

الخلاصة:

من المتفق عليه ان العقد لا ينشئ حقوقاً، أو التزاماتٍ إلا بالنسبة لعاقديه كأصل عام، وهو ما يطلق عليه بنسبية أثر العقد من حيث الأشخاص، ويقضي بانصراف أحكام العقد إلى أطرافه، أو من يكون في حكمهم ، فالعقود لا تضر ولا تنفع سوى عاقيدها. وإذا كان هذا المبدأ العام الذي يحكم آثار العقد في ضوء أحكام القانون وحدود حرية المتعاقدين من حيث أن النصوص القانونية تجعل من العقد شريعة للمتعاقدين يلتزمان بتنفيذه دون الخروج عن أحكامه، ومن حيث أن للمتعاقدين الحرية في حصر آثار العقد بينهما؛ كون الأخير هو عمل إرادي، وقد يقتضي أعمال إرادتهما، أن لا تتعدى آثاره إلى غيرهما. إلا أن هذا المبدأ لم يقف أحياناً عائقاً أمام إمكانية سريان العقد إلى الغير. فمثلاً يكون للإرادة دور في حصر آثار العقد بين أطرافه، فقد تسمح لغيرهما الاستفادة من بعض آثاره. وإذا كان القانون قد عد أن هذه الآثار لا تضر ولا تفيد سوى الطرفين المتعاقدين فإنه أحياناً يرتب لغيرهما حقوقاً ناشئة منه وتبعا لذلك كان لابد للمشرع من أن يوجد أسساً منطقية، واقعية كانت أو فلسفية، تسوغ تدخله، وتسمح بسريان الحقوق إزاء الغير.

Abstract

It is agreed that the contract does not create the rights or obligations expect for contractual as origin prevailing, so called relativity effect of the contract in terms of people, and spend leaving provisions of the contract to the its parties, or of being in their judgment, the contracts not harm or benefit only contracting parties, and if this was a general principle governing the effects of the contract in the light of the provisions of law and the limits of freedom of contractors in terms of the legal texts make pact contractors commit themselves to implement it without going out for provisions, and in terms of the contractors the freedom to limit the effects of the contract between them, the fact that the latter is a reflex action, and the realization their will, not to exceed excitement to others. However, this principle has not sometimes an obstacle to the possibility of the contract to a third party, just have a will of a role in minimizing the impact of the contract between the parties, may allow other to take advantage of some of its effects, if the law had been counting that these effects do not only the contracting parties stating it sometimes arranges for other rights arising out of it and therefore it was necessary for the lawmaker said logical foundation, realistic was or philosophical, justify intervention, and allow the flow of rights over others.

المقدمة

من المتفق عليه ان العقد لا ينشئ حقوقاً، أو التزاماتٍ إلا بالنسبة لعاقديه كأصل عام، وهو ما يطلق عليه بنسبية أثر العقد من حيث الأشخاص، ويقضي بانصراف أحكام العقد إلى أطرافه، أو من يكون في حكمهم ، فالعقود لا تضر ولا تنفع سوى عاقيديها. وإذا كان هذا المبدأ العام الذي يحكم آثار العقد في ضوء أحكام القانون وحدود حرية المتعاقدين من حيث أن النصوص القانونية، تجعل من العقد شريعة للمتعاقدين يلتزمان بتنفيذه دون الخروج عن أحكامه، ومن حيث أن للمتعاقدين الحرية في حصر آثار العقد بينهما؛ كون الأخير هو عمل إرادي، وقد يقتضي أعمال إرادتهما، أن لا تتعدى آثاره إلى غيرهما. ولكن هذا المبدأ لم يقف عائقاً أحياناً أمام إمكانية سريان العقد إلى غير المتعاقدين. فمثلما يكون للإرادة دور في حصر آثار العقد بين أطرافه، فقد تسمح لغيرهما الاستفادة من بعض آثاره. وإذا كان القانون قد عد أن هذه الآثار لا تضر ولا تفيد سوى الطرفين المتعاقدين فإنه أحياناً يرتب لغيرهما حقوقاً ناشئة منه.

ومن هنا تتبع أهمية البحث في دراسة التأصيل القانوني لنفاذ العقد في حق الغير لكون هذا النفاذ جاء على خلاف ما تقضي قاعدة نسبية اثر العقد من حيث الأشخاص، ولابد من القول ابتداءً أن كل ما يترتب على العقد من آثار قد تكون آثاراً عقدية إرادية اتجهت إليها إرادة المتعاقدين فهي تنصرف إلى الغير. وأساس ذلك يكمن في الإرادة نفسها التي اعترفت للغير بهذه الحقوق، ولهذا فأنها تسمى بالآثار العقدية الإرادية؛ لأن الأطراف المتعاقدة هي من أرادتها ومن أجلها أبرم العقد. ولعل هذا الذي أكدته الفقه ونصت عليه التشريعات المدنية من أن العقود لا تترتب التزامات في ذمة الغير، ولكن يجوز أن تكسبه حقوقاً، ولذلك درج الفقهاء على بحث التعهد عن "الغير" كأساس لعدم سريان الالتزام إلى الغير ويقابله الأشتراط لمصلحة الغير الذي به ينصرف أثر العقد إلى الغير ويكسبه حقاً منه. إلا أن ثمة آثاراً غير عقدية لم تتجه إليها إرادة الأطراف عند إبرام العقد، وهذه الآثار التي تنصرف في حق الغير هي آثار غير مقصودة ولم يردها المتعاقدان، فهي مبنية على اعتبارات لا دخل للإرادة فيها، فالمشرع أحياناً قد يتدخل بسبب تعارض مصالح الغير مع مصلحة أحد العاقدين لحماية هذا الغير، مخالفاً بذلك القواعد العامة التي تمثلها قاعدة نسبية آثار العقود التي تقضي بعد الغير أجنياً عن العقد لا يتأثر بما ينشئه من حقوق والتزامات .

والمشرع في تدخله لتنظيم المصالح المتعارضة لابد من أن يفضل أحداها على الأخرى، أو يكفل لكليهما من الحماية بحيث يجعل أصحابها في مراكز متعادلة أو متساوية. وتبعاً لذلك كان لابد للمشرع من أن يوجد أسساً منطقية، واقعية كانت أو فلسفية، تسوغ تدخله، وتسمح بسرمان الحقوق إزاء الغير.

وجاءت دراستنا لموضوع هذا البحث على أساس المقارنة بين القانون المدني العراقي والقانون المدني المصري وكذلك القانون المدني الفرنسي، وحتى يستكمل البحث نطاقه عزمنا الإشارة إلى موقف الفقه الإسلامي، بقدر ما يتعلق بموضوع البحث؛ لما يتمتع به هذا الفقه من أصالة في بحث جزئيات وتفصيل في غاية الأهمية، فضلاً على ما يتمتع به من أسبقية عن الفقه المدني. كما تم الوقوف على توجهات القضاء في مواضع متعددة، فعرضنا إلى موقف القضاء الفرنسي والمصري في كل جزئية من جزئيات البحث وبعض توجهات القضاء العراقي، وان كان نصيب الأخير بالاعتماد على قراراته الأقل من بين أقرانه وذلك لقلتها.

وسنعمد في بحثنا هذا التقسيم الثنائي لمحتوياته، فنقسمه على مبحثين، يتعلق الأول بإرادة المشرع ونقسمه على مطلبين، يشمل الأول على الدعوى المباشرة. ونبين في الثاني منه نظرية الوضع الظاهر. أما المبحث الثاني فسيخصص لإرادة الغير وسيتوزع على مطلبين، يتضمن الأول تأصيل إرادة الغير ويتناول الثاني من هذا المبحث اثر إرادة الغير وفي النهاية سنعرض لأهم نتائج البحث وتوصياته. فان كتب لهذا العمل النجاح فذلك فضل من الله، وأن كتب له القصور فذلك شأن أي عمل إنساني ينتابه النقص.

المبحث الأول

إرادة المشرع

إن المشرع في بعض الأحيان قد يتدخل نتيجة التعارض بين مصلحة الغير مع مصلحة أحد المتعاقدين لحماية هذا الغير مخالفاً بذلك القواعد العامة المتمثلة بقاعدة نسبية اثر العقد، والمشرع في تدخله هذا لتنظيم المصالح المتعارضة لابد من أن يفضل إحداها على الأخرى أو يكفل لكليهما من الحماية بحيث يجعل الأشخاص في مراكز متعادلة أو متساوية، وهو بهذا لابد من أن يوجد أسس منطقية سواء كانت هذه الأسس واقعية أم فلسفية تبرر تدخله وتقنن نفاذ العقد في مواجهة الغير.

والذي يتطلع إلى التطبيقات التي في ضوئها تسري آثار العقد في حق الغير يمكن أن يقف على أساسين احدهما يرجع إلى اعتبارات من العدالة التي تقضي بانصراف آثار العقد إلى الغير من خلال تمكينه من استعمال دعوى أحد المتعاقدين على الآخر وهذه هي الدعوى المباشرة. وثانيهما يقوم على نظرية الوضع الظاهر وما تؤدي من استقرار للمعاملات التي يجريها الأفراد بحيث يولد الشعور لديهم بالاطمئنان إليها وعدم التعرض لمفاجئات قد تؤثر في صحتها.

ولأجل توضيح ما تقدم ذكره سنقسم هذا المبحث على مطلبين نبحت في أولهما الدعوى المباشرة. وفي ثانيهما نظرية الوضع الظاهر.

المطلب الأول

الدعوى المباشرة

إن قاعدة عدم نفاذ العقد في حق الغير قاعدة ليست مطلقة، ففي بعض الأحيان يتضمن القانون وعلى سبيل الاستثناء بعض النصوص القانونية التي تكسب الغير حقاً مباشراً من عقد لم يكن طرفاً فيه، واهم هذه الحالات هي الدعوى المباشرة التي تعتبر من النظم القانونية المحددة التي لا توجد نظرية عامة لتطبيقها، بل لا بد من صدور نص خاص بها، ولذلك فان تطبيقاتها في بطون القوانين المدنية محددة.

ومن اجل الإحاطة بهذه الدعوى باعتبارها أساساً لنفاذ العقد في حق الغير سنقسم مطلبنا هذا على فرعين نبين في أولهما ماهية الدعوى المباشرة وفي ثانيهما حالات الدعوى المباشرة.

الفرع الأول

ماهية الدعوى المباشرة

يتجه جانب من الفقه المدني معتمداً على اعتبارات العدالة إلى القول بإمكانية انصراف اثر العقد إلى الغير، ويحصل ذلك من خلال تمكين الأخير من استعمال دعوى أحد المتعاقدين ضد الآخر في عقد لم يكن هو طرفاً فيه، وتسمى هذه الدعوى بالدعوى المباشرة⁽¹⁾، التي تعرف بأنها (وسيلة قانونية يقررها المشرع تسمح للدائن أن يسعى مباشرة باسمه شخصياً إلى مدين المدين يسأله الوفاء بما هو مستحق في ذمته للمدين)⁽²⁾، أو إنها (دعوى يرفعها الدائن باسمه على مدين مدينه ليطالبه بالحق المترتب في ذمته للمدين، وليستأثر بالمحكوم به فيها)⁽³⁾، وقد نعتت هذه الدعوى بالمباشرة تمييزاً لها عن الدعوى غير المباشرة، إذ أنها كما يتضح من تعريفها تخول الدائن حق الرجوع المباشر على مدين المدين، أي أن الدائن يباشر الدعوى باسمه شخصياً وليس باسم مدينه، ويصبح بمقتضاها دائناً شخصياً لمدين مدينه وله أن يستأثر بالحق الذي في ذمة مدين المدين⁽⁴⁾.

ومن هنا كان مساس الدعوى المباشرة بقاعدتين رئيسيتين، فهي تنطوي على إخلال بقاعدة المساواة بين الدائنين العاديين وذلك من ناحية أنها تؤثر الدائن مباشر الدعوى بثمارها دون سائر دائني المدين الأصلي⁽⁵⁾، ولا يعدو هذا سوى انه الوسيلة لتحقيق الغاية التي تسعى إليها هذه الدعوى، فالغاية منها تأكيد حق الدائن صاحب الدعوى وذلك بإقصائه من مزاحمة دائني المدين الأصلي وبذلك فإنها وفقاً لهذا التصور تقترب من نظم التأمينات⁽⁶⁾.

كما أنها تنطوي في الوقت ذاته على إخلال بقاعدة نسبية اثر العقد، فالدائن مباشر هذه الدعوى يستأثر بالحق الذي في ذمة مدين المدين وقد يكون هذا الحق ناتج من عقد بين هذا الأخير وبين المدين الأصلي أي أنه عقد يعتبر الدائن أجنبياً عنه ومع ذلك تأتي الدعوى المباشرة لتهيء لهذا الدائن وهو شخص أجنبي عن العقد سبيلاً مباشراً إلى حق نشأ عن هذا العقد رغم ما في هذا من خروج على قاعدة النسبية⁽⁷⁾.

ولا ينكر أن دور هذه الدعوى يقتصر على تمكين الدائن من هذا السبيل المباشر فقط، وذلك لتأكيد حقه وحماية له من مزاحمة باقي دائني المدين الأصلي، وبالتالي فإنها لا تجعل الدائن (الغير) في حكم الطرف في العلاقة القانونية التي هو في الأصل أجنبي عنها، وبتعبير آخر فإن دور هذه

الدعوى يقتصر على تزويد الغير بحق لم يكن له طبقاً للقواعد العامة، من دون أن تتجاوزه إلى تحميله بجميع الآثار المترتبة على هذه العلاقة التي هو أجنبي عنها، وهذا يعني ان الدعوى المباشرة تشكل استثناء على قاعدة نسبية اثر العقود من الناحية الايجابية فقط من دون الناحية السلبية⁽⁸⁾. ففي عقد الإيجار من الباطن مثلاً، ينحصر دورها بجعل المؤجر دائناً للمستأجر من الباطن، وهذا هو الاستثناء الايجابي دون ان تجعل المستأجر من الباطن مديناً للمؤجر، الاستثناء السلبي، ووجه ذلك ان المستأجر من الباطن لا يعد مديناً بسبب عقد الإيجار من الباطن، وان كان هذا العقد قد رتب مديونية للمستأجر الأصلي وليس بإمكان المؤجر الأصلي بوصفه أجنبياً عن العقد أن يرجع عليه لهذا السبب، غير أن الدعوى المباشرة هيأت له سبيلاً مباشراً لهذا الرجوع وهذا هو وجه الاستثناء الايجابي والوحيد الذي يجب التوقف عنده.

ولما كان الخروج على قاعدة نسبية اثر العقد هو السمة العامة للدعوى المباشرة، لذلك فانه يتعين علينا أن نتحرى الدقة حين استعمال هذا الاصطلاح، فلا نستعمله إلا حين يتحقق هذا الخروج على القواعد العامة، وعلى هذا الأساس فإذا كان رجوع الدائن على المدين استناداً للعقد فإننا نكون خارج نطاق الدعوى المباشرة، وهذا هو الحال بالنسبة إلى رجوع المنتفع على المتعهد في الاشتراط لمصلحة الغير، فالمنتفع يرجع على المتعهد بحق مباشر استمده من الاشتراط وليس استناداً إلى الدعوى المباشرة⁽⁹⁾، وبالمثل فان رجوع المؤجر على المتنازل له عن الإيجار رجوعاً مباشراً لم يكن على أساس من الدعوى المباشرة، فالتنازل عن الإيجار جعل كلاً من المؤجر والمتنازل له عن الإيجار مديناً مباشراً للآخر فأصبحت دعوى كل منهما ضد الآخر هي دعوى المدين ضد مدينه لا ضد مدين مدينه، فلا وجود في حالة التنازل إلا إيجار واحد هو عقد الإيجار الذي تم بين المؤجر وبين المستأجر المتنازل وان عملية التنازل تأتي بعد ذلك لتنتقل آثار هذا العقد إلى المتنازل إليه⁽¹⁰⁾.

ونتيجة للطابع الاستثنائي الذي تتسم به هذه الدعوى وتحت وطأة التخوف من فكرة الاستثناء والرغبة في عدم تقرير دعاوى مباشرة في حالات لم يرد بشأنها نص في التشريع، اتجه فقهاء القانون المدني إلى بذل المحاولات من اجل ردها إلى أصل عام وإدراجها تحت احد النظم القانونية، وتبعاً لذلك حاول جانب منهم إرجاعها إلى فكرة السببية بين المنفعة التي

قدمها الدائن أو الخسارة التي تحملها وبين الحق الذي ترتب في ذمة مدين المدين⁽¹¹⁾، فالمنفعة التي قدمها المؤجر للمستأجر كانت سبباً في الدين الذي للمستأجر في ذمة المستأجر من الباطن، والخسارة التي تحملها العامل المصاب في حادث من حوادث العمل كانت سبباً في الدين الذي لرب العمل في ذمة شركة التأمين.

وبالمثل لما تقدم حاول جانب آخر من الفقهاء إرجاعها إلى نظرية الكسب دون سبب (الإثراء بلا سبب)⁽¹²⁾، إذ يرى ان ثمة افتقار في حق الدائن وان هذا الافتقار قد قابله إثراء لدائني المدين الأصلي، فلو لا ما صرفه المقاول من الباطن من أموال وما صرفه العمال من مجهود لما تم العمل أو لما قام البناء فإذا لم نقل بالدعوى المباشرة لهم لاستفاد رب العمل من مجهودهم دون سبب، ولم يقف الأمر عند هذا الحد في تأصيلهم للدعوى المباشرة، فمنهم من أقامها على أساس فكرة النيابة وحثته في ذلك هي أن المدين قد أناب دائنه في التعاقد مع مدين المدين⁽¹³⁾.

ويمكن القول ان ما ذكر أعلاه من أسس في تأصيل الدعوى المباشرة تعد جميعها مجرد افتراضات لا تقوم على أساس، والمعروف أنه لا يمكن أن يوجد افتراض قانوني بلا نص، وبذلك فان هذه المحاولات التي بذلت من اجل إسعاف الدعوى المباشرة بالأساس أو بالتأصيل الذي يبقي عليها في دائرة أحد النظم القانونية المعروفة قد فشلت.

وإذا كان صحيحاً انه ثمة خصائص عامة ومشاركة تحيط بالدعوى المباشرة المذكورة في بطون القوانين المدنية فهي كلها تقر علاقة مباشرة بين الدائن وبين مدين المدين بهدف تقرير مركز جيد لهذا الدائن، إلا أن هذه الخصائص المشتركة نفسها إن برزت شيئاً فهو تأكيد أن الدعوى المباشرة ظاهرة متميزة، فالدعوى المباشرة في كل تطبيقاتها تنطوي على خروج على قاعدة نسبية اثر العقد والمساواة بين الدائنين العاديين، ومن هنا جاء تميزها وخاصتها الاستثنائية، وكان مبدأ ألا دعوى مباشرة بغير نص⁽¹⁴⁾، فهذه الدعوى لا تتقرر باتفاق المتعاقدين وليست أثراً إرادياً لعقدتهما وإنما يقررها القانون بنصوص تشريعية خاصة لبلوغ أهداف اجتماعية من الناحية العملية⁽¹⁵⁾.

وعلى هذا الأساس يمكن تحليل إيثار البعض من الدائنين على البعض الآخر بالحماية التي تكفلها الدعوى، فاعتبارات من العدالة هي التي تقرض عادة على المشرع تخويل بعض الدائنين ميزة الدعوى المباشرة

بسبب الارتباط بين الحق الذي لهذا الدائن وبين الالتزام الذي في ذمة مدين المدين، إذ لولا المؤجر مثلاً لما أصبح المستأجر الأصلي دائناً بالأجرة، ولولا العمل ما أصبح المقاول من الباطن دائناً بقيمة المقاوله كما وانه بسبب تحمل المضرور للضرر تحققت مسؤولية المستأمن، ويتحقق هذه المسؤولية ثبت حق المستأمن قبل المؤمن، ومن العدل ان يستأثر المضرور بهذا الحق⁽¹⁶⁾، ولذلك فقد كان طبيعياً أن يستقل المشرع وحده بإيراد النص الاستثنائي الذي يتجاوب مع اعتبارات العدالة متجاوزاً بذلك ما تفرضه القواعد العامة، ولكن هذا لا يعني تأسيس الدعوى المباشرة على فكرة العدالة، فالأخيرة لا يمكن أن تستقيم دائماً وفي كل الأحوال كمصدر لنظام قانوني معين، هي تستقيم قطعاً بالنسبة إلى النظم التي لا تتعارض مع القواعد العامة وفي حالة عدم وجود نص في التشريع، أما لو انطوى النظام على خروج على القواعد العامة فان اعتبار العدالة لا يمكن أن يستقيم وحده كمصدر لهذا النظام، فنحن لا ننكر إن كافة نصوص القانون تنحدر من مفهوم العدالة، ومع ذلك لا يمكن اعتبارها هي الأساس للدعوى المباشرة⁽¹⁷⁾، ولهذا فإننا لا نوافق فريقاً من الفقهاء وقف عند اعتبار العدالة وحده كأساس للدعوى المباشرة بل إن هذه المحاولة لا تعدو كونها محاولة لتبرير الدعوى المباشرة أكثر منها محاولة لتأصيلها⁽¹⁸⁾.

وهكذا يمكن أن نخلص إلى نتيجة مؤداها وهو أن أساس الدعوى المباشرة أساساً تشريعياً⁽¹⁹⁾، فالمشرع هو الذي يقرر الدعوى وهو يعتد في هذا الصدد بالتصرف مصدر حق المدين الأصلي اعتباراً بالارتباط بين هذا الحق وحق الدائن، وهذا التصرف من حيث آثاره الخارجية مجرد واقعة، إلا أن المشرع اعتد بهذه الواقعة ليرتب عليها أثراً بالنسبة للدائن وهو اعتبار هذا الدائن دائناً أيضاً إلى جانب المدين الأصلي بالحق الذي في ذمة مدين المدين، لكن بوصفه حقاً خاصاً بهذا الدائن، وتظل العلاقة بين مدين المدين والمدين الأصلي محكومة بالتصرف المبرم بينهما، أما في العلاقة بين مدين المدين والدائن فان الأمر يجب أن يفوض في شأنها إلى آثار العقد الخارجية طبقاً لقواعد السريان.

ومعنى ذلك ان الدائن يحاج بالتصرف مصدر حق المدين الأصلي كواقعة كما يحاج مدين المدين بالتصرف مصدر حق الدائن كواقعة أيضاً، فلا يملك الدائن مطالبة مدين المدين بأكثر مما يفرضه التصرف مصدر حق المدين الأصلي، أما المدين الأصلي فيبقى كقاعدة عامة أجنبياً بالنسبة لهذه

العلاقة بمجرد نشوئها فلا يملك منذ لحظة نشوء حق الدائن المساس بهذه العلاقة بأي تصرف كان، وهذا التصور يفرضه الطابع الاستثنائي لهذه الدعوى.

الفرع الثاني

حالات الدعوى المباشرة

لقد أكدت التشريعات المدنية إمكانية انصراف اثر العقد إلى الغير من خلال تمكينه من استعمال هذه الدعوى في عقد لم يكن هو طرفاً فيه، ويعد من أهم تطبيقات الدعوى المباشرة الذي يتجسد الرجوع فيه بحكم القانون هي دعوى المؤجر تجاه المستأجر من الباطن، وهذا ما أورده المشرع الفرنسي في المادة (1753) من تقنينه المدني التي نصت على أنه (لا يلزم المستأجر من الباطن تجاه المالك إلا بمقدار بدل إجارته الذي يمكن أن يكون مديناً به حين الحجز...) وهذا التوجه انتهى إليه المشرع المصري في المادة (1/596) من القانون المدني المصري التي نصت على أنه (يكون المستأجر من الباطن ملزماً بأن يؤدي للمؤجر مباشرة ما يكون ثابتاً في ذمته للمستأجر الأصلي وقت أن ينذره المؤجر).

ولم يكن هذا التصور المتقدم ذكره بعيداً عن موقف القانون المدني العراقي، فالمادة (2/776) منه نصت على حق المؤجر بالرجوع بهذه الدعوى على المستأجر من الباطن وذلك بقولها (ومع ذلك يكون المستأجر الثاني ملزماً بأن يؤدي للمؤجر مباشرة ما يكون ثابتاً في ذمته للمستأجر الأول وقت أن ينذره المؤجر...). ففي التأجير من الباطن يوجد عقدان هما عقد الإيجار الأصلي، وعقد الإيجار من الباطن⁽²⁰⁾، وهو عقد جديد يتبع العقد الأول وطرفاه المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن، أما المؤجر فهو أجنبي عن هذا العقد، ولما كان كذلك فلا تنصرف إليه آثاره من حقوق والتزامات، إلا أن الدعوى المباشرة تدخلت على خلاف ذلك من أجل أن تهيء للمؤجر رغم ذلك سبيلاً مباشراً إلى الحق الذي في ذمة المستأجر من الباطن مع ملاحظة أن هذه الدعوى مخولة للمؤجر فقط فلا يملكها المستأجر من الباطن في علاقته بالمؤجر.

ولما كانت الدعوى المباشرة تعد استثناءً من قاعدة نسبية اثر العقد، والاستثناء لا يجوز التوسع فيه، وإعمالاً لذلك وجدنا المشرع قد احترم هذا الأمر من خلال حصره حق الرجوع بحدود معينة تمثلت بالأجرة التي يكون المستأجر من الباطن مديناً بها دون باقي الالتزامات الأخرى كالنترام

التعويض مثلاً، فالمستأجر الأصلي وحده صاحب الصفة في مطالبة المستأجر من الباطن مباشرة بهذه الالتزامات⁽²¹⁾، وهذا التحليل الذي انتصرنا إليه تؤكد المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري بقولها "وتوجد علاقة مباشرة بين المؤجر والمستأجر من الباطن في شيء واحد هو الأجرة"⁽²²⁾.

ومن تطبيقات الدعوى المباشرة أيضاً ما ورد في باب عقد المقاوله، حيث خول المشرع دعوى مباشرة للمقاول من الباطن وعمال المقاول الأصلي وأيضاً عمال المقاول من الباطن سواء علاقتهم بالمقاول الأصلي أو برب العمل⁽²³⁾.

وبطبيعة الحال فان الخاصية الاستثنائية للدعوى المباشرة تقتضي احترام هذا الحصر، وعليه فلا يفيد من هذه الدعوى إلا المقاول من الباطن في علاقته برب العمل وكذلك المقاول من الباطن الثاني في علاقته بالمقاول الأصلي الذي يعتبر في حكم رب العمل بالنسبة إليه⁽²⁴⁾، وعلى هذا الأساس لو أن المقاول من الباطن قد قاول بدوره العملية من الباطن، فان المقاول من الباطن الثاني يملك الرجوع بالدعوى المباشرة على المقاول الأصلي باعتباره رب عمل لكنه لا يملك الرجوع بها على رب العمل⁽²⁵⁾.

واحتراماً لهذا الطابع الاستثنائي فان هذه الدعوى تباشر للحصول على ما هو مستحق للمقاول من الباطن طبقاً لعقد المقاوله، أو ما هو مستحق للعمال طبقاً لعقد العمل⁽²⁶⁾، فلو استحق مثلاً للعامل تعويض قبل المقاول طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية، فليس له أن يرجع على رب العمل بالدعوى المباشرة مطالباً بهذا التعويض، بل له أن يرجع عليه بالدعوى غير المباشرة إن توافرت شروطها⁽²⁷⁾.

ولابد من القول إن الدعوى المباشرة لا يمكن أن تقتصر على الأحوال المتقدم ذكرها، فما دام أن هذه الدعوى تجد أساسها في إرادة المشرع فهذا يعني إمكانية تصور حالات عديدة لها تتعدد كلما وجد المشرع انه من العدالة ان يتدخل لتقريرها بنص، وهذا ما عمد إليه فعلاً من خلال ما أورده من تطبيقات لذلك منها ما نص عليه في القانون المدني⁽²⁸⁾، أو في قوانين أخرى⁽²⁹⁾. فطالما إن هذه الدعوى تجد أساسها في إرادة المشرع بالتالي فان تطبيقاتها تطل علينا في جميع الأحوال التي يرى المشرع فيها إن الخروج على قاعدة نسبية اثر العقد من خلال هذه الدعوى بات أمراً

ضرورياً، وهذا يعني إن ورود حالات تشريعية جديدة بسبب عصر التطور أمر وارد.

ولم تأت الأحكام القضائية بشيء يختلف عما تقدم ذكره بل أنها وضعت الأحكام التطبيقية للنصوص التشريعية الخاصة بهذا الموضوع، فقد جاء في أحد قرارات محكمة النقض الفرنسية ما يفيد بأنه ((للمالك الدعوى المباشرة ضد المستأجر من الباطن في حدود الإيجار من الباطن))⁽³⁰⁾. وفي باب عقد المقاولة جاء في قرار لهذه المحكمة قضى بأنه ((للمقاول من الباطن، بأمر القانون، في حالة تخلف المقاول الاصيلي دعوى مباشرة ضد صاحب العمل المستقل))⁽³¹⁾.

وفي القضاء المصري ذهبت محكمة النقض في أحد قراراتها إلى أن ((المقرر أن عقد الإيجار من الباطن لا ينشئ علاقة مباشرة بين المستأجر من الباطن والمؤجر الاصيلي إلا بالنسبة للأجرة طبقاً للمادة 596 مدني وتبقى العلاقة بالنسبة لسائر الحقوق والالتزامات الأخرى الناشئة عن عقد الإيجار غير مباشرة بينها كأصل ولو كان مصرحاً في عقد الإيجار الاصيلي بالتأجير من الباطن))⁽³²⁾، وجاء في قرار آخر للمحكمة نفسها وذلك في باب عقد الوكالة قضى بأنه ((يجوز طبقاً للفقرة الثالثة من المادة 708 من القانون المدني للموكل ولنائب الوكيل أن يرجع كل منهما مباشرة على الآخر))⁽³³⁾. ولم نعثر في القضاء العراقي بقدر ما تيسر لدينا من مصادر ومجموعات قضائية على قرارات حول هذا الموضوع، ونعتقد ان هذا الموضوع لو عرض على القضاء العراقي فلن يتردد في الحكم وتقرير هذه الدعوى المباشرة، مستنداً في ذلك إلى النصوص التشريعية التي نظمت هذه الدعوى.

المطلب الثاني

نظرية الوضع الظاهر

إذا كان الأثر الملزم للعقد تمثله قاعدة راسخة في بطون القوانين المدنية وهي القاعدة التي تقضي بنسبية اثر العقد من حيث الأشخاص أي أن العقود لا يتعدى أثرها سواء بالنفع أو الضرر إلى غير أطرافها، فإن السؤال الذي يطرح في هذا المقام حول ما يتركه الظاهر من اثر فيما يتعلق بالقوة الملزمة للعقد؟ ولا بد من الإشارة إلى أن الاستناد إلى الوضع الظاهر هنا، كأساس لسريان الحقوق، يتمثل في واقعه بجعل الغير الذي تعاقد مع المتصرف الظاهر يفيد من هذا العقد على الرغم من اعتراض المالك

الحقيقي، وتبعاً لذلك فإن مراعاة الظاهر تبدو حاجة حيوية للتعامل القانوني وفي ضوء ذلك أصبح الظاهر واقعاً قانونياً متميزاً بتقنيات قانونية من خلال ما أورده المشرع من تطبيقات متعددة لهذه النظرية، نشير إليها في مطلبنا هذا بعد أن نقسمه إلى فرعين نجيب في أولهما على التساؤل المتقدم ذكره حيث نبين فيه اثر الوضع الظاهر على قاعدة النسبية، ونتناول في ثانيهما تطبيقات نظرية الوضع الظاهر.

الفرع الأول

اثر الوضع الظاهر على قاعدة النسبية

الأصل إن حماية القانون لا تتوفر إلا بالنسبة للأوضاع المتفككة مع صحيح حكمه، ولكن القانون يخرج على هذه القاعدة في حالات معينة حماية لأوضاع يقدر أنها، على سبيل الاستثناء، جديرة بالحماية، ويتجلى ذلك في حماية ما يسمى بالوضع الظاهر، والظاهر هو الوضع الفعلي المخالف للحقيقة القانونية تلك الحقيقية التي يقرها ويحميها القانون لاتفاقها مع حدوده وقواعده، فالوضع الظاهر يولد لدى الغير اعتقاداً شائعاً بقانونية مركز صاحبه بسبب الظروف والمؤثرات الخارجية المحيطة به.

والاعتداد بالوضع الظاهر يضمن حماية لهذا الغير الذي تعامل مع صاحب وضع ظاهر بحسن نية معتقدا انه صاحب حق، ولعل الهدف من تلك الحماية هو استقرار المعاملات وامن المجتمعات. فعلى الرغم من أن القواعد القانونية العامة تنسم بطابع تغليب المراكز الحقيقية القانونية على المراكز الحقيقية الفعلية مسايرة لمبدأ فاقد الشيء لا يعطيه وكذلك قاعدة لا يستطيع الشخص أن ينقل إلى غيره من الحقوق أكثر مما يملك، إلا أن القانون قد جاء بنصوص اعتدت بالوضع الظاهر الفعلي، فإذا قام الشخص بالتصرف في حق وهو غير مالك له، فمن المنطقي والبديهي إلا ينفذ هذا التصرف ولا تترتب عليه أية آثار قانونية كذلك كتلك التي تترتب على التصرف الصادر من المالك الحقيقي للحق.

إلا أن النظرة قد تختلف إذا كان المالك الحقيقي قد أسهم في خلق الاعتقاد الشائع لدى الكافة بقانونية مركز المالك الظاهر، مما سهل له هذا التصرف في الحق للغير وكان الغير حسن النية وقد تحرى واستعلم بالقدر الكافي إلا أن الظروف التي أحاطت بالتعاقد قد أثمرت عن كونه أصبح ضحية لهذا الوضع الظاهر المخالف للحقيقة، ومن هنا فالوضع الظاهر، حسب وجهة نظر القائلين به، هو الذي يقضي بانصراف أثر العقد تجاه من

لم يكن طرفاً فيه، كالتصرف الذي يصدر من الوارث الظاهر، فإنه يسري في حق الوارث الحقيقي مع أن هذا الأخير لم يكن طرفاً فيه، فالوضع الظاهر هنا أستند إليه القائلون به إلى نفاذ التصرف في حق المالك الحقيقي على أساس من انه من الغير بالنسبة للتصرف الذي أبرمه صاحب الوضع الظاهر ومن تعاقد معه حسن النية.

وبدافع حماية حسن النية والثقة المشروعة في المعاملات، لم تلبث نظرية الوضع الظاهر أن وجدت طريقها إلى نصوص القوانين المدنية الحديثة -كما سنرى- وباركها كذلك الفقه المدني⁽³⁴⁾، على أنها استثناء يرد على قاعدة نسبية اثر العقد⁽³⁵⁾؛ لأنها تجعل من لم يكن طرفاً في العقد في حكم الطرف، حيث تتصرف آثار العقد جميعها إلى الغير حقوقاً والتزامات⁽³⁶⁾، وهذا يحصل بخلاف الدعوى المباشرة التي أجازت بأن تتصرف فقط شق من آثار العقد وهي الحقوق من دون الالتزامات بحيث يصبح دائماً مباشراً بدلاً من الطرف المتعاقد.

ولو سلمنا بالتصور المتقدم واعتبار نظرية الوضع الظاهر بأنها تشكل استثناء على قاعدة نسبية اثر العقد، فالواقع ان التسليم بهذا التصور لا يمكن الأخذ به من دون مقدمات، وتوضيح هذه المقدمات يكون من خلال تساؤل تبادر في الذهن يدور حول أساس القوة الملزمة للعقد، فهل تجد أساسها في الإرادة التعاقدية، أم أنها ترجع إلى الإرادة التشريعية؟ لأنه وفق التصور الأول لا يمكن القبول بنظرية الوضع الظاهر لمد اثر العقد إلى شخص لم تكن لإرادته دور في تكوينه وترتيب آثاره، بينما وفق التصور الثاني فيعني العكس تماماً ويحتم علينا قبول هذه النظرية والقول بأن المشرع بإرادته مد اثر العقد إلى شخص لم يكن طرفاً فيه على أساس أن الإلزام بالعقد مرجعه سلطان المشرع وليس سلطان الإرادة.

وقد تبين لنا من خلال الاطلاع على مؤلفات فقهاء القانون المدني إن محور هذا التساؤل ينازعه مذهبان، مذهب شخصي ومذهب موضوعي، الأول ركز على مبدأ سلطان الإرادة، بحيث أعطى لها السلطة المطلقة في مجال العقد إلى أقصى مدى، بينما جعل الثاني من المجتمع محوراً للوجود مستنداً في ذلك إلى القانون الوضعي الذي يتولى ترتيب الآثار القانونية على العقد، وامام هذا التنازع خلصت التشريعات المدنية الى المساواة بين هذين المذهبين، فهي بعد أن أقرت حرية التعاقد وأعطت للإرادة السلطة القائمة في إنشاء العقود وترتيب آثارها، أعطت للمشرع في بعض الأحيان السلطة

في التدخل وتنظيم بعض الأوضاع القانونية مدفوعاً باعتبارات العدالة واستقرار التعامل، وهذا التحليل يؤدي ومن دون أدنى شك إلى التسليم بنظرية الوضع الظاهر حتى يمكن القول إن هذه النظرية تعد تطبيقاً من تطبيقات المذهب الموضوعي المتمثل بتدخل المشرع في ترتيب آثار العقود من خلال إلزام شخص بعقد لم يكن طرفاً فيه.

ومن هنا يحق للمشرع أن يتدخل ويعطي حماية للغير من خلال السماح له باكتساب حقوق وتحمل التزامات لا يكون لها أي نفاذ في حقه وفقاً للقواعد العامة⁽³⁷⁾، والمشرع بتدخله هذا يكون مدفوعاً باعتبارين، الأول اعتبارات العدالة⁽³⁸⁾، فمقتضيات العدالة تجيز للغير الذي لم يكن طرفاً في العقد باكتساب الحقوق وإن كانت -العدالة- تقف أحياناً كما يصفها البعض حائرة بين مصلحة المالك الحقيقي الذي يطالب بعدم المساس بحقه وقد لا ينسب إليه أي خطأ وبين حماية الغير الذي يطالب بنفاذ التصرف في حق المالك الحقيقي ويتمسك بعدم وجود تقصير يمكن نسبته إليه عند تعاقد مع صاحب الوضع الظاهر⁽³⁹⁾، ولذلك فإذا كانت العدالة تغلب مصلحة مكسب الحق (الغير)، فإن ذلك يجب أن يكون وفق ضوابط يمكن من خلالها تحقيق نوع من التوازن في المصالح المتعارضة، ومما لا شك فيه إن هذه الضوابط يتولى المشرع تحديدها، وهو ما عمدت إليه القوانين بالنسبة إلى كافة تطبيقات الوضع الظاهر -كما سنرى- حيث أنها لم تقرر انصراف اثر العقد إلى الغير الأجنبي عنه من دون قيود محددة.

والثاني، هو استقرار التعامل الذي يدفع بالمشرع إلى تقرير انصراف اثر العقد تجاه من لم يكن طرفاً فيه، كالتصرف الذي يصدر من الوارث الظاهر فإنه يسري في حق الوارث الحقيقي (الغير) مع أن هذا الأخير لم يكن طرفاً فيه⁽⁴⁰⁾، وحجة ذلك إن إهدار آثار التصرفات التي يقوم بها صاحب المركز الظاهر في مواجهة الغير حسن النية من شأنه التضحية بالاستقرار اللازم توفره في المعاملات القانونية، ولا يمكن لأي تنظيم قانوني الاستغناء عن فكرة الاستقرار التي تشكل أحد دعائمه، فالاستقرار يقتضي أن يكون للتصرف الظاهر المعقول نفس الآثار التي ينتجها التصرف الصحيح⁽⁴¹⁾.

وفي ضوء ما تقدم يمكن تعليل نفاذ العقد في حق الغير الذي لم يكن طرفاً فيه على هذين الاعتبارين (العدالة واستقرار التعامل)، ولكن يجب إلا ينصرف الذهن إلى أن ذلك يشكل الأساس الذي تقوم عليه نظرية الوضع

الظاهر، فاعتبارات العدالة واستقرار التعامل لا يمكن أن تستقيم دائماً وفي كل الأحوال كمصدر لنظام قانوني معين، وبالتالي ليس صحيحاً أن نقف عند حد اعتبار العدالة أو اعتبار استقرار التعامل وحدهما كأسس للقول بنظرية الوضع الظاهر، فهذه المحاولات لا تعدو كونها محاولات لتبرير نظرية الوضع الظاهر أكثر منها محاولة لتأصيلها⁽⁴²⁾. فالعدالة إذا كانت تقضي الاعتداد بالمظهر لحماية حسن نية فهي نفسها تفرض في بعض الأحيان الاعتداد بالحيثية، فمصلحة الغير حسن النية توازنها في الجانب الآخر مصلحة صاحب الصفة الحقيقي كالدائن الحقيقي حسن النية، ومن المتصور أن يكون الدائن الظاهر شخصاً سيئ النية أساء استغلال المظهر، الأمر الذي لا يستقيم هنا إهدار مصلحة الدائن الحقيقي حسن النية رغم انه لا دخل في المسلك الآثم الذي سلكه الدائن الظاهر⁽⁴³⁾.

وفي ضوء ما تقدم لا يمكن القول بالنسبة إلى هذه النظرية غير أنها تجد أساسها في إرادة المشرع، فهذا الأخير هو الذي يقرر بنفاذ العقد في حق شخص لم يكن طرفاً فيه وهو يعتد بذلك مدفوعاً باعتبارات العدالة واستقرار التعامل، وهذا ما يستفاد من عبارات محكمة النقض المصرية في قرارها الذي قضى بأنه ((... باستقراء نصوص القانون المدني يبين أن المشرع قد اعتد في عدة تطبيقات هامة بالوضع الظاهر لأمر توجبها العدالة))⁽⁴⁴⁾.

ويتضح من القرار المتقدم أن المشرع اقر بالوضع الظاهر لاعتبارات توجبها العدالة وليس إن العدالة هي أساس الوضع الظاهر بل أن هذه النظرية ترجع إلى إرادة المشرع، والسبب في ذلك واضح، فنظرية الوضع الظاهر تشكل استثناء من قاعدة مسلم بها فقهاً وقضاً وتشريعاً وهي قاعدة نسبية اثر العقد، وبالتالي فإن القاضي لا يمكن أن يقرر استثناءً على القواعد العامة ومنها قاعدة نسبية اثر العقد⁽⁴⁵⁾، لأن هذا الأمر متروك للمشرع وحده، ولا يقدر في ذلك القول بأن المشرع أجاز للقاضي الالتجاء إلى قواعد العدالة لإرساء القاعدة القانونية، فهذا القول مشروط بعدم وجود نص في التشريع يحكم المسألة⁽⁴⁶⁾، ولذلك نعتقد أنها نظرية قائمة بذاتها وباتت الآن من المسلمات فهي تكفي نفسها بنفسها وتقوم كمصدر من مصادر الالتزام بإرادة المشرع⁽⁴⁷⁾، فالقاعدة انه لا يمكن إلزام شخص بغير إرادته أو نص القانون، فإذا ما استبعدنا الإرادة بقي أمامنا نص القانون، وبذلك لا تتفق مع من اتجه إلى إقامتها على أساس مبدأ حسن النية⁽⁴⁸⁾، كما

لا نتفق مع من اعتبر أن أساس هذه النظرية غلط مزدوج⁽⁴⁹⁾، فهذا القول ليس إلا إقرار مسؤولية صاحب الصفة الحقيقي، فلأنه تسبب بخطئه في خلق المظهر الكاذب، فإن آثار التصرف المترتب على هذا المظهر لا بد وان تنسحب إليه⁽⁵⁰⁾.

الفرع الثاني تطبيقات الوضع الظاهر

قبل بيان تطبيقات الظاهر في القانون المدني لا بد من الإشارة إلى موقف الفقهاء المسلمين منها، ويمكن القول بأن نظرية الوضع الظاهر لم تكن بعيدة عن تصورات الفقهاء المسلمين بل أنها وجدت موضعاً لديهم، ومن تطبيقات ذلك حالة الوارث الظاهر، التي تتمثل في عودة المفقود حياً بعد الحكم باعتباره ميتاً، حيث انه لا يسترد إلا ما تبقى من أموال تحت يد الورثة أو شركائه في تركة مورثه أي انه لا يتمكن من استرداد الأموال ممن اكتسبها بحسن نية بمقتضى تصرف صادر من ورثته أو شركائه في تركة غيره⁽⁵¹⁾.

وقد تناول المشرع في القانون المدني تطبيقات متعددة لنظرية الظاهر ومن بينها ما يخص الوكالة الظاهرة، فالوكيل الظاهر هو من يبرم التصرف باسم شخص آخر مستنداً في ذلك ليس إلى وكالة بينه وبين صاحب الشأن، وإنما إلى شبهة وكالة بينهما⁽⁵²⁾، وانتفاء الوكالة مع قيام شبهتها أمر متعدد الصور والفروض من ذلك إبرام الوكيل للتصرف بعد انقضاء الوكالة لأي سبب من أسباب الانتهاء، وكذلك خروج الوكيل عن حدود الوكالة كما تضمنها عقد الوكالة⁽⁵³⁾، وأياً كانت صور الوكالة الظاهرة فالقاسم المشترك بين هذه الصور هو نفاذ التصرف في مواجهة الموكل كما لو كانت الوكالة حقيقية، فيخرج الوكيل عقب إبرامه التصرف من مسرح التعاقد، ويصبح للموكل مطالبة الغير بما له من حقوق وكذلك للغير أن يطالب الموكل بأداء الالتزامات التي عليه والناجئة عن التصرف المبرم مع الوكيل.

وتعتبر حالة الوارث الظاهر من أقدم تطبيقات نظرية الظاهر، ونقصد بالوارث الظاهر الشخص الذي يتصرف في مال ورثته عن الغير ثم يتضح بعد ذلك انه لم يكن له حق ارث على هذا المال⁽⁵⁴⁾، وتتعدد الفروض التي يتصور فيها هذا الأمر، فقد تستقر أموال التركة أو جزء منها في ذمة شخص ثم يظهر فيما بعد مانع من موانع الميراث، مثل ثبوت قتل الوارث

للمورث، وقد يحكم بوفاة المفقود فتوزع أمواله على ورثته ثم يظهر انه على قيد الحياة في الوقت الذي يكون ورثته أو شركائه في الشركة قد تصرفوا في المال، وقد يتلقى الموصى له المال الموصى به وبعد أن يتصرف فيه يتضح إن الوصية باطلة أو ملغاة بوصية لاحقة، وقد يظهر بعد توزيع الشركة دائن للمتوفى يستغرق دينه أموال الشركة وبعد أن يكون الوارث قد تصرف في ميراثه.

وهذه الفروض قد تظهر في العمل رغم كثرة الإجراءات الواجب إتباعها قبل توزيع الشركة مما يترتب عليه ظهور الوارث الظاهر التي تعتبر تصرفاته صحيحة ومرتبة لمختلف آثارها في مواجهة الغير حسن النية الذي تعامل معه معتقدا انه وارث حقيقي يتعامل فيما يملك.

ومن تطبيقات التشريعية لفكرة الوارث الظاهر في القانون المصري ما نصت عليه المادة (897) من القانون المدني على أنه (دائنو الشركة الذين لم يستوفوا حقوقهم لعدم ظهورها في قائمة الجرد ولم تكن لهم تأمينات على أموال الشركة، لا يجوز لهم أن يرجعوا على من كسب بحسن نية حقا عينيا على تلك الأموال وإنما لهم الرجوع على الورثة بسبب إثرانهم). فهذا النص يطبق نظرية الوضع الظاهر تطبيقا مباشرا لأنه يقضي بحماية حسن النية الذي تعامل مع وراث ظاهر، فهو يمنع الدائن العادي الذي لم يظهر دينه قبل توزيع الشركة من الرجوع على الغير حسن النية الذي كسب حقا عينيا من الوارث الظاهر على مال من أموال الشركة، وهو يعتبر وارثا ظاهرا لأنه ليس له حق ارث على الجزء من نصيبه اللازم لسداد ديون المورث تطبيقا لقاعدة (لا تركة إلا بعد سداد الديون)، وبالتالي فقد تصرف في مال ليس له حيث كان يجب رصده لسداد هذا الدين، ومع ذلك فقد اعتبرت تصرفاته التي تمت بصدد هذا المال صحيحة ومنتجة لكافة آثارها في مواجهة الغير حسن النية.

وكذلك من تطبيقات نظرية الوضع الظاهر ما أورده المشرع في باب انقضاء الالتزام في حالة الوفاء من قبل المدين للدائن الظاهر وهو شخص غير الدائن الحقيقي لكنه يظهر أمام الكافة على انه الدائن الحقيقي⁽⁵⁵⁾، فان هذا الوفاء يكون صحيحاً ومبرراً لذمة المدين إذا اعتقد انه يقوم بالوفاء للدائن الحقيقي⁽⁵⁶⁾.

ولم تأت الأحكام القضائية بشيء يخلف عما سبق، إذ أنها وضعت بعض الأحكام التطبيقية للنصوص التشريعية الخاصة بهذا الموضوع،

ومؤكدة بذلك على إمكانية نفاذ العقد في حق الغير على الرغم من انه لم يكن طرفاً فيه ولا ممثلاً فيه تمثيلاً صحيحاً، وهو نفاذ جاء استثناء من قاعدة نسبية اثر العقد إعمالاً لنظرية الوضع الظاهر، فقد جاء في أحد القرارات الصادرة عن محكمة النقض الفرنسية ما يشير إلى ((إن الإيجار الذي تم بموافقة المالك الظاهر للمأجور يحتج به ضد المالك الحقيقي عندما يكون المستأجر قد تعاقد بحسن نية تحت تأثير الغلط المشترك))⁽⁵⁷⁾، ومن تطبيقات الوكالة الظاهر قضت في أحد قراراتها بأنه ((إذا كان الموكل لا يلتزم مبدئياً تجاه الغير بما فعله الوكيل متجاوزاً السلطة المعطاة له، فإن الأمر يختلف عندما يستنتج من الظروف اعتقاد الغير اعتقاداً مشروعاً إن الوكيل كان يعمل بموجب توكيل، وضمن حدود هذه الوكالة))⁽⁵⁸⁾.

وفي القضاء المصري ذهبت محكمة النقض المصرية في أحد قراراتها بأنه ((الأصل أن العقود لا تنفذ إلا في حق عاقدتها، وأن صاحب الحق لا يلتزم بما صدر عن غيره من تصرفات بشأنها، إلا أنه باستقراء نصوص القانون المدني، يبين أن المشرع قد اعتد في عدة تطبيقات هامة بالوضع الظاهر لاعتبارات توجبها العدالة وحماية حركة التعامل في المجتمع، وتنضبط جميعاً مع وحدة علتها واتساق الحكم المشترك فيها، بما يحول وصفها بالاستثناء وتصبح قاعدة واجبة الأعمال متى توافرت موجبات إعمالها واستوفت شرائط تطبيقها))⁽⁵⁹⁾.

أما في القضاء العراقي فلم نعثر بقدر ما تيسر لنا من مصادر على قرارات في هذا الجانب، وكل ما يمكن قوله هو إن اتجاه محكمة التمييز الاتحادية في العراق التأكيد على مراعاة حقوق حسن النية ضماناً لاستقرار المعاملات وعدم إلحاق الضرر بالغير، فقد جاء في أحد القرارات الصادرة عن الهيئة العامة قضى بأنه ((إن المورث قد باع الدار التي ملكت له إلى الغير المميزين وسجلت باسميهما بتاريخ 1996/11/12 ودون أن تتقدم دائرة السكك بدعوى إبطال التسجيل لحد تاريخ نقل الملكية للغير، ولما كان المشترين هم من الغير وحسن النية عند الشراء ومراعاة لحقوق حسن النية في العقود وضماناً لاستقرار المعاملات وعدم إلحاق الضرر بهم فتكون دعوى المدعي إضافة إلى وظيفته لإبطال معاملة تسجيل الدار باسم مورث المدعي عليهم غير مقبولة قانوناً))⁽⁶⁰⁾.

المبحث الثاني إرادة الغير

من المتفق عليه إن إرادة الإنسان ضرورية لارتباطه بعقد من العقود حتى ولو كان هذا العقد يكسبه حقاً من الحقوق ولا يضع على عاتقه أي التزام، فالعقد لا ينشئ حقوقاً أو التزامات إلا بالنسبة لعاقديه كأصل عام، وهو ما يطلق عليه بنسبية أثر العقد من حيث الأشخاص، ويقضي بانصراف أحكام العقد إلى أطرافه، أو من يكون في حكمهم، فلا يمكن إلزام شخص بغير إرادته، ومن هنا يأتي دور الإرادة كأساس يعتد به للقول بنفاذ العقد في مواجهة من عبر عن ارتضائه الالتزام بالعقد، فما دما في نطاق التصرفات الإرادية، فإن قبول الإرادة كأساس للقول بنفاذ العقد أمر لا يثير اللبس والغموض، ومع ذلك فإذا للإرادة كان دور أو سلطان في نفاذ العقد، فإن التساؤل يثار حول مدى هذا الدور أو ذلك السلطان، فهل تتمتع بمستوى واحد أم أن دورها متفاوت في هذا المجال؟

ومن أجل الإحاطة بدور الإرادة في هذا المقام سنقسم هذا المبحث على مطلبين نتناول في أولهما تأصيل إرادة الغير وفي ثانيهما أثر إرادة الغير.

المطلب الأول

ماهية إرادة الغير

إذا كانت إرادة الغير تصلح كأساس لنفاذ العقد في مواجهة هذا الغير فإن الأمر الذي يتعين الوقوف عنده تأصيل هذه إرادة من جهة، والوقوف على طبيعتها من جهة أخرى. وهذا ما سنقف عنده في مطلبنا هذا الذي سنقسمه على فرعين نتناول في أولهما تأصيل إرادة الغير وفي ثانيهما طبيعة إرادة الغير.

الفرع الأول

تأصيل إرادة الغير

لما كان العقد هو توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني، فإن معنى ذلك إن الإرادة من حيث الأصل هي أساس نفاذ العقد، بل أبعد من ذلك هي أساس العقد أياً كان عدد الإرادات المتجهة لإحداث هذا الأثر القانوني⁽⁶¹⁾، فالعقد يتأسس تكويناً وآثاراً بصورة عامة على إرادة طرفيه أي تراضيهما⁽⁶²⁾، ويعتقد أصحاب مذهب سلطان الإرادة أن الأخيرة لها الدور

الأكبر في تكوين العقود وترتيب آثارها، فمناً الالتزامات التعاقدية وأثارها تعود للإرادة الحرة، وقد تحول هذا المبدأ إلى دعامة من دعائم المنطق القانوني شيدت عليه أو على نتائج الكثير من النظريات والأحكام القانونية، والحد الأدنى المتفق عليه بين الجميع في خصوص هذا المبدأ هو أن للإرادة الحرة دوراً في نشأة الالتزامات العقدية وترتيب آثارها وان الأشخاص لا يلتزمون بالعقود إلا بما كان ثمرة إرادتهم، ولا يصح إلزام شخص دون رضاه.

وبالتالي فان الأصل عند إلزام شخص بعقد من العقود هو التزامه بمقتضى إرادته، بحيث لا يتصور بمقتضى هذا الأصل أن يترتب التزام على هذا العقد إلا إذا كان مصدره الإرادة⁽⁶³⁾، وحتى في الأحوال التي يلتزم فيها الشخص بإرادة المشرع تطبيقاً لمقتضيات العدالة واستقرار التعامل وجدنا الفقهاء ينظرون إليها على أنها التزامات ظاهرية وغير حقيقية⁽⁶⁴⁾، بل وحتى في الحالات التي يفرض القضاء على أحد التزاماً لم يتفق عليه المتعاقدان كأثر من آثار عقد معين فان تبرير ذلك يرجع إلى أن الإرادة قد انصرفت إليه ضمناً، وان القضاء اقتصر على مجرد اكتشاف واستخلاص هذه الإرادة الضمنية⁽⁶⁵⁾.

ومما لاشك فيه ان نشوء أي التزام يتطلب وجود إرادة تلعب دوراً كبيراً في إنشائه باعتبارها مصدر أساسي للالتزام، وما تؤدي إليه هذه الإرادة من إقرار الحرية التعاقدية التي تعني أن الأفراد بإمكانهم إنشاء ما يشاءون من العقود وان يرتبوا آثارها بالطريقة التي تحلو لهم من دون أن تكون إرادتهم مقيدة بالقيود التي نظمها المشرع في نصوص القانون⁽⁶⁶⁾، وهذه الحرية طبقاً لمبدأ سلطان الإرادة يتحدد مضمونها على نحوين الأول، شكلي وهو الذي يتعلق بقدرة الإرادة على إنشاء التصرف مجردة من أية شكلية هو ما يعبر عنه بمبدأ الرضائية⁽⁶⁷⁾، فالإرادة وحدها قادرة على تحقيق هذا الغرض، فكل ما هو مطلوب هو أن يصدر تعبير عن هذه الإرادة أيأ كانت طريقته⁽⁶⁸⁾. والثاني، يتعلق بالموضوع ومقتضاه إن دور الإرادة لا يقتصر على إنشاء العقد وإنما يتعدى إلى جوانب أخرى كتحديد آثاره، بحيث تستطيع الإرادة صاحبة السلطان أن تنشئ من العقود التي لا يعرفها القانون وان تتجه إلى أحكام تخالف تلك التي نظمها القانون لهذه العقود بشرط اتفاقها مع النظام العام⁽⁶⁹⁾.

وقد كان لنشوء مبدأ سلطان الإرادة مبررات عديدة دفعت إلى إيجادها، منها أسباب دينية واقتصادية وسياسية حتى استقر وأصبح من الدعامات التي تبنى عليها العديد من النظريات القانونية وخاصة في الحقوق الشخصية التي يحتل فيها مجالاً واسعاً، فهو مصدر لنشوء الكثير من هذه الحقوق فضلاً عن ترتيب آثارها⁽⁷⁰⁾، ويرى جانب من الفقه المصري إن مبدأ سلطان الإرادة يستند من الناحية القانونية إلى دعامتين، الأولى أن لا التزام بغير إرادة، وهي مستمدة من فكرة مصادر الالتزام والتي كانت في فكرتها مأخوذة في القانون الروماني محصورة في العقد، فشبّه العقد مبني على إرادة مفترضة، والجريمة وشبه الجريمة يقومان على أساس الإرادة وإن كانت إرادة مخالفة للقانون، على نقيض العقد وشبه العقد اللذين يقومان على إرادة مطابقة للقانون أو إرادة عمل مشروع، بل أن الالتزامات التي يفرضها القانون مباشرة ترجع في حقيقتها إلى الإرادة الفردية وتتأسس الحقوق الأخرى والنظم القانونية كافة كالملكية ونظام الأسرة والميراث والوصية وطرق التنفيذ على الإرادة. والثانية إن كل التزام إرادي مشروع، ويجب من ثم أن يلقى حماية القانون الوضعي فيما يتعلق باستثناء الإرادة الفردية وقدرتها المطلقة على إنشاء الالتزام وتحديد مضمونه⁽⁷¹⁾، فالوسيلة المثلى لحماية حرية الإنسان هي إرادته بحيث لا يلتزم الإنسان إلا بما يرضاه، وكل ما يرضى الإنسان الالتزام به هو تعبير عن حريته. فلا تقيد حرية الشخص إلا بإرادته ولا سلطان عليه في ذلك؛ لأنه أقدر من غيره على تنظيم مصالحه وشؤون حياته، فإذا لم تتحرك إرادته ليدخل في دائرة العقد فهو مستقل عنه، ولا يلتزم بقانون العقد إلا إذا ساهم في نشوئه⁽⁷²⁾، وهكذا أصبحت الإرادة هي أساس الالتزام بالعقد، فأساس الالتزام هو إرادة الفرد وليس نص القانون، والدور الوحيد الذي يقوم به الأخير هو ضمان تنفيذ الالتزامات الناشئة عن إرادة الأفراد الحرة⁽⁷³⁾، وإعمالاً لهذا المبدأ - مبدأ سلطان الإرادة- يرتب جانب من فقهاء القانون المدني عليه نتيجة مفادها أن المصدر الأساسي للالتزامات هو العقد، وما سائر المصادر إلا استثنائية وقليلة الأهمية بجانب هذا المصدر الأصلي، ولما كان العقد هو ارتباط بين إرادتين وبالذات إرادة المدين فمعنى ذلك أن الإرادة هي المصدر الأساسي للالتزام⁽⁷⁴⁾.

وطبقاً لمبدأ سلطان الإرادة فإن حرية الفرد واسعة في مجال الالتزامات فلا يقوم التزام في حق شخص إلا إذا ارتضاه، فالعقد هو من

إنشاء إرادة المتعاقدين رعاية لمصالحهم ولا يمكن تصور انصراف إرادة شخص إلى مالا مصلحة له فيه مما يحدث التوازن التلقائي بين مصالح المتعاقدين وهذا ما أورده الفقيه الفرنسي فوييه (Fouille)، بقوله "إن كل عدالة هي تعاقدية، وإن كل ما هو تعاقدية فهو عادل"⁽⁷⁵⁾.

ويذكر جانب من الفقهاء المحدثين ممن اهتموا بدراسات في الفقه الإسلامي، إن الشرع الإسلامي لم يقر إمكانية إلزام شخص بعقد من العقود بغير إرادته، فيقول الأستاذ مصطفى الزرقاء على أنه "ولم يقر الشرع الإسلامي عقداً يلزم شخصاً بتكليف لم يرض به رضاه بيناً، إلا فيما توجبه قواعد العدالة ومصلحة الجماعة مما تمارسه السلطة الحاكمة بأسم العدالة لإحقاق الحق، كبيع أموال المدين المماطل في وفاء الدين، وبيع الأموال المحتكرة على محتكرها عندما يضر احتكارها بالجماعة، وكالاستملاك للمصالح العامة"⁽⁷⁶⁾.

ومن القوانين المدنية التي تأثرت إلى حد كبير بالمبدأ المذكور، القانون المدني الفرنسي، فالمادة (1119) تمثل انتصاراً لمبدأ سلطان الإرادة في عدم إلزام شخص بغير إرادته عند إنشاء التصرفات القانونية، حيث نصت على أنه (لا يستطيع المرء بشكل عام الالتزام أو التعاقد باسمه الشخصي إلا لصالحه بالذات). كما ذهب إلى هذا الاتجاه القانون المدني المصري، إذ نصت المادة (152) بأنه (لا يرتب العقد التزاماً في ذمة الغير، ولكن يجوز أن يكسبه حقاً).

ولم يكن هذا التصور بعيداً عن موقف القانون المدني العراقي، فلم يشذ المشرع العراقي عن هذه القوانين في التأثير بمبدأ سلطان الإرادة وما لها من دور في تكوين العقد، فقد نصت المادة (1/151) من القانون المدني على أنه (إذا وعد شخص بأن يجعل الغير يلتزم بأمره فإنه لا يلزم الغير بوعده ولكن يلزم نفسه...).

وبذلك يتضح إن القانون غير من المدى التقليدي لقاعدة نسبية اثر العقد فقصرها على الالتزامات دون الحقوق فقال في كل ما تقدم من نصوص ان العقد لا يلزم الغير وهذا ما يتفق مع مقتضى استقلال الأفراد بعضهم عن بعض فلا يجوز أن يبرم شخصان عقداً يصير الغير مديناً بمقتضاه دون رضاه⁽⁷⁷⁾، حتى أصبح من الثابت ان العقود لا ترتب التزامات في ذمة الغير ولكن يجوز أن تكسبه حقوقاً، ولذلك درج الشراح على بحث التعهد عن الغير كأساس لعدم سريان الالتزام إلى الغير، فالأصل

بالنسبة للغير انه لا يلتزم بأثار التصرف الذي لم يكن طرفاً فيه، ولكنه يلتزم بهذه الآثار فيما لو أعرب عن رضائه بها ويحصل ذلك متى ما أمد التصرف برضاء جديد، وبهذا الرضاء الجديد يتوافر العنصر الإرادي الذي بموجبه يصبح الشخص طرفاً متأخراً أي طرفاً لم يعاصر العقد في لحظة انعقاده.

الفرع الثاني طبيعة إرادة الغير

إذا كانت إرادة الغير باعتبارها أساساً يعتد به لنفاذ العقد في حق الغير في شكلها العام تتخذ إذن من الغير في العقد الذي ابرماه طرفان لم يكن هو طرفاً فيه، إلا أنها في واقع الأمر تأخذ تسميات متعددة وأوصاف مغايرة في الفقه الإسلامي والقانون المدني، كما أنها قد تختلف -كما سنرى- من حيث أثارها.

ومن خلال الاطلاع على بعض مؤلفات الفقه الإسلامي نجد أن الفقهاء قد استعملوا مصطلح الإذن سواء في التصرف في ملك الغير⁽⁷⁸⁾، أو في تصرف الراهن بالعين المرهونة⁽⁷⁹⁾، إذ ربطوا كل تلك التصرفات بالإذن الصادر من المالك الحقيقي أو المرتهن، وان كان جانب من الفقهاء المسلمين قد استعمل تعبير الإجازة، وفي ذلك يقول الكاساني "ليس للبائع أن يأخذ المبيع من يد المستأجر من غير إجازة البيع، فان أجازته جاز"⁽⁸⁰⁾، ويبدو أن بعضهم أراد من ذلك التمييز بينها وبين الإذن من حيث وقت صدور كل منهما أما أثرهما فواحد وهو إسناد العقد إلى المالك أو نسبته إليه⁽⁸¹⁾ ويحصل ذلك بالإذن قبل إنشاء العقد وكذلك يحصل بعد إنشائه⁽⁸²⁾، فنسبة العقد إليه لا تتوقف على صدوره منه وإنما يمكن أن ينشئ بالإذن بإجراء العقد أو بالإجازة المتأخرة عنه، وتطبيقاً لذلك فان بيع ملك الغير بلا إذن ولا ولاية فانه ينعقد موقوفاً على إجازة المالك فان أجازته نفذ وإلا بطل العقد⁽⁸³⁾.

ولم يرد في الفقه المدني تعبير الإذن وإنما ورد تعبيران هما الإقرار (Ratification)، والإجازة (Confirmation)، ويميل الفقهاء بالقوانين المدنية إلى التمييز بينهما، فالإجازة تصرف من جانب شخص عاقد بقصد تأكيد عوامل الصحة في العقد وتأمينه ضد خطر الإبطال الذي يهدده قبل حصول الإجازة⁽⁸⁴⁾، أما الإقرار فهو تصرف من جانب شخص غير عاقد بقصد إمداد العقد بقوة النفاذ بالنسبة إلى المقر⁽⁸⁵⁾، فعندهم إن الإجازة ترد

على عقد قابل للإبطال، بينما الإقرار يرد على عقد صحيح غير ساري⁽⁸⁶⁾، فبيع ملك الغير قابل للإبطال وفي الوقت نفسه لا يسري في حق المالك الحقيقي، فالمشتري يجيزه ليزيل البطلان، والمالك الحقيقي يقره ليجعله سارياً في مواجهته، وقد يجيزه المشتري فينقل صحيحاً ولكن مع ذلك لا يقره المالك الحقيقي فلا يسري في حقه ولا تنتقل ملكية الشيء المبيع إلى المشتري، ومن الأمثلة على إقرار العقد هو إقرار الأصيل لعمل تجاوز فيه الوكيل حدود الوكالة، وإقرار رب العمل لما يقوم به الفضولي، فالأصيل في حدود التجاوز لم يكن طرفاً في العقد ولا ممثلاً فيه تمثيلاً صحيحاً والحال كذلك بالنسبة إلى رب العمل في مواجهة أعمال الفضولي.

وهذا التمييز في القانون المدني المصري لا نجد له مقابل في القانون المدني العراقي والفقهاء الإسلامي، فالإجازة في القانون المدني العراقي وكذلك الفقه الإسلامي لها دلالة تطوي دلالة الإقرار، فهي لا تقتصر على خلاف الإقرار على مجرد إمداد العقد بقوة السريان بالنسبة إلى الغير، وإنما تمده أيضاً بقوة النفاذ فيما بين المتعاقدين، بمعنى أن العقد قبل الإجازة يكون غير قادر على توليد أية آثار سواء في العلاقة بين المتعاقدين أو بالنسبة إلى الغير.

وما ذهب إليه الفقه المصري في التمييز بين الإجازة والإقرار، لا يمكن اعتماده لتأسيس الاختلاف بينهما، إذ أن كلاهما يصدر من الغير الذي هو ليس طرفاً في العقد المبرم بين البائع الفضولي وبين المشتري المتصرف إليه ولاسيما بعد أن تبيننا معياراً شخصياً لتحديد مفهوم الغير قوامه كل ما عدا الأطراف المتعاقدة، كما إن الإجازة تترتب عليها آثارها من تاريخ العقد وليس من تاريخ صدورها⁽⁸⁷⁾، ولكن إذا أردنا أن نجعل الفرق المتقدم على أنه تمييز بين الإقرار والإجازة فإنه يمكن القول إن هذا التمييز ينحصر في العقد القابل للإبطال نفسه، وليس بينه وبين العقد الموقوف بالإجازة تصدر في العقد القابل للإبطال من المشتري وهو طرفاً في العقد، أما الإقرار فإنه يصدر من المالك الحقيقي وهو غير عن العقد، ولكن يمكن أن نضع فرقاً بين الإجازة في العقد الموقوف والإقرار في العقد القابل للإبطال، هو إن الأول لا يكون نافذاً لا بالنسبة للمالك ولا بين الطرفين المتعاقدين قبل صدورهما، أما الثاني، فيكون نافذاً بين طرفيه (البائع والمشتري)، ولا يسري في حق المالك الحقيقي قبل صدور الإقرار، ومن هنا برز الاختلاف بين عدم النفاذ وعدم السريان. ولهذا فإن آثار الإجازة

أوسع نطاقاً من آثار الإقرار، ففي الوقت الذي يكون لآثار الأجازة نفاذ في حق المالك وطرفي العقد في العقد الموقوف، يكون للإقرار أثره فقط بالنسبة إلى المالك وحده، كما في العقد القابل للإبطال.

ولو تطلعنا إلى نصوص القانون المدني لبيان آثار سريان العقد في حق الغير والآليات التي كرستها لزوال صفة الغير عنه نلاحظ إنها لم تبتعد كثيراً عن تصورات وآراء الفقه، وإن كان هذا الأخير هو أيضاً متأثر بها عند تناول رجاله لآثار العقد الموقوف أو العقد القابل للإبطال، فنجد أن نص المادة (1/467) من القانون المدني المصري نصت على أنه (1- إذا أقر المالك البيع سرى العقد في حقه وأنقلب صحيحاً في حق المشتري). فالإقرار من المالك أبعد أثراً من إجازة المشتري في هذا العقد، فالأجازة، سواء كانت صريحة أو ضمنية، ينقلب بها البيع صحيحاً بين الطرفين (البائع والمشتري)، ولكن البيع على هذا النحو لا ينقل ملكية المبيع إلى المشتري إلا بإقرار المالك، ولهذا فالإقرار لا يقتصر على تصحيح العقد فيما بين المتعاقدين، بل يجعل العقد فوق ذلك سارياً في حق المالك الحقيقي وينقل الملكية إلى المشتري⁽⁸⁸⁾. ويظهر أن المشرع العراقي قد أعتق التمييز بين الإذن والأجازة فبعد أن نصت المادة (1/135) من القانون المدني على أنه (1- من تصرف في ملك غيره بدون إذنه أنعد تصرفه موقوفاً على إجازة المالك)، جاءت الفقرة الثانية من المادة نفسها لتتص على أنه (2- فإذا أجاز المالك تعتبر الأجازة توكيلاً...) فأول ما يلفت النظر أن المشرع العراقي أستعمل تعبير الأذن قبل تعبير الأجازة، مما يدل على أن الأذن يسبق التصرف على عكس الأجازة التي تلي التصرف غير المأذون به ابتداءً لتجعله نافذاً في حق المتعاقدين وفي حق المالك الحقيقي على السواء⁽⁸⁹⁾.

ومن كل ما تقدم يبرز لنا دور الإرادة كأساس يعتد به لنفاذ العقد في حق من كان أجنبياً عنه، فهو يؤدي دوره طالما إنه جاء صحيحاً وسليماً وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة، مع ملاحظة إن اثر الإرادة يترتب في هذا المقام، أيأ كانت طريقة التعبير عنها، سواء بالقول أي بالتعبير الصريح عنه أو بالفعل، وهو الذي يستخلص من سلوك من تقرر عدم النفاذ لمصلحته، على أن يكون قاطعاً في الدلالة ولا يُفسر بأكثر من وجه، ومثال الأول أجزت وقبلت ورضيت، ومثال الثاني يتمثل إذا قبض المالك البديل من البائع.

المطلب الثاني

اثر إرادة الغير

مما لا شك فيه ان الغير يبقى محتفظاً بهذه الصفة طوال الفترة التي يكون فيها بعيداً عن العقد وآثاره، وهذا هو الأصل فليس من الممكن أن نجعل هذه الآثار تمتد إليه طالما انه لا يريد لها، ولا يسمح بسرئانها إزاءه، إلا أن هذا التصور لا يمكن أن يدم طويلاً، فلا يوجد حد فاصل بين المتعاقدين والغير فسرعان ما يتغير مركز الفئتين فيخرج احدهما من هذه الفئة ليدخل في الأخرى، فقد يلجأ الغير إلى استعمال الوسائل التي هيئها له القانون والقبول بها، وغالباً ما تتخذ هذه الوسيلة صفة رضاء الغير في العقد الذي ابرمه أشخاص لم يكن هو أحدهم ولكن مصلحته تعلقت بآثاره، وهذا الرضاء الجديد فضلاً عن أنه يتخذ تسميات متعددة وأوصاف مغايرة في الفقه الإسلامي والقانون المدني فانه يختلف في بعض الأحيان من حيث ما يتركه من آثار.

ومن الإحاطة بما يتركه هذا الرضاء الجديد (الإرادة) من آثار سنقسم مطلبنا هذا على فرعين نبين في أولهما الأثر التعاقدي لإرادة الغير، وفي ثانيهما الأثر الزماني لإرادة الغير

الفرع الأول

الأثر التعاقدي لإرادة الغير

لقد جرى فقهاء القانون المدني على معالجة الأثر التعاقدي لإرادة الغير حين الكلام عن هذا الموضوع في باب عقد البيع، فيعتبر عقد بيع ملك الغير، غير نافذ في حق المالك الحقيقي مالم يرتضيه، وقد اختلف الشراح بعد ذلك حول تحديد أثر هذا الرضاء الجديد بالنسبة إلى المالك، وترددوا في هذا الصدد بين رأيين، فمنهم من حصر أثره في مجال الأثر الملزم، وعند هذا الفريق إن إجازة المالك للبيع يجب أن تحمل محمل اعتماده لما أجراه البائع وبهذا الاعتماد تنشأ رابطة مباشرة بين المالك المجيز وبين المشتري بحيث يصبح الأول وكأنه هو الذي أجرى العقد ابتداءً⁽⁹⁰⁾، ومن الفقهاء من قال العكس وحصر الإجازة في مجال السريان، وعندهم إن المالك لا يهدف بإجازته إلى الالتزام بالآثار المترتبة على عقد البيع وإنما يقصد مجرد الإعراب عن موافقته على انتقال الملكية إلى المشتري، فبالإجازة تزول العقبة التي تحول دون الاحتجاج قبله بما يرتبه البيع من اثر ناقل للملكية،

أما الآثار المترتبة على البيع فتظل على عاتق المتعاقدين دون أن تتعدهما إليه⁽⁹¹⁾.

ومما لاشك فيه إن تبني الرأي الأول يجعل من المالك بعد إقراره للعقد طرفاً فيه وان كان طرفاً متأخراً بينما يبتعد الرأي الثاني تماماً عن فكرة الطرف المتعاقد (التأخر) نظراً لمعالجته المسألة في مجال السريان وليس في مجال الأثر الملزم، وتبعاً لذلك فانه يترتب على تبني الرأي الأول التزام الغير من وقت صدور هذا الرضاء الجديد بكل ما التزم به البائع أي انه يحل في عقد البيع ابتداء من هذا التاريخ محل البائع، وبالتالي يجوز للغير أن يطالب المشتري بالثمن وان يعرض عليه تسلم المبيع، ويجوز للمشتري أن يطالب الغير بالتسليم وان يرجع عليه بضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية⁽⁹²⁾، ويترتب على إقرار الغير أيضاً أن تبرأ ذمة البائع من الالتزامات التي أنشأها عقد البيع لأن هذه الالتزامات تنتقل إلى ذمته.

وأما الرأي الثاني فلا شك إن نتائجه تأتي على النقيض من نتائج الرأي الأول، فلا يلتزم المالك (الغير) بأية التزام ناتج عن العقد، كما إن ذمة البائع لا تبرأ من الالتزامات التي أنشأها عقد البيع لأن هذه الالتزامات لا تنتقل إلى ذمة المالك، وبالمقابل لا يجوز للمشتري أن يطالبه بأية التزام ناشيء من العقد⁽⁹³⁾، اللهم إلا التزامه بعدم التعرض للمشتري في ملكه والمالك يلتزم بذلك ليس لأنه أصبح طرفاً في العقد بل لأن العقد أصبح حجة عليه بمقتضى رضائه الجديد، وبالتالي فانه أصبح من أشخاص السريان بعد أن كان من أغياره.

وفي ضوء هذين التصورين هل يكون من شأن الإجازة ان تجعل المالك الحقيقي طرفاً في العقد والفرض هنا طرفاً متأخراً لأنه لم يكن طرفاً عند إبرامه بل كان غيراً، أم أن دورها ينحصر في جعل العقد سارياً في مواجهته بمعنى إن أثرها يجري في مجال السريان (حجية العقد)؟

ونعتقد إن اثر الإجازة ينحصر في مجال الأثر الملزم للعقد أي أنها تجعل المالك الحقيقي طرفاً متأخراً في العقد، والسبب في ذلك هو أن المالك غيراً في مجال الأثر الملزم وليس غيراً في مجال السريان، وبالإجازة يرد من أغيار الأثر الملزم إلى أشخاصه وليس إلى أشخاص السريان، فيرد إلى الدائرة التي خرج منها وليس إلى دائرة أخرى، وهذا التحليل الذي انتصرنا إليه انتهى إليه البعض من الفقهاء المسلمين، فعندهم إن الفضولي ينزل

بمنزلة الوكيل وان المالك ينزل بمنزلة الموكل إن أجاز الأخير التصرف⁽⁹⁴⁾، وفي ذلك يقول ابن قاضي سماوه في جامع الفصولين على أنه "المالك إذا أجاز بيع الفضولي يترتب عليه أحكام التوكيل بالبيع حتى ولو حط من الثمن ثم المالك أجاز البيع يثبت البيع والحط سواء علم المالك بالحط أو لم يعلم إلا انه إذا علم بالحط بعد الإجازة يثبت له الخيار ثم والفقهاء فيه انه يصير بالإجازة كوكيل ولو حطه الوكيل لا يتمكن من مطالبة المشتري به"⁽⁹⁵⁾.

وجاء في فتح القدير بأنه "وإذا أجاز المالك صار المبيع ملكاً للمشتري والثمن مملوكاً أمانة في يد الفضولي، فلو هلك لا يضمه كالوكيل، فان الإجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة حيث انه صار تصرفه نافذاً"⁽⁹⁶⁾، وبالمثل جاء في البحر الرائق على أنه "فانه بعد الإجازة يصير كالوكيل فترجع حقوق العقد إليه فيطالب بالتسليم ويخاصم بالعيب"⁽⁹⁷⁾.

ويعتبر جانب من الشراح إن السبب الذي دفع الفقهاء المسلمين إلى اعتبار المالك طرفاً في العقد وزوال صفة الغير عنه مرده إن وجوب الوفاء بالعقد استناداً إلى قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود)⁽⁹⁸⁾، إنما هو يكون في حق العاقدين أو من يقوم مقامهما فوجوبه من قبل العاقدين باعتبار أنه قد التزم به أو يحصل بالإذن منه لغيره في إنشائه أو الإجازة له بعد إنشائه⁽⁹⁹⁾، وبالتالي يجب أن لا يحصل ما يؤدي إلى سقوطها بأن لا تكون الإجازة مسبقة برد من المالك فالأصل الرد، فان كان كذلك بطل تأثيره لأن الرد يبطل للعقد والباطل لا يقبل الإجازة⁽¹⁰⁰⁾.

ولم يكن التصور المتقدم ذكره بعيداً عن الموقف لدى جانب من الفقهاء في القانون المدني الفرنسي، فعلى الرغم من عدم وجود نص صريح في هذا القانون يعالج مسألة إجازة المالك الحقيقي للبيع الذي يجزبه الغير على ملكه، إلا أن في تعابير فقهاء ما يفيد المعنى الذي انتهى إليه الفقهاء المسلمون، فيقول الأستاذ جيروم هوييه "إن الملكية بالإجازة لا تنتقل من البائع إلى المشتري وإنما من المالك الحقيقي إلى المشتري"⁽¹⁰¹⁾، فهذا القول لا يمكن معه القول غير أن المالك الحقيقي بعد إجازته للبيع الذي يرد على ملكه أنه قد صبح طرفاً متأخراً في هذا العقد.

وتأسيساً على ما انتهى إليه الفقهاء المسلمون جاءت أحكام القانون المدني العراقي، وذلك في الفقرة الثانية من المادة (135) منه التي نصت على أنه (فإذا أجاز المالك تعتبر الإجازة توكيلاً ويطلب الفضولي بالبدل

إن كان قد قبضه من العاقد الآخر)، فهذا النص يدل على انه بعد الإجازة يصبح المالك طرفاً في العقد بعد أن زوده برضاء جديد وبتعبير آخر طرفاً في الأثر المترتب على العقد بعد أن كان من الغير قبل ذلك، وبما إن الإجازة حسب هذا النص توكيلاً لذلك فإن قواعد الوكالة هي التي تطبق، وهذه القواعد تفيد ان حقوق والتزامات العقد تعود إلى المتعاقد الأصلي وليس لوكيله⁽¹⁰²⁾، ومع ذلك يفضل أستاذنا الدكتور عباس الحسيني عدم تطبيق أحكام الوكالة على إجازة العقد الموقوف طالما توجد نصوص خاصة تنظم هذه الإجازة، أو على اقل تقدير -حسب رأيه- أن لا تطلق العبارة باعتبار الفضولي وكيلاً مالم يتم دليل آخر على وجود الوكالة، فالفضولي بعد الإجازة يعد أجنبياً عن العقد، كما أن عدم صدور ما يدل على نقض العقد خلال المدة المحددة بالإجازة يؤدي إلى اعتبار العقد نافذاً بموجب المادة (136) التي نصت على أنه (2)- ويجب أن يستعمل خيار الإجازة أو النقص خلال ثلاثة أشهر فإذا لم يصدر في هذه المدة ما يدل على الرغبة في نقض العقد اعتبر العقد نافذاً)، في حين أن عدم صدور الإجازة عند تجاوز الوكيل لحدود وكالته خلال المدة التي يحددها من تعاقد مع الوكيل للموكل يعتبر ذلك محلاً من العقد⁽¹⁰³⁾، وهذا ما يدفعنا إلى عدم إطلاق أحكام الوكالة على تصرف الفضولي، ولكن مهما كان الأمر فإن للإجازة اثر هام يتمثل في نقل أحكام العقد إلى المالك الحقيقي الذي لم يعد بموجبها غيراً عنه⁽¹⁰⁴⁾.

وعلى عكس موقف القانون المدني العراقي جاءت أحكام القانون المدني المصري، بشأن ما يتركه الرضاء الجديد من اثر في مواجهة من صدر منه، فالفقرة الثانية من المادة (467) منه نصت على أنه (إذا اقر المالك البيع سرى العقد في حقه وانقلب صحيحاً في حق المشتري)⁽¹⁰⁵⁾، فهذا النص ليس بمثل الوضوح الذي عليه حكم القانون المدني العراقي، ويبدو إن ذلك مرجعه أصل النصين، فالقانون المصري تأثر بما هو سائد في القوانين الغربية ولم ينحى اتجاه الفقه الإسلامي الذي تبنى نظرية العقد الموقوف. ولذلك يمكن القول ان عبارات النص هي ما دفعت الفقهاء في مصر إلى هذا الاختلاف حول اثر الإجازة بالنسبة إلى المالك وما إذا كانت تجري في مجال السريان أم في مجال الأثر الملزم.

الفرع الثاني

الأثر الزماني لإرادة الغير

لم يقف الخلاف بالنسبة لأثر الرضاء الجديد بين الفقهاء عند حد الأثر التعاقدية، بل تجاوزه إلى مسألة أخرى هي تحديد نطاق هذا الأثر من حيث الزمان، هل يرتب الرضاء الجديد أثره المتمثل بزوال صفة الغير من تاريخ صدوره أم أن هذا الأثر ينسحب إلى تاريخ التصرف ذاته؟ وتبرز أهمية هذا التساؤل بصدد الحقوق التي كسبها المتصرف إليه (المشتري) من المالك قبل الإجازة أو الإقرار، فمن نتائج الأثر الفوري للإقرار إن الحقوق التي رتبها المالك تكون نافذة في حق المشتري، ويكون للأخير أن يرجع على البائع بضمان الاستحقاق⁽¹⁰⁶⁾، وهذا الحكم على خلاف الأثر الرجعي للإجازة فان هذه التصرفات لا تكون نافذة في مواجهة المشتري إلا إذا أقرها ويصبح هو من الغير بالنسبة إليها.

ويبدو لنا من خلال مراجعتنا إلى المؤلفات الخاصة بهذا الموضوع، وجدنا بعض الشراح يتجه إلى الرأي الأول، سواء اعتبر المجيز طرفاً متأخراً في التصرف أم من نظر إلى مركزه من خلال مبدأ السريان⁽¹⁰⁷⁾. بينما ناصر البعض الآخر منهم الرأي الثاني⁽¹⁰⁸⁾.

ومما لاشك فيه إن الرأي الثاني القائل برجعية الرضاء الجديد هو الأكثر اتفاقاً مع الواقع والمنطق معاً، ذلك إن الإرادة التي يمكن التعرف عليها من خلال الإجازة غالباً ما تفيد انصراف رغبة المجيز إلى هذه الرجعية⁽¹⁰⁹⁾، فضلاً عن ذلك أن المشرع في القانون المدني رتب على الإجازة أثراً رجعياً، ورجعية الرضاء الجديد أمر ننتصر إليه حتى لو تم حمل هذا الرضاء الجديد محمل الإقرار الذي تبناه القانون المدني المصري، وذلك لأن المشرع المصري قد اعتبر الإقرار في حكم الإجازة في العلاقة بين المتعاقدين⁽¹¹⁰⁾، والإجازة ترتب أثراً رجعياً، وبالتالي يكون من غير المنطقي ان نقر للإرادة هذا الأثر الرجعي فيما لو حملت الإجازة ثم ننكر عليها هذا الأثر فيما لو حملت محمل الإقرار، فالمصدر واحد في الحالتين وهي الإرادة، وهذه الأخيرة أما أن ترغب في هذا الأثر الرجعي أو لا ترغب فيه، وقد ذكرنا إن الإرادة التي يمكن التعرف عليها من خلال الإجازة غالباً ما تفيد انصراف رغبة المجيز إلى هذه الرجعية، ومما لاشك فيه إن القول بهذه الرجعية أمر يستقيم مع الرأي القائل بأن المجيز ينقلب بموجب الإجازة طرفاً في التصرف إذ من غير المقبول إن يعتبر المجيز

كذلك من تاريخ الإجازة بينما التصرف نفسه الذي يعتبر المجيز طرفاً فيه قد ابرم في تاريخ سابق. فلو كان التصرف بيعاً وكان البائع قد قبض الثمن فان من حق المالك الحقيقي وهو المجيز أن يرجع على البائع مطالباً بهذا الثمن، والقول بخلاف ذلك معناه إن آثار التصرف الواحد سوف تنجزاً على المتصرف وعلى الغير المجيز، بينما هي في الواقع تترتب في وقت واحد وتصب في ذمة واحدة.

والملاحظ إن تبني فكرة الأثر الفوري للإجازة أو فكرة الأثر الرجعي لها أمر تتفاوت به حقوق الغير (المالك) حسب تبني هذه الفكرة أو تلك، فعلى الرأي الأول أن فكرة الأثر الفوري تعني إن جميع زوائد المبيع وريعه تكون للمالك، بينما على الرأي الثاني تكون للمشتري من وقت إنشاء عقد البيع وتجب عليه نفقاته من ذلك الحين⁽¹¹¹⁾.

وتبعاً لمنطقية ما تقدم فقد نص القانون المدني المصري في المادة (139) على أنه (2)- وتستند الإجازة إلى التاريخ الذي تم فيه العقد دون إخلال بحقوق الغير)، وهذا يعني ان المشرع المصري قد قرر إن للإجازة أثراً رجعياً، أما الفقه المصري فقد اختلف حول الأثر الرجعي للإجازة وانقسم نتيجة لذلك إلى فريقين، الفريق الأول يذهب إلى القول بالأثر الرجعي للإجازة حيث يرى أصحابه إن الإجازة تجعل العقد صحيحاً من وقت صدوره وليس فقط من وقت صدور الإجازة وذلك فيما بين المتعاقدين⁽¹¹²⁾.

بينما ذهب الفريق الثاني إلى انتقاد فكرة الأثر الرجعي وانتقاد نص المادة (2/139) من القانون المدني المصري وذلك على أساس إن طبيعة العقد القابل للإبطال ومعنى الإجازة فيه يتعارضان مع القول بالأثر الرجعي⁽¹¹³⁾، فالعقد القابل للإبطال عقد صحيح منتج لآثاره كاملة، والإجازة ليس من شأنها أن تصححه حتى يقال إن لها أثراً رجعياً ولا تجعله ينتج آثاراً لم ينتجها من قبل حتى نقول بذلك ويمتنع إزالة آثاره مستقبلاً⁽¹¹⁴⁾، لذلك لا يتصور أن يكون للإجازة أثر رجعي يستند إلى الماضي، لأن فكرة الأثر الرجعي ستفقد مضمونها الحقيقي⁽¹¹⁵⁾.

ويمكن القول إن الأثر الرجعي لإجازة العقد القابل للإبطال في القانون المصري هو أمر واقعي نص عليه المشرع المصري في المادة (2/139) ، لذلك ليست هناك فائدة لمناقشة وجود أو عدم وجود الأثر الرجعي للإجازة، وإنما يجب أن تكون المناقشة منصبة على مدى الحاجة

أو الفائدة من النص على الأثر الرجعي للإجازة، وهذه الحاجة والفائدة نجدها معدومة في العقد القابل للإبطال، فالقول بالأثر الرجعي للإجازة يفترض وجود حاجات تبرره، وهذه الحاجات لا وجود لها في العقد القابل للإبطال، فالإجازة في هذا العقد لا علاقة بها بالآثار التي ترتبت، فهي لا تنتشئها ولا تكشف عنها، أي أنها ليست تصرفاً كاشفاً عن الحق ولا منشأً له، وإنما هي ترد على القابلية للإبطال فتزيلها.

والأثر الرجعي لزوال صفة الغير كما يقول الشطر الأخير من المادة (2/139) أعلاه من القانون المدني المصري دون إخلال بحقوق الغير، فلا يؤخذ به بالنسبة إلى الغير الذي كسب حقاً عينياً على الشيء الذي ورد عليه التعاقد، فلو أن المالك رهن العين محل عقد الفضولي في الفترة ما بين البيع والإجازة ثم أجاز عقد البيع، فإن الإجازة لا تؤثر على حق الدائن المرتهن إذ تبقى العين مثقلة بحق الرهن رغم الإجازة⁽¹¹⁶⁾، وهذا كله من أجل المحافظة على استقرار المعاملات وحماية الغير حسن النية⁽¹¹⁷⁾.

وبهذا الحكم اخذ المشرع العراقي في القانون المدني في المادة (1/136) التي نصت على أنه (إجازة العقد الموقوف تكون صراحة أو دلالة و تستند إلى الوقت الذي تم فيه العقد...)، ويلاحظ إن القانون المدني العراقي لم ينص على أن استناد اثر الإجازة يجب أن لا يضر بحقوق الغير، ولذلك لو أنه أشار إليه لاستقام ذلك مع طبيعة العقد الموقوف، ذلك أن هذا العقد على خلاف العقد القابل للإبطال لا ينتج أثره إلا إذا لحقته الإجازة، ومقتضى ذلك إن المالك (الغير) الذي حصل التعاقد على ملكه بدون إذنه لا يفقد بموجب العقد الموقوف أي حق من حقوقه على المحل المعقود عليه، فإذا تصرف بعد ذلك فإنه يتصرف في شيء يملكه، وبالتالي فإن المشرع العراقي ما دام انه لم ينص على هذا التحفظ بالنسبة إلى حقوق الغير فإن إجازة العقد الموقوف يترتب عليها زوال الحقوق التي رتبها المميز على المحل المعقود عليه في الفترة ما بين قيام العقد و صدور الإجازة، ولذلك فضل ان تضاف إلى هذه المادة عبارة (دون إخلال بحقوق الغير) من أجل ان يستقيم حكمها مع طبيعة العقد الموقوف.

الخاتمة

بعد الانتهاء من دراسة التأصيل القانوني لنفاذ العقد في حق الغير، خلصنا إلى جملة من النتائج والتوصيات نعرض لأهمها في الفقرتين الآتيتين:
أولاً: النتائج:

1- إن قاعدة نسبية اثر العقد لم تقف أحياناً عائقاً أمام إمكانية سريان العقد إلى غير المتعاقدين. فمثلما يكون للإرادة دور في حصر آثار العقد بين أطرافه، فقد تسمح لغيرهما الاستفادة من بعض آثاره. وإذا كان القانون قد عد أن هذه الآثار لا تضر ولا تفيد سوى الطرفين المتعاقدين فإنه أحياناً يرتب لغيرهما حقوقاً ناشئة منه وتبعاً لذلك فقد تبنى المشرع بعض المبادئ والنظم القانونية للقول بإمكانية انصراف اثر العقد إلى الغير، ويكون ذلك أما من خلال تمكين الأخير من استعمال دعوى أحد المتعاقدين ضد الآخر في عقد لم يكن هو طرفاً فيه، وهذه هي الدعوى المباشرة، أو من خلال الحفاظ على استقرار المعاملات وحماية الثقة المشروعة، وهذه هي نظرية الوضع الظاهر.

2- إذا كانت الدعوى المباشرة تنطوي على إخلال بقاعدة نسبية اثر العقد، ذلك لأن الدائن مباشر هذه الدعوى يستأثر بالحق الذي في ذمة مدين المدين، غير إن الأمر الذي لا يمكن إنكاره أن دور هذه الدعوى يقتصر على تمكين الدائن من هذا السبيل المباشر في استيفاء دينه، وذلك لتأكيد حقه وحماية له من مزاحمة باقي دائني المدين الأصلي، وبالتالي فإنها لا تجعل الدائن (الغير) في حكم الطرف في العلاقة القانونية التي هو في الأصل أجنبي عنها، وبتعبير آخر فان دور هذه الدعوى يقتصر على تزويد الغير بحق لم يكن له طبقاً للقواعد العامة، من دون أن تتجاوزته إلى تحميله بجميع الآثار المترتبة على هذه العلاقة التي هو أجنبي عنها، وهذا يعني ان الدعوى المباشرة تشكل استثناء على قاعدة نسبية اثر العقود من الناحية الايجابية فقط من دون الناحية السلبية.

3- ولما كان الخروج على قاعدة نسبية اثر العقد هو السمة العامة للدعوى المباشرة، لذلك فإنه يتعين علينا أن نتحرى الدقة حين استعمال هذا الاصطلاح، فلا نستعمله إلا حين يتحقق هذا الخروج على القواعد العامة، وعلى هذا الأساس فإذا كان رجوع الدائن على المدين استناداً للعقد فإننا نكون خارج نطاق الدعوى المباشرة، وهذا هو الحال بالنسبة إلى رجوع المنتفع على المتعهد في الاشرط لمصلحة الغير، فالمنتفع يرجع على

المتعهد بحق مباشر استتمه من الاشتراط وليس استناداً إلى الدعوى المباشرة.

4- لقد تبين إن ما ذكر الفقهاء من أسس في تأصيل الدعوى المباشرة تعد جميعها مجرد افتراضات لا تقوم على أساس، وبذلك فإن هذه المحاولات التي بذلت من أجل إسعاف الدعوى المباشرة بالأساس أو بالتأصيل الذي يبقي عليها في دائرة أحد النظم القانونية المعروفة قد فشلت. ويمكن القول أساس الدعوى المباشرة هو أساساً تشريعياً، فالمشرع هو الذي يقرر الدعوى وهو يعتد في هذا الصدد بالتصرف مصدر حق المدين الأصلي اعتباراً بالارتباط بين هذا الحق وحق الدائن، وهذا التصرف من حيث آثاره الخارجية مجرد واقعة، إلا أن المشرع اعتد بهذه الواقعة ليرتب عليها أثراً بالنسبة للدائن وهو اعتبار هذا الدائن دائناً أيضاً إلى جانب المدين الأصلي بالحق الذي في ذمة مدين المدين، لكن بوصفه حقاً خاصاً بهذا الدائن، وتظل العلاقة بين مدين المدين والمدين الأصلي محكومة بالتصرف المبرم بينهما، أما في العلاقة بين مدين المدين والدائن فإن الأمر يجب أن يفوض في شأنها إلى آثار العقد الخارجية طبقاً لقواعد السريان.

5- ليس صحيحاً أن نقف عند حد اعتبار العدالة أو اعتبار استقرار التعامل وحدهما كأسس للقول بنظرية الوضع الظاهر، فهذه المحاولات لا تعدو كونها محاولات لتبرير نظرية الوضع الظاهر أكثر منها محاولة لتأصيلها. فاعتبارات العدالة واستقرار التعامل لا يمكن أن تستقيم دائماً وفي كل الأحوال كمصدر لنظام قانوني معين، فالعدالة إذا كانت تقضي الاعتداد بالمظهر لحماية حسن نية فهي نفسها تفرض في بعض الأحيان الاعتداد بالحقيقية، فمصلحة الغير حسن النية توازنها في الجانب الآخر مصلحة صاحب الصفة الحقيقي كالدائن الحقيقي حسن النية، ومن المتصور أن يكون الدائن الظاهر شخصاً سيء النية أساء استغلال المظهر، الأمر الذي لا يستقيم هنا إهدار مصلحة الدائن الحقيقي حسن النية رغم انه لا دخل في المسلك الآثم الذي سلكه الدائن الظاهر، وتبعاً لذلك لا يمكن القول بالنسبة إلى هذه النظرية غير أنها تجد أساسها في إرادة المشرع، فهذا الأخير هو الذي يقرر بنفاذ العقد في حق شخص لم يكن طرفاً فيه وهو يعتد بذلك مدفوعاً باعتبارات العدالة واستقرار التعامل.

6- لم نعثر في القضاء العراقي بقدر ما تيسر لدينا من مصادر ومجموعات قضائية على قرارات فيما يتعلق بالدعوى المباشرة، ونعتقد ان هذا

الموضوع لو عرض على القضاء العراقي فلن يتردد في الحكم وتقرير هذه الدعوى المباشرة، مستنداً في ذلك إلى النصوص التشريعية التي نظمت هذه الدعوى. والأمر لا يختلف كذلك بصدد نظرية الوضع الظاهر فلم نعثر على قرارات في هذا الجانب، وكل ما يمكن قوله هو إن اتجاه محكمة التمييز الاتحادية في العراق التأكيد على مراعاة حقوق حسن النية ضماناً لاستقرار المعاملات وعدم إلحاق الضرر بالغير.

7- لما كان صاحب الحق ليس طرفاً في التصرف المبرم بين صاحب الوضع الظاهر والغير، وبالتالي فإنه يحل محل صاحب الوضع الظاهر في العلاقة العقدية، بل هو ينظم إليها فقط، وينحصر اثر هذا الانضمام على جعل التصرف نافذاً في مواجهة صاحب الحق، وسندنا في ذلك هو إن هذه النظرية جاءت على سبيل الاستثناء من القواعد العامة في نسبية اثر العقد، والقاعدة إن الاستثناء لا يجوز التوسع فيه وغيره لا يقاس عليه، والنتيجة المترتبة على هذا التصور إن صاحب الحق لا يلتزم إلا بالالتزامات الناشئة عن التصرف بمجرد، أي المرتبطة بحقه دون الالتزامات التي يرتبها العقد على عاتق صاحب الوضع الظاهر، حيث يلتزم الأخير وحده بتلك الالتزامات الشخصية.

8- إن نظرية الوضع الظاهر لم تكن بعيدة عن تصورات الفقهاء المسلمين بل أنها وجدت موضعاً لديهم، ومن تطبيقات ذلك حالة الوارث الظاهر، التي تتمثل في عودة المفقود حياً بعد الحكم باعتباره ميتاً، حيث انه لا يسترد إلا ما تبقى من أموال تحت يد الورثة أو شركائه في تركة مورثه أي انه لا يتمكن من استرداد الأموال ممن اكتسبها بحسن نية بمقتضى تصرف صادر من ورثته أو شركائه في تركة غيره.

9- لقد هيا المشرع للشخص الغير عن العقد وسيلة تجعل من العقد الذي لم يكن طرفاً فيه نافذاً في حقه، وتتمثل هذه الوسيلة بالأذن أو الأجازة أو الإقرار حسب الأحوال، على الرغم من أن الأذن والأجازة، وإن كان لهما أثر واحد، وهو نفاذ العقد في حق "الغير"، إلا إنهما يختلفان من حيث وقت صدورهما، فالأذن يصدر قبل إبرام العقد المقترن حقه به، أما الأجازة فهي تصدر بعده، ولا محل للفرقة بين الأجازة والإقرار بالقول أن الأولى تصدر عن أحد أطراف العقد، وأن الثاني يصدر عن خارج أطراف العقد؛ لأن مثل هذه الفرقة إنما ينحصر نطاق تطبيقها في العقد القابل للأبطال وحده وليس بينه وبين العقد الموقوف، فالإجازة في العقد الأول تصدر عن

المشتري، وهو طرف في العقد، وأما الإقرار فهو يصدر عن المالك، وهو ليس طرفاً فيه. أما الأجازة في العقد الموقوف فهي تصدر دائماً عن من لم يكن طرفاً في العقد.

10- لقد اختلف فقهاء القانون المدني حول الرضاء الجديد وما يتركه من اثر ، ولاسيما عند بحثهم لعقد بيع ملك الغير، فقد ترددوا بين رأيين، الأول حصر أثر هذا الرضاء الجديد في مجال الأثر الملزم للعقد، حيث اعتبر إن إجازة المالك للبيع يجب أن تحمل محمل اعتماده لما أجراه البائع وبهذا الاعتماد تنشأ رابطة مباشرة بين المالك المجيز وبين المشتري بحيث يصبح الأول وكأنه هو الذي أجرى العقد ابتداءً، والثاني حصر الإجازة في مجال السريان، وعنده إن المالك لا يهدف بإجازته إلى الالتزام بالآثار المترتبة على عقد البيع وإنما قصد مجرد الإعراب عن موافقته على انتقال الملكية إلى المشتري، فبالإجازة تزول العقبة التي تحول دون الاحتجاج قبله بما يرتبه البيع من اثر ناقل للملكية، أما الآثار المترتبة على البيع فتظل على عاتق المتعاقدين دون أن تتعداهما إليه.

ثانياً: التوصيات:

1- ندعو القضاء العراقي الموقر إلى قول كلمته في شأن نظرية الوضع الظاهر على غرار ما انتهى إليه القضاء في القانون المقارن، طالما أن المشرع العراقي اعتمدها كأساس من اجل نفاذ العقد في حق الغير، من دون الاقتصار فقط على ما هو عليه من نهج متمثل بتأكيد من خلال قراراته التي أصدرها على مراعاة حقوق حسن النية ضماناً لاستقرار المعاملات وعدم إلحاق الضرر بالغير، بل يتعين عليه أن يضع الأحكام التطبيقية للنصوص التشريعية الخاصة بنظرية الوضع الظاهر.

2- إذا كانت الإجازة أساس يعتمد عليه للقول بنفاذ العقد في حق الغير إلا إن القانون المدني العراقي لم ينص على أن استناد أثرها يجب أن لا يضر بحقوق الغير، وبالتالي فإن المشرع العراقي ما دام انه لم ينص على هذا التحفظ بالنسبة إلى حقوق الغير فإن إجازة العقد يترتب عليها زوال الحقوق التي رتبها المجيز على المحل المعقود عليه في الفترة ما بين قيام العقد وصدور الإجازة، وبناء على ما تقدم نقترح تعديل الفقرة الأولى من المادة (136) ليكون نصها جارياً على النحو التالي (1- إجازة العقد الموقوف تكون صراحة أو

دلالة و تستند إلى الوقت الذي تم فيه العقد، دون إخلال بحقوق الغير...).

3- إذا كان من الواجب الاعتراف للغير بالرجوع المباشر على احد أطراف العقد عن طريق الدعوى المباشرة، فيجب أن لا يترك ذلك لتطبيقات المتناثرة في بطون القوانين المدنية بل لا بد من إيراد نص عام يكون شاملاً لأحكام هذه التطبيقات بحيث يعتبر القاعدة العامة التي يتم الرجوع إليها عند توفر الشروط بغض النظر عن نوع العقد سواء كان عقد مقاوله أم إيجار أم عقد وكالة أو عمل وغيرها من العقود، ولهذا نقترح أن يتضمن القانون المدني العراقي نصاً بذلك يكون موضعه ضمن النصوص العامة التي وردت في باب العقد، بحيث يكون جارياً على النحو الآتي (يكون لكل دائن الحق في أن يرجع مباشرة على مدين مدينه بما له من حقوق متى ما كانت هذه الحقوق محلها واحد أو يجمعها سبب واحد).

4- ندعو المشرع العراقي ومن خلال نصوص القانون المدني إلى وضع قاعدة عامة للوضع الظاهر وأثاره المتمثلة بنفاذ العقد في حق الغير متى ما كان الظاهر لحمته أو سداه حسن النية بحيث يصرح المشرع العراقي بانتفاء هذا الأثر متى ما كان الظاهر يشوبه سوء النية من جانب الأطراف المتعاقدة.

الهوامش

- (1) انظر د.عبدالمعظم فرج الصدة، محاضرات في القانون المدني، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، ج3، من دون مكان طبع، 1960، ص84. د.جلال علي العدوي، أصول المعاملات، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، الإسكندرية، 1967، ص239. د.عبدالمجيد الحكيم وعبدالباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، مصادر الالتزام، ج1، طبعة جديدة منقحة، مكتبة السنهوري، بغداد، 2011، ص140.
- (2) د.شمس الدين الوكيل، نظرية التأمينات في القانون المدني، ط2، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1959، ص42.
- (3) عبدالباقي البكري، شرح القانون المدني العراقي، الجزء الثالث في أحكام الالتزام، تنفيذ الالتزام، مطبعة الزهراء، بغداد، 1971، ص244.
- (4) انظر د.هشام طه محمود سليم، الدعوى المباشرة بين المفهوم التقليدي والحديث لمبدأ نسبية اثر العقد، ص4. بحث منشور على الموقع الالكتروني: (www.Police media center).
- (5) انظر جاك غستان بالتعاون مع كريستوف جامان ومارك بيو، المطول في القانون المدني، مفاعل العقد وأثاره، ترجمة منصور القاضي، ط1، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2000، ص885.
- (6) انظر جاك مستر ومانويل بوتمان مارك بيو، المطول في القانون المدني، قانون التأمينات العينية العام، ترجمة منصور القاضي، ط1، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2006، ص132. د.شمس الدين الوكيل، المصدر السابق، ص42-43. د.إسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، مطبعة النصر، 1964، ص196.
- (7) انظر د.حلمي بهجت بدوي، أصول الالتزامات، ، الكتاب الأول في نظرية العقد، القاهرة، 1943، ص374 والهامش رقم 3. د.عبدالحى حجازي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ج2، مطبعة نهضة مصر، 1954، ص256. د.جلال محمد إبراهيم، مصادر الالتزام، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص223.
- (8) انظر د.عبدالرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج2، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص993.
- (9) انظر د.عبدالحى حجازي، نظرات في الاشتراط لمصلحة الغير، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، السنة الخامسة، العدد الأول، مطبعة جامعة عين شمس، 1963، ص162.
- (10) انظر د.نبيل إبراهيم سعد، التنازل عن العقد، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2004، ص145.
- (11) انظر د.عبدالرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المصدر السابق، ج2، ص991. وانظر في تأييد ذلك عبدالباقي البكري، المصدر السابق، ص258.
- (12) انظر د.حلمي بهجت بدوي، أصول الالتزامات، المصدر السابق، ص276.

- (13) انظر د. فيصل ذكي عبدالواحد، النظام القانوني لدعوى المتضرر من حوادث المركبات الآلية تجاه المؤمن، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية، السنة الثامنة عشرة، العدد الثالث، 1996، ص 765.
- (14) انظر د. شمس الدين الوكيل، نظرية التأمينات في القانون المدني، المصدر السابق، ص 42. د. جلال محمد إبراهيم، المصدر السابق، ص 223.
- (15) انظر د. أنور سلطان، النظرية العامة للتزام، أحكام الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997، ص 32. د. صبري حمد خاطر، الغير عن العقد، دراسة في النظرية العامة للتزام، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2001، ص 89-90.
- (16) انظر د. محمد علي عرفة، الدعاوى المباشرة المترتبة على عقد التأمين، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، يصدرها أساتذة كلية الحقوق بجامعة القاهرة، السنة السادسة عشر، العدد الأول، مطبعة جامعة فؤاد الأول، 1946، ص 224.
- (17) انظر د. فيصل ذكي عبدالواحد، المصدر السابق، ص 778.
- (18) انظر د. حسن علي الذنون ود. محمد سعيد الرحو، الوجيز في النظرية العامة للتزام، أحكام الالتزام (دراسة مقارنة)، ج 2، ط 1، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2004، ص 122. فهما ينتقدان ما تؤدي إليه الدعوى غير المباشرة من نتائج تؤدي إلى مزاحمة الدائن مع غيره من الدائنين فعندهم ان هذه النتائج وان كانت تتفق مع المنطق القانوني إلا أنها لا تتفق مع مقتضيات العدالة فليس من العدل أن يستفيد دائن كسول من مجهود دائن نشط وتلافياً لهذه الأضرار عمد المشرع في بعض الأحيان إلى إعطاء الدائن دعوى مباشرة قبل مدين مدينه لاقتضاء حقه منه مباشرة. وانظر في هذا المعنى جمال الدين جودة اللبان، تعليقات على الأحكام المصرية (الدعوى المباشرة للمضروب في حوادث السيارات قبل شركة التأمين)، بحث منشور في مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة الثامنة عشرة، العدد الأول، يناير - مارس 1974، ص 244.
- (19) انظر د. ياسين محمد الجبوري، الدعوى المباشرة في القانون المدني الأردني، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، تصدرها كلية القانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة، السنة السادسة والعشرون، العدد الثاني والخمسون، 2012، ص 309 وما بعدها. د. أسامة محمد طه إبراهيم، النظرية العامة لعقود الباطن، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 384.
- (20) انظر د. سعيد مبارك ود. طه الملا حويش ود. صاحب عبيد الفتلاوي، الموجز في العقود المسماة، ط 4، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، 2009، ص 319.
- (21) انظر د. آلان بينابنت، القانون المدني، العقود الخاصة المدنية والتجارية، ترجمة منصور القاضي، ط 1، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2004، ص 296. د. عبدالمنعم البدر اوي، العقود المسماة، مطابع دار الكتب العربي، بمصر، القاهرة، 1961، ص 125-126. د. عبدالرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 6، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 740.
- (22) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، ج 4، مطبعة دار الكتاب العربي، من دون سنة طبع، ص 740.
- (23) انظر المادة (1798) من القانون المدني الفرنسي التي نصت على أنه (لا يجوز للبنائين والتجارين وسائر العمال الذين استخدموا في بناء مبنى أو أعمال أخرى قاموا بها في

المشروع أن يقيموا دعوى ضد من قاموا بالإعمال لحسابه...)، وانظر ما يقابل ذلك المادة (1/662) من القانون المدني المصري التي نصت على أنه (يكون للمقاول الثاني وللعمال الذين اشتغلوا لحساب المقاول في تنفيذ العمل حق مطالبة رب العمل مباشرة)، والمادة (1/883) من القانون المدني العراقي التي نصت على أنه (يكون للمقاول الثاني وللعمال الذين اشتغلوا لحساب المقاول الأول في تنفيذ العمل حق مطالبة رب العمل مباشرة بما لهم في ذمة المقاول...).

(24) انظر جبروم هوبيه، المطول في القانون المدني (العقود الرئيسية الخاصة) مج2، ط1، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2003، ص1415.

(25) انظر د. عبدالرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج7، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص299. د. محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقولة في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص202-203.

(26) انظر المادة (1798) من القانون المدني الفرنسي التي نصت على أنه (...إلا بحدود ما هو مدين به تجاه المقاول، عند تقديمهم الدعوى)، انظر ما يقابل ذلك المادة (1/662) من القانون المدني المصري التي نصت على أنه (...بما لا يجاوز القدر الذي يكون مدينا به للمقاول الأصلي وقت رفع الدعوى ويكون لعمال المقاولين من الباطن مثل هذا الحق قبل كل من المقاول الأصلي ورب العمل)، والمادة (1/883) من القانون المدني العراقي التي نصت على أنه (...بما لهم في ذمة المقاول بشرط ان لا يتجاوز القدر الذي يكون مديناً به للمقاول الأصلي وقت رفع الدعوى. ويكون لعمال المقاول الثاني مثل هذا الحق قبل كل من المقاول الأصلي ورب العمل).

(27) انظر آلان بينابنت، المصدر السابق، ص456-457.

(28) انظر في باب عقد التأمين المادة (1001) من القانون المدني العراقي التي نصت على أنه (يحل المؤمن قانوناً محل المستفيد بما يدفعه من تعويض عن الحريق قبل من تسبب بفعله في الضرر الذي نجمت عنه مسؤولية المؤمن...)، وانظر في القانون الفرنسي في باب عقد الوكالة المادة (1994) من القانون المدني التي نصت على أنه (...وفي جميع الأحوال يحق الموكل أن يقاضي مباشرة الشخص الذي أحله الوكيل محله)، وإعمالاً لهذا النص ذهبت محكمة النقض الفرنسية في أحد قراراتها بأنه ((إن إحلال شخص آخر محل الوكيل دون إذن من الموكل من شأنه أن يجعل الوكيل الأصلي مسؤولاً عن عمل من حل محله والذي يجوز للموكل أن يقاضيه مباشرة)). قرار الغرفة المدنية الثالثة لدى محكمة النقض بتاريخ 26/ تشرين الثاني/نوفمبر/1981. دالوز، القانون المدني الفرنسي بالعربية، الطبعة الثامنة بعد المئة بالعربية، 2012، ص1930. مع ملاحظة إن من الشراح من ينكر اعتبار دعوى الموكل على نائب الوكيل بأنها من حالات الدعوى المباشرة في ظل أحكام القانون المدني العراقي، وحثته في ذلك هو وجود رابطة مباشرة أصلية بين الموكل ونائب الوكيل وليس مجرد دعوى مباشرة، مستنداً في ذلك على الشق الأخير من نص المادة (939) من القانون المدني التي اعتبرت إن نائب الوكيل وكيلاً عن الموكل ولا ينعزل بعزل الوكيل الأول أو بموته. انظر د. جليل الساعدي، الوكالة من الباطن في القانونين العراقي والمصري مع الإشارة إلى الفقه الإسلامي، بحث منشور

مجلة العلوم القانونية، تصدرها كلية القانون جامعة بغداد، المجلد 24، العدد الأول، 2009، ص109.

(29) انظر المادة (5) من قانون رقم 652 لسنة 1955 من قانون التأمين على حوادث السيارات المصري نصت على أنه (يلتزم المؤمن بتغطية المسؤولية الناشئة عن الوفاة أو عن أية إصابة بدنية تلحق أي شخص من حوادث السيارات إذا وقعت في جمهورية مصر، وذلك في الأحوال المنصوص عليها في المادة (6) من القانون رقم 55/449، ويكون التزام المؤمن بقيمة ما يحكم به قضائياً من تعويض مهما بلغت قيمته، ويؤدي المؤمن مبلغ التعويض إلى صاحب الحق فيه...).

(30) قرار الغرفة المدنية الثالثة لدى محكمة النقض بتاريخ 19/شباط/فبراير/1997. دالوز، المصدر السابق، ص1678.

(31) قرار الغرفة التجارية لدى محكمة النقض بتاريخ 19/أيار/مايو/1980. أشار إليه جاك مستر وامانويل بوتمان ومارك بيو، المطول في القانون المدني، قانون التأمينات الخاص، ترجمة منصور القاضي، ط1، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2009، ص459.

(32) قرارها في الطعن رقم 1547 لسنة 56 ق جلسة 1992/12/28. منشور في مجموعة أحكام محكمة النقض، الدائرة المدنية، السنة الثالثة والأربعون، ج2، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة، ص1421.

(33) قرارها في الطعن رقم 430 لسنة 49 ق جلسة 1984/6/11. منشور في مجموعة أحكام محكمة النقض (الدائرة المدنية)، السنة الخامسة والثلاثون ج1، 1989/1988، ص1602.

(34) انظر الآن بينابنت، المصدر السابق، ص522. جاك مستر وامانويل بوتمان ومارك بيو، المطول في القانون المدني، قانون التأمينات العينية العام، المصدر السابق، ص323. د. عبدالرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج1، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص616. د. إسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، عبدالله وهبة، 1966، ص167. د. شمس الدين الوكيل، الوجيز في نظرية التأمينات في القانون المدني، المصدر السابق، ص126. د. جلال علي العدوي، المصدر السابق، ص239-240. د. عبدالباسط جميعي، الوكالة الظاهرة، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، السنة الخامسة، العدد الثاني، 1963، ص373. د. عبدالمجيد الحكيم وعبدالباقي البكري ومحمد طه البشير، القانون المدني وأحكام الالتزام، المصدر السابق، ج2، ص264. د. حمدي عبدالرحمن محمد، الوسيط في النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، المصادر الإرادية (العقد والإرادة المنفردة)، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص395-396.

(35) تمتد هذه النظرية بجذورها إلى عهد الرومان وتتلخص مناسبة ظهور هذه النظرية فيما رواه البعض من أن رقيقاً مجهول الأصل يدعى (Barbarius philippus) هرب من سيده ولجأ إلى روما وبلغ به الأمر ان يصل إلى منصب البريتور وان يتولى القضاء زمناً، ولما افتضح أمر هذا البريتور المزيف ورد إلى حالة الرق ثارت بالضرورة مسألة تحديد مصير الأعمال التي قام بها قبل افتضاح أمره، وقد اضطر الفقيه اوليبان (ulpien) إلى تصحيح هذه الأعمال رغم أن المنطق القانوني المجرد كان يقتضي

إبطالها وبذلك فقد غلب هذا الفقيه المظهر الكاذب على الحقيقة. انظر د.مجدي عز الدين يوسف، نظرية الظاهر بين القانون الخاص والعام، الجزء الأول، بحث منشور في مجلة الأمن العام، تصدر عن جمعية نشر الثقافة لرجال الشرطة، السنة الثانية والثلاثون، العدد 127، أكتوبر 1989، ص6-7. د.ماجد راغب الحلو، نظرية الظاهر في القانون الإداري، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية، السنة الرابعة، العدد الأول، 1979، ص50.

(36) انظر جبروم هوييه، المطول في القانون المدني، المطول في القانون المدني، العقود الرئيسية الخاصة، مج1، ط1، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2003، ص104. مع ملاحظة ان الغير في هذا السياق ليس هو الشخص الذي يتعاقد مع صاحب الظاهر وإنما هو صاحب الحق، فعلى سبيل المثال يعتبر غيراً من حيث المبدأ الوارث الحقيقي بالنسبة للعقد الذي يبرمه الوارث الظاهر مع الغير، والمالك الحقيقي بالنسبة للبيع الذي يبرمه المشتري معتقداً بحسن نية انه يشتري المبيع من مالكة. انظر د.صبري حمد خاطر، المصدر السابق، ص91.

(37) انظر جبروم هوييه، المطول في القانون المدني، المصدر السابق، مج1، ص104.

(38) انظر علي حميد كاظم الشكري، استقرار المعاملات المالية (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون جامعة كربلاء، 2014، ص56.

(39) انظر د.شوقي محمد صلاح، نظرية الظاهر في القانون المدني، دار الفكر العربي، القاهرة، 2002، ص205.

(40) انظر د.عبدالمجيد الحكيم وعبدالباقى البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، المصدر السابق، ج1، ص141.

(41) انظر د.مجدي عز الدين يوسف، المصدر السابق، ص8.

(42) انظر من الفقهاء من جعل العدالة واستقرار المعاملات أساساً لنظرية الوضع الظاهر د.عبدالمجيد الحكيم وعبدالباقى البكري ومحمد طه البشير، القانون المدني وأحكام الالتزام، ج2، ط4، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، 2010، ص264.

(43) انظر د.عاطف محمد فخري، حماية الوضع الظاهر أساس وحدود الحماية، بحث منشور في مجلة المحاماة المصرية، السنة الثامنة والخمسون، العددان الخامس والسادس، مايو/يونيه، 1978، ص85.

(44) قرارها في الطعن رقم 334 لسنة 58 ق، جلسة 1992/12/30. منشور في مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية (الدائرة المدنية)، السنة الثالثة والأربعون، المصدر السابق، ج2، ص1458.

(45) انظر في تأكيد لهذا التصور قرار محكمة النقض المصرية التي لم تجز الأخذ بهذا الاستثناء إلا في الأحوال التي وردت بها نصوص تشريعية، فقد جاء في أحد قراراتها الذي قضى بأنه ((إذا كان بيع الوارث الظاهر هو بيع لملك الغير وكانت عبارة النص واضحة في عدم سريان بيع ملك الغير في حق المالك، فإنه لا يجوز الخروج عن صريح النص بدعوى استقرار المعاملات، يؤكد ذلك إن القانون عندما أراد حماية الأوضاع الظاهرة وضع لها نصوص استثنائية يقتصر تطبيقها على الحالات التي وردت فيها)). الطعن رقم 401 لسنة 43ق، جلسة 1979/3/29. منشور في مجموعة أحكام محكمة النقض (الدائرة المدنية)، السنة الثلاثون، ج1، مطبعة دار القضاء العالي، القاهرة،

- 1980، ص980. فهذا القرار يؤكد انه لا يمكن إعمال نظرية الوضع الظاهر خارج التطبيقات التشريعية.
- (46) انظر المادة (2/1) من القانون المدني العراقي التي نصت على أنه (فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكمت المحكمة بمقتضى العرف فان لم يوجد... فبمقتضى قواعد العدالة)، وانظر ما يقابل ذلك المادة (2/1) من القانون المدني المصري.
- (47) انظر د. مجدي عز الدين يوسف، نظرية الظاهر بين القانون الخاص والعام، الجزء الثالث، بحث منشور في مجلة الأمن العام، السنة الثانية والثلاثون، العدد 129، 1989، ص37. كما إن الفقه المصري عندما سلم بفكرة الوارث الظاهر فهو لم يقل بها دونما نص يستند عليه وإنما قال بها مستنداً إلى بعض النصوص القانونية ومنها المادة (333) والمادة (897) من القانون المدني، وكذلك المادة (45) من القانون رقم 77 لسنة 1943 المتعلق بالمواريث. انظر في ذلك فتحية قره، النظرية القضائية المستحدثة للأوضاع الظاهرة، منشأة المعارف، الإسكندرية، من دون سنة طبع، ص83. بينما البعض الآخر رفض التسليم بها بحجة عدم وجود نص في التشريع تستند إليه. من هذا الرأي د. عز الدين عبدالله، حماية خاصة بالدائنين المرتهنين في القانون المدني المصري، من دون مكان وسنة طبع، ص296 وما بعدها.
- (48) انظر د. حسام الدين فتحي ناصف، حماية المتعاقد بحسن نية مع صاحب الوضع الظاهر، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص25.
- (49) انظر د. عاطف محمد فخري، المصدر السابق، ص84.
- (50) وما يؤيد رفضنا ذلك قرار لمحكمة النقض الفرنسية الغرفة التجارية بتاريخ 1962/12/13 الذي أقرت بموجبه نظرية الوكالة الظاهرة القائمة على مظهر كاذب دون حاجة إلى تأسيس حق الغير على خطأ صدر من الموكل أدى إلى خلق هذا المظهر. أشار إليه د. ماجد راغب الحلو، المصدر السابق، ص52.
- (51) انظر محمد أبو زهرة، أحكام التركات والمواريث، دار الفكر العربي، من دون سنة طبع، ص224. حيث يقول "انه إذا ظهر المفقود حياً بعد الحكم بوفاته فما يكون له من مال فانه يأخذه إن كان قائماً في ملك الورثة لأن الملكية فيه ثابتة وقد ظهر إن زوالها لم يكن مبنياً على أساس صحيح إذ بني على أساس الوفاة وظهر نقيضها، أما إذا كان قد استهلك فانه لا يطالب بقيمته لأن المطالبة بالقيمة أساسها ضمانهم لهذه الأعيان والضمان يكون بأحد أمرين أما بالعقد كضمان المرتهن للعين المرهونة وأما بالتعدي، ولا عقد اوجب الضمان ولا تعدي إذ أن أيديهم كانت يدا شرعية استولت بحكم شرعي محترم، وإذا لم يوجب سبب الضمان فإنه لا يسوغ له أن يضمّنهم القيمة، وكذلك الحكم إذا كان المال قد خرج من ملكيتهم بسبب مشروع لأنه لا سبيل إلى تضمين المشتري ولا الأخذ جبراً عنهم لأنه ملك بسبب شرعي ومن يد عادلة متصرفة تسوغ منها كل التصرفات الشرعية"
- (52) انظر جبروم هوييه، المطول في القانون المدني، العقود الرئيسية الخاصة، المصدر السابق، مج2، ص1130. د. مجدي عز الدين يوسف، نظرية الظاهر بين القانون الخاص والعام، الجزء الثاني، بحث منشور في مجلة الأمن العام، السنة، العدد 128، 1989، ص45.
- (53) انظر د. ضمير حسين المعموري، الوكالة الظاهرة، بحث منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد الخامس عشر، العدد الثاني، 2007، ص382. وانظر المادة

(107) من القانون المدني المصري التي نصت على أنه (إذا كان النائب ومن تعاقده معه يجهلان معا وقت العقد انقضاء النيابة، فان اثر العقد الذي يبرمه حقاً كان أو التزاماً يضاف إلى الأصيل أو النائب)، وفي القانون المدني العراقي نصت المادة (948) على أنه (لا يحتج بانتهاء الوكالة على الغير الحسن النية الذي تعاقده مع الوكيل قبل علمه بانتهائها).

(54) انظر د.شوقي محمد صلاح، المصدر السابق، ص338.

(55) انظر د.عبدالحى حجازي، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام ، ج3، مطبعة الفجالة الجديدة، 1954، ص13.

(56) انظر المادة (1240) من القانون المدني الفرنسي التي نصت على أنه (إن الإيفاء الحاصل بحسن نية إلى من يجوز سند الدين هو صحيح، حتى إذا انتزع سند الدين لاحقاً من الحائز)، وانظر ما يقابل ذلك المادة (333) من القانون المدني المصري التي نصت على أنه (إذا كان الوفاء لشخص غير الدائن أو نائبه، فلا تبرأ ذمة المدين إلا إذا اقر الدائن هذا الوفاء أو عادت عليه منفعة منه، ويقدر هذه المنفعة، أو تم الوفاء بحسن نية لشخص كان الدين في حيازته)، والمادة (384) من القانون المدني العراقي التي نصت على أنه (إذا كان الوفاء لشخص غير الدائن أو نائبه، فلا تبرأ ذمة المدين إلا إذا اقر الدائن هذا الوفاء أو تم الوفاء بحسن نية لشخص كان الدين له ظاهراً كالوارث الظاهر).

(57) قرار الغرفة المدنية الثالثة لدى محكمة النقض بتاريخ 21/كانون الثاني/يناير/1981. دالوز، المصدر السابق، ص1647.

(58) قرار الغرفة المدنية الأولى لدى محكمة النقض بتاريخ 30/آذار/مارس/1965. المصدر نفسه، ص1932. كما أن القضاء الفرنسي يطبق فكرة الوكالة الظاهرة على التصرفات التي يبرمها مستأجر المحل التجاري، فيلزم صاحب المحل رغم عدم وجود أية وكالة، إذا كانت الظروف المحيطة من شأنها أن تقنع الغير بأن القائم على شؤون المحل هو وكيل عن صاحبه وليس مستأجراً منه. انظر في ذلك د.مجدي عز الدين يوسف، نظرية الظاهر بين القانون الخاص والعام، المصدر السابق، ج2، ص47.

(59) قرارها في الطعن رقم 4338 لسنة 61 جلسة 1997/12. منشور مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية (الدائرة المدنية)، السنة الثامنة والأربعون، ج2، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة، من دون سنة طبع، ص1114. وانظر في باب الوفاء قرارها في الطعن رقم 3904 لسنة 75 ق، جلسة 2006/2/14. منشور على الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض المصرية على الرابط التالي :

(www.cc.gov.eg/Courts/Cassation)

(60) قرارها رقم 93/هيئة عامة/2008 بتاريخ 2008/9/22. أشار إليه سلمان عبيد عبدالله، المختار في قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم المدني، ج1، بغداد، 2009، ص45.

(61) انظر د.وديع فرج، الاتجاهات الحديثة في العقد والمسؤولية الخطئية، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، السنة الخامسة عشرة، الأعداد الأول والثاني والثالث، مطبعة الاعتماد بشارع حسن الأكبر بمصر، 1945، ص111. دنزيه محمد الصادق المهدي، النظرية العامة للالتزام، ج1، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص23. د.علي حسين نجيدة، دور الإرادة والتعبير عنها في الفقه الإسلامي والوضعي،

- بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، يصدرها أساتذة كلية الحقوق بجامعة القاهرة، السنة الخامسة والخمسون، مطبعة عبير، 1986، ص145.
- (62) انظر د.جمال النكاس، حماية المستهلك وأثرها على النظرية العامة للعقد في القانون الكويتي، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية، السنة الثالثة عشرة، العدد الثاني، 1989، ص96.
- (63) انظر حسين عامر، القوة الملزمة للعقد، ط1، مطبعة مصر شركة مصرية مساهمة، 1949، ص9-10. د.منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني، مصادر الالتزام، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني، دراسة مقارنة، ج1، ط1، من دون مكان طبع، 1991، ص40.
- (64) انظر د.عبدالمجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، الجزء الأول في مصادر الالتزام، المكتبة القانونية، بغداد، 2007، ص340.
- (65) انظر د.حلمي بهجت بدوي، أصول الالتزامات، المصدر السابق، ص274. د.محمد لبيب شنب، موجز في مصادر الالتزام، مطبعة مئمنة الحديثة، بيروت، 1970، ص22. د.غني حسون طه، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، 1971، ص353. ويترتب على ذلك انه إذا كانت حاجة المجتمع تقتضي في بعض الحالات بإنشاء التزامات تفرض على الشخص بالرغم من إرادته فيجب أن تحصى هذه الحالات في أضيق حدود، بحيث لا تقرر الالتزامات غير الإرادية إلا استثناء، وذلك لأن الإنسان اعلم بما يحقق مصالحه، ولذلك فالالتزامات الإرادية بالضرورة عادلة، لأن الإنسان تحمل بها بإرادته.
- (66) انظر د.مختار القاضي، تأثر الالتزامات بالنزعة الشخصية والمادية، تصدرها نقابة المحامين بجمهورية مصر العربية، السنة التاسعة والثلاثون، العدد الرابع، 1958، ص176-177. د.علي نجيدة، دور الإرادة والتعبير عنها في الفقه الإسلامي والوضعي، المصدر السابق، ص147.
- (67) انظر د.محمد حسام محمود لطفي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول مصادر الالتزام، القاهرة، 2007، ص15.
- (68) انظر د.عبدالرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المصدر السابق، ج1، مج1، ص144.
- (69) انظر د.وجدي عبدالواحد، الإيجاب القانوني على إنشاء الرابطة العقدية في تشريعات إيجار الأماكن، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، العدد الثالث والسبعون، 2003، ص570. عثمان بكر عثمان رضوان، المسؤولية العقدية عن فعل الغير بالتطبيق على مسؤولية المقاول عن أعمال مستخدميه، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون جامعة بني سويف، 2012، ص213.
- (70) انظر د.نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، 2004، ص35.
- (71) انظر د.محمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، ط3، مطبعة جامعة القاهرة، 1978، ص39 والهامش رقم 10.
- (72) انظر د.صبري حمد خاطر، المصدر السابق، ص62-63.

- (73) انظر د.سمير عبدالسيد تناعو، نظرية الالتزام، الكتاب الأول مصادر الالتزام، مصادر الالتزام، من دون مكان وسنة طبع، ص18.
- (74) انظر د.نزيه محمد الصادق المهدي، محاولة للتوفيق بين المذهبين الشخصي والموضوعي في الالتزام، القسم الأول، محاولة للتوفيق بين المذهبين الشخصي والموضوعي في الالتزام، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، يصدرها أساتذة كلية الحقوق بجامعة القاهرة، السنة التاسعة والأربعون، العددان الأول والثاني، مطبعة جامعة القاهرة، 1981، ص182.
- (75) انظر في عرض ذلك محمد بوكماش، سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري والفقہ الإسلامي، أطروحة دكتوراه مقدمة كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر (باتنة)، 2011-2012، ص14.
- (76) مؤلفه، المدخل الفقهي العام، ج1، ط1، دار القلم، دمشق، 1998، ص538.
- (77) انظر د.عبدالحى حجازي، نظرات في الاشتراط لمصلحة الغير، المصدر السابق، ص148.
- (78) علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان بن احمد المرادوي السعدي الحنبلي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام احمد بن حنبل، ج4، دار الكتب العلمية، بيروت، 1997، ص283. حيث يقول "فان باع ملك غيره بغير إذنه، أو اشترى بعين ماله شيئاً بغير إذنه: لم يصح".
- (79) انظر مظفر الدين احمد بن علي بن ثعلب المعروف بابن الساعاتي الحنفي، مجمع البحرين وملتقى النيرين في الفقہ الحنفي، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 2005، ص336. فقد جاء في بعض عباراته على أنه "ولو باع الراهن بغير إذن المرتهن توقف على إجازته، أو وفاء الدين".
- (80) علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج6، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003، ص49.
- (81) فقد جاء في حاشية ابن عابدين بهذا الخصوص " أن الأذن يكون لما سيقع والإجازة إنما تكون لما وقع". محمد أمين الشهير بابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ج3، دار عالم الكتب، الرياض، 2003، ص176.
- (82) انظر د.عبدالرزاق حسن فرج، نظرية العقد الموقوف في الفقہ الإسلامي، دراسة مقارنة بالقانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969، ص203.
- (83) انظر محي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج3، ط3، المكتب الإسلامي، بيروت، 1991، ص355. حيث يقول "فلو باع مال غيره بلا إذن ولا ولاية فقولان الجديد بطلانه، والقديم انه ينعقد موقفاً على إجازة المالك فان أجاز نفذ وإلا فلا ويجري القولان فيما لو اجر داره أو وهبها بغير إذنه ولو اشترى الفضولي لغيره".
- (84) انظر د.محمد زكي عبدالبر، العقد الموقوف في الفقہ الإسلامي وفي القانون المدني العراقي وما يقابله في القانون المدني المصري، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، يصدرها أساتذة كلية الحقوق بجامعة القاهرة، السنة الخامسة والعشرون، العددان الأول والثاني، مطبعة جامعة القاهرة، 1956، ص189.

- (85) انظر د. عبدالرزاق احمد السنهوري، نظرية العقد، نظرية العقد، ج2، الطبعة الثانية الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص665-666. وكذلك مؤلفه مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ج4، الطبعة الثانية الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص102
- (86) انظر د. حمدي المغاوري محمد عرفة، إجازة العقد القابل للإبطال، دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2012، ص234.
- (87) انظر المادة (139) من القانون المدني المصري التي نصت على أنه (2) - وتستند الإجازة إلى الوقت الذي تم فيه العقد دون إخلال بحقوق الغير)، وانظر ما يقابل ذلك المادة (136) من القانون المدني العراقي التي نصت على أنه (1) - إجازة العقد الموقوف تكون صراحة أو دلالة وتستند إلى الوقت الذي تم فيه العقد...).
- (88) انظر د. عبدالرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج4، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص272-273.
- (89) انظر أستاذنا د. عباس علي محمد الحسيني، حقوق الغير المقترنة بالعقد بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، تصدرها كلية القانون جامعة كربلاء، السنة السادسة، العدد الثالث، 2014، ص38.
- (90) انظر عبد الحميد الشواربي، البطلان المدني، مطابع روي للطباعة والإعلان، الإسكندرية، من دون سنة طبع، ص750. د. حمدي المغاوري محمد عرفة، المصدر السابق، ص429.
- (91) انظر د. عبدالرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المصدر السابق، ج4، ص297.
- (92) انظر د. احمد إبراهيم الغول، الأثر الرجعي في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص699.
- (93) انظر د. رمضان جمال كامل، أحكام بيع ملك الغير وبيع المال الشائع فقها وقضاء، ط8، دار الألفي بالمنيا، 2010، ص95.
- (94) انظر علي الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، دار الفكر العربي، القاهرة، 2008، ص319. وانظر المادة (1453) من مجلة الأحكام العدلية التي نصت على أنه (الإجازة اللاحقة في حكم الوكالة السابقة. مثلاً لو باع أحد مال الآخر فضولاً ثم اخبر صاحبه فأجازه يكون كما لو وكله أولاً). ومعنى ذلك إن الإجازة اللاحقة للعقود الموقوفة في حكم الوكالة السابقة في عقد الوكالة وتجري هذه القاعدة في العقود الأخرى كالبيع والإجارة والهبية. انظر علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج3، طبعة خاصة، دار عالم الكتب للطباعة والنشر، الرياض، 2003، ص500.
- (95) محمود بن إسماعيل الشهير بابن قاضي سماوه الحنفي، جامع الفصولين، ج1، ط1، المطبعة الأزهرية، 1300 هـ، ص314-315.
- (96) ابن الهمام الحنفي كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، شرح فتح القدير، ج5، ط1، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر المحمية، 1316 هـ، ص312
- (97) زين الدين الدين الشهير بابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج6، من دون مكان وسنة طبع، ص161.

- (98) سورة المائدة الآية رقم (1).
- (99) انظر هاشم معروف الحسني، نظرية العقد في الفقه الجعفري، دار التعارف للمطبوعات، بيروت، 1996، ص294. ديسيف رجب قزامل، النيابة عن الغير في التصرفات المالية، دراسة بين الشريعة والقانون، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009، ص531.
- (100) انظر محمد جواد مغنية، فقه الأمام جعفر الصادق (ع)، ج3، مؤسسة الشيخ المظفر الثقافية، بيروت، من دون سنة طبع، ص298.
- (101) مؤلفه، المطول في القانون المدني، العقود الرئيسية الخاصة، المصدر السابق، مج1، ص99 والهامش رقم 1.
- (102) انظر المادة (942) من القانون المدني العراقي التي نصت على أنه (حقوق العقد تعود إلى العاقد فإذا تعاقد الوكيل مع الغير باسم الموكل وفي حدود الوكالة فان العقد يقع للموكل وتعود كل حقوقه إليه). وانظر قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم 267/هيئة عامة/ 2010 تاريخ 2010/8/29. منشور في النشرة القضائية، العدد السابع عشر، ص41.
- (103) انظر المادة (944) من القانون المدني العراقي التي نصت على أنه (2)- ويجوز لهذا الغير أن يحدد للموكل ميعاداً مناسباً يجيز فيه التعاقد فان لم تصدر الإجازة في هذا الميعاد تحل من العقد).
- (104) انظر بحثه، حقوق الغير المقترنة بالعقد، المصدر السابق، ص38.
- (105) وتطبيقاً لذلك فقد جاء بقرار لمحكمة النقض المصرية على أنه ((بيع ملك الغير إقرار المالك به أثره سريان العقد في حقه وانقلابه صحيحاً في حق المشتري المادة 467 مدني)). منشور في مجلة المحاماة، السنة السبعون، العددان الثالث والرابع، مارس وابريل 1990، ص20.
- (106) انظر أنور طلبه، نفاذ وانحلال البيع، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2007، ص568.
- (107) انظر د.عبدالرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المصدر السابق، ج4، ص198. حيث يقول "والعقد يسري في حق المالك الحقيقي من وقت الإقرار، فلا تنتقل الملكية منه إلى المشتري إلا من هذا الوقت وهذا فيما يتعلق بحقوق الغير". د.رمضان أبو السعود، شرح أحكام القانون المدني، العقود المسماة، المصدر السابق، ص144. حيث يقول "فيسري العقد في حق المالك الحقيقي من وقت الإقرار. وبالتالي فان الملكية لا تنتقل إلى المشتري إلا من وقت الإقرار بالنسبة لحقوق الغير". وانظر للمزيد د.سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، العقود المسماة، عقد البيع، ج3، مج1، ط5، من دون مكان طبع، 1990، ص535. د.جميل الشرقاوي، البيع- المقايضة-الإيجار، شرح العقود المدنية، ج1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1964، ص103.
- (108) انظر عبد الرحمن العلام، تصرفات الفضولي القانونية، مجلة حقوقية تصدرها نقابة المحامين في جمهورية العراق، بحث منشور في مجلة القضاء، السنة الثالثة عشر، العدد الأول، مارس 1955، ص16. د.عبدالمجيد الحكيم الموجز في شرح القانون المدني، الجزء الأول في مصادر الالتزام، المصدر السابق، ص312. حيث يقول "والإجازة تتم بأثر رجعي إلى وقت إبرام العقد، وهذا تطبيق قاعدة الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة

- ويترتب على ذلك إن الزوائد والثمار الحاصلة في المبيع من وقت إبرام العقد إلى وقت الإجازة تكون للعاقدة الآخر". وانظر للمزيد د.منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، دار اراس للطباعة والنشر، اربيل، 2006، ص181.
- (109) انظر د.احمد إبراهيم الغول، المصدر السابق، ص698.
- (110) انظر المادة (467) من القانون المدني المصري التي نصت على أنه (1- إذا أقر المالك البيع سرى العقد في حقه وانقلب صحيحاً في حق المشتري).
- (111) انظر هاشم معروف الحسني، المصدر السابق، ص290. إذ يقول " ومن الآثار الشرعية التي يختلف الحكم بالنسبة إليها بين القول بالكشف والنقل هو النماء الناتج من العوضين بناءً على أن العقد لا يؤثر في النقل والتمليك إلا من حين الإجازة يكون للمالك الأول لأنه نتج في ملكه وأما بناء على الكشف فهو للمالك الثاني من غير فرق بين أنواع الكشف وصوره". د.سيف رجب قزامل، المصدر السابق، ص533.
- (112) انظر د.عبدالرزاق احمد السنهوري ود.احمد حشمت أبو ستيت، أصول القانون، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة، 1941، ص383. د.عبدالرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المصدر السابق، ج1، ص518. د.مصطفى الجمال وجلال العدوي، أصول المعاملات، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، من دون سنة طبع، ص229.
- (113) انظر د.إسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، المصدر السابق، ص284. د.سليمان مرقس، شرح القانون المدني، الجزء الأول في مصادر الالتزام، المطبعة العالمية، القاهرة، 1964، ص205.
- (114) انظر د.محمد علي عمران، مصادر الالتزام، المصادر الإرادية وغير الإرادية، دار نصر للطباعة، 2006-2007، ص157.
- (115) أنظر د.عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، 1984، ص477. إذ يقول في فكرة الأثر الرجعي للإجازة "وهي من بعد فكرة عقيمة وغير ذات موضوع أصلاً لأن العقد القابل للإبطال قبل أجازته صحيح ومنتج لآثاره، ومن ثم فهو ليس في حاجة إلى أن ترتد الإجازة إلى ماضيه لتصحح في وقت كان هو خلا له بالفعل صحيحاً".
- (116) انظر د.عبدالرزاق احمد السنهوري، نظرية العقد، المصدر السابق، ج2، ص671.
- (117) انظر د.سيف رجب قزامل، المصدر السابق، ص539.

المصادر

القران الكريم.

أولاً: كتب الفقه الإسلامي:

- 1- ابن الهمام الحنفي كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، شرح فتح القدير، ج5، ط1، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر المحمية، 1316هـ.
 - 2- زين الدين الدين الشهير بابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج6، من دون مكان وسنة طبع.
 - 3- علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج6، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003.
 - 4- علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان بن احمد المرادوي السعدي الحنبلي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام احمد بن حنبل، ج4، دار الكتب العلمية، بيروت، 1997.
 - 5- علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج3، طبعة خاصة، دار عالم الكتب للطباعة والنشر، الرياض، 2003.
 - 6- علي الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، دار الفكر العربي، القاهرة، 2008.
 - 7- محمد أبو زهرة، أحكام التركات والمواريث، دار الفكر العربي، من دون سنة طبع.
 - 8- محمد أمين الشهير بابن عابدين، رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ج3، دار عالم الكتب، الرياض، 2003.
 - 9- محمد جواد مغنية، فقه الأمام جعفر الصادق (ع)، ج3، مؤسسة الشيخ مظفر الثقافية، بيروت، من دون سنة طبع.
 - 10- محمود بن إسماعيل الشهير بابن قاضي سماوه الحنفي، جامع الفصولين، ج1، ط1، المطبعة الأزهرية، 1300 هـ.
 - 11- محي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج3، ط3، المكتب الإسلامي، بيروت، 1991.
 - 12- هاشم معروف الحسني، نظرية العقد في الفقه الجعفري، دار التعارف للمطبوعات، بيروت، 1996.
 - 13- مصطفى احمد الزرقاء، المدخل الفقهي العام، ج1، ط1، دار القلم، دمشق، 1998.
 - 14- مظفر الدين احمد بن علي بن ثعلب المعروف بابن الساعاتي الحنفي، مجمع البحرين وملتقى النيرين في الفقه الحنفي، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 2005.
- ثانياً: كتب القانون المدني:
- 1- د. احمد إبراهيم الغول، الأثر الرجعي في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008.
 - 2- د. أسامة محمد طه إبراهيم، النظرية العامة لعقود الباطن، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
 - 3- د. إسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، مطبعة النصر، 1964.
 - 4- د. إسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، عبدالله وهبة، 1966.
 - 5- آلان بينابنت، القانون المدني، العقود الخاصة المدنية والتجارية، ترجمة منصور القاضي، ط1، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2004.
 - 6- د. أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997.
 - 7- أنور طلبة، نفاذ وانحلال البيع، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2007.

- 8- جاك غستان بالتعاون مع كريستوف جامان ومارك بيو، المطول في القانون المدني، مفاعيل العقد وآثاره، ترجمة منصور القاضي، ط1، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2000.
- 9- جاك مستر وامانويل بوتمان مارك بيو، المطول في القانون المدني، قانون التأمينات العينية العام، ترجمة منصور القاضي، ط1، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2006.
- 10- جاك مستر وامانويل بوتمان ومارك بيو، المطول في القانون المدني، قانون التأمينات الخاص، ترجمة منصور القاضي، ط1، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2009.
- 11- د.جلال علي العدوي، أصول المعاملات، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، الإسكندرية، 1967.
- 12- د.جلال محمد إبراهيم، مصادر الالتزام، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.
- 13- د.جميل الشرفاوي، البيع- المقايضة-الإيجار، شرح العقود المدنية، ج1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1964.
- 14- جيروم هوييه، المطول في القانون المدني (العقود الرئيسية الخاصة)، المجلد الأول والثاني، ط1، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2003.
- 15- د.حسام الدين فتحي ناصف، حماية المتعاقد بحسن نية مع صاحب الوضع الظاهر، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.
- 16- د.حسن علي الذنون ود.محمد سعيد الرحو، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام (دراسة مقارنة)، ج2، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2004.
- 17- حسين عامر، القوة الملزمة للعقد، ط1، مطبعة مصر شركة مصرية مساهمة، 1949.
- 18- د.حلمي بهجت بدوي، أصول الالتزامات، الكتاب الأول في نظرية العقد، القاهرة، 1943.
- 19- د.حمدي عبدالرحمن محمد، الوسيط في النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، المصادر الإرادية (العقد والإرادة المنفردة)، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.
- 20- د.حمدي المغاوري محمد عرفة، إجازة العقد القابل للإبطال، دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقهاء الإسلاميين، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2012.
- 21- د.رمضان جمال كامل، أحكام بيع ملك الغير وبيع المال الشائع فقها وقضاء، ط8، دار الألفي بالمنيا، 2010.
- 22- د.سليمان مرقس، شرح القانون المدني، الجزء الأول في مصادر الالتزام، المطبعة العالمية، القاهرة، 1964.
- 23- د.سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، العقود المسماة، عقد البيع، ج3، مج1، ط5، من دون مكان طبع، 1990.
- 24- د.سعيد مبارك ود.طه الملا حويش ود.صاحب عبيد الفتلاوي، الموجز في العقود المسماة، ط4، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، 2009.
- 25- د.سمير عبدالسيد تناغو، نظرية الالتزام، الكتاب الأول مصادر الالتزام، مصادر الالتزام، من دون مكان وسنة طبع.
- 26- د.سيف رجب قزامل، النيابة عن الغير في التصرفات المالية، دراسة بين الشريعة والقانون، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009.
- 27- د.شمس الدين الوكيل، نظرية التأمينات في القانون المدني، ط2، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1959.

- 28- د.شوقي محمد صلاح، نظرية الظاهر في القانون المدني، دار الفكر العربي، القاهرة، 2002.
- 29- د.صبري حمد خاطر، الغير عن العقد، دراسة في النظرية العامة للالتزام، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2001.
- 30- عبدالباقي البكري، شرح القانون المدني العراقي، الجزء الثالث في أحكام الالتزام، تنفيذ الالتزام، مطبعة الزهراء، بغداد، 1971.
- 31- عبد الحميد الشواربي، البطلان المدني، مطابع روائ للطباعة والإعلان، الإسكندرية، من دون سنة طبع.
- 32- د.عبدالحى حجازي، النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، أحكام الالتزام، ج3، مطبعة الفجالة الجديدة، 1954.
- 33- د.عبدالحى حجازي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ج2، مطبعة نهضة مصر، 1954.
- 34- د.عبدالرزاق احمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ج4، الطبعة الثانية الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998.
- 35- د.عبدالرزاق احمد السنهوري، نظرية العقد، ج2، الطبعة الثانية الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998.
- 36- د.عبدالرزاق احمد السنهوري ود.احمد حشمت أبو ستيت، أصول القانون، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة، 1941.
- 37- د.عبدالرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج1، ج2، ج4، ج6، ج7، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.
- 38- د.عبدالرزاق حسن فرج، نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالقانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969.
- 39- د.عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، 1984.
- 40- د.عبدالمجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، الجزء الأول في مصادر الالتزام، المكتبة القانونية، بغداد، 2007.
- 41- د.عبدالمجيد الحكيم وعبدالباقي البكري ومحمد طه البشير، القانون المدني وأحكام الالتزام، ج2، ط4، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، 2010.
- 42- د.عبدالمجيد الحكيم وعبدالباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، مصادر الالتزام، ج1، طبعة جديدة منقحة، مكتبة السنهوري، بغداد، 2011.
- 43- د.عبدالمنعم البدرابي، العقود المسماة، مطابع دار الكتب العربي، بمصر، القاهرة، 1961.
- 44- د.عبدالمنعم فرج الصدة، محاضرات في القانون المدني، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، ج3، من دون مكان طبع، 1960.
- 45- د.عز الدين عبدالله، حماية خاصة بالدائنين المرتهنين في القانون المدني المصري، من دون مكان وسنة طبع.
- 46- د.غني حسون طه، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، 1971.
- 47- فتحية قره، النظرية القضائية المستحدثة للأوضاع الظاهرة، منشأة المعارف، الإسكندرية، من دون سنة طبع.

- 48- د.محمد حسام محمود لطفي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول مصادر الالتزام، القاهرة، 2007.
- 49- د.محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008.
- 50- د.محمد علي عمران، مصادر الالتزام، المصادر الإرادية وغير الإرادية، دار نصر للطباعة، 2006-2007.
- 51- د.محمد لبيب شنب، موجز في مصادر الالتزام، مطبعة متيمنة الحديثة، بيروت، 1970.
- 52- د.محمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، ط3، مطبعة جامعة القاهرة، 1978.
- 53- د.مصطفى الجمال وجلال العدوي، أصول المعاملات، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، من دون سنة طبع.
- 54- د.منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني، مصادر الالتزام، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني، دراسة مقارنة، ج1، ط1، من دون مكان طبع، 1991.
- 55- د.منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، دار اراس للطباعة والنشر، اربيل، 2006.
- 56- د.نبيل إبراهيم سعد، التنازل عن العقد، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2004.
- 57- د.نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، 2004.
- 58- د.نزيه محمد الصادق المهدي، النظرية العامة للالتزام، ج1، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- ثالثاً: البحوث والرسائل والاطاريح:
- 1- د.جليل الساعدي، الوكالة من الباطن في القانونين العراقي والمصري مع الإشارة إلى الفقه الإسلامي، بحث منشور مجلة العلوم القانونية، تصدرها كلية القانون جامعة بغداد، المجلد 24، العدد الأول، 2009.
- 2- جمال الدين جودة اللبان، تعليقات على الأحكام المصرية (الدعوى المباشرة للمضروب في حوادث السيارات قبل شركة التأمين)، بحث منشور في مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة الثامنة عشرة، العدد الأول، يناير- مارس 1974.
- 3- د.جمال النكاس، حماية المستهلك وأثرها على النظرية العامة للعقد في القانون الكويتي، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية، السنة الثالثة عشرة، العدد الثاني، 1989.
- 4- د.ضمير حسين المعموري، الوكالة الظاهرة، بحث منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد الخامس عشر، العدد الثاني، 2007.
- 5- د.عاطف محمد فخري، حماية الوضع الظاهر أساس وحدود الحماية، بحث منشور في مجلة المحاماة المصرية، السنة الثامنة والخمسون، العددان الخامس والسادس، مايو/ يونيه، 1978.
- 6- د.عباس علي محمد الحسيني، حقوق الغير المقترنة بالعقد بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، تصدرها كلية القانون جامعة كربلاء، السنة السادسة، العدد الثالث، 2014.
- 7- د.عبدالباسط جمعي، الوكالة الظاهرة، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، السنة الخامسة، العدد الثاني، 1963.
- 8- د.عبدالحى حجازي، نظرات في الاشتراط لمصلحة الغير، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، السنة الخامسة، العدد الأول، مطبعة جامعة عين شمس، 1963.

- 9- عبد الرحمن العلام، تصرفات الفضولي القانونية، مجلة حقوقية تصدرها نقابة المحامين في جمهورية العراق، بحث منشور في مجلة القضاء، السنة الثالثة عشر، العدد الأول، مارس 1955.
- 10- عثمان بكر عثمان رضوان، المسؤولية العقدية عن فعل الغير بالتطبيق على مسؤولية المقاول عن أعمال مستخدميه، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون جامعة بني سويف، 2012.
- 11- د.علي حسين نجيدة، دور الإرادة والتعبير عنها في الفقه الإسلامي والوضعي، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، يصدرها أساتذة كلية الحقوق بجامعة القاهرة، السنة الخامسة والخمسون، مطبعة عبير، 1986.
- 12- علي حميد كاظم الشكري، استقرار المعاملات المالية (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون جامعة كربلاء، 2014.
- 13- د.فيصل ذكي عبدالواحد، النظام القانوني لدعوى المتضرر من حوادث المركبات الآلية تجاه المؤمن، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية، السنة الثامنة عشرة، العدد الثالث، 1996.
- 14- د.ماجد راغب الحلو، نظرية الظاهر في القانون الإداري، بحث منشور في مجلة الحقوق الكويتية، السنة الرابعة، العدد الأول، 1979.
- 15- د.مجدي عز الدين يوسف، نظرية الظاهر بين القانون الخاص والعام، الجزء الأول والثاني والثالث، بحث منشور في مجلة الأمن العام، تصدر عن جمعية نشر الثقافة لرجال الشرطة، السنة الثانية والثلاثون، الأعداد 127، 128، 129، أكتوبر 1989.
- 16- د.محمد زكي عبدالبر، العقد الموقوف في الفقه الإسلامي وفي القانون المدني العراقي وما يقابله في القانون المدني المصري، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، يصدرها أساتذة كلية الحقوق بجامعة القاهرة، السنة الخامسة والعشرون، العددان الأول والثاني، مطبعة جامعة القاهرة، 1956.
- 17- د.محمد علي عرفة، الدعوى المباشرة المترتبة على عقد التأمين، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، يصدرها أساتذة كلية الحقوق بجامعة القاهرة، السنة السادسة عشر، العدد الأول، مطبعة جامعة فؤاد الأول، 1946.
- 18- د.مختار القاضي، تأثر الالتزامات بالنزعة الشخصية والمادية، تصدرها نقابة المحامين بجمهورية مصر العربية، السنة التاسعة والثلاثون، العدد الرابع، 1958.
- 19- د.نزيه محمد الصادق المهدي، محاولة للتوفيق بين المذهبين الشخصي والموضوعي في الالتزام، القسم الأول، محاولة للتوفيق بين المذهبين الشخصي والموضوعي في الالتزام، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، يصدرها أساتذة كلية الحقوق بجامعة القاهرة، السنة التاسعة والأربعون، العددان الأول والثاني، مطبعة جامعة القاهرة، 1981.
- 20- د.هشام طه محمود سليم، الدعوى المباشرة بين المفهوم التقليدي والحديث لمبدأ نسبية اثر العقد. بحث منشور على الموقع الإلكتروني: (www.Police media center)
- 21- د.وجدي عبدالواحد، الإيجار القانوني على إنشاء الرابطة العقدية في تشريعات إيجار الأماكن، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، العدد الثالث والسبعون، 2003.
- 22- د.وديع فرج، الاتجاهات الحديثة في العقد والمسؤولية الخطئية، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، السنة الخامسة عشرة، الأعداد الأول والثاني والثالث، مطبعة الاعتماد بشارع حسن الأكبر بمصر، 1945.

23-د.ياسين محمد الجبوري، الدعوى المباشرة في القانون المدني الأردني، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، تصدرها كلية القانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة، السنة السادسة والعشرون، العدد الثاني والخمسون، 2012.

رابعاً: مصادر القرارات القضائية:

- 1- دالوز، القانون المدني الفرنسي بالعربية، الطبعة الثامنة بعد المئة بالعربية، 2012.
- 2- سلمان عبيد عبدالله، المختار في قضاء محكمة التمييز الاتحادية، القسم المدني، ج1، بغداد، 2009.
- 3- مجموعة أحكام محكمة النقض (الدائرة المدنية)، السنة الثلاثون، ج1، مطبعة دار القضاء العالي، القاهرة، 1980.
- 4- مجموعة أحكام محكمة النقض (الدائرة المدنية)، السنة الخامسة والثلاثون ج1، من دون مكان طبع، 1989/1988.
- 5- مجموعة أحكام محكمة النقض، الدائرة المدنية، السنة الثالثة والأربعون، ج2، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة، من دون سنة طبع.
- 6- مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية (الدائرة المدنية)، السنة الثامنة والأربعون، ج2، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة، من دون سنة طبع.

خامساً: القوانين:

- 1- القانون المدني الفرنسي لعام 1804.
- 2- القانون المدني المصري رقم 131 لعام 1948.
- 3- القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.
- 4- قانون الإثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979