الأوضاع الخارجية المؤثرة في نفاذ التصرف القانوني

الباحث. علي كريم فائز عدنان **أ.د. حسين عبد القادر معروف**

كلية القانون / جامعة البصرة

Email : Ali23alnoor@gmail.com
Email : Hussein.abdulqadeer@uobasrah.edu.iq

الملخص

تعد الأوضاع الخارجية المؤثرة في التصرف القانوني من المسائل التي تقيد نفاذ التصرف في بعض الأحيان، وتعد سببًا في نفاذ بعض الإلتزامات في أحيان أخرى. وهذه الأوضاع لا تدخل في تكوين التصرف أو إنشائه، وإنما تتعلق بأمور خارجية عن التصرف. فضلًا عن ذلك، فإن هذه الأوضاع منها ما هو شخصي، يتعلق بأشخاص التصرف القانوني وبصِلَة وثيقة بهم، ويمكن الاستناد إليها في بعض التصرفات لنفاذ بعض التزاماتها أو لمنع التنازل عنها أو التوسع في مضمون بعضها. ومنها ما هو مادي، لا يتعلق بأشخاص التصرف وإنما بأمور مادية، تتعلق بالتعاملات السابقة بين الأطراف والظروف المحيطة بالتصرف والمصلحة التي ترتب حقًا لأحد الأطراف أو للغير. وبهذا، سنفصل هذه المسائل والأوضاع من خلال بحثنا في مقدمة وخاتمة.

الكلمات المفتاحية : نفاذ التصرف القانوني ، طبيعة التعامل ، الاعتبار الشخصي ، الظروف الطارئة .

External Conditions Affecting the Validity of a Legal Act

Researcher. Ali Kareem Faiz Adnan
Prof.Dr. Hussein Abdul Qadeer Maroof
College of Law / University of Basrah
Email : Ali23alnoor@gmail.com
Email : Hussein.abdulqadeer@uobasrah.edu.iq

Abstract

External conditions affecting a legal act are among the issues that sometimes limit the validity of the act, while at other times they may serve as a basis for the enforceability of certain obligations. These conditions do not form part of the act itself but relate to external matters.

Moreover, these conditions may be personal, relating to the parties involved in the legal act and closely connected to them. They can be relied upon in some acts to enforce certain obligations, prevent their waiver, or expand the scope of some provisions. Other conditions are material in nature and do not pertain to the parties themselves, but rather to material circumstances, such as prior dealings between the parties, the surrounding conditions of the act, and the interest that establishes a right for one of the parties or third parties.

This study details these issues and conditions throughout the research, including the introduction and conclusion.

Keywords: Validity of the Legal Act, Nature of the Transaction, Personal Consideration, Emergency Circumstances.

المقدمة

أولاً: جوهر البحث

ويقصد بالأوضاع الخارجية المؤثرة في نفاذ التصرف القانوني كل ما يتصل بالتصرف ولا يدخل في إنشائه أو تكوينه، ولا يؤثر وجوده أو عدم وجوده في نشأة التصرف، وإنما يقتصر تأثيره على نفاذه. وتكون هذه الأوضاع إما شخصية تتعلق بشخصية الطرف أو المتعاقد، والتي يكون لشخصيته ونيته أو توقعه أثر في النفاذ، أو أوضاعًا مادية لا تتعلق بشخص الطرف أو المتعاقد وإنما بمسائل تحيط بالتصرف، سواء بكيفية انعقاد التصرف أو بما يؤثر في توازنه.

ثانياً: أهمية البحث أهدافه : يهدف البحث إلى وضع إطار عام للأوضاع التي تؤثر في نفاذ التصرف القانوني، ومعالجة الحالات التي لم يتطرق لها الفقه والقضاء والتشريعات بالتوضيح والتفصيل. كما يهدف البحث إلى وضع نواة لموضوعه وأساسًا للأبحاث التي تليه في التوسع في مضمون الفكرة التي تضمنها.

ثالثاً: أسباب اختيار البحث : الأسباب التي دفعت لاختيار قلة الدراسات التي بحثت النفاذ بجانبه الإيجابي والأوضاع التي تؤثر فيه، فضلا عن ذلك ليكون معينا ومرشدا في موضوعه لما تلحقه من أوضاع.

رابعاً: إشكالية البحث : تدور إشكالية البحث في عدم وجود تنظيم للنفاذ وفي الاوضاع المؤثرة فيه، وأساس الإشكالية عدم تطرق التشريعات للحالات التي تؤثر في النفاذ إنما اكتفت بالإشارات لها، وكذلك الفقه والقضاء لم يول الموضوع اهتماما كباقي الموضوعات لذلك كان التنظيم التشريعي والفقهي للموضوع إشكالية يقتضي بيانها.

خامساً: نطاق ومنهجية البحث : يتحدد نطاق بحثنا في القانون العراقي أولا مقارنا في القانونين، القانون المدني الفرنسي والقانون المدني المصري، وآراء الفقه واجتهادات القضاء، ونشير إلى بعض الوقائع القانونية في القانون الانكليزي على سبيل المثال لا المقارنة.

سادساً: خطة البحث : نتطرق من خلال بحثنا إلى الأوضاع الشخصية المؤثرة في النفاذ من خلال المطلب الأول وفي ثلاثة فروف، ونتطرق إلى الأوضاع المادية المؤثرة في النفاذ من خلال المطلب الثاني وفي ثلاثة فروع، ومقدمة وخاتمة.

المطلب الأول/ الأوضاع الشخصية الخارجية المؤثرة في نفاذ التصرف القانوني

يقصد بالأوضاع الشخصية الخارجية المؤثرة في نفاذ التصرف القانوني هي التي تتعلق بشخصية أطراف التصرف أو المتعاقدين، يكون لمؤهلاتهم الشخصية ونيتهم وتوقعهم أثرا في النفاذ، ونقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، نخصص الفرع الأول لأثر الاعتبار الشخصي في نفاذ التصرف، ونخصص الفرع الثاني لأثر الغش في نفاذ التصرف القانوني، ونخصص الفرع الثالث لأثر التوقع في نفاذ التصرف القانوني.

الفرع الأول/ أثر الاعتبار الشخصي في نفاذ التصرف

الاعتبار الشخصي، مجموعة الصفات والمؤهلات المرتبطة بالشخص المتعاقد والتي تكون الدافع إلى التعاقد وبقاءه نافذا لحين تنفيذه[١]. ويعد الاعتبار الشخصي من آثار النظرية الشخصية في الإلتزام والتي تنظر إلى أشخاص التصرف ودورهم في إبرام وسبب وتنفيذ الإلتزام[٢].

والاعتبار الشخصي يؤثر في نفاذ التصرف ككل أو بعض آثاره حتى وإن لم يتفقا عليها، باعتبار أن هذه الآثار متصلة بشخصية الطرف الذي كان محل اعتبار، وتعتبر المسائل التي ترتبط بالاعتبار الشخصي بمثابة شروط مقترنة بالعقد، ولا يتحدد الاعتبار بالإرادة وحدها في استخلاصه أو الكشف عنه، وإنما من خلال ظروف التعاقد وطبيعة العقد والقرائن الأخرى التي يستدل منها على وجوده[٣].

المشرع العراقي جعل من الغلط في ذات المتعاقد أو صفة من صفاته ما يجعل التصرف غير نافذ منذ الانعقاد، فلا يرتب آثاره من حيث الابتداء لتعلق العيب بالإرادة، مما يجعل التصرف قد انعقد مع خلل جوهري لا يمكن أن يرتب معه آثاره حماية لمن تقرر وقف النفاذ له. أما المشرع المصري فلم يجعل من الغلط في ذات المتعاقد أو صفته مؤثرًا في النفاذ وإنما في لزوم[٤] التصرف وبقاءه نافذا[٥].

والإلتزام من حيث الأصل قابل للتداول ويمكن نقله من شخص إلى آخر عن طريق التنازل أو التحويل أو يمكن تنفيذه من شخص آخر غير المتعاقد[٦]، إلا أن الاعتبار يكون قيدا في كثير من الأحوال على نفاذ التصرف، فلا يمكن اعتباره نافذا في حق المتنازل إليه أو من تم تحويل الإلتزام قبله، ويمكن رفض التنفيذ استنادا إلى عدم نفاذ حوالة التصرف أو التنازل عنه للاعتبار الشخصي[٧]. ويعد الاعتبار مانعا من موانع التنازل عن العقد[٨]. ويرى البعض يجوز التنازل عن التصرف حتى إذا كان الشخص أو الطرف محل اعتبار، إذا كان بموافقة الطرف الآخر أو بدون موافقة وفقا لظروف

معينة، وتخضع عملية التنازل عن العقد وفقا لقاعدة العقل والملائمة في إمكانيتها[٩]. ولكن هذه الحالة نطاقها ضيق وتتعلق بالأخص في الاستحالة الخاصة بشخص الطرف دون غيره.

ويرى البعض أن الاعتبار الشخصي في صورتين، الأولى يكون فيها الاعتبار أصالة أي لا تتحقق الغاية أو المنفعة المقصودة من التصرف إلا بهذا الاعتبار الشخصي، والثانية الاعتبار الشخصي بالإرادة والتي لا يكون الاعتبار الشخصي أساسيا في تحقق المنفعة أو الغاية المقصودة من التصرف ابتداء وإنما تقرر هذا الاعتبار بالإرادة لما لها من سلطان[١٠].

فالاعتبار الشخصي أصالة يرتبط بالانعقاد والتنفيذ، ولا يمكن معه تنفيذ الإلتزام إلا من شخص المتعاقد نفسه، ولا عبرة بأن يحل غيره محله. وهذه الحالة يرتبط نفاذ بعض الإلتزامات بشخص المتعاقد بصورة لا تقبل الانفصال، كالتعاقد مع مهندس مشهور وذو كفاءة معينة يمكن معها تنفيذ بعض الأعمال التي لا يمكن تنفيذها من غيره بالمستوى نفسه. وهذا التنفيذ يكون نتيجة التزامات نافذة مستندة إلى الاعتبار الشخصي في نفاذها، فالتجربة والمهارات التي هي محل اعتبار تفرض، على سبيل المثال، التزامات بالصيانة أو بالتنفيذ على نحو معين. فضلًا عن ذلك، يرتبط الاسم والسمعة بتنفيذ العمل بشكل مباشر، ولا يمكن وجودهما في حال التعاقد والتنفيذ من غير المتعاقد محل الاعتبار. فضلاً عن ذلك، إذا تعاقد شخص مع مقاول لاعتباره الشخصي، يجب أن يشير لهذا الاعتبار لكونه شرطًا لنفاذ الإلتزامات والحقوق التي تضاف للتصرف نتيجة هذا الاعتبار، وشرطًا مانعًا من التنازل عن العقد للغير. ولا يمكن مع هذه الإشارة أن يدعي المقاول عدم نفاذ هذه الإلتزامات أو نفاذ تنازله عن العقد ما دام التزامه قد ارتبط بالاعتبار الشخصي فيلزم به كونه نتيجة للاعتبار[١١]. وإسناد التنفيذ إلى شخص آخر أو التنازل عن العقد لشخص آخر بمثابة إخلال بالتنفيذ، لأن الاعتبار الشخصي تَنفذ معه كثير من الإلتزامات وعدم مراعاته، هو عدم تنفيذ هذه الإلتزامات النافذة[١٢].

وقد يرتبط الاعتبار الشخصي بالشخص الطرف من جهة والمشروع أو المؤسسة أو المرفق العام من جهة أخرى، فتكون الأرجحية للمؤسسة أو المشروع أو المرفق العام على الطرف الآخر في التصرف ما دام المشروع أو المرفق العام محتفظا بصفاته وماليته والدور الذي يؤديه، وبهذا لا يمنع الاعتبار الشخصي في بعض الحالات من التنازل لأن هناك اعتبار أقوى منه ويعد التنازل نافذا، كما في عقود المقاولات والتي تتنازل فيه الإدارة عن عقد المقاولة لجهة أخرى[١٣].

وزوال الاعتبار من حيث الأصل لا يؤثر في نفاذ التصرف ولزومه بعد انعقاده، إلا إذا كان الاعتبار جوهريا في التعاقد ويشكل عنصرا من عناصر تكوين العقد أو التصرف، فضلا عن ذلك أن

زوال الاعتبار يرتبط بالضرر الذي يلحق الطرف الآخر أو يؤثر في تنفيذه من حيث السمعة والدرجة التي يتم التنفيذ على أساسها، وبهذا جعلت التشريعات في بعض التصرفات فسخ العقد في حال زوال الاعتبار وإنهاء نفاذه جوازية تتعلق بمن يتأثر من هذا الزوال[١٤]، وفي تصرفات أخرى جعلت من زوال الاعتبار سببا في إنهائها ولا يمكن التمسك بنفاذها[١٥].

الفرع الثاني/ أثر الغش في نفاذ التصرف القانوني

الغش هو عمل يستند إلى الحيلة والخديعة وسوء النية بقصد إخفاء الحقيقة بغية استبعاد قاعدة قانونية وأعمال أخرى محلها[١٦]. والغش في التصرفات القانونية يجب أن يكون خارج المألوف أو غير متعارف عليه في التعاملات ففي بعض الأحيان هناك حالات من الغش ولكن لا ترقى للتأثير في التصرفات القانونية لبساطة الأساليب والحيل ولعدم ترتب ضرر للطرف الآخر من جراء هذا الغش، ويقوم بصدد هذا النوع من الغش التسامح في المعاملات والتصرفات القانونية والتقليل من حالات الإبطال وعدم النفاذ وبهذا أخذ المشرع الفرنسي في القانون المدني[١٧]. ويعرف الغش بأنه " قيام أحد أطراف التصرف وحده أو مع الغير بسوء نية بالقيام بأعمال مادية أو قانونية للحيلولة دون تطبيق قاعدة قانونية تتعلق بالتصرف لتحقيق مصلحة غير مشروعة"[١٨].

والغش في التصرفات القانونية أما أن يكون سلبيا عن طريق الكتمان وعدم البوح أو التصريح بحقيقة التصرف أو أحد عناصره، أو أن يكون إيجابيا عن طريق وسائل يتدخل عن طريقها الشخص الذي يرتكب الغش. ويتصل الغش بالغلط في أحيان كثيرة، لأن القانون اشترط لنفاذ العقد في حالة الغلط ألا يكون الغلط مشتركا والمتعاقد الآخر لم يعلم بالغلط أو لم يكون عليه من السهل أن يعلم، وبناء على ذلك فإن حالة العلم تجعل من المتعاقد الآخر سيئ النية لدرجة الغش في بعض الحالات[١٩].

وحالة الغلط، وإن لم ينص القانون على وجود الغش، إلا أنه تناولها ضمناً من خلال علم المتعاقد الآخر، وجعل سوء النية مرادفًا للغش. فضلاً عن ذلك، يُعدُّ التغرير أيضًا صورة من صور الغش، ويتضمن طرقًا احتيالية تدفع الشخص إلى التعاقد من خلال التأثير على إرادته، مما يجعله طرفًا في عقد غير متوازن يلحق به ضررًا. ويذهب البعض إلى أن الغش، عندما يكون هو الدافع إلى التعاقد، يهدف إلى جعل المتعاقد يقع في الغلط. ولذلك، فإن النظرية الحديثة للغلط كافية لوقف نفاذ العقد ومن ثم إبطاله. وما يمكن إبطاله بسبب الغش يمكن إبطاله بسبب الغلط. ولهذا، فإن غالبية القوانين الحديثة لا تعالج الغش في نظرية عامة أو تشير إليه، وإنما تكتفي بنظرية الغلط[٢٠].

والغش لا يقتصر دوره في وقف نفاذ أو بطلان التصرفات، وإنما له دور في نفاذها. فإذا قام ناقص الأهلية بتقديم ما يثبت أهليته، أو قام ببعض الأعمال التي تدفع الغير إلى التعاقد معه في تصرف ضار يعد من التصرفات الباطلة، ففي هذه الحالة يعد تصرفه صحيحًا نافذًا حماية للغير حسن النية من جهة، ومعاقبته على سوء نيته وممارسته الغش وسلب الحماية التي يتمتع بها من جهة أخرى. ويرى البعض أن قاعدة "الغش يفسد كل شيء" أو "يفسد كل أمر" لم ينص عليها المشرع، وهذا يعد قصورًا تشريعيًا. فكان على الفقه والقضاء سد الثغرات التي شابت التشريع ومواجهة حالات الغش في التصرفات [٢١].

ويعد الغش من المفاهيم المرنة التي تدخل فيها السلطة التقديرية بصورة كبيرة، فضلا عن ذلك وسائله متغيرة ومتعددة بشكل يصعب حصرها تختلف باختلاف الظروف والتصرفات والأشخاص، والغش في الغالب موجه إلى القانون والاحتيال على قواعده بصورة مباشرة وينعكس على التصرف بصورة غير مباشرة حيث يتم من خلال الغش تجنب تطبيق النصوص التي لا يراد لها أن تطبق من قبل الشخص الذي قام بالغش[٢٢]. كما أن الصياغة للعقد أو التصرف التي يشوبها الغموض والتي تجعل من أحد أطراف التصرف أكثر قوة من الطرف الآخر، يعد نوعا من الغش والتحايل الذي لا يمكن معه نفاذ هذه الشروط.

وبعض التصرفات يقصد منها الغش كما في حالة تفضيل المدين دائن على آخر، وهذه الحالة يتبين فيها أثر الغش محدود ينحصر في حالة التفضيل دون آثار التصرف الأخرى، ولكن بالنظر إلى المزية التي يقع عليها عدم النفاذ نتيجة الغش وهي مزية التقدم على الدائنين الآخرين، فتعد هي الميزة التي تعطي فاعلية لنفاذ التصرف قبل أي تصرف آخر وبعدم نفاذها كأن التصرف لم يكن نافذا بأكمله لحين نفاذ بقية التصرفات الأخرى[٢٣]. والوفاء الذي يقع من المدين لبعض الدائنين أو أحدهم قبل حلول أجل بينهم بمثابة غش ولا يعد هذا الوفاء نافذا في حق بقية الدائنين، حتى أن الوفاء بعد حلول الأجل يعد غير نافذا في حق الدائنين إذا أثبتوا أن هذا الوفاء ينطوي على غش من قبل المدين ودائنه الذي استوفى حقه[٢٤]. وتمتد دعوى عدم نفاذ التصرف إلى خلف الخلف وهذه الميزة أعطيت للحق الشخصي في تتبع التصرفات المبنية على الغش، حيث يمتد أثر الدعوى التي تحمي الحق الشخصي إلى كل شخص أنتقل إليه الحق ما دام هذا الانتقال مقترنا بالغش وتطبق في شأن الدعوى هذه الشروط والأحكام في الدعوى المقامة من قبل خلف المدين من حيث طبيعة التصرف في ما إذا كان تصرفا معاوضة أو تبرع[٢٥].

ويرى رأي في الفقه الفرنسي، في حال تصرف الواعد بالشيء الموعود به فلا ينفذ هذا التصرف اتجاه الموعود له، وعدم النفاذ في هذه الحالة بمثابة جزاء على سوء نية الواعد والمتصرف له، وتقرير عدم النفاذ أفضل من تقرير البطلان لجعل كل شخص مسؤول بموجب تصرفه في حال نفاذه وعدم نفاذه، فضلا عن ذلك أن كلا التصرفين صحيحان ولا يوجد ما يبرر بطلان أحدهم، وإنما تقرير نفاذه في موجهة الغير[٢٦]. وفي بعض الحالات يعد الغش سببا للنفاذ، فمن كان من مصلحته ألا يتحقق الشرط الواقف وحال دون ذلك، فيعد الشرط متحققا والإلتزام أو العقد نافذ، وهذا ينطبق على الشرط الفاسخ أيضا، فمن حال دون تخلف الشرط الفاسخ فيعد الشرط متخلفا ويبقى الإلتزام نافذا ويسقط حق فسخه[٢٧].

ويذهب اتجاه إلى أن الغش يغير من المركز القانوني للشخص، فهو يغير مركز الطرف من طرف إلى غير عن التصرف لحمايته، فهو يجعل من الخلف العام غيرا إذا أنطوى التصرف على ضرر[٢٨]. ولا نتفق مع هذا الاتجاه حيث إن الغش من السلف يتجلى بربط الضرر بالتصرف ليكون نافذا في حقه على هذا الأساس، وبذلك ينتقل التصرف مجردا من الضرر الذي أضافه السلف للتصرف، لذلك الغش لا يغير المركز القانوني وإنما يكون سببا في عدم النفاذ، فضلا عن ذلك أن الخلف العام غير من الأساس وإعطاءه صفة الطرف أو حكمه على أساس حلوله مكان السلف في التصرف الذي أبرمه، كما أن هذه المسألة فقهية لا تنسجم مع نص القانون، فقد ربط القانون النفاذ بانتقال التصرف دون وجود من ابرمه.

والخلف الخاص مركزه مرتبط بشيء لا بالتصرف ذاته وتحدد حقوقه والتزاماته تبعا للشيء لا للتصرف من حيث الأصل. ويعد الغش سببا في وقف نفاذ بعض التصرفات، كتصرفات السفيه قبل الحجر، حيث إن هذه التصرفات نافذة من حيث الأصل، إلا أن توقع الحجر على السفيه وإبرام التصرفات للتحايل على الحجر بدافع الغش والتحايل لتبديد أموال السفيه، لذلك أن المشرع رد القصد السيء على صاحبه من خلال تقرير وقف النفاذ، لأن غالبا يكون الغش مشتركا بين الأطراف ورعاية لاشتراك الأطراف فيه لم يتقرر البطلان وإنما بقاء التصرف وعدم انتاجه آثاره، وإنما يتقرر إنتاج هذه الآثار وفقا لطبيعة التصرف وإجازة من إنابته المحكمة على السفيه[٢٩]. وفي القسمة الرضائية إذا كان هناك غش أضر بمصلحة أحد الدائنين لأحد الشركاء أو بعضهم لهم أن يطعنوا في نفاذ هذه القسمة عن طريق دعوى عدم نفاذ التصرف، ويعاد المال على الشيوع عند الحكم بعدم نفاذ القسمة وتقف نتيجتها على إعادة القسمة مرة أخرى بحضور جميع الدائنين أو يباع المال قضائيا[٣٠].

ويأخذ الفقه بالتطرق للصورية تحت عنوان الغش، باعتبار أن الشخص لا يمكن أن يستفيد من غشه[٣١]. إلا أننا نرى أن الصورية نظمها المشرع تحت عنوان "آثار العقد" والأثر الملزم بين المتعاقدين. فضلاً عن ذلك، أن المشرع لم يتطرق للغش في التصرف الصوري، إلا أنه في الوقت ذاته اشترط لمن يطعن بالصورية حسن النية وعدم الغش. ولهذا، لا يمكن الجزم والقول بأن التصرف الصوري ينطوي على الغش. ولذلك، فإن التصرف الصوري آثاره عدم النفاذ دون البطلان، وإنما اشترط الضرر في التصرف الصوري الذي يصيب الدائنين والخلف الخاص. كما أن المشرع أعطى الدائنين والخلف الخاص الحق في الدفاع عن حقوقهم من خلال التمسك بالوضع الظاهر أو المستتر. ولو كانت الصورية تنطوي على غش لما سمح المشرع بالتمسك بالتصرف ونفاذ التصرف الذي تمسكوا به، وأعطى الأولوية للتصرف الظاهر.

وما أجمع عليه الفقه هو معالجة الصورية تحت عنوان "وسائل الضمان العام"، على اعتبار أن التصرف الصوري قد يلحق ضررًا عن طريق إضعاف الذمة المالية من خلال تصرفات تتخذ مظهرًا غير حقيقي، غرضها الإضرار بالدائنين أو الخلف الخاص. إلا أن النفاذ في الصورية قد لا يشمل التصرف ككل، وإنما في حدود جزء معين من التصرف، كما لو تصرف شخص بموجب عقد بيع بثمن يختلف عن الثمن الحقيقي، فيمكن أن ينصب النفاذ على الثمن الحقيقي وحده دون المستتر[٣٢]. والغش في عقد البيع أو التصرفات التي تنشئ حقًا عينيًا أصليًا لا يمكن التعامل معها في حال تعدد التصرفات إلا بإبطال التصرف الذي يحمل الغش، بشرط أن تكون التصرفات اللاحقة لهذا التصرف مبنية على الغش أو كان أصحابها يعلمون بذلك أو كان الطرف الذي وقع عليه الغش قد سهل ذلك أو شارك فيه حتى وإن كان بصورة غير مباشرة. وذلك لأن عدم نفاذ التصرف غير ذي فائدة، لأن الغاية من العقد هي كسب حق عيني، وليس التنفيذ على عقار أو شيء معين. ويمكن إبقاء التصرف مع الغير والتنفيذ على محله، وللغير الرجوع بدعوى الاستحقاق. فالغاية هي التي تحدد الجزاء الذي يمكن أن يترتب على الغش.

ويرى اتجاه في الفقه أن الصورية تصرف مشروع فهي لا تعيب الإرادة ولا تتسبب في بطلان التصرف، إلا إذا كان اتجاه الإرادة غير مشروع[٣٣]. ففي الإلتزام بالتفضيل عندما يرتكب الواعد غشا اتجاه الموعود له ويبرم عقد مع الغير، والغير عالما بهذا الغش أو مشتركا فيه، فمطالبة الموعود له بإحلاله محل الغير لا يعد إجبار على التعاقد وإنما تعديل للعقد جزاء للغش عن طريق استبدال أحد أطرافه، ولذلك أعطى المشرع إمكانية المطالبة ببطلان التصرف أو العقد وإبرامه من جديد مع الموعود له، لأن إحلال الموعود له محل الغير يلزمه بالشروط التي تعاقد فيها الغير مع الواعد[٣٤].

ونرى أن القاضي يمكن يعدل حتى بعض الشروط التي لا تخل بالعقد الذي أبرم على أساس الوعد إذا كان لا يغيره تغييرا جوهريا أو يجعله بصورة كأنه عقدا جديدا. ويرى جانب من الفقه أن الغش يغير من طبيعة دعوى عدم نفاذ التصرف، فيجعلها دعوى تعويض في عقود المعاوضات أساسها قاعدة (درء المفاسد أولى من جلب المنافع)[٣٥]. إلا أننا لا نتفق مع هذا صاحب الاتجاه، حيث إن دعوى عدم نفاذ التصرف هي وسيلة لحماية حقوق الدائنين من خلال عدم نفاذ تصرف المدين وترتب آثاره في حقهم، فضلا عن ذلك أنها وازنت بين مصالح الدائنين والمتصرف إليه في المعاوضات واشترطت إثبات الغش في المتصرف إليه من المدين ليتقرر عدم نفاذ التصرف، وفي حال ثبوت حسن نية المتصرف إليه من المدين يبقى التصرف نافذا لحمايته ودعما لاستقرار المعاملات ولتقليل من حالات المديونية، إلا أنه في عقود التبرع قرر المشرع وقف النفاذ في كل الأحوال حتى لو لم يرتكب الغير المتصرف إليه من المدين غشا، لأن مصلحة الدائنين أقوى من مصلحة المتبرع له، ولا يترتب على المتبرع له خسارة كالخسارة التي تكون في عقود التبرع، وحفاظا لكيان التصرفات والثقة المشروعة اقتضى التضحية بمصلحة خاصة لمصلحة عامة. ومن تلقى التصرف من المدين بإمكانه تجنب وقف نفاذ التصرف من خلال إثبات عدم غشه، وذلك من خلال إثبات أن أموال المدين كافية للوفاء، أو أن يقوم بوفاء الدائنين ليتخلص من المطالبة أو وقف نفاذ تصرفه مع المدين، ويمكن بعد لك الرجوع على المدين عن طريق دعوى الحلول باعتباره ملتزما معه وتؤثر التزاماته على التصرفات المبرمة معه[٣٦].

وحالة الغش والتواطؤ تسقط المدة المحددة للدعاوى في بعض الحالات، كما في حال تصرف الورثة في التركة عن طريق نقل ملكيتها أو ترتيب حق عيني عليها، حيث يمكن للدائنين العاديين والموصى لهم تتبع التركة لاستيفاء حقوقهم حتى وأن مضت المدة المحددة لسقوط الدعوى، فالغش في هذه الحالة يمنع نفاذ التصرف في حقهم ويبقى حق تتبع التركة نافذا، على أن يكون الغش والتواطؤ مشتركا بين الورثة والغير للإضرار بالدائنين والموصى لهم، وفي حال تم التصرف دون غش فلا تبقى إلا الدعوى الشخصية للرجوع إلى الورثة من قبل الدائنين والموصى لهم[٣٧]. والغش في عقد الصلح يجعل منه موقوفا إذا تعلق بمنازعات أخفى على أساسها أحد الأطراف المستندات الخاصة بإثبات الحق المدعى به أو مقداره أو المستندات التي كانت أساسا في النزاع أو عدم أحقية الطرف المدعي، أما اذا كان الصلح لا يتعلق بنزاع معين وظهرت مستندات من شأنها أن تثبت عدم أحقية المدعي فيكون الصلح موقوفا على إجازة الطرف الآخر[٣٨].

الفرع الثالث/ أثر التوقع في نفاذ التصرف القانوني

يعد التوقع أداة لحماية أطراف التصرف في المستقبل ويقوم هذا التوقع على الاحتمال المبرر أو المستند إلى أدلة واقعية تدعم هذا التوقع، فضلا عن ذلك أن التوقع يدعم الإلتزامات التعاقدية أو الناشئة عن التصرف وبالأخص في المرحلة ما بعد العقد[٣٩].

ويجب على أطراف التصرف توقع الإلتزامات التي يمكن أن تكون نافذة منذ انعقاد التصرف أو بعده، سواء أكانت هذه الإلتزامات يفرضها القانون أو يفرضها التصرف نفسه، فبعض التصرفات توجب الإلتزام بالإفصاح منذ انعقاد العقد وإلى تنفيذ آخر التزام فيه، وبعض التصرفات تلزم أطرافها أو أحد طرفيها بالمحافظة على سلامة المتعاقد أو على مقتنياته، وهذه الإلتزامات يجب توقعها من الأساس فضلا عن ذلك يجب توقع الاخلال في التصرف وما قد ينشئ عن هذا الاخلال من أضرار في الإلتزامات النافذة[٤٠]. وإذا ابرمت العقود لمدة معينة فيكون التوقع مفروضا طوال المدة حتى وان كان العقد من العقود طويلة الأجل، مثل عقود التوريد لمدة معينة أو لغاية معينة او لموسم معين فلا يمكن الاحتجاج بأن الشخص مهدد بالخسارة ويركن إلى تعديل العقد للظروف الطارئة وإنما يبقى العقد نافذا. فضلا عن ذلك أن بمجرد أن تكون الإلتزامات نافذة يجب على المتعاقد تنفيذها وفي حال المماطلة أو التأخر وحدثت ظروف طارئة فلا يمكن الاحتجاج بعدم التوقع لهذه الظروف نتيجة التقصير في التنفيذ من جهة والاخلال بالتوقع من جهة أخرى.

ويرى جانب من الفقه أن على الطرف وفي كل العقود والتصرفات بغض النظر عن طبيعتها ومضمونها واجبا ضمنيا مضمونه أن يقوم بتنفيذ التصرف على نحو نافع ومفيد ويسمى واجب النفع أو الإفادة، ولا يقتصر هذا الواجب على المتعاقد الآخر وإنما يكون نافذا في حق الغير، ويستند هذا الواجب على التوقع الشخصي للطرف في التصرف، وهذا التوقع يعد أساسا للمطالبة في المجموعة العقدية، حيث إن الطرف لا يتوقع من تنفيذه أن يستفيد المتعاقد أو الطرف الآخر وإنما جميع الأطراف في هذه المجموعة، فضلا عن ذلك أن التوقع يضفي صفة الدائن على من يستفيد من هذا التوقع وصفة الدائن على من عليه أن يتوقع أن تنفيذ التزامه لا يقتصر على الطرف الآخر وإنما يمتد إلى الغير[٤١]. وهذه التوقعات في الأصل تفرضها الإلتزامات المطابقة لأطراف المجموعة العقدية والمنفعة من التصرف ووحدة المحل. ونرى أن التوقع يرجع إلى معيارين الأول هو معيار شخصي يرتبط بشخص الطرف وذاته سواء أكان بجانبه السلبي أو الإيجابي وحسب طبيعة الإلتزام، والمعيار الآخر موضوعي ينظر فيه إلى الاختلال الذي أصاب العلاقة القانونية والتي يراد تطويعها مع الظروف، ولا

يمكن التعويل على أحد المعيارين دون الآخر، فالتوقع يخضع لمعيارين أحدهما يرتبط بأطراف التصرف والآخر يرتبط بالعلاقة القانونية أو التصرف ذاته.

وأساس التوقع هو الإرادة بالدرجة الأولى والتي من خلالها يلزم الأطراف أنفسهم اتجاه بعضهم واتجاه القانون من خلال التصرف، أي أن ينشئوا تصرفا ثابتا من حيث الآثار في بيئة متغيرة وظروف غير ثابتة، ولهذا فالتوقع يعد واجبا مفروضا على أطراف التصرف منذ أنشائه مضمونه السعي إلى استيعاب تغير الظروف وتحقيق المنفعة القصوى من التصرف وتلافي النزاعات في المستقبل(٤٢). ومع ذلك فإن التوقع مهما بلغ من الدقة تبقى الظروف المستقبلية أمرا غير مؤكد، ولكن يقلل التوقع من حدتها ويجعل ثباتا نسبيا في الأقل في العلاقات القانونية، فضلا عن ذلك يساهم التوقع في بناء علاقات قانونية طويلة الأمد. ولهذا في حال الظروف الطارئة أول ما يقوم به القاضي هو إمكانية التوقع لهذه الظروف، حتى أن القوة القاهرة أول ما يبدأ به هو التوقع، لأن إبرام العقد مع إمكانية التوقع يجعل من المدين مقصرا في عدم نفاذ العقد في حال القوة القاهرة المؤقتة. والعلاقات الإرادية والتصرفات هي من صميم صنع أطرافها، وتوافق توقعاتهم وما ينشأ عنها لا يمكن الطعن فيه باستبعاده أو الدفع بعدم نفاذه لعدم التوقع، لأن الدخول في تصرف قانوني يلقي على أطرافه توقع ما قد ينشأ عن التصرف من حقوق والتزامات حتى وأن لم يتفق عليها ما دامت ترتبط بالتصرف ارتباطا وثيقا وتؤكد مقتضاه، ولذلك فالإلتزام بالتعاون مثلا يمكن لأي طرف أن يتوقعه سواء في انعقاد التصرف وتنفيذه، ولا يمكن لأي طرف أن يحتج بعدم وجود هذا الإلتزام أو أنه خارج نطاق الاتفاق أو لم يتوقع نفاذ هذا الإلتزام، ولهذا فالتعاون يكون التزاما نافذا متى ما استوجب الإلتزام نفاذه(٤٣).

ويعد التوقع أمرًا مفترضًا في بعض الحالات، وبالأخص في المجموعة العقدية، حيث لا يمكن لأحد الأطراف أن يدفع مسؤوليته بحجة عدم نفاذ تصرفه في حق الغير، ولا يمكن لهذا الغير أن يطالب بالضرر الناشئ عن إخلاله بالعقد في الوقت نفسه. وذلك لأن الدخول في نطاق المجموعة العقدية يعني أن على أي طرف فيها أن يتوقع أن إخلاله بالعقد المرتبط به قد يتعدى أثره إلى غيره من الأطراف في المجموعة، وذلك بسبب الترابط الموضوعي الذي تحكمه وحدة الغرض أو الغاية. وبهذا، فإن من يدخل المجموعة العقدية يوافق ضمنًا على ارتباط عقده وتنفيذه بعقود أخرى، مما يصلح سببًا لجعل كل شخص في المجموعة العقدية طرفًا فيها.

وبعض حالات النفاذ مقررة استنادا للواقع، حيث إن جميع التصرفات تفرض على أطرافها الإلتزام باليقظة في مواجهة الطرف الآخر وهو مرتبط بالتوقع، فلا يمكن أن يحتج أحد الأطراف بأن هناك التزامات يفرضها القانون أو طبيعة التصرف غير نافذة لعدم التوقع، ولكن الاحتجاج بعدم النفاذ

لعدم التوقع يمكن أن يعالج بحالتين، فإذا كانت الإلتزامات اتفاقية من حيث الأصل ولا يفرضها القانون أو التصرف فلا يمكن الاحتجاج بها في مواجهة الطرف الآخر ما لم يتفق عليها صراحة أو ضمنا أو لم يعلم بها الطرف الآخر في التصرف، أما إذا كانت هذه الإلتزامات يفرضها القانون أو طبيعة التصرف فتكون نافذة، وإذا لم يعلم الطرف الآخر الذي نفذت في مواجهته، فهو تقصير منه في اتخاذ واجب اليقظة أو التوقع عند إبرامه التصرف، لأن التوقع وواجب اليقظة يفرض على أطراف التصرف عند إبرامه.

ويرى البعض أن التصرف القانوني في الأساس يقوم على التوقع من حيث الإلتزامات الناشئة والمنفعة التي تحققها هذه الإلتزامات، وبذلك فإن الإلتزامات تنفذ على هذا الأساس، فضلا عن ذلك أن القوة الملزمة تستند إلى هذا التوقع الذي التزم أطراف التصرف على أساسه، وبذلك لا تعطي القوة الملزمة أي شخص فرصة للتنصل عن التزاماته بحجة عدم نفاذها أو عدم توقع نفاذها إلا أن حسن النية في بعض الحالات يرجح على التوقع ويسمح بإعادة النظر في التصرفات من خلال تعديلها ويجعل من التعديل نافذا رغم إمكانية التوقع الظروف التي تخل في المنفعة والعدالة العقدية [٤٤]. وشرط التوقع بجانبه السلبي هو عدم التوقع، ويعد سببا في نفاذ شرط إعادة التفاوض، فنفاذ هذا الشرط موقوفا على عدم توقع المتعاقدين للظروف التي من شأنها أن يُعدل العقد بسببها، وبذلك لا يمكن أن يطالب أحد الأطراف بتنفيذ شرط إعادة التفاوض لعدم نفاذه في حال كان متوقعا للظروف لعدم تحقق سبب نفاذه[٤٥]. ودرجة نفاذ الإلتزام تتمثل في مدى نطاق التصرف الذي يكون نافذًا استنادًا إلى توقع الأطراف. فإذا كانت درجة توقع الإلتزام ضعيفة أو غير ممكنة، فلا يمكن الاحتجاج بهذا الإلتزام إلا إذا كان هذا الإلتزام جوهريًا، أو كان يؤثر في منفعة التصرف، أو كان عدم نفاذه يؤدي إلى الإضرار بأحد أطراف التصرف أو كليهما. كما يرى البعض أن بعض الإلتزامات ونفاذها تُعدّ نتيجة حتمية للتصرف القانوني. [٤٦].

والضمانات التي تُقرَّر لتنفيذ التصرف هي في حقيقتها قائمة على التوقع، وبالأخص توقع الإخلال في التصرف. إضافة إلى ذلك، أصبحت الضمانات، بعد التطور في الحياة القانونية، كثيرة ومن الصعب حصرها. فخدمة ما بعد البيع، وتعديل التصرف، وشرط إعادة التفاوض، كل هذه ضمانات أساسها التوقع. فضلًا عن ذلك، تُعدّ كثير من الضمانات نافذة لافتراض توقعها من قبل أطراف التصرف. كما أن هناك التزامات يفرضها المجرى العادي للأمور، وهناك التزامات تفرضها ظروف استثنائية خاصة. وفي كلا الحالتين، يلتزم المدين بها ما دامت هذه الإلتزامات تضمن نفاذ العقد وتنفيذه، على أن يكون التوقع لنفاذ هذه الإلتزامات معقولًا.[٤٧].

والإخلال بالتوقع من قبل أحد الأطراف أو كلاهما يجعل منهما أو أحدهما مقصرا في إبرام التصرف، وبالتالي تكون الإلتزامات التي يفترض أن تقف أو لا تنفذ تكون نافذة لإخلاله بالعملية التعاقدية أو إنشاء التصرفات القانونية[٤٨]. والتوقع يربط التصرف مع بيئته الاقتصادية والاجتماعية وملائمة الإلتزامات والآثار التي ينشئها والتي تحقق المنفعة لأطرافه وفعاليتها المجتمع بشكل عام، ولهذا فالتوقع يحقق متطلبات اقتصادية واخلاقية متعلقة بأطراف التصرف واجتماعية تتعلق بالغير متجسدة هذه المتطلبات بأطر قانونية، تتمثل بنفاذ بعض الإلتزامات أو جميعها لتحقيق الغاية من التصرف، ويمتد هذا التوقع من المرحلة السابقة على التعاقد إلى مرحلة ما بعد التعاقد شاملا بذلك مرحلتي التعاقد والتنفيذ[٤٩].

المطلب الثاني/ العوامل المادية الخارجية المؤثرة في نفاذ التصرف القانوني

ويقصد بالعوامل المادية الخارجية، هي العوامل التي تحيط بالتصرف القانوني أو ترتبط به ولا تدخل في تكوينه او تتعلق بأحد أشخاص التصرف، لذلك هي تتعلق بمسائل وظروف تحيط في التصرف وتؤثر في آثاره ونفاذها. وسنتطرق من خلال هذا المبحث لهذه الظروف من خلال ثلاث فروع، نخصص الفرع الأول لطبيعة التعامل، ونخصص الفرع الثاني لأثر المصلحة في نفاذ التصرف، ونخصص الفرع الثالث لأثر الظروف في نفاذ التصرف.

الفرع الأول/ أثر طبيعة التعامل في نفاذ التصرف

تُعد طبيعة التعامل معيارا تشريعيا يدل على النية المشتركة لأطراف التصرف في نفاذ آثاره، ويمثل الطبيعة القانونية للتصرف الذي قصد الأطراف إبرامه، من خلال قبولهم التنظيم القانوني الذي يطبق على تصرفهم، أي أن الأحكام تسري على تصرفهم وما يتفق مع طبيعته سواء في نقل الملكية أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل[٥٠]. ونتفق مع أن طبيعة التعامل معيار تشريعي، لأن المعيار هو المقياس التي تقاس فيه التصرفات على تصرفات أخرى أو على التصرف نفسه إذا كان متكررا بين الأطراف ذاتهم وفي الظروف ذاتها، وطبيعة التعامل معيارا لا يكون على أساسه القياس، وإنما لترجيح حكم يتعلق بنفاذ آثار التصرف للغير. والتشريعات جعلت طبيعة التعامل معيارا لترجيح عدم نفاذ التصرفات آثار الخلف العام[٥١]. ويعد المعيار خارجيا عن التصرف وغير مرتبط به من حيث الأصل، إلا أن طبيعة التعامل تعد خارجية عن التصرف ولكن مرتبطة به وبالظروف التي أبرم التصرف فيها، لتعلق المعيار بالترجيح لا بالقياس[٥٢]. ويرى اتجاه أن طبيعة التعامل معيار تشريعي لتحديد مضمون العقد، ولكن يتعلق هذا المعيار بمضمون العقد في ما يخص مستلزماته، فمضمون العقد يتحدد وفق ما تتجه إليه الإرادة وتنظمه أحكام القانون وما تحدده المعايير من المسائل التي تعد

من مستلزمات العقد[٥٣]. ويربط اتجاه آخر طبيعة التعامل بالعرف في تحديد المستلزمات والملحقات بالعقد كتحديد تبعية عقد معين لعقد آخر على أن تختص طبيعة التعامل في كل تصرف على حدة[٥٤].

ويرى رأي آخر أن طبيعة التعامل هي الأساس الذي يقوم عليه الاستثناء من الأصل في نفاذ آثار التصرف، فالأصل نفاذ آثار التصرف في مواجهة الخلف العام، إلا أن طبيعة التعامل تحول دون هذا النفاذ[٥٥]. ونرى لا يمكن أن تُعد طبيعة التعامل استثناء من الأصل، لأن الاستثناء يخضع لأحكام تنفرد وتختلف عن الحكم الأصلي، وفي طبيعة التعامل لا تتقرر هناك أحكام مغايرة وإنما لا تنفذ الآثار في حق أطراف أخرى لارتباط طبيعة التعامل أشخاص التصرف[٥٦]. واستنادا إلى ذلك فطبيعة التعامل تتعلق بأشخاص التصرف وسريان التصرف في حق أطرافه، وبها تختلف طبيعة التعامل عن طبيعة العقد وطبيعة الموضوع[٥٧] وطبيعة الإلتزام وطبيعة الحق[٥٨].

وترتبط طبيعة التعامل بالتصرف من جوانب عدة، حيث ترتبط بظروف إنشائه في بعض الحالات وتؤثر في نفاذه. فيُعدّ الوعد مُلزِمًا إذا كان من شخص أجنبي عن الشخص الموعود له، وفي ظروف أخرى لا يُعدّ مُلزِمًا، كما في الوعد من الأب إلى الأبناء. وتجعل الظروف بعض الإلتزامات نافذة، كالإلتزام بالنصيحة أو الإلتزام بالإفصاح، وفي ظروف أخرى لا تكون مثل هذه الإلتزامات نافذة، كالتعاقد مع شخص على درجة عالية من الاحتراف، أو إذا كان هناك تعامل سابق على محل مماثل[٥٩].

وترتبط في المجال أو النطاق الذي تبرم فيه التصرفات، فبعض التصرفات في مجال معين عند انعقادها تنشأ التزامات نافذة في حق الطرف في التصرف أو الغير استنادا إلى طبيعتها أو إلى طبيعة التعامل[٦٠]، فمثلا من باع محل تجاري ينشأ هذا التصرف التزاما مستمرا لمدة معينة هو الإلتزام بعدم المنافسة استنادا إلى طبيعته وإن كان اتفاقيا فهو لا ينشأ من الاتفاق في الأصل وإنما من طبيعة التصرف ولكن الاتفاق يحدد مداه ويغير من طبيعة المسؤولية وتسهيل إثباتها، فضلا عن ذلك أن هذا الشرط يحمي التصرف في ذاته، فمن يبيع محلا تجاريا ويفتح محلا آخر بجواره، ففي هذه الحالة يكون التصرف ببيع المحل غير ذي فائدة للمشتري أو ربما يتسبب بخسارته، لذلك فالتصرف يحمي نفسه بأنشاء التزامات لا تفرغه من محتواه ويصبح عديم القيمة أو مصدر ضرر لأحد المتصرفين أو الغير. وقد ينشأ هذا الإلتزام استنادا لطبيعة التعامل إذا كان التصرف أبرم في ظروف تفرض عدم المنافسة حتى وإن لم تتوافر شروطها[٦١]. ولا يقتصر هذا النفاذ الذي تفرضه طبيعة التعامل على الإلتزامات إنما يشمل الوسائل التي تحفظ التصرف أو تمكن الطرف الآخر من

المطالبة بما يرتبه التصرف أو التي تكفل حل النزاعات التي تنشأ عنه مثل شرط التحكيم[٦٢]. وفي نطاق عقد والوكالة يستمر نفاذ التصرف بصورة مؤقتة حتى بعد تحقق سبب من أسباب انقضائه لحفظ الأعمال التي أنشأها أو بدأها لإتمامها أو للوصول فيها إلى حالة لا تتعرض معها للتلف أو الهلاك[٦٣]. أو أن يتم نفاد الوكالة بعد موت الموكل بعد تحقق سبب من أسباب انقضائه كأن يوكل شخصا آخر ليسدد ديونه بعد وفاته أو أن يقيم له نصبا تذكاريا، ويكون عمل الوكيل في هذه الحالة كعمل منفذ الوصية[٦٤].

وبعض التصرفات تكون نافذة بمجرد استيفائها الشكلية التي نص عليها القانون، مثل رهن السندات الأسمية أو لحاملها فبمجرد أن يؤشر عليها بما يفيد الرهن يعتبر الرهن نافذ[٦٥]. وتقتضي طبيعة التعامل نفاذ التصرف في حق غير المتعاقدين الذين شاركوا بإبرام التصرف، أما لضرورات عملية أو لمصلحة أحد الأطراف أو كلاهما كالاشتراط لمصلحة الغير[٦٦].

وترتبط طبيعة التصرف بنوعه، فهناك تصرفات لحظية بسيطة وسريعة في الوقت نفسه، وهذه التصرفات تُعتبر نافذة بمجرد إتمامها، وفي كل الأحوال، ما دامت لا تخرج عن المشروعية ولا تخالف النظام العام والآداب. فإذا قام الصغير غير المميّز بشراء بعض الحاجات الضرورية لنفسه، لا يمكن القول إن هذه التصرفات باطلة وفق القواعد العامة، لأن التصرفات التي عناها المشرّع هي التصرفات المؤثرة في الذمة المالية والتي يمكن أن ينتج عنها ضرر. أما التصرفات اللحظية السريعة، فهي في الغالب تصرفات غير ضارة، ولا حتى دائرة بين النفع والضرر، وإنما في غالبية الأحوال تُعدّ تصرفات نافعة نفعًا محضًا. أما التصرفات التي تنطوي على ضرر أو تتضمن مبالغ عالية أو حاجات ثمينة، فهي تصرفات تتطلب في الغالب بعض التروي، ويحدد العرف أنها تصرفات يشترط فيها البلوغ، مثل شراء جهاز إلكتروني أو بضاعة معينة. في هذه الحالة، يمكن الرجوع في نفاذها إلى القواعد العام[٦٧]. والتصرفات البسيطة اللحظية إذا اعتبرت باطلة، فبطلانها يلحق بالصغير ضررا بالغا، فلا يعقل أن يباشر وليه كافة التصرفات عنه، حتى التي لا تعود عليه باي ضرر، ولا يمكن اعتبارها ضارة لمجرد صغر سنه يعد الضرر متحققا.

وترتبط بمضمون التصرف، فالتصرف الذي يكون مضمونه إدارة المال يكون نافذا لارتباطه بالحق من جهة وبصاحب التصرف من جهة أخرى، فارتباطها بالحق هي لحمايته لأنها تقوم على الحفظ والاستغلال وحماية المال، أما ارتباطها بصاحب التصرف هي يغلب أن يقوم بها صاحب الحق لو لم يقوم بها الحائز أو صاحب التصرف، ويعد بمثابة وكيلا عن صاحب الحق حتى في حالة الحائز سيء النية [٦٨]، ولذلك فالمشرع فصل بين التصرفات التي يكون مضمونها إدارة المال

والتصرفات التي يكون مضمونها التصرف فيه لتحديد شروط نفاذ كل منهما[٦٩]. ويعد التصرف نافذا حتى بعد التنازل عنه، إذا كان مضمونه تنازلا عن الآثار لا عن التصرف ذاته ويبقى كل من الأطراف ملتزما، لأن التصرف بقى نافذا ولكن ما أحدثه التنازل هو تغيير نفاذ الآثار إلى شخص آخر، ويبقى المتنازل ضامنا لتنفيذ التصرف، أما إذا كان التنازل عن التصرف ذاته، فيعد النفاذ مستمرا مع من تم التنازل إليه دون المتنازل دون أن يكون ضامنا لتنفيذه[٧٠].

وترتبط بالوضع الذي يخلقه التصرف وما يرتب عليه من أحكام نافذة سواء فيما بين أطرافه أو الغير، فالتعامل مع الغير هو سبب نفاذ آثار التصرف حتى وأن كانت في الأصل غير نافذة، فمثلا في الشركة الفعلية وأن كانت باطلة إلا أن تعاملها مع الغير يعطي سببا لنفاذ آثار التصرف وحماية الغير حسن النية، فضلا عن ذلك أن هذا التعامل مع الغير يعطي الشركاء أيضا اللذين هم سبب ببطلان العقد حق تقاسم الأرباح والخسائر بموجبه رغم بطلانه[٧١]. ووفقًا لهذا الاتجاه، فإن التعامل مع الغير يعطي سببًا للنّفاذ، وتبرير حمايته يكمن في بقاء التصرف منتجًا لآثاره في مواجهة الكافة. أما إذا كان التصرف محصورًا بين أطرافه، وكان جميع الأطراف مشاركين في البطلان، فتُطبَّق عليهم آثار البطلان، ويُعتبر التصرف كأن لم يكن [٧٢].

وترتبط بالافتراض كافتراض علم الجميع وتسليمهم بهذه الأوضاع أو الآثار، فمثلا عقود النقل وما فرضته طبيعة التعامل في شكل التذاكر التي تعطى للمسافرين وما تتضمنه من شروط، كشروط الإعفاء أو التخفيف وتفترض العلم بها[٧٣]. إلا أن الشروط المكتوبة في التذاكر أو إيصالات معينة ولا يمكن الاطلاع عليها إلا بعد التنفيذ أو إبرام العقد والتي تحمل في مضمونها الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية، لا تكون نافذة إلا إذا علم الدائن بها وبشكل صريح أو قام بتنفيذ التصرف مع علمة بالشروط المدونة، فضلا عن ذلك أن هذه الشروط يَنفَذ معها وفي الوقت نفسه الذي أدرجت فيه التزاما بالتنبيه يكون على عاتق من أدرج الشرط[٧٤].

ويشترط في طبيعة التعامل أن لا تخالف نصوص القانون او مضمون التصرف، وفي حال المخالفة يقف النفاذ أو يبطل التصرف بقدر المخالفة، كالاتفاق على الإلتزامات المؤبدة، كالاتفاق على تأبيد عقد العمل، فلا يَنفذ شرط التأبيد فيها ويحق لأي طرف فيها إنهاءها وفق ما رسمه القانون[٧٥]. وبعض الشروط تعد نافذة ما دامت لا تتعارض مع مضمون التصرف والغرض الرئيس له، وفي حال تعارضها لا تنفذ إلا بتعديلها[٧٦].

والاستناد إلى طبيعة التعامل غير قابل للتجزئة فلا يتعلق بذاتية التصرف وحده، وإنما لمجموع مترابط يشمل اجتماع عوامل عدة تدخل في تكوينه، كالظروف المحيطة بالتصرف، والتصرف ذاته وطبيعته القانونية والطريقة أو الكيفية التي يبرم فيها التصرف على وجه العموم، والطريقة التي اعتاد عليها الأطراف على وجه الخصوص(٧٧). وبالتصرف القانوني ككل من حيث النفاذ، وترتبط به من المرحلة السابقة على التعاقد إلى التنفيذ، ويستند إلى الظروف المحيطة بالتصرف وظروف المتعاقدين، ولذلك فالقانون عندما قرر الخلافة وعدم النفاذ جعل ترتيبا معينة وابتدأ بالعقد أولا، باعتباره شريعة المتعاقدين وقانونهم، وأعطى الرجوع لطبيعة التعامل في حال لم يفلح العقد في بيان انصراف آثاره(٧٨)، وبعدها نص القانون لأن نص القانون في هذه المسائل غالبا ما يكون مكملا إن وجد، وهذا ما يتبين من خلال نصوص القانون المدني(٧٩). وأن هذا الترتيب جعل آخره نص القانون، جعل لكل المبادئ أو الأوضاع القانونية أو المعايير هي ذات أرجحية على نص القانون، ويعطي مساحة واسعة في للقضاء في التوسع في مد آثار التصرف ونفاذها(٨٠).

الفرع الثاني/ أثر المصلحة من التصرف في نفاذ التصرف

النفاذ في مواجهة الغير ينشئ مصلحة له، أما النفاذ بين أطراف الطرف فالمصلحة هي من تنشئه، فالتصرف يبقى نافذا حتى بعد انتهائه ما دامت هناك مصلحة تقتضي بقاءه نافذا، فالوكالة حتى بعد انتهاءها تفرض على الوكيل أن يستمر في تنفيذ ما بدأه ليصل به لمرحلة لا تتعرض الأعمال إلى التلف، وإذا تم الوفاء لشخص غير الدائن أو لا يملك صفة يصح الوفاء معها يمكن أن يعد الوفاء صحيحا نافذا إذا تحققت مصلحة الدائن من هذا الوفاء، وهذا الحكم ينطبق على ناقض الأهلية إذا تم الوفاء له فيكون من حيث الأصل غير صحيح غير نافذ إلا اذا استفاد ناقص الأهلية من هذا الوفاء حينئذ يكون الوفاء له صحيحا نافذا(٨١).

ويرى جانب من الفقه أن المصلحة تغير من طبيعة التصرف وتجعل منه لازما في بعض العقود، وبالتالي بقاءه نافذا رغم أن الأصل في طبيعته تقتضي عدم لزومه وإمكانية إنهاءه في أي وقت، وهذه الحالة تتجلى في الوكالة اللازمة(٨٢). فتعلق حق الغير فيها لا يجيز الرجوع عنها وإن كانت طبيعتها تقبل ذلك، ويبقى نافذا لحين انتهاء مصلحة الغير. وتؤثر المصلحة في حجية ونفاذ بعض الشروط والإلتزامات فتقتضي مصلحة الطرف في التصرف أن تكون البيانات التي أدرجت في العقد ليس لها حجية مطلقة لحمايته ومنع التحايل، ولذلك يمكن إثبات عكسها، بدليل يساويها في الإثبات أو أقوى منها، كما في البيانات التي يتضمنها عقد النقل فلا تكون لها حجية مطلقة اتجاه المرسل إليه(٨٣).

وتؤثر المصلحة في بعض العقود إذا كان هناك ارتباط في إبرامها كالشركة الرئيسة التي تبرم عقود مستقلة عن العقود التي تبرمها الفروع، فبعض الإلتزامات التي تضمنها الشركة الرئيسة في عقودها نافذة في العقود التي تبرمها الفروع ما دامت العقود متماثلة، ومبنى هذا النفاذ هي الملحة التي تعود للشركة الرئيسة من هذه العقود، لذلك يمكن الاحتجاج بها[٨٤]. وتحل المصلحة محل الإرادة في الحالات الطارئة كعقد العلاج الطبي، فيكون التصرف نافذا لا بموجب الإرادة وإنما بموجب المصلحة، فضلا عن ذلك أن وجود المصلحة قرينة على وجود الإرادة[٨٥].

وفي بعض التصرفات القانونية يكون هناك طرف في مواجهة أطراف عدة، كالشركة التي لها نشاطات عدة مثل التسويق والتمثيل التجاري والوكالات التجارية وممارسة أعمال أخرى عنها ولكل نشاط أطراف عدة يمارسونه، وعندما ترغب في قصر نشاط معين بطرف دون الأطراف الآخرين، تقتضي توافر شروط معينة بهذا الطرف[٨٦]، وتكون هذه الشروط على أساس المنفعة ودفع الضرر من خلال التصرف، وتحدد المصلحة في هذه الحالة على أساس الظروف المحيطة بالتصرف لأنه تصرف يستند على الاحتمال والمنفعة المستقبلية أو ربما توقي الضرر. ولهذا إذا قصرت شركة معينة نشاطها على طرف من بين أطراف عدة على أساس المصلحة مع توافر الشروط في كل الأطراف يمكن الطعن من الأطراف الأخرى في هذا التصرف وفقا لنظرية التعسف في استعمال الحق إذا كانت المصلحة أقل في الطرف الذي قصر النشاط عليه.

والقول إن الشركة لها الحق، وبموجب إرادتها، أن تتخذ ما تراه من التصرفات، إلا أنه في حالة تعدد الأطراف، وفي حالة عدم الإخلال، يلزم أن يُحدد شرط القصر بمعيار ثابت حتى يكون نافذًا في مواجهة الكافة والأطراف. كذلك، في حالة تعدد الأنشطة، فإذا حصرت شركة معينة نشاطات أحد عملائها من خلال التقليص، فيجب أن يستند هذا التقليص إلى معيار المصلحة ليكون نافذًا في مواجهة من قُلِّصت نشاطاته.

وبنفاذ الشرط، تترتب آثاره، ويُمنع مزاولة أي نشاط من قِبَل أي طرف آخر إلا من كان له الحق في ممارسته على وجه التحديد والانفراد. فضلًا عن ذلك، إذا كانت هناك مصلحة قائمة، يبقى التصرف نافذًا لحين استيفاء هذه المصلحة، ويستمر النفاذ في هذه الحالة لتحقيق غرضين: الأول هو الحفاظ على مصلحة الطرف في التصرف وحمايته من الضرر، والثاني هو الحفاظ على التصرف واستقرار المعاملات. ولهذا، يمكن ألّا يُنفَّذ شرط القصر في هذه الحالة إلا لتحقيق المصلحة التي كان التعاقد من أجلها، على أن تُقدَّر المصلحة والمنفعة منها، ويُدفَع الضرر خلال وقت معقول.

كذلك، إذا كان هناك مشروع ورغب في إنهاء عقوده مع ممثلين له، فيكون الإنهاء على أساس المصلحة. أما إذا انعدمت المصلحة، فلا يكون نافذًا ما دامت هناك مفاضلة في الإنهاء تقوم على أساس المصلحة.

ويؤثر غياب المصلحة في نفاذ التصرف أو بطلانه، فغياب المصلحة في عقد النقل لا يجعل من عملية النقل التي قام بها الناقل تصرفًا قانونيًا، وإنما عملية مادية تخضع لشروط الواقعة إذا نتج عنها ضرر. أما إذا كان الناقل محترفًا، فالمصلحة تُفترض، ولذلك يُعد تصرفه قانونيًا وفقًا لهذا الافتراض[٨٧]. وكذلك في إبطال التصرف، فالمصلحة في الأساس تستند إلى الواقع وفي حال لم يكن هناك وجود واقعي لهذه المصلحة يمكن أن يبطل التصرف دون يقتصر على عدم نفاذه، فإذا كان المشترط في الاشتراط لمصلحة الغير لمصلحة أدبية كأن يعتقد بأن تربطه بالمنتفع قرابة وتبين أن هذه الرابطة غير موجودة أو اشترط لشخص يعتقد أنه دائنا له وبعدها تبين انه لا توجد أي علاقة مديونية ففي هذه الأحوال تنتفي المصلحة فيحق له أن يبطل التصرف[٨٨].

والمصلحة يمكن أن تتبينها المحكمة من ظروف الدعوى ووقائعها، وبعد ذلك تحدد هل أن المصلحة موجودة أم لا، لتقرر بعدها نفاذ التصرف من عدمه، فمثلا في حال تعاقد النائب مع أحد الأشخاص دون علم الأصيل، فينفذ التصرف إذا كانت المصلحة للمتعاقد ذاتها سواء مع النائب أو الأصيل، أما إذا اختلفت المصلحة في التعاقد مع النائب أو الأصيل والتعاقد مع أي منهما يرتب مصلحة مختلفة عن الآخر فلا يعد التصرف نافذا في حق الأصيل[٨٩]. وتعد المصلحة سببا لإلزام الغير في تصرف لم يبرمه كما في الفضالة، حيث إن التصرفات القانونية التي يقوم فيها الفضولي لمصلحة الغير أو رب العمل تعد نافذة في حق صاحب العمل وكذلك الغير، ومناط هذا النفاذ هي المصلحة التي عادت على الغير من هذا التصرف القانوني[٩٠]. فضلا عن ذلك أن المصلحة في الفضالة يجب أن تكون متوافرة في الطرفين، حيث إن تتحقق مصلحة صاحب العمل ومصلحة الفضولي في الوقت نفسه[٩١]. ولا يشترط أن تحدد المنفعة من التصرف للمطالبة بنفاذه وإنما الاكتفاء بوجود المصلحة، ولو اشترط تحديد المنفعة تحديدا كافيا، يتعذر إقامة دعوى بموجب التصرف على أساس المصلحة.

الفرع الثالث/ أثر الظروف في نفاذ التصرف القانوني

اعتبر المشرع الفرنسي الظروف الخارجية من المؤثرات في نفاذ التصرف القانوني، حيث اعتدّ بالظروف لترتيب عيوب الإرادة أثرها في جعل النفاذ قلقا مهددا بالبطلان أو عدم ترتيب أثرها[٩٢]. فضلا عن ذلك أن القانون جعل من الأعمال المعتادة[٩٣]، التي يجيزها القانون أو العرف باعتبارها

تصرفات ضرورية، ويشترط أن تبرم هذه التصرفات في ظروف طبيعية بعيدة عن الضرورة أو النزاع أو كل ما يدفع القاصر أو غير المأذون لإبرام هذه التصرفات تلافيا للتحايل على القانون[٩٤]. واتفاق الأطراف على عقد أحدهم فيه على درجة عالية من الاحتراف والخبرة، تجعل هذه الخبرة نفاذ مجموعة من الإلتزامات لا يطالب بها قليل الخبرة أو الشخص العادي، حيث إن الظروف هنا ساهمت في نفاذ التزامات على الشخص المحترف أكثر من التي تنفذ على غيره من الأشخاص في التصرف ذاته[٩٥]. وتؤثر الظروف في تجزئة التصرف، وإن كان غير قابلا للتجزئة من حيث الأصل في بعض الحالات، فالصلح لا يقبل التجزئة ويكون باطلا إذا بطل أي جزء، إلا إذا كانت الظروف التي أبرم فيها تؤيد تجزئته[٩٦].

وتعد الظروف سببًا لنفاذ التصرف دون بطلانه في حالة إثبات المتعاقد المنفعة العقدية للشخص القاصر أو الممنوع من التعاقد، والذي يترتب على تصرفاته البطلان، وذلك من خلال إثبات ظروف التعاقد والحاجة التي دعت القاصر إلى إبرام هذه التصرفات. ففي بعض الأحيان، هناك تصرفات بطبيعتها ضارة ضررًا محضًا أو دائرة بين النفع والضرر، ولكن الظروف تجعل منها تصرفات نافعة نفعًا محضًا.

أما مسألة نفاذ بعض الإلتزامات في الظروف الاستثنائية العاجلة، كالحالات العلاجية في الحوادث والكوارث وغيرها، فالإلتزام بالتبصير فيها كان على اتجاهين :الاتجاه الأول يرى عدم نفاذ هذه الإلتزامات، وإنما يوكل إبرام التصرف إلى الطبيب بموجب سلطته التقديرية، وأساس عدم نفاذ هذه الإلتزامات هو الظروف التي لا تسمح بمناقشتها أو تنفي مضمونها، وبالتالي عدم نفاذها.

أما الاتجاه الآخر فيرى نفاذ هذه الإلتزامات في كل الأحوال، وموافقة المريض عليها ضمنية، لأن رفض العلاج في هذه الحالات المستعجلة هو أمر خلاف الظاهر[٩٧]. والظروف تؤدي دورا في بقاء التصرف نافذا رعاية لمبدأ استقرار المعاملات وحماية حسن النية، فالظروف التي تؤدي إلى الاعتقاد بأن الشخص مالكا أو وكيلا أو صاحب حق، تجعل من تصرفه نافذا استنادا للظروف التي خلقت هذا الوضع[٩٨]. وفي الوقت نفسه تعد الظروف سببا في عدم نفاذ التصرف، إذا استغلها أحد المتعاقدين وفرض التزامات على الطرف الآخر لا تتناسب مع التزاماته أو مع ما يؤديه للطرف الآخر، فيكون استغلاله لضرورة الطرف الآخر إكراها يقف معه التصرف ويتطلب إجازة الطرف المكره لنفاذه[٩٩].

ويعد شرط إعادة التفاوض من الشروط المرتبطة بالظروف، حيث لا ينفذ هذا الشرط إلا إذا تحققت الظروف غير المتوقعة أو الظروف التي تخل بالتوازن العقدي أو الظروف التي يحدد الأطراف عند تحققها يمكن إعادة التفاوض، أو الظروف التي تحدث تغيرا في المسائل الجوهرية في التصرف، والتي يترتب على تغيرها الاختلال في التوازن العقدي[١٠٠]. واستنادا لذلك أن الظروف لها اثر مزدوج على النفاذ، فتكون سببا في نفاذ شرط إعادة التفاوض وفي الوقت ذاته تكون سببا في وقف نفاذ التصرف لحين تنفيذ مضمون شرط إعادة التفاوض وإعادة التوازن للتصرف، ووقف التصرف يحقق غايتين أولهما حفظ حقوق الأطراف من جهة والحفاظ على التصرف من جهة أخرى[١٠١].

وجعل المشرع الفرنسي شرط إعادة التفاوض شرطا قانونيا نافذا حتى وأن لم يتفق عليه الأطراف[١٠٢]. أما المشرعان العراقي والمصري لم يجعلا من شرط إعادة التفاوض شرطا قانونيا وإنما يجب أن يتفق عليه الأطراف صراحة أو ضمنا، وجعل المشرع إعادة التوازن في التصرف من حيث الأصل تخضع لسلطة القاضي التقديرية إلا إذا كان اتفاق على خلاف ذلك.

وأن تدخل القاضي عند تغير الظروف نابع من النزعة الحمائية والاجتماعية للتصرفات القانونية، حيث إن التصرفات بعد أن كانت وسيلة للمعاوضة والتبادل، أصبحت في الوقت الحالي أداة للتبادل الاقتصادي ولتنظيم العلاقات الاجتماعية، فأبعاد هذا العلاقات أقتضى تدخل القاضي للحفاظ عليها وتقرير نفاذها قدر الإمكان[١٠٣]. فالتصرفات يجب ألا تضر أطرافها أو الغير وفي حال تحقق الضرر أو توقع حدوثه على سبيل مؤكد يستدعي هذا التدخل للحافظ على التصرف نافذا ودفع الضرر.

ويرى جانب من الفقه أن القوة القاهرة المؤقتة لا ترتبط في التوقع حتى توقف نفاذ التصرف من عدمه، أو بكونها مؤقتة أو دائمية حتى تؤثر في نفاذ التصرف، وإنما ترتبط بالظروف نفسها وفي إمكانية التغلب عليها أو لا، سواء توقعت الظروف أو لم تتوقع ، فضلا عن ذلك أن القوة القاهرة لا تقتصر على الظروف الخارجية وإنما تشمل الظروف الداخلية كمرض المدين[١٠٤]. وحدوث القوة القاهرة يؤدي إلى وقف العقد أو التصرف طوال مدتها منذ اليوم الأول لحدوثها، وتعد هذه المدة جزءا مفقودا من حياة التصرف أو العقد حيث خلالها لا تكون أي من الإلتزامات نافذة، وإنما يستأنف نفاذها إلى ما بعد انتهاء القوة القاهرة المؤقتة، فمثلا إذا كان هناك عقد تأمين على شيء معين وتم الاستيلاء عليه من الدولة فيوقف العقد مدة هذا الاستيلاء، فلا يدفع المؤمن له قسط التأمين ولا يضمن المؤمن الأضرار التي تنشأ خلال فترة الاستيلاء[١٠٥]. إلا أن وقف العقد أو التصرف في حالة الوقف يقتصر

على الإلتزامات الرئيسة، أما الإلتزامات الثانوية تبقى نافذة، وإضافة لهذه الإلتزامات الثانوية تنفذ هناك التزامات أخرى خلال مدة الوقف تكفل المحافظة على التصرف وعودة نفاذه مرة أخرى[١٠٦].

والحكمة من وقف العقد أثناء القوة القاهرة المؤقتة هي استحالة التقابل بين التزامات الأطراف. ويرى البعض أن وقف العقد في القانون المدني يختلف عن وقف العقد في قانون العمل، حيث إن وقف العقد في القانون المدني يرتبط بالقوة القاهرة بالدرجة الأولى، أما في قانون العمل فإنه لا يرتبط بالقوة القاهرة وحدها، وإنما يرتبط بالإرادة وطبيعة العمل وما يتعلق بشخصية العامل أو صاحب العمل أو المشروع. فضلاً عن ذلك، أن وقف العقد في القانون المدني يوقف نفاذ الإلتزامات في كلا جانبي التصرف، بخلاف قانون العمل الذي يمكن أن يكون الوقف للعقد من جانب واحد، كاستمرار صاحب العمل في دفع الأجرة لمدة معينة حتى في حال وقف عقد العمل، خلافًا لمبدأ الأجرة مقابل العمل. وهذه الحالة مرتبطة بذاتية عقد العمل وقانونه لحماية الطرف الضعيف والعلاقة العقدية بين العامل وصاحب العمل[١٠٧].

وبعض العقود أو التصرفات لا يمكن الاحتجاج فيها بالظروف أو بالإرهاق، لأن الإرهاق أمر ملازم لها ومرتبط بطبيعتها كعقود الغرر. لذلك، لا مجال لسماع التغير في الظروف أو الغبن أو عدم التوازن، وبالتالي المطالبة بإيقاف نفاذها، لأن نشأة هذه العقود بنيت على الاحتمال والتوقع في تغير الظروف، وعدم التعادل في الأداءات. لذلك، لا يمكن الركون إلى الظروف في تعديل نفاذ هذه العقود بما يتناسب مع الظروف [١٠٨].

الخاتمة

توصلنا من خلال بحثنا إلى جملة من النتائج والتوصيات

النتائج

١- يتأثر النفاذ بأوضاع قانونية عدة، منها شخصية ترتبط بشخص أحد أطراف التصرف ومنها مادية لا تتعلق بأشخاص أطراف التصرف إنما تتعلق بأوضاع ترتبط بالتصرف والظروف المحيطة والتعاملات السابقة.

٢- تعد طبيعة التعامل وضعا خارجيا يرتبط بالتعاملات السابقة والظروف المحيطة عند التعاقد وكذلك التعاملات السابقة، وترتبط طبيعة التعامل بالكيفية التي أبرم الأطراف التصرف فيها، وتعد وضعا خارجيا ماديا يرتبط بالتصرف.

٣- يعد الاعتبار الشخصي وضعًا خارجيًا يرتبط بأطراف التصرف وشخصياتهم، والتي على أساسها أُبرم العقد. لذلك، أي تغير في التصرف من قبل أحد الأطراف يعد غير نافذ في حق الطرف الآخر إلا بموافقته الصريحة وتنازله عن الاعتبار. فضلاً عن ذلك، إن الاعتبار يقيد من انتقال التصرف بالتنازل عنه، على الرغم من أن الأصل إمكانية التنازل وقابلية التصرف للتداول.

٤- تعد الظروف سببا في نفاذ بعض التصرفات أو بعض الإلتزامات وحتى طبيعة هذه الإلتزامات ودرجتها من حيث الحيطة والحذر في تنفيذها، كما تعد الظروف في الوقت نفسه سببا في وقف نفاذ التصرف أو سببا في إيقاف نفاذ بعض الإلتزامات لتحقيق التوازن في التصرف بين أطرافه.

٥- إن لتوقع الإلتزامات دورًا كبيرًا في نفاذها أو افتراض توقع نفاذها، حيث على الأطراف أن يأخذوا تغير الظروف وطبيعة التصرف في الحسبان عند إبرام التصرف، حتى يتسنى مواجهتها. فضلاً عن ذلك، أن التوقع مفروض على أطراف التصرف لإكمال مضمون التصرف ونفاذ بعض الإلتزامات لتحقيق الغاية من التصرف على أكمل وجه.

التوصيات

١- نوصي الفقه في التوسع في مضمون بحثنا قدر الإمكان، وعلى القضاء أن يتصف بدرجة من المرونة تستوعب الظروف والأوضاع الخارجية التي تؤثر في نفاذ التصرف بما ينسجم مع روح النص وحكمة التشريع.

٢- نوصي بتوحيد المصطلحات التي تتردد فيما بينها، وأن يتم الإشارة إلى كل مصطلح ومجاله ليتحدد عمله ولا يتداخل مع غيره من المصطلحات التي تختلف أحكامها.

٣- نوصي بأن يتخذ وقف النفاذ من الوسائل التي تعيد إلى التصرف القانوني توازنه، في حال كانت طبيعة التصرف تسمح بذلك ولا يؤثر هذا الوقف على أي طرف من الأطراف.

٤- نوصي القضاء بأن يجعل للتوقع حيزا في التصرفات القانونية، وافتراض التوقع في بعض التصرفات لتحديد نفاذ بعض الإلتزامات التي تكفل للتصرف تحقيق غرضه وحماية أطرافه من تعسف البعض الآخر.

الهوامش

(١) إذا كانت الصفات الشخصية والمؤهلات هي الدافع إلى التعاقد وبقاءه نافذاً حتى تنفيذه، فتعد هذه الصفات جوهرية بحيث يختل توازن التصرف القانوني إذا فقدت هذه الصفات بعد التعاقد أو عند الانعقاد. أما إذا لم تؤثر هذه الصفات أو المؤهلات إذا فقدت فيما بعد على المنفعة العقدية أو الفائدة، فيبقى التصرف نافذاً.

(٢) د. عبد المجيد الحكيم، الاعتبار كركن في العقد في القانون الأنكلوامريكي، ط١، بغداد، ١٩٩١ ص١٩٠ وما بعدها.

(٣) د. ماهر محمد علوان الجميلي، أثر الاعتبار الشخصي في عقد العمل الفردي، دراسة مقارنة، ط١، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، ٢٠٢٢، ص٧٧ وما بعدها. ويعرف العناصر الجوهرية، هي العناصر التي لا يمكن دونها معرفة ملامح العلاقة القانونية التي أراد الأطراف الدخول فيها أو التي دخلوا فيها. المصدر نفسه، ص٧٨.

(٤) د. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، ج٢، المصدر السابق، ص٢٩٥.

(٥) المادة ١١٨ /٢ من القانون المدني العراقي. وتقابلها المادة ١٢١ مدني مصري.

(٦) التنازل من حيث الأصل يخرج المتنازل من دائرة الإلتزام نهائيا حتى فيما يخص الضمان إلا في بعض الحالات التي يبقى فيها المتنازل ضامنا، أما تحويل الإلتزام يكون المحيل ضامنا للالتزام تجاه من أنتقل اليه الإلتزام.

(٧) أنظر في هذا المعنى: آلان بينابنت، الموجبات (الإلتزامات)، ترجمة منصور القاضي، ط١، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠٤، ص٩- ١٠.

(٨) أنظر في هذا المعنى: د. نبيل إبراهيم سعد، التنازل عن العقد، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٧، ص١١٣.

(9)A.G.GUEST,M.A.،OP,CIT,P401.

ويؤثر الاعتبار في حال انتقال التصرف إلى الخلف، فينتهي ولا يبقى نافذا في حال وفاة السلف وكان محل اعتبار، كما في عقد الوكالة وعقد تعليم المهنة، فلا يمكن مطالبة الورثة بالاستمرار بالعقد. IBID, P428 وإمكانية التنازل وفقا للعقل تكون حسب طبيعة التعامل وإبرام التصرف، أما الملاءمة أن تكون مناسبة الوقت الذي تم به التنازل، ويعد الاعتبار من العناصر التي تم على أساسها أبرام التصرف وبفقدانها يفقد التصرف نفاذه ويؤدي إلى إنهاءه في بعض الأحيان والظروف، إذا كانت هذه الظروف أقوى من الاعتبار الشخصي.

(١٠) محمد بن إبراهيم بن عبد العزيز القاسم، الاعتبار الشخصي في العقود، رسالة ماجستير، المعهد العالي للقضاء، جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية ، المملكة العربية السعودية، ٢٠١٢، ص٥٢.

(١١) ومثالنا على هذه الحالة السابقة في القانون الإنجليزي هو قضية "رابسون وشارب ضد دروموند" (استأجر دروموند عربة من شارب بإيجار سنوي لمدة خمس سنوات، وتعهد شارب بطلاء العربة بوصفه

مؤجراً كل عام، وإبقائها صالحة للعمل. وكان روبسون شريكاً لشارب، ولكنه لم يكن طرفاً في العقد بين شارب ودروموند. فكان العقد مع شارب وحده. وبعد ثلاث سنوات، تقاعد شارب وترك العمل، وأخبر دروموند بأن روبسون شريكه، والذي لم يكن طرفاً في العقد، أصبح مسؤولاً عن طلاء العربة وإصلاحها واستلام بدلات الإيجار. إلا أن دروموند رفض التعامل مع روبسون وأعاد العربة، وعد ذلك سبباً يبيح له فسخ العقد. جاء في حكم المحكمة بصدد هذه الواقعة – هناك بعض الظروف تسمح للمتعاقد بتنفيذ العقد عن طريق شخص آخر إذا كان هناك تفويض ينص عليه العقد أو إذا أبرم العقد دون إشارة إلى مهارة معينة أو صفة خاصة في المتعاقد، وفي هذه القضية المعروضة لم يشترط المتعاقد صفة خاصة أو مهارة معينة، كما أن العقد يمكن تنفيذه من شخص آخر يتمتع بنفس الكفاءة، ويشار إلى هذه الحالات بأنها تنفيذ غير مباشر لذلك لا يمكن المطالبة بفسخ العقد وإنما يبقى العقد نافذا بين أطرافه ويبقى شارب مسؤولا عن تنفيذ روبسون للعقد). وفي قضية أخرى جاءت تأكيدا للقضية الأولى حيث ذهب اللورد جرين أم آر بوضوح في قضية ديفينز ضد كولينز (المتعاقد في كثير من العقود غايته أن يتم العمل بغض النظر عن اليد التي قامت بتنفيذه سواء كانت يد المتعاقد نفسه أو غيره، وعليه قبول أداء شخص آخر ويبقى المتعاقد الأصلي مسؤولا عن العقد ولا يحق له التنازل عن مسؤوليته للمتعاقد من الباطن ومسؤوليته عن تنفيذ العقد. وتقوم مسؤوليته إذا أخل المقاول من الباطن ويعد ذلك بمثابة تنازل عن العقد ويجوز تنفيذه عن طريق شخص آخر إذا تبين من العقد وموضوعه والظروف المحيطة أنه لا يهم المتعاقد أن يكون التنفيذ من أي شخص. OP,CIT,P402،A.G.GUEST,M.A.

(١٢) وأخذ القضاء الانكليزي في قضية British wagon ضد Len.co حيث قامت شركة Parkgate wagon التي كانت إلى جانب شركة British wagon المدعية على وضع عدد من عربات سكك الحديد للمدعى عليه والإلتزام بصيانتها بشكل دوري دخلت بعدها شركة Parkgate wagon تحت التصفية فأحالت إلتزاماتها وحقوقها إلى شركة British wagon قام المدعى عليهم بالتعامل مع العقد على أنه منفسخ ورفضوا الخدمات من شركة British wagon. وقالت المحكمة أن هذه القضية لا تلتقي مع قضية شارب وروبسون على أساس أن المدعى عليهم هنا علقوا الاصلاح على صفة خاصة من خلال وصف العمل وصفا لا يستطيع أن يقوم به العمال العاديين إلا العمال المحترفون المتمرسون وهو مختلف عن مسألة طلاء وإصلاح عربة رجل نبيل، حيث إن التعاقد مع شخص والإشارة إلى مهاراته ومؤهلاته الفردية أو أي مؤهلات شخصية أخرى، لا يمكن أن يحل المتعاقد شخصا آخر محله ومن ثم أن هذه المؤهلات والصفات الشخصية تعد من عناصر العقد. وتتجلى هذه العناصر في الأشخاص مثل أمين مخزن لأثاث معينة وكذلك العقد المبرم مع شركة نشر وبهذه الحالة لا يمكن أن تستمر هذه العقود في حال عدم مراعاة هذه الصفات دون موافقة الطرف الآخر. .A. G. GUEST, M.A، OP,CIT,P402– 403.

(١٣) أنظر في هذا المعنى: د. نبيل إبراهيم سعد، التنازل عن العقد، المصدر السابق، ص١١٤.

(١٤) المادة ٧٨٤ من القانون المدني العراقي. تقابلها المادة ٦٠٢ مدني مصري.

(١٥) المادة ٨٨٨ /١ من القانون المدني العراقي. وتقابلها المادة ٦٦٦ مدني مصري.

(١٦) د. بيار أميل طوبيا، الغش والخداع في القانون الخاص، ط١، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، ٢٠١٤، ص١١-١٢.

(١٧) تنص المادة ١١١٦ من القانون المدني الفرنسي (يعد التدليس سببا لبطلان العقد إذا كانت الطرق الاحتيالية المستعملة من قبل أحد المتعاقدين على درجة من الجسامة بحيث يكون من الواضح أنه لولاها لما تعاقد).

(١٨) أستاذنا الدكتور حسين عبد القادر معروف، الغش في عقد البيع العقاري، دراسة تحليلية في القانون العراقي والمصري، ط١، مركز النخب للثقافة والدراسات الاجتماعية، ٢٠١٨ ، ص٢٣. ويؤثر الغش في التصرفات فيجعل من بعضها باطلا ومن البعض الآخر غير نافذ وبعضها نافذا، فيكون مدار بحثنا في تأثير الغش على النفاذ وحده.

(١٩) وظهر بذلك قسيم الخطأ إلى الخطأ المغتفر الذي لا يمكن على أساسه أن يقف العقد ويمكن إبطاله إذا كان المتعاقد الآخر لا يعلم بالغلط، والغلط غير المغتفر وهو الغلط الذي يكون فيه المتعاقد الآخر على علم بالغلط ويمكن على أساسه إبطال العقد. د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، ج١، المجلد١، المصدر السابق، ص٣٣٧. ويتساوى الغش مع الخطأ الجسيم في الأثر والحكم لصعوبة التفرقة بينهم، وإن كانت المسؤولية في الخطأ الجسيم أخف لعدم توفر القصد إلا أن إثبات القصد أمرا صعبا أو قد يكون مستحيلا في كثير من الحالات، وفي رأينا أن الغش سواء أكان موجه للغير أو القانون، فهو في كل الأحوال يهدف لتغيير حكم القانون سواء من حيث عدم تطبيق نص القانون أو تغيير أحكامه أو تغيير آثار التصرف.

(٢٠) د. عبد المجيد الحكيم، الموجز، ج١ مصادر الإلتزام، ط٣، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٩٦٩، ص١٦٣.

(٢١) وفي فرنسا الاتجاه نفسه، حيث إن مصلحة المجتمع اقتضت الأخذ بالغش لحماية أفراده. د. محمد محمد السروي، المصدر السابق، ص٢٩. وقاعدتا (الغش يفسد كل شيء) و (الغش يبطل التصرفات)، غير مطلقتين في حكمهما، وأن كان حكمهما يتناول الغش الذي يعدم الإرادة بشكل مطلق من جهة ويخالف القواعد الآمرة من جهة أخرى، ودليلنا على عدم إطلاق هاتين القاعدتين هو تقرير دعوى عدم نفاذ التصرف واشتراط الغش في الطرف الآخر في المعاوضات، ويقدر الغش حسب التصرف والمعالجة القانونية له لا أن تؤخذ القاعدة على إطلاقها، منا أن القاعدتين فقهيتان لم ينص عليهما القانون لسبب ذاته وهو عدم إطلاقهما، ولتقدير الغش بقدره ومدى جسامته ومخالفته للقواعد الآمرة.

(٢٢) آلان بينابنت، المصدر السابق، ص١٢١. ويعد التحايل على القانون هو العنصر المادي للغش ومن خلال هذا العنصر يستبعد النص الذي يراد استبعاده، والعنصر المعنوي يتمثل باتجاه النية إلى هذا الاستبعاد. المصدر نفسه.

(٢٣) د. سليمان مرقس، الوافي، ج٦، أحكام الإلتزام، ط٥، صادر للمنشورات الحقوقية، لبنان، ٢٠١٩، ص١٩٧. وهذا الحكم اقرته المادة ٢٦٨ من القانون المدني العراقي والتي تنص (١- إذا لم يقصد بالغش إلا تفضيل دائن على آخر دون حق، فلا يترتب عليه إلا حرمان الدائن من هذه الميزة ...). والمادة ٢٤٢ من القانون المدني المصري.

(٢٤) تنص المادة ٢/٢٦٨ من القانون المدني العراقي (وإذا وفى المدين المعسر أحد دائنيه قبل حلول الأجل فلا يسري في حقهم الوفاء لو حصل بعد حلول الأجل إذا كان هذا الوفاء تم نتيجة تواطئ بين المدين والدائن الذي استوفى حقه).

(٢٥) د. عبد المجيد الحكيم، الموجز، ج٢، أحكام الإلتزام، ط٦، العاتك لصناعة الكتاب، ٢٠٠٩، القاهرة، ص٩٩-١٠٠.

(٢٦) وهذا الحكم في الوقت الحالي لا يتوافق مع القانون العراقي والمصري، وإنما يكون الحكم فقط التعويض جزاء عن عدم الوفاء بالوعد وسوء نيته. أنظر في ذلك: د. جميل الشرقاوي، العقود المدنية، البيع والمقايضة، دار النهضة العربية، ١٩٨٢، ص٦١.

(٢٧) تنص المادة ١٣٠٤ / ٣ (يعد الشرط الواقف متحققا إذا حال من كانت له مصلحة فيه دون تحققه. ويعتبر الشرط الفاسخ متخلفا إذا تحقق بسبب الطرف الذي كانت له مصلحة فيه).

(٢٨) د. عباس علي محمد الحسيني، حقوق الغير المقترنة بالعقد، مجلة الحقوق، العدد ٢، السنة ٦، ٢٠١٤، ص١٢.

(٢٩) أنظر في هذا المعنى: د. انور سلطان، مصادر الإلتزام دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي، ط٦، الاردن، ٢٠١٢، ص٤٠. والمشرع في تصرفات السفيه جعل من الحكم عاما ويأخذ الحكم نفسه بما يسري على الصغير المميز، أما المشرع المصري في المادة ١١٥ /٢ فصل الحكم حيث جعل التصرف باطلا إذا كان التصرف ضارا، وقابلا للإبطال إذا كان التصرف نافعا أو دائرا بين النفع والضرر، وبهذا حتى وأن كان التصرف نافعا فالمحكمة هي من تقرر مصيره وتحكم بنفاذه، لأن تقديره لا يترك إلى السفيه أو المرتبط معه بالتصرف أو الغير، والتصرفات مع السفيه وذي الغفلة كأنما تجعل للحجر أثرا رجعيا يمتد إلى الفترة التي وقع فيها التصرف غشا مع السفيه أو ذي الغفلة. أنظر في هذا المعنى: د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، ج١، المجلد ١ منشورات الحلبي الحقوقية، ص٣٠٢. والمشرع لم يحدد المدة التي تقع فيها التصرفات المنضوية على غش من قبل السفيه أو ذي الغفلة والغير، ولهذا يترك تقدير المدة لمحكمة الموضوع وفق سلطتها التقديرية من خلال الاستناد إلى المدة المعقولة بين التصرف والحجر على السفيه أو ذي الغفلة.

(٣٠) د. عبد المجيد الحكيم، الموجز، ج٢، أحكام الإلتزام، المصدر السابق، ص٩١. تنص المادة ١٠٧١ /٣ من القانون المدني العراقي (لدائني كل شريك أن يطعنوا بالقسمة إذا كان فيها غش أو أضر بمصلحتهم).

(٣١) ويرى أستاذنا الدكتور حسين عبد القادر معروف، أن الصورية هي صورة من صور الغش والتي تجعل من الطعن فيها عدم نفاذ التصرف المطعون فيه، إلا أن المشرع خرج عن هذا الحكم في التصرفات التي تقع على العقار. د. حسين عبد القادر معروف، الغش في عقد البيع العقاري، المصدر السابق، ص٣١.

(٣٢) د. عبد المجيد الحكيم، الموجز، ج٢ أحكام الإلتزام، المصدر السابق، ص١٠٥. تنص المادة ١٣٢١ من القانون المدني الفرنسي (أوراق الضد لا تنتج أثرها إلا بين طرفيها ولا تكون لها أثرا إلا بين طرفيها). وأعطى المشرع العراقي والمصري الخيار في اختيار التصرف النافذ حسب المصلحة سواء أكان التصرف ظاهرا أو مستترا على أساس الوجود القانوني لكلا العقدين. د. محمد محمد السروي، المصدر السابق، ٣٦٧.

(٣٣) د. هلدير اسعد أحمد، نظرية الغش في العقد، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، ٢٠١١-٢٠١٢، ص٩٢. ويستند صاحب ها الرأي إلى المادة ١/٤٨٨ من القانون المدني المصري والتي تنص (تكون الهبة بورقة رسمية، وإلا وقعت باطلة ما لم تتم تحت ستار عقد آخر...). والتي جعلت من التصرف الشكلي إذا كان صوريا نافذا، وهذا بمثابة استثناء من الشكلية، واعتبرت الصورية سببا في نفاذ الهبة المستترة وإن لم تستوف الشكلية التي رسمها القانون. ونرى أن المشرع المصري أهدر الشكلية لمصلحة من يتمسك بالهبة، فلا يمكن إبطال تصرفين في الوقت نفسه، حيث إن من يتمسك بالهبة يمكن أن تتحقق مصلحته فيها كعقد تبرع، والموهوب بما أن أصل تصرفه تبرع الزمته بتبرعه ولم يدع له سببا للتهرب. ويتفق مع صاحب هذا الاتجاه: د. بيار أميل طوبيا، الغش والخداع في القانون الخاص، ط١، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠١٤، ص٢٧٩.

(٣٤) المادة ١١٢٣ من القانون المدني الفرنسي.

(٣٥) د. هلدير اسعد أحمد، المصدر السابق، ص٣٣٥.

(٣٦) تنص المادة ٢/٢٦٧ من القانون المدني العراقي (وإذا كان من تلقى حقا من المدين المعسر لم يدفع ثمنه، فإنه يتخلص من الدعوى متى كان هذا الثمن قريبا من ثمن المثل، وقام بإيداعه صندوق المحكمة). كذلك أن النفاذ لا يتأثر إذا كانت أموال المدين كافية للوفاء، فلذلك لا يمكن الدفع بالغش. المادة ١/٢٧ من القانون المدني العراقي.

(٣٧) تنص المادة ١١٠٧ من القانون المدني العراقي (١- لدائني التركة العاديين وللموصى لهم أن يلاحقوا لاستيفاء حقوقهم في التركة التي نقلت الورثة ملكيتها للغير أو رتبت عليها حقوقا عينية. ٢- ويسقط حقهم هذا بعد انقضاء ثلاث سنوات من موت المدين، فإذا أنقضت نفذ تصرف الورثة في التركة قبلهم، إلا إذا كان التصرف قد صدر تواطؤا مع الغير للإضرار بهم).

(٣٨) المادة ٧١٩ من القانون المدني العراقي.

(39)Hania Kassoul، L`apre`s-Contrat، The`se de doctorat، University COTE D'AZUR، 2017، p29.

(٤٠) في بعض الحالات يطالب أحد أطراف التصرف الطرف الآخر بتنفيذ التزام معين قبل أوانه، فمثلا يطالب صاحب العمل المقاول بتنفيذ المرحلة الأخيرة أو الجزء الأخير قبل المراحل التي تسبقه وعلى نحو معين، ففي هذه الحالة التزام المقاول بتنفيذ المرحلة الأخيرة غير نافذ ولا يمكن المطالبة بتنفيذه لأن نفاذ هذه المرحلة هنا مقيدة بزمان وكيفية معينة لتكون على درجة من الفعالية يمكن المطالبة بتنفيذها، ولأن المقاول يضمن ما يحدث في البناء أو المنشآت من تهدم كلي أو جزئي، يقابل هذا الضمان التزام المقاول بالتنفيذ حسب أصول المهنة وما يفرضه التصرف وبالتالي يمتنع عن تنفيذ المرحلة الأخيرة لعدم نفاذ هذا الجزء من التصرف الخاص بها.

(٤١) د. محمد حسين عبد العال، مسؤولية المتعاقد اتجاه الغير، مسؤولية المتعاقد اتجاه الغير في إطار المجموعات العقدية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦.، ص٣٩. ويرى صاحب الاتجاه أن المدين فقط من يكون طرفا مباشرا في العقد، أما الطرف في الأثر لا يمكن أن يكون مدينا وإنما يكون دائنا، وهذا ما ينضوي تحت حماية الأثر الملزم للغير ولأطرافه في الوقت ذاته. المصدر السابق نفسه، ص٨٣.

(42) MARIE-ANNE FRISON-ROCHE, La progression de l'efficacité des contrats ou l'obligation de se conciliar,28MARS,2003. https://www.lesechos.fr/2003/03/la-progression-de-lefficacite.

(٤٣) أنظر في هذا المعنى: د. ربيع شندب، التقنية العقدية، ط١، المؤسسة الحديثة للكتاب، ٢٠١٤، ص١٠.

(٤٤) جاك غستان، المطول في القانون المدني، تكوين العقد، ط٢، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠٨.

، ص٢٥٢.

(٤٥) محمد محسن علي، الإلتزام بإعادة التفاوض في عقود النفط، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية، ٢٠١٩، ص٢٠٢.

(٤٦) أنظر قريب من هذا المعنى: د. محمود جمال الدين زكي، اتفاقات المسؤولية، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، ١٩٦١، ص٦٧. ويمكن أن يكون توقع النفاذ على صور ثلاث، الأولى أن يتوقع النفاذ مع اعتباره مرغوبا فيه، والثانية أن يتوقع النفاذ على أنه نتيجة حتمية للتصرف القانوني أو ممكن الوقوع، والثالثة هو أن لا يتوقع النفاذ أصلا. وفي الحالة الأخيرة يكون التمييز بين العناصر الجوهرية للتصرف والتي تؤثر فيه من العناصر الثانوية التي لا يؤدي نفاذها لأي ضرر بالتصرف أو الأطراف.

(٤٧) أنظر في هذا المعنى: د. مجيد حميد العنبكي، مبادئ العقد في القانون الانكليزي، جامعة النهرين، ٢٠٠١، ص١٩٦ وما بعدها.

(٤٨) ويرى البعض أن عدم التوقع من بعض الأطراف يخل بالعملية القانونية لإنشاء التصرفات وبالأخص في العقود الاستثمارية، وكذلك لخلق حالة من عدم الثقة في العقود أو التشكيك بإبرامها، مما يجعل من التصرفات أداة غير فعالة لجبر الأطراف على الوفاء بإلتزاماتهم من خلال التذرع بعدم التوقع للظروف المحيطة رغم أن هذه الظروف معقولة وممكنة التوقع على الشخص المتعاقد، كما أن التصرف لا يجب ان يكون ملزما فحسب وإنما يجب أن يكون فعالا ونافذا قدر الإمكان لحين انقضائه بالوفاء كطريق أساسي. أنظر في هذا المعنى:

MARIE-ANNEFRISON-ROCHE,0p,cit. https://www.lesechos.fr/2003/03/la-progression-de-lefficacite

(49) Anne-Sophie Lavefve Laborderie, La pérennité contractuelle, 1re edition, Sous-collection: Bibliotheque de droit prive,2005.
https://www.lgdj-editions.fr/livres/la-perennite-contractulle/

(٥٠) د. عبد الحكم فودة، الموسوعة الوافية في العقود، إنهاء القوة الملزمة للعقد، ط١، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، ٢٠١١، ص١٩١. ويستند صاحب هذا الرأي في تعريف طبيعة التعامل إلى أن المشرع المصري استوحى هذا المعيار من المادة ١٥٥٨ من القانون المدني الفرنسي والتي ورد فيها (مادة التعاقد) وهذه المادة بالأصل مستوحاة من نص للفقيه بوتييه والتي ورد فيه (طبيعة العقد)، ويرى أن هذه التسميات جميعها مترادفة وتؤدي إلى معنى واحد، وهو نفاذ الأحكام القانونية الخاصة بالتصرف والتي لم يتفق عليها أطراف التصرف عند إنشاء تصرفهم والذي يستخلص ضمنا أنهم أحالوا عليها، ما دام لم ينصا في عقدهما على استبعادها.

(٥١) المادة ١٤٢ مدني عراقي، المادة ١٤٥ مدني مصري.

(٥٢) ويذهب البعض إلى أن طبيعة التعامل هي معيار مادي مرتبط بالتصرف تستند إليه المحكمة في تكميل العقد. موسى صكر علي جاسم البو عبود، طبيعة التعامل في القانون المدني، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة كربلاء، ٢٠٢١، ص١٥.

(٥٣) أنظر في هذا المعنى: د. علي فيصل علي الصديقي، مضمون العقد بين النزعة الشخصية والموضوعية، دراسة مقارنة، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٩، ص٢٨-٢٩. ويرى اللورد كروس (المحكمة سوف تسأل نفسها بطبيعة الحال في آلية التعامل مع مثل هذه القضايا، حيث إن الشرط الضمني محل النقاش سيكون واحدا من الشروط التي من المعقول تضمنيها في العقد) ويقول اللورد ويلبر فورد (هذه الإلتزامات يجب قراءتها في العقد بحسب طبيعة متطلباته بنفسه، لا أكثر، ولا أقل، بعبارة أخرى إخضاعه لاختبار الضرورة). نقلا عن: المصدر السابق نفسه، ص٣٥٤.

(٥٤) د. محمد شوقي شاهين، المشروع المشترك التعاقدي، المصدر السابق، ص٢١٩.

(٥٥) د. عادل شمران الشمري وعلي شمران الشمري، فلسفة الاستثناء في القانون المدني (دراسة مقارنة)، مجلة رسالة الحقوق، العدد٣، السنة العاشرة، ص١٢٣-١٢٤. ويذهب البعض ان طبيعة التعامل في عقد العلاج الطبي تمنع من انتقاله إلى الخلف العام والخلف الخاص ويكون نفاذه محصورا بين أطرافه دون أن يتعدى إلى غيرهم. أنظر: د. أحمد سلمان شهيب، المصدر السابق، ص٥٨-٥٩. ونرى أن هذا الاتجاه أثار خلطا بين طبيعة التعامل وطبيعة العقد، حيث إن طبيعة العقد أمر داخلي في العقد يتغلف بالإلتزامات الرئيسة والثانوية، بخلاف طبيعة التعامل التي تتعلق بأمر خارجي كالظروف المحيطة والمعاملات السابقة، الإلتزامات في عقد العلاج الطبي إلتزامات شخصية بحتة لا يمكن أن يستفيد منها غير المريض نفسه، لذلك طبيعة العقد تأبى هذا النفاذ.

(٥٦) ويرى البعض أن نطاق طبيعة التعامل تتعلق بالأشخاص من جهة وبالموضوع من جهة أخرى، فتعلقها بالأشخاص من حيث تحديد نفاذ آثار التصرف في حق أشخاص معينين تحددها طبيعة التعامل، ومن حيث الموضوع من خلال تحديد الأحكام التي تسري على التصرف وما يدخل في حدود التصرف من إلتزامات نافذة. موسى علي صكر البو عبود، المصدر السابق، ص٣٠.

(٥٧) – وطبيعة الموضوع في المادة ٢/٨٦ تتعلق بنفاذ الإلتزامات والحقوق من حيث التصرف ذاته وما يتعلق به ولا علاقة لها بأشخاص التصرف ومراكزهم القانونية، فطبيعة الموضوع هي من تحدد الإلتزامات الأساسية أو الجوهرية والإلتزامات الثانوية في التصرف.

(٥٨) ونرى أن طبيعة التعامل لا علاقة لها بموضوع التصرف أو طبيعة الإلتزام، وإنما تتعلق بأطراف التصرف وإمكانية نفاذ آثاره إلى الخلف العام، وبهذا فإن طبيعة التعامل تتعلق بنفاذ آثار التصرف من حيث الأشخاص.

(٥٩) انظر في هذا المعنى: د. إسماعيل غانم، مصادر الإلتزام، مكتبة عبد الله وهبة، مصر، ١٩٦٦، ص١٤.

(٦٠) الغير الذي اطلع على عملية التعاقد أو متعلقات التصرف القانوني أو المعلومات السرية التي تخصه، فيكون نافذا في حقه الإلتزام بالسرية لحماية التصرف ذاته.

(٦١) ولا يمكن أن تعد هذه الحالة قيدا على حرية التجارة أو مساسا بهذا المبدأ، فالظروف تقدر بقدرها من جانب، وعدم المنافسة شرطا مؤقتا غير مؤبد، وقطعا كان متوقعا من الطرف الذي ألقي على عاتقه هذا الإلتزام. فبعض المشاريع الصغيرة أو الفتية تحتاج إلى مدة معينة من عدم المنافسة ليكون لها موطئ قدم في مجالها، وخاصة التي تحمل طابعا مميزا وابتكارا.

(٦٢) وأخذ القضاء الفرنسي بطبيعة التعامل في نفاذ شرط التحكيم لتصرفات لم تتضمن شرط التحكيم، وإنما أسند في ذلك إلى تعاملات سابقة والمجال الذي وقعت فيه هذه التعاملات، في حكمه الصادر بتاريخ ٢٥ مارس ١٩٨٣ في قضية تتلخص وقائعها في التالي: تعاقدت شركة SORVIA الفرنسية على شراء

كمية من اللحوم المجمدة من شركة WEINSTEIN الأمريكية بموجب عقدين، أُبرم الأول في يوليو ١٩٧٩ والثاني في أغسطس من العام نفسه. جهزت الشركة الأمريكية الشركة الفرنسية بشحنة أولى بموجب العقد الأول، فظهرت عند وصولها غير مطابقة للمواصفات التي اتفق عليها. أخطرت الشركة الفرنسية الشركة الأمريكية بعدم المطابقة، إلا أن الإخطار قد تأخر. فأرسلت الشركة الأمريكية الشحنة الثانية بموجب العقد الثاني من البضاعة، فرفضت الشركة الفرنسية استلامها، مما اضطر الشركة الأمريكية لبيعها بسعر أقل من السعر المتفق عليه، وسلكت طريق التحكيم ضد الشركة الفرنسية أمام جمعية التحكيم الأمريكية A.A.A، حيث حصلت على حكم لصالحها بالتعويض الذي يمثل الفرق بين الثمن المتفق عليه والثمن الذي بيعت به الشحنة، بالإضافة إلى الفوائد القانونية، وصدر أمر تنفيذ بذلك. طعنت الشركة الفرنسية في أمر التنفيذ على أساس أن العقد الذي صدر بخصوصه الحكم لم يتضمن شرط التحكيم. رفضت محكمة باريس الطعن، وجاء في مضمون قضائها أنه وإن لم يتضمن العقد محل الطعن شرط التحكيم، إلا أن العقد الآخر المبرم بين الأطراف أنفسهم وفي صفقة مماثلة تضمن شرط التحكيم، فضلاً عن وجود ثمان وعشرين معاملة سابقة مماثلة للصفقة محل الطعن، تتعلق باستيراد وتصدير اللحوم المجمدة وتتضمن شرط التحكيم أمام جمعية التحكيم الأمريكية A.A.A. مشار إليه: د. محمد حسن عبيد، الأساس القانوني لفرضيات امتداد شرط التحكيم، مجلة ابحاث قانونية، العدد الثاني ى، المجلد السابع، ديسمبر، ٢٠٢٢، ص٦٦-٦٧.

(٦٣) تنص المادة ٩٤٩ من القانون المدني العراقي (على أي وجه كان انتهاء الوكالة، يجب على الوكيل أن يصل بالأعمال التي بدأها إلى حالة لا تتعرض معها للتلف).

(٦٤) أستاذنا الدكتور علي عبد العالي خشان الأسدي، نحو نظرية عامة للوكالة اللازمة (دراسة مقارنة)، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٥، ص٤١٩.

(٦٥) المادة ١٣٥٥ من القانون المدني العراقي.

(٦٦) د. حسن الذنون، الاشتراط لمصلحة الغير، منشورات خريجي الجامعات والمعاهد المصرية، ١٩٥٤، ص٣٣.

(٦٧) راجع في هذه الآراء والعكس منها: د. حسام الدين فتحي ناصف، حماية المتعاقد بحسن نية مع صاحب الوضع الظاهر، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦، ص٣١-٣٢. المعيار في تحديد التصرف ضارا أو نافعا هو المعيار المادي أو في بعض الأحيان هو محل العقد، فلا يعقل أن يبيع أحد جهاز كهربائي لصغير يحتاج في تشغيله إلى عناية معينة، ولذلك وجه النفع المحض في تعامل الصغير هو اندماجه بالمجتمع من جانب وتعليمه على اعتياد التصرفات المالية من وجه آخر، والقول ببطلان التصرفات وفق القواعد العامة هو تفسير ضيق لا ينسجم وروح القانون.

(٦٨) لمزيد من التفاصيل راجع: د. عدنان إبراهيم السرحان، الاوضاع الظاهرة، المصدر السابق، ص١٩١-١٩٣.

(٦٩) المادة ١٠٥ من القانون النى العراقي، المادة ٧٠١ مدني مصري.

(٧٠) أنظر في هذا المعنى: د. نبيل إبراهيم سعد، التنازل عن العقد، المصدر السابق، ص١٢٩ وما بعدها.

(٧١) راجع في هذا المعنى: د. عدنان إبراهيم السرحان، الاوضاع الظاهرة، المصدر السابق، ص١٩٣.

(٧٢) جعل المشرع العراقي من طبيعة التعامل معيارًا تشريعيًا ترتبط آثاره بأشخاص التصرف القانوني، وهذا ما يتبين من خلال المادة ١٤٢ من القانون المدني العراقي، حيث لا تترتب آثار التصرف في حق غير المتعاقدين استنادًا إلى الكيفية التي أرادها أطراف التصرف عند أبرامه. وهذا بخلاف المشرع المصري الذي جعل من طبيعة التعامل معيارًا يتعلق بالتصرف ذاته وأشخاصه. وبذلك، جعل في المادة ٩٢ إمكانية نفاذ التعبير عن الإرادة حتى وإن مات صاحب التعبير أو فقد أهليته، وكذلك في المادة ٩٣ ما يتعلق بالقبول في حال عدم تعيين الموجب مدة للقبول أو عينها بصورة غير واضحة. وهاتان المادتان تتعلقان بالنطاق الشخصي للتصرف وإمكانية ترتيب أثره في حق أشخاصه أو الغير. أما المادة ٩٥ فتتعلق بالنطاق الموضوعي للنفاذ، حيث ترتبط طبيعة التعامل في تحديد نفاذ الالتزامات التي تعد من المسائل التفصيلية التي لا يتفق عليها المتعاقدان. وبهذا، جعل المشرع المصري لطبيعة التعامل نطاقًا أوسع يشمل أشخاص التصرف والتصرف ذاته.

(٧٣) د. عبد الحكم فودة، انهاء القوة الملزمة للعقد، المصدر السابق، ص١٩٢.

(٧٤) د. محمود جمال الدين زكي، اتفاقات المسؤولية، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، ١٩٦١، ص٩.

(٧٥) أنظر في هذا المعنى: د. ياسر أحمد كامل الصيرفي إلغاء التصرف القانوني، دار النهضة العربية، القاهرة، ص١١٤. تنص المادة ١٢١٠ من القانون المدني الفرنسي (تحظر الإلتزامات الدائمة. بإمكان أي متعاقد أن ينهي الإلتزامات في العقد غير محدد المدة طبقا للشروط المنصوص عليها).

(٧٦) ونرى أن التصرف في حال إبرامه فهو يتضمن غرض رئيس محدد بمضمونه، وتتدخل الإرادة من خلال القصد لتوجيه هذا الغرض وتعديل حدوده وما يتعلق به، لذلك فعقد البيع غرضه الرئيس نقل الملكية وعقد الإيجار تملك المنفعة وعقد المقاولة الحصول على العمل، وكل هذه الاغراض واضحة في العقود المسماة، وما تثار من صعوبة في تحديد الغرض الرئيس من التصرف هو في حالة العقود غير المسماة، فيكون القصد عنصرا فعالا وحده من حيث إبرام التصرف والغرض الذي على أساسه تم هذا الإبرام.

(٧٧) وطبيعة التعامل تتعلق بالتصرف من المرحلة السابقة على التعاقد، ولهذا فالقانون المدني ذكر طبيعة التعامل في مادة واحدة وهي المادة ١٤٢ /١ وهي تختلف عن طبيعة الإلتزام المادة ١٥٠ والمادة ٣٦٢ ، فتتعلق المادة ١٥٠ بنطاق العقد ومستلزماته والتي تتحدد من خلال إمكانية الانتفاع بوجودها من عدمه، والمادة ٣٦٢ تتعلق بحوالة الحق وطبيعة الإلتزام تحدد إمكانية حوالة الحق من عدمه، كعدم إمكانية تحويل حق الشريك في شركات الأشخاص، وتختلف عن طبيعة العقد المادة ٢٩٠، فطبيعة العقد تتعلق بالشرط والنفاذ من حيث الزمان والأثر الرجعي للنفاذ، فما يتعلق بالشرط الواقف إذا علق شخص أن يبرم عقد عمل مع شخص معين في حال افتتح محل تجاري أو فرعا تجاريا، فإذا تحقق الشرط فلا يتصور أن يسري عقده إلى الماضي، وما يتعلق بالشرط الفاسخ، فالعقود الزمنية لا يمكن أن يرجع فيها الزمان إلى تاريخ انعقادها

إذا تحقق الشرط الفاسخ وانفسخ العقد، فهذه الحالة يستحيل فيها الرجوع بالزمن. د. إسماعيل غانم، أحكام الإلتزام والاثبات، مكتبة عبد الله وهبة، مصر، ١٩٦٦، ص٣٠٣. د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، ج٣، المصدر السابق، ص٧٢. وتتعلق طبيعة العقد أو التصرف في نفاذ نوع الالتزامات، من حيث الالتزام الرئيس والالتزام الثانوي، باعتبار أن طبيعة العقد معيار موضوعي يستند إلى الغاية التي يراد تحقيقها من التصرف أو العقد. فضلاً عن ذلك، فإن طبيعة العقد على اتصال بتحديد المسائل الجوهرية من المسائل التفصيلية. راجع في هذا المعنى: د. سلام عبد الله الفتلاوي، *إكمال العقد، دراسة مقارنة*، ط١، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠١٢، ص٤٩. وتختلف عن طبيعة الحق (المواد ١٢٤٧ و ١٢٦٥ و ١٣٦٥)، وتختلف عن طبيعة الموضوع (المادة ٨٦)، وتختلف عن طبيعة الدين (المادة ٢٤٩)، وتختلف عن طبيعة الأعمال (المواد ٨٦٩ و ٨٨١ و ٨٨٢ و ٨٩٢ و ٩١٢ و ٩١٩)، وتختلف عن طبيعة الشيء (المادة ١٢٥٤)، وتختلف عن طبيعة التصرف (المادة ١١٨١). ولا يصح اعتبار هذه المصطلحات مترادفة. ويرى البعض أن هذه المصطلحات مترادفة وتندرج تحت طبيعة التعامل، ولكنها تختلف عنه من حيث السعة وعلاقتها بطبيعة التعامل علاقة العموم والخصوص. موسى علي صكر جاسم البوعبود، *طبيعة التعامل في القانون المدني، دراسة مقارنة*، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة كربلاء، ٢٠٢١، ص١١. ولا نتفق مع هذا الرأي في اعتبارها مترادفة ولا علاقتها بطبيعة التعامل علاقة العموم بالخصوص، والقول بترادفها رأي لا سند له من القانون. فضلاً عن ذلك، أن علاقة بقية المصطلحات بطبيعة التعامل هي محض افتراض من صاحب الرأي لا سند له أيضًا، كما أن هذه المصطلحات جاءت في مواطن عدة وفي حكم مختلف عن بعضها البعض. ولو أن المشرع أراد بها الترادف لكان استعمل مصطلحًا واحدًا دون الانشغال بهذا التعدد. وبناءً على ذلك، فمسألة الترادف في المصطلحات غير مقبولة.

(٧٨) يشير الفقه إلى أن ما ذكرته المادة ١/١٤٢ من القانون المدني العراقي هي حالات لعدم انصراف آثار التصرف للخلف العام مع بقاءه خلفًا عامًا، وبذلك تكون طبيعة التعامل وفقًا لهذا الاتجاه هي حالة من الحالات. د. عبد المجيد الحكيم، *الموجز*، ج١، المصدر السابق، ص٣٢٣. ونرى أن الخلافة تقترن بالنفاذ، حيث أن الخلف العام عندما تنصرف إليه آثار التصرف دون التصرف بأكمله، لأن التصرف أبرم من أشخاص هم أطرافه وما ينتقل للخلف سوى الآثار التي لم يتم تنفيذها. فضلاً عن ذلك، انتقال الآثار وحدها لا يمكن الخلف العام من المطالبة بالالتزامات أو الحقوق التي تتعلق بشخص السلف، ولذلك، إذا انتقلت هذه الآثار، فهي تتمثل بالحقوق والالتزامات. فإذا كان عقدًا، وجب عليه أن ينفذ الالتزامات الناشئة عنه، كما له أن يطالب بالحقوق الناشئة عنه والخيارات. والتصرف من حيث الأصل تنتقل آثاره إلى الخلف العام ويكون بمركز يشابه مركز المتعاقد من حيث المطالبة بنفاذ الآثار من الحقوق والالتزامات، وهو الأمر الذي دفع الفقهاء إلى اعتبار الخلف العام طرفًا في العقد. فضلاً عن ذلك، فإن المطالبة في النفاذ والالتزامات المتعلقة بالتركة تكون من خلال الخلف العام، لأن التنفيذ يكون بواسطته دون غيره.

(٧٩) تنص المادة ١٤٢ من القانون المدني العراقي (١- ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام دون اخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث، ما لم يتبين من العقد او طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام....).

ومن خلال هذه المادة فرق المشرع بين العقد في ذاته والذي يتمثل في بنوده أو طبيعته التي يمكن ان تأبى نفاذ آثاره أو انتقاله إلى الخلف العام وكذلك طبيعة التعامل والتي تتعلق بالكيفية أو التي يحددها العرف أو الظروف التي أبرم فيها التصرف بأن لا تنفذ هذه الآثار في حق الخلف العام كالعقود التي تكون فيها الأطراف محل اعتبار، أو من نص القانون إذا قرر بأن هذه العقود لا تنصرف إلى الخلف العام، وبناء على هذه التفرقة أن طبيعة التعامل متفردة عن غيرها من الأوضاع التي ذكرها القانون.

(٨٠) أنظر في هذا المعنى: د. حامد شاكر محمود الطائي، ترابط المبادئ العامة المتعلقة بآثار العقد، ط١، دار المسلة للطباعة والنشر، بغداد، ٢٠٢٤، ص١٣.

(٨١) تنص المادة ١٣٤٢ – ٢ من القانون المدني الفرنسي (يجب أن يتم الوفاء للدائن أو للشخص المعين لتسلمه. ومع ذلك يعد الوفاء صحيحا عندما يتم أداءه لشخص لا يملك صفة لتسلمه، إذا صادق عليه الدائن أو استفاد منه. لا يعد صحيحا الوفاء الذي تم لدائن ليست لديه أهلية التعاقد، ما لم يكن قد استفاد منه).

(٨٢) أستاذنا الدكتور. علي عبد العالي خشان الأسدي، نحو نظرية عامة للوكالة اللازمة، المصدر السابق، ص٣٩٨.

(٨٣) د. مجيد حميد العنبكي، قانون النقل المبادئ والأحكام، منشورات البحوث القانونية ٩، بغداد، ١٩٨٤، ص٤٢- ٤٣.

(٨٤) أنظر في هذا المعنى: د. محمد حسن عبيد، المصدر السابق، ص٦٨ وما بعدها. ويؤخذ هذا الرأي ويستند إليه في نفاذ شرط التحكيم وامتداده للعقود المبرمة من الفروع إلى الشركة الرئيسية والعكس.

(٨٥) د. نبيلة إسماعيل رسلان، العلاقات القانونية الثلاثية، دون دار نشر وسنة طبع ، ص١٢٩. وأن المصلحة تعد شرطا في النفاذ سواء بين أطراف التصرف أنفسهم أو الغير، ويكون الإلتزام نافذا بقدر المصلحة التي تتحقق منه كما أم المصلحة شرطا لاستئناف التصرف بعد وقفه. أنظر في هذا المعنى: المصدر السابق نفسه، ص١٤٤.

(٨٦) د. عمار حبيب جهلوك، عقد خصم الديون دون حق الرجوع، ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١١، ص١٣.

(٨٧) تنص المادة ١٠ / ثانيا من قانون النقل العراقي رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣ (يسري حكم الفقرة أولا من هذه المادة على النقل بالمجان متى كان الناقل محترفا للنقل ولم تكن له فيه مصلحة مادية). أي أن المصلحة المادية وأن لم تكن موجودة إلا أن صفة الاحتراف تقضي بافتراض المصلحة سواء أكانت أدبية أو معنوية.

(٨٨) د. إسماعيل غانم، مصادر الإلتزام، المصدر السابق، ص٢٧٨.

(٨٩) أنظر في هذا المعنى: أستاذنا الدكتور. علي عبد العالي خشان الأسدي، النظرية العامة لتعاقد الشخص مع نفسه، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٢، ص١٧١. وما تجدر الاشارة إليه ان المادة ٩٤٣ من القانون المدني العراقي أثارت نقاشا عند وضع القانون المدني، حيث يرى جانب من واضعي القانون المدني أن هذه المادة زائدة، ويمكن إدماجها مع المادة ٩٤٢ لأن هذه المادة تتضمن حكم المادتين على حد سواء، إلا أن الجانب الآخر من واضعي القانون المدني يرون أن هذه المادة تتعلق بحقوق الموكل بالدرجة الأساس، والتي يمكن أن يتحملها الموكل إذا عجز الوكيل عن تحملها ووجهها نحو الموكل، ولهذا فهي ترتب حقوقا جديرة بالقبول ما دام نفاذ آثار النيابة ارتبط بالظروف وهو الأمر الذي يعطي حكما آخر لا يمكن أن تستوعبه المادة التي قبلها. راجع في ذلك: ضياء شيت خطاب وإبراهيم المشاهدي وآخرون، مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني العراقي، المجلد الثاني، المصدر السابق، ص ٣٠٢. ونرى أن المشرع تطرق للظروف للتعبير عن المصلحة من التصرف، فإذا كان التصرف يؤدي المصلحة ذاتها في التعاقد مع الطرفين فتنفذ الآثار في حق الموكل، أما إذا اختلفت المصلحة في التعاقد، فهذا يعني ان النفاذ مقيد بشخص واحد وهو الطرف فيه وما عداه فهو أجنبي عنه ولا يمكن نفاذ الآثار في مواجهته. وعلى سبيل المثال، إذا تعاقد شخص مع وكيل لشركة معينة دون أن يعلن هذا الوكيل وكالته، وهذا الشخص عند تعاقده مع الوكيل لأنه محل اعتبار أو محل ثقة، وما كان يتعاقد مع الشركة لو كان يعلم بأنه وكيلها، أما لعدم ثقته بها أو لعدم كفاءة منتجاتها، فاذا أخل هذا المتعاقد مع الوكيل لا يمكن للشركة أن ترجع على هذا المتعاقد لأنه لم يقصدها ابتداء ولم تكن طرفا في العقد لاختلاف المصلحة من التعاقد مع كل من الأطراف، لذلك تبقى علاقته مع الوكيل، ولا يمكن لمن تعاقد مع الوكيل أيضا الرجوع على الشركة لاختلاف المصلحة بين الأشخاص الوكيل والشركة. واختلاف المصلحة هنا لا يتعارض مع الوضع الظاهر، لأن المتعاقد مع صاحب الوضع الظاهر هو في الحقيقة كان قاصد صاحب الحق الأصلي وصاحب الوضع الظاهر كان طارئا، كما أن يستوي أن يتعاقد مع أي منها في تحقيق المصلحة من التصرف بوصفه صاحب الحق، إلا أنه في حالة عدم استواء التعاقد بين الأصيل والوكيل كان القصد متجها للوكيل دون الأصيل وما يبرر ذلك اختلاف المصلحة عند اختلاف التعاقد بينهما.

(٩٠) ونظرا لاختلاط الفضالة مع التصرف القانوني والواقعة القانونية أطلق عليها شبه العقد في القانون الفرنسي، واختلف الفقه في تحديد المصلحة أو المنفعة التي تعود من الفضالة فتارة، يرون أن مجرد تحقق النفع تعد مصلحة كافية لنفاذ التصرف، وفي رأي آخر يشترط أن تكون المنفعة ضرورية. د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، ج١، المجلد الثاني، المصدر السابق، ص١٣٩٢.

(٩١) تنص المادة ١٣٠١-٤ من القانون المدني الفرنسي (لا تستبعد المصلحة الشخصية في تولي شأن الغير تطبيق قواعد الفضالة. في هذه الحالة، يتوزع عبء الإلتزامات والنفقات والأضرار بما يتناسب مع فائدة كل شخص في العمل المشترك). وتنص المادة ١٨٩ من القانون المدني المصري (تتحقق الفضالة

ولو كان الفضولي. في أثناء توليه شأنا لنفسه، قد تولى شأن غيره، لما بين الشأنين من ارتباط لا يمكن معه القيام بأحدهما منفصلا عن الآخر).

(٩٢) تنص المادة ١١٣٠ من قانون العقود الفرنسي لسنة ٢٠١٦ (... تقدر الصفة المؤثرة لهذه العيوب مع مراعاة الأشخاص أو الظروف التي صدر فيها الرضا).

(٩٣) ونرى أن الأعمال أو التصرفات المعتادة هي التصرفات الضرورية للقاصر والتي تتمثل بالتصرفات اليومية وغالبا ما تتعلق بالحاجات الضرورية للحياة والتي تكون دائرة بين النفع والضرر لدرجة يغلب معها النفع على الضرر، والتي يجيزها العرف والقانون بوصفها تصرفات بسيطة على وفق السياق العادي للأمور.

(٩٤) ويمكن أن تعد الظروف الطبيعية لإبرام التصرفات القانونية هي الحاجة الفعلية لها وعدم تكرارها لدرجة توحي بأن القاصر يبرم هذه التصرفات تحت إطار التحايل على القانون، وتعد أيضا الظروف الطبيعية هو عدم التعامل مع أشخاص غير موثوقين أو سيئي السمعة.

(٩٥) أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، المسؤولية العقدية للمدين المحترف، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٣، ص١٠-١١.

(٩٦) المادة ٧٢٠ من القانون المدني العراقي. المادة ٥٥٧ مدني مصري.

(٩٧) أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، المسؤولية العقدية للمدين المحترف، المصدر السابق، ٢٠٠٣، ص٣٧-٣٨.

(٩٨) د. سامي بديع منصور، الواقعية في القانون، ط١، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠٢٢، ص٣٤.

(٩٩) د. عبد المجيد الحكيم، الوسيط في نظرية العقد، ج١ في انعقاد العقد، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٩٦٧، ص٢٣٤- ٢٣٥.

(١٠٠) وعرف شرط إعادة التفاوض، التزام أطراف التصرف في إعادة تنظيم تصرفهم إذا ما حصلت ظروف غير متوقعة أو محددة مسبقا من الأطراف أدت إلى تغيير في المسائل الجوهرية في التصرف، مما يؤدي لك بصورة غير مباشرة في اختلال التوازن العقدي. راجع في لك: محمد محسن علي، المصدر السابق، ص١٠٩. ولا يكفي أن يختل التوازن في شرط إعادة التفاوض لنفاذه، وإنما اختلال التوازن هي صورة من الصور التي يكون نافذا، ويمكن أن يكون في صور أخرى كما لو كان بعد مضي مدة معينة أو تحقق ظروف معينة حتى وإن لم تمس في التوازن العقدي، ولكن شرط إعادة التفاوض الصورة الأكثر شيوعا هي حالة اختلال التوازن العقدي.

(١٠١) محمد محسن علي، المصدر السابق، ص٣٠٦.

(١٠٢) المادة ١١٩٥ من القانون المدني الفرنسي. فضلا عن ذلك أن هذا الشرط وإن كان نفاذه مرتبطا بالظروف غير المتوقعة، إلا أن الرضا بالظروف يسقط نفاذه، ولم يبن المشرع الفرنسي الحالة التي يسقط

بيها أو حالات الرضا بالظروف، ولكن نرى أن استمرار التنفيذ للتصرف أو التصريح بعدم الرغبة بإعادة التفاوض، أو مرور مدة من الزمن على الظروف تجعل منه غير نافذ.

(١٠٣) هناء الماجري، القاضي والاستقرار التعاقدي (سلطة القاضي في ضمان الاستقرار التعاقدي)، ط١، مجمع الأطرش لنشر الكتاب المختص، تونس، ٢٠٢٣، ص١٦.

(104) Amélie Dionisi-Peyrusse, op، cit، p100.

(١٠٥) د. عبد الحي حجازي، عقد المدة أو العقد المستمر والدوري التنفيذ، مطبعة جامعة فؤاد الأول، ١٩٥٠، ص١٥٦-١٥٧. والظروف الطارئة التي تجعل من تنفيذ الإلتزام مرهقا، يمكن من باب رفع الإرهاق وقف نفاذ التصرف مدة معينة لحين زوال الظروف الطارئة، ويدخل وقف النفاذ في هذه الحالة وفق سلطة القاضي التقديرية، حيث يتم المحافظة على توازن ونفاذ التصرف من خلال صيغة سلبية تتمثل بوقف آثار التصرف وتعد هذه من الوسائل للحفاظ على نفاذ التصرفات. راجع في هذا المعنى: د. غازي عبد الرحمن ناجي، التوازن الاقتصادي في العقد اثناء تنفيذه، منشورات مركز البحوث القانونية ١٣، بغداد، ١٩٨٦، ص١٤٩. عبد الرحمن بن أحمد الحارثي، القيود التي فرضها القانون السعودي على مبدأ سلطان الإرادة في العقود المدنية، دراسة مقارنة، ط١، دار الكتاب الجامعي، الرياض، ٢٠٢٢، ص٣٨٧. نسير رفيق، المصدر السابق، ص٣٠٦.

(١٠٦) د. صالح ناصر العتيبي، فكرة الجوهرية في العلاقة العقدية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٩، ص ٢٣٢-٢٣٣.

(١٠٧) د. محمد رياض دغمان، قانون العمل، ط١، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠٢١، ص١١٦-١١٧.

(١٠٨) د. غازي عبد الرحمن ناجي، المصدر السابق، ص٦٢.

قائمة المصادر

الكتب القانونية

١- د. أحمد سلمان شهيب، عقد العلاج الطبي، دراسة مقارنة، ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٢.

٢- د. أحمد شوقي عبد الرحمن، المسؤولية العقدية للمدين المحترف، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٣.

٣- د. إسماعيل غانم، النظرية العامة الإلتزام، أحكام الإلتزام والاثبات، مكتبة عبد الله وهبة، مصر، ١٩٦٦.

٤- د. آلان بينابنت، الموجبات (الإلتزامات)، ط١، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠٤.

٥- د. أنور سلطان، مصادر الإلتزام في القانون المدني، دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي، ط٦، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، ٢٠١٢.

٦- د. بيار أميل طوبيا، الغش والخداع في القانون الخاص، ط١، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، ٢٠١٤.

٧- د. جاك غستان، المطول في القانون المدني، تكوين العقد، ط٢، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠٨.

٨- د. جميل الشرقاوي، شرح العقود المدنية، البيع والمقايضة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢.

٩- د. حامد شاكر محمود الطائي، ترابط المبادئ العامة المتعلقة بآثار العقد، ط١، دار المسلة للطباعة والنشر، بغداد، ٢٠٠٤.

١٠- د. حسام الدين فتحي ناصف، حماية المتعاقد حسن النية مع صاحب الوضع الظاهر، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦.

١١- د. حسن علي الذنون، الاشتراط لمصلحة الغير، منشورات خريجي الجامعات والمعاهد المصرية، ١٩٥٤.

١٢- د. حسين عبد القادر معروف، الغش في عقد البيع العقاري، دراسة تحليلية في القانون العراقي والمصري، ط١، مركز النخب للثقافة والدراسات الاجتماعية، ٢٠١٨.

١٣- د. ربيع شندب، التقنية العقدية، ط١، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠١٤.

١٤-د. سامي بديع منصور، الواقعية في القانون، ط١، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠٢٢.

١٥- د. سلام عبد الله الفتلاوي، إكمال العقد، ط١، شركة المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠١٢.

١٦- د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء ٦، أحكام الإلتزام، الطبعة الثالثة، صادر المنشورات الحقوقية، بيروت، ٢٠١٩.

١٧- د. صالح ناصر العتيبي، فكرة الجوهرية في العلاقات العقدية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٩.

١٨- د. عبد الحكم فودة، الموسوعة الوافية في العقود، إنهاء القوة الملزمة، ط١، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، ٢٠١١.

١٩- د. عبد الحي حجازي، عقد المدة أو العقد المستمر والدوري التنفيذ، مطبعة جامعة فؤاد الأول، القاهرة، ١٩٥٠.

٢٠- د. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، ج٢، مصادر الإلتزام، مطبعة نهضة مصر، ١٩٥٤.

٢١-د. عبد الرحمن بن أحمد الحارثي، القيود التي فرضها القانون السعودي على مبدأ سلطان الإرادة في العقود المدنية، ط١، دار الكتاب الجامعي للنشر والتوزيع، الرياض، ٢٠٢٢.

٢٢- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج١،٢،٣،٤، منشورات الحلبي الحقوقية، ١٩٩٨.

٢٣- د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، ج١ (مصادر الإلتزام)، ط٣، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٩٦٩.

٢٤- د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، ج٢، ط٦، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠٠٩.

٢٥- د. عبد المجيد الحكيم، الوسيط في نظرية العقد، ج١ انعقاد العقد، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٩٦٧.

٢٦- د. عدنان إبراهيم السرحان، الأوضاع الظاهرة، ط١، مركز البحوث القانونية، العراق – أربيل، ٢٠٢٢.

٢٧- د. علي عبد العالي خشان الأسدي، النظرية العامة لتعاقد الشخص مع نفسه، دراسة مقارنة، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٢.

٢٨- د. علي عبد العالي خشان الأسدي، نحو نظرية عامة للوكالة اللازمة، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٥.

٢٩- د. علي فيصل علي الصديقي، مضمون العقد بين النزعة الشخصية والموضوعية، دراسة مقارنة، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٩.

٣٠- د. عمار حبيب جهلوك، عقد خصم الديون دون حق الرجوع، ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١١.

٣١- د. غازي عبد الرحمن ناجي، التوازن الاقتصادي في العقد أثناء تنفيذه، منشورات مركز البحوث القانونية ١٣، بغداد، ١٩٨٦.

٣٢- د. ماهر محمد علوان الجميلي، أثر الاعتبار الشخصي في عقد العمل الفردي، دراسة مقارنة، ط١، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، ٢٠٢٢.

٣٣- د. مجيد حميد العنبكي، قانون النقل العراقي تامبادئ والأحكام، منشورات مركز البحوث القانونية ٩، بغداد، ١٩٨٤.

٣٤- د. مجيد حميد العنبكي، مبادئ العقد في القانون الانكليزي، جامعة صدام، ٢٠٠١.

٣٥- د. محمد حسين عبد العال، مسؤولية المتعاقد اتجاه الغير في إطار المجموعات العقدية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦.

٣٦- د. محمد رياض دغمان، قانون العمل، ط١، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠٢١.

٣٧- د. محمد شوقي شاهين، المشروع المشترك التعاقدي طبيعته وأحكامه في القانون المصري والمقارن، ٢٠٠٠.

٣٨- د. محمد محسن علي، الإلتزام بإعادة التفاوض في عقود النفط، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية، ٢٠١٩.

٣٩- د. محمد محمد السروي، الغش في المعاملات المدنية في القانون المدني والفقه الاسلامي، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٩.

٤٠- د. محمود جمال الدين زكي، اتفاقات المسؤولية، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، ١٩٦١.

٤١- د. نبيل إبراهيم سعد، التنازل عن العقد، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، ٢٠١٧.

٤٢- د. هلدير اسعد أحمد، نظرية الغش في العقد، دراسة تحليلية مقارنة في القانون المدني، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، ٢٠١١-٢٠١٢.

٤٣- د. هناء الماجري، القاضي والاستقرار التعاقدي (سلطة القاضي في ضمان الاستقرار التعاقدي)، ط١، مجمع الأطرش لنشر الكتاب المختص وتوزيعه، تونس، ٢٠٢٣.

٤٤- د. وليد خالد عطية وعلي حسين منهل، تفسير شروط الاعفاء من المسؤولية العقدية، دراسة في القانون الانكليزي، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٦.

٤٥- د. ياسر أحمد الصيرفي، إلغاء التصرف القانوني، دار النهضة العربية، القاهرة.

٤٦- د. شوقي محمد صلاح، نظرية الظاهر في القانون المدني، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٢.

٤٧- د. عبد المجيد الحكيم، الاعتبار كركن في العقد في القانون الانكلوامريكي، ط١، بغداد، ١٩٩١.

٤٨- د. نبيلة إسماعيل رسلان، العلاقات القانونية الثلاثية، بدون سنة نشر او طبع.

الرسائل والأطاريح

١- محمد بن إبراهيم بن عبد العزيز القاسم، الاعتبار الشخصي في العقود، رسالة ماجستير، المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، ٢٠١٢.

٢- زينب حسين عبد القادر، تكييف التصرف القانوني، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٩.

٣- موسى علي صكر جاسم البوعبود، طبيعة التعامل في القانون المدني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة كربلاء، ٢٠٢١.

٤- نسير رفيق، نظرية التصرف القانوني الثلاثي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، ٢٠١٤.

الأبحاث والدراسات

١- د. عادل شمران الشمري وعلي شمران الشمري، فلسفة الاستثناء في القانون المدني (دراسة مقارنة)، مجلة رسالة الحقوق، العدد ٣، السنة العاشرة، ٢٠١٨.

٢- د. عباس علي محمد الحسيني، حقوق الغير المقترنة بالعقد، مجلة الحقوق، العدد٣، السنة ٦، ٢٠١٤.

٣- د. محمد حسن عبيد، الأساس القانوني لفرضيات امتداد شرط التحكيم، دراسة تحليلية، مجلة أبحاث قانونية، العدد الثاني، المجلد السابع، ديسمبر ٢٠٢٢.

المصادر الأجنبية

1-A. G. GUEST, M.A.، ANSON`S LAW OF CONTRACT, OXFORD AT THE CLARENDON PRESS, 1971.

2-Amélie Dionisi-Peyrusse, Droit civil tome 2 les obligations،

3- Hania Kassoul، L`apre`s-Contrat، The`se de doctorat، University COTE D'AZUR,2017.

المصادر الالكترونية

1- MARIE-ANNE FRISON-ROCHE, La progression de l'efficacité des contrats ou l'obligation de se conciliar,28MARS,2003. https://www.lesechos.fr/2003/03/la-progression-de-lefficacite.

2- Anne-Sophie Lavefve Laborderie, La pérennité contractuelle, 1re edition, Sous-collection: Bibliotheque de droit prive,2005. https://www.lgdj-editions.fr/livres/la-perennite-contractulle/

القوانين والتشريعات

١- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.

٢- قانون النقل العراقي رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٠

٣- القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.

٤- القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤ المعدل.

References
Legal Books

1- Pierre Emile Toubia, Fraud and Deception in Private Law, 1st ed., Modern Book Foundation, Beirut, 2014.

2- Hossam El-Din Fathi Nasef, Protection of the Contracting Party in Good Faith with the Apparent Status Holder, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 1996.

3- Ammar Habib Jahlok, Debt Discounting Contract without Right of Recourse, 1st ed., Zain Legal Publications, Beirut, 2011.

4- Ali Abdel-Ali Khashan Al-Asadi, Towards a General Theory of Necessary Agency, 1st ed., Al-Halabi Legal Publications, Beirut, 2015.

5-Maher Muhammad Alwan Al-Jumaili, The Effect of Personal Consideration on the Individual Employment Contract, A Comparative Study, 1st ed., Arab Center for Publishing and Distribution, Egypt, 2022.

6- Majid Hamid Al-Anbaki, Principles of Contract in English Law, Saddam University, 2001.

7- Muhammad Mohsen Ali, Obligation to Renegotiate Oil Contracts, A Comparative Study, Dar Al-Jamia Al-Jadida, Alexandria, 2019.

8- Ahmed Shawqi Abdel Rahman, Contractual Liability of the Professional Debtor, Al-Maaref Establishment in Alexandria, 2003.

9- Hamed Shukr Mahmoud Al-Taie, The Interconnection of General Principles Related to the Effects of the Contract, 1st ed., Dar Al-Masala for Printing and Publishing, Baghdad, 2004.

10- Abdel-Hakam Fouda, The Comprehensive Encyclopedia of Contracts, Termination of Binding Force, 1st ed., Dar Al-Fikr and Law for Publishing and Distribution, Mansoura, 2011.

11- Alain Benabent, Obligations (Commitments), 1st ed., Translated by Mansour Al-Qadi, University Foundation for Studies, Publishing and Distribution, Beirut, 2004.

12- Majid Hamid Al-Anbaki, Iraqi Transport Law, Principles and Provisions, Publications of the Legal Research Center 9, Baghdad, 1984.

13- Ahmed Salman Shahib, Medical Treatment Contract, Comparative Study, 1st ed., Zain Legal Publications, Beirut, 2012.

14- Ali Faisal Ali Al-Siddiqi, The Content of the Contract between Personalism and Objectivity, A Comparative Study, 1st ed., Al-Halabi Legal Publications, Beirut, 2019.

15- Hassan Ali Al-Dhanoun, Explanation of the Iraqi Civil Law, Provisions of Obligation, Al-Maarif Press, Baghdad, 1952.

16- Abdul Majeed Al-Hakim, A Brief Explanation of the Civil Law, Vol. 2, 6th ed., Al-Aatek for Book Industry, Cairo, 2009.

17- Ghazi Abdul Rahman Naji, Economic Balance in the Contract During Its Implementation, Publications of the Legal Research Center 13, Baghdad, 1986.

18- Abdul Rahman bin Ahmed Al-Harithi, Restrictions Imposed by Saudi Law on the Principle of the Authority of Will in Civil Contracts, 1st ed., Dar Al-Kitab Al-Jami'i for Publishing and Distribution, Riyadh, 2022.

19- Saleh Nasser Al-Otaibi, The Idea of Essentialism in Contractual Relations, A Comparative Study, Dar Al-Matbouat Al-Jami'iyya, Alexandria, 2009.

20- Hanaa Al-Majri, The Judge and Contractual Stability (The Judge's Authority in Ensuring Contractual Stability), 1st ed., Al-Atrash Complex for Publishing and Distribution of Specialized Books, Tunis, 2023.

21- Muhammad Muhammad Al-Sarwi, Fraud in Civil Transactions in Civil Law and Islamic Jurisprudence, University Publications House, Alexandria, 2009.

22- Hussein Abdul Qader Marouf, Fraud in Real Estate Sales Contract, An Analytical Study in Iraqi and Egyptian Law, 1st ed., Elites Center for Culture and Social Studies, 2018.

23- Abdul Hay Hijazi, Term Contract or Continuous and Periodic Implementation Contract, Fuad I University Press, Cairo, 1950.

24- Hildir Asaad Ahmed, The Theory of Fraud in Contract, An Analytical Comparative Study in Civil Law, 1st ed., Dar Al-Thaqafa for Publishing and Distribution, Jordan, 2011-2012.

25- Muhammad Riad Daghman, Labor Law, 1st ed., Modern Book Foundation, Lebanon, 2021.

26- Sami Badi Mansour, Realism in Law, 1st ed., Modern Book Foundation, Lebanon, 2022.

27- Anwar Sultan, Sources of Obligation in Civil Law, A Comparative Study of Islamic Jurisprudence, 6th ed., Dar Al-Thaqafa for Publishing and Distribution, Jordan, 2012.

28- Adnan Ibrahim Al-Sarhan, Apparent Conditions, 1st ed., Legal Research Center, Iraq - Erbil, 2022.

29- Sulayman Marcus, Al-Wafi in Explaining Civil Law, Part 6, Obligation Provisions, Third Edition, Sader Legal Publications, Beirut, 2019.

30- Jamil Al-Sharqawi, Explanation of Civil Contracts, Sale and Barter, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 1982.

31- Salam Abdullah Al-Fatlawi, Completing the Contract, 1st ed., Modern Book Foundation Company, Lebanon, 2012.

32- Abdul Majeed Al-Hakim, A Brief Explanation of Civil Law, Part 1 (Sources of Obligation), 3rd ed., Al-Ahlia Printing and Publishing Company, Baghdad, 1969.

33- Walid Khaled Attia and Ali Hussein Manhal, Interpretation of the Conditions of Exemption from Contractual Liability, A Study in English Law, 1st ed., Al-Halabi Legal Publications, Beirut, 2016.

34- Ismail Ghanem, General Theory of Obligation, Sources of Obligation, Abdullah Wahba Library, Egypt, 1966.

35- Abdul Razzaq Ahmed Al-Sanhouri, The Mediator in Explaining Civil Law,

36- Yasser Ahmed Al-Sayrafi, Cancellation of Legal Disposition, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo.

37- Ali Abdul Ali Khashan Al-Asadi, The General Theory of a Person's Contract with Himself, A Comparative Study, 1st ed., Al-Halabi Legal Publications, Beirut, 2012.

38- Muhammad Shawqi Shahin, The Joint Contractual Project, Its Nature and Provisions in Egyptian and Comparative Law, 2000.

39- Jacques Gustan, The Long History of Civil Law, Formation of Contract, 2nd ed., translated by Mansour Al-Qadi, University Foundation for Studies, Publishing and Distribution, Beirut, 2008.

40- Mahmoud Gamal El-Din Zaki, Liability Agreements, Cairo Modern Library, Cairo, 1961.

41- Rabie Shandab, Contractual Technology, 1st ed., Modern Foundation for Books, Lebanon, 2014.

42- Nabil Ibrahim Saad, Waiver of Contract, Dar Al-Jamia Al-Jadida for Publishing, Egypt, 2017.

43- Mohamed Hussein Abdel Aal, Contracting Party's Liability Towards Third Parties in the Framework of Contractual Groups, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, 2006.

44- Shawqi Mohamed Salah, The Theory of Appearance in Civil Law, Dar Al-Fikr Al-Arabi, Cairo, 2002.

45- Abdul Majeed Al-Hakim, Consideration as a Element in Contract in Anglo-American Law, 1st ed., Baghdad, 1991.

Nabila Ismail Raslan, Tripartite Legal Relations, no year of publication or 46- .printing

Theses and Dissertations

1- Muhammad bin Ibrahim bin Abdul Aziz Al-Qasim, Personal Consideration in Contracts, Master's Thesis, Higher Institute of Judiciary, Imam Muhammad bin Saud Islamic University, Kingdom of Saudi Arabia, 2012.

2- Zainab Hussein Abdul Qader, Adaptation of Legal Action, Master's Thesis, College of Law, University of Baghdad, 1999.

3-Musa Ali Saker Jassim Al-Bu Aboud, Nature of Transaction in Civil Law, Comparative Study, Master's Thesis, College of Law, University of Karbala, 2021.

4- Nasir Rafiq, The Theory of Tripartite Legal Action, PhD Thesis, College of Law and Political Science, Mouloud Mammeri University, Tizi Ouzou, 2014.

Research and Studies

1- Adel Shamran Al-Shammari and Ali Shamran Al-Shammari, The Philosophy of Exception in Civil Law (Comparative Study), Risalat Al-Huquq Journal, Issue 3, Year 10, 2018.

2- Abbas Ali Muhammad Al-Husseini, Rights of Third Parties Associated with the Contract, Journal of Law, Issue 3, Year 6, 2014.

3- Muhammad Hassan Obaid, The Legal Basis for the Hypotheses of Extending the Arbitration Clause, An Analytical Study, Legal Research .Journal, Issue Two, Volume Seven, December 2022

Foreign sources

1- ANSON`S LAW OF CONTRACT, OXFORD AT ،1- A. G. GUEST, M.A.
2- Amélie Dionisi-Peyrusse, Droit civil THE CLARENDON PRESS, 1971.
editions du ، FILIÈRE A D MINIS T R ACTIVE،tome 2 les obligations CNFPT, 2008.

3- Hania Kassoul، L`apre`s-Contrat، The`se de doctorat، University COTE D'AZUR,2017.

Electronic sources

1- MARIE-ANNE FRISON-ROCHE, La progression de l'efficacité des contrats ou l'obligation de se conciliar,28MARS,2003.
https://www.lesechos.fr/2003/03/la-progression-de-lefficacite.

2- Anne-Sophie Lavefve Laborderie, La pérennité contractuelle, 1re edition, Sous-collection: Bibliotheque de droit prive,2005.
https://www.lgdj-editions.fr/livres/la-perennite-contractulle/

Laws and legislation

1- Iraqi Civil Law No. 40 of 1951 as amended.

2- Iraqi Transport Law No. 80 of 1980

3- Egyptian Civil Law No. 131 of 1948.

4- .French Civil Code of 1804 as amended