

حدود انتقال آثار العقد إلى الخلف العام في التشريع الجزائري

بقلم: رافد فاطمة*

ملخص:

ينتج العقد آثاره بين المتعاقدين والخلف سواء كان عاما أو خاصا، غير أنه واستثناء تنتقل هذه الآثار إلى الغير. فالخلف العام هو من يخلف الشخص المتوفى في ذمته المالية عن طريق الميراث والوصية، حيث تنتقل إلى هذا الأخير الحقوق والالتزامات كأصل، إلا أن هناك حالات لا تنتقل فيها آثار العقد إليه، وذلك إذا نص القانون صراحة على ذلك، أو إذا اقتضت طبيعة التعامل ذلك، أو إذا اتفق الأطراف على عدم انتقالها.

Résumé

Le contrat produit des effets entre les contractants et leurs ayants cause. Toutefois, les droits et les obligations se transmettent au tiers exclusivement.

L'ayant cause à titre universel est celui qui recueille le patrimoine d'une personne par succession, testament. Cette transmission fait que l'ayant cause à titre universel en recueille tous les droits et est tenu de toutes les obligations. Mais il y a des exceptions comme par exemple: le contrat n'est pas opposable à l'ayant cause à titre universel lorsque la loi en dispose expressément et lorsque la nature de l'affaire s'y oppose, ou si les parties ont convenu de ne pas faire la transition.

Summary

* أستاذة بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة البويرة.

The contract has effect between the contractors and their successors as universal. However, rights and obligations are passed on third parties exclusively.

The universal successor in title is one who collects the assets of a person by succession will. This transmission that the universal successor in the collects all the rights and is bound to all the obligations. But there are exceptions such as: The contract is not enforceable against the universal successor in title when the law expressly provides and where the nature of the case requires otherwise, or if the parties have agreed not to make the transition.

مقدمة

تعد إرادة الإنسان وقدرته الطبيعية على الاختيار هي الظاهرة التي يحكمها التشريع - بعد التعبير عنها-، وتبرز هذه الإرادة بصورة قوية في العقد. وقد حظي هذا الأخير باهتمام العديد من فقهاء القانون المدني؛ لأنه المصدر الأساس لنشأة الحقوق والالتزامات، ووسيلة مهمة في المعاملات المدنية والتجارية بين الأفراد.

فإذا نشأ العقد صحيحاً بتوافر جميع أركانه يصبح منتجاً لآثاره وملزماً لأطرافه، وهو ما يعرف بمبدأ القوة الملزمة للعقد. ولا يكون ملزماً إلا لطرفيه دون أن يمتد إلى الغير، حيث لا يمكن أن يضرهم أو ينفعهم كأصل، وهو ما يعرف بمبدأ نسبية آثار العقد من حيث الأشخاص.

ويقتضي مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود معرفة الأشخاص الملزمين بتنفيذها، بدء من المتعاقدين وإلى من يحل محلهما في العقد.

ولقد أدى توسع الفقهاء في مفهوم المتعاقدين إلى إدراج فئة لم تشارك في إبرام العقد، ولكنها تتحمل ما يترتب عن هذا الأخير من التزامات وما ينتج عنه من

حقوق، وتمثل هذه الفئة في الخلف العام وهو موضوع بحثنا.

فهل تنتقل الحقوق والالتزامات بشكل كامل إلى الخلف العام؟ أم أن هناك قيودا تمنع من الانتقال الكلي لهذه الأخيرة؟

المبحث الأول

انتقال آثار العقد كأصل إلى الخلف العام امتدادا لحلوله محل السلف

يرتب العقد، الذي يعد تصرفا قانونيا يربط بين شخصين أو أكثر، حقوقا والتزامات في ذمة المتعاقدين دون أن تنتقل هذه الآثار إلى الغير، لكن توسع الفقهاء في مفهوم المتعاقدين أدى لظهور الخلف العام الذي أصبح في حكم المتعاقد حيث له ما لسلف من حقوق (المطلب الأول) وما عليه من التزامات (المطلب الثاني)

المطلب الأول: انتقال الحقوق إلى الخلف العام

تعدد الحقوق التي يمكن أن ترتبها العقود التي يبرمها السلف وتنتقل فيما بعد إلى خلفه العام، وتنتقل هذه الأخيرة للوارث عن طريق الميراث، وللموصى له بجزء من مجموع المال عن طريق الوصية.

الفرع الأول: انتقال الحقوق بالنسبة للوارث

تنتقل بالميراث جميع الحقوق المالية سواء كانت حقوقا عينية⁽¹⁾ أو شخصية⁽¹⁾ أو معنوية⁽²⁾، فالحقوق التي للمتوفى في ذمة غيره تلحق بأموال التركة، وهي حق للدائن ولورثته من بعده.

(1) الحق العيني: هو حق ينصب مباشرة على شيء معين ويمكن الاحتجاج به تجاه الجميع، ويعرف بأنه الحق الذي يمكن لصاحبه أن يحصل من الشيء مباشرة، على كل أو بعض المنفعة التي يخوله إياها من غير حاجة إلى وساطة شخص آخر.
Christian ATIAS: Le droit civil, Presses Universitaires de France, Paris, France, 4 éme édit, 1984, p p91-92.

وتنقسم الحقوق العينية إلى حقوق عينية أصلية وحقوق عينية تبعية، وللحقوق العينية الأصلية نوعان: حق الملكية والحقوق المتفرعة عن الملكية. أما الحقوق العينية التبعية تتمثل في: الرهن بنوعيه وحق التخصيص وحق الامتياز.

أ- حق الملكية: نصت المادة 674 من ق. م. ج⁽³⁾ على أن: «الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالاً تحرمه القوانين والأنظمة». وكذلك نصت المادة 676 من نفس القانون بأنه «لمالك الشيء الحق في كل ثماره ومنتجاته وملحقاته ما لم يوجد نص أو اتفاق يخالف ذلك» من خلال هاتين المادتين يتبين لنا أن حق الملكية هو حق يحول لصاحبه ثلاث سلطات وهي: حق الاستعمال والاستغلال والتصرف⁽¹⁾، فإذا فقدت إحداها لا يعتبر حق ملكية، وهو ينتقل بالميراث⁽¹⁾.

(1) الحق الشخصي هو رابطة قانونية بين شخصين معينين يلتزم أحدهما بمقتضاها القيام بعمل أو الامتناع عن عمل. جورج حزيون، عباس الصراف، بشار ملكاوي: مقدمة في النظرية العامة لمفهوم الحق الشخصي، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، ط 2005، ص 24.

(2) الحق المعنوي هو اختصاص الشخص بما ينتجه فكره من آثار علمية أو أدبية أو فنية اختصاصاً يقره القانون. François CHABAS: Introduction à l'étude du droit, Montchrestien Delta, Paris, France, t1, vol1, 11ème édit, 2000, p252.

(3) الأمر رقم 58-75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني، الصادرة بتاريخ 30-9-1975، معدل ومتمم.

(1) حق الاستعمال هو استخدام الشيء فيما هو قابل للحصول على منافعه فيما عدا ثماره، مع عدم المساس بجوهر الشيء، فهو يختلف عن الاستغلال لأنه لا يعطي لصاحبه الحق في الثمار، أما التصرف قد يكون مادياً أو قانونياً، فيكون مادياً بإتيان جميع الأعمال القانونية التي تؤدي إلى استهلاك الشيء أو إعدامه أو التغيير فيه، وقد يكون قانونياً، وذلك بتكليف المالك إبرام جميع التصرفات القانونية التي تؤدي إلى زوال حقه، أما حق الاستغلال: يقصد به القيام بالأعمال اللازمة لاستثمار الشيء وللحصول على ثماره، والثمار هي ما ينتجه الشيء بصفة دورية دون أن يترتب على أخذه الانتقاص من أصل الشيء. نبيل إبراهيم سعد: الحقوق العينية الأصلية، أحكامها- مصادرها، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1999، ص ص 28-30.

Jean -pascal CHAZAL: Le transfert de propriété par l'effet des obligations dans le code civil, r. d.

ب- الحقوق المتفرعة عن حق الملكية: نتلخص هذه الحقوق في حق الانتفاع⁽²⁾ وحق الاستعمال والسكنى وهي حقوق لا تورث، لأنها تنقضي بموت صاحبها، وهذا ما نصت عليه المادة 1/852 من ق. م. ج. على أن: «ينتهي حق الانتفاع بانقضاء الأجل المعين، فإن لم يعين أجل عد مقررًا لحياة المنتفع، وهو ينتهي على أي حال بموت المنتفع حتى قبل انقضاء الأجل المعين...».

نصت المادة 857 من نفس القانون بخصوص حق الاستعمال والسكنى⁽³⁾، على أنه: «تسري القواعد الخاصة بحق الانتفاع على حق الاستعمال وحق السكن متى كانت لا تتعارض مع طبيعة هذين الحقين وذلك مع مراعاة الأحكام المتقدمة» وبناء على ما تقدم فحق الاستعمال والسكنى تنطبق عليهما المادة 852 وبالتالي هذان الحقان ينقضيان بالوفاة. غير أن الحق الوحيد الذي ينتقل إلى الورثة هو حق الارتفاق، وذلك لأنه متعلق بال عقار هذا ما نصت عليه المادة 868 من ق. م. ج. «ينشأ حق الارتفاق عن الموقع الطبيعي للأمكنة، أو يكسب بعقد شرعي أو بالميراث إلا أنه لا تكسب بالتقادم إلا الارتفاقات الظاهرة بما فيها حق المرور».

ج- الحقوق العينية التبعية: لا تورث الحقوق العينية التبعية مثل: حق الرهن والتخصيص والامتياز، لأنها تنقضي بانقضاء الدين المضمون، لأن الدين يسدد قبل

c, Dalloz, Paris, France, n 3, Décembre 2000. p p 479-481.

(1) عبد المنعم فرج الصدة: الحقوق العينية الأصلية دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، د. س. ن، ص 15؛ محمد حسين منصور: الحقوق العينية الأصلية، الملكية والحقوق المتفرعة عنها- أسباب كسب الملكية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 15.

(2) حق الانتفاع حق مؤقت لشخص على عين مملوكة للغير يحوله استعمالها واستغلالها والتصرف في منفعتها مدة الانتفاع طبقاً لما يقضي به سبب إنشائه. محمد حسين منصور: المرجع نفسه، ص 214؛ نادين محمد مشوشي: حق الانتفاع دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006، ص ص 29-30.

(3) حق السكنى هو فرع من حق الاستعمال، إذ هو مقصور على نوع معين من الاستعمال هو السكنى، فحل حق السكنى يكون دار يسكن فيها صاحب الحق وأسرته. أحمد عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، أسباب كسب الملكية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، مج 2، ج 9، ط 3، 2000، ص 1276.

توزيع التركة على الورثة⁽¹⁾.

د- الحقوق غير المالية: وقد أورد المشرع الجزائري حقوقا أخرى لا تنتقل إلى الورثة، وهي تعرف بالحقوق غير المالية، وهي حقوق شخصية محضة لا تورث مثل حق الحضانة، الولاية على النفس، النفقة⁽²⁾.

الفرع الثاني: انتقال الحقوق للموصى له عن طريق الوصية

تعد الوصية أمرا هاما في الحياة العملية، فهي من أهم التصرفات المالية والقانونية المضافة إلى ما بعد الموت، خصص لها المشرع الجزائري الفصل الأول من الكتاب الرابع المعنون بالتبرعات.

يشترط المشرع الجزائري لانعقاد الوصية صحيحة شروطا شكلية وأخرى موضوعية حتى تصبح نافذة في حق الورثة وتمثل هذه الشروط في:

أولا: الشروط الشكلية

تمثل هذه الشروط في التعبير عن الإرادة تعبيرا واضحا لا لبس فيه ولا غموض سواء بالنسبة لإنشاء الوصية أو غيرها من التصرفات بالألفاظ المتعارف عليها بين الناس. ولقد أجاز المشرع الجزائري انعقاد الوصية بالعبرة أو الكتابة، وأخذ بمبدأ عدم قبول الإشارة إلا في حالة عدم قدرة الموصي على التعبير أو الكتابة.

(1) نبيل إبراهيم سعد: الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص 528؛ حسن كيرة: الموجز في أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ط 1998، ص 356؛ منى مقلاتي: النظام القانوني لحق الارتفاق في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2008-2009، ص 21؛ محمد زيدان: حق الارتفاق في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003-2004، ص ص 6-7.

André PONSARD, Paul ESMEIN: Droit civil français, Librairie technique, Paris; France, t 3, 7ème édit, 1968, p p253-258

(2) العربي بلحاج: الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الميراث والوصية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ج 2، ط 4، 2005، ص 35.

واشترط المشرع الجزائري لإثبات الوصية تحرير عقد أمام الموثق أو حكم قضائي يؤثر به على هامش أصل ملكية، حسب ما جاءت به المادة 1/191 و 2 من. ق. أ. ج⁽¹⁾ أما فيما يتعلق بالشهر فلا يوجد نص قانوني يلزم بشهر الوصية لانتقال حق الملكية أو أي حق عيني آخر، لا في القانون المدني ولا في قانون الأسرة من الموصي للموصى له، لكون الوصية تصرفا مضافا إلى ما بعد الوفاة، وفي حالة وفاة الموصي وأراد الموصى له التصرف في العقار الذي انتقلت ملكيته إليه توجب عليه إجراء القيد بعد الحصول على الشهادة التوثيقية طبقا لنصي المادتين 39 و 91 من المرسوم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

ثانيا: الشروط الموضوعية

يشترط لانعقاد الوصية بالإضافة إلى الشروط الشكلية مجموعة من الشروط الموضوعية تتمثل في: ألا تكون منافية لمقاصد الشريعة الإسلامية، وأن يكون الباعث إليها مشروعاً، حيث يقصد بعدم تنافيا مع مقاصد الشريعة الإسلامية أن تكون الوصية حسب الأصول الشرعية من التنظيم وعدم الإهمال، وأن تكون لما فيه خير الموصي والموصى له. أما الباعث المشروع فهو الغاية المشروعة غير مخالفة لظاهر الوصية ولحقيقتها القانونية، أن تكون بمقدار الثلث، فيمكن للورثة أن يبطلوها، ولا يكون لها أي قيمة قانونية ما لم يجيزوها⁽¹⁾.

ويشترط مجموعة من الشروط القانونية الواجب توافرها في أطراف الوصية، فبالنسبة للموصي يشترط فيه أن يكون أهلا للتبرع، حيث يجب أن يكون بالغاً سن الرشد وغير مصاب بعارض من عوارض الأهلية كالجنون والعتة والسفه والغفلة، ويكون كذلك

(1) قانون رقم 84-11 مؤرخ 9 يونيو 1984 يتضمن قانون الأسرة معدل ومتمم إلى غاية الأمر رقم 02-05 مؤرخ 27 فبراير 2005، ج ر 15، صادرة سنة 2005.

(1) محمد أبو الزهرة: الملكية بالخلافة في الشريعة والقانون الروماني، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة فؤاد الأول، مصر، العدد الأول، مارس 1951، ص ص 13-14. مصطفى إبراهيم الزلي: أحكام الميراث والوصية، حق الانتقال في الفقه الإسلامي، دار وائل، عمان، الأردن، ط 2006، ص ص 192-194.

تصرفه سليما خال من عيوب الإرادة: التدليس، الإكراه، الغلط، الاستغلال وهذا ما نصت عليه المادة 186 من ق. أ. ج بينما الموصى له يجب أن يكون موجودا عند إبرام الوصية، وأن لا يكون قاتلا للموصي حسب المادة 188 من ذات القانون، ولم تشترط المادة 200 من ق. أ. ج أن يكون أطراف الوصية مسلمين أم غير مسلمين⁽¹⁾.

ينتقل بالوصية ما ينتقل بالميراث من حقوق ومنها الحقوق العينية الأصلية، كحق الملكية، سواء كانت عقارا أو منقولا، ويرى جمهور الفقهاء المسلمين جواز الوصية في حقوق الانتفاع التي تنتهي بوفاة الموصى له وترجع إلى صاحبها الأصلي⁽²⁾، هذا ما أخذ به المشرع الجزائري من خلال المادة 196 من ق. أ. ج «الوصية بالمنفعة لمدة غير محدودة تنتهي بوفاة الموصى له وتعتبر عمري».

ويسري على حق الاستعمال والسكنى ما يسري على حق الانتفاع، وبما أن حق الاستعمال والسكنى ينقضيان بوفاة صاحبهما الأصلي. لهذا يجب أن يكون الموصي مالكا للتحق، حتى يمكنه الإيضاء بحق الاستعمال والسكنى. أما إذا كان له حق الانتفاع فقط فلا يجوز له أن يوصي بحق استعمال هاته العين⁽¹⁾. أما حق الارتفاق⁽²⁾ يكسب بالميراث حسب المادة 868 من ق. م. ج⁽³⁾، ولم تنص على أن حق

(1) العربي بلحاج: الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص ص 256-264؛ مصطفى إبراهيم الزلمي: المرجع نفسه، ص ص 177-183؛ كمال حمدي: الموارث والهبة والوصية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1998، ص ص 193-204.

(2) ومن بين الفقهاء: المالكية والشافعية الذين أجازوا الوصية في حقوق الانتفاع. انظر: ابن قدامة المقدسي، تحقيق رائد بن صبري بن أبي علفة: المغني، بيت الأفكار الدولية، لبنان، 2004، ص 1413.

(1) حسن كيرة: المرجع السابق، ص 340.

(2) حق الارتفاق هو حق مقرر على عقار لمنفعة عقار مملوك لشخص آخر وهو حق دائم يبقى ما بقي العقاران. العربي بلحاج: حقوق الارتفاق في الفقه الإسلامي، م. ج. ع. ق. إ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ج 34، العدد الرابع، 1996، ص 668.

(3) نصت المادة 868 من القانون المدني على أنه: « ينشأ حق الارتفاق عن الموقع الطبيعي للأمكنة، أو يكسب بعقد شرعي أو بالميراث إلا أنه لا تكسب بالتقادم إلا الارتفاقات الظاهرة بما فيها حق المروء».

الارتفاق يكسب بالوصية أيضا. ويمكن السبب في أن الوصية تصرف بالإرادة المنفردة، ويحق لصاحبها الإيضاء بما يشاء من الحقوق⁽¹⁾، وكذلك الأمر بالنسبة للحقوق العينية التبعية، فالقاعدة العامة أن ما يورث من هذه الحقوق يجوز الإيضاء به.

المطلب الثاني: انتقال الالتزامات

ينتقل الميراث بمجرد وفاة المورث حقيقة أو حكما، لكن قد يكون في ذمة المورث التزامات، فمتى تنتقل التركة إلى الوارث؟ وما هو حكم تصرف الوارث في التركة قبل سداد الديون؟ وما هي وضعية دائني التركة في حالة تصرف الوارث فيها قبل سداد الديون؟

الفرع الأول: شروط انتقال الالتزامات إلى الخلف العام

حصر المشرع الجزائري في قانون الأسرة شروط انتقال الميراث في أمرين: الزواج والقرابة.

أولا: الزواج

هو أحد أسباب انتقال الميراث، ولا تنتقل به لا بد من توافر شرطين أساسيين هما: أن يكون الزواج صحيحا، وأن تكون الزوجية قائمة وقت الوفاة.

1- أن يكون الزواج صحيحا: نصت المادة 130 من ق. أ. ج بأنه: «يوجب النكاح التوارث بين الزوجين ولو لم يقع بناء». فمتى انعقد الزواج صحيحا وجد سبب التوارث بينهما، ولا يكون صحيحا إلا إذا توفرت مجموعة من الأركان والشروط نصت عليها المادتان 9 و9 مكرر من ق. أ. ج. أما إذا ثبت بطلان الزواج فلا توارث بين الزوجين وهذا ما أكدته المادة 131 من ذات القانون.

(1) سليمان محمدي: كسب الملكية بسبب الوفاة (الميراث والوصية)، بحث لنيل ماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، الجزائر، 1988، ص 43.

2- أن تكون الزوجية قائمة وقت وفاة المورث: نصت المادة 132 من ق. أ. ج بأنه: «إذا توفي أحد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق أو كانت الوفاة في عدة الطلاق، استحق الحي منهما الإرث». فالمطلقة التي لم تنقض عدتها وتوفي زوجها يمكنها أن ترث لأن علاقة الزوجية لا زالت قائمة، وكذلك التي طلقها زوجها ولكن توفي قبل صدور الحكم فترث⁽¹⁾.

ثانيا: القرابة

تعد رابطة النسب السبب الرئيس في التوريث، وهي كل صلة سببها الولادة، وهذا ما أكدته المادة 139 من ق. أ. ج، كما نصت المادة 2/180 من نفس القانون، إذا لم يوجد فروض أو عصابة آلت التركة إلى ذوي الأرحام، وإن لم يوجدوا آلت إلى الخزينة العامة⁽¹⁾، وبذلك تشمل ثلاثة أصناف من الورثة وهم: أصحاب الفروض⁽²⁾، والعصبات⁽³⁾، وذوو الأرحام⁽⁴⁾. وإن لم يوجدوا آلت إلى الخزينة العامة.

(1) سعيد بوزري: أحكام الميراث بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، دار الأمل، تيزي وزو، الجزائر، 2007، ص 20.

والتشريع الفرنسي يعتبر الزواج سببا من أسباب الميراث، لكن في حالة الزواج تصبح للزوجين ذمة مالية واحدة، وفي حالة الوفاة يرث كل منهما الآخر.

Bernard BEIGNIER, Christophe ALLEAUME: Régime matrimonial, r. d. f, juriclasseur, Paris, France, n 12, Décembre 2005, p p27-28; Benmelha GHAOUTI: Les successions en droit Algérien, Office des publications Universitaires, Alger, s. a. é, p31.

(1) سعيد بوزري: المرجع نفسه، ص 28.

Benmelha GHAOUTI: op. cit, pp27-30.

(2) أصحاب الفروض: هم الذين لهم نصيب مقدر في كتاب الله أو في سنة رسول الله، أو في الإجماع ولا يجوز الزيادة عليه ولا التقصان عنه.

(3) العصبات: جمع عاصب، وهم أقرباء الميت غير ذوي الفروض، وعصبة الرجل بنوه وقرابته لأبيه، وعدا الفروض والعصبات هم يسمون ذوو الأرحام. لمزيد من التفاصيل انظر العربي بلحاج: الوجيز في قانون الأسرة الجزائري، المرجع نفسه، ص 63.

(4) وقد أضاف الفقهاء المسلمون سببا ثالثا للميراث وهو الولاء، الذي يعرف أنه صلة تربط شخص بغيره فتجعله في بعض

ثالثاً: شروط استحقاق الميراث

لا يكفي لثبوت الإرث وجود أسباب الميراث فقط، بل لابد من توافر شروط الاستحقاق التي تتمثل في: موت المورث، تحقق حياة الوارث وقت موت مورثه، عدم وجود مانع.

1- موت المورث: فالموت هو توقف القلب والتنفس في الإنسان، وانعدام الحياة في جسمه. وبذلك تنعدم أهليته للتملك فيزول ملكه إلى من يخلفه فيه. وموت المورث إما أن يكون حقيقة أو حكماً⁽¹⁾ حسب المادة 127 من ق. أ. ج.

ويثبت الموت الحقيقي في تاريخ معين ومكان معين بناء على ما هو مسجل في سجلات الحالة المدنية أو شهادة الوفاة. وهذا ما نصت عليه المادة 1/26 من ق. م. ج.

ويحدث الموت الحكمي في حالة المفقود الذي تنقطع أخباره ولا يعرف مكانه ولا حياته من مماته، وإذا طالت مدة غيابه ورفع الأمر إلى القاضي فإن هذا الأخير يحدد مدة معينة في الأحوال العادية تبلغ 4 سنوات بعد البحث والتحري عنه، فإذا انقضت المدة حكم القاضي بموته⁽¹⁾ وهذا بموجب المادة من 113 من ق. أ. ج.

الأحكام كأقاربه وهو ليس من أقاربه والولاء نوعان هما: ولاء العتاقة وولاء الموالاة، فالأول هو صلة الشخص بعبد أعتقه، بينما الثاني عقد بين عربي وأجنبي أسلم، على أن يعقل العربي عن الأجنبي إذا جنى أن يدفع عنه الدية ويرثه إذا مات. محمد أبو الزهرة: الملكية بالخلافة في الشريعة والقانون الروماني، المرجع السابق، ص 42.

وأجمع الفقهاء التورث عن طريق ولاء العتاقة لقول النبي صلى الله عليه وسلم: "إنما الولاء لمن أعتق". رواه البخاري، كتاب الفرائض، رقم الحديث 6752. بينما ولاء الموالاة يعتبره جمهور الفقهاء ليس سبباً من أسباب الإرث.

(1) العربي بلحاج: الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 53.

(1) سعيد بوزيري: المرجع السابق، ص 156؛ أنور طلبة: العقود الصغيرة، الهبة والوصية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، ط 2004، ص ص 126-127.

Benmelha GHAOUTI: op. cit, p19.

2- تحقق حياة الوارث وقت موت مورثه: نصت المادة 128 من ق. أ. ج بأنه: «يشترط لاستحقاق الإرث، أن يكون الوارث حيا أو حملا وقت افتتاح التركة، مع ثبوت سبب الإرث، وعدم وجود مانع من موانع الإرث». فإذا لم تثبت حياة الوارث وقت موت مورثه حقيقة أو تقديرا فلا توارث بينهما. فإذا ماتت جماعة وبينهم صلة القرابة ولم يعلم ترتيب موتهم يقينا بسبب مصاب عمهم في وقت واحد، فهؤلاء وأمثالهم لا توارث بينهم لانتفاء التيقن من حياة الوارث بعد موت المورث بحسب العلم والواقع، وما لكل واحد منهم يكون لورثته الأحياء، ولا يرث بعضهم البعض إلا إذا علم ترتيب موتهم⁽¹⁾ وهذا ما أكدته المادة 129 من ق. أ. ج التي نصت بأنه: «إذا توفي اثنان أو أكثر ولم يعلم أيهم هلك أولا فلا استحقاق لأحدهم في تركة الآخر سواء كان موتهم في حادث واحد أم لا».

3- عدم وجود مانع من موانع الإرث: موانع الإرث هي أوصاف تلحق بمن هو أهل للإرث من غيره فتمنعه من الإرث في تركته ولو كانت أركان الإرث وشروطه متحققة⁽¹⁾. وتتلخص موانع الإرث في: قتل المورث عمدا وعدوانا، اللعان، الردة، الكفر.

الفرع الثاني: حكم تصرف الوارث في التركة المدينة

أولا: وقت انتقال التركة المدينة إلى الوارث

تنتقل التركة إلى الورثة بمجرد وفاة المورث ويصيرون مستحقين لها منذ ذلك الوقت، وهذا حسب المادة 127 من ق. أ. ج، حيث انتقال التركة المدينة إلى الوارث بمجرد الوفاة لا يعني أن الوارث يلتزم شخصيا بديون المورث. وعندما تنتقل إليه فإنه لا

(1) العربي بلحاج: المرجع نفسه، ص 6؛ العربي بلحاج: الوجيز في التركات والموارث في قانون الأسرة الجزائري الجديد، دار هومة، الجزائر، ط 2013، ص ص 144-145.

(1) سعيد بوزري: المرجع السابق، ص 22.

يلتزم بالتزامات المورث إلا في حدود تلك التركة⁽¹⁾.

ثانياً: حكم تصرف الوارث في التركة قبل سداد الديون

اختلف الفقهاء حول صحة تصرف الوارث في التركة قبل سداد الديون بحيث ظهرت ثلاثة اتجاهات أساسية:

- الاتجاه الأول: يروى أصحابه أنه لا يصح تصرف الوارث في التركة المدينة سواء كان الدين مستغرقاً لها أم غير مستغرق.

- الاتجاه الثاني: يرى أنه لا يصح تصرف الوارث في التركة المدينة إذا كان الدين مستغرقاً.

- الاتجاه الثالث: وهو رأي غالبية الفقهاء، ويرون أنه يصح تصرف الوارث في التركة المدينة إذا لم يشكل إضراراً بحق الدائنين في حالة استغراق الدين للتركة⁽¹⁾.

(1) محمد حسين منصور: الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص 366؛ علي الخفيف: مدى تعلق الحقوق بالتركة (معنى التركة)، م. ق. إ، كلية الحقوق، جامعة فؤاد الأول، مصر، العدد الأول، يناير 1942، ص 156.

Chafik CHEHATA: Théorie générale de l'obligation en droit musulman hanéfite, édition Sirey, Paris, France, 1969, pp 96-98.

(1) حسن كبيرة: المرجع السابق، ص ص 362-366؛ علي الخفيف: المرجع نفسه، ص 157؛ وترى أستاذة فريدة زاوي من خلال تحليلها للآراء الفقهية أن انتقال التركة المدينة إلى الورثة مع تعلق الدين بها هو ما ينادي به غالبية الفقهاء، حيث أن عدم انتقال التركة المدينة إلى الورثة إن كان فيه إنصاف للدائنين، فإن تصفية التركة تقتضي إجراءات تستغرق وقتاً طويلاً إلى جانب مصاريف قد تنفذ التركات الصغيرة مما يضر بالورثة، فيمكن إذن حماية الدائنين والورثة معاً بانتقال التركة المدينة إلى الورثة وحفاظاً على المبادئ الشرعية.

فالقاعدة الشرعية «لا تركة إلا بعد سداد الديون» لا تعني أن التركة تبقى بدون مالك إلى حين سداد الديون، بل تعني فقط أن الوارث ملزم بالوفاء بالديون بنسبة ما آل إليه من التركة ولا يسدد بقية الدين من ماله الخاص فهو لا يتحمل الدين، لكن يكتسب الحقوق التي يخلفها السلف ما لم يتعلق بها دين. فريدة زاوي: مدى تعارض انتقال التركة المدينة إلى الورثة مع قاعدة «لا تركة إلا بعد سداد الديون»، م. ج. ع. ق. إ. س، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ج 33، العدد الثاني، 1992، ص 334؛ علي إبراهيم الرجال: حكم تصرف الوارث في التركة قبل سداد الديون، م. ق. إ، كلية الحقوق، جامعة فؤاد الأول، مصر، العدد الأول والثاني، يناير وفبراير 1944، ص 21؛ مصطفى محمد مصطفى عرجاوي: كسب الملكية بالميراث =

بينما القانون الجزائري لا يجيز تصرف الوارث في التركة المدينة، وبذلك لا داعي لوجود نص لحماية دائني المورث، وهذا ما تؤكدته المادة 180 من ق. أ. ج.

ويعد هذا إجحافا في حق الوارث؛ لأن تصرفه قد يكون ضروريا للمحافظة على التركة مثلا، ولهذا على المشرع الجزائري تدارك النقص وذلك بالسماح للوارث بالتصرف في التركة المدينة، ولكن بشرط عدم الإضرار بحقوق الدائنين.

ثالثا: حماية حقوق دائني التركة

لم يورد المشرع نصا يفيد حماية الدائنين العاديين من تصرف الوارث في التركة المدينة، وهو أمر غير مقبول ما دام نظام الشهر، وخاصة قيد الدين في هامش شهادات الإرث، يعطي حماية كبيرة للدائن، وبذلك تتحقق الحماية لدائني المورث والسماح للوارث التصرف في التركة⁽¹⁾. وهذا عكس المشرع المصري الذي تدارك النقص بموجب المادة 914 من القانون المدني⁽²⁾. وسعى المشرع الفرنسي لحماية دائني المورث من خلال منحهم حق الفصل بين الذمتين الماليتين للوارث والمورث، ويعد الحق الممنوح لهم حق امتياز حسب المادة 878 من قانون المدني الفرنسي⁽³⁾.

دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، مصر، 1982، ص ص 384-390.

(1) سليمان محمدي: كسب الملكية بسبب الوفاة، المرجع السابق، ص ص 80-81.

(2) نصت المادة 914: ((إذا لم تكن التركة قد صفت وفقا لأحكام النصوص السابقة، جاز لدائني التركة العاديين أن ينفذوا بحقوقهم أو بما أوصي به لهم على عقارات التركة التي حصل التصرف فيها، أو التي رتبت عليها حقوق عينية لصالح الغير، إذا أشروا بديونهم وفقا لأحكام القانون)).

(3) voir Article 878 du code civil français version consolidée au 1er septembre 2013. voir sur le cite: w. w. w. legifrance. dz. 3/2/ 2014. heure 16: 37.

المبحث الثاني

الاستثناءات الواردة على انتقال آثار العقد إلى الخلف العام

لقد أوردت المادة 108 من. ق. م. ج قيودا على انتقال آثار العقد إلى الخلف العام إما لطبيعة التعامل التي تقتضي ذلك، حيث تكون شخصية المورث لها اعتبار شخصي في التعاقد، أو في حالة نص القانون على ذلك، أو اتفاق المورث مع المتعاقد على عدم انتقاله إلى الخلف العام وهذا وفقا لمبدأ سلطان الإرادة (الفرع الأول). كما أن هناك حالات لم تنص عليها المادة 108 من. ق. م. ج يكون فيها هذا الخلف من الغير وهي تتعلق بتصرفات المورث، وهو في مرض الموت التي تتجاوز الثلث والتي أبرمها بغرض التحايل وحرمان الوارث من الإرث وكذلك التصرف لوارث مع الاحتفاظ بحق الحياة والانتفاع (الفرع الثاني).

المطلب الأول: عدم انتقال آثار العقد إلى الخلف العام بالرغم من بقاءه خلفا

تنتقل إلى الخلف العام جميع آثار العقود التي أبرمها السلف لصالحه، غير أن هناك حالات استثنائية نصت عليها المادة 108 من. ق. م. ج تقيد انتقال الآثار إليه بالرغم من بقاءه خلفا، وتمثل هذه القيود في طبيعة التعامل التي تقتضي ذلك، أو نص القانون على ذلك، أو اتفاق المتعاقدين على ذلك.

الفرع الأول: بسبب طبيعة التعامل واتفاق المتعاقدين

أولا: طبيعة التعامل

تأبى طبيعة الحق أو الالتزام الناشئ عن العقد الانتقال من المتعاقد إلى الخلف العام إذا كانت طبيعة التعامل قائمة على الاعتبار الشخصي للمتعاقد أو صفة خاصة به وتعتبر عن الحرية الشخصية، حيث له أهمية كبيرة في العقود ذات الطابع الشخصي فهو

يهدف إلى تأمين صفة واضحة للمتعاقدين في العقد⁽¹⁾. وهو يقوم على عنصر أساسي يتمثل في الثقة، حيث يعد الاعتبار الشخصي الأكثر انتشاراً في القانون الخاص: كالقانون المدني، القانون التجاري، وقانون العمل الذي يعتبر الأداة الرئيسية التي تنظم العلاقات بين الأشخاص.

ولا يكاد يخلو القانون المدني من عنصر الاعتبار الشخصي سواء تلك التي تقع على الملكية أو تلك التي ترد على الانتفاع بالشيء أو التي ترد على العمل وذلك لارتكاز هذا العنصر على فكرتين أساسيتين هما: إمكانية التمييز بين شخص وأشخاص آخرين في جماعة واحدة وأن هذه التصرفات تحدد لنا الشخص المطلوب في العقد.

وقد يكون المانع من الانتقال قانونياً أو مادياً، فإذا حصل شخص بمقتضى عقد على إيراد مرتب مدى الحياة فلا ينتقل الإيراد إلى ورثته، لأن طبيعة الإيراد تنقضي بوفاة صاحبه. وكذلك كل التزام نشأ من عقد ولو حظت فيه شخصية الملتزم أو صفة خاصة به ينقضي بموت الملتزم ولا ينتقل إلى الورثة نظراً لطبيعة الالتزام المادية⁽¹⁾.

ثانياً: اتفاق المتعاقدين

لم يشر المشرع في المادة 108 من ق. م. ج على هذا الاستثناء، وذلك عكس القانون المدني الإماراتي حسب المادة 250 التي نصت على انصراف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام دون الإخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام

(1) علي علي سليمان: النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 6، 2005، ص 86.

Alex WEILL, François TERRE: Droit civil, les obligations, Dalloz, Paris, France, 2ème édit, 1975, p567.

(1) مشعل مهدي جوهر حياة: مدى جدية عنصر الاعتبار الشخصي في عقد الوكالة (دراسة وفقاً للقانون الكويتي المقارنة)، مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الكويت، العدد الأول، مارس 2009، ص ص 17-21.

(1)، والمادة 1122 من القانون المدني الفرنسي.

ويكمن السبب في عدم إدراج اتفاق المتعاقدين في نص المادة 108 من ق. م. ج في كون أن انصراف آثار العقد إلى الخلف العام ليس من النظام العام و يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفته، فالعقود التي تقوم على مبدأ سلطان الإرادة تخول لطرفي العقد الاتفاق على عدم انتقال آثارها حتى وإن كانت قائمة على الاعتبار الشخصي مثل عقد البيع، حيث يمكن للمتعاقدين الاتفاق على عدم انصراف الحقوق والالتزامات إلى الخلف العام في جزئية معينة أو في كل بنود العقد.

ويجب على المتعاقدين إدراج شرط عدم انصراف آثار العقد إلى الخلف العام بشكل صريح، لأنه استثناء من القواعد العامة، ويرى الأستاذ السنهوري أن يلجأ المتعاقدان إلى إدراج شرط صريح في مسألة يريدان أن يخرجها من القواعد خوفاً من اللبس، بالرغم من عدم وجود نص في القانون يقضي بوجوب أن يكون الشرط صريحا⁽¹⁾.

الفرع الثاني: نص القانون

نص القانون المدني على عدة عقود لا تنتقل فيها آثار العقد إلى الخلف العام، ومن بين هذه العقود مثلا: عقد الوكالة، عقد الإيجار، عقد المقاول، عقد الشركة إذا كانت شركة الأشخاص.

أولا: عقد الوكالة

(1) قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم 9 الصادر سنة 1985 انظر في الموقع التالي:

www.seoudi-law.com/forums/showsthread.php.

تم تحميله يوم 7-9-2014 على الساعة 12 و45 دقيقة زوالا.

(1) أحمد عبد الرزاق السنهوري: نظرية العقد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ج 2، ط 2، 1998. ص 734.

تعرف الوكالة بأنها عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل لحساب الموكل وباسمه، وهذا حسب نص المادة 571 من. ق. م. ج وتتيح الوكالة للموكل أن يبرم التصرفات القانونية دون أن يضطر إلى الحضور فعليا لأنه قد حضر حكما بواسطة الوكيل. غير أن إبرام الموكل للعقود بنفسه يمكنه من الإحاطة بشكل كبير بجميع تفاصيل العقد بحيث لا يقبل إلا ما انصرفت إليه إرادته، أما إذا وكل شخصا آخر بدلا منه ومنحه صلاحيات وسلطات تؤدي إلى إلزامه تنفيذ العقود التي أبرمها الوكيل، لذلك يجب أن يختار وكيلا تتوافر فيه صفات معينة لأن عقد الوكالة من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي فهو لا ينتقل إلى الخلف العام⁽¹⁾. وهذا ما نصت عليه المادة 586 من. ق. م. ج: «تنتهي الوكالة بإتمام العمل الموكل فيه أو بانتهاء الأجل المعين للوكالة وتنتهي أيضا بموت الموكل أو الوكيل. كما تنتهي الوكالة أيضا بعزل الوكيل أو بعدول الموكل».

ففي حالة وفاة الوكيل، يتعين على الورثة إذا كانوا على علم بالوكالة، أن يبادروا إلى إخطار الموكل بموت مورثهم وأن يتخذوا من التدابير ما تقتضيه الحال لصالح الموكل وهذا حسب المادة 2/589 من القانون المدني على أنه «...وفي حالة انتهاء الوكالة بموت الوكيل يجب على ورثته، إذا توافرت فيهم الأهلية وكانوا على علم بالوكالة، أن يبادروا إلى إخطار الموكل بموت مورثه وأن يتخذوا من التدابير ما تقتضيه الحال لصالح الموكل...».

وأما في حالة وفاة الموكل، لا تنتهي الوكالة بمجرد وفاته بل تبقى إلى أن يعلم الوكيل بذلك، فإذا لم يعلم وتعاقد مع الغير وكان حسن النية اعتبرت الوكالة قائمة وانصرف أثر

(1) رمضان بوعبد الله: أحكام عقد الوكالة في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، ط 2، 2008، ص ص 152-153، أسعد دياب: القانون المدني، العقود المسماة، البيع، الإيجار، الوكالة، منشورات الزين الحقوقية، بيروت، لبنان، ط 2007، ص 397؛ نذير بوصيع: نظرية العقد عند الإمام ابن حزم دراسة أصولية فقهية مقارنة، بحث لنيل دكتوراه في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2004-2005، ص 302.

العقد الذي أبرمه الوكيل حقا كان أو التزاما إلى ورثة الموكل، وحتى بعد أن يعلم الوكيل بموت الموكل يجب عليه أن يصل بالأعمال التي بدأها إلى حالة لا تتعرض معها إلى التلف وهذا حسب المادة 1/589 من ق. م.

ثانيا: عقد المقاولة

عرفت المادة 549 من ق. م. ج المقاولة بأنها: «عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر»⁽¹⁾. فالمقاولة هي اتفاق بين الماقل ورب العمل، يلتزم فيها الماقل القيام بعمل على مسؤوليته، ووفقا لتعليمات العميل، بمواد من عنده أو من عند رب العمل، ويلتزم العميل بأن يقبل العمل عند تمامه، وأن يدفع الأجرة، وعلى الماقل أن يتخذ كل الاحتياطات للحفاظ على الشيء المعهود به من قبل العميل، ويكون مسؤولا عن إهماله المؤدي إلى تلف أو فقد هذا الشيء⁽¹⁾.

وتعتبر المقاولة من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي، ولهذا نص المشرع على انتهاء عقد المقاولة بموت الماقل حسب المادة 569 من ق. م. ج على أنه: «ينقضي عقد المقاولة بموت الماقل إذا أخذت بعين الاعتبار مؤهلاته الشخصية وقت التعاقد وإن كان الأمر خلاف ذلك فإن العقد لا ينتهي تلقائيا ولا يجوز لرب العمل فسخه في غير الحالات التي تطبق فيها المادة 552 الفقرة الثانية إلا إذا لم تتوفر في ورثة الماقل الضمانات الكافية لحسن تنفيذ العمل».

(1) وهو ما ذهبت إليه جل التعريفات ومن بينها المادة 780 من القانون الأردني التي عرفته بأنه عقد يتعهد أحد طرفيه بمقتضاه بأن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا لقاء بدل يتعهد به الطرف الآخر. وهو ما ذهب إليه المشرع المصري في المادة 646 من القانون المدني.

القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 انظر في الموقع التالي:

www.kanbota.forumarabia.net. تم تحميله يوم 2014/9/7 على الساعة 12 و45 د

(1) توفيق زيداني: التنظيم القانوني لعقد المقاولة على ضوء أحكام القانون المدني الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2009-2010، ص 55.

ثالثاً: عقد الشركة

قد يرغب صاحب مشروع تجاري أو حرفي أو صناعي في إنشاء مؤسسة فردية، يسيرها بمفرده، ويكون مسؤولاً عن جميع التصرفات الناتجة عن استغلالها، أو جماعية باشتراك مجموعة من الشركاء.

وعرفت المادة 416 من ق.م.ج الشركة على أنها: «عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة». فالشركة هي عقد يلتزم بمقتضاه شخصان طبيعيان أو أكثر على إنشاء مشروع مشترك بهدف تحقيق الربح، وهي نوعان:

- شركات الأموال: وهي تقوم على أساس الاعتبار المالي ولا أهمية لشخص أو صاحب الشركة وعليه لا تنقضي شركات الأموال بموت صاحبها، بل تستمر ويحل في مكانه الخلف العام.

- شركات الأشخاص: وهي تقوم على الاعتبار الشخصي تنقضي بموت أحد أشخاص الشركة وبالتالي لا تستمر هذه الشركة ولا تنتقل إلى الورثة، لكن يمكن أن يتفق الشركاء في عقد التأسيسي للشركة أن تبقى الشركة مع ورثة من يموت من الشركاء وإن كانوا قصراً وقد يكون هذا الاتفاق صريحاً أو ضمناً⁽¹⁾.

وبالرجوع إلى المادة 439 من ق.م.ج تنقضي الشركة بصفة عامة في حالات معينة ومنها وفاة أحد الشركاء: «تنتهي الشركة بموت أحد الشركاء أو حجر عليه أو

(1) سامية كسال: المفهوم الحديث للشركة وفقاً للأمر رقم 96-27 المؤرخ في 9/12/1966 والمتمم للأمر رقم 75-59 المتضمن التقنين التجاري الجزائري، المجلة النقدية للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، العدد الأول، 2009، ص ص 106-108؛ حسين بهلوان: النظام القانوني لانقضاء الشركات التجارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2012-2013، ص 24.

بإعساره أو بإفلاسه.

إلا أنه يجوز في حالة ما إذا مات أحد الشركاء أن تستمر الشركة مع ورثته ولو كانوا قسرا».

المطلب الثاني: الخلف العام من الغير

تكون تصرفات المورث حجة على الورثة ما لم تمس بحق الإرث فيكون خلفا عاما فيما يتعلق بالتصرفات المنجزة والمرتبة حال حياته، ويكون من الغير بالنسبة للتصرفات التي يبرمها السلف قصد الإضرار بالورثة، وهي التصرفات التي يبرمها المورث وهو في مرض الموت، وكذلك في حالة التصرف لو ارث مع الاحتفاظ بالحيازة وبحق الانتفاع.

الفرع الأول: تصرفات المورث في حالة مرض الموت

لم يعرف المشرع الجزائري مرض الموت ولكنه حصر تصرفات المريض مرض الموت في البيع، لهذا تناول بعض تعاريف من طرف الفقهاء، ثم نتطرق إلى حكم تصرفاته وهو في مرض الموت.

أولا: تعريف مرض الموت

ويعرف بأنه: «المرض الشديد الذي يغلب الظن على موت صاحبه عرفا أو بتقدير الأطباء، ويلازمه ذلك المرض حتى الموت، وإن لم يكن المرض معروفا لدى الناس بأنه من الأمراض المهلكة. ومعيار شدة المرض واعتباره من مرض الموت هو أن يعجز غير العاجز عن القيام بمصالحه خارج البيت، فيجتمع فيه العجز وغلبة الهلاك»⁽¹⁾.

(1) راجع بن غريب: أحكام تصرفات المريض مرض الموت في القانون المدني مقارنة بالفقه الإسلامي، المجلة النقدية للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، العدد الأول، 2010، ص 346-347، عمار

من خلال ما سبق لا بد لتحقق المرض المفضي للموت توفر مجموعة من الشروط هي:

-عجز المريض مرض الموت عن قضاء مصالحه: ومقتضى هذا الشرط أن يكون الشخص عاجزا عن قضاء مصالحه والتي يستطيع الأصحاء عادة مباشرتها، غير أنه إذا كان المريض محترفا لعمل الشاق لا يستطيع مباشرته إلا بكامل قواه وقد أصابه مرض يمنعه من مباشرة هذه الأعمال فلا يكون في هذه الحالة على وشك الموت، كما أن عجز الشخص عن قضاء مصالحه فقد يكون بسبب الشيخوخة وبالتالي لا يعتبر المريض وهو في مرض الموت⁽¹⁾.

-أن يغلب في المرض خوف الموت: يشترط في المريض وهو في مرض الموت أن يكون المرض خطيرا ينتهي عادة بالموت، أو أن يكون في بدايته بسيطا ثم يتطور حتى تصبح معه حالة المريض سيئة يخشى عليه فيها الموت، أما إذا لم يصل المرض إلى هذا الحد من الخطورة سواء كان في بدايته أو في منتصفه أو في آخره، فلا يعتبر مرض الموت ولو عجز المريض عن قضاء مصالحه، وقد ذهب فقهاء المسلمين في تحديد المدة التي يطول فيها مرض الموت بسنة، فإذا اشتد وانتهى بالموت فعلا قبل انقضاء السنة اعتبر في هذه الحالة مريض مرض الموت، أما إذا لم يشتد المرض خلال سنة، أو أنه اشتد لكنه لم يفض إلى الموت خلالها فلا يعتبر مرض الموت⁽²⁾.

ثانيا: حكم تصرفات المريض مرض الموت

لقد جعل القانون المدني حق الورثة متعلقا بالتركة منذ مرض المورث مرض

نكاح: انتقال الملكية العقارية في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2007، ص ص 166-167؛ نذير بوصيع: المرجع السابق، ص 259.

(1) محمود جلال حمزة: التبسيط في شرح القانون الأردني، العقود المسماة، البيع، الإيجار، جمعية عمال المطابع التعاونية، عمان، الأردن، ج 4، ط 2005، ص ص 238-242.

(2) محمد حسين منصور: الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص ص 443-444.

الموت، وذلك في حدود ثلثي التركة، أما الثلث الباقي فله مطلق الحرية في التصرف فيه أثناء مرض الموت، لأنه المقدار المخصص للوصية شرعا، وهذا لأن بعض تصرفات المورث تلحق ضررا بالورثة وعليه جعلها المشرع في حكم الوصية التي لا تكون ناجزة في حق الورثة إلا في حدود الثلث، أما إذا تجاوزت الثلث فللورثة إما إجازة التصرف أو الطعن فيه⁽¹⁾ حسب نص المادة 776 من. ق. م. ج على أنه «كل تصرف قانوني يصدر عن شخص في حال مرض الموت بقصد التبرع يعتبر تبرعا مضافا إلى ما بعد الموت، وتسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى إلى هذا التصرف...».

ولم يشر المشرع الجزائري إلى حكم تصرفات المريض مرض الموت إلا في عقد البيع في المواد 408 إلى غاية 412 من القانون المدني، وعليه حصر تصرفات المريض وهو في مرض الموت في البيوع، فهل وردت هذه التصرفات التي قام بها السلف على سبيل المثال أم على سبيل الحصر؟

أعتقد أن المشرع الجزائري وحتى المشرع المصري تناولوا أحكام تصرفات المريض مرض الموت في عقد البيع على سبيل المثال، لأن المورث في مرض الموت كامل الأهلية ويحق له القيام بكافة التصرفات الأخرى بشرط أن لا تتجاوز الثلث، وأن لا يبرم هذه التصرفات للوارث إلا إذا أجاز الوارث ذلك. وهذا ما أكدته المادة 408 من. ق. م. ج على أنه: «إذا باع المريض مرض الموت لوارث فإن البيع لا يكون ناجزا إلا إذا أقره باقي الورثة». وهذه المادة جاءت موافقة من حيث المفهوم للمادة 189 من. ق. م. ج: «لا وصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي».

وما دام البيع في مرض الموت يأخذ حكم الوصية فقد جعله المشرع الجزائري

(1) راجع بن غريب: المرجع السابق، ص 360-361؛ عامر رشاد السيد إبراهيم: تصرفات المريض مرض الموت في القانون المدني الجزائري مقارنا بالشريعة الإسلامية والقوانين الأخرى، بحث لنيل ماجستير، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1989، ص 174-176؛ محمد علي محمود يحيى: أحكام الوصية في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2010، ص 63-64.

والمصري متوقفا على إجازة الورثة له فتأخذ تصرفات المريض مرض الموت حكم الوصية. ويعتبر الورثة من الغير بالنسبة إلى التصرفات التي تصدر من مورثهم وهو في مرض الموت والتي تزيد عن الثلث ولهم أن يثبتوا ذلك بكافة طرق الإثبات. وهذا حسب المادة 776 من قانون المدني.

أما بخصوص التصرف للغير فقد نصت المادة 2/408 من. ق. م. ج على أنه: «ما إذا تم البيع للغير في نفس الظروف فإنه يعتبر غير مصادق عليه ومن أجل ذلك يكون ذلك قابلا للإبطال». حيث أن نص العربي للمادة 408 لا يتطابق مع النص الفرنسي من حيث شروط البيع وجزائه، فقد اشترط النص الفرنسي تمام البيع في حالة اشتداد المرض وهذا لم يرد في النص العربي. واعتبر التصرف غير مصادق عليه فما معنى المصادقة ومن يملكها؟ وبينما في النص الفرنسي وصف التصرف تم بدون رضا صحيح فما الذي شاب الرضا حتى أصبح غير صحيح إذا كانت عيوب الإرادة معروفة في القانون المدني، لهذا يتعين على المشرع الجزائري تعديلها سواء في النص العربي أو الفرنسي⁽¹⁾.

الفرع الثاني: التصرف لوارث مع الاحتفاظ بالحيازة وبحق الانتفاع بالعين

نصت المادة 777 من. ق. م. ج على أنه: «يعتبر التصرف وصية وتجري عليه أحكامها إذا تصرف شخص لأحد ورثته واستثنى لنفسه بطريقة ما حيازة الشيء

(1) التصرفات القابلة للإبطال تترتب لمصلحة ناقص الأهلية ومن شاب رضاه عيب من عيوب الرضا، ولهذا اقترح علي علي سليمان تعديل بكيفية التالية « أما إذا تم البيع للغير في نفس الظروف فإنه ينفذ في حدود الثلث وما زاد عن الثلث يتوقف على إجازة الورثة» وكذلك ورود عبارة التصرف غير مصادق عليه، فإن النص الفرنسي يقول يفترض أن البيع تم بدون رضا صحيح، وطبقا نص العربي يكون أساس القابلية للإبطال هو أن البيع غير مصادق عليه فمن تصدر المصادقة وهو مصطلح لا أساس له في هذه المادة. علي علي سليمان: ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص ص 128-129، بخالد مجالي: نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها في القانون المدني الجزائري دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة بومرداس، الجزائر، 2004-2005، ص 67.

المتصرف فيه والانتفاع به مدة حياته ما لم يكن هناك دليل يخالف ذلك». ومن خلال هذه المادة إذا تصرف الشخص لورثته واحتفظ لنفسه بحيازة العين وبحق الانتفاع، اعتبر التصرف مضافاً إلى ما بعد الموت وتسري عليه أحكام الوصية. ويشترط لتحقيق هذا التصرف شرطين أساسيين هما:

أولاً: أن يتصرف الشخص لأحد ورثته

ويعتبر الشخص وارثاً متى كانت له هذه الصفة وقت وفاة المورث حتى وإن كان غير وارث وقت صدور التصرف، فالعبرة بصفة الوارث تكون وقت وفاة المورث. حيث أن هناك ظروفاً تدفع المورث لمنح حقوق لفائدة أحد ورثته دون البقية مع احتفاظه بحيازة العين وبحقه في الانتفاع مدى الحياة، وذلك خاصة إذا كان الورثة الآخرون غير مقربين منه فيلجأ إلى ستر الوصية وبذلك يعد الاحتفاظ بالعين وبحق الانتفاع مدى الحياة في التصرف قرينة قضائية لصالح الورثة ولا تستخدم هذا الوارث المتنازل له⁽¹⁾.

ثانياً: الاحتفاظ بالحيازة والانتفاع مدى الحياة

وتعد الحيازة واقعة مادية يمكن إثباتها بكافة الطرق، ولكن يجوز لمن له مصلحة أن يثبت العكس لأن هذه الأخيرة هي قرينة قانونية ليست قطعية يمكن إيجاد الدليل لدحضها. فإذا احتفظ المتصرف بالحيازة المادية للعين المتصرف فيها مدى الحياة وكذلك بحقه في الانتفاع بالعين والتصرف في ملكيتها لوارث، فإذا تحققت هذه الشروط السابقة اعتبر تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت ويأخذ حكم الوصية⁽²⁾.

(1) عبد الحكم فودة: النظام القانوني لحماية الورثة من الوصايا المستترة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، ط 2005، ص ص 183-184؛ أنور طلبة: المرجع السابق، ص ص 305-306.

(2) حسن كيرة: المرجع السابق، ص ص 351-352. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، أسباب كسب الملكية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، مج 1، ج 9، ط 3، 2000، ص ص 228-229. عبد المنعم فرج الصدة: المرجع السابق، ص 841.

خاتمة

تنتقل إلى الخلف العام، سواء أكان وارثاً أو موصى له، جميع الحقوق سواء كانت حقوقاً عينية أو شخصية أو معنوية، غير أن هناك بعض الحقوق لا تنتقل، ومن ذلك حق الاستعمال وحق السكنى وحق الانتفاع، فلا تورث، لأنها تنقضي بموت السلف، وكذلك الحال بالنسبة للحقوق العينية التبعية التي تنقضي بانقضاء الدين المضمون ما دام الدين يسدد قبل توزيع التركة على الورثة، وكما أن الحقوق غير المالية لا تنتقل إلى الورثة إذا كانت حقوقاً شخصية محضة.

أما فيما يتعلق بانتقال الالتزامات فلا يميز القانون للوراث التصرف في التركة المدينة وهو بذلك يحمي الدائنين، لكن قد يشكل هذا الأمر ضرراً بحق الوارث، ولذا يقترح بعض الفقهاء السماح للوارث بالتصرف في التركة المدينة لكن بشرط عدم الإضرار بحقوق الدائنين.

وقد اشترطت المادة 108 من القانون المدني الجزائري لانتقال آثار العقد إلى الخلف العام أن لا تكون هذه العقود قائمة على الاعتبار الشخصي، وأن لا يمنع أي نص قانوني من انتقالها.

ولم تورد المادة السالفة الذكر قيوداً أخرى تتعلق باتفاق المتعاقدين، ولكن بالرجوع إلى المادة 106 من ذات التقنين، التي جعلت مبدأ سلطان الإرادة هو الأساس في إبرام العقود إذا كانت لا تمس بالنظام العام والآداب العامة، فيمكن للمتعاقدين الاتفاق على عدم انتقال آثار العقد إلى الخلف العام.

وبالإضافة إلى كل هذا اشترطت المادة 108 من القانون المدني احترام قواعد الميراث وهو ما يعتبر قيوداً على تصرف الوارث، ويظهر ذلك في حالة تصرف المورث وهو في مرض الموت، وكذا التصرف لوارث مع الاحتفاظ بالحيازة وبحق الانتفاع. وتدخل هذه التصرفات ضمن أحكام الوصية التي لا يجوز للمورث التصرف في أمواله

إلا في حدود الثلث، وما زاد عن الثلث يتوقف على إجازة الورثة، حسب المادة 189 من ذات القانون.

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية

أ- المصادر:

1- صحيح البخاري.

2- الموطأ.

ب- المؤلفات:

1- ابن قدامة المقدسي، تحقيق رائد بن صبري بن أبي علفة: المغني، بيت الأفكار الدولية، لبنان، ج1، 2004.

2- أحمد عبد الرزاق السنهوري: نظرية العقد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ج2، ط2، 1998.

3- أحمد عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، أسباب كسب الملكية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط3، 2000.

4- أسعد دياب: القانون المدني، العقود المسماة، البيع، الإيجار، الوكالة، منشورات الزين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007.

5- العربي بلحاج: الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الميراث والوصية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ج2، ط4، 2005.

6- العربي بلحاج: الوجيز في التركات والموارث في قانون الأسرة الجزائري الجديد، دار هومة، الجزائر، 2013.

7- أنور طلبه: العقود الصغيرة، الهبة والوصية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2004.

- 8- جورج حزيون، عباس الصراف، بشار ملكاوي: مقدمة في النظرية العامة لمفهوم الحق الشخصي، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2005.
- 9- حسن كيرة: الموجز في أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1998.
- 10- رمضان بوعبد الله: أحكام عقد الوكالة في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، ط2، 2008.
- 11- سعيد بوزري: أحكام الميراث بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، دار الأمل، تيزي وزو، الجزائر، 2007.
- 12- عبد الحكم فودة: النظام القانوني لحماية الورثة من الوصايا المستترة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2005.
- 13- عبد المنعم فرج الصدة: الحقوق العينية الأصلية دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، د. س. ن.
- 14- علي علي سليمان: النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- 15- علي علي سليمان: ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.
- 16- كمال حمدي: الموارث والهبة والوصية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1998.
- 17- محمد حسين منصور: الحقوق العينية الأصلية، الملكية والحقوق المتفرعة عنها- أسباب كسب الملكية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007.
- 18- محمود جلال حمزة: التبسيط في شرح القانون الأردني، العقود المسماة، البيع، الإيجار، جمعية عمال المطابع التعاونية، عمان، الأردن، ج4، 2005.
- 19- مصطفى إبراهيم الزليبي: أحكام الميراث والوصية، حق الانتقال في الفقه الإسلامي، دار وائل، عمان، الأردن، 2006.

20- نادين محمد مشموشي: حق الانتفاع دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006.

21- نبيل إبراهيم سعد: الحقوق العينية الأصلية، أحكامها- مصادرها، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1999.

ج- الرسائل العلمية:

درجة الدكتوراه:

1- مصطفى محمد مصطفى عرجاوي: كسب الملكية بالميراث دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، مصر، 1982.

2- نذير بوصبع: نظرية العقد عند الإمام ابن حزم دراسة أصولية فقهية مقارنة، بحث لنيل دكتوراه في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2004-2005.

درجة الماجستير:

1- بخالد عجالي: نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها في القانون المدني الجزائري دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة بومرداس، الجزائر، 2004-2005.

2- توفيق زيداني: التنظيم القانوني لعقد المقاول على ضوء أحكام القانون المدني الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2009-2010.

3- حسين بهلوان: النظام القانوني لانقضاء الشركات التجارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2012-2013.

4- سليمان محمدي: كسب الملكية بسبب الوفاة (الميراث والوصية)، بحث لنيل ماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، الجزائر، 1988.

- 5- عامر رشاد السيد إبراهيم: تصرفات المريض مرض الموت في القانون المدني الجزائري مقارنا بالشريعة الإسلامية والقوانين الأخرى، بحث لنيل ماجستير، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1998.
- 6- عمار نكاع: انتقال الملكية العقارية في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2007.
- 7- محمد زيدان: حق الارتفاق في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003-2004.
- 8- منى مقلاتي: النظام القانوني لحق الارتفاق في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2008-2009.
- 9- محمد علي محمود يحيى: أحكام الوصية في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2010.

د- المقالات والبحوث:

- 1- العربي بلحاج: حقوق الارتفاق في الفقه الإسلامي، م.ج.ع.ق.إ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ج34، العدد الرابع، 1996.
- 2- راجح بن غريب: أحكام تصرفات المريض مرض الموت في القانون المدني مقارنة بالفقه الإسلامي، م.ن.ق.ع.س، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، العدد الأول، 2010.
- 3- سامية كسال: المفهوم الحديث للشركة وفقا للأمر رقم 96-27 المؤرخ في 12/9/1966 والمتمم للأمر رقم 75-59 المتضمن التقنين التجاري الجزائري، م.ن.ق.ع.س، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، العدد الأول، 2009.
- 4- علي إبراهيم الرجال: حكم تصرف الوارث في التركة قبل سداد الديون، م.ق.إ، كلية الحقوق، جامعة فؤاد الأول، مصر، العدد الأول والثاني، يناير وفبراير 1944.

- 5- علي الخفيف: مدى تعلق الحقوق بالتركة (معنى التركة)، م.ق.إ، كلية الحقوق، جامعة فؤاد الأول، مصر، العدد الأول، يناير 1942.
- 6- فريدة زواوي: مدى تعارض انتقال التركة المدينة إلى الورثة مع قاعدة "لا تركة إلا بعد سداد الديون"، م.ج.ع.ق.إ.س، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ج33، العدد الثاني، 1992.
- 7- محمد أبو الزهرة: الملكية بالخلافة في الشريعة والقانون الروماني، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة فؤاد الأول، مصر، العدد الأول، مارس 1951.
- 8- مشعل مهدي جوهر حياة: مدى جدية عنصر الاعتبار الشخصي في عقد الوكالة (دراسة وفقا للقانون الكويتي والقوانين المقارنة)، مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الكويت، العدد الأول، مارس 2009.

ه- النصوص القانونية:

- 1- الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني، الصادرة بتاريخ 30-9-1975 معدل ومتمم إلى غاية القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، ج. ر عدد 31، الصادرة في 13 ماي 2007.
- 2- قانون رقم 84-11 مؤرخ 9 يونيو 1984 يتضمن قانون الأسرة معدل ومتمم إلى غاية الأمر رقم 05-02 مؤرخ 27 فبراير 2005، ج ر 15، صادرة سنة 2005.
- 3- انظر القانون المدني المصري.
- 4- قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم 9 الصادر سنة 1985.
- 5- القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976.

ثانيا: باللغة الفرنسية

A- OUVRAGES

- 1-Alex WEILL, François TERRE: Droit civil, les obligations, Dalloz, Paris, France, 2^{ème} édit, 1975.

2-André PONSARD, Paul ESMEIN: Droit civil français, Librairie technique, Paris; France, t 3, 7^{ème} édit, 1968.

3-Benmelha GHAOUTI: Les successions en droit Algérien, Office des publications Universitaires, Alger, s. a. é.

4-Chafik CHEHATA: Théorie générale de l'obligation en droit musulman hanéfite, édition Sirey, Paris, France, 1969.

5-Christian ATIAS: Le droit civil, Presses Universitaires de France, Paris, France, 4^{ème} édit, 1984

6- François CHABAS: Introduction à l'étude du droit, Montchrestien Delta, Paris, France, t 1, vol1, 11^{ème} édit, 2000.

B- Articles:

1-Bernard BEIGNIER, Christophe ALLEAUME: Régimes matrimoniaux, revue de droit de famille, juriclasseur, Paris, France, n 12, Décembre 2005.

3-Jean –Pascal CHAZAL: Le transfert de propriété par l'effet des obligations dans le code civil, revue de droit civil, Dalloz, paris, France, n 3, Septembre 2000.

C-Textes Juridiques:

1- Code civil Français.