

# الخلف العام والوارث مفهومان مختلفان لا يتعايشان

## المادة 108 قانون مدني جزائري كمثال

الأستاذة تبوب فاطمة الزهراء

كلية الحقوق، بودواو، جامعة أمحمد بوقرة - بومرداس

### ملخص

أثار مفهوم الخلف العام جدلا واسعا بين الفقهاء خاصة في الدول الإسلامية التي تطبق أحكام الشريعة الإسلامية على مواطنيها فيما يتعلق بالأحوال الشخصية كما هو الحال بالنسبة للجزائر، حيث نجد المشرع جمع بين مفهومين مختلفين للخلف العام من نظامين مختلفين: الأول مفهوم استلهمه المشرع من القانون المدني الفرنسي نص عليه في القانون المدني عند تنظيمه الأحوال المالية والذي يتعلق أساسا بانتقال ذمة المورث كاملة من حقوق والتزامات إلى الخلف العام (المادة 108)، وبالتالي يحل الخلف محل السلف.

أما الثاني فاستلهمه المشرع من أحكام الشريعة الإسلامية ونص عليه في قانون الأسرة (المادة 180) يقوم أساسا على فكرة أن الإرث حق شخصي للمورث ولا تركة إلا بعد سداد الدين، هذا ما يجعل انصراف آثار العقد غير وارد، ومن ثم لا يمكن اعتبار الوارث خلفا عاما لمورثه كما هو الأمر في القانون المدني بل هو من الغير.

هذه الازدواجية في مفهوم الخلف العام ترتب عنها عدم الانسجام بين حكم القانون المدني وحكم قانون الأسرة وخلق صعوبة في تطبيق المادة 108 مدني مما يستدعي إعادة النظر في مفهوم الخلف العام.

### كلمات مفتاحية

الخلف العام، الوارث، السلف، ذمة المورث، التركة، ذوي الحقوق.

## مقدمة

إن اصطلاح المتعاقدين في لغة القانون لا تعني بالضرورة أطرافه الذين ساهموا في إبرامه دون سواهم خاصة عند الكلام عن الآثار التي تنتج عن العقد، فالعقد يسري على أطرافه، وهذا هو الأصل، كما يمتد أثره إلى أشخاص آخرين يتأثرون به وإن لم يساهموا في إبرامه. فهؤلاء الأشخاص هم على العموم من يخلف المتعاقد في ذمته المالية كلها أو بعضها كما هو الحال مع الخلف العام، أو من يخلف المتعاقد في جزء معين من ذمته كما هو الحال مع الخلف الخاص، أو من يخلف المتعاقد في حق شخصي كما هو الحال مع الدائنين.

وقد أثار مفهوم الخلف العام جدلا واسعا بين الفقهاء خاصة في الدول الإسلامية التي تطبق أحكام الشريعة على مواطنيها فيما يتعلق بالأحوال الشخصية كما هو الحال بالنسبة للجزائر، حيث نجد المشرع جمع بين مفهومين مختلفان للخلف العام من نظامين مختلفين:

الأول مفهوم استلهمه المشرع الجزائري من القانون المدني الفرنسي نص عليه في القانون المدني الذي ينظم الأحوال المالية، والذي يتعلق أساسا بانتقال ذمة المورث كاملة من حقوق والتزامات إلى الخلف العام (المادة 108) وبالتالي الخلف يحل محل السلف في الحقوق والواجبات.

وأما الثاني فمفهوم آخر للخلف لا ينسجم ولا يتعايش مع مفهوم الوارث الوارد في ظل الشريعة الإسلامية التي استقى منها المشرع الكثير من الأحكام التي تتعلق بالأحوال الشخصية، هذا المفهوم يقوم أساسا على فكرة أن الإرث حقا شخصيا للوارث، وبالتالي فإن هذا الأخير لا يحل محل سلفه المورث، ولا يمكن مطالبته بديونه (المادة 180 قانون الأسرة)، هذا ما يجعل انصراف آثار العقد أمرا غير واردا، و من ثم لا يمكن اعتبار الوارث خلفا عاما كما نصت على ذلك المادة 108 من القانون المدني. هذا ما يجعلنا نتساءل عن مدى انسجام مفهوم الخلف العام في التشريع الجزائري؟ وهل الوارث هو خلفا عاما لسلفه أم لا يمكن اعتباره كذلك؟

وللإجابة على ذلك نتعرض إلى:

**أولا:** الخلف العام يعد في مركز المتعاقد في القانون المدني.

**ثانيا:** الوارث ليس خلفا عاما وفقا لقواعد الميراث المتضمنة في قانون الأسرة.

## أولاً: الخلف العام يعد في مركز المتعاقد في القانون المدني.

نص المشرع الجزائري في المادة 108 مدني: "ينصرف العقد إلى المتعاقدين والخلف العام، ما لم يتبين من طبيعة التعامل، أو من نص القانون، أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام كل ذلك مع مراعاة القواعد المتعلقة بالميراث."

والخلف العام، هو "من يخلف السلف في ذمته المالية أو في جزء منها، فيحل الخلف محل السلف بالنسبة للحقوق والواجبات المكونة للذمة المالية"<sup>1</sup>، بمعنى أن الحقوق التي اكتسبها الخلف والواجبات التي يتحملها ليست له ولا عليه من حيث الأصل، وإنما تلقاها لكونه حل محل السلف ويلزم الخلف بالعقد لأن السلف كان ملزماً به<sup>2</sup>؛ فهو إذن في حكم الطرف المتعاقد، وهذا يعني أنه بوفاة المورث تنتقل العقود إلى الخلف العام دون أن يتمكن هذا الأخير من دفعها أو ردها على أساس عدم ثبوت التاريخ أو الطعن فيها بالصورية، ويستند الفقه في تبرير ذلك إلى أن الوارث ليس له حق خاص فهو في مركز السلف<sup>3</sup> ويسري عليه ما يسري على السلف ويحتج عليه بالتاريخ غير الثابت تماماً مثلما يحتج على سلفه باعتباره طرفاً في العقد. وفي حالة الصورية لا يكون للخلف العام التمسك بالعقد الصوري حيث يسري عليه العقد الحقيقي، ويبرر الفقهاء نفاذ العقد الحقيقي على أساس أن الخلف هو في مركز السلف<sup>4</sup>، بينما يكون للغير حسن النية الخيار بين التمسك بالعقد الظاهر أو العقد المستتر، وهذا ما نصت عليه المادة 199 مدني بقولها: "إذا أخفى المتعاقدان عقداً حقيقياً بعقد ظاهر فالعقد النافذ فيما بين المتعاقدين، والخلف العام هو العقد الحقيقي."

واستلهم المشرع الجزائري قاعدة انصراف آثار العقد إلى الخلف العام من التشريع الفرنسي، كما سبق القول، الذي يرى أن الخلف يخلف السلف في ذمته

<sup>1</sup> - زواوي فريدة، مبدأ نسبية العقد، دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1992، ص 18.

<sup>2</sup> - علي فيلالي، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر 2008، ص 401.

<sup>3</sup> - عصام أنور سليم، اعتبار الوارث من الغير استثناءً، منشأة المعارف الإسكندرية مصر 1997، ص 18 و19.

<sup>4</sup> - وفي هذا تأثراً بالفقه الفرنسي، الذي يعتبر الخلف امتداداً للسلف فيجري عليه ما يجري على السلف من أحكام ومن ضمنها أنه لا يمكن أن ينصرف إليه إلا العقد الحقيقي.

محمدي سليمان، ضرورة إعادة النظر في مركز الخلف، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، والاقتصادية، والسياسية، العدد 01 لسنة 2009، ص 483.

المالية، فيكمل شخصيته فيما يتعلق بالمعاملات المالية مع الغير، حيث جاء في المادة 1122 مدني فرنسي أنه: "يفترض في الشخص أنه تعاقد لمصلحة الورثة وخلفه..."<sup>5</sup>.

ويرجع أساس هذه الخلافة العامة في القانون الروماني والقانون المدني الفرنسي إلى المبدأ القائل بأن: "الوارث يعتبر استمرارا لسلفه في شخصه وفي أمواله"<sup>6</sup> ويترتب على ذلك أن شخصية الوارث امتداد لشخصية المورث فيحل محله في حقوقه و التزامات ولو زادت هذه الواجبات أو الديون على مقدار ما كسبه من حقوق في التركة.

وتنتقل بالميراث<sup>7</sup> جميع الحقوق المالية سواء كانت عينية<sup>8</sup> أو معنوية أو شخصية، فالحقوق التي للمتوفى في ذمة الغير تلحق بأموال التركة، فهي أموال، وهي حق للدائن ولورثته من بعده، كما ينتقل إلى الخلف العام الحق بأوصافه وتوابعه، فالبطلان أو القابلية للبطلان أوصافا تلحق العقد، وما دام حق السلف كان موصوفا قبل انتقاله إلى الخلف بالقابلية للإبطال، فإن السلف لا يستطيع أن ينقل إلى خلفه أكثر مما كان له، وبهذا لا يقتصر الحق في طلب إبطال العقد فقط على من كانت إرادته معيبة أو لنقص في الأهلية، وإنما يثبت حق الإبطال للخلف العام أيضا، باعتباره طرفا في العقد وحل محل السلف<sup>9</sup>، كما قد يصير الخلف من الغير فلا تتصرف إليه آثار العقود التي أبرمها سلفه والتي يفترض فيها الإضرار بحقوقه من أجل ذلك يكون للوارث الحق في عدم تنفيذ التصرف وإبطاله.

<sup>5</sup> - 1122 On est censé avoir stipulé pour soi et pour ses héritiers et ayants cause, à moins que le contraire ne soit exprimé ou ne résulte de la nature de la convention.

<sup>6</sup> - خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1994، ص 116.

<sup>7</sup> - الإرث هو ما يخلفه المورث من أموال جمعها وتملكها أثناء حياته، فإن التعويض لا يدخل ضمن عناصر التركة لشموليته واستحقاقه لكل متضرر وارثا كان أو غير وارث، ولخضوع التقدير فيه لجسامة الضرر.

قرار المحكمة العليا رقم: 24770 المؤرخ في 14/04/1982، نشرة القضاة عدد خاص 1982، ص 153.

ولا تطبيق المادة 128 من قانون الأسرة المتعلقة بالإرث عند منح التعويض عن الضرر المادي والمعنوي نتيجة حادث مرور.

قرار المحكمة العليا رقم: 580795 المؤرخ في 22/07/2010، مجلة المحكمة العليا عدد 2 سنة 2011، ص 103.

<sup>8</sup> - تورث الحقوق العينية الأصلية، أما بعض الحقوق المنقولة عن الملكية فلا تورث لأنها تنقضي بموت صاحبها كحق الانتفاع والاستعمال والسكن، ولا تورث كذلك الحقوق العينية التبعية كحق الرهن والتخصيص والامتياز لأنها تنتهي بانقضاء الدين المضمون، وما دام الدين يسدد قبل توزيع التركة على الورثة فمن البديهي أن لا تنتقل الحقوق التبعية إلى الورثة.

بالنسبة للحقوق العينية التبعية والجزئية فإنه لا ينتقل منها إلا حق الارتفاق وحده، فهو الذي ينتقل بالميراث وذلك لأنه تابع للمال وقد جرت حقوق الارتفاق مجرى الأموال لالتصاقها بالعقار فتورث معه (المادة 868 قانون مدني).

- محمدي سليمان، ضرورة إعادة النظر في مركز الخلف العام، ص 480 و481.

<sup>9</sup> - ولعرفة آراء أخرى في الموضوع الرجوع إلى: خليل أحمد حسن قداد، الشرح الوجيز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية 1994، ص 84 و85.

وأيدت المحكمة العليا بموجب قرارها المؤرخ في 20 أبريل 1987 قرار قضاة الاستئناف الذي قضى بطلب من الورثة بطلان عقد الهبة وعدم تنفيذ التصرف باعتباره وصية لوarith.

كما أنه في حالة عدم اشتراط القانون شهر بعض الحقوق بالنسبة للمتعاقدين فهذا ينطبق على الخلف العام أيضا كالرهن مثلا إذ هو نافذ فيما بين المتعاقدين ولو لم يقيد، فلو كان مثلا السلف دائنا وأبرم رهنا مع مدينه فهذا الحق ينتقل إلى خلفه العام حتى قبل أن يقيد<sup>10</sup>.

ولما كان محل الحق في التعويض عن الضرر<sup>11</sup> مبلغا من النقود (حقوق مالية)، فهو بذلك يدخل في ذمة السلف المضرور، ومن ثم يكون للخلف الحق في المطالبة به عملا بمبدأ انتقال الحقوق المالية التي كانت للسلف إلى الخلف.

وباعتبار أن آثار العقد تنعكس على أفراد أسرة المتعاقد قد يحدث أن يجمع أقارب الضحية منهم بين حقين: الأول يثبت لهم باعتبارهم خلف، حيث يكون لهم الحق في المطالبة بالتعويض الذي نشأ في ذمة سلفهم قبل وفاته وانتقل إليهم في التركة، والثاني يثبت بصفة شخصية باعتبارهم ذوي الحقوق<sup>12</sup> وبهذه الصفة الأخيرة لا يطالبون بالتعويض عن الضرر الذي لحق بسلفهم وإنما يكون لهم الحق

<sup>10</sup> - زواوي فريدة، المرجع السابق، ص 22

<sup>11</sup> - في الوقت الذي لم يلاق فيه انتقال التعويض عن الضرر المادي إلى الخلف أي اعتراض، لاقى انتقال التعويض عن الضرر المعنوي الكثير من الاعتراضات بين الرافض والتأييد. وارتكزت حجة الرافضين على الطابع الشخصي لمبلغ التعويض على نحو يجعل منه متصلا بشخص المضرور اتصالا وثيقا لا ينفصل عنه، ومن ثم لا يجوز لأي شخص آخر أن يحل محله في المطالبة به مهما كانت الصلة التي تربط بينهما. أما المقيدون فاشتروا لانقال حق تعويض الضرر المعنوي للخلف العام أحد الأمرين: الأول أن يكون المضرور قد اتفق مع المسؤول على التعويض، أما الثاني أن يكون المضرور قد طالب المسؤول بالتعويض أمام القضاء. وكلما تحقق أحد هذين الشرطين يكون قد عبر فعلا عن إرادته في اقتضاء التعويض. ويترتب على رفع المضرور للدعوى أو بالاتفاق مع المسؤول على التعويض انفصال هذا الحق عن شخصه، وهذا ما يسمح للخلف بالاستمرار في تلك الدعوى، أما إذا لم يتحقق أحد الشرطين لا ينتقل التعويض عن الضرر المعنوي إلى الخلف بل يبقى متصلا بشخص سلفهم ينقضي بوفاته. ورغم العقبات التي واجهها انتقال حق التعويض عن الضرر المعنوي من طرف الفقه والقضاء ظهر اتجاه يؤيد انتقال هذا الحق بحجة أن اتصال الحق في التعويض بشخص المضرور لا يحتج به في مواجهة الورثة لأنهم ليسوا من الغير فهم يخلفون مورثهم في حدود تركته ويقومون مقامه في حقوقه وتبعاً لذلك يبقى شخص مورثهم مستمرا عبر شخصهم فلا تنفصل الدعوى عن شخصه عندما يباشرها ورثته. وبالتالي لا يحتج باتصال دعوى التعويض بشخص المضرور إلا في مواجهة الدائنين عملا بالمادة 189 قانون مدني التي استثنت من الحقوق التي يحق للدائنين المطالبة بها تلك المتصلة بشخص مدينهم والتي لا يجوز لغيره أن يقوم مقامه في المطالبة بها.

خرشف عبد الحفيظ، حق ذوي الحقوق في التعويض، ماجستير كلية الحقوق جامعة الجزائر، ص 23-28.

<sup>12</sup> - ويقصد بذوي الحقوق بحسب المادة 67 من القانون رقم 83-11 المؤرخ في 2 يوليو سنة 1983، المعدل والمتمم، يتعلق بالتأمينات الاجتماعية: 1- الزوج، 2- الأولاد المكفولين، 3- أصول المؤمن له أو أصول زوجته.

في المطالبة بالتعويض عن ما يكون قد لحقهم من ضرر نتيجة انقطاع الإعالة التي كان يقدمها لهم معيولهم حال حياته، لذا يتعين عليهم إثبات تلك الصفة. وهذا الحق الأخير يشاركونهم فيه الأشخاص الذين كانوا في كفالة الضحية سواء كانوا من أقربائه أم من غيرهم.

كما أن التعويض الذي يثبت لذوي الحقوق بصفة شخصية يعتبر حقا خالصا لهم لا يشاركونهم فيه بقية الخلف لأن لكل ذي حق شخصية مستقلة يتبعها حق مستقل، ولا يمكن للدائنين مطالبة ذوي الحقوق بسداد ديون الضحية لأن التعويض ليس إرثا وليس عنصرا من عناصر التركة<sup>13</sup>. وهناك من الحقوق التي لا تورث مطلقا ولا تنتقل للورثة:

1- الحقوق الشخصية المحضة، لأنها عبارة عن حقوق غير مالية، مثل حق الحضانة، وحق الولاية على النفس، فهي ليست بمال فلا تنتقل إلى الورثة، لأن هذه الحقوق لم يكسبها المورث بالعقد لنبعث هل تتصرف إلى الخلف أم لا بل اكتسبها بموجب الشرع والقانون.

2- الحقوق المتصلة بشخص المورث لا تورث ولا تنتقل، كحق النفقة مثلا والأجل في الدين<sup>14</sup>.

3- الحقوق المالية المتصلة بإرادة المورث لا بماله من ذلك الخيارات، كخيار الشرط، وخيار الرؤية، وخيار العيب يختلف حكمها<sup>15</sup>.

<sup>13</sup> - قرارات المحكمة العليا رقم 24770 ورقم 580795، المذكورة سابقا. أيضا فالمحكمة العليا مستقرة على عدم اعتبار التعويض إرثا، وذلك ما يستشف من القرار الحديث نسبيا تحت رقم 724804 مؤرخ في 19 جانفي 2012، الذي جاء فيه: "لا يشكل التعويض عن الأضرار الناتجة عن حادث مرور ميراثا". أنظر مجلة المحكمة العليا العدد 1 لسنة 2012، ص 150.

<sup>14</sup> - يرى الأستاذ أحمد عبد الرزاق السنهوري أن حق الأجل في الدين متصل بشخص المدين في الفقه الإسلامي، فقد نظر الدائن فيه إلى شخص المدين لأمانته أو ملاءته أو للشفقة عليه أو للرغبة في إسداء جميل له وهذه كلها اعتبارات شخصية لا تورث، فإذا مات المدين قبل أن يحل أجل دينه لا ينتفع الوارث بالأجل، بل يحل الدين بموت المدين. أما إذا مات الدائن قبل حلول الأجل، بقي الأجل على حاله ولا يحل أجل الدين، ووجب على ورثة الدائن أن يتربصوا حتى ينتهي الأجل ليطالبوا بحق مورثهم.

عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي، الأجزاء من 4-6، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان 1998، ص 64.

<sup>15</sup> - اختلفت اجتهادات فقهاء الشريعة بخصوص وراثته خيار الشرط وخيار الرؤية وخيار العيب:

ذهب الحنفية والحنابلة إلى القول بسقوط خيار الشرط بوفاته صاحبه، فلا يخلفه وارثه في استعمال خياره. وبناء على ذلك، فإذا اشترط البائع أو المشتري في عقد البيع الخيار لنفسه أو لغيره ثم توفي قبل أن يختار إمضاء العقد أو فسخه، أو توفي من اشترط له ذلك من الأجنبي عن العقد قبل ذلك، فإن الخيار يبطل ويلزم العقد ولا يكون لو ارث من اشترط له الخيار أن يفسخ العقد بعد ذلك. ويعمل الفقهاء الفائلون بعدم انتقال حق الخيار إلى الورثة، أنه لا يورث إلا ما كان مالا أو في حكم المال، أما الخيار فهو من الحقوق الشخصية التي لا تورث.

فالخيارات الشخصية التي لا تشكل حق مالي لا تنتقل إلى الورثة، فإذا كان العقد لم ينقذ نتيجة اقتترانه بخيار الشرط أو خيار الرؤية أو خيار التعيين، فلا يمكن القول بانتقال الحق إلى الخلف العام لأنه محل محل السلف، ذلك لأن قبول الخلف العام يؤدي إلى إلزامه ابتداءً فلا يمكن القول أن السلف قد التزم واعتبار ما ألتزم به دين على التركة إذا كان قبول السلف لم يصدر في حياته، فلنكي يطالب المتعاقد مع السلف بحقه ليخصم من التركة لا بد أن يكون حقه قد نشأ قبل الوفاة<sup>16</sup>.

أما إذا كان العقد قد انعقد ولكن فقط لم تذكر جميع الأوصاف الأساسية، وقد رتب المشرع على عدم تحققها القابلية للإبطال لعدم العلم الكافي (المادة 352 قانون مدني) ففي هذه الحالة ينتقل الحق إلى الورثة، لأنه حق مالي قد ثبت للسلف وينتقل مع العين إلى الخلف العام. وكذلك في الحالة التي يكون السلف استعمل خيار التعيين وحدد المحل بذاته.

ويمكن أيضا إدراج شرط التقييد أو المنع من التصرف ضمن الشروط وهو أمر عرضي لا يدخل في غاية المتعاقد، فيورث الحق المتولد عن التصرف الشرطي وينتقل إلى الخلف العام بوصفه إذ لا تنتقل للورثة إلا حقوق مورثهم بحالتها<sup>17</sup>.

غير أن انصراف آثار العقد إلى الخلف العام ليس مطلق كما هو واضح من المادة 108 مدني بل مقيد بحدود تتمثل في بعض الاستثناءات تضمنتها المادة نفسها بموجب عبارة "ما لم يتبين من طبيعة التعامل أو من نص القانون، أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام".

---

في حين يرى المالكية والشافعية أن حق الخيار لا يبطل بوفاء المورث، بل ينتقل بموته إلى ورثته، فالوارث يقوم مقام مورثه في الإجازة والفسخ حسب ما يريد، لأن الوارث يخلف مورثه في كل ما ترك من مال وحقوق ومنها حق الخيار. وعلى عكس إرث خيار الشرط، فلا خلاف بين الفقهاء في أنه إذا مات من ثبت له خيار العيب قبل أن يختار إمضاء العقد أو فسخه، لم يسقط الخيار بموته بل ينتقل إلى ورثته، ذلك أن الخيار أثر من آثار العقد فينتقل معه تبعاً له، فيكون للوارث، بعد موت مورثه، من الخيار ما كان لمورثه. أما بخصوص وراثه خيار الرؤية فقد اختلف الفقهاء في ذلك، منهم من يرى أن هذا الخيار لا ينتقل إلى الورثة ومنهم من يرى عكس ذلك.

السعيد جعفر، الخيارات العقدية في الفقه الإسلامي كمصدر للقانون المدني الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر، ص 42 وما يليها.

<sup>16</sup> - محمدي سليمان، نفاذ العقد، الجزء الأول، دكتوراه كلية الحقوق جامعة الجزائر 2003-2004، ص 150.

<sup>17</sup> - محمدي سليمان، نفاذ العقد، ص 149.

في هذه الاستثناءات لا يخلف فيها الخلف العام سلفه لكن يبقى خلفا، ويمكن أيضا إضافة اتفاق المتعاقدين إلى هذه الاستثناءات على أساس أن ذلك لا يتعارض مع القواعد العامة للقانون.

**طبيعة التعامل:** قد لا تتفق طبيعة التعامل مع انتقال آثار العقد إلى الخلف العام، كأن يكون الأثر إيرادا مرتبا مدى الحياة(المادة 613 قانون مدني)، فمن طبيعة العقد، كما يدل عليه اسمه، أن ينقضي الحق الناشئ عنه بموت الدائن بالإيراد، كذلك تمنع طبيعة التعامل انتقال آثار العقد إلى الخلف العام في الحقوق والالتزامات التي تقوم على أساس الاعتبار الشخصي، كما في التعاقد مع مهندس، أو محامي، أو الوكيل، ففي هذه الحالات كلها يؤدي موت المتعاقد إلى انقضاء العقد.

**القانون:** قد ينص القانون على وجه الاستثناء على عدم انتقال آثار بعض العقود إلى الخلف العام، نظرا لاتصال الالتزامات الناشئة عنها بشخص المتعاقد، من ذلك حق الانتفاع، فهو من الحقوق التي تنقضي بموت المنتفع دون أن ينتقل إلى الورثة(المادة 852 قانون مدني)<sup>18</sup>،

كذلك الأمر بخصوص حق الاستعمال والسكن فقد نصت المادة 857 مدني على أنه تطبق عليهما نفس الأحكام المقررة لحق الانتفاع و بالتالي ينتهيان بوفاة صاحبهما. أيضا، عقد الوكالة ينتهي بموت الموكل أو الوكيل (المادة 586 قانون مدني)، وعقد الشركة ينتهي بموت أحد الشركاء (المادة 439 قانون مدني).

<sup>18</sup> - باستثناء حق الانتفاع الدائم الممنوح بموجب القانون رقم 87-19 المتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الوطنية و تحديد حقوق المنتجين و واجباتهم، الذي كان يسمح بانتقال حق الانتفاع إلى الورثة بعد وفاة المنتفع، كما تنص على ذلك المادة 23 منه التي جاء بها أنه: "يكون حق الامتياز قابلا للتنازل والتوريث والحجز، طبقا لأحكام هذا القانون"، ونفس الاستثناء بالنسبة لحق الاستغلال نص عليه القانون رقم 2010-03 المؤرخ في 2010/08/15 يحدد شروط وكيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الخاصة للدولة وذلك بموجب المادة 13: "يكون حق الامتياز قابلا للتنازل والتوريث والحجز، طبقا لأحكام هذا القانون" والمادة 25: "في حالة الوفاة يمنح الورثة أجل سنة ابتداء من تاريخ وفاة مورثهم من أجل: - اختيار واحد منهم ليمثلهم ويتكفل بحقوق وأعباء مورثهم في المستمرة، مع مراعاة أحكام قانون الأسرة في حالة وجود قصر، - التنازل بمقابل أو مجانا لأحدهم، - التنازل عن حقوقهم حسب الشروط المحددة في هذا القانون. بعد انقضاء هذا الأجل، وعند عدم اختيار الورثة لإحدى الحالات المبينة في هذه المادة، يخطر الديوان الوطني للأراضي الفلاحية الجهة القضائية المختصة بذلك.



**اتفاق المتعاقدين:** يضيف الفقهاء قيدها ثالثا للقيدين السابقين، يؤدي إلى عدم انصراف أثر العقد إلى الخلف العام، ألا وهو الاتفاق، على أساس أن العقد شريعة المتعاقدين، فإذا اتفق السلف قبل موته مع المتعاقدين على عدم انتقال الحقوق والالتزامات المترتبة عن العقد، فإن ذلك مؤداه، أن هذه الحقوق والالتزامات لا يجوز انتقالها إلى الخلف العام<sup>19</sup>، كالتزام الواعد ببيع منزل بشرط أن يتم ذلك وهو على قيد الحياة، رغم أن المادة 108 قانون مدني لم تنص على هذا القيد صراحة، إلا أنه لا يتعارض والقواعد العامة للقانون، وبالتالي يجب إضافته للقيود المنصوص عليها في هذه المادة.

### **ثانيا: الوارث ليس خلفا عاما وفقا لقواعد الميراث المتضمنة في قانون الأسرة.**

بالإضافة إلى الاستثناءات السابقة التي لا يخلف فيها الخلف السلف لكن مع بقائه خلفا ثمة حالة يصبح فيها الخلف العام من الغير لا يلتزم بالتزامات المورث تطبيقا للشق الأخير من المادة 108 من القانون مدني، الذي ينص على أن: "... كل ذلك مع مراعاة القواعد المتعلقة بالميراث"، وتطبيقا للقاعدة الشرعية المنصوص عليها في قانون الأسرة الذي يتضمن هذه القواعد الأخيرة، وخاصة المادة 180 منه، التي تنص على أنه: "لا تركة إلا بعد سداد الديون الثابتة في ذمة المتوفى"<sup>20</sup>، التي استمدها المشرع من أحكام الشريعة الإسلامية، فمن الواضح أن هذه القاعدة لا تتعايش مع ما يقضي به القانون الفرنسي الذي يجعل الخلف العام في مركز السلف ويحل محله في العقود ويلزم بالتزاماته.

<sup>19</sup> - "إن القضاء بإخراج محطلة البنزين من التركة قبل إجراء مشروع قسمة، لكون حق تسيير المحطلة ينتهي بموت المورث طبقا لما اشترط في العقد فلا ينتقل إلى الورثة تلقائيا بعد تطبيقا سليما للقانون المحكمه العليا غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم: 251091 مؤرخ في 2001/02/21، المجلة القضائية عدد 2 لسنة 2002، ص413.

<sup>20</sup> - لا تقسم التركة بين الورثة حتى تقضى الديون عن الميت لقوله عليه الصلاة والسلام: "نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه"، رواه أحمد ابن حنبل، وتقسم الديون إلى ثلاثة أنواع:

1- الديون المتعلقة بالأعيان، ومن أمثلتها الأعيان المرهونة، وحق البائع في البيع إذا لم يكن قد استوفى الثمن. فمن رهن شيء وسلمه ثم مات، فمن حق الدائن المرتهن أن يستوفى دينه من التركة قبل إخراج أي حق آخر.

2- الديون الثابتة للعباد، وهي الديون الشخصية أو المطلقة، وهي مقدمة في الأداء على ديون الله تعالى، وذلك لحاجة العباد وغنى الله عز وجل.

3- الديون المتعلقة بذمة الميت، ولكنها ديون الله سبحانه وتعالى وتثبت للفقراء كالزكاة والكفارات والنذور التي لم يقم بأدائها في حياته.

بلحاج العربي، الوجيز في قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ص 41.

فالدين في القانون الفرنسي ينتقل إلى ذمة الوارث كما ينتقل الحق إليه كذلك، ولدائني التركة كقاعدة عامة أن ينفذوا على أموال الوارث الشخصية، ويرجع ذلك لفكرة اندماج الذمة المالية للوارث بالذمة المالية للمورث، هذا طبعاً إذا قبل الوارث التركة على حالتها<sup>21</sup>.

وتطبيقاً لقواعد الشريعة الإسلامية في الميراث، والتي أخذ بها القانون المدني الجزائري وقانون الأسرة، فالخلف العام لا يخلف سلفه إلا في حقوق التركة دون ديونها، فإذا أبرم المورث عقداً رتب في ذمته ديناً، ومات قبل الوفاء بالدين، فإن الدين لا ينتقل إلى ذمة وارثه بل يبقى في التركة، وتصبح التركة هي المسؤولة عنه إلى أن يسدد، ثم تسدد بعد ذلك وصايا المورث في حدود ثلث التركة بعد وفاء الديون. وبعد سداد الديون والوصايا يكون الباقي من التركة نصيب الورثة ينتقل إليهم ميراثاً، ويوزع بينهم كل بقدر النصاب الذي يستحقه من التركة.

ومن ثم فالوارث لا يحل محل المورث ولا يمكن اعتباره خلفاً عاماً كما نصت على ذلك المادة 108 قانون مدني، وهو ما أكده قرار المحكمة العليا الذي جاء فيه: "الديون الثابتة في ذمة المتوفى، متعلقة بالتركة وحدها، ولا تنتقل إلى أشخاص الورثة".

ولما تبين أن قضاة الاستئناف قد برروا قضائهم بكون ديون مورث الطاعنين تنتقل إلى الورثة هم خلفهم العام وبالتالي فهم ملزمون بتسديد ديونه التي خلفها مما يفهم معه أنهم جعلوا ديون المتوفى متعلقة بأشخاص ورثته خلافاً لمقتضى المادة 180 من قانون الأسرة التي تجعل الديون الثابتة في ذمة المتوفى متعلقة بالتركة وحدها، فقضاة المجلس كما فعلوا يكونون قد أخطئوا في تطبيق القانون مما يعرض قرارهم للنقض<sup>22</sup>.

وإذا كان انصراف أثر العقد إلى الخلف العام مقيد بقواعد الميراث المنصوص عليها شرعاً، فهذا مرتبط بوقت انتقال التركة إلى الورثة، حيث تنص المادة 774 قانون مدني، بأن: "تسري أحكام قانون الأحوال الشخصية على تعيين الورثة وتحديد أنصبتهم في الميراث وعلى انتقال أموال التركة".

<sup>21</sup>- 785 L'héritier universel ou à titre universel qui accepte purement et simplement la succession répond indéfiniment des dettes et charges qui en dépendent. Il n'est tenu des legs de sommes d'argent qu'à concurrence de l'actif successoral net des dettes.

<sup>22</sup>- المحكمة العليا، قرار رقم 295913 بتاريخ 22/06/2005، مجلة المحكمة العليا العدد 1 لسنة 2005، ص 69.

يلاحظ أن هذا النص يجعل الميراث طريقة من طرق كسب الملكية دون أن يحدد وقت انتقال التركة إلى الورثة، كما ينص قانون الأسرة في المادة 127 منه: "يستحق الإرث بموت المورث حقيقة أو باعتباره ميتا بحكم القاضي". وهذا النص أيضا لا يحدد وقت انتقال التركة إلى الورثة، وكل ما جاء فيه هو أن موت المورث يؤدي إلى تعيين الورثة الذين يستحقون الإرث. كما أن نص المادة 180 قانون الأسرة أيضا لا يحدد وقت انتقال التركة وإنما يدل فقط على أن التركة لا تخلص للورثة إلا بعد سداد مصاريف تجهيز الميت وأداء الديون وتنفيذ الوصايا، وهذا ما اتفقت عليه جميع المذاهب الفقهية لأن القول بانتقال التركة قبل سداد الديون لا يعني تخلصها من الديون بل تبقى عالقة بها إلى حين سدادها<sup>23</sup>.

ويلاحظ اختلاف في آراء المذاهب الفقهية حول وقت انتقال ملكية التركة المدينة إلى الورثة وتفسير قاعدة: "لا تركة إلا بعد سداد الدين":

**الرأي الأول:** إن ملكية المورث المتوفى تبقى فيما يحتاج إليه من تجهيز وتكفين وسداد ديون وتنفيذ وصاياه، فلا تركة إلا بعد سداد الديون والحاجات الضرورية للمورث، وحجة أصحاب هذا الرأي قوله تعالى في آية الموارث: {... مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ...}<sup>24</sup>، فقد ذكر الله ذلك بعد أن بين نصيب كل وارث<sup>25</sup>.

والنص في الآية الكريمة المذكورة عام مطلق يشمل كل التركة المدينة سواء أكان الدين مستغرقا لها أم كان بجزء منها.

وعلى هذا الرأي لا يجوز للوارث أن يتصرف في التركة قبل سداد الدين، لأنه يتصرف فيما لا يملك ما دامت ملكيته لا تبدأ إلا بعد وفاء جميع الديون.

**الرأي الثاني:** تنتقل ملكية التركة المدينة إلى الورثة بمجرد وفاة المورث سواء كان الدين مستغرقا لها أم كان بجزء منها، على أن يتحمل الورثة الديون، أي تنتقل التركة محملة بديونها إلى ورثة المتوفى في حدود ما ترك من أموال أو حقوق لا فيما

<sup>23</sup>- زواوي فريدة، مدى تعارض انتقال التركة المدينة إلى الورثة مع قاعدة لا تركة إلا بعد سداد الديون، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، والاقتصادية، والسياسية الجزء 33 رقم 2 جامعة الجزائر سنة 1995، ص 333.

<sup>24</sup>- سورة النساء، الآية 11.

<sup>25</sup>- هذا ما قال به جمهور المالكية وفريق من الحنابلة وقول للحنفية.

• المدونة الكبرى، الجزء 13، ص 57.

• المغني، الجزء 3، ص 497.

• البدائع، الجزء 7، ص 30 وتبيين الحقائق، الجزء 15، ص 213.

يزيد على ذلك، وفي هذا الحال يلتزم كل وارث بوفاء جزء من الدين بمقدار ما يصيبه من نسبة الميراث، أي إن كان يرث نصف التركة فيرث أيضا نصف الدين بحيث يقوم بوفائه للدائن<sup>26</sup>.

واستدل أصحاب هذا الرأي بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من ترك مالا أو حقا فلورثته"، ولا تعارض بين هذا الحديث وبين الآية التي احتج بها الرأي الأول لأنه يمكن تفسيرها بأن التركة لا تنتقل إلى الورثة انتقالا تاما مستقرا إلا بعد وفاء الديون وتنفيذ الوصية.

يلاحظ أن الآية الكريمة سوت في الحكم بين سداد الدين وتنفيذ الوصية ولم يقل أحد بأن الوصية تمنع انتقال التركة قبل تنفيذها فلماذا تمنع انتقال التركة قبل سداد الديون وكلا الحكمين وردا في آية واحدة<sup>27</sup>.

**الرأي الثالث:** يفرق أصحاب هذا الرأي بين التركة المستغرقة بالدين، فلا تنتقل للورثة بل تبقى على حكم ملك المورث المتوفى إلى أن يسدد الدين. أما إذا كانت التركة مدينة بجزء منها، فينتقل الجزء غير المحمل بالدين إلى الورثة ويبقى الجزء الذي يقابل الدين على ذمة المتوفى حتى يقوم الورثة بوفائه، أي يخصص جزء من التركة لسداد الدين ثم يوزع بقية المال على الورثة.

وهذا الرأي كما يبدو حل وسط بين الرأي الأول الذي يقول لا تركة إلا بعد سداد الدين بحيث لا ينتقل جزء منها إلى الورثة إلا بعد وفاء جميع الديون وبين الرأي الذي يقول تنتقل التركة محملة بديونها إلى الورثة في حدود قيمتها<sup>28</sup>.

وواضح أن المشرع الجزائري لا يجيز انتقال التركة المدينة إلى الورثة، ولا يجوز بالتبعية تصرف الوارث في التركة وهذا لعدم وجود حماية لدائني المورث من تصرف الوارث في التركة المدينة، وإذا كان في ذلك إنصاف للدائنين، فإن تصفية التركة تقتضي إجراءات تستغرق وقتا طويلا إلى جانب مصاريف قد ترهق الشركات الصغيرة، مما يضر بالورثة. فيمكن إذن حماية الدائنين و الورثة معا

<sup>26</sup>- وهذا ما ذهب إليه جمهور الشافعية والحنابلة، وبعض الشيعة الإمامية.

• المهذب، الجزء 1، ص 372.

• كشاف القناع، الجز 3، ص 540.

<sup>27</sup>- عبد الرحمان الصابوني، المدخل لدراسة التشريع الإسلامي، منشورات جامعة حلب، كلية الحقوق 2007، ص 250.

<sup>28</sup>- عبد الرحمان الصابوني، نفس المرجع، ص 251.

بانتقال التركة المدينة إلى الورثة وحفاظا على المبادئ الشرعية لا تخلص التركة إلا بعد سداد الديون ولا تعارض بين هذا القول وقوله تعالى في أية الموارث: { ... مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دِينَ... }<sup>29</sup>.

وسواء انتقلت التركة إلى الوارث بمجرد موت المورث، أو تأخر انتقالها إلى حين سداد ديون المتوفى ففي كل الأحوال فإن الوارث لا يلزم بديون المورث، وهذا يعني حتما أن الوارث يظل من الغير خارج عن إطار إلزامية العقد فلا يلتزم بالالتزامات المترتبة عن العقود التي أبرمها سلفه تطبيقا للمادة 180 من قانون الأسرة التي فرضت واقعا مغايرا تماما على ما هو معروف كقاعدة عامة في التقنين المدني التي تقضي بانتقال ذمة المورث إلى ورثته، حيث أشارت المادة في فقرتها الثانية: "إن ديون المتوفى لا تنتقل إلى الورثة" بل تؤخذ من التركة أي لا يتحملها الوارث، وهذا عكس ما هو عليه الأمر في القانون المدني حيث أن ذمة المورث من حقوق والتزامات تنتقل إلى الوارث، وهو بهذا المفهوم يمثل الخلف العام، أما في قانون الأسرة لا تنتقل إلى الوارث إلا الحقوق دون الالتزامات تطبيقا لقاعدة لا تركة إلا بعد سداد الديون، التي تعتبر المصدر أو المرجع في تنظيم مسألة انتقال ذمة المورث إلى الورثة، وبهذا المفهوم فإن الوارث لا يعد خلفا عاما لمورثه كما هو الأمر في القانون المدني بل هو أجنبي عن السلف.

هذه الازدواجية في مفهوم الخلف ترتب عنها عدم انسجام بين أحكام القانون المدني وأحكام قانون الأسرة وخلق صعوبة في تطبيق المادة 108 من القانون المدني.

في النهاية إن مفهوم الخلف العام غير منسجم في التشريع الجزائري وذلك راجع لتأثر المشرع بالقانون الفرنسي الذي يتعارض مع ما هو مقرر في قانون الأسرة المستمد من الشريعة الإسلامية، ولذلك نرى أنه لا بد من إعادة النظر في مفهوم الخلف العام.

<sup>29</sup>- زواوي فريدة، مدى تعارض انتقال التركة المدينة إلى الورثة مع قاعدة لا تركة إلا بعد سداد الديون، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، والاقتصادية، والسياسية الجزء 33 رقم 2 جامعة الجزائر سنة 1995، ص 334.