

## الخلف الخاص في القانون المدني العراقي دراسة تحليلية مقارنة

ارى فاروق حسن

القانون، الكليه القانون، الجامعة نير نيس، نيقوسيا، قبرص الشمالية

البريد الالكتروني : ari\_nanakali2015@yahoo.com

### الملخص

العقد لا يتناول أثره بوجه عام إلا أطرافه الذين ساهموا في إبرامه، ولا يجاوزهما إلى الغير، ومن هنا تبدأ نسبية آثار العقد من حيث الأشخاص وهي القاعدة العامة في هذا الشأن. إلا أنّ المشرع العراقي والتشريعات المقارنة نصت صراحة على سريان آثار العقد بشروط معينة بحق من لم يكن طرفاً فيه، ولم يساهم بإرادته في نشوئه. بل أنه يتلقى من أحد أطراف العقد المعين، شيئاً أو حقاً معيناً. فنكون أمام صاحب مركز قانوني يطلق عليه في الاصطلاح القانوني بـ(الخلف الخاص) وتنصرف آثار ذلك العقد إلى هذا الخلف كما لو كان طرفاً فيه، وذلك بسبب العلاقة التي تكون بين الخلف الخاص و(سلفه) وهو الطرف الأصيل في العقد الذي انصرف أثره إلى الخلف الخاص وهذه العلاقة هي (الاستخلاف الخاص)، وعلى الرغم من أنّ المشرع العراقي والتشريعات المقارنة قد اقرّوا بانصراف أثر عقد السلف إلى الخلف الخاص وذلك بشروط معينة، ولكن لم يبين مفهوم الخلف الخاص مما أدى إلى غموض معنى الخلف الخاص، كما ويدخل في نطاق هذا البحث الخلف الخاص عندما يخلف سلفه في شيء (الحق) معين بتصرف القانوني، وترتيباً على ذلك تندرج تحت مصطلح(الخلف الخاص) مراكز قانونية مختلفة، الخاص وذلك بالاستناد إلى شروط انصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص. ويخرج من نطاق هذه الدراسة انتقال الحقوق والأوصاف إلى الخلف الخاص تأسيساً على القاعدة التي تقضي بـ(ان الشخص لا يستطيع أن يعطي غيره أكثر مما يملك) وقاعدة (الملحقات تتبع الأصل).

تم تقسيم الدراسة الى المطالبين، تنطرق في المطالب الأول الى التأصيل الفلسفي لنظرية الخلافة، أما في المطالب الأول نخصص لتطبيقات المعيار المحدد لدرجة الاتصال على انتقال الحقوق والالتزامات.

### معلومات البحث

تاريخ البحث:

الاستلام: ٢٠٢٣/٧/٢٣

القبول: ٢٠٢٣/٩/٢٨

النشر: خريف ٢٠٢٣

### الكلمات المفتاحية:

**Contract**

**General successor**

**Private successor**

**Iraqi Civil Law**

Doi:

10.25212/lfu.qzj.8.4.39

### المقدمة:

يخضع العقد لقاعدة أساسية مؤداها نسبية أثره بالنسبة للأشخاص، ومضمون هذه القاعدة تقضي بأن أثر العقد لا ينصرف بحسب الأصل إلى غير الأطراف التي ساهمت في إبرامه، إلا أن المشرع العراقي والتشريعات المقارنة قد نصت صراحة على سريان آثار العقد بشروط معينة بحق من لم يكن طرفاً فيه، ولم يساهم بإرادته في نشوئه بل أنه يتلقى من أحد طرفي العقد شيئاً أو حقاً معيناً، فنكون أمام صاحب مركز قانوني يطلق عليه في الاصطلاح القانوني ( الخلفة ) ، وينصرف أثر ذلك العقد إلى هذا الخلف كما لو كان طرفاً فيه، وذلك بسبب العلاقة التي تكون بين الخلف و سلفه.

والخلفة في العلاقات القانونية هي عبارة عن حلول شخص محل شخص آخر ، في تلك العلاقة مع بقاء عناصرها الموضوعية ثابتة على ما كانت عليه ، وتنقسم الخلفة في العلاقات القانونية إلى خلفة عامة وخاصة .

وعلى الرغم من أنّ المشرع العراقي والتشريعات المقارنة قد اقرّوا بانصراف أثر عقد السلف إلى الخلف الخاص وذلك بشروط معينة، ولكن لم يبين مفهوم الخلف الخاص مما أدى إلى غموض معنى الخلف الخاص، كما وأن دور الفقه أيضاً ليس بقدر الضرورة في بيان مفهوم الخلف الخاص بل اقتصر في هذا المجال على محاولات قليلة لا تتناسب مع أهمية هذا الموضوع، وحتى تلك المحاولات كانت متعارضة فيما بينها، وبما أن حقوق الخلف الخاص ليست معصومة عن الأضرار التي يواجهها من جانب السلف، أو من جانب (الغير) الذي أبرم العقد مع السلف وانصرف أثره إلى الخلف الخاص، لذلك فالخلف الخاص بحاجة إلى الحماية.

### اولاً/ مشكلة البحث:

ليس هناك تعريف محدد أو متفق عليه لخلف الخاص ، والمشرع العراقي والتشريعات المقارنة وإن كانت قد تطرقت لمصطلح الخلف الخاص عندما أوردت نصاً على انصراف أثر تصرف السلف إلى الخلف الخاص ولكن لم يبين مفهومه ، وهناك الآراء الفقهية المختلفة حول انصراف أثر عقد السلف إلى الخلف الخاص وذلك بانتقال الالتزامات والحقوق الشخصية الناشئة عن هذا العقد والمتصلة بالشيء ، مما يقتضي تحديد نطاق انصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص وفقاً للشروط التي حددها المشرع العراقي والتشريعات المقارنة.

### ثانياً/ أهمية البحث:

إن أهمية هذا البحث تكمن في أن الخلف الخاص ينتقل إليه الشيء معيناً بالذات من سلفه، ويكسب في الوقت ذاته أثر عقد لم يساهم في إبرامه ، وإنما أبرمه سلفه مع الغير (المتعاقدين مع السلف) والذي يتعلق بذلك الشيء الذي انتقل إليه ، كما في انتقال أثر بعض العقود التي لها أهمية كبيرة في حياتنا اليومية ، كعقد التأمين والعمل.

### ثالثا/ الهدف من البحث:

يهدف هذا البحث لتوضيح مفردات نظرية الخلافة وذلك من خلال دراسة مفهومه وتحديد نطاقه ، وهذا لا يتحقق إلا بعد الكشف والتحليل للقواعد والأحكام المختلفة والمتعلقة بالخلف العام و خلف الخاص، وكذلك يهدف هذا البحث إلى تحديد الخلل في المواضيع التي نظمها المشرع العراقي والتشريعات المقارنة ذات الصلة بموضوع البحث .

### رابعا / أسئلة البحث:

إنّ هذا البحث يعرض العديد من التساؤلات، كالاتي:

- 1 ما هو الخلف الخاص، وما هو احكامه؟.
- 2 ما هو الثغرات القانونية في احكام المنظمة لخلف الخاص؟.

### خامسا/ منهجية البحث:

اعتمد الباحث في دراسته هذه على المنهج المقارن ، بين القانون العراقي وغيرها من القوانين المقارنة ، وكذلك اعتمدنا المنهج التحليلي في تحليل النصوص القانونية ، وبيان الآراء الفقهية ذات الصلة بموضوعات البحث .

### ساسا/ هيكلية البحث:

هذا البحث مقسم إلى مطلبين ، خصص المطلب الأول ، التأسيس الفلسفي لنظرية الخلافة، وهو مقسم على ثلاثة فروع ، الفرع الأول مخصص لخلف العام، و الفرع الثاني لخلف الخاص ، وفي الفرع الثالث نتطرق لنطاق نطاق الخلافة الخاصة وشروط نفاذه، واما المطلب الثاني فيخصص تطبيقات المعيار المحدد لدرجة الاتصال على انتقال الحقوق والإلتزامات، وذلك من خلال فرعين ، تناولنا في الفرع الأول عقد التأمين ، وبحثنا في الفرع الثاني عقد العمل ، كما يتضمن البحث خاتمة بأهم الاستنتاجات والتوصيات ، مرفقا بقائمة المصادر .

### المطلب الأول: التأسيس الفلسفي لنظرية الخلافة

إذا نشأ العقد صحيحاً نافذاً لازماً أصبحت له قوة ملزمة ، ويجب على المتعاقدين تنفيذ ما التزما به ، فالأصل أنّ أثر العقد لا ينصرف إلى غير المتعاقدين ، ومن هنا نجد نسبية آثار العقد. تعبير ( متعاقدين ) يشمل، بالإضافة إلى المتعاقدين نفسيهما، خلفهما العام و خلفهما الخاص ودائنيهما العاديين ، بدايةً الخلف هو الشخص الذي يخلف سلفه ، والخلافة في الحقوق المالية تكون على نوعين ، فهي إما عامة أو خاصة ، لذا في هذا المطلب نبحت عن الخلف العام والخلف الخاص ، وذلك من خلال

ثلاثة فروع ، نخصص فرع الأول لماهية الخلف العام ، ونبحث في الفرع الثاني ماهية الخلف الخاص ، ونتناول في الفرع الثالث نطاق الخلافة الخاصة وشروط نفاذه .

### الفرع الأول: الخلف العام

الخلف العام هو من يخلف غيره في ذمته المالية كلها أو في جزء شائع منها ، كالثالث و الربع والنصف (الحكيم واخرون، 2008: 130 / الفار، 2006: 129) ، تنص المادة ( 142 ) من القانون المدني العراقي على أنه ( ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث ، ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون ان هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام. ) وهذا ما تناوله المشرع المصري في نص المادة ( 145 ) من قانون المدني حيث يقول ( ينصرف أثر العقد إلى الخلف العام دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام. ) وتنص المادة ( 206 ) من قانون المدني الأردني على أنه (ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث ، ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون ان هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام. ) القاعدة بالنسبة للخلف العام أنّ أثر العقد ينصرف إليه ، ومعنى ذلك أنّ الحقوق التي يولدها العقد تنتقل إليه بعد موت السلف(السنهوري، 1998 : 731).

### الفرع الثاني: الخلف الخاص

تنص المادة (142) في فقرتها الثانية من القانون المدني العراقي على أنه ( إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقاً شخصية تتصل بشئ انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص ، فإنّ الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشئ إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشئ إليه ) يتبين لنا من هذا النص أن المشرع العراقي لم يشر إلى معنى الخلف الخاص بشكل واضح ، إنما اكتفى بالنص على مدى انصراف آثار العقد الذي يبرمه السلف بالنسبة لخلفه الخاص. ولا يختلف موقف المشرع المصري عن موقف المشرع العراقي الذي يبدو أن الأخير قد نقل المادة (142) سالفة الذكر نقلاً حرفياً عن المادة (146) من القانون المدني المصري . أما فيما يخص موقف المشرع الأردني فقد نصت المادة (207) من القانون المدني الأردني على أنه ( إذا أنشأ العقد حقوقاً شخصية تتصل بشئ انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص فإن هذه الحقوق تنتقل إلى الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشئ إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشئ إليه) ويبدو أن المشرع الأردني قد اقتبس النص من الفقرة الثانية من المادة (142) من القانون المدني العراقي والمادة (146) من القانون المدني المصري، إلا أنه قصر الانتقال إلى الخلف الخاص على الحقوق الشخصية فقط دون الالتزامات ، أن المشرع الأردني قد أخذ بالرأي الذي يفرق

بين انتقال الالتزامات والحقوق الشخصية الناشئة من تصرف السلف بشأن العين التي انتقلت إلى الخلف الخاص حيث يقول هذا الرأي بأن (الخلف الخاص يفيد من الحقوق الناشئة من ذلك التصرف ولكن لا يتحمل الالتزامات) ، وهذا ما ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى أن الخلف الخاص يستفيد من الحق الذي نشأ عن العقد ويتعلق بالشيء الذي ينتقل إلى الخلف الخاص، على النحو الذي لا تكون لهذا الحق فائدة دون هذا الشيء، لأن انتقال حق لا يضر المدين سوى تغيير الدائن وهذا التغيير لا يضر به مادام لا يزيد التزاماته. ولكن الخلف الخاص يعتبر غيراً بالنسبة للالتزام الناشيء عن هذا العقد وذلك استناداً إلى عدم جواز فرض التزام على الشخص دون تدخل إرادة الخلف الخاص. (خاطر، 2001: 112-121)

### الفرع الثالث: نطاق الخلافة الخاصة و شروط نفاذه

بعد أن بينا ماهية الخلف الخاص ، نتساءل عن طبيعة الحق الذي يمكن أن ينتقل إلى الخلف الخاص ، أم هو الحق الشخصي دون الإلتزام ، أو الحق الشخصي والإلتزام ، رغم أن المشرع العراقي قد عالج المسألة تشريعياً ، إلا أنّ المسألة مازالت خلافاً في الفقه الفرنسي ، يذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى أن الخلافة الخاصة تقع في الحقوق دون الإلتزامات ، وقد قيل في تبرير هذا الاتجاه أنه لا يمكن الخلف الخاص ملزماً بموجب عقد لم يساهم في انعقاده لا صراحةً ولا ضمناً ، و يذهب جانب آخر من الفقه الفرنسي إلى أنّ الخلافة الخاصة يمكن ان تقع في الحقوق والالتزامات(عجيل، 2010: 39).

لم يدع المشرع العراقي مسألة انصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص لمعالجة الفقه ، تنص المادة (142) في فقرتها الثانية من القانون المدني العراقي على أنه ( إذا انشأ العقد التزامات وحقوقاً شخصية تتصل بشئ انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص ، فإن الإلتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشئ إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشئ إليه).

وفيما يخص القانون المدني الأردني فقد نصت المادة (207) منه على أنه ( إذا أنشأ العقد حقوقاً شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص،...) وهذا يعني أن المشرع الأردني قد حدد نطاق انصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص بـ (الحقوق الشخصية) فقط دون الإلتزامات.

و يستتف من المادة ( 142 ) من قانون المدني العراقي أن هناك شروط الواجب توفرها لكي ينصرف أثر العقد إلى الخلف الخاص ، وهذه الشروط هي:

1. أن يصدر من السلف عقد يتصل بالشيء الذي انتقل إلى الخلف الخاص.
2. أن يكون العقد الذي أبرمه السلف سابقاً على انتقال الشئ إلى الخلف الخاص.
3. أن يعلم الخلف بالعقد السابق الذي أبرمه سلفه.

### أولاً / اتصال الحقوق والالتزامات بالحق الذي انتقل إلى الخلف الخاص

تنص الفقرة الثانية من المادة (142) من القانون المدني العراقي على انه (إذا انشأ العقد التزامات وحقوقاً شخصية تتصل بالشيء... إذا كانت من مستلزماته) يستشف من هذا النص لكي تنتقل الالتزامات والحقوق الشخصية الناشئة من تصرف السلف إلى الخلف الخاص يجب أن تكون هذه الحقوق والالتزامات متصلة بالحق الذي انتقل إلى الخلف الخاص، ولتحقق هذا الشرط يستلزم أن يكون الحق الذي ينتقل من ذمة السلف إلى ذمة الخلف الخاص محل اعتبار وقت انعقاد العقد المنشيء للالتزامات والحقوق الشخصية التي يتصل بها الحق محل الاستخلاف، وأن اتصال الحقوق والالتزامات بالشيء (الحق) الذي انتقل إلى الخلف الخاص يعتبر شرطاً جوهرياً ومنطقياً في الوقت ذاته، لأن الخلف الخاص يعد غيراً بالنسبة لتلك العقود التي أبرمها السلف مع الشخص الآخر ولا تقوم صلة بينهما إلا من خلال الشيء (الحق) المستخلف فيه، وإن هذا الشيء (الحق) كأه حلقه الوصل بين الخلف الخاص وهذه العقود، لأنه في الأصل أن الخلف الخاص لم يشارك في إنشاء العقد وبالتالي يكون اتصال هذه العقود بالشيء (الحق) المستخلف فيه مبرراً كافيّاً لأن يكتسب الخلف الخاص حقوقاً أو يتحمل التزامات منها. وقد حدد المشرع العراقي والتشريعات المقارنة مدى الصلة التي تكون بين الالتزامات والحقوق الشخصية الناشئة عن عقد السلف، وبين الحق المستخلف فيه، حتى تنصرف إلى الخلف الخاص، فاشاروا بأن تكون هذه الالتزامات والحقوق من مستلزمات الحق المستخلف فيه، أي قد حددوا درجة ارتباط أنصراف أثر عقود السلف إلى الخلف الخاص وفقاً لمعيار المستلزمات، ولكن لم يبينوا ما المقصود بالمستلزمات؟ ومتى يكون الحق أو الالتزام من مستلزمات الشيء (الحق) لكي ينتقل بانتقاله إلى الخلف الخاص (عبدالله، 2008: 361).

### الأول/ الحقوق التي تعتبر من مستلزمات الشيء الذي انتقل إلى الخلف الخاص:

أن الحقوق التي تنتقل من ذمة السلف إلى ذمة الخلف الخاص لكي تعد من مستلزمات الشيء (الحق) الذي انتقل إلى الخلف الخاص يجب ان تتوفر فيها شروط ثلاثة، وعليه سنوضح هذه الشروط، كالاتي:

1. أن يكون الحق مكملاً للشيء الذي انتقل إلى الخلف الخاص وهو يكون كذلك في الاحوال الآتية:-

أ- يعد الحق من مكملات الشيء إذا كان من شأنه أن يدرأ ضرراً عنه، كما لو كان شخص قد أمن على منزله من الحريق ثم باعه، فإذا احترق المنزل، فإن حقه في الحصول على مبلغ التأمين ينتقل إلى المشتري.(الحكيم، 1977: 328)

ب- ويعتبر أيضاً الحق الذي انتقل إلى الخلف الخاص مكملاً للشيء إذا كان هذا الحق قد ترتب لمصلحة الشيء ذاته، كحالة التاجر الذي التزم بعدم المنافسة عند بيعه لمتجره بموجب شرط منع عليه أن يفتح محلاً آخر ضمن مسافة معينة من متجره السابق وخلال مدة محددة حتى لا يتبعه زبائنه السابقون ويتركوا المتجر المبيع، وفي هذا الفرض لو أن مشتري المتجر المستفيد من عدم المنافسة قد أعاد بيع

المتجر، فإن المشتري الجديد يستفيد هو الآخر من هذا الشرط بعدم المنافسة ويكون من مصلحته أن ينتقل له مع المتجر الذي كسب ملكيته. (السرطان والخاطر، 2003: 273)

ج- وكذلك الحق الذي يعد ضماناً أو تأميناً للشيء، بحيث من شأنه أن يحفظه و يقويه، كالتأمينات الشخصية، لأن التأمين يعتبر مكملاً للشيء فإذا حول الدائن حقه انتقل للمحال له مع هذا الحق تأميناته الشخصية كالكفالة. (السنهوري، 1988: 724)

2. أن يكون الحق المنتقل لا يمكن استعماله إلا من جانب من يكون مالكا للشيء (منصور، 2000: -290)

والمقصود من هذا الشرط أن يكون الحق المنتقل من السلف إلى الخلف الخاص من الحقوق التي يرتبط استعمالها بتملك الشيء محل الاستخلاف بمعنى لا يمكن أن يستعمل هذا الحق سوى مالك هذا الشيء، وألا تكون للسلف مصلحة في هذا الحق بعد انتقال الشيء الذي اتصل به الحق إلى الخلف الخاص، بحيث لا يجوز للسلف أن يستعمل هذا الحق بل يكون مقصوراً على من انتقلت إليه ملكية الشيء، بصورة تنصب مثل هذه الحقوق في ذمة كل من يمتلك هذا الشيء أو كل من ينتقل له الحق محل الاستخلاف، كما لو كان الشيء المستخلف فيه عقاراً وأبرم عقد تأمين من الحريق بشأنه، ثم انتقلت ملكيته إلى الخلف بالبيع، فإن الحق في ضمان المخاطر، الذي يترتب على عقد التأمين لمصلحة البائع، ينتقل إلى المشتري، لما يحققه من تأمين الخلف من المخاطر. (الشرقاوي، 1995: 371)

3. أن يكون الشيء هو محل اعتبار في تقرير هذه الحقوق:-  
ومفاد هذا الشرط هو أن الحقوق تنقرر لمصلحة الشيء (الحق) الذي انتقل إلى الخلف الخاص ولم يراع في تقريرها شخص السلف نفسه، بمعنى أن الشيء لا مالكة هو محل الاعتبار في تقرير الحقوق. فإذا توافرت هذه الشروط الثلاثة في الحقوق المتعلقة بالشيء، فإن هذه الحقوق تعدّ من مستلزمات الشيء (الحق) المنتقل وبالتالي تنتقل إلى الخلف الخاص مع انتقال الشيء (الحق) إليه. أما إذا كانت الحقوق غير مكملة للشيء، فإنها لا تعتبر من مستلزمات الشيء (الحق) وبالتالي لا تنتقل إلى الخلف الخاص. ولا يعتبر الحق مكملاً للشيء. (الجبوري، 2011: 376)

**الثاني / الالتزامات التي تعتبر من مستلزمات الشيء الذي انتقل إلى الخلف الخاص:**  
يكون الالتزام من مستلزمات الشيء الذي انتقل إلى الخلف الخاص إذا توافرت فيه شروط ثلاثة، وسنوضح هذه الشروط، كالآتي:

1. أن يكون الالتزام محدداً للشيء:  
ومفاد هذا الشرط هو أن يترتب على وجود الالتزام الحد من مدى الشيء (الحق) الذي انتقل إلى الخلف الخاص ، أي الالتزام يكتسب من السلف إلى الخلف الخاص يجب أن يكون من محددات الشيء.(السنهوري، 1988: 744)

2. أن يكون الالتزام لا يمكن تنفيذه عيناً إلا ممن ينتقل إليه الشيء:  
والمراد بهذا الشرط هو بما أن الخلف الخاص ينتقل إليه الشيء (الحق) لذلك عليه أن يتحمل الالتزامات التي لا يكون في وسع أحد غيره أن ينفذها، ولكن إذا بقي المدين الأصلي (السلف) رغم تصرفه في الشيء قادراً على أن ينفذ الالتزام الذي عقده مع دائنه وجب أن يظل هو المدين الوحيد ولا ينتقل الالتزام إلى الخلف الخاص.

3. أن يكون الشيء هو محل الاعتبار في تقرير الالتزام:  
والمراد بهذا الشرط هو أن الالتزامات المنتقلة من السلف إلى الخلف الخاص لم ينظر في تقريرها إلى شخص السلف ذاته، بل أن يكون الشيء هو محل الاعتبار في تقرير الالتزام، فإذا كان مالك الشيء هو محل الاعتبار في تقرير الالتزام وليس الشيء نفسه، ففي هذه الحالة يتوقف الالتزام عنده ولا ينتقل مع الشيء إلى الخلف الخاص.(منصور، 2000: 292)

ثانياً / شرط الأسبقية و ثبوت تاريخ العقد الذي أبرمه السلف مع الغير يُقصد بهذا الشرط أن يكون العقد أو التصرف الذي أنشأ الحقوق والالتزامات سابقاً على انتقال الشيء (الحق) إلى الخلف الخاص (لطفي، 2008: 135) ، بمعنى أن يكون التصرف قد صدر من السلف قبل انتقال الشيء إلى الخلف الخاص (الصدده، 1974: 539) ، ونلاحظ من الفقرة الثانية من المادة (142) من القانون المدني العراقي أن المشرع قد أشار إلى شرط الأسبقية وذلك لما تنص على انه ( إذا انشأ العقد التزامات وحقوقاً شخصية تتصل بشيء، أنتقل بعد ذلك إلى خلف خاص) وهناك اختلاف من حيث ثبوت التاريخ بالنسبة للعقد الثابت في (السند الرسمي) أو بالنسبة للعقد الثابت في (السند العادي) فبالنسبة لثبوت التاريخ للعقد الثابت في سند رسمي ، يكون ذلك حجة في مواجهة الخلف الخاص ولا يجوز له أن يطعن به إلا عن طريق التزوير. وحيث إن دائرة كاتب العدل في العراق هي المختصة بتنظيم وتوثيق التصرفات القانونية. لذلك فالتصرفات التي يمكن للسلف ان يعقدها مع الغير لكي تعتبر نافذة في حق الخلف الخاص لا بد ان تنظم وتوثق لدى دائرة كاتب العدل.

اما بالنسبة للعقد الثابت في سند عادي فإن كان تاريخ السند العادي غير ثابت فإن من حق الخلف الخاص ان يتمسك بعدم ثبوته ، فليس لها حجية في مواجهة الخلف الخاص ، فلا ينفذ في حقه التصرف المثبت فيها ، ومقتضى هذا أن تعتبر الورقة غير موجودة بالنسبة إليه. والسند العادي إذا كان يحمل تاريخاً معيناً



، فيفترض فيما بين الطرفين انه التاريخ الصحيح حتى يثبت العكس ، وتنص المادة (26) من قانون الاثبات العراقي على انه (لا يكون السند العادي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت. )

#### ثالثاً / شرط علم الخلف الخاص بالحقوق والالتزامات

تنص الفقرة الثانية من المادة (142) من القانون المدني العراقي على أنه ( إذا انشأ العقد التزامات وحقوقاً شخصية....., فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء... وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه) يستشف من هذا النص أن لانتقال الالتزامات والحقوق الشخصية المترتبة على تصرف السلف والتي تعتبر من مستلزمات الشيء (الحق) الذي انتقل إلى الخلف الخاص, يجب أن يكون هذا الخلف عالمياً بها عند انتقال الشيء إليه بهذه الحقوق والالتزامات, أي يقتضي أن يعلم الخلف الخاص بالحقوق والالتزامات حتى تنتقل إليه وذلك في وقت انتقال الشيء (الحق) إليه ، بحيث لا تنتقل إلى الخلف الخاص التزامات سلفه أو حقوقه، إلا إذا كان عالمياً بها وقت انتقال الشيء إليه .(السنهوري، 2008: 215) أورد المشرع العراقي والتشريعات المقارنة في نصوص القانون حالات ينصرف فيها أثر العقد الذي أبرمه السلف بخصوص الشيء (الحق) محل الاستخلاف إلى الخلف الخاص رغم عدم علمه بها وهذه الحالات هي:

أولاً: حالة تصرف المؤجر في العين المؤجرة:

أورد المشرع العراقي في خصوص عقد الايجار تطبيقاً تشريعياً في حالة انتقال ملكية العين المؤجرة إلى شخص غير المؤجر، حيث تنص في الفقرة الأولى من المادة (786) من القانون المدني العراقي على أنه ( إذا انتقلت ملكية المأجور إلى شخص آخر فلا يكون الايجار نافذاً في حقه إذا لم يكن له تاريخ ثابت سابق على التصرف الذي ترتب عليه انتقال الملكية)

ثانياً: حالة التصرف بالمشروع أو المحل التجاري:

تنص الفقرة الأولى من المادة (924) من القانون المدني العراقي على أنه ( إذا بيع متجر أو منشأة اقتصادية أخرى، فإن جميع عقود العمل سارية وقت البيع تبقى نافذة بين رب العمل الجديد والعمال)

ثالثاً/ حالة تصرف المتقاسم على الشبوع في حصته:

تنص المادة ( 1079 ) من قانون المدني العراقي على أنه ( تخضع المهاية من حيث أهلية المتهايين وحقوقهم والتزاماتهم ، لإحكام عقد الإيجار ما دامات هذه الأحكام لا تتعارض وطبيعة المهاية)

رابعاً / حالة التصرف بمال أشرترب على مالكة البقاء على الشىوع:  
تنص المادة ( 1070 ) من قانون المبنى العراقى على أنه ( لكل شرىك أن يطالب بقسمة المال الشائع ما لم يكن مجبراً على البقاء فى الشىوع بمقتضى نص أو شرط ، ولا يجوز بمقتضى الشرط أن تمنع القسمة إلى اجل يجاوز خمسىن سنىن ، فإذا اتفق الشركاء على البقاء فى الشىوع مدة أطول أو مدة غير معبىة ، فلا يكون اتفاق معتبراً إلاً لمدة خمس سنىن ، وىنفذ شرط البقاء فى الشىوع فى حق الشرىك وفى حق من يخلفه. ( المطلب الثانى تطبىقات المعىار المحدد لدرجة الاتصال على انتقال الحقوق والإلتزامات نخص هذا المطلب لتطبىقات معىار المستلزمات على انتقال الحقوق والإلتزامات إلى الخلف الخاص ، وذلك من خلال فرعىن متعاقبىن ، نبحت فى الفرع الأول عقد التأمىن ، ونبتاول فى الفرع الثانى عقد العمل.

## الفرع الأول: عقد التأمىن

### تعرفى عقد التأمىن فى بعض القوانىن

عرفت المادة ( 983 ) من قانون المبنى العراقى عقد التأمىن بأنه ( عقد به يلتزم المؤمن أن يؤدى إلى المؤمن له أو إلى المستفىد مبلغاً من المال أو إىراداً مرتبياً أو اى عوض مالى اخر فى حالة وقوع الحادث المؤمن ضده ، وذلك فى مقابل أقساط أو أىة دفعة مالىة أخرى يؤدىها المؤمن له للمؤمن. ) ( وقرىب من هذا المعنى عرفه المشرع المصربى فى المادة ( 747 ) من قانون المبنى المصربى بأنه (عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدى إلى المؤمن له أو إلى المستفىد الذى أشرترب التأمىن لصالحه مبلغاً من المال أو إىراداً مرتبياً أو اى عوض مالى اخر فى حالة وقوع الحادث ، أو تحقق الخطر المبىن بالعقد ، وذلك فى نظىر أقساط أو أىة دفعة مالىة أخرى يؤدىها المؤمن له للمؤمن .

كما عرفته المادة ( 920 ) من القانون المبنى الأردنى بأنه ( عقد يلتزم به المؤمن أن يؤدى إلى المؤمن له أو على المستفىد الذى أشرترب التأمىن لصالحه مبلغاً من المال أو إىراداً مرتبياً أو اى عوض مالى آخر فى حالة وقوع الحادث المؤمن ضده أو تحقق الخطر المبىن فى العقد وذلك مقابل مبلغ محدد أو أقساط دورىة يؤدىها المؤمن له للمؤمن. ) ( و عرفت المادة ( 950 ) من قانون الموجبات والعقود اللبناى ، الضمان\_ وهو الأسم الذى اختاره المشرع اللبناى للتأمىن\_ بأنه ( عقد يلتزم بمقتضاه شخص ىقال له الضامن بعض الموجبات عند نزول بعض الطوارى بشخص المضمون أو بامواله مقابل دفع بىل ىسمى القسط أو الفرىضة) فهو ىستخدم مصطلح الضمان بدلاً من التأمىن ، والضمان بدلاً من المؤمن أو شركة التأمىن والمضمون بدلاً من المؤمن له ، وىطلق على الحادث أو الكارثة التى ىستوجب وقوعها دفع مقابل التأمىن لفظ الطوارى .(تقى، 2010: 40)

ىتبىن لنا من التعرىفات المقدّمة أنها تناوتت تعرفى التأمىن من جانب القانونى فقط ، إذ أخذت علبها أنها استبعدت الفكرة الأساسىة التى يقوم علبها التأمىن وهى تكافل الإلتماعى.

وقد استطاع المشرع الإماراتي جمع بين جانبي التأمين من خلال المادة ( 1026 ) من قانون المعاملات المدنية الاماراتية المرقم ( 5 ) لسنة ( 1985 ) التي تنص ( عقد يتعاون فيه المؤمن لهم والمؤمن على مواجهة الاخطار والحوادث المؤمن منها ، وبمقتضاه يدفع المؤمن له إلى المؤمن مبلغاً محدداً أو أقساطاً دورية ، وفي حالة تحقق الخطر أو وقوع الحدث المبين في العقد يدفع المؤمن إلى المؤمن له أو المستفيد الذي اشترط مبلغاً من المال ، أو إيراداً أو مرتباً ، أو أي حق مالي آخر )

#### تعريف عقد التأمين عند فقهاء القانون

قام الفقيه الفرنسي ( بلانيول ) بتعريف عقد التأمين بأنه { عقد يلتزم بمقتضاه طرف يسمى المؤمن ، بأنه سوف يقوم بتعويض طرف آخر يسمى المؤمن له في حاله وقوع الخطر المؤمن منه وتعرضه لخسارة احتمالية ، ولكن ذلك بمقابل دفع المؤمن له مبلغ من النقود ويسمى القسط إلى المؤمن } .(سعد، 1970: 10) وعرفه ( بلاك ) في قاموسه القانوني ( BLACK LAW DICTIONARY ) بأنه ( عقد يتعهد بموجبه أحد الطرفين ليعوض الطرف الآخر عن خسارة مادية محددة ، بسبب مخاطر محددة ، ويسمى الطرف الآخر بالمؤمن له ، ويسمى التعويض المتفق عليه بقسط التأمين ، ويسمى العقد المكتوب بينهما ب( البوليصه ) وتسمى الحوادث التي يراد توقيها ب ( الأخطار ) . ( فرج، 1994: 25) و عرفه الفقيه الفرنسي ( هيمار ) بأنه { عبارة عن عملية يحصل بمقتضاها أحد الأطراف وهو المؤمن له على تعويض مقابل دفع قسط ، على تعهد لصالحه أو لصالح الغير من الطرف الآخر وهو المؤمن ، تعهد بدفع بمقتضاه هذا الخير أداء معيناً عند تحقق الخطر المؤمن عليه ، وذلك بان يأخذ على عاتقه مهمة تجميع مجموعة من المخاطر وإجراء المقاصة بينهما وفقاً لقوانين الإحصاء } .(تقي، 2010: 49) يتبين لنا أن ليس هناك تعريف واحد جامع ومانع لعقد تأمين بالرغم من المحاولات الفقهية والتشريعية العديدة في ذلك، ولعلّ عدم وجود إجماع على تعريف التأمين رجع على اشتماله على جوانب مختلفة ترجع في الأصل إلى تعلقه بالمجال الاقتصادي، الفني والقانوني.

#### أركان عقد التأمين

من المعروف بشكل عام انه ركن الشيء يقصد به ما توقف الشيء على وجوده وكان جزءاً من حقيقة بحيث إذا تخلف ركن الشيء تخلف وجود الشيء نفسه ، وبناء على ذلك فانه يمكننا إن نقول أن عقد التأمين له أركان لا بد من وجودها حتى يمكننا القول انه عقد تأمين صحيح ، وإذا تخلف ركن من أركانه لا يمكن اعتباره عقد تأمين ، وإذا نظرنا إلى تعريف عقد التأمين نرى انه يلزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو إيراداً مرتباً أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين في العقد ، وذلك في نظير قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن ، وبالتالي يظهر لنا من هذا التعريف أركان عقد التأمين إلا وهي: ركن التراضي ، ركن المحل ، وركن السبب

### الركن الأول / التراضي في عقد التأمين

اي توافق الإيجاب والقبول ، مع توافر الأهلية المطلوبة ، والخالي من عيوب الإرادة، فانعقد التأمين يتطلب وجود طرفين، ووجود التراضي وصحته، ثم كيفية إبرام عقد التأمين من الناحية العملية. (ابو درابي، 2011: 258)

أطراف العقد التأمين هما المؤمن والمؤمن له ، ومع ذلك فقد يقع أن يكون المؤمن له غير الشخص الذي أجرى العقد أو قد تؤول التأمين إلى شخص آخر غير المؤمن له أو كما يسمى عادة بالمستفيد. (صالح، 2009: 254)

### الركن الثاني / المحل

من خلال التعاريف المتقدمة لعقد التأمين يتضح لنا أن هناك عناصر متعددة لمحل عقد التأمين ، وهذه العناصر هي:

#### أولاً : الخطر المؤمن منه

تعددت تعريفات الفقهاء للخطر، فقد عرفه بعضهم على أنه: ( احتمال وقوع خسارة)، و ذهب آخرون إلى أنه: ( حادثة محتملة لا يتوقف حدوثها على إرادة احد الطرفين، و خصوصا على إرادة المؤمن له)، أو أنه: ( الخسارة المادية المحتملة نتيجة وقوع حادث معين)، أو أنه (الأداة التي يمكن من خلالها قياس درجة عدك التأكيد). (حاتم، 1986: 25)

وبالتالي إذا نظرنا إلى تعريف ركن الخطر لرأينا انه لا بد من توفر شروط معينة ، وهذه الشروط هي:

#### الشرط الأول : أن يكون حادثاً احتماليا

ومعنى ذلك أن يكون الحادث ذات صفة احتماليه بحيث يدخل عنصر الاحتمال فيه ، وذلك من خلال إمكانية تحققه أو توقيته وقوعه ، فلا ينال من احتمالية الحادث كونه معلق الوقوع من حيث المبدأ كالوفاة مثلاً ، والسبب أن العبرة هي بعدم تحقق توقيت حدوثه.

ويتضح لنا أن عقد التأمين الذي ينظم ويعقد على خطر من المستحيل وقوعه استحالة مطلقة يعتبر عقداً باطلاً بطلاناً مطلقاً ، ومثال ذلك سقوط الكواكب ، ويترتب على ذلك أن العقد يعتبر مفسوخاً بقوة القانون (الدين، 1991: 172 )

#### الشرط الثاني : أن يكون وقوع الخطر غير متعلق بمحض إرادة أحد طرفي العقد

لا يكفي أن يكون الخطر احتمالياً فقط حتى يمكن أن يكون محلاً للتأمين ، بل يجب أن لا يكون هذه الخطر قد وقعته نتيجة تدخل أحد الأطراف ، أي بمعنى أن لا يكون أحد الأطراف له علاقة بوقوع هذا الخطر بمحض إرادة ، وبالتالي إذا كان الخطر قد وقعته نتيجة إرادة أحد الأطراف وكان من الممكن له أن يتفادى هذا الخطر ، فإنه يعتبر التأمين على هذا الخطر باطلاً.

وبناء على ذلك فانه يتبين لنا انه لا بد أن يدخل عنصر المصادفة أو الطبيعة أو إرادة الغير في تحقق الخطر ، وبالتالي فانه يمكن التأمين ضد خطر السيول والحريق ، وبالإضافة إلى ذلك جواز التأمين على الخطر الذي يقع نتيجة تدخل إرادة الغير ، أي شخص ليس من أطراف العقد مثل السرقة والإصابات.(الكيلاني، 2008: 89)

#### الشرط الثالث : أن لا يكون الخطر مخالفاً للنظام العام والآداب

نصت المادة ( 749 ) مدني مصري على انه (( يكون محلاً للتأمين كل مصلحة مشروعة تعود على الشخص من عدم وقوع خطر معين )) ، كما نصت المادة ( 920 ) مدني أردني على انه (( لا يجوز أن يكون محلاً للتأمين كل ما يتعارض مع دين الدولة الرسمي أو النظام العام )) ، ونتيجة لذلك يتضح لنا من نصوص هذه المواد انه لا بد أن للخطر أن يكون مشروعاً حتى يمكن التأمين عليه ، أي بمعنى أن لا يكون مخالفاً للنظام العام والآداب.

#### ثانياً : القسط

يقصد بقسط التأمين هو ذلك المقابل المالي الذي يقوم بدفعه المؤمن له للمؤمن مقابل تغطية المؤمن للخطر المؤمن منه ، وبالنظر إلى هذا التعريف فأنا نجد علاقة وثيقة بين قسط التأمين وعنصر الخطر أو الخطر المؤمن منه ، فقيمة القسط تحدد بناء على أساس طبيعة هذا الخطر ، وبالتالي إذا تغير الخطر فان قيمة القسط تتغير سواء بالزيادة أو النقصان ، وهذا كله بناء على المبدأ العام في التأمين وهو مبدأ نسبية القسط إلى الخطر. (السنهوري: 1145)

#### ثالثاً : مبلغ التأمين

فالمقصود بهذا الركن هو ذلك المبلغ الذي يلتزم المؤمن بان يدفعه عند تحقق الخطر المؤمن منه إلى المؤمن له أو المستفيد ، بمعنى آخر انه التزام يقع على ذمة المؤمن ، مقابل قيام المؤمن له بدفع قسط التأمين ، فالمؤمن له ملتزم بأداء هذا القسط لأنه في ذمته. وعادة يكون مبلغ التأمين في هذه الصورة مبلغاً من النقود ، وهذا جاء واضحاً في نص المادة ( 983 ) من قانون المدني العراقي ، ( 747 ) المدني المصري والمادة ( 920 ) المدني الأردني ، ولكن يمكننا أن نقول أن المؤمن قد يقوم بإصلاح الضرر عيناً إلا انه لا يقوم بذلك بنفسه وإنما يكون عن طريق عمال يقومون بإصلاح الضرر عيناً مقابل مبلغ من النقود ويعطيها المؤمن إلى هذا العمالة نظير إصلاحها لهذا الضرر ، وهذا يكون عادة في التأمين على الأشياء فقط ، وبالتالي يظهر لنا أن شركة التأمين سوف تدفع مبلغ من النقود في النهاية سواء إلى المؤمن له أو إلى من سوف يصلح الضرر.(التقي: 124)

#### رابعاً : المصلحة في عقد تأمين

أما بالنسبة لعنصر الرابع من عناصر عقد التأمين فهو المصلحة ، أي بمعنى أن يكون المؤمن له مصلحة في عدم وقوع الخطر المؤمن منه ، يقصد رجال القانون بالمصلحة (( أن يكون للمؤمن له أو المستفيد مصلحة في عدم وقوع الخطر المؤمن منه، و من أجل هذه المصلحة أمّن من هذا الخطر، حتى إذا وقع و اصطدم وقوعه مع المصلحة في عد وقوعه، فلحق المؤمن له أو المستفيد ضرر من وراء ذلك، رجع بتعويض هذا الضرر على شركة التأمين. ))  
وقد اختلف فقهاء القانون في كون هذا العنصر عنصراً رابعاً يجب توافره في جميع أنواع التأمين ، أو أنه عنصر في التأمين من الأضرار خاصة ، دون التأمين على الأشخاص.

فذهب فريق منهم إلى أنه يجب أن تتوفر في جميع أنواع العقود التأميني ، مستنديين بأن وجود هذا الشرط يكفل منع المؤمن له من تعمد إيقاع الخطر ، كما أنه يبعد التأمين عن نطاق المضاربة غير المشروعة.(السنهوري: 1153)

محتجين بأن المشرع العراقي ، المصري ، السوري والليبي قد عرضوا عنصر المصلحة في المكان المخصص للأحكام العامة ، حيث نصت المادة ( 749 ) من قانون المدني المصري ، و المادة ( 984 ) من قانون المدني العراقي ، يدل على أن المصلحة عنصر مطلوب توافره في جميع أنواع التأمين ، إذ أن النص مطلق ، دون تمييز بين نوع ونوع.

#### الركن الثالث / السبب

ويقصد هنا، الدافع الباعث على التعاقد، حيث يشترط أن تكون الغاية الباعثة له غير مخالفة للنظام العام والأداب، وانتفاء السبب يؤدي إلى بطلان العقد.  
والسبب في إبرام عقود التأمين هو وجود مصلحة مشروعة، إن المصلحة في عقد التأمين هو أن يكون للمؤمن له، أو المستفيد غاية ومنفعة فيعد موقع الخطر المؤمن منه.(جميلة، 2012: 76) خصائص عقد التأمين

#### أولاً/ خصائص عامة لعقد التأمين

##### 1. عقد التأمين عقد رضائي

لم يقر المشرع باعتبار عقد التأمين من ضمن العقود الشكلية التي يلزم لانعقادها توافر شكل معين ، بل اعتبره من ضمن العقود الرضائية التي يعتبر منعقدة بمجرد اتفاق كلا الطرفين ، و صدور الإيجاب والقبول منها ، وأيضاً قام المشرع بعدم اشتراطه كتابة هذا العقد حتى ينعقد ، مع أن الكتابة ضرورية للإثبات ذلك ، كذلك لم يعتبر عقد التأمين عقد عيناً بحيث يشترط فيها دفع القسط الأول لقيام العقد ونفاذه ، أن الرضائية لا تمنع وجود شكل معين لإثباته.(جاسم، 2005: 117)

## 2. عقد التأمين عقد ملزم للجانبين

تتضح الصفة التبادلية لعقد التأمين من التعريف الذي أورده القانون في المادة ( 983 ) من قانون المدني العراقي و (747) المدني المصري والمادة (920) المدني الأردني لعقد التأمين الذي يبين انه ذلك العقد الذي ينتج التزامات متقابلة على عاتق كل من المؤمن والمؤمن له فهو يلزم المؤمن بدفع مبلغ التأمين عند وقوع الخطر المؤمن منه ، وذلك مقابل التزام المؤمن له وهو دفع الأقساط في المواعيد المحددة ، ونلاحظ على هذا أن التزام المؤمن له هذا التزام احتمالي وغير مؤكد الحدوث ، فالحادث المؤمن عليه قد يقع وقد لا يقع ومع ذلك فانه لا يعني أن عقد التأمين يكون ملزم لطرف واحد فقط وهو المؤمن له ، وذلك بسبب أن الصفة الاحتمالية لعقد التأمين لا تعمل على جعله عقد ملزم لجانب واحد فقط ، فالتزام كل طرف من أطراف العقد يكون سبب الالتزام الطرف الأخر.(المصاروة، 2010: 81)

## 3. عقد التأمين عقد معاوضة

من خصائص عقد التأمين أيضا انه من عقود المعاوضة ، وذلك لان كل طرف في هذا العقد يأخذ مقابل ما يعطي ، فالمؤمن له يدفع القسط للمؤمن مقابل تحمل المؤمن تبعية الخطر وتعهده بدفع مبلغ التأمين في حالة تحقق الخطر المؤمن عليه. ولا يغير كون عقد التأمين عقد معاوضة عدم تحقق الخطر ، فإذا دفع المؤمن له أقساط التأمين لمواجهة خطر معين ثم لم يتحقق الخطر حتى نهاية مدة عقد التأمين يظل عقد معاوضة ولا ينقلب إلى عقد تبرعي ، فالأقساط في الحقيقة ليست مقابل تحمل المؤمن للخطر فعلاً ، وإنما هي مقابل نقل عبء الخطر لو تحقق على عاتق المؤمن ، فهي ثمن الأمان للمؤمن له ، ويضاف إلى ذلك انعدام نية التبرع في عقد التأمين.

## 4. عقد التأمين عقد زمني

يعرف عقد التأمين بأنه من العقود الزمنية والعقود الزمنية هي تلك العقود التي يكون الزمن عنصراً ضرورياً فيها ، بحيث يكون الزمن هو المقياس الذي يقدر به محل العقد.

## ثانياً/ خصائص عقد التأمين الخاصة به

### 1. عقد التأمين عقد إذعان

يعتبر عقد التأمين من العقود التي يفرض فيها الطرف القوي شروطه على الطرف الضعيف ، فالمؤمن له هنا لا يكون أمامه إلا أن يقبل بالشروط التي وضعها المؤمن في عقد التأمين ، دون أن يكون له الحق في مناقشتها أو تعديلها مهما كان السبب ، وبناء على هذا فانه يمكن القول أن عقد التأمين يعتبر عقد من عقود الإذعان بالنسبة للمؤمن له.(جمال، 1999: 172)

وهذا المركز القوي الذي يحتله المؤمن يدل على عدم المساواة القانونية بين الأطراف في عقد التأمين والتي يستعملها المؤمن بفرض شروط تعسفية اضطرارية بالمؤمن له ، وإزاء ذلك يتعين إيجاد وسائل قانونية كفيلة بحماية المؤمن لهم.

ويسبب هذا كان لابد من توفير الحماية للمؤمن لهم في مواجهة شركات التأمين ، وتكون تلك الحماية في عدة اتجاهات ، الأولى : فرض رقابة دقيقة على أن تكون إدارة شركات التأمين ، بحيث تكفل حقوق المؤمنين لديها ، والثاني تدخل المشرع في تنظيم عقد التأمين بالكثير من القواعد الأمرة التي تفرض عدم المساواة الاقتصادية بين الأطراف ، بمعنى أن تكفل حقوق المؤمن لهم وتمنع الإضرار بهم ، وذلك كوضع تعريف موحد للأقساط ببعض أنواع التأمين الإجباري.

### 2. عقد التأمين عقد احتمالي

يذهب فقهاء القانون الى أن عقد التأمين عقد احتمالي ، وقد أوردته التقنيات المدنية ضمن هذه العقود أمثال المغامرة والرهان والإيراد المرتب مدى الحياة ، و يقصد بتلك العقود التي لا يستطيع كلا المتعاقدين أو أحدهما أن يعرف لحظة إبرام العقد مدى ما سيدفع ومدى ما سيحصل عليه من العقد ، وإنما يتحدد مدى الكسب أو الخسارة في المستقبل عند تحقق أمر معين غير نعرف لحظة حصوله أو غير محقق في حد ذاته .(السنهوري: 1140)

### 3. عقد التأمين من عقود حسن النية

يعتبر عقد التأمين من عقود حسن النية ، مثله مثل سائر العقود وبذلك وفقاً للمادة ( 150 ) من قانون المدني العراقي (( يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجب حسن النية )) ، و المادة (148) مدني مصري ، وكذلك نص المشرع الأردني في المادة (1/202) ، ويخضع تنفيذ عقد التأمين لتلك القواعد العامة ، وبالرغم من ذلك فان عقد التأمين يتميز عن العقود الأخرى من حيث أن حسن النية يلعب دوراً في انعقاده وتنفيذه اكبر من الدور الذي يقوم أي عقد آخر.(بدوي، 2009: 8)

### الفرع الثاني: عقد العمل

على الصعيد التشريعي عرفت القانون المدني العراقي عقد العمل بانه (عقد يتعهد به احد طرفيه بان يخصص عمله لخدمة الطرف الآخر، ويكون في أدائه تحت توجيهه وإدارته ، مقابل اجر يتعهد به الطرف الآخر ،ويكون العامل أجيرا خاصا .)وتسمية الأجير الخاص الواردة في هذا التعريف مقتبسة من الفقه الإسلامي ، وكان مجلة الأحكام العدلية تقضي في مادتها الثالثة والعشرين بعد الأربعمئة بان الأجير على نوعين :الأجير الخاص الذي استؤجر على إن يعمل للمستأجر فقط ، والأجير المشترك الذي ليس بمقيد بشرط إن لا يعمل لغير المستأجر.(القاضي: 343)



وعرفته القانون العمل العراقي عقد العمل بانه : أي إتفاق سواء كان صريحا ام ضمنيا ، شفويا أو تحريريا يقوم بموجبه العامل بالعمل أو تقديم خدمة تحت إدارة وإشراف صاحب العمل لقاء أجر اياً كان نوعه.

ويتفق التعريفان الواردان في القانون المدني وقانون العمل إلى حد كبير في فحواهما ، مع اختلاف فيما بينهما في إشارة التعريف الوارد في القانون المدني إلى تخصيص العامل عمله لخدمة صاحب العمل ، ومن ثم تسميته أجيرا خاصا ، في حين أهمل التعريف الوارد في قانون العمل هذه الإشارة، وهذا الإهمال في رأينا مقصود لذاته ، وهو يتفق مع ما يذهب إليه الفقه من انه لا يستلزم لقيام عقد العمل إن يعمل العامل لدى صاحب عمل واحد فقط ، بل يجوز له إن يبرم أكثر من عقد مع أصحاب عمل متعددين ، ولا إن يعمل بمقتضاه كل الوقت ، بل يجوز إن يقتصر عمله على جزء منه .(زكي، 1983: 219) أما القانون المدني المصري فقد عرف عقد العمل بأنه :العقد الذي يتعهد فيه احد المتعاقدين بان يعمل في خدمة المتعاقد الآخر ،وتحت إدارته أو إشرافه ، مقابل اجر يتعهد به المتعاقد الآخر . ويعرفه قانون العمل المصري تعريفا مماثلا مع اختلاف يسير في الألفاظ ، على انه: العقد الذي يتعهد بمقتضاه عامل بان العمل لدى صاحب العمل وتحت إدارته أو إشرافه لقاء اجر أيا كان نوعه.

وكذلك عرفه القانون المدني الأردني عقد عمل في المادة ( 805 ) بقوله ( عقد العمل عقد يلتزم أحد طرفيه بأن يقوم بعمل لمصلحة الآخر تحت إشرافه أو إدارته لقاء أجر

#### خصائص عقد العمل

من التعريف المتقدم يتضح إن عقد العمل يتصف بالخصائص الآتية:

#### أولاً / انه عقد رضائي

فهو يعقد بمجرد اتفاق إرادتي طرفيه ، ولهذا فانه لا يشترط فيه شكلية مدنية ، كما لا يشترط فيه الكتابة للانعقاد.

إما ما قضت به المادة ( 30 ) من قانون العمل العراقي بنصها ( يجب أن يكون عقد العمل مكتوباً ) ، فانه قد يشترط الكتابة للإثبات وليس للانعقاد ، ويستدل على ذلك من البند الثاني من المادة ذاتها ، حيث أجاز للعامل ، إن يثبت العقد بجميع طرق الإثبات ، في حالة عدم وجود عقد مكتوب.

#### ثانياً / انه عقد ملزم للجانبين

العقد الملزم للجانبين هو العقد الذي يرتب التزامات متقابلة في ذمة كل من المتعاقدين ، وعقد العمل هو عقد ملزم للجانبين لأنه يرتب التزامات على عاتق كل من الطرفين حيث يلتزم العامل بتقديم الخدمات و يلتزم المستخدم بدفع الأجر(قدادة: 22)، و يترتب على ذلك انه لا يستحق الأجر إلا إذا نفذ العمل الموعود به ضمن الشروط المتفق عليها و بالمقابل يحق للعامل أن يتوقف عن عمله طالما أن المستخدم

لم يسدد له الأجر و هذا تطبيقاً لمبدأ الدفع بعدم التنفيذ، كما أنه إذا لم ينفذ احد الطرفين التزامه الأساسي بصفة إرادية خلال الفترة التجريبية جاز للطرف الأخر طلب الفسخ

#### ثالثاً / انه من عقود المعاوضة

إذ يحصل كل من طرفيه على مقابل لما يعطيه ، فالعامل يتقاضى الأجر في مقابل وضع نشاطه تحت تصرف صاحب العمل ، وصاحب العمل يدفع الأجر مقابل الانتفاع بنشاط العامل.

#### رابعاً / انه في اغلب الأحوال من عقود المدة

إذ يلتزم فيه العامل بان يعمل لمدة معينة أو غير معينة ، فيكون الزمن والحالة هذه عنصراً جوهرياً من عناصر العقد .(شنب، 1976: 70) ويترتب على ذلك أمران هامين ، أولهما: إن بطلان العقد لا تنسحب آثاره على الماضي بأثر رجعي ، وثانيهما : إن القوة القاهرة المؤقتة لا تنهي العقد وإنما توقف آثاره . عناصر عقد العمل نستخلص من التعريف الذي أورده القانون لعقد العمل إن لهذا العقد ثلاثة عناصر هي العمل الذي يلتزم بأدائه العامل ، والأجر الذي يلتزم بأدائه صاحب العمل إلى العامل ، وحالة التبعية التي يتواجد فيها العامل أثناء العمل.

#### أولاً / عنصر العمل:

لم يورد قانون العمل رقم (71) لسنة 1987 تعريفاً للعمل كعنصر في عقد العمل ، بخلاف ما فعله المشرع في قانون العمل رقم (151) لسنة 1970 الملغى، حيث عرفته المادة السادسة منه بأنه ( كل ما يبذل من جهد إنساني- فكري أو تقني أو جسماني لقاء اجر ) ، ينصرف مفهوم (العمل) كعنصر من عناصر عقد العمل إلى كل جهد إنساني يبذل لقاء اجر فيخرج عن ذلك الجهد الذي يبذله إي كائن آخر غير الإنسان ، وكذلك الجهد الذي يؤديه الإنسان ، دون إن يتقاضى اجرا عنه .(اليأس، 1980: 67) أمّا بالنسبة لقانون العمل الجديد فقد عرف عامل ، فتتص المادة ( 1 ) في الفقرة ( 6 ) على أنه (كل شخص طبيعي سواء أكان ذكراً أم أنثى يعمل بتوجيه وإشراف صاحب عمل وتحت إدارته، سواء أكان يعمل بعقد مكتوب أم شفوي، صريح أم ضمني، أو على سبيل التدريب أو الاختبار أو يقوم بعمل فكري أو بدني لقاء أجر أياً كان نوعه بموجب هذا القانون. )

#### ثانياً / عنصر الأجر:

يعتبر هذا العنصر متحققاً متى حصل العامل على مقابل العمل الذي يؤديه ، أياً كان نوع هذا المقابل ،- نقدياً كان أم عينيياً -، وأياً كانت التسمية التي تطلق على ما يتقاضاه العامل ، ووفقاً لأية طريقة احتسب ، إما إذا لم يتحقق ذلك ، بحيث كان أداء العمل دون مقابل ، اعتبر العقد من عقود التبرع ، فيخرج بذلك عن المقصود بعقد العمل ، وعرفت القانون العمل الأجر بأنه ( كل ما يستحق للعامل على صاحب العمل

نقدا أو عينا لقاء عمل أيا كان نوعه، ويلحق به ويعد من متمماته كل ما يمنح للعامل من مخصصات مهما كان نوعها، والأجور المستحقة عن العمل الإضافي

### ثالثاً / عنصر التبعية:

ونقصد بالتبعية هنا إن يكون العامل إثناء تأدية العمل في مركز خضوع لصاحب العمل. والتبعية كعنصر في عقد العمل يمكن إن تتخذ إحدى صورتين:  
أ . التبعية الاقتصادية:

ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار عنصر التبعية متحققا متى كان من يقوم بالعمل تابعا اقتصاديا لمن يؤدي إليه العمل ، ويتحقق ذلك متى توافر عنصران:

1. إن يعتمد العامل في معيشتة على أجره باعتباره المورد الرئيسي أو الوحيد لعيشه .
2. إن يرصد من يقوم بالعمل نشاطه على خدمة صاحب العمل الذي يؤدي الهيكل ما يحصل من اجر عن عمله.

ويهدف القائلون بهذه الفكرة إلى توسيع نطاق سريان قانون العمل على الأشخاص ، بحيث يمتد في شموله إلى العمال الذين لا يخضعون إثناء أدائهم العمل لإشراف وتوجيه صاحب العمل ، وفي مقدمة هؤلاء عمال المنازل.

### ب. التبعية القانونية:

يأخذ الرأي الراجح في الفقه بمعيار آخر(محمود، 1986: 41-57) ، لتقرير توافر التبعية كعنصر في عقد العمل ، هو معيار التبعية القانونية ، وهي تتحقق عندما يكون العامل في مركز خضوع لصاحب العمل ، فيكون لهذا الأخير إن يصدر للعامل أوامر وتعليمات بشأن أداء العمل ، ويشرف عليه ويراقبه عند القيام به، وأخيرا إن يفرض عليه الجزاء التأديبي اذ لم يراع هذه الأوامر ، أو إذا أهمل في تنفيذ التزاماته.

تنص المادة التاسعة والعشرين بانه(اتفاق بين العامل وصاحب العمل ،يلتزم فيه العامل باداء عمل معين لصاحب العمل )،ويأخذ قانون العمل رقم (71) لسنة 1987 بهذا المفهوم للتبعية ،ويتضح ذلك من تعريفه للعامل في المادة الثامنة ثانيا بأنه (كل من يؤدي عملا لقاء اجر ويكون تابعا في عمله لإدارة وتوجيه صاحب العمل ).وكذلك من تعريفه لعقد العمل في المادة التاسعة والعشرين بأنه (اتفاق بين العامل وصاحب العمل ،يلتزم فيه العامل باداء عمل معين لصاحب العمل ،تبعاً لإدارته وتوجيهه..الخ). ومنها يتبين إن التبعية التي عناها المشروع ، والقائمة على الإدارة والتوجيه ،هي التبعية القانونية.

وهناك مسألة في محل جدال وهي حالة انتقال ملكية المشروع من المالك القديم ( السلف ) إلى مالك جديد ( خلف خاص ) ، فماذا يكون مصير عقود العمل التي أبرمها رب العمل السابق ، فهل تنتقل مع ملكية المشروع إلى الخلف الخاص أم لا ؟

في هذا الصدد هناك آراء مختلفة ، فيرى بعض أن حقوق والإلتزامات الناشئة عن عقود العمل لا تعد من مستلزمات المشروع ، فإذن الخلف الخاص ليس مسؤولاً عن العقود التي أبرمت من قبل السلف ( رب العمل القديم ) ، وفي مقابل هناك رأي آخر يرى أن الحقوق والإلتزامات الناشئة عن عقود العمل تعد من مستلزمات المشروع ، ولذلك تنتقل عقود العمل الخاصة بالمشروع إلى الخلف الخاص ( رب العمل الجديد ) .(بهجت، 2005: 19) (أما بالنسبة لموقف القانون العراقي ، فتتص المادة ( 1 / 924 ) من قانون المدني العراقي على أنه ( إذا بيع متجر أو منشأة اقتصادية أخرى ، فإن جميع عقود العمل السارية وقت البيع تبقى نافذة بين رب العمل الجديد والعمال ( كما تنص المادة ( 50 ) من قانون العمل العراقي رقم ( 37 ) لسنة ( 2015 ) على أنه ( عند دمج المشروع أو نقل ملكيته للورثة أو التنازل عنه الى الغير أو بيعه أو تأجيريه أو أو استثماره بالكامل أو اي جزء منه ، يعد صاحب العمل الجديد مسؤولاً عن الوفاء بالالتزامات المترتبة على صاحب العمل السابق تجاه العامل وفقاً لأحكام هذا القانون، ويبقى صاحب العمل السابق مسؤولاً بالتكافل والتضامن مع صاحب العمل الجديد عن الإلتزامات الناشئة عن علاقات العمل القائمة والتي ترتبت عليه قبل نقل المشروع ولغاية انتقاله ( يستشف من نص المادتين ( 924 ، 50 ) أن المشرع العراقي قد اعتبر عقود العمل التي أبرمها السلف من مستلزمات المتجر أو المنشأة الاقتصادية و تسري في مواجهة خلفه الخاص ، اي بيع المشروع لا يؤثر على عقد العمل المبرم بين العامل والمالك القديم ، بل يبقى نافذاً بين رب العمل الجديد والعامل.

وينفق موقف المشرع المصري مع ما ذهب إليه المشرع العراقي في هذا الموضوع ، حيث تنص المادة (9) من قانون العمل المصري رقم 12 لسنة 2003 على انه (لا يمنع من الوفاء بجميع الإلتزامات المنصوص عليها في هذا القانون حل المنشأة أو تصفيتها أو إغلاقها أو إفلاسها أو إدماجها في غيرها أو انتقالها بالإرث أو الوصية أو الهبة أو البيع ولو كان بالمزاد العلني أو النزول أو الإيجار أو غير ذلك من التصرفات،... ويكون الخلف مسؤولاً بالتضامن مع أصحاب الأعمال السابقين عن تنفيذ جميع الإلتزامات الناشئة عن هذه العقود).

## الخاتمة

من خلال دراستنا لنظرية الخلافة في القانون المدني ، توصلنا إلى أهم النتائج والتوصيات الأتية:

### أولاً/ النتائج:

- 1- قد اختلف الفقهاء في تعريف الخلف الخاص ، يذهب بعضهم إلى أنّ الخلف الخاص هو من يلتقي من سلفه شيئاً معيناً بالذات ، أو حقاً عينياً على هذا الشيء ، و يعرف بعض الآخر الخلف الخاص بأنه كل من يلتقي عن السلف حقا معيناً أيا كان نوع هذا الحق
- 2- حدد المشرع العراقي والتشريعات المقارنة نطاق انصراف أثر عقد السلف إلى الخلف الخاص بانتقال (الالتزامات والحقوق الشخصية).
- 3- إن معيار المستلزمات الذي يقرر أن يكون الحقوق من مكملات الشيء ، و أن يكون الالتزامات من محدداته ، غير مطلق حيث ترك تحديد الحقوق والالتزامات وفقاً لهذا المعيار إلى اجتهاد المحاكم .
- 4- يتبين من النصوص التشريعية هناك بعض شروط لنفاذ تصرفات السلف في حق الخلف الخاص ، وهي : أن يصدر من السلف عقد يتصل بالشيء الذي انتقل إلى الخلف الخاص ، وأن يكون العقد الذي أبرمه السلف سابقاً على انتقال الشيء إلى الخلف الخاص ، وأيضاً أن يعلم الخلف بالعقد السابق الذي أبرمه سلفه.
- 5- تنتقل التأمين إلى الخلف الخاص ، بإعتبار عقد تأمين من مستلزمات الشيء ، وذلك استناداً إلى المادة ( 142 ) من قانون المدني العراقي ، و المادة ( 146 ) من قانون المدني المصري و المادة ( 207 ) من قانون المدني الأردني .
- 6- المشرع العراقي والتشريعات المقارنة قد جعلوا عقود العمل من مستلزمات المتجر وتنتقل إلى الخلف الخاص مع انتقال المتجر إليه .

### ثانياً/ التوصيات:

- 1- إن المشرع العراقي لم يشر في المادة (142) من القانون المدني العراقي إلى معنى الخلف الخاص بشكل واضح ، وهذا يبدو لنا نقصاً تشريعياً من الضرورة تلافيه ، لذلك نقترح إضافة

فقرة جديدة إلى نص المادة (142) من القانون المدني العراقي يتم فيها بيان المراد بالخلف الخاص .

2- ونقترح أيضاً إضافة فقرة جديدة إلى نص المادة (142) من القانون المدني العراقي وذلك بإضافة تحدي معيار المستلزمات الشئ .

3- نقترح اضافة نص في القانون المدني العراقي ، أو في قانون خاص بالتأمين ، يعالج مسألة انتقال عقد تأمين إلى الخلف الخاص على غرار نص المادة ( 19 ) من قانون التأمين الفرنسي ، لحسم كل الخلافات قد يحدث بشأن انتقاله .

## مصادر

### اولاً/ الكتب:

1. د. ابراهيم عبد ربه ، مبادئ التأمين التجاري و الاجتماعي ، دار النهضة العربية للطباعة و النشر ، بيروت ، 1988.
2. أحمد شرف الدين ، أحكام التأمين ، دراسة في قانون والقضاء ، ط3 ، مطبعة نادي القضاة ، 1991 .
3. أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، علاقة العمل الفردية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، 2002.
4. د. أحمد عبدالنواب محمد بهجت ، مسؤولية الخلف الخاص عن آثار عقد العمل ( دراسة مقارنة ) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2005 .
5. د. أمجد محمد منصور ، النظرية العامة للإلتزامات ( مصادر الإلتزام ) ، الطبعة الأولى ، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع و دار الثقافة ، 2001 .
6. د. جعفر الفضلي ، الوجيز في العقود المدنية ، (البيع، الإيجار، المقاوله) ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 1997.
7. جلال مصطفى القريشي ، شرح قانون العمل الجزائري ، الجزء الأول ، علاقات العمل الفردية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1975.
8. د. جميل الشرقاوي ، النظرية العامة للإلتزام ، الكتاب الأول ، مصادر الإلتزام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1995 .
9. د. حسن علي الذنون ، النظرية العامة للإلتزام ، مصادر الإلتزام ، بغداد ، 1946 .

10. حميدة جميلة ، الوجيز في عقد التأمين ، ط1 ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2012 .
11. د. خالد جمال أحمد ، الوسيط في عقد التأمين ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون ذكر سنة الطبع .
12. خليل أحمد حسن قدارة ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، الجزء الأول ، مصادر الالتزام ، ديوان المطبوعات الجامعية .
13. زهدي بن سعد ، شرح قانون الموجبات والعقود مع مقارنته بالشرائع الإسلامية والرومانية والقوانين الحديثة ، ط1 ، دار الثقافة ، بيروت ، 1970 .
14. د. سامي حاتم ، التأمين الدولي ، الدار المصرية اللبنانية ، بيروت ، 1986 .
15. عبد السلام ديب ، قانون العمل الجزائري و التحولات الاقتصادية ، دار القصة للنشر ، 2003 .
16. د. عبد الخالق حسن أحمد ، الوجيز في شرح قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة ، كلية شرطة دبي ، 1990 .
17. د. عبدالرزاق السنهوري ، نظرية العقد ، ط2 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 1998 .
18. د. عبدالرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، المجلد الأول ، مصادر الإلتزام ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2000 .
19. د. عبدالقادر الفار ، مصادر الإلتزام ( مصادر الحق الشخصي في القانون المدني ) ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2006 .
20. د. عبدالمجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني ، ج1 ، مصادر الإلتزام ، ط5 ، مطبعة نديم ، بغداد ، 1977 .
21. د. عبدالمجيد الحكيم و عبدالباقي البكري و محمد طه بشير ، الوجيز في نظرية الإلتزام في القانون المدني العراقي ، الجزء الأول ، ط2 ، المكتبة القانونية ، 2008 .
22. عبد المنعم فرج الصده ، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية ؛ دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، لبنان ، 1974
23. د. عصمت عبدالمجيد بكر ، نظرية العقد في الفقه الاسلامي، دار الكتب العلمية، بيروت، 2009 .
24. على محمود بدوي ، التأمين ( دراسة تطبيقية ) ، دار الفكر الجامعي ، الأسكندرية ، 2009 .

25. غازي خالد أبو درابي ، أحكام التأمين ، الطبعة الأولى ، دار وائل للنشر و التوزيع ، عمان، الأردن ، 2011 .
26. د. غني حسون طه ، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام ، ج1 ، مصادر الإلتزام ، مطبعة المعارف ، بغداد ، 1976 .
27. د. محمد حسام محمود لطفي ، النظرية العامة للإلتزام ، (المصادر- الأحكام- الإثبات) ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008 .
28. د. محمد حسام محمود لطفي ، الأحكام العامة لعقد التأمين ، ط2، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1990 .
29. محمد حسن قاسم ، القانون المدني ، العقود المسماة ( دراسة مقارنة ) ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ، 2007 .
30. د. محمد حسين منصور ، مصادر الإلتزام ، العقد والإرادة المنفردة ، الدار الجامعية ، بيروت ، 2000 .
31. محمد طه البشير ، د. غني حسون طه ، الحقوق العينية الاصلية ، ج1 ، العاتك لصناعة الكتاب ، ط3 ، القاهرة ، 2010 ، ص 118 .
32. د. محمد كامل مرسي باشا ، شرح القانون المدني ، الإلتزامات ، ج1 ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2005 .
33. محمد لبيب شنب ، شرح قانون العمل ، ط3، القاهرة ، سنة 1976 .
34. د. محمود الكيلاني ، الموسوعة التجارية و المصرفية ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 2008.
35. د. محمود جمال الدين زكي ، قانون العمل ، ط3 ، القاهرة ، 1983 .
36. مصطفى أحمد الزرقاء ، شرح القانون المدني السوري ، نظرية الإلتزام العامة (مصادر العقد والإرادة المنفردة ) ، ج1 ، ط4 ، مطبعة دار الحياة ، دمشق .
37. د. مصطفى محمد جمال ، أصول التأمين ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط1 ، بيروت ، 1999 .
38. د. منذر الفضل ، الوسيط في شرح القانون المدني ، دار آراس للطباعة والنشر ، العراق ، 2006 .
39. د. نبيل ابراهيم سعد ، النظرية العامة للإلتزام ، ج1 ، دار النهضة العربية ، بيروت .



40. د. هدى عبدالله، العقد، ج2، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، بيروت، 2008.

#### ثانياً / الرسائل والأطروحات العلمية

1. د. ريباز اردلان بكر، النظرية العامة لملاحظات الشئ في القانون المدني (دراسة تحليلية مقارنة)، أطروحة دكتوراه مقدم إلى جامعة كويه، 2013.

#### ثالثاً / القوانين:

1. قانون الإثبات العراقي رقم (107) لسنة (1979).
2. قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية المصري رقم (25) لسنة (1968) المعدل
3. قانون الأحوال الشخصي العراقي رقم (188) لسنة (1959) المعدل.
4. قانون البيئات الأردني رقم (30) لسنة 1952 المعدل.
5. القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة (1951) النافذ.
6. القانون المدني المصري رقم (131) لسنة (1948).
7. القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة (1976) النافذ.
8. قانون العمل العراقي رقم (37) لسنة (2015) النافذ.
9. قانون العمل المصري رقم (12) لسنة (2003).
10. قانون العمل الأردني رقم (8) لسنة (1996).
11. قانون الكتاب العدول العراقي رقم (33) لسنة (1998).

## جىنشىنى تايبهت له ياساى مهدهنى عىراقدا

بوخته:

بهگشتى گرىبهسته كه هىچ كارىگه رىبه كى نبىه جگه له لايه نه كانى كه به شدارىبان له نه جامدانىدا كردوو، ههروهها بو لايه نى سىيه مىش درىژ نابىته وه، لىروهه رىژهى كارىگه رىبه كانى گرىبهسته كه له پرووى كه سه كانه وه دهست پىده كات، كه ئه مهش رىساى گشتىبه له م پرووه . به لام ياسادانه ر ياساى به راوردكارى عىراق به پراشكاوى باس له وه ده كات كه كارىگه رىبه كانى گرىبهسته كه به مه رجىكى دىارىكراو به رامبه ر به وه كه سانه كارپىده كرىت كه لايه نىك نه بوون له وه گرىبهسته دا و خو به خشانه به شدارىبان له دروست كردنىدا نه بووه. به لكو له به كىك له لايه نه كانى گرىبهسته دىارىكراوه كه شتىكى دىارىكراو يان مافىكى دىارىكراو وه رده گرىت. كه واته ئىمه پرووه پرووى خاوه ن پىگه به كى ياساى ده بىنه وه كه له زاراوهى ياساىدا به (جىنشىنى تايبهت) ناوى ده بىن، كارىگه رىبه كانى ئه وه گرىبهسته ش درىژده بىته وه بو ئه م جىنشىنه وه ك ئه وهى لايه نىك بىت له وه پوستانه، به هووى ئه وه په يوه ندىبهى كه له نىوان تايبه ته كه دا هه به جىنشىن و (پىشترى)، كه لايه نى ره سانه له گرىبهسته كه دا كه كارىگه رىبه كى درىژده بىته وه بو جىنشىن. تايبهت و ئه م په يوه ندىبه (جىنشىنى تايبهت) ه، و هه رچه نده ياسادانه رى عىراق و ياسادانانى به راوردكارى دانىان به گواستنه وهى كارىگه رىبه كه پىدا ناوه گرىبه ستنى پىشووى به جىنشىنى تايبهت له ژىر هه ندىك مه رجدا، چه مكى جىنشىنى تايبهت روون نه كرايه وه، ئه مهش بووه هووى ناروونى ماناى جىنشىنى تايبهت، ههروهها رولى فىقهىش ئه وه نده نبىه كه پىويسته روونى بكرىته وه چه مكى جىنشىنى تايبهت، من له م بواره دا خو م سنووردار ده كه م به چه نده هه ولىك كه هاوتا نىن له گه ل گرنكى ئه م بابته و ته نانهت ئه وه هه ولانهش له گه ل به كتردا ناكو ك بوون و به و پىبهى مافه كانى جىنشىنى تايبهت نىن به رگرى له و زىانانهى كه پرووه پرووى ده بىته وه له

لاىهنى پىش خوىه وه، يان له لاىهنى (لاىهنى سىيهم)ه وه، ئه وه كه سهى گرىبه سته كهى له گهل كهسى پىش خوى ئه نجامدا وه و كارىگه رىبه كهى ده چىته سه ر جىنشىنى تاىبهت، بوىه جىنشىنى تاىبهت پىوىستى به پاراستن هه يه.

## The special successor in Iraqi civil law

**Ari Farooq Hassan**

Department of Law, College of Law, Near East University, Nicosia, Northern Cyprus  
ari\_nanakali2015@yahoo.com

**Keyword:** Contract, General successor. Private Successor and Iraqi Civil Law

### Abstract

In general, the contract has no effect except its parties who contributed to its conclusion, and it does not extend to third parties. From here begins the relativity of the effects of the contract in terms of persons, which is the general rule in this regard. However, the Iraqi legislator and comparative legislation explicitly stipulate that the effects of the contract apply under certain conditions against those who were not a party to it and did not voluntarily contribute to its creation. Rather, he receives from one of the parties to the specific contract a specific thing or right. So we are faced with the holder of a legal position called in legal terminology as (the special successor), and the effects of that contract extend to this successor as if he were a party to it, because of the relationship that exists between the special successor and his (predecessor), who is the original party in the contract whose effect extends to the successor. The special and this relationship is (the special successor), and although the Iraqi legislator and comparative legislation have acknowledged the transfer of the effect of the predecessor's contract to the special successor under certain conditions, the concept of the special successor was not clarified,



which led to the ambiguity of the meaning of the special successor, and the role of jurisprudence is also not As much as it is necessary to explain the concept of the special successor, I will limit myself in this field to a few attempts that are not commensurate with the importance of this topic, and even those attempts were in conflict with each other, and since the rights of the special successor are not immune from the damages he faces from the side of the predecessor, or from the side of (third parties). The one who concluded the contract with the predecessor and its effect goes to the special successor, so the special successor needs protection.