

جامعة القاهرة
كلية الحقوق
قسم القانون المدني

اتر العقد بالنسبة للخلف الخاص وفقا لاحكام القانون المدنى المصرى

رسالة دكتوراه

مقدمة من الطالب

خالد محمد حسن قراوة

لنيل درجة الدكتوراه

لجنة المناقشة

الأستاذ الدكتور / محمد الشرقاوى مشرفا

الأستاذ الدكتور / محمد لبيب شنب مضا

الأستاذ الدكتور / نزيه محمد الصادق المهرى مضا

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي خَلَقَ ، خَلَقَ
الْإِنْسَانَ مِنْ عَلَقٍ ، الْحَمْدُ لِلَّهِ
الْكَاسِمِ ، الَّذِي مَسَّسَ بِالْقَسَمِ
مَسَّسَ الْإِنْسَانَ مَسَّسَ يَعْلَمُ .
(صدق الله العظيم)

أهداء

الى والدى حفظه الله ...
الى والدتي رحمها الله
الى زوجتي (سهر)
الى فلسطين (الوطن والشعب) ...
الى استاذتنا الفاضل الدكتور جميل الشوقاري •
(اعترافنا مني بفضلهم .. اهدى ثمرة مجهودي)
المساحه

شكر وتقدير

اعترافا مني ... اتقدم بشكري وتقديري .. الى استاذنا
الفاضل الدكتور / جميل الشرقاوي الذي لم يدخر جهدا
ولم يهمل علينا بمحظية توجيهاته اثناء البحث وارشاداته
والتي كانت لها الفضل الاكبر في انجاز هذه الرسالة .
واتقدم بالشكر والتقدير ايضا الى الاستاذ الدكتور
محمد لبيب شنب الذي وافق مشكورا بمناقشة الرسالة .
واتقدم بالشكر والتقدير كذلك الى الاستاذ الدكتور
نزيه محمد المادق المهدى الذي وافق مشكورا بمناقشة
الرسالة .

(الباحث)

مقدمة

١ - نطاق اثار العقد .

العقد كواقعة قانونية (Fait Juridique) اذا ما توافرت شروط صحته ، فانه ينتج جميع الاثار التي ارادها اطرافه واتجهت اليها ارادتهم ، فيصبح منهم الدائن ومنهم المدين .
والعقد كواقعة قانونية ، لا يتفوق بين اطرافه الذين شاركوا في قيامه وانما يحيا حياته الاجتماعية داخل الارادة التي انشأته ، وخارج نطاقها ليستطيع اطراف العقد التمسك به في مواجهة الناس كافة ، وتستطيع الكافة من جهة اخرى ان تتمسك بوجود العقد في مواجهة اطرافه .

فنطاق اثار العقد يتحدد بمجالين ، الاول داخل نطاق الارادة التي انشأته ، ويسمى مجال الاثر الملزم للعقد (L'effet obligatoire du contrat) ، والمجال الثاني ، خارج نطاق الارادة التي انشأته ، ويسمى مجال سريان العقد او مجال الاحتجاج بالعقد (opposabilité du contrat) .

اولا : الاثر الملزم للعقد :

لقد حددت المادة ١٥٢ من القانون المدني المصري الحالي حدود هذا المجال ، بان اثار العقد لا يجوز ان تنصرف الى غير اطراف المتعاقدين ، فيصبح منهم الدائن ومنهم المدين ، وهذا ما يعبر عنه الفقه (بمبدأ نسبية العقد) (١) .

وتطبيقا للمادة ١٥٢ فقد نص القانون في المادة ١٥٣ بانه (١ - اذا تعهد شخص بان يجعل الغير يلتزم فلا يلزم الغير بتعده فاذا رفض الغير

(١) - ويقابل نص المادة ١٥٢ من القانون المدني المصري الحالي ، المادة ١١٦٥ من القانون المدني الفرنسي ، حيث تقرر بانه (لا اثر للاتفاقيات الا بين الاطراف ، فهي لا تضر الغير ولا تفيد الا في حدود المادة ١١٢١ من القانون المدني الفرنسي) (Les convention n' ont d' effet qu' a L'égard des parties contractantes) - انظر (PIANIOL) الجزء الثاني
فقرة ٥٤٥ ص ١٩٣ - (du Garreau de La Méchenie) مقالته في المجلد =

فهرس

المفحه	الفقره	مقدمه
١	١	نطاق اشار العقد
١		اولا: الاثر الملزم للعقد
٢		ثانيا: الاحتجاج بالعقد
٣	٢	مشكلة انصراف اشار العقد الى الخلف الخاص ...
٦	٣	اهمية البحث
١١	٤	خطية البحث

القسم الاول

معنى الخلافة الخاصة ومصادرها

الباب الاول

معنى الخلافة الخاصة وتحديد عناصرها

١٤	٥	تمهيد وتقسيم :
----	---	-----------------------

الفصل الاول

معنى الخلافة الخاصة

١٤	٦	تمهيد وتقسيم :
----	---	-----------------------

المبحث الاول

النطاق الفني لموضوع الخلافة الخاصة

وفقا لاراء الفقهاء

١٤	٧	الاتجاه المضيق لموضوع الخلافة الخاصة
١٦	٨	الاتجاه الموسع لموضوع الخلافة الخاصة

المبحث الثاني

النطاق الفني لموضوع الخلافة الخاصة

كما نرى

١٧	٩	التعريف المختار
----	---	------------------------

الفصل الثاني

عناصر الخلافة الخاصة

١٨	١٠	تمهيد وتقسيم :
----	----	-----------------------

المبحث الاول

العنصر الاول : انتقال ذات الحق

الى الخلف الخاص .

تمهيد وتقسيم : ١١ ١٩

المطلب الاول

الشرط الاول : الحق المنقول ثابت في

ذممة السلف قبل انتقاله الى الخلف الخاص

معنى ان الحق ثابت في ذمة السلف ١٢ ٢٠

المطلب الثاني

الشرط الثاني : الحق المنقول من الحقوق

القابلة للانتقال

تمهيد وتقسيم : ١٣ ٢٣

اولا : الحق المنقول حق من الحقوق العينية

٢٢

ثانيا : الحق المنقول حق من الحقوق الشخصية

٢٥

ثالثا : الحق المنقول حق من الحقوق الذهنية

٢٨

المبحث الثاني

العنصر الثاني : الحق المنقول الى

الخلف الخاص حق خاص

تمهيد وتقسيم : ١٤ ٤٢

المطلب الاول

متى يعتبر الحق المنقول الى الخلف

الخاص حقا خاصا

شرط اعتبار الحق المنقول الى الخلف الخاص حقا خاصا ١٥ ٤٣

المطلب الثاني

امس التمييز بين الخلف الخاص والخلف

المعام

تمهيد : ١٦ ٤٧

المفهوم	الفقره	
٤٨		اولا : وظيفة الخلافة الخاصة والخلافة العامة ...
		ثانيا : طبيعة الحق المنقول للخلف الخاص والخلف
٤٩		العصام
٥١		ثالثا : اساس الخلافة الخاصة والخلافة العامة ...
		الباب الثاني
		مصادر الخلافة الخاصة
٦٩	١٧	تمهيد وتقسيم :
		الفصل الاول
		الارادة كمصدر للخلافة الخاصة
٧٣	١٨	تمهيد وتقسيم :
		المبحث الاول
		الارادة النافذة للحقوق الشخصية
٧٣	١٩	تقسيم :
		المطلب الاول
		الحسونه
٧٤	٢٠	تعريف الحوالة :
٧٤		اولا : حوالة الحق
٧٦		ثانيا : حوالة الدين
٧٨		ثالثا : حوالة الحوائج
٧٨		١ - النزول من الاجار
٨٠		٢ - التطهير
		المطلب الثاني
		الوفاء مع الحلول الاتفاقي
٨١	٢١	تمهيد :
٨٥	٢٢	طبيعة الوفاء مع الحلول
٨٥		الاتجاه الاول : نظرية الافتراض القانوني .
		الاتجاه الثاني : الوفاء مع الحلول ، وفاء للحق
٨٨		بالنسبة للدائن ، وانتقال الحق بالنسبة للمدين

المفرد	الفقرة	
٨٩	الرأي المختار	
٩١	٢٣ صور الوفاء مع الحلول الاتفاقية	
	الصورة الاولى : اتفاق الدائن مع الموفي على	
٩١	الحلول	
	الصورة الثانية : اتفاق الموفي مع المدين	
٩٣	على الحلول	
	المبحث الثاني	
	الارادة الناقلية للحقوق العينية	
٩٦	٢٤ تقسيم :	
	المطلب الاول	
	التصرفات الناقلية للحقوق العينية	
٩٦	٢٥ تمهيد وتقسيم :	
	الفصل الاول	
	التصرفات الملزمة للجانبين	
٩٧	٢٦ اولا : البيع	
٩٧	٢٧ الصورة الاولى : البيع الرضائي	
١٠٢	٢٨ الصورة الثانية : البيع الجبري	
١٠٩	٢٩ الصورة الثالثة : البيع بالمزاد العلني الرضائي	
١٠٩	٣٠ الصورة الرابعة : المقايضة	
١١٢	٣١ ثانيا : الشركة	
١١٤	٣٣ ثالثا : الملع	
	الفصل الثاني	
	التصرفات الملزمة لجانب واحد	
١١٨	٣٣ اولا : الهبة	
١٢٠	٣٤ ثانيا : الوصية	
	المطلب الثاني	
	القسمة وحق استرداد الحصة الشائعة	
١٢٤	٣٥ تمهيد وتقسيم :	

المفرد الفقره

الفروع الاول

طبيعة اثار القصة

١٢٦	٣٦					تمهيد :
١٢٦						اولا : القانون الروماني
١٢٧						ثانيا : الشريعة الاسلاميه
١٢٨						ثالثا : القانون الفرنسي
١٢٩						رابعا : القانون المدني المصري ..

الفروع الثاني

مركز الشريك المسترد لحصة شائعة في

الشيء الشائع

١٣٥	٣٧					حق الشريك في التصرف في حصته الشائعة
١٣٦	٣٨					حق استرداد الحصة الشائعة
						مركز المسترد بعد استخدام حقه في استرداد الحصة
١٣٧	٣٩					الشيء الشائع

الفصل الثاني

القانون كمصدر للخلافه الخاصة

١٤٠	٤٠					تمهيد وتقسيم :
-----	----	-------	-------	-------	-------	----------------

المبحث الاول

الحلول القانوني (الحلول عند قيام شخص

غير المدين بالوفاء).

١٤٠	٤١					النص القانوني
١٤١	٤٢					صور الحلول القانوني
						الصورة الاولى : حلول الموفي محل الدائن اذا كان ملتزما بالمدين مع المدين بالوفاء عنه
١٤١						الصورة الثانية : حلول الدائن محل الدائن المتقدم عليه بما له من تامين عيني ..
١٤٣						

الصورة الثالثة : حلول الدائن الموفي محل الدائن

الموفي له في حالة ما يشتري الموفي عقارا

ويُدفع الثمن للدائنين الذين لهم تأميم

عيني متعدهم عليه

١٤٨

الصورة الرابعة : حلول الموفي محل الدائن بنصر

قانوني خاص

١٥١

المبحث الثاني

التزام الدائن بإحلال دائته محلله

تمهيد :

١٥٥

٤٣

النص القانوني وشروط الحوالة

١٥٦

٤٤

مدى حاجة الحوالة وفقا لنص المادة ٧٢٣ الرضا المدين

١٥٧

٤٥

القسم الثاني

مدى تأثر الخلف الخاص بعقود السلف

المتعلقة بالحقوق المستطف فيه

البسباب الاول

تأصيل مبدأ سريان اثر العقود على

الخلف الخاص

الفصل الاول

اختلاف الفقهاء في مبدأ سريان اثر العقود

على الخلف الخاص

١٦٢

٤٧

تقسيم :

المبحث الاول

الفقه الرافض لمبدأ سريان اثر العقود

على الخلف الخاص

١٦٢

٤٨

مضمون النظرية :

١٦٤

٤٩

تقسيم النظرية :

المفهوم الفقرة

١٦٥ ٥٠ : كذا نصه

المبحث الثاني

١٦٥ ٥٠ : كذا نصه

الفقه الرافض لمبدأ سريان اثر العقود

١٦٥ ٥٠ : كذا نصه

على الخلف الخاص بالنسبة للالتزامات

١٦٥ ٥٠ : كذا نصه

دون المحقق.

١٦٥ ٥٠ : كذا نصه

مضمون النظرية : ... ٥٠ ١٦٥

تقديم النظرية : ... ٥١ ١٦٧

المبحث الثالث

الفقه المؤيد لمبدأ سريان اثر العقود

١٦٧ ٥١ : كذا نصه

على الخلف الخاص بجملة

١٦٧ ٥١ : كذا نصه

مضمون النظرية : .. ٥٢ ١٦٨

تقديم النظرية : .. ٥٣ ١٦٩

المبحث الرابع

١٦٩ ٥٤ : كذا نصه

اختلاف الفقهاء حول انتقال الالتزامات المتقابلة

١٦٩ ٥٤ : كذا نصه

الى الخلف الخاص

١٦٩ ٥٤ : كذا نصه

تمهيد : ٥٤ ١٦٩

الاتجاه الاول : عدم جواز الاستخلاص على الالتزامات المتقابلة ٥٥ ١٧٠

الاتجاه الثاني : جواز الاستخلاص على الالتزامات

١٧١ ٥٦ : كذا نصه

المتقابلة : ٥٦ ١٧١

١٧١ ٥٦ : كذا نصه

حكم القانون المدني والمصري القديم في الالتزامات

١٧١ ٥٦ : كذا نصه

المتقابلة : ... ٥٧ ١٧٢

١٧٢ ٥٧ : كذا نصه

الفصل الثاني

١٧٢ ٥٨ : كذا نصه

تأصيل مبدأ سريان اثر العقود على

١٧٢ ٥٨ : كذا نصه

الخلف الخاص في الفقه

١٧٢ ٥٨ : كذا نصه

تمهيد وتقسيم : .. ٥٨ ١٧٥

١٧٥ ٥٨ : كذا نصه

المبحث الاول

١٧٥ ٥٨ : كذا نصه

تأصيل مبدأ سريان اثر العقود على

الخلف الخاص بالنسبة للمعوق

اولا : نظرية الاشتراط لمصلحة الغير ... ٥٩ ١٧٦

الصفحة	الفقره	
١٨١	٦٠	تقديم النظرية :
١٨٣	٦١	ثانيا : نظرية حوالة الحق
١٨٤	٦٢	تقديم نظرية حوالة الحق
		المبحث الثاني
		تأصيل مبدأ سريان اثر العقود على الخلف
		الخاص بالنسبة للالتزامات في الفقه
١٨٥	٦٣	تمهيد :
١٨٦	٦٤	اولا : نظرية الاشتراط لمصلحة الغير
١٨٧	٦٥	تقديم النظرية
١٨٩	٦٦	ثانيا : نظرية المجموع من المال
١٩١	٦٧	تقديم نظرية المجموع من المال
١٩٣	٦٨	ثالثا : نظرية الالتزامات العينية
١٩٧	٦٩	تقديم نظرية الالتزامات العينية
٢٠٠	٧٠	رابعا : نظرية الارتفاق
٢٠١	٧١	تقديم نظرية الارتفاق
٢٠٤	٧٢	خامسا : نظرية حوالة الدين
٢٠٦	٧٣	تقديم نظرية حوالة الدين

المبحث الثالث

معيان انصراف اثار العقود على الخلف

الخاص في الفقه

محاولات الفقهاء لوضع معيار انتقال الحقوق والالتزامات

٢٠٧	٧٤	المتعلقة بالحق المستخلف فيه
٢٠٧	٧٥	اولا : معيار لوبري ورو
٢٠٦	٧٦	ثانيا : معيار ليهارنيور :
٢١١	٧٧	ثالثا : معيار دي جارو دي لامشيستي :
٢١١	٧٨	رابعا : معيار مكملات الحق ومحدداته

الباب الثاني

احكام القانون المدني المصري

الحالي في مهذا سريان اثر العقود على

الذلف الخاص

تمهيد وتقسيم : ... ٧٩ ٢١٣

الفصل الاول

تحديد نطاق وتأصيل احكام المادة

١٤٦ من القانون المدني المصري

تمهيد وتقسيم : ... ٨٠ ٢١٤

المبحث الاول

تحديد النطاق الفني لاحكام المادة

١٤٦ من القانون المدني المصري

تمهيد : .. ٨١ ٢١٥

اولا : الحقوق والالتزامات التي تشتغل مع الحق

المستخلف فيه وفقا لاحكام الاحتجاج بها ٨٢ ٢١٦

١ - قاعدة ان الشخص لا يدلي الى غيره بأكثر

٢١٦ مما يملك ... ٨٢

٢٢١ ب - قاعدة الفرع يتبع الاصل ...

ثانيا : الحقوق والالتزامات التي تشتغل بحكم

الاتفاق او القانون ... ٨٣ ٢٢٨

ثالثا : الحقوق والالتزامات التي لا تشتغل رغم

اتصالها بالحق المستخلف فيه اللذلف الخاص ... ٨٤ ٢٣٠

٢٣١ الخلاصة ... ٨٥

المبحث الثاني

تأصيل احكام المادة ١٤٦ من القانون

المدني المصري

تمهيد وتقسيم : ... ٨٦ ٢٣٢

المطلب الاول

نظرية التبعية القانونية فني

تأصيل احكام المادة ١٤٦ مدني

٢٣٣	٨٧		اولا : نظرية التبعية القانونية بالنسبة للحقوق
٢٣٧	٨٨		ثانيا : نظرية التبعية القانونية بالنسبة للالتزامات
٢٣٩	٨٩		تقييم نظرية التبعية القانونية

المطلب الثاني

رأينا في تأصيل مبدأ سريان اثر العقود

على الخلف الخاص وتأصيل المادة ١٤٦ مدني

٢٤٣	٩٠		موقفنا من مبدأ سريان اثر العقود على الخلف الخاص
٢٤٥	٩١		تأصيل احكام المادة ١٤٦ من القانون المدني

الفصل الثاني

شروط ومعيار مبدأ سريان اثر العقود على

المطلب الخامس

٢٥١	٩٢		تصنيف وتقسيم :
-----	----	-------	----------------------

المبحث الاول

شروط ومعيار مبدأ سريان اثر العقود

على الخلف الخاص

٢٥٢	٩٣		اولا : شروط مبدأ سريان اثر العقود على الخلف الخاص
٢٥٢			الشرط الاول : شرط الاتصال
٢٥٤			الشرط الثاني : شرط الاسبقية
٢٦١	٩٤		ثانيا : معيار مبدأ سريان اثر العقد على الخلف الخاص
٢٦١	٩٥		معيار المستلزمات
٢٦٤	٩٦		معيار الالتزامات العينية
٢٦٥	٩٧		المعيار المختار

المبحث الثاني

تطبيقات مبدأ سريان اثر العقود على الخلف

الخاص وفقا لاحكام المادة ١٤٦ مدني

المفهوم	الفقرة				
٢٦٦	٦٨				تمهيد : ...
٢٦٦	٩٩				اولا : الحقوق ...
					١ - الحقوق التي تعتبر من مستلزمات الحق
٢٦٦					المستخلف فيه ...
٢٦٧					ا - عقد التأمين من الحريق
٢٧٥					ب - الالتزام بشرط عدم المنافسة التجارية
					ج - انتقال حق السلف قبل صاحب مصنع توليد
					الكهرباء بان يبيع له التيار الكهربائي
٢٨٦					بنصف الثمن ...
					٢ - الحقوق التي لا تعتبر من مستلزمات الحق
٢٨٨					المستخلف فيه ...
					ا - حق بائع المتجر الناشئ عن استغلال
٢٨٨					المحل التجاري من نشاطه التجاري
					ب - حق السلف في استعمال المزاب الذي
٢٨٩					استأجره لايواءسيارته ...
					ج - حق السلف بالرجوع بالتعويض على من
٢٩٠					غصب العقار او تعدى على منافعهم ..
					د - حق المؤجر في تقاضي الاجرة المتأخرة
٢٩٠					من المستأجر ...
					هـ - حق السلف في مواجهة المفاول الذي
					اتلف معه على اقامة منشآت معينة
٢٩١					او على اجراء اصلاحات معينة في ارضه
٢٩٢	١٠٠				ثانيا : الالتزامات ...
					١ - الالتزامات التي تعتبر من مستلزمات الحق
٢٩٢					المستخلف فيه ...
٢٩٢					ا - الالتزام بعدم المنافسة التجارية ..

المفرد	الفقرة	
		ثانيا : المادة ٢/٨٦٣ من المشروع التمهيدي للقانون
٣٤٨	١٠٩	 المدني المصري ٠٠٠٠
٣٤٨	١٠٩	 مكرر - تمهيد : ٠٠٠٠٠٠٠
		اختلاف الفقهاء حول التزام الخلف الخاص بما ورد في
٣٥١	١١٠	 اللائحة التي يضعها اتحاد ملاك الطبقات ...
٣٥٢	١١١	 الرأي المختار ٠٠٠٠٠٠٠٠ ..
٣٥٦	١١٢	مدى الحاجة الى المادة ٢/٨٦٣ من المشروع التمهيدي
٣٥٦	١١٣	 ثالثا : المادة ٢/٨٥ من قانون العمل المصري ٠٠٠٠٠٠
٣٥٦	١١٤	 مدى حرية المتعاقدين في مخالفة احكام المادة ٢/٨٥ .
٣٥٨	١١٥	 ما وجه الاختلاف بين المادة ٢/٨٥ والمادة ١٤٦
		اختلاف الفقهاء حول اساس التزام الخلف الخاص
٣٥٩	١١٦	 بعود العمل ٠٠٠٠٠٠٠٠
		الاستخلاف بعود العمل مرهون بالاستمرار في نفس
٣٦٢	١١٧	 العمل السابق ٠٠٠٠٠٠٠٠
٣٦٤		 الخاتمة ٠٠٠٠٠٠٠٠
٣٧٥		 المراجع ٠٠٠٠٠٠٠٠

تمت بحمد الله

xxxxxxxxx

xxxxxxx

xxxxxx

xxx

x