الباب الثالث

فكرة الاثر الرجعى للشرط

تمهيد وتقسيم :

نصت المادة ٢٧٠ من التقنين المدنى على انه :

« ١ ــ اذا تحقق الشرط استند اثره الى الوقت الذى نشأ فيه الالتزام . الا اذا تبين من ارادة المتعاقدين أو من طبيعة العقد ان وجود الالتزام أو زواله انما يكون فى الوقت الذى تحقق فيه الشرط (١) » .

« ٢ ــ ومع ذلك لا يكون للشرط اثر رجعى اذا اصبح تنفيذ الالتزام قبل تحقق الشرط غير ممكن لسبب اجنبى لابد للمدين فيه (٢) » .

ومن هذا النص يتضح أن المشرع تبنى مبدأ الاثر الرجعى للشرط ووضع اسس نتائجه . الا انه فرض بعض الاستثناءات التى تحد من اطلاقه .

ولعل هذا النسق الذى انتهجه المشرع يصلح اساسا لمعالجة فكرة رجعية الشرط . ويمكن تبعا له تقسيم هذا الباب الى فصلين يختص اولهما بقاعدة الأثر الرجعى واساسها . وثانيهما بنتائج مبدأ الاثر الرجعى للشرط والاستثناءات الواردة على المبدأ .

الفصل الاول

فكرة الاثر الرجعى واساسها

انقسمت تشريعات العالم الى فريقين . فيما يتعلق باعمال أو اهمال فكرة الاثر الرجعى للشرط (١) . ففريق لايتبنى النظرية اساسا . وفريق آخر يأخذ بها من حيث الاصل . ويقابل هذين التيارين التشريعيين اتجاهان فقهيان مماثلان . وسنعرض لهذه المسائل فى فرع . ونعرض فى الفرع الثانى لاساس الرجعية .

---

(١) تطابق هذه الفقرة نص المادة ٢٢٢ من اقتراح مشروع قانون المعاملات المدنية الذى استبدل فحسب كلمة أرتد بكلمة استند .

(٢) لم ترد هذه الفقرة فى الاقتراح بمشروع قانون المعاملات المدنية .

(١) انظر فى الموضوع : رسائل فيلدرمان ولولوتر وبرنار سالفة الذكر .

الفرع الاول

الموقف التشريعى والفقهى من فكرة الاثر الرجعى للشرط

نعرض فيما يلى لموقف التشريعات المعاصرة ، ثم لآراء الفقه فى هذا الصدد وذلك فى مبحثين متتابعين :

المبحث الأول

موقف التشريعات المعاصرة من فكرة الأثر الرجعى للشرط

أولا : التقنين المصرى والتشريعات اللاتينية :

تمسك القانون المدنى المصرى بفكرة الأثر الرجعى للشرط ، والتى مؤداها « انه اذا تحقق الشرط استند أثره الى وقت الاتفاق (٢) » . فسواء كان الشرط واقفا أم فاسخا فان كافة آثار العقد تأيدا أو زوالا تعود بتحققه « الى وقت التعاقد (٣) » . وكل ذلك اعمالا لنص المادة ٢٧٠ سالفة الذكر .

وهذا المسلك الذى تبناه المشرع المصرى يتسق مع نهج التقنين القديم ، ويواكب سير المذهب اللاتينى ، وهو مسلك تنتهجه معظم التقنينات العربية .

فأما ان هذا المسلك يتفق وما اخذ به التقنين السابق ، فهو ما يتضح من صياغة المادتين ١٥٩/١٠٥ ، ١٦٠/١٠٦ من التقنين الملغى الذى — من الواضح انه — لم يعرض للشرط الا فى نطاق الاتفاق أو العقد. فقد قضت أولى هاتين المادتين بأنه اذا تحقق الشرط فان التعهد والحقوق اللاحقة له تعتبر « مستحقة او لاغيه من وقت الاتفاق على هذا الشرط » (٤) .

واما انه يواكب المذهب اللاتينى الفرنسي فيتضح من تبنى القانون الفرنسي لفكرة الاثر الرجعى ، فقد ورد فى صدر المادة ١١٧٩ مدنى فرنسي انه اذا تحقق الشرط استند أثره الى وقت ابرام التعهد (٥) .

---

(٢) اسماعيل غانم ، الاحكام ، المرجع السابق رقم ١٤٩ ص ٣٠٠ .

(٣) مجموعة الاعمال التحضيرية ج ٣ ص ٢٠ .

(٤) أما المادة ١٦٠/١٠٦ فأتبعت السياق المتقدم بقولها « ومع ذلك اذا صار الوفاء بالمتعهد به غير ممكن ، قبل وقوع الامر المعلق عليه وجود التعهد ، فلا يكون لهذا الامر تاثير عند وقوعه » .

(٥) "La Condition accomplie a un effet rétroactif au jour auquel l'engagement a été Contracté".

وقد تبنت معظم التقنينات العربية فكرة الاثر الرجعى للشرط — شأنها شأن القانون المصرى — كالتقنين السورى ، والتقنين الليبى ، والتقنين السودانى ، والتقنين الجزائرى ، والتقنين العراقى (٦) .

وقد كان القانون التونسي واضحا فى حديثه عن الاثر الرجعى للشرط فى نطاق العقد . حيث قضي الفصل ١٣٣ من مجلة العقود والالتزامات بأن للشرط أثرا رجعيا ما لم يتبين « من اتفاق المتعاقدين او من نوع الالتزام (يقصد طبيعته) ما يدل على أن المراد من الشرط عمله من ذلك اليوم » .

والقانون اللبنانى ، رغم انه لم يصرح بتبنى فكرة الاثر الرجعى لتحقق الشرط . الا انه عرض فى المواد من ٩٥ الى ٩٩ لاهم تطبيقات واستثناءات الفكرة فى النطاق الارادى ايضا .

ثانيا : التقنينات الجرمانية :

واذا كانت القوانين العربية برمتها تقريبا تتبنى فكرةالاثرالرجعى للشرط ، فان القانون المغربى قد اخذ بنفس القاعدة ولكنه لم يأخذ بها دون قيد أو شرط . ولكنه اشترط ان يظهر من ارادة المتعاقدين او من طبيعة الالتزام اعطاء تحقق الشرط هذا الاثر (٧) . والقوانين الجرمانية تستن خطة عكسية للخطة اللاتينية ، من ذلك مثلا ان المادة ١٧١ من القانون السويسرى نصت على أن الالتزام المعلق على شرط واقف لاتترتب عليه آثاره ، الا من اللحظة التى يتحقق فيها الشرط ، ما لم يتفق الطرفان على عكس ذلك .

والتقنين الالمانى الذى ضبط موضوع الشرط فى نطاق نظرية التصرف القانونى نفى فكرة الاثر الرجعى لتحقق الشرط كأصل عام ، ما لم يتفق المتعاقدان على ان يكون لتحققه اثر رجعى فيما بينهما (٨) .

« واذا كان التقنين الالمانى والتقنين السويسرى — كما تقول المذكرة الايضاحية — قد اعرضا عن فكرة استناد اثر الشرط وشايعتهما فى ذلك تقنينات كثيرة ، فمن المحقق ان هذه التقنينات جميعا لم تمض فى هذا

---

(٦) أنظر : منير القاضى ، محاضرات فى القانون المدنى العراقى معهد الدراسات العربية العالية سنة ١٩٥٤ م ص ٥٤ .

(٧) نص الفصل ١٢٤ مغربى على أن « لتحقق الشرط أثر رجعى يعود الى يوم الاتفاق على الالتزام ، اذا ظهر من ارادة المتعاقدين ، أو من طبيعة الالتزام ، انه قصد أعطاؤه هذا الأثر » والنص واضح الدلالة فى الحديث عن الشرط كوصف للتراضى .

(٨) انظر الترجمة الفرنسية لتلك المواد فى الترجمة الرسمية الفرنسية والمعلق عليها من كبار الفقهاء ؛ وبودرى وبارد . المرجع السابق بند ٨٠٩ ص ٣٨ .

السبيل الى القصي من غاياته » (٩) . كما هو واضح من النصوص سالفة الاشارة وكما سيلى ، وانما وضعت استثناءات قربتها من المسالك اللاتينى .

المبحث الثانى

موقف الفقه من فكرة الاثر الرجعى للشرط

أولا : الفكرة فى القانون الرومانى :

لم يعن الفقهاء فى ظل القانون الرومانى فى عصره القديم ، ببحث فكرة رجعية الشرط لاسباب كثيرة أهمها انتشار الشكلية ، التى أفضى ذيوعها الى عجز الارادة الانسانية عن انشاء التصرفات القانونية وتحديد آثارها . فلم يكن المجال يسمح أصلا باثارة فكرة تعليق التصرف على شرط (١٠) . واذا كان عقد البيع ، مثلا ، ينشيء الالتزامات ، فان انتقال الملكية لم يكن يتم الا باحدى طرق الاكتساب التى كانت سائدة فى روما (١١) ، الامر الذى يفسر بدوره عدم جدوى البحث فى فكرة الرجعة فى حد ذاتها .

ويرجع الفضل الى فقهاء العصر العلمى (١٢) ، فى دراسة فكرة الأثر الرجعى للشرط فى القانون الرومانى ، وذلك على الرغم من أن أولئك الفقهاء ، على ما يبدو ، لم يكونوا متفقين على فكرة الرجعية ، فلم يصوغوا قاعدة عامة تؤكد رجعية الشرط (١٣) ، «فى كل الصور» (١٤) ، ولقد نلمح مظاهر هذا الاختلاف من اشارة نص عبارة الفقيه Labeon الذى ذهب الى أن الشرط الواقف كان يؤخر retardait نفسر نشوء أو وجود الحق . ومفاد ذلك — على ضوء ما حررناه سلفا — أن

---

(٩) مجموعة الاعمال التحضيرية ج ٣ ص ١٩ ، ٢٠ .

(١٠) صوفى أبو طالب . أبحاث مبدأ سلطان الارادة فى القانون الرومانى سنة ٦٤ ص ١٩ .

(١١) فى نفس المعنى : برنار . رسالته السابقة ص ٤٩ وفلدرمان : رسالته السابقة رقم ١٦٣ ص ١٣٣ :

"La vente crée des obligations, mais le transfert de propriété n'a lien qu'à l'aide de l'un des différentes modes d'acquisition en vigueur à rome".

(١٢) انظر فى اختلاف تقسيمات صور القانون الرومانى : بدر والبدراوى ص ١١ وعمر ممدوح ص ١٧ وما بعدها .

(١٣) انظر تقرير اكزافييه جان فى جمعية أعمال هنرى كابيتان ج ٣ باريس سنة ١٩٤٨ ص ٢٦٠ .

(١٤) السنهورى : الوسيط ج ٣ هامش ١ ص ٦١ .

الشرط لم يكن له اثر رجعى (١٥) ضرورة ان العقدذاته . كمايرى البعض، لم يكن قد تكون بعد (١٦) حسب هذا المنطق . وهكذا انبثقت من خلال هذه الفكرةوتاسست عليها حلول تتنافى مع مبدأ الرجعية . منها مثلا عدم صيرورة الموهوب له مالكا : الا اذا تحقق الشرط . وانى ان يتحقق تظل الملكية للواهب (١٧) . بيد انه على خلاف راى لابيون فان الفقيه Javolenus ذهب الى أن العقد المعلق على شرط واقف هو عقد موجود سلفا . وان كان غير تام الوجود (١٨) . واما الشرط الفاسخ . فلم يكن معروفا فى القانون الرومانى القديم (١٩) . وظل مجردا عن الاثر الرجعى خلال العصر العلمى (٢٠) .

ولقد حسم جستنيان الخلاف الذى شجر بين فقهاء العصر العلمى، فاوضح ان الحق المعلق على شرط هو حق موجود وجودا فعليا او كاملا . واعتبره تبعا لذلك حسب ظنه مجرد امل فى حق (٢١). وكان ذلك القول رغم ما فيه من خلط بين الحق والامل بداية لاستقرار فكرةرجعية الشرط فىالامبراطورية السفلى . كذلك تم اعمال وتقبل فكرة الاثر الرجعى للشرط الفاسخ . اضافة الى انه منذ بداية العصر العلمى تم الاعتراف للمتعاقدين بدعوى شخصية فاسخة، كانت تقوم مستندة الى ذلك العقد (٢٢) .

وحسب هذه الآراء . فان القانون الرومانى يكون فى آخر حقبة من مراحل تطوره ، قد ثبت دعائم فكرة الاثر الرجعى للشرط (٢٣) .

---

(١٥) يقول هيك : بالمرجع السابق جـ ٧ باريس ١٨٩٤ رقم ٢٥٤ ص ٣٤٠ : انه وفقا للفقه الرومانى البحت ، فان الحقوق والالتزامات « المتولدة » عن التصرف المشروط ، لم تكن تنشأ الا عند تحقق الشرط (l'événement de la Condition)".

(١٦) بوفنوار . المرجع السابق ص ٢٤٠ حيث يقول :
"Le Contrat soumis à une Condition n'est pas encore formé"

(١٧) فيلدرمان : رقم ١٦٢ ص ١٣٣ وبوفنوار ص ٤٠٨/٤٠٩ .

(١٨) بلانيول وريبير وجابولد : رقم ١٠٣٧ ص ٣٨٦ .

(١٩) برنار : رسالته السابقة ص ٤٨/٤٩ .

(٢٠) بلانيول وريبير وجابولد المرجع والموضع السابقان .

(٢١) المرجع السابق رقم ١٠٣٧ ص ٣٨٦/٣٨٧ . وانظر أيضا فيلدرمان . رقم ١٦٣ ص ١٣٤ .

(٢٢) وفى مدى الاستعانة بدعوى عينية أيضا ومناط ذلك:فيلدرمان رقم ١٦٤ ص ١٣٤ وما بعدها .

(٢٣) انظر تروتزييه : رسالته غير المطبوعة سالفة الاشارة ص ٣٩

ومع ذلك فان فريقا آخر من الفقهاء ذهب الى انه لا يمكن الجزم بما كان للشرط أثر منشيء Créateur أم مؤيد Confirmatif بسبب وجود حلول تؤيد ذلك الاتجاه وأخرى تؤيد هذا الاتجاه (٢٤) . ولذا أيد هذا الفريق من الفقهاء(٢٥) فكر ونشايد الذى يناصب فكرة الاثر الرجعى العداء ، والذى يقول بعدم رجعية الشرط ما لم يتفق المتعاقدان على خلاف ذلك ، والسند القانونى لهذا الفقه الرافض لفكرة الرجعية من حيث المبدأ ، يستند من جهة الى أن الحلول التى تنسب عادة الى فكرة الاثر الرجعى انما هى حلول يمكن تبريرها بأن الالتزام كان له نوع من الوجود السابق قبل تحقق الشرط ، ومن جهة أخرى ، الى أن الاثر الرجعى للشرط يقصر عن تفسير بعض الامور ومنها حالة اعتبار الشرط متحققا اذا حال المدين دون تحققه بطريق الغش (٢٦) . ومن هنا كان الحاح جيرار على وجوب اهدار فكرة الاثر الرجعى للشرط باعتبارها عقبة لا طائل من ورائها .

ثانيا : الفكرة فى القانون الفرنسي :

نقل الفقه عن دوما بعض العبارات التى تؤكد تشككه فى فكرة الاثر الرجعى للشرط ، وتردده فى الحديث عنها (٢٧) ، فبمناسبة الحديث عن الرهن الذى يتم لضمان دين شرطى يقول دوما : عندما يتحقق

=

"Il résulte des textes que les romaines ont donné celle de l'effet rétroactif de la Condition".

وانظر أيضا : جورج براى : مبادىء القانون الرومانى ط ٦ جـ ٢ باريس سنة ١٩٣٠ رقم ٤٩٢ ص ٤٨ ٤٩ .

(٢٤) جيرار : السابق ط ٨ ص ٥٠٥ واهرنج جـ ٤ ترجمة ملنير للطبعة الثالثة الالمانية لروح القانون الرومانى : ص ١٦٦/١٦٧ ولوسيان لوكوك فى مؤلفه De la fiction comme procédé juridique باريس ١٩١٤ ص ٧٣/٧٤ .

(٢٥) جيرار مثلا .

(٢٦) جيرار ، المرجع السابق ص ٥٠٧ ، ٥٠٨ وهامش ١ من الصحيفة الاخيرة .

(٢٧) انظر مثلا برنار فى رسالته الاشارة ص ٦١ حيث أورد قول دوما : عندما يتحقق الشرط :

"Elle aura cet éffet qu'on appelle retroactif"

وانظر أيضا فيلدرمان : الرسالة السابقة بند ١٧٠ ص ١٣٦ حيث يقول :

"Domat... semble... douter de l'existence du principe de la rétroactivité de la Condition".

الشرط فانه يكون مصحوبا ، بما يطلق عليه الاثر الرجعى ، الذى يضفى على الالتزام والرهن قوتهما التى تكون لهما ، فيما لو لم يكن هناك تعليق مطلقا (٢٨) . وبمناسبة بيع شرطى يقول دوما ان المشترى بعقد معلق على شرط واقف ليس له خلال مرحلة الشك سوى مجرد امل فى حق ، وبالتالى يظل الحق للبائع ريثما يتحقق الشرط (٢٩) .

وايا كان الامر فان فكرة الاثر الرجعى بدت وكانها هى الاساس الذى يمكن من خلاله تفسير آثار الشرط فى فكر دوما رغم هذا التردد ، وفى فكر بوتييه الذى اكد ان تحقق الشرط له اثر رجعى ينصرف للحظة ابرام التعهد (٣٠) .

ولقد قدم بوتييه تطبيقيين (٣١) لفكرة الاثر الرجعى للشرط :

ـ يقول فى اولهما : انه اذا مات الدائن قبل تحقق الشرط ، فانه لا يملك سوى مجرد امل ، فان تحقق الشرط بعد ذلك . فان حقه يعتبر موجودا ليس من لحظة تحقق الشرط وانما من لحظة ابرام العقد وذلك بفضل اعمال فكرة الاثر الرجعى .

ـ ويذهب فى ثانيهما : الى ان حق الدائن فى العقد المعلق على شرط ، اذا كان مضمونا برهن ، فانه يعتبر قائما من لحظة ابرام العقد ، وليس من وقت تحقق الشرط (٣٢) ، وذلك ايضا بفضل فكرة الاثر الرجعى لتحققه .

ومن الواضح انه ، لا فى الفكر الرومانى ولا فى ظل القانون الفرنسي القديم ثار الحديث عن امر آخر خلاف العقود ، وذلك بمناسبة التطرق لفكرة الرجعية ، وهو مايؤكد ان الشرط لا مجال له فى غير نطاق العقد او بالاحرى ان الشرط وصف للتراضي .

وهكذا يبدو ان المشرع الفرنسي حين اخذ بفكرة الاثر الرجعى للشرط كان يقصد الشرط كوصف للتراضي ، فاذا نقل عنه المشرع المصرى بعض افكاره ، فانه لاجرم يكون قد تبنى بشأنها نفس مسلك التقنين الاصيل ، خاصة وان تتبع محور فكر المشرع فى هذا الصدد قد اكد هذا المسلك .

---

(٢٨) انظر فيلدرمان فى الموضع سالف الاشارة وكذلك برنار .

(٢٩) فى الفقرة التالية عبارات لريكارد تؤكد مثل هذا التمسك ايضا .

(٣٠) مطول الالتزامات : المرجع السابق رقم ٢٢٠ ص ٥٨ .

"Cet accomplissement de la Condition à un effet rétroactif du temps que l'engagement a été Contracté".

(٣١) الموضع السابق .

(٣٢) المرجع السابق رقم ٢٢١ ص ٥٨ .

"L'hypothèque sera censé acquise du iour du Contrat".

ثالثا : موقف الفقه المصرى والمقارن من نظرية الاثر الرجعى للشرط :

ورغم استقرار فكرة الاثر الرجعى للشرط فى القانون المصرى والفرنسي وكثير من التقنينات العربية والاجنبية ، الا ان تلك النظرية كانت مثار اخذ ورد كبيرين فى الفقه المصرى والمقارن ، فهناك مذهب ينكر فكرة الاثر الرجعى للشرط وينتقدها انتقادا شديدا ، وهناك فى الجهة المقابلة مذهب آخر يدافع عن هذه النظرية ، ولكل حججه . وسنعرض لهاتين المدرستين فيما يلى :

١ ـ المذهب المنكر لفكرة الاثر الرجعى للشرط

انتقد بعض الباحثين (٣٣) نظرية الاثر الرجعى للشرط انتقادات كثيرة ، قيل انها كفيلة بتأكيد وجوب التخلى عنها ، ويمكن تلخيص هذه الانتقادات فيما يلى :

١ ـ انتقاد عملى :

يذهب بعض الفقهاء الى أن فكرة الرجعية هى فكرة مستحيلة التطبيق عملا ، كما انها من الافكار التى تكتنفها مضار اقتصادية كثيرة (٣٤) .

ـ فاما انها فكرة مستحيلة التطبيق عملا ، فهو ما يتضح من طبيعة المركز القانونى للمتعاقدين قبل تحقق الشرط وانعكاساته ، فاذا تعلق الامر مثلا بتصرف ناقل لحق عينى ، وكان الشرط واقفا ، فان الشك المهيمن على مصير الشرط يخول كلا من المتعاقدين الحق فى أن يدعى لنفسه حق الاستئثار بالحق الذى يتولد عن العقد فى مرحلة الشك ، فالمتصرف اليه يمكنه الزعم بأنه هو المستفيد الوحيد من ذلك الحق ، والمتصرف يمكنه من باب أولى أن يدعى نفس الحق لنفسه . ولما كان مآل الشرط خارجا عن نطاق التوقع أو الحدس ، فان ذلك يعنى وجوب الاعتراف لكل من المتعاقدين بحق متنازع فيه بينهما . ولما كان الحقان يردان على نفس الشيء فان محصلة ذلك ان الامر ينطوى على استحالة قانونية مطلقة ، تحول دون افادة اى من المتعاقدين من الحق على الوجه

---

(٣٣) السنهورى : الموجز بند ٤٨٠ ص ٤٨٨ وما بعدهما ، وصبحى محمصانى : نظرية الموجبات والعقود فى الشريعة الاسلامية ج ٢ ص ٢٠٤ حيث يقول : « ونظرية الاثر الرجعى هذه ، قد انتقدها بعض علماء القانون الفرنسيين ، وهم على حق فى نقدهم ، لأنها تخالف نية المتعاقدين فى غالب الاحيان » . وانظر بهجت بدوى محاضراته السابقة بند ٤٦٢ ص ٤١٦ ، ٤١٧ .

(٣٤) لولوتر ـ السابق ص ١٠٣ ـ ١٠٤ .

الاكمل ، ومفاد ذلك أن الاستحالة القانونية . تفضي الى استحالةعملية. تكمن اساسا فى عدم امكان قيام اكثر من شخص واحد بممارسة حق واحد . فى وقت واحد (٣٥) .

ومعنى ذلك أن حسم مثل هذه المشكلة . لن يتاتى الا على أساس رفض فكرة الاثرالرجعى للشرط .

ـ واما انها فكرة تكتنفها المضار الاقتصادية (٣٦) فهذا ما يتضح مما يلى :

(أ) ان الاثر الرجعى للشرط . يعتبر عقبة أمام ادارة الاموال ، ذلك انه فى اطار هذه الفكرة ، يصعب معرفة من من المتعاقدين سيعهد اليه بادارة المال . ان قيل بأن البائع هو الذى سيتولى الادارة . فأى مصلحة أو حافز يدعوه الى العمل والانتاج والابتكار وتطبيق الوسائل العلمية الجديدة . قد يقال ان الشرط الواقف قد لايتحقق ويظل البائع محتفظا بالمال ، بيد أنه بامكانه ايضا ان يقول أن تحقق الشرط . وهو امر محتمل ، سيفضي الى نزع كل شيء من بين يديه . وايلولته الى المتصرف اليه . عملا بفكرة الرجعية والتى سيصبح بمقتضاها كأن لم يكن مالكا مطلقا .

(ب) ان الاثر الرجعى للشرط يعد عقبة امام تداول الاموال : فمن أوليات الاقتصاد . حرية تداول الاموال . ولا شك أن تعليق العقد الناقل للملكية ـ شأنه شأنارتفاع الاثمان أو رسوم الايلولة. وما يستتبعه ذلك من اعمال فكرة الرجعية عند تحقق الشرط ـ سيقفعقبةامامحرية تداول الاموال ،ذلك ان أحدا لن يقدم على شراء عقار من مالك تحت شرط واقف ضرورة ان الشرط قد يتخلف . ولا من مالك تحت شرط فاسخ لما أن الشرط قد يتحقق . ولو تجرد تحقق الشرط من الاثر الرجعى لما كانت هناك مظنة الحيلولة دون حرية تداول الاموال . على عكس ما تقدم (٣٧) .

(ج) ان الاثر الرجعى للشرط يقف عقبة امام فكرة الائتمان :

فلو خير دائن ، بين ان يأخذ بدينه رهنا على عقار مبيع بعقد شرطى ، ذى قيمة كبيرة ، وبين أن يرتهن عقارا بيع بيعا منجزا. وكانت قيمتهقليلة ، فلا شك ان الدائن سيختار العقار الاخير (٣٨) .

---

(٣٥) المرجع السابق .

(٣٦) المرجع السابق .

(٣٧) لولوتر : الرسالة السابقة ص ١١٦ ـ ١١٧ وراجع مزيدا من التفاصيل بنفس المرجع حتى ص ١٢٢ .

(٣٨) ويسرى ذلك أيضا بالنسبة للرهن ذاته . فالرتهن يفضل الرهن المنجز على الرهن المعلق .

معنى ذلك أن التعليق بما يلابسه من عمال لفكرة الاثر الرجعى للشرط ، قد يعتبر حائلا دون ذيوع فكرة الائتمان (٣٩) .

٢ ـ انتقاد فني :

وثانى الانتقادات التى وجهت الى فكرة الاثر الرجعى للشرط ينطوى على جوانب فنية ، أساسها أن فكرة الاثر الرجعى ليست ضرورية لتفسير بعض النتائج ، وليست صحيحة فى تفسير البعض الآخر (٤٠) .

(أ) فهى ليست ضرورية لتفسير بعض النتائج : حقا ان الرجعية وسيلة فنية يفسر بها المشرع «بعض آثار التصرفات الشرطية» (٤١) ولكنها ليست الوسيلة الوحيدة ، اذ يمكن الاستغناء عنها واللجوء الى فكرة الحق الاحتمالى الذى يتمتع به الدائن الشرطى فى العقد المعلق على شرط واقف ، لتفسير كافة الامور التى تفسر عادة عن طريق فكرة الرجعية :

فالحق الاحتمالى للدائن الشرطى هو الذى يبرر انتقال الحق بحالته ، من المورث الى ورثته ، وهو الذى يفسر اعتبار تاريخ الرهن هو تاريخ الاتفاق ، وهو سند تصرف الدائن فى الحق المعلق على شرط واقف ، وهو الذى يجعل وفاء المدين خلال مرحلة الشك وفاء بحق مستحق فيما لو فرض وتحقق الشرط بعد الوفاء . هذا من جهة ومن جهة أخرى فان زوال التصرف بتحقق الشرط الفاسخ يرجع الى ان الشخص لا يستطيع أن يدلى الى غيره بأكثر مما يملك ، هذا الى انه يجوز استرداد ما تم الوفاء به قبل تحقق الشرط الفاسخ اذا فرض وتحقق الشرط ، لأنه فى وقت الاسترداد لا تكون ذمته مشغولة بحق يحول دون استرداد ما تم الوفاء به (٤٢) .

(ب) ونظرية الاثر الرجعى ليست صحيحة بالنسبة لبعض النتائج الأخرى :

فتحمل المدين تبعة هلال العين فى العقد المعلق على شرط واقف قبل تحقق الشرط ، وبقاء التطهير الذى باشره المالك تحت شرط فاسخ ، وعدم احتساب مدة تعليق الحق على شرط واقف ، ضمن مدة التقادم ، وبقاء أعمال الادارة التى يباشرها المالك تحت شرط فاسخ ، وحماية الدائن المرتهن حسن النية وبقاء حقه رغم زوال ملكية المدين الراهن تبعا لتحقق الشرط الفاسخ ، كل تلك الحلول

---

(٣٩) وانظر لولوتر : المرجع السابق من ص ١٢٢ الى ص ١٢٤ .
(٤٠) السنهورى : الموجز : بند ٤٨٠ ص ٤٨٩ .
(٤١) حلمى بهجت بدوى : المحاضرات سالفة الاشارة رقم ٤٦٢ ص ٤١٧ .
(٤٢) السنهورى : الموجز . رقم ٤٨٠ ص ٤٨٩ ـ ٤٩٠ .

تتنافى وفكرة الاثر الرجعى للشرط . وبالتالى تكون الفكرة ذاتهـا غير صحيحة على الاقل بالنسبة لها وهى فروض كثيرة (٤٣) .

(٣) انتقاد منطقى تاريخى :

وثالث هـذه الانتقادات له طابع منطقى مدعوم باطار تاريخى : ومؤدى هذا الانتقاد « أن اسناد اثر الشرط لتاريخ سابق على تحققه او تخلفه ، امر مخالف لطبيعة الاشياء ، وأن الطبيعى هو ان ينتج تحقق الشرط أو تخلفه . ما يترتب عليه من الاثر . من الوقت الذى وقع فيه هذاالتحقق أو هذا التخلف ، لا قبل ذلك ، لان تحقق الشرط او تخلفه هو العلة لهذا الاثر . والمعلول لا يسبق العلة (٤٤) » ، هذا الى ان القانون الرومانى لم يأخذ كقاعدة عامة بفكرة الاثر الرجعى للشرط بل ورد فيه ما يتناقض معها (٤٥) .

٢ ـ المذهب الذى يتبنى فكرة الاثر الرجعى للشرط

واذا كانت الانتقادات المتقدمة ، والتى وجهت صوب فكرة الاثر الرجعى للشرط قد حدت بنا بذى فكرة الاثر الرجعى للشرط الى التشدد فى آرائهم . الا أن رد الفعل العكسي كان قويا ايضا . حتى من اولئـك الذين عارضوا الفكرة انفسهم . فقد عادوا وتبنوا الفكرة من جـديد . ويهمنا فى هذا الصدد التعرض للفقه المصرى بوجه خاص .

فالاستاذ الدكتور السنهورى استعرض الانتقادات التى كان هو وغيره قد وجهها الى فكرة الاثر الرجعى وانتهى الى عدم صحتها . وبيان ذلك انه فى مرحلة اولى ـ كما نعلم ـ كان يؤكد « ان الفـروض التى لاتطبق فيها نظرية الاثر الرجعى لاتقل عن الفروض التى تطبق فيهـا هذه النظرية . وان هذه الفروض الاخيرة يمكن تفسيرها بغير نظـرية الاثر الرجعى » وكان يذهب . تأسيسا على ذلك . الى انه لا حاجة الى نظرية « غير ضرورية فى بعض التطبيقـات وغـير صحيحة فى البعض الآخر (٤٦) » .

ولكنه فى مرحلة لاحقـة ، نظر الى الامور نظـرة متأنيـة . راى فيهـا « ان فكرة الاثر الرجعى لتحقق الشرط . تسـتجيب فى اكثر الاحوال لظروف التعاقد وللنية المحتملة للمتعاقدين » وسبب ذلك ان المتعاقدين لايعرفان وقت التعاقد أن كان الشرط يتحقق او لايتحقق ،

---

(٤٣) فى كل ذلك د. السنهورى : الموجز رقم ٤٨٠ ص ٤٩٠ ـ ٤٩١ وانظر أيضا د. بهجت بدوى : المرجع السابق رقم ٤٦٢ ص ٤١٧ـ ٤١٨ .

(٤٤،٤٥) د. السنهورى المرجع السابق رقم ٤٨٠ ص ٨٨٨ ـ ٤٨٩ .

(٤٦) الموجز . بند ٤٨٠ ص ٤٩١ .

ولو انهما كانا يعرفان ذلك لما علقا العقد على الشرط ، ولجعلاه بسيطا منجزا » وهكذا ينتهى الاستاذ الى القول بأنه يمكن « فى كثير من الاطمئنان تفسير نية المتعاقدين على أنهما انما أرادا أن يسندا أثر العقد الى وقت التعاقد لا الى وقت تحقق الشرط » (٤٧) .

وهذا القول يصلح أساسا لتجريد كل الحجج التى سيقت لنفى فكرة الاثر الرجعى للشرط ، من مضمونها .

فالانتقادات العملية التى ساقها لولوتر هى انتقادات مفتعلة ومبنية على افتراض غير صادق : ذلك أن استخلاص استحالة اعمال فكرة الاثر الرجعى من مجرد افتراض أن الحق المعلق على شرط واقف يعتبر حقا متنازعا فيه ، بين طرفى العقد المعلق ، هو استخلاص غير صائب ، لان اية نتيجة منطقية ، ينبغى أن تبنى على مقدمات حقيقية ، وليس صحيحا أن ثمة نزاع بين المتعاقدين على الحق فى العقد المعلق على شرط واقف ، والصحيح أن المتعاقدين ، تحقيقا لمصلحتهما المشتركة، رأيا عدم التعاقد تعاقدا نافذا حالا ، ورنيا الى ذلك مآلا ، بأن علقا تنفيذ عقدهما على تحقق واقعة مستقبلة ومحتملة ، ولقد اضافا بذلك الى مركزيهما المبدأيين مركزا جديدا يخولهما حقوقا غير متعارضة من جراء تعليق العقد . واذا كان اختيار الطرفين يحقق مصلحتهما ، فلا يتصور تبعا لذلك أن يكون مثار نزاع بينهما . ان المتعاقدين حين علقا عقدهما على شرط فقد تعاونا على تحقيق عملية اقتصادية ، ربما لاتتحقق لاحدهما أو لكليهما بدون التعليق . وهما اذ يفعلان ذلك فلا يحدوهما مطلقا أى احساس بأن ثمة منازعة حقيقية أو متصورة قد تنشأ عن تعاقدهما المشروط .

والمركز القانونى المتقابل للمتعاقدين قبل تحقق الشرط ، هو من طبيعة التعليق ، وتصوير الامر على أنه ينطوى على نزاع ، هو اجتزاء بجزء ساكن من العملية القانونية . وعدم نظر الى الامور نظرة شاملة تحيط بكل المركز القانونى للمتعاقدين فى حالة السكون وفى حالة الحركة كذلك ، أى حال التعليق وحال استظهار مآله ، فالجزء الواحد من وجه واحد للموقف لايمكن أن يغنى عن كل وجوه الموقف خاصة اذا كان الحكم ينطلق من منطلق افتراض لادليل عليه .

— واستخلاص خطورة فكرة الرجعية على النواحى الاقتصادية من افتراض أن الرجعية تشكل عقبة أمام ادارة وتداول الاموال وأمام فكرة الائتمان هو استنتاج غير صحيح :

---

(٤٧) الوسيط : جـ ٣ رقم ٤٢ ص ٦٥ .

فادارة المال ستبقى فى يد المتصرف تحت شرط واقف ريثما يتحقق الشرط . وستبقى الحوافز قائمة بالتالى لدى المدير ، لادارة ماله ، خشية عدم تحقق الشرط ومن ثم تحمل تبعة الاهمال فى الادارة ، بمعنى ان امكان تحقق الشرط ، يخول المدير حقا جديدا فى ان تصرفه فى حقه سيكون حقيقة قائمة فعلا وقانونا وحسا وشرعا . منذ تحقق الشرط . دون اغفال ان الشرط قد لايتحقق وبالتالى يهتم بادارة المال كما لو لم يكن الشرط سيتحقق .

تلك هى النظرة المتكاملة للموضوع . وخطأ لولوتر يكمن هذه المرة فى أنه اجتزأ بجزء من وجهى الحقيقة وظنه انه هو كل الحقيقة . فهو لم ينظر الى الامر فى حالة سكون وانما تطلع الى الواقعة وهى فى حالة حركة ، اى جعل المتصرف يتجاهل حقيقة مركزه . وينظر الى حالة ماذا كان الشرط قد تحقق ورأى ان هذا الافتراض يجعل المتصرف يهمل فى ادارة المال. وهذا خطأ كما رأينا ، فلا زال المتصرف يعلم ان الشرط قد يتحقق وقد لا يتحقق . وهذه الاحتمالات المتساوية والتى لايمكن ترجيح احدها على الآخر تجعله يرتدع فلا يتصرف تصرفا ضارا بنفسه . كما ان تداول المال لن يتأثر بفكرة التعليق . لان من يشترى مالا من مالك تحت شرط فاسخ يعلم يقينا انه لو سلب ذلك الشيء تبعا لتحقق الشرط الفاسخ فانه سيأخذ كافة حقوقه ، ولا يقال فى هذا الصدد انه ربما يكون قد اشترى المال . وبنى عليه آمالا اقتصادية معينة . وانهيارها يسبب له شيئا من الاحباط يفوق خسارته فيما لو لم يتعاقد اصلا فمثل هذا القول يتجاهل ان المشترى كان يعلم او كان ينبغى له ان يعلم انه يتعاقد على شيء مملوك ملكية معلقة على شرط تبعا لمصدرها ، وأن من تصرف اليه لايستطيع ان يدلى اليه بأكثر مما يملك .

— ومن حيث الائتمان ، فالثابت انه ليس فرضا واحدا جامدا . بل هو صنعة اقتصادية متشعبة الجوانب . ومن يقدم الائتمان فانه يتغيا تحقيق مصالح معينة قومية أو شخصية ، وبالتالى لايتصور ان تقف فكرة التعليق عقبة امامها . ضرورة ان التسهيلات الائتمانية يمكن ان تقدم لشخص لايملك اى رصيد مادى .

— وأما الانتقادات الفنية ، فهى تستند فى الحقيقة الى ان الاثر الرجعى للشرط هو مجرد مجاز او افتراض قانونى . والحقيقة ان الرجعية ، كما سنرى . هى مسألة منطقية . طالما اعتبرنا الشرط وصفا لتراضي المتعاقدين أو لرضاء المتصرف لان الاثر يكون لصيقا بتلك اللحظة ، وتلك اللحظة وحدها ، اى لحظة صدور الرضا أو التراضي الموصوف . وبالتالى لحظة ارتباط الاثر بالمصدر ، خاصة مع ما هو

مسلم به من أن الشرط لايعدو أن يكون مجرد أمر عارض لادخل له بعناصر مصدر الحق .

وهذه الفكرة كانت تراود الفقهاء الذين درسوا نظرية الشرط بتعمق ، حين قرروا أن الشرط لابد أن يكون ذا أثر رجعى ينصرف الى لحظة ابرام العقد والا بات عديم الجدوى وأمكن لعمليات قانونية أخرى كالوعد بالعقد (٤٨) أن تلعب دوره وتغنى عنه .

ولقد أصاب هذا القول الحقيقة كاملة ، حين ربط أثر العقد بلحظة ابرامه ، وحين كشف عن أن تعليق الاثر كان يحتاج الى فكرة تؤكد ذلك الربط ، ألا وهى فكرة الاثر الرجعى ، ولكنه كان فى غنى كامل عن تركيز جدوى ذلك فى اسباغ فائدة على الشرط ، تجعله يقوم بدور لو انعدم لكانت انظمة قانونية أخرى تستطيع القيام به ، ذلك أن الاثر الرجعى وان كان من مقتضيات الشرط الا أنه ليس من عناصره أو مقوماته ، فيستطيع المتعاقدان أن يعلقا عقدهما على شرط ويجردانه من فكرة الاثر الرجعى ، ومع ذلك يبقى العقد شرطيا ويلعب دورا احتماليا لايستطيع أن يلعبه الوعد بالعقد (وهو عقد يولد حقا احتماليا) ، ذلك أن الشرط أمر عارض قد يقع وقد لايقع ، والخيار فى الوعد بالعقد أمر جوهرى يلزم لابرام عقد نهائى ، واحتمال حدوثه او عدمه ذاتى لا موضوعى ، ومعنى هذا أن مآل الحادث الاحتمالى يكون مرهونا ليس باعتبار خارج عن نطاق التوقع بل بأمر يستطيع أن يجزم به الموعود له سلفا (٤٩) .

الفرع الثانى

تأصيل فكرة الاثر الرجعى للشرط

اختلف الفقهاء فى بيان أساس فكرة الاثر الرجعى للشرط ، التى تبنتها المادة ٢٧٠ مدنى . ولكن الفقهاء اذا كانوا قد اختلفوا فى بيان هذا الاساس الا أنهم اتفقوا اتفاقا كاملا ومطلقا حين داروا جميعا فى فكرهم حول محور واحد هو فكرة الشرط كوصف للرضاء أو التراضي،

---

(٤٨) يقول تروتزييه : فى رسالته عن الشرط الواقف وتطبيقاته المعاصرة — غير المطبوعة — ص ١٩١ :

"Pour nous la Condition est rétroactive ou elle est inutile. Car, si elle n'est pas rétroactive, la promesse peut la remplacer et la Condition pert tout intérêt".

(٤٩) وانظر مع ذلك : تروتزييه الرسالة السابقة ص ١٩٠ ثم ص ١٩٢ .

بمعنى أن رابا راحدا لم يعرض للامر — بل لم يتصور اصلا ان يكون ثمة مجال آخر للشرط — فى غير نطاق التصرف او العقد .

والنظريات التى فسر بها الفقه فكرة الاثر الرجعى للشرط فى العقد دارت حول فكرة الافتراض . وقاعدة أن فاقد الشيء لايعطيه . ونظرية الارادة المفترضة ، وفكرة الوجود السابق للعقد ، ولو تأمل الفقه المحور الذى كان يدور حوله وهو يعرض افكاره . لوجد ان فكرة الاثر الرجعى للشرط هى نتيجة طبيعية لفكرة الشرط كوصف للتراضي وهو التفسير الذى نقدمه فى هذا الصدد . ولذا نعرض لهذه الاسس فى خمسة مباحث متتابعة .

المبحث الاول

نظرية الافتراض أو المجاز القانونى

يرى بعض الفقهاء « ان الاثر الرجعى لتحقق الشرط ليس الا مجرد افتراض وهمى (fiction) من جانب المشرع . الغرض منه تفسير بعض النتائج التى تترتب على تحقق الشرط » (٥٠) .

ولقد كانت فكرة المجاز معروفة فى القانون الرومانى . مع ملاحظة ان المجاز كان قضائيا فى مصدره وليس تشريعيا او قانونيا ، بمعنى ان القانون كان يضع القواعد العامة . حين كان البريتور يتمتع بحق افتراض اندراج وقائع معينة ، لم يتوقعها المشرع . فى نطاق النص (٥١) .

واما المجاز فى الحالة التى نحن بصددها فهو مجاز قانونى (٥٢) fiction légale . اى اسلوب من اساليب الصياغة القانونية ، مؤداه اعتبار امر غير حقيقى بمثابة امر حقيقى ، بغية ترتيب آثار قانونية معينة على ذلك (٥٣) .

---

(٥٠) السنهورى . الوسيط ج ٣ رقم ٤٢ ص٦٢ وآلراجع المشار اليها فى هامش ١ ويفضل د. منصور مصطفى منصور . ترجمة اصطلاح fiction بلفظ مجاز ، دون لفظ حيلة لأنه يستخدم أحيانا بمعنى الغش نحو القانون . ودون لفظ افتراض لأنه لا يكفى وحده للدلالة على المقصود ، اذ يجب أن يوصف الافتراض بأنه كاذب : مقاله : تحليل أثر قسمة الاموال الشائعة وحماية كل شريك من تصرفات غيره : مجلة العلوم القانونية والاقتصادية . السنة السادسة ع ١ ص ٧٤ هامش ٢ .

(٥١) فيلدرمان . رسالته السابقة رقم ١٨٦ ص ١٤٨ .

(٥٢) ريبير وبولانجيه على بلانيول ج ٢ رقم ١٣٥٠ ص ٥٠٨ .

(٥٣) حلل لوسيان لوكوك مفهوم كلمة المجاز لغويا وردها الى معل fingere المستمد من فعل facer بمعنى يعمل وان كان العمل او الخلق كاذبا أو مصطنعا . رسالته الافتراض كوسيلة قانونية باريس =

فالمجاز يتأسس لا محالة على اغفال الحقيقة اغفالا مقصودا (٥٤)، نزولا على ما تقتضيه ضرورات الصياغة (٥٥) ، وعجز الفكر القانونى عن ابداع تصورات تتفق مع الواقع (٥٦) .

ومن هنا يمكن القول بأن المجاز يتسم بخصيصتين أساسيتين :

أولاهما : أنه أسلوب وقتى من أساليب الصياغة القانونية المعنوية أو الذهنية (٥٧) ، يمكن عن طريقه « تحويل أهداف السياسة القانونية الى قواعد قانونية » (٥٨) ، ووقتية هذا الاسلوب تعنى أنه يجب الالتفات عنه كلما وجدت « وسيلة أخرى » (٥٩) تتفق مع حقائق الامور ، لأن المجاز هو مجرد دوران حول المشكلة وليس حلا لها (٦٠) . فاذا كان المشرع قد صاغ فكرة الاثر الرجعى للشرط باعتبارها مجرد مجاز ثم اكتشف الفكر الانسانى أنه ليس ثمة مجاز وأن هناك أساسا حقيقيا يمكن الاستناد اليه فان المشرع والفقه لاجرم يستجيب لهذا التطور .

= ١٩١٤ ص ٢٠/٢١ . وانظر فى تعريف المجاز : حسن كيرة . الموجز فى المدخل للقانون ط سنة ١٩٦٠ رقم ٦٣ص١١٦ ، وشمس الدين الوكيل. مبادىء القانون ط أولى سنة ١٩٦٨ ص ١٦٢ ؛ ومنصور مصطفى منصور دروس فى المدخل سنة ١٩٧٢ رقم ١١٨ ص ٢٠٨ اذ عرفه بأنه « افتراض أمر مخالف للحقيقة للوصول الى ترتيب أثر قانونى » .

(٥٤) انظر هوان فى تقريره المنشور بأعمال جمعية هنرى كابيتان للثقافة القانونية الفرنسية ج ٣ سنة ١٩٤٧ . باريس ١٩٤٨ ص ٢٤٢ حيث يعرف المجاز تعريفا ينطوى على هذه السمة بقوله ان المجاز هو :

"un procéde de logique juridique destiné à rendre Compte de certains effets de droit et fondé sur une méconnaissance volontaire de la réalité".

(٥٥) ويصف الفقه المجاز بأنه كذب فنى تعوز اليه الضرورة "un mensonge technique consacré par la nécessité".

اهرنج . روح القوانين ج ٤ . السابق . ص ٢٩٦ .

(٥٦) يقول . جينى فى العلم والصياغة ج ٤ ، السابق ، بند ٢٤٣ ص ٣٧٨ :

"le procédé des fictions est une conséquence de l'infirmité de notre esprit...".

(٥٧) شمس الدين الوكيل ، مبادىء القانون ، السابق ص ١٥٦ .

(٥٨) عبد الحى حجازى ، المدخل (١) رقم ٢٣٦ ص ٢٧٦ .

(٥٩) عبد الحى حجازى المرجع السابق رقم ٢٤٥ ص ٢٩١ .

(٦٠) جمال مرسى بدر . نظرية النيابة . ط ٢ سنة ١٩٦٨ رقم ٣٧ ص ٥٩ والمرجع الذى أشار اليه .

ثانيتهما : انه أسلوب يتنافى مع الحقيقة تنافيا تاما (٦١) . فاذا أنزلنا ذلك على فكرة الاثر الرجعى للشرط ، كان مؤدى الصياغة ان الاثر الرجعى للشرط يجعل العقد المعلق على شرط واقف . وبالتالى الحق المرتبط به . قائما على خلاف الحقيقة ، من لحظة ابرام العقد . والعقد المعلق على شرط فاسخ . وما انبثق عنه من حقوق والتزامات كأنها لم تكن قائمة أصلا (٦٢) الامر الذى يتنافى فى راى مع الحقيقة التاريخية(٦٣) التى جوهرها عدم الاول ووجود الثانى خلال هاتين المرحلتين . وفى راى آخر مع مبدأى السببية وعدم التناقض . فمقتضى مبدأ السببية ان الشيء لا يسبق سببه فى الوجود، وبالتالى فأثر الشرط لا يجب ان يوجد الا عند وجود الشرط . فاذا كان القانون قد قرر عكس ذلك فى المادة ٢٧. فانه يكون قد خالف مبدأى السببية وعدم التناقض . فكيف يكون

---

(٦١) والحقائق فى هذا الكون نسبية ، ويصعب تصنيفها . ويقول ابن حزم « أعلم أنه لا موجد أصلا ولا حقيقة البتة الا الخالق وخلقه فقط ولا سبيل الى ثالث أصلا » انظر ابن حزم الاندلسى : التقريب لحد المنطق والمدخل اليه . تحقيق الدكتور احسان عباس . لم تذكر سنة الطبع . منشورات دار مكتبة الحياة . بيروت ص ١٦ . واذا نظرنا الى الحقائق المذكورة باعتبارها معطيات لا دخل للانسان فى ابداعها ،ولاسلطان للقانون فى تنظيم مسارها أو تحديد مضمونها . بل تخضع لناموسها الخاص بحسبانها آية الله المباشرة فى هذا الكون نجد ن البعض قسمها الى حقائق واقعية أو طبيعية وحقائق تاريخية وحقائق عقلية وحقائق مثالية. منصور مصطفى منصور . السابق من رقم ١٠٢ الى ١٠٥ ص ١٨٥/ ١٩٠ وعبد الحى حجازى . السابق رقم ٢٣٠ ص ٢٧١ وما بعدهما ومؤلف جينى الذى أشار اليه فى هامش من ١ ص ٢٧٢ . ويضيف د. سمير تناغو . الحقائق ذات الطبيعة الفلسفية : النظرية العامة للقانون . رقم ١١٩ ص ٤٠٣ . واذا كانت الحقيقة ازلية فمن التجاوز القول بأنها ـ مستمدة من التاريخ أو علم الطبيعة أو العلوم الانسانية أو منطق الاشياء ، انظر تناغو . السابق رقم ١١٩ ص ٤٠٢ والاصح هو رد كافة الحقائق الى الحقيقة الواقعية أو ما يعبر عنها بالحقيقة الطبيعية . ويلاحظ أن تنافى المجاز مع الحقيقة أيا كانت تنافيا تاما هو من أهم ما يميزه عن القرينة التى تقترب من الحقيقة أو تسير فى فلكها حين تستند الى مجرد الاحتمال وترجيح ما يغلب حصوله : انظر هوان السابق ص ٢٤٤ . ود. عبد الحى حجازى . المرجع السابق ٢٤٥ ص ٢٩١ .

(٦٢) بلانيول وريبير وجابولد ج ٧ رقم ١٠٣٧ ص ٣٨٨ .

(٦٣) هوان تقريره السالف ص ٢٤٤ :

"La rétroactivité de la Condition ... voile le déroulement exact des faits, la vérité historique".

التصرف معلقا وبسيطا فى نفس الوقت (٦٤) .

واذا كان الرأى الاخير يبدو مقبولا من الناحية الظاهرية الا انه ينبنى بدوره على افتراض أن العقد المعلق هو عقد غير موجود ، وتلك مصادرة على المطلوب ، ولو انه اثبت هذا الوهم ، أو على الاقل تلك الخلافية التى أنزلها منزلة الحقيقة لكانت حجته سائغة ولكان احتجاجه بمبدأ السببية صائبا ، اما وانه لم يفعل ذلك فانه يكون قد اغفل مسألة أولية لا يصدق قوله دون تنفيذها . والتدليل مع اغفال الاساس المستند اليه هو تدليل لا يمكن التعويل عليه .

فالمجاز اذن هو الوسيلة السهلة التى يمكن من خلالها تبرير رجعية الشرط ، خاصة اذا لم تكف الوسائل الاخرى للتبرير (٦٥) ، أو استحال ايجاد أساس قانونى مقبول للتفسير (٦٦) . ولذا وسمه الفقه بحق بأنه ليس ضرورة قانونية (٦٧) ، وبأنه يمكن تفسير آثار تحقق أو تخلف الشرط دون الاستعانة به (٦٨) . وهذا القول أو ذاك ينطوى رغم ايمانه بفكرة المجاز على أن ثمة شيء آخر كامنا فى طبيعة العقد أو التصرف الشرطى يفيد فى البحث عن أساس آخر لتفسير فكرة الرجعية ، وهو

---

(٦٤) دابان المرجع السابق ص ٢٩٩ :

"si l'on veut dire qu'en cas d'accomplissement de la Condition, l'acte censé avoir été pur et simple dès l'origine, la même logique demandera par quel prodige l'acte qui, pendante Conditione, était affecté de Condition, pourrait être devenu, dans le même temps et par l'effet de la Condition accomplie, pur et simple

ويرى الدكتور اسماعيل غانم أن المقصود بالحقيقة التى تخالف بالمجاز القانونى ، هى الحقيقة الطبيعية لا القانونية . الاحكام هامش ١ ص ٣٠٢ بينما يرى سالى وديموج أن ما يتم مخالفته هو الحقيقة القانونية : تقرير هوان سالف البيان ص ٢٤٤ . ويلاحظ أن هوان يذهب الى أن وظيفة الرجعية فى تفسير الآثار القانونية التى تناط بها احدى خصائصها : تقريره السابق ص ٢٤٥ .

(٦٥) فردييه . رسالته السابقة رقم ٣٤٧ ص ٢٧٧ .

(٦٦) ويقول لولوتر فى رسالته السابقة ص ٩٢ :

"Dans l'impossibilité de donner à la rétroactivité une base juridique, il a fallu faire appel à la fiction".

(٦٧) يقول بودرى وبارد ، انه رغم أن الرجعية مجازفان :

"l'effet rétroactif de la Condition accomplie n'est ... pas une nécessité juridique".

(٦٨) مثلا . السنهورى فى الوجز . الموضع والمرجع سالفى الاشارة

ايمان يجعلنا نتشكك فى مدى دلالة هذه الاقوال على التسليم فعلا بفكرة المجاز (٦٩) .

ولقد بحث الفقه فى الاعتبارات التى عساها ان تكون قد حركت المشرع لتبنى « فكرة حكمية او مجازية » (٧٠) فى مجال الشرط ، واستخلص بالاضافة الى ما تقدم عددا من الاعتبارات منها : « المحافظة على حق الطرف الذى تحقق الشرط لمصلحته وعدم الانتقاص منه»(٧١)، ورد ذلك الى ارادة المتعاقدين . وتبسيط الاوضاع القانونية ، عن طريق رد كافة الآثار الى لحظة واحدة هى لحظة ابرام العقد (٧٢) .

ومن الغريب حقا أن تكون هذه الاعتبارات ضد القول بفكرة المجاز وليست تبريرا لها ، لانها انعكاس طبيعى للارتباط العقدى القائم .

ويؤسس الفقه على اعتبار الرجعية مجازا عدم التوسع فى اعمالها (٧٣) ، وقصرها على « الحدود التى ارادها المشرع » (٧٤) ، بما يستتبعه ذلك من وجوب وقوف المحكمة ، عند تنازع المصالح . على قصد المشرع الصريح أو الضمنى بصدد اعمال فكرة الاثر الرجعى فلاتتجاوزه، بمعنى انه اذا تمسك احد المتعاقدين بالرجعية . وتمسك الآخر بعدمها،

---

(٦٩) انظر لولوتر . السابق ص ٩٥ وقد عرض للقوانين التى تأخذ بفكرة المجاز بصدد الرجعية واستند الى استخدام القانون الايطالى فى المادة ١١٥٨ كلمة بمثابة Comme si والقانون البرتغالى فى المادة ١٧٨ كلمة يعتبر il'est considéré أو كأنه Comme لتأييد تبنيها للفكرة: نفس المرجع هامش ٦ ، ٧ ص ٩٥ . وانظر فى نقد فكرة المجاز : ديموج . المقال السابق سنة ١٩٧٦ ص ٢٤٠ .

(٧٠) محمد لبيب شنب : الاثبات ، والاحكام ، السابق رقم ٣٣٠ ص ٣٢٦ فالمشترى « يتملك المبيع من وقت العقد وبالتالى لا تنفذ فى مواجهته الحقوق التى قررها البائع خلال فترة التعليق ، اذ تعتبر ذد صدرت من غير مالك » .

(٧٢،٧١) المرجع السابق . نفس الموضع . وانظر مارتى ورينو السابق . جـ ٢ رقم ٧٦٩ ـ ص ٧٥٩ حيث يقول انه :

"en situant tous les effets du Contrat à une même date, la rétroactivité de la Condition a la mérite de la simplification"

وانظر عرضا نظريا لفائدة الرجعية فى تقرير هوان سالف البيان ص ٢٤٦/٢٤٧ .

(٧٣) السنهورى . الوسيط جـ ٣ بند ٤٢ ص ٦٢ .

(٧٤) البدراوى . الاحكام . السابق بند ٢٣٣ ص ٢٤٩ ، وانظر فيلدرمان فى رسالته السابقة حيث يؤكد على أن الرجعية

"doit être restreinte dans la mesure du possible et reservée aux seules situations que la loi a vraisemblablement voulues".

فان المحكمة تقوم بعملية تفسير مضيق ، يستجيب فحسب للغرض من النصوص ، بغية « معرفة وجه الضرورة التى اقتضت مخالفة الحقيقة » (٧٥) .

ولكن التسليم باعتبار رجعية الشرط مجازا تقف ضده اعتبارات كثيرة منها أن طبيعة المجاز وطبيعة العقد الشرطى أو الرضاء المعلق لايلتقيان على ما رأينا ، هذا الى أننا لو تساءلنا عن سبب « افتراض المشرع هذا الافتراض الوهمى فى النتائج التى رتبها على تحقق الشرط » (٧٦) ، لوجدنا عجزا مطلقا عن الاجابة على هذا التساؤل من الكافة ، الامر الذى يلغز فكرة المجاز ويجعلها قاصرة عن الوقوف موقف التبرير وان كانت تصلح كأداة لتقرير أمر قائم (٧٧) والتقرير ليس هو التبرير .

ولما كان الفقه يضفى على المجاز طابعا وقتيا مداه مرحلة العجز عن خلق تصورات تتفق مع الواقع ، فانه لا مناص من وجوب البحث عن المبرر الحقيقى للاثر الرجعى للشرط ، وهانحن ننتقل الآن خطوة أخرى فى هذا السبيل .

---

(٧٥) منصور مصطفى منصور . تحليل أثر قسمة الاموال الشائعة وحماية كل شريك من تصرفات غيره : المقال السابق : مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، السنة السادسة ، العدد الاول يناير سنة ١٩٦٤ ص ٧٧ والمرجع المشار اليه فى هامش ٢ .

(٧٦) السنهورى . الوسيط ج ٣ رقم ٤٢ ص ٦٢ .

(٧٧) انظر فرديبه . رسالته السابقة رقم ٣٤٧ ص ٢٧٧ حيث يقول أن المجاز ليس تفسيرا قانونيا .

(٧٨) انظر تقرير اكزافييه جان المنشور باعمال جمعية هنرى كابيتان سالف الاشارة ص ٢٥٦ . ويركز فرديبه انتقاده لفكرة المجاز كأساس لتبرير فكرة الاثر الرجعى للشرط بقوله :

"justification facile, mais qui présente au moins l'avantage à nos yeux de Contenir dans son énoncé même l'aveu de sa faiblesse, on peut même dire de son inxistence; elle n'est qu'une discription qu'une constatation et non une explication juridique".

المبحث الثـانى

تفسير كولان وكابيتان حسب قاعدة (Nemos plus juris...)

قاعـدة عـدم جـواز ادلاء شـخص الى غيره بأكثر مما يملك ، Nemo plus juris ad alium transferre patest quam ipso habet هى قاعدة شائعة ، يفسر الفقه من خلالها كثيرا من الحلول ، كبطلان التصرف المبنى على تصرف آخر باطل (٧٩) . وكانتقال الحق المشروط - تبعا لتعليق مصدره - بحالته الى من تم التصرف له فيه .

وبصدد هذا الفرض الاخير يقرر كولان وكابيتان ما يفيد ان الاثر الرجعى للشرط ، هو ما يمكن تفسيره من خلال تلك القاعدة ، بمعنى ان صاحب الحق المعلق على شرط لايجوز له ان يتصرف فى حقه الا بهـذه المثابة ، يستوى ان يكون التعليق على شرط واقف ام فاسخ . والا فانه يكون قد نقل للغير أكثر مما يملك (٨٠) .

وهذه الفكرة كان قد تم لهذين الفقيهين الافصاح عنها بجلاء ، فى منتصف العشرينيات من هذا القرن ، ذلك انهما وان كانا قـد اكـدا ابتداء ، ان رجعية الشرط ، لاتعدو أن تكون افتراضا (٨١) ، اومجازا: "La rétroactivité de la Condition... est évidement une fiction" الا انهما عادا وفسرا رجعية آثار الشرط من خلالها ، حيث اكدا ان من يبتاع عقارا بعقد معلق على شرط مثلا ، فانه يكتسبه بهذه الصـفة ، فان تصرف فيه الى الغير ، فانه ينقله اليه خاضعا للاحتمال ايضا ، ضرورة أن الواقعة الشرطية هى من الوقائع المحتملة ، اى التى لا يمكن الجزم سلفا بمآلها ، فتحقق الشرط يفضي الى زوال حق المتلقى ان كان قد اكتسب حقا قابلا للزوال .

---

(٧٩) بهجت بدوى : آثار التصرفات الباطلة : مقال منشور بمجلة القانون والاقتصاد . السنة الثالثة (١٩٣٣) رقم ٢ ص ٣٨٠ حيث أورد القاعدة وأبان عنها بقوله : اذا « كان عقد البيع مثلا باطلا وتصرف المشترى لثالث كان هذا التصرف الثانى باطلا بدوره ، ويكون للبائع الاصلى أن يسترد العين ممن تعامل مع المشترى » .

(٨٠) مؤلفهما :

Cour élémentaire de Dr. Civ. fr. Paris 1924. p. 164.

(٨١) وانظر المرجع السابق ص ١٦٦ :

"Le droit qu'il transmet aux tiers, reste toujours soumis à la même éventualité, quand la Condition vient à se réaliser, le droit qu'il a concédé au tiers s'étient".

وتطبيقا لذلك أيضا فان البائع فى عقد معلق على شرط واقف ، ليس له ابتداء من لحظة ابرام العقد ، الا حقا يتهدده الزوال ، وليس له أن يتصرف فيه الا كحق قلق ، يرتبط مصيره بمصير الشرط ، فان تحققت الواقعة الشرطية ، لم يزل فقط حق البائع ، بل وأيضا حق المتصرف اليه من البائع فى العقد الشرطى (٨٢) .

وقد انتقد الفقه هذه النظرية ورأى انها غير كافية لأن تكون أساسا لتبرير فكرة الاثر الرجعى للشرط ، بيان ذلك أنه اذا كان حق البائع فى العقد المعلق على شرط واقف يزول بمجرد تحقق الشرط، فمن المفهوم أن يزول من هذه اللحظة فحسب ، ولكن من غير المفهوم ان يكون لهذا الزوال أثر رجعى ، بمعنى أن القاعدة تقصر عن تفسير أو بيان علة زوال الحق ، فى الفترة ما بين ابرام العقد وتحقق الشرط (٨٣) . هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فان القاعدة لاتكفى لتبرير اعتبار تصرفات المشترى بدءا من لحظة ابرام العقد وحتى تحقق لشرط تصرفات صحيحة ، فاذا تم اللجوء الى فكرة الاثر الرجعى لتبرير ذلك ، فمعنى هذا أن القاعدة فى حد ذاتها قاصرة عن التبرير ، كما أنه اذا «كان المالك تحت شرط فاسخ لا يستطيع أن ينقل للغير أكثر مما يملك ، فان هذا لا يمنعه أن ينقل ما يملك وهو يملك حقا معلقا على شرط فاسخ ، فيستطيع أن ينقله حتى اذا ما تحقق الشرط لم ينتج أثره الا من وقت تحققه لا من البداية . فالمبدأ القاضي بأن فاقد الشيء لايعطيه لايقتضي حتما الاخذ بمبدأ الاثر الرجعى للشرط » (٨٤) .

وهكذا يبدو أن هذه النظرية لاتعطى التفسير المتكامل الذى يبرر فكرة الاثر الرجعى للشرط كوصف ، ولذا فكر الفقه فى سواها .

المبحث الثالث

نظرية الارادة المفترضة للمتعاقدين

واذا كانت فكرة المجاز غير ناجعة وغير صادقة ، وكان تفسير كولان وكابيتان غير كاف ولا شامل لتحديد أساس فكرة الرجعية ، فان ثمة نظرية ثالثة أشد التصاقا بفكرة الشرط كوصف للتراضي ، هى نظرية

---

(٨٢) انظر بلانيول وريبير وجابولد بند ١٠٣٧ ص ٣٨٩ . وانظر فيلدرمان . رسالته السابقة بند ١٩٤ ص ١٥٢ .

(٨٣) بلانيول وريبير وجابولد . بند ١٠٣٧ ص ٣٨٩/٣٩٠ .

(٨٤) د. السنهورى : المرجع السابق رقم ٤٢ ص ٦٣ . وانظر فيلدرمان ١٩٥ ص ١٥٢/١٥٣ ويلاحظ فيلدرمان أن النظرية التى تقصر عن التبرير وتصبح غير قابلة للتطبيق ، فانها تعيد الامور للبحث عن تفسير جديد لها ، وقد لا يتأتى ذلك الا من خلال الافتراض أو المجاز .

الارادة المفترضة للمتعاقدين ، التى رد اليها كثير من الفقهاء تبرير الاثر الرجعى للشرط .

ومنطوق هذه النظرية بعبارة عامة ، أن المتعاقدين وقدعلقاعقدهما على واقعة مستقبلة ومحتملة ، فقد أرادا فى حقيقة الامر ، ان يرتبطا من لحظة ابرام العقد لا من لحظة تحقق الشرط . فالعقد يعد بسيطا ومنجزا من وقت ابرامه ، غاية الامر أن المتعاقدين يتربصان ريثمايتحقق الشرط ليصبح مقتضي ارادتهما قابلا للاعمال من لحظة التقاء الارادتين.

ويعتبر لوران وهيك من اوائل الفقهاء فى صياغة وتحليل هـــذا التبرير .

فلوران يذهب الى أن انصراف آثار تحقـق الشرط ، الى وقت ابرام العقد ، يجد أساسه فى ارادة المتعاقدين "La rétroactivité se fond ... sur l'intention des parties Contractantes"

فاذا كان العقد معلقا على شرط فاسخ فان زوال آثاره يستجيبمباشرة لهذه الارادة ، اما اذا كان الشرط واقفا فان العقبة التى تعترضه قد تتمثل فىأنالشرط يحول دون تكون الالتزام العقدى . اذ الحق لايتكون الا اذا تحقق الشرط ، فكيف يتسنى القول بوجود حق فى وقت لم يكن له فيه وجود .

ويجيب لوران عن تساؤله قائلا انه وفقا لقصد المتعـــاقدين ، واستجابة لارادتهما ، فان الاتفاق يجب ان ينتج آثاره من لحظة ابرامه وليس من لحظة تحقق الشرط ، فهذا هو الذى يتسق مع المجـرى العادى للامور ، فيما لو لم يعدل المتعاقدان آثار عقدهما ويعلقانه على شرط (٨٦) .

ولكى يدعم لوران فكرته فانه ينتقد الفكرة القائلة بأن العقـــد لايتكون طالما لم يتحقق الشرط (٨٧) . وكأنى به يريد ان يؤكد ان العقد المعلق على شرط واقف هو عقـــد موجود . وترتبط به آثاره من لحظة ابرامه ، غاية الامر انه تبعا لتراضي المتعـاقدين فقـد تم تعليق الآثار ، فان تحقق الشرط عادت آثار العقد للحظة ابرامه ووجوده لان هذا هو الذى يستجيب لارادتهما .

---

(٨٥) لوران جـ ١٧ رقم ٧٨ ص ٩٢ ، وانظر فى عرض ذلك : ديموج المقال السابق ص ٢٤٤ ، ٢٤٥ وهذه هى عبارة لوران :

"La rétroactivité se fond ... sur l'intention des parties Contractants".

(٨٦) المرجعان والموضعان السابقان .

(٨٧) المرجع والموضع السابقان :

"Il faut ajouter qu'il n'est pas exacte de dire que le Contrat ne se forme que lorsque la Condition s'accomplie".

ومعنى ذلك أن نظرية لوران فى تبرير الاثر الرجعى للشرط بالارادة المفترضة للمتعاقدين تستند الى فكرة الوجود السابق للعقد المعلق على شرط واقف (٨٨) .

وهيك بدوره يستند الى الارادة المحتملة للمتعاقدين فى تبرير فكرة الاثر الرجعى للشرط (٨٩) .

ولكن هيك حين يستطرد فى التحليل ، يبدو انه يتكلم ايضا عن نظرية الوجود السابق للعقد والحق ، اذ يقرر أن تحقق الشرط يفضي الى زوال الشك الذى كان يكتنف الحق خلال مرحلة التعليق ، فهو بهذه المثابة يؤكد أن الحق الشرطى هو حق قائم خلال تلك الفترة ، وهو أمر راى فيه بعض الفقهاء نوعا من الخلط بين نظريتى الارادة المفترضة للمتعاقدين والوجود السابق للحق والعقد (٩٠) .

اما فيلدرمان — الذى تابعه فرديه حرفيا — فقد حصل فكرة الارادة المفترضة بقوله : ان المتعاقدين لو كانا يعلمان وقت التعاقد ، أن الشرط سيتحقق ، لكانا قد جعلا عقدهما بسيطا منجزا ، أما وانهما يجهلان ذلك ، فانهما علقا العقد أو الاتفاق على تحقق واقعة مستقبلة ومحتملة ، فاذا تحقق الشرط ، فان الحق يجب أن يعتبر قائما ليس من لحظة تحقق الشرط بل من لحظة ابرام العقد ، فهذا وحده هو ما يلتقى مع ارادتهما المفترضة (٩١) .

والواقع ان هذه النظرية ، رغم انها تجد شيئا من التنكر لها من انصار نفى فكرة الاثر الرجعى للشرط (٩٢) ، الا انها نظرية تدرك الى حد بعيد ارتباط الشرط بالارادة والتراضي ، ولذا فهى خطوة فى سبيل بلورة نظرية الشرط كوصف ، ذلك أن تفسير الرجعية يعنى من حيث المبدأ أن الشرط أمر عارض ، والاستناد الى الارادة المفترضة ، يعنى من الناحية المنطقية تواؤم فكرة الشرط مع التصرفات القانونية ، وتنافيها مع الوقائع التى لاتكون الارادة فيها هى الاساس .

---

(٨٨) فى هذا المعنى · لولوتر · رسالته السابقة ص ١٦ ·

(٨٩) ولقد يمكن استخلاص ذلك من قوله :

"En droit français on a admis que la volonté probable des parties se prononçait, dans les Contrats Conditionnels, en faveur de la rétroactivité".

(٩٠) لولوتر · المرجع السابق ٨٧ ·

(٩١) فيلدرمان · رسالته السابقة رقم ١٨١ ص ١٤٤/١٤٥ ·

(٩٢) مثلا : ايجو ، رسالته عن الاثر الرجعى للشرط المتحقق · باريس ١٩٢٢ ص ٢٩٢ · وفرديه بند ٣٤٦ ص ٢٧٧ ولولوتر ص ٨٩ — ٩٠ ·

المبحث الرابع

نظرية الوجود السابق للعقد

يذهب بعض الفقهاء (٩٣) . الى أن الاثر الرجعى لتحقق الشرط ليس فكرة مجازية (٩٤) . وانما هو فكرة ذات اسس حقيقية تتجاوب وتتساوق مع طبيعة العقود والحقوق الشرطية (٩٥) . آية ذلك أن العقد الشرطى هو عقد تام وقائم من لحظة ابرامه (٩٦) . والحقوق المنبثقةعنه موجودة من نفس اللحظة (٩٧) . غاية الامر أن تنفيذ العقد وليس وجوده يظل منوطا بتحقق واقعة اضافية وعرضية (٩٨) ارتضاها المتعاقدان كمناط للتعليق . وهى واقعة لا يفضي تحققها الى خلق الحقوق . ضرورة انها وجدت سلفا . ولكنه يكشف عنها (٩٩) . فيؤيد اويثبت وجودها (١٠٠) وهكذا يصبح من الطبيعى انصراف اثر هذا التثبيت او التأييد الى

---

(٩٣) مثلا ديمولومب . السابق رقم ٣٧٧ ص ٣٦١ ومارکابه تحت المادة ١١٧٩ رقم ٥٥٨ ص ٤٦٧ ، وبودرى لاكانتنرى وبارد . رقم ٨٠٩ ص ٣٦ وكابيتان المدخل رقم ٣٠١ ص ٣٤٦ ولاروميير على المادة ١١٧٩. وانظر كذلك ديموج . المقال السابق ص ٢٤١ وما أشار اليه من مراجع أخرى وانظر أيضا المراجع والمواضع التى أشار اليها لولوتر فى رسالته السابقة ص ٧٨/٧٩ ويقول د. سليمان مرقس فى مؤلفه موجز المدخل سنة ١٩٥٣ رقم ٣٤٢ ص ٣٨٨ « الشرط الواقف يترتب عليه قبل تحققه أو ثبوت تخلفه تعليق أثر الارادة ، فان هذا الاثر لا يعتبر ثابتا ولا هو يعتبر مفهوما ، بل يكون مصيره متوقفا على تحقق الشرط أو تخلفه فان تحقق الشرط ثبت أثر الارادة واستند فى الماضى الى وقت صدورها كما لوكانت هى لم تقترن بهذا الشرط أصلا ، وان تخلف الشرط امتنع نهائيا حدوث أثر الارادة واعتبرت هذه كأن لم تكن أبدا » .

(٩٤) فى عرض ذلك أيضا . السنهورى ج ٣ رقم ٤٢ ص ٦٢ .

(٩٥) بلانيول وريبير وجابولد . رقم ١٠٣٧ ص ٣٨٨ وفرديه رقم ٣٤٤ ص ٢٧٥ .

(٩٦) ديمولومب . المرجع والموضع السابقان .

(٩٧) لولوتر . ص ٧٦ .

(٩٨) فيلدرمان . نفس المرجع رقم ١٧٥ ص ١٤١ .

(٩٩) ديمولومب . المرجع والموضع السابقان ولاحظ قوله "Ce n'est ... pas l'événement même de la Condition qui crée les droits et les obligations..... c'est événement n'en est que déclaratif".

(١٠٠) بلانيول وريبير وجابولد . رقم ١٠٣٧ ص ٣٣٨ .

الماضي ، أى الى يوم ابرام العقد (١٠١) « وعلى هذا المعنى لايكون الاثر الرجعى افتراضا وهميا من جانب المشرع ، بل هو استجابة لحقيقة واقعة ، فالحق المعلق على شرط ، موجود منذ وجود الاتفاق ، وما تحقق الشرط بمنشيء له بل هو تثبيت لوجوده » (١٠٢) .

وقد انتقد الفقه هذه النظرية قائلا : انها نظرية قاصرة وغير منطقية ، بل وغير صادقة ، فهى قاصرة لانها تبرر الاثر الرجعى للشرط الواقف فقط دون ان تتطرق للشرط الفاسخ (١٠٣) . وهى غير منطقية لان التفسير الذى قدمته ينطوى على مصادرة على المطلوب pétition de principe ، فهى تقرر ان الحق المعلق على شرط واقف هو حق موجود من لحظة ابرام العقد، وهذا فى حد ذاته نتيجة للاثر الرجعى للشرط ، ومن ثم لا يمكنه اتخاذه أساسا لتفسير هذا الاثر الرجعى للشرط (١٠٤) . وهى غير صادقة لانه ليس هناك ارتباط حتمى بين تمام العقد ونشوء الحق (١٠٥) ، والحماية التى أسبغها المشرع على الحق الشرطى ليست وقفا عليه ، لأن الحقوق التى تكون فى سبيلها الى التكون يمكن ان تتمتع بها أيضا (١٠٦) ، ثم انه لو كانت النظرية صادقة ، لما كان هناك مسوغ لهذه الاستثناءات الكثيرة الوردة على فكرة الاثر الرجعى للشرط ، والتى من بينها أعمال الادارة وقبض الثمار . ومن هنا تبدو هذه النظرية غير متفقة مع الحقائق العملية (١٠٧) .

---

(١٠١) فردييه . رقم ٣٤٤ ص ٢٧٥ .

(١٠٢) السنهورى . الوسيط ج ٣ رقم ٤٢ ص ٦

(١٠٣) المرجع والموضع السابقان .

(١٠٤) وفى هذا الصدد يقرر الدكتور السنهورى (نفس الموضع) . ان هذا التفسير « يفرض أن الحق المعلق على شرط واقف موجود من البداية، وتحقق الشرط انما يقتصر على تثبيته ، وهذا التفسير مصادرة على المطلوب ، فان وجود الحق منذ البداية لم نقل به الا لأن للشرط أثرا رجعيا فلا يجوز أن يفسر هو نفسه هذا الاثر الرجعى » .

(١٠٥) فردييه . رقم ٣٤٥ ص ٢٧٥/٢٧٦ .

(١٠٦) ولقد نجد هذا المضمون فى : بلانيول وريبير وجابولد، السابق، بند ١٠٣٧ ص ٣٨٩ ولكن فردييه يعبر عن ذلك صراحة ويقول : ان الحماية تنسبغ على الحق الحالى دون الحق النهائى ـ ففردييه كما نعلم يجعل الحق الاحتمالى حقا حالا فى أن يكون للانسان حقا مستقبلا ـ وبالتالى يكون من غير المنطقى ارجاع آثار هذا الحق الاخير الى وقت سابق على تحقق الشرط . انظر رسالته السابقة رقم ٣٤٥ ص ٢٧٦ .

(١٠٧) فيلدرمان رقم ١٨٠ ص ١٤٤ .

المبحث الخامس

الاساس الحقيقى لفكرة الاثر الرجعى للشرط

والحقيقة أن بعض الانتقادات التى وجهت الى نظرية الوجود السابق صحيحة ، فالقصور فيها قائم ، ولذ ينبغى البحث عن تفسير لفكرة رجعية الشرط الفاسخ . أما باقى الانتقادات فيبدو انه مغالى فيها . بسبب عدم وضع الامور فى نصابها الصحيح .

والوضع الصحيح للمشكلة ان هناك عقدا معلقا . هو والحقوق والالتزامات المرتبطة به ، على واقعة عارضة ، لاشك فى ذلك . ولاشك ايضا ان المتعاقدين هما اللذان علقا عقدهما . ومعنى ذلك ان ثمة عقدا موصوفا . والوصف ليس عنصرا جوهريا فى ذلك العقد . ولذا لا يؤثر على تكون الحقوق المترتبة على التصرف المعلق ، وليس هناك اى وجه للنظر الى كافة عناصر التصرف كمجرد عنصر من عناصر تكون الحق . فالحق يوجد بوجود مصدره ، لانهما مرتبطان واى تصور لانفصالهما هو الذى يفتح المجال امام ما أسمى بالمصادرة على المطلوب ، تلك الفكرة التى هاجم بها فرديه نظرية كولان وكابيتان (١٠٨) وهى نفس الحجة التى حاول بها فيلدرمان هدم فكرة الارادة المفترضة (١٠٩) .

معنى ذلك بعبارة وجيزة أن العقد المعلق استجمع مقومات رجوده من لحظة ابرامه . فهو من هذه الناحية عقد قائم ، ولما كان الحق يرتبط بمصدره وجودا وعدما . فانه يعتبر قائما كذلك ، ولكن التعليق حجب هذا الوجود . فقيل مجازا أن التعليق يفضي الى وجود العقد والحق والحقيقة انهما موجودان ولم يفعل الاثر الرجعى للشرط سوى تثبيت هذا الوجود .

واذا كان المشرع يسبغ حماية على الحقوق التى فى طور التكون فهذا لا يعنى مطلقا ان أية حماية اخرى لحقوق مشابهة تقتضي وحدة فى طبيعة الاثنين. فكل من الحق الاحتمالى. وهو حق فى سبيل التكون. والحق الشرطى وهو حق قائم ومتكون فعلا . له وجود مستقل عن الاخر ولا يختلط به .

واما الاستثناءات الواردة على القاعدة فهى لا تتعلق بالاساس القانونى ، بل تتعلق بمدى الشىء الذى نحاول تأصيله، والقواعد ليست مطلقة ، والاستثناءات على اية قاعدة وان كانت تقلل من مداها . الا انها لا تمسخها .

---

(١٠٨) رسالته السابقة رقم ٣٥٣ ص ٢٨٢ .
(١٠٩) رسالته المشار اليها رقم ١٨٤ ص ١٤٧ .

واذا بحثنا فى طبيعة الشرط ذاته لامكن القول أن هـذه الطبيعة تحول دون محاولات النزوع عن بحث اساس الرجعية كما فعل « جامبى مرلان » الذى رأى أن الرجعية فى كل معالمها هى مجرد انعكاس للغاية من التنظيم القانونى (١١٠) ، والشرط هو وصف لرضـــاء المتصرف أو لتراضي المتعـاقدين ، لا دخل له بمكونات الرضا أو التراضي ، ولـكن تناط به فاعلية كل منهما أو زوال هذه الفاعلية . وهو اذ يقوم بهـذا الدور فانه لا يقوم به بسـبب امر داخلى فيـه ، بل بسبب تراضي المتعاقدين عليه ، وتطاول الزمن بين الرضا أو التراضي وتحقق الشرطى لا يعنى انفصالهما والا لكان من المنطقى تجرد تحقق الشرط من أثره ، ولكن ارتباطهما هو الذى يجعـل انصراف أثر تحقق أو تخلف الشرط قائما من لحظة التراضي أمرا طبعيا .

ويمكن ان نجد التفسير الحقيقى الذى يمكن رد فكرة رجعية أثار تحقق الشرط اليه فى قول الاستاذ العميد الدكتور جميل الشرقاوى « ان فكرة الاثر الرجعى للشرط تبدو حكما طبيعيا وليس مجـــرد اقتراض قانونى ، فى ضوء ما نذهب اليه من اعتبار الشرط من أوصاف التراضي على العقد الذى ينشأ به الالتزام المعـلق على الشرط ، ذلك اننا نفسر أثر تعليق الارتباط بالعقد على الشرط ، بأن اقتران الاتفاق بشرط واقف للالتزام به ، يعنى ان كلا من المتعاقدين اذ يعبر عن رضائه بالعقد ، يشترط فى نفس الوقت حقه فى العدول عن الارتبـاط به ، والتحلل من الالتزام الذى تعهد به ، ان لم تتحقق الواقعة المحتملة التى تعد شرطا ، أى أن حقه فى الرجوع عن التزامه بالعقد ، لا يقوم الا اذا تخلف الشرط ، اما ان تحقق فان رضاء المتعاقد بالعقد يصبح نهائيـا لا رجوع فيه ، ويتأكد التزامه بهذا العقد منذ التراضي عليه » (١١١) .

« فان كان الشرط فاسخا ، فان اقتران العقد به هو اشتراط لحق الملتزم فى العدول عن العقد ، رغم الالتزام به فور التراضي ، اذا تحققت الواقعة التى تعتبر شرطا فاسخا ، ولو بعد تنفيذ العقد ، والعدول يعنى ازالة كل أثار العقد كمـــا لو كان لم يبرم قط اى ازالتها بأثر رجعى » (١١٢) .

---

(١١٠) مقالته : رقم ٢٩ ص ٢٩٩ وهو يقرر أن الرجعية :
"ne résulte jamais d'une logque inéluctable. Quelle que soit son origine, il répond simplement à un but d'organisation juridique".

(١١١) انظر الاحكام هامش ١ ص ١٨٦ ولاحظ تحفظ الاستاذ العميد بالنسبة للشرط الارادى المحض وملاحظته « أن تحليل عمل الشرط الواقف على هذه الصورة ... تجعله أقرب الى أن يكون شرطا فاسخا هو الآخر مع وقف آثار العقد قبل أن يتأكد تحقق الشرط » .

(١١٢) المرجع والموضع السابقان .

الفصل الثانى

نتائج مبدأ الاثر الرجعى للشرط والاستثناءات الواردة عليه

نوزع الحديث فى هذا الفصل على مبحثين . يختص أولهما بعرض تلك النتائج ويتعلق ثانيهما ببيان هذه الاستثناءات .

المبحث الاول

نتائج اعتبار مبدأ الاثر الرجعى للشرط نتيجة طبيعية لفكرة الشرط كوصف للتراضي

يترتب على مبدأ الاثر الرجعى مجموعة من النتائج التى تؤكد فى نفس الوقت فكرة الشرط كوصف للتراضي وفكرة تكون العقد والحق الشرطيين تكونا آنيا لا متتابعا وقد عرضنا لبعضها فيما تقدم ونشير الى أهمها فيما يلى : —

١ — التشريع الذى يضبط العقد هو التشريع الذى ابرم فى ظله العقد الشرطى :

يحدث عملا ان يبرم عقد معلق على شرط واقف . فى ظل قانون يحدد شروطا معينة لابرام العقد . ثم يحدث فى الفترة اللاحقة لابرام ذلك العقد والسابقة على تحقق الشرط . ان يصدر قانون جديد يضيف شرطا جديدا يتمثل فى وجوب استجماع ذلك العقد للركن الجديد . وليكن الشكل مثلا . فأى القانونيين يجب تطبيقه ؟

لاشك (١) ان القانون القديم هو الذى يضبط ويحدد شروط انعقاد العقد الشرطى . ومعنى ذلك أن العقد يكون صحيحا بحسب القانون الذى أبرم فى ظله . دونما حاجة الى ركن الشكلية .

وعلة هذا الحكم المتفق عليه ، مختلف فيها . فقد ذهب بعض الفقهاء الى أن الدائن الشرطى له حق مكتسب . وهذا يستتبع سريان القانون القديم . وان مبدأ عدم رجعية القوانين يكفى لاستبعاد القانون الجديد . ولكن بلا نيول وريبير وجابولد قد انتقدوا هذا الرأى بحجة ان الدائن الشرطى لايتمتع بحق مكتسب ، وان سبب سريان القانون الملغى

---

(١) بلانيول وريبير وجابولد رقم ١٠٤٠ ص٣٩٢ . ود. الدراوى الاحكام رقم ٢٣٤ ص ٢٥٠ .

على عقده وحقه يرجع أساسا الى فكرة الاثر الرجعى للشرط (٢) . وهذا القول ان صح فى شقه الثانى فانه غير صحيح فى شقه الاول ، ضرورة ما هو ثابت من الحق يرتبط بمصدره ارتباطا لا يقبل التجزئة . وما دام العقد المعلق قد تكون تكونا فوريا فان الحق يتكون أيضا تكونا آنيا . واذا صح ذلك فانه يصح أيضا أن فكرة رجعية القوانين (٣) لن تثور بالنسبة لذلك العقد ، تماما كما لا تثور تلك الفكرة بالنسبة لعقد منجز فورى التكون ابرم فى ظل قانون قديم (٤) . كذلك فانه «اذا صدر بين تاريخ انعقاد العقد وتاريخ تحقق الشرط قانون جديد يعدل فى آثار العقد ، فان العقد يظل خاضعا مع ذلك للقانون الذى كان ساريا عند انعقاده لا للقانون الجديد .

٢ — وقت تحديد الغبن هو وقت ابرام العقد المعلق على شرط :

والعقد المعلق على شرط واقف هو عقد تكون بصفة نهائية من لحظة التراضي عليه ، فلا يعوزه اى ركن من أركانه ، ومن هذا المنطلق يبدو صادقا تماما قول الفقه ، ان العبرة فى تقدير الغبن هى بتاريخ

---

(٢) بلانيول وريبير وجابولد · رقم ١٠٤٠ ص ٣٩٢ وفى نفس المعنى راجع قول الاستاذ السنهورى أن « التشريع الذى يسرى هو التشريع القديم لا التشريع الجديد ، اذ يعتبر الحق ، بفضل الاثر الرجعى ، موجودا منذ البداية » الوسيط جـ ٣ رقم ٤٣ ص ٧٠ ·

(٣) ينتقد د· سمير تناغو النظرية التقليدية فى التعبير عن مبدأ عدم رجعية القوانين قائلا أنها قاصرة ومن أوجه قصورها أنها لا تقدم أدنى حماية للحقوق المعلقة على شرط ، فهذه الحقوق بحسب تعريفها لايمكن اعتبارها حقوقا مكتسبة لأنها معلقة على شرط ···· واذا كان فقهاء النظرية التقليدية يعتبرون الحقوق الشرطية من قبيل الحقوق المكتسبة ، فان ذلك لا يعدو أن يكون انحرافا بالاصطلاح المذكور عن معناه الحقيقى ·

« وقد يقال ان معيار الحقوق المكتسبة ليس هو أن يكون اكتسابها قد تم بشكل يقينى ، بل هو أن يكون اكتسابها قد تم بمقتضى تصرف غير قابل للرجوع فيه ، والحقوق الشرطية وان كان مصيرها متوقفا على حدث مستقبل غير محقق الوقوع ، فان مصدرها هو تصرف غير قابل للرجوع irrévocabilité ومن ثم فهى تعتبر حقوقا مكتسبة بهذا المعنى » ·

« ولكن يرد على هذا بأن معيار عدم القابلية للرجوع لا يصلح بدوره معيارا للحقوق المكتسبة لأنه اذا كان يقدم حماية للحقوق الشرطية فانه لا يقدم حماية للحقوق الناشئة عن تصرفات قابلة للرجوع فيها مثل عقد الهبة ··· » : د· تناغو · النظرية العامة للقانون · منشأة المعارف بالاسكندرية رقم ٢٠٨ ص ٦٦٦ ·

(٤) البدراوى · الاحكام · رقم ٢٣٤ ص ٢٥٠ ·

العقد . لا بلحظة تحقق الشرط ، ذلك أن العقد المعلق على شرط واقف هو عقد موجود فعلا . وان كان تنفيذه ، كما يؤكده الاستاذ العميد الدكتور توفيق حسن فرج ، هو الذى يظل معلقا طوال مرحلة الشك (٥) .

٣ ـ الطعن بالدعوى البولصية :

واذا تحقق الشرط الواقف . انسحب اثره الى لحظة ابرام العقد، ومن ثم يصبح الدائن صاحب حق مستحق الاداء من وقت التعاقد ، ومفاد ذلك ولا زمة . انه يستطيع الطعن بالدعوى البولصية . على تصرفات مدينه التى يكون قد أبرمها قبل أن يتحقق الشرط . أى خلال مرحلة التعليق . ضرورة انها ستعد لا محالة لاحقة على نشوء حق الدائن الشرطى (٦) . طالما توافرت باقى شروط الطعن بهذه الدعوى.

٤ ـ احتساب مرتبة الرهن من وقت القيد :

يذهب اغلب الفقهاء (٧) ، كما أشرنا سلفا . الى ان الدائن فى العقد المعلق على شرط واقف . كما يمكنه ان يرتهن عقارا لضمان دينه ، فانه يستطيع أن يذهب الى مدى أبعد فى حماية حقه . عن طريق قيد الرهن قبل ان يتحقق الشرط . فاذا تحقق الشرط كانت مرتبة رهنة

---

(٥) التفاصيل فى : توفيق حسن فرج . رسالته سالفة الذكر بند ١٠٩ ص ٢٧٤ ، ٢٧٥ وانظر أيضا : عبد المنعم البدراوى : المرجع والموضع السابقين .

(٦) يقول بودرى وبارد فى هذا المعنى :

"Le Créancier, une fois la Condition accomplie, a le droit d'attaquer par l'action paulienne les actes consentis par le débiteur en fraude de ses droits pendant que la Condition était en suspens, car, par suite de la rétroactivité, son titre est Considéré comme antérieur à ces actes".

المرجع السابق رقم ٨١٣ ص ٤٠ وانظر فى نفس المعنى ـ د. السنهورى . الوسيط جـ ٣ رقم ٤٣ ص ٧٠ وانظر جوسران المرجع السابق رقم ٧٤٢ ص ٤٠٥/٤٠٦ .

(٧) بوتييه . المرجع السابق رقم ٢٢١ . ريبير وبولانجيه على بلانيول جـ ٢ باريس سنة ١٩٥٧ رقم ١٣٥٣ ص ٥١٠ اذ يقرران :

"si la créance suspendue par une Condition était garantie par une hypothèque, cette hypothèque prendra rang du jour jusqu'auquel rétroagit la Condition, et non pas seulement du jour où elle s'est réalisée: bien entendu, ce résultat ne se produit que si l'inscription a été prise par avance.....".

والسنهورى الوسيط جـ ٣ رقم ٤٣ ص ٦٩/٧٠ .

من وقت القيد لا من وقت تحقق الشرط ، الذى بمقتضاه يكون حق الدائن قائما ومؤكدا من لحظة ابرام العقد ، وبالتالى يكون الدين موجودا وقت القيد ، فتحتسب أولويته من هذا الوقت (٨) . ومن ذلك ايضا انه لو كان ثمة « مدينا رتب على عقاره رهنا يضمن التزاما فى ذمته منجزا ، ثم تحقق الشرط ، فان الالتزام الذى كان معلقا على هذا الشرط قبل التعهد المنجز — يقول الدكتور السنهورى — يعتبر موجودا من وقت الاتفاق عليه لا من وقت تحقق الشرط ، ويكون الرهن الضامن لهذا الالتزام سابقا فى التاريخ للرهن الضامن للالتزام المنجز » (٩) .

٥ — صحة الوفاء المبتسر Validité du paiement anticipé

اذا قام المدين فى العقد المعلق على شرط واقف ، بالوفاء قبل تحقق الشرط ، معتقدا على خلاف الحقيقة أن الشرط قد تحقق ، فانه يكون، كما راينا سلفا، قد وفى بغير المستحق ، ومن ثم يستطيع استرداده بيد أن الاسترداد مرهون بمرحلة الشك فقط ، بحيث انه اذا تحقق الشرط ، بات الوفاء صحيحا ، لان رجعية الشرط تجعل الدين قائما ومؤكدا من لحظة ابرام العقد (١٠) . وليس من لحظة تحقق الشرط .

اما الاسترداد المترتب على تحقق الشرط الفاسخ فتحكمه القواعد العامة لرد غير المستحق ، والتى نحيل اليها ، مجتزئين بالاشارة الى أنه اذا جاء فى هذه القواعد ما يخالف مقتضي الاثر الرجعى للشرط ، فان ذلك لا يجب ان يتخذ وسيلة للتشكيك فى صحة الاثر الرجعى للشرط ، لأن الامر فى مثل هذه الحالات يتعلق بأعمال قواعد قانونية عامة ، واجبة الاعمال بصدد نظرية رد غير المستحق وخارج نطاق فكرة الاثر الرجعى.

---

(٨) ولكن قارن بودرى وبارد حيث يقولان (رقم ٨١٤ — ص ٤١) ان ذلك ليس نتيجة لفكرة الاثر الرجعى للشرط فالحل :

"est la même dans le cas où l'hypothèque a été consentie pour sûreté d'une créance éventuelle. Alors, en effet, l'hypothèque prend rang à dater de son inscription, quelle que soit l'époque à laquelle être question d'effet rétroactif".

(٩) السنهورى ، الموجز ، المرجع السابق ، رقم ٤٧٩ ص ٤٨٨ . وانظر جوسران : المرجع السابق رقم ٧٤٢ ص ٤٠٦ .

(١٠) ريبير وبولانجيه على بلانيول . المرجع السابق رقم ١٢٥٤ ص ٥١٠ . ويقول جوسران (رقم ٧٤٢ ص ٤٠٥)

"si le débiteur s'est acquitté pendante Conditione, la répétition lui est interdite une fois que la Condition s'est réalisee; Car il se trouve que la datte existait lors du paiement".

وانظر : السنهورى ، الوسيط ، المرجع السابق ، رقم ٤٣ ص ٦٩ .

٦ - صيرورة تصرفات المالك تحت شرط واقف نافذة من وقت ابرام العقد الشرطى :

والمالك تحت شرط واقف يمكنه بيع أو رهن العقار الذى يملكه ملكية موصوفة تبعا لتعليق العقد الذى تملك بمقتضاه . فاذا تحقق الشرط بعد ذلك عد مالكا للعقار من البداية . فيكون بالتالى مالكا للعين ملكيته بسيطة وقت التصرف «ومن ثم تنتقل الملكية الى المشترى أو ينشأ حق الرهن للدائن المرتهن لا من وقت تحقق الشرط الواقف ، بل من وقت التعاقد مع المالك » (١١) .

أما ان تعلق الامر ببيع أو رهن صادر عن مالك تحت شرط فاسخ، أعقبه تحقق الشرط . فانه يجب اعمال قواعد رد غير المستحق فى هذا الصدد أيضا .

المبحث الثانى

الاستثناءات الواردة على فكرة الاثر الرجعى للشرط

وقاعدة استناد أثر الشرط الى وقت ابرامه . ليست قاعدة مطلقة. ولكنها من القواعد التى تستجيب لفكرة الاستثناءات . وهى استثناءات ظن فريق من الفقهاء انها بلغت من الكثرة درجة عصفت بقيمتها فبررت « الانتقادات التى وجهت اليها . والمحاولات التى بذلت للاستغناء عنها . من طريق رد النتائج التى تبنى عليها الى قواعد أخرى نصلح اساسا لها » (١٢) . وانها بالتالى تشف عن عدم ارتكاز فكرة رجعية الشرط الى أساس جدى (١٣) . والحقيقة انها استثناءات كثيرة ولكن كثرتها لا تعنى الاستغناء عنها ، لانها استثناءات مبررة . فاذا نظرنا فيها بروية وجدنا انها تستهدف حماية مصالح أولى بالاعتبار ، أو اعمال اصول قانونية اذا تزاحمت مع الرجعية كان لها الاولوية . وفى هذا الاطار يجب النظر دائما الى الاستثناءات الواردة على فكرة الاثر الرجعى للشرط .

ولقد نصت على معظم هذه الاستثناءات المادتان ٢/٢٦٩ . ٢٧٠ مدنى .

ونشير لاهم الاستثناءات التى عرض لها الفقهاء بصدد فكرة الرجعية وذلك فيما يلى :

---

(١١) السنهورى . المرجع السابق رقم ٤٣ ص ٦٨/٦٧ .

(١٢) الاستاذ الدكتور أنور سلطان . الاحكام . رقم ٢٤٥ ص ٢٥٨

(١٣) فرديبه رقم ٢٩٠ ص ٢١٤ وما بعدهما ورقم ٣٤٣ ص ٢٧٤ وما بعدهما :

"La théorie de la rétroactivité ne repose sur aucun fondement sérieux".

أولا :

نفى رجعية الشرط بالاتفاق

حسبما قضت به المادة ٢٧٠ مدنى فانه يجب استبعاد قاعدة الاثر الرجعى للشرط ، اذ تبين من ارادة المتعاقدين انهما ارادا ترتيب آثار العقد من وقت تحقق الشرط .

وهذا الحكم لا ينتقص من فكرة الرجعية بل يتواءم مع اساسها ، الذى يتلخص فى أن الرجعية لاتعدو أن تكون « تفسيرا لنية طرفى الاتفاق » (١٤) وهو الاساس الذى يشكل الاتجاه السائد فى الفقه المعاصر (١٥) بل وايضا فى القضاء الذى كان واضحا فى التدليل على ذلك ، منذ منتصف العقد الثالث من هذا القرن ، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه من حق المتعاقدين أن يتفقا على استبعاد الاثر الرجعى للشرط (١٦) لان الامر يرجع فى البدء والمنتهى الى ارادتهما ، هذا الى أنه اذا كان الاثر الرجعى قد قصد به حماية متعاقد فى العقد أصلا ، فانه اذا تخلى هذا الاخير عن الحماية المقررة له ، فانه يجب اعمال ماأراده ، بيد أنه لما كانت آثار العقد لن تترتب فى مثل هذه الحالة من لحظة ابرام العقد ، بل من وقت تحقق الشرط (١٧) ، فانه يجب على المحكمة الا تفترض انصراف نية المتعاقدين الى التنازل عن فكرة الرجعية (١٨) فهذا أمر يجب التشدد فى استخلاصه (١٩) بمعنى أنه عند الشك يجب اعمال الاصل الا وهو رجعية الشرط .

واذا كانت « قاعدة الاثر الرجعى ليست سوى تفسير للارادة » (٢٠) . فانه يجوز للمتعاقدين أن يستبعدا الرجعية ليس بصورة كلية ، وانما بصورة جزئية ، بمعنى أنه يجوز لهما أن يستبعدا الرجعية بالنسبة لبعض النتائج ، مع بقائها قائمة بالنسبة لباقيها ، فيجوز الاتفاق مثلا على أن الرهون التى يقررها المدين تحت شرط واقف ، والدائن تحت

---

(١٤) جميل الشرقاوى الاحكام رقم ٥٣ ص ١٨٧ .

(١٥) البدراوى رقم ١٣٣ ص ٢٤٩ .

(١٦) نقض مدنى فرنسى صادر عن دائرة العرائض فى ١٠ دراير سنة ١٩٢٥ ونشر فى سيرى ١٩٢٦ ١-٦١ . وقد أشار اليه بلانيول وريبير وجابولد : هامش ١ ص ٣٩٩ ، والبدراوى المرجع السابق هامش ١ ص ٢٤٩ .

(١٧) أنور سلطان السابق رقم ٢٤٥ ص ٢٥٦ .

(١٨) بلانيول وريبير وجابولد فى الموضع سالف الاشارة .

(١٩) السنهورى الوسيط ج ٣ رقم ٤٤ ص ٧٢ .

(٢٠) اسماعيل غانم الاحكام رقم ١٥١ ص ٣٠٣ .

شرط فاسخ تكون نافذة فى مواجهة الطرف الاخر اذا ما تحقـــق الشرط (٢١) .

ثانيـــا :

استحالة الرجعية بسبب طبيعة العقد

وبالنسبة للاستثناءات التى ترجع « الى طبيعة العقد فاهم تطبيق لذلك هو العقد المستمر (٢٢) والالتزام الزمنى المرتبط به ، وهو التزام « يعتبر الزمن عنصرا جوهريا فيه ، وعاملا اساسيا لتحديد كمه (٢٣) . ومن امثلة عقود المدة عقد العمل وعقد الايجار فهى عقود لو تم تنفيذها فترةزمنية اعقبها تحقق الشرط الفاسخ ، فان ما تم تنفيـــذه لا يمكن الرجوع فيه ، فطبيعة لاشياء تقضي فى هذه الحالة بتأبى هذه العقود على فكرة الاثر الرجعى للشرط (٢٤) فالزمن كما يقال عادة لا يمكن الرجوع

---

(٢١) اسماعيل غانم المرجع والموضع السابقان .

(٢٢) السنهورى الوسيط ج ٣ رقم ٤٤ ص ٧٢ وقد عرض المعمور له الاستاذ الدكتور عبد الحى حجازى ليس فقط لوقف القضاء بل ايضا للتبريرات الفقهية لاستبعاد الرجعية بوجه عام حال فسخ عقود المدة وذكر أن التبرير الاول وهو استحالة ارجاع الشيء الى أصله غير كاف . لأن الاستحالة قد توجد فى غير عقود المدة . ولأن هذا الرأى يفضى الى صيرورة الاثر الرجعى أو عدمه مجرد مسألة وقائع . وأن التبرير الثانى القائل بأن انعدام الاثر الرجعى للفسخ فى عقود المدة ، هو نزول على ارادة المتعاقدين هو تبرير غير صالح ، لأنه يجعل الامر أمر وقائع أيضا ، ويمنح الفسخ سلطة وضع قواعد ذات طابع تشريعى وهو أمر غير جائز . وأن التبرير الثالث القائل بأن عقد المدة يتكون من جملة عقود متعاقبة يتنافى مع ماهو ثابت من أن عقد المدة هو عقد واحد ينعقد بتراض واحد . وان التبرير الخاص بفكرة الشرط المنهى هو فكرة طيبة وان كان القانون ليس فيـــه ما يحمل على قبولها ، فالقانون لم يستخدم تعبير شرط منهى . وأن التبرير الخامس القائل بأن عقد المدة ينتج مجموعة من الاداءات المتعاقبـــة التى يستقل كل منهـــا بمصيره فلا يؤثر فى غيره ولا يتأثر به ، هو أصلح التبريرات تبريرا لانعدام الاثر الرجعى للفسخ فى هـــذه العقود ولو أن الفسخ هو النظام الذى ينطبق على عقود المدة ، وهو ما لا يسلم به الاستاذ ويقدم تفسيرا خاصا به فى هذا الصدد . راجع رسالته . عقد المدة مطبعة جامعة فؤاد الاول سنة ١٩٥٠ ص ١٨٩ ـ ٢٩٠ .

(٢٣) جميل الشرقاوى الاحكام رقم ٥٣ ص ١٨٧ .

(٢٤) السنهورى المرجع والموضع السابقان .

فيه . لانه ذو اتجاه واحد (٢٥) "Le temps est irrévisible"

— وبصيغة شاملة ، فانه يستحيل « القول : بأن العامل يؤدى عمله منذ الاتفاق على استخدامه تحت شرط واقف ، اذا تحقق الشرط بعد الاتفاق بمدة من الزمن . كما لايمكن القول بأنه لم يعمل فى أى وقت لدى صاحب العمل ، اذا كان اتفاقه على العمل قد تم تحت شرط فاسخ وتحقق الشرط بعد أن قام بالعمل فعلا لعدة شهور ، وكذلك الحال بالنسبة لعقد الايجار وغيره من العقود الزمنية » (٢٦) . فسواء كان الشرط واقفا أو فاسخا فان الاثر الرجعى له يمكن اعماله اذا تعلق امر بعقد من العقود الزمنية (٢٧) .

ثالثا

استحالة تنفيذ الالتزام العقدى المعلق على شرط قبل تحققه

كذلك لا يمكن اعمال فكرة الاثر الرجعى للشرط ، فيما لو استحال تنفيذ الالتزام قبل تحقق الشرط (٢٨) ويحدث ذلك فى حالة حدوث قوة قاهرة ، تفضي الى هلاك العين المبيعة بعقد معلق على شرط واقف أو فاسخ :

— فاذا كان الشرط واقفا ، وحدث الهلاك خلال مرحلة التعليق ، تحمل البائع وحدة تبعة الهلاك ، يستوى ان تكون العين لاتزال فى حوزته أو تم تسليمها للمشترى ، والاساس القانونى لهذا الحل يكمن فى تحديد أثر علاقة الهلاك بالتنفيذ ، ذلك ان الهلاك يفضي الى « استحالة تنفيذ البائع التزامه بنقل الملكية الى المشترى ، لو تحقق الشرط ، فيسقط التزام البائع نتيجة الهلاك ، ولا يتغير الحكم بتحقق الشرط بعد ذلك ، وكان مقتضى الاثر الرجعى للشرط ، لو أخذ به ، أن يعتبر البيع نافذا

---

(٢٥) تروتزييه ، الرسالة السابقة ص ١٩٧ .

(٢٦) جميل الشرقاوى المرجع والموضع السابقان .

(٢٧) وانظر فى استثناء أعمال الادارة من فكرة الاثر الرجعى للشرط الاستاذ العميد الدكتور توفيق حسن فرج . الاحكام ١٠٧ . وانظر المادة ٢/٢٦٩ مدنى .

(٢٨) انظر توفيق حسن فرج : المرجع السابق ص ١٠٦ وعبد الودود يحيى الاحكام بند ٨٠ ص ١٢٧ .

منذ ابرامه . ويكون تحمل التبعة عن الهلاك مرتبطا بالتسليم . فلو كان المشترى تسلم المبيع تكون تبعة الهلاك عليه » (٢٩) .

ـ واذا كان الشرط فاسخا، فان البيع يعتبر . كما راينا، كما لو كان منجزا من البداية ، ومن يبرم عقدا من هذا القبيل لا جرم يرنو الى استلام الشيء المبيع ، فاذا تسلمه وهلك فى يده ، تحمل هو وحده تبعة الهلاك ، على خلاف مقتضي فكرة الاثر الرجعى التى تستلزم القاء التبعةعلى البائع (٣٠) .

(٢٩) جميل الشرقاوى : الاحكام بند ٥٣ ص ١٨٨ . ١٨٩
(٣٠) المرجع السابق بند ٥٣ ص ١٨٩ .

خاتمة

يمكن القول فى ختام هذه الدراسة انه امكن الوصول الى مجموعة الاصول التى تؤكد النظرية الاسلامية القائلة بأن الشرط وصف للتراضي وتدحض النظرية التقليدية القائلة بأن الشرط وصف لمطلق الالتزام وتتلخص هذه النتائج فيما يلى :

أولا : من حيث نطاق البحث : فلقد ثبت من البداية ان الدراسة تنصب على فكرة الشرط كوصف ، دون فكرة الشرط كعبء او كبند عقدى أو كجزء من مضمون التصرف ، ودون فكرة الشرط كعنصر فى الواقعة القانونية ، وقد كان هدا المسلك ضروريا ليضع الفقه التقليدى يده على اصول الخلط بين الشرط كوصف وما عداه من شروط .

ثانيا :من حيث ماهية الشرط : ولما كان مبدأ كل برهان هو الماهية ، فقد استعرض هذا البحث المفهوم التقليدى للشرط ، والذى ينبثق من تعريفه بأنه أمر مستقبل وغير محقق الوقوع يترتب عليه وجود أو زوال الالتزام ، واتضح من تحليله أنه تعريف غير جامع وغير مانع ، وانه تبعا لذلك يفضي الى خلط الشرط بغيره من المفاهيم القانونية الاخرى غير المتحدة معه فى الجوهر والطبيعة القانونية كالخيار، أو التحفظ ، والحادث الاحتمالى ، والخطر وغيرها .

وكان لزاما علينا أن ننبه الفقه الى وجوب تبنى اى تعريف للشرط ينطوى على كافة الاوصاف والعلل التى تميزه عن غيره بحيث يصبح تعريف الشرط قائما على أمور تخصه وحده ، وتكون معلومة قبله لامعة ، ولا تكون أخفى منه ، وأشرت على وجه الخصوص الى وجوب اشتمال التعريف على مصدر التعليق الا وهو الارادة ، وايضاح أثر الشرط فى التصرف ذاته لا فى اثاره ، ويمكن فى هذا الصدد تعريف الشرط بأنه، حادث عارض ، مستقبل وغير محقق الوقوع ، تعلق عليه الارادة تأكيد قيام الالتزام بالتصرف أو زوال هذا الالتزام .

ثالثا : من حيث تناقض النظرية التقليدية مع مقتضياتها : ولقد اثبتت هذه الدراسة خطل النظرية التقليدية ، من حيث تناقض مضمونها مع مقتضياتها ، ويمكن أن نشير فى هذا الصدد الى اهم مظاهر هذه الفكرة :

فأغلب الفقه على أن الشرط وصف للالتزام بمعنى أنه يعلق الاثر دون المصدر وانه لذلك يجب معالجة نظرية الشرط فى نطاق الالتزام فى ذاته ، ولكن انعام النظر فيما ينبغى أن يكون مقتضيات حقيقية للنظرية التقليدية يفصح عن مدى سطحية هذا النظر ، ذلك ان من

مقتضي نظرية الشرط كوصف للالتزام ان الشرط يعلق الاثر دون المصدر ، ويعلق الأثر أيا كان المصدر ، أى سواء كان تصرفا ام واقعة. وان الشرط الذى يعلق الأثر دون المصدر قد يكون عنصرا جوهريا لا عرضيا ضرورة انه قد يكون باعثا دافعا للتعاقد . وان الشرط اذا كان عنصرا جوهريا فانه يجب أن يتجرد عن كل اثر رجعى . وانه الى أن يتحقق الشرط فليست للدائن أية حقوق وليست عليه اية التزامات وان الدائن لا يمتع خلال مرحلة الشك اى قبل تحقق الشرط الواقف. سوى بمجرد أمل فى حق . ولا شك أن الفقه . لايمكن انيقبل ذلك . بلان الفقه التقليدى ذاته قد تبنى حلولا عكسية . لا تتمشي الا مع نظرية الشرط كوصف للتراضي .

رابعا : من حيث بيان أثر تحديد مصدر الشرط : واذا كان الفقه قد أجمع على انه لا مصدر للشرط سوى الارادة . وكانت هذه الرسالة قد اتخذت هذه الفكرة الثابتة كفكرة محورية لها من الفها الى يائها . ولم تجد من الحلول الوضعية ما يتنافى معها اويشكك فى صدقها. فانه ينبغى على الفقه ان يضع فكره الثابت موضع التنفيذ . وان ينقل نظرية الشرط كوصف من مجال الالتزام فى ذاته . الى نطاق التصرفات القانونية ، طالما وجدت الحجة القوية التى تستلزم ذلك . ولقد ذهب فريق من الفقه الحديث فعلا هذا المذهب . كالاساتذة الدكاتره العميد جميل الشرقاوى . الذى عالج نظرية الشرط فى باب التراضي . وشفيق شحاته ومحمود أبو عافية اللذان ودا لو نقل المشرع نظرية الشرط الى باب التراضي أو التصرف القانونى بوجه عام .

خامسا : من حيث دلالة معايير مقومات الشرط على فكرة الشرط كوصف للتراضي : ولقد أثبتت هذه الرسالة أن معايير مقومات الشرط وثيقة الصلة بفكرة التراضي . ومنبتة الصلة بنظرية الشرط كوصف للالتزام ، ولقد تأكد ذلك من خلال معيار الاستقبال ومعيار الشك ومعيار الامكان ومعيار الصفة العارضة . على نحو ما هو ثابت تفصيلا وتأصيلا بالبحث .

سادسا : من حيث اعمال مقتضيات مقومات الشرط :

١ - يجمع الفقه على ان الشرط امر غير محقق الوقوع : وهذا يقتضي عدم اناطة تحقق الشرط بمحض ارادة اى من المتعاقدين . ولذلك افدنا من احدث كتابات الفقه الفرنسي المعاصر . الذى عمق نظرية الخيارات فى الشريعة الاسلامية . للقول بوجوب رفع فكرة الشرط الارادى المحض كلية من نطاق الشرط . سواء كان ذلك الشرط الارادى المحض واقفا أم فاسخا ، من جانب الدائن أم من جانب المدين ، واحلال

نظرية الخيارات او التحفظات محلها ونقلها الى المكان المناسب عند معالجة فكرة الرضا ، على أساس أن ما يعرف بالشرط الارادى المحض هو خيار أو تحفظ وهو ذات المشيئة محققة الوقوع . ان بقاء فكرة الشرط الارادى المحض ضمن نظرية الشرط يعنى خلط الفقه بين الالتزامات الشرطية وبين الحقوق او الالتزامات الارادية ، وينطوى على تمييز لا مبرر له ، فى الحكم ، بين شرط ارادى محض واقف أو فاسخ ، من جانب الدائن أو من جانب المدين ، ويمد نظرية الاثر الرجعى للشرط الى غير مجال أعمالها ، فهى لا ترتبط الا بالشرط كأمر عارض ، دون الشروط التى تتمثل فى الارادة ذاتها ، ان الشرط هو من عمل الارادة ، وليس نفس لارادة .

٢ — يجمع الفقه أيضا — حسبما استظهره هذا البحث — على أن الشرط أمر عارض فلا يدخل فى مضمون التصرف أو الحق ، ولا يقدح فى ذلك أن يقول بعض الفقهاء أن الشرط عنصر فى الحق ، لان ذلك الرأى قديم ومهجور ، وقد فندنا مظهره الحديث تفنيدا منطقيا ، ويتعين على الفقه تبعا لذلك ، حتى لايتناقض فى أفكاره ، ان يكيف كافة المسائل التى تثور قانونا على هذا الاساس ، فلا ينظر الى بيع التجربة والمذاق والعينة كبيوع معلقة فى كل الفروض ، بل يجب عليه ان يكيف الواقعة التى تكتسي مظهر الامر العارض غير المحقق ، ليرى هل هى فعلا عارضة ، فيكون التصرف شرطيا ، أم انها تعكس مجرد التحفظات أو الخيارات فى التصرف ، وفى هذه الحالة ، يكون التصرف مقرونا ببند أو تحفظ أو خيار فلا تسرى عليه أحكام الشرط ، ويسرى ذلك ايضا بالنسبة للامور القانونية الاخرى ، التى اهتم هذا البحث بتكييفها وبيان طبيعتها القانونية .

٣ — يجمع الفقه التقليدى — فيما يتضح من هذا البحث — على أن الشرط يجب ان يكون أمرا مشروعا ، ولكنه وكما توصلت اليه هذه الرسالة ، يبدو أن هناك تناقضا بين هذا القول وبين القول بالصفة العارضة للشرط ، ذلك أنه اذا « كان الشرط كوصف يجب أن يكون ،كما يقول كل الفقه ، عنصرا عرضيا فى الالتزام ، أى بعيدا عن مضمون التصرف ، وغاية المتعاملين ، فليس من المتصور أن يوصف بالمشروعية أو عدم المشروعية ، لان المشروعية أو عدمها صفة لا تثبت الا للغاية التى يهدف اليها شخص من الاشخاص ، والشرط كوصف ، أمر خارج عن مضمون الارادة ، أى هو واقعة محايدة ، لاتدخل فى نطاق اهداف التصرف القانونى أو غاياته ، ولا تقبل بالتالى أن توصف

بالمشروعية أو عدم المشروعية . على خلاف الحال بالنسبة للشرط كجزء من مضمون التصرف أو الاتفاق » (١) .

ولما كان الفقه قد خلط بين الشرط كوصف ، والشرط كجزء من مضمون الاتفاق فقد أولى هذا البحث عناية فائقة لتمييز الشرط كوصف عن الشرط كعبء . وأمكن الوصول الى معيار واضح ومحدد ، ينسنى للقاضي بمقتضاه أن يحسم كافة المشكلات التى يثور فيها فرض التمييز بين الشروط والاعباء .

سابعا : من حيث تمييز التعليق عما يلتبس به : فان هذا البحث لفت الانتباه الى سمو الصناعة الفقهية الاسلامية . حين ميز الفقه بين الشرط . وبين ما يترتب عليه من اثر مباشر . الا وهو التعليق . الذى حاول البحث وضع بعض الاسس التى تفيد فى تمييزه عما يلتبس به من انظمة او افكار قانونية اخرى مغايرة . كالوقف . وقران العقد بالخيار ، والبطلان . وعدم السريان . واستظهر البحث من خلال ذلك حقيقة ارتباط الشرط بالارادة والتراضي .

ثامنا : من حيث مدى التعليق : استخلص هذا البحث . بعد دراسة وضعية مقارنة لمدى تعليق التصرفات على شرط فى الشريعة الاسلامية والقانون المقارن . ان حجج بعض المدارس الفقهيةالاسلامية. المتعلقة بعدم جواز تعليق بعض التصرفات . واخصها التمليكات . لاتستند الى اساس جدى . وان علة الحظر كانت فى الاصل اخلاقية . مناطها الخشية من اكل اموال الناس بالباطل . واثبت البحث ان التعليق لايفضي لا الى غرر . ولا الى أكل اموال الناس بالباطل . واكد التحليل المقارن أن التعليق لايتنافى مع الاحاديث النبوية ولا يحول دون الرضا .

تاسعا : من حيث آثار الشرط : فقد تبنى هذا البحث . الى حد بعيد. مسلك الشافعية والمالكية القائل بأن التعليق لايحول دون نشوء الحق . وان كان يؤخر امكانية تنفيذه الى ان تتحقق واقعة مستقبلة . عارضة ومحتملة . وبذا برزت كافة الحلول الوضعية التى عرضتها من خلال بحث آثار الشرط الواقف والفاسخ فى مرحلتى

---

(١) انظر توضيحات بعض الاتجاهات فى مشروع نصوص الشرط فى مشروع القانون المدنى الكويتى ، الذى يبدو أنه عاد أخيرا وسلك نفس الدروب التقليدية ، رغم هذا التطور الفكرى الطفرى الذى سيكون عليه ، لو ظل أمينا على تبنى هذه التوضيحات التى تمثل بعض الاتجاهات فى مشروعه .

الشك واليقين ، وهى الحلول التى بلورت ايضا نظرية الشرط كوصف للتراضي ، واكدت أن فكرة الاثر الرجعى لتحقق الشرط هى وضع طبيعى ازاء تكييف الشرط كوصف للارادة أو التراضي .

والخلاصة

ان الشرط وصف للرضاء أو الارادة أو التراضي ، وليس وصفا لمطلق الالتزام ، ويمكن اقتراح بعض النصوص التى تضبط نظرية الشرط على أن تعالج فى ثنايا عرض فكرة التصرف القانونى أو التراضي، وهذه النصوص هى :

مادة ١ — لمن يبرم تصرفا قانونيا أن يعلق رضاه على تحقق حادث عارض ، مستقبل ومحتمل ، وله أن يجعل تحقق الشرط سببا لزوال التصرف ، وما رتبه على عاتقه من التزام

مادة ٢ — التصرف المعلق على شرط واقف ، لا يكون قابلا للتنفيذ الا اذا تأكد بتحقق الشرط ، فان تخلف الشرط اعتبر التصرف كأن لم يكن .

ولا يحول التعليق دون حق الملتزم له شرطيا ، فى اتخاذ الاجراءات التحفظية التى تقتضيها الضرورة .

واذا هلك ما يجب تسليمه بمقتضي التصرف المعلق ، بسبب اجنبى ، قبل تحقق الشرط ، كان هلاكه على الملتزم فى جميع الاحوال.

مادة ٣ — اذا تحقق الشرط الفاسخ ، اعتبر التصرف كأن لم يكن ، والتزم المستفيد برد ما تسلمه استيفاء لهذا الحق .

ومع ذلك تبقى نافذة لمصلحة الغير اعمال الادارة المعتادة . ويزول التصرف وما يترتب عليه من آثار من وقت تحقق الشرط ، اذا اقتضت ذلك طبيعة الالتزام ، أو اذا اتضح انصراف قصد ذوى المصلحة الى ذلك .

واذا هلك ما يجب رده ، ولو بسبب أجنبى ، كان هلاكه على الملتزم بالرد .

مادة ٤ — اذا علق المتصرف رضاه على شرط يعلم استحالة تحققه ، عد تصرفه كأن لم يكن .

— ولا يخل ذلك بحق المستفيد حسن النية فى التعويض عن الاضرار التى لحقته بسبب ثقته فى التصرف .

— ويكون التصرف نهائيا ، اذا علق على شرط يعلم الملتزم باستحالة تحققه .

تم بحمد الله

المراجع

أولا : مراجع فى الشريعة الاسلامية واللغة

(أ) مصادر فى الشريعة الغراء والفقه الاسلامى :

١ ـ القرآن الكريم والتفسير :

الطبرى (٣١٠ هـ) : جامع البيان عن تأويل اى القرآن لأبى جعفر محمد ابن جرير الطبرى ، ط . دار المعارف ج ٩ تحقيق وتعليق محمود شاكر

٢ ـ الحديث :

الشوكانى : نيل الاوطار (شرح منتقى الاخبار من احاديث سيد الاخيار) لمحمد بن على .. طبعة مصطفى البابى الحلبى .
عبد الرحمن البنا من العلماء المحدثين) : بدائع المنن فى جمع وترتيب مسند الشافعى والسنن : الجزء الثانى ، الطبعة الاولى ١٣٦٩ هـ .

٣ ـ الفقه الحنفى :

الشيبانى (١٨٩ هـ) : الاصل . القسم الاول فى البيوع والسلم ، حققه وعلق عليه د. شفيق شحاته ١٩٥٤ م .
السرخسي (٤٣٨ هـ) : المبسوط . لابى بكر محمد بن سهل السرخسي ط . دار المعرفة للطباعة والنشر . بيروت ط ٣ س ١٣٩٨ هـ .
الكاسانى (٥٨٧ هـ) : بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع لعلاء الدين ابى بكر بن مسعود الكاسانى : ط مطبعة الجمالية.
المرغيناني (٥٩٣ هـ) : الهداية . انظر الكمال بن الهمام .
البابرتى (٧٧٦ هـ) : العناية ، شرح على الهداية لاكمل الدين محمد بن محمود البابرتى مطبوع على هامش فتح القدير ، وسيلى .
ابن قاضي سماوه (٨٢٣ هـ) : جامع الفصولين (للامام المحقق بدرالدين محمود بن اسماعيل الشهير بـ ...) الطبعة الاولى

بالمطبعة الازهرية ١٣٠٠ هـ ومعه حاشية اللآلىء الدرية وبهامشهما جامع الصغار ويليه آداب الأوصيا .

الكمال بن الهمام (٨٦١ هـ) : فتح القدير لكمال الدين محمد بن عبد الواحد ... المعروف بابن الهمام (ط المكتبة التجارية الكبرى) .

منلاخسرو (٨٨٥ هـ) : درر الحكام شرح غرر الاحكام تأليف العلامة القاضي : محمد بن فراموز الشهير بـ (...) الناشر احمد جودت وشركاه ـ مطبعة سنده ١٣١٩ .

سعدى جلبى (٩٤٥ هـ) : حاشيه على العناية والهداية على هامش فتح القدير .

ابن نجيم (٩٧٠ هـ) : البحر الرائق شرح كنز الدقائق للامام العلامة زين الدين الشهير بابن نجيم المصرى . مطبعة دار الكتب العربية ، وكذلك الطبعة الاولى بالمطبعة العلمية .

الشرنبلالى (١٠٦٩ هـ) : غنية ذوى الاحكام فى بغية درر الحكام وهى حاشية على شرح الدرر لمنلاخسرو ، تأليف العلامة أبى الاخلاص الشيخ حسن بن عماد بن على الوفائى الشرنبلالى . أنظر أعلاه منلاخسرو .

الحصكفى (١٠٨٨ هـ) : الدر المختار شرح تنوير الابصار . تأليف محمد علاء الدين الحصكفى . مطبوع على هامش حاشية ابن عابدين وسيلى .

ابن عابدين (١٢٥٢ :
رد المحتار ، حاشية على الدر المختار ، الطبعة الثالثة بالمطبعة الكبرى الاميرية .

٤ ـ الفقه الحنبلى :

الخرقى (٣٢٤ هـ) : مختصر الخرقى ، لابى القاسم عمر بن الحسين الخرقى مطبوع مع المغنى على ماسيلى .

ابن قدامه (٦٣٠ هـ) : المغنى لابى محمد بن عبد الله بن محمد بن قدامه على مختصر الخرقى . الطبعة الاولى . ١٣٤٧ هـ .

ابن قدامة المقدسي (٦٨٢ هـ) : الشرح الكبير لابى الفرج عبد الرحمن ابن قدامه مطبوع مع المغنى سالف الذكر .

ابن تيمية (٨٢٨) ١ ـ نظرية العقد : تحقيق محمد حامد الفقى ط ١٩٤٩ م ، وانظر عبد الرحمن بن قاسم .

عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمى النجدى الحنبلى : مجموع فتاوى شيخ الاسلام أحمد بن تيمية ـ مجلد ٢٩ الطبعة الاولى بمطابع الرياض (١٣٨٣ هـ) .
ابن قيم الجوزية (٧٥١ هـ) اعلام الموقعين عن رب العالمين ١٣٨٩ هـ

٥ ـ الفقه المالكى :

سحنون (٢٤٠ هـ) المدونة الكبرى رواية سحنون عبدالسلام بن سعيد، الجزء الثالث ١٣٢٤ هـ وعلى هامشها المقدمات الممهدات لأبى الوليد محمد بن احمد بن رشد .
ابن رشد (٥٩٥ هـ) : بداية المجتهد ونهاية المقتصد لمحمد بن احمد ابن رشد القرطبى طبعة المكتبة التجارية الكبرى .
ابن جزىء (٧٤١ هـ) : القوانين الفقهية . تونس ١٣٤٤ هـ ـ ١٩٢٦ م.
الحطاب(٩٥٤ هـ) : تحرير الكلام فى مسائل الالتزام . مخطوط بمكتبة الجامع الازهر برقم ١٢٧١ قام الشيخ عليش بطبعه فى مؤلفه : فتح العلى المالك وسيلى .
الخرشي (١١٠١ هـ) : شرح الخرشي على متن سيدى خليل لابى عبدالله محمد الخرشي . الطبعة الاولى (١٣٠٨ هـ) .
الدردير (١٢٢٠ هـ) : الشرح الصغير لسيدى أحمد الدردير . على هامش بلغة السالك لأقرب المسالك للشيخ احمد الصاوى (ج ١ الحلبى ١٣٧٢) . (ج ٢ المكتبة التجارية ١٣٧١ هـ) .
الدسوقى (١٢٣٠ هـ) : حاشية الدسوقى على الشرح الكبير لشمس الدين عرفة الدسوقى : طبع بدار احياء الكتب العربية ـ عيسي البابى الحلبى وشركاه .
التسولى : البهجة فى شرح التحفة لخاتمة المحققين ابى الحسن على ابن عبد السلام التسولى (مصطفى البابى الحلبى ط ٢ س ١٣٧٠ هـ ١٩٥١ م) وقد انتهى تأليف هذا الشرح فى شوال ١٢٥٦ هـ .

٦ ـ الفقه الشافعى .

السيوطى (٩١١ هـ) : الاشباه والنظائر لجلال الدين عبد الرحمن بن ابى بكر السيوطى ط عيس البابى الحلبى .
عميرة (٩٥٧ هـ) : حاشية على شرح المنهاج مع القليوبى : الطبعة الثالثة ١٣٧٥ هـ ١٩٥٦ مصطفى البابى الحلبى .

ابن حجر (٩٧٤ هـ) : فتح الجواد بشرح الارشاد لابن حجر الهيتمى طبعة الحلبى ، المحرم ١٣٤٧ هـ .
الرملى (١٠٠٤ هـ) : نهاية المحتاج الى شرح المنهاج لشمس الدين محمد بن أبى العباس أحمد بن حمزه بن شهاب الرملى طبعة الحلبى ١٣٨٦ هـ — ١٩٦٧ م . وطبعة ١٣٥٧ هـ ١٩٣٨ م (ج ٣) .
القليوبى (١٠٦٩ هـ) : حاشية مع عميرة على شرح المنهاج .
الشبراملسي (١٠٨٧ هـ) : حاشية على نهاية المحتاج سالف الذكر .

٧ — فقه الظاهرية .

ابن حزم (٤٥٦ هـ) : المحلى لابى محمد على بن احمد بن سعيد ط ١٣٥٠ هـ .

٨ — فقه الاباضية .

محمد اطفيش (١٣٢٢ هـ) : شرح النيل وشفاء العليل ط ١٣٤٣ بمصر.

٩ — كتب القواعد الفقهية .

القرافى (٦٨٤ هـ) : الفروق لشهاب الدين ابى العباس أحمد بن العلاء ادريس بن عبد الرحمن بن عبد الله الصنهاجى .... المصرى الشهير بالقرافى . طبع بمطبعة دار احياء الكتب العربية . طبعة أولى ذو الحجة ١٣٤٦ هـ .
ابن رجب (٧٩٥ هـ) : القواعد لابى الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلى ط ١٣٥٢ هـ بمصر .
السيوطى (٩١١ هـ) الاشباه والنظائر : انظر الفقه الشافعى .
ابن نجيم (٩٧٠ هـ) الاشباه والنظائر . مؤسسة الحلبى ١٩٦٨ هـ

١٠ — كتب اصول الفقه :

البزدوى (٣٧٠ هـ) : أصول فخر الاسلام البزدوى . مطبوع على هامش كشف الاسرار . ط ١٣٠٧ هـ وسيلى .
البخارى (٧٣٠ هـ) : كشف الاسرار لعلاء الدين عبد العزيز البخارى. مطبوع على هامشه أصول البزدوى سابق الذكر
صدر الشريعة (٧٤٧ هـ) : التلويح على التوضيح لمتن التنقيح لعبيد الله ابن مسعود الطبعة الأولى .

ابن أمير الحاج (٨٧٩ هـ) التقرير والتحبير شرح التحرير . الطبعة الأولى بالمطبعة الاميرية الكبرى ١٣١٦ هـ .
الشاطبى (٧٩٠ هـ) : الموافقات فى أصول الشريعة . شرح عبد الله دراز ، المكتبة التجارية .

(٢) الفقه الاسلامى المعاصر

١ ــ الرسائل :

جمال الدين محمد محمود : سبب الالتزام وشرعيته فى الفقه الاسلامى ــ ١٩٦٨ .
حسن الشاذلى : الشرط فى العقد . الازهر ١٩٦٨ .
حسين حامد حسان : نظرية المصلحة فى الفقه الاسلامى الازهر ١٩٧١
زكى الدين شعبان : نظرية الشروط المقترنة بالعقد فى الشريعة والقانون. ط أولى ١٩٦٨ الازهر ١٩٤٥ م
صلاح الدين الناهى : الامتناع المشروع عن الوفاء : القاهرة ١٩٤٥ .
عبد الرازق حسن فرج : نظرية العقد الموقوف . القاهرة ١٩٦٩ .
عبد العزيز عبد القادر أبو غنيمة : الالتزام العينى بين الشريعة والقانون (دراسة مقارنة) طبعة أولى ١٩٧٢ م .
عبد الله الجليلى : الشرط المستحيل والمخالف للنظام العام والآداب فى القانون المدنى (العراقى) القاهرة ١٩٥٨ .
عبد الناصر العطار : الاجل فى الالتزام . رسالة القاهرة . ط أولى و ط ثانية .
ليلى عبد الله الحاج سعيد : المقاصة : دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعى فى مصر والعراق : القاهرة ١٩٧٨ (على الاستنسل)
مصطفى زيد : المصلحة فى التشريع الاسلامى ، ونجم الدين الطوفى ط ٢ (رسالة ماجستير من كلية دار العلوم) .
محمد زكريا البرديسي : الوكالة . الازهر ١٩٤٦ .
وحيد الدين سوار : التعبير عن الارادة فى الفقه الاسلامى القاهرة ١٩٦٠.

٢ ــ المؤلفات العامة والخاصة والمقالات ودروس الدكتوراه فى الفقه :

احمد ابراهيم : ١ ــ مذكرة مبتداة فى بيان الالتزامات فى الشرع الاسلامى ــ مطبعة سيد عبدالله وهبه١٩٤٤/١٩٤٥م
٢ ــ العقود والشروط والخيارات : مقال منشور بمجلة القانون والاقتصاد س ٤ .

أحمد أبو الفتح : كتاب المعاملات فى الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية ط ٢ س ١٣٤١ هـ

حسن على الشاذلى : النظريات العامة فى المعاملات فى الفقه الاسلامى: أبحاث فى نظرية العقد ، دروس دكتوراه على الاستنسل .

حسين حامد حسان : — حكم الشريعة الاسلامية فى عقود التأمين ط أولى ١٣٩٦ هـ

— الرهن الوارد على غير الاعيان : مجلة القانون والاقتصاد السنة الاربعون ص ٤٨١ وما بعدها .

زكى الدين شعبان : الاحكام الشرعية للاحوال الشخصية ط ٢ (١٩٧١) الجامعة الليبية .

عبد الرزاق أحمد السنهورى : مصادر الحق فى الفقه الاسلامى : ستة أجزاء — معهد الدراسات العربية العالية بجامعة الدول العربية (١٩٦٧) .

عبد الوهاب خلاف: أحكام الوقف ط ٣ س ١٣٧٠ هـ .

على الخفيف : ١ — أحكام المعاملات الشرعية ط ٣ س ١٣٦٦ هـ ، ٢ — أحكام الوصية ١٩٦٢ .

على قراعه : الطلاق فى الاسلام ١٩٥٦ .

عمر عبد الله : أحكام الشريعة الاسلامية فى الاحوال الشخصية — ١٩٦٢

عيسوى أحمد عيسوى : عقد التأمين من وجهة الشريعة الاسلامية والقانون ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية . س ٢٤٤ ص ١٦٧ وما بعدها .

محمد أبو زهرة : أصول الفقه . طبعة حديثة .

محمد زكريا البرديسي : التصرف الاسقاطى : مقال منشور بمجلة ادارة قضايا الحكومة س ١٢ ع ٢ ، ٣ وخاصة العدد الثالث ص ٥٥٧ وما بعدها .

محمداحمد فرح السنهورى : الوصية الواجبة ، دروس دكتوراه ١٩٥٤م و ١٩٧٣ م

محمد الامين الضرير ومحمد الفاتح حامد : بحث فى العقد من حيث الصحة والبطلان فى الفقه الاسلامى والقانون : الحلقة الدراسية الرابعة للبحوث فى القانون بالخرطوم . القاهرة .

محمد الحسينى حنفى : — الموجز فى شرح قانون الوصية . اعادة الطبعة الاولى ١٩٦٧/٦٦

— نظرية البطلان فى العقود فى الفقه الاسلامى :

مجلة العلوم القانونية والاقتصادية س ٢ ع ١ ص ١٧٩ وما بعدها .
محمد الزفزاف : تصرفات المريض مرض الموت . دروس دكتوراه سنة ١٩٦٨ .
محمد زكى عبد البر : ـ العقد الموقوف ـ مجلة القانون والاقتصاد س ٢٥ ع ١ ، ٢ .
ـ التصرفات الشرعية الانفرادية فى الفقه الاسلامى : مجلة ادارة قضايا الحكومة س ٩ ع ٢ ص ٤٩ وما بعدها .
محمد زيد الابيانى ومحمد سلامة السنجلفى : شرح مرشد الحيران : الجزء الاول ١٩٠٨ .
محمد سلام مدكور : المدخل للفقه الاسلامى ط ٢ (١٣٨٣ هـ) .
محمد عبد الجواد محمد : بحوث فى الشريعة الاسلامية والقانون ١٣٩٣ هـ .
محمد يوسف موسى : الفقه الاسلامى . مدخل لدراسته . نظام المعاملات فيه ط ٢
الميراث فى الشريعة الاسلامية . مجلة العلوم القانونية والاقتصادية س ١ ع ١ ص ٢٠٥ وما بعدها . وللمقال بقية .
مصطفى احمد الزرقا : الفقه الاسلامى فى ثوبه الجديد ج ١ : المدخل الفقهى العام . المجلد الاول . الطبعة السابعة دمشق ١٩٦٧

٣ ـ أصول الفقه :

حسين حامد حسان : الحكم الشرعى عند الاصوليين ١٩٧٢
زكى الدين شعبان : دلالة الكتاب والسنة على الاحكام الشرعية . مجلة العلوم القانونية والاقتصادية .
عبد الوهاب خلاف : علم اصول الفقه ط ٨ (١٩٦٨) الكويت .
محمد ابو النور زهير : اصول الفقه . الجزء الثانى ١٩٦٩ .
محمد سلام مدكور : الامر فى نصوص التشريع الاسلامى ودلالته على الاحكام ١٩٦٧ .

٤ ـ كتب اللغة :

ـ القاموس المحيط : لمجد الدين الفيروزابادى ـ المطبعة التجارية .
ـ لسان العرب : لابن منظور الافريقى المصرى . بيروت ١٩٥٦ .

ـ تاج اللغة وصحاح العربية : لاسماعيل بن حماد الجوهرى .
دار الكتاب العربى .

ثانيا : المراجع القانونية والفلسفية والمنطقية

(١) باللغة العربية

١ ـ الكتب

ابن حزم : التقريب لحد المنطق والمدخل اليه : تحقيق الدكتور احسان عباس . من منشورات دار مكتبة الحياة ببيروت (بدون تاريخ) .

ابو ريان (محمد على) : اصول الفلسفة الاشراقية عند شهاب الدين السهروردى بيروت ١٩٦٩ .

احمد سلامة ـ المدخل لدراسة القانون : الكتاب الثانى ، مقدمة القانون المدنى ١٩٧٤ .

ـ الاحوال الشخصية للوطنيين غير المسلمين ط (١٩٦٥) .

ارسطو : كتاب النفس . ترجمة د . احمد فؤاد الاهوانى ومراجعة الاب جورج قنوانى ط ٢ .

اسماعيل غانم : ١ ـ مصادر الالتزام ١٩٦٨
٢ ـ احكام الالتزام ١٩٦٧ .

السنهورى (عبد الرزاق احمد) : الوسيط بكامل اجزائه العشرة .

ـ التصرف القانونى والواقعة ـ (دروس للدكتوراه لم تكتمل ٥٣ ـ ١٩٥٤) .

ـ الموجز ١٩٤٨ .

السهروردى : حكمة الاشراق . طهران ١٩٥٢ من مطبوعات المعهد الفرنسي الايرانى .

الصده (عبد المنعم فرج) : حق الملكية القاهرة ١٩٦٤ .

اميرة صدقى : دروس فى القانون التجارى . الاوراق التجارية ط ٢ سنة ١٩٧٨ .

اندريه لالاند : محاضرات فى الفلسفة : القسم الاول : دروس فى التراجع ترجمها احمد حسن الزيات ، والقسم الثانى نفسية الاحكام التقويمية ترجمها يوسف كرم: وراجع الترجمة د . طه حسين . المطبعة الاميرية ١٩٢٩ .

أنور سلطان : أحكام الالتزام ١٩٥٧
ـ العقود المسماة ط ١ سنة ١٩٥١ ، وطبعة١٩٥٢
بدر (محمد عبد المنعم) والبدراوى (عبد المنعم) : مبادىء القانون الرومانى ١٩٥١ .
بهجت بدوى (حلمى) : خلاصة محاضرات فى الالتزامات . بدون تاريخ ـ بمكتبة حقوق عين شمس .
توفيق حسن فرج : ـ القانون الرومانى بيروت ١٩٧٥ .
ـ الاصول العامة للقانون بيروت ١٩٧٥ .
ـ النظرية العامة للحق ١٩٧٨ .
ـ احكام الالتزام ١٩٧٨ .
ثروت انيس الاسيوطى : المدخل ، والمناهج ، والالتزامات : مؤلفات مطبوعة على الرونيو من منشورات المركز الجامعى بوهران بالجزائر ١٩٧٨ .
ـ مبادىء القانون ١٩٧٤ .
ـ نظام الاسرة بين الاقتصاد والدين فى الشريعة المسيحية ١٩٧٢ .
جميل الشرقاوى : نظرية الحق ١٩٦٦
ـ دروس فى اصول القانون (طبعات متعددة) .
ـ الاثراء بلا سبب على حساب الغير ، دروس فى القانون المدنى مع التعمق ، دبلوم القانون الخاص ٧١ ـ ١٩٧٢ .
ـ النظرية العامة للالتزام : مصادر الالتزام التصرف القانونى ١٩٧٤ .
ـ الواقعة القانونية .
ـ احكام الالتزام ١٩٧٧ .
ـ الحقوق العينية ١٩٧٤ .
ـ الاحوال الشخصية لغير المسلمين ، الكتاب الاول : الزواج ١٩٧٤ .
حسام الاهوانى : مقدمة القانون المدنى ـ نظرية الحق ١٩٧٣
حسن كيرة : المدخل للعلوم القانونية ١٩٦٠ .
حسين توفيق رضا : الاحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين ١٩٦٨
زهدى يكن : شرح قانون الموجبات والعقود مع مقارنة بالقوانين الحديثة والشريعة الاسلامية ط ١ بيروت ١٩٦٢ .
سليمان مرقس : ـ موجز المدخل للعلوم القانونية ١٩٥٣
ـ موجز اصول الالتزامات ١٩٦١ .

ـ شرح القانون المدنى ـ ٢ ـ الالتزامات ١٩٦٤ .
ـ شرح القانون المدنى ـ ٣ ـ العقود المسماة المجلد الاول . عقد البيع ط ١٩٦٨ والطبعة الرابعة ١٩٨٠ (بدار الهنا) .
سمير عبد السيد تناغو : ـ القرار الادارى مصدر الحق : منشاة المعارف بالاسكندرية ١٩٧٢ .
ـ مبادىء القانون ـ الاسكندرية ـ منشأة المعارف
ـ نظرية الالتزام ، منشأة المعارف .
شفيق شحاته ـ تاريخ القانون الخاص فى مصر ١٩٥٠
ـ نظرية الالتزام فى القانون الرومانى (ط سيد عبد الله وهبة) .
ـ أحكام الاحوال الشخصية لغير المسلمين ج ٣ س ١٩٥٩ .
شمس الدين الوكيل : مبادىء القانون الطبعة الاولى ١٩٦٨ .
صبحى المحمصانى ـ الاوصاف المعدلة لآثار الالتزام ، القاهرة ١٩٥٨.
ـ النظرية العامة للموجبات والعقود فى القانون اللبنانى والشريعة الاسلامية ج ٢ بيروت ١٩٤٨
صوفى أبو طالب : ـ ابحاث فى مبدأ سلطان الارادة فى القانون الرومانى ١٩٦٤ .
ـ القانون الرومانى : أحكام الالتزام ١٩٦٥ .
عبد الحى حجازى : ـ المدخل لدراسة العلوم القانونية (١ ـ القانون) ١٩٦٦ .
ـ النظرية العامة للالتزام ، ج ١ ، الالتزام فى ذاته ١٩٥٣ .
ـ مذكرات فى نظرية الحق ١٩٥١ .
عبدالرازق حسن فرج : الابراء من الالتزام ، الطبعة الاولى ١٩٧٦ م
عبد الرحمن بدوى : ـ مناهج البحث العلمى ١٩٦٨
ـ المنطق الصورى والرياضي ١٩٦٢ .
عبد السلام ذهنى : دروس فى الاموال ١٩٢٥/٢٤
عبد الفتاح عبد الباقى ـ نظرية الحق ١٩٦٥ ط ٢
ـ أحكام الالتزام (بدون تاريخ)
عبد المجيدالحفناوى : ـ تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية : مؤسسة شباب الجامعة
ـنظرية الغلط فى القانون الرومانى ١٩٧٤ .
عبد المجيد الحكيم : الموجز فى شرح القانون المدنى ج ٢ الالتزام ط ٢ بغداد ١٩٧٧ .

عبد المنعم البدراوى ـ أصول القانون المدنى المقارن الطبعة الثانية .
ـ مبادىء القانون ١٩٧٠.
عبد المنعم البدراوى ـ عقد البيع ١٩٦١
عبد المنعم البدراوى ـ أحكام الالتزام الناشر سيد عبد الله وهبه .
عبد المنعم الشرقاوى : المرافعات المدنية والتجارية (بالاشتراك مع د . فتحى والى) ١٩٧٧/٧٦ .
عبد الناصر العطار : مبادىء القانون . مطبعة السعادة ١٩٧١ .
عبد الودود يحيى : ـ دروس فى أحكام الالتزام .
ـ التأمين على الحياة ١٩٦٤ .
محاضرات فى المدخل لدراسة القانون ١٩٦٨

على بدوى : مبادىء القانون الرومانى ١٩٣١
فتحى عبد الرحيم عبد الله : دروس فى أحكام الالتزام
فتحى والى : التنفيذ الجبرى ١٩٨٠
ـ الوسيط فى قانون القضاء المدنى ١٩٨٠
محمد عبد اللطيف : التقادم المكسب والسقط ١٩٦٦
محمد كامل مرسي : ـ الالتزامات . الجزء الاول ١٩٥٤
ـ التأمينات الشخصية والعينية ١٩٣٨
محمد لبيب شنب : دروس فى نظرية الالتزام . الاثبات واحكام الالتزام ١٩٧٥/٧٤
محمود بن الشيخ : مجلة الالتزامات والعقود التونسية معلقاعلى فصولها تونس ١٩٦٦
محمود السقا : معالم تاريخ القانون المصرى (القاهرة الحديثة)
محمود العنابى : تقرير حول نظام الشهر العينى العقارى فى البلاد العربية : مجموعة اعمال الحلقة الدراسية لقوانين الشهر العقارى فى البلاد العربية (١٩٧٢) من منشورات جامعة الدول العربية ١٩٧٣
محمود جمال الدين زكى : ـ مقدمة الدراسات القانونية ط ٢
ـ النظرية العامة للالتزام . مصادر الالتزام ٦٦م
ـ أحكام الالتزام ١٩٧٤
ـ دروس فى التأمينات الشخصية والعينية ١٩٧٤
ـ العقود المسماة : الصلح والهبة والقرض : دار الكتاب العربى
محمود سلام زناتى : تاريخ القانون المصرى ١٩٧٣
منصور مصطفى منصور : التأمينات العينية ١٩٦٣

- المدخل لدراسة العلوم القانونية (مبـــادىء القانون) ١٩٧٢
منير القاضي : محاضرات فى القانون المـدنى العـراقى : من مطبوعات جامعة الدول العربية
نجيب الهلالى (أحمد) وحامد زكى : شرح القانون المدنى ، عقودالبيع والحوالة والمقايضة ط ٣ (١٩٥٤)
نعمان جمعة : دروس فى المدخل للعلوم القانونية ١٩٧٨
- دروس فى الواقعة القانونية ١٩٧٢
هنترميد : الفلسفة ومشكلاتها ، ترجمة فؤاد زكريا ١٩٦٩
وحيد سوار : محاضرات فى القانون المدنى الجزائرى الملغى (الفرنسي) على الآلة الكاتبة

٢ - رسائل الدكتوراه :

توفيق حسن فرج : نظرية الاستغلال فى القـــانون المـدنى المصرى ، الاسكندرية ١٩٥٧
ثروت حبيب : الالتزام الطبيعى ، حالاته وآثاره ١٩٦١
جمال مرسي بدر : النيابة فى التصرفات القانونية ، الطبعة الثانية١٩٦٨
جميل الشرقاوى : نظرية بطلان التصرف القانونى ٥٢ (١٩٥٦)
حسبو الفزارى : اثر الظروف الطارئة على الالتزام العقدى ١٩٧٩
سمير كامل : شرط الملكية فى الرهن ، عين شمس ١٩٧٩
صلاح الدين زكى : تكون الروابط العقدية فيما بين الغائبين ١٩٦٢
عبد الحى حجازى : عقد المدة ١٩٥٠.
عبد العـزيز عبد القادر ابو غنيمـة : الالتزام العينى بين الشريعـــة والقانون ١٩٧٢
عبد المنعم البدراوى : اثر مضي المدة فى الالتزام ١٩٥٠.
عبد الودود يحيى : حوالة الدين ، دراسة مقارنة فى الشريعةالاسلامية والقانونين الالمانى والمصرى ١٩٦٠.
فتحى والى : نظرية البطلان فى قانون المرافعـات الطبعة الاولى ١٩٦٠. (١٩٥٩ م)
محمد نصر رفاعى : الضرر كأساس للمسئولية المدنية
محمد محمود عبد الله : قسمة المال الشائع ١٩٧٦ (على الآلة الكاتبة)
محمود سمير الشرقاوى : الخطر فى التأمين ، طبعـة الدار القوميـــة ١٩٦٦ (القاهرة)
منصور مصطفى منصور : نظرية الحلول العينى وتطبيقاتها فى القـانون المدنى المصرى ١٩٥٣ (١٩٥٦)

٢ ـ المقالات والتعليقات :

بهجت بدوى (حلمى) : آثار التصرفات الباطلة ، مجلة القانون والاقتصاد س ٣ (١٩٣٣) وللمقال بقية فى السنة التالية

ثروت أنيس الاسيوطى : المنهج القانونى بين الرأسمالية والاشتراكية . مجلة مصر المعاصرة س ٥٩ يوليو ١٩٦٨ ع ٣٣٣ .

جلال العدوى : النزول عن الحقوق وغيرها من مراكز القانون الخاص : مجلة الحقوق س ١٣ (٦٣ ـ ١٩٦٤) ع ٣ ، ٤

جميل الشرقاوى : طبيعة المحل والسبب فى التصرف القانونى . مجلة القانون والاقتصاد السنة الرابعة والثلاثون(١٩٦٤)

سمير عبد السيد تناغو : التأمينات العينية على الطائرات . مجلة العلوم القانونية والاقتصادية س ٩ ع ٢

عبد الحى حجازى : ضمان الهلاك : مجلة القانون والاقتصاد السنة الخامسة عشرة (١٩٤٥)

ـ نظرات فى الاشتراط لمصلحة الغير : مجلة العلوم القانونية والاقتصادية السنة السادسة (١٩٦٤) ع ١ . ص ١ وما بعدها

ـ مدى خيار الدائن بين التنفيذ والفسخ : المجلة السابقة س ١ ع ١ ص ١٣٩ وما بعدها

ـ نظرية الاستحالة : مجلة ادارة قضايا الحكومة س ٧ ع ٢ ص ١٥٧ وما بعدها

عبد العزيز الحسانى : تطور السهر العقارى فى العراق : مقال ضمن مجموعة الاعمال الخاصة بالشهر العقارى وسيلى ص ٣٧٠ القاهرة ١٩٧٣ (ج.ع)

عبد الهادى العطافى : صور من طرق التعبير عن الارادة فى القانون الانجليزى والتقنين المدنى السودانى ، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية السنة ١٩٧٤ العدد الاول

محمد طلعت الغنيمى : شرط التحكيم : مقال مستخرج من مجلة الحقوق س ١٠ ع ١ ، ٢ ص ٥٥ ، ٥٦

محمد لبيب شنب : الجحود المبتسر للعقد : دراسة فى القانون الامريكى : مجلة العلوم القانونية والاقتصادية س ٢ ع ٢ ، س ٣ ع ١

محمد يوسف موسى : الميراث فى الاسلام : المجلة السابقة س ٥ ع ١ ص ٢٠٥ وللمقال بقية

محمود السقا : أثر الفلسفة فى الفقه والقانون الرومانى : مجلة القانون والاقتصاد س ٤١ ع ٣ ، ٤ ص ٥٧٤ وما بعدها وللمقال بقية

محمود العنابى : تقرير حول نظام الشهر العينى العقارى فى تونس والقوانين المقارنة : مجموعة أعمال الحلقة الدراسية لقوانين الشهر العقارى فى البلاد العربية (١٩٧٢) القاهرة ١٩٧٣

محيى الدين اسماعيل علم الدين : نحو مفهوم جديد للتصرف المجرد : مجلة ادارة قضايا الحكومة : السنة العشرون العدد الاول ص ١٦٥ وما بعدها

منصور مصطفى منصور — تحليل أثر قسمة الاموال الشائعة وحماية كل شريك من تصرفات غيره : مجلة العلوم القانونية والاقتصادية س ٦ ع ١ ص ٧٣ وما بعدها

٤ — الدوريات ومجموعات المحاكم والوثائق الرسمية والتشريعات :

المحاماة : تصدرها نقابة المحامين بالقاهرة

مجلة القانون والاقتصاد : يصدرها أساتذة حقوق القاهرة

مجلة الحقوق : يصدرها أساتذة حقوق الاسكندرية

مجلة العلوم القانونية والاقتصادية : يصدرها أساتذة حقوق عين شمس

مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض للاستاذ محمود عمر

مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض المصرية فى ٢٥ عاما

مجموعة الاحكام الصادرة من الجمعية العمومية أو الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية ، ومن الدائرة المدنية ومن دائرة الاحوال الشخصية (مجموعة المكتب الفنى)

المجموعة الرسمية

التقنين الوطنى والتقنين المختلط

القانون المدنى المصرى الصادر بق ١٣١ لسنة ١٩٤٨

قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦

قانون المرافعات الملغى رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ المعدل

قانون المرافعات الحالى الصادر فى ٧ مايو ١٩٦٨ رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨

وقانون الاثبات فى المواد المدنية والتجارية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨

الامر ٧٥ — ٥٨ المؤرخ ٢٠ رمضان ١٣٩٥ هـ الموافق ٢٦ سبتمبر ١٩٧٥ متضمنا القانون المدنى الجزائرى

المجلة الجزائرية والتونسية للتشريع والقضاء ، ثم المجلة الجزائرية فقط

الامر ٧٥ — ٩١ الصادر فى ١٩٧٥/١٢/١٥ بشأن تنظيم التوثيق بالجزائر .
القانون المدنى العراقى الصادر بالقانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١
مجلة الالتزامات والعقود التونسية لسنة ١٩٠٧
مجلة التشريع والقضاء — تونس
قانون رقم (٢) لسنة ١٩٦١ باصدار قانون التجارة الكويتى
قانون العقود البحرينى لعام ١٩٦٩ المعمول به ابتداء من اول فبراير ١٩٧٠
القانون رقم ١٦ لسنة ١٩٧١ باصدار قانون المواد المدنية والتجارية القطرى الصادر فى ١٣٩١/٧/٤ هـ — ١٩٧١/٨/٢٥
تقنين لويزيانا . بالانجليزية
التقنين المجرى ، بالانجليزية .

(٢) باللغة الفرنسية :

١ ـ الكتب العامة والخاصة :

ACCARIA (C) : Précis de Droit Romain, Paris 1882, t. II. (3 ed).

AUBRY et RAU : Cours de Droit Civil Français 5e édition, tome quatrième, Paris 1902, Par G. RAU et CH. FALCIMAIGNE avec la collaboration de M. GAUL T. et t. III, Paris 1900, (aussi 4me éd. Paris 1869) et t. V, ed. 1907.

BATIFFOL (H) : La philosophie du Droit 5e éd.

BAUDOUIN (Jean Louis) : Traité élémentaire de Droit Civil : Les obligations, Canada 1970.

BAUDRY-LACANTINERIE et divers collabor : Traité théorique et pratique de Droit Civil, 2e éd.

BÉDARIDE (J.B.) : Droit Commercial-Commentaire de Code de Commerce livre, I, titre septième : Des Achats et Ventes par B. ABRAM, Paris 1909.

BEUDANT (CH.) avec Collaboration de (G) LAGARDE : Cours de Droit Civil français. t. VIII, 2e éd., Paris 1936.

DU GAR REAU DE LA MÉCHENIE (Jean) : Dalloz Encyclopédie juridique. Répertoire de Droit Civil 1951, sous la titre : Condition.

BORIS STARCK : Droit Civil (obligations), Paris 1972.

BRY (G.) : Principes de Droit Romain, 6e éd. 1930.

BUFNOIR : Théorie de la Condition dans les divers actes juridique suivant le Droit Romain, Paris 1866.

CAPITANT : — De la Cause des obligations. Paris 1923.

— Introduction à l'étude du Droit Civil 5e éd.

COLIN et CAPITANT : Cours élementaire de Droit Civil Français 4e éd., tome deuxième, Paris 1924.

COLIN et CAPITANT (par J. DE LA MORANDIERE) : Traité de Droit Civil, t. II, Paris 1959.

COLIN et CAPITANT (par J. DE LA MORANDIERE) : Précis de Droit Civil, t. I, 2e éd. Paris 1950.

COLMET DE SANTERR (E.) : Manuel élémentaire du Droit Civil, t. II, Paris 1907.

DE PAGE (Henri) : Traité élémentaire de Droit Civil, t. troisième 3me éd. Bruxelles 1967.

DABIN : Le droit subjectif, Paris 1952.

DABIN : La technique de l'élaboration du Droit posttif, Paris 1935.
DABIN : Théorie générale du Droit, Bruxelles 1953.
DAVID (R.) : Les Contrats en Droit Anglais, Paris 1973 (avec la Collaboration de F. G. de KERSTRAT).
DAVID (R.) : Les grands systèmes de droit contemporains. 5e éd. (Précis DALLOS 1973).
DEMANTE: Cours analytique de Code Civil, par A.D. DEMANTE, Continué dépuis l'art. 900 par E. COLMET DE SANTERRE 2e éd. (t. V., Paris 1865).
DEMOGUE (R.) : Traité des obligation en générale, source des obligations t. II, Paris 1923.
DEMOLOMBE, Cour de Code NAPOLEON, 4me éd. t. XXV.
DIDIER-PAILHÉ (E.) : Cours élémentaire de Droit Romain, 2me ed., par charle TARTRI Paris 1881.
GÉNY : Science et technique en Droit privé positif, troisième partie, libraire de la societé Recucil Sirey.
GENY : Méthodes d'interprétation et sources de Droit privé positif. second éd. t. second. Paris 1919.
GIFFARD (A.E.) : Droit Romain et ancien droit français (obligations), par R. VILLERS (Précis DALLOZ) Paris 1958
GIRARD (P.F.) : Manuel élémentaire de Droit Romain 6e éd. 1918 et 8e éd. 1928.
GAUDEMET (Eug.) : Théorie générale des obligations publie par DEBOIS et GAUDEMET (J.) Paris 1965.
GHESTIN (JACQES) : La notion d'erreur dans le droit positif actuel. Paris 1963.
GRANDMOULIN (J.) : Traité élémentaire de Droit Civil Egyptien indigène et mixte : Les Contrats. Rennes.
GRANDMOULIN (J.) : Tr. él. de D.C.É., sûretés personnelles, sûretés, réelles.
HUC (Théophile) : Commentaire théorique & pratique de Droit Civil. Tome septième. Paris 1894.
JHERING (R.V.) : L'esprit du Droit Romain, trd. MEULNAERE t. IV, 2e éd., traduit sur la 3e édition.
JOSSERAND : Cours de Droit Civil positif, t. II, Théorie générale des obligations. éd. 1933.
JOSSERAND : Les Mobiles dans les actes juridiques en Droit privé, Paris 1928.
Julliot DE LA MORANDIER : Introduction à l'étude de Droit Civil Français. Paris 1951 (avec autres collaborateurs)

KANT (E.) : Fondement de la métaphisique des moeurs, Paris 1962.

KANT (E.) : Critique de la raison pure. Paris 1968. Trad. Fr... par A.T. et B.B. sixième édition.

LABORDE-LACOSTE (Marcel) : Exposé méthodique de Droit Civil. Tome troisième, Paris 1948.

LAURENT (F.) : Principes de Droit Civil Français, t. dix-septième, 2e éd. Bruxelle 1878, et t. 12, 2e éd. Bruxelle 1976.

LINANT de BELEFOND (Y.) : Traité de Droit musulman Comparé, Paris 1965.

LYON CAEN et RENAULT. Traité de Droit Commercial 5e éd. Tome troisième, Paris 1923.

MARCADÉ (V.) : Explication théorique et pratique du Code Civil, 7e éd. tome quatrième, Paris 1873.

MARTY et RAYNAUD : Droit Civil t. III, 1er volume, les obligations 1962.

MAZEAUD (H. L. et J.) : Leçons de Droit Civil. t. II, 4e éd. par Michel de JUGLART. Premier volume : obligations, Paris 1971.

MAZEAUD (H.L. et J.) : Leçons de Droit Civil. t. III. 2e éd. Paris 1963.

MAZEAUD (H.L. et J.) : Leçons... t. IV, Vol. II, 2e éd. Paris 1971, (par M. de JUGLAR T.)

MAZEAUD (H. et L.) et ANDRÉ TUNC : Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et Contractuelle t. 1, 5e éd. Paris 1957.

MAY (GASTON) : Elements de Droit Romain, dix huitième ed.

MONIER (R.) : Manuel élémentaire de Dr. Romain, t. II. Paris 1936.

MOURLON (M.F.) . Répétation écrites sur le Code Civil, 7e éd. Revue et mise au Courant par DEMANGEAT. tome deuxième Paris 1877.

OLIVIER-MARTIN : Précis d'histoire du Droit Françis, 4e éd. N.T. 1947.

PLANIOL : Traité de Droit civil, t. II, 3e ed. 1905 et t. II et III 6e ed. 1911 et 5e ed. 1910.

POTIER : OEUVRES de POTIER, Contenant les traités du Droit Français, Tome premièr par MERLIN et RONDONNEAU, Paris 1830.

PLANIOL et RIPERT et divers collabor : Traité pratique de Droit Civ. français.

RAYNAUD (P.) : Les Contrats ayant pour objet une obligation cours de. D.E.A. de Droit privé général, Paris 1978-79.

RAYNAUD : La classification des obligations cours du Doctorat Le Caire 1972-1973.

RIPERT et BOULANGER : Traité de Droit Civil d'après le traité de PLANIOL, Tome III, Paris 1957.

RIPERT et ROBLOT : Traité élémentaire de Droit Commercial Paris 1973.

SAVTIER (R.) De la théorie générale des obligation : Vission juridique et économique (Précis Dalloz), Paris. 1967.

SAVATIER (R.) : Métamorphoses économiques et Sociales du Droit Civil D'aujourd'hui 3e éd. Paris 1946.

TOULIER : Le Droit Civil Franàais, tome sixième 5e éd.

٢ ـ رسائل الدكتوراه :

ABOU AFIA (Mahmoud) : L'acte juridique abstrait. Le Caire 1947.

AHMED MOSALLEM : L'ordre publique devant le juge egyptien Paris 1949, imp-Univ. FOUAD 1er le Caire 1950.

AHMED SALAMA : La Conception de l'engagement unilatéral en Droit Civil Comparé. Thése. Paris : La première partie a été publiée dans la revue Al'ulum Al-quanoniya wal-Iqtisadiya 5ème Année n. 2. pp. 51 et s. Voir aussi le même Revue 6ème année.

BARTIN : Théorie des Conditions impossibles, illicites et immorales. Paris 1887.

BÉCHEREL (G.-E.) : De la prescription des droits Conditionnels. Paris 1909.

BERLIOZ (G.) : Contrat d'adhésion. Paris 1973.

BERNARD (L.) : L'acte Conditionnel envisagé dans ses effets retroactifs, Aix 1909.

BERNARD & TEYSSIE : Les groups de contrats, Pairs 1975.

BER THELOT (G.) : De l'interprétation judiciaires des testaments Grenoble 1908.

BOSHRA GUINDI : La clause d'OR : Paris 1940.

BOIS-JUZAN : De la Cause en Droit Français, Bordeaux 1939.

BOUYSSOU (M.) : Les libéralités avec charges, Toulouz 1947

BRUNO CELICE : Les reserves et la non vouloir dans les actes juridiques, Paris (1965) 1966.

BUFFLIN-LANORE (E.) : Essai sur la notion de Caducité en Droit Civil. Paris 1963.

CHEHATA (Chafik) : Essai d'une théorie générale de l'obligation en Droit Musulman, t. I. Le Caire 1936.

DAGOT (Michil) : La Simulation en Droit privé. Paris 1967.

EL CHIATY (A.Z.) : Essai sur la qualification des Contrats, Le Caire 1944.

EL-SADDAH (A.E.M.F.) : Contrats d'adhésion dans le Droit Egyptien. le Caire 1946.

FARJAT (G.) : L'ordre public économique. Paris 1963.

FILDERMAN (R.) : De la rétroactivité de la Condition dans les conventions, Paris 1935.

FILOTTI (C.) : La Condition résolutoire dans le Droit Français et Romain, Paris 1909.

FRANCIS DELHAY : La nature juridique de l'indivision, contribution à l'étude des rapports de la notion d'indivision avec les notions de société civile et de personalité morale, Paris 1968.

GILSON (B.) : Inexécution et Résolution en Droit Anglais, Paris 1969.

GRAMATIKAS (G.) : Théorie générale de la renonciation en Droit civil (étude parallèle du Droit Français et du Droit Hellénique. Paris 1971.

Goubeaux (Gilles) : La règle de l'accessoire en droit privé, Paris 1969.

GUY RAYMOND : Le Consentement des époux au mariage, Paris 1965.

HAMED ZAKI : L'imprévision en Droit Anglais, Paris 1930.

HAMEL : La notion de Cause dans les libéralité, Paris 1920.

JEAN HAUSER : Objectivisme et subjectivisme dans l'acte juridique, Paris 1971.

LAURENT L'HUILLIER : La notion de droit formateur en Droit privé Suisse Genève 1974.

LELOUTRE (A.) : De la non-rétroactivité de la Condition dans l'acte et le fait juridiques, Caen 1904.

LEPELLETIER (G.) : Des Conditions imposibles, illicites ou contraires aux moeurs en Droit Romain et en Droit Francais. Paris 1889.

LUCEIN LECOQ : De la fiction comme pocédé juridique. Paris 1914.

MENDEGRIS (Roger) : La nature juridique de la Compensation. Paris 1969.

MARIE-ANTOINETTE GURRIERO : L'acte juridique solennel Paris 1975.

MICHEL LIAR : Assurance Maritime et assurance terrestre Bordeaux 1933.

MOHAMED KAMAL FAHMY : Le conflit mobile de lois en Droit international privé, Paris 1951, imp de l'univ. du Caire 1965.

MAHMOUD GAMAL EDDINE ZAKI : La Bonne foi dans l'acquisition des droits en droit privé. imp. Univ. Fouad Ier 1952.

NAJJAR (Ibrahim) : Le droit d'option : Contribution à l'étude du droit potestatif et de l'acte unilatéral, Paris 1967.

NOÉL GIACOMETTI : Des Conditions imp. ill. ou Contraire aux moeurs dans les contrats à titre onéreux et dans les actes a titre gratuit. Marseille 1896.

NOÉL PONTANA : De la rétroactivité de la Condition, Montpelier 1900.

NOMAN GOMA : Théorie des sources de l'obligation, Paris 1966 (1968).

OVERSTAKE (Jean, Francis) : Essai de classification des Contrats spéciaux. Paris 1969.

PANIEN (OSCAR) : Théorie générale des Conditions impossibles, illicites & immorales dans les libéralité en Droit Fraçais, Caen 1899.

PASTIAN (D.) : Essai d'une théorie générale de l'inopposabilité Paris 1929.

PHILIPPE SIMLER : La nullité partielle des actes juridiques Paris 1969.

PIERRE BLONDEL : La transmission à Cause de mort des droits extrapatrimoniaux à caractère personnel, Paris 1969.

PIERRE DEBÉSE : nouveaux principes des droits d'enregistrement, Paris 1946.

PIERRE ROCHEFORT : De la prescription des droits Conditionnels, Paris 1910.

SOUFY H. ABOU TALIB : Le periculum rei venditae en Droit Romain et en Droit Musulman, Paris 1953. imp. Univ. du Caire 1958.

TEYSSIE (BERNARD) : Les groupes de Contrat, Paris 1975.

TROTZIER : Essai sur la Condition suspensive et ses applications recentes (Dact.), Paris 1946.

VERDIER (J-M.) : Les droits éventuels : Contribution à l'étude de la formation successive des droits, Paris 1953 (1955).

WEILL : Du droit des héritiers à leur reserve en nature, Pais 1934.

WEINSTOCK (A) : La location-vente D'après la jurisprudence de la cour de Cassation. Paris 1934.

٣ ـ المقالات والتعليقات :

ARNEST MARCIER : ALHABUUS WAL WAKF : extrait du Revue Algérienne et Tunisienne de législation et de jurisprudence.

BRETON : Théorie générale de la renonciation aux droits réels. Le déguerpissement en Droit Civil Français, R.T.D. Civ. 1928, P. 261.

BUFFLIN-LANOR (E.) DALLOZ : Encyclopédie juridique 2e ed. 1971, sous la titre "Condition".

CHEHATA (Chafic) : Le testament dans l'egypte pharaonique R.H.D. Français et éthanger 32e Année — 1954, p. 1 et s.

CHEVALIER : La volonte source d'obligation dans le projet du Code civil revisé. Al-Quanoun Walikticade an 12 p. 212 et s. et an 13 pp. 39 et s.

CHAUSSE — De la rétroactivité. Revue Critique de législation et de jurisprudence, 1900, p. 529.

DEMOGUE — Des droits éventuels et des hypothèse où ils prennent naissance. R.T.D. Civ. 1905, p. 723.

DEMOGUE — Nature et effets des droits eventuels R.T.D. Civ. 1906, p. 231.

DEMOGUE — Note au Sirey 1922—1—49.

FREYRIA : La théorie défunte de la mutation Conditionnelle de l'apport en société : Annale de la faculté de Droit et des sciences éco. de LILLE Année 1966. p. 171 et s.

HOUIN : Rapport au Travaux de l'association Henri Capitant pour la cultur juridique Française. T. III, Paris 1948.

JACK MARTIN DE LA MOUTE : Encyc. Dalloz 1973 sous la titre engagement par volonté unilatéral

LEBRET (Jean) suspension et resolution des Contrats R. Critique 1924.

LESSONNA, essai d'une théorie générale de la renonciation en Droit Civil. R.T.D. Civ., 1912, p. 361 et s.

LIGIER (H.J.) : Testament et Condicio : Revue historique de Droit Français et étranger 4me Série 38me Anné — 1960 — Juillet — Septembre. No. 3. P. 35 et s.

LUSSEAU : Des problèmes actuels posés par la promesse unilatérale de vente mobiliers R.T.D. Civ., 76e Année, 1977, p. 483 et s.

MAZEAUD : R.T.D. Civ. Fr. Année 1939, No. 7, p. 266.

MERLIN (J.) : Essai sur la rétroactivité dans les actes juridiques R.T.D. Civ. 1948, p. 270 et s.

MICHIL VELLEY : La logique d'Aristote et Droit Romain. R.H. de Droit Français et étrangèr : 1951, p. 309 et s.

RAYNAUD (Pièrre) : La renonciation a un droit : Sa nature et son domaine en Droit Civil. R.T.D. Civ., 1936, p. 763 et s.

SAMIR TANAGO : L'hypothèque des biens a venir. R.T.D. Civ. 1970, p. 441 et s.

SAVATIER (R.) : R.T.D.Civ. 1923, p. 1005 à 1008.

SAVATIER (R.) : R.T.D. Civ. 1931, p. 631. à 633.

SENN (F.) : La notion Romain d'avenir et ses applications dans le domaine du droit. R.H.D. Français et étranger 4e Serie T. XXXIII, p. 163 et s.

SENN (F.) : Les obligation naturelles. R.H.D. Français et étranger, 34me Année — 1956.

TALIADOROS (C.J.) Le mariage en Droit Héllenique : Revue Al-ulum Al-Qanuniya Wal-Iqtisadiya, 2éme Année No. 2, P. 43 et s.

TALLON (Denis) : Considération sur la notion d'ordre public dans les contrats en Droit Français et en Droit Anglais. Mélanges : offerts à René SAVATIER, Paris — Dalloz 1965.

(٣) باللغة الانجليزية :

مؤلفـات عامة وخاصة

ABDALLAH EL ERIAN : Condumunium & related institutions in intenational law : Foad I University press. 1952.

ANSON (Sir William R.) : Principles of English law of contracts and of the agency in its relation to Contract, twentieth ed. By BRIERLY (J.L.) Oxford 1952.

CAPORN (A.) Selected Cases : illustrating the law of Contracts London 1911.

CHESHIRE (G.C.) : The modern law of property, eight ed. by J.B. BUTTERWORTH, London 1958.

CHESHIRE (G.C.) and FIFOOT (C.H.) The law of Contract. Forth edition, London 1956.

CHITY : On Contracts twenty second ed. V.I. London 1961.

CLARK HARE : The law of Contract, Boston 1887.

GLOAG (W.M.) The law of Contract. Edinburgh 1914.

LORD MACKINZY. Studies in Roman law, London 1898. By KIPKAPATRICK.

POLLOCK (F.) : Principles of Contract. suxth ed. London 1894.

SIMPSON (Laurence P.) : Handbook of the law of Contracts, New York 1954.

SIMPSON (L.) : Cases on the law of Contracts 1950, New York.

SOHM'S : Institutes of Romain Law, second ed. Oxford 1901.

THOMAS LEWIN : A treatise on the law of truste : twelfth ed. by C.C.M. and S. London 1911.

TREITEL (G.H.) : The law of Contract. Second edition. London 1966.

WALTON (E.P.) : The Egyptian law of obligation, Vol. II, London 1920.

WALTON : Introduction to Roman law, third ed. London 1916.

WILLISTONS (Samuel) : The law of Contract, vol. I. New York 1920.