مبدأ خصوصية العقد في القانون الإنكليزي

دراسة تحليلية مقارنة بمبدأ نسبية أثر العقد من حيث الأشخاص في القانون المدني العراقي

د. يونس صلاح الدين علي

مدرس القانون الخاص

جامعة جيهان – أربيل

المقدمة

وتتضمن النقاط الآتية:

أولا: مدخل تعريفي بموضوع البحث.

يعد مبدأ خصوصية العقد من المبادئ الراسخة في قانون الأحكام الإنكليزي المعروف بـ(common law)، والتي بمقتضاها تقتصر آثار العقد على الأطراف المتعاقدة فحسب، ولا تسري في حق الغير الأجنبي عن العقد، ويرتبط هذا المبدأ بأركان العقد الرضائي الإنكليزي الثلاثة وهي: 1- التراضي (الإيجاب والقبول) 2- ومقابل الالتزام 3- والنية التعاقدية. إلا أن الارتباط

يظهر على نحو أكثر وضوحا بين هذا المبدأ وبين ركن مقابل الالتزام. وعلى الرغم من ثبات هذا المبدأ ورسوخه في القانون الإنكليزي، إلا أن هناك العديد من الاستثناءات التي وردت عليه، وهذه الاستثناءات هي إما استثناءات تشريعية أو قضائية، إلا أن الاستثناءات القضائية أسبق زمنيا في وجودها من الاستثناءات التشريعية، لأنها تكونت عن طريق التطبيقات والسوابق القضائية للمحاكم الإنكليزية، والتي ساهمت في إرساء جذور قانون الأحكام العام (common law) والذي يعد قانونا عرفيا غير مكتوب يستند على السوابق القضائية للمحاكم الإنكليزية، إلا أن الحاجة المتزايدة إلى سن تشريعات في نهاية القرن التاسع عشر ومطلع القرن العشرين، لمواكبة التطور الذي لم يكن باستطاعة قانون الأحكام العام أن يجاريه، أضافت عددا آخر من الاستثناءات إلى هذا المبدأ عن طريق بعض التشريعات الصادرة في بريطانيا، أما القانون المدني العراقي فقد أخذ أيضا بمبدأ نسبية أثر العقد من حيث الأشخاص وأقامه على أسس قانونية معينة وأوجد له بعض الاستثناءات.

ثانيا: أسباب اختيار موضوع البحث.

يكمن السبب الرئيس وراء اختيار موضوع البحث في أهمية هذا المبدأ الجوهري في القانون الإنكليزي وارتباطه الوثيق بأركان العقد الإنكليزي، فضلا عن مقارنته بموقف القانون المدني العراقي الذي ينتمي إلى نظام قانوني مختلف.

ثالثا: أهمية البحث.

تكمن أهمية البحث في التعرف على نظام قانوني أجنبي، وإجراء دراسة مقارنة مع القانون المدني العراقي في جزئية معينة، والتي قد تظهر أوجها للشبه في جوانب معينة، إلا أنها لا تنفي وجود اختلافات في جوانب أخرى.

رابعا: نطاق البحث.

يقتصر البحث على دراسة نظام قانوني معين في القانونين الإنكليزي والعراقي. وهما مبدأ خصوصية العقد في القانون الإنكليزي ومبدأ نسبية أثر العقد من حيث الأشخاص في القانون المدني العراقي.

خامسا: منهجية البحث.

اتبعت هذه الدراسةمنهج البحث التحليلي المقارن، ويتركز البحث على دراسة جزئية معينة في القانون الإنكليزي، بوصفها الأساس الذي يقوم على موضوع البحث، وذلك عن طريق التعريف بها وتكييفها وبيان السوابق القضائية والنصوص التشريعية الإنكليزية التي أرست ذلك الأساس فضلا عن آراء الفقهاء الإنكليز بشأنها، ومقارنتها بموقف القانون المدني العراقي.

سادسا: هيكلية البحث (خطة البحث).

في ضوء ما تقدم فسوف نقسم هذه الدراسة إلى مبحثين:

المبحث الأول: التعريف بمبدأ خصوصية العقد وأساسه القانوني .

المبحث الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ خصوصية العقد .

المبحث الأول

التعريف بمبدأ خصوصية العقد وأساسه القانوني

يعد مبدأ خصوصية العقد(the principle of privity of contract) من المبادئ القديمة والراسخة الجذور في القانون الإنكليزي، ويعني هذا المبدأ قصور حكم العقد على عاقديه وعدم سريانه في حق الغير كأصل عام، وقد تبنى القانون المدني العراقي نفس المبدأ وأطلق عليه مبدأ نسبية أثر العقد من حيث الأشخاص. لذاسوف نتناول في هذا المبحث مفهوم مبدأ خصوصية العقد في القانون الإنكليزي والتعريف به وأساسه القانوني، ومقارنته بمبدأ نسبية أثر العقد من حيث الأشخاص في القانون المدني العراقي وكما يأتي:

المطلب الأول: التعريف بمبدأ خصوصية العقد.

المطلب الثاني: الأساس القانوني لمبدأ خصوصية العقد.

المطلب الأول

التعريف بمبدأ خصوصية العقد

لقد توصل قضاة قانون الأحكام العام الإنكليزي في منتصف القرن التاسع عشر إلى صياغة مبدأ حاسم مؤداه أنه ليس بإمكان أي شخص التمتع بالحقوق المترتبة على العقد أو الالتزام ببنود العقد، إذا لم يكن طرفا في ذلك

العقد، وهذا المبدأ هو مبدأ خصوصية العقد[1]، لذا سنحاول تعريف هذا المبدأ وبيان أهم خصائصه وكما يأتي:

الفرع الأول

تعريف مبدأ خصوصية العقد

يعرف جانب من الفقه الإنكليزي[2]مبدأ خصوصية العقد بأنه ذلك المبدأ الذي لا يمكن بموجبه إلا لأطراف العقد تنفيذ ذلك العقد تجاه بعضهم البعض، حتى وإن اتجهت نية أطراف العقد من وراء إبرامه إلى تحقيق هدف وحيد يتمثل في منح حقوق أو فرض التزامات على عاتق شخص ثالث وهو الغير الأجنبي عن العقد، ويقصد عادة بأطراف العقد أولئك الأشخاص الذين يتمخض عن اتصالهم مع بعضهم البعض عن طريق إحدى وسائل التعبير عن الإرادة، ممثلة بالإيجاب والقبول، ميلاد العقد أو ظهوره إلى حيز الوجود، ويعرف جانب آخر من الفقه الإنكليزي[3]مبدأ خصوصية العقد بأنه ذلك المبدأ الذي يحظر على أي شخص لم يكن طرفا في العقد إقامة الدعوى استنادا على أحد بنود ذلك العقد للمطالبة بتنفيذ العقد أو الحصول على حق من الحقوق المترتبة على العقد، حتى في حالة إبرام ذلك العقد لمصلحته، أي

(1) Paul Richards, law of contract, fourth edition, financial times, pitman publishing, 1999, P.351.
(2) Martin HOGG, Promises and Contract Law, comparative perspectives, Cambridge, 2011, P.297.
(3) Ewan mckendrick, contract law, 6th edition, Palgrave Macmillan, 2005, P.138.

لمصلحة الغير الأجنبي عن العقد، وعرفه فقيه آخر[1]بأنه (ذلك المبدأ الذي لا يمكن بمقتضاه إلا لأطراف العقد اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات بمقتضى العقد) ويتضح من هذين التعريفين بأنه يمكن تطبيق هذا المبدأ والاستفادة منه، عندما يطلب المدعي تنفيذ حق معين بمقتضى العقد، كالحصول على مبلغ من النقود مثلا، أو في حالة سعيه للاعتماد على بند من بنود العقد كدفع يثيره في مواجهة دعوى المدعي، على سبيل المثال شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية (exclusion clause) ويرجع أصل هذا المبدأ إلى منتصف القرن التاسع عشر، إلا أنه تبلور وبشكل واضح عن طريق بعض السوابق القضائية التي أصدرتها المحاكم الإنكليزي في مطلع القرن العشرين، ويرى جانب من الفقه الإنكليزي[2]بأن التطور الذي طرأ على قانون الأخطاء المدنية (law of torts) ولاسيما في موضوع الإهمال (negligence) مكن الغير الأجنبي عن العقد من الحصول على التعويض في كثير من الحالات، على أساس المسؤولية المدنية الناجمة عن الإهمال، على الرغم من كونه أجنبيا عن العقد، لذا يعد قانون الأخطاء المدنية الانكليزي أحد الوسائل المهمة في الوقت الحاضر لتفادي الآثار المترتبة على مبدأ خصوصية العقد، فعلى سبيل المثال فإن دعوى الإهمال يمكن أن يقيمها الغير الأجنبي عن العقد على أحد طرفي العقد للمطالبة بالتعويض، وإذا ما قارنا موقف القانون الإنكليزي من مبدأ خصوصية العقد بموقف القانون المدني العراقي، فإننا نجد بأن القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 عرف أيضا مبدأ قصور حكم العقد على عاقديه كأصل عام وعدم سريانه في حق الغير، وأطلق عليه مبدأ نسبية أثر العقد من حيث الأشخاص، إذ نصت الفقرة الأولى من المادة (142) منه على أنه (ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام دون إخلال بالقواعد

(1) Treitel. The law of contract, 12th edition, sweet and Maxwell, 2010, P.622.

(2) Paul Richards, ibid, P.355.

المتعلقة بالميراث، ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام). فآثار العقد، لا تنصرف كأصل عام، إلا إلى المتعاقدين، ولا تنصرف إلى غير المتعاقدين، إلا استثناءا[1]، وهو ما يعرف بأثر العقد النسبي من حيث الأشخاص، أو مبدأ نسبية أثر العقد من حيث الأشخاص فضلا عن ذلك فإن المتعاقد لا يلتزم إلا بمضمون العقد، أي بما يتضمنه العقد، وهو ما يعرف بنسبية أثر العقد من حيث المضمون، ولا يقتصر لفظ (المتعاقد) على الأطراف التي تقوم بإبرام العقد فحسب، فآثار العقد لا تقتصر على من يعد طرفا في العقد فحسب، بلقد تتعداه لتصيب أشخاصا آخرين، وإن لم يكونوا طرفا فيه، إما لكونهم يخلفون أحد الأطراف المتعاقدة في ذمته المالية كلها أو في جزء شائع منها، وهؤلاء هم الخلف العام، أو لأنهم يخلفون العاقد في ملكية عين معينة أو حق عيني آخر مترتب عليها، وهؤلاء هم الخلف الخاص، أو لأنهم يخلفون العاقد في حق شخصي، وهؤلاء هم الدائنون العاديون[2]، وإذا انعقد العقد صحيحا نافذا، صارت له قوة ملزمة سواء من حيث المضمون، وهو خارج نطاق دراستنا، أم من حيث الأشخاص، إذ يلزم العقد المتعاقدين دون غيرهما، ولا يرتب آثاره إلا في مواجهتهما، أو في مواجهة خلفهما العام، أو الخلف الخاص، فتنصرف إلى هذا الأخير العقود التي أبرمها السلف وبشروط معينة، أو في مواجهة الدائنين، فيؤثر العقد في حقوق دائني المتعاقد نتيجة لما يؤدي إليه العقد من زيادة أو نقصان في الضمان العام للدائنين.

(1)د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، الجزء الأول في مصادر الالتزام مع المقارنة بالفقه الإسلامي مع المقارنة بالفقه الإسلامي، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، 1963، ص284.

(2)د. عصمت عبد المجيد بكر، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، منشورات جامعة جيهان الخاصة، أربيل، ط1، 2011، ص370.

الفرع الثاني

خصائص مبدأ خصوصية العقد

يتسم مبدأ خصوصية العقد في القانون الإنكليزي بالخصائص الآتية:

أولا: لا يمكن للغير الأجنبي عن العقد ان يتحمل أي عبء أو التزام ناشئ عن عقد لا يكون طرفا فيه، إذ أنه من غير المنصفأو غير المعقول في ظل أي نظام قانوني قيام طرفي العقد بفرض التزامات تعاقدية على الغير الأجنبي عن العقد والذي يجهل تماما وجود مثل تلك الالتزامات[1].

ثانيا: لا يمكن للغير الأجنبي عن العقد أن يقيم الدعوى استنادا على ذلك العقد للمطالبة بتنفيذ العقد، أو التمتع بالحقوق المترتبة عليه، حتى إذا كان العقد قد أبرم لمنفعة ذلك الشخص فحسب[2].

ثالثا: إذا كان الغير الأجنبي عن العقد ليس بإمكانه المطالبة بتنفيذ العقد في مواجهة أطرافه، فإن باستطاعته فحسب إقناع أحد طرفي العقد بالمطالبة بتنفيذ العقد، أو المطالبة بالتعويض، ما لم يكن بإمكان الغير الأجنبي عن العقد التمسك بأحدالاستثناءات الواردة على مبدأ خصوصية العقد وإقامة الدعوى باسمه.

رابعا: من أهم خصائص مبدأ خصوصية العقد هو قصور حكم العقد على عاقديه وعدم سريانه في حق الغير الأجنبي عن العقد، والذي ليس بإمكانه تنفيذ ذلك العقد والاستفادة من آثاره، إلا بمساعدة أحد طرفيه.

خامسا: يرتبط مبدأ خصوصية العقد ارتباطا وثيقا بفكرة مقابل الالتزام في القانون الإنكليزي[1]، إذ يعد مقابل الالتزام ركنا من أركان العقد الإنكليزي

(1) Ewan mckendrick, ibid, P.137.
(2) Treitel, The law of contract, Sweet and Maxwell, 2010, P.616.

ويشترط توافره في العقد لتطبيق مبدأ خصوصية العقد تطبيقا صحيحا، وكما سنرى لاحقا. لذا وتجسيدا لهذا الارتباط فإنه ليس بإمكان العقد، أن يمنح الحقوق أو يفرض الالتزامات المترتبة عليه، على أي شخص آخر باستثناء أطرافه.

المطلب الثاني

الأساس القانوني لمبدأ خصوصية العقد

أشرنا سابقا إلى أن مبدأ خصوصية العقد يعني قصور حكم العقد على عاقديه وعدم سريانه في حق الغير إلا استثناء، ولغرض التعرف على الأساس القانوني لمبدأ خصوصية العقد، فإنه يلزم معرفة السبب الذي يجعل آثار العقد تقتصر على العاقدين فحسب كأصل عام، ولا تمتد إلى الغير الأجنبي عن العقد إلا استثناء، لذا فسوف نتناول بالبحث الأساس القانوني لمبدأ خصوصية العقد في القانون الإنكليزي ثم مقارنته مع مبدأ نسبية أثر العقد من حيث الأشخاص في القانون المدني العراقي وكما يأتي:

الفرع الأول: الأساس القانوني لمبدأ خصوصية العقد في القانون الإنكليزي.

الفرع الثاني: الأساس القانوني لمبدأ نسبية أثر العقد من حيث الأشخاص في القانون المدني العراقي.

الفرع الأول

الأساس القانوني لمبدأ خصوصية العقد في القانون الإنكليزي

(1) Paul Richards, ibid, P.351.

يقوم الأساس القانوني لمبدأ خصوصية العقد في القانون الإنكليزي على فكرة مقابل الالتزام (consideration)، الذي يعد ركنا من أركان العقد الإنكليزي، ويرى الفقه الإنكليزي[1]بأن الأساس القانوني لمبدأ خصوصية العقد يستند على فكرة الارتباط الوثيق بين هذا المبدأ وفكرة مقابل الالتزام في القانون الإنكليزي، وقد ارتبط التطور التاريخي لمبدأ خصوصية العقد ارتباطا وثيقا بالتطور التاريخي لفكرة مقابل الالتزام[2]لذا ولأجل التعرف عن كثب على الأساس القانوني لمبدأ خصوصية العقد، فإنه لابد من دراسة التأصيل القانوني لهذا المبدأ كأصل عام، والذي يتمثل بفكرة مقابل الالتزام في القانون الإنكليزي، والتأصيل القانوني لإمكانية استفادة الغير الأجنبي عن العقد من الحقوق المرتبة على العقد، بوصفها استثناءا على مبدأ خصوصية العقد، والتي تتمثل بالنية التعاقدية لطرفي الرابطة العقدية وكما يأتي:

المقصد الأول

فكرة مقابل الالتزام

(1) Ewan mckendrick, ibid, P.141.

(2)مصطفى سلمان الحبيب، المصطلحات القانونية في العقود الإنكليزية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009، ص188.

أشرنا سابقا إلى أن مبدأ خصوصية العقد في القانون الإنكليزي يرتبط ارتباطا وثيقا بفكرة مقابل الالتزام، إذ أن السبب الرئيس لعدم تأثر الغير الأجنبي عن العقد بالحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد كأصل عام، هو عدم تقديمه لمقابل الالتزام في العقد الذي لم يكن فيه طرفا، ومن المعلوم فإن الفقه الإنكليزي[1]كان قد اشترط عدة شروط في مقابل الالتزام ليكون ركنا من أركان العقد الإنكليزي، وهذه الشروط هي:

1- ينبغي أن يكون المقابل كافيا (sufficient or adequate consideration)، وإن كان لا يشترط أن يكون معادلا في القيمة للوعد، بشرط أن تكون له قيمة معينة وإن كانت ضئيلة.
2- يجب أن لا يكون المقابل ماضيا، بل حاضرا (executed consideration) أو مستقبليا (executory consideration)[2].
3- ينبغي أن يصدر المقابل عن الموعود له، فإذا توافر المقابل في العقد، فإن ذلك يعني بأن الطرفين المتعاقدين سوف يلتزمان ببنود العقد وما يرتبه من آثار.

وينعقد العقد الرضاء البسيط (simple contract) انعقادا صحيحا نافذ يرتب آثاره من حقوق التزامات في مواجهة طرفية وحدهما كأصل عام ولا يمتد إلى الغير الأجنبي عن العقد، ففي قضية (Tweddle v. Atkinson 1861, 1B&5393) أبرم (john Tweddle) والد المدعي و(William Guy) والد زوجة المدعي عقدا وعدا بموجبهالمدعي (William Tweddle) بدفع مبلغ من النقود في حالة زواجه من ابنة المدعى عليه (William

(1) Robert Daxbury. Nutshell, Contract Law, sweet and Maxwell, 2001, P.18.
(2) Paul Richards, ibid, P.48.

Guy)، وقد تضمن هذا العقد[1] أيضا بندا ينص على أنه (بإمكان المدعي William Tweddleأن يقاضي أطراف العقد المذكور، وله الصلاحية الكاملة بإقامة الدعوى عليهم إما في محاكم القانون أو في محاكم الإنصاف للمطالبة في المبلغ المنصوص عليه في العقد). وقد نفذ والد المدعي التزامه قبل وفاته ودفع المبلغ إلى ابنه (المدعي). في حين لم ينفذ والد زوجة المدعي التزامه حتى وفاته، ولم يدفع المبلغ المقرر عليه، فأقام المدعي (William Tweddle) الدعوى على منفذ وصية والد زوجته، للحصول على المبلغ الموعود به، إلا أنه أخفق في دعواه، وقد جاء في حكم المحكمة بأن ليس بإمكان المدعي إقامة الدعوى في هذه القضية، لأنه لم يقدم مقابلا لالتزام المدعى عليه والد زوجته (William Guy)، وأن من قدم المقابل هو والده (John Tweddle) وليس المدعي شخصيا، وقد أسس قضاة الموضوع الثلاثة (Wightman) و(Crompton) و(Blackburn) حكمهم على أساس فكرة مؤداها أن الأجنبي عن مقابل الالتزام (stranger to the consideration) ليس بإمكانه تنفيذ الوعود والالتزامات المترتبة على العقد، وأن مبدأ قصور حكم العقد على عاقديه يعني بأن أحد طرفي العقد قدم مقابلا لالتزام الطرف الآخر بإبداء الوعد له[2]. لذا يتبين لنا من وقائع هذه القضية مدى الارتباط الوثيق بين مبدأ خصوصية العقد وفكرة مقابل الالتزام، والذي يعد الأساس القانوني الذي يستند عليه هذا المبدأ. وفي قضية

(1) Pamela Tepper, the law of contract and the uniform commercial code, DELMAR, Cengag learning, 2012, P.256.

(2) Treitel, ibid, P.622.

ويرى هذا الجانب من الفقه بأن الغرض من المقابل في العقود الرضائية البسيط هو لإضفاء الصفة الملزمة عليها وأن إثبات المدعي لوجود المقابل يكون مزدوجا، فينبغي عليه أولا أن يثبت صدور وعد إليه من الواعد ثم يثبت على مرحلة ثانية صدور المقابل منه أي مقابل الالتزام بالوعد

(Dunlop Pneumatic Tyre Company Ltd v. selfridge &Ltd 1915)

سعى المدعون، وهم شركة منتجةللإطارات إلى بيع منتجاتهم وفقا لقائمة أسعار ثابتة، وتحقيقا لذلك فقد سعوا إلى الحصول على وعد من شركة موردة تدعى (Dew & co) للحصول على تعهد مكتوب من أي طرف ثالث يشتري الإطارات من الشركة المشترية (Dew) بعدم البيع مجددا بسعر أقل من سعر القائمة التي حددتها الشركة الأصلية (Dunlop). وقد قام المدعى عليه (selfridge) بشراء إطارات من شركة (Dew) وتعهد بعدم البيع مجددا إلا وفقا لسعر القائمة الأصلية (Dunlop)، واستنادا على هذا التعهد فقد حصل على شحنة من الأطارات من شركة (Dew)، إلا أنه أخل بالتزامه التعاقدي وباع الإطارات بأقل من سعر القائمة المحددة، مما حدا بالشركة المدعية(Dunlop) إلى إقامة الدعوى على المدعى عليه للحصول على أمر قضائي فضلا عن التعويضات من شركة (selfridge)، إلا أنها أخفقت في دعواها على أساس عدم تقديمها لمقابل الوعد الصادر عن شركة (selfridge) وأن من قدم المقابل في الحقيقة شركة (Dew) وليس شركة (Dunlop) وأن العقد كان قد أبرم بين المدعى عليهاشركة (selfridge) وشركة (Dew) ولم يكن المدعي شركة (Dunlop) طرفا في هذا العقد، وبالتالي لم يقدم مقابل الالتزام، وأن الشخص الذي يكون طرفا في العقد، وهو الذي يحق له مقاضاة الطرف الآخر، وهذه القضية تبين لنا أيضا مدى الارتباط الواضح والوثيق بين مبدأ خصوصية العقد وفكرة مقابل الالتزام بالوعد، فمن بين شروط المقابل التي أشرنا إليها سابقا هو أنه يجب أن يصدر

عن الموعود له[1]، وفي كلتي القضيتين المشار إليهما أعلاه (Tweddle) و(Dunlop) فإنه لم يكن بإمكان المدعي إقامة الدعوى لأنه لم يقدم مقابلا لوعد المدعى عليه[2].

المقصد الثاني

النية التعاقدية

وفي مقابل الأصل العام المتمثل بقصور حكم العقد على عاقديه، فإنه يمكن تأصيل نطاق حقوق الغير الأجنبي عن العقد استثناءا في إقامة الدعوى وتنفيذ بعض الحقوق والالتزامات التعاقدية على أساس النية التعاقدية للطرفين المتعاقدين. فنية الطرفين المتعاقدين هي التي تحدد نطاق أو مدى حق الغير الأجنبي عن العقد في إقامة الدعوى. وقد تتجه نية الطرفين المتعاقدين صراحة إلى إعطاء الغير الأجنبي عن العقد الحق في تنفيذ أحد بنود العقد، وذلك عن طريق التعبير الصريح عن إرادتهما في ذلك[3]. ويهدف حق المقاضاة الذي يحصل عليه الغير الأجنبي عن العقد إلى الحصول على بعض الحقوق، كالمبالغ المالية أو الحقوق الأخرى المترتبة على العقد، كشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية أو استبعاد المسؤولية العقدية (exclusion or limitation clause) والمنصوص عليه في العقد المبرم بين الطرفين المتعاقدين. ففي قضية (Beswick v. Beswick 1968. Ac58) قام (Peter Beswick)ببيع مصنع الفحم والمحل التجاري الذي يملكه إلى ابن أخيه

(1)د. طلبة وهبة خطاب، مقابل الالتزام بالوعد في القانون الانجلو أمريكي، دار الفكر العربي، 1979، ص67.

(2)Ewan mckendrick, ibid, P.142.

(3)Ewan mckendrick, ibid, P.145.

(John Beswick) مقابل وعد تلقاه من ابن أخيه بدفع مبلغ عشرة جنيهات أسبوعيا إلى العم حتى وفاته، ومن بعده دفع مبلغ خمس جنيهات أسبوعيا إلى أرملة العم حتى وفاتها، إلا أن ابن الأخ توقف عن دفع المبلغ إلى أرملة عمه بعد فترة وجيزة من وفاته. وقد رفعت الأرملة دعوى لإجباره على الدفع. إلا أنها أخفقت في دعواها، لأنها أقامت الدعوى باسمها الشخصي. في حين لم تكن هي طرفا في العقد المبرم بين زوجها وابن أخيه. لذا فإنه ليس من حقها رفع الدعوى عليه. إلا أنها نجحت في مطالبتها القضائية عن طريق صفة أخرى تمتعت بها. وهي كونها مديرة لوصية زوجها، وبذلك فإنها تكون قد اكتسبت حقا من زوجها المتوفي. لذا فقد قررت المحكمة أن من حق هذه الأرملة إقامة هذه الدعوى باسمها استنادا على هذه الصفة.ولم يكن باستطاعة ابن أخ المتوفي إثبات عدم اتجاه النية التعاقدية المشتركة له ولعمه لمنح الأرملة حق تنفيذ ذلك البند بوصفها مديرة للشركة. ويرى جانب من الفقه الإنكليزي[1] بأنه من الأهمية بمكان بالنسبة إلى أطراف العقد أن تتجه نيتهم صراحة لتحديد نطاق حقوق الغير الأجنبي عن العقد، ولاسيما في حالة عدم رغبتهم في إعطاء الغير الأجنبي عن العقد حقوقا لإقامة الدعوى لتنفيذ بند من البنود التعاقدية، فإذا ما التزم العقد الصمت تجاه ذلك، فإن الطرف الذي يسعى إلى إنكار حقوق الغير الأجنبي عن العقد سوف يواجه صعوبات جمة في إثبات ذلك، ويرى جانب من الفقه الإنكليزي[2] بأن أوضح مثال لعدم وجود النية التعاقدية لإعطاء الغير الأجنبي عن العقد حقا في إقامة الدعوى على أحد طرفي العقد للمطالبة بتنفيذ بند تعاقدي أو الحصول على تعويض، هو العلاقة ما بين رب العمل والمقاول من الباطن، إذ يقوم رب العمل بإبرام عقد مقاولة من الباطن (sub-contracting) مع مقاول من الباطن (sub-

(1) Ewan mckendrick, ibid, P.147.

(2) Treitel, ibid, P.648-649 see also Ewan mckendrick, ibid, P.148, 166.

contractor)، ففي هذه الحالة لا يستطيع رب العمل أن يقيم الدعوى المباشرة على المقاول من الباطن وعلى أساس المسؤولية العقدية للحصول على التعويض بسبب الإخلال بالتزام تعاقدي[1]، كما لا يستطيع إقامة الدعوى على المقاول من الباطن لطلب التنفيذ العينيلبند من بنود العقد، وذلك بسبب عدم اتجاه النية التعاقدية لطرفي عقد المقاولة من الباطن وهما المقاول الأصلي والمقاول من الباطن إلى تقرير حقوق تعاقدية (contractual rights) للغير الأجنبي عن العقد، ويصح الأمر نفسه بالنسبة إلى المقاول من الباطن والذي ليس بإمكانه إقامة الدعوى المباشرة على رب العمل، لعدم اتجاه النية التعاقدية لطرفي عقد المقاولة وهما: رب العمل والمقاول الأصلي إلى تقرير حقوق تعاقدية للغير الأجنبي عن العقد، لذا يقتصر حق رب العمل على إقامة الدعوى على المقاول الأصلي فحسب على أساس المسؤولية العقدية، وبإمكان المقاول الأصلي أن يقيم الدعوى على المقاول من الباطن على أساس المسؤولية العقدية، وليس على أساس الدعوى المباشرة بين رب العمل والمقاول من الباطن، لعدم وجود النية التعاقدية بين أطراف العقد الأصليين لمنح الغير الأجنبي عن العقد حقا في مقاضاة أحد طرفي العقد على نحو مباشر، ففي قضية (junior Books Ltd v. the veitchi co Ltd 1983) كان مالك العقار هو المدعي وهو رب العمل (Employer) وقد أبرم عقد مقاولة مع المقاول الأصلي (main contractor) لإنشاء مصنع، وتطلب الأمر من المقاول الأصلي إبرام عقد مقاولة من الباطن مع مقاول من الباطن (sub-contractor) لبناء أرضية المصنع، وقد أقام المدعي رب العمل الدعوى، مدعيا بأن بناء الأرضية تم على نحو معيب من المقاول من الباطن، وطلب من المحكمة أن تضعه في مركز قانوني يمكنه من إقامة دعوى مباشرة على المقاول من الباطن، أي أنه طلب من المحكمة أن تضعه في مكان المقاول

(1) Paul Richards, ibid, P.356.

الأصلي الذي أبرم عقد المقاولة من الباطن مع المقاول من الباطن، وذلك للحصول على التعويضات، إلا أن المحكمة أشارت في حكمها إلى عدم وجود عقد بين المدعي رب العمل وبين المدعى عليه المقاول من الباطن. وأشارت في حكمها إلى وجود عقدين فحسب الأول بين رب العمل وبين المقاول الأصلي والثاني بين المقاول الأصلي وبين المقاول من الباطن، وقد جاء مجلس اللوردات بمبدأ جديد في ضوء هذه السابقة القضائية، مؤداه أنه ليس بإمكان رب العمل سوى إقامة دعوى الخطأ المدني (action in tort) أي المسؤولية الناجمة عن الخطأ المدني (المسؤولية التقصيرية)على المدعى عليه، وذلك على أساس خطأ الإهمال (tort of negligence) التقصيري وليس على أساس الخطأ العقدي عن طريق دعوى المسؤولية العقدية[1] (contractual action). وخلاصة القول فإن الأساس القانوني لمبدأ خصوصية العقد يستند على فكرة مقابل الالتزام كأصل عام، والنية التعاقدية لطرفي العقد لمنح الغير الأجنبي عن العقد حقوقا نابعة عن العقد كاستثناء.

الفرع الثاني

(1) Ewan mckendrick, ibid, P.167 see also Stephen Smith, Atiyah's introduction to the law of contract. Sixth edition, Clarendon press, oxford, 2005, P.352f

الأساس القانوني لمبدأ نسبية أثر العقد من حيث الأشخاص في القانون المدني العراقي

يكمن الأساس القانوني لمبدأ نسبية أثر العقد من حيث الأشخاص في القانون المدني العراقي في فكرة القوة الملزمة للعقد، فالعقد له قوة ملزمة من حيث الأشخاص، بمقتضاها يلزم العقد المتعاقدين دون سواهما، ولا ينتج آثاره القانونية إلا في مواجهة المتعاقدين، أو خلفهما العام من بعدهما، أو خلفهما الخاص في بعض الأحيان، ودائنيهما العاديين، إذ نصت الفقرة الأولى من المادة (142) من القانون المدني العراقي على أنه (ينصرف اثر العقد الى المتعاقدين والخلف العام دون اخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث، ما لم يتبين من العقد او من طبيعة التعامل او من نص القانون ان هذا الاثر لا ينصرف الى الخلف العام) وتعرف القوة الملزمة للعقد أيضا بمبدأ العقد للشريعة المتعاقدين، فالأصل أن العقد يلزم أطرافه بكل ما ورد فيه من بنود، وإذا انعقد العقد صحيحا نافذا ترتبت له قوته الملزمة التي توجب على أطرافه تنفيذ كل ما تضمنه من بنود، فيصير العقد بمثابة القانون الذي يطبق على أطراف العلاقة العقدية[1]، ويعد شريعتهم التي لا يستطيع أحد الأطراف المتعاقدة بمقتضاها أن يقوم بمفرده بتغيير ما ورد فيه من بنود بالنقض أو بالتعديل، إلا بالاتفاق مع الطرف الآخر وبما لا يتعارض مع القانون، وعلى الرغم من أن أساس القوة الملزمة للعقد يرجع إلى مبدأ سلطان الإرادة، والذي نشأت عنه بعض المبادئ المهمة منها مبدأ الرضائية والحرية التعاقدية والقوة الملزمة للعقد[2]، فضلا عن مبدأ نسبية أثر العقد من حيث الأشخاص، إلا أن القوة الملزمة للعقد تعد إحدى الضمانات التي تفرضها مصلحة المجتمع واستقرار المعاملات، لأجل

(1)د. عبد المجيد الحكيم، مصدر سابق، ص337.

(2)جاك غستان، المطول في القانون المدني، تكوين العقد، ترجمة منصور القاضي ود. فيصل كلثوم، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 2008، ص53.

إلزام المتعاقدينباحترام العقد المبرم بينهما، وعدم نقضه أو تعديله من أحدهما في مرحلة لاحقة، وذلك بإضافة التزام لم يتضمنه العقد أو الإعفاء من التزام نص عليه، إلا بالاتفاق بين الطرفين المتعاقدين أو لسبب نص عليه القانون، إذ نصت الفقرة الأولى من المادة (146) من القانون المدني العراقي على أنه (اذا نفذ العقد كان لازماً ولا يجوز لأحد العاقدين الرجوع عنه ولا تعديله الا بمقتضى نص في القانون او بالتراضي) فإذا فرغ القاضي من تفسير العقد وتحديد نطاقه ومستلزماته، خلصت له قوته الملزمة، ويجب تنفيذه كما ينفذ القانون[1]، لأنه قانون المتعاقدين، فيكون أساس القوة الملزمة للعقد هو ما للإرادة من سلطان ذاتي، لأن العقد يستمد قوته الملزمة من إرادة طرفيه، وينحصر هذا القانون في الاعتراف بالأثر الملزم للعقد[2]، وهو ما يعرف بمبدأ سلطان الإرادة، فالإرادة وفقا لهذا المبدأ يكون لها سلطان، فتكون حرة تبرم ما تشاء من العقود وترتب عليها ما تشاء من الآثار القانونية، وهذا المبدأ، وكما أشرنا سابقا تفرعت عنه بعض المبادئ المهمة منها: مبدأ الرضائية، والذي بمقتضاه يكفي لإبرام العقد مجرد التراضي ودون اشتراط أي شكل أو إجراء آخر، ومبدأ الحرية العقدية أو التعاقدية، والذي يعني أن للأطراف مطلق الحرية في تحديد مضمون العقد، وفي تحديد حقوقهم والتزاماتهم الناشئة عن العقد، فضلا عن حريتهم فيما يبرمونه من عقود، إلا أن المبدأ الأهم في هذا المجال هو مبدأ القوة الملزمة للعقد والذي يرتبط بمبدأ نسبة أثر العقد من حيث الأشخاص، باعتبارهما انعكاسا لمبدأ سلطان الإرادة في نطاق آثار العقد، فإذا كان الأفراد أحرارا في إبرام العقد وتحديد شروطه، فإن السبب من وراء ذلك هو

(1)د. عصمت عبد المجيد بكر، مصدر سابق، ص416.

(2)د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول، مصادر الالتزام، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، 1980، ص161

أنهم وحدهم الذين يلتزمون به وينفذونه بحسن نيةدون الاغيار الأجانبعن العقد، ويترتب أيضا على مبدأ القوة الملزمة للعقد المتفرع عن مبدأ سلطان الإرادة نتيجة أخرى طبيعية مؤداها أنه ينبغي على القاضي التعرف على الإرادة المشتركة والحقيقية للمتعاقدين، ويترتب على مبدأ القوة الملزمة للعقد أيضا أن ما يقرره المتعاقدون يلزمهم بصفة نهائية في حدود ما أرادوا، فالعقد شريعة المتعاقدين، ولا يجوز نقضه أو تعديله، إلا باتفاق الطرفين أو وفقا لما يقرره القانون من أسباب[1]، لذا فإن مبدأ القوة الملزمة للعقد يرتبط ارتباطا وثيقا بمبدأ نسبية أثر العقد من حيث الأشخاص ويشكل أساسه القانوني، فقصور حكم أو أثر العقد على المتعاقدين، إنما مرده عدم إمكانية إلزام الغير الأجنبي عن العقد إلا بإرادته، ولا يجوز إلزامه بتصرف صادر عن غيره إلا في الحدود التي أقرها القانون استثناء، كما في الاشتراط لمصلحة الغير، إلا أنه وعلى الرغم من ذلك فقد تعرض مبدأ سلطان الإرادة إلى الانتقاد على أساس أن العقد يستمد قوته الملزمة من القانون الذي يرتب على العقد آثاره الملزمة خدمة لمصلحة المجتمع، وخلاصة القول، فالأصل أن العقد لا يلزم إلا طرفيه، والاستثناء هو أن آثار العقد قد تنصرف إلى الغير الأجنبي عن العقد، مع بقاء العاقدين ملتزمين بالعقد استنادا على مبدأ القوة الملزمة للعقد[2]، ويتسم مفهوم العاقدين ليشمل الخلف العام والخلف الخاص والدائنين العاديين، فضلا عن الأطراف التي قامت بإبرام العقد، وتجدر الإشارة إلى أن التعهد عن الغير يعد تطبيقا حقيقيا لمبدأ قصور حكم العقد على عاقديه وعدم سريانه في حق الغير في القانون المدني العراقي، إذ نصت الفقرة الأولى من المادة (151)

(1)د. رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005، ص216.

(2)د. منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزامات وأحكامها، دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والفقه الإسلامي معززة بآراء الفقه وأحكام القضاء، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2012، ص189.

من هذا القانون على أنه (اذا وعد شخص بأن يجعل الغير يلتزم بأمر فانه لا يلزم بوعده ولكن يلزم نفسه، ويجب عليه ان يعوض من تعاقد اذا رفض الغير ان يلتزم، ويجوز له مع ذلك ان يتخلص من التعويض بان يقوم هو نفسه بتنفيذ الالتزام الذي وعد به اذا كان ذلك في استطاعته من غير ان يضر بالدائن) ويتبين من هذا النص بأن السبب في عدم إقرار القانون المدني العراقي للتعهد عن الغير هو أنه تطبيق لمبدأ نسبية أثر العقد من حيث الأشخاص والذي يقضي بقصور حكم العقد على عاقديه وعدم سريانه في حق الغير كأصل عام، إلا في بعض الحالات الاستثنائية التي يمكن فيها انصراف أثر العقد إلى الغير، إذا رتب ذلك العقد حقا للغير، كما في الاشتراط لمصلحة الغير، فآثار العقد لا تنصرف إلا لأطرافه المتعاقدة، ولا يجوز إلزام الغير الأجنبي عن عقد لم يكن طرفا فيه بأي التزام، أو ترتيب أي حق له كأصل عام[1]، وذلك انسجاما مع مبدأ نسبية أثر العقد من حيث الأشخاص، وإذا رفض الغير الأجنبي عن العقد المبرم بين المتعهد وبين من تعاقد معه إقرار التعهد، ففي هذه الحالة تنهض مسؤولية المتعهد العقدية، بسبب إخلاله بالتزامه التعاقدي، ويجب عليه دفع التعويض وفقا لقواعد المسؤولية العقدية، والتي يستطيع التخلص منها إذا أثبت أنه عدم إقرار الغير للتعهد يعود إلى سبب أجنبي كوفاة الغير الأجنبي عن العقد[2]

المبحث الثاني

(1)د. منذر الفضل، مصدر سابق، ص195.

(2)د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز، ج1، مصدر سابق، ص144.

الاستثناءات الواردة على مبدأ خصوصية العقد

ذكرنا سابقا بأن مبدأ خصوصية العقد يعني قصور حكم العقد على عاقديه كأصل عام وعدم سريانه في حق الغير إلا إستثناءا. وبعد أن تناولنا بالبحث القاعدة العامة في القانونين الانكليزي والعراقي، التي مؤداها أن العقد يرتب أثاره في مواجهة أطرافه فحسب، فسوف نتناول في هذا المبحث الاستثناءات الواردة على هذه القاعدة العامة والتي مؤداها إمكانية انصراف بعض اثار العقد إلى الغير الأجنبي من العقد، وذلك ضمن الحدود التي اقرها القانون استثناءا من الأصل العام القاضي بقصور حكم العقد على عاقديه. لذا فسوف نتناول في هذا المبحث أهم الاستثناءات الواردة على مبدأ خصوصية العقد في القانون الانكليزي ثم أهم الاستثناءات الواردة على مبدأ نسبية أثر العقدمن حيث الاشخاص في القانون المدني العراقي وكما ياتي:

المطلب الأول: الاستثناءات الواردة على مبدأ خصوصية العقد في القانون الإنكليزي.

المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ نسبية أثر العقد من حيث الأشخاص في القانون المدني العراقي.

المطلب الأول

الاستثناءات الواردة على مبدأ خصوصية العقد في القانون الإنكليزي

يتضمن القانون الانكليزي نوعين من الاستثناءات على مبدأ خصوصية العقد[1]. وهذه الاستثناءات إما استثناءات تشريعية مقررة بنصوص التشريعات المختلفة الصادرة في بريطانيا. أو استثناءات قضائية إستنبطها القضاء الانكليزي في ضوء السوابق القضائية للمحاكم الانكليزية[2]. لذا سوف نتناول بالبحث هذين النوعين من الاستثناءات وكما يأتي:

الفرع الأول: الاستثناءات التشريعية الواردة على مبدأ خصوصية العقد.

الفرع الثاني: الاستثناءات القضائية الواردة على مبدأ خصوصية العقد.

الفرع الأول

(1) Treitel, ibid, P.684.

(2) Mindy-chen Wishart, contract law, Fourth ed. Oxford University Press, 2012, P.170.

الاستثناءات التشريعية الواردة على مبدأ خصوصية العقد

إن مبدأ خصوصية العقد، والذي بمقتضاه لا يمكن سوى لأطراف العقد من إقامة الدعوى على بعضهم البعض، بصفتهم مدعين أو مدعى عليهم، كان ولا يزال من المبادئ الراسخة في القانون الإنكليزي، والتي تعد من أهم معايير التمييز بين قانون العقد (law of contract) وقانون الأموال (law of property)، فحقوق الملكية مثلا تعد ملزمة تجاه الكافة، أما الحقوق التعاقدية فلا تلزم سوى أطراف العقد، ولا تكون قابلة للتنفيذ إلا عن طريقهم، لذا فقد صدرت في بريطانيا العديد من التشريعات التي تضمنت بعض الاستثناءات على مبدأ خصوصية العقد، ومن أهم هذه التشريعات ما يأتي:

أولا: تشريع حقوق الأطراف الثالثة (الاغيار) الناشئة عن العقد العام 1999 (the contracts rights of third parties Act 1999).

من أهم سمات هذا التشريع أنه أجرى بعض التعديلات على ذلك الجزء من مبدأ خصوصية العقد التقليدي، والذي يمنع الغير الأجنبي عن العقد من الحصول على الحقوق التعاقدية الناشئة عن العقد، في حين لم يجر أي تعديل على الجزء الآخر من المبدأ، والمتعلق بالالتزامات والواجبات، إذ بقيت دون تغيير تلك القاعدة العامة التي تحظر فرض الواجبات والالتزامات على الغير الأجنبي عن العقد[1]. فقد نصت المادة الأولى[2] من هذا القانون على أنه (1- مع مراعاة نصوص هذا التشريع، فإنه يمكن للشخص الذي لا يعد طرفا في العقد (الغير الأجنبي عن العقد) أن ينفذ بندا من بنود العقد، كحق من الحقوق الخاصة به إذا أ- نص العقد صراحة على إمكانية قيامه بذلك ب- إذا كان البند يرمي إلى منحه منفعة معينة، مع مراعاة الفقرة الثانية. 2- لا تنطبق الفقرة (1-ب)إذا تبين من التفسير الملائم للعقد عدم اتجاه نية الأطراف للسماح للغير الأجنبي عن العقد بتنفيذ أحد بنود العقد) يتبين من نص المادة الأولى بأنها تمكن الغير الأجنبي عن العقد من اكتساب الحقوق بمقتضى العقد نفسه، إذا ما اتجهت نية الأطراف المتعاقدة إلى ذلك، وطبقا لنص المادة الأولى فإن بإمكان الغير الأجنبي عن العقد أن ينفذ بندا من بنود

(1) Stephen Smith, ibid, P.335.

(2) 1- Subject to the provisions of this Act, a person who is not a party to a contract (a third party) may in his own right enforce a term of the contract if:
a- The contract expressly provides that he may, or
b- Subject to subsection (2) the term purports to confer a benefit on him
2- Subsection (1) (b) does not apply if on a proper construction of the contract it appears that the parties did not intend the term to be enforceable by the third party

العقد في حالتين[1]: الحالة الأولى هي حالة وجود نص صريح وذلك بمقتضى الفقرة الأولى (أ) من المادة الأولى، إذ يكون بإمكان الغير الأجنبي عن العقد أن ينفذ بندامن بنود العقد، إذا ما نص العقد صراحة على ذلك، فعلى سبيل المثال إذا وعد أحد أطراف العقد (A) الطرف الآخر (B) بدفع مبلغ (1000) جنيه للغير الأجنبي عن العقد (C)، وكان العقد ينص على ذلك صراحة، فإن بإمكان الغير الأجنبي عن العقد أن يكتسب حقا تعاقديا ناشئا عن العقد. الحالة الثانية: هي حالة وجود بند تعاقدي يمنح الغير الأجنبي عن العقد حقا أو منفعة[2]. وذلك بموجب الفقرة الأولى (ب) من المادة الأولى من هذا التشريع. إذ يكون بإمكان الغير الأجنبي عن العقد أن ينفذ البند التعاقدي، إذا كان البند يرمي إلى منحه حقوقا أو منافع، إلا أن حقه في القيام بذلك يبقى خاضعا للفقرة الثانية من المادة الأولى، والتي بموجبها لا يتمتع الغير الأجنبي عن العقد بهذا الحق، إذا ما تبين من التفسير الملائم للعقد بأن نية الطرفين المتعاقدين لم تتجه إلى إعطاء الغير الأجنبي عن العقد في الحق تنفيذ ذلك البند[3].

ويرى جانب من الفقه الإنكليزي[4] بأن نص الفقرة الثانية من المادة الأولى من هذا التشريع يعد النص الأكثر أهمية في هذا القانون، لأن تفسيره قد يثير العديد من الصعوبات، فلفظة (المنفعة) الواردة في نص الفقرة الأولى (ب) من المادة الأولى يمكن أن تتسع لتشمل أي أداء مقرر بمقتضى العقد، مثال ذلك دفع مبلغ من النقود، أو القيام بنقل الملكية، أو تقديم الخدمات...

(1) Treitel, ibid, P.691.

(2) Treitel, ibid, P.693.

(3)Robert Hillman, Principles of contract law, concise hornbook, second ed. west, 2009, P.334.

(4) Treitel, ibid, P.693.

الخ، كما يمكن أن يشمل شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية أو تحديدها (exemption or limitation clause)، وخلاصة القول فإن بإمكان الغير الأجنبي عن العقد أن يكتسب حقوقا عقدية، إذا نص العقد صراحة على ذلك بمقتضى المادة (1-1-أ)، أو إذا كان البند التعاقدي يرمي إلى منحه منفعة معينة، ما لم يتبين من تفسير العقد عدم اتجاه نية طرفي العقد إلى منح الغير الأجنبي عن العقد حقا قابلا للتنفيذ، ويرى جانب من الفقه الإنكليزي[1] بأن أوضح وسيلة للتحقق من عدم اتجاه نية الطرفين المتعاقدين إلى منح الغير الأجنبي عن العقد منافع معينة، هي النص الصريح الوارد في صلب العقد، لذا فإن العديد من صيغ العقود النموذجية المطبوعة يتم صياغتها صياغة لغوية واضحة تهدف إلى التوصل إلى هذه النتيجة، كما ينبغي على الشخص المكلف بصياغة العقد أن يولي اهتماما كبيرا بصيغة العقد، وذلك بالنص الصريح إما على إعطاء الغير الأجنبي عن العقد حقوقا ناشئة عن العقد أو النص على عدم إعطائه هذه الحقوق، ففي القضية المعروفة بـ(Nisshin shipping co. v. cleaves &co Ltd 2003) تضمن العقد المبرم بين مالك السفينة والمستأجر بندا يقضي بدفع عمولة للسمسار الذي قام بالإشراف على التفاوض على إبرام عقد إيجار السفينة (charterparty) إلا أنه لم يكن طرفا في العقد، لذا لم يجد القاضي (colman) أية صعوبةفي تقرير الحق لهذا السمسار في إقامة الدعوى بموجب تشريع عام 1999، فالعقد كان قد منح منفعة للسمسار، ولم يوجد في صياغة ما يشير إلى اتجاه نية الطرفين إلى عدم إعطاء السمسار الحق في تنفيذ ذلك البند، كما نصت الفقرة الثالثة

(1)Michael Furmston, Cheshire, Fifoot and Furmston's law of contract, 15th ed. oxford university press, 2007, P.590

من المادة الأولى من هذا القانون[1] على أنه (ينبغي تحديد الغير الأجنبي عن العقد والإشارة إلى اسمه صراحة أو بوصفه عضوا في طائفة معينة أو تتوافر فيه أوصافا معينة، إلا أنه ليس بالضرورة أن يكون موجودا وقت إبرام العقد) مثال ذلك إذا أبرم شخص عقدا مع شركة التأمين وورد في العقد بند ينص على أنه عند وفاة ذلك الشخص فإنه ينبغي على شركة التأمين أن تدفع لأحفاده مبلغا من النقود، فإن هذا النص يحدد الغير الأجنبي عن العقد تحديدا كافيا نافيا للجهالة الفاحشة، وبذلك تتضح صورة الغير الأجنبي عن العقد والذي من المقرر أن يحصل على المنفعة المقررة في العقد، سواء كان أولئك الأحفاد قد ولدوا وقد إبرام العقد أم لا. كما نصت الفقرة السادسة من المادة الأولى من هذا القانون[2]، على أنه (إذا كان البند التعاقدي يحدد المسؤولية أو يستبعدها فيما يتعلق بأية مسألة في هذا التشريع، فإن الإشارة إلى ذلك تعد إشارة إلى إمكانية قيام الغير الأجنبي عن العقد بتنفيذ ذلك البند، وأنه ينبغي تفسير ذلك البند على اعتبار أنه إشارة إلى إمكانية استفادة الغير الأجنبي عن العقد من شرط استبعاد المسؤولية أو تحديدها). يتبين من هذا النص أن بإمكان الغير الأجنبي عن العقد الاستفادة من شرط الإعفاء من المسؤولية أو تحديدها (exemption or limitation clause) الوارد في العقد الذي لم يكن ذلك الغير طرفا فيه، وذلك إذا تم تحديده أو الإشارة إليه صراحة في العقد، لكي يتمكن الاستفادة من ذلك الشرط[3]. ففي قضية (scruttons Ltd

(1)section (3) (the third party must be expressly identified in the contract by name, as a member of a class or answering a particular description but need not be in existence when the contract is entered into).

(2)where a term of a contract excludes or limits liability in relation to any matter references in this act to the third party enforcing the term shall be construed as references to his availing himself of the exclusion or limitation.

(3)Michael Furmston, ibid, P.590.

v. Midland silicones Ltd 1962 HL) تعاقدت شركة للشحن البحري مع المدعين على نقل بضاعة مكونة من مواد كيمياوية من الولايات المتحدة إلى بريطانيا. وقد تضمنت وثيقة الشحن (bill of lading) شرطا يحدد مسؤولية الناقل بما لا يتجاوز مبلغ (500) دولار. وتعاقدت شركة الشحن لاحقا مع شركة للتفريغ من أجل قيام الأخيرة بتفريغ البضاعة عند وصولها إلى ميناء الوصول في بريطانيا، ولم يكن المدعون (مالكو البضاعة) على علم بالعقد المبرم بين شركة الشحن وشركة التفريغ (firm of stevedores) وقد تعرضت البضاعة الى اضرار جسيمة بسبب إهمال شركة التفريغ. وقدرت تلك الأضرار بمبلغ(1800) دولار. وقد أقام المدعون الدعوى على المدعى عليهم شركة التفريغ للمطالبة بهذا المبلغ، إلا أن المدعى عليهم تمسكوا بشرط تحديد المسؤولية (limitation clause) المنصوص عليه في وثيقة الشحن. وقد قررت محكمة الاستئناف ثم مجلس اللوردات بأن المدعى عليهم يعدون مسؤولين عن القيمة الكاملة للضرر الذي تعرضت لها البضاعة، وذلك لأن المدعى عليهم لم يكونوا أطرافا في وثيقة الشحن. وبالنتيجة فإنه ليس بأمكانهم التمسك بحماية شرط تحديد المسؤولية، وعلى الرغم من شيوع هذا النوع من الشروط في الميدان التجاري، الا أنه لم يكن باستطاعته استبعاد آثار مبدأ خصوصية العقد، لذا فقد حال مبدأ خصوصية العقد في هذه القضية دون تمتع المدعى عليهم بشرط تحديد المسؤلية، كما قرر مجلس اللوردات عدم امكانية استفادة شركة التفريغ من شرط تحديد المسؤولية الوارد أو المنصوص عليه في العقد المبرم بينها وبين شركة الشحن، لأن المدعين (المالكين) لم يكونوا بدورهم طرفا في هذا العقد، ويرى جانب من الفقه الانكليزي [1]بأن الشخص الثالث الاجنبي عن العقد (شركة التفريغ) لم يكن بوسعه تنفيذ شرط تحديد المسؤولية والاستفادة منه، لأن العقد المبرم بين شركة الشحن والمدعين،

(1)Treitel, ibid, P.695.

والذي نص على هذا الشرط، لم يكن يتضمن اشارة صريحة الى الغير الاجنبي عن العقد (شركة التفريغ) سواء بالاسم أم بالوصفأم بذكر الطائفة أو الفئة المهنية التي ينتمي إليها. ويؤيد جانب آخر من الفقه الانكليزي[1] هذا الرأي على أساس أن عدم ذكر شركة التفريغ المدعى عليها صراحة في وثيقة الشحن. يحرمها من الانتفاع من شرط تحديد المسؤولية، وذلك استنادا على مبدأ خصوصية العقد الذي يعد الاصل العام[2].

ثانيا: تشريع قانون الأموال لسنة 1925.

من الاستثناءات التشريعية (statutory exceptions) الأخرى الواردة على مبدأ خصوصية العقد، هو ما ورد في الفقرة الأولى من المادة (56) من تشريع قانون الأموال لسنة 1925 (the law of property Act 1925)، والتي نصت على أنه (يمكن للشخص أن يحصل على مصلحة مباشرة في العقار أو أي مال آخر، أو على منفعة أي شرط أو حق الدخول، أو أي اتفاق يتعلق بذلك العقار أو المال، على الرغم من عدم كونه طرفا في ذلك الاتفاق) ففي القضية المعروفة بـ(Beswick v. Beswick 1968) والمشار إليها سابقا، قام القاضي اللورد (Denning) بتطبيق هذا النص، ووجد بأن أرملة السيد (peter Beswick) يحق لها تنفيذ العقد بصفتها الشخصية، وذلك استنادا على نص الفقرة الأولى من المادة (56) من التشريع أعلاه، والتي تعد استثناءا على مبدأ خصوصية العقد، طالما أن العقد منح المنفعة للغير الأجنبي عن العقد، فإنه يمكنه تنفيذ العقد[3].

(1) Michael Furmston, ibid, P.590.

(2) Richard stone, the modern law of contract, Tenth edition, Routledge, 2013, P.164.

(3) Paul Richards, ibid, P.361.

ثالثا: تشريع المرور في الطرق لسنة 1988.

بموجب تشريع المرور في الطرق لعام 1988 (Road Traffic Act 1988) يلتزم السائق بإبرام وثيقة التأمين (Policy of insurance) لتغطية الأضرار التي يتعرض لها أشخاص آخرون، إذ يسمح هذا التشريع للغير الأجنبي عن العقد بوصفه متضررا إقامة دعوى مباشرة ضد شركة التأمين، على الرغم من عدم كونه طرفا في عقد التأمين المبرم بين شركة التأمين والسائق المهمل الذي تسبب في إلحاق الضرر بالغير الأجنبي عن العقد[1].

رابعا: تشريع أموال النساء المتزوجات لسنة 1882.

فبمقتضى تشريع أموال النساء المتزوجات لسنة 1882 (The married women's property Act 1882) يلتزم الزوج بإبرام وثيقة التأمين على حياته لمصلحة زوجته وأولاده[2]، فإذا توفي الزوج فإن عائدات وثيقة التأمين يتم حفظها في نظام قانوني إنكليزي يعرف بالأمانة (أو الوقف) (Trust) لمصلحة زوجة المتوفى وأولاده، ولا تدخل في تركة الزوج المتوفى، وتكون خارج نطاق وعاء ضريبة التركات فإذا لم تقم شركة التأمين بدفع مبلغ وثيقة التأمين إلى الزوجة والأولاد، فبإمكان الزوجة و(أو) الأولاد إقامة دعوى مباشرة ضد الشركة، فقد نص هذا التشريع على أن وثيقة التأمين على الحياة (life insurance policy) المبرمة لمصلحة الزوج أو الزوجة أو الأولاد يمكن تنفيذها من المستفيد، ويرى جانب من الفقه الإنكليزي[3]، بأن تطبيق

(1) Richard stone, ibid, P.163.
(2) Robert Daxbury, ibid, P.88.
(3) Stephen smith, ibid, P.347.

مبدأ خصوصية العقد على وثيقة التأمين على الحياة سوف يؤدي إلى نتائج غير عادلة أو غير منصفة.

خامسا: تشريع الشركات لسنة 1985.

يمقتضى المادة (14) من تشريع الشركات لسنة 1985 (companies Act 1985) فإن كلا من النظام الأساسي للشركة (articles of association) وعقد تأسيس الشركة (memorandum of association) يعد عقدا بين الشركة والمساهمين وبين المساهمين فيما بينهم، ونتيجة لذلك فإن بإمكان أي مساهم مقاضاة مساهم آخر على أساس عقد ضمني مدرج في النظام الأساسي للشركة وعقد تأسيسها[1].

سادسا: تشريع الحوالات التجارية لسنة 1882.

بمقتضى المادة (38) من تشريع الحوالات التجارية لسنة 1882 (The bills of exchange Act 1882) فإن بإمكان حامل الحوالة حسن النية (holder in due course) إقامة الدعوة ليس ضد المدين الأصلي في الورقة فحسب، إذا امتنع عن الدفع، ولكن ضد الموقعين السابقين أيضا، فالأوراق القابلة للتداول (Negotiable instrumets) تعد استثناءا مهما على مبدأ خصوصية العقد، لأن الدين الثابت في الورقة لا يعد قابلا للتنفيذ من الطرف الأصلي للاتفاق فحسب، ولكن من أي شخص آخر تداول الورقة وعد حاملا حسن النية[2].

(1) Paul Richards, ibid, P.347.

(2) Robert Daxbury, ibid, P.88.

الفرع الثاني

الاستثناءات القضائية الواردة على مبدأ خصوصية العقد

فضلا عن الاستثناءات التشريعية (statutory exceptions) الواردة على مبدأ خصوصية العقد، فقد وضع القضاة الإنكليزي استثناءات أخرى على هذا المبدأ في ضوء السوابق القضائية للمحاكم الإنكليزية، ومن أهم هذه الاستثناءات القضائية (judge–made exception) ما يأتي:

أولا: عقد الوكالة (contract of agency).

ينشأ عن عقد الوكالة نوعين من العلاقات، النوع الأول: العلاقة مابين الأصيل (principal) والوكيل (agent) يفوض بمقتضاها الأصيل وكيله إجراء التصرفات القانونية بأسم ولحساب الأصيل ويوافق الوكيل على ذلك، ومن أهم الآثار القانونية المترتبة على هذه العلاقة هي أن جميع الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقود التي يبرمها الوكيل مع الغير الأجنبي عن عقد الوكالة تضاف إلى ذمة الأصيل، وهو ما يعد أحد الاستثناءات الواردة على مبدأ خصوصية العقد[1]. والنوع الثاني: هو العلاقة ما بين الأصيل والغير الأجنبي عن عقد الوكالة، فإذا فوض الأصيل الوكيل للقيام بتصرف قانوني نيابة عنه (بما في ذلك إبرام العقود مع الأغيار) وبدون انتقال أي مقابل للالتزام ما بين الأصيل والوكيل[2]، فإن العقد الذي يبرمه الوكيل مع الغير الأجنبي عن عقد الوكالة نيابة عن الأصيل، يرتب آثاره في ذمة الأصيل نفسه، ويعد وكأنه قد صدر عنه[3]، ومن حقه مقاضاة الغير أو مقاضاته من

(1) Treitel, ibid, P.685.

(2) Stephen Smith, ibid, P.345.

(3) Mindy-chen Wishart, ibid, .P185.

الغير، إلا أنه وعلى الرغم من ذلك، فإن هذا النوع الثاني من العلاقات ينطوي أيضا على استثناء لمبدأ خصوصية العقد، ويتمثل هذا الاستثناء بمبدأ الأصيل المستتر (the doctrine of undisclosed principal) وذلك عندما يقوم الوكيل أثناء تصرفه بإبرام العقد مع الغير الأجنبي عن عقد الوكالة نيابة عن الأصيل، ودون أن يكشف للغير عن وجود الأصيل ففي هذه الحالة يمكن للأصيل أن يقاضي الغير أو أن يقاضيه الغير بخصوص العقد المبرم بين الوكيل والغير. مما يدل على أن هذا المبدأ يعد استثناءا على مبدأ خصوصية العقد. ويرى جانب من الفقه الإنكليزي[1] بأن الأصيل إذا بقي مستترا، فبإمكان الوكيل مقاضاة الغير الأجنبي عن عقد الوكالة، كما يمكن مقاضاته من الغير، وذلك على أساس العقد المبرم بينهما، ولكن بمجرد الكشف عن وجود الأصيل، فإن الوكيل يفقد حق المقاضاة، أما بخصوص حقوق الغير الأجنبي عن عقد الوكالة عند ظهور الأصيل، فإن بإمكانه الاختيار بين مقاضاة الأصيل أو الوكيل، ففي قضية (Muldoon v. wood 1998) أشار القاضي (ward) إلى أن الغير الأجنبي عن عقد الوكالة هو الذي يقرر ما إذا كان سيقاضي الأصيل أم الوكيل، وأن تقرير ذلك يكون بيده هو وحده، كما قررت المحكمة فيقضية (Clarkson, bookltd v. andjel 1964) أنه بمجرد قيام الغير الأجنبي عن عقد الوكالة باختيار إما الأصيل أو الوكيل لإقامة الدعوى عليه، فإنه ليس بإمكانهبعد ذلك الرجوع عن اختياره الأول وإقامة الدعوى على الشخص الثاني. ويذكر أن مجلس اللوردات كان قد انتقد في بادئ الأمر مبدأ الأصيل المستتر ورفض تطبيقه، وذلك في قضية (keighly, maxted & co v. Durant 1901) والتي تتلخص وقائعها بقيام الوكيل بشراء محصول الذرة بسعر أعلى من السعر الذي فوضه به الأصيل في حدود الوكالة، كما أن الوكيل لم يفصح عن وجود الأصيل للبائع في العقد المبرم بينهما، ولم يبين له

(1) Paul Richards, ibid, P.388.

وجود الوكالة، وكان الأصيل المستتر يرغب في بداية الأمر إجازة تصرفات وكيله، إلا أنه رفض قبول المحصول عندما طلب منه تسلمه، فأقام البائع الدعوى إلا أن مجلس اللوردات رد دعواه، وقرر بأن تصرفات الوكيل كانت دون تفويض، فإنه ليس بمقدور الأصيل إجازة هذه التصرفات، لأن شخصيته كانت مستترة وقت إبرام العقد بين الوكيل وبين الغير الأجنبي عن عقد الوكالة وذكر القاضي اللورد (Davey) في معرض تعليقه على هذه القضية بأن (المبدأ الذي يسمح للأصيل المستتر بمقاضاة الغير أو بمقاضاته من الغير على أساس عقد لم يكن الأصيل طرفا فيه، على الرغم أنه من المبادئ الراسخة في القانون الإنكليزي، إلا أنه يعد استثناءا من القاعدة العامة والاستثناء لا يجوز التوسع في تطبيقه).

ثانيا: الأمانة(أو الوقف) (Trust).

وهو نظام قانوني إنكليزي يقوم بإنشائه شخصان لمصلحة شخص ثالث هو المستفيد من الأمانة، وترتبط الأمانة ارتباطا وثيقا بنظام الأموال أو ما يعرف بقانون الأموال (law of property)[1]، وبمقتضاها يدفع شخص ما أموالا إلى شخص آخر بوصفه أمينا (Turetee) على هذه الأمانة القائمة لمصلحة شخص ثالث هو المستفيد من الأمانة، ويعرف الأمين بالمالك القانوني للأموال، أما المستفيد فهو المالك الإنصافي لها، وتقوم العلاقة بين الأمين والمستفيد على أساس الثقة المتبادلة، لأن الأمين ملتزم بواجب حفظ أموال الأمانة، وتكون الأمانة قابلة للتنفيذ وتعد استثناءا على مبدأ خصوصية

(1) Stephen Smith, ibid, P.348.

العقد، وتنشئ الأمانة حقوقا عينية تتمثل بحق الملكية (proprietary right) ويسهم إنشاء الأمانة في نقل ملكية الأموال إلى المستفيد، بدلا من مجرد إنشاء حقوق شخصية لمصلحة هذا الأخير، ويرى جانب من الفقه الإنكليزي[1]بأن التكييف القانوني السليم للأمانة هو أنها تعد عقدا وليس مجرد وسيلة لنقل الملكية، أو التزام إنصافي بحفظ الأموال نيابة عن الغير، إذ يبرم شخص ما عقدا مع شخص آخر يعرف بالأمين لإنشاء أمانة لمصلحة أو منفعة شخص ثالث يدعى المستفيد[2]، وتعد الأمانة خروجا على مبدأ خصوصية العقد[3]، فإذا نص العقد المنشئ للأمانة على منح حقوق للغير الأجنبي عن العقد، فإن بإمكان الغير أن يقيم دعوى للمطالبة بهذه الأموال على أساس إنشاء أمانة لمصلحته على هذه الأموال، ويكون بإمكانه تنفيذ الأمانة على الرغم من كونه أجنبيا عن العقد، لعدم تقديمه أي مقابل للالتزام[4]. ففي قضية (Les Afretrurs Reunis Sa v. Walford HL 1919) أشرف المدعي (Walford) على التفاوض ومن ثم إبرام عقد إيجار سفينة (charterparty) بين مالكي السفينة ومستأجريها، بوصفه وسيطا أو سمسارا (broker). وقد تضمن هذا العقد بندا وعد فيه مالكو السفينة بدفع عمولة بنسبة 3% من قيمة الإيجار لـ(Walford)، على الرغم من عدم كونه طرفا في العقد المبرم بين المالكين والمستأجرين، فقرر مجلس اللوردات في حكمه عد المستأجرين بمثابة أمناء لمصلحة (Walford)، وبإمكانهم مطالبة مالكي السفينة بتنفيذ التزاماتهم

(1) Robert Daxbury, ibid, P.91 see also Stephen Smith, ibid, P.349.

(2) Brian Blum, contracts, Fifth ed. Wolters Kluwer, 2011, P.749.

(3)د. مجيد حميد العنكبي، مبادئ العقد قي القانون الإنكليزي، جامعة النهرين، 2001، ص139.

(4) Stephen Smith, ibid, P.349.

بدفع العمولة، وذلك على أثر امتناعهم عن دفع العمولة، وإقامة (Walford) دعوى الإخلال بالعقد بوصفه مستفيدا من الأمانة.

ثالثا: الحوالة (Assignment).

تعد الحوالة بمثابة عملية يتم عن طريقها نقل الحقوق التعاقدية إلى شخص آخر غير الدائن الأصلي ودون موافقة المدين الأصلي، وهي لا تعد عقدا، لذا فإنها تصير نافذة بمجرد توافر شروطها[1]، ودون الحاجة إلى وجود مقابل متبادل (reciprocal consideration)، فالحوالة تعد أيضا استثناءا على مبدأ خصوصية العقد، لأن الطرف المتعاقد الذي يقوم بتحويل المنافع التي حصل عليها من العقد المبرم مع الطرف الآخر إلى الغير الأجنبي عن العقد (شخص ثالث) فإنه يقوم في واقع الأمر بتحويل مركزه القانوني الذي يسمح له بتنفيذ العقد إلى الغير الأجنبي عن العقد، في الوقت الذي يبقى فيه العقد محتفظا بصفته الثنائية الملزمة للجانبين[2].

رابعا: الاتفاقات المتعلقة بالعقار (covenants concerning land).

فالاتفاقات المتعلقة بالعقار قد ترتب حقوقا أو التزامات تفرض على أشخاص آخرين غير أطرافها الأصلية.

خامسا: الاتفاقات المقيدة (restrictive covenants).

(1) Paul Richards, ibid, P.403.

(2) Jack Beaston & Andrew Burrows, Anson's law of contract, oxford university press, 2010, P.204, see also sir William Anson, principles of English law of contract, London Macmillan at the clarndon press, 1879, P.205.

لقد جرى العرف السائد في قانون الأحكام العام (common law) على أن العقد المبرم بين طرفين لا يمكن أن يفرض التزاما على الغير الأجنبي عن العقد، وعلى الرغم من قوة هذه القاعدة العرفية الراسخة الجذور ومنذ أمد بعيد، إلا أن المحاكم الإنكليزية خففت من وطأتها[1] وذلك عن طريق نوعين من الاستثناءات فرضت بموجبها نوعين من الالتزامات على عاتق الغير الأجنبي عن العقد، وهو ما يمثل خروجا عن مبدأ خصوصية العقد، وهذين الاستثنائين هما: الالتزامات التي يفرضها الانتفاع بالعقار والالتزامات التي تفرضها دواعي العدل والإنصاف:

1. الالتزامات التي يفرضها الانتفاع بالعقار: ففي عقود الإيجار (Leases) غالبا ما يتعهد الطرفان الأصليان (المالك المؤجر والمستهلك) على الالتزام بشروط معينة ضمن عقد الإيجار، والتي تصير نافذة بين أطراف العقد الأصليين (original parties) استنادا على مبدأ خصوصية العقد، إلا أن المستأجر قد يقوم بحوالة حق الإيجار إلى المحال له[2] (assignee)، عندئذ يمكن للمالك المؤجر أن يستمر في فرض الشروط المتفق عليها مع المستأجر، وإذا أخل المحال له بهذه الشروط فإنه يكون قد أخل باتفاق لم يكن طرفا فيه (breach of covenant)، وبالمقابل فإنه يمكن للمحال له أيضا أن يطلب من المؤجر الالتزام بهذه الشروط، ويطلق القضاء الإنكليزي على هذا النوع من الملكية بخصوصية الملكية أو خصوصية الملك أو صلة الملك (privity of estate).

(1) Michael Furmston, ibid, P.593.

(2) Marvin chirelstein, concepts and case analysis in the law of contracts, sixth ed. Foundation press, 2010, P.236.

2. الالتزامات التي تفرضها دواعي العدل والإنصاف: وتتعلق بتنفيذ اتفاقات مقيدة تتعلق بعقود إيجار عقار لمدة طويلة (Leasehold) أو ملكية عقارات لمدة غير محددة (Freehold).

ففي قضية (Tulk v. Moxhay 1848) كان المدعي مالكا لعدد من قطع الأراضي (plots of land) في (Leicester) ثم قام ببيع عدد من الحدائق إلى المشتري، والذي أبرم معه اتفاقا (covenant) يلتزمان بمقتضاه بالمحافظة على الوضع القانوني للحدائق، وأن لا يقوم المشتري بأي بناء عليها، إلا أن هذه الحدائق تم بيعها فيما بعد لعدة مشترين متعاقبين، إلى أن وصلت إلى المشتري الأخير (moxhay) وهو المدعى عليه في القضية، والذي اقترح إقامة مباني عليها، على الرغم من علمه بالطبيعة المقيدة لهذا الاتفاق، ولم يكن بمقدور المدعي الحصول على التعويضات من (moxhay) بموجب قانون الأحكام العام (common law) على أساس الإخلال بالاتفاق، لأنه لم يكن طرفا في العقد المبرم مع (moxhay)، إلا أنه وبدلا من ذلك فقد طلب المدعي من المحكمة إصدار أمر قضائي (injunction) يحصل بمقتضاه على معالجات إنصافية (equitable remedy) تمنع (moxhay) من إقامة الأبنية، وبالفعل فقد أصدرت المحكمة هذا الأمر، واستندت في ذلك على حجة مؤداها أن السماح للمدعى عليه بالإخلال بالتزاماته التي كان يعلم بها وقت شراء العقار يعد أمرا مخالفا لمبادئ الإنصاف (equity)، وقد وضعت هذه السابقة القضائية حجر الأساس لما عرف بالاتفاقات المقيدة ذات الطبيعة الملزمة[1]، والتي لا تفرض على أطرافها الأصليين فحسب بل على الغير الأجنبي عنها، والذي يكسب ملكية العقار لاحقا مع علمه بوجود مثل

(1) Paul Richards, ibid, P.362.

هذا الاتفاق المقيد[1] وخلاصة القول فإن الشخص الذي يكتسب ملكية عقار مثقل باتفاق مقيد لذلك العقار سوف يلتزم بذلك على الرغم من عدم كونهطرفا في الاتفاق.

المطلب الثاني

الاستثناءات الواردة على مبدأ نسبية أثر العقد من حيث الأشخاص في القانون المدني العراقي

أشرنا سابقا إلى أن الأساس القانوني لمبدأ نسبية أثر العقد في القانون المدني العراقي يستند على فكرة القوة الملزمة للعقد، فالعقد له قوة ملزمة من حيث الأشخاص بمقتضاها يلزم العقد الطرفين المتعاقدين دون غيرهما، فيكون العقد نسبي الأثر من حيث الأشخاص، لا يرتب آثاره إلا في مواجهة عاقديه، وهو ما يعرف أيضا بقصور حكم أو أثر العقد على عاقديه[2]، فأطراف العقد هم الذين يلتزمون بمقتضاه ويكتسبون الحقوق بموجبه، وهذه القاعدة العامة تكملها قاعدة عامة أخرى مؤداها عدم انصراف آثار العقد إلى الغير، فآثار العقد لا تنصرف إلى غير العاقد أو من يمثله، ولا يتحمل الغير الأجنبي عن العقد التزاما بمقتضى العقد، ولا يكتسب حقا بموجبه[3]، فلا يضار من العقد من لم يكن طرفا فيه، ولا يستفيد منه. وإذا كان هذا هو الأصل العام في القانون المدني العراقي، فإنه ترد عليه بعض الاستثناءات وقبل التعرف على الاستثناءات الواردة على مبدأ نسبية أثر العقد من حيث الأشخاص في القانون

(1) Richard stone, ibid, P.182, see also Allan Farnsworth, contracts, Fourth edition, Aspen publishers, 2004, P.649

(2)د. عصمت عبد المجيد بكر، مصدر سابق، ص398.

(3)عبد الباقي البكري وزهير البشير، المدخل لدراسة القانون، المكتبة القانونية، 2009، ص251.

المدني العراقي، فإنه ينبغي تحديد مفهوم العاقدين في القانون المدني العراقي وكما يأتي:

الفرع الأول: تحديد مفهوم العاقدين في القانون المدني العراقي.

الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ قصور حكم العقد على عاقديه في القانون المدني العراقي.

الفرع الأول

تحديد مفهوم العاقدين في القانون المدني العراقي

يتسع مفهوم العاقدين في القانون المدني العراقي ليشمل العاقدين نفسيهما وخلفهما الخاص ودائنيهما العاديين، وسوف نتناول بالبحث مدى سريان أثر العقد في حق هؤلاء جميعا، ومدى تأثرهم بمبدأ نسبية أثر العقد من حيث الأشخاص، أي قصور حكم العقد على عاقديه:

أولا: العاقدان.

ويقصد بهما الطرفان المتعاقدان اللذان تتجه إرادتهما إلى إبرام العقد، فالمادة (73) من القانون المدني العراقي عرفت العقدبأنه (ارتباط الايجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه). ويخضع العاقدان لمبدأ قصور حكم العقد على عاقديه، والذي يقوم على أساس القوة الملزمة للعقد[1]، وكما أشرنا، فإن للعقد قوة ملزمة من حيث الأشخاص، يلتزم بمقتضاها العاقدان دون غيرهما، فينصرف أثر العقد إليهما، فيلتزمان بمقتضاه بالالتزامات الناشئة عنه، ويكتسبان بموجبه الحقوق المترتبة عليه، وهذا يدل على سريان العقد في حقهما، إلا أنه ينبغي التوسع في معنى لفظة

(1) د. عبد الجيد الحكيم، الموجز، مصدر سابق، ص284.

(المتعاقدين) لتشمل ليس المتعاقدين نفسيهما فحسب[1]، بل هما فضلا عن من يمثلانه في العقد، فالمتعاقدان إذا تعاقدا انصرف أثر العقد إليهما. وتنصرف آثار العقد أيضا إلى خلفهما العام وكذلك إلى خلفهما الخاص في بعض الأحيان.

ثانيا: الخلف العام.

ويقصد به كل شخص يخلف غيره في ذمته المالية كلها أو في جزء شائع منها كالثلث أو الربع أو النصف، ويتسع مفهوم الخلف العام ليشمل الوارث والموصى له بجزء شائع، ويخضع الخلف العام في القانون المدني العراقي إلى القاعدة العامة التي مؤداها انصراف أثر العقد إلى الخلف العام وسريانه في حقه[2]، إذ نصت الفقرة الأولى من 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 أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام) والقاعدة العامة في القانون المدني العراقي المتأثر بالشريعة الإسلامية هي أن الخلف العام يتمتع بالحقوق التي تنتقل إليه من سلفه عن طريق الميراث أو الوصية دون أن يضار من ديون السلف والتزاماته التي لا تنتقل إليه، وذلك عملا بالقاعدة الفقهية القاضية بأنه (لا تركة إلا بعد سداد الدين) فالتركة تنتقل ملكيتها الى الورثة عند وفاة المورث ولكن لا يحق لهم التمتع بحقوقها إلا بعد تسديد ديون المورث أو إذن الدائن[3]. وقد سارت محكمة تمييز العراق في هذا

(1) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، 2000، ص596.

(2) د. حسن علي الذنون، أصول الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، 1970، ص154.

(3) د. مصطفى ابراهيم الزلمي، إيضاح الفوائد في شرح القواعد على نمط جديد، الطبعة الأولى، أربيل، 2013، ص289، ويذكر أن التشريعات اختلفت فيما بينها من حيث مدى انصراف

الاتجاه أيضا وجاء في أحد أحكامها[1] (حيث أن (....) استفاد من انتقال حقوق العقد إليه من مورثه الذي قام مقامه وحيث أن الكفالة إذا ثبتت بحق المستأجر الأصلي فتنتقل بحكم الخلفية إلى وارثه الذي لم يفسخ العقد بحقه لذلك كله يصبح الحكم الصادر خلاف ذلك مخلا بصحة الحكم لذا قرر نقضه) وجاء في حكم آخر لها[2] (أن اتجاه محكمة الاستئناف إلى ثبوت الحق للورثة بأجر المثل هو من تاريخ انتقال الحقوق التصرفية إليهم بعد موت مورثهم اتجاه غير صحيح وذلك لأن الوارث والمورث بحكم الشخص الواحد، فإذا ترتب حق للمورث ولم يستوفه حال حياته ولم يسقط بوجه قانوني فينتقل الحق للورثةبنسبة انصبائهم، وحيث أن المحكمة أصدرت حكمها خلاف ما تقدم مما أخل بصحته لذا فقرر نقضه). إلا أن هناك بعض الاستثناءات التي ترد على قاعدة انصراف آثار العقد الذي أبرمه السلف إلى الخلف العام، وهذه الاستثناءات على نوعين: 1- عدم سريان العقد في حق الخلف العام مع بقائه خلفا عاما، وذلك إما بسبب اتفاق المتعاقدين على عدم سريان أثر العقد في حق الورثة كما في عقد الإيجار، أو بسبب طبيعة الحق الذي تحول دون انتقاله إلى الورثة كحق المنفعة، أو بسبب كون شخصية السلف محل اعتبار في العقد: كالعقد المبرم مع طبيب أو محاكم. 2- عدم سريان أثر العقد في

آثار العقد إلى الخلف العام، فمنها من قرر خلافة الخلف العام لسلفه في جميع العناصر السلبية والإيجابية في ذمته المالية كالقانون الفرنسي المتأثر بالقانون الروماني، ومنها من قرر خلافة الخلف العام لسلفه في العناصر الإيجابية فحسب كالقانون المدني العراقي المتأثر بالشريعة الإسلامية، ينظر ايضا د. منذر الفضل، مصدر سابق، ص190.

(1) حكم محكمة تمييز العراق ذو الرقم 1958/حقوقية/59 في 1960/2/2 نقلا عن سليمان بيات، القضاء المدني العراقي، الجزء الأول، شركة الطبع والنشر الأهلية، 1962، ص144.

(2) حكم محكمة تمييز العراق ذو الرقم 2612 و2798/حقوقية في 1961/1/25 نقلا عن سليمان بيات، المصدر نفسه، ص145.

حق الخلف العام لعده من الغير،كما في الوصية أو التبرع في مرض الموت، إذ لا يستطيع المورث الإيصاء بأكثر من ثلث التركة، فإذا أوصى بأكثر من الثلث لم تنفذ الوصية في حق الورثة إلا إذا أجازوها، ويعدون من الغير بالنسبة إلى تصرف سلفهم، وكذلك التبرع في مرض الموت والذي يأخذ حكم الوصية.

ثالثا: الخلف الخاص.

وهو من يتلقى عن سلفه ملكية شيء معين بالذات أو حقا عينيا على ذلك الشيء، كالمشتري الذي يعد خلفا خاصا للبائع، والقاعدة العامة بالنسبة إلى الخلف الخاص هي أيضا انصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص وسريانه في حقه، إذ نصت الفقرة الثانية من المادة (142) من القانون المدني العراقي على أنه (إذا انشأ العقد التزامات وحقوقا شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص، فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل الى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء اذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء اليه) يتبين من هذا النص بأن الخلف الخاص، على عكس الخلف العام، لا تتصرف إليه آثار كل العقود التي يبرمها السلف، بل تتصرف إليه فحسب آثار العقود الصادرة عن السلف، والمتعلقة بالحق الذي انتقل إلى الخلف الخاص، والأشياء التي تلقاها عنه هذا الخلف[1]، ويشترط لانصراف آثار العقود التي يبرمها السلف إلى الخلف الخاص وسريانها في حقه الشروط الآتية:

(1)د. عبد المجيد الحكيم، الموجز، مصدر سابق، ص293.

1. أن يكون العقد الذي أبرمه السلف وأنشأ بموجبه الحقوق والالتزامات والأشياء التي يراد انتقالها إلى الخلف سابقا على انتقالها إلى الخلف، أي قد أبرمه السلف قبل انتقال الحقوق والالتزامات والأشياء إلى الخلف الخاص. مثال ذلك إذا أبرم مالك العقار عقد تأمين ضد خطر الحريق الذي يمكن أن يتعرض له العقار، ثم قام المالك ببيع العقار إلى شخص آخر، ففي هذه الحالة تنتقل حقوق والتزامات عقد التأمين من البائع إلى المشتري[1]، كذلك إذا رهن السلف شيئا ثم باعه، فإنها تنتقل إلى المشتري مثقلة بحق الرهن، أما إذا كان العقد الذي أبرمه السلف بخصوص الشيء قد تم بعد انتقال الشيء إلى الخلف، فلا ينصرف أثر هذا العقد إلى الخلف، ففي المثال السابق، إذا باع السلف عينا معينة بالذات إلى المشتري ثم رهنها، فإن آثار عقد الرهن لا تنصرف إلى الخلف الخاص.
2. أن يكون العقد الذي أبرمه السلف متعلقا بالشي الذي انتقل إلى الخلف، أي أنه قد أبرم بخصوص ذلك الشيء، ففي المثال السابق المتعلق ببيع العقار، إذا كان البائع قد سبق وأن أبرم عقد قرض، فإن أثر هذا العقد لا ينصرف إلى المشتري، لأنه لا يتعلق بالشيء الذي انتقل إليه.
3. أن تكون الحقوق والالتزامات التي يراد انتقالها من السلف إلى الخلف من مستلزمات الشيء الذي انتقل إليه، وتعد الحقوق من مستلزمات الشيء، إذا كانت مكملة له، أي أن من شأنها أن تقويه أو أن تدرأ عنه ضررا، أو أن تزيد من قيمته ومنافعه[2]، ففي المثال السابق المتعلق بعقد التأمين ضد الحريق الذي أبرمه بائع العقار للتأمين على

(1)د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط، ج1، مصدر سابق، ص608.

(2)د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص295.

عقاره، فإن آثار هذا العقد تنتقل إلى مشتري العقار، لأن من شأن هذا الحق أن يدرأ ضررا عن العقار المبيع، وتعد الالتزامات من مستلزمات الشيء، إذا كانت محددة له[1]، أي أن من شأنها إلزام السلف باستعمال ملكه على نحو معين، مثال ذلك انتقال الالتزام بعدم المنافسة من البائع إلى مشتري المحل التجاري، أو إذا كان من شأن تلك الالتزامات إلزام السلف بعدم استعمال بعض حقوق المالك، او أن يغل يده عن استعمال بعض حقوق المالك، مثال ذلك حقوق الارتفاق السلبية التي يقتصر أثرها على إلزام صاحب العقار المرتفق به بالامتناع عن القيام ببعض الأعمال التي يحق لمالك العقار أصلا القيام بها كالارتفاق بعدم البناء أو بعدم الارتفاع بالبناء بما يتجاوز حدا معينا[2]. إذ نصت الفقرة الأولى من المادة (1274) من القانون المدني العراقي على أنه (اذا فرضت قيود معينة تحد من حق صاحب العقار في البناء عليه كيف شاء، كان يمنع من مجاوزة حد معين في الارتفاع بالبناء او في مساحته، فان هذه القيود تكون حقوق ارتفاق على هذا العقار لفائدة العقارات التي فرضت لمصلحتها هذه القيود ما لم يكن هناك اتفاق يقضي بغيره).

4. أن يكون الخلف الخاص عالما بالحقوق والالتزامات التي انتقلت إليه، إذ يشترط لانتقال الحقوق والالتزامات التي تعد من مستلزمات الشيء إلى الخلف الخاص، أن يكون عالما بها وقت انتقال الشيء إليه، وذلك بمقتضى الفقرة الثانية من المادة (142) من القانون المدني العراقي، إلا أن انتقال الالتزامات يختلف عن انتقال الحقوق من حيث

(1)د. حسن علي الذنون، مصدر سابق، ص158.

(2) د. غني حسون طه ومحمد طه البشير، الحقوق العينية، الجزء الأول، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، 1980، ص325.

نوع العلم بهذا الانتقال، فانتقال الالتزامات من شخص إلى آخر يتطلب العلم الحقيقي أو اليقيني وليس مجرد العلم المفترض أو استطاعة العلم، حتى ينصرف أثر العقد إلى الخلف الخاص ويسري في حقه[1]، أما انتقال الحقوق إلى الخلف الخاص فيمكن أن يتم على الرغم من عدم علمه بها علما يقينا، لأنها تعد من ملحقات الشيء الذي انتقل إليه وتوابعه.

رابعا: الدائنون العاديون.

على الرغم من أن الدائنين العاديين لا تنصرف إليهم آثار العقد الذي يبرمه مدينهم من حقوق العقد والتزاماته ولا تسري في حقهم كأصل عام، لأن الدائن العادي لا يخلف مدينه في الحقوق المترتبة على العقد، ولا في الالتزامات الناشئة عنه، فلا يستفيد منها ولا يضار بها على نحو مباشر، إلا أنهم مع ذلك يتأثرون بالعقد الذي يبرمه مدينهم على نحو غير مباشر، بسبب تأثير العقود التي يبرمها المدين على ذمته المالية، وما قد تحدثه آثار تلك العقود من إنقاص في الحقوق وزيادة في الالتزامات، فالقاعدة العامة في القانون المدني العراقي هي أن (أموال المدين جميعها تعد ضامنة للوفاء بديونه، وضمانا عاما لحقوق الدائنين كافة)[2]، إذ نصت الفقرة الأولى من

(1) د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز، مصدر سابق، ص137.

(2) د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، القانون المدني، الجزء الثاني، أحكام الالتزام، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، 1980، ص86 ينظر كذلك صبري حمدي خاطر، الغير عن العقد، دراسة مقارنة في القانونين الفرنسي والعراقي، أطروحة دكتوراه، مقدمة إلى كلية القانون جامعة بغداد، 1992، ص115.

المادة (260) منه على أنه (أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه)، فإذا كان من شأن العقد الذي أبرمه المدين الانقاص من حقوقه والزيادة في التزاماته، فإن آثار هذا العقد لا تنصرف إلى دائنيه ولا تسري في حقهم، لأن بإمكانهم إقامة دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين في حق دائنه[1]، والتي يترتب عليها عدم نفاذ تصرف المدين في حق الدائن، ويعد المدين بالنسبة إلى هذا التصرف من الغير، لأن من أهم شروط التصرف المطعون فيه بهذه الدعوى أن يكون مفقرا للمدين وضارا بالدائن، ولهذا السبب يستطيع الدائن إقامة دعوى عدم نفاذ العقود التي يبرمها المدين بسوء نية، أي بقصد الإضرار به.

الفرع الثاني

الاستثناءات الواردة على مبدأ قصور حكم العقد على عاقديه في القانون المدني العراقي

كنا قد أشرنا إلى أن القاعدة العامة هي انصراف آثار العقد إلى عاقديه وعدم سريانه في حق الغير، فآثار العقد لا تنصرف كأثر عام إلى الغير الأجنبي عن العقد، والذي لا يستفيد من الحقوق المترتبة عليه، ولا يضار من الالتزامات الناشئة عنه، وإذا كانت هذه القاعدة العامة في القانون المدني العراقي بمقتضى الفقرة الأولى من المادة (142) منه والتي نصت على أنه (ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام...) فإن هناك بعض الحالات التي خرج فيها المشرع العراقي عن مبدأ نسبية أثر العقد من حيث

(1)د. منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية العربية والأجنبية معززة بآراء الفقه وأحكام القضاء، منشورات آراس، 2006، ص198.

الأشخاص أو قصور حكم العقد على عاقديه، وسمح لآثار العقد أن تنصرف إلى الغير الأجنبي عنه وتسري بحقه، استثناءا من قاعدة عدم انصراف أثر العقد إلى الغير[1]، وهذه الاستثناءات هي:

أولا: الاشتراط لمصلحة الغير.

يعد الاشتراط لمصلحة الغير من أهم الاستثناءات الواردة على مبدأ نسبية أثر العقد من حيث الأشخاص، وهو استثناء حقيقي يرد على قاعدة قصور حكم العقد على عاقديه وعدم سريانه في حق الغير، أو عدم انصراف آثاره إلى الغير[2]، بعكس التعهد عن الغير والذي يعد تطبيقا لهذه القاعدة وليس استثناءا عليها، إذ نصت الفقرة الأولى من المادة (152) من القانون المدني العراقي على أنه (يجوز للشخص ان يتعاقد باسمه الخاص على التزامات يشترطها لمصلحة الغير اذا كان له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية مادية كانت او ادبية) والاشتراط لمصلحة الغير هو تصرف قانوني يشترط فيه شخص يسمى المشترط على شخص آخر يسمى المتعهد بأن يقوم بأداء عمل معين لمصلحة شخص ثالث أجنبي عن عقد الاشتراط يسمى المنتفع، ونؤيد هذا الاتجاه الذي ذهب إليه جانب من فقه القانون المدني العراقي[3]، والذي يرى بأن التكييف القانوني الراجح للاشتراط لمصلحة الغير يستند على نظرية الحق المباشر أو الاشتراط المباشر، إذ يمكن تكييفها قانونيا

(1) د. حسن علي الذنون، مصدر سابق، ص162.

(2)يمكن تفسير هذا الاستثناء عن طريق نظرية المصدر العقدي لحق المنتفع أو ما يعرف بنظرية الحق المباشر، فالأصل في العقود هو قصور حكمها على عاقديها، إلا أن المنتفع في الاشتراط لمصلحة الغير يتلقى حقه مباشرة من العقد المبرم بين المشترط والمتعهد استثناءا من مبدأ نسبية أثر العقد وتطبيقا لمبدأ سلطان الإرادة. ينظر د. عصمت عبد المجيد، مصدر سابق، ص398.

(3)د. عبد المجيد الحكيم، المؤجز في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص330.

بأنها تعد خروجا حقيقيا واستثناءا على مبدأ نسبية أثر العقد من حيث الأشخاص، ويظهر هذا الخروج بشكل واضح في علاقة المتعهد بالمنتفع، والتي تعد من أهم العلاقات القانونية التي تنشأ عن عقد الاشتراط المبرم بين المنتفع والمتعهد، ويتجسد فيها الخروج على قاعدة قصور حكم العقد على عاقديه وعدم سريانه في حق الغير، فالغير الأجنبي عن عقد الاشتراط، وهو المنتفع يكسب حقا شخصيا مباشرا تجاه المتعهد من عقد لم يكن طرفا فيه، إذ نصت الفقرة الثانية من المادة (152) من القانون المدني العراقي على أنه (ويترتب على هذا الاشتراط ان يكسب الغير حقاً مباشراً قبل المتعهد يستطيع ان يطالبه بوفائه ما لم يتفق على خلاف ذلك، وللمتعهد ان يتمسك قبل الغير بالدفوع التي تنشأ عن العقد).

ثانيا: الدعوى المباشرة.

تعد الدعوى المباشرة وسيلة أتاحها القانون للدائن الذي يوجد ارتباط وثيق بين حقه وبين حق مدينه في مواجهة الغير، لذا فإن هذه الوسيلة لا تتوافر لجميع الدائنين، ولكن للدائنين الذي يتوافر في حقوقهم هذا النوع من الارتباط، فلا يشاركه باقي دائني المدين في النتائج المترتبة على إقامة الدعوى المباشرة باسمه لا باسم المدين الأصلي[1]، ومن أهم خصائص هذه الدعوى هو الارتباط بين الديون، أي وجود ارتباط بين التزام مدين المدين والتزام المدين. ويتحقق هذا الارتباط عندما يتحد محل عقد المدين وعقد مدين المدين. مثال ذلك الدعوى المباشرة في عقد الإيجار وعقد المقاولة، فمحل عقد

(1)د. رمضان أبو السعود، أحكام الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، ص330.

الإيجار الأصلي هو مزدوج[1]، ويتمثل في التزامات المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، وفي التزامات المستأجر فيتمثل بالأجرة، فالانتفاع بالعين المؤجرة يعد بمثابة محل عقد الإيجار الأصلي وفي نفس الوقت محل عقد الإيجار من الباطن وبذلك يتحقق الارتباط بين التزام المستأجر الأصلي بدفع الأجرة للمؤجر، وبين التزام المستأجر من الباطن بدفع الأجرة إلى المستأجر الأصلي، فالانتفاع بالمأجور هو الذي تسبب في نشوء كلا الالتزامين، وهو ما يفسر مكنة الدائن من السعي مباشرة إلى مدين المدين وإقامة الدعوى المباشرة عليه، وتعد الدعوى المباشرة خروجا على مبدأ المساواة بين الدائنين، لأن الدائن الذي يقيم هذه الدعوى هو الذين يستأثر بنتائجها، ويتجنب مزاحمة باقي دائني المدين، كما تعد خروجا على مبدأ نسبية أثر العقد من حيث الأشخاص وقصور حكم العقد على عاقديه واستثناءا عليه، وإن كان هناك جانب من فقه القانون المدني العراقي[2] يرى بأن هذا الاستثناء ظاهري أكثر مما هو حقيقي، لذا فسوف نتناول بالبحث وبشكل موجز أهم تطبيقين من تطبيقات الدعوى المباشرة في القانون المدني العراقي، واللذين يظهر فيهما بوضوح الاستثناء الوارد على قاعدة عدم سريان العقد في حق الغير أو عدم انصراف آثاره إليه وهما العلاقة بين المؤجر وبين المستأجر من الباطن والعلاقة بين المقاول من الباطن والعمال وبين رب العمل.

1. العلاقة بين المؤجر وبين المستأجر من الباطن: من المعلوم أنه لا توجد علاقة مباشرة بين المستأجر من الباطن بالمؤجر الأصلي لعدم وجود

(1)د. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، البيع، الإيجار، المقاولة، المكتبة القانونية، بغداد، 2007، ص210.

(2)د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام، ج1، مصدر سابق، ص141.

علاقة بينهما[1]، فلا يحق للمؤجر قبض الأجرة من المستأجر من الباطن إلا إذا أحالهالمستأجر الأول إليه أو وكله بقبضها وفقا للفقرة الأولى من المادة (776) من القانون المدني العراقي، إلا أن الفقرة الثانية من هذه المادة وتحقيقا للعدالة فقد أعطت المؤجر دعوى مباشرة على المستأجر من الباطن، ليدفع للمؤجر ما يكون ثابتا في ذمته للمستأجر الأول، علما بأن المؤجر يعد أجنبيا عن العقد المبرم بين المستأجر الأول والمستأجر من الباطن، وذلك خروجا على قاعدة قصور حكم العقدعلى عاقديه وعدم سريانه في حق الغير، إذ نصت هذه الفقرة على أنه (ومع ذلك يكون المستأجر الثاني ملزماً بأن يؤدي للمؤجر مباشرة ما يكون ثابتاً في ذمته للمستأجر الاول وقت ان ينذره المؤجر، ولا يجوز له ان يتمسك قبل المؤجر بما يكون قد عجله من الاجرة للمستأجر الاول، ما لم يكن تعجيل الاجرة متماشياً مع العرف ومدوناً بسند ثابت التاريخ).

2. العلاقة بين المقاول من الباطن والعمال وبين رب العمل: لا توجد علاقة مباشرة بين رب العمل والمقاول من الباطن، لأن رب العمل يكون طرفا في عقد المقاولة الأصلي المبرم بينه وبين المقاول الأصلي، أما المقاول

(1) د. جعفر الفضلي، مصدر سابق، ص280.

من الباطن فيكون طرفا في عقد المقاولة من الباطن، والمبرم بينه وبين المقاول الأصلي[1]، وتبقى العلاقة غير مباشرة بين رب العمل والمقاول من الباطن[2]، ما لم يقبل رب العمل صراحة أو ضمنا حلول المقاول من الباطن محل المقاول الأصلي في حقوقه والتزامه، فتصير العلاقة مباشرة، وتعني العلاقة غير المباشرة بين رب العمل والمقاول من الباطن بأن رب العمل ليس بإمكانه مطالبة المقاول من الباطن مباشرة بتنفيذ التزاماته، كما أن المقاول من الباطن ليس بوسعه كذلك مطالبة رب العمل بتنفيذ التزاماته، إذ ينبغي على كليهما أن يسعى إلى مطالبة الآخر عن طريق المقاول الأصلي، الذي يلعب دور الوسيط بينهما.وعلى الرغم من عدم وجود علاقة مباشرة بين رب العمل والمقاول من الباطن، إلا أن القانون المدني العراقي خرج على هذا الأصل العام وقرر دعوى مباشرة للمقاول من الباطن والعمال الذين اشتغلوا لحساب المقاول الأول في تنفيذ العمل، وذلك على رب العمل بما لهم في ذمة المقاول الأصلي[3]، وكما هو الحال بالنسبة إلى الإيجار من الباطن، فإن أهم سمة من سمات الدعوى المباشرة تتوافر أيضا في العلاقة ما بين عقد المقاولة الأصلي وعقد

(1)يعد عقد المقاولة من حيث الأصل عقد مالي لا يقوم على الاعتبار الشخصي، ويجوز للمقاول أن يعهد بتنفيذ العمل كليا أو جزئيا إلى مقاول من الباطن، ولن يتضرر رب العمل من ذلك لأن المقاول الأصلي يبقى مسؤولا تجاهه عن تنفيذ العمل، إلا إذا قبل رب العمل النزول عن المقاولة وإبراء ذمة المقاول الأصلي من التزاماته. ينظر د. محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2008، ص112.

(2)د. عصمت عبد المجيد بكر، الوجيز في العقود المدنية المسماة، المقاولة والوكالة، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2015، ص255.

(3) د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز، ج1، مصدر سابق، ص141.

المقاولة من الباطن وهي الارتباط بين الديون[1]، أي الارتباط ما بين التزام مدين المدين والتزام المدين، مما يعني اتحاد محل عقد المدين ومحل عقد مدين المدين، وكما هو الحال بالنسبة إلى عقد الإيجار، فإن المحل في عقد المقاولة مزدوج أيضا، فهو يتمثل بالعمل المتعاقد على تأديته بالنسبة إلى التزامات المقاول، والأجر بالنسبة إلى التزامات رب العمل[2]، وكذلك الحال بالنسبة إلى عقد المقاولة من الباطن، فيكون المقاول الأصلي بمثابة رب عمل بالنسبة إلى المقاول من الباطن ويتحمل جميع التزامات رب العمل، في حين يعد المقاول من الباطن مقاولا بالنسبة إلى المقاول الأصلي، ويلتزم بجميع التزامات المقاول[3]، وهذا ما يفسر اتحاد محل عقد المدين ومحل عقد مدين المدين، فالمقاول الأصلي يعد مدينا بدفع الأجرة للمقاول من الباطن والعمال الذين اشتغلوا لحساب المقاول الأصلي، في حين يعد رب العمل مدينا للمقاول الأصلي أيضا بدفع الأجرة، فهو بمثابة مدين المدين بالنسبة إلى المقاول من الباطن، فالمحل بالنسبة إلى العقدين واحد، أي بالنسبة إلى عقد المقاولة الأصلي وعقد المقاولة من الباطن، وهو الأجرة التي يحصل عليها المقاول من الباطن والعمال الذين اشتغلوا لحساب المقاول الأصلي بدعوى مباشرة تجاه رب العمل، ويعد ذلك خروجا على مبدأ نسبية أثر العقد من حيث الأشخاص، أو قصور حكم العقد على عاقديه وعدم سريانه في حق الغير، إذ لم يكن رب العمل طرفا في العقد المبرم بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن، ولا في العقد المبرم

(1) د. رمضان أبو السعود، مصدر سابق، ص162.

(2) د. جعفر الفضلي، مصدر سابق، ص380.

(3)د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السابع، المجلد الأول، العقود الواردة على العمل، المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2004، ص228.

بين المقاول الأصلي والعمال الذين اشتغلوا لحساب هذا المقاول الأخير، إلا أنه وعلى الرغم من ذلك يكون للمقاول من الباطن والعمال الذين اشتغلوا لحساب المقاول الأصلي دعوى مباشرة ضد رب العمل، وذلك استثناءا من قاعدة عدم انصراف آثار العقد إلى الغير الأجنبي عن العقد، وانصرافها إلى العاقدين فحسب، فقد نصت الفقرة الأولى من المادة (883) من القانون المدني العراقي على أنه (يكون للمقاول الثاني وللعمال الذين اشتغلوا لحساب المقاول الاول في تنفيذ العمل حق مطالبة رب العمل مباشرة بما لهم في ذمة المقاول، بشرط ان لا يتجاوز القدر الذي يكون مديناً به للمقاول الاصلي وقت رفع الدعوى، ويكون لعمال المقاول الثاني مثل هذا الحق قبل كل من المقاول الاصلي ورب العمل) ويتبين من هذا النص بأن منح عمال المقاول من الباطن دعوى مباشرة ضد كل من المقاول الأصلي ورب العمل يعد خروجا على مبدأ نسبية أثر العقد من حيث الأشخاص وقصور حكم العقد على عاقديه وعدم سريانه في حق الغير، وخلاصة القول فإن الدعوى المباشرة أعطيت هنا لدائنين متعددين ضد مدين واحد وذلك في ثلاث حالات: الحالة الأولى: الدعوى المباشرة للمقاولين من الباطن ولعمال المقاول الأصلي بوصفهم دائنين ضد رب العمل وهو مدين مدينهم (المقاول الأصلي) يطالبون بمقتضاها رب العمل بما ترتب في ذمته للمقاول الأصلي وقت إقامة الدعوى المباشرة[1]، الحالة الثانية: الدعوى المباشرة لعمال المقاولين من الباطن بوصفهم دائنين ضد المقاول الأصلي وهو مدين مدينهم (المقاول من الباطن)، الحالة الثالثة: الدعوى المباشرة لعمال المقاولين من الباطن بوصفهم دائنين ضد رب العمل وهو مدين مدين مدينهم[2]. وهذا يعني بأن

(1)د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط، ج1، مصدر سابق، ص982.

(2) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط، ج1، المصدر نفسه، ص983.

جميع هؤلاء الدائنين (المقاول من الباطن، عمال المقاول من الباطن وعمال المقاول الأصلي)لهم مكنة إقامة دعوى مباشرة على رب العمل بوصفه مدين مدين بعضهم ومدين مدين البعض الآخر.

الخاتمة

وتتضمن النتائج والتوصيات.

أولا: النتائج.

توصلت الدراسة إلى النتائج الآتية:

1- إن مبدأ خصوصية العقد هو من المبادئ القانونية القديمة والراسخة في القانون الإنكليزي، ويقصد به قصور حكم العقد على عاقديه وعدم سريانه في حق الغير كأصل عام. وبمقتضى هذا المبدأ فإنه لا يمكن إلا لأطراف العقد تنفيذ ذلك العقد في مواجهة بعضهم البعض، أو مقاضاة بعضهم البعض استنادا على بند من بنود ذلك العقد.

2- يتشابه موقف القانون المدني العراقي مع موقف القانون الإنكليزي من هذه الناحية، فقد أخذ بنفس المبدأ القانوني مع اختلاف التسمية، إذ أطلق عليه مبدأ نسبية أثر العقد من حيث الأشخاص.

3- يستند الأساس القانوني لمبدأ خصوصية العقد في القانون الإنكليزي على فكرتي مقابل الالتزام والنية التعاقدية، فالأصل هو قصور حكم العقد على عاقديه وهو ما يقوم على أساس فكرة مقابل الالتزام، إذ يعني بأن أحد طرفي العقد قدم مقابلا لالتزام الطرف الآخر، وبالتالي خلصت للعقد الإنكليزي قوته الملزمة وصار عقدا صحيحا نافذا، لا يلزم من حيث الأصل إلا طرفيه، أما الغير الأجنبي عن العقد فلن يتأثر بالحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد كأصل عام، لأنه لم يقدم مقابل الالتزام في العقد الذي لم يكن أصلا طرفا فيه. وبذلك يرتبط مبدأ خصوصية العقد بفكرة مقابل الالتزام ارتباطا وثيقا، أما الاستثناء فهو انصراف أثر العقد في بعض الأحيان إلى الغير الأجنبي عن

العقد، وهو ما يقوم على أساس فكرة النية التعاقدية للطرفين المتعاقدين، فنية الطرفين المتعاقدين هي التي تحدد نطاق حقوق الغير الناشئة عن عقد لم يكن طرفا فيه.

4- أما الأساس القانوني لمبدأ نسبية أثر العقد من حيث الأشخاص في القانون المدني العراقي فيقوم على فكرة القوة الملزمة للعقد، والتي بمقتضاها يلزم العقد الطرفين المتعاقدين دون سواهما بوصفه قانون المتعاقدين أو شريعتهم.

5- توصلت الدراسة إلى نتيجة مؤداها أن الاستثناءات الواردة على مبدأ خصوصية العقد في القانون الإنكليزي هي أوسع من الاستثناءات الواردة على مبدأ نسبية أثر العقد من حيث الأشخاص في القانون المدني العراقي، ويرجع السبب في ذلك بحسب رأينا إلى أن القانون المدني العراقي ضم بين دفتيه قاعدة عامة تحدد مفهوم (العاقدين) والذي يتضمن فضلا عن العاقدين نفسيهما، خلفهما العام والخاص ودائنيهما العاديين في بعض الأحيان، خلافا للقانون الإنكليزي الذي اقتصر فيه مفهوم (العاقدين) على طرفي العقد نفسيهما.

6- إن موقف القانون المدني العراقي أفضل من موقف القانون الإنكليزي في معالجة مبدأ نسبية أثر العقد من حيث الأشخاص، لوجود قواعد عامة تنظم هذا الموضوع، بعكس القانون الإنكليزي العرفي والمبني على على السوابق القضائية، إذ يحتاج دائما إلى إصدار تشريعات حديثة لسد النقص ومواكبة التطورات في هذا الموضوع.

7- يتشابه موقف القانون الإنكليزي مع موقف القانون المدني العراقي فيما يتعلق بعقدي التأمين والأمانة، إذ أن كليهما يعد من تطبيقات فكرة الاشتراط لمصلحة الغير، إلا أننا وعلى الرغم من ذلك نرى بأن

الأمانة (Trust) كنظام قانوني تقترب من فكرة الوقف في الشريعة الإسلامية والقانون العراقي.

8- يختلف موقف قانون الأحكام العام الإنكليزي (common law) عن موقف القانون المدني العراقي فيما يخص العلاقة ما بين رب العمل والمقاول من الباطن، ففي حين لا توجد علاقة مباشرة بينهما في ظل القانونيين، فإننا نجد بأن هذه العلاقة في القانون الإنكليزي تعد تطبيقا واضحا من تطبيقات مبدأ خصوصية العقد وقصور حكمه على عاقديه وعدم انصراف آثاره إلى الغير الأجنبي عن العقد، وليس بإمكان رب العمل أو المقاول من الباطن سوى اللجوء إلى دعوى الإهمال على أساس المسؤولية التقصيرية، لعدم وجود دعوى مباشرة بينهما، أما في ظل القانون المدني العراقي فإن هذه العلاقة تعد استثناء من مبدأ نسبية أثر العقد من حيث الأشخاص، لأنها تمنح الغير الأجنبي عن عقد المقاولة، وهو المقاول من الباطن دعوى مباشرة ضد أحد طرفي عقد المقاولة، وهو رب العمل.

ثانيا: التوصيات.

بعد الانتهاء من عرض النتائج التي توصلت إليها هذه الدراسة فإننا نقترح التوصيات الآتية:

1- نقترح على المشرع العراقي إضافة فقرة ثالثة إلى نص المادة (142) من القانون المدني العراقي تحدد أثر العقد الذي يبرمه العاقد بالنسبة إلى دائنيه العاديين، وذلك لأن القانون المدني العراقي أخذ بالمفهوم الواسع لمصطلح (العاقدين) ولم يقصر آثار العقد على أطراف العقد

فحسب، بل تعداهما لتشمل أشخاصا آخرين ليسوا أطرافا في العقد الأصلي، وهم الخلف العام والخلف الخاص، إلا أنه وعلى الرغم من أن الدائنين العاديين للعاقدين لا يتأثرون تأثرا مباشرا بالعقد الذي يبرمه مدينهم العاقد، إلا أنهم يتأثرون على نحو غير مباشر بالآثار التي ترتبها تلك العقود على ذمته المالية، بسبب ما تحدثه من إنقاص في الحقوق وزيادة في الالتزامات أو بالعكس، لذا نقترح النص الآتي: (لا ينصرف أثر العقد الذي يبرمه العاقد إلى دائنيه العاديين مباشرة، إلا أنهم يستفيدون من زيادة حقوقه، ما لم يتبين من العقد أن العاقد قد أضر بدائنيه بزيادة التزاماته، فيعد من الغير في مواجهتهم).

2- كما نقترح على المشرع العراقي إضافة نص إلى قواعد عقد الوكالة يعالج فيه عقد الوكالة من الباطن، عندما يخفي الوكيل على موكله إبرام عقد الوكالة من الباطن، وتوكيل غيره نائبا عنه دون إذن الموكل خلافا للمادة (939) من القانون المدني العراقي والتي نصت على أنه (ليس للوكيل أن يوكل غيره إلا أن يكون قد أذنه الموكل في ذلك أو فوض الأمر لرأيه، ويعتبر الوكيل الثاني وكيلا عن الموكل فلا ينعزل بعزل الوكيل الأول ولا بموته)، ويمكن إضافة فقرة ثانية إلى المادة (939) السالفة الذكر أعلاه، تنظم العلاقة بين الموكل والوكيل من الباطن، عن طريق الدعوى المباشرة، وذلك في حالة ما إذا كان الوكيل قد أخفى على موكله إبرام عقد الوكالة من الباطن، وأقام به غيره مكان نفسه دون علم الموكل، وذلك على غرار المادة (708) من القانون المدني المصري رقم (31) لسنة 1948 فيكون النص كالآتي: (أما إذا وكل الوكيل غيره دون علم الموكل، كان مسؤولا عن تصرف وكيله كما لو كان هذا التصرف قد صدر عنه هو ويكون كلاهما متضامنين في المسؤولية، ويجوز للموكل ولوكيل الوكيل أن

يرجع كل منهما مباشرة على الآخر) وبذلك يتم إقرار دعوى مباشرة بين الموكل والوكيل من الباطن، وهو ما يعد خروجا على مبدأ نسبية أثر العقد من حيث الأشخاص.

3- ونقترح على المشرع العراقي أيضا إضافة فقرة ثالثة إلى المادة (939) من القانون المدني العراقي تنظم العلاقة بين الموكل والوكيل من الباطن، إذا ما أقام الوكيل وكيلا عنه دون أن يخبره بوجود عقد الوكالة الصادر له عن الموكل، وذلك عن طريق التعاقد بالتسخير أو الاسم المستعار، فيوكل الوكيل شخصا جاهلا بالتسخير لمصلحة شخص ثالث هو موكله، ويكون النص كالآتي: (إذا وكل الوكيل غيره دون علمه لمصلحة موكله بالاسم المستعار كان مسؤولا هو وموكله تجاه وكيله، ويجوز لوكيل الوكيل أن يرجع مباشرة على الموكل الأصلي) لأن قواعد التعاقد بالتسخير أو الاسم المستعار لا تسمح بقيام علاقة مباشرة بين الموكل وبين وكيل الوكيل، لذا يتطلب الأمر إيجاد مثل هذه العلاقة المباشرة ما بين الموكل وبين وكيل الوكيل.

المصادر

أولا: المصادر باللغة العربية.

أ- الكتب القانونية.

1. جاك غستان، المطول في القانون المدني، تكوين العقد، ترجمة منصور القاضي ود. فيصل كلثوم، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 2008.
2. د. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، البيع، الإيجار، المقاولة، المكتبة القانونية، بغداد، 2007.
3. د. حسن علي الذنون، أصول الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، 1970.
4. د. رمضان أبو السعود، أحكام الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، 1998.
5. د. رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005.
6. د. طلبة وهبة خطاب، مقابل الالتزام بالوعد في القانون الانجلو أمريكي، دار الفكر العربي، 1979.
7. عبد الباقي البكري وزهير البشير، المدخل لدراسة القانون، المكتبة القانونية، 2009.
8. د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السابع، المجلد الأول، العقود الواردة على العمل المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2004.
9. د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، 2000.

10. د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، القانون المدني، الجزء الثاني،أحكام الالتزام، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، 1980.
11. د. عبد المجيد الحكيم، أ. عبد الباقي البكري وأ. محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول، مصادر الالتزام، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، 1980.
12. د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، الجزء الأول في مصادر الالتزام مع المقارنة بالفقه الإسلامي مع المقارنة بالفقه الإسلامي، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، 1963.
13. د. عصمت عبد المجيد بكر، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، منشورات جامعة جيهان الخاصة، أربيل، ط1، 2011.
14. د. عصمت عبد المجيد بكر، الوجيز في العقود المدنية المسماة، المقاولة والوكالة، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2015.
15. د. غني حسون طه ومحمد طه البشير، الحقوق العينية، الجزء الأول، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، 1980.
16. د. مجيد حميد العنبكي، مبادئ العقد في القانون الإنكليزي، جامعة النهرين، 2001.
17. د. محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2008.
18. د. مصطفى ابراهيم الزلمي، إيضاح الفوائد في شرح القواعد على نمط جديد، الطبعة الأولى، أربيل، 2013.
19. د. منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزامات وأحكامها، دراسة مقارنة بين القوانين الوضعيةوالفقه الإسلامي معززة بآراء الفقه وأحكام القضاء، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2012.

20. مصطفى سلمان الحبيب، المصطلحات القانونية في العقود الإنكليزية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009.

ب- القوانين.

1. القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.
2. القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.
3. تشريع حقوق الأطراف الثالثة (الاغيار) الناشئة عن العقد لسنة 1999.
4. تشريع قانون الأموال الإنكليزي لسنة 1925.
5. تشريع المرور الإنكليزي لسنة 1988.
6. تشريع أموال النساء المتزوجات الإنكليزي لسنة 1882.
7. تشريع الشركات الإنكليزي لسنة 1985.
8. تشريع الحوالات التجارية الإنكليزي لعام 1882.

ج- الرسائل والأطاريح الجامعية.

صبري حمد خاطر، الغير عن العقد، دراسة مقارنة في القانونين الفرنسي والعراقي، أطروحه دكتوراه، مقدمة إلى كلية القانون جامعة بغداد، 1992.

د- مجموعة أحكام القضاء.

سلمان بيات، القضاء المدني العراقي، الجزء الأول، شركة الطبع والنشر الأهلية، 1962.

ثانيا: المصادر باللغة الإنكليزية.

1. Brian Blum, contracts, Fifth ed. Wolters Kluwer, 2011.
2. Ewan mckendrick, contract law, 6th edition, Palgrave Macmillan, 2005.
3. Farnsworth, contracts, Fourth edition, Aspen publishers, 2004.
4. Martin HOGG, Promises and Contract Law, comparative perspectives, Cambridge, 2011.
5. Marvin chirelstein, concepts and case analysis in the law of contract, sixth ed. Foundation Press, 2010.
6. Michael Furmston, Cheshire, Fifoot and Furmston's law of contract, 15th ed. oxford university press, 2007.
7. Mindy-chen Wishart, contract law, Fourth ed. Oxford University Press, 2012.
8. Pamela Tepper, the law of contract and the uniform commercial code, DELMAR, Cengag learning, 2012.
9. Paul Richards, law of contract, fourth edition, financial times, pitman publishing, 1999.
10. Richard stone, the modern law of contract, Tenth edition, Routledge, 2013.
11. Robert Daxbury. Nutshell, Contract Law, sweet and Maxwell, 2001.
12. Robert Hillman, Principles of contract law, concise hornbook, second ed. west, 2009.

13. Stephen Smith, Atiyah's introduction to the law of contract. Sixth edition, Clarendon press, oxford, 2005
14. Treitel, The law of contract, 12th edition, sweet and Maxwell, 2010.

المستخلص

يعد مبدأ خصوصية العقد من المبادئ الراسخة في قانون الأحكام العام الإنكليزي، والذي بمقتضاه تقتصر آثار العقد على الأطراف المتعاقدة فحسب، ولا تسري في حق الغير الأجنبي عن العقد، إذ يحق لأطراف العقد فقط تنفيذ بنود ذلك العقد ضد بعضهم البعض، وإقامة الدعوى من أجل ذلك على بعضهم البعض، وقد أخذ القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 بنفس المبدأ، وأطلق عليه مبدأ نسبية أثر العقد من حيث الأشخاص، وجدير بالذكر فإن مبدأ خصوصية العقد في القانون الإنكليزي يرد عليه نوعين من الاستثناءات، الأول هو استثناءات قضائية نتجت عن السوابق القضائية للمحاكم الإنكليزية، والتي كونت أساس قانون الأحكام العام. والثاني: استثناءات تشريعية، كما أخذ القانون المدني العراقي بعدد من الاستثناءات من أهمها الاشتراط لمصلحة الغير.

Abstract

The principle of privity of contract is considered as one of the well-establishedlegal principles of the English common law according to which the effects of the contract are restricted to the contracting parties only, who are a stranger to the contract. It is worth bearing in mind that only the parties to the contract are entitled to enforce the terms of the contract against each other. They are also able to sue and are sued by one another. It worth-noting that the Iraqi civil law No.40 in 1951 has adopted the same principle and called it the principle of relativity of the contractual effects concerning persons.

It is to be noted also that the principle of the privity of contract in the English law is excluded by two kinds of exceptions: the first one: Jude-made or judicial exceptions, resulting from the judicial precedents of the English courts, underlying the basic of the common law. The second: Statutory exceptions. It should be noted that the Iraqi civil law has also recognized some exceptions to the principle of relativity, the most important of which is the stipulation for another.