

The scope of the general caliphate
Faculty of Law, Dhi Qar University
Dr. Haidr Ali Mezher
haider.ali19881@gmail.com

نطاق الخلافة العامة

د. حيدر علي مزهر

Abstract

If the jurisprudence and legislative consensus was held on the right of public succession and that the public successor has the right to succeed his predecessor in his estate after his death, then it becomes a matter of controversy as to the scope and nature of this succession, and the reason for this dispute is that the financial liability of the person does not consist of rights and money However, besides these rights and funds, there are debts, that is, they are composed of positive and negative elements. The law has made the positive financial assets a guarantee for the person's debts in case of his life. The creditor has a general guarantee on all debts of the person. Debts, and cannot be wafa Destructive for this guarantee of the rights of creditors digestive Even the creditor 's right to the debtors of the city remains .unaffected by death

المقدمة

إذا كان الاجماع الفقهي والتشريعي قد انعقد على احقية الخلافة العامة وان الخلف العام له الحق في ان يخلف سلفه في تركته بعد وفاته ، فان الأمر يصبح محل خلاف وجدل بالنسبة لنطاق هذه الخلافة وطبيعتها ، ومرد هذا الخلاف هو ان الذمة المالية للشخص لا تتكون من حقوق واموال فقط وانما يوجد الى جانب هذه الحقوق والأموال ديون ، أي انها تتكون من عناصر موجبة وعناصر سالبة، وقد جعل القانون من عناصر الذمة المالية الموجبة ضمانا لديون الشخص حال حياته ، فللدائن ضمان عام على جميع اموال مدينه ، فأموال الشخص تضمن وفاء التزاماته وتسوية ما عليه من ديون، ولا يمكن ان تكون الوفاة هادمة لهذا الضمان هاضمة لحقوق الدائنين ، بل ان حق الدائن في اموال مدينه يبقى قائما لا يتأثر بالوفاة ، فالدين يعتبر حقا للدائن على المدين حال حياته وحق على تركته بعد وفاته.

وهذا يعني انه في كل تركة حقان يتنازعا انهما حق الخلف العام وحق الدائن (الدائن الشخصي للسلف) ، ولا يمكن بأي حال من الأحوال التضحية بحق على حساب الحق الآخر. فمبادئ العدالة تحتم ان ينظر لذمة المتوفي بصورة متكاملة ينظر فيها لحقوقه والتزاماته ، اما الرابطة السببية بينهما فقد تكون ناشئة عن علاقة قانونية واحدة او عمل قانوني واحد ، واما لأن الحقوق هي استيفاء الديون، وبالتالي لا يمكن بحث مصير الحقوق دون الألتزامات. وهذا ما اقرته جميع التشريعات فهي متفقة على انه لكل من الخلف العام والدائن حق في تركة المتوفي إلا انها اختلفت في كيفية اىصال هذه الحقوق الى اصحابها^(١) ، وبالتالي اختلفت في تحديد نطاق الخلافة العامة ، حيث ذهب جانب الى ان الخلف العام ينال حقوق التركة بعد وفاة سلفه ويلتزم بديونها التي تتمثل بحقوق دائني السلف فلهم الرجوع على الخلف العام خارج حدود التركة للحصول على حقوقهم ، الأمر الذي يوسع من نطاق الخلافة العامة ليجعلها في الحقوق والألتزامات على حد سواء ، بينما يذهب الجانب الآخر الى ان ما ينتقل الى الخلف العام بعد وفاة سلفه هو الحقوق فقط اما الألتزامات فلا يكون مسؤولا عنها ، حيث ان ديون السلف تكون مضمونة بأموال التركة وتسدد منها ولا يتعدى الأمر الى اموال الخلف العام الشخصية ، الأمر الذي يضيق من نطاق الخلافة العامة ويجعلها مقتصرة على الحقوق فقط.

وتجدر الإشارة الى ان سبب الخلاف في تحديد نطاق الخلافة العامة يعود الى الخلاف حول تحديد طبيعة الخلافة العامة وهل هي خلافة شخصية ام خلافة موضوعية. وعموما فان كل تشريع ذهب بطريق مختلف عن الآخر أخذاً بأحد النظم التي امكن تصورهما للوصول الى الغرض المنشود ، ويمكن ارجاع اسس هذه النظم الى احد مذهبين ، الأول مذهب خلافة الشخص الذي يوسع من نطاق الخلافة العامة وهو مذهب القانون الروماني وقد تأثر به القانون الفرنسي اما المذهب الثاني فهو مذهب خلافة المال الذي يضييق من نطاق الخلافة العامة وهو مذهب الفقه الاسلامي^(١) وقد تأثر به القانون العرقي والقوانين العربية الأخرى . ولبيان ما تقدم بشكل مفصل لابد من تعريف الخلف العام وتحديد المراكز القانونية التي يمكن ان تندرج تحته اولاً ، ومن ثم بيان مذهب خلافة الشخص ، وبعدها بيان مذهب خلافة المال وذلك وفق مباحث ثلاثة وكالاتي :

المبحث الأول

تعريف الخلف العام والمراكز القانونية التي تندرج تحته

يعد الخلف العام طرفاً مهماً في العلاقات القانونية (وإن كان طرفاً غير مباشراً) تنصرف إليه آثار هذه العلاقة كقاعدة عامة مع بعض الاستثناءات ، ورغم هذه الأهمية إلا أن التشريعات لم توضح بدقة المراد بالخلف العام ، الأمر الذي حدا بالفقه أن يأخذ على عاتقه تعريف الخلف العام والاحاطة به ، فضلاً عن ذلك فإن هنالك مراكز قانونية ينطبق مصطلح الخلف العام عليها ، ومن ثم لا بد من الوقوف عندها وبيانها بدقة.

وسنوضح كل ما تقدم في مطلبين نبيين في المطلب الأول تعريف الخلف العام أما المطلب الثاني فسنبين فيه المراكز القانونية التي تندرج تحت هذا المصطلح.

المطلب الأول

تعريف الخلف العام

الخلف لغةً هو خلف الانسان الذي يخلفه من بعده ، يأتي بمعنى البديل فيكون خلفاً منه أي بدلاً ؛ ومنه قولهم : هذا خلف مما أخذ لك أي بديل منه ، ولهذا جاء مفتوح الأوسط ليكون على مثال البديل وعلى مثال ضده ايضاً ، وهو العدم والتلف ؛ ومنه الحديث : اللهم أعط لمتفق خلفاً ولمنمسكٍ تلفاً أي عوضاً ، يقال في الفعل منه خلفه في قومه وفي اهله يخلفه خلفاً وخلافةً . وخلفني فكان نعم الخلف او بئس الخلف ، ومنه خلف الله عليك بخير خلفاً وخلافةً ، والفاعل منه خليف وخليفة ، والجمع خلفاء وخلائف. اما الخلف ، ساكن الاوسط ، فهو الذي يجيء بعد . يقال : خلف قوم بعد قوم وسلطان بعد سلطان يخلفون خلفاً ، فهم خالفون . تقول : أنا خالفته وخالفته أي جئت بعده .^(١)

ولبيان المقصود بالخلف العام وتعريفه بشكل دقيق لا بد من بيان معناه في الاصطلاح القانوني وكذلك معناه في الاصطلاح الشرعي وذلك كالآتي :

اولاً : تعريف الخلف العام في الاصطلاح القانوني:

يلاحظ بخصوص تعريف الخلف العام في الاصطلاح القانوني ان الفقه القانوني اورد العديد من التعريفات ، منها ان الخلف العام هو من يخلف سلفه في كل ذمته او في كسر حسابي منها كالربع او الثلث. فالوارث الوحيد يعتبر خلفا عاما يخلف مورثه في كل ذمته ، وفي حال ما اذا تعدد الورثة فيعتبر كل منهم خلفا عاما في كسر حسابي من هذه الذمة ، وكذلك الموصى له بكسر حسابي من الذمة يعتبر خلفا عاما^(٤) .

وعرف ايضا بأنه من يخلف الشخص في ذمته المالية من حقوق والتزامات ، او في جزء منها باعتبارها مجموعا من المال ، كالوارث والموصى له بجزء من التركة في مجموعها^(٥) . وعرفه البعض الآخر بأنه من يتلقى حقا من شخص آخر ، وهو يعتبر خلفا عاما اذا كان يتلقى كل حقوق ذلك الشخص او حصة حسابية من هذه الحقوق كالنصف او الربع دون تعيين لحق معين منها^(٦) . مع ملاحظة ان الخلافة العامة لا تكون إلا بسبب الوفاة ، عن طريق الميراث او الوصية^(٧) ، أي ان الطريق الطبيعي لانتقال الذمة المالية او جزء منها من السلف الى الخلف العام يكون بتحقيق واقعة قانونية طبيعية الا وهي واقعة الموت^(٨) .

وينبغي التأكيد على ان الخلف العام لا يكون دائما شخصا طبيعيا ، وانما يكون احيانا شخصا معنويا يخلف سلفه في ذمته المالية ويكون ذلك بعد انقضاء الشخص المعنوي السلف ، ويتم ذلك بعدة طرق سنتناولها لاحقا.

وتجدر الاشارة الى ان لفظ الخلف العام يقتصر فقط على الشخص الذي يخلف سلفه في ذمته المالية ، أي يرثه في كل حقوقه وفي كل التزاماته ، وذلك يتحقق إذا لم يوجد الا وارث واحدا وموصى له بكل التركة اذ يجوز ذلك ، اما الشخص الذي يخلف سلفه في جزء من ذمته المالية باعتبارها مجموعا من المال ، كالوارث إذا كان نصيبه في الميراث الثلث او الربع مثلا ، وكالموصى له بثلث التركة فيسمى خلفا بسبب عام ، إلا ان الفقه يطلق على الاثنين لفظ الخلف العام اختصارا في التعبير حيث لا فرق بينهما من حيث ترتب الأحكام^(٩) .

وبالتالي يمكن القول ان ما ذهب اليه الفقه بخصوص تعريف الخلف العام^(١٠) يدور حول فكرة واحدة ، هي ان الخلافة العامة ما هي إلا حلول شخص يسمى الخلف محل شخص آخر يسمى السلف في ذمته المالية كلها او في جزء شائع منها ، ويكون هذا الحل بعد موت السلف طبقا لقواعد الارث والوصية ، اما الاشخاص المعنوية فان الحل فيها يكون بعد انقضاء الشخص المعنوي (السلف) ويكون طبقا لقواعد خاصة سنبينها لاحقا.

ثانيا : تعريف الخلف العام في الاصطلاح الشرعي:

يلاحظ ان الفقه الاسلامي لم يشير الى مصطلح الخلف العام ولم يتناوله بالتعريف ابدا . فالفقه الاسلامي لايعرف مصطلح الخلف العام الذي يعرفه الفقه القانوني ، إلا انه تناول بالتعريف كل من الميراث والوصية ونظم احكامهما وفق مايمليه كل من القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة.

ويقصد بالميراث شرعا انتقال مال الغير الى الغير على سبيل الخلافة^(١١) ، وعرف ايضا بأنه خلافة اجبارية للوارث في مال مورثه او في حق قابل للخلافة^(١٢) .

وهذا يعني ان الارث اجباري يثبت بحكم الشارع ، سواء بالنسبة للمورث او للوارث ، لكنه يسمح للوارث ان يتصرف في حصته منعا وتبرعا لمن يشاء^(١٣) ، أي ان الشيء الموروث يدخل في ملك الورثة دون توقف على ايجاب من المورث وقبول من الورثة ، وبالتالي فان الوارث لايملك رد الموروث بل يدخل في ملكه جبرا عنه سواء أرضي ام كره .

فضلا عن ذلك فان الأشخاص الذين يرثون عينهم الشارع وحدد انصباؤهم^(١٤) ، كما ان الميراث لا يتحقق إلا بتوافر اركان ثلاثة^(١٥) هي :

١- المورث وهو الميت الذي ترك مالا او حقا يورث^(١٦) .

٢- الوارث وهو الشخص الذي يستحق ان يرث من المورث بسبب من اسباب الميراث. والأسباب الشرعية للميراث هي الزوجية الصحيحة (أي عقد الزواج الصحيح سواء أدخل الزوج بزوجه ام لم يدخل ، وسواء أمات عنها ام ماتت عنه ، قبل الدخول او بعده) وكذلك القرابة (وهي الصلة النسبية بين المورث والوارث بالولادة) ، وهي اقوى اسباب الميراث^(١٧) .
وعند غياب هذين السببين في تركة قائمة يحل محلها سبب ثالث للميراث الا وهو الولاية العامة والدولة وارث لمن لا وارث له^(١٨) .

٣- التركة (الموروث) وهي كل ما يتركه ويخلفه الميت بعد موته من اموال وحقوق ومنافع ، سواء أتعلق بها حق الغير ام لم يتعلق.

اما الوصية فقد اختلف الفقه الاسلامي بشأنها وورد بخصوص ذلك تعريفات مختلفة وهذا الاختلاف يرجع الى العبارة والاسلوب اكثر مما يرجح الى تحديد المعنى وتعريفه ، لانهم لا يكادون يختلفون فيه ، وقد ادت محاولاتهم للاتيان بتعريف جامع مانع الى زيادة القيود في بعض التعريفات^(١٩) ، واهم ما ذهب اليه الفقه الاسلامي بخصوص تحديد معنى الوصية وتعريفها هو ان الوصية "تمليك مضاف الى ما بعد الموت"^(٢٠) ، وعرفت ايضا بأنها "تمليك عين او منفعة او تسليط على تصرف بعد الوفاة"^(٢١) ، وعرفها آخرون بأنها "اسم لما اوجبه الموصي في

ماله بعد موته^(٣٣) وعرفت كذلك بأنها " ما اوجبه الموصي في ماله تطوعا بعد موته او في مرضه الذي مات فيه " .

والملاحظ على هذه التعريفات انها لم تكن جامعة مانعة اذ يرد على التعريف الأول انه لا يتناول انواع الوصية التي لا تملك فيها للموصى له ، فهو لايشمل الاسقاطات المحضة كالإبراء ، والوصية في سبيل الله ، والوصية لجهة لا تملك كالوصية في بعض جهات البر^(٣٤) . اما التعريف الثاني فانه لايفرق بين الوصية والايصاء^(٣٥) ، فالوصية تستعمل في التصرف المضاف الى ما بعد الموت ، اما الايصاء فهو اقامة الانسان غيره مقام نفسه بعد موته للنظر والتصرف في شؤون تركته واولاده^(٣٥) ، ويطلق علم الوصية تسمية الوصية التمليكية ، اما الايصاء فيطلق عليه تسمية الوصية العهدية^(٣٦) . اما التعريف الثالث ، فانه لم يبين الوصية باعتبارها سببا من جهته الموصي يترتب عليها حق في تركته ، واكتفى ببيان أثر الوصية وهو الحق المترتب عليها^(٣٧) ، اما التعريف الرابع فيلاحظ عليه ما لوحظ على سابقه كما انه لايشمل الوصية بأداء واجبات عليه ، لانه ما اوجبها على نفسه ، بل هي واجبة بايجاب الشارع ، وما اوجبه هو اداؤها بعد وفاته ، كالوصية بوفاء الدين ، كما انه يجعل من تبرعات المريض مرض الموت من باب الوصايا عند انشائها^(٣٨) ، وهذا لايتفق مع الصواب ، لأن تبرعات المريض المنجزة في حال مرضه تأخذ في انشائها حكم الهبات ، فيشترط لتكوينها ما يشترط في الهبات ، ولكنها في المآب تأخذ حكم الوصية^(٣٩) ان استوفت عند انشائها شروط الهبة بحيث انها اذا لم تستوف هذه الشروط عند انشائها تبطل ولايكون لها حكم الوصايا بعد الوفاة ، فالهبة في مرض الموت اذا لم تقبض ومات الواهب قبل ان يقبضها الموهوب له تبطل ، ولاتأخذ حكم الوصايا ، وبالتالي فان التبرعات في مرض الموت ليست من قبيل الوصايا بالمعنى المطلق وانما كان لها حكم الوصية من حيث الخروج من الثلث فقط^(٤٠) .

وازاء النقص الذي اعترى ما ورد في الفقه الاسلامي بخصوص تعريف الوصية فان التشريعات المعاصرة اخذت على عاتقها تعريف الوصية بشكل شامل ودقيق ، فقد عرفها المشرع العراقي بأنها تصرف في التركة مضاف الى ما بعد الموت مقتضاه التمليك بلاعوض^(٤١) . وهذا التعريف اوسع من تعريفات الفقهاء لانه يشمل التمليك ، كالوصية بالأعيان من منقول وعقار ، والوصية بالمنافع من سكنى الدار او زراعة الأرض ، او استحقاق غلة او ثمرة ، ويشمل ما ليس تمليكا ولكنه يترتب عليه التمليك ، كالوصية بالأبراء من الدين ، فانه اسقاط يؤول الى التمليك^(٤٢) ، اما قيد ((بلاعوض)) فانه يخرج من التعريف التصرفات التي تكون بعوض ، فلان تعدد من قبيل الوصية^(٤٣) ، كمن يوصي بأن تؤجر داره لفلان ونحوه ، اذ يكون التصرف حينئذ تمليكا بعوض .

اما المشرع المصري فقد اورد تعريفا للوصية اكثر شمولاً فعرفها بأنها تصرف في التركة مضاف الى ما بعد الموت^(٤٤) . وهذا التعريف يشمل جميع مسائل الوصية فهو يشمل ما اذا كان الموصى به مالا او منفعة ، والموصى له من اهل التمليك كالوصية لمعين بالأسم او بالوصف وهو ممن يحصون او معين بالوصف ممن لا يحصون كالوصية للفقراء ، وما اذا كان الموصى له جهة من جهات البر كالملاجئ والمدارس . ويشمل ما اذا كان الموصى به

اسقاطا فيه معنى التملك كالوصية بالابراء من الدين وما إذا كان الوصى به اسقاطا محضا كالوصية ببراء الكفيل من الكفالة ، وما إذا كان الموصى به حقا من الحقوق التي ليست مالا ولا منفعة ولا إسقاطا ، ولكنه مالي لتعلقه بالمال كالوصية بتأجيل الدين الحال ، والوصية بأن يباع ماله من فلان^(١٥) .

اما بخصوص قيد ((مضاف الى ما بعد الموت)) الوارد بالتعريفات القانونية فان المراد به اخراج الهبة وما كان من هذا القبيل من تعريف الوصية ، لانها تملك في الحال ، بخلاف الوصية فانها لا تنفذ إلا بعد موت الموصي^(١٦) .

وعليه فان الوصية ما هي إلا تصرف يوجب في التركة ابتداء حقا بعد الوفاة اوضح واظهر. وهذا يعني ان جميع التصرفات التي توجب حقا في مال المتصرف او في ذمته حال حياته لاتعد وصية ، وان وجب هذا الحق في التركة بعد وفاته ، لانه لم يوجب في التركة ابتداء ، وذلك كالقرض ، والشراء بأجل ، وكفالة الدين ونحو ذلك. اما ما يوجب في التركة ابتداء حقا من الحقوق فهو وصية^(١٧) .

كما ان الوصية لاتوجد ولا تتحقق ولا تعتبر شرعا إلا بوجود أربعة امور هي : الموصي ، والموصى له ، والموصى به ، والصيغة المنشئة لها . وقد اتفق الفقه الاسلامي على ارتباط الوصية وجودا وعدما بتوافر هذه الأمور إلا انهم اختلفوا في كونها ركنا ، اذ ذهب الاحناف الى ان صيغة الوصية هي الركن الوحيد لها ، اما الموصي والموصى له والموصى به فهي لوازم لها ، غير ان جمهور الفقه الاسلامي يرى ان كل هذه الأمور تعد اركاناً للوصية ، بالتالي فان اركان الوصية هي الموصي ، والموصى له ، والموصى به ، وصيغة الوصية^(١٨) .

والموصي هو الشخص الذي صدر عنه تصرف في التركة مضاف الى ما بعد الموت ، وهو لا يكون إلا شخصا طبيعيا^(١٩) . اما الموصى له فانه المستحق للوصية ، سواء استفاد ملكية رقبة او ملكية منفعة او هما معا ، وهو قد يكون انسانا او شخصا معنويا . اما الموصى به فهو محل الوصية ، أي المال الذي يبذله الموصي لغيره عقارا كان ام منقولا ، وسواء أكانت الوصية بالأعيان او المنافع او الحقوق. والموصى له والموصى به يتلازمان حتى تصح الوصية ، فلاوصية لمعدوم يستحيل وجوده ، ولا تصح الوصية بمعدوم لايمكن وجوده^(٢٠) .

اما صيغة الوصية فيقصد بها ما ينشئ به الموصي وصيته من عبارته او ما يقوم مقامها من كتابة او اشارة وذلك ما يعبر عنه الفقهاء بالايجاب^(٤٦) ، وقد اشترط جمهور الفقه الاسلامي في الصيغة التي تعبر عن ارادة الموصي ان تكون بالعبارة او بالكتابة عند القدرة عليهما ، فاذا عجز عنهما تنعقد وصيته بالاشارة المفهومة^(٤٧) ، فالناطق الكاتب ان شاء اوصى بعبارته وان شاء اوصى بكتابتها ، ولكن لا تقبل منه الوصية بالاشارة وان كانت مفهومة ، اما الكاتب غير الناطق فانه ينشئ وصيته بالكتابة ، والأخرس الذي لا يحسن الكتابة يكون ايجابه بالاشارة المفهومة الدالته على انشاء الوصية^(٤٨) .

وإذا كان الفقه الاسلامي قد اتفق على ان صيغة الوصية تعد ركنا إلا انهم اختلفوا في المراد من الصيغة ، هل هي الايجاب وحده ؟ ام مجموع الايجاب والقبول ؟ وللاجابة على ذلك ذهب جمهور الفقه الاسلامي الى ان صيغة الوصية تتحقق بالايجاب وحده ، اما القبول فهو لا يعدو كونه شرطا للزوم الوصية^(٤٩) .

فالوصية عقد غير لازم قبل وفاة الموصي وقبل قبول الموصى له إذا كان اهلا للقبول ، فهي تبطل برجوع الموصي في حياته ، او برد الموصى له بعد وفاة الموصي ، كما ان القبول والرد لا يعتد به إلا بعد وفاة الموصي ، كما اجمع جمهور الفقه الاسلامي على انه في حالة موت الموصى له بعد وفاة الموصي وقبل القبول او الرد فان وارثه يقوم مقامه في القبول او الرد ، لأن كل حق مات عنه المستحق لا يبطل بالموت وينتقل الى ورثته^(٥٥) .

اما بخصوص موقف المشرع العراقي فانه يعتبر الوصية تصرف قانوني صادر من جانب واحد ، أي تصرفا ينشأ بالارادة المنفردة للموصي^(٤٦) ، اذ انه بمجرد وجود العبارة الدالته على ارادة الموصي للتصرف في تركته بعد وفاته ، فعندها تعتبر الوصية قد وجدت بحكم القانون ، إلا ان الوصية لاتصبح لازمة وترتب آثارها إلا بقبول الموصى له بعد وفاة الموصي ، فلا عبرة لقبول الموصى له اورده قبل وفاة الموصي ، فالوصية تعد باطللة في حالة رجوع الموصي في حياته او برد الموصى له بعد وفاة الموصي^(٤٧) ، أي ان الوصية تصرف لاتظهر آثاره إلا بعد الوفاة ، ومن ثم فان القبول او الرد من الموصى له لا يرتب أثرا إلا وقت تنفيذ الوصية ، وهذا يعني ان القبول انما هو شرط للزوم التصرف لا لأنشائه.

والملاحظ ان المشرع العراقي لم يأخذ بما ذهب اليه جمهور الفقه الاسلامي بأن وارث الموصى له يقوم مقامه في قبول الوصية اوردها في حال موته بعد وفاة الموصي وقبل القبول او الرد ، خلافا للمشرع المصري حيث نصت المادة (٢١) من قانون الوصية رقم (٧١) لسنة ١٩٤٦ على انه (اذا مات الموصى له قبل قبول الوصية ووردها قام ورثته مقامه في ذلك)^(٤٨) .

وتجدر الاشارة الى ان جمهور الفقه الاسلامي اتفق على القيد القاضي بأن الوصية يجب ان تكون بحدود الثلث من التركة وما جاوز ذلك يجب ان يتوقف على اجازة الورثة ، فان اجازوها نفذت في الزيادة بالأثر الرجعي وان رفضوها بطلت في الزائد بالأثر الرجعي ايضا^(٤٩) .

فالشخص حرفي ان يتصرف بأمواله تصرفا ينتج اثره حال حياته ، وليس لأحد من الورثة ان يعترض على ذلك ، لكن اذا ابرم هذا الشخص تصرفا مضافا الى ما بعد الموت ، فان هذا التصرف سينتج اثره بعد وفاته ، أي ان حق الورثة سيتعلق بأمواله بعد وفاته ، ومن ثم فان من حقهم الاعتراض على تصرفه هذا متى جاوز الثلث من التركة ، هذا كله في حال ما اذا كان هنالك وارثا للموصي ، اما اذا لم يكن هنالك وارثا للموصي فقد ذهب جمهور الفقه الاسلامي الى ان الوصية بما زاد على ثلث التركة في هذه الحالة تكون باطلة ، والسبب في ذلك هو ان الوارث في هذه الحالة يكون بيت المال ، أي ان الأموال هنا تكون اموالا عامة والحق فيها يكون لكافة المسلمين ، ولايوجد من يملك حق الاجازة في الاموال العامة ، لان المجيز لحق معين لا بد ان يكون مالكا له ومالك بيت المال الأمة باسرها^(٥١) .

والملاحظ ان المشرع العراقي اخذ برأي جمهور الفقه بتقييد الوصية بما لا يزيد على الثلث من التركة إلا بأجازة الورثة ، أي ان الوصية بأكثر من الثلث صحيحة لكنها موقوفة على اجازة الورثة فان اجازها نفذت وان لم يجيزوها بطلت فيما زاد على الثلث من التركة^(٥٢) . غير ان المشرع العراقي خالف رأي جمهور الفقه الاسلامي وذهب الى صحة الوصية بأكثر من الثلث او بكل التركة في حال عدم وجود وارث للموصي^(٥٣) ، بدليل ان المشرع العراقي اعتبر الموصى له بجميع المال من بين المستحقين لتركة الشخص المتوفى الذي لم يكن له وارث ، وليس لمثل بيت المال حق الاجازة^(٥٤) . فضلا عن ذلك فان المشرع العراقي لم يفرق بين الوصية للوارث وغير الوارث^(٥٥) ، اذ اجاز الوصية لهما في حدود الثلث من التركة وما جاوز الثلث لا بد له من اجازة الورثة. ومن ثم يمكن للموصي ان يوصي للوارث في حدود الثلث من التركة دون حاجة الى اجازة باقي الورثة ، وان جاوزت الوصية حدود الثلث فعندها لا بد من اجازة الورثة ، أي ان الموصي له في هذه الحالة يكون قد جمع بين وصفين وصف الموصى له ، ووصف الوارث^(٥٥) .

وتجدر الإشارة الى ان الوصية كالميراث لا يترتب عليها أي اثر الا بعد الوفاة ، كما ان ملكية الحق في الميراث والوصية تنتقل للوارث والموصى له بلا عوض^(٥٦) ، الا ان الوصية تختلف عن الميراث في عدة نواحي اهمها :

١. الميراث خلافة اجبارية ، اذ ان خلافة الوارث للمورث فيما له من حقوق تثبت بحكم الشارع ولادخل لأرادة الوارث والموروث في ذلك ، ولهذا يقال انه لا يدخل شيء في ملك الانسان جبرا عنه سوى الميراث ، اما الوصية فانها خلافة اختيارية ، فالموصى به ينتقل الى الموصى له بأرادة الموصي، فالموصي اراد ان يكون هذا خلفا له في قدر محدود او بكل ماله ، والموصى له قبل تلك الخلافة مريدا مختارا^(٥٧) .

٢. ملكية الورثة في التركة قبل التقسيم تكون دائما على سبيل الشيوخ ، بخلاف ملكية الموصى له فانها تكون على وجه الشيوخ إذا كانت نسبة معينة منها كالثلث والرابع ، وقد تكون مفرزة ومحددة إذا كان الموصى به عينا معينة^(٥٨) .

٣. ان الأشخاص الذين يوصى لهم لم يعينهم الشارع ولم يعين نصيب كل منهم في القدر الذي تنفذ فيه الوصية ، أما الأشخاص الذي يرثون فان الشارع عينهم وحدد انصباهم^(٥٩) .

نخلص مما تقدم ان الفقه الاسلامي لا يعرف مصطلح الخلف العام ولم يتناوله بالتعريف ، إلا انه نظم احكام الارث والوصية بشكل دقيق وفق ما يمليه الشارع الاسلامي ، الأمر الذي يتيح عملية انتقال التركة او جزءا منها الى الوارث او الموصى له ، فالوارث خلف عام للموروث والموصى له خلف عام للموصي ، متى كان الارث وكذلك الوصية يتعلق بكل التركة او جزء شائع منها.

ومن ثم لاضير في ان نطلق مصطلح الخلف العام على الوارث لكل التركة او جزء شائع منها وكذلك الموصى له بكل التركة او جزءا شائعا منها ، رغم ان الفقه الاسلامي لا يعرف هكذا مصطلح.

المطلب الثاني

تحديد المراكز القانونية التي تندرج تحت مصطلح الخلف العام

تبين لنا من خلال تعريف مصطلح الخلف العام ان هذا المصطلح يطلق على كل شخص طبيعيا كان ام معنويا يتلقى من سلفه كل تركته او جزءا شائعا منها ، أي انه يخلفه سلفه في ذمته المالية كلها او بجزء شائع منها ، وهذا يعني ان المراكز القانونية التي تندرج تحت هذا المصطلح تتمثل بالوارث والموصى له وصاحب حق الانتقال وكذلك الشخص المعنوي

اولا : الوارث والموصى له

الوارث كما اسلفنا هو من ينتمي الى المورث بسبب من اسباب الميراث اما الزوجية او القرابة ، ويكون حيا عند وفاة المورث^(١٠) ، سواء أكان حيا حقيقة : كمن تثبت حياته بالمشاهدة ، والسمع ، او بالبينة ، ام حيا استصحابا : كالمفقود فان حياته كانت قبل الفقد حقيقية ، وبعد فقدان اصبحت مشكوكا فيها ، فيعد حيا بعد فقدان استصحابا لحياته قبله الى ان يثبت مصيره من الحياة او الممات، او ان يحكم القاضي بوفاته . وقد تكون حياة الوارث تقديرية : كحياة الجنين في بطن امه فهو يعد وارثا ان كان موجودا حين الوفاة ، وان لم تستقر فيه الحياة ، فان ولد حيا وثبت انه كان موجودا حين الوفاة فيرث بالقرابة^(١١) .

وعليه فان الوارث اذا ما توافرت فيه هذه الشروط يعد خلفا عاما يخلف المورث في ذمته المالية كلها اذا كان الوارث الوحيد للمورث ، او يرثه في جزء شائع منها في حال تعدد الورثة. اما الموصى له فهو الشخص الذي انشئت الوصية لأجله ، وقصد الموصي جعله خلفا له فيما اوصى به^(١٢) ، والموصى له قد يكون شخصا طبيعيا وقد يكون شخصا معنويا ، واذا ما كان شخصا طبيعيا قد يكون حيا حقيقة حين الوصية وحين موت الموصي او تكون حياته تقديرية كالمفقود والجنين^(١٣) . ويكون الموصى له خلفا عاما للموصي متى كانت الوصية بكل التركة وهذا جائز او كانت بجزء شائع منها.

ثانيا : الشخص الذي ينتقل له حق التصرف (صاحب حق الانتقال)

يقصد بحق التصرف هنا الحق الذي يخول صاحبه التصرف بالأراضي الأميرية^(٦٤) ، فله حيازتها واستعمالها واستغلالها وله أيضا التصرف في حقه عليها ، أي له كل صلاحيات الملكية الخاصة ، إلا رقبة الأرض فهي مملوكة للدولة^(٦٥) .

ورغم هذه الصلاحيات الممنوحة للمتصرف بالأراضي الأميرية إلا ان هنالك قيود عدة وضعها المشرع العراقي على هذا الحق ابرزها ان المتصرف في الاراضي الأميرية لا يحق له ان يقفها ولا يحق له ان يوصي بها^(٦٦) ، كما ان ما يرد على حق الملكية من قيود قانونية او اتفاقية يرد كذلك على حق التصرف ، فضلا عن ذلك يبقى محترما ما كان قديما من حقوق الأرتفاق على الأراضي الأميرية ، كحق الشرب والمجرى والمسيل وغيرها^(٦٧) .

اما بخصوص اكتساب هذا الحق يمكن القول انه يكتسب بعدة طرق اشار اليها القانون من بينها كسبه بسبب الوفاة (الانتقال) اذ نصت المادة (١١٨٧) من القانون المدني العراقي على انه (اذا مات المتصرف في ارض اميرية فان الأرض تنتقل دون مقابل الى اصحاب حق الانتقال ...) .

وقد قسم المشرع العراقي اصحاب حق الانتقال الى ثلاث درجات فضلا عن الزوجين كل درجة منها تحجب الدرجات الأدنى ، فجعل في الدرجة الأولى اولاد الميت وفروعهم وفي الدرجة الثانية الأبوان وفروعهما وفي الدرجة الثالثة اجداد الميت وجداته وفروعهم^(٦٨) .

وعليه فان المقصود بالانتقال هو تلقي حق التصرف ارثا من المتوفى الى اصحاب حق الانتقال المعينة درجاتهم في القانون ، ويقابله في الأملاك الارث^(٦٩) .

اذ ان نظام الانتقال بالنسبة للأراضي الأميرية يمثل ما يمثله نظام الميراث بالنسبة لأملاك المتوفى الأخرى^(٧٠) ، إلا ان نظام الانتقال لا يخضع لأحكام الارث الشرعي ، وانما يخضع الى احكام الانتقال في القانون المدني^(٧١) ، وذلك لأن صاحب حق التصرف المنتقل (السلف) لا يملك الرقبة^(٧٢) .

الا انه ينبغي التأكيد على انه توجد بين النظامين العديد من اوجه الشبه والتقارب وفي العديد من الأحكام لكنهما مع ذلك يختلفان في اوجه اخرى ، فمن اوجه الشبه بينهما وحدة النظامين في اركان وشروط وموانع الميراث ، مع العلم ان المشرع العراقي لم يتطرق لموانع الميراث في قانون الأحوال الشخصية ، في حين وردت في القانون المدني اذ نصت المادة (١١٩٨) على انه (لا تنتقل ارض المقتول الى القاتل او شريكه) . كما نصت المادة (١١٩٩) على انه (لا يثبت حق الانتقال ما بين المختلفين في الدين ولا بين عراقي واجنبي) .

كما ان القانون المدني نص صراحة على بعض الأحكام المشتركة بين حق الارث وحق الانتقال والتي لم يرد ذكرها في قانون الأحوال الشخصية من ذلك ما جاء في المادة (١١٩٥) والتي نصت على انه (اذا كان بين اصحاب الانتقال حمل يؤخر الانتقال الى ولادته) .

فضلا عن ذلك فان حق الانتقال^(٧٣) يشمل كل ما يشمله حق الميراث بسبب القرابة والزوجية مع الاختلاف في التفاصيل^(٧٤) .

اما بخصوص اوجه الأختلاف بين النظامين فان ابرزها المساواة بين الذكر والأنثى في الانتقال دون الميراث^(٧٤) ، فلبنت ماللأبن دون أي تمييز ، وللأخت ما للأخ ، وللأم ما للأب ، وللجدة ماللجد ، وللعمة ما للعم ، وللخال ماللخال ، ولأولاد البنت حصّة والدتهم المتوفاة كما لأولاد الأبن حصّة والدهم المتوفي^(٧٥) .

بناءً على ما تقدم فان صاحب حق الانتقال الذي ينتقل له حق التصرف في الأراضي الأميرية بعد وفاة سلفه يعد خلفا عاما له متى كان هذا الحق يمثل كل الذمة المالية لهذا السلف او نسبة شائعة منها .

ثالثا : الشخص المعنوي

يقصد بالشخص المعنوي مجموعة من الاشخاص او الاموال تهبى الى تحقيق غرض معين وتمنح الشخصية القانونية بالقدر اللازم لتحقيق هذا الغرض^(٧٦). وتنقسم الأشخاص المعنوية الى نوعين هما : اشخاص معنوية عامة ، تعد من اشخاص القانون العام ، وتخضع لأحكامه. وأشخاص معنوية خاصة ، تعد من اشخاص القانون الخاص وتخضع لأحكامه^(٧٧).

وتتمثل الأشخاص المعنوية العامة بالدولة وفروعها كالوزارات و وحدات الادارة المحلية كالمحافظات والمجالس البلدية والقرى والمؤسسات والمنشآت العامة والشركات العامة وكل المصالح العامة التي تنشئها الدولة وتمنحها شخصية معنوية مستقلة لتقوم بادارة احد المرافق العامة. اما الأشخاص المعنوية الخاصة فهي اما ان تكون جماعة اشخاص او مجموعات اموال ، ومثال جماعة الأشخاص الشركات والجمعيات اما مجموعات الأموال فمثالها الأوقاف والمؤسسات الخاصة^(٧٨).

وقد عني المشرع العراقي بالنص على خصائص الشخص المعنوي ومن بينها ان تكون للشخص المعنوي ذمة مالية مستقلة^(٧٩) وهذا يعني ان الشخص المعنوي له ذمة قائمة بذاتها مستقلة عن ذمة اعضاءه الشخصية.

وتجدر الاشارة الى ان الشخصية المعنوية لا تثبت لجماعة او هيئة معينة الا بعد الاعتراف بها من قبل السلطة المختصة في الدولة ، وهذا يعني بأن الشخصية المعنوية تكتسب وجودها بعد الاعتراف بها من قبل السلطة المختصة ، ولا وجود لها ابدان دون هذا الاعتراف.

بالتالي وكما ان للشخصية المعنوية بداية فان لها نهاية ، ولا مجال للحديث هنا عن الوفاة لأن ذلك لا ينطبق إلا على الأشخاص الطبيعيين فالشخصية المعنوية لاتموت ولكن هذا لا يعني ان وجودها مستمر ، فهناك اسبابا خاصة تؤدي الى انقضاء الشخصية المعنوية^(٨٠) ، ومن بين هذه الأسباب الحل والاندماج والتجزئة والتي بموجبها تنهض قاعدة الاستخلاف العام ، فهي القاعدة التي يجب ان يعمل فيها عند تحقق هذه الاسباب ، ومن ثم فان الشخص المعنوي بالامكان ان يخلف سلفه بعد انقضائه باحد هذه الاسباب خلافة عامة ، لكن ينبغي التأكيد على ان الخلافة في هذه الحالة لا تخضع لأحكام الارث والوصية ولكن تخضع

لأحكام القانون الخاص الذي يصدر بهذا الخصوص او تخضع لارادة الاشخاص المكونين للشخص المعنوي كما في الشركات. وسنفضل ما تقدم عند بحثنا لشروط اكتساب وصف الخلف العام في المبحث الثالث.

اضافة لما تقدم فان الشخص المعنوي بالامكان ان يكون خلفا عاما للشخص الطبيعي ويتحقق ذلك في حال عدم وجود وارث للمتوفي ، حيث اجمع الفقه الاسلامي على ان بيت المال وارثا لمن لاوارث له^(٨١) ، وقد اخذ المشرع العراقي بذلك ،

اذ نصت المادة (٧٠) من قانون الأحوال الشخصية على انه (... وتعتبر الدولة وارثا لمن لاوارث له)^(٨٢) وتكون الدولة وارثا في حالة عدم وجود الوارث ، وعدم وجود الموصى له بكل التركة ، ويتضح ذلك من خلال نص المادة (٧٠) السابقة ، ونص المادة (٨٨) من نفس القانون ، حيث جعل المشرع مرتبة بيت المال (الدولة) بعد مرتبة الموصى له بجميع المال عند بيانه للأشخاص المستحقين للتركة.

وكذلك الأمر بالنسبة للموصى له فبالامكان ان يكون شخصا معنويا وقد اجازت ذلك المادة (١/٦٨) من نفس القانون .

المبحث الثاني مذهب خلافة الشخص

يوسع هذا المذهب من نطاق الخلافة العامة بالقول انها تكون في الحقوق والألتزامات على حد سواء ، أي ان ذمة السلف المالية وبما تحويه من عناصر موجبة وسالبة تنتقل الى خلفه العام متى تحققت واقعة الوفاة ، وذلك لأن طبيعة الخلافة العامة بمقتضى هذا المذهب تكيف على انها خلافة شخصية اذ ان شخصية الخلف العام تعد امتدادا واستمرارا لشخصية السلف

وتبعاً لذلك تحل شخصية الخلف العام محل شخصية سلفه في كل العلاقات القانونية التي كان السلف طرفاً فيها^(٨٤) .
 ويعد القانون الروماني الأصل التاريخي لهذا المذهب فهو القانون الذي نشأ فيه ، فالقاعدة التي حكمت المواريث في القانون الروماني هي ان الخلف العام يعد امتداداً لشخصية السلف وانه يخلفه في كل حقوقه ويلتزم بنفس التزاماته خارج حدود التركة واموالها. أي ان الخلف العام يكون مسؤولاً مسؤولاً غير محددة عن ديون سلفه وهذه المسؤولية غير المحددة عن الديون هي احدى مميزات روما القديمة حيث كانت مجهولة بالنسبة للتشريعات الأخرى^(٨٥) .
 كما ان هذا المذهب هو خير ما اهتدى اليه الفكر الروماني كحيلة للوصول الى نقل الذمة ونقل الألتزام^(٨٦) .

وقد اخذت بعض القوانين بهذا المذهب واعتمده كاساس لنظام التوارث ، ومن ابرز القوانين التي اخذت به القانون الفرنسي^(٨٧) ، اذ يعتبر هذا القانون الخلف العام امتداداً لشخص السلف ، وان الخلف العام والسلف شخصية واحدة ، وذمة واحدة ، فتحل شخصية الخلف العام محل شخصية السلف في كل العلاقات القانونية التي كان الأخير طرفاً فيها ، وبالتالي تنتقل للخلف العام كل حقوق السلف والتزاماته^(٨٨) .

وان ماذهب اليه القانون الفرنسي بهذا الخصوص يعد ايضا من النتائج التي تترتب على نظرية الذمة المالية التي وضعها الفقيهان الفرنسيان اوبري ورو (Aubry et Rau) ، والتي استرعت نظر الفقهاء في فرنسا^(٨٩) ، ولاقت اقبالا واسعا في الفقه القانوني عموماً. وهذا يحتم علينا بيان المقصود بهذه النظرية ومن ثم بيان موقف القانون الفرنسي وسنوضح ذلك وفق فرعين وكالاتي :

المطلب الأول

نظرية الذمة المالية

يذهب انصار هذه النظرية الى ان الذمة المالية هي مجموع الحقوق الموجودة او التي قد توجد والألتزامات الموجودة او التي قد توجد لشخص معين منظورا اليها كمجموع^(٩٠) .

وان هذه الحقوق والألتزامات التي تتكون منها الذمة المالية يجب ان تكون ذات قيمة مالية ، ولاشأن للذمة المالية بالحقوق التي تتعلق بالشخص دون ماله. وهذا يعني ان ما يدخل في الذمة المالية جميع الحقوق العينية الأصلية والتبعية ، وكذلك الحقوق الشخصية او الألتزامات فهي قيمة مالية ايجابية من حيث انها حقوق ، وقيمة مالية سلبية من حيث انها التزامات . ويدخل ايضا في الذمة الحقوق المالية الواقعة على الأشياء غير المادية (الملكية الأدبية والفنية والصناعية التجارية) ،

اما الحق الأدبي الوارد على هذه الاشياء فهو حق ليس له قيمة مالية بالتالي فانه لا يدخل في الذمة المالية، إلا في حالة الاعتداء عليه واستحقاق التعويض بناءً على هذا الاعتداء فعندها يصبح التعويض ذا قيمة مالية ويدخل في الذمة المالية ، وهذا حال الحقوق والواجبات السياسية (حقوق الانسان) ايضا فهي ليست لها قيمة مالية ولا تدخل في الذمة المالية لكن عند الاعتداء عليها يكون جزاء الاعتداء تعويضا ماليا فحينها يدخل هذا التعويض في الذمة المالية. وكذلك الأمر مع دعاوى الحالة المدنية ، كدعوى الزوجية والبنوة والنسب ، فانها لا تدخل في الذمة المالية الا اذا تفرع عنها حقوق مالية كحق الارث والحق في النفقة^(٩١) .
وتقوم هذه النظرية على اساسين مهمين هما^(٩٢) :

أولا : ان الذمة المالية مجموع من المال.
ثانيا : اندماج الذمة المالية في شخصية صاحبها.

أولا : ان الذمة المالية مجموع من المال

يراد بذلك ان الذمة المالية مجموعة قانونية مستقلة عن العناصر المكونة لها (الحقوق والالتزامات المالية) ، فالذمة المالية ليست هي ذات الحقوق والالتزامات المكونة منها بل هي متميزة عنها ، فهي اشبه بوعاء يستقبل الحقوق والالتزامات ولا يختلط بها. ومن ثم فهي مجموع من المال يشمل كل العناصر الداخلة فيه ، فجميع حقوق والتزامات الشخص تؤلف كلاً لا يتجزأ^(٩٣) . أي يجب ان لا ينظر الى عناصر الذمة المالية من حقوق والتزامات مالية على انها عناصر منفصلة عن بعضها لكل عنصر كيانه الخاص ، بل ينظر اليها على انها مندمجة في كل لا يتجزأ ، فتفنى ذاتية هذه العناصر في المجموع الذي تكونه ، وتصبح كلها مجموعا من المال ، وعندها وعند النظر الى الذمة المالية باعتبارها مجموعا من المال منفصلا في كيانه الذاتي عن كل عنصر من عناصره ، نرى بوضوح ان كل التغيرات التي تطرأ على هذه العناصر، والتي يكون من شأنها ان تزيد او تنقص في الحقوق والالتزامات لا اثر لها في كيان الذمة المالية الذي هو منفصل عنها^(٩٤) .

وبالتالي يترتب على ان الذمة المالية مجموع من المال نتائج عدة تتمثل بالآتي :

١- ان الذمة المالية للمدين تشكل الضمان العام للدائنين بعدها مجموعا من المال. ومن ثم بإمكان الدائنين ان ينفذوا على مال للمدين لم يكن موجودا وقت نشوء الالتزام لأن هذا المال اندمج في المجموع فأصبح احد عناصره. كما ان الدائنين ليس بإمكانهم ان ينفذوا على مال المدين الذي كان موجودا وقت نشوء الالتزام وخرج من ملكه وقت التنفيذ ، لأن المال في هذه الحالة خرج من المجموع ولم يعد عنصرا من عناصره.

ما تقدم يعني ان المدين قد تحدث زيادة في ماله وعندها تكون هذه الزيادة ضامنة لحق الدائنين وقد ينقص من ماله فيخرج هذا النقص من ضمان الدائنين او يبدل ماله فيخرج القديم من ضمان الدائنين ويدخل المال الجديد في الضمان وهذا ما يسمى بالحلول العيني الذي يفسر الضمان العام للدائنين على اموال المدين ، فليس للدائنين حق على مال معين من اموال المدين ، بل لهم فقط حق على مجموع اموال المدين ، لا يختصون بمال دون آخر^(٩٥) .

٢- انتقال الذمة المالية للسلف الى خلفه العام. أي ان ذمة السلف المالية تنتقل بعد وفاته الى خلفه العام ، وقد تم تفسير ذلك بالاعتماد على فكرة المجموع من المال بالقول انه لما كانت الذمة المالية بمثابة وحدة قانونية يرتبط الجانب الايجابي فيها بالجانب السلبي ، ومن ثم فان هذا الارتباط يبقى قائما ولا ينهار بمجرد الوفاة ، الأمر الذي يؤدي الى انتقال ذمة السلف المالية بما تحويه من حقوق وديون الى خلفه العام^(٩٦) .

فالشخص بعد وفاته تكون ذمته المالية - بحقوقها وديونها - قد انفصلت عنه ، بالتالي لا بد من اسناد هذه الذمة الى شخص آخر غير المتوفي ، وهذا الشخص لا يمكن ان يكون إلا الخلف العام ، اذ تستمر شخصية سلفه فيه ، ويتملك تركته ، وتذوب ذمته المالية في ذمته ، وبذلك تتحول الذمتان الى ذمة واحدة هي ذمة الخلف العام^(٩٧) . ومن ثم فانه بمجرد وفاة السلف فان حقوقه والتزاماته تنتقل الى خلفه العام ، ويترتب على هذا الانتقال ان الجانب الايجابي من ذمة الخلف العام يكون ضامنا لديونه وديون السلف على حد سواء ، اذ ان الخلف العام يكون مسؤولا عن ديون السلف ولو زادت ديون السلف على حقوقه ، أي انه يكون مسؤولا شخصيا عن ديون سلفه ولو جاوزت مآل اليه من التركة ، هذا في حال قبول الخلف العام للتركة بدون شرط اما اذا قبلها بشرط الجرد فعندها لا يكون مسؤولا عن ديون سلفه الا في حدود مآل اليه من التركة^(٩٨) .

ثانيا : اندماج الذمة المالية في شخصية صاحبها

يعد اندماج الذمة المالية بالشخصية الأساس الثاني الذي قامت عليه نظرية الذمة المالية للفقيهين (اوبرى ورو) اذ ذهبوا الى ان الذمة المالية منوطة بالشخصية ، فهي من فيض الشخصية ومظهر القدرة القانونية التي تعطى للشخص باعتباره شخصا. ومن ثم كان الشخص هو وحده القادر على ان يربط الحقوق والالتزامات مع بعضها مكونا مجموعة قانونية^(٩٩) .

فالذمة المالية كمجموع من المال مندمجة في شخصية صاحبها ، وهي امتداد لها وصورة منها. فكما ان الشخصية واحدة لاتتعدد ، فالذمة المالية ايضا وحدة لا تتجزأ. وبما أن الذمة المالية مجموع من حقوق وديون ، وان الحق لا بد ان يستند الى شخص يملكه وكذلك الدين

لابد ان يستند الى شخص يكون ملتزما به ، ومن ثم فان الذمة المالية لابد ان تستند الى شخص يملك ما تشتمل عليه من حقوق ويلتزم بما تشتمل عليه من ديون. بل ان الذمة المالية تندمج اندماجا تاما في هذا الشخص فلا تنفصل عنه . كما ان الذمة المالية تبقى قائمة حتى لو زادت الديون على الحقوق ، بل هي باقية حتى في حال عدم وجود حقوق وديون. اذ ان مجرد صلاحية الشخص لأن يكتسب حقوق ولو لم يكتسبها ، وان يلتزم بديون ولو لم يلتزم بها ، مجرد الصلاحية هذه هي الذمة المالية^(١٠١) .

وهذا يعني ان الذمة المالية هي صلاحية الشخص او قدرته على كسب الحقوق والتحمل بالالتزامات وهذه هي الشخصية القانونية ، وهذا يبرر ما ذهب اليه انصار هذه النظرية بأن الذمة المالية مندمجة في الشخصية بل هي الشخصية القانونية^(١٠٢) .

ويترتب على هذا الأساس نتائج عدة هي^(١٠٢) :

١. ان الذمة المالية لا تكون الا للشخص والشخص اما ان يكون طبيعيا او معنويا. فالذمة المالية مجموع من الحقوق والديون ، وهذه الحقوق والديون لابد ان تستند الى شخص معين ليكون مالكا لها او ملتزما بها.

٢. عدم قابلية الذمة المالية للانفصال عن صاحبها فهي مندمجة في شخصيته ولصيقة بها ولا تفارقها ، ومن ثم لا يستطيع الشخص ان يتصرف بها لانها غير قابلة للانتقال من شخص لآخر. لكن هذا لا يمنع من قيام الشخص بالتصرف في بعض الحقوق التي تحويها ذمته المالية باعتبار كل حق قائم بذاته. إلا انه لا يستطيع ان يتصرف في ذمته المالية كمجموع من المال كما ولا يستطيع ان يتصرف بجزء شائع فيها.

ويفهم مما تقدم ان الذمة المالية غير قابلة للانتقال والانفكاك عن شخص صاحبها مادام حيا ، وهذا يعني عدم جواز انتقال الذمة المالية الى الغير حال الحياة. ونقصد بالغير هنا الخلف العام فمن غير الممكن ان تنتقل ذمة السلف اليه الا بعد موته.

٣. لكل شخص ذمة مالية واحدة لأن الذمة المالية مندمجة في الشخصية والشخصية واحدة لا تتجزأ ، ومن ثم لا يمكن تجزئة الذمة المالية الى ذمم متفرقة ، ولا يمكن ان تضاف الى الذمة المالية الأصلية ذمة مالية اخرى مع بقاء الذمتين منفصلتين احدهما عن الأخرى ، وفي حال ما اذا توفى الشخص فان ذمته المالية تذوب في ذمة خلفه العام وتكون ذمة مالية واحدة ، وسبب ذلك هو ان شخصية الخلف العام تعد امتدادا واستمرارا لشخصية سلفه.

ويذهب الفقيهان (اوبرى ورو) الى ان هنالك بعض الحالات الاستثنائية التي توجد فيها ذمة مالية مضافة الى جانب الذمة المالية الأصلية ، كالذمة المالية للمفقود اذ تضاف بعد مدة

معينة الى الورثة ، فاذا ما ظهر بعد ذلك استرد ذمته المالية منهم. فهذه الحالات لا تعدو كونها حالات استثنائية على المبدأ العام ، وبالتالي في غير هذه الحالات لا يجوز للشخص ان يجزئ ذمته المالية.

المطلب الثاني

موقف القانون الفرنسي

نظم المشرع الفرنسي احكام الميراث والوصية ضمن القانون المدني الصادر سنة ١٨٠٤ بالمواد (٧٢٠ - ٨٩٢) وكذلك المواد (٩٦٧ - ١٠٤٧) والملاحظ على هذا التنظيم انه قائم على مزيج من المبادئ الرومانية والأفكار المستمدة من القوانين الجرمانية ، فهناك نظامان مختلفان جدا احدهما من اصل لاتيني وهو مذهب امتداد الخلف العام لشخصية السلف ، وثانيهما من اصل جرمانى وهو الحلول^(١٠٤) . ولقد امتزج هذان النظامان الى حد اصبحا معه معتبرين غير منفصلين. ولقد استقر في ذهن الفقهاء ان هنالك رابطة بين النظامين وان الخلف العام انما يستلم التركة ويضع يده عليها لانه يكمل شخصية السلف ومن ثم نشأت بين النظامين رابطة قوية الى حد ان المشرع الفرنسي جعل بين الحلول والمسؤولية غير المحددة عن ديون السلف رابطة سببية^(١٠٥) . فذهب الى ان الخلف العام يخلف سلفه في امواله وحقوقه على ان يلتزم بديون التركة ويكون مسؤولا عنها مسؤولية شخصية خارج حدود هذه التركة^(١٠٥) .

وهذا ما اكده القضاء الفرنسي ايضا حيث ذهبت محكمة النقض الفرنسية الى ان الموصى لهم سواء كانت الوصية بكل التركة او بجزء شائع منها وكذلك الورثة خلفاء عامون يتمتعون بالحقوق ذاتها ومسؤولون عن الأعباء ذاتها ، وبالتالي فهم يلتزمون بتسديد الديون حتى وان جاوزت قيمة ما آل اليهم من التركة^(١٠٦) .

وبذلك ظهرت الفكرتان ، واحدهما تكمل الأخرى ، فالنظرية الرومانية تجعل من الخلف العام خلفا قانونيا للسلف ، والنظرية الجرمانية تجعل منه خلفا حقيقيا لشخصه المادى^(١٠٧) ، اذ ان نظرية امتداد الشخصية مبناهما حيلة قانونية ونظرية الحلول مبناهما رابطة الدم^(١٠٧) .

ويترتب على امتزاج هاتين الفكرتين انه بمجرد فتح التركة فان الخلف العام يصبح مالكا لها^(١٠٨) ، دائن بحقوقها ومدين بالتزاماتها ما لم تكن هذه الحقوق والالتزامات مما لا ينتقل او ينقضي بالوفاة^(١٠٩) .

ومن ثم فإن المشرع الفرنسي يعتبر الخلف العام امتدادا لشخصية سلفه وان ملكية الشركة تنتقل للخلف العام بمجرد فتحها ، فتنتقل له كل الحقوق والالتزامات ، ويكون مسؤولا عن هذه الالتزامات مسؤولية شخصية خارج حدود الشركة.

إلا ان ما تقدم يمكن ان يلحق بالضرر بالخلف العام والدائنين الشخصيتين له وسلفه ، حيث ان الشركة قد تكون معسرة في بعض الأحيان أي ان ما تحويه من ديون يطغى على الحقوق وهذا يعني ان الخلف العام لا يحصل على شيء سوى التزامه بإيفاء ديون السلف من امواله الخاصة ، اما بالنسبة للدائنين الشخصيين للخلف العام وسلفه فانهم سيتعرضون للتزاحم فيما بينهم اذ ان ذمة السلف وذمة الخلف العام بعد الانتقال تصبح ذمة واحدة ويكون الجانب الايجابي فيها ضامنا لدائني السلف والخلف العام ، الأمر الذي يعرض دائني الخلف العام للخطر في حال كانت الشركة معسرة ، وكذلك يعرض دائني السلف للخطر ايضا في حال اعسار الخلف العام.

ولتلافي كل ذلك فان المشرع الفرنسي ضمن حقوق كل هذه الأطراف من خلال عدة خيارات نبينها كالآتي :

أولا : اعطى المشرع الفرنسي للخلف العام الحق في الخيار بين رفض الشركة او قبولها بدون قيد او شرط (٣٣٠) ، فله ان يرفض الشركة ولايقبلها من الأساس متى رأى ان قبول الشركة لايجلب له غير الخسارة فينأى بنفسه عن ذلك ، او يقبلها بدون قيد او شرط بمالها وبما عليها ، أي بمالها من حقوق وبما عليها من ديون ، وعندها يعد الخلف العام امتدادا واستمرارا لشخصية السلف ، فيكسب ما كان لسلفه من حقوق ويسأل عن جميع ديونه ليس فقط في حدود الأموال التي آلت اليه من الشركة وانما في امواله الخاصة كذلك.

كما ويترتب على القبول بالشركة ان الخلف العام له ان يتصرف في الأموال التي آلت اليه دون الحاجة الى اجراء قضائي معين لانه اصبح مالكا لهذه الأموال ، كما ان الحقوق التي للخلف العام على السلف او التي للسلف على الخلف العام تنقضي باتحاد الذمة وكذلك يؤدي القبول بالشركة غير المشروط وكما ذكرنا سابقا الى تزاحم دائنو الخلف العام ودائنو السلف لأستيفاء ديونهم من مجموع الأموال المختلطة المشتملة على اموال الخلف العام الخاصة والأموال التي آلت اليه من السلف (٣٣١) .

وعموما يقبل الخلف العام عادة تلقي الشركة بدون شروط متى كانت له مصلحة في ذلك ، بأن تكون الشركة مثرية ، وهي تكون كذلك في حال خلت من الديون ، او كانت ثمرة ديون إلا ان الحقوق تزيد عليها (٣٣٢) . وفي بعض الأحيان تتحقق هذه المصلحة على الرغم من فقر الشركة كونها مستغرقة بالديون ، وذلك في حال ما اذا كان للخلف العام مصلحة ادبية تتمثل في خوفه على سمعة سلفه في حال عدم الوفاء بديونه (٣٣٣) .

وتجدر الاشارة الى ان لقبول الخلف العام اثرا رجعيا يرجع الى يوم فتح الشركة (٣٣٤) ، فالقبول اقرار لحق موجود في ذمة الخلف العام من قبل بصفة نهائية . ولايمكن للخلف العام ان يرجع في قبوله لانه يكون عند قبوله قد انشأ حقا مكتسبا لدائني السلف فأصبح مدينا شخصيا لهم (٣٣٥) .

ثانيا : اعطى المشرع الفرنسي للخلف العام خيار قبول التركة بشرط الجرد (قبول التركة في حدود الأصول الصافية) (١١٦) ، ويراد بذلك انه للخلف العام الحق في قبول التركة بشرط تحديد مسؤوليته عن ديون السلف بمقدار مآل اليه من التركة ، أي انه لا يكون مسؤولا في امواله الخاصة للوفاء بالألتزامات المترتبة على التركة وانما تكون مسؤوليته مقتصرة على مقدار ما حصل عليه من حقوق انتقلت اليه من سلفه . وبذلك يتمكن الخلف العام من تجنب دمج امواله الشخصية مع اموال التركة ، الأمر الذي يؤدي الى الفصل بين ذمة الخلف العام وذمة السلف .

ويفهم من ذلك ان الخلف العام في حال قبوله للتركة بشرط الجرد لا يعتبر امتدادا لشخصية السلف ومن ثم فان ذمة السلف المالية لاتذوب في ذمته أي ان الذمم تكون منفصلة عن بعضها ، الأمر الذي يحول دون تزاخم دائنو الخلف العام الشخصيون مع دائني السلف ، لأن دائنو السلف يكون تأمينهم محصورا بأموال التركة.

ويترتب على ما تقدم إن الخلف العام لا يكون مسؤولا تجاه دائني التركة إلا بحدود ما انتقل اليه منها ، ولا يتعدى الأمر الى امواله الخاصة. وهذا ما أكدت عليه محكمة النقض الفرنسية (١١٨) .

ثالثا : اما بالنسبة لدائني السلف والخلف العام الشخصيين وللحيلولة دون تضررهم في حال قبول الخلف العام غير المشروط للتركة فان المشرع الفرنسي اعطاهم وبالأضافة للموصى له بمبلغ معين اعطاهم الحق في خيار فصل الأموال او الذمم.

وبموجب هذا الخيار يحق لدائني السلف والموصى له بمبلغ معين من المال ان يطلبوا استيفاء حقوقهم من تركة السلف دون مشاركة دائني الخلف العام ، وكذلك يحق لدائني الخلف العام ان يطلبوا استيفاء حقوقهم من الأموال الشخصية للخلف العام دون مشاركة دائني السلف .

ومن ثم فان هذا الخيار يؤدي الى فصل ذمة الخلف العام عن ذمة السلف ويمنع اختلاط الأموال، وهذا يعني ان الخلف العام لايعد امتدادا لشخصية السلف متى تحقق هذا الخيار.

علما انه لا حاجة لهذا الخيار اذا قبل الخلف العام التركة بشرط الجرد ، لانه في حال تحقق هذا القبول لن يكون هنالك اختلاط في الأموال بل على العكس يمنع القبول بشرط الجرد ان يندمج اموال السلف مع اموال الخلف العام ، ويحتم ذلك فصل الذمم المالية ويحكم القانون (١٢٠) .

وهكذا فان المشرع الفرنسي اراد من كل هذه الخيارات التخفيف من وطأة مذهب خلافة الشخص على الخلف العام والدائنين الشخصيين له ولسلفه.

وعموما فان مذهب خلافة الشخص والذي اقام عليه المشرع الفرنسي احكام انتقال التركة الى الخلف العام ، وكذلك احكام القانون الفرنسي المنظمة للموضوع كانت عرضة للعديد من الأنتقادات ابرزها ما يأتي :

١. ان مذهب خلافة الشخص يلزم الخلف العام كقاعدة عامة بايفاء ديون سلفه ويكون مسؤولا عنها في امواله الخاصة خارج حدود التركة ، وهذا غير مقبول فالالتزامات شخصية كالمسؤولية والعقوبة ، فمن غير الجائز الزام شخص بالتزام التزم به شخصا آخر. فضلا عن ذلك من الغريب ان تكون وفاة السلف سببا في اتساع ضمان دائنيه الشخصيون ليشمل اموال الخلف العام الذي لم يتعامل معهم اصلا ، ومن ثم كان من الأجدر بلورة اموال السلف في كتلة واحدة بعد وفاته وتصفيتهامصلحة الدائنين ، وفي هذا مصلحة الجميع.

٢. يعاب على هذا المذهب ايضا انه عند تعدد الخلفاء العامون فان الديون تقسم بينهم وبالتالي يتوجب على الدائن ان يجزئ دعواه في مواجهتهم وان يطالب كلا منهم بحصته في الدين وفي حالة ما اذا كان احدهم معسرا فهنا يتحمل الدائن تبعه ذلك ، فالاتزامن بين الخلفاء العامون في هذه الحالة، وكان بالأمكان تلافى ذلك لو جعل المدين واحدا وهو التركة.

٣. لما كان مذهب خلافة الشخص يؤمن بأن شخصية السلف ممتدة في شخصية الخلف العام ، ومن ثم ليس بالامكان اجراء تصفية جماعية لمصلحة ارباب الحقوق جميعا ، حيث ان التركة في هذه الحالة لن تكون وحدة منفصلة مستقلة فتظهر الأصول والديون في ذمة المتوفي وتتحد في ذمة الخلف العام الذي يحصل على الذمة بما فيها من حقوق وديون ولن يحصل على الحقوق فقط.

٤. ان المشرع الفرنسي نظم خيار قبول التركة بشروط الجرد وخيار فصل الذمم تنظيما عمليا رديئا ليس فيه توازن بين المصالح المختلفة ، حيث يعاب عليه انه بني على نظرية ان الخلف العام امتدادا واستمرارا لشخصية السلف ، وهذه النظرية تتناقض مع روح هذين الخيارين. اذ ان الغرض الأساس من هذين الخيارين هو فصل ذمة الخلف العام عن اموال السلف للوصول الى تصفية مستقلة لهذه المجموعة من الأموال ، اما غرض امتداد الشخصية هو العمل على اندماج ذمة السلف بذمة الخلف العام بحيث تصبح ذمة واحدة لتكون ذمة الخلف العام بعد الاندماج ضامنة لديون السلف خارج حدود ما آل اليه من التركة.

بالتالي للوصول الى الغرض من خيارى القبول غير المشروط وفصل الذمم لابد ان ننشئ فاصلا مطلقا بين ذمة الخلف العام واموال السلف ، وهنا لابد على الاقل استبعاد مذهب امتداد الشخصية ، واعتبار ذمة الخلف العام مجموعة مستقلة عن ذمة السلف.

وبناء على كل ما تقدم يمكن القول ان مذهب خلافة الشخص وما ذهب اليه بأن الخلف العام امتدادا لشخصية السلف وان الخلافة العامة تكون في الحقوق والالتزامات مذهباً غير موفق ومنتقد في اساسه وكذلك في الآثار التي تترتب عليه ، ولابد من الاستغناء عنه بفكرة اخرى تتجاوز كل الأشكالات والتناقضات التي افرزها.

المبحث الثالث

مذهب خلافة المال

يستند هذا المذهب على اساس تتناقض مع الأسس التي قام عليها مذهب خلافة الشخص اذ يضييق هذا المذهب من نطاق الخلافة العامة فيقصرها فقط على الأموال والحقوق ، فيذهب الى ان الخلف العام يخلف سلفه في الجانب الايجابي من ذمته فقط دون الجانب السلبي ، أي انه يخلفه في حقوقه وامواله ولايتعدى ذلك الى ديونه ، وذلك لأن طبيعة الخلافة العامة في ظل هذا المذهب تكيف على انها خلافة على المال لاختلافه للشخص ، فالخلف العام يخلف سلفه في امواله ولا يخلفه بشخصه، حيث ان الخلف العام ينفصل عن السلف وله كيان ذاتي مستقل ، وهذا يعني ان شخصية الخلف العام تكون مستقلة عن شخصية السلف ، كما ان الخلف العام لا يكمل شخصية سلفه ، ولا يعتبر امتدادا لها ، وانه مستقل في ذمته المالية ، أي ان ذمة الخلف العام منفصلة عن ذمة سلفه ، وهذا كله يعني ان الخلف العام لا يلتزم بما التزم سلفه ، أي ان دائني السلف ليس بإمكانهم مطالبة الخلف العام بما لهم في ذمة السلف ، لأن الخلف العام غير مسؤول عن هذه الديون لكن هذا لا يعني ضياع حقوقهم وانما تكون حقوقهم محفوظة ومضمونة بأموال التركة فالتركة هي المسؤولة عن سداد ما على المتوفي من ديون (١٣٣) .

وجدير بالذكر ان هذا المذهب هو مذهب الشريعة الاسلامية وقد تأثر القانون العراقي والقوانين العربية الأخرى بما ذهب اليه الشريعة الاسلامية بهذا الخصوص ، ومن ثم لابد من الوقوف بدقة على موقف الشريعة الاسلامية وموقف القانون العراقي والقوانين العربية الأخرى بهذا الخصوص وذلك وفق مطلبين وكالاتي :

المطلب الأول

موقف الشريعة الاسلامية (١٣٣)

ان مذهب خلافة المال كما اسلفنا هو مذهب جاءت به الشريعة الإسلامية ، فالأصل في هذه الشريعة ان الخلف العام يخلف سلفه في تركته بعد وفاته^(١٢٤) ، واذا كان هذا هو الاصل العام ، فان الفقه الاسلامي اختلف بخصوص ما ينتقل الى الخلف العام من تركته سلفه ، فذهب الحنفية الى ان ما ينتقل من التركة بعد الموت هو ما يتركه الميت من الأعيان المالية وما هو بمعنى المال او كان تابعا لها من الحقوق اللازمة الثابتة كحق الارتفاق ، فهو حق ليس بمال في ذاته ، ولكنه يقوم بالمال ، اذ ان فقهاء الحنفية يعرفون التركة بأنها "ما يتركه الميت من الأموال صافيا عن تعلق حق الغير بعينه"^(١٢٥) ، ودليلهم في ذلك ما روي عن الرسول (صلى الله عليه وآله وسلم) قوله ((من ترك مالا فلورثته))^(١٢٦) ، بالتالي فان ما ينتقل الى الخلف العام بموجب ذلك محصور في الأعيان المالية ، اما الحقوق الشخصية والمنافع فانها لا تنتقل ، ويعللون رأيهم هذا بأن المنافع اعراض لابقاء لها ، فهي تتجدد بتجدد الزمان وتتغير بتغير اوقاتها ، لذلك لا يمكن احرازها ، وما لا يمكن احرازه لا يعد مالا يتصور فيه امكان التوارث^(١٢٧) .

اما جمهور الفقه الاسلامي من الشافعية^(١٢٨) ، المالكية^(١٢٩) ، والحنابلة^(١٣٠) ، والامامية^(١٣١) ، فانهم وعلى خلاف الحنفية ذهبوا الى ان ما ينتقل من التركة الى الخلف العام هو كل ما كان للسلف حال حياته وبقي الى موته ، باستثناء ما كان مقصورا على شخصه ، أي ان التركة عندهم تشمل كل ما يتركه الميت من حق او مال.

واستندوا في ذلك الى ما روي عن النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) قوله ((من ترك مالا او حقا فلورثته)) ، وهذا هو اساس الخلاف بين الطرفين ، فالخلاف يكمن فيما ورد من زيادة في حديث النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) ، فقد انكر الحنفية ذلك ، وقالوا انها ليست من قول النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) ، وانما هي من عمل الراوي فلا يحتج بها^(١٣٢) .

ويظهر مما تقدم ان الفقه الاسلامي اتفق على ان جميع ما يتركه الميت من الأعيان المالية سواء أكانت عقارا ام منقولا ، والأموال التي يستحقها ولكنه لم يتسلمها كالديون التي له في ذمة الغير وكغلة الوقف التي يستحقها ولكنه لم يتسلمها حتى وفاته ، فضلا عن الحقوق التي احقت بالمال كحق حبس الرهن بعد وفاة المرتهن ، وحبس المبيع حتى يؤدي ثمنه ، وخيار العيب كلها تعد من التركة ، ومن ثم فانها تنتقل للخلف العام.

واتفقوا كذلك على ان الحقوق الشخصية التي لا تتعدى غير صاحبها ، أي الحقوق المتعلقة بشخص الانسان التي لا تتعدى غيره لا تعد تركة مطلقا ، كحق الأم في حضانتها طفلها ، وحق الأب في الولاية على ذي المال ، وحق الوصي في الاشراف على مال من تحت ولايته ، وحق الوظيفة والوكالة ونحوها من الحقوق التي ليس بمال ولا تابعة له ، وذلك لأن هذا النوع من الحقوق ينتهي بموت صاحبه. فهي حقوق لم تثبت للمتوفي حال حياته إلا لخصائص وصفات معينة فيه ، بالتالي فهي لا تنتقل الى خلفه العام كونها لا تعد من التركة^(١٣٣) .

إلا ان الفقه الاسلامي كما لاحظنا اختلف في اعتبار غير ما تقدم من الحقوق تركة او عدم اعتباره كذلك. وسبب ذلك هو الاختلاف في الاصل الذي قام عليه رأي كل من الفريقين ، اذ اختلفوا في ما روي عن الرسول (صلى الله عليه وآله وسلم) بهذا الخصوص كما اسلفنا ، فذهب جمهور الفقه الاسلامي الى ان كل الحقوق والأموال تعد من التركة ، إلا ما قام الدليل على مفارقة الحق في هذا المعنى للمال ، لذا اعتبروا ان حق الموصى له بالانتفاع بالمنفعة الموصى بها له مثل سكنى الدار تركة تنتقل لخلفه العام بعد موته ، وفي المدة الباقية ، فضلا عن ذلك اعتبروا حق الخيار وحق الشفعة ونحوها من التركة. في حين ذهب الحنفية الى ان ما يعد من التركة المال دون الحقوق إلا في حال كان الحق ملحقا بالمال او في معنى المال ، فحينها يعد من التركة وينتقل للخلف العام للميت^(١٣٤) .

وتجدر الإشارة الى ان ما ذهب اليه جمهور الفقه الاسلامي يؤيده اغلب الفقهاء المحدثين^(١٣٥) ، ويعد ايضا اقرب الآراء الى التشريعات الوضعية (كما سنلاحظ في الفرع الثاني) في ذهابه الى توارث الحقوق كتوارث الأموال بلا تفرقة بين حق في حكم المال او حق مجرد ، ولا بين حق طالب به صاحبه حال حياته وحق لم يطالب به او لم يظهر رغبته بالمطالبة به ، اذ ان التركة عند جمهور الفقهاء خلافة الوارث للموروث في كل ما كان له من اموال او حقوق ، فهي تنتقل الى الوارث بكل ما تشمله من اموال او حقوق^(١٣٦) .

ومن ثم يمكن القول ان القاعدة في الفقه الاسلامي - حسب ما ذهب اليه الجمهور - تقضي بانتقال اموال وحقوق السلف الى خلفه العام إلا اذا استعصت طبيعة الحق هذا الانتقال ، بان كان الحق حقا غير مالي ، او كان حقا ماليا ولكنه متصل بشخص المورث.

اما بخصوص ديون السلف فان الفقه الاسلامي متفق على ان القاعدة في ذلك هي ان هذه الديون لا تنتقل الى الخلف العام ، ولا تختلط بامواله مطلقا ، وليس لدائني السلف ان ينفذوا على اموال الخلف العام الشخصية لاستيفاء حقوقهم^(١٣٧) ، وهذا كله مبني على القاعدة المعروفة في الفقه الاسلامي والتي تقضي بانه ((لا تركة إلا بعد سداد الديون)) .

وإذا كان الفقه الاسلامي متفق على عدم انتقال ديون السلف الى الخلف العام فانه اختلف في تحديد محل هذه الديون بعد وفاة السلف تبعا لأخلافه في الذمة المالية وإمكان افتراض وجودها بعد الوفاة وذهب في ذلك الى عدة آراء^(١٣٨) ، حيث ذهب جمهور المالكية الى ان الذمة ليس لها بقاء بعد الموت ، لانها صفة من صفات الحياة ، إذ يفسرونها بقبول الانسان للزوم الحقوق والتزامها شرعا ، ولا يعقل ان يكون للمتوفي قبول بعد مماته. ومن البين ان زوال الموصوف يستلزم زوال صفاته ، والذمة تعد صفة من صفات الانسان الحي ، فاذا انعدم انعدمت معه صفات الحياة ومنها الذمة ، بالتالي فان الذمة تزول بالوفاة وتصبح التركة بسبب ذلك محلا للدين ، فان توفي المدين ولم يترك مالا سقط دينه لانعدام محله.

اما الحنفية فهم يرون ان الموت لا ينهي الذمة ، ولكنه يضعفها وبالتالي لا تبقى كما كانت عليه حال الحياة ، وانما تبقى لها من الصلاحية ما تقتضيه الضرورة وكل ذلك اقتضاء لتسوية الحقوق ، ومن ثم ذهبوا الى افتراض بقاء الذمة بعد الموت اذا ما تقوت بما يتركه المتوفي من اموال او كفيل. وبناءً على ذلك ذهبوا الى ان محل الدين هو ذمة المتوفي اذا ما ترك تركة او كفيلا به اما اذا لم يترك تركة ولا كفيلا به فلا محل له لانه قد سقط بخراب الذمة.

اما الشافعية ، فقد ذهبوا الى ان الدين متعلق بالذمة ، لأن ذمة المدين تبقى بعد وفاته ، وانها مشغولة بالدين ، ولا تبرأ إلا بادائه.

في حين اختلف فقهاء الحنابلة في حكم هذه المسألة ، فمنهم من ذهب مذهب المالكية فقالوا ان محل الدين هو ما يتركه المتوفي من مال لزوال ذمته بالموت ، ومنهم من ذهب مذهب الشافعية وهم الكثير فقالوا ، ان محل الدين هو ذمة المتوفي الباقية ، ومنهم من ذهب مذهبها ثالثا فقال : ان محل الدين هو ذمة الورثة ولكن في حدود ما يتركه المتوفي من اموال ، أي ان الوارث لا يطالب منه إلا بقدر قيمة ما يترك مورثه ، وبالتالي اذا لم يترك شيئا لم يبق دينه بل يسقط.

وتجدر الإشارة الى ان الآراء المختلفة التي اوردها الفقه الاسلامي بخصوص محل الدين بعد وفاة المدين هي آراء نظرية ليس لها اثر عمليا ، اذ اتفق الفقه الاسلامي على ان الدين ايا كان محله يتعلق بما يتركه المدين من اموال بعد وفاته ، فجميع ما كان يترتب على الشخص حال الحياة من ديون تتعلق بتركته بعد وفاته ، فتصبح التركة متعينة لسداد هذه الديون ، علما ان هذه الديون المتعلقة بالتركة تتعلق بماليتها ولا يتعداها الى اعيانها وصورها ، حيث لا حق للدائنين إلا في وفاء ديونهم منها ، وذلك يكون من المالية التي هي محل الوفاء والسداد ، ولا دخل لذوات الأعيان في ذلك وهذا ما اتفق عليه الفقه الاسلامي^(١٣٤) .

يتبين مما تقدم ان الفقه الاسلامي يذهب الى ان ما ينتقل الى الخلف العام اموال وحقوق سلفه فقط اما التزاماته فانها لا تنتقل اليه ، وذلك لأن شخصية الخلف العام لا تعد امتدادا واستمرارا لشخصية السلف ، وإن ذمة الخلف العام مستقلة عن ذمة سلفه ، اما بالنسبة لمصير ديون السلف فانها تبقى معلقة في التركة وتستوفى منها ، أي ان دائني السلف ليس بإمكانهم الرجوع الى الخلف العام في استيفاء ديونهم وانما تستوفى من اموال التركة حصرا ولا تتعدى ذلك الى اموال الخلف العام الشخصية.

المطلب الثاني

موقف القانون العراقي والقوانين العربية الأخرى

تأثر القانون العراقي وكذلك القوانين العربية الأخرى بما ذهب اليه الشريعة الاسلامية ، اذ التزمت هذه القوانين مذهب خلافة المال الذي يضيق من نطاق الخلافة العامة على اعتبار ان شخصية الخلف العام مستقلة عن شخصية السلف فلا تعد امتدادا او مكملة لها.

فقد وضع المشرع العراقي بهذا الخصوص اصلا عاما يقضي بالتفرقة بين ما تحويه التركة من حقوق واموال من جهة وبين الالتزامات والديون من جهة اخرى ، اذ نصت المادة (١/١٤٢) من القانون المدني العراقي على انه (ينصرف اثر العقد الى المتعاقدين والخلف العام دون اخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث ...) .

ويفهم من هذا النص ان الخلف العام يأخذ حكم المتعاقد بالنسبة للتصرف الذي ابرمه سلفه ، وبالتالي فان العقد الذي تعاقد فيه السلف ينتج آثاره في مواجهة خلفه العام.

فالخلف العام لما كان يخلف سلفه بمقتضى احكام الميراث والوصية فمن الطبيعي ان يتأثر بالعقود التي كان سلفه قد ابرمها^(١٤٠) . إلا ان ما ذهب اليه المشرع من ان الخلف العام

بحكم المتعاقد بالنسبة للتصرف الذي يبرمه السلف عاد وقيده بعدم الأخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث ، واراد المشرع من خلال ايراد هذا القيد الاشارة الى قاعدة ((لا تركة إلا بعد سداد الديون)) . ومقتضى هذه القاعدة قائم على اساس التفرقة بين الحقوق والديون التي تحويها تركة السلف ، اذ تذهب هذه القاعدة الى ان ما ينتقل الى الخلف العام بعد وفاة سلفه هي الحقوق فقط دون الالتزامات ، فالالتزام الذي كان على السلف لا يتحمل به الخلف العام ولا يكون مسؤولاً عنه شخصياً وانما يبقى في التركة التي ان يؤدي منها، اذ ان شخصية الخلف العام مستقلة عن شخصية السلف ولا تعد امتداداً لها^(١٤١) .

فطبقاً لهذه القاعدة اذا باع شخص عينا ولم يتسلم ثمنها ثم توفي فان حقه في المطالبة بالثمن ينتقل الى خلفه العام ، وكذلك إذا اشترى شخص شيئاً ولم يتسلمه ثم مات فان حقه في المطالبة بالمبيع ينتقل الى خلفه العام .

اما اذا توفي المشتري وكان الثمن لا يزال ديناً في ذمته ولم يدفعه للبائع ، فان هذا الدين يبقى في تركته ولا ينتقل الى ذمة خلفه العام ، لأن ذمة الخلف العام منفصلة عن ذمة السلف^(١٤٢) .

وبالتالي يمكن القول ان الأصل في الحقوق التي تنشأ عند العقد انها تنتقل الى الخلف العام بعد موت سلفه المتعاقد ، اما الالتزامات المترتبة على العقد فانها لا تنتقل اليه^(١٤٣) .

علماً ان هذا المبدأ العام ينطبق كذلك اذا ما كان للمتوفي حق ناشيء عن مصدر آخر كتصرف احادي او عمل غير مباح او كسب غير مشروع^(١٤٤) . لأن الخلف العام يخلف سلفه في تركته والخلافة العامة انما تكون في الحقوق والأموال دون الالتزامات.

وهذا ما ذهبت اليه المادة (١١٠٦) من القانون المدني العراقي اذ نصت على انه (١) . يكسب الوارث بطريق الميراث المنقولات والعقارات والحقوق الموجودة في التركة. ٢. وتعيين الورثة وتحديد انصباثهم في الارث وانتقال اموال التركة ، تسري عليها احكام الشريعة الاسلامية والقوانين الخاصة بها.) ، وكذلك المادة (١/١١٠٨) والتي تنص على انه (يكسب الموصى له بطريق الوصية المال الموصى به) .

وعليه فان موقف المشرع العراقي هنا يبدو واضحاً بأن الخلف العام يخلف سلفه في امواله من عقارات ومنقولات وكذلك يخلفه في حقوقه الموجودة في التركة.

ويشير نص المادة (٢/١١٠٦) الى انه فضلا عن تعيين الورثة وتحديد انصباهم فان انتقال اموال التركة يخضع لأحكام الشريعة الاسلامية والقوانين الخاصة ، والقانون الخاص هنا هو قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ والذي اقر بدوره وتحديد نص المادة (٨٢) منه بأن قضاء ديون المورث بعد وفاته يجب ان يكون سابقا على تنفيذ وصاياه واعطاء الحقوق الى مستحقيها وان وفاء هذه الديون يكون من اموال المورث أي توفي من التركة ولا يكون المورث مسؤولا عنها^(١٤٥).

ومن ثم يمكن القول ان ما ينتقل الى الخلف العام من تركة سلفه هو ما تحويه هذه التركة من اموال بأنواعها ، عقارات ومنقولات وسواء أكانت هذه الأموال تحت يد السلف ام تحت يد الغير كالحائز او الغاصب ، كما تشمل الأموال التي له فيها حق مقدر معلوم رغم عدم حيازتها ، كنصيبه في غلات الوقف التي استحقها قبل وفاته ولم يتسلمها ، كما تشمل الديون التي كانت له على غيره. ويدخل في التركة ايضا الحقوق العينية التابعة للمال ، وهي الحقوق المالية التي تتعلق بمال السلف وتزيد في قيمة العين المستخلف فيها ، كحق حبس المبيع لاستيفاء الثمن وحبس الرهن لاستبقاء الدين لتعلقه بالمال المحبوس^(١٤٦).

اما بالنسبة لخيارات الأعيان التي تحويها التركة فقد ذهب المشرع العراقي الى عدم وراثتها خيار الشرط^(١٤٧) ، وعدم وراثتها خيار الرؤية^(١٤٨).

اذن ما تقدم يعني أن الأصل في القانون العراقي هو ان الخلافة العامة تكون في الحقوق والأموال فقط اما الالتزامات فانها لا تنتقل الى الخلف العام ولا يكون مسؤولا عنها شخصيا وإنما توفي هذه الديون من تركة المتوفي. وهذا ما ذهبت اليه محكمة التمييز ايضا وذلك بأن الوارث لا يكون مسؤولا شخصيا عن ديون المورث^(١٤٩).

اما القانون المصري فان موقفه مشابه لموقف القانون العراقي ، اذ نصت المادة (١٤٥) من القانون المدني المصري على انه (ينصرف اثر العقد الى المتعاقدين والخلف العام ، دون اخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث ...).

ومفاد ذلك ان الخلف العام يتأثر بالعقود التي يبرمها السلف فهو بحكم المتعاقد وبالتالي فان اثر العقد ينصرف الى المتعاقد وخلفه العام على السواء^(١٥٠) . ولكن يجب ان يؤخذ بالحسبان بقاعدة ((لا تركة الا بعد سداد الديون)) وهذا ما قصده المشرع بقوله (... دون اخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث...).

وهكذا فان موقف المشرع المصري هنا هو ان الحقوق المترتبة على العقد الذي يبرمه السلف تنتقل الى خلفه العام ، اما الديون فلا تنتقل الى ذمته ولا يكون مسؤولا عنها شخصيا^(١٥١).

فضلا عن ذلك نصت المادة (١/٨٧٥) من نفس القانون على انه (تعيين الورثة وتحديد انصبتهم في الارث وانتقال اموال التركة اليهم تسري في شأنها احكام الشريعة الاسلامية والقوانين الصادرة بشأنها).

ويبدو من هذا النص ان المشرع يشير الى انتقال اموال التركة ولم يتطرق الى انتقال الديون هذا من جهة ، ومن جهة اخرى فان النص يشير ايضا الى ان ما يتعلق بانتقال اموال التركة يجب ان يحكم بأحكام الشريعة الاسلامية والقوانين الصادرة بهذا الخصوص ، والشريعة الاسلامية بدورها تقضي بانتقال الحقوق والأموال في التركة الى الخلف العام دون ان يتحمل بالالتزامات والديون.

اما بالنسبة للقوانين الخاصة فتتمثل بقانون الوصية رقم (٧١) لسنة ١٩٤٦ ، وقانون المواريث رقم (٧٧) لسنة ١٩٤٣. والملاحظ ان قانون المواريث في المادة (٤) منه^(١٥٢) اكد على ان ديون المتوفي يجب ان تؤدي قبل انتقال الحقوق الى الخلف العام وهذا ما يعني بأن الخلف العام يحصل على الحقوق من تركة سلفه ولا يتحمل بالديون.

بالإضافة لما تقدم نصت المادة (٨٩٨) من القانون المدني المصري على انه (يتولى المصفي بعد تسوية ديون التركة تنفيذ الوصايا وغيرها من التكاليف) ، والمادة (٨٩٩) نصت على انه (بعد تنفيذ التزامات التركة يؤول ما بقي من اموالها الى الورثة كل بحسب نصيبه الشرعي). كما نصت المادة (٩٠٠) على انه (يسلم المصفي الى الورثة ما آل اليهم من اموال التركة).

ويفهم من النصوص المتقدمة ان ما ينتقل للخلف العام في القانون المصري هو اموال وحقوق التركة فقط ، اما الديون فانها لا تنتقل للخلف العام ولا يكون مسؤولا عنها ، وانما توفى من التركة ، وهذا ما أكدت عليه المادة (٨٩٣) من القانون المدني ، اذ نصت على انه (يقوم المصفي بوفاء ديون التركة مما يحصله من حقوقها ، ومما تشتمل عليه من نقود ومن

ثمن ما يكون قد باعه بسعر السوق من اوراق مالية ، ومن ثمن ما في التركة من منقول. فان لم يكن كل ذلك كافيا فمن ثمن ما في التركة من عقار).

وقد ذهبت محكمة النقض المصرية الى نفس المبدأ بقولها ان شخصية الخلف العام مستقلة عن شخصية السلف ومنهصلة عنها ، ومن ثم فان ديون السلف لايسأل عنها الخلف العام ولا علاقة لها بأمواله الخاصة^(١٥٣).

والى نفس المبدأ ذهب كل من القانون الاردني^(١٥٤) ، والكويتي^(١٥٥) ، والسوري^(١٥٦).

والتساؤل الذي يطرح بهذا الخصوص هو هل ان الأصل الذي يقضي بانتقال الحقوق والأموال الى الخلف العام دون الالتزامات ، هل هو اصل مطلق ام ترد عليه استثناءات ؟

للاجابة على هذا التساؤل نقول ان هنالك بعض الاستثناءات التي ترد على القاعدة التي تقضي بانتقال الحقوق والاموال الى الخلف العام دون الالتزامات ، بعض هذه الاستثناءات خاص بمجال العقود ، اما البعض الاخر فيتعلق بالشخص المعنوي بوصفه خلفا عاما.

أولا : الاستثناءات الخاصة بالعقود

الملاحظ في مجال العقود ان المشرع العراقي خرج على الاصل المتقدم واضعا بعض الاستثناءات وهي :

١- اجاز المشرع على سبيل الاستثناء انتقال الالتزام الى الخلف العام وتحديدًا في نطاق العقود الزمنية التنفيذ كما في عقدي الإيجار والمقاولتة ، اذ نصت المادة (٧٨٣) من القانون المدني على انه (١- لا ينتهي الإيجار بموت المؤجر ولا بموت المستأجر. ٢- ومع ذلك إذا مات المستأجر جاز لورثته ان يطلبوا فسخ العقد اذا اثبتوا انه بسبب موت مورثهم اصبحت اعباء العقد اثقل من ان تتحملها مواردهم او اصبح الإيجار مجاوزا لحدود حاجتهم ...) . ويبدو جليا من هذا النص ان عقد الايجار لا ينقضي بموت المؤجر او المستأجر فاذا مات المؤجر فان المستأجر يبقى ملتزما بدفع الاجرة الى خلفه العام وان مات المستأجر فان خلفه العام يجب ان يؤدي الاجرة الى المؤجر^(١٥٨).

أي ان عقد الايجار يبقى نافذا في حق الخلف العام ولا ينقضي بموت المستأجر ، وبالتالي فان الالتزام ينتقل للخلف العام ولا ينحصر في التركة. حيث ان المشرع اعطى للخلف العام بموجب هذا النص الحق في طلب فسخ العقد متى اصبحت اعباء العقد اثقل من ان تتحملها موارد- أي موارد الخلف العام- ولم يقل موارد التركة^(١٥٩) . كما لو كان المستأجر موظفا ويتقاضى راتبا من وظيفته وليس لديه موردا آخر وقام باستأجار دار باجرة كبيرة ثم توفي فلم يعد بإمكان خلفه العام دفع الأجرة بعد ان انقطع كسبه سلفه ، وعندها يحق له ان يطلب فسخ الايجار ولو كانت مدته الأصلية لم تنقض بعد^(١٦٠).

اما بخصوص عقد المقاولة فقد نصت المادة (١/٨٨٨) من القانون المدني على انه (تنتهي المقاولة بموت المفاوض اذا كانت مؤهلاته الشخصية محل اعتبار في التعاقد. فان لم تكن محل اعتبار فلا ينتهي العقد من تلقاء ذاته ، ولا يجوز لرب العمل فسخه في غير حاله تطبيق المادة (٨٨٥) ، إلا اذا لم تتوافر في ورثة المفاوض الضمانات الكافية لحسن تنفيذ العمل)^(١١١).

يتبين من هذا النص ان عقد المقاولة ينتهي بحكم القانون متى توفي المفاوض وكانت مؤهلاته الشخصية قد اخذت بنظر الاعتبار عند التعاقد.

اما اذا لم تكن هذه المؤهلات قد اخذت بنظر الاعتبار عند التعاقد فان العقد يبقى نافذا رغم موت المفاوض فتنتقل حقوق المفاوض الى خلفه العام وكذلك التزاماته في حدود التركة ، حيث يكون الخلف العام ملزما بالمضي في العمل محل المقاولة الى ان ينجزه ، وهو يتحمل بهذا الالتزام متى توافر الشرط الذي وضعه المشرع وفق النص وهو ان تتوافر في الخلف العام الضمانات الكافية لحسن تنفيذ العمل بحيث لا يمكن ان تستجيب المحكمة الى طلب رب العمل بالفسخ ولا للخلف العام للمفاوض .^(١١٢)

وتجدر الاشارة الى ان عقد المقاولة لا ينتهي بمجرد اتمام العمل وتسليمه ، اذ تترتب على المفاوض التزامات تبقى قائمة رغم اتمام العمل وتسليمه لرب العمل واهم هذه الالتزامات هو الالتزام بسلامة المنشآت من أي تهدم او عيب وهو ما يعرف بـ (الضمان العشري)^(١١٣) وهذا الالتزام بلا شك ينتقل الى الخلف العام ولا ينقضي بمجرد تنفيذ عقد المقاولة في حدود التركة^(١١٤).

٢ - قضى المشرع العراقي بعدم انتقال آثار العقد الذي يبرمه السلف الى خلفه العام متى نص العقد ، او قضت طبيعة التعامل ، او نص القانون على ذلك ، وهذا ما اكدت عليه المادة (١/١٤٢) من القانون المدني العراقي بعد ان قضت بانتقال آثار العقد الى الخلف العام دون اخلال بقواعد الميراث فذهبت الى انه (... ما لم يتبين من العقد او من طبيعة التعامل او من نص القانون ان هذا الأثر لا ينصرف الى الخلف العام)^(١١٥).

وعليه اذا كان هنالك اتفاق بين المتعاقدين يقضي بعدم انتقال اثر العقد المبرم بينهما الى الخلف العام فان اثر العقد لا ينتقل متى كان هذا الاتفاق صحيحا غير مخالف للقانون ولا للنظام العام والآداب^(١٦٦).

فاذا كان هنالك عقد ايجار مثلا اتفق فيه المؤجر والمستأجر على انتهاء العقد بموت المستأجر ، فان العقد ينتهي بوفاة المستأجر ولا ينتقل اثره الى الخلف العام ، فلا يستطيع الخلف العام الانتفاع بالعين المؤجرة كما لا يلتزم بدفع الأجرة الى المؤجر.

واذا كانت طبيعة التعامل الذي نشأ عنه الحق او الالتزام تحول دون الانتقال فان هذا الحق او الالتزام لا ينتقل الى الخلف العام . فاذا كان هنالك عقدا حصل بموجبه الشخص على حق انتفاع فان هذا الحق لا ينتقل الى خلفه العام لأن طبيعة هذا الحق تآبى ذلك فحق المنفعة ينقضي بموت صاحبه. وكذلك عقد ايراد مرتب لمدى الحياة فمن طبيعة هذا العقد ان ينقضي الحق الناشئ عنه بموت الدائن بالايراد ، أي ان الحق في الايراد لا ينتقل للخلف العام لصاحب الايراد ، وكذلك الأمر اذا كانت شخصية المتعاقد محل اعتبار في العقد كما في العقد المبرم مع الجراح^(١٦٧) فانه ينقضي بوفاته ولا ينتقل التزامه للخلف العام لأن طبيعة الالتزام تحول دون ذلك .

فضلا عن ذلك فان هنالك بعض العقود لا ينتقل اثرها الى الخلف العام لأن القانون يقضي بأنحلال العقد متى توفي احد اطرافه كما في عقد الوكالة^(١٦٨)، اذ قضت المادة (٩٤٦) من القانون المدني العراقي بانتهاء الوكالة بموت الوكيل او الموكل^(١٦٩) ، وكذلك عقد العمل اذ نصت المادة (٩٢٣) من القانون المدني على انفساخ عقد العمل بموت العامل .

ثانيا: الاستثناء الخاص بالشخص المعنوي

يتعلق هذا الاستثناء بالشخص المعنوي بوصفه خلفا عاما ، وتحديدًا في حال انقضاء الشخص المعنوي (السلف) بسبب الحل او الاندماج او التجزئة^(١٧٠) ، اذ يخلف الشخص المعنوي سلفه في هذه الحالة خلافة عامة في كل حقوقه والتزاماته مما يشكل استثناء على القاعدة القاضية بانتقال الحقوق دون الالتزامات الى الخلف العام.

وعليه نخلص من كل ما تقدم الى ان القانون المدني العراقي وكذلك القوانين العربية تلتزم مذهب خلافة المال وهو مذهب الفقه الاسلامي واضعة قاعدة عامة مفادها ان الخلافة

العامة تكون في الحقوق والأموال دون الالتزامات ، فالخلف العام لا يتحمل بالتزامات السلف وإن تحمل الألتزام فذلك يكون على سبيل الأستثناء ، حيث ان ذمته المالية منفصلة عن ذمة سلفه ، وعليه فان ما التزم به السلف لا يلتزم به الخلف العام.

ومن ثم فان دائني السلف ينحصر ضمانهم في التركة ولا يحق لهم التنفيذ على اموال الخلف العام الخاصة حتى وان كان اموال التركة لا تكفي للوفاء بديونهم ، الأمر الذي حقق الحماية للخلف العام ودائنيه ، حيث جنب الخلف العام من ان تثقل ذمته المالية بأعباء لم يكن طرفا فيها ، وكذلك حال دون مزاحمة دائني السلف لدائني الخلف العام في استيفاء حقوقهم.

وهذا كله خلاف ما عليه الحال في مذهب خلافة الشخص الذي تبناه القانون الفرنسي والذي يوسع من نطاق الخلافة العامة.

الخاتمة

في نهاية البحث لابد ان نبين اهم ما توصلنا اليه من نتائج وذلك كالآتي :

١- ان الفقه القانوني اورد العديد من التعريفات بخصوص الخلف العام ، الا انه يمكن القول ان ما ذهب اليه الفقه بهذا الخصوص يدور حول فكرة واحدة هي ان الخلافة العامة ما هي الا حلول شخص يسمى (الخلف) محل شخص اخر يسمى (السلف) في ذمته المالية كلها او في جزء شائع منها ويتحقق هذا الحل بعد موت السلف او انقضائه.

٢- ان الفقه الاسلامي لا يعرف مصطلح الخلف العام الذي يعرفه الفقه القانوني ، فلم يشير له ولم يتناوله بالتعريف ابدا ، الا انه تناول بالتعريف كل من الميراث والوصية ونظم احكامها وفق ما يمليه كل من القران الكريم والسنة النبوية الشريفة.

٣- ان المراكز القانونية التي يمكن ان ينطبق عليها وصف الخلف العام ، اي تكون خلفا عاما تتمثل بالوارث لكل التركة او جزء شائع منها ، والموصى له بكل التركة او جزء شائع منها ، والشخص المعنوي في حال انقضاء سلفه بالحل او الاندماج او التجزئة ، إذ ان قاعدة الاستخلاف العام تنهض متى انقضى الشخص المعنوي باحد هذه الاسباب . فضلا عن ذلك فان الشخص المعنوي بالامكان ان يكون خلفا عاما للشخص الطبيعي ويتحقق ذلك في حالة عدم وجود وارث للمتوفي ، فتكون الدولة وارثة له على اعتبار ان الدولة او بيت المال كما يعبر عنه الفقه الاسلامي وارث لمن لا وارث له ، كذلك من المراكز القانونية التي يمكن اعتبارها خلفا عاما للشخص الذي ينتقل له حق التصرف بالاراضي الاميرية (صاحب حق الانتقال) ، الا ان نظام الانتقال هذا لا يخضع لاحكام الارث الشرعي وانما يخضع الى احكام الانتقال في القانون المدني العراقي وتحديد المواد (١١٨٧- ١١٩٩).

٤. ان التشريعات متفقة على ان لكل من الخلف العام والدائن حق في تركة المتوفي ، الا انها اختلفت في كيفية ايصال هذه الحقوق الى اصحابها ، ومن ثم اختلفت في تحديد نطاق الخلافة العامة، فانقسمت بذلك الى اتجاهين ، الاتجاه الاول يوسع من نطاق الخلافة العامة بالقول انها تكون بالحقوق والالتزامات على حد سواء ، اذ يكيف هذا الاتجاه طبيعة الخلافة العامة على انها خلافة شخصية ، ويعد القانون الروماني الاصل التاريخي لهذا الاتجاه ، ومن ابرز القوانين التي تأثرت به القانون الفرنسي ، اما الاتجاه الثاني فانه يضيق من نطاق الخلافة العامة فيقصرها على اموال وحقوق السلف فقط دون التزاماته ، وذلك لان طبيعة الخلافة العامة وفق هذا الاتجاه تكيف على انها خلافة على المال لا خلافة للشخص ، ومن ثم فان الخلف العام لا يلتزم بديون التركة وانما تكون التركة هي المسؤولة عن سداد ما على المتوفي من ديون. علما ان هذا الاتجاه هو اتجاه الشريعة الاسلامية وقد تأثر القانون العراقي والقوانين العربية الاخرى بذلك.

٥. وردت استثناءات في القانون العراقي على الاصل الذي يقضي بانتقال حقوق السلف وامواله الى خلفه العام دون الالتزامات ، فقد اجاز المشرع العراقي على سبيل الاستثناء انتقال الالتزام الى الخلف العام وتحديد في نطاق العقود الزمنية التنفيذ كما في عقدي الايجار والمقاولة.

اما الاستثناء الاخر الذي ورد بهذا الخصوص فهو يتعلق بحالة الشخص المعنوي الذي ينقضي بالحل او التجزئة او الاندماج ، إذ ان قاعدة الاستخلاف العام تنهض متى انقضى الشخص المعنوي باحد هذه الاسباب ، وبهذا فان الخلف العام للشخص المعنوي هنا تنتقل له حقوق السلف والتزاماته على حد سواء.

الهوامش

- (١) د. علي الرجال ، حقوق الدائنين في التركة ، ١٩٥٢ ، ص ٨-١٠.
- (٢) د. علي الرجال ، المصدر نفسه ، ص ١٠ . حسن نعمة الياسري ، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه الاسلامي والقانون المقارن ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠٠٤ ، ص ١٩٢.
- (٣) ابي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم (ابن منظور) ، لسان العرب ، المجلد الخامس ، دار صادر ، بيروت ، بدون سنة طبع ، ص ١٢٥.
- (٤) د. عبد الحي حجازي ، النظرية العامة للالتزام ، ج٢ ، مصادر الالتزام ، مطبعة نهضة مصر ، ١٩٥٤ ، ص ٢٤١.
- (٥) د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، ج ١ ، المجلد الأول ، نظرية الالتزام بوجه عام ، مصادر الالتزام ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، بدون سنة طبع ، ص ٥٤١ ، د. محمد وحيد الدين سوار ، شرح القانون المدني ، النظرية العامة للالتزام ، ج ١ ، مصادر الالتزام ، ط ٦ ، مطبعة الروضة ، دمشق ، ١٩٩٠-١٩٩١ ، ص ٢٧٨ .

- د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج ١، مصادر الالتزام، ط ٤، المكتبة القانونية، بغداد، ١٩٨٠، ص ١٣٠.
- (٦) د. محمد لبيب شنب، دروس في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٦-١٩٧٧، ص ٢٦٤.
- (٧) د. اسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، مكتبة عبد الله وهبة، مصر، ١٩٦٦، ص ٣٤١. د. انور سلطان، الموجز في مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٠، ص ٢٠٢.
- (٨) يقصد بالوقائع الطبيعية الوقائع التي تقع دون ان يكون للانسان دخل في حصولها وتكون سببا في اكتساب الحقوق او انقضاءها. للمزيد من التفاصيل انظر عبد الباقي البكري وزهير البشير، المدخل لدراسة القانون، المكتبة القانونية، بغداد، بدون سنة طبع، ص ٢٤٣-٢٤٤.
- (٩) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، نظرية العقد، ج ٢، ط ٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٨، ص ٧٣٠-٧٣١. حلمي بهجت بدوي، اصول الالتزام، نظرية العقد، مطبعة نوري، القاهرة، ١٩٤٣، ص ٢٩٣.
- (١٠) للمزيد من التعاريف انظر: توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزامات، ج ١، مصادر الالتزام، ١٩٧٨، ص ٢٧٤. د. بدر جاسم اليعقوب، اصول الالتزام في القانون المدني الكويتي، ط ١، مطابع دار القبس، الكويت، ١٩٨١، ص ٢٩٦. حلمي بهجت بدوي، مصدر سابق، ص ٢٩٢-٢٩٣.
- (١١) د. رمضان علي السيد الشرنباصي ود. محمد كمال الدين امام ود. جابر عبد الهادي سالم الشافعي، احكام الميراث والوصية والوقف في الفقه الاسلامي والقانون والقضاء، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠١٢، ص ٢٥. د. محمود عبد الله بخيت ود. محمد عقله العلي، الوسيط في فقه الموارث، ط ٣، دار الثقافة، عمان، ٢٠١٠، ص ١٣.
- (١٢) د. مصطفى ابراهيم الزلي، احكام الميراث والوصية وحق الانتقال في الفقه الاسلامي المقارن والقانون، ط ١٠، مكتبة السنهوري، بغداد، بدون سنة طبع، ص ٦.
- (١٣) د. ياسين احمد ابراهيم درادكتة، الميراث في الشريعة الاسلامية، ط ٢، دار الأرقم، عمان، ١٩٨٣، ص ٥٤-٥٥.
- (١٤) محمد زكريا البرديسي، الميراث والوصية في الاسلام، الدار القومية للطباعة النشر، القاهرة، ١٣٨٢هـ-١٩٦٤م، ص ١٠٠. د. رمضان علي السيد الشرنباصي، د. محمد كمال الدين امام ود. جابر عبد الهادي سالم الشافعي، المصدر السابق، ص ٢٨٦.
- (١٥) د. عبد الحلیم محمد منصور علي، فقه الموارث في الشريعة الاسلامية وما يجري عليه العمل في التشريعات العربية، ط ١، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٠، ص ٤٨. د. احمد فراج حسين، نظام الارث في التشريع الاسلامي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٣، ص ٢٦-٢٧. وهذا ما نصت عليه المادة (٨٦) من قانون

الأحوال الشخصية العراقية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ اذ نصت على ان (لـ اركان الارث ثلاثة : ١- المورث : وهو المتوفي .
٢- الوارث : وهو الحي الي يستحق الميراث. ٣- الميراث : وهو مال المتوفي الذي يأخذه الوارث).

(١٦) الموت يكون اما حقيقيا او حكما او تقديرا ، ويتحقق الموت حقيقتا في حالة انعدام حياة الشخص بعد وجودها ، اما الموت حكما فيتحقق في حالة ما اذا حكم القاضي بموت الشخص مع احتمال حياته او تيقنها كالمفقود ، اما الموت التقديري فيكون عند افتراض حياة الشخص ثم يموت بعدها ، كالجنين الذي ينفصل ميتا بجناية على امه وسنوضح ذلك مفصلا عند بحثنا لشروط اكتساب وصف الخلف العام لاحقا. انظر د. احمد الكبيسي ، الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية وتعديلاته ، ج٢ ، الوصايا والموارث ، دار الكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ، بدون سنة طبع ، ص٧٢. د. مصطفى الزلي ، مصدر سابق ، ص١٥-١٦.

(١٧) د. احمد الكبيسي ، مصدر سابق ، ص٧٣.

(١٨) اجمع الفقهاء المسلمين على الأخذ بهذه الاسباب. انظر د. مصطفى الزلي ، المصدر السابق ، ص٩. وقد اقر المشرع العراقي هذه الاسباب في قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ اذ نصت المادة (٨٦/ب) على ان (اسباب الارث اثنان هما القرابة والنكاح الصحيح) . ونصت المادة (٨٨) على ان (المستحقون للتركة هي الأصناف التالية : ... ٤- بيت المال) وكذلك نصت المادة (٧٠) على ان (... وتعتبر الدولة وارثا لمن لاوارث له) .

(١٩) علي الخفيف ، احكام الوصية (بحوث مقارنة) تضمنت شرح قانون الوصية رقم (٧١) لسنة ١٩٤٦ ، محاضرات القيت على طلبة معهد الدراسات العربية العالمية ، جامعة الدول العربية ، ١٩٦٢ ، ص٢.

(٢٠) محمد امين بن عمر ابن عابدين ، حاشية رد المحتار على الدر المختار ، شرح تنوير الابصار ، ج٦ ، ط٢ ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، ١٤١٥هـ ، ص٦٤٩. زين الدين بن ابراهيم بن محمد ابن نجيم ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، ج٨ ، دار الكتاب الاسلامي ، بدون سنة طبع ، ص٤٦. ابو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلبي ، شرائع الاسلام ، ج٢ ، ط٢ ، مع تعليقات للسيد صادق الشيرازي ، مطبعة امير ، قم ، ١٤٠٩هـ ، ص٤٦٨.

(٢١) محمد بن جمال الدين مكي العاملي الشهيد الأول ، اللمعة دمشقية ، ج٥ ، ط١ ، مطبعة قدس ، منشورات دار الفكر ، قم ، ١٤١١هـ ، ص١١. ابو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلبي ، المختصر النافع في فقه الامامية ، ط٣ ، دار الاضواء ، بيروت ، ١٩٨٥ ، ص١٨٨.

(٢٢) علاء الدين ابو بكر الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج٧ ، ط٢ ، دار الكتب العربي ، بيروت ، ١٤٠٢هـ ، ص٣٣٤.

(٢٣) د. احمد الكبيسي ، مصدر سابق ، ص١٣-١٤. علي الخفيف ، مصدر سابق ، ص٣.

(٢٤) اخذ بعض الفقه بالمعنى اللغوي للوصية اذ ان الوصية والايضاء بمعنى واحد في اللغة ، إلا ان جمهور الفقهاء يفرقون بينهما. انظر في تفاصيل ذلك د. محمد كمال الدين امام ، الوصية والوقف في الاسلام مقاصد وقواعد ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٩٩ ، ص٣١-٣٢.

- (٢٥) د. محمد كمال الدين امام ، المصدر نفسه ، ص٣٢ . د. احمد الكبيسي ، المصدر السابق ، ص١٣ .
- (٢٦) عبد الحسين صباح صيوان الحسون ، احكام الوصية الواجبة في الشريعة الاسلامية والقانون ، ط١ ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠١٣ ، ص١١ .
- (٢٧) علي الخفيف ، مصدر سابق ، ص٣ .
- (٢٨) تضاربت الأقوال في تعريف مرض الموت ، إلا ان اقربها الى الاجماع هو ان مرض الموت هو ((المرض الذي يغلب فيه خوف الموت ويعجز صاحبه عن القيام بمصالحه خارج البيت إن كان من الذكور ، وداخله إن كان من الاناث ، ويكون الغالب فيه موت المريض ويعقبه الموت فعلا قبل مرور سنة سواء أكان صاحب فراش ام لم يكن . وإن امتد مرضه ومضت عليه سنة وهو على حال واحدة كان في حكم الصحيح وتكون تصرفاته كتصرفات الصحيح ما لم يشتد مرضه ويتغير حاله. ولكن لو اشتد مرضه وتغير حاله قبل مضي سنة يعد حاله اعتبارا من وقت التغيير الى الوفاة مرض موت)) . وهذا هو تعريف المجلة م (١٥٩٥) . د. علي الرجال ، مصدر سابق ، ص٢٦٩ .
- (٢٩) كل تصرف صادر من المريض مرض الموت سواء أكان منجزا ام مضافا الى ما بعد الموت تسري عليه بعض احكام الوصية إذا مات في هذا المرض وكان التصرف بلاعوض (تبرع) او بعوض صوري (محاباة) ، وهذا ما استقر عليه رأي جمهور الفقه الاسلامي . د. مصطفى الزلي ، مصدر سابق ، ص١٢٣ . وهذا ما اكد عليه المشرع العراقي ايضا اذ نصت المادة (١١٠٩) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ على انه ١- كل تصرف ناقل للملكية يصدر من شخص في مرض الموت ، مقصود به التبرع او المحاباة ، يعتبر كله او بقدر ما فيه من محاباة تصرفا مضافا الى ما بعد الموت ، تسري عليه احكام الوصية ايا كانت التسمية التي تعطى له . ٢- ويعتبر في حكم الوصية ابراء المريض في مرض موته مدينه وارثا كان او غير وارث ، وكذلك الكفالة في مرض الموت) ونصت المادة (١/١١١١) من نفس القانون على انه (اذا اقر شخص في مرض موته بدين لوارث او لغير وارث ، فان جاء اقراره على سبيل التمليك كان بحكم الوصية ، وان جاء على سبيل الاخبار او كان اقرار بقبض امانه له او استهلاك امانه عنده ثبتت بغير اقراره نفذ الأقرار في جميع امواله ولو لم تجز الورثة . وتصديق الورثة الأقرار في حياة الموروث ملزم لهم) .
- (٣٠) محمد ابو زهرة ، شرح قانون الوصية ، ط٢ ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ٢٠٠١ ، ص٩-١٠ . د. احمد الكبيسي ، مصدر سابق ، ص١٤ .
- (٣١) نص المادة (٦٤) من قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ .
- (٣٢) محمد عبد الرحيم الكشكي ، التركة وما يتعلق بها من حقوق ، دار النذير للطباعة والنشر ، بغداد ، بدون سنة طبع ، ص١٤٤ .
- (٣٣) حسن نعمته ياسر الياسري ، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه الاسلامي والقانون المقارن ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠٠٤ ، ص١٣٢ .
- (٣٤) نص المادة (١) من قانون الوصية المصري رقم (٧١) لسنة ١٩٤٦ ، ويقابله نص المادة (٢١٢) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم (٥١) لسنة ١٩٨٤ ، ونص المادة (١١٢٥) من القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦ .
- (٣٥) المادة (١) من المذكرة التفسيرية لمشروع قانون الوصية المصري رقم (٧١) لسنة ١٩٤٦ ، والمادة (٢١٢) من المذكرة الايضاحية لمشروع قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم (٥١) لسنة ١٩٨٤ وانظر ايضا محمد ابو زهرة ، مصدر سابق ، ص١٠ . محمد عبد الرحيم الكشكي ، مصدر سابق ، ص١٤٤-١٤٥ .
- (٣٦) فريد فتیان ، شرح قانون الأحوال الشخصية ، ط٢ ، دار واسط ، لندن ، ١٩٨٦ ، ص٢٢٧ . حسن نعمته ياسر الياسري ، مصدر سابق ، ص١٣٢ .

- (٣٧) علي الخفيف ، مصدر سابق ، ص ٦.
- (٣٨) د. محمد كمال الدين امام ، مصدر سابق ، ص ٤٧.
- (٣٩) د. مصطفى ابراهيم الزلي ، مصدر سابق ، ص ١٣٨.
- (٤٠) د. محمد كمال الدين امام ، مصدر سابق ، ص ٦٧.
- (٤١) علي الخفيف ، مصدر سابق ، ص ٨-٩.
- (٤٢) هذا ما اكد عليه المشرع المصري في المادة (٢) من قانون الوصية رقم (٧١) لسنة ١٩٤٦ ، والمشرع الكويتي في المادة (٢١٤) من قانون الأحوال الشخصية رقم (٥١) لسنة ١٩٨٤ ، اما المشرع العراقي فانه لم يفرد نصا خاصا لصيغة الوصية وبذلك يمكن الرجوع للقواعد العامة.
- (٤٣) د. مصطفى ابراهيم الزلي ، مصدر سابق ، ص ١٢٩-١٣٠.
- (٤٤) د. رمضان علي السيد الشرنباصي ود. محمد كمال الدين امام ود. جابر عبد الهادي سالم الشافعي ، مصدر سابق ، ص ٢٠١٢ ، ص ٢٨٧-٢٨٨.
- (٤٥) د. مصطفى ابراهيم الزلي ، المصدر السابق ، ص ١٣٠-١٣١.
- (٤٦) وهذا يفهم من نص المادة (٦٤) من قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩.
- (٤٧) وهذا ما نصت عليه المادة (٧٢) من قانون الأحوال الشخصية بقولها (تبطل الوصية في الأحوال الآتية : ١- بروجع الموصي عما اوصى به ، ولا يعتبر الرجوع إلا بدليل يعدل قوة ما ثبتت به الوصية ... ٥- برد الموصى له الوصية بعد موت الموصي) ويقابل هذا النص نص المادة (١٨) والمادة (٢٠) من قانون الوصية المصري رقم (٧١) لسنة ١٩٤٦.
- (٤٨) يقابله نص المادة (٢٣١) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم (٥١) لسنة ١٩٨٤.
- (٤٩) د. رمضان علي السيد الشرنباصي ود. محمد كمال الدين امام ود. جابر عبد الهادي سالم الشافعي ، مصدر سابق ، ص ٣٢٦. د. مصطفى الزلي ، مصدر سابق ، ص ١٥٦.
- (٥٠) محمد عبد الرحيم الكشكي ، مصدر سابق ، ص ١٦٦-١٦٧ . حسن نعمته ياسر الياسري ، مصدر سابق ، ص ١٤٩.
- (٥١) المادة (٧٠) من قانون الأحوال الشخصية حيث نصت على انه (لا يجوز الوصية بأكثر من الثلث إلا باجازة الورثة ...) ويقابل هذا النص نص المادة (٣٧) من قانون الوصية المصري ، والمادة (٢٤٧) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي.
- (٥٢) اخذ المشرع العراقي هنا برأي الحنفية والحنابلة . انظر د. احمد الكبيسي ، مصدر سابق ، ص ١٣٦ . ود. مصطفى الزلي ، مصدر سابق ، ص ١٦١-١٦٢ . وهذا ما ذهب اليه المشرع المصري في المادة (٣٧) من قانون الوصية.
- (٥٣) نصت المادة (٨٨) من قانون الاحوال الشخصية على انه (المستحقون للتركة هم الأصناف التالية : ١- الوارثون بالقرابة والنكاح الصحيح . ٢- المقر له بالنسب . ٣- الموصى له بجميع المال . ٤- بيت المال) .
- (٥٤) اخذ المشرع العراقي هنا برأي المذهب الجعفري ، للتفاصيل انظر : حسن نعمته ياسر الياسري ، مصدر سابق ، ص ١٥٨-١٥٩ ، د. احمد الكبيسي ، المصدر السابق ، ص ٣٢ . محمد عبد الرحيم الكشكي ، المصدر السابق ، ص ١٧٠.

(٥٥) نص المادة (٢/١١٠٨) من القانون المدني العراقي (وتجاوز الوصية للوارث وغير الوارث في ثلث التركة ، ولا تنفذ فيما جاوز الثلث ، إلا باجازة الورثة) ، وهذا ما ذهب اليه المشرع المصري في المادة (٢٧) من قانون الوصية.

(٥٦) د. محمد كمال الدين امام ، مصدر سابق ، ص ١٤.

(٥٧) محمد زكريا البرديسي ، الميراث والوصية في الاسلام ، مصدر سابق ، ص ٧-٨.

(٥٨) د. مصطفى الزلي ، مصدر سابق ، ص ١٢٨.

(٥٩) د. رمضان علي السيد الشرنباصي ود. محمد كمال الدين امام ود. جابر عبد الهادي سالم الشافعي ، مصدر سابق ، ص ٢٨٦ . حسن نعمة ياسر الياسري ، مصدر سابق ، ص ١٢٧.

(٦٠) المادة (٢/٨٦/ج) من قانون الأحوال الشخصية العراقي والتي نصت على انه (شروط الميراث ثلاثة هي : ٢... - تحقق حياة الوارث بعد موت الموروث ...).

(٦١) د. مصطفى الزلي ، مصدر سابق ، ص ١٦.

(٦٢) د. مصطفى الزلي ، المصدر نفسه ، ص ١٤٥.

(٦٣) المادة (١/٦٨) من قانون الأحوال الشخصية العراقي والتي نصت على انه (يشترط في الموصى له : ١- ان يكون حيا حقيقة او تقديرا حين الوصية وحين موت الموصي ، وتصبح الوصية للأشخاص المعنوية والجهات الخيرية والمؤسسات ذات النفع العام).

(٦٤) يقصد بالأراضي الأميرية الأراضي التي تعود ملكيتها للدولة ، اما حق التصرف بها او الانتفاع منها اما ان يبقى بيد الحكومة (الأراضي الأميرية الصرفية) ، او ان تفوضه الى الأشخاص (الأراضي الأميرية المفوضة بالطابو) ، او تمنحه باللزمة (الأراضي الأميرية الممنوحة باللزمة) . وتجدر الإشارة الى ان حق اللزمة كحق القرار في الأراضي الأميرية لمن تصرف فيها مدة من الزمن زرعاً او غرساً. للأطلاع على المزيد انظر : شاكر ناصر حيدر ، احكام الأراضي والأموال غير المنقولة ، محاضرات القيت على طلبة الصف المنتهي من كلية الحقوق ومعهد العلوم المالية ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٤١ - ١٩٤٢ ، ص ٩٠ وما بعدها.

(٦٥) المادة (١١٦٩) من القانون المدني العراقي والتي نصت على انه (١- للمتصرف في الأرض الأميرية ان ينتفع بها هي وزوائدها ، وان يزرعها ويقيم فيها الأبنية الخاصة بالزراعة وان يغرس فيها الكروم والأشجار وان يتخذها حديقة او بستانا او غابة او مرعى ، وان يبني فيها الدور والحوانيت والمصانع للأغراض الزراعية وان يهدم ابنتها ويجعل منها مزرعة وله ان يقلع اشجارها واحطابها وان ينتفع بترابها وان يبيع رمالها واحجارها في حدود النظم الخاصة وان يتخذ فيها محلا للبيادر. ٢- وله ان يفرغها وان يؤجرها وان يعيرها وان يرهن حقه في التصرف فيها رهنا تامينيا او حيازيا ويستوفي في الدين من بدل الحق حتى لو انحلت الأرض بعد موته. ٣- وله بوجه عام ان ينتفع بالأرض وان يستغلها وان يتصرف في حقة عليها في حدود القانون وتبقى في كل الأحوال رقبة الأرض مملوكة للدولة).

(٦٦) انظر في ذلك قرار محكمة التمييز رقم ٧٦٥/حقوقية غير منقولة/ ١٩٦٧ بتاريخ ١٣-٩-١٩٦٧. قضاء محكمة تمييز العراق ، المجلد الرابع ، مطبعة الحكومة ، بغداد ، ١٩٧٠ ، ص ٤٣٧.

(٦٧) المواد (١١٧٢، ١١٧٣، ١١٧٤) من القانون المدني العراقي.

(٦٨) المواد (١١٨٨ - ١١٩٣) من القانون المدني العراقي.

(٦٩) شاكر ناصر حيدر ، مصدر سابق ، ص ٦٧.

(٧٠) د. بيرك فارس حسين الجبوري ، الخلف العام وحمايته المدنية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠١٣ ، ص ٤٥.

(٧١) نظم المشرع العراقي احكام انتقال حق التصرف في الأراضي الأميرية بالمواد (١١٨٧ - ١١٩٩).

- (٧٢) مصطفى مجيد ، احكام انتقال حق التصرف ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠١١ ، ص٢٠-٢١.
- (٧٣) د. مصطفى الزلي ، مصدر سابق ، ص١٩٣-١٩٤.
- (٧٤) المادة (١/١١٩٤) من القانون المدني حيث نصت على انه (يراعى دائما في حق الانتقال ، ان يكون للذكر مثل حظ الأنثى ايا كانت الدرجة التي انتقل اليها هذا الحق).
- (٧٥) للمزيد من اوجه الأختلاف بين النظامين انظر : د. مصطفى الزلي ، مصدر سابق ، ص١٩٤-١٩٥.
- (٧٦) عبد الباقي البكري وزهير البشير ، مصدر سابق ، ص٢٩٩.
- (٧٧) د. محمد شكري سرور ، النظرية العامة للحق ، ط١ ، دار الفكر العربي ، ١٩٧٩ ، ص٢٢٣.
- (٧٨) د. يحيى احمد موافي ، الشخص المعنوي مسؤولياته قانونا مدنيا واداريا وجنائيا ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٨٧ ، ص٢١ . عبد الباقي البكري وزهير البشير ، مصدر سابق ، ص٣٠٤.
- (٧٩) المادة (٤٨) من القانون المدني والتي نصت على انه (... ٣- وله ذمة مالية مستقلة ...) ، يقابلها المادة (١/٢/٥٣) من القانون المدني المصري ، والمادة (١/٢/٥١) من القانون المدني الأردني ، والمادة (١/٢/٥٥) من القانون المدني السوري.
- (٨٠) عبد الباقي البكري وزهير البشير ، مصدر سابق ، ص٣٠٠.
- (٨١) د. مصطفى الزلي ، مصدر سابق ، ص١٤٥.
- (٨٢) يقابلها المادة (٤) من قانون الميراث المصري ، والمادة (٢٩١/ج) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي ، والمادة (٢٨٤) من قانون الأحوال الشخصية الأردني ، والمادة (٢/٢٦٢) من قانون الأحوال الشخصية السوري ، والمادة (٧٢٤) من القانون المدني الفرنسي.
- (٨٣) يقابلها نص المادة (٧) من قانون الوصية المصري والمادة (٢٧٩/ب) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي ، والمادة (٢/٢١٣) من قانون الأحوال الشخصية السوري.
- (٨٤) Gabriel Marty et Pierre Raynaud , obligations , 1ed, T.2 , 1988 , p263.
- حسن نعمت ياسر ياسري ، مصدر سابق ، ص١٩٣.
- (٨٥) ان تفسير ما ذهب اليه القانون الروماني يتمثل بالعمل على استمرار القيام بالشعائر الدينية الخاصة بالاسرة ومن ثم تمكين الكهنة من الاستمرار في الحصول على المزايا المالية التي كانت لهم قبل وفاة السلف والتي يحققها استمرار القيام بهذه الشعائر. وبعدها امتدت هذه الفكرة الى دائي التركة ففاس القضاء في المعاملة ديون الفرد نحو الفرد على ديونه نحو الله ، وبذلك الزم الخلف العام شخصا بديون سلفه واصبح ملتزما بها في امواله الخاصة وخارج حدود التركة.
- برسرو ، تصفية ديون التركة la liquidation du passif successoral ، مقال في المجلة الربع سنوية للقانون المدني ، ص٥٣٧. بيدان شارل وليبال ، شرح القانون المدني الفرنسي ، ج٥ ، ط٢ ، ١٩٣٦ ، ص١٣ ، نبذة ٤٢٠. اشار اليه د. علي الرجال ، مصدر سابق ، ص١٩.
- (٨٦) د. علي الرجال ، المصدر نفسه ، ص٥٨.
- (٨٧) الأصل في القانون الفرنسي ، ان الدين لاينتقل من مدين الى مدين آخر ، واذا كانت حواله الحق جائزة فان حواله الدين لا تجوز. ومع ذلك فان الدين ينتقل بالوفاة لافيمما بين الأحياء ، من ذمة السلف الى ذمة خلفه العام. د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج٨ ، حق الملكية ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، بدون سنة طبع ، ص٢٣٠.
- (٨٨) استاذنا ضياء شيت خطاب ، اتحاد الذمة في القانون المدني العراقي ، بحث منشور في مجلة القضاء ، نقابة المحامين ، العدد الثاني ، السنة الخامسة عشرة ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٥٧ ، ص٢٠٥. د. ياسين محمد الجبوري ،

الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، ج ١، مصادر الالتزام، دار الثقافة، ط ١، عمان، ٢٠٠٨، ص ٣٦٠. د. اسماعيل غانم، مصدر سابق، ص ٣٤٢. د. منذر الفضل، مصدر سابق، ص ٢٢١. د. منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، ط ١، دار ثاراس للطباعة والنشر، اربيل، ٢٠٠٦، ص ١٩٤. د. عبد المنعم فرج الصده، حق الملكية، ط ٢، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده، مصر، ١٩٦٤، ص ٧٢٠.

(٨٩) بقيت هذه النظرية سائدة في الفقه الفرنسي مدة طويلة، وقد اجمع الفقه الفرنسي على انها قامت على منطق محكم، وانها من اقوى النظريات الفقهية. الا ان الفقه اخذ بعد ذلك يعيد النظر في بعض جوانبها لاسيما في المسائل التي يفرضها منطق النظرية ولكنها تخالف الأحكام التشريعية الصريحة. للاطلاع على تفاصيل الانتقادات التي وجهت لهذه النظرية، انظر د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ٨، مصدر سابق، ص ٢٢٥ - ٢٤٨.

(٩٠) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الاسلامي، ج ١، صيغة العقد، ط ٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٨، ص ٢٢ هامش رقم (١).

(٩١) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ٨، مصدر سابق، ص ٢٢٥ - ٢٢٧. (٩٢) د. عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، ج ٢، مطبعة جامعة الكويت، الكويت، ١٩٧٠، ص ٣٠١. د. منصور حاتم الفتلاوي، نظرية الذمة المالية، ط ٢، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠١٠، ص ٢٠. د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ٨، مصدر سابق، ص ٢٢٧.

(٩٣) (Mazeaud , Lecons de droit civil , tome 4 , Ler edition , 1970 , p. 320 .)

د. محمد شكري سرور، مصدر سابق، ص ٢٠٩. د. منصور حاتم الفتلاوي، مصدر سابق، ص ٢١.

(٩٤) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ٨، مصدر سابق، ص ٢٢٧.

(٩٥) د. عبد الرزاق السنهوري، مقارنة المجلة بالقانون المدني (حقوق الدائن في اموال المدين)، محاضرات القيت على طلبة كلية الحقوق العراقية ببغداد - المرحلة الثانية، لخصها غياث الدين آل بحر العلوم، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٣٦، ص ٦٥ - ٦٧. د. عبد الرزاق احمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الاسلامي، مصدر سابق، ص ٢٢ هامش رقم (١). د. عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، مصدر سابق، ص ٣٠١.

(٩٦) د. منصور حاتم الفتلاوي، مصدر سابق، ص ٢٤.

(٩٧) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ٨، مصدر سابق، ص ٢٣٠. د. عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، المصدر السابق، ص ٣٠٣. د. منصور حاتم الفتلاوي، المصدر السابق، ص ٢٤.

- G. Marty et P.Raynaud , op. cit , p. 263.

(٩٨) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الاسلامي، ص ٢٢ هامش رقم (١). د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ٨، مصدر سابق، ص ٢٣٠. ويراد بشرط الجرد قبول الخلف العام للتركة بشرط تحديد مسؤوليته عن ديون السلف بمقدار ما آل اليه من تركة سلفه، وسنبن ذلك بالتفصيل في الفرع القادم.

(٩٩) د. عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، مصدر سابق، ص ٣٠٢.

(١٠٠) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ٨، مصدر سابق، ص ٢٢٢.

(١٠١) د. منصور حاتم الفتلاوي ، مصدر سابق ، ص ٢٦.

(١٠٢) د. محمد شكري سرور ، مصدر سابق ، ص ٩-١٠. د. عبد الحي حجازي ، المدخل لدراسة العلوم القانونية ، مصدر سابق ، ص ٣٠٢-٣٠٣. د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج ٨ ، المصدر سابق ، ص ٢٢٣-٢٢٥. د. حاتم منصور الفتلاوي ، المصدر السابق ، ص ٢٦-٢٧.

(١٠٣) المقصود بالحلول هنا الحلول الشخصي وهو حلول الخلف العام محل سلفه في مركزه القانوني. د. بيرك فارس حسين الجبوري ، التركة والحماية المدنية للخلف العام في ظل انظمة تقسيمها ، ط ١ ، مكتبة زين الحقوقية والأدبية ، بيروت ، ٢٠١٢ ، ص ٦٥-٦٦ هامش رقم (٢). قد انتقل هذا النظام الى فرنسا واصبح عرفا متبعاً في القرن الثالث عشر ، ومقتضاه ان الخلف العام يعتبر انه قد وضع يده على التركة عن طريق السلف ، او ان السلف قد مكنه من وضع يده في اللحظة الأخيرة من حياته. د علي الرجال ، مصدر سابق ، ص ٤٤.

(١٠٤) د. علي الرجال ، المصدر نفسه ، ص ٣٢.

(١٠٥) اذ نصت المادة (٧٢٤) من القانون المدني الفرنسي على ان (الورثة المحددين قانونا تنتقل اليهم حكما كل اموال وحقوق ودعاوى مورثهم. والموصى لهم بكل التركة تنتقل اليهم هذه التركة وفق الشروط المنصوص عليها في الباب الثاني من القانون ...) ، ونصت المادة (٧٢٣) المعدلة عام (٢٠٠٦) على ان (الورثة العامين او الورثة بصفة عامة يلزمون بصورة غير محددة بديون التركة) ، والمادة (١٠٠٩) نصت على انه (يكون الموصى له العام الذي يجتمع مع وارث يحفظ له القانون نصاب من الأموال ، ملزماً بأن يوفي ديون تركة الموصي واعبائها ، شخصياً عن حصته ...) ، وكذلك المادة (١٠١٢) نصت على انه (يلزم الموصى له بوجه عام ، مثل الموصى له العام ، بديون تركة الموصي واعبائها ، شخصياً عن حصته ...) . ويفهم من مجموع هذه المواد ان الورثة والموصى لهم سواء بكل التركة او بجزء شائع منها تنتقل اليهم حقوق التركة وكذلك يلتزمون شخصياً بديونها خارج حدود التركة.

(١٠٦) نقض مدنية ، ١٣ آب/اغسطس ، ١٨٥١ ، توسان Toussaint : كبرى مدني ، ط ١٢ ، رقم ١٠٤ ، د دوري ١٨٥١ ، ١ ، ٢٨١. مشار اليه في القانون المدني الفرنسي بالعربية ، ط ١٠٨ ، دالوز ، جامعة القديس يوسف ، بيروت ، ٢٠٠٩ ، ص ٩٦٨.

(١٠٧) بيدان وليبال ، مصدر سابق ، ص ١٥. اشار اليه د. علي الرجال ، مصدر سابق ، ص ٣٣.

(١٠٨) يعتبر القانون الفرنسي الارث والوصية من طرق اكتساب الملكية اذ نصت المادة (٧١١) من القانون المدني الفرنسي على انه (تكتسب ملكية الأموال وتنتقل بالارث ، والهبة بين الأحياء ، والوصية ...) .

(١٠٩) د. علي الرجال ، المصدر السابق ، ص ٣٣.

(١١٠) حيث نصت المادة (٧٦٨) على انه (يجوز للوارث ان يقبل التركة او ان يتنازل عنها بدون قيد ...) وكذلك المادة (١٠٤٣) بأن (يصبح التصرف بالوصية فاقدا اثره اذا رفضها الموصى له ، او كان غير أهل لتلقيها).

(١١١) د. علي الرجال ، مصدر سابق ، ص ٣٨-٣٩.

(١١٢) د. عبد المنعم فرج الصده ، حق الملكية ، مصدر سابق ، ص ٧٢٠ هامش رقم (٢).

(١١٣) حسن نعمته ياسر الياسري ، مصدر سابق ، ص ١٩٨.

(١١٤) اذ نصت (٧٦٦) على انه (للخيار الممارس اثر رجعي يعود الى يوم افتتاح التركة).

(١١٥) د. علي الرجال ، مصدر سابق ، ص ٣٨.

(١١٦) نصت المادة (٧٨٧) على انه (يجوز للوارث ان يصحح بانه لا ينوي اتخاذ هذه الصفة إلا في حدود الأصول الصافية). وكذلك الموصى له باعتباره خلفاً عاماً فله ان يقبل التركة في حدود الأصول الصافية ، وهذا ما ذهبت اليه محكمة النقض الفرنسية بأن الموصى له باعتباره خلفاً عاماً يمكن ان يلجأ الى الاستفادة من خيار الجرد ، اذا كان يخشى ان لا يجد في عائداته مصادر كافية لدفع الديون. نقض مدنية ١٣ آب/اغسطس ١٩٥١ : كبرى

مدني، ط١٢، رقم ١٠٤، د دوري ١٨٥١، ١، ٢٨١-١٠. وايضا نقض مدنية ١، ٢٨ أيار/مايو ١٩٦٨ : د ١٩٦٩، ٩٥، جكل ١٩٦٩. القانون المدني الفرنسي بالعربية، مصدر سابق، ص٧٨٨.

(١١٧) نصت المادة (٧٩١) من القانون المدني الفرنسي على انه (يمنح القبول في حدود الأصول الصافية الوريث ميزة ١. تجنب دمج امواله الشخصية مع اموال الشركة. ٢. المحافظة على كافة الحقوق التي نالها سابقا على اموال المتوفي. ٣. ان لا يكون ملزما بدفع ديون الشركة إلا في حدود قيمة الأموال التي تلقاها).

(١١٨) نقض مدنية ١، ١١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٣ : جكل ١٩٩٤ - ١١ - ١٧٨٢٦. مشار اليه في القانون المدني الفرنسي بالعربية، مصدر سابق، ص٧٨٩.

(١١٩) نصت المادة (٨٧٨) على انه (يحق لدائن المتوفي والموصى لهم بمبالغ من المال ان يطلبوا تفضيلهم على أي دائن شخصي للوارث في ما يتعلق بأصول الشركة. وبالعكس يحق لدائن الوارث الشخصيين ان يطلبوا تفضيلهم على أي دائن للمتوفي في ما يتعلق بأموال الوارث التي لم يتلقاها على سبيل الارث).

(١٢٠) د. علي الرجال، مصدر سابق، ص٤٨.

(١٢١) للاطلاع على المزيد من الانتقادات وتفصيلها انظر: د. علي الرجال، مصدر سابق، ص٣٦ وما بعدها.

(١٢٢) ضياء شيت خطاب، مصدر سابق، ١٩٥٧، ص٢٠٥. د. علي الرجال، مصدر سابق، ص١٠. حسن نعمة ياسر الياسري، مصدر سابق، ص٢٠٣.

(١٢٣) ان الفقه الاسلامي وكما اشرنا سابقا لا يعرف مصطلح الخلف العام فهو مصطلح قانوني الغاية منه جمع مصطلح (الوارث والموصى له بكل الشركة او في جزء شائع منها) في مصطلح واحد، اذ ان نظرية الخلافة العامة تتسع للموصى له كما اتسعت للوارث، وذلك لأن الأحكام التي تنظم وضع الوارث تنطبق على الموصى له بجزء شائع او بكل الشركة. د. عبد الرزاق احمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الاسلامي، ج٥، ط٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٨، ص٧٥.

(١٢٤) محمد الخطيب الشرييني، مغني المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج، ج٣، دار احياء التراث العربي، ١٩٥٨، ص٤. عبد الرحمن بن ابي بكر السيوطي، الاشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بدون سنة طبع، ص٣٢٨.

(١٢٥) محمد امين بن عمر ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، مصدر سابق، ص٧٥٩.

(١٢٦) رواه البخاري في الفرائض، ج٨، ص٦، باب قول النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) من ترك مالا فلورثته برقم ٦٧٣١.

(١٢٧) اختلف الفقهاء في مسألة توريث المنافع، فذهب الحنفية الى ان المنافع لا تورث، بينما ذهب جمهور الفقهاء الى انها تورث، وفي الحقيقة ان مرد هذا الأختلاف، هو الاختلاف في تكييف المنفعة وهل انها تعد مالا ام لا. فالحنفية ماداموا لا يعدون المنافع من الأموال لذا كان طبيعيا عندهم القول بعدم توريثها بخلاف الجمهور الذين يعدون المنافع من الأموال تبعا لاعتنائها. للمزيد انظر حسن نعمة الياسري، مصدر سابق، ص١٧-١٨.

(١٢٨) سليمان بن عمر البجيرمي، حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب، ج٣، دار الفكر، بيروت، بدون سنة طبع، ص٢٢٢.

(١٢٩) شمس الدين محمد بن عرفه، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٤، عيسى البابي الحلبي، بدون سنة طبع، ص٤٥٧-٤٥٨.

(١٣٠) منصور بن ادريس، كشاف القناع عن متن الاقناع، ج٣، ط١، المطبعة الشرقية، القاهرة، ١٣١٩هـ، ص٥٤٠.

(١٣١) محمد جواد بن محمد العاملي، مفتاح الكرامة، شرح قواعد العلامة، مطبعة الشورى، مصر، ١٣٢٦هـ، ص٤.

(١٣٢) د. علي الرجال ، مصدر سابق ، ص ١٤٢.

(١٣٣) د. احمد عبيد الكبيسي ، التركة تكوينها ومدى تعلق الديون بها ، بحث منشور في مجلة كلية الامام الأعظم ، تصدرها كلية الامام الأعظم ، العدد الثاني ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٧٤ ، ص ٣٣- ٣٤ .

(١٣٤) المصدر نفسه ، ص ٣٥- ٣٦ . د. عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني العراقي ، ج ١ ، مصادر الالتزام ، ط ٢ ، شركة الطبع والنشر الأهلية ، بغداد ، ١٩٦٩ ، ص ٣٢٢- ٣٢٣ .

(١٣٥) د. محمد يوسف موسى ، التركة والميراث في الاسلام مع مدخل في الميراث عند العرب واليهود والرومان ، محاضرات القيت على طلبة قسم الدراسات القانونية ، جامعة الدول العربية ، معهد الدراسات العربية العالمية ، مطابع دار الكتاب العربي ، مصر ، ١٩٥٩- ١٩٦٠ ، ص ٧٢ . د. احمد عبيد الكبيسي ، التركة تكوينها ومدى تعلق الديون بها ، مصدر سابق ، ص ٣٩ . محمد عبد الرحيم الكشكي ، مصدر سابق ، ص ٦ .

(١٣٦) د. علي الرجال ، مصدر سابق ، ص ١٤٢- ١٤٣ .

(١٣٧) د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، المجلد التاسع ، اسباب كسب الملكية ، ط ١ ، دار احياء التراث العربي ، بيروت ، ٢٠١٠ ، ص ٩٨ .

(١٣٨) الشيخ علي الخفيف ، مدى تعلق الحقوق بالتركة ، مجلة القانون والاقتصاد ، العددان الثاني والثالث ، السنة الثانية عشرة ، مطبعة فتح الله الياس نوري واولاده ، القاهرة ، ١٩٤٢ ، ص ١٥٣- ١٥٥ . د. مصطفى احمد عمران ، الحقوق المتعلقة بالذمة المالية ، ط ١ ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠٠٨ ، ص ١٣٩- ١٤٥ . د. علي الرجال ، مصدر سابق ، ص ١٥٢- ١٥٣ . د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، مصادر الحق في الفقه الاسلامي ، مصدر سابق ، ص ٧٨- ٧٩ .

(١٣٩) الشيخ علي الخفيف ، مصدر سابق ، ص ١٥٦ .

(١٤٠) د. عبد المجيد الحكيم ، مصدر سابق ، ص ٢٢٠ . عصمت عبد المجيد ، مصادر الالتزام في القانون المدني ، ط ١ ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠٠٧ ، ص ١٧٦ . د. منذر الفضل ، الوسيط في شرح القانون المدني ، مصدر سابق ، ص ١٩٤ .

(١٤١) د. ياسين محمد الجبوري ، مصدر سابق ، ص ٣٦١ . حسن علي الذنون ، شرح القانون المدني ، اصول الالتزام ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٧٠ ، ص ١٥٥ .

(١٤٢) د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، مصادر الحق في الفقه الاسلامي ، ج ٥ ، مصدر سابق ، ص ١١ .

(١٤٣) يمكن القول هنا ان تقييد انصراف اثر العقد الى الخلف العام بقواعد الميراث يجعل من وصفه بحكم المتعاقد محل نظر، اذ ان الخلف العام اما ان يتلقى التركة بدون اثر العقد عندما ينقضي العقد بتنفيذ الالتزام من التركة واما ان لا يتلقى الا الحق ، وهذا يعني ان المشرع يحمي الخلف العام في مواجهة الالتزام الناشئ عن العقد ، أي انه يعتبر الخلف العام ((غيرا)) من ناحية الالتزام . د. صبري حمد خاطر ، الغير عن العقد ، دراسة في النظرية العامة للالتزام ، ط ١ ، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠١ ، ص ٤٦ .

(١٤٤) د. مصطفى محمد الجمال ود. عبد الحميد محمد الجمال ، القانون والمعاملات ، الدار الجامعية ، ١٩٨٧ ، ص ٣٨٨ .

(١٤٥) نصت المادة (٨٧) على انه (الحقوق التي تتعلق بالتركة بعد وفاة المورث اربعة مقدم بعضها على بعض هي :
١- تجهيز المتوفي على الوجه الشرعي. ٢- قضاء ديونه وتخرج من جميع ماله. ٣- تنفيذ وصاياه وتخرج من ثلث ما بقي
من ماله. ٤- اعطاء الباقي الى المستحقين).

(١٤٦) د. بيرك فارس حسين الجبوري ، مصدر سابق ، ص ١٦٨ - ١٦٩.

(١٤٧) نصت المادة (٥١٢) من القانون المدني على انه (خيار الشرط لايورث ، فإذا مات من له الخيار سقط خياره).

(١٤٨) نصت المادة (١/٥٢٣) من القانون المدني على انه (يسقط خيار الرؤية بموت المشتري ...).

(١٤٩) قرار رقم (١٧٥) مدنية ثانية، ٩٧٥، ١٩٧٥. مشار اليه في د. بيرك فارس حسين الجبوري ، الخلف العام وحمايته
المدنية ، مصدر سابق ، ص ١٨٣.

(١٥٠) د. عبد الحي حجازي ، النظرية العامة للالتزام ، مصدر سابق ، ص ٢٤٣.

(١٥١) د. سمير عبد السيد تناغو ، نظرية الالتزام ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، بدون سنة طبع ، ص ١٠٦.

(١٥٢) نصت المادة (٤) من قانون الموارث المصري على انه (يؤدي من التركة بحسب الترتيب الآتي: أولاً : مايكفي
لتجهيز الميت ومن تلزمه نفقته من الموت الى الدفن. ثانياً : ديون الميت . ثالثاً : ما اوصى به في الحد الذي تنفذ فيه
الوصية ويوزع ما بقي بعد ذلك على الورثة ...).

(١٥٣) نقض مدني في ٣ ديسمبر ١٩٣١. مشار اليه في د. عبد المنعم فرج الصده ، حق الملكية ، مصدر سابق ،
ص ٧٢١. هامش رقم (٢). وكذلك نقض ١٩٧١/٦/١٩ ، طعن ٩٥٠ س ٤٥٥ق ، مشار اليه في د. بيرك فارس حسين
الجبوري ، الخلف العام وحمايته المدنية ، مصدر سابق ، ص ١٨٥ ، هامش رقم (٢).

(١٥٤) نصت المادة (٢٠٦) من القانون المدني الأردني على انه (ينصرف اثر العقد الى المتعاقدين والخلف العام دن
اخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث ...) ، والمادة (١٠٨٦) نصت المادة على انه (١- يكسب الوارث بطريق الميراث
العقارات والمنقولات والحقوق الموجودة في التركة. ٢- تعيين الورثة وتحديد انصبتهم في الارث وانتقال
التركة يخضع لاحكام الشريعة الاسلامية ...) ، والمادة (٢/١١٢٥) نصت على انه (ويكسب الموصى له
بطريق الوصية المال الموصى به.) ، والمادة (١/١١٠٤) نصت على انه (يقوم وصي التركة بوفاء ديونها مما
يحصله من حقوقها وما تشتمل عليه من نقود ومن ثمن ما فيها من منقول فان لم يف فممن ثمن ما فيها من عقار.)
، والمادة (١١٠٨) نصت على انه (يتولى وصي التركة بعد تسوية ديونها تنفيذ وصايا المورث وغيرها من
التكاليف) ، والمادة (١١٠٩) نصت على انه (بعد تنفيذ التزامات التركة يؤول ما بقي من امواله الى الورثة
كل بحسب نصيبه الشرعي او بحسب نصيبه القانوني) ، والمادة (١/١١١٠) نصت على انه (يسلم وصي
التركة الى الورثة ما آل اليهم من اموالها) اما بالنسبة لقانون الأحوال الشخصية الأردني فقد نصت المادة (٢٩٩)
منه على انه (تتعلق بالتركة حقوق مقدم بعضها على بعض حسب الترتيب التالي :

١- نفقات تجهيز المتوفي بالمعروف . ٢- قضاء ديون المتوفي . ٣- تنفيذ الوصية . ٤- اعطاء الباقي من التركة الى الورثة).

(١٥٥) نصت المادة (١/٢٠١) من القانون المدني الكويتي على انه (تنصرف اثار العقد الى المتعاقدين والخلف العام ،
دون اخلال بأحكام الميراث) ، ونصت المادة (٩٤٠) على انه (تعيين الورثة وتحديد انصبتهم في الارث وانتقال

اموال التركة اليهم تسري عليها احكام الشريعة الاسلامية والقوانين الصادرة في شأنها)، ونصت المادة (١٢٩١) على انه (يؤدي من التركة بحسب الترتيب الآتي : اولاً : ما يكفي لتجهيز الميت ، وتجهيز من مات قبله ممن تلزمه نفقته بالقدر المشروع. ثانياً : ديون الميت. ثالثاً : الوصية الاختيارية في الحد الذي تنفيذه فيه. رابعاً : المواريث بحسب ترتيبها في هذا القانون).

(١٥٦) نصت المادة (١٤٦) من القانون المدني السوري على انه (ينصرف اثر العقد الى المتعاقدين والخلف العام ، دون اخلال بالقواعد المتعلقة بالارث ...) ، والمادة (١٨٢٦) نصت على انه (تعيين الورثة وتحديد انصباهم في الارث ، وانتقال اموال التركة اليهم ، تسري في شأنها احكام الشريعة الاسلامية والقوانين الصادرة في شأن الارث والانتقال) ، كما نصت المادة (١٨٥٤) على انه (يقوم المصفي بوفاء ديون التركة مما يحصله من حقوقها وما تشتمل عليه من نقود ومن ثمن ما يكون قد باعه بسعر السوق من اوراق مالية ومن ثمن ما في التركة من عقار). ونصت المادة (٨٥٩) على انه (يتولى المصفي ، بعد تسوية ديون التركة ، تنفيذ الوصايا وغيرها من التكاليف) ، وكذلك نصت المادة (٢٨٦٠) على انه (بعد تنفيذ التزامات التركة ، يؤول ما بقي من اموالها الى الورثة كل بحسب نصيبه الشرعي في المنقول والعقار والملك ، وبحسب نصيبه القانوني في العقارات الأميرية) ، ونصت المادة (١٢٦٢) من قانون الأحوال الشخصية السوري على انه (يؤدي من التركة بحسب الترتيب الآتي :

أ. ما يكفي لتجهيز الميت ومن تلزمه نفقته من الموت الى الدفن بالقدر المشروع.

ب. ديون الميت.

ج. الوصية الواجبة.

د. الوصية الاختيارية.

هـ. المواريث بحسب ترتيبها في هذا القانون).

(١٥٧) يقابل هذا النص المادة (٦٠١) من القانون المدني المصري ، والمادة (٧٠٩) من القانون المدني الأردني ، والمادة (٦١١) من القانون المدني الكويتي ، والمادة (٥٦٨) من القانون المدني السوري.

(١٥٨) د. جعفر الفضلي ، الوجيز في العقود المدنية ، البيع - الأيجار - المقاوله ، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، بدون سنة طبع ، ص ٢٩٩.

(١٥٩) نصت المادة (٦٤٧) مرشد الحيران) على انه (تنفسخ الأجرة بموت المؤجر او بموت المستأجر اذا عقدها لنفسه...). وهذا يعني ان الأيجار في الفقه الاسلامي ينقضي بوفاة المستأجر ولا يسري بحق الخلف العام ، وعليه فان المشرع اراد من خلال نص المادة (٧٨٢) التوفيق بين الفقه الاسلامي والقوانين الغربية ، اذ جعل عقد الايجار نافذا بحق الخلف العام ، إلا انه مكنهم من فسخ عقد الايجار متى اصبحت اعباء العقد اثقل من ان تتحملها مواردهم او اصبحت الأيجار مجاوزاً لحدود حاجاتهم. د. طارق كاظم عجيل ، نظرية الخلافة الخاصة في التصرفات القانونية ، دراسة مقارنة ، ط ١ ، دار الحامد ، عمان ، ٢٠١٠ ، ص ٧٥.

(١٦٠) د. جعفر الفضلي ، مصدر سابق ، ص ٣٠٠.

(١٦١) يقابل هذا النص المادة (٦٦٦) من القانون المدني المصري والمادة (٦٨٦) من القانون المدني الكويتي والمادة (٨٠٤) من القانون المدني الأردني ، والمادة (٦٣٢) من القانون المدني السوري.

(١٦٢) د. جعفر الفضلي ، مصدر سابق ، ص٤٤٦.

(١٦٣) نصت المادة (٣، ١/٨٧٠) من القانون المدني العراقي على انه (١- يضمن المهندس المعماري والمقاول ما يحدث خلال عشر سنوات من تدهم كلي او جزئي فيما شيده من مبان او اقاموه من منشآت ثابتة اخرى ، وذلك حتى لو كان التدهم ناشئا من عيب في الأرض ذاتها او كان رب العمل قد اجاز اقامة المنشآت المعيبة ، مالم يكن المتعاقدان قد ارادا ان تبقى هذه المنشآت مدة اقل من عشر سنوات وتبدأ مدة السنوات العشر من وقت تمام العمل وتسليمه ويكون باطلا كل شرط يقصد به الأعفاء او الحد من هذا الضمان. ٣- ويشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة (١) من هذه المادة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته.) ، ويقابل هذا النص المادة (٦٥١) من القانون المدني المصري ، والمادة (٦٩٢) من القانون المدني الكويتي ، والمادة (٧٨٨) من القانون المدني الأردني، والمادة (٦١٧) من القانون المدني السوري.

(١٦٤) د. طارق كاظم عجيل ، مصدر سابق ، ص٧٦.

(١٦٥) يقابل ذلك المادة (١٤٥) من القانون المدني المصري ، والمادة (١٢٠١) من القانون المدني الكويتي ، والمادة (٢٠٦) من القانون المدني الأردني ، والمادة (١٤٦) من القانون المدني السوري.

(١٦٦) د. عبد المجيد الحكيم ، مصدر سابق ، ص٣٢٢. د. عصمت عبد المجيد بكر ، مصدر سابق ، ص١٧٨.

(١٦٧) د. محمود جمال الدين زكي ، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المصري ، ط٢ ، مطبعة جامعة القاهرة ، ١٩٧٨ ، ص٢٥٧. د. مصطفى محمد الجمال ود. عبد الحميد محمد الجمال ، مصدر سابق ، ص٣٨٩. د. حسن علي الذنون ود. محمد سعيد الرحو ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، ج١ ، مصادر الالتزام ، ط١ ، دار وائل للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٢ ، ص١٧٧. د. محمد وحيد الدين سوار ، مصدر سابق ، ص٢٨١. د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، نظرية العقد ، ج٢ ، ط٢ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ١٩٩٨ ، ص٧٣٥. د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، مصادر الحق في الفقه الاسلامي ، ج٥ ، مصدر سابق ، ص١٢. د. عبد الحي حجازي ، النظرية العامة للالتزام ، مصدر سابق ، ص٢٤٣ - ٢٤٤. د. عبد المجيد الحكيم ، مصدر سابق ، ص٢٢٣ - ٢٢٤.

(١٦٨) نصت المادة (٩٤٦) على انه (تنتهي الوكالة بموت الوكيل او الموكل او بخروج احدهما عن الأهلية او بتمام العمل الموكل فيه او بانتهاء الأجل المعين للوكالة). ويقابل هذا النص المادة (٧١٤) من القانون المدني المصري ، والمادة (٧١٦) من القانون المدني الكويتي ، والمادة (٨٦٢) من القانون المدني الأردني ، والمادة (٦٨٠) من القانون المدني السوري.

(١٦٩) نصت المادة (٩٢٣) على انه (لا يفسخ عقد العمل بموت رب العامل ، ما لم تكن شخصيته قد روعيت في العقد. ولكن يفسخ العقد بموت العامل). ويقابل ذلك نص المادة (١/٦٩٧) من القانون المدني المصري ، والمادة (٨٣٠) من القانون المدني الأردني ، والمادة (١/٦٦٢) من القانون المدني السوري.

- (١٧٠) د. عبد الحي حجازي ، المدخل لدراسة العلوم القانونية ، مصدر سابق ، ص ٥٦٧ . فاروق ابراهيم جاسم ، الموجز في الشركات التجارية ، ط ١ ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠٠٧ ، ص ١٢٦ . غازي فيصل مهدي ، الشخصية المعنوية وتطبيقاتها في التشريع العراقي ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٨٥ ، ص ١٩١ ، ١٩٩ ، ٢٠٧ . د. عبد المنعم فرج الصده ، مصدر سابق ، ص ٢٨٧ .

References

اولا : كتب اللغة و الفقه الاسلامي

١. ابو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلبي ، المختصر النافع في فقه الامامية، ط ٣ ، دار الاضواء ، بيروت ، ١٩٨٥ .
٢. ابو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلبي ، شرائع الاسلام ، ج ٢ ، ط ٢ ، مع تعليقات للسيد صادق الشيرازي ، مطبعة امير ، قم ، ١٤٠٩ هـ .
٣. ابي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم (ابن منظور) ، لسان العرب ، المجلد الخامس ، دار صادر ، بيروت ، بدون سنة طبع ، ص ١٢٥ .
٤. د. احمد فراج حسين ، نظام الارث في التشريع الاسلامي ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، ٢٠٠٣ .
٥. زين الدين بن ابراهيم بن محمد ابن نجيم ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج ٨ ، دار الكتاب الاسلامي ، بدون سنة طبع .
٦. سليمان بن عمر البجيرمي ، حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب ، ج ٣ ، دار الفكر ، بيروت ، بدون سنة طبع .
٧. شمس الدين محمد بن عرفه ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ج ٤ ، عيسى البابي الحلبي ، بدون سنة طبع .
٨. عبد الرحمن بن ابي بكر السيوطي ، الاشباه والنظائر ، دارالكتب العلمية ، بدون سنة طبع .
٩. د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، مصادر الحق في الفقه الاسلامي ، ج ١ ، صيغة العقد ، ط ٢ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ١٩٩٨ .
١٠. د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، مصادر الحق في الفقه الاسلامي ، ج ٥ ، ط ٢ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ١٩٩٨ .

١١. علاء الدين ابو بكر الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج٧ ، ط٢ ، دار الكتب العربي ، بيروت ، ٥١٤٠٢ .
١٢. د.علي الرجال ، حقوق الدائنين في التركة ، ١٩٥٢ .
١٣. محمد الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج ، ج٣ ، دار احياء التراث العربي ، ١٩٥٨ .
١٤. محمد امين بن عمر ابن عابدين ، حاشية رد المحتار على الدر المختار ، شرح تنوير الابصار، ج٦ ، ط٢ ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، ١٤١٥هـ .
١٥. محمد بن جمال الدين مكّي العاملي الشهيد الأول ، اللمعة دمشقية ، ج٥ ، ط١ ، مطبعة قدس ، منشورات دار الفكر، قم ، ١٤١١هـ .
١٦. محمد جواد بن محمد العاملي ، مفتاح الكرامة ، شرح قواعد العلامة ، مطبعة الشورى ، مصر ، ١٣٢٦هـ .
١٧. محمد زكريا البرديسي ، الميراث والوصية في الاسلام ، الدار القومية للطباعة والنشر ، القاهرة ، ١٣٨٣هـ-١٩٦٤م .
١٨. محمد عبد الرحيم الكشكي ، التركة وما يتعلق بها من حقوق ، دار النذير للطباعة والنشر ، بغداد ، بدون سنة طبع .
١٩. د. محمد كمال الدين امام ، الوصية والوقف في الاسلام مقاصد وقواعد ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٩٩ .
٢٠. د. محمد يوسف موسى ، التركة والميراث في الاسلام مع مدخل في الميراث عند العرب واليهود والرومان ، محاضرات القيت على طلبة قسم الدراسات القانونية ، جامعة الدول العربية ، معهد الدراسات العربية العالمية ، مطابع دار الكتاب العربي ، مصر ، ١٩٥٩ - ١٩٦٠ .
٢١. د. محمود عبد الله بخيت ود. محمد عقله العلي ، الوسيط في فقه المواريث ، ط٣ ، دار الثقافة ، عمان ، ٢٠١٠ .
٢٢. د. منصور بن ادريس ، كشاف القناع عن متن الاقناع ، ج٣ ، ط١ ، المطبعة الشرقية ، القاهرة ، ١٣١٩هـ .
٢٣. د. ياسين احمد ابراهيم درادكة ، الميراث في الشريعة الاسلامية ، ط٢ ، دار الأرقم ، عمان ، ١٩٨٣ .

ثانيا : الكتب القانونية

١. د. احمد الكبيسي ، الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية وتعديلاته ، ج٢ ، الوصايا والمواريث ، دار الكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ، بدون سنة طبع .
٢. د. اسماعيل غانم ، النظرية العامة للالتزامات ، مصادر الالتزام ، مكتبة عبد الله وهبة ، مصر ، ١٩٦٦ .
٣. د. انور سلطان ، الموجز في مصادر الالتزام ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٧٠ .
٤. د. بدر جاسم اليعقوب ، اصول الالتزام في القانون المدني الكويتي ، ط١ ، مطابع دار القبس ، الكويت ، ١٩٨١ .
٥. د. بيرك فارس حسين الجبوري ، التركة والحماية المدنية للخلف العام في ظل انظمة تقسيمها ، ط١ ، مكتبة زين الحقوقية والأدبية ، بيروت ، ٢٠١٢ .
٦. د. بيرك فارس حسين الجبوري ، الخلف العام وحمايته المدنية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠١٣ .

٧. توفيق حسن فرج ، النظرية العامة للالتزامات ، ج١ ، مصادر الالتزام ، ١٩٧٨ .
٨. د. جعفر الفضلي ، الوجيز في العقود المدنية ، البيع - الأيجار - المقاوله ، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، بدون سنة طبع .
٩. د. حسن علي الذنون ، شرح القانون المدني ، اصول الالتزام ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٧٠ .
١٠. د. حسن علي الذنون ود. محمد سعيد الرحو ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، ج١ ، مصادر الالتزام ، ط١ ، دار وائل للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٢ .
١١. حلمي بهجت بدوي ، اصول الالتزام ، نظرية العقد ، مطبعة نوري ، القاهرة ، ١٩٤٣ .
١٢. د. رمضان علي السيد الشرنباصي ود. محمد كمال الدين امام ود. جابر عبد الهادي سالم الشافعي ، احكام الميراث والوصية والوقف في الفقه الاسلامي والقانون والقضاء ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ٢٠١٢ .
١٣. د. سمير عبد السيد تناغو ، نظرية الالتزام ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، بدون سنة طبع .

١٤. شاكرا ناصر حيدر، احكام الأراضي والأموال غير المنقولة، محاضرات القيت على طلبية الصف المنتهي من كلية الحقوق ومعهد العلوم المالية، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٤١ - ١٩٤٢.
١٥. د. صبري حمد خاطر، الغير عن العقد، دراسة في النظرية العامة للالتزام، ط١، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠١.
١٦. د. طارق كاظم عجيل، نظرية الخلافة الخاصة في التصرفات القانونية، دراسة مقارنة، ط١، دار الحامد، عمان، ٢٠١٠.
١٧. عبد الباقي البكري وزهير البشير، المدخل لدراسة القانون، المكتبة القانونية، بغداد، بدون سنة طبع.
١٨. عبد الحسين صباح صيوان الحسون، احكام الوصية الواجبة في الشريعة الاسلامية والقانون، ط١، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٣.
١٩. د. عبد الحليم محمد منصور علي، فقه الموارث في الشريعة الاسلامية وما يجري عليه العمل في التشريعات العربية، ط١، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٠.
٢٠. د. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، ج٢، مصادر الالتزام، مطبعة نهضة مصر، ١٩٥٤.
٢١. د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج١، المجلد الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار احياء التراث العربي، بيروت، بدون سنة طبع.
٢٢. د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد التاسع، اسباب كسب الملكية، ط١، دار احياء التراث العربي، بيروت، ٢٠١٠.
٢٣. د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٨، حق الملكية، دار احياء التراث العربي، بيروت، بدون سنة طبع.
٢٤. د. عبد الرزاق احمد السنهوري، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، نظرية العقد، ج٢، ط٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٨.

٢٥. د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، نظرية العقد ، ج٢ ، ط٢ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ١٩٩٨ .
٢٦. د. عبد الرزاق السنهوري ، مقارنة المجلة بالقانون المدني (حقوق الدائن في اموال المدين) ، محاضرات القيت على طلبية كلية الحقوق العراقية ببغداد - المرحلة الثانية ، لخصها غياث الدين آل بحر العلوم ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٣٦ .
٢٧. د. عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني العراقي ، ج١ ، مصادر الالتزام ، ط٣ ، شركة الطبع والنشر الأهلية ، بغداد ، ١٩٦٩ .
٢٨. د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، ج١ ، مصادر الالتزام ، ط٤ ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ١٩٨٠ .
٢٩. د. عبد المنعم فرج الصده ، حق الملكية ، ط٢ ، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده ، مصر ، ١٩٦٤ .
٣٠. د. عصمت عبد المجيد ، مصادر الالتزام في القانون المدني ، ط١ ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠٠٧ .
٣١. علي الخفيف ، احكام الوصية (بحوث مقارنة) تضمنت شرح قانون الوصية رقم (٧١) لسنة ١٩٤٦ ، محاضرات القيت على طلبية معهد الدراسات العربية العالمية ، جامعة الدول العربية ، ١٩٦٢ .
٣٢. فاروق ابراهيم جاسم ، الموجز في الشركات التجارية ، ط١ ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠٠٧ .
٣٣. فريد فتیان ، شرح قانون الأحوال الشخصية ، ط٢ ، دار واسط ، لندن ، ١٩٨٦ .
٣٤. محمد ابو زهرة ، شرح قانون الوصية ، ط٢ ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ٢٠٠١ .
٣٥. د. محمد شكري سرور ، النظرية العامة للحق ، ط١ ، دار الفكر العربي ، ١٩٧٩ .
٣٦. د. محمد لبيب شنب ، دروس في نظرية الالتزام ، مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٦ - ١٩٧٧ .

٣٧. د. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، ج ١، مصادر الالتزام، ط٦، مطبعة الروضة، دمشق، ١٩٩٠-١٩٩١.
٣٨. د. محمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المصري، ط٣، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٨.
٣٩. د. مصطفى ابراهيم الزلي، احكام الميراث والوصية وحق الانتقال في الفقه الاسلامي المقارن والقانون، ط١٠، مكتبة السنهوري، بغداد، بدون سنة طبع.
٤٠. د. مصطفى احمد عمران، الحقوق المتعلقة بالذمة المالية، ط١، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٨.
٤١. مصطفى مجيد، احكام انتقال حق التصرف، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١١.

٤٢. د. مصطفى محمد الجمال ود. عبد الحميد محمد الجمال ، القانون والمعاملات ، الدار الجامعية ، ١٩٨٧ .
٤٣. د. منذر الفضل ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ط١ ، دار نارس للطباعة والنشر ، اربيل ، ٢٠٠٦ .
٤٤. منصور حاتم الفتلاوي ، نظرية الذمة المالية ، ط٢ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الاردن ، ٢٠١٠ .
٤٥. د. يحيى احمد موافي ، الشخص المعنوي مسؤولياته قانونا مدنيا واداريا وجنائيا ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٨٧ .

ثالثا : الرسائل والاطاريح

١. حسن نعمة الياسري ، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه الاسلامي والقانون المقارن ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠٠٤ .
٢. غازي فيصل مهدي ، الشخصية المعنوية وتطبيقاتها في التشريع العراقي ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٨٥ .

رابعاً : البحوث والمجموعات القضائية

١. د. احمد عبيد الكبيسي ، التركة تكوينها ومدى تعلق الديون بها ، بحث منشور في مجلة كلية الامام الأعظم ، تصدرها كلية الامام الأعظم ، العدد الثاني ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٧٤ .
٢. ضياء شيت خطاب ، اتحاد الذمة في القانون المدني العراقي ، بحث منشور في مجلة القضاء ، نقابة المحامين ، العدد الثاني ، السنة الخامسة عشرة ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٥٧ .
٣. علي الخفيف ، مدى تعلق الحقوق بالتركة ، مجلة القانون والأقتصاد ، العددان الثاني والثالث ، السنة الثانية عشرة ، مطبعة فتح الله الياس نوري واولاده ، القاهرة ، ١٩٤٢ .
٤. قضاء محكمة تمييز العراق ، المجلد الرابع ، مطبعة الحكومة ، بغداد ، ١٩٧٠ .

خامسا : القوانين

١. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .
٢. القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤ .
٣. القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ .
٤. القانون المدني الكويتي رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠ .
٥. القانون المدني الاردني رقم ٤٢ لسنة ١٩٧٦ .
٦. القانون المدني السوري رقم ٨٤ لسنة ١٩٤٩ .
٧. قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ .
٨. قانون الاحوال الشخصية الكويتي رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤ .
٩. قانون الاحوال الشخصية الاردني رقم ٦١ لسنة ١٩٧٦ .
١٠. قانون الاحوال الشخصية السوري رقم ٥٩ لسنة ١٩٥٣ .
١١. قانون الوصية المصري رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ .
١٢. قانون الميراث المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ .
١٣. المذكرة الايضاحية لمشروع قانون الاحوال الشخصية الكويتي رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤ .
١٤. المذكرة التفسيرية لمشروع قانون الوصية المصري رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ .

سادسا : المصادر الاجنبية

(1) Gabriel Marty et Pierre Raynaud , obligations , 1ed, T.2 , 1988.

(2) Mazeaud , Lecons de droit civil , tome 4 , 1er edition , 1970.