Journal Of the Iraqia University (71-4) September (2024)

ISSN(Print): 1813-4521 OnIine ISSN:2663-7502
Journal Of the Iraqia University
available online at: https://www.mabdaa.edu.iq

أثر العقد على الخلف في القانون العراقي والفقه الإسلامي

ماجد عواد دويج
اشراف الأستاذ الدكتور محمد صادقي [1]
مساعد المشرف الدكتور مهدي مرى رداداشي ٢
جامعة المصطفى العالمية كلية العلوم والمعارف

المستخلص

أن العقد لا يلزم الا المتعاقدين، وفقا لمبدأ سلطان الارادة، فهو أداة تعبير عن الارادة لا تلزم سوى أصحابها المباشرة أو غير المباشرة و أن أثر العقد لا ينصرف إلى غير المتعاقدين حيث إن المبدأ العام في استقرار المعاملات ،هو أن العقد شريعة المتعاقدين، و الاصل في العقود أن أثارها تنصرف إلى عاقديها، وتؤول إليهم، و لا تتعداهم إلي الخلف، فلا يستفيد من العقد الا من أبرمه، وكان طرفاً فيه، و لا يضار منه أحد سوى عاقديه الذين تنتقل إليهم وحدهم الحقوق و الالتزامات المتولدة عنه، و هذا هو ما يطلق عليه مبدأ الاثر النسبي للعقد ، إذا فالأصل أن المتعاقدين ملزمون باحترام و تنفيذ ما أنشأته إرادتهما كما أنه لا يجوز لاحدهما نقض العقد أو التعديل منه .ولكن من خلال تطور مناخ الحياة الاقتصادية ظهرت استثناءات لقاعدة نسبية أثر العقد ومن هذه الاستثناءات قاعدة الاشتراط لمصلحة الخلف و التعهد عن الخلف ، إذ بوجود هاتين القاعدتين أصبح من الممكن أن يكتسب الخلف حقوقاً من عقود لم يكن طرفا فيها ومن كل ذلك تظهر أهمية هذا النوع من التعاقد بازدياد الحاجة إليه في الحياة العملية لما يفرزه من مرونة للمتعاقدين في إنشاء الالتزامات التعاقدية من جهة، وما يحققه من استقرار للمعاملات وتحقيق لمبادئ لعدالة من جهة ثانية و في بعض الحالات أيضاً تبقى بعض العقود منتجة لأثارها بإرادة أخرى غير ارادة طرفيها تجاه شخص آخر من غير المتعاقدين. فغير المتعاقد يمكن أن يكتسب في المستقبل صفة المتعاقد، في عقد لم يشارك في إبرامه؛ و يتدخل في تنفيذه. و هذا التدخل للخلف قد يكون تدخلا الزاميا بمقتضى القانون ، أو يتقرر هذا التدخل للخلف بحكم الاتفاق.الكلمات المفتاحية: العقد،نسبية اثر العقد،التعهد لنفع الخلف،التعهد عن الخلف، اثر الخلف في العقد.

المقدمة

إن مبدأ القوة الملزمة للعقد مفاده أن العقد لا ينفع و لا يضر غير عاقديه، ومن ينوب عنهم وخلفائهم، وهو مبدأ نسبية أثر العقود. فإن العقد لا يلزم الا المتعاقدين، وفقا لمبدأ سلطان الارادة، فهو أداة تعبير عن الارادة لا تلزم سوى أصحابها المباشرة أو غير المباشرة و أن أثر العقد لا ينصرف إلى غير المتعاقدين وهو ما سار عليه المشرع العراقي على غرار بقية التشريعات العربية، غير أنه يمكن لخلف المتعاقد أن يصبح طرفا في العقد و يتحمل التزاماته و يكتسب صفة الطرف، و قد يتدخل في التنفيذ مع احتفاظه بصفة الخلف.ماهية أثر العقد بالنسبة لخلف المتعاقدين يعتبر العقد ركيزة اساسية بالمجتمع ، بحيث أنه ينشأ علاقة مهمة بين الافراد لم تكن موجودة بينهم ابتداءً ، وانما اوجدوها بإرادتهم و قرروا الخضوع لها بأنفسهم و تلك العلاقة التعاقدية أو العقدية و تعتبر هذه الاخيرة علاقة متينة بحيث انه لا يجوز لأحد من الاطراف الخروج عنها إلا في حالات معينة لأنها تتمتع بما يسمى بالقوة الملزمة للعقد ، العقد العين و القاف و الدال اصل واحد يدل على شد و شدة وثوق و اليه ترجع فروع الباب كله (٣) ، العَقْد: نقيض الحَلِّ؛ عَقَدَه يَعْقِدُه عَقْداً وتَعْقاداً وعَقَّده؛ أَنشد ثعلب: لا يَمْنَعَنَّكَ، مِنْ بِغا ءِ الخَيْرِ، تَعْقادُ التمائمْ واعتَقَدَه كعَقَدَه؛ قال جرير: أَسِيلَةُ معْقِدِ السِّمْطَيْنِ منها، وَرَيَّا حيثُ تَعْتَقِدُ الحِقابا وقد انعَقَد وتعَقَّدَ.والمعاقِدُ مواضع العَقْد.والعَقِيدُ المُعَاقِدُ. قال سيبويه: وقالوا هو مني مَعْقِدَ الإِزار أَي بتلك المنزلة في القرب، فحذفَ وأَوْصَلَ، وهو من الحروف المختصة التي أُجريت مُجْرى غير المختصة لأَنه كالمكان وإِن لم يكن مكاناً، وإِنما هو كالمثل، وقالوا للرجل إِذا لم يكن عنده غناء: فلان لا يَعْقِدُ الحَبْلَ أَي أَنه يَعْجِزُ عن هذا على هَوانِهِ وخفَّته؛ قال: فإِنْ تَقُلْ يا ظَبْيُ حَلاً حَلاً، تَعْلَقْ وتَعْقِدْ حَبْلَها المُنْحَلاً أَي تجِدُّ وتَتَشَمَّرُ لإِغْضابِه وإِرْغامِهِ حتى كأَنها تَعْقِدُ على نفسه الحبْل.والعُقْدَةُ حَجْمُ العَقْد، والجمع عُقَدوخيوط معقَّدة: شدّد للكثرة.ويقال:

عقدت الحبل، فهو معقود، وكذلك العهد؛ ومنه عُقْدَةُ النكاح؛ وانعقَدَ عَقْدُ الحبل انعقاداً.وموضع العقد من الحبل: مَعْقِدٌ، وجمعه مَعاقِد.وفي حديث الدعاء: أَسأَلك بِمَعاقِدِ العِزِّ من عَرْشِك أَي بالخصال التي استحق بها العرشُ العِزَّ أَو بمواضع انعقادها منه، وحقيقة معناه: بعز عرشك؛ قال ابن الأَثير: وأَصحاب أَبي حنيفة يكرهون هذا اللفظ من الدعاء.وجَبَرَ عَظْمُه على عُقْدَةٍ إِذا لم يَسْتَوِ.(٤)الربط والشد والإحكام والتوثيق والضمان والعهد، والجمع بين أطراف الشيء (٥) ، وقد ورد في القرآن الكريم في عدة موارد:قوله تعالى :﴿يٰا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾، (٦) وكقوله تعالى :﴿وَلا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكاحِ﴾، (7)وكقوله تعالى :﴿وَاحْلُلْ عُقْدَةً مِنْ لِسانِي. يَفْقَهُوا قَوْلِي﴾،(٨)وكقوله تعالى :﴿وَمِنْ شَرِّ النَّفّاثاتِ فِي الْعُقَدِ﴾(9)هو ارتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر على وجه يظهر أثره في المعقود عليه.(10)والعقد واقع في مقابل الإيقاع الذي هو إنشاء واحد مستقل مؤثر في المنشأ وحده، من غير حاجة إلى القبو (11)ويدخل تحت العقد عدة عناوين كالبيع، والإجارة، والهبة، والصلح، والنكاح و هنا تعبير المحقق الاصفهاني تعبير دقيق (العقد قرار مرتبط بقرار آخر) سواء كان هذا العقد بيع اجارة مزارعة مضاربة شركة، والعهد (العهد هو قرار وجعل)اذاً العقد والعهد يتصادقان في مورد القرار المرتبط بقرار يسمى عقد والقرار لوحده هو العهد، اقول لله علي ان افعل كذا اذا شفي ولدي هذا عهد فالعقد عند الشيخ الاصفهاني هو قرار مرتبط بقرار آخر اما العهد فهو عبارة عن القرار والجعل فالعقد والعهد متصادقان في القرار المرتبط بالأخر لان حيثية القرار موجودة والقرار هو عهد فحيثيه القرار في القرار المرتبط بالأخر حيثية عهدية و حيثية الارتباط قرار مرتبط بقرار آخر، فاذا كان قرار فقط فهو عهد واذا قرار مرتبط بقرار فهو عقد فيتصادقان في القرار العهد قرار والعقد قرار ايضا ولكن العقد مرتبط بقرار آخر(12).قد عرّف السيّد الخوئيّ العقد . على ما جاء في المحاضرات . بأنّه شدّ أحد الالتزامين وعقده بالآخر، وهذا التعريف . كما ترى . يشمل العقد الصحيح والفاسد.وهذا التعريف لا يرد عليه ما أورده الزرقاء على تعريف الفقه الغربيّ من شموله للوعد . كما هو واضح . فهو شريك مع تعريف الفقه السنّيّ في اختصاصه بالعقد بالمعنى الحقيقيّ للكلمة دون الوعد، وهو يستبطن أيضاً فرض وجود إيجاب وقبول، لكن لا بخصوص معنى الفعل والمطاوعة بمثل: (بعت وقبلت)، بل بمعنى أوسع من ذلك، وهو مطلق القرارين المرتبط أحدهما بالآخر ممّا يشمل أيضاً مثل: (بعت واشتريت)ولكنّ عيب هذا التعريف هو تعبيره بالالتزام، وهو تعبير أقرب إلى تعريف الفقه الغربيّ منه إلى تعريف الفقه الإسلاميّ، فإنّ العقد . حسب نظر الفقه الإسلاميّ . ليس دائماً التزاماً، بل ربما يكون نقلا للملك مثلا لا التزاماً بالنقل(١٣)فلعلّ الأولى تعبير المحقّق الإصفهانيّ (رحمه الله) حيث ذكر: أنّ العقد هو القرار د عرّف السيّد الخوئيّ العقد . على ما جاء في المحاضراتبأنّه شدّ أحد الالتزامين وعقده بالآخر، وهذا التعريف . كما ترى . يشمل العقد الصحيح والفاسد(١٤).وهذا التعريف لا يرد عليه ما أورده الزرقاء على تعريف الفقه الغربيّ من شموله للوعد . كما هو واضح . فهو شريك مع تعريف الفقه السنّيّ في اختصاصه بالعقد بالمعنى الحقيقيّ للكلمة دون الوعد، وهو يستبطن أيضاً فرض وجود إيجاب وقبول، لكن لا بخصوص معنى الفعل والمطاوعة بمثل: (بعت وقبلت)، بل بمعنى أوسع من ذلك، وهو مطلق القرارين المرتبط أحدهما بالآخر ممّا يشمل أيضاً مثل: (بعت واشتريت)ولكنّ عيب هذا التعريف هو تعبيره بالالتزام، وهو تعبير أقرب إلى تعريف الفقه الغربيّ منه إلى تعريف الفقه الإسلاميّ، فإنّ العقد . حسب نظر الفقه الإسلاميّ . ليس دائماً التزاماً، بل ربما يكون نقلا للملك مثلا لا التزاماً بالنقل.فلعلّ الأولى تعبير المحقّق الإصفهانيّ (رحمه الله) حيث ذكر: أنّ العقد هو القرار يعتبر العقد عبارة عن اتفاق بين شخصين أو أكثر بهدف إنشاء التزام أو نقله أو إنهائه أو تعديله. وتعتبر نظرية العقد من أهم النظريات التي استأثرت بانتباه الفقهاء منذ القدم إلى يومنا هذا، وذلك بسبب أهميته من الناحية العلمية و العملية. فالفرد الواحد منا قد لا يضطر إلى تحمل الالتزامات غير العقدية إذا احتاط من الوقوع في الخطأ أو امتنع عن الالتزام بمحض إرادته المنفردة. غير أنه في المقابل لن يستطيع الامتناع عن التعاقد مطلقا، وذلك لارتباط مصالحه اليومية بمؤسسة العقد حتى ولو كان موضوع هذا العقد بسيطا (١٥) و قد عرف القانون المدني المصري في المادة (٨٩) العقد بانه (يتم العقد بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن ارادتين متطابقتين، مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد)(16)كما قد عرفت المادة (٧٣) من القانون المدني العراقي العقد بأنه (ارتباط الايجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه)(١٧) و عرفت المادة (٨٧) من القانون المدني الأردني العقد بأنه (ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للآخر)(١٨)وكذلك القانون المدني الجزائري قد عرفه في المادة (٥٤) بأنه (العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص او عدة اشخاص نحو شخص او عدة اشخاص اخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما)(١٩)فاذا توافرت اركان العقد المحددة قانونا ، وهي التراضي والمحل والسبب ، في العقود الرضائية ، اضافة الى ركن الشكلية في العقود الشكلية ، وركن التسليم في العقود العينية ، وانعقد العقد صحيحا ، ترتبت عليه اثاره التي حددها القانون .وهذه الاثار العقدية ، قد تتعلق بالأشخاص ، وقد تتعلق بالموضوع .اولا :- ففيما يخص اثر العقد بالنسبة للأشخاص ، فان القاعدة العامة في هذا الشأن ، تتضمن انصراف هذا الاثر الى المتعاقدين ، بحيث لا يمكن ان يلتزم شخص بمقتضى عقد لم يكن طرفا فيه ، الا انه استثناءً

يجوز ان ينصرف الى غير المتعاقدين ، بحيث يمكن ان يكتسب شخص حقا من عقد لم يكن هو طرفا فيه ، وهذه الحالة تسمى اصطلاحا بالاشتراط لمصلحة الخلف و التي سوف يتم التطرق اليها في الفصل الثاني من هذا البحث اما المقصود بالمتعاقدين ، فانه يمكن تفسيره بالمعنى الضيق وبالمعنى الواسع فالمعنى الضيق للكلمة ينصرف الى طرفي العقد ذاتهما حصرا – اي من شملهما التعاقد حصرا دون ان يشمل ذلك اي طرف اخر – اما المعنى الواسع ، فيشمل بالإضافة الى طرفي العقد ، خلفهما العام والخاص ، فالخلف العام هو من يخلف الشخص في مجموع ذمته المالية كالوارث او في جزء شائع منها كالموصي له بالثلث اما الخلف الخاص فهو من يخلف الشخص بجزء معين من امواله ، كالدائن ثانيا :- اما ما يخص اثر العقد من حيث الموضوع ، فيقصد به مجموعة الاثار التي يرتبها العقد اذا انعقد صحيحا ، وهذه الاثار تعني مجموع الحقوق و الالتزامات الناشئة عن العقد ، بحيث يكون لزاما على طرفيه تنفيذ التزاماتهم طبقا للقاعدة التي تقول (العقد شريعة المتعاقدين) ، وبموجبها لا يجوز ان ينفرد احد الطرفين بتعديله او الرجوع عنه الا بمقتضى نص في القانون يجيز ذلك ، او بحكم الاتفاق فاذا نكل احدهما عن تنفيذ التزاماته التي حددها العقد ، فانه يكون مسؤولا مسؤولية عقدية ، ويحكم عليه بالتعويض اذا توافرت اركانها وهي كل من الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما .والخطأ الموجب للمسؤولية التعاقدية يتمثل في عدم تنفيذ المتعاقد لالتزاماته الناشئة عن العقد ، اما الضرر فيتمثل فيما يلحق الدائن من اذى نتيجة عدم التنفيذ ، اما ركن علاقة السببية بين الخطأ والضرر فيتمثل في كون الخطأ هو السبب في حصول الضرر اذ لا يكفي وجود الخطأ في جانب المدين وضرر يلحق الدائن لكن هناك بعض الحالات الاستثنائية يوجب فيها منطق العدالة أو مبدأ استقرار المعاملات أن يسري فيها بعض آثار العقد على غير عاقديه. وفي بعض الحالات قد يفيد المتعاقد غيره من عقده، فلم يمنع القانون ذلك. والأصل أن لا ينتفع من العقد ولا يضار إلا عاقداه.ولكن هذه القاعدة تطورت في القوانين الحديثة التي أصبحت تنص على أن العقد لا يجعل الخلف مديناً بمقتضاه إلا في حالات استثنائية، ولكن العقد قد يوجب للخلف حقاً يجعله دائناً لكن إذا كان المبدأ هو اقتصار آثار العقد على المتعاقدين(٢٠)، فإنه ولاعتبارات ترجع إلى العدالة واستقرار التعامل تنصرف كذلك إلى الخلف. لذلك نجد معظم التشريعات اليوم تنظم مجموعة من العقود التي تتكون من ثلاثة أطراف كالوعد بالتعاقد والالتزام عن الخلف بشرط إقراره إياه، لذا سنركز في هذا المطلب على مبدأ مهم وهو مبدأ الاثر النسبي للعقد.مبدأ نسبية أثار العقد يعتبر العقد من التصرفات الشائعة في المجتمعات لما يعود عليه من منفعة على أطراف ، والعقد هو عبارة عن توافق إرادتين على إنشاء التزام أو نقله أو تعديله ، وهناك أنواع مختلفة للعقد ، إلا أنها تتفق في ترتيب آثار قانونية تنصرف إلى أطراف العقد دون غيرهم ، والخلف العام باعتبارهم من المتعاقدين لا الخلف ، وتنصرف آثار العقد إلى الخلف في حالة الاشتراط لمصلحة الخلف والتي تعتبر استثناءً حقيقياً على مبدأ نسبية العقد من حيث الأشخاص. كما أن أطراف العقد لا يلتزمون إلا بما ورد بالعقد من التزامات دون غيرها ، وفي حالة غموض تلك الالتزامات ، يتم اللجوء للقضاء لمعرفة الالتزامات ، ويلتزم القاضي أثناء تفسيره العقد بالقواعد المتعلقة بتفسير العقود سواء كانت غامضة أو وجود شك في التعرف على إرادة الخصوم ، اذا نشأ العقد صحيحا طبقا للأركان والشروط الواجب توافرها فيه انعقد العقد ، وتوفرت له القوة الملزمة ورتب جميع اثاره من حقوق والتزامات التي اتجهت اليها ارادة المتعاقدين و الاصل ان هذه الاثار تنصرف الى اثار طرفي العقد فقط دون غيرهما سواء كان ذلك التعاقد تم بطريقة مباشرة أو بواسطة نائب تعاقد باسم الاصيل ، وهذا ما يعرف بمبدأ نسبية أثار العقد والذي تأسس على ان الخلف اجنبي عن العقد الذي لم يكن طرفا فيه و لا يلتزم بمقتضاه و لا يكتسب حقا بموجبه (٢١)ويهيمن على القوة الملزمة للعقد هذا المبدأ الهام و الذي مفاده بأن أثر العقد يقتصر على طرفيه ، بمعنى أن الالتزامات الناشئة عنه لا تنصرف الا الى المتعاقدين و أن الحقوق المتولدة عنه لا تنصرف كذلك الا الى المتعاقدين (٢٢و تنصرف آثار العقد إلى للمتعاقدين ولا تنصرف إلى الخلف، ذلك أن الأصل أن العقود لا تضر ولا تنفع إلا عاقديها ، إلا أن القانون أجاز أن ترتب حقا للخلف ، ولم يجز أن تنشئ التزاما في ذمة الخلف (٢٣)، إلا أنه قد ينشئ التزاما في ذمة الخلف كما في العقود التي تبرمها الأغلبية فإنها تلزم الأقلية ، كما في تصالح جماعة الدائنين مع التاجر المفلس(٢٤)وان العقد متى ما قامت أركانه وشروط صحته ، انعقد صحيحاً وترتبت عليه آثاره القانونية ، وآثار العقد يقتصر نطاقها على المتعاقدين أنفسهم فلا تنصرف إلى الخلف (الأجنبي) وهذا ما يعرف بنطاق العقد أو نسبية آثار العقد وعلى هذا نصت المادة ١١٠ من القانون المدني المصري بقولها ((من باشر عقداً من العقود بنفسه لنفسه فهو الملزم دون غيره بما يترتب عليه من أحكام)) كذلك نصت المادة ١٤٢ من القانون المدني العراقي على (١- ينصرف اثر العقد الى المتعاقدين و الخلف العام إلا أن آثار العقد لا تقتصر على العاقدين في كل الأحوال، إذ قد يتوفى الشخص فيخلفه في ماله غيره من الورثة و بالتالي فإننا نجد أشخاص آخرين لم يكونوا طرفا في العقد وقت إبرامه يتأثرون به، و هم الخلف العام و كذلك الخلف الخاص، فتنصرف إليهم أثار العقود التي ابرمها أسلافهم وفق ضوابط معينة، كما قد تتأثر طائفة أخرى لا علاقة لها بالعقد وهم دائنو المتعاقد على اعتبار أن التصرفات القانونية التي يجريها مدينهم من وراء إبرام أي عقد تعود عليهم سلبا أو إيجابا لاسيما و أن للدائنين ضمان عام على كافة أموال المدين و من مصلحتهم أن تبقى قدرة المدين على دفع ما ترتب عليه من

ديون ولا يخرج المال من بين يديه ، لذلك كله فإن مبدأ الأثر النسبي لا يقتصر على المتعاقدين فقط ومن يمثلانهما بل يشمل الخلف العام و الخلف الخاص و أيضا الدائنين و بضوابط معينة، أما ما عدا هؤلاء فهم من الخلف ومن ثم لا يرتب العقد اتجاههم أي أثر (٢٥) .بناءً على ما تقدم ان كلمة المتعاقدين تشمل المتعاقدين نفسيهما وخلفهما العام والخاص و دائنيهما العاديين و اذا اردنا ان نحدد غير المتعاقدين أي الشخص الذي لا يسري في حقه العقد فانه يكون احد شخصين فهو اما ان يكون احد الاشخاص الذين يدخلون في معنى المتعاقدين اي في طائفة الخلف العام والخاص و الدائنين العاديين ، ولكن لا يسري العقد في حقه استثناء و اما ان لا يدخل في طائفة الاشخاص المتقدمين ، فيكون اجنبيا تماما عن العقد (٢٦).لا يسري أثر العقود التي يبرمها الانسان في حق خلفيه و دائني استثناء في حالات يغلب فيها سوء النية والقصد لديه ، وذلك جزاء من الشارع للسلف على سوء نيته وقصده فالقصد السيء يرد على اهله ، و القصد السيء هنا هو نية الاضرار بالخلف و الدائنين ، وان طريقة الاضرار تختلف بالنسبة لكل فريق عنه بالنسبة لخلفه (٢٧) ، لما تقدم وجب علينا ان نبين على من تسري آثار العقد وفقا لمبدا الاثر النسبي للعقد:-

اولاً: الخلف العام هو مَنْ يخلف غيره في ذمته المالية كلها أو في جزء شائع منها(٢٨) و ان الخلف العام هومن يخلف الشخص المتوفي في ذمته المالية من حقوق والتزامات او في جزء منها باعتبارها مجموعة من المال ، فالوارث خلف عام للمورث لأنه يخلفه في مجموع امواله (خلف كلي) أو في جزء منها (٢٩)و كذلك يقصد بالخلف العام الشخص الذي تنتقل إليه الذمة المالية للسلف، أي من يخلف الشخص في ذمته المالية من حقوق و التزامات و في جزء منها باعتبارها مجموع من المال كالورثة و الموصي له عندما يتلقى جزء غير معين من التركة، كربع التركة أو ثلثها، مما يفيد أن مصادر الخلافة العامة تتمثل في الميراث أو الوصية في حالة عدم انصبابها على عين معينة من التركة (٣٠)فبالنسبة للخلف العام لما كان انتقال المال اليه من سلفه لا يتم الا بالموت فالتصرفات التي يقصد بها السلف لأضرار بخلفه هي التي تكون مضافة الى ما بعد الموت (وهذا ما يحصل في الوصية) (٣١).و استنادا إلى نص المادة (١٠٨) من القانون المدني الجزائري فإن الخلف العام كأصل عام تنصرف إليه آثار العقود التي أبرمها سلفه المورث فيصبح دائنا بالنسبة للحقوق المتعلقة بالتركة التي ألت إليه بعد موت مورثه، كما يصبح مدينا بالتزامات تلك التركة، كما كان سلفه أثناء حياته، و أساس هذه الخلافة يعود إلى القانون الروماني و كذلك القانون الفرنسي من خلال المبدأ القائل بأن الوارث يعتبر كسلفه في شخصه و في أمواله (٣٢)و كذلك نصت المادة ١٤٥ من القانون المدني المصري بقولها (ينصرف اثر العقد الى المتعاقدين و الخلف العام دون اخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث ما لك يتبين من العقد او طبيعة التعامل او من نص القانون ان هذا الاثر لا ينصرف الى وقد نصت على ذلك المادة (١٤٢) الفقرة أولاً من القانون المدني العراقي النافذ رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ بالقول (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) .كما تقضي المادة (٢٠٦) من القانون المدني الأردني بأنه (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) .إذا ما فهمنا من النصوص التشريعية السالفة الذكر أن القاعدة العامة هي انصراف أثر العقد إلى الخلف العام ، إلا أن هذه القاعدة ليست مطلقة بل يرد عليها استثناء هام وهو عدم انصراف أثر العقد إلى الخلف العام في حالات معينة أشارت إليها النصوص التشريعية السالفة الذكر وهذه الحالات هي :

أولاً : إذا اتفق المتعاقدان على ذلك ، وبالتالي يجوز مثلاً أن يتفق المتبايعان على منح المشتري أجلاً لسداد الثمن دون أن ينتقل هذا الحق الى ورثته ثانياً : إذا كانت طبيعة الحق الناشئ من العقد تأبى انتقاله إلى الخلف العام ، فإذا حصل شخص بموجب عقد على حق انتفاع فإن هذا الحق لا ينتقل إلى وارث المنتفع كون أن حق الانتفاع تقضي طبيعته أن ينتهي بموت صاحبه (٣٣)ثالثاً : إذا كان هناك نص في القانون يقضي بعدم انتقال الحق إلى الوارث ، من ذلك ما قضت به المادة (٦٤٦) من القانون المدني العراقي من انقضاء الشركة بموت أحد الشركاء(٣٤) . وما قضت به المادة (٩٤٦) من نفس القانون من أن الوكالة تنتهي بموت الموكل (٣٥) .و هناك فرض لا ينصرف فيه أثر التصرف إلى الوارث ، لأن الوارث يعتبر من الخلف في هذا التصرف ، فقد أبيح للمورث التصرف في جميع أمواله حال حياته ، معاوضةً أو تبرعاً ، وبالتالي يسري هذا التصرف على الورثة ولو لم يبق لهم من مال مورثهم شيء(٣٦) . إلا أنه إذا كان التصرف وصية وهي عبارة عن هبة مضافة إلى ما بعد الموت لا تكلف الموصي حال حياته شيئاً فقد يوصي الإنسان بجميع أمواله لآخر ولا يضار من هذا التصرف غير الوارث ، وبالتالي فقد قيد المشرع هذا النوع من التصرف بما لا يزيد عن ثلث تركته ، فإن زاد عن هذا الحد اعتبر المشرع الخلف العام بالنسبة لهذا القدر الزائد (من الخلف) فلا تسري في حقه هذه الزيادة (٣٧) .ثانياً : الخلف الخاص هو من تلقى من غيره ملكية شيء معيّن بالذات أو حقاً عينياً على هذا الشيء، كالمشتري خلف خاص للبائع والموهوب له خلف خاص للواهب والمرتهن خلف خاص للراهن بالنسبة للعين محل العقد(38) ، ان الخلف الخاص هو كل من يكتسب ممن يستخلف حقا على شيء معين ، أي كل من يتلقى من السلف بمقابل أو بدون مقابل حقا معينا كان قائما في ذمته، سواء كان هذا الحق عينيا

أم شخصيا أم ذهنيا يرد على شيء غير مادي ، كحقوق المؤلف و المخترع و صاحب العلامة التجارية والرسم والنموذج الصناعي، فإذا كان عقد السلف متصلا بالشيء المستخلف فإنه ما يترتب عن هذا العقد من حقوق والتزامات ينتقل إلى الخلف الخاص بشروط معينة، من أمثلة ذلك المشتري يخلف للبائع في المبيع فهو خلفا خاصا له، والمرتهن هو الأخر خلفا خاصا للراهن، والموصي له هو كذلك بالنسبة للموصي، ونفس الشيء بالنسبة للمنتفع يخلف النافع المالك في حق الانتفاع، ومنه فتصرفات السلف ترتب آثارها تجاه الخلف الخاص لاسيما الاحتجاج بها عليه و بشروط معينة (٣٩) و يثار هنا تساؤل مهم حول مدى امكانية انصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص.تنص المادة (١٤٢) الفقرة ثانياً من القانون المدني العراقي (إذ أنشأ العقد التزامات وحقوقاً شخصية تتصل بشيء ، انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه)(٤٠) ، وكذلك نصت المادة (١٤٦) من القانون المدني المصري على (اذا أنشأ العقد التزامات وحقوقا شخصية تتصل بشيء بعد ذلك الى الخلف الخاص ، فأن هذه الالتزامات والحقوق في الوقت الذى ينتقل فيه هذا الشيء ، اذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء اليه) يتضح من النصوص اعلاه وجوب توافر الشروط الثلاثة الآتية لانصراف اثر العقد الى الخلف الخاص: أن يكون تصرف السلف مرتبطاً بالشيء أو بالحق الذي تلقاه الخلف فإذا لم تكن للتصرف صلة ما بالشيء أو بالحق ، كما لو كان السلف قد عقد مشارطة تأمين على حياته أو عقد قرضاً ثم باع منزلاً يملكه فلا شأن البتة للمشتري بعقد التأمين أو القرض (٤١ويثار تساؤل آخر في هذا الصدد وهو متى يكون تصرف السلف مرتبطاً بالشيء أو بالحق حتى يسري في حق الخلف الخاص له أو عليه ؟ في الواقع وضع معيار يستعان به في هذا الشأن ، وهو أن يكون ما ولده تصرف السلف من حقوق والتزامات من مستلزمات الشيء أو الحق الذي تلقاه الخلف الخاص(٤٢)، وبالتالي تعتبر الحقوق من مستلزمات الشيء إذا كانت مكملة له بمعنى أن من شأنه أن يقويه أو أن يدرأ عنه ضرراً أو أن يزيد من قيمته ومنافعه ، من ذلك إذا اشترى شخص متجراً واشترط على البائع عدم فتح متجر آخر لمنافسته ثم باع المتجر فإن حقه في عدم المنافسة ينتقل إلى المشتري الثاني ، لكون من شأن هذا الحق أن يدرأ ضرراً عن المتجر وأن يزيد من قيمته ومنافعه كما أن الالتزامات تعد محددة للشيء إذا كان من شأنه أن يلزم السلف باستعمال ملكه على نحو معين أو أن يغل يده عن استعمال بعض حقوق المالك ، من ذلك مثلاً إذا اشترى شخص قطعة أرض مقسمة إلى قطع لبناء الدور واشترط عليه البائع أن يكون البناء على نحوٍ معين ، أو أن لا يبني نوعاً معيناً من البناء كمقهى أو ملهى ، ثم باع المشتري قطعة الأرض ، فالتزامه بالبناء على النحو المتفق عليه أو بعدم بناء مقهى أو ملهى ينتقل إلى المشتري (٤٣)أما إذا لم يكن الالتزام أو الحق من مستلزمات ما استخلف فيه الخلف الخاص من ذلك مثلاً إذا كان بائع الأرض قد تعاقد مع مقاول ليقيم بناء ، أو كان بائع سيارة قد استأجر لها (جراجاً) أو سائقاً أو كان قد أمن ضد الحوادث التي تصيب الخلف ، فإن الحقوق والالتزامات التي رتبها عقد السلف مع المقاول أو مؤجر (الجراج) أو سائق أو شركة التأمين لا تنتقل إلى الخلف الخاص (٤٤) .بشرط أن يراعى أن المسألة في النهاية من مسائل الواقع التي يكشف عنها قاضي الموضوع ويقضي بها بلا رقيب . كما يراعى أن الالتزام أو الحق الذي تلحظ فيه شخصية السلف لا ينتقل إلى الخلف الخاص ، لكون الاعتبار الشخصي مانعاً من أن ترتب الخلافة أثرهاأن يكون الخلف الخاص قد علم بما ينتقل إليه من حقوق والتزامات ومفاد ذلك أن الخلف الخاص يجب أن يكون على علم بالحقوق والالتزامات التي رتبها العقد الذي أبرمه سلفه وقت انتقال الحق المتصل به إليه ، وإلا فإنها لا تنتقل إليه، وتتضح أهمية العلم بالنسبة للالتزامات على الخصوص دون الحقوق باعتبارها قيود تنتقل إلى الخلف الخاص ، لذلك فمن العدل أن يكون عالما بها وقت انتقال الشيء إليه ، ويشترط في هذا العلم أن يكون يقينا أي حقيقيا وليس علم ، فلا يجوز للخلف الخاص افتراضي أو مجرد استطاعة الخلف الخاص العلم بهذه الالتزامات أن يلتزم بشيء لم يعلم به(٤٥)أما استطاعة العلم فلا تكفي في هذا المجال لدقة الموضوع . وأهمية هذا العلم تظهر بنوع خاص في انتقال الالتزامات ، كونها قيوداً على ملكه فمن العدل أن يكون عالماً بها وقت انتقالها إليه (٤٦)أن يكون عقد السلف سابقاً على التصرف الذي انتقل به الحق إلى الخلف الخاص حيث يتعين أن يكون العقد الذي أبرمه السلف سابقاً في إبرامه على التصرف الذي تحقق به الاستخلاف ، لكن إذا كان لاحقاً على هذا التصرف فإن الخلف الخاص يكون أجنبياً تماماً عن هذا العقد ولا ينصرف أثره إليه . بمعنى يتعين لنكون بصدد أسبقية أن يكون عقد السلف ثابت التاريخ (٤٧) .فاذا أختلت هذه الشروط فلا يسري العقد في حق الخلف الخاص و يعتبر هو من الخلف بالنسبة للعقد جدير بالتنويه أنه ليس كل من يتلقى حقا شخصيا من الخلف يعتبر خلفا خاصا له في كل الأحوال، و الأمثلة على ذلك عديدة منها مثلا لا يمكن أن يعتبر المستأجر خلافا خاصا للمؤجر، ذلك أن عقد الإيجار حق شخصي للمستأجر و لا يتم بموجبه نقل مالا من ذمة المؤجر إلى المستأجر و بالتالي فالمؤجر مدين للمستأجر، ،أما إذا كان هذا الحق موجودا من قبل في ذمة السلف فإن من يتلقاه يعتبر خلفا خاصا له فالمحال له بالحق الشخصي يعتبر خلفا خاصا للمحيل لأن الحق المحال كان موجود في ذمة الدائن المحيل من قبل، فالحوالة لا تنشأ هذا الحق و إنما تقبله كحق قائم من قبل، و من ثمة يكون المحال له خلفا خاصا للمحيل و ليس دائنا له ، كما يعتبر المتنازل له عن الإيجار

خلفا خاصا للمستأجر بسبب انتقال حق المستأجر من قبل المؤجر فهو إذن يتلقى مالا كان قائما في ذمة المستأجر من قبل ، كما لا يعتبر البائع في حالة فسخ أو إبطال عقد البيع للعين المبيعة التي تؤول له ملكيتها خلفا خاصا في ملكية هذه العين ، فالمشتري لا تنتقل إليه الملكية بأثر رجعي لعقد الفسخ أو الإبطال لأنه ببساطة لم يمتلك المبيع أصلا، بمعنى اعتبار العين المبيعة لم تنتقل من قبل إلى المشتري و لا تزال لدى البائع.

ثالثاً : الدائنون العاديون

أن العقد عند نشوئه صحيحا فإن آثاره تسري من حيث الأشخاص على المتعاقدين وتتعداها إلى خلفهم العام والخاص بالإضافة أن أثر العقد يمتد إلى غير هؤلاء الأشخاص ويشمل الدائنين العادين وهؤلاء الدائنين قد حدث اختلاف فقهي في تحديد فئتهم وطائفتهم التي ينتمون إليها فبعضهم يعتبرهم من الخلف العام والبعض الآخر من الفقه يعتبرهم من الخلف الخاص كما يعتبرهم آخرون من الخلف ويبرز التساؤل في هذا الصدد عن وضع الدائنين ، فهل يعتبر الدائن خلفاً عاماً أم خاصاً للمدين ؟في الواقع نتفق مع الدكتور محمود جمال الدين زكي في الإجابة عن هذا التساؤل ، وبالتالي يمكن القول إن الدائن ليس خلفاً عاماً ، كونه لا يتلقى مجموع حقوق مدنية ، باعتبارها وحدة معنوية ، أو نسبة معينة منها ، وليس خلفاً خاصاً لأنه لا يتلقى حقاً قائماً في ذمة سلفه ، ومع ذلك يتأثر الدائن بالعقود التي يبرمها مدينة ، فإن ترتب عليها زيادة أمواله ، قوى ضمانة ، وإن نجم عنها نقص أحواله ضعف ضمانه .وإذا كان الدائن يتأثر بتصرفات مدينة التي يترتب عليها نقص أمواله ، وبالتالي تنعكس عليه آثار هذه التصرفات ، حيث يضعف الضمان العام – فإن المشرع لم يترك الدائن بغير حماية إزاء التصرفات الضارة به ، متى كان المدين مهملاً في الحصول على حقوقه ، أو سيء النية في إنقاص أمواله ، أو كانت تلك التصرفات صورية وليست حقيقية ، حيث أجاز المشرع للدائن وبشروط معينة استعمال الدعوى غير المباشرة والدعوى البوليصية ودعوى الصورية (٤٨)ويرى بعض الفقهاء الفرنسيين أن الدائن العادي يعتبر خلفا عاما للمدين، وذلك نظرا لوجود تشابه بين الدائن العادي وبين الوارث (الخلف العام) ، فالوارث يتلقى من المدين ذمته المالية، في حين ينصب حق الدائنين العاديين على أموال المدين لكونها ضمانا عاما للوفاء بالدين ، وعلى ذلك فهم يتأثرون بجميع العقود التي يجريها المدين والتي تؤدي إلى الإنقاص أو الزيادة فيها هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن التركة توزع على الموصي لهم بجزء شائع من التركة دون أن يكون لأحد منهم حق الأولوية على الأخر تبعا لتاريخ الوصية ، وهو الأمر نفسه بالنسبة للدائنين ، إذ يتقاسمون مال المدين فيما بينهم قسمة غرماء عندما تكون حقوقهم مستحقة الأداء دون أن يتقدم أحدهما على الأخر تبعا لتاريخ الوصية، مما يجعل الدائنين في وضعية مشابهة تماما للخلف العام(٤٩و ان بعضا منهم من اعتبرهم خلفا خاصا لأن الخلف الخاص هو من يخلف غيره في شيء معين انتقل إليه وقد يتمثل هذا الشيء في حق عيني ، كحق الملكية أو حق الرهن أو في حق شخص كحوالة الحق(٥٠) بينما الدائنين العاديين هو من يتمتع بالضمان العام ، فمجموع أموال مدنية الحالية والمستقبلية أي حقه يرد على ذمة المدين بأكملها وبالرغم من هذه الاختلافات إلا أنه لم يمنع بعض الفقهاء الفرنسيين من إدماج الدائن العادي ضمن طائفة الخلف الخاص ، فبالتالي تنصرف آثار العقود التي يبرمها مدنيه إليه مثله مثل الخلف الخاص تماما ، والحجج التي استندوا إليها في التبرير أن هذا الدائن العادي مستحق الدفع فورا ، هذا يعني أنه لا ينتظر الدائن العادي وفاة المدين ونفس الأمر نجده عند الخلف الخاص(٥١) يرى جانب من فقه القانون المدني في مصر أن الدائنين العاديين لا يعتبرون خلفاء لا بصفة عامة ولا بصفة خاصة لأنهم لا ينتقل إليهم شيء من مال مدينهم إلا أن مركزهم(٥٢) يقترب من مركز الخلفاء بما لهم من حق الضمان العام .غير أن هذا الاعتبار غير صحيح لأن الخلف كما سبق القول تنصرف إليه الحقوق والالتزامات التي تنشأ عن عقد سلفه، أما الدائن فإن انصراف أثر العقد بالنسبة إليه يكون على الوجه الآتي :فالمقرر أن للدائن حق الضمان العام على مجموع أموال المدين الحالة والمستقبلية والمدين إذ يتصرف فإما أن يدخل أموال جديدة في ذمته فيستفيد الدائن من ذلك من زيادة الضمان العام، كما يستطيع بتصرفه إخراج أموال من مجموع أمواله فينقص الضمان ويضار الدائن .وعلى هذا النحو نجد أن العقد الذي يبرمه المدين يتأثر به الدائن بطريقة غير مباشرة على النحو الذي أوضحناه، وأثر العقد بالنسبة للدائن لا يكون باعتباره تصرفا قانونيا بل باعتباره واقعة مادية على خلاف العقد بالنسبة للخلف فإنه يتحمل أثر باعتبار العقد تصرفا قانونيا(٥٣) ازاء ما تقدم يمكن ان تترتب على مبدأ نسبية أثر العقد نتيجتان هامتان :الاولى : الاعتراف باستقلال الافراد ، و ضرورة احترام حريتهم كون ان الاثار التي ينشئها العقد هي وليدة لإرادة المتعاقدين فقط

الثانية : أن العقد ينتج اثاره في مواجهة عاقديه ، ولا يقف عندهما بل يتعداهما الى اشخاص اخرين .تأثير الخلف في العقد لقد أثارت كلمة الخلف جدلا لدى القانونيين إذ تفاوتت مضامينها لاسيما من حيث تحديد المصطلح القانوني للخلف الذي يسمى بالفرنسية tiers le و يطلق عليه باللاتينية مصطلح extanéa penitus فهي تختلف من موضوع إلى أخر ، فالخلف عند انصراف أثر العقد يختلف معناه عن الخلف في شهر العقد و كذا في ثبوت تاريخه أو في حالة صوريته، و من ثم فالخلف في مجال نفاذ العقد هو ذلك الشخص الذي لم يكن طرفا فيه يوم أبرامه بصفة شخصية أو بواسطة ممثل ، كما يعتبر من الخلف من لا يعتبر خلفا عاما أو خلفا خاصا للمتعاقدين إلا أنه في بعض الأحيان حتى الخلف العام أو الخلف

الخاص يصبح من الخلف بالنسبة للعقود التي يبرمها السلف، كعقد الوصية و تصرف المريض في مرض الموت ،إذ لا تسري مثل هذه التصرفات في حق الخلف العام إلا في حدود معينة، كما يعتبر كذلك الخلف الخاص من الخلف إذا لم تنصرف آثار العقد وفقا لشروط محددة لانتقال الشيء إلى الخلف الخاص فلا تنصرف آثار العقد إليه إذا لم يكن العقد الذي أبرمه السلف لاحقا على انتقال الشيء إليه، أو لم يكن الحق أو الالتزام الذي رتبه السلف من مستلزمات الشيء، بمعنى أنه غير مكملا أو غير محدد للشيء، أو كان لا يعلم بالعقد الذي أبرمه سلفه ، كما أن الدائنين العاديين للمدين هم كذلك من الخلف، فلا تكون التصرفات الضارة لهم نافذة في مواجهته، و بإمكانهم تجاهلها عند المطالبة بحقوقهم المترتبة على المدين (٥٤)و بما أن العقد يمس أطراف العقد ولا يمنح حقا للخلف ولا يرتب التزاما في ذمته، وأن الفقه التقليدي رفض تدخل الخلف في تنفيذ العقد وتأثره به، ويظهر ذلك جليا من خلال نظرية الالتزام لاسيما نظرية الالتزام الشخصي التي تمنع انتقال العقد إلى غير أطرافه لتظهر بعد ذلك النظرية الموضوعية للالتزام لتعدل من حدة النظرية الشخصية للالتزام، و هو ما سنتطرق إليه في الفرع الاول ، وإذا كان العقد قائما على فكرة الاعتبار الشخصي و تأثيرها على تدخل الخلف في تنفيذ العقد.تأثير الخلف في العقد وفقا لنظرية الالتزام إن البحث عن دور الخلف في العقد وتأثره به من خلال نظرية الالتزام يقتضي التعرف على مراحل تطور نظرية الالتزام ، فيما يتعلق بأطرافه، لان التنفيذ كان يقع على شخص المدين باعتبار أن الالتزام عبارة عن رابطة بين شخصين دائن ومدين، و لا ينتقل لخلفهما وفقا للنظرية الشخصية الالتزام، ثم تطور الامر شيئا فشيئا إلى أن تقرر أن وجود الالتزام يفترض وجود رابطة قانونية بين المدين والدائن من جهة، ووجود محل الالتزام وهو الاداء الذي يتعين على المدين القيام به لمصلحة الدائن وهي النظرية الموضوعية للالتزام ، لذا سنرى كلاً ن ذلك على حدة

أولاً : النظرية الشخصية للالتزام .تعتمد النظرية الشخصية للالتزام على الرابطة القائمة بين الدائن والمدين، ويرى الامر الجوهري في الالتزام أنه رابطة بين الدائن والمدين ، والتي بمقتضاها يلتزم المدين وحده دون(٥٥) غيره بتنفيذ التزامه، وعليه فإن لها تأثيرا كبيرا على من يتدخل في تنفيذ الالتزام و يرى هذا انصار المذهب أن العنصر الجوهري في الالتزام هو الرابطة الشخصية التي تربط الملتزم بصاحب الحق ، فالالتزام بالدرجة الأولى هو رابطة بين شخصين من المستقر عليه أن المذهب الشخصي قد نشأ في أحضان القانون الروماني الذي(56)يعتبر مصدر غالب القوانين الحديثة ، و الالتزام لدى الرومان كان ينصب على شخص المدين(٥٧) ذاته، إذ كان يحق للدائن التصرف فيه كيفما شاء، وكانت تعتبر صورة مصغرة من الرق ، و تعرف النظرية الشخصية للالتزام في الفقه الروماني أنه رابطة قانونية تربط بين شخصين احدهما يسمى الدائن و الاخر يسمى المدين ولكون هذا الاخير موضوع اعتبار و اهتمام في(٥٨) رابطة ملتصقة به لا تنفك عن شخصه، و تعطي للدائن سلطة عليه ، غير أنه حصل تطور في الافكار نتيجة لتنوع المعاملات في المجتمع الروماني، وتم تقرير الحقوق الشخصية باعتبارها قيودا على ارادة المدين بدلا من اعتباره ملكية تنال من حريته وشخصه، وحلت الذمة المالية للمدين محل شخصه، وأصبح الالتزام رابطة قانونية بين شخصين معينين، و لا ينبغي فيها تغيير الدائن أو المدين الا إذا أدى ذلك إلى انقضاء الالتزام، وأن الرومان لم يسمحوا بهذا التغيير الذي تم إقراره بصعوبة وباستخدام الحيل، فمثال كان لدى الرومان أنه من العار عدم قيام الوارث بإبراء ذمة مورثه، ولما كان من الاستحالة لديهم تغيير اطراف العلاقة العقدية فقد افترضوا فرضية أن الوارث لا يعدو أن يكون استمرارا لشخص سلفه وأنه يدخل بناء على هذا التصور في كل الروابط القانونية التي كان مورثه طرفا فيها.

ولقد تزعم هذا المذهب الفقيه الألماني (سافيني) الذي أقام هذه النظرية على أساس فكرة السلطة والسيادة فعنده أن الالتزام هو سيادة للدائن على المدين تظهر في تقيد حرية المدين لمصلحة الدائن ولقد بالغ سافيني في هذه النظرة الشخصية للالتزام إلى حد اعتباره نوعا من أنواع الرق ، وهذا الرق مخفف، يجعل من المدين خاضعا للدائن مثل خضوع المملوك للمالك لكن هذا الخضوع في الالتزام هو خضوع جزئي، في حين أنه تام في الملكية وبناء على هذا فإن البعض من الفقهاء الذين أيدوا هذا المذهب يعرفون الالتزام بأنه (رابطة أو علاقة قانونية ما بين شخصين دائن ومدين يطالب بمقتضاها الدائن بأن ينقل حقا عينيا او ان يقوم بعمل او ان يمتنع عن عمل)(٥٩)ويترتب على الأخذ بالمذهب الشخصي في تعريف الالتزام نتائج عدة أهمها:

أ- عدم جواز تغيير طرفي الالتزام – وهما الدائن والمدين – بعد نشوئه؛ وذلك لأن الالتزام هو رابطة شخصية ينحصر أثرها بينهما وبالتالي لا يجوز تغييرهما. ويترتب على ذلك عدم قبول أنصار هذا المذهب نظرية حوالة الحق التي يتغير فيها الدائن، وكذلك نظرية حوالة الدين التي يتغير فيها المدين. وهذا ما يفسر خلو القانون الروماني من أحكام هاتين النظريتين. ويبدو أثر هذا المذهب واضحاً في التقنين المدني الفرنسي الذي يركز فقط على أحكام حوالة الحق، دون أحكام حوالة الدين.

ب- لا يقوم الالتزام إلا إذا كان طرفاه موجودين وقت نشوئه. في الحقيقة لا يمكن أن ينشأ التزام من دون أن يكون هناك مدين. ولكن يمكن أن ينشأ التزام من دون أن يكون الدائن موجوداً وقت نشوئه، ولكن أنصار المذهب الشخصي يرفضون ذلك. ويترتب على ذلك أن الاشتراط لمصلحة

الخلف لا يكون منعقداً إلا إذا كان الخلف موجوداً وقت الاشتراط.كما يرفض أنصار هذه النظرية إمكان نشوء التزام بإرادة منفردة لدائن غير معين كالوعد بجائزة(٦٠لم يأخذ القانون المدني العراقي بهذا المذهب على نحو واضح فهو قد عرف الالتزام بأنه رابطة بين شخصين وهذا تبين واضح للمذهب الشخصي ، والتقنين المدني المصري الجديد الحالي لم يهجر هذا المبدأ بل استبقاه في كثير من الاثار التي رتبها تأثر العقد في القانون الروماني بالمذهب الشخصي للالتزام، ونتج عنه خلط واضح بين(٦١)العقد والالتزام ، مما أدى إلى القول أن الاتفاق المنشئ للالتزام والالتزام المترتب عليه شيء واحد، وقد حالت هذه النظرية لدى الرومان دون الاخذ بالعديد من الافكار، وتأخرهم في اقرار الاشتراط لمصلحة الخلف والتعاقد من الباطن و التنازل عن العقد، أما النيابة في التعاقد فلم يعرفها القانون الروماني مطلقا لاستحالة وقوع آثار العمل القانوني لخلف من تولى أبرامه، واعتبر العقد المصدر الوحيد للالتزام، فلا يمكن لإرادة واحدة إنشاء الالتزام إذ لابد من تطابق إرادتين واتفاق طرفي العقد، ويجب تحديدهما لأنه إذا لم يتم تحديد أطراف العقد يستحيل قيام العقد أو الالتزام، وقد تأثر الفقه الحديث الذي أخذ بالنظرية الشخصية للالتزام بالقانون الروماني وبالنتائج المترتبة عنها باعتبار أن الارادة لوحدها غير كافية لإيجاد الالتزام وأن الجوهر الاساسي لهذا الاخير هو رابطة شخصية أو حق شخصي يظهر كدين في مواجهة المدين وكحق للدائن، وأنه طبقا للمذهب الشخصي لا يمكن أن تنتقل الالتزامات على وجه العموم للخلف، ويمتنع تغيير أحد من المتعاقدين، وأن تنفيذ العقد من الخلف يكون نادر الحدوث، فالعلاقات الشخصية التي تحيط بالالتزامات العقدية، وتنشأ بين اطرافها تحول دون أي تدخل خارجي للخلف، ويظهر المتعاقدان كأنهما المنفذان الحتميان للعقد، و عليه فان تدخل الخلف في العقد لا تتلاءم مع المفهوم الشخصي للالتزام الذي لا يعترف بجواز انتقال الالتزام نظرا لاهتمامه بأشخاص الالتزام، و عليه فان تدخل الخلف يكون مستحيلا، حيث أن دخول(٦٢) طرف جديد في الرابطة العقدية لا يؤدي لانتقال الالتزام و انما تجديده.

ثانياً : النظرية الموضوعية للالتزام لقد ظهر المذهب الموضوعي، الذي ساهم في حل المشاكل القانونية الناشئة عن المعاملات في الوقت الحاضر، لاسيما مع سهولة تداول المال فقد سهل انجاز المعاملات و تنفيذ الالتزامات ، ظهر المذهب الموضوعي لأول مرة في الفقه الالماني و تعتبر المدرسة الالمانية حاملة لواء المذهب الموضوعي وعلى رأسهم الفقيه "جبيرك" ، واستمد أسسه من النظريات الجرمانية التقليدية التي تسود التشريع الالماني وعمدوا إلى بعثها من جديد، بعد تخلصهم من نظريات القانون الروماني (٦٣)،ويعتبر الفقيه جبيرك من الرافضين لمنطق المذهب الشخصي للالتزام، وعكف على إيضاح فكرة الالتزام، حيت تكون العبرة في الالتزام بمحله أو موضوعه، وينفصل عن أشخاصه ويختلط بمحله أو موضوعه، ويصير بذلك شيئا ماديا ذو قيمة مالية مجردا عن أطرافه، حيث أن علاقة الالتزام القانونية هي علاقة بالدرجة الاولى بين ذمتين مستقلتين عن أشخاص الالتزام (٦٤) وقد أدى إلى ظهور النظرية الموضوعية للالتزام عدة أسباب يمكن تلخيصها في سببين، الاول أساسه العوامل الاقتصادية التي تطورت، فقد كانت هناك حاجة ماسة إلى ظهور أوضاع قانونية جديدة كحوالة الدين و الاشتراط لمصلحة الخلف التي كانت مستبعدة وفقا للنظرية الشخصية، والسبب الثاني اعتماد الفقه الالماني على النظريات الجرمانية التقليدية، واستبعاد النظريات الرومانية وأهمها المذهب الشخصي للالتزام، فنظروا للالتزام نظرة موضوعية لا يعنيها الاشخاص بقدر ما يعنيها موضوع الالتزام ، وبذلك يستقل الالتزام عن شخص المدين وتكون العبرة بقيمته المالية(٦٥)وقد دعم هذا الاتجاه في تعريف الالتزام نظريات هي نظرية الحق على شيء ونظرية الذمة المالية ونظرية المديونية و المسؤولية وتقضى النظرية الأولى بأن الالتزام هو حق على شيء مثله مثل الحق العيني فيما تقضي الثانية بأن لكل شخص ذمة مالية تتكون من عناصر موجبة وسالبة هي عبارة عن قيم مادية يمكن أن تنفصل عن الشخص. لتظهر مسؤولية شخص آخر أو مال وهنا تظهر الصبغة المادية للالتزام حين تكون المسؤولية على مال لا على شخص ويعلل من يؤيد هذا المذهب أن نظريه للالتزام هي نظرة تتماشى مع معطيات التقدم الاقتصادي للمجتمع الإنساني الذي انتشرت فيه حركة الإنتاج وليس المذهب المادي مذهبا ذا أثر نظري(٦٦)فالنظرية المادية تضعف الصلة ما بين محل الالتزام وشخصي الدائن والمدين . وينبني على هذا نتائج عملية هامة نذكر منها اثنتين : (أولا) لما كانت العبرة في الالتزام بمحله دون أشخاصه ، أصبح من السهل أن نتصور تغير أشخاص الالتزام ، ليس من دائن إلي آخر فحسب ، وهذا ما يسلم به التقنين الفرنسي ذاته مع أنه قد أخذ بالمذهب الشخصي ، بل أيضاً من مدين إلي آخر ، وهذا ما اعترفت به التقنينات المشبعة بالمذهب المادي ، كالتقنين الألماني والتقنين السويسري ، وعلى أثرهما سار التقنين المصري المدني الجديد(ثانياً) لما كانت الرابطة الشخصية ليست هي الأمر الجوهري في الالتزام ، فمن الممكن أن نتصور وجود التزام دون دائن وقت نشوء ، فيستند الالتزام إلي المدين وحده . ولو كانت الرابطة الشخصية في العنصر الأول ، لما أمكن تصور التزام ينشأ دون أن يكون هناك وقت نشوئه دائن ومدين ،لأن فإذا لم يوجد أحدهما امتنع وجود هذه الرابطة ، أما إذا أخذنا بالمذهب المادي أمكن تصور التزام يقع عبئاً في مال المدين دون أن يكون هناك دائن يقتضي المدين هذا العبء وقت وجود الالتزام ، ويكفي أن نوجد الدائن وقت التنفيذ ، ففي هذا الوقت فقط تظهر الضرورة في أن يتقدم دائن يستوفي المدين التزامه(٦٧).إن أهم ما جاءت به النظرية الموضوعية للالتزام في

تأثيرها على تدخل الخلف ، أنه تم تغليب موضوع الالتزام على أطرافه، فالهدف هو تحقق موضوع العقد أكثر من الاهتمام بمن يقوم بالتنفيذ و يجيز انتقال الالتزام باعتباره قيمة ككل القيم الاقتصادية و انه يشكل عنصرا من عناصر الذمة المالية، وجزء من راس المال يكون في مقدور أصحابه التصرف فيه كأي مال و صار من الممكن فصله عن شخصية أطرافه وتطبيقا لذلك فقد ترتبت عن هذه النظرية عدة نتائج:

– إمكانية نقل وتحويل الالتزام من دائن إلى دائن آخر بالنسبة لحوالة الحق، ومن مدين لأخر بالنسبة لحوالة الدين

– إمكانية وجود الالتزام دون وجود الدائن وقت نشوء هذا الالتزام ، ففي الاشتراط لمصلحة الخلف مثال يمكن التأمين على الحياة لمصلحة من سيولد في المستقبل وعليه، فإنه وفقا للنظرية الموضوعية للالتزام، أصبح ينظر للالتزام على أنه قيمة مالية تدخل ضمن مال الدائن فيتجرد الالتزام بذلك من شخص الدائن ومن شخص المدين، وبالتالي يمكن لطرف ثالث أجنبي عن العقد لم يسهم في تكوينه أو إبرامه أن يلتزم بتنفيذ التزامات هذا العقد أو أن يتحصل على حقوق منه، وأصبح من الممكن وفقا للنظرية الموضوعية للالتزام إقرار تدخل الخلف في العقد وتأثره به.وقد قرر المشرع العراقي جواز انتقال الالتزام من ذمة إلى ذمة حينما يقر حوالة الحق كما أنه يقر نشوء الالتزام من غير دائن وذلك بإقراره للإرادة المنفردة مصدرا من مصادر الالتزام وهذا ما يترتب على الأخذ بالمذهب المادي و كذلك الحال بالنسبة الى القانون المدني المصري الجديد قد قرر هذا المذهب لما لها من نتائج علمية هامة ، وقد اخذ المشرع الجزائري ايضا بالنظرية المادية للالتزام وهذا يبين أن المشرع العراقي على غرار باقي التشريعات لم يأخذ بنظرية واحدة على اطلاقها دون الاخرى، فقد أخذ بالنظرية الشخصية للالتزام، كما أخذ بالتطور الحاصل وفقا للنظرية الموضوعية للالتزام...

الخاتمة

أولا: النتائج

١- من المؤكد أن مبدأ الأثر النسبي للعقد جاء نتيجة لتقديس إرادة الفرد ، وتكريسا لمبدأ سلطان الإرادة ، من منطلق أن الفرد هو محور أي نظام اجتماعي وغايته ، واعتبارا من أن الإرادة الحرة هي مصدر الحقوق والالتزامات ، مما يرتب عنه أن آثار العقد لا تنصرف إلا للمتعاقدين فقط، ذلك أن إرادة الفرد لا تلزم إلا صاحبها ،الا ان التغييرات القانونية والاقتصادية والسياسية التي حدثت بداية من القرن العشرين والتي قلصت من نفوذ مبدأ سلطان الإرادة شملت كذلك مبدأ الأثر النسبي للعقد من حيث الأشخاص، فبعد أن كانت أثار العقد وفقه لا تنصرف إلا للمتعاقدين، أصبحت ترد عليه بعض الاستثناءات .

٢- إن مبدأ الأثر النسبي للعقد يقتضي كذلك امتداده إلى الخلف العام، ما لم يتبين من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام، كل ذلك مع مراعاة قواعد الميراث.

٣- أن الدائنين العاديين للمتعاقدين ليسوا من الخلف العام ولا من الخلف الخاص بل يعتبرون من الخلف لكنهم يتأثرون بالعقود التي يبرمها مدينهم لأنها تؤدي إلى إما النقص أو الزيادة في أصول الذمة المالية للمدنيين، مما يؤثر على الضمان العام بالنسبة لهؤلاء وبذلك فهم يتأثرون بجميع تصرفات مدينهم سواء بالنسبة للحقوق وكذلك بالنسبة للالتزامات.

٤- يعتبر التعهد عن الخلف استثناء عن مبدأ نسبية العقد إلا أن حقيقة الأمر ما هو إلا تكريس لهذا المبدأ، و يظهر ذلك إذا نظرنا إلى شروط قيام التعهد عن الخلف والآثار المترتبة عنه، لأن العقد الذي يبرمه المتعهد لا يلزم الخلف المتعهد عنه ،إلا إذا قبله أو أقره، ويكون إقرار الخلف للتعهد بمحض إرادته.

ثانياً: التوصيات

بعد أن تناولنا أهم النتائج التي توصلنا إليها من خلال دراستنا لهذا الموضوع سنتطرق الآن إلى أهم التوصيات والتي سوف تكون على الشكل الاتي :

١- الافصاح صراحة على اعتبار الخلف العام من المتعاقدين وفقا لما تقره النظرية الحديثة في موضوع القوة الملزمة للعقد من حيث الاشخاص ، وكذلك الافصاح صراحة على اعتبار الدائن العادي من الخلف، باعتبار أنه ليس من الخلف العام و لا الخلف الخاص ولا ينتقل إليه أثر العقد .

٢- ندعو المشرع العراقي الى اضافة مصطلح الاتفاق اضافة الى طبيعة التعامل او نص القانون في متن المادة (١٤٢) من القانون المدني العراقي وذلك لاعتباره من بين استثناءات التي لا تنصرف فيها آثار العقد إلى الخلف العام مع بقائه خلفا عام.

٣- نحث المشرع العراقي على تضمين هذه المادة في قانونه (لا يرتب العقد التزاما في ذمة الخلف ، ولكن يجوز أن يكسبه حقا.)، و ان هذه المادة تقضي بالضرورة إمكان انصراف الأثار إلى الخلف في شقها المتعلق بالحقوق وحدها دون شقها السلبي المتعلق بالالتزامات ، فالخلف إذا من جهة يجوز له أن يكتسب حقا من العقد والمتمثل في الاشتراط لمصلحة الخلف.

المصادر والمراجع

١. الاصفهاني محمد حسين ، حاشية المكاسب ، دار المصطفى لاحياء التراث ، ١٤١٩ ، الطبعة الاولى ،
٢. أمجد محمد منصور ، النظرية العامة للالتزامات ، مصادر الالتزام ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ط ٢ الأردن ، ٢٠٠
٣. البدراوي عبد المنعم ، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، مصادر الالتزام، مكتبة السيد عبد الله وهبة، ١٩٧٧
٤. جاك غستان ، المطول في القانون المدني ، مفاعيل العقد أو آثاره ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت لبنان ، ط ١ ، ٢٠٠٠
٥. حسن محمد هند، الموسوعة القضائية في التعويض ،ج ٣،دار الكتب القانونية ،القاهرة مصر ،٢٠٠٨.
٦. الحكيم عبد المجيد ، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، مصادر الالتزام، ج ١، بغداد ، ١٩٨٠
٧. حمدي عبد الرحمن ،الوسيط في النظرية العامة للالتزامات ، الكتاب الأول ، الطبعة الأولى ،دار النهضة العربية، القاهرة ،١٩٩٩.
٨. الرشيد بن الشويخ ، دروس في النظرية العامة للالتزام ، دار الخلدونية القبة القديمة الجزائر ، ٢٠١٢
٩. رمضان جمال كامل ، مسؤولية المحامي المدنية ، الطبعة الاولى ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، ٢٠٠٨ .
١٠. زكي جمال الدين ، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المصري ، مطبعة الجامعة – القاهرة – ط٣ ،١٩٧٨
١١. السعداوي أحمد سلمان شهيب ، جواد كاظم جواد سميسم ، مصادر الالتزام (دراسة مقارنة بالقوانين المدنية والفقه الإسلامي)، مكتبة زين الحقوقية والأدبية ، بيروت لبنان ، ط١ ، ٢٠١٥
١٢. الشريف محمود سعد الدين ، شرح القانون المدني العراقي، نظرية الالتزام، الجزء الاول، مصادر الالتزام، مطبعة العاني، بغداد، ١٣٧٤هـ
١٣. صبري حمد خاطر، الخلف عن العقد، دراسة في النظرية العامة للالتزام، الطبعة الاولى، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان – الاردن ،٢٠٠١
١٤. عبد الفتاح عبد الباقي، موسوعة القانون المدني المصري، نظرية العقد والإرادة المنفردة . دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي ، ١٩٨٤
١٥. عتيق حنان، "مبدأ سلطان الإرادة في العقود الالكترونية" ، المركز الجامعي العقيد أكلي محند أولحاج: الجزائر، ٢٠١٢
١٦. عزوز عبد الحميد، مدى تأثر المشرع الجزائري بالمذهبين الشخصي و الموضوعي في مجال الالتزامات ، الجزائر، ٢٠٠٢
١٧. الفضل منذر، الوسيط في شرح القانون المدني دراسة مقارنه الطبعة الأولى، ، دار ئاراس للطباعة والنشر، كردستان، ٢٠٠٦
١٨. القاضي منير، المذكرة الايضاحية المختصرة لمشروع القانون المدني العراقي ، مطبعة الحكومة ،
١٩. بغداد
٢٠. كيره حسن، احوال القانون المدني، الجزء الاول، الحقوق العينية الاصلية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٦٥
٢١. الموسوي على ابراهيم فوزي ، الاعتبار الشخصي في شركة المساهمة، دراسة في قانون الشركات العراقي، طبعة ٢٠٠٦، دار النشر غير موضحة
٢٢. يوسف محمد عبيدات ،مصادر الالتزام في القانون المدني ،دراسة مقارنة ، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة ،عمان الأردن ، ط٢ ، ٢٠١١

هوامش البحث

١ استاذ مشارك عضو هيئة التدريس و الباحثين في جامعة المصطفى العالمية

[٢] استاذ مشارك عضو هيئة التدريس و الباحثين في جامعة حكومية قم

٣ – ابن فارس ، معجم مقاييس اللغة ، الجزء الرابع ، ص٨٦ .

٤ – جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور ، لسان العرب ، دار صادر، بيروت، لبنان ٢٠٠٨، الجزء الخامس عشر ، ص٦٨

٥ – الرحمن محمود، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، د.م، د.ن، د.ت، ج ٢، ص ٥١٧.

٦ – المائدة (الآية ١)

7 – البقرة (الآية ٢٣٥)
٨ – طه (الآية ٢٧–٢٨)
9 – الفلق (الآية ٤)
10 – الحائري، كاظم، فقه العقود، قم – إيران، الناشر: مجمع انديشه إسلامي، ط ٢، ١٤٢٣ هـ، ص١٧٥
11 – المشكيني، ميرزا علي، مصطلحات الفقه، د.م، د.ن، ١٤٢٨ هـ، ص٣٧٧
12 – الاصفهاني محمد حسين ، حاشية المكاسب ، دار المصطفى لاحياء التراث ، ١٤١٩ ، الطبعة الاولى ،ص١٢
١٣ – الحائري كاظم ، فقه العقود ، مصدر سابق ،ص ١٨٤
١٤ – الاصفهاني ، مصدر سابق ، ص١٥.
١٥ – العرعاري عبد القادر. مصادر الالتزامات الكتاب الأول نظرية العقد". الطبعة الثانية. سنة ٢٠٠٥.. ص.٢٢
16 – القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨
١٧ – القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.
١٨ – القانون المدني الاردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦
١٩– القانون المدني الجزائري رقم ٧٥–٥٨ لسنة ١٩٧٥
٢٠ – السنهوري عبد الرزاق أحمد "الوسيط في شرح القانون المدني الجزء الأول، مصادر الالتزام "،دون ذكر تاريخ الطبعة و المطبعة، ص ٤٥٣.
٢١ – فتحي عبد الرحيم عبدا الله ، شرح النظرية العامة للالتزامات ،الكتاب الأول ، مصادر الالتزام ، منشأة ١ المعارف وشركاه ٣ –٢٠٠١ –، ٢
٢٢ – زكي جمال الدين ، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المصري ، مطبعة الجامعة – القاهرة – ط٣ ،١٩٧٨ ، ص٢٠٣–٢٠٤
٢٣ – عدوى مصطفى عبد الحميد : النظرية العامة للالتزام ،الكتاب الأول ، الطبعة الأولى ، مطبعة حمادة الحديثة ، القاهرة ، ١٩٩٦. ص ١٤٩
٢٤ – الفضل منذر : الوسيط في شرح القانون المدني "مصادر الالتزامات وأحكامها ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة ، عمان ، ٢٠١٢. ص ١٥٦ .
٢٥ – أمجد محمد منصور ، النظرية العامة للالتزامات ، مصادر الالتزام ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ٢ الأردن ، ٢٠٠٩ ، ص١٨
٢٦– الحكيم عبد المجيد – البكري عبد الباقي – البشير محمد طه ، نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، الجزء الاول ، ، ص ١٣٨ .
٢٧ – الحكيم عبد المجيد واخرون ، مصدر سابق ، ص ١٣٨– ١٣٩ .
٢٨ – عبد الباسط جاسم محمد ، المفيد في شرح القانون المدني العراقي ، جامعة الأنبار كلية القانون والعلوم السياسية/ قسم القانون ، ص٣ .
٢٩ – السنهوري عبد الرزاق ، مصادر الحق في الفقه الاسلامي ، دراسة مقارنة بالفقه الغربي ، ج١ ، منشورات الحلبي ، بيروت ، ط٢ ،ص٤٤١.
٣٠ – خليل أحمد حسن قدادة ،الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، الجزء الأول ، مصادر الالتزام ، ١ الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون الجزائر ،٢٠٠٥ ،ص ١١٦
٣١– الحكيم عبد المجيد واخرون ، مصدر سابق ، ص ١٣٨– ١٣٩ .
٣٢ – جيلالي بن عيسى ، مبدأ الاثر النسبي للعقد والاستثناءات الواردة عليه في القانون المدني الجزائري ، اطروحة دكتوراه في جامعة عبد الحميد بن باديس ، ٢٠١٧ ، ص٣٦ .
٣٣– السنهوري عبد الرزاق ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الأول ، نظرية الالتزام بوجه عام ، مصادر الالتزام ، المجلد الأول ، العقد ، دار النهضة العربية ، ١٩٨١ ، ص٧٢٥–٧٢٦ .
٣٤– تقابلها المادة (٥٢٨) من القانون المدني المصري . والمادة (٦٠١) الفقرة ثالثاً من القانون المدني الأردني .
٣٥– تقابلها المادة (٧١٤) من القانون المدني المصري . والمادة (٨٦٢) من القانون المدني الأردني .
٣٦– السنهوري عبد الرزاق ، الوجيز في شرح القانون المدني ، مصدر سابق ، ص٢٠٩.
٣٧– الذنون حسن علي ، و محمد سعيد الرحو،الوجيز في النظرية العامة للالتزام،ج ١،مصدر ٣ للالتزام ،دار وائل للنشر،عمان،الاردن،ط ٢٠٠٢،٣ ، ص١٧٧–١٧٨ .
38 – الحكيم عبد المجيد واخرون ، مصدر سابق ، ص ١٣٩ .

٣٩ – بلحاج العربي ، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني ، المصادر الإرادية ، العقد و الإرادة المنفردة ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ٢٠١٤ ، ص٦٩١

٤٠– تقابلها المادة (١١٣) من القانون المدني الجزائري و المادة (٢٠٧) من القانون المدني الأردني .

ونتفق مع الدكتور حسن علي الذنون أن المشرع الأردني لم يكن موفقاً في اقتصاره على انتقال الحقوق الشخصية دون الالتزامات ، وكان الأجدى به النص على انتقال الالتزامات التي تكون من مستلزمات الشيء الجوهري إلى الخلف أيضاً. علي حسن الذنون ، وآخرون ، المصدر نفسه ، ص١٧٩

٤١– أحمد حشمت ابو ستيت ، نظرية الالتزام في القانون المدني المصرى ،ط ٢،مطبعة مصر،١٩٥٤، ص٢٧٨ .

٤٢– أحمد حشمت ابو ستيت ، المصدر السابق ، ص١٤٨ .

٤٣– الحكيم عبد المجيد ، وآخرون ، مصدر سابق ، ص١٤٨–١٥٠ .

٤٤– . الذنون حسن علي ، وآخرون ، مصدر سابق ، ص١٨٠–١٨٣ . أنور سلطان ، مصدر سابق ، ص١٩٨ ٢٠٠–.

٤٥ – حمدي محمد إسماعيل سلطح، القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة في العقود المدنية، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٧،ص٥٣.

٤٦– عبد القادر الفأر ، مصادر الالتزام (مصادر الحق الشخصي في القانون المدني) ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ص١٣٥ .

٤٧ – السنهوري عبد الرزاق ، الوسيط في شرح القانون المدني ، مصدر سابق ، ص٧٤٤ .

٤٨– محمود جمال الدين زكي ، النظرية العامة للالتزام ، دار النشر وسنة النشر غير مذكورتين ، ص٢٥٢ وما بعدها . مشار إليه لدى عبد العليم عبد المجيد مشرف ، ص٥١ .

٤٩ – حمدي عبد الرحمن ،الوسيط في النظرية العامة للالتزامات ، الكتاب الأول ، الطبعة الأولى ،دار النهضة العربية، القاهرة ،١٩٩٩.

٥٠ – فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، العقد ،الإرادة المنفرد ،الفعل المستحق للتعويض ، الإثراء بلا سبب، القانون ،دون طبعة ،ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ٢٠٠٠ ، ص١٣٩ .

٥١ – الفضل منذر، الوسيط في شرح القانون المدني دراسة مقارنه الطبعة الأولى، ، دار ئاراس للطباعة والنشر، كردستان، ٢٠٠٦ ، ص ١٣٩.

٥٢ – الفضل منذر ، الوسيط في شرح القانون المدني دراسة مقارنه ، مصدر سابق ، ص١٩٨ .

٥٣ –السعدي محمد صبري ، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات ،مصادر الالتزام العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الرابعة، دار الهدى للنشر والتوزيع ، الجزائر ٢٠٠٧ ،ص٣٢٤ .

٥٤ – محمد حسين منصور ،مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة ،الدار الجامعية ، الإسكندرية ، مصر ، ٢٠٠٠ ، ص ٢٩٦ .

٥٥ – السنهوري عبد الر ازق ، مصدر سابق ،ص ١١٨.

56 – عفافسة مفيدة ، التنازل عن العقد، مذكرة من أجل الحصول على شهادة ماجستير في الحقوق، فرع العقود و المسؤولية جامعة الجزائر ، كلية الحقوق بن عكنون ٢٠١٠–٢٠١١ ص ٦ .

٥٧ – السنهوري عبد الرازق ، مصدر سابق، ص ٦٦٣.

٥٨ – عزوز عبد الحميد، مدى تأثر المشرع الجزائري بالمذهبين الشخصي و الموضوعي في مجال الالتزامات ،رسالة ماجستير كلية الحقوق بن عكنون الجزائر، ٢٠٠٢–٢٠٠٢، ص ٧ .

٥٩ – الحكيم عبد المجيد واخرون ، نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، مصدر سابق ، ص٦ .

٦٠ – أحمد حشمت أبو ستيت، مصدر سابق، ص٧٦.

٦١ – أحمد بن علي بن الحميدي السعدي، دور غير المتعاقد في تنفيذ العقد، مركز الدراسات للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى ، ٢٠١٦ ،ص٣٣ .

٦٢ – فافسة مفيدة ،التنازل عن العقد، المصدر السابق، ص١٠.

٦٣ – السنهوري عبد الر ازق أحمد ، المصدر السابق، ص١٢٠ .

٦٤ – علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الطبعة الثالثة، ٢٠١٣ ، ص ١١ .

٦٥ – أحمد بن علي بن الحميدي السعدي، دور غير المتعاقد في تنفيذ العقد، مركز الدراسات للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى ، ٢٠١٦ ، ص ٤٦ .

٦٦ – الحكيم عبد المجيد واخرون ، مصدر سابق ، ص١٤٠

٦٧ – السنهوري عبد الر ازق أحمد ، المصدر السابق، ص١٣٨.