

الاعتبار الشخصي وأثره في انتقال الحق في الخيارات إلى الخلف

**The Personal Consideration and Its Effect
on Transferring
the Right in Options to the Successor**

نور أياد حسن

Noor Ayad Hassan

أ.د. حميد سلطان علي

كلية القانون

جامعة بغداد

Dr. Hamed Sultan Ali

College of Law

University of Baghdad

ملخص

بات من المؤكد أن تحقيق غاية العقد كأصلٍ عام لا يتأثر بأشخاص أو صفات المتعاقدين، بل يتوقف الأمر على ما يحتويه العقد من مضمون وذلك لأن تحقيق غاية العقد يكون متساوياً ومتماثلاً مهما اختلف شخص المتعاقد، ولكن مع ذلك قد تتأثر غاية العقد بشخص معين أو بصفة معينه، ومن ثم فإن العقد لا يتحقق بمضمونه، وهذا التأثير أصبح يُعرف بالاعتبار الشخصي والذي هو مسألة ذاتية، مما أثار على مدى انصراف آثار العقد إلى الخلف، ومن ثم تتوقف تحقيق غاية العقد على شخص معين بذاته ولاسيما في استعمال الحق في الخيار الناشئ عنه والذي يؤدي بدوره إلى منع انتقال هذا الحق إلى الخلف لتعلقه بعنصر الاعتبار مع تباين أثر ذلك على الحقوق كافة، فالأثر متباين ايضاً بالنسبة لانتقال الحق في الخيار من نوع إلى آخر.

الكلمات الدالة

الاعتبار الشخصي، الحق في الخيار، الخلف، المستفيد، انتقال الحق، الاعتبار المالي.

Abstract:

It has become certain that the achievement of the purpose of the contract as a general asset is not affected by the person or qualities of the contractors, but the matter depends on the content of the contract because the achievement of the purpose of the contract is equal and identical no matter how different the person of the contractor is, however, the purpose of the contract may be affected by a certain person or a certain quality, and thus the contract is not achieved by its content. This effect is known as the personal consideration which is a subjective issue, affecting the extent of transferring the contract effects to the successor, and then the achievement of the purpose of the contract depends on a certain person by himself, especially in using the right in the option arising thereof which in turn results in preventing the transference of this right to the successor due to its relatedness to the element of consideration with the variance of the effect of that on all rights, as the effect is also variant for transferring the right in option from one type to another.

Keywords: Personal consideration, The right option, Successor, Beneficiary, Transmission right, Financial consideration.

المقدمة

Introduction

إن مقدمة موضوع البحث تتطلب منا أن نستعرض أهم محاورها وذلك من خلال تقسيمها إلى الفقرات الآتية:

أولاً- التعريف بفكرة البحث:

درج الباحثون في دراسة الحق في الخيارات في نطاقه العام باحثين في أصوله العامة من تعريف وشروط وحالات إسقاط وأحكام الرد في بعض أنواع حقوق الخيار، إلا أنهم لم ينتبهوا إلى مسألة في غاية الأهمية ألا وهي الأحكام المتعلقة بانتقال الحق في الخيارات لاسيما إلى الخلف.

حيث كانت معالجتهم للموضوع لا تخرج عن إطار الفروض العامة متناسين في ذلك أهم العوارض التي تؤثر في الحياة العملية، فالوفاة أمر عارض قد يقع على أحد أطراف العلاقة العقدية بعد اشتراط الحق في الخيار إليه، إضافة إلى أن تصرف المستفيد بالعين التي ترتب عليها الحق في الخيار قد يرتب حقا للغير ، فما الحكم حينئذ؟

وقد كان للفقهاء الإسلامي قصب السبق في تناول الموضوع بالبحث، إذ استأثر الفقهاء من مختلف المذاهب في تنظيم كل حق من حقوق الخيار بشكل لا مثيل له في القوانين العربية المقارنة.

إذ استمد منهم المشرع العراقي جُلَّ الأحكام المتعلقة بموضوع انتقال الحق في الخيارات عامةً مقارنةً بموقف المشرع المصري، الذي لم يشر إلى حقوق الخيار بصورة صريحة كما هو متعارف عليه الأمر في القانون المدني العراقي ولكن ذلك لا يعني خلو نصوصه من أحكامها، إذ نجد تلك الأحكام متناثرة في القواعد العامة، فقد نظم أحكام البيع بشرط الخيار في ظل تنظيمه لأحكام البيع بالعربون، ونظم أحكام خيار الرؤية عند تنظيمه لأحكام وقواعد العلم بالمبيع، وكذلك الحال في خيار العيب إذ تناول أحكامه مع أحكام ضمان العيوب الخفية وهكذا.

وكذا الأمر بالنسبة للمشرع الفرنسي، إذ لم يُعرف القانون المدني الفرنسي صور حقوق الخيار الواردة في الفقه الإسلامي وبعض القوانين العربية كالحق في خيار الشرط والرؤية والعيب وغيرها، ولكن بالرغم من ذلك فهو لم يخلو من بعض التطبيقات الخاصة ببعض أنواع

حقوق الخيار، كما هو الحال بالنسبة لخيار الاسترداد المنصوص عليه في المادة (١٦٥٩) وخيار العدول عن بيع العربون م(١٥٩٠) وخيار التجربة م(١٥٨٨)^(١).

وفي حقيقة الأمر وبالرغم من خلو القانون المدني الفرنسي من النص على أنواع حقوق الخيار إلا انه بات يتطلع في الوقت الحاضر إلى ضرورة حماية المستهلك الذي قد يقع تحت تأثير الدعاية والإعلان من جانب البائع، مما دفع به إلى إصدار قوانين حديثة تؤمن تلك الحماية، ومع ذلك نجد أن حقوق الخيار في ظل القوانين الفرنسية تبقى مجرد حقوق ثانوية هامشية مهمتها خدمة الحقوق الأساسية كحق الملكية^(٢).

ثانياً- مشكلة البحث:

تتركز مشكلة البحث الأساسية حول مدى تأثير مضمون فكرة الاعتبار الشخصي على انتقال الحقوق الناتجة عن العقد إلى غير اطرافه لاسيما حقوق الخيار المقترنة به، فالوفاة أمر عارض على أطراف العلاقة العقدية كما وأن التصرف الصادر من المستفيد يرتب حقا للخلف الخاص على المعقود عليه محل الخيار ويكون ذلك أثناء مدة سريان الخيار ، فما هو دور الاعتبار الشخصي في ذلك؟ وهل أن جميع حقوق الخيار تمتلك ذات القابلية على الانتقال بغض النظر عن أثر الاعتبار الشخصي من عدمه؟

ثالثاً- أهمية موضوع البحث:

يستمد موضوع البحث أهميته من خلال ارتباطه بالأحكام المتعلقة بمدى انصراف آثار العقد إلى غير المتعاقدين والذي كان ولازال مهذاً للأبحاث والدراسات الفقهية والقانونية، إضافةً إلى أن موضوع الخيارات بحد ذاته يتعلق بالنظرية العامة للعقد بالنظر إلى الأثر الواضح والمهم الذي تؤديه الخيارات على أركان العقد وعلى القواعد والمبادئ التي تحكمه كأثر الخيار على مبدأ القوة الملزمة للعقد نظراً لما يملكه مضمونها من القدرة على تقييد مبدأ سلطان الإرادة، أضف إلى ذلك أن انتقال الحق في الخيار إلى غير المستفيد يجعل من ذلك خروجاً على مبدأ نسبية أثر العقد من حيث الأشخاص، لذا تبرز أهمية ذلك في تحديد الأحكام التي تنظم عملية الانتقال إضافةً إلى ارتباط أهمية البحث بالمشكلات والفرضيات سالفة الذكر.

رابعاً- خطة البحث:

من أجل أن يأخذ موضوع البحث بعده العلمي، عمدنا إلى تقسيم البحث إلى مبحثين نتناول في المبحث الأول مفهوم الاعتبار الشخصي وفكرة انتقال الحق في الخيارات إلى الخلف والذي ينقسم إلى مطلبين، إذ سنبحث في المطلب الأول بيان مفهوم الاعتبار الشخصي إضافةً إلى تحديد المفاهيم الواردة في فكرة انتقال الحق في الخيارات إلى الخلف وسيكون ذلك في المطلب

الثاني من هذا المبحث، ثم يسير نطاق البحث نحو المبحث الثاني والذي يختص ببيان أثر الاعتبار الشخصي على انتقال الحقوق كافة مستخلصين أحكام تأثيره على انتقال حقوق الخيار، مع الإشارة إلى أحكام انتقال البعض من حقوق الخيار الاعتبارية وغير الاعتبارية، وكل ذلك سيكون في المبحث الثاني وفي مطلبين متتاليين.

المبحث الأول

مفهوم الاعتبار الشخصي وفكرة انتقال الحق في الخيارات إلى الخلف

The First Section: The concept of personal consideration and the idea of transferring the right in options to the successor

يتطلب البحث في الاعتبار الشخصي وأثره في انتقال الحق في الخيارات إلى الخلف أن نحدد أولاً المفهوم العام لفكرة الاعتبار الشخصي، ومن ثم نبحث في تحديد المفاهيم الواردة في فكرة انتقال الحق في الخيارات إلى الخلف، وسيكون بحث ذلك في مطلبين متتاليين، وكما يلي:

المطلب الأول

مفهوم الاعتبار الشخصي

First Requirement: Concept of Personal consideration

تُعدّ فكرة الاعتبار الشخصي من الأفكار الأساسية في مجال العقود كافة وسواء كانت عقوداً مدنية أم إدارية^(٣)، إذ غالباً ما نجد أن شخصية أحد المتعاقدين تمثل عنصراً جوهرياً في التعاقد بالنسبة للطرف الآخر، أو قد ترتبط فكرة الاعتبار الشخصي بالباعث الدافع إلى التعاقد.

من هنا جاء اختلاف الفقه القانوني حول وضع تعريف دقيق وشامل لفكرة الاعتبار الشخصي، رغم اتفاق الفقه الإسلامي على أن الأصل في العقود أنها غير قائمة على الاعتبار الشخصي، إذ يكون معيار المتعاقدين في المقام الأول سيما في عقد البيع والمقايضة والإيجار وغيرها، هو مضمونها دون الاعتداد بصفات أطرافها^(٤).

وبناء على ما تقدم، فإن هناك من عرف الاعتبار الشخصي بأنه ارتباط صفات المتعاقد بمضمون التعاقد مما يعني أن اعتبار الشخص الذي تم التعاقد معه هو الذي دفع رضا العاقد الآخر إلى التعاقد^(٥)، في حين عرفه آخر بالقول "أن صفة المتعاقد تمثل عنصراً جوهرياً في التعاقد مما يؤكد على دور الإرادة في تحديد شخص المتعاقد الآخر أو صفة من صفاته في إبرام العقد".

بينما يذهب البعض الآخر إلى القول أن الاعتبار الشخصي لا يخرج عن إحدى صورتين:

الصورة الأولى تتجلى في أن شخصية المتعاقد هي سبب الالتزام كما في عقد الهبة. الصورة الثانية تتمثل في ارتباط شخصية المتعاقد بمحل الالتزام كما في التعاقد مع الفنان^(٦). أضف إلى ذلك أن معنى الاعتبار الشخصي قد ينحصر تحديده في الشخص ذاته دالاً على معناه الضيق، وقد يتضمن معنى واسعاً يتمثل في الاعتداد بصفات الشخص ذاته، وهذا هو الغالب ويظهر بصورة جلية في عقد الهبة وعقد ترتيب مرتب مدى الحياة، أما الاعتداد بصفات الشخص فله صور شتى وذلك لتعدد هذه الصفات واختلاف تقديرها وتفاوت أهميتها من شخص لآخر والتي تتمثل بوجه عام بكفاءة الشخص، مهنته، دينه، خلقه، يساره، سنه، درجة القرابة أو سمعة الشخص وغيرها من الصفات المعتبرة الأخرى^(٧).

مما يؤكد ذلك على وجود فكرة الاعتبار الشخصي في بعض العقود وإهدارها في البعض الآخر، إذ لا تكون هذه الفكرة في نفس الوجود والدرجة في العقود كافة وذلك لأن أساسها هو مدى الصلة بين غاية العقد ومضمونه^(٨).

ومن الجدير بالإشارة أن شخصية المتعاقدين أو أحدهما قد لا تكون دائماً وعلى سبيل الإطلاق هي الأساس الفريد في التعاقد كما في عقود التبرع، إذ لا يمكن تصور الاعتبار الشخصي فيها دافعاً إلى التعاقد وإنما قد تكون صفة المتبرع إليه (كالفقر أو اليتيم) هي الدافع الوحيد إلى اختيار المتعاقد ودافعه في ذلك الحصول على الأجر والثواب^(٩). كذلك الأمر بالنسبة لقواعد تأسيس الشركات في شركات الأشخاص، إذ يكون الباعث الأساس في التعاقد هو شخصية الشريك إضافة إلى مبتغى الشركة المالي وهو الربح الذي تريد تحصيله^(١٠).

وينبغي علينا الإشارة أيضاً إلى أن القانون المدني العراقي والمصري والفرنسي لم يتضمنوا نصاً صريحاً يعرّف الاعتبار الشخصي، وإن ما تقدم طرحه من تعاريف وأفكار حول المفهوم العام للاعتبار الشخصي كان ثمرة ما تصدى إليه الفقه القانوني من أبحاث ودراسات حول الموضوع إضافة إلى أن لهذا المفهوم أثراً واضحاً في بعض نصوص القوانين سألفة الذكر.

ومن ذلك نص المادة (٩٣٩) ق.م. العراقي، إذ نصت على أنه (ليس للوكيل أن يوكل غيره إلا أن يكون قد أذنه الموكل في ذلك أو فوض الأمر لرأيه ويعتبر الوكيل الثاني وكيلاً عن الموكل فلا ينعزل بعزل الوكيل الأول ولا بموته).

ونص المادة (٢٠٨) ق.م. المصري، إذ قضت بـ(في الالتزام بعمل إذا نص الاتفاق أو استوجبت طبيعة الدين أن ينفذ المدين الالتزام بنفسه جاز للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين).

كذلك نص المادة (١٨٦١) ق.م. الفرنسي، إذ تناولت ما يلي (لا يمكن التفرغ عن حصص الشركة إلا بموافقة جميع الشركاء).

مما جعل الفقه ينظر إلى أن الاعتبار الشخصي يظهر بصفة خاصة في عقود الإيجار، الوكالة، العمل، الوديعة والمقاوله بل حتى في عقد البيع، فالبائع له مصلحة في حالة التزام بين المشتريين في أن يفاضل بينهم، مما جعل الأمر يدق أيضاً بالنسبة للخيارات التي تنتج عن عقد البيع، إذ قد يؤثر الاعتبار الشخصي في مسألة توافرها من عدمه إضافة إلى مدى انتقالها أو الإبقاء عليها في حالة وفاة المستفيد أو فقدانه الأهلية^(١١).

الأمر الذي جعل من الاعتداد بالاعتبار الشخصي يرتب نتيجتان هامتان:

النتيجة الأولى: لكل من طرفي العقد في حدود اعتداده بشخص العاقد الآخر أو بصفته أن يتمسك بآثار عنصر الاعتبار الشخصي.

النتيجة الثانية: يعتبر الغلط في شخص أي من طرفي العقد غلطاً جوهرياً ويجب على الطرفين تنفيذ الالتزامات بأنفسهما، ويمتنع انتقال الحقوق لأي منهما إلى الغير سواء كان ذلك بالحوالة أو بالخلافة مما يترتب على وفاة أو إفلاس أحدهما أو اعساره انتهاء العقد^(١٢).

المطلب الثاني

فكرة انتقال الحق في الخيارات إلى الخلف

Second Requirement: The idea of transferring the Right in Options to the Successor

ينقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الأول منهما مفهوم الحق في الخيار، أما في الفرع الثاني سنتناول بحث مفهوم الخلف (العام والخاص) وكما يلي بحثه:

الفرع الأول

مفهوم الحق في الخيار

First branch :The concept of the right option

في البدء أن مصطلح الخيار وفي نطاق تعريفه كان قد نال القسط الكافي من الاهتمام ولو من جهة الفقه الإسلامي وبغض النظر عن التشريعات الوضعية التي تناولت البعض من حقوق الخيارات بالتنظيم، إذ تصدى الفقهاء المسلمون للخيار بتعريفات عدة غير أن هذه التعريفات وإن كانت تختلف في الصياغة إلا أنها متحدة في المضمون، إذ عرّف بعضهم الخيار بأنه (الحق المقرر للمتعاقد بين إمضاء العقد أو عدم إمضائه بفسخه)⁽¹³⁾. وعرّف أيضاً (الخيار أن يكون للمتعاقد الحق بين إمضاء العقد (الإبقاء عليه) وعدم إمضائه أي بفسخه إن كان خيار شرط أو خيار عيب، أو أن يختار أحد المبيعين إن كان خيار تعيين)⁽¹⁴⁾.

وهناك مَنْ جعل الخيار بمعنى السلطة، إذ عرّف بأنه السلطة والهيمنة على فسخ العقد بأن يكون لصاحبه الإرادة والاختيار بعد العقد سلطة إبقاء العقد أو فسخه، أو هو حق الاصطفاء من الفسخ وعدمه وسلطة ذي الخيار على الفسخ، فالخيار من مقولة الحق وهو سلطة خاصة للمتعاقد على تعيين أحد الطرفين^(١٥).

ويلاحظ على هذين التعريفين اللذين اعتبرا الخيار بمثابة السلطة على الفسخ، أن الخيار لا يمكن أن يرد بهذا المعنى وإنما الخيار معناه الحق في إعمال الإرادة (عن طريق تقريب الخيار من مساعي صاحب الإرادة)^(١٦)، والقدرة على الفسخ من عدمه، وإن السلطة أو الهيمنة أوسع مدلولاً من الخيار، فهي تصدق على الهبة مثلاً، فالواهب تكون له السلطة في الرجوع عن الهبة من عدمها، إذ أن كل شخص يملك السلطة في فعل أو تصرف معين من عدمه، وهذه السلطة غير مختصة بالجواز الحقي.

من خلال العرض المتقدم، نستنتج أن المعنى البسيط للخيار هو كون أحد المتعاقدين أو كليهما مخيراً بين تنفيذ العقد وإمضائه أو فسخه، إذ أن الاختيار صفة قائمة في أحد المتعاقدين، فهو أما أن يكون مقررراً لمصلحة المدين أو لمصلحة الدائن، ولأي منهما حق إنفاذ العقد أو فسخه ولو دون رضا الطرف الآخر^(١٧)، وإذ كان مقررراً لكليهما فإن استعمال أحدهما لخياره لا يؤثر على خيار الطرف الآخر، فيبقى قائماً بالإمضاء أو الفسخ وخلال المدة المقررة له^(١٨)، وقد لا ينشأ الحق في الخيار لأي من العاقدين وإنما ينتقل إليه بتحقيق واقعة مادية معينة كواقعة الوفاة.

وبالنسبة لموقف القوانين المقارنة من تعريف الخيار وابتداءً من موقف المشرع العراقي، فهو لم يضع تعريفاً صريحاً للخيار، وهذا موقف يحمد عليه إذ ليس من اختصاصه وضع تعريفات لمفاهيم معينة وإنما يختص بوضع تنظيم قانوني لها، فجدد المشرع العراقي قد تناول بعض أنواع الخيارات بالتنظيم تاركاً مسألة التعريف لاختصاص الفقه، كما هو الحال بالنسبة لخيار الشرط، إذ نظم أحكامه في المواد (٥٠٩-٥١٣)، وكذلك الأمر في خيار العيب، إذ تناول في التنظيم في المواد (٥٥٩-٥٧٠).

وعن موقف المشرع المصري^(١٩)، فهو لم يشر صراحةً إلى تعريف الخيار بمضمونه العام وكما فعل المشرع العراقي وإنما جاءت أحكام بعض الخيارات متناثرة ضمن أحكام القواعد العامة في البيع، كما هو الحال بالنسبة للمواد (٤٢٠-٤٢٥) التي نظم فيها الأحكام الخاصة ببعض صور خيار الشرط والذي لم ينظمه بصورة صريحة، وإنما أشار إلى بعض صورته وتطبيقاته التشريعية كخيار التجربة وخيار النقد. وكذلك الأمر بالنسبة للمواد (٤١٩ و ٤٣٠) والتي نظم فيها أحكام خيار الرؤية، ويسايرهم في هذا الموقف المشرع الفرنسي^(٢٠)، إذ لم يشر بصورة صريحة إلى تعريف الخيار، بل حتى الخيارات المعروفة في ظل التشريعين المصري والعراقي، فهو لم

يعرف صورها بالشكل والمضمون الذي تبدو عليه في ظل هذين التشريعيين ، بل أشار إلى أحكام الخيارات بصورة متناثرة وفي ظل قوانين أصدرها مؤخراً رغبةً منه في حماية المستهلك في العلاقة العقدية، كما سنرى ذلك لاحقاً بالتفصيل، ومن تلك الأحكام ما نص عليه في المادة (١١٨٢) من القانون المدني، إذ قضت بأنه (عندما يعقد الالتزام مقرونًا بشرط معلق، يبقى الشيء موضوع الاتفاق على مسؤولية المدين الذي لم يلتزم بتسليمه إلا في حالة تحقق الشرط، إذا هلك الشيء هلاكاً كاملاً دون خطأ المدين يسقط الالتزام، وإذا تعيب الشيء دون خطأ المدين، فيكون للدائن الخيار بين إلغاء الالتزام أو المطالبة بالشيء بحالته الراهنة دون تخفيض الثمن، وتعيب الشيء بخطأ من المدين يحق للدائن أما إلغاء الالتزام وأما المطالبة بالشيء بحالته الراهنة مع التعويض عن العطل والضرر).

ومع عدم تعريف الخيار بشكلٍ صريحٍ بالنسبة للقوانين المقارنة نتمكن من القول بأن إرادة المشرع من استخدام لفظ الخيار في بعض نصوصها انصرفت نحو إعطاء الحق للمستفيد بين الفسخ أو الإجازة لوجود مبرر قانوني أو اتفاقي.

إضافةً إلى أن قصور التعريفات المتقدمة لا يمنع من الاستفادة منها لوضع تعريف شامل ودقيق للخيار ومتضمن العناصر الأساسية التي تدخل في تعريفه رغم غياب المعايير التي تحكم انتقاله^(٢١)، وبلاستفادة من تلك التعريفات التي وضعها الفقهاء للخيار يمكن أن نستنتج تعريفاً له وذلك بالقول أن (الخيار أمرٌ عارض محقق الوقوع يرد على العقد الصحيح يستهدف تعطيل آثار العقد لا إلغائها، بموجبه يكون لأحد العاقدين أو لكليهما الحق في إجازة العقد أو فسخه خلال مدة معلومة وأياً كان مصدر هذا الحق سواء أكان الاتفاق أم نص القانون). ونكون بذلك قد وضعنا تعريفاً عاماً مشتملاً لجميع مضامين الخيارات المختلفة ومنطبقاً عليها.

وينتقل الحق في الخيارات بعدة أسباب، إذ قد يشوب العقد أحد عيوب الرضا أو إن العاقد لا يملك أهلية التصرف أو الولاية على المال، فيكون بذلك سبب انتقال الحق في الخيار إلى النائب القانوني هو فقدان الأهلية، أو قد تكون الوفاة سبباً في انتقال الحق في الخيارات إلى الخلف العام، أو قد يتصرف السلف بالعين محل الخيار بالبيع مثلاً فيكون المشتري بمثابة الخلف الخاص، ومن ثم ينتقل الحق في الخيار إليه، وهذا ما يشكل أهم متعلقات البحث.

أما عن تحديد مفهوم الحق، حيث سبق وأن ذكرنا بأن الخيار هو أمر عارض على العقد يستطيع به العاقدين أو أحدهما الإبقاء على العقد أو التحلل منه، فربما يسأل سائل عن طبيعة هذا الأمر العارض هل هو حق بالمعنى القانوني الدقيق أم انه مجرد ميزة قانونية خاصة بأحد المتعاقدين ظهرت كمرادف للرخصة؟.

حيث إن الحق من وجهة نظر الفقه الإسلامي لم يرد فيه تعريفٌ عامٌّ شاملٌ جامعٌ مانع، وذلك لأنهم يرون بوضوح المعنى في الحق أو بتعبير أدق أنهم لم يخرجوا في استخدامه عن المعاني اللغوية الواردة في تعريفه والذي يرد بمعنى الوجوب والثبات^(٢٢)، مما غابت الحاجة عندهم في تعريفه فهم يرون فيه الحقيقة المثلّي أو بمعنى اليقين أو العدالة، وهو قرينة للمثل العليا، الأمر الذي يدعونا لعرض التعريفات المطروحة من وجهة نظر فقهاء القانون، إذ تعددت وجهات النظر بالنسبة إليهم في تعريفه، مما أدى إلى تعدد المذاهب في ذلك ولا يخفى أن هذا الجدل الواسع الذي أثير بصدد تعريف الحق ينم عن الأهمية الكبيرة التي تحظى بها هذه الفكرة، مما حدا بالفقه القانوني الانتباه إلى ضرورة تحديد المجال القانوني الذي يتحدد في إطار مصطلح الحق؛ وذلك لأن نظرية الحق عادةً ما تدرس بوصفها مقدمة للقانون المدني والذي بدوره يعدُّ (مجموعة من القواعد التي تنظم الروابط الاجتماعية بين الأفراد، وهذا التنظيم يقوم على بيان حقوق الشخص وواجباته في علاقته مع غيره من الأشخاص)^(٢٣).

لذا فإن وجود فكرة الحق يعبر عن حقيقة من الحقائق القانونية الجوهرية لا عن أداة فنية أو وسيلة من وسائل الصياغة القانونية، لذا قيل في تعريفه بأنه (سلطة يعترف بها القانون بغرض حماية مصالح ذاتية يسعى صاحب الحق إلى تحقيقها)، وهذا هو التعريف الشخصي للحق، غير أن جوهر الحق ليس كونه قدرة إرادية بل يجب أن ينظر إلى موضوعيته، فقول إنه مصلحة ذات قيمة مالية يحميها القانون، وهذا هو التعبير عن الحق من وجهة نظر موضوعية، إذ أن المصلحة هي العنصر الأول للحق والحماية القانونية تمثل عنصره الثاني^(٢٤)، وهناك من يجمع بين كل من الوجهتين محاولاً الربط بين فكرتي الإرادة والمصلحة في تعريف الحق على أنه (سلطة إرادية يعترف بها القانون ويحميها، محلها مال أو مصلحة)^(٢٥).

على ما يبدو لنا من العرض المتقدم أنه لا يمكن التسليم بأي فكرة من الأفكار المطروحة في ظل تلك التعريفات، إذ بحسب وجهة نظر جانب من الفقه في تعريف الحق، إذ نجده يغلب الإرادة على المصلحة، إذ يصبح من العسير الاعتراف بأن الحقوق تثبت للشخص دون إرادته أو حتى علمه، كما هو الحال في الإرث، الوصية، كما أن هنالك حقوقاً تثبت للأشخاص المعنوية والتي قد لا تملك ذات القدرة الإرادية للشخص الطبيعي.

وكما أن الحقوق تثبت حتى لعديمي الأهلية، مما يستلزم التفرقة بين ثبوت الحق واستعماله فلا حاجة للإرادة إلا في وقت استعمال الحق، وهنا تظهر الحاجة إلى النائب القانوني لاستعمال الحق عن عديم الإرادة مما يسهل تصور ثبوت الحق للشخص المعنوي^(٢٦).

ولا يمكن التسليم بأن جوهر الحق هو المصلحة إذ هي في الحقيقة ليست جوهر الحق، بل هي الغاية منه، فحتى مع التسليم بأن الحق مصلحة من المصالح فالكس لا ينتج عن ذلك دائماً،

إذ أن هنالك الكثير من المصالح تتحقق لبعض الأشخاص لا ترتقي إلى مرتبة الحق ومثالاً على ذلك ما يتعلق بفرض الرسوم الكمركية على الواردات الأجنبية حمايةً للصناعات الوطنية، فأصحاب هذه المصانع لهم المصلحة الكبيرة في فرض الرسوم، ومع ذلك فهم لا يملكون الحق في فرضها، إضافةً إلى ذلك لا يمكن التسليم بأن الحماية القانونية جزءاً من الحق وكأن الحق لا يثبت إلا إذا فرضت له الحماية القانونية، لا بل على العكس من ذلك حيث إن الحماية القانونية لاحقة على الحق، مما يستلزم تعريف الحق وفقاً لمفهومه الحديث، إذ يعرف بأنه (اختصاص الشخص بقيمة مالية أو أدبية معينة يمنحها له القانون) (٢٧).

عوداً على بدء ومن أجل الإجابة على التساؤل السابق، فنقول بأن هنالك ثلاثة اتجاهات مثارة في ظل دراسة المشاكل الفلسفية في القانون لتحديد طبيعة الخيار هل هو حق أم رخصة؟ وهذه الاتجاهات تتمثل بالآتي:

الاتجاه الأول: (الخيار رخصة)

يرى أنصار هذا الاتجاه بأن الخيار ظهر كمرادف للرخصة، فالرخصة تفيد الخيار الممنوح لشخص معين والذي بمقتضاه يسمح له القانون أن يعدل مركزه القانوني وفقاً لمصلحته وفي حدود هذه المصلحة، إذ هي نوع من حق الاختيار المستمد من القانون لتعديل مركز قانوني كالرخصة الممنوحة للشريك في المال الشائع في أن يطلب القسمة أو لا يطلبها والرخصة الممنوحة للموصي له بأن يقبل الوصية أو يرفضها (٢٨).

والخيار يفيد الترخيص بالإباحة، إذ يترك الأمر رهناً بمشيئة الشخص وظروفه، فكل من الخيار والرخصة يمنح الشخص ميزة قانونية محددة وظيفية تتمثل في الخيار الممنوح له والذي يتوقف استعماله على محض إرادته ومشيئته (٢٩).

وتعقيباً على تبرير أنصار هذا الاتجاه لمساواتهم للخيار بالرخصة نقول بأنه إذا كانت هنالك ثمة عقبة تفق أمام اعتبار الخيار رخصة، فهي تتمثل بكون الرخصة لا تمنح ميزة قانونية وإنما هي مجرد إباحة عامة مشتركة يتمتع بها الجميع على السواء.

فإذا كان الخيار كذلك، فكيف يمكن لجماعة من الأفراد استعمال الخيار؟ والخيار شرع في ظل رابطة عقدية تجمع بين طرفين أو أكثر على إحداث آثار قانونية معينة؟ وهذا ما لا يصدق على الخيار الذي يمنح حق الفسخ أو الإجازة لأطراف العلاقة العقدية انطلاقاً من هذه العبارات، فالخيار هو حق وليس رخصة.

الاتجاه الثاني: (الخيار حق)

يذهب هذا الاتجاه إلى عد الخيار حق وليس برخصة ويستدل القائلون به على ذلك بثلاثة أمور:

الأمر الأول إن الخيار يمنح صاحبة القدرة على فسخ العقد بهدف التحلل من الالتزامات الناشئة عنه، وهذا هو معنى الدقيق للحق في الخيار .

الأمر الثاني وهو أن الخيار يخول صاحبه سلطة الاستئثار بمضمون الحق في الخيار ألا وهو حق الفسخ أو الإجازة^(٣٠).

والأمر الثالث إن الحق في الخيار يثبت بسبب معين بذاته وليس بالإذن العام بواسطة المشرع وهو (أي الخيار) أما أن يثبت بنص في القانون أو بمقتضى اتفاق المتعاقدين وهو الأغلب^(٣١).

يبدو أن الفكرة المتقدمة كانت أكثر اختزالاً من حيث المضمون، فلا بد من تحليلها، إذ لو كان

الخيار حق فمن أي طائفة من الحقوق ينتمي؟ أي هل هو حق عيني أم حق شخصي؟

وللإجابة عما تقدم، نرى بأن هذا الاتجاه يتضمن رأيين بشأن تحديد طائفة الحقوق التي

ينتمي إليها الخيار:

الرأي الأول: (الحق في الخيار هو حق شخصي)

ويبرر ذلك على أن العلاقة أو الرابطة بين الدائن والمدين هي رابطة شخصية والتي تميز الحق الشخصي، فهي موجودة أيضاً في الخيار، فهو يتضمن علاقة قانونية واضحة بين من تقرر الخيار لمصلحته وبين من يمارس الخيار في مواجهته، إذ يخضع الأخير لصاحب الحق في الخيار^(٣٢).

تقديراً لهذا الرأي، فنحن لا نرى بشخصية الحق في الخيار وما ذهب إليه أنصار هذا الرأي لتبرير اتجاههم، فهذا لا علاقة له بالرابطة العقدية إذ أن الحق الشخصي يتمثل دوره في المطالبة بتنفيذ الالتزامات، أما الحق في الخيار فهو شرع لدفع الضرر الذي قد يلحق بالمتعاقّد ليس من المقتضى الأصلي للعقد وإنما من مخالفة المتعاقّد الآخر لمقتضاه.

الرأي الثاني: (الحق في الخيار هو حق عيني)

لما كان الخيار يقع على عين معينة ويمنح صاحبه سلطة فسخ التصرف الوارد على تلك العين، ولما كان الحق العيني يمنح للمتعاقّد سلطة مباشرة على العين موضوع العقد تمكنه من السيطرة ووضع اليد على تلك العين إضافةً إلى إمضاء العقد، فإن هذا التقابل بين الخيار والحق العيني شجع على القول بأن الحق في الخيار هو حق عيني وليس حق شخصي^(٣٣).

فالخيار يمنح المستفيد ميزة قانونية فعّالة، تمثل حقاً لا رخصة وتهيئ له سلطة مباشرة على

العقد تمكنه من إمضاء العقد أو فسخه إضافةً إلى سلطة وضع اليد على العين موضوع العقد^(٣٤).

الاتجاه الثالث: (الخيار حق إرادي محصن)

تبرز الطبيعة الذاتية للحق في الخيار لكون معايير حق الخيار هي في الحقيقة معايير مبهمة وفضفاضة، فسيكون الميل في تحديد طبيعته إلى تضمين الفرضيات اللانهائية والتي تنتقل بين العديد من الاحتمالات المادية أو القانونية طالما كان الحق في الخيار مظهر من مظاهر الإرادة^(٣٥)، فالحق في الخيار مرده إلى الحقوق الإرادية المحضة والتي بمقتضاها يتمكن صاحب الحق من التأثير على المراكز القانونية السابقة، إذ يتناولها بالتعديل أو الإنهاء أو إنشاء مراكز قانونية جديدة وبالإرادة المنفردة^(٣٦).

فهو يولد حالة من التبعية والخضوع لدى من يمارس هذا الحق في مواجهة الطرف الآخر ولمصلحة صاحب الحق، ويتميز الحق الإرادي بمضمونه إذ يخول صاحبه سلطة أقل اتساعاً وبشكل محدد ودقيق، وكما هو الحال في الخيار بمعناه الدقيق أي الخيار بين البدائل المتاحة له مسبقاً، ويتميز أيضاً بمضمونه المجرد فهو لا يمنح عيناً أو شيئاً مادياً كما في الحق العيني ولا حقاً شخصياً كما في الحق الشخصي، وإنما يتمتع صاحب الحق في الخيار بمركز قانوني مجرد^(٣٧).

هذه الميزات المتقدمة تنطبق بمجموعها على الحق في الخيار، ومن ثم يخضع الأخير لذات الأحكام التي يخضع لها الحق الإرادي المحض، مما يؤكد على استقلالية الحق في الخيار، لذا فإن الحق في الخيار حق إرادي محض يتمثل بقدرة الإرادة المنفردة نحو التأثير على مراكز قانونية مملوكة للغير ودون التوقف على رضا ذلك الغير، وهذه الميزة القانونية لا تمنح إلا لمن توافرت فيه شروطها.

الفرع الثاني**مفهوم الخلف****Second branch : Concept of successor**

أن حكم العقد لا يختزل في نطاق العاقدين الأصليين، وإنما يمتد أثره إلى الخلف أيضاً^(٣٨)، فالعقد منذ إبرامه يبقى مستقراً في نطاق أطرافه دون أن يمتد أثره إلى الغير إلا أنه يمكن أن يعدل من وضعية الأشخاص القانونية ومراكزهم بامتداد أثره في مواجهة أشخاص كانوا في غنى عنه وقت إبرامه لاسيما انتقال الحقوق الناتجة عن العقد.

بيد أن انتقال الحقوق لا نعني به جميعها، بل قد يكون في جزء منها، لذا فإن الخلف أما أن يكون خلفاً عاماً أو خلفاً خاصاً، مما يقتضي بنا تقسيم هذا الفرع إلى نقطتين نخصص الأولى منهما لتعريف الخلف العام، ونعقد الثانية لبحث تعريف الخلف الخاص.

اولاً: مفهوم الخلف العام

تنص المادة (١٤٢) من القانون المدني العراقي على أنه (١- ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام دون الإخلال بالقواعد العامة المتعلقة بالميراث، ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام)^(٣٩).

وبصدد تفسير نص هذه المادة، فإن آثار العقد كما قلنا مسبقاً لا تقتصر على المتعاقدين بذواتهم بل تجاوزهم إلى من يخلفهم خلافة عامة عن طريق الميراث أو الوصية ما لم تكن العلاقة العقدية علاقة قانونية شخصية بحتة^(٤٠).

لذا عرف الخلف العام بأنه الشخص الذي يخلف سلفه في ذمته المالية كلها أو في جزء شائع منها كالثلث والرابع والنصف وهو الوارث والموصى له بجزء شائع من التركة كالثلث^(٤١).

وعرف أيضاً بأنه من يخلف الشخص في ذمته المالية من حقوق والتزامات أو في جزء منها باعتبارها مجموعة من المال كالوارث والموصى له بجزء من التركة في مجموعها^(٤٢).

في حين عرفه آخر بأنه من يتلقى حقاً من شخص آخر، وهو يعتبر خلفاً عاماً إذا كان يتلقى كل حقوق ذلك الشخص أو حصة حسابية من هذه الحقوق كالنصف والرابع مع دون تعيين لحق معين منها^(٤٣).

وتقيماً للموقف من تلك التعريفات، نجد أن جميعها تكاد تتضمن ذات المعنى دون ترجيح لأحد منهما، ولكن بدورنا نتمكن من طرح تعريف للخلف العام يكون أكثر دقة وشمولاً في المعنى فتقول فيه، هو الشخص المتمخض عن العقد بصورة غير مباشرة، والذي يخلف سلفه في ذمته المالية كلها أو بنسبة معينة منها، إذ يحمل وصف المتعاقد حكماً، وينصرف إليه أثر العقد طبقاً لقواعد الإرث.

استناداً لما تقدم، فإن انتقال الحق إلى الخلف العام لا يكفي في القول بأنه أصبح في حكم المتعاقد بل ينتج عن ذلك استبعاد وصف الخلف العام من الغير، وإن كان ليس من المتعاقدين أصلاً إلا أنه يستمد هذا الوصف من سلفه، غير أن هذا الوصف لا يثبت له على الدوام مما جعل مركزه التعاقدية يتسم بالنسبية.

غاية الأمر إن انتقال الحقوق إلى الخلف العام باعتباره ليس من الغير بالنسبة لعقود سلفه يطرح التساؤل عن مدى التزام هذا الخلف بعقود سلفه؟ أو بالأحرى ما هي حدود ونطاق انتقال الحقوق إلى الخلف؟

للإجابة عن هذا التساؤل يستلزم الأمر عرض موقف الفقه الإسلامي والقوانين المقارنة تجاه المركز القانوني لشخصية الخلف العام.

ابتداءً من موقف الفقه الإسلامي، نجده يقيم الفصل بين شخصية السلف وخلفه، فهو لا يقر باستمرار شخصيته إلى الخلف، إذ يعتبر الخلف من وجهة نظر الفقه الإسلامي غير مسؤول عن ديون السلف إلا في حدود الحقوق التي آلت إليه من تركته^(٤٤)، ويبررون ذلك بالقاعدة الشرعية والمستقرة في الفقه الإسلامي والتي تقضي (لا تركة إلا بعد سداد الدين)^(٤٥)، أي إن مسؤولية الخلف العام هي مسؤولية محدودة ذلك لأن التزامات السلف تبقى في التركة قبل انتقال الحقوق إليه.

ونظراً لتحديد موقف الفقه الإسلامي من شخصية الخلف العام يقتضي بنا الإشارة إلى أن فقهاء الشريعة الإسلامية على خلاف من تحديد الوقت الذي تبدأ منه الخلافة العامة وفي هذا الصدد يرى فقهاء المالكية^(٤٦)، الحنفية^(٤٧) والظاهرية^(٤٨)، بأن ملكية التركة تتراخي إلى ما بعد تسديد ديون السلف، ومن ثم تنتقل الحقوق إلى الخلف.

أما فقهاء الشافعية^(٤٩) وفقهاء الحنابلة^(٥٠)، فالموقف لديهم يتجلى في أن الحق في التركة ينتقل إلى الخلف العام من وقت وفاة السلف دون أن يتراخي إلى وقت تسديد ديونه، ويبرر ذلك في أن سبب الخلافة العامة هو الوفاة ولا يمنع من انتقال التركة وجود الالتزامات وكل ما في الأمر أن الخلف العام لا يسأل عن تلك الديون.

وعن موقف القانون المدني العراقي والمصري، فقد جاء متفقاً مع أنصار المذهب الأول، ورغم أن ذلك التوافق إلا أنه في واقع الأمر لا يمكن تجاهل أمرين،

الأمر الأول: أن الخلف العام يظل ملزماً بدفع دين مورثه بنسبة ما آل إليه من التركة، **والأمر الثاني:** لا تنتقل تركة السلف إلى الخلف العام إلا وهي محملة بديون سلفه^(٥١).

ومن أجل إتمام وجه المقارنة يستلزم الأمر بيان موقف الفقه والقانون الفرنسي من تحديد شخصية الخلف العام والتعريف به، فنقول أن الخلف العام يطلق على من تلقى حقاً أو التزاماً من شخص آخر يسمى السلف^(٥٢) وهو ما عليه من معنى في ظل التشريعات العربية.

ويعتبر الخلف العام في ظل القانون الفرنسي^(٥٣) بحكم المتعاقد بالنسبة لأثر العقد، إذ تكون شخصيته امتداداً لشخصية سلفه فيعقبه في جميع ذمته المالية (الحقوق والالتزامات)، فمتلما تنتقل إليه الحقوق ويستفيد منها، فالالتزامات تنتقل أيضاً ويتحمل الوفاء بها وعليه فهو لا يعتبر من الغير.

رغم إن جانباً من الفقه الفرنسي^(٥٤) يرى أن انصراف أثر العقد إلى الخلف العام يمثل خرقاً وخروجاً عن قاعدة الأثر النسبي للعقد، وهذا الرأي في نظرنا يجانبه الصواب؛ لأن الخلف العام لا يعتبر أجنبياً عن العقد بل يحل محل سلفه كما لو كان هو الذي أبرم العقد منذ البدء.

يخلص مما تقدم، أن الخلف العام يقوم مقام سلفه، حيث يخلفه خلافة عامة في حدود أعمال قاعدة (لا تركة إلا بعد سداد الدين) بالنسبة للعقود المنجزة^(٥٥) التي أبرمها السلف حال حياته، حيث إن الأصل هو انصراف أثر العقد إلى الخلف العام، إذ يسري في حقه ما يسري في حق السلف من أحكام العقد من دون اشتراط ثبوت تاريخ معين للعقد من أجل اعتباره حجة عليه^(٥٦)، وبقدر ما انتقل إليه من آثار العقد فهو خلفاً عاماً وبخلافه فهو أجنبي عنها ولا يلزم بشيء إلا على سبيل الاستثناء.

ثانياً: مفهوم الخلف الخاص

يعرّف الخلف الخاص بأنه كل من تلقى من سلفه ملكية شيء معين بالذات أو حقاً عينياً على ذلك الشيء^(٥٧)، وعرّف أيضاً بأنه من تلقى من سلفه شيئاً معيناً أو من ينتقل إليه الحق في ملكية شيء معين فيخلف سلفه بصفته السابقة^(٥٨).

مما تجدر الإشارة إليه هو إن الخلافة العامة إما أن تنتج عن واقعة مادية كواقعة الوفاة أو من عمل مختلط بين التصرف القانوني والواقعة المادية (كما في حالة الوصية)، وقد تنتج كذلك عن الشفعة، فالشفيع يخلف مشتري العقار في الحقوق والالتزامات التي كانت متقررّة بينه وبين البائع، وقد تنتج الخلافة عن الخلع في عقد الزواج^(٥٩)، إذ يخلف المطلق مطلقته في البذل الذي قدمته لتفتدي به نفسها، أي بمعنى يعتبر الزوج خلفاً خاصاً للزوجة في بدل الخلع كنظير لطلاقها، إلا أن الخلافة الخاصة تتمخض عن العقد بصورة مباشرة وعلى وجه الخصوص تنتج من العقود الناقلة للملكية، حيث يكون الخلف الخاص صاحب حق عيني على الشيء الذي انتقل إليه، فالمشتري يعتبر خلفاً خاصاً للبائع والموهوب له خلفاً خاصاً للواهب والمرتهن خلفاً خاصاً للراهن وهكذا.

ولتحديد مفهوم الخلف الخاص بشكل أكثر دقة ينبغي استعراض موقف الفقه الإسلامي والقوانين المقارنة من تحديد هذا المفهوم، فبالنسبة لموقف الفقه الإسلامي نجد فقهاء المذاهب الإسلامية يفسرون قاعدة نسبية أثر العقد من حيث الأشخاص وخاصة بالنسبة للخلف الخاص بشكل يختلف تماماً عما انتهى عليه الموقف في القوانين المقارنة.

إذ أن المبدأ لديهم يتمثل بكون العقد لا يرتب على الغير التزاماً ولا يقرر له حقاً^(٦٠)، إذ هم يميزون بين حكم العقد وحقوقه، فاجتمعت الكلمة لديهم على أن حكم العقد لا ينصرف إلا في مواجهة المتعاقدين حصراً كثبوت المبيع للمشتري وثبوت الملك في الثمن للبائع^(٦١).

إلا أنهم اختلفوا في مدى انصراف حقوق العقد لغير المتعاقدين، خصوصاً إذا ما علمنا أن الحقوق لديهم هي مجموعة الأعمال التي لا بد منها من أجل الوصول إلى حكم العقد كإلزام المتعاقد بتسليم المبيع وقبوله إذا رد إليه بموجب خيار العيب، وإلزام المشتري بأداء الثمن وثبوت

حقه في خيار الرؤية أو خيار الشرط، وفي مقابل ذلك الموقف نجد موقفاً مغايراً، إذ هنالك من يرى بأن حقوق العقد وحكمه لا تثبت إلا للمتعاقدين أنفسهم^(٦٢).

ومن خلال مراجعتنا لمؤلفات الفقهاء المسلمين، نجد بأنهم تبينوا معالجة انصراف أثر العقد من حيث الحقوق إلى الخلف الخاص بذات النهج الذي اتبعه المشرعين في التشريعات الوضعية، فالجمهور متفق على أن حقوق العقد كما تثبت للمتعاقدين فهي تثبت لغيرهم تبعاً لهم وليس بشكل مستقل.

وبالنسبة لموقف التشريعات الوضعية وابتداءً من موقف المشرع العراقي، فهو لم يدع مسألة انصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص لمعالجة الفقه، وإنما عمد إلى وضع حل تشريعي لها في المادة (٢٤٢/٢)^(٦٣) والتي نصت على أنه (٢- إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقاً شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى الخلف الخاص، فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه)، وبذات النص أخذ المشرع المصري في المادة (١٤٦) من قانونه المدني.

حيث إن هنالك عقود لا تنتقل إلى الخلف بطبيعتها كعقد إيراد مرتب مدى الحياة، إذ تنتهي آثار مثل تلك العقود بمجرد وفاة المستفيد (الدائن)، أو قد يتفق المتعاقدان على عدم انتقالها، كما وإن هنالك عقود تنشأ لأول مرة وبقوة القانون عن طريق الاستيلاء، التقادم والالتصاق، فمن عادت إليه ملكية أحد العقارات أو المنقولات لبطلان تصرف قانوني أو من تملك حقاً موصوفاً أو معلقاً على شرط واقف أو فاسخ ولم يتحقق الشرط الواقف أو الفاسخ فلا يعتبر في هذه الحالات خلفاً خاصاً وإنما دائناً عادياً^(٦٤).

وعن موقف الفقه الفرنسي من تحديد مفهوم الخلف الخاص، فهو لم يتردد في اعتباره من الغير، إذ يرون فيه عدم المساهمة بإرادته في العقد، مما أدى إلى التشدد في تطبيق مبدأ نسبية أثر العقد من جانب الخلف الخاص، ففضى بعدم انصراف ذلك الأثر إلا إلى أطراف العقد، إلا أن هذا التيار لم يدم طويلاً إذ سرعان ما ظهر جانب من الفقه لم يسلم في اعتبار الخلف الخاص مستقلاً تماماً عن أثر العقد^(٦٥).

وانطلاقاً من وحدة الذمة المالية^(٦٦) بعناصرها كافة، فإن انتقال الحقوق إلى الخلف العام لم يكن محل نظر بل كان الأمر محسوماً لديهم، وكنا قد أيدنا موقفهم تجاهه، وبالنسبة لموقفهم من الخلف الخاص فإن انتقال الحق إلى الخلف الخاص أمر بديهي، إذ تكون له القابلية على تلقيه فيما لو تملك الشيء مضمون العقد وتعلق الحق به، إذ لو كان في استطاعة السلف أن يتصرف لمصلحة الغير وهو الخلف الخاص، ومن ثم انتقال الحق إليه، فإن السلف لا يستطيع أن يتعهد عن ذلك الغير فينتقل الالتزام إليه بواسطة التعهد مما يؤدي إلى اعتبار الخلف الخاص من الغير

بالنسبة للالتزام؛ وذلك لأن ليس من المنطقي والعدل أن يرى الخلف الخاص نفسه ملزماً بعقد لم يساهم في انعقاده^(٦٧)، وبذلك قضت المادة (٨٧١) من القانون المدني الفرنسي، إذ نصت على (أن الموصى له بسبب خاص لا يلزم بدين الموصى ماعدا دعوى الرهن على العقار الموصى به) ، معنى ذلك أن النص قرر أصلاً عدم انتقال الالتزام إلى الخلف الخاص وبذات الوقت تضمن استثناءً ألا وهو سريان الالتزام في حق الخلف الخاص بالنسبة للعقار الموصى به. ولقد نص المشرع الفرنسي على ذلك أيضاً في المادة (١٧٤٣) والتي قضت بالقول (ينتقل إلى مشتري العقار التزام البائع الناشئ عن عقد الإيجار الوارد على العقار الذي يتمثل بتمكين المستأجر من ممارسة حقه في الانتفاع بالمأجور).

يبدو جلياً مما تقدم، أن المشرع الفرنسي لم يحصر الأحكام المتعلقة بانصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص في حدود أحكام انتقال الحق فقط، وإنما نص على الأحكام المتعلقة بانتقال الالتزام أيضاً، مما جعل من الخلف الخاص يحمل وصفاً مزدوجاً فهو في حكم المتعاقد بالنسبة للحقوق المنتقلة إليه، وفي حكم الغير بالنسبة للالتزام الذي لم ينصرف أثره في مواجهته^(٦٨).

إذ يكون ذا مركز متحرك، فلا هو معدود في زمرة المتعاقدين على نحو مطمئن، ولا هو من الأغير بحيث يقلص من نطاق الحقوق المنتقلة إليه، وبين مضيق وموسع للحقوق في ظل انتقالها إلى الخلف الخاص، فهناك من قصرها على الحقوق العينية، مما جعل الحق المنتقل إلى الخلف الخاص يكون دائماً حقاً عينياً وتكون وسيلة الانتقال دائماً هي العقد، وفي مقابل ذلك، فهناك من يوسع من نطاق الحقوق المنتقلة إلى الخلف الخاص فلا يقصرها على الحقوق العينية ولا على العقد كوسيلة لانتقاله، بل إن الخلف الخاص يخلف كافة الحقوق العينية والشخصية على السواء وحتى الحقوق المعنوية، وعلى ذلك يعتبر خلفاً خاصاً كل من المشتري والموهوب له والمتنازل إليه عن عقد الإيجار والمحال له بحوالة الحق والمحال عليه بحوالة الدين والناشر بالنسبة لحقوق النشر والموصى له بحق محدد أو غير محدد^(٦٩).

ومن خلال ما تقدم طرحه من أفكار، نرى من الضروري أن نظفر بتعريف واضح ودقيق للخلف الخاص، فنقول: إن الخلف الخاص هو كل من يخلف سلفه بشيء معين بالذات أو حقاً عينياً عليه دون أن يلتزم بشيء غير ما انتقل إليه من حق مقرر على ذلك الشيء.

المبحث الثاني

أثر الاعتبار الشخصي على انتقال الحق في الخيارات إلى الخلف

The effect of personal consideration on the succession of the right of options

يتطلب البحث في أثر الاعتبار الشخصي على انتقال الحق في الخيارات إلى الخلف أن نبين أولاً مدى التلازم بين حقوق الخيار ومضمون فكرة الاعتبار الشخصي وذلك من خلال بيان أثر الاعتبار الشخصي على انتقال الحقوق بصورة عامة، وبعد ذلك ننتقل نحو بحث أحكام الانتقال في كل من حقوق الخيار الاعتبارية وغير الاعتبارية، كل ذلك سنتناوله تباعاً في ثلاثة مطالب.

المطلب الأول

مدى التلازم بين مضمون فكرة الاعتبار الشخصي والحق في الخيار

Third Requirement: The correlation between the content of the idea of personal consideration and the right of option.

لم يكن للاعتبار الشخصي أثره على عدم انتقال الحق في الخيارات إلى الخلف فقط، وإنما له التأثير الكبير والبارز على عدم انتقال الحقوق الناتجة عن العقود بصورة عامة، لذا فإن الأمر يقتضي بيان مدى ذلك التلازم في الأثر، وصولاً إلى مدى تأثيره على انتقال الحق في الخيارات ويتم ذلك بالاستناد إلى الاتجاه التقليدي في الاعتبار الشخصي، وفيما يتعلق بأثره على العقد في مواجهة الغير مجارياً بذلك مبدأ استقلال الإرادة من خلال قاعدة نسبية أثر العقد والتي هي عبارة عن ترجمة دقيقة لمبدأ شخصية الالتزام^(٧٠).

وعليه فإن كانت لشخصية الأطراف ذلك الاعتبار فإنه من غير الممكن أن نتصور التزام شخص أو تمتعه بمنفعة عقد لم يكن طرفاً فيه وكانت لشخصية عاقيه تلك الأهمية، وهذا ما ينطبق بجلاء في الحقوق الناشئة عن العقد، إذ أن ما ينشأ من الحقوق في نطاق العقد يظل مقصوداً به منفعة الأطراف بأشخاصهم، ومن ثم تكون قاعدة نسبية أثر العقد ما هي إلا نتيجة منطقية للتصوير الشخصي في العقد^(٧١).

وفقاً لما تقدم، فإن ما يقرره الاتجاه التقليدي هو أن العقد في ناحيته الإيجابية يظل محصوراً في نطاق أطرافه، ومن ثم فليس في مقدور الغير أن يرجع على الأطراف في ظل دعوى ناجمة عن الإخلال بالعقد وذلك لأن من ينصرف إليه وصف الغير يظل محكوماً في ظل أحكام المسؤولية التقصيرية^(٧٢).

وفي مقابل ذلك وفي ظل الاتجاه التقليدي للاعتبار الشخصي، فإن هناك من يرى ضرورة تلطيف مبدأ نسبية أثر العقد تحقيقاً للعدالة وضماناً لاستقرار التعامل، ويتم ذلك عن طريق أعمال غاية العقد والإرادة من أجل التوصل إلى مدى استبعاد دور الاعتبار الشخصي في التأثير على انتقال حقوق العقد وإن كانت طبيعتها تتسم بالشخصية^(٧٣). انطلاقاً من نص المادة (١٤٢) ق.م. العراقي إضافة إلى نص المادة (١٤٦) ق.م. المصري وقد تقدم ذكرها سابقاً.

وبالاستناد أيضاً إلى نص المادة (١٥٢) ق.م. المصري والتي تنص على أنه (لا يرتب العقد التزاماً في ذمة الغير، ولكن يجوز أن يكسبه حقاً)، إضافة إلى نص المادة (١١١٩) ق.م. الفرنسي والتي بدورها تقضي بأن (لا يستطيع المرء بشكل عام الالتزام أو التعاقد بإسمه الشخصي إلا لصالحه بالذات).

وكل ما تضمنته النصوص السابقة هو مدى التأثير على تقديس مبدأ نسبية أثر العقد، إذ لا يمكن الاستفادة من الحقوق الناشئة عن العقد إلا في نطاق أطرافه هذا من جانب.

ومن جانب آخر، فإن تلك النصوص تؤكد على وجود ناحيتين تتمثل الأولى وهي الإيجابية بعدم استفادة الغير من أية حقوق ناتجة عن العقود، و الناحية الأخرى وهي السلبية تتمثل في عدم تحمل ذلك الغير أية التزامات^(٧٤).

ونظراً إلى ضرورة الموازنة بين احترام الإرادة الحقيقية وتحقيق مبدأ استقرار التعامل من جانب، وضرورة حماية الأوضاع الظاهرة في التعاقد وتحقيقاً للعدالة من جانب آخر، فالأمر يستلزم ضرورة انصراف آثار العقد وعلى الأخص الحقوق في مواجهة الخلف رغماً عما تقرره النصوص سالفة الذكر من كون العقود تنتهي بوفاء العاقد أو بتصرفه، ومن ثم لا ينصرف أثرها إلى الخلف نتيجة لشخصية تلك الحقوق.

وذلك يعد تقريراً لما للإرادة من سلطان في أن تعبأ بالاعتبار الشخصي في جعل عقد موضوعي يصبح عقداً شخصياً ومثال على ذلك في عقد الإيجار عندما يشترط المؤجر أن يكون المستأجر حسن السلوك والسمعة^(٧٥).

وهذا يؤكد على أن الاعتداد بالاعتبار الشخصي ليس من النظام العام، إذ يجوز الاتفاق على خلافه ولكن بشرط عدم التعسف في استعمال الحق وأن يبقى ذلك الاتفاق محكوماً بالقواعد العامة والآداب العامة، إضافة إلى أن يكون اشتراط الاعتبار الشخصي في العقد أو عدم اشتراطه داخلًا في نطاق العقد ومتعلقاً بمضمونه^(٧٦).

ويترتب على ذلك عدم انتقال الحقوق كافة إلى الخلف، إذ لو أجزنا ذلك الانتقال لقام الخلف بتنفيذ الالتزام وهذا ما يتنافى وطبيعة عقود الاعتبار الشخصي ويعني ذلك أن انتقال الحقوق إلى الخلف كان في ظل عقد من العقود الموضوعية، والعكس صحيح، ولكن من وجهة نظرنا فإن

ذلك لا ينبئ دائماً عن أن العقد الذي يمنع ذلك الانتقال هو عقد ذو طابع شخصي، فقد يرجع ذلك إلى أن منع انتقال الحقوق إلى الخلف لا اعتبارات موضوعية هامة، فإذا كان للإرادة دور في إضافة عنصر الاعتبار الشخصي إلى العقد، فإن لها الدور في استبعاده أيضاً من عقد كان أصلاً يعتد به مع التقيد بعدم مخالفة ذلك لقواعد النظام والآداب العامة.

ونتمكن من القول أيضاً أنه حتى لو كان للإرادة دور في استبعاد الاعتبار الشخصي من العقد مما يرتب عدم انتقال الحق في الخيار إلى الخلف، فإن ذلك لا يمكننا من الإصرار في القول على أن الخلف سيختار، إذ لا يمكن إجباره على استعمال حقه في الخيار أو قد يكون الخلف لا تتوفر فيه الثقة التي دفعت بالمتعاقدين الآخر للتعاقد مع سلفه واشتراط الخيار لمصلحة مما جعل من الاعتبار الشخصي يمثل عائقاً أمام انتقال الحق في الخيارات إليه، وهو الأغلب^(٧٧).

أما عن دور غاية العقد في ترتيب الاعتبار الشخصي من عدمه، فإن من العقود ما لا تتأثر بشخص عاقدتها أو صفاتهم مما يجعل منها عقوداً موضوعية كما في عقد البيع والذي يكون مقتضاه مبادلة حق مالي بثمن نقدي أو بعبارة أخرى انتقال الحق فيه لقاء ثمن نقدي والذي لا يختلف من شخص إلى آخر بل يختلف باختلاف المعقود عليه، فقد تولد غاية العقد مانعاً يحول دون انتقال الحقوق إلى الخلف، وهذا إما أن يكون مانعاً قانونياً كما الحكم في عقد المشاركة الوارد في نص المادة (١٥٣/١) ق.م. العراقي، إذ تنص (١-يجوز للمشتري دون دأئه أو وارثه أن ينقض المشاركة قبل أن يعلن المنتفع للمتعهد أو المشتري رغبته في الاستفادة منها ما لم يكن ذلك مخالفاً لما يقتضيه العقد)^(٧٨)، إضافة إلى عدم انتقال الحق في المرتب مدى الحياة المقدر للدائن وفقاً للمفهوم المخالف لنص المادة (٩٧٨) ق.م. العراقي.

أو قد تولد غاية العقد مانعاً مادياً كما في عقد العلاج الطبي، إذ لا يستطيع الخلف الحل محل سلفه (الطبيب) حتى لو كان الخلف طبيباً وكذلك الأمر بالنسبة للمريض^(٧٩).

وهذا خلاف ما عليه الاتفاق في الفقه الإسلامي، حيث أن الأصل في العقود أن تقيم وزناً للاعتبار المالي دون الشخصي، ولكن في مقابل ذلك فإن هنالك عقوداً لا تتأثر غاياتها بصفة المتعاقد لأن تحقيق تلك الغاية متفاوت من شخص لآخر كما في عقود التبرع، إذ لما كانت الغاية منها هي تحقيق نفع محض للمتبرع إليه يقابلها افتقار سلبي من جانب المتبرع وذلك لأن شخص المتبرع إليه أو صفاته تكون محل اعتبار واهتمام في هذه العقود وفي مقدمتها عقد الهبة، القرض، العارية، وعقد الكفالة^(٨٠).

أضف إلى ذلك أن الفقه الإسلامي يقرر بعضاً من الحقوق الشخصية والتي لا تنتقل إلى الخلف بوفاة أصحابها، ومن تلك الحقوق ما ينتج عن عقد العارية والوديعة، إذ تعد شخصية المعير محل اعتبار بالنسبة للمستعير، ومن ثم فإن العارية تنتهي بوفاة المعير وذلك لأن غايتها

إباحة منفعة وليس تملكاً لها والإباحة تنتهي حتماً بالوفاة، وهذا هو موقف فقهاء الحنابلة^(٨١) والجعفرية^(٨٢). في حين يرى فقهاء المالكية^(٨٣) والحنابلة^(٨٤) أن الوفاة أحد أسباب وراثته الحق في عقد العارية.

والرأي الراجح هو انتهاء العارية بوفاة المستعير لأن شخصيته محل اعتبار ولا أثر لوفاة المعير على استمرار العقد، وهذا ما أكدته المشرع العراقي في نص المادة (١/٨٦٣) إضافة إلى نصه على انتهاء عقد العمل بوفاة العامل نظراً لارتباط العقد بمؤهلاته، ومن الطبيعي أن ينتهي العقد بوفاة حسب نص المادة (٩٢٣) ق.م. العراقي^(٨٥).

ولما كانت الصفة المالية للحق هي المعيار في تحديد ما ينتقل منها إلى الخلف إلا ما ارتبط منها بشخص سلفه فلا ينتقل، فإن هنالك من الحقوق وبالرغم من كونها غير مالية إلا أنها تنتقل إلى الخلف وذلك وفقاً لمعايير محددة ومن تلك الحقوق أيضاً ما يقرره الفقه الإسلامي من حق المطالبة بحدي القذف والقصاص والذي هو من العقوبات المقررة في الشريعة الإسلامية لمعاقبة الجاني وردع غيره ولشفاء غليل المجني عليه، إذ ذهب الجمهور إلى توريثه لأن المعرفة فيه تصيب الخلف كما سلفه، كذلك الأمر في حد القصاص^(٨٦).

ويقابل تلك الحقوق في القانون حق تقرير نشر المصنف، إذ إن الحماية القانونية لا تسبغ على الأفكار ما دامت في مخيلة المؤلف، فلا بد من ظهورها لعالم الوجود حتى تكون جديرة بالحماية القانونية ويتأتى بعد ذلك حق الخلف في انتقال الحق في نشر المصنف إليه، وهذا ما تقرره المادة (١٨) من قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم (٣) لسنة ١٩٧١ النافذ، إذ قضت بالقول (لورثة المؤلف وحدهم الحق في تقرير نشر مؤلفاته التي لم تنشر في حياته...).

أضف إلى ذلك أن الفقه الإسلامي والقانون الوضعي أفرا وبنصوص صريحة بمنع انتقال الحقوق السياسية والمدنية العامة (كالحق في العمل) والخاصة (كحقوق الأسرة)، إذ أتفق الجانبان على عدم انتقالها إلى الخلف^(٨٧).

وفقاً لما تقدم ذكره، فإن استقاء العقد صفة الاعتبار الشخصي تختلف من حالة إلى أخرى، كما هو الحال في حق النفقة إذ هو حق يأبى الانتقال رغم كونه حقاً مالياً إلا أنه يظل حقاً متعلقاً بشخص المستفيد منه فهو يسقط بوفاة.

أيضاً كان الأمر فإذا ما اعتُد بشخص المتعاقد وبغض النظر عن مصدر ذلك الاعتداد، فيتوجب توحيد الحلول القانونية وتعميمها على جميع العقود القائمة على الاعتبار الشخصي من حيث مدى إمكانية نقل الحقوق إلى الخلف من عدمه، وهذا لا نجد متحققاً بالنسبة لموقف المشرع العراقي فهو في قلب من مسألة انتقال الحقوق، فتارةً يحكم بانتهاء العقد بمجرد وفاة المتعاقدين ومن ثم يمنع انتقال آثاره لاسيما فيما يتعلق بالحقوق الناشئة عنه، وتارةً يقضي باستمرار آثاره في

مواجهة الخلف، ويتجلى ذلك الموقف في نص المادة (٨٢٣) من قانونه المدني والمتعلق بعقد المزارعة، إذ نصت تلك المادة على (١- لا تنفسخ المساقاة بموت صاحب الشجر ولا بموت المساقى) ٢- ومع ذلك فإن مات المساقى، جاز لورثته أن يطلبوا فسخ العقد إذا أثبتوا أنه بسبب موت مورثهم أصبحت أعباؤه أثقل من أن تتحملها مقدرتهم)، كذا الحكم في المادة (٦٢٦) ق.م. المصري.

المطلب الثاني

انتقال الحق في الخيارات الاعتبارية إلى الخلف

Second Requirement: The right of legal options to be transferred to successor

نقصد من الخيارات الاعتبارية تلك الحقوق التي تعدد بصفة المستفيد منها نظراً لتوافر اعتبارات معينه تولى اهتمام الطرف الآخر في منح الحق في الخيار للطرف الآخر من عدمه. ففي أحياناً معينة يحسم المشرع الحكم في مدى انتقال الحق في الخيار إلى الخلف، ويكون ذلك بالنسبة للخيارات التي تناولها بالتنظيم مع اختلاف الأحكام على صعيد الفقه الإسلامي، حيث لا تقف حقوق الخيار على درجة واحدة من مسألة انتقالها، فهناك من الخيارات ما يرتبط بإرادة ومشئئة المستفيد منها، حيث يلعب الاعتبار الشخصي دوراً واضحاً في ذلك، والذي نتج عنه اختلاف مواقف الفقه الإسلامي في حكم الانتقال، فعن الحق في خيار الشرط والذي يعرف بأنه (التحفظ الذي يبيده أحد المتعاقدين أو كلاهما عند التعاقد أو بعده والذي بموجبه يكون لصاحب الخيار الحق في فسخ العقد أو إجازته خلال مدة معينة)^(٨٨).

ومما لا شك فيه أن انتقال الحق في خيار الشرط إلى الغير غير وارد كقاعدة عامة، فهو لا يتجاوز الأطراف المقرر لهم بمقتضى الاشتراط في العقد، غير إن هنالك حالات محددة ينتقل بموجبها الحق في خيار الشرط إلى الغير، مع اختلاف مواقف الفقه الإسلامي والتشريعات الوضعية من مسألة الانتقال بموجبها من عدمه^(٨٩).

وعن حكم انتقال الحق فيه إلى الخلف على صعيد الفقه الإسلامي، إذ تتوزع مواقف الفقه في ذلك إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: يذهب جانب من الفقه الإسلامي وهم فقهاء الحنفية والحنابلة^(٩٠)، الزيدية والأباضية^(٩١) إلى عدم انتقال الحق في خيار الشرط إلى الخلف ويبررون موقفهم هذا بجملة من الحجج منها:-

١- أن الحق في خيار الشرط لصيق بالمستفيد منه ومرتباً بإرادته ومشيبته فهو لا يحتمل الانتقال إلى الخلف أو إلى الغير، وهو أيضاً لا يعد وصفاً في المبيع وإنما وصف قائم بشخص المستفيد وذلك الوصف لا ينتقل^(٩٢).

٢- حق الفسخ في خيار الشرط لا تصح الاستعاضة فيه فهو يأبى الانتقال^(٩٣).

٣- خيار الشرط ليس من الحقوق المالية التي يمكن أن تنقل إلى الخلف بالوفاة أو التصرف، وإنما هو مجرد سلطة منحت لأحد العاقدين أو كليهما وبموجب شرط في العقد يحق له بموجبها الفسخ أو الإمضاء^(٩٤).

الاتجاه الثاني: يذهب جانب آخر من الفقه الإسلامي وهم فقهاء الشافعية^(٩٥) والجعفرية^(٩٦)،

إلى جواز انتقال الحق في خيار الشرط إلى الخلف، وهذا ما يعني أن الوفاة أو التصرف ليس من مسقطات ذلك الحق وإنما تكون إحدى حالات انتقاله، فإذا ما توفي المستفيد منه أثناء مدة سريان الحق فيه حل الخلف محل سلفه المستفيد من استعماله، ويتم ذلك طبقاً لقواعد خلافة الوارث لمورثه في جميع الحقوق القابلة للانتقال.

ويعلل أنصار هذا الاتجاه موقفهم من انتقال الحق في هذا الخيار باعتباره من مشتملات التركة فهو حق وجد لإصلاح المال قياساً على خيار العيب والتعيين، إذ يكون الجامع بينهم تعلق تلك الخيارات بالعين محل العقد، وتعتبر الحقوق فيها من الحقوق اللازمة في المعقود عليه^(٩٧).

ويستند أنصار هذا الاتجاه في موقفهم هذا إلى قول الرسول (ص) (مَنْ تَرَكَ مَالاً أَوْ حَقّاً فَلوَرثته)، ويعتبر حق الخيار من ضمن الحقوق التي تنتقل من المورث إلى الوارث وتسوغ المطالبة به ضرورة انتقاله، كما قلنا مسبقاً.

وعن موقف المشرع العراقي فقد نص صراحة على عدم انتقال الحق في خيار الشرط وذلك في المادة (٥١٢) والتي نصت (خيار الشرط لا يورث فإذا مات من له الخيار لُزم البيع)، والذي يبدو لنا أن هذا النص مسايرة لنهج الاتجاه الأول من فقهاء الشريعة الإسلامية الذي اعتبر خيار الشرط مجرد إرادة ومشيبنة ولا يجوز انتقالها.

وبالنسبة لموقف المشرع المصري فهو لم ينظم خيار الشرط بشكلٍ صريح كذلك الأمر بالنسبة للمشرع الفرنسي مقارنةً بالمشرع العراقي، فقد تناول المشرع العراقي خيار الشرط بالتنظيم وذلك بالنص عليه صراحةً في المادة (٥٠٩)، إذ قضت (يصح أن يكون البيع بشرط الخيار مدة معلومة ولا يمنع هذا الشرط من انتقال الملكية إلى المشتري، سواء كان الخيار للبائع أو للمشتري أو لهما معاً أو لأجنبي)^(٩٨).

غير أن ذلك لا يعني عدم الأخذ به فهو وإن لم ينص المشرع المصري صراحةً على تنظيمه لكنه لم يمنع العمل به، إذ أجازته استناداً إلى القواعد العامة وعملاً بالفقرة الأولى من المادة (١٤٧) من قانونه المدني والتي تقضي بأن (١- العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون)، أضيف إلى ذلك أن المشرع المصري أشار إلى بعض التطبيقات التشريعية لخيار الشرط كالبيع بشرط التجربة وخيار النقد^(٩٩).

إما بالنسبة لموقف المشرع الفرنسي، إذ هو لم يعرف صور ومضمون الخيارات الواردة في القوانين العربية سائلة الذكر والمقارنة، فالمشرع الفرنسي ضيق إلى حد ما من فكرة الحق في الخيارات في الفترات السابقة، لكنه في الوقت الحاضر بات يتطلع إلى ضرورة إسباغ بعض الحماية للمستهلك والذي قد يقع تحت تأثير الدعاية والإعلان من جانب البائع، مما دفع جانباً من الفقه الفرنسي إلى ضرورة البحث في بعض صور الخيار وتعقب أحكامه في القوانين المقارنة، ولكن في حقيقة الأمر لم نجد في صور الخيار التي تناولها المشرع الفرنسي كحق العدول عن العقد وخيار الاسترداد، فهي لم تتضمن معنى الحق في الخيارات بشكلٍ دقيق، مما يدل على تناثر أحكام انتقال الحق في الخيارات ضمن القواعد العامة الواردة في تنظيم الالتزامات^(١٠٠).

ومن حقوق الخيار الاعتبارية هو الحق في خيار الرؤية، والذي يعرف بأنه حق يثبت للمشتري الذي لم ير المبيع وقت التعاقد أو قبله يخوله متى ما رآه أن يفسخ العقد أو أن يمضيه^(١٠١).

وهذا يعني أنه من وجهة نظر الشريعة الإسلامية هناك حالة تعتبر مظنة لغلط المتعاقد يمنح بموجبها حق فسخ العقد إن شاء، لاحتمال وقوعه في الغلط وهي حالة شراء شيء لم يره المشتري استناداً إلى قول الرسول (ص) (من اشترى شيئاً ولم يره فهو بالخيار إذا رآه)^(١٠٢).

وتظهر أهمية خيار الرؤية في التعاقدات المستحدثة من خلال وسائل الاتصال الحديثة، إذ ليس المقصود بالرؤية مجرد الإبصار وإنما هي أعم من ذلك، فيقصد بها العلم الكافي التام بالمبيع والتي لا تكفي برؤيته من خلال شاشة التلفاز أو عبر الانترنت بل إن الأمر يتجاوز ذلك وخاصة في الأطعمة والمشروبات والأقمشة... الخ^(١٠٣).

وبذلك أخذت المادة (٥٢٢) من ق.م. العراقي والتي جاء فيها (من رأى شيئاً بقصد الشراء ثم اشتراه بعد مدة وهو يعلم انه الشيء الذي كان رآه، فلا خيار له إلا إذا وجد الشيء قد تغير عن الحال الذي رآه فيه). وهذا النص يماثل نص المادة (٤١٩) ق.م. المصري^(١٠٤).

ومن الجدير بالذكر هو أن المشرع الفرنسي لا يعرف خيار الرؤية لكنه نص على خيار يقابله الا وهو خيار العدول عند العقد وذلك في المادة (١/١٢١) من قانون الاستهلاك

الفرنسي المعدل (١٣٧) لسنة ٢٠٠٣، والذي يكون محلاً للبحث في الأوساط الفقهية الفرنسية، ويقصد به حق يمنحه المشرع لأحد المتعاقدين في أن يعيد النظر من جديد، ومن جانب واحد في الالتزام الذي ارتبط به مسبقاً فهو يفترض أن عقداً تم إبرامه ولكن أحد أطرافه (المستهلك غالباً) يستفيد من مهلة للتفكير يتمكن من خلالها سحب قبوله الذي ارتبط بموجبه في العقد^(١٠٥).

ولم يتبع الفقه الإسلامي مسلكاً واحداً في موقفه من انتقال الحق في خيار الرؤية إلى الخلف، وإنما له في هذا الصدد موقفين:

الأول: وهو موقف فقهاء الحنفية^(١٠٦) والزيدية^(١٠٧)، إذ ذهبوا إلى عدم انتقال الحق في خيار الرؤية فهو ثابت بالنص للسلف والخلف ليس بمتعاقد فلا يثبت له ذلك الحق ولأن الخيار وصف ولا يجري فيه التوارث، فهو مرتبط بإرادة ومشئئة السلف ويثبت له دون الحاجة إلى اشتراطه من قبل المتعاقد الآخر، وإن نقل الحق فيه كأنما نقل لتلك الإرادة والمشئئة والتي هي خاصة بشخص السلف مما يجعل من وفاته مسقطاً للحق في الخيار لرؤيته.

وبناءً على ذلك، فلا يجوز الصلح عن خيار الرؤية على مال لأن الخلف يقوم مقام سلفه فيما هو مال وخيار الرؤية ليس بمال، مما يدل ذلك على لزوم البيع في حالة وفاة السلف قبل الرؤية وليس لخلفه الحق في استعماله من بعده، إذ إن الرؤية خاصة بشخص السلف وتعود لتقديره الشخصي وهي بمثابة الوصف المجرد الذي لا يتصور انتقاله^(١٠٨).

أما فقهاء الزيدية^(١٠٩) فقد قصرُوا عدم انتقال الحق في خيار الرؤية على الوفاة فقط، في حين جعلوا من فقدان أهلية السلف وتصرفه بالمعقود عليه سبباً لانتقال ذلك الحق إلى الخلف، إذ ينتقل الحق في الإجازة أو الفسخ إلى من ينوب عنه في مباشرة التصرفات، وهو ذات الحكم بالنسبة إليهم في خيار الشرط، وبذلك يخالفون الأحناف الذين عدوا الوفاة والتصرف وفقدان الأهلية على السواء بالنسبة لحكم انتقال الحق في خيار الرؤية إلى الخلف.

وإما الموقف الثاني فهو موقف فقهاء الشافعية^(١١٠) والأباضية^(١١١) والجعفرية^(١١٢) في الموقف الثاني، فوفاة السلف أو تصرفه عندهم لا تؤثر في مدى سريان حق الخيار في مواجهة الخلف ويحق له استعماله، وذلك لعدم تعلق الحق بإرادة ومشئئة السلف وإنما هو متعلق بالمال محل العقد وما دام المال باقياً في يد الورثة، إذ سيكون من السهل ممارسة الحق في الخيارات الواردة عليه من قبل الخلف، ومن الضروري أن نؤكد على إن الموقف مستقر لدى فقهاء الجعفرية، إذ يقرون بانتقال الحق في شتى أنواع الخيارات إلى الخلف بالوفاة لأنه حق والحق يقبل الانتقال من ملك لآخر.

وعند البحث في موقف القوانين المقارنة من انتقال الحق في خيار الرؤية نجد إن المادة (٥٢٣) قد نصت وباللفظ الصريح على أن الحق في خيار الرؤية يسقط بالوفاة إذ جاء فيها

(١- يسقط خيار الرؤية بموت المشتري وبتصرفه في المبيع قبل أن يراه وبإقراره....). أما بالنسبة لموقف المشرع المصري والفرنسي فهما لم يستخدموا مصطلح خيار الرؤية تصريحاً أو تلميحاً، وإنما استخدموا مصطلح العلم الكافي بالمبيع كما في المواد (٤١٩) ق.م. المصري، و(١٦٤٣) ق.م. الفرنسي^(١١٣).

ومما تقدم ذكره نتمكن من القول أن الحق في خيار الرؤية من الحقوق الاعتبارية التي تتعلق بشخص السلف ومدى علمه أو رؤيته للمبيع والتي قد تختلف عن رؤية الخلف نظراً لارتباط ذلك بإرادة ومشئنة سلفه، ومن ثم فلا ينتقل الحق فيه إليه وهذا هو الموقف الغالب على صعيد الفقه الإسلامي والقوانين المقارنة.

المطلب الثالث

انتقال الحق في الخيارات غير الاعتبارية إلى الخلف

Third Requirement: The transfer of the right to non-consideration options to successor

وفي مقابل حقوق الخيار الاعتبارية سالفة الذكر، نجد أن الحق في خيار العيب لا يتعلق بأرادة ومشئنة المستفيد منه، فهو من الخيارات غير الاعتبارية ويقصد به (شرط يثبت بنص القانون أو بمقتضى العرف أو الاتفاق في الحالة التي يوجد فيها التزام بتسليم شيء معين بالذات عندما يوصف هذا الشيء بأنه معيب ويترتب على وجوده إعطاء الحق لمن تضرر من وجود العيب بالاختيار بين فسخ العقد أو إمضائه)^(١١٤).

يخالف الحق في خيار العيب غيره من حقوق الخيار الأخرى في إجماع الفقه الإسلامي على انتقاله إلى الخلف، إذ ذهب جمهور الفقه الإسلامي إلى القول بجواز انتقال الحق في خيار العيب إلى الخلف باستثناء فقهاء الظاهرية، إذ يرون أن وفاة السلف أو تصرفه في العين قبل الرد يلزم الصفقة، وذلك لأن خيار العيب خيار مالي، ومن ثم فالحق فيه يورث^(١١٥).

واستناداً إلى موقف الجمهور فإن الحق في خيار العيب ينتقل إلى الخلف رغم اختلاف الفقه في تفسير كيفية الانتقال، وابتداءً من موقف فقهاء الحنفية فهم يرون أن الحق في خيار العيب ينتقل إلى الخلف باعتباره حقاً متعلقاً بالعين المعيبة التي انتقلت إليه، فهو حق يثبت إليه ابتداءً من دون الحكم به، إذ كما يستحق السلف من البائع عيناً سليمة من العيوب، فالخلف كذلك لأن الضرر يلحق بالاثنين بالنظر إلى أن العيب يفوت المصلحة المعتبرة من العين، ومما لا شك فيه استحقاق ذلك في العين المنتقلة إليه بموجب الحق في خيار العيب^(١١٦).

وعلى غرار موقف الحنفية يرى جمهور الفقه أن الخلف يتلقى الحق بالحكم وليس ابتداءً باعتباره حقاً ثابتاً للسلف، فهو ثابت للخلف أيضاً ومن ثم ينتقل إليه، ومتى ما ثبت له خيار العيب، كان له مطلق الحرية في استعمال مضمونه من فسخ أو إجازة، وهو لا يتحقق إلا إذا علم به البائع^(١١٧).

وبخصوص تعدد التصرفات الواردة على العين محل الحق في خيار العيب قبل انتقالها إلى الخلف، إذ يبرز التساؤل عن مدى سريانها في مواجهة الخلف وعلى وجه الخصوص الخلف الخاص؟ فلو اكتشف أن تلك التصرفات قد وقعت على العين قبل انتقالها إليه، وكان العيب الذي فيها قديماً فهل يحق للخلف الخاص أن يرجع على المالكين السابقين أم أن حقه يتركز في أن يختار أيّاً منهم خصماً في دعوى الحق في خيار العيب؟

يقرر بعض فقهاء الشريعة الإسلامية بجواز رجوع الخلف الخاص على أي من المالكين السابقين للمال مضمون الخيار، إذا ثبت أن العيب قديم ولحق بالمال قبل أن ينتقل الملك فيه إليه^(١١٨)، وفيما يتعلق بأحكام القانون المقارن، فلا بد من الإشارة أولاً إلى أن حق الخلف الخاص قبل المتملك الأخير لا تشوبه شائبة، أما بقية المالكين فقد استقر الفقه القانوني^(١١٩) على جواز رجوع الخلف الخاص عليهم ولكنهم اختلفوا في آلية الرجوع، فهو لا يتم بصورة تلقائية وإنما لابد من إتباع إجراء معين، ويتم ذلك الإجراء بموجب أحكام الدعوى المباشرة يرفعها الخلف الخاص باسمه ولمصلحته الخاصة على اعتبار أن الخلف هو من انتقلت إليه ملكية المال مع جميع الحقوق التي تكمنها ملكيته، إذ أن هذه الدعوى تنتقل مع انتقال المال والحق في خيار إليه.

أما الوسيلة الأخرى وهي سلوك طريق الدعوى غير المباشرة، إذ يستطيع الخلف الخاص أن يتعقب المالكين السابقين أفقياً وصولاً إلى أكثرهم يساراً، وهذه الدعوى يجب أن تبدأ بطريقة متسلسلة، إذ أن الخلف الخاص لا يملك الخيار في انتقاء أي من المالكين السابقين، وإنما عليه أن يتسلسل في مراجعتهم^(١٢٠).

ومما تجدر إليه الإشارة هو خلو نصوص القانون المدني العراقي والقانون المقارن من الإشارة إلى مثل هذه الدعاوى كحق للخلف الخاص في استعمالها، مما جعل جانباً من الفقه القانوني^(١٢١) يبرر إعطاء الخلف الخاص حق الرجوع بمقتضى تلك الدعاوى، ويبدو ذلك في ضرورة تطبيق القواعد العامة في الالتزامات وخصوصاً تلك المتعلقة بحوالة الحق والتي تعطي المالك الآخر دعوى مباشرة قبل جميع المالكين السابقين، إضافةً إلى جواز تمسكه بالدعوى غير المباشرة.

والذي نستخلصه مما تقدم هو أن الحق في خيار العيب لا يسقط بالوفاة، بل يقوم الخلف مقام سلفه، ولا حتى في بيع العين مضمون الخيار، بل يحل الخلف الخاص محل بائعه في تلقي ذلك

الحق، ويكون للخلف في جميع الأحوال الحق في رد ما تسلمه معيباً وأخذ بدله سالمًا، كما له أيضاً المطالبة بكل ما هو من حق سلفه وعليه رد ما ليس له إلى مالكه، إضافةً إلى إمكانية استعمال مضمون الحق في خيار العيب والذي يتوزع بين الإجازة أو الفسخ.

ويعتبر الحق في خيار التعيين من حقوق الخيار غير المتعلقة بأرادة ومشيئة المستفيد منها، ومن ثم فالحق في خيار التعيين ليس من فئة حقوق الخيار الاعتبارية، إذ هو من الخيارات غير الاعتبارية المعروفة على صعيد القوانين المقارنة^(١٢٢)، وقد عرّف المشرع العراقي هذا الخيار باسم (الالتزام التخييري) في المادة (٢٩٨) من قانونه المدني، إذ نصت على أنه (١- يصح أن يكون محل الالتزام أحد الأشياء القيمية أم المثلية من أجناس مختلفة، ويكون الخيار في تعيينه للمدين أو للدائن، وإذا أطلق خيار التعيين فهو للمدين، إلا إذا قضى القانون أو اتفق المتعاقدان على أن الخيار للدائن).

وقد تناول المشرع المصري هذا الخيار في المادة (٥٧٥) وذلك بالنص على أنه (يكون الالتزام تخييرياً إذا شمل محله أشياء متعددة تبرأ ذمة المدين براءة تامة إذا أدى واحداً منها ويكون الخيار للمدين ما لم ينص القانون أو يقضي المتعاقدان على خلاف ذلك).

ولا يرتب الفقه الإسلامي سقوط الحق في خيار التعيين بسبب وفاة المستفيد منه أو تصرفه في أحد الأشياء، بل إن خيار التعيين يورث، فإذا توفي السلف أو تصرف قبل التعيين قام الخلف مقامه في هذا الخيار، وعلة ذلك هو أن للخلف مالاً ثابتاً ضمن الأشياء التي هي محل خيار التعيين يتوجب على السلف أن يعين ما يختاره ويرد ما ليس له إلى مالكه وعند عدم تعيينه يقوم الخلف بتعيينه^(١٢٣).

وإذا كنا قد أطلقنا قولنا بأن الفقه الإسلامي يرتب على الوفاة سقوط خيار التعيين، إلا أن الزيدية يفرقون بين حالتين:

تمثل الحالة الأولى وقوع خيار التعيين على كل ما يتناوله محل العقد من أشياء، ففي هذه الحالة كان موقفهم بعدم انتقال الحق في خيار التعيين إلى الخلف، بل تستقر كل الأشياء في ملك الخلف، فكأنما يملكه ابتداءً وليس بالانتقال إليه من سلفه ويلتزم بدفع ثمنه.

أما في الحالة الثانية وهي وقوع الخيار على واحدة من عدة أشياء، ففي هذه الحالة ينتقل الحق في خيار التعيين إلى الخلف وذلك لأن الشيء محل العقد أصبح مفرزاً ومتميزاً في التركة، مما يجعل المبيع مستقراً في تركة السلف الأمر الذي يدعو إلى انتقاله^(١٢٤).

وتقيماً للموقف من هذه التفرقة بين الحالتين، فأنا لا نرى بجذواها حيث أن الأطراف قد اتفقوا سلفاً على أي من الأشياء سيقع عليها الاختيار، إضافةً إلى أن المادة (١٥٥) من القانون المدني العراقي تقضي بأن (١- العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني)، إذ

بالرجوع إلى مضمون العقد وبنوده سيثبت الأمر بوضوح عن أي الأشياء وقع الاختيار عليها، وبالتالي ينتقل الحق فيه إلى الخلف. وهذا هو موقف المشرع العراقي، إذ نص في المادة (٣٠١) بأن (خيار التعيين ينتقل إلى الوارث) مقارنةً بموقف المشرع المصري، إذ لم يشر إلى شيء من هذا القبيل في أحكام خيار التعيين^(١٢٥)، ولكن بالرجوع إلى المادة (١١٢٩) من القانون المدني الفرنسي نجد أنها تنص على حكم قابل للتطبيق في ظل أحكام خيار التعيين، إذ تنص تلك المادة على (يجب أن يكون موضوع الالتزام شيئاً محددًا لجهة نوعه على الأقل ويمكن أن يكون مقدار الشيء غير محقق شرط أن يكون تحديده ممكنًا).

نخلص إلى القول في ذلك أن خيار التعيين لا يسقط بعدم الاستعمال ولا بالوفاة خلال المدة المتفق عليها، فهو ينتقل إلى الخلف فيما لو توفي سلفه أثناء فترة التعيين.

الخاتمة

Conclusion

بعد أن وصلنا بالبحث إلى مآله الأخير، يتحتم علينا أن نُدلي بأهم ما توصلنا إليه من نتائج، مقترحين على المشرع العراقي ببعض التوصيات التي نأمل أن يأخذ بها من أجل معالجة صور التقصير الذي لا تخلو منه أيًا من القوانين الوضعية.

أولاً- النتائج:

- ١- بغير حالة حوالة الحق والاشتراط لمصلحة الغير، إذ يحول الاعتبار الشخصي دون انتقال آثار العقد إلى غير أطرافه، إذ يكون للسلف اعتباره الخاص من وجهة نظر الطرف الآخر دفعته إلى تقرير الحق في الخيار لمصلحته، ذلك الاعتبار الذي قد لا يتوفر في شخص الخلف ويتحدد ذلك عن طريق أعمال غاية العقد أو عن طريق أعمال الإرادة.
- ٢- الحق في الخيار أمر عارض على العقد لا يرد إلا على العقد غير اللازم في ظل مجموعة من الحدود الزمنية كوصف من أوصاف الالتزام، فالعقد فيه صحيح ونافذ ولكنه غير لازم لتعلق حق الخلف فيه بالإجازة أو الفسخ.
- ٣- ليس المقصود من انتقال الحق في الخيارات إلى الخلف انتقال ذات المعقود عليه، وإنما نقصد من ذلك انتقال الحق هو انتقال الحق المتعلق به، وهذا ما قضت به الفقرة الثانية من المادة (١٤٢) ق.م.ع، إذ نصت على (إذا أنشأ العقد التزاماً وحقوقاً شخصية تتصل بشيء انتقلت بعد ذلك...).

٤- لا يمكن تحديد طبيعة الحق في الخيار إلا باعتباره حقاً إرادياً محضاً والذي يمنح ميزة قانونية فعّالة للمستفيد منه يتمكن بموجبها استعمال مضمون الحق في الخيار، مما ينتج عن ذلك أن الحق في الخيار يتمتع بطبيعة قانونية مستقلة.

٥- الخلف هو من يتلقى من سلفه حقاً معيناً بالذات، لذلك لا يكون الخلف الخاص إلا خلفاً متمخضاً من العقود بصورة مباشرة ولا تشذ عنه سوى حالة اندماج الشركات فتكون الشركة الناشئة عن الشركتين المندمجتين خلفاً عاماً، ولا يكون الخلف العام إلا استمراراً لشخصية سلفه ولن يتمخض عن العقد.

٦- ينتقل الحق في الخيارات غير الاعتبارية كنتيجة طبيعية لاستمرار شخصية السلف بشخصية خلفه عند تحقق أحد أسباب انتقال الخيار كالوفاة بالنسبة للخلف العام والتصرف بمحل الخيار بالنسبة للخلف الخاص، ونجد العكس من ذلك في الخيارات ذات الاعتبار الشخصي نظراً لارتباطها بإرادة ومشئئة المستفيد منها.

٧- رغم التطور الذي لحق تنظيم أحكام القانون المدني الفرنسي، إلا أنه لم ينص على تنظيم حقوق الخيار وإنما أشار إلى حالات تعد مشابهة لأحكامها كالحق في العدول أو الرجوع عن العقد مقارنةً بالقانون المدني العراقي الذي نظم ولو البعض من حقوق الخيار بموجب أحكام قانونية مستمدة في مجملها من أحكام الشريعة الإسلامية وعلى الأخص من أحكام المذهب الحنفي.

ثانياً- التوصيات:

١- نظراً للمرحلة المتطورة التي يستقلها العقد ونظراً إلى أن العقد يواكب معطيات العصر، ينبغي على المشرع الدمج بين القانون والإرادة في وضع الأحكام التي تحكم العقود سواء من حيث إبرامها أو من حيث تحديد آثارها ومدى انتقالها إلى غير الأطراف، وبذلك يكون العقد قد واكب التطور ملبياً حاجات الأطراف إضافةً إلى عدم إنكار دور القانون والإرادة في نقل آثاره.

٢- مع يقيننا بأنه ليس من اختصاص المشرع العراقي أن يضع تعريفات لأفكار ومبادئ قانونية معينة، إلا أن الضرورات قد تدعو إلى حاجة ذلك خصوصاً فيما يتعلق بمضمون مراكز الأطراف المرتبطة بالعقد، وحسماً للخلاف ندعو المشرع إلى أن يحدد المقصود بتلك المراكز بدقة حفاظاً على مصالح الأطراف.

٣- وللسبب ذاته نقترح على المشرع العراقي تعديل المادة (١٤٢) لتكون صياغتها بالشكل الآتي (١- يلتزم الخلف العام بالعقود التي أبرمها سلفه بقدر التركة التي آلت إليه ما لم يتبين من العقد أو طبيعة التعامل أو من القانون أن الخلف لا يلتزم بعقود سلفه،

٢- الخلف الخاص هو كل من يخلف سلفه بشيء معين بالذات أو حقاً عينياً عليه دون أن يلتزم بشيء غير ما انتقل إليه من حق مقرر على ذلك الشيء).

٤- ضرورة أن يضع المشرع العراقي معياراً محدداً يُستند إليه في الحكم بانتقال الحق في الخيارات من عدمه، ومن وجهة نظرنا نعتقد أن معيار يسار المستفيد من حق الخيار هو المعيار الأفضل لأن الطرف الآخر لا ينتظر منه سوى تنفيذ الالتزام الذي يتضمنه العقد المقترن بخيار، ويكون ذلك المعيار بديلاً عن الغور في بحث شخصية المستفيد للوقوف على مدى حسن نيته من تقرير الأخذ بالعقد أو عدم الأخذ به. نظراً للمرحلة المتطورة التي يستقلها العقد ونظراً إلى أن العقد يواكب معطيات العصر، ينبغي على المشرع الدمج بين القانون والإرادة في وضع الأحكام التي تحكم العقود سواء من حيث إبرامها أو من حيث تحديد آثارها ومدى انتقالها إلى غير الأطراف، وبذلك يكون العقد قد واكب التطور ملبياً حاجات الأطراف إضافة إلى عدم إنكار دور القانون والإرادة في نقل آثاره.

وبعد...

فليس من وسعنا الإحاطة بكل شيء فهذا من صفات الكمال التي اختص بها البارئ عزَّ وجلَّ ((وَفَوْقَ كُلِّ ذِي عِلْمٍ عَلِيمٌ)) (يوسف/٧٦)، وحسبنا صدق المحاولة وحسن النية والسعي من أجل المعلومة، ونسأل الله عزَّ وجلَّ التوفيق والسداد، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

الهوامش

Footnotes

1 Ibrahim Naggar, Le droit d'option contribution a letude du potestatif et de lacte unilateral, PIERRE RAYNAUD, Paris, 1967, No200, P.244.

2 Ibrahim Naggar, Ibid, No143, P.150, et, Francaise Schmidt: Le contract de promesee unilaterale de Vente, droit compare, Annee, Paris, 1984, No 143, P.115.

٣ وهنا نشير الى ان هنالك اختلاف بين العقود المدنية والإدارية إذ تستلزم الأخيرة وبالنظر لوجود الإدارة طرفاً في التعاقد ضرورة أن يتمتع المتعاقد الآخر بالامتيازات التي تؤهله إلى إبرام العقد معها نتيجةً لتعلقه بمرافق عامة تحقيقاً للصالح العام. رفاه كريم رزوقي كربل، الاعتبار الشخصي وأثره في تنفيذ العقد الإداري، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثالث، السنة الثالثة عشر، ٢٠١٦، ص٥٨٩.

٤ وهذا هو الموقف بالنسبة لفقهاء للحنفية (فخر الدين الحنفي الزيعلي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، الجزء الرابع (الببوع- الدعوى، ط١، ١٣١٤هـ، ص١٠٥)، وكذلك الشافعية (احمد بن محمد بن علي بن جهر الهيثمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ج٢، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، ١٩٨٣، ص٤٣٨).

٥ محمود جمال الدين زكي، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، ج١، (مصادر الالتزام)، ط٢، مطبعة جامعة القاهرة للكتاب العربي، القاهرة، ١٩٧٦، ص٢٥١. أنظر أيضاً:

CAPITANT, Vocabulaire Surcdiane, 1 edition, Tom I, 1933, Paris, No 50, P.57,

إذ عيّر الفقه الفرنسي عن ذلك بالقول:

"Cett expression indique que la consideration de la personne aves laquelle on acontract adetermine le consentement duo u des contractants".

وينفس المعنى ذهب الفقيه الفرنسي (ازول)، إذ يقر بأن العقد يتسم بالاعتبار الشخصي عندما يكون الاعتداد بشخص أحد العاقدين باعاً دافعاً لرضاء الطرف الآخر بالتعاقد.

"Un contract est marque dintutus personae larsque la consideration de la personne d'un consentement donne par l'antre" AZOULAT, L'elimination de l'intutins personae dans le contract, la tendance ala stabilite du Rapport contractual, Paris, 1960, P.1 et suive.

6 Laurent Aynees, Le cession de contract et les operations juridiques atrios Apersonnes, 1984, Paris, P.233.

7 AZOULAT, L'elimination de l'intutins personae dans le contract, Op.Cit, P.517 et 549.

8 Jaze, Contracts adminisratifs, Tom2, 1932, P.214.

٩ علاء حسين علي، سعد ربيع عبد الجبار ومحمد عبد الوهاب، التنازل عن العقد والتعاقد من الباطن في عقود الاعتبار الشخصي، بحث منشور في مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد السادس، المجلد الثالث، ٢٠١٢، ص٨.

١٠ انظر في ذلك، علي فوزي إبراهيم الموسوي، الاعتبار الشخصي في الشركة المساهمة، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد- كلية القانون، العدد الخامس والعشرون، المجلد الثاني، ٢٠١٠، ص٣٠٤ وما بعدها.

١١ سمير إسماعيل، الاعتبار الشخصي في التعاقد، أطروحة دكتوراه، جامعة الإسكندرية- كلية القانون، ١٩٧٥، ص٤٤.

١٢ حسن حسين البراوي، التعاقد من الباطن، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص١١١. وانظر ايضا:

Philippe, Le Taurnean Contract "Intuitu Personaes Juris- Classeurf, Contract distribution, P.420, Dalloz, Jun 2011, P.1.

١٣ محمد يوسف موسى، الأموال ونظرية العقد في الفقه الإسلامي، ط١، دار الكتاب العربي، القاهرة، ١٩٥٢، ص٤٦٦.

١٤ شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، ج٢، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، مطبعة البابي الحلبي، مصر، دون سنة نشر، ص٤٣.

١٥ جعفر السبحاني، المختار في أحكام الخيار، مؤسسة الإمام الصادق (ع)، ١٤٠١هـ، ص٣٤، ٦، ٤٧.

١٦ باسم علوان العقابي وماهر محسن عبود الخيكاني، نطاق خيار التأخير، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة كلية التربية الأساسية للعلوم التربوية والإنسانية، جامعة بابل، ٢٠١٧، ص٩٢٠.

١٧ محمد عبد القادر سليمان الراوي، خيار الرؤية دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، الأكاديمية العليا للدراسات العلمية والإنسانية، ٢٠١٠، ص١٣.

١٨ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ج٤، المجمع العلمي الإسلامي، بيروت، ص١٤٢-١٤٣.

١٩ مقارنة بموقف المشرع اليمني، إذ عرّف الخيار بشكل صريح في المادة (٢٢٧) من قانونه المدني والتي قضت بالقول (الخيار هو أن يكون للمتعاقدين أو أحدهما إمضاء العقد أو فسخه...).

٢٠ كذلك الموقف بالنسبة لاتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع لسنة ١٩٨٠، إضافة إلى مبادئ اليونيدورا المتعلقة بعقود التجارة الدولية لسنة ١٩٩٤، إذ من تتبع نصوصها لا يجد أية إشارة إلى تعريف الحق في الخيار سواء بشكل صريح أو ضمني.

٢١ يرى جانب من الفقه الفرنسي أن معايير الحق في الخيار هي معايير مبهمة وفضفاضة نوعاً ما، إذ من الصعب تطوير العناصر التي تميزه كحق.

-Ripert et Boulanger, traite de droit civil d'apres de planiol, Tomes 4, solus et parrot, Droit judiciaire Prive, p.165.

٢٢ أحمد محمد الخولي، نظرية الحق بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ط١، دار السلام، القاهرة، ٢٠٠٣، ص١٠ و١٦.

٢٣ جعفر كاظم المالكي، ينتهي الحق عندما تبدأ حقوق الآخرين، مقال منشور على الموقع الإلكتروني:

iraqinfocenter@yahoo.com.

٢٤ عبد المنعم البدرابي، المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للحق، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٩٦، ص٤٣٣.

٢٥ عبد المنعم البدرابي، المصدر السابق، ص٤٤٤.

٢٦ أحمد محمد الخولي، نظرية الحق، المصدر السابق، ص٢١.

٢٧ عبد المنعم البدرابي، المدخل لدراسة القانون، المصدر السابق، ص٤٤٣.

٢٨ عبد الحي حجازي، نظرية الحق في القانون المدني، مكتبة سيد عبد الله وهبة، القاهرة، دون سنة نشر، ص٢٢.

٢٩ إبراهيم الدسوقي أبو الليل، خيار الشفعة، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الحقوق، الكويت، العدد الأول، السنة الثانية، دون سنة نشر، ص٥٣.

٣٠ عبد الله عبد الله محمد العلفي، أحكام الخيارات في الشريعة الإسلامية والقانون المدني اليمني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨، ص ٢٩.

٣١ المصدر السابق، ص ٣٠.

٣٢ ومن انصار هذا الاتجاه هم فقهاء الحنفية والزيدية والذين يرجحون شخصية الخيار، إذ عندهم الخيار لا يورث، ومن ثم فهم لا يقرون بانتقال الخيارات الى الخلف، إذ تسقط بمجرد وفاة المستفيد (أغلب الخيارات عندهم ذات طابع شخصي) كخيار الشرط والرؤية، انظر في ذلك، أحمد بن يحيى المرتضى، البحر الزخار الجامع لعلماء الأمصار، مؤسسة الرسالة، بيروت، دون سنة نشر، ص ٣٤، الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط ٢، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٨٢، ص ٢٦٤ و ص ٢٦٥.

٣٣ انظر نص المادة (٦٩) ق.م.العراقي.

34 Ibrahim Naggar, le droit d'option contribution a letude du potestatif et de lacte unilateral, Op.Cit, p.53.

35 Ibid, No 11, p.13.

٣٦ محمود عبد علي حميد الزبيدي، النظام القانوني لانتضاء الدعوى الإدارية من دون الحكم بالموضوع (دراسة مقارنة)، ط ١، المركز العربي، القاهرة، ٢٠١٨، ص ٣٦.

٣٧ إبراهيم الدسوقي أبو الليل، خيار الشفعة، المصدر السابق، ص ٥٧ وما بعدها.

٣٨ محمد علي سكيكر ومعتز كامل مرسي، شرح القانون المدني، الالتزامات، ج ١، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص ٦٣١.

٣٩ وبنفس النص أخذ المشرع المصري في المادة (١٤٥) إلا أن المشرع اللبناني أشار إلى الخلف العام بشكل مبهم وغير واضح، إنظر نص المادة (٢٢٢) من ذات القانون.

٤٠ عصام أنور سليم، اعتبار الوارث من الغير استثناءً، منشأة المعارف، الاسكندرية، دون سنة نشر، ص ١٤.

٤١ د. عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج ١، مصادر الالتزام، ط ٢، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٨، ص ١٣٠.

٤٢ حيدر علي مزهر النصر الله، انتقال الحق في التعويض عن الضرر إلى الخلف العام، أطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، كلية القانون، ٢٠١٦، ص ٧.

٤٣ محمد لبيب شنب، دروس في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٦، ص ٢٤١.

٤٤ رافد فاطمة، أحكام انتقال أثر العقد إلى الخلف في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والسياسة، جامعة اكلي محمد اولحاج، ٢٠١٥، ص ٩، انور سلطان، الموجز في مصادر الألتزام، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٥، ص ٢٠٣.

٤٥ يقصد بقاعدة (لا تركة إلا بعد سداد الدين) أن الوارث لا يتلقى أي حق من التركة قبل سداد ديونها، وبنفس الوقت فهو لا يتحمل أي التزام من التزامات السلف إلا في حدود الحقوق التي اكتسبها من الميراث.

٤٦ مالك بن أنس، المدونة الكبرى في الفقه المالكي، ج ١٣، مجلد ١٣، نشر وزارة الشؤون الإسلامية، السعودية، دون سنة نشر، ص ٥٧.

٤٧ شمس الدين السرخسي، المبسوط، ج ٢٩، ط ١، دار المعرفة، بيروت، ١٩٨٩، ص ١٣٧.

- ٤٨ ابن حزم الظاهري، المحلي بالآثار، ج ١١، دار الفكر، بيروت، ٢٠١٠، ص ٣١٢.
- ٤٩ منصور يونس إدريس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج ٢، دون دار نشر، ١٩٨٣، ص ١٥٠.
- ٥٠ موفق الدين الحنبلي، ابن قدامة، المغني، ج ٤، مكتبة القاهرة، مصر، ١٩٦٨، ص ٤٨٧.
- ٥١ محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني الجديد، الالتزامات، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص ٥٤٨؛ وكذلك: عصام أنور سليم، اعتبار الوارث من الغير استثناءً، المصدر السابق، ص ١٥. وهذا ما أكدت عليه محكمة النقض المصرية في أحد قراراتها التي قضت بها (بملك الوارث شرعاً ما يتركه المورث وقت الوفاة والقول بأن لا تركة إلا بعد سداد الدين لا يقصد بأن التركة تبقى معلقة لا مالك لها حتى تدفع ديون المورث كلها، وإنما معناه أن الوارث ملزم بدفع دين المورث بنسبة ما أخذه من التركة)، قرار محكمة الاستئناف المصرية، أشار إليه: محمد كامل مرسي، المصدر نفسه، الصفحة نفسها.
- 52 Capitant(H), Introduction a l'etude du droit civil, 5 edition, Paris, 1929, No 25, p.34.
- ٥٣ وفي ظل القانون الإنكليزي فالمبدأ نفسه نجده موجوداً، إلا أن الفقه الإنكليزي يقرر استثنائين على ذلك الاستثناء، الأول يتمثل في الاتفاقات الباطلة، إذ يكون الأصل فيها هو العدم، والاستثناء الثاني يتمثل بالعقود ذات الاعتبار الشخصي فهي تنتهي حتماً بوفاة أصحابها، لكن مع ذلك لا يؤثر الموت على إنهاء أو إسقاط الحقوق والالتزامات ما عدا الحالات سالفة الذكر، وهذا الاتجاه الراجح من وجهة نظرنا.
- The principle of the contract is that it must be binding and obligation binding remain effective even with the death, but there are some exception to general principle agreement because we know by virtue, and in contracts baded personal characters, the death of one of parties to the contract and effect on dissolution, search in allocation <https://www.ljhcs.com>. Last visit in 8/12/2018.
- 54 Chistian (L), Droit civil, les obligation on le contract, Tom 3, Edition 3, 1996, p.883.
- ٥٥ سمير عبد الحميد رضوان، أسواق الأوراق المالية، المعهد العالي للفكر الإسلامي، القاهرة، ١٩٩٦، ص ٣١٤.
- ٥٦ عصام أنور سليم، اعتبار الوارث من الغير استثناءً، المصدر السابق، ص ١٩.
- ٥٧ صلاح الدين الناهي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، دون دار نشر، بغداد، ١٩٥٠، ص ١٢٣.
- ٥٨ أكرم فاضل سعيد قصير، الخلف في العقد، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، كلية القانون، ٢٠٠٥، ص ٣.
- ٥٩ محمد يوسف موسى، الفقه الإسلامي (المدخل لدراسة المعاملات فيه)، ط ٣، دار الكتاب العربي، القاهرة، ١٩٥٨، ص ٢٨٥؛ محمد سعيد الحكيم، الأحكام الفقهية (العبادات والمعاملات)، ط ٨، مؤسسة المرشد، بيروت، ٢٠٠٣، ص ٤٠٠، مسألة رقم ٨.
- ٦٠ د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ج ٥، ط ٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٨، ص ١٥٩.
- ٦١ علي الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ٣٠٦؛ أيضاً: منصور مصطفى منصور، فكرة العقد الباطل في الشريعة الإسلامية والقانون، بحث منشور في مجلة المحاماة المصرية، السنة الثانية والخمسون، العددان الأول والثاني، ١٩٧٢، ص ١١٤.
- ٦٢ شمس الدين السرخسي، المبسوط، ج ١٣، دار المعرفة، بيروت، دون سنة نشر، ص ٤٧.
- ٦٣ يقابل نص المادة (٣٠٧) ق.م. الأردني، والمادة (١٦٦) ق.م. اللبناني .

٦٤ رافد فاطمة، أحكام انتقال أثر العقد إلى الخلف في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والسياسة، جامعة اكلي محمد اولحاج، ٢٠١٥، ص ٧٢. جورج سيوفي، النظرية العامة للموجبات والعقود، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٤، ص ٥٦.

٦٥ وذلك باستثناء حالة النيابة، إذ فيها ينصرف أثر العقد إلى شخص لم يقدّم بإبرامه.

- Capitant (H), Introduction aleude du droit civil, Op.Cit, No 319, p.365

٦٦ مصطفى أحمد الزرقا، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، ج ٢، المدخل إلى النظرية العامة للالتزام في الفقه الإسلامي، ط ٤، مطبعة جامعة دمشق، دمشق، ١٩٦١، ص ٢٢٢، بند ٢٢.

٦٧ صبري حمد خاطر، الغير عن العقد، أطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، كلية القانون، ١٩٨٦، ص ٨٩ و ص ٩٤.

٦٨ لو تأملنا نص المادة (١١٩٩) من المرسوم المعدل للقانون المدني الفرنسي، لوجدنا أن المشرع الفرنسي انتهى منهج الاستبعاد في تحديد معنى الغير عن العقد، إذ من خلال تفسير مضمون تلك المادة لو استبعدنا المتعاقدين من النص سينتج لنا بروز فئة الأشخاص الذين لا ينصرف أثر العقد في مواجهتهم. أنظر في تفسير النص السابق المقابل لنص تلك المادة (١١٦٥): جاك غستان، كريستوف جامان ومارك بيو، المطول في شرح القانون المدني، مفاعل العقد وآثاره، ٢٠٠٨، ص ٤٣٩.

٦٩ محمد وهيب، شرح النظرية العامة للالتزامات وفق برنامج الدراسة بكلية التجارة، ط ٢، مطبعة لجنة التأليف، القاهرة، ١٩٤٧، فق ٣٣٣، ص ٢٩١ و ص ٢٩٢، محمد ياسين الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، ج ١، القسم ٣، دار وائل للنشر، ٢٠٠٢، ص ٣١، ص ٤٥.

٧٠ حسين عبد القادر معروف، النزعة الشخصية والموضوعية في التصرف القانوني، رسالة ماجستير، جامعة بغداد-كلية القانون، ص ١٥٢.

٧١ حلمي بهجت بدوي، أصول الالتزامات، مطبعة نوري، بغداد، ١٩٤٣، ص ٣٤٠.

٧٢ عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزامات، المجلد الأول، العقد والإرادة المنفردة، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، ١٩٨٢، ص ٨٥٣.

٧٣ عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ١، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، ص ٥٥٤ و ٥٥٥؛ عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨، ص ٨٤؛ جميل الشراقوي، دروس في أصول القانون، الكتاب الثاني، نظرية الحق، ١٩٦٦، ص ٣٣٦، علي طلال هادي، الاعتبار الشخصي وأثره بالنسبة لتأسيس وتداول الأسهم والحصص في شركات الأموال، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢، ص ٣٧.

٧٤ حسين عبد القادر معروف، النزعة الشخصية والموضوعية في التصرف القانوني، المصدر السابق، ص ١٥٥.

٧٥ سمير عبد السيد تناغو، عقد الإيجار، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٨، الفقرة ٣٥، ص ٦٦.

76 Josserand, De l'esprit des droitet de leur relative theorie dite de l'abas des droit, editeur Dalloz, 2006, P.91 et suiv.

- ٧٧ عبد الله تركي حمد العيال، أثر فكرة الاعتبار الشخصي على المركز القانوني للشريك في شركات الأشخاص، بحث منشور في مجلة الكوت للعلوم الاقتصادية والإدارية، جامعة واسط، العدد السادس والعشرون، حزيران، ٢٠١٧، ص ٢.
- ٧٨ تقابل المادة (١٥٥) ق.م. المصري، والمادة (١/٩١) ق.م. الأردني، والمادة (٤/٢٢٠) ق.م. اليمني.
- ٧٩ شاكر الكباشي، فكرة الاعتبار الشخصي في العقود الإدارية، بحث منشور في مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، العدد الرابع عشر، المجلد الأول، ٢٠١٢، ص ١٤٩.
- ٨٠ الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج ٢، المصدر السابق، ص ١٥١؛ أبو محمد موفق الدين عبد الله احمد بن محمد ابن قدامة، المغني، ج ٥، مكتبة القاهرة، مصر، ١٩٦٨، ص ٥٣٤.
- ٨١ منصور البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، ج ٤، عالم الكتب، بيروت، ١٩٨٣، ص ٧٣.
- ٨٢ نجم الدين المحقق الحلبي، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، ط ١، مطبعة الآداب، النجف الأشرف، ١٩٦٩، ص ٢٣٠.
- ٨٣ المرتضى، البحر الزخار الجامع لعلماء الأمصار، ج ٤، المصدر السابق، ص ١٢٨.
- ٨٤ أبو عبد الله محمد الخرخشي، شرح الخرخشي على مختصر الخليل، ج ٦، دار صادر، بيروت، دون سنة نشر، ص ١٢١.
- ٨٥ ابن قدامة، المغني، ج ٥، المصدر السابق، ص ٢١٠.
- ٨٦ وهذا هو موقف جمهور الفقهاء الإسلامي. شهاب الدين احمد بن أدریس القرافي، أنوار البروق في أنواء الفروق، عالم الكتاب، بيروت، دون سنة نشر، ص ٢٧٩؛ الخرخشي، شرح الخرخشي، ج ٨، المصدر السابق، ص ١٩٠؛ أبي زكريا يحيى بن شرف النووي، المجموع شرح المذهب، مطبعة التضامن، مصر، دون سنة نشر، ص ١٧٥؛ نجم الدين المحقق الحلبي، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، ج ٣، ط ١، مطبعة الآداب، النجف الأشرف، ١٩٦٩، ص ١٦٦.
- ٨٧ عبد الرحيم الكشكي، التركة وما يتعلق بها من الحقوق، دار النذير، بغداد، دون سنة نشر، ص ٦٨.
- ٨٨ عبد الستار أبو غدة، الخيار وأثره في العقود، ج ١، ط ٣، مطبعة مقهوي، الكويت، ١٩٨٥، ص ١٩٦.
- ٨٩ الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المصدر السابق، ص ٣٣٠.
- ٩٠ الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المصدر السابق، ص ٣٣٠.
- ٩١ محمد بن علي الشوكاني، فتح القدير، ج ٥، ط ٤، دار المعرفة، بيروت، ٢٠٠٧، ص ١٢٥.
- ٩٢ الشوكاني، فتح القدير، المصدر السابق، ص ١٢٦.
- ٩٣ محمد بن احمد السرخسي، المبسوط، ج ١٣، دار المعرفة، بيروت، ١٩٩٣، ص ٤٣.
- ٩٤ السرخسي، المبسوط، ج ٦، المصدر السابق، ص ٥٢٨.
- ٩٥ النووي، المجموع، ج ٩، المصدر السابق، ص ٢٠٥.
- ٩٦ زين الدين بن علي العاملي، مسالك الإلهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، ج ٢، ط ١، مطبعة بهمن، قم، ١٤١٣هـ، ص ٢١٥.
- ٩٧ عباس العبودي، شرح أحكام العقود المسماة، (البيع والإيجار)، دا الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٨، ص ٨٣.

٩٨ أخذ المشرع الأردني بخيار الشرط في صورة واحدة وهي اشتراطه لأحد المتعاقدين فقط وذلك في نص المادة (١٧٣)، تقابل م(٢٢٩) ق.م. اليمني، وم(١٧٧) ق.م. اللبناني.

٩٩ راجع المواد (٤٢٠-٤٢٥) من القانون المدني المصري.

100 Planial et Repert, Triote protiane de droit civil francais, Tom 10, Paris, 1956, No 208, P.244.

١٠١ في تعريف خيار الرؤية أنظر مؤلف ابن قدامة، المغني، ج٤، المصدر السابق، ص١٧٨. والتعريف أعلاه هو تعريف الدكتور سعدون العامري، الوجيز في العقود المسماة، ج١، (البيع والإيجار)، ط٣، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٤، ص٤١.

١٠٢ أنظر في مشروعية خيار الرؤية: رياحي احمد وعماري إبراهيم، مشروعية خيار الرؤية في الفقه الإسلامي، بحث منشور في مجلة الأكاديمية العليا للدراسات الاجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، العدد الخامس عشر، ٢٠١٦، ص١٠٧-١١٣.

١٠٣ أشرف محمد مصطفى أبو حسين، التزامات البائع في التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة، المصدر السابق، ص٢١٦.

١٠٤ يقابل نص المادة (١٨٤) ق.م. الأردني، وم(٥٢٧) ق.م. اللبناني، وم(٢٤٠) ق.م. اليمني، إضافة إلى نص المادة (٣٢٠) من مجلة الأحكام العدلية.

١٠٥ احمد سعيد الزقود، حق المشتري في إعادة النظر في عقد البيع بواسطة التلفزيون، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثالث، السنة التاسعة عشر، ١٩٩٥، ص١٧٩، محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، قراءة تحليلية في ضوء التجربة الفرنسية مع الإشارة لقوانين القانون الأوربي، دار الجامعة الجديدة، مصر، ٢٠٠٥، ص٤٥٥.

١٠٦ الكاساني، بدائع الصناعات في ترتيب الشرائع، ج٥، المصدر السابق، ص٢٦٨.

١٠٧ القاضي احمد بن قاسم الصنعاني، التاج المذهب في شرح أحكام المذهب، ج١، دار الحكمة اليمانية، صنعاء، ١٩٩٣، ص٢٩.

١٠٨ منير القاضي، شرح المجلة، ج١، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٤٧، ص٣٠٣.

١٠٩ القاضي، احمد بن قاسم الصنعاني، التاج المذهب لأحكام المذهب، ج٢، دار الحكمة اليمانية، صنعاء، ١٩٩٣، ص٣٩٩.

١١٠ النووي، المجموع، ج٩، المصدر السابق، ص٢٢٥.

١١١ نجد القول في فقه الاباضية ينص على (إذا مات من له الخيار فورثته بمقامه يورثون ماله من الخيار كما يورثون ما له من المال). عامر بن علي الشماخي، كتاب الإيضاح، ج٥، ط٣، وزارة التراث، سلطنة عمان، ١٩٩٦، ص١١٨.

١١٢ طارق كاظم عجيل، الوسيط في عقد البيع، ج١، انعقاد العقد، ط١، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠٠٨، ص١٤٥.

١١٣ تقابل المواد (١٨٧) ق.م. الأردني، وم(٤٦٦) ق.م. اللبناني، وم(٢٤٣) ق.م. اليمني.

١١٤ هذا التعريف مختار من بين تعاريف عدة. وللمزيد عنها أنظر: رؤى عبد الستار صالح، خيار العيب وأثره في المعاملات المالية، المصدر السابق، ص١٠.

- ١١٥ الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥، المصدر السابق، ص٢٦٨؛ الشيرازي، المهذب، ج١، المصدر السابق، ص٢٨٤-٢٨٥؛ اليهودي، كشاف القناع، ج٣، المصدر السابق، ص٢٢٥؛ ابن الهمام، فتح القدير، المصدر السابق، ص١٢٥.
- ١١٦ احمد بن قاسم العنسي، التاج المذهب لأحكام المذهب، دار احياء الكتب العربية، القاهرة، ص٤٢٨؛ ابن الهمام، فتح القدير، المصدر السابق، ص١٢٦؛ ابن قدامة، المغني، المصدر السابق، ص٢٤٨.
- ١١٧ الكاساني، المصدر السابق، ص٢٦٨.
- ١١٨ الزيلعلي، تبيان الحقائق، ج٤، المصدر السابق، ص٣٤٨.
- ١١٩ كمال ثروت الوندائي، شرح أحكام عقد البيع، المصدر السابق، ص٢٣٣؛ حسن علي الذنون، شرح القانون المدني العراقي، المصدر السابق، ص٣٩؛ سليمان مرقس ومحمد علي إمام، عقد البيع، المصدر السابق، ص٣٨٩.
- ١٢٠ رؤى عبد الستار صالح، خيار العيب وأثره في المعاملات المالية، المصدر السابق، ص٩٤.
- ١٢١ حسن علي الذنون، شرح القانون المدني العراقي، المصدر السابق، ص٢٤٠؛ منذر الفضل وصاحب عبيد الفتلاوي، شرح القانون المدني الأردني، العقود المسماة، دار الثقافة، عمان، ١٩٩٦، ص١٢٢؛ سليمان مرقس، ومحمد علي إمام، عقد البيع، المصدر السابق، ص٣٩٠.
- ١٢٢ أنظر المادة (١٨٩) ق.م. الأردني، م(١٣٣) ق.م. اللبناني، وم(٢٩٧) ق.م. اليمني، وكذلك المادة (٣١٦) من مجلة الأحكام العدلية.
- ١٢٣ محمد زكي عبد البر، أحكام المعاملات المالية في المذهب الحنفي، ج١، ط١، العقود، دار الثقافة، الدوحة، ١٩٨٦، ص٤٠٨، عبد الكريم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، المصدر السابق، ص٣٨٢.
- ١٢٤ محمد أمين المشهور بأبن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج٣، ط٢، دار الفكر، بيروت، ١٩٧٩، ص٨٩.
- ١٢٥ تقابل المادة (١٩٩٢) ق.م. الأردني.

المصادر Reference

- القرآن الكريم.

أولاً- المصادر الفقهية والقانونية:

- I. ابن حزم الظاهري، المحلي بالآثار، ج ١١، دار الفكر، بيروت، ٢٠١٠.
- II. أبو محمد موفق الدين عبد الله احمد بن محمد ابن قدامة، المغني، ج ٥، مكتبة القاهرة، مصر، ١٩٦٨.
- III. أبي عبد الله محمد الخرخشي، شرح الخرخشي على مختصر الخليل، ج ٦، دار صادر، بيروت، دون سنة نشر.
- IV. أبي زكريا يحيى بن شرف النووي، المجموع شرح المذهب، مطبعة التضامن، مصر، دون سنة نشر.
- V. أبي إسحاق إبراهيم الشيرازي، المذهب في فقه مذهب الأمام الشافعي، ج ١، مطبعة عيسى الحلبي، مصر، دون سنة نشر.
- VI. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، خيار الشفعة، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة الكويت، كلية الحقوق، العدد الأول، السنة الثانية، دون سنة نشر.
- VII. احمد بن قاسم الصنعاني، التاج المذهب في شرح أحكام المذهب، دار الحكمة اليمانية، صنعاء، ١٩٩٣.
- VIII. احمد بن محمد بن علي بن جهر الهيثمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ج ٢، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، ١٩٨٣.
- IX. احمد بن يحيى المرتضى، البحر الزخار الجامع لعلماء الأمصار، ج ٤، ط ٢، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٧٥.
- X. احمد سعيد الزقود، حق المشتري في إعادة النظر في عقد البيع بواسطة التلفزيون، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثالث، السنة التاسعة عشر، ١٩٩٥.
- XI. احمد بن قاسم العنسي، التاج المذهب لأحكام المذهب، ط ١، دار احياء الكتب العربية، بيروت، ١٩٤٧.
- XII. احمد محمد الخولي، نظرية الحق بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ط ١، دار السلام، القاهرة، ٢٠٠٣.
- XIII. أشرف محمد مصطفى أبو حسين، التزامات البائع في التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، مصر، ٢٠٠٧.

- XIV. أكرم فاضل سعيد قصير، الخلف في العقد، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، كلية القانون، ٢٠٠٥.
- XV. انور سلطان، الموجز في مصادر الألتزام، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٥.
- XVI. باسم علوان العقابي وماهر محسن عبود الخيكاني، نطاق خيار التأخير، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة كلية التربية الأساسية للعلوم التربوية والإنسانية، جامعة بابل، ٢٠١٧.
- XVII. جاك غستان، كريستوف جامان ومارك بيو، المطول في شرح القانون المدني، مفاعيل العقد وأثاره، ٢٠٠٨.
- XVIII. جعفر السبحاني، المختار في أحكام الخيار، مؤسسة الإمام الصادق (ع)، ١٤٠١هـ.
- XIX. جعفر الفضلي، الالتزام بالإعلام والنصيحة والتعاون في عقد البيع ودوره في حماية المستهلك، بحث منشور في المجلة الحولية العراقية للقانون، جامعة بغداد، كلية القانون، العدد الأول.
- XX. جعفر كاظم المالكي، ينتهي الحق عندما تبدأ حقوق الآخرين، مقال منشور على الموقع: iraqinfocenter@yahoo.com.
- XXI. جميل الشرقاوي، دروس في أصول القانون، الكتاب الثاني، نظرية الحق، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٦.
- XXII. جورج سيوفي، النظرية العامة للموجبات والعقود، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٤.
- XXIII. حسن حسين البراوي، التعاقد من الباطن، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.
- XXIV. حسن علي الذنون، شرح القانون المدني العراقي، العقود المسماة (البيع)، مطبعة النهضة، بغداد، ١٩٦٨.
- XXV. حسن فكهاني، موسوعة الفقه والقضاء، ج٨، الدار العربية للموسوعات القانونية، القاهرة، ١٩٧٦.
- XXVI. حسين عبد القادر معروف، النزعة الشخصية والموضوعية في التصرف القانوني، رسالة ماجستير، جامعة بغداد-كلية القانون، ١٩٩٩.
- XXVII. حلمي بهجت بدوي، أصول الالتزامات، مطبعة نوري، بغداد، ١٩٤٣.
- XXVIII. حيدر حسن علي، مدى انتقال حقوق المورث إلى الوارث، كلية الحقوق، جامعة النهريين، ٢٠٠٦.
- XXIX. حيدر علي مزهر النصر الله، انتقال الحق في التعويض عن الضرر إلى الخلف العام، أطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، كلية القانون، ٢٠١٦.
- XXX. ختام كريم عبد الرحمن الجليباوي، خيار الشرط وأثره في العقد في الشريعة والقانون، رسالة ماجستير، جامعة النهريين، كلية الحقوق، ٢٠٠٦.

- .XXXI. رافد فاطمة، أحكام انتقال أثر العقد إلى الخلف في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والسياسة، جامعة اكلي محمد اولحاج، ٢٠١٥.
- .XXXII. رباحي احمد وعماري إبراهيم، مشروعية خيار الرؤية في الفقه الإسلامي، بحث منشور في مجلة الأكاديمية العليا للدراسات الاجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، العدد الخامس عشر، ٢٠١٦.
- .XXXIII. رفاه كريم رزوقي كربل، الاعتبار الشخصي وأثره في تنفيذ العقد الإداري، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثالث، السنة الثالثة عشر، ٢٠١٦.
- .XXXIV. رؤى عبد الستار صالح، خيار العيب وأثره في المعاملات المالية، جامعة النهريين- كلية الحقوق، ٢٠٠٦.
- .XXXV. زين الدين بن علي العاملي، مسالك الإفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، ج٢، ط١، مطبعة بهمن، قم، ١٤١٣هـ.
- .XXXVI. سعدون العامري، الوجيز في العقود المسماة، ج١، (البيع والإيجار)، ط٣، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٤.
- .XXXVII. سليمان مرقس ومحمد علي إمام، عقد البيع، دار الرحمن، القاهرة، ١٩٥٣.
- .XXXVIII. سمير إسماعيل، الاعتبار الشخصي في التعاقد، أطروحة دكتوراه، جامعة الإسكندرية- كلية القانون، ١٩٧٥.
- .XXXIX. سمير عبد الحميد رضوان، أسواق الأوراق المالية، المعهد العالي للفكر الإسلامي، القاهرة، ١٩٩٦.
- .XL. سمير عبد السيد تناغو، عقد الإيجار، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٨.
- .XLI. شاكر اكباشي، فكرة الاعتبار الشخصي في العقود الإدارية، بحث منشور في مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، العدد الرابع عشر، المجلد الأول، ٢٠١٢.
- .XLII. شمس الدين السرخسي، المبسوط، ج١٣، دار المعرفة، بيروت، دون سنة نشر.
- .XLIII. شمس الدين السرخسي، المبسوط، ج٢٩، ط١، دار المعرفة، بيروت، ١٩٨٩.
- .XLIV. شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، ج٢، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، مطبعة البابي الحلبي، مصر، دون سنة نشر.
- .XLV. شهاب الدين احمد بن أدريس القرافي، أنوار البروق في أنواء الفروق، عالم الكتاب، بيروت، دون سنة نشر.
- .XLVI. صاحب عبيد عبد الزهرة، ضمان العيب وتخلف الوصف في عقد البيع ومدى تأثره في التطورات الاقتصادية والاجتماعية، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، كلية الحقوق، ١٩٧٩.

- .XLVII. صبري حمد خاطر، الغير عن العقد، أطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، كلية القانون، ١٩٨٦.
- .XLVIII. صلاح الدين الناهي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، دون دار نشر، بغداد، ١٩٥٠.
- .XLIX. طارق كاظم عجيل، الوسيط في عقد البيع، ج١، انعقاد العقد، ط١، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠٠٨.
- .L. عامر بن علي الشماخي، كتاب الإيضاح، ج٥، ط٣، وزارة التراث، سلطنة عمان، ١٩٩٦.
- .LI. عباس العبودي، شرح أحكام العقود المسماة، (البيع والإيجار)، دا الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٨.
- .LII. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزامات، المجلد الأول، العقد والإرادة المنفردة، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، ١٩٨٢.
- .LIII. عبد الحي حجازي، نظرية الحق في القانون المدني، مكتبة سيد عبد الله وهبة، القاهرة، دون سنة نشر.
- .LIV. عبد الرحيم الكشكي، التركة وما يتعلق بها من الحقوق، دار النذير، بغداد، دون سنة نشر.
- .LV. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ج٤، المجمع العلمي الإسلامي، بيروت، ١٩٨٤.
- .LVI. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ج٥، ط٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٨.
- .LVII. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج١، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، ١٩٦٢.
- .LVIII. عبد الستار أبو غدة، الخيار وأثره في العقود، ج١، ط٣، مطبعة مقهوي، الكويت، ١٩٨٥.
- .LIX. عبد القادر الفار، مصادر الالتزام، مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، ط١، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٦.
- .LX. عبد الكريم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، ط١، مؤسسة الرسالة ناشرون، بيروت، ٢٠٠٥.
- .LXI. عبد المنعم البدرابي، المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للحق، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٩٦.
- .LXII. عبد الله تركي حمد العيال، أثر فكرة الاعتبار الشخصي على المركز القانوني للشريك في شركات الأشخاص، بحث منشور في مجلة الكويت للعلوم الاقتصادية والإدارية، جامعة واسط، العدد السادس والعشرون، حزيران، ٢٠١٧.

- LXIII. عبد الله عبد الله محمد العلفي، أحكام الخيارات في الشريعة الإسلامية والقانون المدني اليمني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨.
- LXIV. عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج١، مصادر الالتزام، ط٢، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٨.
- LXV. عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨.
- LXVI. عثمان بن علي الزيلعي، تبيان الحقائق شرح كنز الدقائق، ج٤، المطبعة الاميرية، مصر ١٣١٤.
- LXVII. عصام أنور سليم، اعتبار الوارث من الغير استثناءً، منشأة المعارف، الاسكندرية، دون سنة نشر.
- LXVIII. علاء حسين علي، سعد ربيع عبد الجبار ومحمد عبد الوهاب، التنازل عن العقد والتعاقد من الباطن في عقود الاعتبار الشخصي، بحث منشور في مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد السادس، المجلد الثالث، ٢٠١٢.
- LXIX. علي الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٨.
- LXX. علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج١، ط١، دار الجيل، بيروت، ١٩٩١.
- LXXI. علي طلال هادي، الاعتبار الشخصي وأثره بالنسبة لتأسيس وتداول الأسهم والحصص في شركات الأموال، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢.
- LXXII. علي فوزي إبراهيم الموسوي، الاعتبار الشخصي في الشركة المساهمة، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد - كلية القانون، العدد الخامس والعشرون، المجلد الثاني، ٢٠١٠.
- LXXIII. علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٢، ط٢، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٨٢.
- LXXIV. فخر الدين الحنفي الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، الجزء الرابع (البيوع- الدعوى)، ط١، ١٩٣٨.
- LXXV. كمال ثروت الوندائي، شرح احكام عقد البيع، مطبعة دا السلام، بغداد، ١٩٧٣.
- LXXVI. كمال الدين محمد عبد الوهاب السيواسي ابن الهمام، فتح القدير، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت ٢٠٠٣.
- LXXVII. مالك بن أنس، المدونة الكبرى في الفقه المالكي، ج١٣، مجلد ١٣، نشر وزارة الشؤون الإسلامية، السعودية، دون سنة نشر.
- LXXVIII. محمد بن علي الشوكاني، فتح القدير، ج٥، ط٤، دار المعرفة، بيروت، ٢٠٠٧.

- LXXIX. محمد بن عبد الله الخرشبي، شرح الخرشبي مختصر الخليل، ج٨، دار الفكر للطباعة، بيروت، دون سنة نشر.
- LXXX. محمد أمين المشهور بأبن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج٣، ط٢، دار الفكر، بيروت، ١٩٧٩.
- LXXXI. محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، قراءة تحليلية في ضوء التجربة الفرنسية مع الإشارة لقوانين القانون الأوربي، دار الجامعة الجديدة، مصر، ٢٠٠٥.
- LXXXII. محمد زكي عبد البر، أحكام المعاملات المالية في المذهب الحنفي، ج١، ط١، العقود، دار الثقافة، الدوحة، ١٩٨٦.
- LXXXIII. محمد سعيد الحكيم، الأحكام الفقهية (العبادات والمعاملات)، ط٨، مؤسسة المرشد، بيروت، ٢٠٠٣.
- LXXXIV. محمد عبد القادر سليمان الراوي، خيار الرؤية دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، الأكاديمية العليا للدراسات العلمية والإنسانية، ٢٠١٠.
- LXXXV. محمد علي سكيكر ومعتز كامل مرسي، شرح القانون المدني، الالتزامات، ج١، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٥.
- LXXXVI. محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني الجديد، الالتزامات، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٥.
- LXXXVII. محمد كمال حمدي، الولاية على المال، ط١، دار المعارف، الإسكندرية، ١٩٦٦.
- LXXXVIII. محمد لبيب شنب، دروس في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٦.
- LXXXIX. محمد وهيب، شرح النظرية العامة للالتزامات وفق برنامج الدراسة بكلية التجارة، ط٢، مطبعة لجنة التأليف، القاهرة، ١٩٤٧.
- XC. محمد ياسين الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، ج١، القسم ٣، دار وائل للنشر، ٢٠٠٢.
- XCI. محمد يوسف موسى، الأموال ونظرية العقد في الفقه الإسلامي، ط١، دار الكتاب العربي، القاهرة، ١٩٥٢.
- XCII. محمد يوسف موسى، الفقه الإسلامي (المدخل لدراسة المعاملات فيه)، ط٣، دار الكتاب العربي، القاهرة، ١٩٥٨.
- XCIII. محمود جمال الدين زكي، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، ج١، (مصادر الالتزام)، ط٢، مطبعة جامعة القاهرة للكتاب العربي، القاهرة، ١٩٧٦.

- .XCIV. محمود عبد علي حميد الزبيدي، النظام القانوني لانقضاء الدعوى الإدارية من دون الحكم بالموضوع (دراسة مقارنة)، ط١، المركز العربي، القاهرة، ٢٠١٨.
- .XCV. مصطفى أحمد الزرقا، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، ج٢، المدخل إلى النظرية العامة للالتزام في الفقه الإسلامي، ط٤، مطبعة جامعة دمشق، دمشق، ١٩٦١.
- .XCVI. منذر الفضل وصاحب عبيد الفتلاوي، شرح القانون المدني الأردني، العقود المسماة، دار الثقافة، عمان، ١٩٩٦.
- .XCVII. منصور مصطفى منصور، فكرة العقد الباطل في الشريعة الإسلامية والقانون، بحث منشور في مجلة المحاماة المصرية، السنة الثانية والخمسون، العددان الأول والثاني، ١٩٧٢.
- .XCVIII. منصور يونس إدريس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج٢ و ج٤، عالم الكتب، بيروت، ١٩٨٣.
- .XCIX. منير القاضي، شرح المجلة، ج١، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٤٧.
- .C. منذر الفضل وصاحب عبيد الفتلاوي، شرح القانون المدني الأردني، العقود المسماة، دار الثقافة، عمان، ١٩٩٦.
- .CI. موفق الدين الحنبلي، ابن قدامة، المغني، ج٤، مكتبة القاهرة، مصر، ١٩٦٨.
- .CII. نجم الدين المحقق الحلي، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، ط١، مطبعة الآداب، النجف الأشرف، ١٩٦٩.
- .CIII. هاشم معروف الحسني، نظرية العقد في الفقه الجعفري، مكتبة هاشم، بيروت، ١٩٠٠.

ثانياً - القوانين:

- .I. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.
- .II. قانون الإثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩.
- .III. القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.
- .IV. القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦.
- .V. قانون العقود والموجبات اللبناني لسنة ١٩٣٢.
- .VI. القانون المدني اليمني رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٢.
- .VII. القانون المدني الفرنسي بالعربية، جامعة القديس يوسف، مركز الدراسات الحقوقية للعالم العربي، لبنان، طبعة دالوز الثامنة بعد المائة ٢٠١٩.
- .VIII. قانون الاستهلاك الفرنسي المعدل بموجب المرسوم (١٣٧) لسنة ٢٠٠٣.

ثالثاً - المصادر الأجنبية:

- I. AZOULAT, L'elimination de l'intutins personae dans le contract, la tendance ala stabilite du Rapport contractuel, Paris, 1960.

- II. Capitant (H), Introduction aleude du droit civil, 5 edition, Paris, 1929.
- III. CAPITANT, Vocabulaire Surcdiane, 1 edition, Tom I, Paris,1933.
- IV. Chistian (L), Droit civil, les obligation on le contract, Tom 3, Edition 3, 1996.
- V. Francaise Schmidt: Le contract de promesee unilaterale de Vente, droit compare, Annee, Paris, 1984.
- VI. Ibrahim Nagggar, Le droit d'option contribution a letude du potestatif et de lacte unilateral, PIERRE RAYNAUD, Paris, 1967.
- VII. Jaze, Contracts adminisratifs, Tom2, 1932.
- VIII. Josserand, De l'esprit des droitet de leur relative theorie dite de l'abas des droit, Dalloz, 2006.
- IX. Laurent Aynes, Le cession de contract et les operations juridiques atrios personnes, Paris, 1984.
- X. Philippe, Le Taurnean Contract "Intuitu Personaes Juris- Classeurf, Contract distribution, P.420, Dalloz, Jun 2011.
- XI. Planial et Repert, Triote protiane de droit civil francais, Tom 10, Paris, 1956.
- XII. Reinhard Schu, Consumer, Protection and Private International Law in Internet Contracts, Arellano Law and Policy Review, V.8, No.2, Nov. 2007.
- XIII. Ripert et Boulanger, traite de droit civil d'apres de planiol, Tomes 4, solus et parrot, Droit judiciare Prive.
- XIV. Well (A) et Terre (F), Droit civil, les obligation, Dalloz, 4 edition, 1986.

رابعاً - المواقع الالكترونية:

- I. <https://www.ljhcs.com>.
- II. <https://www.arellanolaw.edu/alpr/v820.pdf>.
- III. iraqinfocenter@yahoo.com.