حاجة إلي إجارة الورثة للعقود الواردةعلي المنافع ومثالها، الإجارة، الإعارة، المزارعة، والمساقات وتبريرهم في ذلك أن هذه العقود سائغة للمتوفي لا يتصل بها حجر.[2]

الفرع الثاني: التصرفات الواقعة علي منافع الإيجار بالنسبة للأموال

ذهب جمهور الفقهاء إلي أن المنافع أموال وأنها تنتقل بالإرث فإن التصرف فيها يخضع لما يخضع له التصرف في الأعيان، والخلاف الذي وقع بين الفقهاء هو حول صحة إجارة المريض مرض الموتإذا حابى المستأجر في بدل الإيجار.[3]

ففي حالة ما إذا أثبت أن هذا المؤجر المريض مرض الموت قد أجر العين بدون مقابل أو بأجرة تقل كثيرا عن أجرة المثل اعتبر إيجاره تبرعا فلا ينفد الإيجار في حق الورثة إلا إذا كانت قيمة المنفعة في الإجارة كلها لاتخرج عن ثلث مال المؤجر عند موته، ولا تسري

[1]– فتيحة بعارسية وبلال مشري ، تصرفات المريض مرض الموت في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة،2020–2021، ص 49.

[2]– المرجع نفسه، ص 49.

[3]– المرجع نفسه، ص 50.

الإجارة في الباقي إلا إذا أقرها الورثة ولكن إذا ثبت أن الإيجار الصادر من المريض في مرض الموت لا محاباة فيه وتم بأجره المثل فلا سبيل للورثة في هذا الإيجار.[1]

فإذا أجر المريض شيئا من ماله بأجرة المثل فلا حلاف بين الفقهاء في صحة إجارته ونفادها على البدل المسمى، أما إذا حابي المريض المستأجر في البدل بأن أجره بأقل من أجرة المثل، فحسب فقهاء الحنفية تعتبر هذه المحاباة كالوصية.[2]

حيث نجد أن الشريعة الإسلامية قد وضعت قيودا علي تصرفات المريض مرض الموت إذا تم هذا التصرف تبرعا حيث يتعلق حق الورثة بثلث التركة ابتداء من الوقت الذي يعاني فيه الشخص من مرض الموت، فلا يكون للأخير حقا في التصرف في أثناء فترة المرض إلا في حدود ثلث التركة، هذا القيد الذي تضعه الشريعة الإسلامية يقتصر فقط على العمل القانوني الصادر في مرض الموت إذا اتخذ شكل البيع.[3]

[1]– رمضان أبو سعود، المرجع السابق، ص 76–77.

[2]– فتيحة بعارسية وبلال مشري ، المرجع السابق، ص 50.

[3]– رمضان أبو سعود، المرجع السابق، ص 77.

خلاصة الفصل

قبل الخوض في الأحكام المتعلقة بالتصرفات العوضية للمريض مرض الموت قدمنا مفهوما واضحا لكل من عقدي البيع والإيجار، كما بينا خصائص كل منهما وميزناهم عما يشتبه بهم من العقود، أما بالنسبة للأحكام الواردة على كل واحد منهما فبالنسبة للبيع فله عدة أحكام تتمثل في البيع في مرض الموت لوارث والذي لا يكون جائزا إلا إذا أقره باقي الورثة، والبيع في مرض الموت لغير وارث وله عدة حالات حالة بيع المريض لأجنبي بثمن المثل أو بغبن يسير يكون صحيحا نافذا لا يتوقف على إجازة الورثة، وإذ كان البيع لأجنبي بنقص في ثمن لا يتجاوز ثلث التركة يكون نافذا أيضا، أما لو تجاوزت هذه الزيادة ثلث تركة فلا ينفذ إلا بإجازة الورثة، أما بالنسبة لتصرفات المريض المتعلقة بالإيجار قد تكون تصرفات واقعة على المنافع بالنسبة للأعيان، حيث أنه يمكن للمؤجر المريض مرض الموت أن يؤجر العيان من تركته للغير لأن له مطلق التصرف في المنافع وقد تكون تصرفات واقعة على منافع الإيجار

بالنسبة للأموال فإذا ثبت أن المريض أجر العين دون مقابل بأجرة تقل عن أجرة المثل اعتبر إجاره تبرعا فلا ينفذ في حق الورثة، أما إذا تم بأجرة المثل فلا سبيل للورثة للطعن في هذا الإيجار.

الخاتمـــــة

الخاتمة

بعد أن انتهينا بحمد الله تعالى من مذكرتينا الخاصة بموضوع "حماية الورثة من التصرفات العوضية للمورث المريض مرض الموت" وبعد دراستنا له بإيجاز كونه موضوعا واسعا، نظرا لما يحمله من أهمية بالغة في حياتنا لكونه يتعلق بحماية حقوق دائني وورثة المريض مرض الموت، هذا الأخير يقوم بتصرفات عند إحساسه بدنو أجله من شأنها أن تصيب تركته بالنقص، فيقوم بإبرام عقود قد يكون القصد من ورائها محاباة البعض على سبيل البعض الآخر فمن خلال دراستنا لهذا الموضوع توصلنا إلى استخلاص النتائج التالية:

1. أن المصدر الأول في تنظيم أحكام تصرفات المريض مرض الموت هو الشريعة الإسلامية ومنها استمد المشرّع الجزائري وكذا المصري وغيرهم من المشرعين العرب أحكام تصرفات المريض مرض الموت، وفضلا على ذلك فقد كانت الشريعة الإسلامية أكثر توسعا من التشريع الجزائري، والتشريعات العربية الحديثة في تنظيم تصرفات المريض مرض الموت.

2. رسم صورة جلية لماهية مرض الموت من خلال التوصل إلى تعريفه بأنه المرض الذي يغلب فيه الهلاك ويعقبه الموت مباشرة ولم يورد القانون المدني الجزائري ولا قانون الأسرة الجزائري تعريفا خاصا به، إلا أن اجتهادات المحكمة العليا فصلت فيه وكذلك الفقه الإسلامي.

3. عدم اهتمام الغالبية العظمى من التشريعات بوضع تعريف أو تحديد ضوابط لمرض الموت ومن هذه التشريعات القانون الجزائري.

4. مرض الموت لا يتحقق إلا بتوفر مجموعة من الشروط منها:

أ- العجز عن متابعة الأعمال المعتادة.

ب- غلبة الهلاك من المرض.

ج- أن يقع الموت بسبب المرض.

د- أن يموت المريض قبل مرور سنة على بدء المرض.

5. مرض الموت واقعة مادية يجوز إثباتها بجميع طرق الإثبات بما في ذلك البينة والقرائن، كما يجوز إثبات مرض الموت بالشهادات الطبية الدالة على حالة المريض في أواخر أيامه.

6. أيضا استخلصنا أن بعض الأشخاص يلحقون بالمريض مرض الموت رغم أنهم أصحاء وذلك في حالة المقاتل في الحرب، حالة غرق الشخص في السفينة، حالة الشخص المحكوم عليه بالإعدام.

7. أيضا أشرنا إلى الأشخاص المرضى الملحقون بالأصحاء وهم أصحاب الأمراض المزمنة.

8. تصرفات المريض مرض الموت هي تصرفات ناقلة للملكية كون المريض مرض الموت كامل الأهلية كأهلية الشخص الصحيح وتقييد تصرفاته لا تعتبر نقص أهلية وإنما حماية لحقوق الورثة والدائنين، طالما حل بالشخص مرض يحس من خلاله بدنو أجله ويؤدي به إلى عجزه عن القيام بمصالحه المألوفة والمعتادة وتأكد له أنه من خلال مرضه أن ينتهي بالموت لا محالة ويموت فعلا بسبب المرض أو بسبب آخر فإن جميع تصرفاته التي يبرمها خلال مرضه تأخذ أحكاما تختلف عن أحكام الأصحاء، والسبب في ذلك يرجع إلى تعلق حق الغير وهم الورثة والدائنين بأموال المريض مرض الموت منذ حلول المرض به.

9. يشترك لصحة إجازة الوارث لتصرف المريض مرض الموت أن تقع الإجازة على من يكون أهلا لها من الورثة بعد موت المريض المورث، وإذا أجاز بعض الورثة دون البعض الأخر نفد التصرف في القدر المحابى أو في التبرع في حق من أجاز من الورثة بنسبة حصة كل منهم من الميراث ولا ينفد في حق الباقين.

10. إن هناك حكما عاما لتصرفات المريض مرض الموت هو أن كل تصرف ناقل للملكية يصدر من هذا المريض منطويا على تبرع أو معاوضة إنما يعتبر كله أو بقدر ما

فيه من محاباة تصرفا مضافا إلى ما بعد الموت وتسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى له.

ومن خلال ما توصلنا إليه من نتائج يمكننا الخروج بالاقتراحات التالية:

1. أن ينص في القانون المدني الجزائري، على تعريف جامع مانع لمرض الموت بحيث لا تبقى بقية لقائل على الصعيد القضائي والفقهي وكذلك على المشرّع الجزائري، أن يقوم بوضع مواد قانونية تعطي تعريفا كافيا من أجل حماية الدائنين والورثة، إضافة إلى دور القاضي في تكريس هذه الحماية من خلال استخلاص القرينة من الظروف وملابسات التصرفات الماسة بحقوق الورثة والغير.
2. أن يمتنع عن تحديد مدة مرض الموت بسنة واحدة وذلك لأن هذا أمر لا يقره الواقع ولا يتماشى مع التطور العلمي الهائل الذي حصل في مجال الطب حيث أصبحت اليوم أعداد غير قليلة من الأمراض التي كان يغلب فيها الهلاك أمراض بسيطة وأن كثيرا من الحالات المرضية التي يكون فيها المريض على وشك الموت لم تعد اليوم كما كانت بفضل الأدوية والعلاجات المكتشفة التي جعلت حياته تمتد إلى أكثر من سنة.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا- المصادر:

1- القرآن الكريم

2- المعاجم والقواميس

1. إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، ج1، د.د.ن، القاهرة، مصر، 1392 هـ/1972م.

2. ابن منظور محمد، لسان العرب، تحقيق عبد الله علي الكبير وآخرون، ط1، ج1، دار المعرف، د.ت.ن، القاهرة، مصر.

3. أبو الحسن أحمد بن فارس بن زكرياء، معجم مقاييس اللغة، دار الفكر، 1399هـ/1979م، د.ط، ج 5.

4. أبو الحسين فارس بن زكرياء، مقاييس اللغة، اتحاد الكتاب العرب 1423 هـ/2002م، ج6، د.ط.

5. رجب عبد الجواد إبراهيم، معجم المصطلحات الإسلامية، ط1، دار الآفاق العربية، القاهرة، 1423 هـ/2002م.

6. محمد الحسيني أو الفيضي، تاج العروس من جواهر القوانين، دار الهداية، د.ط، د.ت.ن.

7. محمد بن مكرم بن علي ابن منظور، لسان العرب، دار صادرة، الطبعة الثالثة، بيروت، لبنان، 1414هـ، ج4.

ثانيا المراجع:

1- المراجع باللغة العربية:

أولا- الكتب:

1. أنور العمروسي، العقود الواردة على الملكية في القانون المدني(البيع، المقايضة، الهبة، الشركة، القرض، والدخل العام)، ط 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002.
2. أنور سلطان، العقود المسماة (شرح عقدي البيع والمقايضة)، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005.
3. حبيب إدريس عيسى المزوري، تصرفات المريض مرض الموت، دراسة مقارنة، ط 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2019.
4. حسني محمود عبد الدايم، مرض الموت وأثره على عقد البيع، ط 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2019.
5. خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج 4، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
6. رمضان أبو السعود، العقود المسماة عقد الإيجار الأحكام العامة، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006.
7. سليمان مرقس، شرح القانون المدني، العقود المسماة (عقد البيع)،ط4، القاهرة، 1980.
8. سمير شيهاني، الوجيز في عقد الإيجار المدني، ط 1، الجسور، الجزائر، 2017.
9. سمير عبد السيد تناغو، عقد الإيجار، د ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997-1998.
10. سمير عبد السيد تناغو، عقد البيع، ط 1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009.

11. شفيق الجراح، القانون المدني، العقود المسماة، عقد البيع، المطبعة القانونية، مديرة الكتب الجامعية، دمشق، سوريا، 1945.

12. عباس العبودي، شرح أحكام العقود المسماة في القانون المدني، (البيع والإيجار)، ط 1، دار الثقافة، عمان، 2009.

13. عبد الرحمان أحمد الحلالشة، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني (عقد البيع)، ط 1، دار وائل، الأردن، 2005.

14. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (العقود التي تقع على ملكية البيع والمقايضة)، ج 4، دار منشأة المعارف، مصر، 2004.

15. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (العقود التي تقع على ملكية البيع والمقايضة)، ج 4، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000.

16. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (الإيجار والعارية)، ج 6، ط 3، منشورات الحلبي، بيروت، 2000.

17. عبد العزيز محمودي ، رد التحايل على أحكام الميراث في التشريع الجزائري، د ط، قصر الكتاب، الجزائر، 2006.

18. العربي بلحاج ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (الزواج والطلاق)، ج 1، ط 4، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2005.

19. علي هادي العبيدي، العقود المسماة البيع والإيجار، د ط، دار الثقافة، 2009.

20. محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990.

21. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني (عقد البيع والمقايضة)، دط، دار الهدى، الجزائر، 2012.

22. محمد علي محجوب، الوسيط في التشريع الإسلامي ونظرياته العامة، د ط، شركة الإعلانات الشرقية، مطابع الجمهورية للصحافة، د ت ن.

23. محمد قدري باشا، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الناس، طبعة 1424هـ، 2003، دار الآفاق العربية.

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

25. نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة الإيجار في القانون المدني وقوانين إيجار الأماكن، د ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.

26. نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة عقد البيع، ط 3، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2004.

27. نبيل صقر، تصرفات المريض مرض الموت (الوصية، البيع، الوقف، الكفالة، الإبراء، اللإقرار، الخلع، الطلاق)، د ط، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، 2008.

28. هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، ط 2، الجسور، الجزائر، 2014.

29. يمينة حوحو، عقد البيع في القانون الجزائري، د ط، دار بلقيس، دار البيضاء، الجزائر، 2021.

ثانيا– الرسائل والمذكرات:

أولا– الدكتوراه:

1. كمال صمامة ، التصرفات الصادرة عن المريض مرض الموت في قانون الأسرة الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2019–2020.

ثانيا- الماجستير:

1. ابتسام جليلي ، تصرفات المريض مرض الموت، مذكرة مقدمة للحصول على شهادة الماجستير تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2017-2018.

2. رشاد السيد إبراهيم عامر، تصرفات المريض مرض الموت في القانون المدني الجزائري، مقارنة بالشريعة الإسلامية والقوانين الأخرى، بحث مقدم للحصول على شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1989.

3. سارة خضر أرشيدات، البيع في مرض الموت، رسالة استكمالا للحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2014.

4. العربي زنتو، حماية الورثة من الوصية المستترة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2014-2015.

ثالثا- الماستر:

1. فتيحة بعارسية وبلال مشري ، تصرفات المريض مرض الموت في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة،2020-2021.

2. عمر بن عبدون ، تصرفات المريض مرض الموت وأحكامه، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2012.

ثالثا- المقالات:

1. إيمان معمري، "مدى تأثير أهلية المريض مرض الموت على العقود والتبرعات"، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون الجزائري، مجلة العلوم القانونية، جامعة الوادي، الجزائر، المج 11، ع 1، 2020.

2. حبيب إدريس عيسى، عباس زيون العبودي، "إثبات تصرفات المريض مرض الموت"، مجلة الرافضين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، المج 16، ع 59، 2018.

3. صدام خزعل يحيى، أحمد أصديق، "تصرفات المريض مرض الموت وآثارها القانونية الإيدز أنموذجا–(دراسة مقارنة معززة بالتطبيقات القضائية)"، كلية الحقوق، جامعة الموصل، المج 2، ع 3، 2020.

4. كمال صمامة ، "تصرفات المريض مرض الموت في الوصية بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، المج 10، ع 01، 2019.

5. عائشة محمد إسماعيل الأمين، "إثبات تصرفات المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة)"، المجلة القانونية (مجلة مختصة في الدراسات والبحوث القانونية)، كلية إدارة الأعمال، جامعة الأمير سطام، المملكة العربية السعودية، المج 9، ع 4، 2021.

6. محمد رافع يونس محمد، "أحكام المريض مرض الموت"، مجلة الرافدين للحقوق، كلية العلوم، جامعة الموصل، العراق، ،المج 10، ع 38 ، 2008.

رابعا– المجلات:

1. المجلة القضائية، عدد 3 لسنة 1989، قرار رقم 719–33 صادر من المحكمة العليا الجزائرية عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 09 جويلية 1984.

خامسا– المحاضرات:

1. محمد توفيق قديري، محاضرات في مقياس العقود المسماة عقد البيع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيارت، 2019–2020.

2. سليمان محمودي ، محاضرات في عقد البيع، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2002–2003.

سادسا- النصوص القانونية:

1- القوانين الجزائرية

1. أمر 75-58، مؤرخ في 20 رمضان عام 1995 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر، ع 78، صادر في 24 رمضان عام 1395 الموافق لـ 30 سبتمبر سنة 1945، معدل ومتمم بالقانون 05-02 مؤرخ في 27 فبراير 2005، ج ر، عدد 15 الصادرة في 27 فبراير 2005.
2. قانون 84-11 مؤرخ في 9 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة، ج ر، ع 24، الصادرة بتاريخ 12 جوان 1984، المعدل بالأمر رقم 05-02 مؤرخ في 27 فبراير 2005، ج ر، ع 15 الصادرة في 27 فبراير 2005.

2- القوانين الأجنبية:

1. القانون المدني الأردني، رقم 43 لسنة 1976.
2. القانون المدني المصري، رقم 107، لسنة 1979.

سابعا- القرارات القضائية:

1. قرار رقم 1100-99 والصادر بتاريخ 2000/04/01، مجلس قضاء البليدة.

2- الكتب باللغة الفرنسية:

1. David Attias , cardiologie vasculaire, paris, 2010.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

المحتوى	الصفحة
شكر وتقدير	
إهداء	
قائمة المختصرات	
مقدمة	أ
الفصل الأول: ماهية مرض الموت	
تمهيد	07
المبحث الأول: مفهوم مرض الموت	08
المطلب الأول: التعريف بمرض الموت	08
الفرع الأول: تعريف مرض الموت لغة	08
أولا- تعريف المرض.....	08
ثانيا- تعريف الموت	10
الفرع الثاني: تعريف مرض الموت في الفقه الإسلامي	10
أولا- تعريف مرض الموت في المذهب الحنفي	11
ثانيا- تعريف مرض الموت في المذهب المالكي	11
ثالثا- تعريف مرض الموت في المذهب الشافعي	11
رابعا- تعريف مرض الموت في المذهب الحنبلي	12
الفرع الثاني: تعريف مرض الموت في القوانين الوضعية المعاصرة	12
أولا- تعريف مرض الموت في القانون الجزائري	13
ثانيا- تعريف مرض الموت في القانون المصري	14
ثالثا- تعريف مرض الموت في القانون الأردني	15
المطلب الثاني: شروط مرض الموت	16
الفرع الأول: العجز عن متابعة الأعمال المعتادة	16
الفرع الثاني: غلبة الهلاك من المرض	17

الفرع الثالث: أن يقع الموت بسبب المرض	18
الفرع الرابع: أن يموت المريض قبل مرور سنة على بدء المرض	19
المبحث الثاني: إثبات مرض الموت والملحقين به	21
المطلب الأول: إثبات مرض الموت	22
الفرع الأول إثبات مرض الموت في الفقه الإسلامي.....	22
أولا– إذا خلت دعوى كل منهما من البينة	22
ثانيا– إذا اقترنت دعوى كل منهما بالبينة	23
ثالثا– إذا اقترنت دعوى أحدهما بالبينة دون الآخر	23
الفرع الثاني: إثبات مرض الموت في القوانين الوضعية المعاصرة	24
أولا– إثبات مرض الموت في القانون الجزائري	24
ثانيا– إثبات مرض الموت في القانون المصري	26
ثالثا– إثبات مرض الموت في القانون الأردني	27
المطلب الثاني: الملحقين بمرض الموت	28
الفرع الأول: حالة المقاتل في الحرب	28
الفرع الثاني: حالة الحكم بالإعدام	29
الفرع الثالث: حالة الغرق في السفينة	30
الفرع الرابع: حالة الأمراض المزمنة	30
خلاصة الفصل.....	34
الفصل الثاني: أحكام تصرفات المريض مرض الموت في المسائل العوضية	
تمهيد	36
المبحث الأول: البيع في مرض الموت.....	37
المطلب الأول: مفهوم عقد البيع	37
الفرع الأول: تعريف عقد البيع	38
الفرع الثاني: خصائص عقد البيع	39
أولا– عقد البيع ملزم لجانبين	39

ثانيا– عقد البيع عقد معاوضة	39
ثالثا– عقد البيع عقد رضائي	40
رابعا– عقد البيع عقد محدد القيمة	40
خامسا– عقد البيع عقد ناقل للملكية	40
الفرع الثالث: تميز عقد البيع عما يشبه به من عقود وتصرفات	41
أولا– البيع والإيجار	41
ثانيا– البيع والوصية	42
ثالثا– البيع والوكالة	42
رابعا– البيع والهبة	43
خامسا– البيع والمقايضة	43
المطلب الثاني: الآثار التي تترتب على البيع في مرض الموت	44
الفرع الأول: البيع في مرض الموت لوارث	44
الفرع الثاني: البيع في مرض الموت لغير وارث	45
أولا– حالة بيع المريض لأجنبي بثمن المثل أو بغبن يسير	46
ثانيا– البيع لأجنبي ينقص في ثمن لا يتجاوز ثلث التركة	47
ثالثا– البيع لأجنبي بنقص في الثمن يتجاوز ثلث التركة	49
رابعا– البيع لأجنبي إذا كانت التركة مستغرقة في الديون	50
الفرع الثالث: حماية الغير حسن نية من بيع في مرض الموت	51
المبحث الثاني: الإيجار في مرض الموت	54
المطلب الأول: مفهوم عقد الإيجار	54
الفرع الأول: تعريف عقد الإيجار	55
الفرع الثاني: خصائص عقد الإيجار	56
أولا– عقد الإيجار عقد رضائي	56
ثانيا– عقد البيع من العقود الملزمة لجانبين	57
ثالثا– الإيجار من عقود المعاوضة	57

رابعا- عقد الإيجار يرد على منفعة الشيء دون ملكيته	57
خامسا- عقد الإيجار من العقود المسماة	57
سادسا- عقد الإيجار عقد من عقود المدة	57
سابعا- الإيجار يقتصر على إنشاء التزامات شخصية	58
الفرع الثالث: تمييز عقد الإيجار عما يشبه به من عقود	58
أولا- الإيجار في الوكالة	58
ثانيا- الإيجار والعارية	58
ثالثا- الإيجار والمقاولة	59
رابعا- الإيجار والوديعة	59
المطلب الثاني: تصرفات المريض مرض الموت المتعلقة بعقد الإيجار	60
الفرع الأول: التصرفات الواقعة على منافع الإيجار بالنسبة للأعيان	61
الفرع الثاني: التصرفات الواقعة على منافع الإيجار بالنسبة للأموال	61
خلاصة الفصل	63
الخاتمة	65
قائمة المصادر والمراجع	69
فهرس المحتويات.....	77
ملخص	

ملخص

مرض الموت هو المرض الذي يغلب فيه الهلاك، ويؤدي إلى الموت، وله عدة شروط وهو واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات، حيث يقوم هدا المريض بعدة تصرفات "كالبيع" و"الإيجار" اللدان يدخلان ضمن عقود المعاوضة، وللبيع عدة أحكام تتمثل في البيع في مرض الموت لوارث والذي لا يكون جائزا إلا إذا أقره باقي الورثة، والبيع في مرض الموت لغير وارث وله عدة حالات حالة بيع المريض لأجنبي بثمن المثل أو بغبن يسير، يكون صحيحا، نافذا، لا يتوقف على إجازة الورثة وإذا كان يقل عن القمة المبيع بحدود ثلث التركة يكون نافذا أيضا أما لو تجاوزت هذه الزيادة ثلث التركة فلا ينفذ إلا بإجازة الورثة، أما بالنسبة لتصرفات المريض المتعلقة بالإيجار فيه تكون تصرفات واقعة على المنافع بالنسبة للأعيان حيث أنه يمكن للمؤجر المريض أن يؤجر العيان من تركته للغير، لأن له مطلق التصرف في المنافع، وقد تكون تصرفات واقعة بالنسبة للأموال فإذا ثبت أن المريض أجر العين دون مقابل أو بأجرة تقل عن أجرة المثل اعتبر إجاره تبرعا فلا ينفذ في حق الورثة، أما إذا تم بأجرة المثل فلا سبيل للورثة للطعن في هذا الإيجار.

Summary

Death disease is a disease in wich death is predominate, and leads to death, and it has several conditions and it is a material fact the may be proven by several methods of proof, as this patient performs several actions such as selling and renting, wich are included in the contracts of compensation, and the sale has several provisions represented in the sole in the disease of death to on heir who it is not permissible unless approved by the rest of the heirs, and the sale in the event of a death illness to a non-heir and has several cases, the case of selling the patient to a foreigner for the same price is valid and does not depend on the permission of the heirs it is not axhausted ecept with the permission of the heirs. As for the patient’s actions relatedto rinting they may be actions that benefit the property, where the sick lessor cnrent the property out of his estate to others, and his actions may be in relation to the money, consider his rent a donation, and it does not run out against the heirs, but if it is done with the same rent, there is no way for the heirs to challenge this rent.