

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 الثانية  
2026

## الفهرس

|    |                                                     |
|----|-----------------------------------------------------|
| 7  | تقديم                                               |
| 9  | المقدمة                                             |
| 12 | أولاً: أهمية الموضوع                                |
| 14 | ثانياً: دوافع اختيار الموضوع                        |
| 16 | ثالثاً: إشكال الموضوع                               |
| 17 | رابعاً: منهج البحث                                  |
| 18 | خامساً: خطة البحث                                   |
| 19 | الفصل الأول: ماهية وموضوع الخلافة في العقد          |
| 21 | الفرع الأول: ماهية الخلافة في العقد                 |
| 22 | المبحث الأول: مفهوم الخلف في العقد وأنواعه          |
| 22 | المطلب الأول: تحديد مفهوم الخلف                     |
| 23 | الفقرة الأولى: الخلف في اللغة                       |
| 23 | أولاً: الخلف في لغة العرب                           |
| 24 | ثانياً: الخلف في لغة القرآن الكريم                  |
| 25 | الفقرة الثانية: الخلف في الاصطلاح القانوني          |
| 26 | أولاً: الخلف العام                                  |
| 28 | ثانياً: الخلف الخاص                                 |
| 31 | المطلب الثاني: أنواع الخلف في العقد                 |
| 32 | الفقرة الأولى: تحديد كل من الخلف العام والخلف الخاص |

- 32.....أولاً: تحديد شخص الخلف العام
- 34.....ثانياً: تحديد شخص الخلف الخاص
- 41.....الفقرة الثانية: تمييز الخلف العام عن الخلف الخاص
- 41.....أولاً: أوجه الشبه بين الخلف العام والخلف الخاص
- 43.....ثانياً: أوجه الاختلاف بين الخلف العام والخلف الخاص
- 47.....المبحث الثاني: تمييز الخلف عن باقي الأشخاص الملزمين في العقد
- 48.....المطلب الأول: الخلف والطرف الأصلي في العقد
- 49.....الفقرة الأولى: الطرف الأصلي في العقد
- 49.....أولاً: تحديد مفهوم الطرف الأصلي في العقد
- 51.....ثانياً: معايير تحديد الطرف الأصلي في العقد
- 55.....الفقرة الثانية: التمييز بين الخلف والطرف الأصلي في العقد
- 56.....أولاً: من حيث مصدر الالتزام بأثار العقد
- 56.....ثانياً: من حيث بداية سريان أثار العقد
- 57.....ثالثاً: من حيث شروط سريان أثار العقد
- 58.....المطلب الثاني: الخلف والغير عن العقد
- 59.....الفقرة الأولى: مفهوم الغير عن العقد
- 60.....أولاً: الغير في اللغة
- 61.....ثانياً: الغير في الاصطلاح القانوني
- 63.....الفقرة الثانية: الحالات التي يعتبر فيها الخلف غيراً
- 63.....أولاً: الحالات التي يعتبر فيها الخلف العام من الغير
- 71.....ثانياً: الحالات التي يعتبر فيها الخلف الخاص من الغير

|          |                                                                                   |
|----------|-----------------------------------------------------------------------------------|
| 78.....  | الفرع الثاني: موضوع الخلافة في العقد                                              |
| 80.....  | المبحث الأول: مبدأ انتقال حقوق والتزامات السلف إلى الخلف                          |
| 80.....  | المطلب الأول: مبدأ انتقال حقوق والتزامات السلف إلى الخلف العام                    |
| 82.....  | الفقرة الأولى: المبدأ في الفقه الإسلامي والقانون الفرنسي                          |
| 82.....  | أولاً: المبدأ في الفقه الإسلامي                                                   |
| 90.....  | ثانياً: المبدأ في القانون الفرنسي                                                 |
| 97.....  | الفقرة الثانية: المبدأ في التشريع المغربي                                         |
| 98.....  | أولاً: الأحكام المقتبسة في ظهير الالتزامات والعقود من القانون المدني الفرنسي      |
| 100..... | ثانياً: التضارب بين أحكام ظهير الالتزامات والعقود ومدونة الأسرة                   |
| 102..... | ثالثاً: موقف الفقه والقضاء من هذا التضارب                                         |
| 107..... | المطلب الثاني: مبدأ انتقال حقوق والتزامات السلف إلى الخلف الخاص                   |
| 108..... | الفقرة الأولى: المبدأ في الفقه الإسلامي والقانون المدني الفرنسي                   |
| 108..... | أولاً: المبدأ في الفقه الإسلامي                                                   |
| 116..... | ثانياً: المبدأ في القانون المدني الفرنسي                                          |
| 122..... | الفقرة الثانية: المبدأ في التشريع المغربي                                         |
| 130..... | ثانياً: مبدأ انتقال الحقوق والالتزامات إلى الخلف الخاص في الفقه والقضاء المغربيين |
| 139..... | المبحث الثاني: أساس وحدود وقت انتقال الحقوق والالتزامات إلى الخلف                 |
| 140..... | المطلب الأول: أساس وحدود انتقال الحقوق والالتزامات إلى الخلف                      |
| 140..... | الفقرة الأولى: أساس انتقال الحقوق والالتزامات إلى الخلف                           |
| 140..... | أولاً: إرادة السلف                                                                |
| 144..... | ثانياً: نص القانون                                                                |

- الفقرة الثانية: حدود انتقال حقوق والتزامات السلف إلى الخلف ..... 149
- أولاً: عدم انتقال آثار العقد إلى الخلف بإرادة المتعاقدين ..... 149
- ثانياً: عدم انتقال آثار العقد إلى الخلف نتيجة لطبيعته ..... 151
- ثالثاً: عدم انتقال آثار العقد إلى الخلف بنص قانوني خاص ..... 152
- المطلب الثاني: تحديد وقت انتقال الحقوق والتزامات إلى الخلف ..... 155
- الفقرة الأولى: تحديد وقت انتقال الحقوق والتزامات إلى الخلف العام ..... 156
- أولاً: موقف مدونة الأسرة ..... 158
- ثانياً: موقف قانون التحفيظ العقاري ..... 160
- الفقرة الثانية: تحديد وقت انتقال الحقوق والتزامات 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 حكماً ..... 171
- الفقرة الأولى: موت السلف حقيقة ..... 172
- أولاً: مفهوم الموت حقيقة ..... 172
- ثانياً: تشخيص الموت وعلاماته ..... 174
- الفقرة الثانية: موت السلف حكماً ..... 178
- أولاً: المفقود في الأحوال العادية ..... 179
- ثانياً: المفقود في الأحوال الاستثنائية ..... 180
- المطلب الثاني: تحقق حياة الخلف حقيقة أو حكماً عند موت السلف ..... 182

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

- 210..... الفقرة الثانية 210: الأسبقية في تقييد الحقوق والتصرفات
- 210..... أولاً: الأسبقية في تقييد التصرفات الواقعة على عقار محفظ أو حق عيني عليه
- 218..... ثانياً: الأسبقية في تقييد التصرفات بالسجل التجاري
- 221..... المطلب الثاني: اتصال الحقوق والالتزامات بالشيء المستخلف فيه
- 223..... الفقرة الأولى: اتصال الحقوق بالشيء المستخلف فيه
- 223..... أولاً: الحقوق التي تزيد من منافع الشيء
- 224..... ثانياً: الحقوق التي تحفظ الشيء أو تقويه
- 225..... ثالثاً: الحقوق التي تدرأ المخاطر والأضرار عن الشيء
- 226..... الفقرة الثانية: اتصال الالتزامات بالشيء المستخلف فيه
- 226..... أولاً: الالتزامات التي تحد من استعمال الشيء
- 227..... ثانياً: الالتزامات التي تنقص من استعمال الشيء
- 228..... المطلب الثالث: علم الخلف الخاص بتوابع ما انتقل إليه
- 228..... الفقرة الأولى: علم الخلف الخاص بتوابع ما انتقل إليه حقيقة أو حكماً
- 229..... أولاً: علم الخلف الخاص بتوابع ما انتقل إليه حقيقة
- 230..... ثانياً: علم الخلف الخاص بتوابع ما انتقل إليه حكماً
- 232..... الفقرة الثانية: نطاق علم الخلف الخاص بتوابع ما انتقل إليه
- 232..... أولاً: علم الخلف الخاص بانتقال الحقوق إليه
- 233..... ثانياً: علم الخلف الخاص بانتقال الالتزامات إليه
- 236..... الفرع الثاني: التكييف القانوني للخلافة في العقد
- المبحث الأول: البحث عن تكييف الخلافة في العقد في ضوء بعض نظريات القانون المدني
- 237.....

- المطلب الأول: البحث عن تكليف الخلافة في مجال الحقوق العينية ..... 237
- الفقرة الأولى: نظرية التبعية القانونية ..... 238
- أولاً: مضمون نظرية التبعية القانونية ..... 238
- ثانياً: تقييم نظرية التبعية القانونية ..... 241
- الفقرة الثانية: نظرية حق الارتفاق ..... 243
- أولاً: مضمون نظرية حق الارتفاق ..... 243
- ثانياً: تقييم نظرية حق الارتفاق ..... 248
- المطلب الثاني: البحث عن تكليف الخلافة في مجال الحقوق الشخصية ..... 249
- الفقرة الأولى: نظرية الحوالة ..... 250
- أولاً: مضمون نظرية الحوالة ..... 250
- ثانياً: تقييم نظرية الحوالة ..... 257
- الفقرة الثانية: نظرية تجديد الالتزام من حيث الأشخاص ..... 259
- أولاً: مضمون نظرية تجديد الالتزام ..... 259
- ثانياً: تقييم نظرية تجديد الالتزام ..... 264
- الفقرة الثالثة: نظرية الاشتراط لمصلحة الغير والالتزام عنه ..... 265
- أولاً: مضمون نظرية الاشتراط لمصلحة الغير والالتزام عنه ..... 266
- ثانياً: تقييم نظرية الاشتراط لمصلحة الغير والالتزام عنه ..... 271
- المبحث الثاني: التكليف 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 |
| أولاً: بالنسبة للخلف العام                                        | 277 |
| ثانياً: بالنسبة للخلف الخاص                                       | 279 |
| الفقرة الثانية: اقتراح تعديل الفصل 229 من ظهير الالتزامات والعقود | 281 |
| أولاً: التعديل المقترح                                            | 283 |
| ثانياً: أسباب وأوجه التعديل                                       | 283 |
| الخاتمة                                                           | 287 |
| قائمة المراجع المعتمدة                                            | 295 |
| الفهرس                                                            | 313 |

## 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 استمراريتهما في الزمان والمكان. فالطبيعة البشرية اقتضت أن كل واحد منا هو خلف بداية لسلفه وسلف نهاية لغيره.

وبأني 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 الملزمين 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 خالصاً لوجهه الكريم، وأن يفتح له القلوب، ويكتب له القبول، وأن ينفعنا وأن نلذ به، إنه سميع مجيب.



### الدكتور أشرف جنوبي

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 مخبر الدراسات القانونية

المدنية والعقارية

عضو مركز المنار للدراسات القانونية

والمفهية

#### المؤلفات:

\* عقد العمل المنزلي

\* الوسيط في قانون الشغل

المغربي

\* المفيد في أحكام التحفيظ

والتقيد

\* المدخل لدراسة قانون الشغل

المغربي

\* المدخل لدراسة الشريعة

الإسلامية