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

نسبية أثر العقد من حيث الأشخاص

ماجد عواد دويج
اشراف الأستاذ الدكتور محمد صادقي [1]
مساعد المشرف الدكتور مهدي ميرداداشي[2]
جامعة المصطفى العالمية كلية العلوم والمعارف

ترتيب أثر العقد: هناك اختلاف بين الفقه الاسلامي و القانون الوضعي حول المصدر الذي يرتّب أثر العقد , حيث يعتبر الفقه الإسلامي أن الشارع الحنيف هو الذي يرتّب آثار العقد , بينما هناك مذهبان في القانون الوضعي فهناك مذهب يعتبر أن أثر العقد مصدره سلطان الإرادة و المذهب الآخر يعتبر أن مصدره سلطان القانون. و بناءً على ذلك سيتم الحديث عن مصدر أثر العقد في الفقه الإسلامي , ثم في القوانين الوضعية :

الفرع الأول : ترتيب آثار العقد في الفقه الإسلامي

يؤكد الفقه الإسلامي على أحقية الافراد في إنشاء العقود عن تراضٍ بينهم و ضمن ضوابط الشرع بدليل قوله تعالى "يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ "[٣] , و قوله صلى الله عليه واله سلم :"إنما البيع عن تراضٍ"[٤]. أما بالنسبة لآثار تلك العقود فيعتبر الفقه الإسلامي أنها من عمل الشارع[٥], فهو الذي يحدد الآثار التي تميّز كل عقد عن الآخر, فأثر عقد البيع مثلاً نقل الملكية من البائع إلى المشتري , و أثر عقد الإيجار انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة يمكن القول أنه وفقاً للفقه الإسلامي فإن إرادة المتعاقدين تُنشئ العقد , بينما يحدد الشارع الحكيم آثارها من أجل تحقيق العدالة و صون حقوق العباد .و قد اختلفت المذاهب الفقهية حول مدى سلطة المتعاقدين في تعديل آثار العقد , منهم من ضيّق في ذلك لأنه رأى أن الأصل في الشروط العقدية هو التقييد و الحظر كما هو الحال عند الظاهرية.

– بينما يرى جمهور الفقهاء أنه في الأصل لا يجوز الاشتراط في تعديل آثار العقد, مع وجود بعض الاستثناءات.

– بينما يرى الحنابلة أن الأصل في الشروط العقدية الإطلاق , و هنا نكتفي باستعراض رأي مذهب الحنابلة في الشروط العقدية كونه الأكثر اتفاقاً مع إرادة المتعاقدين كما أنه يساير الواقع في العصر الحالي:حيث يرى أصحاب هذا المذهب أن الأصل في الشروط العقدية عدم التقييد , و استدلوا على ذلك بقوله تعالى: "**يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود**"[٦], و قوله تعالى :" **وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولاً**"[٧] كما استدلّوا أيضاً بقوله صلى الله عليه و سلم: (المسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرّم حلالاً و أحل حراماً)[٨].فهم يجيزون جميع الشروط التي يشترطها المتعاقدان باستثناء حالتين :الحالة الأولى : أن يكون الشرط منافياً لمقتضى العقد , كاشتراط البائع على المشتري ألا يبيع الشيء المُشترى مطلقاً, أو ألا يُسكن فيه أحد بالإيجار أو غيره , فالعقد صحيح و إنما الشرط لاغٍ لأنه يحرِم المتعاقد أن يستفيد من حق ثابت له بموجب العقد .الحالة الثانية :الشرط المنهي عنه شرعاً : كاجتماع عقدين في عقد واحد أو اشتراط البائع على المشتري ايجار الدار لفلان أو أن يقرضه مبلغاً من المال .. الخ , فهذه الشروط فاسدة تفسد العقد لأن رسول الله صلى الله عليه و سلم قد نهى عن بيعتين في بيعة لأنه يؤدي إلى حدوث نزاع بين المتعاقدين[٩].

الفرع الثاني : ترتيب آثار العقد في القوانين الوضعية

يتنازع مذهبان حول مناقشة ترتيب أثر العقد في القوانين الوضعية و هما المذهب الفردي و المذهب الاجتماعي , و سوف نستعرض الأسس التي يقوم عليها كل مذهب مع محاسنه و مساوئه.

١–**المذهب الفردي** : يقوم هذا المبدأ المذهب على مبدأ سلطان الإرادة و الذي يمنح المتعاقدين الحرية في إبرام التعاقدات و تحديد آثارها مع الحد من دور القانون و سلطته, ويستند هذا المذهب إلى الأسس التالية :يولد الفرد و له حقوق طبيعية ملازمة له , و هي سابقة على وجود القانون ,

حيث تمنحه تلك الحقوق الحريات بشتى صورها[١٠].أن النظام الاجتماعي يقوم أساساً على الفرد و يسخّر الجماعة لخدمته و لا يمكن أن يتحقق ذلك إلا باحترام حرية الفرد و إرادته , و لا يجوز إخضاعه إلا لما ارتضاه لنفسه من التزامات[١١].

ايجابيات المذهب الفردي : ما يميّز هذا المذهب أنه يقف ضد استبداد السلطة في انتقاصها لحقوق الأفراد و حرياتهم من خلال دعوته إلى وجوب احترام الحرية الفردية , و هو ما أدى إلى نشوء مبدأ سلطان الإرادة و الذي ساهم بدوره في احترام إرادة الأفراد.

نقد المذهب الفردي :يؤخذ على هذا المذهب أنه قد حدّ من دور القانون و بالغ كثيراً في مسألة الحرية العقدية , كما أنه أدى إلى اضعاف دور القيم و المبادئ الأخلاقية في مجال المعاملات العقدية .

٢- **المذهب الاجتماعي :** ظهر هذا المذهب رداً على المذهب الفردي الذي يمجّد الفرد, و قد أعطى هذا المذهب دوراً كبيراً لسلطة الدولة و القانون بما في ذلك تحديد آثار العقد و يستند إلى أسس هي :

- أن وجود الدولة سابق على وجود الفرد , فالأفراد يعيشون أصلاً ضمن مجتمعات قائمة مسبقاً[١٢].
- أن المجتمع هو الأساس الذي يجب التركيز عليه, لأنه يسعى لتحقيق المصلحة العامة.
- أن القانون يهدف إلى حماية مصلحة المجتمع ككل و ليس أشخاصاً محددّين , كما أن إرادة الدولة هي الأقوى و يجب على الأفراد تنفيذ ما تقرره الدولة[١٣].

ايجابيات المذهب الاجتماعي: ما يميز هذا المذهب أنه حاول الحد من مبالغة المذهب الفردي في تقديسه للحرية الفردية , كما ساهم في تعزيز سلطة القانون في المجتمع بعد أن كان دوره مقتصراً على الموازنة بين حريات الافراد فقط .

نقد المذهب الاجتماعي : يؤخذ على هذا المذهب مغالاته في تقديس مصلحة الدولة وسلطة القانون و الانتقاص من مصلحة الفرد , الأمر الذي أدى إلى ازدياد تدخّل الدولة في شؤون الأفراد و التضييق عليهم و الحد من حرياتهم بما في ذلك ابرام العقود[١٤]. و توفيقاً بين المذهبين ينبغي احترام إرادة المتعاقدين ومنحهم الحرية في إبرام العقود و تحديد الآثار الناجمة عنها على أن يكون ذلك ضمن حدود القيم و المبادئ المجتمعية التي يحميها القانون , بحيث لا يتدخّل القانون إلا من أجل حماية النظام العام و المبادئ العامة , أو عند حصول خلاف بين المتعاقدين, و قد انتهجت معظم القوانين الوضعية هذا المنهج حيث اعتبرت أن العقد شريعة المتعاقدين و لا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون[١٥]. و من خلال استعراض الموقف من ترتيب آثار العقد نستنتج أن الشارع الحنيف هو من يرتّب آثار العقد في الفقه الإسلامي و لكن يمكن للمتعاقدين تعديل تلك الآثار وفقاً لاحتياجاتهم دون الخروج على الضوابط الشرعية.أما في القوانين الوضعية و بحسب المذهب الفردي فإن المتعاقدين هما من يحدّدان آثار العقد , أما المذهب الاجتماعي فيرى أن القانون هو الذي ينبغي أن يحدّد آثار العقد .يتضح مما تقدّم وجود اختلاف بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي حول المصدر الذي يرتب أثر العقد , فهو في الفقه الإسلامي الشرع الحنيف , بينما في القانون الوضعي إما سلطان الإرادة أو سلطن القانون.

التكامل بين مبدأ نسبية أثر العقد و مبدأ نفاذ العقد :و من خلاله سيتم توضيح مفهوم نسبية أثر العقد , ثم مبدأ نفاذ أثر العقد .

الفرع الأول – مفهوم نسبية أثر العقد :إن مبدأ نسبية أثر العقد, أو ما يُعرف في القانون الانجليزي باسم مبدأ خصوصية العقد[١٦]. يعني انصراف آثاره إلى طرفيه ، دون أن تتعداهما كقاعدة عامة إلى الغير وتسري بحقه[١٧]. ذلك أن العقد نشأ بإرادة طرفيه فتحققت بهما صفة الدائن و المدين من خلال ذلك العقد , و متى استجمع العقد أركانه و توافرت الشروط المطلوبة في تلك الأركان صار العقد صحيحاً و نافذاً بحق طرفيه و خلفهم العام و الخاص فقط , و على سبيل المثال فإن عقد البيع يلزم البائع بنقل ملكية المبيع و تسليمه للمشتري بينما يلزم المشتري بدفع الثمن المتفق عليه. و لذلك فإن الالتزامات الناشئة عن العقد لا تترتّب إلا على المتعاقدين و كذلك فإن الحقوق الناجمة عنه لا تنصرف إلا إلى المتعاقدين[١٨]. بمعنى آخر أن العقد لا يُنشئ للغير أي حقوق و لا يرتّب عليه أي التزامات و بالتالي لا يمكن للمتعاقدين الزام الغير بعقد لم يكن طرفاً فيه تطبيقا لقاعدة العامة و التي تقضي أنه لا ينتفع من العقد ولا يضار إلا عاقداه.و يترتب على مبدأ نسبية أثر العقد نتيجتين هامتين :

١- ضرورة احترام استقلالية الأفراد و حرياتهم , فالآثار التي تنشأ عن العقد تكون بإرادة أطرافه فقط و بالتالي يفترض أن الغير غير معني بها لأنها لا تمثّل إرادته و لا تعبّر عن رغبته .

٢ – تقتصر آثار العقد على المتعاقدين أو من يمثلانه في التعاقد مثل الخلف العام كالوارث أو الخلف الخاص كالمشتري على النحو الذي سنبينه لاحقاً في هذا البحث .و تتفق معظم القوانين الوضعية أن الغير لا يمكن أن يصبح مديناً بموجب العقد في حالات استثنائية، كما أن العقد قد يوجب للغير حقاً يجعله دائناً, و تأكيدا لذلك فقد نص القانون المدني الفرنسي في المادة ١١٩٩ على أنه" لا يُنشئ العقد التزامات إلا بين أطرافه , و لا

يجوز للغير أن يطلب تنفيذه , كما لا يجوز أن يُجبر على تنفيذه"[١٩]. و يصب في ذات السياق ما جاءت به المادة (١٥٣) من القانون المدني السوري[٢٠] حيث نصت أنه "لا يرتب العقد التزاماً في ذمة الغير، ولكن يجوز أن يكسبه حقاً"[٢١].

الفرع الثاني – مبدأ نفاذ العقدإن نفاذ العقد يجب أن يتوافق مع مبدأ نسبية اثر العقد , أي أنه يجب أن لا يؤدي نفاذ العقد إلى المساس بحقوق الغير الذي لم يكن طرفاً في ذلك العقد .و إذا كان العقد و ما يرتّبه من آثار لا يلزم إلا عاقديه و خلفهم العام و الخاص باعتباره تصرّفاً قانونياً بالنسبة لهم , فهو يشكّل واقعة اجتماعية تجاه الغير , حيث يمكن له لذلك الغير الأجنبي عن العقد و الذي تضرّر من جراء العقد أن يحتج في مواجهة طرفيه عما يلحق به من ضرر و لكن ليس على أساس المسؤولية العقدية و إنما على أساس المسؤولية التقصيرية التي تقوم على الخطأ, فعلى سبيل المثال من كان ضحية حادث سيارة بسبب عيب في صنعها يستطيع أن يطالب الشركة المنتجة بالتعويض على اساس المسؤولية التقصيرية إذا لم يكن قد اشتراها مباشرة من الشركة و إنما من شخص آخر اشتراها من الشركة[٢٢]. و بالمقابل يجب على الغير احترام الحقوق التي تتولّد عن العقد فلا يتجاوز على حقوق المتعاقدين مستخدماً طرقاً غير مشروعة . فقد يتواطأ شخص من الغير مع أحد المتعاقدين و يساعده على الإخلال بالتزامه التعاقدي تجاه المتعاقد الآخر و بالتالي يكون ذلك الغير مسؤولاً أمام المتعاقد المتضرر. كمن يبيع عقار لشخص و قبل أن ينقل الملكية له يتواطأ مع شخص آخر من الغير و يبيعه ذات العقار و ينقل الملكية له , و هنا يحق للمتعاقد المتضرّر مساءلة كلاً من المتعاقد الآخر و الغير المتواطئ معه . و تطبيقاً لذلك فقد نصت المادة ١٢٠٠ من القانون المدني الفرنسي على أنه :"يجب على الغير احترام المركز القانوني الناشئ عن العقد , و يمكن للغير التمسك بالعقد و بخاصة من أجل اثبات واقعة ما"[٢٣].يستنتج مما سلف ضرورة أن يتوافق مبدأ نسبية أثر العقد مع مبدأ نفاذ العقد , بحيث يقتصر أثر العقد على طرفيه أو من يمثلانه في التعاقد و لا يجوز أن يؤدي نفاذ العقد إلى المساس بحقوق الغير.

انصراف أثر العقد إلى الخلف و الدائنين:و سوف يتم من خلال هذا المبحث مناقشة حالات انصراف أثر العقد إلى الخلف العام و الخاص و الدائنين في المطلب الأول, ثم الحالات التي يعتبرون فيها من الغير في المطلب الثاني .

المطلب الأول: انصراف أثر العقد إلى الخلف

للعقد قوة ملزمة من حيث الأشخاص حيث ينصرف اثره في المقام الأول إلى أطرافه في ترتيب الحقوق و الالتزامات المتبادلة بينهم كونهم من اختاروا ذلك بإراداتهم , كما ينصرف أثره إلى من يمثلانه في التعاقد من خلف عام و خلف خاص. و سوف يناقش هذا المطلب انصراف أثر العقد إلى الخلف العام للمتعاقدين, ثم انصراف أثره إلى الخلف الخاص للمتعاقدين , ثم انصراف أثر العقد لدائني المتعاقدين .

الفرع الأول: انصراف أثر العقد إلى الخلف العام

أولاً – مفهوم الخلف العام: يعرّف د. عبد الرزاق السنهوري الخلف العام بأنه " الذي يخلف الشخص في ذمته المالية من حقوق و التزامات, أو في جزء منها باعتبارها مجموعاً من المال , كالوارث و الموصى له بجزء من التركة في مجموعها"[٢٤] .كما يعرّفه بعض الفقهاء بالقول : الخلف العام هو من يخلف غيره في ذمته المالية كلها أو في جزء شائع منها ، كالثلث والربع والنصف ، وهذا يشمل الوارث والموصى له بجزء شائع كالثلث ، والخلف العام يخلف سلفه بمقتضى أحكام الميراث والوصية ، وبالتالي يكون من الطبيعي أن يتأثر بالعقود التي أبرمها سلفه [٢٥]أما الفقه الفرنسي فيعرّف الخلف العام بأنه من يخلف الشخص في ذمته المالية من حقوق و التزامات و هو الوارث الذي يخلف المورث في مجموع أمواله إذا كان هو الوارث الوحيد , أو في جزء منها إذا تعدّد الورثة[٢٦]أما الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض السورية فيعرّف الخلف العام بأنه من يخلف غيره في كامل ذمته، كالوارث الوحيد، أو يخلفه في جزء شائع منها، أي حصة نسبية منها كالنصف والثلث والربع. ومثال الخلف العام الوارث والموصى له بحصة شائعة من التركة. ويترتب على ذلك أن التصرفات التي يجريها المورث في حياته تلزم الورثة، بحسبانهم خلفاً عاماً، بشرط أن تكون هذه التصرفات صحيحة[٢٧]يتّضح مما تقدّم أن الخلافة العامة تتمثّل في انتقال الذمة المالية من المورّث إلى ورثته بما تحمله تلك الذمة من حقوق و التزامات , و كذلك الحال بالنسبة للموصى له عندما يتلقّى جزءاً غير معين من التركة. فلو كان المورّث مثلاً قد ابرم عقوداً حال حياته , و نجمت عنها حقوقاً له و التزامات عليه , فإن التركة تنتقل مثقلة بتلك الحقوق و الالتزامات من إلى الخلف العام .ثانياً – مدى انصراف أثر العقد إلى الخلف العام :في الفقه الاسلامي : يتفق الفقهاء أن الحقوق المالية تنتقل من المورّث إلى ورثته بعد وفاته[٢٨]. أما الحقوق المتعلّقة بالمال فهناك رأيان :**الرأي الأول** : الشافعية و المالكية : الأصل انتقال الحقوق المتعلقة بالمال للورثة : و منها مثلاً خيار الشرط و خيار الشفعة و خيار القبول الخ ... و استدلوا على ذلك بالآية الكريمة:" **و لكم نصف ما ترك أزواجكم**"[٢٩]. حيث استدلّوا من هذه الآية أنها جاءت عامة في جميع الحقوق.كما استدلّوا بالحديث الشريف:" من ترك مالاً أو حقاً فلورثته"[٣٠].**الرأي الثاني** : الحنفية و الحنابلة : الأصل ألا تورث الحقوق إلا لعارض : حيث يرون أن الأموال هي التي تنتقل إلى الورثة أما الحقوق كخيار الرد بالعيب و خيار الشرط فلا تنتقل إلا لعارض , لأن الخيارات إنما تعبّر عن إرادة

المورِث فلا تورّث عنه كعلمه و قدرته , و قد استدلّوا على ذلك بالحديث الشريف " من ترك مالاً فلورثته" و وجه الاستدلال أنه قال مالاً و لم يقل حقاً . و بالموازنة بين الرأيين نجد أن الرأي الأول القائل بتوريث الحقوق هو الأرجح , لأن الحقوق تتعلق بالمال و بدون ذلك سيرث الوارث ملكاً غير تام **ديون التركة :** يتفق الفقهاء بأن ما يتركه المورث من أموال التركة هي الضامن الوحيد لديونه و لذلك فإن الوارث غير ملزم بدفع ديون التركة من ماله الخاص لأن ذلك الدين متعلّق بالتركة فقط . و كذلك لا ينتقل الحق بالتركة إلى الورثة إلا بعد تسديد ديون التركة استناداً للقاعدة الفقهية" لا تركة إلا بعد سداد الدين".

٢- في القوانين الوضعية: هناك اتجاهات عديدة في القانون الوضعي , ففي القانون الفرنسي تعتبر شخصية الوارث امتداداً لشخصية مورّثه مما يترتّب عليه حلول الوراث محل المورّث في ذمته المالية بكل ما تتضمنه من حقوق و التزامات , و لذلك تنصرف آثار العقود التي يبرمها المورث بحق ورثته مهما بلغت قيمتها , و تبرير ذلك هو أن الوارث لم يتعاقد لحسابه فقط و لكنه كان يمثّل ورثته أيضاً و بالتالي كان من الطبيعي أن يلتزم ورثته من بعده بكل ما تعهّد به , إلا إذا تحفظ الورثة على قبول التركة قبل جردها و في هذه الحالة لا يكون الوراث مسؤولاً عن ديون التركة إلا في حدود ما تلقّاه من حقوق[٣١]. و أساس ذلك مستمد من القانون الروماني و الذي كان يفترض أن الوارث استمرار لشخص مورثه , و أنه يلتزم بجميع الروابط القانونية التي كان مورّثه طرفاً فيها[٣٢].أما في القوانين المدنية العربية فقد نصت على انصراف أثر العقد إلى المتعاقدين و الخلف العام دون الاخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث , ما لم يتبيّن من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام[٣٣]. ذلك أن القوانين العربية قد أخذت بالمبادئ المعمول بها في الفقه الاسلامي و التي تمنح الوارث الحقوق التي تنتقل إليه عن طريق الإرث أو الوصية دون أن يكون مسؤولاً عن التزامات مورثه , لكن لا يحق له الحصول على حقوق التركة إلا بعد سداد ديونها تطبيقاً للقاعدة الفقهية الشهيرة " لا تركة إلا بعد سداد الدين" .

ثالثاً- حالات اعتبار الخلف العام من الغير:

هناك حالات يعتبر فيها الخلف العام من الغير فلا ينصرف أثر العقد الذي يبرمه المورث إليهم ,و يختلف ذلك بحسب القوانين : يعتبر القانون الانجليزي أنه لا يجوز للموصي أن يتصرّف بأكثر من ثلث تركته من خلال الوصية[٣٤]. و هذا يعني أن تصرّف المورث بالوصية فيما زاد عن ثلث تركته يعتبر غير نافذ بحق الورثة و الذين هم خلف عام لمورثهم حيث يكمن اعتبارهم في هذه الحالة من الغير .أما بموجب أحكام القانون المدني السوري و من خلال نص المادة (١٤٦ مدني) يتبين أنه لا يسري أثر العقد في مواجهة الخلف العام ضمن ثلاث حالات وهي اتفاق المتعاقدين وطبيعة العقد ونص القانون, حيث يكون فيها الخلف العام من الغير فلا تنصرف بمواجهته آثار العقد الذي أبرمه سلفه. **اتفاق المتعاقدين:** و هو أن يتفق طرفي العقد على عدم انصراف أثر العقد إلى الخلف العام، و لكن يجب أن لا يخالف ذلك الشرط النظام العام و الآداب العامة ، فلو نص عقد البيع على أن ورثة المشتري لا يستفيدون من الأجل الذي منحه البائع للمشتري، ومن ثم مات المشتري فإن الأجل يسقط ، ويلتزم ورثته بالدفع حالاً.**طبيعة التعامل:** و هو أن طبيعة الالتزام بانتقال أثره إلى الخلف العام، كما هو الحال في العقود التي ترتبط بشخصية المتعاقد و يكون فيها لشخصية المتعاقد اعتبار كحق الانتفاع الذي ينقضي بموت المنتفع , أو التعاقد مع رسام كي يرسم لوحة لشخص مقابل ثمن متفق عليه، فطبيعة الالتزام تأبى أن ينتقل إلى ورثته إذا توفي قبل الانتهاء من رسم اللوحة المتفق عليها. و أصل ذلك هو الفقه الاسلامي حيث يعتبر أن كل ما يتعلق بشخص المورِث لا ينتقل إلى الورثة كالنكاح أو رأيه أو عقله[٣٥].**نص القانون:** قد ينص القانون في بعض الحالات على عدم سريان أثر العقد في مواجهة الخلف العام ، و غالباً ما يكون فيها لشخصية المتعاقد اعتبار خاص في العقد، و مثال ذلك من القانون المدني السوري عقد الوكالة الذي ينقضي بموت الموكل أو الوكيل سنداً للمادة (٦٨٠) مدني سوري، وعقد المزارعة الذي ينقضي بموت المزارع سنداً للمادة (٥٩٣) ، وعقد الشركة الذي ينقضي بوفاة أحد الشركاء (١/٤٩٦).**كما يعتبر الوارث من الغير تجاه بعض العقود التي يبرمها المورث، و تلحق الضرر بحقوق الوارث. وتبدو هذه الحماية في حالتين، وهما:الحالة الأولى:** الوصية فيما يجاوز الثلث: إذا كان القانون يبيح للشخص أن يتصرف في كل ماله كيف يشاء حال حياته, لكن ذلك غير جائز إذا كان أثر تصرفاته ينصرف إلى ما بعد الموت, حيث لم يسمح له إجراء الوصية في حق الورثة إلا في حدود الثلث,[٣٦] ، أي أن هذا التصرف غير نافذ بحقهم هذا حق للورثة بموجب القانون, وقد أخذت القوانين العربية بهذا المنع و منها المادة (٢٣٨) من قانون الأحوال الشخصية السوري. إضافة لذلك فإن الوصية لوارث لا تنفذ بحق الورثة حتى لو كانت في حدود الثلث إلا في القانون المدني العراقي[٣٧] الذي أجاز الوصية للوارث و غير الوارث في حدود الثلث(م ١١٠٨ ف ٢)**الحالة الثانية:** تصرفات المريض مرض الموت: تتفق معظم التشريعات الوضعية حول مسألة تقييد التصرفات التي تصدر من المريض مرض الموت و يكون القصد منها التبرع حيث تعتبر مضافة إلى ما بعد الموت و تسري عليها أحكام الوصية ومن ذلك ما نصت عليه المادة ٨٧٧ من القانون المدني السوري و التي

اعتبرت أن "كل عمل قانوني يصدر من شخص في مرض الموت ويكون مقصودا به التبرع ، يعتبر تصرفا مضافا إلى ما بعد الموت ، وتسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى لهذا التصرف[٣٨]"., و المادة(١/٩١٦) من القانون المدني المصري. يمكن القول أن الرأي الراجح في الفقه الإسلامي هو انتقال أموال المورث و الحقوق المتعلقة بها إلى الورثة, أما في القانون الوضعي فالرأي الغالب أنه ينتقل إلى الورثة الأموال و الحقوق ما لم يتبين من العقد أو طبيعة التعامل أو من نص القانون تعذّر ذلك.

الفرع الثاني: انصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص

أولا : مفهوم الخلف الخاص :هو يتلقى من سلفه ملكية شيء محدد أو حق عيني آخر عليه , و من ينتقل إليه حق شخصي كان سلفه دائناً به من قبل عن طريق حوالته إليه[٣٩].كما يُعرّف بأنه من يتلقّى من سلفه ملكية شيء معين بالذات, أو حقّاً عينياً أو شخصياً على هذا الشيء , فالمشتري خلف خاص للبائع في عين المبيع , و صاحب حق الانتفاع خلف خاص لمن تلقّى منه هذا الحق و هو استخلاف في حق عيني واقع على عين معينة , و المحال إليه خلف خاص للمحيل في الحق المحال به و هو استخلاف في حق شخصي , و المرتهن لدين خلف خاص لصاحب هذا الدين الذي رهنه و هو استخلاف في حق عيني واقع على حق شخصي[٤٠].وتقتصر صفة الخلف الخاص على الحق أو الشيء المعين بالذات الذي انتقل إلى الخلف من سلفه .

ثانياً: شروط انصراف أثر العقد الى الخلف الخاص :الأصل أن الخلف الخاص يعتبر من الغير لأنه ليس طرفاً في إبرام العقد, و لكن استثناءً من ذلك يمكن أن ينتقل أثر العقد إليه في حالات محدّدة , و تصبح بالتالي العقود التي يبرمها السلف والمتعلقة بالعين التي انتقلت إلى الخلف الخاص ملزمة لهذا الأخير فيصبح بمركز المتعاقد فعلا.و قد بيّنت القوانين المدنية العربية شروط انتقال أثر العقد إلى الخلف الخاص من سلفه منها ما ورد في المادة ١٤٥ مدني مصري , و المادة ١٠٩ مدني جزائري, و المادة ١٤٧ مدني سوري على أنه :"إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقاً شخصية تتصل بشيء انتقل إلى خلف خاص، فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء، إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه". يتبين من نص المادة ١٤٧ أن شروط انتقال أثر العقد إلى الخلف الخاص هي :

– **أن يكون عقد السلف سابقاً لعقد الخلف الخاص:** أي أن يكون السلف قد أبرم عقداً يسبق في التاريخ العقد الذي أبرمه مع خلفه الخاص على أن يكون العقد السابق ثابت التاريخ. كمن يشتري عقاراً و هو يعلم أنه يشغله مستأجر بموجب عقد ايجار يسبق عقد البيع , حيث يعتبر المشتري خلفاً خاصاً للبائع ينتقل أثر عقد سلفه إليه لذلك يلتزم بترك المستأجر في العقار حتى نهاية مدة الإيجار .

– **أن تكون الحقوق والالتزامات الناشئة من عقد السلف من مستلزمات الشيء** : أي أن يكون عقد السلف مرتبطاً ارتباطاً وثيقاً بالشيء، أو بالحق العيني أو الشخصي الذي انتقل إلى الخلف الخاص ، فالتأمين على السيارة ينتقل إلى المشتري عند بيعها، فيسري عقد التأمين في حق الخلف الخاص. لكن لا ينتقل حق السلف إلى الخلف بانتقال الشيء إذا كانت شخصية السلف محل اعتبار. كما هو الحال في حقوق الارتفاق المترتبة على الشيء وفقاً لأحكام القانون و بالتالي لا ينتقل الالتزام إلى الخلف الخاص.

– **أن يكون الخلف الخاص على علم بالالتزامات أو الحقوق الناشئة من عقد سلفه:** أما إذا كان الخلف الخاص لا يعلم بالعقد الذي كان قد ابرمه السلف فلا ينفذ بحقه و يعتبر من الغير . و قد تأيد ذلك من خلال الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض عندما اعتبرت أنه: "لا تنتقل الحقوق والالتزامات الناشئة من عقد السلف إلى الخلف، حتى لو كانت من مستلزمات الشيء، إلا إذا كان الخلف يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه[٤١]"، و يجب أن يعلم فعلياً بذلك الحق؛ و عندها يمكن اعتبار ذلك العلم قرينة على القبول. كما يعتبر التسجيل والشهر في الحقوق والالتزامات قرينة على العلم تطبيقاً لمبدأ استقرار المعاملات.و قد اتجه القضاء الإنجليزي في كثير أحكامه إلى الأخذ بتطبيقات الخلف الخاص خروجاً على مبدأ نسبية أثر العقد عندما تعارضه مع مفاهيم قانون الملكية الخاصة[٤٢].أما القانون المدني الفرنسي فقد نص على انتقال آثار العقد كحقوق من السلف إلى الخلف الخاص, كما نص على بعض التطبيقات تنتقل فيها آثار العقد إلى الخلف الخاص و منها : ١–إذا وجد نص صريح في العقد و منها أنه تنتقل إلى المشتري للعين المؤجرة التزامات المؤجر و الحقوق الناشئة عن عقد الإيجار بشرط أن يكون عقد الايجار ثابت التاريخ و سابقاً على عقد البيع .

– الحقوق التي تتولد عن العقد و تعتبر من مكملاته كالحقوق المؤمنة للشيء كالتأمين العيني و الشخصي[٤٣].

ثالثاً – الخلف الخاص الفقه الإسلامي : لم يَرِد في الفقه الإسلامي مصطلح الخلف الخاص , إلا أنه يوجد تطبيقات عديدة له فعلياً تتجلّى في انتقال الحقوق و الالتزامات كما هو الحال في البيع و انتقال حق المرور و حق الشرب و المسيل تبعاً لبيع الأرض , و الماء تبعاً لقنواته[٤٤].كما

يمكن أن تنتقل الالتزامات كما تنتقل الحقوق من السلف إلى الخلف , كمن يشتري داراً مستأجرة " كأن يبيع المشتري عيناً مستثناة منفعتها صح البيع و تكون بيد المشتري مستثناة أيضاً ... كما لو اشترى داراً مؤجرة[٤٥] ".

دائنو المتعاقدين :و سيتم البحث من خلاله في مدى نفاذ تصرفات المدين في حق دائنيه في القانون الوضعي و من ثم في الفقه الإسلامي .

الفرع الأول :مدى نفاذ تصرفات المدين في حق دائنيه في القانون الوضعي

اختلف فقهاء القانون حول تحديد طبيعة الفئة التي ينتمي إليها دائنو المتعاقدين فهناك من يعتبرهم من الخلف العام تبعاً لكون جميع أموال المدين ضامنة لوفاء ديونه تجاه دائنيه, ومنهم من يعتبرهم من الخلف الخاص باعتبار أن حق الدائن هو حق عيني كما أنه مستحق الأداء فوراً و لا ينتظر إلى حين وفاة المدين, و منهم من يعتبرهم من الغير[٤٦] لكن الراجح أن الدائن من الغير , فهو لا يخلف مدينه فيما رتّبه العقد من حقوق و التزامات و هو غير مكلّف بوفاء ديونه , بل يحق له استيفاء ديونه قبل اقتسام التركة من قبل الورثة, كما تعتبر جميع أموال مدينه ضامنة لوفاء ديونه (م ٢٣٥ مدني سوري) , إلا أن الدائن قد يتأثر بالتصرفات التي يجريها مدينه سلباً أو إيجاباً , فإذا قام المدين بتصرفات زادت من التزاماته فإنها ستنقص حتماً من ذمته المالية الإيجابية و سيتأثر الدائن تبعاً لذلك سلباً لأنه بمقدار ذلك النقصان سيضعف الضمان العام للدائنين[٤٧], و بالتالي فإن جميع ما يقوم به من المدين من تصرفات تؤثر على الضمان العام لدائنيه إما سلباً أو إيجاباً, و قد منحت بعض القوانين الوضعية للدائن وسائل يستطيع استخدامها إذا توافرت شروطها حفاظاً على الضمان العام للدائن في مواجهة المدين مراعاة لكونه من الغير لحمايته من التصرفات التي يقوم بها المدين و التي تلحق الضرر بدائنيه و من ذلك :

١ . **دعوى شهر الإعسار**: و بمقتضى هذه الدعوى أنه إذا أعسر المدين و لم يعد قادراً على دفع ديونه المستحقة, يمكن للدائن أن يرفع إلى المحكمة دعوى يطلب من خلالها شهر إعسار مدينه، طبقاً لأحكام المادة (٢٥١ مدني سوري)، ومتى أقيمت هذه الدعوى، فلا يسري في حق الدائنين أي تصرف للمدين يكون من شأنه أن ينقص من حقوقه أو يزيد في التزاماته، ولا أي وفاء يقوم به المدين، وفقاً لما جاء في المادة ٢٥٧ مدني.

٢ . **دعوى الصورية**: و هذه الدعوى يقيمها دائن المتعاقد إذا قام هذا الأخير بإجراء عقد صوري بغية تهريب أمواله و نقلها صورياً إلى اسم الغير, حيث تهدف الدعوى للطعن بذلك التصرف الصوري و إظهار حقيقته و التمسك بالعقد الحقيقي المستتر للمحافظة على الضمان العام، و ينبغي أن يكون الدائن حسن النية كي يستطيع مباشرة دعوى الصورية وفقاً لما نصت عليه المادة (٢٤٥ مدني سوري) .

٣ . **دعوى عدم نفاذ التصرف** : و تسمى أيضاً بالدعوى البوليصية تبعاً لما كانت تعرف به قديماً في القانون الروماني. فإذا تصرّف المدين تصرفاً أضرّ بدائنيه يمكنهم إقامة هذه الدعوى بغية المطالبة بعدم نفاذ ذلك التصرف بحقهم، ولو كان غير صوري، و ذلك إذا كان التصرف قد أنقص من حقوق المدين أو زاد في التزاماته وترتب عليه إعسار المدين أو الزيادة في إعساره, و فقا لما نصت عليه المادة (٢٣٨ مدني سوري) ". و لا تؤدي هذه الدعوى إلى بطلان التصرّف و إنما إلى عدم الاحتجاج به على الدائن, كما يرفعها الدائن باسمه و ينصرف أثرها إليه دون غيره[٤٨]. و يشترط الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض السورية حتى تقبل هذه الدعوى أنه "يجب أن تستخلص محكمة الموضوع من وقائع الدعوى ما يثبت إعسار المدين المتصرف، وسوء نيته هو والمتصرف له، وتواطؤهما على الإضرار بالدائن، وكون التصرف أدى إلى إعسار المدين[٤٩]"

٤ . **الدعوى غير المباشرة**: و بموجب هذه الدعوى يحق للدائن أن يطالب بحقوق مدينه إذا تقاعس هذا الأخير عن المطالبة بها تجاه الآخرين، حيث تعتبر هذه الدعوى وسيلة لحماية حق الدائنين في الضمان العام و ذلك عن طريق مباشرة الدائن بنفسه حقوق مدينه و دعواه التي يمكن أن يرفعها[٥٠] و يمنح القانون المدني السوري للدائن أن يطالب باسم مدينه بجميع حقوق مدينه حتى لو يكن دين الدائن مستحق الأداء , يستثنى من تلك الحقوق ما كان منها متصلاً بشخص المدين أو غير قابل للتجزئة . و يشترط أيضاً أن يثبت الدائن أن إهمال مدينه المطالبة بتلك الحقوق من شأنه أن يسبب إعساره أو يزيد منه . و يجدر التنويه إلى أنه لا يشترط إعذار المدين لاستعمال هذا الحق من قبل الدائن , و لكن يجب ادخاله خصماً في الدعوى وفقاً لما نصت عليه المادة(٢٣٦ مدني سوري).

الفرع الثاني: مدى نفاذ تصرفات المدين بحق دائنيه في الفقه الإسلامي

إذا امتنع المدين عن سداد دين مستحق عليه و مستغرق لماله يرى مالك والشافعي وأحمد وصاحبا أبي حنفية أنه يجوز الحجر عليه. بينما يرى أبو حنيفة أنه لا يجوز الحجر عليه، وإنما يحبسه الحاكم إذا ثبتت قدرته ومطله حتى يقضى دينه[٥١].و عند الإمام مالك تقع تصرفات المدين باطلة حتى قبل صدور حكم القاضي بالحجر عليه لأن الحجر يتم لمصلحه الدائنين من غير توقف على قضاء فيصح لهم إبطال أي تصرف له لأن حق الغرماء قد تعلق بماله[٥٢], أما عند الشافعي وأحمد وصاحبي أبي حنفية لا يمنع من التصرف إلا من وقت الحكم الصادر بالحجر عليه.أما

تكييف تصرفات المدين بعد الحجر عليه فقد اعتبر الشافعي في قول وصاحبا أبي حنيفة إلى أن هذه التصرفات صحيحة إلا أنها موقوفة على إجازة جميع الغرماء وذهب مالك والحنابلة وفي قول آخر للشافعي إلى أن هذه التصرفات تقع باطلة.وأما أموال المحجور عليه التي اكتسبها بعد الحجر فهي لا تخضع للتفليسة فهو يتصرف فيها كيف شاء ما دام لم يقع عليها الحجر[٥٣]و أما لو كان لدى المدين مالاً أكثر مما عليه من دين ولكن الدائنين توقعوا أن يحاول تهريب أمواله بطريق الإقرار أو البيع الصوري فإنه يحق لهم الحجر عليه و إبطال تصرفاته ويكون الحجر بحكم قضائي اتفاقاً[٥٤]. لما تقدّم يتضح وجود اتفاق الفقه الإسلامي و القانون الوضعي في اعتبار الدائن من الغير تجاه التصرفات التي يجريها المدين و التي تؤدي إلى انقاص الضمان العام و لذلك فقد مُنِح الدائن بعض الوسائل التي تحميه من تصرفات مدينة الضارة به.

الخاتمة

يجب أن يتوافق مبدأ نسبية أثر العقد مع مبدأ نفاذ العقد , بحيث يقتصر أثر العقد على طرفيه أو من يمثلانه في التعاقد و لا يجوز أن يؤدي نفاذ العقد إلى المساس بحقوق الغير.الرأي الغالب في الفقه الإسلامي أن الأموال و الحقوق المتعلقة بها تنتقل إلى الورثة, أما في القانون الوضعي فالرأي الغالب أنه ينتقل إلى الورثة الأموال و الحقوق ما لم يتبين من العقد أو طبيعة التعامل أو من نص القانون تعذّر ذلك.

١- يمكن أن يمتد أثر العقد ليشمل من يمثله العاقدان في التعاقد كالخلف العام الذي يخلف الشخص في ذمته المالية أو في جزء شائع منها و الخلف الخاص الذي يتلقى من سلفه شيء محدد .

٢- يتفق الفقه الإسلامي و القانون الوضعي في اعتبار الدائن من الغير تجاه التصرفات التي يجريها المدين و التي تؤدي إلى انقاص الضمان العام و لذلك فقد مُنِح الدائن بعض الوسائل التي تحميه من تصرفات مدينة الضارة به.

٣- إن الاستثناءات التي ترد على مبدأ الأثر النسبي للعقد من حيث الأشخاص لا يمكن أن ترتب التزاماً على عاتق الغير دون إرادته كما هو الحال بالنسبة للتعهد عن الغير, لكن من الممكن أن تنشئ له حقاً كما في حالة الاشتراط لمصلحة الغير.

٤- إن التعهد عن الغير يعد استثناءً على مبدأ الأثر النسبي للعقد حيث يمكن أن يرتب التزاماً في مواجهة ذلك الغير إن هو قبل بالتعهد بمحض إرادته و ضمن شروط محدّدة.

المصادر والمراجع

١- السنهوري , عبد الرزاق : الوسيط في شرح القانون المدني المصري, الجزء الخامس , دار النهضة العربية ١٩٨١ م.

٢- طه ,غني حسون: الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، ج ١، بغداد ١٩٧١ .

٣- عبد الباقي عبد الفتاح: موسوعة القانون المدني المصري- نظرية العقد و الارادة المنفردة- دراسة معمقة و مقارنة بالفقه الإسلامي , الكتاب الثاني , ١٩٨٤ .

٤- عبيدات , يوسف محمد : مصادر الالتزام في القانون المدني , دراسة مقارنة , ط٢ , دار المسيرة للنشر و التوزيع و الطباعة, عمان , ٢٠١١ ,

٥- عبيدات , يوسف محمد : مصادر الالتزام في القانون المدني , دراسة مقارنة , دار المسيرة للنشر و التوزيع و الطباعة , ط٢ , عمان , ٢٠١١ .

٦- علي , يونس صلاح الدين : مبدأ خصوصية العقد في القانون الانجليزي, دراسة تحليلية مقارنة بمبدأ نسبية أثر العقد من حيث الأشخاص في القانون العراقي .

٧- قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية , المواد ١١٠٠ إلى ١٢٣١ من القانون المدني الفرنسي – ترجمة محمد حسن قاسم ٢٠١٨ , منشورات الحلبي الحقوقية .

٨- قدادة , خليل أحمد حسن : الموجز في شرح القانون المدني الجزائري , أحكام الالتزام , الجزء الثاني , ديوان المطبوعات الجامعية , الجزائر.

٩- مزوغ , يقوتة : رسالة ماجستير بعنوان : نطاق مبدأ نسبي أثر العقد بين الفقه الإسلامي و القانون المدني الجزائري , جامعة وهران , الجزائر , ١٤٣٦هـ – ٢٠١٥ م.

١٠- منصور , محمد حسن : مصادر الالتزام, العقد والإرادة المنفردة , الدار الجامعية للطباعة و النشر , الاسكندرية,٢٠٠٠م.

١١- منصور ,ابراهيم اسحاق : نظريتا القانون و الحق و تطبيقاتها في القوانين الجزائرية , ط ٨ , ديوان المطبوعات الجامعية , بن عكنون ,٢٠٠٥ .

١٢- الوريمي ,نبيلة الكراي :حائز العقار , مجمع الأحراس للكتاب المختص , الطبعة الأولى (تونس ٢٠٤٥) .

١٣- الزحيلي, وهبة : الفقه الإسلامي و أدلته , الشامل للأدلة الشرعية و الآراء المذهبية و أهم النظريات الفقهية و تحقيق الاحاديث النبوية و تخريجها, , الطبعة الثانية (١٤٠٥ هـ – ١٩٨٥ م) , دار الفكر , دمشق.

١٤- زكي , جمال الدين : الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المصري , الطبعة الثالثة, مطبعة الجامعة , القاهرة, ١٩٧٨ .
١٥- السعدي , محمد صبري : الواضح في شرح القانون المدني , النظرية العامة للالتزامات , مصادر الالتزام , العقد و الإرادة المنفردة , دار الهدى , الجزائر , ٢٠١٢ .

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) سورة النساء: الآية ٢٩

(٤) البيهقي : السنن الكبرى , رقم ١١١٤٦,(٨ / ٣٢٧)

(٥) انظر: الزرقا , مصطفى : المدخل الفقهي العام, (٥٤٧/١).

(٦) سورة المائدة :الآية ١

(٧) سورة الاسراء : الآية ٣٤

(٨) رواه الترمذي في السنن, كتاب الأحكام , باب ما ذُكر عن الرسول صلى الله عليه و سلم في الصلح بين الناس , رقم ١٣٩٢, ص ٦٣٤

(٩) انظر: الزحيلي, وهبة : الفقه الإسلامي و أدلته , الشامل للأدلة الشرعية و الآراء المذهبية و أهم النظريات الفقهية و تحقيق الاحاديث النبوية و تخريجها, دار الفكر , دمشق , الطبعة الثانية (١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م) , , ج ٤ ,ص ٢٠٧ .

(١٠) قدادة, خليل أحمد حسن : شرح النظرية العامة للالتزام , ديوان المطبوعات الجامعية , بن عكنون, ط ١٩٩٤ , ص٢٦ .

(١١) انظر: الفضل, منذر: النظرية العامة للالتزامات , مصادر الالتزام , مكتبة دار الثقافة , عمان-,ط ١٩٩٦ , ص ٤٥ .

(١٢) انظر: منصور ,ابراهيم اسحاق : نظريتا القانون و الحق و تطبيقاتها في القوانين الجزائرية , ديوان المطبوعات الجامعية , بن عكنون , ط ٨ ,٢٠٠٥ , ص ١٠٤ .

(١٣) انظر: قدادة, حسن: شرح النظرية العامة للالتزام في القانون الجزائري, مرجع سابق , ص٢٨ .

(١٤) انظر: الفضل, منذر : النظرية العامة للالتزامات, (١ /٤٥)

(١٥) من ذلك نص المادة ١٤٨ من القانون المدني السوري الصادر بتاريخ ١٩٤٩/٦/١٥

(١٦) انظر: علي , يونس صلاح الدين : مبدأ خصوصية العقد في القانون الانجليزي, دراسة تحليلية مقارنة بمبدأ نسبية أثر العقد من حيث الأشخاص في القانون العراقي .

(١٧) انظر: الذنون , حسن علي ، الرحو ,محمد سعيد : الوجيز في نظرية الالتزام ، مصادر الالتزام (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والمقارن ، الطبعة الأولى ، عمان ، دار وائل للنشر ، ٢٠٠٢ ،(١ /١٧٣).

(١٨) زكي , جمال الدين : الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المصري , مطبعة الجامعة , القاهرة , ط ٣, ١٩٧٨ , ص٢٠٣ - ٢٠٤ .

(١٩) قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية , المواد ١١٠٠ إلى ١٢٣١ من القانون المدني الفرنسي – ترجمة محمد حسن قاسم ٢٠١٨ , منشورات الحلبي الحقوقية .

(٢٠) القانون المدني السوري رقم ٨٤ لعام ١٩٤٩

(٢١) تقابلها المادة ١٥٢ من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لعام ١٩٤٨

(٢٢) جيلالي بنى عيسى , رسالة دكتوراه بعنوان : مبدأ الأثر النسبي للعقد و الاستثناءات الواردة عليه في القانون المدني الجزائري ٢٠١٧-٢٠١٨

(٢٣) قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية , المواد ١١٠٠ إلى ١٢٣١ من القانون المدني الفرنسي – ترجمة محمد حسن قاسم ٢٠١٨ , منشورات الحلبي الحقوقية .

(٢٤) انظر :السنهوري, عبد الرزاق: الوسيط في شرح القانون المدني , ج١, المجلد ١, ص٥٤١ .

(٢٥) الحكيم ، عبد المجيد – البكري, عبد الباقي – البشير, محمد طه : الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، الجزء الأول ، ١٩٨٠ ، ص١٤٤ .

(٢٦) بن خدة ,حمزة : رسالة دكتوراه بعنوان أثر الفقه المالكي في القانون المدني الفرنسي – العقد نموذجا– ٢٠١٧/٢٠١٦ ص ١٨٧ .

(٢٧) الغرفة المدنية الثانية لمحكمة النقض السورية، قرار ١٤٢٤/أساس ١٢٨٧، تاريخ ٢٠٠٧/٦/١١ , وقرار ١٥٥٨/أساس ١٢٥٠، تاريخ ٢٠٠٧/٦/٢٥).

(٢٨) انظر: الإمام السرخسي : المبسوط , ج ١٣ , ص ٤٢

(٢٩) سورة النساء , الآية ١٢

(٣٠) أخرجه أبو داود (٣٢٠/٣), كتاب الفرائض , باب ميراث ذوي الأرحام , حديث (٢٨٩٩/٢٩٠٠)

(٣١) بن خدة, حمزة , رسالة دكتوراه بعنوان أثر الفقه المالكي في القانون المدني الفرنسي – العقد نموذجا– ٢٠١٧/٢٠١٦ .ص ١٨٨ .

(٣٢) الوريمي ,نبيلة الكراي :حائز العقار , مجمع الأحراس للكتاب المختص , الطبعة الأولى (تونس ٢٠٤٥) , ص ٣٦٦.

(٣٣) م ١٤٦ من القانون المدني السوري لعام ١٩٤٩ , ١٤٥ من القانون المدني المصري لعام ١٩٤٨ , ١٤٢ من القانون المدني العراقي لعام١٩٥١ , م ١٠٨ من القانون المدني الجزائري عام ١٩٧٥ .

(٣٤) قانون الميراث البريطاني رقم ٨ تاريخ ١٤ آذار ١٩٦٢ و تعديلاته حتى عام ٢٠٠٠ ترجمة و تحقيق المحامي محمد ابداح .

(٣٥) الإمام شهاب الدين القرافي : الذخيرة , ج٦ , ص٥٨ .

(٣٦) انظر: عبد الباقي عبد الفتاح: موسوعة القانون المدني المصري– نظرية العقد و الارادة المنفردة– دراسة معمقة و مقارنة بالفقه الإسلامي , الكتاب الثاني , ١٩٨٤ .

(٣٧) القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لعام ١٩٥١ .

(٣٨) تقابلها م ١/٩١٦ من القانون المدني المصري , م ٧٧٦ من القانون المدني الجزائري , م ١١٠٩ من القانون المدني العراقي

(٣٩) عبد الباقي , عبد الفتاح : نظرية العقد , طبعة ١٩٨٤ , ص ٥٧٤ .

(٤٠) السنهوري , عبد الرزاق : الوسيط في شرح القانون المدني , الجزء الأول , نظرية الالتزام بوجه عام , مصادر الالتزام , دار إحياء التراث العربي , بيروت , ص ٥٤٦ .

(٤١) نقض سوري، الغرفة المدنية الثالثة، قرار ٥٤٠/أساس ٨٤، تاريخ ٢٠٠٢/٢/١٠

(٤٢) سليم , محمد محي الدين ابراهيم : نطاق مبدأ نسبية أثر العقد في القانونين الانجليزي و المصري – دراسة مقارنة , مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية , مجلد ٧ , العدد ١٤ , تاريخ ١٩٩٨ , كلية الحقوق , جامعة المنوفية , مصر , ص ١٣٧ .

(٤٣) بن حدة , حمزة : أثر الفقه المالكي في القانون المدني الفرنسي – العقد نموذجاً , رسالة دكتوراه مقدمة إلى جامعة أبو بكر بلقايد , ٢٠١٦–٢٠١٧ , ص١٩٣ حتى ١٩٥ .

(٤٤) انظر: ابن عابدين: حاشية رد المحتار , مكتبة مصطفى الباجي الحلبي , مصر , ط (١٣٨٦ هـ – ١٩٦٦ م) , ج٥ , ص ٧٧ –٨٠ .

(٤٥) المقدسي , ابن قدامة : المغني , تحقيق , عبد الله بن عبد المحسن التركي , ط ١ ,(١٤٠٦هـ – ١٩٨٦ م) , دار الكتب للطباعة و النشر و التوزيع , الرياض , (١٦٨/٦).

(٤٦) بن عيسى , جيلالي : مبدأ الأثر النسبي للعقد و الاستثناءات الواردة عليه في القانون المدني الجزائري , رسالة دكتوراه مقدمة الى جامعة عبد الحميد بن باديس – مستغانم , كلية الحقوق و العلوم السياسية ,٢٠١٧–٢٠١٨ , ص ٤٩ – ٥٣.

(٤٧) بيصار , محمود عبد الحي عبد الله : المشكلات القانونية لمبدأ نسبية أثر العقد , رسالة دكتوراه , كلية الحقوق , جامعة عين شمس , ١٤٣٠ هـ – ٢٠٠٩ م , ص٨٦ .

(٤٨) انظر: حسنين , محمد : الوجيز في نظرية الالتزام , مصادر الالتزامات و أحكامها في القانون المدني الجزائري , المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية, الجزائر ١٩٩٠, ص٢٨٠ .

(٤٩) نقض سوري، الغرفة المدنية الثانية، قرار ١١٨٥/أساس ٢٩٦٤، تاريخ ٢٠٠٢/٧/٢١.

(٥٠) قدادة , خليل أحمد حسن : الموجز في شرح القانون المدني الجزائري , أحكام الالتزام , الجزء الثاني , ديوان المطبوعات الجامعية , الجزائر , ص٥٤ .

(٥١) عبد العزيز البخاري الحنفي: كشف الأسرار على أصول البزدوي, ١٤٩٤/٤.

(٥٢) ابن رشد, محمد بن أحمد الشهير بابن رشد الحفيد : بداية المجتهد و نهاية المقتصد, دار الحديث , القاهرة , ١٤٢٥ هـ – ٢٠٠٤ م ٢٨٤/٢ وما بعدها.

(٥٣) ابن عابدين , محمد أمين بن عمر : رد المحتار على الدر المختار, الطبعة الثانية , ١٤١٢هـ – ١٩٩٢ م , دار الفكر – بيروت , ٨٩/٥ وما بعدها.

(٥٤)ابن قدامة , أبو محمد موفق الدين : المغني , تاريخ النشر ١٣٨٨هـ – ١٩٦٨م , مكتبة القاهرة , ٤٨٥/٤ وما بعدها.