جامعة القاهـــرة
كلية الحقوق

نظرية الاستخلاف الخاص
" دراسة مقارنة "

رسالة لنيل درجة الدكتوراة فى الحقوق

مقدمة من :

فاطمة محمد أحمد الرزاز
مدرس مساعد ـ كلية الحقوق
جامعة حلوان

لجنة الحكم على الرسالة :

الأستاذ الدكتور **نزيه محمد الصادق المهدى** (المشرف على الرسالة) رئيسا
الأستاذ الدكتور **عبد الرشيد مأمـــــون** عضوا
الأستاذ الدكتور **جلال محمد ابراهـــــيم** عضوا

بسم الله الرحمن الرحيم

" ربنا آتنا من لدنك رحمة
وهيىء لنا من أمرنا رشدا "

صدق الله العظيم

ـ اهـــداء ـ

الـــى

الأب

والأستاذ

والقدوة

الى والدى الأستاذ الدكتور محمد أحمد الرزاز

أهدى رسالتى تعبيرا واعترافا بفضـل علمك وحكمـة أبوتـك ونقـاء خلقك وعظمة أستاذيتك .

فعلـى درب علمـك أسـير ، وبـأبوتك أفتخـــر ، وبـــأخلاقك الـــتزم ، وبأستاذيتك أقتدى.

إبنتك

فاطمة الرزاز

ـ شكر وتقدير ـ

فى مستهل الرسالة يقتضى الواجب أن أتقدم بالشكر والعرفان بالجميل الى كل من غمرونى بعطفهم وشملونى برعايتهم ومنحونى الكثير من فيض علمهم وفضلهم.

الى استاذى الفاضل الدكتور نزيه المهدى أتقدم بخالص الشكر والثناء عرفانا بفضله وتقديرا لرعايته ، حيث اختار لى موضوع الرسالة ، ومنذ اليوم الأول فى البحث يقدم لى يد المساعدة والعون بفكر حريص على البحث العلمى والمنطق القانونى ، وبتواضع العلماء وحكمتهم. واستمرت معاونة سيادته وتوجيهاته حتى اتمام طبع الرسالة.

وانه لمن حسن الطالع ووافر الشرف أن يشارك فى مناقشة رسالتى هذه الأستاذ الدكتور عبد الرشيد مأمون ، فقبول سيادته الاشتراك فى لجنة الحكم على الرسالة لتكريم لشخصى واثراء للبحث وقيمته العلمية. لسيادته من تلميذته كل الشكر والثناء.

ويزيدنى تقديرا وشرفا أن يشارك فى لجنة الحكم على الرسالة إستاذى الفاضل الدكتور جلال محمد ابراهيم الذى اشرف بأن أعمل تحت اشراف سيادته بالكلية ، واليوم يشرفنى بالاشتراك فى مناقشة رسالتى مما يضفى عليها قيمة علمية بالغة باعتبار سيادته من اعلام القانون فى مصر، لسيادته من تلميذته كل الشكر والاحترام.

وأنتهز هذه الفرصة لأتقدم بالشكر العميم الى جميع اساتذتى بكلية الحقوق جامعة حلوان الذين شملونى بكريم رعايتهم وعظيم نصائحهم فى مرحلة اعداد هذه الرسالة.

وشكر أتوجه به الى السادة العاملين بمكتبات كليات الحقوق بجامعة القاهرة وعين شمس والاسكندرية وحلوان والمركز الثقافى الفرنسى بالقاهرة ومكتبة نقابة المحامين ومكتبة الجمعية المصرية للاقتصاد السياسى والاحصاء والتشريع على مساعدتهم لى فى الحصول على المراجع العلمية.

أدعو الله سبحانه وتعالى أن يشملهم جميعا برعايته وأن يديم عليهم الصحة والسعادة والتوفيق والنجاح.

الطالبة

القاهرة : يناير ١٩٩٨ **فاطمة محمد أحمد الرزاز**

المقدمـــــة

اذا إلتقت ارادتان بقصد احداث اثر قانونى معين كنا امام عقد • فالعقد وليد الارادة والمعبر عنها ، ولا يوجد ما يلزم شخصا على ابرام عقد لا يريد ابرامه • ويستمد العقد قوته من ارادة طرفيه ، ويقتصر دور القانون على الاعتراف بالأثر الملزم للعقد وعلى ضمان تنفيذ الالتزام العقدى عن طريق فرض الجزاء عند الاخلال به •

وقد عبرت عن هذا المبدأ المادة ١/١٤٧ من القانون المدنى بقولها: "العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله الا باتفاق الطرفين أو للاسباب التى يقرها القانون "•

وينتج عن مبدأ سلطان الارادة مبدأ نسبية أثر العقد• اما الغير الذى لم يعبر عن ارادة التعاقد فلا يلتزم بأثر العقد ولا يصبح بموجبه دائنا أو مدينا ، وان كان يحتج به فى مواجهته • فصفة الدائن أو المدين لا يجوزان تلحق الشخص دون اعلان ارادته بقبولها أو اقرارها ، وبغير هذا الاعلان أو القبول يظل الشخص ـ بالنسبة لهذا العقد ـ من الغير •

وهذا المبدأ ـ نسبية أثر العقد ـ هو ما عبرت عنه المادة ١٤٥ من القانون المدنى بقولها: " ينصرف أثر العقد الى المتعاقدين والخلف العام ••• " الا ان المشرع الفرنسى (م : ١١٢٢) وتبعه المشرع فى القانون المدنى الجديد (م:١٤٦) قد قرر مد أثر العقد الى الغير دون تصرف ارادى من هذا الغير ودون ان تتجه ارادة المتعاقدين الى ذلك ، وهذا هو وضع الخلف الخاص•

والخلف الخاص غير بالنسبة لعقود سلفه • ومبدأ نسبية أثر العقد يقتضى عدم انصراف آثار هذه العقود اليه • الا انه ارتبط بسلفه بعقد متعلق بشىء انتقل اليه ، فكل ما ابرمه سلفه من عقود سابقة على هذا الانتقال ومتعلقة بهذا الشىء تنتقل الى الخلف ـ بقوة القانون ـ ودون ارادة منه ، جاعلة من هذا الخلف دائنا أو مدينا •

- فهرس -

صفحة

المقدمة ٩

الفصل التمهيدى : موقع نظرية الاستخلاف الخاص فى نظرية الالتزام ... ١٣

اولا : مبدأ القوة الملمزمة للعقد ١٣

ثانيا : نسبية أثر العقد ١٧

١ـ نسبية أثر العقد من حيث الاشخاص ١٨

٢ـ نسبية أثر العقد من حيث الموضوع ٣٩

الباب الأول : مضمون نظرية الاستخلاف الخاص ٤٢

الفصل الأول : تحديد مفهوم الخلف الخاص ٤٣

المبحث الأول : مضمون الاستخلاف الخاص ٤٤

المطلب الأول : تحديد مضمون الاستخلاف الخاص

فى الفقه والقضاء ٤٤

اولا : موقف الفقه والقضاء فى فرنسا ٤٤

ثانيا : موقف الفقه والقضاء فى مصر ٦٥

المطلب الثانى : تحديد شخص الخلف الخاص وكيفية

تلقيه المال أو الحق موضوع الاستخلاف ٦٨

اولا : تحديد شخص الخلف الخاص ٦٩

ثانيا : كيفية انتقال الحق الى الخلف الخاص . ٧٣

ثالثا : المقصود بالحقوق والالتزامات التـــى

يقع عليها الاستخلاف ٧٦

المبحث الثانى : تمييز الاستخلاف عما يختلط به ٨٣

المطلب الأول : الاستخلاف الخاص وفكرة الملحقات تتبع الأصل ٨٤

المطلب الثانى: الاستخلاف الخاص وقاعدة أن الشخص لا يدلى لغيره بأكثر مما يملك ٩٤

المطلب الثالث : الاستخلاف الخاص وحق التتبـــــع كأثر للحق العينى ١٠٥

اولا : ماهية حق التتبع والأحكام القانونيـــــة المتعلقة به ١٠٧

ثانيا : أوجه الاختلاف بين حق التتبـــــــع والاستخلاف الخاص ١١١

المطلب الرابع: تمييز الاستخلاف الخاص عـــــن الاستخلاف العام ١١٩

اولا : وجه الشبه بين الاستخلاف العـــــام والاستخلاف الخاص ١١٩

ثانيا : أهمية التمييز بين الخلف العـــــــام والخلف الخاص ١٢٠

ثالثا : أهم الفوارق بين الاستخلاف الخاص والاستخلاف العام ١٢١

المطلب الخامس : التفرقة بين انصراف آثار العقد لطرفيه وانصراف هذه الآثار للخلف الخاص ١٢٦

اولا : من حيث مصدر الالتزام بآثار العقد .. ١٢٧

ثانيا : من حيث بداية انصراف آثار العقد ... ١٢٩
ثالثا : من حيث شروط انصراف آثار العقد . ١٣١
رابعا: من حيث التنفيذ الجزئى لآثار العقد .. ١٣٤
الفصل الثانى: شروط انطباق نظرية الاستخلاف الخاص ١٣٧
المبحث الأول : معيار المستلزمات كأساس جوهرى للاستخلاف الخاص " شرط الاتصال " ١٤٠
المطلب الأول : شرط الاتصال ومعيار المستلزمات. ١٤١
المطلب الثانى: تطبيقات معيار المستلزمات على انصراف الحقوق والالتزامات الى الخلف الخاص ١٥٢
اولا : تطبيقات معيار المستلزمات على انتقال الحقوق ١٥٢
ثانيا : تطبيقات معيار المستلزمات على انتقال الالتزامات ١٧٧
المبحث الثانى : شرط أسبقية التصرف على انتقال الحلق الى الخلف الخاص ٢٠٣
المبحث الثالث : شرط العلم ٢٢٢
الباب الثانى: التكييف القانونى لفكرة الاستخلاف الخاص وتطبيقاتها ٢٢٩
الفصل الأول : التكييف القانونى لفكرة الاستخلاف الخاص ٢٢٩
المبحث الأول: البحث عن تكييف الاستخلاف الخاص فى مجال الحق العينى ٢٣٠
المطلب الأول: نظرية الالتزامات العينية الاصلية .. ٢٣١
اولا : تحديد المفهوم من الالتزام العينى ٢٣١

ثانيا : مضمون النظرية وتقييمها ٢٣٢
المطلب الثانى: فكرة نظرية حق الارتفاق ٢٣٩
اولا : حق الارتفاق ٢٣٩
ثانيا : مضمون النظرية وتقييمها ٢٤٢
المطلب الثالث: نظرية الحق العينى من نوع خاص. ٢٤٨
المبحث الثالث: البحث عن تكييف الاستخلاف الخاص فى
مجال الحق الشخصى (الالتزام) ٢٥٢
المطلب الأول : نظرية تجديد الالتزام (الدين) ٢٥٣
اولا : أحكام تجديد الدين فى القانون المدنى
المصرى ٢٥٣
ثانيا : عرض النظرية وتقييمها ٢٥٧
المطلب الثانى: نظرية حوالة الحق وحوالة الدين ... ٢٦١
اولا : عرض احكام حوالة الحق والدين ٢٦١
ثانيا : عرض النظرية وتقييمها ٢٧٢
المطلب الثالث: نظرية الوفاء مع الحلول ٢٧٧
اولا : أحكام الوفاء مع الحلول ٢٧٧
ثانيا : عرض النظرية وتقييمها ٢٨١
المطلب الرابع: نظرية الاشتراط لمصلحة الغير ٢٩٤
اولا : الأحكام العامة للاشتراط لمصلحة الغير ٢٩٤
ثانيا : عرض النظرية وتقييمها ٣٠٤
المبحث الثانى: التكييف المختار لفكرة الاستخلاف الخاص. ٣١١
الفصل الثانى: تطبيق نظرية الاستخلاف الخاص على بعـــــض
العقود المدنية ٣١٨

المبحث الأول: تطبيق نظرية الاستخلاف الخاص علـــــى
عقد العمل ٣١٨
المطلب الأول: حالة انتقال ملكية المنشأة ٣٢١
اولا : مدى امكانية وقوع الاستخلاف فى عقد
العمل تطبيقا لنص المادة ١٤٦ مدنى . ٣٢٣
ثانيا : الاستخلاف فى عقود العمل فى ظل
المادة (٩) من قانون العمل رقم ١٣٧
لسنة ١٩٨١ ..... ٣٢٧
ثالثا : الاساس القانونى لانتقال عقود العمل . ٣٤٢
المطلب الثانى: حالة حلول الغير محل العامل فى اداء
التزاماته ٣٤٥
المطلب الثالث: شروط وقوع الاستخلاف فى
عقود العمل ٣٤٧
اولا : شرط استمرار النشاط ٣٤٧
ثانيا : شرط العقود القائمة وقت انتقال المنشأة
للخلف الخاص ٣٤٩
المطلب الرابع: أهم الحقوق والالتزامات التى يقع فيها
الاستخلاف ٣٥١
اولا : التزام العامل بعدم المنافسة فى
ظل أحكام الاستخلاف ٣٥١
ثانيا : حقوق رب العمل على مخترعات
العامل ٣٥٣
المبحث الثانى: تطبيق نظرية الاستخلاف الخاص على عقد
التأمين ٣٦٠

المطلب الأول: أحكام عقد التأمين فى القانـــــــون المصرى ٣٦١

المطلب الثانى: أحكام الاستخلاف فى عقد التأمين .. ٣٧٨

خاتمـــة ٤٠٠

مراجـــع ٤٠٧

فهـــرس ٤٢٧

جامعة القاهرة
كلية الحقوق

نظرية الاستخلاف الخاص
ـ دراسة مقارنة ـ
رسالة لنيل درجة الدكتوراه فى الحقوق

مقدمه من : فاطمة محمد أحمد الرزاز

تهتم دراستنا بنوع واحد من الخلف ، وهو الخلف الخاص الذى يخلف سلفه فى شىء محمل بحقوق أو التزامات شخصية فقط دون ذمته الماليه بأكملها . وقد حاولنا وضع نظرية للخلف الخاص فى القانون المصرى نظرا لما لهذا الموضوع من أهمية علمية وعملية.

وقد بينا فى فصل تمهيدى مدى اعتبار انتقال الحقوق والالتزامات الى الخلف الخاص استثناء على مبدأ نسبية العقد .

وتضمن الباب الأول تحليل معالم نظرية الخلف الخاص وتحديد مضمونها فى الفقه والقضاء فى مصر وفرنسا. ثم انتقلنا الى تحليل شروط انطباق النظرية.

أما الباب الثانى فقد خصصناه للتكييف القانونى للاستخلاف الخاص ، ولتأصيل النظرية ، حيث انتهى البحث الى أننا لا نرى حاجة الى ربطه بنظرية معينة من نظريات القانون المدنى ، لأن تكييف الاستخلاف الخاص يكمن فى ذاته ، ويعد نظرية مستقلة بين نظريات القانون المدنى.

وفى النهاية تعرضنا لدراسة تطبيقية على عقدى العمل والتأمين. وقدمت الخاتمة الاطار العام للنظرية على النحو الذى انتهينا اليه .