التمييز بين مفهوم الطرف في العقد ومفهوم الغير في ظل مبدأ نسبية أثر العقد

Distinguish between the concept of partner in the contract and the concept of others

تاريخ الارسال: 12 /04/ 2019 تاريخ القبول2019/05/25 تاريخ النشر 2019/06/11

يوسفي كهينة
السنة الرابعة دكتوراه LMD القانون الأساسي الخاص
جامعة عبد الحميد بن باديس – مستغانم
الايميل paradit06@gmail.com

د. سلايم عبد الله
أستاذ التعليم العالي
جامعة عبد الحميد بن باديس _مستغانم
الايميل Slaim31@gmail.com

✓ **الملخص:**

يعد العقد نسبي من حيث الأشخاص الملزمين بأحكامه، فالأصل أن العقد لا ينصرف أثره إلا لمن كان طرفا فيه، إلا أن تحديد من هو الطرف في العقد من عدمه لازالت مسألة لم يتم القطع بها برأي حاسم، فالمفهوم التقليدي للطرف لازال مفهوما يعتريه الغموض من حيث تحديد فئة الأشخاص الذين يمكن منحهم الصفة، وما زاد هذا المفهوم التباسا وتعقيدا هو ظهور نظرية المجموعة العقدية التي بدلا من أن تزيل الغموض الذي اعترى مفهوم الطرف، قامت بتوسيع هذا المفهوم إلى حد إصباغ صفة الطرف بموجبها لأشخاص كان الفقه ومازال مستقرا على اعتبارهم من الغير عن العقد، ولم يستقم الحال حتى وضع الفقه الحديث مفهوما جديدا للطرف؛ تمثل في أنه كل شخص له مركز قانوني مماثل لأطراف العقد أو الذين يحلون محلهم، على أن يكون له ذات الصلاحيات التي يتمتع بها الطرف المتعاقد بالنسبة للعقد.

الكلمات المفتاحية:

نسبية أثر العقد ؛ أطراف العقد ؛ الغير عن العقد .

Abstract:

The contract will be obligated as well as strong if it is contracted in right way. The contract is as the law in its obligation. Everyone must be followed the law so he /she must be

obligated in the contract that he / she contacted. There is no clear suitable justification about the concept of partner in the contract that leads to this concept not to be stable. It becomes clearer when the idea of the group of contract appears. The idea of the group of contract in determination of the concept of partner is criticized by the jurisprudence. It tries to put a new concept for the partner in the contract or another one and also they have the same. The persons who have the adjective of partner should be having the same power which enjoy with the contracted partner in the contract.

key words:

relativity effect of the contract ; the partner of contract ; the others of the contract.

مقدمة

يقصد بنسبية العقد قوة العقد الملزمة من حيث الأشخاص، وهي القوة التي تخضع لمبدأ النسبية في الأثر التعاقدي ومقتضاها، أن العقد يرتب أثره فقط في حق طرفيه أو أطرافه وليس الغير الذي لم يمثل فيه، وبمعنى أكثر وضوحا أن الحقوق والالتزامات التي يرتبها العقد لا تتعلق إيجابا أو سلبا إلا بالمتعاقدين فقط[1]، وهذا ما يطلق عليه الفقه القانوني بقاعدة نسبية أثر العقد، تلك القاعدة التي تضع حدا أمام امتداد الأثر الملزم للعقد بحق الغير، فهي تعبر وفقا لمفهومها التقليدي عن كون العقد لا يضر ولا ينفع إلا أطرافه[2]، كما يتفق معظم الفقه على أهمية هذه القاعدة ودورها في تحقيق الحماية لأطراف العقد والغير.

بما أن قاعدة نسبية أثر العقد تحمل وجهان؛ الأول وجه ايجابي ومقتضاه التزام الأطراف بما ورد في العقد، والثاني هو الوجه السلبي عدم إلزام الغير بهذا العقد[3]، لذلك فإن تحديد مفهوم الغير

(1)- عبد الحكيم فودة، النسبية والغيرية في القانون المدني (دراسة علمية على ضوء الفقه وقضاء النقض)، دار الفكر الجامعي، مصر، 1996. ص. 02.

(2)- نبيلة إسماعيل رسلان، النظرية العامة للعلاقات الثلاثية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة طنطا، 1987. ص. 76.

(3)- أحمد شوقي عبد الرحمن، النظرية العامة للالتزام (المصادر الإرادية وغير الإرادية للالتزام)، (دون دار النشر)، مصر، 2008. ص. 105.

في إطار العقود بشكل عام وفي نطاق آثار العقد خاصة يعد من المواضيع المهمة اهتم بها الفقه القانوني والتي دار بشأنها جدل فقهي حاد، وكان اهتمامه مبنيا على عدة أسباب، لعل من أهمها هو سكوت التشريعات المدنية عن بيان المقصود بمفهوم الطرف ومفهوم الغير، على الرغم من استخدامها في مجالات متعددة لا تقتصر على تحديد أطراف العقد وآثاره.

لذلك انقسم هذا الفقه القانوني إلى عدة اتجاهات سعى من خلالها إلى رسم نطاق خاص يحدد بموجبه الأشخاص الذين يعدون من الغير عن العقد أو أنهم أطرافا فيه، وهذا يستوجب الإلمام بمصطلحي الطرف والغير في إطار نسبية أثر العقد، ولا سيما أن هذا الأمر يحتل أهمية كبيرة خاصة وأن تطبيق بعض القواعد القانونية على الأشخاص يتوقف على من لهم صفة الغير من عدمه، وهذا الأمر يكسبه أهمية بالغة في تطبيق القانون من جهة، وإزالة الغموض من جهة أخرى.

والإشكالية التي تثيرها مسألة تحديد صفة شخص معين من حيث كونه من الغير عن العقد أم لا، إنما تتم من خلال تحديد من هو الطرف أولا؛ لأن كل ماعدا الطرف هو من الغير، **ولكن كيف نحدد الطرف أي ما هو المعيار الذي نعتمده ليتم بموجبه تمييزه عن الغير عن العقد؟** من أجل الإحاطة بهذا الموضوع سنقسم هذا البحث على مبحثين؛ في الأول يتم الحديث عن التمييز بين مفهوم "الطرف" ومفهوم "الغير" وفق الاتجاه الفقهي التقليدي ومدى التطور الذي أملته نظرية المجموعة العقدية، ونكرس الثاني منهما للتمييز بين مفهوم "الطرف" ومفهوم "الغير" وفق الاتجاه الفقهي الحديث مع بيان موقف المشرع الجزائري.

المبحث الأول

التمييز بين مفهومي "الطرف" و"الغير" وفق الاتجاه التقليدي ومدى التطور الذي أملته نظرية المجموعة العقدية

في إطار الاتجاه التقليدي؛ فإن الآراء المطروحة لتمييز "الطرف" عن "الغير" كانت متباينة، ومردّ هذا التباين يتمثل في الأساس الذي تم الانطلاق منه في تحديد مفهومي "الطرف" و"الغير"، فمن التعريفات من يستند على معيار الإرادة، ومنها من يستند إلى معيار المصلحة. وقد أصبح هذا التباين أكثر وضوحا عند ظهور نظرية المجموعة العقدية التي حاول أصحابها إضفاء صفة الطرف على أشخاص كان الفقه التقليدي مستقرا على اعتبارهم من الغير عن العقد. لذلك سنتعرض للتمييز بين

مفهومي "الطرف" و"الغير" لدى الفقه التقليدي (المطلب الأول)، ثم لمدى التطور الذي أملته نظرية المجموعة العقدية في توسيعها لمفهوم الطرف في العقد (المطلب الثاني).

المطلب الأول

التمييز بين مفهومي "الطرف" و"الغير" وفق الاتجاه التقليدي

يعد معياري"الإرادة" و"المصلحة" من أهم المعايير التي اعتمد عليها الفقه التقليدي بشأن تحديد الطرف الذي يمتد إليه الأثر الملزم للعقد والغير الذي لا يمتد إليه هذا الأثر. وهذا ما سنتناول الحديث عنه في هذا المطلب من خلال تقسيمه إلى فرعين؛ نخصص (الأول) منهما لمعيار الإرادة، والثاني لمعيار المصلحة.

الفرع الأول

معيار الإرادة (بالمفهوم الضيق) للتمييز بين مفهوم "الطرف" و"الغير"

استقر الفقه التقليدي مدة طويلة على اعتبار القوة الملزمة للعقد لا تلزم إلا المتعاقدين، أي الأطراف التي تبادلت الرضا والقبول بالعقد مباشرة أو بواسطة، مع أنه من الممكن إلحاق البعض بأطراف العقد ولو أنهم لم يشاركوا في إبرامه[1]، فذلك يعني أن الإرادة هي أساس القوة الملزمة للعقد وهي أساس مبدأ نسبية أثر العقد[2]، ونتيجة لذلك فإن الأشخاص لا تثبت لهم صفة الطرف إلا إذا عبروا عن إرادتهم في إنشاء تصرف قانوني، فمن يساهم في إبرام التصرف القانوني بإرادته يعتبر "طرفا" ومن لم يساهم في ذلك يعد من "الغير" عن ذلك التصرف.

تجدر الإشارة إلى أن تبني الفقه القانوني لمعيار "الإرادة" في التمييز بين الطرف والغير، إنما جاء نتيجة العوامل التي أثرت بمفكري المذهب الفردي؛ ولاسيما الفقيه (كانت "kant") الذي كان يعد

(1)- علي كحلون، النظرية العامة للالتزامات، "مصادر الالتزامات- أحكام الالتزامات"، (ط.1)؛ مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2014. ص. 325.

(2)- إن إرادة الإنسان - حسب أنصار هذا الاتجاه – هي مصدر التزامه؛ فلا يمكن لشخص أن يستفيد أو يضار من عقد لم تتجه إليه إرادته، فإرادة الالتزام بالأثر هي وحدها مناط اعتبار الشخص طرفا في هذا الأثر أو أجنبيا عنه، ذلك لأن الأثر الملزم ليس في الواقع إلا المضمون الداخلي للإرادة التي أنشأت التصرف، فمن لم ترتض إرادته انصراف الأثر إليه يظل بمنأى عن هذا الأثر فلا يصبح بموجبه دائنا أو مدينا، وهذا ما جعلهم يربطون مفهوم "الطرف" بمبدأ نسبية العقد، والذي يجد أساسه حسبهم في الإرادة. انظر نبيلة إسماعيل رسلان، المرجع السابق، ص. 76.

الإرادة أساس كل قانون أخلاقي مما دفعه إلى وضع ما يسمى بالقانون الطبيعي، كما أثرت أفكار (ادم سمث "Adam Smith") أهمها فكرة (دعه يعمل دعه يمر) التي جاءت منسجمة مع فكرة الحرية التعاقدية للأفراد[1]، فقد أثرت هذه الأفكار بمفسري القانون المدني الفرنسي مما أدى إلى انتهاج مبدأ الحرية التعاقدية، وربط ذلك بمبدأ سلطان الإرادة الذي أثر على مفهوم الطرف الذي أخذ يطلق على كل من ساهم في إبرام العقد وماعدا ذلك فهم من الغير.

نتيجة لذلك فقد طرح الفقه عدة تعاريف لتحديد معنى الطرف في العقد ركزت في أساسها على معيار الإرادة؛ فيعرف الأستاذ (ويل "Weill") الأطراف في العقد "أنهم من ينشأ العقد بموجب اتفاق إرادتهم"[2]، وكذلك "كل من يساهم في العقد لأنه يريد ذلك"[3]، ويرى الأستاذ (فلور "FLOUR") أنه "غير" وليس طرفا (كل شخص له رضا بالتصرف)[4].

وعلى هذا الأساس يعد طرفا في العقد حسب الفقه التقليدي؛ المتعاقدون سواء تعاقدوا مباشرة أو بواسطة من ينوب عنهم، ويعد غيرا تبعا لذلك وبطريقة عكسية، كل شخص خارج إطار تعريف الطرف، وينطبق ذلك على الأشخاص الأجانب تماما عن العقد والذين لا ينجر لهم منه نفع ولا ضرر[5].

(1)- نسير رفيق، محاولة من أجل: نظرية التصرف القانوني الثلاثي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2014. ص.161 وما بعدها.

(2)- WEILL (A.), Le Principe de la relativité de la fraude en droit français, Thèse, Strasburg, Dalloz, 1938.
نقلا عن صبري حمد خاطر، الغير عن العقد "دراسة في النظرية العامة للالتزام"، (ط.1)؛ الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2001. ص. 29. وكذلك ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، ج.1، مصادر الحقوق الشخصية (مصادر الالتزامات)، دراسة موازنة، ط. 2؛ دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.، ص.29.

(3)- WEILL (A.) et TERRE, droit civil, Introduction générale, 4 éd, D. Paris, 1979, p. 334.
نقلا عن صبري حمد خاطر، المرجع نفسه، ص. 357.

(4)- FLOUR (Y.), l'effet des contracts a l'egard des tiers en droit internationale privé, these, Paris, 1977, P. 27.
وقريب من ذلك انظر عند الكتاب العرب محمد الزين، النظرية العامة للالتزامات، "العقد"، (ط.2)، (د.د.ن)، تونس، 1997. ص. 331. إذ يعرف الطرف بأنه الشخص الذي يتم برضاه انعقاد العقد، فالإرادة حسبه هي معيار العقد.

(5)- يستعمل الشرّاح عبارتي "الغير المطلق" أو "الغير الأجنبي" للدلالة على مفهوم الغير تماما عن العقد، تجنبا للخلط بينه وبين مفهوم الغير النسبي عن العقد المتمثل في الخلف العام والخلف الخاص اللذين يمكن أن يصيرا من الغير في بعض الحالات الاستثنائية. انظر حليمي ربيعة، الغير في العقد (دراسة في القانون المدني وبعض القوانين الخاصة)، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2016- 2017. ص. 17.

ونتيجة لذلك لا يلتزم الغير بالقوة الملزمة للعقد وإنما يعارض بالعقد باعتباره واقعة اجتماعية ربما تكون أساسا للمسؤولية التقصيرية عند الاقتضاء إذا لم يراع الغير هذا العقد أو عارض تنفيذه[1].

يكون الطرف - باعتماد معيار الإرادة بالمفهوم الضيق - هو ذلك الشخص الذي أبرم العقد، والغير هو كل من لم يبرم هذا العقد. يجعل هذا التمييز مفهوم الغير عن العقد مفهوما غير واضح، بسبب وجود فئة من الأشخاص تكون مراكزهم لقانونية متقاربة من مراكز الأطراف؛ يدخل ضمن هذه الفئة الخلف سواء كانوا خلفا عاما أو خلفا خاصا، والدائنون العاديون[2].

من أبرز الانتقادات التي وجهها الفقه كذلك لهذه النظرية، أنه ليس صحيحا أن يرتبط تعريف الأطراف بمرحلة تكوين العقد، حيث يجوز أن يعرف طرف العقد على مستوى تنفيذ العقد. كما أن الإرادة لا تكون دوما هي الأساس في تعريف الطرف، بل إن القاعدة القانونية يمكن أن تلحق بعض الأشخاص بدائرة الأطراف دون أن تكون لهم أية علاقة بالعقد[3].

الفرع الثاني

معيار المصلحة[4] للتمييز بين مفهم "الطرف" ومفهوم "الغير"

إن اعتماد الأسلوب التقليدي (الإرادة بمفهومها الضيق) في تحديد مفهوم الطرف وبالتالي تمييزه عن الغير، كان محل دراسة أجراها الفقيه ("مارتن" MARTIN)، فلاحظ أن مساهمة الشخص بإرادته لا تكفي لأن يوصف بالطرف، فالنائب مثلا يساهم بإرادته في إبرام العقد دون أن يصبح طرفا فيه؛ لأن دوره يقتصر على إبرامه دون أن ينصرف إليه أثره[5].

(1)- علي كحلون، المرجع السابق، ص. 326.

(2)- نسير رفيق، المرجع السابق، ص. 162.

(3)- علي كحلون، المرجع السابق، ص.326.

(4)- يعرف الفقه المصلحة بأنها الغاية التي من أجلها اعترف للأفراد بسلطانهم وسلطتهم في إبرام التصرفات؛ إذ ينبغي أن يكون لشخص التصرف غرض جدي يسعى إليه ويستهدفه عند استخدامه للتصرف، أي أن تكون لديه نية الحصول على أثر مفيد، بغير ذلك لا يكون للتصرف معنى أو مبرر، وسواء كانت مصلحة شخص التصرف أو غيره، وسواء كانت المصلحة أدبية أو مالية، ينبغي أن تكون مشروعة حتى يكون التصرف منتجا لآثاره القانونية. انظر نبيلة إسماعيل رسلان، المرجع السابق، ص. 127.

(5)- Martin de La Moute, l'acte juridique unilatérale, thèse, Paris, 1951, P.43.

نقلا عن صبري حمد خاطر، المرجع السابق، ص. 29. كذلك محمد ياسين الجبوري، المرجع السابق، ص. 357.

فالإرادة حسب (مارتن) لا تمثل سوى وسيلة أو عنصرا شكليا في عملية التعاقد، ويعتبر المصلحة هي العنصر الجوهري في التعاقد[1]، ويخلص للقول أن "العقد هو وليد حاجات مختلفة يجتهد المتعاقدان في تحقيق التوازن بينها، لذلك فالتفاوض يسبق العقد لإجراء نوع من التسوية بين المصالح المتعارضة"[2].

انطلاقا من هذه الأفكار بدأ الفقه في الربط بين مفهوم الطرف ومفهوم المصلحة، فعرف الطرف وفقا لذلك انه كل من يعبر العقد عن مصلحة ذاتية له متميزة من غيرها أيضا"[3]. وبذلك لا يعد كل من يرد ذكره في العقد متعاقدا، ما دام أنه لم تكن له صلة بالعقد من ناحية ترتيب الأثر القانوني، الذي يدور حوله النزاع القائم بسبب العقد[4].

يلاحظ على هذا المعيار أنه يعول على عنصر تناقض المصلحة مع غيرها في تحديد مفهوم الطرف في العقد، وبالتالي لا توجد إلا مصلحتان متناقضتان في العقد، ولو اشتمل على ثلاثة أشخاص. لكنه بدوره لم يسلم من الانتقادات، فنجد الأستاذ صبري خاطر[5] الذي يرى أن هذا المنطق يبدو سليما إذا إذا اقتصر على الفروض التي تعرض لها أصحابه، كالعقد المبرم من القاصر مع الغير بإذن وليه، إذ لا توجد فيه سوى مصلحتين متناقضتين، المصلحة التي يمثلها الولي والقاصر من ناحية، ومصلحة المتعاقد مع القاصر من ناحية أخرى، وان كان هناك أشخاص ثلاثة (القاصر، الولي، الغير).

لكن الأمر لن يكون كذلك، إذا امتد العقد بموجب عملية قانونية إلى شخص ثالث في فروض أخرى كالتجديد بتغيير الدائن، أو الإنابة في الوفاء.مع أننا نرى أن امتداد آثار العقد بعملية قانونية إلى

(1)- نسير رفيق، المرجع السابق، ص.185.

(2)- صبري حمد خاطر، المرجع السابق، ص.30.

(3)- Martin de LA Moute, op. cit, P. 34.

نقلا عن صبري حمد خاطر، الغير عن العقد، المرجع السابق، ص.30. ونجد الاتجاه ذاته في الفقه العربي عند الأستاذ أيمن سعد الذي يعرف الطرفان المتعاقدان أنهما من يبرمان العقد بقصد تحقيق مصلحتهما منه وسد حاجة أو ضرورة من ورائه. انظر أيمن سعد، مصادر الالتزام، "دراسة موازنة"، (د. ط)؛ دار النهضة العربية، القاهرة، 2014. ص.248.

(4)- محمد ياسين الجبوري، المرجع السابق، ص. 358.

(5)- انظر صبري حمد خاطر، الغير عن العقد، المرجع السابق، ص.30. 31.

شخص ثالث لا يجعل هذا الشخص طرفا في العقد، بل إنه ينشئ رابطة عقدية جديدة مع الشخص الثالث، وهذا ينطبق على العقود المتتالية[1].

كما انتقد معيار المصلحة من حيث توسيعه من مفهوم الطرف ليشمل فئة من الأشخاص ممن لا يعبرون عن رغبتهم في إنشاء العقد، حيث يثبت وصف الطرف –بهذا المفهوم- للخلف العام؛ لأنهم يرثون مصلحة مورثهم، كما تثبت أيضا للخلف الخاص؛ لأن له مصلحة في العقد، باعتبار أن الحقوق والالتزامات من مستلزمات الشيء الذي انتقل إليه، كما يؤدي أيضا لثبوت صفة الطرف للمحال إليه؛ لان مصلحة المحيل انتقلت إليه بموجب الحوالة[2]. فالمصلحة ليست هي التي تحدد معيار العقد.

كما أن هذا المفهوم سيبعد عقودا من طائفة العقود؛ نظرا لعدم تضمنها مصالح متناقضة كعقد الشركة التي يتحد جمع من الأشخاص ويضمون جهود بعضهم إلى جهود البعض الآخر من أجل تحقيق غاياتهم المشتركة وغير المتعارضة.

المطلب الثاني

التمييز بين مفهوم "الطرف" ومفهوم "الغير" وفق نظرية المجموعة العقدية

سنحاول في هذا المطلب بيان مضمون نظرية "المجموعة العقدية" وما حملته من توسيع لمفهوم "الطرف" في العقد (الفرع الأول)، وبعد ذلك نبين أبرز الانتقادات التي وجهت لهذه النظرية (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

توسيع مفهوم "الطرف" وفق نظرية المجموعة العقدية

ذهب أنصار نظرية "المجموعة العقدية" (Les groupes de contrats) بمفهوم جديد "للطرف"؛ حيث نادى هؤلاء بضرورة توسيع مفهوم العاقد وعدم قصره على من أسهم في إبرام العقد فحسب بل

(1)- يجب أن نوضح هنا أن الغير وإن كان يتأثر بالعقد في بعض الحالات الاستثنائية، إلا أنه لا يمكن القول أن انصراف آثار العقد إليه يجعله طرفا في العقد؛ فالطرف يتلقى أثر العقد بشكل أصيل، أما الغير فإن آثار العقد لا تنصرف إليه إلا على سبيل الاستثناء.

(2)- نسير رفيق، المرجع السابق، ص. 158.

يجب أن يتسع ليشمل كل من أسهم في تنفيذ العقد حتى وإن لم يساهم في إبرامه، وذلك باعتباره طرفا مستفيدا من العقد[1].

يعتبر الفقيه الفرنسي (تيسي "Teyssie ") أول من أشار إلى هذه النظرية وبيّن أهميتها ودعا الفقه والقضاء إلى تطبيقها؛ لأنه يرى بأن العقد في صورته التقليدية لم يعد كافيا لإشباع الحاجات المتعددة والمتنوعة في الوقت الحاضر، لذلك أخذت العقود ترتبط مع بعضها البعض لتشكل مجموعة عقدية يسعى أطرافها إلى تحقيق أهداف اقتصادية مشتركة، وبالتالي فإن هذه المجموعة العقدية أصبحت تمثل حقيقة قانونية يفرضها الواقع الاقتصادي والاجتماعي[2].

كما يرى (تيسي) أنه إذا نشأت مجموعة عقدية، فمن الجائز التساؤل فيما إذا كان هذا الإنشاء ينعكس على ظهور علاقات عقدية بين أشخاص لم تربطهم علاقة عقدية مباشرة، فإذا تأكد وجود هذه العلاقات العقدية بينهم، فهذا يعني أن ثمة تعديلا قد حصل لمفهوم مبدأ نسبية أثر العقد ومفهوم الغير[3]، وهذا التعديل يتمثل في أن الأطراف في المجموعة العقدية ليسوا في فئة الغير بالمعنى التقليدي؛ ما دام لكل طرف من أطراف هذه المجموعة له الحق بالرجوع بعضهم على البعض الآخر بدعوى عقدية لا يمارسها سوى أطراف العقد بالمعنى التقليدي[4].

نتيجة لذلك فيعتبر جميع أشخاص المجموعة العقدية أطرافا وليس من الغير، إذ يعد الأشخاص المشاركون في تنفيذ العلاقة التعاقدية أطرافا في العقد لأنهم من المتأثرين بأحكامه، أي على اعتبار أن جميع هؤلاء الأشخاص يمتد لهم أثر العقد الأصلي، وأن أي إخلال بالالتزامات التعاقدية من قبل أي طرف سيؤثر على الأطراف الآخرين في المجموعة، ومن ثم فان الشخص

(1)- محمد ياسين الجبوري، المرجع السابق، ص. 358.

(2)- Teyssié Bernard, Les groupes de contrats, thèse, L.G.D.J, Paris,1975. p. 08 et s.

نقلا عن نصير صبار لفته الجبوري، وعلاء ناصر عزّوز، تأصيل نظرية المجموعة العقدية "دراسة في القانون المدني"، مقال منشور بمجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، تاريخ النشر 2017/06/04. ص.05.

(3)- صبار لفته الجبوري، المرجع نفسه، ص.16.

(4)- محمد محي الدين إبراهيم سليم، نطاق مبدأ نسبية أثر العقد، "دراسة مقارنة"، (د. ط)؛ دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007. ص.66.

سيجرد من وصف الغير إذا كان طرفا في مجموعة عقدية؛ بالنسبة لكل عقد من عقود المجموعة العقدية طالما كان طرفا في عقد يناظر باقي عقود المجموعة من حيث المحل أو السبب[1].

لذلك فان المجموعة العقدية تصلح كأساس تتقرر بموجبه دعاوى عقدية مباشرة ومتبادلة بين المتعاقدين البعيدين أو غير المباشرين[2]؛ فالمشتري الثاني له أن يرجع مباشرة بالضمان على البائع الأصلي، وكذلك لمشتري العقار أن يرجع بالضمان على المقاول الذي كان البائع قد تعاقد معه، كما أن للمؤجر دعوى مباشرة ضد المستأجرين من الباطن يطالبه بمقتضاها بالأجرة المستحقة في ذمته[3].

لعل من أهم المناصرين لنظرية المجموعة العقدية ومؤيديها هو الأستاذ (نيريه "Néret") الذي ساند (تيسي) في وضع هذه النظرية موضع التطبيق من خلال إضفاء الصفة القانونية عليها كفكرة قانونية من الضروري تطبيقها، إذ يرى (نيريه) في دراسته "العقد من الباطن" (Le sous contrat)، أن في هذه العقود يستطيع المتعاقد الأصلي الرجوع مباشرة على المتعاقد من الباطن بدعوى عقدية؛ لأن كل منهما هو طرف في مجموعة عقدية واحدة[4].

كما يذهب الفقيه الفرنسي (Veaux) [5] إلى أن ما يطرحه أنصار المجموعة العقدية من فكرة، إنما تؤدي إلى التعديل على مبدأ نسبية أثر العقد - الذي وجد ليطبق على العقد المستقل- مع وجود تجمع تعاقدي (L'ensemble contractuel) الذي لا تستقل فيه العقود إنما يرتبط احدهما بالآخر. ويخلص إلى إن مفهوم "الغير" لم يعد المقابل لمفهوم الطرف في العقد وإنما هو المقابل لمفهوم الطرف في التجمع التعاقدي. إذ أن الغير عن هذا التجمع هو وحده الذي تتم حمايته مبدأ نسبية اثر العقد.

(1)- محمد محي الدين إبراهيم سليم، المرجع السابق، ص.66.

(2)- صبري حمد خاطر، المرجع نفسه، ص.278.

(3)- Teyssié (B), Op Cit, p. 278-179.

نقلا عن صبار لفته الجبوري، المرجع السابق، ص.13.

(4)- Néret (J), Le Sous-contrat, thèse, L.G.E.J , 1979. P.406 et 411.

نقلا عن صبري حمد خاطر، المرجع السابق، ص.279.

(5)- Veaux Daniel, Effets des conventions a l'égard des tiers, Notarial répertoire, Dr. Français. 1989. P.11.

نقلا عن صبري حمد خاطر، المرجع نفسه، ص.280.

الفرع الثاني:

تقدير مفهوم "الطرف" في العقد وفق نظرية "المجموعة العقدية"

إنّ الاتجاه ينادي بفكرة "المجموعة العقدية" والذي حاول إعطاء معنى واسعا للمتعاقد، وإن بدا منطقيّا وعمليّا، لكنّه قد يصطدم بالنّصوص القانونيّة السّارية، ويتضمّن خروجا على المفهوم الحقيقي التّقليدي للعاقد الذي حددته النّصوص القانونيّة، بأنّه من ارتبط برباط عقدي مباشر. وما يلاحظ هنا هو أنّ الحماية التّي يرمي اتّجاه توسيع فكرة العاقد إلى تحقيقها، وإضفائها على العاقدين، يمكن تحقيقها بأنظمة ونظريّات أخرى مثل الدّعوى المباشرة. وعلى أيّة حال، فإنّ توسيع مفهوم العاقد لم يعد يحدد لحظة انعقاد العقد، بل أصبح يشمل العاقد الذي كان يعدّ عند انعقاد العقد من الغير، كالمستأجر من الباطن[1].

نخلص مما تقدم، أن معنى الطرف في المجموعة العقدية هو معنى واسع على نحو يمد صفة الطرف إلى أشخاص مازال التشريع والفكر القانوني مستقر على اعتبارهم أغيارا على العقد[2]، وهذا ما دفع الأستاذ "صبري حمد خاطر"[3] إلى القول أن واضعو نظرية المجموعة العقدية قد وضعوا بذرة هدمها بدلا من تركها تترعرع وتكون علامة بارزة في تطور نظرية العقد ذاتها، إذ لاحظ انه لا يمكن إسباغ صفة الطرف على شخص لم يكن في الحقيقة طرفا في العقد وإنما طرفا في مجموعة عقدية، فالمجموعة بحد ذاتها ليست عقدا تبرر إضفاء صفة الطرف على أي شخص كان طرفا فيها؛ فالعقد يستلزم أركانا جوهرية لانعقاده، فمن ساهم بإرادته في العقد من خلال استيفاء أركان العقد وشروطه، أصبح طرفا فيه، وإلا عد من الغير[4].

(1)- محمد ياسين الجبوري، المرجع السابق، ص. 359.

(2)- انظر مثلا نص المادة 505 من ق.م.ج التي جعلت كلا من المؤجر الأصلي والمستأجر من الباطن في حكم الغير أحدهما بالنسبة للآخر؛ حيث بينت أنه ليس للمستأجر أن يجري إيجارا من الباطن ما لم يصدر قبولا كتابيا من المؤجر الأصلي، وعليه يعتبر هذا الأخير أجنبيا عن المستأجر من الباطن ما دام لم يدخل معه في رابطة قانونية مباشرة.

(3)- انظر صبري حمد خاطر، المرجع السابق، ص.283.

(4)- انظر في هذا الصدد الأستاذ صبري حمد خاطر، الغير عن العقد، المرجع السابق، ص.283 وما بعدها، فعلى الرغم من أنه يتبنى نظرية المجموعة العقدية، ولكن ليس من خلال إضفاء صفة الطرف على الغير، أي لا يجرده من صفة الغيرية لمجرد كونه طرفا في مجموعة، وإنما يقربه من العقد ويعطيه وصف الغير ذي المصلحة، إذ يرى أنه لا يمكن أن نلغي وصف الغير عنه، كما لا يمكن أن نطبق عليه مبدأ النسبية بكل ما يحمله من مضمون فردي، فهو لا يعتبر غيرا أجنبيا من جهة، ولكن ليس طرفا من جهة أخرى.

إذن من الصعب التسليم بما تطرحه هذه النظرية، من فكرة نفي وصف الغير من أشخاص المجموعة العقدية واعتبارهم جميعا أطرافا في المجموعة الواحدة وأن الغير من كان أجنبيا تماما عنها؛ لأنه -وكما يرى أغلب الفقه القانوني- من غير الممكن أن تقوم هذه المجموعة بدور العقد؛ لأن العقد يتطلب توافر جميع أركانه، وهذا لا ينطبق على المجموعة العقدية.

المبحث الثاني

التمييز بين مفهوم "الطرف" و"الغير" وفق الاتجاه الحديث وموقف المشرع الجزائري

سنتناول الحديث في هذا المبحث عن أهم ما طرحه الاتجاه الفقهي الحديث في تمييزه بين "الطرف" و"الغير" (المطلب الأول)، وبعد ذلك نبين موقف المشرع الجزائري من هذا التمييز (المطلب الثاني).

المطلب الأول

التمييز بين مفهوم "الطرف" و"الغير" وفق الاتجاه الحديث

إن التمييز بين مفهومي "الطرف" و"الغير" وفق الاتجاه الفقهي الحديث جاء نتيجة انتقادات لاذعة وجهت لآراء الفقه التقليدي التي تناولناها سابقا، ولعل من أبرز منتقديها الأستاذ (Gestin) الذي جاء بدوره بمعيار جديد للتمييز بين "الطرف" و"الغير" (الفرع الأول)، إلا أنه بدوره تعرض لجملة من الانتقادات من الفقه أبرزهم الأستاذة (Guelfucci-Thibierge) (الفرع الثاني)، وذلك ما جعل الأستاذ غستان يقترح معيارا جديدا يميز بموجبه بين "الطرف" و"الغير" عن العقد (الفرع الثالث).

الفرع الأول

معيار الإرادة (بالمفهوم الواسع) للتمييز بين مفهوم الطرف ومفهوم الغير

إنّ تحديد مفهوم الطرف وفق الاتجاه الحديث إنّما جاء عقب انتقادات جوهريّة وجّهها الفقه الحديث لنظريّة المجموعة العقديّة، وما حملته من مفهوم للطّرف في العقد، ويعدّ الأستاذ (غستان) من أشدّ المعارضين للأسس التي قامت عليها هذه النظريّة، والذي وضع بدوره مفهوما جديدا للطرف، ففي البداية، رفض هذا الأستاذ التفرقة التقليدية بين أطراف العقد والغير، ويرى ضرورة توسيع مفهوم الطرف، فالأخير لا ينصرف إلى من قام بإبرام العقد وحسب، وإنما ينصرف، فضلا عن ذلك، إلى كل أو بعض الأشخاص الذين وان لم يقوموا بإبرام العقد، إلا أنهم مرتبطون رغم ذلك بآثاره

الملزمة، لكنه لا يسلم بإضفاء صفة الطرف على كل من يخضع لآثار العقد، حيث يرى أن للإرادة دورا جوهريا باعتبارها عنصرا منشئا ومميزا للالتزام مقارنة بمصادر الالتزام الأخرى[1].

لذلك حاول (غستان) وضع معياره الجديد بالتوسيع من دور الإرادة في تحديد المركز القانوني للطرف والغير، إذ يشترط لاكتساب صفة الطرف شرطان (الأول أن يتحمل أثرا من آثار التصرف القانوني، وأن يكون قد عبر عن إرادته من أجل إنشاء هذا الأثر القانوني) وبذلك يجعل من "الطرف" على نوعين (الطرف المتعاقد، والطرف المرتبط)، إذ يقصد بالأول أي الطرف المتعاقد هو الشخص الذي عبر عن إرادته في تكوين العقد، أما الثاني الطرف المرتبط وهو الشخص الذي جاء تعبيره عن الإرادة بعد تكوين العقد[2].

أما "الغير" فهو الشخص الذي لم يعبر عن إرادته لا في تكوين العقد ولا بعد ذلك من خلال الارتباط به، وهو عند (غستان) يكون أيضا على نوعين الأول هو الغير الذي لم يعبر عن إرادته لا في التكوين ولا بعده ولكن يرتبط بآثار العقد بنص القانون (حالات الدعوى المباشرة كالمقاول من الباطن وغيرها)، أما الثاني فهو الغير المطلق الذي لا تتوفر فيه أي حالة من الحالات السابقة فلم يعبر عن إرادته مطلقا ولم يرتبط بالعقد بنص القانون[3].

إن تحديد معنى الطرف وفق المفهوم المتقدم كان محل انتقاد من قبل الأستاذ (Jean-Luc Aubert)[4]، حيث عارض الأستاذ (غستان) في توسيعه لمعيار الإرادة بإضافة معيار تحمل آثار العقد للتمييز بين الطرف والغير، فهو يرى أن هذا المفهوم تعوزه الدقة والوضوح؛ لأنه لا يتم تطبيقه بشكل مستقر، فهو يكيف المراكز القانونية حالة بحالة، وهو غير مؤسس على قواعد منهجية: فتارة يمنح

(1)- Gestin (J), La distinction entre les parties et les tiers, N° 3628, p.517 a 523.

(2)- ويدخل في هذا الصنف، موافقة من أبرم العقد لفائدته لاحقا (كالأصيل في حالة إقراره لتجاوز حدود النيابة في العقد المبرم من قبل نائبه)، وكذلك من صادق على اتفاقية جماعية أو أصبح شريكا في الشركة بشراء أسهم أو حصص، والخلف العام، واندماج الشركات. ويمكن للطرف أن يفقد صفته في صورة الخروج أو الاستقالة من الشركة أو الاتفاقية الجماعية. جاك غستان، كريستوف جامان ومارك بيّو، المطول في القانون المدني، مفاعيل العقد وآثاره، ترجمة منصور القاضي؛ ط.1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2000. ص.468.

(3)- جاك غستان، المرجع نفسه، ص.448.

(4)- Aubert (J.L.), « A propose dune distinction renouvelée des parties et des tiers », RTD, Civ., 1993. p. 26 et s.
نقلا عن علاء ناصر عزوز محمد الزاملي، فكرة توحيد النظام القانوني للمسؤولية المدنية في نطاق المجموعة العقدية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة القادسية، العراق، 2017. ص. 121.

صفة الطرف وصفة الغير مركزا على مرحلة نشأة العقد، وتارة أخرى يركز على مرحلة التنفيذ، وهو بذلك يخلط ما بين فكرة القوة الملزمة للعقد، وفكرة انتقال الالتزام، فهل يعتبر امتداد أثار العقد إلى الخلف نتيجة لتوسيع مبدأ القوة الملزمة للعقد، أو نتيجة لانتقال حقوق والتزامات مورثهم إليهم؟[1] ونفس السؤال بالنسبة إلى الخلف الخاص، بمعنى هل ينتقل حق الارتفاق مثلا إلى المشتري نتيجة اتساع القوة الملزمة للعقد الذي امتلك به البائع الشيء، أو نتيجة انتقال حق الملكية إلى المشتري عن طريق البيع المبرم بينه وبين البائع ؟[2]

كما أن مفهوم الطرف الذي يطرحه الأستاذ (غستان) ، لا ينهي الغموض الذي يطرحه التمييز التقليدي الذي يعتمد على مقاربة مبدأ نسبية أثر العقد بمبدأ حجية العقد، فتتم مقابلة الأشخاص الملتزمين بالعقد بالأشخاص غير الملتزمين به، والذين لا يخضعون إلا لمبدأ حجية العقد[3]؛ فكل من المتعاقدين، والخلف والدائنين، وطائفة من الغير ملزمون بالعقد، وتبقى طائفة من الغير-فقط-لا تلتزم بالعقد، وإنما تخضع لمبدأ حجيته، وهذا الأمر قد أوجد طائفة تتوسط مركز الطرف بمعنى المتعاقد، ومركز الغير المطلق، وهي طائفة الخلف والدائنين[4].

في حين أن المفهوم الذي يطرحه الأستاذ (غستان)، الذي يقسم بموجبه الطرف إلى طرف متعاقد وآخر مرتبط، لن يزيل الغموض الذي يكتنف الطائفة التي يتأرجح مركزها القانوني بين مركز الطرف ومركز الغير. وعليه فإنه لا أهمية لهذا التمييز الجديد؛ لأنه لا ينهي الغموض الذي يكتنف التمييز التقليدي بين الطرف والغير، كما أنه لا يقصر آثار العقد على الأطراف، وإنما يوزعها بين الأطراف والغير المرتبطين[5].

(1)- قاعدة انتقال حقوق والتزامات المورث إلى الوارث صحيحة في القانون الفرنسي، بينما لا تصح في القانون الجزائري؛ لان الوارث لا يستخلف المورث إلا في الحقوق طبقا لقاعدة "لا تركة إلا بعد سداد الديون".

(2)- نسير رفيق، المرجع السابق، ص.172.

(3)- لا يعني الخضوع لمبدأ حجية العقد انصراف أثار العقد إلى الشخص، وإنما يعني انه لا يمكنه تجاهل العقد كواقعة اجتماعية، فيكون العقد بهذه الصفة حجة عليه، فيجوز للمشتري حسن النية الاحتجاج بعقد البيع في مواجهة المالك الحقيقي الذي لم يكن طرفا فيه، كما يجوز للغير التمسك بعدم تنفيذ العقد كواقعة منشئة للمسؤولية التقصيرية للمتعاقد الذي اخل بالتزاماته، كالحادث الذي يتسبب فيه عيب في صناعة آلة، فتقوم المسؤولية العقدية للصانع في مواجهة المشتري، ومسؤولية تقصيرية تجاه كل شخص أصيب من جراء الحادث، فالغير يثير سوء تنفيذ العقد كواقعة مستوجبة للتعويض. انظر محمد محي الدين إبراهيم سليم، المرجع السابق، ص. 24- 25.

(4)-Aubert (J.L.), « A propose dune distinction renouvelée…, op. cit, p. 270.

(5)- علاء ناصر عزوز محمد الزاملي، المرجع السابق، ص. 121.

الفرع الثاني

معيار (الإرادة، والتشريع) للتمييز بين مفهوم "الطرف" ومفهوم "الغير"

لم يكن الأستاذ (Aubert) المنتقد الوحيد للمعيار الذي جاء به غستان، بل انتقد أيضا من قبل الأستاذة (Guelfucci-Thibierge) [1]؛ لأنها ترى في تمسك غستان بالإرادة فقط كمعيار للتمييز بين الطرف والغير إنما يؤدي إلى نتائج غير متجانسة، فهي تتفق الأستاذة مع الأستاذ (Aubert) في الانتقادات التي وجهها الأخير لمفهوم الطرف عند الأستاذ (غستان) لكنها تخالفه في ضرورة وضع مفهوم بديل للطرف بدلاً من المفهوم التقليدي.

لذلك عرفت الأستاذة (Guelfucci-Thibierge) الطرف بأنه: "كل شخص يخضع لمبدأ القوة الملزمة للعقد، سواء نتج ذلك عن إرادته أو عن القانون"[2]، وهي بهذا التعريف توسع من مفهوم الطرف في تصرف قانوني، إذ تجعله يتعلق بمدى خضوعه إلى القوة الملزمة للتصرف، بدلا من مدى اتجاه إرادة الشخص إلى إنشائه.

كما ترى أن خضوع الشخص إلى القوة الملزمة للعقد لا تكون بقوة الإرادة فقط؛ وإنما قد يلتزم الشخص بالخضوع إلى العقد بموجب التشريع، فيكتسب الشخص صفة الطرف لا لأنه أراد ذلك، وإنما لان التشريع يقضي بذلك[3]. فتضيف معيار التشريع إلى الإرادة في منح صفة الطرف.

الفرع الثالث

معيار المماثلة مع المركز القانوني للطرف المتعاقد (الاقتراحات الجديدة للأستاذ (Ghestin) [4])

بعد الانتقادات التي وجهت إلى مفهوم الطرف الذي طرحه الأستاذ (غستان)، عمد هذا الأستاذ إلى اقتراح معيار آخر، يتمثل في أن صفة الطرف لا تمنح إلا للأشخاص الذين لهم مركز قانوني مماثل

(1)- Guelfucci-Thibierge, « De l'élargissement de la portée du principe de l'effet relatif », RTD. Civ. 1994, 274 et s.

(2)- جاك غستان، المرجع السابق، ص. 456.

(3)- علاء ناصر عزوز محمد الزاملي، المرجع السابق، ص. 121- 122.

(4)-Ghestin (J.), « Nouvelle propositions pour un renouvellement de la distinction des partis et des tiers », RTD. Civ., 1994, p. 277 et s.

نقلا عن نسير رفيق، المرجع السابق، ص.172.

للأطراف المتعاقدين، أو للذين حلو محلهم، على أن تكون لهم ذات الامتيازات التي يتمتع بها الطرف المتعاقد بالنسبة للعقد[1].

لا تثبت صفة الطرف –بهذا المفهوم- إلا للأشخاص الذين تعاقدوا بأنفسهم أو عن طريق ممثل قانوني، كما تثبت أيضاً للأشخاص الذين ينتقل إليهم المركز القانوني للمتعاقد، غير انه لا تثبت هذه الصفة للشخص الذي تنشا في ذمته حقوق أو التزامات بموجب العقد، ولا للمتعاقد من الباطن، ولا للمحال إليه؛ لأنه لا يكفي أن تمتد بعض أثار العقد الأصلي إلى الشخص حتى يستحق صفة الطرف، وإنما يجب أن يكون مركزه القانوني مماثلا لمركز الطرف المتعاقد[2].

هذا فيما يتعلق بشرط المركز القانوني، أما فيما يخص الامتيازات، فان الأستاذ (غستان) يرى أنه لا يجب أن تثبت صفة الطرف للشخص، إلا إذا ثبت له امتياز تعديل أو إنهاء الاتفاق عن طريق تراض جديد. فمجرد توافر الشخص على إمكانية الفسخ القضائي لا يمنحه صفة الطرف؛ لان هناك من الغير من يحق لهم طلب فسخ العقد، فالمشتري الأخير في البيوع المتعاقبة تثبت له إمكانية إقامة دعوى الفسخ لعيب خفي ضد البائع الأول، لكنه ليس طرفاً في العقد الذي يطالب بفسخه، وهذه الإمكانية في طلب الفسخ التي يقررها المشرع لهذا الدائن، لا يمكنها أن تمنحه صفة الطرف[3].

يعد غيرا حسب هذا الاتجاه كل شخص لم تكن له صفة الطرف حتى ولو ارتبط إيجابا أو سلبا ببعض من آثار العقد، طالما أنه لا يمكن له تكوين أو تعديل أو إنهاء العقد باتفاق جميع الأطراف. ويدخل في ذلك الغير المطلق والدائن العادي (حتى إذا مارس دعاوى الضمان العام)، وكذلك الخلف الخاص (حتى ولو ارتبط ببعض ايجابيات أو سلبيات العقد) طالما أنه ليس له القدرة على إنشاء وتعديل أو إنهاء العقد باتفاق الأطراف، ويدخل في ذلك أيضا الاشتراط لمصلحة الغير، التعهد عن الغير والدعوى المباشرة ... وغير ذلك، فهناك عدة صور يصبح فيها الغير دائنا أو مدينا بموجب العقد المبرم من غيره دون أن يكتسب هذا الغير صفة الطرف[4].

وعليه يمكن القول أن الطرف عند الأستاذ (غستان) في معياره الجديد يثبت للأشخاص الذين أبرموا العقد، أو الذين اكتسبوا حق تعديل العقد أو إنهائه بطريق الاتفاق، ونرى في معياره هذا انه قد

(1)- جاك غستان، المرجع السابق، ص. 458.
(2)- جاك غستان، المرجع نفسه، ص. 458.
(3)- جاك غستان، المرجع السابق، ص. 458. 459.
(4)- علي كحلون، المرجع السابق، ص.327.

تم القضاء على التداخل الحاصل بين المراكز القانونية الذي عانى منه معياره الأول في تحديد أطراف العقد.

المطلب الثاني

موقف المشرع الجزائري من مفهوم "الطرف" وتمييزه عن "الغير" عن العقد

لم يحدد المشرع الجزائري مفهوم الطرف بدقة، لكن بتصفح نصوص مواد التقنين المدني نجد أن الطرف في العقد هو الشخص الذي رضي بالعقد أصالة أو نيابة، اتفاقا أو قانونا؛ فهو الذي حضر بشخصه تكوين العقد وكذلك هو الشخص الذي كلف الغير بتمثيله في العقد أو صح تمثيله قانونا. ولا يعاين الطرف المتعاقد إلا على مستوى تكوين العقد إذ ليس من الممكن الحديث عن أطراف العقد الأصليين على مستوى تنفيذ العقد، بل إن تنفيذ العقد يستدعي الحديث عن انتقال الالتزامات وفي ذلك معنى الخلافة التي تقتضي توسيع في مفهوم كلمة المتعاقدين[1]، وقد ألحق القانون الخلف العام[2]–أي الورثة- والخلف الخاص[3] بدائرة الأطراف بنص صريح.

على ذلك الأساس يعد طرفا في العقد كل من أراد العقد أصالة أو نيابة، أو ألحق قانونا بدائرة الأطراف، ولهذا الطرف الحق في تعديل بنود العقد أو إنهائه باتفاق الطرفين، كما أن الخلل فيه يحمل إلى المسؤولية التعاقدية وليس للمسؤولية التقصيرية.

نحسب أن مفهوم الطرف وفق ما جاء به الأستاذ (غستان) لاسيما في حصر مفهوم الطرف بالأشخاص الذين يثبت لهم حق تعديل العقد أو إلغاؤه بصورة اتفاقية، يتوافق مع نص م 106 ق.م.ج؛ حيث نصت على أن: **"العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون"**. فهذا النص يتضمن إشارة إلى معيار تحديد صفة الطرف في العقد، من خلال بيانه أن تعديل العقد أو إلغائه بالتراضي هو حق قاصر على طرفيه.

---

(1)- عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، ج.2، (ط.2)؛ منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998. ص.730.

(2)- تنص المادة 108 من ق.م.ج على أن: **"ينصرف العقد إلى المتعاقدين والخلف العام، ما لم يتبين من طبيعة التعامل، أو من نص القانون، أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام كل ذلك مع مراعاة القواعد المتعلقة بالميراث".**

(3)- تنص المادة 109 من ق.م.ج على أنه: **"إذا أنشأ العقد التزامات، وحقوقا شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص، فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء، إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه".**

تأكيداً لهذا المفهوم، فقد استقر اجتهاد المحكمة العليا وبصفة واضحة على أن: **"ينعقد العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين؛ أي بمجرد ارتباط الإيجاب والقبول، وأن العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون (م 59 و106 و107 من ق.م)"**[1].

كما نعتقد أن هذا المعيار هو فيصل التفرقة بين مفهومي الطرف والغير، فإرادة الارتباط بالعقد ليست كافية لإضفاء صفة الطرف على الشخص الذي يريد الارتباط بالعقد مادام فاقدا لحق تعديل العقد أو إلغاؤه، فالمتعاقد من الباطن ليس طرفا في العقد الأصلي.

ولعل الأمر يكون أكثر جلاء في الاشتراط لمصلحة الغير، فالمنتفع، وحسب ما يرى الفقه، يجب عليه إظهار رغبته في الاستفادة من الحق الذي اشترطه المشترط، لئلا يثبت حق دون رضاه، ولكن صلاحية تعديل عقد الاشتراط تثبت للمشترط والمتعهد، ولا تثبت للمنتفع[2].

خاتمة

نخلص إلى أن مسألة تحديد صفة الطرف والغير بالنسبة للعلاقات التعاقدية لم تكن من المسائل السهلة، بل إن عدم وجود نص قانوني يحدد بدقة هذين المفهومين ويميز بينهما، أدى إلى اختلاف الفقه القانوني بشأن ذلك المفهوم، على الرغم من اتفاق ذلك الفقه حول الطريقة التي يتم اتباعها في محاولة الوصول إلى هذه الغاية بإيجاد معيار معين يتم من خلاله تحديد صفة الطرف في العقد ومن ثم التوصل بناءا على ذلك إلى تحديد مفهوم الغير بالنسبة إليه، فكل شخص لا يكون طرفا في العقد سيكون حتما من الغير عنه، ولكن النتائج التي تم التوصل إليها في هذا الصدد كانت متباينة تبعا لاختلاف المعيار المعتمد في التمييز بين المفهومين.

يمكننا ومن خلال إمعان النظر في جميع الآراء التي طرحت من قبل الفقه القانوني في هذا الصدد، أن نصل إلى قناعة راسخة بأنه لا يمكن الاعتماد على أي معيار من المعايير التي طرحت بمفرده من أجل تحديد صفة الأشخاص في العلاقات العقدية، استنادا في ذلك على الانتقادات الواقعية التي وجهت لها؛ لذلك نجد أن التعبير عن الإرادة وضرورة تحمل أثر من آثار العقد بالإضافة إلى القدرة على

(1)- المحكمة العليا، غ.م، 1983/02/07، ملف رقم 29500، م.ق، 1989، العدد (1)، ص.165.

(2)- عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج.1، العراق، 1980. ص.149.

تعديل العقد أو إنهائه بصورة اتفاقية، لابد أن تجتمع في شخص الطرف، أما إذا تحقق أحدهما أي أن الشخص كانت له مشاركة إرادية في التصرف القانوني ولكنه لم يتحمل أثرا من آثار العقد أو حصل العكس، في هذه الحالة لا يكون الشخص طرف في العقد ما لم تتدخل إرادة المشرع في منحه هذه الصفة، كما هو الحال في الخلف الخاص إذ تنصرف إليه آثار العقد الذي يبرمه سلفه، رغم أنه لم يسع بإرادته إلى تحقيقها إنما بإرادة المشرع وطبقا لشروطه، وقد تكون لإرادة الشخص دخل في التصرف ولكن لا تنصرف إليه آثاره كما هو الحال في النائب. لذا يمكننا أن نحدد شخص الغير أنه كل شخص لا دخل لإرادته في العقد سواء عند تكوينه أو عند تنفيذه، أو كان لإرادته دخل فيه ولكن آثاره لا تمسه بنفع ولا ضرر، ولم تتدخل إرادة المشرع في منحه صفة الطرف في ذلك العقد.

تظهر أهمية التمييز بين مفهومي "الطرف"و"الغير" في عدة نواحي؛ لا تقتصر على قاعدة نسبية أثر العقد وتحديد نطاقها فحسب، بل إنه يرتبط أيضا بمبدأ حجية العقد، بالإضافة إلى أن تطبيق بعض القواعد القانونية على الأشخاص يتوقف على من لهم صفة الغير من عدمه، وهذا الأمر يكسبه أهمية بالغة في تطبيق القانون، ومثال ذلك في قواعد المسؤولية المدنية؛ فالضرر الذي يصيب أحد طرفي العقد نتيجة للخطأ العقدي الصادر من الطرف الآخر يحمل إلى المسؤولية العقدية، في حين أنه إذا كان المضرور شخصا من الغير فينبغي الخضوع إلى المسؤولية التقصيرية.

قائمة المراجع

الكتب

- أحمد شوقي عبد الرحمن، النظرية العامة للالتزام (المصادر الإرادية وغير الإرادية للالتزام)، (دون دار النشر)، مصر، 2008.
- أيمن سعد، مصادر الالتزام، "دراسة موازنة"، (د. ط)؛ دار النهضة العربية، القاهرة، 2014.
- جاك غستان، كريستوف جامان ومارك بيّو، المطول في القانون المدني، مفاعيل العقد وآثاره، ترجمة منصور القاضي؛ ط.1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2000
- صبري حمد خاطر، الغير عن العقد "دراسة في النظرية العامة للالتزام"، (ط.1)؛ الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2001.
- عبد الحكيم فودة، النسبية والغيرية في القانون المدني (دراسة علمية على ضوء الفقه وقضاء النقض)، دار الفكر الجامعي، مصر، 1996.
- عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، ج.2، (ط.2)؛ منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998.

- عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج.1، العراق، 1980

- علي كحلون، النظرية العامة للالتزامات، "مصادر الالتزامات- أحكام الالتزامات"، (ط.1)؛ مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2014

- محمد الزين، النظرية العامة للالتزامات، "العقد"، (ط.2)، (د.د.ن)، تونس، 1997.

0 - محمد محي الدين إبراهيم سليم، نطاق مبدأ نسبية أثر العقد، "دراسة مقارنة"، (د. ط)؛ دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007.

1 - ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، ج.1، مصادر الحقوق الشخصية (مصادر الالتزامات)، دراسة موازنة، ط. 2؛ دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.

الرسائل الجامعية

- حليمي ربيعة، الغير في العقد (دراسة في القانون المدني وبعض القوانين الخاصة)، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2016- 2017.

- علاء ناصر عزوز محمد الزاملي، فكرة توحيد النظام القانوني للمسؤولية المدنية في نطاق المجموعة العقدية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة القادسية، العراق، 2017.

- نبيلة إسماعيل رسلان، النظرية العامة للعلاقات الثلاثية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة طنطا، 1987.

- نسير رفيق، محاولة من أجل: نظرية التصرف القانوني الثلاثي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2014.

5- FLOUR (Y.), l'effet des contracts a l'egard des tiers en droit internationale privé, these, Paris, 1977.

المقالات

- نصير صبار لفته الجبوري، وعلاء ناصر عزّوز، تأصيل نظرية المجموعة العقدية "دراسة في القانون المدني"، مقال منشور بمجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، تاريخ النشر 2017/06/04.