النظام القانوني لعقد البيع الصادر في مرض الموت في التشريع الجزائري

The Legal Regime of the Sale Contract Concluded during Deathbed illness in Algerian Legislation

ط.د: عثمان سعاد*
كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة مصطفى اسطنبولي معسكر، الجزائر.
souad.otmane@univ-mascara.dz
الأستاذ المشرف / د: صديقي عبد القادر
كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة مصطفى اسطنبولي معسكر ، الجزائر.
abdelkader.seddiki@univ-mascara.dz

تاريخ الاستلام: 12 / 09/ 2026 تاريخ القبول: 27 / 10/ 2026 تاريخ النشر: 12 / 11/ 2026

الملخص :

يعد البيع في مرض الموت من الموضوعات القانونية التي تثير إشكالات دقيقة لتداخله بين أحكام القانون المدني وقواعد الميراث، إذ يجمع بين مبدأ حرية الشخص في التصرف في أمواله وبين ضرورة حماية حقوق الغير من التصرفات التي قد يقصد بها الإضرار بمصالحهم ، ورغم الأهمية العملية لهذا الموضوع ، لم يضع المشرع الجزائري تعريفا تشريعيا لمرض

* عثمان سعاد

الموت ، وإنما إكتفى بتنظيم بعض آثاره القانونية ، الأمر الذي جعل الفقه القانوني و القضاء يستندان إلى أحكام الشريعة الإسلامية لتحديد مفهومه وشروط تحققه وضبط الأحكام المتعلقة بعقد البيع الصادر في مرض الموت .

الكلمات المفتاحية : مرض الموت ، بيع المريض ، أهلية المريض ، الوارث ، الأجنبي .

Abstract:

sale during terminal illness is a delicate legal topic combining civil law provisions with inheritance rules, Where the principle of free disposition of property intersects with protecting third parties rights against dispositions intended to harm their intertests . Despite its practical importance, the Algerian legislator gave no legislative definition of terminal illness, only regulating some of its legal effects. Hence, legal doctrine and judiciary relied on Islamic sharia to define its concept Conditions ,and the rulings governing sale contracts made during it.

Keywords: Terminal illness , Sale by a sick person , Legal capacity of the sick person ,heir ,stranger.

المقدمة :

يعد عقد البيع من أهم عقود المعاوضات وأكثرها تداولا في المعاملات المالية، ويجسد التطبيق العلمي لمبدأ سلطان الإدارة الذي يخول الشخص حرية التصرف في أمواله، وإبرام التصرفات القانونية التي تحقق مصالحه، غير أن هذه الحرية ليست مطلقة ، وإنما تقف عند الحدود التي يقتضيها النظام العام وحماية حقوق الغير، لا سيما إذا صدرت التصرفات في ظروف استثنائية قد تؤثر في مآل الذمة المالية للمتصرف.

ومن أبرز هذه الظروف مرض الموت، الذي يكتسب أهمية خاصة بالنظر إلى ما يثيره من إشكالات قانونية وفقهية تتعلق بمدى صحة التصرفات الصادرة من المريض، ولاسيما عقد البيع باعتباره عقد معاوضة قد يستعمل كوسيلة للإضرار بحقوق الغير عن طريق المحاباة أو التحايل على الأحكام المنظمة للتركة.

وقد ازدادت أهمية هذا الموضوع لعدم تعريف المشرع الجزائري لمرض الموت سواء في قانون الأسرة وأ يرئازجلا القانون المدني، مكتفيا بتنظيم بعض أحكامه وآثاره القانونية بموجب المادتين 408 و409 من القانون المدني الجزائري، وهو ما فتح المجال أمام الفقه القانوني والقضاء للإستعانة بأحكام الشريعة الإسلامية في تحديد مفهومه وشروط تحققه باعتبارها أولى المصادر الرسمية الإحتياطية وفقا لنص المادة الأولى من القانون المدني الجزائري.

وتنبع أهمية الدراسة من ارتباطها بحماية استقرار المعاملات من جهة، وتحقيق التوازن بين حرية المريض في التصرف في أمواله ،وضمان عدم المساس بحقوق الغير من جهة أخرى.

وانطلاقا من ذلك تثار الإشكالية الآتية:

إلــى أي مدى وفق المشرع الجزائري في تنظيم أحكام بيع المريض مرض الموت، في ظل غياب تعريف تشريعي لمرض الموت، بما يحقق التوازن بين حرية المريض في التصرف في أمواله وحماية حقوق الغير؟ .

وللإجابة عن هذه الإشكالية اعتمدت الدراسة على المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية المنظمة لتصرفات المريض مرض الموت مع الاستعانة بالمنهج الوصفي لبيان مفهوم مرض الموت وشروط تحققه، والإستئناس بأحكام الفقه الإسلامي والإجتهاد القضائي كلما اقتضت طبيعة الدراسة ذلك.

وتبعا لذلك قسمت الدراسة إلى مبحثين، ا لوانتلأول الإطار المفاهيمي لدقع ضرمر يف رداصلا عيبلا الموت، بينما خصص الثاني لدراسة الأحكام القانونية لل دقعبيع ضرمر يفرداصلا . تاوملا

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لعقد البيع الصادر في مرض الموت :

يقتضي الإحاطة تاوملا ضرمر يف رداصلا عيبلا دقعب تحديد المفاهيم الأساسية التي يقوم عليها هذا التصرف، إذ لا يمكن الوقوف على أحكامه القانونية دون بيان المقصود بكل من عقد البيع ومرض الموت ،لذلك سيتم في هذا المبحث تناول مفهوم عقد البيع، ثم مفهوم مرض الموت في كل من القانون الجزائري والشريعة الإسلامية.

المطلب الأول: مفهوم عقد البيع :

يعد عقد البيع من أهم العقود و أكثرها شيوعا في المعاملات المالية ، لما يؤديه من دور أساسي في تداول الأموال والحقوق بين الأفراد ، الأمر الذي جعله محل اهتمام الفقه الإسلامي و التشريعات القانونية ، وللوقوف على حقيقة هذا العقد وتحديد نطاقه ، يقتضي الأمر بيان مفهومه من مختلف الجوانب ، وذلك من خلال التعرض لتعريف البيع في اللغة والإصطلاح ، ثم بيان مفهومه في التشريع الجزائري.

الفرع الأول: تعريف عقد البيع لغة واصطلاحا :

أولا : تعريف البيع لغة :

البيع هو مبادلة شيء بشيء، ويقصد به على وجه الخصوص مبادلة المال بالمال، ويستعمل أيضا في معنى الشراء، إذ يعد البيع والشراء من الألفاظ التي يطلق كل منها على الآخر في الإستعمال اللغوي وهو من الأضداد التي يستعمل فيها اللفظ للدلالة على المعنى وضده، كما في قوله تعالى: ﴿وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ﴾ ، فدل الشراء في الآية الكريمة على البيع "[1]".

ثانيا : تعريف البيع اصطلاحا:

لقد تطرق فقهاء الشريعة الإسلامية إلى تعريف البيع في مؤلفاتهم على النحو الآتي:

عرفه المالكية بأنه " نقل ملك بعوض على وجه صحيح" "[2]".

وجاء في قول الحنابلة البيع هو مبادلة مال بمال "[3]".

ومن أجود التعريفات ما ذكره الشيخ القليوبي الشافعي في حاشيته بأن البيع هو عقد معاوضة مالية يفيد نقل ملكية عين أو منفعة على وجه التأبيد.

ويخرج بهذا التعريف ما ليس من عقود المعاوضات كالهبة، ونحوها إذا كانت بغير عوض كما يخرج عقد النكاح، وإن اشتمل على عوض مالي لأنه لا يهدف إلى نقل ملكية مال، وإنما يترتب عليه إباحة استمتاع كل من الزوجين بالآخر دون انتقال ملكية العين."[4]".

الفرع الثاني: مفهوم البيع في القانون الجزائري:

لقد تطرق المشرع الجزائري إلى تعريف عقد البيع في المادة 351 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أن "البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع بأن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر مقابل ثمن نقدي" ، ويتضح من خلال ما ورد في نص المادة أن المشرع الجزائري اعتمد في تعريفه لعقد البيع على بيان الآثار

القانونية المترتبة عليه، ولم يبرز العناصر الجوهرية والخصائص المميزة له كما يلاحظ أن المشرع الجزائري تفادى الانتقاد الذي وجه إلى بعض التشريعات كالتشريع الفرنسي الذي عرف البيع أنه " اتفاق بين شخصين بموجه يلتزم أحدهما بتسليم شيء والآخر بدفع ثمنه " ، وقد تعرض هذا التعريف للنقد لعدم اشتراطه أن يكون الثمن نقديا وهو عنصر جوهري يميز عقد البيع عن عقد المقايضة "[5].

في المقابل عرف المشرع المصري عقد البيع في المادة 418 منه على أنه " عقد يلتزم به البائع بأن ينقل للمشتري ملكية شيء، أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي "[6]

المطلب الثاني: مفهوم مرض الموت مابين القانون الجزائري والشريعة الإسلامية:

يكتسي مرض الموت أهمية خاصة في المجالين الشرعي والقانوني ، بالنظر إلى خصوصية الحالة التي يكون عليها الشخص وما قد يترتب عنها من اثار تمس مختلف التصرفات التي يجريها في أمواله وقد حظي هذا الموضوع باهتمام الفقه الإسلامي و التشريعات القانونية لما له من ارتباط بحقوق الأشخاص و مصالحهم الأمر الذي يجعل تحديد مفهومه أمرا ضروريا وهو مايقتضي دراسة مفهوم مرض الموت في كل من القانون الجزائري والشريعة الإسلامية.

الفرع الأول: مفهوم مرض الموت في القانون الجزائري:

أولا : تعريف مرض الموت في قانون الأسرة الجزائري:

لقد جاء ذكر مصطلح مرض الموت في المادة 44 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على أنه " يثبت النسب بالإقرار

وبالنبوة أو الأبوة أو الأمومة لمجهول النسب ولو في مرض الموت الذي صدقه العقل أو العادة ".

الملاحظ على هذه المادة أنها لم تعرف مرض الموت وإنما أشارت إليه ضمنيا فقط.

وتنص المادة 204 من قانون الأسرة إلى أن " الهبة في مرض الموت والأمراض والحالات المخيفة تعتبر وصية "[7]

في المقابل جاء في قرار المحكمة العليا "متى ثبت أن عقد الهبة قد حرره المالك في فترة مرضه الخطير والمخيف والذي يدخل ضمن الحالات المشار إليها في المادة 204 من قانون الأسرة كان على قضاة الموضوع أن يبطلوا عقد الهبة المذكور ويعتبرونه وصية "[8].

وذكر في قرار آخر عن غرفة الأحوال الشخصية "أن الهبة في مرض الموت والأمراض والحالات المخيفة تعتبر وصية "[9]

الملاحظ على هذا القراران أنهما يثيران إشكالا بشأن المقصود بعبارة "المرض الخطير والحالات المخيفة "، ومدى علاقاتهما بمرض الموت المنصوص عليه في المادة 204 من قانون الأسرة فإذا كانت الشريعة الإسلامية قد استعملت وصف "المرض المخوف" باعتباره معيارا من معايير تحقق مرض الموت كما سيأتي بيانه في الفرع الثاني الذي يناقش مفهوم مرض الموت في الشريعة الإسلامية ، فإن صياغة القراران قد توحي بوجود تمييز بين مرض الموت وبين الحالات المرضية المخيفة، الأمر الذي يطرح التساؤل حول ما إذا كان القضاء قد استعمل المصطلحين باعتبارهما مترادفين أم أنه قصد التفرقة بينهما.

ثانيا : تعريف مرض الموت في القانون المدني الجزائري

المشرع الجزائري لم يعطي تعريفا محددا لمرض الموت في القانون المدني الجزائري، بل اكتفى بالإشارة إليه في سياق أحكام بيع المريض مرض الموت في المادة 408 منه التي تنص على

أنه "إذا باع المريض مرض الموت لوارث فإن البيع لا يكون ناجزا إلا إذا أقره باقي الورثة أما إذا تم البيع للغير في نفس الظروف فإنه يعتبر غير مصادق عليه من أجل ذلك يكون قابلا "للإبطال"

وذكر مصطلح مرض الموت في المادة 776 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه "كل تصرف قانوني يصدر عن شخص في حال مرض الموت يقصد التبرع يعتبر تبرعا مضافا إلى ما بعد الموت وتسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى لهذا التصرف".

فقد أدرج المشرع الجزائري صراحة كل تصرف قانوني يتم في مرض الموت بقصد التبرع ضمن أحكام الوصية بغض النظر عن التسمية التي تطلق على ذلك التصرف"[10]".

الفرع الثاني: مفهوم مرض الموت في الشريعة الاسلامية:

يعد تحديد مفهوم مرض الموت من المسائل الأساسية في الفقه الإسلامي ، إذ تتوقف عليه أحكام شرعية عديدة تتعلق بصحة تصرفات المريض ومدى نفاذها ، حماية لحقوق الورثة وغيرهم من أصحاب الحقوق ولأهمية هذا المفهوم اعتنى الفقهاء ببيان حقيقة مرض الموت ، ولم يكتفوا بوضع تعريف له ، بل قرنوا ذلك ببيان الشروط والضوابط التي يجب توافرها حتى يوصف المرض بأنه مرض موت وتترتب عليه آثاره الشرعية ،وعليه يقتضي الأمر تناول مفهوم مرض الموت من خلال بيان تعريفه في الفقه الإسلامي ثم استعراض الشروط التي يتحقق بها وفق ما استقر عليه الفقه الإسلامي.

أ - تعريف مرض الموت في الفقه الإسلامي:

لقد تطرق فقهاء الشريعة الإسلامية إلى تعريف مرض الموت في مؤلفاتهم فعرفه الفقه المالكي بأنه "مرض ينسل البدن فكأن الروح تنسل معه شيئا فشيئا "[11].

والمرض نوعان مرض عادي غير مخوف ومرض مخوف وهو مرض الموت ، وقد جاء ذكر مصطلح المرض المخوف عند جماهير العلماء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة"[12].

وضابط المرض المخوف هو حتمية الموت فيه والناس لا تستغرب موت صاحبه فيه والأطباء هم أهل الخبرة في تقدير مرض الموت "[13]

وقد عرف الحنفية مرض الموت بأنه المرض المخوف الذي يغلب فيه الهلاك عادة وإن لم يكن الموت بسببه. "[14]

كما عرفه الشافعية بأنه " المرض المخوف الذي اتصل به الموت " والمرض المخوف هو "كل ما يستعد بسببه للموت بالإقبال على العمل الصالح وقيل كل ما اتصل به الموت " "[15]

وجاء في تعريف الحنابلة لمرض الموت هو " المرض المخوف الذي ما يكثر حصول الموت منه "[16]

وذكر فقهاء الشريعة الإسلامية مجموعة من الأمراض وصنفوها على أنها امراض مخيفة وهي كالتالي:

1-القولينج ومعناه انعقاد الطعام في الأمعاء وصعوبة إخراج البراز معه فيصعد بسببه البخار إلى الدماغ فيؤدي إلى الموت أو ما يعرف بالقولون.

2-ذات الجنب وهي عبارة عن قروح بباطن الجنب أو ما يعرف بالدمامل الكبيرة التي تظهر في باطن الجنب وتتفجر إلى الداخل.

3-الرعاف الدائم وهو دم يخرج من الأنف ويكون المرض مزمنا

4-الإسهال المتواتر

5-السل وهو مرض معروف

6-الفالج وهو مرض يرخي بعض البدن "[17]

الملاحظ على التعريفات التي سبق ذكرها حول مرض الموت عند فقهاء الشريعة الإسلامية اتفاقهم حول شروط تحقق مرض الموت فالراجح عندهم تحقق أمرين الأول " أن يكون مرضا يحدث منه الموت غالبا والأمر الثاني" أن يموت الشخص بالفعل موتا متصلا به ، والإختلاف الذي وقع بين الفقهاء كان يدور حول الأوصاف المتعلقة بمرض الموت فمنهم من قال أن المريض مرض موت يجب أن يكون صاحب فراش ، معنى ذلك أنه غير قادر على قضاء حوائجه كما يفعل الأصحاء ومنهم من قال أنه يشترط في ثبوت مرض الموت عدم مقدرة المريض على إقامة الصلاة ، ومنهم من قال بأن عجز الشخص على قضاء مصالحه خارج الدار إن كان ذكرا وتعجز الانثى عن القيام بشؤون بيتها ."[18]"

ب - شروط تحقق مرض الموت:

المرض لا يعد مرض موت شرعا إلا إذا توافر فيه شرطان :

الشرط الأول: أن يكون المرض متصلا بالموت، معنى ذلك أن يموت المريض بسبب ذلك المرض نفسه فإذا مرض مرضا آخر فإن المرض الأول لا يعد مرض موت.

الشرط الثاني: أن يكون المرض مخوفا، أي أن المرض مما يغلب على الظن الهلاك بسببه أو يخاف الناس عادة من عاقبته.

خلاصة القول أن ليس كل مرض يعتبر مرض موت ومرض الموت لا يثبت إلا باجتماع شرطين أولهما أن يكون المرض قد انتهى بوفاة المريض، والثاني أن يكون مرضا مخوفا بحسب العرف والعادة "[19]".

المبحث الثاني: أحكام عقد البيع الصادر في مرض الموت وآثاره على الغير:

يترتب على صدور عقد البيع من الشخص في مرض الموت أحكام خاصة تميزه عن التصرفات الصادرة منه في حال الصحة الأمر الذي يقتضي منا البحث في أحكام عقد البيع الصادر في مرض الموت وآثاره على الغير.

المطلب الأول: أحكام عقد البيع الصادر في مرض الموت ما بين القانون الجزائري والشريعة الإسلامية:

تترتب على البيع الصادر في مرض الموت جملة من الأحكام والقيود التي تهدف إلى حماية الحقوق المرتبطة بمال المريض ، مما يستدعي بيان أحكام هذا البيع في كل من القانون الجزائري والشريعة الإسلامية

الفرع الأول: حكم البيع في مرض الموت لوارث :

أ-حكم البيع في مرض الموت لوارث في القانون الجزائري:

لقد أورد المشرع الجزائري حكم البيع في مرض الموت في المادة 408 من القانون المدني الجزائري ويتضح من نص المادة أن المشرع الجزائري ميز بين البيع الصادر من المريض في مرض الموت لأحد ورثته، والبيع الصادر منه لغير وارث ، فإذا تصرف المريض في مرض الموت بالبيع لأحد ورثته فإن التصرف لا يكون نافذا في مواجهة بقية الورثة إلا إذا وافقوا عليه ، إذ إن إقرارهم يعد شرطا لنفاذ البيع في حقهم، أما إذا امتنعوا عن الإجازة، فإن المال محل البيع يبقى ضمن عناصرالتركة ولا يخرج منها ويعامل كما لو لم تنتقل ملكيته إلى الوارث المشتري ، ويرجع أساس هذا الحكم إلى أن البيع في هذه الحالة قد يكون وسيلة مستترة لإيثار أحد الورثة على غيره تحت ستار عقد معاوضة بينما يكون المقصود الحقيقي منه التبرع ولتفادي

الإضرار بحقوق بقية الورثة، علق المشرع نفاذ هذا التصرف على موافقتهم وعليه فإذا رفض الورثة إجازة البيع، عد المال المبيع جزءا من التركة، فيقتسم بين جميع الورثة بمن فيهم الوارث المشتري كل بحسب نصيبه الشرعي، على أن يسترد الوارث للمشتري الثمن الذي دفعه لمورثه متى أثبت قيامه بسداده "20.

ب-حكم البيع في مرض الموت لوارث في الفقه الإسلامي:

1-البيع في مرض الموت لوارث بثمن المثل :

لقد تباينت آراء فقهاء الشريعة الإسلامية حول حكم البيع الصادرفي مرض الموت لوارث بين مؤيد لهذا البيع ومعارض واختلفوا على قولين :

القول الأول:

يعد بيع المريض كبيع الصحيح وتثبت الشفعة وجميع الأحكام إذا تم البيع بثمن المثل سواء كان هذا البيع لوارث أو غير وارث"[21]" ، فهذا البيع صحيح وينفذ من جميع التركة متى كان خاليا من المحاباة دون توقف على إجازة بقية الورثة، باعتبار أنه عقد معاوضة حقيقي لم يتضمن تفضيلا لأحد الورثة على حساب الآخرين ، وهذا هو مذهب المالكية والشافعية وأبي يوسف من الحنفية وهو أيضا الرواية الراجحة في المذهب الحنبلي.

واستدل أصحاب هذا الاتجاه بعموم قوله تعالى " وأحل الله البيع وحرم الربا"، حيث يرى أصحاب هذا الاتجاه أن هذا النص القرآني يشمل بعمومه بيع المريض، مادام مستوفي لشروطه ولم يتضمن محاباة واستدلوا أيضا بالقاعدة الفقهية الأصيلة أن **" الأصل في العقود الصحة ".**

ومن حججهم أيضا انتفاء الإضرار بحق الورثة إذ يؤكد القائلون بهذا الجواز أن حق الورثة في تركة المريض يتعلق بقيمة المال ، فإذا باع المريض ماله بثمن المثل فقد استبدل مالا بمال مساو له

في القيمة، وبالتالي لم يخرج المال من ملكه ناقصا ولم يضع حق الورثة.

ويرى أصحاب هذا الاتجاه أن العلة في منع تصرفات المريض لورثته هي خشية التبرع الذي قد يضر ببقية الورثة وهذا الانتفاء حاصل في حالة البيع بثمن المثل إذ لا يوجد تهمة أو محاباة.

القول الثاني:

يرى أصحاب هذا القول أن بيع مريض الصادر في مرض الموت بثمن المثل متوقف على إجازة الورثة فإن أجازوه صح البيع ، وإن لم يجيزوه بطل وهو رأي لأبي حنيفة ورواية عن الإمام أحمد.

ودليلهم على ذلك أنه لا يحق للمريض في الموت التصرف في أمواله بما يضر بمصلحة الورثة، لأن حقهم في التركة قد تعلق بها ، والأمر الثاني يتمثل في مراعاة العدالة في التعامل مع الورثة فالتفضيل بينهم لا يقتصر على منع المال فقط بل يشمل أيضا تخصيص أحدهم عين من الأعيان

القول الثالث:

يرى أصحاب هذا الرأي أنه لا يجوز البيع لوارث، وإن كان بثمن المثل وهو قول أبو حنيفة وصاحب الإنصاف من الحنابلة يقول أبو حنيفة " إذا باع المريض على وارثه كان بيعه مردودا وإن لم يكن فيه غبن ولا محاباة لأنه قد خص بعض ورثته بمال يتساوى فيه "، واستدل أصحاب هذا الرأي بأنه لا يجوز للمريض في مرض الموت أن يخصص أحد الورثة بمال أو عين معينة لأن ذمته محجورة لحفظ حقوق باقي الورثة ، تماما كما هو الحال في الوصية التي لا تجوز لوارث ، ومن حججهم أيضا تعلق الحق بالعين والمالية فحق الورثة لا يقتصر على قيمة المال فقط بل يشمل " عين مال " ذاتها، فإذا كان لا يحق للمريض تفضيل

وارث على آخر بزيادة في المال فكذلك لا يحق له تفضيله بعين معينة. "22"

أميل الى ترجيح الرأي الثاني وهو قول الحنفية ورواية عن الإمام أحمد ، يرى أصحاب هذا الرأي أن البيع بثمن المثل لوارث في مرض الموت موقوف على إجازة الورثة، وأساس هذا الترجيح أن المحاباة لا تنحصر في التفاوت في القيم المالية " الثمن" بل تمتد لتشمل التمييز العيني، فإيثار أحد الورثة بتخصيص بعين من أعيان التركة يعد صورة من صور المحاباة .

وهذا هو الرأي الذي تبناه المشرع الجزائري بناءا على نص المادة 408 من القانون المدني الجزائري التي تنص على عدم جواز البيع الصادرفي مرض الموت لوارث إلا بإجازة الورثة.

-البيع في مرض الموت بالمحاباة لوارث:

لقد تباينت آراء فقهاء الشريعة الإسلامية حول مسألة البيع في مرض الموت بالمحاباة لوارث سنعرض في هذا الفرع ثلاثة أقوال:

القول الأول:

وهو قول أبو يوسف ومحمد بن الحسن وبن أبي ليلى ، يرى أصحاب هذا الاتجاه أن المريض في مرض الموت إذا باع لأحد ورثته، ولكنه لم يبعه بالقيمة السوقية أو كما هو متعارف عليه فقها وقانونا بقيمة المثل بل باعه بسعر أقل ، فكان الفرق بين القيمة الحقيقية والثمن المدفوع بمثابة هبة أو تبرع للوارث فيكون البيع في هذه الحالة متوقف على إجازة الورثة أي أن البيع لا يكون نافذا مباشرة بل يتوقف على موافقة بقية الورثة ، لأن المحاباة تعتبر تبرعا والتبرع للوارث في مرض الموت لا ينفذ إلا بإجازة الورثة ، " سواء حمل ثلث ماله هذه المحاباة أم لم يحملها " ، بمعنى حتى لو كانت قيمة المحاباة تدخل في حدود ثلث التركة ، فإن البيع يبقى موقوفا على موافقة الورثة لأن الممنوع هنا ليس

تجاوز الثلث فقط وإنما كون التبرع وقع لوارث فإن أجاز الورثة البيع نفذ وإذا لم يجيزوه يكون للمشتري الخيار بين أمرين إما أن يدفع تمام قيمة البيع حتى نزول المحاباة فيصبح البيع بيعا عاديا بعوض كامل أو يفسخ البيع فيرجع المبيع إلى التركة ويسترد الثمن الذي دفعه المورث.

القول الثاني:

ذهب المالكية في رأيهم حول بيع مريض في مرض موت لوارث بمحاباة على أن المريض إذا باع شيئا لوارثه بمحاباة أي يبيع ما يساوي مئتين بمئة مثلا فإن هذا البيع يعتبر باطلا بمقدار تلك المحاباة مالم يجزها بقية الورثة ولا تحتسب هذه المحاباة ضمن حدود الثلث بل ينفذ البيع في القدر العادل ويصح ، أما مقدار المحاباة فيتوقف على إجازة الورثة، وإذا أجازوها فإنها تعتبر في حكم العطية المبتدئة منهم "23"

القول الثالث:

لقد جاء في فقه أبي حنيفة مسألة تتعلق ببيع مريض الصادرفي مرض الموت لوارث وما حدث أن رجل أصابه مرض الموت، فقام أثناء مرضه ببيع ربع داره لزوجته التي هي من ورثته بثمن معلوم لكنه أقل من القيمة الحقيقية للدار أي فيه محاباة للزوجة ، وكان المريض وقت البيع يغلب على حاله الضعف ويلزم الفراش، ويشق عليه القيام بسبب المرض، ثم مات بعد أقل من شهر من هذا البيع ولم يجز بقية الورثة هذا التصرف فسأل السائل هل يصح هذا البيع؟ وهل يصح إقراره؟ فكان جواب الفقيه " لا يجوز إلا بإجازة الورثة وتصدقيهم " أي أن هذا البيع لا ينفذ إبتداءا وإنما يتوقف على موافقة بقية الورثة لأن الزوجة وارثة وقد حصلت لها محاباة في الثمن ثم استدل بكلام الإمام أبي بكر محمد بن الفضل حيث قال إذا كان غالب حال المريض الضعف،

ولزوم الفراش والعجز بسبب المرض فإنه بيعه لا يجوز عند الإمام أبي حنيفة إذا كان فيه محاباة لوارث."[24]

الرأي الراجح:

نحن نرجح قول المالكية بأن المحاباة لوارث غير جائزة إلا بموافقة الورثة وإذا أجازوها تعتبر في حكم العطية المبتدئة منهم والدليل على ذلك قول رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لا وصية لوارث إلا بإجازة الورثة »"[25].

فقياسا على حكم الوصية في الشرع لوارث فإن المحاباة غير جائزة إلا بإجازة الورثة وتعتبر هذه المحاباة في حكم العطية.

الفرع الثاني: حكم بالبيع في مرض الموت لأجنبي :

أ - حكم بيع المريض مرض موت ماله لأجنبي في القانون الجزائري:

-إذا صدر البيع من المريض في مرض الموت لشخص أجنبي عن الورثة فإن العقد لا يعد "باطلا " بطلانا مطلقا وإنما يكون قابلا للإبطال حماية لمصلحة الورثة ، إذ يحق لهم طلب إبطاله وفقا لما تقرره المادة 408 من القانون المدني الجزائري فإذا حكم بالإبطال بناءا على طلبهم التزم المشتري برد المبيع إلى التركة، كما يلتزم الورثة برد الثمن إذا كان مورثهم قد قبضه "[26]

ولقد اختلفت آراء فقهاء القانون حول الأساس القانوني الذي بنى عليه المشرع الجزائري الحكم بالإبطال هل يقوم على أساس أن مرض الموت يعتبر عارض من عوارض الأهلية أو يدخل ضمن نطاق عيوب الإرادة وقد رجحت الكاتبة نساخ فاطمة في مقالها الرأي القائل بأن مرض الموت يمثل نظاما قانونيا مستقلا، لا يندرج ضمن نظرية الأهلية ولا ضمن نظرية عيوب الإرادة، وإنما يعد نظاما استثنائيا وضعه المشرع لتحقيق التوازن بين مبدأ سلطان الإرادة وبين حماية الغير"[27]

وهذا ما أكدته الشريعة الإسلامية بالقول أن الأصل هو كمال الأهلية للمريض فالمريض مرض موت هو شخص عاقل كامل الأهلية ، ولا يحتاج إلى إذن أحد في تصرفاته فحكمه ليس كحكم السفيه والمجنون والمعتوه ، لكن مرضه يؤدي غالبا إلى الموت ، ولذلك رتبت الشريعة الإسلامية عليه أحكاما خاصة ، والحجر على المريض في بعض تصرفاته سببه هو أن الموت إذا اتصل بالمرض أصبح له أثر قانوني من بداية المرض ، فمنذ أن يدخل الإنسان في مرض الموت تبدأ حقوق الآخرين بالتعلق بماله ،ولهذا المال لا يبقى متعلقا بحق المريض وحده بل يصبح مرتبطا أيضا بحقوق الغير "28"

وعلى الرغم من أن جانبا من فقهاء القانون قرروا أن إبطال تصرفات المريض مرض الموت لا يستند إلى عيب في الأهلية أو الإرادة ، وإنما يقوم على نظام قانوني خاص يهدف إلى حماية الورثة والدائنين فإن ذلك لا يحول دون تعرض المريض في بعض الحالات لعيب من عيوب الإرادة ، ولا سيما الاستغلال فمرض الموت قد يضعف مركز المريض النفسي والجسدي، وهذا ما أشار إليه قرار المحكمة العليا الذي جاء فيه أنه من المقرر قانونا أن عقد البيع المنجز أثناء مرض الموت لفائدة الوارث لا يكون نافذا إلا إذا أقره باقي الورثة ، ولما تبين في قضية الحال أن زوجة المورث قد استغلت مرضه لإبرام عقد البيع قبل وفاته بثلاثة عشر يوما، وأن القرار المطعون فيه قد استثنى العقد المذكور من التركة أثناء القسمة دون أن يبين في حيثياته حالة المرض الذي أثاره الطاعنون فإنه استوجب النقض 29"

ب- حكم بيع المريض مرض موت ماله لأجنبي في الفقه الإسلامي:

أولا – الأصل: نفاذ البيع بثمن المثل:

قررت الموسوعة اتفاق الفقهاء على أن بيع المريض شيئا من أعيان ماله لأجنبي بثمن المثل، أو بما يتغابن الناس بمثله، بيع صحيح نافذ على البدل المسمى، وعلى هذا الاتفاق أن المريض لا يحجر عليه في المعاوضة المعتادة التي لا تمس حقوق دائنيه وورثته "30"

ثانيا – الاستثناء: حكم البيع مع محاباة:

يخرج الفقهاء عن هذا الأصل عند وقوع المحاباة وهي البيع بأقل من القيمة الحقيقة للمبيع، وقد تباينت مسالك المذاهب الفقهية في تكييف هذه الحالة وضبط أثرها.

1-مذهب الحنفية:

ورد في الفتاوى الخيرية سؤال عن امرأة مريضة باعت لابن بنتها وهو محجوب عن ميراثها بابن عمها وبنتها نصيب مقداره قيراط وسبعة أثمان القيراط، مقابل ثمانية قروش، ثم توفيت بعد ذلك عمن ذكر من الورثة فما حكم هذا البيع؟

فأجاب إن لم يكن على المرأة المريضة دين ، وكان الثمن المتفق عليه لا يحمل غبنا فاحشا، فالبيع صحيح ولا يطالب المشتري بشيء زائد ، أما إن كان عليها دين مستغرق كامل تركتها فلا تصح فيه المحاباة، ويبقى البيع نفسه صحيحا لكن إن تضمن غبنا سواء كان فاحشا أو يسيرا، فإن المشتري يخير بين أن يكمل القيمة الحقيقة للمبيع أو يفسخ البيع ، وذلك لأن سداد الدين مقدم شرعا على تنفيذ المحاباة أما إن لم يكن الدين مستغرقا لكامل التركة، وكانت المحاباة تدخل ضمن حدوث الثلث ،فيسلم المبيع للمشتري دون أن يطالب بأي زيادة ، معاملة لهذه المحاباة معاملة الوصية للأجنبي "31".

2- مذهب المالكية:

جاء في الفقه إذا كان البيع في مرض الموت لأجنبي وكان البيع منوطا بمحاباة فينفذ البيع في حدود الثلث وما زاد عن الثلث يصح بإجازة الورثة فيكون عطية إبتداءا منهم "[32]".

3- مذهب الشافعية:

ذهب الشافعية إلى أن المريض إذا باع عينا من أعيان ماله لأجنبي وحاباه في البدل، فإن هذه المحاباة تأخذ حكم الوصية لأجنبي فتنفذ من ثلث ماله، أما ما زاد عن الثلث فيتوقف نفاذه على إجازة الورثة، فإن أجازوها نفذت وإلا خير المشتري بين رد المبيع إن كان قائما واسترداد الثمن الذي دفعه، وبين إعطاء الورثة الفضل عما يتغابن الناس بمثله مما لم يحمله الثلث وإن كان المبيع قد هلك، ردت الزيادة على ما يتغابن الناس مما لم يحمله الثلث أيضا، وكذلك الحكم إذا كان المبيع قائما لكنه دخله عيب "[33]"

واستنادا لما ورد في الموسوعة الفقهية الكويتية فإن فقهاء الشريعة الإسلامية اتفقوا على أن البيع بثمن المثل لأجنبي صحيح ، والمحاباة ضمن الثلث تصح عند الحنفية والشافعية والحنابلة ، لكن المالكية مختلفون في الأساس نفسه والمحاباة الزائدة عن الثلث تتوقف على إجازة الورثة فإن أجازوها نفذت باتفاق فقهاء المذاهب الأربعة ، والاختلاف بينهم يكمن عند عدم الإجازة ، فالحل ليس موحدا بين المذاهب فعند الشافعية يخير المشتري بين رد المبيع أو إكمال الثمن ، بينما الحنفية والحنابلة الحل يختلف بحسب جنس البدلين ، فإن لم يكونا البدلين من جنس ربوي واحد، فيخير المشتري بين رد المبيع أو إكمال الثمن وإن كانا من جنس ربوي واحد تنسب نسبة الثلث إلى المحاباة فيصح البيع بقدرها ويبطل الباقي تفاديا للربا .

أما عند المالكية فالعبرة تكمن في قصد المشتري ، فإذا كانت نيته الإنقاص من قيمة المبيع فما نقص عن القيمة يعتبر محاباة حكمها

حكم الوصية لأجنبي ، تنفذ من ثلث ماله إن حملها الثلث ، وتبطل في القدر الزائد على الثلث إن لم يجزها الورثة ، وإن أجازوها جازت وتكون ابتداءا عطية والوقت المعتبر في تقدير قيمة المبيع هو وقت البيع لا وقت موت البائع ، أما إذا لم يقصد ببيعه ماله بأقل من قيمته بكثير نفع المشتري ،كأن وقع منه ذلك جهلا بقيمته فهو غبن يصح معه البيع على البدل المسمى وينفذ ، ولا يعتبر النقصان عن ثمن المثل من الثلث مهما بلغ، على المشهور المعمول به "34".

المطلب الثاني: أثر البيع الصادر في مرض الموت على الغير في القانون الجزائري :

إذا كانت القاعدة العامة تقتضي بإخضاع تصرفات المريض مرض الموت لأحكام الوصية حماية لحقوق الورثة ، فإن تطبيق هذه القاعدة على إطلاقها من شأنه أن يزعزع استقرار المعاملات ويلحق ضررا بالغير الذي تعاقد مع المريض بحسن نية دون علم بحقيقة مرضه أو بنيته في التحايل على أحكام الإرث ، لذلك تدخل المشرع الجزائري ، في المادتين 408 و 409 من القانون المدني لإيجاد نوع من التوازن بين حق الورثة في حماية التركة وحق الغير في استقرار تعامله وذلك من خلال تقرير استثناء يسمح بنفاذ التصرف إذا ثبت أنه معاوضة حقيقية وسنتناول في هذا المطلب مضمون هذه الحماية وحدودها.

الفرع الأول:إفتراض الوصية في تصرفات مريض مرض الموت :

نظم المشرع الجزائري أحكام تصرفات مريض مرض الموت بموجب نص عام هو المادة 776 من القانون المدني الجزائري، والتي يقابلها في القانون المدني المصري نص المادة

916، وتشتمل هذه المادة على قاعدتين إحداهما موضوعية والأخرى تتعلق بالإثبات.

أ ـ القاعدة الموضوعية:

تقتضي الفقرة الأولى بأن كل تصرف قانوني يقدم عليه الشخص وهو في مرض موته، متى كان بنية التبرع، يكيف على أنه تبرع مؤجل الأثر إلى ما بعد الوفاة، فتنطبق عليه أحكام الوصية أيا كان الإسم الذي يطلق على هذا التصرف ويقصد بانطباق أحكام الوصية أن هذه الأحكام لا تعمل إلا بعد وفاة المتصرف ذلك أن المرض لا يعتبر مرض موت إلا إذا اتصل بالوفاة فعلا، وحاصل هذا الحكم أن تبرعات المريض تأخذ حكم الوصية من حيث عدم نفاذها في مواجهة الورثة إذا تجاوزت ثلث التركة، وهذا في حال كان التبرع لغير وارث، أما إذا كان التبرع لوارث فإن نفاذه يبقى معلقا بكامله على إجازة باقي الورثة.

ب ـ قاعدة الإثبات:

لقد أورد المشرع الجزائري قاعدة متعلقة بالإثبات في الفقرة الثالثة من نص المادة 776 من القانون المدني ومضمونها أنه متى أثبت الورثة أن التصرف قد صدر عن مورثهم في مرض موته، اعتبر هذا التصرف صادرا على سبيل التبرع، مالم يثبت العكس فالمشرع بذلك أقام قرينة على نية التبرع في كل تصرف يصدر عن المريض في مرضه غير أن هذه القرينة قابلة لإثبات ما يخالفها من قبل المتعاقد الآخر.

فإذا استطاع المتعاقد أن يثبت أن التصرف كان معاوضة حقيقية، وأنه دفع مقابلا لما حصل عليه، اعتبر التصرف نافذا في حق الورثة متى كان هذا المقابل معادلا لما أخذه، أما إذا كان المقابل أقل من قيمة ما أخذه فإن الفرق بين القيمتين وحده يأخذ حكم الوصية. "35"

الفرع الثاني: حماية الغير حسن النية عند قيام تصرفه على معاوضة حقيقية:

لقد أورد المشرع الجزائري مسألة تتعلق بالغير حسن النية بموجب المادة 409 من القانون المدني التي تنص على أنه " لا تسري أحكام المادة 408 على الغير الحسن النية إذا كان الغير قد كسب بعوض حقا عينيا على الشيء المبيع " "[36]. وتقابلها المادة 478 من القانون المدني المصري ويستفاد من هذا النص أنه إذا باع المريض في مرض موته عينا لمشتر حسن النية، كان موقف الورثة مغايرا لما تقرره المادة 408 ويعود ذلك في الغالب إلى قصر المدة الفاصلة بين تاريخ صدور البيع في مرض الموت وفاة المتصرف، إذ لا يظهر عدم نفاذ البيع في حق الورثة إلا بعد ثبوت تجاوزه الثلث، وفي هذه الأثناء كثيرا ما يتصرف المشتري في المبيع لآخر أو يرتب عليه حقا عينيا ، ثم تقع الوفاة فيتبين أن الورثة لا يجيزون التصرف، فيستعلمون حقهم في استرداد القدر المحابى به الزائد عن ثلث التركة ، إعمالا للقواعد العامة، ولو من الغير الذي تلقى الملكية عن طريق المشتري ، وهنا يلحق الضرر بالغير الذي طبقت في حقه أحكام البيع الصادر من المريض في مرض موته ، فإذا كان هذا الغير قد تلقى حقه بحسن نية وبعوض، فإن السماح للورثة بالاسترداد منه بهذا الطريق يكون ظلما بينا له، غير أن العدالة تقتضي في المقابل حماية هذا الغير والملاحظ على نص المادة 409 من القانون المدني الجزائري أن المشرع رغم إقراره حماية الغير حسن النية لم يحدد المقصود بمصطلح "الغير" إذ جاء النص عاما ومجردا دون بيان الفئات التي تندرج ضمن هذا المفهوم، حيث تنص المادة 328 من القانون المدني الجزائري على أنه "لا يكون العقد

العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت ويكون تاريخ العقد ثابتا إبتداءا:
- من يوم تسجيله.
- من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام.
- من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص.
- من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط وإمضاء.
غير أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف، رفض تطبيق هذه الأحكام فيما يتعلق بالمخالصة.
وقد حدد الأستاذ سليمان مرقص الأشخاص الذين يدخلون ضمن نطاق الغير بأنهم "هم الذين يكتفي منهم بالتمسك بعدم ثبوت تاريخ المحرر العرفي بوجه رسمي، ولا يطالبون بإقامة الدليل على عدم صحته، فهم كل شخص لم يكن طرفا في المحرر ولا ممثلا فيه.
وكان حاصلا بمقتضى تصرف صادر من أحد المتعاقدين بذلك المحرر أو بمقتضى نص في القانون على حق خاص متعلق بمال معين من أموال الشخص الملتزم بهذا المحرر بحيث يؤثر في هذا الحق التصرف المدون في المحرر العرفي لو صح تاريخه سابق على تاريخ هذا الحق"
والأصل أن الوارث لا يعد من الغير لأنه خلف عام يخلف مورثه في حقوقه والتزاماته، فتسري عليه تصرفات مورثه كما لو كان قد صدرت في حقه، غير أن القانون يخرج على هذا الأصل استثناء فيعتبر الوارث من الغير في بعض التصرفات متى اقتضى الحكمة التشريعية حمايته، إذ إن حقه في التركة يستمده مباشرة من القانون لا من المورث ومن ثم لا يجوز لتصرفات المورث في هذه الحالات أن تنفذ في مواجهته إذا أضرت بحقه "37".

الخاتمـــة:

خلصت الدراسة إلى أن النظام القانوني لعقد البيع الصادرفي مرض الموت في القانون الجزائري يثير جملة من الإشكالات القانونية ، يعود جانب منها إلى غياب تعريف تشريعي لمرض الموت، وهو ما ترك تحديد مفهومه وضوابط تحققه لاجتهاد الفقه القانوني والقضاء ، وقد أظهر البحث ان هذا الفراغ التشريعي انعكس على التطبيق القضائي ،إذ لم يستقر الاجتهاد القضائي على اتجاه واحد في تكييف مرض الموت ، فتارة يربطه بنقص الأهلية ، وتارة أخرى يستند إلى الأحكام المتعلقة بالهبة في مرض الموت والحالات المخيفة ، مما أدى إلى تباين الأساس القانوني الذي تبنى عليه الأحكام القضائية.

كما انتهت الدراسة إلى أن المشرع الجزائري طبقا للمادة **408** من القانون المدني قد تبنى موقف المذهب الحنفي من خلال عدم إقراره بصحة البيع في مرض الموت لوارث أو لأجنبي إلا بإجازة الورثة غير أن المادة **409** من القانون المدني استبعدت الغير حسن النية من الخضوع للأحكام المقررة في المادة **408** ولم تحدد المقصود بالغير ، الأمر الذي أثار صعوبة في تحديد نطاق الحماية التي قصدها المشرع ، ومن جهة أخرى بينت الدراسة أن الفقه الإسلامي سبق إلى وضع ضوابط دقيقة للأحكام المتعلقة بالبيع في مرض الموت بما يحقق التوازن بين احترام إرادة المريض وحماية حقوق الورثة ومن لهم حق على التركة ، الأمر الذي يمكن أن يشكل إطارا يسترشد به عند معالجة أوجه النقص التي أفرزها التنظيم التشريعي الحالي .

التوصيات :

في ضوء النتائج التي توصلت إليها الدراسة، نوصي بما يأتي :

- ضرورة تدخل المشرع الجزائري لوضع تعريف قانوني لمرض الموت يحدد عناصره وضوابط تحققه، بما يسهم في الحد من اختلاف التفسير والتطبيق.
- إعادة النظر في صياغة المادة **409** من القانون المدني الجزائري من خلال تحديد المقصود بالغيرتحديدا صريحا ، بما يزيل الغموض الذي يحيط بنطاق الحماية المقررة طبقا لنص المادة السالف ذكرها.
-وضع إطار قانوني واضح ينظم أحكام البيع الصادر في مرض الموت، بما يسهم في استقرار التطبيق القضائي.
- الإستفادة من الضوابط التي قررها الفقه الإسلامي بشأن مرض الموت عند تطوير التنظيم التشريعي بما يتلاءم مع المبادئ العامة.

- تشجيع الدراسات الفقهية والقانونية المقارنة التي تتناول أحكام البيع في مرض الموت بما يسهم في إثراء الاجتهاد الفقهي والقضائي واقتراح حلول تشريعية أكثر دقة.

الهوامش:

1- محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري، لسان العرب، الجزء الثامن، الطبعة الثالثة ، دار صادربيروت ،1419هـ ، ص 24، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا معجم مقاييس اللغة، الجزء الأول، الطبعة الثانية ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ،1969-1972 ، ص327، حسام الدين بن موسى محمد بن عفانة، بيع المرابحة للآمر بالشراء ، دراسة تطبيقية في ضوء تجربة شركة بيت المال الفلسطيني العربي،الطبعة الأولى ، شركة بيت المال الفلسطيني ،1996م ، ص11.

2- بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز بن عمربن عوض تاج الدين الدميري الدمياطي المالكي، الشامل في فقه الامام مالك، الجزء الثاني، الطبعة الأولى ، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، 1429 هـ ،2008 م ، ص517.

3-عبد الناصر بن خضر ميلاد، البيوع المحرمة والمنهي عنها، الطبعة الأولى ، دار الهدى النبوي، مصر،1426 هـ-2005 م ، ص15

4- عبد العزيز محمد عزام، فقه المعاملات، د. ط ، مكتبة الرسالة الدولية للطباعة والكمبيوتر، 1997-1998 م، ص 8

5-بن طيبة صونية ، الوجيز في العقود الخاصة، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، ص16.
6 -سي يوسف زاهية حورية، الواضح في عقد البيع، دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية، الطبعة الثانية، دار هومة الجزائري، ص 21.
7- قانون84 /11 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005، ج. ر. عدد 15 مؤرخة في 27 فبراير 2005.
8-" قرار رقم 318410، المؤرخ في 2005/06/15 ، المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، نشرة القضاة ، العدد59 ، ص 231
9-قرار رقم 197335، المؤرخ في 1998/06/16، المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ص281.
10-" الأمر رقم 58.75 المؤرخ في 20 رمضان عام1995 الموافق 26سبتمبرسنة 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 78، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975.
11- أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي الصاوي المالكي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير –بلغة السالك لأقرب المسالك ، الجزء الثالث ، د.ط ، دار المعارف، ص 399.
12-"ياسر النجار موسوعة الفقه على المذاهب الأربعة ، الجزء الثامن ، الطبعة الأولى، دار الفتوى القاهرة، مصر ،1444هـ/2023م، ص102.
13-محمد بن علي بن حزم البغدادي، كتاب فتح العلام في دراسة أحاديث بلوغ المرام، الجزء السابع ، الطبعة الرابعة، دار العاصمة للنشر والتوزيع صنعاء، اليمن، 1440هـ -2019م ، ص467
14-علاء الدين أبو بكر مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء الثالث ، الطبعة الأولى ، مطبعة الجمالية بمصر، 1327 - 1328 هـ ، ص224.
15-شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج،الجزء السادس ، الطبعة الأخيرة ، دار الفكر، بيروت،1404 هـ -1984 م ، ص62.
16-منصور بن يونس البهوتي الحنبلي، كشاف القناع عن الإقناع ، الجزء العاشر ، الطبعة الأولى ، وزارة العدل في المملكة العربية السعودية ، 2000-2008 م ، ص172
17-" محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، د.ط، دار الفكر العربي، القاهرة، ص179.
18-ابن قدامة موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، المغني،الجزء السادس ، الطبعة الأولى ، دار إحياء التراث العربي ، 1405هـ - 1985 م ، ص 109.
19-. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع والمقايضة ، د. ط ، دار الهدى الجزائر،2012 م ، ص448.
20-موقف الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، المغني ، الجزء الخامس ، الطبعة الأولى ، دار إحياء التراث العربي،1405هـ -1985م ، ص 185.
21-خالد المشيقح، مرجع سابق، ص284.
22-خالد مشيقح ، مرجع سابق ص284-285، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي ، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي ، د.ط، دار الكسئتب العلمية ، 1419هـ -1999م ، ص293
23-مجوعة من المؤلفين، الموسوعة الفقهية الكويتية، الجزء السابع والثلاثين ، د .ط ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، الكويت ، ص18-19
24- ابن عابدين ، العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية ، الجزء الأول ، د.ط ، دار المعرفة ، 1431ه ،ص19.

25- محمد بن صالح العثيمين ، الشرح الممتع على زاد المستنقع ، الجزء الحادي عشر،الطبعة الأولى،دار ابن الجوزي ، 1422هـ -1428هـ ، ص139.
26- حوحو يمينة ، عقد البيع في القانون الجزائري، الطبعة الأولى ، دار بلقيس الجزائر، ص 210.
27-نساخ فطيمة ، أثر مرض الموت على عقد البيع ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية السياسية والاقتصادية، المجلد57، العدد الأول سنة 2000م ، ص442-444
28--محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية ، د. ط ، دار الفكر العربي، القاهرة، ص304-305.
29-قرار رقم 139123 ، المؤرخ في 1996/07/16 ، المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية ، المجلة القضئية ، العدد الثاني ، ص80
30-الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ص16.

31-"ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية ، الجزء الأول ، د. ط ، دار المعرفة ، ص233.
32- أبو عبد الله محمد الخرشي، شرح الخرشي على مختصر الخليل، الجزء الخامس ، الطبعة الثانية ، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر،1317هـ ، ص305
33 -الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ص16
34- "الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، مرجع سابق ص 16-17
35- محمد حسنين، عقد البيع القانون المدني الجزائري، د. ط، ديوان المطبوعات الجامعية، ص 217-218
36-ا لأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26سبتمبرسنة 1975 المتضمن القانون المدني ، المعدل والمتمم ، الجريدة الرسمية ، العدد 78 ، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975.
37-رشاد السيد إبراهيم عامر، تصرفات المريض مرض الموت في القانون المدني الجزائري مقارنا بالشريعة الإسلامية والقوانين الأخرى، رسالة ماجستير كلية الحقوق، جامعة الجزائر ،1989 ، ص 77-78، ص16.

قائمة المصادر و المراجع المعتمد عليها:

1-الكتب:

- أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة ، الجزء الأول ، الطبعة الثانية ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى الجلبي و أولاده ، مصر، 1969-1972 م.
- أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي الصاوي المالكي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ، بلغة السالك لأقرب المسالك، الجزء الثالث ، د.ط ، دار المعارف.

- ابن قدامة موفق الدين بن عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، المغني، الجزء السادس، الطبعة الأولى ، دار إحياء التراث العربي، 1405هـ -1985 م.
-ابن عابدين ، العقود الدرية في تنقيع الفتاوى الحامدية ، الجزء الأول، د. ط ، دار المعرفة .
-أبو عبد الله محمد الخرشي ، شرح الخرشي على مختصر خليل، الجزء الخامس ، الطبعة الثانية، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر، 1317هـ.
- بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز بن عمر بن عوض تاج الدين السلمي الدميري الدمياطي المالكي، الشامل في فقه الإمام مالك ، الجزء الثاني ، الطبعة الأولى ، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث 1429هـ -2008 م.
-بن طيبة صونية ، الوجيز في العقود الخاصة ، الطبعة الاولى ، مكتبة الوفاء القانونية .
- حسام الدين موسى بن عفانة ، بيع المرابحة للآمربالشراء ، دراسة تطبيقية في ضوء تجربة شركة بيت المال الفلسطيني العربي ، شركة بيت المال الفلسطيني ، الطبعة الأولى ، 1996م .
- حوحويمينة، عقد البيع في القانون الجزائري ، الطبعة الأولى دار بلقيس الجزائر .
- خالد المشيقح ، الجامع لأحكام الوقف والهبات والوصايا، الجزء الخامس، الطبعة الأولى ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، 1343هـ -2013 م.
- سي يوسف زاهية حورية، الواضح في عقد البيع ، دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات، قضائية وفقهية ، الطبعة الثانية ، دار هومة الجزائر.

- شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الجزء السادس ، الطبعة الأخيرة، دار الفكر بيروت، 1404هـ-1984 م.
- عبد الناصر بن خضر ميلاد، البيوع المحرمة والمنهي عنها ، الطبعة الاولى ، دار الهدى النبوي ، مصر، 1426هـ -2005 م.
- عبد العزيز محمد عزام ، فقه المعاملات ، د .ط ، مكتبة الرسالة الدولية للطباعة والكمبيوتر، 1997-1998 م
- علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء الثالث، الطبعة الاولى ، مطبعة الجمالية بمصر، 1327 هـ -1328 هـ.
- محمد بن مكرم بن علي ، أبو الفضل ، جمال الدين ابن منظور الأنصاري ، لسان العرب ، الجزء الثامن ، الطبعة الثالثة ، دار صادر بيروت، 1419هـ .
- محمد بن علي بن حزم البغدادي ، فتح العلام في دراسة أحاديث بلوغ المرام، الجزء السابع ، الطبعة الرابعة ، دار العاصمة للنشر والتوزيع، اليمن، 1440 هـ -2019 م.
- منصور بن يونس البهوتي الحنبلي ، كشاف القناع عن الإقناع ، الجزء العاشر ، الطبعة الأولى ، وزارة العدل في المملكة العربية السعودية، 2000-2008م .
- محمد أبو زهرة ، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الاسلامية ،د. ط ، دار الفكر العربي بالقاهرة.
- محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع والمقايضة ، د .ط، دار الهدى ، الجزائر.
- مجموعة من المؤلفين ، الموسوعة الفقهية الكويتية ، الجزء السابع والثلاثين، د.ط، وزارة الاوقاف والشؤون الاسلامية، الكويت.
- محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، د. ط ، ديوان المطبوعات الجامعية.

- ياسر النجار، موسوعة الفقه على المذاهب الاربعة، الجزء الثامن ،الطبعة الاولى ، دار التقوى ، القاهرة ، 1444هـ2023 م.

2- المقالات:

- نساخ فطيمة ، أثر مرض الموت على عقد البيع ، المجلة الجزائرية، العلوم القانونية السياسية والإقتصادية ، العدد الأول ،المجلد 57، 2000 ،الجزائر.

3- الرسائل:

-رشاد السيد ابراهيم عامر ، تصرفات المريض مرض الموت في القانون المدني الجزائري مقارنا بالشريعة الإسلامية و القوانين الأخرى ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر،1989.

4-النصوص القانونية:

-الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ26سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، لمعدل والمتمم ، الجريدة الرسمية ، العدد 78، الصادرة بتاريخ 30سبتمبر 1975.

- قانون 11/84 مؤرخ في 1984/06/09 يتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية ، عدد 15 المؤرخة في 27 فبراير 2005.

5-الإجتهادات القضائية:

- نشرة القضاة ، 2005، العدد 59.

- قرار رقم 197335، مؤرخ في 1998/06/16 م، المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية.

- قرار رقم139123 ، مؤرخ في 1996/07/09 م، المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية ،العدد الثاني.