الدكتور أشرف جنوي
أستاذ القانون الخاص
كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية
جامعة القاضي عياض بمراكش

الخلف في العقد

تقديم
الدكتور عبد الكريم الطالب
عميد كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمراكش

الطبعة الأولى
2023

الفهرس

تقديم 7

المقدمة 9

أولا: أهمية الموضوع 12

ثانيا: دوافع اختيار الموضوع 14

ثالثا: إشكال الموضوع 16

رابعا: منهج البحث 17

خامسا: خطة البحث 18

الفصل الأول: ماهية وموضوع الخلافة في العقد 19

الفرع الأول: ماهية الخلافة في العقد 21

المبحث الأول: مفهوم الخلف في العقد وأنواعه 22

المطلب الأول: تحديد مفهوم الخلف 22

الفقرة الأولى: الخلف في اللغة 23

أولا: الخلف في لغة العرب 23

ثانيا: الخلف في لغة القرآن الكريم 24

الفقرة الثانية: الخلف في الاصطلاح القانوني 25

أولا: الخلف العام 26

ثانيا: الخلف الخاص 28

المطلب الثاني: أنواع الخلف في العقد 31

الفقرة الأولى: تحديد كل من الخلف العام والخلف الخاص ________ 32

أولا: تحديد شخص الخلف العام 32
ثانيا: تحديد شخص الخلف الخاص 34
الفقرة الثانية: تمييز الخلف العام عن الخلف الخاص 41
أولا: أوجه الشبه بين الخلف العام والخلف الخاص 41
ثانيا: أوجه الاختلاف بين الخلف العام والخلف الخاص 43
المبحث الثاني: تمييز الخلف عن باقي الأشخاص الملتزمين في العقد 47
المطلب الأول: الخلف والطرف الأصلي في العقد 48
الفقرة الأولى: الطرف الأصلي في العقد 49
أولا: تحديد مفهوم الطرف الأصلي في العقد 49
ثانيا: معايير تحديد الطرف الأصلي في العقد 51
الفقرة الثانية: التمييز بين الخلف والطرف الأصلي في العقد 55
أولا: من حيث مصدر الالتزام بآثار العقد 56
ثانيا: من حيث بداية سريان آثار العقد 56
ثالثا: من حيث شروط سريان آثار العقد 57
المطلب الثاني: الخلف والغير عن العقد 58
الفقرة الأولى: مفهوم الغير عن العقد 59
أولا: الغير في اللغة 60
ثانيا: الغير في الاصطلاح القانوني 61
الفقرة الثانية: الحالات التي يعتبر فيها الخلف غيرا 63
أولا: الحالات التي يعتبر فيها الخلف العام من الغير 63
ثانيا: الحالات التي يعتبر فيها الخلف الخاص من الغير 71

الفرع الثاني: موضوع الخلافة في العقد 78

المبحث الأول: مبدأ انتقال حقوق والتزامات السلف إلى الخلف 80

المطلب الأول: مبدأ انتقال حقوق والتزامات السلف إلى الخلف العام 80

الفقرة الأولى: المبدأ في الفقه الإسلامي والقانون الفرنسي 82

أولا: المبدأ في الفقه الإسلامي 82

ثانيا: المبدأ في القانون الفرنسي 90

الفقرة الثانية: المبدأ في التشريع المغربي 97

أولا: الأحكام المقتبسة في ظهير الالتزامات والعقود من القانون المدني الفرنسي 98

ثانيا: التضارب بين أحكام ظهير الالتزامات والعقود ومدونة الأسرة 100

ثالثا: موقف الفقه والقضاء من هذا التضارب 102

المطلب الثاني: مبدأ انتقال حقوق والتزامات السلف إلى الخلف الخاص 107

الفقرة الأولى: المبدأ في الفقه الإسلامي والقانون المدني الفرنسي 108

أولا: المبدأ في الفقه الإسلامي 108

ثانيا: المبدأ في القانون المدني الفرنسي 116

الفقرة الثانية: المبدأ في التشريع المغربي 122

ثانيا: مبدأ انتقال الحقوق والالتزامات إلى الخلف الخاص في الفقه والقضاء المغربيين.. 130

المبحث الثاني: أساس وحدود ووقت انتقال الحقوق والالتزامات إلى الخلف 139

المطلب الأول: أساس وحدود انتقال الحقوق والالتزامات إلى الخلف 140

الفقرة الأولى: أساس انتقال الحقوق والالتزامات إلى الخلف 140

أولا: إرادة السلف 140

ثانيا: نص القانون 144

الفقرة الثانية: حدود انتقال حقوق والتزامات السلف إلى الخلف 149

أولا: عدم انتقال آثار العقد إلى الخلف بإرادة المتعاقدين 149

ثانيا: عدم انتقال آثار العقد إلى الخلف نتيجة لطبيعته 151

ثالثا: عدم انتقال آثار العقد إلى الخلف بنص قانوني خاص 152

المطلب الثاني: تحديد وقت انتقال الحقوق والالتزامات إلى الخلف 155

الفقرة الأولى: تحديد وقت انتقال الحقوق والالتزامات إلى الخلف العام 156

أولا: موقف مدونة الأسرة 158

ثانيا: موقف قانون التحفيظ العقاري 160

الفقرة الثانية: تحديد وقت انتقال الحقوق والالتزامات إلى الخلف الخاص 164

الفصل الثاني: شروط تحقق الخلافة في العقد وتكييفها القانوني 167

الفرع الأول: شروط تحقق الخلافة في العقد 168

المبحث الأول: شروط تحقق الخلافة العامة في العقد 169

المطلب الأول: تحقق موت السلف حقيقة أو حكما 171

الفقرة الأولى: موت السلف حقيقة 172

أولا: مفهوم الموت حقيقة 172

ثانيا: تشخيص الموت وعلاماته 174

الفقرة الثانية: موت السلف حكما 178

أولا: المفقود في الأحوال العادية 179

ثانيا: المفقود في الأحوال الاستثنائية 180

المطلب الثاني: تحقق حياة الخلف حقيقة أو حكما عند موت السلف 182

الفقرة الأولى: تحقق حياة الخلف حقيقة عند موت السلف 182
أولا: أن يعلم أن واحدا بعينه قد تيقن موته قبل الآخر 183
ثانيا: أن يجهل السابق من اللاحق في الوفاة 183
الفقرة الثانية: تحقق حياة الخلف حكما عند موت السلف 184
أولا: تحقق حياة الجنين في بطن أمه 185
ثانيا: المفقود حتى يحكم بموته 186
المطلب الثالث: العلم بموجب الخلافة العامة في العقد 188
الفقرة الأولى:العلم بموجب الإرث 188
أولا: الإرث بالقرابة 190
ثانيا: الإرث بالزواج 191
ثالثا: الإرث بالولاية العامة لبيت مال المسلمين (إرث الدولة) 193
الفقرة الثانية:العلم بموجب الوصية 196
أولا: انعقاد الوصية بإرادة الموصي 196
ثانيا: عدم الرجوع في الوصية من جانب الموصي 197
ثالثا: عدم رد الوصية من جانب الموصى له 197
المبحث الثاني: شروط تحقق الخلافة الخاصة في العقد 198
المطلب الأول: أسبقية تصرف السلف على انتقال الشيء المستخلف فيه للخلف 199
الفقرة الأولى: الأسبقية في تاريخ التصرف 201
أولا: ثبوت تاريخ الورقة الرسمية 202
ثانيا: ثبوت تاريخ الورقة العرفية 203
ثالثا: ثبوت تاريخ المحررات الإلكترونية 206

الفقرة الثانية210: الأسبقية في تقييد الحقوق والتصرفات.................. 210

أولا: الأسبقية في تقييد التصرفات الواقعة على عقار محفظ أو حق عيني عليه........ 210

ثانيا: الأسبقية في تقييد التصرفات بالسجل التجاري.................. 218

المطلب الثاني: اتصال الحقوق والالتزامات بالشيء المستخلف فيه.................. 221

الفقرة الأولى: اتصال الحقوق بالشيء المستخلف فيه.................. 223

أولا: الحقوق التي تزيد من منافع الشيء.................. 223

ثانيا: الحقوق التي تحفظ الشيء أو تقويه.................. 224

ثالثا: الحقوق التي تدرأ المخاطر والأضرار عن الشيء.................. 225

الفقرة الثانية: اتصال الالتزامات بالشيء المستخلف فيه.................. 226

أولا: الالتزامات التي تحد من استعمال الشيء.................. 226

ثانيا: الالتزامات التي تنقص من استعمال الشيء.................. 227

المطلب الثالث: علم الخلف الخاص بتوابع ما انتقل إليه.................. 228

الفقرة الأولى: علم الخلف الخاص بتوابع ما انتقل إليه حقيقة أو حكما.................. 228

أولا: علم الخلف الخاص بتوابع ما انتقل إليه حقيقة.................. 229

ثانيا: علم الخلف الخاص بتوابع ما انتقل إليه حكما.................. 230

الفقرة الثانية: نطاق علم الخلف الخاص بتوابع ما انتقل إليه.................. 232

أولا: علم الخلف الخاص بانتقال الحقوق إليه.................. 232

ثانيا: علم الخلف الخاص بانتقال الالتزامات إليه.................. 233

الفرع الثاني: التكييف القانوني للخلافة في العقد.................. 236

المبحث الأول: البحث عن تكييف الخلافة في العقد في ضوء بعض نظريات القانون المدني
.... 237

المطلب الأول: البحث عن تكييف الخلافة في مجال الحقوق العينية 237

الفقرة الأولى: نظرية التبعية القانونية 238

أولا: مضمون نظرية التبعية القانونية 238

ثانيا: تقييم نظرية التبعية القانونية 241

الفقرة الثانية: نظرية حق الارتفاق 243

أولا: مضمون نظرية حق الارتفاق 243

ثانيا: تقييم نظرية حق الارتفاق 248

المطلب الثاني: البحث عن تكييف الخلافة في مجال الحقوق الشخصية 249

الفقرة الأولى: نظرية الحوالة 250

أولا: مضمون نظرية الحوالة 250

ثانيا: تقييم نظرية الحوالة 257

الفقرة الثانية: نظرية تجديد الالتزام من حيث الأشخاص 259

أولا: مضمون نظرية تجديد الالتزام 259

ثانيا: تقييم نظرية تجديد الالتزام 264

الفقرة الثالثة: نظرية الاشتراط لمصلحة الغير والالتزام عنه 265

أولا: مضمون نظرية الاشتراط لمصلحة الغير والالتزام عنه 266

ثانيا: تقييم نظرية الاشتراط لمصلحة الغير والالتزام عنه 271

المبحث الثاني: التكييف المختار للخلافة في العقد 272

المطلب الأول: خصوصية الخلافة في العقد 273

الفقرة الأولى: الخلافة في العقد تحقيق للعدالة 273

الفقرة الثانية: الخلافة في العقد تحقيق لاستقرار المعاملات 274

المطلب الثاني:استقلالية الخلافة في العقد رغم القصور التشريعي 276
الفقرة الأولى: قصور نص الفصل 229 من ظهير الالتزامات والعقود 276
أولا: بالنسبة للخلف العام 277
ثانيا: بالنسبة للخلف الخاص 279
الفقرة الثانية: اقتراح تعديل الفصل 229 من ظهير الالتزامات والعقود 281
أولا: التعديل المقترح 283
ثانيا: أسباب وأوجه التعديل 283
الخاتمة 287
قائمة المراجع المعتمدة 295
الفهرس 313

الدكتور أشرف جنوي

مزداد سنة 1976 بمراكش

أستاذ القانون الخاص

نائب عميد كلية الحقوق بمراكش

ناظر أوقاف سابق

حاصل على شهادة الدكتوراه في القانون الخاص

حاصل على دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون المدني

حاصل على شهادة الإجازة في القانون الخاص

عضو مختبر الدراسات القانونية المدنية والعقارية

عضو مركز المنار للدراسات القانونية والفقهية

المؤلفات:

- **عقد العمل المنزلي**
- **الوسيط في قانون الشغل المغربي**
- **المفيد في أحكام التحفيظ والتقييد**
- **المدخل لدراسة قانون الشغل المغربي**
- **المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية**

هذا الكتاب

من المعلوم أن المعاملات لن تستقيم داخل المجتمع إذا صارت الحقوق والالتزامات المترتبة عن العقود تنقضي بوفاة أحد أطرافها أو بمجرد التصرف فيها للغير. لذلك كان لابد من الاعتراف بانتقال آثار العقود إلى الخلف لأجل تحقيق وضمان استمراريتها في الزمان والمكان. فالطبيعة البشرية اقتضت أن كل واحد منا هو خلف بداية لسلفه وسلف نهاية لغيره.

ويأتي هذا الكتاب الذي يرجع في أصله إلى أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، التي قمنا بمناقشتها بتاريخ 21 يناير 2012 بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض بمراكش، لتناول موضوع من الأهمية بمكان وهو: "الخلف في العقد".

وقد حاولنا من خلاله دراسة المركز القانوني للخلف في العقد بشكل مبسط ومختصر ومفيد. وذلك بتسليط الضوء على ماهية وموضوع الخلافة في العقد، حيث عرفنا وميزنا بين الخلف العام والخلف الخاص من جهة، وباقي الأشخاص الملتزمين في العقد من جهة ثانية، مع الدراسة والتحليل لمبدأ انتقال الحقوق والالتزامات إلى الخلف وحدود ذلك. ثم استعرضنا شروط تحقق الخلافة في العقد، سواء كانت عامة أو خاصة، مع بيان تكييفها القانوني. مستحضرين الاجتهاد القضائي المغربي والقانون المقارن في عدة محطات.

ونسأل الله تعالى أن يجعل هذا العمل خالصًا لوجهه الكريم، وأن يفتح له القلوب، ويكتب له القبول، وأن ينفعنا وأن ننفع به، إنه سميع مجيب.

130 درهم