مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية

اسم المقال: تغير مفهوم الغير في العلاقات العقدية (دراسة مقارنة)
اسم الكاتب: أ.م.د. سفانة سمير حميد
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/library/9751
تاريخ الاسترداد: 2026/05/25 10:53 +03

الموسوعة السياسيّة هي مبادرة أكاديمية غير هادفة للربح، تساعد الباحثين والطلاب على الوصول واستخدام وبناء مجموعات أوسع من المحتوى العلمي العربي في مجال علم السياسة واستخدامها في الأرشيف الرقمي الموثوق به لإغناء المحتوى العربي على الإنترنت.
لمزيد من المعلومات حول الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political يعني موافقتك على شروط وأحكام الاستخدام المتاحة على الموقع https://political-encyclopedia.org/terms-of-use

تم الحصول على هذا المقال من موقع مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

Journal of Anbar University for Law and Political Sciences
مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية
P. ISSN: 2706-5804 E.ISSN: 2075-2024
Volume 15- Issue 2- September. 2025
المجلد ١٥- العدد ٢ – ايلول ٢٠٢٥

The Transformation of the Concept of the Third Party in Contractual Relations: A Comparative Study

[1] Asst. Prof. Ph.D. Safana Samir Hameed
Al-Iraqia University / College of Law and Political Science
1: Email: dr.safana.sameer@gmail.com
2: Email:

Abstract:

The concept of the "third party" is among the most debated legal terms, as it carries significant legal importance, particularly in the academic domain, and this has been reflected in judicial orientations. In traditional jurisprudence, the term was understood differently from how it is conceived in modern legal thought. Previously, a third party was considered to be anyone other than the contracting parties, and this understanding remained confined within the scope of the principle of privity of contract for a period of time. However, changes in the industrial and technological fields necessitated the conclusion of a series of contracts interconnected by their subject matter or objective. This development led to a reconsideration of the notion of the third party in contractual relations. The present study seeks to clarify and analyze the impact of this conceptual transformation on the parties involved in the legal relationship.

DOI
https://doi.org/10.37651/aujlps.2025.164546.1582
Submitted: 2/8/2025
Accepted: 31/8/2025
Published: 1/9/2025
Keywords:
third party
contractual relations
compensation
civil law.

©Authors, 2024, College of Law University of Anbar. This is an open-access article under the CC BY 4.0 license (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

تغير مفهوم الغير في العلاقات العقدية(دراسة مقارنة)

[١] أ م د سفانة سمير حميد
[١] الجامعة العراقية / كلية القانون و العلوم السياسية

الملخص:

يعد مفهوم الغير من اكثر المصطلحات القانونية التي أثارت خلافاً فقهياً لما يمثله من أهمية قانونية خصوصاً على الصعيد العلمي ، وانعكس ذلك على التوجهات القضائية ان هذا المصطلح اخذ مغهوما في الفقه التقليدي يختلف عما هو عليه في الفقه الحديث ، فسابقاً كانوا يعدون الغير هو الكل ماعدا اطراف العقد وبقى هذا المفهوم ضمن نطاق نسبية اثر العقد فتره من الزمان الى ان جاءت التغيرات في المجال الصناعي والتكنلوجي فرضت إبرام سلسة من العقود تكون مترابطه فيما بينها من حيث وحدة المحل او الهدف إدى ذلك الى تجديد مفهوم الطرف الغير في العلاقه العقديه وهذا ما سنحاول ان نوضحه ضمن بحثنا هذا محاوليين بيان وتحليل اثر انعكاس هذا التغيير على اطراف العلاقه القانونية.

الكلمات المفتاحية: الغير ، العلاقات العقدية ، التعويض ، القانون المدني.

المقدمة

اولا :. اهمية الموضوع

ان مفهوم الغير في العلاقات العقدية مصطلح يعتريه اللبس و الغموض فرغم شيوع استخدامه وتداوله بين الفقه والقضاء الا انه لم يكن يحظى بتحديد واضح وصريح ، ولأن بتحديده يترتب عليه اثارا قانونية عديدة - ذهب الباحثون من خلال دراسات عديدة ومتنوعة للتصدي لهذا المفهوم توضيحا وتحديدا وتحليلا .

ان كل الدراسات السابقة التي اخذت على عاتقها توضيحه بدأت من مفهوم نسبية اثر العقد أساسا و منطلقا اذ يعد اصلا من اصول القانون ،فنجد أن أصحاب نسبية أثر العقد فسروا هذا المفهوم وفق رؤية معينة ، ثم تغيرت تلك الرؤيا الى ماصاحب هذا المفهوم من تطور حديث تجسد في التطبيقات القانونية المختلفة و برز هنا دور الفقه و القضاء في الاسهام في تطوير هذا المفهوم (الغير) لمواكبة العلاقات القانونية المعقدة والمتشابكة ،وما الاسرة العقدية الا انموذجا على ذلك فضلا عن الغير في اطار الصوررية وكذلك الغير في مجال التامين الأجباري من حوادث السيارات، الا اننا سوف نركز على تغير مفهوم مصطلح الغير أولا ثم بيان الغير في ضوء الاسرة العقدية كونه انموذجا واضحا لتغير هذا المفهوم و لدوره في تنفيذ الالتزامات التعاقدية.

ثانيا : اشكالية البحث

ان للتطور الاقتصادي والتكنلوجي اثركبير في مجال ابرام العقد اذ لم تعد العقود تبرم وفق مفهومها البسيط المحدد، بل ادى ذلك التطور الى تعقيد العلاقات العقدية وارتباطها بعضها البعض على محل واحد او لتحقيق هدف واحد كما في الاسرة العقديه، مما أوجب تحديد المراكز القانونية للاشخاص المرتبطين بتلك العلاقات سواء اسهموا في مرحلة تكوين العقد ام في مرحلة التنفيذ و ما في عقود المقاولة من الباطن والايجار من الباطن على سبيل المثال دليل ذلك .

تطلب كل ذلك أن يكون مصطلح الغير مصطلحا مرنا ، كي يواكب كل تلك التطورات والاقتصادية والتكنلوجية في مجال ابرام العقود، فهل طوع هذا المفهوم كي يستجيب لكل تلك متغيرات في العلاقات العقدية ؟

ثالثا : منهج البحث

اعتمدنا في منهج بحثنا الموسوم تغير مفهوم الغير في العلاقات العقدية – دراسة مقارنة) المنهج التحليلي المقارن ،اذ ناخذ من اراء الفقه في هذا الموضوع اساسا للتحليل والدراسة محاولين ايجاد الوصف الدقيق لمصطلح الغير في ظل التطور في الروابط العقدية و الأساس الذي أستند اليه من خلال الاخذ بالمدلول الواسع له و الضوابط يمكن الركون اليها لتحديده .

فضلا عن بيان الدور القضاء ، اذ شهد تطورا ملحوضا في هذا المجال و خصوصا القضاء الفرنسي من خلال القرارات القضائية له .

رابعا : خطة البحث

اعتمدت في كتابة بحثي على تقسيمة الى مبحثين تناولت في المبحث الاول مفهوم نسبية اثر العقد وفقا للمفهوم التقليدي من حيث اراء الفقه والقضاء والقانون في ذلك ، ثم الانتقال في المبحث الثاني لدراسة مفهوم الغير في اطار الاسره العقدية والتي اعتمدتها أنموذجا في الدراسة من خلال تقسيمه الى مطلبين، المطلب الاول تطور مفهوم الغير والمطلب الثاني الغير في الاسرة العقدية .

ثم ختمت بحثي بخاتمة تضمنت اهم النتائج والمقترحات في ذلك .

I. المبحث الاول

الغير وفقا لنسبية اثر العقد

ان مبدا نسبية اثر العقد لة صله وثيقة بالأراده اذ ان الارادة التي تعد قوام التصرف القانوني تسهم في تكونيه وترتيب الاثار الناتجة عنة ، فالفرد يتعاقد او يبرم التصرفات وفقا لمبدأ سلطان الارادة وهذا هو مبدا نسبية اثر العقد فالشخص لا يمكن له ان يستفيد او يضار من عقد لم تتجه الية ارادتة فاراده الالتزام بالاثر هي وحدها

مناط اعتبار الشخص طرفا في هذا الاثر او اجنبيا عنه فمن لم ترض ارادته أنصراف الاثر اليه، يظل بمناى عن هذا الاثر فلا يكون دائنا او مدينا.(١)

لذا علينا في هذا المبحث ان نوضح موقف الفقه من فكرة الغير في ضوء نسبيه اثر العقد ،وذلك في المطلب الاول ، ثم الأننتقال لموقف القضاء من فكرة الغير في ضوء نسبيه العقد في أتجاهه الأول وذلك في المطلب الثاني .

I.أ. المطلب الاول

فكرة الغير في ضوء نسبية اثر العقد

وفقا لمبدأ نسبية اثر العقد فان العقود لا يسري أثارها الا بحق أطرافها اي ان العقد نسبي من حيث الاشخاص وله قوة ملزمة اتجاه اطرافه فقط فهو لا ينفع ولا يضر الا عاقديها او من يخلفها وان الاثار المترتبة على العقد من حقوق والتزامات لا تسري الا على اطرافه.

يرجع أصل مبدأ نسبية اثر العقد الى القانون الروماني الذي جعل الشكلية شرطا لصحة العقود فالعقد لا ينتج اثاره الا بالنسبة للمتعاقدين(٢)

ان المقصود بالاثر النسبي هنا ان آثار العقد لاتسري الا بحق المتعاقدين ، وان مرد ذلك هو الارادة فأرادة الشخص هي التي تتصرف لترتيب تلك الاثار ومن لم تنصرف ارادته لايمكن ان يلزم بالعقد او ان ينتفع به ومن ثم يعد من الغير (٣) .

فالغير وفقا الاثر الملزم هو الكل ماعدا الاطراف في التصرف او هو على وجه التحديد من لم ترضى ارادته انصراف الاثر الملزم اليه، فتحديدة يكون من خلال الاستبعاد وهذا ما ذهب الية اغلبية الشراح .(٤)

ان مصطلح الغير ليس له أطار واضح ومحدد اذ يختلف تبعا للاوضاع القانونية المختلفة ، فالغير في حجية الورقة العرفية يحدد تحديدا معينا وله تحديد اخر في التاريخ الثابت وفي حجية الشي المقضي به وفي الصورة ة في التسجيل وهو في كل مفهوم من هذه المفاهيم القانونية يتحدد على نحو يتلائم مع هذا المفهوم وان كانت الفكرة المشتركة في كل وضع ان اثرا قانونيا معينا قد يمتد الى شخص

(١) ينظر د. نبيلة رسلان ، *العلاقات القانونية الثلاثية* ، (مصر: جامعة الاسكندرية)، ص٧٦.
(٢) ينظر : رشا مجيد حميد ،"المجموعة العقدية"، (اطروحة دكتوراة ،جامعة بغداد ،٢٠٢٢)،ص ٥٧.
(٣)ينظر :د صبري حمد خاص ، الغير عن العقد دراسة في النظرية العامة للالتزام ، ص ٥٨.
(٤) ينظر عبد الحي حجازي ،*النظرية العامة للالتزام –مصادر الالتزام* ،الجزء الأول ، (القاهرة: ١٩٦٠)، ص،٣٠١، وكذلك اسماعيل غانم ، *نظرية العقد و الإرادة المنفردة دراسة معمقة بالفقه الإسلامي الكتاب الثاني*، (القاهرة:١٩٨٤)، ص ٥٦٩.

تقضي المبادئ العامة للقانون حمايتة من ان يمتد اليه فيعد من الغير بالنسبة لهذا الاثر [١]

ذهب رأي في الفقه الى تعريف الغير بأنه (هو الذي لم يكن طرفا في العقد ولاخلفا لأحد من المتعاقدين وهو ما يسمى بالغير الأجنبي أصلا عن العقد فلا ينصرف اليه أثر العقد مادام بعيدا عن دائرة التعاقد))[٢]

لذا فكلمة الغير تعني هنا الأجنبي عن العقد او الأجنبي البعيد الذي لا تربطه صلة بأحد الاطراف فهذا الاجنبي لا يعنيه من أمر تصرفات غيره شيئا كما لا توجد مصلحة عامه او خاصه له تقتضي الزامه بشيء قبل الاطراف في التصرف .

لقد تعرض هذا التعريف للنقد من قبل جانب من الفقه اذ ذهب الى القول انه تعريف يعتريه القصور لانه يقف عند طائفة من الغير لا تعني الفكرة في شيء من الناحية العلمية وان الأنسب ان يكون وصف الغير على كل من ليس طرفا في العقد[٣]. أخذ بعض الشراح في أعطاء مدلول أخر للغير في حالات ثلاثة وهي الخلف العام و الخلف الخاص و الدائن العادي أذ يعدون من الغير في تلك الحالات فقد يعني الغير بأنه الاجنبي الذي تربطه صلة باحد المتعاقدين كما في حالة الخلف العام (الوارث) والذي يعد من الغير بالنسبة لتصرفات مورثه المضافة الى ما بعد الموت كالوصية اوتجاوز القدر الجائز الايصاء به وهو استثناء من الاصل الذي يجعل الوارث في حكم الطرف بالنسبة لتصرفات موروثه وجاء حماية الوراث وكما جاء في قرار محكمة النقض المصرية الذي نص على ((حق الوارث في الطعن في تصرفات المورث في حقيقته وصية لا بيع وأنه قصد التحايل على أحكام الأرث المقررة شرعا وهو حق مصدره القانون وليس حقا يتلقاه من مورثه وان كان هذا الحق لا ينشأ الا بعد وفاة المورث ومن ثم فلا يكون الحكم الصادر قبل المورث بصحة التصرف بالبيع حجة على الوراث اذ يعد الوارث في حكم الغير فيما يختص بتصرفات مورثه الضارة به والماسة بحقه في الارث)) .[٤] كذلك يعد الخلف العام من الغير اذا تضمن شرط في العقد أن لاينتقل اثر العقد الى خلفه (مادام ان ذلك العقد

(١)د نبيلة رسلان ،مصدر سابق ،ص ٧٩ .

(٢) نقلا عن :عبد الرزاق السنهوري ، *الوسيط ،الجزء الاول* ، (مصر: نهضة مصر ،طبعة الثالثة ، ٢٠١١)، ص٥٥٤.

(٣) ينظر : د.نبيلة رسلان ،مصدر سابق ، ص ٨٠.

(١) نقض مدني ٢١ يونيه ١٩٦٢نقلا عن د نبيله رسلان ،مصدر سابق ص٨٠ . وكذلك في ذات المعنى د.عبدالمجيد الحكيم ، *الموجز في شرح القانون المدني العراقي* ، الجزء الأول ، (بغداد: مكتبة السنهوري ، ١٩٦٩)، ص ٣٢٤.

غير مخالف للنظام العام) كما لو أجر شخص سيارته لآخر لمدة معينة و يتفقان على أنهاء الايجار بموت المستأجر اذا وقع قبل فواتها[١].

كما ان الخلف الخاص يعد من الغير بالنسبة لبعض تصرفات سلفه في حالتين - اذا لم تتوافر الشروط التي نصت عليها المادة (١٤٢) من القانون المدني العراقي و المادة (١٤٦)[٢] مدني مصري وهي كون المستلزمات والحقوق لاتعد من مستلزمات الشي والحالة الثانية عدم علم الخلف الخاص بها وقت أنتقال الشي اليه والمثال على الحالة الاولى اذ ما تعاقد صاحب ارض مع مقاول على بناء دار على الارض ثم باع الأرض فحقة قبل المقاول لا ينتقل الى المشتري لانه لا يعد مكملا للأرض وليس من شأنه ان يقوي ملكية الارض ولا ان يدرأ ضررا عنها ولا ان يزيد في قيمتها او منافعها اما الالتزامات غير المحددة للشيء فلا تنتقل ايضا للخلف الخاص كما لو كانت شخصية السلف محل اعتبار فالالتزام لا ينتقل الى الخلف الخاص .[٣]

اما الحالة الثانية فان الخلف الخاص يعد من الغير اذا كان لا يعلم بأنتقال الحقوق والالتزامات وخصوصا الالتزامات لان عدم علمة بالحقوق لا يؤثر علية كونه لا يمس الحماية المقررة له اما الالتزامات فان العلم بها شرط لنتقالها اليه كونها تمثل التزاما في ذمته لا ينشأ الا بأرادتة او نص القانون وان العلم المطلوب هنا هو العلم الحقيقي مع ملاحظة اذا كان العقد الذي ابرمة السلف من العقود الملزمة للجانبين وتمسك الخلف الخاص بالحقوق الناشئة عنه فقط كان للمتعاقد الاخر ان يقابل طلبه بمطالبته بتنفيذ الالتزامات المترتبة على هذا العقد ولو لم يكن يعلم بها وقت انتقال الشيء اليه ذلك لان المتعاقد الاخر يستطيع ان يطلب فسخ العقد الملزم للجانبين وان يدفع بعدم التنفيذ اذا لم يقم الطرف الاخر بتنفيذ ما عليه من التزامات.[٤]

كما جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية ((ان مفاد المادة ١٤٦ من التقنين المدني ان انصراف اثار العقد الى الخلف الخاص لا يصادف محلا الا اذا كان متعلقا بالشيء الذي انتقل اليه وكان عقد السلف ايضا سابقا على العقد الذي بموجبه انتقل الشي الى الخلف ، اما العقود التي يبرمها السلف في شأن المستخلف

(١) للمزيد ينضر أسماعيل غانم ، نظرية العقد ، مصدر سابق ، ص ٥٧٤.
(٢) اذ نصت على (اذا انشا العقد التزامات وحقوق تنتقل الى هذا الخلق في الوقت الذي ينتقل فيه الشي اذا كان من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء اليه).
(٣) ينظر للمزيد : د . عبد المجيد الحكيم ، استاذ عبد الباقي البكري ، والاستاذ المساعد محمد طه البشير، *الوجيز في نظرية الالتزام بالقانون المدني العراقي*، الجزء الاول ، (١٩٨٠)، ص١٣٦.
(٤) محمد حسن قاسم ، *القانون المدني –الالتزامات العقد* ،المجلد الثاني ، (لبنان: منشورات الحلبي ، الطبعة الاولى ، ٢٠١٨)،ص ١٢٢.

فيه بعد انتقاله الى الخلف فيعتبر الاخير من الغير بالنسبة اليها ولا تسري اثرها علية...))[١]

كما ويعد الدائن العادي (لاحد المتعاقدين) من الغير فهو لا يخلف مدينة في ذمته المالية وانما لهذا الدائن حق الضمان العام على ذمة مدينة، الا انه وبطريقة غير مباشرة يتأثر بالعقود التي يبرمها مدينه تأثيرا ايجابيا او سلبيا في ذمة دائنة المالية ولذلك فقد اعطى القانون للدائن وسائل كفل من خلالها حمايته من تصرفات مدينه الضارة من خلال عدة دعاوي يستطيع استخدامها في مواجهة مثل تلك التصرفات حفاظا على الضمان العام وهي الدعوى غير المباشرة ودعوى عدم نفاذ تصرفات المدين وكذلك الدعوى الصورية[٢].

I.ب. المطلب الثاني

موقف القضاء من مفهوم الغير وفقا لمبدأ نسبية اثر العقد

لقد ذهب القضاء في كل من فرنسا ومصر الى الاخذ بالمفهوم التقليدي لمبدأ نسبية اثر العقد ،فقد جاء في قرار للدائرة الثالثة لمحكمة النقض الفرنسية انها روضت طعنا قدم من جانب المدعي(رب العمل) في مواجهة المدعي علية (المقاول من الباطل وذلك لقيامه بالاخلال بالالتزام الملقى على عاتقة بموجب عقد المقاولة من الباطن المبرم بينه وبين المقاول الاصلي وهو ما أدى الى الاضرار بالمدعي عليه (رب العمل) الذي اسس دعواه للمطالبة بالتعويض عن الاضرار بدعوى المسؤولية العقدية المباشرة وقد رفضت المحكمة المعروض عليها النزاع دعوى طلب المدعي (رب العمل) وذلك لأنه لم يساهم في تكوين العلاقة التعاقدية بين المقاول الاصلي والمقاول من الباطن وان عقد المقاولة من الباطن وهو مصدر الالتزام الملقى على عاتق كلا الطرفين ومن ثم فأن اخلال المقاول من الباطل بالتزامه التعاقدي اساسة هو عقد المقاوله من الباطن والذي لم يكن رب العمل طرفاً فيه.[٣]

الا ان هذا القرار قد طعن فيه وذلك للاسباب التالية :

١. ان محكمة الموضوع اخطأت في تطبيق القانون لأن رب العمل قد وقع علية ضرر كان نتيجة اخلال بالتزام تعاقدي.

---

(١) نقض مدني سابق (٢١) فبراير ١٩٧٩م، نقلا عن دمحمد عبد الظاهر حسين ، *مصادر الالتزام*، (القاهرة: دار النهضة العربية ، ٢٠٠٨)، ص٢٠٣.

(٢)للمزيد ينظر : د. محمد حسن قاسم ،مصدر سابق ،ص ١٣٥ وما بعدها .

(٣) نقلا عن بسام حسين محمد حسين، "مفهوم الغير في اطار الروابط العقدية"، (اطروحة دكتوراة ،القاهرة ٢٠١٠)، ص ٢٩-٣٠.

٢. وجود رابطة عقدية موضوعية بين المدعي (رب العمل) والمدعي علية (المقاول من الباطن) تتمثل في ورود مجموعة تصرفات قانونية وهي عقد المقاوله الاصلي وعقد المقاوله من الباطن المبرم بين المقاول الاصلي والمقاول من الباطن على محل واحد وهو تسليم البناء مطابقاً للمواصفات الا ان الدائرة الثالثة لمحكمة النقض رفضت هذا الطعن وأيدت حكم محكمة الموضوع مستندة في ذلك على ان العلاقة التعاقدية بين المقاول الاصلي والمقاول من الباطن مستقلة تماماً عن رب العمل وأن رب العمل يُعد هنا من الغير لانة لم يساهم في تلك العلاقة التعاقدية،ومن ثم لايعد طرفاً في عقد المقاولة من الباطن.

وفي مصر ذهبت محمكة النقض المصرية في حكم لها بأن عقد الايجار يكون مستقلا عن عقد الايجار من الباطن ولأن الاول طرفاه المؤجر والمستأجر الأصلي قد ساهما في ابرام العقد والذي ترتب بموجبه التزامات لطرفيه نابعه من العقد ومن ثم فأن العلاقة تكون مباشرة بين المؤجر والمستأجر الاصلي وبالمقابل لاتوجد اي علاقة مباشرة بين المؤجر من الباطن في مواجهه المؤجر باية التزامات تعاقديه.[١]

يفهم مما سبق ان الطرف الذي ساهم في التنفيذ دون ان يساهم في مرحلة تكوين العقد لا يخضع للحماية القانونية بوصفة طرفاً في ذلك العقد رغم ان محل التعاقد واحد في الحالتين ومرتبط ارتباطاً موضوعياً.

II. المبحث الثاني

تطور مفهوم الغير وتطبيقاته الحديثة

بينا في المبحث السابق ان مفهوم الغير وفقاً للفقه التقليدي هو من لم يساهم بأرادتة في تكوين العقد- بمعنى ان اثر العقد لايسري الأ بحق اطرافه الذين ساهموا في تكوينه فقط

ان هذا المفهوم التقليدي للغير لم يعد يواكب ما صاحب العقد من تطور كبير سيما في مجال الصناعي والتكنولوجي إذ أن كل عملية اقتصادية تحتاج ان تساهم عدة عقود في انجازها وهذا بدورة انعكس على تطور مفهوم الغير فبدأ الفقه الحديث يبحث عن معيار جديد لهذا المفهوم وتحديد من هو الطرف في العلاقة العقدية ومن بعد من الغير تماماً عن العقد.

لذا سوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين نتناول في المطلب الاول الحديث للطرف والغير في الفقه الحديث و المطلب الثاني الغير في ضوء الاسرة العقدية أنموذجا.

---

(١) نفض مدنى ١٩٧٥/٤/٣٠ طعن رقم ٢٤٢ مجموعة احكام النقض نقلا عن بسام حسين محمد حسين ،مصدر سابق،ص٣١.

II.أ. المطلب الاول

المفهوم الحديث للطرف والغير في الفقه الحديث

ان للتطور الصناعي والاقتصادي الاثر الكبير على العلاقة العقدية (المتعاقدين) ذلك ان الامر أستلزم إبرام سلسلة من العقود ترتبط فيما بينها بروابط موضوعية لغرض تحقيق هدف اقتصادى مشترك، ومن هذا المنطلق بدأ الفقه الحديث يبحث بمدى نجاعة الابقاء على مفهوم نسبية اثر العقد وفق منظوره القديم ؟

ينطلق المفهوم الحديث لمبدأ أنسبية اثر العقد، ان اثر العقد يمتد على نحو يسمح بامتداد اثار العقد بإمتداد الارادة من دون ان يقتصر تطبيقه على مرحلة انشاء العقد فقط [١] بل ان اثار التصرف تسري بحق كل من ترتضي ارادته وارادة المتعاقدين انصراف الآثار اليه لأن مبدأ نسبية اثر العقد لا يمنع فى ان تنصرف آثار العقد الى شخص لم يشارك في انشاء التصرف منذ البداية طالما ارتضت ارادته الالتزام بآثار ذلك التصرف.

فالمعيار هنا هو الارادة او المشاركة الارادية في ان تنصرف الارادة الى ذلك فضلا عن ان انشاء العقد لا يقتصر على الطرفين فقط (المشاركين فى مرحلة الابرام) بل انه مركب من عده تصرفات قانونية، فهو يبدأ بتصرفين الا انه لا يمنع من مساهمة اشخاص آخرين في عملية تكوين العقد بصدور تصرفات قانونية عنهم ذلك ان الاثار التي تترتب عن تلك التصرفات تترتب في ذمتهم ويلتزمون بها لانها ناتجة عن تصرفاتهم وليست تنفيذاً لعقود أبرمت من قبل اشخاص اخرين فالتنفيذ هو الأثر لما انشأه الشخص من تصرفات.[٢]

فالطرف لم يعد قاصراً على من ساهم في تكوين العقد فقط بل بات يشمل كل شخص ساهم في تنفيذه كذلك حتى وان لم يساهم في انشائه..

ان وجود المشاركة الارادية لا يكفي لوحده وفقا للمفهوم الحديث. لمبدأ نسبية أثر العقد بل لا بد من وجود رابطه موضوعيه بين اطراف العلاقة العقدية وتتمثل تلك الرابطة بوحدة المحل والغاية المشتركة فضلا عن المصلحة المباشرة، فالطرف وفقاً للمفهوم الحديث يتم تحديده وقت انشاء العقد وتنفيذه كذلك فيما لو تطلب التنفيذ ابرام عدة عقود.

ان هذا التوسع في مفهوم الطرف يستند الى وجود امرين هما ان يعبر الطرف عن ارادته لغرض انشاء اثار العقد والامر الثاني ان يتحمل الآثار القانونية الناشئة عن العقد فالطرف اما ان يكون طرفاً متعاقداً أو طرفاً مرتبطاً بالعقد مثال ذلك الاصيل فى حاله اقراره بالعقد المبرم من قبل النائب الذى تجاوز حدود النيابة .

(١) ينظر : رشا مجيد حميد ، مصدر سابق ،ص ٧١ ،
(٢) للمزيد ينظر :رشا مجيد حميد ، مصدر سابق ،ص ٧٩ .

كما أن هذا التوسع في مفهوم الطرف لا بد من ان تحكمه ضوابط كي يحقيق الموازنة ما بين مصلحة الطرفين(الطرف المسؤول وحقوق الطرف المضرور) تتمثل تلك الموازنة في ان الطرف المسؤول لا يمكن مسألته الا بحدود ما التزم به، فالعقد الذي ساهمت ارادته في تكوينه وعليه يستطيع الطرف المسؤول عن الضرر التمسك في مواجهه الطرف المتضرر بالبنود التعاقدية في العقد الذي ابرمه ويحق له ايضاً التمسك بمدى ما يكون للمضرور من حقوق منبثقة من العلاقة التعاقدية التي ساهم في تكوينها متى كانت له مصلحة في ذلك كأن يكون الدائن المتضرر من الاخلال بالتزام مضمونه بذل عناية فيجوز للطرف المسؤول التمسك بذلك وان كان التزامه تحقيق نتيجه

ومن اوجه الموازنة التي تترتب على توسيع مفهوم الطرف ان بند الاعفاء او التخفيف من المسؤولية يمكن للطرف المسؤول الاحتجاج به متى ماكان ضمن بنود العقد الذي ابرمه بغض النظر عن علم الغير او قبوله له.(١)

الا ان هذا الاعفاء بعد باطلاً في العقود المبرمة ما بين المهني والمستهلك في حاله اخلال المهني بالتزاماته التعاقدية بشرط ان يكون المستهلك هو المشتري وكان ذلك البند وارداً في التصرف القانوني الذي ابرمه الطرق المسؤول.(٢)

نخلص مما تقدم ان تغير مفهوم الغير قد صاحبه وجود جملة من الضوابط و المحددات التي مالبثت في ان تساهم بوجود نوع من الموازنة بين الطرفين (الطرف المسؤول و الطرف المضرور)منها المشاركة الارادية و الالتزام بحدود ما التزم به مسبقا في العقد فضلا عن الاستفادة من شروط التخفيف و الاعفاء ، وبذلك فأن الغير هنا سيكون له معنى آخر غير ما كان متعارفا عليه وفقا للفقه التقليدي .

اما مفهوم الغير وفقاً للفقه الحديث فهو ذلك الاجنبي عن العقد سواء لم يشارك في تكوينه او تكوين اي عقد اخر متعاقب عليه او مرتبط به.

فالغير في إطار المفهوم الحديث هو الشخص الذي يصاب بضرر ناتج من اعتبار مجموعة العلاقات التعاقدية المتعاقبة والمرتبطة بعضها البعض، بحيث يمكن اعتبارها جزء لا يتجزأ كما لو اكتسب شخص حقاً شخصياً او عينياً على شيء: نتيجة واقعه مادية كما في الحيازه ثم اكتشف وجود عيب خفي، فأنه في هذه الحاله لا يمكنه الرجوع على منتج الشيء بدعوى المسؤولية العقدية وذلك لأنه اكتسب ملكية الشيء على اساس واقعة مادية وهي الحيازة وهو ما يحول دون اعتباره طرفاً وانما

(١) ينظر - فيصل زكي ، "المسؤولية المدنية في إطار الاسرة العقدية"، (دراسة مقارنة ،اطروحة دكتوراه ، جامعة عين شمس، ٢٠١٧)، ص ٦٨ وما بعدها.

(٢)اذ تدخل المشرع الفرسي عام ١٩٧٨ ووضع هذا البند، للمزيد :المصدر نفسة ،،ص ٧٠ .

يعد هنا من الغير ذلك ان قوام فكره الطرف ان يكون مرتبطاً برابطة عقدية موضوعية

حتى وان كانت غير مباشرة مع الطرف المسؤول كي يستطيع الرجوع عليه وفقاً لأحكام المسؤولية العقدية.(١)

ويبقى للغير مكنه الرجوع وفقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية التي تكون محركها الاساس الاخلال بواجب قانوني قوامه الاضرار بالغير كما نصت على ذلك المادة (٢٠٤) من القانون المدني العراقي والمادة (١٦٣) من القانون المدني المصرى بقولها (كل خطأ يسبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض، مما يعني ان مجال المسؤولية التقصيرية هو كل ما يخرج من نطاق المسؤولية العقدية.(٢)

II.ب. المطلب الثاني

الغير في ضوء الاسرة العقدية

ان الحديث عن مفهوم الغير في ضوء الاسرة العقدية يتطلب منا الكلام اولا عن الاسرة العقدية بوصفها نموذجاً لتطور مفهوم الغير من المفهوم التقليدي إلى المفهوم الحديث وذلك في الفرع الاول ثم الانتقال إلى بيان الاسس التي يقوم عليها المفهوم الحديث للغبر في الاسرة العقدية و في الفرع الثالث الاتجاه القضائي الحديث لمفهوم الغير

II.ب.١. الفرع الأول

نظرية الاسرة العقدية

ان تضخم حجم الاهداف التي يسعى الافراد الى تحقيقها جعل من العلاقات التعاقدية البسيطه امر لا ينسجم مع تطلعاتهم وحجم الغاية التي يسعون الى تحقيقها في ظل التطور الاقتصادي الحالي مما جعلهم – الافراد- يبرمون مجموعه عقود في سبيل تحقيق عملية اقتصادية واحده سواء كانت تلك العقود تشارك في هدف واحد او انها ترد على محل واحد مما أوجد كيانا جديدا لم يكن معروفاً وهو كيان قانوني مستقل قائم بذاتة عرف بالاسرة العقدية (المجموعة العقدية).(٣)

(١) ينظر : بسام حسين محمد ، مصدر سابق، ص ١٤٠،١٣٩.

(٢)للمزيد ينظر : المصدر نفسه ، ص١٤٣.

(٣) اختلفت التسميات ما بين الاسرة العقدية و المجموعة العقدية منهم من اسماها الاسرة العقدية ومنهم من اسماها المجموعة العقدية ومنهم من استكمل مصطلح السلسلة العقدية ، الا ان المصطلح الاكثر شمولية هو الاسرة العقدية ، للمزيد ينظر : هناء خيرى احمد ، "المسؤولية المدنية في نطاق في نطاق الأسرة العقدية"، (اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس)،ص٢٨ومابعدها .

ان ولاده نظرية الاسرة العقديه جاء نتيجه جهد الفقه اولاً اذ استمر بالبحث عن وسيلة لحل تلك الإشكاليات.

تقوم هذه النظرية على فكره مؤداها توحيد النظام القانوني للمسؤولية المدنية داخل المجموعات العقدية - بمعنى ان تكون المسؤولية واحدة بالنسبة لأطرافها سواء كان هذا الطرف متعاقداً مباشراً مع المتضرر او غير مباشر ينتهي إلى سلسلة العقود ضمن نفس المجموعه ما يجعله يمثل الشكل الحديث او المتطور لمفهوم الطرف في العقد ويكون الرجوع فيما بينهم وفقاً لقواعد المسؤولية العقدية وحدها .[١]

ان ظهور نظرية الاسرة العقدية جاء لكسر النمط التقليدي لمبدأ الاثر النسبي للعقد اذ وسعت من نطاق المسؤولية العقدية فلم تعد تلك المسؤولية مقتصرة على الاطراف اللذين ابرموا العقد تطبيقا لمبدأ نسبية اثر العقد بل اصبحت قواعد تلك المسؤولية تمتد الى اطراف اخرى ابرموا مجموعه من العقود ضمن نفس المجموعة التي يجمعها وحدة الهدف او المحل ، فأساس هذه النظرية هو وحدة السبب او الغاية او وحده المحل فمن خلال وحده الغاية او الهدف يستطيع ان يرجع أحد أطراف عقد ما على طرف ما في عقد آخر داخل نفس المجموعة بدعوى عقدية مباشرة في حالة اخلال او الخطأ ، فرغم اختلاف طبيعة كل عقد من هذه العقود او محل الالتزام الا انها تلتقي عند هدف واحد وهو انجاز العملية الاقتصادية التي أبرمت من أجلها تلك العقود [٢]

II.ب.٢. الفرع الثاني

الغير (الآخر) في ضوء الاسرة العقدية

ان سكوت التشريعات المدنية عن بيان مفهوم الغير بشكل واضح دفع الفقه للتصدي لبيان هذا المفهوم سيما وانه يدخل في العديد من المجالات القانونية فضلا عن ان تطبيق بعض القواعد القانونية على الاشخاص يتوقف على من لهم صفة.
(الاخر) او الغير من عدمه مما يشكل منعطفاً مهماً في تطبيق القانون .[٣]

و بعد ان بينا في المبحث السابق تطور فكرة الطرف وفقاً للمفهوم الحديث بحيث يعد طرفاً حتى وان لم يساهم في مرحلة تكوين العقد وانما يعد طرفاً من

(١) حسام سرحان كاظم ،"النظام القانوني لفتح العقد في اطار المجموعه العقدية" ، (اطروحة دكتوراة ،الجامعة الاسلامية ،لبنان ،٢٠٢٣،٢٠٢٢)، ص ٢.
(٢) حسام سرحان كاظم ، مصدر سابق، ص٣ .
(٣) نجد على سبيل المثال المادة (١١٦٥)، من القانون المديني الفرنسي. التي نصت(لا يكون للاتفاقيات أثر الا بين الاطراف المتعاقدين وهي لا تضر بغير المتعاقدين او تعود عليهم بالفائدة الا في الحالة المبنية في المادة(١١٢١)، وكذلك المادة (١٥٢)، مدني مصري والمادة (١٤٢)، مدنى عراقى و المادة (٢٠٦)، مدني اردني.

أنصرفت اليه اثار ذلك العقد وماهذا الأ تطور لمفهوم الغير مما وسع من نطاقه ، لذلك لا بد من ان نبين هنا ان الغير في ضوء الاسرة العقديه يختلف تماماً عن الغير في ضوء مبدأ نسبية اثر العقد.

فالغير هنا يعد من خارج نطاق الاسرة العقدية – بمعنى- ان لم ترتبط ارادته في اي مرحلة فى مراحل عقود الاسرة العقدية، وهذا هو اولاً، أما ثانيا : أن لا تكون له مصلحة قانونيه ذاتيه فى اجلها تم التعبير عن الارادته لأحداث التصرف القانوني لذلك أن تحديد مفهوم الغير هنا يتطلب أن يجتمع معيارالارادة مع معيار المصلحة فمن لم تتوافر فيهم هذان المعياران (الارادة - المصلحة) فأنه يعد من الغير في اطار الاسرة العقدية ولا يمكن الركون إلى معيار واحد دون الاخر، ذلك أن من لديه إرادة لا بد ان تكون بدافع المصلحة، ومن كان لديه مصلحه من تصرف قانون لابد من ان يعبر عنها بإرادته.

وبمفهوم المخالفة من ليس لديه الارادة سواء كانت فى مرحلة الابرام او التنفيذ ولم تكن لديه المصلحة فهو يعد هنا من الغير، وإذا اردنا ان نعزز هذان المعياران بمعيار ثالث وهو التشريع فلو رجعنا إلى المادة (٢/١١٦٥) من القانون المدني الفرنسي بعد التعديل، فقد ميز بين نوعين منهم الاول اسماه الشخص الثالث وهو الأخر الذى يتأثر بالعقد دون ان يكون طرفاً فيه، فقد نصت المادة سالفة الذكر (يحق للدائنين ايضاً أن يطعنوا بأسمهم الشخصي في الاعمال التي يقوم بها مدينهم احتيالا بشكل يضرر بحقوقهم بشرط أن يقدموا الدليل....) والغير المطلق(الاخر) هو الذي لا دخل له بالعلاقة التعاقدية لا يؤثر ولا يتاثر بها .[١]

II.ب.٣. الفرع الثالث

الاتجاه القضائي الحديث لمفهوم الغير

ذهب الاتجاه القضائي الحديث منسجما مع الاتجاه الفقهي الحديث تغير مفهوم الغير اذ كرس ذلك من خلال قرارات قضائية عديدة ، ففي مجال دعاوي الضمان أجاز القضاء الفرنسي للمالك الأخير للشيء رفع دعوى الضمان مباشرة على البائع الأول لهذا الشيء أذ اعتبر ان هذا المالك طرفا ضمن مجموعة عقدية رغم أنه لم يكن طرفا في عقود المجموعة الأخرى ، ومن ثم يكون له الرجوع على البائع الأول رغم عدم كونه طرفا في عقده و جاءت الغرفة المدنية الأولى لمحكمة النقض مؤكدة هذا المبدأ بقولها أن دعوى الضمان التي تنتقل الى المشترين المتتالين هي بالضرورة دعوى عقدية[٢].

(١) للمزيد ينظر : حسام سرحان كاظم مصدر سابق ،ص ١٢٥ وما بعدها.
(٢) محكمة كاس المدنية ١٠/٩ /١٩٧٩ محكمة الاستئناف المدنية ١٩٨٠ نقلا عن د محمد حسن قاسم ، مصدر سابق ، ص ١٢٥ .

وفي قرار آخر قضت الغرفة المدنية الأولى لمحكمة النقض الفرنسية بأنه في الحالة التي يعهد بها المدين بألتزام عقدي الى شخص آخر بتنفيذ هذا الالتزام فأن الدائن لا يكون له في مواجهة هذا الشخص سوى دعوى هي – دعوى من طبيعة عقدية يمكن ممارستها في حدود ماله من حقوق ونطاق تعهد المدين الذي حل هذا الشخص محله[١].

الخاتمة

توصلت في خاتمه بحثى الموسوم (تغير مفهوم الغير في العلاقات العقدية - دراسة مقارنة) الى جمله من النتائج

اولا ان النتائج

١. ان مفهوم الغير سكتت عنه التشريعات المدينة مما جعل الفقه يتصدى لبيان هذا المفهوم المهم والمتداخل في العلاقات العقدية .
٢. ان تطبيق بعض القواعد القانونية يتوقف على تحديد من يعد طرفاً في العلاقه العقدية من كونه من الغير عنها.
٣. صاحب مفهوم الغير تطوراً واضح وملموساً فقد بينا ان هذا المفهوم وفقاً لنظريه نسبية اثر العقد يختلف عنه وفقاً للمفهوم الحديث للغير.
٤. ان خير مثال او تطبيق لتغيير مفهوم الخير نجده في نطاق الاسرة العقدية التي وضعت مفهوماً جديداً للطرف لم يكن معروفا سابقاً.
٥. مفهوم الطرف في العلاقة العقدية لم يعد قاصراً على الشخص الذي ساهم في إبرام التصرف القانوني بل بات يمتد الى من ساهم في تنفيذ العقد ايضاً.
٦. وضع الفقه جمله في المعايير لتحديد مفهوم الطرق وهي المشاركة الارادية ووجود المصلحة فضلا عن معيار التشريع.
٧. ان تحديد مفهوم الغير في ضوء الاسرة العقدية يرتبط بمفهوم المخالفه لفكره الطرف فمن لم تكن له مشاركة ارادية في المجموعة العقدية ومن لم تكن له مصلحة ويقصد بها المصلحة المشتركة لجميع اطراف المجموعة العقدية فهو يعد من الغير، وكذلك يعد من الغير من كان لا دخل له بالعلاقة العقدية - بمعنى لا يؤثر ولا يتأثر بها .
٨. ترتيب على تغير مفهوم الغير وخصوصاً في اطار الاسرة العقدية. ان يكون الرجوع فيما بين الاطراف ضمن نفس الاسرة وفقاً لقواعد المسؤولية العقدية مما يعني توحيد قواعد المسؤولية.

ثانياً:- المقترحات

أن تغيير مفهوم الغير لم يكن مجرد نقاش فقهي وانما انعكس ذلك من خلال موقف القضاء وخصوصاً في فرنسا مما يستدعي ان يتم التصدي التشريعي لمختلف القوانين المدنية له بما ينسجم مع هذا التغيير الحاصل بطريقه تسهم في

(١) ١٩٨٨/٨/٣ جوردان نقلا عن محمد حسن قاسم ، المصدر نفسه ، ص ١٢٦ .

مواكبة التطور الفقهي و القضائي من خلال نصوص قانونية تأخذ بنظر الاعتبار ان مفهوم الطرف في العلاقة العقد قد صاحبه تطور ادى الى تغير مفهوم الغير تبعاً له.

المصادر

اولاً: الكتب القانونية

١- إسماعيل غنام ، *نظرية العقد والإدارية المتعردة -دراسة معمقة بالفقة الإسلامي* ، القاهرة: الكتاب الثاني ، ١٩٨٤.

٢- د. صبري حمد خاطر ، *الغير عن العقد -دراسة في النظرية العامة للالتزام* .

٣- د. عبد الحي حجازي ، *النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام* ، الجزء الأول ، القاهرة: ١٩٦٠.

٤- د. عبد الرزاق السنهوري، *الوسيط* ، الجزء الأول ، تهمه مصر: الطبعة الثالثه ، ٢٠١١.

٥- د. عبد المجيد الحكيم ، *الموجز في شرح القانون المدني العراقي* ، بغداد: الجز الأول مكتبه السنهوري ، ١٩٦٩.

٦- د. عبد المجيد الحكيم د. عبد الباقي البكري الأستاذ المساعد محمد طه البشير ، *الوجيز في نظرية الالتزام بالقانون المدني العراقي* ،الجزء الأول ،١٩٨٠.

٧- د. محمد حسن قاسم ، *القانون المدني – الالتزامات – العقد* ، المجلد الثاني ، لبنان: منشورات الحلبي ، الطبعة الأولى ، ٢٠١٨.

٨- د.نبيله رسلان ، *العلاقات القانونية الثلاثية* ، مصر: جامعة الإسكندرية . بدون سته طبع

٩- محمد عبد الظاهر حسين ، *مصادر الالتزام* ، القاهرة: دار النهضة العربية ، ٢٠٠٨.

ثانياً : الرسائل والاطاريح

١- بسام حسين محمد حسين ، "مفهوم الغير في إطار الروابط العقديه"، أطروحة دكتوراه، القاهرة ، ٢٠١٠

٢- حسام سرحان كاظم ، "النظام القانوني العقد في إطار المجموعة العقديه"، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة عين شمس .

٣- رشا مجيد ، "المجموعة العقدية"، أطروحة دكتزراه ، جامعة بغداد ،٢٠٢٢

٤- فيصل زكي ، "المسؤولية المدنية في إطار الاسرة العقدية – دراسة مقارنة" ، أطروحة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، ٢٠١٧.

ثالثا: القوانين

١- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١

٢- القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨

٣- القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦

٤- القانون المدني الفرنسي ١٨٠٤ المعدل بتعديل ٢٠١٦