المفهوم الحديث للطرف في العقد

أ. د. جليل حسن الساعدي–كلية القانون/ جامعة بغداد

الطالب محمد عبد الوهاب–كلية القانون والعلوم السياسية/جامعة الانبار

ملخص:

يُعد العقد نسبي من حيث الاشخاص الملزمين بأحكامه ، فالأصل أن العقد لا ينوش بأثره إلا من كان طرفاً فيه ، إلا ان تحديد من هو الطرف في العقد من عدمه لازالت مسألة لم يتم القطع بها برأي حاسم ، فالمفهوم التقليدي للطرف لازال مفهوماً يعتريه الغموض ، من حيث تحديد فئة الاشخاص الذين يمكن منحهم صفة الطرف ، وما زاد مفهوم الطرف التباساً وتعقيداً ، ظهور نظرية المجموعة العقدية ، التي بدلاً من أن تجلي الغموض الذي اعترى مفهوم الطرف ، قامت بتوسيع مفهوم الطرف إلى حد أرتدى صفة الطرف بموجبها أشخاص كان الفقه ومازال مستقراً على إعتبارهم من الاغيار عن العقد ، ولم يستقم الحال حتى وضع الفقه الحديث مفهوماً جديداً 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.

ABSTRACT

The contact 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 contracted. 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.

مقدمة:-

إن العقد أذا ما انعقد صحيحاً، خلصت له قوته الملزمة، والعقد يعادل القانون من حيث قوته الملزمة، فكما أن على الشخص الالتزام بأحكام القانون، فإن عليه الالتزام بأحكام العقد متى ما كان طرفاً فيه، الا إن تحديد ما إذا كان الشخص طرفاً في العقد من عدمه لازالت مسألة لم يتم القطع بها برأي مستقر، فلقد تباينت الآراء حول تحديد مفهوم الطرف ، حتى كاد هذا التباين أن ينعكس على مفهوم الطرف بجعله مفهوماً غير مستقر ، ولقد اصبح هذا التباين أكثر وضوحاً عند ظهور نظرية المجموعة العقدية ، التي حاول اصحابها اضفاء صفة الطرف على أشخاص كان الفقه مستقر على اعتباره من الغير عن العقد ، الا إن تلك النظرية في تحديدها لمفهوم الطرف ما لبثت ان تعرضت لجملة من الانتقادات من قبل الفقه ، الذي حاول بدوره وضع مفهوم جديد للطرف في العقد، وسنحاول في هذا البحث الوقوف أولاً على مفهوم الطرف وفق الاتجاه التقليدي ومدى التطور الذي املته نظرية المجموعة العقدية في تحديد مفهوم الطرف ، ثم نقف ثانياً عند المفهوم الحديث للطرف الذي تم طرحه، بعد التعرض لابرز الانتقادات التي يطرحها اصحاب المفهوم الحديث للطرف في ظل المجموعة العقدية، لذلك سنعالج ذلك في مبحثين نخصص الاول منهما لتحديد مفهوم الطرف وفق الاتجاه التقليدي ونظرية المجموعة العقدية ، ونكرس الثاني منهما لمفهوم الطرف وفق الاتجاه الحديث.

المبحث الأول

تحديد مفهوم الطرف وفق الاتجاه التقليدي ونظرية المجموعة العقدية

لئن بدا مفهوم الطرف في العقد مفهوماً شبه مستقر وفق الاتجاه التقليدي ، الا ان ظهور نظرية المجموعة العقدية قد اثر بشكل أو اخر على هذا المفهوم ، حيث حاول انصار هذه النظرية تطوير المفهوم التقليدي للطرف في العقد ، من خلال توسيع هذا المفهوم ليشمل فئة من الاشخاص ، كان الفقه التقليدي يعدهم من الاغيار عن العقد، ومن اجل عرض توضيحي لمفهوم الطرف وفق الاتجاه التقليدي التقليدي وما لاحَ هذا المفهوم من توسيع وفق نظرية المجموعة العقدية ، سنقسم هذا المبحث الى مطلبين ، نخصص الاول منهما لمعالجة تحديد مفهوم الطرف وفق الاتجاه التقليدي ، ونخصص الثاني منها لتوسيع المفهوم التقليدي للطرف وفق المجموعة العقدية.

المطلب الاول

تحديد مفهوم الطرف وفق الاتجاه التقليدي

ثمة تعاريف مطروحة لتحديد معنى الطرف، ومن هذه التعاريف من يركز على معيار الإرادة كأساس لتعريف الطرف، فيُعرف الطرف وفقاً لذلك ، بأنه كل من يساهم في العقد لأنه يريد ذلك[١]، ويعرف أيضاً أن الأطراف في العقد هم من ينشأ العقد بموجب اتفاق إرادتهم[٢].

ويلاحظ على هذين التعريفين أن مساهمة الشخص بإرادته غير كافٍ لإضفاء صفة الطرف، فالنائب هو الذي يقوم بإبرام العقد –أي يساهم في تكوينه– دون أن يكون طرفاً فيه[٣]، لذلك تم تعريفه بأنه من يباشر العقد بنفسه، ولا يشترط أن يوقّعه بنفسه مادام الموقّع ممثلاً له[٤].

وطرح تعريفاً آخر لمفهوم الطرف، إذ عرف بأنه من ينصرف إليه أثر العقد[٥]، والمعنى المتقدم لمفهوم الطرف سار عليه أغلب الفقه المصري والعراقي، وإن لم يعطوا تعريفاً صريحاً ومباشراً لمعنى الطرف[٦]. ويلاحظ على هذا التعريف أنه تعريف جامع غير مانع؛ لأن الشخص قد يناله أثر العقد دون أن يكون طرفاً فيه[٧].

وقيل أخيراً في تعريفه أن الطرف في العقد ليس هو من يناله أثر العقد وحسب، وإنما الذي يعبّر العقد عن مصلحة ذاتية له متميزة من غيرها أيضاً[٨]، وفي نفس المعنى يعرف الطرف بأنه "من يعبّر بالتصرف عن مصلحة ذاتية قانونية ومباشرة فيتأثر بأحكامه"[٩]، ويلاحظ على هذين التعريفين أنهما يعولان على عنصر تناقض المصلحة مع غيرها في تحديد مفهوم الطرف في العقد، ومن ثم لا توجد إلا مصلحتان متناقضتان في العقد، ولو التئم على ثلاثة أشخاص، وهذان التعريفان يبدوان سليمان إذا اقتصرا على الفروض التي تعرض لها صاحبي التعريفين، كالعقد المبرم من القاصر مع الغير بإذن وليه، إذ لا يوجد فيه سوى مصلحتين متناقضتين، المصلحة التي يمثلها الولي والقاصر من ناحية، ومصلحة المتعاقد مع القاصر من ناحية أخرى، وإن كان هناك أشخاص ثلاثة (القاصر، الولي، الغير)، ولكن الأمر لن يكون كذلك، إذا امتد العقد بموجب عملية قانونية إلى شخص ثالث في فروض أخرى كالتجديد بتغيير الدائن، أو الإنابة في الوفاء[١٠]، فالمصلحة ليست هي التي تحدد معيار العقد كما نحسب أن هذا المفهوم سيبعد عقوداً من طائفة العقود؛ نظراً لعدم تضمنها مصالح متناقضة كعقد الشركة[١١].

المطلب الثاني

توسيع المفهوم التقليدي للطرف وفق المجموعة العقدية

يرى أصحاب نظرية المجموعة العقدية[١٢]، أن نظرية الطرف يجب أن تتسع لتشمل إلى جانب معنى الطرفين في عقد واحد، معنى الأطراف في عقدين متميزين يشكلان مجموعة واحدة، معنى ذلك أن معنى الطرف سيضم فئتين، أولهما الطرفين المتعاقدين في عقد واحد، وتضم الثانية الأطراف المتعاقدة في مجموعة عقدية واحدة[١٣]، إذ يرى (Teyssié) 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 تعديلاً قد حصل لمفهوم مبدأ نسبية أثر العقد ومفهوم الغير، وهذا التعديل يتمثل في أن الأطراف في المجموعة العقدية ليسوا من فئة الغير بالمعنى التقليدي؛ مادام لكل طرف من أطراف هذه المجموعة له الحق بالرجوع بعضهم على البعض الآخر بدعوى عقدية لا يمارسها سوى أطراف العقد بالمعنى التقليدي، ومن ثم فإن الشخص سيجرد من وصف الغير إذا كان طرفاً في مجموعة عقدية؛ بالنسبة لكل عقد من عقود المجموعة العقدية طالما كان طرفاً في عقد يناظر باقي عقود المجموعة من حيث المحل أو السبب؛ لذلك فإن المجموعة العقدية تصلح كأساس تتقرر بموجبه دعاوى عقدية مباشرة ومتبادلة بين المتعاقدين البعدين أو غير المباشرين،

وباعتبارها مصدراً مباشراً لدعاوى عقدية على هذا النحو، فإن وجود المجموعة العقدية يؤدي بذاته إلى خلق نسيجاً عقدياً متماسكاً ومترابطاً[١٤]، فإذا كان المشتري 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، فإن (Teyssié)[١٥] يرى أن الاعتراف بهذه الدعاوى المباشرة إنما يفسر قيام علاقات من طبيعة عقدية بين أطراف المجموعة الواحدة. ولما كانت هذه العلاقات مرتبطة بوجود المجموعة ذاتها ولا تنفصل عنها، فإنه ينبغي تبعاً لذلك، مواصلة الطريق في الاتجاه ذاته، مما يسمح لنظرية المجموعة العقدية أن تستجمع آثارها كاملة، بحيث لا يقتصر دورها على إنشاء دعاوى مباشرة للضمان أو للمطالبة بالوفاء، وإنما يمتد ليشمل أي دعوى عقدية تتعلق بتنفيذ الالتزامات الناشئة عن أي عقد يقع ضمن هذه المجموعة، بما في

ذلك دعوى المسؤولية الناتجة عن الإخلال بهذه الالتزامات، بحيث تكون تلك الدعاوى من طبيعة عقدية لا تقصيرية[١٦].

ونخلص مما تقدم، أن معنى الطرف في المجموعة العقدية هو معنى واسع على نحو يمُد صفة الطرف إلى أشخاص مازال التشريع والفكر القانوني[١٧] مستقر على اعتبارهم أغياراً على العقد، وهذا ما دفع أحدهم إلى القول أن واضعو نظرية المجموعة العقدية قد وضعوا بذرة هدمها بدلاً من تركها تترعرع وتكون علامة بارزة في تطور نظرية العقد ذاتها، إذ لاحظ صاحب هذا القول أنه لا يمكن إسباغ صفة الطرف على شخص لم يكن في الحقيقة طرفاً في العقد وإنما طرفاً في مجموعة عقدية، فالمجموعة بحد ذاتها ليست عقداً تبرر إضفاء صفة الطرف على أي شخص كان طرفاً فيها، فالعقد يستلزم أركاناً جوهرية لانعقاده، فمن ساهم بإرادته في العقد من خلال استيفاء أركان العقد وشروطه، أصبح طرفاً فيه، وإلا عُدَّ من الغير[١٨].

المبحث الثاني

مفهوم الطرف وفق الاتجاه الحديث

أن تحديد مفهوم الطرف وفق الاتجاه الحديث إنما جاء عقب انتقادات جوهرية وجهها الفقه الحديث لنظرية المجموعة العقدية ، وما حملته من مفهوم للطرف في العقد، لذلك نحسب انه من المفيد التعرض إبتداءاً لأبرز تلك الانتقادات التي وجهها الفقه الحديث ، ثم بعد ذلك نعالج المفهوم الحديث للطرف في العقد ،وهذا ما سوف نعالجه في المطلبين الآتيين:

المطلب الاول

انتقادات الفقه الحديث لنظرية المجموعة العقدية

يُعد الأستاذ (Ghestin) من أشد المعارضين لنظرية المجموعة العقدية، إذ يرى أن أساسها غير دقيق، كما أن مدى هذه النظرية يتسم بالغموض وعدم الوضوح[١٩].

ويمكن إجمال أبرز الانتقادات التي وجهها هذا الأستاذ إلى نظرية المجموعة العقدية في الفرعيين الاتيين.

الفرع الاول

رفض الأساس الاقتصادي للنظرية

يمكن تحديد ابرز الانتقادات الموجهة للاساس الاقتصادي للنظرية في الاتي.

أ- إذا كان النجاح الذي لاقته نظرية المجموعة العقدية يعود القسم الأكبر فيه إلى واقعيتها الاقتصادية، ومن ثم بنيت هذه النظرية على أساس اقتصادي، فإن هذا الأساس غير دقيق؛ لأنه من غير المنطقي أن تكون الأحداث الاقتصادية هي التي تحدد مسار ومضمون التطورات القانونية، إذ لا يمكن أن يقلص دور القانون وطبيعته لكي يصبح مجرد علم يسجل الظواهر الاقتصادية. هذا من جهة، ومن جهة أخرى يصعب القول أن ظهور نظرية الدعوى غير المباشرة كان مجرد محاكاة وترجمة لواقع اقتصادي معقد ومتشابك، أو يعكس قيام روابط عقدية فيما يسعى بمجموعات العقود؛ لأن معظم الدعاوى المباشرة إنما ترتبت، حتى في إطار هذه المجموعات العقدية إلى زمن بعيد، دون أن يدور في الذهن عند تقريرها أن يكون من شأنها هدم المفهوم الفردي للعقد(٢٠).

ب- إن نظرية المجموعة العقدية فيها تشويه لمفهوم المحل، والسبب، وأن أنصار نظرية المجموعات العقدية يفرقون بين صورتين رئيستين للمجموعات العقدية:

الصورة الأولى: السلسلة العقدية، وهي التي ترد على محل –محل أداء- واحد، ومجموعة السلسلة العقدية بدورها تنقسم إلى صورتين ثانويتين، الأولى: السلسلة العقدية والمتشكلة بواسطة الضم، وهذه الصورة الثانوية قد تكون متجانسة، وفيها تكون العقود المتعددة داخل المجموعة الواردة على محل أداء واحد، من طبيعة واحدة، وتتمثل في عقود البيع المتتابعة على ذات المبيع، وقد تكون غير متجانسة، وفيها تكون العقود المتعددة داخل المجموعة الواردة على محل أداء واحد، من طبيعة مختلفة، ويمكن تمثيلها في أن يكون الشيء الواحد محل عقد مقاولة ونقل وبيع، وتمتاز السلسلة العقدية المتشكلة بواسطة الضم، أن العقود فيها لها تعاقب زمني على ذات المحل من حيث الإبرام والتنفيذ، فيكون كل عقد منها لاحق في نشأته على إبرام وتنفيذ عقد يسبقه(٢١). أما الصورة الثانوية الثانية، فهي السلسلة العقدية المتفرعة، كالعقد من الباطن، فالمحل –محل الأداء- في العقد الثاني –العقد من الباطن- متفرع من المحل –محل الأداء- في العقد الأول –العقد الأصلي-، وما يميز هذه الصورة من الصورة السابقة أن العقود في هذه المجموعة تتعاقب من حيث إبرامها فقط، وليس من حيث تنفيذها، فالعقد الثاني، وإن جاء

إبرامه بصورة لاحقة للعقد الأول، إلا أنه لا يضع نهاية له، لذلك فإن العقدين يتعاقبان في الإنشاء، ولكنهما يتزامنان في التنفيذ[٢٢].

الصورة الثانية: التجمع العقدي أو الائتلاف العقدي

إن العقود في هذه المجموعة ترتكز أو تجتمع على هدف أو غاية واحدة، تربط فيما بينها، فهي عقود متعددة تشترك في تحقيق هدف واحد رغم اختلاف أطرافها، فتشكل بذلك تجمعاً عقدياً متناسقاً، فالعقود في هذه المجموعة يجمعها وحدة السبب، إلا أن المقصود بالسبب هنا ليس السبب بمعناه التقليدي، أي الغرض المباشر الذي يتوخى المتعاقد تحقيقه، وإنما السبب بمعنى الغاية الاقتصادية والتي تترجم إلى غاية قانونية في المجموعة العقدية، وهذه الغاية هي التي تخلق الرابطة بين العقود في هذه المجموعة. ولهذا فإن كل عقد داخل المجموعة، وإن كان له هدف خاص يقصد طرفاه تحقيقه مباشرة، فهو يسهم –أي كل عقد داخل المجموعة– في تحقيق أهداف أخرى بعيدة تشكل السبب الحقيقي لوجوده[٢٣].

فبالنسبة للمحل، يرى (Ghestin)[٢٤] أن تشويهاً قد طاله في صورة السلسلة العقدية غير المتجانسة، التي تتعاقب فيها عقوداً ذات طبيعة قانونية مختلفة على شيء واحد، فوحدة المحل غير موجودة بين عقود هذه السلسلة؛ لتنوع الأداءات وتفرقها بين صانع ومقاول وبائع وناقل، إلا إذا قلنا أن الأداء الأساسي لكل العقود المتقدمة يستند في النهاية على تسليم شيء مصنوع ولصاحب العمل المستقل، في حين أن هذا الأداء لا يشكل سوى أداء ثانوي قياساً للأداءات الرئيسة والأساسية لكل عقد من العقود المتقدمة.

كما أن وحدة محل غير كافية لإسباغ صفة الطرف، فالقانون عندما يمنح الدعوى المباشرة، فإن حائزها لا يمنح صفة الطرف، ولو كان هناك وحدة في المحل[٢٥]، أي بمعنى آخر، أن المقاول من الباطن عندما يرفع الدعوى مباشرة على رب العمل، فإنه لا يكتب صفة الطرف، على الرغم من أن محل الأداء في عقد المقاولة الأصلي وعقد المقاولة من الباطن واحد.

أما فيما يتعلق بالسبب، فإن مؤسس مجموعة تجمع العقود أو الائتلاف العقدي يهدف بالتأكيد إلى إنجاز مشروع اقتصادي معين، ولكن لا شيء يؤكد أن باقي المشتركين في هذا التجمع العقدي يستهدفون نفس الأمر وبنفس الدرجة، فهؤلاء لا يجمعهم هدف مشترك على صعيد مفهوم السبب، لأن كل منهم لا يستهدف في الواقع سوى تنفيذ الأداء المطلوب منه، وهذا الأداء هو سبب اشتراكه في هذا التجمع العقدي[٢٦].

ج- إنكار قاعدة الأثر النسبي للعقد

يبدو أن أصحاب نظرية المجموعة العقدية من حيث الظاهر من أنصار قاعدة الأثر النسبي للعقد، على اعتبار أنهم لا يرفضون سوى المفهوم الفردي للأثر النسبي للعقد، إذ أن أثر العقد لا يقتصر، حسب رأيهم، على أطراف العقد الواحد وحسب، وإنما يمتد إلى خارج العقد لكل أطراف المجموعة العقدية، ولكن فيما عدا ذلك يبقى الأثر النسبي للعقد قائم، أي أن الغير، في نظرهم، لا يوجد خارج العقد، وإنما خارج المجموعة العقدية.

لكن في الحقيقة أن امتداد أثر العقد خارج دائرة أطراف العقد إلى أطراف المجموعة العقدية، على اعتبار أنهم ليسوا أغياراً وإنما أطرافاً، فيه مخالفة جوهرية لقاعدة نسبية أثر العقد، ويؤدي –وعلى حد تعبير البعض– إلى قطع الحبل السري الذي دائماً ما يربط المادة (١١٦٥/م.ف)[٢٧] بالمادة (١١٣٤/م.ف)[٢٨] من خلال مدها لصفة الطرف إلى شخص لم يشترك في إبرام جميع عقود المجموعة، وليست له سلطة تعديلها أو إلغائها.

الفرع الثاني

اتسام نظرية المجموعة العقدية بالغموض وعدم الوضوح

تتسم نظرية المجموعة العقدية بالغموض وعدم الوضوح ،ويمكن إجمال ابرز مظاهر الغموض وعدم الوضوح في الاتي.

أ- تقسيم نظرية المجموعة العقدية للدعاوى المباشرة هو تقسيم غير مبرر. يرى أصحاب نظرية المجموعة العقدية[٢٩]، وكذلك نظرية التعاقد من الباطن[٣٠]، أنه يجب التفريق بين الدعاوى المباشرة الداخلة في مجموعة عقدية، وتلك الدعاوى غير الداخلة فيها، فالأولى لا يحتاج منحها أي نص تشريعي؛ لأنها لا تخالف الأثر النسبي للعقد؛ لأن من يجوز هذه الدعوى هو طرف وليس غيراً، لذلك يمكن أن تسمى بالدعاوى المباشرة غير التامة، في حين أن الدعاوى المباشرة خارج المجموعة العقدية، فهي لا تمنح إلا بموجب نص تشريعي، لأن فيها خروجاً على مبدأ الأثر النسبي للعقد. ويرى (Ghestin) أن هذه التفرقة بين الدعاوى غير صحيح من الناحية التاريخية، فالقضاء الفرنسي منح دعوى مباشرة تامة دون الاستناد إلى نص تشريعي، ومنها الدعوى المباشرة الممنوحة للمضرور ضد شخص المؤمن، والذي أبرم عقد تأمين على مسؤولية الشخص محدث الضرر[٣١].

ب-افتقار نظرية المجموعة العقدية لنظام قانوني خاص

إن الحلول التي تطرحها نظرية المجموعة العقدية إنما تقتصر على استبعاد تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية في إطار المجموعات العقدية، دون أن تقدم في المقابل نظاماً قانونياً خاصاً بشأن المسؤولية العقدية التي يتوجب تطبيقها في هذه الحالة، فأصحاب نظرية المجموعة العقدية يرون أن الدائن في المجموعة له أن يرجع مباشرة على المدين المسؤول بقدر حقوقه وفي حدود التزام هذا المدين، في حين أن أعمال هذا القيد المزدوج يثير تساؤلات عدة تؤكد عدم جدوى هذه النظرية. ولقد أثيرت هذه التساؤلات في مجال الإنشاءات العقارية، وذلك بمناسبة تطبيق قواعد الضمان القانوني الذي يقع على عاتق مقاولي البناء تجاه مالك المشروع، بموجب القانون الفرنسي الخاص بالمسؤولية والتأمين في مجال البناء رقم (٧٨-١٢) الصادر في ٤ كانون الثاني ١٩٧٨. فهذا القانون يستبعد المقاول من الباطن من نطاق تطبيقه، إلا عندما يكون مشمولاً بالمادة (١٧٩٤-٤/م.ف) أي عندما يكون صانع مكونات أو أجزاء البناء، فلو قلنا أن المقاول من الباطن، واستناداً إلى نظرية المجموعة العقدية، يمكنه الانتفاع من العقد المبرم بين المقاول الأصلي وصاحب العمل (المستقل) باعتباره طرفاً فيه، فهذا يعني أنه أصبح مشمولاً بنطاق القانون المذكور سواء صانعاً لمكونات أو أجزاء البناء (المادة ١٧٩٢/٤ م.ف) أم لا[٣٢]، أي بمعنى آخر أن القانون المذكور لم يمنح المقاول من الباطن دعوى مباشرة تجاه رب العمل، إلا إذا كان صانعاً لمكونات البناء وحسب التحديد الموجود في المادة (١٧٩٢/٤ م.ف)، لكن بموجب نظرية المجموعة العقدية سيكون بإمكانه ذلك، وفي هذا مخالفة صريحة لنص قانوني.

المطلب الثاني

المفهوم الحديث للطرف في العقد

بعد الانتقادات الشديدة التي وجهها الأستاذ (Ghestin) لنظرية المجموعة العقدية، وما جاءت به من مفهوم للطرف، وضع الأستاذ مفهوماً جديداً 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، فضلاً عن ذلك، إلى كل أو بعض الأشخاص، الذين وإن 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 دوراً جوهرياً باعتبارها عنصراً منشئاً ومميزاً للالتزام مقارنة بمصادر الالتزام الأخرى[٣٣]، لذلك فإن الأستاذ (Ghestin)[٣٤] يضفي صفة الطرف على أي شخص متى ما توافر فيه شرطان، أولهما: أن يتحمل أثراً من آثار العقد، وثانيها: أن يكون قد عبّر عن إرادته من أجل

إنشاء هذا الأثر القانوني، لذا فهو يقسم أطراف العقد إلى صنفين: صنف الأطراف المتعاقدة، وهم الذين عبروا عن إرادتهم عند إنشاء العقد، وصنف الأطراف المرتبطة، وهم الذين عبَّروا عن إرادتهم بعد إنشاء العقد، والذين يعرفون بالأطراف المنظمين[٣٥]، وهذا يعني أن الطرف يثبت لكافة الأشخاص الذين ارتبطوا لذا يعرّف الاستاذ (Ghestin)[٣٦] الطرف بأنه كل شخص ارتبط برضائه الفعلي –أياً كان شكل هذا الارتباط وتوقيته– بالآثار الملزمة للعقد. فالطرف في العقد هو من يعبر عن إرادته من أجل الارتباط بالعقد، فمادامت إرادة الارتباط موجودة، فليس من المهم بعد ذلك تحديد الوقت الذي ارتبطت به هذه الإرادة بالعقد، فصاحب الإرادة هو طرف في العقد سواء عبّر عن إرادته من أجل الارتباط بالعقد، عند انعقاد العقد أو بعد نشوئه، أي انضم إليه بعد نشوئه[٣٧]. أما الغير عن العقد فهو كل شخص لم يعبر عن إرادته مطلقاً، ولكن الغير ليس نوعاً واحداً، بل هو صنفان، الغير المرتبط بالعقد، وهو الملتزم بآثار العقد بموجب القانون، ويدخل ضمن هذا الصنف كل الأغيار الذين يثبت لهم حق استعمال الدعوى المباشرة على مدين مدينهم. والغير المطلق وهو الذي لا يسري بحقه أثر العقد (الأثر الداخلي)[٣٨]، وإنما فقط ملزم باحترام العقد باعتباره حجة عليه (الأثر الخارجي)[٣٩].

إن تحديد معنى الطرف وفق المفهوم المتقدم كان محل انتقاد من قبل الأستاذ (Aubert)[٤٠] حيث عارض رأي الأستاذ (Ghestin) في توسيعه لمعيار الإرادة من خلال إضافة معيار تحمّل آثار العقد من أجل تحديد مفهوم الطرف، ومن ثم تمييزه عن الغير، ومعارضة الأستاذ (Aubert) قد توزعت بين انتقادات منهجية وأخرى موضوعية متعلقة بمضمون مفهوم الطرف.

فمن الانتقادات المنهجية أنه هذا المفهوم لا ينهي الغموض الذي يطرحه التمييز التقليدي الذي يعتمد على التقارب بين مبدأ نسبية أثر العقد بمبدأ حجية العقد، فتتم مقابلة الأشخاص الملتزمين بالعقد بالأشخاص غير الملتزمين به، الذين يخضعون لمبدأ حجية العقد؛ لأن كل من المتعاقدين، والخلف والدائنين، وطائفة من الغير ملزمون بأثر العقد، وتبقى طائفة من الغير لا يلتزمون بأثره وإنما يخضعون لما يسمى بحجيته، وهذا الأمر قد أوجد طائفة تقف في الوسط بين مركز الطرف بمعنى الطرف المتعاقد، وبين الغير المطلق، وهي طائفة الخلف والدائنين[٤١]، في حين أن المفهوم الذي يطرحه الأستاذ (Ghestin)، الذي يقسم بموجبه الطرف إلى طرف متعاقد وآخر مرتبط، والغير إلى غير مرتبط وآخر مطلق، لن يزيل الغموض الذي يكتنف الطائفة التي يتأرجح مركزها القانوني بين مركز الطرف ومركز الغير، ومن ثم فإن التمييز الجديد الذي يطرحه الأستاذ (Ghestin) ليس له أهمية، فهو لا يرفع

الغموض الذي يكتنف التمييز التقليدي بين الطرف والغير، فضلاً عن أنه لا يقصر آثار العقد على الأطراف، وإنما يوزعها بين الأطراف والغير المرتبطين[٤٢].

أما الانتقادات الموضوعية، فإن المعيار الذي وضعه الأستاذ (Ghestin) لإضفاء صفة الطرف، فهو يؤسسه على نظرية أن مبدأ سلطان الإرادة، قد تضاءل دوره، حيث تراجع كثيراً، ولم يعد قادراً على أن يحكم نظرية العقد، فالقوة الملزمة للعقد لم تعد مستندة إلى مبدأ سلطان الإرادة فقط، بل إلى مبدأ المنفعة الاجتماعية للعقد، ولكن مع ذلك نوافق الأستاذ (Ghestin) في منح صفة الطرف للشخص الذي قبل التعهد (التعهد عن الغير) على اعتبار أنه قد عبر رضاه، لكننا نعارضه في منحه صفة الطرف إلى المستفيد من الاشتراط لمصلحة الغير والخلف العام والخاص[٤٣].

ويتساءل (Aubert) عن السبب الذي دفع الأستاذ (Ghestin) في عدم إضفاء صفة الطرف على المحال له (المقصود به المتنازل له عن العقد)، فمركزه إنما يشابه مركز الخلف العام، فكليهما لم يشاركا في إنشاء العقد، فلماذا تمنع هذه الصفة عن المحال عليه، في الوقت الذي نعطيها للخلف العام، لاسيما وأن المحال عليه يتحمل الحقوق والالتزامات التي أحالها إليه المحيل، لذلك يفضل الإبقاء على التمييز التقليدي بين الطرف والغير، القائم على حصر مفهوم الطرف بالأشخاص الذين عبروا عن إرادتهم عند إنشاء العقد[٤٤].

وتتفق الأستاذة (Guelfucci-Thibierge) مع الأستاذ (Aubert) في الانتقادات التي وجهها الأخير لمفهوم الطرف عند الأستاذ (Ghestin) لكنها تخالفه في ضرورة وضع مفهوم بديل للطرف بدلاً من المفهوم التقليدي، لذلك عرفت الطرف بأنه "كل شخص يخضع لمبدأ القوة الملزمة للعقد، سواء نتج ذلك عن إرادته أو عن القانون"[٤٥].

وترى هذه الأستاذة أن تحديد مفهوم الطرف يتوقف على مدى خضوع الشخص للقوة الملزمة للعقد، سواء كان هذا الخضوع بإرادة الشخص نفسه أو بموجب القانون، فتحديد مفهوم الطرف لا يقوم على معيار الإرادة فقط، وإنما يضاف إليه معيار القانون، كما أن الطرف لا يتحدد وقت نشوء العقد فقط، وإنما كذلك وقت التنفيذ، فعند الإنشاء يُعد طرفاً بموجب إرادته كل شخص أبرم العقد أصالة أو عن طريق نائب بالاتفاق –وكالة–، وكذلك يُعد طرفاً بموجب القانون عند الإنشاء كل شخص أبرم العقد لمصلحة غيره بموجب نيابة قانونية، كالولي.

أما عند التنفيذ، فيُعد طرفاً كل شخص كان عند إبرام العقد من الغير، ولكنه أصبح طرفاً فيه بموجب إرادته كالمحال إليه[٤٦]، وكذلك الشخص الذي يقبل التعهد الذي أبرمه الغير باسمه، ويُعد طرفاً

في العقد عند تنفيذه، كل شخص يخضع له بموجب القانون كالخلف والأصيل الذي أُبرم العقد نيابة عنه بموجب نيابة قانونية (أي القاصر فهو طرف في العقد ولكن ليس بموجب إرادته ولكن بموجب القانون، وهو طرف بموجب القانون عند التنفيذ وليس عند إبرام العقد)[٤٧].

أما الغير، فهو على صنفين، صنف لا يخضع لأثر العقد لا بموجب إرادته ولا بموجب القانون، ويدخل في هذا الصنف الغير المطلق والدائنون العاديون، وصنف يخضع لأثره بموجب القانون كالمستفيد من الاشتراط لمصلحة الغير.

بعد الانتقادات التي وجهت الى مفهوم الطرف الذي طرحه الأستاذ (Ghestin) عاد هذا الأستاذ واقترح معياراً آخر، الذي تمثل في أن صفة الطرف لا تمنح إلا للأشخاص الذين لهم مركز قانوني مماثل لأطراف العقد، أو للذين حلو محلهم، على أن تكون لهم ذات الصلاحيات التي يتمتع بها الطرف المتعاقد بالنسبة للعقد[٤٨].

وصفة الطرف بهذا المفهوم لا تثبت إلا للأشخاص الذين تعاقدوا بأنفسهم أو عن طريق ممثل قانوني[٤٩]، وتثبت هذه الصفة أيضاً للأشخاص الذين ينتقل إليهم المركز القانوني للمتعاقد، ويدخل في هذا الصنف، الأصيل في حالة إقراره لتجاوز حدود النيابة في العقد المبرم من قبل نائبه، والأشخاص المنضمين للعقد، كالمساهمون الجدد في الشركة، والمنضمون إلى عقد العمل الجماعي، والخلف العام، ولكن مجرد تلقي الشخص آثار العقد لا يعني بالضرورة أنه طرف فيه، فالمستفيد من الاشتراط لمصلحة الغير يتلقى أثر العقد، لكنه ليس طرف فيه، والمتعاقد من الباطن ليس طرفاً في العقد الأصلي، وإن ثبت له حق استعمال دعوى عقدية –الدعوى المباشرة– تجاه أحد أطراف العقد الأصلي، ولا المحال له العقد – المتنازل له–؛ لأن إرادته لم تشارك في إنشائه، أي العقد المتنازل عنه، فمجرد التمتع بالحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد لا تعطيه صفة الطرف[٥٠].

أما فيما يخص الصلاحيات، فيرى الأستاذ (Ghestin) أن صفة الطرف لا تمنح إلا لمن تثبت له صلاحية تعديل العقد أو إنهاؤه بصورة اتفاقية، وبالتالي فإن الاشخاص الذين تثبت لهم صلاحية طلب فسخ العقد قضائياً فقط، لا يتمتعون بصفة الطرف في 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[٥١].

إذن الطرف عند هذا الأستاذ في معياره الجديد يثبت للأشخاص الذين أبرموا العقد، أو الذين اكتسبوا حق تعديل العقد أو إنهائه بطريق الاتفاق، ويرى في معياره هذا قد تم إلغاء التداخل الحاصل بين المراكز القانونية الذي عانى منه معياره الأول في تحديد أطراف العقد.

ونحسب أن مفهوم الطرف وفق ما جاء به الأستاذ (Ghestin)، لاسيما في حصر مفهوم الطرف بالأشخاص الذين يثبت لهم حق تعديل العقد أو إلغاؤه بصورة اتفاقية، يتوافق مع نص الفقرة (١) من المادة (١٤٦) من القانون المدني العراقي، والتي قضت (إذا نفذ العقد كان لازماً، ولا يجوز لأحد العاقدين الرجوع عنه ولا تعديله إلا بمقتضى نص في القانون أو بالتراضي)[٥٢]، فالنص المتقدم يتضمن إشارة إلى معيار تحديد صفة الطرف في العقد، من خلال بيانه أن تعديل العقد أو إلغاءه بالتراضي، هو حق قاصر على طرفيه.

وتأكيداً لهذا المفهوم، أقرت محكمة التمييز العراقية[٥٣] المبدأ الآتي: (ليس للمحكمة اعتبار العقد الثاني إقالة للعقد الأول، إذا كان الأشخاص المتعاقدين في العقد الثاني ليسوا نفس المتداعين في العقد الأول موضوع الدعوى لاختلاف العقد في كل منهما، وجاء في حيثيات الحكم (ثانياً- قضت المحكمة برد الدعوى بحجة أن العقد الجاري بين المتداعين بتاريخ ٨-١٠-١٩٧٤ قد أقيل بموجب العقد المؤرخ في ٢٥-١٠-١٩٧٤، في حين أن الأشخاص المتعاقدين في العقد الثاني ليسوا نفس المتداعين، ولذا فلا يسمح اعتبار العقد الثاني إقالة للعقد الأول لاختلاف أطراف العقد في كل منهما)).

وبدورنا نعتقد أن هذا المعيار هو فيصل التفرقة بين الطرف والغير، فإرادة الارتباط بالعقد ليست كافية لإضفاء صفة الطرف على الشخص الذي يروم الارتباط بالعقد ما دام فاقداً لحق تعديل العقد أو إلغاؤه، فالمتعاقد من الباطن ليس طرفاً في العقد الأصلي، ولعل الأمر يكون أكثر جلاءً 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 إنما تثبت للمشترط والمتعهد، ولا تثبت للمنتفع[٥٤].

خاتمة

في خاتمة هذا البحث يمكن إجمال ابرز ما عالجه في النقاط الاتية:-

١- في إطار الاتجاه التقليدي ، فإن التعاريف المطروحة لتحديد مفهوم الطرف على الرغم من استقرارها النسبي ،إلا أن تباينها لم يكن امراً غائباً، وقد وجدنا ان مرد هذا التباين قد تمثل في الاساس الذي تم الانطلاق منه في تحديد مفهوم الطرف في العقد ، فمن التعريفات من يستند إلى معيار الارادة

في تحديد مفهوم الطرف ، ومنهم من يستند إلى معيار المصلحة في تحديد مفهوم الطرف. وقد لاحظنا أن تحديد مفهوم الطرف وفق الاتجاه التقليدي، لم يُزِل الغموض الذي يعتري مفهوم الطرف بشكل حاسم و نهائي .

٢- إن مفهوم الطرف في إطار المجموعة العقدية قد اتسع عما كان عليه في ظل الاتجاه التقليدي ، حيث وجدنا أن مفهوم الطرف في ظل المجموعة العقدية لا ينحصر فيمن كان مرتبطاً في عقدٍ واحد وحسب ، بل ان هذه المفهوم هو أكثر اتساعاً ، حيث يشمل من كان مرتبطاً في عقدين متحدين يشكلان مجموعة واحدة ، فمهوم الطرف وفق المجموعة العقدية يتضمن في الحقيقة فئتين لا فئة واحدة ، الاولى الطرفين المتعاقدين في عقد واحد ،والثانية الاطراف المتعاقدة في مجموعة عقدية.

٣- لقد وجدنا أن مفهوم الطرف في ظل المجموعة العقدية ، قد تعرض لانتقادات عديدة ، من قبل الفقه، لعل من أبرزها ، أن صفة الطرف لايمكن أن تمنح لأشخاصٍ لم يكونوا في الحقيقة طرفاً في العقد ، وإنما طرفاً في مجموعة عقدية ، فالمجموعة العقدية بحد ذاتها ليست عقداً تبرر إضفاء صفة الطرف على أي شخص كان طرفاً فيها.

٤- لقد رأينا إن الانتكاس الجسيم لمفهوم الطرف في ظل المجموعة العقدية ، كان على يد الاستاذ Ghestin ، الذي دحض الاسس التي قامت عليها نظرية المجموعة العقدية ذاتها ، والذ وضع بدوره مفهوم للطرف ، واشترط بموجبه ان الشخص لا يكون طرفاً في العقد ما لم يتوافر فيه شرطان ،أولهما : ان يتحمل أثراً من اثار العقد ، وثانيهما : أن يكون قد عبر إرادته من اجل انشاء هذا الاثر القانوني.

٥- إن مفهوم الطرف الذي وضعه الاستاذ Ghestin قد تعرض بدوره لجملة من الانتقادات من قبل الفقه ؛ لذلك عاد هذا الاستاذ صياغة مفهومه للطرف ، التي تمثل في ان الطرف في العقد هو كل شخص له مركز قانوني مماثل لأطراف العقد او الذين يحلون محلهم ، على ان يكون له ذات الصلاحيات التي يتمتع بها الطرف المتعاقد بالنسبة للعقد، وقد رأينا ان هذه الصلاحيات قد تجسدت تحديداً في القدرة على تعديل العقد أو إنهاؤه بصورة إتفاقية.

٦- لقد حسبنا أن مفهوم الطرف وفق ما جاء به الأستاذ (Ghestin)، لاسيما في حصر مفهوم الطرف بالأشخاص الذين يثبت لهم حق تعديل العقد أو إلغاؤه بصورة اتفاقية، يتوافق مع نص الفقرة (١) من المادة (١٤٦) من القانون المدني العراقي، والتي قضت (إذا نفذ العقد كان لازماً، ولا يجوز لأحد العاقدين الرجوع عنه ولا تعديله إلا بمقتضى نص في القانون أو بالتراضي) ، فالنص المتقدم يتضمن

إشارة إلى معيار تحديد صفة الطرف في العقد، من خلال بيانه أن تعديل العقد أو إلغاءه بالتراضي، هو حق قاصر على طرفيه.

واخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

---

(1) Weill (A.) et Terre (F.): droit civil, introduction gemerala, 4ed, Paris, 1979.

ذكره د. صبري حمد خاطر، الغير عن العقد، دراسة في النظرية العامة للالتزام، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان – الأردن، ٢٠٠١ ، ص٢٩.

(2) Weill (A.): Le Principe de la relativite de la fraude en droit frannçais, These Strasburg, dalloz, 1938.

ذكره د. صبري حمد خاطر، الغير عن العقد، المرجع السابق، ص٢٩. وقرب هذا ينظر د. جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، ط١، ١٩٨١، ص٢٣٠، إذ يعرف الطرف ،وإن كان يسميه بالمتعاقد، بأنه "كل شخص اشترك في إبرام عقد من العقود".

(٣)نبيلة إسماعيل رسلان، النظرية العامة للعلاقات الثلاثية في القانون المدني المصري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة طنطا، ١٩٨٦، ص١٠١.

(٤) د. محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني الجديد، الالتزامات، ج١، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٣٧٣هـ-١٩٥٤م، ص٥٤٥.

(5) Martin de la moutte (J): L'acte juridique unilaterale: these Toulouze, 1951, p. 43.

ذكره د. صبري حمد خاطر، المرجع السابق، ص٢٩.

(٦) ينظر في الفقه المصري على سبيل المثال د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني والالتزامات، نظرية العقد والإرادة المنفردة، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، دار الكتب القانونية، مصر، ١٩٨٧ ، ص٥٦٥، حيث يمكن استنتاج هذا المعنى من عبارته الآتية "فالنائب عاقد ولكنه ليس طرفاً في العقد؛ لأنه لا تنشأ في ذمته آثار العقد"، وقرب هذا ينظر كل من د. عبد المنعم البدراوي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، مصادر الالتزام، مكتبة السيد عبد الله وهبة، ١٩٧٧، ص٤٤٩؛ ود. رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٥ ، ص٢٤٥ حيث يمكن استنتاج ذلك من عبارته "وإذا كانت القاعدة أن العقد لا يسري على من لم يكن طرفاً فيه، فلا يكسب حقاً ولا يلزمه بالتزام..."، وفي إطار الفقه العراقي ينظر على سبيل المثال د. محمود سعد الدين الشريف، شرح القانون المدني العراقي، نظرية الالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، مطبعة العاني، بغداد، ١٣٧٤هـ-١٩٥٥م ، ص٢٥٤، حيث يمكن استنتاج ذلك من عبارته "أما الغير، وهو ما ليس طرفاً في العقد، فلا تنصرف إليه آثاره..."؛ د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، ١٣٦٨هـ-١٩٤٩م ،ص١٧٣، إذ يمكن تلمّس مفهوم الطرف بمعنى سريان الأثر بحقه في عبارته "لا يلزم باحترام هذه الرابطة –أي رابطة الالتزام والعقد مصدر من مصادر الالتزام- إلا من كان طرفاً فيها". وقرب هذا ينظر د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني العراقي،ج١،مصادر الالتزام،ط٣، شركة الطبع والنشر الاهلية ،بغداد،١٣٨٩هـ-١٩٦٩م ، ص٣١٨.

(٧) ينظر د. صبري حمد خاطر، المرجع السابق، ص٢٩.

(8) Martin de la moutte (J): Op Cit., 34

ذكره د. صبري حمد خاطر، المرجع السابق، ص٣٠.

(٩) ينظر د. أحمد سلامة، مصادر الالتزام، بدون دار نشر، ١٩٧٥، ص٧٣.

(١٠) ينظر د. صبري حمد خاطر، المرجع السابق، ص٣٠-٣١.

(١١) تصنف الشركة عادة ضمن عقود التشارك (اتفاق منظم)، وعقود التشارك هي النظير لعقود التبادل (العقد الذاتي)، والفرق بينهما، أن عقود التبادل (العقد الذاتي) هو عبارة عن اتفاق بين شخصين لهما مصلحتان متعارضتان، مثل عقد البيع، حيث أن مصلحة البائع تتعارض مع مصلحة المشتري، في حين لا تعارض بين مصالح الأطراف في عقود التشارك (الاتفاق المنظم)، فعقود التشارك تفترض حاجات متشابهة، ولكن لما كانت الغاية التي يراد الوصول إليها لا يستطيع الفرد وحده أن يصل إليها، فلا جرم أن يتحد جمع من الأشخاص ويضمون جهود بعضهم إلى جهود البعض الآخر من أجل تحقيق غاياتهم المشتركة، ينظر في هذا د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج١٥، العقود التي تقع على الملكية، الهبة، الشركة والقرض الدائم والصلح، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٠، ص٢١٩ و٢٢٢، وينظر د. عصمت عبد المجيد بكر، مصادر الالتزام في القانون المدني، (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، المكتبة القانونية للنشر والتوزيع، بغداد، ٢٠٠٧، ص٣٧.

(١٢) نظرية المجموعة العقدية ظهرت في الفقه الفرنسي، وأول من طرحها الباحث (Teyssié) في أطروحته مجموعة العقود (Les groupes canturas)، حيث يرى هذا الباحث أن نشوء نظرية المجموعة العقدية مرتبط ارتباطاً وثيقاً بالتحولات الاقتصادية، وهي –أي المجموعة العقدية– نتاج التطور الاقتصادي، ذلك التطور الذي أفرز أفكاراً لم يعهدها الفقه التقليدي، منها نظرية المجموعة العقدية التي أصبحت واقعاً ملموساً في حياتنا حيث كثرت العقود المترابطة في مختلف مجالات الحياة، تلك العقود التي أصبحت معقدة بعض الشيء في تنفيذها مما جعل المدين يتعاقد مع بعض الأشخاص الآخرين لمعاونته في الوفاء بالتزامه المنبثق عن العقد الذي شارك في تكوينه، وبالرغم من أن تلك العقود المتعاقبة تنشأ مستقلة بعضها عن البعض الآخر، إلا أن عدم تنفيذها قد يؤثر على تنفيذ العمل الآخر المترتب عليها، وعلى تحقيق النتيجة النهائية المرجوة؛ لذلك فإن واقعية المجموعة العقدية الاقتصادية تستلزم إيجاد قواعد قانونية تتطور على وفق تطور حياة المجتمع الاقتصادية.

299. Teyssie (B.) ,les groups de contrqt , préface MOUSSERON (J - M),biblio.dr.privé,t.139,thése L.G.D.J.,1975., Nº 16, p. 8.

لذلك نادى (Teyssié) بضرورة ملائمة القانون للواقع، حيث يرى أن كل حقيقة اقتصادية ينبغي أن تستجيب لها حقيقة قانونية، بحيث يفترض أن يعبّر القانون عن الواقع ويجسده. (Ibid, Nº 20, p.10) من خلال ترتيبه آثاراً قانونية على نظرية المجموعة العقدية كما ظهرت في الواقع، وتتمثل هذه الآثار في تغيير الروابط العقدية القائمة من جهة، وإنشاء روابط عقدية جديدة من جهة أخرى (Ibid, No 267 et. S, p. 141 et. S.).

ولقد أصبحت نظرية المجموعة العقدية من المسلمات في الدراسات القانونية الفرنسية، ينظر على سبيل المثال:

Larroumet (C.), l'effect relative des contrats et la negation d'ume action nécessairement contractnelle dans les ensembles contractuels, J.C.P., 1991, 1-3531

الذي يرى أن المجموعة العقدية إنما تضم عقوداً متشابكة من الناحية الاقتصادية تسهم جميعاً في إنجاز عملية واحدة، فنظرية المجموعة العقدية تعكس إذاً واقعاً اقتصادياً يجب أن تتم صياغته في قالب قانوني، وتعرف المجموعة العقدية بأنها عمليات قانونية تجمع عقوداً متعددة تربطها وحدة، ينظر

Terre (F.) , Simler(P.), Liquette (Y.), Droit civil, Les obligations, 10ed, Dalloz, Coll. Précis, 2009., Nº 72.

وتعرف أيضاً بأنها "مجموعة الأشخاص الذين يساهمون في تكوين تصرفات قانونية متعاقبة على مال واحد أو مترابطة بقصد تحقيق هدف مشترك". (ينظر د. فيصل زكي عبد الواحد، المسؤولية المدنية في إطار الأسرة العقدية، دار الثقافة الجامعية، ١٩٩١-١٩٩٢، ص١٤)، وتعرف كذلك بأنها "مجموعة من العقود ارتبطت بتعاقبها على مال واحد أو بتحقيقها لهدف مشترك دون اتحاد أطرافها" (ينظر محمد عبد الملك محسن الحبشي، النظام القانوني لفسخ العقد في إطار المجموعة العقدية، دراسة مقارنة بين القانونين المصري واليمني، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق-جامعة عين شمس، ٢٠٠٦، ص٩٢، وينظر أيضاً في عرض نظرية المجموعة العقدية وصوره د. صبري حمد خاطر، المرجع السابق، ص٢٧٤ وما بعدها.

(13)Neret (J.), Le sous-contrat, préface Catala(P), biblio, Dr. privé, T. 163, thése, L.G.D.J., 1979, N_o 333.

حيث يؤكد على ذلك من خلال تأكيده على أن العقود المكونة للمجموعة العقدية تتعلق جميعها بمصلحة اجتماعية مشتركة، وبالتالي فإن الطرف في كل عقد من هذه العقود يضع نصب عينيه تحقيق هذه المصلحة؛ ولذلك فإن كل من هؤلاء يُعد طرفاً في هذه المجموعة.

(14) Teyssié (B): Op Cit., N° 548, p. 272.

(15) Ibid, N° 558, p. 278.

(16) Ibid, N° 559, p. 279.

(١٧) ينظر المادة (١/٧٧٦) مدني عراقي التي جعلت كلاً من المؤجر الأصلي والمستأجر من الباطن في حكم الغير أحدهما بالنسبة للآخر، إذ لم تجز للمؤجر قبض الأجرة من المستأجر الثاني (من الباطن إلا إذا أحاله المستأجر الأول (الأصلي) أو وكله بقبضها). ينظر جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، (البيع – الايجار – المقاولة)، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة ، ص٢٨٠؛ د. عباس حسن الصراف، شرح عقدي البيع والايجار في القانون العراقي، مطبعة الأهالي، بغداد، ١٩٥٦، ص٤١٥ حيث بيّن أن المؤجر الأصيل إذا لم يصدر منه قبولاً بالإيجاب من الباطن يعتبر أجنبياً عن المستأجر من الباطن مادام لم يدخل معه في رابطة قانونية مباشرة. وينظر المادة (٢/٨٨٢ م.ع) التي تقابل المادة (١/٦٦١ م.م)، ينظر د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج ٧، المجلد الأول ، العقود الواردة على العمل، (المقاولة – الوكالة – الوديعة – الحراسة)، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٠، ص٢٢٠، حيث يبين أن في علاقة رب العمل بالمقاول من الباطن، لا شأن للأول بعقد المقاولة من الباطن، فهنا العقد لا يكسبه حقاً ولا يرتب في ذمته التزاماً؛ لأنه يعتبر من الغير، وتقابل المادة (٢/٨٨٢) الفقرة (٢) من المادة (٣) من قانون المقاولة من الباطن الفرنسي رقم ٧٥-١٣٣٤ الصادر بتاريخ ٣١ كانون الأول ١٩٧٥. ينظر في ذلك القانون المدني الفرنسي بالعربية، طبعة دار دالوز، ٢٠٠٩، الثامنة بعد المئة بالعربية، مطبعة العربية دار دلوز، جامعة القديس يوسف، بيروت، ٢٠١٢، ص١٧٧٧-١٧٧٨.

(١٨) ينظر د. صبري حمدي خاطر، المرجع السابق، ص٢٨٣ وما بعدها، ومع ذلك على الرغم من أنه يتبنى نظرية المجموعة العقدية، ولكن ليس من خلال إضفاء صفة الطرف على الغير، أي لا يجرده من صفة الغيرية لمجرد كونه طرفاً 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 غيراً أجنبياً من جهة، ولكن ليس طرفاً من جهة أخرى. (نفس المرجع، ص٢٨٤)

(١٩) ينظر جاك غستان بالتعاون مع كريستوف جامان ومارك بيّو، المطول في القانون المدني، مفاعيل العقد او آثاره، ترجمة منصور القاضي ، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، بيروت، ١٤٢٩هـ-٢٠٠٨م، ص٩٣١-٩٣٨.

(٢٠) المرجع نفسه، ص٩٣١-٩٣٢.

(21) Teyssié (B): Op Cit., Nº 69 et.s, p. 39 et.s.

(22) Ibid: Nº 158 et.s p. 85 et.s.

(23) Ibid, Nº 174 et.s, p. 272 et.s.

(٢٤) جاك غستان وكريستوف جامان ومارك بيّو، المرجع السابق، ص٩٣٣.

(٢٥) المرجع نفسه، ص٩٣٣.

(٢٦)المرجع السابق، ص٩٣٤، مع الإشارة أن للأستاذ (Ghestin) ملاحظات أخرى على تشويه نظرية المحل والسبب لكننا آثرنا الاقتصار على أبرزها.

(٢٧) نصت المادة (١١٦٥)مدني فرنسي، على أنه "لا يكون للاتفاقيات أثر إلا بين الأطراف المتعاقدة، وهي لا تضر بغير المتعاقدين أو تعود عليهم بالفائدة إلا في الأحوال المبينة في م١١٢١"، وقرب هذه المادة (١٥١ و١/١٥٢)مدني عراقي، والمادة (١٥٢)مدني مصري.

(٢٨) نصت المادة (١١٣٤/م.ف) على أنه "١- الاتفاقات المتعقدة على الوجه الصحيح تقوم مقام القانون فيما بين المتعاقدين ٢- ولا يجوز نقضها إلا برضائهما المتبادل أو للأسباب التي يقررها القانون ٣- ويجب تنفيذها بحسن نية"، تقابل المادة (١/١٤٦ و١/١٥٠ م.ع)، والمادة (١/١٤٧ و١/١٤٨ م.م).

(29) Teyssié (B.), Op Cit., Nº 560, p. 280.

(30) Néret (J.), Op Cit., Nº 433, p. 316.

(٣١) نقص مدني ١٢ تموز ١٩١١، مذكور في المطول في القانون المدني لجاك غستان وزملائه، المرجع السابق، ص٨٨٩.

(٣٢) جاك غستان وكريستوف جامان ومارك بيّو، المرجع السابق، ص٩٣٧.

(33) Ghestin (J.), La distinction entre les parties et les tiers au contrat, JCP éd. G. 1992, Nº 3628, p. 517 â 523.

(34) Ghestin (J.), Introduction (report fram français), in Fontaine (M.) et Ghestin (J.), Les effets du contrat á L'égard des tiers, comparaisons franco-belges, coll. Bibliothéque de driot privé, T227, L.G.D.J., Paris, 1992, p. 27.

(٣٥) ومن قبيل هذا الفرض –أي الطرف المنضم- الانضمام إلى عقد العمل الجماعي، ينظر الفقرة (ثالثاً) من المادة (١٥٢) من قانون العمل العراقي الجديد رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥، والتي نصت "للمنظمات النقابية وأصحاب العمل ومنظماتهم، ومن غير طرفي اتفاق العمل الجماعي، الانضمام إلى الاتفاق بعد تسجيله في الدائرة، ويكون الانضمام بطلب موقع من الطرفين ويقدم إلى الدائرة لتسجيله" تقابل المادة (١٦٠) من قانون العمل المصري رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٣، والمادة (ل ٣/٢٦٦١) من قانون العمل الفرنسي لعام ٢٠٠٧ ، والانضمام يقتضي الاتفاق بين طرفي طالبي الانضمام –المنظمات النقابية من جهة وأصحاب العمل أو منظماتهم من جهة أخرى- وهذا الاتفاق لا يعد أن يكون عقداً قد أبرم بين طالبي الانضمام، حرصاً منهم على تجنب مرحلة المفاوضات، وهذا العقد في رأي البعض –أي عقد الانضمام إن جاز أن نسيميه كذلك- هو عقد جماعي (د. عدنان العابد ود. يوسف الياس، قانون العمل، الطبعة

الأولى، مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر، ١٩٨٠، ص٢٠٢، وفيه يعلن طرفي الانضمام عن موافقتها للخضوع لما تضمنه عقد العمل الجماعي من أحكام وشروط (ينظر د. أحمد حسن البرعي ود. رامي أحمد البرعي، الوسيط في التشريعات الاجتماعية، الجزء الرابع، الحوار الاجتماعي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص٥٢١). ومن قبيل هذا الفرض أيضاً –أي الطرف المنضم– الشريك المنظم –الداخل– إلى الشركة، وهذا ما نراه منسجماً مع أحكام قانون الشركات العراقي رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ والمعدل بموجب أمر سلطة الائتلاف المؤقتة المرقم (٦٤–٢٠٠٤) في ٢٠٠٤، ففيما يتعلق بالشركة المساهمة والمحدودة أجازت المادة (٦٤) من هذا القانون للمساهم نقل ملكية أسهمه إلى الغير، والمشتري هنا سيكون طرفاً في عقد الشركة لكنه لم يساهم في تأسيس وإنشاء عقد الشركة، ولا يمكن اعتباره من الغير، كما أن الفقه يؤشر أن العضوية في الشركة المساهمة تثبت للمؤسسين لها، ولكل من يشتري أسهمها (من الجمهور) عند طرحها للاكتتاب (ينظر د. باسم محمد صالح ود. عدنان أحمد ولي العزاوي، القانون التجاري، الشركات التجارية، ط٢، توزيع المكتبة القانونية، ١٤٢٨هـ–٢٠٠٨م، ص١١٢). وفيما يتعلق بالشركة التضامنية، فإن الشريك الداخل يتحمل كل التزامات الشركة حتى السابقة منها لانضمامه للشركة بناءً على نص المادة (٣٥ شركات عراقي)، (د. باسم محمد صالح ود. عدنان ولي أحمد العزاوي، المرجع نفسه، ص٦٣–٦٤)، في حين يرى (د. لطيف جبر كوماني، الشركات التجارية، دراسة مقارنة في القانون العراقي، مطبعة الفائق، بغداد، ٢٠٠٨، ص١٠٧) أن قانون الشركات العراقي لا يسعف هذا الحكم؛ لأن الفقرة (ثانياً) من المادة (٣٧) من هذا القانون قد نصت "لدائني الشركة التضامنية مقاضاتها أو مقاضاة أي شريك كان عنصراً فيها ومن نشوء الالتزام" فهنا النص لا يسمح بأن يتحمل الشريك الداخل التزامات الشركة قبل دخوله لها، ولكنه يرى أن الحكم لابد أن يكون غير ذلك، أي لابد أن يتحمل الشريك الداخل كل التزامات الشركة، بما في ضمنها الالتزامات المترتبة في ذمتها قبل دخوله لها (ينظر نفس المرجع، ص١٠٦–١٠٨)، ونحسب أن قبول تحمل الشريك الداخل لكل التزامات الشركة في ضمنتها الالتزامات المترتبة في ذمتها قبل دخول الشريك المنضم فيه سند لإضفاء صفة الطرف على الشريك الداخل؛ لتحقق شرطي إضفاء صفة الطرف المنضم حسب رأي الأستاذ (Ghestin)، تحمل آثار العقد وقبوله ،ولو كان قبوله ضمنياً لتحمل هذا الأثر.

(36) Ghestin (J.), La distinction entre les parties et Les tiers, art. Préc. p. 512 et.s,

وينظر مؤلفه بالاشتراك مع كريستوف جامان ومارك بيّو، المرجع السابق، ص٤٤٨.

(37) Ghestin (J.), Introduction (report framfrançais), art. Préc., N° 27.

(٣٨) قرب هذا ينظر د. حلمي بهجت بدوي، اصول الالتزامات، الكتاب الأول، نظرية العقد، مطبعة نوري، القاهرة، ١٣٦٢هـ – ١٩٤٣ م ، ص٢٨٦–٢٨٧، ٣٣٤؛ د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج ١، المجلد الأول، الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٠، ص٥٩٥، هامش رقم (١).

(٣٩) ينظر قرب هذا وعن طريق مفهوم المخالفة د. حلمي بهجت بدوي، المرجع السابق، ص٣٣٤، حيث يقول "تلك جميعاً آثار ترتبت في ذمة الغير على قيام العقد، وهي لا تعني أن العقد ينفذ في حق الغير؛ لأن نفاذه –أقصد أحكامه الداخلية– لا يكون إلا بالنسبة لأطرافه..."، فكلام الأستاذ يتضمن أن للعقد أثراً تجاه الغير، ولكن ليس الأثر الداخلي –إنشاء التزام أو ترتيب حق بذاته– ولكن يمكن أن نسميه الأثر الخارجي، والذي هو الواجب العام، بمعناه السلبي، أي احترام الغير للعقد وعدم المساس به.

(40)Aubert (J.-L.): A propos d'une distingtion renouvelée des parties et des tiers, RTD civ., 1993, p. 263 et.s.

(41) Ibid, p. 270.

(42) Ibid, p. 270.

(43) Ibid, p. 273.

في الحقيقة أن مفهوم الأستاذ (Ghestin) للطرف باعتباره كل شخص ارتبط برضائه الفعلي بالآثار الملزمة للعقد، هي التي قادته إلى إضفاء صفة الطرف على المستفيد من الاشتراط لمصلحة الغير، لكنه تراجع عنه في مفهومه الجديد للطرف، كما سنرى لاحقاً.

(44) Ibid, p. 274.

وينظر أيضاً جاك غستان وكريستوف جامان ومارك بيّو، المرجع السابق، ص٤٥٢.

(45) Guelfucci-Thibierge (C.), De l'élargissement de la notion de partie au contrat…á l'élargissement du principe de l'effect relatif, RTD civ., 1994, pp. 291 â 295.

(٤٦) والمقصود بالمحال إليه هنا، المتنازل له عن العقد، ينظر جاك غستان وكريستوف جامان ومارك بيّو، المرجع السابق، ص٤٥٦.

(47) Guelfucci-Thibierge (C.), art. Préc., p. 2996 et.s.

(48) Ghestin (J.) , Nouvelles propositions pour un renouvellement de la distinction des parties et des tiers », RTD civ.,1994, p. 787.

(٤٩) يميز هذا الأستاذ بين النيابة الاتفاقية والنيابة القانونية، ففي الأولى تشارك إرادة الأصيل بصورة غير مباشرة في إبرام التصرف، لذلك يكون الأصيل طرفاً في العقد المبرم، أما النيابة القانونية، فإرادة الأصيل لم تشارك مطلقاً في إبرام التصرف، فالتمثيل تم بموجب القانون، لذا فهو ليس بطرف. ينظر

Ghestin (J): art. Préc., p.289.

وفي الحقيقة أن الأستاذ (Ghestin) يطرح نظرية جديدة حول مفهوم التنازل عن العقد، مفادها أن التنازل ليس فيه عقد واحد وإنما عقدين، الأول بين أطراف العقد الأصلي (المحال عليه والمتنازل)، والذي يسميه (العقد المتنازل عن)، والعقد الثاني بين (المحال عليه والمتنازل له)، من أجل ذلك يعتبر المتنازل له ليس طرفاً في العقد الأول، ينظر جاك غستان وكريستوف جامان ومار بيّو، المرجع السابق، ص٨٦٨ وما بعدها.

(50) Ghestin (J): art. Préc., p. 288.

(51) Ibid.p.788.

(٥٢) تقابل الفقرة (١) من المادة (١٤٧) من القانون المدني المصري، والفقرتين (١ و٢) من المادة (١١٣٤) من القانون المدني الفرنسي.

(٥٣) رقم القرار (٢٧٧) في ١٩٨٧/١٠/٤، متاح على موقع السلطة القضائية الاتحادية في العراق وعلى الموقع التالي: http://qanoun. Iraqja.iq

(٥٤) د. عبد المجيد الحكيم، د. عبد الباقي البكري، د. محمد طه البشير: الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، مصادر الالتزام، ط٢، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٨، ص ١٤٩؛ د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج١، المجلد الاول، المرجع السابق، ص٦٤٦، هامش (٢). حيث يرى أن قبول المنتفع ضروري حتى لا يكون دائناً بالرغم من إرادته. د. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام ،ج١ ، مصادر الالتزام ، جامعة

دمشق، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م ، ص٣٠٣، حيث يرى أن المشترط والمتعهد يتقابلان التعبير من أجل تكوين عقد الاشتراط، أما المنتفع فعليه أن يقبل الغنم المنبثق عن الاشتراط، أو يدع، ولا يجعل هذا القبول من المنتفع طرفاً في عقد الاشتراط، ولكن لابد من الإشارة إلى إقرار المنتفع أو قبوله، لا يعنيان أن نشوء حقه يتوقف عليهما لأن إقرار المنتفع أو قبوله لا يمثل أكثر من تثبيت لحقه أو تأكيده (د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص٦٥٦؛ د. سليمان مرقس، نظرية العقد والإرادة المنفردة، المرجع السابق، ص٢٦٧؛ د. محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص٣٠٤، وإلا لو كان الإقرار هو لنشوء الحق؛ لما اعتبرنا الاشتراط لمصلحة الغير استثناء من قاعدة الأثر النسبي للعقد.

مراجع البحث:-

اولاً – المراجع باللغة العربية

١- أحمد حسن البرعي رامي أحمد البرعي، الوسيط في التشريعات الاجتماعية، الجزء الرابع، الحوار الاجتماعي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩.

٢- أحمد سلامة، مصادر الالتزام، بدون دار نشر، ١٩٧٥.

٣- باسم محمد صالح وعدنان أحمد ولي العزاوي، القانون التجاري، الشركات التجارية، ط٢، توزيع المكتبة القانونية، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٨م.

٤- جاك غستان بالتعاون مع كريستوف جامان ومارك بيّو، المطول في القانون المدني، مفاعيل العقد او آثاره، ترجمة منصور القاضي ، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، بيروت، ١٤٢٩هـ-٢٠٠٨م.

٥- جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، (البيع – الايجار – المقاولة)، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة.

٦- جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، ط١، ١٩٨١.

٧- حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، ١٣٦٨هـ-١٩٤٩م.

٨- حلمي بهجت بدوي، اصول الالتزامات، الكتاب الأول، نظرية العقد، مطبعة نوري، القاهرة، ١٣٦٢هـ – ١٩٤٣ م .

٩- رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٥.

١٠-سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني والالتزامات، نظرية العقد والإرادة المنفردة، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، دار الكتب القانونية، مصر، ١٩٨٧.

١١-صبري حمد خاطر، الغير عن العقد، دراسة في النظرية العامة للالتزام، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان – الأردن، ٢٠٠١.

١٢- عباس حسن الصراف، شرح عقدي البيع والايجار في القانون العراقي، مطبعة الأهالي، بغداد، ١٩٥٦.
١٣- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج ٧، المجلد الأول ، العقود الواردة على العمل، (المقاولة – الوكالة – الوديعة – الحراسة)، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٠.
١٤- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج ١، المجلد الأول، الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٠.
١٥- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج٥، العقود التي تقع على الملكية، الهبة، الشركة والقرض الدائم والصلح، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٠.
١٦- عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني العراقي،ج١،مصادر الالتزام،ط٣، شركة الطبع والنشر الاهلية ،بغداد،١٣٨٩هـ-١٩٦٩م.
١٧- عبد المجيد الحكيم، د. عبد الباقي البكري، د. محمد طه البشير: الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، مصادر الالتزام، ط٢، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٨.
١٨- عبد المنعم البدراوي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، مصادر الالتزام، مكتبة السيد عبد الله وهبة، ١٩٧٧.
١٩- عدنان العابد ود. يوسف الياس، قانون العمل، الطبعة الأولى، مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر، ١٩٨٠.
٢٠- عصمت عبد المجيد بكر، مصادر الالتزام في القانون المدني، (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، المكتبة القانونية للنشر والتوزيع، بغداد، ٢٠٠٧.
٢١- فيصل زكي عبد الواحد، المسؤولية المدنية في إطار الأسرة العقدية، دار الثقافة الجامعية، ١٩٩١-١٩٩٢.
٢٢- لطيف جبر كوماني، الشركات التجارية، دراسة مقارنة في القانون العراقي، مطبعة الفائق، بغداد، ٢٠٠٨.
٢٣- محمد عبد الملك محسن الحبشي، النظام القانوني لفسخ العقد في إطار المجموعة العقدية، دراسة مقارنة بين القانونين المصري واليمني، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق-جامعة عين شمس، ٢٠٠٦.
٢٤- محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني الجديد، الالتزامات، ج١، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٣٧٣هـ-١٩٥٤م.

٢٥-محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام ،ج١ ، مصادر الالتزام ، جامعة دمشق، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م .
٢٦-محمود سعد الدين الشريف، شرح القانون المدني العراقي، نظرية الالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، مطبعة العاني، بغداد، ١٣٧٤هـ-١٩٥٥م.
٢٧-نبيلة إسماعيل رسلان، النظرية العامة للعلاقات الثلاثية في القانون المدني المصري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة طنطا، ١٩٨٦.

ثانياً- القوانين والقرارات القضائية

٢٨-القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.
٢٩-القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨.
٣٠-القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤.
٣١-قانون العمل العراقي الجديد رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥.
٣٢-قانون العمل المصري رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٣.
٣٣-قانون العمل الفرنسي لسنة ٢٠٠٧.
٣٤-القانون المدني الفرنسي بالعربية، طبعة دار دالوز، ٢٠٠٩، الثامنة بعد المئة بالعربية، مطبعة العربية دار دلوز، جامعة القديس يوسف، بيروت، ٢٠١٢.
٣٥-قانون المقاولة من الباطن الفرنسي رقم ٧٥-١٣٣٤ الصادر بتاريخ ٣١ كانون الأول ١٩٧٥.
٣٦-قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم (٢٧٧) في ١٩٨٧/١٠/٤، متاح على موقع السلطة القضائية الاتحادية في العراق وعلى الموقع التالي:

http://qanoun. Iraqja.iq

ثالثاً- المراجع باللغة الفرنسية

37- Aubert (J.-L.): A propos d'une distingtion renouvelée des parties et des tiers, RTD civ., 1993.
38- Ghestin (J.) , Nouvelles propositions pour un renouvellement de la distinction des parties et des tiers », RTD civ.,1994.
39- Ghestin (J.), Introduction (report fram français), in Fontaine (M.) et Ghestin (J.), Les effets du contrat á L'égard des tiers, comparaisons

franco-belges, coll. Bibliothéque de driot privé, T227, L.G.D.J., Paris, 1992.

40- Ghestin (J.), La distinction entre les parties et les tiers au contrat, JCP éd. G. 1992.

41- Guelfucci-Thibierge (C.), De l'élargissement de la notion de partie au contrat…á l'élargissement du principe de l'effect relatif, RTD civ., 1994.

42- Larroumet (C.), l'effect relative des contrats et la negation d'ume action nécessairement contractnelle dans les ensembles contractuels, J.C.P., 1991, 1-3531.

43- Neret (J.), Le sous-contrat, préface Catala(P), biblio, Dr. privé, T. 163, thése, L.G.D.J., 1979.

44- Terre (F.) , Simler(P.), Liquette (Y.), Droit civil, Les obligations, 10ed, Dalloz, Coll. Précis, 2009.

45- Teyssie (B.) ,les groups de contrqt, préface MOUSSERON (J - M),biblio.dr.privé,t.139,thése L.G.D.J.,1975.