

الخلف بين الطرفية و الغيرية

ايمان خليل

طالبة دكتوراه تخصص عقود مدنية و تجارية

كلية الحقوق جامعة ابن خلدون تيارت.

المقدمة:

يعد العقد من اهم مصادر الالتزام الذي يوثق العلاقات المالية بين الافراد و بالتقاء الارادتان و بتحقيقهما للاثار القانونية ،و بعدم وجود ما يلزم شخص على ابرام عقد لا يريد ابرامه،عبرت على هذا المبدأ المادة 106 من القانون المدني بنصها (العقد شريعة المتعاقدين ،فلا يجوز نقضه و لا تعديله الا باتفاق الطرفين،او للأسباب التي يقررها القانون) ،فينتج عن مبدأ سلطان الارادة مبدأ نسبية اثر العقد الذي ينص على ان العقد لا يلزم الا طرفيه ،اما الغير الذي لم يعبر عن ارادة التعاقد فلا يلتزم باثر العقد ،فصفة الدائن او المدين لا تلحقان الشخص دون اعلان ارادته بقبول الاثر او اقراره فيعتبر الشخص هنا غيرا .

لا شك في ان عدم الزام الغير بعقد لم يكن طرفا فيه هو جوهر مبدأ النسبية فلقد وقف مبدأ نسبية العقد عائقا امام اعمال مبدأ نفاذ العقد لمدة طويلة ، فكان لا يتصور انصراف اثار العقد الى غير المتعاقدين و مع مرور الزمن تعرض هذا المبدأ للاستثناءات و التي ادت في بعض الاوقات الى تغيير مفهوم هذا المبدأ و الباحث في هذا الامر يجد ان هذه الاستثناءات ما هي الا قواما لمبدأ نفاذ العقد و هكذا اعتبروا ان النفاذ ما هو الا مكملا لمبدأ النسبية.

إن التشريعات قد خرجت على مبدأ النسبية بالنص صراحة على سريان اثار التصرف القانوني ،بحق من لم يكن طرفا في العقد والذي من المفترض ان يكون غيرا عن التصرف و اجنبيا عن الاثار التي يرتبها

فيصبح الدارس هنا أمام صاحب مركز قانوني استثنائي، يتشابه مع الغير في أنه لم يكن طرفا في التصرف القانوني و يتشابه في أنه طرف بسبب انصراف آثار العقد اليه، أن صاحب هذا المركز القانوني يسمى بالخلف، بحيث يوجد نوعان منه، الخلف العام و الخلف الخاص⁽¹⁾

إن موضوع الاستخلاف هو بالغ الأهمية لأنه ذو مركز قانوني مهم، فما هو مركز الخلف؟ أي هل يعتبر طرفا فيكون موقعه دائرا في مبدأ النسبية أم غيرا فيكون موقعه في دائرة مبدأ النفاذ؟

- نظرا لأهمية هذا الطرح، سنبحث عن صفة الخلف بنوعيه من حيث اعتباره طرفا طبعا طبقا للمواد القانونية وفقا لتشريعنا ووفقا للقانون المقارن، خاصة القانون الفرنسي والذي يلتمس فيه فرق شاسع فيما يخص هذا الموضوع.

- وبذلك سنحاول معالجة هذه الإشكالية وفقا للخطة الآتية :

المبحث الأول: مركز الخلف العام من آثار العقد

المبحث الثاني: مركز الخلف الخاص من آثار العقد

المبحث الأول: مركز الخلف العام من آثار العقد

- الخلف العام لغة: هو كل من يجئ بعد من مضى. النسل و لالولد.⁽²⁾

- أما اصطلاحا عرفه الأستاذ السنهاوري: هو 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.⁽³⁾

¹ عبد الحكم فودة، النسبية و الغيرية في القانون المدني، دار الفكر الجامعي الاسكندرية، لسنة 1996 ص5 و ما بعدها، انظر ايضا محمدي سليمان، نفاذ العقد، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، لسنة 2004/2003 ص2 و ما بعدها.

² جماعة من كبار اللغويين العرب، المعجم لاروس ALECSO، 1989، ص430.

³ عبد الرزاق السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام، المجلد 1، مصادر الالتزام، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، لسنة 2009، ص592.

و القارئ في تعاريف الخلف العام يجدها تدور كلها في فلك واحد.⁽¹⁾

و لا نعي بصفة الخلف العام تعريفه بل مركزه القانوني الذي يتحدد وفقا للإرادة و التي بدورها تتحدد وفقا لطبيعة التصرف و مدى إحداثها للأثار القانونية

-على الرغم من الأهمية القانونية التي يحظى بها الخلف في الساحة القانونية الا أنه لم يلق ما يستحق من البحث و الدراسة التي تتناسب معه وعلى الرغم من تحديد جل المشاريع لمركزه أي هل يعتبر طرفا ام غيرا الا ان الباحث في هذا الموضوع سيجد أن مركز الخلف العام يدخل في دائرة الطرفية و في دائرة الغيرية و سنتطرق الى صفته في المطلب الاول وإلى مركزه بالنسبة الى تصرفات سلفه في المطلب الثاني

المطلب الاول:صفة الخلف العام

- كقاعدة عامة يعتبر كل من ساهم بارادته بانشاء علاقة تعاقدية طرفا ولكن لكل قاعدة عامه استثناء فالنائب مثلا يقوم بالتصرف باسم و لحساب الاصيل.⁽²⁾

و بالرجوع لنص المادة 108 من القانون المدني نصت على ان اثار العقد تنصرف الى المتعاقدين والخلف العام، ووضعت مرتبة الخلف العام في نفس مرتبة الطرف المتعاقد هذا كقاعدة عامة وبنصه *...مالم يتبين من طبيعة التعامل او من نص القانون ان هذا الاثر لا ينصرف الى الخلف العام كل ذلك مع مراعاة القواعد المتعلقة بالميراث*.

¹ محمد حسين منصور و نبيل ابراهيم، مبادئ القانون (مدخل الى القانون، نظرية الالتزام) بدون طبعة، دار النهضة العربية للطباعة و النشر، بيروت سنة 1995، ص 279، علي فيلاي نالالتزامات النظرية العامة للعقد، بدون رقم الطبعة، موفم للنشر، الاسكندرية، لسنة 2013، ص 22، انور سلطان (المبادئ القانونية العامة) ط4، دار النهضة العربية للنشر، بيروت لبنان، سنة 1973، ص 317.

في الرسائل: محمدي فريدة مبدا نسبية العقد، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر ن 1992 ص 18، في بعض المقالات: بدري جمال الخلف العام بين القانون المدني و قانون الاسرة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية، العدد 1، سنة 2001، ص 3.

² صيري حمد خاطر، الغير عن العقد (دراسة في النظرية العامة للالتزام)، ط1، لسنة 2001، ص 27.

و لقد وضع المشرع ثلاث استثناءات مثل نظيره المشرع الفرنسي و المشرع المصري في القانون المدني⁽¹⁾

-وفي تعريف الخلف العام في التشريع الفرنسي (هو كل من له الكفاءة على تلقي كل أو جزء من ذمة سلفه سواء شخص طبيعي أو معنوي بكل جوانبها السلبية و الايجابية أي من حقوق و التزامات)⁽²⁾

و في تعريف آخر (الخلف العام هم ظاهرة للتمثيل المؤجل لكن بدون أثر رجعي للاطراف الاصلية التي أبرمت العقد و هم الورثة و الموصى لهم و هم من يتلقون كل الذمة المالية من السلف من حقوق و التزامات)⁽³⁾

-و هناك من عرفها في تعريف بسيط (الخلف العام هو شخص يمتلك حق أو التزام من سلفه)⁽⁴⁾

ومن التعاريف الفقهية الفرنسية يتبين ان الخلف العام كأصل عام هم الورثة او الموصى لهم بجزء شائع من التركة و هم من لهم الكفاءة بتلقي كل أو جزء من الذمة المالية للسلف مهما كانوا اشخاصا معنوية او طبيعية بعبارة اخرى فهم من يتلقون الايجابيات والسلبيات من ذمة السلف وهذا ما عبرت عليه المادة 1122 من القانون المدني الفرنسي⁽⁵⁾.

المطلب الثاني مركز الخلف العام بالنسبة لتصرفات السلف

-إن الخلف العام ينتقل له وصف الطرف فيما يخص الحقوق عملا بقاعدة لا تركة إلا بعد سداد الديون و طبعا ليس له من حقوق أكثر من سلفه وعلى التشريعات العربية تغيير من مركز الخلف العام باعتباره طرفا فكان على المشرع الجزائري صياغة المادة 108 من القانون المدني كالآتي *تنصرف اثار العقد الى المتعاقدين .وتنصرف الحقوق الناتجة عنه إلى خلفهما العام مالم يتبين من طبيعة التعامل أو من نص القانون المتعاقدين .وتنصرف الحقوق الناتجة عنه إلى خلفهما العام مالم يتبين من طبيعة التعامل أو من نص القانون

¹ المادة 145 من القانون المدني المصري (ينصرف اثر العقد الى المتعاقدين و الخلف العام ،دون الاخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث مالم يتبين من العقد او من طبيعة التعامل او من نص القانون ان هذا الاثر لا ينصرف الى الخلف العام.)

²CHRISTIEN LARRIUMET droit civil tom 3 6EMME EDITION DELTA PARIS2008 P 9282-

³ENSCECLOPEDI DALOZ AYANT CAUSE RECUEIL CONTRAT ET CONVENTION 2009 PAGE 1

⁴JEAN CARBONNIER DROIT CIVIL LES OBLIGATION TOM 1 PARIS 2002 P169

⁵ART 1122 LOI DU 13 JUILLET 1930 *on est cense avoir stipule pour soi et pour ses heritiers et ayants cause a moins que le contraire ne soit exprime ou ne resulte de la nature de la convention

ان هذا الأثر لا ينصرف الى الخلف العام كل ذلك مع مراعاة القواعد المتعلقة بالميراث* و هذا لكي لا يكون هناك اختلاف مع قانون الاسرة .

-إن المشرع قد اعتبر الخلف العام في بعض الحالات غيرا وذلك في التصرفات التي يبرمها مورثه و التي تمس بحقه في الارث .التي تكون مضافة إلى ما بعد الموت على نحو قطعي ، يتضمن تصرفا من المورث في تركته المستقبلية كلها أو بعضها و التي تكون مضافة إلى ما بعد الموت في صورة وصية مستترة بما يزيد ثلث التركة وهذا طبعا حماية له من طرف المشرع فيباح له الطعن في تلك التصرفات بكل طرق الطعن و يمكن القول أن أيضا فيما يخص مسألة الصورية فالخلف العام يسري عليه ما سري في حق سلفه أي الاعتداد بالعقد الحقيقي المستتر .و لا يستطيع أن يتمسك بالعقد الظاهر حتى و لو كانت له مصلحة في ذلك فيمكن القول أن في مسألة الاثبات ينطبق عليه ما ينطبق على سلفه فلا يمكن اثبات الكتابة إلا بالكتابة إلا في حالة وجود غش واحتيال على قواعد الميراث فهنا يعتبر غيرا .و له اثبات ذلك بمختلف طرق الاثبات.

- إن ما ينتقل إلى الخلف العام هو الحقوق المالية فقط تنتقل إليه الحقوق العينية الأصلية إلا حق الانتفاع الذي ينقضي بموت صاحبه أي السلف.⁽¹⁾

و لقد ذكر المشرع الجزائري مثل نظيره الفرنسي حالات .لا تنصرف فيها آثار العقد إلى الخلف العام رغم بقاءه محتفظا بمركزه وهي ما نصت عليه المادة 108 وهي طبيعة التعامل أو بنص قانوني أو بإرادة المتعاقدين التي اتجهت إلى عدم انتقال الآثار اليه.⁽²⁾

-أما في حالة اخرى و التي نجد أن الحقوق لا تنصرف اليه باعتباره غيرا و هذه الحالة هي حماية له من طرف المشرع من التصرفات التي تصدر من مورثه في مرض الموت و التصرف الثاني هو احتفاظ المورث بحياة العين و بحقه في الانتفاع بها مدى الحياة فقيد المشرع هذا التصرف بأحكام الوصية ايضا

¹علي فيلاي ،نظرية الحق ،مؤم للنشر الجزائر،لسنة2011،ص15 و ما بعدها.

² برك حسين الجبوري ،الخلف العام و حمايته القانونية ،دار الجامعة الجديدة التوفيقية،لسنة2013،ص175،جيروم هوييه باشراف جاك غستان ،ترجمة منصور القاضي المطول في القانون المدني ،العقود الرئيسية الخاصة،المجلد الثاني ،المؤسسة الجامعية بيروت ،بدون سنة نشر ،ص1599 وما بعدها.

أما فيما يخص الجانب السلبي للذمة المالية أو التركة فهي تحكمها مذهبين مذهب استخلاف الأشخاص الذي يعتبر أن شخصية الخلف العام هو امتداد لشخصية سلفه وبالتالي يتحمل الالتزامات. وهذا ما أخذ به المشرع الفرنسي ومذهب استخلاف الأموال الذي يقضي باتفاق الفقهاء على أن الدين لا ينتقل إلى ذمة الخلف العام واختلفوا في تحديد الذمة التي ستكون مسؤولة عن سداد ذلك الدين كما سبق بيانه و بالرجوع إلى القانون المدني نجده قد تبنى هذا المذهب متقيدا بالقاعدة المشهورة * لا تركة إلا بعد سداد الديون *⁽¹⁾

- كما نجد أنه في مسألة استخلاف الالتزامات فتحكمه مذهبين، مذهب استخلاف الأشخاص، ومذهب الاستخلاف في الأموال، حيث ينص المذهب الأول على اعتبار أن شخصية الخلف العام هي امتداد لشخصية السلف في كل حقوقه بطبيعة الحال و في التزاماته، ويمكن القول ان القانون المدني الفرنسي هو المثال البارز للأخذ بهذا المبدأ و ذلك عند تنظيمه لأحكام الميراث بوصفه سببا لكسب الملكية في المواد (618-892) مدني فرنسي.⁽²⁾

- أما المذهب الثاني: ينص هذا المبدأ على ان الخلف العام يتلقى التركة بما لها و ما عليها، أي بحقوقها و ديونها فمن غير المنطقي ان تنتقل اموال التركة الى الخلف العام عند الوفاة في حين تظل ديون السلف معلقة في ذمته، فكما ان شخصية المتوفى تنتهي بموته، بحيث يصبح غير اهل للتملك فكذلك الامر بالنسبة للالتزام بالديون، و في هذا عدة اراء تكلم عليها الفقه الاسلامي و نتيجتها انه من يقوم بدفع التزامات السلف هي ذمته المالية نفسها.⁽³⁾

¹ بيرك حسين الجبوري، الخلف العام و حمايته القانونية، المرجع السابق ص175، جيروم هوييه باشراف جاك غستان، ترجمة منصور القاضي المطول في القانون المدني، العقود الرئيسية الخاصة، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص1599 وما بعدها.

² زاوي فريدة، مدى تعارض انتقال التركة المدنية الى الورثة مع قاعدة لا تركة الا بعد سداد الديون، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، عدد2، لسنة1995.

³ للمزيد من المعلومات حول مبدأ استخلاف الاموال، اذهب ل عزة اسماعيل عبد الغني الرفاعي، الاستخلاف في الحقوق و اثره على المنافع و الاعيان، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، ط1، لسنة2013، ص275 وما بعدها

المبحث الثاني: مركز الخلف الخاص من اثار العقد

- ان نظرية انتقال اثار العقود الى الخلف الخاص قد شغلت بال الفكر القانوني حيث انها تبدو من النظرة الاولى انها تتعارض مع القواعد العامة للفقهاء الاسلامي و القانون . خاصة ان قاعدة نسبية اثار العقد التي تقضي بان العقد لا يفيد و لا يضر بالغير وكما هو معلوم ان الغير هو كل شخص اجنبي عن العقد فالخلف الخاص هنا يعتبر غيرا و يكتسب صفة الطرف عن طريق استخلافه لسلفه في ملكية شئ او حق عيني معين.

- سنقوم في هذا المبحث بتبيان مركز الخلف الخاص عن طريق التطرق الى صفته في المطلب الاول و التكييف القانوني له في المطلب الثاني.

-المطلب الأول: صفة الخلف الخاص .

-إن مفهوم الخلف الخاص يتحدد وفقا لمركزه و الذي قد يكون طرفا أو غيرا والملاحظ أن صفة الغير و المتعاقد تتواجد في الخلف الخاص فإذا كان طرف تطبق عليه أحكام نظرية نسبية العقد أما إذا كان غيرا فتطبق عليه أحكام نظرية النفاذ.⁽¹⁾

إن مفهوم الخلف الخاص تتم دراسته وفقا لمدى انتقال الحقوق والالتزامات له من طرف سلفه ولقد شب نزاع فقهي حول هذه المسألة بسبب نص المادة 1122 من القانون المدني الفرنسي الذي جاء مبهما في مسطحاته فكان مفهوم الخلف الخاص في الفقه التقليدي يختلف في ماهو موجود في الفقه الحديث و نعي بالفقه الحديث هو بعد ظهور المادة 109 من القانون المدني و التي تقابلها المادة 145 من القانون المدني المصري . فالخلف الخاص هو كل شخص يتلقى من سلفه حقا عينيا أو حقا شخصيا.⁽²⁾

فالمشتري خلف خاص للبائع في الشئ المبيع و هذا استخلاف في ملكية عين معينة و صاحب حق الانتفاع خلف خاص لمن تلقى منه هذا الحق و هذا استخلاف في حق عيني واقع على عين معينة والمحال

¹ فاطمة احمد الرزاز ، نظرية الاستخلاف الخاص ، *دراسة مقارنة* لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق ، جامعة القاهرة كلية الحقوق ، جامعة القاهرة كلية الحقوق لسنة 1997، ص44 وما بعدها.

² لمزيد من التفاصيل حول الحق العيني و الشخصي انظر ، علي فيلاي ، نظرية الحق ، المرجع السابق ، ص57 وما بعدها

له خلف للمحيل في الحق المحال به و هذا استخلاف في حق شخصي و المرتهن لدين خلف لصاحب هذا الدين الذي رهنه و هذا استخلاف في حق عيني واقع على حق شخصي.⁽¹⁾

ويخلص من هذا إن الخلف الخاص هو من يتلقى شيئاً سواء كان هذا الشيء حقاً عينياً أم شخصياً. أو يتلقى حقاً عينياً على هذا الشيء إما من يترتب له حق شخصي في ذمة شخص آخر فلا يكون خلفاً خاصاً له بل يكون دائناً.

فالمستأجر ليس بخلف للمؤجر بل هو دائن له و المستأجر من الباطن ليس بخلف للمستأجر الأصلي إنما خلف المستأجر الأصلي هو المتنازل له عن الإيجار لأنه تلقى عنه حقاً شخصياً و لم يقتصر كالمستأجر من الباطن أن يترتب له في ذمته حق شخصي. و لا يعتبر البائع الذي يسترد العين من المشتري بعد فسخ البيع أو إبطاله خلفاً خاصاً للمشتري. لأن كلا من الفسخ و الإبطال له اثر رجعي فلا يكون البائع متلقياً للملكية من المشتري كما في المقابل بل تعتبر الملكية لم تنتقل منه أصلاً إلى المشتري فلا يصح أن يقال انه تلقاها منه ثانية.⁽²⁾

-لقد نصت المادة 109 على انتقال الحقوق والالتزامات من السلف إلى الخلف وهذا ما لم يكن محسوم من قبل فظهرت آراء. معارضة لانتقال الالتزامات للخلف الخاص. لكن ما يهم هو تحليل المادة 109 من القانون المدني والتي تتضمن انتقال الحقوق والالتزامات الشخصية من السلف إلى الخلف الخاص بشرط انتقالها في الوقت الذي انتقل فيها الشيء للصيق به و اذا كانت من مستلزماته و بشرط علم الخلف الخاص بها .

-فالمشرع قد حد من دائرة الحقوق والالتزامات باشتراطه أن يكون من مستلزمات الشيء المنقول للخلف الخاص أي وجدت لمصلحة ذلك الشيء وفي هذا نرى انه من الواجب تعديل نص المادة 109.

¹عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الاول، مصادر الالتزام، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، سنة 2009، ص 606.

²عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الاول، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 60

-وفي هذا الاستاذة زواوي فريدة انه (...اذا كان لقول بعض المؤرخون في المادة 1122 مدني فرنسي على ان الشخص يشترط لمصلحته و مصلحة خلفه الخاص ايضا ،فهذا النص غير موجود عندنا بل ان المادة 109 مدني جزائري تؤكد انه لا ينتقل الى الخلف الخاص سوى الحقوق التي تعتبر من مستلزمات الشئ الذي انتقل الى الخلف الخاص ،فمن الضروري تعديل المادة 109 مدني جزائري ،و النص على ان جميع الحقوق المتصلة بالشئ تنتقل الى الخلف الخاص ،و لو لم تكن من مستلزماته،ولو لم يكن علما بها ،ايضا على النحو السابق ذكره لان الحق المتصل بالعين ،يشكل فائدة و مصلحة للخلف و من غير الضروري اذا احاطته بشروط تضيق من انتقاله اليه).⁽¹⁾

-أن اشتراط المشرع انتقال الآثار للخلف الخاص .أن تكون في نفس الوقت الذي ينتقل إليه الشئ هو شرط منطقي و ضروري .و هذا ضمان و حماية له و يجب أن تكون هذه الحقوق أو التزامات اللصيقة بالشئ مشهورة قبل انتقال الحق إليه ما يفيد العلم بها، وهذا الأمر يعتبر ضمنا أيضا .للدائن فلا يضار به من تصرف المدين لان حقه مضمون بالرهن و يكون حق التنفيذ في أي يد كان .و لا يكون للمدين الجديد أي الخلف الخاص إذا أراد الاحتفاظ بالشئ إلا قضاء الدين أو تطهير العقار المرهون بشرط أن يقبل الدائنين العرض.⁽²⁾

-المطلب الثاني: التكيف القانوني للخلف الخاص

-الباحث في مدلول المادة 109 مدني يستخلص أن الخلف الخاص كمبدأ عام يعد من الغير لأنه لم يشارك في إبرام العقد و لكن نظرا لانتقال الحقوق و الالتزامات إليه .طبعاً بالشروط السابق ذكرها يعتبر الخلف الخاص هنا طرفاً.أي بمقتضى القانون أما بالنسبة للأساس القانوني لنظرية الاستخلاف الخاص فظهرت عدة نظريات نذكر منها النظريات الفقهية الإسلامية وهي قاعدة التابع تابع و قاعدة الفرع يتبع الأصل و قاعدة من ملك شيئاً ملك ما هو من ضروراته وقاعدة الشخص لا يدلي إلى غيره بأكثر مما يملك .

¹محمدي سليمان ،نفاذ العقد ،رسالة دكتوراه،المرجع السابق ،ص120

²محمدي سليمان ،نفاذ العقد ،رسالة دكتوراه،المرجع السابق ،ص120

وأصلتها أيضا النظريات الفقهية الفرنسية فظهرت نظريات عينية التي اعتبرت أن الالتزامات المتصلة بالحق أو المال موضوع الاستخلاف بمثابة الالتزامات العينية وأتى الفقه الفرنسي أيضا بتأصيل آخر للاستخلاف الخاص وهي النظريات الشخصية فنأدى أصحابها بفكرة تحديد الالتزام و بعضهم على فكرة الحوالة وآخرون على فكرة الوفاء مع الحلول والاشتراط لمصلحة الغير لكن في الواقع كل هذه النظريات التي أتى بها الفقه الفرنسي باءت بالفشل بسبب نص المادة 1122 من القانون المدني الفرنسي.⁽¹⁾

و في رأينا أن الاستخلاف الخاص هي نظرية مستقلة بحد ذاتها لا حاجة لوضع أساس قانوني لها خاصة أنه لا اجتهاد مع وجود نص قانوني ونص المادة 109 هو صريح كفاية فبينت أن الحقوق والالتزامات المنتقلة من السلف إلى الخلف الخاص أنها حقوق والتزامات شخصية تتصل بالمال المستخلف فيه اتصال يجعلها من مستلزماته وبينت المادة أن تلك الآثار تنتقل إلى الخلف الخاص بنفس كقيمتها وأوصافها التي كانت في ذمة السلف.

كما بينت المادة وقت انتقال هذه الحقوق و الالتزامات إلى الخلف بأنه وقت انتقال ملكية المال المستخلف فيه اليه.

الخاتمة :

- في ختام هذه الدراسة التي تم البحث عنها عن مركز الخلف ،والذي كان يدور بين النسبية ومبدأ النفاذ اي بين كونه طرفا و غيرا بالنسبة لانتقال اثار العقد اليه ،فظهر جليا أن الخلف العام ينتقل اليه وصف الطرف فيما يخص الحقوق عملا بقاعدة لا تركة الا بعد سداد الديون و طبعاً ليس له من حقوق أكثر من سلفه و على التشريعات العربية تغيير من مركزه باعتباره طرفا فكان على المشرع الجزائري صياغة المادة 108 من القانون المدني كالآتي [تنصرف آثار العقد الى المتعاقدين ، وتنصرف الحقوق الناتجة عنه

¹فاطمة احمد الرزار ،الاستخلاف الخاص،رسالة دكتوراه ،المرجع السابق ،ص231،جيروم هوبية،باشراف جاك غستان،ترجمة منصور القاضي،مفاعيل العقد و اثاره،المجلد الاول،ط2،المؤالجامعية للدراسات و النشر،ص33.بلحاج العربي،احكام الالتزام في القانون المدني الجزائري،ص499ومابعداها.منصور مصطفى،نظريةالحلول العيني و تطبيقاتها في القانون المدني المصري ،جامعة القاهرة،1996،ص120 و مابعداها .

الى خلفهما العام ما لم يتبين من طبيعة التعامل او من نص القانون ،ان هذا الاثر لا ينصرف الى الخلف العام كل ذلك مع مراعاة القواعد المتعلقة بالميراث^[١] ،لكي لا يكون هناك اختلاف مع قانون الاسرة.

-و المشرع قد اعتبره في بعض الحالات غيرا وذلك ،في التصرفات التي يبرمها مورثه والتي تمس بحقه في الارث.و التي تكون مضافة الى ما بعد الموت على نحو قطعي ،و الذي يتضمن تصرفا من المورث في تركته المستقبلية كلها او بعضها و التي تكون مضافة الى ما بعد الموت في صورة وصية مسسترة بما يزيد الثلث ، وهذه تعتبر حماية له من طرف المشرع ،فله الطعن في تلك التصرفات بكل طرق الطعن ، ويمكن القول ايضا فيما يخص مسألة الصورية فالخلف العام يسري عليه ما سري في حق سلفه أي بالاعتداد بالعقد الحقيقي المستتر ، ولا يستطيع ان يتمسك بالعقد الظاهر حتى ولو كانت له مصلحة في ذلك.

-أما فيما يخص مسألة انتقال الالتزامات إليه فيينا انه تحكمه مذهبين، مذهب استخلاف الاشخاص الذي يعتبر ان شخصية الخلف العام هو امتداد لشخصية سلفه وبالتالي يتحمل الالتزامات،وهذا ما اخذ به المشرع الفرنسي ، ومذهب استخلاف الاموال الذي يقضي باتفاق الفقهاء على ان الدين لا ينتقل الى ذمة الخلف العام و اختلفو في تحديد الذمة التي ستكون مسؤولة عن سداد ذلك الدين كما سبق بيانه،و بالرجوع الى القانون المدني الجزائري نجده قد تبنى هذا المذهب متقيدا بالقاعدة المشهورة^{*} لا تركة الا بعد سداد الديون^{*}.

-أما بالنسبة لمسألة معرفة مركز الخلف الخاص فيينا أنه شب نزاع فقهي حوله بسبب نص المادة 1122 الذي جاء مبهما في مصطلحاته ، فكان مفهوم الخلف الخاص في الفقه التقليدي يختلف عنه في الفقه الحديث و نقصد بمعنى الفقه الحديث هو بعد ظهور المادة 109 مدني جزائري والمقابلة لها المادة 145 من القانون المدني المصري .إذا الخلف الخاص هو كل شخص يتلقى من سلفه حقا عينيا أو حقا شخصيا ،فالمشتري خلف خاص للبائع في الشئ المبيع ، وهذا استخلاف في حق عيني واقع على عين معينة،و المحال له خلف للمحيل في الحق المحال به ، وهذا استخلاف في حق شخصي ، والمرتهن لدين خلف لصاحب هذا الدين الذي رهنه، و هذا استخلاف في حق عيني واقع على حق شخصي ، والمرتهن لدين خلف لصاحب هذا الدين الذي رهنه، و هذا استخلاف في حق عيني واقع على حق شخصي،و يخلص

من هذا ان الخلف الخاص هو من يتلقى شيئاً ،سواءا كان هذا الشيء حقاً عينياً او حقاً شخصياً،أو يتلقى حقاً عينياً على هذا الشيء ،اما من يترتب له حق شخصي في ذمة شخص اخر فلا يكون خلفاً خاصاً له ،بل يكون دائناً،فالمستأجر ليس بخلف للمؤجر ،بل هو دائن له ،و المستأجر من الباطن ليس بخلف للمستأجر الاصيلي إنما خلف المستأجر الأصلي هو المتنازل له عن الايجار ، لانه تلقى عنه حقاً شخصياً ، و هناك عدة امثلة من ذلك .

- كما أن نص المادة 109 التي نصت على انتقال الحقوق و الالتزامات من السلف الى الخلف ،و هذا ما لم يكن محسوم من قبل فظهرت اراء معارضة لانتقال الالتزامات للخلف الخاص ،لكن ما يهم هو تحليل المادة 109 من القانون المدني والتي تتضمن انتقال الحقوق والالتزامات الشخصية من السلف إلى الخلف الخاص بشرط انتقالها في الوقت الذي انتقل فيها الشيء للصيقلة به واذا كانت من مستلزماته وبشرط علم الخلف الخاص بها،فالمشرع قد حدد من دائرة الحقوق و الالتزامات باشتراطه ان يكون من مستلزمات الشيء المنقول للخلف الخاص أي وجدت لمصلحة ذلك الشيء ، وفي هذا كما تقدم ذكره قدمنا اقتراح على تعديل المادة 109.

-فالباحث في مدلول هذه المادة يستخلص ان الخلف الخاص كمبدأ عام يعد من الغير لانه لم يشارك في ابرام العقد ولكن نظراً لانتقال الحقوق والالتزامات اليه،طبعاً بالشروط السابق ذكرها يعتبر الخلف الخاص هما طرفاً أي بمقتضى القانون.

-أما بالنسبة للأساس القانوني لنظرية الاستخلاف الخاص ففي نظرنا انها نظرية مستقلة بحد ذاتها ،فلا حاجة إلى وضع اساس قانوني مشابه لها .

قائمة المراجع:

-المراجع باللغة العربية :

الكتب:

- 1- جماعة من كبار اللغويين العرب ،المعجم لاروس ALECSO، 1989
- 2-عبد الحكم فودة ،النسبية و الغيرية في القانون المدني ،دار الفكر الجامعي الاسكندرية ،لسنة 1996

- 3- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام، المجلد 1، مصادر الالتزام، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، لسنة 2009.
- 4- محمد حسين منصور و نبيل ابراهيم، مبادئ القانون (مدخل الى القانون، نظرية الالتزام) بدون طبعة، دار النهضة العربية للطباعة و النشر، بيروت سنة 1995
- 5- علي فيلاي الالتزامات النظرية العامة للعقد، بدون رقم الطبعة، موفم للنشر، الاسكندرية، لسنة 2013
- 6- انور سلطان (المبادئ القانونية العامة) ط4، دار النهضة العربية للنشر، بيروت لبنان، سنة 1973
- 7- صبري حمد خاطر، الغير عن العقد (دراسة في النظرية العامة للالتزام)، ط1، لسنة 2001.
- 8- بيرك حسين الجبوري، الخلف العام و حمايته القانونية، دار الجامعة الجديدة، ط1، لسنة 2013.
- 9- جيروم هوييه باشراف جاك غستان، ترجمة منصور القاضي المطول في القانون المدني، العقود الرئيسية الخاصة، المجلد الثاني، المؤسسة الجامعية بيروت، بدون سنة نشر .
- 10- عزة اسماعيل عبد الغني الرفاعي، الاستخلاف في الحقوق و اثره على المنافع و الاعيان، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، ط1، لسنة 2013
- 11- رضا متولي وهدان، اثار انتقال العقود الى الخلف الخاص، ط1، دار الفكر و القانون المنصورة مصر
- 12- جيروم هوييه، باشراف جاك غستان، ترجمة منصور القاضي، مفاعيل العقد و اثاره، المجلد الاول، ط2، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر
- 13- بلحاج العربي، احكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار هومة، بدون طبعة، 2011م.
- 14- منصور مصطفى، نظرية الحلول العيني و تطبيقاتها في القانون المدني المصري، جامعة القاهرة، 1996

الرسائل:

- 1- فاطمة احمد الرزاز، نظرية الاستخلاف الخاص، *دراسة مقارنة* لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة كلية الحقوق، جامعة القاهرة، لسنة 1997
- 2- محمدي سليمان، نفاذ العقد، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، لسنة 2003/2004
- 3- محمدي فريدة مبدا نسبية العقد، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر لسنة 1992

المقالات :

- 1- بدري جمال الخلف العام بين القانون المدني و قانون الاسرة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية، العدد 1، سنة 2001.
 - 2- زواوي فريدة، مدى تعارض انتقال التركة المدنية الى الورثة مع قاعدة *لا تركة الا بعد سداد الديون* المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، عدد2، لسنة 1995.
 - 3- محمدي سليمان، ضرورة اعادة النظر في مركز الخلف العام، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية العدد1، لسنة 2009.
- القوانين:

1- امر رقم 58/75 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 المعدل و المتمم يتضمن القانون المدني الجزائري.

2- القانون رقم 131 المؤرخ في 1948 المتضمن القانون المدني المصري .

1971/1970-code civil francais ,daloz,paris

المراجع باللغة الفرنسية:

1-CHRISTIEN LARRIUMET droit civil tom 3 6EMME EDITION DELTA PARIS 2008

2-ENSCECLOPEDI DALOZ AYANT CAUSE RECUEIL CONTRAT ET CONVENTION 2009

.3- JEAN CARBONNIER DROIT CIVIL LES OBLIGATION TOM 1 PARIS 2002