

العنوان:	بيع المريض مرض الموت و أثر الاتميه على صحة العقد
المصدر:	مجلة القصر
الناشر:	الحسن البوعيسى
المؤلف الرئيسي:	العلمي، محمد وهيب
المجلد/العدد:	ع 12
محكمة:	نعم
التاريخ الميلادي:	2005
الشهر:	شتنبر
الصفحات:	170 - 177
رقم MD:	401522
نوع المحتوى:	بحوث ومقالات
قواعد المعلومات:	IslamicInfo
مواضيع:	الدعاوى القضائية ، المغرب، بيع المرضى ، العقود ، الورثة ، الفقه الاسلامى ، القانون المدنى ، قانون الاثبات
رابط:	http://search.mandumah.com/Record/401522

بيع المريض مرض الموت وأثر الأتمية على صحة العقد

محمد العلمي
باحث في قانون العقود والعقار
كلية الحقوق وجدة

مقدمة:

تناول المشرع المغربي أحكام بيع المريض مرض الموت في الفصل 479 من قانون الالتزامات والعقود، الذي نص على المقتضيات الآتية: " البيع المعقود من المريض في مرض موته تطبق عليه أحكام الفصل 344 إذا أجري لأحد ورثته بقصد محاباته، كما إذا بيع له شيء بثمن يقل كثيرا عن قيمته الحقيقية أو اشترى منه شيء يجاوز قيمته.

أما البيع المعقود من المريض لغير وارث فتطبق عليه أحكام الفصل 345. " وينص الفصل 344 من ق. ل. ع على " أن الإبراء الحاصل من المريض في مرض موته لأحد ورثته من كل أو بعض ما هو مستحق عليه لا يصح إلا إذا أقره باقي الورثة. " أما الفصل 345 ق. ل. ع فقد نص على أن " الإبراء الذي يمنحه المريض في مرض موته لغير وارث يصح في حدود ثلث ما يبقى في تركته بعد سداد ديونه ومصروفات جنازته ". ويظهر من النصوص أعلاه، أن المشرع المغربي تأثر في تنظيمه لبيع المريض مرض الموت بأحكام الفقه الإسلامي.

ومما لاشك فيه أن بيع المريض مرض الموت يثير عدة إشكاليات، خاصة ما يتعلق بمفهومه وإثباته، إضافة إلى ما تثيره الأتمية على صحة العقد من إشكاليات خاصة عند تعارضها مع الشهادة الطبية المثبتة للمرض. وهذا يدفعنا إلى التساؤل حول آثار البيع على الورقة وغير الورثة ؟

هكذا ستكون دراستنا لهذا الموضوع على الشكل الآتي :

المبحث الأول : الأحكام العامة لمرض الموت.

المبحث الثاني : آثار بيع المريض مرض الموت.

المبحث الأول : الأحكام العامة لمرض الموت.

أكد أن المشرع المغربي تأثر بشكل واضح بالفقه الإسلامي في تنظيمه لمؤسسة بيع المريض مرض الموت. وكما سبقت الإشارة إلى ذلك فمرض الموت يطرح عدة إشكاليات أهمها ؛ ما المقصود بهذا المرض ؟ (المطلب الأول) وكيفية إثباته خاصة ما يتعلق بالشواهد الطبية (المطلب الثاني).

المطلب الأول : المقصود بمرض الموت.

لقد ترك المشرع المغربي أمر تعريف مرض الموت إلى الفقه والقضاء¹ - وحسنا فعل - وذلك بالرجوع لقواعد الفقه الإسلامي وخاصة المالكي منه. وذلك خلافا لبعض التشريعات كالقانون المدني الأردني الذي عرفه في المادة 543 بأنه :

"1- هو المرض الذي يعجز فيه الإنسان عن متابعة أعماله المعتادة، ويغلب فيه الهلاك ويموت على تلك الحال قبل مرور سنة، فإن أمته مرضه وهو على حالة واحدة دون ازدياد، سنة أو أكثر، تكون تصرفاته كتصرفات الصحيح.

2- يعتبر في حكم مرض الموت الحالات التي يحيط بالإنسان فيها خطر الموت ويغلب في أمثالها الهلاك ولو لم يكن مرضا"².

من خلال ما سبق يمكن استخراج عناصر وشروط مرض الموت.
أولا : أن يغلب في المرض خوف الموت.

والمقصود بهذا العنصر أن المرض يجب أن يكون من الأمراض الخطيرة التي ينجم عنها الموت عادة أو يكون مرضا بسيطا ثم يتفاقم حتى تصبح معه حالة المريض سيئة يخشى عليه منها من الموت.³

¹ : لقد جاء في قرار لمحكمة الاستئناف بالجديدة ما يلي: من أهم شروط تحقق مرض الموت أن يقعد المرض المريض عن قضاء مصالحه وأن يغلب فيه الموت، وأن ينتهي بالموت " قرار رقم 594 ملف مدني صادر بتاريخ 12/12/1983 قرار غير منشور أشار إليه عبد الله ودغيري " محاضرات في عقد البيع " مطبعة سجلماسة مكناس 2001 ص 83.

² : واضح أن أصل هذا التعريف من الفقه الحنفي وهو ما يفسر تطابقه مع مقتضيات المادة 1595 من مجلة الأحكام العدلية (وهي تدوين للفقه الحنفي).

لمزيد من التفاصيل راجع : عبد الرزاق السنهوري " الوسيط في شرح القانون المدني " المجلد الأول البيع والمقايضة دار الاحياء التراث العربي، ص 309 وما بعدها.

³ : عبد الرزاق السنهوري م...س ص 314.

ومسألة وجود المرض من عدمه يمكن تجاوزها بفضل التقدم العلمي¹ ذلك أن كثير من الأمراض التي كانت يغلب فيها الموت لم تعد كذلك في وقتنا الحاضر كالسل والقلنج والاستسقاء.²

ثانيا : أن يقعد المرض المريض عن قضاء حوائجه.

ومؤدى ذلك أن يستحكم المرض بالشخص لدرجة يعجز معها عن القيام بمهامه المعتادة، كمارسة مهنته أو ارتياد الأسواق والأماكن العامة وغيرها، ولا يعتبر من هذا القبيل ملازمة الشخص منزله بسبب الشيخوخة وكبر السن، لأن ذلك ليس سوى دور من الأدوار الطبيعية لحياة الإنسان³، وليس من الضروري أيضا أن يكون المريض طريح الفراش⁴.

غير أن ملازمة الفراش إلى حين الوفاة تعتبر دليلا قويا على وجود المرض المخوف وهذا ما أكده المجلس الأعلى في إحدى قراراته بتاريخ 21 يوليوز 1989⁵.

ونشير هنا إلى أن أية حالة أخرى مادية غير المرض تجعل الإنسان يعتقد بدنو أجله يكون من شأنها أن تثير في نفسه هذه الحالة بالذات، وتأخذ تصرفات الشخص وهو في تلك الحالة النفسية حكم تصرفات المريض مرض الموت ولو أنه لم يكن مريضا أصلا. فالحكوم عليه بالإعدام وينتظر التنفيذ، ومن كان في سفينته على وشك الغرق ولم تنتهيا له وسائل الإنقاذ ومن عقد نيته على الانتحار... كل هؤلاء أصحاء ليس بهم مرض، ولكنهم يعتبرون في حكم المرضى، ويكون لتصرفاتهم وهم في هذه الحالة حكم التصرفات الصادرة في مرض الموت⁶. ويمكن هنا أن نلحق بأولئك، الأشخاص العازمين على ركوب قوارب الموت في إطار ما يسمى بالمجرة السرية.

ثالثا : أن ينتهي المرض بالموت.

حيث يجب أن يكون هناك اتصال زمني بين المرض والموت، فيموت المريض قبل أن يشفى من مرضه ولو كان موته بسبب آخر غير ذلك المرض، كأن يقتل خلال مرضه أو يحترق

¹ : فاطمة أوسحاق : "بيع المريض مرض الموت في القانون المغربي"، رسالة لنيل د. د. ع. م في القانون الخاص جامعة الحسن الثاني كلية الحقوق الدار البيضاء السنة الجامعية 1998-1999، ص 38.

² : محمد شيلح " مرشد الخيران إلى الفهم المحمود لفك القيود عن نكت أحكام البيع المنضود في القانون المغربي للالتزامات والعقود، دراسة البيع من حيث تحديده وتكوينه بمقرب متودولوجي " مطبعة انفو برانت 1998 فاس، عدد الطبعة غير مذكور ص 190 وما بعدها.

³ : عبد الرزاق السنهوري م. س، ص 315.

⁴ : أستاذنا الحسين بلحساني " البيع والكراء وفقا للقواعد العامة والتشريعات الخاصة " مطبعة الجسور وجدة طبعة 2001 ص 87.

⁵ : قرار عدد 836 منشور بمجلة المحاماة عدد 28 سنة 1988، ص 91 وما بعدها.

⁶ : عبد الرزاق السنهوري م. س، ص 321.

المستشفى الذي كان يعالج فيه أو يصاب بمرض آخر يموت منه¹. وبذلك فإن مرض الموت لا يعتبر كذلك إلا إذا أعقبته الوفاة.

ويشترط في مرض الموت كذلك أن لا تزيد المدة الزمنية الفاصلة بين المرض والموت الناجم عنه، مدة سنة²، وهو ما أخذ به المشرع الأردني في المادة 453 من القانون المدني. أما إذا تغيرت حالة المريض بحيث حدثت مضاعفات جديدة أحس معها المريض بالهلاك واتصلت تلك المضاعفات بالموت فعلا، فإننا لا نكون أمام مرض الموت إلا بالنسبة للفترة التي تفاقم فيها المرض وازداد³.

المطلب الثاني : إثبات مرض الموت.

يكون إثبات مرض الموت باعتباره واقعة مادية بجميع وسائل الإثبات، وعبء إثبات أن التصرف قد صدر في مرض الموت يقع على الورثة. بحيث تعتمد محكمة الموضوع أية وسيلة مقنعة بوجود الشخص في حالة المرض. والغالب في إثبات مرض الموت اللجوء إلى الشواهد الطبية الدالة على حالة المرض⁴. إلا أنه غالبا ما يواجه المدعي بعبارة اعتاد العدول على تدوينها عند تحرير العقد وهي " بأنه " ⁵.

أو بعبارة " بأكمله " وهي من عبارات الروتين⁶ التي تضمن في العقود، غير أن القضاء أعطى لها حجية تكاد تكون مطلقة وترجح على وسائل الإثبات الأخرى، ومنها شهادة الليف وفي هذا الصدد جاء في قرار باستئنافية القنيطرة صادر بتاريخ 18 مايو 1992 أن الشهادة بالأتمية مقدمة على شهادة الليف، والأولى شهادة رسمية لا يطعن فيها إلا بالزور⁷ بل أكثر من ذلك ذهب القضاء المغربي إلى ترجيح شهادة العدول على شهادة الأطباء وهم أهل الاختصاص في تقدير وجود المرض وخطورته، ويعلل القضاء إجماعه هذا استنادا إلى نص الفصل 419 من ق. ل. ع

¹ : عبد الله ودغيري م. س، ص 86.

² : محمد الكشور بيع المريض مرض الموت، سلسلة الدراسات القانونية المعاصرة 4 مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء الطبعة الأولى 2002، ص 52 وما بعدها.

³ : عبد الله ودغيري م. س، ص 86.

⁴ : عبد الرزاق السنهوري م. س، ص 321.

⁵ : الأتمية تعني في الفقه العدلي الطوع والرشد وصحة العقل والبدن، فالطوع يعني حرية الإرادة، والرشد يعني كمال الأهلية، أما صحة العقل والبدن فتعني تمتع المتعاقد بكافة قواه العقلية والبدنية.

⁶ : محمد شيلح م. س، ص 212.

⁷ : قرار عدد 836 صادر بتاريخ 18 مايو 1992، منشور بمجلة المحاماة عدد 28 لسنة 1988، ص 91.

الذي يعتبر الورقة الرسمية حجة قاطعة حتى على الغير في الوقائع والاتفاقات التي يشهد الموظف العمومي الذي حررها بمصونها في محضره وذلك إلى أن يطعن فيها بالزور¹.

ويرى بعض الفقه² أن موقف القضاء المغربي هذا يتجافى مع المنطق القانوني السليم. إذ إن مسألة الصحة أو المرض هي مسألة واقع لا يمكن الحسم فيها إلا بالخبرة الطبية، ويشترط في الوقائع التي تتمتع بالحجية المطلقة أن تكون ما يدخل ضمن الاختصاصات التي أسندها المشرع للعدلين المنصبين للإشهاد، وتنعقد في غيرهما، ومنها المرض الذي يرجع الاختصاص في تشخيصه ومعرفة مدى خطورته إلى أهل العلم والمعرفة من الأطباء دون غيرهم³، ولا بد من الإشارة إلى الموقف الجريء لمحكمة الاستئناف بمراكش في قرارها الصادر بتاريخ 4 فبراير 1994 حينما استبعدت شهادة العدول ورجحت شهادة الأطباء. ومما جاء في حيثيات القرار « ... وحيث أصبح أمام المحكمة دليلان هما شهادة العدلين بالأتمية وشهادة أهل المعرفة والبصر في ميدان الطب مما يتعين معه إعمال قاعدة ترجيح الأدلة، وحيث أن العدلين عندما شهدا بالأتمية شهدا بها استنادا إلى حالة ظاهرة لكونهما غير مؤهلين بأن يشهدا بأن البائع كان صحيحا أو مريضا ... ولذلك فإن شهادة الطبيب تعد إثباتا للعكس لكونه صاحب الاختصاص والمعرفة بحالة المتعاقد خاصة وأن هذا الإشهاد الطبي لم يوجه إليه أي طعن من طرف المستأنف عليه ... »⁴.

ويرى الباحث أنه من منطلق العدالة والإنصاف ترجيح إشهاد الطبيب على إشهاد العدلين عند التعارض لسبب بسيط وهو افتقار العدول والموثقين في تكوينهم للمؤهلات العلمية الكفيلة بالوقوف على الحالة الصحية للمتعاقد، وتحديد نوعية المرض المصاب به، وخطورته، وإن كان هذا الرأي يجهز على حجية الورقة الرسمية إلا أن الشهادة الطبية الأولى بالتقدير احتراماً لاختصاص أهل الطب ذوو الاختصاص آنذاك.

¹ : قرار المجلس الأعلى عدد 2527 ملف مدني 987 / 88 صادر بتاريخ 1994/7/20، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 55 يناير 2000 ص 437 وما بعدها - أنظر كذلك التعليق على هذا القرار للأستاذ عبد القادر العرعاري في نفس المجلة ص 442.

² : محمد الكشور - م. س، ص 67 إلى 70 راجع كذلك محمد شيلح م. س، ص 201.

³ : عبد السلام حدوش - البيان والتحرير في التوليج والحماية والتصبير - مطبعة دار السلام الرباط - الطبعة الأولى - 2000/1999 ص 46.

⁴ : قرار عدد 122 ملف عقاري رقم 2761 صادر بتاريخ 4 فبراير 1994 منشور بمجلة المحامي عدد 34 يناير 1999 ص 212.

والرجوع إلى أهل الخبرة والطب كان معمولاً به من طرف رجال الفقه الإسلامي¹.
ويقول بهذا الصدد صاحب التحفة ابن عاصم² :

ويثبت العيوب أهل المعرفة بها ولا ينظر فيهم لصفة
إن العيوب كلها لا تعتبر توتير إلا بقول من لهم بها نظر
وواحد يزي في باب الخبر واثنان أولى عند كل نظر.

المبحث الثاني : آثار بيع المريض مرض الموت.

انطلاقاً من الفصل 479 من قانون الالتزامات والعقود فإن بيع المريض مرض الموت لا يخرج عن احتمالين أولهما أن يتم البيع لأحد الورثة (المطلب الأول) أو أن يتم البيع للغير (مطلب ثان).

المطلب الأول : البيع المعقود من مريض مرض الموت لأحد الورثة.

تؤطر بيع المريض مرض الموت لأحد الورثة أحكام الفصل 344 من قانون الالتزامات والعقود المحال عليه من الفصل 479 من نفس القانون والتي علقت نفاذ هذا البيع على إقرار الورثة، ويتعين أن يكون هذا الإقرار بعد الوفاة لا قبلها إذ لا يجوز للورثة التنازل عن هذا الحق قبل قيامه ولو ورد هذا التنازل في ذيل المحرر المثبت لتصرف المريض، كما أنه إذا تم إقرار هذا البيع من قبل بعض الورثة دون البعض الآخر، فإن هذا الإقرار ينفذ في حق من أقره دون الباقي³. وفي حالة عدم إقرار الورثة ببيع موروثهم فإن هذا البيع يبطل شرط أن يثبتوا أن ذلك البيع يخفي تبرعاً وهو ما يعبر عنه بالمحابة⁴ أو التوليج¹.

¹ : الشيخ المواق - التاج والإكليل على هوامش الخليل - الجزء 4 مطبعة السعادة - القاهرة - الطبعة الأولى 1329 ص 462 وما بعدها.

- وانظر كذلك- ابن فرحون تبصرة الحكام في منهج الأحكام - الجزء الأول - مطبعة الجلي بصر الطبعة الثانية 1937 ص 314.

² : أورده عبد السلام حدوش - م. س ص 115.

³ : سليمان مرقس - شرح القانون المدني - العقود السامة - المجلد الأول - عقد البيع- عالم الكتب دار المنها للطباعة - القاهرة - مصر - الطبعة الرابعة 1980 ص 537 - وهو ما نص عليه الفصل 411 من ق. ل. ع " إقرار الوارث ليس حجة على باقي الورثة، وهو لا يلزم صاحبه إلا بالنسبة لنصيبه في حدود حصته من التركة " .

⁴ : يقصد بالمحابة العطية وبيع المحابة يطلق على البيع بأقل من القيمة الحقيقية للمبيع بكثير، قصد نفع المشتري وعلى الشراء بأكثر من القيمة الحقيقية للمبيع بقصد نفع الغابي البائع. وعنصر المحابة يخضع للشروط

فإذا أثبت الوارث حصول بيع المريض مرض الموت في إحدى الوضعيات المشار إليها أعلاه فإن للورثة حق طلب إبطاله. وبما لاشك فيه أن الحكم الذي خصه المشرع المغربي لبيع المريض مرض الموت المعقود للوارث تفرضه قاعدة المساواة بين الورثة واحترام أحكام الشريعة الإسلامية في مادة الميراث المعتمدة من النظام العام.²

المطلب الثاني : البيع الواقع من المريض مرض الموت لغير وارث.

تطبق على هذا البيع أحكام الفصل 345 من ق. ل. ع. الذي ينص على أن " الإبراء الحاصل من المريض في مرض موته لغير وارث يصح في حدود ثلث ما تبقى من تركته بعد سداد ديونه ومصروفات جنازته" ويتضح من هذا الفصل أن المشرع المغربي يكيّف هذا البيع بأنه وصية لا تجوز في أكثر من الثلث، وقد اعتبر بعض الفقه أنه كان على المشرع المغربي اقتصادا في الصياغة الفنية للفصل 479 من ق. ل. ع أن ينص " إذا وقع البيع خلال مرض الموت محاباة للوارث أو لغيره اعتبر وصية"، وهذا التكييف هو ما يتبناه المشرع المصري صراحة في نص المادة 910 في القانون المدني.³

وإذا كان البيع لغير وارث محاباة له على حساب الورثة - الذين لم يقره طبعاً - بما جاوز الثلث، أي أنه إذا زاد الفرق بين الثمن الحقيقي والثمن المدفوع من ثلث التركة فعلى المشتري أن يرد للورثة الزائد على هذا الثلث، ولهم الحق في الحجز والتنفيذ على البيع بقيمة هذه الزيادة وتقدير التركة لا يتم إلا بعد سداد الديون وخصم مصاريف الجنازة.⁴

غير أن بعض الفقه⁵ يرى أنه لا يجب إبطال البيع إلا إذا رفض المحابي تكملة الفرق بين الثمن المدفوع والقيمة الحقيقية للمبيع.

التقديرية لقاضي الموضوع الذي غالبا ما ينتدب خيرا لتقدير قيمة المبيع لتحديد ما إذا كان الثمن يحفي محاباة أم لا - فاطمة أو سحاق - م. س ص 49.

¹ : يقصد بالتوليع نفويت الشخص ملكه لمن يتهم عليه كولده وزوجته وصديقه اللطاف بدون مقابل في فترة مرض الموت لقصد حرمان باقي الورثة - محمد الكتاني- تعليق على قرار المجلس الأعلى عدد 1007 المؤرخ في 1995/5/30 المنشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 47- 1995 ص 351.

² : محمد الكشور م. س، ص 112.

³ : أحمد ادريوش- أثر المرض على العقد - تأملات حول تطبيق القضاء للفصلين 54، 379 من ظهير الالتزامات والعقود - مطبعة الأمنية- الرباط الطبعة 1، سنة 1996 ص 103.

⁴ : أحمد عبد السلام، فيقو - أحكام تصرفات المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بين التشريع المغربي والمقارن - أطروحة لنيل الدكتوراة في القانون الخاص - جامعة الحسن الثاني كلية الحقوق - الدار البيضاء 91 - 1992، ص 365.

⁵ : محمد شيلح م. س، ص 200.

ولا شك أن هذا الرأي الأخير حري بالتأييد، وذلك على أساس أن قيمة الفرق الزائد عن الثلث سيخضع لسلطة القاضي التقديرية لتحديد ثمن أو قيمة ذلك الفارق.
خاتمة :

يظهر من خلال دراستنا لهذا الموضوع، أن المشرع المغربي في تنظيمه لمرض الموت قد تأثر بشكل واضح بأحكام الفقه الإسلامي.

ولا يفوتني في خاتمة هذا الموضوع أن أبدي بعض الملاحظات :

- يجب إعادة النظر في الاتجاه القائل باعتماد الإشهاد العدلي وتقديمه على الإشهاد الطبي عند التعارض، وذلك بتقديم شهادة الطبيب على شهادة العدلين بالأهمية على اعتبار أن الطبيب هو صاحب العلم والمعرفة والمختص بتشخيص حالة الشخص والقول بأن الشخص كان مريضاً بمرض الموت أم لا. وبهذا الصدد يمكن ملاحظة بوادر الاعتماد على الإشهاد الطبي لإثبات مرض الموت وتقديمه على إشهاد العدلين من خلال قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 20-7-94. وما جاء في حيثيات هذا القرار خاصة ما يتعلق في الطعن في الوثيقة العدلية « أن الشهادة الطبية التي لوحظ فيها لأول مرة مرض البائع أنها حررت بعد تاريخ البيع بثلاثة أيام وهو ما جعل المحكمة تصرح بعدم ثبوت أنه كان مريضاً وقت إبرامه للبيع »¹.

- هناك إمكانية للطعن في الوثيقة العدلية اعتماداً على الفصل 419 ق.ع. ل في الحالة التي تتوفر إحدى العناصر المنصوص عليها في هذا الفصل كالإكراه والاحتيايل والتدليس، هذا في الحالة التي تعتمد المحكمة الشهادة العدلية في إثبات مرض الموت.

- وأخيراً أقترح بهذا الخصوص تدخل المشرع المغربي عن طريق تعديل الفصل 479 ق.ع. ل وتنظيمه بمقتضيات تنظم مرض الموت تنظيمًا محكمًا يفي عن الرجوع إلى الفقه الإسلامي وذلك بتدوين الأحكام التي جاء بها هذا الأخير، إسوةً بالمشرع الأردني.

¹ : قرار عدد 2567 المؤرخ في 1920.7.94 ملف مدني عدد 88/987، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 55 يناير 2000 ص 440.