الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة آمحمد بوقرة بومرداس

كلية الحقوق والعلوم السياسية بودواو

قسم القانون الخاص

آثار العقد بالنسبة للخلف العام والخلف الخاص

مذكرة لنيل شهادة ماستر

تخصص: القانون الخاص المعمق

إعداد الطالب(ة): غناي الشيماء

إشراف الأستاذ(ة): حزام فتيحة

لجنة المناقشة:

- **د/ جبارة نورة ..... أستاذة محاضرة " أ "..... كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة بومرداس**
- **د/ حزام فتيحة ..... أستاذة محاضرة " أ "..... كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة بومرداس**
- **أ/ عقون عبد الغني ..... أستاذ مساعد" أ " ..... كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة بومرداس**

السنة الجامعية:2019\2020

إهـــــــداء

أهـدي عملي المتواضع هذا الذي لا يكاد يكون مثاليًا، لـكن أرجو أن يكون موقف كل طالب علم أو باحث أو حتى متطفل راجـيةً من المولى تعالى توفيق كل باحث قانوني في مساره العلمي.

شكر وتقدير

أولاً أحمد الله وأشكره على توفيقي وإيصالي إلى ما أنا عليه والذي أعانني على إتمام هذه المذكرة، فالحمد لله حتى يبلغ الحمد منتهاه.

وأشكر وأثني على أسرتي من والديَّ وأخواتي وأخي على الوقوف بجانبي في أي ظرف، مسهلين لي مساري التعليمي ومشجعين دائمًا لي فهم سندي الوحيد في هذه الحياة،وشكري الخالص لصديقتي ورفيقة روحي ودربي إنتصار كانت ولازالت قوتي والجوهرة الثمينة في حياتي ولها كل الفضل في إعداد هذه المذكرة.

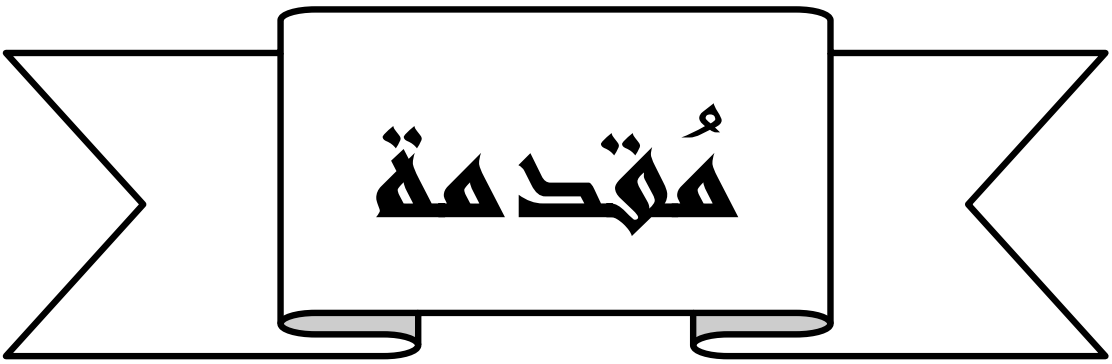
وأخيرا وليس آخرًا أتقدم بالشكر للأستاذة المشرفة التي لم تبخل علي بتصحيح مذكرتي كلمة كلمة وإلى صديقاتي اللاَّتي أعتبرهن طاقتي الإيجابية

شكرًا وألف شكر.

«وَمَن لَّم يَحكُم بِمَآ أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَـٰٓئِكَ هُمُ الكَافِرُونَ» الآية 44 (المائدة)

قائمة بأهم المختصرات

• **ط**	**طبعة**
• **ج**	جزء
• **ص**	صفحة
• **ق**	قانون
• **د.ط**	دون طبعة
• **د.س.ن**	دون سنة نشر
• **ق.م.ج**	قانون مدني جزائري


مُقدمة

مقدمة:

تطرح نظرية آثار العقد بوابة كبيرة تنبعث منها جزئية إنصراف أثر العقد إلى الخلف. فتم إدراج هذه الفئة إلى الأشخاص الملزمين بآثار العقد المبرم، ولقد تطرق المشرع الجزائري لها في القسم الثالث من الفصل الثاني من الكتاب الثاني المعنون بالإلتزامات والعقود.

فمقتضى النظرية أنه إذا نشأ العقد صحيحا وكاملا من حيث أركانه وشروطه، فبطبيعة الحال يكون ملزم لطرفيه المتعاقدين، هذا كأصل للنظرية الداعية إلى القوة الملزمة للعقد، أمَّا كفرع مستثنى، فتتبقى نظرية نسبيه العقد التي تجيز إنصراف وامتداد أثر العقد المبرم إلى غير المتعاقدين من بينهم الخلف العام والخاص.

ثار إشكال فقهي حول ضرورة إلزام الغير بعقد لم يكن طرفا فيه ولا محلا فيه أصلا لكن تتجلى الضرورة في بعض الحالات ومقتضيات العلاقة العقدية إلى إنتقال الأثر إلى خلف المتعاقدين، وهذا ما أخذت به جل التشريعات والقوانين العربية وكذا الشريعة الإسلامية.

تتجلى أهميه نقل أثر العقد إلى الخلف على المستوى التطبيقي في تبيان مقدار ما ينقل من حق والتزام إلى الخلف، وأيضا تحديد الطرق الموازيه لذلك، وكذا تحديد الصفة القطعية لأشخاص الخلف العام والخاص. لاسيما أنَّ هنالك جدل فقهي واسع في هذا النطاق وبما أنَّ التشريعات متجددة على نحو يتماشى والواقع الحديث، فالبحوث العِلمية المتطورة تبين وتعطي طرق إنتقال أكثَرَ حداثةً وواقعية.

فالحياة والمعاملات التعاقدية التي تكون معظمها مالية وذات طابع مادي يجب حمايتها قانونيا وضمان سلامتها وتحديد ضوابط انتقال آثارها حفاظا على استمرار المعاملات.

آثار العقد كموضوع بطبيعته حيوي ملازم لتطورات الحياة العملية التي تستحضر عوائق في المعاملات، والتي تقضي إلى نزاعات ومشاكل قانونية تستوجب حل موضوعي لها.

فالأسباب التي دفعتني إلى تناول مثل هذا الموضوع تنجلي تحت سبب أو دافع ذاتي، ذلك أنني أميل إلى البحث في جزئياتٍ أكثر من المعممات، فجزئيه الخلافة في انتقال أثر العقد

أثـارت فضـولي وحبـي للإطـلاع أكثـر علـى مـا جـاء بـه الفقهـاء فـي هـذا الصـدد، وأرى أنّ الفضول العلمي هو نقطة بداية ميول أي باحث حول أي موضوع لاستكمال بحثه.

أما الباعث الموضوعي الذي دفعني لمناقشة هذا الموضوع، هو تلجلج الفقهاء وترددهم في مدى إنتقال آثار العقد إلى الخلف العام والخاص، وأيضا الأشخاص الذين تنطوي صفتهم تحت تسميه الخلف، فهناك من أعطى مفهوم الخلافة كمعنى واسع وهناك من يرى ضرورة تضييقها لتشمل شخص أو إثنين لا غير. ما يؤدي إلى إنتقاص من فحوى نظرية آثار العقد الكاملة، وتباين وتداخل نصوص القانون المدني الجزائري وقانون الأسرة والفكرة القائلة بأن لا تركة إلاَّ بعد سداد الديون التي جاءت بها الشريعة الإسلامية... كل هذا وأكثر يولد دافع قوي للإثبات بحلول فقهيه تلامس الواقع العملي وترضي الأوجه التي تناولت آثار العقد وانسيابه إلى الخلف.

فالغاية من هذا الموضوع، هو تبيان المقصود بمركز كل من الخلف العام والخاص اللذان يكادا يكونان في بعض الحالات متساويان في المركز القانوني كما في حالة الوصية. وتحديد جل ما ينتقل لهما من العقد الذي أبرمه السلف إنطلاقا من حصر الدراسات الفقهية القانونية التي جاءت بها كلتا المادتين **(108 و109ق.م.ج)**، والتمعن فيهما رغم أنَّ هنالك فراغ لم يبديه المشرع بحاجة إلى تعديل فقرات المادتين للإتيان بكل ما هو جديد ويتماشى مع عصرية القانون، فالدراسات القانونية الحديثة جاءت بطرق إنتقال أثر العقد إلى ما غير المتعاقدين من بينها ما جاء به قانون الأسرة " التنزيل " كمحل للوصية الموجبة.

فكل تغير يطرأ في المعاملات التعاقدية، يلزم المشرع بتقنينه وضبطه ليعترض أي مشكل أو عائق قانوني يعارض المتعاقدين وخلفهم.

حدود آثار العقد بالنسبة للخلف العام والخاص سواء من حيث المكان والزمان متشعبة ومتفرقة، لا يمكن حصرها في حد أو مجال واحد،فلكل نهج طريق وقانون، فحسب طبيعة العقد يكمن القانون الواجب التطبيق، لكن بالمجمل نرى أن القانون المتحكم في الخلافة هو

القانون المدني وقانون الأسرة أما في حالة خلو كل منهما نقارب لحل المسألة نلجأ إلى أحكام الشريعة أو المبادئ العامة التي تحكم العقد بمجمله.

فنظرًا لتشعب حد هذا الموضوع، كثرت المؤلفات حوله لكن اغلب ما ورد هو تناولهم لنظرية نسبية العقد بشكل مطلق، وتطرقوا إلى جزئيه الخلف ليس على نحو مفصل وإنما على نحو ملخص مقتضب. على غرار ما جاء به وما كان نتيجة بحثه الوافي الدكتور خليل أحمد حسن قتادة الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري الجزء 1 مصادر الإلتزام، فنظرًا لكونه أعطى معلومات مفصلة وممنهجة بطريقة تسلسلية بما يوافق النص القانوني، وهذا ما سرت فيه وما ابتغيته من بحثي أن أعطي تفصيل لكل شيء ابتداءً من معنى الخلافة إلى نحو انتقالها.

وبذلك وجدت عائق في اتكالي على مراجع عده رغم أن اقتناءها كان صعبا نوعا ما لكن جل المراجع التي اعتمدت عليها لم تمخض في مسألة الخلف كونها جزء من الكل المنطوي تحت نظرية نسبية أثر العقد من حيث الأشخاص ولا أريد أن أوضح أكثر الصعوبات التي وافتني خلال بحثي حتى لا أعطي لنفسي أعذارًا واهية، ففي نظري الباحث الحق يتحدى كل صعوبة أو ظرف مهما كان لانتشال معلومة ولو صغيره تفيد بحثه ليتغمر فيها.

فما يعارضني يقويني للإستمرار في إكمالي بحثي بشيء من التفصيل وبناءًا على ما هو موجود وهذا اعتمادا على الإشكالية التالية:

ما مدى انتقال آثار العقد لكلٍ من الخلف العام والخاص؟

وأعتمد في الإجابة على هذه الإشكالية المنهج الوصفي التحليلي، وذلك من خلال الوقوف على كل وصف فقهي معتمد، وعلى تحليل المواد القانونية المناولة للموضوع سواء كانت نصوص للقانون الوضعي الجزائري أو غيره كتحليل النصوص القانونية العربية الأخرى كنوع من التفصيل، والإستشهاد كذلك بنص أجنبي لرؤية أوجه التباين بينها وبين ما هو موجود.

كل هذا ينطوي تحت الخطة المعتمدة التالية:

خصصت الفصل الأول ككل لدراسة الخلافة العامة وانتقالها في مبحثين، المبحث الأول مفهوم عام للخلافة العامة كمدخل مفاهيمي تناولت فيه كل من التعريف اللغوي والفقهي واستنباطا منها إلى خصائص الخلافة العامة، ولإزالة اللبس أكثر تطرقت في المطلب الثاني لتميزه عما يشبهه من نظم أو مرادفات قانونية أَّما المبحث الثاني فانطوى على الحالات التي ينتقل فيها أثر العقد للخلف العام، هذا ما جاء في المطلب الأول، وفي جهة عكسية في المطلب الثاني الحالات التي لا يجوز فيها انتقال أثر العقد لهذا الأخير.

أما الفصل الثاني فحاولت التماشي مع ما جاء في الفصل الأول ليكون سهلا فهم كل منهما.

أما المبحث الأول منه قسمته إلى مطلبين تناولت في أولهما المقصود بالخلافة الخاصة من تعريف شامل وكامل إلى الخصائص.

أما ثانيهما فتناولت نطاق أو دائرة ما يلزم بانتقاله من حقوق والتزامات إلى الخلف الخاص. أما المبحث الثاني أكَّد ضوابط وشروط إنتقال أثر العقد إلى الخلف الخاص والطرق المفضية إلى ذلك.

ويلي كل هذا في الأخير طبعا الخاتمة التي تستعرض فيها جل النتائج والإستنتاجات التي تساعد في فهم الموضوع وإزالة الغموض التام حوله وبذلك ينتهي موضوع البحث هذا.

الفصل الأول:

إنصراف أثر العقد إلى الخلف العام

تـمهيد:

مبدأ نسبية أثر العقد من أهم المبادئ التي تحكم القوة الملزمة له، مفاده أن للعقد قوة جبر وإلزام على طرفيه للقيام بما ورد فيه، وأنَّ للعقد آثاراً ينتجها فيما بين المتعاقدين وقد يتجاوزهما، فإذا انعقد العقد صحيحًا، فبذلك ينتج آثارا تتجاوز صبغتها المتعاقدين إلى خلفهم العام والخاص.

إنَّ آثار العقد هي الحقوق والإلتزامات والأحكام التي عرفها الشارع عليه وهذه الآثار ليست واحدة في جميع العقود، بل تختلف من عقد إلى عقد، فآثار البيع هي انتقال الشك في الأعيان والتزام البائع بالتسليم وثبوت حقه بالمطالبة بالثمن، وآثار عقد الإجارة هي انتقال الملك في المنافع إلى المستأجر والتزامه بدفع الأجرة، واستحقاقه لقبض العين المؤجرة لاستبقاء منافعها، وآثار عقد القرض هي نشوء دين في ذمة المقرض وحق المقترض في المطالبة بهذا القرض[1] .

بالمطلق فهؤلاء هم من يخلف الشخص في ذمته المالية كلها أو جزء منها أو بعضها.

لقد تأثر المشرع الجزائري بالشريعة الإسلامية وأخذ بها حيث عالج مدى انصراف آثار العقد إلى الخلف العام والخاص في المادة(**108ق.م**)، مثله مثل المشرع المصري في المادة(**145 ق.م**) المصري والليبي، والمادة(**146**) من القانون المدني السوري والمادة(**1\143**) من القانون المدني العراقي، المادة(**206**) من القانون المدني الأردني.

إنطلاقًا مما سبق، إرتأيتُ إلى تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين كل منهما يعالج مدى إنصراف أثر العقد للخلف العام على النحو التالي:

- **المبحث الأول: مفهوم الخلف العام**
- **المبحث الثاني: حالات إنصراف أثر العقد للخلف العام**

1- **نذير بوصبع، نظرية العقد عند الإمام إبن حزم(دراسة أصولية, فقهية, مقارنة)**، بحث مقدم لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2004\2005، ص515.

○ المبحث الأول: مفهوم الخلف العام

العقد شريعة المتعاقدين، فأثاره كقاعدة عامة ينتجها فيما بين المتعاقدين، لكن هناك حالات أين تتعدى آثاره إلى خلف المتعاقد.

فللعقود آثارٌ خاصة وآثار عامة :

الآثار العامة: هي ما تشترك فيه العقود، جميعها أو معظمها من أحكام ونتائج وتلك الآثار هي(النفاذ، اللزوم، الإلزام).

أما الآثار الخاصة : هي الأحكام والنتائج الحقوقية التي تترتب على كل عقد بحسب موضوعه، فالبيع مثلاً ينقل الملكية لقاء عوض، والهبة تنقلها بلا عوض[1].

وفي هذا المبحث ركزت على دراسة الخلف العام فقط وتبيان دلالته بحيث قسمت المبحث لمطلبين كالتالي:

- **المطلب الأول: المقصود بالخلف العام**
- **المطلب الثاني: تمييز الخلف العام عن ما يشابهه من نظم**

1- **مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج1 نظرية الإلتزام**، دار القلم، ط1، دمشق، 1418- 1998، ص497.

- **المطلب الأول: المقصود بالخلف العام**

بموت السلف تنتقل التركة إلى الخلف ومنه إلى الخلف العام والخاص، ومنه فالخلف العام هو من يخلف السلف أو الشخص في كل ذمته المالية المتبقية أو جزء منها.

بناءًا على ذلك، سأتطرق في هذا المطلب إلى إعطاء نظرةٍ حول المعنى المراد بالخلف العام، حتى يسهل إبراز مدى انصراف أثر العقد إليه، وبالتالي تم تقسيم المطلب لفرعين.

- **الفرع الأول: تعريف الخلف العام**
- **الفرع الثاني: خصائص إنتقال أثر العقد للخلف العام**

- **الفرع الأول: المعنى اللغوي والفقهي للخلف العام**

بما أنَّ الخلف العام بالمجمل هو كل شخص يخلف سلفه في ذمته المالية، أتطرق أولًا لإزالة اللبس للمعنى والمقصود بالسلف ثم إلى الخلف.

- **أولاً: المعنى اللغوي للخلف العام**

أ)- معنى السلف لغةً :

- سَلَفَ: يَسْلُفُ: سَلَفا الرجل: تقدمه- الشيء- مضى وانقضى[1].
- قال تعالى: " وعفا الله عما سلف"[2]، وسلف الأرض : سواها بالمسلفة، وسلفا وسَلوفًا الرجل: تقدم وسبق فهو سابق (ج) – سُلاف.
- وسَلَفٌ (م) سالِفَة (ع) سوالِفٌ.
- سَلَفٌ: السُلَفَ هو كل من تقدمك من آبائك وذوي تربتك.
- كل عمل صالح قدمته، ما قدم من الثمن على المبيع.
- القرض الذي لا منفعة فيه للمقرض، أي بدون فائض، ومذهب السلف هو مذهب المتقدمين، (ج) أسلافٌ وسُلاف.
- ويطلق السلف على القدوة والمثل[3].

---

1 - **قاموس اللغة العربية (المعجم الوسيط)**، مجمع اللغة العربية، مكتبة الشروق الدولية، (د ط)، القاهرة، 2004، ص480.

2 - **سورة المائدة، الآية 95**.

3- **المعجم الوسيط**، مرجع سابق، ص480.

– قال تعالى: « فجعلناهم سَلفًا ومثلا للآخرين ».[1]

فالسلف هو كل ما يخلفه ويرثه الشخص.

ب)– الخلف:

– خَلَفَ، يخلفُ، خلافة غيره: عوضه وكان خليفته، الرجل بقي بعده وقام مقامه.

– خلفا وخِلفة: جاء بعده فصار مكانه[2].

قال تعالى:« وهو الذي جعل الليل والنهار خِلفةً لمن أراد أن يذكر أو أراد شكورا»[3].

– خَلَفٌ : الخلف هو الظهر – ضده قدام – من يخلف غيره وغلب على الطالح[4].

– قال تعالى: « فخلق من بعدهم خلفٌ أضاعوا الصلاة واتبعوا الشهوات »[5](ج) أخلافٌ وخُلوفٌ.

– خَلَفٌ: الخلف هو العوض والبدل، الذرية الصالحة.

ج)– الخلافة العامة:

الخلف نوعان: خلافة عامة و خلافة خاصة، والخلافة العامة يكتسبها الشخص عن طريق الميراث أو الوصية.

العامة : مشتقة من كلمة يعمهم، عموما، العميم، ولها عدة معاني كثيرة وهي:

– العامة: عيدان مشدودة تركب في البحر ويعبر عليها.

– العميمُ: الطويل من الرجال والبنات[6].

– العميم: استوى على قده التام.

---

1 - **سورة الزخرف، الآية 56.**

2 - **قاموس لسان العرب لإبن منظور**، دار المعارف، (د ط)، القاهرة، 1119، ص319.

3- **سورة الفرقان، الآية** 62.

4- **قاموس لسان العرب لإبن منظور**، مرجع سابق، ص319.

5- **سورة مريم، الآية 59.**

6- **رافد فاطمة، احكام انتقال اثر العقد الى الخلف في التشريع الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، 2015، ص7.

– العامةَ: الشمول، يقال عمهم بالعطية أي شملهم بالعطية[1].

- **ثانيا : المعنى الفقهي للخلف العام :**

المشرع الجزائري كغيره من المشرعين لم يعط تعريفا للخلف العام، بل ترك ذلك إلى اجتهاد الفقهاء، واكتفى فقط بالنص عليها في المادة **(108 ق.م)** بقوله: " ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام، ما لم يتبين من طبيعة التعاقد أو من نص قانون أنَّ هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام، كل ذلك مع مراعاة القواعد المتعلقة بالميراث[2] " وتقابلها المادة **(145ق.م** مصري**)** وغيرها من القوانين التي تأثرت وأخذت بالمشرع الفرنسي، حيث تنص هذه المادة على: " ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام دون الإخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث، ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون أنَّ هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام ".

أيضا المادة **(222** من قانون الموجبات والعقود اللبناني**)** تنص على " العقود تشمل الذين نالوا على وجه عام حقوق المتعاقدين وكانت من مفاعيلها في الأساس لهم أو عليهم إما حالا كالدائنين وإما بعد وفاة المتعاقدين أو أحدهم (كالورثة، والموصى لهم بجموع التركة أو بجزء منها على وجه عام) "، والمادة **(131\2** من القانون المدني السوداني**)** نصت على " قد ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام دون الإخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث،ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص قانون أنَّ هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام ".

بناءًا على النصوص السابقة، يظهر جليا أنَّ المشرع قد بين أنَّ أثر العقد يمتد إلى الخلف العام للشخص وفقًا لشروط وضوابط معينة، لكن لم يتطرق بالتفصيل إلى مفهوم الخلف العام تاركا المجال للاجتهاد الفقهي، فكيف تم تعريف الخلف العام فقهيا؟.

ا)– اتجاه من الفقه عرفه على أنه: من يخلف سلفه في مجموع التركة أو في جزء منها كالوارث، والموصى له بنسبة معينة من التركة، والخلافة العامة تكون سببا عاما وهي لا تقوم

1- **رافد فاطمة**، المرجع نفسه، ص7.

2- **الأمر رقم 58/75** مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم **بالقانون رقم 10/05المؤرخ في يونيو 2005 والقانون رقم 05/07** المؤرخ في 13 ماي 2007.

إلاَّ بعد الموت، وتتحقق بطريق الميراث أو الوصية المادة(**774ق.م.ج والمادة180-185ومابعدها ق.أ**)[1].

فالخلف العام هو الذي يحل محل السلف في ذمته المالية كلها أو جزء منها.

فنرى أنَّه تعريفا شاملا ومفصلا لمفهوم الخلف العام وحالات انصراف أثر العقد بناءًا على ما تم وروده في القانون المدني الجزائري.

ب)- اتجاه آخر من الفقه عرفه على أنه: من يخلف الشخص في ذمته المالية من حقوق والتزامات أو في جزء منها، باعتبارها مجموعا من المال كالوارث والموصى له بجزء من التركة في مجموعها[2]. نرى أن هذا التعريف كان متماشيا مع الفقه الفرنسي من ناحية أن الخلف يخلف السلف في كل ذمته المالية من حقوق والتزامات أي بالعنصر السلبي والايجابي للذمة المالية وهذا ما نادى به المشرع المصري متأثرا بالشريعة الإسلامية.

ج)- أما المشرع اللبناني فيوافق ذلك، فلقد عرف الخلف العام: هو من يخلف سلفه في كل حقوقه أو في نسبة معينة منها، كالنصف أو الثلث أو الربع دون تعيين لحق معين منها، مثل ذلك الوارث سواء ورث كل التركة أم حصة منها والموصى له بحصته من التركة كالربع أو الثمن مثلا[3].

د)- الفقه المغربي فأجمل على أنَّ: الخلف العام هو من يخلف الشخص في ذمته المالية كلها أو في جزء شائع منها، كالوارث الذي يرث تركة أو يرث حصة منها، كالنصف أو الثلث[4]، فالفقه المغربي يكون بذلك قد مشى حذو التشريعات العربية الأخرى .

1- **بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري (وفق آخر تعديلات تشريعية ومدعم بأحدث إجتهادات المحكمة العليا)**، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية (د ط)، الجزائر، 2015 .

2- **عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1 نظرية الإلتزام بوجه عام- مصادر الإلتزام**، دار إحياء التراث العربي،(د ط)، بيروت، لبنان، 1952، ص541.

3- **محمد حسين منصور، النظرية العامة للإلتزام، الكتاب الأول مصادر الإلتزام**، دار الجامعة الجديدة، الأزريطة، 2005، ص278.

4- **هشام يوسفي، الكامل في نظرية العقد(وفق أحكام قانون الإلتزامات والعقود المغربي)**، مراكش، المغرب، 2015،ص34.

- **الفرع الثاني: خصائص انتقال اثر العقد للخلف العام**

بعدما قدمت بعضًا من النصوص القانونية التي تناولت الخلف العام وأبرز التعريفات لفقهاء القانون العرب، يمكن إستخراج أهم الخصائص الواردة في نطاق انصراف آثار العقد إلى هذا الخلف ونذكر منها:

- **أولا : إنتقال الحقوق بالنسبة للخلف:**

ينتقل أثر العقد إلى الخلف العام في حالة موت المورث، فيشترط لانتقال أثر العقد إليه موت السلف حتى يرثه مورثه، ويسري في ذمته ما يسري في ذمة المهلوك.

هذا ما جاءت به المادة **(127ق.أ)** والتي تنص على: " يستحق الإرث بموت المورث حقيقة أو باعتباره ميتا بحكم القاضي... [1]". فتنتقل بالميراث جميع الحقوق المالية سواء كانت حقوق عينية أو شخصية أو معنوية، فالحقوق التي كانت للمتوفى في ذمة غيره تلحق بأموال التركة وهي حق للدائن ولورثته من بعده[2] .

معنى ذلك أنَّ الحقوق التي ينشئها العقد تنتقل إلى الوارث بعد موت المورث المتعاقد،أما الالتزامات فيلاحظ في شأنها أن في الشريعة الإسلامية وهي الشريعة التي تطبق في مصر في أكثر الأحوال في مسائل الميراث كمبدأً خاصً يقضي بأن لا تركة إلاَّ بعد سداد الدين.

ومقتضى هذا المبدأ أن يبقى الالتزام في التركة دون أن ينتقل إلى ذمة الوارث حتى ينقضي، ومتى أصبحت التركة خالية من الديون، إنتقلت ملكيتها إلى الوارث[3]. فتنتقل بذلك كل الحقوق التي كانت في ذمة السلف إلى الخلف وكذلك الإلتزامات.

وهناك من يرى في هذا الصدد : أن الحقوق التي يكتسبها الخلف والواجبات التي يتحملها ليست له ولا عليه من حيث الأصل، وإنما تلقاها لكونه حل محل السلف، حيث يلزم الخلف بالعقد لأنَّ السلف كان ملزما به وقد استخلفه في حقوقه وواجباته، فالخلف إذاً يمارس

1- **قانون رقم84_11المؤرخ في 9 رمضان عام 1404الموافق ل 9 يونيو سنة 1984** المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم.

2- **رافد فاطمة، حدود انتقال آثار العقد إلى الخلف العام في التشريع الجزائري**، مجلة معارف (مجلة علمية محكمة)، قسم العلوم القانونية، السنة الثامنة، العدد16\201406\، ص138.

3- **عبد الرزاق احمد السنهوري**، مرجع سابق، ص542.

ويتمسك بحقوق السلف وواجباته وليس بحقوقه الشخصية، وهذا هو أساس إنصراف آثار العقد للخلف العام[1] .

فالخلف العام إذاً يخلف السلف في جميع ذمته المالية والحقوق المترتبة عليها وبالتالي فإنه يستخلفه كذلك في حقوقه وواجباته، فخلاصة القول، بما أنَّ الوارث حل محل السلف المهلوك فإن له الحق في استئثار كل الحقوق المملوكة له ماعدا الحقوق الشخصية اللصيقة بشخصية السلف.

- **ثانيا : يسري في حق الخلف ما كان يسري في حق السلف**

يترتب على انصراف أثر العقد إلى الخلف العام أنه يسري في حقه ما يسري في حق السلف بشأن هذا العقد، فلا يشترط ثبوت تاريخ العقد حتى يكون هذا التاريخ حجة له وعليه. في الصورية يسري في حقه العقد الحقيقي دون العقد الصوري[2] .

ففي جميع الحالات إذا حل الخلف محل السلف فإنه يخلفه ويسري في حقه جميع ما كان يسري في حق السلف، بالإضافة إلى انه تنتقل إليه جميع الحقوق وكذلك يشترط عليه تحمل الإلتزامات التي أبرمها سابقا أو إكمال ما أبرمه من التزامات على عاتقه.

نرى بأن المشرع بقي متماشيا مع أحكام الشريعة الإسلامية حتى في حالة قبولهم التركة لا يلتزمون إلاَّ في حدود أموال التركة وبنسبة مناب كل واحد منهم، ففي إطار هذه القواعد المتعلقة بالميراث ينصرف أثر العقد إلى الخلف العام كما لو كان هو العاقد مع ملاحظة عدم إمكان ترتيب إلتزامات عليه إلا بقدر ما يصيبه من حقوق، فالأوراق العرفية حجة بتاريخها على الخلف العام كما كانت عليه بالنسبة لسلفه[3].

1- **علي فيلالي،الالتزامات،النظرية العامة للعقد**، دار موفم للنشر والتوزيع، ط2، الجزائر2005، ص323.

2 - **عبد الرزاق احمد السنهوري**، مرجع سابق، ص542.

3 - **هشام اليوسفي**، مرجع سابق، ص34.

وهذا يخالف المشرع الفرنسي الذي يعتبره امتدادًا للمورث، بحيث يلتزم بالتزامات مورثه في حالة ما إذا قَبِل التركة دون تحفظ، أما إذا قَبِلها مع التحفظ يجردها فعندئذ لا تنتقل إليه إلتزاماتها[1] .

وبالرجوع دائما إلى أحكام المادة **(127 من ق.أ)** هذا ما ذهبت إليه كذلك المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 24 أكتوبر 1995 الذي جاء فيه: " فمن المقرر قانونا أنَّ الإرث يستحق بموت المورث حقيقة، أو باعتباره ميتا بحكم القاضي[2] ".

وبالأخذ بالمادة **(180\1 ق.أ)**" يؤخذ من التركة حسب الترتيب الآتي :

1- مصاريف التجهيز والدفن بالقدر المشروع.

2- الديون الثابتة في ذمة المتوفى .

3- الوصية..."[3].

بعد أخذ هذه المصاريف من التركة، تنصرف آثار العقد إلى الخلف العام الذي يحل محل المتعاقد الأصلي(المورث)، بحيث يتحمل الإلتزامات ويستفيد من الحقوق التي يضمنها العقد[4] .

لذا فإن كل من يخلف الشخص فإنه يسري في حقه ما كان يسري في حق السلف المهلوك سواء كان وارثا أم موصى له فإنه يتمتع بحقوق السلف المتبقية، في المقابل يتحمل ما عليه من إلتزامات سواء كان هذا الأخير مالكا أم حائزا .

هذا ما يثير عدة قضايا ومسائل حساسة في هذا الجانب، مثال: حالة ورثة الحائز فحسب المادة(**288** القانون المدني المغربي) فتحدد طبقا للقواعد المتحدث عنها فيما سبق حقوق والتزامات ورثة الحائز، وذلك بحسب كونهم ذوي حسن نية أولا، والوارث حسن النية

---

1 - **علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري**، ط7، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية بن عكنون- الجزائر، 2006، ص82

2- أنظر **القرار رقم 125622 مؤرخ في 24\10\1995**، غرفة الأحوال الشخصية، المحكمة العليا المحلية القضائية، العدد01، سنة1996، ص117

3- **قانون رقم 11\84 مؤرخ في 9 جويلية 1984** المتضمن ق.أ.ج، المعدل والمتمم بموجب **أمر رقم 02\05 مؤرخ في 27\2\2005**، ج.ر.ع -15-.

4- **لحلو غنيمة، نظرية العقد**، بيت الأفكار للنشر والتوزيع، ط2018، الدار البيضاء، الجزائر، 2018، ص184

هو الذي يجهل عيوب الحيازة لدى الحائز قيد حياته[1]، فإذا كان الخلف يجهل أو لا يعلم بالإلتزامات التي أنشأها السلف مورثه وأورد عليه التزامات هو الآخر بحكم أنه وارثه، فتسقط من جانبه ولا ضرر في أن يتحملها فهو بذلك غير ملزم بها.

كما نجد كذلك مسائل وقضايا أخرى تتعلق بالإرث وتلزم الخلف العام كورثة للمهلوك إلتزامات لا يطيقونها، ونجد كذلك في المقابل قضايا أين الورثة قد اختلسوا أو فقدوا سندات من الميراث أو التركة والتي تبين وتثبت إلتزامات مورثهم، فلا يمكنهم بذلك التنازل عن هذا الإرث ولا إمكانية المطالبة بأي نصيب طبقا للمادة(**792** من قانون موجبات العقود اللبناني)[2]، فيجب عليهم أولا فض النزاعات التي تركها المورث وتحمل عبء إلتزاماته حتى يمكنهم بذلك من قسمة التركة وهذا ما يوافق تماما ما جاء به المشرع الفرنسي في المادة **(792 ق.م فرنسي)**.

- **المطلب الثاني: تمييز الخلف العام عن النظم المشابهة له**

يتطابق مصطلح الخلف العام ويرتبط في كثير من الأحيان بمرادفات أخرى كالخلف الخاص والغير، والدائن سواء كان عاديا أو مرتهنا، لكنها في الحقيقة تختلف عنه تمام الاختلاف، فلإزالة اللبس أكثر نعطي تمييز بين هاته المصطلحات.

- **الفرع الأول: تميز الخلف العام عن الخلف الخاص.**
- **الفرع الثاني: تميزه عن الغير والدائن.**

- **الفرع الأول: تميز الخلف العام عن الخلف الخاص:**

باعتبار أن المصطلحين متقاربين إلى حد ما نميز بينهما بتبيان أوجه التشابه وأوجه الإختلاف بينهما كالتالي:

1- **أنظر إلى صحيفة وزارة العدل المغربية**، ص208.

2- **موريس نخلة، الكامل في شرح القانون المدني** (دراسة مقارنة)، ج1 من المادة1 إلى المادة 118، منشورات الحلبي الحقوقية، (د ط)، بيروت، لبنان، 2007، ص231.

- **أولاً : أوجه التشابه**

ا)– كل من الخلف العام والخلف الخاص يخلف الشخص في ذمته المالية أو جزء منها، فيرد استخلاف الوارث لمورثه على ذمته المالية التي تركها، فبذلك ترد الخلافة سواء العامة أو الخاصة على أموال الشخص دون شخصه.

وتنتقل للخلف العام كل الدعاوى والدفوع التي كانت مقررة للسلف وفي حدود الآجال التي حددها القانون، كما ينتقل إليه الحق في ممارسة الخيارات العقدية والقانونية التي كانت ثابتة قانونا للسلف [1].

كذلك نجد أنَّ الخلف الخاص كالكفيل العيني أو الشخصي للسلف، حيث يمكن له أن يحل محل السلف في الدعاوى والدفوع كدعوى الحلول والدفع بعدم التنفيذ... .

ب)– الخلف العام والخلف الخاص هو امتداد لخلافة المورث فيجدر لتولي الخلافة شرط وفاة السلف حتى يحل محله الخلف وذلك عملا بالمادة **(127 ق.أ)** السابقة الذكر. وبالقاعدة العامة في الشريعة الإسلامية « لاتركة إلاَّ بعد سداد الديون » **(المادة 180 ق.أ)**.

فإذا فاض من أموال السلف شيء بعد سداد الديون وتنفيذ الوصايا المتعلقة بالتركة[2] ، يمكن لكلا الخلفيان أخذ منابه في التركة.

فإذا لم يبقى بعد سداد الديون وتنفيذ الوصايا شيء من التركة، فلا يحصل الوارث على شيء، ومفاد ذلك أنَّ الوارث لا يلتزم بتسديد ديون سلفه من أمواله الشخصية وإنما تسقط عن المورث[3].

1- **بلحاج العربي**، مرجع سابق، ص370.

2 - **منصوري ليندة، القوة الملزمة للعقد من حيث الأشخاص في القانون المدني الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق بودواو، جامعة آمحمد بوقرة، بومرداس، 2015، ص29.

3 - **رافد فاطمة**، مرجع سابق، ص9.

- **ثانيا : أوجه الاختلاف**

ا)- الخلف العام يخلف السلف في كامل ذمته المالية، في حين أنَّ الخلف الخاص لا يخلفه في جملة ذمته المالية وإنما في جزء معين منها فقط، سواءٌ كان هذا الحق الذي عليه فيها شخصي أم عيني، ومن ذلك نجد أنَّ الموصى له بعين معينة من التركة وكذلك الموهوب له والمشتري يعدون من الخلف الخاص فهو يتحدد بنوعية العقد المبرم.

ب)- الحقيقة في انتقال الحقوق إلى الخلف العام (الورثة) يتم عن طريق انتقال الذمة المالية للموروث في ناحيتها الإيجابية، وهي لا تنتقل إلى الخلف الخاص إلاَّ بعد تصفية التركة من جميع الديون والإلتزامات [1].

ج)- إنصراف أثر العقد للخلف الخاص مطلق في جميع العقود في حياة السلف أو مماته كعقد الهبة مثلا أو عقد البيع .

أما بالنسبة لانصراف العقد للخلف العام، فلا يجوز إلاَّ في حالتي(الميراث والوصية) أي تضاف إلى ما بعد وفاة السلف فهي تكون بذلك مقيدة وحصرها المشرع في طريقتين فقط.

د)- تعد كل من الخلافة العامة والخاصة نظريتان مستقلتان قائمتان بذاتهما، وأدرج المشرع الجزائري أحكامهما في نص المادة **(108 ق.م و109 ق.م)** وبذلك فصلهما عن بقية النظم الأخرى كنظرية الاشتراط لمصلحة الغير [2].

هـ)- بالنسبة للخلف العام في حال انتقال أثر العقد إليه فإنه تنتقل إليه جميع الحقوق التي كانت للسلف، في المقابل عليه تحمل الإلتزامات التي أنشأها لأن هذه نتيجة طبيعية لحلول محل هذا الأخير.

لكن بالنسبة للخلف الخاص، فبانصراف أثر العقد فإنه ينقل إليه الحق المنشئ له والذي له على السلف دون أن يتحمل أي إلتزامات، لأنه في هذه الحالة يعتبر من الغير.

1 - **بلحاج العربي** ، مرجع سابق،ص371.

2 - **رافد فاطمة**، مرجع سابق ص 9- 10.

وبالرجوع إلى المادة **(113 ق. م)** التي تنص" لا يرتب العقد التزاما في ذمة الغير ولكن يجوز أن يكسبه حقا ".

- **الفرع الثاني: تمييز الخلف العام عن الدائن والغير**

هناك فرض ينظر فيه إلى الخلف العام باعتباره من الغير، وقد يحدث أين يعتبر كدائن أيضا، وأوضح ذلك كالآتي:

- **أولا : تمييزه عن الغير**

ا)- الغير مثله مثل الخلف العام كلاهما ليس طرفا في العقد الأصلي، لكن في حالات قد تكون له صلة بالعقد، وبرغم ذلك ففي كلتا الحالتين يرتب بذلك أثراً في ذمته وفقا للحالات التي يحددها القانون .

ب)- توجد حالات يستفيد فيها الخلف العام مما خلفه سلفه من حقوق ويتحمل ما تركه من التزامات، ولكن أحيانا يكون في حكم المتعاقد ولا تنتقل إليه آثار العقد وهذا إما بنص القانون أو باتفاق المتعاقدين أو وفقا لطبيعة العقد، بينما الخلف الخاص يعتبر من الغير في حالة العقود التي يبرمها السلف بعد انتقال الحق إلى الخلف الخاص، أو إذا كانت هذه العقود لا تعتبر من مستلزمات الشيء المستخلف فيه [1].

ج)- وهناك فرض ينظر فيه إلى الخلف العام باعتباره من الغير، ذلك أن القانون يعطي للوارث حقوقا يتلقاها منه مباشرة، لا بطريق الميراث عن سلفه، ويقصد بها حماية الوارث من تصرفات مورثه الضارة ولذلك يعتبر الوارث في هذه الفروض من الغير بالنسبة إلى هذه التصرفات [2].

د)- تكون تصرفات المورث حجة على الورثة ما لم تمس بحق الإرث، فيكون خلفا عاما فيما يتعلق بالتصرفات المنجزة والمترتبة حال حياته، ويكون من الغير بالنسبة للتصرفات التي

1 - **رافد فاطمة** ، مرجع سابق، ص11.

2 - **عبد الرزاق احمد السنهوري**، مرجع سابق، ص544.

يبرمها السلف قصد الإضرار بالورثة، وهي التصرفات التي يبرمها المورث وهو في مرض الموت، وكذلك في حالة التصرف لوارث مع الاحتفاظ بالحيازة وبحق الإنتفاع [1].

هـ)- إذا كان الخلف العام في حكم الغير أمام تصرفات مورثه فلا ينصرف أثر العقد إليه. ومثال ذلك: الوارث بالنسبة للوصية التي تجاوزت الحصة الجائز الإيصاء بها شرعًا[2].

فالغير هو الخارج من نطاق العقد، لا هو خلفا عامًا ولا خاصًا، بل هو أجنبي عن العقد.

لكن من الجائز أن يرتب للغير حق مباشر من عقد لم يكن طرفا فيه كما في حالة الاشتراط لمصلحة الغير[3] والتعهد لمصلحة الغير كما جاء في نص المادة **(113ق.م)**.

- **ثانيا : تمييزه عن الدائن**

ا)- يتشابه الدائن مع الخلف العام بأن كلاهما دائنا لشخص المورث، فنجد أحيانا يعتبر الخلف العام كدائن للسلف، مثال ذلك المشرع اللبناني نص صراحة على أنَّ الدائن العادي من الخلف العام في المادة(**222** ق.الموجبات والعقود اللبناني) وكذلك نظيره المشرع الجزائري يعتبر أن الخلف العام دائن عادي لكون أن لهم حق الضمان العام على أموال المدين فهم يتأثرون بأي تصرف ينشؤه هذا الأخير من شأنه الإنقاص أو الزيادة في الضمان العام. وهذا ما نراه أيضا في منزلة الخلف العام الذي يتأثر بتصرف سلفه.

ب)- يختلف الدائن عن الخلف العام في أنَّ هذا الأخير تنصرف إليه آثار العقد التي أبرمها السلف ويرتبه في كل ذمته المالية، وهذا مالا يجوز للدائن لأنه ليس خلفا للمدين ولا يجوز استحواذه على كل ذمته المالية أو جزء منها، بل يتقدم كسائر الدائنين العاديين في استيفاء حقه من التركة بعد وفاة المدين.

---

1 - **رافد فاطمة، معارف المجلة العلمية المحكمة**، مرجع سابق، ص156.

2 - **محمد حسين منصور**، مرجع سابق، ص96.

3- **إسماعيل عبد النبي شاهين، النظرية العامة للإلتزامات، القسم الأول(مصادر الالتزام)**، مكتبة الوفاء القانونية، ط1، الإسكندرية، 2013، ص132.

فديون المورث تؤخذ من التركة بعد تسديد مصاريف التجهيز والدفن...إلخ وقبل تنفيذ الوصية، فالوارث لا يحل محل المورث،ومن ثم فلا يمكن اعتباره خلفا عاما ولا تنصرف إليه آثار العقد[1].

ج)- يتأثر الدائنون بما يبرمه مدينهم من عقود، غير أنَّ الإلتزامات والحقوق التي تنشأ من هذه العقود لا تنتقل إلى الدائنين كما تنتقل إلى الخلف العام والخاص وإنما يتعدى أثرها إليهم فقط[2].

يتضح من ذلك أنَّ الدائن سواء كان عادي أو مرتهن لا تنصرف إليه آثار العقد الذي يبرمه السلف لأنه لا يحل محله قانونيا فيها، بل يستوفي حقه فقط من تركة مدينه ويتحصل على حقه منها دون أن يتحمل التزامًا، باعتباره من الغير. على غرار الخلف العام والخاص فينصرف إليهم أثر العقد مما يحمله من حقوق والتزامات.

د)- دائني المتعاقد يتأثرون بالعقد بطريق غير مباشر، إذ لهم ضمان عام على أموال المدين، ومن ثم يتأثرون بما يزيد أو ينقص من هذا الضمان[3]. عكس الخلف العام الذي ينصرف إليه أثر العقد بطريق مباشر، فالخلافة العامة بطريق الميراث أو الوصية يحل الخلف محل السلف في كل ذمته المالية دون زيادة أو نقصان هذا بمقتضى الشرع والقانون. لكن عملا بقاعدة" لا تركة إلا بعد سداد الديون" فيتقدم في هذه الحالة الدائن على الخلف العام لاستفاء حقه وجوبًا، لأنه يتأثر بنقص الذمة سلبًا وبزيادتها إيجابًا، لذا فمن المرجح تقدمه أولا.

هـ)- جانب من الفقه يعتبر أن الدائن خلفا عاما حال الحياة فقط مثل ما جاءت به المادة **222** قانون الموجبات والعقود اللبناني.

1- **بلحاج العربي**، مرجع سابق، ص371.

2- **سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ج2 في الالتزامات، المجلد الأول نظرية العقد والإرادة المنفردة**، دار الكتب العربية، ط4، القاهرة، 1986 ، ص592.

3- **عبد المنعم فرج صدة، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية**، دار النهضة العربية،(د ط)، بيروت، 1974، ص529.

لكنه اعتبار غير صحيح، لأن كل ما هنالك أن للدائن حق ضمان عام على أموال المدين المادة **(234 ق.م.م)**، وهو ما يسميه القانون اللبناني حق الارتهان العام المادة **(267 ق.م**، لبناني) وهذا يجعله يتأثر بطريق غير مباشر بما يزيد أو ينقص من هذا الضمان، فالتصرف الذي يبرمه المدين يقتصر أثره في هذا الشأن على أنَّ الدائن يستفيد بطريق غير مباشر من الحق الذي يكسبه المدين(كما وضحنا أعلاه)[1]، فلا يعد الدائن خلفا عاما لأنه لا يخلف السلف في ذمته المالية كلها أوجزئها، ولا يعتبر كذلك خلفا خاص وإنما يتأثر فقط بطريق غير مباشر بعقد السلف. ولا يلتزم الدائن بأثر العقد ولا يلتزم بالوفاء بالديون الناجمة عنه[2].

1- **عبد المنعم فرج الصدة**، مرجع السابق، ص541.

2- **محمد حسين منصور**، المرجع السابق، ص293.

- **المبحث الثاني: حالات إنتقال آثار العقد للخلف العام**

بعدما عرفنا الخلف العام بأنه كل من يخلف الشخص في جملة ذمته المالية أو في جزء منها، يتحتم علينا تحديد مدى انصراف أثر العقد إلى هذا الأخير، فلقد أوردت المادة **(108ق.م)**، قيودا تمنع انتقال أثر العقد للخلف العام، دون تحديدها لسبل إنتقال الأثر إليه.

وهذا ما سأبينه في هذا المبحث ولقد ارتأيت في أن أقسمه كالآتي:

- **المطلب الأول: إنتقال أثر العقد للخلف العام**
- **المطلب الثاني: عدم إنتقال أثر العقد للخلف العام**

- **المطلب الأول : إنتقال العقد للخلف العام**

باعتبار أنَّ الخلف العام يحل محل السلف في جميع الحقوق التي أنشأها آنفا، وجميع الالتزامات التي في ذمته، فمن هذا المنطلق ينتقل أثر العقد الذي أبرمه وأوجده السلف قانونيا للخلف العام وبطرق محددة شرعا وهي كالتالي:

- **الفرع الأول: الوصية**
- **الفرع الثاني: الميراث**
- **الفرع الثالث: التصرف في مرض الموت**

- **الفرع الأول: تعريف الوصية**

تعتبر الوصية نقلا هاما من طرق إنتقال أثر العقد للخلف العام، فهي أبرز التصرفات المشروعة المالية المضافة إلى ما بعد الموت. وبذلك سأبين تعريفها وشروطها كالآتي:

- **أولا : التعريف اللغوي والقانوني للوصية**

ا)- التعريف اللغوي للوصية : وصى أو صيت له بشيء وأوصيت إليه، إذ جعلته وصيك والإسم: الوَصاية والوِصاية بالكسر والفتح، أوصى الرجل ووصاه، عهد إليه وأوصيته إيصاءًا وتوصيةً وتواصى القوم أي أوصى بعضهم بعضًا وأوصيت إليه بمال، جعلته له وأوصيته بولده، استعطفته عليه وأوصيته بالصلاة، أمرته بها[1].

ب)- التعريف القانوني للوصية : عرفها المشرع الجزائري في المادة **(184 ق.أ)** " الوصية تصرف في تركة مضافة إلى ما بعد الموت"، فالقانون قد جعل معنى الوصية شاملاً وسماها تصرفا ولم يجعله منجزا بل مضافا إلى أجلٍ غايته موت الموصى، فالتعبير عن الوصية تصرف يشمل كل صور الوصية من تمليكات وإسقاطات ويشمل ما يكون بالمنافع وما يكون

1 - **لسان العرب لابن منظور**، المرجع السابق، ص598.

بالأعيان[1]. هذا التعريف قد وضعه الذين أعدوا القانون في أدواره الأولى وخالفوا فيه تعريفات الفقهاء المختلفين لها.

كما عرفها المشرع العراقي بأنها: تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت. مقتضاه التمليك بلا عوض[2]. والواضح مما ورد في أن التعريف المقدم للوصية إنما هو فقط للوصية بالمال بعد الموت التي هي نوع من التبرع

- **ثانيا: انتقال أثر العقد للموصى لهم**

يعتبر القانون الوصية تصرفا ينشأ بإرادة منفردة، إذ أنه بمجرد وجود العبارة الدالة على إرادة الشخص لتصرف معين في تركته بعد وفاته، تعتبر الوصية قد وجدت بحكم القانون[3]. وبالتالي فبتوفر الوصية واستحواذها على كل أركانها وشروطها فبذلك تعتبر صيغة قانونية تمكن بذلك من إنتقال أثر العقد إلى الخلف العام، فالوصية من أحد موجبات إنتقال أثر العقد الذي أبرمه الموصى، فللموصى له حق الاستحواذ على ما يرتبه هذا العقد من آثاره، وفي حال ردت ولم يقبلها الموصى له حال حياة الموصى بطلت، وفي حالة القبول سواء ضمني أو صريح فإنها تتنقل آثاره إليه.

أمَّا إذا مات الموصى له من غير أن يصدر عنه ما يدل على القبول أو الرد للوصية المبتغاة إليه انتقل الملك في الوصية إلى ورثته واعتبر قابلا[4]. والوصية حتى تصبح نافذةً يجب أن تتخذ شكلا قانونيا لإثبات الوصية لا لصحتها، فتعتبر بذلك إثبات أمام الورثة. وهناك بعض الحالات أن تكون الوصية لوارث وفي هذه الحالة يجب أن تتخذ الشكل القانوني إلاَّ إذا أجازها بقية الورثة لحديث " لا وصية لوارث "[5].

---

1 - **سهيلة بن صالح قرطبي، محاضرات في مقياس الإلتزامات(مصادر الالتزام)، كلية الحقوق**، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2019\2020، ص13.

2 - **قانون الأحوال الشخصية العراقي، المادة 64**.

3 - الإمام **محمد أبو زهرة، شرح قانون الوصية**، مكتبة الأخيار المصرية، القاهرة، ط2، القاهرة، 1950، ص13.

4 - الإمام **محمد أبو زهرة** ، نفس المرجع السابق، ص19.

5 - **عبد السلام محمود أبو ناجي، الوسيط في أحكام الميراث والوصية**، دار الكتب الوطنية، ط1، بنغازي– ليبيا، 2000، ص13.

- **الفرع الثاني :الميراث**

بالرجوع إلى المادة **(108 ق.م.ج)**، فمن ضمن موجبات إنتقال أثر العقد إلى الخلف العام هو الميراث، وهذا ما قضت به المبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية وفقا للمبدأ المشهور"لا تركة إلاَّ بعد سداد الديون " وأتطرق إليه كالتالي:

- **أولا : تعريف الميراث**

هو العلم بالقواعد والضوابط الفقهية والحسابية التي يعرف بها نصيب كل وارث ممن يخلفون الميت في تركته، ويسمى أيضا بعلم الفرائض، ويطلق الميراث على البقاء ومنه إسمه تعالى الوارث، وعلى انتقال الشيء من قوم لآخرين، ويطلق أيضا على الشيء الموروث. كذلك يطلق على العلم الذي ندرسه[1]، فالميراث عامة هو خلافة إجبارية للوارث في مال مورثه أو في حق قابل للخلافة[2].

والخلافة العامة تقوم على أهم أسباب إنتقال أثر العقد إليها ألا وهو الميراث، وذلك بموجب القرابة أو الزواج، فبوفاة المورث تنتقل التركة إلى خلفه العام محملة بالدين أو خالية منه.

- **ثانيا:إنتقال التركة إلى الورثة :**

يتوقف إنتقال ملكية التركة من المتوفى إلى ورثته على قيام أسبابه وتوفر أركانه وتحقق شروطه وانتفاء موانعه، كما سأرده باختصار كالآتي:

– أسباب الميراث: كالوصية تماما، الزواج الصحيح والقرابة أو في حالة الغياب ترجع إلى الولاية العامة أو الدولة فهي وارث لمن لا وارث له[3].

1- **نبيل كمال الدين طاحون، أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية**، مكتبة الخدمات الحديثة، (د ط)، جدة، 1404هـ 1984م، ص19.

2 - **مصطفى إبراهيم الزلمي، أحكام الميراث والوصية و حق انتقالها في الفقه الإسلامي المقارن والقانون**، دار إحسان للنشر والتوزيع، ط1، إيران طهران، 2014، ص10.

3 - **مصطفى إبراهيم الزلمي**، مرجع سابق، ص15

– شروط الميراث المتفق عليها هي أحد أسباب موجبات إنتقال أثر العقد إلى الخلف العام وهي باختصار:

– تحقق موت المورث[1].

– تحقق حياة الوارث بعد موت المورث.

– السلامة من الموانع.

كما سبق القول فإن الخلافة العامة تتحقق بطريقتين: إما الزواج أو القرابة وحسب **(المادة 108 ق.م)** فإنه قانونيا يمتد أثر العقد للخلف العام بإحدى الطريقين دون الإخلال بقواعد الميراث، فللوارث الحق في أخذ ما تركه له المورث بعد تصفية التركة.

وهذا المبدأ يجعل الوارث في الحقيقة بعيدا على أن يكمل شخصية المورث أو أن يكون استمرارا لها، كما هو الحال في ق.م الفرنسي وإنما تخوله فقط الحق فيما بقي في تركة المورث من حقوق مالية قابلة للتوريث بعد سداد الديون، فلا تنتقل إلى الورثة إلاَّ حقوق مالية صافية دون ديون والتزامات[2]، حيث يتملك الورثة ما تركه المورث عند الوفاة، أما الديون في حال وجودها فتبقى معلقة بأموال التركة وهذا ما استقر عليه اجتهاد محكمة التمييز التي إستندت في أحد أحكامها على نص المادة **(1086 ق.م أردني)**...وبناءا على ذلك فإنه إذا كان المورث قد باع شيئا لآخر فآثار عقد البيع تنتقل إلى الورثة[3].

فحق الورثة (الخلف العام) في مال تركة مورثهم قائم شرعا وقانونا.

الأصل أنَّ تلك الحقوق تبدأ في الظهور بعد موت المورث مادام صحيحا معافى أو بعد مرض الموت إذا مرض، وفي كثير من الأحيان يتصرف تصرفا ضاراً بورثته

1 - **عبد السلام محمود أبو ناجي**، مرجع سابق، ص17.

2- **بلحاج العربي**، مرجع سابق، ص372.

3- **يوسف محمد قاسم عبيدات، مصادر الإلتزام في القانون المدني الأردني**، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، ط1،عمان،2019، ص226.

ودائنيه، لذلك يبدأ ظهور حق الورثة في خلافة مورثهم من بدأ نزول مرض الموت وتصبح ذمته غير كافية وحدها لتعلق الديون[1]...

وخلاصة القول، يعتبر كل وارث خلفًا عامًا للمورث المهلوك فيخلفه في كل ذمته المالية المتبقية بعد تصفية التركة من الديون يأخذ كل ذي حق حقه كل بحسب نصيبه وهذا ما أشارت إليه المادة **(108 ق.م.ج)** " ... مراعاة قواعد الميراث " وقانون الأسرة وأحكام الميراث هي التي تحدد نصيب وقسمة التركة بين الورثة.

ونستخلص كذلك أن ينتقل للوارث العنصر الإيجابي فقط لذمة المهلوك، أي يكسب منه حقوقا دون تحمل الالتزامات وتبقى هذه الأخيرة معلقة بالذمة (التركة) إلى حين تصفيتها. وهذا ما جاء به قرار المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2005\01\01 الذي جاء فيه:" الديون الثابتة في ذمة المتوفى، متعلقة بالتركة وحدها ولا تنتقل إلى أشخاص الورثة "[2].

- **الفرع الثالث: التصرف في مرض الموت :**

ذهب الفقهاء إلى أنَّ تصرفات المريض مرض الموت المالية حكمها حكم وصيته، وهذا ما أخذت به القوانين المدنية الوضعية، يقول الدكتور **وهبة الزحيلي** : " استقى التقنين المدني من الفقه الإسلامي أحكام بيع مرض الموت فاعتبر بيعه في حكم الوصية"[3].

- **أولا : تعريف مرض الموت :**

لم يعرفه التشريع الجزائري كغيره من التشريعات الأخرى، تاركًا المجال للفقه والقضاء.

ا)- هناك تعريفات ذكرها الفقهاء ونجد منها: إنَّ المريض مرض الموت من لا يقدر على أداء الصلاة قائما، أو أنه من لا يقدر على القيام إلاَّ أن يقيمه غيره، أو أنه من لا يقدر على

1- **نبيل كمال الدين طاحون**، مرجع سابق، ص23.

2- **أنظر قرار المحكمة العليا رقم 295913**، للعدد1، لسنة 2005، ص69.

3- **رافد فاطمة، أحكام إنتقال أثر العقد إلى الخلف العام**، مرجع سابق، ص25.

المشي إلاَّ أن يتحاذى بين اثنين، ومن قال أن علامته أن لا يخطو الشخص ثلاث خطوات من غير أن يستعين بغيره، وقيل من يزداد مرضه[1].

والمتتبع للتعريفات المختلفة في عبارتها التي وصفها الفقهاء مرض الموت المتضاربة في ظواهرها يجد معنى لا يختلفون فيه، وهو أنَّ مرض الموت يجب أن يتحقق فيه أمران (أحدهما) أن يكون مرضًا يحدث منه الموت غالبا، و(ثانيهما) أن يموت الشخص بالفعل موتا متصلا به[2].

ب)- تعريف القضاء لمرض الموت: القرار الصادر من [المحكمة العليا بتاريخ 9\7\1984] يعرف مرض الموت الذي يبطل التصرف بأنه " هو المرض الأخير إذا كان خطيرا ويجر إلى الموت ويفقد المريض وعيه وتمييزه[3]" .

ج)- تعريف مرض الموت في القانون الوضعي: جاء تعريفه في التقنين المدني الأردني " مرض الموت هو المرض الذي يعجز فيه الإنسان عن متابعة أعماله المعتادة ويغلب فيه الهلاك ويموت على تلك الحال قبل مرور سنة، فإن امتد مرضه وهو على حالة واحدة دون ازدياد سنة أو أكثر تكون تصرفاته كتصرفات الصحيح[4] " .

يتبين لنا من التعريفات السابقة أنَّ المريض مرض الموت هو الإنسان الذي لا يمكنه مزاولة حياته الطبيعية كأي شخص آخر ،بحكم مرضه الذي أقعده ويؤدي به في نهاية المطاف إلى الموت، ورأى بعض الفقهاء أنه يأخذ حكم الوصية في انصراف أثره إلى الخلف العام.

1- **مصطفى فارس إلياس و شادي طارق، تصرفات المريض مرض الموت وأثرها في ظل الشريعة وفي قانون الأسرة الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، 2017\2018، ص7.

2 - **الإمام محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية**، دار الفكر العربي، القاهرة، (د ط)، 1976، ص349.

3 - **المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 33719، الصادر بتاريخ، 9\7\1984، م.ق.ع3.**

4 - **قرار رقم 198\1990، المنشور في مجلة نقابة المحامين الأردنية، سنة1990، ص1842.**

♦ثانيا : حكم تصرف مريض مرض الموت :

لقد أقر الفقهاء أنَّ حق الورثة والدائنين يتعلق بأموال المريض مرض الموت; الدائنون يستوفوا ديونهم والورثة يسلم لهم حقهم في الثلثين...لهذا كان المريض ممنوعا من كل تصرف يؤدي إلى الإضرار بالدائنين أو الورثة كلٌ فيما له من حق، بيد أنَّ له حقوقا تتعلق بأمواله وحاجات تقضى منها، وضرورات تدفعه إلى الأخذ، فوجب إذا مراعاة حياته الشخصية ومراعاة حقوق الدائنين والورثة[1]. بمعنى أن تصرفات مريض مرض الموت نافذة في حقه وفي حق الورثة، ويمتد أثرها إلى الخلف العام والخاص كذلك، لكن في حدود إذا كانت تصرفاته خارجة عن الإطار الذي يضر بورثته(خلفه العام) فإذا كان تصرف الشخص مريض مرض الموت يمس بحقوق خلفه العام(الورثة، الدائنين) فتقع باطلة. أما إذا كانت لا تضر بهم فهي جائزة، أما في حالة ما إذا كانت تصرفاته دائرة بين النفع والضرر تقوم على إجازة الورثة. ونرى نوعين من تصرفات المريض مرض الموت تصرفات واردة في نطاق الأحوال الشخصية وأخرى مالية:

- التصرفات الشخصية لمريض مرض الموت: منها(الزواج، الطلاق، الرد، الخلع) يعتبرها الفقهاء صحيحة، سواء بالنسبة لصحة العقد أو لواقعة التوريث، فهذه الوقائع المادية لا تضر بالمصلحة العامة للخلف العام أو الورثة فتكون جائزة.
- التصرفات المالية: التي ينشئها والتي تمس رأسمال التركة بالنقص فتلك هي موضع الإبطال.لأنه بذلك يمس حق الورثة والدائنين، فيجوز لكل ذي مصلحة طلب إبطال أو فسخ العقد الذي أبرمه مريض الموت للإضرار بهم .

ولذلك رأت كل من الشريعة الإسلامية وبعض التشريعات القانونية أنْ يفرض على تصرفات مريض مرض الموت قيودًا سواء كان التصرف تبرعا أو عوضا[2].

1 - **الإمام محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية**، مرجع سابق، ص348.

2- **جليلي ابتسام،تصرفات المريض مرض الموت**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق،جامعة الجزائر 1، 2017\2018،ص76.

إذاً فكل تصرف مالي يبرمه المريض يكون ضارا بخلفه لا ينفذ، ويجوز لكل ذي مصلحة أن يبطل أو يفسخ أو إجازة التصرف بناءا على طبيعة التصرف ومدى تضرر أو انتفاع الخلف منه.

- **المطلب الثاني: عدم سريان آثار العقد للخلف العام:**

للعقد مكان مميز بين التصرفات الإرادية ومكانه الممتاز هذا من شأنه أن يوجه إليه الأنظار[1].

فإذا انعقد العقد صحيحا فإن قوته الملزمة تتبع آثارها فيما بين المتعاقدين وتمتد إلى خلفهم وهذا ما جاءت به المادة(**108 ق.م**)، كما أشارت على حالات إستثنائية عن ذلك؛ فلا ينصرف أثر العقد الذي أبرمه إلى خلفه العام، لأنه يصبح في هذه الحالة من الغير.

و هي ثلاث حالات نفصلها كالآتي:

- **الفرع الأول: طبيعة التعامل**
- **الفرع الثاني: نص القانون**
- **الفرع الثالث: الإتفاق**

- **الفرع الأول: طبيعة التعامل**

نقصد بطبيعة التعامل كإستثناء لعدم انصراف أثر العقد إلى الخلف العام، أن تأبى طبيعة الحقوق والإلتزامات المترتبة عن العقد الذي أبرمه السلف من أن تنتقل إلى الخلف العام، ويتعلق الأمر بخصوص الحقوق والإلتزامات التي تكون محل إعتبارات شخصية[2].

1 - **إدريس العلوي العبدلاوي، النظرية العامة للالتزام، ج2**، دار المطبوعات الجامعية، ط1، مراكش، المغرب، 2000، ص9.

2 - **بن ناصر وفاء وبن شعلال نسيمة، مبدأ نسبية العقد**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014\2015، ص9.

فهناك طائفة من العقود تراعى فيها شخصية المتعاقد، أي أنَّ شخصيته تكون محل اعتبار في العقد، فإذا مات هذا المتعاقد فإن العقد ينقضي ولا ينصرف أثره إلى خلفه العام[1]. والأمثلة على ذلك كثيرة تم ورودها في القانون المدني الجزائري كمرتب وإيراد مدى الحياة في المادة 613 ق.م وحق الإنتفاع المادة **(844 ق.م)** وعقد الشركة التي تنقضي بموت أحد الشركاء المادة **(439 ق.م)** بالإضافة إن زادت الوصية عن ثلث.

فعدم انصراف أثر العقد إلى الخلف العام (في هذه الحالة يكون إما لمانع قانوني أو مانع مادي) يمنع انصراف أثر العقد على هذا النحو، ومن أمثلة المانع القانوني: أن يكون الشخص قد اكتسب حق الإنتفاع بمقتضى العقد، هذا الحق لا ينتقل إلى الخلف العام لأن الإنتفاع ينقضي حتما بحكم القانون عند وفاة المنتفع، ومن أمثلة المانع القانوني هو عقد إيراد مرتب مدى الحياة[2].

فالمهم في هذه الحالة إذا كانت طبيعة العقد الذي أبرمه السلف فور حياته كان فيه اعتبار شخصي لهوية السلف كأن يكون مثلا : جراح إلتزم بالقيام بعملية جراحية للمريض المتعاقد الآخر، فبموت السلف لا تمتد آثار العقد إلى الخلف العام لأنه طبيعة العقد المبرم بينهما تأبى أن تنقل الإلتزام وآثاره إلى الخلف العام، لأنه قائم على اعتبار شخصي.

فبذلك يكون القانون قد حمى الخلف العام للسلف من تحمل التزامات لا يطيقها وليس مجبرا على تحملها، ونفس الشيء إذا كان هنالك مانع قانوني أو مادي فلا يرتب ذلك في ذمة الخلف أي أثر أو إلتزام، وقد عالج المشرع الجزائري وأوجب أن يقوم المدين(السلف) بالإلتزام الموجه إليه، وفي حالة وفاته فإنه ينقضي الإلتزام و يعتبر كأنه لم يكن.

وهذا ما نددت به التشريعات الأخرى منها المشرع المصري في نقض القرار الصادر بتاريخ 1941\01\23 الذي جاء فيه: " إذا كان العقد لا يتناول أثره بوجه عام إلاَّ أطرافه

---

1 - **دريد محمود علي، النظرية العامة للالتزام**، القسم الأول مصادر الإلتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، (د ط)، (د س ن)، ص245.

2 - **مصطفى مجدي هوجة، العقد المدني(أركانه، اثاره، بطلانه)**، دار محمود للنشر والتوزيع،(د ط)، مصر، 2002، ص461.

ومن يمثلونهم في التعاقد من خلف عام أو خاص، فإنه لا يكون حجة على من يخلف المتعاقد "[1].

- **الفرع الثاني : نص القانون**

الإلتزامات القانونية التي تستند إلى وقائع مادية ما كانت لتنشأ لولا نص القانون، لأنها تترتب بصرف النظر عن إرادة الشخص[2].

فبعض الحالات يفرض القانون المتعاقدين في إطار الإلتزام الواقع في ذمتهم القيام به وتحمل آثاره دون أن يتعدى ذلك إلى خلفهم.

فلقد نص القانون على أنّ أثر العقد لا ينصرف إلى الخلف العام، وذلك لاتصال الإلتزامات الناشئة عنه بشخص المتعاقد كما في عقد الوكالة **(الفصل29 ق.ل.ع)** في التقنين المغربي[3]، ما يقابلها المادة **(586 ق.م ج)**، كذلك فيما يخص حق الإنتفاع المادة **(852 ق.م.ج)**، حق السكن المادة **(857 ق.م)**، عقد الإيجار المادة **(467 ق.م)** وغيرها من العقود التي يكون لها نمط وطابع شخصي لهوية المتعاقدين.

ويهدف القانون من منع انصراف آثار العقد إلى الخلف العام حمايةً للورثة من بعض تصرفات مورثهم، فالقانون يسمح للشخص أن يتصرف في كل أمواله فتكون تصرفاته في هذا الصدد نافذة في حق الورثة[4]، فإذا نص القانون في حالة معينة على أنَّ أثر العقد لا يسري في حق الخلف العام ويكون ذلك غالبًا لرغبة المشرع في حماية الوارث من بعض تصرفاته الضارة به[5]، فالأصل أنَّ الشخص يملك حق التصرف والحرية المطلقة في جميع الالتزامات التي ينشئها لكن المشرع قيدها إذا وصلت هذه الأخيرة حد الضرر بالخلف العام، فأورد فيها

1 - **مصطفى مجدي هوجة**، المرجع نفسه، ص466.

2 - **إدريس العلوي العبدلاوي**، مرجع سابق، ص39.

3 - **هشام اليوسفي**، مرجع سابق، ص35

4 - **رمضان أبو سعود،همام محمود،المبادئ الأساسية في القانون**،نشأة المعارف،(د ط)،الإسكندرية، 1946، ص489.

5 - **سليمان مرقس**، مرجع سابق، ص576.

نصوص صريحة تمنع انصراف أو امتداد أثر العقد إليه، كذلك بجهة عكسية فقد حمى المشرع الخلف العام من تحمل أي التزامات لا تقع على عاتقه.

والقانون ينص على ذلك في مسائل يفهم من ظروفها أنَّ المتعاقدين قد أرادا هذا ضمنا[1]، بما فيها الأمثلة المقدمة سابقا. فنظرا لخطورة الإلتزامات التي ينشؤها السلف، قد تضر بمصلحة الخلف، أبى أن يرتب آثارا في صدده.

ولأن الشارع رأى في حب الإنسان ذاته وفي حرصه على تجنب الأضرار بنفسه، ما يكفل امتناع الشخص عن التصرفات التي تضر بورثته[2] ، فبهذا يكون المشرع قد حمى جوانب التعاقدية الكاملة من جهة المتعاقد (السلف) الذي أبرم العقد حال حياته والمضاف إليه ما بعد موته، وحمى كذلك ورثته (الخلف العام) من افتقار مورثهم ومن جهة أخرى، حماهم من تحمل التزامات تثقل كاهلهم لا يد لهم فيها. ونرى أغلب ما نص عليه المشرع هي العقود التي يبرمها السلف وتكون لها اتصال شخصي به دون غيره فكيف لخلفه أن يلتزموا بها!.

بهذا يكون المشرع الجزائري في نظري، بنصه هذا على أنَّ هذا الاستثناء " نص القانون" في **المادة (108 ق.م)** أي عدم انصراف أثار العقد للخلف العام بموجب نص قانوني قد أكمل وضوح صيغة النص وقدرة الأخذ به .

- **الفرع الثالث: إتفاق المتعاقدين**

قد يعمد المتعاقدين وقت إبرام العقد إلى النص في صلبه على عدم انصراف أثر العقد إلى الخلف العام[3]، ولم يرد ذكر ذلك في نص المادة **(108 ق.م)**. لكن يفهم منها ذلك وبالرجوع أيضا إلى القواعد العامة، وبما أنَّ العقد شريعة المتعاقدين فيجوز الإتفاق على مخالفته. وبما أنَّ نص المادة غير آمر بصفة قطعية، جاز لكلا المتعاقدين أن يتفقا وقت إبرام العقد بصفة صريحة أو ضمنية أن لا ينتقل أثر العقد المبرم بينهما إلى ذمة الخلف بل يقتصر أثره فقط فيما بين المتعاقدين.

1 - **عبد الرزاق أحمد السنهوري**، مرجع سابق، ص543.

2 - **سليمان مرقس**، مرجع سابق، ص577.

3 - **هشام اليوسفي ، مرجع سابق**، ص35.

فالعقود التي تقوم على مبدأ سلطان الإرادة، تخول لطرفي العقد الاتفاق على عدم انتقال آثارها، حتى وإن كانت قائمة على الاعتبار الشخصي، مثل عقد البيع حيث يمكن للمتعاقدين الإتفاق على عدم انصراف الحقوق والإلتزامات إلى الخلف العام في جزئية معينة أو في كل بنود العقد[1].

المشرع الجزائري لم ينص ولم يدمج هذا البند في القانون المدني، عكس المشرع الإماراتي ومتماشيًا مع المشرع الأردني (ومن ذلك نص المادة **6\1215** التي تنص على حق الإنتفاع ونص **المادة 1\776** التي جاء فيها عقد الإعارة)، والمشرعان العراقي والبحريني سارا على نفس نهج المشرع الجزائري[2]...إذا وجد الإتفاق بين العاقدين على أن لا ينصرف أثر عقدهما إلى ورثة أحدهما أو إلى ورثة أي منهما، فإن العقد ينقضي أثره بوفاة العاقد المعين في الحالة الأولى أو بوفاة أي من العاقدين في الحالة الثانية[3]، فلا ينتقل إلى الورثة بعده إن صح الشرط وإذا لم يكن مخالفًا للنظام العام أو الآداب، فيجوز مثلا أن يتفق المتعاقدان في البيع على أن يمنح المشتري آجلا لسداد الثمن، دون أن ينتقل هذا الحق إلى ورثته، فإذا مات المشتري وجب على الورثة دفع الثمن في الحال من التركة، كذلك يجوز الإتفاق على أن يكون للبائع الحق في استئجار العين على أن لا ينقل هذا الحق إلى ورثة البائع[4]. كل هذا وأكثر من تعدد الأمثلة لتعدد التصرفات القانونية التي يقوم بها المتعاقدين.

وينص القانون على عدم انتقال آثار بعض العقود إلى الخلف العام، فقد ينص صراحة على انقضاء العقد بوفاة المتعاقد[5].

فنرى أنَّ المشرع الجزائري في **(المادة 108)** نص على انتقال أثر العقد إلى الخلف العام، كما نص على الاستثناء الوارد على ذلك دون تطرقه إلى حالة الإتفاق التي استخلصها الإجتهاد الفقهي بعد ذلك.

1- **رافد فاطمة مجلة معارف العلمية المحكمة**، مرجع سابق، ص152.

2- **يوسف محمد قاسم عبيدات**، مرجع سابق، ص204 .

3- **سليمان مرقس**، مرجع سابق، ص574.

4- **عبد الرزاق السنهوري**، مرجع سابق، ص543.

5- **محمد حسين منصور**، مرجع سابق، ص282.

بيد أنَّ المشرع قد شفع هذا النص بما يفصح عن وجوب مجافاة الغلو والتشدد في تفسيره وتخريج المقصود منه كحسن الثبات واعتبارات العدالة وما يجري عليه العرف في نزاهة التعامل[1]، يتبين من أنه يمكن للمتعاقدين الخروج على نص المادة والإتفاق على مخالفتها على نحو لا يضر بأحد المتعاقدين أو ورثتهم، فبذلك يكون المشرع والفقه قد ألموا بالحالات الظاهرة لعدم سريان أو انصراف أثر العقد المبرم بين المتعاقدين، والذي أبرمه السلف إلى ذمة خلفه من حيث طبيعة التعامل ومن جهة نص القانون ومن جهة أخرى حالة إتفاق المتعاقدين .

1- **مصطفى مجدي هوجه**، مرجع سابق، ص457

الفصل الثاني:

إنصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص

تـــمهيد:

الخلف الخاص كمصطلح قانوني هو حلول الشخص أي الخلف محل سلفه في العلاقة القانونية العقدية التي أنشأها نظرا للتبعية التعاقدية التي يفرضها القانون في هذه الحالة ولقد قيدها المشرع في نص المادة **(109 ق.م)** " إذا أنشأ العقد إلتزامات، وحقوقا شخصية تتصل بالشيء إنتقل بعد ذلك إلى الخلف الخاص فإن هذه الإلتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه"[1] فيتضح من نص المادة أن الخلافة الخاصة تُقام قانونيا وفقا لشروط وضوابط حددتها المادة، ورغم ذلك فلقد اختلف الفقه في تحديد الأساس الذي ينتقل به أثر العقد للخلف الخاص لكن بما أن المادة حددت ذلك فلا مجال للبس.

وهذا ما سأتطرق إليه في الفصل التالي بحيث يكون ضمن تدرج المادة القانونية فيحتوي الفصل الآتي على مبحثين:

- **المبحث الأول : الإطار المفاهيمي لخلف الخاص**
- **المبحث الثاني: ضوابط انصراف آثار العقد الى الخلف الخاص**

1- الأمر رقم **58/75 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975** والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم **10/05 المؤرخ في يونيو 2005 والقانون رقم 05/07المؤرخ في 13 ماي 2007** .

○ المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للخلف الخاص

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى إعطاء تعريف للخلف الخاص واكتفى فقط بالنص عليه في المادة **(109ق.م)**، تاركا المجال للفقه والقضاء في وضع تعريف محدد له .

لكن لم يتفق الفقه على إعطاء تعريف موحد للخلف الخاص كما اختلفوا في تحديد نطاق الخلافة الخاصة.

فالمبحث التالي سيكون كمدخل مفاهيمي للخلف الخاص وسيحتوي على :

- **المطلب الأول: مفهوم الخلف الخاص**
- **المطلب الثاني: نطاق مبدأ انصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص**

- **المطلب الأول: مفهوم الخلف الخاص**

يتولى هذا المطلب عرض تعريف الخلف الخاص من الناحية اللغوية والفقهية، ومن التعريف يمكن استنتاج خصائص انتقال أثر العقد إلى الخلف الخاص، وبذلك يكون معنى الخلافة الخاصة شاملا وكاملا وذلك في الفروع التالية:

- **الفرع الأول: تعريف الخلف الخاص**
- **الفرع الثاني:خصائص إنتقال أثر العقد إلى الخلف الخاص**

- **الفرع الأول: تعريف الخلف الخاص**

في الفرع التالي سأعالج تعريف الخلف الخاص كمصطلح من الناحية اللغوية الأدبية ثم كمصطلح قانوني عالجه الفقهاء كالتالي:

- **أولاً: المعنى اللغوي للخلف الخاص**

كلمة أو مصطلح الخلف الخاص يتكون من مقطعين: الخلف، الخاص .

وبما أنني تطرقت في الفصل الأول إلى إعطاء تعريف مفصل لمعنى الخلف لغويا فسأتجاوزه في هذا الفرع.

أ)- معنى الخلف:..(أنظر الفصل الأول الصفحة ص9،10)

ب)- معنى الخلافة الخاصة:

الخاصة:خلافُ العامة.

والخاصة الذي تخصه لنفسك.

وخَاصَةُ الشيء: ما يقتضى به دون غيره . والجمع: خَواصٌ.

وخواصُّ العقاقير: قُواها التي تؤثر في الأجسام.

ويقال: بِخاصةٍ فلان: خصوصا فلان.[1]

1- **المعجم الوسيط**، مرجع سابق، ص251.

– الخلافة الخاصة يقصد بها خلافة أولياء الأمر والرجال المتمسكين بالشريعة الإسلامية السمحاء، وبالسنة النبوية الشريفة أمثال أبي بكر الصديق الذي لُقب بخليفة رسول الله محمد صلى الله عليه وسلم، وكذلك خلافة الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم أجمعين[1].

– الخاصْ: هي مشتقة من كلمة خصَّصَتهُ بكذا أي أخصَّهُ خُصوصًا وخُصوصيةً بالفتح والضم لغة إذا جعلته له دون غيره.

– وتعني كلمة خاص جعل شيء ما خاص بشيء على سبيل الانفراد به، وعليه الخلف الخاص هو من ينفرد بشيء انتقل إليه من شخص آخر على وجه الخصوص[2] .

وقد ذكر الفقهاء أن كل من مَلك على الأمة باستخلاف أو اتفاق عليه أو بغصب، أنه تجب طاعته وعدم الخروج عليه مالم يكفر، إلا أنَّ الأخذ لها بالغصب والحاكم بغير الشرع عاص بغصبه وخلافه للشرع[3].

- **ثانيا: المعنى الفقهي للخلف الخاص**

إختلف الفقهاء في إعطاء تعريف موحد لمعنى الخلف الخاص في القانون فهناك من عرفه بشكل عام، وهناك من ضيق فيه.

أ)– يعرف الفقه الغالب في فرنسا الخلف الخاص بأنه: كل من تلقى عن السلف حقا معينا أيا كان نوع هذا الحق[4] .

ويبدو واضحا في التعريف أنه يوسع مجال الخلافة الخاصة بحيث تنطوي على كل الحقوق بأنواعها المالية، العينية والشخصية.

ب)– أما الفقه المغربي فلقد اتفق على أن الخلف الخاص: هو الشخص الذي يخلف سلفه في شيء معين بالذات سواء كان منقولا أو عقارا أو حقا شخصيا كان السلف دائنا به من قبل[5]. ويعد الخلف الخاص من هذا المنطلق كل شخص حل محل سلفه في شيء معين

1- موقع الكتروني، مقال،**WWW.FATWA.ISLAMWEB.NET** ، أطلع عليه بتاريخ 2020\06\23، على الساعة AM01:44.

2- **رافد فاطمة، مرجع سابق،** ص68.

3- موقع الكتروني، المرجع السابق.

4- **السنهوري،** مرجع سابق، ص456.

5- **عبد القادر العرعاري، نظرية العقد، ج1(مصادر الإلتزام)**، دار الأمان للطبع، ط5، الرباط 2016، ص357.

بالذات سواء كان حق، مال أو إلتزام كذلك فيعد بذلك المشتري خلف خاص للبائع المحال له، الموهوب له أيضا يعد خلفا خاصا للواهب بخصوص الشيء المهوب...إلخ.

ج)- أما الفقه المصري فيرى بأن: الخلف الخاص هو من يكتسب ممن يستخلفه حقا عينيا على شيء معين كالمشتري والموهوب له، فإذا عقد المستخلف عقدا يتعلق بهذا الشيء إنتقل ما يرتب هذا العقد من حقوق والتزامات إلى الخلف الخاص[1]، وفقا لشروط حددتها المادة **(146ق.م مصري)** .

فبموجب هذه الأخيرة والتعريف يفهم بأن بمجرد أن يحل الخلف مكان سلفه في التعاقدات ينصرف إليه بالمجمل كل الحقوق والإلتزامات المكونة للشيء وفقا لضوابط قانونية بالطبع.

د)- كما يرى جانب من الفقه بما فيهم الفقه الليبي والسوداني أن الخلف الخاص هو من يخلف الشخص في عين معينة بالذات أو في حق عيني عليها كالمشتري والموصى له بعين معينة في التركة، المنتفع، المحال له والمتنازل له عن الإيجار[2].

وبهذا أكون قد أعطيت معظم التشريعات أو الآراء الفقهية المسندة إلى النصوص القانونية حول الخلف الخاص، والتي أعطت تعريفا يكون نوعا ما مشابها للتعريفات الأخرى حتى يسهل استخلاص منها الخصائص.

- **الفرع الثاني:خصائص إنتقال أثر العقد إلى الخلف الخاص**

بالرجوع إلى نص المادة **(109ق.م)** يبين لنا المشرع الجزائري الشروط الواجب توافرها لانتقال مقدار كل من الحقوق والإلتزامات إلى الخلف الخاص ومن التعريفات السابقة الذكر نستخلص التالي:

- **أولا: أن يكون الشيء المنتقل إلى الخلف الخاص محددا وذاتيا**

إنتقال ذات الحق المنقول من السلف إلى الخلف الخاص، هذا العنصر يقتضي لتوافره أن يكون هذا الحق المنقول ثابتا في ذمة السلف قبل انتقاله إلى خلف الخاص، وبعبارة أخرى

1- **أمير فرج يوسف، العقد والإرادة المنفردة**، المكتب الجامعي الحديث، ط1، الإسكندرية2007، ص371

2- **محمد علي البدوي الأزهري، النظرية العامة للإلتزام**، ج1(مصادر الإلتزام)، ط2، بنغازي، ليبيا2018، ص229

أن يكون الحق المستخلف فيه موجودا وقائما في ذمة السلف قبل انتقاله للخلف الخاص[1] فحتى يسهل انتقال الحقوق والإلتزامات المكونة للشيء المنتقل للخلف الخاص يجب أن يكون نفسه وذاته كما يجب أن يكون محددا، لأن هذه الحالة الإنتقالية قائمة على الصلة الموجودة بين هذه الحقوق والإلتزامات والشيء المنتقل إليه وتقوم أيضا على الصلة والرابطة القانونية بين السلف والخلف.

وحيثما كان الحق أو الإلتزام المنقول من السلف إلى الخلف الخاص حقا معينا ومحددا بحيث ينتقل إليه باعتباره حقا خاصا لا باعتباره مجموعا من المال، حيث يكون منصبا على حق من حقوق السلف وبإحدى التصرفات القانونية[2]، أثناء حياة كل من السلف أو الخلف أو بعد وفاة السلف.

فهذا العنصر يعني أن يكون المنقول من السلف إلى الخلف الخاص، حقا معينا ومحددا، بحيث ينتقل إليه باعتباره حق معين ومحدد[3].

فالقاعدة العامة لا يلتزم الخلف بما تعاقد به السلف أو بالتزاماته، فما بالك إذا نقل إليه السلف إلتزام غير محدد أو غير معين بالذات، لذا نرى إشتراط المشرع الجزائري في المادة **(109ق.م)** على ضرورة علم الخلف الخاص بمكملات الشيء المنتقل إليه سواء كان إلتزام،حق عيني...إلخ.

فإذا كانت الحقوق التي في ذمة السلف أو التي رتبها تعد من مستلزمات الشيء (أي مكملة له) ففي هذه الحالة تنتقل إلى الخلف الخاص بشرط أن تكون محددة[4] تحديدا ينفي الجهالة ويبعد اللبس، فهذا يعد كإستثناء للقاعدة العامة مؤداها أن آثار العقد الذي يبرمه السلف لا تسري بحق خلفه الخاص.

1- **خليل أحمد جسن قتادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج1(مصادر الإلتزام)**، ديوان المطبوعات الجامعية، (د ط)، الجزائري، د س ن، ص119.

2- **رافد فاطمة، أحكام انتقال أثر العقد إلى الخلف في التشريع الجزائري**، مرجع سابق، ص72.

3- **خليل أحمد حسن قتادة**، مرجع سابق، ص120.

4- **عمر سالم محمد، الإلتزامات في القانون المدني على الوجه المبسط، مداخلة في ملتقى وطني بعنوان مصادر الإلتزام**، كلية العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة أغادير، المغرب، المنعقد يومي 29 و30 ماي 2009، ص15.

- **ثانيا: تقيُّد الخلف الخاص بعقد السلف**

من أهم المبادئ التي تحكم أثر العقد بالنسبة للخلف الخاص هي أنَّ الشخص لا يستطيع أن ينقل لغيره أكثر مما يملك، ثم من المبادئ كذلك أن الشيء إذا انتقل من السلف إلى الخلف فهو ينتقل بسائر ما يتمتع به من مميزات وضمانات[1].

ويلزم بذلك الخلف الخاص التقيد بكل ما يحتويه الشيء من هذا كله.

ففي جميع هذه الحالات يتقيد الخلف الخاص بعقود سلفه المتصلة بالشيء الذي تلقاه منه، وعلى ذلك فإن صفة الخلف الخاص تنحصر في حدود الشيء الذي تلقاه من سلفه،حيث يتقيد بعقود سلفه المتصلة بهذا الشيء، ولا يرتبط بالتالي بالعقود الأخرى التي أبرمها سلفه حيث لا تتصل بهذا الشيء[2]، ويخرج من مجال الخلف الخاص الخاص الدائن العادي كالمستأجر، المقترض... .

فالتزام الخلف الخاص بعقد السلف وما يشمله من حقوق وكذلك إلتزامات قائمة قانونا.

مؤدى ذلك أن ما يكسب ممن يستخلفه حقا عينيا على شيء معين يلتزم بما تعاقد عليه السلف[3]، متعلقا بهذا الشيء، وطبقا للشروط الواردة في المادة **(109ق.م)**.

فيما أنَّ على الصعيد العملي العقود التي سبق للسلف أن أبرمها تسري في حق الخلف الخاص إذا كانت ترتب حقوق والتزامات تعتبر من ذات المال محل الخلافة[4].

فيجب على الخلف الخاص التقيد بها وفقا لنص المادة **(109ق.م)** ويتعين العمل بهذا الحكم لأن الإلتزامات التعاقدية ترتب آثارها إزاء الخلف.

1- **عبد الهادي دحان، أساس القوة الملزمة للعقد**، مذكرة لنيل شهادة ماستر دراسات قانونية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض، مراكش، 2017، ص18.

2- **أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، النظرية العامة للإلتزام، المصادر الإرادية وغير الإرادية للإلتزام**، مطبوعات جامعة المنصورة، (د ط)، القاهرة2007، ص114.

3- **معوض عبد التواب، المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني، المجلد الثاني، مصادر الإلتزام-آثاره**، مكتبة عالم الفكر و القانون للنشر و التوزيع، ط7 ،طنطا، 2004، ص32.

4- **عبد الحق الصافي، الوجيز في القانون المدني، ج1(مصادر الإلتزام)**، مطبعة النجاح الجديدة، ط1، الدار البيضاء، 2016، ص218.

- **المطلب الثاني:نطاق مبدأ إنصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص**

تعددت النظريات لتأصيل مبدأ انصراف أثر العقد بالنسبة للخلف الخاص، والسبب في ذلك يرجع إلى عدم وجود النص الصريح الذي يجيز إنتقال مثل هذه الحقوق والإلتزامات إلى الخلف الخاص[1].

فلتحديد نطاق إنصراف أثر العقد من مايحويه من حقوق والتزامات أتطرق إلى التالي:

- **الفرع الأول:إنتقال الحقوق للخلف الخاص**
- **الفرع الثاني:إنتقال الالتزامات للخلف الخاص**

- **الفرع الأول:انتقال الحقوق للخلف الخاص**

لتحديد الحقوق التي تعتبر من الشيء المنتقل إلى الخلف الخاص يمكن وضع المعيار الآتي: أولا(الحقوق المكملة للشيء) ثانيا (الحقوق غير المكملة للشيء).

- **أولا:الحقوق المكملة للشيء**

يعتبر الحق من مكملات الشيء إذا كان من شأنه أن يقويه أو يدر أضرارا عنه أو يزيد في قيمته أو منافعه دون أن يجري منه مجرى الأوصاف أو الملحقات[2].

فهي بهذا الوصف تعتبر من توابعه ويمكن تبرير انتقالها على أساس قاعدة أن توابع الشيء تلحق به عند التسليم[3]، فالتابع يلحق الأصل دائما في جميع المعاملات ومن أمثلة الحقوق المكملة للشيء:

1- في الحقوق العينية التي ترتبت لمصلحة الشيء فإذا كان السلف قد رتب بمقتضى عقد حق الإرتفاق فإن الخلف تنتقل اليه العين محملة بهذا الحق أيضا[4]، لأنه حق وارد على الشيء وملتصق به فتنتقل إليه كل الحقوق العينية الواردة على العين تنتقل إلى الخلف الخاص باعتباره المالك الجديد والذي حل محل السلف.

1- **خليل أحمد حسن قتادة**، مرجع سابق، ص122.

2- **عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، الجزء الأول في مصادر الالتزام**، شركة الطبع و النشر الأهلية ذ.م.م، ط2، بغداد 1963، ص 295.

3- **سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام**، مكتبة الوفاء القانونية، ط1، الإسكندرية، 2009، ص117

4- **أمير فرج يوسف**، مرجع سابق، ص372.

وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا الذي ينص" الخلف الخاص لا يعتبر في حكم الخصم الذي كان طرفا في الدعوى إلاَّ إذا كانت هذه الأخيرة قد رفعت قبل انتقال الحق الشخصي أو العيني إليه"[1].

2- التأمينات التي تكفل الحق الذي انتقل الى الخلف الخاص سواء كانت هذه التأمينات عينية كالرهن الرسمي أو شخصية كالكفالة[2]، لأن في كلتا الحالتين الإلتزام التبعي(التأمين) يلحق الالتزام الأصلي، فاعتبار أن الخلف الخاص المتعاقد والمالك الجديد فينتقل إليه الحق في التأمين العيني لأنه مكمل للحق المنتقل إليه.

3- الحقوق الشخصية التي تهدف درء الضرر عن الشيء كالتأمين ضد الحريق أو السرقة..إلخ، لأن الحق الذي يقصد به وقاية الشيء من الضرر يعتبر مكملا له لأنه يحفظه ويصونه كذلك الحال بالنسبة لضمان الإستحقاق وضمان العيوب الخفية في عقد البيع.

وكذلك شرط عدم المنافسة للمتجر ينتقل حال بيع المتجر لأنه يدر عنه خطر المنافسة فهو مكمل للشيء ينتقل معه إلى المشتري[3] .

فمثلا يعد المشتري لعين معينة بالذات خلفا خاصا، لا بسبب الموت كما في الموصى بل هو خلف فيما بين الأحياء، وينصرف إليه بوجه عام أثر العقد الذي أبرمه سلفه من حيث الحقوق المكملة للشيء[4].

1- قرار عدد **24-8** الصادر بتاريخ 9\01\2018 في الملف رقم **1499-1-8-2016** من الغرفة العقارية

2- **سمير عبد السيد تناغو**، مرجع سابق، ص118.

3- **زيد قدري الترجمان، مرجع سابق**، ص216.

4- **عصمت عبد المجيد، نظرية العقد في الفقه الإسلامي(دراسة مقارنة مع الفقه القانوني والقوانين العربية)**، دار الكتب العلمية، (د ط)، العراق، 2009، ص325.

- **ثانيا:الحقوق الغير مكملة للشيء**

إذا كان الحق لا يعتبر مكملا للشيء فلا ينتقل إلى الخلف الخاص ومنها :

1- الحق الذي لا يهدف إلى تقوية الشيء المنتقل إلى الخلف أو درئ المخاطر عنه كإستأجار بائع سيارة لمرآب تأوي إليه السيارة قبل بيعها فإذا باعها لم ينتقل الحق هذا للمشتري[1].

لأنه حق غير لصيق بالشيء محل الإنتقال ولايجوز إثقال كاهل الخلف الخاص به بل يجوز الإستغناء عنه فهو لا يؤدي إلى تقوية الحق المنقول إليه.

فالمنطلق هو إذن إرتباط الحق بالشيء وليس بالشخص فلو استأجر شخص مرآب لوضع سيارته فإن حقه في الكراء لا ينتقل إلى مشتري السيارة[2].

2- إذا كانت شخصية السلف محل إعتبار في العقد، فإذا تعهد مقاول لجمعية خيرية ببناء مستشفى على ارض تملكها الجمعية لقاء مبلغ معين ثم باعت الجمعية الأرض، فحقها قبل المقاول لا ينتقل الى مشتري الأرض لأن شخصية الجمعية كانت محل اعتبار عند تعهد المقاول ببناء المستشفى[3]، لأن هذا الحق فيه اعتبار ومتصل بالجمعية أي بشخصية المتعاقد نفسه فأي شرط يقوم في هذا العقد المبرم بينهما أو أي إزالة، نقص أو زيادة فهذا كله لا ينتقل إلى المشتري باعتباره خلفا خاصا لأنه حق غير مكمل للشيء وحق ذو طابع شخصي.

وكذلك الحكم إذا استأجر صاحب سيارة محلا تأوي إليه السيارة(كراج) فإذا باع السيارة فحقه في وضع السيارة في الكراج لا ينتقل إلى المشتري ولا يستطيع هذا الأخير مطالبة صاحب الكراج بحق المستأجر في وضع السيارة في الكراج[4]، فعقد الإيجار في هذه الحالة كذلك يؤخذ نفس الحكم.

1- **زيد قدري الترجمان**، مرجع سابق، ص216.

2- **محمد الشرقاني النظرية العامة للالتزامات(العقد)**، مطبعة سجملة للطبع والتوزيع، (د ط)، مكناس، المغرب، 2015\2016, ص201.

3- **عبد المجيد الحكيم**، مرجع سابق، ص296.

4- **عبد المجيد الحكيم**، المرجع نفسه، ص292.

فتكون الحقوق على وجه الخصوص من مستلزمات الشيء إذا كانت لا يكمن التعرف عليها إلا من خلاله، فهي توابع للشيء ذاته، والتي لا يمكن فصلها عنه، وإلاَّ أصبحت دون معنى[1].

فهذه الحقوق دون غيرها هي التي يلتزم بها الخلف الخاص بحكم إنتقال آثارها إليه.

وإذا لم يكن الحق من مستلزمات الشيء المبيع فإنه لا ينتقل إلى الخلف الخاص، سواء كانت حقوق شخصية أو عينية، متى تعلقت بالشيء محل الإستخلاف فإن حكمها واحد[2].

- **الفرع الثاني: إنتقال الإلتزامات إلى الخلف الخاص**

تنتقل إلى الخلف الخاص الإلتزامات الناتجة عن عقد أبرمه سلفه إذا كانت من مستلزمات الشيء الذي انتقل إليه، أي إذا كانت محددة له وهذا ما نصت عليه المادة **(109ق.م)**.

ويشترط لانتقال الإلتزامات إلى الخلف الخاص أن تكون ثابتة التاريخ قبل إنتقال الشيء إليه والشهر كلما تطلب المشرع ذلك [3]...

فالإلتزامات التي تترتب على إبرام عقد معين، ليست فقط الإلتزامات التي نص عليها في عبارات هذا العقد واتجهت إليه إرادة المتعاقدين صراحة أو ضمنا، بل إنه تترتب على العقد إلتزامات أخرى لم يواجهها المتعاقدان ولم ينصرف إليها ذهنيهما عند التعاقد ومع ذلك يلتزمان بها لأنها تعتبر من مستلزمات العقد الذي أبرماه[4]، وهذه الإلتزامات وحدها هي التي تنتقل الى خلف المتعاقد الخاص لأنها مكملة للشيء فهي من مستلزماته.

1- **عقيلة عويطي، الأثر النسبي للعقد**،مذكرة ماستر تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، 2018\2019، ص33.

2- **محمد عبد الظاهر حسين، مصادر الإلتزام المصادر الإرادية وغير الإرادية**، دار النهضة العربية(د ط)، الجيزة 2008،ص203.

3- **زواوي فريدة، مبدأ نسبية العقد**، رسالة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، معهد الحقوق والعلوم القانونية، بن عكنون، جامعة الجزائر، 1992، ص42.

4- **محمد لبيب شنب، دروس في نظرية الإلتزام،الجزء الأول مصادر الإلتزام**،دار النهضة العربية (د ط)، المنصورة، 1977، ص250.

- **أولاً: الإلتزامات المحددة للشيء**

فيجب لكي ينتقل الإلتزام من السلف الى الخلف أن يكون محددا للشيء ومن ذلك ينتقل

1- الإرتفاقات العينية: المترتبة على الشيء إذا تم شهرها طبق مقتضيات القانون، فإذا كان السلف قد رتب بموجب عقد حق ارتفاق على العين، فإن العين تنتقل مثقلة بهذا الحق إلى الخلف، أما إذا كان ما رتبه السلف إلتزام شخصي فلا ينتقل للخلف[1]، ذلك أنه لا يجبر الخلف على تحمل ما أبرمه السلف من التزامات شخصية.

ذلك أنه لا يجبر الخلف تحمل ما أبرمه السلف من التزامات شخصية.

2- إلتزام السلف الذي يغل يده عن استعمال بعض حقوق المالك: وفي هذا المعنى قضت المحكمة الدولية في فرنسا في حكم صادر لها في 12 آذار 1900 بأن إلتزام صاحب الدار المجاورة للكنيسة بعدم إقامته هو وخلفاؤه على الدوام ولإستمرار حفلات راقصة ينتقل إلى مشتري الدار...هذا الشرط يسري أثره على الخلف الخاص لأنه يفرض عليه قيدا يحد من حقوقه كمالك[2].

وكذلك السلف الذي يكون محل الحيازة، حيث جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 12\04\2016، والذي جاء فيه أن علاقة القرابة: " تفيد اللبس في الحيازة وترجح التسامح وتحول دون التملك بالتقادم المكسب مهما طالت المدة حسب المادة **(1\801** والمادة **827 ق.م.ج)**[3].

الفقه الفرنسي في بادئ الأمر ذهب إلى عدم قبول فكرة إنتقال الإلتزامات إلى الخلف الخاص، ويعللون ذلك بأنه من غير المعقول ان يصير الشخص مدينا بسبب عقد لم يشارك في إبرامه ويستندون في ذلك إلى المادة **(1122 ق.م فرنسي)**.

لكن الرأي الغالب يرون أن الخلف الخاص تنتقل إليه إلى جانب الحقوق الإلتزامات أيضا، وذلك حتى لا يكون للمدين مطلق الحرية في التخلص من إلتزاماته المتصلة بالشيء

1- **زيد قدري الترجمان**، مرجع سابق ،ص216.

2- **عبد المجيد الحكيم**، المرجع السابق، ص297.

3- القرار القضائي الصادر من المحكمة العليا **رقم 349406 الصادر بتاريخ 12\04\2016**.

لمجرد التصرف فيه، فهذه الإلتزامات تنتقل إلى الخلف الخاص وقد اعتبر الإلتزام المتصل بالعين بمثابة الإلتزام العيني[1].

- **ثانيا:الالتزامات الغير محددة للشيء**

الإلتزامات غير محددة للشيء لا تنتقل إلى الخلف الخاص، ومن صور هذه الأخيرة ما يلي:

1- الإلتزام الذي يتعلق بشخص السلف: يعد من الإلتزامات التي لا تنصرف بحكم طبيعتها إلى الخلف الخاص، كما إذا كان للبائع إتفاقية مع شركة الغاز تقضي تخفيضا لفائدته من ثمن التيار الكهربائي الذي يستعمله في الدار، فالمشتري لتلك الدار لا ينتفع بذلك الحق نظرا للطابع الشخصي الذي يكتسبه إتفاق سلفه مع شركة الغاز مما يجعله عديم الصلة بالعين التي اشتراها منه[2].

فالتزام السلف الذي أوجبه على نفسه إذا أخذت فيه شخصيته محل اعتبار في التعاقد فلا يمكن أن يلزم به خلفه الخاص لأنه غير محدد للشيء الذي يثبت انتقاله إليه فلا ينتقل إليه اثر العقد هنا.

2- التزام السلف إذا لم يكن من شأنه أن يلزم الخلف باستعمال ملكه على نحو معين. وأن لا يغل يده عن استعمال بعض حقوق المالك: فإذا اتفق أصحاب مهنة معينة على عدم فتح محلاتهم بعد ظهر يوم الأحد من كل أسبوع ثم باع أحدهم محله، فالتزامه بعدم فتح محله لا ينتقل إلى المشتري.

وفي قضية اتفق فيها اتحاد أصحاب المناجم مع اتحاد عمال المناجم على أن تدفع الشركات صاحبة الامتياز إلى عمالها أجورا إضافية، ثم باعت إحدى الشركات جزءا من امتيازها ورفض المشتري دفع الأجور الإضافية، قضت محكمة التمييز الفرنسية في الحكم صادر لها في 15 كانون الثاني 1918 بعدم إلزام المشتري بدفع الأجور الإضافية[3].

لا يتضمن القانون اللبناني نصوصا خاصة بهذا الموضوع خلافا للقانون الفرنسي، وذهب اتجاه إلى انه يمكن تطبيق المبادئ العامة كما في فرنسا، في سبيل تعيين أثر العقد

1- **زواوي فريدة**، المرجع السابق، ص43.

2- **محمد الزين، النظرية العامة للالتزام، ج1 (العقد)**، دار المطبوعات الجامعية، ط2، تونس، 1997، ص338.

3- **عبد المجيد الحكيم**، المرجع السابق، ص298.

على الخلف الخاص إلى التمييز بين الحقوق والموجبات (الإلتزامات) واعتماد فكرة عامة تجيز نقل الحقوق ولا تجيز نقل الإلتزامات إلى الخلف[1].

هذا وبالرجوع إلى المشرع الجزائري الذي بين كل الطرق ومدى انتقال أثر العقد بما يضمنه من حقوق والتزامات إلى الخلف الخاص في المادة **(109ق.م)**.

ويبدو أن النظر إلى الحقوق و الالتزامات كل على حدة محل نظر، ففي حالة تقابل الحقوق والإلتزامات الناشئة عن عقد ملزم للجانبين سيتتبع كون الحقوق من مستلزمات الشيء أن تكون الالتزامات المقابلة لها من مستلزماته أيضا[2].

1- **عصمت عبد المجيد بكر**، المرجع السابق، ص521.

2- **إيمان عمور**، **مبدأ نسبية العقد**، مذكرة ماستر تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مسيلة، 2014\2015، ص30.

○ المبحث الثاني:ضوابط إنصراف آثار العقد إلى الخلف الخاص

إن المشرع الجزائري الذي تأثر أساسا بالقانون المدني الفرنسي، متبنيا مبدأ سلطان الإرادة في المعاملات العقدية وكل ما يترتب عليها من آثار كالقوة الإلزامية للعقد[1]، وكذا نسبية هذه الأخيرة ومدى توغل وانصراف أثر العقد الذي أبرمه السلف إلى خلفه الخاص واصفا الشروط اللازمة لذلك، وعلى هذا نصت المادة **(109ق.م)** على انه: « إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقا شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى الخلف الخاص فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه ».

فيتبين من هذه المادة أن لانصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص يستلزم ضوابط وشروط وهي مقسمة كالتالي:

- **المطلب الأول: شروط انتقال أثر العقد الى الخلف الخاص**
- **المطلب الثاني: طرق انتقال اثار العقد الى الخلف الخاص**

1- **ذهبية حامق، القانون المدني بعد أربعين سنة، مداخلة في الملتقى الدولي الخامس بعنوان: النظرية العامة للعقد،** تصور جديد، جامعة الجزائر1، بن يوسف بن خدة ، يوم24و25 أكتوبر2016، ص77.

- **المطلب الأول:شروط انتقال اثر العقد إلى الخلف الخاص**

يهيمن على قاعدة إنصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص، القوة الملزمة للعقد الذي أبرمه السلف، والذي يقضي بأن اثر العقد لا يقتصر على طرفيه فقط وإنما يتعداهم إلى أبعد من ذلك إلى خلف كلا المتعاقدين من بينهم الخلف الخاص والذي عالجه المشرع الجزائري في المادة **(109ق.م)** والذي جاء في نص المادة كل الشروط اللازم توافرها حتى ينصرف الأثر للخلف وهي كالتالي:

- **الفرع الأول: انتقال الشيء ومستلزماته الى الخلف الخاص**
- **الفرع الثاني: علم الخلف الخاص بانتقال الشيء ومستلزماته إليه**
- **الفرع الثالث: العقد الذي ابرمه السلف سابق على انتقال الشيء للخلف الخاص**

- **الفرع الأول:انتقال الشيء ومستلزماته للخلف الخاص**

إذا أبرم السلف عقد بشأن الشيء أو الحق الذي انتقل إلى الخلف الخاص فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إذا كانت من مستلزماته[1]، وهذا ما أوردته المادة **(109ق.م.ج)** وبإمعان النظر في هذه المادة نجد أن المشرع أورد هذا الشرط كضرورة لانصراف أثر العقد للخلف الخاص فمضمون هذا الشرط أن يكون الشيء المفروض انه سينتقل الى الخلف الخاص بعد هلاك السلف وأن ينتقل مجمل الشيء محملا بمستلزماته وهي (الحقوق المكملة والإلتزامات المحددة له) وهذا ماعالجه المبحث الأول في ما مدى نطاق مبدأ انتقال الأثر إلى الخلف الخاص.

فيجب أن يكون عقد السلف وثيق الصلة بالشيء أو بالحق الذي انتقل إلى الخلف الخاص، أو حسب التعبير الذي ورد على لسان المشرع المصري والسوري والجزائري... يجب

1- **سعيد سعد عبد السلام، مصادر الإلتزام**، دار النهضة العربية، ط1 ،القاهرة، 2002\2003، ص197.

أن تكون الحقوق والالتزامات المتولدة عن هذا العقد من مستلزمات الشيء أو الحق الذي انتقل فيما بعد إلى ذلك الخلف[1].

وتعتبر الحقوق كما سبق القول من مستلزمات الشيء إذا كان مكمل ومتمم له وإذا لم تكن كذلك فيمنع نقلها إلى الخلف الخاص .

فيجب أن يكون عقد السلف وثيق الصلة بالشيء أو بالحق العيني أو الشخصي الذي انتقل إلى الخلف[2]، والمعيار نص عليه القانون حماية للخلف الخاص من إثقال كاهله بالالتزامات وحقوق غير معني بها وغير ملزم بتحملها .

وتطبيقا لهذا المعيار يجب أن تكون آثار العقد تابعة للشيء المنتقل إلى الخلف الخاص كأن تكون متصلة به.

وعنصر الاتصال مفاده أنه ماكان متصلا بالشيء المنتقل فإنه ينتقل معه، وقد فرق الفقه المالكي بين ماهو ثابت فينتقل مع المعقود عليه وماكان منقولا فلا ينتقل، كما أنهم ينظرون إلى لفظ أو إسم المعقود عليه لتحديد ما ينتقل معه[3]، وهذا ما أخذت به معظم التشريعات كالمشرع السوري المادة **(147ق.م)** والمشرع المغربي من الفصل**(229 ق.ل.ع)**.

والغرض دائما في انتقال الحقوق المكملة والالتزامات المحددة للشيء إلى الخلف الخاص، أن يكون العقد الذي تضمن تلك الحقوق والالتزامات قد أبرم قبل إنتقال الشيء إلى الخلف الخاص، وأنَّ تلك الحقوق والإلتزامات متعلقة بالشيء ومتصلة به اتصالا وثيقا حال الإنتقال[4].

1- **مأمون الكزبري، نظرية الإلتزامات في ضوء قانون الإلتزامات والعقود المغربي، المجلد1، مصادر الإلتزامات**، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2، مراكش، المغرب، 1972، ص260.

2- **فواز صالح، القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، ج1، مصادر الإلتزام الإرادية**، مطبوعات دمشق(د ط)، سوريا، 2006، ص118.

3- **عيسى بن تاسة، آثار العقد بالنسبة للخلف العام والخلف الخاص**، مذكرة ماستر في الشريعة والقانون، كلية العلوم الإنسانية والإجتماعية والإسلامية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2017\2018، ص41.

4- **محي الدين إسماعيل علم الدين، نظرية العقد(مقارنة بين القوانين العربية والشريعة الإسلامية)**، دار النهضة العربية(د ط)، مصر، د.س.ن، ص414.

- **الفرع الثاني:علم الخلف الخاص بانتقال الشيء ومستلزماته إليه**

معنى العلم أن تكون الحقوق المستخلف فيها معلومة لدى الخلف الخاص وذلك يأتي اذا نص على تلك الحقوق في العقد المبرم بين السلف وخلفه الخاص[1]، والمشرع الجزائري في المادة **(109ق.م)**، إشترط العلم دون تحديده، فسيفهم من ذلك أن يكون العلم منافي للجهالة حصرا وأن يكون الرضا التام في ذلك.

ويتحقق هذا العلم ببيان جنس هذه الحقوق ونوعها لأن هذه الحقوق تزيد من ذمة الخلف الخاص المالية، ولا يعقل عدم علمه بمصدر هذه الزيادة في الإلتزامات التي تقيد من استعمال ملكية الخلف الخاص بذلك فإنه يشترط علمه بها نفيا للغرر والجهالة[2]، فمفاد علم الخلف بما ينتقل إليه من حقوق والتزامات أو أن يكون في مقدوره العلم بذلك، وهذه الأحكام مؤصلة في جل التشريعات منها القضائين المصري والفرنسي في هذا الشأن[3]، فبشرط العلم يكون بذلك الخلف الخاص لا يتقيد بقيد لم يعلمه عند تلقيه الشيء، فقد يرفض التعاقد لو علم بهذا الالتزام وهذا العلم يغني عن ثبوت التاريخ بوجه رسمي. أما بالنسبة للحقوق فلا يلزم أن يتوافر عند تلقي الشيء العلم الحقيقي بها وإنما يمكن القول أنه يفترض فيه قبولها لو علم بها[4].

فلا يلزم أن يتوافر عند تلقي الخلف للشيء محل الاستخلاف علمه الحقيقي بالحقوق التي يتمتع بها ذلك الشيء وإنما يكتفي بمجرد العلم الافتراضي أي انه يفترض فيه قبوله لهذه الحقوق لو علم بها طالما رتبت امتيازات لفائدته، ومن ثمة فإن جهله بها لن يؤثر على انتقال أثر العقد إليه[5].

1- **عيسى بن تاسة**، مرجع سابق، ص42.

2- **مزوغ ياقوتة، نطاق مبدأ نسبية أثر العقد بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في المعاملات المالية، كلية العلوم الإنسانية والإسلامية، جامعة أحمد بن بلة، وهران، 2015، ص68.

3- **معوض عبد التواب**، مرجع سابق، ص28.

4- **محي الدين إسماعيل علم الدين**، مرجع سابق، ص414.

5- **محمد الشرقاني**، مرجع سابق، ص202-201.

ويرى الفقه أن استلزام علم الخلف كشرط لانصراف اثر عقود السلف إليه تقصد به مصلحة هذا الخلف. ولذا لا يبدو ضروريا إلاَّ بالنسبة للالتزامات التي تعتبر أعباءًا عليه أو قيودا على الحق الذي انتقل إليه، أما الحقوق فهي ميزات للخلف، ولذا لا تبدو أهمية لاشتراط علمه بها حتى يفيد منها[1]، فشرط العلم إذن لدى الفقه هو عام يقضي ضرورة العلم السابق بالحقوق والالتزامات أهمها هذه الأخيرة كونها تعد عبئا يثقل ذمة الخلف، أما الحق فهو مميز للخلف.

لكن يلاحظ انه إذا أفاد الخلف من حق ترتب على عقد سلفه وكان هذا العقد يلزم السلف بالتزامات مقابلة فإن الخلف يتحمل هذه الإلتزامات ولا يتصور أن يتمسك الخلف بالحقوق الناشئة عن عقد السلف ثم يرفض تحمل الإلتزامات على أساس عدم علمه بها[2].

- **الفرع الثالث: العقد الذي أبرمه السلف سابق على انتقال الشيء إلى الخلف الخاص**

أن يكون التصرف سابق على عقد الخلف الخاص وكان ثابت التاريخ قبل هذا الوقت مثال: البائع الذي يؤجر العقار بعد أن انتقلت ملكيته إلى المشتري، فلا ينفذ عقد الإيجار في حق المشتري لأنه جاء لاحقا لتاريخ البيع، والشرط يستلزم أن يكون سابقا عليه[3]. هذا فيما يخص إذا كان سابقا له، أما العقود التي يبرمها السلف في شأن الشيء المستخلف فيه بعد انتقال الشيء إلى الخلف، فإن الخلف يعتبر من الغير بالنسبة إليها فلا يسري أثرها عليه[4].

فباشتراط المشرع أن يكون العقد الذي أبرمه السلف سابقا في إبرامه على التصرف الذي تحقق به الاستخلاف، حتى يمكن أن يكون هذا العقد متصلا بالحق الذي كسبه الخلف.

1- **إدريس العلوي العبدلاوي، شرح القانون المدني،النظرية العامة للالتزام،نظرية العقد، ج1**، دار المطبوعات الجامعية، ط1، 1416\1996م، ص661.

2- **الفصايلي الطيب، النظرية العامة للإلتزام، ج1، مصادر الإلتزام**، دار البديع للنشر، ط2، مراكش، المغرب، (د س ن)، ص154.

3- **فاضل ادريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، العقد والإرادة المنفردة**، قصر الكتاب، الجزائر، (د ط) 2006\2007، ص136.

4- **نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للإلتزام،ج1 ،مصادر الإلتزام**، دار الجامعة الجيدة (د ط)، الإسكندرية، 2004، ص335.

فانتقال هذا الحق إليه من السلف يزيل قدرة السلف على التعامل بشأنه ويكون الخلف بالنسبة لأي عقد يبرمه السلف ولو تعلق بالحق الذي كسبه الخلف لاحقا للاستخلاف أجنبيا تماما[1].

فبموجب المادة **(109ق.م)**، التي اشترطت أسبقية وجود هذا العقد بكل مستلزماته على تاريخ انتقاله للخلف الخاص، يقصد به في المجمل أن كل ما ترتب من حقوق والتزامات قبل تاريخ انتقال الحق المستخلف فيه إلى الخلف الخاص، هو الذي يمكن انتقاله إليه طالما تحققت فيه شروط المادة.

ويمكن إرجاع ذلك إلاَّ أنَّ الخلف الخاص عندما تلقى المستخلف فيه كان التصرف الذي رتب هذه الحقوق والإلتزامات موجود أو متصلا بالحق، أما ما تم ترتيبه من حقوق وإلتزامات بعد تاريخ انتقال الحق المستخلف فيه فلما سبق القول فلا تنتقل إلى الخلف الخاص لا الحقوق ولا الإلتزامات وذلك لعدم وجود هذه الحقوق والإلتزامات وقت انتقال الحق المستخلف فيه إلى الخلف الخاص[2].

فبالمطلق إذا كان العقد قد أبرم بعد انتقال الشيء فلا تنصرف آثاره إلى الخلف، أما إذا كان سابقا – وهذا ما حق عليه القانون – فإنه ينتقل الشيء بكامل مستلزماته وبعلم الخلف بها إليه نقلا كاملا.

وتتحقق أسبقية التصرف إما بأن يكون العقد ثابت التاريخ بوجه رسمي قبل حدوث التصرف إلى الخلف الخاص، أو أن يكون الخلف الخاص عالما بالعقد وقت انتقال الملكية إليه، فذلك العلم من جانب الخلف الخاص يقوم مقام ثبوت التاريخ ويعد طريقا من طرق إثبات تاريخ الورقة العرفية (المحرر العرفي) ضده، فتصبح الورقة حجة عليه من وقت علمه بها بوصفه خلفا خاصا[3].

1- **مأمون الكزبري**، المرجع السابق، ص659.

2- **خليل أحمد حسن قتادة**، مرجع سابق، ص125.

3- **ثروت عبد الحميد،النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري،الكتاب الأول مصادر الإلتزام**،مطبوعات جامعة المنصورة(د.س.ن)،مصر ،2004،ص177.

- **المطلب الثاني:طرق إنتقال أثر العقد إلى الخلف الخاص**

أعطت المادة **(109ق.م)**، جل الشروط اللازمة لانتقال أثر العقد، لكنها لم تبرز طرق انتقالها فجاز استخلاصها من القواعد العامة، كما أنَّ الفقه أكد على انتقال الحقوق والإلتزامات للخلف الخاص يكون بإحدى الطرق التالية:

- **الفرع الأول: العقد (طبيعة التعامل)**
- **الفرع الثاني: القانون**
- **الفرع الثالث: حالة الاتفاق**

- **الفرع الأول:العقد(طبيعة التعامل)**

يعرف العقد في المادة **(54 ق.م.ج)** بأنه: " اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما ". ومنه فإن العقد لا يبرم إلا بتوفر عنصر الإرادة وبناءا على إتفاق الأطراف لإنتاج آثار قانونية.وفي هذه الحالة وبناءا على ذلك فإنه يكون طريقا لازم لانتقال آثار العقد أيا كانت إلى الغير أو الخلف. فما يميز آثار العقد أن لها قوة إلزامية لا يمكن فصلها عن إرادة الأطراف. فبذلك يتوسع مجالها إلى غير المتعاقدين وتحديدا إلى الخلف تطبيقا للمنفعة العامة التي يقرها العقد[1].

وهذا أيضا ما نراه في الفقه الغربي: حيث يعتبر العقد إتفاق يلتزم بموجبه شخص أو أكثر، ضد شخص أو أكثر، بإعطاء أو فعل أو عدم القيام بشيء ما وقد تنشأ آثار أخرى بما يعرف بالأثر النسبي الذي لا يلزم سوى الدائن والمدين المعنيين بموجب العقد بحيث لا تصل إلى أطراف ثالثة، مثال على ذلك: في بيع العقارات، فقط البائع هو المطلوب لتداول الشيء المباع والمشتري لدفع السعر المتفق عليه ... وبالتالي فإن المستأجر لا يتأثر بهذا العقد[2].

1- **جاك غستان، المطول في شرح القانون المدني، مفاعيل العقد وآثاره**، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط1، بيروت، 2000م، ص13.

2 - Nathalie MOREAU,LA FORMATION DU CONTRAT ELECTRONIQUE:DISPOSITIF DE PROTECTION DU CYBERCONSOMMATEUR ET MODES ALTERNATIFS DE REGLEMENT DES CONFLITS (M.A.R.C.), Faculté des Sciences Juridiques, Politiques et Sociales, Université de Lille 2, 2002/2003, page 8.

الأصل أن الخلف الخاص يعتبر من الغير بالنسبة للعقود التي يبرمها سلفه، فلا تنصرف إليه آثارها، ولكن قد يحدث أن يبرم السلف عقد يتعلق بنفس الشيء الذي انتقل للخلف[1]، ففي هذه الحالة وحسب المادة **(109 ق.م)** فإنه كإستثناء عن الأصل تنتقل كل آثار العقد المبرم آنفا إلى الخلف الخاص وهذا ما أخذت به جل التعريفات.

وضرورة انتقال أثر العقد بحكم العقد شرط بديهي، فاتصال عقد السلف بالشيء محل الاستخلاف، هو وحده الذي يبرر أن ينصرف أثر العقد إلى شخص لا تربطه بهذا السلف صلة إلا أنه خُلف له في شيء معين[2]، فإذا انعدم الشرط يعد الخلف الخاص أجنبيا تماما عن العقد فلا ينتقل أثره إليه.

فإذا كانت إرادة الطرفين أو إرادة المشرع صريحة في انتقال أثر العقد إلى الخلف الخاص فذلك أمر هين، فيكفي الوقوف على معنى الإرادة ومحتواها توصلا لتحديد الحقوق أو الإلتزامات الجاري نقلها[3]، فالواضح من جميع ذلك أنه يشترط لانتقالها أن تكون ذات صلة مع الشيء المنقول سواء في غياب العقد الذي أبرمه السلف، أو عدم وجود نص قانوني. بالرجوع إلى نص المادة **(109ق.م)**، فالمشرع بذلك سد الفراغ وأوجد الشروط اللازمة في المعاملات التعاقدية التي يرجع أثرها على الخلف الخاص.

- **الفرع الثاني: القانون**

تناول المشرع الجزائري طرق انتقال الالتزام في الباب الرابع تحت عنوان انتقال الالتزام، في الكتاب الرابع المعنون بالالتزامات والعقود، الذي جاء في محتواها حوالة الحق وحوالة الدين، ويرى انه يتم انتقالها عن طريق حوالتها سواء كانت حوالة حق أو دين، إلاَّ انه لا تتم بموجب الحوالة الاتفاقية، لأن من شأنها أن تجعل انتقال هذه الحقوق والالتزامات مرهونا بإرادة أطراف الحوالة، وهذا أمر يتعارض مع أحكام الاستخلاف الخاص والتي تقضي بانتقال

1- **محمد لبيب شنب**، مرجع سابق، ص266.

2- **إدريس العلوي العبدلاوي**، مرجع سابق، ص659.

3- **علي كحلون**، **النظرية العامة للإلتزامات**، مجمع الأطرش للكتاب المختص، (د ط)، تونس، 2014\2015، ص338.

الحقوق والالتزامات وقت انتقال الشيء الذي اتصلت به دون توقف على إرادة احد الأطراف[1].

في حالات متفرقة نص المشرع على انتقال الحقوق أو الإلتزامات سواء في القانون المدني أو في القوانين الأخرى، وهو بذلك قد سهل مهمة القاضي وإعفائه من مشقة البحث عما إذا كانت هذه الحقوق أو الالتزامات من مستلزمات الشيء أم لا، طبقا لنص المادة **(146ق.م)**[2]، ومن ضمن الحالات المهمة المنصوص عنها قانونا حالة عقد الإيجار. فينصرف اثر عقد الإيجار إلى الخلف الخاص للمؤجر بحكم القانون فعلا يعتبر مشتري العقار خلفا خاصا للمؤجر إلا بانتقال الملكية إليه فعلا بالتسجيل[3]، أي أنه ينتقل أثر عقد الإيجار إلى المشتري (المالك الجديد للعين المؤجرة) بقوة القانون شريطة أن يكون ثابت التاريخ، حتى يمكن الإحتجاج به أمام الغير.

ومن بين الحالات أيضا قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2016\09\21 الذي جاء فيه:" تنصرف حجية الحكم الى الخصوم أنفسهم وإلى خلفهم العام والخاص ويتقيد بالحكم كل من الشخص الذي يصدر ضده وخلفه العام والخاص بحكم القانون سواء تضمن الحكم عبارة « وكل شاغل بإسمه » أو لم يتضمنها فالحجية تنصرف الى هؤلاء جميعا ولا تمتد إلى الغير طبقا للقانون[4].

فإذا كان للمشرع أن يبين حالات انتقال تصرفات السلف للخلف الخاص فإنه ليس هنالك ما يمنع المشرع بالمقابل من استبعاد سريان آثار بعض التصرفات الأخرى في حق الخلف، كما هو الشأن بالنسبة للعقد الصوري حيث اعتبر المشرع الخلف الخاص في هذه الحالة من الغير وبالتالي فلا يحتج ضده[5].

1- **خليل أحمد حسن قتادة**، مرجع سابق، ص123.

2- **محمد علي البدوي الأزهري**، مرجع سابق، ص230.

3- **معوض عبد التواب**،مرجع سابق، ص33.

4- أنظر قرار المحكمة العليا **رقم 1007564، الصادر بتاريخ 2016\09\21**، الصادر من الغرفة المدنية.

5- **عبد القادر العرعاري**، مرجع سابق، ص361.

ولقد أعطى القانون فرضيات كثيرة لإنتقال أثر العقد إلى الخلف الخاص من بينها الأمثلة المقدمة،كعقد الإيجار، عقد التأمين، عقد العمل[1]...إلخ

وفي المقابل أعطى الحق في التحلل من القد بشرط إعلان الرغبة في ذلك في مهلة محددة كل حسب نوع العقد المبرم ضمانا لاستمرارية العقود.

- **الفرع الثالث: حالة الإتفاق**

تنتقل الإلتزامات والحقوق مهما كانت طبيعتها في صورة إتفاق الأطراف على نقلها أو عدم ذلك إلى الخلف الخاص، أو أن طبيعتها الشخصية تسمح لها بانتقال أثرها مباشرة إلى الخلف الخاص في حال توفر الشروط المنصوص عنها قانونا[2] .

فتأثر الخلف الخاص بتصرفات سلفه إذا كانت طبيعة هذه التصرفات تفرض انتقالها إلى الخلف، كأن تكون الحقوق والإلتزامات التي ولدها العقد من مكملات الشيء وتوابعه[3].

أما إذا كانت غير ذلك فالأصل أنها لا تتصرف إلى الخلف الخاص ولا يتحمل تبعتها، لكن كإستثناء فقط أعطى القانون للسلف وخلفه حق الإتفاق على انتقال الإلتزامات والحقوق إلى الخلف الخاص مادامت من مستلزمات الشيء الذي في حكم الإستخلاف.

ولا يثير هذا الاستثناء مبدئيا أيَّة صعوبة خاصة إذا أخذنا بالاتجاه القائل أنَّ الحل الوارد يتأسس على الإرادة المفترضة لجميع الأشخاص الذين يمكن أن تتصرف إليهم آثار العقد (الأطراف والخلف الخاص) فالحرية التعاقدية تخول بدون شك للسلف ولمعاقده أن يتفقا على انصراف آثار العقد الذي يربط بينهما إلى الخاص[4]، فالإتفاق يحل محل العقد مادام إرادة الطرفين إتجهت إلى ذلك كما يجوز للخلف الخاص أن ينحل من هذا الاتفاق إذا كانت طبيعته مخالف للنظام العام أو فيه مساس بذات الخلف .

وبالمجمل فقد صاغ الفقه فكرة انتقال آثار العقد إلى الخلف الخاص بحكم الإتفاق الذي عقده السلف بين متعاقده والذي يسري لخلف كلاهما، أو بموجب اتفاق بين السلف وخلفه

1- **محمد علي البدوي الأزهري**، المرجع السابق، ص230.

2- **علي كحلون**، المرجع السابق، ص338.

3- **عبد القادر العرعاري**، مرجع سابق، ص362.

4- **محمد الزين**، مرجع سابق، ص416.

لتحمل آثار العقد الذي ابرمه سلفه، فقد صاغ الفقه هذه المبادئ من القاعدة القانونية الحاصلة في المادة **(109ق.م)**، الصالحة للتطبيق والتي تكون في صالح وفائدة كلا الطرفين السلف و خلفه.

الخاتمة

الخـاتـــمـة:

العقد إذا أبرم بطريقة صحيحة فانه يتمتع بقوة إلزامية و يكون ملزم التنفيذ. فالأصل أن العقد متى كان صحيحا فانه يرقى إلى مرتبة القانون من حيث الإلزام، وهذه القاعدة لا تطال المتعاقدين فقط وإنما خلفهم أيضا، ومن هنا نرى نسبية آثار العقد من حيث الأشخاص .

فالخلف العام هو من يخلف السلف في ذمته المالية كلها أو بعضها أمَّا بطريق الميراث أو الوصية، وهذا ما جاء به المشرع في المادة **108 ق.م**. كما أضاف الفقه عدة طرق تواكب المعاملات التعاقدية الجديدة من بين هذه الطرق تصرفات المريض مرض الموت التي تأخذ حكم الوصية.

فالخلف العام كمصطلح قانوني فهو معاصر لم يرد استخدامه لدى الفقهاء القدامى ولا في الفقه الإسلامي، وإنما استخدموا مرادفا له وهو الوارث والموصى له، وهذا ما جعل المشرع الجزائري يذكر كلا الطريقتين في مادة واحدة، **(نص المادة 108 ق.م)** فبذلك المشرع يميل إلى اعتبار الخلف العام أن يحل محل مورثه في جميع الحقوق، بينما لا يتحمل التزاماته إلاّ بقدر ما تحصل عليه من حقوق حماية للخلف الخاص من تحمل أعباء لا يد له فيها.

معنى ذلك أنّ الحقوق التي يكتسبها الخلف والإلتزامات التي يتحملها ليست له ولا عليه من حيث الأصل، وإنما تلقاها لكونه حل محل سلفه فقط، ولاعتبار التبعية التعاقدية فإنه يكون ملزم بما كان ملزم به سلفه.

لكن لكل ذلك مقدار وشروط، فبالنسبة للحقوق فهي تنتقل إلى الوارث لكن يتحقق ذلك في حالة ما إذا فاض من أموال السلف شيء بعد سداد الديون وتنفيذ الوصايا المتعلقة بالتركة عملا بمبدأ"لا تركة إلا بعد سداد الديون"وهذا ما أجمع به فقهاء الشريعة الإسلامية أن حق الموصى يلي حق الدائنين ثم الورثة.

أما بالنسبة للالتزامات فان الوارث يكون ملزم بما كان ملزم به سلفه المملوك موازيا مع ما تملك من الحقوق.

لكن في المقابل قيد المشرع طرق الإنتقال وضيق من محدوديتها، فلا يمكن إنتقال أي أثر من العقد المبرم بين الغير والسلف في حالة ما إذا اتفق الطرفان على ذلك. أو إذا استوجب طبيعة العقد ذلك، أو حتم القانون ذلك.

فالعقد شريعة المتعاقدين يجوز للمتعاقدين إبرامه وفقا لشروط ترضي الطرفين، من بينها أن لا تنصرف آثار العقد إلى خلفهما، كما أن نوع التعامل وطبيعة العقد المبرمج دورا هاما مضيقا في حدود الانتقال فهناك عقود لا يجوز أن تورث، وكذلك التي يحرم القانون توريثها أو انصراف أي اثر منها إلى الخلف المتعاقد كعقد مرتب آخر الحياة.

أمّا الخلف الخاص هو من يخلف سلفه في جزء معين بذات من التركة والذمة المالية للسلف من حق عيني أو شخصي أو ما غير ذلك.... على أن يكون الشيء المنتقل محددا ومقيد بعقد السلف، لأنه على عكس الخلف العام الخلف الخاص تنتقل آثار العقد إليه وتتحقق الخلافة بعد وفاه السلف أو في حياته، ولقد حدد المشرع الجزائري كذلك ضوابط وشروط انتقال الحقوق والالتزامات تحديدا كما للخلف العام في المادة **109 ق.م**، فحسب المادة إذا أجرى السلف معاملات محدده على الشيء محل الانتقال فإنها تنصرف كاملة إلى الخلف الخاص لكن مع مراعاة حالات استثنائية وشروط ذلك.

فتنتقل حقوق والتزامات إلى الخلف الخاص للسلف إذا علم بها هذا الأخير وقت انتقال الشيء إليه بكل مستلزماته إلا حقه إليه وان يكون العقد الذي ابرمه السلف سابقا على انتقال هذا الشيء إليه حماية للخلف من كل التصرفات المضرة التي قد تلحقه جراء هذا العقد.

فالمبادئ العامة تقضي بأن الحق ينتقل إلى الخلف الخاص بالحالة التي كان عليها في ذمه السلف ووقت إبرامه للعقد المتناول لهذا الحق وبالوضع القانوني المحدد سابقا في المادة **109**، وينتقل كذلك بجميع ما يتمتع به من مميزات وضمانات كالكفالة وغيرها.

لم يحدد المشرع في النص الموجه للخلف الخاص طرق الانتقال لكن بالرجوع إلى المبادئ العامة يمكن تحديدها كالتالي: العقد، القانون، الاتفاق، مثلها مثل الخلف العام لكن فقط بطريقة عكسية. فتنتقل آثار العقد إلى الخلف الخاص بإحدى هذه الطرق المتشعبة له. فنرى أن المشرع قد اخذ بعين الاعتبار إرادة الطرفين في انتقال اثر العقد إلى خلفهم الخاص

سواء كانت هذه الإرادة ملزمة لجانب واحد أو لجانبين، أمّا في القانون فأهم طرق انتقال الآثار هي الحوالة. كما يمكن للمتعاقدين وخلفهم مجاوزة القاعدة القانونية بالاتفاق على مخالفتها فإحدى طرق انتقال آثار العقد للخلف الخاص هو اتفاق الطرفين على ذلك، ولعل أن هذا أبرزهم

فمن خلال تحليل كل من المادتين **108 و109**، يمكن استخلاص النتائج التالية:

- تنتقل آثار العقد إلى الخلف سواء العام أو الخاص كما لو كان طرفا في العقد، فهو يحل قانونيا محل سلفه في التعاقد ويلتزم بما كان يفترض أن يلتزم به سلفه في الحقوق المحققة له جراء الخلافة.
- ينتقل إلى الخلف الشيء الواجب الانتقال من حق أو إلتزام بكل ما يحمله من أوصاف وتوابع وكذا مستلزمات فلا يجوز أن يلتزم بشيء يثقل كاهله ولا يد له فيه لأن الوارث ليس له حق خاص فهو في مركز السلف فقط.
- الخلف لا يسالون في أموالهم الخاصة عن الوفاء للسلف ،وإنما توفى الديون والالتزامات ويتحمل خلفهم مقدار الالتزامات مع توافق نصيبه في التركة وطبقا للعلاقة التعاقدية وهذا لا يمنع انتقال التركة إلى الخلف لحظة الوفاة.
- إشترطت المادة **108 ق.م** انه يسري في حق الخلف ما كان يسري في حق السلف على أن لا تكون هذه العقود المبرمة للسلف تقوم على الطابع الشخصي وان لا تمس أو تنقص من الحقوق الموجبة للسلف أو تزيد أو ترهقه من إلتزامات كما يجب أن لا تكون مخالفة للنظام العام والآداب العامة.

فمن خلال ما توصلت إليه من نتائج يمكن الإجابة على إشكالية البحث، بأن المشرع الجزائري أجاز انتقال اثر العقد الذي ابرمه السلف إلى خلفه العام والخاص، لكن وفقا لشروط وضوابط حددها قانونا حماية لمصالح الأطراف المتعاقدة ، ووفقا لمدى و حد مقيد ومعين حتى لا يعلو جانبا على آخر أو يرضخ بتحمله التزامات لا يد له فيها. أو نقل إليه حقوقا تزيد من نصيبه المفروض له قانونا وبذلك انتهاك لحقوق الأطراف الأخرى ، ومن هذا المنطلق اقترح التوصيات التالية:

– ضرورة تدخل المشرع الجزائري في تعديلات لاحقة للتقنين المدني، قصد إعطاء تعريف كامل و جازم لمصطلح الخلف العام و الخاص حتى لا يكون هناك خلط أو لبس بينهما.

– العمل على التحديد الدقيق الطرق القانونية التي تقضي إلى انتقال أثار العقد إلى الخلف لكن لا على سبيل الحصر تركا المجال للاجتهادات الفقهية وغيرها.

– إستخلاص طرق موازية لما جاء به المشرع لكن جديدة مواكبة لتطور الحياة التعاقدية

– أوصي المشرع الجزائري أن يأخذ بمنحى الشريعة الإسلامية وتطبيق أحكامها نظرا لتناول الفقه الإسلامي موضوع الخلافة وتحقيق انتقال الشيء بدقه أحسن من القانون الوضعي.

– كان من المستحسن كذلك أن لا يقيد المجال في انتقال أثر العقد للخلف بطريق أو إثنين فقط، بل يجب أن يتعدى ذلك ويأتي بطرق عدة لكي يوسع القاعدة التعاقدية ويمنح الحرية الكاملة للطرفين، لكن بما لا يتجاوز الحرمات والأوامر القانونية.

فيجب على المشرع بذلك تعديل المادة **109** من القانون المدني من خلال توسيع آفاق انتقال آثار العقد إلى الخلف الخاص وكذا المادة **108م** ويفصل فيها بدقة طرق الإنتقال.

قائمة المصادر والمراجع

❖ **قائمة المصادر والمراجع:**

◆ **القرآن الكريم**

◆ **المعاجم:**

1. قاموس لسان العرب لإبن منظور، دار المعارف، القاهرة، 1119.
2. قاموس اللغة العربية، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، 2004.

- **أولاً: المراجع باللغة العربية**

◆ **الكتُب**

- **الكتب العامة**

1. رمضان أبو السعود، همام محمود، المبادئ الأساسية في القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1946.
2. عبد السلام محمود أبو ناجي، الوسيط في أحكام الميراث والوصية، دار الكتب الوطنية، الطبعة الأولى، بنغازي- ليبيا، 2000.
3. عصمت عبد المجيد بكر، نظرية العقد في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة مع الفقه القانوني والقوانين العربية)، دار الكتب العلمية، العراق، 2009.
4. محمد أبو زهرة، شرح قانون الوصية، مكتبه الأخبار المصرية، الطبعة الثانية، القاهرة، 1950 .
5. محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1976 .
6. مصطفى إبراهيم الزلمي، أحكام الميراث والوصية وحق انتقالها في الفقه الإسلامي المقارن والقانون، دار الإحسان للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، إيران- طهران، 2014.
7. مصطفى الزرقا، المدخل إلى نظرية الإلتزام العامة في الفقه الإسلامي، دار القلم، الطبعة الأولى، دمشق، 1999م.

- **الكتب المتخصصة:**

1. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، النظرية العامة للإلتزام، المصادر الإرادية وغير الإرادية للإلتزام، دار مطبوعات جامعة المنصورة، القاهرة، 2007.
2. إدريس العلوي العبدلاوي، شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزام نظريه العقد، الجزء الأول، دار المطبوعات الجامعية، الطبعة الأولى، مراكش، 1416\1996.
3. إدريس العلوي العبدلاوي، النظرية العامة للإلتزام، الجزء الثاني، دار المطبوعات الجامعية، الطبعة الاولى، مراكش- المغرب، 2000.
4. إسماعيل عبد النبي شاهين، النظرية العامة للالتزامات، القسم الأول مصادر الإلتزام، مكتبه الوفاء القانونية، الطبعة الاولى، الإسكندرية، 2013.
5. الفصايلي الطيب، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول مصادر الالتزام، دار البديع للنشر، الطبعة الثانية، مراكش
6. أمير فرج يوسف، العقد والإرادة المنفردة، المكتب الجامعي الحديث، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2007.
7. بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري(وفق آخر تعديلات تشريعية ومدعم بأحدث إجتهادات المحكمة العليا) دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015.
8. ثروت عبد الحميد، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري الكتاب الأول مصادر الإلتزام، مطبوعات المنصورة، مصر، 2004.
9. جاك غستان، المطول في شرح القانون المدني مفاعيل العقد وآثاره، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، بيروت، 2000.
10. خليل محمد حسن قتادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول مصادر الإلتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر
11. دريد محمود علي، النظرية العامة للإلتزام، القسم الأول مصادر الإلتزام، منشورات الحلبي الحقوقية .

12. زيد قدري الترجمان، الموجز في القانون المدني (نظريه الالتزام)، الجزء الأول مصادر الإلتزام، مطبوعات كليه الحقوق، الرباط، 1992.
13. سعيد سعد عبد السلام، مصادر الإلتزام، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى القاهرة، 2003\2002.
14. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الثاني في الإلتزامات، المجلد الأول نظرية العقد والإرادة المنفردة، دار الكتب العربية، الطبعة الرابعة، القاهرة، 1986.
15. سمير عبد السيد تناغو، مصادر الإلتزام، مكتبه الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2009.
16. عبد الحق الصافي، الوجيز في القانون المدني، الجزء الأول مصادر الإلتزام، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى، الدار البيضاء، 2016.
17. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، الجزء الأول في مصادر الإلتزام، شركه الطبع والنشر الأهلية ذ م م، الطبعة الثانية، بغداد، 1963.
18. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول نظرية الإلتزام بوجه عام- مصادر الإلتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان، 1952.
19. عبد القادر العرعاري، نظرية العقد، الجزء الأول مصادر الإلتزام، دار الأمان، الطبعة الخامسة، الرباط، 2016 .
20. عبد القادر الفار، أحكام الإلتزام(آثار الحق في القانون المدني)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1429 /2008.
21. عبد المنعم فرج صدة، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، دار النهضة العربية، بيروت، 1974.
22. علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعيه، الساحة المركزية بن عكنون، الجزائر، 2006.

23. علي فيلالي، الإلتزامات، النظرية العامة للعقد، دار موفم للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، الجزائر،2005.

24. علي كحلون، النظرية العامة للإلتزامات، مجمع الأطرش، الكتاب المختص، تونس، 2015\2014

25. فاضل إدريس، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، العقد والإرادة المنفردة، قصر الكتاب، الجزائر،2006\2007.

26. فواز صالح، القانون المدني (النظرية العامة للإلتزامات)، الجزء الأول مصادر الإلتزام الإرادية وغير الإرادية، مطبوعات دمشق- سوريا، 2006.

27. لحلو غنيمة، نظريه العقد، بيت الأفكار للنشر والتوزيع، طبعة 2018، الجزائر، 2018 .

28. مأمون الكزبري، نظرية الإلتزامات في ضوء قانون الإلتزامات والعقود المغربي، المجلد الأول مصادر الإلتزامات، ديوان المطبوعات الجامعية، مراكش- المغرب، 1972 .

29. محمد الزين، النظرية العامة للإلتزام، الجزء الأول العقد، دار المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، تونس، 1997 .

30. محمد حسين منصو، النظرية العامة للإلتزام، الكتاب الأول مصادر الإلتزام، دار الجامعة الجديدة، الأزرايطة، 2005.

31. محمد حسنين، الوجيز في نظرية الإلتزام، مصادر الإلتزامات وأحكامها في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1983 .

32. محمد الشرقاني، النظرية العامة للإلتزامات(العقد)، مطبعة سجملة للطبع والتوزيع، مكناس، المغرب، 2015\2016.

33. محمد عبد الظاهر حسين، مصادر الإلتزام المصادر الإرادية وغير الإرادية، دار النهضة العربية، الجيزة، 2008.

34. محمد علي البدوي الأزهري، النظرية العامة للإلتزام، الجزء الأول مصادر الإلتزام، دار الكتب الوطنية، الطبعة الثانية، بنغازي- ليبيا،2018.

35. محمد لبيب شنب، دروس في نظرية الإلتزام، الجزء الأول مصادر الإلتزام، دار النهضة العربية، المنصورة،1977.

36. محي الدين إسماعيل علم الدين،نظرية العقد(مقارنه بين القوانين العربية والشريعة الإسلامية)، دار النهضة العربية،مصر.

37. معوض عبد التواب، المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني، المجلد الثاني مصادر الإلتزام- آثاره، مكتبه عالم الفكر والقانون للنشر والتوزيع، الطبعة السابعة، طنطا، 2004.

38. مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام،الجزء الأول نظرية الإلتزام، دار القلم، الطبعة الأولى، دمشق 1418\1998.

39. مصطفى الزرقا، المدخل الى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، دار القلم، الطبعة الأولى، دمشق، 1999.

40. مصطفى مجدي هوجه، العقد المدني(أركانه، آثاره، بطلانه)، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر، 2002.

41. موريس نخلة، الكامل في شرح القانون المدني(دراسة مقارنة)، الجزء الأول من المادة 1 إلى 118، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007.

42. موريس نخلة، الكامل في شرح القانون المدني(دراسة مقارنة)، الجزء الثالث من المادة 134، حتى المادة 247، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، 2007.

43. منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني(مصادر الإلتزامات وأحكامها)، مكتبه الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1996.

44. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للإلتزام، الجزء الأول مصادر الإلتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004.

45. نبيل كمال الدين طاحون، أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية، مكتبة الخدمات الحديثة، جدة، 1984.

46. هشام ليوسفي، الكامل في نظرية العقد(وقف أحكام قانون الإلتزامات والعقود المغربي)، مراكش، 2015.
47. يوسف محمد قاسم عبيدات، مصادر الإلتزام في القانون المدني الأردني، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، الطبعة الأولى، عمان،2009.

◆ **المذكرات والأطروحات**

- **الأطروحات:**

1. زواوي فريدة، مبدأ نسبية أثر العقد، رسالة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، معهد الحقوق والعلوم القانونية بن عكنون، جامعه الجزائر،1992.
2. نذير بوصبع، نظرية العقد عند الإمام إبن حزم(دراسة أصولية فقهية مقارنة)، بحث مقدم لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية، كلية الشريعة والعلوم الإسلامية، جامعة الجزائر،2004\2005.

- **المذكرات:**

1. إيمان عمور،مبدأ نسبية العقد، مذكرة ماستر تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مسيلة، 2014\2015.
2. بلعاقب عائشة، الوصية الواجبة في قانون الأسرة الجزائري، دراسة فقهيه مقارنة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية تخصص الفقه المقارن، كلية العلوم الإنسانية والإجتماعية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان،2015.
3. بن ناصر وفاء وبن شعلال نسيمة، مبدأ نسبية العقد، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعه عبد الرحمن ميرة بجايه، 2014\2015.
4. جليلي ابتسام، تصرفات المريض مرض الموت، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعه الجزائر 1، 2017\2018.

5. رافد فاطمة، أحكام انتقال أثر العقد إلى الخلف في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، 2015.

6. عبد الهادي دحان، أساس القوة الملزمة للعقد، مذكرة لنيل شهادة ماستر دراسات قانونية، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، جامعة القاضي عياض، مراكش، 2017.

7. عقيلة عويطي، الأثر النسبي للعقد، مذكره ماستر تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف مسيلة، 2018/ 2019.

8. عيسى بن تاسة، آثار العقد بالنسبة إلى الخلف العام والخلف الخاص، مذكرة ماستر في الشريعة والقانون، كلية العلوم الإنسانية والإجتماعية والإسلامية، جامعة أحمد دراية، أدرار،2017\2018.

9. مصطفاوي إلياس وشادي طارق، تصرفات المريض مرض الموت وآثارها في ظل الشريعة الإسلامية وفي قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر الأكاديمي تخصص الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، 2017\2018.

10. مزوغ ياقوتة، نطاق مبدأ نسبية أثر العقد بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في المعاملات المالية، كلية العلوم الإنسانية والإسلامية، جامعه أحمد بن بلة وهران، 2015.

11. منصوري ليندة، القوة الملزمة للعقد من حيث الأشخاص في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون الخاص المعمق، كليه الحقوق بودواو، جامعة أحمد بوقرة بومرداس، 2015 .

◆ **المقالات**

1. رافد فاطمة، مقال في حدود انتقال اثار العقد الى الخلف العام في التشريع الجزائري، مجلة معارف(المجلة العلمية المحكمة)، قسم العلوم القانونية،السنة الثامنة، العدد 16\06\2014.

◆ **المداخلات بالملتقيات العلمية**

1. ذهبية حامق، القانون المدني بعد أربعين سنة، مداخلة في الملتقى الدولي الخامس بعنوان: النظرية العامة للعقد، تصور جديد، جامعة الجزائر1، بن يوسف بن خدة ، يوم 24 و25 أكتوبر2016.
2. عمر سالم محمد، الإلتزامات في القانون المدني على الوجه المبسط، مداخلة في ملتقى وطني بعنوان مصادر الإلتزام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة أغادير المغرب المنعقد يومي 29 و30 ماي2009.

◆ **النصوص القانونية**

1. القانون رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 78، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975 المعدل و المتمم بالقانون 05-10 المؤرخ في 26 جوان 2005 الجريدة الرسمية عدد 44 الصادر في 26 جوان 2005.
2. القانون 84-11 المؤرخ في 20 جوان 1984، المعدل والمتمم بالقانون 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، المتضمن قانون الأسرة.

◆ **القرارات القضائية**

1. قرار رقم 322445 قرار المحكمة العليا المصرية الصادر بتاريخ 23\01\1941.
2. قرار رقم 33719 الصادر من المحكمة العليا بتاريخ 09\07\1984 من غرفة الأحوال الشخصية م.ق.ع.3.

3. قرار المحكمة العليا رقم 198\1990 المنشور في مجلة نقابة المحامين الأردنية لسنة 1990.
4. قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 24\10\1995.
5. قرار المحكمة العليا 03\2959، مجلة المحكمة العليا للعدد1 لسنة 2005.
6. قرار رقم 1007564 الصادر بتاريخ 21\09\2016 من الغرفة المدنية.
7. قرار عدد **24-8** الصادر بتاريخ 9\01\2018 في الملف رقم **1499-1-8-2016** من الغرفة العقارية.

◆ **المواقع الإلكترونية**

https://www.islamweb.net/ar/fatwa

◆ **المحاضرات**

1. بن صالح قرطبي سهيلة، محاضرات في مقياس الإلتزامات(مصادر الإلتزام)، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2019\2020.

- **ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية**

1. Nathalie MOREAU, LA FORMATION DU CONTRAT ELECTRONIQUE : DISPOSITIF DE PROTECTION DU CYBERCONSOMMATEUR ET MODES ALTERNATIFS DE REGLEMENT DES CONFLITS (M.A.R.C.), Faculté des Sciences Juridiques, Politiques et Sociales, Université de Lille 2, 2002/2003

فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
إهداء	أ
شكر وتقدير	ب
قائمة بأهم المختصرات	د
مقدمة	1
الفصل الأول- إنصراف أثر العقد إلى الخلف العام	6
المبحث الأول: مفهوم الخلف العام	8
المطلب الأول: المقصود بالخلف العام	9
الفرع الأول: تعريف الخلف العام	9
أولا: المعنى اللغوي للخلف العام	9
ثانيا: المعنى الفقهي للخلف العام	11
الفرع الثاني: خصائص إنتقال أثر العقد إلى الخلف العام	13
أولا: إنتقال الحقوق بالنسبة للخلف	13
ثانيا: يسري في حق الخلف ما كان يسري في حق السلف	14
المطلب الثاني: تمييز الخلف العام عن النظم المشابهة له	16
الفرع الأول: تمييزه عن الخلف الخاص	16
أولا: أوجه التشابه	17
ثانيا: أوجه الإختلاف	18
الفرع الثاني: تمييزه عن الغير والدائن	19
أولا: تمييزه عن الغير	19
ثانيا: تمييزه عن الدائن	20
المبحث الثاني: حالات إنصراف أثر العقد إلى الخلف العام	23
المطلب الأول: إنتقال أثر العقد للخلف العام	24

الفرع الأول: الوصية	24
أولا: تعريف الوصية	24
ثانيا: إنتقال التركة للموصى له	25
الفرع الثاني: الميراث	26
أولا: تعريف الميراث	26
ثانيا: إنتقال التركة إلى الورثة	26
الفرع الثالث: مرض الموت	28
أولا: تعريف مرض الموت	28
ثانيا: حكم تصرف مريض مرض الموت	30
المطلب الثاني: عدم سريان آثار العقد للخلف العام	31
الفرع الأول: طبيعة التعامل	31
الفرع الثاني: نص القانون	33
الفرع الثالث: إتفاق المتعاقدين	34
الفصل الثاني– إنصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص	37
المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للخلف الخاص	39
المطلب الأول: مفهوم الخلف الخاص	40
الفرع الأول: تعريف الخلف الخاص	40
أولا: المعنى اللغوي للخلف الخاص	40
ثانيا: المعنى الفقهي للخلف الخاص	41
الفرع الثاني: خصائص إنتقال أثر العقد إلى الخلف الخاص	42
أولا: أن يكون الشيء المنتقل إلى الخلف الخاص محددا وذاتيا	42
ثانيا: تقيد الخلف الخاص بعقد السلف	44
المطلب الثاني: نطاق مبدأ إنصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص	45
الفرع الأول: إنتقال الحقوق للخلف الخاص	45
أولا: الحقوق المكملة للشيء	45

ثانيا: الحقوق الغير المكملة للشيء	46
الفرع الثاني: انتقال الإلتزامات للخلف الخاص	48
أولا: الإلتزامات المحددة للشيء	48
ثانيا: الإلتزامات الغير محددة للشيء	49
المبحث الثاني: ضوابط إنصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص	51
المطلب الأول: شروط إنتقال أثر العقد إلى الخلف الخاص	52
الفرع الأول: انتقال الشيء ومستلزماته إلى الخلف الخاص	52
الفرع الثاني: علم الخلف الخاص بانتقال الشيء ومستلزماته إليه	54
الفرع الثالث: العقد الذي ابرمه السلف سابق على انتقال الشيء للخلف الخاص	55
المطلب الثاني: طرق انتقال اثر العقد إلى الخلف الخاص	57
الفرع الأول: العقد	57
الفرع الثاني: القانون	58
الفرع الثالث: حالة الإتفاق	60
الـخـاتـمـة	62