

## مركز الخلف العام

### بين القانون المدني و قانون الأسرة

أ/د: محمدي بدر الدين، المركز الجامعي - صالحى أحمد - النعام،

ط/د: جعوب عمار، المركز الجامعي - صالحى أحمد - النعام.

ammardjaboub16@gmail.com

#### ملخص:

أثار تحديد مركز الخلف العام -الورثة- جدلا فقهيًا واسعًا، خاصة بالنسبة للدول التي تعتمد في وضع تشريعاتها المتعلقة بالأحوال الشخصية على الشريعة الإسلامية، مثلما هو الأمر في الجزائر، وهذا راجع بالخصوص إلى الغموض الحاصل بين أحكام القانون المدني و أحكام قانون الأسرة. حيث يرى البعض من الفقهاء أن الخلف العام يعتبر في مركز المتعاقد مستدلين في ذلك على أحكام القانون المدني المستمد من القانون الروماني. في حين يرى البعض الآخر أن الخلف العام يعتبر في حكم الطرف المتعاقد، ذلك لأن المشرع قيد إنتقال آثار العقد إليه بقواعد الميراث الواردة في قانون الأسرة المستمد من الشريعة الإسلامية، و بالتالي يمكن إعطاؤه وصف الغير عن العقد بالنسبة لتصرفات السلف الضارة به.

#### كلمات مفتاحية:

الخلف العام، الورثة، السلف، الغير عن العقد، التركة، ذمة المورث، نسبية العقد، نفاذ العقد.

#### Abstract

The status of the successor, the heirs, has aroused wide controversy, especially for countries that adopt legislation on personal status in Islamic law, as in Algeria. This is particularly due to the ambiguity between the provisions of the Civil Code and the provisions of the Family Code. Where some of the jurists believe that the general successor is considered the center of the contract, citing the provisions of the civil law derived from the Roman law. While others believe that the general successor is considered to be in the jurisdiction of the contracting party, because the legislator is transferring the effects of the contract to the rules of inheritance contained in the family law derived from Islamic law, and thus can be given to the third party description of the actions of the predecessor. Keywords General successor, heirs, advances, non-contract, estate, inheritance, relative contract, contract effectiveness

## مقدمة

تتجه الإرادة في مختلف التصرفات القانونية إلى إحداث آثار قانونية معينة تتحدد وفقا لطبيعة كل تصرف، و القاعدة العامة في هذا الشأن هي تلك الآثار التي لا تتصرف إلا لمن كان طرفا في التصرف القانوني، أي عدم انصراف آثار التصرف القانوني إلى غير الأطراف الذين ساهموا في إبرامه.

إن الإرادة هي التي تحدد نطاق هذه الحقوق و الإلتزامات التي تنشأ في الذمة المالية للمتعاقدين، مما يجعل العقد ملزما لطرفيه طبقا لمبدأ القوة الملزمة للعقد، و هذا ما يسمى بالآثر النسبي للعقد، و الذي لم يعد مطلقا بحيث طرأ عليه تغيير و ذلك بإنصراف آثار العقد إلى أشخاص أجنب عن العقد

إن هذا الوضع جعل المشرع الجزائري ينص على هذا الحكم في المادتين 108 و 109 مدني تحت عنوان آثار العقد مما يجعلنا أمام صاحب مركز قانوني يتشابه مع الغير لأنه لم يكن طرفا في التصرف القانوني و هو ما يطلق عليه بالخلف الخاص، ويختلف و يتشابه مع من هو طرف في التصرف القانوني بسبب إنصراف آثار ذلك التصرف إليه كما لو كان طرفا فيه و هو ما يسمى بالخلف العام.

صاحب هذا المركز القانوني لا يمكن أن تنتقل إليه الآثار الناتجة عن تصرفات سلفه إلا من خلال الإستخلاف، و الذي يعتبر رابطة قانونية تربط بين الخلف و سلفه. والخلافة أو الإستخلاف بمعناه الفني هو حلول شخص محل شخص آخر في العلاقة القانونية التي تبقى عناصرها الموضوعية على ما كانت عليه قبل الإنتقال. و الإستخلاف في العلاقة القانونية قد يكون بسبب الوفاة و هو ما يعرف بالخلافة العامة، كما أنه قد يحدث فيما بين الأحياء دون أن يتوقف على موت السلف و هو ما يعرف بالخلافة الخاصة، و هو من يتلقى من سلفه شيئا معيناً فيخلفه في مركزه بالنسبة للدائنين، وعليه إذا أراد الشخص التصرف بمجموع أمواله أو حصة منها إلى شخص آخر إقتضى ذلك تحديد وتعيين محل ذلك التصرف و إلا كان باطلا، فإذا تم التحديد و التعيين أصبح الشخص المتصرف إليه خلفا خاصا للمتصرف لأنه سيخلفه في شيء أو أشياء معينة ومحددة، و بذلك فهو يخالف الأساس الذي يقوم عليه الإستخلاف العام و الذي يكون بسبب الوفاة، عن طريق الميراث و الوصية.

إن يتحدد الإطار العام لهذا الموضوع في دراسة الخلف العام والذي يدخل في دائرة نسبية آثار العقد بالنسبة للأشخاص، و هذا ما جعله في مركز قانوني يتوسط مركز المتعاقد و الغير عن العقد، وبالتالي يخضع لمجموعة من المبادئ والقواعد والتي ترجع جذورها إلى أصول الفقه الإسلامي والفقه الغربي. أما عن الفقه الإسلامي و إن كان لا يعرف مصطلح الخلف العام إلا أنه نظمته في مواضيع متعددة، ذلك لأنه فقه تطبيقي و بالتالي أحكامه جعلية أي من صنع الشارع ، فهو الذي ينظم إنتقال آثار العقود و تبعاً لهذا تحديد المراكز، أما الفقه الغربي و الذي تأثر به الفقه و القضاء العربي فيعرف مصطلح الخلف العام وينظم أحكامه. و عليه و إن كان الفقه الغربي، الفرنسي خاصة قد وفق بقدر نسبي في تحديد مركز الخلف العام، فإن التشريعات العربية قد عجزت عن هذا التحديد وهذا ناتج عن التأثير بأحكام الفقه الإسلامي و الغربي، و التي لا يمكن لها أن تتطابق -الأحكام- خاصة بالنسبة لقواعد الميراث.

إن البحث في هذا الموضوع يكون بغرض إزالة الغموض عن مصطلح الخلف العام وتحديد مركزه القانوني، بإعتباره في حكم المتعاقد و بإعتباره في مركز الغير، و هذا بالإعتماد على المنهج الوصفي التحليلي بالإستعانة بالنهج المقارن، و ذلك للمقارنة بين القانون المدني الجزائري و المصري والفرنسي، فضلاً عن المقارنة مع ما يتيسر من آراء الفقه الإسلامي، كل هذا للإجابة عن التساؤل التالي: ما هو المركز القانوني الحقيقي للخلف العام في ظل التقسيم الثنائي أطراف العقد و الغير؟

لذلك سنبحث في هذا الموضوع للإجابة على هذا التساؤل، إنطلاقاً من القول بأن الخلف العام لا يعتبر في مركز الطرف المتعاقد و لا في مركز الغير بالمفهوم الدقيق، وإنما له مركز مستقل وخاص يتميز بالنسبية، و لتبرير هذا القول خصصنا دراستنا للخلف العام بإعتباره في حكم الطرف المتعاقد، (المبحث الأول)، ثم بإعتباره في مركز الغير عن العقد (المبحث الثاني).

## المبحث الأول: الخلف العام كطرف متعاقد

الخلف العام: هو من يخلف السلف في كل ذمته المالية، أو في جزء غير معين منها ، كما يعتبر الموصى له بجزء غير معين من التركة خلفا عاما.<sup>1</sup>

من خلال هذا التعريف نستنتج أن الخلف يخلف السلف في ذمته المالية، في جانبها الإيجابي والسلبي فيكون مركزه في حكم الطرف المتعاقد، إلا أن هذا الإستخلاف ليس مطلق، إذ أنه قد يكون في مركز الغير في بعض الحالات. و هذا ما أدى إلى عدم تحديد مركزه بشكل دقيق، فإذا سلمنا بأن الخلف العام هو في حكم الطرف المتعاقد فإنه يتعين علينا البحث في حقيقته ( مطلب أول). كما يجب البحث في مدى إنتقال الآثار الناتجة عن عقد أبرمه السلف إلى الخلف العام ( مطلب ثاني).

### المطلب الأول: حقيقة الخلف العام

يذهب بنا البحث في حقيقة الخلف العام، إلى تحديد مركزه بإعتباره في حكم الطرف المتعاقد ( الفرع الأول). ثم إلى تحديد وضعه المتميز بإعتباره في مركز تعاقدني نسبي(الفرع الثاني).

### الفرع الأول: الخلف العام في حكم الطرف المتعاقد

ينصرف أثر العقد إلى الخلف العام.كقاعدة عامة بموجب نص تشريعي، من هذا نجد أن المشرع نص على هذا الإنتقال في المادة 108 من القانون المدني، و التي جاء فيها (( ينصرف العقد إلى المتعاقدين و الخلف العام، مالم يتبين من طبيعة التعامل أو من نص القانون، أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام، كل ذلك مع مراعاة القواعد المتعلقة بالميراث.)) أما في القانون الفرنسي والذي يعتبر المثال الأبرز في الأخذ بهذا الحكم-إعتبار الخلف العام في حكم الطرف المتعاقد- فقد جاء في المادة 1122 مدني (( أن الشخص يشترط لنفسه و لورثته (...)) فمن خلال هذين النصين سنتطرق إلى مركز الخلف العام بإعتباره في حكم الطرف المتعاقد في القانون الجزائري ( أولا) و إن كان القانون الفرنسي هو الأسبق في الأخذ بهذه الفكرة. ثم نتطرق بعد ذلك إلى مركزه في القانون الفرنسي (ثانيا).

### أولا: في القانون الجزائري

بالرجوع إلى أحكام القانون المدني، نجد أن المشرع قد إعتبر أن الخلف العام يكون حكم الطرف المتعاقد، فتنصرف إليه آثار العقود التي أبرمها سلفه حال حياته، و بهذا يكون المشرع قد أخذ بما أخذ به المشرع الفرنسي، إلا أن المشرع الجزائري قيد هذا الإنتقال بقواعد الميراث، المنصوص عليها في قانون الأسرة، و هذا يعني أنه يجب الرجوع إلى الشريعة الإسلامية التي تشتمل على هذه القواعد. وبالتالي نجد أن القانونين يختلفان في مسألة إمتداد شخصية السلف إلى شخصية الخلف، فالقانون الفرنسي يقر بهذا الإمتداد، أما القانون الجزائري فيرفض هذا الإمتداد.

نستنتج من هذا أن الخلف العام يعتبر في حكم الطرف المتعاقد<sup>2</sup>، فتنقل إليه الحقوق والإلتزامات الناتجة عن العقد الذي أبرمه السلف، إلا أن هذا الإنتقال ليس مطلق و إنما هو مقيد بوجوب مراعاة قواعد الميراث.

### ثانيا: في القانون الفرنسي

يعتبر الخلف العام في ظل القانون الفرنسي في حكم الطرف المتعاقد، بالنسبة لأثر العقد، فتنقل إليه الذمة المالية للسلف، فيخلفه الورثة في الحقوق و الإلتزامات، وبالتالي هم ملزمون بتنفيذ العقد الذي أبرمه سلفهم مثلما لهم أن يطالبو بتنفيذه<sup>3</sup> بعد وفاة هذا السلف، و يفسر حكم المتعاقد الذي يطبق على الخلف العام بالقول أن شخصية الخلف العام هي إستمرار لشخصية المورث، و هذا ما إستقر عليه الفقه الفرنسي من حيث المبدأ، فيكون بهذا الحكم - الخلف العام- يتطابق مع مركز النائب في النيابة العقدية.<sup>4</sup>

### الفرع الثاني: الخلف العام في مركز تعاقدى نسبي

يقابل وصف الخلف العام وصف السلف، الذي يعتبر متعاقد، و عليه مادام هذين الوصفين متقابلين، فلا يمكن القول بأن مركز الخلف العام يتطابق مع مركز السلف، ذلك لان أثر العقد ينصرف في الأساس إلى السلف لا إلى الخلف، و حتى و لو إتفق السلف مع المتعاقد معه على أن ينصرف أثر العقد إلى الخلف العام مباشرة دون أن يمر بذمة السلف. و بالتالي فالخلف ليس طرفا في العقد و إنما هو في حكم الطرف المتعاقد، و هذا ما سبق التطرق إليه في الفرع الأول. و هذا الحكم - إعتبار الخلف العام في حكم الطرف المتعاقد - نسبي و ليس مطلق، لذلك سنبرز هذه النسبية في القانون الفرنسي ( أولا) ثم في القانون الجزائري (ثانيا).

### أولا: في القانون الفرنسي

يعتبر الخلف العام في حكم الطرف المتعاقد فتنقل إليه الحقوق و الإلتزامات الناتجة عن العقود التي أبرمها سلفه، ذلك لإندماج شخصيتي الوارث و المورث، إلا أن هذا الحكم ليس مطلق بل هو نسبي، لأنه توجد بعض الحالات التي لا تتصرف فيها تلك الآثار، كأن تكون شخصية السلف محل إعتبار، أو أن يتفق المتعاقدان -السلف والمتعاقد معه -على أن لا تتصرف آثار العقد إلى خلفهما أو خلف أحدهما.

## ثانيا: في القانون الجزائري

كذلك في القانون الجزائري، نجد أن الخلف العام يتميز بهذا المركز التعاقدى النسبي، فبالرغم من كونه في حكم الطرف المتعاقد و وصفه بالخلف، إلا أنه لا تتصرف إليه آثار العقد الذي أبرمه السلف، و هذا القيد وارد في نص المادة 108 مدني، في شكل إستثناءين هما طبيعة التعامل، و نص القانون 5.

### 1- طبيعة التعامل:

توجد بعض الحقوق و الإلتزامات، التي لا تسمح لها طبيعتها بالإنتقال من شخص إلى آخر، أي من السلف إلى الخلف العام، ذلك لأنها تقوم على الإعتبار الشخصي، كحق الإنتفاع، فهو من الحقوق التي تنقضي بموت المنتفع دون أن ينتقل إلى الورثة.<sup>6</sup> كذلك لا تنتقل الإلتزامات التي تقوم على أساس الإعتبار الشخصي، إلى الخلف العام، و مثال ذلك كأن يكون السلف رساما و إلتزم تجاه شخص آخر برسم لوحة فنية، و توفي قبل تنفيذ هذا العمل، فإن الإلتزام ينقضي بموت الملتزم (السلف) و لا ينتقل إلى الورثة.

### 2- نص القانون:

لا ينصرف أثر العقد إلى الخلف العام، إذا نص القانون على عدم إنتقال الحق أو الإلتزام إلى هذا الخلف، كما في عقد الشركة، و التي تنقضي بموت أحد الشركاء، ولا تنتقل حصة الشريك المتوفي إلى ورثته، و أبرز مثال شركة التضامن المادة 438 مدني.

### 3- إرادة المتعاقد:

أضاف الفقه هذا الإستثناء، و مفاده أنه يجوز للمتعاقدين- السلف و المتعاقد معه- أن يتفقا على أن العقد المبرم بينهما لا تتصرف آثاره إلى الخلف العام. نخلص في الأخير إلى أن الخلف العام، ليس في مركز المتعاقد و إنما هو في حكم الطرف المتعاقد فتنتقل إليه الحقوق والإلتزامات الناتجة عن العقد الذي أبرمه السلف، وهذا مع مراعاة قواعد الميراث، إلا أن هذا الإنتقال ليس مطلق بل نسبي لأن الخلف العام يتميز بمركز تعاقدى نسبي، لأنه في بعض الحالات لا تتصرف إليه آثار العقد بالرغم من بقاءه خلفا.

## المطلب الثاني: أثر العقد بالنسبة للخلف العام

يعتبر الخلف العام في حكم الطرف المتعاقد، ويتميز بمركز تعاقدى نسبي، لذلك تنتقل إليه الحقوق و الإلتزامات الناتجة عن عقد أبرمه السلف، (الفرع الأول) دون أن يتمكن من الطعن فيها بالصورية، أو عدم ثبوت التاريخ، (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: إنتقال الحقوق و الإلتزامات إلى الخلف العام

تنتقل الحقوق و الإلتزامات إلى الخلف العام، بمجرد و فاة المورث، و هذا وفقا لقواعد الميراث فيكون إنتقال الحقوق مباشرة، (أولا) أما إنتقال الإلتزامات فيكون مرتبطا بقاعدة -لاتركة إلا بعد سداد الديون- (ثانيا).

### أولا: إنتقال الحقوق

تنتقل إلى الخلف العام، جميع الحقوق المالية الناتجة عن عقد أبرمه السلف، و هذا الأمر تتفق عليه جميع التشريعات و لا يوجد فيه خلاف، سواء كانت هذه الحقوق عينية، أو شخصية، أو ذهنية، مادامت بالجانب المالي، فبالنسبة للحقوق العينية الأصلية تنتقل إلى الورثة عن طريق الميراث، أما الحقوق المنقرعة عن حق الملكية فالبعض منها لا يورث ، لأنها تتقضي بموت السلف، كحق الإنتفاع المادة 285 مدني، وحق الإستعمال والسكن المادة 857 مدني، و عليه لا ينتقل من هذه الحقوق إلا حق الإرتفاق المادة 868 مدني. كما لا تورث الحقوق العينية التبعية، كحق الرهن و التخصيص و الإمتياز، لأنها تنتهي بإتقضاء الدين المضمون.<sup>7</sup>

أما بالنسبة لإنتقال الحقوق الشخصية، فهي أيضا تنتقل إلى الخلف العام، إلا ما كان منها ملازما لشخصية السلف فلا ينتقل، أما غير ذلك فينتقل الحق الشخصي إلى الخلف مادام متعلق بالجانب المالي، كحق التأمين الذي ينتقل بقوة القانون إلى الخلف العام.<sup>8</sup>

تنتقل كذلك الحقوق المعنوية إلى الخلف العام، مثلها مثل الحقوق العينية والشخصية، إلا أن هذا الإنتقال يحتاج قدرا من التفصيل، ذلك لأن الحق الذهني يتكون من حقين، حق معنوي يقوم على إعتبار شخصي، و حق مادي يقوم على إعتبار مالي، و أبرز مثال لهذا النوع من الحقوق هو حق المؤلف، و عليه فإذا قلنا أن هذا الحق يقوم على الجانب المعنوي و الذي يعتبر أساسا لوجود الجانب المادي، فهل ينتقل هذا الحق إلى الخلف العام ؟ مع العلم أنه يعتبر من الحقوق الملازمة للشخصية، فبالرجوع إلى خصائص كلى الحقين المعنوي و المادي، نجد أن المشرع نص على إنتقال الحق المادي إلى الخلف العام في المادة 2/61 من الأمر 03-05<sup>9</sup> ذلك لأن طبيعتها المالية تسمح لها

بالإنتقال، أما الحق المعنوي فنجد كذلك المشرع نص على إنتقاله إلى الورثة، بالرغم من أن طبيعته لا تسمح بذلك، إلا أن هذا يعتبر إستثناء على قاعدة -الحقوق الملازمة للشخصية تنقضي بوفاء صاحبها- و الهدف من وراء ذلك هو توفير الحماية القانونية للمؤلف بعد وفاته.<sup>10</sup>

ينتقل أيضا الحق بجميع أوصافه و توابعه، فالبطلان و القابلية للبطلان أوصاف تلحق العقد، ومادام حق السلف كان موصوفا قبل إنتقاله إلى الخلف بالقابلية للإبطال، فإن السلف لا يستطيع أن ينقل إلى خلفه أكثر مما كان له، و بهذا لا يقتصر الحق في طلب إبطال العقد متى كانت إرادته معيبة أو لنقص في الأهلية، و إنما يثبت حق الإبطال للخلف العام أيضا، بإعتباره في حكم الطرف المتعاقد.

الأصل هو أن تركة السلف تشمل جميع حقوقه فتنتقل إلى خلفه العام، فيكون هذا الخلف في محل السلف بالنسبة لهذه الحقوق، و ينطبق عليه ما ينطبق على السلف من شروط، ففي حالة عدم إشتراط القانون شهر بعض الحقوق بالنسبة للمتعاقدين فهذا ينطبق على الخلف العام أيضا، كالرهن مثلا ، كذلك و لما كان محل الحق في التعويض عن الضرر مبلغا من النقود، فهو بذلك يدخل في ذمة السلف المضرور، و من ثمة يكون للخلف الحق في التعويض عملا بمبدأ إنتقال الحقوق المالية التي كانت للسلف إلى الخلف.<sup>11</sup> إلا أن هذا الأصل - إنتقال الحقوق إلى الخلف العام- ترد عليه إستثناءات ثلاث، أول هذه الإستثناءات تتمثل بالحقوق غير المالية للسلف و التي تثبت له، كحق الحضانة، و الحقوق اللصيقة بالشخصية، كحقه في سلامة جسمه و حقه في الإسم، وغيرها من الحقوق الملازمة للشخصية، و ثاني تلك الإستثناءات تمثلها الحقوق المالية المتصلة بشخص المورث ولا تنتقل إلى ورثته، كدين النفقة، و حق الرجوع في الهبة، والحق في الأجل بالنسبة لدين، أما الإستثناء الثالث فيتمثل بالحقوق المالية التي تتصل بإرادة المورث لا بماله لأن الإرادة لا تورث،<sup>12</sup> مثال ذلك بعض الخيارات كخيار الشرط، وخيار الرؤية، و خيار التعيين،<sup>13</sup>

نخلص من هذا أن الحقوق تنتقل إلى الخلف العام، كلما كانت قابلة لذلك، إلا أن هذا الإنتقال يكون مقيدا بقواعد الميراث، و التي تقتضي نظرنا أن الحقوق لا تنتقل إلى الخلف العام إنتقالا نهائيا إلا بعد تنفيذ الإلتزامات، و ذلك عملا بالقاعدة الأصولية - لاتركة إلا بعد سداد الديون، و هذا ما سنبرزه في النقطة التالية و الخاصة بدراسة إنتقال الإلتزامات.



## ثانيا: إنتقال الإلتزامات

ننتقل في البحث عن مدى إنتقال الإلتزامات إلى الخلف العام من فكرة أن الحقوق لا تنتقل إلى الورثة إلا بعد تنفيذ الإلتزامات، و ذلك بقصد إبراز التوافق القائم بين قاعدة إنتقال التركة بمجرد الوفاة، و قاعدة لا تركة إلا بعد سداد الديون، لهذا سنتطرق إلى وقت إنتقال التركة ( أ ) لأن إنتقال الإلتزامات يرتبط به، ثم نبين المقصود بقاعدة لا تركة إلا بعد سداد الديون (ب).

### 1- وقت إنتقال التركة إلى الخلف العام:

يعتبر تحديد و قت إنتقال التركة إلى الخلف العام، من المسائل المتعلقة بقواعد الميراث، لذلك يتوجب علينا الرجوع إلى ما يقول به الفقهاء المسلمون الذين إختلفت أراؤهم في ذلك، فالمالكية والشافعية يرون أن الدين يمنع إنتقال التركة إلى الورثة، فتبقى أموال التركة على ملك الميت بعد موته إلى أن يسدد الدين، فإذا ما سدده إنتقلت ملكية التركة إلى الورثة من وقت السداد. و بالنسبة للحنفية فالراجح عندهم وجوب التميز بين التركة المستغرقة بالديون و التركة غير المستغرقة، فإذا كانت مستغرقة بالدين فإنها تكون كلها مشغولة بحق المتوفى، فتبقى على حكم ملكه و لا تنتقل إلى الورثة، أما إذا كانت غير مستغرقة فالراجح هو إنتقال أموالها إلى الورثة بمجرد وفاة السلف مع تعلق الدين بهذه الأموال. أما الحنابلة فعندهم الدين لا يمنع من إنتقال أعيان التركة و اموالها إلى الورثة سواء أكانت التركة مستغرقة بالدين أم لم تكن مستغرقة به.<sup>14</sup> و بالرجوع إلى موقف المشرع من هذه الأراء الفقهية، نجده قد أخذ بالرأي القائل بإنتقال التركة إلى الورثة بمجرد الوفاة، حيث يمكن إستنتاج هذا من نص المادة 127 أسرة: (( يستحق الإرث بموت المورث حقيقة أو بإعتباره ميتا بحكم القاضي)). و نص المادة 15 من الأمر 75/74: ((..غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية الأصلية)). و كذلك نص المادة 39 من المرسوم رقم 63/76 و التي تستوجب إستخراج الشهادة التوثيقية عندما يريد أحد الورثة التصرف في نصيبه بالبيع و نحوه، و هذا يعني أن الملكية العقارية تنتقل إلى الورثة بمجرد حدوث الوفاة، إذن من خلال هذا كله فإن التركة تنتقل إلى الخلف العام بمجرد الوفاة، و إن كان البعض يرى أن هذا الحكم قاصرا كونه لا يوفر حماية لحقوق الدائنين،<sup>15</sup> فإننا نرى بأن قاعدة -لا تركة إلا بعد سداد الديون- تعتبر أهم ضمان لدائنين.

**2- المقصود من قاعدة- لا تركة إلا بعد سداد الديون-**

يقصد من هذه القاعدة، أن التركة لا تكون ملكا خالصا للورثة إلا بعد تنفيذ الإلتزامات التي كانت في ذمة المورث، بالرغم من إنتقال التركة بمجرد الوفاة،<sup>16</sup> فالخلف لا يسأل في أمواله الخاصة عن الوفاء بالديون و الإلتزامات التي كانت في ذمة السلف، لأن هذه الإلتزامات لا تنتقل إلا في حدود أموال التركة، و هو الأمر الذي لا يمنع إنتقال أموال التركة إلى الخلف العام لحظة الوفاة، و عليه متى تم إستقاء الديون و تنفيذ الإلتزامات في حدود التركة، خلصت إلى الخلف العام.<sup>17</sup>

إذن تنتقل التركة إلى الخلف العام بمجرد وفاة السلف، أما ملكيتها خالصة فلا تكون إلا بعد سداد الديون، عملا بقاعدة - لا تركة إلا بعد سداد الديون- و التي تؤكد فكرة إرتباط إنتقال الحقوق بتنفيذ الإلتزامات، و بهذا تكون قاعدة إنتقال التركة بمجرد الوفاة متوافقة مع قاعدة لا تركة إلا بعد سداد الديون، فالأولى توفر حماية للورثة، و الثانية توفر حماية لدائني السلف.

**الفرع الثاني: مركز الخلف بالنسبة للصورية و ثبوت التاريخ العرفي**

يعتبر الخلف العام في حكم الطرف المتعاقد بالنسبة للصورية، فيكون العقد الحقيقي نافذا في مواجهته، (أولا) كما يحتج بالتاريخ العرفي في مواجهته، (ثانيا).

**أولا: نفاذ العقد الحقيقي في مواجهة الخلف العام**

ورد في نص المادة 199 أنه: إذا أخفى المتعاقدان عقدا حقيقيا بعقد ظاهر فالعقد النافذ فيما بين المتعاقدين و الخلف العام هو العقد الحقيقي. فمن خلال هذا النص نجد أن المشرع قد أخضع الخلف العام للأحكام التي تسري على السلف، و من بينها نفاذ العقد الحقيقي في مواجهته، ذلك لأن الخلف يعتبر في حكم الطرف المتعاقد، و بالتالي لا يجوز له التمسك بالعقد الصوري حتى ولو كانت له مصلحة. كما يخضع الخلف في إثبات الصورية لما يخضع له السلف، فلا يمكنه إثبات خلاف الكتابة إلا بالكتابة إلا إذا وجد مبدأ ثبوت الكتابة، أو إذا كان ذلك التصرف الصوري احتيالا على القانون وكان حقه مستمد من القانون بأن قصد السلف بتصرفه التحايل على قواعد الميراث فيعتبر في هذه الحالة من الغير و له إثبات ذلك بمختلف طرق الإثبات.<sup>18</sup>

**ثانيا: الإحتجاج بالتاريخ العرفي على الخلف العام**

تتصرف آثار العقد إلى الخلف العام و لو لم يكن هذا العقد ثابت التاريخ، كما لو كان طرفا في العقد و ذلك مثلما تتصرف هذه الآثار إلى سلفه، فيحتج بتصرفات السلف على الخلف العام دون أن يتمكن هذا الأخير من دفعها أو ردها على أساس عدم ثبوت تاريخها، و تبرير هذا ذلك لأن الخلف العام يعتبر في حكم الطرف المتعاقد.

نستنتج من هذا أن الخلف العام، يكون في حكم الطرف المتعاقد بالنسبة للصورية، وثبوت التاريخ، فيكون العقد الحقيقي نافذا في مواجهته، كما لا يمكنه الإحتجاج بعدم ثبوت التاريخ في مواجهته.

### المبحث الثاني: الخلف العام في مركز الغير عن العقد

أخذت جل القوانين المقارنة، ببعض التدابير لحماية الورثة من تصرف المورث، إذ صدرت في ظروف معينة تدل على محاولة تهرب المورث من القيود التي تفرضها القوانين على تصرفاته ومن قواعد الميراث، فاعتبرت الخلف العام في مركز الغير بالنسبة لهذه التصرفات و أخضعتها لأحكام الوصية، و أجازت للورثة الطعن فيها وإعتبرها غير نافذة في حقهم، و هذه التصرفات تأخذ صورتين الأولى التصرفات التي تصدر من المورث في مرض الموت، (المطلب الأول) أما الصورة الثانية فهي لمصلحة وارث و إحتفاظ المورث بحق الإنتفاع بالمتصرف و حيازته مدى الحياة. (المطلب الثاني)

### المطلب الأول: الخلف العام بالنسبة لتصرفات المورث في مرض الموت

يعتبر الخلف العام في مركز الغير، بالنسبة لتصرفات الصادرة من مورثه في فترة مرضه مرض الموت، و عليه و لإبراز هذا الحكم لابد منا أن نتطرق إلى مفهوم مرض الموت، (الفرع الأول) ثم إلى الأحكام الخاصة بتصرفات الشخص المريض مرض الموت، (الفرع الثاني)

### الفرع الأول: مفهوم مرض الموت

إختلفت الآراء الفقهية، في تعريفها لمرض الموت في اللفظ، إلا أنها تتفق في المعنى (أولاً) والشروط الواجب توافرها لتحقيق هذا المرض، (ثانياً).

### أولاً: تعريف مرض الموت

يعرف مرض الموت بأنه المرض الذي يغلب فيه الموت و يتصل به مباشرة، فإذا شفي المريض من مرضه فلا يعتبر المرض، مرض موت.<sup>19</sup> إذن يشترط لإعتبار المرض مرض موت تحقق أمرين أولهما أن يكون مرض من شأنه إحداث الموت غالباً، و ثانيهما أن يموت الشخص بالفعل موتاً متصلاً به.<sup>20</sup> و قد إتفق الفقهاء، على هذين الأمرين، لكنهم إختلفوا حول تحديد المرض الذي من شأنه إحداث الموت غالباً فمنهم من يرى بأنه المرض الذي يلزم صاحبه الفراش، ومنهم من يرى بأنه المرض الذي يعجز الشخص فيه عن أداء مصالحه، و هناك من يرى بأنه المرض الذي يكون فيه

الشخص في حال يغلب فيها الهلاك و أن يتوقع ذلك فيتصرف تصرفات يحكمها الموت القريب. ونحن نرى بأنه يجب أن لا ننتقيد بربط مرض الموت بالعود أو عدم الإمكان من القيام بمصالحه، لأنه توجد في وقتنا الحاضر بعض الأمراض التي لا تقعد الشخص و تمنعه عن أداء مصالحه، و مع ذلك تكون في الغالب مميتة، كالسرطان و الإيدز و غيرها من أمراض العصر، كما توجد بعض الأمراض البسيطة التي لا ترقى لأن تصل إلى مرض الموت إلا أنها تقعد صاحبها الفراش . و مرض الموت قد يطول مدة من الزمن، و في هذه الحالة يرى بعض الفقه الإسلامي أن هذا المرض إذا طال مدة سنة دون أن يشد، فلا يعتبر مرض موت، و لكن إذا إشتد مرضه و تغيرت حاله و مات بعد ذلك أعتبر مرضه من وقت التغير إلى الوفاة مرض موت، و هذا الحكم أخذ به المشرع الأردني في نص المادة 543 مدني.

أما عن موقف القوانين المقارنة من تعريف مرض الموت ، نجد القانون الجزائري كغيره من القوانين الأخرى لا يحتوي على تعريف محدد لمرض الموت ،فيما عدا المشرع الأردني الذي أورد تعريفا لهذا المرض من خلال المادة 543 مدني.<sup>21</sup>

#### ثانيا: شروط مرض الموت<sup>22</sup>

من خلال التعريفات المختلفة لمرض الموت، يمكننا أن نستنتج أن معظمها متفقة على شروط ثلاث، أولها أن يقعد المريض عن أداء مصالحه، أما الثاني أن يغلب فيه وقوع الموت، و الثالث أن ينتهي المرض بالموت فعلا خلال مدة محددة.

#### 1- أن يقعد المريض عن أداء مصالحه:

يذهب الكثير إلى القول ، أن أهم ميزة لمرض الموت أنه يقعد صاحبه، و يمنعه عن أداء أعماله و مصالحه بنفسه، و هذا الشرط كما سبق القول، و إن كان في الظاهر يدل على مرض الموت إلا أنه قد لا يتحقق في بعض الحالات و مع ذلك يعتبر مرض موت، ومثال ذلك ما هو منتشر في وقتنا الحالي من أمراض السرطان و نقص المناعة و غيرها من الأمراض النفسية التي لا تلزم صاحبها الفراش، و لكنها مع ذلك تؤثر على الشخص مما يجعله يخاف الموت، فيتصرف تصرفات المريض مرض الموت، بل الأبعد من هذا هناك بعض الفقه من ألحق بعض الأصحاء بالمريض مرض الموت في تصرفاتهم إذا كانوا في حالة يخاف غالبا عليهم الهلاك فيها و هو ما يسميه الفقهاء المسلمون بالمر المخوف، كالأشخاص الذين يركبون البحر.

#### 2- أن يغلب في المرض وقوع الموت:

يشترط كذلك في مرض الموت، أن يكون مرضا يغلب فيه الهلاك أي أن يكون توقع الموت أكثر من توقع الحياة. فيكون المرض مخوفا، كأن يكون المرض من الأمراض التي تنتهي بالوفاة حتما، أو أن يكون من الأمراض البسيطة و تزداد حدتها في مدة قصيرة من الزمن. و ما قيل عن الشرط الأول بأنه مرن يقال أيضا على هذا الشرط، و ذلك لأنه يتغير بحسب تغير المكان و الزمان، فما كان مرضا مميتا في بلد ما لا يكون كذلك في بلد آخر، أو ما كان كذلك -مرض موت- في الزمن الماضي ليس كذلك في الزمن الحاضر، و هذا يرجع إلى التطور العلمي في المجال الطبي. و عليه ومع كل ما قيل عن الشرطين إلا أنهما يبلغان من الأهمية درجة في تحديد مرض الموت، كما أن المسألة بالنسبة لهما مسألة واقع يرجع تقديرها إلى قاضي الموضوع وفقا للظروف و العوامل المحيطة.

### 3 - أن ينتهي المرض بالموت فعلا خلال مدة محددة:

يشترط أخيرا لكي يعد المرض مرض موت، أن ينتهي بالموت فعلا و لو لم يكن الموت بسبب المرض بل حادث آخر، و العلة في هذا أن المريض تصرف في ماله خوفا من الموت، و عليه فإن تحقق الموت سواء بسبب المرض أو غيره أعتبر المرض مرض موت. أما بالنسبة للمدة المحددة والتي اختلف فيها الفقه و حددها المشرع الأردني في سنة، فنقول بصددنا أنه من الأحسن عدم تحديدها ذلك لأنها مسألة فنية يجب الرجوع في شأنها إلى الخبرة الطبية.

### الفرع الثاني: الأحكام المطبقة على تصرفات المريض مرض الموت

سبق القول أن الخلف العام يعتبر من الغير، بالنسبة لأثار التصرفات الصادرة عن مورثه في فترة مرضه مرض الموت، فتسري عليها أحكام الوصية سواء كانت هذه التصرفات تبرعية (أولا) أم كانت في شكل معاوضة. (ثانيا)

### أولا: تبرع المريض مرض الموت

من خلال نص المادة 1/776 مدني،<sup>23</sup> نستنتج أن التصرف الذي يصدر من المورث في حالة مرضه مرض الموت و يقصد منه التبرع يأخذ حكم الوصية، فهو وصية مستترة، و من التصرفات التبرعية الوصية و الهبة و الوقف ، أما الوصية فتبقى أحكامها هي واحدة سواء صدرت في حالة الصحة أم صدرت في حالة مرض الموت، هذا إذا كان المريض ثابت العقل كامل الإدراك والشعور، وأهم أحكامها ما ورد في المادة 185 و المادة 189 من قانون الأسرة، فتحدد الأولى مقدار الوصية في حدود الثلث و ما زاد عنه فيكون موقوفا على إقرار الورثة له، أما الثانية فتقيد الوصية للوارث بإقرار الورثة لها. وبالرجوع إلى نص المادة 776 مدني نجد أنه حتى تطبق هذه الأحكام على

تصرفات المريض مرض الموت لا بد من توافر شرطين إثنيين، الأول أن يصدر التصرف في فترة مرض الموت، و الثاني أن يقصد منه التبرع. و عليه بتوفر هذه الشروط يأخذ التصرف التبرعي حكم الوصية، و هذا ما نص عليه المشرع بالنسبة للهبية الصادرة في مرض الموت،<sup>24</sup> فمن خلال المادة 204 أسرة و التي تعتبر تطبقا لما ورد من شروط في المادة 776 مدني، أن الهبة إذا صدرت في فترة مرض الموت إعتبرت تصرفا مضافا إلى ما بعد الموت، و طبقت عليه أحكام الوصية، و بهذا يكون الخلف العام من الغير بالنسبة لهذا التصرف. أما عن الوقف الصادر في مرض الموت ، فتطبق عليه أحكام الهبة في مرض الموت حيث تنص المادة 215 أسرة على أنه (( يشترط في الوقف و الموقوف ما يشترط في الواهب و الموهوب طبقا للمادتين 204 و 205 من هذا القانون.)) و بالتالي تطبق أحكام الوصية في هذه الحالة على الوقف.

### ثانيا: بيع المريض مرض الموت

يعتبر عقد البيع من أهم عقود المعاوضة، فقد نص المشرع على حكم خاص به ينظمه في حالة صدوره في فترة مرض الموت، سواء تم البيع لوارث أو لغير وارث، حيث ورد في نص المادة 408 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 و من أجل ذلك يكون قابلا للإبطال. )) فنجد ان البيع إذا تم لوارث فإنه يأخذ حكم الوصية، أما إذا تم لغير وارث فإن المشرع أخضع هذه الحالة لحكم خاص، و هو أن يكون البيع قابلا للإبطال و بهذا الحكم يكون قد خالف الحكم العام الذي يجعل من تصرفات مريض مرض الموت تصرفات مضافة إلى ما بعد الموت، تأخذ حكم الوصية، و في هذا نرى أنه كان للمشرع أن يعمم تطبيق أحكام الوصية على البيع الذي يتم في مرض الموت سواء تم لوارث أو لغير وارث، هذا من جهة و من جهة أخرى كان له من الأحسن أن ينص على حكم عام يجعل من تصرفات -معاوضة و تبرع- المريض مرض الموت تأخذ حكم الوصية. لأن حماية الخلف العام في هذه الحالة تتحقق في إعطائه مركز الغير الذي يكون بنص واحد، يغنينا عن التكرار و التناقض.

## المطلب الثاني: التصرف لوارث مع الإحتفاظ بالحياة و بحق الإنتفاع

يعتبر الخلف العام من الغير، إذا تصرف المورث لوارث مع إحتفاظه بحياة الشيء المتصرف فيه و الإنتفاع به مدة حياته، و هذه القرينة لا تتحقق إلا بتوافر ثلاثة شروط(الفرع الأول ) يمكن إستخلاصها من نص المادة 777 مدني.<sup>25</sup> و عليه بعد تحقق هذه القرينة يأخذ تصرف المورث في هذه الحالة حكم الوصية ( الفرع الثاني).

### الفرع الأول: شروط أعمال القرينة

لابد أن يتصرف لأحد ورثته ( أولا) و أن يحتفظ المتصرف بحياة العين ( ثانيا) و أن يحتفظ المتصرف بحقه في الإنتفاع مدى الحياة ( ثالثا).

### أولا: أن يتصرف الشخص لأحد ورثته

يعتبر وارثا من كانت له هذه الصفة وقت وفاة المورث و لو كان غير وارث وقت صدور التصرف، فالعبرة بصفة الوارث وقت وفاة المورث.

### ثانيا: أن يحتفظ المتصرف بحياة العين

يشترط أن يحتفظ المتصرف بالحياة المادية للعين المتصرف فيها لمدى الحياة، والتي يمكن إثباتها بكافة الطرق كونها واقعة مادية.

### ثالثا: أن يحتفظ المتصرف بحقه في الإنتفاع مدى الحياة

يأخذ إحتفاظ المتصرف بحقه في الإنتفاع بالعين إحدى الصور، إما أن يكون التصرف مقصورا على حق الرقبة و الإحتفاظ بحق الإنتفاع، أو أن يكون بمقتضى حق شخصي كأن يتصرف في حق الملكية ثم يبرم مع المتصرف إليه عقد إيجار يستأجر بمقتضاه طوال حياته العين المتصرف فيها.<sup>26</sup>

### الفرع الثاني: الأحكام المطبقة على هذه القرينة

بعد توفر شروط هذه القرينة و بعد إثباتها، يعتبر هذا التصرف مضافا إلى ما بعد الموت وتطبق عليه أحكام الوصية، فينزل المشتري الوارث منزلة الموصى له، والتصرف الذي قام به المورث ليس بيعا إنما هو وصية مستترة بستار البيع، فلا ينفذ في حق الورثة إلا إذا أقره حتى و لو كان في حدود الثلث و هذا الحكم وارد في المادة 189 أسرة، كما لا يكون نافذا إذا جاوز المقدار المحدد في المادة 185 إلا بإقرارهم.

## خاتمة

نخلص في الأخير من هذه الدراسة، إلى أن الإستخلاف بصفة عامة لا بد من إعطائه إهتماما واسعا من الناحية القانونية، ذلك لما له من أهمية كبيرة من حيث تأثيره على المراكز القانونية، وبالتالي على العلاقات العقدية، وهذا التأثير لا ينتج إلا لأن للخلف مركزا مستقلا و خاصا و متميزا، فهو مستقل لأن نظرية الإستخلاف نظرية مستقلة عن باقي النظريات الموجودة في القانون المدني، وهو خاص لأنه ينفرد بأحكام خاصة به، وهو متميز بمركزه القانوني عن المتعاقد و عن الغير في آن واحد. و تبرير القول هو أن المشرع بالنسبة للخلف الخاص قد أقر بوجود هذا الخلف، وحدد مركزه تحديدا يتنافى مع الغموض

إلا أننا نأمل أن يتجه بنفس الخطوات في تحديد مركز الخلف العام، ذلك لأن نظرية الإستخلاف العام، و إن كانت في حقيقة الأمر هي أيضا نظرية مستقلة و متميزة إلا أن المشرع جعل أحكامها موزعة بين أحكام القانون المدني و التي ترجع أصوله إلى جذور القانون الروماني، و أحكام قانون الأسرة و التي ترجع أصوله إلى الشريعة الإسلامية، كل هذا جعل من مصطلح الخلف العام مصطلحا غامضا.

لكن في حقيقة الأمر لو أمعنا النظر في هذه الأحكام الواردة في شأن الخلف العام، لوجدنا أنها تشترك في جعل الخلف العام يتميز بمركز خاص يتوسط مركز الطرف المتعاقد و مركز الغير عن العقد، و الدليل على هذا هو أن المشرع لما نص على إنتقال أثر العقد إلى الخلف العام في المادة 108 مدني، لم يجعله في مركز المتعاقد مثلما فعل المشرع الفرنسي، و إن كان البعض يرى هذا، و هذا غير دقيق كون أن المشرع من خلال هذا النص نجده قيد إنتقال الآثار إلى الخلف بقواعد الميراث، و التي تجعل الخلف العام في حكم الطرف المتعاقد، فتنصرف إليه الحقوق و الإلتزامات وهذا يكون بمجرد وفاة السلف أي المورث، فيكون إنتقال الحقوق مقيد من الناحية القانونية بسداد الديون أي تنفيذ الإلتزامات و التي تكون في حدود التركة، هذا و إن كان البعض يراه تعارضا بين إنتقال التركة بمجرد الوفاة و قاعدة لاتركة إلا بعد سداد الديون، و هذا القول محل نظر لأن التركة تنتقل بمجرد الوفاة أما ملكيتها الخالصة لا تكون إلا بعد سداد الديون، فإذا تحقق هذا أصبحت التركة صافية من الديون مشكلة بذلك حقوقا فقط فتنقل إلى الخلف العام.



إذن نستنتج أن الخلف العام هو في حكم الطرف المتعاقد، و هذا لا يمنعا من إعطائه وصف الغير عن العقد بالنسبة لتصرفات السلف الضارة به، فالخلف العام له مركزه المتميز لهذا يستوجب تنظيمه بأحكام مفصلة و لا يتحقق هذا إلا بوضع نظام خاص بإنتقال آثار العقد من المورث بإعتباره سببا من أسباب نقل الملكية و بإعتباره نظرية خاصة تقوم إلى جانب نظرية الإسخلاف الخاص. لهذا نرى أنه من الأحسن تنظيم نظرية الإسخلاف بصفة عامة وفقا إطار قانوني مستقل وخاص، وجعلها نظرية مستحدثة من نظريات القانون المدني إلى جانب باقي النظريات الأخرى.

## الهوامش:

- <sup>1</sup> فريدة زواوي، مبدأ نسبية العقد، دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1992، ص. 18.
- <sup>2</sup> هذا الحكم أخذت به أغلب القوانين المقارنة، فوجد القانون الفرنسي نص عليه في المادة 1122 مدني، و المصري في المادة 145 مدني، و العراقي في المادة 142 مدني، و اللبناني في المادة 222 من قانون الموجبات و العقود.
- <sup>3</sup> وفقا للقانون الفرنسي تنتقل الإلتزامات إلى الخلف العام ، إذا قبل التركة دون تحفظ و يكون مسؤولا عن تنفيذها ، وسداد الديون إن وجدت حتى من ماله الخاص، و يرجع ذلك لفكرة إندماج ذمتي المورث و الوارث. أما إذا قبلها بتحفظ أي بشرط الجرد، فلا تنتقل إليه التركة إلا بعد تنفيذ الإلتزامات السلف، أي تنتقل إليه الحقوق دون الإلتزامات.
- <sup>4</sup> صبري حمد خاطر، الغير عن العقد، الدار العلمية الدولية و دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان الأردن، 2001، ص. 42، 43. و أنظر علي فيلاي، الإلتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، 2010، ص. 331.
- <sup>5</sup> خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج 1، مصادر الإلتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص. 117.
- <sup>6</sup> بإستثناء حق الإنتفاع الدائم الممنوح بموجب القانون رقم 87-19 المتضمن ضبط كيفية إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية و تحديد حقوق المنتحين و واجباتهم ، فهذا الحق ينتقل إلى الورثة بعد وفاة المنتفع، كما تنص على ذلك المادة 23 منه التي جاء بها أنه : ( يكون حق الإمتياز قابلا للتنازل و التوريث و الحجز، طبقا لأحكام هذا القانون، )
- <sup>7</sup> سليمان محمدي، نفاذ العقد، دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2004، ص. 129 .
- <sup>8</sup> المادة 24 من قانون التأمين (الأمر 07/95 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 يناير سنة 1995 و المتعلق بالتأمينات ، المعدل و المتمم بالقانون رقم 06-04 مؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير 2006.
- <sup>9</sup> الأمر 03 / 05 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة.
- <sup>10</sup> شوقي بناسي، نظرية الحق في القانون الوضعي الجزائري، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، 2010، ص. 206، 207 .
- <sup>11</sup> فاطمة الزهراء تيوب، الخلف العام و الوارث مفهومان مختلفان لايتعايشان المادة 108 قانون مدني كمثال، كلية الحقوق بودواو جامعة أمحمد بوقرة- بومرداس، عدد 2016/04، ص. 66، 67 .

<sup>12</sup> بيريك فارس حسين الجبور، الخلف العام و حمايته المدنية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية مصر، 2013، ص. 170 .

<sup>13</sup> عبد المجيد محمود مطلوب، الوجيز في المال و الملك و نظرية العقد، كلية الحقوق عين الشمس، 1987، خيار الشرط ص.221، و خيار التعيين ص. 242، و خيار الرؤية ص. 229.

<sup>14</sup> بيريك فارس حسين الجبوري، مرجع سابق، ص. 164،165.

<sup>15</sup> سليمان محمدي، ضرورة إعادة النظر في مركز الخلف العام، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، عدد 2010/01 ، ص. 495.

<sup>16</sup> أنظر زاوي فريدة،مدى تعارض إنتقال التركة المدينة إلى الورثة مع قاعدة- لا تركة إلا بعد سداد الديون- ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية، ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1995، ص. 335،336.

<sup>17</sup> العربي بلحاج، نظرية العقد في القانون المدني ،ديوان المطبوعات الجامعية، دون تاريخ النشر، ص. 373.

<sup>18</sup> سليمان محمدي، مرجع سابق، ص. 131، 132.

<sup>19</sup> سمير عبد السيد تناغو، عقد البيع، منشأ المعارف، الإسكندرية، 1973، ص. 411، كما يعرفه الأستاذ توفيق حسن فرج: المرض الذي يعجز فيه المريض عن إدارة أعماله، و يغلب فيه الموت و يتصل المرض بالموت فعلا و لو كان الموت بسبب آخر. أنظر توفيق حسن فرج،عقد البيع و المقايضة، مؤسسة الثقافة الجامعية،1979، ص.735.

<sup>20</sup> كامل مرسي، شرح القانون المدني الجديد، الحقوق العينة الأصلية، الجزء السادس، أساليب كسب الملكية، الوصية و تصرفات المريض مرض الموت، المطبعة العالمية، القاهرة-مصر، 1955، ص. 246، نقلا عن، زاوي فريدة ، مبدأ نسبة العقد، مرجع سابق، 27.

<sup>21</sup> تنص المادة 543 مدني على مايلي: ((مرض الموت هو المرض الذي يعجز فيه الإنسان عن متابعة أعماله المعتادة،و يغلب فيه الهلاك و يموت على تلك الحال قبل مرور سنة، فإن إمتد مرضه و هو على حالة واحدة دون إزدياد سنة أو أكثر تكون تصرفاته كتصرفات الصحيح.))

<sup>22</sup> أنظر بيريك فارس حسين الجبوري، الخلف العام و حمايته المدنية، مرجع سابق، ص. 99-102.

<sup>23</sup> تنص المادة 1/776 مدني على مايلي(( كل تصرف قانوني يصدر عن الشخص في حال مرض الموت بقصد التبرع يعتبر تبرعا مضافا إلى ما بعد الموت، و تسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى إلى هذا التصرف (...))

<sup>24</sup> القرار رقم 197335 مؤرخ في 16/06/1999 ، عن غرفة الأحوال الشخصية، منشور في المجلة القضائية، عدد خاص ، أحوال شخصية 2001.

<sup>25</sup> ورد في المادة 777 مدني مايلي: (( يعتبر التصرف وصية و تجري عليه أحكامها إذا تصرف الشخص لأحد ورثته و إستثنى لنفسه بطريقة ما حيازة الشيء المتصرف فيه و لإنتفاع به مدة حياته ما لم يكن هناك دليل يخالف ذلك. ))