



# مجلة بحوث الشرق الأوسط



مجلة علمية محكمة (مختصة) شهرية  
يصدرها مركز بحوث الشرق الأوسط

السنة الثامنة والأربعون - تأسست عام ١٩٧٤

العدد الواحد والسبعون (يناير ٢٠٢٢)

الترقيم الدولي: (2536-9504)

الترقيم على الإنترنت: (2735-5233)



لا يسمح إطلاقاً بترجمة هذه الدورية إلى أية لغة أخرى، أو إعادة إنتاج أو طبع أو نقل أو تخزين. أي جزء منها على أية أنظمة استرجاع بأي شكل أو وسيلة، سواء إلكترونية أو ميكانيكية أو مغناطيسية، أو غيرها من الوسائل، دون الحصول على موافقة خطية مسبقة من مركز بحوث الشرق الأوسط.

All rights reserved. This Periodical is protected by copyright. No part of it may be reproduced, stored in a retrieval system, or transmitted in any form or by any means, electronic, mechanical, photocopying, recording, or otherwise, without written permission from The Middle East Research Center.

الأراء الواردة داخل المجلة تعبر عن وجهة نظر أصحابها وليست مسئولية مركز بحوث الشرق الأوسط والدراسات المستقبلية

رقم الإيداع بدار الكتب والوثائق القومية : ٢٤٣٣٠ / ٢٠١٦

الترقيم الدولي: (Issn :2536 - 9504)

الترقيم على الإنترنت: (Online Issn :2735 - 5233)



مجلة بحوث الشرق الأوسط

مجلة علمية محكمة  
متخصصة

في تفتون الشرق الأوسط

مجلة معتمدة من بنك المعرفة المصري



موقع المجلة على بنك المعرفة المصري

[www.mercj.journals.ekb.eg](http://www.mercj.journals.ekb.eg)

- معتمدة من الكشاف العربي للاستشهادات المرجعية (ARCI). المتوافقة مع قاعدة بيانات كلاريفيت Clarivate الفرنسية.
- معتمدة من مؤسسة أرسيف (ARCI) للاستشهادات المرجعية للمجلات العلمية العربية ومعامل التأثير المتوافقة مع المعايير العالمية.
- تنشر الأعداد تبعاً على موقع دار المنظومة.



العدد الواحد والسبعون - يناير ٢٠٢٢

تصدر شهرياً

الستة الثامنة والأربعون - تأسست عام ١٩٧٤

مطبعة جامعة عين شمس  
Ain Shams University Press

المطبعة



مجلة بحوث الشرق الأوسط (مجلة مُعتمدة)  
دورية علمية مُحكّمة (اثنا عشر عددًا سنويًا)  
يصدرها مركز بحوث الشرق الأوسط والدراسات المستقبلية

إشراف إداري  
عبيد المنعم  
أمين المركز

سكرتارية التحرير

نهانوار رئيس وحدة البحوث العلمية  
ناهد مبارز رئيس وحدة النشر  
راندا نوار وحدة النشر  
زينب أحمد وحدة النشر  
رشا عاطف وحدة النشر

المحرر الفني

ياسر عبد العزيز رئيس وحدة الدعم الفني  
إسلام أشرف وحدة الدعم الفني

تنفيذ الغلاف والتجهيز والإخراج الفني  
وحدة الدعم الفني

تدقيق ومراجعة لغوية

أ.د. نبيل محمد رشاد د. تامر سعد محمود  
تصميم الغلاف أ.د. وائل القاضي

رئيس مجلس الإدارة

الأستاذ الدكتور / هشام تمارز

نائب رئيس الجامعة لشئون المجتمع وتنمية البيئة  
ورئيس مجلس إدارة المركز

رئيس التحرير

الأستاذ الدكتور / أشرف مؤنس

مدير مركز بحوث الشرق الأوسط  
والدراسات المستقبلية

هيئة التحرير

أ.د. محمد عبد الوهاب (جامعة عين شمس - مصر)  
أ.د. حمدنا الله مصطفى (جامعة عين شمس - مصر)  
أ.د. طارق منصور (جامعة عين شمس - مصر)  
أ.د. محمد عبد السلام (جامعة عين شمس - مصر)  
أ.د. وجيه عبد الصادق عتيق (جامعة القاهرة - مصر)  
أ.د. أحمد عبد العال سليم (جامعة حلوان - مصر)  
أ.د. سلامة العطار (جامعة عين شمس - مصر)  
نواء د. هشام الحلبي (أكاديمية ناصر العسكرية العليا - مصر)  
أ.د. محمد يوسف القريشي (جامعة تكريت - العراق)  
أ.د. عامر جاد الله أبو جيلة (جامعة مؤتة - الأردن)  
أ.د. نبيلة عبد الشكور حساني (جامعة الجزائر ٢ - الجزائر)

توجه المرسلات الخاصة بالمجلة إلى: أ.د. أشرف مؤنس، رئيس التحرير

البريد الإلكتروني للمجلة: Email: middle-east2017@hotmail.com

• وسائل التواصل:

جامعة عين شمس - شارع الخليفة المأمون - العباسية - القاهرة، جمهورية مصر العربية. ص.ب: 11566  
تليفون: (+202) 24662703 فاكس: (+202) 24854139 (موقع المجلة موبايل/واتساب): (+2)01098805129  
ترسل الأبحاث من خلال موقع المجلة على بنك المعرفة المصري: www.mercj.journals.ekb.eg  
ولن يلتفت إلى الأبحاث المرسلة عن طريق آخر



## مجلة بحوث الشرق الأوسط

- رئيس التحرير أ.د. أشرف مؤنس

- الهيئة الاستشارية المصرية وفقاً للترتيب الهجائي:

- أ.د. إبراهيم عبد المنعم سلامة أبو العلا
- أ.د. أحمد الشربيني
- أ.د. أحمد رجب محمد علي رزق
- أ.د. السيد فليفل
- أ.د. إيمان محمد عبد المنعم عامر
- أ.د. أيمن فؤاد سيد
- أ.د. جمال شفيق أحمد محمد عامر
- أ.د. حمدي عبد الرحمن
- أ.د. حنان كامل متولي
- أ.د. صالح حسن المسلوت
- أ.د. عادل عبد الحافظ عثمان حمزة
- أ.د. عاصم الدسوقي
- أ.د. عبد الحميد شلبي
- أ.د. عفاف سيد صبره
- أ.د. عفيفي محمود إبراهيم عبد الله
- أ.د. فتحي الشرقاوي
- أ.د. محمد الخزامي محمد عزيز
- أ.د. محمد السعيد أحمد
- لواء/ محمد عبد المقصود
- أ.د. محمد مؤنس عوض
- أ.د. مدحت محمد محمود أبو النصر
- أ.د. مصطفى محمد البغدادى
- أ.د. نبيل السيد الطوخي
- أ.د. نهى عثمان عبد اللطيف عزمي
- رئيس قسم التاريخ - كلية الآداب - جامعة الإسكندرية - مصر
- عميد كلية الآداب السابق - جامعة القاهرة - مصر
- عميد كلية الآثار - جامعة القاهرة - مصر
- عميد معهد البحوث والدراسات الأفريقية السابق - جامعة القاهرة - مصر
- رئيس قسم التاريخ السابق - كلية الآداب - جامعة القاهرة - مصر
- رئيس الجمعية المصرية للدراسات التاريخية - مصر
- كلية الدراسات العليا للطفولة - جامعة عين شمس - مصر
- كلية الحقوق - جامعة عين شمس - مصر
- وكيل كلية الآداب لشئون التعليم والطلاب - جامعة عين شمس - مصر
- رئيس قسم التاريخ والحضارة الأسبق - كلية اللغة العربية
- فرع الزقازيق - جامعة الأزهر - مصر
- عضو اللجنة العلمية الدائمة لترقية الأساتذة
- كلية الآداب - جامعة المنيا،
- ومقرر لجنة الترقيات بالمجلس الأعلى للجامعات - مصر
- عميد كلية الآداب الأسبق - جامعة حلوان - مصر
- كلية اللغة العربية بالمنصورة - جامعة الأزهر - مصر
- كلية الدراسات الإنسانية بنات بالقاهرة - جامعة الأزهر - مصر
- كلية الآداب - جامعة بنها - مصر
- كلية الآداب - نائب رئيس جامعة عين شمس السابق - مصر
- عميد كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية - جامعة الجلالة - مصر
- كلية التربية - جامعة عين شمس - مصر
- رئيس مركز المعلومات ودعم اتخاذ القرار بمجلس الوزراء - مصر
- كلية الآداب - جامعة عين شمس - مصر
- كلية الخدمة الاجتماعية - جامعة حلوان
- قطاع الخدمة الاجتماعية بالمجلس الأعلى للجامعات ورئيس لجنة ترقية الأساتذة
- كلية التربية - جامعة عين شمس - مصر
- كلية الآداب - جامعة المنيا - مصر
- كلية السياحة والفنادق - جامعة مدينة السادات - مصر

## العدد الواحد والسبعون

- الهيئة الاستشارية العربية والدولية وفقاً للترتيب الهجائي:

- أ.د. إبراهيم خليل العلاف جامعة الموصل- العراق
- أ.د. إبراهيم محمد بن حمد المزيني كلية العلوم الاجتماعية - جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية- السعودية
- أ.د. أحمد الحسو جامعة مؤتة- الأردن
- أ.د. أحمد عمر الزيبي مركز الحسو للدراسات الكمية والتراثية - إنجلترا
- أ.د. عبد الله حميد العتابي جامعة الملك سعود- السعودية
- أ.د. عبد الله سعيد الغامدي الأمين العام لجمعية التاريخ والأثار التاريخية
- أ.د. فيصل عبد الله الكندري كلية التربية للبنات - جامعة بغداد - العراق
- أ.د. مجدي فارج جامعة أم القرى - السعودية
- أ.د. محمد بهجت قبيسي عضو مجلس كلية التاريخ، ومركز تحقيق التراث بمعهد المخطوطات
- أ.د. محمود صالح الكروي جامعة الكويت- الكويت
- أ.د. محمد بهجت قبيسي رئيس قسم الماجستير والدراسات العليا - جامعة تونس ١ - تونس
- أ.د. محمود صالح الكروي جامعة حلب- سوريا
- أ.د. محمود صالح الكروي كلية العلوم السياسية - جامعة بغداد- العراق

- *Prof. Dr. Albrecht Fuess* Center for near and Middle Eastern Studies, University of Marburg, Germany
- *Prof. Dr. Andrew J. Smyth* Southern Connecticut State University, USA
- *Prof. Dr. Graham Loud* University Of Leeds, UK
- *Prof. Dr. Jeanne Dubino* Appalachian State University, North Carolina, USA
- *Prof. Dr. Thomas Asbridge* Queen Mary University of London, UK
- *Prof. Ulrike Freitag* Institute of Islamic Studies, Belil Frie University, Germany

## محتويات العدد ٧١

الصفحة

عنوان البحث

### • الدراسات التاريخية:

١- الحروب الصليبية في كتابات المؤرخين الإماراتيين «نماذج

مختارة» ..... ٣ - ٣٠

أ.د. محمد مؤنس عوض

٢- الدور الحضاري لشجر الدر في مصر (٦٤٨-٦٥٦هـ/١٢٥٠-١٢٥٧م)

..... ٣١ - ٩٠

الباحثة/ أسماء يوسف عبدالله البلوشي

### • الدراسات القانونية:

٣- نظرات حول مفهوم الطرف في العقد ..... ٩٣ - ١٣٦

الباحث/ محمد عبد الفتاح عبد العظيم

٤- السياسة الجنائية للوقاية من الأمراض المعدية «دراسة

تحليلية مقارنة» ..... ١٣٧ - ٢١٤

مستشار دكتور/ محمد جبريل إبراهيم

### • الدراسات الفنية:

٥- ثقافة التعبير الرقمي في تقانة التشكيل النحتي المعاصر

«دراسة تحليلية» ..... ٢١٧ - ٢٤٦

م.د. أباذر عماد محمد صادق البغدادي

٦- دور الكفايات التعليمية لتحقيق جودة أداء التدريسي في قسم

التربية الفنية ..... ٢٤٧ - ٢٧٢

أ.م.د. كريم حواس علي & م.م. أسامة حسن عبد علي

٧- التعبيرية التجريدية وتمثلاتها في نتاجات طلبة قسم التربية الفنية

..... ٢٧٣ - ٣٠٤

م.م. أنير عباس جواد

٨- المعالجات الفنية لأنظمة العزل في تصميم جهاز الحاسوب

..... ٣٠٥ - ٣٣٠

الباحث/ مصعب حسن عبد

## تابع محتويات العدد ٧١

الصفحة	عنوان البحث
٣٦٨ - ٣٣١	٩- فاعلية استخدام الشخصيات الرمزية في الإعلانات الصحفية «دراسة تحليلية على عينة من إعلانات الصحف» ..... الباحثة/ دينا محمد الشافعي
٣٨٨ - ٣٦٩	١٠- تحليل السلم الدياتوني في تنظير بنية الأنظمة السلمية الموسيقية المختلفة ..... أ.م.د. ميسم هرمز توما
	• الدراسات البيئية:
٤٣٨ - ٣٩١	١١- أثر القيادة الإدارية في تنمية الموارد البشرية لتحقيق التنمية المستدامة «دراسة ميدانية بوزارة التعاون الدولي» ..... د. محاسن السيد نصر محمود جاد
٤٧٨ - ٤٣٩	١٢- خطة استراتيجية مقترحة لدور الأمن البيئي للهيئة العامة للاستعلامات ..... الباحث/ هشام عبدالخالق سعد

# نظرات حول مفهوم الطرف في العقد

الباحث/ محمد عبد الفتاح عبد العظيم  
باحث دكتوراه بكلية الحقوق - جامعة عين شمس



[www.mercj.journals.ekb.eg](http://www.mercj.journals.ekb.eg)



## المخلص:

من المستقر عليه فقهاً وقضاءً أن ثمار العقد تنصرف إلي المتعاقدين وخلافهما العام نفاذاً لحكم المادة ١٤٥ من القانون المدني المصري. ونتيجة للتقدم الهائل في الثورة الصناعية في جميع المجالات، فقد ترتب على ذلك وجود مجموعة عقود متعاقبة على مال واحد أو مترابطة بقصد تحقيق هدف اقتصادي واحد. ومن هنا حاول الفقه الفصل بين الطرف بالمفهوم الشكلي والطرف بالمفهوم الموضوعي بهدف تحديد نطاق المسؤولية العقدية، وتم ربط نطاق تطبيق هذه الأخيرة بفكرة الطرف بالمفهوم الموضوعي. وإذا كان هناك خلاف في الفقه والقضاء بشأن مبدأ نسبية أثر العقد ومدى إستيعاب هذا المبدأ لفكرة الطرف بالمفهوم الموضوعي إلا إن الاتجاه الغالب يري وجوب تحديد مفهوم الطرف بالمفهوم الموضوعي.

ونتيجة لوجود خلاف في الفقه حول هذه المسألة نأمل من المشرع التدخل وإصدار تفسير تشريعي لمبدأ نسبية أثر العقد لتوحيد المراكز القانونية ومنع تضارب أحكام القضاء.



## Conclusion:

It is established according to the jurisprudence and the judiciary that the fruits of the contract go to the contracting parties and their general successors in implementation of the provision of the text of Article 145 of the Egyptian Civil Law. As a result of the tremendous progress in the industrial revolution in all fields, there was a series of successive contracts on one money or interconnected it with the intention of achieving one economic goal. Hence, the jurisprudence tried to separate the party in the formal sense and the party in the objective concept in order to determine the scope of contractual responsibility, and the scope of application of the latter was linked in the idea of the party with the objective concept. If there is a disagreement in jurisprudence and the judiciary regarding the principle of relativity of the impact of the contract and the extent to which this principle accommodates the idea of the party in the objective sense.

As a result of the existence of a disagreement in jurisprudence on this issue, we hope that the legislature will intervene and issue a legislative interpretation of the principle of relativity of the effect of the contract in order to unify legal positions and prevent conflicts of judicial rulings.

**المقدمة:**

نشأت مسألة العقد في ظل القانون الروماني الذي يعد من أوائل التشريعات التي نظمت العقد من حيث التكوين، ومن حيث التنفيذ؛ ونظرًا لأنه كان يعول على الشكليات، فقد أثر ذلك على مفهوم الطرف في العقد، حيث كانت ثمار العقد تنصرف في ذمة من يساهم بإرادته في تكوينه.

ولكن منذ بداية الثورة الصناعية وما ترتب عليها من وجود مجموعة عقود متعاقبة على مال واحد وعقود مترابطة بقصد تحقيق هدف اقتصادي واحد، فقد بدأ الفقه والقضاء يفكر في الفصل بين الطرف بالمفهوم الشكلي والطرف بالمفهوم الموضوعي، ثم بدأ الفقه يتساءل حول مدي توائم الطرف بالمفهوم الموضوعي مع مبدأ نسبية أثر العقد، وبناء عليه، سوف نقسم هذا البحث إلى مبحثين:

**المبحث الأول:** موقف الفقه والقضاء بشأن مفهوم الطرف في العقد، وينقسم بدوره إلى مطلبين سوف نتناول في الأول أنصار ربط نطاق تطبيق المسؤولية العقدية بفكرة الطرف بالمفهوم الشكلي، وفي الثاني، سوف نتناول فيه أنصار ربط نطاق تطبيق المسؤولية العقدية بفكرة الطرف بالمفهوم الموضوعي.

أما في المبحث الثاني: سوف نستعرض فيه وجهة نظر الباحث ونقسمه إلى مطلبين نتناولها كما يلي:

**المطلب الأول: المراحل التي مر بها مفهوم الطرف في العقد**

**المطلب الثاني: مدي توائم مفهوم الطرف الموضوعي بمبدأ نسبية أثر العقد**



## المبحث الأول

### موقف الفقه والقضاء بشأن مفهوم الطرف في العقد

#### تقسيم:

ثار جدل في الفقه والقضاء بشأن مفهوم الطرف الذي يتم من خلاله تحديد نطاق تطبيق المسؤولية العقدية، ولتوضيح ذلك نقسم هذا المبحث إلى مطلبين: المطلب الأول: أنصار ربط نطاق تطبيق المسؤولية العقدية بفكرة الطرف بالمفهوم الشكلي.

المطلب الثاني: أنصار ربط نطاق تطبيق المسؤولية العقدية بفكرة الطرف بالمفهوم الموضوعي

## المطلب الأول

### أنصار ربط نطاق تطبيق المسؤولية العقدية بفكرة الطرف بالمفهوم الشكلي

الأصل في التعاقد هو إبرام الشخص عملية التعاقد بنفسه<sup>(١)</sup> ومن ثم تتصرف إليه أثاره في محيطه القانوني بمعنى أن يجمع بين الطرف بمفهومه الشكلي وبين الطرف بمفهومه الموضوعي بحيث يكون الشخص هو صاحب المصلحة في شخص واحد.

إلا أنه قد تحدث ظروف تحول دون قيام الشخص بإبرام بعض التصرفات القانونية بنفسه فيحل محله شخص آخر في إبرام هذه العقود نيابة عنه كالمرض أو السفر وقد لا يكون للشخص الأهلية اللازمة للتعاقد بصفة عامة أو لإبرامه عقد معين وذلك لصغر سنه أو أن يكون مجنوناً فيقوم نائبه القانوني بإبرام العقد نيابة عنه.

وتعد هذه الصور السابقة صوراً للنيابة في التعاقد<sup>(٢)</sup> ونظرًا لأن متطلبات الحياة

العملية في وقتنا المعاصر إقتضت قيام بعض الأشخاص بإبرام تصرفات قانونية نيابة عن شخص آخر فقد تدخل المشرع لإقرار وتنظيم النيابة في التعاقد ووضع ضوابط لها تحدد سلطة النائب أحياناً تقوم على إرادة المشرع وليس إرادة الأصيل فالقانون من يحدد سلطة النائب ولكن آثار التصرف تتصرف إلى الأصيل سواء إرتضاها أم لم يرتضاها وهذا النوع من النيابة يتمثل في نيابة الولي أو الوصي أو القيم أو الحارس القضائي فهؤلاء جميعاً يستمدون سلطانهم من القانون مباشرة دون تدخل لإرادة الأصيل وقد تكون النيابة إرادية (إتفاقية)<sup>(٣)</sup> وتتمثل في حالة قيام الشخص الأصيل بجعل غيره نائباً عنه وفي هذه الصورة يحدد الأصيل بإرادته سلطات النائب بما يعبر عن إرادته ومن ثم تتصرف إليه آثار العقد الذي يبرمه النائب مع الغير<sup>(٤)</sup>.

وفي الغالب تأخذ النيابة الإرادية صورة الوكالة أن لم تكن هي الصورة الوحيدة<sup>(٥)</sup> فيكون الوكيل نائب عن الموكل نظراً لانه يستمد نيابته عنه من عقد الوكالة وفي الحدود التي يرسمها عقد الوكالة.

وقد يكون النائب قانوني كما لو كان مديراً لشركة أو جمعية وذلك إذا إستمد نيابته عنها بمقتضى عقد تأسيسها<sup>(٦)</sup>.

وفي هذه الحالات لا ينعقد العقد بإرادة المتعاقد صاحب المصلحة (الأصيل) وإنما تنعقد بإرادة شخص آخر هو النائب عنه فيقوم الأخير بإبرام وبناء العلاقة التعاقدية دون إنصراف آثار العقد إليه وإنما تتصرف إلي شخص آخر (الأصيل) والذي يكون هو المدين بما ينشأ عن العقد من إلتزامات وله ما ينشأ عنه من حقوق بالرغم من أنه لم يشارك في بناء العلاقة التعاقدية التي إنصرفت إليه أثارها<sup>(٧)</sup>.

وتجدر الاشارة إلي أن الوكالة العادية التي نظمها القانون المدني المصري تختلف عن الوكالة بالعمولة التي نظمها المشرع التجاري فيلاحظ أن القانون المدني المصري قد وضع أحكام للوكالة العادية المكشوفه والمستقرة حيث يقوم الوكيل



بالتصرف لحساب الموكل أي أنه عرفها بوصفها أثرًا من آثار العقد ذاته وتعليل ما أخذ به القانون المدني المصري هو أحكام التمييز بين الوكالة بوصفها عقدًا من العقود وبين النيابة بوصفها فكرة غالبًا ما تجتمع مع الوكالة في العمل مما أدى إلي الخلط بين الوكالة والنيابة في حين أن الوكالة بطبيعتها عقد تبادلي يستلزم توافق إرادتي (الموكل - الوكيل) ومؤداه إلتزام الوكيل بالقيام بتصرف لحساب الموكل.

بينما النيابة عمل من إرادة الأصيل يسبغ بمقتضاه صفة النيابة فيمكنه من القيام بتصرف تعود أثره على الاصيل دون النائب وكذلك فإن القانون المدني المصري ربط الوكالة بالأعمال القانونية وهو ما يظهر من عباراته (بعمل قانوني) وعليه فإن عقد الوكالة يرد على التصرفات القانونية دون الأعمال المادية.

أما الوكالة بالعمولة فهي عقد يلتزم بمقتضاه شخص يسمى الوكيل بالعمولة بأن يقوم بتصرف قانوني بإسمة الشخصي لفائدة موكله مقابل أجر يسمى عمولة حيث نصت المادة ١/١٦٦ من قانون التجارة المصري تعريف الوكالة بالعمولة بأنها عقد يتعهد بمقتضاه الوكيل بأن يجري تصرفًا قانونيًا لحساب الموكل<sup>(٨)</sup>.

ولا تعد الوكالة بالعمولة الصورة الوحيدة للوساطة التي قد تشاهدها الحياة التجارية فهناك أشخاص آخرون من الوسطاء التجاريين يختلفون عن الوكيل بالعمولة وأهم هؤلاء الوكيل التجاري والممثل التجاري والسمسار والوكيل بالعمولة فيظهر أمام العامة بالأصيل مع أنه وكيل ويقوم بالتوقيع بإسمة الخاص وهذا الفرق بين الوكيل العادي والوكيل بالعمولة<sup>(٩)</sup>.

ويترتب على هذا الإختلاف في الفلسفة آثار قانونية حاصلها أن الوكيل العادي هو ثمار العقد التي تقوم بين يديه وتعد على سبيل الأمانة فإذا تصرف فيها فإنه يعد تصرفًا في ملك الغير ويعاقب بعقوبة جريمة خيانة الامانة<sup>(١٠)</sup>.

أما الوكيل بالعمولة فالثمار تنصرف في ذمته فإذا تصرف فيها فإنه يكون قد تصرف فيما يملك ولا يعد مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة وبذلك يكتسب هذا الوكيل صفتي الطرف بالمفهوم الشكلي والمفهوم الموضوعي بعكس الوكيل العادي الذي يكتسب صفة الطرف بالمفهوم الشكلي فقط<sup>(١١)</sup>.

### الطبيعة القانونية للنيابة:

ثار جدل في الفقه بشأن تفسير مبدأ نسبية أثر العقود فيمن يعد طرفاً في العقد فقديماً كانت تفسره فكرة النيابة على أنها تقوم على ضرب الإفتراض القانونية والمجاز فالأصيل قد يصبح دائماً أو مديناً بمقتضي العقد لأنه يفترض أنه هو الذي أبرمه إلا أن ذلك كان محلاً للنقد لا سيما في النيابة القانونية التي يكون فيها الأصيل معدوم الإرادة أو ناقصها كما أنه في النيابة الإرادية يتوافر للنائب قسط من الحرية<sup>(١٢)</sup>.

أما الفقه الحديث فقد ذهب إلى أن من ينوب عن غيره إنما يحل بإرادته محل إرادة من ينوب عنه فالتعبير الذي يصدر عن النائب إنما هو تعبير عن إرادة النائب لا عن إرادة الأصيل وبالتالي تكون لإرادة النائب دور أساسي في إبرام العقد وإن اختلف تحديده<sup>(١٣)</sup>.

ولما كان الثابت أن التعاقد عن طريق النيابة هو قيام شخص ببناء العلاقة التعاقدية مع الغير (المتعاقد معه) ولا تتصرف إليه آثار هذا العقد بل تتصرف إلى شخص آخر هو الأصيل بالرغم من أنه لم يشارك في بناء العلاقة التعاقدية فإن مبدأ نسبية أثر العقود بمفهومه التقليدي قد قصر مفهوم الطرف على الشخص الذي شارك في بناء العلاقة التعاقدية فقط سوف يعجز عن تفسير إنصراف أثر العقد إلى شخص لم يشارك في بناء العلاقة التعاقدية وهذا هو السبب الذي من أجله لم يقر القانون الروماني النيابة بمعناها الفني<sup>(١٤)</sup>.



كما هو أيضًا ذات السبب وراء ظهور العديد من النظريات التي تفسر فكرة النيابة إزاء ما يبدو فيها من مخالفة لمبدأ نسبية أثر العقود<sup>(١٥)</sup>.

موقف الإتجاه الحديث في تفسير النيابة في ضوء تفسير مبدأ نسبية أثر العقود: إذا كنا قد حددنا مفهوم مبدأ نسبية أثر العقود وتجاوزنا به المفهوم التقليدي فإن فيه تفسير لفكرة النيابة.

وسبق أن عرضنا المفهوم الفني لمبدأ النسبية بأنه يعني خطر إمتداد الأثر الملزم للعقد إلى الغير على نحو يمس ذمته المالية ما لم يرتضي الغير ذلك ولما كانت إرادة الأصيل قد إنصرفت نحو الإلتزام بالأثر الملزم للعقد وظهرت هذه الإرادة في قيام الأصيل بإنابه غيره محله في إبرام العقد وغير نيته عن إنصراف آثار هذا العقد إليه كما أن النائب والمتعاقد قد إرتضيا ذلك ومن هنا يظهر أن في التعاقد عن طريق النيابة يجب التمييز بين الأثر الملزم للعقد من ناحية والوسيلة التي تحققه من ناحية أخرى فالأثر الملزم للعقد يلتزم به الأصيل والذي عبر عن إرتضائه بالإلتزام بالأثر عن طريق الإنابة والوسيلة تمت بالتعبير للإرادي الصادر عن النائب<sup>(١٦)</sup>.

### النائب طرف بالمفهوم الشكلي:

سبق القول أن العاقد هو طرف بالمفهوم الشكلي فهو الذي يباشر الإيجاب والقبول في العقد دون أن تتصرف إليه آثار العقد لذا يختلف مصطلح العاقد (الطرف الشكلي) في دلالاته الفنية عن مصطلح الطرف فني أن رب العمل هو من تتصرف إليه آثار وثمار العقد من الباطن على الرغم من أنه لم يشارك في إبرامه كما أن المقاول من الباطن ينفذ عين محل المقابلة الاصيلي او جزء منه ويتحمل نتيجة عدم تنفيذه او التنفيذ المعيب دون ان يشارك في تكوين عقد المقابلة الاصيلي والتمييز بين مصطلح العاقد والطرف سوف يزداد وضوحًا وأهمية في مجال النيابة في التعاقد وسبق القول بأن الفقه وضع معيارين لتحليل مفهوم الطرف الأول: يتعلق بإرادة

الشخص وتعبيره والثاني: يتعلق بالأثر الملزم إلى ذمة من عبر عن إرادته فاجتماع المصلحة مع القدرة الإرادية هي مناط إعتبار الشخص طرفاً لأن المصلحة هي الهدف والتعبير عن الإرادة واجتماعها يعني إكمال وصف الطرف أي صلاحية الكائن القانوني لأن يكون طرفاً<sup>(١٧)</sup>.

وتدور النيابة في التعاقد بين ثلاث أشخاص هم:

### المتعاقد مع النائب:

يعد المتعاقد مع النائب طرفاً بالمعنى الشكلي والموضوعي وذلك في إطار تطبيق معياري الطرف في شأنه فنجده يعبر بالتصرف أي إرادته عن رغبته في إبرام التعاقد مع النائب فضلاً عن توافر معيار الأثر الملزم مما يعني تحمله للإلتزامات العقدية وبالتالي يجتمع فيه عناصر الطرف بالمعنى الشكلي وكذا الطرف بالمعنى الموضوعي.

### النائب:

الأصل العام في التعاقد يقضي بإنصراف آثار الرابطة العقدية في ذمة من يساهم بإرادته في تكوينها وهذا يتطلب بالضرورة وجود تطابق كامل بين المتصرف (الطرف بمعناها الشكلي) وصاحب المصلحة في التصرف (الطرف بمفهومه المادي والموضوعي)<sup>(١٨)</sup> والتعامل من خلال فكرة النيابة يشكل خروجاً عن هذا الأصل ويتضح ذلك من خلال الفصل بين مفهومي الطرف فالمعنى الشكلي يضيف على النائب إستناداً إلى أن إرادته هي من ساهمت في تكوين الرابطة العقدية أما المعنى المادي أو الموضوعي فيضيف على الأصيل لأن ثمار تلك الرابطة تتصرف في ذمته مباشرة فالنائب حينما يعبر عن إرادته فإنه يريد إخبار من يتعامل معه على إقتصار دوره على عملية تكوين العقد المزمع إنشاؤه فقط وإن آثاره تتصرف إلى ذمة شخص آخر<sup>(١٩)</sup> وبالتالي فإن النائب يعتبر طرفاً شكلياً (أي عاقداً).



## الأصيل:

لا يعد الأصيل طرفاً شكلياً في التعاقد كونه لم يساهم في تكوين العقد ذلك أن آثار العقد الذي يبرمه النائب عنه ينصرف إليه حقوقاً والتزاماً وبالتالي فإن الأصيل يعد طرفاً موضوعياً ويستند إنصراف آثار العقد الذي ساهم النائب في تكوينه مع أحد الأغيار إلى ذمة الأصيل مباشرة بإرادة الأخير الموجودة في الإنابة والتي قصد بها الإستئثار بالنتائج القانونية المترتبة على مصلحته<sup>(٢٠)</sup>.

## المطلب الثاني

### أنصار ربط نطاق تطبيق المسؤولية العقدية بفكرة الطرف بالمفهوم الموضوعي

بعد أن قمنا بعرض الطرف بالمفهوم الشكلي فإننا سنقوم بتحديد المفهوم الفني والقانوني للطرف المادي أو الموضوعي والذي على أساسه يبني الحكم على الطبيعة القانونية للعلاقة بين رب العمل والمقاول من الباطن.

ولكن لن نقوم بسرده حالاته وحصرياً بل سيقصر دورنا في هذا الموضوع من البحث على تحديد الضوابط الذي إذا توافرت في الشخص كانت له صفة الطرف بالمفهوم الموضوعي.

وهذه الضوابط يمكن إستخلاصها مما سبق ذكره على النحو الآتي:

لكي يكتسب الشخص صفة الطرف بالمفهوم الموضوعي هو إنصراف آثار العقد أو جزءاً منها في ذمته كأن يتحمل بالتزام معين أو يكتسب حقاً ناشئاً عن هذا العقد ونفاذاً لمبدأ نسبية أثر العقد يلاحظ أن قصد المشرع إنصراف إلى أن ثمار العلاقة التعاقدية سلباً أو إيجاباً تنصرف في ذمة الطرف.

فصل المشرع بين الطرف بالمفهوم الشكلي والطرف بالمفهوم الموضوعي وذلك من خلال وضعه أحكام تنظم النيابة في التعاقد من بينها الولاية أو الوصايا فيلاحظ أن عديم الأهلية أو ناقصها لم يساهما في إبرام العقد ولكن تتأثر ذمتها بالعقد الذي يبرمه الولي أو الوصي.

أقر المشرع أحكام خاصة للمسئولية العقدية وهذه المسئولية لا تتحرك قبل أو حتي لحظة تكوين العقد إستناداً إلى أن كل متعاقد يتجه قصده نحو تنفيذ العقد ومن ثم فإنها تدخل في حيزه التنفيذ بمجرد دخول العقد في عملية التنفيذ.

ويحدث في الواقع العملي أن الشخص يساهم بإرادته في تكوين العقد ويتعهد بتنفيذه ولكن أثناء عملية التنفيذ يسند جزء من هذه العملية إلى شخص آخر من خلال تعاقدته معه كما هو الحال بالنسبة للمقاول الاصيلي.

وقد إستقر الفقه والقضاء على أن العقد بالنسبة للغير يعتبر واقعة مادية فإذا ترتب على تنفيذه أضرار بالغير فالمسئولية تكون تقصيرية وهذا لا يمكن القول به بالنسبة لرب العمل في علاقته بالمقاول من الباطن حيث أن إعتبار الأول من الغير في علاقته بالثاني تقتضي تطبيق قواعد المسئولية التقصيرية وهذا يؤدي إلى هدم مبدئ الجمع أو الخيرة بين المسئوليات فالضرر الذي يلحق برب العمل ناتجاً عن إخلال المقاول الاصيلي بالتزامه يستوجب تطبيق أحكام المسئولية العقدية التي يحكمها بنود التعاقد وأحكام المسئولية ومن بينها قصر التعويض على الضرر المتوقع فقط وهذا قد يفضل رب العمل الرجوع على المقاول من الباطن إستناداً إلى قواعد المسئولية التقصيرية وبالتالي يحصل على تعويض عن ضرر متوقع وغير متوقع.

وبناء على ما تقدم فإن الطرف بمفهومه الموضوعي لا يقتصر على الشخص الذي يساهم في إبرام العقد بإرادته بل يشمل كل من تأثر ذمته بأثر هذا العقد.



## المبحث الثاني

### وجهة نظر الباحث

#### تقسيم:

رأينا فيما سبق إختلاف الفقه والقضاء بشأن تحديد نطاق إعمال قواعد المسؤولية العقدية بين أطراف المجموعه العقدية والتي ترتبط بفكرة الطرف في العقد. ولاشك أن هذه الفكرة قد مرت بمراحل إلى أن تدخل المشرع في الدول المختلفه وقرر مبدأ نسبية أثر العقد ولتوضيح ذلك نقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: المراحل التي مر بها مفهوم الطرف في العقد

المطلب الثاني: مدي توأم مفهوم الطرف الموضوعي بمبدأ نسبية أثر العقد

### المطلب الأول

#### المراحل التي مر بها مفهوم الطرف في العقد

#### تقسيم:

مرت فكرة الطرف في العقد بمرحلتين الأولى: في ظل القانون الروماني

والثانية: منذ بداية الثورة الصناعية ولتوضيح ذلك نقسم هذا المطلب إبي أربع فروع:

الفرع الأول: الطرف في العقد في ظل القانون الروماني

الفرع الثاني: الطرف في العقد منذ بداية الثورة الصناعية

الفرع الثالث: الإعتبارات التي أدت إلى وجود إختلاف بين الفقه والقضاء بشأن نطاق

الطرف في العقد

الفرع الرابع: تمييز الطرف عما يشته به من مصطلحات

## الفرع الأول

### الطرف في العقد في ظل القانون الروماني

أثار فكرة الطرف في العقد جدلاً في الفقه والقضاء حيث أثير التساؤل حول مدى قصر مفهوم الطرف على كل من ساهم بإرادته في تكوين العقد ويرجع هذا الخلاف إلى تبني البعض من الفقه النظرية الشخصية للإلتزام وتبني البعض الآخر النظرية الموضوعية للإلتزام دون الوقوف على مراحل تطور فكرة الطرف والأسباب التي أدت إلى نشأة النظرية الموضوعية للإلتزام فقد بدأت فكرة الطرف في العقد في أحضان القانون الروماني<sup>(٢١)</sup>.

فكان النظام القبلي له دورًا فعلاً في الوقوف على هذا المفهوم حيث كان رب الأسرة هو المهيمن والمسيطر في جميع شؤون الأسرة ومن هنا إرتبطت فكرة الطرف بالمفهوم الشخصي خاصة وأن العلاقات التعاقدية في ظل القانون الروماني القديم كانت ضئيلة جداً لأن كل أسرة كانت تعتمد في معيشتها على إنتاجها دون التعامل مع الأسرة الأخرى وكانت العلاقة التعاقدية تنصب على بيع الفائض منها أو مقايضة بسلع أخرى.

وفي مرحلة تالية<sup>(٢٢)</sup> إزدهرت التجارة وبدأ الرومان يتعاملون مع دول الاغريق في معاملات تجارية مما أدى إلى تنازل رب الأسرة عن بعض صلاحياته وتفويض غيره في التعامل هذا بالإضافة إلى نشأة خلافات بين بعض الدائنين والمدنيين مما أجبر المدين ببيع بعض من ممتلكاته لشخص آخر ويتفق معه على سداد ديونه من ثمن هذه الأشياء ومن هنا نشأة فكرة الإشتراط لمصلحة الغير وبذلك تم التخلي من حيث المبدأ عن النظرية الشخصية للإلتزام والتحول نحو النظرية الموضوعية ونتيجة لإزدهار سوق العقارات والتطور الذي لحق بالمنقولات نشأت مجموعة العقود فالشخص الذي كان يتولي عمليات البناء كان يقوم بتنفيذها بنفسه لكنه لجأ



بعد ذلك إلى إسناد جزء من تلك العمليات إلى أشخاص آخرين بمقتضى عقد مقاولة من الباطن وكان يقوم المقاول من الباطن بشراء بعض الأشياء (الكهرباء - ابواب - شبابيك..... إلخ) لتنفيذ تلك المهمة.

وفي مرحلة<sup>(٢٣)</sup> أخرى ونتيجة لوجود بعض المعوقات التي كانت تحول دون قيام عديم الأهلية أو ناقصها بإبرام بعض التصرفات فقد نشأت فكرة النيابة في التعاقد والتي تعد خروجاً عن الأصل العام الذي يقضي بأن ثمار العقد تنصرف في ذمة من ساهم في تكوينه بإرادته وقد ترتب على هذا الأصل إكتساب الشخص الواحد صفتي الطرف بالمفهوم الشكلي والمفهوم الموضوعي.

## الفرع الثاني

### الطرف في العقد منذ بداية الثورة الصناعية

بدأ الفكر القانوني في البحث عن آلية تواجه التطور الذي لحق بالثورة الصناعية في جميع المجالات حيث نتج عنها تعاقد الشركات التي تنتج منتج معين مع شركات أخرى تقوم بتوريد المواد الخام وشركات تقوم بتوريد المواد الخام وشركات تقوم بتصنيع بعض القطع من هنا فصل الفقه والقضاء بين الطرف بالمفهوم الشكلي والذي كان سائداً في ظل القانون الروماني والطرف الموضوعي الذي تنصرف في ذمته ثمار العقد.

فالمستهلك لا يعد طرف بالمفهوم الشكلي في علاقته بالشركة التي تقوم بعمليات الإنتاج لانه لم يساهم معها في إبرام العقد ولكنه يعد طرفاً بالمفهوم الموضوعي في علاقته بالشركة لان ثمار العقد الذي يبرمه المورد مع الشركة المنتجة تنصرف آثار في ذمة المستهلك.

ففي مجال عمليات البناء بدأت تنشأ شركات تتولى إقامة المنشآت الضخمة سواء بنفسها أو عن طريق تعاقدتها مع شركات أخرى تسند لها القيام بهذا العمل أو جزء منه. وهنا نشأت فكرة المقاوله من الباطن<sup>(٢٤)</sup>.

وفي إطار عمليات النقل نتيجة لإتساع دائرة التبادل التجاري بين الدول، فقد أدى ذلك إلى وجود شركات تتول عملية النقل بنفسها أو عن طريق تعاقدتها مع شركات أخرى تعهد لها بالقيام بعمليات التنفيذ ومن هنا نشأت فكرة عقد النقل من الباطن<sup>(٢٥)</sup>.

وفي نطاق التصرفات القانونيه الناقله للملكية إتسعت دائرة هذه التصرفات، بحيث أصبحت تشمل المقاولات ذات القيمة الماليه المرتفعه: كالسفن والطائرات والسيارات والأجهزة الكهربائية، حيث أن الشركات التي تتولي إنتاج هذه المنقولات تعهد بتوزيعها إلى شركات أخرى عن طريق إبرامها لعقود توريد. ثم تقوم هذه الشركات بالتصرف فيها إلى الأشخاص المستهلكين، ومن هنا نشأت فكرة عدم التجانس بين التصرفات<sup>(٢٦)</sup>.

ومن هنا تدخل المشرع لمواجهة التطور الذي أثر على فكرة العقد من ناحية الآثار المترتبة على وجودها من خلال وضع قواعد لتنظيم العلاقة التعاقدية سواء من ناحية تكوينها أو إنتاجها لثمارها أو إنقضائها. حيث قرر مبدأ القوة الملزمة للعلاقة التعاقدية، ومبدأ حسن النيه في تنفيذ العلاقة التعاقدية، ومبدأ نسبية آثار العلاقات القانونية. كما إنه إتبع في تنظيمه للتعويض المستحق عن الأضرار منهج تصنيف صور المسؤولية إلى عقدية وتقصرية وموضوعيه، ووضع لكل صورة نظامها القانوني الخاص بها سواء من ناحية مدي التعويض، ومدة الدعوي، والإختصاص القضائي والقانون الواجب التطبيق وعبء إثبات اركان المسؤولية المدنية<sup>(٢٧)</sup>.

ونظرا لأن مجال تطبيق قواعد المسؤولية العقدية يكون مقصورا - كأصل عام - على طرفي العلاقة التعاقدية، فقد اضفي على مبدأ نسبية آثار التصرفات القانونية



قدسية خاصة. فعلى ضوءه يتم تحديد صفة الشخص بالنسبة لعلاقة تعاقدية معينة، وهل يعتبر طرفاً فيها مما يستوجب خضوعه لقواعد المسؤولية العقدية، أم من الغير بالنسبة لها مما يستلزم خروجه من منطقة هذه الأخيرة ودخوله مجال المسؤولية التقصيرية أو الموضوعية؟

وقد كانت الغالبية العظمى من الفقه والقضاء في مصر وفرنسا تذهب إلى تفسير هذا المبدأ في ضوء ما كان سائداً في ظل القانون الروماني على أساس أن جذور هذا المبدأ يمتد إلى هذا الأخير - بقصر فكرة الطرف على الأشخاص الذين يساهمون - فقط - في تكوين العلاقة التعاقدية<sup>(٢٨)</sup>.

وعلى ذلك فإن كل شخص لم يساهم في بناء تصرف قانوني معين يعد من الغير بالنسبة لهذا التصرف، حتى ولو كان هذا الشخص قد شارك في تكوين تصرف قانوني آخر متعاقب أو مرتبط بهذا التصرف، ومن ثم لا يكون له حق الرجوع على المدين بمقتضى هذا الأخير إلا بدعوى المسؤولية التقصيرية متى توافرت شروط تطبيقها، إلا إذا كان هناك نص تشريعي خاص يخوله حق الرجوع بدعوى المسؤولية العقدية. ففي هذه الحالة لامناص من الإنصياح وراء إرادة المشرع. حيث إن هذا الأخير يملك الخروج عن مفهوم مبدأ نسبية آثار التصرفات القانونية

وبناء عليه إذا كانت هناك مجموعة تصرفات قانونية متعاقبة على مال واحد أو مترابطة بقصد تحقيق هدف مشترك، فالدائن بمقتضى أحد هذه التصرفات لا يمكنه الرجوع بدعوى المسؤولية العقدية إلا على المتعاقد معه مباشرة، وفيما عدا ذلك تخضع العلاقة لقواعد المسؤولية لتقصيرية<sup>(٢٩)</sup>.

### الفرع الثالث

#### الإعتبرارات التي أدت إلى وجود إختلاف بين الفقه والقضاء بشأن نطاق الطرف في العقد

رأينا فيما سبق إختلاف الفقه والقضاء حول مفهوم الطرف في العقد حيث ذهب بعض منهم إلى قصر هذا المفهوم على الشخص الذي ساهم في تكوين العقد بإرادته من خلال تلفظه بألفاظ وعبارات ساهمت في تكوين بنود العقد ومنهم من ربط مفهوم الطرف بمرحلة تنفيذ العقد ويرجع هذا الإختلاف بين هذين الرأيين إلى إعتبرات تتلخص في الآتي:-

أولاً: تأثر الإتجاه القائل بقصر الطرف على من ساهم في تكوين العقد بما كان سائراً في ظل القانون الروماني القديم حيث كان المجتمع الروماني القديم في بادئ الأمر مجتمع مغلق فكان رب الأسرة هو المسيطر والمهيمن على شؤون الأسرة من جميع الجوانب خاصة في إبرام العقود وتنفيذها ومن هنا نشأت النظرية الشخصية للإلتزام.

- والبعض الآخر الذي قرر ربط فكرة الطرف في العقد بمرحلة التنفيذ مع غض النظر تماماً عما كان سارياً في المجتمع الروماني القديم وتبني هذا الإتجاه النظرية الموضوعية للإلتزام.

- وفي حقيقة الأمر أن مسألة تكوين وتنفيذ العقد مرت بمراحل كثيرة ففي بادئ الأمر كانت العلاقة التعاقدية تبرم بمنتهي البساطة وتنفذ أيضاً بمنتهي البساطة<sup>(٣٠)</sup> حيث أن الشخص يساهم في تكوين وتنفيذ العقد ولكن هذه المرحلة تم التخلي عنها بعد إزدهار الثورة الصناعية حيث أخذت فكرة



الطرف في العقد مفهوم أوسع وأشمل في جميع المجالات ففي عمليات النقل: لم يعد يتم التنفيذ من خلال الناقل الأصلي بل يتم التنفيذ في جزء منه من خلال ناقل من الباطن. وفي عمليات البناء: لم يعد المقاول الأصلي يقوم بعملية تنفيذ جميع المراحل بل إنتشرت فكرة المقاول من الباطن ومن هنا تم التخلي عن النظرية الشخصية للإلتزام.

ثانياً: أن المشرع في الدول المختلفة ومنها المشرع المصري ربط المسؤولية بعملية التنفيذ وليس بمرحلة التكوين إستناداً إلى أن كل متعاقد يتوقع منه لحظة إبرام العقد التنفيذ وليس عدم التنفيذ. وفي أثناء عمليات التنفيذ يبرز على مسرح التعاقد متعاقد من الباطن كالناقل من الباطن سواء كان النقل بریا أو بحرياً أو جويًا. وأيضاً في عمليات تصنيع الآلات والمعدات نرى مساهمة شركات كثيرة في تصنيع قطع الغيار وتركيبها.

- من هنا ربط المشرع المسؤولية العقدية بمرحلة التنفيذ والدليل على ذلك أن النائب بصفة عامة سواء كانت نيابته إنفاقية أو قانونية أو قضائية يختفي تماماً بمجرد إبرام العقد وتتصرف ثمار هذا الأخير حقوقاً والتزاماً في ذمة الأصيل على الرغم من أنه لم يساهم في تكوينه. وأيضاً قرر المشرع فكرة الإشتراط لمصلحة الغير فالمستفيد من المشاركة لم يساهم في إبرام العقد ومع ذلك لايسأل المتعهد في مواجهته إلا وفقاً لإحكام المسؤولية العقدية ووفقاً للبنود التي وردت في العقد.

ثالثاً: إتبع المشرع الوضعي في الدول المختلفة منهج تصنيف المسؤولية إلى عقدية وتقديرية وموضوعية ووضع لكل صورة أحكام خاصة بها الأمر الذي يقتضي وجود نطاق محدد لكل صورة لايجوز تخطيه أو التعدي عليه من الصور الأخرى وهذا يتطلب حتماً تطبيق أحكام المسؤولية العقدية على أطراف

## المجموعة العقدية.

- حيث أن هذا التطبيق يحافظ على مبدأ القوة الملزمة للعقد ويحافظ أيضاً على جوهر الأحكام الخاصة لكل صورة ويوفر في ذات الوقت حماية قانونية فعالة لإطراف المجموعه العقدية.

رابعاً: إن إنكار أحكام المسؤولية العقدية بين أطراف المجموعه العقدية يؤدي إلى إختلاف المركز القانوني للمتعاقد بحسب ما إذا كان الرجوع عليه قد تم من المتعاقد معه مباشرة أو المتعاقد مع هذا الأخير. فالعقد الأصلي بالنسبة لهذا الأخير يعد واقعة مادية الأمر الذي يستوجب معه تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية على المتعاقد الأصلي رغم أنه متعاقد وبالتالي يجب أن يتم مسألته في ضوء ما إنصرفت إليه إرادته وفقاً لبنود العقد.

- ولانعتقد إنصراف إرادة المشرع نحو ذلك والدليل على صحة هذا القول أن المشرع فصل بين المتعاقد من الباطن والتنازل عن الصفة العقدية ومن ذلك ماقرره المشرع بمقتضي نص المادة ٥٩٣ من القانون المدني المصري بشأن التنازل عن عقد الإيجار والمادة ١/٤٩٤ من ذات القانون بشأن التأجير من الباطن.

- وهذا الفصل يتفق مع الأصول الفنية للتعاقد فالتنازل عن الصفة العقدية معناها أن المتنازل يختفي تماماً عن مسرح التعاقد وتنشأ علاقة مباشرة بين المتنازل إليه والمتعاقد مع المتنازل ومن هنا إشتراط المشرع موافقة هذا الأخير على التنازل. أما في التعاقد من الباطن فالمتعاقد الأصلي يظل موجوداً على مسرح التعاقد ونخلص من ذلك إلى التخلي عن التفسير الضيق لمبدأ نسبية أثر العقد وتبني التفسير الواسع لهذا المبدأ حيث أن هذا التفسير يحافظ على منهج تصنيف المسؤولية المدنية إلى عقدية وتقصيرية وموضوعية بالإضافة أنه يحافظ على روح العلاقة التعاقدية.



- وإذا كان المشرع المصري لم يضمن في القانون المدني نصًا يقضي صراحة بفكرة الأسرة العقدية إلا أنه أورد تطبيقات خاصة لها بالنسبة لبعض العقود المسماة الواردة بالباب الأول من الكتاب الثاني ومنه عقد المقاوله.
- حيث خول للمقاول من الباطن حق الرجوع على رب العمل مباشرة بما يشغل نمة هذا الأخير من التزامات مقررة لمصلحة المقاول الأصيل كما خول للمؤجر حق الرجوع على المستأجر من الباطن بالإجرة المؤخرة. وإذا كان الفقه والقضاء في مجموعه يري أن صور هذه الدعاوي المباشرة تعتبر إستثناء على مبدأ نسبية أثر العقد إلا أننا نري أنها تعد تطبيقات تشريعية تتوأم مع التفسير الواسع لمبدأ نسبية أثر العقد.

### الفرع الرابع

#### تمييز الطرف عما يشته به من مصطلحات

#### تقسيم:

توجد بعض المصطلحات التي تسبق من حيث فاعليتها ودلالاتها مصطلح الطرف، وهذه المصطلحات هي " الإنسان . الشخص العاقد، وشيوع استخدامها أدى إلى الخلط بينها وبين مصطلح الطرف، بالرغم من أن كل منها يختلف عن الآخر من ناحية، وهم جميعًا يختلفون عن مصطلح الطرف من ناحية أخرى. ففي لغة القانون لا يجوز الخلط بين الإنسان والشخص فهما غير مترادفين<sup>(٣١)</sup>. وكذا فإن فكرة الشخص تختلف عن العاقد وعن الطرف.

وإذا كانت أهم وظائف الفن القانوني، هو وضع الإصطلاح، الذي يكون قاطع الدلالة على ذاته وبذاته على معناه القانوني، حتي لا تضطرب الفكرة أو تنتسح بعض جوانبها<sup>(٣٢)</sup>. ونظرًا لأن هذه المصطلحات رغم إختلافها تسبق مصطلح الطرف

و ذات صلة به. فإننا بحكم الضرورة والمنطق، سوف نعرض بإيجاز للفرق بين مصطلحي " الإنسان " و " الشخص، وكذا الفرق بينهما وبين مصطلح " العاقد ". ولكننا سوف نحاول إبراز الفرق بين مصطلحي العاقد والطرف بشئ من التفصيل، وذلك لشيوع الخلط بينهما، حتي يمكننا في النهاية تحديد المركز القانوني للطرف.

لذا ينتهي لنا أن نقسم هذا الفرع إلى ثلاثة غصون:

**الغصن الأول:** التمييز بين مصطلح " الإنسان والشخص".

**الغصن الثاني:** التمييز بين مصطلحي " الشخص والعاقد".

**الغصن الثالث:** التمييز بين مصطلحي العاقد والطرف.

### الغصن الأول

#### التمييز بين مصطلح " الإنسان " و " الشخص "

نلاحظ الفارق بين المقصود بلفظ الإنسان من جانب، والمقصود بمصطلح الشخص من جانب آخر، كما يمكن تلمس أثر التطورات على كل منهما. ففي الماضي وفي ظل قوانين الحضارات القديمة لم يكن جميع الآدميين صالحين اكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات. فالقانون الروماني، مثلاً تم التوسع في فكرة الشخصية القانونية، فلم يكن كل إنسان حي من الآدميين أشخاصاً في نظره<sup>(٣٣)</sup>. حين تعترف القوانين الحديثة بالشخصية القانونية لسائر الناس. ولكن هذا ليس معناه أن أصبح لفظ إنسان مرادفاً لمصطلح الشخص. ذلك أن الإنسان والشخص الطبيعي لم يعد الشخص الوحيد في لغة القانون. بل وجد إلى جانبه اشخاص آخرون حيث تعترف القوانين الحديثة لكائنات جماعية متميزة، كالشركات أو المؤسسات، بالشخصية القانونية وتسمي بالأشخاص المعنوية أو الاعتبارية<sup>(٣٤)</sup>. والفارق الأساسي بين الإنسان



وغيره من الأشخاص الأخرى، أن الشخصية القانونية تضي على الأول بطبيعة الأمور لكونه إنساناً<sup>(٣٥)</sup>، أما الأخيرة فلا تكون لها الشخصية القانونية، بطبيعتها. بل تستمدها من القانون<sup>(٣٦)</sup>. وعلى أي حال فإن الشخص في نظر القانون، سواء كان إنسان أو شخص من صنع القانون (شخص طبيعي، شخص معنوي)، هو كائن صالح لإكتساب الحقوق والتحمل بالإلتزامات. ويتضح مما تقدم، أنه في مجال القانون، لا ترادف بين مدلول " الشخص، والإنسان "، فليس بلازم أن يكون الشخص إنساناً، والعكس صحيح.

## الفصل الثاني

### التمييز بين مصطلحي " الشخص والعاقِد " (٣٧)

فليس ثمة ترادف بين مصطلحي الشخص والعاقِد، فالشخص، كما سبق أن أوضحنا، في نظر القانون من تثبت له الشخصية القانونية، وهذه الأخيرة هي تعبير عن وصف مجرد وتعني الصلاحية لإكتساب الحقوق والتحمل بالإلتزامات، فالشخص في نظر القانون هو من تثبت له صلاحية

إكتساب الحقوق والتحمل بالإلتزامات، أما " العاقِد " فهو من يباشر الإيجاب أو القبول في العقد، أو من تصدر عنه الصيغة إيجاباً أو قبولاً سواء أبرم العقد بنفسه أو عن طريق نائب، ومواء انصرفت آثار العقد والإلتزاماته إليه أو إلى من يكون العاقِد نائب عنه غيره<sup>(٣٨)</sup>.

ومن هذا المنطلق يشترط في العاقِد أن يكون مميزاً وذلك بالنسبة لبعض العقود بلا إستثناء، وفي ذلك تنص المادة ١١٠ من القانون المدني المصري على أنه: " ليس للصغير غير المميز حق التصرف في ماله وتكون جميع تصرفاته باطلة " والبطلان هنا بطلان مطلق، يجوز لكل ذي مصلحة التمسك به، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، ولا تصح هذه التصرفات بالإجازة اللاحقة سواء من الصغير بعد

بلوغه، أو من وليه أو الوصي أو المحكمة ! كما أن من الأشخاص برغم كونه مميزاً من يكون أهلاً للتعاقد والإلتزام والإرتباط، ومنهم من لا يكون كذلك فلا يصح تعاقد، ومن هؤلاء من حدهم المشرع في المواد من (١١٣ : ١١٨) من القانون المدني المصري<sup>(٣٩)</sup>، حيث تنص المادة ١١٣ بأن " المجنون والمعتوه وذو الغفلة والسفيه تحجر عليهم المحكمة، وترفع عنهم الحجر، وفقاً للقواعد والإجراءات المقررة في القانون، وتناول باقي أحكام من لا يصح تعاقد وفقاً لنصوص المواد من (١١٤) حتي (١١٨) مدني مصري، وتحدد هذه المواد نطاق الصحة والبطلان. ومن الأشخاص أيضاً من يصح ويعتبر كلامه وفعله في بعض التصرفات دون البعض الآخر<sup>(٤٠)</sup>.

مما تقدم يتضح أن هناك فارق بين فكريتي الشخص والعاقده، وفي هذا الصدد يمكن القول بأن الشخصية، هي صلاحية مجردة لثبوت الحقوق والتحمل بالالتزامات، أما العاقده فيعني به صلاحية شخص معين المباشرة بالإيجاب والقبول الصالح نفسه أو نيابة عن غيره.

### الفصل الثالث

#### التمييز بين مصطلحي العاقده والطرف

لا تطابق بين مصطلحي العاقده والطرف، فهذا الأخير قد ورد في المبدأ القائل بأن العقود لا تتعدي آثارها إلى غير أطرافها، وشاع إنتشاره منذ القدم، وتناولته أقلام الفقه وأحكام القضاء، وبرغم ذلك ظل هذا المصطلح بعيداً عن تحديد دلالاته الفنية، التي كانت وما زالت محلاً لخلاف، مما أدى إلى إختلاط هذا المصطلح بإصطلاح العاقده، على الرغم من الإختلاف الجوهرى بينهما، فالشخص قد يسهم في تكوين العقد، أي يكون عاقداً إلا أنه في ذات الوقت لا يكون طرفاً فيه، ومثال ذلك النائب حيث يسهم في تكوين العقد ورغم ذلك لا يكون طرفاً فيه، فالنائب وإن كان طرفاً في إبرام العقد إلا أنه لا يكون طرفاً في الآثار.



ولا شك أن عدم التطابق بين المدلول الفني والقانوني لمصطلحي " الطرف العاقد، يظهر بوضوح في كثير من الأنظمة القانونية نتاج المذهب المادي التي يتصل عملها بآثار التصرفات القانونية، خاصة النظام القانوني للمقولة من الباطن، حيث لا يتسع المدلول الفني والقانوني للعاقد، لتحديد

المركز القانوني لكل من رب العمل والمقاول من الباطن بالنسبة للعلاقة القانونية التي ترتب لهما آثار قانونية، فرب العمل لم يقد بالمشاركة في إبرام عقد المقولة من الباطن، أي لا يعد عاقداً، ورغم ذلك فإن هذا العقد يرتب آثار له أو عليه. وكذا المقاول من الباطن لا يعد عاقد لم يشارك في تكوين في عقد المقولة الأصلي، رغم أن هذا العقد يرتب آثاراً له.

ومصطلح العاقد لا يتسع بينا لتحديد المركز القانوني لكل من رب العمل والمقاول من الباطن في حين لا يحدث ذلك حسب المدلول الفني القانوني للطرف كما وضحه بعض الفقه، فهذا المدلول سيمكنا من القول بأن كل أنهما طرف في العقد الذي رتب له الحقوق والالتزامات وليسوا من الغير النسبة له.

لذا فإننا سوف نحاول إلقاء الضوء على ما إنتهي إليه الفقه في تحديده مركز القانوني للطرف، محاولين إظهار العناصر الضرورية التي يلزم توافرها والشخص ليكون صالحاً لوصف الطرف.

## المطلب الثاني

### مدي توأم مفهوم الطرف الموضوعي بمبدأ نسبية أثر العقد

لا شك في أن نص المادة ١٤٥ من القانون المدني المصري، الذي يتضمن مبدأ نسبية أثر العقود، يعتريه نوع من الغموض<sup>(٤١)</sup>. لذا يجب تحديده بدقة. ذلك أن الألفاظ والعبارات التي صيغ بها هذا النص، وكذا النصوص التشريعية التي تقر صورة للدعوى المباشرة (المواد ٥٩٦، ٦٦٢، ٧٠٨ من القانون المدني المصري)، وفكرة الخلافة الخاصة وفقاً للمادة (١٤٦ من القانون المدني المصري) تنفيذاً بآن المشرع قد تبني وقت وضعه لهذا النص. النظرية الشخصية للالتزام، التي تقضي بشأن تحديد مدلول الطرف بالمفهوم المادي في إطار العلاقات التعاقدية، وجوب الأخذ في الاعتبار فقط مرحلة تكوين التصرف القانوني<sup>(٤٢)</sup>.

فالإرادة هي قوام التصرف القانوني، فهي التي تنشئه وهي التي تحدد في حدود القانون الآثار الناتجة عنه دون المساس بسلطة المشرع، في أن يخضع الإرادة لما يشاؤه من قيود، وينظم ما قد يقع من خلاف بين الإرادة المعلنة والإرادة الحقيقية<sup>(٤٣)</sup>. ولما كان ذلك فإن مبدأ نسبية أثر العقود يضحى وطيد الصلة بمبدأ سلطان الإرادة، فالشخص الذي يبرم تعاقداً إنما يبرمه على النحو الذي يرتضيه، وهذا هو مبدأ سلطان الإرادة؛ ولأن الشخص هو الذي تعاقده، فهو نفسه الذي يلتزم بالآثر الملزم للعقد، أي أن العقد يلزم من ارتض آثاره، أما الغير الذي لم يعبر عن إرادة الالتزام فلا مبرر لإلزامه بهذه الآثار<sup>(٤٤)</sup>.

وتوضح ذلك جانب من الفقه بقوله: فالنسبية الدقيقة هي المبدأ الرئيسي الذي يهيمن على الموقف، فلا يمكن لشخص أن يستفيد أو يضار من عقد لم تتجه إليه إرادته،



فإرادة الالتزام بالأثر هي وحدها مناط اعتبار الشخص طرفاً في هذا الأثر أو أجنبياً عنه، ولأن الأثر الملزم ليس في الواقع إلا المضمون الداخلي للإرادة التي أنشأت التصرف، فمن لم ترتض إرادته انصراف الأثر إليه يظل يمنأى عن هذا الأخير، فلا يصبح بموجبه دائماً أو مديناً، وعليه يظل الأثر الملزم وليد الإرادة مقصوراً على طرفيه، يؤثر في ذمهم سلباً أو إيجاباً وبموجبه يصبحا دائتتين أو مدينين أو الأمرين معاً<sup>(٤٥)</sup>، وهذا يعني أن مبدأ نسبية أثر العقود، مؤداه، حظر امتداد أثر قانوني معين الشخص تقضي المبادئ العامة للقانون بحمايته من أن يمتد إليه. ذلك أن المبادئ العامة تقضي بحظر امتداد أية آثار قانونية إلي شخص دون إرادته<sup>(٤٦)</sup>.

ويتضح مما تقدم، أن حماية المصلحة الخاصة للغير، هي التي تكمن وراء حظر امتداد الأثر الملزم للعقد إليه، على النحو الذي يمس ذمته المالية ما لم يرتض الغير ذلك<sup>(٤٧)</sup>. ذلك أن مبدأ نسبية أثر العقود، ليس مقصوداً لذاته، بل أنه شرع لتحقيق هدف محدد مؤداه، حماية مصلحة الغير من أن يمتد إليه أثر عقد لم يرتضيه.

ومن ثم، ومن جماع ما تقدم، يمكن استنتاج القاعدة التي يجب أن يكون عليها هذا المبدأ<sup>(٤٨)</sup> والغير: بالنسبة لهذا المبدأ، هو من ليس طرفاً في التصرف أو بعبارة أكثر تحديداً، هو كل من لم ترتض إرادته الالتزام بالأثر. وترتيباً على ذلك فإن ما يبقى على نظام معين في نطاق مبدأ نسبية الاتفاقات، وما يخرج آخر إلي دائرة الاستثناء، هو توافر العنصر الإرادي من جانب المتصرف أو عدم توافره، فحيث يتوافر هذا العنصر يبقى الوضع في نطاق مبدأ نسبية العقود، وحيث لا يتوافر هذا العنصر يخرج الوضع إلي دائرة الاستثناء<sup>(٤٩)</sup>.

خلاصة القول، إن التحرر من القيود التي فرضتها الأوضاع القديمة، خاصة التأثر بالصياغة الرومانية للمبدأ، سوف يؤدي إلي نتيجة محددة، هي أن مبدأ نسبية أثر العقود وخلافاً للتصور التقليدي لا يعني قصر آثار العقد على من قام

بإبرامه دون عداهم. وأن غاية ما يعنيه هذا المبدأ، أن أثر العقد يمكن أن ينصرف إلي كل شخص ارتضي أو ارتضي المتعاقدان إمتداد هذا الأثر إليه. بل إن حماية هذا الشخص والتي كفلها له مبدأ نسبية أثر العقود، تصبح بلا فائدة، إذا لم نقر بانصراف الأثر الملزم إليه<sup>(٥٠)</sup>. والدليل على ذلك، أن هناك من الأنظمة كانت غريبة على مبدأ نسبية أثر العقود بصياغته الرومانية، مثل الاشتراط المصلحة الغير، وحوالة الدين، والمقاولة من الباطن، في حين أصبحت هذه الأنظمة الآن لا تبدو غريبة، وذلك إذا تحررنا من الصياغة الرومانية لهذا المبدأ.

وتجدر الإشارة إلي أن هذه النتيجة، ليست جديدة، فقد ضمنها أستاذنا الجليل الدكتور عبد الرزاق السنهوري، مؤلفه نظرية العقد منذ عام ١٩٣٤، فقد قال سيادته والواقع من الأمر أن القاعدة التي تقضي بأن العقد لا ينصرف أثره إلي الغير قاعدة عتيقة بالية، وراثتها عن القانون الروماني، ونحن نستبقها الآن اسما لا فعلاً، وإلا فنحن نخرج عليها كلما اقتضي تقدم المعاملات ذلك، وكثيراً ما يقتضيه. والقانون الروماني نفسه إذا كان قد أقر القاعدة بمقتضيات ترجع إلي صياغته الفنية، ومع ذلك فقد اضطر إلي أن يخرج عليها في كثير من الاستثناءات. فنحن إذا كنا ما نزال نقرر أن العقد لا ينصرف أثره إلي الغير، فإنما نفعل ذلك مجازاً لما يقرره الفقهاء في هذا الشأن، واحتراماً لتقاليد عتيقة آن لها أن تنهدم، وقد تهدمت بالفعل.

ويري سيادته أيضاً أنه ليس في المنطق القانوني ما يمنع من أن يتفق شخصان على إنشاء حق لشخص ثالث أو توليد التزام في ذمته، وليس هذا معناه، أن هذا الشخص الثالث يصبح صاحب الحق أو المدين بالالتزام ولو لم يرض ذلك، لقبوله ضروري في الحالتين حتي لا يكون دائماً أو مدينة بالرغم من إرادته، ولكنه إذا قبل يعتبر الحق الذي كسبه أو الالتزام الذي يتعلق في ذمته قد نشأ من نفس العقد الذي لم يكن طرفاً فيه<sup>(٥١)</sup>. وهذا يعني أنه ليس في جوهر المبدأ، ما يحول دون أن ينصرف أثر العقد إلي شخص لم



يباشر عملية التعاقد، ولم يرق بالمشاركة في تكوين العقد.

إذا كان الباحث يبحر إلى ما تقدم، إلا أنه لا يمكن أن يتجاهل أن هذا المبدأ قد حمل باستثناءات، تم الخروج بها على هذا المبدأ، وهذه الاستثناءات اما قررها المشرع، فجدده فيها بعد آثار التصرف إلى الغير، ومن أمثلتها عقد العمل الجماعي، وكذلك وجود علاقة بين المرسل إليه والناقل (ماده ٢٢٠ من قانون التجارة الجديد)، وقد تكون هذه الاستثناءات من خلق القضاء أو الفقه، ومن أمثلتها، آثار التصرف الذي أجري تحت تأثير المظهر الخادع<sup>(٥٢)</sup>. إلا أن هذه الاستثناءات، لا يمكن أن تقضي على جوهر المبدأ، فالاستثناءات قائمة إلى جانب المبدأ، وإبراز الاستثناءات، دليل قاطع على وجود المبدأ.

وإذا كنا قد انتهينا إلى تحديد المفهوم الفني لمبدأ نسبية أثر العقود على النحو الذي أسلفناه، منتهيين إلى أن الطرف وفقاً لمبدأ نسبية أثر العقود، هو كل من ارتضى أو ارتضى المتعاقدان انصراف الأثر الملزم إليه. والغير: هر من ليس طرفاً في التصرف، حيث لم ترتض إرادته الالتزام بالأثر الملزم للعقد. وإذا كان مبدأ النسبية قد قرر حماية للغير، تختلف عن الحماية المقررة لمن يشغل المركز القانوني للطرف،

**ففي واقع الأمر أن وقت تنفيذ العقد هو الوقت الذي يتعين فيه معرفة الأشخاص الملزمة بالآثار الناتجة عن العقد<sup>(٥٣)</sup>، ففي هذه المرحلة يبدأ كل طرف في أداء الإلتزامات التي تنقل كاهلة، ويجب عليه أدائها بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية والأمانة والتعاون فضلاً عن ذلك، إن المسؤولية العقدية لا تتحرك إلا لحظة دخول العقد مرحلة التنفيذ، فلا تقوم هذه المسؤولية بمجرد إبرام العقد، بل يشترط لقيامها، عدم قيام الملزم بآثار العقد بتنفيذ إلتزاماته، أو إخلاله بتنفيذها<sup>(٥٤)</sup>. وترتب على ذلك الإضرار بالطرف الآخر. والدليل على ذلك أن كل شخص يبغى مساهمه في عقد معين، يقوم بترتيب أموره على أن ذمته الماليه تسمح بتنفيذ إلتزاماته، وفي**

نفس الوقت أن الطرف الذي يبغى التعاقد معه ذمته الماليه تسمح -بدورها- بذلك وإلا لما أقدم على التعاقد معه.

### الخاتمة:

رأينا فيما سبق إختلاف الفقه والقضاء بشأن نطاق إعمال قواعد المسئولية العقدية وهذا يرجع إلي عدم وجود نص تشريعي يحدد ذلك. فالمسئولية التقصيرية تعتبر الشريعة العامه للمسئولية المدنية ومن ثم يدخل في نطاقها ما يخرج في نطاق إعمال قواعد المسئولية العقدية.

وقد ثار جدل في الفقه والقضاء بشأن مفهوم الطرف الذي يتم من خلاله تحديد نطاق إعمال قواعد المسئولية العقدية بين مؤيد لمفهوم الطرف بالمفهوم الشكلي ومؤيد لمفهوم الطرف بالمفهوم الموضوعي.

وخلصنا من خلال هذا البحث إلي وجود ربط نطاق تطبيق قواعد المسئولية العقدية بفكرة الطرف بالمفهوم الموضوعي لان ذلك يحافظ من جهة على مبدأ عدم جواز الجمع والخيرة بين المسئوليتين كما يحافظ على روح العلقه التعاقدية، والإختصاص القضائي والقانون الواجب التطبيق والأحكام التي قررها المشرع التي تنظم مقدار التعويض المستحق ومدة تقادم الدعوي.



## النتائج:

من خلال هذا البحث إستطعنا أن نخرج بالنتائج الآتية:-

- ١- ربط المشرع مفهوم الطرف في العقد بالمعني الموضوعي بقواعد المسؤولية العقدية.
- ٢- يرجع الفقه والقضاء في شأن مفهوم الطرف في العقد الذي يتم من خلاله تحرك قواعد المسؤولية العقدية إلي تفسير مبدأ نسبية أثر العقد بمعزل عن نصوص القوانين الأخرى رغم أن الفقه والقضاء إستقرا على قواعد معينه للتفسير من بينها لايجوز تفسير النص منعزلاً عن باقي النصوص بل يتعين أن يتم ذلك في فلك هذه الأخيره.

## التوصيات

نتيجة لإختلاف الفقه والقضاء حول نطاق مبدأ نسبية أثر العقد فإننا نقترح تدخل المشرع وإصدار تشريع تفسيريلهذا المبدأ لحسشم الخلاف الفقهي والقضائي بشأن تطبيق قواعد المسؤولية العقدية ومايترتب عليها من أثار أخصها تعارض الأحكام وإختلاف المراكز القانونية.

## الهوامش

- (١) راجع في ذلك: د فيصل زكي عبد الواحد "أثر عدم إعلان النائب عن صفته الحقيقية في التعاقد" ص ١٣
- (٢) د. عبد المنعم فرج الصده "مصادر الإلتزام" بند ١١٢، ص ١٥٢، د. مصطفى الجمال "مصادر الإلتزام - القانون المدني في ثوبه الإسلامي" بند ٢٣٢. ص ٣٣٤، د. عبد الفتاح عبد الباقي "نظرية العقد والإرادة المنفردة" ص ٢١٧، د. أحمد سلامة "مذكرات في نظرية الإلتزام" ص ٨٨.
- (٣) والنيابة الإرادية قد درج على تسميتها بالنيابة الاتفاقية، والاصطلاح الأول هو الأدق، ذلك أنه يدل على أن النائب يمتد سلطته من إرادة الأصيل نفسها، بينما يدل مصطلح الاتفاقية على أن النائب يستمد سلطته من الاتفاق. راجع في ذلك: د. إسماعيل غانم "النظرية العامة للإلتزام" ص ١٥٠، هامش ١، د. مصطفى الجمال، مرجع سابق، ص ٣٣٩.
- (٤) د. مصطفى الجمال "مرجع سابق" ص ٣٣٩، هامش ١، د. عبد الفتاح عبد الباقي "مرجع سابق" ص ١٠٤ - ٢١٨، د. فيصل زكي عبد الواحد مرجع سابق.
- (٥) د. عبد الفتاح عبد الباقي "مرجع سابق" ص ٢١٨.
- (٦) كما في حالة إبرام الزواج في القانون الفرنسي، حيث أنه لا تجوز النيابة أيه سواء كانت قانونية أم اتفاقية، د. عبد الفتاح عبد الباقي، مرجع سابق، ص ٢١٩، هامش ٢ بنفس الصفحة
- (٧) راجع في ذلك: د. مصطفى الجمال "مرجع سابق" بند ٢٣٣ ص ٣٣٦، د. عبد الفتاح عبد الباقي "المرجع السابق" بند ١٠٤ ص ٢١٨ وبصفه عامه راجع د. فيصل زكي عبد الواحد المرجع السابق.
- (٨) راجع في ذلك: د. قدرى عبد الفتاح الشهاوي "عقد المقاولة في التشريع المصري المقارن" منشأة المعارف بالإسكندرية عام ٢٠٠٢
- (٩) راجع في ذلك: رسالة دكتوراه للباحث / ناجي عراك عرموش "مسئولية الوكيل في عقود الوكالة التجارية" ص ٧٦
- (١٠) وفي هذه الحالة يكتسب الوكيل بالعمولة صفة الطرف بالمفهوم الشكلي والموضوعي على حد سواء وهنا يظهر الفرق بين الوكيل بالعمولة والوكالة العادية التي نظمها المشرع



المدني.

(١١) راجع في ذلك د. فيصل ذكي عبد الواحد "أثر إختلاف التعبير عن القصد" تحت عنوان الوكالة بالعموله.

(١٢) د. عبد المنعم قرح الصده "مرجع سابق" بند ١١٤، ص ٣٥٤.

(١٣) راجع في ذلك: د. عبد الرزاق السنهوري" الوسيط في شرح القانون المدني " الجزء الأول بند ٨٣، ص ١٥٨، د. جمال مرسي بدر" النيابة في النظريات القانونية " رسالة دكتوراه طبعة ١٩٦٨، ص ٧٠،٤٤. ونود أن ننوه بأن ما يميز النائب عن الرسول، أن هذا الأخير لا يخل لإرادته في إبرام العقد، وإنما هو مجرد ناقل للتعبير أحد طرفي العقد إلي الطرف الآخر، فهو يقوم بعمل مادي وليس تصرف قانوني كالنائب، ويترتب على ذلك نتائج قانونية، أهمها أن العقد المبرم عن طريق الرسول العبرة فيه بإرادة المرسل وحده، فتكون إرادته هي المعتبر فيما يتعلق بعيوب الإرادة، كما أنه يعتبر العقد المبرم بالرسول كأنه أبرم بين غائبين في جميع الأحوال

من التفاصيل: د. عبد الرزاق السنهوري "مرجع سابق" بند ٨٠، ص ١٩٠

د. عبد المنعم قرح الصده "مرجع سابق" ص ١١٧، ص ١٥٦ وما بعدها.

(١٤) د. عبدالرزاق السنهوري " المرجع السابق "، د. جمال مرسي بدر " المرجع السابق "

(١٥) د. إسماعيل غانم " النظرية العامة للإلتزام " ص ١٥٠ هامش (١)، د. مصطفى

الجمال " مصادر الإلتزام القانون المدني في ثوبه الإسلامي " ص ٣٣٦ هامش (١)

(١٦) وتجدر الإشارة إلي أن بعض من الفقه يعرف الطرف بأنه من يعبر بالتصرف عن مصلحة ذاتية قانونية ومباشرة فتتأثر بأحكامه ويعتمد الفقه القانوني معيارين في هذا الشأن هما الأول: معيار الإرادة: والتي لا يمكن أن ننكر دورها في مجال التصرفات القانونية. الثاني: معيار الأثر الملزم: والذي يعني التحمل بالإلتزامات العقدية والتي لا يمكن أن ننكر دوره أيضاً في التفرقة بين من هم في نطاق العقد ومن هم في نطاق الغيرية.

وتجدر الإشارة أيضاً إلي وجود إختلاف حول فكرة العضو في الشخص المعنوي وعن فكرة النائب فالأعضاء في الشخص المعنوي ليسو نائبون عنه وإنما هم أعضاء مكونين له وبالتالي فإن العقد المبرم من خلالهم يعد معقود بالأصالة كون أن العضو يحمل إرادة الشخص المعنوي وعلى العكس من ذلك فإن العقد المبرم من خلال النائب يكون معقوداً عن طريق النيابة لأن النائب يعبر عن إرادته هو وتكون إرادته منفصلة عن إرادة الاصيل.

وأحياناً يكون للشخص المعنوي (بجانب العضو) نائباً يعبر عنه وفقاً لنص المادة ٣/٥٣ من القانون المدني المصري لذلك فإن بعض من الفقه يري وبحق أن نص المادة سالفه البيان غير دقيق لأن النائب يعبر عن إرادته هو وليس عن إرادة الأصيل أما العضو فهو يعبر عنه إرادة الشخص المعنوي (الأصيل) ومن هنا ينبغي إستبدال كلمة (نائب) بكلمة (عضو).

(١٧) د. نبيلة رسلان "النظرية العامه للعلاقات الثلاثية في القانون المدني المصري" رساله دكتوراه عام ١٩٨٧. ص ٢٥١.

(١٨) د. نبيلة رسلان، مرجع سابق ص ٢٥٢.

(١٩) د. فيصل زكي عبد الواحد، مرجع سابق ص ١٦ ومابعدھا.

(٢٠) د. نبيلة رسلان، مرجع سابق ص ٢٥٢.

(٢١) تعني الشكلية في القانون الروماني أن التصرفات القانونية لا تتعد إلا إذا اتبع أطراف التصرف الشكل الذي حدده القانون. وفي مجال العقود فقد كان الشكل يحل محل العقد نفسه فإذا لم يصب المتعاقدان تعاملاتهم في الشكل الذي حدده القانون العقد فلا ينشأ العقد، فالعبرة كانت بالشكل وحده. وهذا كان يفسر تحصيل العقد من وسائل الطعن المستمدة من الإرادة، فلم يكن يسمح بأن يطعن على العقد للغلط أو التدليس أو الإكراه.

والشكلية في القانون الرومان، تختلف أيضاً عن الشكلية في القوانين الحديثة إذ أن هذه الأخيرة لا تكفي وحدها لإنشاء العقد، بل يجب أن تقترن بإرادة المتعاقدين، فالإرادة هي التي يقع عليها الشكل، أما في القانون الرومان فإن الشكلية وحدها تكفي لتكوين العقد وإنتاجه لآثاره. (راجع في ذلك: د.صوفي أبوطالب " الوجيز في القانون الروماني " ص ٩٠ ومابعدھا، د.عبدالرزاق السنهوري "الوسيط" ج ١ ط ١٩٨١ ص ١٩٠ هامش ١)

أما المقصود بالمفهوم الشكلي، الشخص الذي باشر إجراءات التعاقد أي ظهر على مسرح التعاقد وقت تكوين العقد ومباشرته ما يتطلبه إبرام هذا الأخير من إجراءات ولكن دون أن تتصرف إليه ثماره.

تحديد مفهوم الطرف عند الرومان:

وإذا كانت الشكلية الرومانية تختلف عن المقصود بالطرف الشكلي، إلا أن الأولي كان لها تأثير بالغ على تحديد مفهوم الطرف في العقد. ففي ظل الإغراق في الشكلية، فقد كان من الطبيعي ألا تتصرف آثار العقد إلا إلي ذات الشخص الذي تولي شخصياً وبنفسه الطقوس والأشكال التي حددها القانون ورسمها للعقد، ولم يكن متصوراً أبداً انصراف أي



أثر للعقد إلي شخص لم يشارك في الإجراءات الشكلية المطلوبة. ( Girard-Manuel )  
(de Droit romain 8ed-1929-P491)

وفي ضوء ذلك، فإن الطرف في العقد في القانون الروماني هو ذلك الشخص الذي باشر الإجراءات التي رسمها القانون لإنشاء الرابطة العقدية وبذلك لا يوجد حد فاصل بين الطرف بالمفهوم الشكلي والطرف بالمفهوم المادي أو الموضوعي.

ولعل أسباب انصراف آثار العقد إلي طرفيه اللذين شاركا فقط في انشاء الرابطة العقدية، كان له ما يبرره في ذلك الوقت. فذلك كما هو مستفاد من جماع ما تقدم، يرجع إلي بساطة الحياة وعدم تعقدها في مجتمع روما الزراعي المقفل، الأمر الذي ترتب عليه بساطة العلاقات بشكل عام، والعلاقات التعاقدية بشكل خاص، فالعقود تنشأ بين طرفين عندما يباشران الإجراءات والطقوس التي رسمها القانون، فإذا استوفي طرفاها الشكل المطلوب، صار العقد منتجا لآثاره في ذمتها، فيكون لكل منهما حقوق و يتحمل بالالتزامات، ويقوم كل طرف غالبا بتنفيذ التزاماته بنفسه. فلم يكن العقد يحتاج . لبساطته لتدخل طرف الم يشارك أصلا في إنشاء الرابطة العقدية حتي يضطلع بدور في تنفيذه. فمرحلة تنفيذ العقد لم يعن بها المشرع الروماني ولم ينظمها لأنه لم يكن في حاجة نظراً البساطة العلاقات إليها، فضلاً عن تقديسه الفكرة الشكلية ووجوب استيفائها، واستيفاء الشكلية لا يكون إلا في مرحلة تكوين العقد.

وجدير بالإشارة، أن مبدأ نسبية أثر العقود في العصر الروماني، وما يترتب عليه من علم الصراف ما أنتجه العقد من آثار إلا إلي الأشخاص الذين شاركوا في إنشائه وتكوينه، أو بالأخري إلي الذين قاموا بمباشرة الطقوس وتلفظوا بالعبارات، واستوفي الشكل الذي رسمه القانون العقد، هذا المبدأ يرتكز أساسا على شكلية العقد وليس على الإرادة. (بخلاف مايرتكز عليه مبدأ سببية أثر العقود في القوانين الحديثه، حيث يرتكز أساساً على مبدأ سلطان الإرادة) فوجود العقد وما يترتب عليه من قوة ملزمة، لا يستندان إلي الإرادة، ولا حتي إلي الإرادة معبرا عنها في الشكل، ولكن المعول عليه هو الشكل مباشرة، فالشكل كما أسلفنا يحل محل العقد نفسه وتكون العبرة به وحده دون الإرادة. (إلا أننا نستنتج من قيام الشخص في المجتمع الروماني بإتباع الطقوس اللازمه لإبرام العقد، أن إرادته قد إنصرفت نحو تشييد الرابطة العقدية)

إلا أن مساري التعلق بالشكلية، وما يترتب عليها من إسباغ المناعة على تصرفات مني استوفت الأشكال، لم يكن ملحوظاً في البداية، ويسبب بساطة الحياة وبساطة التعاملات.

فضلاً عن اهتمام المجتمع الروماني بمبدأ استقرار المعاملات. وكانت الشكلية لديهم تترجم هذه الحقائق، فضلاً عن أن مراسم الشكلية وإجراءاتها كانت تحول دون وقوع المتعاقد في غلط أو إكراه أو تدليس (راجع في ذلك د. عبد الودود يحيى - حوالة الدين - دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الألماني والقانون المصري، رسالة دكتوراه ١٩٦٠ ص ٢٤).

وبالرغم من تأذي الرومان من جراء تمسكهم بالشكل، حيث كان المستقر لديهم أنه لم يكن يسمح إلا بعدد قليل من التصرفات القانونية ترتب حقوقاً والتزامات. وكانت الدعوي لديهم هي مصدر الحق، ولم يكن الحق هو محل الدعوي " فالحق الذي لا تحميه دعوي لا قيمة له (راجع في ذلك د. فتحي والي، مبادئ قانون القضاء المدني، الطبعة الأولى، سنة ١٩٧٤، ص ٥٤ وما بعدها. د. صوفي أبو طالب، أبحاث في مبدأ سلطان الإرادة في القانون الروماني، ص ٦٤. ولعل ذلك هو الذي أدى إلي ظهور مصطلح صاحب الدعوي، وتفضيل الرومان لتعبير الدعاوي بدلا من الرابطة القانونية) إلا أنه ما لبث أن ساد المجتمع الروماني التطور، متمثلاً في احتراف التجارة وتخرج الرومان عند تعاملاتهم بسبب التمسك بالشكلية، والتي حصرت مصادر الالتزام في عدد محدود من التصرفات. الأمر الذي أدى إلي ضرورة الخروج على هذا الفكر بغية مجاراة ما حدث من تطور في هذا المجتمع، خاصة أن هذا التطور أوجد أنماطاً من العلاقات لم تكن موجودة في ظل مجتمع زراعي، تختلف بطبيعة الحال عن تلك التي تسود في مجتمع تجاري فضلاً على ذلك فإن التجارة لم تقتصر على الشق الداخلي منها، وإنما نشأت علاقات تجارية بين روما وغيرها من البلدان الأمر الذي تطلب تطوراً آخر على جانب آخر. لتغطية هذه العلاقات بين الرومان وغيرهم وما تضمنه من أشكال جديدة من الالتزامات تعجز ما عرفه القانون الروماني من وسائل عن تنظيمها في ظل ما ساد القانون الروماني من شكلية وإزاء هذا التطور كما أسلفنا فقد تطور الفكر القانوني الروماني حيث أصبح يميز بين الشكل والإرادة، وبدأ يعطي هذه الأخيرة قسطاً من الأثر القانوني وترتب على ذلك أن ظهرت إلي جانب العقود الرسمية عقوداً أخرى مثل العقود العينية، والعقود الرضائية. ثم ظهرت في مرحلة لاحقة فكرة العقد غير المسمي، الذي كان يتم بمجرد اتفاق بين طرفيه وهو اتفاق مجرد من الشكل ملزماً للجانبين. ويمثل ظهور مثل هذا العقد اللبنة الأولى لتطور مصادر الالتزام في القانون الروماني، تلك المصادر التي حصرها القانون في عقود محددة تتم وفقاً



الشكلية معينة (راجع في ذلك د. شفيق شحاتة" نظرية النيايه في القانون الروماني " مجلة العلوم القانونية والإقتصادية. السنة الأولى ١٩٥٩ ص ١١٣)

وبالرغم من ظهور فكرة الرضائية، إلا أنها كانت تعد استثناء على قاعدة الشكلية. فظهور هذه الفكرة كان سبب وجود اعتقاد سائد لدى البعض بأن مبدأ الرضائية كان من المبادئ التي يقوم عليها العقد الروماني في أحد مراحل تطوره.

ولكننا نذهب مع بعض الفقه إلي القول، بأنه على الرغم من التطور الذي حدث في المجتمع الروماني، وما تبعه من تطور في الفكر القانوني لاستحداث أدوات قانونية يستطيع بها حل المشاكل التي ظهرت لدى تطور المجتمع، والتي عجزت الوسائل المتاحة لديه عن حلها، إلا أن القانون الروماني لم يقر في أي عصر من عصوره، مبدأ سلطان الإرادة (راجع في ذلك د. عبد المنعم البدرابي" النظرية العامه للإلتزام " عام ١٩٧١ ص ٥٠). في العقود بصفة عامة، بل ظلت الأوضاع الشكلية بعد تهذيبها هي التي تخلق التصرف بقدر يختلف قوة أو ض عفاً اتبعاً لتطور أو اتساع نطاق المعاملات (راجع في ذلك د. نبيلة رسلان، العلاقات الثلاثية ص ٢٧). ويؤيد ذلك أن فكرة الرضائية، لم تكن نابعة أصلاً من المجتمع الروماني حتي بعد تطوره، ولكن هذه الفكرة قد نقلت إليه نتيجة العلاقات التجارية التي نشأت بين الرومان وبين اليونان. ففكرة الرضائية هي فكرة يونانية الأصل (راجع في ذلك: د. محمود السقا" مبدأ حسن النية الأساس الفلسفي الفكرة الرضائي"، "وأثر الفلسفة في الفقه والقانون الروماني" مجلة القانون والاقتصاد، س ٤٢) ويرى البعض أن فكرة الرضائية فكرة رومانية الأصل إلا أنها فكرة يونانية الأصل، مهدها الفلسفة اليونانية فقد ذهب بيدوس إلي أن التعهد يكون باطلاً حتي ولو نطق الأطراف بالألفاظ المعينة، طالما لم يكن هناك اتفاق بينهما، وبناء على ذلك، كان من المنطق ظهور فكرة العقد الرضائي في القانون الروماني، فقد انتقلت فكرة الرضائية إلي الرومان على متن سفن التجارة اليونانية، حيث انتشرت هذه الفكرة بين التجار وكانت هذه الفكرة أصلاً تقوم على مبدأ حسن النية سواء في إبرام العقود أو تنفيذها. لذا فإن الرومان لم يتخذوا فكرة الرضائية أساساً لتعاملاتهم، بل كانوا يأخذون بها على سبيل الاستثناء، أي بالقدر الذي يعينهم على حل المشاكل التي تعجز وسائلهم الخاصة عن حلها، نظراً لارتباطها بالشكلية.

(٢٢) راجع في ذلك د. شفيق شحاتة "الإلتزامات في القانون الروماني" سنة ١٩٦٣ ص ١٢٨.

- (٢٣) راجع في ذلك د. صوفي أبوطالب "الوجيز في القانون الروماني" طبعه ٥٦ ص ٢٩٠
- (٢٤) راجع في ذلك: د. فيصل زكي عبد الواحد "طبيعة وأحكام المسؤولية المدنية في إطار الأسرة العقدية" ص ٧.
- (٢٥) د. فيصل زكي عبد الواحد "مرجع سابق" ص ٨.
- (٢٦) د. فيصل زكي عبد الواحد "مرجع سابق" ص ٨.
- (٢٧) د. فيصل زكي عبد الواحد "مرجع سابق" ص ٨-٩.
- (٢٨) د. فيصل زكي عبد الواحد "مرجع سابق" ص ٩.
- (٢٩) د. فيصل زكي عبد الواحد "مرجع سابق" ص ٩-١٠.
- (٣٠) راجع في ذلك: د. فيصل زكي عبد الواحد، مرجع سابق ص ٧
- (٣١) د. أحمد شرف الدين "مقدمة القانون المدني نظرية الحق" عام ١٩٨٧، ص ٣١ وما بعدها، ص ٢٠٢ وما بعدها، د. مصطفى عبد الحميد عدوي "مبادئ القانون، نظرية الحق" عام ١٩٩٨ مطبعة حمادة بقويسنا، ص ٢٩٠ وما بعدها، د. عبد المنعم فرج الصدة، رمزي الشاعر، محمد رفعت الصباحي، نزيه صادق المهدي، د. فتحي غنيم، مرجع سابق، ص ١٩٠؛ د. أحمد عبد الحميد عشوش، مبادئ القانون، الجزء الأول، نظرية القانون ونظرية الحق طبعة ١٩٩٥، ص ٩٨.
- Laland - Vocabulaire technique et critique de la philosophie - 1962 No. Personne P. 759.
- مشار إليه لدي د. نبيلة رسلان، الرسالة، مرجع سبق ذكره، ص ٩٩ هامش ١.
- (٣٢) د. نبيلة رسلان، مرجع سابق، ص ٩٩.
- (٣٣) د. توفيق حسن فرج، القانون الروماني، طبعة ١٩٧٥، ص ١٣٧.
- (٣٤) د. يحيى أحمد موافي، الشخص المعنوي ومسئوليته قانونا سنة ١٩٨٧. ص ١٣؛ د. مصطفى عبد الحميد عدوي "مبادئ نظرية الحق" سنة ١٩٩٨ ص ٣٤٣ وما بعدها. د. عبد المنعم فرج الصدة، رمزي الشاعر، محمد رفعت الصباحي، نزيه صادق المهدي، د. فتحي غنيم "المبادئ العامة في القانون" ص ٢٠٦ وما بعدها؛ د. أحمد عبد الحميد عشوش "مبادئ القانون - الجزء الأول - نظرية القانون ونظرية الحق - ط ١٩٦٥ ص ٢١٣ وما بعدها؛ د. أحمد شرف الدين، مقدمة القانون المدني، نظرية الحق، عام ١٩٨٧ م، ص ٢٠٢ وما بعدها. وتجدر الإشارة إلي أن الرومان كانوا يعتبرون الشخصية المعنوية



- مجرد فرض قانوني لاحقيقه واقعية. راجع في ذلك د. عمرمدوح مصطفى - مرجع سابق - ص ٢٦٤، على عكس فقه الشريعة الإسلامية فلم يعرف الشخصية المعنوية كنظريه عامه ولكنه تضمن أحكامًا فرعية كثيرة لجماعات من الأشخاص والأموال تقيد صلاحياتها لإكتساب الحقوق والتحمل بالإلتزامات بمعنى أنه أترف لها بالشخصية القانونية دون إطلاق ذات التسمية راجع د. محمود حلمي، مذكرات في القانون الإداري مقارنة بالنظم الإسلامية دبلوم السياسة الشرعية الأزهر، عام ١٩٧٧، ص ٨٣.
- (٣٥) د. أحمد شرف الدين " مقدمة القانون المدني - نظرية الحق - عام ١٩٨٧ ص ٣١ وما بعدها.
- (٣٦) د. نبيلة رسلان، مرجع سابق، ص ١٠٠.
- (٣٧) د. نبيلة رسلان، مرجع سابق، ص ١٠٠ وما بعدها.
- (٣٨) د. أحمد إبراهيم. المعاملات الشرعية المالية، طبعة ١٩٣٩ . ص ٧٨. د. محمد أبو زهرة، المكية ونظرية العقد، ص ٢٠٢، ٣٧٩. مشار إلي هذه المراجع لدي د. نبيلة رسلان - مرجع سابق - ص ١٠١.
- (٣٩) د. مصطفى عبد الحميد عدوي، مرجع سابق، ص ٢٩٩ وما بعدها د. أحمد إبراهيم، الأهلية وعوارضها، القانون والاقتصاد، السنة الأولى، ص ٣٦١. د. عبد الناصر العطار، المدخل لدراسة القانون، طبعة ١٩٧٩ . ص ٧٠ وما بعدها؛ د. أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص ١١٥ وما بعدها.
- (٤٠) د. محمد السعيد رشدي، أعمال الإدارة وأعمال التصرف، رسالة دكتوراه، طبعة ١٩٨٣ ؛ د. محسن شفيق، أهلية القاصر البالغ ١٨ سنة في إحتراف التجارة، مجلة الحقوق - ص ١ - ع ١ - ص ٢٦٥
- (٤١) د. فيصل زكي عبد الواحد، مرجع سابق، ص ١٢٥.
- (٤٢) د. فيصل زكي عبد الواحد نفس الهامش السابق، نفس الصفحة.
- (٤٣) هذه القيود جميعًا، تهدف إلي تنسيق الإرادة الخاصة مع المصلحة الاجتماعية، د. نبيلة رسلان، مرجع سابق، ص ٧٦، د. توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، طبعة ١٩٧٦، ص ٤٤١، د. جميل الشراوي، نظرية بطلان التصرف القانوني . رسالة دكتوراه . جامعة القاهرة . عام ١٩٥٦، ص ٣١٤ ؛ د. نعمان جمعة، دروس في المدخل للعلوم القانونية، طبعة ١٩٧٩، ص ٢٨٤

- (٤٤) د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص ٢٠ حيث يربط سيادته بين مبدأ نسبية أثر العقود، ومبدأ سلطان الإرادة.
- (٤٥) د. نبيلة رسلان، مرجع سابق، ص ٧٦ وتضيف سيادتها أن هذا هو مبدأ نسبية أثر العقود أو ما يجب أن يكون عليه هذا المبدأ لكي تخرج منه بمفهوم فني قائم بذاته وغير متداخل مع أي مفهوم آخر يعيد متوارث وتقصّد سيادتها مبدأ النسبية، كما عرفه القانون الروماني.
- (٤٦) فلا يجوز أن يلتزم شخص بأثار قانونية لم يرتضيها، إلا في أحوال معينة، مقررة بحكم القانون، تجد اميررها في اعتبارات معينة تختلف باختلاف الأحوال، وقد تمثل هذه الاعترافات في العدالة، أو استقرار المعاملات، أو حسن النية، أو حماية الوضع الظاهر، وغير ذلك من الاعترافات؛ د. اسماعيل غانم، مرجع سابق، ص ٣٠٨ ؛ د. أحمد حشمت أبو ستيت "نظرية الإلتزام في القانون المدني المصري ط٢ عام ١٩٥٤ ص ٢٧٠ ؛ د. عبد الباسط جميعي، الوكالة الظاهرة، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية؛ د. فيصل زكي عبد الواحد، مرجع سابق، ص ٥٦، ص ٥٧.
- (٤٧) د. نبيلة رسلان، مرجع سابق، ص ٨٢.
- (٤٨) د. نبيلة رسلان، مرجع سابق، ص ٨٢.
- (٤٩) د. نبيلة رسلان، نفس الهامش السابق.
- (٥٠) د. نبيلة رسلان، مرجع سابق، ص ٨٣.
- (٥١) د. عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد الطبعة الأولى ص ٨٦٤ هامش ١؛ د حلمي بهجت بدوي، " أصول الإلتزامات " الكتاب الأول "نظرية العقد" عام ١٩٤٣ ص ٢٥٤ ؛ د. عبد الحي حجازي، الإشتراط لمصلحة الغير، العلوم القانونية والاقتصادية، د. محيي الدين إبراهيم سليم، نطاق مبدأ نسبية أثر العقود في القانون الإنجليزي والمصري (دراسة مقارنة) ص ٢٢ ؛ د. محمد محيي الدين إبراهيم . مرجع سابق، ص ٥٣، ٦١، د. حسام الأهواني . النظرية العامة للإلتزام، الجزء الأول ص ٢٣٠.
- (٥٢) د. نبيلة رسلان، مرجع سابق، ص ٨٢ هامش ١٣، د. مصطفى الجمال " مرجع سابق ص ٣٧٩ وما بعدها
- (٥٣) ومن الفقه العربي د. فيصل زكي عبد الواحد - مرجع سبق ذكره - ص ١٢٥.
- (٥٤) د. محمد الشحات الجندي، ضمان العقد أو المسؤولية العقدية في الشريعة الإسلامية مقارنة بالقانون المدني ١٩٩٠ دار النهضة العربية، ص ١٤ وما بعدها.



## المصادر والمراجع

- (١) د. أحمد إبراهيم الأهلية وعوارضها، القانون والاقتصاد، السنة الأولى
- (٢) د. أحمد إبراهيم، المعاملات الشرعية المالية، طبعة ١٩٣٩ .
- (٣) د. أحمد حشمت أبو ستيت "نظرية الإلتزام في القانون المدني المصري ط ٢ عام ١٩٥٤
- (٤) د حلمي بهجت بدوي، " أصول الإلتزامات " الكتاب الأول "نظرية العقد " عام ١٩٤٣
- (٥) د. أحمد سلامة" مذكرات في نظرية الإلتزام "
- (٦) د. أحمد شرف الدين " مقدمة القانون المدني - نظرية الحق - عام ١٩٨٧.
- (٧) د. أحمد عبد الحميد عشوش، مبادئ القانون، الجزء الأول، نظرية القانون ونظرية الحق طبعة ١٩٩٥.
- (٨) د. إسماعيل غانم " النظرية العامة للإلتزام
- (٩) د. توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، طبعة ١٩٧٦
- (١٠) د. توفيق حسن فرج، القانون الروماني، طبعة ١٩٧٥ .
- (١١) د. جمال مرسي بدر" النيابة في النظريات القانونية " رسالة دكتوراه طبعة ١٩٦٨
- (١٢) د. جميل الشرقاوي، نظرية بطلان التصرف القانوني . رسالة دكتوراه . جامعة القاهرة . عام ١٩٥٦ .
- (١٣) د. حسام الأهواني . النظرية العامة للإلتزام، الجزء الأول.
- (١٤) د. شفيق شحاتة" نظرية النيابة في القانون الروماني " مجلة العلوم القانونية والإقتصادية. السنة الأولى ١٩٥٩
- (١٥) د. شفيق شحاتة "الإلتزامات في القانون الروماني" سنة ١٩٦٣
- (١٦) د. صوفي أبوظالب " الوجيز في القانون الروماني "
- (١٧) د. صوفي أبو طالب، أبحاث في مبدأ سلطان الإرادة في القانون الروماني
- (١٨) د. عبد الباسط جميعي، الوكالة الظاهرة، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية
- (١٩) د. عبد الحي حجازي، الإشتراط لمصلحة الغير، العلوم القانونية والاقتصادية،
- (٢٠) د. عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد الطبعة الأولى
- (٢١) د. عبد الرزاق السنهوري" الوسيط في شرح القانون المدني " الجزء الأول
- (٢٢) د. عبد الفتاح عبد الباقي" نظرية العقد والإرادة المنفردة "
- (٢٣) د. عبد المنعم البدرابي" النظرية العامة للإلتزام " عام ١٩٧١

- (٢٤) د. عبد المنعم فرج الصده " مصادر الإلتزام "
- (٢٥) د. عبد المنعم فرج الصده، رمزي الشاعر، محمد رفعت الصباحي، نزيه صادق المهدي، د. فتحي غنيم "المبادئ العامه في القانون "
- (٢٦) د. عبد الناصر العطار، المدخل لدراسة القانون، طبعة ١٩٧٩ .
- (٢٧) د. عبد الودود يحيي - حوالة الدين - دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الألماني والقانون المصري، رسالة دكتوراه ١٩٦٠
- (٢٨) د. فتحي والي " مبادئ قانون القضاء المدني " الطبعة الأولى، سنة ١٩٧٤
- (٢٩) د. فيصل زكي عبد الواحد "أثر إختلاف التعبير عن القصد".
- (٣٠) د فيصل زكي عبد الواحد "أثر عدم إعلان النائب عن صفته الحقيقية في التعاقد"
- (٣١) د. فيصل زكي عبد الواحد " طبيعة وأحكام المسؤولية المدنية في إطار الأسرة العقدية
- (٣٢) د. قذري عبد الفتاح الشهاوي "عقد المقاولة في التشريع المصري المقارن " منشأة المعارف بالإسكندرية عام ٢٠٠٢
- (٣٣) د. محسن شفيق " أهلية القاصر البالغ ١٨ سنة في إحتراف التجارة" مجلة الحقوق - س ١ - ع ١
- (٣٤) د. محمد أبو زهرة " المكية ونظرية العقد"
- (٣٥) د. محمد السعيد رشدي " أعمال الإدارة وأعمال التصرف" رسالة دكتوراه، طبعة ١٩٨٣
- (٣٦) د. محمد الشحات الجندي " ضمان العقد أو المسؤولية العقدية في الشريعة الإسلامية مقارنة بالقانون المدني " ١٩٩٠ دار النهضة العربية.
- (٣٧) د. محمود السقا " مبدأ حسن النية الأساس الفلسفي الفكرة الرضائية"، "وأثر الفلسفة في الفقه والقانون الروماني" مجلة القانون والاقتصاد
- (٣٨) د. محمود حلمي، مذكرات في القانون الإداري مقارنة بالنظم الإسلامية دبلوم السياسة الشرعية الأزهر، عام ١٩٧٧
- (٣٩) د. محيي الدين إبراهيم سليم " نطاق مبدأ نسبية أثر العقود في القانون الإنجليزي والمصري " (دراسة مقارنة)
- (٤٠) د. مصطفى الجمال " مصادر الإلتزام - القانون المدني في ثوبه الإسلامي "
- (٤١) د. مصطفى عبد الحميد عدوي " مبادئ القانون، نظرية الحق " عام ١٩٩٨ مطبعة حمادة بقويسنا
- (٤٢) د. مصطفى عبد الحميد عدوي " مبادئ نظرية الحق " سنة ١٩٩٨.



٤٣) د. ناجي عراك عرموش " مسئولية الوكيل في عقود الوكالة التجارية " رسالة دكتوراه  
٤٤) د. نبيلة رسلان "النظرية العامة للعلاقات الثلاثية في القانون المدني المصري" رساله دكتوراه  
عام ١٩٨٧.

٤٥) د. نعمان جمعة، دروس في المدخل للعلوم القانونية، طبعة ١٩٧٩، ص ٢٨٤

٤٦) د. يحيى أحمد موافي، الشخص المعنوي ومسئوليته قانونا سنة ١٩٨٧.

- Girard-Manuel de Droit romain 8ed-1929
- Laland - Vocabulaire technique et critique de la philosophie –  
No Personne 1962





# Middle East Research Journal



**Refereed Scientific Journal ( Accredited ) Monthly  
Issued by Middle East Research Center**

**Forty-eighth year - Founded in 1974**



**Vol. 71 January 2022**

**Issn: 2536-9504**

**Online Issn :(2735-5233)**