The Principle of Contract's Relative Effect: A Comparative Study

Saeb Salih Ibrahim Al-Rubaie
Department of Law, Al-Farabi University, Baghdad, Iraq
saebsalih653@gmail.com

KEYWORDS: **General Successor, Special Successor, Contract, Only Succession, Justice.**

https://doi.org/10.51345/.v35i1.784.g428

ABSTRACT:

If the contract is concluded in a correct manner, fulfilling its pillars and the conditions of its validity, it becomes the law of the contracting parties, whether in positive or negative terms, and does not go beyond the scope - as a general principle - to others, which is expressed by the principle of relativity of the effect of the contract. There are two groups, one of whom affects the commitment to the scope of this principle based on the logic, which stipulates that the contract does not harm and benefit only those who were a party to it, without prejudice to the existence of some exceptions, which are a manifestation of the extension of the contract to other than its parties, while the second party is trying to establish its direction on the foundations Several, the most important of which is the idea of justice. The rules of justice that reason and conscience suggest are complementary to the legal rules that help the judge in using some solutions and also give him discretionary authority in application of justice. There is no doubt that determining the scope of the principle of relativity of the effect of the contract without succession is not an exception to this principle, whether it is a general succession Or private, the Iraqi legislator stipulated extending the effect of the contract to the contracting parties and the general successor without prejudice to the general rules related to inheritance in Article (142) of the Civil Code, and it also stipulated that The Egyptian legislator, in Article 145 of the Civil Code, considers accordingly that the contract has been expanded to include its parties, the general successor and the private successor without this being considered an exception to the principle of relativity of the effect of the contract, and the question was also raised about what is meant by the parties to the contract?, Who are the parties to the contract, are they the people who signed it? Or does the concept expand to include the people who participated in the formation of the contract and whatever their role in it, or does this concept include the people who signed the contract, and with that, the legislator came with several reservations and exceptions to the principle of the relativity of the effect of the contract down to the requirements of the public interest, these exceptions are the pledge of Third party and the stipulation in the interest of others, although it raises many questions on the part of legal jurisprudence as to whether these reservations are in fact an exception to the principle of relativity of the effect of the contract, as it gave the creditor in some cases the right to file a direct lawsuit.

مبدأ أثر نسبية العقد، دراسة مقارنة

م.د. صائب صالح ابراهيم الربيعي
قسم القانون، كلية الفارابي الجامعة، بغداد، العراق
saebsalih653@gmail.com

الكلمات المفتاحية | الخلف العام، الخلف الخاص، العقد، الاستخلاف، العدالة.
https://doi.org/10.51345/.v35i1.784.g428

ملخص البحث:

إذا أبرم العقد على وجه صحيح مستوفياً أركانه وشروط صحته صار شريعة المتعاقدين سواء من الناحية الايجابية أو السلبية ولا يتعدى نطاقه –كمبدأ عام– إلى غيرهما، وهو ما يعبر عنه بمبدأ نسبية أثر العقد، هذا المبدأ مثار خلاف على الصعيدين الفقهي والقضائي ولقد أنقسم الرأي حوله الى فريقين أحدهما يؤثر الالتزام بنطاق هذا المبدأ استناداً الى المنطق، الذي يقضي بأن العقد لا يضر ولا ينفع إلا من كان طرفاً فيه ولا يخل بذلك وجود بعض الاستثناءات والتي تعد مظهراً من مظاهر امتداد العقد الى غير اطرافه، أما الفريق الثاني فهو يحاول تأسيس اتجاهه على أسس متعددة أهمها فكرة العدالة، فقواعد العدالة التي يوحي بها العقل والضمير تعد مكملة للقواعد القانونية والتي تساعد القاضي في الاستعانة ببعض الحلول وتمنحه كذلك سلطة تقديرية تطبيقاً للعدالة، فيذهب الى امتداد أثر العقد الى الغير ولاشك أن تحديد نطاق أثر العقد بالا استخلاف لا يعد استثناء من هذا المبدأ سواء كان استخلاف عام أم خاص، فالمشرع العراقي نص على امتداد أثر العقد الى المتعاقدين والخلف العام دون اخلال بالقواعد العامة المتعلقة بالميراث في المادة (142) من القانون المدني، ونص على ذلك ايضا المشرع المصري في المادة (145) من القانون المدني، فيعد وفقاً لذلك ان العقد قد توسع ليشمل اطرافه و الخلف العام والخلف الخاص دون ان يعد ذلك استثناء من مبدأ نسبية أثر العقد، ولقد اثير السؤال ايضا حول المقصود بأطراف العقد ؟، فمن هم اطراف العقد، هل هم الاشخاص الذين وقعو عليه ؟ أم يتسع المفهوم ليشمل الاشخاص الذين ساهموا في تكوين العقد وأيا كان دورهم فيه، أم يشمل هذا المفهوم الاشخاص الذين وقعو على العقد، ومع ذلك فأن المشرع جاء بعدة تحفظات واستثناءات على مبدأ نسبية أثر العقد نزولا على مقتضيات المصلحة العامة، هذه الاستثناءات هي التعهد عن الغير والاشتراط لمصلحة الغير، على الرغم من اثارها للعديد من التساؤلات من جانب الفقه القانوني فيما إذا كانت هذه التحفظات تعد في حقيقتها استثناء من مبدأ نسبية أثر العقد كما أعطى الدائن في بعض الحالات _الحق في رفع دعوى مباشرة.

المقدمة:

أذا ابرم العقد صحيحاً مستوفياً اركانه وشروط صحته، صار شريعة لعاقديه سواء من الناحية الايجابية او السلبية ولا يتعدى نطاقه _كمبدأ عام _ الى غيرهما، وهو ما يعبر عنه بمبدأ نسبية أثر العقد وهذا هو المبدأ السائد في نطاق الفقه الاسلامي فيتحدد نطاق العقد بأطرافه فهم وحدهم الذين تنصرف اليهم أثاره الايجابية والسلبية، ويعد طرفاً في العقد من باشر بأبرامه وعلى ذلك جرى نص المادة (278) من

مرشد الحيران على أنه "يجوز للحر العاقل البالغ غير المحجور عليه ان يباشر اي عقد كان بنفسه او يؤكل به غيره، فمن باشر عقداً من العقود بنفسه لنفسه فهو الملزم دون غيره بما يترتب عليه من الحقوق والاحكام "(1) كما نصت المادة (36 /1) من ذات المرشد على أنه " أنما تجري احكام العقود في حق العاقدين ولا يلتزم بها غيرهما "، أما في القوانين الوضعية فيبدو الأمر كما يلي: فقد نصت المادة (142) من القانون المدني العراقي على انصراف أثر العقد الى المتعاقدين والخلف العام دون اخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث، وجاء نص المادة (145) من القانون المدني المصري مشيرا الى انصراف أثر العقد ايضاً الى المتعاقدين والخلف العام دون اخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث مالم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام، ويعني ذلك ان أثر العقد باعتباره واقعة قانونية يلقي بضلاله على الغير، من خلال الزام الغير بضرورة احترام العقد وعدم القيام باي تصرف من شأنه أن يعرقل تنفيذ كل متعاقد لالتزامه.

اولاً– أهمية البحث:

ان مبدأ نسبية أثر العقد كان وما يزال مثار خلاف على الصعيدين الفقهي والقضائي، ولقد أنقسم الرأي حوله الى فريقين أحدهما يؤثر الالتزام بنطاق هذا المبدأ استنادا الى المنطق الذي يقضي بأن العقد لا يضر ولا ينفع ألا من كان طرفاً فيه، أما الفريق الثاني فهو يحاول التمرد على النطاق التقليدي لهذا المبدأ مؤسساً اتجاهه على أسس متعددة أهمها فكرة العدالة. التي تلزم الغير باحترام بنود العقد وما ترتب عليه من آثار ملزمة للطرفين والغير.

ثانياً– أهداف البحث:

هذا البحث دراسة مقارنه لما ورد في القانونين العراقي والمصري بالمقارنة مع الفقه الاسلامي، ولا ينكر أحد ما تحققه الدراسة المقارنة من أهداف قصوى وفائدة تنعكس بالا يجاب على القوانين الوضعية المحلية والقوانين المقارنة من خلال محاولة سد أوجه النقص التي تعتريها.

ثالثاً– إشكالية البحث:

المبدأ السائد في كل من القانونين العراقي والمصري والفقه الاسلامي هو التمسك بمبدأ نسبية أثر العقد، فمن لم يكن طرفاً في العقد فأنه لا يستفيد _كقاعدة_ ولا يضار منه وإذا كان المقصود بمصطلح طرفي العقد هم الذين تنصرف اليهم آثاره فإن العقد له حجية ملزمة على الغير فهل هذه تعد هذه الحجية هي

الأثر الملزم للغير وبالتالي تعد انتقال لأثر العقد الى الغير وكنتيجة منطقية يمكن اعتبار ذلك استثناء من المبدأ السائد باقتصار أثر العقد على أطرافه؟ الامر الذي نسعى الى بيانه في نطاق بحثنا هذا.

رابعاً– فرضيه البحث:

هذا التساؤل حول مصطلح (طرفي العقد) يثير ايضاً جملة من الفرضيات، فهل المقصود بهذا المصطلح هم الاشخاص المراد بهم الذين ساهموا في تكوين العقد؟ وأياً كان دورهم؟ ام للمصطلح ضوابط محددة ربما تعدت نطاق العقد؟ وهل المقصود بهذا المصطلح هم الاشخاص الذين وقعوا على العقد؟ ام الاشخاص الذين ذكر اسمهم فيه؟ أم يدخل في نطاق العقد من لم يكن طرفاً فيه منذ البداية، أم هم الاشخاص المستفيدين منه لاحقا كالخلف العام مثلا الفرضيات التي نتناولها بالبحث في دراستنا لفكرة مبدأ نسبية أثر العقد.

خامساً– منهجية البحث:

نحى الباحث الى اعتماد المنهج الاستقرائي لفكرة الأثر النسبي للعقد في القانونين الروماني والانكليزي، كما اعتمد نفس المنهج فيما يتعلق بالقوانين الوضعية (في القانون المدني العراقي والمصري) وما ذهب اليه فقهاء الشريعة الاسلامية، كما أعتمد الباحث المنهج التحليلي لنصوص هذه القوانين، كذلك المقارنة بين هذه النصوص لبيان أوجه التشابه والاختلاف فيما بينها وصولا الى الغاية المتوخاة من هذه الدراسة.

سادساً– خطة البحث:

قسم الباحث دراسته الى مبحثين المبحث الاول بعنوان (نطاق مبدأ نسبية أثر العقد) وجاء المطلب الاول، بعنوان (مفهوم مبدأ نسبية أثر العقد) أما المطلب الثاني فهو بعنوان (تحديد نطاق مبدأ نسبية أثر العقد بالاستخلاف) بينما كان عنوان المبحث الثاني (الاستثناءات الواردة على مبدأ نسبية أثر العقد) وجاء المطلب الاول بعنوان (التعهد عن الغير) أما المطلب الثاني فجاء بعنوان (الاشتراط لمصلحة الغير ــ الدعوى المباشرة) وختم الباحث دراسته بجملة من الاستنتاجات والمقترحات.

المبحث الأول: مفهوم مبدأ نسبية أثر العقد

نتناول في هذا المبحث مفهوم مبدأ نسبة أثر العقد وذلك في المطلب الاول، ثم نعقبه بعرض فكرة تمديد نطاق مبدأ النسبية بالاستخلاف، وذلك في المطلب الثاني وكما يلي:

المطلب الاول: نطاق مبدأ نسبية أثر العقد.

المطلب الثاني: امتداد مبدأ نسبية أثر العقد بالاستخلاف

المطلب الأول: نطاق مبدأ نسبية أثر العقد

كان القانون الروماني لا يعترف بمبدأ النيابة في التعاقد نظراً للأخذ بمبدأ رسمية العقود و وحاصله أن التصرفات القانونية تنتج آثارها في حق من يباشرها فالمبدأ السائد في القانون الروماني ان أحكام العقد انما تجري في حق العاقدين ولا يلتزم بها غيرهما، فكان العقد لا ينتج أثره الا في ذمة عاقديه فقط، أما المبدأ السائد في القانون الانكليزي والذي طبقه القضاء الانكليزي فيذهب الى عدم اقتصار أثر العقد على أطرافه بل يمتد ليشمل الغير وعلى ذلك نتناول مفهوم نسبية أثر العقد في القانون الروماني في الفرع الاول، ثم نتناول المفهوم الذي كرسه قضاة الشريعة العامة مستندين في قراراتهم الى نصوص القانون الانكليزي والخاص بتحديد الاشخاص الذين تنصرف اليهم آثار العقد في الفرع الثاني وكما يلي:

الفرع الاول: نسبية أثر العقد في القانون الروماني.

الفرع الثاني: نسبية أثر العقد في القانون الانكليزي.

الفرع الأول: نسبية أثر العقد في القانون الروماني

ساد مفهوم حرفية العقد في القانون الروماني حيث أن العقد لا ينتج أثره الا في ذمة طرفيه فقط بل أن مفهوم الطرف كان يأخذ بعداً حرفياً اكثر منه بعداً اصطلاحياً ذلك ان العقد الذي يبرمه الوكيل لم يكن يتعدى أثره الى الاصيل، بل كان يلزم الوكيل رغم ان نية الاخير لم تتجه الى ذلك[2] والسبب في ذلك ان القانون الروماني كان لا يعترف بمبدأ النيابة في التعاقد نظراً للأخذ بمبدأ رسمية العقود، وخلاصته ان الاجراءات الرسمية التي تتم بها التصرفات القانونية تنتج أثرها في حق من يباشرها لا في حق سواه، وثمة سبب آخر مضمونه ان الالتزام بمثابه علاقة شخصية فلا يجوز ان يوجد الا بين الاشخاص الذين عملوا على أنشائه، والسبب الاخر يكمن في الظروف الاجتماعية والاقتصادية فالمتعاقد لا يعرف سوى من تعاقد معه ويضع فيه ثقته[3] وفي خارج نطاق النيابة في التعاقد كان القانون الروماني ينظر الى الالتزام باعتباره رابطة تنشأ بين شخصين وتظل قائمة بينهما بذاتهما حتى انقضائها، ولا يسمح انتقال هذا الالتزام الى غيرهما من الناحية الايجابية والسلبية، و لم يرد على تلك القاعدة اي استثناء سواء بين الاحياء او بسبب الوفاة[4]، مما يعني ان مبدأ النسبية كان يطبق تطبيقاً جافاً دون أن يراعي طبيعة الاشياء والضرورات الاجتماعية والاقتصادية إلا أن هذا الوضع تم التخفيف منه شيئاً قليلا، ودليل ذلك اباحة انتقال الالتزام ايجاباً أو سلباً بسبب الوفاة ولكن بقى الوضع بالنسبة للأحياء كما هو من عدم انتقال

الالتزام لا سلباً ولا ايجاباً، ير ان هذا الوضع لم يستمر طويلاً، نتيجة لضغط حاجات العمل حيث اضطر الرومان الى اللجوء الى وسائل بديلة كان من نتيجتها انتقال الالتزام ايجاباً وسلباً بين الاحياء دون التسليم بمبدأ الانتقال كقاعدة عامة، ومن تلك الوسائل من الناحية الايجابية حوالة الحق ومن الناحية السلبية حوالة الدين[5].

الفرع الثاني: نسبية أثر العقد في القانون الانكليزي

أثير التساؤل حول المقصود بمصطلح " الطرف في العقد " وهل يقف المراد به عند حد من ساهم في تكوين العقد أياً كان دوره في هذا المجال أم ان للمصطلح ضوابطه التي ربما أخرجت من نطاق العقد من ذكر أسمه فيه أو من كان له توقيع عليه، وكذلك هل يمكن ان يدخل في نطاق العقد من لم يكن طرفاً فيه منذ البداية وعلى اي اساس يكون؟

والاجابة على الافتراضات المتقدمة. تفرض القول بامتداد نطاق العقد ليشمل خلف المتعاقدين سواء في ذلك الخلف العام والخاص، حيث المتعاقدان يتعاقدان عن نفسيهما وكذلك عمن يمثلانه في العقد وهما الخلف العام والخلف الخاص. [6]

كما أن المبدأ العام الذي ساد منتصف القرن التاسع عشر والذي كرسه قضاة الشريعة العامة هو ان التوقيع على العقد يكسب صاحبه صفة الطرف، ألا ان هذه النتيجة ليست حتمية، ولاهي بالمعيار الوحيد، فقد يرد ذكر الشخص او توقعيه في العقد ومع ذلك لا يعد طرفاً فيه، اذا ان الأمر يتوقف في النهاية على صلته بالأثر المترتب على العقد فضلا عن صفته التي بمقتضاها وقع عليه[7].

كما قد يعد شخص معين من الغير لحظة أبرام العقد، ومع ذلك يأخذ صفة الطرف في وقت لاحق، كالقريب من الغير مقيم مع قريبه المستأجر وبالتالي فهو من الغير بالنسبة لعقد الايجار ثم يحدث بعد ذلك ان يقيم مع قريبه المستأجر قبل وفاته مما يثبت له العلاقة في العقد فيصبح طرفاً فيه[8] واذا كان مبدأ النسبية يحصر آثار العقد في نطاق اطرافه، فليس معنى ذلك ان الاحتجاج بالعقد يظل حبيس نفس النطاق بل على العكس من ذلك فأن دائرة الاحتجاج بالعقد قد تتسع لتشمل الكافة في بعض الاحيان[9]، فلا يمكن للغير – كمبدأ عام – أن يكتسب حقاً من العقد أو يتحمل بالتزام ناشئ عنه في اعتقاده لم يكن طرفاً فيه، ولكن في نفس الوقت فإن هذا العقد قد يكون ذا تأثير على الغير من عدة وجوه من جوانب عدة، ومنها:

اولا– يعد العقد واقعة قانونية وهو بهذه الصفة يلقي على الغير واجباً عاماً مضمونه ضرورة احترام العقد وعدم القيام باي تصرف من شأنه عرقلة تنفيذ اطرافه لالتزاماتهم، وتفسير ذلك أنه يجب التفرقة

بين حجية العقد وأثر العقد، فالعقد باعتباره واقعة قانونية حجة على الكافة فلا يجوز لأي شخص أن يجحد وجوده، هذا من ناحية، ومن ناحية اخرى، فأن أثر العقد يعني ان يصبح الشخص دائنا أو مدينا بمقتضى هذا العقد[10].

ثانيا– اذا انشأ العقد حقاً عينياً فيكون العقد حجة على الكافة إذ يجب عليهم احترام هذا الحق[11].

ثالثا– يمكن الاحتجاج بالعقد ضد الغير، فيجوز للحائز حسن النية الاحتجاج قبل المالك الحقيقي بالعقد الصادر له من غير المالك باعتباره سببا صحيحا لتملك العقار بالتقادم الخمسي رغم ان المالك الحقيقي يعد من الغير بالنسبة لهذه العلاقة.

رابعا– يمكن للغير الاحتجاج بالعقد، فيجوز للمضرور من الشيء أن يرجع بالتعويض على الشخص الذي انتقلت اليه حراسته محتجا في ذلك بالعقد الذي ابرم بين مالك الشيء والحارس (كالمستأجر مثلا) رغم أنه لم يكن طرفاً فيه، حيث لا يعد ذلك خرقاً لمبدا نسبية أثر العقد وإنما يتمسك الغير المضرور بالإخلال بالتنفيذ العقدي مما نتج عنه الاضرار به[12].

ويستدل مما تقدم على ان:

1- ان القانون الروماني القديم اعتمد مبدأ حرفية العقد، حيث لا يسري أثر العقد إلا على طرفيه فقط.

2- أعتمد القانون الانكليزي أكثر من معيار لبيان نطاق أثر العقد، لكن الامر استقر على من يترتب أثر العقد بحقه سواء كان المتعاقدين أم الغير.

3- يمكن اعتبار العقد حجة على الغير، الأمر الذي يستوجب احترامه وعدم القيام بأي تصرف من شأنه ان يعرقل تنفيذ الالتزامات المترتبة على أطراف العقد.

4- قد يترتب جراء تنفيذ العقد ضررا للغير، فيجوز للمضرور المطالبة بالتعويض كنتيجة عن الضرر [13].

المطلب الثاني: امتداد مبدأ نسبية أثر العقد بالاستخلاف

يعني الاستخلاف، حلول شخص محل آخر في علاقة قانونية تظل عناصرها الموضوعية على ما كانت علية قبل الانتقال، والاستخلاف قد يكون بين الاحياء، وهو ما يسمى بالخلف الخاص وقد يكون بسبب الوفاة وهو الخلف العام، كالورثة أو الموصي له بجزء شائع من التركة، ونقسم هذا المطلب الى فرعين، نخصص الفرع الاول الى فكرة الخلف الخاص، ثم نخصص الفرع الثاني الى فكرة الخلف العام، وكما يلي:

الفرع الاول: امتداد مبدأ نسبية أثر العقد الى الخلف الخاص.

الفرع الثاني: امتداد مبدأ نسبية أثر العقد الى الخلف العام.

الفرع الأول: امتداد مبدأ نسبية أثر العقد الى الخلف الخاص

الخلف الخاص، هو الذي يتلقى من سلفه حقاً عينياً أو حقاً شخصياً وان كان الغالب هو الحق العيني، كالمشتري والموهوب له والموصي له بمال معين، الا أنه لا مانع من نشوء الخلافة الخاصة لانتقال الحق الشخصي فالمحال اليه خلف خاص للمحيل في الحق المحال به[14]. ويشترط ان يكون انتقال الشيء من الخلف الى السلف قد تم بعمل ارادي ولذا فمن يكتسب ملكية عين معينة بالتقادم المكسب لا يعتبر خلفاً خاصاً للمالك الاصلي لأنه تملك العين بسبب مبتدأ من اسباب الملكية وليس بسبب ناقل[15].

فالخلف الخاص لا يتلقى كل الذمة المالية، ولا كسراً حسابياً منها وانما جزء من تلك الذمة المالية[16] ويعد الخلف الخاص امتداداً لسلفة في حدود ما انتقل اليه من حق غير أن هذا المبدأ ليس مطلقاً وانما تحده ضوابط تشكل إطاره الصحيح، ولذلك يشترط لانتقال الشيء المستخلف فيه للخلف الخاص، ان يكون ابرام العقد سابقاً على الاستخلاف، كما يشترط ان تكون الحقوق والالتزامات الواردة على الشيء من مستلزماته[17] وفي ذلك تشير المادة (2/142) من القانون المدني العراقي، بنصها على "اذا أنشأ العقد التزامات وحقوقاً شخصية تتصل بشيء أنتقل بعد ذلك الى الخلف الخاص، فأن هذ الالتزامات والحقوق تنتقل الى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء اليه" كما نصت المادة (146) من القانون المدني المصري على انه" اذا أنشأ العقد التزامات وحقوقا شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك الى خلف خاص، فان 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 " اذ يقرر هذا النص قاعدة عامة مفادها انصراف أثر العقد الى الخلف الخاص شرط ان يكون انتقال ملكية الشيء اليه قد جاء بعد ابرام العقد الذي ينصرف أثره الى الخلف، كما يشترط ان يكون الحلف الخاص عالماً بالعقد وقت انتقال الملكية اليه[18].

الفرع الثاني: امتداد مبدأ نسبية أثر العقد الى الخلف العام

الخلف العام، هم الورثة والموصي لهم بحصة شائعة من التركة كالربع او الثمن مثلاً، وهؤلاء لا يمكن اعتبارهم من الغير بالنسبة للعقود التي أبرمها المورث، بل أنه بمجرد وفاته تنتقل إليهم أموال التركة بما لها من حقوق وما عليها من التزامات ويسري في حقهم ما يسري في حق السلف بشأن تلك العقود. فقد

نصت المادة (142) مدني عراقي على انصراف أثر العقد الى المتعاقدين والخلف العام دون أخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث، كما نصت المادة (145) من القانون المدني المصري على انه " ينصرف أثر العقد الى المتعاقدين والخلف العام، دون اخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث... "

فمقتضى نص المادتين اللتين وضعتا قاعدة عامة تقضي بأن آثار العقد لا تقتصر على المتعاقدين فقط، بل تجاوزهم الى من يخلفهم خلافة عامة عن طريق الميراث او الوصية وأستثنى من هذه القاعدة الحالات التي تكون فيها العلاقة القانونية شخصية بحته، وهي تستخلص من أرادة المتعاقدين الصريحة او الضمنية او من طبيعة العقد او من نص القانون فاذا كانت القاعدة العامة هي حلول الخلف محل السلف في ما له وما عليه إلا ان هذه الحالات التي استثنى فيها المشرع من تلك القاعدة العامة، هي حالات الاتفاق على عدم انتقال آثار العقد الى الخلف أو اذا حالت دون ذلك طبيعة الالتزام، فحق الانتفاع تأبى طبيعته انتقاله الى الورثة، كما اذا نص القانون على ذلك، فاذا انقضت الشركة بموت احد الشركاء تنقضي الشركة ولا يحل الورثة محل مورثهم، وعلى ذلك يفهم أن فكرة تحديد آثار العقد بالاستخلاف خاصاً كان ام عاماً لا يعد استثناء من مبدأ نسبية أثر العقد[19].ألا ان المشرع، أرتأى نزولاً لمقتضيات المصلحة العامة، الاعتراف ببعض الحالات التي تمثل استثناء حقيقياً على مبدأ نسبية أثر العقد هذه الحالات ينحصر في التعهد عن الغير والاشتراط لمصلحة الغير وهي الحالات التي نتناولها في المبحث القادم من دراستنا.

ويستدل مما تقدم:

1. الخلف الخاص هو الذي يتلقى من سلفه حقاً، سواء كان حقاً شخصياً أم عينياً.
2. يذهب المشرعين العراقي والمصري الى أن الخلف الخاص لا يتلقى من سلفه كل الذمة المالية، بل جزء منها، فيعد امتداداً لسلفه في حدود تلك الاموال.
3. ولا تنتقل الالتزامات والحقوق الى الخلف الخاص الا وفقاً لشروط نص عليها المشرع العراقي في المادة (2/142) من القانون المدني، كما نص عليها المشرع المصري في المادة (146) من القانون المدني.
4. يتفق التشريعين العراقي والمصري على ان الخلف العام هم الورثة أو الموصي لهم بحصة شائعة من التركة.
5. يتفق التشريعين العراقي والمصري على ان أثر العقد لا يقتصر على طرفيه فقط بل يمتد ليشمل الورثة أو الموصي لهم حال وفاة مورثهم.

6. استثنى المشرع العراقي والمصري على ان أثر العقد لا ينتقل استثناء الى الخلف العام في حالات الاتفاق او نص القانون أو إذا تبين من طبيعة التعامل ان أثر العقد لا ينتقل الى الورثة.

المبحث الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ نسبية أثر العقد

ارتأى المشرع نزولاً على مقتضيات المصلحة العامة الاعتراف ببعض الحالات التي تمثل استثناءً حقيقياً على مبدأ نسبية أثر العقد، وتنحصر هذه الحالات في حالتي التعهد عن الغير، والاشتراط لمصلحة الغير، كما اعطى المشرع للدائن الحق في بعض الحالات في رفع دعوى مباشرة تعد ايضاً هذه الحالة من الحالات المستثناة على مبدأ نسبية أثر العقد. وعلى ذلك نقسم هذا المبحث الى مطلبين، نخصص المطلب الاول الى فكرة التعهد عن الغير، بينما نخصص المطلب الثاني الى فكرة الاشتراط لمصلحة الغير والدعوى المباشرة وكما يلي:

المطلب الاول: التعهد عن الغير.

المطلب الثاني: الاشتراط لمصلحة الغير – الدعوى المباشرة.

المطلب الأول: التعهد عن الغير

نعرض الى ماهية التعهد عن الغير في فرعٍ أول، ثم نتناول بعد ذلك مدى أمكان اعتبار التعهد عن الغير استثناء حقيقي من مبدأ نسبية أثر العقد، أم انه استثناء غير حقيقي في فرعٍ ثان وكما يلي:

الفرع الاول: ماهية التعهد عن الغير.

الفرع الثاني: مدى اعتبار التعهد عن الغير استثناء من المبدأ.

الفرع الأول: ماهية التعهد عن الغير

يكون هناك تعهد عن الغير اذا تعهد شخص نحو آخر بأن يجعل شخصاً ثالثاً يقبل القيام بعمل أو عدم القيام بعمل، وألا عوضه عن ذلك ويراد من التعهد عن الغير في الغالب تسهيل أبرام عقد او أجراء معاملة لا يستطيع أحد أطرافها اعطاء رضائه لقصر او غيبة أو حجر، فيجري غيره العقد ويتعهد لمن تعاقد معه بأنه (اي الغير الذي تعهد عنه) سيقر العقد عند بلوغه أو رجوعه او رفع الحجر عنه[20].

وامثلة التعهد عن الغير كثيرة، من ذلك تجاوز الوكيل حدود وكالته ولا يستطيع الحصول على إجازة موكلة لهذا التجاوز لبعده عن محل العقد، يتعهد للطرف الاخر بأن يجعل الموكل يقر العقد. ويشترط لتحقيق التعهد عن الغير توفر شروط محدودة، ان يتعاقد المتعهد باسمه هو لا باسم الغير الذي يتعهد عنه وان يقصد المتعهد إلزام نفسه لا الزام الغير، فاذا قصد الزام الغير كان العقد باطلاً لاستحالة المحل، فلا يمكن قانوناً، أن يلزم الانسان عن عقد لم يكن طرفاً فيه وان يلتزم المتعهد لحمل الغير على إقرار التعهد لا على بذل جهده لحمله على ذلك، فالتزامه هو التزام بتحقيق غاية هي الحصول على إقرار الغير للمتعهد[21]. أو أن يعرض شخصاً على الشركاء المشتاعين شراء المال الشائع بثمن مرتفع و لم يكن أحدهم حاضراً ويخششون أن انتظاره قد يضيع عليهم تلك الفرصة فيوافقون على الشراء ويتعهدون في العقد بالحصول على موافقة شريكهم الغائب لاحقاً.

الفرع الثاني: مدى اعتبار التعهد عن الغير استثناءً من المبدأ

قد يثور التساؤل حول امكانية اعتبار التعهد عن الغير استثناء حقيقياً من مبدأ نسبيه أثر العقد أم أنه استثناء غير حقيقي؟

لا يعد التعهد عن الغير كقاعدة عامة استثناء من مبدأ النسبية في الفقه الاسلامي[22] إذ انه لا يجوز ألزام الغير بعقد لم يكن طرفاً فيه إذ نصت المادة (1/36) من مرشد الحيران على أنه " أنما تجري أحكام العقود في حق العاقدين ولا يلزم بها غيرهما " [23].

ومع ذلك فأن فقهاء الشريعة الاسلامية قد ذكرو تطبيقاُ للتعهد عن الغير وهو تصرف الفضولي، كأن يقوم شخص ببيع مال آخر ويتعهد للمشتري ان يحصل له على موافقة المالك على هذا البيع، والأحناف ــ يرون صحة هذا العقد، ألا انه موقوف على صاحب الشأن[24] فأن أجازه نفذ البيع في حقه وإن لم يجزه بطل البيع وبالتالي فهو باطل والباطل لا تلحقه الاجازة[25]. ويستند الأحناف فيما ذهبوا اليه بأن ملك المبيع ليس شرطاً لانعقاد العقد بل هو شرط لنفاذه، أما الحنابلة والشافعية فذهبوا الى بطلان مثل هذا العقد، فهو لا ينعقد أصلاً وبالتالي فهو باطل والباطل لا تلحقه الاجازة وقد استندوا فيما ذهبوا اليه إلى أنه من شروط صحة البيع عندهم هو ملكية البائع للمبيع وقت العقد وذلك عكس الأحناف.

أما القانون الوضعي، فهناك مفترق طرق يمكن به الاستدلال عن مدى اعتبار التعهد عن الغير استثناء حقيقي، أم غير حقيقي من مبدأ النسبية فالتعهد عن الغير يفترض أحد الامرين، وهما:

الامر الأول: هو رفض الغير للتعهد وهنا تنعقد مسؤولية المتعهد أمام الاصيل [26].

الامر الثاني: الذي يجب استصحابه هو قبول الغير للمتعهد والذي يترتب عليه نتيجة هامة، هو اننا نكون امام عقد جديد، يختلف في اطرافه وموضوعه وقت ابرامه عن العقد الاخر (عقد التعهد).

وأما عن انعقاد العقد الجديد بين المشترط والغير فأنه يمكن مواجهة أحد الفرضين وهما:

الاول- طبقاً لما ورد بنص المادة (2/151) مدني عراقي والمادة (153) مدني مصري، ومضمونهما ان قبول الغير لا ينتج أثره الا من وقت صدوره وفي هذه الحالة لا يعتبر التعهد عن الغير استثناء من مبدأ نسبية أثر العقد،

الثاني- ان المشرع قد يجيز قبول الغير بأثر رجعي الى وقت صدور التعهد بشرط ان يتبين قصد الغير لذلك، سواء ثبت ذلك صراحه أم ضمناً وفي هذه الحالة هناك من يرى ان التعهد في هذه الحالة يعد استثناء من مبدأ نسبية أثر العقد، لان من قبل العقد يلتزم في وقت لم يكن قد قبل فيه فعلاً فضلاً عن أنه يلتزم من وقت التعهد الذي لم يكن طرفاً فيه.

ويستدل مما تقدم:

1. التعهد عن الغير هو ان يتعهد شخص نحو آخر بأن يجعل شخص ثالث يقوم بعمل أو يمتنع عن عمل.
2. في التعهد عن الغير يتم التعاقد باسم المتعهد وليس باسم الغير وفق شرط محددة.
3. في الفقه الاسلامي لا يعد التعهد عن الغير استثناء من مبدأ نسبية أثر العقد. وهو ما ورد بنص المادة 1/36 من مرشد الحيران والسابق عرضها.
4. في القانون الوضعي فان اعتبار التعهد عن الغير استثناء من مبدأ نسبية أثر العقد من عدمه مسألة تتعلق بوقت قبول الغير للتعهد، والراجح ان هذا القبول لا ينتج أثره إلا من وقت صدوره.

المطلب الثاني: الاشتراط لمصلحة الغير – الدعوى المباشرة

نفرد الفرع الاول الى فكرة الاشتراط لمصلحة الغير باعتبارها استثناء من مبدأ نسبية أثر العقد، ونفرد الفرع الثاني الى فكرة الدعوى المباشرة باعتبارها استثناء آخر من هذا المبدأ، وكما يلي:

الفرع الاول: الاشتراط لمصلحة الغير.

الفرع الثاني: الدعوى المباشرة

الفرع الأول: الاشتراط لمصلحة الغير

تناول المشرع العراقي الاشتراط لمصلحة الغير في المواد (152_154)[27]، فقد نصت المادة (1/152) مدني عراقي على أنه " يجوز للشخص ان يتعاقد باسمه الخاص على التزامات يشترطها لمصلحة الغير إذا كان له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أو ادبية " وجاء القانون المدني المصري بنص مطابق في المادة (1/154) لما جاء به المشرع العراقي، ويقصد في الاشتراط لمصلحة الغير في الاصطلاح القانوني الزام العاقد بأداء منفعة لأجنبي عن العقد كإيراد مرتب، ومنه بيع العين المرهونة مع اشتراط البائع على المشتري ان يدفع الثمن الى المرتهن في مقابل دينه، والاطراف في هذا النوع من التعامل ثلاثة، العاقدان والمنتفع، وإنما يتحقق هذا التعامل باشتراط احد العاقدين قيام الطرف الاخر في العقد بأمر فيه نفع للغير ويترتب على اداءه مصلحة للمشترط، وعلى ذلك يترتب الاشتراط ان يكسب الغير حقاً مباشراً قبل المتعهد ان يطالبه بالوفاء ما لم يتفق على خلاف ذلك، فيحق للمستفيد بالحوالة ان يطالب المحال عليه قبض قيمتها ولا حق لهذا المحال عليه في تأخير التنفيذ بحال وللمتعهد ان يتمسك قبل الغير بالدفوع التي تنشأ عن العقد، كما انه يجوز للمشترط ان يطالب بتنفيذ ما اشترطه لمصلحة الغير إلا إذا تبين من العقد ان الغير وحده هو الذي يجوز له ان يطالب بتنفيذ هذا الاشتراط، فالاشتراط هو: عقد يبرم بين طرفين أحدهما يسمى بالمشترط والأخر بالمتعهد ويكون من نتيجته ترتيب حق مباشر لشخص لم يكن طرفاً في هذا العقد ويسمى بالمستفيد[28]، وعلى ذلك يكون الاشتراط لمصلحة الغير ثنائي الاطراف في تكوينه إلا ان أثاره ثلاثية الاطراف ويعد الاشتراط لمصلحة الغير استثناء حقيقياً من مبدأ نسبية أثر العقد، فهو يكسب حقاً لمن لم يكن طرفاً في العقد ولذلك لا يشترط ان يكون المشترط مفوضاً من المستفيد وهو آمر يتفق مع العقل والمنطق وعلى العكس من ذلك لا يجوز لشخص ان يحمل الغير التزاماً دون تفويض منه بذلك[29].

أما في الفقه الإسلامي فان تطبيقات الاشتراط لمصلحة الغير تبدو واضحة في حالة الوقف، أذ يجوز للواقف ان يشترط ذهاب الريع لأشخاص معينين او غير معينين وفي هذا الصدد نشير الى أن بعض فقهاء الشريعة الاسلامية لا يعدون هذه الحالة استثناءً من مبدأ نسبية أثر العقد لأن هذا الوقف له احكامه الخاصة المعروفة في كتب الوقف، وعلى كل حال ليس له علاقة بالعقود [30]. كما أن الهبة بشرط العوض كأن يهب شيء لآخر بشرط ان يؤدي امراً لصالح شخص ثالث عند وفاته او بعد زمن معلوم، فكان يمكن للأخير ان يطلب من الموهوب له او ورثته الوفاء بالتعهد، كما تعد الوصية بشرط رعاية أبناء المتوفي من قبل الموصى له تطبيقا اخر يعد من الاستثناءات الواردة على مبدأ نسبية أثر العقد.

الفرع الثاني: الدعوى المباشرة

الدعوى المباشرة هي دعوى يرفعها الدائن على مدينه، ويستأثر لفضلها وحده فلا يمر الحق المقضي به بذمة المدين وانما يستقر مباشرة في ذمة الدائن ومن هنا فأن الدائن أذ يرفع تلك الدعوى أنما يرفعها باسمه ولحسابه، وذلك على العكس من الدعوى غير المباشرة[31] وتعد الدعوى المباشرة من بين الاستثناءات التي تقررت على مبدأ نسبية أثر العقد، أذ أنها تقرر للدائن في مواجهة مدين مدينه للمطالبة بحق المدين الناتج من عقد لم يكن الدائن طرفاً فيه وليست بينه وبين مدين مدينه من العلاقة القانونية شروى نقير ولذلك كان من الممكن عدم

تقبل هذه الدعوى لأنها تخالف القواعد القانونية وليس لها اي تبرير ألا أنه يمكن تفسير طبيعة حق الدائن بأن مصدره نص القانون والذي بمقتضاه تنشأ علاقة مباشرة بينه وبين مدينه وبسببها يمكنه مطالبة الأخير بالحق الثابت لمدينه في ذمته[32]، ومن ذلك ما قررته نص المادة (1/883) مدني عراقي بأنه يكون للمقاول الثاني والعمال الذين اشتغلوا لحساب المقاول الاول في تنفيذ العمل حق مطالبة رب العمل مباشرة بمالهم في ذمة المقاول، بشرط ان لا يتجاوز العدد الذي يكون به مديناً للمقاول الاصلي وقت رفع الدعوى كما جاء المشرع المصري بنص مطابق في المادة (.1/665) من القانون المدني.

ومن ذلك ايضاً ما نصت عليه المادة (2/776) مدني عراقي حيث نصت على أنه "ومع ذلك يكون المستأجر الثاني ملزماً بأن يؤدي للمؤجر مباشرة ما يكون ثابتاً في ذمته للمستأجر الاول وقت أن ينذره المؤجر". وهو ما ورد بنص المادة (1/596) مدني مصري أيضاً.

ويستدل مما تقدم:

1- الاشتراط لمصلحة الغير هو: ان يجوز للشخص ان يتعاقد باسمه الخاص على التزامات يشترطها لمصلحة الغير، إذا كان في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة ادبية او مادية للمشترط.
2- يعد الاشتراط لمصلحة الغير استثناء من مبدأ نسبية أثر العقد.
3- الدعوى المباشرة هي تلك الدعوى التي يرفعها الدائن على مدينه، فيستأثر بفائدتها لوحده.
4- تعد الدعوى المباشرة استثناء من مبدأ نسبية أثر العقد.

الخاتمة:

تكاد تجمع القوانين الوضعية الحديثة على الالتزام بمبدأ نسبية أثر العقد، والذي مضمونه ان العقد لا ينفع ولا يضر إلا من كان طرفاً فيه، ولا يضر هذا المبدأ وجود بعض الاستثناءات عليه والتي قررها المشرعان العراقي والمصري، مثل الاشتراط لمصلحة الغير والدعوى المباشرة، اما الفقه الاسلامي فيكاد يخلو من

تطبيق لفكرة الاستثناء من مبدا نسبية أثر العقد، سوى حالة الوقف التي يشترط فيها ان يتم وقف الشيء على ملك الله سبحانه وتعالى على ان تذهب المنفعة لآخر. وفي نهاية دراستنا توصل الباحث الى عدة استنتاجات وتوصيات نعرض اليها فيما يلي:

اولاً: الاستنتاجات

1- تكاد تجمع مذاهب الفقه الاسلامي على ضرورة الالتزام بنطاق مبدأ نسبية أثر العقد، والذي مضمونه أن العقد لا يضر ولا ينفع ألا من كان طرفاً فيه.

2- لا تعد فكرة التعهد عن الغير كقاعدة عامة استثناء من مبدأ نسبية أثر العقد، على الرغم من إقرار فقهاء الشريعة الاسلامية لتصرف الفضولي كتطبيق للتعهد عن الغير.

3- تعد فكرة الاشتراط لمصلحة الغير استثناء حقيقياً لمبدأ نسبية أثر العقد.

4- تعد الدعوى المباشرة من بين الاستثناءات التي تقررت على مبدأ نسبية أثر العقد.

ثانياً: التوصيات

1- يعد العقد واقعة قانونية وهو بهذه الصفة يلقي على الغير حجة على الكافة، أما أثر العقد فمقتضاه أن يصبح أحد الاطراف دائناً والطرف الاخر مديناً بمقتضى هذا العقد

وعلى ما تقدم، ليت المشرع العراقي:

يجيز للحائز حسن النية الاحتجاج قبل المالك الحقيقي بالعقد الصادر له من غير المالك باعتباره سبباً صحياً لتملك العقار بالتقادم الخمسي رغم أن المالك الحقيقي يعد من الغير بالنسبة لهذه العلاقة.

2- يعد التضامن بين المدينين (التضامن السلبي) وسيلة لضمان حق الدائن في الرجوع على أي من هؤلاء المدينين المتضامنين لأداء دين الدائن، ومن المعروف ان التضامن لا يفترض بل يتم بناء على نص القانون او الاتفاق إلا أنه قد تحدث حالات يتم فيها التضامن لا بنص القانون ولا بالاتفاق وهي ما يعبر عنها بفكرة التضامن بين المدينين كما هو الحال في رجوع المضرور على شركة التأمين جراء الضرر الذي تعرض له من المؤمن، فالعقد هنا بين شركة التأمين والمؤمن، إلا أن أثر العقد قد امتد ليشمل الغير هنا وهو المضرور وهي حالات لم ينظمها المشرع العراقي بل اعتبرها من تطبيقات التضامن السلبي. وتعد بالتالي خروجاً عن مبدأ نسبية أثر العقد.

وعلى ما تقدم، ليت المشرع العراقي:

ينظم فكرة التضامن بنص واضح صريح لتلك الحالات التي تخرج عن نطاق التضامن بين المدينين والتي يكون مصدرها نص القانون او الاتفاق أما فكرة التضامن فهي تعبير عن تلك الحالات الطبيعية التي تحدث خارج الاتفاق او تلك التي لم ينص عليها القانون.

المصادر:

القران الكريم

أولاً: مجموعة القوانين

1. القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951.
2. القانون المصري رقم (131) لسنة 1948.

ثانياً: المراجع القانونية

3. د. احمد شوقي عبد الرحمن، النظرية العامة للالتزام، العقد والارادة المنفردة، منشأة المعارف الاسكندرية، 2004م.
4. د. أسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ط1، 1966م.
5. د. أنور سلطان، الموجز في مصادر الالتزام، ط القاهرة، دار الحرية للنشر، 1998م.
6. د. حسام الدين الأهواني، النظرية العامة للالتزام، الجزء الاول، مصادر الالتزام، طبعة دار النهضة العربية، 1995م.
7. د. حمدي عبد الرحمن أحمد، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الاول، المصادر الارادية للالتزام، العقد والارادة المنفردة، القاهرة،1999.
8. د. رمضان ابو السعود، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2013م.
9. د. شفيق شحاته، النظرية العامة للالتزام في القانون الروماني، مطبعة دار الحرية،1963م.
10. د. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، 1963م.
11. د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المجلد الاول، العقد، طبعة دار أحياء التراث العربي، بيروت، 1963.
12. د. عبد المجيد الحكيم، د. عبد الباقي البكري، د. محمد طه البشير، القانون المدني وأحكام الالتزام، ج1، مصادر الالتزام، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ط2010.
13. د. عبدالمنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، ط9، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969م.
14. د. عبدالودود يحيى، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، بدون جهة نشر، 1991م.
15. د. محمد احمد السراج، نظرية العقد والتعسف في استعمال الحق، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1998م.
16. د. محمد محي الدين أبراهيم، نطاق مبدأ نسبية أثر العقد، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2007م.
17. د. محمود جمال الدين زكي، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، ج1، مصادر الالتزام، القاهرة، 1968م.
18. د. مصطفى محمد الجمال، القانون المدني في ثوبه الاسلامي، مصادر الالتزام، دار الفتح للطباعة والنشر، الاسكندرية، 1996م.
19. د. هدى عبد الله، النظام القانوني للفترة السابقة للتعاقد، المنشورات الحقوقية، بيروت، 2004 م.

ثالثاً: الفقه الاسلامي

20. الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للامام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، ط2، دار الكتاب العربي.
21. محمد قدري باشا _ مرشد الحيران في معرفة أحوال الانسان في المعاملات الشرعية، ط2، المطبعة الاميرية، القاهرة، 1909م.
22. أبن عابدين، حاشية، دار المختار على الدر المختار، المعروفة بحاشية ابن عابدين الشيخ الاسلام محمد أمين المشهور بأبن عابدين، ط2، دار الفكر العربي، بيروت، 1399-1979.

الفقه الشافعي:

23. الخطيب، مغني المحتاج الى معرفة الفاظ المنهاج، العلامة الشيخ محمد الشربيني الخطيب، مطبوعات مصطفى الحلبي، مصر، 1957 م.

الهوامش:

(1) محمد قدري باشا، مرشد الحيران في معرفة احوال الانسان في المعاملات الشرعية، طبعة القاهرة، 1909م ، ص63.

(2) د. محمد محي الدين ابراهيم سليم، نطاق مبدأ نسبية أثر العقد، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2007، ص26.

(3) د. محمود جمال الدين زكي، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، الجزي الاول، مصادر الالتزام، القاهرة، 1968م، ص17.

(4) د. حمدي عبد الرحمن أحمد، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الاول، المصادر الادارية للالتزام، العقد والادارة المنفردة، طبعة 1999، القاهرة، ص28.

(5) ينظر: د. صوفي حسن ابو طالب، بين الشريعة الاسلامية والقانون الروماني ط 1967، ص172.

(6) د. أسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، الطبعة الاولى، 1966م، مكتبة كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، ص67.

(7) د. محمد احمد سراج، نظرية العقد والتعسف في استعمال الحق، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1998م، ص186.

(8) د. احمد شوقي عبد الرحمن، النظرية العامة للالتزام، العقد والارادة المنفردة، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004م، ص26.

(9) تبنى القضاء الفرنسي هذا المبدأ في كثير من القضايا اتي عرفت عليه وكان يؤكد من خلالها وجوب احترام العقد من قبل الكافة، وان هذا الواجب هو بمثابة واجب عام، ينظر د. شفيق شحاته، النظرية العامة للالتزامات في القانون الروماني، مطبعة دار الحرية، 1963م، ص27.

(10) ينظر المواد (147) مدني مصري، (146) مدني عراقي.

(11) ينظر د. محمد محي الدين ابراهيم، نطاق مبدأ نسبية أثر العقد، مرجع سابق، ص25.

(12) ينظر المواد (282 – 283)، مجلة الاحكام العدلية.

(13) ينظر د، عبد المنعم البدراوي، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الاول، مصادر الالتزام، طبعة 1970، ادار النهضة العربية، القاهرة، ص 43.

(14) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المجلد الاول، العقد، دار أحياء التراث العربي، بيروت، 1981م، ص730.

(15) د. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، 1963م، ص86.

(16) ولكن يحدث ان يتلقى الخلف الخاص كل اموال السلف دون ان يوصف التلقي بأنه خلافة عامة، بل خلافة خاصة، وتفسير ذلك ان يتلقى الاموال في ذاتها لا على انها كل ذمة السلف أو كسر حسابي فيها، ينظر: د. عبدالودود يحيى، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، القسم الاول، مصادر الالتزام، بدون جهة نشر، 1991م، ص106.

(17) د. حسام الدين الأهواني، النظرية العمة للالتزام، الجزء الاول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، 1995م، ص342م، وما بعدها.

(18) و لم تشترط المادة (146) من القانون المدني المصري ان يكون العقد ثابت التاريخ، ذلك ان علم الخلف الخاص يقوم مقام ثبوت التاريخ، نقض مدني مصري في 1966/2/1، م.، ق. م–17–221 مشار اليه في مؤلف عبدالمنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، ط9، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969م، ص172 هامش (1).

(19) لكن هذه القاعدة تصدم بقاعدة عامة اخرى تتمثل في التزامات الوارث بالقاعدة الفقهية التي تقضي بأنه لا تركة إلا بعد سداد الديون، ينظر في تفصيل ذلك د. مصطفى محمد الجمال، القانون المدني في ثوبه الاسلامي، مصادر الالتزام، دار الفتح للطباعة والنشر، الاسكندرية، 1996م، ص93.

(20) ينظر: د، عبد المجيد الحكيم، د عبد الباقي البكري، د محمد طه البشير، نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الاول، مصادر الالتزام، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، طبعة 2010، ص 142.

(21) ينظر: د، رمضان ابو السعود، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2013، ص167.

(22) ينظر: علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الطبعة الثانية، دار الكتاب العربي، بيروت، 1420، ص360.

(23) المادة (36) مرشد الحيران.

(24) ينظر: أبن عابدين، حاشية، رد المحتار على الدر المختار، المعروفة بحاشية أبن عابدين، لشيخ الاسلام محمد أمين المشهور بأبن عابدين، ط2،دار الفكر، بيروت، 1399، 1979م

(25) ينظر: الخطيب، مغني المحتاج الى معرفة الفاظ المنهاج، للعلامة الشيخ محمد الشربيني، مطبعة الحلبي، مصر، 1957م

(26) ينظر: د. هدى عبدالله، النظام القانوني للفترة السابقة للتعاقد، المنشورات الحقوقية، بيروت، 2004م، ص77.

(27) بينما تناول المشرع المصري الاشتراط لمصلحة الغير في المواد (154_ 156) مدني مصري.

(28) للاشتراط لمصلحة الغير تطبيقات عديدة، ينظر في هذه التطبيقات د، عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في القانون المدني، المرجع السابق،ص740.

(29) ينظر: نص المادة (227) من قانون الموجبات والعقود اللبناني.

(30) د. محمد فرحات، أحكام التركات والمواريث والوصايا والاوقاف في الفقه الاسلامي والقانون، 1993، ص469 وما بعده.

(31) تم تقرير الدعوى المباشرة لقلة فائدة الدعوى غير المباشرة كواحدة من ضمانات الدائن قبل مدينه، حيث لا يستأثر الدائن بالفائدة لوحده، بل يشاركه فيها باقي الدائنين فضلا عن امكانية تصرف المدين في حقه فيحرم الدائنين جميعاً بما فيهم رافع الدعوى من ثمراتها، ينظر في تفصيل ذلك د. انور سلطان الموجز في مصادر الالتزام، طبعة القاهرة دار الحرية للنشر، 1998، ص106.

(32) ينظر: د. مصطفى العدوي، النظرية العامة للالتزام، احكام الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص142.